المنح الشافيات

بشرح

مفردات الإمام أحمد

تأليف العلامة

منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي

تحقيق ودراسة

الدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطريقي

طبع على نفقة

إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر

المنح الشافيات

بشرح مفردات الإمام أحمد

تأليف العلامة

منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي

الجزء الثاني

تحقيق ودراسة

الدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المطلق

طبع على نفقة

إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر

ومن كتاب البيوع

وهي جمع بيع وهو لغة: دفع عوض وأخذ معوض عنه، واشتقاقه عند الأكثر من الباع، لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه.

قال[1] الزركشي: ورد من جهة الصناعة[2] أي لأن البيع يائي والباع واوي، ويجاب بأن المراد الاشتقاق الأكبر المعتبر فيه[3] الموافقة في أكثر الحروف.

وقيل: هو مشتق من البيعة لأن كل واحد منهما يبايع صاحبه أي يصافقه[4] عند البيع ولذلك يسمى البيع صفقه قال الزركشي: وفيه نظر لأن المصدر لا يشتق من المصدر.

وقال في الفائق: هو مشتق من المبايعة بمعنى المطاوعة لا من الباع[5]، وشرعاً: مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة على التأبيد[6] غير ربا وقرض، وينعقد بإيجاب والقبول وبالمعاطاة[7].

فوق ثلاث يشرط[8] الخيار في البيع قالوا مطلقاً واختاروا

---

(١) في ب قاله الزركشي.

(٢) في د المضارعة.

(٣) سقطت من النجديات، ط.

(٤) في الأزهريات يصافحه.

(٥) لم أجده في كتاب الفائق في غريب الحديث للزمخشري فلعله في كتاب الفائق في الفقه لأحمد بن الحسن الحنبلي المعروف بابن قاضي الجبل.

(٦) يخرج الإجارة فإنها مبادلة منفعة بعين أو دين أو منفعة لكن ليس على التأبيد.

(٧) في النجديات، هـ، ط والمعاطاة.

(٨) في النجديات يشترط وفي نظ يسقط.

أي يجوز شرط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلّت مدته أو كثرت وبذلك قال أبو يوسف ومحمد[1] وابن المنذر وحكي عن ابن أبي ليلى وإسحق وأبي ثور[2].

وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي[4] لا يجوز أكثر من ثلاث[5] لقول عمر: ما أجد[6] لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وأن سخط ترك[7]. [8].

ولنا: أنه حق يعتمد[9] الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل قال في المغني[10]: ولا يثبت عندنا ما روي عن[11] عمر وقد روي عن أنس خلافه[12]. . .

---

(١) في أ، جـ ط يوسف وأبو محمد.

(٢) وهو مذهب مالك كما ذكره ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٧٠١ قال: والخيار أكثر من ثلاثة أيام عنده جائز لمن اشترطه.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قال في الاختيارات ١٢٥: ويثبت خيار الشرط في كل العقود ولو طالت المدة) وأنظر أيضاً حاشية ابن قاسم على ٤/ ٤٢١.

(٣) أنظر فتح القدير جـ٦ ٢٩٩/ ٣٠٠ ومواهب الجليل ٤/ ٣١٠.

(٤) سقطت من ب، جـ، طا ود، س، هـ.

(٥) في ط ثلاثة.

(٦) في د لا أحد.

(٧) رواه الدارقطني والطبراني وفي سنده عبد الله بن لهيعة وقد تفرد به وهو ضعيف. . أنظر نصب الراية ٤/ ٨.

(٨) أنظر فتح القدير ٦/ ٢٩٩ - ٣٠ ومغني المحتاج ٢/ ٤٦ - ٣٧.

(٩) في أ، ط بقيد وفي جـ بعيد وفي د يعتد وفي س بعد.

(١٠) المغني جـ٤ ٩٧.

(١١) سقطت من د، س.

(١٢) لم أجد ما أشار إليه المصنف بل وجدت ما يخالفه في مصنف عبد الرزاق عن أنس فروى عنه عبد الرزاق (أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله ﷺ البيع وقال: الخيار ثلاثة أيام) وفي سنده أبان بن أبي عياش قال فيه عبد الحق: إنه لا يحتج بحديثه مع أنه كان رجلاً صالحاً. . أنظر نصب الراية جـ ٤ ٨

وتقدير مالك[1] بالحاجة يرده أن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام.

في مدة الخيار إن[2] تصرفاً من باع في المبيع لو[3] قد وقفا
فأردد ولا تقل بفسخ العقد وهكذا في الحكم عتق العبد

يعني إذا تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار ولو بوقف أو عتق فتصرفه مردود لبطلانه ولا يكون[4] فسخاً للبيع.

وقال الشافعي: يصح لأنه إما أن يكون على ملكه[5] فيملك العقد عليه أو على ملك المشتري فللبائع فسخه[6].

ولنا: أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية فلم يصح كما بعد الخيار[7]، وقولهم: يملك الفسخ:

قلنا: إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الأب فيما وهبه لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص قبل أخذه.

من ذاك وطء أمة قد عدوا وعالم تحريمه يحد

يعني ليس للبائع وطء الأمة التي باعها بشرط الخيار فإن[8] وطىء عالماً تحريمه وأن ملكه قد زال ولا ينفسخ بالوطء فعليه الحد نص عليه، لأن وطأه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، فإن أتت بولد فهو رقيق ولا يلحقه نسبه.

واختار الشيخ الموفق وغيره لا حد عليه لاختلاف العلماء في حل الوطء له زوال

---

(١) في أ، جـ وتقديره لك وفي ط وتقديره ذلك.
(٢) في نظ إن ما تصرفا.
(٣) في نظ أو.
(٤) في ب ولا تكون.
(٥) في جـ ملك وفي ط ملك البائع.
(٦) أنظر مغني المحتاج ٢/ ٤٩.
(١) اي كما لو كان تصرفه بعد انتهاء مدة الخيار وثبوت الملك للمشتري.
(٢) في د، س فإنه.

ملكه[1]، وإن لم يعلم فلا حد عليه، وولده حر يفديه بقيمته يوم ولادته، ولا تصير أم ولده لأنه وطئها في غير ملكه.

والمشتري إن جاد بالإعتاق ينفذ بالنص[2] على الإطلاق.

يعني إن أعتق المشتري في مدة الخيار الرقيق الذي اشتراه بشرط الخيار نفذ[3] عتقه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لأنه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة.

وقول النبيﷺ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»[4] يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك، وملك البائع الفسخ لا يمنع نفوذ العتق كما لو باع عبداً بجارية معيبة فإن مشترى العبد ينفذ عتقه فيه مع أن للبايع الفسخ، وكعتق ابن عبداً[5] وهبه له أبوه مع ملك أبيه الرجوع فيه.

إن سبق القبول للإيجاب في البيع لا يصح في جوابي حتى ولو كابتعت لم يفرقوا والشيخ للفرق غداً يحقق

أي إن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح البيع ولو بلفظ الطلب أو[6] الماضي المجرد عن الاستفهام ونحوه في رواية اختارها أكثر الأصحاب قاله في الفروع[7] كالنكاح، قال في النكت: نصره القاضي وأصحابه وجزم بها في المبهج وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها، لأن القبول مبني على الإيجاب فإذا لم يتقدم الإيجاب[8] فقد أتى بالقبول في غير محله فوجوده كالعدم.

---

(١) ولأن البيع قد انفسخ بوطئه على الأصح، وقد مال أحمد في المشتري إذا مشط الأمة أو خضبها أو حفها فوضع يده عليها للجماع ونحوه أنها قد وجبت عليه، أنظر المغني جـ٤ ٧٦ ـ ٧٧.
وقال في تصحيح الفروع ٤/ ٨٧ ـ ٨٨: أعلم أن الصحيح أن التصرف من البائع أو المشتري دليل على الرضا واختاره الشيخ في المغني والشارح وغيرهما وقدموه وصححوه في مسائل.

(٢) في نظ في النص.

(٣) في ط فقد.

(٤) رواه الترمذي برقم ١١٨١ وروى أبو داود نحوه برقم ٢١٩٠، ٢١٩١، ٢١٩٢ وإسناده حسن.

(٥) في د، س عبده أوهبه.

(٦) في جـ، ط و.

(٧): الفروع جـ٤ ٤.

(٨) في ب الأصحاب.

وعنه يصح إن تقدم بلفظ الطلب أو الماضي المجرد عن الاستفهام ونحوه، كقوله بعني أو ملكني ثوبك ونحوه بكذا أو ابتعته أو قبلته بكذا وهو المذهب[1] قطع به التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها[2].

وهذا معنى قوله: والشيخ للفرق غدا[3] يحقق، وذلك لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فصح ما لو تقدم الإيجاب[4].

والفرق بين البيع والنكاح واضح ولذلك ينعقد البيع بالمعاطاة [5] بخلافه[6]

خيار غبن المشتري المسترسل إن زاد عما اعتيد فائبت تعدل[7]

يعني يثبت خيار الغبن للمسترسل[8] إذا غبن غبناً يخرج عن العادة بائعاً كان أو مشترياً فيثبت[9] له الخيار بين الفسخ والإمساك بكل الثمن[10] لأنه غر لجهله بالمبيع[11] فثبت له الخيار كتلقي[12] الركبان وكذا حكم إجاره.

---

(١) وهذا مذهب الجمهور وهو الصحيح فإن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ وكل واحد من هذه الصيغ يدل على تراضي العاقدين المبادلة فيصح به البيع ولم نتعبد فيه بلفظ خاص وبالترتيب خاص، أنظر بدائع الصنائع جـ٥ ١٣٣ ومغني المحتاج جـ٦.

(٢) في س غيرهما.

(٣) سقطت من د، س.

(٤) أنظر المغني ٤/ ٣.

(٥) أي النكاح فإنه لا بد فيه من عقد بإيجاب وقبول باتفاق المسلمين وقد نقل في المغني ٤/ ٥ الإجماع السكوتي على انعقاد البيع بالمعاطاة حيث لم ينقل عن النبيﷺ ولا عن أحد من أصحابه إنكار البيع بها.

(٦) في نظ كأنها (تغلي).

(٧) في أ، جـ، ط بالمسترسل.

(٨) في ب فثبت.

(٩) وهو مذهب مالك قال فيمواهب الجليل جـ٤ ٤٧٢: فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الإستئمان والإسترسال هو المذهب وأنه لا قيام به في غيره إما إيقافاً أو على المشهور.

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الإختيارات ١٢٥، ويثبت خيار الغبن لمسترسل لا لبائع لم يماسكه، وهو مذهب أحمد واستدل له في الفتاوي ٢٩/ ٣٦٠ بحديث (غبن المسترسل ربا) رواه البيهقي جـ٥ ٣٤٨.

(١٠) كذا عبارة جميع رنسخ وفي المغني والشرح لأنه غبن لجهله بالمبيع.

(١١) أي فثبت له الخيار بالإسترسال حيث وجد الغبن الفاحش كما يثبت بتلقي الركبان إذا غبنو غبناً فاحشاً وقد جعل المؤلف هذه الصورة أصلاً قاس عليه ثبوت الخيار للمرتسل لتسليم المخالف بثبوت الخيار فيها.

والمسترسل: إسم فاعل من استرسل بمعنى اطمأن وهو الذي يجهل القيمة ولا يحسن يماكس.

فأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن [أو يغبن][1] لاستعجاله في البيع[2] ولو توقف ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار له لعدم التغرير.

أيضاً له رد معيب حققا أولا[3] وأخذ الأرش إن شا مطلقا[4]

يعني إذا اشترى شيئاً ولم يعلم عيبه[5] حالة العقد ولا قبله ثم[6] تحقق عيبه[7] فإن شاء فسخ البيع ورد المبيع وإن شاء أمسك ولم يفسخ وأخذ الأرش إن لم يفض إلى ربا، وهذا المذهب مطلقاً أي سواء تعذر رده أو لا هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو قول إسحق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن اختار الإمساك لا أرش له إلا أن يتعذر رد المبيع[8] لأن النبيﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد[9].

ولنا أنه ظهر على[10] عيب لم يعلمه فكان له الأرش كما لو تعيب[11] عنده ولأنه فاته جزء من المبيع فكان له الطلب بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزه فبانت تسعة، وأما مشتري المصراة فثبت[12] له الخيار للتدليس[13] لا لفوات جزء من المبيع، ولذلك

---

(١) سقطت من د، س.

(٢) في ط المبيع.

(٣) سقطت من د.

(٤) في أ، ب أولاً.

(٥) في د عينه.

(٦) في ط ولا بدل ثم.

(٧) في د عينه.

(٨) بدائع الصنائع جـ٥ ٢٨٩ وإلا ٣/ ٦١ ـ ٦٣.

(٩) حديث المصراة رواه البخاري جـ١ ٢٢٩، ٣٠٩ ومسلم برقم ١٥١٥، ١٥٢٤ ولفظه (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) والمصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يجمع لبنها في ضرعها أياماً لا يحلب فإذا رآه المشتري ظن ذلك عادتها.

(١٠) سقطت من النجديات، ط.

(١١) في ط بقيت وفي النجديات تعيبت.

(١٢) في النجديات، ط فيثبت.

(١٣) في أ، حـ، ط للتلبس.

لا أرش له ولو[1] تعذر عليه الرد. وقول الناظم أولاً. أي ولا رد بل يمسك.

كذلك مأجور قياس المذهب قد قاله الشيخان فافهم مطلبي

يعني لو استأجر عيناً ثم علم بها عيباً وهو ما يظهر به تفاوت الأجرة فالمذهب أن له الفسخ أو[2] الإمساك مجاناً.

وقال الشيخان: قياس المذهب أن له الأرش إن اختار الإمساك كالبيع[3]، قال ابن نصر الله: قد تعبنا في الفرق بينهما فلم نعثر عليه والله تعالى أعلم.

والخلف في العيب مع احتماله هل كان عند بائع في ماله
أو حادث بعد الشراء في النظر فالقول باليمين قول المشتري

يعني إذا اختلف البائع والمشتري في العيب فقال المشتري: كان قبل البيع فلي الخيار، وقال البائع: بل حدث بعده فلا خيار، وكان العيب مما يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق[4] في الثوب والرفو فالقول قول المشتري بيمينه، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن فكان القول قوله ما لو اختلفا في قبض المبيع.

وقال أبو حنيفة والشافعي: القول قول البائع[5] لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد[6].

---

(١) في النجديات، ط وان.

(٢) في د، سو.

(٣) أنظر المحرر ١/ ٣٥٦ والمغني ٦/ ٣٢.

(٤) في جـ كالخرقي.

(٥) فيقبل قوله مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب أنه باعه بريئاً من العيب حلف على ذلك، وإن أجاب أنه لا يستحق ما يدعيه من الرد حلف على ذلك، ويمينه على البت لأن الأيمان كلها على البت إلا ما كان على النفي في فعل الغير.

وعن الإمام أحمد رواية أنه يحلف على أنه ما يعلم به عيباً حال البيع فتكون يمينه على نفي العلم.

أنظر الشرح الكبير جـ١ ٩٨ ومواهب الجليل جـ١ ٤٦٢.

(٦) وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد اختارها ابن القيم قال رحمه الله (إذا ادعى العيب فالقول قول من يدل الحال على صدقه وإذا احتمل صدقهما فقولان، أظهرهما: أن القول قول البائع لأن المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه والبائع ينكره).

فإن لم يحتمل إلا قول أحدهما كالإصبع الزائدة والشجة المندمه التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطري الذي لا يمكن كونه قديماً فالقول قول[1] من يدعي ذلك بغير يمين لأنا نعلم صدقه وكذب خصمه.

من باع عبداً مستحقاً دمه والمشتري فذاك لا يعلمه
فقتلوه مشتريه يثني بأرشه لا بجميع الثمن

يعني من باع عبداً مستحق[2] الدم بقصاص أو غيره ولم يعلم به المشتري حتى قتل فله الأرش لتعذر الرد وهو[3]: قسط ما بين قيمته جانياً وغير جان، ولا يبطل البيع من أصله وبه قال بعض أصحاب الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان (بمعنى)[5] استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه[6].

ولنا: أنه[7] تلف عند المشتري بالعيب الذي كان[8] فيه فلم يوجب الرجوع

= ويستدل له بما رواه مالك في الموطأ جـ٢ ١٨٥ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بثمانمائة درهم على البراءة فقال المبتاع ـ المشتري ـ بالغلام داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة.

وهذا إذا لم يكن للمشتري بينه تثبت وجود العيب وأنه كان عند البائع ومتى جدت عنده فإنه يؤخذ بها ويكون له الخيار) أنظر فتح القدير جـ٥ ١٦٨ ـ ١٦٩ والكافي لابن عبد البر جـ٢ ٧١٤ والأم ٣/٦٣.

(١) سقط من هـ.

(٢) في النجديات، ط استحق.

(٣) سقط من أ، حـ ط.

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية قال في الهداية (ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له أن يرده ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق وعلى هذا الخلاف إذا قتل بسبب جد في يد البائع أنظر الهداية مع فتح القدير جـ٦ ٣٩٢ ونسبه في المهذب إلى أبي العباس بن سريج وأبي علي بن أبي هريرة من الشافعية أنظر المهذب مع المجموع ١٢/ ٣٨٩.

(٥) ما بين القوسين من ب.

(٦) أنظر فتح القدير جـ٦ ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٧) في ط إن.

(٨) في النجديات، هـ، لو كان له فيه.

بجميع الثمن كما لوكان مريضاً فمات بدائه أو مرتداً فقتل بردته وبهذاينقض[1] ما ذكروه، ولا[2] يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم يتلفه.

حمل المبيع كالإما يستثنى

أي يصح استثناء[3] حمل المبيع فإذا باع حاملاً صح إستثناء حملها في رواية نقلها ابن قاسم وسندي وبه قال الحسن والنخعي وإسحق[4] وأبو ثور لما روى نافع أن ابن عمر باع جارية واستثنى ما في بطنها[5] ولأنه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع قياساً عليه.

وعنه لا يصح استثناؤه وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي[6] لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)[7] ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع فلم يصح استثناؤه كشحم[8] الحيوان

---

(١) في أ ينقضا وفي د، س ينتقض.
(٢) في ط فلا.
(٣) في ب استثنى.
(٤) في هـ استثنى.
(٤) في هـ استحق.
(٥) رواه ابن حزم في المحلي جـ٨ ٤٠٠ من طريق ابن أيمن حدثنا عبد الله ابن أحمد بن حنبل حدثنا أبي حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثناعبادبن عباد بن حبيب بن المهلب ـ ثقة مأمون ـ عن عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر..) الأثر.
(٦) بدائع الصنائع جـ٥ ١٧٥ والمجموع ١٢/ ٣٨٣.
(٧) من حديث أخرجه الترمذي برقم ١٢٩٠ وأبو داود ٣٣٧٥ وقد قال فيه الترمذي حديث حسن صحيح غريب.
(٨) في د، س لسحر.

أطراف شاة هكذا في المعنى

يعني إذا باع حيواناً مأكولاً شاة أو غيرها واستثنى رأسه وجلده وأطرافه صح نص عليه أحمد[1].

وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر لأن المسافر لا يمكنه الإنتفاع بذلك فجوز له شراء اللحم دونها[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي[3] لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع ولنا: أن النبيﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) وهذه معلومة وروي أن النبيﷺ لما[4] هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر[5] بن فهيرة، مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا[6] له سلبها[7].

وكونه لا يجوز إفراده بالبيع لا يمنع صحة استثنائه كالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية ويجوز استثناؤها فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه إن لم يكن شرط وعليه قيمة ذلك على التقريب نص عليه، وله الفسخ بعيب يختص المستثنى[8].

وبايع يستثني في المبيع نفعاً به يصح في التفريع
إن كان معلوماً كسكنى الدار حولاً ولو أكثر في المقدار

---

(١) وهو رواية عن مالك وقول ابن القاسم ذكر ذلك ابن عبد البر في الكافي جـ٢ ٦٧١ - ٦٨٢ وهو اختيار ابن تيمية كما ذكره عنه تلميذه ابن مفلح في كتاب الفروع ٤/ ٢٩ - ٣٠.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥ ومغني المحتاج ٢/ ٣٥.

(٤) سقطت من ط كلمة لما.

(٥) في د عمر.

(٦) في النجديات، هـ، ط شرط.

(٧) رواه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٠١ وقال بعد أن ساق سنده هذا باطل عبد الملك بن حبيب الأندلسي هالك وعمارة بن غزية ضعيف ثم هو مرسل لأن عروة بن الزبير لم يدرك النبيﷺ.

(٨) أي إذا وجد عيباً في الجزء المستثنى كالرأس أو أحد الأطراف فله الفسخ بذلك لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بتألم بعضه فمثلاً لو وجد في رأس البهيمة قرحة وقد استثناه البائع فإن للمشتري الرد بذلك لأن ضررها سيسري في بقية أعضاء البهيمة.

يعني إذا باع شيئاً واستثنى نفعه المباح المعلوم غير الوطء ودواعيه بأن باع الدار واستثنى سكناها حولا فأكثر أو أقل وحملان البعير إلى محل معين صح. وهذا قول الأوزاعي وإسحق وأبي ثور[1] وابن المنذر لحديث جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبيﷺ فسار سيراً لم يسر مثله فقال[2]: بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي، متفق[3] عليه.

وأيضاً فهو عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وهذه معلومة.

وقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يصح الشرط[4] لنهي النبيﷺ عن بيع وشرط[5]، ولأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن يسلمه.

وأجيب بأنه لم يصح نهي النبيﷺ عن بيع وشرط[6] وإنما نهى عن شرطين في بيع[7] فمفهومه إباحة الشرط الواحد قال أحمد إنما النهي عن الشرطين[8] في بيع أما الشرط الواحد فلا بأس به وتأخير التسليم مدة معلومه لا ينافي البيع كالدار المؤجرة.

وهكذا فالمشتري في المذهب[9] إن شرط النفع كحمل الحطب

يعني يصح شرط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل[10] الحطب أو تكسيره وخياطة الثوب أو تفصيله ونحوه نص عليه أحمد في رواية مهنا[11] وغيره.

---

(١) في جـ وأبو ثور وهو غلط.

(٢) في ط قال بدون الفاء.

(٣) البخاري جـ٥ ٢٢٩، ٢٣١ ومسلم برقم ٧١٦ وأبو داود برقم ٣٥٠٥ والترمذي برقم ١٢٥٣.

(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ١٦٩ وشرح النووي على مسلم ١١/ ٣٠.

(٥) أخرجه الحاكم في علوم الحديث عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكذلك أخرجه الطبراني في الأوسط واستغربه النووي وابن حجر، أنظر سبل السلام ٢/ ٤٧٨ ونصب الراية ٤/ ١٧ - ١٨.

(٦) وقد ثبت عنهﷺ صحة البيع مع الشرط في حديث جابر السابق وحديث بريرة حيث أذنﷺ لعائشة أن تشتريها بشرط العتق، وقد اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم وقد أبطلﷺ ذلك الشرط لمنافاته لمقتضى العقد ولم يبطلﷺ شرط العتق.

(٧) في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وقد أخرجه الترمذي برقم ١٢٣٤ وأبو داود برقم ٣٤٠٥ والنسائي جـ٧ ٢٨٨، ٢٩٥ وقد صححه الترمذي ورواه الحاكم في المستدرك وقال: حديث صحيح على شرط جماعة من أئمة المسلمين: أنظر نصب الراية جـ٤ ١٨، ١٩.

(٨) فيالنجديات، هـ، ط إنما نهى عن الشرطين.

(٩) في نظ مطلبي وفي التيمورية د، س، ه، مذهبي.

(١٠) في ب لحمل.

(١١) في ط هاهنا.

واحتج أحمد بأن[1] محمد بن سلمة[2] اشترى من نبطي جرزه[3] حطب وشارطه على حملها[4] وبه قال إسحق وأبو عبيد، ولأن غايته أنه بيع وإجارة وتقدم الجواب[5] عن حديث النهي عن بيع وشرط، فإن لم يكن النفع معلوماً بأن شرط حمل البائع للحطب إلى منزله وهو لا يعرفه لم يصح للجهالة.

وإن جمع في البيع[6] بين شرطين كحمل[7] الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله لم يصح البيع لما تقدم، ما لم يكن الشرطان من مقتضى العقد أو مصلحته فلا يؤثران في بطلان البيع.

وما سوى المبهم قبل القبض فمن ضمان مشتر ذا يمضي

المبيع إما متميز أو مبهم[8] فالمتميز قسمان:

أ ـ ما يتعلق به حق توفيه [كبعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو القطيع كل شاة بدرهم ونحوه.

ب ـ وما لا يتعلق به حق توفية][9] كالعبد والدار ونحوهما والصبرة ونحوها من الجزافيات[10].

والمبهم أيضاً قسمان: ما تعلق به حق توفيته كقفيز من صبره ونحوه و[11]مالا[12]

---

(١) في د، س بن.
(٢) كذا في جميع النسخ والصواب مسلمة.
(٣) الجرزة: الحزمة من القت ونحوه، أنظر القاموس ٢/١٦٨.
(٤) لم أجده وهو في المغني ٤/٢١٠.
(٥) في ط وتقدم والجواب عنه.
(٦) في النجديات، ط ب ـ مع.
(٧) في أ، حـ، طا يا.
(٨) في د،س أو غيره وقد سقطت من النجديات! هـ.
(٩) ما بين القوسين مكرر في حـ، ط.
(١٠) في أ، حـ، ط الجزئيات.
(١١) ما بين القوسين سقط من النجديات، ط.
(١٢) سقطت من أ، حـ، ط.

يتعلق به حق توفيته كنصف عبد ونحوه[1] فما تعلق به حق توفيه[2] منهما فهو من ضمان البايع حتى يقبضه المشتري.

وما لا يتعلق به حق توفيته فهو من ضمان المشتري بمجرد العقد، لحديث الخراج بالضمان)[3] والمبيع نفعه للمشتري[4] فيكون[5] ضمانه عليه، خص منه ما يحتاج لحق توفية[6] لما سيأتي من أنه ليس له بيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري لجاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه.

وفيه قبل القبض إن تصرفا جاز على الإطلاق نصاً[7] عرفاً

أي إن[8] تصرف المشتري فيما سوى المبهم والمراد به سوى ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل القبض صح تصرفه لحديث أن النبيﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وقوله عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه متفق[9] عليهما، وخص منه ما أبيع[10] جزافاً لما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً[11] مجموعاً فهو من مال المبتاع) رواه البخاري[12] تعليقا، وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة

---

(١) لم يرد القسم الأول من المبهم في جميع النسخ وهو ما يتعلق به حق توفيته القفيز من صبرة والرطل من زبده ونحو ذلك وهو من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري كما ذكر المؤلف بعد، أنظر الشرح الكبير ٤/ ١١٥ - ١١٦.

(٢) في جـ، ط توفيته.

(٣) رواه أبو داود برقم ٢٥٠٨ - ٣٥١٠ والترمذي ١٢٨٥ والنسائي جـ٨ ٢٥٤، ٢٥٥ وصححه الترمذي والحاكم ووافقه الذهبي وحسنه الألباني في إرواء الغليل جـ٥ ١٥٨ - ١٥٩.

(٤) في الأزهريات، أ، ح١ ط للبائع وهو سهو من النساخ.

(٥) في النجديات، ط من ضمانه.

(٦) في ب، جـ ط توفيته.

(٧) في نظ، حـ ط فيما.

(٨) سقطت من د، س.

(٩) البخاري جـ٤ ٢٩١ - ٢٩٢ ومسلم برقم ١٥٢٥ و١٥٢٦.

(١٠) كذا في النجديات والأزهريات والصواب بيع.

(١١) سقطت كلمة حيا من أ.

(١٢) البخاري جـ٤ ٢٩٤ ولفظه فهو من المبتاع واللفظ المذكور للدارقطني والطحاوي جـ٤ ٢٩٤» وانظر فتح الباري ٤/ ٢٩٤.

النبي ﷺ ، ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية [1] فكان من ضمان المشتري وصح تصرفه فيه [2].

ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز (بيعه) [3] قبل قبضه سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو لم يكن لحديث ابن عمر قال: رأيت [4] الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه [5] إلى رحالهم [6] وروى مسلم [7] عن ابن عمر قال: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه [8].

(تنبيه) حكم المبيع بصفة [9] أو رؤية متقدمة حكم المكيل لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه، وإن تلف قبل القبض فمن مال بائع والثمر على الشجر إذا تلف بجائحة من مال بائع لكن للمشتري التصرف فيه بشرطه [10].

جزافاً الموزون والمكيل [11] بعضاً ببعض لا تبع تميل [12]

---

(١) في جـ ، ط توفيته.

(٢) ورد هذا الكلام بعدم تلازم الضمان وجواز التصرف حيث اشتهر عن النبي ﷺ النهي عن بيع مطلق الطعام قبل قبضه من غير فرق بين الجزاف وغيره.

(٣) ما بين القوسين من ب.

(٤) في أ، جـ أرأيت.

(٥) في د، س، ط يؤدوه.

(٦) البخاري جـ٤ ٢٩٠ ومسلم برقم ١٥٢٧.

(٧) مسلم برقم ١٥٢٧.

(٨) واختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو مذهب جمهور العلماء وهو الراجح إن شاء الله لقوة حجته (أنظر فتح القدير جـ٦ ٥١٠ ـ ٥١٢ والمنهاج مع مغني المحتاج ٦٨ وحاشية ابن قاسم على الروض ٤/ ٤٧٨.

(٩) في ب بصفقة.

(١٠) وهو القبض وذلك بأن يخلي البائع بينه وبين الثمرة يتصرف فيها تصرف المالك، وبهذا يظهر أن بين ضمان المشتري للمبيع وبين صحة تصرفه فيه عموم وخصوص فالذي لا يصح تصرفه فيه لا يدخل تحت ضمانه، وليس كل ما لا يدخل تحت ضمانه لا يصح تصرفه فيه، فالثمرة على الشجر يجوز تصرفه فيا ولو هلكت بآفة سماوية كانت من ضمان البائع عند الحنابلة ومن وافقهم ممن يقولون بوضع الجوائح أنظر حاشية ابن قاسم على الروض ٤/ ٤٨٣.

(١١) في د، س المكيل الوزن.

(١٢) في نظ قبيل.

ومـالك وافقنـا في النقد والفلس بالفلسين قل[1] بالرد

يعني إذا بيع الموزون بالموزون[2] جزافاً أو بيع المكيل بالمكيل جزافاً فإن اتحد الجنس لم يصح إجماعاً حكاه ابن المنذر[3].

إن اختلف الجنس ففيه عن أحمد روايتان إحداهما: هي التي أشار إليها الناظم أنه لا يجوز قال في رواية محمد بن الحكم: أكره ذلك قال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافاً ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً اتفقت الأجناس أو[4] اختلفت، واختاره جماعة منهم أبو بكر والقاضي في المجرد والخلاف والشريف أبو جعفر، قال في الرعاية: وهو أظهر، قالوا: لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة[5] وقياساً على الجنس الواحد.

والرواية الثانية: يجوز وهي المذهب وعليها[6] جمهور الأصحاب والعلماء لقوله عليه السلام، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد،[7] ولأنه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافاً كالمكيل بالموزون، والحديث أزيد به الجنس الواحد؛[8] والقياس لا يصح لأن الجنس الواحد يجب التماثل فيه فمنع من بيعه مجازفة لفوات المماثلة بخلاف[9] الجنسين.

---

(١) في جـ حل.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) الإجماع ص ٩٣.

(٤) في أ، ج وأختلفت.

(٥) رواه النسائي جـ٢ ٢٦٩ - ٢٧٠ ولفظه لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام».

(٦) في النجديات، هـ ط وعليه.

(٧) رواه مسلم برقم ١٥٨٧ من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٨) فإن في رواية النسائي الأخرى للحديث السابق (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر) وقد أخرجها مسلم برقم ١٥٣٠ وذكر الموفق في المغني ٤/ ١٣٥ للإمام رواية أخرى نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من لتمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر).

(٩) في ط بخلاف بيان الجنسين.

وقوله: ومالك وافقنا [في النقد أي أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً وإن اختلف الجنس][1]؟[2].

وقوله: والفلس بالفلسين قل بالرد. أي لا يجوز بيع فلس بفلسين[3] نص عليه في رواية جماعة وقدمه في الحاوي والمستوعب، وعنه يجوز وجزم به في الإقناع قال: ولو نافقة[4].

(ومن باب البيع الفاسد والباطل[5])

بيع العصير أبطله من[6] خمر والعبد لو كافر من كفار

أي لا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً وكذا كل ما[7] قصد به الحرام[8] كالعنب والزبيب لمن يتخذه خمراً ولو ذمياً، ولا بيع سلاح نحوه في فتنة أو لأهل حرب أو قطاع طريق إذا علم البائع ذلك ولو بقرائن وكذا بيع مأكول ومشرب ومشموم[9] لمن يشرب عليه مسكراً، ولا بيع أقداح ونحوها لمن يشرب[10] بها، ولا بيض وجوز ونحوهما لقمار، ولا بيع غلام[11] وأمة لمن عرف بوطء دبر أو غناء وكذا إجارتهما[12] لقوله تعالى

---

(١) ما بين القوسين قط من هـ.

(٢) قال في الموطأ مع المنتقى جـ٤ ٢٢٦ (قال مالك: لا بأس بأن يشتري الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافاً إذا كان تبراً أو حلياً قد صيغ، أما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري من ذلك جزافاً حتى يعلم ويعد، فإن اشترى ذلك جزافاً فإنما يراد به الضرر حين يترك عده ويشتري جزافاً وليس هذا من بيوع المسلمين).

(٣) في ب، جـ، ط بالفلين.

(٤) أي ولو كانت ذات قيمة متداولة وذلك لأنها ليست بمكيل ولا موزون وقد رواه ابن أبي شيبة ٧/ ١٢٠ عن مجاهد وحماد وطاووس، انظر الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٣/ ٢٥٢.

(٥) هذا العنوان ليس في شيء من نسخ الشرح وهو من نظ.

(٦) في نظ في.

(٧) في د، سمن.

(٨) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(٩) سقطت من النجديات، ط.

(١٠) في د لمن يشتريه.

(١١) في أ، جـ غلامه.

(١٢) في النجديات، ط أجارتها.

﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1] وهذا نهي يقتضي التحريم، ولأنه عقد على عين لمعصية الله فلم يصح كإجارة الأمة للزنا[2]

ولا يصح أيضاً بيع عبد ولو كافراً دخل في ملك مسلم لكافر وهذا قول الحسن[3] قال أحمد: ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال: وكتب عمر بن الخطاب ينهى[4] عنه أمراء الأمصار هكذا حكى أهل الشام[5] ولأن فيه تفويتاً لإسلامه الذي يظهر وجوده لأنه إذا بقي رقيقاً للمسلمين فالظاهر أنه يسلم.

---

(١) المائدة من اية ٢.

(٢) وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله قال في مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤ :) وذكر القرطبي والأبيّ في أوائل شرح مسلم في منع بيع العنب لمن يعصرها خمراً قولين.

قال الأبي: والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم والأكثرون منهم على فسخ البيع وذكر بعضهم أنه يصح ويباع على المشتري لمن لا يظن منه ذلك).

وهو مذهب الظاهرية قال ابن حزم في المحلي ٩/ ٢٩ : ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه وهو مفسوخ أبداً، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١٤٢ قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته.

وذكر في ص ٢٠٤ أنه لا يجوز بيع السلاح في الفتنة وكذا كل بيع أو إجارة أو معاوضه تعين على معصية الله سداً للذرائع) ويحرم البيع في هذه الصورة عند الشافعية ويصح العقد لأن النهي فيها إنما هو لمعنى يقترن بالبيع لا لذاته إلا بيع السلاح لأهل الحرب فلا يصح عندهم وعند الحنفية يكره بيع هذه الأشياء ويصح العقد.

أنظر مغني المحتاج ٢/ ٢٧ وبدائع الصنائع ٥/ ٢٣٣ والإختيارات ١٢٢.

(٣) ذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى أنه لا يجوز بيع العبد المسلم للكافر إذا لم يعتق عليه لما فيه من إذلال المسلم ولقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ النساء آية ١٤١ وإذا وقع فينقض البيع عند سحنون وأكثر المالكية.

أما إذا كان العبد كافراً فيجوز بيعه للكافر عند المالكية والشافعية ما لم يكن صغيراً وليس معه أبواه فإنه لا يجوز بيعه عند المالكية لأنه حينئذ يجبر على الإسلام. . أنظر مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٧ ومغني المحتاج ٢/ ٨ . . أما الظاهرية فلا يجيزون ذلك ويعلل ابن حزم ذلك بنحو تعليل الحنابلة. . أنظر المحلي ٩/ ٢٩.

(٤) في د كتب وعمر بن الخطاب نهى عنه.

(٥) هو في كتاب عمر حين صالح أهل الذمة من أهل الشام الذي رواه عبد الرحمن بن غنم وأخرجه البيهقي ٩/ ٢٠٢ وقد سبقت الإشارة إليه.

قبيل عقد البيع إن يتفقا[1] أن لا يكون ماضياً محققاً
وعقداه فهو بيع تلجئه فارده تحظ[2] بالخصال المنجيه
وكان ذا في نصه بالرد كصورة اقتران ذا بالعقد

يعني إذا خشي إنسان أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فواطأ[3] رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريد[4] بيعاً حقيقة، فهذا يسمى بيع تلجئة ولا يصح، وبه قال أبو يوسف ومحمد[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح لأن البيع تم بأركانه وشروطه خالياً عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا[6] البيع بغير شرط[7].

ولنا: أنهما ما[8] قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين، وكما لو اقترن ذلك الشرط بالعقد، فإن لم يواطئه حال العقد ولا قبله فالبيع صحيح لازم لصدوره من أهله في محله ولا إكراه.

ومثله إذا أسر[9] ثمناً وعقداً بفوق وأعلنا
بالسر خذلاً كالنكاح[10] الآتي لنصه السابق ذا مواتي

يعني إذا اتفقا سراً على ثمن وعقد[11] البيع بأكثر منه علانية فالثمن هو ما اتفقا

---

(١) في نظ إذا اتفقا
(٢) في نظ تحظلأى.
(٣) في د فواطأة.
(٤) في الأزهريات أن بيعا.
(٥) وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله قال في بدائع الصنائع جـ٥ ١٧٦ في تصوير هذا البيع وبيان حكمه: نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل إني أظهر أني بعت منك داري ليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئ فنبيعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد). . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز) أ. هـ.
(٦) في أ، ط عقد.
(٧) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦ والمجموع ٩/ ٣٦٧.
(٨) في د، س أنهما إنما قصد البيع فلا يصح.
(٩) في نظ استبرا.
(١٠) في د، س بالنكاح.
(١١) في هـ، ط وعقد.

عليه سراً لأن المشتري إنما دخل عليه فقط فلم[1] يلزمه الزائد[2] بخلاف النكاح فإنه يؤخذ فيه[3] بالزائد وهذا المذكور في البيع هو[4] الموافق لنصه السابق في بيع التلجئه.

فإن عقداه سراً بثمن ثم علانية بآخر فالثمن الأول مطلقاً على ما في الإقناع[5] كما لو اتفقا عليه بلا عقد وأولى، وقال الحلواني: كنكاح، وفي التنقيح: الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في[6] في مدة خيار وإلا فالأول[7].

ويكره الرهن وبيع المصحف وعنه بل يحرم جاء عن سلف

أي يكره رهن المصحف وبيعه، صححه[8] في البيع في التصحيح ومسبوك الذهب والخلاصة وجزم به في المنور وإدراك الغاية ومنتخب الآدمي، قال في الرعاية الكبرى وهو أظهر وقدمه في الهداية والمستوعب الهادي والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفائق[9].

وعنه يحرم قال في الإنصاف[10]: وهو المذهب على ما اصطلحناه وجزم به في الوجيز واختاره الموفق والشارح وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى والنظم والكافي وابن رزين في شرحه ونصره، وقطع به في الإقناع والمنتهى. قال أحمد: لا أعلم في بيع المصحف رخصه، ورخص في شرائه وقال: الشراء أهون.

---

(١) سقطت من د، س.

(٢) وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد إذا صرحا عند المواضعة بأن الزائد رياءاً وسمعة) أنظر بدائع الصنائع جـ٥ ١٧٧.

(٣) في النجديات، هـ ط منه.

(٤) في حـ ط المبيع.

(٥) الإقناع مع شرحه كشاف القنا جـ٣ ١٧٣.

(٦) في د، س فيه.

(٧) التنقيح المشبع ص ١٢٥.

(٨) في ط وصححه.

(٩) وكراهة بيعه هو الصحيح من مذهبالشافعي قال النووي في المجموع ٩/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤: (والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه وهو نص الشافعي في كتاب اختلاف علي وابن مسعود وبه قطع البيهقي في كتاب السنن الكبرى) أ. هـ وقد ذكر المؤلف بعد قليل أن مذهب الشافعي جواز البيع من غير كراهة وهو مقتضي عبارة المذهب ٩/ ٢٧٣ وبعض كتب الشافعية.

(١٠) الأنصاف ٤/ ٢٧٨.

وممن كره بيعه[1] ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير وإسحق[2] قال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها[3] ورخص في بيعها[4] الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي[5] لأن البيع يقع على الورق والجلد وبيعه مباح[6].

ولنا: قول من تقدم من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، والخلاف في رهنه كبيعه لأنه وسيلة أليه.

والحاضر القاصد بيع[7] البادي إذا أتى بسلعة للنادي
وقصده البيع بسعر[8] اليوم مع جهله بسعرها يا قومي
وحاجة الناس إليها عندنا فلا يصح البيع نصاً متقناً

البادي ها هنا: من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى.

والنادي: مجلس القوم ومتحدثهم كالنديّ والندوة.

ولا يجوز أن يبيع الحاضر[9] للبادي[10] لقول ابن عباس نهى النبيﷺ أن نتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال: فقلت[11] لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا

---

(١) في النجديات، ط بيعه.
(٢) أنظر مصنف عبد الرزاق ٨/ ١١١ - ١١٢.
(٣) رواه البيهقي جـ٦ ١٦ وعبد الرزاق في المصنف جـ٨ ١١٢ وابن أبي شيبة ٦/ ٦١.
(٤) سقطت من أ، جـ ورخص في بيعها وفي ط وجوزه.
(٥) هو رواية عن أحمد ذكرها عنه أبو الخطاب وعليه عمل الناس اليوم ولا يسعهم غيره) أنظر تصحيح الفروع جـ١ ١٥.
(٦) أنظر امهذب ٩/ ٢٧٣.
(٧) في نظ مع.
(٨) في ب ببيع.
(٩) سقطت من النجديات، ط وفي هـ حاضر لبادي.
(١٠) في ط البادي.
(١١) القائل طاووس بن كيسان أحد تلاميذ ابن عباس من مشاهير أئمة التابعين وكان شيخ أهل اليمن ومفتيهم وكان كثير الحج مات يوم التروية في مكة سنة ست ومائة وصلى عليه الخليفة هشام بن عبد الملك). أنظر تذكرة الحفاظ ١/ ٩٠.

يكون سمساراً[1]) متفق عليه[2] [3] وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا يبيع حاضر لبادي دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) رواه مسلم[4])، والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، وإذا تولى الحاضر بيعها يمتنع من بيعها إلا بسعر[5] البلد فيضيق على أهل البلد. وممن[6] كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد[7] الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي[8] وإذا باع الحاضر للبادي واجتمعت الشروط الخمسة التي أشار إليها الناظم لم يصح البيع.

وقال الشافعي وغيره: البيع صحيح لأن النهي لمعنى في غير المنهي عنه فلم يبطل كتلقي الركبان [9]

ولنا: أنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد فإن اختل شرط منها بأن كان البادي هو القاصد للحاضر وعارفاً بالسعر أو جلبها ليأكلها أو يخزنها أو لم يرد بيعها (بسعر يومها بل أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها)[10] رخيصة أو لم يكن بالناس إليها حاجة لم يحرم البيع، لأنه لا تضييق[11] عليهم[12] إذن.

---

(١) السمسر لغة: القيم بالأمر الحافظ له، وهو في البيع الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع ويسمى أيضاً الدلال) أنظر النهاية ٢/ ٤٠٠.

(٢) سقطت كلمة عليه من د، س.

(٣) البخاري جـ١ ٣٧١ ومسلم برقم ١٥٢١ والنسائي ٧/ ٢٥٧.

(٤) مسلم برقم ١٥٢٢ وأبو داود برقم ٣٤٤٢ والترمذي برقم ١٢٢٣ والنسائي جـ٧ ٢٥٦.

(٥) في جـ إلا سعر.

(٦) في أ، جـ ومن.

(٧) في النجديات، ط عبد الله وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الخلافة شهد مع الرسول ﷺ المشاهد وأبلى بلاء حسنا في أحد قتل رحمه الله في معركة الجمل) أنظر الإصابة ٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٨) أنظر مغني المحتاج ٢/ ٣٦ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٣٨.

(٩) أنظر الأم ٣/ ٨١ - ٨٢ وبدائع الصنائع ٥/ ٢٣٢.

(١٠) ما بين القوسين سقط من د، س.

(١١) في ب، جـ، ط تضيق.

(١٢) في جـ، ط عليها.

وأما شراء الحاضر للبادي فيصح، لأن النهي لم يتناوله بلفظه[1] ولا هو في معناه[2] فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر فيزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم إذ لا يتضررون[3] لعدم الغبن للبادين بل هو دفع ضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء[4].

وإن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر له البيع[5] جاز رخص فيه طلحة بن عبيد[6] الله والأوزاعي وابن المنذر، وكرهه[7] مالك والليث[8] وقول الصحابي أولى، ويخبر مستخبراً عن سعر جهله[9].

لبائع دريهما[10] من أعطى عربونه يصح هذا الإعطا
إن رده ليس به مطلوب أو يمضه من ثمن محسوب

أي يصح بيع العربون، ومعناه أن يشتري شيئاً ويعطي البائع من[11] ثمنه درهماً أو نحوه ويقول إن أخذته فالدرهم من الثمن وإلا فهو لك فإن تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فهو للبائع

---

(١) في النجديات، ط بلفظ.
(٢) في ج، ط بمعناه.
(٣) في جـ يتضررون.
(٤) وقيل لا يجوز ذلك فإن قوله ﷺ لا يبع حاضر لباد، يشمل البيع والشراء ويدل لذلك ما أخرجه أبو داود عن أنس بن مالك أنه قال: كان يقال لا يبع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً، وقد أخرج مثله أبو عوانه في صحيحه وفي إسناد أبي داود محمد ابن سليم الراسبي وقد تكلم فيه غير واحد، ويدل له أيضاً قوله ﷺ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإن ذلك يحصل في الشراء كما يحصل في البيع أنظر نيل الأوطار جـ٥ ١٨٦ - ١٨٧.
(٥) في جـ المبيع.
(٦) فيا لنجديات، ط عبد الله.
(٧) في جـ، طا وكرر منه وفي أ وكرهه منه.
(٨) أنظر بداية المجتهد ٢/ ١٦٦.
(٩) أي يخبر من سأله عن السعر ولو كان بادياً ولا يعتبر ذلك من بيع الحاضر للبادي المنهي عنه ولا يلحق به.
(١٠) في ط في الحاشية كذا في النسخة التيمورية وفي نسخة الشرح دراهماً.
(١١) في أ، جـ ط عن.

قال أحمد: لا بأس به وفعله عمر وعن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سرين لا بأس (به)[1] إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً.

واختار أبو الخطاب: لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي[2] ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لأن النبيﷺ نهى عن بيع العربون) رواه ابن ماجة[3] ولأنه شرط[4] للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول قال في المغني: وهذا هو[5] القياس وإنما صار أحمد فيه إلى ما روى عن نافع بن عبد الحارث[6] أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا) رواه الأثرم[7] قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه قال: أي شيء أقول هذا عمر، وضعف الحديث المروي[8] والإجارة فيما تقدم كالبيع.

فإن دفع إليه قبل البيع درهماً وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك، فإن اشتراها بعد ذلك بعقد مبتدأ صح وحسب الدرهم من الثمن وإلا رد لربه لأن[9] أخذه إذن بغير عوض ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره لأنه لا يقابل بعوض.

يكره أن يقول في المرابحة لكل عشر[10] درهم مساحة

---

(١) ما بين القوسين ليس من لفظ الشرح الكبير الذي اعتمد المؤلف النقل عنه وسياق المعنى يقتضي حذفه.

(٢) أنظر الموطأ مع شرح الزرقاني ٣/ ٢٥٠ ـ ٢٥١ وعون المعبود ٩/ ٤٠٠ ـ ٤٠١ ومغني المحتاج ٢/ ٣٩.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٣/ ١٨٦ وأبو داود برقم ٣٥٠٢ وابن ماجة برقم ٢١٩١، ٢١٩٣ وفي سند الموطأ راو مبهم وسمي في رواية ابن ماجة بأنه عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل ابن لهيعة، وقيل الحارث بن عبد الرحمن والجميع ضعفاء، قال النووي في المجموع جـ٩ ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٤) في النجديات، ط يشرط.

(٥) سقطت من د، س.

(٦) في ط عنه نافع به عبد الله.

(٧) ذكره النووي في المجموع نقلاً عن ابن المنذر وسكت عليه جـ٩ ٣٦٩ وهو في المحلي ٨/ ٢٧٣.

(٨) أنظر المغني ٤/ ٢٨٩.

(٩) في النجديات، ط لأنه.

(١٠) في د، س عشرة.

وذا هو المعنـي ده دوازده[1] وقيل بل يحـرم ذاك عنده (ممـن يكون بائعـاً[2] بالربح فهـكذا يخبـره بالنصح)[3]

أن يكره أن يقـول في المرابحـة - وهـي البيع برأس المال وربـح معلـوم - على أن أربـح في كل عشرة درهماً وهـو معنـى قولهـم ده يازده وأمـاده دوازده[4] فالعشرة اثنـا[5] عشر وهـو مكروه أيضـاً، ورويت فيه الكراهـة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير[6] وعطاء بن يسار و[7] قال إسحق: لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به الحساب.

ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لأن رأس المال معلوم والربح معلوم[8].

ووجه الكراهة أن[9] ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف، ولأن فيه نوعاً من الجهالة فالتحرز عنها أولى.

وفي ده يازده أوده دوازده[10] لأنه بيع الأعاجم والتشبه بهم[11][12] مكروه والبيع صحيح لأن الجهالة تزول بالحساب كبيعة[13] الصبرة كل قفيز بدرهم.

---

(١) ده يازده وده دوازده ألفاظ فارسية وقد بين المصنف رحمه الله معناها بالعربية. وأنظر مغني المحتاج ٢/ ٧٧.

(٢) في طا بالعا.

(٣) سقط من نظ، د، س.

(٤) في د، س ده وازده.

(٥) في النجديات، ط أثني.

(٦) الآثار عن ابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير ساقها ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٤٣٤ - ٤٣٦.

(٧) سقطت الواو من أ، ج، ط.

(٨) أنظر فتح القدير ٦/ ٤٩٧ - ٤٩٨ ومغني المحتاج ٢/ ٧٧.

(٩) سقطت من د.

(١٠) في د، س وازده.

(١١) في س، هـ التشبيه.

(١٢) في النجديات، هـ، ط به.

(١٣) في أ، جـ، ط كبيعة.

إذا اشترى ثوباً بنحو عشرة وهكذا بمثلها قد قصره[1]
يقل كذا لا بكذا تحصلا علي لا يجوز نصاً نقلاً

يعني من اشترى ثوباً بعشرة ثم قصره أو صبغه ونحوه بعشرة أخبر بذلك على وجهه، ولا يجوز أن يقول تحصل علي بعشرين وبه قال الحسن وابن سيرين وابن المسيب وطاووس والنخعي والأوزاعي وأبو ثور.

وقيل: يجوز لأنه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي[2].

ولنا: أنه تغرير بالمشتري وعسى أنه لو علم أن بعض ما تحصل به لأجل الصناعة لم يرغب فيها لعدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينفق على الحيوان في مؤونته، وكذا حكم أجرة كيله ومخزنه ونقاده ودلاله[3] ونحوها[4] فيجب أن يخبر بالحال ولهذا[5] قال أحمد: بيع المساومة[6] أسهل عندي من بيع المرابحة لأن بيع المرابحة يعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلى تبيين الحال على وجهه[7] ولا يأمن هوى[8] النفس في نوع تأويل وخطر فتجنب ذلك أسلم وأولى.

وبعد الإخبار برأس ماله من أدعى النسيان في مقاله
يرجع بالنقصان مع[9] يمينه والشيخ لا لأبد من تبيينه

يعني لو قال البائع: اشتريته بمائة مثلاً ثم قال: نسيت أو غلطت، والثمن زائد

---

(١) سقط هذا البيت من نظ.

(٢) ويجوز عند الحنفية إلحاق ما اعتاد التجار إلحاقه بالعرف كأجرة الخياط والقصار والسمسار فيقول: قام علي بكذا ولا يجوز أن يقول اشتريته بكذا لأنه كذب) انظر بدائع الصنائع جـ ٢٢٣ وأنظر في مذهب الشافعي المنهاج مع شرحه السراج الوهاج ١٩٥.

(٣) في ط دلالته.

(٤) يعني لو اشترى سلعة بألف ودفع للدلال مائة، وخمسين لمن يكيلها، ومائة أجرة لمخزنها الذي حفظت فيه، فإنه يلزمه في بيع المرابحة أن يبين الحال ولا يجوز أن يقول تحصلت على هذه السلعة بألف ومأتين وخمسين.

(٥) في أ، ـ ط وكذا وفي ب، هـ ولذا.

(٦) هو البيع الذي يسبقه سوم المشتري للسلعة ومعرفة ثمنها.

(٧) في أ، جـ ط وجه.

(٨) في النجديات، د، س هو.

(٩) في د، س عن.

عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه اختاره الأكثر منهم القاضي وأصحابه وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاويين والفائق وجزم به في المنور، قال ابن رزين في شرحه: وهو القياس» انتهى لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الأمين فيحلف البائع أنه لم يكن وقت العقد يعلم أن ثمنها أكثر فإن حلف خير مشتر بين الرد ودفع الزيادة، وإن نكل لم يكن له غير ما وقع عليه العقد.

وقال الشيخ الموفق[1]: لا يقبل قول البائع في ذلك إلا بينة وحمل كلام الخرقي عليه واختاره الشارح وقدمه ابن رزين في شرحه قال في الإنصاف[2]: هو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة[3] انتهى وقدمه في التنقيح وجزم به في المنتهي لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق المشتري.

وكونه مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب إذا أقر بربح ثم قال: غلطت، ونصه في رواية أبي طالب يقبل قول معروف بالصدق قال في التنقيح: وهو أظهر[4].

من اشترى شيئاً كنحو الثمرة[5] قبل صلاح حالها المشتهرة[6]

(١) المغني ٤/ ٢٦٤.

(٢) الإنصاف ٤/ ٤٤٠.

(٣) يشير إلى ما ذكره في مقدمة كتاب الإنصاف في بيان المذهب في المسائل التي اختلف فيها الأصحاب قال رحمه الله في ١/ ١٧ (وإن كان الترجيح مختلفاً بين الأصحاب في مسائل متجاذبة المآخذ فالاعتماد في معرفة المذهب من ذلك على ما قاله المصنف (الموفق) والمجد والشارح وصاحب الفروع القواعد الفقهية والوجيز والرعايتين والنظم والخلاصة والشيخ تقي الدين وابن عبدوس في تذكرته فإنهم هذبوا كلام المتقدمين ومهدوا قواعد المذهب بيقين.

فإن أطلق الخلاف أو كان من غير المعظم الذي قدمه فالمذهب ما اتفق عليه الشيخان المصنف والمجد أو وافق أحدهما الآخر في أحد اختياريه وهذا ليس على إطلاقه وإنما هو الغالب فإن اختلفا فالمذهب مع من وافقه صاحب القواعد الفقهية أو الشيخ تقي الدين وإلا فالمصنف لا سيما إن كان في الكافي ثم المجد..

وإن لم يكن لهما أو لأحدهما تصحيح فصاحب القواعد الفقهية ثم صاحب الوجيز ثم صاحب الرعايتين فمن بعدهم.

(٤) التنقيح المشبع ص ١٣١.

(٥) في ب، ج التمري.

(٦) في با لمشتهرى.

بشرط قطع كي يصح المشتري فإن تزد بتركه رد الثرا

يعني أن[1] من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها أو زرعاً أخضر قبل اشتداد حبه بشرط القطع وليس مالكاً للأصل ثم تركه حتى بدا صلاحه واشتد حبه بطل البيع بمجرد الزيادة[2].

وقال أكثر أهل العلم: لا يبطل، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره أشبه ما لو اشترى ثمرة فاختلطت بأخرى ولم تتميز أو حنطة فانهالت عليها أخرى[3].

ولنا: أن النبيﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[4]، فاستثني[5] منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالإجماع[6] فيبقى[7] ما عداه على أصل التحريم، ولأن[8] التبقية معنى حرّم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فابطل وجوده العقد كالنساء فيما يحرم فيه، ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة[9]، وكذا لو اشترى

---

(١) سقطت من د، س.

(٢) وهو مذهب المالكية قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٦٨٤: ومن اشترى قصيلاً أو ثمراً قبل بدو صلاحه على القطع فتركها، فالبيع باطل ويرد الثمر والحب على البائع) أ. هـ وهو اختيار ابن القيم قال في إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٤ إذا باعها بشرط القطع في الحال ثم اتفقا على بقائها إلى الكمال فهو عين ما نهى الله عنه لافضائه الى التشاجر والتشاحن فإن الثمار تصيبها العاهات كثيراً فيفضي بيعها قبل اكتمالها إلى أكل مال المشتري بالباطل كما علل به الشرع.

(٣) أنظر بدائع الصنائع ٥/ ١٧٣ ومغني المحتاج ٢/ ٨٩.

(٤) ثبت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها عن النبيﷺ من عدة طرق وعن عدد كثير من الصحابة منهم عبد الله بن عمر عند البخاري ٤/ ٣٣٠ - ٣٣ ومسلم برقم ١٥٣٤ و ١٥٣٥ وأبي داودبرقم ٣٣٦٧ والترمذي ١٢٢٦، ١٢٢٧ والنسائي ٧/ ٢٦٢، ٢٦٣.

ومنهم أنس بن مالك عند البخاري ٤/ ٣٣١، ٢٢٣ ومسلم برقم ١٦٦٦ منهم أبو هريرة عند مسلم برقم ١٥٣٨ والنسائي ٧/ ٢٦٣ ومنهم جابر بن عبد الله عند البخاري ٤/ ٣٢٩ وأبي داود ٣٣٧٢.

(٥) في أ، جـ، ط فاشترى.

(٦) أنظر امغني ٤/ ٢٠٢.

(٧) في النجديات، ط فبقى.

(٨) سقطت الواو من د، س.

(٩) بيع العينة: أن يبيع سلعة مؤجلاً ثم يشتريها من المشتري بثمن حال أقل مما باعها به) أنظر نيل الأوطار ٥/ ٢٣٤.

رطباً[1] لعريّة[2] فتركه حتى أثمر فإن البيع يبطل بذلك.

ورهنها حتى[3] بشرط الإبقا يصح لا[4] كالبيع فالمح فرقا

أي يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر حتى بشرط الإبقاء بخلاف البيع.

وقال الشافعي: لا يصح رهنها لأنه لا يصح بيعها فلم يصح رهنها كسائر ما لا يجوز بيعه[5]

وأجيب بالفرق[6] بين الرهن والبيع فإن[7] الرهن يقل فيه الغرر فإن الثمرة أو الزرع متى[8] تلف فحق المرتهن في ذمة الراهن، ولأنه يجوز[9] بيعها في الجملة فجاز رهنها بشرط التبقية.

وإن يكن بعد الصلاح المشترى ونزلت[10] جائحة بها ترى
عن مشتر فوضعها لا ينتفي ومالك لابد بالثلث تفي

يعني إذا تلفت الثمرة بجائحة سماوية وهي ما لا صنع فيها لآدمي[11] وكان قد

---

(١) في النجديات، هـ، ط عريا.

(٢) العرايا: بيع الرطب على رؤوس النخل خرصاً بمثل ما يؤول إليه إذا جف من التمر كيلا وهي جمع عريّة وهي النخلة ومراد المؤلف رحمه الله أن يبين أن الشارع إذا رخص في شيء معين لمعنى يقتضي الرخصة لا يجوز التحيل باستعمالها في غير موضعها فالشارع، إنما رخص في العرية لمن يريد أن يأكلها رطباً فقد كان الفقراء في عهد النبي ﷺ لا يوجد عندهم النقد ويحتاجون إلى الرطب ويوجد عندهم التمر فرخص لهم الشارع في شراء الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمراً) نظر كشاف القناع ٣/ ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٣) في نظ حق.

(٤) سقطت لا من د، س.

(٥) الذي في الأم ٣/ ١٤٣ (وكذلك لو ارتهن الثمر بعدما خرج ورؤي جاز الرهن وله تركه في نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما بما لا بدّ له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح في شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه.

وما ذكره المؤلف هو ما قاله الموفق في المغني ٤/ ٣٨٠.

(٦) في د، س بأن الفرق.

(٧) سقط من د، س فإن الرهن.

(٨) في النجديات، هـ من وفي ط أن.

(٩) في د، س ولأنه بيع يجوز بيعها.

(١٠) في د، س أو.

(١١) وذلك كالبرد والسيل والريح وحو ذلك أنظر المغني ٤/ ٢١٦.

اشتراها بعد بدو صلاحها انفسخ البيع ورجع المشتري على البائع بالثمن إن كان دفعه وإلا سقط عنه، وإن تلف بعضها انفسخ العقد فيه فقط سواء أتلف[1] قدر الثلث أو أقل أو أكثر إلا أنه[2] يسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضبط نص عليه[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روى أن أمرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل فقال النبي ﷺ: تألى فلان أن لا يفعل خيراً، متفق عليه[4]، ولو كان وجباً لأجبره عليه[5]، ولأن التخلية[6] يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل[7].

وقال مالك والشافعي في القديم ما كان دون الثلث فمن ضمان المشتري لأنه لابد

---

(١) في د، س اتلفت.

(٢) في ط أن.

(٣) وهو قديم قولي الشافعي واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم وبين ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨ أنه لا يخالف شيئاً من النصوص الصريحة بل هو مقتضى أصول الشريعة ويتبين ذلك من مقامين. الأول: أن حديث وضع الجوائح لا يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً وهو أصل بنفسه فيجب قبوله ويهدر ما يخالفه من القياس، الثاني أن وضع الجوائح كما هو منطوق السنة الصحيحة فهو مقتضى القياس الصحيح فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه فإن قبض كل شيء بحسبه وقبض الثمار إنما يكون بإدراكها شيئاً فشيئاً فهو كقبض المنافع في الإجارة وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان..) وانظر أيضاً مغني المحتاج ٢/ ٩٢ والإختيارات ١٣٠.

(٤) ليس هذا لفظ الصحيحين بل هو لفظ الموطأ ٣/ ٢٦٤ وأحمد في المسند ٦/ ٦٩، ١٠٥ وهو مرسل لأنه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن رسول الله ﷺ ولم تدركه.

وهو في البخاري ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٦ ومسلم برقم ١٥٥٧ عن عمرة عن عائشة قالت سمع رسول الله ﷺ ولم تدركه.

وهو في البخاري ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٦ ومسلم برقم ١٥٥٧ عن عمرة عن عائشة قالت سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما ﷺ فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف فقال: يا رسول الله أنا وله أي ذلك أحب.

(٥) سقطت من د، س.

(٦) أنظر عمدة القاري ١٢/ ٧ ومغني المحتاج ٢/ ٩٢.

(٧) في س النخلة.

أن يأكل الطائر منها ويثير الريح ويسقط منها فلم يكن[1] بدمن[2] ضابط والثلث قد اعتبره الشارع[3] في الوصية وعطايا المريض ونحوها[4].

ولنا: ما روى مسلم في صحيحه وأبو داود عن جابر أن النبيﷺ أمر بوضع الجوائح.. وعنه قال: قال رسول اللهﷺ: إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً[5] تأخذ مال أخيك بغير حق؟[6]. ولا حجة لهم في حديثهم فإن فعل الواجب خير فإذا تألى ألا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيراً.

وأما الإجبار فلا يفعله النبيﷺ بمجرد إخبار أمِّ المدعي من غير إقرار من البائع ولاحضوره؛ ولأن التخلية ليست بقبض تام، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة يصح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر.

وما دون الثلث داخل في الخير[7] المذكور فيجب وضعه[8] وأما ما يأكله[9] الطير ونحوه فلا تأثير له في العادة لأنه لا يمكن التحرز منه ولايدخل في الجائحة فهو معلوم بحكم العادة فكأنه مشروط.

وإن كان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع وتمكن منه المشتري ولم يفعله حتى اجتاحت فلا ضمان على البائع جزم به في الإقناع[10] وغيره وإن لم يتمكن منه[11] حتى اجتاحت فعلى البائع ضمانها، وما تتكرر ثمرته[12] كالقثاء والباذنجان حكم ثمرته في الجائحة وغيرها حكم الشجر بخلاف سائر الزروع والله أعلم.

---

(١) سقطت فلم يكن من د، س.

(٢) في أ، حـ، ط به وفي د، س بر.

(٣) في أ الشارح.

(٤) انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٨٥ - ٦٨٦ والفواكه زلدواني ٢/ ١٤١.

(٥) في ط ثم.

(٦) مسلم برقم ١٥٥٤ وأبو داود ٣٣٧٤، والنسائي ٧/ ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٧) في ب والأزهريات: الخبر) بالباء الموحدة.

(٨) في ب وصفه.

(٩) قطت من النجديات، هـ، ط (ما يأكله).

(١٠) للاقناع مع شرحه كشاف القناع ٣/ ٢٨٤.

(١١) سقط من جـ، ط.

(١٢) في النجديات، ط تكرر ثمريته.

والنقـد[1] في المبيـع حيث عينا وبعـد ذا كسـاده تبيناً
نحـو الفلـوس ثم لا يعامل بهـا[2] فمنـه عندنـا لا يقبل[3]
بل قيمـة الفلـوس يوم العقد والقـرض أيضـاً هكذا في الرد

أي إذا وقع البيع بنقد معين كدراهم مكسرة أو مغشوشة أو بفلوس ثم حرمها السلطان فمنع المعاملة بها قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد، وكذلك لو أقرضه نقداً أو فلوساً فحرم السلطان المعاملة بذلك فرده المقترض لم يلزم المقرض قبوله ولو كان باقياً بعينه لم يتغير[4] وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض[5]، وتكون من غير جنس النقد إن أفضى إلى ربا الفضل فإذا كان دراهم أعطى عنها دنانير وبالعكس لئلا يؤدي إلى الربا.

أما في مسألة البيع فلأنها من ضمان المشتري حتى يقبضها البائع وقد تعيبت[6] بيد المشتري فلم يلزم البائع قبولها، وأما في مسألة القرض فلأنها تعيبت[7] في ملك المقترض لم يملك ردها.

ومثلـه من رام عود الثمن برده المبيع خذ بالأحسن

---

(١) في ظ والنقض.
(٢) سقط من النجديات.
(٣) في د، س يقابل.
(٤) وقيد ذلك القاضي بما إذا اتفق الناس على تركها فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها. المغني ـ ٣٦٥.
(٥) وهو قول أبي يوسف رحمه الله قال في فتح القدير جـ٧ ١٥٧ ، ١٥٨ ولو استقرض فلوساً نافقة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها لأنه إعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه إذ القرض لا يختص به، وعندهما تجب قيمتها لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما إذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) أ. هـ. والبيع كالقرض عند أبي يوسف ومحمد فإذا وقع بالفلوس أو الدراهم المغشوشة ثم كسدت قبل قبض البائع الثمن وجبت قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف وعند محمد يوم الكساد أما عند الإمام أبي حنيفة فيبطل البيع إذا كسد الثمن المسمى في العقد. انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ ٣٢ وفتح القدير جـ٧ ١٥٦.
(٦) في د تعينت.
(٧) في د، س، ط تعيب.

قد ذكر الأصحاب ذا في[1] ذي الصور. والنص[2] في القرض عياناً قد ظهر

أي مثل ما تقدم من اشترى معيباً أو نحوه بدراهم مكسرة[3] أو مغشوشة أو فلوس وأقبضها للبائع فحرمها السلطان ثم رد المشتري المبيع لعيب ونحوه وكان الثمن باقياً فرده لم يلزم المشتري قبوله منه لتعيبه[4] عنده.

والأصحاب ذكروا هذه الصور بالقياس على القرض والنص عن الإمام إنما ورد في القرض في الدراهم المكسرة قال: يقومها كم[5] تساوي يوم أخذها ثم يعطيه[6].

وقال مالك والليث والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث بها فهو كرخص سعرها[7].

ولنا: أن تحريمها منع انفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها[8].

والنص بالقيمة في بطلانها لا[9] في ازدياد القدر[10] أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أحرى[11] كدانق[12] عشرين صار عشراً

يعني أن النص في رد القيمة إنما ورد عن الإمام فيما إذا أبطلها السلطان فمنع

---

(١) في ب ونظ قد ذكر الأصحاب في ذي الصور، وفي أ، جـ قد ذكر الأصحاب في بعض الصور.
(٢) في ط والنصر.
(٣) في د مكسورة.
(٤) في ط لعيبه.
(٥) في د لم تساوي.
(٦) أنظر المغني ٤/ ٣٦٥.
(٧) أنظر اكافي لابن عبد البر جـ٢ ٦٤٤ ـ ٦٤٥ ومغني المحتاج ٢/ ١١٩.
(٨) أي كسرها عند المقترض بعد أن قبضها من المقرض سليمة إذ قد تعيبت عنده فلا يلزم المقرض أخذها حينئذ.
(٩) في نظ كفي.
(١٠) في نظ العقد.
(١١) في نظ أمراً.
(١٢) الدانق: قال في القاموس ٣/ ٢٣٣: سدس الدرهم.

المحرر: قياس ذلك أي القرض فيما إذا كان[1] مكسرة أو فلوساً وحرمها[2] السلطان وقلنا يرد قيمتها جميع الديون من[3] بدل المتلف والمغصوب والصداق والفداء والصلح عن القصاص[4] والكتابة) انتهى.

وقوله طر بضم الطا أي[5] جميعاً[6] من غير اختصاص وبفتحها أي قطعاً بلا تردد، والفتى في الأصل الشاب السخي.

قال وجا في الدين نص[7] مطلق حرره الأثرم إذ يحقق[8]

يعني قال ابن تيمية إن الأصحاب إنما ذكروا النص عن أحمد في القرض قال: وكذلك[9] المنصوص عن أحمد في جميع الديون، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة فسقطت المكسرة أو فلوس قال: يكون[10] له عليه بقيمتها من الذهب، قلت لأبي عبد الله رجل له على رجل دراهم أي يقر له قال[11] باعه شيئاً قلت (نعم[12] باعه ثوباً بكذا وكذا درهماً أو اكترى[13] منه بكذا وكذا درهماً فاختلفا في النقد فقال: إنما يكون له بنقد الناس بينهم فقلت: نقد الناس بينهم مختلف قال: له أقل ذلك.

وقولهم: إن الكساد نقصاً فذاك نقص النوع عابت رخصاً
قال: ونقص النوع ليس يعقل فيما سوى القيمة ذا لا يجهل

---

(١) في ب، ه، كانت.
(٢) الواو ليست في ط.
(٣) في النجديات، هـ ط في.
(٤) في النجديات، ط القياس.
(٥) سقطت من جـ ط.
(٦) في ب جميعها.
(٧) في ب، جـ نصاً مطلقاً وفي ط نصاً مطلق.
(٨) في ب، جـ يحققا وفي د ذا يحقق وفي س أن يحقق.
(٩) في جـ، ط وكذا.
(١٠) سقطت من د، س.
(١١) في النجديات، ط قال له.
(١٢) ما بين القوسين من ب.
(١٣) في ط أكثر.

يعني أن تعليل القاضي ومن تابعه[1] من الأصحاب لوجوب رد قيمة الفلوس إذا[2] كسدت لمنع[3] السلطان التعامل بها بأن الكساد يوجب النقصان وهو نوع عيب[4] معناه عيب النوع إذ ليس المراد عيب الشيء المعين فإنه ليس هو المستحق وإنما المراد عيب النوع والأنواع لا يعقل إلا نقصان قيمتها هذا معنى كلام الشيخ تقي الدين في الاستدلال لما ذكره المصنف عنه في البيتين المذكورين كما ستقف عليه بعد ذلك.

وقوله نقصاً بالنصب إما على لغة من ينصب بأن الجزئين كقوله إن حراسنا أسدا[5] أو خبراً ليكون المحذوفة مع اسمها، وقوله رخصاً مفعول لأجله أو تمييز، وجملة عابت رخصاً تبيين لنقص النوع.

وخرج القيمة في المثلي بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال: عدل ماضي خوف انتظار السعر بالتقاضي

قال في شرح المحرر: وقد نص[6] في القرض على أن الدراهم المكسرة إذا منع[7] التعامل بها فالواجب القيمة فيخرج في سائر المتلفات كذلك في الغصب والقرض[8] فإنه معلوم أنه ليس المراد عيب الشيء المعيب فإنه ليس هو المستحق وإنما المراد عيب النوع، ؛ والأنواع لا يعقل[9] عيبها إلا نقصان قيمتها، فإذا أقرضه أو غصبه طعاماً فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة وهذا هو العدل فإن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل،

---

(١) في د، س تابعهم.
(٢) في هـ أن كسدت.
(٣) في ط كمنع.
(٤) في د، س نوع عين.
(٥) جزء من بيت شعر ينسب إلى عمر بن أبي ربيعة وليس في ديوانه وتمامه إذا أسود جنح الليل فلتات ولتكن خطاك خفافاً إن حراسنا أسداً انظر إرشاد السالك على أوضح المسالك ١٦٦.
(٦) في النجديات، هـ، ط نصوا.
(٧) في النجديات، ط امتنع.
(٨) قد ذكر أن النص عن الإمام إنما ورد في القرض فكيف يجعل الحكم فيه هنا تخريجاً؟ أظن أن ذكر القرض هنا سهو والله أعلم.
(٩) في ط لا يعقل عليها عيبها.

الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[1] وقوله ﷺ : من أسلف[2] في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن[3] معلوم إلى أجل معلوم) متفق عليه[4] من حديث ابن عباس.

والرهن لغة: الثبوت والدوام ومنه ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة.

وشرعاً: توثقة دين بعين يمكن[5] أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها وهو جائز بالإجماع لقوله تعالى: ﴿**فرهان**[6] **مقبوضة**﴾[7] والسنة مستفيضة بذلك وليس بواجب إجماعاً لأنه وثيقة بالدين.

وفي المكيل لا يصح السلم وزنا ولا بالعكس نصاً فاعلموا[8]

أي لا يصح السلم في المكيل وزناً ولا في الموزون كيلاً[9].

وعنه يصح نقلها المروذي واختارها الموفق والشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم بها في الوجيز والمزود ومنتخب الأزجي وفاقاً لجمهور العلماء لأن الغرض[10] معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع فبأي[11] شيء قدره جاز[12].

ولنا: أنه قدره بغير ما هو مقدر به شرعاً فلم يجز كما لو أسلم في الموزون درعاً

= حقيقته، فالأولى أنه بيع موصوف في الذمة إلى أجل مسمى كما عرفه الموفق وغيره وهذا ضعيف لأن الأجل شرط أيضاً من شروط السلم وقد تضمنه التعريف) أنظر التنقيح المشبع ١٣٨ وهداية الراغبة ٣٣٨ وحاشية ابن قاسم على الروض ٥/ ٤.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) في الأزهريات أسلم.

(٣) في د، س أو.

(٤) البخاري جـ٤ ومسلم رقم ١٦٠٤.

(٥) في النجديات، هـ، طعلى.

(٦) في أ، جـ فرهن.

(٧) سورة البقرة آية ٣٨٣.

(٨) في د، س فاعلم.

(٩) وهو رواية عن أبي حنيفة قال ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار جـ٤ ٢٨٠ (إذا أسلم في المكيل وزناً وبالعكس فيه روايتان عن أبي حنيفة والمعتمد الجواز.

(١٠) في ط الفرض.

(١١) في النجديات، ط فأي.

(١٢) فغي ب قدره به.

وبالعكس، وقياساً على بيع المكيل بجنسه وزناً وبالعكس وكذا لا يصح السلم في الفواكه لمعدودة كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها لأنها تختلف بالكبر والصغر فلم يصح السلم فيها ولو قدرت بالوزن[1] بخلاف الفواكه المكيلة كالرطب والموزونة كالعنب فيصح السلم فيها إذا قدرت بمعيارها الشرعي.

وكل مائع مكيل، فلا يصح السلم في الزيت والشيرج واللبن ونحوها وزناً.

كذاك[2] لا يصح في جنسين بثمن يجمل للأثنين
حتى يبين[3] لكل جنس ثمناً

أي لا يصح أن يسلم في جنسين كبّر وشعير أو تمر وزبيب بثمن واحد يحمل لهما حتى يبين ثمن كل جنس منهما[4] وكذلك لو أسلم في جنس واحد إلى أجلين فأكثر لم يصح حتى يبين قسط كل أجل وثمنه وكذلك لو أسلم جنسين كذهب وفضة في بر مثلاً لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم[5] فيه.

وجوز ذلك كله مالك وغيره لأن[6] كل عقد جاز[7] على جنسين أو بجنسين في عقدين جاز في عقد واحد كبيوع[8] الأعيان[9].

ولنا: أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً

---

(١) الصحيح من المذهب أن المعدود المتقارب غير الحيوان يجوز السلم فيه عدداً، وما يتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً، أنظر الإنصاف جـ٤ ٩٧.

(٢) في د، س لذلك.

(٣) في ط يبين.

(٤) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله قال في شرح العناية جـ٧ ٩٢: إذا أسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٥) في د السلم.

(٦) في د، س لأنه.

(٧) في د عقد جايز جاز.

(٨) في د، س س كبيع.

(٩) أنظر المدونة ٤/١٣.

بثمن مجهول ولأن فيه غرراً لأنا لا نأمن الفسخ[1] بتعذر[2] أحدهما [3] فلا يعرف بم[4] يرجع؟ وهذا غرر يؤثر مثله في السلم فيمنع صحته فإن بين ثمن كل جنس صح لانتفائه.

والرهن فيه لا تجز [5] والضُمَنَا

أي لا يجوز ولا يصح أخذ رهن بالمسلم[6] فيه ولا ضمين به رويت كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعي[7]. ورخص فيه عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحاكم ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر[8] لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى[9] فاكتبوه إلى - فرهان مقبوضة**﴾[10] وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم[11]، ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه.

---

(١) ليست في حـ، ط.

(٢) في ب لتعذر وفي ط تبعة.

(٣) في ط واحدهما.

(٤) سقطت من جـ، ط.

(٥) في د تجوز وفي س تجزم.

(٦) في آ، جـ، د س، ط السلم.

(٧) الآثار عن علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير رواها ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٠ - ٢١.

(٨) أنظر المدونة جـ٤ ٥٦ - ٥٨ المهذب مع تكملة المجموع ١٣/ ١٨٠ والهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/ ١٥٧.

(٩) سقط من آ، جـ الى أجل مسمى فاكتبوه وقط من ب فاكتبوه ومن ط مسمى فاكتبوه.

(١٠) سورة البقرة آية ٢٨٢ - ٢٨٣.

(١١) أما أثر ابن عباس فهو في الدر المنثور للسيوطي ١/ ٣٧٠ قال وأخرج الشافعي وعبد الرزاق وعبد بن حميد والبخاري وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني والحاكم والبيهقي عن ابن عباس قال أشهد إن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أجله وإذن فيه ثم قرأ ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين**﴾ الآية ورد ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ٧١ نسبته الى البخاري فإنه رحمه الله لم يخرج في صحيحه: لأبي حسان الأعرج واسمه مسلم، أ. هـ وأما أثر ابن عمر فعند ابن أبي شيبة ٦/ ٢٠ أنه سئل عن الرهن في السلم فقال: استوثق).

ولنا: أن المسلم[1] فيه لا يمكن أخذه من[2] ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن ولأنه لا يؤمن هلاك الرهن في يده بعدوان[4] فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره» رواه أبو[5] داود، ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لا يجوز قال في المبدع[6]: وفيه نظر[7]، أي لأنه يمكن شراء المسلم فيه من ثمن الرهن فيسلمه[8] أو يشتريه الضامن ويسلمه فلا يصرف فيه إلى غيره ولهذا اختار الموفق وجمع الصحة وهي رواية حنبل[9].

مرتهن للرهن[10] نصاً يركب بقدر ما أنفق أيضاً يحلب
سيان بذل مالك للنفقة أو منعها فالإذن[11] فيها مطلقة

أي يجوز للمرتهن أن يركب الرهن إن كان مركوباً ويحلبه إن كان يحلب بقدر نفقته متحرياً للعدل دون إذن المالك سواء بذل مالكه النفقة أو منعها وهذا قول إسحاق.

---

(١) في د السلم.
(٢) في أ، جـ، ط في.
(٣) في أ لا بد من وفي جـ هـ لا يأمن.
(٤) في النجديات، ط بعد.
(٥) رواه أبو داود برقم ٣٤٦٨ وابن ماجة برقم ٢٢٨٣ والبيهقي جـ٦ ٢٥ وفيه عطية بن سعد العوفي ضعفه أحمد وغيره وحسن حديثه الترمذي وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه وقال عبد الحق في أحكامه: لا يحتج به وإن كان الجلة قد رووا عنه) نصب الراية جـ٤ ٥١.
(٦) جـ٤ ٢٠٢.
(٧) سقطت من د، س.
(٨) في د، س ويسمه وفي ط فيسلمه الضامن.
(٩) وهو الذي رجحه أئمة الدعوة في نجد واعتمدوه في الفتوى قال الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب: (الأصح من الروايتين والمعتمد في الفتوى عندنا أنه يصح وفاقاً للأئمة الثلاثة) الدرر السنية جـ٥ ١٠٧ ـ ١٠٨.
(١٠) في أ! جـ الرهن.
(١١) في ـ، ط والأذن.
(١٢) في النجديات، هـ، ط إذا.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يحتسب له بما أنفق وهو متطوع به ولا ينتفع من الرهن بشيء لقول النبي ﷺ (لا يغلق[1]) الرهن من راهنه له غنمه وعليه [2] غرمه[3]، ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك[4].

ولنا: حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً (ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً)[5] وعلى الذي يركب ويشرب النفقة، رواه البخاري وأبو داود والترمذي[6] ولأن نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكن القيام به من نماء الرهن وإستيفاؤه من منافعه فجاز كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه، وقيس على ذلك الأمة المرضع تسترضع بقدر نفقتها[7].

وأما الحديث فنقول به والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته، فإن لم يف الركوب واللبن[8] بالنفقة رجع بالباقي إن نواه، وإن فضل في اللبن شيء فهو للراهن وللمرتهن بيعه بإذنه.

---

(١) ما بين القوسين من أ، ط.

(٢) في هـ غرضه.

(٣) رواه الشافعي مرسلاً في مسنده ٣٢٤ وعنه البيهقي ٦/ ٣٩ ورواه الدارقطني ٣/ ٣٢ ـ ٣٣ والحاكم ٢/ ٥١ موصولاً إلى أبي هريرة قال في المحرر ص ١٥٣ رواه الدارقطني وقال: إسناده حسن متصل والحاكم وصحح اتصاله ابن عبد البر وغيره والمحفوظ إرساله كذلك رواه أبو داود وغيره، ويرى الأوزاعي والليث وأبو ثور أن انتفاع المرتهن بلبن الرهن وظهره لا يجوز إلا إذا امتنع الراهن من النفقة وحملوا عليه حديث أبي هريرة الآتي) أنظر نيل الأوطار جـ٥ ٢٦٥.

(٤) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٦) البخاري ٥/ ١٠١ ـ ١٠٢ وأبي داود برقم ٣٥٢٦ والترمذي ١٢٥٤.

(٧) يرى ابن القيم في إعلام الموقعين جـ٢ ٤٤٧ أن هذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها ولا أصلح للراهن منه وما عداه فمفسده ظاهر فإن الراهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التي تحفظ الرهن ويشق عليه. أو يتعذر رفعه إلى الحاكم وإثبات الرهن وإثبات غيبة الراهن وإثبات أن قدر نفقته عليه هي قدر حلبه وركوبه وطلبه منه الحكم له بذلك وفي هذا من العسر والمشقة ما ينافي الحنيفية السمحة ولهذا شرع الشارع الحكيم القيم بمصالح العباد للمرتهن أن يشرب لبن الرهن ويركب ظهره وعليه نفقته وهذا محض القياس لو لم تأت به السنة الصحيحة

(٨) في النجديات، ط اللبس.

وكسب مرهون فكالنماء يدخل[1] في الرهن بلا امتراء

أي يدخل نماء المرهون[2] وكسبه وغلته في الرهن وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع كالأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن وتعلم الصنعة والمنفصل كالكسب والأجر والولد والثمرة واللبن والصوف وبنحو[3] هذا قال[4] النخعي والشعبي.

وقال الثوري وأصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع لأنه لا يتبع في الكتابة والإستيلاد[5] والتدبير فلا يتبع في الراهن[6].

وقال مالك: يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد[7].

وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لأنه حق تعلق بالأصل يستوفي من[8] ثمنه فلا يسري الى غيره كحق[9] الجناية[10].

ولنا: أنه حكم ثبت في العين[11] بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع ونحوه ولأنه نماء حادث من عين[12] الرهن فيدخل فيه كالمتصل، ولنا على أبي حنيفة أنه عقد يستتبع[13] النماء فاستتبع[14] الكسب كالشراء، ولنا على مالك أنه نماء

---

(١) في د، س يدل.
(٢) في ط المرتهن.
(٣) في أ، جـ، ط ونحو.
(٤) في ب قاله.
(٥) في أ، جـ ط الإستيلاء.
(٦) أنظر الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/١٩٧.
(٧) أنظر الكافي لابن عبيد البر جـ٢ ٨١٥ - ٨١٦.
(٨) في د، س منه.
(٩) في جـ لحق.
(١٠) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج جـ٢ ١٣٩.
(١١) في أ، جـ، ط العقد.
(١٢) في أ، جـ، ط غير.
(١٣) في د، س يستتبع.
(١٤) في س استتبع.

حادث من عين[1] الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد، وأما حديث (لا يغلق[2] الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه) فتقدم الجواب عنه، والسراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر على القول بها.

من باب الكفالة والصلح

الكفالة: مصدر كفل يكفل، وهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه، والصلح: التوفيق والسلم، والإجماع على مشروعيتهما في الجملة[3].

إن لم يسلم كافل من كفلا[4] يضمن ما على الأصيل أصلا[5]

سواء المطلق والمؤجل

يعني إن تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه ولم يفعل أو عين زمناً لإحضاره فمضى ولم يحضره ضمن ما عليه سواء كفله وأطلق أو كفله إلى أجل فطولب عنده ولم يحضره[6] وقال أكثر العلماء: لا يغرم.

ولنا: عموم قوله عليه السلام: الزعيم غارم) رواه الترمذي وحسنه[7] ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال، ومحل ما ذكر إن لم يشرط الكفيل

---

(١) في أ، جـ ط غير.

(٢) زيدت في هامش أ وليست في بقية النسخ.

(٣) أنظر الإجماع ٩٩ والمغني ٦/٥ ـ ٧، ٩٥.

(٤) في د، س من كفله.

(٥) في د، س أصله.

(٦) وهذا مذهب مالك قال في المدونه جـ٥ ٢٥٢: (قال مالك من تكفل بوجه رجل إلى رجل فإن لم يأت به غرم المال (قلت) أرأيت إن تكفل بوجهه إلى أجل فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان أيغرمه أم لا في قول مالك؟

(قال) قال مالك يتلوم له السلطان فإن أتى به السلطان وإلا أغرمه المال).

(٧) الترمذي برقم ١٢٦٥. . وأبو داود برقم ٣٥٦٥ وأحمد جـ٥ ٢٦٧ والبيهقي جـ٦ ٨٨.

وقد أخرجه أبو داود برقم ٣٣٢٨ وابن ماجة برقم ٢٤٠٦ ولفظه (الحميل غارم) والحميل: الكفيل والضامن.

البراءة[1] عند عجزه عن إحضاره، فإن شرطها لم يغرم وإن مات المكفول به برىء الكفيل[2] لسقوط الحضور عنه فبرىء[3] كفيله بخلاف غيبته فإن الحضور لا يسقط عنه.

ومن عليه الحد ليس يُكْفَل

أي لا تصح[4] الكفالة ببدن من عليه حد[5] سواء كان حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لآدمي[6] كحد القذف والقصاص، قال في المغني[7]:

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم شريح والحسن وبه قال إسحق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي[8] وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى واختلف قوله في حدود الآدمي[9]».

ولنا: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيﷺ أنه قال: لا كفالة في حد[10] ولأنه حق لايجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن[11] هو عليه كحد الزنا.

إلى طريق أعظم جناح إخراجه في الحكم لا يباح
كذاك في الميزاب كالدكان إن ضر أو لا فهما سيان

---

(١) في أ، جـ، ط الكفالة وهو سبق قلم من النساخ.
(٢) سقط من النجديات وهـ وط برىء الكفيل.
(٣) في ب برىء وفي أ، جـ فيرى وفي ط يرى.
(٤) في د، س يصح.
(٥) سقطت من د.
(٦) في ط لأدنى.
(٧) المغني ٥/ ٩٨.
(٨) وهو مذهب مالك قال ابن عبد البر في الكافي جـ٢ ٧٩٣ (ولا تجوز الحمالة في شيء من الحدود والقصاص ولا الجراح التي فيها قصاص، ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها إلى المال).
(٩) في ط الأمي.
(١١) رواه البيهقي جـ٦ ٧٧ وقال الحافظ في بلوغ المرام (رواه البيهقي بإسناد ضعيف) سبل السلام جـ٣ ٧٢.
(١٠) في ب لمن.

أي يحرم إخراج جناح وهو الروشن على أطراف خشب ونحوه مغروزة في الحائط إلى طريق أعظم أو[1] درب نافذ وكذا ميزاب وساباط[2] سواء أضر بالمارة أو لا إلا بإذن الإمام أو نائبه بلا ضرر، ويحرم أيضاً إخراج دكان ودكه بطريق نافذ مطلقاً فيضمن ما تلف به.

وقال أبو حنيفة[3] ومالك والشافعي يجوز الميزاب ونحوه[4] لقول العباس لعمر لما اجتاز على دار العباس وقلع ميزابه تقلع وقد نصبه رسول الله ﷺ[5] الخبر وما فعله رسول الله ﷺ فلغيره فعله إذا لم يقم على اختصاصه به دليل.

ولنا: الخبر المذكور فإن[6] عمر لم يقره حتى أخبر أن رسول الله ﷺ نصبه ولولا أنه يتوقف على إذن الإمام لما قلعه[7] ولأن وضعه[8] يحتاج إلى اجتهاد وتحر في نفي الضرر عن المارين فتوقف على إذن الإمام أو نائبه..

ووضع الأخشاب على الجدار للجار إن لم يك بالأضرار مع[9] اضطرار منه للتسقيف عليه إن أباه بالتعنيف

أي يجوز للجار وضع خشبه على جدار جاره إن لم يكن تسقيف إلا به ولم[10]

---

(١) في ط، ودرب.

(٢) الساباطا: سقيفة بين دارين تحتها طريق جمعه سوابيط وساباطت) القاموس المحيط جـ٢ ٣٦٣.

(٣) ويرى أبو حنيفة لا أنه لا يحل له الإنتفاع بالميزاب ونحوه إذا عمله بدون إذن الإمام وتقدم إليه أحد من عرض الناس بالنقض أو الرفع ولو كان لا يضر بالمارين) انظر شرح العناية جـ١٠ ٣٠٧ وبدائع الصنائع جـ٦ ٢٦٥.

(٤) المنتقى شرح الموطأ جـ٦ ٤٣ ومغني المحتاج جـ٢ ١٨٢، ١٨٣.

(٥) رواه البيهقي جـ٦ ٦٦ وفي سنده موسى بن عبيدة متروك قال احمد: لا يكتب حديثه وقال النسائي وغيره: ضعيف وقال ابن معين: ليس شيء وقال ابن سعد: ثقة. وليس بحجة) الميزان جـ٤ ٢١٣ ورواه ايضاً من طريق شيخه أبي عبد الله الحاكم وفيه شعيب الخراساني قال فيه الحافظ: صدوق يهم كثيراً ويرسل ويدلس وهو في المستدرك جـ٢ ٣٣٢ بهذا السند.

(٦) في النجديات، ط بأن.

(٧) في د، س فعله.

(٨) سقط من ب.

(٩) في د من.

(١٠) في النجديات، ط فلم.

يكن فيه ضرر فإن أبى أن يمكّنه منه أجبره الحاكم عليه[1].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد: ليس للجار وضع خشبة على جدار جاره لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته[2].

ولنا: حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره) متفق[3] عليه، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه[4] لا يضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به، وكذا جدار مسجد ويتيم ومشترك فيجوز على ما تقدم، فإن كان فيه ضرر أو لم يحتج[5] إليه لم يجز إلا بإذن ربه.

بين شريكين جدار يقع من رام عودا يجبر الممتنع

يعني إذا طالب[6] شريك في جدار أو سقف انهدم شريكه ببناء معه أجبر الممتنع[7] كنقض عند خوف سقوط[8]، فإن أبي أخذ حاكم من[9] ماله أو باع عَرَضَه وأنفق[10]، فإن تعذر إقترض عليه.

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ومالك في إحدى روايتيه[11]: لا يجبر[12] قال

---

(١) وهو قول الشافعي القديم وقد حكاه البويطي عنه في الجديد قولاً آخر ورجحه البيهقي وأيده ابن حجر في الفتح جـ٥ ٧٩ ـ ٨٠.

(٢) أنظر عمدة القاري للعيني الحنفي جـ١٣ ١٠ ـ ١١ والمنتقى شرح الموطأ جـ٦ ٤٣ ومغني المحتاج جـ٢ ١٨٧.

(٣) البخاري جـ٥ ٧٩ ـ ٨٠ مسلم ١٦٠٩ وأحمد ٢/ ٢٧٤ وأبو داود ٣٦٣٤ وابن ماجة ٢٣٣٥ والبيهقي جـ ٦٨.

(٤) سقط من النجديات، ط (على وجه).

(٥) في ط يحج.

(٦) في النجديات والأزهريات طلب.

(٧) وهو قول الشافعي القديم صيانه للأملاك المشتركة عن التعطيل، ومحل الخلاف في غير الوقف، أما فيه فيجبر الشريك على العماره لما فيها من بقاء الوقف) نهاية المحتاج جـ٤ ٣٣٩.

(٨) في ط سقوطه.

(٩) في ط منه.

(١٠) في النجديات ينفق.

(١١) في أ، جـ، ط دوايته.

(١٢) بدائع الصنائع جـ٦ ٢٦٤ ومغني المحتاج جـ٢ ١٩٠.

في المغني[1] : وعن أحمد ما يدل على ذلك وهو أقوى دليلاً لأنه ملك لا حرمة له [2] في نفسه فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به.

ولنا: قول النبيﷺ لا ضرر ولا ضرار[3] وهذا وشريكه يتضرران بترك بنائه.

ويلـزم الأعلى من الجيران ما يستـر الأدنـى عن العيان

أي يلزم الأعلى من الجيران سترة تمنع رؤية الأسفل فإن استويا اشتركا[4].

وقال الشافعي: لا يلزمه عمل ستره لأن هذا حاجز بين ملكيهما فلـم[5] يجبر أحدهما عليه كالأسفل[6].

ولنا: أنه إضرار بجاره فمنع منه كدق يهز[7] الحيطان، ولأنـه[8] يكشف جاره ويطلع على حريمه فمنع[9] منه، والعيان بكسر العين مصدر عاين يعاين[10] معاينـة وعياناً.

من قال صالحنـي بنصف الدين وهـكذا صالـح ببعض[11] العين
فهـو[12] إذن إبـرا بلفـظ الصلح فلا يصـح فانتبـه للشرح

يعني إذا أقر له بدين أو عين برأه من البعض النصف[13] أو أقل أو أكثر أو[14] وهبه

---

(١) جـ ٥ ٤٥.

(٢) سقطت من أ، جـ هـ، ط.

(٣) رواه أحمد ٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧ وابن ماجة برقم ٢٣٤٠ وأخرجه مالك مرسلاً جـ ٢ ٣١ ـ ٣٢ قال المناوي في فيض القدير ٦/ ٤٣٢ (والحديث حسنه النووي في الأربعين.. وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به).

(٤) قال شيخ الإسلام في الإختيارات ص١٣٤ (يولزم الأعلى التستر بما يمنع مشارفته على الأسفل وإن استويا وطلب أحدهما بناء السترة أجبر الآخر مع الحاجة إلى السترة».

(٥) في ط فلا.

(٦) أنظر مغني المحتاج ٢/ ١٨٦ ـ ١٨٧.

(٧) سقط من جـ، ط وفي ديهس.

(٨) في ب ذلك وفي جـ، ط ولا.

(٩) في النجديات، ط فيمنع.

(١٠) في ب، جـ يعين.

(١١) في د، س بنقص.

(١٢) في د، س فهي.

(١٣) في ب كالنصف.

(١٤) في د و.

ذلك وأخذ الباقي صح ذلك فيكون إبراء أو هبة فإن كان بلفظ الصلح لم يصح ، لأن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة لأنه إذا قال صالحني بهبة كذا أو البراءة منه على هبة كذا أو[1] البراءة منه ونحوه فقد أضافه إليه بالمقابلة فصار كقوله: بعني [2] بألف أو أخرجه مخرج [3] الشرط (وكلاهما لا يجوز بدليل ما لو صرح [4] بلفظ الشرط (أو لفظ) [5])[6] . المعاوضة والقول بأنه يسمى صلحاً ممنوع ،وإن سمي صلحاً فمجاز[7] لتضمنه قطع النزاع وإزالة الخصومة[8].

والدين إن يوصف بالحلول فالصلح لا يصح في المنقول
عليه بالبعض مع التأجيل رجحه الجمهور بالدليل

أي إذا كان الدين حالاً وصالح عليه بالبعض مؤجلاً لم يصح الصلح ، ورجحه جمهور الأصحاب وأقاموا عليه الدليل إذ الحال لا يصح تأجيله ولأنه معاوضة ببعض حقه[9] عن بعض.

وقال: بالجزم به في الكافي وفصل المقنع للخلاف
فصحح الإسقاط دون الأجل وذاك نص الشافعي ينجلي

أي جزم الموفق في الكافي بما تقدم في غير تفصيل [10] وصححه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرها، وفصل في المقنع فقال[11] : وإن وضع بعض الحال

---

(١) في أ، جـ ط و.
(٢) في ط يعني.
(٣) في ط فخرج.
(٤) في ط خرج.
(٥) ما بين القوسين الصغيرين من ب.
(٦) ما بين القوسين سقط من د س.
(٧) في أ، جـ ط فجاز.
(٨) في جـ ،ط الخضوع.
(٩) في ب ماله وليست في جـ ولا ط.
(١٠) أنظر الكافي ٢/ ٢٠٥.
(١١) سقطت من د، س.

وأجل باقيه[1] صح الإسقاط دون لتأجيل[2]) وتابعه في المنتهى والإقناع[3] وهو قول للشافعي[4]، لأن الإسقاط[5] إبراء ولا مانع له، والتأجيل وعد لا يلزم الوفاء به، وكل حال لا يصح [6] تأجيله [7] ،ومثل ذلك خلافاً ومذهباً لو صالحه عن مائه صحاح بخمسين مكسرة[8] ،فعلى المذهب هو إبراءمن الخمسين ووعد في الأخرى.

ومن باب[9] الحوالة والوكالة

الحوالة: بفتح الحاء وكسرها عقد إرفاق، وهي انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص، مأخوذة[10]من التحول بمعنى الانتقال.

والوكالة: بفتح الواو وكسرها لغة: التفويض والحفظ.

وشرعاً إستنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

على مليّ من أحيل يتبع وإن أبـي فقولـه لا يسمع

المليّ: هو القادر على الوفاء بما له وقوله وبدنه، بمعنى أن يكون له ما يفي منه وأن لا يكون جاحداً للدين ولا مماطلاً ولا يتعذر إحضاره إلى مجلس[11] الحكم[12]، فمن أحيل على[13]من هذه صفته لزمه تباعه. فإن أبي أجبر على إتباعه فلا يعتبر قبول

---

(١) في أ، جـ باقه.

(٢) المقنع جـ١ ١٢٣.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٢٦١ والإقناع مع شرحه كشاف القناع ٣/ ٣٩٢.

(٤) في ب، جـ ط الشافعي.

(٥) في أ، ط لأنه إسقاط وفي جـ لأن إسقاط.

(٦) في ب، جـ تأجيل.

(٧) مغني المحتاج ٢/ ١٧٩.

(٨) في د مكسورة.

(٩) سقط من هـ.

(١٠) في د، س مأخوذ.

(١١) سقط من د.

(١٢) فلا يلزم من له الحق أن يحتال على والده لأنه لا يمكن إحضاره الى مجلس الحكم) أنظر كشاف القناع ٣/ ٣٨٧.

(١٣) سقط من د.

المحتال ولا رضاه[1] ولا رضا المحال عليه[2].

وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاهما لأنها معاوضة فاعتبر فيها الرضا من المتعاوضين[3].

وقال مالك والشافعي: يعتبر رضا المحتال لأن حقه في ذمة المحيل فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاه[4].

ولنا: قول النبيﷺ مطل الغني ظلم وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع. متفق[5] عليه. وفي لفظ ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل)[6] ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحتال القبول كما لو وكل رجلاً في إيفائه، وفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عوضاً لأنه يعطيه غير ما وجب له فلم يلزمه قبوله.

وقوله على مليء متعلق بأحيل ومن موصولة مبتدأ وقوله يتبع خبر ومعناه الأمر أي[7] فليتبعه وجوباً.

موكل قدِّر للوكيل قدراً به يبيع[8] يا خليلي
فباع بالأقل مما قدراً أو زاد عن ذاك الوكيل في الشراء
وهكذا في مطلق التوكيل إن زاد أو نقص في التمثيل[9]
عن[10] ثمن المثل مضى انعقاداً ويضمن النقص كذا ما زادا

---

(١) سقط من ط.

(٢) وقد ذهب إلى وجوب قبول الحوالة على مليء أبو ثور ابن جرير والظاهرية لكن استثنى ابن حزم ما إذا كان الدين الذي على المحيل من بيع فإنه لا يجيز الإحالة به لقوله ﷺ (إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه) ورد: بأن الحوالة عقد إرفاق ينفرد وليست بيعاً فيشترط لها القبض) أنظر نيل الأوطار جـ٥ ٢٦٧ والمحلى جـ٨ ١٠٨ ـ ١٠٩ والمغني ٥/ ٥٤.

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ١٦.

(٤) أنظر بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ والمنهاج مع مغني المحتاج ج٢ ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٥) البخاري جـ٤ ٣٨١ والنسائي جـ٧ ٣١٧ وأحمد جـ٢ ٢٥٤، ٣٧٧.

(٦) هم والبيهقي جـ٦ ٧٠.

(٧) سقطت من النجديات، ط.

(٨) في نظ، أ، جـ يتبع.

(٩) في ب المثيل.

(١٠) في ب من.

هذا هو المنصـــوص في القولين قال به الأكثـــر في الحالين

يعني إذا قدر الموكل للوكيل قدراً يبيع به فباع بدونه، أو لم يقدر له شيئاً وباع بدون ثمن المثل، أو قدر الموكل للوكيل ثمناً يشتري به فاشترى بأكثر منه، أو لم يقدر له ثمناً[1] فاشترى بأكثر من ثمن المثل صح البيع والشراء وكان منعقداً ماضياً لأن[2] من صح بيعه بثمن[3] المثل صح بما دونه وضمن[4] الوكيل النقص في مسئلة البيع والزائد في مسألة الشراء لأنه مفرط[5] وهذا إذا كان النقص عن ثمن المثل أو الزيادة عليه - إذا لم يقدر ثمن - مما لا يتغابن به عادة فإن كان كذلك لم يضمنه الوكيل لأنه لا يمكن التحرز منه إن لم يكن الموكل قدر الثمن وإلا ضمن الكل. وهـذا[6] هو المنصوص عن الإمام وعليه أكثر الأصحاب.

وقوله في الحالين: أي حال البيع وحال الشراء أو حال تقدير الثمن وإطلاقه، والمضارب كالوكيل في ذلك.

والشيخ في البيع لهـم موافق[7] وفي الشراء أيضـاً[8] لهـم محاقق

---

(١) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٢) في ب بأن.

(٣) في ب بمن.

(٤) وخرج هذا أبو العباس بن سريج في المذهب الشافعي قال في تكملة المجموع جـ١١ ٥٨٨ - ٥٨٩ (يصح البيع وينفذ في كل حاله نقص فيها الثمن عن القدر الذي أذن فيه، وضمن الوكيل الفرق كأن اذن له في البيع بمائة فباع بتسعين كان على الوكيل ضمان النقص وهو العشرة ونتيجة هذا أن البيع ينفذ بحصول الموكل على الثمن الذي حده بكماله وذلك بضمان مقدار النقص على الوكيل ومثل ما ذكر في البيع يكون في الشراء... وهذا تخريج أبي العباس ابن سريج رحمه الله تعالى.

(٥) إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه وقد اجتهد واحتاط ولكنه أخطأ فهو معذور لا ضمان عليه رجع ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات ١٤٠ - ١٤١ قال: (وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه فهذا معذور يشبه خطأ الإمام والحاكم ويشبه تصرفه قبل علمه بعزله..

فإن عامة من يتصرف لغيره، بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة فلا لوم عليه فيهما وتضمين مثل هذا فيه نظر، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حربياً فبان مسلماً فإن جماع هذا أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان، هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل، وأصول المذهب تشهد له بروايتين.

(٦) في النجديات، طا وكذا.

(٧) في نظ، د يوافق.

(٨) سقطت من نظ والأزهريات.

يقـول: لا يصـح قولاً احداً إذا الـوكيل باغياً معانداً

أي وافق الشيخ أكثر الأصحاب في مسألة البيع على الصحة دون مسألة الشراء فقال: لا يصح قولاً واحداً[1] لأن الوكيل غير مأذون له في الشراء[2] بالزائد فهو كتصرف الفضولي.

وقوله: : باغياً معانداً منصوب على أنه خبر ليكون محذوفة مع إسمها.

من قال بع ذا بكذا والزائد[3] فخـذه صح فيه لا يعاند[4]

أي لو قال (الموكل[5]) لوكيله بع هذا الثوب ونحوه بكذا فما زاد فهو لك صح، نص عليه، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد[6]، ولأنها[7] عين تنمى[8] بالعمل عليها فهو[9] كدفعه ماله مضاربة وقال الأكثر: لايصح.

بشاهـد مع اليمـين عندنا وكالـة تثبـت قولاً متقناً[10]

أي تثبت الوكالة في المال بشاهد ويمين كالمال، ولأن الوسائل لهاأحكام المقاصدوكذا الوصية به والكتابة والتدبير كما يأتي.

---

(١) المقنع جـ٢ ١٥٣.

(٢) في ط شراء.

(٣) في نظ فالزائد.

(٤) في نظ صح منه لا يعاند، وفي النجديات تعاند.

(٥) ما بين القوسين من ب وفي أ، جـ، ط قال الوكيل.

(٦) ورواه عبد الرزاق ٨/ ٢٣٤ قال: أخبرنا هشيم قال: سمعت عمرو بن دينار يحدث عن عطاء عن ابن عباس.

(٧) في د، س ولأنه.

(٨) في ط ثمن.

(٩) في النجديات، هـ، ط فهي.

(١٠) في د، س ممكناً.

ومن باب الحجر والفلس[1]

الحجر لغة: المنع والتضييق[2] ومنه سمى الحرام حجراً قال تعالى: ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾[3] أي حراماً محرماً، وسمى العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته.

وشرعاً: منع إنسان من التصرف في ماله.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[4] أي أموالهم لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها،.

والفلس: العدم، والمفلس من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته.. وعند الفقهاء: من دينه أكثر من ماله.

ولا يحل ما على المديون بموته من أجل الديون

أي لا يحل ما على الميت من الديون المؤجلة بموته إن وثق ورثته برهن يحرز[5] أو كفيل مليء[6] وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن[7] وإسحق وأبي عبيد[8].

وقال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري وأصحاب الرأي والشافعي: يحل لخراب ذمة الميت[9].

ولنا قول النبيﷺ من ترك حقاً أو مالاً فلورثته)[10](والأجل حق للميت فيكون

---

(١) في نظ التفليس.

(٢) في أ التضيق.

(٣) سورة الفرقان من آية ٢٢.

(٤) سورة النساءجن آية ٥.

(٥) في د، هـ يحوز.

(٦) أي شرط عدم الحلول أن يوثق الديـن برهن يحرز الأقل من الدين أو التركة يثق به ادائن لوفاء حقه أو كفيل مليء بالأقل منهما يمكن الإستيفاء منه.

(٧) في أ، جـ، ط حسن.

(٨) في ط عبيده.

(٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني جـ١ ١٣٤ ومختصر الطحاوي ص٩٦ والأم ٣/ ١٨٨.

(١٠) البخاري جـ٤٥١ ومسلم برقم ١٦١٩ والترمذي برقم ١٠٧٠ والنسائي جـ٦٦ من حديث أبي هريرة بلفظ من ترك مالاً فلورثته وعن ابي داود بهذا اللفظ من حديث جابر برقم ٣٣٤٣.

لورثته)[1] ولأن الموت لم يجعل مبطلاً للحقوق إنما هو ميقات[2] للخلافة[3] وعلامة على الوراثة فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بالتركة كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني فإن لم يوثق (الورثة[4]) حل إزالة لضرر[5] ربه.

ومفلس ذو صنعة فيؤجر[6] لنفسه[7] فإن[8] أبى فيجبر

يعني إذا وزع[9] مال المفلس بين الغرماء وبقي عليه شيء من الدين وله صنعة يقدر على التكسب بها أجبر على إيجار نفسه فيما يليق به لوفاء بقية دينه (فإن أبى أجبر على ذلك)[10] وهذا قول عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبري وإسحاق.

وقال مالك والشافعي لا يجبر[11] لقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[12] ولحديث أبي سعيد أن رجلاً أصيب في ثمار إبتاعها فكثر[13] دينه فقال النبيﷺ تصدقوا عليه، فتصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبيﷺ: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك: رواه مسلم[14].

ولنا: أن النبيﷺ باع سرّقاً في دينه، وكان سرّق رجلاً دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس فركبته[15] ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقاً وباعه

---

(١) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٢) في النجديات ميقاتاً.

(٣) في ط للخلاف.

(٤) ما بين القوسين من ب.

(٥) في أ، جـ، د الضرر وروية.

(٦) في نظ فياجر.

(٧) في جـ ونسخة الشرح التي اعتمد عليها الناشر نفسه.

(٨) في النجديات، هـ، ط وان.

(٩) في أ، جـ، ط أودع.

(١٠) ما بين القوسين سقط من د، س.

(١١) المدونة جـ٥ ٢٠٦، ٢٣٣ ومغني المحتاج جـ٢ ١٥٤.

(١٢) سورة البقرة آية ٢٨٠.

(١٣) في ط فكسر وفي د وكثر.

(١٤) مسلم برقم ١٥٥٦ وأبو داود برقم ٣٤٦٩ وأحمد ٣/ ٣٦ وابن ماجة برقم ٢٣٥٦ والبيهقي ٦/ ٥٠.

(١٥) في ط فركبته.

بخمسة أبعرة[1]) والحر لا يباع فالمعنى أنه باع منافعه. . ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنى[2] بها فكذلك في وفاء الدين.

ودعوى أن حديث سرق منسوخ بأن الحر لا يباع غير مسلمة[3]، لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا وحمل بيعه على بيع منافعه أسهل من ذلك، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه كثير سائغ في القرآن وكلام العرب ومنه قوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾[4] ﴿واشربوا في قلوبهم العجل﴾[5].

وإن يكن في فلس يباع لدينه العقار والمتاع
وما له من حرفة فيدفع من ماله إليه ما يبتضع[6]

أي[7] وإن يكن المحجر في فلس[8] [9] فإنه يباع لأجل الدين العقار الذي لا يحتاجه لسكناه ومتاعه الفاضل عن حاجته دون آلة حرفته فلا تباع بل تدفع إليه، فإن لم يكن محترفاً دفع إليه ما يتجر به لتقوم[10] به معيشته نص عليه لأنه مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كثيابه وقوته.

وما في البيت الأول ليس من المفردات بل توطئة للثاني.

---

(١) رواه الدارقطني جـ٣ ٦٢ والحاكم ٢/ ٥٤ والبيهقي ٦/ ٥٠ ـ ٥١ وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري وضعفه البيهقي وعند هؤلاء كلهم أنه ﷺ باعه بأربعة أبعرة لا بخمسة كما ذكر المصنف والله أعلم.

(٢) في د، س الغي.

(٣) في النجديات، ط مسلم.

(٤) سورة يوسف آية ٨٢.

(٥) سورة البقرة آية ٩٣.

(٦) في أ ـ جـ يبتضع وفي ظ ينتفع.

(٧) سقطت من ط.

(٨) في النجديات، ط الفلس.

(٩) الحجر نوعان: حجر لحظ الغير ومنه الحجر على المفلس كما ذكر المؤلف ويكون من أجل حفظ حق الغرماء ومعناه: أن يمنع الحاكم المفلس الذي عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف في ماله ومنه الحجر على المريض فلا يتصرف في ماله فيما زاد على الثلث وذلك لحفظ حق الورثة.

ومنه الحجر على العبد والمكاتب.

والثاني حجر لحظ نفسه وهو الحجر على المجنون والصبي والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الإذن.

(١٠) في هـ لتقدم.

مال اليتيم للولي عندنا إقراضه لثقة[1] تبيناً

أي يجوز لولي اليتيم والمجنون والسفيه قرض ماله لثقة مليء لمصلحة كحاجة[2] سفر أو خوف عليه من تلف أو نقص لأنه يرد بدله فأشبه البيع ونحوه من عقود المعاوضات بخلاف عقود التبرعات كالهبة بغير عوض والصدقة.

قولان في اشتراط أخذ الرهن والقطع باشتراطه في المغني

يعني في اشتراط[3] أخذ الرهن لجواز القرض قولان وقطع في المغني باشتراطه قال في الإنصاف[4]: جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والهادي والرعايتين والنظم والحاويين وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته..

والصحيح من المذهب جواز قرضه للمصلحة[5] سواء كان برهن أولا لا وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفروع وجزم به[6] في الإقناع والمنتهي وغيرهما فإن[7] لم يأخذه لم يضمن قال في المغني والشرح[8] فإن أمكن أخذ الرهن فالأولى أخذه احتياطاً[9].

---

(١) في نظ لبته.

(٢) سقطت من لنجديات، هـ ط.

(٣) في النجديات، ط اشتراطه.

(٤) جـ٥ ٣٢٩.

(٥) ويرى الشافعية أنه يجوز ذلك للضرورة من الولي غير القاضي إذا كان على ملي أمين وأخذ الولي فيه وهنا إن رأى في ذلك مصلحة، أما القاضي فيجوز له إقراضه في حال الضرورة وغيرها قال في مغني المحتاج جـ٢ ١٧٥ (ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء ان يقرض من مال الصبي والمجنون شيئاً إلا لضرورة كحريق ونهب أو أن يريد سفراً يخاف عليه فيه أما القاضي فله ذلك مطلقاً لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا لملي أمين ويأخذ رهناً إن رأى في ذلك مصلحة وإلا تركه).

(٦) في النجديات، ط بها.

(٧) في د، س بان.

(٨) المغني جـ٤ ٢٩٦ والشرح الكبير جـ٤ ٥٢٢.

(٩) في أ، جـ، ط احتياطاً.

ومن كتاب الشركة والمضاربة[1]

المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة، ويسميها أهل الحجاز قراضاً[2] من القرض وهو القطع كأن رب المال اقتطع للعامل من ماله قطعة وسلمها إليه واقتطع له قطعة من ربحها.

والشركة بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها وبكسر الشين مع سكون الراء والأصل فيها الإجماع في الجملة[3].

إذا[4] اشترى مضارب من يعتق على الشريك صححوا وأطلقا
حتى بلا إذن أتت[5] إليه لو كان ذا ويعتقوا[6] عليه

يعني إذا اشترى المضارب من يعتق على رب المال كأبيه وابنه وأخيه صح الشراء مطلقاً سواء أذن له رب المال في[7] ذلك أو لم يأذن له فيه ويعتق على رب المال وتنفسخ المضاربة فيه[8] ويغرم العامل[9] ثمنه حيث لم يأذن له[10] رب المال لأنه فوته[11] عليه بغير إذنه[12].

---

(١) المضاربة من أنواع الشركة مباحثها في باب الشركة في غالب كتب الفقه الحنبلي أنظر على سبيل المثال المقنع جـ٢ ١٦٣، ١٧١ وكشاف القناع جـ٣ ٤٩٦، ٥٠٧ والمغني جـ٥ ١٠٩، ١٣٤ فالعطف هنا ليس للمغاير وإنما من عطف الخاص على العام لأهميته.

(٢) في أ، جـ، طا قرشاً.

(٣) أنظر الإجماع لابن المنذر ص ٩٥.

(٤) سقطت من نظ.

(٥) في نظ أتى.

(٦) نظ، د، س ويعتق.

(٧) سقطت من د.

(٨) في ط منه.

(٩) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(١٠) سقطت من أ، جـ، ط.

(١١) في النجديات، هـ، ط فوت.

(١٢) ويرى الإمام مالك أنه إن فعل ذلك جاهلاً عتق على رب المال وللعامل صحته من الربح وبذلك عتق على العامل وهو ضامن لرب المال ثمنه وولاؤه لرب المال.. أنظر الكافي لا ٧٧٨ ـ ٧٧٩.

وقال الشافعي وأكثر الفقهاء: إن اشتراه في الذمة وقع الشراء للعامل وليس له دفع الثمن من مال المضاربة، فإن فعل ضمن، وإن اشتراه بعين المال لم يصح الشراء، لأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إليما يمكن بيعه والربح فيه فلا يتناول غير ذلك [1] [2].

ولنا: أنه مال متقوم [3] قابل للعقد [4] فصح شراؤه كما لو اشترى من [5] نذر رب المال إعتاقه.

وإن تعدى [6] عامل ما أمرا ... به الشريك ثم ربح ظهراً
فأجرة [7] المثل له وعنه لا ... والربح للمالك نصاً نقلاً
وعنه بل صدقة ذا يحسن ... لأن ذاك [8] ربح مالاً يضمن

يعني إن تعدى العامل ما أمره [9] به رب المال بأن فعل ما ليس له فعله أو [10] اشترى شيئاً نهي عن شرائه ثم ظهر ربح ففيه ثلاث روايات إحداها [11]: له أجرة مثله لأنه عمل ما يستحق [12] به العوض ولم يسلم له المسمى فكان له أجرة مثله كالمضاربة الفاسدة. والثانية لا شيء له والربح كله للمالك لأنه عقد عقداً لم يؤذن [13] له فيه فلم يكن له شيء كالغاصب وهذه اختيار أبي بكر وقطع به في التنقيح والإقناع والمنتهي فهي المذهب.

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٢) وذهب الحنفية إلى أن المضارب إذ اشترى من يعتق على رب المال لا يكون ما اشتراه للمضاربة بل يكون مشترياً لنفسه بضمنه من ماله.. انظر مختصر الطحاوي ١٢٦ والإختيار جـ ٢ ٢١ ـ ٢٢.

(٣) في د، س متقدم.

(٤) في النجديات، ط للعقود.

(٥) في ا، جـ، طا في وفي هامش جـ لعله من.

(٦) في نظ تقى.

(٧) في نظ فاجر.

(٨) في نظ لأن ذكر ربح ما لا يضمن.

(٩) في جـ ما أجره.

(١٠) في ط و.

(١١) في النجديات أحدهما.

(١٢) في د، س استحق وسقطت ما من هـ.

(١٣) في د، س يأذن.

وعنه يتصدقان بالربح وهي قول الشعبي والنخعي والحكم وحماد وحمله القاضي على الورع وقوله:[1] لأن ذلك ربح ما لا يضمن، أي وهو منهي عنه[2] فيتصدق به[3]، لكن في التعليل نظر، فإن هذا المال مضمون على المضارب بالتعدي في قول أكثر أهل العلم، ومن لم يقل إنه مضمون على العامل(فهو قائل بأنه مضمون[4]) على ربه[5].

---

(١) سقط من النجديات، طا.

(٢) ورد ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ : لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) رواه الترمذي ١٢٣٤ وأبو داود ٣٤٠٥ والنسائي جـ٧ ٢٨٨ و٢٩٥ وابن ماجة ٢١٨٨.

(٣) ويرى الحنفية أنه إذا تعدى المضارب ما اشترط عليه رب المال ضمن تصرفه وكان ما اشتراه لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب) وعند المالكية أن العامل إذا خالف ما اشترط عليه رب المال يضمن خسارة المال في حال التلف وأن حصل ربح فهو لهما على ما اشترطاه إلا إذا ضارب العامل على المال عاملاً آخر فإن الربح بين رب المال والعامل الثاني ولا شيء للعامل الأول لتعديه بالمقارضة من غير إذن، ولأن الربح إنما يستحق بالعمل ولم يعمل ويرى الشافعي في أحد قوليه انه إذا كان الشراء بعين المال فالشراء باطل وإن كان في الذمة لزمه ثمنه في ماله وله ربحه وعليه وضيعته ويضمن المال أما قوله الآخر فقد جعل لرب المال الخيار إن أحب أن تكون السلعة قراضاً على شرطهما وإن أحب ضمنه رأس المال. . أنظر مختصر الطحاوي ١٢٥ - ١٢٦ والخرشي جـ٣ ٢١٣، ٢١٤ والأم جـ٣ ٢٥٧.

(٤) ما بين القوسين مكرر في جـ.

(٥) ويرى شيخ الإسلام بن تيمية أن الربح بينهما على ظاهر المذهب قال في الاختيارات ١٤٧ : (والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة فيه فقيل هو للمالك فقط كنماء الأعيان. .

وقيل: للعامل فقط لأن عليه الضمان وقيل يتصدقان به لأنه ربح خبيث.

وقيل يكون بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحها وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه فيتبين له أنه مال غيره فهنا يقتسمان الربح بلا ريب) ومقصود الشيخ بقضاء عمر ما رواه مالك في الموطأ جـ٢ ٣٤٥ - ٣٤٦ أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر مرا على أبي موسى وهو وال على البصرة فأعطاهما مالاً من مال المسلمين لإيصاله إلى أمير المؤمنين، وأشار عليهما أن يتجرا به ليربحا فيه، فلما قدما على عمر أراد أن يأخذ المال وربحه فجادله عبيد الله بن عمر في ذلك حتى أشار عليه رجل أن يجعله قراضاً فجعله قراضاً وأخذ منهما المال ونصف ربحه.

مضـــارب فلا يضـــارب آخراً[1] وإن أبـــي وجـــاء أعنبـــي ضرراً[2]
لأول فربحـــه مردود في شركة الأول قل: يعود[3]

يعني ليس للمضارب أن يضارب لآخر إن أضر بالأول ولم يأذن له[3].

وقال أكثر الفقهاء يجوز لأنه عقد لا يملك به[4] منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو يكن في ضرر وكالأجير المشترك[5].

ولنا: أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل[6] ما يمنعه لم يكن له كما لو أراد التصرف بالغبن[7] فعلى هذا إذا فعل وربح رد[8] الربح في شركة الأول يقتسمانه[9] فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع إلى رب المال منها نصيبه ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمنه إلى ربح المضاربة الأولى ويقاسمه فيه رب المال الأول (فكان بينهما كربح المال الأول)[10] لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة[11] التي استحقت بالعقد الأول فكان بينهما كربح المال الأول قال في المغني والشرح[12]: والنظر[13] يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى[14] من ربح الثانية شيئاً لأنه إنما يستحق بمال أو عمل، وليس له في المضاربة الثانية مالا ولا عمل وتعدي المضارب بترك العمل واشتغاله[15] عن المال الأول لا يوجب عوضاً.

---

(١) في نظ مضاربة فلا يضارب أخرى.
(٢) في نظ الضرراً.
(٣) سقطت من أ، ج، ط له وفي الأزهريات بأذنه.
(٤) في النجديات، ط ربه وسقطت (لا) قبل يملك من هـ.
(٥) في ب المشتري.
(٦) في أ فعله.
(٧) في أ، جـ، د، س، هـ، ط بالعين.
(٨) في أ، جـ ط ورد.
(٩) في ب، هـ، ط ويقسمانه وفي د، س يقتسمان.
(١٠) ما بين القوسين سقط من د، س.
(١١) في ط النفقه.
(١٢) المغني جـ٥ ١٦٣ - ١٦٤ والشرح الكبير جـ٥ ١٥٦.
(١٣) في د، س النظم وسقط من أ، ح، هـ، ط.
(١٤) في ط الأول.
(١٥) في جـ استغاله.

إن دفع المضارب المال إلى شريكه وقال: ذا ربح جلا
ثم ادعاه[1] أصل رأس المال يقبل باليمين[2] في المقال

يعني إذا دفع[3] المضارب إلى رب المال شيئاً وقال: هذا ربح ثم ادعاه آنه من رأس المال ؛ فإنه يقبل قوله بيمينه لأنه أمين كما يقبل قوله في قدر رأس المال)[4] بغير خلاف هذا مقتضى نصه في رواية أبي داود وههنا[5] قال أبو بكر: وعليه العمل، والصحيح من المذهب أنه متى أقر بربح ثم قال غلطت أو كذبت أو نسيت لم يقبل منه كما جزم به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لأنه رجوع عن إقرار بحق لغيره.

وفي اشتراك المال حيث عينا صحح[6] بلا خلط وتاو يضمنا

يعني لا يشترط في شركة العنان خلط المالين المعقود عليهما[7] فتصح الشركة حيث عين المالان وأحضرا[8] من غير خلط[9] وما توى أي هلك من المالين اشتركا في ضمانه وإن لم تكن أيديهما عليه. وقال الشافعي لا يصح[10] حتى يخلطا[11] المالين لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف دون صاحبه.

ولنا: أنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ولأنه عقد على

---

(١) في د، س ادعا.

(٢) في د في اليمين.

(٣) في ج! وقع.

(٤) ما بين القوسين سقط من نسخة ب.

(٥) كذا في النجديات، هـ، ط وهو تصحيف من النساخ والصحيح مهنا وهو نص الأنصاف جـ٥ ٤٥٨ وقد سقطت من د، س، م، وأنظر مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٩٩.

(٦) في د صح.

(٧) ويرى الحنفية والمالكية أن خلط المالين ليس شرطاً لصحة الشركة لكنهم ذهبوا الى أن ما تلف من المالين قبل الخلط فإنه يتلف على صاحبه وما تلف بعد الخلط فهو من ضمانهما جميعاً) أنظر بدائع الصنائع جـ٦ ٦٠ ومواهب الجليل جـ٥ ١٢٥.

(٨) في د، س أخطر.

(٩) في ط خلط العنان، وليس للعنان هنا معنى.

(١٠) مغني المحتاج جـ٢ ٢١٣.

(١١) في ب، جـ يخلط.

التصرف فلم يكن من شروطه[1] الخلط كالوكالة، ولا نسلم أنه قد يتلف أو يزيد على[2] ملك صاحبه بل تلفه[3] من مالهما وزيادته[4] لهما لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما[7] نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما[5][6] وزيادته لهما.

كذا على الدواب عقد الشركة كخذ[7] حماري واجتهد في البركة[8]
يصح ذا بينهما[10] ما رزقا أو يشرطا[11] جزءاً عليه اتفقا

أي لو دفع دابته[12] الى من يعمل عليها بجزء معلوم ما يحصل[13] له عليها صح نصاً ونقل عن الأوزاعي ما يدل عليه[14].

وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي: لا يصح[15]، والربح كله لرب الدابة، لأن الحمل[16] الذي يستحق به العوض منها، وللعامل أجرة[17] مثله لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة، وهي لا تصح بالعروض ولأن

---

(١) في د، س شرطه.
(٢) في ط عن.
(٣) في النجديات، هـ، ط تلف.
(٤) في ب أو.
(٥) في النجديات، هـ، ط في نصف.
(٦) سقطت من ط.
(٧) في ب أو.
(٨) في نظ كذا.
(٩) في د، س الشركة.
(١٠) في نظ بيعهما.
(١١) في ب شرطاً.
(١٢) في النجديات، هـ، ط دابته.
(١٣) في النجديات، هـ، ط يحصله.
(١٤) فقه الإمام الأوزاعي جـ٢ ٢٣٩.
(١٥) وهذا مذهب الإمام مالك قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٧٥٤: ولا يجوز أن يؤجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب فإن فعل فلرب ذلك أجرة مثله، وللعامل الكسب كله ولو قال رب الدابة للأجير أعمل لي على دابتي بنصف ما تكسبه عليها كان الكسب كله لرب الدابة وللعامل أجرة مثله.
(١٦) في ط العمل.
(١٧) في د، س أجر.

المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها[1].

ولنا أنها عين تنمى[2] بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراه والدنانير وكالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة[3].

وقولهم: أنه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة.

قلنا: نعم لكنه يشبه المساقاة والمزارعة فإنه دفع لعين المال لمن يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

ودفع عبد فعلى المنهاج أيضاً ودفع الغزل للنساج

أي مثل ما تقدم إذا دفع عبده لمن يعمل عليه بجزء من أجرته أو دفع غزلاً لمن ينسجه بجزء منه[4] ونحوه لما تقدم.

---

(١) أنظر بدائع الصنائع جـ٦ ٦٥ وتكلمة المجموع جـ١٤ ٧٦.

(٢) في أ، ط تنمي.

(٣) وقد أشار الى ذلك الإمام أحمد رحمه الله قال الموفق في المغني ٥/ ١١٨:) وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة فقال: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع لحديث جابر أن النبيﷺ أعطى خيبر على الشطر وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطى فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو أن لا يكون به بأس، ونقل أحمد بن سعيد عن أحمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ويكون له ثلث ذلك أو ربعه فجائز.

(٤) منع ذلك الجمهور لأن النبيﷺ نهى عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر من يطحن له حنطة بقفيز منها.
ورد ذلك ابن قدامة في المغني بأن هذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وبالغ شيخ الإسلام في إنكار هذا الحديث فقال في الفتاوي جـ٣٠ ١١٣ (هذا الحديث باطل لا أصل له وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة، وأيضاً فأهل المدينة لم يكن لهم مكيال على عهد النبيﷺ يسمى القفيز، وإنما حدث هذا لما فتحت العراق وضرب عليهم الخراج، والعراق لم يفتح في عهد النبيﷺ.
وعلى هذا فقد اختار رحمه الله الرواية التي انفرد بها أحمد في جواز الشركة على الدابة التي ذكرها الناظم وما بعدها من المسائل المشابهة لها أنظر الفتاوي جـ٣٠ ١١٤، ١٢٤ والحق أن يقال إن هذا الحديث رواه الدارقطني وعنه البيهقي جـ٥ ٣٣٩ عن أبي سعيد الخدري ولفظه نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان) ورواه عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني مبنياً للمعلوم بلفظ نهى النبيﷺ تعقبه ابن القطان بأنه لم يجده في الدارقطني مبنياً للمعلوم وقد صحح الحديث الألباني في إرواء الغليل جـ٥ ٢٩٥ وما نقلناه في تخريجه هو مختصر كلام الإمام الزيلعي في نصب الراية جـ٤ ١٤٠ وأنظر أيضاً الهداية ٩/ ١٠٧ ومختصر خليل ٢٧٣، ٢٧٤ ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٥ والمغني ٥/ ١١٩.

وهـكذا آن تدفـع الثـوب الى خيَّاطـه يجيد[1] فيه العملا

أو نحـو ذا يقـول[2] حيث نفقا[3] فربحـه بالنصف[4] أو ما اتفقا

أي ومثل ما تقدم لو دفع ثوبه الى خياط[5] ليخيطه بنصف ربحه ونحوه، وكذا حصاد زرع[6] ورضاع قن[7] واستيفاء مال ونحوه بجزء مشاع معلوم منه وكذا بيع ونحوه لمتاع بجزءمن ربحه، وإعطاء دابة لمن يغزو عليها بجزء من سهمها، وكذا دفع دابة أو نحل[8] ونحوهما لمن يقوم بهما[9] مدة معلومة بجزء منها والنماء ملك لهما بحسب الأصل[10] ولا يجوز دفع الدابة والنحل[11] بجزء من نماء كدر ونسل وصوف وعسل لحصول نمائه من غير عمل[12].

---

(١) في د يجبر.

(٢) في النجديات، هـ ،ط يقول.

(٣) في نظ تفقا.

(٤) في د بالنص.

(٥) في هـ خياطه.

(٦) يرى المالكية أنه يجوز حصاد الزرع المعلوم بنصفه وكذا جذاذ التمر المعلوم قال في الكافي جـ٢ ٧٥٤ ـ ٧٧٥: (وجائز حصاد زرع قد نظر إليه بنصفه وكذا جذاذ التمر ولا يجوز حصاد يوم ولا جذاذه على نصف ما يحصد أو يجذ فيه ولا يجوز نقض الزيتون على نصف ما يسقط منه ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصف أو ثلث أو جزء منه..

(٧) أجاز الشافعية إرضاع القن ببعضه في الحال قال في المنهاج (ولو استأجرها لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح).

(٨) في ط أو نخل ونحوها.

(٩) في ط بها.

(١٠) وقد ذكر ابن حزم في المحلي ٨/ ١٩٨ ـ ١٩٩ غالب هذه الصور وأجازها وأستدل لها بآثار عن ابن سيرين وعطاء والحكم وأيوب السختياني ويعلى بن حكيم وذكر أنه قول ابن أبي ليلى والأوزاعي والليث بن سعد.. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوي ٣٠/ ١١٤ وقد ساق الصورة المذكورة وألحقها بالمشاركة وبين أن مذهب أحمد فيها هو الموافق للقياس.

(١١) في ط والنخل.

(١٢) ولأن الأجرة فيه غير موجودة ولا معلومة وأظهر الروايتين عن أحمد جواز ذلك قال شيخ الإسلام في الفتاوي ٣٠/ ١١٤ . ١١٥ ويجوز عنده أي الإمام أحمد ـ في أظهر الروايتين أن يدفع الماشية إلى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها ويدفع دود القز والورق إلى من يطعمه ويخدمه وله جزء من القز..

في عنـق للعبـد[1] قل ديونه وسيد يلزمـه[2] مأذونه

يعني أن ديون[3] العبد إن لم يكن مأذوناً له تتعلق برقبته فيخير سيده بين بيعه وتسليمه فيها وفدائه[4] بالأقل[5] منها و[6] من قيمته، وإن كان مأذوناً له تعلقت كلها[7] بذمة سيده سواءكان بيده مال أو لأنه غر الناس بمعاملته.

وأما في الأولى فلأنه لا يمكن علقها بذمة القن لأنه يقضي إلى الغائها أو تأخير حق المجني عليه الى غير غاية[8]، ولا بذمة السيد لعدم ما يوجبه[9]، فتعين تعلقها برقبة العبد كالقصاص.

وعند الشافعية يتعلق دين غير المأذون بذمته يتبع به بعد العتق ودين المأذون يؤدي من مال التجارة أو من كسبه باصطياده ونحوه فإن بقي منه شيء كان في ذمة العبد إلى أن يعتق فيطالب به[10].

---

(١) في النجديات في عتق العبد فقل ديونه) وفي د في عتق العبد ديونه وفي س في عتق العبد تجيده دينونه وفي هـ في عتق قل العبد قل دينونه.

(٢) في طا يلزم.

(٣) في ب دون وسقطت أن من د، س.

(٤) في د، س فدياه.

(٥) في أ، ح، ط (بأقل منها ومن قيمته).

(٦) في الأزهريات ومن قيمته.

(٧) في د، س تعلق كله.

(٨) في جـ، ط الى نمائه.

(٩) في د، س يجبه.

(١٠) المنهاج جـ٢ ٩٩ ـ ١٠٢ وهو مذهب المالكية أنظر المدونة جـ٥ ٢٤٤ ـ ٢٤٦ ويرى الحنفية أن دين المأذون يتعلق برقبته يباع فيه إن لم يفده السيد قال في تنوير الأبصار جـ٦ ١٦٣ : (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو معناها كبيع وشاء وإجارة وإستئجار وغرم وديعة غصب وأمانة جحدها وعقر وجب بوطه مشريه بعد الإستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه بحضرة مولاه). أ. هـ.

وأما غير المأذون فتصرفه موقوف على إذن سيده وما أتلفه يؤاخذ به بعد العتق، وأما إقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد التاق) أنظر بدائع الصنائع جـ٧ ١٧٠ ـ ١٧١.

ومن باب الإجارة والمساقاة والمزارعة

الإجارة لغة: المجازاة مأخوذة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله تعالى يعوض[1] عبده على فعل الطاعة أو صبره عن المعصية.

وشرعاً عقد[2] على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[3].

والمساقاة: دفع شجر مغروس معلوم له ثمر(مأكول لمن يعمل عليه بجزء معلوم من ثمره)[4].

والمناصبة والمغارسة: دفعه بلا غرس مع أرض لمن يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر[5] بجزء مشاع معلوم منه أو من ثمره أو منهما.

والمزارعة دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه بجزء مشاع معلوم من لتحصل.

والأصل في مشروعيتها حديث ابن عمر قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع؛ متفق[6] عليه[7] وقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم

---

(١) في النجديات، ط يعيض.

(٢) في ط حق.

(٣) أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ الطلاق آية ٦.
وأما السنة فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: **﴿ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره﴾** رواه البخاري جـ٤ ٣٤٦ - ٣٤٧ وأما الإجماع فقد قال في المغني جـ٦ ٣ (وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة إلا ما يحكي عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك لانه غرر يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار. وقال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠١: وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة).

(٤) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٥) في ط تثمر.

(٦) البخاري ٥/ ١٠ - ١١ ومسلم ١٥٥١ وأبو داود ٣٤٠٨ والترمذي ١٣٨٣ والنسائي ٧/ ٥٣.

(٧) سقطت من ط كلمة عليه.

عمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع[1].

زوج على زوجته حيث عقد إجارة جاز لإرضاع[2] الولد

أي يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لرضاع ولده منها[3].

وقال أبو حنيفة وغيره: لا يصح لأنه استحق حبسها والاستمتاع[4] بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر[5] لذلك[6].

ولنا: أن كل عقد صح أن تعقده مع غير الزوج صح أن تعقده معه كالبيع ولأن منافعها في الحضانة والرضاع غير مستحقة للزوج بدليل[7] أنه لا يملك إجبارها عليه.

وقولهم: إنها استحقت عوض الحبس والاستمتاع.

قلنا: هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة[8] من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر كما استأجرها أولاً ثم تزوجها.

ببعض ما تخرج أرض تؤجر كالثلث أو كالنصف أو ما قدروا

أي يجوز أن تؤجر الأرض بجزء مشاع مما[9] يخرج منها كالنصف و[10]الثلث والربع ونحوه[11].

---

(١) أنظر المحلي جـ٨ ٤١٢ وليس فيه ثم أهلوهم. الخ.. وهو عند أبي يوسف في الخراج ٩٧ أنه ﷺ أعطى خيبر بالنصف قال: فكان أبو بكر وعمروعثمان رضي الله عنهم يعطون أرضهم بالثلث.

(٢) في د، س للإرضاع.

(٣) وفي المذهب المالكي إذا كانت المرأة عالية القدر ومثلها لا يرع ووجد من يرضع ولدها وقبله وكان الأب أو الولد غنياً فلا يجب عليها في هذه الحالة إرضاعه وإن أرضعته فلها لأجر على اب) أنظر الفواكه الدواني جـ٢ ٧٠.

(٤) في د، س بالاستمتاع وسقطت (بها) من س.

(٥) في النجديات، ط آجر.

(٦) الاختيار جـ٤ ١٠ والفواكه الدواني جـ٢ ٧٠.

(٧) في د بدليله.

(٨) في ط منعفة.

(٩) ليست في ط بل وضع بدلها و.

(١٠) في أ، ط أو.

(١١) وأجازه ابن أبي ليلى وسفيان لثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن المنذر واختلفت الرواية فيه عن الليث: عمده القاري جـ١٢ ١٦٤ واختار ذلك شيخ الإسلام بن تيمية قال في الاختيارات ١٥٧:

(وتصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها وهو ظاهر المذهب وقول الجمهور).

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يصح ذلك[1] واختاره أبو الخطاب وصححه الموفق لأنها إجارة لعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الأعيان[2].

ولنا: أنه عوض معلوم فصحت به الإجارة كما لو آجرها بدراهم أو دنانير.

قبل انقضاء مدة[3] أن[4] حوله مؤجر[5] أسقط أجره مكملة

أي إذا حول المالك المتسأجر من العين المؤجرة قبل تمام المدة أو منعه من العين قبل كمال العمل فلا أجرة له حتى لما مضى.

وقال أكثر الفقهاء: له أجر ما سكن ونحوه لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة فلزمه عوضه[6] كالبيع إذا تسلم[7] بعضه ومنعه المالك بعضه[8] وكما لو امتنع لأمر غالب[9].

ولنا: أنه لم يسلم[10] إليه ما عقد الإجارة عليه فلم يستحق شيئاً كما لو استأجره[11] لعمل فلم يوفه وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع ويفارق ما إذا امتنع لأمر[12] غالب لأن له عذراً.

وكسب حجام فقل خبيث سحت بذا[13] قد جاءنا الحديث.
أكلاً لحر ليس بالملائم يطعم للعبد وللبهائم

---

(١) أنظر عمدة القاري جـ١٢ ١٦٤ وشرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ٣٧٤ ـ ٣٧٥ واكافي لابن عبد البر جـ٢ ٧٦٠ والمنهاج جـ٢ ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٢) المغني ٥/٥٩٨.

(٣) في نظ، أ، د، س مدته.

(٤) في نظ والأزهريات مذ.

(٥) في ط مؤخراً.

(٦) في س عوض.

(٧) في النجديات، ط سلم.

(٨) له أن يخاصم المؤجر ويطلب ما بقي له من المدة في العقد فإن الإجارة عقد لازم، أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/٧٤٥ ـ ٧٤٦.

(٩) أنظر مغني المحتاج ٢/٣٥٧ والمغني ٦/٢٤.

(١٠) في جـ، طا لو سلم ما عقد.

(١١) في ط استؤجر وفي أ، جـ، هـ استأجر.

(١٢) في الأمر.

(١٣) في بندى.

يشير بذلك إلى قول القاضي أنه لا يحل للحجام أكل أجرته على ذلك لقوله ﷺ كسب الحجام خبيث) رواه[1] مسلم وقال: أطعمه ناضحك[2] ورقيقك)[3] وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي فلا يأكله الحر بل يطعمه لرقيقه وبهائمه للخبر وجوابه يأتي.

يحرم نصاً جاء[4] قال القاضي وعقدها ليس بعقد ماضي

أي قال القاضي: لا يباح أجر الحجام وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع[5].

قال: وإن أعطي شيئاً من غير[6] عقد ولا شرط فله أخذه ويصرفه في علف دابته وطعمة عبده ومؤنة صناعته[7] ولا يحل له أكله وقال القاضي أيضاً: إن عقد الإجارة على الحجامة غير صحيح[8] لظاهر الخبر السابق.

وقاله قوم وقوم حرموا بالعقد لا بغيره أكره جزموا
ومذهب الشيخين فأكره مطلقاً وعقدها يصح فيما حققاً

---

(١) مسلم ١٥٦٨ وأبو داود ٣٤٢١ والترمذي ١٢٧٥ والنسائي جـ٧ ١٩٠ معنى خبيث دنيء ورديء ومنه قوله تعالى ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ سورة البقرة من آية ٢٦٧ ـ أنظر نيل الأوطار ٥/ ٣٢١ تفسير أبي السعود ١/ ٤٠٤.

(٢) الناضح: قال في النهاية ٥/ ٦٩: النواضح هي الإبل التي يستقى عليها واحدها ناضح.

(٣) أبو داود ٣٤٢٢ والترمذي ١٢٧٧ وأحمد ٥/ ٤٣٦ وقد حسنه الترمذي.

(٤) في أ فا جاء قال في ب سقطت كلمة جاء.

(٥) وقطع الموفق بأنه لا يوجد عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام. قال في المغني جـ٦ ١٢٢: (وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام ولا الاستئجار عليها وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله ونهاه وقال: أعلفه الناضح والرقيق.

وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحاً في تحريمه بل فيه دليل على إباحته كما في قول النبي ﷺ وفعله كما بينا وأن إعطاءه للحجام دليل إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو ﷺ يعلم الناس وينهاهم فكيف يعطيهم إياها ويمكنهم منها وأمره بإطعام الرقيق منها دليل الإباحة فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة دون التحريم وكذا قول الإمام أحمد فإنه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وفعله وإنما قصد اتباعه ﷺ وكذا سائر من كرهه من الأئمة يتعين حمل كلامهم على هذا ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم)

(٦) سقطت من هـ.

(٧) في النجديات والأزهريات صناعة.

(٨) وهذا ظاهر كلام ابن حزم في المحلى جـ٨ ١٩٢ قال:

(ولا تجوز الإجارة على الحجامة ولكن يعطى على سبيل طيب النفس وله طلب ذلك فإن رضي وإلا قدر عمله بعد تمامه لا قبل ذلك وأعطي ما يساوي).

أي قال قوم من الأصحاب بما قاله القاضي من بطلان عقد الإجارة للحجامة[1] منهم الحلواني، قال الزركشي: هذا قول القاضي وجمهور أصحابه قال في التلخيص: وهو المنصوص وقدمه في المستوعب والفائق.

وكذا تحريم[2] أكله للحر قال الزركشي: اختار تحريم أكله القاضي وطائفة من أصحابه انتهى.

وقوله حرموا بالعقد لا بغيره أي قوم من الأصحاب حرموا ما يأخذه الحجام بعقد الإجارة على الحجامة لا[3] ما أخذه بغير عقد فجزموا[4] بكراهته.

وقال الشيخان: يصح عقد الإجارة لها، ويكره للحر أكل أجرة ذلك، وما يأخذه عليه بغير عقد ولا شرط[5]، وهذا هو الصحيح من المذهب وقطع به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها وصححه في الإنصاف وغيره.

عقد المساقي وكذا المزارع جوازه ففي الأصح قد رعي

يعني أن عقد المساقاة والمزارعة جائز من الطرفين لكل منهما فسخه متى شاء ويبطل[6] بموت أحدهما وجنونه المطبق كالوكالة وهو قول[7] بعض أهل الحديث.

وقال أكثر الفقهاء: هو عقد لازم لأنه عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة[8] ولأنه لو كان جائزاً جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر[9].

---

(١) في د، س للحجام.

(٢) في جـ، ط يحرم.

(٣) في د، س إلا.

(٤) في د، س فزموا.

(٥) انظر المغني جـ١ ١٢٢ - ١٢٣ والمحرر ١/٢٥٧.

(٦) في النجديات تبطل.

(٧) في أ، جـ، طا عقد.

(٨) انظر بدائع الصنائع جـ٦ ١٨٧ وبداية المجتهد جـ٢ ٢٠٨ ومغني المحتاج جـ٢ ٣٢٩.

(٩) وروي عن الإمام أحمد أيضاً أن عقد المساقاة والمزارعة لازم وقد اختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية وأفتى به أئمة الدعوة في نجد قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن في جواب سؤال عن حكم المساقاة (الصحيح اللزوم وهو الذي عليه الفتوى من شيخنا شيخ الإسلام ومن أخذ عنه لا يختلف فيه اثنان منهم واستمر الأمر على ذلك إلى الآن وهو الصواب واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول بعض متقدمي الأصحاب لأنه عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة فيفتقر إلى ضرب مدة) الدر السنية جـ٥ ١٧٢.

ولنا: ما روى مسلم عن ابن عمر أن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخيبر على أن[1] يعملوها ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع[2] فقال رسول الله ﷺ نقركم على ذلك ما شئنا[3] ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه[4] في مدة إقرارهم ولم ينقل أنه قدر لهم مدة ولو وقع لنقل[5] وعمر رضي الله عنه أجلاهم من أرض الحجاز وأخرجهم من خيبر[6] ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يخرجوا فيها[7] وقياسهم ينتقض بالمضاربة وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة فقياسها عليها أولى.

وقولهم: إنه يفضي إلى فسخ رب المال بعد كمال الثمرة.

قلنا: متى ظهرت فهي تظهر على ملكهما[8] فلا يسقط حق العامل منها بفسخ[9] ولا غيره كالمضاربة وعليه تمام العمل وعلى هذا فلا تفتقر إلى ضرب مدة كسائر العقود الجائزة.

وعندنا العامل والمساقي عليهما الجذاذ في الإطلاق والشيخ بالعامل[10] بل يختص كالحصد والأول فيه النص

يعني أن جذاذ الثمرة في المساقاة على رب المال والعامل بقدر ملكيهما إلا أن

---

(١) سقطت من هـ.

(٢) في أ وزع.

(٣) مسلم ١٥٥١.

(٤) سقطت من أ، جـ، ط وفي ب له.

(٥) قال الجمهور إن الإجمال هنا يفسره ما رواه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم منها إذا شئنا لأنه ﷺ كان عازماً على إخراج اليهود من جزيرة العرب كما أمر به في آخر عمره وكما دل عليه هذا الحديث وغيره) أنظر شرح النووي على مسلم جـ١٠ ٢١١ وشرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ٣٦٤.

(٦) البخاري ٦/ ١٨١ ومسلم ١٥٥١.

(٧) في النجديات، ط منها.

(٨) في د، س، ط ملكها.

(٩) سقطت من د، س.

(١٠) في نظ، ط للعامل.

يشترطه رب المال على العامل فيكون عليه وحده وهو قول بعض الشافعية[1]. لأنه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فأشبه النقل إلى المنزل واختار[2] الموفق أنه[3] يختص بالعامل كالحصاد لأنه من العمل فيكون عليه كالتشميس[4].

وقولهم بعد تكامل الثمرة ينتقض بالتشميس ونحوه لكن المنصوص عن[5] الإمام هو الأول كما قاله[6] في النظم.

يصح في الأرضين أن يزارع ببعض ما تخرجه المزارع

أي تصح المزارعة لما تقدم من خبر ابن عمر وهذا قول كثير من أهل العلم، قال البخاري قال[7] أبو جعفر ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون[8] على الثلث والربع[9] وزارع علي وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي وابن سيرين[10] وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن

---

(١) وهو قول أبي يوسف والذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي، أما محمد بن الحسن فيرى أنه عليهما بقدر حقيهما غير أنه لا يجوز إشتراطه على العامل قال في الإختيار جـ٣ ٧٨ (وأجرة الحصاد والرفاء والدياس والتذرية عليهما بالحصص ولو شرطا ذلك على العامل لا يجوز عن أبي يوسف جوازه وعليه الفتوى).

والمساقاة كالمزارعة عندهم في ذلك أنظر بدائع الصنائع جـ٦ ١٨٧ والإختيار جـ٣ ٧٩.

(٢) في آ، واختاره.

(٣) في د، س أن.

(٤) المغني جـ٥ ٥٦٧ والتشميس: بسط الشيء في الشمس والمراد هنا بسط الزرع أو الثمرة في الشمس تيبس قبل أن تدرس.

أنظر القاموس ١/ ٢٢٤.

(٥) في د، س عند.

(٦) في النجديات، ط قال.

(٧) في د قالوا.

(٨) في آ، ط يزارعون وما أثبتُّه و لفظ البخاري ٥/ ٨.

(٩) هذا الأثر رواه البخاري معلقاً قال ابن حجر في الفتح (وهذا الأثر وصله عبد الرزاق قال أخبرنا الثوري قال: أخبرنا قيس ابن مسلم به وحكى ابن التين ن القابسي أنكر هذا وقال: كيف يروي قيس بن مسلم هذا عن أبي جعفر وقيس كوفي وأبو جعفر مدني ولا يرويه عن أبي جعفر أحد من المدنيين هو تعجب من غير عجب وكم من ثقة تفرد بما لم يشاركه فيه ثقة آخر وإذا كان الثقة حافظاً لم يضره الإنفراد، والواقع أن قيساً لم ينفرد به فقد وافقه غيره في بعض معناه).

(١٠) روى هذه الآثار ابن أبي شيبه ٦/ ٣٣٧ ـ ٣٣٤.

وروى بعضها عبد الرزاق ٨/ ٩٩ ـ ١٠٠ وابن حزم في المحلي جـ٨ ٢١٥، ٢١٦.

الأسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى[1] وابنه وأبو يوسف ومحمد وروى ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد.

ومنع النعمان ثم مالك من ذا وقالا لا يصح ذلك والشافعي وافقهم في البيضا وقال: لا يصح فيها أيضاً

أي منع أبو حنيفة من المزارعة فقال: لا تصح وكذا المساقاة عنده لأنها إجارة بعوض لم يخلق أو مجهول، وكذا قال مالك في لمزارعة: لا تصح[2] أي في الجملة وإلا ففيها تفصيل في كتبهم يطول ذكره، ووافقهما[3] الشافعي في الأرض البيضاء الخالية من النخيل والكرم[4] لحديث ابن عمر قال: كنا ما[5] نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله ﷺ عنها) وقال جابر رضي الله[6] عنه:) نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، متفق عليهما[7].

والمخابرة: المزارعة[8] مشتقة من الخبار[9] وهي الأرض اللينة[10] والخبير الأكار.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر[11] ــ متفق عليه[12] وقد روى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله[13] قال أبو جعفر: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر[14] ثم

---

(١) في د، س ليله.

(٢) في هـ يصح.

(٣) في د ووفقهما.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٦ ٢٧٥ وبدائع الصنائع جـ٦ ١٨٥ والمنتقى رشح اموطأ جـ٥ ١٣٢ والفواكه الدواني جـ٢ ١٣٨ ـ ١٤٠ والأم ٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ومغني المحتاج جـ٢ ٣٢٣ ـ ٣٢٥.

(٥) سقطت من ط.

(٦) سقط من د رضي الله عنه.

(٧) البخاري جـ٥ ١٨ ـ ١٩ ومسلم ١٥٤٧.

(٨) في د، س والمخابرة والمزارعة.

(٩) في د الخباره.

(١٠) في النجديات، طا الميتة وفي القاموس جـ١ ١٧ الخبار كسحاب ما لا ن من الأرض واسترخى) وهي في المغني والشرح جـ٥ ٥٨٢ (من لخبار وهي الأرض الينة).

(١١) في ط تمر.

(١٢) سبق تخريجه.

(١٣) أما حديث ابن عباس فقد رواه أبو داود ٣٤١٠ ـ ٣٤١١ ـ ٣٤١٢ وأما حديث جابر فلم أجده.

(١٤) سقط من طا.

عمر ثم عثمان وعلى ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون [1] الثلث والربع) [2] وهـذا أمـر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم أهلوهم من بعدهم.

وأما حديث رافع فمضطرب جداً اضطراباً يوجب ترك العمـل به قال أحمـد: حديث رافع ألوان، وقال أيضاً: حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لعلل [3].

وعلى تقدير صحته وامتناع تأويله وتعذر الجمع [4] يجب حمله على أنه منسوخ، لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ الى موته ثم [5] من بعده إلى عصر التابعين فمتى كان نسخه [6].

وذاك باب كامـل مطرد [7] مذهبنـا به إذاً ينفرد

أي باب المزارعة في الأرض البيضاء باب كامل انفرد به مذهبنا عن الأئمة الثلاثة للأدلة السابقة.

---

(١) في ب يعصون.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في أ، جـ، هـ ط كالعلل يشير إلى أن النهي في حديث رافع كان معللاً فإنهم كانوا يزارعون بما على الماذيانات وأقبال الجداول ونحوها فربما صلح هذا وفسد هذا وربما العكس فنهى النبي ﷺ عن هذا النوع.. أنظر صحيح مسلم رقم ١٥٤٧ والماذيانات: ما ينبت على حافتي مسيل الماء وإقبال الجداول أوائلها..

(٤) في د الجميع.

(٥) سقطت من ط.

(٦) ضعف الشوكاني هذا التوجيه لأن النهي صدر منه ﷺ أثناء معاملته ولأن جماعة من الصحابة رجعوا الى رواية النهي ولأن الجمع مهما أمكن واجب وقد أمكن الجمع بحمد الله من وجهين.

الأول: حمل أحاديث رافع على المزارعة المفضية إلى الغرر وقد ذكر رافع أنهم كانوا يكرون الأرض بالناحية منها وذكر أيضاً أنهم كانوا يكرونها بما على الماذيانات وإقبال الجداول وما يسقي الربيع وشيء من التبن. ولا يصح حملها على مزارعة النبي ﷺ لأهل خيبر لأنه ﷺ استمر عليها حتى مات واستمر على مثل ذلك جماعة من الصحابة ويؤيد هذا أن رافع أجاز المزارعة على شيء معلوم مضمون قال رافع في رواية مسلم عنه (فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به).

الثاني: حمل أحاديث النهي على الكراهة وأحاديث معاملة أهل خيبر على الجواز وفي هذا بعد إذ كيف يعمل ﷺ المكروه ويموت عليه وقد لجأ إلى هذا بعض العلماء جمعاً بين الأحاديث) أنظر نيل الأوطار جـ٥ ٣١١ - ٣١٢ وإعلام الموقعين جـ١ ٤٣٤ - ٤٣٦.

(٧) في د مطرب.

ومن باب الغصب

وهو مصدر غصب أي أخذ الشيء ظلماً.

وشرعاً: إستيلاء غير حربي عرفاً على حق غيره قهراً بغير حق. وهو محرم بالإجماع لقوله تعالى ﴿ولا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] وقوله عليه السلام في الحديث القدسي (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا)[2].

إن تلف المغصوب وهو مثلي وعدم المثل فحقق نقلي
يضمن بالقيمة يوم[3] العدم[4] لا يوم غصب أو بأقصى[5] القيم

أي إذا تلف المغصوب المثلي وهو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة، يحل السلم فيه وعدم المثل[6] أو تعذر لغلاء ونحوه ضمن بقيمة المثل يوم إعوازه لا يوم الغصب ولا بأقصى قيمة[7].

وقال أبو حنيفة ومالك تعتبر القيمة يوم المحاكمة[8] وهو وجه للشافعية لأن القيمة لا تنتقل إلى الذمة إلا بحكم الحاكم[9] وقال أبو يوسف يوم الغصب[10].

---

(١) سورة البقرة من آية ١٨٨.

(٢) رواه مسلم برقم ٢٥٧٧.

(٣) في هامش ب، جـ وفي نسخة وقت.

(٤) في د العزم.

(٥) في د، س لا بأقصى.

(٦) في النجديات، س، ط المثلي.

(٧) وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة رحمهما الله قال في حاشية ابن عابدين جـ٦ ١٨٣ (وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوي وبه أفتى كثير من المشايخ) وهو وجه في مذهب الشافعية وانظر تكملة شرح فتح القدير جـ٦ ٣٠٩، ٢٢٠ ومغني المحتاج جـ٢ ٢٨٣.

(٨) ذكر ابن عبد البر في الكافي جـ٢ ٨٤١ أن مذهب مالك في المغصوب المثلي إذا تلف وعدم المثل يضمن بقيمته يوم غصبه.

قال: (والأعيان التي يجب رد مثلها عند فقدها كل مكيل أو موزون أو معدود من الطعام كله والإدام وكذلك الذهب والفضة مضروباً كان أو مسبوكاً وكذا كل مكيل أو موزون غير الطعام.. ولا يؤخذ منه في شيء من ذلك كله قيمته إلا أن لا يوجد مثله فإن لم يجد مثله انصرف إلى قيمته يوم غصبه) وانظر كذلك أسهل المدارك جـ٢ ٦٢.

(٩) أنظر الهداية مع التكملة جـ٦ ٢١٩، ٢٢٠ ومغني المحتاج جـ٢ ٢٨٣.

(١٠) أنظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.

ولنا: أن الأصل هو المثل فاعتبرت[1] بيوم فقده كاعتبارها فيما[2] لا مثل له بيوم التلف.

وإن يكن كالثوب مثل منتفي ضمنه بالقيمة يوم التلف

أي وإن يكن المغصوب متقوماً كالثياب ونحوها وتلف أو أتلف فعلى الغاصب ضمانه بقيمته يوم التلف.

وقال أبو حنيفة ومالك: تعتبر قيمته يوم الغصب[3] لأنه الموجب للضمان فتقديره بحال وجوده كالإتلاف[4].

وقال الشافعي: يجب أقصى القيم من يوم الغصب (إلى يوم التلف لأنها حالة الزيادة واجبة الرد فوجب)[5] حينئذ كون الزيادة مضمونة[6].

ولنا أن القيمة منتفية الوجوب قبل التلف إذ العين قائمة ووجوب رد[7] القيمة والعين لا يجتمعان فلا اعتبار لها بما قبله وكما[8] في الإتلاف من غير غصب.

والمهر إن ضُمِّنه المغرور[9] على الذي غَرَّ فقل يجور[10]
ويفد أولاداً له بالمثل من العبيد في صحيح النقل

يعني إذا باع الغاصب الأمة المغصوبة أو وهبها ونحوه ولم يعلم من انتقلت إليه بالحال فوطئها ثم غرمه المالك مهر مثلها كان له الرجوع به على الغاصب[11].

---

(١) في د فاعتبر.
(٢) سقطت من د، س.
(٣) الهداية مع التكملة جـ١ ٢٢٠ والخرشي جـ١ ١٣٥.
(٤) في ب، جـ، طا وكالاتلاف.
(٥) ما بين القوسين سقط من د، س.
(٦) مغني المحتاج جـ٢ ٢٨٤.
(٧) سقطت من النجديات، هـ ط.
(٨) سقطت من ب، جـ، طا.
(٩) في نظ المغدور.
(١٠) في نظ، أ، د، س يجور.
(١١) وهو قول في المذهب الشافعي قال في مغني المحتاج جـ٢ ٢٩٤ (والثاني يرجع إذا جهل الغصب لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غرَّه بالبيع).

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا رجوع له لأنه استوفى بدل الغرم فإذا رجع به جمع بين العوض والمعوض[1].

ولنا: أنه لم يدخل مع الغاصب على الضمان فوجب أن يثبت له الرجوع لحصول التغرير[2].

وإن ولدت الأمة والحال هذه فأولادها أحرار لاعتقاد الواطىء الحرية ويلزمه فداء أولاده لأنه فوت رقهم على مالك أمهم باعتقاده الحرية.

وممن قال بوجوب[3] الفداء في الجملة الأئمة الثلاثة[4] والثوري وإسحاق وأبو ثور لقضاء[5] عمر وعلي وابن عباس بذلك[6].

ويكون الفداء بالمثل من العبيد نص عليه في رواية إسحاق بن منصور وغيره، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر في التنبيه والقاضيين أبي يعلى ويعقوب بن إبراهيم في تعليقهما وأبي الخطاب في رؤوس مسائله والشريف أبي القاسم الزبدي وغيرهم قال القاضي أبو الحسين والشريف أبو جعفر وأبو الحسن بن بكروس[7]: هي أصح لقضاء عمر[8].

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٧ ومغني المحتاج جـ٢ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) في د، س التقدير.

(٣) في أ بالوجوب.

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٧ والمدونة جـ٥ ٣٨٤ والكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٤٣ والأم ٥/ ٨٦ ومغني المحتاج جـ٢ ٢٠٩.

(٥) في النجديات لقضي.

(٦) أنظر المحلي جـ٨ ١٣٨، ١٣٩ وفيه: روينا من طريق سعيد بن منصور عن سفيان بن عيينه عن أيوب بن مرسي عن أبي قسيط عن سليمان بن يسار قال: قضى في أولاد الغارة بالقيمة: وسليمان لم يدرك عمر وأما أثر علي فرواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن عمر عن منصور عن الحكم بن عتيبة أن امرأة وابنا لها باعا جارية لزوجها وهو أبو الولد فولدت الجارية للذي ابتاعها ثم جاء زوجها فخاصم إلى علي بن أبي طالب فقال: لم أبع ولم أهب فقال له علي: قد باع ابنك وباعت امرأتك قال: إن كنت ترى لي حقاً فأعطني قال فخذ جاريتك وابنها ثم سجن المرأة وابنها حتى تخلصا له فلما رأى الزوج ذلك أنفذ البيع).

(٧) في طا بكر عبدوس.

(٨) ذكر ابن حزم في المحلي ٨/ ١٣٩ أنه قد صح عن عمر فداؤهم بعبد مكان عبد أو بعبدين مكان عبد وجعل هذا رحمه الله تفسيراً للرواية السابقة عن عمر في قضائه في أولاد الغارة بالقيمة.

وعنه يفديهم[1] بالقيمة اختاره ابن الزغواني وصاحب التلخيص قال القاضي في المجرد: هو أشبه بقوله لأنه نص على أن الحيوان لا مثل له، وبه قال الأئمة الثلاثة[2] وهو المذهب لأنه ضمان وجب لفوت الرق فاعتبر بالقيمة كما في نصيب شريكه إذا سرى العتق إليه.

وتعتبر القيمة يوم الولادة، وهو قول الشافعي لأنه أول أوقات إمكان تقويمه[3] وقال أبو حنيفة يوم المحاكمة[4] لما تقدم عنه في المثل[5] إذا أعوز[6].

بالإحترام أحكم لزرع[7] الغاصب وليس كالباني أو كالناصب[8]
إن شاء رب الأرض ترك الزرع بأجرة المثل فوجه مرعى
أو ملكه إن شاء بالإنفاق أو قيمة للزرع بالوفاق.

يعني إذا غصب أرضاً وزرعها فزرعه محترم[9] ليس للمالك قلعه بخلاف البناء والغراس لأنه يتلف بالقلع ومدته لا تطول بخلافهما، ثم إن أدركه[10] رب الأرض بعد حصاده فليس له إلا[11] أجرة الأرض وأن أدركه قبل الحصاد فإن شاء تركه إلى الحصاد بأجرة[12] مثله وإن شاء تملكه بمثل نفقته[13] وهي مثل البذر وعوض لواحقه لحديث رافع ابن خديج أن رسول الله ﷺ قال: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته، وفي لفظ لابن ماجة ويرد عليه[14] نفقته[15])

(١) في د يعذبهم.
(٢) أنظر حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٧ ـ ١٩٨ والمدونة جـ٦ والخرشي جـ٦ ١٥٥ مغني المحتاج جـ٢ ٢٠٩.
(٣) أنظر الأم ٥/ ٢٢٠.
(٤) أنظر بدائع الصناعة ٧/ ١٥١.
(٥) في هـ المثلي.
(٦) في جـ والنسخة التي اعتمد عليها الناشر أغرر.
(٧) في ب، جـ بالزرع.
(٨) في نظ وليس كالباين أو كالغاصب.
(٩) في أ، جـ ط أدرك.
(١١) سقط من أ وفي هـ لا جرة.
(١٢) في أ، ط وبأجره مثله.
(١٣) وقد ذكر هذا ابن عبد البر عن بعض أهل المدينة قال في الكافي جـ٢ ٨٤٧ (وقالت طائفة من أهل المدينة يعطيه مكيلة بذره ونفقته في الزراعة ويأخذ الزرع).
(١٤) سقط من جـ ويرد عليه نفقته.
(١٥) رواه أبو داود ٣٤٠٣ والترمذي ١٣٧٨ وابن ماجة ٢٤٦٦ والبيهقي ٦/ ١٣٦ وأحمد ٣/ ٤٦٥.

وعن الإمام رواية أنه يتملك الزرع بقيمته، وحملها بعضهم على أن المراد بها نفقته[1] فلا خلاف بين الروايتين.

وقال الأئمة الثلاثة وغيرهم: يجبر الغاصب على قلع زرعه كغراسه وتقدمت الإشارة الى الفرق بينهما[2].

إن صنع الغاصب باباً بالخشب أو ضرب الفضة أو صك الذهب
أو حاك غزلاً أو لثوب قصرا بزائد شارك[3] نصاً ظهراً
رجحه[4] الأكثر في الخلاف ونصر الشيخان للمنافي[5]

أي إذا غصب خشباً فنجره باباً أو غصب فضة أو ذهباً فضربه دراهم أو دنانير أو حلياً مباحاً أو غصب ثوباً فقصره ونحوه فزادت[6] قيمة المغصوب (بذلك فالغاصب شريك للمغصوب)[7] منه بالزيادة لأنها أثر فعله، رجحه أكثر الأصحاب في كتب الخلاف، قال أبو الخطاب: هو الصحيح من المذهب واختاره القاضي في الجامع الصغير والقاضي يعقوب بن إبراهيم وابن عقيل في التذكرة وأبو الحسن بن بكروس لأن الزيادة[8] لا أثر للمالك في حدوثها فلا تكون داخلة في ملكه لانتفاء سببه.

والصحيح من المذهب ما نصره الشيخان أن الزيادة للمالك مجاناً قال ابن عقيل: هو أقيس بأصولنا وأشبه بها اختاره القاضي في المجرد[9] وأبو علي بن شهاب وابن

■ ٤/ ١٤١ وقال الترمذي: حديث حسن غريب وفي نيل الأوطار جـ٥ ٣٥٩ (حديث رافع ضعفه الخطابي ونقل عن البخاري تضعيفه وهو خلاف ما نقله الترمذي عن البخاري من تحسينه وضعفه أيضاً البيهقي وهو من طريق عطاء بن أبي رباح عن رافع قال أبو زرعة: لم يسمع عطاء من رافع). وصححه الألباني في ارواء جـ٥ ٣٥١ له شواهد عند أبي داود برقم ٢ ٠ : ٣٤ و! ٣٣٩٩ وقد تقوى بها عنده إلى درجة الصحة.

(١) أقحمت هنا في جـ بعد كلمة نفقته العبارة الساقطة من قبل.

(٢) أنظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٣٤٢ - ٣٤٣ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٤٧.

(٣) في د يشارك.

(٤) في النجديات ورجحه.

(٥) في هامش النجديات وفي نسخة والشيخ والمجد لهذا نافي.

(٦) في النجديات زاده في ط وزادت وسقطت الفاء من هـ.

(٧) ما بين القوسين سقط من هـ.

(٨) في ب الزيارة.

(٩) في جـ ، ط المحرر.

عقيل في الفصول وصاحب التلخيص وبه قال الشافعي[1] لأنها أثر فعل عدواني فكانت للمالك كما لو زرع المغصوب في أرض مالكه أو علّف الحيوان فسمن[2] [3].

لا يبرء في المغصوب بالإطعام لمالك إن ظن[4] بالإعلام

أي لا يبرأ الغاصب بإطعام المغصوب لمالكه إذا لم يعلم أنه طعامه[5] ولم يعلمه الغاصب بذلك.

وقال الحسن وأبو حنيفة يبرأ[6] وللشافعي قولان[7].

ولنا أنه لم يعده الى تصرفه التام وسلطانه المطلق إذ لا يتمكن من بيعه[8] ولا هبته ولا إطعامه[9] لغيره ولأنه تسبب[10] الى اتلافه بالتغرير[11] إذ لو علم ربما باعه ولم يأكله.

وبالنقود غاصب أن تجرأ[12] والشيخ بالعروض أيضاً قررا[13]
فالربح بالمالك قد يختص فيه وفي المودع[14] جاء بالنص
بالعين أو في ذمة[15] كان الشرا مع نقدها في[16] أشهر قد حررا

---

(١) انظر المهذب ١/ ٤٨٧ الطبعة الثالثة ١٣٩٦ هـ.

(٢) في د فيسمن.

(٣) أما أبو حنيفة فيرى أن العين المغصوبة إذا تغيرت بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب ضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) انظر الهداية مع التكملة جـ٤ ٣٣٢ وتحفة الفقهاء جـ٣ ١١٦ أما الإمام مالك فيرى أنه إذا تغيرت العين عند الغاصب بفعله يلزمه أن يرد مثل المثلي منها أو قيمة المتقوم وذلك يوم غصبه انظر الكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٤٦ - ٨٤٧.

(٤) كذا في جميع النسخ ولعل الصواب أن ضن أي بخل بإعلام المغصوب منه أنه طعامه.

(٥) في ط طعام.

(٦) في جـ يبرا.

(٧) بدائع الصنائع جـ٧ ١٥٠ ونهاية المحتاج جـ٥ ١٥٧.

(٨) في ط تبعته.

(٩) سقط من د، س ولا أطعاه لغيره.

(١٠) في جـ، ا ط سبب.

(١١) سقط من النجديات، هـ، ط.

(١٢) في جـ تحررا.

(١٣) في ط نضراً.

(١٤) في النجديات الموذوع.

(١٥) في النجديات وفي ذمته وفي، س أو في ذمته.

(١٦) في ب فهذا.

حتى بذاجز ما كثير نقلوا وذا على الأصول فرع مشكل

يعني إذا اتجر الغاصب بالنقود المغصوبة قال الشيخ الموفق وكثير من الأصحاب: أو بالعروض بأن باعها واتجر بثمنها وحصل ربح فهو للمالك يختص به دون الغاصب[1]، ونص عليه أحمد في المودع بفتح الدال إذا اتجر بالوديعة، وسواء كان الشراء بعين المال المغصوب أو المودع أو في ذمته ثم نقده منه كما جزم به أكثر الأصحاب.

وقال مالك والليث وأبو يوسف: الربح للغاصب ونحوه عن أبي حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن لكن قالوا: يتصدق به لأنه غير طيب[2] استدلوا بحديث الخراج بالضمان[3]».

ولنا حديث عروة بن الجعد[4] حيث أعطى النبيﷺ رأس[5] المال والربح[6] احتج به أحمد وروى الأثرم عن رباح بن عبيدة أن رجلاً دفع إلى رجل دراهم ليبلغها[7] أهله فاشترى بها ناقة فباعها فسأل[8] ابن عمر عن ذلك قال: إدفع إليه دراهمه بنتاجها[9]، ولأنه[10] نماء ملكه فكان تابعاً لأصله كالسمن.

وهذا الفرع على أصول المذهب مشكل كما قال الحارثي والناظم وغيرهما لأن الشراء إن كان بعينها فهو باطل لا يصلح[11] لإفادة الملك فلا يكون المرتب عليه

---

(١) المغني جـ٥ ٤١٦.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ١٥٤ والهداية مع التكملة جـ١ ٢٣٩.

(٣) قال العجلوني في كشف الخفاء ١/ ٤٥١: رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذي عن عائشة مرفوعاً.

(٤) في هـ الحصد.

(٥) سقطت من النجديات، هـ ط.

(٦) رواه البخاري ٦/ ٤٦٤ - ٤٦٥ وأبو داود ٣٣٨٤ وابن ماجه ٢٤٠٢ وأحمد ٤/ ٣٨٥ والبيهقي ٦/ ١١٢ وقد أعله ابن حزم بالإرسال وقال الحافظ في التلخيص: الصواب أنه متصل في إسناده مبهم وصححه الألباني في الإرواء جـ٥ ١٢٨.

(٧) في جـ ليلغها.

(٨) في النجديات، ط فسئل.

(٩) رواه البيهقي جـ٦ ١١٣.

(١٠) سقطت الواو من النجديات، هـ ط.

(١١) في النجديات، هـ، ط لا يصح.

مملوكاً فيرد كل مال إلى ربه، وإن كان الشراء في ذمته ثم أنقد الثمن من المغصوب فالعقد صحيح (والاقباض فاسد وأن كان العقد صحيحاً)[2] لكونه واقعاً في ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع في ذمته، وإذا لم يحصل له العقد فكيف يستحق ربحه وفي المسألة كلام طويل لا يليق بهذا المختصر[3].

وآلـه اللهـو فكالطنبور تكسر لا ضمان في المشهور

أي يجوز كسر آلة اللهو[4] من[5] غير ضمان في المشهور في المذهب كالطنبور بضم الطاء المزمار والجنك[6] والعود وغير ذلك. وكذا النرد[7] والشطرنج وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وإسحاق والظاهرية وطائفة من السلف ونحوه عن شريح.

وحكى الأصحاب الضمان عن أبي حنيفة[8] والشافعي[9].

---

(١) في د، س وإذا.

(٢) ما بين القوسين سقط من التجديات، ط.

(٣) ذكر المؤلف هنا وجه الإشكال في خريج هذا على أصول المذهب وقد ساق المؤلف في كتابه كشاف القناع جـ١ ١١٣ الوجوه التي خرجه عليها الأصحاب وضعفها وهي كالتالي:

أ ـ خرجه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة واختاره ابن قدامه في المغني ٥/ ٤١٥ ـ ٤١٦.

ب ـ وخرجه في التلخيص على أن تصرفات الغاصب صحيحه ولا تتوقف على الإجازة لأن ضرر الغاصب يطول بطول الزمن فيشق إعتباره وخص ذلك بما طال زمنه.

جـ ـ وخرجه القاضي بأن الغاصب اشترى في الذمة ثم نقد فيه دراهم الغصب وصرح بذلك أحمد في رواية المروزي.

د ـ وخرجه ابن رجب في قواعد على أن النقود لا تتعين بالتعيين فيصير كما لو اشترى في ذمته.

هـ ـ وخرجه في المبدع ٥/ ١٨٧ على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه ورد الثمن الى المشتري.

(٤) في جـ للهو وفي ط تلهو.

(٥) في أ، جـ ط غير وفي ب بغير.

(٦) جنك: معرب وهو الطنبور (هو ذو رقبة طويلة) أنظر المعجم الوسيط ١/ ١٤١.

(٧) في د الرند.

(٨) أنظر الهداية مع التكملة جـ١ (٣٦٧).

(٩) يرى الأمام الشافعي أن آلة اللهو إن كانت إذا فصلت تصلح لنفع مباح وإذا كسرت لم تصلح لنفع مباح لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسور لأنه أتلف بالكسر ماله قيمة وإن كانت لا تصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه أنظر مغني المحتاج ٢/ ٢٨٥.

ولنا حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله أرسلني رحمة للعالمين وهدى للعالمين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصلب[1] وأمر الجاهلية) رواه أحمد والطبراني في معجمه الكبير اللفظ له[2]، والمحق نهاية الإتلاف، ولسقوط حرمة ذلك لأنه منكر.

ومن باب الشفعة

بسكون الفاء من شفعت[3] الشيء إذا ضممته[4] وثنيته إذ هي ضم نصيب إلى نصيب ومنه شفع الأذان، أو من الشفاعة[5] بمعنى الزيادة والتقوية.

وهي: استحقاق الإنسان انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي إن كان مثله أو دونه[6].

وهي ثابتة بالسنة والإجماع[7]، ومنها حديث جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم[8] فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) أخرجه البخاري[9] والحكمة دفع ضرر الشركة.

= وقد حكي في بدائع الصنائع مثل هذا عن أبي حنيفة فقال ٧/ ١٦٧ ـ ١٦٨: ولو كسر على إنسان بربطا أو طبلاً يضمن قيمته خشباً منحوتاً عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقي خشباً ألواحاً، لأنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالاً متقوماً من ذلك الوجه).

(١) في ط الصليب.

(٢) المسند ٥/ ٢٦٨ والمعجم الكبير جـ٨ ٢٣٢.

(٣) في النجديات شفعة.

(٤) في النجديات ضميته.

(٥) في د، س الشافعة.

(٦) معنى قوله) إن كان مثله أو دونه) أي إن كان من انتقل إليه الشقص مثل الشفيع في الإسلام أو الكفر أو كان دونه بأن كان كافراً والشفيع مسلماً فإن كان العكس فلا شفعة) انظر كشاف القناع جـ٤ ١٣٤.

(٧) حكاه ابن المنذر رحمه الله في الإجماع ص٩٥ ونقله ابن قدامة في المغني ٥/ ٤٦٠ ولا يقدم فيه خلاف الأصم حيث خالف في جواز الشفعة وذكر أن في إثباتها إضراراً بأرباب الأموال حيث انعقد الإجماع قبله ولما فيه من مخالفة صريح السنة الثابت وقد ساق المصنف بعضاً منها.

(٨) في هـ ينقسم.

(٩) جـ٤ ٤٦٠ ومسلم برقم ١٦٠٨ وأبو داود برقم ٣٥١٤ وابن ماجة برقم ٢٤٩٩ وأحمد ٣/ ٣٩٦ وليس عند مسلم فإذا وقعت الحدود الحديث.

ليس على المسلم للذمي بشفعة أخذاً على المرضي

أي إذا كان لمشتري مسلماً والشريك ذمياً فليس للذمي على المسلم شفعة على المذهب نص عليه[1]، وهو قول الحسن والشعبي وابن أبي ليلى وإحدى الروايتين عن شريح.

وقال أكثر الفقهاء: تثبت له كغيره لعموم الأحبار وكالرد بالعيب[2] [3].

ولنا: حديث أنس مرفوعاً لا شفعة لنصراني) رواه الدارقطني في كتاب العلل وفي إسناده بابل[4] بن نجيح وقد ضعفه الدارقطني ووثقه يزيد بن سنان البصري وقال: كان أصحابنا يكتبون عنه[5]، ولأن حرمة المسلم ليست[6] كحرمة[7] لكافر فانتفى تقديمه، ولأن الشفعة معنى يختص[8] بالعقار فأشبه تعلية البناء[9].

ومشتر للشقص[10] إن قد وقفا ... لا حيلة بعد[11] الطلاب[12] بالوفا
يبطل حق شفعة كذا الهبة ... وصدقات للفقير ذاهبة
جمهور الأصحاب على هذا النمط ... والقاضي قال: النص في الوقف[13]

---

(١) وقد اختارها ابن تيمية قال في الاختيارات ١٦٨ (وأولى الروايات في مذهب أحمد أنه لا شفعة لكافر على مسلم).

(٢) في د، س العين.

(٣) انظر الهداية مع التكملة جـ٤ ٤٠٤ والمدونة جـ٥ ٣٩٩ ومغني المحتاج جـ٢ ٢٩٨.

(٤) في ط مايل والصواب نائل كما في البيهقي ٦/ ١٠٨ - ١٠٩ وميزان الاعتدال ٤/ ٢٤٤.

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي جـ٦ ١٠٨ - ١٠٩ وقد رواه البيهقي في باب رواية ألفاظ منكره يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، وقال عقب الحديث: قال ابن عدي أحاديث نائل مظلمة جداً وخاصة إذا روى عن الثوري) وراه البيهقي من طريق أخرى عن سفيان عن حميد الطويل عن الحسن البصري من قوله موقوفاً عليه قال البيهقي: وهو الصواب).

(٦) في النجديات، ط ليس.

(٧) في س كرمة.

(٨) في ط مختص.

(٩) في د تعليلة البنا.

(١٠) في ب، جـ الشقص.

(١١) في أ قبل وفي ب بعد.

(١٢) في نظ لطالب.

(١٣) سقط من د في الوقف.

يعني إذا وقف المشتري الشقص المشفوع أو وهبه أو تصدق به أو جعله صداقاً ونحوه من كل ما لا تثبت به شفعة إبتداء[1] وكان ذلك قبل طلب الشفيع بالشفعة بطلت الشفعة بذلك[2] هذا الصحيح من المذهب وعليه[3] جماهير الأصحاب[4].

وقال أبو بكر: للشفيع فسخ[5] ذلك وأخذه بالثمن الذي وقع به البيع، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن الشفيع يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ[6] بهما فلأن يملك فسخ عقد لا يملك الأخذ به أولى، ولأن حق الشفيع أسبق وجنبته[7] أقوى فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه[8].

ولنا: أن الشفعة ههنا إضرار بالموهوب له والموقوف عليه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ولا يزال الضرر[9] بالضرر بخلاف البيع فإنه إذا فسخ[10] البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه فلا يلحقه ضرر، ولأن ثبوت الشفعة هنا يوجب[11] رد العوض إلى غير المالك وسلبه عن المالك وفي ذلك ضرر فيكون منفياً.

أما لو وقع ذلك حيلة[12] على إسقاط الشفعة لم تسقط كما صرح به في الفائق، وقال في القواعد: إنه الأظهر[13]، واقتصر عليه في الإنصاف[14]. وإن وقع التصرف

---

(١) في ط الله أو كان.
(٢) قطت من النجديات، ط.
(٣) الواو ليست في ط.
(٤) وهو اختيار ابن تيمية كما في الفتاوى جـ٣٠ ٣٨٧ وبه أفتى الشيخ عبد الله ابن حمد الحجازي من علماء الدعوة في نجد، أنظر الدرر السنية ٤/ ٢٢٩.
(٥) في أ، جـ، والأزهريات، ط أخذ.
(٦) في ط الآخذ.
(٧) في أ، ط تجنبيته.
(٨) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٥٧ ومغني المحتاج جـ٢ ٣٠٣ وحاشية ابن عابدين جـ٦ ٢٣٣.
(٩) في أ الضر.
(١٠) في النجديات، ط انفسخ.
(١١) في النجديات، هـ، ط توجب.
(١٢) ف أ، ط جعله.
(١٣) القواعد لابن رجب ٩٠.
(١٤) الإنصاف ٦/ ٢٥٢.

ويقرر ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ أن التحيل لإسقاط الشفعة حرام فيقول: قال الإمام

من المشتري بعد طلب الشفيع بالشفعة لم ينفذ تصرفه مطلقاً لأن الشفيع قد ملك الشقص بالطلب على المذهب وعلى القول بأنه لا يملك امتنع عليه التصرف بالطلب فلم ينفذ تصرفه، فمعنى قوله[1] لا حيلة بعد الطلاب[2] بالوفاء أي لا إن وقع تصرفه حيلة فإنه لا يسقطحق الشفيع ولا إن وقع تصرفه بعد الطلب بالشفعة فإنه لا يصح تصرفه.

وقوله والقاضي قال: النص[3]... الخ أي أن القاضي قصر نص الإمام على الوقف وجمهور الأصحاب عمموا[4] الحكم في الوقف والهبة ونحوهما مما تقدم لعدم[5] الفارقة.

شقصين في أرضين من قد اشترى في صفقة[6] فللشفيع[7] ما يرى
فواحد إن شا بقسط يأخذ وآخر لمشتريه[8] ينبذ

أي لو اشترى شقصين في أرضين صفقة واحدة من واحد فللشفيع أخذهما معاً كما هو معلوم وله أخذ وترك الآخر للمشتري.. قال الحارثي: وهو نص الشافعي وقول زفر[9].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعية في وجه: إما أن يأخذ الشقصين[10] أو يترك فإن

= أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد، ؛ وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة، فقال: لا يجوز شيء من الحيل في ذلك، ولا في إبطال حق مسلم، وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه في هذه الحيل وأشباهها: من يخدع الله يخدعه، والحيلة خديعة، وقد قال النبيﷺ لا تحل الخديعة لمسلم، والله تعالى ذم المخادعين والمتحيل مخادع لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، لو شرع التحيل لإبطالها لكان عوداً على مقصود الشريعة بالإبطال وللحق الضرر الذي قصد إبطاله.

(١) في ط قو.
(٢) في النجديات، د، س، ط الطلب.
(٣) في ب في الوقف.
(٤) في ب، جـ عموا.
(٥) في ب، د بعدم.
(٦) في جـ صفقته.
(٧) في نظ فالشفيع.
(٨) في جـ لمشتر.
(٩) مغني المحتاج جـ٢ ٣٠٦.
(١٠) في د، سالشافعي.
(١١) كررت في س أما أن يأخذ الشقصين.

أراد أحدهما [1] فقط سقطت الشفعة فيهما لترك [2] البعض مع إمكان أخذ الكل واتحاد الصفقة [3].

ولنا: أنه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الآخر فجرى مجرى الشريكين [4] ولأنه لو جرى مجرى الشقص الواحد لوجب - إذا كانا شريكين فترك أحدهما شفعته - أن يكون للآخر أخذ الكل والأمر بخلافه.

ومن باب اللقطة وإحياة الموات

قال في القاموس: اللقطة محركة وكحُزْمَة وهُمَزَة وثُمامَة ما التقط انتهى [5] وشرعاً: مال أو مختص [6] ضائع أو (ما) في معناه [7] لغير حربي [8].

والأصل فيها [9] السنة ومنها حديث زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها [10] ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها [11] ولتكن [12] وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها

---

(١) في أ، ب، د، س أخذهما.

(٢) في ط بترك.

(٣) أنظر تحفة الفقهاء جـ٢ ٦٢ والمدونة جـ٥ ٤١٤ ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٦.

(٤) هذه المسألة فيما إذا كان شريكاً في كلا الشقصين أما إذا كان شريكاً في أحدهما وليس شريكاً في الآخر فلا يستحق الشفعة إلا فيما له فيه شرك ولا يحق له أن يشفع فيما ليس له فيه شرك فضلاً أن يجبر عليها). أنظر الشرح الكبير ٥/ ٥٠١ كشاف القناع ٤/ ١٥٠.

(٥) ج٢ ٣٨٣ لكن أول العبارة في القاموس (واللفظ محركة).

(٦) مثل له الفقهاء بخمر الخلال وكلب الصيد عند من أجاز التقاطه) أنظر حاشية الروض المربع للعنقوي ٢/ ٤٣٧ طبع مطبعة السعادة عام ١٣٩٠.

(٧) أي في معنى الضائع كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه وما بين القوسين من هـ(٤) أما إذا كانت المال الضائع لحربي فيملكه واجده.

(٨) في ط منها.

(٩) الوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة والكيس وغيرهما.

والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك انظر النهاية جـ٥ ٢٢٢ وجـ٣ ٢٦٣.

(١٠) في ط فاستنفعها.

(١١) في النجديات ولتكون وفي ط فتكون.

إليه وسأله عن ضالة[1] الإبل فقال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب) متفق عليه[2] والموات: قال في القاموس: كغُرَاب الموت وكسَحَاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك[3] لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان أو[4] أرض لم تحي بعد وبالضم موت يقع في الماشية ويفتح» انتهى[5].

وشرعاً: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم، والأصل في إحيائها حديث جابر مرفوعاً من أحيى أرضاً ميتة فهي له) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[6]، وفي الباب غيره، قال في المغني والشرح: وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه[7].

وعندنا الأفضل ترك اللقطة وإن يخف عاد عليها[8] شططه

أي الأفضل ترك اللقطة وإن خاف عليها[9] التلف بتركها، قال أحمد: الأفضل تركها، وروي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر[10]، وبه قال جابر بن زيد والربيع بن خيثم وعطاء.

---

(١) في النجديات ظاله.

(٢) البخاري ٥/ ٥٨ ـ ٦١ ومسلم ١٧٢٢ وأبو داود ١٧٠٤ والترمذي ١٣٧٢، ١٣٧٣.

(٣) في د، س ملك.

(٤) قبل أو في أ هم وفي ب ثم.

(٥) القاموس جـ ١٥٨.

(٦) الترمذي برقم ١٣٧٩ وأحمد ٣/ ٣٠٤، ٣٣٨.

(٧) المغني جـ ١٤٧ والشرح الكبير جـ ١٤٧.

(٨) في نظ إليه.

(٩) في أ، ب عليه.

(١٠) وذكر ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ٣٠٤ أنه مذهب مالك قال:
فأما الإلتقاط فاختلف العلماء على هو أفضل أم الترك. . . . .
وقال مالك وجماعة: بكراهية الالتقاط وروي عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أحمد وذلك لأمرين:
١ ـ أحدهما ما روى الترمذي برقم ١٨٨٢ أنهﷺ قال: ضالة المؤمن حرق النار.
٢ ـ ولما يخاف من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها.

وقال[1] الشافعي إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها، وممن رأى أخذها سعيد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة[2] وأخذها أبي بن كعب وسويد بن غفلة[3]، وقال مالك: إن كان شيئاً له[4] بال يأخذه[5] أحب إلي ويعرفه ولأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى[6].

ولنا: قول[7] ابن عمرو ابن عباس ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة ولأنه يعرض[8] نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفهاوأداء الأمانة فيها فكان تركها أولى وأسلم كولاية مال اليتيم.

وإن تقف بهيمة بمهلكه[9] وربها يظنها[10] في هلكه[11]
فآخذ يملك لا بالرد نقول[12] فرق بينها والعبد

يعني إذا وقفت[13] دابة بمهلكة[14] وتركها ربها لعجزها أو عجزه عن نفقتها[15]

---

(١) سقطت من أ، جـ ، هـ ،ط.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ٤٠٦. وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠٠.

(٣) وقد جاء ذلك في حديث رواه البخاري جـ٥ ٥٦ ، ٥٧ ومسلم برقم ١٧٢٣ وأبو داود برقم ١٧٠١ والترمذي برقم ١٣٧٤ عن سويد بن غفلة أنه وجد لقطة فسأل عنها أبي بن كعب فقال أبي: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت رسول الله ﷺ فقال: عرفها حولاً قال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها فقال احفظ عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، قال: فاستمتعت بها فلقيته بعد ذلك بمكة فقال: لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد؟

(٤) في ط سأله بال.

(٥) في ط أخذه.

(٦) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٢٥.

(٧) في النجديات، هـ ،ط أنه قول.

(٨) في النجديات، هـ ،ط ولا يعرض.

(٩) في د، س بملكه.

(١٠) في أ يضها وفي ب يظن.

(١١) في د هلله.

(١٢) في نظ فقولوا.

(١٣) في أ، ب وقف.

(١٤) في جـ ، د س بملكه.

(١٥) في ب نفقها.

ترك إياس ملكها آخذها بذلك، وبه قال الليث والحسن بن صالح وإسحاق إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه.

وقال مالك: هي لمالكها ويغرم ما أنفق عليها[1].

وقال ابن المنذر: هي لمالكها والآخذ متبرع بالنفقة لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه.

ولنا: ما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: من وجد دابة قد[2] عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له، قال عبد الله[3] بن حميد بن عبد الرحمن: فقلت يعني للشعبي: من حدثك بهذا قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ (رواه أبو داود[4] وفي لفظ عن الشعبي عن النبي ﷺ)[5] أنه قال: من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهي لمن أحياها، ولأن في الحكم بملكها[6] إحياءاً لها وإنقاذاً من الهلاك ومحافظة على حرمة الحيوان.

فأما إن ترك عبداً لم يملكه آخذه لأنه في العادة[7] يمكنه التخلص إلى الأماكن التي يعيش بها بخلاف البهيمة، وكذا إن ترك متاعاً فخلصه إنسان لم يكله لأنه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان، وما يلقي في البحر عند الخوف والغرق يملك بأخذه كالمنبوذ رغبة عنه، واختار جمع لا يملكه آخذه.

ملتقـط[8] الأثمان مذ عرفها حولاً فقهـراً ذو الغنـى يملكها

أي إذا عرف الملتقط الأثمان حولاً ملكها ـ وإن كان غنياً، قهراً وروي نحو ذلك

---

(١) أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٣٨ ـ ٨٣٩.

(٢) في د، س و.

(٣) في سنن أبي داود عبيد الله بن حميد.

(٤) عند أبي داود برقم ٣٥٢٤ و٣٥٢٥ ورواه البيهقي ٦/ ١٩٨ وقال فيه: وهذا حديث مختلف في رفعه وهو عن النبي ﷺ منقطع) وتعقبه ابن التركماني بأن مثل هذا ليس بمنقطع وأن الصحابة كلهم عدول).

أنظر إرواء الغليل جـ ٦ ١٦.

(٥) ما بين القوسين سقط من أ، جـ، ط.

(٦) في ب، جـ يملكها.

(٧) في ط المادة.

(٨) في نظ وملتقط

عن[1] عمر وابن مسعود وعائشة[2].

وقال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي يتصدق بها وإذا جاءه[3] صاحبها[4] خُيِّرَ بين الأجر والغرم، قالوا[5]: وليس له أن يتملكها إلا أن أبا حنيفة قال: له ذلك إن كان فقيراً من غير ذوي القربى[6].

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال: يملكها بالنية، ومنهم من قال: يملكها بقوله اخترت ملكها، ومنهم من قال: لايملكها إلا بقوله والتصرف فيها[7].

ولنا: قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد فإن[8] لم تعرف فاستنفقها[9]) وفي لفظ (وإلا فهي كسبيل[10] مالك) وفي لفظ ثم كلها) وفي لفظ (فانتفع بها) وفي لفظ (فشأنك بها[11]) وفي حديث أبي بن كعب ؛ فاستنفقها)[12] وفي لفظ (فاستمتع بها)

---

(١) سقطت من إ، جـ هـ ط.

(٢) وهذا الملك يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها إن تعذر ردها، والظاهر أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما تتجدد زوال الملك عنها بمجيئه.

ويتملك اللقطة بعد الحول قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٢٥٧ واختاره شيخ الإسلام في الفتاوي ٢٩/ ٢٦٢ ولا يدخل في ذلك لقطة الحرم فإنها لا تملك بحال ويجب تعريفها أبداً.

(٣) في جـ ، ط والأزهريات، ط جا.

(٤) في هـ صبها.

(٥) في جـ ه! ط قال.

(٦) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٣٥ ـ ٨٣٦ وبدائع الصنائع جـ٦ ٢٠٢ وذكر ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ٣٠٦ عن مالك والشافعي أن للغني الملتقط أن يأكل اللقطة أو ينفقها بعد الحول. . ويضمنها متى ما جاء ربها إن لم يبرأ.

(٧) مغني المحتاج جـ٢ ٤١٠.

(٨) في جـ ، ط وإن.

(٩) في ط فاستنفعها.

(١٠) في ب دسلير.

(١١) أما اللفظ الاول فاستنفقها فقد سبق تخريجه أول الباب وأما اللفظ الثاني (وإلا فهي كسبيل مالك) فهو عند مسلم برقم ١٧٢٣ من حديث أبي كعب الذي رواه عنه سويد بن غفلة وقد سبق وأما اللفظ الثالث (ثم كلها) فهو عند الشيخين من حديث زيد السابق وأما اللفظ الرابع (فانتفع بها) فلم أجده بل عند الشيخين فاستنفق بها وأما اللفظ الخامس (فشأنك بها) فهو عند الشيخين من حديث زيد السابق. .

أنظر حديث زيد بجميع رواياته في جامع الأصول ١٠/ ٦٩٩ ـ ٧٠١.

(١٢) في ط فاستنفعها.

وهو[1] حديث صحيح[2] وهذه الألفاظ كلها تدل على الملك ولأن الالتقاط والتعريف سبب للتملك[3] فإذا تم وجب أن يثبت به الملك حكماً كالإحياء والاصطياد ولأنه سبب[4] يملك به فلم يقف الملك بعده على قوله واختياره، ولم يفرق فيه[5] بين الغني والفقير.

وحكم العروض كالأثمان على الصحيح من المذهب.

وقال أكثر أصحابنا: لا يملك العروض بالتعريف وقال القاضي: نص عليه أحمد في رواية الجماعة.

والشاة في الحال ولو في المصر؛[6] تملك بالضمان إن لم يبر

يعني إذا التقط شاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع خير بين أكلها وعليه قيمتها إذا جاء ربها إن لم يبره من الضمان، وبين بيعها وحفظ ثمنها، وبين حفظها مع الإنفاق عليها[7]، وسواء كان في الحضر أو الصحراء.

وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الشافعي: ليس له أكلها في المصر لأنه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء[8].

ولنا: قوله عليه السلام هي لك أو لأخيك أو للذئب) جعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب والذئب[9] لا يؤخر أكلها في الحال.

---

(١) في ب، جـ ط وهي.

(٢) وأما حديث أبي فقد سبق تخريجه بلفظ فاستمتع بها وأما بلفظ فاستنفقها فلم أجدها ولم يذكرها الألباني في روايات الحديث في إرواء الغليل ٦/ ١٩ - ٢٠ وهي في المغني ٦/ ٣٢٧

(٣) في النجديات، ط التملك.

(٤) سقطت من هـ.

(٥) في النجديات، هـ، ط به.

(٦) في ب، جـ، والأزهريات الحضر.

(٧) أي إذا استوت هذه الثلاثة خير بينها، أما إذا كان أحدها أحظ للمالك فإنه يلزمه فعله.. وذكر كثير من الحنابلة عن الإمام أحمد رواية واحدة أنه لا يجوز للملتقط أن يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا نحوه بل لابد من تعريفه حولاً كاملاً قبل التصرف فيها.

وأفتى أبو الخطاب وابن الزاغوني بأكلها إذا كانت بمضيعة وإلا لم يجز تعجيل ذبحها لأنها ستطلب) أنظر الإنصاف ٦/ ٤٠٧ - ٤٠٨.

(٨) أنظر الكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٣٩ ومغني المحتاج جـ٢ ٤١٠.

(٩) سقطت من ب، جـ، هـ، ط.

وقال مالك: كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف[1] لظاهر الخبر[2]، قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله[3]، وقول النبيﷺ في حديث عبد الله بن عمر ورد على أخيك ضالته[4]، دليل على أن الشاة على ملك صاحبها وكغيرها مما تتبعه الهمة وما جاز أكله في الصحراء جاز أكله في المصر كسائر المأكولات.

بحفر بئر في موات يملك حريمها[5] معها بذرع[6] يسلك فخمسة تملك والعشرونا وإن تكن عادية خموسناً

يعني إذا حفر بئراً في موات للتملك ووصل ماءها ملكها وملك حريمها وهو خمسة وعشرون ذراعاً إن لم تكن عادية، وخمسون ذراعاً إن كانت عادية من كل جانب فيها.

والعادية بتشديد الياء: القديمة منسوبة الى عاد ولم يرد[7] عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول ولها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم.

وقال أبو حنيفة: حريم البئر أربعون ذراعاً (وحريم العين خمسمائة ذراع)[8] «لحديث أبي هريرة أن النبيﷺ قال: حريم البئر أربعون ذراعاً[9]) لإعطان الإبل والغنم[10]) وعن الشعبي مثله رواه أبو[11]عبيد[12].

---

(١) أنظر شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤ ٥٢ والكافي لابن عبد البر جـ٢ ٨٣٩.

(٢) في حديث زيد بن خالد الجهني وقد سبق تخريجه.

(٣) أنظر التمهيد ٣/ ١٢٥ - ١٢٦ وقوله لم يوافق مالك أحد على قوله نقله ابن عبد البر من كلام أبي جعفر الأزدي الطحاوي.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ وهو في أبي داود برقم ١٧١٣ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيﷺ قال في ضالة الشاة: فاجمعها حتى يأتيها باغيها.

(٥) في أ!، جـ حرمها وحريم البئر: هو الموضع المحيط بها الذي يلقى فيه ترابها وقد حدده الحديث) أنظر النهاية ١/ ٣٧٥.

(٦) في ط نزرع وفي د بزرع وفي س بزرع فيسلك.

(٧) سقط من جـ ،ط (ولم يرد عاد) وفي ب ترد.

(٨) ما بين القوسين من ب ملحقة بالهامش.

(٩) ما بين القوسين سقطت من جـ ، ط.

(١٠) مسند أحمد ٢/ ٤٩٤.

(١١) في ط عبيدة وأنظر كتاب الاموال ص ٢٩١.

(١٢) أنظر الهداية مع التكملة جـ٤ ٧٣، ٧٤ وبدائع الصنائع جـ٦ ١٩٥.

ولنا: ما روى الدارقطني والخلال[1] بإسنادهما عن النبيﷺ أنه قال: حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً وحريم البئر العادي خمسون « ذراعاً»

وهذا نص، وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى بن سعيد[2] الأنصاري أنه قال: السنة في حريم البئر العادي خمسون ذراعاً والبدي خمسة[3] وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها وحريم بئر[4] الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها)[5] وقال في الشرح[6]: فأما حديث أبي حنيفة فحديثنا أصح منه وراويهما أبو[7] هريرة فيدل[8] على ضعفه[9].

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٢٠ وفيه الحسن بن أبي جعفر قال الزيلعي: ضعيف، وقال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن أسنده فقدوهم: نصب الراية جـ٤ ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٢) في د، س سعد.

(٣) في د، س، هـ خمس.

(٤) في أ، جـ، ط البئر.

(٥) خلط المؤلف هنا بين أثرين أحدهما عن يحيى بن سعيد الأنصاري والثاني عن سعيد بن المسيب وأدخل أحدهما في الآخر وإليكهما مرتبين روى أبو عبيد ص ٢٩٢ بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً والبدي خمس وعشرون ذراعاً) من نواحيها كلها وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها، وأنظر الشرح الكبير ٦/ ١٦٣ - ١٦٤.

(٦) جـ٦ ١٦٤.

(٧) في ب، جـ أبي.

(٨) ليست في جـ، ط وهي في أ، ب، هـ فيه.

(٩) في أ، جـ، هـ، ط ضعف وتفيد هذه العبارة الحكم بتقديم المذهب حيث أن دليل المذهبين من رواية أبي هريرة ودليل المذهب الحنبلي أصح فيقدم لأنه أرجح وكون راويهما واحد وأحدهما أصح دليل على ضعف مقابله وهو دليل المذهب الثاني هذا هو معنى العبارة.

ومن باب الوقف

وهو مصدر وقف وأما أوقف فلغة قليلة، وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1] وهو ثابت بالسنة فمنها حديث عمر أنه أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال للنبي ﷺ : إني أصبت مالاً بخيبر[2] لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني فيه؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع[3] ولا يوهب ولا يورث، قال ابن عمر: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي[4] القربى والرقاب[5] وابن السبيل والضيف[6] لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متأثل فيه أو متمول فيه[7] متفق[8] عليه قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف[9].

والملك في الوقف فقل: ينتقل إلى من الوقف عليه جعلوا

يعني إذا وقف على معين كولده أو ولد زيد انتقل الملك في الموقوف للموقوف عليه، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم[10].

---

(١) هذا هو تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي.

(٢) في جـ ، ط ولم.

(٣) سقطم ن د، س ولا يبتاع.

(٤) في جـ ،د ،س وذي.

(٥) قال الراغب في المفردات : وفي الرقاب) أي المكاتبين منهم فهم الذين تدفع إليهم الزكاة) أ. هـ .
ويرى كثير من المفسرين أنها تشمل شراء الرقاب المؤمنة وإعتاقها كما تشمل المكاتبين) انظر تفسير ابن كثير ٢/ ٣٦٥ وفتح القدير للشوكاني ٢/ ٣٧٣.

(٦) في ط والضعيف.

(٧) متأثل : أي جامع مالاً، ومتمول من تمول الرجل إذا صار ذا مال والمقصود من اللفظين أن لا يتخذ من مال الوقف ما لا يتجر فيه بل يأكل ما احتاجه فقط أنظر النهاية ١/ ٢٣ ، ٤/ ٣٧٣.

(٨) البخاري ٥/ ٢٦٣ ومسلم برقم ١٦ وأبو داود برقم ٢٨٧٨ والترمذي برقم ١٣٧٥ والنسائي ٦/ ٢٣٠ - ٢٣١.

(٩) لم أجد هذا الأثر في شيء من كتب الحديث والأثر وهو في المغني ٦/ ١٨٥.

(١٠) في جـ ، ط (انتقل الملك في الموقوف عليه).

(١١) وهو قول في مذهب الشافعي قال في لمنهاج جـ: ٣٨٩ (الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى أي ينفك عن اختصاص الآدمي فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) وذكر في شرحه معني المحتاج أن قوله فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه إشارة إلى القولين الآخرين، ووجه بقاء الملك للواقف أنه حبس الأصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الملك في الوقف اللازم إليه بل يكون حقاً لله تعالى كالعتق لأنه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة[1].

ولنا: أنه سبب يزيل ملك الواقف وحده إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته فوجب أن ينتقل الملك إليه كالبيع والهبة ولأنه لو كان تمليك[2] المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية[3]، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد.

والوقف إن يستثن منه الواقف نفقة[4] عليه لا تواقف[5]

أي إذا استثنى الواقف النفقة على نفسه فالوقف والاستثناء صحيح نص عليه، قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: أشترط في الوقف[6] أني أنفق على نفسي وأهلي قال: نعم: واحتج قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن حجر المدري[7] أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر[8]) وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمه وأبو يوسف والزهري[9] وابن [10]شريح[11].

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) في ب، جـ، ط تملك.

(٣) في ب العارية بدون كاف التشبيه.

(٤) في النجديات، د نفقته.

(٥) في النجديات لا يوافق وفيه اختلاف القافية وفي نظ، س يواقف. . ومغنى (لا تواقف) أي لا تقف ضده في الخصومة لأن دليله قوي وسيغلبك قال في القاموس جـ٢ ٢٠٦ والوقاف والمواقفة أن تقف معه ويقف معك في حرب أو خصومة وتواقفاً في المجال وواقفته على كذا واستوقفته سألته الوقوف).

(٦) في ط، س اشترط الواقف.

(٧) في جـ المذزي وفي ط المذري.

(٨) رواه ابن أبي شيبة وسكت عليه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٧٩.

(٩) كذا في جميع النسخ والذي في المغني ٦/ ١٩٣ والشرح ٦/ ١٩٥ ونيل الأوطار جـ٦ ٢٨ الزبيري.

(١٠) كذا في جميع النسخ وفي المغني ٦/ ١٩٣ والشرح الكبير ٦/ ١٩٥، والذي يظهر لي أنه ابن سريج أحد علماء المذهب الشافعي وهو ممن يقول بهذا الرأي»

أنظر نيل الأوطار ٦/ ٢٨.

١١) ورجح ذلك الكمال بن الهمام قال في كتابه فتح القدير جـ٦ ٢٢٨: (وقد ترجح قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضاً نفتي به ترغيباً للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية) واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية فإنه أجاز أن يقف الشخص على نفسه. . أنظر الاختيارات ص ١٧٠.

وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف لأنه أزال[1] الملك فلم يجز اشتراط نفعه[2] لنفسه كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبداً واشترط أن يخدمه[3].

ولنا: الخبر الذي احتج به الإمام وأن[4] عمر لما وقف قال: لا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه)[5] وكان الوقف في يده إلى أن مات[6]، ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك ها هنا.

ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معينة معلومة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله بالمعروف، وإذا اشترطه مدة معينة ومات في أثنائها انتقل ما بقي من المدة لورثته كالبيع.

وبالخراب إن زال الانتفاع وقيل أو معظمه يباع

بشرط[7] أن لا يرتجى التعمير ويشتري بالثمن النظير[8]

يعني إذا تعطلت منافع الوقف بالكلية كدار إنهدمت أو أرض خربت[9] وعادت

---

(١) في ب إزالة للملك.

(٢) في النجديات، هـ، ط نفقة نفسه.

(٣) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ١٠١٧ ومغني المحتاج جـ٢ ٣٩٠ وفتح القدير جـ٦ ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٤) في ب، جـ، ط وابن.

(٥) سبق تخريجه أول الباب.

(٦) رواه أبو داود برقم ٢٨٧٩ وذلك مستفاد من نص وقف عمر فإنه قال: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً وصرمه ابن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمدﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها) الأثر فعمر لم يجعله إلى حفصة إلا إذا حدث به حدث الموت.

(٧) في ب بشرطان لا يرتجي.

(٨) في نظ التعميرا والنظيرا بالنصب.

(٩) في أ خرمت.

مواتاً لا يمكن[1] عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية[2] عنه وصار لا يصلي[3] فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسعته في موضعه ولم يكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه واشتري بثمنه مثله. . نص عليه[4]. . وقال في رواية صالح: يحول[5] المسجد خوفاً من[6] اللصوص وإذا كان موضعه قذراً، قال القاضي: إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه.

وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد أو الوقف عاد إلى ملك واقفه لأن الوقف إنما هو تسبيل[7] المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه[8]، وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ: لا يباع أصلها ولا يبتاع[9] ولا توهب ولا تورث[10]) ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها[11] كالعتق[12].

ولنا: ما روي أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن أنقل[13] المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل[14] وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً، ولأن

(١) في النجديات، هـ، ط تمكن.
(٢) في د، س قريه.
(٣) في د، س في موضع لا يصلي فيه.
(٤) وهو رواية عن الإمام مالك قال في حلي المعاصم المطبوع في هامش البهجة جـ٢٣٨ (وأما الأصل فالمشهور لا يجوز بيعه وأن خرب قال ابن الجهم: لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان، قال ابن رشد: وفيها لربيعة أن للإمام بيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك) وقال بهذا طائفة من المالكيين كما ذكر ابن عبد البر في الكافي جـ١ ١٠٢٠ وقال به أبو يوسف من الحنفية قال في الإسعاف ٧٧ (ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند أبي يوسف فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد.
(٥) في أ، جـ، ط نحول.
(٦) سقطت من د.
(٧) في د، س سبيل.
(٨) شرح فتح القدير جـ٦ ٢١٨.
(٩) في أ، جـ، ط تبتاع.
(١٠) سبق تخريجه أول الباب ولفظه هناك (ولا يوهب ولا يورث)
(١١) في د كالعتيق.
(١٢) الكافي لابن عبد البر جـ١ ١٠٢٠ والفواكه الدواني جـ١ ١٨٠ ومغني المحتاج جـ١ ٣٩٢.
(١٣) في د أقفل
(١٤) بحثت عنه كثيراً لم أجده في شيء من كتب الآثار الموجودة في المكاتب العامة وقد وجدته في تاريخ الطبري ٤/ ١٩٢ وهو في المغني ٦/ ٢٢٦.

فيما ذكرناه إستبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها هو أو غيره قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإن[1] لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا لغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين[2] أخرى، واتصال[3] الأبدال جرى مجرى الأعيان[4]، وجمودنا[5] على العين مع تعطلها[6] تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع فلما تعذر الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن وترك مراعات المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع[7] تعذره تفضي[8] الى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع، فإن لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه للأخبار، لكن قيل إذا تعذر معظم منافعه جاز بيعه تنزيلاً للمعظم منزلة الكل[9]، وله نظائر.

على ذوي إرث فمن[10] قد وقفا ... في مرض الموت إذا الثلث وفا

يصح ذا وليس كالإيصاء[11] ... أجيز أو رد[12] على السواء[13]

يعني إذا وقف شيئاً على ورثته في مرض موته المخوف أو على بعضهم صح ولم يكن بمنزلة الوصية فلا يتوقف على إجازة الورثة بل ينفذ سواء أجازوه أو ردوه لما روى

---

(١) في النجديات، هـ، ط فإذا.

(٢) في أ، ب غير.

(٣) في جـ والاتصال وفي ط ولا تصال.

(٤) آ في د الأحيان.

(٥) في أ، جـ، ط وجمونا.

(٦) في د، س تعطيلها.

(٧) في د، س عند.

(٨) في ب، جـ، د يفضي.

(٩) واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاواه ٣١/ ٢٥٢ - ٢٦٦ - ٢٦٧ وتلميذه ابن القيم وغيرهما من محققي المذهب الحنبلي. . أنظر مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٦ - ٣٦٩.

(١٠) في د بمن.

(١١) في جـ كالأنصبا.

(١٢) في نظ أجيز ورد.

(١٣) في جـ السوا.

ابن عمر[1] أن عمر[2] كتب في وصيته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصي به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت أن ثمغاً وصرمة[3] ابن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي له [4] بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمه محمد ﷺ بالواد تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذوو[6] الرأي من أهلها لا يباع ولا يشترى ينفقه[7] حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى لا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً منه) رواه أبو داود[8] وفيه دليل على تخصيص حفصة ؛ بالأكل[9] دون إخوتها[10] قال أحمد: الوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة بل ينتفعون بغلته وذهب الشافعي وجمع إلى عدم جوازه كالعطية[11].

---

(١) ما بين القوسين من جـ ،ط .

(٢) سقط من ب أن عمر.

(٣) قال في النهاية ١/ ٢٢٢ : ثمغ وصرمة ابن الأكوع ما لان معروفان بالمدينة كانا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقفهما .

(٤) سقط من ب والأزهريات لفظ له .

(٥) في جـ ،ط الراد.

(٦) في النجديات الأزهريات ذوي.

(٧) في د ينفقة .

(٨) أبو داود ٢٨٧٩ .

(٩) ما بين القوسين من ب .

(١٠) في د، س دون اختها وأخواتها وفي هـ دون أخواتها.

(١١) وهو رواية عن أحمد اختارها أبو حفص العكبري وابن عقيل ونصرها في المغني وذلك لأنه تخصيص لبعض الورثة بما له في مرضه فمنع منه كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث.

وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه وإنما جعل الولاية لحفصة وليس ذلك وقفاً عليها فلا يكون ذلك وارداً على محل النزاع أنظر المغني ٦/ ٢٢٢ - ٢٢٣ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٥١ ومغني المحتاج ٣/ ٤٣ .

ومن باب الهبة

مصدر وهب يهب وهي تمليك في الحياة بغير عوض قال ﷺ تهادوا تحابوا) رواه أبو يعلى[1].

عطية الأولادِ جا[2] في الأثر للأنثيين مثل حظ[3] الذكر
وبينهم فيحرم التفضيل وليس يمضي إذ به يميل[4]

يعني إذا أعطى أولاده أعطاهم على قدر ميراثهم منه فيعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، ويحرم التفضيل والتخصيص، فإن فعل وجب عليه التسوية إمابرد ما فضل به البعض أو إعطاء الآخر حتى يستووا)[5] قال طاووس: لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق، وبه قال ابن المبارك[6] وروي معناه عن مجاهد وعروة، وكان الحسن يكرهه[7] ويجيزه في القضاء.

وقال مالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: يجوز ذلك لأن أبا بكر نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقا دون سائر[8] ولده[9] واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير: أشهد على هذا غيري[10] أمره[11] بتأكيدها دون

(١) أخرجه البخاري في اردب المفرد ٢/ ٥٠ والبيهقي ٦/ ١٦٩ من طرق عن ضمام بن إسماعيل قال: سمعت موسى بن وردان عن أبي هريرة عن النبي ﷺ) لحديث وحسن الحافظ في التلخيص جـ٣ ٧٠ إسناده).

وكذلك في بلوغ المرام ٣/ ١٣٧.

(٢) في أ، ب، ط جازت وفي هـ جايز.

(٣) في أ، ط حصة.

(٤) في نظ وليس يمضي ما به يميل.

(٥) ما بين القوسين من ب.

(٦) وممن يرى وجوب التسوية في الهبة بين الأولاد الثوري وإسحاق وبه صرح البخاري واختاره الصنعاني في سبل السلام ٣/ ١٣٠ وانظر فتح الباري ٥/ ١٥٥ ١٥٧. ويرى ابن حزم وجوب العدل في الهبة للأولاد وإبطال كل هبة فيها جور وردها لكنه رحمه الله يرى وجوب التسوية بين الذكر والأنثى فيها) أنظر المحلي ٩/ ١٤٢ - ١٤٤.

(٧) في جـ يكرمه.

(٨) سقط من ط لفظ سائر.

(٩) رواه مالك في الموطأ ٤/ ٤٤٠ والبيهقي ٦/ ١٧٠، ١٧٨.

(١٠) رواه مسلم برقم ١٦٢٣. وأبو داود برقم ٣٥٤٢.

(١١) في د إمرأة.

الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم [1].

ولنا: ما روى النعمان بن بشير قال: تصدق علي[2] أبي ببعض ما له فقالت أمي عمرة[3] بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها[4] رسول الله ﷺ فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده[5] على صدقتي فقال: أكُلَّ ولدك أعطيت مثله قال: لا قال: فاتقوا الله واعدلوا في أولادكم قال: فرجع أبي فرد[6] تلك الصدقة، وفي لفظ قال: فارده، وفي لفظ فأرجعه، وفي لفظ لا تشهدني على جور، وفي لفظ أشهد على هذا غيري، وفي لفظ سوِّ[7] بينهم) متفق عليه[8] وهو دليل على التحريم لأنه سماه جوراً[9] وأمره برده وامتنع من الشهادة عليه ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها.

وقول أبي بكر يحتمل أنه خصها لعجزها عن الكسب ونحوه أو عازماً على التسوية بعد.

وقوله عليه السلام: أشهد على هذا غيري، ليس بأمر[10] لأن[11] أدنى أحواله الاستحباب ولا خلاف في كراهة هذا وكيف يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته

---

(١) أنظر الكافي لابن عبد البر جـ٢ ١٠٠٣ ومغني المحتاج جـ٢ ٤٠١ وعمدة القاري ١٣/ ١٤٦ وفيها ذكر العيني عن أبي يوسف أنه تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار.

(٢) في ط على.

(٣) سقطت من ب، جـ، هـ ط.

(٤) في أ، جـ، ط علينا.

(٥) في أ، جـ، ط ليشهد وفي د، س يشهده.

(٦) في ب، جـ، ط من.

(٧) في النجديات سوى.

(٨) روى البخاري في جـ٥ ١٥٦ ـ ١٥٧ لفظي فأرجعه ولفظ اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وروى في جـ٥ ١٩٠ لفظ لا تشهدني على جور وروى مسلم هذه الألفاظ الثلاثة وروى أيضاً لفظ فارده ولفظ فأشهده على هذا غيري وذلك برقم ١٦٢٣ ولم أجد لفظ سو بينهم في مسلم وإنما فيه (قاربوا بين أولادكم) ومعناه التسوية.

(٩) في النجديات جواراً.

(١٠) بياض في ط، جـ.

(١١) في النجديات، هـ، ط لأنه.

جوراً[1]، ولو كان أمراً لامتثله بشير ولم يرده وإنما هو تهديد فيفيد[2] ما أفاده النهي عن إتمامه.

وقول الناظم: وليس يمضي[3] إذ به يميل[4]، أي ليس تفضيل الأب لبعض أولاده ماضياً لأنه ميل فيرجع فيه ما دام حياً وإن مات قبله فللباقين الرجوع اختاره أبو عبد الله ابن بطة وأبو حفص العكبري وهو قول عروة بن الزبير وإسحاق.

والصحيح من المذهب أنه إن مات قبل الرجوع والتسوية ثبتت العطية للأخذ[5] فلا رجوع للباقين عليه[6] نص عليه، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم لقول أبي بكر لعائشة لما نحلها نحلاً وددت أنك كنت حزتيه[7] فيدل على أنها لو كانت حازته لم يكن لهم الرجوع ولأنها عطية لولده فلزمت بالموت كما لو انفرد[8].

وسائر الورّاث كالأولاد في ذاك بالعدل وبالسداد

يعني أن سائر الورثة[9] من الأقارب كالإخوة والأعمام وبنيهم والأم والجدة ونحوهم[10] حكمهم في التخصيص[11] والتفضيل في العطية كالأولاد بجامع القرابة فعليه أن يسوي بينهم على قدر ميراثهم منه سواء كانوا[12] من جهة واحدة أو من جهات فإن خالف فعليه أن يعطي الباقي حتى يستووا أو يرجع إن كانت قبل القبض لأنهم في معنى الأولاد فثبت فيهم حكمهم، فإن مات قبل ذلك استقرت للآخذ على

---

(١) في النجديات ـ جواراً.
(٢) في النجديات، ط فينفي.
(٣) في الأزهريات بعد كلمة بهقي.. الخ.
(٤) في أ، ب تميل.
(٥) في ب للأخذ.
(٦) سقطت من د.
(٧) الموطأ ٤/ ٤٤ والبيهقي ٦/ ١٧٠، ١٧٨.
(٨) أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٠٣ ومغني المحتاج ٢/ ٤٠١-٤٠٣ وبدائع الصنائع ٦/ ١٢٠.
(٩) في ب، جـ الورائة.
(١٠) سقطت واو العطف من ط.
(١١) سقطت واو العطف من هـ.
(١٢) في أ، جـ ط كان.

الصحيح كما تقدم في الأولاد، وهـذا بخـلاف من يرث بنـكاح أو ولاء فلا يجـب التعديل بينهم في العطية لأنهم غير منصوص عليهم ولاهم في معنى المنصوص عليه.

من مال ولـد جاز أخـذ الوالد بقـدر ما يحتـاج أو بالزائد
إلا إذا ما حصـل الإجحاف حينئـذ لا يثبـت[2] الخلاف

أي يجوز للأب خاصة أن يتملك من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمهـا في صغره[3] وكبره إذا لم تتعلق[4] حاجة الإبن به ولم يجحف بالولد ولم يكن ليعطيه لولد آخر ولا بمرض موت أحدهما[5].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ليس للوالد[6] أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته لقوله عليه السلام: إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم ذا) متفق عليه[7] وروى الحسن أن النبيﷺ قال: كل أحد أحق بكسبه من ولده ووالده والناس[8] أجمعين) رواه سعيد في سننه[9][10] وعنه عليه السلام: لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه) رواه الدارقطني[11][12].

ولنا: حديث عائشة قالت: قال رسول اللهﷺ: إن أطيب ما أكلتم من كسبكم

---

(١) في النجديات، ط استقر.

(٢) في النجديات لا ينتفي وكذلك في نسخة الشرح التي اعتمد عليها الناشر كما ذكره في حاشية المطبوعة.

(٣) في هـ حضره.

(٤) في هـ يتعلق.

(٥) وهو اختيار ابن تيمية قال في الاختيارات ١٨٧: وللأب أن يتملك من مال ولده ما شاء، ما لم يتعلق به حق كالرهن والفلس، وأن تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة، وقلنا يجوز الرجوع في الهبة ففي التمليك نظر.

(٦) في ب، جـ ط للولد.

(٧) البخاري ١/١٧٨، ١٤٦ ومسلم برقم ١٢١٨ وأبو داود برقم ١٩٠٥.

(٨) في هـ من ولده ولده والناس.

(٩) سقطت من النجديات، هـ، ط (في سننه).

(١٠) لم أجده بهذا اللفظ وهو في المسند ٥/١٣ عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول اللهﷺ المرأ أحق بماله حيث عرفه وينبع البيع بيعة).

(١١) ٣/٢٦ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٧٢ منسوباً إلى أبي يعلى وقال فيه أبو مرة وثقة أبو داود وضعفه ابن معين).

(١٢) انظر بدائع الصنائع جـ٤ ٣٧ ومغني المحتاج ٢/١٧٦ وإنظر أيضاً الملكية في الشريعة الإسلامية ٣/٤٣ - ٤٥.

وإن أولادكم من كسبكم) رواه سعيد والترمذي وحسنه[1] وعن[2] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء رجل إلى النبيﷺ فقال: يا رسول الله إن أبي اجتاح[3] ما لي فقال: أنت ومالك لأبيك» رواه الطبراني في معجمه مطولاً[4] ورواه غيره وزاد وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم) وروى محمد بن المنكدر والمطلب بن حنطب قال[5]: جاء رجل إلى النبيﷺ فقال: إن لي ما لا وعيالاً ولأبي ما لا وعيالاً وأبي يريد أخذ[6] مالي فقال النبيﷺ) أنت ومالك لأبيك» رواه سعيد في[7] سننه ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه فقال تعالى: ﴿**ووهبنا له إسحاق ويعقوب**﴾[8] وقال: ووهبنا له يحيى)[9] وقال زكريا: هب لي من لدنك ولياً[10] وقال إبراهيم: الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق)[11] وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده.

وأما أحاديثهم فأحاديثنا تخصها وتفسرها، وحديث الحسن مرسل ثم هو يدل على ترجيح حقه على حق أبيه (لا على نفي الحق)[12] بالكلية، والولد أحق من الوالد فيما تعلقت[13] به حاجته.

لا يملك ابن لأب مطالبه ديونه حتى القروض ذاهبه[14]

(١) الترمذي برقم ١٣٥٨ والنسائي ٧/ ٢٤١ وأبو داود برقم ٣٥٢٨، ٣٥٢٩.
(٢) سقطت من هـ.
(٣) في جـ والأزهريات، ط احتاج.
(٤) رواه أبو داود ٣٥٣٠ وابن ماجة ٢٢٩٢ وأحمد ٢/ ٢١٤ وعزاه في مجمع الزوائد ٤/ ١٥٥ إلى الطبراني في الصغير والأوسط وضعف إسناده وهو عنده عن جابر رضي الله عنه.
(٥) كذا في جميع النسخ ولعل الأصوب قالا.
(٦) في أ، ب، هـ، ط يأخذ في جـ أن يأخذ.
(٧) رواه عبد الرزاق ٩/ ١٣٠ عن عن محمد بن المنكدر ورواه البيهقي ٧/ ٤٨٠ ـ ٤٨١ وقال هذا منقطع وقد روي موصولاً من وجه آخر لا يثبت.
(٨) سورة الأنبياءم ن آية ٧٢.
(٩) سورة الأنبياء من آية ٩٠.
(١٠) سورة مريم من آية ٥.
(١١) سورة إبراهيم من آية ٣٩.
(١٢) ما بين القوسين سقط من د، س.
(١٣) في د، س تعلق.
(١٤) في نظ ديونه حتى ولو لقرض ذاهبه.

أي ليس للابن مطالبة أبيه بدين مرض[1] أو غيره ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك وبه قال الزبير بن بكار وهو مقتضى قول سفيان ابن عيينة.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ذلك لأنه دين ثابت فجازت المطالبة[2] به كغيره[3].

ولنا: أن رجلاً جاء إلى النبيﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: أنت ومالك لأبيك) رواه الخلال بإسناده[4]، ولأن المال أحد نوعي الحقوق فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الأبدان، ويفارق[5] الأب غيره بما ثبت[6] له من الحقوق[7] على ولده، فإن مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبة الأب لأن مورثهم لم يكن له المطالبة فهم أولى فإن مات الأب رجع الابن بدينه في تركته لأن دينه عليه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة، وللولد طلبه بعين ماله ونفقته الواجبة، قال في الوجيز: وحبسه عليها[8].

---

(١) في النجديات، ط بدين أو قرض.

(٢) في ب المطالبه.

(٣) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ١٠٠٥

(٤) رواه ابن حبان ١٠٩٤ عن عبد الله بن كيسان عن عطاء عن عائشة وعبد الله بن كيسان هو أبو مجاهد المروزي قال البخاري: منكر الحديث وقال أبو حاتم: ضعيف وقال النسائي: ليس بالقوي وقال الحافظ: صدوق يخطىء كثيراً ميزان الإعتدال جـ٢ ٤٧٥ وإرواء الغليل جـ٦ ٦٦، ٦٧.

(٥) في د يقارب.

(٦) في هـ يثبت.

(٧) في النجديات، هـ ط لحق.

(٨) لما ذكر أن الولد ليس له أن يطالب والده بالدين والقرض ونحوه ذكر هنا أنه يجوز للولد مطالبة أبيه في حالين:

الأولى: أن يطالبه بعين ماله الموجود في يده.

الثانية: أن يطالبه بنفقته الواجبة عليه شرعاً فإذا كان الولد معسراً عاجزاً عن التكسب فإن له أن يطالب والده بالنفقة بل له أن يطالب بحبسه إذا امتنع لضرورة حفظ النفس.

أنظر حاشية ابن قاسم على الروض مربع جـ٦ (٢٥).

ومن كتاب الوصايا

جمع وصية كالعطايا جمع عطية وهي لغة: الأمر قال تعالى: ﴿**وصى بها إبراهيم بنيه[1] ويعقوب**﴾[2]

واصطلاحاً: الأمر بالتصرف بعد لموت، وبمال التبرع به بعده[3] وهي مشروعية بالإجماع لقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**[4]﴾ ولقوله ﷺ: ما حق امرىء مسلم له شيء. يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و[5] وصيته مكتوبة عنده) متفق عليه[6].

من يوص للقرب قل لا يدخل منهم سوى من في[7] الحياة يصل
فإن تكن صلاته[8] منقطعة قرابة[9] الأم إذاً ممتنعة
وعم الباقي من الأقارب من جهة الأبا ولا توارب

يعني إذا وصى لقريبه أو قرابته ونحوه دخل فيه من كان يصلهم في حياته من قرابة الأب والأم لأن صلته إياهم في حياته قرينة دالة على صلتهم بوصيته[10]: فإن لم تكن له صلة لهم في حياته خرج منهم قرابة الأم وعم[11] الباقين من قرابة الأب.

والمذهب أنه يصرف للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويسوي بين الذكر والأنثى منهم وكذا الوقف.

---

(١) في ط نبية.

(٢) سورة البقرة من آية ١٣٢.

(٣) في ط الأمر بالتصرف بعد الموت بمال والتبرع به بعده.

(٤) سورة البقرة من آية ١٨٠.

(٥) سقطت الواو من النجديات.

(٦) البخاري ٥/ ٢٦٤ ومسلم برقم ١٦٢٨ وأبو داود برقم ٢٨٦٢ والترمذي برقم ٩٧٤ والنسائي ٦/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٧) سقطت من ب ونظ وفي أ، جـ ط بالحياة.

(٨) في نظ صلته.

(٩) في ب قرابته.

(١٠) في أ، ب بوصية.

(١١) في الأزهريات وعمم.

وقال مالك: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد[1].

وقال الشافعي: يعطي كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى لأنهم قرابته فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه[2].

ولنا: أن النبيﷺ أعطى من سهم ذوي القربى أولاده وأولاد[3] عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ولم يعطمن هو أبعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً إلا أنه أعطى بني المطلب بن عبد مناف وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام[4]، ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً، فحمل مطلق كلام الموصي والواقف على ما حمل عليه مطلق كلام الله[5] وفسر بما فسر به وصار بمنزلة ماله عرف في الشرع فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف اللغوي كالوضوء[6].

وفي القريب كافر لا يدخل وعن أهيل قرية ينعزل

يعني إذا أوصى لقراباته أو أهل قريته[7] أو وقف عليهم وفيهم كافر لم يدخل معهم.

وقال الشافعي: يدخل لأن اللفظ يتناوله بعمومه[8].

ولنا: أنهم لا يدخلون[9] في آية المواريث في لفظ القرآن مع عمومه فلم يدخلوا في لفظ الموصي والواقف، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة

---

(١) وذكر الباجي في المنتقي أن لفظ القرابة يشمل عند مالك جميع القرابة من جهة الأب والأم وارثين أو غير وارثين قال في ٦/ ١٧٧ (وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إذا أوصى لقرابته أو لذي رحمه أو لأهله أو لأهل بيته فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا: أن ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارث).

(٢) الأم جـ٤ ٣٨ ومغني المحتاج جـ٣ ٦٣.

(٣) في ط أو.

(٤) رواه أبو داود ٢٩٧٩ والنسائي ٧/ ١٣٠ - ١٣١ وأصله في البخاري ٦/ ١٧٤.

(٥) في قوله تعالى)ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى) الآية من سورة الحشر آية ٧.

(٦) هذا الاستدلال للمذهب وليس للمسألة التي انفرد بها الإمام أحمد.

(٧) في أ، ب، ط قرابته وفي جـ قرابه.

(٨) مغني المحتاج جـ٣ ٦٤.

(٩) في هـ يدخل.

الدين وعدم الوصلة المانع من الميراث، ووجوب النفقة ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج وسائر الألفاظ العامة في الميراث فكذا ها هنا.

لكن لو[1] إن أقاربه أو أهل قريته كلهم كفار دخلوا لأنه لا يمكن تخصيصهم[2] إذ في إخراجهم رفع للفظ بالكلية.

من قال في الإيصا لزيد سهم فالسدس يعطي حيث كان القسم[3]

أي لو أوصى لزيد بسهم من ما له فله سدس[4] بمنزلة سدس مفروض، إن لم تكمل فروض المسألة أو كانوا عصبة أعطي سدساً كاملاً، وإن كملت فروضها أعيلت به وإن عالت أعيل معها وروي ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال الحسن وإياس بن معاوية والثوري[5].

وقال أبو حنيفة: يعطي سهماً من سهام أقل الورثة وقال صاحباه: إلا أن يزيد على الثلث فيعطي الثلث لأن سهام الورثة أنصباؤهم[6] فيكون له مثل أقلها لأنه اليقين[7].

وقال الشافعي وابن المنذر: يعطيه الورثة لا ما شاؤا لأن ذلك يقع عليه اسم السهم[8].

ولنا: ما روى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السدس[9]، ولأن السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية فتنصرف الوصية إليه، ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة.

---

(١) سقطت من جـ، ط وفي أ، ب يوجد مكانها و.

(٢) في د، س تخصيصه.

(٣) في د، س السهم.

(٤) في النجديات، ط السدس.

(٥) وقد ذكر نحو هذا بعض شراح الهداية عن أبي حنيفة وهو أن من أوصى لآخر بسهم من ماله فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص): أنظر شرح العناية ١٠/ ٤٤٢.

(٦) في د الضاوهم.

(٧) نتائج الأفكار جـ١٠ ٤٤٢ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦.

(٨) أنظر المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٤٧٥.

(٩) رواه البزار وفي إسناده أبو قيس وقد قال فيه: ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم) كشف الأستار ٢/ ١٣٩.

ومن كتاب الفرائض والمواريث

الفرائض جمع فريضة بمعنى روضة وهي لغة [تقال لمعان أصلها الحز والقطع. وشرعاً[1]] فقه[2] المواريث وعلم الحساب المؤدي إلى إعطاء كل ذي حق من التركة حقه.

والمواريث جمع ميراث بمعنى الإرث والحق الموروث[3] وعن أبي هريرة أن النبيﷺ قال: تعلموا الفرائض وعلموها[4] فإنه نصف العلم، وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي، رواه ابن ماجة[5] وقال عمر: تعلموا الفرائض فإنها من دينكم[6] وقال: تعلموا الفرائض واللحن والسنة[7] كما تعلمون القرآن[8].

والجدة أم الأب عندنا ترث وإبنها حي به[9] لا تكترث[10]

أي ترث الجدة من قبل الأب ولو كان إبنها وارثاً فلا يحجبها، وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين وأبو الطفيل رضي الله عنهم وشريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبري وإسحاق وابن المنذر[11].

---

(١) ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، جـ، ط لغة.

(٣) في أ، جـ، ط المورث.

(٤) في ب، جـ والأزهريات وعلموه.

(٥) رقم ٢٧١٩ والحاكم ٤/ ٣٣٢ والبيهقي ٦/ ٢٠٩ وقال تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي وقال الحافظ في التلخيص ٣/ ٧٩. متروك.

(٦) رواه الدارمي ٢/ ٣٤١ وسكت عليه الحافظ في الفتح ١٢/ ٤.

(٧) في ب السنن وفي جـ السن.

(٨) رواه الدارمي ٢/ ٣٤١ وقال الحافظ في الفتح: جـ١٢ ص٤ إسناده ثقات إلا أن فيه انقطاعاً) ورواه سعيد بن منصور ١/ ١.

(٩) في أ، جـ بها وفي هـ حتى به.

(١٠) في نظ تك ترث.

(١١) وقال به ابن حزم ورجحه في كتابه المحلي ٩/ ٢٧٩ ـ ٢٨١ واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٣١/ ٣٥٤ قال: والصحيح أنها لا تسقط بابنها ـ أي الأب ـ كما هو أظهر الروايتين عن أحمد لحديث ابن مسعود ولأنها لو أدلت به فهي لا ترث ميراثه بل هي معه كولد الأم مع الأم) أ. هـ.

وقال زيد بن ثابت: لا ترث إذن، وروي عن عثمان وعلي وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنها تدلي [1] به فيحجبها كالجد مع الأب[2].

ولنا ما روي عن ابن مسعود قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حي» أخرجه الترمذي[3] و[4] رواه سعيد بن منصور[5] إلا أن لفظه أطعمت[6] السدس أم أب مع ابنها[7]) قال ابن سيرين: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها[8]) ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به[9] وكالعم[10].

وقبل قسم الإرث من قد أسما فيستحق ما بكفر حرماً

أي إذا أسلم كافر[11] قبل قسم ميراث قريبه لمسلم ورث، وروي[12] نحو هذا

---

(١) في أ ـ جـ ، ط تدل.

(٢) انظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ١١٢ ومغني المحتاج ٣/ ١٢ ـ ١٥ وحاشية الباجوري على شرح الشنشوري ص ١٢٦ وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٢.

(٣) رقم ٢١٠٣ والبيهقي ٦/ ٢٢٦ من طريق محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود وقال فيه الترمذي غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقال البيهقي تفرد به محمد بن سالم وهو غير محتج به.

(٤) سقطت الواو من أ، جـ هـ ، ط.

(٥) في جـ منصود.

(٦) في أ ، ب ، ط وفي جـ أطعمه.

(٧) الذي في سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٤ حدثنا هشيم عن الشعبي عن ابن مسعود أن أول جدة أطعمت السدس أم أب مع إبنها وفي ١/ ٣٦ حدثنا سفيان عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: قال ابن مسعود: إ أول جده ورثت في الإسلام مع إبنها.

(٨) رواه سعيد بن منصور ١/ ٣٤ قال حدثنا هشيم قال أخبرنا يونس عن ابن سيرين قال: نبئت أن أول جدة أطعمت السدس أم أب مع إبنها.

(٩) سقطت من د، س وسقطت الواو بعدها من هـ .

(١٠) يعني أن الجدة ترث مع إبنها الأب كما ترث مع إبنها العم باتفاق فلو هلك هالك عن جدة أم أب وعَمّ فإنها ترث معه باتفاق العلماء).

أنظر كشاف القناع ٤/ ٤١٩.

(١١) في النجديات، ط الكافر.

(١٢) سقطت الواو من النجديات، ط.

عن عمر وعثمان والحسن بن [1] علي وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتاده وحميد وإياس بن معاوية وإسحق فعلى هذا إذا [2] أسلم قبل قسم بعض المال ورث من الباقي.

والمشهور عن علي أنه لا يرث وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء طاووس والزهري وسليمان بن يسار والنخعي والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم لقوله ﷺ: (لا يرث الكافر من مسلم)[3] ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا[4].

ولنا: قول النبي ﷺ من أسلم على شيء فهو له رواه سعيد من طريقين[5]، وترغيباً له في الإسلام وحثاً عليه، بخلاف ما إذا قسمت[6] التركه وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له، وإن كان الوارث واحداً فمتى تصرف في التركة واحتازها كان كقسمتها[7].

وموت جمع غرقاً أو حرقاً[8] لم ندر من بموته قد سبقاً
ورث لبعض بعضهم من صلبه ولا تعد ميراثه من صحبه

---

(١) في النجديات، ط الحسن وعلي.

(٢) في النجديات، هـ، ط أن.

(٣) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما وقد رواه البخاري ١٢/ ٤٣ ومسلم برقم ١٦١٤ وأبو داود ٢٩٠٩ والترمذي ٢١٠٨ وابن ماجة ٢٧٢٩ وأحمد ٥/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢٠٩.

(٤) أنظر المدونة ٣/ ٣٩٠، ٣٩١ وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٦٧ ومغني المحتاج ٣/ ٢٥.

(٥) هو في سنن سعيد بن منصور ١/ ٥٤ ـ ٥٦ أما الطريق الأول فقد رواه سعيد قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن ابن نوفل عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ، الحديث وأما الطريق الثاني فقال سعيد حدثنا سفيان قال: أنبأنا ابن جريج عن ابن أبي مليكه قال: قال رسول الله ﷺ وكلا الطريقين غير متصل لكن قال محمد بن عبد الهادي في التنقيح ٢/ ٢٥٢ في مرسل عروة (صحيح الإسناد). وهو في البيهقي ٩/ ١١٣ عن أبي هريرة مرفوعاً وضعفه، أنظر إرواء الغليل ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧.

(٦) في ب اقتسمت وفي د، س أقسمت.

(٧) في د قسمها وفي س كقسمها.

(٨) في د، س حرقاً أو غرقاً.

يعني إذا مات متوارثان فأكثر بغرق أو حرق أو انهدام[1] شيء عليهم ونحوه ولم يعلم السابق من اللاحق ورث كل منهم من تلاد مال رفقائه وهو ماله الذي مات عنه دون طريفه وهو ما تجدد له بالإرث من رفقته، قال أحمد: أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشعبي وبه قال أيضاً إياس بن عبد المزني[2] وعطاء والحسن وحميد الأعرج وعبد الله بن عتبة[3] وابن أبي ليلى [4] والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحق وحكى ذلك عن ابن مسعود قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس[5] فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض[6].

وعن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي يقسم ميراث كل ميت على الأحياء من ورثته دون من مات (معه)[7] وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه مالك والشافعي، لأن شرط التوريث حياة الوارث بعدموت المورث[8]، وليس بمعلوم فلا يثبت مع الشك في شرطه[9][10] وإن

---

(١) في أ، ب، ط إنهدم.

(٢) ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، حـ، الأزهريات، ط عيينة.

(٤) في د ليله.

(٥) عَمَواس قرية بين القدس والرملة وكان أول ما ظهر الطاعون بها ثم انتشر وكان ذلك سنة سبع عشرة وقيل ثمان عشر ومات به نحو خمسة وعشرين ألفاً. أنظر البداية والنهاية ٧/ ٨٧ ـ ١٠٣.

(٦) هذا الأثر في المغني جـ٢ ١٧٦ وقد راجعت كتب الحديث والآثارولم أجده بهذا اللفظ لكن أخرج عبد الرزاق ١٠/ ٢٩٥ والبيهقي ٦/ ٢٢٢ عن الشعبي عن عمر أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم لا ما ورثوه من بعضهم بعضاً»

(٧) ما بين القوسين من ب.

(٨) في جـ د، س الموروث.

(٩) أنظر حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٩٨ ـ ٧٩٩ والموطا مع شرح الزرقاني ٣/ ١٢٢ ـ ١٢٣ والمهذب مع التكملة ١٦/ ٦٧.

(١٠) واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية وجعله الأشبه بأصول الشريعة لأن المجهول كالمعدوم في الأصول وذلك كالملتقط لما جهل حال المالك كان المجهول كالمعدوم فصار مالكاً لما التقطه لعدم العلم بذلك) أنظر الفتاوي ٣١/ ٣٥٦.

ادعى كل من ورثتهم تأخير حياة مورثه[1] حلف كل منهم[2] على نفي دعوى[3] صاحبه ولا يورث[4] واحد منهم من آخر[5].

وخبر المفقود مذ[6] ينقطع في مثل حرب غالباً لا يرجع
فاربع من السنين ينتظر ويقسم الميراث حقاً لا وزر

المفقود من انقطع خبره ولم تعلم حياته ولاموته فإن كان الغالب من حاله الهلاك كالذي يفقد من بين الصفين في الحرب أو[7] بين أهله كالذي يخرج للصلاة فلا يعود أو لحاجة قريبة أو ينقطع في مفازة مهلكة كالحجاز أو في البحر إذا انحرفت سفينتها[8] ولا يعلم له خبر فينتظر به أربع سنين منذ فقد فإن لم يظهر له خبر قسم[9] ماله واعتدت[10] زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج نص عليه، لاتفاق الصحابة على تزويج امرأته[11] على ما ذكروه[12] في العدد ولأن الظاهر هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة

---

(١) في ب موروثه.
(٢) سقطت من الأزهريات
(٣) في آ، ط ما ادعى وفي جـ ادعى.
(٤) في س يورثه.
(٥) سقطت من د، س.
(٦) في النجديات أن.
(٧) سقطت من د، س.
(٨) في ط سفينة.
(٩) في ط قسم.
(١٠) في د، أو اعتدت.
(١١) في ب، جـ، ط أمرأة.
(١٢) وقال الإمام الشافعي في القديم مثل هذا في امرأة المفقود قال النووي في المنهاج جـ٣٩٧٢: ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته أو طلاقه وفي القديم تربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة وتنكح فلو حكم بالقديم قاض نقض على الجديد في الأصح) أما ما له فلا يقسم حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته. أنظر المنهاج ٣/ ٢٦ - ٢٧.
ويرى الإمام مالك وأصحابه أن المفقود الذي قضى فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج هو المفقود في أرض الإسلام في التجارات والتصرف والضرب في الأرض إذا انقطع خبره ولم يعرف مكانه فيضرب السلطان لامرأته أجل أربع سنين إذا رفعت أمرها إليه بعد أن يفحص عن أخباره ثم تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاة =

لا يعيش فيها؛[1]، ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين صور الفقدان على ما يأتي بيانه[2]:

وإن أتى من[3] بعد ما تربصت زوجته حتى ببعل دخلت
بعقده[4] السابق في الزمان يأخذها إن شا يرد[5] الثاني
وإن يرد قبضاً لما[6] قد أمهرا ويمضها للثاني في ذا خُيراً

أي إذا تربصت امرأة المفقود ما تقدم ثم اعتدت ثم تزوجت بمن دخل بها ثم قدم المفقود خير بين أخذها بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني وبين تركها مع الثاني ويأخذ قدر الصداق الذي أعطاها هو من الثاني، قضى به عمر وعثمان وعلي وابن الزبير[7] ولم يعرف لهم مخالف فكان كالإجماع[8].

وإذا تركها للثاني[9] لم يحتج لتجديد عقد لأنه لم ينقل عن الصحابة تجديد عقد، والأصح لا بد من تجديده لأنا تبيناً بطلان عقدة بمجيء الأول وعليه فلا بد من طلاق الأول وعدتها منه[10]، ثم يجدد[11] العقد لأن زوجة إنسان لا تكون زوجة لغيره

= ثم يدفع لها مؤخر صداقها إن حل أجله ويباح لها النكاح، أما ما له فلا يقسم بين ورثته إلا بأن يتيقن موته أو يمضي عليه من الزمن ما لا يعيش مثله في الأغلب إلى مثله. . نظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٦٧.

(١) أي غالباً وقد حددها بعضهم بتسعين سنة منذ ولد وقال آخرون مائة وعشرون سنة أنظر المغني ٧/ ٢٠٧.

(٢) سقطت من التجديات، هـ، ط، وهو يشير الى ما سيذكره عن الجمهور في ص ٣٨١.

(٣) سقط من ب من.

(٤) في أ، ط بعقدة.

(٥) في أ، ب، ط برد.

(٦) في نظ كما.

(٧) روى هذه الآثار البيهقي ٧/ ٤٤٥ - ٤٤٦.

(٨) اختار ابن تيمية وابن القيم ما ذهب إليه الإمام أحمد في هذه المسألة والتي قبلها وقال في إعلام الموقعين جـ٣ ١٨ وهذا المأثور عن عمر في مسألة المفقود هو عند طائفة من الفقهاء من أبعد الأقوال عند القياس حتى قال بعض الأئمة لو حكم به حاكم نقض حكمه وهو مع هذا أصح الأقوال وأحراها في القياس وكل قول قيل سواه فهو خطأ) ونقل عن شيخ الإسلام ترجيح هذا الرأي فقال ط٣ ١٥ (قال شيخنا: من خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر)

(٩) في د وأن اتركها الثاني وفي س و﴿إذا تركها الثاني.

(١٠) في أ، ط عنه وفي جـ فيه.

(١١) في أ، جـ ط تجدد.

بتركه إياها له[1] وإن قدم الأول قبل دخول الثاني بها ردت للقادم[2] وجوباً ولا تخيير.

وضربها المدة بالأيام[3] ففير محتاج إلى الإمام

أي لا تحتاج[4] امرأة المفقود إلى حاكم يحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة لأنها مدة تعتبر[5] لإباحة النكاح فلم تفتقر[6] إلى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه[7]، فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره ولا تفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها في قول ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى[8] عنهم.

وإن تكن غيبته لا للخطر تمام تسعين سنيناً ينتظر

أي وإن كانت غيبة المفقود ظاهرها السلامة كالتاجر والسائح[9] وطالب[10] العلم ولم يعلم خبره انتظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد، وهذا قول عبد الملك بن[11] الماجشون لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا.

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن[12] أبي حنيفة ومالك وأبي يوسف: لا يقسم مال المفقود مطلقاً ولا تزوج امرأته حتى يعلم موته أو تمضي عليه

---

(١) سقطت من النجديات، هـ ط.

(٢) في د، س لقادم.

(٣) في النجديات، ط في الأيام.

(٤) في ب يحتاج.

(٥) في د تغير.

(٦) في د تعتبر.

(٧) وهو وجه في مذهب الشافعية قال في مغني المحتاج ٣/ ٣٩٧: (ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاض وهو أحد وجهين، وأصحهما أنه لابد من ضرب قاض).

(٨) وقال الموفق: هو القياس لأن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا تجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولأنه قد وجد دليل هلاكه على وجه أباح لها التزويج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبه ما لو شهد به شاهدان) المغني ٩/ ١٣٥.

(٩) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(١٠) في د، س طلب.

(١١) سقطت من النجديات، ه، ط في د وابن الماجشوين.

(١٢) في د، س عند.

مدة لا يعيش مثلها[1]، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف[2] ولا توقيف[3] ها هنا[4].

وولد اللعان إذ[5] نفوه عصبة[6] الأم يعصبوه
فإن يخلف أمه وخاله فالثلث للأم وما يبقى[7] له

أي الولد المنفي باللعان عصبته عصبة أمه روي عن علي وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماد والثوري والحسن بن صالح إلا أن علياً يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم له وقدم الرد على غيره[8].

وكان زيد بن ثابت يورث من ابن[9] الملاعنة كما يورث من غير ابن الملاعنة ولا يجعلها ولا عصبتها عصبة له ؛ فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاها فإن لم تكن مولاة جعله[10] لبيت المال وعن ابن عباس نحوه[11] وبه قال سعيد ابن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري[12] وربيعة

---

(١) في د، س في مثلها.

(٢) في هـ بالتوقف وط بالتوقيت.

(٣) سقط من ب، جـ، هـ، ط ولا توقيت.

(٤) أنظر مغني المحتاج ٣/ ٣٩٧ وبدائع الصنائع ٦/ ١٩٧ والمدونة ٢/ ٤٥٢.

(٥) في ب إذا.

(٦) في جـ عصبته.

(٧) في النجديات، ط بقي.

(٨) وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن أمه عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته وهو قول ابن مسعود واختاره ابن تيميه وتلميذه ابن القيم واستدلوا بقوله ﷺ تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه) رواه أبو داود برقم ٢٩٠٦ والترمذي برقم ٢١١٦. ولأنها قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه إليها فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، ولأن عصباتها أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب) أنظر المغني ٧/ ١٢٣ والفتاوى ٣١/ ٣٤٩.

(٩) سقطت من أ، جـ، ط.

(١٠) في هـ جعلت.

(١١) أنظر المصنف لعبد الرزاق ٧/ ١٢٥ وابن أبي شيبة ١١/ ٣٣٧ وليس فيهما فإن كانت أمة مولاة لقوم) الخ وأثر ابن عباس عند عبد الرزاق وحده.

(١٢) في أ، ط الزهيري.

وأبو الزناد ومالك أهل المدينة والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأهل البصرة إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الرد وذوي[1] الأرحام أحق من بيت المال لأن الميراث إنما ثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ولا في توريث أخ لأم أكثر من السدس ولا في توريث أبي[2] الأم والخال ونحوهما[3] من عصبات الأم ولا قياساً أيضاً[4].

ولنا: قول النبي ﷺ ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولى رجل ذكر[5]، وأولى الرجال به أقارب أمه وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه[6] وعن علي أنه لما رجم المرأة دعا[7] أولياءها فقال هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وإن جنى جناية فعليكم حكاه الإمام أحمد عنه[8] فعلى هذا إذا خلف أمه وخاله فللأم[9] الثلث فرضاً والباقي[10] للخال تعصيباً وولد الزنا و[11] من استلحقته امرأة بها (وألحق[12]) كولد الملاعنة فيما تقدم.

وقف لحمل وارث نصيب ما لذكرين في تراث قسماً

يعني إذا مات عن حمل وطلب باقي الورثة القسمة[13] وقفت له الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين وتدفع إلى من لا يحجبه الحمل أقل ميراثه ولا يدفع إلى من يسقطه[14] شيء، وبه قال محمد بن الحسن واللؤلؤي.

---

(١) في ط لذوي.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) في هـ ونحوها.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٦ ـ ٧٧٧ والموطأ مع الزرقاني ٣/ ١٢٣، ١٩٣ والأم ٤/ ١٢.

(٥) رواه البخاري ١٢/ ٩٨ ومسلم ١٦١٥ وأبو داود ٢٨٩٨ والترمذي ٢٠٩٨.

(٦) لم أجده عن عمر وهو في المغني ٧/ ١٢٤. وقد وجدت في المصنف لابن أبي شيبه ١١/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠ عن ابن عمر قال: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه يرثهم ويرثونه.

(٧) في هـ عاه وفي دعا ولياها.

(٨) م أجده عند أحمد وعند ابن أبي شيبة ١١/ ٣٣٩ عن الشعبي عن علي وعبد الله أنهما قال في ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه، وعند عبد الرزاق ٧/ ١٢٤ عن علي مثل ذلك أيضاً.

(٩) في ذ فلام.

(١٠) في د، س الثاني.

(١١) سقطت الواو من النجديات، و.

(١٢) ما بين القوسين من ب.

(١٣) سقطت من جـ، هـ وهي في ب القسم. (١٤) في أ، هـ من لا يسقطه.

وقال الليث وأبو يوسف: يوقف[1] نصيب غلام ويؤخذ ضمين من الورثة[2].

وقال الشافعي: لا يعطى شركاء الحمل شيئاً لأن لحمل لا حد له ولا نعلم قدراً يترك له[3].

وقال: مالك: لا قسمة[4] مطلقاً قبل الوضع[5].

ولنا: أن ولادة التوأمين كثيرة معتادة فلم يجز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس.

من بعضه حر فورثه به وهكذا عن إرثه لا ينتهي
واحجب بما فيه من الحرية بقدرها فالحكم بالسوية

أي يرث المعتق بعضه ويورث[6] ويحجب بحسب ما فيه من الحرية، وهذ قول علي وابن مسعود وبه قال حمزة الزيات وعثمان البتي[7] وابن المبارك والمزني وأهل الظاهر[8].

وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد: ما كسبه بجزئه الحر لورثته ولا يرث هو ممن[9] مات شيئاً[10].

ولنا: ما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن النبيﷺ قال في العبد يعتق بعضه:

---

(١) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(٢) أنظر فتح القدير ٦/ ١٥١.

(٣) المقصود شركاء الحمل في الإرث بالفرض أو التعصيب أما من يرث فرضاً مستقلاً لا يحجبه الحمل فإنه يعطي فرضه عائلاً إن أمكن عول المسألة أو بدون عول إذا لم يمكن عولها.. أنظر المنهاج ٣/ ٢٨.

(٤) في النجديات، ط قسم.

(٥) أنظر الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٢٢٤.

(٦) في ب تورث.

(٧) في د أي البتي.

(٨) المحلي ٩/ ٣٠٢.

(٩) في النجديات، هـ ط ولا ممن.

(١٠) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٦٣ ومغني المحتاج ٣/ ٢٥.

يرث ويورث على قدر ما عتق[1] منه[2]. ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر[3] مثله وقياساً لأحدهما على الآخر فلو مات عن بنت نصفها حر وعن أم وزوجة وعم أحرار فللبنت الربع وللأم الربع وللزوجة ثمن ونصف ثمن والباقي للعم وتصح من ستة عشر.

من خلف ابناً لخنثى[4] مشكل فالثلث والربع لابن ينجلي[5]
والربع والسدس إذن للخنثى نصف الذي لذكر وأنثى

الخنثى من له كآلة[6] الرجل والأنثى أو ثقبة يخرج منها البول فمن ثبت فيه علامات الرجل أو النساء علم أنه رجل أو إمرأة والذي لا علامة فيه مشكل فإذا مات من يرثه وكان يرجى انكشاف حاله أعطي ومن معه اليقين ووقف الباقي في قول الجمهور حتى يبلغ[7] فتظهر[8] فيه العلامات ويتضح أمره، فإن مات صغيراً أو[9] بلغ بلا أمارة ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد هو قول ابن عباس[10] والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة ومكة والثوري واللؤلؤي وشريك والحسن بن صالح ويحيى بن آدم[11]. وورثه أبو حنيفة بأسوأ

---

(١) في النجديات عنه.

(٢) الحديث بهذا اللفظ لم أجده في المسند لكن روى الترمذي برقم ١٢٩٥ (إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه) وقد روى نحوه أبو داود ٤٥٨٢ والنسائي ٨/ ٤٥ ـ ٤٦ وقد قال فيه الترمذي حديث حسن.

(٣) في أ، ط لآخر.

(٤) في جـ وخنثى وفي س ثم خنثى.

(٥) في أ، جـ ينجل.

(٦) في س ماله.

(٧) سقطت من د، س.

(٨) في د، س تظهر.

(٩) في ب، جـ، ط و.

(١٠) في هـ العباس.

(١١) وهو قول مالك قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ١٠٥٠: وميراث الخنثى إذا أشكل أمره ـ وإشكاله أن يبول من فرجيه جميعاً سواء ـ كان له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى هذا قول مالك في المشكل عنده إذا بال منهما).

حالاته[1] والباقي لسائر الورثة[2]. . وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يتبين أمره أو[3] يصطلحوا وبه قال أبو ثور وداود و[4] ابن جرير[5].

ولنا قول ابن عباس ولم يعرف له في الصحابة منكر[6] ولأن حالتيه تساوتا[7] نوجب التسوية بين حكميهما[8] كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ولا بينة لهما وليس توريثه بأسوأ أحواله أولى من توريث من معه بذلك فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه، والوقف لا غاية له تنتظر وفيه تضييع للمال مع يقين[9] استحقاقهم له[10] فعلى هذا إذا خلف ابناً واضحاً وولداً خنثى مشكلاً فللواضح الثلث والربع سبعة من اثني عشر وللخنثى الربع والسدس خمسة[11] من الأثني عشر[12].

وهكذا ديته إن قتلا نصاً أتانا فيهما[13] قد نقلا

يعني إذا قتل الخنثى المشكل ووجبت الدية فهي[14] نصف دية ذكر ونصف دية أنثى نص عليه وكذا جراحه[15] فيما فيه[16] ثلث الدية فأكثر لما تقدم في توريثه.

---

(١) في أ حالتيه.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩.

(٣) في أ، جـ، ط و.

(٤) سقطت من أ، جـ، ط.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٢٨ - ٢٩.

(٦) روى هذا الأثر إسحاق ابن إبراهيم بن هانيء النيسابوري في مسائل الإمام أحمد ٢/ ٦٩ قال قرأت على أبي عبد الله: عبد القدوس قال: حدثنا صفوان قال: كتب قسطنطين إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن صبي ولد له حياء كحياء المرأة وذكر كذكر الرجل كيف يورث؟ وكيف يودي؟ فسأل ابن عباس عن ذلك فقال: يورث ويودي من حيث يبول فإن بال فيهما جميعاً فمن حيث بدر فإن كانا سواء فنصف دية ذكر ونصف دية أنثى والميراث كذلك).

(٧) في النجديات، ط تساويا.

(٨) في النجديات، هـ، ط حكمهما.

(٩) في د تعيين.

(١٠) سقطت من د، س.

(١١) سقطت من أ، جـ، ط.

(١٢) في النجديات، ط الأثني عشرة في س أثنا عشر.

(١٣) في نظ فيه ما قد نقلا.

(١٤) سقطت من م، جـ وفي ط فديته.

(١٥) في النجديات، ط جراحته.

(١٦) سقطت من د، س.

ليس اختلاف الدين في الأراء بمانع للأرث بالولاء

أي اختلاف الدين غير مانع من الإرث بالولاء فيرث المسلم الكافر والكافر المسلم بالولاء روي عن عثمان[1] وعلي وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر واحتج أحمد بقول علي الولاء شعبة من الرق[2].

وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني لأنه يصلح[3] له ملكه ولا يرث النصراني مولاه المسلم لأنه لا يصلح[3] له أن يملكه[4] [5].

وجمهور الفقهاء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما[6] لقول النبي ﷺ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ولأنه ميراث[7] فمنعه اختلاف الدين كميراث النسب بل النسب أقوى منه فيكون هو أولى[8].

إن خلف المولى أبا مولاه وابنه ورثهما إياه
لوالد[9] المولى فسدس[10] المال والباقي للابن بلا محال

لا يرث ذو فرض بالولاء إلا الأب[11] والجد يرثان السدس مع ابن المعتق نص أحمد على هذا في رواية جماعة وقال: ليس الجد والأب والابن من الكبر في شيء يجزيهم على الميراث وهذا قول شريح والنخعي والأوزاعي وأبي يوسف[12].

---

(١) سقطت من الأزهريات.

(٢) البيهقي ١٠/٣٠٢ - ٣٠٣.

(٣) في ط، هـ يصح وسقطت له الثانية من د، س.

(٤) في ب، ط تملكه وسقطت أن من أ، حـ هـ.

(٥) الذي في الموطأ ٣/ ١٢١ مع شرح الزرقاني (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحداً عن ميراثه.

(٦) في د دينها.

(٧) في د، س ميراثهم.

(٨) أنظر الموطأ مع شرح الزرقاني ٣/ ١٢١ ومغني المحتاج ٣/ ٢٤.

(٩) في د، س لوالي وفي النجديات لولد.

(١٠) في نظ فثلث.

(١١) في النجديات، ط أب.

(١٢) أنظر شرح العناية على الهداية ٩/ ٢٢٧ والآثار لأبي يوسف ١٧١.

وروي عن زيد أن المال للابن وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحاكم وقتادة وحماد والزهري وأبو حنيفة ومالك والثوري ومحمد والشافعي وأكثر الفقهاء لأن الابن أقرب العصبة[1].

ولنا: أنه عصبة وارث فاستحق من الولاء كالأخوين ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما هما يتفاضلان[2] في الميراث، وكذا حكم الأب والجد مع ابن الابن وإن نزل وحكم الجد والإخوة في الارث بالولاء كالنسب.

لا إرث بالولاء ممن اعتقا كفارة أو من زكاة مطلقاً

أي إذا اعتق رقبة عن[3] زكاته أو عن كفارته أو نذره فقال أحمد في الذي يعتق عن زكاته: إن ورث منه شيئاً جعله في مثله قال: وهذا قول الحسن وبه قال إسحاق وعلى قياس ذلك العتق في النذر[4].

وقال مالك: ولاؤه لسائر المسلمين يجعل في بيت المال[5].

وقال أبو عبيد[6]: ولاؤه لصاحب الصدقة[7] وهو قول الجمهور في العتق في النذر[8] والكفارة[9] وهو المذهب عندنا في الكل[10] لحديث إنما الولاء لمن أعتق[11]) ولأنه عتق عن نفسه فكان له الولاء، لكن ما أعتق ساع من الزكاة فولاؤه للمسلمين لأنه أعتقه من غير ماله.

---

(١) أنظر شرح العناية على الهداية ٩/ ٢٢٧ والمدونة ٣/ ٣٧٨ ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٧.

(٢) في د تفاصلان.

(٣) سقطت من د، س.

(٤) كان من الأولى أن يقول أيضاً والكفارة لأنه ذكرها ولم يستدل لها وقد ذكرها المغني ٧/ ٢٤٧.

(٥) المدونة ٣/ ٣٦٩.

(٦) في أ، ب، د، س، ط أبو عبيدة.

(٧) أنظر الأموال ٧٢٣.

(٨) سقطت من ط.

(٩) أنظر الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٦٢ والمهذب مع تكملة المجموع ١٦/ ٤٢ وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٢٠.

(١٠) في ط عندنا لما في الحديث.

(١١) من حديث بريرة وقد سبق تخريجه في البيع.

وبالـولا ورث لبنـت المولى وعكسـه الشيخـان قالا[1] أولاً
وهـكذا في الخرقـي والشافي والأول المنصـور[2] في الخلاف

يعني لا يرث أحد من النساء بولاء الغير إلا بنت المعتق في رواية لما روى إبراهيم النخعي أن مولى لحمزة مات وخلف بنتاً[3] فورث النبيﷺ بنته[4] النصف وجعل لبنت حمزة النصف[5].

وعكس الشيخان فقالا: بنت المعتق كغيرها من النساء فلا ترث[6] وهو الذي قدمه الخرقي وصاحب الشافي[7] وهو الصحيح عند الأصحاب وقال القاضي عن الرواية المذكورة أولاً: ما وجدتها منصوصة عنه، وقد قال في رواية ابن القاسم[8] وقد سأله عن المولى هل كان لحمزة أو ابنته فقال: لابنته، قد نص على أن[9] ابنة حمزة ورثت ولاء نفسها لأنها هي المعتقة[10] وهذا قول الجمهور وإليه ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود ولإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه[11].

وقوله في الخلاف أي في كتب الخلاف ويحتمل أن يكون مراده (كتاب[12]) الخلاف الكبير[13] للقاضي أبي يعلى لكن قد ذكرت لك إنكار القاضي لهذه الرواية فضلاً عن نصرته لها.

---

(١) في نظ قال.
(٢) في د، س المنصوص.
(٣) في د بيتاً في س بنينه.
(٤) في د بنتيه وفي س بنيه.
(٥) رواه الدارقطني ٤/ ٨٣ - ٨٤ عن ابن عباس وفيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو متهم بالوضع ولم أجده عن إبراهيم النخعي.
(٦) أنظر المغني ٧/ ٢٦٤ والمحرر ١/ ٤١
(٧) في أ، جـ، هـ، ط الكشاف.
(٨) في أ، جـ، ط قاسم.
(٩) سقطت من ط.
(١٠) وهذا هو الثابت وقد رواه ابن ماجة برقم ٢٧٣٤ والحاكم ٤/ ٦٦ والبيهقي. ٦/ ٢٤١ ١٠/ ٣٠٢.
(١١) أنظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٢٢٦ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٧٥ ومغني المحتاج ٣/ ٢٠.
(١٢) ما بين القوسين من ب، ط وسقط ايضاً من د، س كلمة (مراده).
(١٣) سقطت من هـ، ط.

والقتل إن لم يك[1] مضموناً على قاتله ورثه نصاً نقلاً

أي لا يمنع القتل غير المضمون القاتل من الميراث كقتل الباغي العادل وعكسه في الحرب والقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه ونحوه[2] بخلاف المضمون بقصاص أو دية أو كفارة فيمنعه الميراث[3].

وعند الشافعي: يمنع القتل[4] الميراث بكل حال[5].

وقال أبو حنيفة: وصاحباه: كل قتل لا يأثم فيه لا يمنع الميراث كقتل الصبي والمجنون والنائم والساقط على إنسان من غير اختيار منه وسائق الدابة وراكبها وقائدها إذا قتلت بيدها أو فمها فيرثه[6] لأنه غير[7] متهم فيه ولا إثم فيه أشبه القتل في الحد[8].

وقال[9] مالك: يرث قاتل الخطأ من المال دون الدية ولا يرث قاتل العمد[10].

ولنا: أن غير المضمون مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه بإذنه فأفضى إلى تلفه بخلاف ما عداه فإنه داخل في عموم قوله ﷺ[11]: ليس للقاتل شيء، رواه مالك في موطأه وأحمد من حديث عمر[12] وفي الباب غيره.

---

(١) في د، س يكن.

(٢) وهذا وجه في المذهب الشافعي قال به بعض علماء الشافعية قال في مغني المحتاج ٣/ ٢٦ (وقيل إن لم يضمن أن وقع قصاصاً أو حدا ورث القاتل لأنه قتل بحق).

(٣) في جـ زيادة وهي (وعند الميراث).

(٤) في النجديات، ط يمنع الميراث القتل.

(٥) الأم ٤/ ٣ ومغني المحتاج ٣/ ٢٥.

(٦) في د، س فيرث.

(٧) سقط من ب، جـ، ط وفي اليس.

(٨) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٦٦ ـ ٧٦٧.

(٩) سقطت الواو من أ، جـ، ط.

(١٠) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٤٩.

(١١) في جـ عليه السلام.

(١٢) الموطأ مع الزرقاني ٤/ ١٩٦ وأحمد ١/ ٤٩ وأبو داود برقم ٤٥٦٤ وابن ماجة برقم ٢٦٦٤ والبيهقي ٦/ ٢١٩.

وقد أعله النسائي وقواه ابن عبد البر وصوَّب الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام وقفه على عمرو بن شعيب وقال الصنعاني في سبل السلام ٣/ ١٥٦ والحديث له شواهد كثيرة لا تقتصر عن العمل بمجموعها.

وجدتان اجتمعا لإحداهما قرابتان إرثها[1] قل بهما فالسدس ثلثاه لها والأخرى[2] فثلثه الآخذ بهذا أحرى

يعني إذا كان جدتان إحداهما[3] تدلي[4] بقرابتين والأخرى ذات قرابة واحدة فلذات القرابتين[5] ثلثاً[6] السدس ولذات القرابة ثلثه وهذا قول يحيى بن آدم والحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك[7].

وقال الثوري والشافعي وأبو يوسف: السدس بينهما نصفين[8] وهو قياس قول مالك لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يورث[9]. بهما جميعاً كالأخ من الأب والأم[10].

ولنا: أنها شخص[11] ذو[12] قرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة[13] لا ترجح بهما على غيرها فوجب أن ترث بهما كابن العم إذا كان أخاً لأم أو[14] أو زوجاً[15] وفارق الأخ لأبوين فإنه يرجح بقرابته على الأخ من الأب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغي أن يخل بهما جميعاً.

---

(١) في نظ إرثهما.
(٢) في ب وأخرى.
(٣) في د، هـ أحدهما.
(٤) في ط ذات قرابتين.
(٥) في جـ قرابتين.
(٦) في ب ثلث.
(٧) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٨٣.
(٨) كذا في جميع النسخ والصواب نصفان.
(٩) في د، س يرث.
(١٠) المرجع السابق والخرشي على مختصر خليل ٨/ ٢٠١ ـ ٢٠٢، ٢٠٨ ومغني المحتاج ٣/ ١٦.
(١١) في أ، جـ، ط تخص.
(١٢) في ط ذات.
(١٣) في هـ مفردة.
(١٤) في د، س و.
(١٥) في أ أو.

ومن أبواب[1] العتق والتدبير والكتابة

العتق في اللغة: الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصها وسمي البيت الحرام عتيقاً[2] لخلوصه من أيدي الجبابرة.

وهو في الشرع: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق، يقال عتق العبد وأعتقته أنا وهو عتيق ومعتق، والأصل فيه الإجماع[3] لقوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة مؤمنة**[4]﴾ **وقوله﴿فك رقبة**[5]﴾وحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ(من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب[6] منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج) متفق عليه[7] في أخبار كثيرة سوى هذا.

والتدبير: تعليق العتق بالموت، سمي تدبيراً لأن الوفاة دبر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً والأصل فيه الإجماع[8] لحديث جابر أن رجلا أعتق مملوكاً (له[9])آ عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ : من يشتريه مني فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه وقال: (أنت أحوج منه) متفق[10] عليه.

والكتابة: بيع سيد رقيقه نفسه على مال معلوم في ذمته يؤديه مؤجلاً بنجمين

---

(١) في نظ باب.

(٢) حيث يقال البيت العتيق ومنه قوله تعالى ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ الحج من آية ٢٩.

(٣) الإجماع ١٢٣.

(٤) سورة النساء من آية ٩٢.

(٥) سورة النساء من آية ٩٢.

(٥) سورة البلد آية ١٣.

(٦) الإرب: بكسر الهمزة العضو جمعه آراب أي أعضاء أنظر النهاية ١/ ٣٦.

(٧) البخاري ١١/ ٥١٩ ومسلم برقم ١٥٠٩ والترمذي برقم ١٤٥١، وأحمد ٢/ ٤٢٠، ٤٢٢ والبيهقي ١٠/ ٢٧١.

(٨) أنظر الإجماع ١٠٦ والمغني ١٢/ ٣٠٧.

(٩) ما بين القوسين من هـ.

(١٠) البخاري ٤/ ٢٩٦ ومسلم برقم ٩٩٧ وأبو داود برقم ٣٩٥٦ والترمذي برقم ١٢١٩.

فأكثر، سميت كتابه لضم[1] بعض النجوم إلى بعض، أو لأن السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه، والنجوم ها هنا الأوقات المختلفة لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب﴾ الآية[2] والأحاديث فيها شهيرة وأجمعت الأمة على مشروعيتها[3].

من نسي المتسق أو قد أبهما يظهر بالقرعة من قد كتما

أي إذا أعتق واحداً من رقيقه ثم نسيه أو أعتق منهم واحداً مبهماً أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة فهو حر من حين أعتقه وليس للسيد التعيين ولا للوارث بعده.

فإن قال: أردت هذا بعينه قبل منه وعتق لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته.

وقال أبو حنيفة والشافعي: للمعني التعيين ويطالب[4] بذلك فيعتق من عينه وإن لم يكن نواه حالة القول، وإذا عتق[5] بتعيينه فليس لباقي رقيقه الاعتراض عليه لأن له تعيين العتق ابتداءاً فإذا أوقعه[6] غير معين كان له تعيينه كالطلاق[7].

ولنا: أن مستحق العتق غير معين فلم يملك تعيينه[8] ووجب تمييزه بالقرعة كما لو

---

(١) في ب، جـ، هـ بضم.

(٢) سورة النورجن آية ٣٣ والشاهد فيها (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً).

(٣) أنظر الإجماع ١٠٤ ـ ١٠٥ والمغني ١٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩.

(٤) كررت فغي س.

(٥) في س اعتق.

(٦) في س أوقفه.

(٧) هذا الذي ذكر عن الإمام الشافعي هو فيما إذا أعتق مبهماً أما إذا أعتق معيناً ونسيه فإنه يؤمر بالتذكر فإن قال: أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال؛ فإن اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذباً، فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما بإقراره والآخر بالنكول واليمين.

فإن مات قبل أن يبين رجع إلى قول الوارث لأن له طريقاً إلى معرفته فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما بإقراره والآخر بالنكول واليمين.

فإن مات قبل أن يبين رجع إلى قول الوارث لأن له طريقاً إلى معرفته فإن قال الوارث: لا أعلم فالمخصوص أنه يقرع بينهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع إلى القرعة.. أنظر تكملة المجموع ١٦/٨. ويرى أبو حنيفة أنه أن أعتق أحد عبديه ونسيه إن بينه فهو على ما بين وإن لم يبين وقال: لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه مجانا ونصفه بنصف القيمة..

أنظر بدائع الصنائع ٤/١٠٦.

(٨) في د، س تعينه.

أعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث والطلاق كمسألتنا[1].

ووطؤه[2] أولاً على السواء لا يبطل[3] القرعة في الاماء

يعني إذا أعتق إحدى امائه مبهمة غير معينة ثم وطىء إحداهن لم يتعين العتق ولا الرق فيها (وتكون كما لو لم يطأ واحدة فتعين إحداهن بقرعة)[4] وبه قال أبو حنيفة[5].

وقال الشافعي: يتعين[6] الرق فيها[7] [8] لأن الحرية تتعين بتعيينه عنده ووطؤه دليل على تعيينه وقد سبق الكلام معه[9] والجواب عن ذلك.

فإن مات المعتق ولم يعين[10] قام ورثته مقامه في القرعة وليس لهم التعيين وقد نص الشافعي على هذا إذا[11] قالوا: لا ندري أيهما أعتق. وقال أبو حنيفة: لهم التعيين لأنهم يقومون مقام مورثهم[12].

من قال عبدي أنت[13] معتوق[14] على ألف فقل يعتق لو لم يقبلا والألف لا تلزمه أيضاً كما في وعليك لا بألف فاعلما

أي إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف عتق ولو لم يقبل[15] ولا شيء عليه لأنه

---

(١) في د، س لمسئلتنا.
(٢) في نظ ووطئه.
(٣) في نظ تبطل.
(٤) ما بين القوسين سقط من النجديات، هـ، ط.
(٥) بدائع الصنائع ٤/ ١٠٤ سقطت من أ، ط.
(٦) في جـ، ط منها.
(٧) ما بين القوسين سقط من أ، ب، هـ.
(٨) في ط فيه.
(٩) في أ، جـ يعيين.
(١٠) في ط إذ.
(١١) إنما يكون للورثة التعيين عند الحنفية إذا كان مورثهم أعتق أحد عبيده ثم نسيه أما إذا أعتق مبهماً فليس لهم التعيين بل ينقسم العتق على العبيد).
أنظر مختصر الطحاوي وتعليق أبي الوفاء الأفغاني عليه ص ٣٧٣.
(١٢) في نظ أنه.
(١٣) في هـ معتق.
(١٤) في د، س يقل.

أعتقه[1] بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فعتق ولم يلزمه الألف هكذا[2] ذكر المتأخرون من أصحابنا.

ونقل جعفر بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله قيل له إذا قال: أنت حر وعليك ألف درهم فقال: جيد، فقيل له: فإن لم يرض العبد قال: لا يعتق إنما قال له على أن يؤدي إليه ألفاً فإن لم يؤد فلا شيء.

فإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين لأن على ليست من أدوات الشرط ولا البدل[3] فأشبه قوله وعليك ألف.

وعنه: إن قبل العبد عتق وعليه ألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي[4] قال في الشرح[5]: وهذه الرواية هي[6] الصحيحة وجزم بها في المنتهى والإقناع وغيرهما[7] لأنه أعتقه[8] بعوض فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال له: أنت حر بألف ولأن على تستعمل[9] للشرط والعوض قال الله تعالى: ﴿ **قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني**[10] ﴾ وقال: فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً[11] وقال: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج[12]).

---

(١) في رنجديات، هـ، ط اعتق.
(٢) في د هذا.
(٣) في هـ اليد.
(٤) أنظر فتح القدير ٥/ ١٤ والمنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٦٣ ومغني المحتاج ٤/ ٤٩٤.
(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٢٨٠.
(٦) سقطت من أ، جـ ط.
(٧) في د، س وغيرها.
(٨) في أ، جـ، هـ، ط أعتق.
(٩) في جـ، ط مستعمل.
(١٠) سورة الكهف من آية ٦٦.
(١١) سورة الكهف من آية ٩٤.
(١٢) سورة القصص من آية ٢٧.

وقوله: لا بألف أي لا إن قال له: أنت حر بألف فإنه لا يعتق إلا أن يقبل[1] فإن قبل عتق ولزمته الألف لأن الباء للبدل كبعته بدرهم. وإن قال: أنت حر على أن تخدمني سنة عتق في الحال ولزمته الخدمة كما لو أعتقه واستثناها، فإن مات السيد قبل كمال السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة.

وقال أبو حنيفة: تقسط[2] قيمة العبد على خدمة السنة ليسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقي من قيمته[3] [4].

ولنا أن العتق عقد لا يلحقه الفسخ فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى[5] قيمته كالعوض في النكاح والصلح عن دم العمد فإن قال: أنت حر على أن تعطيني ألفاً فالصحيح أنه لا يعتق حتى يقبل فإن قبل عتق ولزمه[6] الألف.

وحامل في العتق إن[7] يستثنى جنينها يصح هذا المعنى

يعني إذا أعتق حاملاً عتق جنينها إلا أن يستثنيه لأنه يتبعها[8] في البيع والهبة ففي العتق أولى فإن استثناه لم يعتق روي عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي وإسحق وابن المنذر قال ابن سيرين: له ما استثنى، وقال عطاء والشعبي: • إذا استثنى ما في بطنها فله ثنياه.

وقال مالك والشافعي: لا يصح إستثناء الجنين لأن النبيﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم[9]) وقياساً على استثنائه[10] في البيع أشبه بعض أعضائها[11].

ولنا: قول ابن عمر وأبي هريرة قال أحمد أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ولا

---

(١) في النجديات، ط قبل أن يقبل وفي هـ أن لم يقبل.

(٢) في أ، جـ د، ط تسقط.

(٣) في ب، جـ ط القيمة.

(٤) هذا الذي ذكره المؤلف عن أبي حنيفة إنما يكون إذا قبل العبد العتق على خدمة سنة لأنها معاوضه هذه يشترط لها القبول. . أنظر فتح القدير ٥/ ١٤.

(٥) في النجديات، ط إليه.

(٦) في ب، ط ولزمته.

(٧) في ط أن.

(٨) في ب يتبع وقد سقط من جـ، ط لأنه يتبعها.

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) سقط من د، س على استثنائه.

(١١) الفواكه الدواني ٢/ ١٥٩ - ١٦٠ ومغني المحتاج ٤/ ٥١٤.

أذهب إليه في البيع[1] لقول النبي[2] ﷺ المسلمون[3] على شروطهم[4]) ولأنه يصح إفراده بالعتق يصح استثناؤه (كالمنفرد[5].

وخبرهم[6] نقول به والحمل معلوم فصح استثناؤه[7])) للحديث ويفارق البيع العتق لأنه عقد معاوضة (يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ليعلم هل هو قائم مقام المعوض)[8] [9] أو لا، والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق[10]، ولا تنافيه الجهالة به ويكفي العلم بوجوده وقد وجد، ولذلك صح إفراد الحمل بالعتق ولم يصح إفراده بالبيع ولأن استثناءه في البيع إذا بطل، بطل البيع كله، وها هنا إذا بطل استثناؤه لم[11] يبطل العتق في الأمة ويسري[12] الإعتاق إليه فكيف يصح إلحاقه به مع تضاد الحكم فيهما[13]، ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لأنه يصح إفراده بالحرية عن أمة فيما إذا أعتقه دونها كما أشار إليه بقوله.

إذ عتقه بدونها إجماع بذكره أئمة (أ)[14] ذاعوا

---

(١) حديث ابن عمر المشار إليه قد ذكره الموفق في المغني قال جـ١٢ ٤٦٥ وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى ما في بطنها).

(٢) في ط رسول الله.

(٣) حزم في جـ مكان المسلمون على.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في أ تقديم لعبارة ويفارق البيع العتق لأنه عقد معاوضه بعد كلمة للحديث ثم أتى بها في محلها. وفي جـ فصح استثناؤه للحديث ثم حرم قدر لمتين ثم تأتي كلمة المنفرد.

(٦) في جـ ، ط واخبرهم.

(٧) ما بين القوسين قط من د.

(٨) في النجديات، هـ ، ط المعوض.

(٩) ما بين القوسين سقط من د ، س.

(١٠) في أ، جـ ، ط التعتق.

(١١) في ط ولم.

(١٢) في د ويسري.

(١٣) في ط فيها.

(١٤) ما بين القوسين من ب ، ضرب جـ ، د ، س قد ذاعوا.

أي لأن عتق الحمل دون أمه صحيح وأشاع[1] أئمة[2] أنه إجماع[3] لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولهذا يورث الجنين، وإذا ضرب بطن امرأة فأسقطت[4] جنيناً ففيه الغرة موروثة [عنه كأنه سقط حياً. وتصح الوصية له وبه ويرث إذا مات مورثه[5]] قبل أن تلد ثم ولد بعده، فصح عتقه كالمنفصل. (فائدة) يصح عندنا أن يهب أمة ويستثني[6] حملها قياساً على العتق[7].

بحلف مع شاهد الاعتاق يثبت والتدبير بالوفاق

أي يثبت العتق والتدبير بشاهد عدل يشهد به مع يمين العتيق[8] والمدبر ويثبتان أيضاً بشهادة رجل وامرأتين.

وقال الشافعي لا يثبت بذلك لأن الثابت به الحرية وكمال الأحكام وهذا ليس بمال ولا[9] المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فأشبه النكاح والطلاق[10].

ولنا: أنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبه البيع، وهذا أجود لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه وهو في حقه إزالة ملكه عن ماله فيثبت بهذا وإن حصل به غرض[11] آخر للمشهود عليه فلا يمنع[12] ذلك من ثبوته بهذه البينة، ولأن العتق يتشوف إليه وينبني على التغليب والسراية فينبغي أن تسهل طريق إثباته، وإن كان الاختلاف بين العبد وورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الخلاف مع السيد.

والتدبير بالوفاق: أي وفاق[13] العتق فيما ذكر من ثبوته بشهادة رجل ويمين المدعي أو بشهادة رجل وامرأتين.

---

(١) في ط واشاعة.
(٢) في أ، جـ، د، ط أمة.
(٣) أنظر الاجماع ١٢٤.
(٤) في أ، جـ، ط فأسقط.
(٥) ما بين القوسين سقط من د، س.
(٦) في أ وستثنى وفي جـ واستثنى وفي ط يثنى.
(٧) في أ، جـ المعتق.
(٨) في النجديات، ط المعتق.
(٩) في أ، جـ، هـ ط ولان وفي د، س ولا بالمقصود.
(١٠) مغني المحتاج ٤/٤٤١ - ٤٤٣، ٥٣٧.
(١١) في د عوض.
(١٢) في النجديات، ط يمنع.
(١٣) في د وفارق.

وهكذا كتابة الموالي

أي إذا اختلف السيد وعبده في الكتابة بأن ادعى العبد أن سيده كاتبه وأنكره السيد قبل في ذلك رجلان ورجل وامرأتان ورجل ويمين العبد المدعي للكتابة[1] لأنها[2] عقد معاوضة فثبتت[3] بذلك كالبيع والإجارة وكذا لو اتفقا[4] على الكتابة واختلفا في أداء ماها لأن النزاع في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين والرجل والمرأتان وبذلك[5] قال الشافعي في الثانية[6].

وواجب إيتاء[7] ربع المال

أي يجب على السيد أن يعطي المكاتب إذا أدى إليه مال الكتابة كله[8] ربع مال الكتابة[9] وإن شاء وضعه عنه قبل القبض.

أما وجوب الإيتاء فلقول[10] الله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**[11]﴾ وظاهر الأمر الوجوب.

وأما وجوب الربع فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبيﷺ في قوله تعالى: ﴿**وأتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ قال ربع مال[12] المكاتبة) وروي موقوفاً على[13]

---

(١) في ط للكتاب.

(٢) في النجديات، هـ، ط لأنه.

(٣) في النجديات، ط فثبت.

(٤) في أ، ب اتفق.

(٥) في النجديات، ط وكذلك.

(٦) انظر مغني المحتاج ٤/٥٣٧، ٤٤١ - ٤٤٣.

(٧) في د، س ابقاء.

(٨) سقطت من د.

(٩) في أ، جـ، ط يجب على السيد أن يعطي المكاتب [illegible] المال إذا أدى إليه مال الكتابة. وفي ب تجب على السيد أن يعطي المكاتب إذا ربع المال.. الخ.

(١٠) في أ، جـ، ط لقول الله بدون الفاء الواقعة في جواب أما.

(١١) سورة النور من آية ٣٣.

(١٢) سقطت من د، س.

(١٣) في النجديات، س، هـ، ط عن.

علي[1]، وحكمته الرفق بالمكاتب وإعانته[2] فكذا لو وضعه (عنه أو عجله جاز لحصول[3]) الغرض[4].[5]

وبيعه يجوز لا ملامة لكن يقوم المشتري مقامه

أي يجوز بيع المكاتب ويقوم المشتري مقام البائع في أنه إذا أدى إليه عتق[6].

وقال أصحاب الرأي ومالك والشافعي في الجديد لا يجوز بيعه[7] لأن كتابته عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه[8].

ولنا: حديث بريرة المتفق عليه، قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبيﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ففي ذلك أبين البيان[9] أن بيعه[10] جائز ولا أعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً[11] على عجزها.

---

(١) البيهقي ١٠/ ٣٢٩ وقال: قد مرفوعاً والصحيح أنه موقوف ورواه عبد الرزاق ٨/ ٣٧٥، ٣٧٦ موقوفاً على علي.

(٢) في د واغاثته.

(٣) ما بين القوسين مخروم في جـ وبياض في ط.

(٤) في ط لفرض.

(٥) يرى الشافعية أنه يجب على السيد إعطاء مكاتبه شيئاً من المال إعانة أو حطه عنه من نجوم الكتابة ولكن لا يختص الوجوب بالربع بل يستحب قال في المنهاج ٤/ ٥٢١ يلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال أو يدفعه إليه والحط أولى وفي النجم الأخير اليق والأصح أنه يكفي ما يقع عليه الاسم ولا يختلف بحسب المال وان وقت وجوبه قبل العتق ويستحب الربع وإ *).

(٦) وهو قديم قولي الشافعي قال في مغني المحتاج ٤/ ٥٢٧ (والقديم يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة وبهذا قال أحمد) أ. هـ وهو رواية عن مالك، ويرى ابن حزم جوازه ما لم يؤد المكاتب شيئاً من كتابته قال في المحلي ٩/ ٢٣٢ (وبيع المكاتب والمكاتبة ما لم يؤديا شيئاً من كتابتهما جائز).

(٧) الذي في بدائع الصنائع ٤/ ١٥١ انه يجوز بيع المكاتب إذا رضي ويكون بيعه فسخاً لكتابته قال (ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بلا خلاف لأن فيه إبطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمدبر وام الولد، وإن رضي به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخاً للكتابة لأن امتناع الجواز كان حق المكاتب فإذا رضي فقد زال المانع.

(٨) بدائع الصنائع ٤/ ١٥١ والمنتقى ٧/ ٢٢ ومغني المحتاج ٤/ ٥٢٧.

(٩) في د، س البينات.

(١٠) في ب أنه بيع.

(١١) في جـ دليل.

وتأولـه الشافعـي على أنهـا كانـت قد عجـزت وكان بيعهـا فسخـاً لكتابتها[1] [2]، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه، بل قولها أعينيني على كتابتي[3] دليل على إبقائها على الكتابة، وليس المكاتب كأم الولد، لأن سبب حريتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه بحال فأشبه الوقف والمكاتب يجوز فسخ كتابته ورده إلى الرق إذا عجز فافترقا.

وظاهر كلامهم يجوز للسيد بيع المكاتب بأكثر مما كاتبه عليه وحكى فيه ابن أبي موسى روايتين.

و[5] إذا أدى للمشتري عتق وولاؤه له دون البائع لأن المشتري هو المعتق وإن عجز عاد قنا[6] له.

من شرط لوطء على المكاتبة أبيح[7] ذا وفيه لا معاتبه

أي يجوز لسيد المكاتبة وطؤها إذا شرطه[8] في عقد الكتابة وبـه قال سعيد بـن المسيب.

وقال الجمهور: لا يجوز لأنه لا يملكه مع إطلاق[9] العقد فلم يملكه بالشرط كما لو باعها أو أعتقها[10].

ولنا قول النبي ﷺ: المؤمنون عند شروطهم) ولأنها مملوكة له[11] شرط نفعها فصح كشرط[12] استخدامها يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضي

---

(١) في ط لمكاتبها وفي أ، ب لكاتبتها.
(٢) أنظر إختلاف الحديث المطبوع مع الأم ٧/ ١٩٥ ـ ٢٢٠.
(٣) مسلم برقم ١٥٠٤.
(٤) في د ،س (افرق) مكان الى الرق.
(٥) سقطت الواو من أ، جـ ط.
(٦) في ط رقيقاً.
(٧) في نظ أبح.
(٨) في ط شرط.
(٩) في د الطلاق وفي س الطلاق بالعقد.
(١٠) بدائع الصنائع ٤/ ١٤١ الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٩٦ ومغني المحتاج ٤/ ٥٢٢.
(١١) في د ،س لها.
(١٢) في د، س شرط.

لحل وطئها إنما كان لحقها، فإذا اشترط عليها جاز كالخدمة، وفارق البيع والعتق فإنهما يزيلان ملكه[1] عنها.

وشرطه أن لا يسافر يلزم[2] أيضاً كذاك الخلق لا يسألهم

أي[3] يصح شرط السيد على المكاتب أن لا يسافر وأن لا يأخذ الصدقات ويكون الشرط لازماً للخبر السابق فإن خالف فللسيد[4] فسخها.

والشركا من رام أن يكاتبا أجز[5] ولو بغير إذن راغباً[6]

أي إذا كان لرجل جزء من عبد فكاتبه صح سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، وهذا قول الحكم وابن أبي ليلى، لأن نصيبه منه ملك له يصح بيعه وهبته وعتقه فصحت كتابته كما لو ملك جميعه، وكما لو كان باقيه حراً عند الشافعي، أو أذن فيه الشريك عند الباقين[8].

وباليمين القول قول السيد في قدر ما كاتب في المجرد

أي إذا اختلفا في عوض الكتابة فقال السيد: كاتبتك على ألفين مثلاً وقال المكاتب: بل على ألف فالقول قول السيد على الصحيح من المذهب قال القاضي: هذا المذهب نص عليه في رواية الكوسج.

وعنه: يتحالفان كالمتبايعين[9] وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد[10].

---

(١) في د ماله.

(٢) في نظ تلزم.

(٣) في د أن.

(٤) في د للسيد.

(٥) في أ، جـ، ط، د، س أجزاء وفي ب جزا.

(٦) في النجديات الراغبا.

(٧) في النجديات، هـ، ط و.

(٨) أنظر بدائع الصنائع ٤/١٤٨ ومغني المحتاج ٤/ ٥٢٠ وفي الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٩١ أن مذهب مالك أنه لا يجوز لأحد الشريكين في عبد أن يكاتب نصيبه أذن له شريكه في ذلك أم لم يأذن له، لكن أجاز مالك ما لو كاتبه أحدهما ثم اختار الآخر الكتابة أيضاً فإن مكاتبة الأول جائزة ويقتسم ما أخذ من النجوم مع الثاني.

(٩) في د، س المتبايعان.

(١٠) غني المحتاج ٤/ ٥٣٦ ومختصر الطحاوي ٣٨٦.

وعنه: القول قول المكاتب لأنه منكر للزائد[1].

ووجه الأولى أنه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كما لو اختلفا في أصلها، ولا فائدة في التحالف، إذ الحاصل بالتحالف فسخ[2] الكتابة ورد العبد للرق[3] وهذا يحصل عند من جعل القول قول السيد مع يمينه لأن العبد لا يجبر على التكسب[4]، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه، والأصل ها هنا مع السيد، لأن الأصل ملكه للعبد وكسبه، وسواء كان اختلافهما قبل العقد[5] أو بعده، مثل أن يدفع إليه ألفين ويعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما[6] عن الكتابة والآخر وديعة أو نحوه ويقول السيد بل هما مال الكتابة.

والعتق مذ كان بأخذ العوض وبان ذو عيب به لا يرتضي
لسيد في رد[8] ما هو شاك قيمته[9] والأرش في الإمساك[10].

أي إذا قبض (السيد عوض[11]) الكتابة كله وعتق المكاتب ثم بان به عيب ولم يرض به السيد معيباً لم يرتفع العتق[12]، بل السيد مخير بين الرد والطلب بالدل وهو مثل المثلي قيمة المتقوم[13] وبين الإمساك مع الأرش لأن العتق لا يرتفع بعد وقوعه، والإطلاق يقتضي سلامة العوض فلم يبق إلا الرجوع ببدله[14] أو ببدل ما فات منه وهو أرش نقصه.

---

(١) وهو قول أبي حنيفة الأخير وكان أولاً يقول: يتحالفان ويترادان كالمتبايعين انظر بدائع الصنائع ٤/ ١٤١ ومختصر الطحاوي ٣٨٦.

(٢) سقط من ط لفظ (فسخ).

(٣) في النجديات، ط الى الرق.

(٤) في د، س التكتب.

(٥) في د، س العتق.

(٦) في ط إحداهما.

(٧) في النجديات، ط و.

(٨) في د يرد.

(٩) في د فيغمة.

(١٠) في النجديات، ط بالإمساك.

(١١) ما بين القاسين خرم في جـ وبياض في ط.

(١٢) في د التعق.

(١٣) سقط من أ، جـ، ط (وقيمة المتقوم).

(١٤) في أ جـ، ط، ، ، س، هـ يدل.

يصح أن يشتري المكاتب ابن أخ كذاك أم وأب
وهم أرقا معه برقه ويعتقوا[1] عند الأدا بعتقه

أي يصح أن يشتري المكاتب ذوي[2] رحمه المحرم كأبيه وأمه وأخيه وابنه ونحوهم وإن لم يأذن له سيده وهذا قول الثوري وإسحق وأصحاب الرأي[3] قاله في الشرح[4]، لأنه اشترى مملوكاً[5] بما لا ضرر على السيد في شرائه فصح كالأجنبي، وبيانه أنه يأخذ من كسبهم وإن عجز صاروا[6] رقيقاً لسيده فلا ضرر عليه، ويفارق الهبة لأنها تفوق المال بغير عوض ولا نفع يرجع إلى المكاتب والسيد، وكذا للمكاتب[7] أن يقبلهم إذا وهبوا له أو[8] أوصي له بهم، وإذا ملكهم فليس له بيعهم ولا هبتهم ولا إخراجهم عن ملكه ولا يعتقون حتى يعتق لكمال ملكه فيهم إذاً وزوال تعلق حق السيد عنهم ويكون ولاؤهم له دون سيده[9]،ولا يعتقون[10] بإعتاق السيد لأنه لا يملكهم ولا بإعتاق المكاتب إلا أن أذن له سيده فيه، وله كسبهم ونفقتهم عليه بحكم الملك لا بحكم القرابة، وكذا ولده التابع[11]له في الكتابة والله سبحانه أعلم.

---

(١) في هـ ويعتقون.

(٢) في أ، جـ ذو و وفي ب، ط ذا.

(٣) ويرى الإمام مالك أن للمكاتب أن يشتري ولده من يعتق عليه من ذوي رحمه المحرم إذا أذن له سيده ويدخلون معه في كتابته) أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٩٥.

(٤) الشرح الكبير ٩/ ٣٧٩ وتكملة شرح فتح القدير ٩/ ١٨٠.

(٥) كذا في جميع النسخ وليس في الشرح الكبير ٩/ ٣٧٩ لفظ بما ولا معنى لها.

(٦) في أ، جـ، ط، الأزهريات صاروا.

(٧) في د، س المكاتب.

(٨) سقطت من د.

(٩) في جـ، ط سيدهم.

(١٠) سقط من ط ولا يعتقون.

(١١) في أ، جـ، ط المتابع.

ومن كتاب النكاح

هو في اللغة الجمع ومنه قول الشاعر

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمرك الله كيف يجتمعان
هي شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا استقل يماني[1]

وفي المثل أنكحنا الفرى[2] فسيرى[3]، أي أضربنا فحل حمر الوحش أتنه[4] فسيرى ما يتولد منهما، يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه.

حقيقة في العقد والوطء معاً لفظ النكاح جاء نصاً[5] سمعاً

يعني أن لفظ النكاح شرعاً حقيقة في (العقد و[6]) الوطء فهو مشترك بينهما هذا الأشهر كما في الفروع والمنتهى[7] وغيرهما قال القاضي: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في الوطء والعقد جميعاً[8] لقولنا بتحريم موطؤة الأب من غير تزويج[9] استدلالاً بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**[10]﴾ قال في الإنصاف: وعليه الأكثر[11]» وقيل: هو[12] حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا الصحيح من المذهب وقدمه في الإقناع والمنتهى وغيرهما[13] لأن الأشهر استعمال لفظة[14] النكاح بازاء[15]

---

(١) للشاعر عمر بن أبي ربيعة ـ أنظر ديوانه ٤٣٨ طبع دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٩٨ هـ.
(٢) في د العرى وفي هـ العزى.
(٣) لم أجده في مجمع الأمثال للميداني.
(٤) في أ أتانه وفي ه. أتته.
(٥) في نظ نص.
(٦) ما بين القوسين سقط من ط.
(٧) أنظر الفروع ٥/ ١٤٥ والمنتهى مع شرحه للمصنف ٣/ ٢.
(٨) في د، س جمعاً.
(٩) أي من غير عقد فإذا وطء الأب إمرأة بشبهة أو زنا حرمت بذلك على ابنه على مقتضى ما رجحه القاضي.
(١٠) سورة النساء من آية ٢٢.
(١١) الانصاف ٨/ ٥.
(١٢) في د هي.
(١٣) في د، س وغيرهم.
(١٤) في هـ لفظ.
(١٥) في ط بأنه وفي أ، جـ بأن.

العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف وقد قيل: ليس في الكتاب لفظ[1] النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره[2]﴾ ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح، وفي الخبر ولدت من نكاح لا من سفاح[3].

وقيل[4]: حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وقيل: أنه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق[5] الضم، قال ابن رزين: هو الأشبه لأن القول بالتواطىء خير من الاشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل.

وأطلق الوجب في النكاح ... لتائق كخائف السفاح
رجحها طائفة كثيرة ... لأنها رواية شهيرة[6]
عبد لعزيز جازم مقرر[7] ... وابن أبي موسى فقال: الأظهر[8]
وابن عقيل وابن نصر نصرا[9] ... في المفردات واضحاً واعتمرا[10]
وغيرهم لكن أبى الشيخان ... بل سنة في فرقة الأعيان

يعني[11] روى عن أحمد أن النكاح واجب على الإطلاق فلا يختص وجوبه بالخائف زنا، وهذه الرواية رجحها جماعة كثيرة من الأصحاب منهم أبو بكر عبد[12] العزيز حيث اختارها وابن أبي موسى قال: هي الأظهر، ؛ ونصرها ابن عقيل وابن

(١) في النجديات، ط لفظة.
(٢) سورة البقرة من آية ٢٣٠.
(٣) رواه البيهقي ٧/ ١٩٠ وابن جرير الطبري ١١/ ٧٦ عن جعفر بن محمد مرسلاً وقد روي متصلاً عن علي وعائشة وابن عباس وأبي هريرة بطرق كلها لا تخلو من ضعف غالبها شديد الضعف أنظر إرواء الغليل ٦/ ٣٢٩ - ٣٣٤.
(٤) سقطت الواو من د، س.
(٥) في النجديات مطلقاً.
(٦) في جـ مشهوره.
(٧) في النجديات مقدر.
(٨) في حاشية ط كذا في نسخة الشرح وفي التيمورية (الأشهر).
(٩) في نظ نصروا.
(١٠) في نظ اختصروا وفي النجديات، هـ، ط وانتصرا.
(١١) سقطت من د، س.
(١٢) في د وعبد العزيز.

نصر أبو الحسن[1] الزاغوني[2] (في المفردات وغيرهم كأبي[3]) حفص وأبي يعلى الصغير في مفرداته وصاحب الوسيلة[4] لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء﴾[5] وقوله عليه السلام (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغضن للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء) متفق[6] عليه والأمر في الأصل للوجوب[7].

والمشهور في المذهب الذي عليه القاضي والشيخان والشارح وابن عقيل في التذكرة واختاره ابن حامد والشريف أبو جعفر وصاحب المنتهى والإقناع وغيرهم أنه ليس بواجب إلا أن يخاف على نفسه الوقوع في محظور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه وهو قول أكثر الفقهاء لأن الله تعالى حين أمر به علقه على الاستطابة بقوله تعالى[8]: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ والواجب[9] لا يقف على الاستطابة وقال (تعالى)[10] ﴿مثنى وثلاث ورباع[11]﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق فدل على أن المراد بالأمر الندب، كذلك الخبر يحمل على الندب أو[12] على من يخشى على نفسه الوقوع في[13] المحظور[14] بترك النكاح.

---

(١) في أ، جـ، ط حسن.

(٢) في أ الزاغونوني.

(٣) ما بين القوسين خرم في ـ وبياض في ط.

(٤) لعله الشيخ إسماعيل بن محمد المشهور بابن رسلان البعلبكي المتوفى في شوال سنة ٧٨٤ هـ فإن له كتاباً اسمه وسيلة المتلفظ الى كفاية المتحفظ) أنظر الدرر الكامنة ١/ ٤٠٤ ومفاتيح الفقه اتلحنبلي ٢/ ١٦٥.

(٥) سورة النساء من آية ٣.

(٦) رواه البخاري ٩/ ٩٢ ـ ٩٥ ومسلم ١٤٠٠ وأبو داود ٢٠٤٦ والترمذي ١٠٨١ والنسائي ٤/ ١٦٩.

(٧) وهذا رأي ابن حزم رحمه الله قال في المحلي ٩/ ٤٤٠: وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أن يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فإن عجز فليكثر الصوم).

(٨) ليست في د، س.

(٩) سقطت الواو من د، س.

(١٠) ما بين القوسين من جـ، ط.

(١١) سورة النساء من آية ٣.

(١٢) في هـ و.

(١٣) في جـ يخشى على نفسه الوقوع في الوقوع في المحضور.

(١٤) في النجديات المحضور.

قال القاضي: على هذا يحمل كلام أحمد أبي بكر في إيجاب النكاح.

وقوله: لكن أبى الشيخان أي خالفا وقالا: هو سنة إن لم يخش الوقوع في المحرم[1] كما تقدم، وهو قول أكثر العلماء من أعيان أئمة المذهب وغيرهم.

إن قدم القبول في النكاح فلا[2] لا يصح واترك التلاحي

أي إن[3] تقدم القبول على الإيجاب في النكاح لم يصح سواء كان بلفظ الماضي مثل أن يقول تزوجت ابنتك فيقول زوجتك أو بلفظ الطلب كقوله: زوجني ابنتك فيقول: زوجتكها[4].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح فيهما جميعاً لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فصح كما لو تقدم الإيجاب وكالبيع والخلع[5].

ولنا: أن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، وكما لو تقدم بلفظ الاستفهام، وأما البيع فلا يشترط[6] فيه صيغة الإيجاب[7] لصحته بالمعاطاة ولا يلزم الخلع[8] لأنه يصح تعليقه على الشروط[9].

ولاية النكاح تستفاد لمن بها الإيصاء والإسناد

أي تستفاد ولاية النكاح بالوصية وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك[10]،

---

(١) المقنع ٣/ ٣ ـ ٤ والمحرر ٢/ ١٣.

(٢) في النجديات، هـ، ط قبل.

(٣) سقطت من أ، جـ.

(٤) في النجديات، هـ، ط زوجتك.

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١ ومواهب الجليل ٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣ ومغني المحتاج ٣/ ١٤٠.

(٦) في جـ، هـ تشترط.

(٧) كذا في جميع النسخ والذي في المغني ٧/ ٤٣١ والقبول.

(٨) أي ليس القياس على الخلع بلزم لأنه يصح تعليقه على الشروط كإن أعطيتني كذا أو عملت لي كذا بخلاف النكاح فافترقا.

(٩) في د، س الشرط.

(١٠) أنظر التاج والإكليل ٣/ ٤٢٨ المطبوع مع مواهب الجليل، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٦ وهي رواية ضعيفة عن أبي حنيفة رواها عنه هشام في نوادره) حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٠.

وقول المؤلف «حماد بن سليمان» خطأ والصواب حماد بن أبي سليمان أنظر ترجمته في التراجم ص ٦١٩.

وقال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر: لا تستفاد بالوصية لأنها ولاية[1] تنتقل إلى غيره شرعاً فلم يجز أن يوصَى بها [2]كالحضانة[3].

ولنا: أنها ولاية ثابتة[4] فجازت[5] بها كولاية[6] المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته فيكون نائبه قائماً مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته كولاية المال.

ويملك الإجبار[7] مثل الموصى والزوج لو لم يك بالمنصوص[8]

يعني أن وصي كل ولي يقوم مقامه فإن كان الولي[9] له الإجبار فذلك لوصيه وإن كان الولي يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك لأنه قائم مقامه فهو كالوكيل وسواء عين الولي الزوج ونص عليه أو وضى إليه بأن يزوج وأطلق[10]. وقال مالك إن عين الأب الزوج ملك إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة، وإن لم يعين الزوج وكانت بنته[11] كبيرة صحت الوصية واعتبر إذنها وإن كانت صغيرة انتظر بلوغها فإذا أذنت جاز أن يزوجها بإذنها[12].

ولنا: أن من من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الإطلاق[13] كالوكيل[14]، ولا خيار للصغيرة إذا زوجها الوصي ثم بلغت لقيام الوصي مقام الأب كوكيله.

---

(١) في هـ ولا.

(٢) في د، س كالحطابة.

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٩ ـ ٨٠ والأم ٥/ ١٧ ومغني المحتاج ٣/ ١٦٩.

(٤) في أ، جـ ثانية وفي ب ثابيه.

(٥) في ط وصية.

(٦) في هـ لولاية.

(٧) في حاشية ط (كذا في نسخة الشرح وفي التيمورية الايصاء).

(٨) في د بالنص.

(٩) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(١٠) في ب أو.

(١١) في ط ثيبه.

(١٢) التاج والإكليل ٣/ ٤٢٨.

(١٣) في أ، ط وكالوكيل.

(١٤) ما نصره المؤلف هنا مردود بما ثبت عنه ﷺ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم وأوصي الى أخيه قدامة بن مظعون قال عبد الله: وهما =

وبنت تسع إذنها معتبره إن لم تكن[1] مع الولي مجبره

أي إذن بنت تسع سنين صحيح معتبر نصاً لقول عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة، رواه أحمد وروى عن ابن عمر مرفوعاً[2] ومعناه في حكم المرأة، ولقوله عليه السلام تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها) رواه أبو داود[3]، وقد انتفى الإذن فيمن لم تبلغ تسع سنين فيجب حمله على من بلغتها، ثم إن كان الولي مجبراً كأبي البكر فاستئذانها سنة وليس بشرط كالكبيرة وأولى، وإن لم يكن مجبراً كجد اليتيمة وعمها وأخيها فلا يزوجها إلا بإذنها كالبالغة، وأما اليتيمة دون التسع فلا تزوج بحال، لأن الولي ليس مجبراً ولا إذن لها حتى تبلغ تسعاً فأكثر.

زانية فلا تجز[4] تزويجها إن لم تقم بتوبة تعويجها

أي تحرم الزانية على الزاني وغيره حتى تنقضي عدتها وتتوب عن الزنا وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تعتبر توبتها[5].

ولنا: ما روي أن مرثد الغنوي دخل مكة فرأى امرأة فاجرة يقال[6] لها عناق فدعته إلى نفسها فلم يجبها فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال له: أنكح[7] عناق

خالاي فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان ابن مظعون فزوجنيها ودخل المغيرة بن شعبة الى امها فأرغبها في المال فحطت إليه وحط هوى الجارية إلى هوى أمها فأبتا حتى ارتفع أمرها إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاية ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها فقال رسول الله ﷺ: هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها قال عبد الله بن عمر: فانتزعت والله بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة رواه أحمد الدارقطني وقد سكت عنه الحافظ في التلخيص ٣/ ١٨٥ وقال في مجمع الزوائد ٤/ ٢٨٠: رجال أحمد ثقات.

(١) في نظ تك.

(٢) أثر عائشة لم أجده في المسند ورواه الترمذي بعد الحديث رقم ١١٠٩ والبيهقي ١/ ٢٢٠ وأما حديث بن عمر فرواه أبو نعيم في أخبار أصفهان وفي سنده عبد الملك بن مسران قال ابن عدي: مجهول وقال العقيلي غلب عليه الوهم لا يفهم شيئاً من الحديث) إرواء الغليل ١/ ١٩٩.

(٣) أبو داود ٢٠٩٣ والترمذي ١١٠٩ والنسائي ٦/ ٨٥.

(٤) في د، س يجز.

(٥) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨ - ٤٩ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ١٦٩ والأم ٥/ ١٣١ - ١٣٢.

(٦) في أ، ب يقول وفي ط سقط لفظ لها.

(٧) في ط أ أنكح.

فلم يجبه فنزل قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾[1] فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية وقال: لا تنكحها[2] ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لا[3] يأمن أن تلحق[4] به ولداً من غيره وتفسد فراشه، وتوبتها أن تراود فتمتنع، كما روي عن عمر[5] وقال الموفق: والصحيح أن توبتها الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب كسائر الذنوب[6].

ولا يصح عقده من فاسق ولو وكيلاً[7] ليس بالموافق

أي لا يصح عقد النكاح إذا كان الولي أو وكيله العاقد فاسقاً ظاهر الفسق فيشترط العدالة في الولي ولو ظاهراً قال أحمد: أصح شيء في[8] هذا قول ابن عباس: لا يعني وقد روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا برلي وشاهدي عدل وأيما إمرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل[9]» وروى البرقاني بإسناده عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا بولي[10] وشاهدي عدل[11]) ولأنها

---

(١) سورة النور من آية ٣.

(٢) رواه أبو داود ١٠٥١ والترمذي ٣١٧٦ والبيهقي ٧/ ١٥٣ وقال الترمذي: حسن غريب.

(٣) في د، س لم يأمن.

(٤) في أ، جـ، ط يلحق.

(٥) كذا في جميع النسخ والصحيح ابن عمر وهو كذلك في المغني ٧/ ٥١٧، وحجة هذا القول أنه لا يعرف صدق توبتها بمجرد القول فصارت كمن قال الله فيهن ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن﴾ الممتحنة آية ١٠، والمهاجر قد يتناول الغائب قال ﷺ: المهاجر من هجر ما نهى الله عنه، رواه البخاري ١/ ٥١ فهذه إذا أدعت أنها هجرت السوء امتحنت على ذلك وهذا يدعو امرأة الى الزنا ويطلبه منها لأنه لا يكون إلا في خلوة ولا تحل الخلوة بالأجنبية ولو في تعليمها القرآن فكيف في مراودتها على الزنا، ولأنه قد يعرضها إلى نقض توبتها) أنظر المغني ٧/ ٥١٧ والفتاوي ٣٢/ ١٢٥.

(٦) المغني ٧/ ٥١٧.

(٧) في أ، ب، جـ، ط وكيل.

(٨) سقط من هـ شيء في.

(٩) رواه الدارقطني ٣/ ٢١٢ - ٢١٣ والبيهقي ٧/ ١٢٤ وقال الدراقطني: رفعه عدي ابن الفضل ولم يرفعه غيره والمحفوظ أنه من قول ابن عباس.

(١٠) في المغني والشرح ٧/ ٣٥٧ بولي مرشد وهو الشاهد من الحديث.

(١١) أخرجه الطبراني وقال: تفرد به قطن بن نسير الذراع وهو صدوق يخطيء وفيه محمد بن عبد الملك وهو مجهول وإن كان الواسطي فهو مدلس، وقد عنعن) إرواء الغليل ٦/ ٢٤١.

ولاية عدل[1] نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال وهذا قول الشافعي[2]، وأما اعتبار العدالة في وكيل الولي فلقيامه مقامه فاعتبر فيه ما يعتبر فيه فلا ينقض النكاح أو بان الولي بعد عقده فاسقاً لأن المعتبر ظهور العدالة لا وجودها في الباطن وكذا يقال في الشهود.

وكافر لابنته فلا يلي تزويجها من مسلم مبجل
في النص والقاضي كذا أصحابه والمجد في الشرح كذا جوابه[3]
محرر والمغني في ذا اجتمعا وجوزا هداية قد تبعا

أي لا يلي كافر نكاح موليته الكافرة إذا زوجها المسلم[4] نص عليه قال: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة، وقاله[5] القاضي وأصحابه والمجد في شرح الهداية: لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين.

وقال المجد في المحرر والموفق في المغني وأبو الخطاب في الهداية وغيرهم[6]: يليه[7]، قال في الشرح[8]: وهو أصح، وهو قول أبي[9] حنيفة[10]، وجزم به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرهم لأنه وليها فصح تزويجه لها كما لو زوجها كافراً والشهود يرادون لإثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية[11].

كفاءة النكاح فيه تشترط وخالف الشيخان في الشرط فقط

---

(١) سقطت من د، س.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ١٥٥.
(٣) في أ أجابه.
(٤) في جـ، هـ لمسلم.
(٥) في النجديات، هـ، ط قال.
(٦) في جـ كرر لفظ غيرهم.
(٧) أنظر المحرر ٢/ ١٧ والمغني ٧/ ٣٦٤ والهداية ١/ ٢٤٩.
(٨) الشرح ٧/ ٤٣٤.
(٩) في جـ هـ أبو.
(١٠) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٧ ـ ٧٨.
(١١) سقط لفظ الولاية من أ، جـ.

لكن لمن لم يرض فسخ العقد حتى أخ على أبيه[1] يعدي

يعني اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروى عنه أنها[2] شرط فإنه قال: إذا تزوج المولي العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان، وقال: أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفء لها يفرق بينهما، وقال: لو كان المتزوج حائكاً فرقت بينهما لقول عمر لأمنعن فروج[3] ذوات الأحساب[4] إلا من الأكفاء) رواه الخلال[5]، وهذا اختيار الخرقي[6]، فلو رضيت المرأة والأولياء بغير كفء لم يصح النكاح لأنها حق لله وإن عدمت[7] الكفاءة بعد العقد لم يبطل النكاح.

والرواية الثانية: ليست شرطاً في النكاح واختارها الشيخان[8] قال في الشرح[9]: وهي[10] أصح وهذا قول أكثر أهل العلم وروي[11] عن عمر وابن[12] مسعود لقوله تعالى: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**[13]﴾ وقالت عائشة: إن أبا حذيفة ابن عتبة بن ربيعة تبنى[14] سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد ابن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار) أخرجه البخاري[15] وأمر النبيﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنحكها بأمره. متفق[16] عليه لكن[17] لمن لم يرض[18] من[19] المرأة،

(١) في أ أخيه وكتب فوقها أبيه بخط الناسخ.
(٢) في ب، جـ، ط بأنه وفي أ أنه.
(٣) في ب، ط تزوج.
(٤) في س الإحسان.
(٥) رواه الدارقطني ٣/ ٢٩٨ وعبد لرزاق ٦/ ١٥٢ وابن أبي شيبة ٤/ ٤١٨.
(٦) أنظر مختصر الخرقي مع شرحه المغني ٧/ ٣٧١.
(٧) في ب، جـ. ط عدت وفي هامش ط كذا في الأصل ولعلها فقدت.
(٨) أنظر المغني ٧/ ٣٧٣ والمحرر ٢/ ١٨.
(٩) الشرح الكبير ٧/ ٤٦٣.
(١٠) في د وهو.
(١١) في ب، ط عنه وفي ط عنه عن عمر.
(١٢) في ب، جـ. ط عمرو بن مسعود.
(١٣) سورة الحجرات من آية ١٣.
(١٤) في د بتنا وفي هـ بنا.
(١٥) البخاري ٩/ ١١٣ - ١١٤ والنسائي ٦/ ٦٣ - ٦٤.
(١٦) هذا الحديث من أفراد مسلم وقد رواه برقم ١٤٨٠.
(١٧) في س تكن.
(١٨) في أ يض.
(١٩) في أ، جـ عن.

والأولياء كلهم الفسخ لأن للزوجة ولكل واحد من الأولياء فيها حقاً حتى لو زوج الأب بغير كفء فللأخ الفسخ نص عليه لأنه ولي في حال[1] يلحقه العار بفقد[2] الكفاءة فملك الفسخ كالمتساويين[3].

إن يشترط عليه في كتابها أن لا يرى مزوجاً إلا بها
أو تشترط[4] لا يشتري السراري أو يخلها طراً من الأسفار
أو تشرط[5] السكنى بدار أو بلد إن لم يف خيارها قد انعقد[6]

أي إن[7] شرط[8] لزوجته في صلب النكاح أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أولا يسافر بها أو شرط لها السكنى بدارها أو بلدها ونحو ذلك فهو صحيح لازم أن وفى به وإلا فلها الخيار بين البقاءوفسخ النكاح، يروى ذلك عن عمر وسعد[9] بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس[10] والأوزاعي وإسحق.

وأبطله أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم[11] لقول رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[12]) وقوله (إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً[13]،

---

(١) في النجديات وه ،ط حالة.

(٢) في د ،س ، هـ بعقد.

(٣) في ب، جـ ،ط كالمساويين.

(٤) في جـ ،ط يشترط وفي نظ، د ،س أو تشترط أن لا يشتري السراري.

(٥) في أ يشترط.

(٦) في أ قد العقد وفي ب ق! العقد.

(٧) سقطت من أ، جـ ،ط ،ط.

(٨) في النجديات، ط اشترط.

(٩) في د سعيد.

(١٠) روى أبي شيبة في مصنفه ٤/ ١٩٩ ـ ٢٠٠ أثر عمر ومعاوية وعمر بن العاص وعمر بن عبد لعزيز وروى عبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٢٢٥ ـ ٢٣٠ الآثار عن عمر ومعاوية وعمرو بن العاص وشريح وأبي الشعثاء جابر بن زيد وطاوسس.

(١١) سقطت من د، س.

(١٢) هو في البخاري ٩/ ٢٣٩ بلفظ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وهو من حديث بريرة وقد سبق تخريجه.

(١٣) البيهقي ٧/ ٢٤٩.

وهذا يحرم[1] وهو التزويج والتسري والسفر[2].

ولنا: قول النبيﷺإن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) متفق[3] عليه وقوله عليه السلام (المسلمون على شروطهم[4])

ولأنه قول من سمي من الصحابه ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذاً طلقننا[5]، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط[6]..

وأما قوله عليه السلام (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من نفي ذلك الدليل.

وقولهم: إن هذا يحرم الحلال قلنا: لا يحرم حلالاً وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ [إن لم يف لها به[7]) وليس لها الفسخ][8] عند عدم[9] الوفاء إلا بحكم حاكم يراه (وكذا كل فسخ مختلف فيه.

---

(١) في د محرم.

(٢) الاختيار ٣/ ١٥٠ والموطأ مع شرح الزرقاني ٣/ ١٣٦ ـ ١٣٧ والأم ٥/ ٦٥.

(٣) البخاري ٤/ ٢٣٧، ٩/ ٨٨ مسلم ١٤١٨ وأبو داود برقم ٢١٣٩ والترمذي برقم ١١٢٨ والنسائي ٦/ ٩٢ ـ ٩٣.

(٤) البيهقي ٧/ ٢٤٩.

(٥) في جـ ،ط طلقت وفي د طلقنا وفي س طلقنا.

(٦) رواه البيهقي ٧/ ٢٤٩ وسعيد بن منصور ١/ ١٦٩ وذكر الترمذي نحوه من قول عمر تعليقاً على الحديث رقم ١١٢٧ وعلقه البخاري في الشروط ٩/ ١٨٨. وقد اختار هذا القول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ٤٢٢ (أن هذا الشرط من أحق الشروط أن يوفي به وهو مقتضى الشرع والعقل والقياس الصحيح فإن المرأة لم ترض ببذل بضعها للزوج إلا على هذا الشرط ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراض وكان إلزاماً لها بما لم تلتزمه وبما لم يلزمها الله ورسوله فلا نص ولا قياس والله الموفق).

(٧) ما بين القوسين خرم في جـ وفي ط بياض غير أنه يوجد بدل لفظ خيار حق وفي نهاية البياض يوجد لفظ له.

(٨) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٩) في أ، هـ قوم وصححت في هامش ـ.

وقوله[1]: طُرًّا بضمّ الطاء أي جميعاً[2]، ويفتحها أي قطعاً.

ووجهها ينظر من مخطوبته وليست اليدان من ضروروته[3]

قال في الشرح[4]: لا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها لأنه ليس بعورة، وهو مجمع المحاسن وموضع النظر، ولا يباح له النظر إلى ما لا يظهر عادة، ويباح النظر إلى ما يظهر غالباً عادة[5] كالرقبة واليدين والقدمين، قال أحمد في رواية حنبل: لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم أو نحو ذلك. قال أبو بكر[6]: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة[7]، ووجهه ذلك أن النبيﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع[8] مشاركة غيره في الظهور، ولأنه يظهر غالباً فأبيح النظر إليه كالوجه.

وظاهر كلام الناظم أنه لا ينظر إلا إلى الوجه ففي جعله من المفردات نظر إلا أن يقال ليست اليدان من ضرورة الوجه حتى يختص النظر بهما مع الوجه بل جميع ما يظهر غالباً يشارك الوجه في ذلك كما قدمته[9].

والأخت إن كانت لأخوين[10] ذا لأب[11] وذا لأبوين[12]
هما وليان لها وربما فالشيخ لابن الأبوين قدماً

---

(١) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في ط.

(٢) في النجديات، ط جميعها.

(٣) في د، س طريقته.

(٤) الشرح الكبير جـ٧ ٣٤٢.

(٥) سقطت من النجديات، ـ، ط.

(٦) في جـ أبو لا بكر.

(٧) في د حاسده.

(٨) سقطت من د، س.

(٩) هذا التوجيه من المؤلف غير سديد فإن الذي انفرد به الإمام أحمد هو جواز النظر إلى الوجه فقط ومعنى قول الناظم ليست اليدان من ضروروته أي أنه لا يباح النظر إليهما وهذا ما ذكره المرداوي في الأنصاف ١٧/٨ ـ ١٨.

(١٠) في نظ، د، هـ بأخوين وفي س أن كان لها أخوين.

(١١) في ب، د، س الأب.

(١٢) في نظ، د، س الأبوين.

يعني أن المرأة إذا كان لها أخوان أحدهما لأبوين والآخر لأب فهما سواء في الولاية وهذا قول الخرقي[1]، لأنهما استويا في الإدلاء[2] بالجهة التي تستفاد بها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية كما لو كانا[3] من أب، وإنما رجح الشقيق في الميراث بجهة الأم ولا مدخل لها في الولاية فلم يرجح بها[4].

والرواية الثانية الأخ لأبوين أولى وهي اختيار أبي بكر والشيخ الموفق[5] وصححها الشارح وغيره وهي المذهب وقطع بها في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرهم، لأنه حق يستفاد بالتعصيب[6] فقدم فيه[7] الأخ من الأبوين كالميراث، وكاستحقاق الميراث بالولاء فإنه لا مدخل للنساء فيه وقد قدم الأخ لأبوين فيه، قال في الشرح: وهكذا في بني الإخوة والأعمام وبنيهم[8].

وحمل عقل فعلى الخلاف كذا صلاة الميت لا تنافي أي حيث وجبت الدية على عاقلة[9] المرأة[10] وكان فيهم أخ لأبوين وأخ لأب فهل هما سواء أو يقدم ذو الأبوين؟ وإذا ماتت امرأة ولها أخ لأبوين وأخ لأب[11] فهل هما سواء في الصلاة عليها أو يقدم الشقيق؟ ينبنى[12] ذلك على الخلاف السابق في ولاية النكاح فعلى المذهب يقدم من[13] الأبوين وعلى مقابله هما سواء.

---

(١) أنظر مختصر الخرقي مع شرحه المغني ٧/ ٣٤٨.

(٢) في جـ، ط الأولى.

(٣) في س كان.

(٤) وهو قديم قولي الشافعي قال في مغني المحتاج ٣/ ١٥١: وعلى القديم هما وليان لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث كما لو كان لها عمان أحدهما خال.

(٥) في د وهي اختيار الموفق والشيخ أبي بكر.

(٦) في النجديا، ط بالتعصب.

(٧) في هـ فقدم فيه للنسافيه الأخ من الأبوين.

(٨) الشرح الكبير جـ٢ ٤١٥.

(٩) في هـ قلة.

(١٠) هم ذكور عصبتها نسباً ولاءا قريبهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم صحيحهم ومريضهم ولو هرماً وزمناً وأعمى) أنظر الإقناع مع كشاف القناع ٦/ ٥٩.

(١١) في د، س أو لأب.

(١٢) في أ، جـ نبني وفي ط يبني.

(١٣) كذا في ميع النسخ ولعله سقط الإسم الموصول أي يقدم الذي من الأبوين.

من عبـده الإعفـاف منـه يطلب يُعِفّ أو يبيع جبـراً يجب

أي إذا طلب العبد من سيـده أن يزوجه وجب عليه أن يجيبه[1] إلى[2] ذلك أو أن يبيعه ويجبر على ذلك[3].

ووجه وجوب إعفافه قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾[4] ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر[5] عليه كالنفقه، ولأنه يخاف من ترك اعفافه الوقوع في المحظور بخلاف ما إذا طلب من سيده[6] أن يطعمه الحلوى ونحوها[7] وكذا حكم أمة طلبته إذا لم يكن يستمتع بها.

وحيث عقـد أمـة تحلله[8] عقـد[9] على الحـرة قالـوا أبطله

يعني إذا تزوج الحر أمة[10] لكونه عادم الطول خائف العنت ثم نكح حرة بطل نكاح الأمة في رواية لأنه إنما أبيح للحاجة فإذا أزيلت[11] الحاجة لم تجز[12] استدامته كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة[13] فإذا وجد الحلال لم يستدمه[14].

والمذهب لا يبطل نكاح الأمة بذلك لأن (فقد الطول كخوف العنت[15] ولا تعتبر

---

(١) في د يجبه.

(٢) في أ، جـ، هـ، ط على.

(٣) وبه قال بعض علماء المالكية إذا احتاج إليه العبد ومنعه السيد إضراراً به فإنه يجبر على رفع الضرر عن العبد إما بتزويجه أو بيعه لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) أنظر مواهب الجليل ٣/ ٤٢٥.

(٤) سورة النور من آية ٣٢.

(٥) في النجديات، ط وأجبر.

(٦) في ب وأن.

(٧) هذا جواب على دليل الحنفية وغيرهم من لا يرى إجبار السيد على إنكاح عبده حيث قاسوا النكاح على طلب الحلوى لكونها من الملاذ، أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٥ وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣١٩ - ٣٢١ وليس فيهما هذا الدليل.

(٨) في د تحلله.

(٩) في ب عقداً.

(١٠) في ب الحراة وفي د تأخرت إلى بعد كلمة العنت وسقطت من س.

(١١) في النجديات، هـ، ط زالت.

(١٢) في النجديات، هـ، ط يجز.

(١٣) في النجديات، ط في الضرورة.

(١٤) وهذا قول ابن عباس ومسروق وإسحاق والمزني ذكر ذلك الموفق في المغني ٧/ ٥١٣.

(١٥) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في ط.

استدامته ويفارق أكل الميتة فإن أكلها بعد (القدرة ابتداء للأكل وهـذا لا يتبـدىء النكاح [1] وإنما يستديمه.

والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والردة وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته[2]، وكذا الخلاف لو أيسر بعد أن نكح الأمة بالشرطين.

سرية باختهـا لا يجمل تزويجـه وعقـده فيبطل

يعني إذا وطيء أمته ثم تزوج أختها لم يحل ولم يصح النكاح قال القاضي: هو ظاهر كلام أحمد لأن النكاح تصير به لمرأة فراشاً فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها لعلة الجمع فمنع صحة النكاح كالزوجية [3][4]، ويفارق الشراء فإنه لا ينحصر في الوطء ولهذا صح شراء الأختين ومن لا تحل له كالمجوسية، ولأن هذا يشبه نكاح الأخت في عدة أختها لكونه لم يستبرىء الموطوءة، فإن باع لأمة ونحوه واستبرأها صح أن يتزوج أختها[5] فإن عادت الأمة لملكه لم يبطل النكاح ولم يطأ إحداهما حتى يحرم الأخرى.

كافـرة وأمهـا حربية حرم[6] على المسلـم ذي البلية[7]

---

(١) ما بين القوسين خرم في جـ وفي ط يوجد بدله ذلك حرام ثم البقية بياض.

(٢) يعني أنه لا يجوز ابتداء النكاح في زمن العدة ولا يجوز للمسلم ابتداء نكاح المرتدة في ردتها وكذلك لا يجوز للحر نكاح الأمة مع أمن العنت لكن وجود هذه لا يقطع النكاح فإن الرجعية زوجة في عدتها والمرتدة على الصحيح من المذهب زوجة حتى تنقضي عدتها وكذلك إذا تزوج الحر أمة بشرطه ثم فقد فلا ينفسخ نكاحه) المقنع ٣/ ٤٠، ٦٨.

(٣) في د، س كالزوجة.

(٤) وعنه يصح العقد ولا يطأ الزوجة حتى يحرم السرية وهو ظاهر كلام الإمام أحمد كما ذكره أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٥٣ ونقله حنبل وجزم به في الوجيز وصححه في النظم؛ أنظر الإنصاف ٨/ ١٢٩.

(٥) قال الإمام مالك في هذه المسألة (من كانت له أمة يطأها ثم إنه تزوج أختها فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ويوقف إما ان يطلق وإما ان يحرم الأمة» التاج والإكليل ٣/ ٤٦٧.

ومثل هذا قالت الحنفية ففي الدر لمختار ٦/ ٤٠ وإن تزوج اخت أمة قد وطئها صح النكاح لكن لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم إحداهما عليه بسبب ما.

(٦) في نظ حرام وفي بو حرم.

(٧) في نظ التلبية.

أي إذا كانت الكافرة أمها حربية لم يبح نكاحها للمسلم، ولم يعز[1] هذا القول في الإنصاف لغير المؤلف[2].

والصحيح من المذهب حل نكاح كتابية أبواها كتابيان مطلقاً جزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم لعموم قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب**﴾[3].

ينتشر[4] التحريم باللواط مثل الزنا إياك أن تواطي

أي[5] ينشر اللواط الحرمة كالزنا فيحرم على كل مسلم[6] لائط وملوط به أم الآخر وابنته نص[7] عليه أحمد وهو قول الأوزاعي لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة[8]، قال الشارح[9]: والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة فإن هؤلاء[10] غير منصوص عليهن فيدخلن[11] في عموم قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[12] ووطء المرأة يثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه به لعدم العلة وانقطاع الشبه[13] أو ضعفها[14] جداً.

---

(١) في النجديات، هـ ط ينص.

(٢) الإنصاف ٨/ ١٣٥.

(٣) سورة النساء من آية ٢٤.

(٤) في أ ينشر.

(٥) في جـ أن.

(٦) في الأزهريات من.

(٧) في النجديات، ط عليه نص عليه.

(٨) ونقل المرداوي في الإنصاف ٨/ ١٢٠ عن شيخ الإسلام ابن تيمية أنه قال: المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في مسألة التلوط أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه.

قال: وهو قياس جيد.

قال: فأما تزوج المفعول فيه بأم الفاعل ففيه نظر، ولم ينص عليه.

(٩) الشرح الكبير ٧/ ٤٧٣.

(١٠) أي أم الملوط به وابنته وأم اللائط وابنته فليس هناك نص على تحريمهن على الآخر ولا هن في معنى المنصوص عليه.

(١١) في د، س فيدخل.

(١٢) سورة النساء ن آية ٢٤.

(١٣) في الأزهريات الشبهة.

(١٤) كذا في جميع النسخ ولعل الأصح ضعفه.

اختلف العنين مع زوجته في وطئه الثيب في مدته
يخلو[1] بها أو يخرج[2] المنيا فإن أبى فقولها[3] المرضيا

يعني إذا أجل العنين سنة ثم ادعى أنه وطيء زوجته الثيب فيها فإنه يخلى معها في بيت ويقال أخرج ماءك على[4] شيء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو[5] مني وبطل قولها، وهو رواية عن أحمد نقلها مهنا وأبو داود[6] وأبو الحارث وغيرهم، واختارها القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي، وهو مذهب عطاء لأن العنين يضعف عن الإنزال فإذا أنزل تبينا صدقه فيحكم به.

وعنه القول قوله لأن الأصل السلامة جزم بها في العمدة والوجيز ومنتخب لأزجي وغيرهم واختارها[7] القاضي في كتابه[8] الروايتين والموفق والشارح وابن عبدوس في تذكرته[9].

وعنه القول قولها وهو المذهب قدمه في المحرر والنظم والرعايتين. والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقطع به في التنقيح والمنتهى والإقناع لأن الأصل عدم الإصابة فاليقين معها.

وفي النظم بمعنذ الواو، والمرضيا منصوب بفعل محذوف

ويثبت الفسخ بعيب الفتق[10] والنص فيه واضح في الخرقي

أي يثبت للزوج الخيار إذا كانت المرأة بها فتق ذكره الخرقي وغيره والفتق:

---

(١) في نظ يخل.
(٢) في هـ و.
(٣) في نظ فقوله.
(٤) في أ، حـ، ط عن.
(٥) في هـ فهي.
(٦) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٧٨ - ١٧٩.
(٧) في النجديات، هـ، ط اختاره.
(٨) في ط كتاب.
(٩) وهذا مذهب الأئمة الثلاثة وعليه عند الجميع اليمين أنه أصابها فإن نكل خيرت عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي: ترد اليمين إليها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهي امرأته) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٩ - ٥٠٠ والتاج والإكليل ٣/ ٤٨٨ والأم ٥/ ٣٥ والمغني ٧/ ٦١٦ - ٦١٧.
(١٠) في نظ ويثبت العيب بالفتق.

إنخراق بين السبيلين، قال في الإنصاف[1]: فيثبت للزوج الخيار بلا خلاف أعلمه أي في المذهب لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته[2]، وكذا يثبت له الخيار على الصحيح من المذهب بانخراق ما بين مخرج بول ومني ويسمى فتقا على الصحيح.

يباح الاستمناء لخوف العنت لعادم الزوجة أو للأمة[3]

أي يجوز الاستمناء لرجل أو ؛ امرأة عند خوف[4]) الزنا لأنه لو[5] فعل ذلك خوفاً على بدنه لم يحرم، ففعله خوفاً على (دينه أولى، فلا يباح إلا إذا لم يقدر)[6] على نكاح ولو لأمة، لأنه إنما أبيح لضرورة الخوف من الزنا وهي مندفعة في حق القادر على النكاح لحرة أو أمة[7].

---

(١) الإنصاف جـ٨ ١٩٤.

(٢) وقد ذكر ابن عبد البر عن المالكية أن اتحاد المسلكين عيب يثبت به الخيار قال رحمه الله في الكافي ٢/ ٥٦٥ إذا وجد الرجل بامرأته جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو ما يمنع الجماع مثل القرن والرتق والإفضاء وهو أن يكون المسلكان واحداً في المرأة وأراد لذلك مفارقتها وكان له فسخ نكاحه بأمر من الحاكم فلا شيء لها إن لم يكن أصابها فإن علم به بعد ما أصابها فلها مهر المسمى مما استحل من فرجها ويرجع الزوج بذلك على وليها الأب أو الأخ. . فإن كان الولي ابن عم أو مولى أو رجلاً من العشيرة لا علم له بشيء من ذلك فلا غرم عليه وعليها أن ترد الصداق كاملاً لأنها غرت من نفسها إلا أنه يترك لها قدر ما يستحل به فرجها وذلك عند مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

(٣) في د للعنت.

(٤) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في ط.

(٥) في ط لأنه وله.

(٦) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في ط.

(٧) وهذا مذهب طوائف من السلفان وأرتضاه محققوا الحنابلة ونص عليه أحمد لما روي أن الصحابة كانوا يفعلونه في غزواتهم وأسفارهم) أنظر حاشية ابن قاسم ٧/ ٣٥١ والسلسبيل ٣/ ١١٧.

ومن كتاب الصداق

بفتح الصاد وكسرها، وهو مشروع بالكتاب والسنة [والإجماع، قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[1] والسنة][2] شهيرة بذلك، والصداق: العوض في النكاح، وله[3] تسعة أسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعُقْر[4] والحباء[5] روي عنه عليه السلام أنه قال: أدوا العلائق، قيل يا رسول الله وما العلائق؟ قال: ما تراضى به الأهلون»[6] وقال عمر: لها عقل نسائها[7]) [8] ويقال: أصدقت لمرأة ومهرتها ولا يقال: أمهرتها ذكره غير واحد.

من قال عتق أمتي الصداق ينعقد النكاح والإعتاق[9]

يعني إذا قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو قال: أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها ونحوه مما يؤدي هذا المعنى، وكان متصلاً بحضرة شاهدين انعقد النكاح والعتق، وكان العتق هو الصداق، لحديث أنس أن النبي ﷺ أعتق صفية جعل عتقها صداقها) رواه أحمد النسائي وأبو داود والترمذي وصححه[10]، وروى[11] الأثرم[12] عن صفية قالت: أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي) روى الأثرم أيضاً[13] عن علي أنه كان يقول: إذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها

---

(١) سورة النساء من آية ٤.

(٢) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٣) في د، س وفيه.

(٤) في ط العهر وفي الحاشية في الأصل ولعله العقل لقول عمر الذي سيأتي.

(٥) في هـ الحبار.

(٦) رواه الدارقطني والطبراني وفي سنده محمد بن عبد الرحمن البيملني قال ابن القطان: قال البخاري: منكر الحديث) نصب الراية ٣/ ٢٠٠.

(٧) في جـ نسيانها.

(٨) هذا الأثر في المغني ٨/ ٣ ولفظه (؛ لها عقر نسائها) وقد استشهد به على مجيء كلمة عقر بمعنى صداق وكذلك أراد المؤلف هنا وقد ظهر لي أن كلمة عقل هنا تصحيف لكلمة عقر.

(٩) في با لعتاق.

(١٠) الحديث رواه البخاري في صحيحه ٩/ ١١١ ومسلم ١٣٦٥ وأحمد ٢/ ٩٩ - ١٧٠ - ١٨١ وأبو داود ٢٠٥٤ والترمذي ١١١٥ والنسائي ٦/ ١١٤.

(١١) في ط ورواه.

(١٢) عزاه ابن حجر في الفتح ٩/ ١١١ إلى الطبراني وأبي الشيخ واستدل به ولم يعله بشيء.

(١٣) رواه عبد الرزاق ٧/ ٢٧٠ - ٢٧١ وابن حزم في المحلى ٩/ ٥٠٥ من طريق عبد الرزاق.

صداقها فلا بأس بذلك) ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح فيصح وقد شرطه صداقاً فتوقف صحة العتق على صحة النكاح، فيكون العتق صداقاً، وقد ثبت العتق فيصح النكاح، ولا[1] فرق فيما تقدم بين الأمة القن[2] وأم الولد والمدبرة والمكتبة والمعلق عتقها صفة[3] قبل وجودها ولا بين المسلمة، والكتابية، وكذا لو أعتقها وزوجها أو أجرها لزيد مثلاً على ألف وقبل[4] زيد فيهما وكذا أو أعتقها وجعل عتقها مع دراهم معلومه ونحوها صداقها[5][6].

بدون مهر المثل في المبالغة لوالد تزويج حتى بالغه

يعني يجوز[7] للأب أن يزوج بنته بدون مهر مثلها بكراً كانت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة رضيت أو كرهت قال في الشرح[8]: وبه قال أبو حنيفة ومالك[9].

وقال الشافعي: ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر مثلها لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع ولأنه تفريط في مالها[10].

ولنا: قول عمر وقد خطب الناس: ألا لا تغالوا[11] في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية[12] وكان

---

(١) في النجديات، ط فلا.

(٢) في ط الأمة والقن.

(٣) في النجديات، ط لصفة.

(٤) في النجديات، ط فقبل.

(٥) في د، س صداقاً.

(٦) وما ذهب إليه أحمد هنا من جواز جعل العتق صداقاً قد قال به سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وطاووس والزهري والثوري وأبو يوس يوسف وإسحاق وابن حزم والترمذي وابن حبان) وقالت به الهادوية ورجحه الصنعاني) أنظر فتح الباري ٩/ ١١١ والمحلي ٩/ ٥٠١ ـ ٥٠٧ وبدائع الصنائع ٢/ ٢٨١ وسبل السلام ٣/ ٢٥٦ ـ ٢٥٨.

(٧) سقطت من النجديات، هـ، ط.

(٨) الشرح الكبير حـ٨ ٣١.

(٩) أنظر المقدمات ٢/ ٣٦٢ وتعليق الشيخ طاهر محمد الزاوي على مختصر خليل ١٢٢ وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٥.

(١٠) المنهاج مع نهاية المحتاج ٦/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(١١) في أ، حـ أن لا لا تغالوا.

(١٢) رواه أحمد ١/ ٤٠ . ٤١ وأبو داود ٢١٠٦ الترمذي ١١١٤ النسائي ٦/ ١١٧ ـ ١١٨ وابن ماجة ١٨٨٦ والبيهقي ٧/ ٢٣٤.

ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته[1] بدرهمين.[2] (وهو من[3]) أشرف[4] قريش شرفاً[5] وعلماً وديناً، ومن المعلوم أنهما ليسا[6] مهر مثلها، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض وإنما المقصود السكن والأزواج[7] ووضع المرأة في منصب (عند[8]) من يكفلها ويصونها[9] ويحسن عشرتها، والظاهر من الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني[10] المقصودة[11] بالنكاح، ويفارق سائر عقود المعاوضات؛ فإن المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته، وليس ذلك لغير الأب إلا بإذنها إن كانت رشيدة، فإن فعله غيره بغير إذنها وجب مهر المثل على الزوج لفساد التسمية وعلى الولي ضمانه لأنه المفرط كما لو باع مالها بدون ثمن مثله.

وإن زوج الأب ابنه الصغير أو[12] المجنون بأكثر من مهر المثل صح ولزم ذمة الابن لأن المعوض[13] له فكان العوض[14] عليه كالكبير وكثمن[15] المبيع[16]، ولا يضمنه الأب لو كان ابنه معسراً إلا إن ضمنه ولو بقوله علي[17] ونحوه.

(١) سقطت من هـ.

(٢) رواه سعيد بن منصور ١/ ١٥٨ قال حدثنا يسار بن عبد الرحمن أن سعيد ابن المسيب زوج ابنته ابن أخيه على درهمين.

(٣) خرم في جـ وبياض في ط لكن قد سبق البياض لفظ(ومن) في ط.

(٤) في الأزهريات أشراف.

(٥) في حـ ،ط عرفاً.

(٦) في د، س ليس.

(٧) كذا في جميع النسخ وفي المغني ٧/ ٣٩١ الأزدواج.

(٨) ما بين القوسين من ب.

(٩) في ب أو.

(١٠) في جـ ، ط العاني.

(١١) في أ جـ ،ط المقصود.

(١٢) في هـ و.

(١٣) في النجديات، ط العوض.

(١٤) في النجديات، هـ ،ط كالمعوض.

(١٥) في النجديات، هـ ،ط وثمن.

(١٦) أي كالرجل الكبير إذا زوجه أبوه فإنه يلزمه المهر كما يلزمه ثمن المبيع لو اشترى له.

(١٧) في د، س ليس.

ونـاكح بغـير إذن عبد[1] بعـد الدخـول حيث رد العقد
لزوجـة من مهرهـا خمسان قضى بذاك جامـع القرآن

يعني (إذا نكح العبد فإن كان)[2] بإذن سيده على مهر مسمى فالنكاح صحيح والمهر والنفقة وتوابعها (على سيده سواء ضمنهما أو لا وسواء)[2] كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه، وإن كان بغير إذن سيده لم يصح النكاح[3] وقال أبو حنيفة: هو موقوف على إجازة سيده[4].

ولنا: حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر[5]، رواه لأثرم وأبو داود[6] [وابن ماجه وروى أبو داود[7]] وابن ماجة[8] أيضاً عن ابن عمر موقوفاً أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو زان) فإن فارقها قبل الدخول فلا شيء عليه لأنه عقد باطل فلا يوجب بمجرده شيئاً كالبيع الباطل، وإن فارقها بعد الدخول فلها خمسا[9] المسمى في رواية اختارها الخرقي لما روى أحمد بإسناده عن جلاس[10] أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيحان التميمي بغير إذن مولاه، فكتب أبو موسى[11] في ذلك إلى عثمان بن عفان، فكتب إليه أن فرق بينهما وخذها الخُمْسَين من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة[12].

والصحيح من المذهب أن الواجب مهر المثل (كقول أكثر الفقهاء لأنه وطء يوجب

---

(١) في د، س سيد.
(٢) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في ط.
(٣) سقطت من أ، جـ، ط.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٩٧.
(٥) في أ، جـ، ط عاص.
(٦) أبو داود ٢٠٧٨ والبيهقي ٧/ ١٢٧.
(٧) ما بين القوسين سقط من النجديات، هـ، ط.
(٨) أبو داود ٢٠٧٩ وسنن ابن ماجة ١٩٥٩.
(٩) في د، س خمس.
(١٠) في ط جابر.
(١١) في جـ أبي موسى.
(١٢) رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ٧/ ٢٤٣ - ٢٤٤ وابن أبي شيبة ٤/ ٢٥٩ - ٢٦٠.

المهر فأوجب مهر المثل)[1] بكماله كسائر الأنكحة الفاسدة[2] ويتعلق[3] ذلك برقبة العبد كسائر أروش جنايته فيفديه (سيده[4]) بالأقل منه أو من قيمته أو يسلمه.

والمراد بقوله جامع القرآن:) عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد تقدم ذكر القصة التي رواها الإمام أحمد عنه[5].

وقد يمكن الجواب عنها بأن خمسي[6] المسمى كان مهر مثلها فهي قضية عين طرقها الاحتمال فلا استدلال بها.

إن أطلق التأجيل في الصداق يصح والمحل في الفراق[7]

يعني يصح أن يكون الصداق كله حالاً وأن يكون مؤجلاً وأن يكون بعضه حالاً وباقيه مؤجلاً، لأنه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن ومتى أطلق اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله.

وإن شرطه مؤجلاً ولم يذكر أجله صح، ومحله الفرقة، قال أحمد: إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة، وهو قول النخعي والشعبي لأن المطلق يحمل على العرف، والعادة في الصداق الآجل[8] ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ[9] معلوماً بذلك بخلاف قدوم زيد ونحوه[10].

---

(١) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٢) أنظر المغني ٧/ ٤١١ ومغني المحتاج ٣/ ٢١٧.

(٣) في أ، جـ ويتعلقن.

(٤) ما بين القوسين من ب.

(٥) أنظر مسائل الإمام أحمد لابن هانيء ١/ ٢٢٠ وقد سبق تخريجها.

(٦) في أ، جـ هـ خمس وفي ب خمساً.

(٧) في هامش ط كذا في نسخة الشرح وفي التيمورية (بافتراق) وفي نظ، د، س بالفراق.

(٨) في ب المؤجل.

(٩) سقطت من النجديات، هـ ط.

(١٠) وهذا قول الليث بن سعد واختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ : ١٠٥ . ١٠٦ : (والصحيح ما عليه أصحاب رسول الله ﷺ من صحة التسمية وعدم تمكين المرأة من المطالبة إلا بموت أو فرقة حكاه الليث إجماعاً منهم وهو محض القياس والفقه، فإن المطلق من العقود ينصرف الى العرف والعادة عند المتعاقدين كما في النقد والسكة والصفة والوزن، والعادة جارية بين الأزواج بترك المطالبة بالصداق إلا بالموت أو الفراق. فجرت العادة مجرى الشرط. .

وقوله: والمحل بكسر الحاء أي وقت حلوله[1] الفراق أي البائن فلو طلقها رجعياً لم يحل حتى تقضي عدتها لما تقدم.

والمهر عبداً عينوه فظهر حراً لها[2] قيمته فيما اشتهر

يعني لو تزوجها على عبد معين تظنه[3] مملوكاً للزوج فبان حراً فلها قيمته[4]، لأن العقد وقع على التسمية[5] فكانت لها[6] قيمته كما لو ظهر مغصوباً، ولأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته معيباً فردته، بخلاف ما إذا قال: أصدقتك هذا الحر وهذا المغصوب فإنها رضيت بغير شيء كرضاها[7] بما تعلم أنه ليس بمال أو بما لا يقدر على تمليكها إياه، فصار وجود التسمية كعدمها فكان[8] لها مهر المثل وسواء سلمه إليها أو لم يسلمه [لأنه سلم][9] ما لا يجوز تسليمه فكان وجوده كعدمه، وإن أصدقها خلا فظهر خمراً أو مغصوباً فلها مثله خلاً لأنه مثلي كالإتلاف.

في قدر ما أصدق حيث اختلفا فمهر مثل مطلقاً لا يحلفا

= وأيضاً فإن عقد النكاح يخالف سائر العقود. ولهذا نافاه التوقيت المشترط في غيره من العقود على المنافع، بل كانت جهالة مدة بقائه غير مؤثرة في صحته، والصداق عوضه ومقابله فكانت جهالة مدته غير مؤثرة في صحته فهذا محض القياس.

(١) في ط حلول.

(٢) سقطت من د.

(٣) في جـ يظنه.

(٤) وهو قول لمالك والشافعي وقال به أبو يوسف من الحنفية، أما مالك فقد جاء في المدونة ٥/ ٣٨٧ (قلت: أرأيت إن تزوجت إمرأة على جارية فاستحقت الجارية أنها حرة أو أصابت المرأة بها عيباً؟ (قال) تردها وتأخذ قيمة الجارية من زوجها.

وأما الشافعي فقد جاء في مغني المحتاج ٣/ ٢٢٥ (لو نكحها بخمر أو حر أو مغصوب سواء أشار إليه ولم يصفه كأصدقتك هذا أولم يشر ووصفه بما ذكر أو بغيره كعصير ورقيق أو مملوك وجب مهر المثل في الأظهر. . وفي قول قيمته أي قيمة ما ذكر بأن يقدر الخمر عصيراً لكن يجب مثله والحر رقيقاً والمغصوب مملوكاً لكن المغصوب المثلي يجب مثله).

وقد ذكر مثل هذا صاحب الإختيار ٣/ ١٤٩ عن أبي يوسف رحمه الله).

(٥) في ط القيمة.

(٦) في أ، جـ، ط فلها.

(٧) في الأزهريات لرضاها.

(٨) في النجديات، ط وكان.

(٩) ما بين القوسين سقط من أ، جـ، هـ ط إلا ضمير الغائب المنصوب في يسلمه فهو في جـ هـ أيضاً.

يعني إذا اختلف الزوجان في قدر ما أصدق الزوج المرأة وجب مهر المثل ولا يتحالفان هنا بخلاف البيع، وسواء كان الاختلاف قبل الدخول[1] أو بعده كما أشار إليه بقوله مطلقاً، وهذا إذا كان[2] مهر المثل موافقاً لدعوى أحدهما، أو ادعى[3] الزوج أقل منه وادعت[4] هي أكثر منه فيردان إليه حيث لا بينة لأحدهما.

وعنه القول قول الزوج بيمينه وهي المذهب قطع بها في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لأنه مدعى عليه منكر للزيادة فدخل في عموم قوله عليه السلام: «لكن اليمين على المدعي عليه[5]».

وكذا لو مات الزوجان فاختلف ورثتهما[6]، أو مات أحدهما فاختلف ورثته مع الآخر، أو كان أحدهما محجوراً عليه اختلف وليه مع الآخر. وكذا لو اختلفا في عين الصداق (أو صفته أو جنسه أو ما يستقر به)[7] فأما إن اختلفا في قبضه][8] فالقول قولها بيمينها[9] ولو بعد الدخول لأنها منكرة له.

يخلوه الزوجين مهر يكمل حتى ولو حائض كانت[10] نقلوا

أو أحرمت بالحج أو قد صامت

يعني أن المهر يتقرر كاملاً بالخلوة إذا علم الزوج بها وكانت يوطأ مثلها، ولو كانت حائضاً أو نفساء أو محرمة بالحج أو بالعمرة[11] أو صائمة ولو فرضاً، وكذا لو كانت رتقاء، لأن التسليم المستحق عليها قد وجد. وإنما الحيض والإحرام والرتق

---

(١) في ط الظهور.
(٢) سقطت من هـ.
(٣) و(٤) في ب، جـ الدعي والدعت.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) في ط ورثتها.
(٧) ما بين القوسين غير واضح في جـ وفي ط موجود بودله (أوقيمته.أو عيب به).
(٨) ما بين القوسين سقط من د، س.
(٩) في هـ قوله بيمينه.
(١٠) في هـ قوله بيمينه حتى ولو كانت حائض ولو كانت حائض نقلوا.
(١١) في د، س أو العمره.

ونحوه من غير جهتها فلا يؤثر في المهر، كما لا يؤثر في إسقاط النفقة، وكذا لو كان المانع من الزوج كإحرامه وصيامه وعنته[1] وجبه ونحوه[2].

أو في نكاح فاسد قد كانت

يعني إذا كان النكاح فاسداً كبلا ولي ونحوه فخلا بها استقر المسمى قياساً على النكاح[3] الصحيح، هذا قول الأصحاب، واختار[4] الموفق أنه لا يستقر بها قال الشارح[5]: وهو أولى؛ لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء[6] ولم يوجد[7]، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه الخلوة بالأجنبية، ولأن النبيﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها[8]) ولم يوجد ذلك في الخلوة بغير إصابة.

(فائدة) إذا تزوجت[9] المرأة تزويجاً فاسداً لم يحل تزويجها لغير[10] من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها، فإن امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق[11] إلى إيقاع فرقة كالصحيح

---

(١) في جـ ط عنه.

(٢) يرى أبو حنيفة رحمه الله والشافعي في قوله القديم استقرار المهر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء. أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ١١٤ ـ ١١٧ ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٥.

(٣) سقط من ب لفظ (النكاح).

(٤) في د، س واختاره.

(٥) الشرح الكبير ٨/ ٩٨.

(٦) في أ، جـ ط الولي.

(٧) في ط يوجب.

(٨) يشير إلى ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول اللهﷺ: أيّما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات ـ فإن دخل بها فالمهر لها بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) رواه أبو داود ٢٠٨٣ والترمذي ١١٠٢.

(٩) في جـ، ط تزجت.

(١٠) في ط بغير.

(١١) في د التعريف وفي هـ واحتيج إلى التغريف في إيقاع.

المختلف فيه، ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين بها كل واحد منهما يعتقد صحة نكاحه[1] وفساد نكاح الآخر بخلاف الباطل.

فإن تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح نكاح الثاني ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما.

أيضاً كذا يكمل بالتقبيل ونظر للفرج[2] في التمثيل

يعني مثل الخلوة في تقرير[3] المسمى كاملاً تقبيل الزوج للزوجة بحضرة الناس ولمسه لها ونظره إلى فرجها لشهوة[4]، قال أحمد: إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره، وذلك لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان[5] قال: قال رسول الله ﷺ: من كشف خمار إمرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أولم يدخل[6]، ولأنه مسيس فيدخل في مفهوم قوله تعالى: ﴿من قبل أن تمسوهن﴾[7] ولأنه استمتاع بامرأة فكمل به الصداق كالوطء.

وقال أكثر أهل العلم: لا يكمل بذلك الصداق وقالوا[8]: إنما أريد بقوله من قبل أن تمسوهن في الظاهر الجماع، ترك عمومه فيمن خلا بها لقول الصحابة فبقي فيما عداه على مقتضى العموم[9]

بزائد[10] المهرين في الإعلان[11] يؤخذ لا بأول أو ثاني

---

(١) في ط نكاحها.

(٢) في ب الفرج.

(٣) في ب تفريق.

(٤) في هـ الشهوه.

(٥) في هـ ثرثان.

(٦) جـ٣ ٣٠٧ وهو حديث مرسل لأن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان لم يسمع من النبي ﷺ، أنظر المحلي ٩/ ٤٨٦.

(٧) سورة البقرة من آية ٢٣٧.

(٨) في النجديات، ط قال.

(٩) أنظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٣٦ - ٤٣٨.

(١٠) في أ، جـ لزايد.

(١١) في د بالإعلان.

يعني لو تزوج إمرأة على صداق في السر ثم أعلناه بصداق آخر أخذ بالزائد منهما ولم يتعين الأخذ بالأول ولا بالثاني من حيث هو أول أو ثاني، وإنما وجب الأخذ بالزائد منهما لأنه إن كان مهر السر فقد وجب بالعقد ولم يسقطه[1] العلانية، وإن كان مهر العلانية فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فوجب عليه ذلك كما لو زادها على صداقها[2].

وإن اختلف الزوجان فقال الزوج: هو عقد واحد أسر ثم أعلن وقالت: بل[3] عقدان بينهما فرقة فقولها عملاً بالظاهر، وإن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملاً ففعلاً[4] ذلك فالمهر ألفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها[5]، وسواء كان السر[6] من جنس العلانية أو كانا[7] من جنسين[8]، لكن يستحب للمرأة الوفاء للزوج بما وعدته به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا ما أسره لئلا يحصل منها الغرور ولحديث المؤمنون على شروطهم.

---

(١) في جـ، ط يسقط.

(٢) وعند أبي حنيفة إذا عقدا في السر على مهر ثم أقر في العلانية بأكثر فإن اتفقا أو أشهداً أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد، وإن لم يشهد فالمهر عنده ما أعلناه وعند صاحبيه هو ما أسراه).

(٣) أنظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٨٧.

(٤) في ط وفعلاً وفي ب فعلاً بدون عطف.

(٥) في ب خلافه.

(٦) في النجديات، ط كانت سراً.

(٧) في ب، جـ، ط كان.

(٨) في ط جنس.

ومن باب الوليمة وعشرة النساء

أصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه لأنها مشتقة من الالتئام والإجتماع قال ابن الأعرابي: يقال[1] أولم الرجل إذا[2] اجتمع عقله وخلقه ويقال[3] للقيد[4] ولم لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى، وقال الأزهري: سمي طعام العرس وليمة لإجتماع الرجل والمرأة فالوليمة اسم لطعام العرس خاصة، وتسن للعقد[6] لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: أولم ولو بشاة)[7] والإجابة إليها واجبة بشروطها ويقال للطعام عند[8] حذاق صبي (القرآن)[9] حذاق، وعند ختان عذيرة وإعذار، وعند الولادة خرسة وخرس، والدعوة[10] (لفراغ)[11] بناء وكيرة، ولقدوم غائب نقيعة[12]، ولذبح لمولود عقيقة، ولكل دعوة بسبب أو غيره مأدبة[13]، ولطعام مأتم وضيمة، ولطعام قادم تحفة، ولطعام إملاك على زوجة شندخيه، ولمأكول[14] في ختمه القارىء مشداخ، وتسمى الدعوة العامة الجفلى، والخاصة النقرى.

والعشرة[15]: بكسر العين أصلها الإجتماع يقال[16] لكل جماعة عشيرة[17] ومعشر

(١) سقط من جـ، ط.

(٢) سقط من جـ، ط.

(٣) مكرره في جـ

(٤) في أ، جـ جـ والنسخة التي اعتمد عليها الناشر للنفير.

(٥) تهذيب اللغة ١٥/٤٠٦.

(٦) في د، س س بعقد وفي هـ لعقد.

(٧) البخاري ٩/١٠١ ومسلم ٤٢٧ وأبو داود ٢١٠٩ والترمذي ١٠٩٤ والنسائي ٦/١١٩ - ١٢٠ وعبد الرحمن رضي الله عنه قد دخل بامرأته لأن النبي ﷺ رأى عليه أثر العرس فقال له ﷺ مهيم الحديث ومعناها ما أمرك وما شأنك.

(٨) سقطت من هـ.

(٩) ما بين القوسين من ط.

(١٠) في أ، بـ د، س هـ لدعوة.

(١١) ما بين القوسين من ط.

(١٢) في هـ نقيعه.

(١٣) في د مايده.

(١٤) في د ولمألوك.

(١٥) في د، س العشر.

(١٦) سقط من د يقال لكل.

(١٧) في النجديات، ط عشرة.

وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام.

لغير عرس سائر[1] الولائم مباحة للختن[2] أو للقادم

يعني أن سائر الدعوات غير وليمة العرس مباحة سواء كان دعوة ختان أو قدوم غائب أو غيرهما فليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها. وهي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث، قال عثمان ابن أبي العاص: كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا[3] ندعي إليه.. رواه أحمد في مسنده[4]، ولأن التزويج يستحب إعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت[5] والضرب بالدف بخلاف غيره، لكن العقيقة مستحبة والمأتم مكروه.

وإذا قصد فاعل الدعوة المباحة شكر نعمة الله عليه وإطعام إخوانه وبذل طعامه قال الشارح[6]: فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى.

وهكذا إجابة لا تندب في النص والشيخ لندب يذهب

يعني أن سائر الدعوات غير الوليمة الإجابة إليها مباحة غير مندوبة في رواية لما تقدم عن عثمان بن أبي العاص.

وذهب الشيخ موفق الدين والشارح[7] وغيرهما إلى استحباب الإجابة إليها غير المأتم فتكره[8]، وقطع بنفي التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لقول البراء أن النبي ﷺ أمر بإجابة الداعي.. متفق[9] عليه ولحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: إذا دعي أحدكم فليجب عرساً كان أو غير عرس.. رواه أبو داود[11]، ولأن فيه جبر قلب

---

(١) سقطت من هـ.

(٢) في أ، ب. للختم.

(٣) في النجديات، ط فلا.

(٤) المسند ٤/ ٢١٧ ونصه في المسند عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاص الى ختان فأبى أن يجب فقيل له: فقال: إنا كنا لا نأتي لختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعي إليه.

(٥) في س التصويب.

(٦) الشرح الكبير ـ، ظ.

(٧) المغني ٨/ ١١٧ والشرح ٨/ ١٠٨.

(٨) في هـ تكره.

(٩) البخاري ٩/ ٢١٠ ومسلم ٢٠٦٦.

(١٠) في النجديات، هـ، ط رسول الله.

(١١) أبو داود ٣٧٣٨ ولفظه (إذا دعى أحدكم أخاه فليجب عرساً كان او نحوه» وقد رواه مسلم ١٤٢٩.

الداعي وتطييب خاطره، وقد دعي أحمد الى ختان فأجاب وأكل[1]، وإنما كرهت الإجابة [إلى المأتم لأنه مكروه[2] لما فيه من تهييج الحزن وشبه النياحة فالإجابة][3] إليه إعانة عليه.

ووطء زوج فعلى المشهور فواجب في أربع شهور[4]

أي يجب على الرجل أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة حيث لا عذر، لأن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فقال: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾[5] الآية فكذلك في حق غيره لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه كسائر ما لا يجب فيدل على أنه واجب بدونه[6].

---

(١) وقد قسم ابن رشد المالكي صاحب المقدمات أحكام إجابة الولائم الى خمسة أقسام:.

أ ـ واجبه وهي إجابة وليمة النكاح.

ب ـ مستحبه وهي إجابة المأدبة وهي الطعام يعمل للجيران للوداد.

ج ـ مباحة وهي إجابة الولائم التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة والنقيعة والوكيرة والخرس والإعذار ونحو ذلك.

د ـ مكروهة وهي إجابة الوليمة التي قصد بها الفخر والخيلاء لا سيما أهل الفضل والهيئات لأن إجابه مثل ذلك يخرق الهيبة.

هـ ـ محرمة وهي إجابة الوليمة التي عملها من تحرم عليه هديته وذلك كالتي يعملها أحد الخصمين للقاضي) أنظر مواهب الجليل ٣/٤ ولم أجدها في المقدمات فلعلها في غيرها من كتبه التي لم تصلنا.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٢٤/٣١٦ ـ ٣١٧: وأما صنعة أهل الميت طعاماً يدعون الناس إليه فهذا غير مشروع وإنما هو بدعة، بل قد قال جرير بن عبد الله: كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعتهم الطعام من النياحة.

وإنما المستحب إذا مات أن يُصنع لأهله طعاماً كما قال النبيﷺ لما جاء نعي جعفر بن أبي طالب: (اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم.. قال في التلخيص ٢/١٣٨ رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني والحاكم وصححه ابن السكن.

(٣) ما بين القوسين سقط من ه.

(٤) في أ مشهور.

(٥) سورة البقرة من آية ٢٢٦.

(٦) ويرى ابن حزم أنه يجب على الزوج أن يجامع زوجته في كل طهر إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاص لله تعالى وقد استدل على هذا بقوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾ البقرة، وبما رواه بسنده عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: إنا لنسير مع عمر بن الخطاب بالرف من جمدان إذ عرضت له امرأة من خزاعة شابة فقالت: يا أمير المؤمنين إني امرأة أحب ما تحب النساء من الولد وغيره ولي زوج شيخ، ووالله ما زحنا حتى نظرنا إليه يهوي شيخاً كبيراً فقال: لعمر يا أمير المؤمنين إني لمحسن إليها وما آلوها، فقال له عمر:

كذا مبيت ليلة من أربع في منزل الزوجة[1] بل في المضجع

يعني أنه يجب على زوج الحرة أن يبيت في منزلها بل معها في مضجعها ليلة من كل أربع ليال [إن لم يكن له عذر، وإن كان له نساء حرائر فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ليال][2] وبه قال الثوري وأبوثور لقول النبيﷺ لعبد الله بن عمرو[3] بن العاص[4]: يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، ولزوجك[5] عليك حقاً، متفق عليه[6] فأخبر أن للمرأة عليه حقاً، وروى الشعبي أن كعب بن سور[7] كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت إليه إمرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً ويظل[8] نهاره صائماً، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة قامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا[9] أعديت المرأة على زوجها فقال لكعب: أقض بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال[10] فإني أرى كأنها إمرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد[11] فيهن ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله [ما رأيك الأول بأعجب

= أتقيم لها طهرها؟ فقال: نعم فقال لها عمر: انطلقي مع زوجك والله إن فيه لما يجزىء أو قال: يغني المرأة المسلمة، ثم قال أبو محمد: ويجبر على ذلك من أبى بالأدب لأنه أتى منكراً من العمل) أ. هـ المحلي ١٠/ ٤٠.

ووقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٣٢/ ٢٧١ يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف وهو من أوكد حقها عليه أعظم من إطعامها، والوطء الواجب قيل: إنه واجب في كل أربعة أشهر مرة وقيل بقدر حاجتها وقدرته كما يطعمها بقدر حاجتها وقدرته وهذا أصح القولين والله أعلم..

(١) في د للزوج.

(٢) ما بين القوسين سقط من النجديات، ط.

(٣) في ط عمر، وسقط منها كلمة ابن بعد عمر.

(٤) سقط ن أ، جـ ط.

(٥) في د لزوجتك.

(٦) البخاري ٩/ ٢٦٢ ومسلم ١١٥٩.

(٧) في جـ ط سوار.

(٨) في ط ويصل.

(٩) في النجديات، ط الا يا أمير المؤمنين هلا.

(١٠) سقطت من أ، جـ ط.

(١١) في د، س يتعبدون.

الى من الآخر[1]] إذهب[2] فأنت قاض على البصرة، روى ذلك عمر[3] بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه هذا أحدها، وفي لفظ قال عمر: (نعم القاضي أنت[4])، وهذه قضية اشتهرت[5] فلم تنكر فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالزيادة في النفقة على قدر الواجب، فإن كانت الزوجة أمة فلها ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر فلهن ست ولها السابعة[6].

وترك ذا حتى[7] بلا إضرار[8] زوجته في الفسخ بالخيار

يعني إذا ترك الزوج ما وجب عليه مما تقدم بيانه وهو مبيت ليلة[9] من كل أربع ليال عندها والوطء في كل أربعة أشهر فزوجته بالخيار بين الفسخ والمقام ولو لم يقصد إضرارها بترك ذلك، قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غداً أدخل بها (غداً أدخل بها[10]) الى شهر هل يجبر على الدخول قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما، فجعله أحمد كالمولى[11]، وليس لها

---

(١) ما بين القوسين سقط من جـ، ط.

(٢) سقطت من أ، جـ، هـ، ط.

(٣) في د، س عن عمر.

(٤) انظر الإصابة ٣/ ٣١٥ ورواها عبد الرزاق مختصره ٧/ ١٤٨ - ١٤٩.

(٥) في أ استهرت.

(٦) وهذه رواية عن أبي حنيفة رواها الحسن واختارها الطحاوي في مختصره ص ١٩٠ وقال في حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٠٣ فأما إذا لم يكن له إلا إمرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوماً وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لأن له أن يسقط حقها بتزوج ثلاث حرائر وإن كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع . . . ونقل في النهر عن البدائع أن ما رواه الحسن هو قول الإمام أولاً ثم رجع عنه وانه ليس بشيء.

(٧) في د، س حق.

(٨) في هـ ضرار.

(٩) سقطت من س.

(١٠) سقط من د، س.

(١١) وفي المغني ٨/ ١٤٢ قال أبو بكر بن جعفر: لم يرو مسألة ابن منصور غيره وفيها نظر، وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول اكثر الفقهاء، لانه لو ضرب مدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للإيلاء أثر ولا خلاف في إعتباره) أ. هـ.

الفسخ في ذلك إلا بحكم الحاكم[1] لأنه مختلف[2] فيه.

أو ستة قد غاب عنها أشهراً والشرع في أسفاره ما عذرا
أيضاً لها الفسخ بإذن الحاكم حتى على[3] كاس لها وطاعم

يعني إذا سافر عن زوجته نصف سنة في غير[4] غزو وحج واجبين أو طلب رزق يحتاج إليه فطلبت قدومه لزمه[5] فإن أبى بلا عذر فرق الحاكم بينهما بطلبها أو أذن لها ففسخت نكاحه ولو مع القيام بكسوتها ونفقتها وما تحتاج[6] إليه من مسكن ونحوه.

وقيل لأحمد: كم[7] يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما.

وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر بإمرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقني[8] أن لا خليل ألاعبه
ووالله[9] لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها[10] عمر فقالوا: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فاقفله[11] ثم دخل على حفصة فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال[12]) لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت خمسة أشهر (أو[13]) ستة، فوقت للناس

---

(١) في النجديات، ط حاكم.
(٢) في س يختلف.
(٣) سقطت من د وفي س ولو كاس.
(٤) سقط من ط.
(٥) في ط ألزم.
(٦) في النجديات يحتاج وسقط من ط لفظ (إليه.).
(٧) سقطت من د، س.
(٨) في النجديات وطال علي.
(٩) سقطت إحدى الواوين من س.
(١٠) في ط فسأل عمر عنها.
(١١) في أ فانقله وفيفانقله وترك مكانها بياض في دو سقطت من س.
(١٢) ما بين القوسين سقط من أ. جـ، هـ، ط.
(١٣) ما بين القوسين من ط.

في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون أربعة ويسيرون شهراً راجعين[1] فإن سافر لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره، ولذلك[2] لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة.

(١) رواه عبد الرزاق مختصراً ٧/ ١٥١ ـ ١٥٢ وقد ساق ابن كثير هذه القصة في تفسيره ١/ ٢٦٩ بإسنادين الأول رواه الإما مالك في الموطأ عن عبد الله بن دينار والثاني رواه محمد بن إسحاق عن السائب بن جبير مولى ابن عباس وقال بعد ذلك: وقد روي هذا من طرق وهو من المشهورات.

(٢) في ط كذلك.

ومن كتاب الخلع

هو فراق زوجته[1] بعوض بألفاظ مخصوصة[2] سمي خلعاً لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس، قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[3] ويسمى افتداء لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله[4] قال تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[5].

فسخ لا ينقص عدداً من الطلاق عندنا ذا أبداً

يعني أن الخلع إذا وقع بلفظ خلعت أو فسخت أو فاديت ولم ينوبه[7] طلاقاً فإنه يكون فسخاً لا ينقص به عدد[8] الطلاق ولو لم ينو الخلع روي ذلك عن ابن عباس وطاووس وعكرمة واسحق وأبي ثور فله إعادتها بعقد جديد وإن خالعها مائة مرة أو أكثر[9] وقد ضعف أحمد ما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود أنه طلقة بائنة بكل حال[10]، وقال ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ[11].

---

(١) في ط زوجة.

(٢) في النجديات وط بالفاظ معلومة مخصوصه.

(٣) سورة البقرة من آية ٧١٨٧

(٤) في جـ . ط وقع تقديم وتأخير فوقعت الآية فلا جناح) قبل قوله ويسمي افتداء . . الخ.

(٥) سورة البقرة من آية ٢٢٩.

(٦) في أ والخلع.

(٧) في ط ينوه.

(٨) في جـ ، ط عة.

(٩) وهو قول الشافعي القديم قال في المنهاج ٣/ ٢٦٨ (الفرقة بلفظ الخلع طلاق وفي قول فسخ لا ينقص عدداً) وقال في شرحه مغني المحتاج (إن هذا القول منسوب الى القديم أ. هـ . وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٣٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٣ هذا الرأي وأطال في الاستدلال له وقال: ما علمت أن أحداً من أهل العلم بالنقل صحح ما نقل عن الصحابة من أنه طلاق بائن محسوب من الثلاث بل أثبت ما في هذا عندهم ما نقل عن عثمان، وقد نقل عنه بالإسناد الصحيح أنه أمر المختلعة أن تستبرأ بحيضة، وقال لا عليك عدة وهذا يوجب أنه عنده فرقة بائنة وليس بطلاق إذ الطلاق بعد الدخول يوجب الإعتداد بثلاثة قروء بنص القرآن واتفاق المسلمين بخلاف الخلع فقد ثبت بالسنة وآثار الصحابة أن العدة فيه استبراء بحيضة) أ. هـ وممن رجح أن الفرقة بالخلع فسخ لا طلاق الصنعاني في سبل السلام ٣/ ٣٠٠.

(١٠) الآثار الثلاثة المشار إليها رواها بن أبي شيبة في المصنف ٥/ ١٠٩ ـ ١١٢.

(١١) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ١١٢ وابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٦.

واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ ثم قال: فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم قال: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره[1] فذكر تطليقتين والخلع[2] وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً[3] ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت[4] فسخاً (كسائر الفسوخ)[5]، وإن وقع بلفظ الطلاق أو نيته فطلاق بائن لأنه كناية نوى بها[6] الطلاق فكانت طلاقاً، وإن خلا الخلع عن عوض فلغو إلا أن يكون بلفظ طلاق[7] أو نيته[8] فيكون طلاقاً رجعياً.

ويكره الخلع بما زاد على صداقها المعهود فيما قد خلا

يعني أنه يكره للزوج إذا خالع[9] زوجته أن يأخذ منها أكثر من صداقها الذي آل إليها منه لأن جميلة بنت سلول أتت النبيﷺ فقالت: الله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً[10]، فقال لها النبيﷺ: أتردين عليه حديقته قالت: نعم، فأمره النبيﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد، رواه ابن ماجة[11]، وروي عن عطاء عن النبيﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده[12]، فيجمع بين قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما**

---

(١) سورة البقرة من الايتين ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) في أ، ب أربعاً.

(٤) في ط فكان.

(٥) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في طا.

(٦) في النجديات به.

(٧) في هـ الطلاق.

(٨) في ط نية.

(٩) في ط خلع.

(١٠) في أ، جـ بغضي.

(١١) ابن ماجة ٢٠٥٧ والبيهقي ٧/ ٣١٣.

(١٢) رواه البيهقي ٧/ ٤١٣ والدارقطني ٣/ ٢٥٥ وقال في التعليق: المغني ٣/ ٢٥٥: رواه أبو داود في مراسيله عن عطاء وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما».

فيما افتدت به﴾ وبين الخبر فيقال: الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة للكراهة[1].

ثلاثاً إن قالت بألف طلقاً بطلقة أجابها محققاً
مثل على[2] ليس له استحقاق وواقع إجماعاً[3] الطلاق

يعني إذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثاً بألف فأجابها بطلقة واحدة لم يستحق شيئاً من الألف كما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف لأنها بذلت العوض[4] في مقابلة شيء لم يجبها إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة: من سبق الى خمس إصابات[5] فله ألف فسبق الى بعضها، أو قالت: بعني عبديك[6] بألف فقال بعتك: أحدهما بخمسمائة وكما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف عند أبي حنيفة[7].

فإن قيل: الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاق الألف أن يطلقها[8] ثلاثاً.

قلنا: لا نسلم أن على للشرط فإنها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينهما فيما إذا قالت طلقني وضرتي[9] بألف أو على ألف، ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة[10] واحدة أواثنتين[11]، فأما إن لم يكن بقي من

---

(١) ويمثل هذا قال بعض محققي الحنفية في الجمع بين ما ورد عن الإمام من كراهة ذلك وما ورد عنه من نفي كراهته قال في حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥ - ٤٤٦: ويحصل التوفيق بين ما رجحه الفتح من نفي كراهة أخذ الأكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين ما رجحه الشمني من إثباتها وهو رواية الأصل فيحمل الأول على نفي التحريمية والثاني على إثبات التنزيهية وهذا التوفيق مصرح به في الفتح.

(٢) في نظ علي.

(٣) في أ، ب جماع.

(٤) في د، س المعوض.

(٥) في هـ خمس ما إصابات.

(٦) في د، س عبدك وفي هـ عبيدك.

(٧) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٨) في - ، ط فيطلقها.

(٩) في أ، ب والأصل الذي اعتمد عليه ناشر. (ط) وضرت.

(١٠) في ط الطلقة.

(١١) في أ، ب، هـ، ط ثنتين وفي س أثنين.

عدد طلاقها سواها فإنه يستحقه علمت أو لم تعلم لأنها كملت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونه[1] وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً.

وقوله: (وواقع إجماعاً الطلاق[2]، يشير به إلى أن الاختلاف هنا إنما هو في استحقاق الزوج لثلث[3] الألف[4] لا[5] في وقوع الطلاق فإنه لا خلاف في وقوعه لصدوره[6] من أهله في محله.

وشرطها مع ألفها تطليقة ضرتها فلازم توثيقة[7]

يعني إذا قالت لزوجها: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي ونحوه فالشرط لازم، فإن طلقها وطلق ضرتها استحق الألف، وإن طلقها وحدها فله الأقل من المهر[8] المسمى أو الألف الذي شرطته، لأنه لم يطلق إلا بعوض فإذا لم يسلم له رجع إلى ما رضي[9] بكونه عوضاً وهو المسمى إن كان أقل من الألف وإن كان أكثر فله الألف فقط لأنه رضي بكونه عوضاً عنها وعن شيء آخر فإذا جعل كله عوضاً عنها كان أحظ له، وكذا لو قالت له: طلقني بألف على أن لا تطلق[10] ضرتي.

خلع بما زاد على الميراث في[11] مرض ملك[12] من التراث للزوج قدر أرثه منها فقط والباقي مردود لإرث[13] لا شطط

يعني إذا خالعت المريضة في مرض موتها المخوف بزيادة عن ميراثها[14] صح الخلع

---

(١) في النجديات، ط بينونة.
(٢) في النجديات والأزهريات وواقع الطلاق إجماعاً.
(٣) في أ، جـ، ط الثلث وفي ب ثلث.
(٤) في ط للألف.
(٥) في النجديات، ط إلا.
(٦) في د لضرورة.
(٧) في ب وثيقة.
(٨) سقط من النجديات، هـ، ط.
(٩) في النجديات، ط مضى وفي هـ رجع بما رضي.
(١٠) سقطت من د.
(١١) في د من.
(١٢) قال في حاشية ط كذا في النسخة التيمورية وفي نسخة الشرح (منك).
(١٣) في أ، ب الإرث، وفي س لا إرث.
(١٤) كذا في جميع النسخ والصواب ميراثه.

وبطلت الزيادة هذا قول الثوري وإسحق[1] لأنها متهمه في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم[2] تخالفه لورث[3] ميراثه منها (وإن صحت من[4]) مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها عليه لأنا تبينا أنه ليس (بمرض الموت، والخلع في غير)[5] مرض الموت كالخلع في الصحة.

على ابنه المجنون والأطفال ملك طلاقاً[6] لو بلا نوال

أي يملك أبو المجنون والطفل أن يطلق عنه ولو بلا عوض، لأن الأب له ولاية يستفيد[7] بها تمليك البضع فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهماً كالحاكم يطلق على المؤلى وهذه رواية اختارها جماعة من الأصحاب.

والمذهب لا يملك ذلك مطلقاً لقول النبيﷺ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) رواه ابن ماجة[8]، وعن عمر إنما الطلاق بيد[9] الذي يحل له الفرج[10]، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء، وكسائر الأولياء وكذا القول في زوجة عبده الصغير لأنه في معناه.

بصفة من علق الطلاقا وبعد ذا أبانها فراقاً
بخلع أو ثلاث ثم ارتجعا[11] عادت بما علق نصاً سمعاً

---

(١) وهو قول مالك قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٥٩٥ ـ ٥٩٦: وإن خالعته وهي مريضة على مال أعطته وماتت لم يرثها لأنه صحيح والطلاق بيده وإن ماتت كان له الأقل مما أعطته ومن الميراث وقد قيل إن خلع المريض لا يجوز إلا بصداق مثلها فأقل وما زاد في وصية والأول قول مالك).

(٢) سقط من جـ، ط لفظ (لم).

(٣) في أ، جـ، ط لورثت.

(٤) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في طا.

(٥) ما بين القوسين خرم في جـ وبياض في طا.

(٦) في نظ، ط طلاق.

(٧) في أ، ب لا يستفيد.

(٨) ابن ماجة ٢٠٨١ وفي سنده عبد الله بن لهيعة وهو ضعيف، ورواه الدارقطني ٤/ ٣٧ وفي سنده أحمد بن أبن أبي الفرج ورشدين بن سعد وهما ضعيفان وقد حسنه الألباني في إرواء لغليل ٧/ ١٠٩٩ بمجموع طرقه.

(٩) في النجديات، ط بيدي.

(١٠) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٨٧.

(١١) في النجديات مارتجعا.

إن وجـدت فأفـت بالطلاق حتـى مع[1] الوجـدان في الفراق[2]

يعني إن علق طلاق[3] إمرأته بصفة كقوله إن كلمت أباك[4] فأنت طالق ثم أبانها بخلع أو طلاق على عوض أو بالثلاث وكلمت أباها أو لم تكلمه ثم تزوجها بشرطه ثم كلمت أباها طلقت نصاً.

وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق تلاث وإن لم توجد (في حال البينونة[5]) [وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق طلاقاً[6] إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها لطلاق[7]، وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي][8] [لأن طلاق[9] ذلك الملك يقضي[10] فإن أبانها دون الثلاث فوجدت)[11]الصفة[12]ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي.

والمشهور عند الشافعي لا تعود الصفة بعد البينونة بحال لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع[13].

---

(١) في هـ حتى ولو.
(٢) في النجديات والفراق وفي د، س في العلاق.
(٣) في هـ طلق.
(٤) ي ب أن كلمت أباك أو لم تكلميه.
(٥) ما بين القوسين سقط من أ، جـ، هـ، ط.
(٦) في الإجماع لابن المنذر ص ٨٢ ثلاثاً.
(٧) الاجماع ص ٨٢.
(٨) ما بين القوسين من ب.
(٩) في د، س الطلاق.
(٥) في د، س تقتضي.
(١٠) ما بين القوسين سقط من أ، جـ، هـ، ط.
(١١) سقطت من د، س.
(١٢) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٨ - ٣٤٩ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٨٢ والمدرنة ٣/ ١٠ - ١١ ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣.

ولنا: أن عقد الصفة وعودها وجد في النكاح فيقع كما لو لم[1] تتخلله بينونة.

وقولهم: (هذا[2] طلاق قبل نكاح.

قلنا: يبطل[3] بما لم يكمل الثلاث.

وقولهم: تنحل الصفة بفعلها.

قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به، وذلك أن اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها فلا تنحل اليمين به وكذا لو علق عتق عبده على دخول الدار ونحوه ثم باعه فدخلها أولا ثم اشتراه و ودخلها عتق لما تقدم.

---

(١) سقط من ط لفظ (لم) وفي النجديات، ط يتخاله.

(٢) في ب أنه وسقطت من أ، جـ، هـ، ط.
في أ، جـ، ط أو.

ومن كتاب الطلاق

وهو مصدر طلقت المرأة بضم اللام وفتحها وطلقها فهي مطلقة، وأصله التخلية يقال: طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت.

وشرعاً: حل قيد النكاح أو بعضه، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع[1] دفعاً للضرر.

يصح من مميز الصبيان طلاقه[2].

أي يصح الطلاق من مميز يعقله أي يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه وروى نحوه عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق لعموم قوله عليه السلام إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[3]) وقوله (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله[4]) وعن علي (اكتموا)[5] الصبيان النكاح[6]) فيفهم أن فائدته أن لا يطلقوا، ولأنه طلاق من عاقل[7] صادف محل الطلاق فأشبه طلاق البالغ.

---

(١) أما من الكتاب فقوله عالى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ الآية أول سورة الطلاق.

وأما من السنة فروى النسائي ٦/ ١٤٠ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: طلاق السنة: أن يطلقها طاهراً من غير جماع، وقال ﷺ لعمر لما أخبره أن ابنه عبد الله طلق إمرأته وهي حائض: مُرهُ فليراجعها ث ليطلقها طاهراً أو حاملاً) رواه مسلم برقم ١٤٧١ وأما الإجماع فنقله ابن المنذر في كتابه الإجماع ص ٧٩ قال رحمه الله وأجمعوا على أن من طلق امرأته واحدة، وهي طاهر من حيضة لم يطلقها فيه، ولم يكن جامعها في ذلك الطهر أنه مصيب للسنة.

(٢) في نظ، د طلاق.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه الترمذي ١١٩١، وقال فيه (هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث).

(٥) في أ، جـ، ط الهموا.

(٦) ذكره بسنده الإمام أبو محمد ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٠٤ عن وكيع عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عمن سمع علي بن أبي طالب أنه كان يقول (اكتموا الصبيان النكاح).

(٧) في النجديات، ط عاقد.

واردده من سكران

أي أردد الطلاق من سكران فلا يقع طلاقه[1].

إذ[2] صح عنه عدم الوقوع إليه قد آذن بالرجوع
وليس إلا ذاك للميموني[3] يقول هذا[4] أكبر الظنون
وذلك مجزوم به في الشافي وابن عقيل ناصر موافي

يعني أنه[5] صح عن الإمام الرجوع عن وقوع[6] الطلاق من السكران نقل الميموني عنه كنت أقول: يقع حتى[7] تبينته فغلب على أنه لا يقع، ونقل أبو طالب الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة والذي يأمر به أتى اثنتين حرمها[8] عليه وأباحها لغيره، ولهذا[9] قيل إنها[10] آخر الروايات. قال الطوفي (في شرح الأصول)[11] هذا أشبه، وأختار هذه الرواية أبو بكر عبد العزيز في الشافي وزاد المسافر، وابن عقيل، ومال إليها الموفق والشارح[12] وابن رزين في شرحه، وجزم بها في التسهيل، واختارها الناظم والشيخ تقي الدين[13].

---

(١) هذا الذي عده الناظم من المفردات وسكت عنه المؤلف هو رواية عن الإمام مالك وقول في المذهب الشافعي فقد ذكرها المازري رواية عن مالك وارتضاها ابن عبد الحكم. . أنظر التاج والإكليل ٤٣٤ وقال النووي في المنهاج ٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩١ (ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب وفي قول ولا قيل ليه) أ. هـ أي ينفذ تصرفه عليه لا له تغليظاً.

(٢) في جـ، د، س، هـ، ط أن.

(٣) في ن بالميموني.

(٤) في نظ هكذا.

(٥) في أ، جـ، هـ، ط يعني أن صح وسقط أنه من ب.

(٦) في هـ قوع.

(٧) سقطت من د، س.

(٨) في أ، ب حرمها.

(٩) في جـ، ط بهذا.

(١٠) سقطت من هـ.

(١١) ما بين القوسين بياض في جـ، ط.

(١٢) المغني ٨/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ والشرح الكبير ٨/ ٢٤٠.

(١٣) الاختيارات ص ٢٥٤.

وعنه قال ذا طلاق ماضي واختاره[1] الخلال ثم القاضي

أي عن الإمام أن طلاق السكران اختياراً يقع وهو المذهب اختاره أبو بكر الخلال والقاضي والشريف أبو جعفر أبو الخطاب والشيرازي وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر وإدراك الغاية ونهاية ابن رزين وجزم ه في الخلاصة والعمدة والمنور وقدمه في الفروع وغيره وقطع به في التنقيح والإقناع والمنتهى[2].

ومرة لاسحاق من أصحابه قال له: أجبن[3] عن جوابه

أي وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن جواب لسؤال عن طلاق السكران، فيما نقله عنه إسحاق رحمه الله[4] لقوة الأدلة من الجانبين فلم يقطع[5] فيه بشيء[6] من وقوع ولا عدمه.

وإن يقل: إحداكما وأطلقه طالقة أو نسي المطلقة فقرعة تخرج ما في زعمه ووطئه لا ينفها[7] مع إثمه.

أي لو قال لزوجتيه[8]: إحداكما طالق[9] وأطلق ولم يعين واحدة منهما لا بلفظه ولا بنيته أو طلق[10] واحدة معينة كذلك[11] ثم نسيها أقرع بينهما فأيتهما[12] وقع

---

(١) في النجديات، ه واختارها.

(٢) وهذا مذهب الأئمة الثلاثة المشهور عنهم أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٧١ ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٣) في نظ أجبنا.

(٤) قال في المغني ٨/ ٢٥٥ (أما الموقف ـ عن جواب السؤال عن طلاق السكران فليس بقول في المسألة إنما هو ترك للقول فيها وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ويبقى في المسألة روايتان) أ. هـ وهو في مسائل الإمام أحمد لاسحاق بن هانيء النيسابوري ١/ ٢٣٠ جواباً للسؤال عن طلاق السكرا ولفظه لا أقول فيه شيئاً ولكن بيعه جائز).

(٥) في يقع وفي جـ يرجح وفي ب، ط يقل.

(٦) ف أ، جـ شيء.

(٧) كأنها في نظ يتنها.

(٨) في هـ زوجته.

(٩) النجديات، ط طالقه.

(١٠) في د، ط أطلق.

(١١) في د لذلك.

(١٢) في النجديات، ط وأيهما.

عليها القرعة طلقت إذ لا طريق للعلم بها غير القرعة كما أعتق عبداً[1] من عبيده ولم يعينه، ويحرم عليه الوطء قبل القرعة إن كان الطلاق بائناً، ولا يكون وطئه[2] مانعاً لها فيقرع بينهما ولو بعد الوطء[3].

وإن تمّت واحدة فيقرع[4] أو مات[5] وارث بها فيمنعوا[6]

يعني إذا ماتت واحدة ممن طلق إحداهما لا بعينها أو طلق معينه ثم نسيها أقرع بينهما لأجل الإرث كما في حال الحياة. فإن وقعت على الميتة[7] لم يرثها إن كان الطلاق بائناً، وإن وقعت على الباقية طلقت وورث الميتة.

وكذا لو مات المطلق والحال هذه فإن ورثته تقوم مقامه في القرعة كسائر الحقوق، واعتد الجميع أطول الأمرين من عدة طلاق أو وفاة إحتياطاً للفروج[8].

من قال: أنت طالق بالأمس وقال: مالي نية في نفسي أو مقصدي وقوعه في الماضي فأكثر نفوه إلا القاضي

يعني لو قال: لزوجته أنت طالق أمس ولم ينوبه الإيقاع في الحال بأن لم تكن له

---

(١) سقط من هـ عبداً من.

(٢) في النجديات، ط وطئها.

(٣) وقد أيد هذا ابن القيم وانتصر له في كتابه الطرق الحكيمة ص ٣٤٧ ـ ٣٥٤ وذكر الموفق في المغني ٨/ ٤٣١ أنه قد ثبت عن أحمد فيمن طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها لا تستعمل القرعه قال: (وقد روى إسماعيل ابن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ها هنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق إمرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق، قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت: أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية إما هو في التوريث، فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة.

(٤) في نظ فيقع.

(٥) في د وما أورث وفي س ومال وارث.

(٦) في نظ فيمنع.

(٧) في أ، جـ، ط ميته.

(٨) وقد أيد هذا ابن القيم في الطرق الحكمية ٣٦٠ ـ ٣٦٢ ورد أدلة المخالفين بما لا مزيد عليه فليراجع..

نية أصلاً أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع نص عليه فيمن[1] قال لزوجته: أنت طالق أمس وإنما تزوجها[2] اليوم ليس بشيء، وهذا قول أبي بكر وجمهور الأصحاب[3].

وقال (القاضي في[4]) بعض كتبه يقع الطلاق وهو مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف[5] به فلغت الصفة ووقع الطلاق كأنت طالق طلقة لا [6]تلزمك[7].

ووجه الأول: أن الطلاق رفع للإستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع[8]، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع، وهو قول أصحاب الشافعي، ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلغا، كما لو قال: أنت طالق إن قلبت الحجر ذهباً، وكذا لو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك.

وإن نوى به الإيقاع وقع في الحال لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ عليه.

وواهب الزوجة للأهالي بردها لا تنف[9] من حلال[10] واحدة تطلق بالقبول رجعية في نصه المنقول

يعني لو قال لزوجته: وهبتك لأهلك ينوي تفويض طلاقها إليهم فلم يقبلوا لم يقع لأنه تمليك للبضع فافتقر فيه[11] إلى القبول كقوله اختاري، وإن قبلوا[12] بنية

---

(١) في ط فمن.

(٢) في لنجديات، هـ ط تزوج.

(٣) وهو قول في مذهب الشافعية قال في المهذب ١٧/ ٢٠ (وإ قال أنت طالق في الشهر الماضي فالمنصوص أنها تطلق في الحال، وقال الربيع: فيه قول آخر أنها لا تطلق).

(٤) ما بين القوسين بياض في ط.

(٥) في هـ يتصف.

(٦) في ب، جـ، ط تكرمك.

(٧) أنظر المهذب ١٧/ ٢٠ ومغني المحتاج ٣/ ٣١٤.

(٨) في الأزهريات تقع.

(٩) في نظ يردها لا تبقي.

(١٠) ف هـ هلال.

(١١) سقطت من النجديات، هـ ـ ط.

(١٢) في حـ، هـ قبل وفي ط قيل.

الطلاق وقعت واحدة[1]، لأنه لفظ محتمل فلا يحمل[2] على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري. وتكون رجعية في المدخول بها، لأنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد[3] فكانت رجعية[4]، كقوله أنت طالق، وكذا لو[5] وهبها نفسها، وتعتبر النية (من الواهب والموهوب.

وإذا اختلفت النية][6] بأن نوى واحدة ونووا[7] أكثر أو بالعكس، وقع ما اتفقوا[8] عليه، وإن نوى بالهبة الإيقاع في الحال وقع وإن لم يوجد قبول.

وأما إن قال: بعتك لنفسك[9] أو أهلك فلغو وإن نوى به الطلاق.

كناية ظاهرة من قد أتى ينوي الطلاق قل ثلاث يا فتي
أو كان في جوابها[10] إذ سألت طلاقها حتى ولو ما دخلت

أي من أتى بكناية ظاهرة نحو أنت خلية أو برية أو بائن ينوي الطلاق أو جواباً لسؤال طلاقها أو في غضب وقع عليه الثلاث[11] دخل بها أو لا هذا الصحيح من المذهب.

واختار[12] أبو الخطاب يرجع[13] إلى ما نواه وهو مذهب[14] الشافعي فإن لم ينو

---

(١) قال اموفق ي امغني ٨/ ٢٨٦ : هذا المنوص عن أحمد في هذه المسأله وبه قال ابن سعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك وإسحاق، ، وأنظر في مذهب مالك الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦ وفيه أن فيها روايتان الأولى أنها ثلاث، والثاني أنه يقع ما نواه.

(٢) في هـ يحتمل.

(٣) في هـ العدة.

(٤) هذا إذا لم ينو الثلاث، أما إذا نواها فتقع لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات) أنظر المغني ٨/ ٢٨٧ والشرح الكبير ٨/ ٢٨٨.

(٥) سقطت من هـ .

(٦) ما بين القوسين سقط من د.

(٧) في أ، جـ ،ط نوى وقد كتبت في ب بالهاء المربوطة.

(٨) في ب اتفقا.

(٩) في النجديات، هـ ،ط نفسك.

(١٠) في أ، جـ ،ط جوابه.

(١١) أي وقع عليها الطلاق وحسبت عليه ثلاثاً.

(١٢) في بو اختاره.

(١٣) في ط ترجع.

(١٤) في هـ المذهبل.

عدداً فواحدة (ولا يقع اثنتان[1]) [2].

وقال الثوري وأصحاب الرأي: إن نوى ثلاثاً فثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت[3] واحدة ولا يقع اثنتان[4].

وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة[5].

ووجه الأول أنه قول أصحاب النبيﷺ قال أحمد في الخلية والبرية والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً[6] وروى النجاد[7] بإسناده أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث [8] تطليقات[9]) وروى أيضاً عن أبي هريرة وابن عباس أنها ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها[10][11] ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً، ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البينونة فوجب الحكم بطلاق يحصل به البينونة كما لو طلق ثلاثاً أو نوى الثلاث.

وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة ما لم ينو أكثر، وإن لم ينو[12] بالكناية طلاقاً لم[13] يقع شيء ظاهرة كانت أو خفية إلا حال غضب أو سؤال طلاقها أو خصومة

---

(١) ما بين القوسين من ب.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/ ٧.

(٣) في أ ووقعت.

(٤) أنظر بدائع الصنائع ٣/ ١٠٨ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٥) أنظر الموطأ مع الزرقاني ٣/ ١٦٩ ـ ١٧٠ لكن ذكر أنه فيغير المدخول بها يدين هل أراد واحدة أو ثلاثاً فإن قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطباً من الخطاب.

(٦) قول علي رواه سعيد بن منصور ١/ ٣٩١ والدارقطني ٤/ ٣٢ والبيهقي ٧/ ٣٤٤ وابن حزم في المحلي ١٠/ ١٩٠. ١٩٣، ١٩٤ وول ابن عمر رواه سعيد ١/ ٣٩١ والبيهقي ٧/ ٣٤٤.

(٧) صححت في أ بقلم مغاير (البخار).

(٨) سقطت من هـ.

(٩) رواه سعيد ١/ ٣٩١ من دون ذكر الثلاث وكذلك هو في المحلي ١٠/ ١٩٠.

(١٠) في أ، جـ، هـ، ط متابعتها.

(١١) الآثار الثلاثة رواها النجاد وهي في المغني ٨/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣ والشرح الكبير ٨/ ٢٨٦.

(١٢) سقطت من هـ.

(١٣) في أ، جـ، ط فلم.

لدلالة الحال، فلو لم[1] يرده أو أراد غيره إذن دين لاحتمال[2] صدقه، ولم يقبل حكماً لأنه خلاف الظاهر.

بخطه من كتب الطلاقا تطلق حتى[3] نوى الفراقا
أدخلها[4] الأصحاب في الصريح[5] والتزموا العقود في الترجيح

أي من كتب صريح طلاق امرأته بما يتبين وقع وإن لم ينوه لأنها صريحة فيه لأن الكتابة[6] تقوم مقام قول الكاتب بدلالة كتابته[7] ﷺ إلى ملوك الأطراف[8] وكتاب[9] القاضي إلى القاضي وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحاكم.

وقال أبو حنيفة ومالك وهي نصوص الشافعي لا يقع إلا بنية لأن الكتابة[10] محتملة فإنه قد يقصد بها تجربة القلم وتجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق[11].

وعلى الأول إذا ادعى ذلك يقبل منه حكماً ور يقع ولو قرأ ما كتبه وقصد القراءة

---

(١) في أ، جـ، ط وإن فلم، وفي هـ فإن لم.
(٢) في ب الاحتمال.
(٣) في أ، ب. كتب لفظ حيث فوق كلمة حتى.
(٤) في النجديات، ط أدخله.
(٥) في النجديات ط التصريح.
(٦) في أ، جـ ط الكناية.
(٧) في د، س كتابه.
(٨) خرج الزيلعي في نصب الراية ٤/٤١٧ ـ ٤٢٥ كثيراً من كتب النبي ﷺ الى الملوك والقبائل أذكر منها:
أ ـ كتابه الى قيصر وقد واه البخاري ومسلم.
ب ـ كتابه إلى المقوقس وقد ذكره الواقدي.
ج ـ كتابه ﷺ إلى النجاشي وقد ذكره الواقدي.
د ـ كتابه إلى الحارث الغساني ملك الشام وقد ذكره الواقدي.
هـ ـ كتابه ﷺ الى هوذة بن علي الحنفي وقد ذكره ابن سعد في الطبقات.
و ـ كتابه ﷺ إلى جيفر وعبد ابني الجلندي ملكي عمان وقد ذكره ابن سعد في الطبقات.
ز ـ كتابه ﷺ إلى هينة وقد رواه أصحاب السنن الأربعة.
(٩) في د، س كتابه.
(١٠) في هـ الكتاب.
(١١) بدائع الصنائع ٣/١٠٩ والخرشي ٤/٤٩ والمهذب ١٧/١١٨ ومغني المحتاج ٣/٢٨٤ ـ ٢٨٥.

فقط وإن كتبه بما لا يبين[1] كإن كتبه بأصبعه على وسادة ونحوها أو في الهواء لم يقع[2].

وقوله: والتزموا العقود يحتمل أن يكون معناه أن الأصحاب التزموا صحة العقود بالكتابة[3] فينعقد البيع ونحوه بكتابة[4] الإيجاب والقبول بما يتبين[5] لما تقدم ولم أر المسألة كذلك لغيره بل قال في الإقناع[6]: ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته[7] مفرده عن إشاره يفهم بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب كتباً عبثاً[8] أو تجربة قلم ومن لا تفهم إشارته لا يصح ضمانه وكذلك سائر تصرفاته) انتهى. لكن ذكروا صحة الوصية والإقرار بالكتابة[9].

ومن يقل أمرك في يديك فطلقي[10] إن شئت لا عليك
فإنها تملك هذا أبداً وتملك الثلاث أيضاً عدداً
ما لم يقل فسخت أو يطاها لأنه بذاك قد أرضاها
وإن يقل لم أنو مابه[11] قضت من الثلاث لا إليه يلتفت

يعني لو قال لزوجته أمرك في يديك أو أمرك بيدك[12] ونحوه ملكت أن تطلق

---

(١)

(٢) هذا الخلاف في الكتابة المستبينه التي ليست على وجه المخاطبة كما إذا كتب على ورقة امرأته طالق. أما الكتابة الموجهة كما إذا كتب خطاباً وجهه إليها أو إلى والدها يخبره فيه بطلاقها فإن هذا صريح يقع به الطلاق ولو قال: ما أردت به الطرق لا يصدق بمنزلة ما إذا خاطبها بقوله أنت طالق أو أرسل إليها رسول يخبرها بذلك... انظر بدائع الصنائع ٣/ ١٠٩.

(٣) في ط الكتاب

(٤) في س تبين.

(٥) انظر الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٤/ ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٦) في النجديات، هـ، ط بكتابة.

(٧) في النجديات، ط يكتب كتب عبثاً.

(٨) في د، س والكتابة.

(٩) في د، س والكتابة.

(١٠) في النجديات، ط وطلقي.

(١١) في آ، هابه وفي د لم أنف وفي س لم أنف هابه.

(١٢) في النجديات، ط بيديك.

نفسها متى شاءت ثلاثاً ما لم يفسخ أو يطأها، حتى لو قال ما أردت أن تطلق[1] إلا واحدة لم يلتفت إليه، أما كونها تملك الثلاث وإن[2] نوى واحدة فلأنها من الكنايات الظاهرات[3] وتقدم الكلام فيها، وروي عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضاله بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري قالوا[4]: إذا طلقت ثلاثاً فقال[5]: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله، والقضاء ما قضت.

وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك[6] والأوزاعي والشافعي.

وقال الشافعي: إن نوى ثلاثاً فلها وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثاً والقول قوله في نيته[7].

ولنا: أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ.

وأما كونه لا يتقيد بالمجلس ويكون في يدها[8] (ما لم يفسخ أو يطأ لأنه[9] توكيل مطلق فكان على التراخي[10] كالتوكيل في البيع وكذا لو جعل أمرها في يد[11]) غيرها.

---

(١) في د، س تطلق نفسها.

(٢) في أ، جـ، ط بدلها أو وفي هـ لعله.

(٣) في النجديات، هـ، ط الظاهرة.

(٤) في النجديات، هـ، ط قال.

(٥) في هـ قال فقال.

(٦) يرى الإمام مالك أن من ملك امرأته أمرها وقال لها: أمرك بيديك ونحوه وقبلت ذلك فإنها تطلق، لكن كم تملك بهذا التمليك من عدد الطلقات؟ لا يخلو إما أن ينوي بهذا التمليك ثلاثاً أو لم ينو به عدداً معيناً وفي هاتين الحالتين القضاء ما قضت به، أما إذا نوى به واحدة فقط فإنها لا تملك أكثر من ذلك وله أن يناكرها ويحلف على ما نوى انظر الكافي ٢/ ٥٨٩ - ٥٩٠ والمدونة ٢/ ٣٧٤.

(٧) انظر مغني المحتاج ٣/ ٢٨٧.

(٨) في ب، جـ، ط بيديها.

(٩) كذا في جميع النسخ والأصح فلا فلأنه جواب أما.

(١٠) في أ، جـ، هـ، ط التراضي.

(١١) ما بين القوسين سقط من جـ.

ومتى فسخ أو وطيء بطلت الوكالة كسائر الوكالات لأن وطأها دليل فسخه، فإن قال لها اختاري نفسك ملكت واحدة فقط ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، لأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول، بخلاف أمرك بيدك فإنه توكيل مطلق.

ومن يقل امرأتي مطلقة ونية التطليق فيهم مطلقة
فيطلق الجميع من نسائه قياسه التحرير[1] في إمائه

يعني لو قال امرأتي طالق[2] أو زوجتي طالق وله نساء ولم ينو واحدة منهن لا معينة ولا مبهمة طلق جميع نسائه لأنه مفرد مضاف فيعم وكذا لو قال عبدي حر أو أمتي حرة ولم ينو معيناً ولا مبهماً منهم عتق الكل لما تقدم[3].

فإن نوى معينة اختص الوقوع بها وإن نوى واحدة غير معينة أخرجت بقرعة[4] كما تقدم.

واحدة من أربع من طلقا وغيرها بعد اعتداد ألحقا[5]
ومات ثم اشتبهت[6] فيقرع بين الأولى من قرعت فتمنع[7]
ويقسم الميراث للبواقي جديدة ربع بالاتفاق

يعني لو كان تحته أربع نسوة فطلق واحدة منهن في الصحة ثم اعتدت ثم تزوج أخرى ثم مات[8] واشتبهت المطلقة منهن، فللجديدة ربع ميراث الزوجات بلا شك

---

(١) في أ التحريم.

(٢) سقطت من النجديات، ط.

(٣) وهذا اختيار أبي الخطاب، واختار جمهور فقهاء الحنابلة أنه تطلق واحدة مبهمة لأن الكلام يحمل على حقيقته ما لم يصرفه عنها دليل ولو تساوي إحتمالان لوجب قصره على الواحدة لأنها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه). المغني ٨/ ٤٣٠ - ٤٣١.
وهذه المسألة قال فيها الإمام مالك بمثل ما ذكر الناظم عن الإمام أحمد قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٥٨٢ (ولم يختلف قول مالك فيمن طلق امرأة من نسائه ولم يدر أيتهن المطلقة أنهن يطلقن عليه كلهن.

(٤) في ب لقرعه.

(٥) سقط البيت كله من د، س وكتب بدله في س البيت الأول من المفردة التالية لهذه المفردة.

(٦) في نظ أشبهت.

(٧) في نظ فيمنع أو فيمتنع ولعل الأصوب الأول بعد الأولى.

(٨) في أ، جـ، هـ، ط ماتت.

ويقرع بين الأربع الأول، فمن خرجت عليها القرعة منعت من الميراث وورث الباقيات باقي ميراث الزوجات، وكذا لو لم يتزوج أخرى أو كان نكاح بعضهن فاسداً فإنه يقرع بينهن بعد موته للميراث، إذ لا طريق للتمييز غيرها وقياساً على العتق وغيره مما وردت فيه القرعة [1].

واحدة من قال حيث طلقا إلا [2] أن تشائي فثلاث حققا
فإن تقل شئت ثلاثاً يا فتى فأوقع بها [3] الثلاث نصاً ثبتاً

يعني لو قال لزوجته: أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً طلقت واحدة لبته إياها ما لم تشأ ثلاثاً فتطلق كذلك لوجود شرطه، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشائي واحدة[4] فيقع الثلاث إن لم تشأ واحدة [فإن شاءتها وقع واحدة][5] لوجود شرطها [6].

وواحدة في النظم مفعول طلق بألف الإطلاق مقدم عليه وإلا أن تشائي فثلاث مقول قال. وجملة حقق مؤكدة للجملة قبلها أي حقق كلامه المذكور وبينه.

---

(١) يشير إلى ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة أعبد ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.
رواه مسلم ١٦٦٨ وأبو داود ٣٩٥٨ - ٣٩٦١ والترمذي ١٣٦٤ والنسائي ٤/ ٦٤.
وقد رجح ابن تيمية في ٣١/ ٣٧٢ العمل بالقرعة بعد الموت لبيان المطلقة وقد سئل عن رجل له زوجتان مسلمة وكتابية قال إحداكما طالق ومات قبل أن يبين. فقال رحمه الله] والصحيح في هذه المسألة - سواء كانت المطلقة مبهمة أو مجهولة - أن يقرع بين الزوجتين فإذا خرجت القرعة على المسلمة لم ترث هي ولا الذمية شيئاً، أما هي فلأنها مطلقة، وأما الذمية فإن الكافر لا يرث المسلم، وإن خرجت القرعة على الذمية ورثت المسلمة ميراث زوجة كاملة، هذا إذا كان الطلاق محرماً للميراث كما إذا أبانها في الصحة.

(٢) سقطت من نظ.

(٣) في د لها.

(٤) سقطت من أ، جـ، هـ، ط.

(٥) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٦) وقال الجمهور لا تطلق إذا شاءت ثلاثاً لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فتقديره أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً فلا تطلقي، ولأنه لو لم يقل: ثلاثاً لما طلقت بمشيئتها ثلاثاً فكذلك إذا قال: ثلاثاً لأنه إنما ذكر الثلاث. لمشيئتها الرافعة لطلاق الواحدة) انظر المغني ٨/ ٣٨٠ ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٥ - ٣٢٦.
وما ذكره المؤلف عن أحمد في هذه المسألة هو وجه في مذهب الشافعية قال النووي في المنهاج ٣/ ٣٢٥ (ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا إن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق وقيل تقع طلقة).

وكذا حكم ما لو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثاً أو طالق ثلاثاً إلا أن يشاءواحدة فلو شاءت أو شاء اثنتين فكما لو لم يشاء لأن الثنتين غير الواحدة والثلاث.

من حرم الزوجة في الإطلاق[1] فهو ظهار ليس بالطلاق

يعني لو قال لزوجته أنت[2] علي حرام أو ما أحل الله علي حرام فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة[3] أنه[4] ظهار نوى به الطلاق أولاً ذكره الخرقي وغيره[5][6].

وممن قال إنه ظهار عثمان بن[7] عفان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران وروى الأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير[8] رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً[9] ولأنه[10] صريح في تحريمها فكان ظهاراً وإن نوى غيره كقوله أنت على كظهر أمي[11].

وعن أحمد أنه[12] إن نوى به الطلاق كان طلاقاً، فكأنه جعله كناية، واختاره ابن عقيل وهو مذهب ابي[13] حنيفة والشافعي[14] روي ذلك عن ابن مسعود وهذه الرواية هي[15] ظاهر كلام الناظم.

---

(١) في نظ الطلاق.
(٢) في أ، ب، أنتي.
(٣) في ط جماعته.
(٤) في د، س أنها.
(٥) سقطت من هـ.
(٦) اختصر الخرقي مع شرحه المغني ٨/ ٥٥٦.
(٧) كرر في أ لفظ (ابن).
(٨) في ط تحريم.
(٩) ورواه عبد الرزاق ٦/ ٤٠٤ عن الثوري عن منصور عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.
(١٠) سقطت الواو.
(١١) وهو وجه في مذهب الشافعية قال في المنهاج ٣/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣ (ولو قال أنت عليّ حرام أو حرمتك ونوى طلاقاً أو ظهاراً حصل، أو نواهما تخير وتثبت ما اختاره، وقيل طلاق، وقيل ظهار.
(١٢) سقطت من الأزهريات.
(١٣) في هـ أبو حنيفة.
(١٤) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٢ ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣.
(١٥) في جـ، ط في.

وممن روي عنه أنه طلاق ثلاثاً علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها[1].

ليس بإكراه أتى الوعيد ولو بقتل عندنا ترديد

يعني لو هدد الزوج بأخذ المال ونحوه قادر وغلب على ظنه وقوع ما هدده به لم يكن مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق، نص عليه في رواية الجماعة، واختاره الخرقي والقاضي وأصحابه منهم الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي، وجزم به في الإرشاد وقدمه في الخلاصة، وقطع في المحرر[3] والحاوي أن الطلاق لا يقع إذا هدده بالقتل أو القطع.

وعنه إن هدده بقتل أو قطع عضو فإكراه وإلا فلا، قال القاضي في كتاب الروايتين[4]: التهديد بالقتل إكراه رواية واحدة) وتبعه المجد في المحرر والحاوي الصغير وزادا وقطع طرف كما تقدم عنهما[5].

وعنه إن هدد بقتل أو قطع طرف أو ضرب أو حبس أو أخذ مال يضره كثيراً فهو إكراه قال في الإنصاف[6]: هذا المذهب» وقطع به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرهم وسواء كان التهديد له أو لولده.

قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء[7] لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦

(٢) في د تريد.

(٣) في هـ وقطع به.

(٤) الروايتين والوجهين ص ١٣٤ مخطوط بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم النسخة ٦٧٥ وقد حقق الدكتور عبد الكريم اللاحم المسائل الفقهية منه وهو فيها ٢/ ٦٤٦.

(٥) انظر المحرر ٢/ ٥٠ وقد يفهم من عبارة المصنف حيث عطف الحاوي الصغير على المحرر وجعل الفاعل في زاد ضمير لغائب المفرد أن مؤلف الحاوي هو المجد ابن تيمية ليس كذلك فإن مؤلفه هو الشيخ أبي نصر عبد الرحمن بن عمر البصري مدرس المستنصرية المتوفى سنة ٦٨٤، انظر الإنصاف ١/ ١٤ والذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ٣١٣ ـ ٣١٥.

(٦) ٨/ ٤٣٩.

(٧) الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٢٣٣.

بفعل ما أكره عليه ولا يحتى من وقوعه وإنما [1] أبيح له فعل المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من[2] العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد، ولأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله ولم يبح له الفعل أفضى إلى قتله والقائه بيده إلى التهلكة، ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئاً، لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المُكْرِه إلى مراده ويقع المُكْرَه في الضرر، وأما إذا نيل مع[3] الوعيد بشيء[4] من العذاب كالضرب والحبس والغط في الماء فهو إكراه بلا إشكال.

وقوله عندنا[5] ترديد أي اختلاف فيحتمل رجوعه للقتل ويحتمل رجوعه للوعيد بأنواعه على ما تقدم بيانه إذ الخلاف في الكل، أو ما عدا القتل و[6] القطع.

(١) سقطت الواو من د، س.
(٢) سقطت من هـ.
(٣) في د، من.
(٤) في أ، جـ، ط شيء بدون حرف جر.
(٥) في د عند.
(٦) في النجديات، ط أو.

ومن باب الرجعة

قال الأزهري: الرجعة بعد الطلاق أكثر ما تقال[1] بالكسر، والفتح جائز، ويقال جاءتني رجعة الكتاب أي جوابه[2]، ولعله إنما قيل بالكسر لكون المرتجعة باقية في حال الارتجاع بعد الطلاق فهي كالركبة والجلسة، وأما بالنظر إلى أنها فعل المرتجع مرة واحدة فهي بالفتح فلهذا اتفق[3] الناس على الفتح.

وهي: إعادة مطلقة غيربائن إلى ما كانت عليه بغير عقد (وهي)[4] ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[5].

بخلوة يحصل[6] الارتجاع كما بها لعدة أذاعوا

في أكثر الأحكام كالدخول قد جعلوها ومضى منقولي

يعني أن الخلوة تحصل بها الرجعة في رواية نقلها ابن منصور قال في الهداية[7] المستوعب وغيرهما: هذا قول أصحابنا) وجزم بها في المنور لأنه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالوطء، وأيضاً الخلوة كالوطء في كثير من الأحكام كوجوب[8] العدة وتقرير المهر كاملاً.

---

(١) في هـ يقال.

(٢) تهذيب اللغة ١/٣٦٨.

(٣) في ب التفق.

(٤) ما بين القوسين من ب.

(٥) أما بالكتاب فقوله تعالى ﴿وبعولتهن أحق بردهمن في ذلك إن أرادوا صلاحاً﴾ البقرة ٢٢٨ وقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف، البقرة ٢٣١.

وأما السنة فقوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمر (مره فليراجعها) رواه البخاري ٩/٣١٦ ومسلم ١٤٧١ وعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها) رواه أبو داود ٢٢٨٣.

وأما الإجماع فقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على ان الحرّ إذا طلق دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الإثنتين أن لهما الرجعة أنظر المغني ٨/ ٤٧٠.

(٦) في أ، ب يثبت وفي هـ يجب في.

(٧) الهداية ٢/٤٢.

(٨) في س وجوب.

والصحيح من المذهب لا تحصل[1] الرجعة بالخلوة ولا بالمباشرة دون الفرج ولا بالنظر إلى فرجها ولو لشهوة[2]، بخلاف الوطء فتحصل به[3] رجعتها نواها أم لا، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاووس والزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي[4].

وقال[5] مالك وإسحاق: يكون[6] رجعة إذا أراد به الرجعة[7].

وقال الشافعي: لا يحصل به[8] رجعة ولو نواها فيحرم وطؤها قبل الرجعة[9].

---

(١) في هـ يحصل.

(٢) في أ، جـ، ط ولا الشهوة وفغي هـ ولا لشهوه.

(٣) في أ، جـ فتصل وفي ط متصل.

(٤) الذي يفهم من كلام المصنف أن أهل الرأي ـ الحنفية ـ لا يرون حصول الرجعة بالمباشرة دون الفرج ولا بالنظر إلى فرجها ولو لشهوة وليس كذلك ففي بدائع الصنائع ٣/ ١٨٢ (وكذلك إن لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة فهو مراجع) وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨ ـ ٩.

وبهذا نعلم أن موضع الخلاف الذي ساقه المؤلف وذكر فيه آراء أئمة المذاهب الأخرى هو حصول الرجعة بالوطء دون غيره مما ذكر معه سابقاً.

(٥) سقطت من هـ.

(٦) في د، س تكون.

(٧) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦١٧.

(٨) في ط تحصل

(٩) الأم ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

ومن أبواب الإيلاء والظهار والكفارات

الإيلاء في اللغة: الحلف يقال آلى يولي إيلاء وألية وجمع الأليه الألايا قال الشاعر[٢]:

قليل الألايا[٣] حافظ ليمينه إذا صدرت منه الألية برت
ويقال تألى يتألى وفي الخبر من يتأل على الله يكذبه[٤])

وشرعاً: حلف[٥] زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته الممكن جماعها في قبل أبداً أو يطلق أو فوق أربعة أشهر أو ينويها[٦]. والأصل فيه قوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ الآية[٧]..

والظهار: مشتق من الظهر وخص به من بين سائر أعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره[٨] في الأغلب فشبهوا الزوجة بذلك.

وفي الشرع: أن يشبه امرأته أو عضواً منها بمن تحرم عليه ولو إلى أمد[٩] أو بعضو منها أو بذكر أو بعضو منه ولو[١٠] بغير العربية[١١].

---

(١) سقط من أ، جـ هـ (وجمع الألية) وفي ط والجمع.

(٢) كثير عزة من قصيدة قالها في رثاء عبد العزيز بن مروان أنظر ديوان كثير عزة ص ٣٢٣ ـ ٣٢٥ بشرح الدكتور إحسان عباس نشر دار الثقافة بيروت.

(٣) في هـ الألا يأخذ.

(٤) رواه البيهقي في الدلائل والحاكم عن عقبة بن عامر مرفوعاً وأخرجه ابن أبي شيبة وأبو نعيم في الحلية موقوفاً على ابن مسعود ـ أنظر فيض القدير ٢/ ١٧٩ وزاد المعاد ٣/ ٧.

(٥) في أ، جـ ،ط يحلف.

(٦) عنى قول المؤلف في التعريف (أو يطلق) أي المدة التي حلف على ترك الجماع فيها، وقوله أو فوق أربعة أشهر وينويها) أي ينوي ترك الوطء أربعة أشهر في حلفه فإنه يكون مولياً، وجعل من حلف على الامتناع عن وطء زوجته اربعة أشهر مولياً رواية عند الحنابلة ومذهب الحنفية.. أنظر المغني ٨/ ٥٠٥ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٤.

(٧) سورة البقرة من آية ٢٢٦.

(٨) في أ، جـ ظهر.

(٩) في د، س أمة.

(١٠) في النجديات، ط أو.

(١١) في أ، جـ ،ط والأزهريات عربية والمعنى ولو كان الظهار بغير اللغة العربية.

والأصل فيه (قوله تعالى)[1]: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم، الآيتين[2]﴾ وهو محرم كالإيلاء وكان كل منهما طلاقاً في الجاهلية.

والكفارات: جمع كفارة من الكفر بمعنى الستر لأنها تستر الذنب.

أن لا يطأ الحالف بالطلاق ونحوه من حج أو إعتاق من أثبت الإيلالة فلا هي حتى يكون حالفاً بالله

يعني لو حلف أن لا يطأ امرأته بالطلاق أو العتاق أو الحج أو صدقة المال لم يثبت الإيلاء له حتى يحلف بالله، فلا يحصل الإيلاء إلا بالحلف بالله تعالى أو صفته[3].

وقال النخعي وأبو حنيفة ومالك وأهل الحجاز والعراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم: يكون مولياً لأنها[4] يمين منعت جماعها فكانت إيلاء [كالحلف بالله تعالى[5]، وروي عن ابن عباس «كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء[6]»] [7].

ولنا: أن الإيلاء المطلق هو القسم ولهذا قرأ أُبَيّ وابن عباس يقسمون بدل يؤلون[8]، وروي عن ابن عباس في تفسير يؤلون قال: يحلفون بالله قاله[9] أحمد[10]، والتعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء، وإنما سمي حلفاً تجوزاً لمشاركته[11]

---

(١) ما بين القوسين من ب.

(٢) سورة المجادلة من آية ٢ إلى نهاية آية ٣.

(٣) وهو قديم قولي الشافعي قال في المهذب ج١٧ ٢٩٠: (ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل وهل يصح بالعتاق والطلاق والصوم والصلاة وصدقة المال؟ فيه قولان قال في القديم: لا يصح لأنه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة.

وقال في الجديد: يصح وهو الصحيح».

(٤) في د، س لأنه.

(٥) أنظر بدائع الصنائع ٣/ ٥٧٥ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨ والمهذب ١٧/ ٢٩٠ ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤.

(٦) رواه عبد بن حميد والبيهقي عن ابن عباس) أنظر تفسير الدر المنثور ١/ ٢٧٠.

(٧) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٨) أنظر تفسير الدر المنثور ١/ ٢٧٠.

(٩) في ط قال.

(١٠) ورواه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه. أنظر فتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٣.

(١١) في د، س لمشاركة.

القسم في المعنى المشهور فيه وهو[1] الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه يصرف لحقيقته حيث لا تتعذر، ويدل عليه [2] قوله تعالى : ﴿فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم﴾[3] إنما يدخل الغفران في اليمين بالله لكن متى ترك الوطء ضراراً[4] ولو بغير حلف ثبت له حكمه[5] إزالة للمضارة.

إمرأة تقول تعني بعلها أنت كظهر أبتي فقل لها يلزمها كفارة الظهار ظهارها فيه خلاف جاري

يعني إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي[6]، أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو علي كظهر أبي ثم تزوجته فعليها كفارة لظهار، لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم عن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب ابن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة، وروي من[7] وجه آخر عن عتيقها في ذلك فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم[8] يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه فتزوجته وأعتقني) وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين[9]، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمته كفارة الظهار كالآخر[10].

---

(١) سقطت من هـ.

(٢) في هـ على.

(٣) سورة البقرة من آية ٢٢٦.

(٤) في د، س ضرراً.

(٥) في د، س ثبتت له حكم.

(٦) في النجديات أمي.

(٧) في ط في.

(٨) في النجديات هو.

(٩) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٩ والدارقطني ٣/ ٣١٩ وعبد الرزاق ٦/ ٤٤٤ وابن حزم في المحلي ١٠/ ٥٤ وسكت عنها.

(١٠) وبه أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية أنظر الفتاوي ٣٤/ ٩. وقد رد المانعون لوجوب الكفارة بأن الأثر فيه صحة الظهار قبل النكاح ولا يقول به من استدل به على وجوب الكفارة.

وقد أجاب الموجبون لها بأنه يصح على إحدى الروايتين وإن قلنا: لا فالخبر أفاد الكفارة وصحته قام الدليل على أنه لا يصح قبله قياساً على الطلاق وبقيت الكفارة لم يدل على إسقاطها شيء) أنظر الفروع ٥/ ٤٩٠.

وعنه كفارة يمين قال الموفق والشارح: هذا أقيس وأشبه بالأصول[1].

وعنه لا شيء عليها[2] وفاقاً لمالك والشافعي[3] وإسحق وأبي ثور[4].

وقوله: ظهارها فيه خلاف[5] يعني اختلف العلماء فيما إذا قالت لزوجها نظير ما يكون به مظاهراً منها هل يسمى ظهاراً؟

فذهب أكثر أهل العلم منهم مالك الشافعي وأصحاب الرأي وإسحق وأبو ثور: إلى أنه ليس بظهار وهو المذهب.

وقال الزهري والأوزاعي: هو ظهار وروي[6] عن الحسن ولعلهم يحتجون بأنها أحد[7] الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهراً كالرجل[8].

ولنا: قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ فخصهم بذلك، ولأنه قول يوجب[9] تحريماً في الزوجة فاختص به الرجل كالطلاق، ولأن الحل في المرأة حق للرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه[10] فعليها أن تمكن زوجها من الاستمتاع بها قبل التكفير لأنه حق[11] له عليها فلا يسقطه[12] يمينها بخلاف الرجل ولا تستقر

---

(١) المغني ٨/ ٦٢٢ والشرح الكبير ٨/ ٥٦٩.

(٢) في د عليه.

(٣) أنظر الخرشي على مختصر خليل ٤/ ١٠٢ وتكملة المجموع ١٧/ ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٤) وهو أيضاً مذهب الحنفية قال الجصاص في تفسيره ٣/ ٤٢٣ - ٤٢٤ (قال أصحابنا لا يصح ظهار المرأة من زوجها وهو قول مالك والثوري والليث والشافعي.

(٥) في جـ خلافه.

(٦) سقطت الواو من د، س.

(٧) في د، س إحدى.

(٨) وذكر في بدائع الصنائع ٣/ ٢٣١ أنه قول أبي يوسف وذكر الجصاص في تفسيره ٣/ ٤٢٤ أنه قول الحسن بن زياد تلميذ أبي حنيفة وأن أبا يوسف رحمه الله كان يقول: عليها كفارة يمين».

(٩) في ط موجب.

(١٠) ما ذكره المؤلف من الأدلة بعد قوله ولنا هي أدلة على المذهب وهو أن المرأة لا تكون مظاهرة إذ تكلمت بالفاظ الظهار وهذا هو الثابت عن أحمد رواية واحدة كما نقد القاضي، وإنما الخلاف عن أحمد في كفارة هذا الكلام إذا صدر من المرأة فقد روي عنه كما ذكر المؤلف ثلاث روايات. أنظر المغني ٨/ ٦٢١.

(١١) في د، س لحق عليها.

(١٢) في أ، ط فلا يسقط يمينها.

عليها الكفارة إلا بالوطء كالرجل، لكن يلزمها الإخراج إذا عزمت على تمكينه كالرجل.

وعندنا المشهور في الظهار من الصبي العاقل المختار يصح أيضاً هكذا الإيلاء مثل الطلاق إذ هما سواء

أي يصح الظهار والإيلاء من مميز يعقلهما[1] قال في القواعد الأصولية: والأكثرون على صحة ظهاره وإيلائه) انتهى[2] وذلك كالطلاق[3] ولعموم آيتي الظهار والإيلاء لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لرفع القلم عنه[4]».

من رام تكفيراً فبالدقيق أصلاً فجوزه وبالسويق

أي يجزىء في سائر الكفارات إخراج دقيق البر والشعير وسويقهما لكن يزيد بقدر ما يبلغ المخرج حد الإجزاء[5] بوزن حبه لقوله تعالى: ﴿**فكفارته**[6] **إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾[7] والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ومثله السويق ولأن الدقيق أجزاء الحنطة أو الشعير وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهيأه وقربه من الأكل.

وفارق الهريسة[8]، فإنها تفسد[9] عن قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الأكل

---

(١) في و د، س، ط يعقلها.

(٢) القواعد الأصولية ص٢٧.

(٣) في جـ، ط كالظهار.

(٤) في ط الموقف.

(٥) سقط من ب، جـ، هـ ط (ولا إيلاء)٧

(٦) المغني جـ٨ ٥٥٤ وقد نقلها المؤلف عن الشرح الكبير ٨/ ٥٦٥ ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، أنظر الفروع ٥/ ٤٩٢.

(٧) في النجديات، ط الآخر.

(٨) في ط فكفارة.

(٩) سورة المائدة من آية ٨٩.

(١٠) الهريسة: طعام يصنع من الحب المهروس وسميت بذلك لأن البر الذي تصنع منه يدف ثم يطبخ» أنظر لسان العرب ٦/ ٢٤٧.

(١١) في د، ستعسر.

في تلك الحال بخلاف مسألتنا[1].

وعندنا قولان في الأخباز والخرقي قال: بالجواز

يعني في إجزاء إخراج الخبز في الكفارة روايتان[2] إحداهما: لا يجزىء وهو المذهب جزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي[3] الصغير والفروع لأنه خرج عن حالة الكمال والإدخار.

وعنه يجزىء وهو اختيار الخرقي، قال الموفق[4]: وهذا أحسن، قال في الإنصاف[5]: وهو الصواب وصححه في التصحيح وجزم به الآدمي في منتخبه قال الزركشي: اختاره[6] القاضي وأصحابه ذكره في كتاب الظهار لقوله تعالى: ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾ وهذا من[7] أوسط ما يطعم[8] أهله[9]، وليس الإدخار مقصوداً في الكفارة فإنها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه.

وعلى القول بإجزائه فإنه لا يجزى أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مد فيجزىء ولو كان أقل من رطلين[10]، وكذا ضعفه من الشعير ونحوه قال في

---

(١) وإجزاء الدقيق والسويق في الكفارة مذهب الحنفية وقول لبعض علماء الشافعية قال في حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٨ في بيان مقدارها: وهي صف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير، ودقيق كل كأصله، وكذا السويق.

وقال في المهذب ١٧/ ٣٧٩ (ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ومن أصحابنا من قال: يجزئه لأنه مهيأ للأقتيات مستغنى عن مؤنته وهذا فاسد).

(٢) في ب روايتان.

(٣) في ب الحاو.

(٤) المغني ٨/ ٦٠٩.

(٥) الإنصاف ٩/ ٢٣٢.

(٦) في هـ اختار.

(٧) سقطت من أ، ب، ط.

(٨) في جـ، هـ تطعمون وفي أ، ب، ط يطعمون.

(٩) في أ أهلهم.

(١٠) وهذا في البر فإن النبيﷺ قاله للمظاهر كما رواه أحمد قال: ثنا إسماعيل، ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق من شعير فقال النبيﷺ للمظاهر: أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مُدِّبر. وقد ساقه في المبدع ٨/ ٦٧ بسنده وسكت عليه ولم أجده في المسند.

الإنصاف[1] : قاله الأصحاب [2].

وحيث في كفـارة تمحضا[3] عتـق فنصف اثنـين فيه مرتضي[4]
كذاك عن كفـارتيه رقبة وعنهما آخـر[5] أيضـاً أوجبه

أي لو اعتق من وجبت عليه كفارة نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه[6]، وكذا لو كان عليه كفارتان فأعتق[7] عنهما رقبة ثم أعتق بعد عنهما أخرى، أو كان عليه كفارة فملك نصف رقبة فأعتقه عنها ثم ملك الآخر فأعتقه عنها، لأن الأشقاص كالأشخاص[8] في الجملة، وكالهديا والضحايا إذا اشتركوا فيها، وقال الموفق[9]: الأولى لا يجزي إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي منهما حراً لأنه لا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة في تكميل الأحكام.

والطفـل إن لم يغـذ[10] بالطعام وهـو[11] حقيق من ذوي انعدام
فامنعـه من كفـارة زكاة[12] والمجـد في الـزكاة لا يواتي

(١) الإنصاف ٩/ ٢٣٣.

(٢) وقد مر في المسألة السابقة عن بعض علماء الشافعية أنهم يرون جواز إخراج الخبز في الكفارة ويرى الحنفية أنه يجوز إخراج الخبز في الكفارة إذا كانت قيمته تعدل قيمة ما يكفر من أصله قال في البدائع ٥/ ١٠٣: فإن ملكه الخبز بأن أعطاه أربعة أرغفة فإن كان ذلك يعدل قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه، وإن لم يعدل لم يجزه، لأن الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة.

(٣) في نظ تمحيظاً.

(٤) في النجديات، هـ، ط يرتضى.

(٥) في حاشية ط كذا في التيمورية وفي نسخة لشرح (أجزأ).

(٦) وه وجه في مذهب الشافعية قال في المهذب ١٧/ ٣٧١ (وإ عُتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجزئه لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة.

الثاني: يجزئه لأن أبعاض الجملة كالجملة، في زكاة الفطر وزكاة المال فكذلك في الكفارة.

الثالث: انه إن كان بعضه حراً أجزأه لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف على التمام وإن كان مملوكاً لم يجزه.

(٧) في د، س فإن أعتق.

(٨) في ط كأشخاص.

(٩) المغني ١١/ ٢٨٠.

(١١) في نظ يغذي.

(١٢) في نظ، د س، فهو.

(١٣) في د، س، هـ الزكاة.

يعني (أن)[1] الصغير الذي لا يأكل الطعام إذا كان فقيراً أو مسكيناً لا يعطى من الكفارة ولا الزكاة لقوله تعالى: ﴿فإطعام عشرة مساكين﴾ وهذا يقتضي أكلهم لهم، فإن[2] لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب إعتبار إمكانه[3] ومظنته، ولا تتحقق[4] مظنته فيمن لا يأكل وهذه رواية اختارها الخرقي والقاضي والموفق والشارح وابن عبدوس في تذكرته قال المجد: هذه الرواية[5] أشهر عنه وجزم بها في الخلاصة والبلغة ومنتخب الآدمي، وقدمها في الرعاية الصغرى والحاوي الصغري[6].

والرواية الثانية: يجوز دفعها إلى الصغير وإن لم يأكل الطعام وهي المذهب جزم بها في الوجيز والتنقيح والإقناع والمنتهى وقدمها في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والمحرر والنظم والفروع لأنه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير، ولأن أكله ليس بشرط وتصرف[7] إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير.

وفرق المجد بين الكفارة والزكاة فمنعه في الكفارة لظاهر الآية فيها وأجازه في لزكاة لعموم من ذكر فيها[8].

وقوله كفارة زكاة[9]: أي فزكاة وإسقاط العاطف للضرورة[10].

تتابع الصيام لا ينقطع بفطر سفر فالبنا[11] إذ يرجع[12]

---

(١) ما بين القوسين من ب.

(٢) في د، س فإ.

(٣) في أ، جـ، س، هـ، ط مكانه.

(٤) في النجديات، هـ، ط تحقق.

(٥) في النجديات، ط رواية ونقله المؤلف من الإنصاف ٩/ ٢٢٩ وليس هذا النص في المحرر ٢/ ٢٢٩ بل قدم الرواية الثانية كما أشار إليها المؤلف بعد فلعله ذكر هذا في غيره.

(٦) وبه قال إمام مالك في الكفارة فقد جاء في المدونة ٣/ ٧٢ (قال ابن القاسم قلت لمالك الصبي المرضع أيطعهم من الكفارات قال: نعم إذا كان قد أكل الطعام (قلت) ويحسبه مالك في العدد ويجعله مسكيناً قال نعم قال ابن القاسم وقال لي مالك: إذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم في الكفارات.

(٧) في د، س وتصرفه.

(٨) أنظر المحرر ٢/ ٢٢٩.

(٩) في أ، جـ، د، س، هـ كفارة الزكاة.

(١١) في جـ الضرورة.

(١٢) في د، س بالبنا.

(١٣) في نظ فبالبادي يرجع وفي أ فإلبنا إذا يرجع.

أي لا ينقطع التتابع إذا سافر سفراً يبيح[1] الفطر وأفطر فيبني على ما مضى من صومه إذا رجع[2].

وقال أصحاب الرأي ومالك وبعض الشافعية: ينقطع لأن السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر[3].

ولنا: أنه فطر[4] لعذر يبيح الفطر في رمضان فلم يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض وفارق الفطر لغير عذر فإنه لا يباح.

وهكذا فحيث ما تخللا[5] برمضان صومه ما أبطلا
وهكذا ففطر يوم العيد إن كنت للتحقيق بالمريد[6]

يعني إذا تخلل صوم الظهار ونحوه زمان لا يصح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه.

وقال الشافعي ومن وافقه: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه ما إذا أفطر من غير[7] عذر أو صام عن نذر أو كفارة أخرى[8].

ولنا: أنه زمن منعه الشرع من صومه في الكفارة فلم يقطع[9] التتابع كالحيض والنفاس، مع أنه يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدىء الصوم في حال الحمل،

---

(١) في جـ يبيح.

(٢) وهو وجه في المذهب الشافعي قال في المهذب ١٧/ ٣٧٣ (وإن كان الفطر بالسفر ففيه طريقان؛ من أصحابنا من قال فيه قولان الفطر بالمرض لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع والثاني: أنه يقطع التتابع قولاً واحداً»٧

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٧ والمدونة ٣/ ٧٨ والأم ٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧١

(٤) في أ أفطر.

(٥) في نظ تخللاً.

(٦) دخلت الباء على خبر كان لضرورة الشعر.

(٧) في النجديات، هـ، ط لغير.

(٨) الأم ٥/ ٢٧٩ والهداية مع فتح القدير ٣/ ٢٣٩ والخرشي ٤/ ١١٨.

(٩) في النجديات، ط ينقطع.

ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد[1] على الشهرين[2] بأن تبتدىء الصوم[3] عقب طهرها من الحيضة، ومع هذا لا ينقطع به التتابع فعلى هذا إذا ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزاه صوم شعبان عن شهر وإن كان ناقصاً ثم يشرع من[5] اليوم الثاني من شوال ويتم شهراً بالعدد[6] ثلاثين يوماً.

بحالة الوجوب الاعتبار لا بالأدا[7] الإيسار والإعسار[8]
وعنه بل[9] بأغلظ الأحوال فالعتق حتم لذوي الأموال

يعني (إن[10] الاعتبار في الكفارة بحال وجوبها وهو وقت العود في الظهار والحنث في كفارة[11] اليمين، فإن كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسراً ففرضه الصوم وإن أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إليه لكنه يجزيه[12]، ولا اعتبار بحالة الأداء. خلافاً لأبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد أقواله، قالوا[13] لأنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الأداء كالوضوء[14].

---

(١) في النجديات مزيد.
(٢) في النجديات، ط شهرين.
(٣) في النجديات، ط في الصوم وفي س يبتدىء الصوم.
(٤) في د، س لم.
(٥) في د، س عن.
(٦) في د، س بالمعد
(٧) في د، س بأدا.
(٨) في نظ لا بالأدى اليسار والأعسار وفي هامش أ، ب (وفي نسخة لا بالأدا مذهبنا المختار.
(٩) سقط من ب لفظ (بل).
(١٠) ما بين القوسين من ب.
(١١) في أ، جـ، ط الكفارة.
(١٢) وهو قول في المذهب الشافعي قال في مغني المحتاج ٣/ ٣٦٥ في شرح قول النووي في المنهاج (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار بوقت الأداء) قال: والثاني بوقت الوجوب لها وجرى على هذا صاحب التنبيه نبهت على ضعفه في شرحه).
(١٣) أي قال الأئمة المذكورون أبو حنيفة ومالك والشافعي مستدلين على اعتبار حال الأداء أنه حق له بدل) الخ..
(١٤) اشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٢ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٠٨ ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥.

وعن أحمد والشافعي أيضاً الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب الى حين التكفير[فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير[1]] لم يجزه [2] إلا الإعتاق لأنه[3] حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج [4].

ولنا: أن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الإعتبار فيها بحال الوجوب كالحد وكالعبد إذا أعتق، ويفارق الوضوء فإنه لو [5] تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه، وهنا[6] لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل[7] صومه، وليس الاعتبار في الوضوء بحالة أدائه إنما الاعتبار بأداء الصلاة.

وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه في جزء من[8] وقته وجب بخلاف مسألتنا.

ويبطل ما ذكروه بالعبد إذا عتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكروه[9].

---

(١) ما بين القوسين سقط من د، س

(٢) في النجديات والأزهريات لم يجزيه.

(٣) في جـ در (لأنه حق)

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٥.

(٥) في ب، جـ لم وفي أ، ط إذا.

(٦) في النجديات، هـ، ط وهذا.

(٧) في هـ تبطل.

(٨) في أ، جـ، هـ، ط في.

(٩) بل قد نص أحمد في رواية الأثرم نه أنه لا يجزئه العتق لو أعتق قال أحمد: إذا عتق لا يجزئه إلا الصوم واختار هذا الخرقي) أنظر المغني ٨/ ٦١٥ - ٦١٨.

ومن أبواب اللعان والقذف ولحوق النسب

اللعان: مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن[1] نفسه في الخامسة إن كان كاذباً. وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً فتحصل[2] اللعنة عليه وهي الطرد والإبعاد.

والأصل فيه قوله تعالى:) والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)[3] الآيات[4].

وأصل القذف: رمي الشيء[5] بعوه ثم استعمل في الرمي بالزنا[6] ونحوه من المكروهات.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾ الآية[7].

والنسب: القرابة والجمع أنساب.

ونفي حمل وكذا استلحاقه فلا يصح جاءنا إطلاقه

حتى يعيد[8] الوضع جوز ضد ما: فاه[9] به في زمن تقدما يعني لا يصح نفي الحمل ولا استلحاقه ما دام حملاً حتى تضعه فله نفيه باللعان ولو كان استلحقه حملاً قال أحمد في رواية الجماعة لعله يكون ريحاً يعني أن الحمل غير متيقن[10] يجوز أن يكون ريحاً أو غيرها فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان[11].

---

(١) في أ حتى يلعن.
(٢) في د، س فيحصل.
(٣) النور من آية ٦ - ٩.
(٤) في النجديات، ط الآية.
(٥) في أ، جـ الشيمة.
(٦) في النجديات، ط بالرمي في الزنا.
(٧) سورة النور آية ٤.
(٨) في نظ يعيد.
(٩) في نظ فها.
(١٠) في د، س مستيقن.
(١١) هو قول للإمام مالك في نفي الولد قال ابن رشد في المقدمات (وله أن يلاعنها وهي حامل - المراد لنفي الولد -.

وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفي الحمل وينتفي عنه متمسكين بحديث هلال بن أميه[1] فإنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم[2].

وقال ابن عبد البر: الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة[3] وذكرها[4]، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها غيرها من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك، قال في الشرح[5] وهذا القول الصحيح[6] لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث[7] لا يعبأ به).

وقال أبو حنيفة: إن لاعنها حاملاً[8] ثم أتت بولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانها في حملها[9].

وهذا فيه إلزامه ولداً ليس منه، وسد باب الإنتفاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقاً فلا يجوز سده. وتعتبر الزوجية[10] في الحال التي أضاف إليها[11] الزنا فيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال.

= وقد قيل: ليس له أن يلاعنها حتى تضع روي ذلك عن مالك وهو قول ابن الماشجون) ويرى الحنفية أنه لا لعان لنفي الولد إلا بعد الوضع قال السرخسي في المبسوط ٧/ ٤٤: (وإذا نفى الرجل حبل امرأته فقال: هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا) واستدل ابن عابدين في حاشيته ٣/ ٤٩٠ بما استدل به أحمد من احتمال كونه ريحاً وذكر حكاية في ذلك.

(١) حديث هلال بن أمية وملاعنة زوجته رواه البخاري ٩/ ٢٩٢ ومسلم ١٤٩٥ وأبو داود ٢٢٥٤ والترمذي ٣١٧٨ وابن ماجة ٢٠٦٧ والبيهقي ٧/ ٣٩٧.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦١٠ ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) في ب، جـ كثير.

(٤) سقطت واو العطف من هـ.

(٥) الشرح الكبير ٩/ ٥٣.

(٦) كذا في الشرح ولعل الأحسن هو الصحيح.

(٧) سقط من هـ وما خالف الحديث.

(٨) في د، س. حاملها.

(٩) بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٠ والهداية مع فتح القدير ٣/ ٢٦٠.

(١٠) في أ جـ ط من.

(١١) في د، س إليه.

وقـاذف المحصـن فيما يبدو وإن زنـا فقـاذف يحد

أي إذا كان المقذوف محصناً وهو الحر المسلم العاقل العفيف عن[1] الزنا ظاهراً الذي يجامع مثله لزم القاذف حد القذف[2] وإن زنى[3] المقذوف قبل أن يقام الحد على قاذفه وبهذا قال الثوري وأبو ذر والمزني وداود.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا حد عليه لأن الشروط يعتبر استدامتها إلى حال إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد، ولأن[4] وجود الزنا منه يهوى قول القاذف، ويدل على تقدم[5] هذا الفعل[6] منه، فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها[7].

ولنا: أن الحد قد وجب[8] وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنا بأمة ثم اشتراها.

وقولهم: إن الشروط يعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب فقط[9].

وقـاذف الخصي والمجبوب يحـد نصـاً ليس بالمكذوب
كذا صبـي مثلـه يجامع قاذفـه يحـد لا تمانع

يعني أنه يحد قاذف الخصي والمجبوب إذا كان محصناً و[10]قاذف الصبي الذي يجامع مثله وهو ابن عشر وبنت تسع لدخولهم في العمومات، ولأنهم يلحقهم[11]

---

(١) في جـ، ط من

(٢) في النجديات، هـ، ط المقذوف

(٣) في أ، جـ هـ، ط أتى.

(٤) في النجديات، ط وان.

(٥) في جـ، ط ما تقدم.

(٦) في د، س القول.

(٧) بدائع الصنائع ٣/٢٤٣ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٧٧ ومغني المحتاج ٣/٣٦١.

(٨) في د، س وجد.

(٩) لو قال فإن الشروط ها هنا للوجوب لكان أولى إذ ليست كل الشروط للوجوب.

(١٠) في جـ، ط أو.

(١١) في هـ يلحقهم.

الشين بإضافة الزنا إليهم ويعيرون بذلك، والحد إنما وجب لأجل[1] ذلك، وحكاه في المغني عن مالك وإسحق[2]، ولكن لا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ ويطالب لأنه حق[3] له يقصد منه التشفي فلا تدخله النيابه كالقصاص[4].

وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: لا يحد قاذف الصغير كالمجنون لأن زناه[5] لا يوجب حداً[6].

لأم حر مسلم من قذفا يحد إن شاء وعنه ما عفا
حتى ولو ذمية قد كانت أو مسها الإرقاق أو قد ماتت

يعني يحد من قذف أم حر مسلم عاقل عفيف عن الزنا إن[7] طالب بالحد ولم[8] يعف عن القاذف ولو كانت الأم ذمية أو رقيقة أو كافرة أو ميتة لأنه قدح في نسب الحي، لأنه بقذف أمه ينسب إلى أنه ولد زنا، واعتبر الإحصان فيه دونها لأن الحد وجب للقدح في نسبه.

وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميت، وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا يصح منه المطالبة[9] فأشبه قذف المجنون[10].

---

(١) في ا نجديات، ط من أجل.

(٢) الذي حكاه الموفق في المغني ١٠/٢٠٣ عن مالك وإسحاق إنما هو في وجوب الحد على من قذف صبياً يجامع مثله أما الخصي والمجبوب فلم يحك عنهما شيئاً فيهما.

وقد ذكر ابن عبد البر في الكافي ٢/١٠٧٦ عن مالك أنه لا يجب الحد على قاذف الخصي قال: (وليس على من قذف عبداً ولا كافراً ولا صبياً صغيراً ولا مجنوناً ولا خصياً حد).

(٣) في هـ لحق.

(٤) في د، س القضاء.

(٥) في جـ زناؤه.

(٦) مغني المحتاج ٣/ ٣٧١ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٦.

(٧) في أ، جـ، ط (أو) ولي ب و.

(٨) في ب كرر الناسخ كتابة (لم).

(٩) في د، س مطالبة.

(١٠) ما ذكره هنا عن أهل الرأي ـ الحنفية ـ هو خلاف ما اطلعت عليه من كتبهم المشهورة ففي بداية المبتدي المقسم مع شرحه الهداية وشرحها فتح القدير ٥/ ٣٢٢ (ولو قال يابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن يحد حد القذف).

وذكر ذلك أيضاً في تحفة الفقهاء ٣/ ١٩٦ ـ ١٩٧ وبدائع الصنائع ٧/ ٥٥ وقد ذكر فيها أنه لا خلاف في المذهب في أن لولد الميت المطالبة بالحد.

وقال الشافعي: إن كان الميت محصناً فلوليه[1] المطالبة، وينقسم[2] بانقسام الميراث، وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن[3].

وقافه[4] إن ألحقت للطفل حتى بأبا صح ذا في النقل

يعني إن وطيء ثلاثة فأكثر امرأة بشبهة في طهر واحد وأتت بولد يمكن[5] أن يكون منهم وعرض معهم على القافة ـ وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص بقبيلة معينة ـ فألحقته بهم لحق بالكل وكان ابناً لهم وهو قول الشوري[6] لقضاء عمر باللحاق باثنين وذلك مما اشتهر ولم ينكره أحد في عصره ورواه سعيد بن منصور في سننه أيضاً عن علي[7]. فهذا كله دال على إمكانه منهما فوجب قبول (قول)[8] القائف فيه كما يقبل مثل[9] هذا من البينات [في الامور الممكنات وإذا ثبت إمكانه منهما

---

(١) في هـ فوليه.

(٢) في جـ ،ط فيقسم وفي أ، ب، هـ ويقسم.

(٣) انظر مختصر المزني المطبوع مع الام ٥/ ١٦٨ وذهب مالك إلى أن من قذف ميتاً محصناً فإن لولده وإن سفل ولوالده وإن علا المطالبة بالحد ومن قام منهم أخذه.

أنظر التاج والإكليل ٦/ ٣٠٥.

(٤) في نظ وقافه قد ألحقت وفي أ وقاذفة.

(٥) في د، س لا يمكن.

(٦) وهو قول في مذهب الحنفية قال الكمال بن الهمام في فتح القدير ٥/ ٥٤ (ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر.

وقال أبو يوسف لا يثبت لأكثر من اثنين لأن القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لأثر عمر.

وقال محمد لا يثبت لأكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولأبي حنيفة أن سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوى فلا فرق).

(٧) أما أثر عمر فقد رواه عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠ وابن أبي شيبة ٢/ ١٨٧ وقال فيه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٩١ رواه البيهقي وقال: هو منقطع وفيه مبارك بن فضالة ليس بحجة.

وأما أثر علي فقال فيه الزيلعي ٣/ ٢٩١ رواه الطحاوي في شرح الآثار ورواه عبد الرزاق وضعفه البيهقي.

(٨) ما بين القوسين من ب.

(٩) النجديات، هـ ،ط منه وزيد في ب في اللقيط.

ثبت[1]] إمكانه من أكثر لوجود المقتضي والتخصيص بالاثنين والثلاثة لا موجبة[2] له[3].

إمكان[4] وطء في لحوق النسب فعندنا معتبر في المذهب
كامرأة تكون في شيراز وزوجها يقيم[5] في الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر من يوم عقد واضح في المنظر[6]
فمدة[7] الحمل مع المسير لا بد أن تمضي في التقدير
إ مُّضتا غداً[8] به ملتحقاً[9] ومالك والشافعي وافقا

يعني يعتبر للحوق[10] الولد بالزوج إمكان وطئه لزوجته[11] فإذا كانت المرأة بشيراز بلدة بالعجم[12] وزوجها بالحجاز لم يلحق به ولدها إلا إذا مضى بعد العقد مدة يمكن أن يسير فيها إليها مع مدة أقل الحمل وهي ستة أشهر فإن ولدته[13] لدون ذلك لم يلحقه وفاقاً لمالك والشافعي[14].

---

(١) ما بين القوسين سقط من س.

(٢) في أ، جـ ، ط يوجب.

(٣) ويرى الإمام الشافعي أنه لا يلحق بأكثر من واحد واختاره ابن القيم وهو الذي يدل عليه علم الأجنة فإن التلقيح إما يكون بين حيوان واحد وبين البويضة وفي العلم الحديث من وسائل الكشف ما يرجح بها الطبيب الشرعي في معرفة والد الطفل. أنظر مغني المحتاج ٤/ ٤٨٩ - ٤٩٠ والطرق الحكمية ص ٢٦٤ والجنين للدكتور محمد سلام مذكور ص ٥١.

(٤) في نظ إن كان.

(٥) في نظ، أ، د ، س مقيم.

(٦) في نظ النظر.

(٧) قال في هامش أ، ب وفي نسخة فعدة.

(٨) في أ عذابه.

(٩) في نظ ما اتحقا.

(١٠) في جـ اللحوق.

(١١) في النجديات لزوجة.

(١٢) من أشهر المدن الايرانية وتقع في الجنوب الغربي من إيران إفتتحها أبو موسى الأشعري وعثمان بن أبي العاص في خلافة عثمان رضي الله عنهم.

أنظر معجم البلدان الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ ٥/ ٣٢١ وقادة فتح بلاد فارس ٢٦٦ - ٢٦٧.

(١٣) في النجديات، هـ ولدت.

(١٤) أنظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦١٣ - ٦١٤ وتكملة المجموع ١٧/ ٤٠٤.

وقال أبو حنيفة: يلحقه نسبه حيث مضى ستة أشهر لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ألا ترى أنكم قد قلتم إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء[1].

ولنا: أنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة الطفل[2] أو كما لو[3] ولدته لدون ستة أشهر، وفارق ما قاسوا عليه فإن الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطئها من حيث لا تعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء. فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح، ولم يجز حذف الإمكان في[4] الإعتبار لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه فلم يجز إلحاقه به[5] مع يقين كونه ليس منه وذكر المصنف هذه المسألة في المفردات مع كونها ليست منها كما سبق ليرتب[6] عليها ما ذكره بقوله.

وعندنا في صورتين حققوا ... والمدتان إن مضت لا يلحق
من كان كالقاضي وكالسلطان ... وسيره[7] لا يخف[8] عن عيان
أو غاصب صد عن إجتماع ... ونحوه فامنع ولا تراع

يعني يستثنى مما سبق صورتان لا يلحق الولد فيهما ولو مضت مدة يمكن السير منه إليها فيها[9] ومدة أقل الحمل.

إحداهما: من لا يخفى سيره كالقاضي والسلطان.

الثانية: إذا صدّ عن الإجتماع بها بان[10] رسم عليه من العقد إلى أن فارقها بحيث

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٠ - ٥٥١.
(٢) مع تقدم وسائل النقل السريعة في هذا العصر بإمكان من في أقصى الدنيا من شرق أن يتصل بمن في أقصاها من الغرب في مدة وجيزة تعد بالساعات وذلك مما يقلل أهمية البحث في مثل هذه المسائل.
(٣) سقطت لو من د، س وفي هـ وكما لو.
(٤) لو قال من الاعتبار لكان أحسن.
(٥) سقط من ط.
(٦) في ط يترتب وفي هـ ليترتب.
(٧) في س وسره.
(٨) في نظ يخفي.
(٩) سقط من النجديات.
(١٠) في النجديات، هـ، ط فان.

يقطع أنه لم يجتمع بها فلا يلحقه الولد إلحاقاً له بمن[1] تزوجها وطلقها بحضرة الحاكم، أو مات بالمجلس، لأنه في معناه في تحقق عدم الوطء، فهو كما لو ولدته لدون ستة أشهر[2].

وظاهر[3] كلامه في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لحوقه في هاتين الصورتين[4] أيضاً[5].

وقوله لا يخف عن عيان بسقوط الألف للتخفيف على حد قوله تعالى: ﴿والليل إذا يسر[6]﴾ على قراءة حذف الياء.

والعيان بكسر العين مصدر عاين، وقوله فامنع أي لحوق[7] النسب.

---

(١) في النجديات عن.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) في ب فظاهر.

(٤) أنظر التنقيح ص ٢٥٠ والإقناع مع شرحه كشاف القناع ٥/ ٤٠٧ والمنتهي ٢/ ٣٤٠ - ٣٤١.

(٥) سقطت من النجديات، ا هـ ط.

(٦) سورة الفجر آية ٤.

ومن كتاب العدد والإستبراء

العدد واحدها عدة ـ بكسر العين فيهما ، مأخوذ من العدد بفتحها، لأن أزمنة العدد[1] محصورة بعدد الأزمان والأحوال كالأشهر والحيض.

والعدة: التربص المحدود شرعاً.

والاستبراء: مأخوذ من البراءة وهي التمييز[2] والانقطاع، يقال برىء اللحم من العظم إذا قطع منه وفصل عنه، وخص الاستبراء بهذا الاسم لحصوله بأقل ما يدل على البراءة بخلاف العدة، وهو ما يعلم به براءة رحم ملك اليمين من الحمل غالباً حدثاً أو زوالاً، من وضع حمل أو حيضة أو شهر أو[3] عشرة[4].

بالحيض من تعتد إن لم تغتسل[5] رجعتها باقية فيما نقل
لأكثر[6] الحيض ولو قد قطعا وعقد غير فاسد قد سمعا

يعني إذا طهرت المعتدة[7] من الحيضة الأخيرة (لم تحل للأزواج حتى)[8] تغتسل، ويباح لزوجها رجعتها إن كان الطلاق رجعياً، قال أحمد: عمر[9] وعلي وابن مسعود يقولون (له رجعتها[10]) قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري وإسحاق، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء[11].

---

(١) في د، س العده.

(٢) في د، س ،ط التميز.

(٣) في أ، د، س ،ط و.

(٤) هذه هي الأحوال والأزمان التي تعرف بها براءة الرحم من الحمل، فالحامل يحصل استبراؤها بوضع الحمل، ومن تحيض يحصل استبراؤها بحيضة، والآيسة والصغيرة بشهر، ومن ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه تستبرىء بعشرة أشهر، تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وشهر مكان الحيضة. .) التنقيح المشبع ص ٢٥٤.

(٥) في د، س تنتقل.

(٦) في نظ بأكثر.

(٧) في د ،س المعده.

(٨) ما بين القوسين سقط من ب، ج.-

(٩) في د ،س وعمر.

(١٠) ما بين القوسين من ب.

(١١) ورجع هذا شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٢١/ ٦٢٤ - ٦٢٦.

قال شريك: له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين[1] سنة[2]. ووجه ذلك أنها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث[3] الحيض فأشبهت الحائض.

قال القاضي: إذا شرطنا الغسل أفاد عدمه إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج فأما سائر الأحكام[4] فإنها تنقطع[5]: بانقطاع دمها[6].

وقوله لأكثر الحيض: متعلق بقطع أي ولو انقطع حيضها لأكثر الحيض يشير به الى خلاف أبي حنيفة حيث قال: إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض فكما تقدم وإن انقطع لأكثره[7] انقضت العدّة بانقطاعه[8].

وقوله: وعقد غير مبتدأ ومضاف[9] إليه أي عقد غير الزوج وفاسد خبره وقوله: قد سمعا بألف الإطلاق أي عمن تقدم من الصحابة.

إن تستحض ناسية معتدة ولم تميز سنة في المدة[10]
وعنه بل ثلاثة بالأشهر قدم في المقنع والمحرر

يعني أن عدة المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها سنة كعدة[11] من ارتفع حيضها ولا تدري[12] لما رفعه اختاره القاضي وأصحابه، قاله في الفروع[13]؛ لأنها

---

(١) في هـ عشر.

(٢) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١٩٢ ـ ١٩٤ الآثار عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي بكر وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وأبي موسى وسعيد ابن المسيب.

(٣) في أ، جـ حديث.

(٤) كوجوب النفقة واستحقاق الإرث ووقع الطلاق واللعان كل هذه تنتهي بانقطاع الدم ولا يمتد زمنها إلى الغسل من الحيضة كما يقال في الرجعة أنظر المغني ٩/ ٨٧.

(٥) في النجديات تقطع.

٦١) وعن أحمد له رجعتها ما لم يمض عليها وقت صلاة بعد انقطاع الدم وصححه في التصحيح وقال في الوجيز: لا تحل حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة). أ. هـ أنظر تصحيح الفروع المطبوع معها ٥/ ٥٤٠.

(٧) في أ، جـ لأكثر.

(٨) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٣ وتفسير الجصاص ١/ ٣٤٨ ـ ٣٥٠.

(٩) في الأزهريات أو مضاف إيه.

(١٠) في حاشية ط (كذا في نسخة الشرح الأحسائية وفي نسخة الشرح المصرية (في العدة وفي التيمورية (فالمدة) أ. هـ وفي هـ فالمده.

(١١) في د ،س لعده.

(١٢) في ب، جـ تدر وسقطت واو العطف من د، س.

(١٣) ٥/ ٥٤٤.

الله ﷺ لم تتيقن لها حيضها[1] مع أنها من ذوات القروء فكانت[2] عدتها سنة[3] كالتي ارتفع حيضها (ولا تدري ما رفعه؟)[4].

وعنه بل عدتها ثلاثة أشهر وهو الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز والتنقيح والإقناع والمنتهى وقدمه في المغني والمقنع والمحرر والشرح والحاوي والفروع وغيرهم لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة[5] »[6] فجعل لها حيضة في كل شهر، قال في الشرح[7]: وعلى هذه الرواية ينبغي أن يقال متى حكمنا بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر فمضى لها شهران بالهلال وسبعة أيام من أول الثالث فقد انقضت عدتها) انتهى[8]، وإن حسبت عادتها أو كان لها تمييز صالح عملت[9] به.

زانية تعتد كالمطلقة وعنه بل بحيضة محققة

يعني أن عدة الزانية كعدة المطلقة على الصحيح من المذهب وهو قول الحسن والنخعي[10].

---

(١) في ب حيض.

(٢) في النجديات وكانت.

(٣) وهذا قول الإمام مالك رحمه الله قال ابن عبد البر ٢/ ٦٢٠: وعدة المستحاضة سنة سواء علمت دم حيضتها من دم استحاضتها وميزت ذلك أو لم تميزه عدتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سنة منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة).

ويظهر الفرق بين القولين في المستحاضة المميزة فإنها تعتد عند الإمام مالك سنة وعند الإمام أحمد تعمل بالتمييز وتعتد بثلاثة قروء وعن الإمام مالك رواية أخرى مشهورة أنها تعمل بالتمييز فتعتد بالقروء وحينئذ فلا فرق بين هذه الرواية وبين مسألتنا. انظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢١٢ والخرشي ٤/ ١٣٨.

(٤) ما بين القوسين من ب.

(٥) في ط سبعة أيام.

(٦) رواه أبو داود ٢٨٧ والترمذي ١٢٨ وقال حسن صحيح وحكى ذلك عن البخاري وأحمد بن حنبل وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل وقد ضعفه بعض العلماء) وتحفة الأحوذي ١/ ٢٩٩.

(٧) الشرح الكبير ٩/ ١١٦.

(٨) سقطت من أ، جـ، هـ ط.

(٩) في جـ والأزهريات، ط علمت.

(١٠) وقد ذكر ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٦٣٠ عن الإمام مالك أنها تستبرىء بثلاث حيض - وهي عدة المطلقة التي تحيض عند الحنابلة - قال ابن عبد البر (وإذا زنت حرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض. فإن كانت ذات زوج وجب على زوجها الامتناع من وطئها حتى ينقضي =

وعنه: أنها تستبرىء[1] بحيض وهو قول مالك[2] لأن المقصود العلم ببراءة رحمها من الحمل فأشبه استبراء الأمة[3].

وروي عن أبي بكر وعمر أنه لا عدة عليها[4] ومعناه عن علي وهو قول الثوري وأصحاب الرأي والشافعي[5] لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحقه النسب.

ولنا: أنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة[6] وقولهم: إنما[7] تجب العدة لحفظ النسب ينتقض[8] بالملاعنة المنفي ولدها الآيسة. والصغيرة

في مرض الموت إذا ما طلقا ثم انقضت عدتها محققاً
فبعد ذا إن عد في الأموات تعتد أيضاً عدة الوفاة

يعني إذا [9] طلق المريض مرض الموت المخوف امرأته ثم انقضت عدتها ثم مات لزمتها عدة الوفاة أيضاً إن ورثناها منه، لأنها ترثه بالزوجية كما لو مات بعد الدخول قبل انقضاء العدة قاله القاضي وجماعة، والصحيح أنه لا عدة عليها كما في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لأنها أجنبية تحل للأزواج ويحل للمطلق[10] نكاح أختها وأربع سواها وتخالف التي مات في عدتها فإنها لا تحل لغيره، في هذه الحال، وأما توريثها منه فمعاملة له بضد قصده زجراً له فلا يقتضي[11] تغليظ عليها.

= استبراؤها، وإن لم تكن ذات زوج لم يجز لها أن تنكح إلا بعد أن تستبرىء نفسها بثلاث حيض) وذكر في حاشية الخرشي ٤/ ١٤٠ أنها تمكث قدر عدتها على اختلاف أحوالها سواء كانت من من ذوات الأشهر أو من ذوات القروء أو مستحاضة مرتابة.

(١) تستبر.

(٢) هذا عند مالك في الأمة خاصة أما الحرة فقد سبق بيان مذهبه في استبرائها أنظر الكافي ٢/ ٦٣١.

(٣) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ذكره تلميذه ابن مفلح في الفروع ٥/ ٥٥٠.

(٤) سقطت من هـ.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٢٧ ومختصر الطحاوي ٢١٨ والأم ٥/ ١٠ ـ ١١.

(٦) في د الشبه.

(٧) في النجديات، هـ إنها.

(٨) في هـ ينقضي.

(٩) في أ، جـ أنه وفي ب أنه أن وفي هـ لو.

(١٠) في هـ لمطلق.

(١١) في النجديات، هـ تقتضي.

رجعية في عدة من راجعا ثم أبان ولها ما واقعا[1]
عدتها تبني على ما سبقا ومن رأي استئنافها ما رفقا

أي إذا طلق زوجته رجعياً ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول بها بنت[2] على ما سبق من عدتها من غير استئناف [3] في رواية اختارها القاضي وأصحابه وقدمها في الهداية والمستوعب والخلاصة [4]، لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها لذلك[5] الطلاق عدة فكذلك الرجعة[6].

وعنه (أنها)[7] تستأنف وهي المذهب قطع بها في التنقيح والإقناع والمنتهى غيرها لأن الرجعة أزالت[8] شعث[9] الطلاق الأول وردتها[10] الى النكاح الأول فصار الطلاق الثاني من نكاح اتصل به المسيس[11].

وامة معتدة بالأشهر شهران بل ثلاث في المحرر

أي عدة الأمة إذا طلقها زوجها شهران على الصحيح من المذهب رواه عن الإمام جماعة من أصحابه واحتج فيه بقول عمر: عدة أم الولد حيضتان وإن[12] لم تحض كان عدتها شهرين) رواه الأثرم عنه بإسناده[13].

---

(١) في نظ وافقاً وفي د ،س مواقعاً.
(٢) في د، س بنيت.
(٣) في ب استئنافه.
(٤) وهو قديم قولي الشافعي قال النووي في المنهاج ٣/ ٣٩٤ ولو راجع حائلاً ثم طلق استأنفت، وفي القديم تبني إن لم يطأ، وقال الشربيني في مغني المحتاج إن هذا القول قد نص عليه في الأم.
(٥) في د ،س كذلك.
(٦) في جـ ، د ،ط الرجعية.
(٧) ما بين القوسين من ب.
(٨) في ط إزالة.
(٩) في ط إزالة شعث الطلاق.
(١٠) في أ، جـ وردها.
(١١) ومن الصور التي لا تتأثر بهذا الخلاف صورة ما إذا طلق زوجته الحامل ثم راجعها في العدة ثم طلقها مرة أخرى فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل وسواء وطئها بعد الرجعة أم لا فإن ذلك لا يؤثر.
(١٢) في د، س ولو سوقطت إن من هـ .
(١٣) رواه البيهقي ٧/ ٤٢٥ وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٣٢٠١ إسناده صحيح.

وعنه عدتها ثلاثة أشهر قدمه في المحرر وروي عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك[1] لعموم قوله تعالى: ﴿فعدتهن[2] ثلاثة أشهر[3]﴾ ولأن اعتبار[4] الشهور هنا للعلم[5] ببراءة رحمها ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعاً، لأن الحمل يكون نطفة أربعين ثم علقة أربعين ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو[6] بطن المرأة ويظهر الحمل، وهذا[7] لا يختلف بالحرية والرق.

وعنه عدتها شهر ونصف نقلها الميموني والأثرم واختارها أبو بكر لأنها على النصف من الحرة وإنما كملنا لذوات الحيض لتعذر تبعيض الحيضة، والشهر لا يتعذر تنصيفه[9].

مبتوته الطلاق لا سكنى لها إلا على زوج إذا أحبلها[10]
كذاك لا يلزم أن تعتدا في منزل للزوج قد أعدا

يعني أن المطلقة بائنا والمخلوعة ومن انفسخ نكاحها لا سكنى لها على من كانت زوجة له إلا أن تكون حاملاً منه ولا يلزمها أن تعتد في منزله بل تعتد بمأمون من البلد حيث شاءت[11] لحديث فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو[12] بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب فأرسل إليها شيئاً[13] فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول

---

(١) أنظر المدونة ٢/ ٤٢٥.

(٢) في هـ فدتهن.

(٣) سورة الطلاق من آية ٤.

(٤) في هـ الاعتبار المشهور.

(٥) في أ، جـ العلم وسقطت من هـ.

(٦) في الأزهريات تعلو.

(٧) في د، س ط وهذا.

(٨) في النجديات ذات.

(٩) والروايات الثلاث أقوال للإمام الشافعي قال النووي في المنهاج ٣/ ٣٨٦ - ٣٨٧ (وأمة بشهر ونصف وفي قول شهران وفي قول ثلاثة).

(١٠) في د، س احتلها.

(١١) وممن قال بأن المطلقة البائن لا سكنى لها ولا نفقة الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والشعبي وعمرو بن دينار وطاووس وعكرمه وإسحاق وهو مذهب الظاهرية (النظر المحلي ٧/ ٢٨٢ وتحفة الأحوذي ٤/ ٣٥٢.

(١٣) في النجديات عمر.

(١٤) في النجديات، ط شيئاً.

رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى وأمرها ﷺ أن تعتد عند أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)[1] لمتفق عليه[2].

فإن كانت حاملا فالنفقة والكسوة والسكنى[3] للحمل لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن[4] حتى يضعن حملهن)[5] وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: لانفقة لك إلا أن تكوني[6] حاملاً)[7] ولأن الحمل ولد المبين[8] فلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع.

أقل ما تصدق المعتدة بالقرء إذ[9] تعني انقضاء العدة
تسع من الأيام مع عشرياً ولحظة يقبل[10] ذا يقينا

يعني إذا ادعت الحرة المعتدة أن عدتها انقضت[11] بالأقراء وهي الحيض فأقل زمن[12] يمكن[13] فيه ذلك تسع وعشرون يوماً ولحظة، لأن أقل الحيض يوم وليلة، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر[14] يوماً، فإذا كان الطلاق في آخر طهرها ثم حاضت يوماً وليلة ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً بلياليها (ثم حاضت بها وليلة ثم طهرت

(١) في ط والأزهريات أم كلثوم.
(٢) مسلم ١٤٨٠ وأبو داود ٢٢٨ والترمذي ١١٣٥ والنسائي ٦/ ٧٤ والفتح الرباني ١٧/ ٤٩ - ١٧ وروى بعضه البخاري ٩/ ٤٢١ - ٤٢٢.
(٣) في د السكن.
(٤) في هـ عليها.
(٥) سورة الطلاق من آية ٦.
(٦) في هـ يكون.
(٧) النسائي ٦/ ٧٤ والفتح الرباني ١٧/ ٥٢.
(٨) في جـ، ط للمبين وفي هـ البنين.
(٩) في د، س أن.
(١٠) في د، س تقبل.
(١١) في هـ انقضا.
(١٢) في هـ من.
(١٣) في النجديات وأقل من يمكنه تسع وعشرون والصواب تسعة وعشرون يوماً.
(١٤) سقطت من هـ.

[ثلاثة عشر)[1] (ثم حاضت)[2] يوماً وليلة ثم طهرت] لحظة فقد انقضت عدتها، [فإذا ادعت انقضاء عدتها][3] في ذلك صدقت في ظاهر قول الخرقي واختاره أبو الفرج لأنه ممكن[4].

والمنصوص عن أحمد لا يقبل إلا ببينة وهو المذهب الذي عليه الجمهور لقول شريح إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة، فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة! فقال له علي: قالون[10] ومعناه بلسان الرومية أصبت أو أحسنت ولأنه يندر جداً حصول ذلك في شهر[6] أشبه ما لو ادعت خلاف عادة[7] منتظمة[8] فلا يقبل منها[9] إلا ببينة.

وأمة حيض بها مرتفعاً لا تدري[10] ما له يقينا رفعا
بأشهر عشرة تستبرا فتسعة للحمل زادت شهراً

يعني أن الأمة التي[11] ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه تستبرأ بعشرة أشهر تسعة للحمل لأنها غالباً مدته وشهر مكان الحيضة، فإن علمت ما رفعه لم تزل في استبراء حتى يعود الحيض فتستبرىء نفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرىء كآيسة[12].

---

(١) ما بين القوسين سقط من ط.
(٢) ما بين القوسين سقط من ب.
(٣) ما بين القوسين سقط من د، س.
(٤) ما بين القوسين سقط من د، س.
(٥) أنظر مختصر الخرقي لمطبوع مع شرحه المغني ١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٢ والشرح الكبير ١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٢.
(٦) رواه البيهقي ٧/ ٤١٨ ولفظ المطبوع شهرين وقد ذكر في الحاشية أن في نسخة المخطوط شهراً ولعله الأصح ورواه ابي شيبة ٥/ ٢٨٢.
(٧) في أ أشهر.
(٨) في النجديات عادتها.
(٩) في بالمنتظمة.
(١٠) في د، س فيها وسقطت إلا من جـ.
(١١) في نظ لا تدر.
(١٢) في النجديات، ط إذا وفي هـ يعني أن انقع حيض الأمة.
(١٣) واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنها إ علّمت عدم عودته اعتدت عدة الآيسة وإ لم تعلم فتعتد سنة كاملة وكذلك الاستبراء أنظر الفروع ٥/ ٥٤٥.

ومن باب الرضاع

بفتح الراء وكسرها[1] مصدر رضع الثدي إذا مصه، وشرعاً: مص لبن ثاب[2] عن حمل من ثدي امرأة أو شربه[3] ونحوه، ويحرم[4] من الرضاع ما يحرم من النسب للخبر والإجماع[5].

بلبن ثاب لنحو البكر فحرمة[6] الرضاع ليست تسرى
منصوصه هذا عليه الأكثر والعكس في المغني فقال: الأظهر.

يعني إن ثاب أي اجتمع لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم[7] ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر، وعليه أكثر الأصحاب لأنه نادر لم تجر[8] العادة به لتغذية الأطفال[9]. فأشبه لبن الرجال[10].

وعنه ينشرها ذكرها ابن أبي موسى واختارها[11] ابن حامد قال: إذا ثاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً نشر[12] الحرمة في أظهر الروايتين وهو مذهب

---

(١) في هـ وكسر.

(٢) في د، س اب.

(٣) في د، س وشربه.

(٤) سقطت الواو من د، س.

(٥) أما الخبر فمنه ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) رواه البخاري ٩/ ١١٩ ـ ١٢٠ ومسلم ١٤٤٤ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال / رسول الله ﷺ ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب رواه البخاري ٩/ ١٢١ ومسلم ١٤٤٧ والنسائي ٦/ ١٠٠ ـ وأما الإجماع فقد قال الموفق في المغني ٩/ ١٩١ (وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع».

(٦) في د، س تحرمة.

(٧) سقط لفظ لم من نسخة جـ .

(٨) في ب تغذية الأطفال به.

(٩) في ب تغذية الأطفال به.

(١٠) وهو وجه في مذهب الشافعية قال في مغني المحتاج ٣/ ٤١٥ لا يشترط الثيوبة في الأصح المنصوص، وقيل يشترط لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجل، وقد ذكر في ٣/ ٤١٤ أن لبن الرجل لا يحرم على الصحيح لأنه ليس معداً للتغذية، وقد ذكر ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٥٤٠ عن المالكية أن لبن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا ينشر الحرمة كلبن الرجل.

(١١) في، ب، جـ اختاره.

(١٢) في د، س ينشر.

مالك والثوري وأصحاب الرأي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[1] ولأنه لبن امرأة متعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، وإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد[2]، قال[3] في المغني[4]: وهو الأظهر كما نقله عنه الناظم، قال في الشرح (و[5]) هو أصح[6] لكن المذهب الأول[7].

(١) سورة النساءم ن آية ٧٢٣

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٠ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٩، .

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٠ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٩، والأم للشافعي ٥/ ٣٠.

(٣) في ط وقال.

(٤) المغني ٩/ ٢٠٦.

(٥) ما بين القوسين من ب! هـ .

(٦) الشرح الكبير ٩/ ١٩٦.

(٧) في النجديات، هـ لكن الأول المذهب.

ومن أبواب[1] النفقة والحضانة

النفقة كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها مأخوذة من النافقاء وهي ما يعده اليربوع في آخر حجره ليخرج منها إذا أريد صيده لما فيها من الإخراج، وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع في الجملة[2] والحضانة[3] من الحضن وهو الجنب لأن الحاضنة تضم المحضون إلى جنبها وهي حفظ صغير ونحوه مما[4] يضره وتربيته بعمل مصالحه[5] وهي واجبة لئلا يضيع المحضون.

نفقة الزوجات قل[6] تعتبر بحالة الزوجين فيما ذكروا

أي إذا تنازع الزوجان في النفقة رجع الأمر[7] للحاكم فيفرض لها ما يليق بحال[8] الزوجين، إن كانا موسرين فرض لها نفقة موسرين، ، وإن كانا معسرين فرض لها نفقة معسرين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً أو كانا متوسطين فرض لها نفقة المتوسطين عادة أمثالهما[9] بذلك البلد، لقوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه**[10] **رزقه فلينفق مما آتاه الله**﴾[11] **لقول النبي**ﷺ : **ولهن عليكم**

---

(١) في ط باب.

(٢) أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها**﴾ الآية ٧ سورة الطلاق.

وأما السنة فمنها قولهﷺ لهند بنت ربيعة امرأة أبي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه، وأما الإجماع فقد نقل ابن المنذر: إتفاق العلماء على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن) أنظر المغني ٩/ ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٣) في هـ والحضابنه بالضاد.

(٤) في د ، س عما.

(٥) في هـ مصالح.

(٦) في النجديات، ط قد.

(٧) سقطت من هـ.

(٨) في أبها.

(٩) في ب بحالة وفي جـ بحاله.

(١٠) في جـ أمثالها.

(١١) كرر في جـ ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله.

(١٢) سورة الطلاق من آية٧.

رزقهن وكسوهتن بالمعروف[1] ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر[2] فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف، ولأن النفقة للزوجة، والزوج هو المخاطب بها[3] فاعتبار حالهما فيه جمع[4] بين الحقين وكالكسوة.

وقال أبو حنيفة ومالك: يعتبر حال المرأة[5] على قدر كفايتها[6] لحديث خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[7].

وقال الشافعي: الاعتبار بحال[8] الزوج وحده[9] لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ الآية.

ولنا: أن فيما قلنا الجمع بين الأدلة.

وقاطع الإنفاق للاعسار فتجعل الزوجة بالخيار
إن شاءت الفسخ ولو في الحال من غير تأجيل إلى مآل[10]

يعني إذا قطع الزوج النفقة عن زوجته لعسرته بها[11] ثبت للزوجة الخيار بين

---

(١) رواه مسلم برقم ١٢١٨ من حديث جابر الطويل في صفحة حجة النبيﷺ ورواه أبو داود ١٩٠٥ والنسائي ٥/ ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) في د، س العسر.

(٣) ليست في جـ.

(٤) في النجديات، ط جميعاً.

(٥) سقطت من هـ.

(٦) ما ذكره هنا عن الإمام أبي جميدة: من اعتبار حال المرأة في مقدار النفقة يخالف ما في البدائع ٤/ ٢٤ والهداية ٣/ ٣٢٢ وغيرهما من كتب الفقه الحنفي وإليك عبارة العلامة ابن عابدين في حاشيته ٣/ ٥٧٤ حيث نقل آراء علماء المذهب الحنفي في هذه المسألة، قال في شرح عبارة الدر المختار (فتستحق النفقة بقدر حالهما به يفتى) كذا في الهداية وهو قول الخصاف وفي الولوالجية: هو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح» بحر. لكن المتون والشروح على الأول في الخانية: وقال بعض الناس: يعتبر حال المرأة) أ. هـ.

أما الإمام مالك فقد قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٥٦١ في حكاية مذهبه ومقدار النفقة على مقدار حال الرجل من عسره ويسره ما كان معروفاً من مثله لمثلها.

(٧) رواه البخاري ٩/ ٤٤٤ - ٤٤٥ ومسلم ١٧١٤ وأبو داود ٣٥٣٢ وأحمد ٦/ ٣٩، ٠: ٥، ٢٠٦.

(٨) في س حال.

(٩) : الأم ٥/ ٧٩ ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧.

(١٠) في د، س ولا إهمال.

(١١) سقطت من النجديات، ط.

الصبر مع التمكين او بدونه وبين الفسخ في الحال وهو قول عمر وعلي وأبي هريره واختاره الأكثر لقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف (أو تسريح بإحسان وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف)**[1]﴾ فتعين التسريح وقال النبيﷺ: امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة[2] وروى الشافعي وسعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بعضهما، قال أبو الزناد لسعيد: سنة قال سعيد: سنة[3]» ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء[4] وهو على التراخي كخيار العيب[5].

وذكر ابن البناء[6] وجهاً يؤجل ثلاثاً وإلى نفيه أشار بقوله من غير تأجيل، ولها المقام ولا تمكنه ولا يحبسها، فلو وجد نفقة يوم دون آخر فكذلك، ولها الفسخ للإعسار ولو رضيت بعسرته أو تزوجته عالمة بها أو شرطت أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة عنه ثم بدا لها الفسخ لأن النفقة تجدد[7] كل يوم فيتجدد لها الفسخ كذلك، ولا تسقط نفقة المستقبل بإسقاطها كالشفيع[8] يسقط شفعته قبل البيع.

ولا تفسخ بالإعسار بنفقة ماضية ولا بنفقة الموسر أو المتوسط ولا بالإدام، وإذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته نفقة ولم يقدر[9] له على مال ولا على استدانة عليه ولا الأخذ من وكيله إن كان فلها الفسخ ولو كان موسراً وإن منع الموسر النفقة عن زوجته

---

(١) سقط من آ، جـ وسقط من ب (أو تسريح بإحسان).

(٢) أحمد ٢/ ٤٨٠، ٥٢٧ والدارقطني ٣/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧ البيهقي ٧/ ٤٧٠ ـ ٤٧١ وقد رواه البخاري موقوفاً كما ذكر المؤلف ٩/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠ ولم أجده في صـ مسلم وقد بحثت عنه كثيراً فيه ولم يعزه ابن الأثير في جامع الأصول ٦/ ٤٦٠ إلى مسلم.

(٣) بدائع المنن ٢/ ٤٢٠ وهو أيضاً في الأم ٥/ ١٠٧ وسنن سعيد بن منصور ٢/ ٥٨.

(٤) وهو قول في المذهب الشافعي قال النووي في المنهاج ٣/ ٤٤٢ ـ ٤٤٤ (إذا أعسر بالنفقة، فإن صبرت صارت ديناً عليه وإلا فلها الفسخ على الأظهر ثم قال بعد ذلك (ولا يفسخ حتى يثبت عند قاض إعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه، ثم في قول ينجز الفسخ والأظهر إمهاله ثلاثة أيام).

(٥) سقطت من هـ.

(٦) بياض في جـ.

(٧) في ط تتجدد.

(٨) في لكشفيع.

(٩) في هـ تقدر.

فلها أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، فإن لم تقدر أجبره الحاكم فإن أبى حبسه، فإن صبر على الحبس وقدر الحاكم على ماله أنفق عليها[1] منه، وإن كان له عوض أو عقار باعه إن[2] لم يجد غيره وأنفق عليها من ثمنه يوماً بيوم فإن تعذر ذلك فلها الفسخ لتعذر الإنفاق عليها.

ولا يصح الفسخ في ذلك كله إلا بحاكم فيفسخه أو يرده إلى الزوجة فتفسخ هي لأنه مختلف فيه يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر[3] إلى الحاكم كالفسخ للعنة[4]، والكسوة والمسكن في جميع ما تقدم كالقوت لأنه لا غنى لها[5] عنهما.

وزوجة العبد بإذن السيد عليها[6] ينفق في المجود

يعني يجب على السيد أن يزوج عبده إذا طلب ذلك وكذا أمته التي لا يستمتع بها.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجب[7] عليه لأن فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم[8] به البنية[9] فلم يلزمه كاطعام[10] الحلوى[11].

ولنا قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**[12]﴾ والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه مكلف محجور عليه دعا إلى تزويجه فلزمت[13]

---

(١) في د، س عليه.
(٢) في أ، هـ فإن.
(٣) في لنجديات، ط فيفتقر.
(٤) في ط للنفقة والعنة: العجز عن الجماع والعنين الذي لا يريد النساء، أنظر الصحاح ٦/ ٢١٦٦.
(٥) سقطتمن د، س.
(٦) في نظ، أ عليه ما.
(٧) في النجديات، هـ، ط يجبر.
(٨) في جـ تقدم وسقطت به من هـ.
(٩) في ب، جـ، ط البينة.
(١٠) في د، س كالطعام.
(١١) أنظر تفسير آيات الأحكام الجصاص ٣/ ٣١٩ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٥.
(١٢) سورة النور من آية ٣٢.
(١٣) في النجديات، ط فلزمته.

إجابته كالسفيه، ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة، بخلاف الحلوى[1].

ولا يصح تزوج[2] العبد بإذن سيده (فإذا زوجه أو تزوج بإذنه فنفقته ونفقة زوجته على سيده)[3] كالصداق والمسكن وسائر ما تدعو[4] ضرورته إليه[5] قياساً على طعامه وكسوته[6].

إن سلم السيد للزوج الأمة ليلاً وفي نهارها ما سلمه فالزوج في الليل عليها ينفق والسيد النهار فيا[7] حققوا

أي إذا زوج السيد أمته وسلمها لزوجها ليلاً[8] فقط فنفقة الليل[9] من العشاء وتوابعه كالوطاء ودهن المصباح على الزوج لأنه وجد في حقه التمكين[10] ليلاً فوجبت نفقته عليه، ونفقة النهار على سيدها، لأنها مملوكته[11] لم تجب نفقتها على زوجها ذلك الزمن لعدم لتمكين فيه، فلا تجب على غيره لعدم المقتضى بخلاف نفقة الليل[12].

---

(١) ما ذكره المؤلف هنا سبق أن ذكره في باب النكاح عند شرح قول الناظم:

من عبده الإعفاف منه يطلب يعف أو يبيع جبراً

وذلك موضعه، أما هنا في باب النفقات فكان الأحسن بالمؤلف رحمه الله أن يتناول المسألة التي نص عليها الناظم ويذكر دليلها وأقوال العلماء فيها بدلاً من إعادة ما سبق.

(٢) في النجديات، هـ تزويج.

(٣) ما بين القوسين ليس في ـ.

(٤) في جـ يدعو.

(٥) وهو قديم قولي الشافعي قال النووي في شرح المنهاج ٣/ ٢١٥: (السيد بإذنه نكاح عبده لا يضمن مهراً ولا نفقة في الجديد) وقال الشربيني في مغني المحتاج (والقديم يضمن لأن الإذن يقتضي الالتزام).

(٦) سقطت من النجديات.

(٧) في د، س فيها.

(٨) في النجديات وسلمها ليلاً لزوجها.

(٩) سقط من د، س.

(١٠) في جـ التمكن.

(١١) في هـ مملوكه.

(١٢) ومثله موجود في المذهب الحنفي قال ابن عابدين في حاشيته ٣/ ٥٧٧ (وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلاً فقط فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل) وفي ص ٥٩٩ (فرع لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل كما أفتى به والد صاحب التتمة كما في التتارخانية).

وولـده الكبـار كالصغار وجـوب إنفـاق[1] عليهـم جاري
حتـى أصحـا أقـويا لو كانوا لازمنـا بفقرهـم أبانوا

أي تجب النفقة للأولاد الكبار كالصغار ولو كانوا أصحاء أقوياء لا حرفة لهم وهم فقراء، فلا يشترط نقصهم في الخلقة ولا في الأحكام[2] لعموم قوله عليه (الصلاة و)[3] والسلام لهند[4]: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولم يستثن منهم بالغاً ولا صحيحاً، ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده[5] الغني كالزمن، وكذا الوالدان وسائر من تجب نفقته من الأقارب لا يعتبر فيه نقص خلقة[6] ولا حكم بل فقره ويسار من تجب عليه وكونه من عمودي نسبه[7] مطلقاً أو وارثاً لا برحم.

وجـوب إنفـاق على الأقارب غـير العمـودين[8] على المراتب
مقيد بالإرث لا بالرحم فالنص عن أحـد فيه[9] قد نمي

يعني وجوب الإنفاق على أقاربه غير عمودي النسب مقيد بالإرث فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب كأخيه وعمه لغير أم وابنها[10] لا يرحم كخال وخالة لقوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث[11] مثل ذلك**[12]﴾ (فأوجب[13] النفقة على الأب ثم عطف الوارث عليه وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب وعلق الحكم بالوارث[14] فاقتضى أن

---

(١) في أ، جـ إنفاقه.

(٢) النقص في الخلقة كالمرض المزمن الذي يمنع التكسب، والنقص في الأحكام كالجنون والصغر: أنظر مطالب أولي النهي ٥/ ٦٤٤.

(٣) ما بين القوسين من ب، جـ، ط.

(٤) في هـ لهندي.

(٥) في هـ ولده.

(٦) في النجديات، ط خلقته.

(٧) في د، س سنه.

(٨) في نظ العمودي.

(٩) سقطت من س.

(١٠) في ط، هـ وابنها.

(١١) في هـ وارث.

(١٢) سورة البقرة من آية ٢٣٣.

(١٣) ما بين القوسين من ب.

(١٤) في د، س الحكم الإرث بالوارث وما أثبتناه من النجديات وهـ وط ولعل الأصوب بالإرث.

الحكم منوط بالأرث، ولقضاء عمر على بني عم منفوس بنفقته)[1] احتج به أحمد، وكالعقل[2] فلا نفقة على موسر محجوب بمعسر[3] كابن أخ موسر[4] مع أخ معسر لأنه غير وارث إذن[5].

وأما عمودا[6] النسب وهما الآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا فتجب لهم النفقة حتى ذوي الأرحام منهم حجبه معسر[7] أو لا، فتلزم جداً موسراً مع أب معسر لقوة القرابة.

ووارث غير أب إذا انفقوا كل بقدر إرثه سينفق

كبنت إيسار أخوها معسر فثلث الإنفاق عليها قدروا

يعني إذا كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث، فوجب أن يرتب[8] مقدارها عليه، فأم وجد على الأم الثلث والباقي على الجد، وبنت وابن ابن[9] بينهما نصفين، وأم وبنت أرباعاً، وجدة وأخ لغير أم على الجدة سدس والأخ الباقي، وعلى هذا حسابها، إلا أن يكون في الورثة أب فينفرد بالنفقة وحده، لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[10].

وإذا كان بعض الورثة موسراً دون البقية لزمه بقدر إرثه على الصحيح من

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٥/ ٢٤٧ والمحلى ١٠/ ١٠٢ وتفسير الطبري ٢/ ٥٠٠.

(٢) أي وقياساً على العاقلة.

(٣) في أ، جـ، هـ بموسر.

(٤) في النجديات أو موسر.

(٥) ويرى شيخ الإسلام أنها تجب لكل وارث ولذوي الأرحام الذين لايرثون بفرض ولا تعصيب لأنها من صلة الرحم، ووجوبها عام كعموم الميراث في ذوي الأرحام، بل أولى وعلى هذا ما ورد من حمل الخال لعقل، وقوله ﷺ: ابن أخت القوم منهم) البخاري ١٢/ ٤١، ومسلم ١٠٥٩ وقوله ﷺ: مولى القوم منهم، وكان مسطح ابن خالة أبي بكر فيدخلون في قوله (وآت ذا القربى حقه) أنظر الفتاوي ١٥/ ٣٥٠ والفروع ٥/ ٥٩٦.

(٦) في النجديات، ط عمودي وفي هـ عمود.

(٧) في س لعسر.

(٨) في هـ يترتب.

(٩) في هـ وبنت ابن.

(١٠) سورة البقرة من آية ٢٣٣.

المذهب[1] [قدمه في الفروع[2] وقال: هذا لمذهب][3] قال في الأنصاف: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب انتهى[4] فبنت موسرة وأخوها معسر عليها ثلث النفقة فقط كما أشار إليه في النظم لكن (في)[5] عمودي النسب تجب النفقة على الموسر كاملة كما في الإقناع[6].

إعفاف إبن لازم للوالد كعكسه لا تك بالمعاند

أي يجب على الابن أن يعف أباه إذا احتاج إلى الإعفاف وطلبه منه الأب[7] وقدر عليه كما يلزم الأب إعفاف ولده[8].

وقال أبو حنيفة: لا يلزم الرجل إعفاف أبيه لأن ذلك من الملاذ فلا يجب كالحلوى.

---

(١) ويرى الحنفية مثل هذا للفقير المحرم فينفق عليه أقربلؤه على قدر ميراثهم منه، ويختلف المذهبان فيما لو كان في القرابة موسر ومعسر ففي المذهب الحنبلي تجب النفقة على الموسر بقدر إرثه، وفي المذهب الحنفي يعتبر المعسر كالمعدوم وتجب النفقة على الموسر كاملة) أنظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٢٩ وتفسير الجصاص ١/ ٤٠٧.

(٢) الفروع ٥/ ٥٩٦ ـ ٣٩٧.

(٣) ما بين القوسين سقط من د، س.

(٤) الإنصاف ٩/ ٣٩٧.

(٥) ما بين القوسين من ط.

(٦) الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٥/ ٣٩٢.

(٧) سقطت من الأزهريات.

(٨) هذا الكلام يتضمن حكمين شرعيين.

الأول: انه يجب على الابن أن يعف أباه إذا احتاج إلى الإعفاف وهو رواية عن الإمام مالك قال في التاج والإكليل ٤/ ٢١٠ وقد روى أشهب عن الإمام مالك جبر الولد على إنكاح والده، قال ابن رشد: لو تحققت حاجته للنكاح) وقد ذكر النووي في المنهاج ٣/ ٢١١ ـ ٢١٢ أن هذا هو المشهور في مذهب الشافعي قال: (فصل: يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور بأن يعطيه مهر حرة أو يقول: إنكح وأعطيك المهر أو ينكح له بإذنه ويمهر أو يملكه أمة أو ثمنها) أ. هـ وقد ذكر الشربيني في مغني المحتاج أن الولد يشمل الذكر والأنثى والخنثى).

الثاني: أنه يجب على الأب أن يعف ابنه إذا احتاج إلى ذلك وهذا انفرد به أحمد كما أعلم، كما انفرد بوجوب النفقة للأولاد الكبار الفقراء كما سبق.

ولنا: أن ذلك مما تدعو حاجته[1] إليه ويستضر بفقده فلزم ابنه كالنفقة ولا يشبه الحلوى فإنه لا يستضر بتركها[2].

والطرد من ألزم بالانفاق كذا بإعفاف على الإطلاق

أي يطرد هذا الحكم فكل من وجبت عليه نفقة غيره وجب عليه إعفافه وإن لم يكن من عمودي النسب لما[3] تقدم.

بحرة يعف أو سرية من قبح أو من عجز[4] برية

يعني حيث وجب الإعفاف للأب أو غيره فيكون بزوجة حرة[5] أو سرية والخيرة لمن وجب عليه الإعفاف[6]، فإن شاء زوجه حرة أو ملكه أمة، وأن شاء دفع إليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة[7] وليس له أن يزوجه[8] قبيحة ولا عجوزاً[9] لا استمتاع فيها، ولا يملكه إياها لعدم حصول المقصود، ولا يزوجه أمة ولو رضي، لأن فيه ضرراً بإرقاق ولده، ولا رجوع له ببدل ذلك عليه إذا[10] أيسر كالنفقة.

إنفاق معتوق فقير فعلى معتقه أو من يرثه بالولا

أي تجب[11] نفقة العتيق على معتقه، فإن مات فعلى من يرثه بالولاء من عصبات المعتق، لعموم قوله تعالى: ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾[12] وقول النبي ﷺ «أمك

---

(١) في ط الحاجة.

(٢) يظهر من كلام الناظم رحمه الله أنه أراد أن يقرر إلزام الوالد بأن يزوج ابنه إذا احتاج إليه أو يمكنه من سرية، وقاس ذلك على إلزام الولد بإعفاف والده

لكن المؤلف رحمه الله تكلم عن المسألة التي قاس عليها الناظم ولم يعط اهتماماً للمسألة الأولى.

(٣) في النجديات، هـ، ط كما.

(٤) في نظ أو عجز بها بريه.

(٥) سقطت من هـ.

(٦) في هـ الأعفا.

(٧) سبق مثل ههذا عن الشافعية قبل قليل في الحاشية.

(٨) في أ يتزوج وفي ب كأنها يتزوجه وفي هـ يزوج.

(٩) في النجديات عجوزة.

(١٠) سقطت من هـ.

(١١) في ب، جـ يجب.

(١٢) سورة البقرة من آية ٢٣٣.

وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك [1] ومولاك الذي يلي ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولاً) رواه أبو داود [2]، ولأنه يرثه [3] بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب لكن بالشروط المتقدمة.

حضانة [4] لنت سبع لأب من غير تخيير أتى في المذهب

أي إذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها إلى الزفاف وجوباً ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها[5].

وقال أبو حنيفة: الأم أحق بها حتى تتزوج أو تحيض[6].

وقال الشافعي: حتى تتزوج ويدخل بها[7] الزوج[8].

وقال الشافعي: تخير كما تخير الغلام[9][10].

ولنا: أن الغرض بالحضانة الحظ[11]، والحظ[12] للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها[13]، لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ

---

(١) في هـ أدناك أدناك.

(٢) أبو داود ٥١٤٠ وفيه كليب بن منفعة لم يوثقه غير ابن حبان فهو مجهول والحديث ضعيف) أنظر إرواء الغليل ٧/ ٢٣٠ ـ ٢٣١.

(٣) في النجديات ولا يرثه.

(٤) في جـ حضابته.

(٥) في جـ تمريضها.

(٦) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٦ ومختصر الطحاوي ٢٢٦

(٧) سقطت من هـ

(٨) الفواكه الدواني ٢/ ٧٠

(٩) في هـ الغلامة

(١٠) الأم ٥/ ٩٢ ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧

(١١) في النجديات، هـ، ط الحفظ

(١٢) في ط الحفظ

(١٣) في د، س في الكون عند السبع لأبيها

عائشة وهي بنت سبع [1]، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو الأعلم [2] بالأكفاء.

ولا يصار [3] إلى تخييرها لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام [4] لأنه لا [5] يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه. وأما البلوغ فيعتبر لإقرارها وتوكيلها ونحوه بخلاف مسائلنا [6].

---

(١) رواه مسلم ١٤٢٢

(٢) في د، س أعلم

(٣) سقطت من النجديات: هـ

(٤) حيث ثبت تخييره بالنص فقد روى الترمذي برقم ١٣٥٧ أن رسول الله ﷺ خيرَّ غلاماً بين أبيه وأمه، ورواه أبو داود برقم ٢٢٧٧ والنسائي ٦/ ١٨٥ - ١٨٦ وابن ماجة برقم ٢٣٥١، وألفاظهم نحواً من هذا

(٥) سقطت من النجديات

(٦) وما ذهب إليه العلماء على اختلافهم من تقديم أحد الأبوين في الحضانة على الآخر إنما يكون ذا حصل به مصلحة الولد أو دفعت به عنه المفسدة فأما مع وجود فساد أمر المولود وضياع مصلحته مع الأحق بالحضانة فإن الآخر يكون أولى منه بها ويسقط حق هذا المفرط فيها) انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٢٥ وفتاوي ابن تيمية ٣٤/ ١٣٠ - ١٣١ ومغني ٣/ ٤٥٤ - ٤٥٧.

ومن كتاب الجنايات

جمع جناية وهي العدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على بدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً، وسموا الجنايات[1] على المال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة[2] وإتلافاً.

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق[3]﴾ وقوله عليه السلام: لا يحل دم إمرء يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة) متفق عليه[4] والآيات والأخبار به[5] كثيرة.

وتوبه القاتل عمداً مقبولة لقوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء[6]﴾ ولنا[7] قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ الآية[8] فأجيب عنها بأجوبة منها؛ أنها[9] في المستحل[10]، أو فجزاؤه إن[11] جازاه الله، أو[12] المراد بالخلود طول لمكث.

من قطعت إصبعه ثم سرت ... لإصبع[13] أخرى بذا تأكلت
ففي إصبعين يجب القصاص ... الجاني من ذا ماله خلاص[14]

---

(١) في أ. جـ، ط الجناية
(٢) في هـ جناية
(٣) سورة الاسراء من اية ٣٣
(٤) البخاري ١٢/١٦٧ ومسلم ١٦٧٦ وأبو داود ٤٣٥٢ والترمذي ١٤٠٢
(٥) في ط بها
(٦) سورة النساء من آية ١١٦
(٧) سقطت من النجديات، هـ
(٨) سورة
(٨) سورة النساء من آية ٩٣
(٩) في ب، جـ أنه
(١٠) الذي لم يتب كما نص عليه في الشرح الكبير ٩/٣١٩
(١١) في ط أن
(١٢) في النجديات، هـ، ط و
(١٣) في د، س بأصبع
(١٤) في النجديات، هـ (الجار هما له من ذا خلاص)

يعني إذا قطع أصبعاً فتآكلت أصبع أخرى وسقطت ففيه القصاص، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[1] ذكره في الشرح[2].

وقال أكثر الفقهاء: لا قصاص في الثانية، وتجب ديتها، لأن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسراية، كما لو رمى سهماً إلى شخص فمرق منه إلى آخر[3].

ولنا: أن ما وجب فيه القود بالجناية وجب فيه بالسراية كالنفس، وفارق ما ذكروه فإن فعل وليس بسراية، ولأنه لو [قصد ضرب رجل فأصاب غيره لم يجب القصاص، ولو[4]] قصد قطع إبهامه فقطع سبابته وجب القصاص ولو ضرب إبهامه فمرق إلى سبابته لم يجب القصاص[5] فيها فافترقا.

بقتل عمد واجب فالقود أو دية فواحد لا يفرد
وعنه فالقصاص عينا يجب أئمة العلم إليه ذهبوا

يعني أن[6] الواجب بقتل العمد أحد أمرين القود أو الدية، وأن الخيرة في ذلك

---

(١) ذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة خلاف ما ذكره المؤلف فقد قال في ٢٤٦ ومن قطع أصبع رجل فسقطت كفه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا: لا قصاص عليه في ذلك، وعليه دية الكف، وقال محمد رضي الله عنه عليه القصاص في الكف كأنه قطعها) وقد رجح الطحاوي ما ذهب إليه محمد وقال: به نأخذ وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٧ (ولو قطع أصبعاً فسقطت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الأول القصاص وفي الثاني الأرش وفي رواية ابن سماعة عن محمد أنه يجب القصاص فيهما لأن من أصله على هذه الرواية أن الجراح التي فيها القصاص إذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب فيهما جميعاً.

(٢) الشرح الكبير ٩/ ٤٧٠ ـ ٤٧١

(٣) انظر المنتقي شرح الموطأ ٧/ ١٣٠ ـ ١٣١ ومغني المحتاج ٤/ ٥١

(٤) ما بين القوسين سقط من د، س

(٥) كذا في جميع النسخ والصواب وجب القصاص وهي عبادة الشرح الكبير ٩/ ٤٧١ والمغني ٩/ ٤٤٤ وذلك أنه قصده بالضرب فالجناية متعمدة.

(٦) سقطت من د، س

الى الولي، وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد والشافعي[1] وإسحق وأبو ثور وابن المنذر وهو رواية عن مالك[2].

وعنه الواجب القصاص عينا وبه قال النخعي وأبو حنيفة[3] ومالك[4] لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص﴾[5] والمكتوب[6] ولا يخير[7] فيه، ولقوله عليه لسلام من قتل عمداً فهو قود)[8] ولأنه متلف يجب به[9] البدل فكان معيناً[10] كسائر المتلفات، فعلى هذا ليس للأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضا الجاني.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[11] قال ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص[12] ولم تكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى[13]) الآية فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف[14] وأداء إليه بإحسان).

---

(١) لكن الأصح في مذهب الشافعي أن الواجب القود والدية بدل عنه قال في المنهاج ٤/ ٤٨ موجب العمد القود والدية بدل عند سقوطه وفي قول أحدهما منهما وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني) وانظر أيضاً فتح الباري ١٢/ ١٨٤

(٢) وقد رجحها ابن عبد البر في كتابه الكافي ٢/ ١١٠٠ قال (وروى عنه (أي مالك) طائفة من المدنيين وذكره ابن عبد الحكم أيضاً أن أولياء المقتول مخيرون في القصاص أو أخذ الدية أي ذلك شاؤوا كان ذلك لهم وبه أقول لقوله (هي من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية).

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١

(٤) انظر الكافي لابن عبد البر ١١٠٠

(٥) سورة البقرة من آية ١٧٨

(٦) في أ، جـ، ط المقتول

(٧) في النجديات، هـ ط يتخير

(٨) من حديث رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقد أخرجه أبو داود ٤٥٤٠ والنسائي ٨/ ٤٠

(٩) سقطت من د، س

(١٠) في هـ معيداً

(١١) سورة البقرة من الآية السابقة ١٧٨

(١٢) سقطت من أ، جـ

(١٣) في ط القتل

(١٤) في أ بمعروف

فالعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع [بالمعروف، ويتبع[1] الطالب بمعروف. ويؤدي إليه][2] المطلوب بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم رحمة) مما كتب على من قبلكم» رواه البخاري[3]! وعن أبي هريرة قال: قام رسول الله ﷺ فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى[4] وإما أن يقاد) متفق عليه[5].

ويخالف سائر المتلفات لأن بدلها يجب من جنسها، وها هنا يجب في شبه العمد والخطأ من غير الجنس[6] فإذا رضي في العمد ببدل الخطأ كان له ذلك، لأنه أسقط بعض حقه، ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل[7] الدية فلزمه.

وأما[8] الخبر الذي ذكروه فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به

قطع الولي طرفاً من قاتل ضمنه في الأحوال غير حائل

يعني إذا زاد[9] مستوفي القصاص فقطع طرفاً فأكثر من القاتل ضمن ما قطعه بديته سواء عفى عنه[10] بعد ذلك أو قتله[11].

وقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر: لا ضمان عليه ولكن قد أساء ويعزر[12] لأنه قطع طرفاً من جملة استحق إتلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصبعاً من يد استحقها[13] [14].

---

(١) في ب، جـ، ط تتبع

(٢) ما بين القوسين سقطت من د، س

(٣) البخاري ٨/ ١٣٣ والنسائي ٨/ ٣٦ - ٣٧

. ، في جـ يؤدي

(٥) البخاري ١/ ١٨٣ - ١٨٤ ومسلم ١٣٥٥ أبو داود ٤٥٠٥ والترمذي ١٤٠٥ والنسائي ٨/ ٣٨

(٦) في د، س من جنس

(٧) في أ، جـ ببدل

(٨) في أ، جـ لها

(٩) في النجديات أذن

(١٠) سقط من أ، ب، ط

(١١) في د، س، ط أو قبله

(١٢) في ط يعذر

(١٣) في ط يستحق قطعها

(١٤) المشهور في مذهب مالك أنه مضمون قال في التاج والإكليل ٦/ ٣٣٥ قال ابن الحاجب: إن فقئت عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فله القود أو العفو أو القتل ولا سلطان لولاة المقتول فلو كان الولي هو القاطع فكذلك أيضاً على المشهور.

وقال أبو حنيفة: إن قطعه ثم قتله لم يضمنه، لأنه لو قطع متعدياً ثم قتله[1] لم يضمن الطرف فلأن لا يضمنه إذا كان القتل مستحقاً أولى[2].

ولنا: أنه قطع طرفاً له[3] قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفى عنه ثم قطعه و[4] كما لو قطعه أجنبي.

وأما القصاص فلا يجب في الطرف قال في الشرح[5]: لا نعلم فيه خلافاً، لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة ها هنا متحققة[6]، لأنه مستحق[7] لإتلاف هذا الطرف ضمناً لاستحقاقه[8] إتلاف الجملة، لا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية كما لو لم يكافئه.

قبل إندمال الجرح من يقتص ثم سرى فهدر قد نصوا

أي إذا اقتص المجني عليه في الجرح قبل اندماله ثم سرى إلى طرفه أو نفسه فسرايته هدر، لحديث جابر أن رجلاً طعن رجلاً[9] بقرن في ركبته فقال يا رسول الله: أقدني فقال[10]: حتى تبرأ فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فنتنت رجل المستقيد وبرئت رجل المستقاد منه فقال له النبي ﷺ: ليس لك شيء إنك عجلت) رواه سعيد مرسلاً[11]، لأنه تعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقاتل مورثه[12]، وبهذا فارق من لم يقتص.

---

(١) في النجديات، هـ، ط قتل

(٢) الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٥٨

(٣) سقطت من هـ

(٤) سقطت الواو من النجديات، هـ

(٥) الشرح الكبير ٩٠/ ٤٠٦

(٦) في د، س محققة

(٧) في أ، جـ قدم لفظ لأنه قبل كلمة متحققة

(٨) في هـ الاستحقاق

(٩) سقطت من هـ

(١٠) في د، س قال

(١١) روى أحمد نحوه ٢/ ٢١٧ والدار قطني ٣/ ٨٩ والبيهقي ٨/ ٦٧ مرسلاً عن عمرو بن دينار ووصله أبو بكر بن أبي شيبة وأخوه عثمان وخطأهما الدارقطني) انظر نيل الأوطار ٧/ ٣١

(١٢) في النجديات موروثة

وممسك القتيل حتى قتلا فيحبس الدهر بما قد فعلا

أي[1] إذا أمسك إنساناً لآخر حتى قتله، مثل أن أمسكه[2] له حتى ذبحه حبس الممسك حتى يموت ولا قود عليه ولا دية[3]، لما روى ابن عمر مرفوعاً قال: **إذا أمسك الرجل وقتله[4] الآخر قتل القاتل ويحبس الذي أمسك** رواه الدارقطني وروى الشافعي نحوه من قضاء علي[5] رضي الله عنه، **ولأنه حبسه إلى الموت فحبس إلى أن يموت**، ومقتضى كلامه كغيره أنه يطعم ويسقى وفي المبدع[6] يحبس عن[7] الطعام[8] والشراب حتى يموت[9]، **فإن كان الممسك لا يعلم أن الطالب يقتله فلا شيء عليه كما لو أمسكه للعب أو ضرب.**

---

(١) سقطت من هـ

(٢) في أ، جـ، هـ مسكه وفي د، س أمسك

(٣) وممن يرى أن الممسك يحبس الظاهرية والهادوية والشافعية والحنفية ورجحه الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٢٦ قال (والحق العمل بمقتضى الحديث المذكور لأن إعلاله بالإرسال غير قادح على ما ذهب إليه أئمة الأصول وجماعة من أهل الحديث وهو الراجح)...

لكن يرى الجمهور أن الحبس موكول إلى اجتهاد الإمام في طول المدة وقصرها لأن الغرض تأديبه وليس استمراره إلى الموت بمقصود)

انظر الأم ٦/ ٢٦ والمحلي ١٠/ ٥٥١ ـ ٥١٤

(٤) في الدارقطني ٣/ ١٣٩ ـ ١٤٠ إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر

(٥) الدارقطني ٣/ ١٣٩ ـ ١٤٠ أما أثر علي فقد رواه عبد الرزاق ٩/ ٤٨٠ وقد رجح الدارقطني والبيهقي أن حديث ابن عمر مرسل وقال الحافظ في بلوغ المرام رجاله ثقات وصححه ابن القطان) انظر نيل الأوطار ٧/ ٢٦ ونقل الصنعاني عن ابن كثير أنه على شرط مسلم) سبل السلام ٣/ ٤٦٣

(٦) المبدع ٨/ ٢٩٥

(٧) في ط عنه

(٨) في هـ الإطعام

(٩) وعن أحمد رواية أخرى أنه يقتل قصاصاً قال سليمان بن أبي موسى: الإجتماع فينا أن يقتل لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه، فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه، ويظهر من كلام شيخ الاسلام ابن تيمية ترجيح هذه الرواية فقد سئل رحمه الله عن رجلين قبض أحدهما آخر والآخر ضربه حتى شلت يده.

فأجاب الحمد لله هذا فيه نزاع والأظهر أنه يجب على الاثنين القود إن وجب وإلا فالدية عليهم) انظر الفتاوي ٣٤/ ١٦٧ والمغني ٩/ ٤٧ وقال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر: يعاقب الممسك ويأثم ولا يقتل لأن النبي ﷺ قال إن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله) رواه أحمد ٢/ ١٨٧، ٤/ ٢٢ والممسك غير قاتل. ولأن الإمساك سبب غير ملجيء، فإذا اجتمعت مع المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو يعلم الممسك أنه يقتله) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٩ والأم ٦/ ٢٦

ومن كتاب الديات

جمع دية: وهي المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه يقال وديت القتيل إذا أديت ديته، وأجمعوا على وجوب الدية[1] لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة هله إلا أن يصدقوا) وقوله عليه السلام في كتابه لعمرو بن حزم إلى أهل اليمن وفي النفس مائة من الإبل) رواه مالك في الموطأ والنسائي في سننه[2].

وفي الديات غنم وبقر أصل وكل منهما مقدر
قدر الشياه[4] فإذن[5] ألفان وبقر تعد[6] مائتان

يعني الغنم والبقر أصلان في الديات كالإبل والذهب والفضة، وقدر[7] الدية من الشياه ألفان، ومن البقر مائتان، قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها[8] وهذا قول عمر وعطاء وطاووس، والفقهاء السبعة[9] وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد[10] بن[11] عمرو بن حزم روى[12] في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار) رواه

---

(١) انظر الاجماع ١١٦ ـ ١٢١

(٢) سورة النساء من آية ٩٢

(٣) رواه النسائي ٨/ ٥٧ ـ ٥٨ وقال فيه سليمان بن أرقم متروك ورواه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن داود وقال: اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال ابن الجوزي في التحقيق: قال أحمد بن حنبل رضي الله عنهما: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح)
انظر نصب الراية ٢/ ٣٣٩ ـ ٣٤٢ ورواه مالك في الموطأ ٤/ ١٧٥ ـ ١٧٦

(٤) في د، س الشيا

(٥) في نظ إذا

(٦) في أ، جـ بقدر

(٧) في أ، جـ، هـ، قدر بدون عاطف وفي ط فقدر

(٨) سقطت من د، س

(٩) في هـ والشيعة

(١٠) ويرى بعض الحنفية أن هذا رواية عن الإمام أبي حنيفة لكن الرواية المشهورة عنه أن أصول الدية ثلاثة الإبل والذهب والفضة) انظر شرح العناية على الهداية ١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦

(١١) كذا في جميع النسخ الخطية وفي. محمد بن عمرو بن حزم بألف بعد الواو والصواب (محمد لأن عمرو بن حزم) ومحمد المذكور هو محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة

(١٢) في هـ وروى

النسائي[1] وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبيﷺ ديته اثني[2] عشر ألف درهم، رواه أبو داود وابن ماجة[3]، وعن[4] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني[5] عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الغنم ألف شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة) رواه أبو[6] داود وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان كالاجماع.

قولان أيضاً عندنا في الحلل وإن تعد مائتان فانقل

أي في الحلل روايتان:

إحداهما: ليست أصلاً، وهي المذهب، وهو قول الجمهور لقوله عليه السلام: ألا إن في قتيل عمد الخطأ[7] قتيل السوط والعصا مائة من الإبل[8].

والثانية: أنها أصل لما تقدم عن عمر، وعلى هذه الرواية[9] أنها مائتا حلة وكل حلة[10] بردان[11]، قال الخطابي: الحلة ثوبان إزار ورداء[12].

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل

(٢) في د، س اثنا

(٣) أبو داود ٤٥٤٦ وابن ماجة ٢٦٢٩، ٢٦٣٢ وقال أبو داود بعده: رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبيﷺ ولم يذكر ابن عباس

(٤) سقط من أ، جـ

(٥) في د، س اثنا

(٦) أبو داود ٤٥٤٢ وعنه البيهقي ٨/ ٧٧

(٧) سقطت من أ، جـ

(٨) النسائي ٨/ ٤١ ـ ٤٢ وأبو داود ٤٥٤٧

(٩) سقطت من أ، جـ، هـ

(١٠) سقط من النجديات، هـ

(١١) وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ١٣٣ وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢٧٥

(١٢) لم أجده في مظانه من معالم السنن وهو في كتاب الدر النثير تلخيص نهاية ابن الأثير للسيوطي ١/ ٢٥٤ المطبوع بهامش النهاية المطبوعة بالمطبعة العثمانية سنة ١٣١١ هـ

تغلظ الديات[1] في الإحرام كحرم والأشهر[2] الحرام

أي تغلظ الدية بثلاثة أشياء إذا قتل في الحرم والأشهر الحرم وإذا قتل محرماً، ونص[3] أحمد على التغليظ فيما إذا قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام.

وممن يروى عنه التغليظ عثمان وابن عباس والسعيدان[4] وعطاء وطاووس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقتادة والأوزاعي ومالك[5] والشافعي[6] وإسحق[7].

واختلف القائلون بالتغليظ في صفته[8] فقال أصحابنا: تغلظ[9] لكل حرمة ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث وجب ديتان، وهذا قول التابعين، القائلين[10] بالتغليظ.

وقال أصحاب الشافعي: صفة التغليظ [إيجاب دية العمد في الخطأ][11] [ولا يتصور التغليظ في][12] غير الخطأ، ولا يجمع بين تغليظين[13]، وهذا قول مالك إلا أنه[14] يغلظ في العمد.

---

(١) في د، س الدية

(٢) في هـ وأشهر حرام

(٣) في د، س والنص

(٤) أي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٠٤ ـ ١٠٧

(٦) مغني المحتاج ٤/ ٥٤

(٧) يظهر من كلام المؤلف رحمه الله أن هؤلاء المذكورين يقولون بالتغليظ في الأحوال الثلاثة التي ذكرها المؤلف وليس كذلك بل هؤلاء كلهم يقولون بمبدأ التغليظ ولكنهم يختلفون في الأحوال الثلاثة التي ذكرها المؤلف هل يغلظ فيها كلها أو بعضها أو لا يغلظ في شيء منها وهو ما ذكره المؤلف عن الشافعي ومالك بعد.

فقد روي عن عثمان التغليظ في القتل في الحرم

وروي عن عمر التغليظ في القتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو من قتل ذا رحم محرم.

وروي عن ابن عباس التغليظ في دية من قتل في الشهر الحرام أو البلد الحرام) انظر المغني ٩/ ٥٠٠ والبيهقي ٨/ ٧١

(٨) في هـ صفة

(٩) في ب يغلظ

(١٠) سقطت من أ، جـ، هـ

(١١) ما بين القوسين سقط من أ، جـ، هـ

(١٢) في النجديات ولا يجتمع تغليظين

(١٣) في أ، جـ، ط أن

(١٤) في أ، جـ، ط أن

وبين تغليظين فاجمع وأقسم كرحم محرم في الحرم[1]
وصفة التغليظ بالأثمان[2] ثلث يزاد الأصل بالميزان[3]

أي يجمع بين تغليظين[4] فأكثر كما تقدم و[5] قوله كرحم محرم في حرم مبني على قول أبي بكر ومن تابعه أنه يغلظ بالرحم المحرم، والمذهب لا يغلظ به

وقوله: في حرم المراد به حرم مكة على المذهب، قيل وحرم المدينة أيضاً.

وقوله: وصفة التغليظ الى آخره أي يزاد للتغليظ[6] على أصل الدية ثلث من الأثمان بل ومن غيرها.

واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم[7][8] وعن عمر[9] أنه قال: من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام فعليه دية[10] وثلث[11]، وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال: ديته اثنا[12] عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف[13]، وهذا مما يظهر وينتشر[14] فيثبت[15] إجماعاً، ولا تغليظ في العمد ولا في الأطراف على الصحيح من المذهب.

---

(١) في الأزهريات حرم
(٢) ذكر في هامش نسختي أ، جـ أنه في نسخة أخرى في الأثمان
(٣) في أ في الميزان وفي ب كتب ذلك في الهامش وفي جـ كتب وفي نسخة أخرى في الميزان.
(٤) في النجديات يجتمع التغليظين وفي هـ يجمع تغليظين
(٥) في النجديات، ط في قوله
(٦) في جـ، هـ التغليظ
(٧) في النجديات للمحرم
(٨) رواه البيهقي ٨/ ٧١ وعبد الرزاق ٩/ ٢٩٨ والشافعي ٦/ ٩٢ ـ ٩٣ في الأم وصحح الألباني إسناده في إرواء الغليل ٧/ ٣١٠
(٩) في ط ابن عمر
(١٠) سقطت من د، س
(١١) رواه البيهقي ٨/ ٧١ قال الحافظ في التلخيص ٤/ ٣٣: منقطع وراوية ليث بن أبي سليم ضعيف
(١٢) في النجديات، هـ؛ ط اثني
(١٣) رواه ابن حزم وسكت عليه الحافظ في التلخيص ٤/ ٣٤
(١٤) سقطت من أ، جـ
(١٥) في ط فثبت

ذمياً المسلم عمداً قتلاً ديته تضعف فيما نقلا
حيث انتفى القتل فذا[1] جبران بذاك حقاً قد قضى عثمان

أي إن قتل مسلم ذمياً عمداً أضعفت ديته لإزالة القود كما حكم به عثمان بن عفان رضي الله عنه، روى أحمد عن عبد الرزاق عن معمر[2] عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً[3] من أهل الذمة فرفع[4] إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية ألف دينار[5]، فذهب إليه أحمد وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين الصحيح المماثلة لعينه دية كاملة، لما[6] درأ عنه القصاص، وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلي[7] قيمته لما درأ عنه القطع.

وذهب جمهور العلماء إلى أن[8] دية الذمي في العمد والخطأ واحدة لعموم الأخبار فيها، وكما لو قتل حر عبداً عمداً[9] وكسائر الأبدال[10].

إن قتلت في الحكم أم الولد سيدها في خطأ للرشد[11]
أو كان عمداً فعفواً للمال قيمتها تلزم في المقال
أو دية فانقص الأمرين يلزمها إذ ذاك في الحالين

يعني إذا قتلت[12] أم الولد سيدها خطأ أو شبه عمد أو عمداً واختير المال وكذا لو سقط القصاص عنها لإرث[13] ولدها القصاص أو شيئاً منه فالواجب عليها أقل

(١) في جـ قد وفي د، س فذا حيران
(٢) في أ، هـ عمر
(٣) سقط من أ (قتل رجلاً)
(٤) في أ، جـ رفع بدون فاء العطف
(٥) عبد الرزاق ١٠/ ٩٦ والدارقطني ٣/ ١٤٥ ـ ١٤٦ والبيهقي ٨/ ٣٣ وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ١٦ (قال ابن حزم: هذا في غاية الصحة ونقل البيهقي عن الشافعي ؛ هذا حديث من يجهل)
(٦) في د، س كما
(٧) في د، س مثل
(٨) سقطت من أ، جـ
(٩) سقطت من النجديات، هـ
(١٠) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ومواهب الجليل ٦/ ٢٥٧ والمهذب مع تكملة المجموع ١٩/ ٥١ ـ ٥٣
(١١) في نظ خطي المرشد
(١٢) في أ قتل
(١٣) في أ، جـ الإرث

الامرين من قيمتها أو ديته، فيلزمها ذلك لورثته، لأنها أم ولد حين[1] الجناية فلم يجب بجنايتها[2] أكثر[3] مما ذكر اعتباراً بحال[4] الجناية، وكما لو جنى عبد فأعتقه سيده، وإنما تعلق بها لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها، فأشبها ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه، وتعتق في الصورتين، بخلاف المدبر إذا قتل سيده، لأنها إذا لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل إليه، ولأن الحرية لله والاستيلاد[5] أقوى من التدبير.

وأعور[6] العين إذا ما قلعا عين صحيح قود ما شرعا
بل دية في عمده بالوافي[7] وفي الخطا نصف بلا[8] خلاف

يعني إذا قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه الصحيحة لم يجب القصاص لأنه يفضي إلى استيفاء جميع[9] بصر الأعور وهو إنما أذهب[10] بعض بصر الصحيح فيكون المستوفى أكثر من جنايته، وعلى الأعور في الحال[11] المذكورة دية[12] كاملة في قول عمر وعثمان ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ـ بدلاً عن القصاص الذي أسقط عنه رفقاً به ولو اقتص منه لذهب[13] ما لو ذهب بالجناية لوجبت فيه دية كاملة فوجبت الدية كاملة هنا[14]، وهو معنى قوله بالوافي، بخلاف ما إذا

---

(١) في أ، جـ عين
(٢) في د، س جنايتها
(٣) سقطت من أ، جـ
(٤) في د، س إيجاب
(٥) في هـ الاستيلا
(٦) في جـ عور
(٧) في نظ في الوافي
(٨) في د، س فلا
(٩) سقطت من أ، وهي في جـ، هـ قبل كلمة استيفاء
(١٠) في أ، جـ ذهب
(١١) في هـ الحالة
(١٢) في د، س ديته
(١٣) في أ، جـ ولو قتص منه الذهب
(١٤) ويرى الإمام مالك أن الصحيح مُخيَّرٌ بين أن يقلع عين الأعور وبين أن يأخذ ديتها وهي الدية كاملة قال في المدونة ٦/ ٤٠٩ (قال: وسألنا مالكاً عن الأعور يفقأ عين الصحيح، فقال لنا: إن أحب الصحيح =

(١) كانت الجناية خطأ فالواجب نصف الدية لا غير بغير خلاف كما لو كان الجاني ذا عينين.

وديتـــان فقياس ماضي(٢) في قلعــه(٣) عينيه قال(٤) القاضي
وإن أبــى إلا قصاصــاً عدلاً فعينــه تقلــع ليس إلا

أي وإن قلع الأعور عيني(٥) صحيح عمداً فقال القاضي: قياس المذهب يلزمه ديتان.

والصحيح من المذهب أن المجني عليه يخير بين قلع عينه ولا شيء له غيرها لأنه أخذ جميع بصره ببصره(٦) فوجب الاكتفاء بذلك وبين أخذ الدية لعينيه فقطكما لو كان الجاني ذا عينين أو كانت الجناية خطأ.

ثندوتـا(٧) الرجـال(٨) مثـل لمرأة ففيهما في النص(٩) كل الدية

أي في ثندوتي الرجل وهما ثدياه الدية وبه قال إسحق(١٠)

وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وهو ظاهر مذهب الشافعي وابن المنذر: فيهما حكومة لأنه ذهب بالجمال(١١) من غير منفعة كالعين القائمة واليد الشلاء(١٢).

= إقتص، وإن أحب فله دية عينه، ثم رجع بعد ذلك فقال: إن أحب أن يقتص اقتص، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار، وقوله الآخر أعجب إلي) أ. هـ

(١) في النجديات، هـ ط لو
(٢) في أ، د، س ما معنى
(٣) في نظ، د، س في قلع عينيه
(٤) في نظ مقال
(٥) في أ، عين
(٦) سقطت من النجديات
(٧) في نظ ثندوت
(٨) في النجديات الرجل
(٩) في د، س النصف
(١٠) وهو قول للشافعي قال النووي في المنهاج ٤/ ٦٦
(وفي حلمتيها ديتها وحلمتيه حكومة وفي قول ديته).
(١١) في ب أذهب الجمال
(١٢) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ١٤٧ والهداية مع التكملة ١٠/ ٢٨٢ والمدونة ٦/ ٣١٤ ـ ٣١٦ ومغني المحتاج ٤/ ٦٦

ولنا: أن ما وجب فيه الدية من المرأة[1] وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء، ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من[2] جنسهما فوجبت[3] فيهما الدية كاليدين.

والعين[4] القائمة ليس فيها جمال كامل وقد ذهب منها ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسئلتنا.

وفي اليد الشلا كذاك الذكر ... والعين إن كان بها لا يبصر
وسنه السودا فكن موافقي ... كذا لسان[5] أخرس لا ناطق
وذكر الخصي[6] والعنين ... ثلث من الديات عن يقين
وأصبع زائدة كذا يد ... بمثل ذا عن الإمام أسندوا
حكومة فقدم الشيخان ... ليست[7] كشلاً فاصغ[8] للفرقان

يعني أنه يجب في اليد الشلاء والذكر الأشل[9] والعين القائمة التي لا يبصر بها والسن السوداء[10] ولسان الأخرس وذكر الخصي والعنين والأصبع واليد الزائدتين ثلث دياتهن نص عليه أحمد واختاره ابن منجا في شرحه في شلل اليد فقط، وذلك لما روي عن ابن عباس (أنه قضى في العين القائمة إذا قلعت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل[11] واحدة منهن[12]) وقيس الباقي، وروى

---

(١) كرر لفظ المرأة في ب
(٢) في جـ، هـ في
(٣) في هـ فوجب
(٤) في جـ والعينين
(٥) في أ، جـ اللسان
(٦) في النجديات وكذا وكتب في الهامش وفي نسخة وذكر الخصي
(٧) في أ، جـ، ط ليس
(٨) في النجديات فامنع
(٩) سقطت من النجديات، هـ
(١٠) في النجديات الأسودا
(١١) في د، س كذا
(١٢) رواه الدارقطني ٣/ ٢١٤ في اليد والعين فقط، ورواه عبد الرزاق ٩/ ٣٨٧ عن ابن المسيب من قضاء عمر

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها) رواه النسائي وأخرجه أبو داود[1] في العين وحدها[2].

وعنه: الواجب في ذلك كله حكومة، وهي المذهب قدمها الشيخان وعليها أكثر لأصحاب وقطع بها في الإقناع والمنتهى وغيرهما، لأنه[3] لا[4] مقدر فيها يثبت فوجب الرجوع إلى الحكومة[5].

في كسر ضلع واحد بعير كذاك في ترقوة نشير
والفخذ والساق ففيه اثنان كذلك الزند من البعران

يعني في كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير، وفي كل من الترقوتين بعير، وفيهما بعيران[6]، وفي كل من الفخذ والساق الزند والذراع بعيران.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: في كل من ذلك حكومه[7].

ولنا: أنه قول عمر[8] ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً وقوله: من البعران صفة لاثنين.

وواحد الأظفار في اليدين فيه كذا والظفر[9] في الرجلين
(في ذاك خمس دية الأصباع في المذهب حق بلا نزاع[10])

---

(١) رواه النسائي ٨/ ٥٥ وأخرجه أبو داود ٤٥٦٧ وقال فيه الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٧٠ (سكت عنه أبو داود والنسائي ورجال إسناده إلى عمرو بن شعيب ثقات)

(٢) وبهذا قالت الظاهرية في اليد الشلاء والعين العوراء والسن السوداء وقد ذكر ذلك ابن حزم في كتابه المحلى ١٠/ ٤٢١ - ٤٢٢، ٤١١ - ٤٤٢ وانتصر له

(٣) في ب ولأنه

(٤) سقطت (لا) من هـ

(٥) وهو مذهب الجمهور في العين القائمة والذكر الأشل والأصبع الزائدة والسن الاسود واليد الشلاء ولسان الأخرس) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ١٤٧ ومغني المحتاج ٤/ ٦١ - ٦٨ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١١١٥ - ١١١٦

(٦) وهو قول للشافعي ذكره في تكملة المجموع قال في ١٩/ ٢٩: مسألة قال الشافعي رضي الله عنه: وفي الترقوة جمل وفي الضلع جمل) أ. هـ والمشهور عنه أن فيهما حكومة.

(٧) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٢ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١١١٥ والأم للشافعي ٦/ ٦٩.

(٨) رواه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٤٥٣ - ٤٥٢ وقال: إسناده في غاية الصحة في د، س فيه كذا وأظفر

(٩) في د، س فيه كذا وأظفر

(١٠) ما بين القوسين من نظ وقد شرحه المؤلف

يعني أن[1] في الظفر من اليدين أو الرجلين خمس دية الأصبع، وذلك في الحر المسلم بعيران بلا نزاع في المذهب.

كرجل أرش جراح المرأة إلى فويق[2] ثلث من دية[3]
ثم على النصف من الرجال من بعد ذا في سائر الأحوال

يعني يساوي أرش جراح[4] المرأة أرش جراح [5] الرجل إلى ثلث الدية ثم تكون على النصف من الرجل، روي هذا عن[6] عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة وربيعة [7] ومالك[8].

قال ابن عبد البر: • وهو قول فقهاء المدينة (السبعة وجمهور أهل المدينة[9]).

وروي عن علي أنها على النصف فيما قل أو كثر[10]، وروي عن ابن سيرين[11] وبه قال الثوري[12] والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه[13] واختاره ابن المنذر لأنهما شخصان تختلف[14] ديتهما فاختلف أرش أطرافهما كالمسلم والكافر.

---

(١) سقطت من النجديات هـ
(٢) في د، س فويقة
(٣) في النجديات الدية
(٤) في ب، جـ، هـ جراحة
(٥) في هـ جراحة
(٦) سقطت من هـ
(٧) الآثار عن عمر وزيد وسعيد وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز موجودة في مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٩٤ - ٣٩٧ وفي مصنف ابن أبي شيبة وفي سنن البيهقي ٨/ ٩٥ - ٩٦
(٨) انظر المدونة ٦/ ٣١٨ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١١٠
(٩) ما بين القوسين سقط من د، س
(١٠) انظر سنن البيهقي ٨/ ٩٥ - ٩٦ والمصنف لعبد الرزاق؟ ٩/ ٣٩٧ والمصنف لابن أبي شيبة ٩/ ٣٠١
(١١) في د، س سيري
(١٢) في ب مكرر
(١٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٢ والأم ٦/ ٩٢
(١٤) في النجديات تختلفا وفي د، س يختلف

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها) أخرجه النسائي [1]، وهو نص يقدم على ما سواه قال في الشرح [2]: ولأنه إجماع الصحابة إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي، ولا نعلم ثبوت ذلك عنه، ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل (الجنين فإنه يستوي فيه الذكر والأنثى [3]).

وظاهر كلام الناظم: أنهما يستويان في الثلث، وهو رواية، والمذهب خلافه.

وفي يد العبد إذا ما قطعت وبعد عتق مات منها إذ سرت
قيمته تلزم يوم القطع يأخذها المولى بحكم الشرع

يعني إذا قطعت يد العبد ونحوها ثم عتق وسرت الجناية فمات منها ففيه قيمته [4] يوم القطع لسيده في قول أبي بكر والقاضي ومن تابعهما، وهو قول المزني، لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها، وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن فقأ عين [5] عبد ثم أعتق ومات ففيه قيمته لا الدية.

ومقتضى قول الخرقي أن الواجب فيه دية [6] حر، وهو المذهب، قطع بمعناه في المنتهى والإقناع وغيرهما، وهو مذهب الشافعي [7] لأن إعتبار الجناية بحال الإستقرار، وقد مات حراً، ويأخذ السيد من ديته قدر قيمته، فإن فضل شيء كان لورثته، ولو وجب بهذه الجناية قصاص فطلبه لورثته.

إذا جنى المرأ على أطرافه أو نفسه فذا من انحرافه

---

(١) النسائي ٨/ ٥٥ والدارقطني ٣/ ٩١ وقال في التعليق المغني ٣/ ٩١ ـ ٩٢ وفيه إسماعيل بن عياش وهو مضيف في روايته عن غير الشاميين وقد روى هنا عن ابن جريج وهو حجازي)

(٢) الشرح الكبير ٩/ ٥١٩

(٣) ما بين القوسين من ب

(٤) في جـ قيمة

(٥) في هـ عيني

(٦) في النجديات ديته

(٧) وهو أيضاً مذهب مالك انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٢٢٩ ومغني المحتاج ٤/ ٢٤

فضمن الأطراف للعواقل وضمن الوارث[1] نفس القاتل
وعنه بل يهدر والشيخان فقدما ذا يا ذوي العرفان

يعني جناية الإنسان على طرفه أو نفسه لانحراف طبعه هل هي مضمونه على العاقلة؟ فيها روايتان[2].

إحداهما: على عاقلته ديته لورثته ودية طرفه لنفسه، إذا كانت الجناية خطأ أو شبه عمد، وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة، وهو قول الأوزاعي وإسحاق[3] لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضربه بعصاً فطارت[4] منه شظية[5] فأصابت عينه ففقأتها فجعل عمر بن الخطاب ديته على عاقلته وقال: هي يد[6] من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد[7]): ولا يعرف له مخالف ولأنه (قتل[8]) خطأ فكانت ديته على عاقلته كغيره.

والثانية: أنه هدر لا دية فيه، وهذا[9] المذهب وعليه الشيخان وجمهور الأصحاب وهو أصح في القياس، كما لو كانت الجناية عمداً، ولأن عامر بن الأكوع يوم[10] خيبر رجع سيفه عليه فقتله، ولم ينقل أن النبيﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها[11]) ولو كانت واجبة لبينها النبيﷺ ولنقل ظاهراً. ويفارق[12] ما لو كانت الجناية على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وليس على الجاني ها هنا شيء يخفف عنه، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم ربيعة

---

(١) في هـ الوراث
(٢) في د روايتا
(٣) وهو قول للشافعية ومذهب الظاهرية، انظر مغني المحتاج ٤/ ٩٥ والمحلى ١١/ ٥٦
(٤) في هـ فطار
(٥) في د، س شطرية
(٦) في ب، جـ، ط بيد
(٧) رواه عبد الرزاق ٩/ ٣٣٠، ٤١٢، ٤١٥ وذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ٥٦
(٨) ما بين القوسين من ب
(٩) في هـ وهو
(١٠) في ب عام
(١١) رواه البخاري ٧/ ٣٥٦ - ٣٥٨ ومسلم ١٨٠٢ وأحمد ٤/ ٤٦ - ٤٧ وأبو داود ٢٥٣٨
(١٢) في هـ ويفارقه

وأصحاب الرأي ومالك والثوري والشافعي[1].

وقال الناظم: وضمن الوارث يعني عاقلة القاتل، إذ الروايتان[2] في عاقلته لا في ورثته كما يعلم بالوقوف على كلام الأصحاب، ولو قال: وضمنهم لدية القاتل لكان أوضح[3] وعذره ضيق النظم.

والبالغ العاقل من أفزعه ولو بصوت منكر روعه
فمات أو منها جنى الفزعان في نفسه أو غيره أبانوا
فالمفزع الضمان ليس يخطه تحمله عاقلة بشرطه

يعني من أفزع بالغاً عاقلاً ولو أنه روعه بصوت منكر فجنى بسبب ذلك على نفسه أو غيره فعلى المُفزع الضمان، تحمله عاقلته بشرطه بأن يكون ثلث دية فأكثر يثبت[4] بالبنية دون اقراره وكذا لو أفزع صغيراً لأنه[5] تسبب في جنايته فكان ضمانه[6] عليه كالمكره[7] له على الجناية على نفسه أو غيره، إذ الجاني إذن كالآلة[8] لمفزع، فاختص الضمان به.

ووافق الشافعي في الصبي، وله في البالغ قولان[9].

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٣ والموطأ مع الزرقاني ٤/ ١٩٣ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١١٠٧، ١١٢٥ ومغني المحتاج ٤/ ٩٥

(٢) في النجديات والازهريات الروايتين وفي هـ إذا الروايتين

(٣) ولكنه لا يستقيم به وزن البيت

(٤) ف بالنجديات، هـ، ط تثبت

(٥) في هـ لأن

(٦) في النجديات، هـ، ط ضمانها

(٧) في أ، ب كالمكروه

(٨) في أ، جـ بالآلة

(٩) أحدهما - المشهور - لا دية على المفزع والثاني عليه الدية وإليك عبارة المنهاج وشرحه مغني المحتاج في ذلك قال ٤/ ٨٠ أو صاح على بالغ عاقل بطرف سطح فلا دية في الأصح المنصوص لندرة الموت بذلك. والثاني: في كل منهما الدية لأن الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه) أ. هـ

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه لا ضمان على المفزع قاله ابن عبد البر في الكافي ٢/ ١١٢٧ وابن عابدين =

ولنا: أنه تسبب إلى إتلافه فضمنه كالصبي.

كذاك[1] من تفزيع أو تبريج أحدث قل بغائط أو ريح
في ذاك ثلث دية قد عينوا عاقلة الجاني لهذا يضمنوا

يعني من أفزع إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح فعليه ثلث ديته إن لم يدم، لما روي أن عثمان قضى فيمن ضرب إنساناً حتى أحدث بثلث الدية[2]، قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، وقضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف وبه قال إسحاق وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا شيء عليه[3]، وهو القياس لولا قضاء عثمان رضي الله عنه.

فإن[4] دام الحدث ففيه دية كاملة، وتحمل العاقلة ما وجب بذلك من الدية أو ثلثها حيث[5] كانت الجناية خطأ أو شبه عمد كسائر ما يجب بالجناية.

من كان مضطراً إلى الطعام أبى الرفيق[6] البذل بالإكرام[7]
فإن يمت يضمنه بالدية إلا إذا كان بذي الضرورة

يعني من اضطر إلى طعام أو شراب وطلبه من ربه فمنعه حتى مات ضمنه بالدية إن لم يكن مضطراً إليه. وكذا من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على[8] طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته[9]. فعليه ضمان ما يتلف به

= في حاشيته ٦/ ٥٦٠ لكن نقل ابن عابدين عن التاترخانية قوله (صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية) أ، هـ وحمله على أن يكون ذلك في حال الفجأة فتجب فيه الدية دون غيره أو لاختلاف الرواية في المسألة.

(١) في د، س كذا

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠/ ٢٤ وابن حزم في المحلى ١٠/ ١٣٤

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٠ ومغني المحتاج ٤/ ٨١ وتكملة المجموع ١٩/ ١٣٤

(٤) سقطت النون من هـ

(٥) في ب بحيث

(٦) في أ الرقيق

(٧) في هامش جـ وفي نسخة للإكرام

(٨) محل على بياض في أ، جـ

(٩) في النجديات بهيمة

لأنه سبب هلاكه، وروي عن عمر أنه قضى بنحو ذلك[1] ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه[2] قهراً، فإذا منعه إياه تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه، فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك[3].

وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله، لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً.

وقال القاضي: يكون على عاقلته[4] لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه عمد.

فإن لم يطلبه منه لم[5] يضمنه، لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه[6] فعل تسبب به إلى هلاكه، وكذا من أمكنه إنجاء معصوم من هلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يضمنه، لأنه لم يفعل معه شيئاً يكون سبباً لضمانه، ومثل الأولى من أخذ من إنسان ما يدفع به عن نفسه صائلاً عليه من سبع ونحوه فأهلكه فإنه يضمنه لتسببه بذلك في هلاكه.

وعندنا فاللوث[7] في القسامة في نصه مجرد العداوة

القسامة أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم بينه[8] وبين المدعي عليه القتل لوث، وهو العداوة الظاهرة فقط[9] وجد معها أثر قتل أو لا نحو ما كان بين الأنصار وأهل

---

(١) رواه البيهقي ١٠/ ٤

(٢) في هـ أخذ

(٣) ذكر في المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٣٦ عن ابن القاسم أن من منع فضل الماء من بئر الصدقة بئر الماشية والسقيا حتى مات الممنوع عطشاً فإنها تجب ديته على عاقلة أهل الماء المانعين، وتجب كفارة قتل الخطأ على المانعين قال: ولو منعوهم حتى مات المسافرون عطشاً كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموجع من الإمام

(٤) هي هـ عاقلة

(٥) سقطت لم من هـ

(٦) في د، س يأخذ منه وفي ط ولم يوجب فيه

(٧) في نظ اللوس

(٨) في د، س ببينة

(٩) اللوث لغة: القوة ويطلق على الضعف يقال لاث في كلامه إذا تكلم بكلام ضعيف وشرعاً ـ عند الجمهور ـ قرينة تدل على صدق المدعي في القسامة ـ وعند الحنابلة هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كما فسره المؤلف انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/ ٤٥٨ ومغني المحتاج ٤/ ١١١ والمغني ١٠/ ٧ ـ ٨

خيبر، وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، لأن اللوث إنما ثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القتيل بخيبر[1]، ولا يجوز القياس عليها، لأن الحكم ثبت بالمظنة، ولا يجوز القياس في المظان، لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي[2] سببه، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون، والحكم بالظنون يختلف ولا يأتلف[3] ويتخبط لا ينضبط، ويختلف باختلاف القرائن والأحوال[4] والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته تعديتها[5].

نساؤهم لا يُدْخَلوا[6] في الحلف في عمد أو في خطأ ذا[7] قد نفي

إذا وجدت شروط القسامة وتوجهت[8] الأيمان على ورثة المقتول وفيهم نساء لم[9] يدخل النساء في الحلف فلا يستحلفن، بل يحلف الذكور خاصة فإذا حلفوا كان الحق في القصاص أو[10] الدية لجميع الورثة حتى النساء عمداً كان القتل أو خطأ أو شبه عمد، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وقال مالك: لهن دخل في قسامة الخطأ دون العمد[11].

---

(١) هو عبد الله بن سهل الأنصاري وقصة قتله رواها الجماعة عن سهل بن أبي حتمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا فأتي محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبيﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقالﷺ: كبِّر كبِّر وهو أحدث القوم فسكت وتكلما قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم، فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبيﷺ من عنده) رواه البخاري ٦/ ١٩٧ ومسلم ١٦٦٩ وأبو داود ٤٥٥١ والترمذي ١٤٢٢ والنسائي ٨/ ٥ ـ ١٢

(٢) ليست في ط

(٣) في ب يأتلف

(٤) في د، س في الأحوال

(٥) في د، س بتعديها

(٦) في النجديات يدخلون

(٧) في هـ إذا

(٨) في د، س ووجهت

(٩) في النجديات، هـ فلم

(١٠) في ب، جـ (و)

(١١) المنتقى شرح الموطا ٧/ ٦٢/ ٦٣

وقال الشافعي: يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان[1] [2].

ولنا: قول النبيﷺ: يقسم خمسون رجلاً منكم ويستحقون دم صاحبكم[3]) ولأنها حجة يثبت[4] بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة، والخناثى كالنساء.

والجاني[5] لا يحمل مع عاقلته شيئاً ولو ضاقت على[6] جنايته

أي لا يحمل القاتل مع عاقلته شيئاً من دية شبه العمد والخطأ بل تكون على العاقلة[7] وحدها، قال في الشرح[8]: وبهذا[9] قال مالك والشافعي[10].

وقال أبو حنيفة: هو كواحد منهم لأنها وجبت عليهم إعانة له فلا يزيدون عليها فيها[11].

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبيﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها، متفق عليه[12].

وهذا يقتضي أنه قضى عليهم بجميعها، ولأن الكفارة تجب على الجاني في ماله وهي تعدل[13] قسطه من الدية أو أكثر فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدية عليه.

---

(١) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤/ ١١٥

(٢) أما الحنفية فإنهم يرون أن الأيمان في القسامة إنما تكون في جانب أولياء المتهم بالقتل ـ المدعى عليهم ـ فيحلفون بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا يغرمون الدية، ، انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦

(٣) هو من حديث القسامة المشهور وقد سبق تخريجه

(٤) في هـ ثبت

(٥) في جـ طمست الواو

(٦) سقطت من نظ

(٧) في ط عاقلته

(٨) الشرح الكبير ٩/ ٤٨٥

(٩) سقطت الواو من هـ

(١٠) انظر المدونة ٦/ ٤٠٦ والفواكه الدواني ٢/ ٢٠٣ ومغني المحتاج ٤/ ٩٥

(١١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥ وقد ذكر في شرح العناية ١٠/ ٤٠ (أن الجاني إذا كان من أهل الديوان فيحمل مع العاقلة أما إذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية)

(١٢) البخاري ١٢/ ٢١٨ ومسلم ١٦٨١ وأبو داود ٤٥٧٦ والنسائي ٨/ ٤٧ ـ ٤٨

(١٣) في النجديات بعدل

وقفوله: ولو ضاقت على جنايته، أي ضاقت أموال العاقلة عن حمل ما وجب بسبب [1] جنايته فلا يشاركهم أيضاً لما تقدم.

حديث[2] من لزبية[3] قد حضروا لأجل صيد أسد قد أضمروا

أي هذا حديث جماعة حضروا ليصيدوا أسداً من زبيته وهي[4] بضم الزاي حفرة[5] تحفر للأسد شبه البئر في مكان عالٍ.

تزاحموا لينظروا إليه فمنهم من أرتمى عليه[6]
لكنه بواحد تعلقا ورام أن ينجو فما تعوقا
وهكذا الثاني لثالث جذب وثالث لرابع قضى العجب
وقتل[7] المجموع ذاك الأسد والرهط من فوقهم يعددوا[8]
يقول بعض منهم لبعض صاحبكم قاتلهم لا يفضي[9]

أي تزاحم أولئك الجماعة الذين حضروا لصيد الأسد فوقع عليه[10] واحد منهم فتعلق بواحد لينجو فلم يقدر فجذب الثاني ثالثاً وجذب الثالث رابعاً وقتل الأسد الأربعة.

والرهط: القوم والقبيلة و[11] ملا دون العشرة من الرجال لا يكون[12] منهم امرأة، وليس له واحد[13] من لفظه قاله[14] في الصحاح[15].

---

(١) في د، س بتسبب
(٢) في د، س حيث
(٣) في نظ لرتبه
(٤) سقطت من د، س
(٥) سقطت من النجديات
(٦) في هـ إليه
(٧) في جـ قيل
(٨) في د، س يعدوا وفي هـ معدوا
(٩) في أ، هـ نفضي وفي د، س نقضي
(١٠) في جـ عليهم
(١١) سقطت الواو من النجديات
(١٢) في د، س يكونون
(١٣) في أ، جـ وليس له واحد فقط من لفظه
(١٤) في هـ قال
(١٥) الصحاح ٣/ ١١٢٨

وقوله: يعددوا [1] من العديد وهو النوح.

وقوله: لا يغضي [2] أي [3] لا يضم جفنه اي لا يستحي.

وملخص الأبيات: أن أربعة سقطوا في زبية أسد جذب الأول الثاني والثاني الثالث والثالث الرابع فقتلهم الأسد.

قضى علي بينهم للأول ... ربع وللثاني [4] فثلث ينجلي
والنصف للثالث في المسألة ... ورابع له تمام الدية
وكل ذا على الذين ازدحموا ... عواقل القوم بها يلتزموا
ثم أقر المصطفى هذا القضا ... لما إليه رفعوه وارتضى
فهكذا رواه حقاً أحمد ... وقال: لا يدفع [5] هذا المسند

يشير بذلك إلى ما روى حنش [6] الصنعاني أن قوماً من أهل اليمن حضروا زبية الأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد فرفع ذلك إلى علي [7] رضي الله عنه، فقال للأول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة [8]، وللثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية [9] لأنه هلك [10] فوقه واحد، وللرابع كمال الدية، وقال: إني أجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: هو كما قال» رواه سعيد بن منصور [11]، قال أبو الخطاب: فذهب أحمد إلى ذلك

(١) في د، س يعدوا
(٢) في أ، جـ نغضي وفي د، س تعطي
(٣) سقطت من د، س
(٤) في أ، ب، ط الثاني
(٥) في أ، جـ لا أدفع يدفع وفي هامشيها وفي نسخة لا أدفع
(٦) في أ، ب والأزهريات حلس
(٧) بياض في د، س مكان كلمة علي
(٨) في النجديات ثلاث
(٩) في جـ النصف
(١٠) سقطت من هـ
(١١) ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٢٠ إسناد هذا الأثر عند سعيد بن منصور فقال رواه سعيد بن منصور في سننه، ثنا أبو عوانة، وأبو الأحوص عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني عن علي) وقد =

توقيفاً[1] على خلاف القياس قال في الشرح[2]: وقد[3] ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبته أهل النقل وأنه ضعيف، والقياس ما قلنا فلا[4] ننتقل[5] عنه إلى[6] ما لا ندري[7] ثبوته ولا معناه) انتهى والذي أشار إليه أنه القياس هو أن دم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع[8].

وقوله: وكل ذا على الذين ازدحموا عواقل القوم، يعني أن ما وجب مما تقدم على من حضر رأس الزبية ويكونون بمنزلة عواقل الساقطين فيها كما تقدم في الخبر وقد علمت ما فيه[9].

= سكت عليه ابن القيم بل وأيد مقتضاه وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ٣٠: رواه أحمد والبزار والبيهقي من حديث حنش بن المعتمر عن علي قال البزار لا نعلمه يروي إلا عن علي ولا نعلم له إلا هذا الطريق وحنش ضعيف) أ. هـ

(١) في أ، هـ توفيقاً

(٢) الشرح الكبير ٩/ ٥٠١

(٣) سقطت الواو من هـ

(٤) كررت في هـ

(٥) في د، س ينتقل

(٤) كررت في هـ

(٥) في د، س ينتقل

(٦) في ط إلا

(٧) في د، س ماندي

(٨) وقد أطال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٢٣ في ترجيح ما قضى به علي رضي الله عنه قال: «فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين رضي الله عنه، وهو أيضاً أحسن من تحميل دية الرابع لعاقلة الثالث، وتحميل دية الثالث لعاقلة الثاني، وتحميل دية الثاني لعاقلة الأول وإهدار دية الأول بالكلية فإن هذا القول وإن كان له حظ من القياس. . . . إلا أن ما قضى به علي أفقه فإن الحاضرين ألجئوا الواقفين بزاحمتهم لهم فعواقلهم أولى بحمل الدية من عواقل الهالكين وأقرب إلى العدل من أن يجمع عليهم بين هلاك أوليائهم وحمل دياتهم فتتضاعف عليهم المصيبة ويكسروا من حيث ينبغي جبرهم، ومحاسن الشريعة تأبى ذلك، وقد جعل الله لكل مصاب حظاً من الجبر، وهذا أصل شرع حمل العاقلة الدية جبراً للمصاب وإعانة له وأيضاً فالثاني والثالث كما هما مجني عليهما فهما جانيان على أنفسهما وعلى من جذبناه فحصل هلاكهم كلهم بفعل بعضهم ببعض فألغي ما قابل فعل كل واحد بنفسه واعتبر جناية الغير عد ه.)

(٩) المنصوص هنا ليس المعتمد في المذهب بل المعتمد في المذهب ما ذكر هنا بأنه القياس، انظر الشرح الكبير ٩/ ٥٠١

ومن كتاب الحدود

جمع حد وهو لغة لمنع، وشرعاً عقوبة مقدرة في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

من جمع الإحصان والزنا معاً فالجلد[1] والرجم له يجتمعا

أي[2] إذا زنا المحصن جلد مائة ثم رجم في رواية اختارها الخرقي وأبو بكر عبد[3] العزيز والقاضي ونصرها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وصححها الشيرازي قال أبو يعلى الصغير: اختارها شيوخ المذهب وجزم بها ابن عقيل في التذكرة[4] وصاحب الوجيز وقدمها في تجريد العناية وشرح ابن رزين ونهايته وفعله علي رضي الله عنه[5] وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنه وبه قال الحسن وداود وابن المنذر[6] لقوله ﷺ في حديث عباده والثيب بالثيب الجلد والرجم) رواه مسلم[7]؛ وعنه يرجم ولا يجلد وهي المذهب وبهذا قال النخعي والأوزاعي والزهري ومالك[8] والشافعي[9] وأبو ثور وأصحاب الرأي[10] واختاره أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر

---

(١) في هـ الحد

(٢) في هـ يعني

(٣) في د، س ط وعبد العزيز

(٤) في د، س التذكر

(٥) فتح الباري ١٢/ ١٠٥ وقد ساق الآثار الواردة عن علي في هذا وفيها أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة ثم رجمها

(٦) ونسبه الشوكاني في النيل إلى إسحاق والعترة وأيده وناقش الجمهور في رد حديث عباده بأنه منسوخ بأنه ليس عندهم ما يدل على ذلك وأن الجلد قد ثبت بالكتاب لأن آية ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ النور آية، عامة تشمل الزاني البكر والمحصن وأما الرجم فقد ثبت بالسنة.

وترك الصحابة ذكر الجلد لأنه معلوم من الكتاب والسنة وأيضاً فأحاديث عدم جلده للزاني المحصن نافية وحديث عبادة مثبت والمثبت مقدم على النافي) انظر نيل الأوطار ٧/ ١٠٢ ـ ١٠٣

(٧) مسلم ١٦٩٠

(٨) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٦٩ ـ ١٠٧٠

(٩) مغني المحتاج ٤/ ١٤٦

(١٠) المبسوط ٩/ ٣٧

الأثرم ونصراه في سننهما لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[1] ورجم الغامدية ولم يجلدها[2]، وقال: وأغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) متفق عليه[3] ولم يأمره بجلدها قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل، وإن حديث ماعز بعده رجمه ﷺ ولم يجلده وعمر رضي الله عنه رجم[4]) ولم يجلد[5] ونقل عنه[6] إسماعيل بن سعيد نحو هذا، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد[7] كالردة.

ووطئه ذا رحم محرم ولو بعقد قتله[8] حتماً نمي

أي إذا وطيء إمرأة من محارمه المحرمات عليه أمه واخته بعقد نكاح أو غيره فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم خلافاً لأبي حنيفة[9] والثوري إذا كان بعقد.

وحده القتل بكل حال في رواية وبهذا قال جابر بن زيد وإسحق وأبو أيوب وابن أبي خيثمه لحديث البراء قال: لقيت عمي[10] ومعه الراية فقلت: إلى أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ

---

(١) رواه أحمد عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلداً، وقال فيه الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٩٨ (وحديث جابر أيضاً أخرجه البيهقي وأورده الحافظ في التلخيص ولم يتكلم عليه وقد أخرجه أيضاً البزار قال في مجمع الزوائد في إسناده صفوان بن المفلس لم أعرفه وبقية إسناده ثقات)

(٢) حديث الغامدية رواه مسلم ١٦٩٥ وأبو داود ٤٤٣٤

(٣) البخاري ١٢/ ١٢١ ومسلم ١٦٩٧ - ١٦٩٨ وأبو داود ٤٤٤٥ والترمذي ١٤٣٣ والنسائي ٨/ ٢٤٠، ٢٤١

(٤) ما بين القوسين سقط من د، س

(٥) رواه مالك في الموطأ ٤/ ١٤٤ وهو في الإعتبار ٢٠٢ والمحلي ١١/ ٢٣٣

(٦) أي عن أحمد وكلامه يوهم أنه عن عمر وليس كذلك فإن إسماعيل ابن سعيد أحد تلاميذ الإمام أحمد

(٧) في هـ جلدة

(٨) في حاشية ط في نسخة المتن التيمورية (رجمه)

(٩) تحفة الفقهاء ٣/ ١٨٤ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥

(١٠) في أ، جـ، هـ والنسخة الأحسائية عمر وفي ب خالي.

ماله) رواه أبو داود والجوزجاني والترمذي وقال: حديث حسن[1].

وعنه حده[2] حد الزاني وهو المذهب وبه قال الحسن ومالك والشافعي[3] لعموم الآية والخبر وخبر البراء نقل صالح وعبد الله أنه على المستحل.

أخت الرضاع من أتى[4] بالملك أو[5] نحوها في ذاك حد منكي

أي[6] إذا ملك اخته من الرضاع أو عمته منه ونحوها فوطئها لزمه الحد قال القاضي: قال أصحابنا عليه الحد، قال في الفروع: وهو أظهر[7] واختاره جماعة منهم الناظم وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة الكافية وإدراك الغاية لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام.

والصحيح من المذهب أنه لا حد فيه وجزم به في المنتهى والإقناع وغيرهما وهو قول أصحاب الرأي[8] والشافعي[9] لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كالوطء في الجارية المشتركة.

فأما إن اشترى ذات محرمه بالنسب ممن تعتق[10] عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافاً لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة.

ووطئه جارية للزوجة[11] بإذنها مع علمه[12] بالحرمة

---

(١) أبو داود ٤٤٥٦ والترمذي ١٣٦٢ والحديث في سنده اختلاف كثير كما قال المنذري وله شاهد من طريق معاوية بن قُرَّه عن أبيه أخرجه ابن ماجة برقم ٢٦٠٨ والدارقطني ٣/ ١٩٦ وقال الشوكاني في النيل ٧/ ١٣١: وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح

(٢) سقطت من النجديات، هـ هي في ط وحده

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٧٤ ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦

(٤) في نظ أبي

(٥) في د، س و

(٦) في هـ يعني

(٧) الفروع ٦/ ٧٤

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥

(٩) مغني المحتاج ٤/ ١٤٤

(١٠) في د، س يعتق

(١١) في جـ جارية الزوجة

(١٢) في د، س وقفعلمها

فالرجم منفي ولكن يجلد مائة سوط جا حديث مسند

أي إذا وطىء جارية زوجته بإذنها عالماً تحريمها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيباً، وإن كان بكراً لم يغرب[1]، وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه[2] حكم الزاني بجارية أجنبي.

وعن عمر وعلي[3] وعطاء وقتادة ومالك[4] والشافعي[5] أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له أو لم تحلها لأنه لا شبهة له فيها فأشبهت[6] جارية أخته ولأنه[7] إباحة لوطه محرمة عليه فلم تكن شبهة[8] كإباحة سائر الملاك.

ولنا: ما رواه أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له[9] عبد الرحمن بن حسن[10] وقع على جارية إمرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدوها أحلتها له، فجلده مائة)[11].

ويلحقه نسب الولد للشبهة التي درأت الحد، ولا يسقط الحد[12] بالإباحة في غير

---

(١) في ط لم يضرب

(٢) في د، س حكم

(٣) الآثار عن عمر وعلي في إيجاب حد الزنى على وطىء جارية امرأته رواهما ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/ ١٣ - ١٥

(٤) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٤

(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٤٦

(٦) في أ، فأشبه وفي حـ فأشبهه

(٧) في النجديات، هـ، ط ولأن إباحة الوطء

(٨) سقط من النجديات (فلم تكن شبهه)

(٩) سقط من أ، جـ

(١٠) وفي أ، جـ حسين وفي هـ جبيرا والكل تصحيف والصواب حنين كما في سنن أبي داود ٤٤٥٨، ٤٤٥٩، والترمذي ١٤٥١

(١١) أبو داود ٤٤٥٨/ ٤٤٥٩ والترمذي ١٤٥١ والنسائي ٦/ ١٢٤ وقال الترمذي: في إسناده اضطراب، وقال الخطابي: هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه)

(١٢) في ط الجلد

هذا الموضع لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني، وإنما يسقط[1] هنا لحديث النعمان[2].

ومن أتى بهيمة يحد وذاك في المنصوص قوم عدوا
ومنهم القاضي وينصروه وغيرهم يقول عزروه

أي ومن أتى بهيمة فعليه حد اللوطي[3] وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد وقدمه في الهداية والخلاصة والرعايتين واختاره الشيرازي والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما[4].

وقال الحسن حده: حد الزاني[5].

وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها» رواه أبو داود[6].

واختار الخرقي وأبو بكر: أنه يعزر فقط وهو المذهب، وروي ذلك عن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك[7] والثوري وأصحاب الرأي[8] وإسحق والشافعي[9] في أحد قوليه لأنه لم يصح فيه نص، ولا يصح قياسه على الوطء في

---

(١) في أ، ط تسقط

(٢) ورجح هذا الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ١٣٦ قال: وهذا هو الراجح لأن الحديث وإن كان فيه مقال فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد.

(٣) في ط اللواط

(٤) وهو كحد الزاني سواء بسواء وهو المذهب وقيل بل حده الرجم مطلقاً وهو اختيار ابن القيم، انظر حاشية المقنع ٣/ ٤٥٦

(٥) في د، س الزاني

(٦) أبو داود ٤٤٦٤ والترمذي ١٤٥٤ وأحمد ١/ ٢٦٩ والبيهقي ٨/ ٢٣٣ وقال فيه الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

ومال البيهقي إلى تصحيحه وقال: رويناه عن عكرمة من أوجه ورجح ذلك الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ١٣٤ وقال الحافظ في بلوغ المرام: رواه أحمد وأصحاب السنن ورجاله موثوقون إلا أن فيه اختلافاً) سبل السلام ٤/ ٢٧

(٧) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٧٥

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤

(٩) مغني المحتاج ٤/ ١٤٥

فرج الآدمي لأنه لا حرمة لها، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إل الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الأصل في انتفاءا لحد، والحديث لم يثبته أحمد[1].

وتقتل البهيمة ولا تؤكل فيغرم قيمتها إن كانت لغيره لأنه فوتها عليه.

ورجل أكرهه[2] على الزنا فذاك لا يسقط حداً[3] عندنا
لا فرق إن أكرهه السلطان أو غيره من عصبة قد كانوا

أي[4] إذا أُكْرِهَ الرجل على الزنا (سواء كان الإكراه)[5] من السلطان أو غيره لم يسقط عنه الحد وبه قال محمد بن[6] الحسن وأبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه[7] الحد كما لو أُكْرِهَ على غير[8] الزنا فزنا[9].

وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غيره حد استحساناً[10].

وقال الشافعي: لا حد عليه لعموم الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه

---

(١) حيث توقف فيه كما نقل ذلك عنه الموفق في المغني ١٠/١٦٣ (قال اسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو)

(٢) في د، س إكراهه

(٣) سقطت من جـ

(٤) في هـ يعني إذا

(٥) ما بين القوسين من ب

(٦) في الجنديات، هـ أحمد وقد ذكر في فتح القدير عن محمد بن الحسن أن المركه لا يحد سواء كان الإكراه من السلطان أو غيره قال في ٥/٢٧٣ وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الإكراه من غير السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعية).

(٧) في د، س فيلزم

(٨) في النجديات غيره

(٩) وهو قول للشافعي قال في مغني المحتاج ٤/١٤٥ وهو يشرح قول النووي في المنهاج (ومكره في الأظهر) قال والثاني يحد. . . . لأن انتشار الآلة لا يكون إلا لشهوة واختيار)

(١٠) الفتاوي الأنقروية ١/١٤٥

شبهة فيمنع الحد، وكما لو كانت إمرأة فإنه لا حد عليها في[1] قول عامة أهل العلم[2] قال في الشرح[3]: ولا نعلم فيه مخالفاً[4].

لمرض فالحد[5] لا يؤخر ولو ترجى[6] البرء لا ينتظر[7]

في حالة شقت[8] به الأسقام وفي النفاس هكذا يقام

أي لا يؤخر[9] الحد لمرض ولو رجي زواله ولا لنفاس إذا كان جلداً وبه قال إسحق وأبوثور لأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه[10] فكان إجماعاً، ولأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة فعلى هذا إن خشي من السقوط[11] ضرب بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف من السوط[12] أقيم بالعثكول[13].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يؤخر لحديث علي في التي هي حديثة عهد بنفاس وخشي إن جلدها قتلها وذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: أحسنت) رواه مسلم

---

(١) سقطت من س

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٤٥

(٣) جـ ١٠ ص ١٨٤

(٤) في جـ، ط خلافا

(٥) في ب فأحمد

(٦) في د، س يرجى

(٧) في النجديات ينظلأ

(٨) في النجديات شفيت في ط شفت وفي د، س شفة

(٩) في جـ تؤخر

(١٠) رواه عبد الرزاق ٩/ ٢٤٠ ـ ٢٤٣ وعنه الحافظ ابن حجر في الإصابة ٥/ ٢٣٣ في ترجمة قدامة رضي الله عنه

(١١) في ب، د، س، ط السوط

(١٢) في هـ السقوط

(١٣) العثكول والعثكال: عذق النخل الذي يكون فيه الشماريخ الكثيرة ويقال له: إثكال وإثكول) انظر النهاية ٣/ ١٨٣

وأبو داود[1]، ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى[2]، وإن كان رجماً لم يؤخر[3].

من[4] وجب الحد عليه فلجا ... للحرم الشريف نعم الملتجا[5]
ولم[6] يقم عليه لكن يخرج بترك ... بيع والشراكي يخرج
على السواء كل الحدود لا شطط ... ووافق النعمان في القتل فقط
ومالك والشافعي تقام[7] جميعها ... إذ ينتفي الملام

يعني أن من قتل خارج[8] حرم مكة ثم لجأ[9] إليه لم يستوف[10] منه فيه هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير[11] والزهري ومجاهد وإسحق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه[12].

وكذا غير القتل من الحدود عندنا فلا تقام عليه حتى يخرج منه، ولكن لا يبايع ولا يشارى[13] حتى يخرج فيقام عليه[14].

---

(١) مسلم ١٧٠٥ وأبو داود ٤٤٧٢ والترمذي ١٤٤١

(٢) وقد رجح هذا ابن قدامة في المغني ١٠/ ١٤١ قال رحمه الله (وأما حديث عمر في جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح، ثم إن فعل النبيﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار على وفعله.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٥٩ والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٧٣ ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤

(٤) في د، س ومن

(٥) في د، س المنجا

(٦) في أ، وإن يقم

(٧) في نظ يقام

(٨) في أ، جـ في

(٩) في جـ الجا

(١٠) في أ، ب يستوفي

(١١) في د، س عمر

(١٢) ويرى الحنفية أن ذلك في مباح الدم بقتل أو زنا أو رده أو حرابة وليس خاصاً في القصاص) انظر حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٧ وكشف الأسرار ١/ ٢٩٦

(١٣) في جـ وكاشاري

(١٤) ورجح هذا شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه ١٨/ ٣٤٣، ١٤/ ٢٠١ ـ ٢٠٢ والشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٨ وقال:

وهو الحكم الثابت قبل الإسلام وبعده فإن أهل الجاهلية كان يرى أحدهم قاتل أبيه فلا يهيجه، وكذلك =

و[1] قال مالك والشافعي وابن المنذر: تستوفي[2] منه كلها لعموم الأمر بالقتل بالنفس وجلد الزاني وقطع السارق من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد أمر النبيﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة حديث حسن صحيح[3]، ولأنه حيوان أبيح قتله لعصيانه فأشبه الكلب العقور[4].

ولنا: قول الله تعالى[5]: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾[6] يعني الحرم بدليل فيه آيات بينات مقام إبراهيم[7]) وهو خبر أريد به الأمر لأنه لو أريد الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر عنه[8]، وقالﷺ: إن الله حرّم[9] مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الاخر أن يسفك فيها[10] دماً ولا يعضد فيها شجرة فإن أحدا ترخص بقتال[11] رسول اللهﷺ فقولوا إن اللهأذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب[12]»

= في الإسلام كما قاله ابن عمر وكما روى الإمام أحمد عن عمر بن الخطاب أنه قال: لو وجدت فيه قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه، وهكذا روي عن ابن عباس أنه قال لو وجدت قاتل أبي في الحرم ما هجته، وأما الاستدلال بحديث أنس فوهم، لأن النبيﷺ أمر بقتل ابن خطل في الساعة التي أحل الله له فيها القتال بمكة، وقد أخبرنا بأنها لم تحل لأحد قبله ولا لأحد بعده، وأخبرنا أن حرمتها قد عادت بعد تلك الساعة كما كانت.

وأما الإستدلال بعموم الأدلة القاضية باستيفاء الحدود فيجاب أولا بمنع عمومها لكل مكان وكل زمان لعدم التصريح بهما، وعلى تسليم العموم فهو مخصص بأحاديث الباب لأنها قاضية بمنع ذلك في مكان خاص وهي متأخرة فإنها في حجة الوداع بعد شرعية الحدود.

(١) الواو ليست في ب

(٢) في ب يستوفي

(٣) في النجديات حديث صحيح وقد رواه مسلم ١٣٥٧،

(٤) شرح النووي على مسلم ٩/ ١٣٢ وتكملة المجموع ١٧/ ٣١٣ والقوانين الفقهية ٣٤١

(٥) في النجديات، هـ، ط قوله تعالى

(٦) سورة آل عمران من آية ٩٧

(٧) من الآية السابقة

(٨) سقطت من الأزهريات

(٩) في أ، جـ جررت كلمة (حرم)

(١٠) في ب، جـ بها

(١١) في أ، جـ فقتال

(١٢) رواه البخاري ١/ ١٧٦ـ ١٧٧ ومسلم ١٣٥٤ والترمذي ٨٠٩، ١٤٠٦ والنسائي ٥/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦

وهذا يدفع الاستدلال بقتل ابن خطل، والآية مخصصة[1] لأخبار العموم، والقياس على الكلب العقور لا يصح فإن[2] طبعه الأذى فلم[3] يحرمه الحرم، والآدمي الأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض.

وإن فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه[4] كما روي عن ابن عباس[5] لئلا تتعطل حدود الله تعالى في حق أهل الحرم.

وأما حرم المدينة فلا يمنع إقامة[6] حد ولا قصاص لأن النص إنما ورد في حرم مكة، وحرم المدينة دونه فلا يصح قياسه عليه وكذا[7] سائر البقاع.

وهكذا في بلد الغزاة إقامة الحد فلا تواتي
بل يضبط الحد إلى ما يرجعوا[8] لدا الإسلام به فيوقعوا

أي من أتى[9] حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم[10] عليه الحد حتى يرجع لدار الإسلام فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق[11] وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يقام الحد في كل موضع لإطلاق الأوامر

---

(١) في د، س مخصوصة
(٢) في د، س فانه
(٣) في هـ فلا
(٤) سقطت من أ، جـ
(٥) يشير إلى ما رواه أحمد عن ابن عباس أنه قال: من سرق أو قتل في الحرم أقيم عليه في الحرم) انظر نيل الأوطار ٧/ ٤٩
(٦) في جـ إقامته
(٧) في هـ وكذلك
(٨) في نظ يرجع
(٩) في النجديات، هـ، ط أصاب
(١٠) في د، س يقع
(١١) ورجح ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٨ ـ ٩ لأن فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار وتأخير الحد لأمر عارض أمر وردت به الشريعة كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض فهذا تأخير لمصلحة المحدود فتأخيره لمصلحة الاسلام أولى.

إلا أن الشافعي قال[1] إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامته

يؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر[2].

وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع[3].

ولنا: على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله ﷺ به وعلى تأخيره ما روى بشير[4] بن أرطاة أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية[5] فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك) أخرجه أبو داود وغيره[6]، وروى سعيد[7] أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش[8] ولا سرية[9] رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه[10] حمية الشيطان فيلحق

---

(١) انظر المدونة ٤/ ٤٢٥ وعارضة الأحوذي ٦/ ٢٣١ ـ ٢٣٢ والأم ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣

(٢) سقطت من د، س

(٣) هذا الاطلاق يخالف ما في كتب الحنفية فإنهم قيدوا سقوط الحد بما إذا لم يكن معهم الخليفة في دار الحرب، أما إذا كان معهم فيجب إقامة الحدود على من تلبس بها ولا تؤخر إلى القفول) انظر فتح القدير ٤/ ١٥٣ ـ ١٥٤ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٤

(٤) كذا في النجديات والأزهريات وفي ط بشر والصواب بسر بالسين المهملة وهو في كتب الحديث التي ورد فيها الحديث وستأتي قريباً قال الذهبي في ميزان الاعتدال ١/ ٣٠٩:

بسر بن أبي أرطأة قال فيه الواقدي: قبض النبي ﷺ وهو صغير لم يسمع منه وقال ابن معين: كان رجل سوء أهل المدينة ينكرون أن يكون له صحبه

(٥) البختية: الأنثى من الجمال البخت وهي جمال طوال الأعناق) النهاية ١/ ١٠١

(٦) أبو داود ٤٤٠٨ والترمذي ١٤٥٣ والنسائي ٨/ ٩١ وفي ثبوت صحبة بسر خلاف وكان يحيى بن معين لا يحسن الثناء عليه وقد غمزه الدارقطني وفي سند الترمذي ابن لهيعة وفي سند النسائي بقية بن الوليد وهما ضعيفان انظر نيل الأوطار ٧/ ١٥٥

(٧) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٢١١

(٨) في أ، جـ والأزهريات، ط الجيش وما ذكرناه لفظ سنن سعيد بن منصور

(٩) في أ، جـ سرقه

(١٠) في د، س يلحقه

)، وعن أبي الدرداء[1] مثل ذلك[2].

بتوبة يسقط حد الشرب والزاني السارق من ذا الضرب

أي[3] من وجب عليه حد لله تعالى كحد الشرب والزنا والسرقة وتاب منه قبل ثبوته عليه عند الحاكم سقط عنه بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل لقوله تعالى: ﴿**فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما**﴾[4] وقوله تعالى: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه**﴾[5] وفي الحديث التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[6] ولأنه خالص حق الله تعالى فسقط بالتوبة كحد المحارب[7].

---

(١) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٢١٠

(٢) في د، س مثله

(٣) سقطت من أ، جـ، هـ وفي ب يعني.

(٤) سورة النساء من آية ١٦

(٥) سورة المائدة من آية ٣٩

(٦) رواه ابن ماجة برقم ٤٢٥٠ وإسناده حسن

(٧) وهو قول للإمام الشافعي قال في مغني المحتاج ٤/ ١٨٤ ولا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر بالتوبة في الأظهر لأنه ﷺ لما جاءه ماعز وأقر بالزنا حده ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب فلما أقام عليه الحد دل على أن الإستثناء في المحارب وحده

والثاني: تسقط بها قياساً على حد قاطع الطريق وصححه البلقيني، أ، هـ ورجحه ابن تيمية في فتاواه ٣٤/ ١٨٠ قال (إن تاب من الزنا والسرقة أو شرب الخمر قبل أن يرفع إلى الإمام فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما يسقط عن المحاربين بالإجماع إذا تابوا قبل القدرة، أ، هـ وانتصر له ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٦٤ وقاس بقية الحدود على حد الحرابة فقال: فإذا دفعت التوبة عن المحارب الحد مع شدة ضرر المحارب وتعديه فلأن تدفع التوبة ما دون حد الحرابة بطريق الأولى والأحرى.

والله جعل الحدود عقوبة عن الجرائم، ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة، وعن أنس رضي الله عنه قال: كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه علي، ولم يسأله عنه فحضرت الصلاة فصلى مع النبي فلما قضى النبي الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، فقال ﷺ: أليس قد صليت معنا؟

قال: نعم، قال: فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك، رواه البخاري ١٢/ ١١٨ - ١١٩ ومسلم ٢٧٦٤

ومن باب القطع في السرقة

وهي أخذ مال الغير من حرزه على وجه الاختفاء، وهو ثابت بالإجماع[1] لقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة**[2] **فاقطعوا أيديهما**﴾[3] وحديث عائشة قال عليه السلام: (تقطع اليد في ربع دينار)[4] إلى غير ذلك[5] من النصوص.

ومرتان عندنا الاقرار من سارق النصاب الاعتبار

يعني يعتبر لثبوت[6] السرقة بالإقرار أن يقر بالسرقة مرتين فلا تثبت بمرة روي عن علي وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن[7] شبرمة[8].

وقال[9] عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن: يقطع باعترافه[10] مرة كحق[11] الآدمي[12].

ولنا ما روي عن أبي أمية المخزومي أن النبيﷺ أتي بلص[13] قد اعترف قال: ما إخالك[14] سرقت؟ قال: بلى، قال: فأعاد عليه مرتين: قال: بلى، فأمر به فقطع)

---

(١) الإجماع ١١٠

(٢) في ب ولسارقه

(٣) سورة المائدة من آية ٣٨

(٤) رواه البخاري ١٢/ ٨٩ ومسلم ١٦٨٤ وأبو داود ٤٣٨٤ والنسائي ٨/ ٧٨ والترمذي ١٤٤٥ وابن ماجة ٢٥٨٥ وأحمد ٦/ ٣٦

(٥) في د، س إلى غيره

(٦) في د، س بثبوت

(٧) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٧٢ وفتح القدير ٥/ ٣٦٠

(٨) في س شرمه

(٩) في ط وبه قال عطاء

(١٠) في د، س باعتراف

(١١) في د، س ط لحق

(١٢) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٨١ ـ ٨٢ ومغني المحتاج ٤/ ١٧٥

(١٣) في النجديات، ط برجل

(١٤) في أ، جـ ما أنا لك سرقة

رواه أبو داود[1]، وعن علي أنه قال لسارق: سرقت؟ (قال نعم)[2] قال: فشهد على نفسه (مرتين)[3] فقطع، رواه الجوزجاني[4] ولأنه[5] يتضمن اتلافاً فكان من شرطه[6] التكرار[7] كحد الزاني، ويعتبر أيضاً أن يذكر في إقراره شروط[8] السرقة[9] من النصاب والحرز[10] وغير ذلك[11].

تتمة: قطع الطريق كالسرقة فلا يثبت بالإقرار إلا إذا أقر به مرتين.

والقوم[12] في النصاب حيث اجتمعوا وسرقوه حدهم أن يقطعوا
إن جمعوا في الأخذ أو تفرقوا أصحابنا في ذاك لم يفرقوا

يعني إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءاً وبه قال أبو ثور.

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق[13]: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليهم قطع كما لو انفرد بدون النصاب[14].

وقال مالك: إن انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص[15].

---

(١) أبو داود ٤٣٨٠، والنسائي ٨/ ٦٧ وأحمد ٥/ ٢٩٣ وابن ماجة ٢٥٩٧ قال الحافظ في بلوغ المرام: رجاله ثقات وأعله الخطابي بأن فيه راوٍ مجهول)
انظر نيل الأوطار ٧/ ١٥١

(٢) ما بين القوسين من ب

(٣) سقطت من أ، جـ، هـ، ط

(٤) هذا الأثر ذكره المجد في المنتقى بغير هذه الصيغة ولفظه (عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه قال: لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين، حكاه أحمد في رواية مهنا واحتج به)
انظر نيل الأوطار ٧/ ١٥١

(٥) في أ، جـ، ط ولا يتضمن

(٦) في س شروطه

(٧) في أ، جـ، هـ، ط التكرر وفي د، س التكدر

(٨) في ب شروطه

(٩) سقطت من النجديات، هـ

(١٠) في جـ، ط الحوز

(١١) سقطت من النجديات، هـ

(١٢) في أ، جـ القول

(١٣) سقطت من النجديات، هـ

(١٤) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ٢٠٣ ومغني المحتاج ٤/ ١٦٠

(١٥) الذي في المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٧٨ أنه إذا انفرد كل واحد منهم بما مقداره نصاباً فإنه يقطع، وفي الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٨٤ أنهم إذا اجتمعوا فيما لا تتم سرقته إلا بالتعاون كالخشبة قطعوا إذا بلغت=

ولنا: أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص فإنه يعتمد المماثله (ولا توجد المماثلة)[1] إلا أن توجد أفعال لهم[2] في جميع أجزاء اليد، وفي مسألتنا القصد الزجر[3] من غير اعتبار مماثلته[4]، والحاجة إلى الزجر عن سرقة المال موجودة فوجب القطع، ونصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم فضة خالصة أو ما يبلغ[5] قيمة ذلك.

وعندنا فجاحد العارية يقطع كالسارق بالسوية
بنصه[6] جزماً فقوم[7] صرحوا والشيخ في جمع فلا قد صححوا

أي يقطع جاحد العارية كالسارق، جزم[8] به جماعة من الأصحاب وهو المذهب قطع به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها وهو قول إسحق[9].

وصحح الشيخ الموفق والشارح وجماعة لا قطع عليه وهوقول لخرقي وأبي إسحق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء لقولهﷺ: (لا قطع على الخائن)[10] ولأن الواجب قطع السارق، والخائن ليس بسارق فأشبه جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات.

ولنا حديث عائشة قالت: كانت إمرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبيﷺ بقطع

= فيمتها نصاباً، أما ما لا يحتاج إلى التعاون فيقطع آخذه وحده أما إذا تعاونا على إخراج الشيء من حرزه بالرمي والتناول فإنهما يقطعان جميعاً، وقيل: لا قطع إلا أن يكون كل واحد منهما سرق نصاباً.

(١) ما بين القوسين من ب

(٢) في د، س أفعالهم

(٣) في د، س عن

(٤) في ب المماثلة وفي ط مماثلة

(٥) في أ، جـ تبلغ

(٦) في جـ بنصبه

(٧) في النجديات فقوماً

(٨) في ط وجزم

(٩) وهو قول زفر من الحنفية ومذهب الظاهرية قال ابن حزم في المحلي ١١/ ٣٦٢: فتقطع يد المستعير الجاحد كما تقطع من السارق سواء سواء) ورجحه ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٢٥٤ وإعلام الموقعين ٢/ ٤٦ والشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ١٥٠

(١٠) رواه أبو داود ٤٣٩٢ والترمذي ١٤٤٨ وعبد الرزاق ١٠/ ٢١٠ وقال فيه الترمذي: حديث حسن صحيح.

يدها، فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبيﷺ فقال النبيﷺ : لا[1] أراك تكلمني في حد من حدود الله، ثم قام النبيﷺ خطيباً فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، قالت: فقطع يدها) متفق[2] عليه، قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه.

والجواب عنه بأنها قطعت بسرقتها لا بجحدها لا يلائم[3] سياق الخبر، وأما قوله: إذا سرق فيهم الشريف الخ.. فلأنه أجرى فعلها مجرى السرقة.

وسارق الثمار من أشجار ضمانها بالقيمتين[4] جاري
كذلك النص أتى في الزرع مأخذ هذا فانتفاء القطع[5]
كذاك في الماشية[6] الضمان من غير حرز أخذها عدوان[7].

يعني من سرق ثمراً من رؤوس شجرة[8] لم يقطع ولو كان عليه حائط وحافظ وهذا قول أكثر الفقهاء، ويضمن عوضه مرتين، وكذا[9] الكثر وهو الجمار، وبه قال إسحاق لحديث رافع بن خديج أن النبيﷺ قال: لا قطع في ثمر ولا كثر) وروه أحمد وأبو داود الترمذي[10]. وحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل

---

(١) في د، س ألا

(٢) في ب أهلك

(٣) ليس من لفظ البخاري تستعير المتاع وتجحده، بل هو من لفظ مسلم ١٦٨٨ وأحمد ٢/ ١٥١ وأبي داود ٤٣٩٥ والنسائي ٨/ ٧٠ وأصل الحديث في البخاري ١٢/ ٧٦

(٤) في د، س بلام

(٥) في د، س بالقيمتان

(٦) في نظ مأخذ هذا فانتفى للقطع

(٧) في نط، د، س كذلك الماشية

(٨) في نظ، د، س العدوان

(٩) في النجديات، ط الشجر

(١٠) في د، س ولذا

(١١) أحمد ٣/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤ وأبو داود ٤٣٨٨ والترمذي ١٤٤٩ والنسائي ٨/ ٨٧

النبيﷺ عن الثمر المعلق فقال [1] (من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة [2] فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه) [3] ولأن الثمار في العادة تسبق اليد إليها فجاز أن تغلظ [4] قيمتها على سارقها ردعاً له وزجراً حيث فاته القطع كما أشار إليه في النظم.

وقوله في الحديث: غير متخذ خبنة بالخاء المعجمة ثم باء موحدة ثم نون أي غير متخذ في حجره[5].

وكذا الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة تضمن بمثلي [6] قيمتها ولا قطع نص عليه، واحتج بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة[7] حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها) رواه الأثرم[8] وكذا الزرع إذا سرق قبل حصاده فيضمن بعوضه مرتين ولا قطع قياساً على الثمر والماشية[9].

والصحيح من المذهب أن[10] غير[11] الشجر والنخل والماشية إذا سرقه[12] من غير

---

(١) في النجديات، ط قال

(٢) في د، س جنينة

(٣) أبو داود ٤٣٩٠ والنسائي ٨/ ٨٤ - ٨٦

(٤) في د، س تلفظ

(٥) في الأزهريات حجرته

(٦) في أ، جـ بمثل

(٧) في أ، جـ والأزهريات ابن بلتعة

(٨) رواه ابن حزم في المحلى ١١/ ٣٢٤ - ٣٢٥ وصحح إسناده ورواه البيهقي ٨/ ٢٧٨

(٩) وهذا إختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الإختيارات ٢٩٦: ومن سرق ثمراً أو كثراً أو ماشية من غير حرز أُضعِفَتْ عليه القيمة وهو مذهب أحمد وكذا غيرها وهو رواية عنه) أ. هـ

واختار هذا ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٢١١ وذكر رحمه الله أنها عقوبة تعزيزية يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في كل زمان ومكان) وانظر إعلام الموقعين ٢/ ٥٩٧

(١٠) في النجديات، هـ أنه

(١١) كررت في أ

(١٢) في النجديات سرقت

حرزه فلا يضمن عوضه إلا مرة واحدة، لأن التضعيف فيها على خلاف القياس للنص[1]. فلا يتجاوز به محل [2] النص، ومن سرق نصاباً من الثمر بعد إيوائه الحرز كجرين [3] ونحوه أو سرق من شجرة في دار محرزة [4] قطع ولا تضعيف.

وقال أكثر الفقهاء: الواجب عوضه مرة في الجميع[5] مطلقاً[6]، واعتذر بعض الشافعية عن الخبز بأنه كان حين كانت العقوبة بالأموال ثم نسخ[7] وهذه دعوى لا دليل عليها ينهض.

وفرقه من صحبنا[8] قد ألحقوا جميع ما من غير حرز يسرق

أي ألحق جماعة من أصحابنا بالثمر والماشية جميع ما سرق من غير حرزه في أنه يضمن بقيمته مرتين، اختاره أبو بكر والشيخ تقي الدين[9]، وجزم[10] به في الحاوي الصغير وقدمه في المحرر والنظم والقواعد الفقهية، وقالوا[11] نص عليه قياساً على الثمر والماشية وتقدم الجواب عنه.

---

(١) في أ، جـ، ط وللنص

(٢) في النجديات محصل

(٣) الجرين: هو الموضع الذي يجفف فيه التمر ويسمى الجرن) الصحاح ٥/ ٢٠٩١

(٤) في أ، جـ محرز

(٥) في أ، جـ الجمع

(٦) نيل الأوطار ٧/ ١٤٤ وسبل السلام ٤/ ٢٤ ـ ٢٥ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٦٢

(٧) نقل النووي ذلك في المجموع ٥/ ٣٠٤ عن بعض علماء الشافعية في مسألة تعزيز تارك الزكاة بأخذ شطر ماله مع الزكاة

(٨) في أ، ب، ط أصحابنا

(٩) الفتاوي ٢٨/ ٢٣١ ـ ٣٣٢

(١٠) في ب ويجزم

(١١) في ب، ط فقالوا

ومن باب التعزير والمرتد والمحاربين

التعزير لغة: المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه، وشرعاً: التأديب[1] سمي تعزيزاً لأنه منع[2] من الجناية.

والمرتد: اسم فاعل من الردة وهي لغة: الرجوع، واصطلاحاً: الكفر بعد الإسلام.

المحاربون: جمع محارب والمراد به قاطع الطريق.

بالضرب فالتعزير[3] حيث يشرع فواجب إيقاعه لا يدفع

معنى البيت أنه حيث جاء الشرع بالتعزير بالضرب وجب أن[4] يكون بالضرب وذلك كوطء جارية زوجته حيث أحلتها له كما تقدم، ومن شرب مسكراً[5]، في نهار رمضان فإنه يعزر بعشرين سوطاً مع الحد كما روي عن علي[6]، ومن وطىء أمة مشتركة بينه وبين غيره فإنه يعزر بمائة إلا واحدة[7]، فيكون التعزير في هذه كما ورد للأخبار[8].

وأما ما عداها فقال في الشرح وغيره[9]: والتعزير يكون بالضرب[10] والحبس

---

(١) قال الموفق في المغني ١٠/ ٣٤٧: التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها، وقال الشربيني في مغني المحتاج ٤/ ١٩١ التعزير شرعا: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة. وعرفه في اللغة بأنه التأديب وبهذا يتبين أن التعريف الشرعي الذي ذكره المؤلف غير مانع فإنها تدخل فيه الحدود التي تكون بالجلد كحد السكر والقذف والزاني البكر فإنها تأديب لكنها بعقوبة مقدرة شرعاً

(٢) في ب يمنع

(٣) في جـ والتعزير

(٤) في د، س بأن

(٥) في د، س منكراً

(٦) رواه عبد الرزاق ٩/ ٢٣١ والطحاوي ٢/ ٨٨ ورجاله موثوقون غير أبي مروان وقد وثقه ابن حبان والعجلي وقال النسائي: غير معروف) انظر ارواء الغليل ٨/ ٥٧

(٧) رواه عبد الرزاق ٧/ ٣٥٥، ٣٥٨ من فعل عمر رضي الله عنه ومن قضاء ابن المسيب وبعض فقهاء المدينة

(٨) وذكر الكمال بن الهمام في فتح القدير ٥/ ٣٤٦: أن ما كان منصوصاً عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه)

(٩) الشرح الكبير ١٠/ ٣٦١ والمغني ١٠/ ٣٤٨ (١٠) في هـ بالضربه

والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ شيء من ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به، ولأن الواجب أدبه [1] والتأديب لا يكون بالاتلاف؛ وإن رأى الإمام العفو عنه جاز.

ما ولد المرتد في ردته يرق للقبيح من فعلته
في دا حرب كان أو إسلام فالنص فيه عدم الملام

يعني يجوز استرقاق من ولد بين الزوجين المرتدين سواء كان في دار الإسلام أو الحرب، ويجوز أيضاً إبقاؤه[2] بجزية[3] لأنه تولد بين أبوين كافرين وليس مرتداً[4].

وقال الشافعي: لا يجوز استرقاقهم كآبائهم.

وقال أبو حنيفة: إن ولدوا[5] في دار الإسلام لم يجز استرقاقهم وفي دار الحرب يجوز[6].

ولنا: أنه لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم (تنبيه) ظاهر النظم أنه لو كان قبل الردة حملا أن[7] حكمه حكم ما لو حملت به بعد الردة وهو أحد وجهين[8] وظاهر كلام الخرقي واختاره في المغني والشرح وجزم به

---

(١) في د، س أدب

(٢) في أ، جـ، ط يقاؤه

(٣) في النجديات بجزيته وفي ط بحريته

(٤) وهو قول في مذهب الشافعي قال النووي في المنهاج ٤/١٤٢: وولد المرتد إن انعقد قبلها أو بعدها واحد أبويه مسلم فمسلم، أو مرتدان فمسلم، وفي قول كافر أصلي قلت: الأظهر مرتد، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، وقد ذكر حكم الكافر الأصلي في ٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨ فقال: ونساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا رقوا، وكذا العبيد، ويجتهد الإمام في الأحرار الكاملين ويفعل الأحظ للمسلمين من قتل ومن وفداء بأسرى أو مال واسترقاق.

(٥) في أ، جـ ولد

(٦) في ب يجوز استرقاقهم

(٧) في أ، جـ، ط على أن حكمه
وانظر فتح القدير ٤/٤٠٣ وحاشية ابن عابدين ٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧

(٨) في ب الوجهين

في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

والصحيح من المذهب أنه لا يسترق من كان قبل الرده حملاً لأنها[1] محكوم بإسلامه تبعاً لأبويه[2] ولا يتبعهما في الرده لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وجزم به في الكافي وقدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في المحرر.

نفي المحاربين حيث يشرع في بلد إذا أقاموا يمنعوا تشريدهم[3] في سائر البلاد والحبس لا يفيء بالمراد

يعني أن المحارب إن لم يقتل ولم يأخذ مالاً نُفي وشرد ولو قِناً فإنه يترك يأوي إلى بلد حتى تظهر توبته ولا يكفي حبسه وتنفى[4] الجماعة متفرقين[5] وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني.

وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفي إليه كقوله في الزاني.

وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى يحدث توبة[6].

وقال الشافعي: [7]: يعزرهم الإمام وإن رأى أن يحبسهم حبسهم[8][9].

ولنا: قوله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض[10]﴾ والنفي هو التشريد[11].

---

(١) في أ، جـ هـ، ط على أنه محكوم باسلامه

(٢) في هـ لأبوين

(٣) في د، بس شرندهم

(٤) في أ تنتقي وفي جـ ينتقي

(٥) في ط المتفرقين

(٦) في أ، ب، جـ توبته

(٧) في جـ الشافعي

(٨) سقطت من أ، جـ، هـ

(٩) انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٨٧ وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤١٢ ومغني المحتاج ٤/ ١٨١

(١٠) سورة المائدة من آية ٣٣

(١١) وقد رجح محققوا الحنابلة أن المراد بالنفي حبس المحارب في غير بلده كما ذهب إليه الإمام مالك وابن شريح قال الموفق في المغني ١٠/ ٣١٤: وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم، وهذا مثل قول مالك، وهذا أولى لأن تشريدهم إخراج بهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ورجحه الطبري في تفسيره ٦/ ٢١٨ - ٢١٩ ورجحه القرطبي ٦/ ١٥٣ في من يظن عوده إلى الحرابة.

من باب الأشربة والأطعمة

الأشربه: جمع شراب واشتهر إطلاقه على ما يحرم منه والأطعمة: جمع طعام وهو ما يؤكل ويشرب، والأصل فيها الحل لقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً[1]﴾ وقوله تعالى[2]: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾[3].

على العصير إن مضت أيام ثلاثة فشربه[4] حرام
لو لم يكن يسكر أو لم يغل كذا النبيذ مثله في النقل

إذا غلى العصير كغليان القدر وقذف[5] بزبده[6] فلا خلاف في تحريمه وإن لم تأت[7] عليه ثلاثة أيام، وإن لم يغل وأتت عليه ثلاثة أيام بلياليهن[8] فهو حرام، قال أحمد: اشربه ثلاثة[9] ما لم يغل فإذا[10] أتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه.

وأكثر أهل العلم يقولون: إنه مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ إشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً) رواه أبو داود[11] ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما هي في المسكر[12] خاصة.

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٩
(٢) ليست في د، س
(٣) سورة الأعراف من آية ١٥٧
(٤) في جـ عشر به
(٥) في أ، جـ وقذفه
(٦) في د، س بزبديه
(٧) في جـ، ط يأت
(٨) في النجديات، هـ، ط بالياليها
(٩) في الأزهريات ثلاثاً
(١٠) في د، س وإذا
(١١) أبو داود ٣٦٩٨ والنسائي ٨/ ٣١١ وأخرج نحوه الترمذي ١٨٦٩ عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: إني كنت نهيتكم عن الظروف وإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يحرمه وكل مسكر حرام) وقال: حديث حسن صحيح
(١٢) في النجديات السكر

ولنا: ما روى الشالنجي[1] بإسناده عن النبيﷺ أنه قال: اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل)[2] وقال ابن عمر: اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث[3] ولأن الشدة تحصل في الثلاث[4] غالباً وهي خفية[5] تحتاج الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها.

والنبيذ: ماء يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته كالعصير فلا بأس به ما لم يغل أو[6] تأت عليه ثلاثة أيام لما روي عن ابن عباس أن النبيﷺ كان ينبذ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقي الخدم أو يهراق، رواه أبو داود[7] فإن غلا أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن[8] حرم لما تقدم.

وشرب خمر مطلقاً محرم لا للدوا أو عطش[9] ما سلموا

أي لا يجوز شرب الخمر للذة ولا لتداو ولا لعطش[10] ولا لغيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز إن لم يجد غيره[11].

---

(١) في أ، والأزهريات السالنجي

(٢) رواه النسائي عن الشعبي عن النبيﷺ ٨/٣٣٢

(٣) عبد الرزاق ٩/٢١٧

(٤) في النجديات، ط ثلاث

(٥) في أ، ب، جـ حقيقة

(٦) في أ، حـ وربدل أو

(٧) الحديث رواه أحمد ١/٢٣٢، ٢٤٠ ومسلم ٢٠٠٤ وأبو داود ٢٧١٣ والنسائي ٨/٣٣٣ والبيهقي ٨/٣٠٠

وقد أجاب النووي في شرح مسلم ١٣/١٧٤ عن هذا بأن النبيﷺ إنما كان يترك شربه بعد الثلاث تنزهاً لأنه لا يؤمن تغيره حينئذ.

وما ورد عنهﷺ في هذا الحديث بأنه بعد الثلاث يسقيه الخادم أو يريقه نحمول على اختلاف حال النبيذ فإن كان لم يظهر فيه تغير ونحوه من مبادىء الإسكار سقاه الخادم ولم يرقه لأنه مال نحرم إضاعته وإن كان قد ظهر فيه شيء من مبادىء الإسكار أراقه لأنه إذا أسكر صار حراماً نجساً.

(٨) في النجديات بلياها وفي هـ، ط بلياليها

(٩) في د، س الا لدو أو عطش

(١٠) في ط للتداوي ولا للعطش

(١١) يروي مثل هذا عن مالك قال القرطبي في تفسيره ٢/٢٢٨: فمن اضطر إلى خمر فإن كان بإكراه شرب بلا خلاف، وإن كان بجوع أو عطش فلا يشرب وبه قال مالك في العتبية)

وقال أبو حنيفة: يباح شربها للتداوي والعطش[1].

وللشافعي فيه[2] وجهان كالمذهبين، وله وجه ثالث تباح[3] للتداوي دون العطش[4]، لأنها حال ضرورة فأبيح فيها كدفع الغصة[5].

ولنا: ما روى أحمد بإسناده عن طارق بن سويد أنه سأل النبيﷺ وقال: إنما أصنعها[6] للدواء[7]، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء[8]) وبإسناده إلى أم سلمة أنه عليه السلام قال: إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء[9]) ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم[10] الخنزير، والعطش لا يندفع به فلم يبح بخلاف ماء نجس[11] فإن فيه رطوبة تدفعه.

جلالة من سائر الأجناس[12] تنجس أو تصد[13] بالأحباس
ولحمها يحرم شرب[14] اللبن كذاك والبيض فايضاً قد عني

أي تحرم الجلالة وهي التي أكثر علفها النجاسة وكذا لبنها وبيضها ما لم تحبس ثلاثاً وتطعم الطاهر وتمنع من النجاسة طائراً كانت أو بهيمة[15] [16].

---

(١) الذي في بدائع الصنائع ٥/ ١١٣ عن الحنفية: (أنه يجوز شرب الخمر لضرورة العطش أو الإكراه بقدر ما تندفع به الضرورة، أما التداوي فلا يجوز الانتفاء بها فيه لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا

(٢) سقطت من د، س (٣) في النجديات، هـ، ط يباح

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨٨

(٥) في أ، جـ لغصه

(٦) في ا، جـ صنعها وفي ط نصنعها

(٧) في هـ التدوا

(٨) أحمد ٤/ ٣١١ وأبو داود ٣٨٧٣

(٩) قال الحافظ في بلوغ المرام ٤/ ٧٦ أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان وقال الصنعاني في سبل السلام: أخرجه أحمد وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود

(١٠) في د، س لتداوي وكلحم

(١١) في ط الماء النجس

(١٢) في النجديات الأنجاس

(١٣) في ب بضد وفي جـ تصيد

(١٤) في جـ وشرب

(١٥) في هـ بهمة

(١٦) وهو قول في مذهب الشافعي قال النووي في المنهاج ٤/ ٣٠٤: وإذا تغير لحم جلالة حرم أكله، وقيل يكره قلت الأصح يكره) أ. هـ =

وقال الشافعي: هي مكروهة غير محرمة.

وكره أبو حنيفة لحومها والعمل[1] عليها حتى تحبس[2].

ورخص الحسن في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا نحكم[3] بتنجس[4] أعضائه، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً.

ولنا: ما روي أن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها) رواه أبو داود[5]، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص[6] قال[7]: نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الدم[8]، ولا يركبها الناس حتى تعلف[9] أربعين ليلة) رواه الخلال بإسناده[10]، ولأن لحمها متولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه، وإنما[11] يتغذى الطاهرات[12]، وكذا الكافر في الغالب، وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها

= لكن متى تكون البهيمة جلالة يحرم لحمها أو يكره للشافعية رأيان في ذلك الأول ذكره النووي في قوله السابق وهو أن يتغير لحمها

والثاني: أن يكون أكثر علفها النجاسة ولو لم يتغير لحمها، وقد ذكر الشربيني في مغني المحتاج أنه لا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحليل والتحريم عند من قال بذلك، واختار تحريم لحم الجلالة ولبنها وبيضها شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي ٢١/ ٢٨٥

(١) في النجديات، ط الحمل

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٧٦

(٣) في ب يحكم

(٤) في أ، جـ بتنجيس

(٥) أبو داود ٣٧٨٥ والترمذي ١٨٢٤ وابن ماجة ٣١٨٩ وهو عندهم من حديث عبد الله بن عمر وقد ذكره المؤلف هنا عن عمر وهو وهم منه رحمه الله والحديث قال فيه الترمذي: حسن غريب.

(٦) في النجديات عبد الله عن ابن عبد عمرو بن العاص

(٧) في ب، جـ قد

(٨) كذا في جميع النسخ والصواب الأدم كما في كتب الحديث وهي الجلود

(٩) في د، س تعلق

(١٠) رواه الدارقطني ٤/ ٢٨٣ والبيهقي ٩/ ٣٣٣ وفي سنده إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه وهو ضعيف وكذا أبوه ولكنه أحسن حالاً من ابنه. انظر ميزان الإعتدال ١/ ٢١٢ ـ ٢١٣

(١١) في أ وأما

(١٢) في ط بالطاهرات

ثلاثاً[1]، ويكره ركوب الجلالة أيضاً وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها.

وهكذا[2] فالزرع والثمار بنجس[3] إن تسق لا تماروا

أي مثل الجلالة في التحريم والنجاسة ما سقي النجس[4] من زرع وثمر لما روى ابن عباس قال: كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط[5] عليهم أن لا يدملوها بعذره الناس)[6] فلولا إن ما فيها يحرم بذلك لم يكن في اشتراط ذلك فائدة، ولأنه يتربى[7] بالنجاسة أجزاؤه، والاستحالة لا تطهر عندنا، فإن سقي الثمر أو الزرع بعد ذلك طاهراً[8] يستهلك عين النجاسة به طهر وحل[9]، لأن الماء الطهور يطهر النجاسات، كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

(تنبيه) قال في القاموس[10]: ودمل الأرض دَمْلاً وَدَمْلاَنَاً أصلحها[11] أو سرقتها[12] فَتَدَمَّلَتْ[13] صلحت به.

وإن يمر المرء بالبستان خال من الناطور والحيطان
يجوز أكل الرطب من ثماره حتى بلا إذن ولا اضطراره
من غير تضمين كذا في الزرع في أشهر كذاك حلب الضرع

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٨/ ٣٣٥ وصحح الحافظ ابن حجر إسناده في فتح الباري ٩/ ٥٥٨ ورواه أيضاً عبد الرزاق ٤/ ٥٢٢

(٢) في أ كذ وفي ب، جـ وكذا

(٣) في النجديات، د، س ينحس إن تسقى وفي ط تنجس

(٤) في ب، ط بالنجس

(٥) في جـ ويشترط

(٦) رواه البيهقي ٦/ ١٣٩

(٧) في جـ، ط تتربى

(٨) في ب، ط بطاهر

(٩) سقطت من د، س

(١٠) القاموس المحيط ٣/ ٣٧٧

(١١) في ب، جـ وأصلحها

(١٢) في النجديات، هـ أسرقها

(١٣) في هـ فقد مكث

يعني أنه يجوز لمن مرّ بثمر[1] على شجر أو ساقط[2] تحته ولا حائط عليه ولا ناطور أي حافظ أن يأكل منه ولو من غصونه من غير رميه بشيء ولا ضربه ولا صعود على[3] شجرة، ولو غير مسافر ولا مضطر، ولا ضمان عليه فيما يأكله كذلك، وهو قول عمر وابن عباس وأبي برزه وأنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة[4].

وقال أكثر الفقهاء: لا يباح إلا في الضرورة[5] لحديث (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا (الخ)[6] متفق عليه[7].

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من[8] أصاب منه من ذي[9] حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة): قال الترمذي: حديث حسن[10] وروى أبو سعيد الخدري عن النبيﷺ أنه قال: إذا أتيت على حائط بستان فناديا صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد[11]) وروى سعيد بإسناده عن الحسن بن سمرة[12] عن النبيﷺ مثله، ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان إجماعاً.

---

(١) في النجديات بثمرة

(٢) في النجديات ساقطة

(٣) سقطت من النجديات. هـ، ط

(٤) انظر المغني ١١/ ٧٦

(٥) سبل السلام ٤/ ٥٣ وتفسير القرطبي ٢/ ٢٢٥ - ٢٢٨

(٦) ما بين القوسين من ط

(٧) البخاري ١/ ١٤٥ - ١٤٦ ومسلم ١٦٧٩

(٨) في د، س ما

(٩) في د، س ذوي

(١٠) الترمذي ١٣٨٩ وأبو داود ٤٣٩٠ والنسائي ٨/ ٨٤ - ٨٦ وليس عند الترمذي ومن أخرج الحديث.

(١١) رواه ابن ماجة ٢٣٠٠ والبيهقي ٩/ ٣٥٩ - ٣٦٠ وقال: تفرد به سعيد بن إياس الجريري وهو من الثقات إلا أنه اختلط في آخر عمره، وقد رواه عنه يزيد بن هارون وسماعه عنه بعد اختلاطه، ورواه أيضاً حماد بن سلمة عن الجريري وليس بالقوي.

(١٢) في النجديات، ط بسره وفي بقية النسخ كما أثبتناه والصواب عن الحسن عن سمرة بن جندب وفي سماعه منه خلاف بين المحدثين، وقد روى هذا الحديث أبو داود ٢٦١٩ والترمذي ١٢٩٦ وصححه.

وأحاديث المخالف مخصوصة بما روينا، وكذلك[1] حكم الزرع فيجوز أن يأكل من الفريك[2] لأن العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر، وكذلك في الباقلاء والحمص وشبهه مما جرت العادة بأكله رطباً دون الشعير ونحوه، وكذا لبن الماشية يجوز أن يحلب ويشرب ولا يحمل، لما روى الحسن[3] عن سمره أن النبيﷺ قال: إذا أتى أحدكم على[4] ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يجد أحداً[5] فليحلب وليشرب[6] ولا يحمل) رواه الترمذي وقال: حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم، هذا قول إسحق»[7] والأولى في ذلك كله أن لا يفعله[8] إلا بإذن المالك خروجاً من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم[9].

وإن يمر مسلم مسافر بمسلم آخر وهو حاضر
فليلة الضيف فحسق[10]؟) واجب وإن أبى يدينها يطالب

يعني إذا مر مسلم بمسلم آخر في قرية لا مصر وجبت عليه ضيافته يوماً وليلة فإن أبى ضيافته فللضيف مطالبته[11] بها عند الحاكم[12].

وقال الأكثرون: هي سنة كصدقة التطوع.

---

(١) في د، س وكذا

(٢) الحب المفروك باليد وذلك إنما يكون بعد اشتداده) النهاية ٣/ ٤٤٠

(٣) سقطت من النجديات

(٤) سقطت من النجديات، ط

(٥) سقطت من النجديات، ط

(٦) في ب، جـ واليشرب

(٧) وقد سقط من عبارة الترمذي برقم ١٣١٤ كلمة غريب فإنه رحمه الله قال: حسن صحيح غريب.

(٨) في ب يغلفه وفي جـ يقلفه

(٩) وهي التي استدل بها المانعون وقد ذكر المؤلف منها حديثاً واحداً

(١٠) في آ. جـ حق وفي ب فليلة المضيف حق

(١١) في د، س طلبه

(١٢) وهو مذهب الليث بن سعد، واختار ابن حزم والشوكاني وجوبها ثلاثة أيام لقولهﷺ والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة) رواه البخاري ١٠/ ٤٤١ ومسلم ٤٨

ولنا: حديث المقداد بن أبي كريمة[1] أن النبيﷺ قال: ليلة الضيف واجبة[2] على كل مسلم، فإن أصبح بفنائه[3] محروماً كان ديناً عليه إن شاء اقتضاه وإن شاء تركه) رواه سعيد وأبو داود وإسناده ثقات[4] وصححه في الشرح[5]، وروى أحمد وأبو داود[6] وإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قرائه)[7] وفي حديث عقبة فإن[8] لم يفعلوا فخذوا منهم[9] حق الضيف الذي ينبغي لهم) متفق عليه[10].

ولم تجب في الأمصار لأن فيها السوق والمساجد فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة بخلاف القرى، فإن تعذر على الضيف محاكمة المضيف جاز له الأخذ من ماله بقدر ضيافته بغير إذنه

وتمام الضيافة ثلاثة أيام، وما زاد فصدقة للخبر[11] ولا يجب عليه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو نحوه.

وبذل فضل الماء جا في الشرع لزومه حتى لسقي الزرع
هذا ولو منبعه مملوك غنى الطالب أو صعلوك

---

(١) كذا ورد في جميع النسخ وفي الشرح الكبير ١١/ ١١٩ المقدام بن أبي كريمة والصواب وعن أبي كريمة المقدام بن معد يكرب، انظر المسند ٤/ ١٢١ وأبي داود رقم ٣٧٥٠

(٢) في النجديات واجب

(٣) في د، س فبغنائه

(٤) أبو داود ٣٧٥٠ وأحمد ٤/ ١٣٠ وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ١٥٩ إسناده على شرط الصحيح

(٥) الشرح الكبير ١١/ ١١٩

(٦) أحمد ٤/ ١٣١ وأبو داود ٣٧٥١

(٧) في د، س بمل قراه وفي النجديات بمثل قراؤه وهي في المسند ٤/ ١٣١ فإن لم يقروهم فلهم أن يعقبوهم بمثل قراهم ولفظ أبي داود: أيما رجل أضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقري ليلة من زرعه وماله) وهذا أيضاً من ألفاظ الحديث في مسند أحمد ٤/ ١٣١

(٨) سقطت «لم» من د، س

(٩) في أ، ط فعليهم وفي جـ، د س فلهم

(١٠) البخاري ١٠/ ٤٤٢ ومسلم ١٧٢٧ وأبو داود ٣٧٥٢ وأحمد ٤/ ١٤٩ وابن ماجه ٣٧٧٦

(١١) وهو قولهﷺ في حديث أبي شريح الخزاعي والضيافة ثلاثة أيام، وما زاد على ذلك فهو صدقة) رواه البخاري ١٠/ ٤٤١ ومسلم ٤٨

ومن باب الصيد والذبائح

الصيد: مصدر صاد يصيد فهو صائد وهو: اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه ويطلق (على المصيد[٢]) بمعنى المفعول.

والأصل في حله الإجماع لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم صيد البحر﴾[٣] وقوله ﴿وما علمته من الجوارح مكلبين﴾[٤] الآية، والسنة شهيرة به[٥] فمنها حديث أبي ثعلبة وعدي بن حاتم متفق عليهما[٦]. والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والأصل فيها قوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾.

بآلة غصب فمن يصيد فالصيد للمالك إذ يريد

يعني لو غصب آلة صيد كشبكة وفخ وشرك ونحوها وصادبها فالصيد لربها لأنه حصل بها فأشبه نماء ملكه وكسب عبده، ولا أجرة له في مدة اصطياده وكذا لو غصب قوساً فصاد به أو غنم، أو عبداً فصاد أو اكتسب.

---

(١) في هـ مستوحش

(٢) ما بين القوسين من ب

(٣) سورة المائدة من آية ٩٦ وليس في الآية واواً قبل كلمة أحل كما هو موجود

(٤) سورة المائدة من آية ٤

(٥) في ط بذلك

(٦) أما حديث أبي ثعلبة فقد روا البخاري ٩/ ٥٢٣ ـ ٥٢٤ ومسلم ١٩٣٢ وأبو داود ٢٨٥٠ ـ ٢٨٥٥ ـ ٢٨٥٧ والترمذي ١٤٦٤ والنسائي ٧/ ١٨١ ونصه في رواية البخاري عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال قلت: يا نبي الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل في آنيتهم؟ وبأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم فما يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت من آنية أهل الكتاب فإن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها فإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها، وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل.

وأما حديث عدي فقد أخرجه البخاري ٩/ ٥١٨ ـ ٨١٩ ومسلم ١٩٢٩ وأبو داود ٢٨٤٧ ـ ٢٨٥١ والترمذي ١٤٦٥، ١٤٦٧ ـ ١٤٧١ والنسائي ٧/ ١٧٩ ـ ١٨٤ ونصه عند البخاري ومسلم. عن عدي رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فهو وقيذ، وسألته عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة، فإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلباً غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره)

(٧) سورة المائدة من آية ٣

كلب بهيم[1] صيده قد نقلوا محرم قتيله لا يؤكل[2]

أي يحرم صيد الكلب الأسود البهيم ولا يباح أكله، ويحرم اقتناؤه وتعليمه[3] وقال الجمهور: هو كغيره لعموم الأخبار[4].

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتله وقال: إنه شيطان رواه مسلم[5]، وصيد الشيطان لا يحل ولأنه حصل بسبب[6] محرم.

والبهيم: كل لون لم يخالطه لون آخر، قاله ثعلب وإبراهيم الحربي قيل لهما: من كل لون، قالا: نعم، وفي حديث جابر يرفعه عليكم بالأسود البهيم ذو الطفيتين[7] فإنه شيطان) رواه مسلم والطفية: خوص[8] المقل شبه الخطين الأبيضين يكونان[9] بين عينيه[10] بالخوصتين[11].

ويجب قتل كلب عقور ولو معلماً ويحرم اقتناؤه ويباح قتل الأسود البهيم ويحرم قتل ما عداهما من الكلاب.

وآلة الصيد فمن أرسلها ولم يسم قل ولو أغفلها
فصيده محرم لا يؤكل والذبح ليس هكذا قد جعلوا

---

(١) في جـ بهيمة

(٢) في جـ يؤكلوا

(٣) وبه قال الحسن البصري والنخعي وقتادة وإسحاق نقل ذلك النووي في شرح مسلم ١٣/ ٧٤

(٤) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٥٢ والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٣١ وشرح النووي على مسلم ١٣/ ٧٤

(٥) مسلم ١٥٧٢ وأحمد ٣/ ٣٣٣ وهو حديث جابر الآتي بعد أسطر

(٦) في النجديات بسببه

(٧) كذا وردت في جميع النسخ وفيه خطآن

الأول: قال ذو بالرفع وهي وصف للكلب وهو مجرور بالباء وهي في الحديث في مسلم رقم ١٧٥٣ مجرورة.

الثاني: أنه قال: الطفيتين والصواب التقطتين كما في الحديث، وقال الإمام النووي في شرح مسلم ١٠/ ٢٣٧: (وأما النقطتان فهما نقطتان معروفتان بيضاوان فوق عينيه وهذا شاهد معروف) ا. هـ

وأما وصف ذي الطفيتين فقد ورد في وصف نوع من الحيات أمر النبي ﷺ بقتل ذي الطفيتين فإنه يلتمس البصر (يصيب الجمل) رواه مسلم ٣٢٢٢.

(٨) في أخرص

(٩) من النجديات. هـ يكونا

(١٠) في النهاية ٣/ ١٣٠ على ظهر الحية

(١١) في أ، جـ الخصوتين وفي هامش جـ وفي نسخة الخوصتين.

أي يشترط التسمية عند إرسال آلة الصيد من سهم أو جارح أو[1] (شرك[2]) (أو)[3] منجل ونحوه، فلو ترك التسمية ولو سهواً فصيده محرم لا يباح أكله بخلاف التسمية في الذكاة فتسقط سهواً[4] وبهذا قال الشعبي وأبو ثور وداود.

وقال أبو حنيفة ومالك: يباح متروك التسمية سهواً لا عمداً[5] لحديث عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان[6].

وقال الشافعي: يباح متروك التسمية عمداً وسهواً[7] لأن البراء روى أن[8] النبي ﷺ قال: المسلم يذبح على إسم الله سمى[9] أو لم يسم[10]» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل فقال: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم)[11] وقد روي عن أحمد مثل ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر إسم الله عليه﴾[12] وقال: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم اذكروا اسم الله عليه﴾[13] وقال النبي ﷺ: إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت[14]: أرسل كلبي فأجد[15] معه كلباً آخر قال: لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر) متفق عليه.

---

(١) في آ، جـ، هـ، طو
(٢) سقطت من الأزهريات
(٣) ما بين القوسين من ب
(٤) سقطت من ب، جـ، هـ
(٥) انظر بدائع الصنائع ٥/٤٦ والكافي لابن عبد البر ١/٤٢٨، ٤٣٢
(٦) سبق تخريجه
(٧) انظر مغني المحتاج ٤/٢٧٢
(٨) في هـ عن
(٩) سقطت من هـ
(١٠) قال الصنعاني في سبل السلام ٤/١٧٤ ـ ١٧٥ وأما ما اشتهر من حديث المؤمن يذبح على اسم الله سمي أم لم يسم، وإن قال الغزالي في الإحياء صحيح فقد قال النووي: إنه مجمع على ضعفه وقد أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة وقال: إن منكر لا يحتج به.
(١١) رواه الدارقطني ٤/٢٩٥ وقال فيه مروان بن سالم ضعيف
(١٢) سورة الأنعام من آية ١٢١
(١٣) ﴿المائدة من آية ٤
(١٤) القائل رواي الحديث الذي سأل النبي ﷺ وهو عدي بن حاتم الطائي وقد سبق تخريج حديثه أول الباب.
(١٥) في هـ وأجد

وفي لفظ إذا خالط[1] كلاباً لم يذكر إسم الله عليها فأمسكن وقتلن[2] فلا تأكل وفي حديث أبي ثعلبة وما صدت بقوسك وذكرت[3] اسم الله عليه فكل) وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها وحديث[4] عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان) يقتضي نفي الأثم[5] لا جعل[6] الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد، وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهي في الذبيحة وقد علم الفرق بينهما فلا يصح قياسه عليها.

والصيد إن أثخن بالجراحة مع فاقد لآلة[7] الذباحة
أشلى عليه الكلب حتى يقتل وحله فالخرقي ينقل

أي إذا أثخن الصائد الصيد وأدركه وفيه حياة مستقرة ولم يكن معه آلة يذكيه بها أرسل عليه[8] الجارح فإذا قتله حل فيما نقله[9] الخرقي وهو قول الحسن وإبراهيم، لأنه صيد قتله الجارح من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتاً، ولأنها حال يتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة[10] غالباً فجاز أن تكون[11] ذكاته على حسب الإمكان كالمتردي في بئر.

والمذهب أنه لا يباح إلا بالذكاء وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح كالأنعام وكما لو أدركه سليماً[12].

---

(١) في ط إذا خالط كلب كلاباً
(٢) في د، س فأمسكت وقتلت
(٣) في جـ وما ذكرت
(٤) سقطت الواو من أ، هـ
(٥) في هـ، ط الأمر
(٦) في ط لأجل
(٧) في النجديات الآلة
(٨) في جـ، ط عليها
(٩) سقطت من هـ
(١٠) في أ، جـ، هـ، في اللبة
(١١) في النجديات يكون
(١٢) حكى النووي في شرح مسلم ١٣/ ٧٨: الإجماع على أنه لا يحل إلا بالذكاة قال: إذا أدرك ذكاته وجب ذبحه ولم يحل إلا بالذكاة وهو مجمع عليه وما نقل عن الحسن والنخعي خلافه فباطل لا ظنه يصح عنهما).

دواب[1] بحـر شرطهـا في الحل فالذبـح إلا ما أتـى في النقل

أي شرط الحل في دواب البحر الذبح فلا تحل[2] ميتتها إلا ما أتى فيه النقل وهو السمك هذا[3] رواية[4]، والمذهب حله من غير ذكاة لحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته[5] لكن يحرم الضفـدع والتمسـاح والحية، وكذا ما يعيش في البـر والبحـر[6] كالسرطان[7] والسلحفاة[8] لا يحل إلا بالذكاة كطير الماء.

إذا تردى صيد[9] أو مذبوح فمات أو في الماء لا تبيحوا
كذاك دوس[10] صيد أو مذبوح وطئـاً يكون مخرجـاً للروح

أي إذا تردى الصيد أو المذبوح من علو فمات أو وقع في ماء يقتله مثله فمات أو وطيء عليه شيء[11] يقتله مثله لم يبح أكله ويكون ميتة[12].

---

(١) في هـ ودواب

(٢) في النجديات يحل ميتها وفي هـ يحل ميتتها

(٣) في ط هذه

(٤) هذه الرواية ضعيفة جداً فإنها تخصص السمك من دواب البحر بجواز أكله من غير ذكاة وقد ذكر ابن قدامة في المغني ١١/ ٨٤ أنه لا يعلم خلافاً في حل السمك وشبهه مما لا يعيش إلا في الماء بغير ذكاة قال رحمه الله، فأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً. . . وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها: العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبيﷺ أخبروه فقال: هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا) رواه البخاري ٩/ ٥٣١ ومسلم ١٩٣٥

(٥) أبو داود ٨٣ والترمذي ٦٩ والنسائي ١/ ١٧٦

(٦) سقطت من النجديات، ط

(٧) السرطان: حيوان من القشريات عشاري الأقدام قصير الذيل يوجد منه أنواع عديدة يعيش اغلبها على شواطيء البحر وبعضها في المياة العذبة تسميه العامة السَلطَعون وتسميه العرب أبا بحر؛ انظر دائرة معارف القرن العشرين ٥/ ١٠٤ ـ ١٠٥ والمنجد / ٣٣٠

(٨) في أ، جـ السلفحاة

(٩) في النجديات الصيد

(١٠) في هامش أ، جـ وفي نسخه أو وطء

(١١) سقطت من أ، جـ، وفي نسخه أو وطء

(١١) سقطت من أ، جـ، هـ، وفي ب ماء

(١٢) وهو مذهب الحنفية في الصيد قال الكاساني في بدائع الصنائع ٥/ ٥٨: وإذا رمى صيداً وهو يطير=

وقال أكثر الفقهاء: لا يحرم لأنه إذا ذبح صار في حكم الميت كما لو قطع رأسه[1].

ولنا: قول النبيﷺ في حديث عدي بن حاتم في الصيد[2] وإن وقعت في الماء فلا تأكل[3]) وقال ابن مسعود[4]: من رمى طائراً فوقع في ماء فغرق فيه فلا يأكله[5] ولأن ذلك سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر، ولأنه لا يؤمن أن يعين[6] على خروج الروح فيغلب التحريم[7].

أم أب من كان للكتابي من غير أهل الذبح في الأحزاب[8]
فصيده وذبحه حرام آكله يلحقه[9] الآثام

يعني لا تحل ذبيحة من أحد أبويه غير كتابي كولد كتابي من مجوسية وعكسه[10].

= فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الأرض فمات لا يؤكل وهو تفسير المتردي لأنه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه من الجبل وكذلك لو كان على جبل فأصابه فسقط منه شيء على الجبل ثم سقط على الأرض فمات أو كان على سطح فأصابه فهوى فأصاب حائط السطح ثم سقط على الأرض فمات. . . أو أصاب سهمه صيداً فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لأنه يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه مات بهذه الأسباب الموجودة بعده. وانظر أيضاً في هذا الهداية ١٠/ ١٢٩

(١) الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٣٣ ٣٢ ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٤

(٢) سبق تخريجه أول الباب

(٣) في ط تؤكل

(٤) البيهقي ٩/ ٢٤٨

(٥) في النجديات تأكل وفي الأزهريات تأكله

(٦) سقط من هـ أن يعين

(٧) لا يستقيم هذا التعليل متى تم الذبح الشرعي وقطع المريء والودجين ومتى أصيب الصيد الإصابة الموجبة التي تنهيه إلى حركة المذبوح لأنه قد صار في حكم الميت.

(٨) في أ، د، س الاضراب وفي جـ الاضطراب وفي هامش أ وفي نسخة الأحزاب وفي هامش جـ وفي نسخة للأحزاب

(٩) في أ تلحقه وفي د، س يلحه

(١٠) وهو ما دلت عليه عبارة الإمام النووي في تقرير المذهب الشافعي وذلك في كتابه المنهاج فإنه قال في ٤/ ٢٦٦ وشرط ذابح وصائد حل مناكحته وكان قد قال قبل ذلك في محرمات النكاح ٣/ ١٨٩: وتحرم متولده من وثني وكتابية وكذا عكسه في الأظهر فإذا حرم نكاح المتولدة حرمت ذبيحتها بناء على الشرط السابق والله أعلم. .

وقال أبو حنيفة: تباح مطلقاً لعموم النص، ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين[1].

وقال مالك: تباح إن كان أبوه كتابياً[2].

ولنا: أنه وجد ما يقتضي الإباحة والتحريم فغلب التحريم وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ولد مجوسي أو وثني ونحوه يقتضي تحريم ذبيحته.

ذبيحة الأخرس بالإجماع تباح قد قالوا بلا نزاع
وإنما أصحابنا يشيروا بأنه إلى السما يشير

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس[3] منهم الليث والشافعي[4] وإسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح.

قال أصحابنا: ويشير الأخرس إلى السماء بالتسمية لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق، وإشارته إلى السماء تدل على تسميته[5] ونحو هذا قال الشعبي، وقد دل عليه حديث أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق[6] هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال من أنا؟ فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: أعتقها فإنها مؤمنة) رواه أحمد[7] والقاضي[8] في مسنديهما.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٤٦

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٧٨

(٣) الإجماع ٥٧

(٤) انظر مغني المحتاج ٤/ ٢٦٧

(٥) في هـ التسمية

(٦) في ب، ط فأعتق

(٧) الفتح الرباني ١٣/ ١٤٣ وأبو داود ٣٢٨٤

(٨) قد يفهم من هذا الإطلاق أنه القاضي أبو يعلى بن الفراء وليس كذلك بل هو القاضي البرتي أحمد بن محمد بن عيسى كما في المغني ١١/ ٦٠ والشرح الكبير ١١/ ٥٧ ولد قبل المائتين وسمع أبا نعيم وأبا لوليد الطيالسي وطبقتهم ولي قضاء بغداد وحدث عنه ابن صاعد واسماعيل الصفار وأبو بكر النجاد وطائفة وكان ثقة ثبتا حجة ومات في ذي الحجة سنة ثمانين ومائتين) انظر طبقات الحفاظ ٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧

ومن كتاب الأيمان

جمع يمين أجمع العلماء على مشروعيتها[1] للكتاب والسنة[2]، وكان أكثر قسم[3] رسول الله (ﷺ)[4]، ومصرف القلوب[5]، ومقلب القلوب[6]، ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف[7] عليه.

واليمين: والقسم والإيلاء و[8] الحلف[9] بألفاظ مخصوصة على وجه مخصوص[10].

تنعقد[11] اليمين بالرسول

أي بمحمد رسول الله ﷺ فتجب الكفارة إذا حنث فيها، روى[12] عن أحمد أنه قال[13] إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة وقاله[14] أكثر الأصحاب لأنه أحد شرطي الشهادة فالحلف به كالحلف بالله تعالى. والصحيح من المذهب لا

---

(١) في ب مشروعيته

(٢) المشروعية هنا بمعنى الجواز فإنه ورد الشرع بجوازها وثبوت أحكامها انظر الإجماع ص ١٠٨ ـ ١٠٩

(٣) في هـ دعاء

(٤) ما بين القوسين من ب

(٥) رواه النسائي ٧/ ٢، ٣ وابن ماجة ٢٠٩٢

(٦) رواه الإمام مالك في الموطأ ٣/ ٦٨ بلاغاً، ووصله البخاري ١١/ ٤٥٧ وأبو داود ٣٢٦٣ والترمذي ١٥٤٠

(٧) في د، س التوكيد المخالف

(٨) سقطت الواو من هـ، ط

(٩) سقطت من د، س

(١٠) كذا في جميع النسخ وصواب لليسارة واليمين: القسم والإيلاء والحلف) الخ انظر الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٦/ ٣٢٨

(١١) في جـ ينعقد

(١٢) في ط لما روى

(١٣) سقطت من النجديات، ط

(١٤) في أ وقال وفي جـ، ط وبه قال

تنعقد اليمين بغير الله تعالى قدمه في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها وهو قول جمهور الفقهاء [1] لقوله ﷺ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت [2]، ولأنه حلف بغير الله فلم تجب الكفارة بالحنث فيه كسائر الأنبياء عليهم السلام [3].

وباليمين مانع الدخول

بيتاً فبالمسجد والحمام يحنث والكعبة عن إمامي

يعني من حلف لا يدخل بيتاً ولا نية ولا سبب حنث بدخول المسجد والحمام والكعبة وكذا بيت شعر وأدم [4] وكذا من حلف لا يركب فركب سفينة حنث [5]. وقال أكثر الفقهاء: لا يحنث لأنه لا يسمى بيتاً في العرف [6].

ولنا: أنها بيوت حقيقة أما المساجد فقال الله تعالى: ﴿**في بيوت أذن الله** [7] **أن ترفع**﴾ [8] وأما الكعبة فقال الله تعالى: ﴿**إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة**

---

(١) في النجديات، هـ، ط العلماء

(٢) رواه البخاري ١١/ ٤٦١ - ٤٦٢ ومسلم ١٦٤٦ وأبو داود ٣٢٤٩ والترمذي ١٥٣٤ وأحمد ٢/ ١١، ١٧، ١٤٢

(٣) انظر بدائع الصنائع ٣/ ٢١ وعارضة الأحوذي ٧/ ١٨ والأم ٧/ ٥٥ ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٠

(٤) في ط الشعر والأدم

(٥) ذكر المواق في التاج والإكليل ٣/ ٢٩٧ عن الإمام مالك قال (من حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيت شعر وهو بادٍ أو حضري ولا نية له حنث لأن الله تعالى قال: ﴿**بيوتاً تستخفونها**﴾ الآية ٨٠ من سورة النحل.
وذكر عن ابن القاسم أنه يحنث أيضاً بدخول الحمام وكذلك قالت الحنفية فيمن حلف لا يركب ولم ينو شيئاً فركب سفينة فإنه يحنث قال الكاساني في بدائع الصنائع ٣/ ٧١: ولو حلف لا يركب مركباً ولا نوى شيئاً فركب سفينة أو محملاً أو دابة بإكاف أو سرج حنث لوجود الركوب.
وذكر النووي من الشافعية في كتابه المنهاج ٤/ ٣٣٤ أن من حلف لا يدخل بيتاً حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب أو خيمة ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل)

(٦) انظر بدائع الصنائع ٣/ ٣٨ والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٥١ ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤

(٧) في أ كتابة الآية غير واضح أغلبها

(٨) سورة النور من آية ٣٦

مباركاً﴾[1] [2] وأما الحمام فلقوله عليه السلام بئس البيت الحمام[3] وإذا كان البيت[4] في[5] الحقيقة بيتاً وفي عرف الشرع بيتاً حنث بدخوله كبيت الإنسان. واسم البيت أيضاً يقع على بيت الشعر والأدم قال تعالى: **﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم﴾**[6]، وهذا بخلاف الخيمة فإنها في العرف لا تسمى بيتاً فلا يحنث بدخولها، وكذا ركوب السفينة يسمى ركوباً لقوله تعالى: **﴿وقال اركبوا فيها (بسم الله» الآية)**[7] **(و) حتى إذا ركبوا في الفلك﴾**[8].

وحالف عبدي لأضربنه غداً وذا[9] الشيء لآكلنه فمات أو قد تلف المأكول في يومه يحثنه نقول[10]

أي إذا حلف ليضربن عبده ونحوه غداً أوليأكلن كذا غداً[11] ونحوه فمات العبد أو تلف المحلوف عليه قبل الغد أو فيه قبل التمكن من فعله حنث حال تلفه وهو أحد قولي الشافعي[12].

---

(١) سقطت من الأزهريات

(٢) سورة آل عمران من آية ٩٦

(٣) عزاه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٠٥ الى الطبراني وأبو حفص الكتاني ويحيى بن منده وضعفه، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب ١/ ١٤٤ ولفظه احذروا بيتاً يقال له الحمام) الحديث وقال: (رواه البزار وقال رواه الناس عن طاووس مرسلاً قال الحافظ ورواته كلهم محتج بهم في الصحيح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولفظة اتقوا بيتاً يقال له الحمام) الحديث ورواه الطبراني في الكبير بنحو الحاكم وقال في أوله: (شر البيوت الحمام ترفع فيه الأصوات وتكشف فيه العورات) أ. هـ

(٤) سقط من د، س

(٥) سقطت من النجديات، هـ

(٦) سورة النحل من آية ٨٠

(٧) سورة هود من آية ٤١ وما بين القوسين من ط

(٨) ليست هذه الآية في النجديات، هـ، ط وهي في سورة العنكبوت من آية ٦٥ وصوابها (فإذا ركبوا في الفلك).

(٩) في النجديات ذاك

(١٠) في ط تقول

(١١) في د، س كذا وغداً

(١٢) رجع قول أبي يوسف قال في الهداية ٥/ ١٣٩: (ومن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في قوله الآخر: لا يحنث، لأن فوات المحلوف عليه بغير اختياره فأشبه المكره والناسي[1].

ولنا: أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فعجز عنه لمرض أو فقد نفقة.

وفارق الاكراه والنسيان فإن الإمتناع لمعنى في الحالف وها هنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه ما لو ترك ضربه أو أكله لصعوبته.

ومانع الكلام من فلان يحنث بالإرسال في الأيمان

أي لو حلف لا يكلم فلاناً فراسله حنث إلا أن يريد عدم مشافهته[2].

وقال أبو حنيفة والثوري وابن المنذر والشافعي في الجديد: لا يحنث لأنه ليس بتكليم في الحقيقة، ولهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما راسلته[3] [4].

ولنا: قوله تعالى: ﴿**وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً فيوحي بإذنه ما يشاء**﴾[5] فاستثنى الرسول من التكلم[6] والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب،

فامرأتي طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث، فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) أ. هـ

= وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى

(١) انظر فتح القدير ٥/ ١٣٩ والفروق للقرافي ٣/ ٨٥ ـ ٨٦ ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٤

(٢) وهو رواية عن الإمام مالك ذكرها القرطبي في تفسيره ١٦/ ٥٤ وقال الموا في التاج والإكليل ٣/ ٣٠٠ قال مالك: من حلف ألا يكلم فلاناً فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً حنث إلا أن ينوي مشافهته والكتاب أشد وهذا في أيمان الطلاق والعتاق ثم رجع مالك فقال: لا ينوي في الكتاب ويحنث بمجرد وصوله)

(٣) في هـ أرسلته

(٤) انظر بدائع الصنائع ٣/ ٤٨ والمنهاج ٤/ ٣٤٥

(٥) ما بين القوسين ليس في الأزهريات والآية في سورة الشورى رقم ٥١.

(٦) في هـ التلكليم

لكن لو حلف لايكلم زيداً فأرسل رسولاً لأهل العلم يسأل[1] عن حكم فسأله الرسول[2] لم يحنث لمرسل لأنه لم يقصده بالمراسلة.

وهكذا يحنث إن أشارا إليه كالكتب فلا يماري

أي وكذا يحنث من حلف لا يكلم إنساناً إن[3] أشار إليه أو كاتبه كما يحنث بمراسلته لما تقدم وهذا في الإشارة اختيار القاضي واقتصر عليه في الإقناع في الإيمان[4] ولكن جزم هو وصاحب المنتهي في الطلاق بقول أبي الخطاب أنه لا يحنث بالإشارة إليه لأنها ليست بكلام[5]، قال[6] الله تعالى ﴿**خطاباً لمريم عليها السلام «فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم أنسياً**[7]»﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**فأشارت إليه**﴾[8] وأما قوله تعالى: ﴿**آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً**﴾[9] فهو استثناء منقطع.

بلفظه اليمين من[10] كررها حتى لأفعال بذا حررها
كفارة واحدة في الأشهر لحنثه كاف فلا تكرر

أي إذا حلف أيماناً ولو على أفعال مختلفة كإن حلف لا يأكل وحلف[11] لا يشرب وحلف لا يذهب لموضع كذا وهكذا وحنث في الجميع قبل أن يكفر كفته كفارة واحدة عن الجميع على الأشهر الصحيح من المذهب وهو قول إسحاق.

---

(١) في د، س سأل

(٢) سقطت من النجديات، هـ

(٣) في ب فأشار وسقطت إن من هـ

(٤) وهو قديم قولي الشافعي ودليله قوله تعالى ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾ آل عمران ٤١ فقد استثنى الرمز من الكلام فدل على أنه منه، وقد أجيب عنه بما ذكره المؤلف بعد، انظر مغني المحتاج ٤/ ٣٤٥ - ٣٤٦ وذكره بعض المالكية رواية عن مالك أنظر مواهب الجليل ٣/ ٣٠٠

(٥) الاقناع مع شرحه كشاف القناع ٥/ ٣٠٦ و ٦/ ٢٦٠ والمنتهى مع شرحه للمؤلف ٣/ ١٦٩ والهداية ٢/ ٥٢ ولم يجزم به

(٦) في هـ وقال

(٧) ما بين القوسين من ط

(٨) سورة مريم من آية ٢٦ إلى ٢٩

(٩) سورة آل عمران من آية ٤١

(١٠) في ب من إن وفي جـ لمن

(١١) سقطت من النجديات

وقال أكثر أهل العلم: عليه لكل[1] يمين كفارة، لأنها[2] أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث[3] في الأخرى فلا[4] تتكفر إحداهن [5] بكفارة الأخرى كالأيمان المختلفة الكفارة[6].

ولنا: أنها كفارات[7] من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس وإن اختلفت محالها كالسرقات من جماعة[8] والزنا بنساء.

وعندنا الحقب ثمانون سنة والقاضي فاختار[9] أقل الأزمنة

الحقب[10]: ثمانون سنة، وقال مالك: أربعون لأنه يروى عن ابن عباس[11]، وقال القاضي وأصحاب الشافعي: هو أدنى زمان لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير[12].

ولنا: ما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿**لابثين فيها أحقاباً**[13]﴾ الحقب ثمانون سنة[14]، وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لأن قول ابن عباس حجة ولأن ما ذكروه[15] يفضي إلى حمل كلام الله تعالى في قوله لابثين فيها

---

(١) في د، س بكل
(٢) في ط ولأنها
(٣) في جـ من الحنث
(٤) في ط فلا
(٥) في النجديات إحداهما
(٦) وهي رواية عن الإمام أحمد رجحها الموفق في المغني ١١/ ٢١٢ واختارها شيخ الاسلام ابن تيمية انظر الاختيارات ٣٢٨ وانظر حاشية الدسوقي ٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦
(٧) في النجديات كفارة
(٨) سقطت من النجديات
(٩) سقطت من نظ
(١٠) في أ، جـ بالحقب
(١١) لم أجده وهو في المغني ١١/ ٣٠٢ والشرح الكبير ١١/ ٢٥٢
(١٢) انظر المهذب مع التكملة ١٨/ ١٠٠
(١٣) سورة النبأ آية ٢٣
(١٤) رواه ابن جرير قال: حدثنا ابن حميد قال: حدثنا مهران عن أبي سنان عن ابن عباس، وقد روى مثله عن علي وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو وسعيد بن جبير وقتادة: انظر تفسير الطبري ١٥/ ٢٧٢، ٣٠/ ١١
(١٥) في النجديات ذكره

أحقاباً، وقول موسى «أو أمضي حقباً» إلى اللكنة[1] لأنه أخرج ذلك مخرج الكثير، فإذا صار معنى ذلك لابثين فيها ساعات أو لحظات أو أمضي[2] ساعات ولحظات كان[3] معناه التقليل وهو ضد المفهوم منه، ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به قاله في الشرح[4].

ومن باب النذور

النذر لغة: الإيجاب يقال نذر دم فلان بمعنى أوجبه[5].

وشرعاً: إلزام مكلف مختار ولو كافراً بعبادة[6] نفسه لله تعالى[7] شيئاً غير لازم بأصل الشرع ولا محال.

وينعقد بكل قول يدل عليه، وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به، قال تعالى: (يوفون بالنذر)[8] وقال[9]: (وليوفوا[10] نذورهم)[11]. وعن عائشة (رضي الله عنها[12]) قالت: قال رسول الله ﷺ: من نذر أن يطيع[13] الله

---

(١) في د، س الكنة وفي هـ اللكتة
(٢) في ب امضي فيها
(٣) في ط كما
(٤) الشرح الكبير ١١/ ٢٥٢
(٥) أي أوجب قتله على نفسه
(٦) معنى قوله: ولو كافراً بعبادة) أي ولو كان الملزم نفسه كافراً وكان ما ألزم نفسه عبادة فإنه يصح
(٧) ليست في د، س
(٨) سورة الإنسان من آية ٧
(٩) سقطت من هـ
(١٠) في النجديات واليوفوا
(١١) سورة الحج من آية ٢٩
(١٢) ما بين القوسين من ط
(١٣) في ب، جـ بطع

فليطعه، ومن نذر أن يعصي [1] الله فلا يعصه) رواه الجماعة إلا مسلماً [2]، والنذر مكروه لا يأتي بخير ولا يرد قضاء وإنما يستخرج [3] به من البخيل.

ونـاذر العصيان في التقدير فعقـده يحـل بالتكفير

أي ينعقد نذر المعصية ويحرم الوفاء به لما تقدم من حديث عائشة ويكفر كفارة يمين ولو أنه نذر ذبح ولده.

وقال أبو حنيفة: فيما إذا نذر ذبح ولده كفارته [4] ذبح كبش ويطعمه المساكين [5].

وقال الشافعي: لا يجب به شيء [6] لقوله عليه السلام: لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك [7] ابن آدم) [8].

ولنا: قوله ﷺ لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين) رواه سعيد [9] ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام: النذر حلفة وكفارته كفارة يمين [10]) فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده، وإذ [11] النذر صوم يوم عيد أو حيض أو أيام تشريق لم يفِ به وعليه كفارة يمين وقضاء يوم غير حيض لأنه مناف للصوم لمعنى فيه

---

(١) في ب يعص

(٢) البخاري ١١/ ٥٠٨ وأبو داود ٣٢٨٩ والترمذي ١٥٢٦ والنسائي ٧/ ١٧

(٣) في د، س يستخر

(٤) سقطت من هـ

(٥) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٨٥ والمبسوط ٨/ ١٣٩، ١٤٢

(٦) مغني المحتاج ٤/ ٣٢٥

(٧) في هـ فيما يهلك

(٨) رواه مسلم ١٦٤١ وأبو داود ٣٣١٦ والنسائي ٧/ ٢٨

(٩) رواه مسلم ١٦٤١ وأبو داود ٣٣١٦ والنسائي ٧/ ٢٨

(١٠) رواه أبو داود ٣٢٩٢ والترمذي ٨/ ١٥٣ والنسائي ٧/ ٢٦ قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١١/ ٥٠٩: رواه أصحاب السنن ورواته ثقات لكنه معلول فإن الزهري رواه عن أبي سلمة ثم بيّن أنه حمله عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة فدلسه بإسقاط اثنين وحسن الظن بسليمان وهو عند غيره ضعيف باتفاقهم وحكى الترمذي عن البخاري أنه قال: لا يصح ولكن له شواهد.

(١١) في النجديات، هـ، ط وإن

كمن[1] نذر صوم يوم أكل فيه فإنه لا ينعقد بخلاف يوم العيد لأنه[2] لمعنى في غيره وهو كونه في ضيافة الله عزّ وجلّ، أشار إلى الفرق في القواعد الأصولية[3].

وفي المباح ناذر يخير إن لم يف يلزمه يكفر

أي من نذر مباحاً كلله على أن ألبس ثوبي ونحوه[4] خير بين فعله ولا شيء عليه أو تركه[5] وعليه كفارة يمين[6].

وقال مالك والشافعي: لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ لا نذر إلا فيما ابتغي به[7] وجه الله تعالى[8] ولحديث ابن عباس قال: بينما[9] النبي ﷺ يخطب إذ[10] هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مروه فليجلس[11] وليستظل[12] وليتكلم وليتم صومه) رواه البخاري[13] ولم يأمره بكفارة[14].

ولنا: ما تقدم من قوله عليه السلام: النذر حلفة وكفارته كفارة يمين) وروى عقبة ابن عامر أن أخته نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك

---

(١) في هـ لمن

(٢) في ب في بدل لأنه

(٣) القواعد الأصولية ٢٧٨ ـ ٢٧٩

(٤) ليس في ب ونحوه

(٥) في جـ و

(٦) وهو قول في مذهب الشافعية ورجحه النووي في المنهاج ٤/ ٣٥٧ قال رحمه الله (ولو نذر فعل مباح أو تركه لم يلزمه لكن إن خالف لزمه كفارة يمين عل بالمرجع)

(٧) في النجديات، هـ فيه

(٨) رواه أبو داود ٣٢٧٣، ٣٢٧٤

(٩) في النجديات، ط بينما

(١٠) في أ، ب إذ

(١١) في النجديات والأزهريات فيجلس

(١٢) في أ، جـ، هـ ويستظل

(١٣) البخاري ١١/ ٥١٢ وأبو داود ٣٣٠٠

(١٤) انظر الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٥٧ ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٧

فقال: مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها) رواه أبو داود[1]، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، ويجوز أن يكون الراوي للحديث ذكر البعض وترك البعض.

من نذر الطـواف بالبيت[2] على أربـع منهـي بأن[3] لا يفعلا
لكن طوافـان عليه عندنا والنص من[4] دقيق فقـه انبنا[5]

يعني[6] لو نذر أن يطوف على رجليه ويديه لم يف[7] به ويطوف اسبوعين[8]، وكذا لو نذر أن يسعى على أربع إقامة[9] للطواف الثاني مقام طوافه على يديه، وذلك لما روى معاوية بن خديج الكندي أنه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه[10] كبشة بنت معدي كرب عمه الأشعث بن قيس[11] فقالت يا رسول الله: . إني آليت أن أطوف بالبيت حبوا فقال لها رسول الله ﷺ : طوفي على رجليك سَبْعَيْنِ سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك» رواه الدارقطني[12]، وقال ابن عباس في إمرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال: تطوف عن يديها سبعاً وعن رجليها سبعاً) رواه[13] سعيد.

لمكة ناذر مشي ركباً[14] مع عجـزه التكفـير أيضـاً وجبا[15]

---

(١) أبو داود ٣٢٩٩

(٢) في نظ أ، جـ، د، س في

(٣) في نظ فإن لا يفعلا

(٤) في ب، جـ، ط

(٥) في ب، والأزهريات، ط أتقنا وفي نظ والنص في دقيق فقه اتقنا

(٦) سقطت من جـ، ط

(٧) في النجديات يوف

(٨) أي أربعة عشر شوطاً فكل سبعة أشواط تسمى أسبوعاً

(٩) في جـ، ط اقام

(١٠) سقطت من ب، ج

(١١) بياض في أ

(١٢) الدارقطني ٢/ ٢٧٣

(١٣) ورواه عبد الرزاق ٨/ ٤٥٧ وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الاختيارات ٣٣١: ولو نذر الطواف على اربع طاف طوافين وهو المنصوص عن أحمد ونقل عن ابن عباس.

(١٤) في د، س راكباً

(١٥) في د، س واجبا

يعني إذا نذر المشي لمكة المشرفة أو بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لزمه المشي في حج أو عمرة لأنه هو المشي إليه في الشرع فإن عجز عن المشي فركب فعليه كفارة يمين.

وقال أبو حنيفة: هدي، وأقله شاة سواء عجز عن المشي أو قدر عليه[1] وقال الشافعي: يلزمه دم[2]، وافتى به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة ابن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمر النبيﷺ أن تركب وتهدي هدياً) رواه أبو داود وفيه ضعف[3].

وقال مالك: يحج من قابل وركب ما مشى ويمشي ما ركب ويهدي[4].

ولنا: قول النبيﷺ كفارة النذر كفارة اليمين[5][6]) ولأن المشي مما لا يوجبه[7] الإحرام فلم يجب الهدي بتركه[8] كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما وحديث الهدي ضعيف[9] [10].

من نذر الصيام يوم العيد أفطـ ، حتماً[11] بلا ترديد
لكنما[12] كفـارة اليمين مع القضـا تلـزم باليقين

---

(١) فتح القدير ٥/ ١٨١

(٢) المنهاج ٤/ ٣٦٤

(٣) أبو داود رقم ٣٢٩٦ وقد سكت المنذري) أنظر عون المعبود ٩/ ١٢٧

(٤) الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٥٨ وقد ذكر أن ذلك فيما إذا ركب مسافة كبيرة، أما إذا ركب مسافة قصيرة فعليه هدي وليس عليه عود.

(٥) في د، س يمين

(٦) مسلم ١٦٤٥ وأبو داود ٣٣٢٣ والنسائي ٧/ ٢٦

(٧) في د، س يجبه

(٨) في النجديات، ط لتركه

(٩) في هـ ضعف

(١٠) قال الصنعاني في سبل السلام ٨/ ٢٢٩: (قال البخاري: لا يصح في حديث عقبة بن عامر الأمر بالإهداء فان صح فكأنه أمر ندب وفي وجهه خفاء ولكن قد ثبت من حديث ابن عباس لتركب ولتهد بدنه وقيل: هو على شرط الشيخين) أ، هـ بتصرف..

(١١) في هامش أ، جـ (وفي نسخة جزما)

(١٢) في نظ والأزهريات لكنها

أي إذا نذر أن يصوم يوم عيد فطر أو أضحى [1] أفطره وجوباً لتحريم صومه، وعليه كفارة يمين لعدم وفائه بنذره، وعليه أيضاً قضاؤه [2]، وهذا مبني على انعقاد نذر المعصية، وتقدم بيان الخلاف فيه.

واختار القاضي وغيره يلزمه كفارة يمين فقط، وتقدمت الإشارة الى الفرق بينه وبين نذر صوم يوم حيض [3].

يوم قدوم الحب من قد نذرا صوماً وكان قافلاً قد هجرا
وافقه في الطالع السعيد [4] يوم الوصال كان يوم عيد [5]
فعنه لا يصوم يقضي وطراً [6] وعينوه قاضياً مكفراً

الحب: بكسر الحاء: المحبوب، والقافل: الراجع من سفر، والمعنى أنه إذا نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم يوم العيد فعن أحمد لا يصومه بل يقضي ويكفر كفارة يمين وهو قول أكثر أصحابنا والحاكم وحماد.

وعنه: يقضي ولا كفارة، وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد وأحد قولي الشافعي، لأنه فاته [7] الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً، ولم تلزمه كفارة لأن الشرع منعه، من صومه فهو كالمكره [8].

وعنه إن صامه صح لأنه وفى بنذره وهو مذهب أبي حنيفة [9].

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: لا يلزمه قضاء ولا كفارة [10] بناء على أن نذر المعصية غير منعقد، وتقدم جوابه.

---

(١) في آ، جـ ضحي

(٢) مذهب الحنفية يصح النذر ويجب فطرها ويقضي، ولكن هل يكفر لم يذكر في بدائع الصنائع ٥/ ٨٣ أن عليه شيئاً.

(٣) في النجديات، هـ، ط الحيض

(٤) في آ، جـ الصعيد

(٥) في د، س العيد

(٦) في نظ فطر

(٧) في النجديات، هـ فات

(٨) انظر حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ٨٣ ـ ٨٤

(٩) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٨٣

(١٠) انظر مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٦٠

لصـــوم شهـــر ناذر إذ[1] يطلق[2] تتابـــع يلـــزم[3] لا يفرق[4]

أي إذا نذر صوم شهر وأطلق لزمه صومه متتابعاً فلا يفرقه[5] وهذا قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع.

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن: لا يلزمه التتابع لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين يوماً، ولا خلاف في أنه يجزيه ثلاثون يوماً فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوماً[6]، والفرق ظاهر[7].

مع قدرة أفطـر صومـاً[8] عيناً تكفـيره مع القضـا تبيناً

أي لو نذر صوم زمن معين كشهر رجب فأفطر منه يوم مثلاً مع القدرة لزمه استئنافه ولزمته أيضاً كفارة يمين[9] لفوات محل المنذور.

وقال الشافعي: لا يلزمه الاستئناف إلا أن يكون قد شرط التتابع لأن وجوب التتابع ضرورة التعيين[10] إلا[11] بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان[12].

ولنا: أنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع، ويفارق رمضان فإن تتابعه بالشرع لا بالنذر، وإن كان الفطر لعذر بني[13] على ما مضى من صيامه و[14] قضى وكفر.

---

(١) في نظ إن يطلق

(٢) في أ، جـ هـ إذ قد يطلقوا

(٣) في نظ والنجديات، ط يلزمه

(٤) في هامش نسختي أ، جـ ومنذر الصيام شهراً مطلقاً + تتابعا يلزمه لا مفرقا وهو كذا في جـ ولكنه محروم.

(٥) هي هـ يفرق

(٦) انظر مغني المحتاج ٤/ ٣٥٩ وبدائع الصنائع ٥/ ٩٤ - ٩٥ ولم يذكر الكاساني فيه خلافاً في مذهب الحنفية.

(٧) وذلك أن الثلاثين يوماً شهر فإذا عبر بثلاثين كان عدوله إليها دليلاً على إرادة التفريق بخلاف التعبير بالشهر فإنه يدل على إرادة التتابع كذا قال بعض الحنابلة) انظر المغني ١١/ ٣٦٦

(٨) في د، س يوماً

(٩) في النجديات، ط اليمين

(١٠) في أ، جـ اليقين وفي ب التعين ولعل الصواب لا تتعين

(١١) في أ، جـ والأزهريات، ط لا

(١٢) الشرقاوي على التحر ٢/ ٤٨٩

(١٣) في أ، جـ مبني

(١٤) سقطت الواو من أ، جـ

وقال مالك [1] والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: لا كفارة لأن النذر محمول على المشروع، ولو أفطر رمضان لعذر ما يلزمه شيء[2].

ولنا: أنه فاته ما نذره فلزمته الكفارة لما تقدم في حديث[3] أخت عقبة بن عامر، وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم يلزمه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا.

ومن كتاب القضاء[4] والدعاوى

القضاء في الأصل: إحكام الشيء الفراغ منه، ويكون بمعنى إمضاء الحكم وسمي الحاكم قاضياً لأنه يحكم الأشياء ويفصلها.

والدعاوى: جمع دعوى وهي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته.

وأجمع المسلمون على مشروعية[5] نصب القضاة والحكم بين الناس لقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[6] وقوله: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾[7]. وللأخبار[8] ويأتي بعضها.

ونصب قاض عندنا ما فرضا وعكس الشيخان ذا ونقضا

أي نصب القاضي سنة[9] نصر القاضي وأصحابه[10] وقال الشيخان: فرض

---

(١) سقطت من نسخة جـ

(٢) انظر الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ والشرقاوي على التحرير ١/ ٤٨٩

(٣) في هـ لما تقدم في تقدم في حديث

(٤) سقطت من هـ

(٥) في هـ مشروعيته

(٦) سورة المائدة من آية ٤٩

(٧) سورة ص من آية ٢٦

(٨) في هـ والأخبار

(٩) سقطت من أ، ج، هـ

(١٠) وقال به القاضي أبو الطيب من الشافعية قال في مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ (وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان قال ابن الرفعة: ولم أره لغيره)

كفاية وهو المذهب وعليه جمهور الأصحاب وقطع به في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لأن[1] أمر الناس لا يستقيم[2] بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة قال أحمد: لابد للناس من حاكم: أتذهب[3] حقوق الناس[4]؟

يقبل بعد العزل قول القاضي كنت حكمت مطلقاً في الماضي

أي يقبل قول القاضي بعد عزله إذا كان عدلاً لا يتهم كنت حكمت لفلان على فلان بكذا حيث كان ممن[5] يسوغ حكمه له به قال إسحق.

وقال أكثر الفقهاء: لا يقبل قوله لأن[6] من لا يملك الحكم لايملك الإقرار به كمن أقر بعتق عبده بعد بيعه[7].

ولنا: أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبوله بعد عزل كاتبه فكذلك هذا، ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله حال ولايته، وسواء ذكر سنده[8] أو لا ولو أن العادة تسجيل[9] أحكامه وضبطها بشهود قال القاضي مجد الدين: ما لم يشتمل على إبطال حكم حاكم[10] وحسنه القاضي مجد الدين[11] بن نصر الله.

---

(١) في هـ لانه

(٢) في د، س لا يستقم

(٣) في د، س لتذهب

(٤) وهو مذهب جمهور العلماء لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾ النساء آية ١٣٥ ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنه الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الإمام على الفصل في الخصومات كلها بنفسه فدعت الحاجة إلى توليه القضاء وهو أمر بمعروف ونهي عن منكر إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين) أنظر مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٨

(٥) في هـ من

(٦) في هـ لأنه

(٧) انظر المبسوط ١٦/ ١٠٧ - ١٠٨ والمدونة ٦/ ١٤٦ والتاج والإكليل ٦/ ١١٠ ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٣

(٨) في الأزهريات مسندة

(٩) في جـ تستحيل وفي هـ يتستجيل

(١٠) في هـ الحاكم

(١١) سقط من د، س، ط

ومثبت الحق على الغياب أو طفل أو غير ذوي الألباب
فحقه يعطى بلا استحلاف مع الشهود ذا من الإنصاف

يعني إذا أدعى على غائب مسافة قصر أو على طفل أو مجنون أو ميت وأقام[1] بينة تامة أعطي حقه ولم يحلف مع بينته[2] يمين الاستظهار[3] على الصحيح من المذهب:

وقال الشافعي وغيره: يحلف لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط[4].

ولنا: قول النبيﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه[5]» ولأنها بينة عادلة فلم يجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر مكلف.

عين بيد الغير مذ تداعيا[6] أقر لكن قال: لست واعياً
من منهما؟ بلا شهود يقرع وحلف القارع أيضاً يشرع

يعني إذا ادعى اثنان عينا بيد غيرهما فقال: لا أعرف صاحبها، أو قال: هي لأحدهما ولا أعرف عينه، ولا بينة أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أن العين له وأخذها، لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينه فأمرهما النبيﷺ أن يستهما [7] على اليمين أحبا أم كرها[8] رواه أبو داود[9]، ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة تميز[10] عند التساوي، كما لو

---

(١) في هـ وقام
(٢) في أ، بينه
(٣) في ب شطب على كلمة الاستظهار وكتب في الهامش (أنه لم يبرأ إليه منه)
(٤) انظر مغني المحتاج ٤/ ٤٠٧/ ٤٦٧ وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٨٧
(٥) رواه الترمذي ١٣١٤ وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وضعف الحافظ في التلخيص ٤/ ٢٠٨ إسناده لكن له شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، وآخر من حديث ابن عمر بسند جيد) انظر إرواء الغليل ٨/ ٣٧٩
(٦) في أ، جـ من إذا تداعيا
(٧) في أ يتهما
(٨) في هـ أكرها
(٩) أبو داود رقم ٣٦١٦ - ٣٦١٨
(١٠) في هـ تمييز

أعتق عبيداً لا مال له[1] غيرهم في مرض موته[2].

وإن يكونا قد أقاما بينة تعارضا والقرعة المبينة

يعني إذا ادعيا ليس[3] بيديهما ولا بيد غيرهما كما تقدم[4] وأقام كل منهما بينة[5] بها تعارضت بيناتهما وتساقطتا وأقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها روي[6] عن ابن[7] عمر وابن الزبير وبه قال إسحق وأبو عبيد وهو[8] رواية عن مالك وقديم قول[9] الشافعي لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبيﷺ بينهما رواه الشافعي في مسنده[10]، ولعدم المرجح.

وقال أبو حنيفة: تقسم العين بينهما، وهو قول الشافعي (لما روى أبو موسى أن رجلين اختصما إلى رسول اللهﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺبالبعير بينهما[11]) [12]وله قول آخر: تقدم إحدى البينتين بقرعة[13]، وله قول

---

(١) سقطت من هـ

(٢) وبهذا قال ابن حزم في المحلي ٩/ ٤٣٦ واستدل بالحديث المذكور هنا وسكت عليه.

(٣) في النجديات، هـ، ط في يد غيرهما

(٤) في هـ كما لو تقدم

(٥) في أ، جـ بينتهما

(٦) في هـ وروى

(٧) في ب علي بن عمر

(٨) في أ، جـ هـ وفي / وفي ب، ط وهي

(٩) في ب، ط قولي

(١٠) لم أجده في مظانه من مسند الإمام الشافعي وقد رواه البيهقي ١٠/ ٢٥٩ وهو مرسل صحيح الإسناد) انظر إرواء الغليل ٨/ ٢٧٨

(١١) رواه أبو داود ٣٦١٣. قال الشوكاني في نيل الأوطار ٨/ ٣٣٩: حديث أبي موسى أخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وذكر الاختلاف فيه على قتادة وقال: هو معلول، وذكر عن المنذري أن أبا داود خرج هذا الحديث بأسانيد كلهم ثقات.

(١٢) ما بين القوسين من ب

(١٣) الفرق بين هذا القول والقول الأول الذي هو قديم قول الشافعي أنا، إذا قلنا: إن البينتين تسقطان أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها كما لو لم تكن لهما بينة.
وإن قلنا: يعمل بالبينتين ويقرع بينهما فإن من خرجت له القرعة حلف وأخذها كما لو لم تكن لهما بينة.
وإن قلنا: يعمل بالبينتين ويقرع بينهما فإن من خرجت له القرعة يأخذها من غير يمين.

آخر: يوقف الأمر حتى يتبين وهو قول أبي[1] ثور[2].

ولنا: خبر أبي موسى[3] وابن المسيب ولأن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين، بل إذا تعذر الترجيح أسقطناهما ورجعنا إلى دليل غيرهما فتُسْقِط[4] البينتين ويقرع[5] بينهما فمن خرجت له القرعة حَلَف وأخذها كما لو لم يكن[6] لهما[7] بينة.

بينة الخارج قدمها على بينة الداخل والغ الجدلا
حتى[8] ولو تشهد بالنتاج بينة الداخل والنساج
أيضاً ولو كانت بسبق الملك تشهد عن إمامنا ذا محكي

يعني إذا كانت العين بيد إنسان فادعاها آخر وأقام كل منهما بينة[9] بدعواه قدمت بينة المدعي، وتسمى (بينة المدعي)[10] بينة الخارج، وتسمى بينة المدعى عليه ببينة الداخل، وهو قول إسحق، وسواء شهدت بينة الداخل بالملك فقط أو بالنتاج بأن تشهد[11] بأنها نتجت في ملكه أو بالنساج بأن تشهد أنه نسجها[12] أو بسبق الملك[13] بأن تشهد أنها في ملكه منذ سنتين[14] وبينة الخارج منذ سنة أولا فتقدم بينة الخارج بكل حال.

---

(١) في ب أبو ثور
(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٧١ والمدونة ٦/ ١٨٧، ١٩٠ ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠
(٣) حديث أبي موسى لا يدل على استعمال القرعة عند تعارض البينتين. بل هو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فلعله سبق قلم والصواب ولنا خبر أبي هريرة وابن المسيب والمراد حديث أبي هريرة الذي ساقه المؤلف في المسألة السابقة وفيه الإستهام على اليمين حيث لا بينة لأحد الخصمين.
(٤) في ط فتسقط
(٥) في هـ يقرع وفي ط نقرع
(٦) سقطت من د، س
(٧) في هـ لهم
(٨) سقطت من هـ
(٩) في هـ بينته
(١٠) ما بين القوسين من ب، جـ، ط
(١١) في أ، جـ، ط بأنها
(١٢) في أ، ج أنسجها
(١٣) في ب، جـ سبق بدون حرف الجر وسقط من ب لفظ الملك أيضاً
(١٤) في هـ سنين

وقال أكثر أهل العلم: تقدم بينة المدعي عليه[1] بكل حال لأن جنبته أقوى، لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعي[2]

وقال بعضهم: إن شهدت بالنتاج أو النسخ فيما لا يتكرر نسجه قدمت لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا تفيده اليد[3].

ولنا: قول النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) فجعل جنس البينة في جنبه المدعي فلا يبقى في جنبه المدعى عليه بينة، ولأن بينة للمدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم[4] بينة الجرح على (بينة)[5] التعديل، ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت شيئاً (لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت)[6] شيئاً ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة، لأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها[7] رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك[8] جائز عند كثير من أهل العلم[9] فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعي[10] كما تقدم على اليد، وحيث قلنا تقدم بينة الخارج فلا فرق بين الرجلين والرجل والمرأتين والرجل[11] واليمين فيما يكفي فيه ذلك، ولا ترجيح بكثرة عدد، أو[12] اشتهار عدالة.

---

(١) سقطت من أ، هـ

(٢) انظر المدونة ٦/ ١٨٦، ١٨٩ والمنهاج ٤/ ٤٨٠

(٣) وبهذا قالت الحنفية انظر تحفة الفقهاء ٣/ ٢٥١ - ٢٥٣، ٢٥٧ وشرح العناية ٨/ ١٧٣ وبمثله قالت الظاهرية قال ابن حزم في المحلي ٩/ ٤٣٦ (ومن أدعى شيئاً في يد غيره فإن أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضي به للذي ليس الشيء في يده إلا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء إليه أو يلوح بتكذيب بينة الاخر.

(٤) في ب كما تقدم

(٥) ما بين القوسين من ب

(٦) ما بين القوسين سقط من س

(٧) في د، س مسندها

(٨) في النجديات، هـ ط (في ذلك) وفي حاشية ط كذا في النسخة الاحسائية وفي النسخة المصرية (فإن ذلك)

(٩) انظر المغني ١٢/ ٢٥

(١٠) سقطت من د، س

(١١) في النجديات، هـ المرأة

(١٢) في النجديات و

عن ولـدين كافـر ومسلم مات أب بأصـل دين مبهم
فالقـول للكافـر مع يمينه أن أبـاه مات وفـق[1] دينه
وعنـه بل يقتسما[2] ما ورثا والقـاضيان فبـذاك اكترثا

يعني إذا مات من لا يعرف دينه وخلف تركته وابنين يعترفان أنه أبوهما أحدهما مسلم والآخر كافر وادعى كل منهما أنه مات على دينه فان عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه لأن الأصل بقاؤه عليه، وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للكافر[3].

وقال أبو حنيفة: هو للمسلم منهما لأن الدار دار إسلام[4] يحكم بإسلام لقيطها ولذلك يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وقال الشافعي: يقف[5] الأمر حتى يعرف أصل دينه أو يصطلحا[6].

ولنا: أن دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين[7]، فيكون أخوه الكافر مرتداً وهذا خلاف الظاهر، فإن المرتد لا يقر على ردته في دار الإسلام، أو[8] يقول إن أباه كان كافراً وأسلم قبل موته فهو معترف

---

(١) في د، س واقف

(٢) في جـ يقسما

(٣) أي مع يمينه وذلك عند عدم البينة، ومن أقام منهما البينة حكم له فإن أقام المسلم البينة على أنه مات مسلماً وأقام النصراني البينة على أنه مات نصرانياً أسقطت البينتان لتعارضهما وكانا كمن لا بينة لهما، وإن قال شاهدان: نعرفه كافراً، وقال شاهدان: نعرفه مسلماً فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم، لأن الإسلام يطرأ على الكفر وإن كانت الشهادة مؤرخة عمل بالآخرة منهما، انظر المغني ١٢/ ٢١٦ - ٢١٧

(٤) في النجديات، ط الاسلام

(٥) في ط يوقف

(٦) الذي في كتب الشافعية كمغني المحتاج ٤/ ٤٨٦ ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل واحد منهما: مات على ديني. . . . فإن لم يعرف دينه وأقام كل منهما بينة أنه مات على دينه تعارضتا وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله، وإن كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح. وذكر في المهذب ٢/ ٤٠٣ قولاً آخر أنهما تستعملان - أي البينتين - وحينئذ ففيه ثلاثة أقوال قول يقرع بينهما، وقول يوقف حتى ينكشف وقول يقسم بينهما.

(٧) في ب، هـ فيجب أورده كون مسلمين وفي أ، جـ فيجب أن يكون

(٨) في د، س و

بأن الأصل ما قاله أخوه مدع زواله وانتقاله والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه[1] حتى يثبت زواله.

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها ابن أبي موسى وغيره: أنهما يقتسمان التركة بينهما نصفين؛ لأنهما في الدعوى سواء كما لو تنازعا عينا في يديهما[2] والقاضيان أبو يعلى ويعقوب بن إبراهيم[3].

ومع جحود الدين لا بالظفر يؤخذ[4] لو[5] من جنسه في الأشهر

يعني إذا كان لرجل عند غيره حق وجحده ولا بينة له به أو لم يجبه إلى المحاكمة[6] ولم يمكنه إجباره عليها وبعد هذا فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه[7] ولو من جنس دينه[8].

وقال الشافعي: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو غير جنسه، فإن كان[9] له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان[10].

والمشهور من مذهب مالك إن لم[11] يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان[12].

---

(١) سقطت من أ، ب، هـ

(٢) وهذا مذهب مالك فإنه يرى أنهما يتحالفان ويكون الميراث بينهما نصفين) انظر المدونة ٦/ ١٩١ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٢٩

(٣) البرزيني نسبة إلى برزين قرية بين بغداد وواسط تولى قضاء باب الأزج وهو من تلاميذ القاضي أبي يعلى توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة ودفن بباب الأزج.

(٤) في ظ بواحد

(٥) في د، س لا

(٦) في التحديات الحاكم

(٧) في ا وظ

(٨) واختار هذا طائفة المالكية كما نقله القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٣٥٥

(٩) في التحديات، هـ ظ كانت

(١٠) انظر معني المحتاج ٤/ ١٦٢

(١١) سقطت لم من هـ

(١٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٣٥٥ - ٣٥٦

وإن كان المال عرضاً لم يجز لأنه اعتياض [1] واحتج من أجاز الأخذ بقوله ﷺ لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.

ولنا: قول النبي ﷺ: أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك) رواه الترمذي وحسنه [2]، ومتى أخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه فقد خانه، وقال عليه السلام: لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن [3] طيب نفس منه [4] ولأنه أخذ من غير جنسه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحد بغير رضا صاحبه، فأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين، وبينهما فروق أخر ذكرها في الشرح [5] وغيره.

---

(١) هذا الكلام ذكر في المغني ١٢/ ٢٣٠ عن الإمام أبي حنيفة وليس من تفريعات المذهب المالكي ويبدو ان هناك سقطاً في عرض المذهب الحنفي وأليك عبارة ابن قدامة في المغني (وقال أبو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً أو ورقا أو من جنس حقه، وإن كان المال عرضاً لم يجز لأن أخذ العوض عن حقه اعتياض)

(٢) الترمذي رقم ١٢٦٤ والدارقطني ٣/ ٣٥

(٣) في هـ من

(٤) رواه الدارقطني ٣/ ٢٦ عن أنس بن مالك وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وليس عنده لفظ (منه) وللحديث أسانيد أخر عند الدارقطني والإمام أحمد كلها لا تخلو من ضعف أنظر نيل الأوطار ٥/ ٣٥٦

(٥) الشرح الكبير ١١/ ٤٦٤ وقد ذكر ثلاثة فروق:
أولا: أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه.
ثانياً: أن للمرأة من البسط في مال زوجها بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي
ثالثاً: أن النفقة تراد لاحياء النفس وإبقاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين لكن إن كانت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب عليه لها دين آخر لم يكن لها أخذه.

ومن كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه مأخوذة من المشاهدة لأن الشاهد لا يشهد إلا بما يعلمه كأنه معاين له والأصل فيها قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[1] وقوله عليه السلام: شاهداك أو يمينه)[2] والسنة شهيرة بذلك,

مقبولة شهادة العبيد في كل شيء ما خلا الحدود
قولان في الحد كذا الأعراب لو في الجراح شهدوا ما ارتابوا
على أهل مصر أو قرى[3] لا تقبل[4] والشيخ في القبول[5] قال: أجمل

أي تقبل شهادة العبيد فيما عدا الحدود والقصاص وكذا شهادة الأمة فيما تقبل فيه (شهادة)[6] الحرة وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبتي[7] وأبو ثور وداود وابن المنذر[8].

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٢

(٢) البخاري ١١/ ٤٨٤ - ٤٨٥ ومسلم ١٣٨ وأبو داود ٣٢٤٣ والترمذي ٢٩٩٩ وأحمد ٥/ ٢١١ والبيهقي ١٠/ ٢٦١

(٣) في النجديات، هـ و

(٤) في ب، جـ، هـ يقبل

(٥) في النجديات، هـ ط والشيخ فالقبول

(٦) ما بين القوسين من ب

(٧) في أ البني وفي جـ، ط البستي

(٨) واختاره البخاري ورجحه ابن حزم والكمال بن الهمام وابن القيم وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٦٥ - ٦٦ (لم يأت عن الشارع حرف واحد أنه قال لا تقبلوا شهادة العبيد بل ردوها ولو كان عالماً فقيهاً من أولياء الله ومن أصدق الناس لهجة).

بل الذي دل عليه كتاب الله وسنة رسولهﷺ وإجماع الصحابة والميزان العادل قبول شهادة العبد فيما يقبل فيه شهادة الحر فإنه من رجال المؤمنين فيدخل في قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ البقرة ٢٨٢ كما دخل في قوله ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ الإحزاب ٤٠ وهو عدل بالنص والإجماع فيدخل في قوله تعالى ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ الطلاق آية ٢ كما دخل في قوله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ويدخل في قوله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ الطلاق ٢ وفي قوله تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ البقرة ٢٨٣ وفي قوله ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ النساء ١٣٥) أ. هـ

انظر أيضاً صحيح البخاري ٥/ ١٩٦ - ١٩٧ والمحلي ٩/ ٤١٢ - ٤١٥ وفتح القدير ٧/ ٣٩٩ - ٤٠٠

وقال مجاهد والحسن وعطاء والثوري وأبو حنيفة ومالك[1] والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد لا تقبل لأنهم غير ذوي[2] مروءة ولأنها مبنية[3] على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث[4].

ولنا: عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته[5] وفتياه وأخباره الدينية.

وقولهم: ليس له مروءة ممنوع بل هو كالحر ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم العلماء والأمراء والصالحون والأتقياء، ولا يصح قياس الشهادة على الميراث لأنه خلافة[6] للموروث[7] في ماله وحقوقه والعبد ما يصير إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف[8] فيه[9].

وأما شهادة العبيد في الحدود والقصاص ففيها روايتان والصحيح قبولها أيضاً كما قطع به في التنقيح والاقناع والمنتهى وغيرها لما ذكرنا ولأنهم رجال[10] عدول فقبلت شهادتهم فيها كالحر[11].

وقوله كذا الأعراب إلى آخره أي لا تقبل شهادة البدوي على القروي[12] عند جماعة من أصحابنا وهو مذهب أبي[13] عبيد[14].

---

(١) في النجديات رضي الله عنه
(٢) في الأزهريات ذي
(٣) في النجديات هـ مكينة
(٤) انظر فتح القدير ٧/ ٣٩٩ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٩٤
(٥) في د، س شهادته
(٦) في ط خلاف
(٧) في هـ للموروة
(٨) في أ، جـ، هـ يخلف
(٩) سقط من ب، جـ
(١٠) في ط رجل
(١١) في جـ كالحرة وفي ط كالأحرار
(١٢) في هـ القرى
(١٣) في النجديات أبو
(١٤) وهو رواية عن مالك في الأموال خاصة لما فيها من الاستبعاد المخالف للعادة حيث عدل صاحب الحق =

وقال ابن سيرين وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: تقبل واختاره أبو الخطاب والموفق وغيرهما وهو المذهب؛ لأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت على أهل القرى ويحمل حديث أبي هريرة أن النبيﷺ قال: لا تجوز[1] شهادة بدوي على صاحب قرية) رواه أبو داود[2] على من لم[3] تعرف عدالته من أهل البدو، لأن الغالب عليهم الجفاء لحقوق الله والجفاء في الدين، وقال مالك تقبلُ فيما عدا الجراح احتياطاً للدماء.

موحد مع رفقة كفار وعدم المسلم في الأسفار
إن شهدوا وحلفوا ما بدلوا تقبل[4] في الإيصاء نصاً نقلوا

أي إذا كان مسلم مع رفقة كفار مسافرين ولم يوجد غيرهم من المسلمين فوصى وشهد بوصيته اثنان منهم قبلت شهادتهما ويستحلفان بعد العصر لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وإنها لوصية الرجل بعينه، فإن عثر على أنهما استحقا إثما قام آخران من أولياء الموصي فحلفا[5] بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم[6]، قال ابن المنذر: وبهذا[7] قال أكابر الماضين[8] وممن قاله شريح والنخعي والأوزاعي ويحيى بن حمزة وقضى بذلك عبد الله بن مسعود في

عن طلب الشهود في الحاضرة إلى البادية وقيدها لمالكيه بأن لا يثبت له رؤية ما يشهد به أو سماعه وقد قبل المالكية شهادة البدوي على القروي في الحرابة والقتل والقذف والجرح ونحوه انظر الخرشي ٧/ ١٨٨

(١) في ا، جـ، هـ، ط يجوز

(٢) أبو داود ٣٦٠٢ وابن ماجة ٢٣٦٧ والحاكم ٤/ ٩٩ والدارقطني ٤/ ٢١٩ والبيهقي ١٠/ ٢٥٠ وقال: هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار، وقال المنذري: رجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه، وقال الذهبي: حديث منكر على نظافة سنده) انظر نيل الأوطار ٨/ ٣٢٩ وإرواء الغليل ٨/ ٢٩٠

(٣) في د، س لا

(٤) في أ، ب، هـ يقبل

(٥) في أ، جـ الموصى إليه

(٦) وقد اختار هذا القول القرطبي في كتابة الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٥٠

(٧) سقطت الواو من هـ

(٨) في أ، جـ العلماء وفي ب الصحابة

زمن عثمان رواه أبو عبيد[1]، وقضى به أبو موسى الأشعري رواه أبو داود والخلال[2].

وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي: لا تقبل لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق وأولى: واختلفوا في تأويل الآية على أنحاء لا تليق بهذا المختصر[3].

ولنا: قول الله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت**[4] **حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾[5] الآية، وهذا نص الكتاب، وقد قضى به رسول الله ﷺ كما في حديث ابن عباس رواه أبو داود[6]، وقضى به بعده أبو موسى وابن مسعود كما تقدم، وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح لأن الآية نزلت في قصة عدي وتميم بلا خلاف بين المفسرين[7]، ودلت عليه الأحاديث، ولأنه لو صح ما ذكروه لم تجب الأيمان لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهما، وكذا حملها[8] على التحمل[9].

---

(١) في كتاب الناسخ والمنسوخ كما ذكر ذلك الموفق في المغني ١٢/ ٥٣ وقد بحثت عنه في الأموال فلم أجده.

(٢) أبو داود ٣٦٠٥ والبيهقي ١٠/ ١٦٥ والدارقطني ٤/ ١٦٦ وقال في التعليق المغني (سكت عنه أبو داود ثم المنذري)

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩١ والمدونة ٦/ ١٥٦ وأحكام القرآن ٣/ ٣١١ ـ ٣١٣ للكيا الهراس الشافعي نشر دار الكتب الحديثة ط مطبعة حسان.

(٤) سقطت من هـ

(٥) سورة المائدة آية ١٠٦

(٦) رقم ٣٦٠٦ ورواه البخاري ٥/ ٣٠٨ والترمذي ٣٠٦٢ والدارقطني ٤/ ١٦٨ ـ ١٦٩

(٧) يشير إلى ما رواه البخاري وأبو داود والترمذي والدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ وقد سبق تخريجه في هذه المفردة ـ ونصه عند البخاري قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جاماً ـ أي إناء ـ من فضة مخوصاً من ذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا ابتعناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شاهدتهما، وأن الجام لصاحبهم. قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذ حضر أحدكم الموت**﴾

(٨) في د، س حملها

(٩) وقد أيد ذلك ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٠٥ واختاره ابن تيمية ـ انظر الاختيارات ٣٥٨ ورجحه ابن القيم في الطرق الحكمية ٢١٢ ـ ٢١٣ وذكر أنه صريح القرآن وقد عمل به الصحابة وذهب إليه فقهاء الحديث.

واحـدة النسـا [1] بالاستهلال مذ[2] شهـدت مقبولـة المقال
كذاك[3] في منصوصـه [4] الرضاع وعنـه في استحلافهـا نزاع

أي تقبل شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والإستهلال والبكارة والثيوبة والحيض ونحوه [5]، وكذا جراحة ونحوها بحمام أو عرس.

وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادتهنّ منفردات في الرضاع لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالرجال وحكي عن ذلك [6] أيضاً في الاستهلال وخالفه صاحباه [7] وأكثر أهل العلم [8].

وقال الحاكم وابـن أبـي ليلى وابـن شبرمـة ومـالك والثـوري لا يقبـل فيه إلا امرأتان [9].

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة الواحدة [10] في ولادة الزوجات لا [11] المطلقات وقال عطاء والشعبي وقتادة والشافعي: لا يقبل فيه إلا أربع [12] لقوله عليه السلام: (شهادة امرأتين بشهادة رجل) [13]

---

(١) في أ، ب، النساء
(٢) في نظ من شهدت
(٣) في د، س كذا
(٤) في نظ مقبوضة
(٥) وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ورجحه الكمال بن الهمام وغيره من علماء الحنفية) انظر البحر الرائق ٧/ ٦٧ وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥ وفتح القدير ٧/ ٣٧٢ ـ ٣٧٤
(٦) سقطت من د، س
(٧) في د، س صاحبها
(٨) فتح القدير ٧/ ٣٧٢ ـ ٣٧٤
(٩) انظر المدونة ٦/ ١٥٧ ـ ١٥٨
(١٠) في هـ الواحد
(١١) لفظ لا غير موجود في د، س، ط
(١٢) الأم ٥/ ٣٥ وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٦٠
(١٣) رواه مسلم ٧٩ وأبو داود ٤٦٧٩ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ولنا: ما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأتت أمة سوداء فقالت: قد[1] أرضعتكما فأتيت النبيﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني، ثم أتيته فقلت: يا رسول الله إنها كاذبة، فقال[2]: (كيف وقد زعمت ذلك) متفق عليه [3] وروي حذيفة أن النبيﷺ أجاز شهادة القابلة[4]، ذكره الفقهاء في كتبهم، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر عن النبيﷺ قال: يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة[5] ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات[6] وقوله عليه السلام شهادة امرأتين بشهادة رجل) أي في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل[7] بدليل الآية وجمعا بين الأخبار.

وقوله: وعنه في استحلافها[8] نزاع الصحيح من المذهب لا تحلف لظاهر الأخبار وكسائر الشهود.

من ادعى حقاً وقال مالي بينة تظهر شرح حالي
ثم أقام بعد ذا لا تسمع ليس كنفي العلم إذ قد أجمعوا

---

(١) سقطت من ب، جـ، هـ

(٢) في النجديات، هـ، ط قال

(٣) البخاري ٥/ ١٩٧ ـ ١٩٨ والترمذي ١١٥١ وأبو داود ٣٦٠٣، ٣٦٠٤ والنسائي ٦/ ١٠٩ ولم أجده في مسلم ولم يعزه ابن حجر في بلوغ المرام ٣/ ٤١٠ ولا ابن الأثير في جامع الأصول ١٠/ ٤٩٠ إليه

(٤) الدارقطني ٤/ ٢٣٣ والبيهقي ١٠/ ١٥١ وفيه محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش وبينهما رجل مجهول وقال في التنقيح: حديث باطل لا أصل له) التعليق المغني ٤/ ٢٣٣

(٥) لم أجده وهو في المغني ١٢/ ١٧

(٦) ورجح هذا الشوكاني في نيل الأوطار ٦/ ٣٥٩ قال (فالحق وجوب العمل بقول المرأة المرضعة حرة كانت أو أمة حصل الظن بقولها أو لم يحصل لما ثبت في رواية أن السائل قال: وأظنها كاذبة، فيكون هذا الحديث هادماً لتلك القاعدة المبنية على غير أساس، أعني قولهم: إنها لا تقبل شهادة فيها تقرير لفعل الشاهد، ومخصصاً لعمومات الأدلة كما خصصها دليل كفاية العدالة في عورات النساء عند أكثر المخالفين.

(٧) في النجديات تشهد فيه الرجال

(٨) في د، س (استخلافها) بالخاء المعجمة

أي لو[1] ادعى حقاً وقال: ما لي بينة أو لا بينة لي ثم أقام بينة بعد ذلك لا[2] تسمع بينته[3].

وقال الأكثر: تسمع لأنه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعاً[4] منه وصاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب نفسه[5].

ولنا: أنه كذب[6] ببينته لأنه أقر أنه لا يشهد له أحد فإذا شهد له إنسان كان تكذيبا له بخلاف قوله[7] لا[8] أعلم لي[9] بينة فإنه إذا جاء ببينة[10] تقبل لأنه يجوز أن تكون[11] له بينة لم يعلمها ثم علمها، وهذا معنى قوله: ليس كنفي العلم أي ليس قوله لا بينة[12] لي كقوله: لا أعلم لي بينة في عدم القبول؛ لأنهم أجمعوا على القبول في قوله: لا أعلم لما تقدم.

من الشهود ثالث إن رجعا[13] بعد القضا يضمن ثلثاً سمعاً

---

(١) في النجديات، هـ، ط إذ

(٢) في النجديات، هـ ط لم

(٣) وهو وجه في المذهب الشافعي قال في المهذب ٢٠/ ١٦١ وإن قال: ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة أو قال) كل بينة تشهد لي فهي كاذبة، وطلب إحلافه فحلف ثم أقام البينة على الحق ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله

والثاني: أنه إن كان هو الذي ستوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله: لا بينة لي إلى ما عنده

والثالث: أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح

وهو قول محمد بن الحسن قال الكاساني في البدائع ٦/ ٢٢٤ (ولو قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل روى الحسن عن أبي حنيفة رحمها الله تعالى أنها تقبل، وعن محمد أنها لا تقبل)

(٤) في ب، جـ سمعوا

(٥) المهذب مع التكملة ٢٠/ ١٦١ وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤

(٦) في د، س أكذب

(٧) في هـ قول

(٨) في جـ، ط ما

(٩) سقطت من د، س

(١٠) في جـ، د، س بينة

(١١) في النجديات، ط يكون

(١٢) سقط من النجديات ولا بينة

(١٣) في جـ حزم

أي إذا شهد ثلاثة رجال بمال ثم رجع واحد منهم بعد القضاء على المشهود عليه[1] بما شهدوا به عليه ضمن الراجع ثلث المشهود به لأنه أحد من حصل الإتلاف بشهادتهم فلزمه[2] من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع[3]

ونحو ذاك[4] في الزنا من خمسة واحد المضمون[5] خمس الدية

يعني إذا شهد[6] خمسة رجال بالزنا ثم رجع واحد فعليه القصاص أو خمس الدية.

وقالا أبو حنيفة: لا شيء عليه[7]، لأن بينة الزنا قائمة فدمه غير محقون؟[8]

ولنا: أن الإتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً لمن هو مثله في ذلك فلزمه[9] القصاص أو حصته[10] من الدية كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله، ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبه الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنا.

وقولهم: إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل[11] ولم يبق له دم يوصف بحقن ولا عدمه، وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقر أنه قتله ظلماً.

---

(١) في أ، جـ هـ، ط بعد قضاء المشهود عليه وفي د، س بعد قضاء المشهود ما شهدوا به عليه.

(٢) في د، س فلزمت

(٣) وهو وجه في مذهب الشافعية قال في المهذب ٢٠/٢٨٢: وإن شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث فإن رجع واحد وبقي اثنان ففيه وجهان:
أحدهما: أنه يلزمه ضمان الثالث لأن المال ثبت بشهادة الجميع
والثاني: هو المذهب أنه لا شيء عليه لأنه بقيت بينة يثبت بها المال)

(٤) في أ، ب، ط ذا كفي وفي جـ ذا ثم خرم

(٥) في ظ أما القصاص أو فخمس الدية وفي د، س خمسة الدية

(٦) في د، س شهدت

(٧) وهو مذهب الشافعية) انظر المهذب ٢٠/٢٧٨

(٨) فتح القدير ٥/٢٩٤ - ٢٩٥

(٩) في ط فيلزمه

(١٠) في أ، ط حصة

(١١) في أ، جـ قل

وفي رجوع شاهد اليمين يضمن كل المال عن يقين

يعني إذا شهد شاهد بمال وحلف معه المدعي وحكم القاضي ثم رجع الشاهد بعد الغرم غرم كل المال[1].

وقال مالك والشافعي: يضمن النصف لأنه أحد حجتي الدعوى (فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين[2].

ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين يحققه أن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس بحجة على خصمه وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته للحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكروه وإن سلمنا أنها حجة، فإنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته.

شاهد الفرع على ما أصلا فواحد لواحد ذا قبلا

أي تثبت[9] شهادة شاهدي الأصل بشهادة شاهدين يشهدان[10] عليهما حيث تجوز الشهادة على الشهادة سواء شهداً على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد من شهود الفرع.

---

(١) وهو المذهب الشافعي كما حكاه في تكملة المجموع ٢٠/ ٢٧١ قال: وإن حكم القاضي بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم الشاهد المال كله لأن الشاهد حجة الدعوى ولأن اليمين قول الخصم) وبه قال بعض المالكية انظر مواهب الجليل ٦/ ٢٠٦

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٠٦

(٣) ما بين القوسين سقط من أ، جـ

(٤) سقط من أ، جـ هـ وفي ب، ط كالشاهدين عليه

(٥) سقط من أ، جـ (وقول الخصم)

(٦) في النجديات، ط للحكم

(٧) في هـ مطالبة المحاكم

(٨) في النجديات، هـ، ط انفصل

(٩) في أ ثبتت

(١٠) سقطت من د، س

قال القاضي: لا يختلف كلام أحمد في هذا، وهو قول الزهري[1] وشريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبتي[2] والعنبري قال إسحاق: لم يزل أهل العلم على هذا حتى جاء هؤلا

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهدا فرع، لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل، فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين.

ولنا: أن هذا يثبت بشهادة اثنين وقد شهد اثنان بما يثبته فثبت[5] كما لو شهدا بنفس[6] الحق، ولأن شاهدي الفرع بدل من شهود الأصل فيكفي[7] في عددهما ما يكفي في شهادة الأصل، ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليهما فوجب أن يقبل فيه قول كل[8] واحد كأخبار الديانات[9].

وفي شهود الأصل أو في الفرع لا تدخل[10] النساء قل بالمنع
وعنه نص يقبلوا في الأصل حققه الشيخ بجزم النقل

أي لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة فلا يكن أصولاً ولا فروعاً لأن في[11]

---

(١) في النجديات الأزهرية وسقطت من الأزهريات

(٢) في أ البني

(٣) ورجحه ابن حزم في المحلي ٩/ ٤٣٨ - ٤٣٩

(٤) سقطت من النجديات، هـ، ط

(٥) في النجديات، هـ فيثبت

(٦) في د، س بنفسه الحق

(٧) في د، س بنفسه الحق

(٧) في د، س فيكون

(٨) كذا في جميع النسخ ولا معنى لكلمة كل فلعل الصواب فوجب أن يقبل فيه ... واحد كأخبار الديانات وهو نص عبارة المغني ١٢/ ٩٥ والشرح الكبير ١٢/ ١٠٩

(٩) لم يحرر المؤلف رحمه الله ما انفرد به أحمد في هذه المسألة لأن لها صورتين الأولى: أن يتحمل كل واحد من شاهدي الفرع شهادة شاهدي الأصل وهذه لم يخالف أحمد في جوازها أحد من الأئمة الثلاثة.
الثانية: أن يشهد كل واحد من شاهدي الفرع على شهادة واحد من شاهدي الأصل وهذه هي التي انفرد بها أحمد) انظر فتح القدير ٧/ ٤٦٣ - ٤٦٤ والمدونة ٦/ ١٥٩ - ١٦٠ وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣١

(١٠) في النجديات، ط يدخل

(١١) سقطت من هـ

الشهادة على الشهادة ضعفاً فيزداد بشهادتهن ضعفاً فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورة[1] فيها، وهذه رواية ذكرها أبو الخطاب[2].

وعنه: لهن مدخل فيها[3] كالشهادة بنفس الحق قال حرب: قيل لأحمد: فشهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز؟ قال: نعم أي إذا كان معهما رجل، وذكر الأوزاعي قال: سمعت نمير[4] بن أوس يجيز شهادة المرأة على شهادة لمرأة، وهذا قول أكثر أهل العلم[5]، وهو الصحيح من المذهب، وجزم به في الإقناع والمنتهى[6] وغيرهما.

ووجهه[7]: أن المقصود بشهادتهن[8] إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل فيدخل النساء فيه، فيجوز أن يشهد رجلان على رجل وامرأتين[9] في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال، وأن يشهد رجل[10] وامرأتان[11] على رجل وامرأتين، وأن تشهد[12] امرأة على شهادة امرأة في[13] نحو (ما يخفى على الرجال غالباً[14] كالرضاع[15].

---

(١) في جـ، ط الذكور

(٢) انظر الهداية ٢/ ١٥٣

(٣) في هـ فيه

(٤) في أ، جـ عن وهو تصحيف

(٥) البحر الرائق ٧/ ١٣١ والمغني ١٢/ ٩٣ - ٩٤

(٦) سقطت من هـ

(٧) في أ، هـ ووجه

(٨) في أ، ط بشهادتين

(٩) في د، س وامرأتان

(١٠) في النجديات الرجل

(١١) في هـ وامرأتين

(١٢) في ب يشهد وفي جـ شهد

(١٣) في هـ من

(١٤) ما بين القوسين سقط من ب والأزهريات

(١٥) لم يذكر المؤلف رحمه الله الرواية الثالثة عن أحمد وقد ذكرها الناظم في البيت الثاني وهي قبول شهادة النساء في باب الشهادة على الشهادة إذا كن أصولاً وشهد على شهادتهن رجال) انظر المغني ١٢/ ٩٤

ومن باب الإقرار

وهوالإعتراف: مأخوذ من المَقَرِّ[1] كان المُقِرُّ باعترافه جعل الحق في محله ومكانه.

والأصل فيه: الإجماع لقوله تعالى: : ﴿وآخرون اعترفوا بذنبوهم﴾[2] ولأنه عليه السلام رجم ماعزاً حين[3] أقر بالزنا[4] وكذا الغامدية[5] والأخبار به شهيرة.

لا يقبل إقرار[6] بقتل العمد[7] كخطأ إن كان ذا من عبد ما دام قنا جارياً في الرق بعمده يتبع بعد العتق

أي لا يقبل إقرار العبد بأنه قتل عمداً[8] عدواناً ما دام قناً ويتبع به بعد العتق نص عليه وبه قال زفر والمزني وداود وابن[9] جرير الطبري.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح إقراره[10] لأنه أحد نوعي القصاص فصح إقراره به[11] كما دون النفس[12].

ولنا: أن إقراره يسقط[13] حق سيده فأشبه الإقرار بقتل الخطأ، ولأنه متهم في أن[14] يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه فيتخلص بذلك من سيده.

ولا يقبل إقرار العبد بجناية خطأ أو شبه عمد أو ما يوجب مالاً كالجائفة[15]

---

(١) سقط من ب، جـ كأن المقر

(٢) سورة التوبة من آية ١٠٢

(٣) في د، س حيث

(٤) حديث ماعز رواه البخاري ١٢/ ١١٩ - ١٢٠ ومسلم ١٦٩٣ وأبو داود ٤٤٢١ والترمذي ٤٢٧

(٥) حديث الغامدية رواه مسلم ١٦٩٥ وأبو داود ٤٤٣٤

(٦) في نظ الإقرار

(٧) في جـ خرم مكان بقتل العمد

(٨) سقطت من هـ

(٩) سقطت الواو من هـ

(١٠) في هـ الاقرار

(١١) سقطت من د، س كلمة (به)

(١٢) الهداية مع فتح القدير ١٠/ ٢٤٧ والتاج والاكليل ٥/ ٢١٩ والمهذب مع التكملة ٢٠/ ٢٩٠

(١٣) في هـ يبسط

(١٤) في النجديات، هـ، ط أنه

(١٥) الجائفة: الطعنة التي تصل الى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر وفيها ثلث الدية) انظر المقنع ٣/ ٤١٧

والمأمومة [1] لأنه إيجاب مال في رقبته يفوت حق سيده.

لا يمض الإستثناء في الإقرار أكثر من نصف فلا ثمار

أي لا يصح استثناء أكثر من النصف ويحكي ذلك ن ابن درستويه[2] النحوي[3] وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي[4] وأصحابهم: يصح ما لم يستثن الكل، فلو[5] قال له علي مائة إلا تسعة وتسعين لم يلزمه إلا واحداً[6]، بدليل[7] قوله تعالى: ﴿**فبعزتك لأغوينهم أجمعين، إلا عبادك منهم المخلصين**﴾ [8] وقوله: ﴿**إن عبادي ليس لك عليهم سلطان[9] إلا من إتبعك من الغاوين**[10]﴾ وأيهما[11] كان الأكثر فقد دل على استثناء الأكثر، ولأنه استثناء البعض فجاز كاستثناء[12] الأقل.

ولنا: أنه لم يرد في لسان العرب الإستثناء إلا في الأقل وقد أنكروا استثناء الأكثر فقال[13] أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الإستثناء إلا في القليل من الكثير، ولو قال قائل مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية وكان عيّا من الكلام ولكنه، وقال القتيبي[14]: يقال صمت الشهر إلا يوماً، ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة

---

(١) المأمونة هي الشجة التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى آمّة وأمّ الدماغ وفيها ثلث الدية) انظر المقنع ٣/ ٤١٧

(٢) في أ، ص درستورية

(٣) ذكر في تكملة فتح القدير ٨/ ٣٥٢ أن استثناء الأكثر لا يجوز عند أبي يوسف ومالك والفراء.

(٤) سقطت من د، س

(٥) في هـ ولو

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٤٢ والتاج والإكليل ٥/ ٢٣١ ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠

(٧) سقطت من د، س

(٨) سورة الزمر آيتي ٨٢، ٨٣

(٩) سقطت من هـ

(١٠) سورة الحجر آية ٤٢

(١١) في د، س وأيهما

(١٢) في د، س كما

(١٣) في النجديات، هـ ط وقال

(١٤) في أ، جـ، والأزهريات، ط القتبي وهي كما أثبتناها في المغني والشرح الكبير ٥/ ٣٠٣

وعشرين[١٤] يوماً، ويقال لقيت القوم جميعهم إلا واحد أو اثنين ولا يجوز أن يقال لقيت القوم[١٥] إلا أكثرهم، وإذا لم يكن صحيحاً في الكلام لم يرتفع به[١٦] ما أقر به كاستثناء الكل.

وأما ما احتجوا به من التنزيل[١] ففي الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم وهم الأقل لقوله تعالى: ﴿**إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم**[٢]﴾ وفي الآية[٣] الأخرى استثنى[٤] الغاوين من العباد وهم الأقل فإن الملائكة من العباد وهم غير غاوين قال تعالى: ﴿**بل عباد مكرمون**[٥]﴾.

ويصح استثناء النصف فأقل، ويصح أيضاً قوله له الدار ثلثاها[٦] ونحوه لأن بدل البعض مخصص[٧] ويجوز في أكثر من النصف.

من غير جنس ما أقر استثنى أيضاً فلا يصح هذا المعنى
لا فرق إن كان الذي استثناه في دمة يثبت أو يأباه[٨]
كذاك في استثنائه للذهب من فضة و عكسه في المطلب[٩]
عبد العزيز ليس بالمفرق[١٠] وإنما يصح قول الخرقي

يعني إذا أقر بشيء واستثنى منه[١١] غير جنسه لم يصح الاستثناء سواء كان ما

---

(١٤) في جـ ثلاثين وفي هـ وتسعين
(١٥) سقط من ب
(١٦) سقطت من هـ
(١٧) سقطت من هـ
(١) في هـ ما احتج التنزيل
(٢) سورة ص من آية ٢٤
(٣) سقطت من ب
(٤) سقط من هـ
(٥) سورة الأنبياء من آية ٢٦
(٦) من آ، إلا ثلثاها
(٧) في د، س مخصوص
(٨) في هـ تأباه
(٩) في د، س الطلب
(١٠) في د، س بالمقرر
(١١) في الأزهريات من غير

استثناه يثبت في الذمة كالمستثنى [1] أولا، وسواء ان المستثنى [2] ذهباً من فضة أو بالعكس [3] عند أبي بكر عبد العزيز، وهو المذهب خلافاً للخرقي حيث صحح استثناء الذهب من الفضة وعكسه [4]، وبالأول قال [5] زفر ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: إذا استثنى مكيلاً أو موزوناً جاز وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيل أو موزون لم يجز [6].

وقال مالك والشافعي يصح الإستثناء من غير الجنس مطلقاً [7]، لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب قال تعالى: **﴿وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس كان من الجن﴾** [8] وقال تعالى: **﴿لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاماً﴾** [9]

قال الشاعر:

وبلدة ليس بها [10] أنيس إلا اليعافير وإلا العيس [11]

---

(١) في د، س كالمثلي ولعل الصواب كلامستثنى منه

(٢) سقطت من هـ

(٣) في النجديات، ط أو عكسه

(٤) انظر مختصر الخرقي مع شرحه المغني ٥/ ٢٧٧

(٥) سقطت من هـ

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٥٤ ـ ٣٥٦

(٧) التاج والإكليل ٥/ ٢٣١

(٨) سورة الكهف من آية ٥٠

(٩) سورة مريم من آية ٦٢

(١٠) في هـ فيها

(١١) هذا البيت لعامر بن الحارث المعروف بجران العود، واليعافير: جمع يعفور وهو ولد البقرة الوحشية، والعيس جمع أعيس أو عيساء، وهي الإبل البيض يخالط بياضها شيء من الشقرة) انظر إرشاد السالك إلى تحقيق أوضح المسالك ص ٣٠٩ والصحاح ٢/ ٧٥٢، ٣/ ٩٥٤

وقال آخر:

أعيت جواباً وما بالربع [من أحد إلا أواري لأيا[1] ما [2]أبينها[3]م[4]

ولنا: أن الإستثناء صرف اللفظ بحرف الإستثناء عما كان يقتضيه لولاه، وقيل إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه مشتق من قولك ثنيت فلاناً عن رأيه إذا صرفته عن رأي كان عازماً عليه وثنيت عنان دابتي إذا صرفتها به عن وجهتها [5] التي كانت تذهب إليها، وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام فإذا ذكره فما صرف[6] الكلام عن صورته ولا ثناه[7] عن وجهة[8] استرساله فلا يكون استثناءاً وإنما هو استدراك حقيقة وتسميته استثناءً تجوزاً، وإلا ها هنا بمعنى لكن، هكذا قال أهل العربية منهم ابن قتيبة وحكاه عن سيبويه، والإستدراك لا يأتي إلا بعد الجحد، ولذلك لم يأت [الإستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي، ولم يأت[9] بعد الإثبات إلا أن يكون بعده[10] جملة.

إذا تقرر هذا فلا مدخل للإستدراك في الإقرار لأنه إثبات للمقر له[11] فإذا ذكر الاستدراك بعد كان باطلاً وإن ذكر بعده جملة كأن قال له عندي مائة درهم إلا ثوباً

---

(١) في ط الأياما

(٢) في هـ انتها وفي ط أبنيها

(٣) جزئين من بيتين من معلقة النابغة الذبياني وهما كاملان:

وقفت فيها أصيلا كي أسائلها أعيت جواباً وما الربع من أحد
إلا أواري لأياماً أبينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

والأواري جمع آري وهي ما يحبس بها الخيل من وتد أو حبل) انظر شرح القصائد التسع ٢/ ٧٣٤ ـ ٧٣٦ المطبعة الحكومية في بغداد سنة ١٣٩٢ ـ ١٩٧٣

(٤) ما بين القوسين سقط من د، س

(٥) في ب، جـ، هـ وجهها

(٦) في هـ صرفه

(٧) في ب، حـ وجه

(٨) في هـ بناه

(٩) ما بين القوسين سقط من د، س

(١٠) في ب بعد

(١١) في د، س للمقولة وفي ب للمقربة

لي[1] عليه، كان مقراً بشيء مدعياً (بشيء[2]) سواه فيصح إقراره وتبطل دعـواه كما لو[3] صرح بذلك بغيرالاستثناء.

وأما إبليس فإما أن يكون من الملائكة لدخولـه في الأمـر بالسجـود ولـم يؤمـر بالسجود غيرهم، أولا يكون منهم لكن تناوله الأمر لكونه كان معهم فقد دخل في المستثنى [منه على كل حال فسقط الاستدلال[4] به للاستثناء][5] من غير الجنس.

أيضـاً ولا يصـح ما استثناه بقـول[6] إلا أن يشـاء الله

أي إذا قال له علي ألف دينار إن شاء الله [تعالى كان][7] مقراً بها نص عليه ولم يصح الإستثناء[8].

وقال أصحاب الشافعي وغيرهم ليس بإقرار لأنه علق إقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشيئة زيد، ولأن ما علقه على مشيئة الله لا سبيل إلى معرفته[9].

ولنا: أنه وصل بإقراره ما يرفعه كله ويصرفه إلى غير الإقرار فلزمه ما أقر به وبطل ما وصل به، كما لو قال له عليّ ألف إلا ألفاً، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ولا يقتضي رفع الحكم أشبه[10] ما لو قال له علي ألف في مشيئة الله، وإن قال له علي ألف إلا أن يشاء الله صح الإقرار لأنه[11] أقر ثم علق رفعه على أمر[12] لا يعلم فلم

---

(١) في ط، د، س بما لي عليه
(٢) ما بين القوسين من ب
(٣) سقط من الجنديات، هـ (لو)
(٤) في النجديات، ط الإستدراك
(٥) ما بين القوسين سقط من د، س
(٦) في هـ بقوله
(٧) ما بين القوسين سقط من د، س
(٨) ليس فيما ذكره المؤلف استثناء بل تعليق على شرط وكان الأولى بالمؤلف أن يعبر بعبارة الناظم إلا أن يشاء الله
(٩) مغني المحتاج ٢/ ٢٥٥ وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٥٧
(١٠) في د، س شبه
(١١) سقط من د، س لأنه أقر
(١٢) في أ، الأمر

يرتفع، وإن قال له علي ألف إن شئت أو شاء فلان لم يصح[1] عند القاضي ومن تابعه خلافاً للموفق ومن تبعه.

لزيد الإقرار بل لحاتم بالعبد أو بالدار أو بالخاتم
فهو لزيد يغرم المقر قيمته لحاتم تقر[2]

يعني إذا قال: هذا العبد أو الخاتم أو هذه الدار لزيد لا بل لحاتم فالمقر به[3] لزيد ويغرم المقر قيمته لحاتم وهذا ظاهر[4] أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر لا يغرم لحاتم[5] شيئاً[6]، وهو قول أبي حنيفة لأنه أقر له بما عليه الإقرار به وإنما منعه الحاكم[7] من قبوله وذلك لا يوجب الضمان[8].

ولنا: أنه حال بين حاتم وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره[9] فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على آخر أنه أعتق عبده ثم رجعا[10] بعد الحكم أو[11] كما لو رمى به في البحر ثم أقر به له وسواء كان إقراره بكلام متصل أو منفصل، وإن قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه دفعها لزيد[12] لإقراره[13] له باليد، وهو يقتضي

---

(١) الصواب صح عند القاضي ومن تابعه) الخ، انظر المغني ٥/ ٣٤٩ والشرح الكبير ٥/ ٢٩٥

(٢) في هـ يقر

(٣) سقطت من أ، حـ

(٤) سقط من هـ

(٥) سقطت من النجديات

(٦) مغني المحتاج ٢/ ٢٥٧

(٧) في الأزهريات، ط الحكم

(٨) وبه قالت المالكية في الإقرار بالغصب قال في الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٩٨ (إذ قال غصبت الشيء الفلاني من زيد ثم قال لا بل من عمرو فهو لأي الشيء المقر به لزيد لأنه لما أقر به أولاً اتهم في إخراجه ثانياً ويقضي للثاني وهو عمرو بقيمته يوم الغصب إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم)

(٩) في هـ (١٢) في هـ غيره

(١٠) في ط رجع

(١١) سقط من جـ (أو)

(١٢) في هـ إلى زيد

(١٣) في هـ لا قرار له

كونها بيده بحق، وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لجواز[1] أن تكون بيد[2] زيد بإجارة أو وصية أو عارية، ولا يغرم لعمرو شيئاً لأنه لم يكن[3] منه تفريط، بخلاف التي قبلها لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني[4] رجوعاً عن الأول لتعارضهما، وفي البيت الجناس التام الخطي[5].

وحيث إقرار أتى[6] بألف ودرهم ونحو[7] هذا الوصف
فالألف[8] كالمعطوف في الإطلاق في كل إقرار على الإطلاق

يعني إذا قال له ألف ودرهم أو ألف وثوب[9] أو وقفير[10] حنطة ونحوه فالمجمل[11] من جنس المفسر، وكذلك إن قال له ألف درهم وعشرة أو ألف ثوب وعشرون وهذا قول أبي ثور، كما لو قال له مائة وخمسون درهماً أو ثلاثمائة وثلاثة عشر غلاماً أو تسعة وتسعون درهماً.

ووافق النعمان في المكيل يعطف والموزون في التمثيل
وقال في المعدود: ذا[12] لا يقبل كالعبد والدار بهذا فصلوا

أي وافق أبو حنيفة النعمان في المكيل والموزون يعطف على المجمل في أنه يكون تفسيراً له كأن يقول له ألف وقفيز بر أو ألف ورطل حديد ونحوه وقال في المعدود والمذروع[13] كالعبد والدار والثوب[14]: إذا عطف على المجمل لا يكون تفسيراً له،

---

(١) في د، س الجواز
(٢) في جـ ط (أن يكون ذلك بيد زيد) وسقط من هـ أن تكون
(٣) في التجديات تكن
(٤) في ط للثاني
(٥) وذلك بين كلمتي حاتم وخاتم في كليهما يجوز فتح التاء وكسرها، انظر الصحاح ٥/١٨٩٣، ١٩٠٨
(٦) سقط من جـ (أتى)
(٧) في جـ، ط (أو)
(٨) في جـ غير واضح
(٩) في جـ (له ألف درهم أو ألف أو قفيز) وفي هـ ألف درهم أو ألف ثوب أو وقفيز
(١٠) في د، س، ط أو قفيز
(١١) في ب فالجمل
(١٢) سقط من نظ
(١٣) في د، س المزروع
(١٤) في د، س والثور

لأن على للإيجاب[1] في الذمة فإذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيراً له كقوله له مائة وخمسون درهماً بخلاف المعدود والمذروع[2] فإنهما لا يثبتان في الذمة بأنفسهما[3].

وقيل بل مرد[4] ذا عليه يرجع في تفسيره إليه
وذاك قول الشافعي ومالك فاختر وخذ بأحسن المسالك

يعني وقال[5] التميمي وأبو[6] الخطاب في نحو له ألف ودرهم: إن الألف مجمل يرجع في تفسيره إلى المُقِرّ وهذا قول مالك والشافعي لأن الشيء يعطف على غير جنسه قال تعالى: ﴿**يتربصن بأنفسهن أربع أشهر وعشراً**﴾[7] **ولأن الألف مبهم فرجع في تفسيره إلى المقر كما لو لم يعطف عليه**[8].

ولنا: أن العرب تكتفي بتفسير إحدى[9] الجملتين عن[10] الأخرى قال تعالى:

﴿**ولبثوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعاً**﴾[11]

وقال: عن اليمين وعن الشمال قعيد)[12]، ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر ولم[13] يقم الدليل على أنه من غير جنسه فكان المبهم من[14] جنس المفسر[15] كما لو قال: مائة وخمسون درهماً يحققه أن المبهم من[14] جنس المفسر[15] كما لو قال: مائة وخمسون درهماً يحققه

---

(١) في جـ لا يجاب
(٢) في د، س المزروع
(٣) انظر تكملة فتح القدير ٨/ ٣٣٨ - ٣٣٩
(٤) في النجديات، د، س يرد
(٥) في ج (عني لو قال) وفي هـ ولو قال
(٦) سقط من ب، جـ، هـ (أبو)
(٧) سورة البقرة من آية ٢٣٤
(٨) انظر التاج والإكليل ٥/ ٢٢٧ - ٢٢٨ ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩
(٩) في جـ والأزهريات
(١٠) في أ، جـ هـ على
(١١) سورة الكهف آية ٢٥
(١٢) سورة ق من آية ١٧
(١٣) سقط من جـ، هـ (و)
(١٤) في أ، د، س ط من غير جنس المفسر.
(١٥) في هـ المقر

أن المبهم يحتاج إلى التفسير، وذكر التفسير في الجملة المقارنة له يصلح[1] أن تفسره[2] فوجب حمل الأمر على ذلك.

(و)[3] أما قوله: أربعة أشهر وعشرا فامتناع[4] كون العشر أشهراً للقرينة[5]، إذ لو كانت أشهراً لأنث العشرة ولقال أربعة عشر شهراً بالتركيب[6] لا بالعطف كما لو[7] قال تسعة عشر.

وقولهم: إن الألف مبهم، قلنا: قد قرن به[8] ما يدل على تفسيره، فأشبه ما لو قال: مائة وخمسون درهماً أو مائة درهم عند أبي حنيفة.

(تنبيه) في قوله فاختر[9] وخذ بأحسن المسالك إشارة إلى أنه لا يلزم التمذهب[10] بمذهب ويمتنع الانتقال إلى غيره، قال الشيخ تقي الدين[11]: العامي هل عليه أن يلتزم[12] مذهباً معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه؟ فيه وجهان لأصحاب أحمد[13]، وهما وجهان لأصحاب الشافعي، والجمهور من هؤلاء وهؤلاء[14] لا يوجبون ذلك، والذين يوجبون يقولون: إذا التزمه لم يكن له أن يخرج عنه ما دام ملتزماً له أو ما لم[15] يتبين له أن غيره أولى بالالتزام منه، ولا ريب أن التزام المذاهب والخروج عنها إن

---

(١) في جـ يصح
(٢) في ب، جـ، هـ يفسره
(٣) ما بين القوسين من ب
(٤) في ب فمتنع
(٥) في د، س القرينة
(٦) في د، س فالتركيب
(٧) في جـ بها
(٧) سقطت (لو) من هـ
(٨) من جـ بها
(٩) في هـ واختر
(١٠) في هـ المتذهب
(١١) الفتاوى ٢٠/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣
(١٢) في النجديات يلزم
(١٣) في ب كرر (أحمد)
(١٤) سقطت من د، س
(١٥) في النجديات، هـ أو لم يتبين

كان لغير أمر ديني[1]، مثل أن يلتمس مذهباً لحصول غرض دنيوي من مال أو جاه[2] أو نحو ذلك فهذا مما[3] لا يحمد عليه بل يذم عليه في نفس الأمر، ولو كان ما انتقل إليه خيراً مما انتقل عنه، وهو بمنزلة من يسلم لا يسلم إلا لغرض دنيوي أو يهاجر من مكة إلى المدينة لامرأة يتزوجها أو دنيا يصيبها.

قال: وأما إن كان انتقاله من مذهب إلى مذهب لأمر ديني فهو مثاب على ذلك بل واجب على كل أحد إذا تبين له حكم الله ورسوله في أمر أن لا[4] يعدل عنه ولا يتبع أحداً في مخالفة[5] الله ورسوله، فإن الله فرض (طاعته[6] و) طاعة رسوله على كل أحد في كل[7] حال) أ. هـ.

وقال في الرعاية: من التزم مذهباً أنكر عليه مخالفته بلا دليل ولا تقليد سائغ[8] ولا عذر.

وقال في موضع آخر: (و)[9] يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين في الأشهر، ولا يقلد غيره[10]، وقيل[11] بلى[12]، وقيل ضرورة.

هذا تمام الرجز الوجيز يحكي ابتهاج الذهب الإبريز

الرجز: بفتحتين ضرب من الشعر وقد رجز الشاعر من باب نصر[13] وارتجز أيضاً.

---

(١) في النجديات دين
(٢) في د، س وجاه
(٣) سقطت (مما) من هـ
(٤) سقطت (لا) من د، س
(٥) في هـ مخالفته
(٦) ما بين القوسين من جـ، ط
(٧) سقط من ب، جـ (في كل حال)
(٨) في هـ بسائغ
(٩) ما بين القوسين من ب، ط
(١٠) في د، س غير
(١١) سقط من د، س، ط قيل
(١٢) في د، س، ط بل
(١٣) في النجديات قصر

والوجيز: المختصر يقال أوجز الكلام قصره، وكلام موجز بفتح الجيم وكسرها، ووجز بوزن فلس ووجيز.

والابتهاج: السرور، والبهجة الحسن، والإبريز الفائق غيره.

والمعنى هذا تمام النظم من بحر الرجز القصير يشبه[1] الذهب[2] الخالص الفائق[3] في معدنه وأنواعه[4] غيره.

كم قد حوى من درة يتيمة في حسنها فما لها من قيمة

الدرة: اللؤلؤة، والدرة اليتيمة التي لا نظير لها، وكم للتكثير أي قد حوى هذا الرجز مسائل كثيرة تشابه الواحدة منها الدرة اليتيمة في حسنها فلا تعادل بقيمة لعظمها[5].

فجاء عقداً[6] نظمه اللآلي والجوهر الفرد بلا مثال

العقد بكسر[7] العين: القلادة، واللآلي: جمع لؤلؤة، والجوهر: معرب واحدته[8] جوهرة، والفرد[9]: الوتر.

أي جاء هذا النظم كالعقد[10] المنظم باللآلي والجواهر المفردة التي لا مثال لها لبلوغه الغاية في الحسن.

مستخرجاً من كنز بحر العلم ملتقطاً بغوص فكر القبح

الغوص: النزول تحت الماء، والغواص: الذي يغوص في البحر على اللؤلؤ، والفكر: التفكر والتأمل، والفهم: الإدراك، والكنز من المال: المدفون.

يقول: إنه استخرج هذا النظم من مدفون البحر العلمي والتقطه[11] بغوص

---

(١) في التجديات، ط شبه

(٢) في الأزهريات سرور الذهب

(٣) في جـ الفايف

(٤) في أ، جـ (الفائف في معده وأنواع غيره) وفي ب (الفائق في معدنه أنواع غيره).

(٥) في هـ لفظها

(٦) في ب ونظ عقد

(٧) في د، س بالكسر

(٨) في جـ والأزهريات

(٩) في هـ الوتر

(١٠) سقط (كالعقد المنظم) من هـ

(١١) في هـ والبقظة.

فكره وفهمه غير مسبوق به.

يكون تقليداً لذي التقليد يسمـــو بذاك حلية في الجيد

التقليد الأول: جعل القلادة في العنق، والثاني: الأخذ بقول المجتهد من غير نظر في دليله، والسمو: العلو، والحلية: ما يتحلى به، والجيد: العنق وجمعه أجياد.

يقول: إن هذا النظم يكون[1] كجعل القلادة في عنق المقلد يعلو[2] به كالحلية في العنق.

لا سيما إن كان لابـــن حنبل متبعـــاً لقولـــه المبجل
فهـــو به أليق إذ لا يحسن جهـــلاً بقـــول عنـــه فرداً[3] عنعنوا

المبجل: المعظم، والجهل: خلاف العلم، والعنعنة: نقل الخبر بعن مع اتصال سنده.

والمعنى لا سيما إن كان المقلد للإمام أحمد بن محمد بن حنبل متبعاً لقوله المعظم فإن هذا العقد أليق به من غيره، إذ لا يحسن جهله[4] بقول انفرد به إمامه، ونقله[5] عنه أصحابه فالجهل كله قبيح وهذا من أقبحه.

ومبلـــغ العلـــم لما قد ذكروا هذا ومـــا[6] فات لعـــل أكثر

أي هذا ما وصل إلى[7] الناظم علمه مما[8] ذكره الأصحاب ولعل ما فاته أكثر منه إذ العلم بحر لا قرار له خصوصاً الفقه وهذا من حسن[9] كما له اعترافاً بالعجز قال

---

(١) سقطت من د، س
(٢) في د، س يقلد وفي ط يعلق
(٣) في ب فرد
(٤) في أ، جـ، هـ جهل
(٥) في هـ نقل
(٦) في نظ ومن
(٧) في أ، هـ إليه
(٨) في هـ بما
(٩) في هـ أحسن

تعالى: ﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾[1].

والحمد للكريم ذي الإنعام[2] والمن بالإلهام والإتمام

أي الوصف بالجميل ثابت للكريم صاحب الإنعام المان بالإلهام لهذه الفوائد[3] وإتمام هذا الرجز على الوجه المحكم البليغ[4] وتقدم[5] في أول[6] الخطبة شرح الحمد وما يتعلق به.

وأفضل الصلاة والتسليم على النبي الرؤف الرحيم[7]
محمد الداعي إلى الرشاد والساعي في النصح وفي[8] الإرشاد

الصلاة من الله الرحمة المقرونة بالتعظيم، والتسليم من السلام بمعنى التحية أو الأمان[9] أو السلامة من النقائص.

والنبي: إنسان أوحي إليه بشرع وإن لم يؤمر[10] بتبليغه، فإن أمر به فرسول أيضاً، والرأفة: شدة الرحمة، والرحمة: رقة[11] القلب وميله وانعطافه.

ومحمد: اسم من أسمائه عليه السلام، والرشاد: ضد الغي، والإرشاد، الهداية الدلالة للطريق الأرشد، والنصح: بضم النون مصدر نصح كالنصاحة بفتحها، وختم كتابه بالحمد لله والصلاة والسلام[12] على رسوله[13] محمد ﷺ كما ابتدأه بذلك رجاء قبول ما[14] بينهما.

---

(١) سورة الإسراء من آية ٨٥
(٢) في نظ أ، جـ (والحمد لله الكريم ذي الإنعام).
(٣) في النجديات، ط الفرائد
(٤) في جـ التبليغ
(٥) في هـ وقدم
(٦) سقط من جـ (أول)
(٧) في ب، ط الرؤوف والرحيم
(٨) في جـ (في النصح والإرشاد)
(٩) في أ، جـ والأمان والسلامة وفي ط والأمان أو السلامة
(١٠) في أ، جـ يوص
(١١) في جـ رأفة
(١٢) سقطت من أ، جـ
(١٣) في هـ رسول الله ﷺ
(١٤) في النجديات، هـ قبوله وسقطت (ما) من أ، جـ، هـ

ما طابت الأذكار في الأسحار أو غردت ورق على الأشجار[1]

ما: مصدرية ظرفية، والأسحار: جمع سحر وهو آخر الليل، والتغريد: التطريب بالصوت والغناء يقال غر الطائر من باب طرب فهو غرد وغرّد تغريداً وتغرد[2] تغرداً، والورق: بضم الواو جمع ورقاء وهي الحمامة في لونها بياض إلى سواد. والأشجار: جمع شجرة[3]، وهو معلوم، وفي البيت الجناس المصحف[4].

والمراد إطالة[5] الصلاة والتسليم على محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه بمعنى أنه يطلب من الله تعالى أن[6] يصلي ويسلم عليه صلاة وسلاماً لا نهاية لهما أو دوام ثمرتهما[7] وأجرهما[8] وثوابهما.

ناظمها[9] محمد بن علي المقدسي الصالحي الحنبلي

أي ناظم هذه المفردات الإمام الأمجد الفاضل الأوحد العلامة قال ابن عبد الهادي في ذيل طبقات ابن رجب: محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان بن حمزة بن أحمد[10] بن عمر بن الشيخ أبي عمر الشيخ الإمام العلامة شيخ الإسلام وعلم الأعلام قاضي القضاة عز الدين المقدسي الأصل الصالحي الحنبلي كان فقيهاً عالماً صالحاً زاهداً ورعاً، أخذ[11] عن ابن رجب وابن المحب وغيرهما، وتفقه بابن رجب وغيره، له يد في الفقه والنحو والأصول والحديث وغير ذلك، وولي قضاء دمشق

---

(١) في جـ الأشجار جمع شجر
(٢) في النجديات، ط أو تغرد
(٣) في هـ شجر
(٤) وذلك بين كلمتي الأسحار والأشجار
(٥) في أ، الملاة وفي جـ اطلاق
(٦) في هـ أنه
(٧) في ب، ط ثمرتها وفي هـ عشرتهما
(٨) في د، س أو أجرهما
(٩) في جـ ناضمها
(١٠) سقطت من أ، جـ
(١١) سقط من أ، هـ

ووجدت غالب كتب ابن رجب [1] بخطه، ونظم مفردات الإمام أحمد بن حنبل، ودرس ورأس ومُدِحَ بالعلم، توفي سنة عشرين وثمانمائة بالصالحية، ودفن بمقبرة شيخ الإسلام أبي عمر، ورثاه شعبان ناظم الألفية بقصيدة طويلة مذكورة في الطبقات المذكورة.

يسأل من[2] مولاه غفر الزلل وأن يوفقه لأرجى العمل

السؤال: الطلب، والمولى: السيد، ويطلق أيضاً على الناصر وغيره.

والغفر: الستر، والزلل: الخطأ، والتوفيق: خلق قدرة الطاعة في العبد والداعية إليها، وأرجى: أفعل تفضيل من[3] الرجاء.

أي يطلب من الله غفر زلله وتوفيقه لأرجى عمل تكون به[4] نجاته لديه وفوزه بجنات النعيم المقيم.

وهذا آخر ما تيسر به شرح هذا الرجز والله أسأل أن ينفع به وأن يجعله[5] خالصاً لوجهه الكريم وسبباً للفوز لديه[6] في جنات النعيم.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ما دامت الأرض والسموات، قال ذلك وكتبه[7] جامعه ومؤلفه فقير رحمة ربه العلي. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن أحمد بن علي بن ادريس البهوتي الحنبلي، غفر الله له ولوالديه ومشايخه وإخوانه وأحبابه ولجميع المسلمين إنه سميع عليم جواد كريم، [وكان الفراغ من تأليفه في[8] يوم الأربعاء غرة جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وأربعين بعد الألف، وصلى الله على سيدنا محمد وآل وصحبه[9] وسلم][10].

---

(١) في أ، غالب كتبه بخطه

(٢) سقط من نظ

(٣) في أ في

(٤) سقطت (به) من هـ

(٥) في هـ وأن يجعله صالحاً خالصاً

(٦) سقطت (لديه) من هـ

(٧) سقط من أ، هـ وسقط من هـ لفظ (ذلك أيضاً (٩) سقط من ب، حـ، ط (في)

(٨) الصلاة على النبي ﷺ من نسخة أ فقط (١٠) ما بين القوسين سقطت من د، س

تراجم موجزة للعلماء المذكورين

في الكتاب

١ ـ الآدمي: هو الشيخ تقي الدين أحمد بن محمد الآدمي البغدادي ذكره صاحب الدر المنضد في آخر الطبقة الحادية عشرة التي تنتهي سنة ٧٤٠ هـ ولم يذكر سنة وفاته[١].

٢ ـ الآجري: محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري له كتاب النصيحة في الفقه كتاب الشريعة في العقائد وكتاب الأربعين حديثاً توفي سنة ٣٦٠ هـ[٢].

٣ ـ إبراهيم الحربي: هو إبراهيم بن إسحاق الحربي، أحد تلاميذ أحمد البارزين وكان إماماً في العلم رأساً في الزهد عارفاً بالفقه حافظاً للحديث. توفي سنة ٢٨٥ هـ[٣].

٤ ـ إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي الفقيه الكوفي أحد الأئمة المشاهير، رأى عائشة أم المؤمنين ودخل عليها ولم يثبت له منها سماع، وتوفي سنة ٩٦ هـ وله تسع وأربعون سنة[٤].

٥ ـ أحمد بن الحسن: هو أبو عبد الله الصوفي أحمد بن الحسن أخذ عن الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن الجعد وغيرهم روى عن الإمام أحمد مسائل، توفي سنة ٣٠٦ هـ[٥].

---

(١) الدر المنضد مخطوط لوحه ١٤٨

(٢) المنهج الأحمد ٢/ ٥٤

(٣) طبقات الحنابلة ١/ ٨٦ والمنهج الأحمد ١/ ١٩٦

(٤) وفيات الأعيان ١/ ٢٥

(٥) المنهج الأحمد ١/ ٢٢٤

٦ ـ أحمد بن أبي عبده: هو أبو جعفر أحمد بن أبي عبده الهمداني أحد نقلة علم أحمد بن حنبل كان ورعاً جليل القدر كان أحمد يكرمه وتوفي قبل وفاة أحمد[١].

٧ ـ الأزجي: يحيى بن يحيى الأزجي الفقيه مؤلف كتاب نهاية المطلب في علم المذهب حذا فيه حذو إمام لحرمين الجويني في كتابه نهاية المطلب ونقل فيه من لفصول والمجرد لابن عقيل وفيه تهافت كبير[٢].

٨ ـ الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الإمام المشهور في اللغة كان فقيهاً شافعي المذهب ولكن غلبت عليه اللغة فاشتهر بها له كتاب تهذيب اللغة وكتاب في غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء، توفي سنة ٣٧١ هـ[٣].

٩ ـ إسحاق بن إبراهيم: هو إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري ولد سنة ٢١٨ هـ وخدم الإمام أحمد منذ أن كان عمره سبع سنين وكان أخا دين وورع نقل عن الإمام مسائل كثيرة مطبوعة في مجلدين صغيرين، توفي سنة ٢٧٥ هـ[٤].

١٠ ـ إسحاق بن راهويه، ترجم له المؤلف ص ٢٠٦.

١١ أبو إسحاق الزجاج: هو إبراهيم بن محمد الزجاج النحوي كان يخرط الزجاج ثم تركه واشتغل بالأدب وأخذ عن المبرد وثعلب ـ له كتب كثيرة في النحو والأدب توفي ببغداد سنة ٣١٠ هـ[٥].

١٢ ـ أبو إسحاق بن شاقلا: هو إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان ابن شاقلا البزار كان جليل القدر حسن الكلام في الأصول والفروع كثير الرواية ! توفي سنة ٣٦٩ هـ.[٦].

١٣ ـ أبو إسحاق الشالنجي: هو إسماعيل بن سعيد الشالنجي روى عن الإمام

---

(١) طبقات الحنابلة ١/ ٨٤ والمنهج الأحمد ١/ ٢٦٧

(٢) المنهج الأحمد ٢/ ١٢٠

(٣) وفيات الأعيان ٤/ ٣٣٤

(٤) المنهج الأحمد ١/ ١٧٤

(٥) وفيات الأعيان ١/ ٤٩

(٦) المنهج الأحمد ٢/ ٦٣

أحمد مسائل كثيرة ـ وكان عالماً بالرأي كبير القدر معروفاً بالعلم والصلاح [1].

١٤ ـ الأسود بن يزيد: هو الأسود بن يزيد النخعي الفقيه الزاهد العابد عالم الكوفة وابن أخي عالمها علقمة بن قيس النخعي وخال إبراهيم النخعي سافر الى مكة ثمانين مرة ما بين حج وعمرة ـ مات سنة ٧٥ هـ أو قريباً منه[2].

١٥ ـ الأصمعي: عبد الملك بن قريب الباهلي ـ أبو سعيد ـ راوية العرب وأحد ائمة العلم بالشعر واللغة والبلدان ولد بالبصرة وكان كثير الرحلات بين البلدان للعلم ـ مات سنة ٢١٦ هـ[3].

١٦ ـ ابن الأعرابي: أبو عبد الله محمد بن زياد ربيب المفضل الضبي ـ صاحب المفضليات كان إماماً في اللغة راوية لأشعار القبائل نساباً ألف كتاب النوادر وكتاب الأنواء وكتاب الألفاظ، وغيرها مات بسر من رأى سنة ٢٣١ هـ[4].

١٧ ـ الأعمش: أبو محمد سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي ولاء أصله من بلاد الري قال فيه يحيى القطان: الأعمش علامة الإسلام وكان رأساً في العلم النافع والعمل الصالح مات سنة ١٤٨ هـ [5].

١٨ ـ الأوزاعي: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي إمام أهل الشام انتشر مذهبه في الأندلس قبل المذهب المالكي ثم اختفى بعد انتشار المذهب المالكي كان يسكن بيروت توفي سنة ١٥٧ هـ [6].

١٩ ـ اياس بن عبد المزني: أبو عوف وقيل أبو الفرات صحابي. روى حديثاً واحداً في بيع الماء نزل الكوفة ولم يذكر ابن حجر في الإصابة سنة وفاته[7].

٢٠ ـ اياس بن معاوية بن قرة المزني: ـ أبو وائلة ـ القاضي البليغ الذكي به يضرب المثل في الذكاء، تولى قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز توفي سنة ١٢٢ هـ عن

---

(١) المرجع السابق ١/ ٢٧٢
(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ٥٠
(٣) وفيات الأعيان ٣/ ١٧٠
(٤) وفيات الأعيان ٤/ ٣٠٦
(٥) تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٤
(٦) وفيات الأعيان ٤/ ١٢٧
(٧) الاصابة ١/ ٩٠

عمر يناهز السادسة والسبعين[1].

٢١ ـ بكر بن عبد الله المزني الإمام القدوة الواعظ الحجة أحد الأعلام كان مجاب الدعوة وكان يسكن البصرة، مات سنة ١٠٦ هـ .[2].

٢٢ ـ أبو بكر عبد العزيز: هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد المعروف بغلام الخلال أحد فقهاء الحنابلة المحدثين له مصنفات كثيرة في علوم مختلفة منها الشافي، في الحديث و«المقنع» في الفقه وتفسير القرآن وغيرها ـ توفي سنة ٣٦٣ هـ .[3].

٢٣ ـ ابن البنا: الحسن بن أحمد بن عبد الله ابن البنا البغدادي ـ المعروف بابن البنا كان رحمه الله مقرءاً محدثاً فقيهاً واعظاً له مؤلفات كثيرة في فنون مختلفة ـ توفي سنة ٤٧١ هـ .[4].

٢٤ ـ تقي الدين ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن تيمية الحراني ثم الدمشقي أبو العباس شيخ الإسلام الإمام الفقيه المحدث المفسر الأصولي الزاهد المشهور له مؤلفات كثيرة في الأصول والفروع توفي سنه ٧٢٨ هـ محبوساً في قلعة دمشق رحمه الله[5].

٢٥ ـ ابن تميم: هو محمد بن تميم الحراني الفقيه أبو عبد الله صاحب المختصر المشهور في الفقه وصل فيه إلى أثناء الزكاة تفقه على المجد ابن تيمية[6].

٢٦ ـ الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الإمام الفقيه الكوفي سيد الحفاظ قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان أمير المؤمنين في الحديث مات سنة ٢٦١ بالبصرة[7].

٢٧ ـ أبو ثور: إبراهيم بن خالد الكلبي الإمام المجتهد الحافظ قال ابن حبان: أبو ثور أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، صنف الكتب وفرع على السنن ودَبَّ عنها ـ مات سنة ٢٤٠ هـ .[8].

---

(١) وفيات الأعيان ١/ ٢٤٧

(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ١٠٢ وسير أعلام النبلاء ٤/ ٥٣٢

(٣) المنهج الأحمد ٢/ ٥٦

(٤) المنهج الأحمد ٢/ ١٣٨

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧

(٦) المرجع السابق ٢/ ٢٩٠

(٧) تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٤

(٨) المرجع السابق ٢/ ٥١٣

٢٨ ـ جابر بن زيد الأزدي البصري أبو الشعثاء أحد الأعلام المشهورين صاحب ابن عباس، أثنى عليه ابن عباس وابن عمر ـ مات سنة ٩٣ هـ .[١].

٢٩ ـ ابن جرير: هو محمد بن جرير الطبري صاحب التفسير المشهور والتاريخ الكبير كان إماماً في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، كانت ولادته سنة ٢٢٤ هـ وتوفي ببغداد سنة ٣١٠ هـ .[٢].

٣٠ ـ جعفر بن محمد: ذكره المؤلف في باب العتق ـ ص ٣٩٤ ـ وقد حدث عن الإمام أحمد تلاميذ كثيرون كل واحد منهم إسمه جعفر بن محمد وإليك المذكور منهم في طبقات الحنابلة:

أ ـ جعفر بن محمد بن معبد المؤدب ـ الطبقات ١/ ١٢٣.

ب ـ جعفر بن محمد بن هاشم أبو الفضل المؤدب ـ الطبقات ١/ ١٢٣.

حـ جعفر بن محمد بن أبي عثمان أبو الفضل الطيالسي ـ الطبقات ١/ ١٢٣.

د ـ جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني أبو محمد ـ الطبقات ١/ ١٢٤.

ه ـ جعفر بن محمد بن شاكر أبو محمد الصائغ ـ الطبقات ١/ ١٢٤.

و ـ جعفر بن محمد بن عبد الله المنادي ـ الطبقات ١/ ١٢٦.

ز ـ جعفر بن محمد بن علي الوراق أبو القاسم ـ الطبقات ١/ ١٢٦.

ح ـ جعفر بن محمد بن هذيل بن بنت أبي شامة ـ الطبقات ١/ ١٢٦.

ط ـ جعفر بن محمد بن معبد ـ الطبقات ١/ ١٢٧.

٣١ ـ ابن الجوزي ـ ترجم له المؤلف ص ١٦.

٣٢ ـ أبو حاتم: هو محمد بن ادريس بن المنذر الحنظلي ـ أحد الأعلام الحافظ المحدث ولد سنة ١٩٥ هـ وتوفي سنة ٢٧٧ هـ .[٣].

٣٣ ـ أبو الحارث: هو أحمد بن محمد الصائغ كان الإمام أحمد يأنس به ويكرمه روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة دونها في بضعة عشر جزءاً[٤].

---

(١) المرجع السابق ١/ ٧٢

(٢) وفيات الأعيان ٤/ ١٩١ وشذرات الذهب ٢/ ٢٦٠

(٣) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٦٧

(٤) طبقات الحنابلة ١/ ٧٤ والمنهج الأحمد ١/ ٢٦٣

٣٤ ـ ابن حامد: هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان إمام الحنابلة في وقته وأستاذ القاضي أبي يعلى له كتاب الجامع في المذهب أربعمائة جزء في اختلاف الفقهاء وكتاب شرح الخرقي وكتاب تهذيب الأجوبة وغيرها، مات سنة ٤٠٣ هـ[١].

٣٥ ـ حرب: ترجم له المؤلف في ص ٥٧.

٣٦ ـ الحسن بن البصري: ترجم له المؤلف في ص ٣١.

٣٧ ـ أبو الحسن بن بكروس: علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي الفقيه، ولد سنة ٥٠٤ هـ وتفقه في المذهب وبرع وأفتى وناظر ودرس وصنف، له كتاب رؤوس المسائل وكتاب الاعلام وتوفي سنة ٥٧٦ هـ.[٢].

٣٨ ـ الحسن بن زياد: هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي تلميذ أبي حنيفة رحمه الله كان رأساً في الفقه الحنفي، تولى القضاء ثم طلب الإعفاء منه فأعفي وكان يختلف الى أبي يوسف وزفر وصنف كتاب المقالات ـ توفي سنة ٢٠٤ هـ[٣].

٣٩ ـ الحسن بن صالح: هو الحسن بن صالح بن حي الإمام ابو عبد الله الهمداني الفقيه العابد فيه ميل إلى بعض أفكار الخوارج ـ توفي سنة ١٦٧ هـ[٤].

٣٩ م ـ أبو حفص المغازلي: هو عمر بن بدر بن عبد الله سمع من ابن بشار مسائل صالح ومن القاقلاني مسائل إبراهيم بن هانيء، له تصانيف في المذهب واختيارات[٥].

٤٠ ـ الحكم: هو الحكم بن عتيبة الكندي ولاءاً الحافظ الفقيه شيخ الإسلام، قال ابن عيينة ما كان بالكوفة مثل الحكم وحماد ـ مات سنة ١١٥ هـ.[٦].

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/ ١٥٣ والمنهج الأحمد ٢/ ٧٣
(٢) ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٤٨
(٣) تاج التراجم في طبقات الحنفية ٢٢
(٤) تذكرة الحفاظ ١/ ٢١٦
(٥) المنهج الأحمد ٢/ ٩١
(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ١١٧

٤١ ـ ابن الحكم: محمد بن الحكم أبو بكر الأحول كان من خواص أبي عبد الله وكان له فهم سديد وعلم كثير ـ توفي سنة ٢٢٣ هـ [١].

٤٢ ـ الحلواني: أبو محمد الحسن بن علي الخلال الحلواني محدث مكة حدث عن أبي معاوية ووكيع ورحل الى عبد الرزاق. مات سنة ٢٤٢ هـ [٢].

٤٣ ـ حمزة الزيات: هو حمزة بن حبيب الزيات مقرىء الكوفة أبو عمارة شيخ القراء وأحد السبعة الأئمة إليه المنتهى في الصدق والورع مات سنة ١٥٨ هـ. [٣].

٤٤ ـ حماد بن سلمة: هو حماد بن سلمة بن دينار ـ أبو سلمة البصري ـ الإمام العلم قال فيه عبد الله بن المبارك: ما رأيت أحداً كان أشبه بمسالك الأول من حماد، وكان خزازاً عابداً مجاب الدعوة وكان مفتي أهل البصرة مع سعيد بن أبي عروبة، مات سنة ١٦٧ هـ. [٤].

٤٥ ـ حماد بن أبي سليمان: هو حماد بن أبي سليمان الأشعري الكوفي أحد أئمة الفقهاء سمع أنس بن مالك وتفقه بإبراهيم النخعي وهو شيخ أبي حنيفة وقد تكلم فيه للأرجاء توفي سنة ١٢٠ هـ. [٥].

٤٦ ـ حميد بن عبد الرحمن: هو حميد بن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن الرواسي الإمام الحافظ المتقن أثنى عليه أحمد ويحيى بن معين وأبو بكر بن أبي شيبة وغيرهم، مات سنة ١٩٠ هـ. [٦].

٤٧ ـ خارجة بن زيد: هو خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري المدني أحد الفقهاء السبعة بالمدينة تابعي جليل القدر أدرك زمان عثمان رضي الله عنه، مات سنة ٩٩ هـ بالمدينة [٧].

٤٨ ـ الخطابي: هو أبو سليمان محمد بن محمد بن إبراهيم البستي الخطابي كان فقيهاً

---

(١) الطبقات ١/ ٢٩٥
(٢) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٢٢
(٣) ميزان الاعتدال ١/ ٦٠٥
(٤) المرجع السابق ١/ ٥٩٠
(٥) المرجع السابق ١/ ٥٩٥
(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ٢٨٨
(٧) وفيات الأعيان ٢/ ٢٢٣

أديباً محدثاً، له تصانيف بديعة منها «معالم السنن في شرح سنن ابي داود «وكتاب» غريب الحديث» كتاب «أعلام السنن في شرح البخاري» وكانت وفاته سنة ٣٨٨ هـ بمدينة بست[١].

٤٩ ـ أبو الخطاب: ترجم له المؤلف ص ٢٩.

٥٠ ـ الخلال: ترجم له المؤلف ص ٣٢.

٥١ ـ أبو خيثمة: هو زهير بن حرب النسائي الحافظ الكبير محدث بغداد سمع هشيماً وابن عيينه وجريراً وابن ادريس وأمماً وأخذ عنه البخاري ومسلم وأبو داود وأبو يعلى والبغوي وغيرهم، مات سن ٢٣٤ هـ[٢].

٥٢ ـ ابن أبي خيثمة: هو أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة زهير بن حرب أبو عبد الله ـ النسائي ثم البغدادي الحافظ الحجة الإمام المتقن كان بصيراً بأيام العرب راوية للأدب عالماً بالأنساب، ألف كتاب التاريخ الكبير، مات سنة ٢٧٩ هـ.[٣].

٥٣ ـ داود بن علي الأصبهاني الفقيه الظاهري ـ أبو سليمان ـ ولد سنة ٢٠٠ هـ وكان إماماً ورعاًزاهداًوكان مع ظاهريته من المتعصبين للشافعي مات سنة ٢٧٠ هـ[٤].

٥٤ ـ ابن درستويه: أبو محمد عبد الله بن جعفر بن درستويه بن المرزبان الفارسي النحوي له مصنفات كثيرة منها كتاب غريب الحديث وكتاب الإرشاد في النحو وكتاب المقصور والممدود توفي سنة ٣٤٧ هـ ببغداد[٥].

٥٥ ـ الربيع بن خيثم: هو الربيع بن خيثم أبو يزيد الثوري الكوفي الإمام القدوة أثنى عليه عبد الله بن مسعود وكبار التابعين مات في خلافة يزيد بن معاوية[٦].

٥٦ ـ الربيع بن سليمان: هو الربيع بن سليمان المرادي الحافظ الإمام محدث الديار

---

(١) المرجع السابق ٢/ ٢١٤

(٢) تذكرة الحفاظ ٢/ ٤٣٧

(٣) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٩٦

(٤) ميزان الاعتدال ٢/ ١٤

(٥) وفيات الأعيان ٣/ ٤٤

(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ٥٧

المصرية وصاحب الإمام الشافعي الذي نقل علمه كان مولده سنة ١٧٤ هـ وتوفي سنة ٢٧٠ هـ[١].

٥٧ ـ ربيعة بن أبي عبد الرحمن: هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ مولى ال المنكدر فقيه مدني ومحدث مكثر وكان صاحب الفتوى في المدينة مات سنة ١٣٦ هـ[٢].

٥٨ ـ ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب جمال الدين أبو الفرج الحافظ المحدث صاحب التصانيف الكثيرة منها القواعد الفقهية وذيل طبقات الحنابلة وتهذيب الأجوبة غيرها، مات سنة ٧٩٥ هـ[٣].

٥٩ ـ ابن رزين: هو عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز الغساني الدمشقي الفقيه الفاضل اختصر المغني في مجلدين وسماه التهذيب واختصر الهداية لأبي الخطاب، قتل شهيداً بسيف التتار سنة ٦٥٦ هـ[٤].

٦٠ ـ الزاغوني أو ابن الزاغوني: ترجم له المؤلف ص ١٦.

٦١ ـ الزبير بن بكار: الزبير بن بكار القرشي الأسدي المكي من أحفاد الزبير بن العوام كان راوية عالماً بالأنساب وأخبار العرب ولي قضاء مكة وتوفي فيها له كتاب الموفقيات وكتاب نسب قريش وأخبارها وكتاب أخبار العرب وأيامها[٥].

أبو زرعة تطلق هذه الكنية على عالمين جليلين أحدهما دمشقي والثاني رازي.

٦٢ ـ أما الأول: فهو عبد الرحمن بن عمرو بن صفوان البصري قال الخلال: إمام في زمانه رفيع القدر حافظ عالم بالحديث والرجال وصنف من حديث الشام ما لم يصنفه أحد.. وسمع من أبي عبد الله مسائل مشبعة محكمة توفي سنة ٢٨٠ هـ[٦].

٦٣ ـ وأما الثاني: فهو عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد القرشي ولاءاً الرازي طلب

---

(١) تذكرة الحفاظ ١/ ٥٨٦
(٢) المرجع السابق ١/ ١٥٧
(٣) شذرات الذهب ٦/ ٣٣٩
(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٢٦٤
(٥) الأعلام ٣/ ٧٤
(٦) طبقات الحنابلة ١/ ٢٠٥

الحديث بالحرمين والعراق والشام والجزيرة وخراسان ومصر وكان من أفراد الدهر حفظاً وذكاء وديناً، مات سنة ٢٦٤ هـ[١].

٦٤ ـ الزركشي: محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي الإمام العلامة شمس الدين بن جمال الدين الزركشي المصري شرح مختصر الخرقي وشرح قطعة من المحرر وشرح قطعة من الوجيز توفي سنة ٧٧٢ هـ[٢].

٦٥ ـ زفر: هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري تلميذ أبي حنيفة كان أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي وكان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ ولي قضاء البصرة وكان شديد الورع، مات سنة ١٥٨ هـ[٣].

٦٦ ـ أبو الزناد: عبد الله بن ذكوان المدني فقيه المدينة سمع سفيان وسعيد بن المسيب وغيرهم وعنه مالك وشعيب بن أبي حمزة والليث والسفيانان توفي سنة ١٣١ هـ[٤].

٦٧ ـ الزهري: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري المحدث الفقيه أول من دون الحديث قال فيه عمر بن عبد العزيز: عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون أعلم بالسنة الماضية منه، توفي سنة ١٢٤ هـ[٥].

٦٨ ـ زيد بن أسلم العمري المدني الفقيه روى عن مولاه عبد الله بن عمر وسلمة بن الأكوع وجابر وأنس وغيرهم وعنه مالك وهشام بن سعد والسفيانان وغيرهم وكانت حلقة في مسجد النبيﷺ[٦].

٦٩ ـ سالم بن عبد الله بن عمر: هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ـ أبو عبد الله ـ الفقيه الحجة جمع بين العلم والعمل والزهد والشرف

---

(١) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٥٧

(٢) المدخل لابن بدران ص ٢١١

(٣) تاج التراجم في طبقات الحنفية ص ٢٨ وأخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ١٠٣

(٤) تذكرة الحفاظ ١/ ١٣٤

(٥) وفيات الأعيان ٤/ ١٧٧ وشذرات الذهب ١/ ١٦٢

(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ١٣٢

وكان على سنة أبيه وعدم رفاهيته يشتري في السوق ويتجر، مات سنة ١٠٦ هـ [١].

٧٠ ـ سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير الوالبي ولاءاً الكوفي المقرىء الفقيه أحد الأعلام أخذ عن ابن عباس وعدى بن حاتم وغيرهما قتله الحجاج سنة ٩٥ هـ لأنه خرج عليه مع ابن الأشعث[٢].

٧١ ـ سعيد بن عبد الملك: هو سعيد بن عبد الملك بن مروان ولي الغزو في ولاية أخيه هشام وولي فلسطين للوليد وتولى إمارة الموصل زمناً وكان حسن السيرة متعبداً يقال له: سعيد الخير قتله السفاح بفلسطين[٣].

٧٢ ـ سعيد بن المسيب: هو أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي فقيه المدينة واجل التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر وكان واسع العلم وافر الحرمة متين الديانة قوالاً بالحق توفي سنة ٩٤ هـ [٤].

٢٦ ـ سفيان الثوري: أنظر الثوري.

٧٣ ـ سفيان بن عيينة: هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي شيخ الإسلام العلامة الحافظ محدث الحرم كانت ولادته سنة ١٠٧ هـ وطلب العلم في صغره وكان إماماً حجة حافظاً واسع العلم كبير القدر قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز ـ توفي سنة ١٩٨ هـ [٥].

٧٤ ـ سلمة بن شبيب: هو أبو عبد الرحمن سلمة بن شبيب النسائي النيسابوري نزيل مكة الحافظ الجوال سمع يزيد بن هارون وأبا داود والجارود وآخرين وروى عنه السنة سوى البخاري ـ مات سنة ٢٩٤ هـ [٦].

٧٥ ـ أبو سلمة بن عبد الرحمن: هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني الحافظ إسمه كنيته قاله مالك وقيل اسمه عبد الله وكان من كبار التابعين غزير

---

(١) المرجع السابق ١/ ٨٨ ـ ٨٩

(٢) المرجع السابق ١/ ٧٦

(٣) الأعلام ٣/ ١٥١ والكامل ٥/ ١٦١

(٤) تذكرة الحفاظ ١/ ٥٤

(٥) وفيات الأعيان ٢/ ٣٩١ وتذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٢

(٦) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٤٣

العلم ثقة عالماً، توفي سنة ٩٤ هـ وقيل ١٠٤ هـ [١].

٧٦ ـ سليمان بن موسى: هو سليمان بن موسى الأسدي الأشدق فقيه الشام قبل الأوزاعي كان مقدماً على أصحاب مكحول[٢].

٧٧ ـ سليمان بن يسار المدني الإمام الفقيه روى عن عائشة وأبي هريرة وزيد بن ثابت وابن عباس وميمونة وطائفة وعنه عمرو بن دينار والزهري وسالم أبو النضر، مات سنة ١٠٧ هـ [٣].

٧٨ ـ سلمان بن ربيعة: هو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي ولي لعمر الجبل والكوفة ثم وليها لعثمان وولي غزو أرمينية فقتل ببلنجر بلد بالخزر ـ سنة ٢٥ هـ وثقه العجلي وابن سعد[٤].

٧٩ ـ سيبويه: هو أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو ولم يؤلف فيه مثل كتابه، أخذ النحو عن الخليل بن أحمد وعن عيسى بن عمرو ويونس بن حبيب وغيرهم وأخذ اللغة عن أبي الخطاب المعروف بالأخفش الأكبر، توفي سنة ١٨٠ هـ [٥].

٨٠ ـ سندي: هو سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي أحد تلاميذ أحمد له مسائل عنه صالحة لم يذكر في الطبقات سنة وفاته رحمه الله[٦].

٨١ ـ سوار: هو سوار بن عبد الله بن قدامة من بني العنبر بن عمر بن تميم كان قاضياً عادلاً تولى قضاء البصرة لأبي جعفر المنصور وكانت وفاته بها سنة ١٠٤ هـ [٧].

٨٢ ـ ابن سيرين: هو أبو بكر محمد بن سيرين البصري كان أبوه عبداً لأنس بن مالك رضي الله عنه ومحمد من أجلاء علماء التابعين واشتهر بتعبير الرؤيا وكان

---

(١) ميزان الاعتدال ٢/ ٢٢٥

(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ٦٣

(٣) تذكرة الحفاظ ١/ ٩١

(٤) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٤٧

(٥) وفيات الأعيان ٣/ ٤٦٣

(٦) طبقات الحنابلة ١/ ١٧٠ والمنهج الأحمد ١/ ٢٩٦

(٧) أخبار القضاة ٢/ ٥٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦ هـ

يعمل بزازاً وحبس في دين عليه توفي سنة ١١٠ هـ ـ بالبصرة [١].

٨٣ ـ الشالنجي: أنظر ترجمة أبي إ إسحاق الشالنحي.

٨٤ ـ ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الكوفي من علماء التابعين وأحد قضاة الكوفة، توفي سنة ١٤٤ هـ [٢].

٨٥ ـ الشريف أبو جعفر: هو عبد الخالق بن عيسى بن أحمد ينتهي نسبه إلى العباس بن عبد المطلب ولد سنة ٤١١ هـ صنف رؤوس المسائل وتوفي سنة ٤٧٠ هـ [٣].

٨٦ ـ شريح: هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي الفقيه القاضي استقضاه عمر على الكوفة ثم علي فمن بعده عاش مائة وعشرين سنة وكان فقيهاً شاعراً فيه دعابة مات سنة ٧٨ هـ [٤].

٨٧ ـ شريك بن عبد الله النخعي الكوفي ـ أبو عبد الله ـ القاضي أحد الأئمة الأعلام قال الذهبي: كان شريك حسن الحديث، ؛ إماماً فقيهاً ومحدثاً مكثراً ليس هو في الاتقان كحماد بن زيد. مات سنة ١٧٧ هـ [٥].

٨٨ ـ شعبة: هو شعبة بن الحجاج بن الورد الأزدي ولاءاً ـ أبو بسطام ـ الحجة الحافظ قال الثوري: شعبة أمير المؤمنين في الحديث مات سنة ١٦٠ هـ [٦].

٨٩ ـ الشعبي هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي الحميري كوفي تابعي جليل القدر وافر العلم، قيل إنه أدرك خمسمائة من الصحابة وكان ضئيلاً نحيفاً مزاحاً، توفي سنة ١٠٤ هـ [٧].

٩٠ ـ ابن شهاب العكبري: هو الحسن بن شهاب بن الحسن العكبري المحدث

---

(١) وفيات ارعيان ٤/ ١٦١ وشذرات الذهب ١/ ١٣٨

(٢) ميزان الاعتدال ٢/ ٤٢٨

(٣) طبقات الحنابلة ٢/ ٢٣٧

(٤) وفيات الأعيان ٢/ ٤٦٠ وتذكرة الحفاظ ١/ ٥٩

(٥) تذكرة الحفاظ ١/ ٢٣٢

(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ١٩٦

(٧) وفيات الأعيان ٣/ ١٢

الفقيه الأديب الشاعر، ولد بعكبرا سنة ٣٣٥ هـ له مصنفات في الفقه والفرائض والنحو، مات سنة ٤٢٨ هـ[١].

٩١ ـ الشيرازي: هو أبو الفرج عبد الواحد بن محمد الشيرازي المعروف بالمقدسي من تلاميذ أبي يعلى شيخ الشام في وقته له تصنيف في الفقه والأصول والوعظ، ألف كتاب المبهج وكتاب الإيضاح مختصر في أصول الفقه، توفي سنة ٤٠٦ هـ بدمشق[٢].

٩٢ ـ صاحب الفائق هو أحمد بن الحسين بن عبد الله بن الشيخ أبي عمر المقدسي المعروف بابن قاضي الجبل تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية كان فقيهاً متقناً عالماً بالحديث وعلله وله باع طويل في التفسير، له كتاب الفائق وكتاب الرد على الكيا الهراسي وكتاب في أصول الفقه لم يتمه، مات سنة ٧٧١ هـ[٣].

٩٣ ـ صاحب المذهب الأحمد: هو يوسف بن عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي القرشي التيمي البكري البغدادي كنيته أبو محمد الفقيه الأصولي الواعظ، قتل صبراً بسيف التتار هو وأولاده الثلاثة عندما دخل هولاكو بغداد وقتل الخليفة وأعيان الدولة سنة ٦٥٦ هـ[٤].

٩٤ ـ صاحب الوجيز: هو الحسين بن يوسف بن محمد بن أبي السري الدجيلي سراج الدين أبو عبد الله الفقيه الفرضي ولد سنة ٦٦٤ هـ وتوفي سنة ٧٣٢ هـ[٥].

٩٥ ـ الصاغاني: هو أبو بكر محمد بن إسحاق الصاغاني الحافظ الحجة محدث بغداد كان أحد الأثبات المتقنين مع صلابة في الدين واشتهار بالسنة واتساع في الرواية مات سنة ٢٠٧ هـ[٦].

٩٦ ـ صالح: هو ابن الإمام أحمد بن حنبل وهو أكبر أولاد الإمام وقد سمع من أبيه

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/ ١٨٦

(٢) طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٨ وذيل طبقات الحنابلة ١/ ٦٨ ـ ٧١

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٥٣ والدرر الكامنة ١/ ١٢٩

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٨

(٥) المرجع السابق ٢/ ٤١٧

(٦) تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٧٣

مسائل كثيرة ولي القضاء بطرسوس ثم بأصبهان. . ومات بأصبهان سنة ٢٦٦ هـ[١].

٩٧ ـ أبو طالب: هو أحمد بن حميد المشكاني كان خصيصاً بصحبة أحمد وروى عنه مسائل كثيرة كان أحمد يكرمه ويعظمه وكان رجلاً صالحاً فقيراً قنوعاً توفي سنة ٢٤٤ هـ[٢].

٩٨ ـ طاووس: أنظر الحاشية ص ٢٨٥.

٩٩ ـ أبو العالية: هو رفيع بن مهران البصري الفقيه المقرىء قال أبو بكر بن أبي داود: ليس أحد أعلم بالقرآن بعد الصحابة من أبي العالية ثم سعيد بن جبير، مات سنة ٩٣ هـ[٣].

١٠٠ ـ أبو العباس بن سريج: أحمد بن عمر بن سريج الفقيه الشافعي ولي قضاء شيراز وهو الذي نشر مذهب الشافعي في الآفاق له مصنفات كثيرة بلغت أربعمائة مصنف، توفي في سنة ٣٠٦ هـ ببغداد[٤].

١٠١ ـ ابن عبد البر: أنظر الحاشية ص ١٢٢.

١٠٢ ـ عبد الرحمن بن أبي ليلى: هو أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود بن بلال بن أحيحة الأنصاري من أكابر التابعين ولد لست سنين بقين من خلافة عمر وتوفي سنة ٨٢ هـ.[٥].

١٠٣ ـ ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى تولى القضاء بالكوفة ثلاثاً وثلاثين سنة في دولتي بني أمية وبني العباس وكان فقيهاً متقناً من أهل الرأي وبينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة، توفي رحمه الله بالكوفة سنة ١٤٨ هـ.[٦].

---

(١) طبقات الحنابلة ١/ ١٧٣

(٢) طبقات الحنابلة ١/ ٣٩

(٣) تذكرة الحفاظ ١/ ٦٢

(٤) وفيات الأعيان ١/ ٦٦ وطبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٨٧

(٥) وفيات الأعيان ٣/ ١٢٦ وشذرات الذهب ١/ ٩٢

(٦) وفيات الأعيان ٤/ ١٧٩ وشذرات الذهب ١/ ٢٢٤

١٠٤ ـ عبد الرحمن بن الأسود: هو أبو حفص عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد النخعي أدرك عمر وروى عن أبيه وعم أبيه علقمة بن قيس وعائشة وأنس وغيرهم وعنه أبو إسحاق السبيعي والأعمش ومحمد بن إسحاق بن يسار وكان ثقة من خيار الناس، مات قبل المائة[١].

١٠٥ ـ عبد الرحمن بن غنم الأشعري شيخ أهل فلسطين وفقيه الشام، بعثه عمر إلى الشام ليفقه الناس وكان مولده في حياة النبي ﷺ ولأبيه غنم صحبه وقيل لعبد الرحمن رؤية وقد تفقه عليه التابعون في الشام وكان كبير القدر ناضلاً صادقاً مات سنة ٧٨ هـ.[٢].

١٠٦ ـ عبد الرحمن بن مهدي: هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي اللؤلؤي الحافظ الكبير ولد سنة ١٣٥ هـ وكانت له يد طولى في حفظ الحديث ومعرفة الرجال والفقه، مات سنة ١٩٨ هـ.[٣].

١٠٧ ـ عبد الرحمن بن يزيد: هو الإمام الفقيه أبو عتبة عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر الأزدي الداراني الدمشقي أحد العلماء الثقات وكان كبير القدر من أئمة الشاميين، مات سنة ١٥٣ هـ[٤].

١٠٨ ـ عبد الرزاق: هو أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري ولاءا الصنعاني الحافظ الكبير صاحب المصنف، كان من أوعية العلم وقد نقم عليه التشيع وما كان يغلو فيه.
مات سنة ٢١١ هـ.[٥].

١٠٩ ـ عبد الله بن أحمد: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن أحمد بن حنبل ولد سنة ٢١٣ أخذ العلم عن أبيه وغيره وروى عن أبيه مسائل جياداً كثيرة ولي القضاء

---

(١) تهذيب التهذيب ٦/ ١٤٠
(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ٥١
(٣) تذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٩
(٤) المرجع السابق ١/ ١٨٣
(٥) المرجع السابق ١/ ٣٦٤

بطريق خراسان في خلافة المكتفي وروى المسند عن أبيه وله فيه زيادة، توفي سنة ٢٩٠ هـ[١].

١١٠ ـ أبو عبد الله بن بطة: هو عبيد الله بن محمد العكبري المعروف بابن بطة ولد سنة ٣٠٤ هـ وكان شيخاً صالحاً مستجاب الدعوة ألف أكثر من مائة مصنف وتوفي سنة ٣٨٧ هـ.[٢].

١١١ ـ عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن: هو عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري البصري روى عن أبيه والشعبي وروى عنه حماد بن سلمة ومنصور بن زاذان وهشام وأبان العطار[٣].

١١٢ ـ عبد الله بن الصامت: عبد الله بن الصامت الغفاري ابن أخي أبي ذر الغفاري روى عن عمه أبي ذر، صدوق احتج به مسلم ووثقه النسائي وقال بعضهم: ليس بحجة[٤].

١١٣ ـ عبد الله بن المبارك: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك ابن واضح المروزي جمع بين العلم والزهد وكان عالماً مجاهداً تفقه على سفيان الثوري ومالك بن أنس وتوفي سنة ١٨٢ هـ في قرية هيت قرب الأنبار[٥].

١١٤ ـ عبد الملك الماجشون: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الفقيه المالكي كان رأساً في الفقه فصيح اللسان وعمي في آخر عمره، ومعنى الماجشون الأبيض المشرب بحمرة وهو لقب عم والد عبد الملك ثم جرى على أهل بيته من بنيه وبني أخيه، توفي سنة ٢١٤ هـ.[٦].

١١٥ ـ ابن عبدوس: هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد المعروف بابن عبدوس الحراني الفقيه الواعظ له كتاب المذهب في المذهب وله تفسير كبير ـ توفي سنة ٥٥٩ هـ بحرّان[٧].

---

(١) طبقات الحنابلة ١/ ١٨٠

(٢) شذرات الذهب ٣/ ١٢٢ والمنتظم ٧/ ١٩٣ والمنهج الأحمد ٢/ ٦٩

(٣) الجرح والتعديل ٥/ ٣١١

(٤) ميزان الاعتدال ٢/ ٤٤٧

(٥) وفيات الأعيان ٣/ ٣٢ وشذرات الذهب ١/ ٢٩٥

(٦) شذرات الذهب ٢/ ٢٨

(٧) ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٢٤١

١١٦ ـ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: هو أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي أحد الفقهاء السبعة وأحد أعلام التابعين وكان عالماً ناسكاً توفي سنة ١٠٢ هـ.[١].

١١٧ ـ أبو عبيد: هو أبو عبيد القاسم بن سلام أحد الأئمة الكبار في الحديث وصنف كتاب الأموال وكتاب الأمثال وكتاب معاني الشعر وكتاب الأيمان والنذور توفي سنة ٢٢٤ هـ[٢].

١١٨ ـ ابن عبيدان: هو عبد الرحمن بن محمود بن عبيد البعلي الفقيه الزاهد زين الدين أبو الفرج ولد سنة ٦٧٥ هـ وتتلمذ على الشيخ تقي الدين ابن تيمية وغيره مات سنة ٧٣٤ هـ ببعلبك[٣].

١١٩ ـ عبيد بن عمير: هو عبيد بن عمير بن قتادة الليثي كان عالماً واعظاً جليل القدر مات قبل ابن عمر سنة ٧٤ هـ.[٤].

١٢٠ ـ عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم وقيل ابن أسلم وقيل ابن سليمان الإمام الفقيه الكوفي أحد أئمة التابعين وهو كوفي استوطن البصرة[٥].

١٢١ ـ عثمان بن حنيف: هو عثمان بن حنيف الأنصاري شهد أحداً وما بعدها استعمله عمر على أرض السواد واستعمله علي على البصرة قبل موقعة الجمل، سكن الكوفة ومات بها في خلافة معاوية[٦].

١٢٢ ـ أبو عثمان النهدي: هو عبد الرحمن بن مُلّ البصري أدرك زمن النبي ﷺ وارتحل الى المدينة زمن عمر فسمع منه ومن ابن مسعود وحذيفة بن اليمان وأسامة بن زيد وغيرهم وكان عالماً صواماً قواماً يصلي حتى يغشى عليه مات سنة مائة أو بعدها بقليل[٧].

---

(١) وفيات الأعيان ٣/ ١٦٦ وشذرات الذهب ١/ ١١٤

(٢) طبقات الحنابلة ١/ ٢٥٩ وفيات الأعيان ٤/ ٦٠

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٢٣

(٤) تذكرة الحفاظ ١/ ٥٠

(٥) ميزان الاعتدال ٣/ ٥٩

(٦) الاصابة ٢/ ٤٥٩

(٧) تذكرة الحفاظ ١/ ٦٥

١٢٣ ـ عروة: هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي أحد الفقهاء السبعة بالمدينة أمه أسماء بنت أبي بكر ذات النطاقين كان عالماً صالحاً أصابت رجله الأكله فقطعت وعاش بعدها ثمان سنوات[١].

١٢٤ ـ عطاء بن أبي رباح: هو عطاء بن أبي رباح بن صفوان المكي من مولدي الجند كان من أجلاء الفقهاء وتابعي مكة وزهادها وإليه وإلى مجاهد انتهت الفتوى فيها مات سنة ١١٤ هـ.[٢].

١٢٥ ـ عطاء الخراساني: هو عطاء بن أبي مسلم عبد الله الخراساني وقيل اسم أبيه ميسرة وقيل أيوب ويكنى أبا أيوب وأبا عثمان من كبار العلماء رحل في طلب العلم ثم سكن الشام مات بأريحا سنة ١٣٥ هـ.[٣].

١٢٦ ـ عطاء بن يسار: هو أبو محمد عطاء بن يسار المدني مولى أم المؤمنين ميمونة الإمام الفقيه الواعظ كان ثقة جليلاً من أوعية العلم ـ مات سنة ١٠٣ هـ.[٤].

١٢٧ ـ عكرمة: هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس أصله من البربر أهل المغرب اجتهد ابن عباس في تعليمه القرآن والسنن قيل لسعيد بن جبير: هل تعرف أحداً أعلم منك؟ قال: نعم عكرمة» وكان يرى رأي الخوارج، مات سنة ١١٥ هـ.[٥].

١٢٨ ـ علقمة: هو علقمة بن قيس النخعي الكوفي فقيه العراق خال إبراهيم النخعي وعم الأسود بن يزيد ولد في حياة النبيﷺ وجود القرآن على ابن مسعود وتفقه به وكان من أنبل أصحابه توفي سنة ٦٢ هـ.[٦].

١٢٩ ـ علي بن المديني: هو علي بن عبد الله بن عفر السعدي ولاءا المديني صاحب التصانيف ولد سنة ١٦١ هـ وأقبل على حفظ الحديث حتى كان حافظة عصره وقدوة أرباب الحديث فيه، مات بسامرا سنة ٢٣٤ هـ[٧].

---

(١) وفيات الأعيان ٣/ ٢٥٥ وشذرات الذهب ١/ ١٠٣
(٢) وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١
(٣) ميزان الاعتدال ٣/ ٧٣
(٤) تذكرة الحفاظ ١/ ٩٠
(٥) وفيات الأعيان ٣/ ٢٥٦ وشذرات الذهب ١/ ١٣٠
(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ٤٨
(٧) تذكرة الحفاظ ٢/ ٤٢٨

١٣٠ ـ أبو علي الهاشمي: هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي ولد سنة ٣٤٥ هـ وتضلع في الفقه الحنبلي وألف كتاب الارشاد في المذهب وكانت له منزلة رفيعة عند الخليفتين القادر بالله والقائم بأمر الله توفي سنة ٤٢٨ هـ .[١].

١٣١ ـ عمر بن شبة: هو أبو زيد عمر بن شبة النميري البصري وشُبَّه لقب والده واسمه زيد و١١ سنة ١٧٣ هـ وكان صاحب أخبار ونوادر ورواية واطلاع كثير صنف تاريخ البصرة وكانت وفاته بسر من رأى سنة ٢٦٣ هـ .[٢].

١٣٢ ـ عمر بن عبد العزيز: هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان أمير المؤمنين ولد بالمدينة في خلافة يزيد ونشأ في مصر في ولاية أبيه عليها وكان اماماً فقيهاً مجتهداً عارفاً بالسنن ثبتاً حجة حافظاً مات سنة ١٠١ هـ .[٣].

١٣٣ ـ عمرو بن دينار: هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي مولاهم المكي الأثرم عالم الحرم الحافظ الإمام ولد سنة ٤٦ هـ أو نحوها وسمع من ابن عباس وابن عمر وجابر وغيرهم من الصحابة وعنه شعبة وابن جريج والحمادان و السفيانان وغيرهم، توفي سنة ١٢٦ هـ .[٤].

١٣٤ ـ عمرو بن شرحبيل: هو أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني أدرك الجاهلية وهو من التابعين من أكابر تلاميذ ابن مسعود وكان من العباد المشهورين، مات سنة ٦٣ هـ .[٥].

١٣٥ ـ العنبري: هو عبيد الله بن الحسن العنبري له قدر وشرف وفقه كثير مأثور ولاه أبو جعفر المنصور قضاء البصرة سنة ١٥٦ هـ وعزله المهدي سنة ١٦٦ هـ مات سنة ١٦٨ هـ .[٦].

---

(١) المنهج الأحمد ٢/ ٩٥
(٢) وفيات الأعيان ٣/ ٤٤١
(٣) تذكرة الحفاظ ١/ ١٢١
(٤) المرجع السابق ١/ ١١٣
(٥) الاصابة ٣/ ١١٤
(٦) تاريخ القضاة ٢/ ٨٨ ـ ١١٣

١٣٦ ـ عياض: هو أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي القاضي إمام عصره في الحديث والنحو واللغة وأيام العرب وأنسابها وهو مع ذلك فقيه مالكي ألف كتاب الإكمال في شرح صحيح مسلم أتم به كتاب المعلم للمازون وله أيضاً كتاب الشفا في تعريف حقوق المصطفىﷺ ، مات سنة ٥٤٤ هـ بمراكش[١].

١٣٧ ـ فضالة بن عبيد: و أبو محمد فضالة بن عبيد الأوسي الأنصاري أسلم قديماً ولم يشهد بدراً وشهد أحداً فما بعدها وشهد فتح الشام ومصر ثم سكن الشام وولي الغزو ثم ولاه معاوية قضاء دمشق بعد أبي الدرداء مات بدمشق سنة ٥٣ هـ[٢].

١٣٨ ـ الفضل: ذكر المؤلف عن أحمد في الحكم بإسلام لقيط دار الحرب إذا التقطه مسلم أنه قد روى ذلك عنه عبد الله والفضل ولم يذكر من هو لفضل وقد ذكر مؤلف الطبقات انه قد روى عن أحمد ثمانية من الرجال كل واحد منهم اسمه الفضل وإليك هم:

١ ـ الفضل بن زياد القطان البغدادي من أجل تلاميذ أبي عبد الله وكان يصلي بأبي عبد الله وقد روى عنه مسائل كثيرة.

٢ ـ الفضل بن سهل الأعرج نقل عن الإمام أشياء وحدّث عنه البخاري ومسلم.

٣ ـ الفضل بن أحمد بن منصور الذيال الزبيدي المقرىء وقد نقل عن الإمام أحمد مسائل.

٤ ـ الفضل بن عبد الله الحميري وقد نقل عن أحمد أشياء.

٥ ـ الفضل بن عبد الصمد الأصفهاني لزم طرسوس الى أن مات في الأسر وله جزء فيه مسائل أحمد.

٦ ـ الفضل بن مضر نقل عن أحمد أشياء.

٧ ـ الفضل بن مهران نقل عن أحمد مسائل.

٨ ـ الفضل بن نوح نقل عن أحمد أشياء[٣].

---

(١) وفيات الاعيان ٣/ ٤٨٣

(٢) الاصابة ٣/ ٢٠٦

(٣) انظر طبقات الحنابلة ١/ ٢٥١ ـ ٢٥٥ والمنهج الأحمد ١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٥

١٣٩ ـ القاسم بن محمد: هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق من سادات التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة وكان من أفضل أهل زمانه والدته ابنة يزدجرد آخر ملوك الفرس توفي سنة ١١٢ هـ بقديد[١].

١٤٠ ـ ابن قاسم: لم يذكر المؤلف ما يحدد المراد به فلعله أحمد ابن القاسم الطوسي أحد تلاميذ الإمام أحمد حكى عنه مسائل لم يذكر في الطبقات سنة وفاته.[٢]

١٤١ ـ ابن القاسم صاحب مالك: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم الحافظ الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله صحبه عشرين سنة وتفقه به كانت ولادته سنة ١٢٨ هـ وتوفي بمصر سنة ١٩١ هـ.[٣].

١٤٢ ـ قتادة: هو قتادة بن دعامة السدوسي البصري الأكمه أحد علماء التابعين الكبار كان عالماً بأشعار العرب وأخبارها وأنسابها عالماً بتفسير القرآن الكريم كانت ولادته سنة ستين من الهجرة وتوفي سنة ١١٧ هـ بمدينة واسط[٤].

١٤٣ ـ ابن قتيبة: هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري صاحب كتاب المعارف وكتاب أدب الكاتب وكتاب غريب الحديث وكتاب تأويل مختلف الحديث لغوي فاضل ونحوي مشهور ومحدث ثقة كانت ولادته سنة ٢١٣ هـ وتوفي سنة ٢٧٦ هـ.[٥].

١٤٤ ـ أبو قلابة: هو عبد الله بن زيد الجرمي البصري أحد الأعلام روى عن عائشة وسمرة بن جندب وثابت بن الضحاك وغيرهم وعنه أيوب وحميد ويحيى بن أبي كثير طلب للقضاء فتغيب وتغرب عن وطنه فقدم الشام ونزل دارياً وكان عظيم القدر، مات سنة ١٠٤ هـ[٦].

---

(١) وفيات الأعيان ٤/ ٥٩ وشذرات الذهب ١/ ١٣٥
(٢) طبقات الحنابلة ١/ ٥٥ ـ ٥٦
(٣) وفيات الأعيان ٣/ ١٢٩
(٤) وفيات الأعيان ٤/ ٨٥
(٥) المرجع السابق ٣/ ٤٢
(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ٩٤

١٤٥ ـ ابن كثير: هو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء عماد الدين الحافظ الفقيه المؤرخ من مصنفاته تفسير القرآن العظيم وكتاب البداية والنهاية في التاريخ وكتاب الباعث الحثيث الى معرفة علوم الحديث وكلها مطبوعة ـ توفي سنة ٧٧٤ هـ .[١].

١٤٦ ـ الكسائي: أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الكسائي أحد القراء السبعة كان إماماً في النحو واللغة والقراءات ولم تكن له معرفة بالشعر حتى قيل ليس في علماء العربية أجهل بالشعر من الكسائي توفي في الري سنة ١٨٩ هـ .[٢].

١٤٧ ـ كعب بن سور: هو كعب بن سور الأزدي ولاه عمر قضاء البصرة بعد ابن أبي مريم وهو معدود في كبار التابعين فقد أسلم في حياة النبيﷺ ولم يره، مات سنة ٣٦ هـ في وقعة الجمل[٣].

١٤٨ ـ الكوسج: هو إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي ـ أبو يعقوب ـ الفقيه أحد أئمة الحديث المتمسكين بالسنة روى عن أحمد مسائل كثيرة مات سنة ٢٥١ هـ .[٤].

١٤٩ ـ لاحق بن حميد: هو أبو مجلز لاحق بن حميد من ثقات التابعين لكنه يدلس، مات بعد المائة[٥].

١٥٠ ـ الليث: هو أبو الحارث الليث بن سعد إمام أهل مصر في الفقه والحديث سمع علماء مصر والحجاز وأخذ عن كبار التابعين وكان سرياً سخياً قال فيه الشافعي: الليث أفقه من مالك ـ توفي سنة ١٧٥ هـ .[٦].

١٥١ ـ الماجشون: هو أبو يوسف يعقوب بن أبي سلمة دينار وقيل ميمون القرشي

---

(١) الدرر الكامنة ١/ ٣٧٣
(٢) وفيات الأعيان ٣/ ٢٩٥
(٣) الاصابة ٣/ ٣١٤
(٤) طبقات الحنابلة ١/ ١١٣
(٥) ميزان الاعتدال ٤/ ٣٥٦
(٦) وفيات الأعيان ٤/ ١٢٧ وشذرات الذهب ١/ ٢٨٥

التيمي من موالي آل المنكدر من آخر المدينة أحد فقهاء المدينة وهو عم عبد الملك بن الماجشون توفي سنة ١٢٤ هـ [١].

١٥٢ ـ مجاهد: هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المخزومي ولاءا المكي المقرىء المفسر الحافظ مولى السائب بن أبي السائبي المخزومي أحد أوعية العلم قال قتاده. أعلم من بقي بالتفسير مجاهد توفي سنة ١٠٣ هـ [٢].

١٥٣ ـ المجد أو مجد الدين بن تيمية: ترجم له المؤلف ص ٢٠ أبي مجلز. أنظر لاحق بن حميد.

١٥٤ ـ محب الدين ابن نصر الله: هو أحمد بن نصر الله البغدادي قاضي القضاة نزيل القاهرة سبط المحدث أبي حفص عمر بن علي البزار انتهت إليه مشيخة الحنابلة ورئاسة مذهب أحمد بالقاهرة له تصانيف منها حواشيه على الفروع وعلى المغني وعلى الكافي وعلى قواعد ابن رجب توفي سنة ٨٤٤ هـ. [٣].

١٥٥ ـ محمد بن إسحاق بن خزيمة: هو محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري الحافظ الكبير إمام الأئمة ولد سنة ٢٢٣ هـ وعني بالحديث وهو صغير وكان فريد عصره له مؤلفات كثيرة منها الصحيح المعروف بصحيح ابن خزيمة مات سنة ٣١١ هـ [٤].

محمد بن جرير الطبري: أنظر ابن جرير الطبري.

١٥٦ ـ محمد بن الحسن: هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ولاءا الفقيه الحنفي نشأ بالكوفة وطلب الحديث ولقي طائفة من أعلام الأمة، تفقه على أبي حنيفة وأبي يوسف وكان من أفصح الناس من مؤلفاته الجامع الكبير والجامع الصغير مات سنة ١٨٩ هـ برنبويه إحدى قرى الري [٥].

محمد بن الحكم: أنظر ابن الحكم

محمد بن سيرين: أنظر ابن سيرين.

---

(١) وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٦ وتهذيب التهذيب ١١/ ٣٨٨

(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ٩٢

(٣) شذرات الذهب ٧/ ٢٥٠ ومفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ١٧٣

(٤) تذكرة الحفاظ ٢/ ٧٢٠

(٥) وفيات الأعيان ٤/ ١٨٤ وشذرات الذهب ١/ ٣٢١

١٥٧ ـ المروذي: هو أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي أحد تلاميذ أحمد المقربين إليه روى عنه مسائل كثيرة وكان أحمد يجله ويحترمه ـ مات سنة ٢٧٥ هـ .[١].

١٥٨ ـ المزني: هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ولد سنة ١٧٥ هـ تلميذ الشافعي وناصر مذهبه كان زاهداً عالماً مجاب الدعوة صنف كتباً كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر ـ توفي سنة ٢٦٤ هـ .[٢].

١٥٩ ـ مسروق: هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع الهمداني خاله عمرو بن معدي كرب الشجاع المشهور وأبوه فارس أهل اليمن في زمانه ومسروق أحد أعلام الفقة المشهورين في الكوفة ـ توفي سنة ٦٣ هـ .[٣].

١٦٠ ـ المسور بن مخرمة: هو المسور بن مخرمة بن نوفل الزهري القرشي ولد بعد الهجرة بسنتين حفظ من النبيﷺ أحاديث وكان مع خاله عبد الرحمن بن عوف ليالي الشورى أصابه حجر من المنجنيق في حصار مكة الأول في خلافة يزيد بن معاوية فمات سنة ٦٤ هـ .[٤].

١٦١ ـ مطرف: هو أبو عبد الله مطرف بن عبد الله الشخير العامري البصري الإمام من سادات التابعين كان سيداً كبير القدر رأساً في العلم والعمل له جلالة ووقع في النفوس مات سنة ٩٥ هـ .[٥].

١٦٢ ـ أبو المعالي ابن المنجا: هو وجيه الدين أبو المعالي أسعد وقيل محمد بن المنجا التنوخي الفقيه الحنبلي له مصنفات منها كتاب الخلاصة وكتاب العمدة وكتاب النهاية في شرح الهداية توفي سنة ٦٠٦ هـ[٦].

١٦٣ ـ مقاتل بن سليمان: هو مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي ولاءا المفسر المشهور أحد العلماء الأجلاء قال الإمام الشافعي: الناس عيال على ثلاثة على مقاتل من

---

(١) المنهج الأحمد ١/ ١٧٢
(٢) طبقات الشافعيه للسبكي ٢/ ٩٣
(٣) تذكرة الحفاظ ١/ ٤٩
(٤) الاصابة ٣/ ٤١٩
(٥) تذكرة الحفاظ ١/ ٦٤
(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٩

سليمان في التفسير وعلى زهير بن أبي سلمى في الشعر وعلى أبي حنيفة في الفقه ـ توفي سنة ١٥٠ هـ بالبصرة[١].

١٦٤ ـ مكحول: هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي إمام أهل الشام ومعلم الأوزاعي لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا وكان في لسانه عجمة ـ توفي سنة ١١٤ هـ.[٢].

١٦٥ ـ ابن المنجا: أبو البركات المنجا بن عثمان بن أسعد أبو المعالي يلقب بزين الدين الفقيه المفسر الأصولي ألف شرح المقنع في أربع مجلدات توفي سنة ٦٩٥ هـ بدمشق[٣].

١٦٦ ـ ابن المنذر هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه العالم المطلع صنف كتاباً في اختلاف العلماء لم يصنف مثله وله كتاب الإجماع وكتاب الإشراف وكتاب المبسوط ويحتاج الى كتبه الموافق والمخالف ـ مات سنة ٣١٠ هـ بمكة[٤].

ابن منصور: أنظر الكوسج.

١٦٧ ـ ابن المني: هو أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر النهرواني البغدادي الفقيه الزاهد لمعروف بابن المني فقيه العراق على الإطلاق ولد سنة ٥٠١ هـ واشتغل بالفقه حتى صار علماً فيه وطال عمره وتخرج به كثيرون وكانت وفاته سنة ٥٨٣ هـ.[٥].

١٦٨ ـ مهنا: هو أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشامي السلمي من كبار أصحاب أحمد وروى عن الإمام مسائل كثيرة وكان أحمد يجله ويكرمه ويعرف له حق الصحبة وكان رفيق أحمد في رحلته الى عبد الرزاق في ليمن لزم أحمد ثلاثاً وأربعين سنة ولم يفارقه حتى مات[٦].

---

(١) وفيات الأعيان ٥/ ٢٥٥

(٢) المرجع السابق ٥/ ٢٨٠

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٣٢

(٤) وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٧

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٥٨

(٦) طبقات الحنابلة ١/ ٣٤٥ والمنهج الأحمد ١/ ٣٣١

١٦٩ ـ موسى بن طلحة: هو أبو عيسى موسى بن طلحة بن عبيد الله. التيمي القرشي أبوه أحد العشرة المبشرين بالجنة وأمه خولة بنت القعقاع بن سعيد ولد في حياة النبيﷺ وكان من وجوه آل طلحة ثقة كثير الحديث وكان من أفصح لناس ـ استوطن الكوفة ومات سنة ١٠٣ هـ.[١].

ابن أبي موسى: أنظر ترجمة أبي علي الهاشمي.

١٧٠ ـ ميمون بن مهران: هو أبو أيوب الرقي عالم أهل الجزيرة لا أعتقته امرأة بالكوفة واستوطن الجزيرة فاستعمله عمر بن عبد العزيز على خراجها وقضائها توفي سنة ١١٧ هـ[٢].

١٧١ ـ الميموني: هو أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي أحد تلاميذ أحد المقربين، فقيه جليل القدر له مسائل تفرد بها عن أحمد توفي سنة ٢٧٤ هـ.[٣].

١٧٢ ـ الناظم: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عبد القوي بن بدران المقدسي المرداوي الفقيه المحدث النحوي ولد سنة ٦٠٣ هـ له مؤلفات منها كتاب مجمع البحرين في الفقه ولم يتمه وله منظومة دالية طويلة في الفقه توفي سنة ٦٩٩ هـ[٤].

١٧٣ ـ نافع: هو أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من كبار التابعين ومن المشهورين بالحديث روى عن مولاه وعن غيره من الصحابه وروى عنه مالك والزهري وغيرهم ـ مات سنة ١٢٠ هـ.[٥].

النخعي: أنظر إبراهيم النخعي.

ابن نصر الله: أنظر محب الدين ابن نصر الله.

ابن نصر أبو الحسن الزاغوني: أنظر الزاغوني.

---

(١) تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٥٠

(٢) تذكرة الحفاظ ١/ ٩٨

(٣) المنهج الأحمد +/ ١٧٠

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٤٢

(٥) وفيات الأعيان ٥/ ٣٦٧

١٧٤ ـ نمير بن أوس: هو نمير بن أوس الأشعري قاضي دمشق روى عن أم الدرداء ومالك بن مسروح وروى عنه إبراهيم بن سليمان الأفطس وعبد الله بن ملاذ وابنه[١].

١٧٥ ـ ابن هبيرة: هو الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد ابن هبيرة الشيباني الدوري ثم البغدادي ولد سنة ٤٩٩ هـ ألف مصنفات كثيرة من أشهرها كتاب الإفصاح توفي ببغداد سنة ٥٦٠ هـ.[٢].

١٧٦ ـ هشام بن عروة: هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام أحد علماء المدينة المشهورين المكثرين في الحديث المعدودين من أجلاء التابعين كانت ولادته سنة ٦١ هـ وتوفي ببغداد سنة ١٤٦ هـ.[٣].

١٧٧ ـ الوليد بن هشام: هو أبو يعيش الوليد بن هشام بن معاوية ابن هشام بن عقبة بن أبي معيط الأموي ولي لعمر بن عبد العزيز قنسرين وكان ثقة عدلاً عاش الى دولة مروان بن محمد[٤].

١٧٨ ـ يحيى بن آدم: هو الإمام العلامة أبو زكريا يحيى بن آدم القرشي ولاءاً الكوفي الأحول أحد حفاظ الحديث صاحب التصانيف منها كتاب الخراج ـ مطبوع ـ توفي سنة ٢٠٣ هـ.[٥].

١٧٩ ـ يحيى الأنصاري: هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري الحافظ شيخ الإسلام قاضي المدينة ثم رئيس القضاة في خلافة المنصور العباسي حدث عن أنس والسائب بن يزيد وسعيد ابن المسيب وعنه مالك والسفيانان وغيرهم ـ مات بالهاشمية سنة ١٤٣ هـ.[٦].

١٨٠ ـ يحيى بن حمزة: هو أبو عبد الرحمن يحيى بن حمزة الحضرمي البتلهي الدمشقي

---

(١) الجرح والتعديل ٨/ ٩٨
(٢) المنهج الأحمد ٢/ ٢٨٦
(٣) وفيات الأعيان ٦/ ٨٠ وتذكرة الحفاظ ١/ ١٤٤
(٤) تهذيب التهذيب ١١/ ١٥٦
(٥) تذكرة الحفاظ ١/ ٣٥٩
(٦) تذكرة الحفاظ ١/ ١٣٧

قاضي دمشق وعالمها بقي في القضاء نحواً من ثلاثين سنة وحديه في كتب الإسلام الستة - توفي سنة ١٨٣ هـ .[١].

١٨١ - يحيى بن سعيد القطان: هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي ولاءاً الإمام العلم سيد الحفاظ ولد سنة ١٢٠ هـ قال فيه أحمد: يحيى القطان أثبت الناس وما كتبت عن أحد مثله، توفي سنة ١٩٨ هـ .[٢].

١٨٢ - يحيى بن يحيى: هو أبو زكريا يحيى بن يحيى التميمي المنقري الإمام الحافظ شيخ خراسان ولد سنة ١٤٢ أثنى عليه أئمة الحديث قال فيه الحاكم: هو إمام عصره بلا مدافعة مات سنة ٢٢٦ هـ .[٣].

١٨٣ - يزيد بن سنان البصري: هو يزيد بن سنان الأموي ولاءا البصري نزيل مصر قدمها تاجراً وكتب بها الأحاديث وحدث وأفاد مات بمصر سنة ٢٦٤ هـ .[٤].

١٨٤ - يزيد بن يزيد بن جابر تلميذ مكحول وعالم أهل دمشق في وقته وثقه غير واحد من علماء الحديث ولَيَّنه ابن قانع مات سنة ١٣٤ هـ .[٥].

١٨٥ - يعقوب بن إبراهيم القاضي: هو أبو علي يعقوب بن إبراهيم ابن سطور البرزيني فقيه حنبلي تتلمذ على القاضي أبي يعلى وصنف كتباً في الأصول والفروع وولي القضاء بباب الأزج - توفي سنة ٤٨٦ هـ .[٧].

أبو يعلى: ترجم له المؤلف ص ١٥ .

أبو يعلى الصغير: ترجم له المؤلف ص ١٦ .

١٨٦ - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري تلميذ أبي حنيفة ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ . ونشأ فقيراً فكان أبو حنيفة يواسيه، ولي القضاء للمهدي والهادي والرشيد، صنف كتاب الخراج وكانت وفاته سنة ١٨٢ هـ .[٨].

---

(١) تذكرة الحفاظ ١/ ٢٨٦

(٢) المرجع السابق ١/ ٢٩٨

(٣) تذكرة الحفاظ ٢/ ٤١٥

(٤) تهذيب التهذيب ١١/ ٣٣٥

(٥) ميزان الاعتدال ١/ ٤٤٢

(٦) طبقات الحنابلة ٢/ ٤٤٥

(٧) وفيات الأعيان ٣/ ٣٨٧ وتذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٢

فهرس مراجع التحقيق والدراسة

أ ـ التفسير:

* أحكام القرآن: تأليف العلامة أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ تصوير الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العثمانية سنة ١٣٣٥ هـ .

* أحكام القرآن: تأليف الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن علي الطبري الهراس المشهور بإلكيا الهراسي المتوفى سنة ٥٠٤ هـ تحقيق موسى محمد علي والدكتور عزت علي عيد عطية طبع مطبعة حسان: بالقاهرة.

* الجامع لأحكام القرآن: تأليف العلامة أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٦ هـ .

* تفسير أبي السعود: تأليف العلامة أبي السعود محمد بن مصطفى العمادي الحنفي المتوفى سنة ٩٨٢ هـ تحقيق عبد القادر أحمد شطا طبع مطبعة السعادة بمصر نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

* تفسير الطبري (ابن جرير): تأليف الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣١٣ هـ . بمطبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

* تفسير ابن كثير: تأليف الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان سنة ١٣٨٨ هـ.

* الأثر المنثور: تأليف العلاَّمة جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ طبع المطبعة اليمنية. لأحمد الباني الحلبي سنة ١٣١٤ هـ.

* الدر المنثور: تأليف العلامة، جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ طبع المطبعة الميمنية لأحمد البابي الحلبي سنة ١٣١٤ هـ.

ب ـ الحديث:

* الآثار: تأليف الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفي سنة ١٨٢ هـ الطبعة الأولى تصحيح وتعليق أبي الوفا نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.

* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ـ تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ.

* بدائع المنن جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن تأليف الشيخ أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الشهير بالساعاتي الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩ هـ بمطبعة دار الأنوار للطباعة والنشر بمصر.

* بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني تأليف الشيخ أحمد بن عبد الرحمن الساعاتي شرح فيه الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني طبع دار الشهاب ـ بالقاهرة.

* بلوغ المرام: تأليف الحافظ أحمد بن علي الكناني الشافعي المعروف بابن حجر العسقلاني وهو مطبوع مع شرحه سبل السلام سنة ١٣٩٧ هـ بمطابع جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية.

* تحفة الأحوذي: شرح جامع الترمذي: تأليف العلامة محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ.

* الترغيب والترهيب: تأليف الحافظ أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري المتوفي سنة ٦٥٦ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ.

* التعليق المغني على سنن الدارقطني تأليف العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني طبع دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ.

* التلخيص أو تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير تأليف الحافظ أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر مطبوع سنة ١٣٨٤ هـ. بتصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تأليف العلامة أبي عمر يوسف بن

عبد الله النمري المعروف بابن عبد البر تحقيق مصطفى محمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري طبع المطبعة الملكية ـ الرباط المغرب سنة ١٣٨٧هـ.

* تهذيب السنن هو تهذيب مختصر سنن أبي داود تأليف العلامة أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية في مصر سنة ١٣٦٨ هـ بتحقيق الشيخين محمد حامد الفقي وأحمد شاكر.

* جامع الأصول في أحاديث الرسول تأليف العلامة مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ تحقيق وتخريج عبد القادر الأرناؤوط مطبوع سنة ١٣٩٣ هـ .

* الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير:) تأليف لال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٣ هـ .

* الجوهر النقي شرح سنن البيهقي للعلامة علاء الدين بن علي ابن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ الطبعة الأولى مع السنن الكبرى للبيهقي بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة بالهند ببلدة حيدر آباد الدكن وذلك سنة ١٣٤٤ هـ .

* سبل السلام شرح بلوغ المرام تأليف الشيخ محمد بن إسماعيل ابن صلاح الأمير الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٧ هـ .

* السلسبيل في معرفة الدليل تأليف الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي الطبعة الثانية ١٣٩٦ هـ .

* سنن أبي داود تأليف الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥ هـ تعليق عزت عبيد الدعاس الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ .

* سنن الترمذي تأليف الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ تعليق عزت عبيد الدعاس الطبعة الأولى ١٣٨٦ هـ بمطبعة الأندلس ـ حمص.

* سنن النسائي تأليف الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ طبع المطبعة المصرية بالأزهر.
* سنن ابن ماجة تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ تعليق محمد فؤاد عبد الباقي طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
* سنن الدارقطني تأليف الإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ مطبوع مع شرحه التعليق المغني وقد سبق.
* السنن الكبرى: تأليف الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ مطبوع مع الجوهر النقي الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند.
* سنن سعيد بن منصور وقد طبع منها جزءان بتحقيق الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي سنة ١٣٨٨ هـ.
* **شرح الزرقاني على الموطأ تأليف الشيخ محمد الزرقاني المطبوع سنة ١٣٥٥ هـ نشر المكتبة التجارية الكبرى توزيع دار الفكر.**
* شرح النووي على مسلم تأليف الإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع المطبعة المصرية صحيح البخاري: تأليف الإمام محمد بن إسماعيل البخاري أنظر فتح الباري صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي نشر دار الإفتاء بالمملكة سنة ١٤٠٠ هـ.
* عارضه الأحوذي بشرح صحيح الترمذي تأليف الإمام الحافظ أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبع المطبعة المصرية بالأزهر ومطبعة الصاوي بالقاهرة.
* عمدة القارى شرح صحيح البخاري تأليف العلامة أبي محمد محمود بن أحمد المعروف بالبدر العيني المتوفى سنة ٩٨٥٥ هـ طبع المطبعة المنيرية نشر محمد أمين دمج بيروت.
* عون المعبود شرح سنن أبي داود تأليف الشيخ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ.
* فتح الباري بشرح صحيح البخاري تأليف العلامة الحافظ أبي الفضل شهاب

الدين أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ الطبعة الثانية أعيد طبعه بالأوفست وكانت الطبعة الأولى بمطبعة بولاق سنة ١٣٠٠ هـ.

* الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني تأليف الشيخ أحمد بن عبد الرحمن الساعاتي طبع دار الشهاب بالقاهرة.

* فيض القدير شرح الجامع الصغير تأليف محمد المدعو بعبد الرؤف المناوي الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ بمطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

* كشف الأستار عن زوائد البزار تأليف الحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٩٧ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ.

* كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس تأليف الشيخ المحدث إسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢ هـ طبع مؤسسة الرسالة - ببيروت.

* كنز لعمال في سنن الأقوال والأفعال تأليف علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٧٤ هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد بالهند.

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: تأليف الحافظ علي بن أبي بكر الهيتمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م نشر دار الكتاب - بيروت - لبنان.

* المحرر في الحديث في بيان الأحكام الشرعية تأليف العلامة محمد ابن أحمد بن عبد الهادي المقدسي طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر نشر محمد سعيد فد.

* المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٥ هـ بمطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند ونشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

* المسند تأليف الإمام أحمد بن حنبل الشيباني نشر المكتب الإسلامي ودار صادر في لبنان طبعة أحمد البابي الحلبي سنة ١٣١٣ هـ بمصر.

* المصنف: تأليف الحافظ الكبير عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١ هـ الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ نشر المجلس العلمي تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي.

* المصنف: تأليف أبي بكر عبد الله بن محمد الشهير بابن أبي شيبة المتوفي سنة ٢٣٥ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ـ ١٤٠١ هـ بالمطبعة السلفية بالهند.
* معالم السنن: تأليف الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي المتوفي سنة ٣٨٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ المطبعة العلمية بحلب.
* المنتقى شرح الموطأ: تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المالكي المتوفي سنة ٤٩٤ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٣١ هـ. بمطبعة الاستقامة.
* الموطأ: تأليف إمام دار الهجرة مالك بن أنس المتوفي سنة ١٧٩ هـ وقد رجعت إليه مطبوعاً مع شرح الزرقاني عليه وقد سبق.
* نصب الراية لأحاديث الهداية تأليف الإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ. نيل الأوطار شرح منتفى الأخبار العلامه محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر محمود نصار الحلبي وشركاه خلفاه/ الطبعة الأخيرة.

جـ ـ الفقه:

* الإجماع: تأليف الإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفي سنة ٣١٨ هـ تحقيق ودراسة فؤاد عبد المنعم أحمد الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ بمطابع الدوحة الحديثة بقطر.
* الأحكام السلطانية تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء لحنبلي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.
* الاختيار لتعليل المختار تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي المتوفي سنة ٦٨٣ تعليق الشيخ محمود أبي دقيقة مطبوع سنة ١٣٧١ هـ بالقاهرة.
* الاختيارات وعنوانها الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية تأليف العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي المتوفي سنة ٨٠٣ هـ بمطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ.
* أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك تأليف الشيخ أبي بكر بن

حسن الكشناوى الطبعة الأولى بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

* الإسعاف في أحكام الأوقاف: تأليف الشيخ برهان الدين إبراهيم ابن موسى الطرابلسي الحنفي ـ طبع دار الرائد العربي ـ بيروت سنة ١٤٠١ هـ.

* اعلام الموقعين عن رب العالمين تأليف العلامة محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ تحقيق عبد الرحمن الوكيل نشر دار الكتب الحديثة طبعة سنة ١٣٨٩ هـ.

* الإقناع: تأليف الشيخ شرف الدين أبي النجاموسى بن أحمد المقدسي الحجاوي وهو مطبوع مع شرحه كشاف القناع تأليف الشيخ منصور البهوتي فراجعه.

* الأم: تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ نشر دار الشعب طبعة مصورة عن طبعة بولاق عام ١٣٢١ هـ.

* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف تأليف العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ.

* البحر الرائق: شرح كنز الحقائق تأليف العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفي سنة ٩٧٠ هـ الطبعة الثانية أعيد طبعه بالأوفست نشر دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإما علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي سنة ٥٨٦ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ.

* بدائع الفوائد: تأليف الشيخ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ طبع إدارة الطباعة المنيرية.

* بداية المبتدى: تأليف الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ مطبوع مع فتح القدير.

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف الشيخ أبي الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ طبعة سنة ١٣٧٩هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، محمود الحلبي وشركاه خلفلؤه.

* التاج والإكليل لمختصر خليل تأليف العلامة أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري

الشهير بالمواق المتوفي سنة ٨٩٧ هـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا.

* تحفة الفقهاء: تأليف الشيخ محمد بن أحمد السمرقندي المتوفي سنة ٥٤٠ هـ.
* تكملة المجموع وهي لثلاثة علماء أما الأول فهو تقي الدين السبكي المتوفي سنة ٧٥٦ هـ وله الأجزاء من ١٠ ـ ١٢ وأما الثاني فهو الشيخ محمد نجيب المطيعي وله الأجزاء من ١٣ ـ ١٧ وأما الثالث فهو الشيخ محمد حسين العقبي وله آخر الكتاب وهو نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
* التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع: تأليف العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ طبع المطبعة السلفية ومكتبتها.
* حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية في الفرائض تأليف الشيخ إبراهيم الباجوري طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.
* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف العلامة محمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ نشر المكتبة التجارية الكبرى توزيع دار الفكر بيروت.
* حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج طبع المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣١٥ هـ.
* حاشية ابن عابدين تأليف العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.
* حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني تأليف علي الصعيدي العدوي المالكي المتوفي سنة ١١٨٩هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧هـ
* حاشية العنقري: تأليف الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري المتوفي سنة ١٣٧٣ هـ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٩٠ هـ.
* حاشية ابن قاسم على الروض المربع تأليف الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي المتوفي سنة ١٣٩٢ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ.
* حاشية المقنع: تأليف الشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب المقتول سنة ١٢٣٣ هـ الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ.

* حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم تأليف الإمام أبي عبد الله محمد التاودي ١٢٠٩ هـ المطبوع مع البهجة الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ الخرشي على مختصر خليل تأليف العلامة محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفي سنة ١١٠١ هـ طبع مطبعة بولاق سنة ١٣١٨ هـ.
* الدرر السنية في الأجوبة النجدية جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي المتوفي سنة ١٣٩٢ هـ طبع دار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .
* الدر المختار شرح تنوير الأبصار تأليف العلامة محمد بن علي الحصكعني المتوفي سنة ١٠٨٨ هـ مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه.
* زاد المعاد في هدي خير العباد تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المتوفي سنة ٧٥١ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٢ هـ .
* شرح الدردير على مختصر خليل تأليف العلامة المالكي أبي البركات سيدي أحمد الدردير وقد طبع مع حاشية الدسوقي عليه/ أنظر حاشية الدسوقي.
* شرح العناية على الهداية: تأليف الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفي سنة ٧٩٦ هـ مطبوع مع فتح القدير وتكملته المسماه نتائج الأفكار.
* الشرح الكبير: تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ طبع مع المغني بمطبعة المنار بمصر وصورته دار الكتاب العربي ببيروت على الأوفست سنة ١٣٩٢ هـ .
* شرح المهذب: أنظر المجموع.
* شرح الهداية: أنظر فتح القدير.
* الشرقاوي على التحرير: تأليف الشيخ عبد الله بن حجازي الشرقاوي طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.
* الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تأليف الإمام محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم طبع مطبعة مصر سنة ١٣٨٠ هـ .
* العذب الزلال في مباحث روية الهلال تأليف الشيخ محمد بن عبد الوهاب ابن عبد الرزاق المراكشي طبع مطابع قطر الوطنية.

* الفتاوي الكبرى (المصرية) لأبي العباس شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية طبع مطبعة دار الجهاد/ القاهرة ١٣٨٥ هـ .
* الفتاوى: أو مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي المتوفي سنة ١٣٩٢ هـ الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ.
* الفتاوي الأنقورية: تأليف حمد بن حسين الأنكوري المتوفي سنة ١٠٩٨ هـ طبع مطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٨١ هـ .
* فتح القدير: تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٦٨١ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ .
وفتح القدير شرح كتاب الهداية الذي هو شرح لكتاب بداية المبتدي.
* الفروع: تأليف الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن مفلح المتوفي سنة ٧٨٣ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨١ هـ .
* الفروق تأليف العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هـ طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .
* الفواكه العديدة: في المسائل المفيدة (مجموع ابن منقور) جمع الشيخ أحمد بن محمد المنقور الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ نشر المكتب الإسلامي بدمشق.
* القواعد الأصولية: واسمها القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية تأليف أبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الشهير بابن اللحام المتوفي سنة ٨٠٣ هـ تحقيق محمد حامد الفقي طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٥ هـ.
* القواعد الفقهية: تأليف الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفي سنة ٧٩٥ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ بمطبعة الصدق الخيرية بمصر.
* الكافي تأليف أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ نشر المكتب الإسلامي.
* الكافي: تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري الشهير بابن عبد البر تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماليديك الموريتاني الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .
* كشاف القناع عن متن الإقناع: تأليف الشيخ منصور البهوتي تعليق الشيخ هلال

مصيلحي نشر مكتبة النصر الحديثة.
* كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي تأليف الشيخ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٨ هـ وصور بالأوفست سنة ١٣٩٤ هـ.
* كفاية الطالب الرباني: تأليف أبي الحسن علي بن محمد المالكي المتوفي سنة ٩٣٩ هـ مطبوع مع حاشية العدوي عليه بدار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
* كنز الدقائق تأليف أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي مطبوع مع شرحه البحر الرائق.
* المبدع في شرح المقنع تأليف العلامة برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي المتوفي سنة ٨٨٤ هـ طبع المكتب الإسلامي سنة ١٣٩٤ هـ.
* المبسوط: تأليف العلامة شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد ابن أبي سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٨٣ هـ الطبعة الثانية نشر دار المعرفة بيروت لبنان.
* المجموع: تأليف العلامة الحافظ الفقيه أبي زكريا محي الدين ابن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ طبع مطبعة الإمام بمصر نشر زكريا علي يوسف وذلك في المجلدات من ١ ـ ١٢.
* المحرر في الفقه: تأليف الإمام مجد الدين أبي البركات ابن تيمية المتوفي سنة ٦٥٢ هـ طبع مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ.
* المحلي تأليف الأمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦ هـ نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت.
* مختصر الخرقي: تأليف أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي مطبوع مع شرحه المغني.
* مختصر خليل: تأليف العلامة خليل بن إسحاق المالكي المتوفي سنة ٧٤٩ هـ تحقيق الشيخ طاهر الزاوي طبع دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
* مختصر الطحاوي: تأليف المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي المتوفي سنة ٣٢١ هـ تحقيق أبي الوفا الأفغاني مطبعة دار

الكتاب العربي ـ القاهرة ١٣٧٠ هـ .

* مختصر المزني: تأليف الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفي سنة ٢٦٤ هـ مطبوع مع الأم.

* المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنونبن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم الطبعة الأولى طبع دار السعادة بمصر.

* مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري المتوفي سنة ٢٧٥ هـ تحقيق زهير الشاويش طبع المكتب الإسلامي في بيروت.

* مسائل الإمام أحمد رواية الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث المتوفي سنة ٢٧٥ هـ طبع مطبعة المنار سنة ١٣٥٣ هـ .

* مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي ـ تأليف الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني المتوفي سنة ١٢٤٣ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ .

* المغني تأليف العلامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة مطبعة المنار بمصر.

* مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج تأليف الشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧ هـ .

* المقدمات والممهدات: تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد المتوفي سنة ٥٢٠ هـ الطبعة الأولى بمطبعة دار السعادة بمصر.

* المقنع تأليف الشيخ أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الشهير بموفق الدين الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ مطابع قطر الوطنية.

* المنتهى تأليف محمد تقي الدين بن أحمد بن النجار الفتوحي مطبوع مع شرحه للشيخ منصور البهوتي نشر دار الفكر.

* المنهاج مع شرحه السراج الوهاج: تأليف الإمام شرف الدين يحيى النووي طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

* المهذب: تأليف الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ مطبوع مع المجموع والتكملة.

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل تأليف العلامة أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفي سنة ٩٥٤ هـ طبع ونشر مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا.
* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ نشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ سنة ١٣٥٨ هـ.
* الهداية: شرح بداية المبتدئ تأليف العلامة برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ مطبوع مع شرحه فتح القدير.
* الهداية: تأليف العلامة أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني المتوفي سنة ٥١٠ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٣٩١ هـ طبع مطابع القصيم ـ الرياض.

د ـ كتب اللغة:

* تهذيب اللغة: تأليف أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفي سنة ٣٧٠ هـ تحقيق الأستاذ محمد أبي الفضل إبراهيم طبع مطابع سجل العرب ـ القاهرة.
* الصحاح: تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري المتوفي سنة ٣٩٣ هـ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ.
* المفردات في غريب القرآن: تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفي سنة ٥٠٢ هـ الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨١ هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ـ محمود نصر الحلبي وشركاه ـ خلفاه.
* القاموس المحيط: تأليف الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي نشر دار الفكر ـ بيروت.

هـ ـ كتب التاريخ والتراجم:

* الاستيعاب في أسماء الأصحاب تأليف العلامة أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري الشهير بابن عبد البر المتوفي سنة ٤٦٣ هـ مطبوع مع الإصابة.
* الإصابة في تمييز الصحابة تأليف الإمام الحافظ أحمد ابن علي العسقلاني الشهير

بابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٨ هـ .
* البداية والنهاية: تأليف الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ م .
* التاريخ الكبير: تأليف الإمام أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم البخاري المتوفي سنة ٢٥٦ هـ الطبعة الأولى بالهند سنة ١٣٦١ هـ .
* تذكرة الحفاظ: تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند.
* الجرح والتعديل: تأليف الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس الرازي المتوفي سنة ٣٢٨ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢ هـ .
* خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر تأليف الشيخ محمد ابن فضل الله المحبي المتوفي سنة ١١١١ هـ طبع المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٨٤ هـ.
* الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة تأليف الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي الشهير بابن حجر المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ،طبع مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند سنة ١٣٤٨ هـ.
* الذيل على طبقات الحنابلة: تأليف زين الدين عبد الرحمن بن رجب البغدادي المتوفي سنة ٧٩٥ هـ مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ .
* السيرة لابن هشام: أي سيرة النبيﷺ تأليف أبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري المتوفي سنة ٢١٣ هـ ، تعليق طه عبد الرؤوف سعد طبع دار الجيل - بيروت سنة ١٩٧٥ م.
* شذرات الذهب في أخبار من ذهب تأليف المؤرخ أبي الفلاح عبد الحي ابن لعماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ الطبعة الثاني ةسنة ١٣٩٩ هـ .
* طبقات الحنابلة: تأليف القاضي أبي الحسين بن أبي يعلى طبع مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١ هـ .
* علماء نجد خلال ستة قرون: تأليف الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ .

* عنوان المجد في تاريخ نجد، تأليف عثمان بن بشر النجدي المتوفي سنة ١٢٨٨ هـ نشر مكتبة الرياض الحديثة.
* الكامل في التاريخ: تأليف العلامة عز الدين أبي الحسن علي بن محمد المعروف بابن الأثير المتوفي سنة ٦٣٠ هـ نشر دار صادر ودار بيروت سنة ١٣٨٥ هـ.
* مختصر طبقات الحنابلة: تأليف الشيخ جميل أفندي الشطي طبع مطبعة الترقي بدمشق سنة ١٣٣٩ هـ.
* المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام احمد تأليف أبي اليمين عبد الرحمن بن محمد العليمي المتوفي سنة ٩٢٨ هـ طبع مطبعة المدني - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ.
* ميزان الاعتدال في نقد الرجال تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ تحقيق علي محمد البجادي الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ.
* وفيات الأعيان تأليف أحمد بن محمد بن خلكان ت ٦٨١ هـ تحقيق د/ إحسان عباس نشر دار الثقافة - بيروت.

و - كتب أخرى:

* أصول مذهب الإمام أحمد تأليف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ.
* أصول الفقه الإسلامي: تأليف الدكتور بدران أبو العينين بدران توزيع مؤسسة شباب الجامعة بالأسكندرية.
* دائرة معارف القرن العشرين تأليف الأستاذ محمد فريد وجدي الطبعة الثالثة سنة ١٩٧١ م.
* المدخل الى مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف الشيخ عبد القادر بن أحمد الشهير بابن بدران - طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر.
* المسودة في أصول الفقه: تأليف المجد ابن تيمية وابنه عبد الحليم وحفيده شيخ الإسلام مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ.
* المطلع على أبواب المقنع تأليف أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي

الحنبلي المتوفي سنة ٧٠٩ هـ الطبعة الأولى سنة [illegible]
الإسلامي.
* معجم البلدان: تأليف الشيخ شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت ابن عبد
الحموي المتوفي سنة ٦٢٦ هـ نشر دار صادر ودار بيروت سنة ١٣٧٦ هـ.
* معجم معالم الحجاز: تأليف المقدم عاتق بن غيث البلادي ـ الطبعة الأولى سنة
١٣٩٨ هـ من مطبوعات نادي الطائف الأدبي.
* مفاتيح الفقه الحنبلي: تأليف الدكتور سالم بن علي الثقفي الطبعة الأولى سنة
١٣٩٨ هـ.

فهرس المنح الشافيات

صفحة

باب البيوع ٣٥٧
باب بيع الفاسد والباطل ٣٧٢
باب الكفالة والصلح ٣٩٩
باب الحوالة والوكالة ٤٠٥
باب الحجر والفلس ٤٠٩
كتاب الشركة والمضاربة ٤١٣
باب الإجازة والمساقاة والمزارعة ٤٢٢
باب الغصب ٤٣١
باب الشفعة ٤٣٩
باب اللقطة وإحياء الموات ٤٤٣
باب الوقف ٤٥١
باب الهبة ٤٥٧
باب الوصايا ٤٦٣
كتاب الفرائض والمواريث ٤٦٦
أبواب العتق والتدبير والمكاتبة ٤٨٣
كتاب النكاح ٤٩٦
كتاب الصداق ٥١٤
باب الوليمة وعشرة النساء ٥٢٤

كتاب الخلع ٥٣١
باب الطلاق ٥٣٨
باب الرجعة ٥٥٣
أبواب الإيلاء والظهار والكفارات ٥٥٥
أبواب اللعان والقذف ولحوق النسب ٥٦٦
كتاب العدة والاستبراء ٥٧٤
باب الرضاع ٥٨٢
أبواب النفقة والحضانة ٥٨٤
كتاب الجنايات ٥٩٥
كتاب الديات ٦٠١
كتاب الحدود ٦٢١
باب القطع في السرقة ٦٣٣
باب التعزير والمرتد والمحاربين ٦٣٩
باب الأشربة والأطعمة ٦٤٢
باب الصيد والذبائح ٦٥٠
كتاب الأيمان ٦٥٧
باب النذور ٦٦٣
كتاب القضاء والدعاوى ٦٧٠
كتاب الشهادات ٦٧٩
باب الإقرار ٦٩٠
تراجم للعلماء المذكورين في الكتاب ٧٠٧
فهرس مراجع التحقيق والدراسة ٧٣٧