

شرح الوقاية

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني

جزء ٤-٥

الطبعة الأولى

٢٠٠٦

الوراق
للنشر والتوزيع

ابو الحاج ، صلاح محمد

شرح الوقاية للامام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن
مسعود المحبوبي ومعه منتهى النقابة في شرح الوقاية / صلاح محمد ابو
الحاج .- عمان : مؤسسة الوراق ، 2006

مج 2 : 4-5 جزء

ر . أ . : (2005/11/2781)

الواصفات : / الشريعة الاسلامية // الفقه الاسلامي // اصول الفقه // الاسلام /

* تم أعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

حقوق النشر محفوظة للناشر

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة
أو إدخاله على الكمبيوتر أو ترجمته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر
والمؤلف خطياً

مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع

ص . ب 1527 عمان 11953 الأردن / تليفاكس 5337798

البريد الإلكتروني E-mail : halwaraq @ hot mail . com

www.alwaraqpub.com

info@alwaraqpub.com

كتاب البيع

هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظِي مَاضٍ وَتَعَاطٍ فِي النَّفِيسِ وَالْحَسِيْسِ، هُوَ الصَّحِيْحُ

كتاب البيع

(هُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظِي مَاضٍ وَتَعَاطٍ^(١) فِي النَّفِيسِ وَالْحَسِيْسِ^(٢))، فَمُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عِلَّةٌ صُورِيَّةٌ لِلْبَيْعِ، وَالْإِجَابُ وَالْقَبُولُ وَالتَّعَاطِي عِلَّةٌ مَادِيَّةٌ لَهُ^(٣)، وَالمُبَادَلَةُ تَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَهِيَ الْعِلَّةُ الْفَاعِلِيَّةُ، وَلَمْ يَقُلْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لِيَشْمَلَ مَا لَا يَكُونُ بِالتَّرَاضِي: كَبَيْعِ الْمَكْرَه؛ فَإِنَّهُ بَيْعٌ مَنَعَقَدٌ، (هُوَ الصَّحِيْحُ).

إِنَّمَا قَالَ هَذَا لِأَنَّ عِنْدَ الْبَعْضِ^(٤) إِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي فِي الْحَسِيْسِ لَا فِي النَّفِيسِ، وَالتَّعَاطِي عِنْدَ الْبَعْضِ^(٥) الْإِعْطَاءُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيَكْفِي عِنْدَ الْبَعْضِ^(٦) مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا إِذَا سَاوَمَ وَأَخَذَ الْمَبِيعَ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَعَاءٌ لِيَجْعَلَ الْمَبِيعَ فِيهِ فَكَأَلَهُ فَفَارَقَهُ، فَجَاءَ

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظة بعت واشترت. ينظر: «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣).

(٢) الحسيس: كحزمة بقله وتفاحة ورمانة، والنفيس: كعمد جواهر، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والحسيس بما دونه. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢/٢ ب).

(٣) العلة ما يحتاج إليه الشيء في الوجود، وهي إما أن تكون جزءاً من المعلول أو خارجاً عنه، والأول إما أن يحصل المعلول له بالقوة وهي: العلة المادية، أو بالفعل وهي: العلة الصورية، وهاتان داخلتان في المعلول، والثاني: إما أن يصدر عنه المعلول: وهي العلة الفاعلية، أو لا يصدر عنه بل لأجله، وهي العلة الغائية، وهاتان خارجتان عن الماهية. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٧).

(٤) أي الكرخي فإنه قال ينعقد بالأشياء الحسيسة فقط. ينظر: «الفتح» (٥: ٤٥٩).

(٥) منهم: الحلواني والسفدي، وصاحب «البرازية» (١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٦) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «الغنية»، وابن الهمام في «الفتح» (٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التنوير» (ص ١٢٤)، و«المنح» (ق ٢/٢ ب). وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ١١)، و ينظر: «شرح إبي الكارم» (ق ٣٣٣)، و«مجمع الأنهر» (٥: ٢).

وإذا أوجبَ واحدٌ قَبْلَ الآخرِ في المجلسِ كلُّ المبيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَكَ، إلا إذا بَيَّنَّ ثَمَنُ كُلِّ، وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهُما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أَلْزَمَ البَيْعَ، وَصَحَّ البَيْعُ في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمِ بَقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، لا في غيرِ المُشارِ إليه، ويثَمَّنُ حالاً، وإلى أَجْلِ عِلْمِ، وبِالثَّمَنِ المَطلَقِ، فإن استوتَ مالِيَةُ الثُّقُودِ، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعِ شاء، وإن اختلفت فعلى الأروجِ

بالوعاءِ وأعطى الثَّمَنَ فهو جائزٌ. ولو قال: كيف تبيعُ الخنطة؟ فقال: قفيزاً^(١) بدرهم، فقال: كلُّ لي خمسة أقفزة، فكأنَّ، فذَهَبَ بها، فهذا بيعٌ، وعليه خمسة دراهم.

(وإذا أوجبَ واحدٌ قَبْلَ الآخرِ في المجلسِ كلُّ المبيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَكَ، إلا إذا بَيَّنَّ ثَمَنُ كُلِّ) أي إذا قال: بعْتُ هذا بدرهمٍ وذلك بدرهمٍ، فقيلَ أحدهما بدرهمٍ يجوز.

(وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهُما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أَلْزَمَ البَيْعَ): أي لا يَثْبُتُ خيارُ المجلسِ خلافاً للشَّافِعِيِّ^(٢)، ولما ذَكَرَ الإيجابَ والقَبُولَ أرادَ أن يَذْكَرَ الثَّمَنَ والمَبِيعَ، وإنما قَدَّمَ ذَكَرَ الثَّمَنَ؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إلى حصولِ المَبِيعِ، وهو المَقْصُودُ، والوسائلُ مُتَقَدِّمةٌ على المقاصدِ، فقال:

(وَصَحَّ البَيْعُ^(٣) في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمِ بَقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، لا في غيرِ المُشارِ إليه) فأنَّهُ حينئذٍ لا بُدَّ أن يَذْكَرَ قدرَهُ وَوَصْفَهُ.

(ويثَمَّنُ حالاً، وإلى أَجْلِ عِلْمِ.

وبِالثَّمَنِ المَطلَقِ): أي إن لم يَذْكَرْ صِفَتَهُ بأن قيل: بعْتُ بعشرة دراهمٍ، (فإن استوتَ مالِيَةُ الثُّقُودِ، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعِ شاء): أي يَقَعُ البَيْعُ على عشرة دراهمٍ من أيِّ نوعِ كان: أي يُعْطَى المُشْتَرِي أيُّ نوعِ شاء، (وإن اختلفت فعلى الأروجِ

(١) القفيزُ: وهو ثمانية مكاكيل. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥١١).

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج» (٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ١٠٤)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

وفسد إن استوى رواجها إلا إذا بين أحدها، وفي الطعام والحبوب كَيْلاً وَجْزَافاً إن بيعَ بغير جنسه، وبياناً وحجرٍ معينٍ لم يُدْرَ قدره، وفي صاعٍ في بيع صَبْرَةٍ كُلِّ صَاعٍ بِكَدَا، وفي كُلِّهَا إن سُمِّيَ جُمْلَةً قَفْرَانِهَا، وفسد في

وفسد إن استوى رواجها): أي في صورة اختلاف مالية النقود، (إلا إذا بين أحدها)^(١): أي أحد النقود، وهذا استثناء منقطع؛ لأن البحث في البيع بالثمن المطلق، فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال إطلاق الثمن، ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع، فقال:

(وفي الطعام^(٢) والحبوب^(٣) كَيْلاً وَجْزَافاً^(٤)) إن بيع بغير جنسه، وبياناً وحجرٍ معينٍ لم يُدْرَ قدره، وفي صاعٍ في بيع صَبْرَةٍ^(٥) كُلِّ صَاعٍ بِكَدَا): أي إذا قال: بعْتُ هذه الصَبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ صَحَّ في صاعٍ واحد، (وفي كُلِّهَا إن سُمِّيَ جُمْلَةً قَفْرَانِهَا): أي إذا قال: بعْتُ هذه الصَبْرَةَ، وهي عشرة أَقْفِزَةٍ، كُلُّ قَفِيزٍ بَدْرَهْمٍ صَحَّ في الكلِّ، (وفسد في

(١) إذن فالمسألة رابعة، فإنَّ النقود:

١. إما أن تستوي في المائبة والرواج معاً.

٢. أو يختلفُ فيهما.

٣. أو تستوي في المائبة فقط.

٤. أو الرواج فقط.

ففي الصورة الأولى: المشتري بالخيار في دفع أيهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدهما فللمشتري أن يدفعَ غيره؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قبول ما دفعه المشتري تعتت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وفي الصورة الثانية: يصرفُ إلى الأروج تحريماً للجواز.

وفي الصورة الثالثة أيضاً: يصرفُ إلى الأروج.

وفي الصورة الرابعة: فسد البيعُ إلا أن يبين أحدهما؛ لأنَّ الجهالةَ مفضيةً إلى المنازعة، إلا أن ترفعَ

الجهالة. ينظر: «البحر» (٥: ٢٠٤).

(٢) الطعام: وهو الخنطة وديقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً. ينظر: «الدرر» (٢: ١٤٧).

(٣) الحبوب: وهي العدس والحمص ونحوهما. ينظر: «الدرر» (٢: ١٤٧).

(٤) الجزاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه بالحدس. ينظر: «المصباح» (ص ٩٩)، و«المغرب» (ص ٨٣).

(٥) صَبْرَةٍ: أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٠٤).

الكل في بيع ثلثة أو ثوب، كل شاة أو ذراع بكدا، وكذا كل معدود متفاوت. فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمئة، وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بمحصته، أو فسح البيع، وما زاد للبائع، وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك، والأكثر له بلا خيار للبائع

الكل في بيع ثلثة^(١) أو ثوب، كل شاة أو ذراع بكدا: لأن البيع لا يجوز إلا في واحد، وذلك الواحد متفاوت، (وكذا كل معدود متفاوت).

فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمئة، وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بمحصته، أو فسح البيع، وما زاد للبائع: لأنه لم يبع إلا مائة صاع، فالزائد له.

(وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك، والأكثر له بلا خيار للبائع): لأن الذراع وصف في الثوب^(٢)، والمراد بالوصف: الأمر الذي إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسناً أو قبحاً، فالكمية المحضة لا تكون من الأوصاف، بل هي أصل؛ لأن الكمية عبارة عن قلة الأجزاء أو كثرتها، والشئ إنما يوجد بالأجزاء، والوصف ما يقوم بالشئ فلا بد أن يكون مؤخراً عن وجود ذلك الشئ، فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه.

فإن الثوب إذا كان عشرة أذرع يساوي عشرة دنانير، وإن كان تسعة أذرع لا يساوي تسعة دنانير؛ لأنها لا تكفي جبة^(٣)، والعشرة تكفي، فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد حسناً التسعة فيصير كالأوصاف الزائدة، فلا يقابلها شيء من الثمن: أي الثمن لا ينقسم على الأجزاء كما ينقسم في الحنطة، فإنه إذا كان عشرة أفقرزة بعشرة دراهم، كان قفيز واحد بدرهم، ولا كذلك في الثوب، فإذا باع عشرة أذرع بعشرة دراهم، فكان الثوب تسعة أذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاء أخذ بعشرة

(١) الثلثة: جماعة الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصة. ينظر: «القاموس» (٣: ٣٥٤).

(٢) حاصل الاستدلال أن الذراع وصف، والثمن لا ينقسم على الأوصاف، فكان كل الثمن مقابلاً لكل المبيع، إلا أنه ثبت الخيار للمشتري؛ لأنه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد، وما زاد فللمشتري، ولا خيار فيه للبائع؛ لأن الزائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع بشرط أنه معيب، فإذا هو سليم، وقد عرفت مدار الاستدلال كون الذراع وصفاً. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٩).

(٣) الجبة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس، وجمعها: جُب وجباب. ينظر: «اللسان» (١: ٥٣٢).

وإن قال: كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بمحصته أو ترك، وأخذ الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسح، وصح بيع عشرة أسهم من مئة سهم، لا يبيع عشرة أذرع من مئة ذراع من دار، ولا يبيع عدل على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر، ولو بين لكل ثمنًا صح في الأقل بقدره، وخير، وفسد في الأكثر، وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار، وتسعة في تسعة ونصف إن شاء، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن شاء

وإن شاء ترك، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجده كاتباً.

(وإن قال: كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بمحصته أو ترك، وأخذ الأكثر كل

ذراع بدرهم أو فسح): لأنه أفرد كل ذراع بدرهم، فلا بد من رعاية هذا المعنى. واعلم أن المسألة فيما إذا باع ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، فإذا هو تسعة أذرع، أو أحد عشرة ذراعاً، حتى لو كان تسعة ونصفاً أو عشرة ونصفاً فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة.

(وصح بيع عشرة أسهم من مئة سهم، لا يبيع عشرة أذرع من مئة ذراع من

دار): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: صح في الوجهين؛ لأنه باع عشراً مشاعاً من الدار^(١)، وله: أن في الثاني المبيع محل الذراع، وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم.

(ولا يبيع عدل^(٢) على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر): لأنه إذا كان أقل

لا يذري ثمن ما ليس بوجود، فيكون حصّة الموجود مجهولة، وإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً، (ولو بين لكل ثمنًا صح في الأقل بقدره، وخير، وفسد في الأكثر): لأن المبيع مجهول^(٣).

(وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة

ونصف بلا خيار، وتسعة في تسعة ونصف إن شاء، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن شاء

(١) أي عشرة أذرع من مئة ذراع عشر الدار فأشبهه عشرة أسهم. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم بخلاف السهم. ينظر: «الهداية» (٣): (٢٤).

(٢) العدل بالكسر: المثل. «مختار» (ص ٤١٧).

(٣) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأن العقد يتناول العشرة، فعلى المشتري رد الثوب الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمال كونه جيداً أو رديئاً، فيصير المبيع أيضاً مجهولاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣).

أخذ بأحد عشر في الأولِ وبعشرة في الثاني، وقال محمدٌ ﷺ: إن شاء أخذَ بعشرة ونصف في الأولِ وبتسعة ونصف في الثاني، وصحُّ بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ والباقياء والأرزِ والسُّنْمِيسِ في قَشْرِهَا، والجَوْزِ واللُّوزِ والفِستقِ في قَشْرِهَا الأولِ، وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بدأ ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَرِ

أخذ بأحد عشر في الأولِ وبعشرة في الثاني، وقال محمدٌ ﷺ: إن شاء أخذَ بعشرة ونصف في الأولِ وبتسعة ونصف في الثاني^(١): لأنَّ من ضرورةِ مقابلةِ الذَّرَاعِ بالدرهم مقابلةً نصفه بنصفه، ولأبي يوسفَ ﷺ أَنَّهُ لَمَّا أَفْرَدَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدَلِّ أَنْزَلَ كُلَّ ذِرَاعٍ مَنزَلَةَ ثَوْبٍ وَقَدْ انْتَقَصَ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أَنَّ الذَّرَاعَ وَصَفٌ، وَإِنَّمَا أَخَذَ حُكْمَ الْمَقْدَارِ بِالشَّرْطِ^(٢)، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِالذَّرَاعِ، ففِي الْأَقْلَى عَادَ الْحُكْمُ إِلَى الْأَصْلِ.

(وصحُّ بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ والباقياء والأرزِ والسُّنْمِيسِ في قَشْرِهَا): أي^(٣) بيعُ البرِّ في سُنْبِلِهِ يجوزُ عندنا، وعن الشَّافِعِيِّ قولان^(٤)، وبيعُ الباقياء الأخضرِ لا يجوزُ عنده^(٥)، (والجَوْزِ واللُّوزِ والفِستقِ في قَشْرِهَا الأولِ): إِنَّمَا قَالَ فِي قَشْرِهَا الأولِ؛ لِأَنَّ فِيهِ خِلَافَ الشَّافِعِيِّ^(٦)، أَمَّا فِي قَشْرِهَا الثَّانِي فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا.

(وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بدأ ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَرِ)

(١) في «البحر الرائق» (٥: ٣١٦) نقلًا عن «الذخيرة»: قولُ أبي حنيفةَ أصحُّ، ومن المشايخ من اختارَ قولَ محمدٍ وهو أعدلُ الأقوالِ كما لا يخفى. انتهى. وقال الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ٣٣): صحَّ القهستاني وغيره قولُ الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وأقرَّه ابن عابدين في «حاشيته» (٤: ٣٣).
(٢) وهو قولُ البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، والشرطُ مقيَّدٌ بالذَّرَاعِ لا غيره، وظاهرُ أنَّ الكسرَ ليس بذراعٍ، فلمَّا فات الشرطُ عادَ الحكمُ إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادةُ الكسرِ كزيادةِ الجودةِ مثلًا؛ وَإِنَّمَا كَانَ الخِيَارُ للمشتري في صورةِ التقصانِ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ فيه. ينظر: «زيادةُ النهاية» (٣: ١١).
(٣) زيادة من ف.

(٤) وأصحُّهما لا يجوزُ كما قال الشيرازي في «التبيين» (ص ٩٦)، وينظر: «الأم» (٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، وغيره.

(٥) ينظر: «الغرر البهية» (٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج» (٤: ٤٦٦)، وغيرها.

(٦) ينظر: «المحلي» (٢: ٢٩١)، و«تحفة المنهاج» (٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٥٠)، وغيرها.

يفسدُ البيعُ، كاستثناءِ قدر معلوم منها، وأجرةُ الكيلِ والوزنِ والذرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثمنِ ونقدهُ على المشتري. وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سلمٍ هو أولاً، وفي غيرهٍ سلماً معاً

يفسدُ البيعُ^(١)، كاستثناءِ قدر معلوم منها^(٢): أي باعَ الثمرَ على النخلِ واستثنى قدرًا معلومًا لا يجوزُ البيعُ؛ لأنَّهُ ربما لا يبقى شيءٌ بعد المستثنى.

(وأجرةُ الكيلِ^(٣) والوزنِ والذرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثمنِ ونقدهُ على المشتري.

وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سلمٍ هو أولاً، وفي غيرهٍ سلماً معاً: أي في بيعِ السلعةِ بالثمنِ: أي بالدرهمِ والدنانيرِ سلمَ الثمنِ أولاً؛ لأنَّ السلعةَ تتعَيَّنُ بالبيعِ، والدرهمُ والدنانيرُ لا تتعَيَّنُ إلا بالتسليمِ فلا بُدَّ من تعيُّنه^(٤)؛ لئلا يلزمَ الربا.

أو في غيره: أي في بيعِ السلعةِ بالسلعةِ، وهو بيعُ المقايضة، وفي بيعِ الثمنِ بالثمنِ: أي الصِّرفُ سلماً معاً لتساوريهما في التعيُّنِ وعدمه.

(١) أي ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا صحَّ، ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب، ويقطعها المشتري في الحال فإن شرط تركها على الأشجار فسد، وقيل: لا إذا تناهت، وبه يفتى. ينظر: «التنوير» (ص ١٢٥). وقال صاحب «الفتح» (٥: ٤٨٨): لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصِّلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصِّلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصِّلاح، لكن بدو الصِّلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد.

(٢) ما ذكره المصنف رحمه الله وتبعه عليه الشارح رحمه الله تبعاً لقول صاحب «الهداية» (ص ١١٣) في «البداية» وعليه كلام القدوري في «مختصره» (ص ٣٤)، لكن صاحب «الهداية» (٣: ٢٦) قال: قالوا هذا رواية الحسن رحمه الله، وهو قول الطحاوي رحمه الله، وأما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ الأصل إنما يجوز لإيراد العقول عليه بانفراده، ويجوز استنائه من العقد، وبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استناؤه، وبخلاف استنائه الحمل وأطراف الحيوان؛ لأنَّه لا يجوز بيعه، فكذا استناؤه. انتهى. واختار ظاهر الرواية صاحب «الكتن» (ص ٩٧)، و«التنوير» (ص ١٢٦)، و«الملتقى» (ص ١٠٩).

(٣) فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدَّه على البائع؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ٨).

(٤) يعني إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قبل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيُّن في المبيع، فيقدِّم دفع الثمن ليتعيَّن في البائع في القبض لِمَا أنَّه يتعيَّن بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حقِّ كلِّ واحدٍ منهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢١).

باب الخيار

الفصل في خيار الشرط

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ، ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث ، فإن اشترى على أنه إن لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح ، وإلى أربعة لا ، فإن تقد في الثلاث جاز ، ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره ، فإن قبضه المشتري فهلك يجب عليه بالقيمة

باب الخيار

الفصل في خيار الشرط

(صح خيار الشرط لكل من العاقدين، ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث): أي إذا بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز البيع خلافاً لهما ، لكن إن أجزى في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لزفر رضي الله عنه.

(فإن اشترى على أنه إن لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح، وإلى أربعة لا، فإن تقد في الثلاث جاز): وإنما أدخل لفظه الفاء في قوله: فإن اشترى؛ لأنه فرع مسألة خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن، أو غيره.

فإذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط، وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه، فإنه يجوز في الأكثر، فهو جرى على أصله في التجوز في الأكثر، وأبو حنيفة رضي الله عنه جرى على أصله في عدم التجوز في الأكثر، أما أبو يوسف رضي الله عنه إنما لم يجوز هاهنا جرياً على القياس، وجوزة ثم لاثر ابن عمر رضي الله عنه فإنه جوزة إلى شهرين.

(ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره، فإن قبضه المشتري فهلك يجب عليه بالقيمة): أي بيع بشرط الخيار للبائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه

ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشتري، فهلكه في يده بالثمن كتثييه، ولا يملكه المشتري، فشرائه عرسيه بالخيار لا يفسد نكاحه، وإن وطئها ردّها؛ لأنه بالنكاح إلا في البكر

القيمة؛ لأنه مقبوض على سوم الشراء، وهو مضمون بالقيمة^(١).

(ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشتري، فهلكه في يده بالثمن كتثييه)^(٢): أي إذا كان الخيار للمشتري وقبضه المشتري فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن، (ولا يملكه المشتري): أي إذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما^(٣)، وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل، وهي قوله:

(فشرائه عرسيه^(٤) بالخيار لا يفسد نكاحه): عند أبي حنيفة رضي الله عنه لعدم الملك وعندهما يفسده، (وإن وطئها ردّها؛ لأنه بالنكاح إلا في البكر): أي إن وطئها المشتري في أيام الخيار يملك ردّها عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الوطء بالنكاح فلا تكون إجازة إلا أن تكون بكرة؛ لأنه تقصّها بالوطء فلا يملك الرد، وعندهما لا يملك الرد وإن كانت ثيباً؛ لأن المشتري قد ملكها ففسد النكاح، فالوطء يكون بملك اليمين فيكون إجازة متصلة.

(١) أي إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً فعليه المثل، ثم إن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب، رضيته اشترته فذهب به فهلك، لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشترته بعشرة، فذهب به فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. ينظر: «الكفاية» (٥): ٥٠٤.

(٢) أي كما إذا دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد، وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره، فإن ارتفع في المدة لا يلزم، وإلا يلزم. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ٩).

(٣) لأنه لو يملكه لكان خارجاً عن ملك البائع لا إلى مالك، ولم يُعرف هذا في الشرع. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري؛ لأن الخيار يعمل في حق من هو له، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمع في ملكه العوض ومعوضه، ولم يُعرف هذا في الشرع، وقد عرف الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في مسائل:

منها: إذا اشترى متولّي أمر الكعبة عبداً لخدمتها؛ فإنه يخرج عن ملك مالكة، ولا يدخل في ملك أحد. ومنها: مال التركة إذا استغرقه الدين، فإنه يخرج عن ملك الميت، ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء.

ومنها: الوقف. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٣٧٢).

(٤) العرس: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار» (ص ٤٢٣).

ولا يُعتقُ قريبُهُ عليه في مدَّةٍ خيارِهِ، ولا مَنْ شَرَاهُ قائلًا: إن ملكتُ عبدًا فهو حرٌّ، ولا يعدُّ حيضُ المشرِّيةِ في المدَّةِ من استبرائها، ولا استبراءُ على البائعِ إن رُدَّتْ عليه بالخيارِ، ومَنْ ولَدَتْ في المدَّةِ بالنكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشْتَرِي بإذنيه وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبضِ

(ولا يُعتقُ قريبُهُ^(١) عليه في مدَّةٍ خيارِهِ): أي إن اشترى قريبَهُ بالخيارِ لا يُعتقُ عند أبي حنيفةٍ رحمته في أيامِ الخيارِ خلافًا لهما.

(ولا مَنْ شَرَاهُ قائلًا: إن ملكتُ عبدًا فهو حرٌّ): أي إن قال: إن ملكتُ عبدًا فهو حرٌّ، فشرَّاهُ بالخيارِ لا يعتقُ في أيامِ الخيارِ عند أبي حنيفةٍ رحمته لعدمِ الملكِ.

(ولا يعدُّ حيضُ المشرِّيةِ في المدَّةِ من استبرائها^(٢)): أي إن اشترى أمةً بالخيارِ فحاضتْ في أيامِ الخيارِ، فهذه الحيضةُ لا تُعدُّ من الاستبراءِ عند أبي حنيفةٍ رحمته؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ بعد ثبوتِ الملكِ، (ولا استبراءُ على البائعِ إن رُدَّتْ عليه بالخيارِ): أي إن رُدَّتْ الأمةُ المشرِّيةُ بالخيارِ لا يجبُ الاستبراءُ على البائعِ عند أبي حنيفةٍ رحمته؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ بالانتقالِ من ملكٍ إلى ملكٍ، ولم يوجدْ عند أبي حنيفةٍ رحمته حيث لا يملكها المُشْتَرِي.

(ومَنْ ولَدَتْ في المدَّةِ بالنكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له): أي إن اشترى زوجته بالخيارِ، فولَدَتْ في أيامِ الخيارِ في يدِ البائعِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ للمُشْتَرِي، فيملكُ الرَّدَّ عند أبي حنيفةٍ رحمته، وعندهما تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها ولدت في ملكِ المُشْتَرِي، فلا يملكُ الرَّدَّ، وإنَّما قلنا: في يدِ البائعِ حتى لو قبضَ المُشْتَرِي وولَدَتْ في يديه تصيرُ أمَّ ولدٍ له بالاتفاق؛ لأنَّها تعيَّبتْ بالولادة، فلا يملكُ الرَّدَّ فصارت ملكًا للمُشْتَرِي، فالولادة وقعتْ في ملكِ المُشْتَرِي لا في ملكِهِ، فتصيرُ أمَّ ولدٍ له.

(وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشْتَرِي بإذنيه وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبضِ

(١) أي ذا رحم محرم منه. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٢٧).

(٢) الاستبراء لغة: طلبُ البراءةِ مطلقاً، وفي اصطلاح الفقهاء: طلبُ براءةِ الرُّحمِ، فمن ملكَ أمةً ربةً وبدأ سواءً كان الملكُ بالشَّراءِ أو بغيره، كهبه، أو إرث، أو غيرهما، فيحرم على المالكِ وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحبضةٍ فيمن يبيض، وبشهرٍ في الأيسة والمنقطعة عن الحيض، فإنَّ الشهرَ قائمٌ مقامُ الحيضِ في العدة، فكذا في الاستبراء أيضاً، وفي ممدَّةِ الطَّهرِ بثلاثةِ أشهرٍ عند الشيخين، وبأربعةِ أشهرٍ وعشر عند محمد، وفي الحامل بوضعها. ينظر: «الزبدية» (٣: ١٥).

بالرّد لعدم الملك، وبقي خيار ماذون شرى شيئاً بالخيار وأبرأه بئمه عن ثمنه في المدة؛ لأن الماذون يلى عدم التملك، وبطل شراء ذمي من ذمي خمرأ بالخيار إن أسلم؛ لثلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره

بالرّد لعدم الملك): أي المشتري بالخيار^(١) إن قبض مشتراه، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يد البائع، فهلكه في يده يكون على البائع؛ لأن القبض قد ارتفع بالرّد؛ لأن المشتري لم يملكه، فلم يصح الإيداع، بل رده إلى البائع يكون رفعا للقبض، فيكون الهلاك قبل القبض، فيكون على البائع، وعندهما لما ملكه المشتري صح إيداعه، فلا يرتفع القبض، فكأنه هلك في يد المشتري، فيكون الهلاك من ماله.

(وبقي خيار ماذون شرى شيئاً بالخيار وأبرأه بئمه عن ثمنه في المدة؛ لأن الماذون يلى عدم التملك): أي إن اشترى عبد^(٢) ماذون شيئاً بالخيار، وأبرأه بئمه عن ثمنه في مدة الخيار، بقي خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يبقى له الخيار؛ لأنه إن بقي كان له ولاية الرّد، فردّه يكون تملكاً بغير عوض، والماذون لا يملك ذلك، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم يملكه كان رده امتناعاً عن التملك، وللماذون ولاية ذلك؛ فإنه إذا وهب له شيئاً فله ولاية أن لا يقبله.

(وبطل شراء ذمي من ذمي خمرأ بالخيار إن أسلم؛ لثلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره): أي إن اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرأ، ثم أسلم المشتري^(٣) بطل شراؤه؛ لأنه إن بقي فعند إسقاط الخيار يتملكه المشتري، فيلزم تملك المسلم الخمر، وعندهما ينفذ الشراء وبطل الخيار؛ لأنه لو بقي يملك ردها، والرّد يكون

(١) قيد به لأنه لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع، فهلك عنده بطل البيع عند الكل، ولو كان البيع بئماً فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه ثم أودعه البائع فهلك، كان على المشتري اتفاقاً؛ لصحة الإيداع. ينظر: «البحر» (٦: ١٧).

(٢) قيد به؛ لأن الإذن نوعان:

أحدهما: إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحق فيصرف العبد لنفسه لأهليته.

وثانيهما: إذن الصبي والمعتوه، وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما. ينظر: «درر الحكام» (٢):

(٢٧٦).

(٣) أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشتري على حاله. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٨).

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُحْيِزُ وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهُ وَلَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِهِ، فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ وَإِلَّا تَمَّ عَقْدُهُ

تمليكا، والمسلم لا يملك تملك الخمر، فهذه المسائل ثمرات الخلاف^(١).

(وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُحْيِزُ وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهُ وَلَا يَنْفَسِخُ بِلَا عِلْمِهِ): أي إن فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافاً لأبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله، لهما: أنه إن شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار؛ لأن صاحبه إن اختفى في مدة الخيار، فلم يصل الخبر إليه، فيتم العقد فيتضرر من له الخيار^(٢)، (فإن فسح وعلمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده)^(٣).

(١) وزادوا عليها مسائل أخر:

١. منها: ما إذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده، ولعجزه عن تملكه عندهما يتم لعجزه عن رده.
٢. ومنها: لو اشترى داراً على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكنها، قال السرخسي: لا يكون اختياراً، وهو كابتداء السكنى، وقال خواجه زاده: استدامها اختياراً عندهما؛ الملك العين، وعنده: ليس باختيار.
٣. ومنها: حلالاً اشترى ظيباً بالخيار فقبضه ثم أحرم، والظبي في يده ينتقض البيع عنده، ويرد إلى البائع، وعندهما: يلزم المشتري، ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرم البائع، للمشتري أن يردّه.
٤. ومنها: إذا كان الخيار للمشتري، وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده؛ لأنها لم تحدث على ملك المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنها حدثت على ملكه. ينظر: «الفتح» (٥: ٥٠٩)، و«البحر» (٦: ١٧-١٨)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٨).
- (٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٤٩)، وغيرهما.
- (٣) ولأبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله أنه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر؛ لأن الخيار إن كان للبائع جاز أن يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع، وإن كان للمشتري جاز أن لا يطلب البائع لسعته مشترياً، وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة إذ لا إزام فيها مع أنه موافق له فيها، وعورض بأن ما ذكرتم من إزام الضرر وإن دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه إن لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدة فيلزم البيع، وأجيب بأنه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة. ينظر: «الدرر» (٢: ١٥٣).
- (٤) محل هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمنى فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٥٣).

ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية، وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجزأ معاً فالفسخ أولى، وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل، وعين محل الخيار، وفسد في الأوجه الباقية

ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية: خيار التعيين: أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يُعين أيأ شاء، وخيار الشرط يورث عند الشافعي (١) أيضاً، وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه (٢)؛ لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده (٣) في أظهر القولين (٤).

(وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجزأ معاً فالفسخ أولى): قالوا ذلك؛ لأن شرط الخيار لغير العاقد إنما يثبت بطريق النيابة عن العاقد، فيثبت له اقتضاء. أقول: إذا اشترى على أن الغير بالخيار، لا يثبت الخيار إلا برضاء المتعاقدين، فيكون نائباً عن المتعاقدين، ثم رضاء البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاء بخيار المشتري. (وبيع عبدين (٤) بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل، وعين محل الخيار، وفسد في الأوجه الباقية): وهي:

١. ما إذا لم يفصل الثمن، ولم يُعين محل الخيار.

٢. أو فصل ولم يُعين.

٣. أو عين ولم يفصل؛ لجهالة الثمن والمبيع، أو جهالة أحدهما.

بقي أن في صورة الجواز، وإن لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطاً لقبول ما هو مبيع، فينبغي أن يفسد بالشرط الفاسد عنده.

والجواب: إن المبيع بشرط الخيار داخل في الإيجاب لا في الحكم، فلا يصدق عليه

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١١)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٣)، و«مختصر المزني» (٨: ٧٢)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٧٦)، وغيرهما.

(٣) زياد من أ و ب.

(٤) قيد بالعبدين؛ لأن شراء الكلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٤).

وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّنَ أَيُّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لَا إِنْ لَمْ يَشْرَطْ تَعْيِينُهُ، وَلَا فِي أَحَدٍ أَرْبَعَةَ، وَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ دَاراً بِيَعْتُ بِمَجْنَبٍ مَا شَرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ رِضاً، وَخِيَارُ شَرْطِ الْمُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، وَعَبْدٌ مَشْتَرَى بِشَرْطِ خَبْرِهِ أَوْ كَتْبِهِ، وَوُجِدَ بِخِلَافِهِ، أُخِذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَهُ

أَنَّهُ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَلْ هُوَ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، فَاعْتَبَرْنَا الْوَجْهَيْنِ، فِي صُورَةِ الْجَهَالَةِ اعْتَبَرْنَا مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدُ، وَفِي صُورَةِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُوماً اعْتَبَرْنَا أَنَّهُ مَبِيعٌ حَتَّى لَا يَفْسُدَ الْعَقْدُ.

(وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّنَ أَيُّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لَا إِنْ لَمْ يَشْرَطْ تَعْيِينُهُ، وَلَا فِي أَحَدٍ أَرْبَعَةَ): لِأَنَّ الْقِيَاسَ عَدَمَ الْجَوَازِ، لَكِنْ اسْتِحْسَانًا فِي الثَّلَاثَةِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى الْجَيِّدِ وَالرَّدِيِّ وَالْمَتَوَسِّطِ، وَفِي الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَبْقَيْنَا الْحُكْمَ عَلَى الْأَصْلِ، وَهُوَ عَدَمُ الْجَوَازِ.

(وَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ دَاراً بِيَعْتُ بِمَجْنَبٍ مَا شَرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ رِضاً): أَيِ اشْتَرَى دَاراً عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ، فَبِيَعْتَ دَارٌ بِمَجْنَبِ تِلْكَ الدَّارِ، فَأَخَذَهَا الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ، فَهَذَا الْأَخْذُ دَلِيلُ رِضَاهُ بِشِرَاءِ تِلْكَ الدَّارِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يَقْتَضِي إِجَازَةَ فِي شِرَاءِ الْمَشْفُوعِ بِهِ. (وَخِيَارُ شَرْطِ الْمُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ): لِأَنَّهُ إِنْ رَدَّهُ الْآخِرُ يَكُونُ مَعْيَباً بِعَيْبِ الشَّرْكَةِ^(١)، وَعِنْدَهُمَا لِلْآخِرِ وَلَايَةُ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ.

(وَعَبْدٌ مَشْتَرَى بِشَرْطِ خَبْرِهِ أَوْ كَتْبِهِ، وَوُجِدَ بِخِلَافِهِ، أُخِذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَهُ)^(٢): لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

(١) فَإِنَّ الْبَائِعَ كَانَ يَجِبُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ مَتَى شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ، فَصَارَ يَجِبُ أَنْ لَا يَقْدَرَ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِطَرِيقِ الْمَهَابَةِ،

وَالْخِيَارُ مَا شَرَعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ أَحَدِهِمَا بِالْحَاقِ الضَّرَرِ بِالْآخِرِ. يَنْظُرُ: «الْفَتْحُ» (٥: ٥٢٧).

(٢) وَذَلِكَ إِذَا امْتَكَنَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالنَّقْصَانِ فِي ظَاهِرِ

الرَّوَايَةِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ٣٤).

فصل في خيار الرؤية

صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلَمْشْتَرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطَلُهُ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا، لَا لِبَائِعِهِ، وَيُبْطَلُهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ نَعْيِيَّةٌ وَتَصْرُفٌ لَا يُفْسَخُ كَالِإِعْتَاقِ وَالتَّذْبِيرِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لغيرِهِ كَالْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، وَالرَّهْنِ وَالِإِجَارَةَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لغيرِهِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمَسَاوِمَةِ، وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمِ يُبْطَلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا

فصل (١) في خيار الرؤية

(صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ): خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، (وَلَمْشْتَرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا): أَيِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، (إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطَلُهُ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا): أَيِ إِنْ رَضِيَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ^(٢) إِذْ رَأَاهُ، لَكِنْ لَوْ فُسِّخَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَنْفَذُ الْفَسْخُ؛ بِحُكْمِ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ حَتَّى لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، (لَا لِبَائِعِهِ): أَيِ إِذَا بَاعَ شَيْئًا لَمْ يَرَهُ لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ إِذْ رَأَاهُ^(٣).

(وَيُبْطَلُهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ نَعْيِيَّةٌ^(٤) وَتَصْرُفٌ لَا يُفْسَخُ كَالِإِعْتَاقِ وَالتَّذْبِيرِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لغيرِهِ كَالْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ): أَيِ بَدُونِ شَرْطِ الْخِيَارِ، (وَالرَّهْنِ وَالِإِجَارَةَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا): أَيِ هَذِهِ التَّصْرُفَاتُ تَبْطُلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ سِوَاءَ كَانَتْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا.

(وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لغيرِهِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمَسَاوِمَةِ^(٥))، وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمِ يُبْطَلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا): لِأَنَّ هَذِهِ التَّصْرُفَاتُ لَا تَدُلُّ عَلَى صَرِيحِ الرِّضَاءِ، وَهُوَ إِنَّمَا يُبْطَلُهُ بَعْدَ

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٨)، و«الغرر البهية» (٢: ٤١١)، و«المحلي» (٢: ٢٠٥)، وغيره.

(٣) زيادة من ص وم.

(٤) والفرق أن المشتري إنما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده. وهذا يوجب الخيار، والبائع إنما يردّه باعتبار أن المبيع أزيد مما ظنّه، وهذا لا يوجب الخيار له. كما لو باع عبداً على أنه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنه لا يثبت له الخيار بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٣٧٧).

(٥) أي ويبطل خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٧).

(٦) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥).

والتنظر إلى وجه الأمة، والصبرة، ووجه الدابة وكفلها، وظاهر ثوب مطوي غير معلّم، وإلى موضع علمه معلّمًا، ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله

الرؤية، أمّا التصرفات الأولى فهي أقوى؛ لأنّ بعضها لا يقبل الفسخ، وبعضها أوجب حقّ الغير فلا يبطل.

(والتنظر إلى وجه الأمة، والصبرة، ووجه الدابة وكفلها^(١))، وظاهر ثوب مطوي غير معلّم^(٢)، وإلى موضع علمه معلّمًا^(٣)، ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله^(٤): الوكيل بالقبض: هو الذي ملكه بالقبض بخلاف الرسول، فإنّه الذي أمره بأداء الرسالة بالتسليم، فالبايع إذا لم يسلم إليه لا يملك الخصومة بخلاف

(١) الكفل: بالتحريك: العجز، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. «اللسان» (٥: ٣٩٠٥).

(٢) أي كافية؛ لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا سيرا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٦).

(٣) العلم: رسم في الثوب. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٦٢٤). وفي «المصباح» (ص ٤٢٧): «أعلمت الثوب جعلت له علماً من طراز وغيره».

(٤) لأن ماليته تتفاوت بحسبه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٨). والمختار هو نشره كله كما في أكر المعتبرات، وعليه الفتوى؛ لاختلاف الزمان إذ كان هذا بناءً على عاداتهم في الكوفة أو بغداد. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٦٧).

(٥) تفصيل المسألة أنه ينبغي أن يُعلم أنّ هاهنا وكيلًا بالشراء، ووكيلًا بالقبض، ورسولاً.

فصورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل: كن وكيلًا عني بشراء كذا.

وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلًا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته.

وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه.

فروية الوكيل بالشراء تُسقط الخيار بالإجماع؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إليه.

ورؤية الوكيل بالقبض تسقط الخيار عند الإمام إذا قبضه بالنظر إليه، فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا من عيب، وأمّا إذا قبضه مستورا، ثمّ رآه فأسقط الخيار فإنّه لا يسقط؛ لآفته إذا قبض مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً، بل للموكل الخيار.

وإن أرسل رسولاً لقبضه فقبضه ناظراً إليه، فللمشتري أن يرده، وقالوا: الوكيل بالقبض

والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري. ينظر: «الدرر» (٢: ١٥٨)، و«الشرنبلالية» (٢: ١٥٨).

وشرط رؤية داخل الدار اليوم، وبيع الأعمى وشرائه صح، وله الخيارُ مشتملاً، ويسقطُ مجسهُ المبيع، وشمه، وذوقه، ويوصفُ العقارُ، ومن رأى أحدَ الثوبين ثم شراهما، ثم رأى الآخرَ، فله ردُّهُما لا ردَّ الآخرِ وحده، ومن رأى شيئاً ثم شراه خيراً إن وجدتهُ متغيّراً وإلا لا، والقولُ للبائع في عدمِ تغيُّره، وللمشتري في عدمِ رؤيته

الوكيل، وعندهما نظرُ الوكيلِ بالقَبْضِ غيرُ كافٍ؛ لأنه وكلُّهُ بالقَبْضِ لا بالنظر، ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ القَبْضَ الكاملَ بالنظرِ؛ يُعْلَمُ أنَّ هذا هو الذي أمرَ بقبضه.

(وشرطُ رؤية داخل الدار اليوم): إنما قال اليوم؛ لأنَّ الروايةَ أنه إذا رأى حيطانَ الدارِ أو أشجارَ البستانِ من خارجٍ كان كافياً؛ وذلك لأنَّ دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة، فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل، أما الآن فالتفاوتُ فاحشٌ فلا بدَّ من رؤية الداخل.

(وبيع الأعمى وشرائه صح، وله الخيارُ مشتملاً، ويسقطُ مجسهُ المبيع^(١)، وشمه، وذوقه): أي بجسه فيما يدرك بالجرس، وشمه فيما يدرك بالشم، وبالذوق فيما يدرك بالذوق، (ويوصفُ العقارُ): ولا اعتبارُ لوقوفه في مكانٍ لو كان بصيراً لراه، كما هو قولُ أبي يوسف رضي الله عنه.

(ومن رأى أحدَ الثوبين ثم شراهما، ثم رأى الآخرَ، فله ردُّهُما لا ردَّ الآخرِ وحده): لئلا يلزم تفريقُ الصفقة قبل التمام.

(ومن رأى شيئاً ثم شراه خيراً إن وجدتهُ متغيّراً وإلا لا^(٢))، والقولُ للبائع في عدمِ تغيُّره، وللمشتري في عدمِ رؤيته: أي إذا اشترى شيئاً قد رآه^(٣)، فقال البائع: إنه لم يتغيّر حتى لا يكون لك الخيارُ، فالقولُ للبائع مع حلفه، ولو قال المشتري لم

وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِيٍّ وَقَبْضَهُ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ ثَوْبًا وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ بَعَيْبٍ.

فصل في خيار العيب

والمشترى وجد بمشربه عيباً نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه،

أره ، ولي الخيار ، فالقول للمشتري مع الحلف.

(وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِيٍّ وَقَبْضَهُ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ ثَوْبًا وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ بَعَيْبٍ): الزُّطُ^(١): حيلٌ من النَّاسِ فِي سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَالثَّوْبُ الزُّطِيُّ يُنْسَبُ إِلَيْهِمْ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنْ رَدَّ الْبَعْضُ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ، وَهُوَ قَبْلَ التَّمَامِ لَا يَجُوزُ، وَبَعْدَ التَّمَامِ يَجُوزُ.

ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة ، وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده ؛ وهذا لأنه إذا شرط الخيار لأحدهما لم يتحقق الرضاء الكامل ، وكذا إذا لم ير المشتري مشتراه ، أمّا إذا لم يشترط الخيار ، أو شرط فأجاز من له الخيار ، أو المشتري قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك إن قبض فقد تم الصفقة بمحصول الرضى الكامل .
لكن مع ذلك يمكن أن يكون المبيع معيباً ، والمشتري لا يرضى به ، فيفسخ العقد ، فذلك أمر متوهم ، فلا يمنع تمام الصفقة ، وإن لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ ؛ بأن هلك في يد البائع فيرتفع العقد ، فإذا اجتمع الأمران أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى أحدهما بالآخر ، فلا يتم الصفقة ، ويظهر هذا في المسألة التي تأتي ، وهي قوله : ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما وجد به أو بالآخر عيباً.

فصل في خيار العيب

(والمشترى وجد بمشربه عيباً^(٢) نقص ثمنه عند التجار^(٣) رده أو أخذه بكل ثمنه،

(١) الزُّطُ : جيل من الهند معرب جت بالفتح والقياس فتح معربه أيضاً ، الواحد زُطِيٌّ . ينظر : «القاموس» ٢ : ٣٧٥ ، و«المغرب» (ص ٢٠٨).

(٢) فإذا نظر المشتري إلى العيب ولم يعلم أنه عيب ، ثم علمه فله الرد ، وهو المنقول عن محمد بن سلمة رضي الله عنه وعن صاحب «المحيط» : إنه إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس لا يكون له الرد ، وإلا فله الرد . ينظر : «الفتنة» (ق ١٦٢/أ).

(٣) لأن كل ما يوجب نقصان الثمن عند التجار عيب ؛ لأن الضرر بنقصان المالمية ، وذلك بانتقاص القيمة ، والمرجع في معرفته عرف أهله . ينظر : «التبيين» (٤ : ٣١).

لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِهِ، والإباقُ ولو إلى ما دون السُّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةٌ صغيرةٌ يَعْقِلُ عيبَ، وبالغُ عيبٌ آخرُ، فلو سرقَ عندهما في صغره رَدَّهُ، وجنونُ الصَّغِيرِ عيبٌ أبدأ يُرَدُّ مَنْ جُنُّ فِي صغره عنده، ثمَّ عندَ مشتريه فيه، أو في كِبَرِهِ. والبَحْرُ والدَّفْرُ والزَّنا والتَّوَلَّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمة لا فيه

لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِهِ^(١): رَدُّهُ مُبْتَدَأً، وَلِمُشْتَرِيهِ^(٢) حَبْرِهِ، ونقصَ ثَمَنُهُ: صفةُ العيب. (والإباقُ ولو إلى ما دون السُّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةٌ صغيرةٌ يَعْقِلُ عيبَ): إِنَّمَا قَالَ: يَعْقِلُ؛ لِأَنَّ سِرْقَةَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، (وبالغُ عيبٌ آخرُ)، عطفٌ على مَعْمُولِي عَامِلِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْمَجْرُورُ مُقَدَّمٌ، (فلو سرقَ عندهما): أي عندَ البائعِ والمشتري، (في صغره): أي في صغره مع العقل (رَدَّهُ) وإن حدثَ عنده في صغره، وعندَ مشتريه في كِبَرِهِ لا.

(وجنونُ الصَّغِيرِ عيبٌ أبدأ يُرَدُّ مَنْ جُنُّ فِي صغره عنده، ثمَّ عندَ مشتريه فيه، أو في كِبَرِهِ. والبَحْرُ^(٤) والدَّفْرُ^(٥) والزَّنا والتَّوَلَّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمة لا فيه^(٦).)

(١) يشترط لرد المشتري بالعيب شروطاً:

الأول: أن يكون العيبُ عندَ البائع، فإن حدثَ عندَ المشتري فلا يقدرُ على الردِّ.

والثاني: أن لا يعلمَ به عندَ البيع.

والثالث: أن لا يعلمَ به عندَ القبض، فإنَّ العلمَ بالعيبِ عندَ البيعِ أو القبضِ رضاؤه.

والرابع: أن لا يتمكنَ من إزالته بلا مشقة، فإنَّ تمكَّنَ فلا.

والخامس: ألا تشترطُ البراءةُ من هذا العيبِ خصوصاً أو من العيوبِ عموماً.

والسادس: أن لا يزولَ العيبُ قبلَ الفسخ. ينظر: «البحر» (٦: ٣٩).

(٢) في أ: «ولمشتري».

(٣) الجنون: والجنونُ اختلالُ القوَّةِ المميِّزةِ بين الأمورِ الحسنَةِ والقيِّحةِ المدركةِ للعواقبِ، بأن لا يظهر

آثارها، ويتعطلُ أفعالها: إمَّا لِنُقْصَانِ جَبَلٍ عَلَيْهِ الدِّمَاغُ فِي أَصْلِ الخَلْقَةِ، وإمَّا لخروجِ مِرْزَاجِ الدِّمَاغِ عَنِ

الاعتدالِ بسببِ خلطِ وَاقَّةٍ، وإمَّا لاسْتِيلاءِ الشَّيْطَانِ عَلَيْهِ وإلقاءِ الخيالاتِ الفاسدةِ إليه بحيث يفرح

ويفرغُ من غير ما يصلحُ سبباً. ينظر: «التلويح» (٢: ٣٣٢)

(٤) البَحْرُ: بفتحين: تثنى النَّم، وبابه طرب، فهو أَبْحَرُ. ينظر: «مختار» (ص ٤٢).

(٥) الدَّفْرُ: مصدرُ دَفَرَ إذا خَبثَ رائحته، وبالسكون التثنية اسمُ منه، ينظر: «المغرب» (ص ١٦٤).

(٦) لأنَّ ذلك يَحُلُّ بالمقصودِ فيها، وهو الاستفراشُ وطلبُ الولدِ، والمقصودُ من الغلامِ الاستخدامُ، وهذه

الاشياءُ لا تحلُّ به، إلا أن يفحشَ الأولان: أي البَحْرُ والدَّفْرُ فيه بحيث يمنعُ القربَ من المولى، والأصحُّ

أنَّ الأمرَ وغيره سواء، أو يكونُ الزنا عادةً له: أي يتكرَّرُ منه الزنا أكثرَ من مرتين. ينظر: «المنح» (ق ٢:

والكفر عيبٌ فيهما، والاستحاضة، وارتفاع الحيض في بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيباً. فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ آخرٌ، فله نقصانُه لا ردُّه إلا برضا بائعه، كسبِّ شراءه فقطعه فظهر عيبٌ، ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجعُ مشتريه إن باعه، فإن خاطه، أو صبغه أحمر، أو لثَّ السويقَ بسمن، ثم ظهر عيبُه لا يأخذه بائعه ورجعَ بنقصانه، كما لو باعه بعد رؤية عيبه، أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبَّره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها

والكفر عيبٌ فيهما، والاستحاضة، وارتفاع الحيض في بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيباً^(١).

فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ^(٢) آخرٌ، فله نقصانُه لا ردُّه إلا برضا بائعه، كسبِّ شراءه فقطعه فظهر عيبٌ، ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجعُ مشتريه إن باعه: أي لا يرجعُ المشتري بالتقصان إن باعه؛ لأنَّ البائع كان له أن يقول: أنا أخذه معيماً، فالمشتري بالبيع يكونُ حاسباً للمبيع فلا يرجعُ بالتقصان.

(فإن خاطه، أو صبغه أحمر^(٣))، أو لثَّ السويقَ بسمن، ثم ظهر عيبُه لا يأخذه بائعه ورجعَ بنقصانه: أي رجَّع المشتري بنقصان العيب، ولا يكونُ للبائع أن يقول: أنا أخذه معيماً؛ لاختلاط ملكِ المشتري بالمبيع، وهو الخيط، والصَّيغ، والسَّمَن.

(كما لو باعه بعد رؤية عيبه): أي كما يرجعُ المشتري بنقصان العيب إن باع الثوبَ المخيطَ أو المصبوغَ أو السويقَ الملتوثَ بعد رؤية عيبه؛ لأنَّه بالبيع لم يصرَ حاسباً للمبيع، إذ قبلَ البيع لم يكن للبائع أخذه معيماً؛ لاختلاط ملكِ المشتري به، فلم يطلُ حقُّ الرجوعِ إليه^(٤) بالتقصان، (أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبَّره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها): أي قبلَ رؤية العيب، صورة المسائل: أنه عتقَ المشتري العبدَ مجاناً، أو دبَّره،

(١) لأنَّ استمرارَ الدم وارتفاعه علامةُ الداء، والمعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو عند الإمام سبع عشرة سنة، وعندهما: خمس عشرة سنة، ويقولها يفتى بنظر «حاشية الطحطاوي»، (٣: ٤٨)، و«رد المحتار»، (٤: ٧٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) قيَّد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع، وقالوا: يكن زيادة. ينظر: «مجمع الأنهر»، (٢: ٤٥).

(٤) زيادة من ف.

وإن اعتقه على مال، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع، وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاء، أو خياراً، أو جوزاً، فكسر، فوجدته فاسداً فله نقصائه في المنتفع به، وكل ثمنه في غيره. ومن باع مشترته ورده عليه بعيب بقضاء بإقرار، أو بيئته، أو بنكول، رده على بائعه، وإن رده برضاؤه لا

أو استولدت المشترة، أو مات المشتري في يد المشتري، ثم أطلع على عيب رجوع بالنقصان. (وإن اعتقه على مال، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع): الحاصل أن الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب؛ لأنه لا صنع للمشتري فيه، والإعتاق مجاناً لا يبطله أيضاً استحساناً، والقياس أنه يبطله؛ لأن الإعتاق بصنيعه فصار كالقتل، وجه الاستحسان أن الإعتاق له شبهان: شبه بالقتل في أنه بصنع المشتري.

وشبه بالموت في أن الأصل في الآدمي الحرية، فكان الملك مؤقتاً إلى زمان العتق، فهو عوداً إلى الحالة الأصلية، فإن كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه، فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب، فإن حق الرجوع فيه ثابت وإن كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له فيه حق الرجوع، وأما المسائل الأخر فلا رجوع بالنقصان فيها.

(وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاء، أو خياراً، أو جوزاً، فكسر، فوجدته فاسداً فله نقصائه في المنتفع به^(١)، وكل ثمنه في غيره. ومن باع مشترته ورده عليه بعيب بقضاء بإقرار، أو بيئته، أو بنكول، رده على بائعه، وإن رده برضاؤه لا): أي إن اشترى شيئاً، ثم باعه، فادعى المشتري الثاني عيباً على المشتري الأول، وأثبت ذلك بالبيئته، أو بالنكول، أو بالإقرار، فقاضى فرداً على بائعه، كان له أن يخاصم البائع الأول، قال في «الهداية»: معنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبيئته^(٢).

(١) يعني لو ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لاكل بعض الفقراء لم يردّه؛ لتعذره بالكسر؛ لأنه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه في غير المنتفع به لبطان

البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٦٦/١).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٥).

فإن قيل: المشتري الأول إذا أنكر إقراره بالعيب، فأثبت هذا بالبينّة صار كأنه أقرّ عند القاضي، فإنّ الثابت بالبينّة كالثابت عياناً، فينبغي أن لا يكون له ولاية الرّد على البائع الأول سواء أقرّ عند القاضي، أو أنكر إقراره، فثبت بالبينّة؛ لأنّ الإقرار حجة قاصرة، فأبي فائدة في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنّه أنكر الإقرار؟ قلنا: نحن لم نجعل الإقرار حجة متعدية، ولم نقل: إنّ الرّد على المشتري الأول رّد على بائعه، بل له أن يخاصم بائعه، فإنّ المشتري الثاني إذا أثبت أنّ العيب كان في يد المشتري الأول، ورّد عليه، فالمشتري الأول إن أثبت أنّ العيب كان في يد بائعه رده عليه، وإلا فلا.

والفرق بين إقراره عند القاضي وبين إثبات إقراره بالبينّة أنّه إذا أقرّ عند القاضي يكون طائعاً في أخذ المبيع، فصار كما إذا اشترى من المشتري الثاني، فلا يكون له ولاية الرّد على البائع الأول، أمّا إذا أنكر إقراره بالعيب، فثبت بالبينّة، لم يكن طائعاً في الأخذ، فيكون أخذه بحكم الفسخ كأنه لم يبع، فيكون له المخاصمة مع بائعه. وقد قيل: هذه المسألة فيما إذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الأول أنّ العيب كان في يد البائع الأول، فحينئذٍ للمشتري الأول أن يخاصم على البائع الأول، أمّا إذا ادعى أنّ العيب في يد المشتري الأول فليس له أن يخاصم بائعه. أقول: فيه نظر؛ لأنه إذا ادعى أنّ العيب في يد البائع الأول، وأقام عليه بينّة، وقضى على المشتري الأول، فهذا القضاء ليس قضاءً على البائع الأول، وهذه بينّة لم تقم على البائع الأول ولا على نائبه؛ لأنّ ما يدعى على الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر^(١).

(١) تعليل لقوله: ولا على نائبه، يعني أنّ القضاء على الغائب وإقامة بينّة لا يصحّان إلا بحضور نائبه، وهو على ثلاثة أنواع:

١. حقيقي؛ وهو من يكون بأمره وإنابته، وهو الوكيل.
٢. شرعي؛ وهو الوصي الذي نصّبته القاضي.
٣. وحكمي؛ وهو أن يكون بناية الحاضر عن الغائب حكماً؛ بأن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر على كل حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصبّ الحاضر خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً، كما إذا ادعى على رجل أنّه كفيل عن فلان بما يجب له عليه وأقام

فإن قبضَ مُشْتَرِيهِ وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفع ثمنه حتى يحلِّفَ بانه، أو يُقيم بيّنةً

(فإن قبضَ مُشْتَرِيهِ وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفع ثمنه حتى يحلِّفَ بانه^(١)، أو يُقيم بيّنةً^(٢))، فقولُه: أو يُقيم؛ عطفٌ على قولِه: لم يُجْبَرْ. وليس عطفاً على قولِه: يحلِّفَ بانه؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ إقامةُ البيّنةِ غايةً لعدمِ الجبر، فإن أقامَ البيّنةَ ينتهي عدمُ الجبر، فيلزمُ الجبرُ على دفعِ الثَّمَنِ عند إقامةِ البيّنةِ على العيبِ، وهو غيرُ صحيحٍ. فالحاصلُ أنَّ المُشْتَرِي إذا ادَّعى عيباً يُقيمُ بيّنةً على دعواه ويردُّه، وإن لم يكن له بيّنةٌ يحلِّفُ بانه بأنَّه لا عيب، وحينئذٍ يُجْبَرْ على دفعِ الثَّمَنِ لا قبلَ الحلفِ، فأحدُ الأمرين ثابتٌ:

١. إمَّا إقامةُ البيّنةِ على وجوبِ العيبِ.

٢. أو عدمُ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ حتى يحلِّفَ بانه.

وإن نصبَ قولُه: أو يُقيم، فله وجهٌ، وهو أن يكونَ المرادُ بعدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ عدمُ الجبرِ على دفعه بشرطٍ أن يكونَ واجباً بحكمِ البيعِ، وهو معنيٌّ بأحدِ الأمرين:

المدَّعي عليه بالكفالة، وأنكرَ الحقَّ، فأقامَ المدَّعي البيّنةَ عليه أنه وجبَ له على فلان ألف دراهم، فإنَّه يقضي بها في حقِّ الكفيلِ الحاضر، وفي حقِّ الغائبِ جميعاً، حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره، وكلُّ من هذه الأنواعِ منتفواها هنا.

أما الأوَّل: فلعدمُ كونِ المُشْتَرِي الأوَّلِ وكيلًا من البائع، ولا وصياً من جانبِ القاضي. وأمَّا الثالث، فلأنَّ العيبَ الذي ادَّعى المُشْتَرِي الثاني على البائعِ الأوَّلِ الغائبِ لا يكونُ سبباً لازماً لما ادَّعاهُ على المُشْتَرِي الأوَّلِ الحاضر؛ لأنَّ العيبَ المذكورَ قد يتحقَّقُ عند البائعِ الأوَّلِ ولا يتحقَّقُ عند المُشْتَرِي الأوَّلِ كما في المعائبِ المتزائلة، وقد يكونُ متحقِّقاً عندهما معاً بحيث يكونُ الأوَّلُ سبباً للثاني، كما في المستمرة مثل الأصبع الزائدة، ولزومِ السببيةِ شرطاً للنيابةِ الحكميةِ. ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٣٦٨).

(١) صورة التحليف: أن يحلِّفَ البائعُ أن هذا العيبَ لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المُشْتَرِي البيّنةَ أنه وجد فيه عنده: أي المُشْتَرِي وإذا لم يقدِّم بيّنةً على ثبوته عنده ليس له تحليفُ البائعِ في الأصح؛ لأنَّ التحليفَ يترتَّبُ على دعوى صحيحة ولا تصحُّ إلا من خصمٍ ولا يصير خصماً فيه إلا بعد قيام العيبِ عنده. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٦٤).

(٢) سيورد الشارح ما استشكل من هذه العبارة ويؤولها، وكذا فعل أصحاب شروح «الهداية»، ومنهم البابرني في «العناية» (٦: ٢٣) وبعد أن أورد التأويل الثاني الذي ذكره الشارح، قال: والحق أن الاستشكال إنما هو بالنظر إلى مفهوم الغاية، وهو ليس بلازم.

وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه، ولزمه عيبه إن نكل، فإن ادعى إباقه أقام بينة أولاً أنه أبق عنده، ثم حلف بائعه: بالله لقد باعه وسلمه وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبق عندك قط، لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب

إمّا الحلف على أنه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن.
أو إقامة البينة على وجود العيب، فحينئذ يفسخ البيع، ولا يبقى الثمن واجباً، فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجباً.

(وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه^(١))، ولزمه عيبه إن نكل: أي إن قال المشتري: شهودي غيب. دفع الثمن إن حلف بائعه أن لا عيب، وإن نكل البائع ثبت العيب.

(فإن ادعى إباقه أقام بينة أولاً أنه أبق عنده، ثم حلف بائعه^(٢)): بالله لقد باعه وسلمه وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبق عندك قط، لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب): وإنما لا يحلف بهذين الطريقتين:

إذ في الأول يمكن أن لا يكون العيب وقت البيع، فيحدث بعد البيع قبل التسليم، وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد أيضاً.

وأما في الثاني؛ فلأن البائع يمكن أن يؤول كلامه، بأن يكون المراد أن العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم، بمعنى أن وجود العيب عند كل واحدٍ منهما متفرغ، فيمكن أنه كان موجوداً عند التسليم لا البيع.

فإن قلت: هذا الاحتمال ثابت في قوله: لقد باعه وسلمه وما أبق قط: أي وجد كل واحدٍ منهما، وما أبق عند وجود كل واحدٍ، فيمكن أنه قد أبق عند وجود التسليم لا البيع.

(١) لأن في الانتظار ضرراً على البائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجة متى أقامها رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن، وإن نكل البائع لزم العيب؛ لأن النكول حجة فيه. ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠).
(٢) يعني إن اشترى عبداً فادعى أنه أبق وأراد تحليف البائع، لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي أنه أبق عند نفسه؛ لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة تكون بالبينة. ينظر: «الدرر» (٢: ١٦٤).

وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه، ولو قال البائعُ بعد التَّقَابُضِ: بعثك هذا الميبِ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له

قلت: كلمة قط تنافي هذا المعنى؛ لأنها موضوعة لعموم السلب في الماضي، وذلك المعنى هو سلب العموم.

(وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه)، قد ذكر أن المشتري أقام بَيِّنَةً أوْلاً أَنَّهُ أبقَ عنده، فإن لم يكن له بَيِّنَةٌ يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما بأنك ما تعلمُ أَنَّهُ أبقَ عند المشتري؛ لقوله رضي الله عنه: «البَيِّنَةُ على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أنكر»^(١)، فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ فعند العجز عنها يتوجَّهُ اليمينُ على المنكر.

واختلف المشايخ رضي الله عنهم على قولِ أَبِي حنيفة رضي الله عنه، ووجهُ عدم الاستحلافِ أَنَّ اليمينَ لا يتوجَّهُ إلا على الخصم، ولا يصيرُ خصماً إلا بعد قيام العيبِ عنده، فلا يُمكنُ إثباتُ هذا بالحلف؛ لأنَّه دور^(٢)، أمَّا البَيِّنَةُ فقد تقامُ ليصيرَ خصماً، لكن لا يَحْلِفُ ليصيرَ خصماً.

والفرقُ أن وجوبَ الحلفِ ضررٌ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزامِ الضررِ عليه بخلاف إقامة البَيِّنَةِ إذ المدَّعي مختارٌ في إقامة البَيِّنَةِ، فهي أهونُ من إلزامِ الضررِ عليه، فجعل إقامة البَيِّنَةِ طريقاً لإثباتِ كونه خصماً لا التحليف.

(ولو قال البائعُ بعد التَّقَابُضِ: بعثك هذا الميبِ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له)^(٣): أي إذا ظهر في المبيع بعد التَّقَابُضِ عيبٌ فيردُّه المشتري ويطلبُ الثَّمَنَ، فيقولُ البائعُ: هذا الثَّمَنُ مقابلُ بهذا الشيءِ مع شيءٍ آخر، ويقولُ المشتري: بل هو مقابلُ بهذا الشيءِ وحده، فالقولُ له مع اليمين؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ

(١) سبق تخريجه (٢: ٤٠).

(٢) لأنَّ تحقُّقَ اليمينِ في هذه الصورة موقوفٌ على كونه خصماً، وكونه خصماً موقوفٌ على تحقُّقِ العيبِ عنده، وتحقُّقِ العيبِ عنده موقوفٌ على اليمينِ بشرطِ التُّكْوِلِ فيكونُ دوراً، فإنَّ الدورَ هو توقُّفُ الشيءِ على ما يتوقَّفُ على ذلك الشيءِ. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٣٣).

(٣) صورتها: أن من اشترى جارية وقبض فوجد بها عيباً فقال البائع: بعثك هذه وأخرى معها، وقال المشتري بعثتها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للمقبض. ينظر: «الهداية» (٣: ٣٩ - ٤٠).

وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض، ولو اشترى عبيد صفقة، وقبض أحدهما ووجد به أو بالأخر عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المبيع خاصة، وكيله أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيباً رد كله أو أخذه، ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب

في مقدار المقبوض، فالقول للقابض، كما في الغصب^(١).

(وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض): أي اتفقا في أن المبيع شيان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضت أحدهما فقط، وقال البائع: بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر.

(ولو اشترى عبيد صفقة، وقبض أحدهما ووجد به أو بالأخر عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المبيع خاصة): لأن الصفقة إنما تتم بالقبض، فقيل القبض لا يجوز تفريق الصفقة، وبعد القبض يجوز.

(وكيله أو وزني قبض^(٢) إن وجد ببعضه عيباً رد كله أو أخذه): لأنه إذا كان من جنس واحد، فهو كشيء واحد، وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعاءين، فهو بمنزلة عبيد، فيرد الوعاء الذي فيه المبيع^(٣).

(ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب): لأنه لا يضره التبعض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقدين، وهذا بعد القبض، أما لو

(١) أي إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه، فقال المغصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلاماً واحداً، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض. ينظر: «البنية» (٦: ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) ذكر المصنف رحمه الله هذا القيد كما ذكره صاحب «الهداية» (٣: ٤١)، وقد صرح في «الكافي» بأنه سواء كان قبل القبض أو بعده، وبالنظر إلى هذا التصريح لم يذكر هذا القيد في «المختصر» و«الكنز» (ص ١٠٠)، وقال في «مجمع الأنهر» (٢: ٥٠): لو تركه لكان أولى. اهـ. لكن قال العلامة العيني في «البنية» (٦: ٣٦٠) في فائدة هذا القيد: إنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكبل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المبيع خاصة، وأما إذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكبل والموزون، وأما فيهما فلا يجوز إذا كان في وعاء واحد على ما هو اعتاد المشايخ رحمه الله. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٩٣).

(٣) قال العلامة قاسم: إن هذا القول أرفق وأقرب. ولذا مشى عليه في «شرح الطحاوي». وأقره ابن عابد بن في «حاشيته» (٤: ٩٣).

ومداواة المغيب وركوبه في حاجته رضاً، ولو ركبه لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بُدّ له منه فلا. ولو قُطِعَ يده بعد قبضه، أو قُتِلَ بسبب كان عند بائعه رده، وأخذ ثمنه، ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها

استحقَّ البعض قبل القبض، فللمشتري حق الفسخ في الباقي؛ لتفرُّق الصفقة قبل التمام، أمّا في الثوب فالتبعض يضره، فله الخيار في الباقي.

(ومداواة المغيب وركوبه في حاجته رضاً، ولو ركبه لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بُدّ له منه فلا.

ولو قُطِعَ يده بعد قبضه، أو قُتِلَ بسبب كان عند بائعه رده، وأخذ ثمنه^(١).
الردّ في صورة القطع، أمّا في القتل فلا ردّ، بل أخذ الثمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ هذا بمنزلة الاستحقاق عنده، فأما عندهما فيرجع بالتقصان؛ لأنّ هذا بمنزلة العيب، فيقوم بدون هذا العيب، ثمّ بهذا العيب، فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما إذا اشترى جارية حاملاً، فماتت في يده بالولادة، فإنّه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً، وغير حامل، ولأبي حنيفة رضي الله عنه إن سبب الهلاك كان في يد البائع، فإذا هلك في يد المشتري يكون مضافاً إلى ذلك السبب بخلاف الحمل، فإنّه ليس سبباً للهلاك.

(ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها): وعند الشافعي رضي الله عنه لا يصح بناء على أصله أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده، وعندنا يصح إذ اسقاط المجهول لا يضره؛ لأنّه لا يفضي إلى المنازعة، ثمّ هذه البراءة تشمل العيب الموجود، وأيضاً العيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رضي الله عنه^(٢)، وعند محمد رضي الله عنه لا تشمل العيب الحادث.

(١) قال في «مجمع الأنهر» (٢: ٥١): ظاهر كلام المصنف رضي الله عنه أنّه ليس بمخير بين إمساكه والرجوع بنصف الثمن، وليس كذلك، بل مخير، فله إمساكه وأخذ نصف الثمن؛ لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب، حتى لو مات بعد القطع حتف أنفه رجع بنصف الثمن كالأستحقاق. وينظر: «الرمز» (٢: ٢١)، و«البحر» (٦: ٧١)، و«رد المحتار» (٤: ٩٥).

(٢) في «المنهاج» (٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان له يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم» (٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج» (٢: ٥٣)، وغيرها.

(٣) ذكره مع الإمام في «المبسوط» (١٣: ٩٣)، وفي «الحنائية» (٢: ٢١٦): إنه ظاهر مذهبهما؛ لأنّ المراد لزوم العقْد بإسقاط عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدمِّ والميتةِ والحُرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ
والمكائبِ، وبيعُ مالٍ غيرِ متقومٍ: كالخمرِ والخنزيرِ بالثَّمَنِ

باب البيع الفاسد

(بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدمِّ والميتةِ والحُرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ
والمدبَّرِ والمكائبِ، وبيعُ مالٍ غيرِ متقومٍ^(١): كالخمرِ والخنزيرِ بالثَّمَنِ).

اعلم أنَّ المالَ عينٌ يجري فيه التنافسُ والابتدالُ، فيخرجُ منه الثُّرابُ^(٢) وغوهِه،
والدمُّ والميتةُ التي ماتت حتفَ أنفِهِ.

أمَّا الميتةُ التي خُنِقَتْ، أو جُرِحَتْ في غيرِ موضعِ الذَّبْحِ كما هو عادةُ بعضِ الكفارِ
وذبائحِ الجوسِ فمَالٌ، إلاَّ أنَّها غيرُ متقومَةٍ، كالخمرِ والخنزيرِ.

ويخرجُ منه الحُرُّ؛ لأنَّهُ لا يجري فيه الابتدالُ، بل هو مبتدَلٌ.

والمالُ الغيرُ المتقومُ مالٌ أمرناُ بإهانتِهِ، لكنَّهُ في غيرِ ديننا مالٌ متقومٌ.

فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ سواءً جُعِلَ مبيعاً أو ثمنًا.

وكلُّ ما هو مالٌ غيرُ متقومٍ، فإنَّ بيعَ بالثَّمَنِ - أي بالدراهمِ أو الدنانيرِ - فالبيعُ

باطلٌ، وإنَّ بيعَ بالعرَضِ أو بيعَ العَرَضِ به فالبيعُ في العَرَضِ فاسدٌ^(٣).

فالباطلُ هو الذي لا يكونُ صحيحاً بأصلِهِ ووصفِهِ.

والفاسدُ هو الصَّحيحُ بأصلِهِ لا بوصفِهِ.

(١) أي غيرُ مباحِ الانتفاعِ به، والتقومُ ضربان: عرفي؛ وهو بالإحراز، فغيرُ المحرَّرِ كالصيدِ والحشيشِ ليس
بمتقومٍ. وشرعي؛ وهو بإباحةِ الانتفاعِ. كذا في «التلويح» (١: ٣٢٧)، والثاني هو المرادُ هاهنا مفعلاً.
ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٦).

(٢) أي القليلُ ما دام في محلِّه، وإلاَّ فقد يعرضُ له بالنقلِ ما يصيرُ به مالاً معتبراً ومثله المالُ، وأيضاً نحو حبة
من حنطةٍ والعدرةِ الخالصةِ، بخلافِ المخلوطةِ بترابٍ، ولذا جاز بيعها كسرقين. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٥١).

(٣) أي أن بيعَ الخمرِ باطلٌ مطلقاً وإنما الكلامُ فيما قابله فإنَّ ديناً كان باطلاً أيضاً وإنَّ عرضاً كان فاسداً
فيملكه بالقبضِ بقيمته. ينظر: «الدر المختار» (٤: ١٠٤).

وبيع قن ضم إلى خر، وذكية ضمت إلى ميتة، وإن سمي ثمن كل واحد. وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بمحصته: كملك ضم إلى وقف في الصحيح. وفسد بيع العرض بالخمير، وعكسه، ولم يميز بيع سمك لم يصد، أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة، وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يصد مدخله

وعند الشافعي رحمته الله لا فرق بين الباطل والفاسد، وتحقيق هذا في أصول الفقه^(١).
 (وبيع قن ضم إلى خر، وذكية ضمت إلى ميتة، وإن سمي ثمن كل واحد^(٢).
 وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بمحصته): لأن المدبر محل للبيع عند البعض^(٣)، فبطلأنه لا يسري إلى غيره، (كملك ضم إلى وقف في الصحيح^(٤).
 وفسد بيع العرض بالخمير، وعكسه): أي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض، ويملك هو بالقبض، لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر.

(ولم يميز بيع سمك لم يصد، أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة، وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يصد مدخله): حتى ولو دخل بنفسه وصد مدخله يجوز بيعه؛ لأن سد المدخل فعل اختياري يوجب الملك فيصير محرراً.

واعلم أنه نظم كثيراً من المسائل في سلك واحد، وقال: لم يميز، لكن لم يبين أن البيع باطل أو فاسد، وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى:
 ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع فيه باطلاً إذا كان بالدرهم والدنانير، ويكون فاسداً إذا كان بالعرض؛ لأنه مال غير متقوم؛ لأن التقوم بالإحراز،

(١) ينظر: «التوضيح» (١: ٤٢١)، و«البحر المحيط» (٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير» (ص ١٤٨)، وغيرها.

(٢) زيادة من ب.

(٣) مثل الشافعي رحمته الله كما في «الأم» (٧: ٢٥٧).

(٤) لأن الملك والوقف، روايتان: ففي رواية: تفسد في الملك؛ لأن البيع لا يتعقد على الوقف، فصار كما لو جمع بين عبده وحر، ذكره الفقيه أبو الليث في «نوازل»، والأصح أنه يجوز في الملك؛ لأن الوقف مال؛ ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق؛ وذلك لا يوجب فساد العقود فيما ضم إليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد، حيث يبطل العقد فيما يضم إليه؛ لأنه ليس بمال. فصار كالخمر، ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا. انتهى. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٠).

ولا بيع طير في الهواء، وبيع الحمل والتتاج، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، وجذع في سقف، وذراع من ثوبٍ ذكرَ قطعهُ أو لا

ولا إحرازَ فيه^(١).

وأما السمك الذي صيد وألقي في حظيرة، لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه فاسداً؛ لأنه مالٌ مملوك، لكن في تسليمه عسر.

(ولا بيع طير في الهواء): فينبغي أن يكون باطلاً كبيع الصيد قبل أن يصطاد.

(وبيع الحمل والتتاج)^(٢): ينبغي أن يكون باطلاً؛ لأن التتاج معدوم، فلا يكون

مالاً، والحمل مشكوك الوجود، فلا يكون مالاً.

(واللبن في الضرع): ذكروا فيه علتين:

أحدهما: إنه لا يعلم أنه لبن، أو دم، أو ريح، فعلى هذا يبطل البيع؛ لأنه

مشكوك الوجود، فلا يكون مالاً.

والثانية: إن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً، فملك البائع يختلط بملك المشتري.

(والصوف على ظهر الغنم): لأنه يقع التنازع في موضع القطع، وكل بيع

يُفضي إلى المنازعة فاسد.

(وجذع في سقف، وذراع من ثوبٍ ذكرَ قطعهُ أو لا)^(٣): فإن البيع فيهما فاسد،

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب

«الدرر» (٢: ١٧٠)، و«الدر المختار» (٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية» (٢: ١٧٠)، وغيرهم، قال

البطلان صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار» (٤:

١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقاً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع مبن

بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معينة بطل فيها؛ لأنها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة

مال في الجملة، ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثلي، ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين

كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) الحمل: ما في البطن، والتتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من حبل الحبل في الحديث كما في

البخاري (٢: ٧٥٣)، ومسلم (٣: ١١٥٣)، وغيرهما، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل

النبي ﷺ ذلك بالتهمة. ينظر: «الكفاية» (٦: ٥٠).

(٣) أي ذكر موضع القطع من الثوب أو لم يذكر.

ويعود صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذراعَ قبلَ فسخِ المشتري، وضربةُ القانصِ، والمزَابنةُ: وهي بيعُ الثمرِ على التَّخيلِ بثمرٍ مَجْدُوذٍ مثلَ كَيْلِهِ خَرْصاً، والمَلَامسةُ، وإلقاءُ الحَجَرِ، والمُنَابذةُ: وهي أن يتساوَمَا سلعةً لزمَ البيعُ إن لمسَهَا المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَهَا البائعُ إليه، ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبينِ إلا بشرطِ أن يأخذَ أيُّهُما شاء، ولا المراعي، ولا

والمراءُ ثوبٌ يضرُّه القطعُ، (ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذراعَ قبلَ فسخِ المشتري)^(١): لأنَّ المفسدَ قد زال.

(وضربةُ القانصِ)^(٢): وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيدِ بضربِ الشبْكةِ مرَّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً كما ذكرنا في الطيرِ في الهواءِ.

(والمزَابنةُ: وهي بيعُ الثمرِ على التَّخيلِ بثمرٍ مَجْدُوذٍ مثلَ كَيْلِهِ خَرْصاً)، مثلُ كَيْلِهِ: حالٌ من الثمرِ على التَّخيلِ، وخرصاً: تميَّزَ عن المثلِ: أي يكونُ الثمرُ على التَّخيلِ مثلاً بطريقِ الخَرْصِ لكَيْلِ الثمرِ المَجْدُوذِ، فهذا البيعُ من البيوعِ الفاسدةِ بشبهةِ الرِّبَا.

(والمَلَامسةُ، وإلقاءُ الحَجَرِ، والمُنَابذةُ: وهي أن يتساوَمَا سلعةً لزمَ البيعُ إن لمسَهَا المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَهَا البائعُ إليه): فهذه البيوعُ فاسدةٌ؛ لأنَّ انعقادَ البيعِ متعلِّقٌ بأحدِ هذه الأفعالِ، فيكونُ كالقمارِ^(٣).

(ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبينِ إلا بشرطِ أن يأخذَ أيُّهُما شاء، ولا المراعي، ولا

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضرُّه التبعض كالقميص لا الكرياس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكنه التسليم إلا بضرر لم يوجب العقد، ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذع معيناً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة أيضاً، ونو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو الغانص: وهو الصائد، بأن يقول: بعثك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦).

(٣) وهو في عرف زماننا كلُّ لعبٍ يشترطُ فيه غالباً أن يأخذَ الغالبُ من المتلاعبين شيئاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٩).

إجارتها، ولا النحل إلا مع الكوارة، ودود القز وبيضه، والابق إلا ممن زعم أنه عنده، ولبن امرأة في قدح

إجارتها): بيع المراعي: أي الكلاً باطل؛ لأنه غير محرز، وأما إجارتها؛ فلأنها إجارة على استهلاك عين^(١).

(ولا النحل إلا مع الكوارة)، الكوارة: بالضم والتشديد: معسل النحل إذا سوي من طين، وهذا عند أبي حنيفة^(٢) وأبي يوسف^(٣)، فينبغي أن يكون البيع باطلاً عندهما؛ لعدم المال المتقوم، وعند محمد^(٤) والشافعي^(٥) يجوز إذا كان محرزاً. (ودود القز وبيضه)، فعند أبي حنيفة^(٦) بيعهما باطل، وعند أبي يوسف^(٧) يجوز إن ظهر القز تبعاً، وإلا لا، وعند محمد^(٨) يجوز مطلقاً.

(والابق إلا ممن زعم أنه عنده)، زعم: أي قال، فهذا بيع فاسد؛ لوجود المال المتقوم إلا أنه لا قدرة على تسليمه، فإذا قال المشتري: إنه عندي فحينئذ يجوز. (ولبن امرأة في قدح)، إنما قال في قدح؛ لأن بيع اللبن في الضرع قد ذكر^(٩)، فلبن المرأة إنما يبطل بيعه؛ لأنه من أجزاء الأدمي، فلا يكون مالاً، وفيه خلاف الشافعي^(١٠). وعند أبي يوسف^(١١) يجوز بيع لبن الأمة اعتباراً للجزء بالكل. ولأبي حنيفة^(١٢) أن الرق غير نازل في اللبن، فهي فيه على أصل الأدمية.

- (١) أي لأن الإجارة عقدت على استهلاك عين غير مملوك، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك؛ بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. ينظر: «الهداية» (٣: ٤٤).
- (٢) والفتوى على قول محمد^(٣) كما في «الدر المختار» (٤: ١١١)، و«رمز الحقائق» (٢: ٢٥)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى» (٢: ٥٨)، وغيرها.
- (٣) ينظر: «الغرر البهية» (٢: ٤٠٣)، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج» (٤: ٢٤٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ١٩٩)، وغيرها.
- (٤) والفتوى على قول محمد^(٥) كما في «الرمز» (٢: ٢٦)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى» (٢: ٥٨)، و«الملتقى» (ص ١٤٤)، وغيرها.
- (٥) (٣: ٣٢).
- (٦) ينظر: «الأشباه والنظائر» (ص ٢٤٦)، وغيره.
- (٧) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ١٦٦)، قلت: لكنه ظاهر التون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة^(٨)، والله أعلم.

وشعرُ الخنزيرِ، وإن حُلَّ الانتفاعُ به للخِرزِ ضرورةً. ولا شعرُ الأدمي، ولا الانتفاعُ به. ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دَبغِهِ، وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظيها، وعصيها، وصوفيها، وشعرها، وقَرْنِها، ووَبْرِها، والفيْلُ كالسَّبْعِ يباعُ عظمه خلافاً لمحمد ﷺ، ولا يبيعُ علوُّ بعدِ سقوطِهِ، ويبيعُ شخصٌ على أنه أمةٌ وهو عبدٌ

(وشعرُ الخنزيرِ)، فإنَّ البيعَ فيه باطلٌ، (وإن حُلَّ الانتفاعُ به للخِرزِ ضرورةً^(١)).
ولا شعرُ الأدمي)، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ، (ولا الانتفاعُ به.

ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دَبغِهِ)، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ، (وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظيها، وعصيها، وصوفيها، وشعرها، وقَرْنِها، ووَبْرِها): فإنَّ بيعَ هذه الأشياءِ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

(والفيْلُ كالسَّبْعِ "يبيعُ عظمه" خلافاً لمحمد ﷺ)، حتى يجوزُ بيعُ عظمِهِ والانتفاعُ بعظمِهِ خلافاً لمحمد ﷺ، فإنَّه كالخنزيرِ عنده.

(ولا يبيعُ علوُّ بعدِ سقوطِهِ): حتَّى إذا كان العلوُّ لرجلٍ، والسُّفْلُ لرجلٍ فسقطا، أو سقطَ العلوُّ وحدهُ، فباعَ صاحبُ العلوِّ علوَّهُ وحده بطلَ بيعُهُ؛ إذ بعدِ السُّقُوطِ لم يبقَ إلَّا حقُّ التَّعلِّي، وهو ليسَ بمالٍ^(٢).

(ويبيعُ شخصٌ على أنه أمةٌ وهو عبدٌ): فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كَبْشاً فإذا هو نَعْجَةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْعَقِدُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنسِ يتعلَّقُ العقدُ بالمُسَمَّى، ويبطلُ لانعدامِ المُسَمَّى، وفي متَّحدي الجنسِ يتعلَّقُ بالمشارِ إليه، وَيَنْعَقِدُ لوجودِ المشارِ إليه، لكن المشتري بالخيار؛ لفواتِ الوصفِ، فالذَّكْرُ والأُنثى في بني آدم جنسانِ؛ لفحشِ التَّفَاوُتِ، والاختلافِ في الأغراضِ، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحد.

(١) قال صاحب «الدر المنقى» (٢: ٥٩): ولعلَّ هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى. وقال الطحطاوي في «حاشيته» (٣: ٧٢): للاستغناء عنه بالمخارز والإبر.

(٢) زيادة من ص و ق و م.

(٣) لأنَّ حقَّ التَّعلِّي يتعلَّقُ بالهواء، والهواءُ ليسَ بمالٍ؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ قبضَهُ وإحرازَهُ. وإنما يجوزُ البيعُ قبل الانهدام، باعتبارِ البناءِ القائم، ولم يبقَ ينظر: «البنية» (٦: ٤١٠).

وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول، وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع، وزيت على أن يؤزن بظرفه، ويُطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف الشرط طرح وزن الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري

(وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول)^(١): أي باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه بعشرة، فيقاصُّ العشرة بعشرة من خمسة عشر، فبقي للبائع على المشتري خمسة، فهي ربح ما لم يضمن: أي الثمن، وهو خمسة عشر؛ لأنه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه، وإنما الغنم بإزاء الغرم، فيكون الربح حراماً، فيكون هذا البيع فاسداً خلافاً للشافعي^(٢).

(وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع): «أي من^(٣) باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر، فالبيع فاسد في المبيع الأول، وجائز في الشيء الآخر، فيقسم الثمن على قيمتها، فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن، وهو خمسة عشر.

(وزيت على أن يؤزن بظرفه، ويُطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً): إنما يفسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، بل مقتضى العقد أن يُطرح بازاء الظرف مقدار وزنه، كما في المسألة الثانية، وهي ما قال: (بخلاف الشرط طرح وزن الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري): أي اشترى سمناً في زق^(٤) وردَّ الظرف، وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزق غير هذا، وهو خمسة أرطال، فالقول للمشتري^(٥).

(١) أي لا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بثمن حال أو مؤجل بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان جنساً، وقيد الشراء بكونه بأقل مما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٣٩).

(٢) في أسنى المطالب (٢: ٨٤): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا أن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قلوبوي وعميرة» (٢: ٢٦٤)، وغيرهما.

(٣) غير موجودة في أ.

(٤) الزق: بالكسر الظرف. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٥٤).

(٥) لأنه ينكر الزيادة، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان، وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعاً لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً؛ لأن حكم التبع يخالف حكم الأصل. ينظر: «الكفاية» (٦: ٧٤-٧٥).

ويطلَّ بيعُ المسيلِ وهبته، وصحَّحاً في الطريقِ، (وأمرُ المسلمِ ببيعِ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شرايهما ذمياً، وأمرُ المخرمِ غيرهَ ببيعِ صيدِهِ، وصحَّحَ البيعُ بشرطِ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الذَّابَّةَ المبيعة، بخلاف شرطِ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعِ يستحقُّه

(ويطلَّ بيعُ المسيلِ وهبته، وصحَّحاً في الطريقِ): أي صحَّحَ البيعُ والهبَّةُ في الطريقِ، قيل: إن أريدَ ربةَ المسيلِ والطريقِ فمقدارُ ما يسيلُهُ الماءُ مجهولٌ، فلا يجوزُ فيه البيعُ والهبَّةُ، وأمَّا الطريقُ فمعلومٌ، وإن لم يُبينْ، فهو مُقدَّرٌ بعرضِ بابِ الدَّارِ كذا في «باب القسمة»، فيجوزُ فيه البيعُ والهبَّةُ، وإن أريدَ حقُّ المسيلِ، فإن كان على الأرضِ فمجهولٌ لِمَا مرَّ، وإن كان على السَّطحِ، فهو حقُّ التَّعلي، فهو حقُّ متعلِّقٌ بعينٍ لا يَبْقَى، وحقُّ المرورِ فيه روايتان:

١. وجه البطلانِ غيرُ مالٍ^(١).

٢. ووجه الصَّحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقُّ معلومٌ متعلِّقٌ بعينٍ باقٍ^(٢).

(وأمرُ المسلمِ ببيعِ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شرايهما ذمياً، وأمرُ المخرمِ غيرهَ ببيعِ صيدِهِ): فقوله: وأمرُ؛ عطفٌ على الضَّميرِ المرفوعِ المتصلِ في قوله: وصحَّحاً، فهذا العطفُ جائزٌ؛ لوجودِ الفصلِ، وهو قوله: في الطريقِ؛ وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ الموكلَ لا يليه بنفسه، فلا يُؤلِّي غيرهَ. وله: إن العاقدَ، وهو الوكيلُ يتصرفُ بأهليته^(٣).

(وصحَّحَ البيعُ بشرطِ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الذَّابَّةَ المبيعة، بخلاف شرطِ لا يقتضيه العقد، وفيه

(١) فأشبهَ المنافع، وبيعُ المنافع لا يجوز، فكذا هذا، وهذه رواية «الزيادات» وصحَّحها الفقيه أبو الليث رضي الله عنه بأنه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوقِ بالإنفرادِ لا يجوز. ينظر: «الدرر» (٢: ١٧٣).

(٢) وهي رواية ابن سماعة رضي الله عنه، وفيها يجوز: ووجه الصَّحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقُّ معلومٌ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى، وهو الأرضُ، فأشبهَ الأعيانَ، وفيه نظر؛ لأنَّ السُّكنى من الدَّارِ مثلاً حقٌّ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى وهو بمال، ولا يجوزُ بيعه. ينظر: «العناية» (٦: ٦٦).

(٣) أي إنَّ الوكيلَ إنما يملكُ التصرفَ لكونه حرّاً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغني عن الإضافةِ إلى الموكلِ، وترجعُ الحقوقُ إليه، والحاجةُ إلى الموكلِ؛ لانتقالِ حكمِ التصرفِ إليه، والموكلُ أهلٌ لانتقالِ ملكِ الخمرِ إليه إرثاً، وصورةُ الإرثِ بأن أسلمَ النصرانيُّ وله خنازيرٌ وخمورٌ. وماتَ قبل تسيبِ الخنازيرِ وتخليلِ الخمرِ، وله وارثٌ مسلمٌ يملكها. كذا في «الكفاية» (٦: ٧٥).

نفع لأحد العاقدين، أو لمبيع يستحقه كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً، أو يخذوه نعلًا، أو يشركه، وصح في النعل استحسانًا، أو يستخدمه شهرًا، أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه، وبيع أمة إلا حملها، وإلى الثيروز، والمهزجان، وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا

نفع لأحد العاقدين، أو لمبيع يستحقه): أي يكون المبيع أهلًا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميًا، فظهر أن قوله: ولا نفع فيه لأحد أراد به لأحد من العاقدين، والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع: كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسداً.

(كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً^(١)، أو يخذوه نعلًا، أو يشركه): أي يجعل للنعل شراكًا، هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المشتري، (وصح في النعل استحسانًا): إنما يجوز في النعل للتعامل والقياس أنه لا يجوز^(٢).
(أو يستخدمه شهرًا): أي يستخدمه البائع شهرًا، وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع.

(أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه): هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع، وهو أهل لاستحقاق النفع.

(وبيع أمة إلا حملها): عطف على شرط لا يقتضيه العقد، والأصل في ذلك أن كل ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، فإن كل ما لا يصح إفراده بالعقد فإنه من توابع الشيء، فيكون داخلًا في المبيع تبعًا له، فاستثنائه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسداً.

(وإلى الثيروز^(٤)، والمهزجان^(٥)، وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا

(١) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ١٦٣).

(٢) وحذا النعل: قدرها وقطعها على مثال. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ١٦٣).

(٣) أي فإن البيع لا يفسد استحسانًا للتعامل ولتعارف الناس على شراء النعل على أن يخذوه أو يشركه البائع، وهو حجة بترك بها القياس. ينظر: «فتح باب العناية» (ص ٢: ٣٤٢).

(٤) الثيروز: وهو معرب، وهو أول السنة، لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل، وعند الفبط أول ثوت. ينظر: «المصباح» (ص ٥٩٩).

(٥) المهزجان: عيد للفرس، وهي كلمتان مهز وزان جملي وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ: كان المهزجان يوافق أول الشتاء ثم تقدمه عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. ينظر: «المصباح» (ص ٥٨٣).

ذلك، وقدم الحاج، والحصاد، والدياس، والقطف، والجراز، والتكفل إليها جاز، وصح إن أسقط الأجل قبل حلوله.

[فصل في أحكامه]

ذلك^(١)، وقدم الحاج، والحصاد، والدياس^(٢)، والقطف، والجراز : القطف: جني الثمر عن الأشجار، والجراز: قطع الصوف عن ظهر الغنم. (والتكفل إليها جاز): أي يجوز الكفالة إلى هذه الأوقات؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون البيع.

(وصح إن أسقط الأجل قبل حلوله): أي إن أسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحاً^(٣).

[فصل في أحكامه]

ثم أعلم أن الحكم في البيع الباطل أن المبيع إن هلك في يد المشتري، فعند البعض^(٤):

(١) أي المتعاقدان ذلك المذكور من الثيروز والمهزجان وصوم التصاري وفطر اليهود؛ لأن الثيروز والمهزجان لا يتعيان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فرمما يقع الخطأ فيكون مجهولاً، فيؤدي إلى النزاع، وكذا صوم التصاري وفطر اليهود؛ فإن التصاري يتدوّن من ثيروز، ويصومون خمسين يوماً، فيوم صومهم مجهول، وأما يوم فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر، ثم يفطرون، فيوم صومهم وفطرهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلاف عدة الشهر، هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوز البيع لعدم النزاع. ينظر: «الزبد»، (٣: ٤٥).

(٢) في أ: «الدياس».

(٣) أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط من له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدياس مثلاً صح البيع؛ لأن الفساد كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررّه، وهذه الجهالة هي شرط زائد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقت؛ لكونه متعة، وهو غير عقد النكاح. ينظر: «المنح»، (٢: ٣١ ب).

(٤) وهو أبو نصر ابن أحمد الطواويسي، وهو رواية الحسن، عن أبي حنيفة، لأن العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان. ينظر: «الفتح»، (٦: ٤٤).

فإن قبضَ المشتري المبيعَ بِنَعَا فاسداً برضىِ بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقده، وكلُّ من عوضيه مالٌ يَمْلِكُهُ، وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً، ولكلُّ منهما فسخه قبلَ القبضِ، وكذا بعده ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمين

أمانةً، وعند البعض^(١) : مضمونٌ بالقيمة كالمقبوضِ على سومِ الشراء.
وأما حكمُ البيعِ الفاسدِ ففي المتنِ شرعٌ في أحكامِهِ، فقال :

(فإن قبضَ المشتري المبيعَ بِنَعَا فاسداً برضىِ بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقده، وكلُّ من عوضيه مالٌ يَمْلِكُهُ) فإن قيل : كلامنا في البيعِ الفاسدِ، فيكون كلُّ من العوضين مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيعُ مالاً لكان البيعُ باطلاً.
قلنا: قد يُذَكَّرُ الفاسدُ، ويرادُ به الباطلُ، كما أن في أولِ «كتابِ القُدُوريِّ»^(٢) جعلَ البيعُ بالميتةِ فاسداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال: وكلُّ من عوضيه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتملَ الفاسدُ الباطلُ يكونَ هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكمِ، وهو أن يصيرَ المبيعُ ملكاً على أَنه قد يكونَ البيعُ فاسداً، مع أَنه لا يكونُ كلُّ من عوضيه مالاً، كما إذا باعَ وسَكَتَ عن الثمنِ، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بالقبضِ وَيَجِبَ الثمنُ، وهو القيمة.

(وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً): أي إن هَلَكَ في يدِ المشتري وَجَبَ عليه المثلُ حقيقةً في ذواتِ الأمثالِ، والمثلُ معنىً: وهو القيمةُ وقتَ القبضِ في ذواتِ القيمِ.
(ولكلُّ منهما فسخه قبلَ القبضِ، وكذا بعده ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمين)^(٣)، أرادَ بالفسادِ في صُلْبِ العقدِ،

(١) وهو شمسُ الأئمَّةِ السَّرْحَسِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهذا روايةُ ابنِ سَمَاعَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وقيل: هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنه يصيرُ كالمقبوضِ على سومِ الشراء، وهو أن يسميَ الثمنَ فيقول: اذهب بهذا، فأبني رضيت، أما إذا لم يسمه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمنُ، نصُّ عليه الفقيهُ أبو الليثِ، وقيل: وعليه الفتوى، كما في «العناية» (٦: ٤٤).

(٢) أي «مختصر القُدُوريِّ» (ص ٣٦).

(٣) يعني على كل واحد منهما فسخه؛ لأن رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على، ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار، فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه؛ لأن فيه إلزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه، وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى أحد البدلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك يفرد أحدهما بالفسخ لقوة

ولمَن له الشرط إن كان بشرط زائد، كشرط أن يُهدى له هدية، فإن باعه المشتري، أو وهبه وسلّمه، أو اعتقه صح، وعليه قيمته، وسقط حق الفسخ، ولا يأخذه البائع حتى يردّ ثمنه، فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذ ثمنه، وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به

الفساد الذي يكون في أحد العوضين، (ولمَن له الشرط إن كان بشرط زائد، كشرط أن يُهدى له هدية): ذكر في «الدخيرة»: إن هذا قول محمد ﷺ، وأما عندهما فلكل واحدٍ منهما حق الفسخ؛ لأنَّ الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتبايعين، فأبهما راضيان بالعقد.

(فإن باعه المشتري، أو وهبه وسلّمه، أو اعتقه صح، وعليه قيمته، وسقط حق الفسخ)؛ لأنه تعلق به حق العبد، وإنما يفسخ حقاً لله تعالى، وإذا اجتمع حق الله تعالى، وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته.

(ولا يأخذه البائع حتى يردّ ثمنه): أي البائع إذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يردّ الثمن؛ لأنَّ المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ.

(فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذ ثمنه): أي باع شيئاً بيعاً فاسداً ووقع التقابض، ثم فسّخ البيع، ثم مات البائع، فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون أسوة لفرماء البائع.

(وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به)، صورة المسألة: باع جاريةً بيعاً فاسداً بالدرهم أو بالدنانير وتقابضا، فباع المشتري الجارية وربح، لا يطيب له الربح، وإن ربح البائع في الثمن يطيب له الربح.

والفرق أن المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث؛ بسبب فساد الملك، وفي فساد الملك شبهة عدم الملك، فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة؛ فإن النبي ﷺ: «نهى عن الربا»

الفساد، وإن كان الفساد لشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد؛ لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان قادراً على تصحيحه بحذف الشرط، فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقدرة عليه فلو فسّخ الآخر لأبطل حقه عليه... ينظر: «التبيين» (٤: ٦٤). «المحيط» (ص ٢٧٢).

وَالرَّيَّةَ»^(١). وَأَمَّا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ فغيرُ متعيّنةٍ في العقدِ، ولو كانت فيه متعيّنةً كانت فيها شبهةُ الخبثِ بسببِ الفسادِ، فعند عدم التّعيينِ يكونُ في تعلقِ العقدِ بها شبهةٌ، فيكون فيها شبهةُ الشُّبهةِ، ولا اعتبارَ لها، هذا في الخبثِ بسببِ فسادِ الملكِ.

أما الخبثُ بسببِ عدم الملكِ فيشملُ التّوعينَ هذا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه، يعني: إن ربحَ في المغصوبِ لا يطيبُ سواءً كان المغصوبُ ممّا يتعيّنُ كالجارية مثلاً، أو ممّا لا يتعيّنُ كالدرهمِ والدنانيرِ، حتى إن باعَ الدرّاهمَ أو الدنانيرِ المغصوبةَ، وحصلَ فيها ربحٌ لا يكون طيباً؛ لأنّ في الأوّلِ حقيقةَ الخبثِ، وفي الثّاني شبهةً، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة.

(كما طابَ ربحُ ما ادّعاهُ فقضي بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتّصادقِ): أي ادّعى على رجلٍ مالاً فقضاهُ، فربحَ فيه المدّعي، ثمّ تصادقا على أن هذا المالَ لم يكن على المدّعي عليه، فالربحُ طيبٌ؛ لأنّ المالَ المقضي به بدلُ الدينِ الذي هو حقُّ المدّعي، والمدّعي باعَ دينه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدينِ صارَ كأنّه استحقَّ ملكَ البائعِ، وبدلُ المستحقِّ مملوكاً فاسداً، فيكونُ البيعُ في حقِّ البديلِ بيعاً فاسداً، فلا يؤثّرُ الخبثُ فيما لا يتعيّنُ بالتّعيينِ.

فإن قيل: ذكر في «الهداية» في المسألة السّابقة: ثمّ إذا كانت دراهمُ الثّمَنِ قائمةً يأخذها بعينها؛ لأنّها تتعيّنُ بالتّعيينِ في البيعِ الفاسدِ، وهو الأصحُّ؛ لأنّه بمنزلةِ الغصبِ^(٢). فهذا يناقضُ ما قلّتم من عدم تعيينِ الدرّاهمِ والدنانيرِ. قلنا: يمكنُ التّوفيقُ بينهما بأنّ لهذا العقدِ شبهتين:

١. شبهةُ الغصبِ.

٢. وشبهةُ البيعِ.

فإذا كانت قائمةً اعتبرَ شبهةُ الغصبِ سعيّاً في رفعِ العقدِ الفاسدِ، وإذا لم تكن قائمةً فاشترى بها شيئاً، يعتبرُ شبهةُ البيعِ، حتى لا يسري الفسادُ إلى بديلِهِ كما ذكرنا من

(١) هو عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ قال: «إن آخرَ ما نزل من القرآن آيةُ الربا، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله قبض ولم

يفسرها فدعوا الربا والريبة» في «مسند أحمد» (١: ٤٩، ٣٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٤)، قال

الكناني في «مصباح الزجاجة» (٣: ٣٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ٥٢).

ولو بئى في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها، وشك أبو يوسف ؑ فيها

شبهة الشبهة. وأيضاً لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عُرف^(١).

(ولو بئى في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها، وشك أبو يوسف ؑ فيها)

هذا عند أبي حنيفة ؑ، وعندهما يُنقضُ البناء.

وهذه المسألة من المسائل^(٢) التي أنكر أبو يوسف ؑ روايتها عن أبي حنيفة ؑ،

- (١) قال في «الدرر» (٢: ١٧٥): إن ما ذكره صدرُ الشريعة لا يفيد التوفيقَ بين كلامي «الهداية» (٣: ٥٢)، وإنما يفيد دليلاً للمسألة لا يردُّ عليه ما يردُّ على «الهداية»، فالوجه ما قال في «العناية» (٦: ١٠٤): إنما يستقيم على الرواية الصحيحة لأبي حفص ؑ، وهي أنها لا تتعين لا على الأصح كما في رواية أبي سليمان ؑ، وهو أنها تتعين في البيع الفاسد. انتهى. قال صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٦٧-٦٨): ويمكن الدفع بوجهٍ آخر وهو أن المراد بالعقود الصحيحة؛ لأنَّ المطلق ينصرف إلى الكامل، فحينئذٍ عدم التعيين سواء كان في المفصوب أو ممن المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني، فلا يضرُّ تعيينه في الأول، فعلى هذا ينبغي أن يكون جوابُ صاحب «العناية» (٦: ١٠٤) بلا حصر. تدبر.
- (٢) نصوا على أنها ست مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:

الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخيرين لا غير، روى محمد أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد.

والثانية: مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.

والثالثة: المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نقد العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا يتفد.

والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلية فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.

والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كله عند أبي حنيفة، وقال: يدفع ربه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمدًا وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن محمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.

السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبدًا لا غير فأدعى العبد أن الميت كان أعتقه في صحته، وأدعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسمى العبد في قيمته وهو حر، وبأخذها الغريم بدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسمى في قيمته أنه عبد. بنظر: «البحر الرائق» (٢: ٦٥)، و«العناية» (٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير» (ص ٢٣).

[فصل فيما يكرها]

وَكُرْهَ النَّجْشِ، وَالسُّؤْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِشْمَنِ، وَتَلَقَّى الْجَلْبُ الْمَضْرَبَ بِأَهْلِ
الْبَلَدِ

فإنَّ أبا يوسفَ رحمته الله قال لمحمد رحمته الله: ما رويتُ لك عن أبي حنيفة رحمته الله أنَّه يأخذها بقيمتها، بل رويتُ أنَّه ينقضُ البناء، وقال محمد رحمته الله: بل رويتُ الأخذَ بالقيمة لكن نسيته. فشكَّ أبو يوسف رحمته الله في روايته عن أبي حنيفة رحمته الله، ومحمد رحمته الله لم يرجع عن ذلك، وحمله على نسيانِ أبي يوسف رحمته الله، فإنه ذكَّرَ في (كتابِ الشفعة): إن المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما لا شفعة له، وهذا يدلُّ على انقطاع حقِّ البائع ^(١) ببناء المشتري عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما.

[فصل فيما يكرها]

(وَكُرْهَ النَّجْشِ)، نَجْشُ الصَّيْدِ: بسكونِ الجيم: إثارتُه، والنَّجْشُ جاء بفتح الجيم وسكونه: وهو أن يساوم سلعة لا يريدُ شراءها بأكثرَ من قيمتها ليرى الآخرُ فيقع فيه.

(وَالسُّؤْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِشْمَنِ) ^(٢)، وَتَلَقَّى الْجَلْبُ الْمَضْرَبَ بِأَهْلِ
الْبَلَدِ، الْجَلْبُ الْمَجْلُوبُ، فإنَّ المجلوبَ إذا قُرِبَ من البلدِ تعلقَ به حقُّ العامة، فيكرهُ أن يستقبلَ البعضُ ويشتره، ويمنعُ العامةُ عن شرائه، وهذا إنَّما يُكرهُ إذا كان مضراً بأهلِ البلدِ، وقد سمعتُ أبياتاً لطيفةً لمولانا برهانِ الإسلام رحمته الله فكتبتها أحماضاً ^(٣)، وهي:

أبو بكرِ الولدِ المنتخبِ أرادَ الخروجَ لأمرٍ عَجَبِ
فقال إنِّي عزمْتُ الخروجَ لكفتارة هي لي أمُّ أب
فقلت: ألم تسمعني يا بُني بنهي أتي عن تلقِّي الجلبِ

(١) إذ ثبوتُ حقِّ الشفعة مبنيٌّ على انقطاع حقِّ البائع في الاسترداد، فيكونُ نصاً على الاختلافِ في انقطاع حقِّ البائع بالبناء؛ لأنَّ التنصيصَ على الاختلافِ في الفرع يكونُ تنصيماً على الاختلافِ في أصل ذلك الفرع. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٥٠).

(٢) قُدِّ به؛ لأنهما لو لم يرضيا بشمن فلا بأس به؛ لأنه بيعٌ من يزيد. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٤٧).

(٣) أي إظهاراً للملاحة والاستطراف. ينظر: «الزبدة» (٣: ٥١).

وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط، والبيع عند اذان الجمعة، وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق، لا بيع من يزيد الثمن. والله أعلم.

(وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط)، صورته: أن البادي يجلب الطعام إلى البلد فيطرحة على رجل يسكن البلد لبيع من أهل البلد بثمان غال، فهذا يكره في أيام العسرة^(١).

(والبيع عند اذان الجمعة، وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وأما عند أبي يوسف رضي الله عنه إذا كان القرابة قرابة^(٢) ولادة لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر، فإنه رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه: «أدرك أدرك»^(٣). ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك، ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما عن الآخر بالجناية، والرّد بالعيب لا يكره^(٤).

(لا بيع من يزيد الثمن^(٥)). «والله أعلم»^(٦).

(١) وقال بعضهم: صورته أن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصير في قحط وهو لا يبيعه من أهل المصير حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهل البادية بثمان غال، وأهل المصير يتضررون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا بأس ببيعه منهم، وإلى هذه الصورة ذهب صاحب «الهداية» (٣: ٥٣).

(٢) زيادة من ص و م.

(٣) عن علي رضي الله عنه قال: «وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما فعل غلامك، فأخبرته، فقال «رده رده»، واللفظ للترمذي (٣: ٥٨٠)، وقال حسن غريب، وفي «سنن سعيد بن منصور» (٢: ٢٨٩) بلفظ: «أدرك أدرك»، وفي «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٥) بلفظ: «رده»، وفي الباب حديث آخر تؤيده.

(٤) لأن التفريق إنما نهى عنه لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضراراً بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق فلا يلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. ينظر: «البنية» (٦: ٤٧٤).

(٥) ويسمى بيع الدلالة. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٧٠).

(٦) ساقطة من أ و ق و ص.

باب الإقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث، فبطلت بعد ولادة المبيعة

باب الإقالة

(هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث)، الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإن لم يمكن جعلها فسخاً في حقهما تبطل، وفائدة أنه بيع في حق الثالث: أنه يجب الشفعة بالإقالة، فإن الشفع ثالثهما، ويجب الاستبراء؛ لأنه حق الله تعالى، فالله ثالثهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه هي بيع، فإن لم يمكن جعلها بيعاً تُجْعَلُ فسخاً فإن لم يمكن تبطل^(١)، وعند محمد رضي الله عنه عكس هذا^(٢).

(فبطلت بعد ولادة المبيعة)، هذا تفريع كونها فسخاً إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا تبطل؛ لأنها تكون بيعاً.

(١) أي إن كانت قبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أحد المعوضين في المقايضة، تجمل فسخاً؛ لأنها موضوعة له أو يحتمله، فإن لم يمكن جعلها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه، أو بجنس آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة تبطل الإقالة عنده، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن البيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخ يكون بالثمن الأول. ينظر: «الزبدة» (٣: ٥٢).

(٢) أي فسخ إن كانت بالثمن الأول؛ لأن الإقالة موضوع للفسخ والرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثرتي، فيعمل بمقتضاه، فإن لم يمكن جعلها فسخاً بأن كانت بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو بعد القبض بخلاف جنس الثمن الأول، أو بعد القبض بأكثر من الثمن الأول فتجمل بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه، فإن لم يمكن جعلها بيعاً وفسخاً بأن كانت قبل القبض بخلاف جنس الثمن الأول تبطل الإقالة، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول، والبيع لا يجوز قبل القبض، وبالأقل من الثمن يكون فسخاً عنده بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، ولو سكت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكت عن البعض. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٧٣).

(٣) هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة؛ إذ يتعذر معها الفسخ حقاً للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تمنع، وكذا الزيادة المنفصلة، وأما الزيادة المنفصلة كالثمن لا تمنع سواء كانت قبل القبض أو بعده. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٧٩).

وصحّت بمثل الثمن الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه، وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيّب فيجب ذلك، ولم يمنعه هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمتنع بقدره.

باب المراجعة والتولية

المراجعة: بيع المشتري بتمنيه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل، وشرطهما شراؤه بمثلي

(وصحّت بمثل الثمن الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه)، إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأول، أو على أكثر منه، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يجب الثمن الأول؛ لأن الإقالة فسخ عنده، والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول، فذلك الشرط شرط فاسد، والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد، فصحّت الإقالة وبطل الشرط، وعندهما تكون بيعاً بذلك المسمى.

(وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيّب فيجب ذلك)^(١): أي يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه، إلا إذا تعيّب فحينئذ يجب الأقل وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يكون بيعاً بالأقل، فإن الأصل عنده أنه يبيع، وعند محمد رضي الله عنه تكون فسخاً بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخاً، فهذا أولى إلا إذا دخل عيب، فإنه فسخ بالأقل.

(ولم يمنعه هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمتنع بقدره)^(٢).

باب المراجعة والتولية

(المراجعة: بيع المشتري بتمنيه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل).

المراجعة هي أن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم.

والتولية: أن يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل.

(وشرطهما شراؤه بمثلي)^(٣)؛ لأنّ فائدة هذين البيعين أن الغيب يعتمد على فعل

(١) نقل عن تاج الشريعة هذا إذا كانت حصّة العيب مقداراً المحطوط أو زائداً أو ناقصاً بقدر ما يتغابن الناس فيه. ينظر: «البنية» (٦: ٤٨٣).

(٢) لقيام المبيع فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً. ينظر: «الهداية» (٣: ٥٦).

(٣) أي كالدرهم والدنانير، والكيل والوزن والعددي المتقارب؛ لأنه لو لم يكن مثلياً كالأشياء المتفاوتة كالحوانات والجواهر، يكون مراجعة بالقيمة، وهي مجهولة؛ لأن معرفتها لا يمكن حقيقة، فلا يجوز بيعه

مراجعة إلا إذا كان المشتري مراجعة ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب. كذا في «مجمع الأنهر» (٢: ٧٤ - ٧٥).

وله ضمُّ أجرِ القصارِ، والصَّبَاغِ، والطَّرَازِ، والفتلِ، والحملِ إلى ثمنه، لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريته بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيائتهُ في المراجعةِ أخذهُ بتمينه أو ردهُ، وفي التوليةِ حطُّه من ثمنه، وعند أبي يوسفٍ رحمته يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ رحمته خَيْرَ فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيعِ بربحٍ، فإن رابحَ طرَحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الربحُ الثمنَ لم يربح

الدُّكِيِّ، فيلطبُّ نفسهُ بمثلِ ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضلٍ، وهذا المعنى إنَّما يظهرُ في ذواتِ الأمثالِ دون ذواتِ القيمِ؛ لأنَّ ذواتِ القيمِ قد تُطلَبُ بصورتها من غيرِ اعتبارِ ماليَّتها، وأيضاً القيمةُ مجهولةٌ، ومبنى البيعينِ على الأمانة^(١).

(وله ضمُّ أجرِ^(٢) القصارِ، والصَّبَاغِ، والطَّرَازِ، والفتلِ، والحملِ إلى ثمنه، لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريته بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيائتهُ في المراجعةِ أخذهُ بتمينه أو ردهُ، وفي التوليةِ حطُّه من ثمنه، وعند أبي يوسفٍ رحمته يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ رحمته خَيْرَ فيهما^(٣).)

فإن اشترى ثانياً بعد بيعِ بربحٍ، فإن رابحَ طرَحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الربحُ الثمنَ لم يربح): أي إذا اشترى ثوباً بعشرةٍ وباعه بخمسةٍ عشر، ثم اشترى بعشرةٍ، فإنَّه إن باعَهُ مراجعةً طرَحَ عنه ما ربح، ويقول: قامَ عليّ بخمسةٍ. وإن اشترى بعشرةٍ وباعَهُ بعشرين، ثم اشترى بعشرةٍ لا يبيعهُ مراجعةً أصلاً، وعندهما يقول: قامَ عليّ بعشرةٍ في الفصلين؛ لأنَّ البيعَ الثاني بيعٌ متجددٌ، ومنقطعُ الأحكامِ عن الأوَّلِ، ولأبي حنيفةٍ رحمته أن قبلَ الشراءِ الثاني يُحتمَلُ أن يُطلِعَ على عيبٍ فيردُّه عليه، فيسقطُ الربحُ الذي ربحه، فإذا اشترى ثانياً تأكَّدَ ذلك الربحُ، فصارَ للمشتري الثاني شبهةً أن

(١) المعتبرُ في المراجعةِ ما وقعَ العقدُ الأوَّلُ عليه دون ما دُفِعَ عوضاً عنه، حتى لو كان بعشرةٍ دراهم، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتهُ عشرة أو أقلُّ أو أكثرَ كان رأسُ المالِ هو العشرةُ دون ما دفع. ينظر: «الفتح»: ٦ : ١٢٥.

(٢) قيَّدَ بالأجر؛ لأنه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارةٍ لا يجوزُ أن يضمَّه إلى رأسِ المالِ، وكذا إذا تطوَّعَ متطوِّعاً بهذه الأشياءِ المذكورة. ينظر: «الزبد» (٣ : ٥٤).

(٣) أي يخيرُ فيهما جميعاً إن شاء أخذَ بجميعِ الثمنِ وإن شاء تركَ لأنهما تراضيا فلا معنى للحطِّ، إلا أن المشتري صار مغروراً فيتخير. ينظر: «الرمز» (٢ : ٣٧).

ورابع سيد شري من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شري بائعه، كماذون شري من سيده، ورب المال على ما شراه ضاربه بالنصف أولاً، ونصف ما ربح بشرايه ثانياً منه، فإن اعورث المبيعة، أو وطئت ثيباً رابع بلا بيان

الربح قد حصل به، فلا يكون منقطع الأحكام عن الأول^(١).

(ورابع سيد شري من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شري بائعه): أي اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوباً بعشرة، فباعه من مولاه بخمسة عشر، فالمولى إن باعه مرايحة، يقول: قام عليّ بعشرة.

(كماذون شري من سيده): أي إذا اشترى المولى بعشرة، ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر، فالماذون إن باعه مرايحة يقول قام عليّ بعشرة؛ لأن بيع المولى من عبده الماذون وشراه منه اعتبر عدماً في حق المرايحة لثبوته مع المنافي. وإنما قال: المحيط دينه برقبته؛ لأنه حينئذ يكون للعبد الماذون ملك، أما الماذون الذي لا دين عليه، فلا ملك له، فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أما إذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرايحة فيثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لا دين عليّ.

(ورب المال على ما شراه ضاربه بالنصف أولاً، ونصف ما ربح بشرايه ثانياً منه): أي اشترى المضارب بالنصف ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر، فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف^(٢).

(فإن اعورث المبيعة، أو وطئت ثيباً رابع بلا بيان): أي لا يجب عليه أن يقول إني اشتريتها سليمة فاعورث في يدي، وعند أبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله لزمه بيان هذا؛ لأنه لا شك أنه ينقص الثمن بالإعورار، وما قيل: إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فمعناه أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا أن الثمن لا يزيد

(١) أي أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرايحة احتياطاً. ينظر: «التبيين» (٤: ٧٦).

(٢) لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصب الربح. ينظر: «الدرر» (٢: ١٨٢).

(٣) ينظر: «التبيين» (ص ٦٧)، و«المنهاج» (٢: ٧٩)، و«المحلي» (٢: ٢٧٦)، وغيرها.

وإن فقات، أو وطئت بكرة لزمه بيانه، وقرضُ فارٍ، وحرقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى، وتكسره بنشره وطيه كالثانية. ومن شرى بنسأٍ ورابعٍ بلا بيانٍ خيرٍ مشتره، فإن أتلغه ثم علمَ لزمه كلُّ ثمنه، وكذا التولية. فإن ولى بما قام عليه، ولم يعلم مشتره قدره فسد البيع، فإن علمَ في المجلس خيرٍ.

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجوز بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار

بسبب الوصف ولا ينقصُ بفواته^(١)، على أن هذا البيع مبنيٌّ على الأمانة، فالاحتياطات السابقة لا تناسبُ هذا.

لكننا نحببُ بأنه لم يأت من البائع غرور، فإنه صادقٌ في قوله: قامت عليّ بكذا، لكن المشتري اغترَّ فيه بحماقته فعليه أن يسأله أنك اشتريت بكذا سليمة أو معورة؛ ليتبين له الحال، فإذا قصرَ في ذلك لا يجبُ على البائع كشفُ حالٍ لم يسأل عنها.

(وإن فقات، أو وطئت بكرة لزمه بيانه، وقرضُ فارٍ، وحرقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى^(٢)، وتكسره بنشره وطيه كالثانية^(٣)).

ومن شرى بنسأٍ ورابعٍ بلا بيانٍ خيرٍ مشتره، فإن أتلغه ثم علمَ لزمه كلُّ ثمنه، وكذا التولية^(٤).

فإن ولى بما قام عليه، ولم يعلم مشتره قدره فسد البيع^(٥)، فإن علمَ في المجلس خيرٍ^(٦).

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجوز بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار: والفرقُ بينهما «أن نهي النبي ﷺ

(١) في ب: لفواته.

(٢) أي كالمسألة الأولى في عدم لزوم البيان...

(٣) أي كالمسألة الثانية في لزوم البيان؛ لأن الأوصاف صارت مقصودة بالاتلاف.

(٤) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائماً وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له،

بل يلزمه جميع الثمن. ينظر: «البحر» (٦: ٧٩).

(٥) لجهالة الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة.

(٦) لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير مقرر؛ لأن ساعات المجلس كساعة

واحدة دفعا للمعر فصار التأخير إلى المجلس عفواً... وتماه في «البحر» (٦: ٧٩).

وَمَنْ شَرَى كَيْلِيَا كَيْلًا لَمْ يَبِعْهُ وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ، وَشَرَطَ كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِمَحْضَرَةِ الْمُشْتَرِي، كَفَى بِهِ فِي الصَّحِيحِ

عن بيع ما لم يُقبَضُ^(١) مُعلَّلٌ بأنَّ فيه غَرَرٌ انفساخ العقد على تقدير الهلاك، والهلاك في العقار نادرٌ، وعند محمدٍ ﷺ لا يجوزُ في العقارِ أيضاً عملاً بإطلاقِ النَّهْيِ.

(وَمَنْ شَرَى كَيْلِيَا كَيْلًا): أي بشرط الكيل، (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله)^(٢)، فَإِنَّهُ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ صَاعِ الْبَائِعِ»^(٣)، وصاع المشتري^(٤)

(وَشَرَطَ كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِمَحْضَرَةِ الْمُشْتَرِي) حتى إن كاله البائع قبل البيع فلا اعتبار له وإن كاله البائع بمحضرة المشتري، وكذا إن كاله بعد البيع بغية المشتري. (كفى به في الصحيح)^(٥): أي إن كاله البائع بعد البيع بمحضرة المشتري فهذا كاف، ولا يشترط أن يكيل المشتري بعد ذلك، ومحمل الحديث المذكور ما إذا اجتمع الصَّفَقَتَانِ بشرط الكيل على ما سيأتي في «باب السلم»، وهو ما إذا أسلم في كرُّبٍ فلماً حلَّ الأجلُ اشتري المسلمُ إليه من رجلٍ كرُّباً، أو أمرَّ ربَّ السِّلْمِ أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فإكتاله له، ثمَّ إكتاله لنفسه جاز.

(١) من حديث حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت يا رسول الله إني رجل اشتري المتاع فما الذي يحل لي منها وما يحرم علي؟ فقال: يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في «صحيح ابن حبان» (١١: ٣٥٨، ٣٦١) واللفظ له، و«سنن النسائي» (٤: ٣٧)، و«المجتبى» (٧: ٢٨٦)، و«المتقى» (١: ١٥٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣٨٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨: ٤٣)، وغيرها.

(٢) ومثله الموزون بشرط الوزن والعد؛ لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلاف المجازفة غير الدراهم والدنانير لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن. ينظر: «الدر المختار» (٤: ١٦٤).

(٣) أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتره، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حين يبيعه؛ لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. كذا في «البنية» (٦: ٥١١).

(٤) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ٣١٥)، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضها إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر ﷺ وابن عباس ﷺ، وينظر: «المصباح» (٣: ٢٤)، و«التلخيص» (٣: ٢٧)، و«نصب الراية» (٤: ٣٤)، وغيرها.

(٥) ردُّ لما قيل: شرط كيلان، كيل البائع بعد العقد بمحضرة المشتري، وكيل المشتري قبل التصرف فيه، ولا يكتفى بكيل البائع فقط؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين. ينظر: «الزبدة» (٣: ٥٧).

وكذا ما يُوزَنُ أو يَعدُّ، لا ما يذرعُ، وصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْحَطُّ عَنْهُ وَالْمَزِيدُ فِيهِ حَالٌ قِيَامِ الْمَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ، وَفِي الْمَبِيعِ، وَيَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْجَمِيعِ، فِرَابِحُ وَيُولَى عَلَى الْكُلِّ

(وكذا ما يُوزَنُ أو يَعدُّ): أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعدّه ثانياً، ويكفي وزنه إن وزنه، أو عدّه بعد البيع بحضرة المشتري.

(لا ما يذرعُ): أي لا يشترط ما ذُكِرَ فِي الْمَذْرُوعَاتِ ثانياً^(١).

(وصحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ^(٢) قَبْلَ قَبْضِهِ)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمَنِ ثوباً، (والحَطُّ عَنْهُ وَالْمَزِيدُ فِيهِ حَالٌ قِيَامِ الْمَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ): قوله: حالٌ قِيَامِ الْمَبِيعِ؛ متعلقٌ بالمزيدِ فيه، فإنَّ الزَّيَادَةَ عَلَى الثَّمَنِ لَا تَصَحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ لَكِنْ الْحَطُّ عَنْهُ يَصَحُّ.

(وفي المبيع): أي صحَّ الزَّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ، (ويَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْجَمِيعِ)^(٣): يمكن أن يراد به أن البائع يكونُ مُسْتَحِقّاً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَالْمُشْتَرِي يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَبِيعِ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَيُمْكِنُ^(٤) أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ مُسْتَحِقُّ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ، فَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ مَا يَقَابِلُهُ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ الزَّائِدُ صِلَةً مَبْتَدَأَةً كَمَا هُوَ مَذْهَبُ زُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (فِرَابِحُ وَيُولَى عَلَى الْكُلِّ

(١) لأن الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سُمِّي فلا يحمل له التصرف فيه حتى يذرع. ينظر: «التبيين» (٤: ٨٢).

(٢) الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، وهو التقدان والمثلثات إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء، وأما المبيع فهو القيمات والمثلثات إذا قوبلت بنقد أو بعين، وهي غير معينة مثل: اشترتُ كُرّاً برُبهذا العبد. ينظر: «رد المحتار» (٤: ١٦٥).

(٣) أي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبيع أن يجسه حتى يستوفي الزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة. ينظر: «الرمز» (٢: ٤٠).

(٤) اعترض عليه صاحب «الدرر» (٢: ١٨٤) بأنه لا يمكن ذلك؛ لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة، فإن ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبتته أخذه، وإن ادعاه مع الزيادة وأثبتته أخذه، وكذا إن ادعى الزيادة فقط.

إن زيد، وعلى ما بقي إن حط، والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين، فلو قال بع عبدك من زيد بالف على أبي ضامن كذا من الثمن سوى الألف، أخذ الألف من زيد والزيادة منه، ولو لم يقل من الثمن، فالألف على زيد ولا شيء عليه. وكل دين أجل إلى أجل معلوم صح إلا القرض.

باب الربا

هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في المعاوضة

إن زيد، وعلى ما بقي إن حط): فإن الزيادة والحط التحقا بأصل العقد.

(والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين): أي في الزيادة على الثمن والحط عنه.

أما في الحط؛ فلأنه التحق بأصل العقد.

وأما في الزيادة؛ فلأن حقه تعلق بالثمن الأول، فلا يملك الغير إبطال حقه

الثابت.

(فلو قال بع عبدك من زيد بالف على أبي ضامن كذا من الثمن سوى

الألف، أخذ الألف من زيد والزيادة منه، ولو لم يقل من الثمن، فالألف على زيد

ولا شيء عليه^(١).

وكل دين^(٢) أجل إلى أجل معلوم^(٣) صح إلا القرض): فإنه يصير بالأجل بيع

الدراهم بالدراهم نسيئة، فلا يجوز؛ لأنه يصير ربا؛ لأن النقد خير من النسيئة.

باب الربا

(هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في المعاوضة): أي فضل

أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي: أي الكيل، أو الوزن، ففضل قفيزي

الشعير على قفيز بر لا يكون من باب الربا، وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي

(١) فإن قيل: فكيف لا شيء عليه، وعبارته صريحة في الضمان، قلنا: مبنى الكلام على أنه قال: بع

عبدك من زيد على أبي ضامن سوى الألف، فالضمان إذن غير متعلق بالثمن، فلا شيء عليه من

الثمن. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٢).

(٢) أي كل دين حال. ينظر: «الهداية» (٣: ٦٠).

(٣) أو مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد، بخلاف ما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح ينظر:

«الدرر» (٢: ١٨٥).

وعلته القدر مع الجنس، فحرم بيع الكيل والوزن بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم: كالجص، والحديد، وحل متماثلاً، وبلا معيار كحفة مجفتين،

على خمسة أذرع منه لا يكون من هذا الباب.

وإنما قال: خال عن العوض؛ احترازاً عن بيع كبر وكبر شعير بكري بر وكري شعير، فإن للثاني فضلاً على الأول، لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

وقال: شرط لأحد العاقدين؛ حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربا. وقال في المعاوضة: حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي هو في الهبة ربا^(١).
(وعلته القدر مع الجنس): المراد بالقدر الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

وعند الشافعي^(٢): الطعم في الطعومات، والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط، والمساوات مخلص، والأصل الحرمة.
وعند مالك^(٣): علته الطعم والإدخار.

(فحرم بيع الكيل والوزن بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم: كالجص، والحديد)، الجص من المكيلات، والحديد من الموزونات، وفيهما خلاف الشافعي^(٤) ومالك^(٥) بناءً على ما ذكرنا من العلة.
(وحل متماثلاً): أي البيع في الأشياء المذكورة.

(وبلا معيار): أي حل البيع متفاضلاً فيما لا يدخل في المعيار^(٦)، (كحفة مجفتين،

(١) كما لو قال: وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهراً، فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به، كما تقرّر في موضعه، وإن اشترى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم، وزاده دانقاً إن وهبه منه انعدم الربا، ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضربها الكسر؛ لأنها هبة مشاع لا يقسم. ينظر: «المنح» (ق ٢: ٥١/أ).
(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المعني» (٢: ٢٢)، و«التنبيه» (ص ٦٤)، وغيرها.
(٣) ينظر: «مختصر خليل» (ص ١٥٩)، و«التاج والإكليل» (٦: ١٩٧)، و«شرح الخروشي» (٥٥: ٥٧)، وغيرها.

(٤) في ب: «لشافعي». ينظر: «الأم» (٣: ١٥)، و«المحلي» (٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، وغيرها.

(٥) ينظر: «المدونة» (٣: ١٦٠)، وغيرها.

(٦) أي في المعيار الشرعي، فمثلاً لا يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، وأمّا إذا كان أحد البديلين بلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه فلا يجوز. ينظر: «الغناية» (٦: ١٥٢).

وبيضة بيضتين، وتمرّة بتمرّتين، فإن وُجد الوصفان حَرَمَ الفضلُ والنساء، وإن عُدِمَا حَلًا، وإن وُجد أحدهما لا الآخر حلُّ التفاضل لا النسا كسلم هروي في هروي وبر في شعير

وبيضة بيضتين، وتمرّة بتمرّتين): وعند الشافعي^(١) لا يحلُّ بيعُ المطعومات حفة بحفتين بناءً على ما ذكرنا من العلة، وبناءً على أن الأصل عندنا الحلُّ، وعنده الحرمة، فعندنا ما يدخل في الكيل يُثبِتُ فيه الحرمة، وما لا يدخل فيه يبقى على أصله، وهو الحلُّ، وعند الشافعي^(٢) الأصل هو الحرمة، والمساواة مخلصٌ فيما لا يدخل في المسوى الشرعي، وهو الكيل يبقى على الأصل، وهو الحرمة، وإنما جعل الحرمة أصلاً؛ لقوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعامَ بالطعام إلا سواءً بسواءٍ»^(٣) فما لا يكون مساوياً كان حراماً.

قلنا: المعنى لا تبيعوا الطعامَ الذي يدخل في المسوى الشرعي إلا سواءً بسواءٍ، كما إذا قيل: لا تقتلوا الحيوانَ إلا بالسكينِ يكون المراد الحيوان الذي يُمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث.

(فإن وُجد الوصفان حَرَمَ الفضلُ والنساء، وإن عُدِمَا حَلًا، وإن وُجد أحدهما لا الآخر حلُّ التفاضل لا النسا...^(٣) كسلم هروي في هروي وبر في شعير): أي إن وُجد القدرُ والجنسُ حَرَمَ الفضلُ كقفيز بر بقفيزين منه، والنساء وإن كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر أحدهما أو كلاهما نسيته. وإن عُدِمَ كُلُّ منهما حلُّ كُلِّ واحدٍ من الفضل والنساء.

وإن وُجد أحدهما لا الآخر حلُّ الفضل لا النساء، كما إذا باع قفيز حنطة بقفيز شعير يدا بيد حل، فإن أحد جزأي العلة وهو الكيل موجود هاهنا لا الجزء الآخر، وهو الجنسية، وإن بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضاً؛ لأن الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسبة في الصورتين مع التساوي أولاً معه؛ وذلك لأن جزء العلة وإن كان لا يُوجب الحكم لكنه يورث الشبهة، والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة، لكنها أدون من الحقيقة فلا بُدَّ من اعتبار الطرفين.

(١) ينظر: «المنهاج»، وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطعام بالطعام»

مذكورة عند مسلم.

(٣) في ب زيادة: صح.

والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّاً أبدأ، وإن تُركا فيها ويحمل في غيرها على العرف، فلم يَجْزُ بيعُ البرِّ بالبرِّ متساوياً وزناً، والذهبُ بمنسبهِ متساوياً كيلاً كما لم يَجْزُ مجازفةً. واعتبرَ تعيينُ الربِّيا في غيرِ صرفِ بلا شرطِ التقابضِ

ففي النسيئة أحد البدلين معدوم، وبيع المعدوم غير جائز، فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل، وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا أن الشبهة أدون من الحقيقة، على أن الخبر المشهور، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(١) يؤيد ما قلنا.

وعند الشافعي^(٢) ﷺ الجنس بانفرادِهِ لا يُحرّمُ النسا.

(والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّاً أبدأ، وإن تُركا فيها)^(٣): أي وإن تُرك الكيلُ في الأربعة المتقدمة، والوزنُ في الآخرين؛ لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة»^(٤) الحديث، (ويُحملُ في غيرها على العرف، فلم يَجْزُ بيعُ البرِّ بالبرِّ متساوياً وزناً، والذهبُ بمنسبهِ متساوياً كيلاً كما لم يَجْزُ مجازفةً.

واعتبرَ تعيينُ الربِّيا في غيرِ صرفِ بلا شرطِ التقابضِ، المعترِبُ في بيعِ الأموالِ الربويّةِ أن يكونَ المبيعُ معيّنًا، حتى لو لم يكن معيّنًا كان سَلَمًا، فلا بُدَّ فيه من

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءً يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير» (١: ٣١٩)، و«الأثر» (١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤)، و«الدرية» (٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٥)، وغيرها.

(٣) لأن النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٦).

(٤) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءً يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد» (٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى» (١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣٥)، و«الدرية» (٢: ١٥٦)، وغيرهما.

وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهِما، واللَّحْمُ بالحيوانِ، والدَّقِيقُ بِجنسِهِ كيلاً، والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالتمرِّ

شرائطه، وإذا لم يُوجدْ شرائطُ السَّلَمِ كانَ العقدُ بيعاً غيرَ سَلَمٍ، فلا بُدَّ من التَّعيينِ، فلا يُشترطُ التَّقَابُضُ في المجلسِ إن لم يكنَ صرفاً، حتى لو كانَ صرفاً يشترطُ. وعند الشَّافِعِيِّ^(١) يشترطُ التَّقَابُضُ في المجلسِ في بيعِ الطَّعامِ سواءً بيعَ بِجنسِهِ أو خلافَ جنسِهِ، هذا في الأموالِ الرُّبُويَّةِ.

أمَّا في غيرها إن لم يكنَ معيَّناً، فإن كانَ ممَّا يجري فيه السَّلَمُ، فإن وُجِدَ فيه شرائطُ السَّلَمِ يصحُّ بشرائطِهِ بطريقِ السَّلَمِ، فإن لم تُوجدْ يفسدُ البيعُ، وإن لم يجرِ فيه السَّلَمُ يفسدُ البيعُ لعدمِ التَّعيينِ.

(وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهِما): خلافاً لمحمدٍ^(٢)، له أنَّ الفِلسَ اثمانٌ فلا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ فصارَ كما إذا كانَ بغيرِ أعيانِهِما، وكبيعِ الدرهمِ بالدرهمينِ. ولهما: أن ثمنيتها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً على المتعاقدينِ، وهما أبطلًا ثمنيتها؛ لأنَّهما قصداً تصحيحَ العقدِ، ولا وجهَ له إلا بتعيينها وخروجها عن الثمنية، لأنَّها إذا خرجتْ من الثمنية تكونُ أعيانها مطلوبةً لا ماليتها، فيمكنُ أن يُعطيَ فلسينِ ويأخذَ فلساً طلباً لصوريتهِ.

(واللَّحْمُ بالحيوانِ): خلافاً لمحمدٍ^(٣) فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من جنسِهِ لا يجوزُ^(٤) البيعُ إلا إذا كانَ اللحمُ أكثرَ من لحمِ ذلك الحيوانِ؛ ليكونَ الزَّائدُ في مقابلةِ السَّقَطِ، وعندهما يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزونٍ^(٥).
(والدَّقِيقُ بِجنسِهِ كيلاً، والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالتمرِّ): هذا عند أبي حنيفةٍ^(٦)، وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ^(٧) لا يجوزُ إن نقصَ الرُّطْبُ بالجفافِ.

(١) ينظر: «المنهاج»، وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢)، و«التبیه» (ص ٦٤)، وغيرهما.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) أما لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعاً كما قال محمد^(٤)، وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط، ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم

جميعاً. ينظر: «الرمز» (٢: ٤٣).

(٤) ينظر: «المنهاج»، وشرحه «المغني» (٢: ٢٥)، وغيرهما.

والعنب بالزبيب، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتمر، والزبيب والمنقع بالمتقّع منهما متساوياً، ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً، وكذا اللبن، وكذا خلُّ الدقل بمخلِّ العنب، وشحم البطن بالإلية أو باللحم، والخبز بالبُرِّ أو الدقيق، أو بالسويق وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفتى

(والعنب بالزبيب، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتمر...^(١)، والزبيب والمنقع^(٢) بالمتقّع منهما متساوياً): والدليل في جميع ذلك أنه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساوياً، وكذا مع اختلاف الصفة؛ لقوله ﷺ: «جيدها ورديتها سواء»^(٣)، وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما شئتم»^(٤).

(ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً، وكذا اللبن، وكذا خلُّ الدقل^(٥) بمخلِّ العنب، وشحم البطن بالإلية أو باللحم، والخبز بالبُرِّ أو الدقيق،^(٦) أو بالسويق^(٧))، وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفتى، وإنما يجوز الخبز بالبُرِّ؛ لأنَّ الخبز صارَ عددياً^(٨)، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبز نسيئةً، والبُرُّ أو الدقيق نقداً يجوز

(١) في ب زيادة: بالتمر.

(٢) المتقّع: من أنقع الزبيب في الجابية إذ ألقاه فيها ليبتل ونخرج منه الحلاوة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ١١)، و«الفتح» (٧: ٣٠)، وغيره.

(٣) قال الزبلي في «نصب الراية» (٤: ٣٧)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٥٦): لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، بدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أرى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم» (٣: ١٢١١)، وغيره.

(٤) سبق تخريجه (٣: ٥٦).

(٥) الدقل: نوع من أردأ التمر. ينظر: «الطلبية» (ص ١٠٩).

(٦) السويق: ما يعمل من الخنطة والشعير. ينظر: «المصباح» (٢٩٦)، و«تاج العروس» (٢٥: ٤٨٠)، وغيرهما.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) لأنَّ الخبز صارَ عددياً؛ كما عند محمد ﷺ، أو موزوناً كما عند أبي يوسف ﷺ، فخرج من أن يكون مكيلاً من كلِّ وجه، والبُرُّ كيلياً بالنص، وكذا الدقيق ولم يجمعها القدر من كلِّ وجه، فلم توجد علة الربا. وعن أبي حنيفة ﷺ أنه لا يجوز، وذلك يورث شبهة المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا

لا يبيع الجيد بالرديء من الربوي، والبسر بالتمر إلا متساوياً، والبر بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمن بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمن، ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى

عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى.

(لا يبيع الجيد بالرديء من الربوي، والبسر^(١) بالتمر إلا متساوياً، والبر بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمن بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمن^(٢)؛ ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون، والباقي بالتجير^(٣).)

(ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى^(٤))، أمّا عند أبي حنيفة رحمته الله لا يجوز لا وزناً ولا عدداً؛ للفتاوت الفاحش، وعند محمد رحمته الله يجوز بهما

كانا تقدين: أي حكم الجواز إذا لم يكن أحد البدلين الذين هما الخبز والبر، أو الخبز والدقيق نسبة. وإن كان الخبز نسبة والبر والدقيق نقداً، أو كان البر أو الدقيق نسبة والخبز نقداً، فعلى الثاني جاز أيضاً؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل، يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، وعلى الأول يجوز عند أبي يوسف رحمته الله إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجة الناس إليه، لكن ينبغي أن يحتاط وقت القبض، حتى يقبض من الجنس الذي سمي؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض، وذكر ابن رستم رحمته الله في «نواده»: أن على قول أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله لا يصح السلم في الخبز لا وزناً ولا عدداً؛ لأنه يتفاوت بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيل والخفيف؛ ولهذه العلة أفسد أبو حنيفة استقراضه؛ لأن السلم أوسع باباً من القرض، حتى جاز السلم في الثياب، ولم يجز القرض فيها. كذا في «كمال الدراية» (ق ٤١٢ - ٤١٣)

(١) البسر: التمر قبل أن يرطابه لحضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب. ينظر: «تاج العروس» (١٠: ١٧٤)، وغيره.

(٢) هذه صورة الجواز، وفي ثلاث صور لا يجوز، وهي:

الأولى: أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق الفضل من الدهن والثل.

والثانية أن يعلم التساوي لخلو الثل عن العوض.

الثالثة أن لا يعلم أنه مثله أو أكثر أو أقل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٩).

(٣) التجير: ثقل كل شيء يُعصر. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٩).

(٤) واختار صاحب «التنوير» (ص ١٣٦) رأي محمد وهو أنه يجوز وزناً وعدداً، واستحسنه ابن الهمام في

«فتح القدير» (٦: ١٧٦)، وأقره صاحب «الشرنبلالية» (٢: ١٨٩)، وقال صاحب «الدر المختار» (٤:

١٨٧): وعليه الفتوى، وابن عابدين في «رد المختار» (٤: ١٨٧).

ولا رياً بين سيده وعبدوه، ومسلم وحربي في داره.

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكَنْيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، لَا الظِّلَّةَ إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ مِرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا.

للتعامل، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوزُ وزناً للتَّعامل والحاجة، لا عدداً للتفاوت في آحاده. (ولا رياً بين سيده وعبدوه): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه، (ومسلم وحربي في داره): أي في دار الحرب^(١)؛ لأنَّ ماله مباحٌ فيجوزُ أخذهُ بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه والشَّافعي^(٢) رضي الله عنه اعتباراً بالمستأمن في دارنا. ^(٣) والله أعلم.

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

(يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكَنْيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ) الكنيفُ: المستراح^(٤)، (لَا الظِّلَّةَ): في «المغرب»: ظلَّةُ الدَّارِ: السُّدَّةُ التي فوقَ البابِ^(٥)، وعن صاحب «الحصر»: هي التي أحدُ طرفي جذوعِها على هذه الدَّارِ، وطرفُها الآخرُ على حائطِ الجارِ المقابلِ، (إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ مِرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا).

(١) لا فرق بين أن يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دار الحرب؛ لأنه طيب نفس الكافر بما أعطاه، وأخذ ماله بطريق الإباحة. ينظر: «المبسوط» (١٤ : ٥٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٧ : ٣٧٩)، وغيره.

(٣) ساقطة من أ.

(٤) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٧)، و«المصباح» (ص ٥٤٢).

(٥) انتهى من «المغرب» (ص ٢٩٩). وأدعى صاحب «إيضاح الإصلاح» (ق ٩٩/ب) أن هذا وهم، وقال:

بل هي الساباط الذي أحدُ طرفيه على الدار، والآخرُ على دارٍ أخرى، أو على الإسطوانات التي في

السُّكَّةِ، وعليه جرى في «فتح القدير» (٦ : ١٨٠) وغيره. والساباط: وفي «المصباح» (ص ٢٦٤):

الساباط: سقيفةٌ تحتها ممرٌ نافذ، والجمع: سوايط. اهـ. وفي «القاموس» (٤ : ١٠): والظلَّةُ أيضاً: شيءٌ

كالصِّفَّةِ يُسْتَتَرُ بِهِ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ.

والشجر لا الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق. ولا العلو في شراء بيت بكل حق، ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر، ولا الطريق، والشرب، والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة.

الفصل في الاستحقاق

ويؤخذ الولد إن استحققت أمه بيئته، وإن أقر بها لا

والشجر لا الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق^(١).
ولا العلو^(٢) في شراء بيت بكل حق، ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر: أي الحقوق والمرافق إلى آخرها.

فالحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق والمرافق، ويدخل في بيع المنزل إن ذكر الحقوق والمرافق، ولا يدخل في بيع البيت وإن ذكر الحقوق والمرافق. فالمنزل فيما بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب، بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك، يتعيش فيه الرجل المتأهل، فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله، بل دونه.

(ولا الطريق، والشرب، والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة)، فإن الشرب والطريق والمسيل يدخل في الإجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق، فإن الإجارة تقع على المنفعة، ولا تقع المنفعة بدون هذه الأشياء، وأما البيع فيرد على الرقبة، وأيضاً يمكن أن ينتفع المشتري بالتجارة، ولا كذلك في الإجارة.

الفصل في الاستحقاق

(ويؤخذ الولد إن استحققت أمه بيئته، وإن أقر بها لا)، صورتها: اشترى رجل

(١) أي لو ذكر في بيع الأرض أو بيع الشجر الحقوق أو المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر حينئذ؛ لأنهما ليسا من الحقوق والمرافق، وكذا إن قال: بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، وقال: أثر ذلك من حقوقها، أو قال: أثر ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلا في البيع؛ لأنهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها للاتصال في الحال. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤١٧ - ٤١٨)

(٢) حاصل ما هنا أن الأسماء الثلاثة: البيت والمنزل والدار، فالبيت أصغرهما وهو اسم لسقف واحد خيل ليات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً؛ لأن العلو مثله في أنه مسقف يبات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل هو أدنى منه. ينظر: «الفتح» (٦: ١٧٨)

شخص قال لآخر: اشتري فإني عبد فاشترى، فبان حراً، ضمن إن لم يدر مكان بائعه، ورجع عليه، وإن علم لا. ولا ضمان في الرهن أصلاً، ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها، ولو استحق كلها رد كل العوض؛ لأن المدعي به داخل في المستحق

جارية، فولدت عنده فاستحقها رجل بيّنة، فإنه يأخذها وولدها، وإن أقر بها لا؛ لأن البيّنة حجة مطلقة فيظهر ملكه من الأصل، والإقرار حجة قاصرة، فيثبت الملك به ضرورة صحة الإخبار، فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد.

(شخص قال لآخر: اشتري فإني عبد فاشترى، فبان حراً، ضمن إن لم يدر مكان بائعه)؛ لأنه بالأمر بالشراء يصير ضامناً للثمن عند تعدد الرجوع على البائع دفعا للضرر، وعند أبي يوسف رحمته الله لا ضمان عليه وإن علم لا، (ورجع عليه): أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع، (وإن علم لا).

ولا ضمان في الرهن أصلاً: أي إن قال: ارتهني فإني عبد، فارتهنته، فبان حراً، فلا ضمان عليه سواء علم مكان الرهن، أو لا؛ لأن الرهن ليس عقد معاوضة، فلا يكون الأمر به بضامن للسلامة، وقال في «الهداية» في صورة المسألة: ضرب أشكال: وهو أن الدعوى شرط عند أبي حنيفة رحمته الله لحرية العبد، والتناقض يمنع صحة الدعوى^(١). فكيف يظهر أنه حر^(٢)؟

(ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها): أي إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار صولح على شيء، ثم استحق بعض الدار، فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعواي^(٣) في غير ما استحق، (ولو استحق كلها رد كل العوض؛ لأن المدعي به داخل في المستحق).

(١) انتهى من «الهداية» (٣: ٦٨) بتصرف يسير.

(٢) أجاب صاحب «الهداية» (٣: ٦٨) عن هذا الإشكال فقال: قيل: إذا كان الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم. وقيل هو شرط، لكن التناقض غير مانع لبقاء العلوق وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البيّنة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب بقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. والتفصيل في شروح «الهداية» (٦: ١٨٥ - ١٨٦).

(٣) العبارة في أ: لأن المدعي يقول دعوى.

وفهم صحة الصلح عن المجهول، ورجع بمحضته في دعوى كلها إن استحق شيء منها.

فصل في بيع الفضول

ولمالك باع غيره ملكه فسخه، وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع، وكذا الثمن إن كان عرضاً، وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه، وله فسخه قبل الإجازة، وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجزى بيع الغاصب

(وفهم صحة الصلح عن المجهول): أي دلت هذه المسألة على أن الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح، وإنما يصح؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة، وقد يُنقل عن بعض الفتاوى أن الصلح لا يصلح إلا أن يكون الدعوى صحيحة، فهذه المسألة تدل على أن هذه الرواية غير صحيحة؛ لأن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وكثير من مسائل «الذخيرة» تدل على عدم صحة تلك الرواية.

(ورجع بمحضته في دعوى كلها إن استحق شيء منها): أي إن ادعى كل الدار فصولح على شيء، ثم استحق نصفها يرجع بنصفه البذل.

لفصل في بيع الفضول^(١)

(ولمالك باع غيره ملكه فسخه^(٢))، وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع، وكذا الثمن إن كان عرضاً): فسخه مبتدأ، ولمالك خبره مقدماً، وهذا بيع الفضولي، وهو منعقد عندنا خلافاً للشافعي^(٣).

(وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه): أي إن أجاز المالك فالثمن ملك له، ويكون أمانة في يد البائع، (وله فسخه قبل الإجازة): أي للبائع حق الفسخ قبل إجازة المالك دفعاً للضرر عن نفسه، فإن حقوق العقد راجعة إليه.

(وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجزى بيع الغاصب): أي إذا باع الغاصب العبد المغصوب فأعتقه المشتري، فأجاز المالك البيع ينفذ الإعتاق، وعند محمد

(١) ساقطة من أ.

(٢) أي إذا باع شخص ملك غيره انعقد بيعه، ويسمى بيع الفضولي، ولكن لما لكانه فسخ البيع. ينظر: «فتح

باب العناية» (٢: ٣٧٤).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٠)، و«الفرر البهية» (٢: ٤٠٥)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٣٢) وغيرها.

ولو قُطِعَ يدهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فارشُهُ للمشتري، وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه، ومن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدهِ فأقامَ بيئتهُ على إقرارِ بائعهِ أو سيِّدهِ بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردةً لا تقبل. ولو أقرَّ بائعهُ به: أي بعدمِ أمرِ المالكِ بالبيعِ عندِ قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردةً ردُّ بيعه

لا ينفذ؛ لقوله ﷺ: «لا عتقَ فيما لا يملكُه ابنُ آدم»^(١)، ولو كُتِبَ في الآخرةِ يشبَّ مستنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجهٍ^(٢).

ولهما: إنَّ الملكَ يثبُتُ موقوفاً بتصرفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادَةِ الملكِ فيتوقَّفُ الاعْتاقُ مرتباً عليه كإعتاقِ المشتري من الرأهن، ولو باعَ المشتري من الغاصبِ، ثم أُجِيزَ البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثاني؛ لأنَّ بالإجازةِ كُتِبَ ملكُ باتٍ للمشتري الأوَّلِ، فإذا طرأ على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثاني أبطله^(٣).

(ولو قُطِعَ يدهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فارشُهُ للمشتري): أي قُطِعَتِ يدُ العبدِ فأخذَ إرْشَهُ، ثُمَّ أجازَ المالكُ البيعَ، إرْشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له من وقتِ الشراءِ، فتبيَّنَ أنَّ القطعَ وَقَعَ على ملكِ المشتري، فالإرْشُ له، (وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه): أي إنَّ كانَ الإرْشُ زائداً على نصفِ الثمنِ، فالزيادةُ لا تطيبُ له، فوجبَ تصدُّقه: إذ في الزيادةِ شبهةٌ عدمِ الملكِ^(٤).

(ومن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدهِ فأقامَ بيئتهُ على إقرارِ بائعهِ أو سيِّدهِ بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردةً لا تقبل).

ولو أقرَّ بائعهُ به: أي بعدمِ أمرِ المالكِ بالبيعِ عندِ قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردةً ردُّ بيعه، الفرقُ بين الصُّورتينِ: أنَّ البيئَةَ لا تقبلُ إلا عندَ صحَّةِ الدَّعوى، وفي المسألةِ

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا نذرَ لابنِ آدمَ بعدَ لا يملك، ولا عتقَ له فيما لا يملك، ولا طلاقَ له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي» (٣: ٤٨٦). والنلمه له، وقال الترمذي: حسن صحيح. و«مسند أحمد» (٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٨٦). وغيرها، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤٤).

(٢) والاعتاقُ عنده لا يصحُّ إلا في الملكِ الكاملِ.

(٣) أي أبطلَ الملكُ الباتُ الملكَ الموقوفَ؛ لأنَّه لا يتصورُ اجتماعُ الباتِ مع الموقوفِ في محلٍّ واحدٍ، والبيعُ بعدما بطلَ لا يلحقُه الإجازةُ. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٠).

(٤) لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطعِ، وأرْشُ اليدِ الواحدةِ نصفُ الديةِ، وفي العبدِ نصفُ القيمةِ، والذي دخلَ في ضمانِهِ هو ما كانَ بمقابلةِ الثمنِ فيما زادَ على نصفِ الثمنِ شبهةٌ عدمِ الملكِ، فينصدَّقُ وجوباً. ينظر: «البحر» (٦: ١٦٦).

باب السلم

صح فيما يُعلم قدره وصفته: كالمكيل، والموزون مُثَمَّنًا، والمدروع كالثوب مُبَيَّنًا طوله وعرضه ورقعته، والمعدود مُتقارياً: كالجوز، والبيض، والفلس، واللبن، والأجر بملين معين. فصح في السمك المليح، والطري في حينه فقط

الأولى لا تصح الدعوى للتناقص، وفي الصورة الثانية: التناقص لا يمنع صحة الإقرار فللمشتري أن يساعد البائع في ذلك، فيتحقق الاتفاق بينهما.

باب السلم

السلم: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة شرعاً. فالمبيع يسمى مُسَلَّمًا فيه، والثمن رأس المال، والبائع مُسَلَّمًا إليه، والمشتري ربُّ السلم.

(صح فيما يُعلم قدره وصفته: كالمكيل، والموزون مُثَمَّنًا): إنما قال: مُثَمَّنًا احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمنًا: كالدرهم والدنانير فإثما فلا يجوز فيها السلم^(١)، (والمدروع كالثوب مُبَيَّنًا طوله وعرضه ورقعته): أي غلظته وسخافته. (والمعدود مُتقارياً: كالجوز، والبيض، والفلس، واللبن، والأجر بملين معين.

فصح في السمك المليح): أي القديد^(٢) بالملح، يقال: سمك مَلِيحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال: مالح إلا في لغة رديئة^(٣)، (والطري في حينه فقط)^(٤): أي السلم في السمك

(١) لأنَّ المُسَلَّم فيه لا بدُّ له أن يكون مبيعاً متعيناً بالتعين، والدرهم والدنانير ليست كذلك، ولو أسلم في الثمن يكون السلم باطلاً عند عيسى بن أبان رضي الله عنه، ويبيعاً صحيحاً بثمن مؤجل عند أبي بكر الأعمش رضي الله عنه حملاً لكلاهما على الصحة بقدر الإمكان، وقول ابن أبان رضي الله عنه أصح؛ لأنَّ المعقود عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنما يصحُّ العقد في محلٍّ أوجب فيه، وصححه في «الهداية» (٣: ٧١) و«كمال الدراية» (ق ٤٢٠)، وغيرها، ورجَّح في «الفتح» (٦: ٢٠٦) قول أبي بكر الأعمش رضي الله عنه، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلم غير شيء من النقدين في أحدهما، وأما إذا أسلم أحدهما في الآخر، فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّ التقدي بانفرادٍ يحرمُ التمسُّ. ينظر: «البحر» (٦: ١٦٩)،

(٢) قَدَّد اللحم: قطعه طولاً وملحه وجففه في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٧١٨).

(٣) لكته لغة لا تنكر وإن كان قليلة: أي لم يجز على فعله، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح» (٥٧٨).

(٤) يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه كيلا ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جازاً مطلقاً. فأما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٢٠٤).

وزناً وضرباً معلومين، والطست، والقمقمة، والخفين إلا إذا لم يعرف به، لا فيما لا يُعلم قَدْرُهُ وصفته كالحَيوان، وأطرافه، وجلودِه عددًا، والخطب حُزْمًا، والرُّطبة جُرْزًا، والجواهر، والخرز، وبصاع وذراع معين لم يدر قدره، وبُرُّ قربةٍ وتمرٍ مخلَّةٍ معيتين، وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحلِّ

الطري لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء، (وزناً وضرباً معلومين): أي لا يُذ أن يُذكر وزن معلوم، ونوع معلوم، (والطست^(١))، والقمقمة^(٢))، والخفين إلا إذا لم يعرف به): أي بالصفة.

(لا فيما لا يُعلم قَدْرُهُ وصفته كالحَيوان)، وعند الشافعي^(٣) يجوز في الحيوان؛ لأنه يتعين بذكر الجنس والنوع والصفة. قلنا: في ذلك فحشُ التفاوت. (وأطرافه): كالرؤس والأكارع، (وجلودِه عددًا، والخطب حُزْمًا، والرُّطبة^(٤) جُرْزًا). الحزم: جمع الحزمة، وهي بالفارسية «بندهيزم».

والجرز: جمع الجرزة، وهي بالفارسية «دسته تره».

وإنما لا يجوز في الخطب للتفاوت حتى إن بين طول ما يُشدُّ به الحزمة يجوز.

(والجواهر، والخرز، وبصاع وذراع معين لم يدر قدره، وبُرُّ قربةٍ وتمرٍ مخلَّةٍ معيتين^(٥))، وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحلِّ): وعند الشافعي^(٦) يجوز إذا كان موجوداً وقت المحلِّ للقدرة على التسليم حال وجوده.

(١) الطست: من آنية الصُفْرِ، أتى وقد تذكر، قال الجوهري: الطست: الطس: بلفظ طي، أبدل من إحدى السنين تاء للاستتقال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بألف أو ياء. فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٦٧٠).

(٢) القمقم: آنية العطار، والقمقم أيضاً: آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى المحم، وأهل الشام يقولون غلاية، والقمقم رومي معرب وقد يؤنث بالهاء فيقال قمقمة، والقمقمة: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع القماقم. ينظر: «المصباح» (ص ٥١٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٨: ١٨٩)، و«حاشيتنا قلوبوي وعميرة» (٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٢)، وغيرها.

(٤) الرُّطبة: القَضْبَةُ خاصة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار» (ص ٢٤٦).

(٥) أي لا يجوز السلمُ فيهما؛ لاحتمال أن يعتبر بهما آفة فينقطعاً عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمهما، ولو أسلم في بُرِّ ولايةٍ يجوز؛ لأنَّ وصول الآفة لبرِّ كلِّ الولاية نادر. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٢٠).

(٦) ينظر: «المنهاج» (٢: ١٠٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٩٢)، وغيرها.

ولا في اللّحم، وشروطه: بيان جنسه كبراً أو شعيراً. ونوعه: كسقية أو بخسية

ولنا: قوله ﷺ: «لا تسلموا»^(١) في الثمار حتى يبدو صلاحها»^(٢)، ولأنه عقدُ المفاليس فلا بُدَّ من استمرار الوجود في مدّة الأجل ليتمكّن من التّحصيل^(٣).
(ولا في اللّحم)، «هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالوا^(٤): يصحُّ إن بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصية وثني سمين من الجنب مئة من^(٥)»
(وشروطه):

١. بيان جنسه كبراً أو شعيراً.

٢. ونوعه: كسقية أو بخسية): أي حنطة سقية: أي التي تُسقى منسوبة إلى السّقي، والبخسية: أي التي لا تُسقى منسوبة إلى البّخس، وهو الأرض التي تُسقى بماء السّماء، سميت بذلك لأنها مبخوسة الحظّ من الماء.

(١) في أ: تسلفوا.

(٢) من حديث النجراني، قال قلت لعبد الله بن عمر: أسلم في نخل قبل أن يطلع، قال: لا. قلت: يم قال: «إن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنما بعثك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً قال: لا. قال: فبم تستحلّ ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٧)، واللفظه له، و«المعجم الأوسط» (٥: ٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ١٤)، وفي «صحيح البخاري» (٢: ٧٨٣): عن أبي البختري قال سألت ابن عمر ﷺ عن السّلم في النخل، فقال: «نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز». وسألت ابن عباس عن السّلم في النخل، فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه أو يأكل منه وحتى يوزن». وينظر: «نصب الرّاية» (٤: ٤٩).

(٣) يعني أنّ السّلم فيه وإن وجد عند المحلّ لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكسابه حيثنوّ، فيشترط الوجود في جملة المدّة، حتى لو لم يقدر بعض الزمان يقدر في البعض الآخر. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٤).

(٤) والفتوى على قولهما. كما في «البحر» (٦: ١٧٢)، و«الفتح» (٦: ٢١٦)، و«الدر المختار» (٤: ٢٠٥)، وغيرها.

(٥) من: ١٠٥٨.٤ غرام. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).

(٦) ساقطة من ب.

وصفتيه: كجيدٍ أو رديءٍ. وقدره معلوماً لمحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، أو وزناً. وأجله معلوماً، وأقله شهرٌ في الأصح، وقدر رأس المال في الكيلبي، والوزني، والعددي، فلم يَجْزِ السَّلْمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالٍ كلِّ واحدٍ منهما

٣. (وصفته: كجيدٍ أو رديءٍ).

٤. وقدره معلوماً لمحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، فلا يجعلُ الزَّئِيلُ^(١) كيلاً، (أو وزناً).

٥. وأجله معلوماً، هذا عندنا، وأما عند الشافعي^(٢) رضي الله عنه يجوزُ السَّلْمُ في الحال، (وأقله شهرٌ في الأصح^(٣))، وإنما قال في الأصح: لأنه قد قيل^(٤): أقله ثلاثة أيام، وقيل^(٥): أكثر من نصف يوم.

٦. (وقدر رأس المال في الكيلبي، والوزني، والعددي): فإنَّ العقدَ فيها يتعلَّقُ بالمقدار، فلا بُدُّ من بيانِ مقداره، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما إذا كان رأس المالٍ معيناً فلا يحتاجُ إلى بيانِ مقداره؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بالإشارة كما في الثمن والأجرة. ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه ربَّما يكونُ بعضُ رأس المالِ زُوفاً، ولا يُستبدلُ في المجلس، فلو لم يعلمَ قدره لا يدري كم بقي، وربَّما لا يُقدِّرُ على تحصيلِ السَّلْمِ فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأس المالِ، فيجبُ أن يكونَ معلوماً بخلاف ما إذا كان رأس المالِ ثوباً معيناً فإنَّ العقدَ لا يتعلَّقُ بمقداره، فلا يجبُ بيانُ قدرِ رأس المالِ، ثمَّ فرَّغَ على هذه المسألةِ مسألتين، فقال: (فلم يَجْزِ السَّلْمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالٍ كلِّ واحدٍ منهما^(٦))،

(١) الزَّئِيلُ: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والقفة، والجمع زناويل، ينظر: «اللسان» (٣: ١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج» (٥: ١٠)، و«الإقناع» (ص ٣: ٥٣)، و«المنهاج» (٢: ١٠٥)، وغيره.

(٣) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير» (٦: ٢١٩)، و«رد المحتار» (٥: ٢١٥).

(٤) وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي رضي الله عنه أستاذ الطحاوي رضي الله عنه عن أصحابنا: اعتباراً بخيار

الشرط، وليس بصحيح، فأما أدناه فغير مقدر. ينظر: «العناية» (٦: ٢١٨).

(٥) قاله أبو بكر الرزاي رضي الله عنه. ينظر: «المبسوط» (١٢: ١٢٧).

(٦) صورته: أنه أسلم مئة درهم في كُرْبُرٍ وكُرْ شَعِيرٍ، ولم يبيِّن رأس مالٍ كلِّ واحدٍ منها، فلا يجوزُ عند

الإمام؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأس المالِ شرط، فينقسمُ المئة على البُرِّ والشَعِيرِ باعتبارِ القيمة، وهي تعرفُ

بالظنِّ، فلا يكونُ مقدارُ رأس مالٍ كلِّ واحدٍ منهما، حتى لو كان من جنسٍ واحدٍ يصحُّ؛ لأنَّ رأس

المالِ منقسمٌ عليهما على السواء، وعندهما: يجوزُ؛ لأنَّ الإشارةَ إلى العينِ تكفي لجوازِ العقد. وقد

وجدت. ينظر: «الزبدة» (٣: ٧٥).

ولا بنقدين بلا بيان حصّة كل منهما من المسلم فيه. ومكان إيفاء مسلم فيه إن كان لحمله مؤنة، ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة، وما لا حمل له يوفيه حيث شاء، هو الأصح، وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه: فلو أسلم مئة نقداً، ومئة ديناً على المسلم إليه في كُرْبُرُ بطل في حصّة الدين فقط

ولا بنقدين بلا بيان حصّة كل منهما من المسلم فيه^(١).

٧. ومكان إيفاء مسلم فيه إن كان لحمله مؤنة، ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة: أي إذا كان المسلم فيه شيئاً لحمله مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يوفيه في مكان العقد، وعلى هذا الخلاف: الثمن والأجرة إذا كان لحملها مؤنة، والقسمة: أي إذا اقتسما الدار، وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً لحمله مؤنة^(٢).

(وما لا حمل له يوفيه حيث شاء، هو الأصح)، وفي رواية «الجامع الصغير»^(٣) يوفيه في مكان العقد^(٤).

ثم لما فرغ من بيان شروط صحّة السلم ذكر شرط بقائه، فقال:
وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه: فلو أسلم مئة نقداً، ومئة ديناً على المسلم إليه في كُرْبُرُ بطل^(٥) في حصّة الدين فقط: أي لا يشيع الفساد؛ لأن

(١) صورته: أنه أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة قفيز بر، لم يجز عند الإمام؛ لأن الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصّة كل واحد منهما، من المسلم فيه، وعندهما يجوز؛ لأن الإشارة وجدت، وهي كافية لجواز العقد. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٥)، و«فتح باب العناية» (٢: ٣٨٠).

(٢) صورتها: في الثمن إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجلة فإنه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح، وعندهما يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن. وفي الأجرة: كما لو استأجر داراً أو دابة بمكيل أو موزون موصوف بالذمة فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافاً لهما، ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء، وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة. وفي القسمة: بأن اقتسما داراً وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وعندهما يتعين مكان العقد. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٢).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٣٢٣).

(٤) صحح السرخسي في «محيطه» إيفاءه في مكان العقد، وأيده ابن كمال باشا في «الايضاح» (١٠١/١).
وجزم به صاحب «الفتح» (٦: ٢٢٦)، لكن أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب «الهداية» (٣: ٧٤) و«الملتقى» (ص ١٢٠).

(٥) مفاده أن البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو أحدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل. ينظر: «الدر

الملتقى» (٢: ١٠٣).

ولم يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ كَالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ

العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفاً.

ثم من تفاريع قبض رأس المال أن المسلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية؛ لأنهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب، فإنه لا يمنع تمامه، فلو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافاً لفرق الله.

(ولم يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ كَالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ)^(١)، صورة الشركة: أن يقول رب المسلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المسلم فيه لك.

وصورة التولية أن يقول: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك.

ومن صورة التصرف في رأس المال: أن يُعْطِيَ بَدَلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخَرَ.

ومن صورة التصرف في المسلم فيه: أن يُعْطِيَ بَدْلَهُ شَيْئاً آخَرَ.

(وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ)، قال النبي ﷺ: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلْمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»^(٢): أي لا تأخذ المسلم فيه على تقدير المضي على العقد، أو رأس مالك على تقدير إقالة العقد.

(١) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض، ففي التولية تملكه بعوض، وفي الشركة تملكه بعوض فلا يجوز ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٠٣).

(٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٦)، وفي «الدارقطني» (٣: ٧٥) اللفظ السابق، ولفظ: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن، قال ابن حجر في «التلخيص» (٣: ٢٥): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٢٧٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه كان يسلف له في الطعام، فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وأياً، وفي «مصنف عبد الرزاق» (٨: ١٤): عن ابن عمر رضي الله عنه قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه. والآثار في ذلك كثيرة. وينظر: «نصب الراية» (٤: ٥١).

ولو شَرَى كُرْأً، وأمرَ ربَّ السِّلْمِ بقبضِهِ قضاءً لم يصحَّ، ولو أمرَ مقرضَهُ به صحَّ، وكذا لو أمرَ ربُّ السِّلْمِ بقبضِهِ له، ثمَّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثمَّ لنفسِهِ، ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السِّلْمِ بأمرِهِ بغيبيته أو كال البائع في ظرفِهِ أو ظرفِ يَبَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً

(ولو شَرَى كُرْأً، وأمرَ ربَّ السِّلْمِ بقبضِهِ قضاءً لم يصحَّ)؛ لأنَّه اجتمع صفتان: السِّلْمُ وهذا الشراء، فلا بُدَّ من أن يَجْرِي فيه الكيلان.

(ولو أمرَ مقرضَهُ به صحَّ): أي لو استقرضُ بَرًّا فاشترى من آخر بَرًّا، فأمرَ المقرضُ بقبضِ بَرِّه منه قضاءً لقرضِهِ صحَّ؛ لأنَّ القرضَ عاريةً فكأنَّه يُقبَضُ عَيْنَ حَقِّهِ. ويردُّ عليه أن ما يقبضُهُ في السِّلْمِ أيضاً عينُ حَقِّهِ؛ لثلا يلزم الاستبدال. فأجاب في «الهداية»^(١): بأن ما يقبضُهُ في السِّلْمِ غيرُ حَقِّهِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ غيرُ العين، فالشرع وإن جعلهُ عينهُ ضرورةً؛ لثلا يكونُ استبدالاً، فلا يكونُ عينهُ في جميع الأحكام، ففي وجوبِ الكيل لا يكونُ عينهُ، فيكونُ قابضاً هذا العين عوضاً عن الدَّيْنِ الذي له على المُسَلَّمِ إليه.

(وكذا لو أمرَ ربُّ السِّلْمِ بقبضِهِ له، ثمَّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثمَّ لنفسِهِ): قوله: وكذا أي يصحُّ في هذه الصورة كما يصحُّ في الصَّورة الأولى، وهي ما إذا اشترى المُسَلَّمُ إليه كُرْأً أمرَ ربِّ السِّلْمِ بأن يقبضَهُ لأجلِ المُسَلَّمِ إليه، ثمَّ لنفسِهِ، فاكتاله للمُسَلَّمِ إليه، ثمَّ اكتاله لأجلِ نفسه يصحُّ، وإنما يصحُّ؛ لأنَّه قد جرى فيه الكيلان.

(ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السِّلْمِ بأمرِهِ بغيبيته أو كال البائع في ظرفِهِ أو ظرفِ يَبَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً)؛ لأنَّ في السِّلْمِ لم يصحَّ أمرُ ربِّ السِّلْمِ بالكيل؛ لأنَّ حَقَّهُ في الدَّيْنِ لا في العين، فأمرُهُ لم يصادفْ ملكَهُ، فالمُسَلَّمُ إليه جعلَ ملكَهُ في ظرفِ استعارته من ربِّ السِّلْمِ، وفي البيع لم يصحَّ أمرُ المشتري؛ لأنَّه استعارَ الظرفَ من البائع، ولم يقضهُ، فيكونُ في يدِ البائع، فكذا الحنطة التي فيه، وإنما قال: بغيبيته حتى لو كان حاضراً يكونُ قبضاً؛ لأنَّ فعلهُ يتقلُّ إليه.

(١) وعبارة «الهداية» (٣: ٧٥) هي: والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء.

بمخلاف كيله في ظرف المشتري بأمرة، ولو كالأدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو أسلم أمة في كُرِّ وقُبِضَتْ فتقايلًا، فماتت في يده وبقي، يجب قيمتها يوم قبضها، ولو ماتت، ثم تقايلًا صح، وكذا المفاضة في وجهيه

(بمخلاف كيله في ظرف المشتري بأمرة): أي إذا اشترى حنطة معينة، فأمر المشتري البائع أن يكيله في ظرف المشتري بغييبته، ففعل يصير قابضاً؛ لأنه ملك العين بالشراء، فأمره صادق مُلْكُه.

(ولو كالأدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رضي الله عنه): أي إذا اشترى الرجل من آخر كُرًّا بعقد السلم، وكُرًّا معيناً بالبيع، فأمر المشتري البائع أن يجعل الكُرَّين في ظرف المشتري، إن بدأ بالعين كان قابضاً، أما في العين فلصحة الأمر، وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري. وإن بدأ بالدين لا يصير قابضاً؛ لأن الأمر لم يصح في الدين، فلم يصِرْ قابضاً له، فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فَيَنْتَقِضُ الْقَبْضُ وَالْبَيْعُ، وعندهما المشتري بالخيار، إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاكٍ عندهما.

(ولو أسلم أمة في كُرِّ وقُبِضَتْ فتقايلًا، فماتت ^(١) في يده و^(٢) بقي، يجب قيمتها يوم قبضها): أي اشترى كُرًّا بعقد السلم، وجعل الأمة رأس المال، وسلم الأمة إلى المسلم إليه، ثم تقايلًا عقد السلم، ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه، بقي التَّقَايِلُ، فيجب قيمة الأمة على المسلم إليه بردها إلى رب السلم.

(ولو ماتت، ثم تقايلًا صح): أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التَّقَايِلِ صحَّ التَّقَايِلُ؛ وذلك لأنَّ صحَّةَ الإقالة تعتمدُ بقاءَ المعقودِ عليه، وهو المسلم فيه. (وكذا المفاضة في وجهيه) ^(٣): أي إذا باع أمة بعرضٍ فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلًا صحَّ التَّقَايِلُ، ولو تقايلًا ثم هلك أحدهما بقي التَّقَايِلُ، فقوله: وكذا... إلى آخره،

(١) ساقطة من ب.

(٢) المفاضة: هي بيع العين بالعين، والمراد هاهنا أنه تبقى الإقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وضمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة، وفي الهالك الثمنية. ينظر: «الدرر» ٢: ١٩٧.

بمخلافِ الشراءِ بالثمنِ فيهما، ولو اختلفَ عاقدا السَّلْمِ في شرطِ الرداءِ والأجلِ، فالقولُ لمدَّعيهما.

الفصل في الاستصناع

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍ، وقمقميةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدةً

تقديرُهُ بقي تقايلُ المفاضة، وصحَّ تقايلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورة تقدُّمِ التَّقَايلِ على الهلاك. وأمَّا الصَّحَّةُ ففي صورة تأخُّره عنه.

(بمخلافِ الشراءِ بالثمنِ فيهما): أي إن اشترى بالدراهم أو الدنانير أمةً، ثمَّ تقايل، ثمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المشتري لم يبقِ التَّقَايلِ، ولو ماتت ثم تقايل لا يصحَّ التَّقَايلِ.

(ولو اختلفَ عاقدا السَّلْمِ في شرطِ الرداءِ والأجلِ، فالقولُ لمدَّعيهما): أي قال المسلمُ إليه: شرطنا الرديء، وقال ربُّ السَّلْمِ: لم نشترط شيئاً حتى يكونُ العقدُ فاسداً، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه؛ لأنَّ ربَّ السَّلْمِ متعنَّتٌ^(١) في إنكارهِ الصَّحَّةَ؛ لأنَّ المسلمَ فيه زائدٌ على رأسِ المالِ عادةً، فإنكارُهُ الصَّحَّةَ دعوى أمر يكونُ ضرراً في حقِّه، فكان متعنَّتاً.

ولو ادَّعى ربُّ السَّلْمِ شرطَ الرداءِ، وقال المسلمُ إليه لم نشترط شيئاً، فالواجبُ أن يكونَ القولُ لربِّ السَّلْمِ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّه يدَّعي الصَّحَّةَ، فالحاصلُ أن في الصُّورَتَيْنِ القولُ لمدَّعي الصَّحَّةِ عنده، وعندهما القولُ للمنكر.

ولو اختلفا في الأجلِ، فقال أحدهما: شرطنا الأجلِ، وقال الآخرُ: لم نشترط، فأيهما ادَّعى الأجلِ، فالقولُ قوله عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّه يدَّعي الصَّحَّةَ، وعندهما القولُ للمنكر.

الفصل في الاستصناع

(والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍ، وقمقميةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدةً)، الاستصناعُ: أن يقولَ للصَّانِعِ كالحفَّافِ مثلاً:

(١) التمتعُّ لغة: من يطلبُ العنت، وهو وقوعُ الإنسانِ فيما لا يستطيعُ الخروجُ عنه، والمراد بالمتعنتِ شرعاً: من ينكر ما ينفعه، والمخاصمُ من ينكر ما يضره ذكره العلامة السُّنَّاقِيُّ. ينظر: «الزبدة»، (٣: ٨٠).

فَيَجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحُّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِإِذَا اخْتَارَهُ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَةِ الْأَمْرِ، وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ، وَلَمْ يَصَحَّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثُّوبِ.

مسائل شتى

صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِمَتْ أَوْ لَا

اصْنَعْ لِي مِنْ مَالِكَ خُفًّا مِنْ هَذَا الْجَنْسِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ بِكَذَا، فَإِنْ أَجَّلَ أَجْلاً مَعْلُوماً كَانَ سَلَمًا سِوَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ أَوْ لَا، فَيَعْتَبَرُ فِيهِ شُرَايِطُ السَّلَمِ وَإِنْ لَمْ يُؤَجَّلْ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرَى فِيهِ التَّعَامُلُ صَحَّ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ لَا بِطَرِيقِ الْعِدَّةِ^(١)، فَإِنْ لَمْ يَجْرَ فِيهِ التَّعَامُلُ لَا يَجُوزُ.

ثُمَّ ذَكَرَ فُرُوعَ أَنَّهُ بَيْعٌ لَا عِدَّةَ فَقَالَ: (فَيَجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحُّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِإِذَا اخْتَارَهُ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَةِ الْأَمْرِ^(٢))، وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ، وَلَمْ يَصَحَّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثُّوبِ): أَيِ إِذَا لَمْ يُؤَجَّلْ كَمَا شَرَحْنَاهُ.

مسائل شتى

(صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِمَتْ أَوْ لَا)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ^(٣) لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ أَصْلًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا إِنَّمَا يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَبِجَلْدِهِ^(٤).

(١) كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ ﷺ قَائِلًا إِذَا جَاءَ مَفْرُوعًا عَنْهُ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي؛ وَلِذَا يَثْبِتُ الْخِيَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَكِنِ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ بَيْعًا؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ ذَكَرَ فِيهِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ وَهَذَا لَا يَجْرِيانِ فِي الْمَوَاعِدَةِ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ١٠٦).

(٢) أَيِ الْمُسْتَصْنَعِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ حَيْثُ ذَكَرَ لِأَنَّ تَعَيُّنَهُ بِاخْتِيَارِ الْأَمْرِ، وَاخْتِيَارِ الْأَمْرِ بَعْدَ رُؤْيَتِهِ، وَلَا يَثْبِتُ لِلْمُسْتَصْنَعِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ إِذَا جَاءَ بِهِ الصَّانِعُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ خِلَافًا لِهَذَا. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ» (٢: ٣٨٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٢: ٥٢)، وَ«رُوضُ الطَّالِبِ» (٢: ٣٠)، وَ«الْفَرَرُ الْبَهِيَّةُ» (٢: ٤٠٢)، وَغَيْرَهَا.

(٤) أَمَّا اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ أَوْ لِحَفْظِ الزَّرْعِ، أَوْ الْمَوَاشِيِّ، أَوْ الْبَيْوتِ فَجَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ. يَنْظُرُ: «كَمَالُ الدَّرَايَةِ» (٤٢٦).

والدَّميُّ في البيعِ كالمسلمِ إلا في الخمرِ والخنزيرِ، وهما في عقد الدَّميِّ كالحلِّ والشاةِ في عقد المسلمِ، ومَنْ زوَّجَ مشرئتهُ قبل قبضها صحَّ، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا، ومَنْ اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بينةً على أنه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دينه، وإن جهَلَ مكانهُ يبيعُ، وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حضرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصتهُ

(والدَّميُّ في البيعِ كالمسلمِ^(١)) إلا في الخمرِ والخنزيرِ، وهما في عقد الدَّميِّ كالحلِّ والشاةِ في عقد المسلمِ)، حتى يكون الخمرُ من ذواتِ الأمثالِ، والخنزيرُ من ذواتِ القيمِ.

(ومَنْ زوَّجَ مشرئتهُ قبل قبضها صحَّ، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا): أي بمجرّدِ التزويجِ لا يكونُ قابضاً استحساناً، والقياسُ أن يصيرَ قابضاً؛ لأنّها تعيبت بالتزويجِ، وجهُ الاستحسانِ أن التَّعيبَ الحقيقيَّ استيلاءً على المحلِّ، فيكونُ قبضاً بخلافِ التَّعيبِ الحكميِّ.

(ومَنْ اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بينةً على أنه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دينه): أي في ثمنِ المبيعِ، بل يطلبُ الثمنَ من المشتري، فإنَّ مكانهُ معلومٌ، (وإن جهَلَ مكانهُ يبيعُ)^(٢): أي يبيعُ وأوفى الثمنَ.

(وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حضرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصتهُ): هذا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه ومحمدٍ رضي الله عنه؛ ^(٣) وذلك لأنّه

(١) لأنه مكلف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٨٥).

(٢) صورة المسألة: إن من اشترى شيئاً منقولاً غاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة، فأقام البائع بينة أنه باعه منه، فإن القاضي لم يبيع في دين البائع؛ لأنه يتوصل إلى حقه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطال حق المشتري في العين، فإن جهل مكان المشتري بان لم يدرك أين هو، باع القاضي المبيع لدين البائع. ينظر: «منح الغفار» (ق٢: ٦٨ ب).

(٣) الخلاف هاهنا في مواضع:

أحدها: في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله.

والثاني: في حبس نصيب الغائب عنه إذا حضر.

والثالث: من الرجوع عليه بما أدى.

والرابع: في إجبار البائع على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب، عندهما: يجبر، وعنده: لا.

والخامس: في إجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع إلى الحاضر عند إيفاء الثمن كله، فعندهما: يجبر، وعنده: لا. ينظر: «الرمز» (٢: ٥٩).

وإن اشترى أمةً بالفِ مثقالٍ من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بالفِ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمٌ وزنُ سبعةٍ، ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفقَ أو نفقَ، فهو قضاءٌ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده.

مضطرّاً لا يُمكنُهُ الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداءِ جميعِ الثمنِ، فإذا أدّاهُ لم يكن مُتبرّعاً، فإن حَضَرَ الغائبُ لا يأخذُ حصّتهُ إلا إن سلّمَ ثمنَ حصّتهِ إلى شريكه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه هو متبرّعٌ في أداءِ حصّةِ شريكه؛ لأنّه دَفَعَ دينَ غيره بغيرِ أمره.

(وإن اشترى أمةً بالفِ مثقالٍ من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بالفِ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمٌ وزنُ سبعةٍ) وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ في «كتاب الزكاة»^(١).

(ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفقَ أو نفقَ): أي هَلَكَ، (فهو قضاءٌ)^(٢)، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده)^(٣): لأنّ حقّه في الوصفِ مراعاةً ولا قيمةً له، فوجبَ المصيرَ إلى ما ذكرنا، قلنا: الزيفُ من جنسِ حقّه، ووجوبُ الزيفِ عليه؛ ليأخذَ الجيدَ إيجاباً له عليه، ولم يُعْهَدَ في الشَّرْعِ مثله. ويردُّ عليه: أن مثل هذا في الشَّرْعِ كثيرٌ، فإن جميعَ تكاليفِ الشَّرْعِ من هذا

(١) (١: ٢١٤).

(٢) أي فهو قضاءٌ لحقه؛ فيكون مؤدياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوعٌ عليه بشيء عند الطرفين. ينظر: «الزبدة» (٣: ٨٣).

(٣) والفنوى على قوله كما في «العيون»، وأقرّه صاحب «الايضاح» (ق١٠٢/ب)، و«الشرنبلالية»^(٤): (١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنقى» (٢: ١١٠): وبه يفتى.

(٤) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياذ فقضاء زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده؛ لأنّ حقّه في الوصفِ مرعي كحقّه في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف، إذ لا قيمة له عند المقابلة بحنسه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنسِ حقّه حتى لو تجاوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقّه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما مر، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا في الكتب المشهورة. ينظر: «الدر» (٢: ١٩٩).

ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرَ في أرضٍ، أو تَكَسَّرَ ظَبْيٌ فيها، فهو للاخذ كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتَ للجفافِ، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ عَلِي ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ.

القبيل؛ لأنها إيجابٌ ضررٍ قليلٍ؛ لأجلِ نفعٍ كثيرٍ^(١).

(ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرَ في أرضٍ، أو تَكَسَّرَ ظَبْيٌ^(٢) فيها، فهو للاخذ): أي لا يكونُ لصاحبِ الأرضِ؛ لأنَّ الصيدَ لمن أخذه، والمرادُ بتكسُّرِ الظبي إنكسارَ رجله، وإثما قال: تَكَسَّرَ؛ لأنَّه لو كَسَّرَها أحدٌ يكون له لا للاخذ، وفي بعضِ الرواياتِ تَكَسَّسَ^(٣): أي دَخَلَ في الكِناسِ^(٤): وهو مأواه، بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلك، وبخلافِ ما إذا عَسَلَ النَّحْلُ في أرضه.

(كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتَ للجفافِ، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ عَلِي ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ) حتى إن أعدَّ الثوبَ لذلك، فهو لصاحبِ الثوبِ، وكذا إن لم يعدَّ له، لكن لما وَقَعَ كَفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.



(١) وأجاب ملا خسرو في «درر الحكام» (٢: ١٩٩) عنه فقال: ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل، فإن الضرر فيها دنيوي والنفع أخروي، ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخروي؛ لأنه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه، فإن الضرر والنفع فيه دنيويان، ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي؛ لأنه حق؛ ولهذا جاز التجوز به.

(٢) الظبي: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٠٢).

(٣) تَكَسَّسَ: أي استتر. ينظر: «كشف الحقائق» (٢: ٤٣).

(٤) كِناس الظبي: بيته. ينظر: «المصباح» (ص ٥٤٢).

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ، وشرط فيه التقابض قبل الافتراق. وصح بيع الذهب بالفضة بفضلٍ وجزافٍ. لا بيع الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً، ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو شري به ثوباً، فسد شراء الثوب، ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بالفين، وتقد من الثمن ألفاً، أو باعها بالفين ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باع سيفاً حليته خمسون، وتخلص بلا ضرر بمئة.

كتاب الصرف

(هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ): كبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع الذهب بالفضة.

(وشرط^(١) فيه التقابض قبل الافتراق^(٢)). وصح بيع الذهب بالفضة بفضلٍ وجزافٍ. لا بيع الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً، وإنما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي؛ لأنه لا شبهة في جواز التساوي، بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو...^(٣) شري به ثوباً^(٤)، فسد شراء الثوب): أي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوباً فسد شراء الثوب.

(ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف^(٥) بالفين، وتقد من الثمن ألفاً، أو باعها بالفين ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باع سيفاً حليته خمسون، وتخلص بلا ضرر بمئة،

(١) فيه ثلاثة شروط:

١. أن لا يفتراق إلا عن تقابض.
٢. أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما.
٣. أن لا يكون في هذا العقد أجل. ينظر: «المحيط» (ص ٦٦ - ٧٠).

(٢) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٦).

(٣) في ف زيادة: باع ذهباً بفضة.

(٤) العبارة في ف: وشري بها قبل قبضها.

(٥) أي مع طوق قيمته تعدل ألف درهم.

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثمنَ الفضةِ، سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنها، فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصَ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً، ومن باعَ إناءً فضةً وقبضَ بعضَ ثمنه، ثم افترقا صحَّ فيما قبضَ فقط، واشتركا في الإناءِ

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثمنَ الفضةِ، وهو ألف في بيع الأمانة، والخمسونَ في بيع السيفِ، (سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنها)، أما إذا سكتَ فظاهرٌ؛ لأنه لمَّا باعَ فقد قصدَ الصِّحَّةَ، ولا صِحَّةَ إلا بأن يجعلَ المقبوضَ في مقابلةِ الفضةِ.

وأما إذا قال: خذ هذا ثمنها، فإنه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمنٌ مجموعهما؛ لأنَّ ثمنَ المجموعِ ألفان في الجارية، والمئة في السيفِ، فمعناه خذ هذا على أنه بعضُ ثمنٍ مجموعهما، وثمنُ الفضةِ بعضُ ثمنِ المجموعِ، فيحملُ عليه تحريماً للجواز.

(فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصَ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً): أي إن لم يتخلَّصَ الحلية من السيفِ بلا ضررٍ، وافترقا بلا قبضٍ بطلَ في كليهما، ووجدتُ في «حاشية نسخة المصنِّف»^(١) مع علامة صحَّ، لكن لا بخط المصنِّف^(٢) هذا الإلحاق، وهو هذا التَّفصيل: إذا كان الثمنُ أكثرَ من الحلية، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقوله: وإن لم يكن؛ يشتملُ ما إذا كان الثمنُ مساوياً للحلية، أو أقلَّ منها، أو لا يدري، فإنه لا يجوزُ البيعُ، إمَّا لتحقيقِ الربِّيا أو لشبهته^(٣).
(ومن باعَ إناءً فضةً وقبضَ بعضَ ثمنه، ثم افترقا صحَّ فيما قبضَ فقط، واشتركا في الإناءِ): أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنه، وفسدَ فيما لم يقبضَ، ولا يشعُّ الفسادُ كما ذكرنا في «باب السلم»^(٤)؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

(١) المسألة على أربعة أوجه:

فإن الثمنَ إمَّا أن يكون أكثرَ من الحلية، أو مساوياً، أو أقلَّ، أو لا يدري.

ففي الصورة الأولى جازَ العقدُ على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفنِ والحمانلِ.

وفي الصورِ الباقية: لا يجوزُ.

أما في صورة المساواة؛ فلأنَّ الجفنَ والحمانلَ فضلٌ خالٍ عن العوضِ، فإنَّ مقابلةَ الفضةِ بالفضةِ

في البيعِ يكونُ بالأجزاء.

وأما في صورة كونِ الثمنِ أقلَّ فلظهورُ الفضلِ الخالي عن العوضِ.

وأما في صورة أنه لا يدري فلعدم علم المساواة عند العقد، وتوهم الفضلِ. ينظر: «زبدة النهاية»

(٣: ٨٦).

(٢) (٣: ٦٩).

وإن استحقَّ بعضُهُ أخذَ المشتري باقيه بمحصته أو ردّه، ولو استحقَّ بعضُ قطعة نُقرة بيعتَ أخذَ ما بقي بمحصته بلا خيار، وصحَّ بيعُ درهمين ودينارٍ بدرهم ودينارين، وبيعُ كُرْبُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ بكرِّي بُرٍ وكُرِّي شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة

(وإن استحقَّ بعضُهُ أخذَ المشتري باقيه بمحصته أو ردّه): أي إن استحقَّ بعضُ الإناء، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشركةَ عيبٌ في الإناء، وفي صورة قبضِ بعضِ الثمنِ قد ثبتت الشركةُ لكن لا يكونُ للمشتري الرّدُّ بهذا العيب؛ لأنَّهُ يثبتُ برضا المشتري؛ لأنَّ الشركةَ إنما ثبتت من جهته؛ لأنه تقدّم بعضُ الثمنِ دون البعضِ فتراضياً بهذا العيب بخلاف الاستحقاقِ إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولاية الرّدِّ.

(ولو استحقَّ بعضُ قطعة نُقرة^(١) بيعتَ أخذَ ما بقي بمحصته بلا خيار)؛ لأنَّ الشركةَ ليست بعيبٍ في قطعة النُقرة؛ لأنَّ التبعضَ لا يضرُّه.

(وصحَّ بيعُ درهمين ودينارٍ بدرهم ودينارين، وبيعُ كُرْبُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ بكرِّي بُرٍ وكُرِّي شعيرٍ): هذا عندنا، وأما عند زفر^(٢) والشافعي^(٣) فلا يجوزُ؛ لأنَّهُ قابلُ الجملة بالجملة، ومن ضروريته الانقسامُ على الشيوع، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ تغييرٌ تصرّفه.

قلنا: المقابلة المطلقةُ محتملُ الصّرفِ المذكور، وليس فيه تغييرٌ صرفه^(٤)؛ لأنَّ موجبه ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلة الكلِّ، فيكونُ الدرهمان في مقابلة الدينارين، والدينارُ في مقابلة الدرهم، ويكونُ كُرْبُرُ البرِّ في مقابلة كُرِّي الشعير، وكُرْبُرُ الشعير في مقابلة كُرِّي البرِّ.

(وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ) بأن يكونَ عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم بمقابلة دينار.

(وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة)،

(١) النُقرة: القطعة المُذابة من الفضة، وقيل الذوب هي تيزر. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢١).

(٢) ينظر: «الغرر البهية» (٢: ٤١٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ٢٤)، وغيرهما.

(٣) يعني ليس فيه تغييرٌ كلامي، بل هو تعيينُ أحدِ المحتملين، ولئن كان فيه تغييرٌ، ففيه تغييرٌ وصفه. ينظر:

«الزبدة» (٣: ٨٧)، و«الشرنبلالية» (٢: ٢٠٤).

وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مَن هي له ديناراً بها مطلقاً إن دفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة، فإن غَلَبَ على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يميز بيع الخالصين به، ولا يبيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكم العرضين، فيبَعُهُ بالفضة الخالصة على وجوه: حلية السيف، وبجنسه متفاضلاً صحَّ بشرط القبض في المجالس

الغلة: ما يرده بيت المال^(١)، وبأخذة التجار، وإنما يجوز هذا لتحقيق التساوي في الوزن، وسقوط اعتبار الجودة.

(وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مَن هي له ديناراً بها مطلقاً إن دفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة): أي لزيد على عمرو عشرة دراهم، فباع عمرو ديناراً من زيد بعشرة مطلقاً: أي لم يضيف العقد بالعشرة التي على عمرو، صحَّ البيع إن دفع عمرو الدينار، فصار بكل واحدٍ منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصاً العشرة بالعشرة، فيكون هذا التقاصُ فسخاً للبيع الأول، وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقاً، وبيعاً للدينار بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالاً بدل الصِّرف، وهذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقاً، وأما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صحَّ، ويقع المقاصة بنفس العقد.

(فإن غَلَبَ على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يميز بيع الخالصين به، ولا يبيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكم العرضين، فيبَعُهُ بالفضة الخالصة على وجوه: حلية السيف): أي إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل أو لا يدري لا يصح، وإن كانت أكثر يصحُّ إن لم يفتقراً بلا قبض.

(وبجنسه متفاضلاً صحَّ بشرط القبض في المجالس)، وإنما يصحُّ صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس؛ لأنه في حكم شيئين فضة وصفر^(٢)، فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصُّفر؛ لعدم التمييز.

(١) أي لا للزيادة، بل لأنها درهم مقطعة مكسرة، تكون القطعة منها ربعاً ونمناً وأقل، وبيت المال لا يأخذ

إلا العالي. ينظر: «حاشية الدر المختار» (٣: ١٤٠).

(٢) الصُّفر: النحاس. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٣٤٢).

وإن شري سلعةً بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس الثاقفة صحح، فإن كسدت بطل، ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها، ومن شري شيئاً بنصف درهم فلوس، أو دانق فلوس، أو قيراط فلوس صحح وعليه ما يُباع بنصف درهم، أو دانق، أو قيراط منها

(وإن شري سلعةً بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس الثاقفة صحح، فإن كسدت^(١) بطل): أي كسدت الفلوس قبل تسليمها بطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعندهما: لا يبطل، فعند أبي يوسف رضي الله عنه يجب قيمتها يوم البيع، وعند محمد رضي الله عنه آخر ما يتعامل به الناس.

(ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجب قيمتها يوم القبض، وعند محمد رضي الله عنه يوم الكساد^(٢) كما مر.
(ومن شري شيئاً بنصف درهم فلوس، أو دانق^(٣) فلوس، أو قيراط^(٤) فلوس صحح وعليه ما يُباع بنصف درهم، أو دانق، أو قيراط منها): أي اشترى... بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطى عوض ذلك الثمن فلوساً صحح، وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن، والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال^(٥)، وعند زفر رضي الله عنه لا يجوز هذا البيع؛ لأن الفلوس عددية، وتقديرها بالدانق ونحوه ينبي عن الوزن، ولنا: أن الثمن هو الفلوس، وهي معلومة^(٦).

(١) حد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطل البيع، لكنه يتعيب إذا لم تروج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت. ينظر: «الرمز» (٢: ٦٦).

(٢) قول أبي يوسف رضي الله عنه أيسر للفتوى بأن يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد رضي الله عنه أنظر في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقل، وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول الإمام لا إلى المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بخرج. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٢٢)، و«رد المحتار» (٤: ٢٤٣).

(٣) الدانق: قيراطان أو سدس الدرهم، والجمع دوانق ودوانيق. ينظر: «المغرب» (ص ١٦٩)، و«الصالح» (١: ٤١٨)، و«الفتح» (٦: ٢٨٠).

(٤) القيراط: ٠.٢٩٤ غم، إذن فالدانق: ٠.٢٩٤ غم × ٢ = ٠.٥٨٨ غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفتوح الإسلامي وأدلتها» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).
(٥) في م زيادة: شيئاً.

(٦) المثقال: ٥.٨٨ غم، إذن فالقيراط: ٥.٨٨ غم ÷ ٢٠ = ٠.٢٩٤ غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨).

(٧) حاصل الجواب أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن، عرّف أن المراد ما يُباع به من الفلوس، وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد، فلا تلزم جهالة الثمن. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٨٠).

ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسَد البيع أصلاً، بخلاف: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة، فالنصف إلا حبة بمثله، وما بقي بالفلوس. ولو كرر: أعطني أعطني صح في الفلوس فقط

(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسَد البيع أصلاً): أي قال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فيلزم الربا.

(بخلاف: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة): أي إن أعطاه الدرهم، وذكر الثمن ولم يقسمه على أجزاء الدرهم، (فالنصف إلا حبة بمثله، وما بقي بالفلوس).

ولو كرر: أعطني أعطني صح في الفلوس فقط: أي كرر لفظ أعطني في الصورة الأولى، وهي تقسيم الدرهم، صح في الفلوس، ولم يصح في نصف الدرهم إلا حبة؛ لأنه لما كرر أعطني صار بيعين^(١).



(١) في أ: بيعين.

كتاب الكفالة

ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصْحَحُ، وَهِيَ ضَرْبَانِ: بِالنَّفْسِ. وَالْمَالِ. فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ: بِكَفَلْتِ بِنَفْسِهِ، وَلِحْوَاهَا مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ بَدَنِهِ، وَبِنَصْفِهِ، وَبِثَلَاثِهِ، وَبِضَمَّتِهِ، أَوْ عَلِيٍّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ. وَيَلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طَلِبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتَ التَّسْلِيمِ لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَيَبْرَأُ: بِمَوْتِ مَنْ كَفَلَ بِهِ وَلَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ

كتاب الكفالة

(...) «ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصْحَحُ»، وَعِنْدَ الْبَعْضِ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبِتِ الدَّيْنُ لَمْ يَثْبِتِ الْمَطَالِبَةُ، وَالْأَصْحَحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَإِنَّهُ لَوْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَبْقَى عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ.

(وهي ضربان:

١. بالنفس.

٢. والمال.

فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ: بِكَفَلْتِ بِنَفْسِهِ، وَلِحْوَاهَا مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ بَدَنِهِ، وَبِنَصْفِهِ، وَبِثَلَاثِهِ، وَبِضَمَّتِهِ^(٢)، أَوْ عَلِيٍّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ. وَيَلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طَلِبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتَ التَّسْلِيمِ لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَيَبْرَأُ:

١. بِمَوْتِ مَنْ كَفَلَ بِهِ وَلَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ؛ وَإِنَّمَا قَالَ هَذَا دَفْعاً لِتَوَهُّمِ أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، فَإِذَا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهُ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ.

(١) فِي جِوْمِ وَصْرٍ وَمِ زِيَادَةَ: هِيَ.

(٢) أَيُّ يَقُولُهُ: ضَمَّنْتُ لَكَ فُلَانًا؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى عَقْدِ الْكِفَالَةِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ بِهِ ضَامِنًا لِلتَّسْلِيمِ، وَالْعَقْدُ يَنْعَقِدُ بِالتَّصْرِيحِ بِمَقْتَضَاهُ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ، وَأَمَّا عَلِيٌّ فُلَانٌ: كَلِمَةٌ: عَلِيٌّ لِلانْتِزَامِ. فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنَا الْمَلْتَزِمُ تَسْلِيمِهِ، وَأَمَّا إِلَيَّ فُلَانٌ: كَلِمَةٌ إِلَيَّ بِمَعْنَى: عَلِيٌّ، وَأَمَّا أَنَا بِهِ زَعِيمٌ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ يُسَمَّى زَعِيمًا، وَكَذَا الْقَبِيلَ، وَلِهَذَا سَمِيَ الصِّكُّ: قِبَالَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْفَظُ الْحَقَّ كَالْكَفِيلِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمُحْتَارِ» ٤: ٢٥٣.

وبدفعه إلى مَنْ كفلَ له حيث يُمكنه مخاصمته، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريء، فإن شَرَطَ تسليمه في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السوقِ، أو في مصرٍ آخرِ برئ، وإن سَلَّم في بريء، أو في السَّواد، أو في السَّجن، وقد حبسَهُ غيره لا، وتسليم مَنْ كفل به نفسه من كفاله

٢. (وبدفعه إلى مَنْ كفلَ له حيث يُمكنه مخاصمته، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريء، فإن شَرَطَ تسليمه في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السوقِ، أو في مصرٍ آخرِ برئ^(١))، وإن سَلَّم في بريء، أو في السَّواد، أو في السَّجن، وقد حبسَهُ غيره (لا): قيل: في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق؛ لأنه لا يعاونه أحدٌ على إحضاره في مجلس القضاء، فعلى هذا إن سَلَّمَهُ في مصرٍ آخرٍ إنما يبرأ إذا سَلَّمَهُ في موضعٍ يقدرُ على إحضاره في مجلسِ القاضي، حتَّى لو سَلَّمَهُ في سوقِ مصرٍ آخرٍ لا يبرأ في زماننا؛ لعدم حصولِ المقصود.

وقوله: وقد حبسَهُ غيره؛ أي غيرُ هذا الطالب، قيل: إنما لا يبرأ هاهنا إذا كان السَّجنُ سجنَ قاضٍ آخر، أمَّا لو كان السَّجنُ سجنَ هذا القاضي يبرأ، وإن كان حبسَهُ غيرُ هذا الطالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنه.

٣. (وتسليم مَنْ كفل به نفسه من كفاله^(٢)): أي بتسليم المكفولِ به نفسه من كفالة الكفيل.

(١) لحصولِ المقصود، فإنَّ المقصودَ من التسليم في مجلسِ القاضي إمكانُ الخصومةِ واستخراجِ الحقِّ بإثباتِ حقه عليه، وهذا الإمكانُ حاصلٌ من تسلُّمِهِ في مكانٍ آخر، وقال السَّرْحَسِيُّ: في زماننا لا يبرأ إذا شرطَ التسليمَ في مجلسِ القضاءِ بالتسليمِ في مكانٍ آخر؛ لأنَّ الظاهرَ أنه لا يعاونه أحدٌ من أهلِ الطريقِ والسوقِ على إحضارِ المكفولِ به في مجلسِ القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لقليةِ الفساقِ والمفسدين، وقيل: يجبُ أن يفنى بذلك. وفي «الملتقى» (ص ١٢٤): والمختارُ في زماننا أنه لا يبرأ. انتهى. أي سواء كان التسليمُ في سوقِ ذلك المصيرِ أو في سوقِ مصرٍ آخر. وفي «المنح» (ق ٢: ١/٧٩ - ب): وهو قولُ زفر رحمته، وبه يفنى في زماننا؛ لتهاونِ النَّاسِ في إقامةِ الحقِّ، ومحلُّ الاختلافِ في بلدٍ لم يعتادوا نزعَ الغريمِ من يدِ الخصمِ. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٨٩)، و«البحر» (٦: ٢٢٩).

(٢) هذا قيدٌ في الجميع، يعني لا يبرأ الكفيلُ حتَّى يقولَ المكفولُ: سلمتُ نفسي إليك من الكفالة، والوكيلُ والرسولُ كالمكفولِ لا يُدَّ من التسليمِ عنها، وإلا لا يبرأ. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٧٩/ب).

ويتسلم وكيل الكفيل ورسوله إليه، ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به، فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً، فهو ضامن لما عليه، ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه، ولم يبرأ من كفاليته بالنفس، وإن مات المكفول عنه ضمن المال

٤. (ويتسلم وكيل الكفيل ورسوله إليه)، إليه: متعلق بالتسليم، والضمير يرجع إلى المكفول له.

(ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به): أي مطالبة الكفيل بالمكفول به.

(فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً): أي أن يأتي به غداً، فهو ضامن لما عليه، ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه): خلافاً للشافعي رحمه الله، له أنه إيجاب المال بالشرط، فلا يجوز كالبيع. قلنا: إنه يشبه البيع ويشبه التذر، فإن علق بشرط غير ملائم لا يصح، وبملائم يصح عملاً بالشبهين^(١)، (ولم يبرأ من كفاليته بالنفس) لعدم سبب البراءة، بل إنما يبرأ إذا أدى المال؛ لأنه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء، فلا فائدة في الكفالة بالنفس. (وإن مات المكفول^(٢) عنه ضمن المال): لوجود الشرط، وهو عدم الموافقة^(٣).

(١) حاصله: حاصله أن الكفالة بالمال يشبه البيع انتهاءً، باعتبار رجوع الكفيل على الأصل بما أدى عنه إذا كان بأمره، فصار مبادلة المال بالمال، ويشبه التذر ابتداءً باعتبار الالتزام، إذ لا يقابله شيء، فقلنا: إن كان تعليق الكفالة بشرط غير ملائم؛ كهبوب الريح ونزول المطر ونحوها، لا تصح كالبيع، وإن كان بشرط ملائم متعارف؛ مثل: عدم الموافقة في وقت كذا، تصح كالنذر، والتعليق بعدم الموافقة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال؛ لعدم الموافقة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس، ولا نسلم أن هذا تعليق سبب وجوب المال بأمر متردد، وقد يكون وقد لا يكون، حتى لا يجوز كالبيع، بل إنما هو تعليق وجوب المطالبة. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٩٣).

(٢) اللام للمعهد، والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه من المال. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٩٨).

(٣) وإن أبطل الكفالة، فإنما هو في حق تسليبه إلى الطالب، لا في حق المال. ينظر: «حاشية الضحطاوي» (٣: ١٤٩).

وَمَنْ أَدْعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً يَبْتِئُهُ أَوْ لَا، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ غَدًا، فَعَلِيهِ الْمَالُ صَحَّتْ، وَيَجِبُ عِنْدَ الشَّرْطِ، وَلَا جِبْرَ عَلَى إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ فِي حَدِّ وَقْصَاصٍ

(وَمَنْ أَدْعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً يَبْتِئُهُ أَوْ لَا، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ غَدًا، فَعَلِيهِ الْمَالُ صَحَّتْ، وَيَجِبُ عِنْدَ الشَّرْطِ): صورةُ المسألةِ ادَّعى رجلٌ على آخرٍ مئةَ دينارٍ، فكفَلَ بنفسِهِ رجلٌ على أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ غَدًا، فَعَلِيهِ الْمئةُ. فقوله: مَالًا: أَي مَالًا مَقْدَرًا.

وقوله: يَبْتِئُهُ أَوَّلًا: أَي بَيَّنَّ صِفَتَهُ عَلَى وَجْهِ تَصْحُحِ الدَّعْوَى، أَوْ لَمْ يَبَيَّنْ. وفي المسألةِ خِلافٌ لِمَحْمَدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فقيل: عَدَمُ الْجَوَازِ عِنْدَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ قَالَ: فَعَلِيهِ الْمئةُ، وَلَمْ يَقُلْ الْمئةُ الَّتِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ بَيَّنَّ الْمُدَّعَى الْمئةُ لَا يَكُونُ كِفَالَةً عِنْدَهُ صَحِيحًا أَيْضًا، كَمَا إِذَا لَمْ يَبَيَّنْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: فَعَلِيهِ الْمئةُ الَّتِي يَدَّعِيهَا. وقيل: إِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبَيَّنْ لَمْ يَصِحَّ الدَّعْوَى، فَلَمْ يَسْتَوْجِبْ إِحْضَارَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَلَمْ يَصِحَّ الْكِفَالَةُ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِالْمَالِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ بَيَّنَّ يَكُونُ الْكِفَالَةُ صَحِيحَةً^(١).

ولهما: أَنَّهُ قَالَ: فَعَلِيهِ الْمئةُ، أَوْ عَلَيْهِ الْمَالِ، فَيَرَادُ بِهِ الْمَعْهُودَ، فَإِنْ بَيَّنَّ الْمُدَّعَى فَظَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ فَيَعْدُ ذَلِكَ، إِذَا بَيَّنَّ التَّحَقُّقَ الْبَيَّانَ بِأَصْلِ الدَّعْوَى، فَتَبَيَّنَ صِحَّةُ الْكِفَالَةِ بِنَفْسِهِ، فَيَتَرْتَبُ عَلَيْهَا الْكِفَالَةُ بِالْمَالِ. (وَلَا جِبْرَ عَلَى إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ فِي حَدِّ وَقْصَاصٍ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(١) تقريره أن محمداً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: ما قاله العلامة أبو منصور الماتريدي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو أن الكفيل علقَ مَالًا مطلقاً أمر متردِّدٌ قد يكون وقد لا يكون، حيث لم يقل: على المنة التي على المدعى عليه، ولم ينسبْ إلى ما على الكفيل عنه، فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به، فهذا يوجب أن لا يصحَّ. وإرْسَاهُ الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّ عَدَمَ النِّسْبَةِ إِلَيْهِ هُوَ الَّذِي أَوْجِبَ الْبَطْلَانَ. والثاني: ما قاله الشيخ أبو الحسن الكرخي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وهو أن المدعى لما لم يبيِّن مَالًا مقترناً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي؛ لفساد الدعوى. فلا تصحُّ الكفالة بالنفس؛ لعدم صحَّةِ الدعوى، ولا تصحُّ الكفالة بالمال أيضاً؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْكِفَالَةِ بِنَفْسِهِ. فإذا بطل الأصلُ بطلَ الفرع، وهذا الوجهُ يوجبُ أن تصحُّ الكفالة إذا بَيَّنَّ الْمَالُ عِنْدَ الدَّعْوَى. ينظر: «صحح المعاصرين» ٢: ٨٠ (١).

ولو سمحت نفسه صح، ولا حبسَ فيهما حتى يشهد مستوران أو عدل، وصح
الرهن والكفالة بالخراج، وأخذ الكفيل بالنفس، ثم آخر وهما كفيلان، وإن جهل
المكفول به إذا صح دينه

وعندهما يُجبر^(١) في حدّ القذف؛ لأنّ فيه حقّ العبد، وفي القصاص؛ لأنّه خالص حقّ
العبد، ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن ميناها على الدرء، فلا يجبُ فيهما الاستيثاق، (ولو
سمحت نفسه صح): أي لو سمحت نفس من عليه الحد، أو القصاص فأعطى كفيلاً
بالنفس صح.

(ولا حبسَ فيهما حتى يشهد مستوران أو عدل): لما ذكر أنّه لا جبر على
الكفالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه. ذكرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقّ، فعنده يلازمه إلى وقت قيام
القاضي عن المجلس، فإن حضرَ البيّنة فيها، وإن أقامَ مستورين أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ
عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بل يجسهُ للثمة حتى يتبين الحقّ، وإن لم يحضر شيئاً خلّى سبيله.
(وصح الرهن والكفالة بالخراج)^(٢)؛ لأنّه دينٌ مطالبٌ بخلاف الزكاة؛ لأنّها
مجرد فعل، وإنّما أوردَ هذه المسألة هاهنا، وإن كان الحقّ أن تُذكرَ في الكفالة بالمال؛ لأنّه
في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص، وللخراج مناسبة بالحدود لِمَا عُرِفَ في
أصول الفقه: أن فيه معنى العقوبة^(٣)؛ فلهذه المناسبة أوردَها هاهنا ليعلم أن حكمه
حكمُ الأموال حتى يُجبرَ فيه على الكفالة بالنفس بناءً على صحّة الكفالة فيه.
(وأخذ الكفيل بالنفس، ثم آخر وهما كفيلان): أي ليس أخذ الكفيل الثاني
تركاً للأوّل.

(والكفالة بالمال تصح):

١. وإن جهل المكفول به إذا صح دينه): الدّينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقط إلا

(١) أي يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل، وليس تفسير الجبر هاهنا الحبس، لكن يأمره بالملازمة، وليس
تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنّه حبس، لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار،
كيلا يتغيّب، وإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له يدخل
معه، ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له يجسه في باب داره ويمتنعه من الدخول. ينظر: «الكفاية» (٦):
٢٩٥.

(٢) أي الموظف؛ لأنه دين صحيح يمكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المتقى» (٢: ١٣٠).

(٣) لأن سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الدّل في الشريعة، وكل واحد منهما شرع مؤنة لحفظ الأرض
وإنزالها؛ ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجزاء البقاء عليه؛ لأنّها لما تردّد لا يجب بالشك ولم يطل به.
ينظر: «أصول البيزوي» (٤: ١٣٩)، «التوضيح» (٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

لحو: كفلتُ بما لكَ عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو علقتُ الكفالةَ بشرطِ ملائم، لحو: ما بايعت فلاناً، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبتك فعلي، وإن علقت بمجرّد الشرطِ فلا: كأن هبّت الرّيحُ، أو جاء المطر. فإن كفلَ بما لك عليه ضمّن قدرَ ما قامت به بيئته، وبلا بيئته صدّق الكفيلُ

بالأداء أو الإبراء، وهو احترازٌ عن بدلِ الكتابة، فإنه دينٌ غيرُ صحيح، إذ المولى لا يستوجبُ على عبده ديناً، وهو يسقط بالعجز، (لحو: كفلتُ بما لكَ عليه)، تصحُّ هذه الكفالةُ وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً.

٢. (أو بما يدركك في هذا البيع)، هذا الضمانُ يسمّى ضمانَ الدرك، وهو ضمانُ الاستحقاق، أي يضمنُ للمشتري برد الثمنِ إذا استحقَّ المبيعُ مستحقاً.

٣. (أو علقتُ الكفالةَ بشرطِ ملائم، لحو: ما بايعت فلاناً^(١))، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبتك فعلي): ما ذاب: أي ما وجب، ففي هذه الصورة: ما: شرطيةٌ معناها إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق، وعنى بالملائم^(٢): المناسب، فإن هذه الأشياءُ أسبابٌ لوجوبِ المال، فيناسبُ ضمّ الدّمةِ إلى الدّمة.

فقوله: ما بايعت فلاناً: أي ما بايعتُ منه، فأني ضامنٌ بضمّنه لا ما اشتريتُ منه، فأني ضامنٌ للمبيع، فإن الكفالةَ بالمبيع لا يجوزُ على ما يأتي^(٣).

(وإن علقتُ بمجرّد الشرطِ فلا^(٤)): كأن هبّت الرّيحُ، أو جاء المطر.
فإن كفلَ بما لك عليه ضمّن قدرَ ما قامت به بيئته^(٥)، وبلا بيئته صدّق الكفيلُ

(١) قيّد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة. ينظر:

«فتح باب العناية» (٢: ٤٩٩).

(٢) فسروا الملائم: بما يكون شرطاً لوجوب الحق: كأن استحق المبيع، أو شرطاً لامكان الاستيفاء: كأن قدم زيد، وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر الاستيفاء: كأن غاب زيد عن البلد، وهو المكفول عنه. ينظر: «الملتقى» (ص ١٢٤).

(٣) (٣: ٩٣).

(٤) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح

التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر: «المبسوط» (١٩: ٧٤)، و«فتاوى قاضي خان» (٣: ٥٢-٥٣)، و«الفتح» (٦: ٣٠٢)، و«التبيين» (٤: ١٥٤)، و«الرمز» (٢: ٧٢)، و«المنح» (ق٢: ٨١

/ب).

(٥) فإن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٠٢).

فيما يُقرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط، وللطالب مطالبةٌ مَنْ شاءَ من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالبَ أحدهما، فله مطالبةُ الآخر، وتصحُّ بأمرِ الأصيلِ وبلا أمره، ثم إن أمره رجعَ عليه بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبُهُ قبلَهُ

فيما يُقرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط: أي إن لم يَفِءَ البيئَةَ صُدِّقَ الكفيلُ في مقدار ما يُقرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزيادة، وينبغي أن يحلفَ على العلمِ بأنك لا تعلمُ أن أكثرَ من هذا واجبٌ على الأصيلِ، فإن كَفَلَ أو أقرَّ بالزائد لَزِمَ عليه، وإثما يحلفُ على العلم؛ لأنَّ الحلفَ فيما يَجِبُ على الغير ليس إلا على العلم.

وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثر مما أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصرًا عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجةٌ قاصرةٌ.

وكلمة: ما؛ في قوله: فيما يُقرُّ به؛ موصولةٌ، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما. وفي قوله: فيما يُقرُّ بأكثر منه مصدريةٌ: أي صُدِّقَ الأصيلُ في إقراره بأكثر منه: أي مما يُقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتُ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلامِ صُدِّقَ الأصيلُ في الشيءِ الذي يُقرُّ بأكثر منه: أي من ذلك الشيءِ، فالشيءُ الذي يُقرُّ الأصيلُ بأكثر منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصدِّقُ في الأكثرِ لا أنه يُصدِّقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

(وللطالب مطالبةٌ مَنْ شاءَ من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالبَ أحدهما، فله مطالبةُ الآخر)، هذا بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين؛ لأنَّ اختيارَهُ أحدهما يتضمَّنُ تمليكَهُ: يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام»^(١)، فإذا مَلَكَ أحدهما لا يُمكنُهُ أن يُملِكَ الآخرَ.

(وتصحُّ...^(٢) بأمرِ الأصيلِ وبلا أمره، ثم إن أمره رجعَ عليه بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبُهُ قبلَهُ)، بخلافِ الوكيلِ في الشراءِ؛ فإنه إذا اشترى كان له مطالبةُ الثمنِ

(١) وهو علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجاني السمرقندي، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، نسبةً إلى إسبيجاب: بلدةٌ من ثغور الترك، قال الكفوي: لم يكن أحدٌ يحفظ مذهب أبي حنيفة عهه ويعرف مثله في عصره، عمَّر العمر الطويل في نشر العلم. من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط» (٤٥٤ - ٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٩١). «هدية العارفين» (١: ٦٩٧). «الفوائد» (ص ٢٠٩).

(٢) في ب زيادة: أي الكفالة.

وإن لم يأمره لم يرجع. فإن لوزم الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيله، وإن حُيسَ فله حبسه، وإن أبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيل، وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل، وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه، فإن صالح الكفيل الطالب عن ألف على مئة برئ الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفل بأمره، وإن صالح على جنسٍ آخر رجع بالألف

من موكله قبل أدائه إلى البائع؛ لأنه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية، (وإن لم يأمره لم يرجع).

فإن لوزم الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيله، وإن حُيسَ فله حبسه^(١)؛ لأنه لحقه هذا الضررُ بأمره فيعامله بمثله.

(وإن أبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيل، وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل)؛ لأنَّ الدينَ على الأصيل، فالبراءة عنه تُوجبُ البراءة عن المطالبة بخلاف العكس، (وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه)، اعتباراً للإبراء المؤقت بالمؤبد.

(فإن صالح الكفيلُ الطالب عن ألف على مئة برئ الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفل بأمره)؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الذي هو الدين، وهو على الأصيل، فيبرأ عن تسعئة، وبرائه تُوجبُ براءة الكفيل، فإن كانت الكفالة بأمره، رجع الكفيل بما أدى، وهو المئة.

(وإن صالح على جنسٍ آخر رجع بالألف)^(٢)؛ لأنه مبادلة^(٣) فيملكه الكفيل، فيرجع بجميع الألف.

فإن قلت: إن الدينَ على الأصيل، فكيف يملكه الكفيل؛ لأنَّ تملك الدين من غير من عليه الدين لا يصح.

(١) قيده في «الشُرُثُلاية» (٢: ٣٠٣) بما إذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن، فإذا كان الدين أصلاً لا يحبس كفيلاً ولا يلازم، لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل، وهو ممتنع. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٥٥).

(٢) أي لأن هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع ب كله عليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣٤).

(٣) ولهذا لو صالح رب المال الأصيل على غير جنس الدين خرج الكفيل من كفالته، ولو صالحه على جنس الدين لا يخرج. ينظر: «القنية» (ق/٢٤٠/ب).

وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل، وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع إلى أصيله، وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمهما، وفي أبرائك لا يرجع، ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بشرط كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرائك من الدين لا يصح البراءة منه.

قلت: أمّا عند من جعل الكفالة ضمّ الذمة إلى الذمة في الدين فظاهر، وأمّا عند الآخرين، فإنّ المكفول له إذا ملك الدين من الكفيل إما بالهبة، أو بالمعاوضة، فالدين يُجعل ثابتاً في ذمة الكفيل ضرورة صحة التملك. كذا قالوا.

(وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل)؛ لأن هذا الصلح إبراء الكفيل عن المطالبة، فلا^(١) يوجب براءة الأصيل.

(وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع إلى أصيله): لأن البراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء كأنه قال: برئت بالأداء إلي، فيرجع بالمال على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره.

(وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمهما)، له: إن البراءة تكون بالأداء، أو الإبراء، فيثبت بالأدنى. ولأبي يوسف رحمهما: إن أقر بالبراءة التي ابتدأها من المطلوب، وهي بالأداء فيرجع.

(وفي أبرائك لا يرجع)، قيل في جميع ذلك إن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان.

(ولا يصح^(٢) تعليق البراءة عن الكفالة بشرط^(٣) كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرائك من الدين لا يصح البراءة منه.

(١) في أ: ولا.

(٢) لأنّ في الإبراء معنى التملك، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط؛ لكونه قماراً، وهذا على القول بشيوع الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على القول الآخر؛ لأنّ الكفالة عليه تملك المطالبة، والمطالبة كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، وقيل: يصح؛ لأنّ الصحيح أنّ الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطلاق والعناق؛ ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد؛ لأنّ الإسقاط يتمّ بالمسقط. وقال صاحب «الفتح» (٦: ٣١١) عن القول الثاني: وهو أوجه، وقال صاحب «الملتقى» (ص ١٢٥): والمختار الصحة.

(٣) في ب: بالشرط.

ولا الكفالة بما تعدّر استيفاؤه من الكفيل، كالحدود والقصاص، وبالمبيع بخلاف الثمن، وبالمرهون، وبالأمانة: كالوديعة، والمستعار، والمستاجر، ومال المضاربة، والشركة، وبالحمل على دابة مستأجرة معينة بخلاف غير المعينة

ولا الكفالة بما تعدّر استيفاؤه من الكفيل، كالحدود والقصاص، وبالمبيع بخلاف الثمن). اعلم أن الكفالة بتسليم المبيع تصح، لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء، فمراد «المتن» الكفالة بمال المبيع؛ وذلك لأن مالته^(١) غير مضمونة على الأصل، فإنه لو هلك يفسخ البيع، ويجب رد الثمن بخلاف الثمن.

(وبالمرهون): أي بمالته لكن يصح بتسليم المرهون، فلو هلك لا يجب عليه شيء، فالحاصل أن الكفالة بمال الأعيان المضمونة بالغير لا تصح، فأما بالأعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافاً للشافعي^(٢)، وذلك مثل: المبيع بيعاً فاسداً، والمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بالقيمة.

(وبالأمانة: كالوديعة، والمستعار، والمستاجر، ومال المضاربة، والشركة)، ... قالوا الكفالة بمال الوديعة والعارية لا تصح، أما بتسليم المالك من أخذ الوديعة يصح، وكذا بتسليم العارية.

(وبالحمل على دابة مستأجرة معينة)^(٣)، إذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه، (بخلاف غير المعينة): فإن المستحق هاهنا الحمل على أي دابة كانت، فالقدرة ثابتة هاهنا.

(١) أي إن مالته غير مضمونة على الأصل، فإنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة، إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإثباته على الأصل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع، حيث يصح لتحقق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة، حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصل. ينظر: «البحر» (٦: ٢٥٠)، و«الكفاية» (٦: ٣١٣- ٣١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٥٠- ١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٢٢)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) لعجز الكفيل؛ لأنها ملك الغير، ولو حمل على دابة أخرى لا يستحق الأجر، فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣٦).

ومخدمة عبدٍ مستأجر لها معين، وعن ميتٍ مفلس، وبلا قبول الطالب في المجلس، إلا إذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه، وبمال الكتابة حرُّ تكفل به أو عبدٌ

(ومخدمة عبدٍ مستأجر لها معين): لما ذُكر في الدأبة.

(وعن ميتٍ مفلس^(١))^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أن ذمَّة الميت قد صُعقت، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوى بأحد الأمرين:

١. إما بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كفيلٌ كفل عنه في أيام حياته، فيكون الدين حينئذٍ ديناً صحيحاً، فيصحُّ الكفالة.

وعندهما: إذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون ديناً صحيحاً فيصحُّ الكفالة.

(وبلا قبول الطالب في المجلس)، وعند أبي يوسف رضي الله عنه إذا بلغه الخبر، وأجاز جاز، وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال معاً، (إلا إذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه)، صورته: أن يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء: تكفل عني بما علي من الدين، فكفل جازت، وإنما يصح^(٤)؛ لأن ذلك في الحقيقة وصية؛ ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له.

(وبمال الكتابة حرُّ تكفل به أو عبدٌ)؛ لأنه دينٌ يثبت مع المنافي، وإنما قال: حرُّ

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٠٢).

(٢) قيدت المسألة بالكفالة بعد موته؛ لأنه لو كفل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهنٌ ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن؛ لأن سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا ضرورة، فيقتدر بقدرها، فأبقيناه في حق الكفيل والرهن؛ لعدم الضرورة. ينظر: «البحر» (٦: ٢٥٣).

(٣) في «الدرر» (٢: ٣٠١): إن الفتوى على قول الثاني، وقال الطرسوسي في «أنفع الوسائل» (ص ٢٧٦) بعد أن ذكر الخلاف بين أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وبين أبي يوسف رضي الله عنه كما ذكرناه، والفتوى على قولهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختار قولهما عند المحبوبي والتسفي وغيرهما. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٨٣/أ).

(٤) لأن المريض في هذا الخطاب لورثته قام مقام الطالب لحاجته إلى تفرغ ذمته بقضاء الدين من تركه، وفيه نفع للطالب، فصار كما لو حضر الطالب بنفسه وقبل كفالة الوارث عن مورثه، وإنما لم يمتنع إلى تجديده القول؛ لأن قول المريض لوارثه في هذه الحالة: تكفل عني؛ لا يراد به المساومة، بل تحقيق الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٢).

ولا يرجع أصيلٌ بالقبضِ أذىً إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه، وما ربح فيها الكفيل، فهو له، ولا يتصدق به، وربح كرفلٍ به وقبضه له، وردةً إلى قاضيه أحبُّ

تكفل به أو عبدٌ؛ لرفع توهم أن كفالة العبد به ينبغي أن تصح؛ لأنه لا يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه؛ لأن العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم.

(ولا يرجع أصيلٌ بالقبضِ أذىً إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه): أي إذا عجل الأصيل، فأدى المال^(١) إلى الكفيل الذي كفل بأمره ليس له أن يستردها مع أن الكفيل لم يعطها للطالب، كما إذا عجل أداء الزكاة للساعي؛ لأن الكفالة بأمر المكفول عنه انعقدت سبباً للدينين: دين الطالب على الكفيل، ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلاً إلى وقت أدائه، فإذا وجد السبب وعجل صح الأداء، وملكه الكفيل، فلا يسترده المكفول عنه، وهذا بخلاف ما إذا أده على وجه الرسالة؛ لأنه حينئذ تمحض أمانة في يده.

(وما ربح فيها الكفيل، فهو له، ولا يتصدق به): أي إذا عامل الكفيل في الألف التي أدى الأصيل إليه وربح فيها، فالربح له حلالاً طيباً، لا يجب تصدقه لِمَا أَنَّهُ ملكه.

(وربح كرفلٍ به وقبضه له، وردةً إلى قاضيه أحبُّ).

قوله: وربح كرفلٍ به وقبضه له، وردةً إلى قاضيه أحبُّ.

وله: خبره.

أي إن كانت الكفالة له بكر حنطة، فأداه الأصيل إلى الكفيل، فباعه الكفيل، وربح فيه، فالربح له، لكن رده إلى قاضيه، وهو الأصيل أحبُّ، لكنه تمكن فيه خبث بسبب أن للأصيل حق استرداده، على تقدير أن يقضي الأصيل الدين بنفسه، فيكون حق الأصيل متعلقاً به، فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين: كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين:

(١) أي على وجه القضاء بأن قال له: إنني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه، بخلاف ما إذا دفع المال على وجه الرسالة، فقال الأصيل للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب. حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده من يد الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، وهو بالاسترداد يريد إبطاله فلا يمكن منه ما لم يقبض دينه كالمسألة الأولى، هذا إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء، أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد؛ لأنه حينئذ تمحض أمانة في يده. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١/٨٦ - ب)، و«الرمز» (٢: ٧٥ - ٧٦)، و«التبيين» (٤: ١٦١ - ١٦٢)، و«الهداية» (٣: ٩٣)، و«الكفاية» (٦: ٣٢٠ - ٣٢١)، «حاشية يعقوب باشا» (ق ١/١١٥).

كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له، وما ربح بائعته فعلية، ولو كفيل بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، وغاب أصيله، فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا ردت

كالدراهم والدنانير، كما في المسألة السابقة، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما: لا يكون الرد إلى قاضيه أحب إذ لا خبث فيه أصلاً.

(كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له): أي أمر الأصيل الكفيل بأن يشتري ثوباً بطريق العينة، ويبيع العينة: أن يستقرض رجل من تاجر شيئاً، ولا يقرضه قرضاً حسناً، بل يعطيه عيناً، ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة^(١)، فالعينة مشتقة من العين سمي بها؛ لأنه إعراض عن الدين إلى العين، فالأصيل أمر كفيله بأن يشتري ثوباً بأكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل، فالثوب للكفيل؛ لأن هذه وكالة فاسدة^(٢) لعدم تعين الثوب والتمن.

(وما ربح بائعته فعلية): أي إذا اشترى الثوب بخمسة عشر، وهو يساوي عشرة، فباعه بالعشرة، فالربح الذي حصل للبائع، وهو الخمسة التي صارت خسراناً على الكفيل، فعلى الكفيل؛ لأن الوكالة لما لم تصح صار كأنه قال له: إن اشترت ثوباً بشيء، ثم بعته بأقل من ذلك فأنا ضامن لذلك الخسران، فهذا الضمان ليس بشيء؛ (ولو كفيل بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، وغاب أصيله، فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا ردت)؛ لأنه إذا أقام البينة أن له على أصيله، ولم

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٦: ٣٢٤) بعد أن ذكر عدة صور يكون فيها بيع العينة: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة، وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر، فيكره يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهية فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة. اهـ.

(٢) أما كونه وكالة؛ فلأنه أمره بالشراء على وجه مخصوص، وأما فسادها؛ فلجهالة الثوب، فإن الثوب أجناس مختلفة ولم يعين نوعاً منه؛ ولجهالة الثمن فإن بيع العينة لا يتحقق إلا بازدياد الثمن من قيمة السلعة، وتلك الزيادة مجهولة، فإن كان الدين معلوماً وقدر الدين مع تلك الزيادة فمن السلعة فيكون الثمن مجهولاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ١٠٤).

وإن أقام بيّنة على أن له على زيد كذا، وهذا كفيّله بأمره قضي به عليهما، وفي الكفالة بلا أمره قضي على الكفيل فقط، ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده

بتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل؛ لأنه كفل بما قضي القاضي به. ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضي له عليه ظاهر، وكذا بما ذاب له عليه؛ لأن معناه تقرر، وهو بالقضاء.

(وإن أقام بيّنة على أن له على زيد كذا، وهذا كفيّله بأمره قضي به عليهما). هذا ابتداء مسألة لا تعلق له بما سبق، وهو الكفالة بما ذاب له، أو بما قضي له عليه، صورة المسألة أقام رجل بيّنة أن له على زيد ألفاً، وهذا كفيّله بهذا المال بأمره قضي عليهما، ففي هذه الصورة^(١) قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسألة المتقدمة، فإذا قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الأصيل، وهذا عندنا، وعند زفر^(٢) لا يرجع عليه؛ لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلمه، فلا يكون له أن يظلم غيره. قلنا: الشرع كذب^(٣) فارتفع إنكاره.

(وفي الكفالة بلا أمره قضي على الكفيل فقط): أي أقام البيّنة على أنه كفيّله

بلا أمره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط.

(ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده)^(٤): لأنه ترغيب للمشتري في الشراء،

فيكون بمنزلة الإقرار بملك البائع، فلا يصح دعوى ملكيته.

(١) في هذه المسألة قيود معتبرة:

الأول: أن الكفالة مقيدة بهذا المال.

والثاني: أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال

مطلق، وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول بهذا مقيد بقضاء القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضياً

عليه، وأما إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فalcضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على

الأصيل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٠).

(٢) وهذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبيّنة لا يبطل حقه في

الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صار مكذباً شرعاً. ينظر: «الكفاية» (٦: ٣٢٧-٣٢٨).

(٣) صورته: أنه باع داراً فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك. وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع.

فكفالاته تسليم للمبيع، وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه. أو ادعى

فيها الشفعة، أو الإجارة لا تسمع دعواه؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة فتنامه بقبوله، وهو شرط

ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة، فالشرط يزيد. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١٠٥).

ولو شهد وختم لا، قالوا: إن كُتِبَ في الصِّكِّ باعَ مِلْكَهُ أو بِيَعاً باتاً نافذاً، وهو كُتِبَ شَهِدَ بذلك بطلت، ولو كُتِبَ شهادته على إقرارِ العاقدين لا.

الفصل في الضمان

ولو ضمّن العهدة، أو الخلاصُ

(ولو شهد وختم لا): وإنما قال: وختم لأنَّ المعهودَ في الزَّمانِ السابقِ كان الختمُ في الشَّهاداتِ صيانةً عن التَّغييرِ والتَّبديلِ.

(قالوا: إن كُتِبَ في الصِّكِّ باعَ مِلْكَهُ أو بِيَعاً باتاً نافذاً، وهو كُتِبَ شَهِدَ بذلك بطلت): أي بطلت دعواه بعد هذه الشَّهادة؛ لأنَّ شهادته يكونُ إقراراً بأنَّ البائعَ قد باعَ مِلْكَهُ، أو باعَ بِيَعاً باتاً نافذاً، فإذا ادَّعى المَلِكُ لِنَفْسِهِ يكونُ مناقضاً^(١)

(ولو كُتِبَ شهادته على إقرارِ العاقدين لا)^(٢): أي لا يبطلُ دعواه بعد هذه الكتابة؛ لعدم التَّنَاقُضِ.

الفصل في الضمان

(ولو ضمّن العهدة): أي اشترى رجلٌ ثوباً، فَضَمَّنَ آخرُ بالعَهدة، فالضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّ العهدة قد جاءت لمعان:

١. للصِّكِّ القديمِ.
٢. وللعقدِ وحقوقه.
٣. وللدَّركِ.

فلا يثبتُ أحدُ المعاني بالشُّكِّ.

(أو الخلاصُ): أي إذا ضمّن الخلاصَ فلا يصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو أن يشترطَ أن المبيعَ إن استحقَّ يخلَّصَهُ ويسلِّمَ عينَهُ إليه بأيِّ طريقٍ كان، وهذا باطلٌ إذا لا قدرة له على هذا^(٣).

(١) بخلاف مجرد الكتابة في الصِّكِّ؛ لأنه لا يتعلَّقُ به حكم وإنما هو مجردُ إخبارٍ، ولو أخبرَ بأن فلاناً باعَ له شيئاً كان له أن يدَّعيه. ينظر: «التبيين» (٤: ١٦٤).

(٢) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ١٤١).

(٣) لأنه إن ظهر مستحقاً فربما لا يساعده المستحقُّ، أو خراً فلا يقدرُ مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. ينظر: «الزبدة» (٣: ١٠٦).

أو المضاربُ الثمنَ لربِّ المال، أو الوكيلُ بالبيعِ لموكلِهِ، أو أحدُ الباعينِ حصّةً صاحبه من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ، كضمانِ الخراجِ والثوابِ والقسمةِ

وعندهما يصحُّ، وهو محمولٌ على ضمانِ الدركِ^(١).

(أو المضاربُ الثمنَ لربِّ المال): أي باعَ المضاربُ، وضمنَ الثمنَ لربِّ المال.
(أو الوكيلُ بالبيعِ لموكلِهِ): أي باعَ الوكيلُ وضمنَ للموكلِ الثمنَ، وإنما لا يجوزُ:
١. لأنَّ الثمنَ أمانةٌ عندَ المضاربِ والوكيلِ، فالضمانُ تغييرٌ حكمِ الشرعِ.
٢. ولأنَّ حقَّ المطالبةِ للمضاربِ والوكيلِ، فيصيرانِ ضامنينِ لنفسهما^(٢).

(أو أحدُ الباعينِ حصّةً صاحبه من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ): أي باعَا عبداً صفقةً واحدةً، وضمنَ أحدهما لصاحبه حصّته من الثمنِ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ الضمانُ مع الشركةِ بصيرُ ضامناً لنفسه، ولو صحَّ في نصيبِ صاحبه يؤدِّي إلى قسمةِ الدينِ قبل قبضه، وإذا لا يجوزُ^(٣) بخلافِ ما لو باعاهُ بصفقتينِ، فإنَّهُ يصحُّ الضمانُ؛ لأنَّهُ لا شركة.

(كضمانِ الخراجِ^(٤) والثوابِ^(٥) والقسمةِ): أي صحَّ ضمانُ هذه الأشياءِ.
أما الخراجُ فقد مرَّ^(٦).

(١) وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فجوازه عندهما محمول عليه؛ لأنهما فسرا الخلاص: أنه لو استحق المبيع فعليه شروءه وتلسيمه إلى المشتري أو تخليصه إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى، أما لو ضمن تخليص المبيع أو ردَّ الثمن جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه ضمن ما يملك الوفاء به، وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق المبيع وردَّ الثمن إن لم يجز. كذا في «رمز الحقائق» (٢): (٧٥).

(٢) أي لأن الكفالة التزام المطالبة، وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه إذا حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٠).

(٣) لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفرزاً في حيز على حدة، فهو لا يتصور في غير العين؛ لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسيّاً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسي، فإن لم تصح قسمته يكون كل شيء يؤدبه إلى شريكه مشتركاً بينهما، فيرجع المؤدي بنصف ما أذى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء. فيؤدي تجويزه ابتداءً إبطاله انتهاءً. ينظر: «التبيين» (٤: ١٦٠).

(٤) أي الخراج الموظف. ينظر: «الرمز» (٢: ٧٧)، و«الفتح» (٦: ٣٣٢)، و«الكفاية» (٦: ٣٣٢).

(٥) الثواب: جمع نائة، وهي النازلة. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢٩).

(٦) (٣: ٨٨).

وإن قال: ضمته إلى شهر صدق هو، وإن ادعى الطالب أنه حال

وأما التوائب: فهي إما بحق ككري النهر، وأجر الحارس، وما يُوظف لتجهيز الجيش، وغير ذلك، وأما بغير حق: كالجبايات في زماننا، والكفالة بالأولى صحيحة اتفاقاً، وفي الثانية خلاف^(١)، والفتوى على الصحة^(٢)، فإنها صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار^(٣)، فله الرجوع على مالك الأرض.

وأما القسمة فقد قيل: هي التوائب بعينها، أو الحصّة منها، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبية، والتوائب هي غير الموظفة، وأياً ما كان، فالكفالة بها صحيحة.

(وإن قال: ضمته إلى شهر صدق هو، وإن ادعى الطالب أنه حال): أي قال الكفيل: كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر، وقال الطالب: لا بل على صفة الحلول، فالقول قول الكفيل مع الحلف، وهذا بخلاف ما إذا أقرّ بدين مؤجل، وقال

(١) أي فيها اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البرزدي رحمه الله؛ لأنها ضمّ ذمّة إلى ذمّة في المطالبة أو الدين، وهاهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل فلم يتحقق معناها.

٢. وقال بعضهم: تجوز؛ منهم فخر الإسلام البرزدي رحمه الله أخو صدر الإسلام رحمه الله المتقدم؛ لأنه في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقها، والعبرة للمطالبة؛ لأنها شرعت للالتزام، والمطالبة الحسنة كالمطالبة الشرعية؛ ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤخر ذلك كان الأخذ بالأخذ ظالم. وقلنا: من قضى نائبة غيره بأمره رجوع عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح. كما في «الحانية» (٣: ٦٢) كمن قضى دين غيره بأمره، وفي «العناية» (٦: ٣٣٢): فإن شمس الأئمة رحمه الله: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره بالرجوع.

(٢) قال في «البحر» (٦: ٢٦٠ - ٢٦١): ظاهر كلامهم ترجيح الصحة في كفالة التوائب بغير حق؛ وثبت

قال في «إيضاح الإصلاح» (ق ١٠٦/١): والفتوى على الصحة، وفي «الحانية» (٣: ٦٢): الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى. وعليه مشى في «الاختيار» (٢: ٤٤٣).

والمختار» (٢: ٤٤٣) و«الملتقى» (ص ١٢٦)، نعم صحح صاحب «الحانية» في شرحه على «الجمع الصغير» عدم الصحة، وكذلك أفتى في «الخيرية» بعدم الصحة مستنداً لما في «البرازية» (٦: ١١).

و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ، ولما في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلصني فدمع الأمور مالا وخلصه قال السرخسي يرجع، وقال صاحب «المحيط»: لا؛ وهو الأصح وعليه الفتوى

أهـ. وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ٣٣١): غاية الأمر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر إطلاق «الكتز» (ص ١١٢) وغيره لفظ التوائب فكان أرجح

(٣) الأكار: الفلاح. وأكثرت الأرض: حرثتها. ينظر: «المصباح» (ص ٤٨١).

ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بشميه على بائعه.

افصل في كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر، لم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائداً على

النصف

المقر له: لا بل هو حال، فالقول للمقر له.

والفرق: أنه إذا أقر بالدين، ثم ادعى حقاً له، وهو تأخير المطالبة، والمقر له منكر، فالقول قوله بخلاف الكفالة، فإنه لا دين فيها، فالطالب يدعي أنه مطالب في الحال، والكفيل ينكره^(١).

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بشميه على بائعه)، إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع، فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل.

افصل في كفالة الرجلين

(دين على اثنين^(٢) كفل كل عن الآخر، لم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائداً على النصف)، اشتريا عبداً بالقر وكفل كل منهما عن صاحبه بأمره للبائع، فكل ما أذاه أحدهما لا يرجع به على صاحبه إلا أن يكون زائداً على النصف؛ لأن

(١) توضيحه: أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك؛ لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا ببدل في الحال، فكان الحلول الأصل، والأجل عارض، فكان الدين الموجل معروضاً بعارض لا نوعاً، ثم ادعى لنفسه حقاً، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره. وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الأصح، بل بحق المطالبة بعد شهر، والمكفول له يدعيها في الحال، والكفيل ينكر ذلك، فالقول له؛ وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك، فإنما أقر بنوع منها، فلا يلزم بالنوع الآخر. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٣٤-٣٣٥).

(٢) إشارة إلى استواء الدينين صفة وسبباً، فلو اختلفا صفة كان ما على أحدهما موجباً وما على صاحبه حالاً، فإن أدى صح تعينه على شريكه، ورجع به عليه، وعلى عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيل إذا عجل ديناً موجباً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلفا سبباً كان على أحدهما فرضاً وما على الآخر ممن مبيع، فإنه يصح تعيين المؤدى؛ لأن النية في الجنسيتين المختلفين معتبرة. وفي الجنس الواحد لغو. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٣٧-٢٣٨)، و«البحر» (٦: ٢٦٢).

ولو كفلا بشيءٍ عن رجل، وكفلَ كلُّ به عن صاحبه رَجَعَ عليه بنصف ما أدى وإن قلَّ، وإن أبرأ الطالبُ أحدهما أخذَ الآخرَ بكلِّه

وقوع المؤدى عمًا عليه أصالةً أولى من وقوعه عمًا عليه كفالةً.

(ولو كفلا بشيءٍ عن رجل، وكفلَ كلُّ به عن صاحبه رَجَعَ عليه بنصف ما أدى وإن قلَّ)، على رجلٍ ألفَ فكفَّلَ كلُّ واحدٍ من شخصين آخرين عن الأصيل بهذا الألف، ثم كفَّلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلين عن صاحبه بأمره بهذا الألف، فكلُّ ما أداه أحدهما وإن قلَّ رجعَ على الآخرِ بنصفه بخلافِ الصُّورةِ الأولى، فإن الأصالة تُرجعُ على الكفالة، أمَّا هاهنا فالكلُّ كفالةٌ فلا رُجْحان.

وقال في «الهداية»^(١): الصَّحيحُ أنَّ صورةَ المسألةِ على هذا الوجه احترازٌ عمًا إذا كفلا باللفِ حتَّى كان الألفُ منقسمًا عليهما نصفين، ثمَّ كفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبه بأمره، ففي هذه الصورة لا يرجعُ على شريكه إلا بما زادَ على النصف. أقولُ: في هذه الصُّورةِ كلُّ ما أداه ينبغي أن يرجعَ بنصفه على شريكه؛ لأنَّه لما لم يكن لإحدى الكفالتين رُجْحانٌ على الأخرى، فكلُّ ما أداه يكونُ منهما، فيجبُ أن يرجعَ بنصف ما أدى، فلا فرقَ بين هذه الصُّورةِ والصُّورةِ التي خصَّها بالصَّحَّةِ^(٢).

(وإن أبرأ الطالبُ أحدهما أخذَ الآخرَ بكلِّه)؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كفَّلَ كلُّ منهما بالألفِ عن الأصيل، ثمَّ كفَّلَ كلُّ منهما بالألفِ عن صاحبه، فإذا أبرأ أحدهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ، وفي الصُّورةِ التي احترزَ بالصَّحَّةِ عنها إذا أبرأ أحدهما يبقى الكفالةُ للآخرِ بخمسة.

(١) سيذكر الشارح رحمه الله ما فهمه من عبارة «الهداية» (٣: ٩٧) والتي نصَّها: ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكلِّ عن الأصيل، وبالكلِّ عن الشريك، والمطالبة متعدِّدة، فيجتمع الكفالتان على مرٍّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحُّ الكفالة عن الكفيل كما تصحُّ الكفالة عن الأصيل، وكما تصحُّ الحوالة عن المحتال عليه، وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذ الكلُّ كفالةٌ فلا ترجعُ للبعض على البعض بخلاف ما تقدَّم، فيرجعُ على شريكه بنصفه، وإلاَّ يؤدي إلى الدور؛ لأن قضيه الاستواء، وقد حصلَ الرجوعُ أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقضُ الرجوعُ الآخرَ عليه بخلاف ما تقدم. اهـ.

(٢) ما توصل إليه الشارح رحمه الله خلاف ما نصَّ عليه صاحب «الدرر» (٢: ٣٠٦)، و«الكفالية» (٦: ٣٣٨ - ٣٣٩)، و«التبيين» (٤: ١٦٨)، و«الايضاح» (ق١٠٦/أ)، و«الرمز» (٢: ٧٨)، و«العناية» (٦: ٣٣٨)، إذ قالوا: أنها تكون كالمسألة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

ولو فسختِ المفاوضة أخذَ ربُّ الدينِ أيّاً شاءَ من شريكها بكلِّ دينه، ولم يرجعْ أحدهما على صاحبه إلا بما أذى زائداً على النصفِ

(ولو فسختِ المفاوضة أخذَ ربُّ الدينِ أيّاً شاءَ من شريكها بكلِّ دينه) ؛ لما عُرِفَ أن شركةَ المفاوضةِ يتضمَّنُ الكفالةَ، (ولم يرجعْ أحدهما على صاحبه إلا بما أذى زائداً على النصفِ) ؛ لِمَا عرفتَ أن جهةَ الأصالةِ راجحةٌ على جهةِ الكفالةِ.

أقول^(١) : في هذه المسألة إشكالٌ وهو أن أحدَ المفاوضين إذ اشترى شيئاً، ثم فسخا المفاوضةَ، فالبائعُ إن طلبَ الثمنَ من مشتريه، فلا تعلقَ لهذه المسألةِ بمسألةِ الكفالةِ، بل المشتري في النصفِ أصيلٌ، وفي النصفِ...^(٢) وكيلٌ، فكلُّ ما أذى ينبغي أن يرجعَ بنصفه على الشريكِ ؛ لأنَّه اشترى العبدَ صفقةً واحدةً، فصارَ الثمنُ ديناً عليه، ولا يُمكنُ قسمتهُ، فكلُّ ما يؤدِّيه الأصيلُ، يؤدِّيه منه ومن شريكه، فيرجعُ عليه بالنصفِ.

وإن طلبَ البائعُ الثمنَ من شريكه يكونُ ذلك بسببِ أن المفاوضةَ تضمَّنتِ الكفالةَ، فيكونُ كفيلاً في الكلِّ إلا أن كفالتهُ في النصفِ الذي هو ملكُ العاقِدِ تحصَّنتِ كفالةً، وفي النصفِ الذي هو ملكهُ أصيلٌ من وجهٍ وكفيلٌ من وجهٍ، فبالنظرِ إلى أن حقوقَ العقدِ راجعةٌ إلى الوكيلِ، يكونُ الشريكُ كفيلاً للثمنِ، فمطالبةُ الثمنِ يتوجَّهُ إليه بحكم الكفالةِ، وبالنظرِ إلى أن الملكَ في هذا النصفِ وقَّعَ له، فيكونُ في أداءِ نصفِ الثمنِ

(١) هنا كلام من وجوه:

الأول: أنه يجوزُ أن يشتري معاً صفقةً واحدةً وحينئذٍ لا إشكال كما لا يخفى على المتدبِّرِ، فليحمل

مسألةَ المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزمُ قسمةُ الدين قبل القبض في الصورة الثانية ؛ لأن غيرَ العاقِدِ كُفِّلَ جميعَ الدين الذي على العاقِدِ، فعندما أذى يكون المؤدَّى على العاقِدِ، وهو مشتركٌ بين الشريكين على مقتضى

تقديره، كما لا يخفى.

الثالث: إن الدين الذي على العاقِدِ إمَّا أن يكون مشتركاً أو خاصةً له، فعلى الثاني لا يصحُّ قوله: فكلُّ ما يؤدَّى يؤدِّيه منه ومن شريكه، وعلى الأول: لا يصحُّ اعتبار الكفالة ؛ لأنها إمَّا أن يصحَّ مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإمَّا مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل.

ينظر: «حاشية يعقوب باشا» (ق/١١٦/أ).

(٢) في م زيادة: الآخر.

عبدان كوتبا بعقد واحد، وكفيل كل عن صاحبه، رجع كل على الآخر بنصف ما أذاه.

[فصل في كفالة العبد وعنه]

فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه من أصالة ومن الآخر ضماناً، ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه، ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حاله على من كفيل به مطلقاً أصيلاً، فما أذاه يكون راجعاً إلى هذا النصف فلا يرجع إلى العاقد، وفيما زاد على النصف يرجع.

(عبدان كوتبا بعقد واحد، وكفيل كل عن صاحبه...^(١))، رجع كل على الآخر بنصف ما أذاه: أي عبدان قال لهما المولى: كاتبكما بالألف إلى سنة، وقبلًا، وكفيل كل عن صاحبه، فكل ما أذاه أحدهما رجع على الآخر بنصف ما أدى. وإنما قيّد بعقد واحد؛ حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح أصلاً، أما إذا كانت بعقد واحد لا تصح قياساً؛ لأنه كفالة بيد الكتابة، وتصح استحساناً بأن يجعل كل منهما أصيلاً في حق وجوب الألف عليه، ويكون عتقهما معلقاً بأدائه. ويجعل كفيلاً بالألف في حق صاحبه، فما أذاه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر لاستوائهما.

[فصل في كفالة العبد وعنه]

فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه منه أصالة ومن الآخر ضماناً^(٢)، ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه^(٣)؛ لأنّ المال في الحقيقة مقابل برقيتهما، وإنما جعل على كل منهما تصحيحاً للكفالة.

(ومال لا يجب على عبد حتى يعتق^(٤) حاله على من كفيل به مطلقاً)، أقرّ عبد

(١) في ص زيادة: فكل ما أدى أحدهما

(٢) أي للمولى أن يأخذ حصّة من لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛ لأنه كعبد عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٨٩)

(٣) أي إن أخذ المولى حصّة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر؛ لأنه مؤدى عنه بأمره فإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٥).

(٤) وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استقراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه ودبحة. فإنها لا تظهر في حق المولى، بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٠٧).

ولو أذى رجع عليه بعد عتقه، ولو مات عبداً مكفولاً بربقته، وأقيم بينة أنه المدعي ضمن كفيله قيمته، فإن كفل سيده عن عبده، أو هو غير مديون عن سيده، فعتق فما أذى كل لا يرجع على صاحبه

محجور بمال، فالمال لا يجب عليه إلا بعد العتق، وإن كفل به حر كفالة مطلقة: أي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالاً؛ لأن المانع من الحلول في ذمة العبد أنه معسر؛ لأن جميع ما في يده لمولاه، ولا مانع في الكفيل، (ولو أذى رجع عليه بعد عتقه): أي إن أذى الكفيل، وكانت الكفالة بأمر العبد رجع عليه بعد عتقه.

(ولو مات عبداً مكفولاً بربقته، وأقيم بينة أنه المدعي ضمن كفيله قيمته)، رجل ادعى رقبة عبداً، فكفل آخر بربقته، فمات العبد، فأقام المدعي بينة أنه له ضمن الكفيل قيمته؛ لأن الواجب على ذي اليد رده على وجه تخلفه قيمته، فالكفيل إذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما إذا ادعى مالاً على العبد فكفل آخر بربقة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل^(١).

(فإن كفل سيده عن عبده، أو هو غير مديون عن سيده، فعتق فما أذى كل لا يرجع على صاحبه)؛ لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع^(٢)؛ لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر، وعند زفر^(٣) إن كانت الكفالة بالأمر يثبت الرجوع؛ لأن المانع قد زال، وهو الرق، وإنما قال غير مديون: ليصح كفالته، فإن المولى إن أمر العبد المديون بالكفالة عنه لا يصح الكفالة.

(١) بيانه: إن الكفيل قد كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدعي يدعي غضب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيل رد العين، فإن هلك يجب عليه قيمتها، فكذا على الكفيل إذا أثبت المدعي بالبينة أن العبد ملكه لكون الكفيل قائماً مقام الأصيل، بخلاف ما إذا ادعى أحد على العبد مالاً، فكفل رجل آخر بربقة العبد، فمات العبد قبل التسليم إلى المدعي، فلا يلزم شيء على الكفيل؛ لأن الكفيل تكفل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا مات العبد وهو المكفول به بريء هو، وبرأؤه توجب براءة الكفيل، كما إذا المكفول بنفسه حرّاً حيث يبرأ الكفيل براءة الأصيل، فكذا هاهنا أيضاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٥)، و«درر الحكام» (٢: ٣٠٧).

(٢) أي كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر: «الدر المتقى» (٢: ١٤٥).

كتاب الحوالة

هي تصحُّ بالدينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه، وإذا ثُمّت برئُ المحيلُ من الدينِ بالقبول، ولم يَرَجِعْ عليه المحتالُ، إلا إذا تَوَى حقُّه بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو

كتاب الحوالة

(هي تصحُّ بالدينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه)، الحوالة: نقلُ الدينِ من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ.

قوله بالدين: أي دينُ المحتالِ على المحيل.

هذا الذي ذكره رواية «القدوري»^(١)، وفي رواية «الزيادات»: تصحُّ بلا رضی المحيل^(٢).

وصورته: أن يقولَ رجلٌ للطالبِ إن لكَّ على فلانٍ كذا، فاحتلهُ عليّ، فرضيَ بذلك الطالبُ، صحَّتِ الحوالةُ، وبرئَ الأصيل.

وصورةُ أخرى: كَفَّلَ رجلٌ عن آخرٍ بغيرِ أمرِهِ بشرطِ براءةِ الأصيل، أو قبلَ المكفولِ ذلك صحَّتِ الكفالةُ، ويكون هذه الكفالةُ حوالةً، كما أن الحوالةَ بشرطِ أن لا يبرأ الأصيلُ كفالةً.

(وإذا ثُمّت برئُ المحيلُ من الدينِ بالقبول، ولم يَرَجِعْ عليه المحتالُ): أي لم يَرَجِعْ المحتالُ بدينِهِ على المحيلِ، (إلا إذا تَوَى^(٣) حقُّه بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو

(١) «مختصر القدوري» (ص ٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العناية» (٣): ٥٠٩.

(٣) تَوَى: هَلَكَ. ينظر: «المصباح» (ص ٧٩).

حَلْفُهُ مُنْكَرًا حِوَالَةً لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلَسَهُ الْقَاضِي، وَتَصَحُّ: بِدِرَاهِمِ
الْوَدِيعَةِ، وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا

حَلْفُهُ مُنْكَرًا حِوَالَةً لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلَسَهُ الْقَاضِي^(١)، فَإِنَّ تَفْلِيْسَ
الْقَاضِي مَعْتَبَرٌ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢)، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣) لَا، إِذْ لَا وَقُوفَ
لِأَحَدٍ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِالشَّهَادَةِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى أَنْ لَا مَالَ لَهُ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ^(٤).
(وَتَصَحُّ:

١. بِدِرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ^(٤)، وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا): أَي يَبْرَأُ الْمُؤَدِّي، وَهُوَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ مِنْ
الْحِوَالَةِ بِهَلَاكِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِهِ.

(١) أَي يَرْجِعُ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ فِي حَالَتَيْنِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَثَلَاثَ حَالَاتٍ عِنْدَ الصَّاحِبِينَ وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَالَتَانِ
هُمَا:

أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٥)، وَأَحَدُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ صَاحِبِيهِ، أَمَّا الْأَمْرَانِ:
أَحَدُهُمَا: مَوْتُ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مَفْلَسًا بَانَ لَمْ يَتْرِكْ مَالًا عَيْنًا وَلَا دَيْنًا وَلَا كَفِيلًا، وَالْمَرَادُ بِالْعَيْنِ: مَا
يَفِي بِالْحَالِ بِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الدَّيْنِ، وَلَا بُدَّ فِي الْكَفِيلِ أَنْ يَكُونَ كَفِيلًا بِجَمِيعِهِ، فَلَوْ كَفَلَ الْبَعْضُ فَقَدْ
تَوَى الْبَاقِي، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَالْمَرَادُ بِالذَّيْنِ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذَّمَّةِ، فَيَشْمَلُ: النُّقُودَ، وَالْمَكِيلَاتِ،
وَالْمُوزُونَاتِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَجْهَدَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحِوَالَةَ، وَيَحْلِفُ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُحِيلِ وَلَا الْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ
هَلَاكَ دَيْنِ الْمُحْتَالِ يَتَحَقَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَوْتِ وَالْحَلْفِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمُحْتَالُ: مَاتَ
مَفْلَسًا، وَقَالَ الْمُحِيلُ بِخِلَافِهِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُحْتَالِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ تَمَسَّكَ بِالْأَصْلِ وَهُوَ
الْعُسْرَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا وَأَنْكَرَ الْبَيْسَرَ.

وَأَمَّا الْأُمُورُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي يَثْبُتُ التَّوَى بِأَحَدِهَا عِنْدَ صَاحِبِيهِ، فَالْإِثْنَانِ مِنْهَا مَا مَرَّ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ: فَهُوَ
أَنْ يَفْلَسَهُ الْقَاضِي: أَي يَحْكُمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَيَاتِهِ. يَنْظُرُ: «كَمَالِ الدَّرَايَةِ» (ق ٥٠٥). «الْبَسُوطِ» (٢٠: ٤٩).
«الْفَتَاوَى الْعَالَمَكِيَّةَ» (٣: ٢٩٧). «الْمَنْحِ» (ق ٢: ٩١/ب). «الْفَتْحِ» (٦: ٣٥١).

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَنْهَاجِ» وَشَرْحُهُ «مَغْنِي الْمَحْتَاغِ» (٢: ١٩٥).

(٣) أَي لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ ذَلِكَ عَجْزًا يَتَوَهَّمُ ارْتِفَاعَهُ بِمُدُورِ مَالٍ لَهُ، فَلَا يَمُودُ بِتَفْلِيْسِ الْقَاضِي عَلَى الْمُحِيلِ؛

وَلِأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحٌ، فَقَدْ يَصْبِحُ الرَّجُلُ غَنِيًّا وَيَمْسِي فَقِيرًا وَبِالْعَكْسِ. يَنْظُرُ: «الزَّيْدَةُ» (٣: ١١٥).

(٤) يَعْنِي إِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ مَثَلًا، وَأَحَالَ فِيهَا عَلَيْهِ آخَرَ صَحَّحَتْ الْحِوَالَةُ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَرُ عَلَى
التَّسْلِيمِ، وَكَانَتْ أَوْلَى بِالْجَوَازِ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (٢: ١٤٨).

وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها، وبالدين، فلا يطالب المحيل المحتال عليه مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته، وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده

٢. (وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها)^(١): أي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدرهم المغصوبة؛ لأن القيمة تخلفها.

٣. (وبالدين): أي بدين المحيل على المحتال عليه.
(فلا يطالب المحيل المحتال عليه)^(٢)؛ لأنه تعلق به حق المحتال، (مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته)، إنما قال هذا؛ لدفع توهم أن المحتال لما كان أسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقاً بذلك الدين، فينبغي أن يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه.

فالحاصل أن الحوالة بالدين وإن كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين، لكنها أدنى مرتبة من الرهن، حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل.
(وفي المطلقة)^(٣) له الطلب من المحتال عليه: أي إذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة، أو المغصوب، أو الدين، فللمحيل طلب الوديعة، والمغصوب، والدين من المحتال عليه.

(ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده): أي لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل ما على

(١) أي وتصح الحوالة بالدرهم المغصوبة، فإذا هلكت لا تبطل الحوالة، ولا يبرأ المحال عليه؛ لأن الواجب على الغاصب رد العين، فإن عجز عن رد العين رد المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب لا يبرأ به؛ لأن المغصوب يخلفه القيمة، والفوات إلى خلف كعدم الفوات، فبقيت متعلقة بخلف فيرد خلفه على المحتال عليه. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٦).

(٢) في ب زيادة: لا. أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ١٤٩).

(٣) المطلقة: هي أن يقول المحيل للمطالب: أحلتك بالأفسر التي لك على هذا الرجل، (و) لم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه، فلو لم يكن عنده وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به؛ لأنه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين؛ لوقوعها مطلقة عنه، بل بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة، فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة. ومن المطلقة: أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٥٥).

ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلت بدين كان لي عليك ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك أحلتي بدين لي عليك، ويكرة السُّفْتَجَة: وهي إقراض لسقوط خطر الطريق

المحتال عليه، أو عنده، وهو الدين، والمغصوب والوديعه سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة، ففي المطلقة ظاهر، وأما في المقيدة؛ فلأن المحيل ليس له حق الأخذ من المحتال عليه، فإن دفع إليه المحتال عليه، فقد وقع ما تعلق به حق المحتال، فيضمن المحتال عليه.

(ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلت بدين كان لي عليك): أي أحال رجل رجلاً على آخر بمئة، فدفع المحتال عليه إلى المحتال، ثم طلب المحتال عليه تلك المئة من المحيل، فقال المحيل: إنما أحلت بمئة لي عليك، والمحتال عليه يُنكر أن عليه شيئاً يكون القول قوله لا للمحيل، ولا يكون قبول الحوالة إقراراً من المحتال عليه بمئة؛ لأن الحوالة تصح من غير أن يكون للمحيل على المحتال عليه شيء.

(ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك أحلتي بدين لي عليك): أي أحال فأخذ المحتال المال من المحتال عليه، فطلب المحيل ذلك المال من المحتال، فقال المحتال للمحيل: قد أحلتي بالدين الذي لي عليك، والمحيل يُنكر أن له عليه شيئاً، فالقول له لا للمحتال، ولا يكون الحوالة إقراراً من المحيل بالدين للمحتال على المحيل، فإن الحوالة مستعملة في الوكالة.

(ويكرة السُّفْتَجَة: وهي إقراض لسقوط خطر الطريق)^(١): في «المغرب»^(٢): السُّفْتَجَة: بضم السين، وفتح التاء: أن يدفع إلى تاجرٍ مالا بطريق الإقراض ليدفعه إلى صديقه في بلدٍ آخر، وإنما يقرضه لسقوط خطر الطريق، وهي تعريب سفته. وإنما سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً بموضع الدرهم والدنانير في السفاتج: أي في الأشياء المخوفة، كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال وإنما شبه به؛ لأن كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق، أو لأن أصلها أن الإنسان إذا أراد السفر وله نقد، أو أراد إرساله إلى صديقه، فوضعه في سفينة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفينة إنساناً آخر، فأطلق السفينة على إقراض ما في السفينة، ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق.

(١) ظاهر كلام «الكُنز» (ص ١١٤)، و«الملتقى» (ص ١٢٧)، و«التنوير» (ص ١٤٥) أنها مكروهة مطلقاً، ولكن صاحب «التبيين» (٤: ١٧٥)، و«الفتح» (٦: ٣٥٦)، و«الرمز» (٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار» (٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به.

(٢) «المغرب» (ص ٢٢٦)، وينظر: «المصباح» (ص ٢٧٨).

كتاب القضاء

الأهلُ للشهادةِ أهلٌ للقضاءِ ، وشرطُ أهليَّتها شرطُ أهليَّته ، والفاسقُ أهلٌ له ، يصحُّ تقليدُهُ ، ولا يقلَّدُ ، كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ ، ولا تُقبَلُ ، ولو فسَّقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا رحمهم الله ، والاجتهادُ شرطٌ للألوية ، فلو قلَّدَ جاهلٌ صحَّ ، ويُختارُ الأقدَرُ

كتاب القضاء

(الأهلُ للشهادةِ أهلٌ للقضاءِ ، وشرطُ أهليَّتها شرطُ أهليَّته ، والفاسقُ أهلٌ له ، يصحُّ تقليدُهُ ، ولا يقلَّدُ) ^(١) : أي يجبُ أن لا يقلَّدَ حتَّى لو قلَّدَ يَأثمُ ، (كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ ، ولا تُقبَلُ) ، بالمعنى المذكورِ .
(ولو فسَّقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا رحمهم الله) ^(٢) ،
وعند بعضِ المشايخِ رحمهم الله ، يَنعزلُ ^(٣) .

(والاجتهادُ) ^(٤) شرطٌ للألوية ، فلو قلَّدَ جاهلٌ ^(٥) صحَّ ، ويُختارُ الأقدَرُ

(١) أي يجب أن لا يقلَّدَ إذ لا يؤمنُ عليه ؛ لقلةِ المبالاةِ بواسطة فسقه ، حتى لو قلَّدَ يَأثمُ كما يصحُّ قبولُ شهادتِهِ ؛ لوجودِ أصلِ الأهليةِ للشهادة ، ولا تقبلُ لما ذكر ، حتى لو قبلَ القاضي وحكمَ بها كان آمناً ، لكنَّهُ ينفذُ ، كذا في «المنح» (ق٢ : ٩٤/١) ، وقال في «الدرر» (٢ : ٤٠٤) : هذا إذا غلب على ظنه صدقه ، وهو ممَّا يحفظ .

(٢) أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوةِ أو الزنا أو شربِ الخمرِ أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقَّ القاضي للعزلَ وجوباً : أي يجبُ على السلطانِ عزله . واستحقاقُ العزلِ ثابتٌ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا البحاريون والسمرقنديون . ينظر : «العناية» (٦ : ٣٥٨) ، و«الفتح» (٦ : ٣٥٨) .

(٣) أي بمجردِ الفسق ، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمهم الله ، وهو اختيار حسن لعدمِ ائتمانِ الناسِ على حقوقِ الناسِ . ينظر : «الشرنبلالية» (٢ : ٤٠٤) .

(٤) وأصحُّ ما قيل في حدِّ المجتهدِ أن يكونَ قد حوى علمَ الكتابِ ووجوهَ معانيه ، وعلمَ السنةَ بطرقها ومتونها ووجوهَ معانيها ، وكذا علمَ الآثارِ المنقولةِ عن الصحابةِ ، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه . وان يكونَ عالماً بالقياسِ وعرفَ الناسِ . ينظر : «فتح باب العناية» (٣ : ١٠٧ - ١٠٨) .

(٥) لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ، ومقصودُ القضاءِ يحصلُ به وهو إيصالُ الحقِّ إلى مستحقه . ينظر : «الهداية» (٣ : ١٠١) .

والأولى ولا يطلب القضاء، وصح الدخول فيه لمن يثق عدله، وكرة لمن خاف عجزه وحيفه. ومن قلّد سأل ديوان قاض قبلة، والزم محبوساً أقر بحق لا من أنكر إلا بيّنة وإن أخبر به المعزول، وإلا ينادي عليه، ثم يخليه

والأولى) وعند الشافعي^(١) لا يصح تقليد الفاسق والجاهل. واعلم أنه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي^(٢) لكن بحسب الزمان، لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية، ووقع الشر والفساد أعظم مما احترز عنه.

(ولا يطلب القضاء^(٣))، وصح الدخول فيه لمن يثق عدله، وكرة لمن خاف عجزه وحيفه.

ومن قلّد سأل ديوان قاض قبلة: وهي الخرائط التي فيها الصكوك، والسجلات^(٤)، (والزم محبوساً أقر بحق لا من أنكر إلا بيّنة وإن أخبر به المعزول)^(٥)؛ لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، وشهادة الواحد لا تقبل، (وإلا ينادي عليه، ثم يخليه): أي إن لم يقم البيّنة على المحبوس المنكر ينادى: إن كل من له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي، فإن لم يحضر أحد يخليه،^(٦) وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعله محبوس بحق غائب^(٧).

(١) ينظر: «التبهي» (ص ١٥٢)، و«المنهاج» (٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٣٣٧)، و«التجريد

لنفع العبيد» (٤: ٣٤٥)، وغيرها.

(٢) أي من صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه، وأما إذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. ينظر: «البحر» (٦:

٢٩٧)، و«مجمع النهر» (٢: ١٥٥).

(٣) المحضر والسجل: ما كُتِبَ فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم بيّنة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه. والصك: ما كُتِبَ فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجة والوثيقة يتناولان

الثلاثة. ينظر: «الدرر» (٢: ٤١٥).

(٤) يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ فيبحث ثقة بحصيمهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم، ومن حبسهم، فمن أقر بحق أو قامت عليه بالحق بيّنة ألزمه القاضي، ومن أنكر ذلك الحق الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبسه بحق عليه، أو قال: كنت حكمت عليه لفلان بكذا إلا إذا قامت البيّنة على ذلك الحق. ينظر: «الزبدة» (٣:

١٢٠).

(٥) زيادة من م.

وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبيئنة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه، ويجلس للحكم ظاهراً في المسجد والجامع أولى، ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز. ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم مُحَرَّم منه، أو ممن اعتاد مهادائه قَدْرًا عهداً إذا لم يكن لهما خصومة، ولا يحضُر دعوة إلا عامة

(وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبيئنة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول): أي لا يقبل قول المعزول إن قال: هذا وديعة فلان دفعتها إلى هذا الرجل، وهو منكر، (إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه)^(١): أي من القاضي المعزول.

(ويجلس للحكم ظاهراً في المسجد والجامع أولى): أي جلوساً ظاهراً، وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس، وعند الشافعي^(٢) يُكره الجلوس به^(٣) في المسجد؛ لأنه قد يحضُر المشرك والحائض، ولنا: جلوس النبي ﷺ في المسجد^(٤)، وأيضاً القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد، والحائض لا تدخل بل يفضل خصومتها على باب المسجد^(٥)، (ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز.

ولا يقبل هدية^(٦) إلا من ذي رحم مُحَرَّم منه، أو ممن اعتاد مهادائه قَدْرًا عهداً^(٧) إذا لم يكن لهما خصومة، ولا يحضُر دعوة إلا عامة): العامة: هي

(١) أي إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي سلمها إليه، فيقبل قول المعزول في الودائع وغلات الوقف؛ لأنه يثبت بإقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كيد فصار كأنه في يده، فيقبل إقراره به، وتماه في «الرمز» (٢: ٨٥).

(٢) ينظر: «المحلي» (٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من م.

(٥) فلا يمنع المشرك من دخوله للقضاء؛ لأن نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه، وأما الحائض فتخبر بحالها؛ ليخرج إليها القاضي، أو يرسل نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابة. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٨٣).

(٦) وذكر الهدية ليس احترازياً إذ يحرم عليه الاستفراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هدية. ينظر: «الحانية» (٢: ٣٦٣)، و«البحر» (٦: ٣٠٤-٣٠٥).

(٧) فلو زاد لا يقبل الزيادة، وذكر فخر الإسلام ﷺ: إلا أن يكون مال المهدي قد زاد، فبقدّر ما زاد ماله. إذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٧٢).

ويشهد الجنازة، ويعود المريض، ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسار أحدهما، ولا يضيئه، ولا يضحك، ولا يمزح معه، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة، وكرة تلقين الشاهد بقوله أتشهد بكذا وكذا، واستحسنه أبو يوسف رحمه الله فيما لا تهمة فيه.

الفصل في الحبس

ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح

التي يتخذها الناس^(١) وان لم يحضر القاضي، وعند محمد رحمه الله الخاصة إن كانت من قريبه يجيبه كالهديّة.

(ويشهد الجنازة، ويعود المريض، ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسار أحدهما، ولا يضيئه، ولا يضحك، ولا يمزح معه، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة، وكرة تلقين الشاهد بقوله أتشهد بكذا وكذا، واستحسنه أبو يوسف رحمه الله فيما لا تهمة فيه^(٢) ^(٣) ^(٤))؛ وذلك فيما لا يستفيد بتلقيه زيادة علم.

الفصل في الحبس

(ويحبس الخصم^(٥) مدة رآها مصلحة في الصحيح) : إنما قال هذا لاختلاف

(١) زيادة من ب وم.

(٢) زيادة من م وب.

(٣) لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقيه إحياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل. وأما في موضع التهمة بأن ادعى المدعي ألفاً وخمسة، والمدعى عليه ينكر الخمسة، وشهد الشاهد بألف، فيقول القاضي: يحتمل أنه إبراء من الخمسة، واستفاد الشاهد بذلك علماً فوق به في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق، كما في تلقين أحد الخصمين. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٠٧). و«الشرنبلالية» (٢: ٤٠٧).

(٤) الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته. ينظر: «الفتية» (ق١/٢٠٤).

(٥) يشمل الحر المديون، والعبد المأذون، والصبي المحجور، فإنهم يحبسون، ولكن الصبي لا يحبس مدين الاستهلاك، بل يحبس والده أو وصيه، فإن لم يكونا أمر القاضي ببيع ماله في دينه. ينظر: «البرزارية» (٥: ١٩٠).

بطلب ولي الحق ذلك إن أمر القاضي المقر بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيئته، فيما لزمته بعقد كمهري، وكفالة وبدلاً عن مال حصل له كتمن مبيع، وفي نفقة عرب وولده لا في دينه

الروايات^(١) في تعيين مدة الحبس، والأصح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لتفاوت أحوال الأشخاص في ذلك، (بطلب ولي الحق ذلك)^(٢) إن أمر القاضي المقر بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيئته: أي إن ثبت الحق بيئته، وطلب ولي الحق الحبس، يجسسه القاضي من غير احتياج إلى أن يأمر القاضي بإيفاء الحق فيمتنع، وإن ثبت بالإقرار لا بد أن يأمره فيمتنع، إذ في صورة البيئته ظهر مطلقه بإنكاره، وفي الإقرار إنما يظهر المطل بأن يمتنع من الإيفاء بعد الأمر، فإن الحبس جزاء المماثلة.

(فيما لزمته بعقد كمهري، وكفالة): المراد المهر المعجل، (وبدلاً عن مال حصل له كتمن مبيع، وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه): أي لا يجبس في دين الولد^(٣).

(١) اختلف الروايات في تقدير تلك المدة:

فمن محمد ﷺ أنه قدرها بشهرين إلى ثلاثة.

وعنه أيضاً: أنه قدرها بأربعة أشهر.

وعن أبي حنيفة ﷺ برواية الحسن ﷺ: أنه قدرها بستة أشهر.

وعنه برواية الطحاوي ﷺ: أنه قدرها بشهر، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية الطحاوي.

وبعض مشايخنا قالوا: القاضي ينظر إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء، وهو صاحب عيال

يشكو عياله إلى القاضي البؤس وضيق النفقة، وكان ليناً عند جواب خصمه حبسه شهراً، ثم يسأل.

وإن كان وقحاً عند جواب خصمه، وعرف تمرده، ورأى عليه إماراة اليسار حبسه أربعة أشهر إلى ستة

أشهر، ثم يسأل، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسأل، وبه كان يفتي الإمام

ظهير الدين المرغيناني، وهو يحكي عن عمه شمس الأئمة الأوزجندني، وكثير من المشايخ قالوا: ليس

في هذا تقدير لازم. ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ٤١٥)، «الحانية» (٢: ٣٧٣).

(٢) أي يجبس القاضي الخصم إذا طلب صاحب الحق حبسه؛ لأنه يجبس لأجل حقه، فلا بد من طلبه.

سواء كان ذلك الحق قليلاً أو كثيراً. ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ٤١٦).

(٣) أي لا يجبس في دين عليه لولده؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له، وكذا

الوالدة والجد والجددة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١١٦).

كتاب الفقه

وفي خبر

فإن

على

الحكم

(وفي

بضده)

؛

فقال:

حكم بما

ثبت عن

)

بها^(٤)،

(١) أي في

عارض

ما تقد

(٢) وإنما

«الفتح

(٣) ولو

لأن الإ

إذا كان

الصائب

(٤) زيادة

وفي غيرها لا إن ادعى فقرة إلا إذا قامت بينة بضده.

الفصل في كتاب القاضي إلى القاضي

فإن شهدوا على خصم حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل، وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكم، وكتبَ بالشهادة ليحكم المكتوبُ إليه بها، وهو الكتابُ الحكمي، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشهادة

(وفي غيرها لا) (١)، نحو: الديات وأرش الجنایات، (إن ادعى فقرة إلا إذا قامت بينة بضده) (٢).

الفصل في كتاب القاضي إلى القاضي

ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي إذا كان الخصم حاضراً، أو لم يكن، فقال: (فإن شهدوا على خصم حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل): أي حكمَ بالشهادة، وكتبَ بالحكم، وهذا المكتوبُ هو السَّجِل، فيكتبُ حكمتُ بذلك، أو ثبتَ عندي، فإن هذا حكم.

(وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكم) (٣)، وكتبَ بالشهادة ليحكم المكتوبُ إليه بها (٤)، وهو الكتابُ الحكمي، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشهادة

(١) أي في غير هذه الأشياء المذكورة لا يجس؛ لأنَّ الآدمي يولد فقيراً لا مال له، والمدعي يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحبه مع يمينه، ما لم يكذبه الظاهر، إلا أن يثبت المدعي بالبينه أنَّ له مالا بخلاف ما تقدم؛ لأنَّ الظاهر يكذبه كما لا يخفى. ينظر: «الزبدة» (٣: ١٢٤).

(٢) وإنما قال بضده ولم يقل بغيته؛ لأنَّ المتبادر من الغناء هو ملك النصاب، ويجس في ما دونه. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٧٦).

(٣) ولو حكمَ به حاكم يرى ذلك، ثم نقل إليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه؛ لأنَّ الأول محكومٌ به فلزمه، والثاني ابتداء حكم، فلا يجوز له، وهذا يدلُّ على أنَّ الحاكم على الغائب إذا كان حنفياً، فإنَّ حكمه لا ينفذ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيد؛ لأنَّ معنى قولهم: إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعيّاً. ينظر: «التبيين» (٤: ١٨٤). «البحر» (٧: ٣).

(٤) زيادة من أوب، وم.

حقيقة، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة إذا شهدَ به عنده كالدين، والعقار، والنكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربة المحجودتين

حقيقة^(١)، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة: أي فيما سوى الحدود والقصاص. (إذا شهدَ به عنده كالدين، والعقار، والنكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربة المحجودتين)، فإنَّ الأمانة، ومالَ المضاربة إذا لم يُجحدَ لا يُحتاجُ إلى كتابِ القاضي. وإذا جُحدَ صارَ مغصوبين، وفي المغصوبِ تجبُ القيمة، وهي دينٌ، فيجري فيه الكتابُ الحكمي، إذ لا احتياجُ إلى الإشارة، بل يعرفُ بالصَّفة بخلافِ العينِ المنقولة، فإنَّه يُحتاجُ فيها إلى الإشارة، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه إلا في العبدِ الأبقِ فيقبلُ فيه.

وقد ذُكرَ في كَيْفِيَّتِهِ هَكَذَا: يكتبُ قاضي بخارا إلى قاضي سمرقند: إن فلانا وفلانا شهدا عندي أن عبدَ فلانِ المسمَّى بالبارك الذي حليته كذا وكذا، أبق من مالِكِهِ ووقعَ بسمرقندَ في يدِ فلانِ إلى آخرِ الكتاب، ويختمُه، فإذا وصلَ إلى قاضي سمرقندَ يُحضِرُ الخصمَ مع العبدِ، ويفتَحُه بشرائطه، فإن لم يكن حليته كما كُتِبَ يتركُه، وإن كانَ فالخصمُ إن ذهبَ "مع العبدِ" إلى بخارا فيها، وإلا فيسلمُ العبدَ إلى المدَّعي لا على وجهِ القضاء، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسِ العبدِ، ويجعلُ في عنقه شيئاً، ويختمُه صيانةً عن التبدلِ عند شهادة الشهود، ويكتبُ إلى قاضي بخارا جوابَ كتابِهِ، وأنَّه أرسلَ إليه العبدَ.

فإذا وصلَ إليه الكتابُ يُحضِرُ الشهودَ الذين شهدوا في غيبةِ العبدِ؛ ليشهدوا في حضورِهِ، ويشيروا إليه أنَّه ملكُ المدَّعي، لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصمَ غائب، ثم يكتبُ إلى قاضي سمرقندَ أن الشهودَ شهدوا بحضورِهِ؛ ليحكمَ قاضي سمرقندَ على الخصمِ، ويرأ الكفيلُ عن كفالته.

(١) العلوم الخمسة شرطُ جواز كتابِ القاضي إلى القاضي، وهو أن يكون الكتابُ:

١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
 ٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
 ٣. في معلوم: وهو المدَّعي به.
 ٤. لمعلوم: وهو المدَّعي.
 ٥. على معلوم: وهو المدَّعي عليه. ينظر: «الفتاوى المالكية» (٣: ٣٨٦).
- (٢) زيادة من ب و م.

وعن محمد ﷺ قبوله فيما يُنقلُ وعليه المتأخرون لا في حدٍّ وقودٍ. ويَجِبُ أن يقرأ على مَنْ يُشهدهم، ويختَمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترط شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السرخسيُّ ﷺ قوله، وإذا سلَّم إلى المكتوبِ إليه لم يقبله إلا بمحضرة خصمه وبشهادة الرجلين، أو رجل وامرأتين، فإذا شهدوا أنه كتابٌ قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطلُ بموته وعزله قبل وصوله، وكذا يموت المكتوبُ إليه إلا إذا كتبَ بعد اسمه: وإلى كلِّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين

(وعن محمد ﷺ قبوله فيما يُنقلُ وعليه المتأخرون لا في حدٍّ وقودٍ^(١) .

ويَجِبُ أن يقرأ على مَنْ يُشهدهم، ويختَمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترط شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السرخسيُّ ﷺ قوله^(٢)، فعند أبي يوسف ﷺ يُشهدهم أن هذا كتابه وختمه ...، وعن أبي يوسف ﷺ الحتمُ ليس بشرطٍ. أقول: إذا كان الكتابُ في يدِ المدعي يُفتى بأن الحتمَ شرطٌ، وإن كان في يدِ الشهود يُفتى بأنه ليس بشرطٍ.

(وإذا سلَّم إلى المكتوبِ إليه لم يقبله إلا بمحضرة خصمه وبشهادة الرجلين، أو رجل وامرأتين، فإذا شهدوا أنه كتابٌ قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطلُ بموته وعزله قبل وصوله، وكذا يموت المكتوبُ إليه إلا إذا كتبَ بعد اسمه: وإلى كلِّ مَنْ يصلُّ إليه من قضاة المسلمين)، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يُشترطُ أن

(١) أي جوزَه محمد ﷺ في كلِّ من نكاح وطلاق وقتل موجه مال وأعيان ولو منقولة، وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجوزُه في العبد لغلبة الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجوزُه في الكل، قال الاسبيجاني: وعليه الفتوى. وبه يفتى في «المنح» (ق ١٠٦/ب)، و«الدر المختار» (٤: ٣٥١)، و«رد المحتار» (٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «المبسوط» (١٩: ٢٧).

(٣) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهدهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ١٦٦).

وان مات الخصم ينفذ على وارثه.

[فصل]

وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود، ولا يستخلف قاض، ولا يوكل وكيل إلا من فوض إليه ذلك، ففي المفوض نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلًا، بل هو نائب الأصيل، وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدر الثمن في الوكالة صح يكتب^(١) بعد اسمه إلى قاض معين، بل يكفي أن يكتب ابتداءً: إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن تعيين المكتوب إليه تضيق لا فائدة فيه^(٢)، (وان مات الخصم ينفذ على وارثه.

[فصل]

(وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود)؛ لأن شهادتها لا تقبل فيهما، (ولا يستخلف قاض، ولا يوكل وكيل إلا من فوض إليه ذلك^(٣))، ففي المفوض^(٤) نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلًا، بل هو نائب الأصيل، إنما قال موكلًا؛ لأن في الوكالة ينزل الوكيل بموت موكله، فأراد أن يصرح أن الوكيل هاهنا لا ينزل بموت موكله؛ لأنه في الحقيقة ليس نائبه، بل هو نائب الأصيل، وأما في القضاء فإن النائب لا ينزل بموت المنوب عنه، فخص الموكل بالذكر؛ لأن الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء، فلم يذكر، ثم قال: بل هو نائب الأصيل؛ ففي التوكيل ينزل بموت الأصيل، وفي القضاء لا ينزل.

(وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدر الثمن في الوكالة صح): أي في غير المفوض، يعني إذا لم يفوض إلى القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعل النائب بحضور المنوب عنه صح؛ لأنه إذا فعل بحضوره، ففعله يتقل إليه، وكذا إن فعل بغيبته فوصل الخبر إلى المنوب عنه فأجاز؛ لأنه إذا انضم رأيه إلى ذلك الفعل صار كأنه فعل، وكذا إن قدر الوكيل الأول الثمن فباشر وكيله؛ إذ بتقدير الثمن حصل رأيه.

(١) زيادة ص.

(٢) في «الخلاصة»: وعليه عمل الناس. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٦٧).

(٣) أي ولا يوكل وكيل وكيلًا؛ لأن الموكل إنما رضي بتصرفه دون غيره، إلا من فوض الإمام الموكل إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ول أو وكل من شئت، فإنه يجوز حينئذ أن يستخلف القاضي قاصبًا آخر،

والموكل وكيلًا آخر. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٢٢٧).

(٤) أي إليه الاستخلاف والتوكيل.

ويُضْمَلُ بِرَأْيِكَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَيُنْفَضِي حُكْمَ قَاضِيٍ آخَرَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ فِي الصَّدْرِ
الْأَوَّلِ إِلَّا مَا خَالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوِ الْإِجْمَاعَ

(ويُضْمَلُ بِرَأْيِكَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ^(١)): أي إذا قال الموكلُ للوكيل: اعملْ بِرَأْيِكَ كان
لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ.

(ويُنْفَضِي حُكْمَ قَاضِيٍ آخَرَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ^(٢)) إِلَّا مَا خَالَفَ
الْكِتَابَ^(٣)، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوِ الْإِجْمَاعَ^(٤)): أي إذا قضى القاضي ورفَع حُكْمَهُ إِلَى

(١) زيادة من ج.

(٢) قيل: هو زمانُ الصحابةِ والتابعين، وقيل: المرادُ ما يعمُّ من الصحابةِ والفقهاءِ المجتهدين ﷺ. ينظر:
«مجمع الأنهر»، (٢: ١٦٩).

(٣) المرادُ من مخالفةِ الكتابِ مخالفةُ نصِّ الكتابِ الذي لم يختلفِ السلفُ في تأويله، كقوله تعالى: ﴿وَلَا
تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٢٢)، فَإِنَّ السَّلْفَ اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ تَزْوِيجِ امْرَأَةِ الْآبِ
وَجَارِيَتِهِ وَوَطْنِيهَا إِنْ وَطَّأَهَا الْآبُ، فَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِجَوَازِ ذَلِكَ نَقَضَهُ مَنْ رَفَعَ إِلَيْهِ. ينظر: «العناية» (٦: ٣٩٧).

(٤) تفصيل الكلام في هذه المسألة أن قضاء القاضي الأول لا يخلو:

١. إما أن يقع في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب، والسنة المتواترة، أو إجماع.
 ٢. وإما أن يقع في فصلٍ مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس.
- فإن وقع في فصلٍ فيه مفسَّرٌ من الكتاب، والخبر المتواتر، أو إجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نَفَذَهُ
الثاني، ولا يخلُّ له النقض، وإن خالف شيئاً من ذلك رُدَّهُ.

وإن وقع في فصلٍ مجتهد فيه فلا يخلو:

١. إما إن كان مجعماً على كونه مجتهداً فيه.
 ٢. وإما إن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه.
- فإن كان مجعماً على كونه محلَّ الاجتهاد:

١. فإما إن كان المجتهدُ هو المقضي به.
٢. وإما إن كان نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به، فرفع قضاؤه إلى قاضيٍ آخر، لم يرده الثاني بل ينفذه، فإن رده
القاضي الثاني فرجع إلى قاضيٍ ثالثٍ نفذ قضاء القاضي الأول، وأبطل قضاء الثاني.
وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجر على الحرِّ، أو قضى على
الغائب، يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى خلافه اجتهاد الأول، هذا إذا كان
القضاء في محلٍّ أجمعوا على كونه محلَّ الاجتهاد.

- قاضي آخر يجب عليه إمضاءه إلا أن يكون:
١. مخالفاً للكتاب كمتروك التسمية عامداً، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١).
 ٢. أو السنة المشهورة: كالقضاء بحل المطلقة ثلاثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب^(٢)، فإنه مخالف للسنة المشهورة، وهي قوله ﷺ: «لا حتى تذوقني من عسلتيه^(٣) ويزوق من عسلتك^(٤)» الحديث.
 ٣. أو للإجماع كالقضاء بحل متعة النساء؛ لأن الصحابة أجمعوا على فساده. فحاصل هذا أن القاضي إذا قضى في مجتهد فيه بصير مجمعاً عليه، فيجب على قاضي آخر تنفيذه، وهذا حكم في وفق مذهبه، أما إذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي.

فأما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا: كبيع أم الولد أنه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة^(٥) وأبي يوسف^(٦): ينفذ؛ لأنه محل الاجتهاد عندهما؛ لاختلاف الصحابة^(٧) في جواز بيعها، وعند محمد^(٨): لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم، على أنه لا يجوز بيعها، فخرج محل الاجتهاد، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يردّه، وإن كان في رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ، بل يردّه.

وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب أو للغائب، هل ينفذ؟ فيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: لا ينفذ، هكذا ذكر الخصاف، وهو الصحيح. ينظر: «البدائع» (٧): ١٤-١٥). «الفتاوى المالكية» (٣: ٣٥٦).

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك احلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث العسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فقه سعيد بن المسيب» (٣: ٣٥١-٣٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو من حديث عائشة^(٩)، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبى طلاقاً، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدية الثوب، فقال: أتريدان أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقني عسلته ويزوق عسلتك) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض

ويجب أن يعلم القاضي أن المسألة مختلف فيها، وأيضاً هذا إذا كان محل القضاء مختلفاً فيه، أما إذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه: كالقضاء على الغائب، فحينئذٍ يصيرُ مُجْمَعاً عليه، فبعد الإمضاء إن رَفَعَ إلى قاضٍ آخرَ يجبُ عليه تنفيذه.

(وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض): ذُكِرَ في أصول الفقه: إن العلماء اختلفوا في أن الاجماع هل ينعقد باتفاق أكثر المجتهدين أو لا بُدَّ من اتفاق الكل، ففي «الهداية»^(١): اختار أن اتفاق الأكثر كافٍ، ففي مقابلة اتفاق الأكثر لا يعتبر خلاف الأقل.

وفي كتب أصول الفقه^(٢): رجحوا ذلك المذهب، وهو أن خلاف الأقل في مقابلة الأكثر معتبر، فإن واحداً من الصحابة رضي الله عنه ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا نحن أكثر منك، بل اعتبروا مخالفتهم^(٣).

وأيضاً قال في «الهداية»: إن الاعتبار للاختلاف في الصدر الأول^(٤): أي الصحابة رضي الله عنهم لكن الأصح أنه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رضي الله عنه معتبراً.

(١) ذكر الشارح رضي الله عنه معنى عبارة «الهداية» (٣: ١٠٧)، وهي: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر للاختلاف في الصدر الأول.

(٢) ينظر: «المنار» (ص ٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار» (ص ٢٥٧)، و«كشف أصول البرزدي» (٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٣) ويمكن التوفيق بين ما رجحوا في كتب أصول الفقه وبين كلام صاحب «الهداية»: إن الواحد إذا خالف الجماعة، فإن سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الإجماع بدون قوله، بمنزلة خلاف ابن عباس رضي الله عنه الصحابة في زوج وأبوين وامرأة، بأن للأمام ثلث جميع المال، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد، وأنكروا عليه قوله، فإنه يثبت حكم الإجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس رضي الله عنه في حل التفاضل في أموال الربا، فإن الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد، حتى روي أنه رجع إلى قولهم، وكان الإجماع ثابتاً بدون قوله. ينظر: «العناية» (٦: ٣٩٧)، و«الكفاية» (٦: ٣٩٧-٣٩٨).

(٤) انتهى من «الهداية» (٣: ١٠٧). ومعناه أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. ينظر: «العناية» (٦: ٣٩٧).

والقضاء مجرمة أو حلٌ يَنْفَعُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زور إذا ادَّعاه بسببٍ معين، فلو أقام بيّنة زور أنه تزوّجها وحكمَ به حلٌ لها تمكّينهُ، والقضاء في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه ناسياً مذهبه أو عامداً لا يَنْفَعُ عندهما، وبه يُفتَى

(والقضاء مجرمة أو حلٌ يَنْفَعُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زور إذا ادَّعاه بسببٍ معين)^(١)، حتّى لو ادَّعى جارية ملكاً مطلقاً، وأقام على ذلك بيّنة زورٍ وقضى القاضي به لا يحلُّ له وطؤها بالإجماع؛ لأنَّ الملك لا بدُّ له من سبب، وليس البعض أولى من البعض، فلا يمكن إثبات سببٍ معينٍ يثبتُ به الحل.

(فلو أقام بيّنة زور أنه تزوّجها وحكمَ به حلٌ لها تمكّينهُ)^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يَنْفَعُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزوجة إلى الزوج، ويأمرها بالتمكّين لا باطناً: أي لا يثبتُ فيما بينه وبين الله تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمّا مذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه فمشكلٌ جداً، فإنَّ الحرام المحض كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينه وبين الله تعالى.

وجوابه: إنّنا لم نجعل الحرام المحض: وهو الشهادة الكاذبة من حيث أنه إخبارٌ كاذبٌ سبباً للحلِّ، بل حكمُ القاضي صارَ كإنشاءٍ عقديٍّ جديد، وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالمٍ بكذبِ الشهود.

(والقضاء في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه)^(٣) ناسياً مذهبه أو عامداً لا يَنْفَعُ عندهما وبه يُفتَى)^(٤)، وأمّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان ناسياً مذهبه يَنْفَعُ، وإن كان

(١) أي من العقود والفسوخ: كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب، وفي الهبة والصدقة روايتان. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٧٠).

(٢) أي لو ادَّعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت عليه شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، حرّم على زوجها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو تزوّجت بزواجٍ آخر حلٌّ وطؤها كذلك عنده. وقال محمد رضي الله عنه: يحلُّ للزوج الأوّل وطؤها ما لم يدخل بها زوجٍ آخر، وإذا دخل بها فالآن حرّم وطؤها على الأوّل، ولا يحلُّ للزوج الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحلُّ إن لم يعلم بها. وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه آخراً: يحلُّ للزوج الأوّل وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخ الإسلام رضي الله عنه. ينظر: «شرح أبي المكارم للنقابة» (ق ٥٦٥).

(٣) أي أصلُ مذهبه كالحنفيّ إذا حكمَ على مذهب الشافعيّ رضي الله عنه أو نحوه، أو بالعكس، أمّا إذا حكم الحنفيّ بمذهب أبي يوسف رضي الله عنه أو محمد رضي الله عنه أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلافِ رأيه. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٠٩ - ٤١٠).

(٤) قال في «الفتح» (٦: ٣٩٧): والوجه في هذا الزمان أن يفنى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأمّا الناسي؛ لأن المقلد إنما ولاء ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

ولا يُقضى على غائب إلا بمحضرة نائبه حقيقة: كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لِمَا يدعى على الحاضر، فإن كان شرطاً لا يصح، ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق

عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، والفتوى على قولهما.

(ولا يُقضى على غائب إلا بمحضرة نائبه حقيقة: كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لِمَا يدعى على الحاضر)، كما إذا ادعى داراً على رجلٍ أنه اشتراها من فلان الغائب، فأقام البيّنة على ذي اليد، فإن القاضي يقضي بهذه البيّنة على الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

(فإن كان شرطاً لا يصح): أي إن كان ما يدعى على الغائب شرطاً لِمَا يدعى على الحاضر، كما إذا ادعى عبدٌ على مولاه أنه علق عتقه بتطبيق زيد زوجته، وأقام بيّنة على التّطبيق بغيبة زيد، اختلف فيه المشايخ^(١) والصّحيح أنه لا يقبل، وإنما يقبل في السبب دون الشرط؛ لأنّ السبب أصلٌ بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب، وهو الغائب كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنما لا يقضي عن الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطال حق الغائب، أمّا إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تُقبل.

(ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق)، يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم^(٢)؛ لأنّه محافظة، والقاضي قادرٌ على أخذه متى شاء، ولا يجوز للوصي؛ لعدم قدرته على الأخذ، وكذا الأب في الأصح^(٣)، فلو فعل يضمن، وإذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة.

(١) مثل: بعض المتأخرين كفخر الإسلام^{هـ} والأوزجندوي^{هـ}، أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصماً. فالشرط عندهم كالسبب؛ لأنّ دعوى المدعي كما يتوقف على السبب كذلك يتوقف على الشرط ينظر: «الفتح» (٦: ٤٠٣).

(٢) وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي اليتيم، فإن كان له وصي، ولو منصوب القاضي لم يجز؛ لأنه من التصرف في ماله، وهو ممنوع عنه مع وجود وصية. ينظر: «القنية» (١٩٦/ب). «جامع الفصولين» (٢: ١٨). «البحر» (٧: ٢٣).

(٣) لعجزه عن الاستخراج، وفي رواية: إنه كالقاضي؛ لأنّ ولاية الأب تعم النفس والمال. كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرضه من يامن جهوده. ينظر: «المح» (ق: ٢: ١٠٧/ب). «الرمز» (٢: ٩٢).

باب التحكيم

وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَنْ صلحَ قاضياً ولزمهما حكمُهُ بالبيّنة، والتكول، والإقرار، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدينِ حال ولايته، ولكلُّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ، ولا يصحُّ حُكْمُ المحكَّمِ والمولى لأبويه وولديه وعمره، ولا التحكيمُ في حدٍّ وقودٍ

باب التحكيم^(١)

(وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَنْ صلحَ قاضياً ولزمهما حكمُهُ بالبيّنة، والتكول، والإقرار، وإخبارُهُ^(٢) بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدينِ حال ولايته): أي صحَّ إخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ الشاهدينِ في زمانٍ ولايته؛ لأنَّ إخبارُهُ بإقرار^(٣) حال ولايته قائمٌ مقامَ شهادةِ رجلينِ بخلافِ ما إذا أُخبرَ بعدَ الولاية؛ لأنَّه التحقَّ بواحدٍ من الرعايا فلا بُدَّ من الشاهدِ الآخر، وبخلافِ ما إذا أُخبرَ بأنَّه قد حَكَمَ؛ لأنَّه إذا حَكَمَ انغزل، فلا يُقبلُ إخبارُهُ.

(ولكلُّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ، ولا يصحُّ حُكْمُ المحكَّمِ والمولى لأبويه وولديه وعمره)، كما لا يصحُّ الشهادةُ لهؤلاء، (ولا التحكيمُ في حدٍّ وقودٍ)؛ لأنَّهما لا يملكانِ دمهَما؛ ولهذا لا يملكانِ إباحته^(٤).

(١) زيادة أوب وم.

(٢) أي وصحَّ إخبارُ الحكمِ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ مثلاً إذا قال لأحدِ الخصمينِ: قد أقررتُ عندي لهذا بكذا، وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بيّنة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضيَّ عليه ذلك، يقبلُ قول الحكم، ولا يلتصقُ إلى إنكار المنكر، وينفذُ انفضاءه عليه؛ لأنَّ الحكمَ يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلافه إذا أُخبرَ بالحكم، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدق ولا يقبل. ينظر: «الزبد» (٣: ٣٥).

(٣) زيادة من ص.

(٤) بيانه: إنَّ تحكيمهما بمنزلة الصلح، بدلالة أنَّهما توافقا على الرضاء بما يحكمُ به عليهما، وليس لهما ولايةٌ على دمهَما؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في ديةٍ على العاقلة؛ لأنَّهم ليس ولايةٌ لهما على العاقلة، فلا ينفذُ حكمٌ من حكماها على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه. ينظر: «التبيين» (٤: ١٩٤).

قالوا: وصح في سائر المجتهدات ولا يُفتى به دفعا لتجاسر العوام، وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا يُنقلد، وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا يُنقلد أيضاً، فينقضه القاضي، ويقضى على العاقلة

(قالوا: وصح في سائر المجتهدات ولا يُفتى به دفعا لتجاسر العوام). قال مشايخنا رحمهم الله: إن تخصيص هذه الرواية، وهي قوله: ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنيات، وفسخ اليمين، ونحوهما، وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه، فإن ما ليس للاجتهاد فيه مساع: كالثابت بالكتاب، أو السنة المشهورة، أو الإجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك، وفائدته إلزام الخصم، فإن المتبايعين إن حكما حكما، فالمحكم يُجبر المشتري على تسليم الثمن، والبائع على تسليم المبيع، ومن امتنع بحسه، فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الأولى.

وإذا صح التحكيم في جميع القضايا^(١) لا يُفتى بذلك؛ لأن العوام يتجاسرون على ذلك، فيقل الاحتياج إلى القاضي، فلا يبقى لحكام الشرع روثق، ولا للمحكمة جمال وزينة.

(وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا يُنقلد)؛ لأن العاقلة لم يُحكموه، (٢) وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا يُنقلد أيضاً، فينقضه القاضي، ويقضى على العاقلة^(٢)؛ لأن حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي، ومخالف للنص، وهو قوله رحمهم الله: «قوموا فدوه»^(٣)، ومعنى عدم نفاذها على العاقلة أن للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية

(١) هو الظاهر عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسر العوام فيه. ينظر: «شرح أدب القاضي» (٤): ٦٣-٦٤.

(٢) سقطت من ج و ق.

(٣) أي أدوا دينه. ينظر: «البنية» (١٠: ٣٧٣).

(٤) وهو حديث حمل بن مالك رحمهم الله، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة رحمهم الله قال: «ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحبانية، قال: فجعل رسول الله رحمهم الله دية المقتونة على عصابة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصابة القاتلة: أنفتم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله رحمهم الله: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك رحمهم الله. وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد» (١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٨٢)، وغيرها

فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبه أمضاه، وإلا أبطله.

مسائل شتى

وليس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرٍ أن يَتَدَّ في سفله، أو ينقب فيه كوةٌ بلا رضا الآخر. ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزَقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى من العاقلة، وحبسُهم إن امتنعوا، (فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبه أمضاه، وإلا أبطله) : أي ليس حُكْمُ المُحَكَّمِ مثلَ حُكْمِ المولى في أن المختلفَ فيه يصيرُ مجعاً عليه.

مسائل شتى

(وليس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرٍ أن يَتَدَّ^(١) في سفله، أو ينقب فيه^(٢) كوةٌ^(٣) بلا رضا الآخر. ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ^(٤) تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزَقَ طرفاها بالمستطيلة^(٥) لهم ذلك في القصوى^(٦)) : أي في المنشعبة من الأولى.

(١) يَتَدَّ: أي يضرب ويشب وتبدأ. ينظر: «المصباح» (ص ٦٤٧)، و«طلبة الطلبة» (ص ١٣٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) كوة: ثقب البيت. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٨).

(٤) زائغة مستطيلة: الزائغة: الطريق الذي حادَّ عن الطريق الأعظم، من زاغت الشمسُ إذا مالت.

والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطالَ بمعنى طال. ينظر: «البحر» (٧: ٣١)

(٥) زيادة من م.

(٦) تفصيل الكلام في المسألة مع رسم توضيحي لها:

الدَّارُ الثالثة التي في ركنِ المنشعبة غيرِ النافذة:

لو كان بأبها في الطويلة يُمنَعُ صاحبها من فتحِ البابِ في المنشعبة الغيرِ النافذة؛ لانه ليس له حقُّ

المرور فيها.

ولو كان بأبها في المنشعبة لا يمنعُ من فتحِ بابِ في الأولى الطويلة.

وأما الدارِ الرابعة التي في ركنِ الثاني:

لو كان بأبها في الطويلة يمنعُ من فتحه في المنشعبة المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبة يمنعُ من فتحه في الطويلة؛ لانه ليس له حقُّ المرور في ذلك الجانب، لكن

هذا إذا كانت الطويلة غيرِ نافذة، بخلاف النافذة؛ لأنَّ له حقُّ المرور حيثنظر من الجانبين.

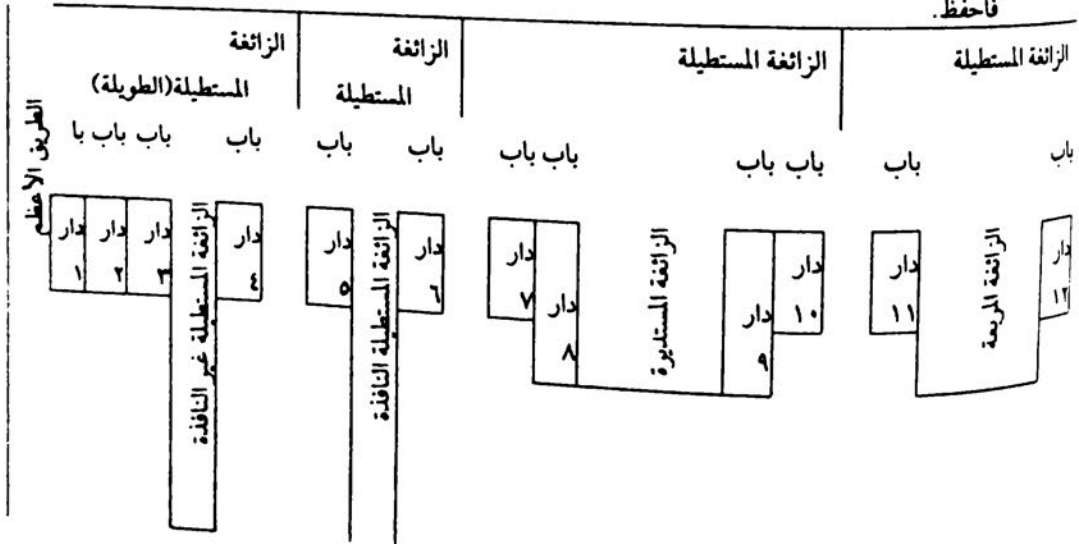
وَمَنْ ادَّعى هبةً في وقتِ فسْئَلِ بَيِّنَةً، فقال: قد جَحَدَنيها فاشترتها منه، أو لم يقل ذلك، فأقام بَيِّنَةً على الشراء بعد وقتِ الهبة تُقبَل، وقَبْلَهُ لا

وقوله: لَزِقَ طرفاها: أي اتَّصَلَ طرفاها بالمستطيلة، والمرادُ بطرفيها نهايةُ سعتيها، وهذا إذا كانت مثل نصفِ دائرة أو أقل، حتَّى لو كانت أكثرَ من ذلك لا يَفْتَحُ فيها الباب، فلنصوِّرُ صورتين: في الأولى يكون له فتح البابِ دون الثانية، والفرقُ أنَّ الأولى تصيرُ ساحةً مشتركةً بخلافِ الثانية، فإنَّه إذا كان داخلها أوسعَ من مدخلها يصيرُ موضعاً آخرَ غيرَ تابعٍ للأولى.

(وَمَنْ ادَّعى هبةً في وقتِ فسْئَلِ بَيِّنَةً، فقال: قد جَحَدَنيها فاشترتها منه، أو لم يقل ذلك، فأقام بَيِّنَةً على الشراء بعد وقتِ الهبة تُقبَل، وقَبْلَهُ لا).

وأما الدارُ الخامسة في الركنِ الأول من المنشعبة الثانية النافذة، فلصاحبها فتحُ الباب فيها، وفي الطويلةِ بخلافِ الدارِ السادسة التي في الركنِ الثاني من المنشعبة المذكورة، فإنَّه لو كان بأبه فيها يمنعُ من الفتح في الطويلة لو كانت غير نافذة، ولا يمنع لو كانت نافذة.

وأما الدور التي في الزائفة المستديرة فيجوزُ فتحُ بابها في تلك السكَّة، في أي موضع شاء صاحب الدار؛ لأنَّها سكةٌ واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنَّ لهم وجوبُ الشفعة لهم جميعاً، بخلافِ الدور التي في الزائفة المربعة؛ فإنَّ الزائفة المربعة كسكة في سكة، فليس لأهلِ الأولى الفتحُ في المربعة، فاحفظ.



وَمَنْ أَدْعَى أَنْ زِيداً اشْتَرَى جَارِيَتَهُ، فَانْكَرَ، وَتَرَكَ الْمُدَّعِيَّ خَصْمَتَهُ حُلًّا لَهُ وَطَوَّاهَا، وَصُدِّقَ الْمُقْرَبُ بِقَبْضِ عَشْرَةٍ، إِنْ أَدْعَى أَنَّهَا زَيْوْفٌ أَوْ تَبْهَرَجَةٌ، لَا مَنْ أَدْعَى أَنَّهَا سَتْوَقَةٌ، وَلَا مَنْ أَقْرَبُ بِقَبْضِ الْجِيَادِ، أَوْ حَقَّهُ، أَوْ الثَّمَنَ أَوْ الْاسْتِيفَاءَ، الزَّيْفُ رُدُّ لَيْتِ الْمَالِ كَالْتَبْهَرَجَةِ لِلتُّجَّارِ، وَالسَتْوَقَةُ مَا غَلَبَ عَلَيْهِ غَشُّهُ

قوله: فأقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، وقبله لا؛ يرجع إلى صورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقل ذلك، فإن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة، فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة. وأما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها؛ لأنها تقر ملكه بعد الهبة.

(وَمَنْ أَدْعَى أَنْ زِيداً اشْتَرَى جَارِيَتَهُ، فَانْكَرَ، وَتَرَكَ الْمُدَّعِيَّ خَصْمَتَهُ حُلًّا لَهُ وَطَوَّاهَا)؛ لأنه إذا تعدد للبائع حصول الثمن من المشتري فإت رضاء البائع، فيستبد بفسخه لا سيما إذا جحد المشتري، فإن جحوده فسخ من جهته.

(وَصُدِّقَ الْمُقْرَبُ بِقَبْضِ عَشْرَةٍ): أي إذا قال: قبضت من فلان عشرة دراهم، (إِنْ أَدْعَى أَنَّهَا زَيْوْفٌ أَوْ تَبْهَرَجَةٌ، لَا مَنْ أَدْعَى أَنَّهَا سَتْوَقَةٌ، وَلَا مَنْ أَقْرَبُ بِقَبْضِ الْجِيَادِ، أَوْ حَقَّهُ، أَوْ الثَّمَنَ أَوْ الْاسْتِيفَاءَ)^(١): أي إذا قال استوفيت منه عشرة دراهم؛ لأن الاستيفاء يدل على الكمال.

(الزَّيْفُ رُدُّ لَيْتِ الْمَالِ كَالْتَبْهَرَجَةِ لِلتُّجَّارِ، وَالسَتْوَقَةُ مَا غَلَبَ عَلَيْهِ^(٢) غَشُّهُ): الزَّيْفُ وَالتَّبْهَرَجَةُ مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي الْفِضَّةُ غَالِبَةٌ عَلَى الْغَشِّ إِلَّا أَنَّهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجِيدِ يَكُونُ فَضَّتُهَا أَقْلًا، إِلَّا أَنَّ رِذَاءَ الزَّيْفِ دُونَ رِذَاءِ التَّبْهَرَجَةِ، فَالزَّيْفُ لَا يَرُدُّهُ التُّجَّارُ، وَيَجْرِي فِيهِ الْمَعَامَلَةُ إِلَّا أَنْ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَقْبَلُهُ، فَإِنَّ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَقْبَلُ إِلَّا مَا هُوَ جَيِّدٌ غَايَةَ الْجُودَةِ.

والتَّبْهَرَجَةُ يَرُدُّهُ التُّجَّارُ، وَالتَّبْهَرَجُ الْبَاطِلُ وَالرَّذِيءُ مِنَ الشَّيْءِ، وَالدَّرَاهِمُ التَّبْهَرَجُ: قِيلَ: مَا بَطَلَ سِكَتُهُ، وَقِيلَ: الَّذِي فَضَّتُهُ رِذِيئَةٌ، وَقِيلَ: الْغَالِبُ الْفِضَّةُ، وَهُوَ مُعْرَبٌ نَبْرَهُ.

(١) محل عدم قبول دعواه الزيادة في هذه الثلاثة ما إذا فصل، وأما إذا وصل ذلك فإنه يصدق بنظر:

«الشرنبلالية»، (٢: ٤١٧).

(٢) زيادة من أ.

وقوله: ليس لي عليك شيء للمقر باللف ينطّل إقراره، ويل لي عليك ألف بعدة بلا حجة لغو. فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي بينة على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه، وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك، رُدّت

وفي «المغرب»: لم أجده بالنون^(١).

والستوة: تعريب ستوية: أي داخله نحاس مطلي بالفضة.

...^(٢) (وقوله: ليس لي عليك شيء للمقر باللف ينطّل إقراره^(٣))، ويل لي عليك ألف بعدة بلا حجة لغو.

فإن^(٤) قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي بينة على ألف، وهو^(٥) على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه، خلافاً لزفر^(٦)؛ لأنّ القضاء يقتضي سبق حق، وكذا الإبراء، وقد قال: ما كان لك علي شيء فلا يُصدّق في دعوى القضاء والإبراء.

قلنا: القضاء قد يكون بلا حق، وكذا الإبراء، فإنّ المدعي قد يبرأ عن حق ثابت في زعمه، وإن لم يكن ثابتاً في الحقيقة. (وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك، رُدّت): أي قال: ما كان لك علي شيء قط،

(١) انتهى من «المغرب» (ص ٥٣ - ٥٤)، وعبارته: بهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة إعراب بنهره، عن الأزهرى وعن ابن الأعرابي: المبطل السكة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه: بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني: درهم مبهرج: أي بنهرج. ولم أجده بالنون إلا له.

(٢) في زيادة: ومن قال لآخر لك علي ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم فليس على المقر شيء.

(٣) لأنّ الإقرار بالدين يرتدُّ بردّ المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدّق ثم رُدّ لا يرتدُّ. ينظر: «الكفاية» (٦: ٤١٢).

(٤) أي ومن ادعى على آخر مالا فقالك: مالك... ينظر: «الهداية» (٣: ١١١).

(٥) أي والحال أنّ المدعى عليه برهن على أنّه قضاة أو أبراه، وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادّعى بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلسٍ وإن لم يقبل للتناقض، وإن تفرّقا عن المجلس ثم ادّعى وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار يقبل لعدم التناقض، وإن ادّعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. ينظر: «البحر» (٧: ٤١)

ولا أعرفك، ثم أقام بيّنة على القضاء أو الإبراء، لا تقبل لتعذر التوفيق؛ لأنه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، ومعاملة وإبراء بدون المعرفة، وذكر القدوري رحمته الله: أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب، أو المخدرة قد يأمر بعض وكلائه، بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق.

واعلم أن إمكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض، أو لا بد من أن يصرح بالتوفيق، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله:

وجه الأول: أن مع إمكان التوفيق لا يتحقق التناقض، فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان.

وجه الثاني: أنه لا بد للدعوى من الصحة يقيناً، فإمكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه.

إذا عرفت هذا، فأقول: في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى: لا نقول إن إمكان الصحة كافٍ، كما إذا ادعى الهبة فسئل بيّنة، فلم يقدر، فادعى الشراء، فأقام بيّنة على الشراء من غير أن يبين أن الشراء قبل وقت الهبة، أو بعده لا تقبل؛ لأنه يُحتمل أن يكون الشراء قبل وقت الهبة، وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر، ويُحتمل أن يكون الشراء بعد وقت الهبة، وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر.

فإذا وقع الشك في صحة الدعوى لا نصحه بالشك؛ لأن غاية ما في الباب أن شراءه إن^(١) كان متحققاً قبل وقت الهبة، فيكون معنى دعوى الهبة: إنني كنت اشتريتها منه، لكن ارتفع ذلك العقد، ثم صار ملكاً له، ثم وهب مني فلا بد من إقامة البيّنة على الهبة، فإذا لم يكن له بيّنة على الهبة، لا يصح دعواه، ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك.

وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه، حتى يلزم إبطال حق المدعى عليه بالشك. فنقول: إمكان التوفيق كافٍ كما إذا أقام البيّنة على القضاء أو الإبراء بعد إنكاره المدعى به، وإقامة المدعى البيّنة عليه، أو أقام المدعى البيّنة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، فاحفظ هذا الضابط، فإنه كثير النفع.

(١) زيادة من أ.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةٌ بَالِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنكَارِ بَيْعِهِ، وَذَكَرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ، وَعِنْدَهُمَا آخِرَةٌ وَهِيَ اسْتِحْسَانٌ

ثم اعلم أن هذا^(١) التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً حتى إذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما إذا قال لا حق لي على أحد من أهل سمرقند، ثم ادعى شيئاً على واحد من أهل سمرقند يصح دعواه.

(وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةٌ بَالِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنكَارِ بَيْعِهِ)، ادعى رجل على آخر: أنني اشتريت منك هذا العبد بألف، وسلمت إليك الألف، فظهر فيه عيب فأرده بالعيب، فعليك أن ترد الثمن إلي، فأنكر الخصم البيع فأقام المدعي بينة على البيع، فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب، وأقام بينة على ذلك، لا تُسمع لتناقض، وعند أبي يوسف^(٢): تُسمع قياساً على المسألة المذكورة: وهي ما كان لك علي شيء قط، والفرق لأبي حنيفة^(٣)، ومحمد^(٤): أن في مسألة الدين: إن الدين قد يقضى وإن كان باطلاً وهانذا دعوى البراءة من العيب تستدعي قيام البيع، وقد أنكره.

(وَذَكَرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ، وَعِنْدَهُمَا آخِرَةٌ وَهِيَ اسْتِحْسَانٌ)^(١): أي إذا كتب صك إقرار، ثم كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك، وطلب^(٢) ما فيه^(٣) من الحق، ادفع إليه إن شاء الله تعالى.

فقوله: إن شاء الله تعالى ينصرف إلى الكل عند أبي حنيفة^(٤) حتى يبطل جميع الصك، وهو القياس، كما في قوله: عبده حرٌ وامرأته طالق إن شاء الله تعالى، وعندهما

(١) زيادة من م.

(٢) حاصله: أطلق المسألة فشملت ما إذا اشتمل على شيء واحد أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كُتِبَ بَيْعٌ وَإِقْرَارٌ وَإِجَارَةٌ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، ثُمَّ كُتِبَ فِي آخِرِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى يَبْطُلُ الْكُلُّ قِيَاساً؛ لِأَنَّ الْكُلَّ كَشْيءٍ وَاحِدٍ بِحُكْمِ الْعَطْفِ، وَيَبْطُلُ الْآخِرُ عِنْدَهُمَا فَقَطْ اسْتِحْسَاناً؛ لِانْتِصَافِ الْاِسْتِثْنَاءِ إِلَى مَا يَلِيهِ؛ لِأَنَّ الصَّكَّ لِلْاِسْتِثْنَاءِ، وَكَذَا الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْاِسْتِثْنَاءِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ كَالنَّطْقِ فَلَا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ اتِّصَالِ الْمَشِيئَةِ فَلَوْ تَرَكَ فُرْجَةً، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَنْصَرَفُ إِلَى مَا يَلِيهِ اتِّفَاقاً، كَالسَّكُوتِ. يَنْظُرُ:

«البحر» (٧: ٤٣):

(٣) زيادة من أ و م.

الفصل في القضاء بالمواريث

نصراني مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته، ومن قال: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دَفَعَهَا إِلَيْهِ، ولو أقر بابن آخر لمودعه، وجحد الأول، فهي له، ولا يُكْفَلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركة قُسمت بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلم له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطٌ ظلم

يُنصَرَفُ إلى الآخر، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ للاستيثاق، فالاستثناء يُنصَرَفُ إلى ما يليه.

الفصل في القضاء بالمواريث

(نصراني مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته^(١))، هذا عندنا، وعند زفر^(٢) في المسألة الأولى القول قولها؛ لأنَّ الإسلام حادثٌ فيضاف إلى أقرب الأوقات، ولنا: أن سبب الحرمان ثابتٌ في الحال، فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال، وهي تصلح حجةً للدفع^(٣).

(ومن قال: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دَفَعَهَا إِلَيْهِ): أي دفع الوديعة إليه، (ولو أقر بابن آخر لمودعه، وجحد الأول، فهي له): أي للمقر له الأول؛ لأنَّ الأقرار الأول لم يكن له مكذب فصح، فلا يصح الثاني؛ لأنَّ الأول مكذب له.

(ولا يُكْفَلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركة قُسمت بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلم له غريماً آخر^(٤))، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطٌ ظلم^(٥)): أي إذا شهد

(١) زيادة من ق.

(٢) فلا يقال: إنها مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته؛ لأنَّ الظاهر لا يصلح حجةً للاستحفاظ، والمرأة محتاجة إلى الاستحفاظ، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. ينظر: «العتاية» (٤: ٤٢٥).

(٣) زيادة من أوب و ق.

(٤) قال أبو حنيفة^(٦): هذا شيء احتاط به بعض القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى^(٧). فإنه كان يفعل بالكوفة، والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل. ينظر: «الفتح» (٦: ٤٣٢).

وعقارَ أَقامَ زيدٌ حجَّةً أَنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيله جَحَدَ دعواه أو لا، والمنقولُ مثله، وقيل: يؤخِّدُ هو منه بالاتفاق، ووصيتهُ بثلثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةً على مالِ الزكاةِ

الشُّهُودُ للغرماءِ أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلمُ للميتِ غريباً أو وارثاً آخر، قُسمتِ التُّركَةُ بينهم، ولا يؤخِّدُ منهم كفيلاً، وقد احتاط بعضُ القضاة، فأخذوا منهم كفيلاً، وهذا الاحتياطُ ظلم؛ لأنَّه ثبتَ حقُّهم، ولم يُعلمْ حقُّ لغيرهم؛ ولأنَّه لم يوجدْ المكفولُ له، وهذا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه، وعندهما: يأخذُ القاضي كفيلاً منهم.

(وعقارَ أَقامَ زيدٌ حجَّةً^(١) أَنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيله جَحَدَ دعواه أو لا)، هذا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ ذا اليدِ قد اختارَهُ الميتُ، فلا يقصرُ يدهُ عمَّا ليس مدَّعيه حاضراً، وعندهما إن جحدَ ذو اليدِ لا يتركُ الباقي في يده؛ لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخِّدُ منه، ويُجَعَلُ في يدِ أمين، وإن لم يجحدْ تركَ القاضي^(٢) في يدهِ للابنِ الغائب، وإذا تُركَ في يدهِ لا يؤخِّدُ منه كفيلاً.

(والمنقولُ مثله، وقيل: يؤخِّدُ هو منه بالاتفاق): أي إذا كانت المسألةُ في المنقول: قيل: هو على هذا الخلافِ، فإنَّه إذا تركَ الباقي في يدهِ إذا لم يجحدْ، ففي صورةِ الجحودِ أو لى؛ لأنَّه مضمونٌ في يدهِ، ولو وُضِعَ في يدِ آخرَ كان أمانةً، فالأوَّلُ أو لى. وقيل: يؤخِّدُ منه عند الجحودِ اتِّفاقاً.

(ووصيتهُ بثلثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةً على مالِ الزكاةِ)، هذا عندنا، وعند زفرٍ رضي الله عنه يَقَعُ على كلِّ شيءٍ^(٣) كما في الوصيةِ^(٣) قضية لإطلاقِ اللفظِ، ونحن اعتبرنا إيجابَ العبدِ بإيجابِ الله تعالى.

(١) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: أَقامَ زيدٌ حجَّةً أَنه له ولأخيه؛ لأنَّ إقامة الحجَّةِ يستلزمُ سبقَ الجحودِ، وأيضاً أجمعوا على أَنه لا يؤخِّدُ كفيلاً في صورة الإقرارِ أيضاً، فالصوابُ أن يبدلَ قوله: أَقامَ زيدٌ حجَّةً أَنه له ولأخيه بقوله: يثبت أَنه له ولأخيه، فيشمل الثبوتُ بالإقرارِ، ولا كفيلاً فيه اتِّفاقاً، وبالبيَّنة، وفيه الخلافُ، ويسقطُ قوله: جحدَ دعواه أو لا؛ بنظر: «الزبدية» (٣: ١٤٣)؛ ولذلك لم يستعلمه صاحب «الدرر» (٢: ٤١٨)، و«الملتقى» (ص ١٣٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من ب و م.

فإن لم يجز إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ، ولم يقدر بشيء؛ لاختلاف أحوال الناس، وصح الإيصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل، وشروط خبر عدل، أو مستورين؛ لعزل الوكيل، ولعلم السيد بحماية عبده، وللشفيع بالبيع، والبكر بالنكاح، ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل

(فإن لم يجز إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ،^(١) ولم يقدر بشيء؛ لاختلاف أحوال الناس^(٢))، قيل: المحترف يسك لنفسه وعياله قوت يوم، وصاحب المستغل^(٣) ما يحتاج إليه إلى وصول غلته، وأكثر ذلك شهر، وصاحب الضياع إلى وصول ارتفاعه، وأكثر ذلك سنة، وصاحب التجارة إلى وصول مال تجارته. (وصح الإيصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل): أي إن جعل شخصاً وصياً بعد موته، ولم يعلم الوصي بذلك، فباع شيئاً من تركته يجوز بيعه، بخلاف ما إذا وكل رجلاً بالبيع، ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئاً^(٤) من التركة^(٥) لا يجوز بيعه^(٦)، وعند أبي يوسف ﷺ لا يجوز بيع الوصي أيضاً.

(وشروط خبر عدل، أو مستورين^(٥))؛ لعزل الوكيل، ولعلم السيد بحماية عبده، وللشفيع^(٦) بالبيع، والبكر بالنكاح، ومسلم لم يهاجر^(٧) بالشرائع لا لصحة التوكيل):

(١) زيادة من ب و م.

(٢) صاحب المستغل: صاحب الغلة الذي يملك الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها بشهر؛ لأن يذو تصل إلى ما ينفق شهراً فشهراً. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٤٣٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الوصي، فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث، والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية النوب عنه، فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية. ينظر: «الدرر» (٢: ٤١٩).

(٥) ظاهر قوله، أنه لا يقبل خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والتصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام؛ لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ. كما في «البحر» (٧: ٥٠) نقلاً عن «الفتح» (٦: ٤٣٩)، ولذا قال في «الدر المختار» (٤: ٣٦٧): أو فاسقين في الأصح.

(٦) في أوج وص وق: الشفيع.

(٧) وكذا الإخبار بميسر لم يرد شراء، أو حجر مأذون، وفسخ شركة، وعزل قاضي، ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شرطَي الشهادة لا لفظها. ينظر: «الدر المختار» (٤: ٣٦٧).

ولا يضمن قاضٍ أو أمينه إن باع عبداً للغرماء، وأخذ ثمنه فضاغ واستحق العبد أو مات قبل القبض، فيرجع المشتري على الغرماء، وإن باع الوصي لهم بأمر قاضٍ، فاستحق العبد أو مات قبل قبضه فضاغ ثمنه رجع المشتري على الوصي، وهو عليهم

أي إذا عزل الموكل الوكيل، فأخبره بذلك عدل أو مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك، ولو أخبره فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لإخباره حتى يجوز تصرفه، وكذا إذا جنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته بإخبار عدل أو مستورين، فباع السيد عبده يكون مختاراً للقاء، وكذا إذا علم الشفيع بيع الدار فسكت إن أخبره عدل أو مستوران، يكون سكوته تسليمًا، وكذا في علم البكر بإنكاحها إذا سكت، والمسلم الذي لم يهاجر إذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه الشرائع.

أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى إذا أخبره فاسق بأن فلاناً وكله بالبيع، فباع، يجوز بيعه؛ وذلك لأنه إنما يشترط العدو والعدالة في الشهادة؛ لأنها إلزام محض فلا بد من التأكيد، أما التوكيل فليس فيه معنى الإلزام أصلاً، فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة: أي العدو والعدالة.

وأما عزل الوكيل ونحوه فالإلزام من وجه دون وجه، فمن حيث إنه لا يبقى له ولاية التصرف يكون إلزام ضرر، ومن حيث أن الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالإلزام، فيشترط له أحد وصفي الشهادة.

(ولا يضمن قاضٍ أو أمينه إن باع عبداً للغرماء): أي باع عبداً للمديون لأجل الدائنين، (وأخذ ثمنه فضاغ واستحق العبد) «أو مات قبل القبض»، فيرجع المشتري على الغرماء؛ لأنه تعدر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء؛ لأن القاضي قد عمل لهم، وأمين القاضي كالقاضي.

(وإن باع الوصي لهم بأمر قاضٍ)^(٢)، فاستحق العبد أو مات قبل قبضه فضاغ ثمنه رجع المشتري على الوصي، وهو عليهم؛ لأن العاقد هو الوصي فعليه الرجوع، والوصي يرجع عليهم؛ لأنه عمل لأجلهم.

(١) زيادة من أ.

(٢) والتقييد بأمر القاضي اتفاق، ولهذا قال الحصري: أمر القاضي وعدمه سواء. بنظر: «المنح» (ق ٢).

(ب/١١٦)، و(الدر المختار) (٤: ٣٦٨).

ولو أمرَكَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُهُ، وَصَدَّقَ عدلٌ جاهلٌ سئِلَ فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلِ قولَ غيرهما، وَصَدَّقَ قاضٍ عَزَلٍ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حقِّ، وأدعى زيدٌ أخذهُ وقطعهُ ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائِهِ

(ولو أمرَكَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُهُ، وَصَدَّقَ عدلٌ جاهلٌ سئِلَ فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلِ قولَ غيرهما): القاضي:

١. إمَّا عالمٌ عادل.
٢. أو جاهلٌ عادل.
٣. أو عالم غير عادل.
٤. أو جاهل غير عادل.

فالأوَّلُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطع يد زيدٍ فاقطع يدَهُ جاز لك قطعُ يده.
والقاضي الثاني: إن قالَ هذا فلا بُدَّ من أن تسأله عن سببه، فإن أحسنَ تفسيرَهُ وجبَ تصديقه، فيجوزُ لك قطعُ يده.
وأما الأخيران فلا يُقْبَلُ قولُهُما.

(وَصَدَّقَ قاضٍ عَزَلٍ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حقِّ، وأدعى زيدٌ أخذهُ وقطعهُ ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائِهِ): لأنَّ زيدا لما أقرَّ يكونُ الأخذُ والقضاءُ بقطع اليدِ في زمانِ قضائِهِ، فالظاهرُ أنَّ القاضي لا يظلمُ، فالقولُ للقاضي، أمَّا إذا لم يُقَرَّ بكونهما في زمانِ قضائِهِ، بل قال: إنَّما فعلتُ هذا قبل التَّقْلِيدِ، أو بعدَ العزلِ، فإن أقامَ بينةً على هذا فالقاضي يكونُ مبطلاً في هذا الفعلِ، وإن لم يكنْ له بينةٌ، فالقولُ للقاضي، "والله أعلم".



كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي إخبارٌ بحقٍ للغيرِ على آخرٍ، وتُجِبُ بطلبِ المدعي، وسنَّها في الحدودِ أحبُّ، ويقولُ في السرقة: أخذٌ، لا سَرَقَ. ونصائبها: للزنا: أربعة رجال. وللقوقِ وباقِي الحدودِ: رجلان.

كتاب الشهادة والرجوع عنها

(هي إخبارٌ بحقٍ للغيرِ على آخرٍ)، الإخباراتُ ثلاثة:

١. إمَّا بحقٍ للغيرِ على آخرٍ، وهو الشهادة.

٢. أو بحقٍ للمخبرِ على آخرٍ، وهو الدعوى.

٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.

(وتُجِبُ^(١) بطلبِ المدعي^(٢))، وسنَّها في الحدودِ أحبُّ: أي أفضلُ، ويقولُ في السرقة: أخذٌ، لا سَرَقَ: إنما يقول: أخذٌ؛ لثلا يضيع حقُّ المالك^(٣)، ولا يقول: سَرَقَ؛ لثلا يَجِبُ الحدُّ.

(ونصائبها:

للزنا: أربعة رجال.

وللقوقِ وباقِي الحدودِ: رجلان.

(١) إنما يَأْتُم إذا علم أنَّ القاضي يقبلُ شهادته وتعيَّن عليه الأداء، وإن عَلِمَ أنَّ القاضي لا يقبلُ شهادته، أو كانوا جماعةً فأدَّى غيره ممن تقبلُ شهادته فقبلت، قالوا: لا يَأْتُم، وإن ادَّعى غيره، ولم تقبلُ شهادته يَأْتُم مَنْ لم يؤدِّ إذا كان ممن تقبلُ شهادته؛ لأنَّ امتناعه يؤدِّي إلى تضييع الحقوق، هذا إذا كان موضعُ الشاهد قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يَفْعُو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يَأْتُم؛ لأنه بلحقه الضرر بذلك. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٠٧).

(٢) ويجب الأداء بلا طلبٍ لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى؛ كعتق أمة وطلاق امرأة حرة كانت أو أمة. ينظر: «المنح» (ق٢: ١١٨/أ).

(٣) أي إحياء لحق المسروق منه لا سرق محافظة على السر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي، والستر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٢٩).

وللبكارة، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال: امرأة، ولغيرها: مالا أو غير مال: كنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجل وامرأتان، وشروط لكل العدالة، ولفظ الشهادة، فلم يقبل إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد وقود، وقال: يسأل في الكل سراً وعلانية، وبه يفتى في زماننا، ويكفي سراً

وللبكارة، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال: امرأة، إنما قال هذا؛ لأن عيوب النساء إذا كانت مما يطلع عليه الرجال: كالإصبع الزائدة مثلاً لا يكفي شهادة امرأة.

(ولغيرها: مالا أو غير مال: كنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجل وامرأتان): إنما قال: مالا أو غير مال؛ لأن فيه خلاف الشافعي^(١)، فإن غير المال لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده، بل هذا مخصوص بالمال. (وشروط لكل العدالة^(٢))، ولفظ الشهادة^(٣)، أعلم^(٤) أن العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول، فغير العدل لا يجب على القاضي أن يقبل شهادته، أما إن قيل، وحكم به صح حكمه.

(فلم يقبل إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم): أي لا يسأل القاضي ولا يتفحص أن الشاهد عدل أو غير عدل إذا لم يطعن الخصم فيه (إلا في حد وقود، وقال: يسأل في الكل سراً وعلانية، وبه يفتى في زماننا، ويكفي سراً)، فإنه قد قيل: تزكية العلانية بلائ وفتنة، فإن المزكي إن أعلن بمساوئ الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضاء، وربما يمنع الخوف أو الحياء أو غيرهما عن أن يقول في الشاهد ما هو حق.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٥١)، و«المنهاج» (٤: ٤٤٢)، و«المحلي» (٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) العدالة: هي الانزجار من المحظورات الدينية. ينظر: «التوضيح» (٢: ١٢).

(٣) سيوضح الشارح ما في عبارة المصنف من الإجمال في التسوية بين العدالة ولفظ الشهادة في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية» (٣: ١١٨)، وليس كذلك؛ لأن لفظ الشهادة ركن كصحة الأداء، والعدالة ليست شرطاً لصحة الأداء، بل ظهورها شرط لوجوب القضاء على القاضي، ولذا قال في «التنوير» (ص ١٥١): والعدالة لوجوبه لا لصحته، فلو قضى بشهادة فاسق نفذ. انتهى. وقال في «الهداية» (٣: ١١٨): لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا. انتهى. وزاد في «الفتح» (٦: ٤٥٦): وكان القاضي عاصياً. انتهى.

وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصح، ولا يصحُّ تعديلُ الخصم؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبتُ الحق. وكفى واحدٌ للتزكية وترجمة الشاهد والرّسالة إلى المزكّي، والاثنان أحوط.

افصل في بيان أنواع ما يتحمّله الشاهد

ولمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهد به

(وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصح)، فإنه قد قيل: لا بُدَّ أن يقول: هو عدلٌ جائزُ الشهادة، لكنَّ الأصحُّ هو الأوّل؛ لأنَّ الحرّية تُثبتُ بدار الإسلام، فإذا قال: هو عدل، يكونُ جائزُ الشهادة، (ولا يصحُّ^(١) تعديلُ الخصم^(٢))؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي^(٣)، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبتُ الحق^(٤).

وكفى واحدٌ للتزكية وترجمة الشاهد والرّسالة إلى المزكّي، والاثنان أحوط^(٥)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وأمّا عند محمد رضي الله عنه فيجبُ الاثنان، وهذا في تزكية السرّ، أمّا في تزكية العلانية، فقد قال الخصّاف رضي الله عنه: يجبُ الاثنان إجمالاً؛ لأنّها في معنى الشهادة، حتّى لا يصحَّ تزكية العلانية من العبد، ولا بُدَّ أن يكونَ المزكّي عدلاً، فلا تُقبَلُ تزكية الفاسق ومستور الحال.

افصل في بيان أنواع ما يتحمّله الشاهد

(ولمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهد به،

(١) هكذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأما على قوله فلا يتأتى ذلك؛

لأنه لا يرى السؤال عنهم. ينظر: «الرمز» (٢: ١٠١).

(٢) يشملُ المدعي والمدعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدعى عليه، وهو الظاهرُ فعدمُ صحته من

المدعى بالأولى. ينظر: «المنح» (ق٢: ١٢١/ب).

(٣) وكذا لو قال: هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يجوزُ منهم

السيان والخطأ، فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٧٣).

(٤) أي باعترافه فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدرر المنتقى» (٢: ١٩٠).

(٥) يعني يصلحُ الواحدُ أن يكونَ مزكياً للشاهد و مترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكّي عند

الشيخين؛ لأنَّ التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة، حتى تجوز تزكية العبد والمرأة

والأعمى والمحدود في قذف إذا تاب؛ لأنَّ خبرهم مقبولٌ في الأمور الدينية، والاثنان أحوط؛ لأن في

زيادة طمأنينته. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٩٠).

وإن لم يُشْهَدْ عليه، ويقول: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشْهَدُ على الشَّهَادَةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ، أو الإِشْهَادَ على الشَّهَادَةِ، ولا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ، ولم يَدْكُرْ شَهَادَتَهُ، ولا بِالتَّسَامُعِ بلا عَيَانٍ إِلَّا فِي النِّسْبِ، والموت، والتَّكَاحِ، والدُّخُولِ، وولاية القضاء القاضِي، وأصلُ الوقْفِ إذا أَخْبَرَهُ به عدلان أو رجلٌ وامرأتان

وإن لم يُشْهَدْ عليه): فقوله: أن يشهد به مبتدأ، ولمن سمع خبره مقدماً عليه، وسماعُ البيع أنه قد سمع قولَ البائع: بعته، وقول المشتري: اشتريت، (ويقول: أشهدُ لا أشهدني): أي في صورة: لم يشهد المشهودُ عليه.

(ولا يَشْهَدُ على الشَّهَادَةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ، أو الإِشْهَادَ على الشَّهَادَةِ): أي سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهَادَةِ عند القاضِي لا يَسْمَعُ له أن يَشْهَدَ على شهادته، وكذا إن سَمِعَ إِشْهَادَ الشَّاهِدِ رجلاً آخرَ على شهادته لا يَسْمَعُ له أن يَشْهَدَ على شهادته؛ لأنه ما حملهُ، وإنما حملَ غيره.

(ولا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ، ولم يَدْكُرْ شَهَادَتَهُ)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ، وعندهما: يحلُّ إذا عَلِمَ أن هذا خطُّه؛ لأنَّ التَّغْيِيرَ فيه نادرٌ. وقيل: ما دُكِرَ أَنَّهُ لا يَشْهَدُ لا خِلافَ فيه، وإنما الخِلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضِي شهادته في ديوانه؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمه يؤمنُ عليه التَّغْيِيرُ بخِلافِ الصِّكِّ فإنه في يدِ الخصمِ.

(ولا بِالتَّسَامُعِ بلا عَيَانٍ إِلَّا فِي النِّسْبِ، والموت، والتَّكَاحِ، والدُّخُولِ، وولاية القضاء)^(٢) القاضِي، وأصلُ الوقْفِ إذا أَخْبَرَهُ به عدلان أو رجلٌ وامرأتان): أي إذا كانوا عدولاً، والمرادُ بِأصلِ الوقْفِ أن هذه الضيعة وَقَفَ على كذا، فبيانُ المِصْرَفِ داخلٌ في أصلِ الوقْفِ، وأما الشُّرُوطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ.

(١) أي لا يحلُّ للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضية حتى يتذكر الشهادة أو القضية، وفي المسألة تفصيل واختلاف في الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢): (١٩٢).

(٢) زيادة من ق.

ويشهد رأى جالسٍ مجلسَ القضاءِ يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ، ورجلٌ وامرأةٌ يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواجِ أُنْهَى عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرقيقِ في يدِ منصرفٍ كالملاكِ أُنْهَى له، فإن فسَرَ للقاضي شهادتهُ بالتَّسامعِ، أو بحكمِ اليدِ بطلتْ ومَنْ شهدَ أُنْهَى دَفَنَ زَيْدٍ، أو صَلَّى عليه، قُبِلَتْ، وإن فسَرَ وهو عيانٌ

(ويشهد رأى جالسٍ مجلسَ القضاءِ يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ، ورجلٌ وامرأةٌ يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواجِ أُنْهَى عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرقيقِ في يدِ منصرفٍ كالملاكِ أُنْهَى له) (١).

فقوله : ورجلٌ وامرأةٌ عطفٌ على قوله جالس.

وقوله : أُنْهَى عرسُهُ عطفٌ على قوله أُنْهَى أنه قاضٍ ، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين ، والمجورورُ مقدَّمٌ ، فإنَّ جالسَ معمولٍ رأى ، وإنَّه قاضٍ معمولٌ يَشْهَدُ.

وإنَّما قال سوى الرقيقِ ؛ لأنَّ الآدمي له يدٌ على نفسه فيدفعُ يدَ الغيرِ عن نفسه ، والمرادُ إنسانٌ يُعْبَرُ عن نفسه حتَّى لو لم يُعْبَرُ عن نفسه كالصَّغيرِ والصَّغيرة ، فإنَّهما لا يدُ لهما فيعتبرُ يدُ الغيرِ.

(فإن فسَرَ للقاضي شهادتهُ بالتَّسامعِ ، أو بحكمِ اليدِ بطلتْ) (٢) ، أقول : هذا يؤكِّدُ قولَ أبي يوسفَ رحمته : أن بمجردِ اليدِ لا تجلُّ الشهادة ، بل يُشْتَرَطُ أن يقعَ في قلبه أنه ملكه ، فإنَّه قد قيل : إنَّ قولَ أبي يوسفَ رحمته تفسيرٌ لإطلاقِ قولِ محمدٍ رحمته في روايةٍ ؛ وذلك لأنَّ مجردَ اليدِ لو كان سبباً لِمَا أَبْطَلَ إظهارَ السببِ الشَّهادة ، فإذا بيَّن أنه يشهدُ بمجردَ اليدِ بطلتْ شهادتهُ.

(ومَنْ شهدَ أُنْهَى دَفَنَ زَيْدٍ ، أو صَلَّى عليه ، قُبِلَتْ ، وإن فسَرَ (٣) وهو عيانٌ) ؛ لأنَّ معاينةَ الموتِ لا يكونُ إلا من واحدٍ ، أو اثنين ، فحضورُ الدَّفْنِ ، أو الصَّلَاةِ بمنزلةِ المعاينة ، ولا يجري في مثل ذلك التَّلْبِيسُ عادةً. (٤) والله أعلم.

(١) صورته : رجل رأى عينا في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر ، والأولُ يدعي الملك ، وسعه أن يشهد بأنه للمدعي ؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقينا بل ظاهراً ، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً. ينظر : «الدرر» (٢ : ٣٧٥).

(٢) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة ، لا يقول : إنها بالتسامع أو بحكم اليد ؛ لأنه يكون قد أقر بأنه شهد بغير علم ؛ ولأن القاضي إنما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتتمالها المشاهدة فيحمل عليها. ينظر : «فتح باب العنابة» (٣ : ١٣٥).

(٣) زيادة من ف و ق.

(٤) زيادة ب و ج و م.

باب القبول وعدمه

وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواءِ إلا الخطائيةُ

باب القبول وعدمه

(وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواءِ إلا الخطائية^(١))، أهل الأهواء: أهل القبلة^(٢) الذين لا يكونُ معتقدُهم معتقدُ أهل السنَّةِ، وهم الجبرية^(٣)، والقدرية^(٤)، والروافض^(٥)،

(١) الخطائية: نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وهو رجلٌ كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس، وأظهر الدعوى إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة، وهي محلَّة بالكوفة؛ لأنه ادَّعى أنَّ علياً الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، ويعتقدون أنَّ مَنْ ادَّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له تقيةً، وقيل: يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق، ويقولون: المسلم لا يحلفُ كاذباً، فيتمكَّن شبهةُ الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل. ينظر: «الفتح» (٤١٦: ٧)، و«الزبدة» (٣: ١٥٥).

(٢) المرادُ بأهل القبلة الذي اتَّفَقوا على ما هو من ضرورات الدين، كحدوثِ العالم، وحشرِ الأجساد، وعلم الله تعالى بالكلِّيات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائل المهمَّات، فمن واطبَّ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقادِ قدم العالم أو نفي الحشر أو نفي علمه سبحانه بالجزئيات لا يكون من أهل القبلة. ينظر: «شرح الفقه الأكبر» للقاري (ص ١٥٤- ١٥٥).

(٣) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات» (ص ٦٨). «الملل» (ص ١: ٨٥).

(٤) القدرية: أوصل الملطي فرقههم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشر والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر: «التبیه» (ص ١٦٥- ١٦٦).

(٥) الروافض: سموا بذلك؛ لأن زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا متا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، ففي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد. ينظر: «التبیه» (ص ١٨- ٣٤). «اعتقادات» (ص ٥٢).

والذميُّ على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستامن، والمستامنٌ على مثله إن كانا من دار واحدة، وعدوٍ بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصِّغائر، وغَلَبَ صوابه

والخوارج، والمعطلَّة^(١)، والمُشَبَّهة، وكلُّ منهم اثنا عشرَ فرقة، فصاروا اثنين وسبعين^(٢).
والبعضُ فرَّقوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقول: بأنَّه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر، وعند الشَّافعي^(٣) لا تقبل شهادتهم لفسقهم. قلنا: لا يقع في الاعتقاد الباطل إلا ديانة، والكذبُ عند الجميع حرام. وأمَّا الخطائية: فهم من غلاة الروافضِ يعتقدون الشَّهادة لكلِّ مَنْ حلف عندهم. وقيل: يرون الشَّهادة لشيعتهم واجبة.

(والذميُّ على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستامن، والمستامنٌ على مثله إن كانا من دار واحدة)، شهادةُ الذميِّ تقبلُ عندنا، وعند مالك^(٤) والشافعي^(٥) لا تقبلُ، ثمَّ عندنا إنَّما تُقبلُ على الذميِّ والمستامن، وإن خالفاً ملَّةً كالتَّصاري والمجوس، فإن الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدة، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستامنِ تقبلُ على المستامنِ إن كانا من دار واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتُّرك والرُّوم، فلا تقبلُ، ولا تقبلُ أيضاً على المسلم، ولا أيضاً على الذميِّ.

(وعدوٍ بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصِّغائر، وغَلَبَ صوابه)، اختلفوا في تفسيرِ الكبائر: قيل: هي سبع:

(١) المعطلَّة: عدَّهم الملطِّي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لها كون ولا مدبر، وأن هذا الخلق بمنزلة النبات في الفيافي والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه» (ص ٩١-٩٢).

(٢) لحديث: «ستفترقُ أمَّتي على ثلاثة وسبعينَ فرقة، كلُّها في النار، إلا ما كان على ما أنا عليه وأصحابي» (سنن الترمذي) (٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرك الحاكم» (١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير» (١٧: ١٣).

(٣) في كتب الشافعية: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية. ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٣)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٣١)، وغيره.

(٤) ينظر: «المنتقى» (٥: ١٩٢).

(٥) ينظر: «الأم» (٧: ١٣٤).

(٦) العدو: مَنْ يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقرُّول عليه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٦).

١. الإشراك بالله تعالى.
٢. والفرارُ من الزَّحْف.
٣. وعقوقُ الوالدين.
٤. وقتلُ النَّفسِ بغيرِ حق.
٥. ويُهتُّ المؤمن.
٦. والزَّنا.
٧. وشُرْبُ الخمر.

وزادَ البعضُ: أكلُ مالِ اليتيمِ بغيرِ حقٍّ، وأكلُ الرِّبَا، وقد وردَ في الحديث: «اجتنبوا السبعَ الموبقات: الشركُ بالله، والسَّحر، وقتلُ النَّفسِ التي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحقِّ، وأكلُ الرِّبَا، وأكلُ مالِ اليتيمِ، والتَّولي يومِ الزَّحْف، وقذفُ المحصَّنةِ المؤمناتِ الغافلات»^(١)، وقد قال ﷺ: «الكبائرُ: الإِشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النَّفسِ، واليمينُ الغموسُ»^(٢)، فالصَّحيحُ أن هذه الأحاديثَ ليست لبيانِ الحصرِ، فالكبيرةُ كلُّ ما سُمِّيَ فاحشةً كاللُّواطَةِ، ونكاحِ منكوحَةِ الأب، أو ثَبَّتَ لها يَنْصُ قاطعِ عقوبةٍ في الدُّنيا أو في الآخرة، وقال الإمامُ الحلَّوانيُّ ﷺ: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتْكُ حرمةِ الله تعالى والدينِ، فهي كبيرة.

ثمَّ بعد الاجتنابِ عن الكبائرِ كلِّها لا بُدَّ من عدمِ الإصرارِ على الصَّغيرةِ، فإن الإصرارَ على الصَّغيرةِ كبيرة.

وقوله: وغَلَبَ صوابُهُ: أي حسنائه أغلبَ من سيئاته، فإن الإمامَ بالصَّغيرةِ لا يُسْقِطُ العدالة.

فقوله: ومن اجتنبَ الكبائرَ إلى قولِهِ: وغَلَبَ صوابُهُ تفسيرُ العدلِ.

أقول: ولا بُدَّ فيه^(٣) من قيلٍ آخر، وهو أن يجتنبَ الأفعالَ الخسيسةَ الدَّالةَ على الدُّنَاءة: أي عدمِ المروءة: كالأكلِ في الطَّرِيقِ، والبولِ على الطَّرِيقِ.

(١) من حديث أبي هريرة ﷺ في «صحيح البخاري» (٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) من حديث ابن عمر وأنس ﷺ في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩، ٢: ٩٣٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٣) زيادة من ب و م.

والأقلف، والخصي، وولد الزنا، والعُمال، ولأخيه وعمه، ومن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرة. لا من أعمى، ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب، إلا من حُدَّ في كفره فأسلم.

(والأقلف)^(١) إلا إذا ترك الاختنان استخفافاً بالدين، (والخصي)^(٢)، وولد الزنا، والعُمال...^(٣)، وعند مالك^(٤) لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا؛ لأنه يُجبُّ أن يكون غيره كنفسيه.

وأما العُمال: فإن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازف في كلامه تُقبَلُ شهادته، وإن كان فاسقاً، فقد روي عن أبي يوسف^(٥): إن الفاسق إذا كان وجيهاً لوجهته لا يُقدَّمُ على الكذب تقبلُ شهادته.

(ولأخيه وعمه، ومن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرة)^(٥).

لا من أعمى، وفي رواية عن أبي حنيفة^(٦) تقبلُ فيما يجري فيه التَّسامعُ، وهو قول زُفَرٍ^(٧)، وعند أبي يوسف^(٨) والشَّافِعِي^(٩) تقبلُ إذا كان بصيراً عند التَّحْمُلِ، وإن عمي بعد الأداء قبل القضاء فلا يقضي القاضي عند أبي حنيفة^(١٠) ومحمد^(١١) خلافاً لأبي يوسف^(١٢)، وقوله أظهر^(١٣).

(ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب)، إنما قال هذا؛ لأنه تقبل عند الشَّافِعِي^(١٤) إذا تاب، (إلا من حُدَّ في كفره فأسلم).

(١) الأقلف: الرجل الذي لم يختن، والقلفة الجلدة التي تقطع في الختان. ينظر: «المصباح» (ص ٥١٤).

(٢) الخصي: المنزوع خصيته. ينظر: «المغرب» (ص ١٤٧).

(٣) في ص زيادة: المراد منهم عمل السلطان، يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج، ونحوه، وقيل: هم الأمراء، وقيل: الذين يعملون بأبدانهم، ويؤجرون بأنفسهم.

(٤) ينظر: «التاج والإكليل» (٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل» (٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير» (٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٥) لأن الملاك والمنافع متميزة بينهم ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٠).

(٦) ينظر: «الأم» (٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٤٥)، وغيرها.

(٧) رده يعقوب باشا في «حاشيته» (١/١٢٧): بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهورته.

(٨) ينظر: «الأم» (٦: ٢٢٦)، و«مفني المحتاج» (٤: ٤٣٨)، وغيرها.

وعدو بسبب الدنيا، ولا لأصله، وفرجه، وزوجه، وعرسه، وسيّد لعبد، ومكائبه، وشريكه فيما يشركانه، ومغث يفعل الرديء، ونالحة، ومغنية. ومدمن الشرب على اللهو

وعدو بسبب الدنيا، ولا لأصله، وفرجه، وزوجه، وعرسه): في العدو لا تقبل شهادته على من يعاديه، وتقبل له، وفي الأصل إلى آخره على العكس، وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي رحمته (١). (وسيد لعبد، ومكائبه، وشريكه فيما يشركانه)، إنما قال هذا؛ لأنه تقبل للشريك في غير مال الشركة، وكذا لا تقبل شهادة الأجير، وقيل: يراد به التلميذ الخاص الذي يعدُّ ضرراً أستاذه ضرراً نفسه، ونفعه نفع نفسه. وقيل: يراد به الأجير مسانحة (٢)، أو مشاهرة.

(ومغث (٣) يفعل الرديء): فإنه إذا لم يفعل الرديء تقبل شهادته، فإن عدم القدرة على الجماع، أو لين الكلام، وتكسر الأعضاء غير مانع للقبول، (ونالحة (٤)، ومغنية.

ومدمن الشرب على اللهو (٥): أي شرب الأشرطة المحرمة، فإن الأشرطة التي لا تحرم إدمانها لا يسقط الشهادة ما لم تسكر، بل إدمان السكر يسقط الشهادة، وقد ذكر أن المراد (٦) من الإدمان (٦) الإدمان في النية (٧): وهو أن يشرب، ويكون في عزمه أن يشرب كلماً وجد، قال الإمام السرخسي رحمته: شرط مع ذلك أن يظهر ذلك للناس، أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان (٨)، حتى إن شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته، وقد ذكر

(١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٤)، و«المحلي» (٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) مسانحة: من ستهة: وهي السنة. ينظر: «مختار» (ص ٣١٧).

(٣) المغث: بكسر النون وفتحها: فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسر في أعضائه، المتلين في كلامه، تشبهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواط. ينظر: «فتح الباري» (٢: ١٩٠).

(٤) ناحت المرأة على الميت: إذا نذبت، وذلك أن تبيكي عليه وتعدّد محاسنه. ينظر: «المغرب» (ص ٤٧٣)، «القاموس» (١: ٢٦٢).

(٥) وكذا لا تقبل شهادة مدمن الخمر. ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٦٠).

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٢١)، و«الشرنبلالية» (٢: ٣٨٠)، و«البحر الرائق» (٧: ٨٧)، و«مجمع

الأنهر» (٢: ١٩٨)، وغيره.

(٨) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط» (١٦: ١٣١).

وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ، أَوْ الطُّنْبُورِ، أَوْ يُعْنِي لِلنَّاسِ، أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرُّبَا، أَوْ يُقَامِرَ بِالنُّرْدِ، أَوْ الشُّطْرَنْجِ، أَوْ تَفْوِئَةَ الصَّلَاةِ بِهِمَا، أَوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ السَّلْفِ

في «الحواشي»^(١): إنَّ هذا في غير الخمر، أمَّا في الخمر فلا يحتاج إلى قيد اللُّهُو. أقول: لا بُدَّ في الخمر من قيد^(٢) الشُّرْبِ بطريق اللُّهُو أيضاً، فإن شربها للتداوي بأن قال له الأطباء: لا علاج لمرضك إلا الخمر، فحرمتها مختلف فيها، فلا تسقط الشهادة.

(وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ، أَوْ الطُّنْبُورِ^(٣)، أَوْ يُعْنِي لِلنَّاسِ): إنَّما قال للنَّاسِ: لأنَّ مَنْ يُعْنِي لدفع الوحشة عن نفسه لا يُسْقَطُ العدالة، (أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرُّبَا): شرط في «المبسوط» أن يكون مشهوراً بأكل الرُّبَا؛ لأنَّ الإنسان قلما يُنْجُو عن البيوع الفاسدة، وكلُّ ذلك ربا.

(أَوْ يُقَامِرَ بِالنُّرْدِ^(٤)، أَوْ الشُّطْرَنْجِ، أَوْ تَفْوِئَةَ الصَّلَاةِ بِهِمَا)، قال في «الهداية»: أو يقامر بالنُّرد، أو الشُّطرنج. ثم قال: أمَّا مجرد اللعب بالشُّطرنج فليس بفسق^(٥) مانع من قبول الشهادة^(٦)؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساعاً^(٧).

فهم من هذا أن في النُّرد لا يشترط المقامرة، أو فوت الصلاة، فقيد المقامرة^(٨) وفوت الصلاة^(٩) في النُّرد وقع اتفاقاً، وفي «الدَّخيرة»: مَنْ يلعب بالنُّرد، فهو مردودُ الشهادة على كلِّ حال.

(أَوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ السَّلْفِ)^(١٠): أي الصحابة،

(١) ينظر: «الدر المختار» (٤: ٣٨٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) الطنبور: من آلات الملاهي، وقصد كلُّ لهو يكون شنيعاً بين الناس؛ احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القصب، فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش؛ بأن يرقصون به، فيدخل في حدِّ الكبائر. ينظر: «المنح» (٢: ١٣٠/أ)، «البحر» (٧: ٨٨)، «المصباح» (ص ٣٦٨).

(٤) النرد: لعبة معروفة، وضعها أرد شير بن بابك؛ ولهذا يقال: النرد شير. ينظر: «المصباح» (ص ٥٩٩)، «القاموس» (١: ٣٥٣).

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) انتهى من «الهداية» (٣: ١٢٣).

(٧) زيادة من ب و م.

(٨) السبُّ: هو التكلُّم في عرض الإنسان بما يعيبه. والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسم لكلِّ مَنْ يقلدُ مذهبه ويقتفى أثره كأبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه، فإنهم سلفنا، والصحابة والتابعون سلف لأبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٢٤٣)، «الكفاية» (٦: ٤٨٦)، «البحر» (٧: ٩٢).

ولو شهد ابنان أن الأب أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحته، وإن أنكر لا كشهادة دائي الميت، ومدبونييه، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء، وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه، وأدعى الوكيل، أو جحد ردت، كالشهادة على جرح مجرد، وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكل الربا، أو أنه استأجرهم

والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

(ولو شهد ابنان أن الأب أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحته، وإن أنكر لا): أي شهدا أن الأب جعل زيدا وصياً في التركة، وهو يدعي أنه وصي صحته شهادتهما، وإنما قال: وهو يدعيه؛ لأنه لو أنكر لا تقبل الشهادة، (كشهادة دائي الميت، ومدبونييه، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء)^(١): أي صح شهادة هؤلاء إذا ادعى زيد أنه وصي.

(وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه، وأدعى الوكيل، أو جحد ردت)؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت الوكالة^(٢)، يثبت بشهادتهما، فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الإيصاء؛ لأن الوصي إذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي، والقاضي يملك ذلك.

(كالشهادة على جرح مجرد، وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكل الربا، أو أنه استأجرهم): صورة المسألة: ^(٣) أن المدعي إذا أقام البينة على العدالة، فأقام الخصم البينة على الجرح إن كان الجرح جرحاً مجرداً لا يعتبر بينة الجرح، وإنما قلت: إن صورة المسألة هذه؛ لأنه لو لم يقم البينة على العدالة، فأخبر مخبران أن الشهود فساق، أو أكلوا الربا، فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر مخبران أن الشهود فساق.

(١) هاهنا خمس مسائل: الغرمان لهما على الميت دين، والغرمان عليهما للميت دين، والموصي لهما، والموصي إليهما، والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكر الوصي ذلك لم تجز قياساً واستحساناً بنظر: (الزبدية) (٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ.

وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربو خمر، أو قذفة، أو شركاء المدعي، أو أنه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك بما كان لي عنده، أو إني صالحتهم على كذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا، ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل

(وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم)؛ لأن الإقرار بما يدخل تحت الحكم، (أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربو خمر، أو قذفة، أو شركاء المدعي، أو أنه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك بما كان لي عنده، أو إني صالحتهم على كذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا): أي على أن لا يشهدوا علي شهادة الزور، ومع ذلك شهدوا شهادة الزور، فيجب عليهم أداء ما أعطيتهم، فإن في هذه الصور يوجب الجرح حقاً للشرع أو العبد على الشهود، فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل.

(ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه^(١) حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل): أي أخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما إذا ادعى المدعي عشرة دراهم، فشهد على الخمسة، ثم قال: نسيت البعض، بل الواجب عشرة، أو قال: أخطأت بزيادة باطلة، كما إذا ادعى المدعي خمسة دراهم، فشهد على عشرة ثم قال: أخطأت، وقلت: العشرة مقام الخمسة، فإن كان في المجلس قبلت الشهادة.

قوله: أخطأت؛ في المجلس يقبل من العدل، وإن كان الموضع موضع شبهة، لأن المدعي إذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة، لأن المدعي يصير مكذباً للشاهد، وفي غير هذا المجلس إن كان الموضع^(٢) موضع شبهة لا يقبل؛ لأنه يوهم التلبس من المدعي، وإن لم يكن الموضع موضع شبهة كما إذا لم يذكر لفظ الشهادة، ثم يزيد في مجلس آخر لفظ الشهادة، تقبل من العدل مع أن المجلس مختلف.

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و ف و م.

باب الاختلاف في الشهادة

وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فترد إن شهد أحدهما بالف، والآخر بالفين، أو بمئة وميتين، أو طلقة وطلقتين أو ثلاث

باب الاختلاف في الشهادة

(وشرط موافقة الشهادة للدعوى^(١) كاتفاق الشاهدين لفظاً^(٢) ومعنى عند أبي حنيفة رضي الله عنه)، فإن عندهما لا يشترط اتفاهما لفظاً ومعنى، بل يكفي اتفاهما معنى، (فترد إن شهد أحدهما بالف، والآخر بالفين، أو بمئة وميتين، أو طلقة وطلقتين أو ثلاث): أي شهد أحدهما بمئة والآخر بميتين، أو شهد أحدهما بطلقة

(١) هذا الباب مبني على أصول مقررة:

١. منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى.
٢. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.
٣. ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.
٤. ومنها موافقة الشاهدين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، لذا قال يعقوب باشا في «حاشيته» (ق ١٢٨/ب): إن المعتبر في الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى، والموافقة بين لفظيهما، فليست بشرط بالاتفاق، إلا ترى أن المدعي يقول: ادعى علي غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهد بذلك، ففي عبارة المتن نوع قصور لا يخفى. وينظر: «الدرر» (٢: ٢٨٤)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٥).

وأجاب صاحب «الزبدة» (٣: ١٦٤) بقوله: ليس المراد تشبيه موافقة الشهادة للدعوى باتفاق الشاهدين، في الاتفاق لفظاً ومعنى معاً، بل في مطلق الاتفاق، فلا يظهر قصور العبارة ومخالفة أكبر الكتب، والتفصيل أن الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة؛ لأن شهادة أحد الشاهدين ينبغي أن يكون مطابقة لشهادة الآخر في المعنى، وفي لفظ: لأوجب اختلاف المعنى؛ وأما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى فقط، ولا عبرة باللفظ. ويوافقه أن كثيراً من أصحاب الكتب لم يعترضوا على عبارتها.

(٢) المراد بالاتفاق في اللفظ: تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضامن، حتى لو ادعى رجل بمئة درهم، فشهد شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. ينظر: «المنح» (ق ١٣٤/أ).

وقبلت على ألف في بألف وألف ومئة إن ادعى المدعي الأكثر، كطلقه وطلقه ونصف، ومئة ومئة وعشرة، ولو شهدا بألف، أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قبلت بألف، وبقرض ألف، ورد قول قضي كذا إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض

والآخر بطلقتين أو ثلاث، فإنها ترد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما تقبل على الأقل إذا ادعى المدعي الأكثر، حتى إذا ادعى الأقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الأكثر، فلا تقبل.

(وقبلت على ألف في بألف وألف ومئة): أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، (إن ادعى المدعي الأكثر)، حتى إذا ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف، أو سكت عن دعوى المئة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة، وأما إن قال: كان أصل حقي ألفاً ومئة، لكنني استوفيت المئة أو أبرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق.

(كطلقه وطلقه ونصف، ومئة ومئة وعشرة): أي كشهادة أحدهما بطلقه والآخر بطلقه ونصف، وشهادة أحدهما بمئة والآخر بمئة وعشرة، فإن الشهادة مقبولة اتفاقاً للاتفاق على الألف، وعلى الطلقه وعلى المئة، ولا شك أن قولهما أظهر^(١)، وفرق أبي حنيفة رضي الله عنه ضعيف، وهو أنهما متفقان على الألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، غير متفقين^(٢) في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين.

(ولو شهدا بألف، أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قبلت بألف، وبقرض ألف، ورد قول قضي كذا)؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة، (إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي^(٣) عند الناس^(٣) بما قبض): أي يجب

(١) قال صاحب «الزبد» (٣: ١٦٥): لا شك أن قولهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه قالت الثلاثة، وفرق أبي حنيفة رضي الله عنه أدق وأقوى دراية، كما لا يخفى على من نظره دقيق. وقال القهستاني رضي الله عنه في «جامع الرموز» (٢: ٢٤٥): والصحيح قوله كما في «المضمرات»، والمصنف رضي الله عنه ضعف قوله، وذات منه نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. وينظر: «الدر المنقى» (٢: ٢٠٦).

(٢) لأن الألف مفرد، والألفين تثنية، واختلاف الألفاظ تثنية وإفراداً يدل على اختلاف المعاني بالضرورة، فإن الألف لا يعبر به عن الألفين، لا حقيقة ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلام كل واحد من الشاهدين مباناً لكلام الآخر. ينظر: «زبد النهاية» (٣: ١٦٥).

(٣) زيادة من ب و م.

ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا، فإن قضى بأحدهما، ثم قامت الأخرى ردّت هي، ولو شهدا بسرقة بقرة، واختلفا في لونها قطع، ولو اختلفا في الذكورة لا

على الذي يعلم قضاء البعض أن لا يشهد حتى يُقر المدعي عند الناس بما قبض؛ لئلا يتضرر المدعي عليه. وذكر الطحاوي^(١) عن أصحابنا رضي الله عنهم: أن شهادته لا تُقبل، وهو قول زفر رضي الله عنه؛ لأن المدعي يكذب شاهد قضاء البعض. قلنا: الإكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول^(٢).

(ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا): أي شهد^(٣) بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردّت البيّنات؛ لأن أحدهما كاذبة بيقين، وليست إحداها أولى من الأخرى، (فإن قضى بأحدهما، ثم قامت الأخرى ردّت هي)؛ لأن الأولى ترجّحت باتصال القضاء بها، فلا ينتقض بالثانية.

(ولو شهدا بسرقة بقرة، واختلفا في لونها قطع، ولو اختلفا في الذكورة لا)، وعندهما: لا يقطع في الوجهين، وقيل: الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد، والحمر لا في السواد والبياض. وقيل: في جميع الألوان^(٤)، له: أن السرقة قد^(٥) يقع في الليلي، والرأسي يراه من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهر قولهما^(٦).

(١) قال الطحاوي في «مختصره» (ص ٣٤٣): روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.
(٢) بيانه: إن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له، يقضى بما شهدا له، وإن كان يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالفرد درهم ومئة دينار، فكذبهما المشهود له في المئة دينار، تقبل شهادتهما، ثم هاهنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. ينظر: «الكفاية» (٦: ٥٠٦).

(٣) زيادة من أ.

(٤) الأصح أن الكل على الخلاف. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٣٤)، و«الشرنبلالية» (٢: ٣٨٧).

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) نقل الحصكفي في «الدر المنتقى» (٢: ٢٠٨) و«الدر المختار» (٤: ٣٩٢) ترجيح الشارح رضي الله عنه، فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

ولو شهدَ بشراءِ عبد، أو كتابتهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة رُدَّتْ شهادتهما، وكذا عتقَ بمال، وصلحَ عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس، وإن ادعى الآخر، فهو كدعوى الدَّينِ في وجوها

(ولو شهدَ بشراءِ عبد، أو كتابتهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة رُدَّتْ شهادتهما^(١))، سواء ادعى البائعُ أو المشتري؛ لأنَّ العقدَ يختلفُ باختلافِ الثمن، فيكونُ على كلِّ واحدٍ شهادةُ فردٍ فلا تُقبَلُ، (وكذا عتقَ بمال، وصلحَ عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس)، فيه لفٌّ ونشْرٌ، فدعوى العبدِ يرجعُ إلى العتقِ بمالٍ، وهكذا على الترتيب، لأنَّ المقصودَ هنا هذا العقدُ وهو مختلفٌ.

(وإن ادعى الآخر): أي المولى في العتقِ على المال، وولي المقتولِ في الصلحِ عن القود، والمرتهنُ في الرهن، والزَّوجُ في الخلع، (فهو كدعوى الدَّينِ في وجوها): أي إن كان الشَّاهدانِ مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كانا متفقين معنى، فإن ادعى المدعي الأقلَّ لا تُقبَلُ شهادةُ الشَّاهدِ بالأكثر، وإن ادعى الأكثرُ تقبلُ على الأقلِّ. ولقائل أن يقول: ليس هذا كدعوى الدَّينِ؛ لأنَّ الدَّينَ يثبت بإقرار المديون، فيمكن أن يُقرَّ عند أحدِ الشَّاهدينِ بألف، وعند الآخرِ بأكثر، ويمكن أيضاً أن يكون أصلُ الحقِّ هو الأكثرُ لكنَّه قضى الزائدَ على الألف، أو أبرأ عنه عند أحدِ الشَّاهدينِ دون الآخر، فالتوفيقُ بينهما ممكنٌ، أمَّا هاهنا فالمالُ يثبتُ بتبعيةِ العقدِ، والعقدُ بالألفِ غيرُ العقدِ بالأكثر، فبقي على كلِّ واحدٍ شهادةُ فردٍ، فلا تقبل كما في الطرفِ الآخر^(٢).

(١) أي إذا زيد اشترى عبداً من عمرو بألف وخمسة دراهم، وأنكرَ أحدهما، فشهدَ أحدُ الشَّاهدينِ أنَّ زيدا اشترى ذلك العبدَ من عمرو بألف، وشهدَ الآخرُ أنه اشترى بألفٍ وخمسة، فلا تقبلُ شهادتهما؛ لأنَّ المقصودَ من دعوى البيعِ قبل التسليم هو إثباتُ السبب، وهو العقد، والظاهرُ أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيعِ بألفٍ وخمسة، فاختلَفَ المشهودُ به باختلافِ الثمن، فلم يتمَّ النصابُ على واحدٍ منهما. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٣٥).

(٢) والجواب عن اعتراض الشارح رضي الله عنه: بأن المال في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصوداً تبعاً للمقصود حين العقد ومقصود أصالة حين الدعوى، فالعقد مقصود تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٦)، و«الشرعية» (٢: ٢٨٦)، و«حاشية الخادمي» (ص ٤٣٤)، وغيرهم.

والإجارة كالبيع في أول المدّة، وكالدّين بعدها، وصحّ النكاح بالف استحساناً، وقالوا: ردّت فيه أيضاً.

الفصل في الشهادة على الإرث

ولزّم الجرّ لشاهد الإرث بقوله مات وتركه ميراثاً له، أو مات وذا في ملكه، أو في يده

(والإجارة كالبيع في أول المدّة، وكالدّين بعدها)، إذ في أول المدّة المقصود هو العقد، فلا يقبل الشّهادة، وبعد المدّة يكون الدّعوى من الأجير، وهو يدعي الأجرة فيكون كدعوى الدّين، فيقبل كما تقبل في دعوى الدّين^(١).

(وصحّ النكاح بالف استحساناً، وقالوا: ردّت فيه أيضاً)، هذا هو القياس؛ لأنّ المقصود هو العقد من الجانبين، فصار كالبيع، وجه الاستحسان: أن المال في النكاح تبع، ولا اختلاف فيما هو الأصل، وهو العقد فيثبت، ثمّ وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالأقل، ويستوي دعوى أقلّ المالين، أو أكثرهما في الصّحيح^(٢)، وقد قيل: إن الاختلاف في دعوى الزّوجة، وأمّا في دعوى الزّوج فلا تقبل اتفاقاً؛ إذ المقصود هو العقد دون المال، وفي جانب الزّوجة يمكن أن يكون المقصود هو المال، لكن الصّحيح أن الاختلاف في الفصلين.

الفصل في الشهادة على الإرث

(ولزّم الجرّ لشاهد الإرث بقوله مات وتركه ميراثاً له، أو مات وذا في ملكه، أو في يده): أي^(٣) إذا قال الشهود: كان هذا المورث هذا المدعي لا يقضى

(١) يعني إذا كانت الدّعوى في الإجارة في أول المدّة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادعى الموجر أو المستأجر، وسواء كانت الدّعوى بأقلّ المالين أو أكثرهما. وكالدّين بعدها: أي بعد المدّة، فثبت ما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل، أمّا إذا كان المدعي هو الأجير، فإنّه لا حاجة إلى إثبات العقد، وأمّا إن كان المستأجر؛ فلأنّ ذلك منه اعتراف بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة إلى اتفاق الشاهدان أو اختلافهما، وهذا إن ادعى الأكثر، وإن ادعى الأقل فلا تقبل شهادة من شهد بالأكثر؛ لأنّ المدعي يكذبه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٩).

(٢) احتراز عمّا قال بعضهم: إنّه لما كان كالدّين وجب أن يكون الدّعوى بأكثر المالين، وإليه ذهب شمس الأئمة. ينظر: «العناية» (٦: ٥١٦).

(٣) زيادة من ب و م.

(٤) زيادة ب و م.

فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعة أو آجاره من في يده جاز بلا جر، ولو شهدا بيده حي منذ كذا ردت، وإن أقر المدعي عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقر بيد المدعي صح.

الفصل في الشهادة على الشهادتا

وتقبل الشهادة على الشهادتا إلا في حد وقود، وشرط لها تعدد حضور الأصل

للوارث حتى يجروا الميراث إلى المدعي بقولهم: مات وتركه ميراثاً له... إلى آخره^(١)، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله فإنه لا يشترط عنده الجر.

(فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعة^(٢) أو آجاره^(٣) من في يده جاز بلا جر)؛

لأن يد المستعير، والمودع، والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى الجر^(٤).

(ولو شهدا بيده حي منذ كذا ردت): أي شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر، والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل؛ لأن اليد متنوعة إلى يد ملك ويد أمانة، ويد^(٥) ضمان، فتعدت القضاء بإعادة المجهول، وعند أبي يوسف رحمته الله تقبل.

(وإن أقر المدعي عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقر بيد المدعي صح)^(٦)؛ لأن

جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار.

الفصل في الشهادة على الشهادتا

(وتقبل الشهادة على الشهادتا إلا في حد وقود، وشرط لها تعدد حضور الأصل)

(١) يعني إذا ادعى الوارث شيئاً في يد إنسان أنه ميراث أبيه مثلاً، وشهد الشاهدان أن هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجز الميراث حقيقة، بأن يقول الشاهد: مات وتركه ميراثاً للمدعي، أو حكماً بأن يقول: مات وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرفه، أما إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادته؛ لعدم الجر حقيقةً وحكماً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٩).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه وأعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٨٨).

(٤) زيادة من أ و م.

(٥) يعني إن أقر المدعي عليه باليد للمدعي، أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ شهر مثلاً صح، ودفع ذلك إلى المدعي؛ لأن الإقرار معلوم، فتصح الشهادة به؛ وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ألا ترى أنه لو قال: لفلان علي شيء صح، وذهب عليه البيان، ولا تصح الشهادة به. ينظر: «الزبد» (٣: ١٦٨).

بموت، أو مرض، أو سفر، وشهادةٌ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك، ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنني أشهد بكذا، والفرعُ [يقولُ: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك

بموت، أو مرض، أو سفر): وعند أبي يوسف رضي الله عنه يكفي مسافة إن غدا لا بيت إلى أهله ^(١).

(وشهادةٌ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك ^(٢))، خلافاً للشافعي ^(٣)

رضي الله عنه إذ عنده لا بُدَّ من أربعة شهداء ^(٤)، يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

(ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنني أشهد بكذا، والفرعُ يقولُ ^(٥): أشهدْ

أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك)، بعضُ المشايخ رضي الله عنهم طوّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهد بكذا، وأنا أشهدك على شهادتي، فأشهد على شهادتي وفيه خمس شينات، ويقول الفرعُ أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، فأشهدني على شهادته بكذا، وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك ^(٦)، وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثماني شينات، والأحسنُ الأقصرُ قول أبي جعفر رضي الله عنه أن يقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي بكذا، أو يقول الفرعُ: أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى ذكر زيادة، وعليه فتوى ^(٧) الإمام السرخسي رضي الله عنه.

(١) اختلفوا في الفتوى بين هذا وظاهر الرواية. وزيادة التفصيل في «مجمع الأنهر» (٢: ٢١٢)، «رد المحتار» (٤: ٣٩٣).

(٢) أي لا يشترطُ تغاير فرعيها، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغاير فرعيها كان أحسن، كما في «الزبدة» (٣: ١٦٩)، وهي كعبارة «الملتقى» (ص ١٣٦)، وعبارة «التنوير» (ص ١٥٤) مثل عبارة المصنف.

(٣) لكن المعتمد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترط تغاير فرعي الأصلين، ينظر: «النتبه» (ص ١٦٣)، و«مفني المحتاج» (٤: ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج» (١٠: ٢٧٦)، وغيرها.

(٤) زيادة في أ و ب و م. وفي في: شهود.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) وهو رواية محمد بن الحسن رضي الله عنه في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي رضي الله عنه وصاحب «النتبين» (٤: ٢٤٠)، و«البحر» (٧: ١٢١)، وغيرهم، والمتون على قال المصنف رضي الله عنه.

فإن عدلَ الفرعُ أصله صحُّ كأحدِ الشاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرٌ في حاله، وإن أنكرَ الأصلُ شهادتهُ بطلَ شهادتهُ فرعه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنتِ عزمِ المضري، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعي بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا. قيل له: هات شاهدينِ أنها عزة، وكذا الكتابُ الحكمي، فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجوز حتى ينسباها إلى فخذها

(فإن عدلَ الفرعُ^(١) أصله صحُّ كأحدِ الشاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرٌ في حاله): أي ينظر القاضي في حالِ الأصل، فإن ثبتَ عدالتهُ تقبلُ شهادتهُ فرعه هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه: لا تقبلُ إذ لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفِ الفرعُ عدالةَ الأصل، لم تقبلُ شهادتهُ فلا يقبلُ شهادةَ الفرع، قلنا: لا يشترطُ معرفةَ الفرعِ عدالةَ الأصل، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلا لا.

(وإن أنكرَ الأصلُ شهادتهُ بطلَ شهادتهُ فرعه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنتِ عزمِ المضري، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعي بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا. قيل له^(٢): هات شاهدينِ أنها عزة)، اعلم أن الغرض من هذه المسألة أنه لا يشترطُ أن يعرفَ الفرعُ المشهودَ عليه، بل يقال للمدعي: هات شاهدين يشهدان أن الذي أحضرته هو المشهودُ عليه، وليس الغرضُ أنه إذا شهدا على فلانة بنتِ فلانِ المضري يكونُ النسبةُ تامة، ويكونُ الشهادةُ مقبولة؛ لأنه إذا لم يذكر الجدَّ فلا بُدَّ أن ينسبَ إلى السكَّةِ الصغيرة، أو إلى الفخذ: أي القبيلةِ الخاصةِ لستم النسبة، ويقبلُ الشهادةَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، فإنَّ ذكرَ الجدِّ لا يشترطُ عنده، فلا يشترطُ ما يقومُ مقامه من ذكرِ السكَّةِ أو الفخذ.

(وكذا الكتابُ الحكمي): أي إذا جاء كتابُ القاضي إلى القاضي، ولا يعرفُ الشهودُ المشهودَ عليه، قيل للمدعي: هات شاهدين أن هذا هو المشهودُ عليه. (فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجوز حتى ينسباها إلى فخذها): أي قالوا في الشهادة

(١) المراد أن الفروع يعرفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا بُدَّ من تعديلهم. وتعديلُ أصولهم. ينظر: «المنح» (ق ١٣٧/ب).

(٢) أي قال القاضي للمدعي...؛ لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما، والمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة فلا بد من إثبات أنها لها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢١٤).

[فصل في شهادة الزور]

وَمَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْراً شَهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ.

فصل الرجوع في الشهادة

لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ، فإن رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت، ولم

على الشهادة والكتاب الحكمي: المضربة، لم يجز^(١) حتى ينسبها إلى فخذها؛ لأن هذه النسبة عامة^(٢)، ثم اعلم أن هذا في العرب، أمّا في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم، بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد.

[فصل في شهادة الزور]

(وَمَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْراً شَهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ)، فإن شريحاً^(٣) كان يشهر ولا يعزر، فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن لم يكن سوقياً عند اجتماعهم، فيقول: إنا أخذناه شاهد زور فاحذروه، وحذروه الناس، وقالوا: يوجعه ضرباً ويحبسه، وهو قول الشافعي^(٤)، فإن عمر^(٥) ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخّم وجهه، قد قيل: إنّما وضع المسألة في الإقرار؛ لأن شهادة الزور لا يعلم إلا بالإقرار؛ ولا يعلم باليئة.

أقول: قد يعلم بدون الإقرار كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلاناً قتله، ثم ظهر زيد حياً، وكذا إذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً، وليس في السماء علة، ولم ير الهلال، ومثل هذا كثير.

فصل الرجوع في الشهادة

(لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ، فإن رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت، ولم

(١) زيادة من أ.

(٢) لأن التعريف يتم بذكر الجد والفخذ، أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصرا أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة، والمقصود: الإعلام. ينظر: «الدر المنتقى»، (٢: ٢١٤).

(٣) وهو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ثور بن مرتع هو كئدة، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاء عمر بن الخطاب^(٤) على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة. ينظر:

«العبر» (١: ٨٩). «طبقات الشيرازي» (ص ٨٠- ٨١). «وفيات» (٢: ٤٦٠- ٤٦٣).

(٤) ينظر: «الأم» (٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٣٨٤)، و«المحلي» (٤: ٣٣٣)، وغيرهم.

بِضْمَانَا، وَبَعْدَهُ لَمْ يَفْسَخْ، وَضَمْنَا مَا أَتْلِفَاهُ بِهَا إِذَا قَبِضَ مَدْعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِينَ نَصْفًا، وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةِ شُهَدَاءٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ رَجَعَ آخَرَ ضَمْنَا نَصْفًا، وَإِنْ رَجَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ضَمَنْتَ رِبْعًا، وَإِنْ رَجَعْتَا ضَمْتَا نَصْفًا. وَإِنْ رَجَعَتْ ثَمَانٌ مِنْ رَجُلٍ وَعَشْرٌ نِسْوَةً، فَلَا غُرْمَ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى ضَمَنْتِ الثُّلُثُ رِبْعًا، وَإِنْ رَجَعَ الْكُلُّ فَعَلَى الرَّجُلِ سَدَسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَنَصْفٌ عِنْدَهُمَا، وَمَا بَقِيَ عَلَيْهِنَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَإِنْ رَجَعْنَ فَقَطْ فَنَصْفٌ إِجْمَاعًا

بِضْمَانَا، وَبَعْدَهُ لَمْ يَفْسَخْ: أَي إِذَا رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ، (وَضَمْنَا مَا أَتْلِفَاهُ بِهَا إِذَا قَبِضَ مَدْعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا)، حَتَّى إِذَا قَضَى الْقَاضِي، وَلَمْ يَقْبِضِ الْمُدَّعِي مَدْعَاهُ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، بَلْ يَتَوَقَّفُ الضَّمَانُ عَلَى الْقَبْضِ، فَلَمَّا قَبِضَ يَضْمَنْ الشُّهُودَ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ (١) لا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ إِذَا رَجَعُوا؛ إِذْ لَا اعْتِبَارَ لِلتَّسْبِيبِ عِنْدَ وُجُودِ الْمُبَاشَرَةِ، وَهُوَ حُكْمُ الْقَاضِي، قُلْنَا: إِذَا تَعَدَّرَ تَضْمِينُ الْمُبَاشِرِ، وَهُوَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مُلْجَأٌ فِي الْقَضَاءِ، يَعْتَبَرُ التَّسْبِيبُ.

(فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِينَ نَصْفًا، وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةِ شُهَدَاءٍ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لِبَقَاءِ نَصَابِ الشَّهَادَةِ، (وَإِنْ رَجَعَ آخَرَ ضَمْنَا نَصْفًا)؛ لِأَنَّ نَصْفَ نَصَابِ الشَّهَادَةِ بَاقٍ.

(وَإِنْ رَجَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ضَمَنْتَ رِبْعًا، وَإِنْ رَجَعْتَا ضَمْتَا نَصْفًا. وَإِنْ رَجَعَتْ ثَمَانٌ مِنْ رَجُلٍ وَعَشْرٌ نِسْوَةً، فَلَا غُرْمَ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى ضَمَنْتِ الثُّلُثُ رِبْعًا)؛ لِبَقَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ النَّصَابِ، (وَإِنْ رَجَعَ الْكُلُّ فَعَلَى الرَّجُلِ سَدَسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَنَصْفٌ عِنْدَهُمَا، وَمَا بَقِيَ عَلَيْهِنَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ)، لِهَمَا: أَنَّ الرَّجُلَ الْوَاحِدَ نَصْفَ النَّصَابِ، وَالنِّسَاءَ وَإِنْ كَثُرْنَ يَقُومَنَّ مَقَامَ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَالْأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ مَعَ الرَّجُلِ تَقُومُ مَقَامَ رَجُلٍ وَاحِدٍ (٢)، (وَإِنْ رَجَعْنَ فَقَطْ نَصْفٌ إِجْمَاعًا)؛ لِبَقَاءِ نَصَابِ النَّصَابِ، وَهُوَ الرَّجُلُ.

(١) لَكِنِ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ غُرْمًا. يَنْظُرُ: «الْمَنَاهِجُ» (٤: ٤٥٩)، وَ«الْمَحَلِّيُّ» (٤):

(٣٣٥)، وَ«مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» (٤: ٤٥٩)، وَغَيْرِهِمْ.

(٢) أَي كُلُّ امْرَأَتَيْنِ مَعَ الرَّجُلِ تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدَ بِذَلِكَ سِتَّةَ رِجَالٍ ثُمَّ رَجَعُوا، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ أَسَدَاسًا، وَعَدَمُ الْإِعْتِدَادِ بِكَثْرَتِهِنَّ عِنْدَ انْفِرَادِهِنَّ لَا يُلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الْإِعْتِدَادِ بِكَثْرَتِهِنَّ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ مَعَ الرِّجَالِ، أَلَا تَرَى أَنَّ كُلَّ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ فِي الْمِيرَاثِ تَقُومَانِ مَقَامَ ابْنٍ وَاحِدٍ، وَعِنْدَ انْفِرَادِهِنَّ لِهِنَّ الثَّلَاثَانِ، فَلَا يَزِيدُنَّ نَصِيبَهُنَّ وَإِنْ اخْتَلَطْنَ بِابْنٍ يَزِيدُ، فَيَعْتَدُ بِكَثْرَتِهِنَّ، فَكَذَا هُنَا. يَنْظُرُ: «التَّيْبِينُ» (٤: ٢٤٦).

وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثم رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرِ مثلها، وفي بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمة مبيعه

(وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثم رجعوا لا هي)؛ لأنه لم يثبتْ بشهادة المرأة

الواحدة شيء.

(ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرٍ مثلها): أي إن شهدا بالنكاحِ بمهرٍ مسمى مساوٍ لمهرِ المثل، ثم رجعا، فلا ضمانٌ سواء شهدا على المرأة، أو على الرجل؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمى أقلَّ من مهرِ المثل؛ لأنَّ منافعَ البضعِ غيرُ متقومةٍ عند الإتلاف. أمَّا إذا كان المسمى أكثرَ من مهرِ المثلِ ضَمِنَا ما زادَ على مهرِ المثل.

(وفي بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمة مبيعه): أي لا يضمنُ الرَّاجعُ في بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمة المبيع. صورةُ المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشهدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِنَا الألفَ. وإنما قلنا: ادَّعى المشتري حتى إذا ادَّعى البائعُ الثمنَ^(١) لم يضمنَا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالتقصان.

وإن كان الثمنُ مساوياً للقيمة، فلا ضمانٌ لعدم الإتلاف.

وإن كان الثمنُ أكثرَ، فإن كان الدَّعوى من المشتري فلا ضمانٌ؛ لأنَّ المشتري رضي بالزيادة على القيمة، وإن كان الدَّعوى من البائعِ ضَمِنَا للمشتري ما زادَ على القيمة.

وهذه المسألة غيرُ مذكورة في «المتن»؛ لأنَّ وضعَ مسألة «المتن» فيما إذا كان

الدَّعوى من المشتري، فإن عبارة «الهداية» هكذا: وإن شهدا ببيع^(٢).

فإن هذا الكلام إنما يقال: إذا ادَّعى المشتري أنَّ البائعَ باعَ فأنكر البائعُ البيعَ، فشهدَ الشهودُ على البائعِ بالبيع، وإن كان الدَّعوى من البائعِ، فالبائعُ يدَّعي أنَّ المشتري اشترى منِّي هذا العبدَ بكذا، وعليه الثمنُ، فأنكرَ المشتري شراءه، فشهدَ الشهودُ أنه

(١) زيادة من أ.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ١٣٤).

وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرها قبل الوطاء، وضمينَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الديةَ فحسب، وضمينَ الفرعَ بالرجوع. لا أصله بقوله: ما أشهدتهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت، ولو رجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ، وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء.

اشترى العبدَ بكذا، ^(١) وعليه الثمنُ، فالعبارةُ الصَّحِيحَةُ حينئذٍ أن يقال: شهدا على الشراء، فَعَلِمَ أن صورةَ مسألةِ «الهداية» في دعوى المشتري، وهذا دقيقٌ تفرَّدَ به خاطري ^(٢).

(وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرها قبل الوطاء): أي إذا شهدا بالطلاقِ قبل الوطاء، ثمَّ رجعا ضمينا نصفَ المهر، أمَّا بعد الدُخولِ فلا؛ لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُخولِ فلا إتلاف. (وَضَمِينٌ فِي الْعَتَقِ الْقِيَمَةَ، وَفِي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَحَسَبَ): أي إذا شهدا أن زيدا قتلَ عمراً، فاقتصَّ زيدٌ، ثمَّ رجعا يجب الديةُ عندنا، وعند الشافعي ^(٣) يقتصُّ. (وَضَمِينُ الْفِرْعِ بِالرَّجُوعِ).

لا أصله بقوله: ما أشهدتهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت): قوله: لا أصله؛ مسألةٌ مبتدأة لا تعلقُ لها بـرجوع الفرع، فإذا قال الأصل: ما أشهدتُ الفرعَ على شهادتي لا يلتفتُ إلى قوله، ولا يضمنُ، وإن قال: أشهدتهُ وغلطت، فلا ضمان عند أبي حنيفة ^(٤) وأبي يوسف ^(٥)، ويضمنُ عند محمدٍ ^(٦). (ولو رجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ)، هذا عند أبي حنيفة ^(٧) وأبي يوسف ^(٨)؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادة الفرع في علَّةٍ قريبة، فيضافُ الحكمُ إليه، وعند محمدٍ ^(٩) إن شاء ضمَّنَ الأصلُ وإن شاء ضمَّنَ الفرعُ ^(١٠). (وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء) ^(١١)؛ لأنَّ كذبَ الأصلِ لا

(١) زيادة من أ.

(٢) ظاهره أنَّ العبارةَ المذكورةَ في «الهداية» (٣: ١٣٤) لا يمكنُ تأويلها، وليس كذلك، فإنَّ البيعَ من الأضدادِ لغةً واصطلاحاً، فيمكنُ أن يرادَ بالبيعِ الشراء، فلو قال: الشارحُ ^(٣): فالأولى أن يقال، أو

فالعبارةُ الحسنَةُ حينئذٍ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١٧٤).

(٣) ينظر: «المنهاج» (٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٢٨)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ٣٣٣).

(٤) رجَّح في «الملتقى» (ص ١٣٧) قول محمد ^(٥)، وجزم في «التنوير» (ص ١٥٥) بقولهما، ونصره

الحصفي في «الدر المنتقى» (٢: ٢٢٠).

(٥) يعني بعد الحكم بشهادتهم؛ لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٠).

وَضَمِنَ الْمَزْكِي بِالرُّجُوعِ، لَا شَاهِدَ الْإِحْصَانِ، كَمَا ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لَا الشَّرْطَ
إِذَا رَجَعُوا

يُثَبَّتُ بِقَوْلِ الْفَرَعِ، وَالْفَرَعُ لَمْ يَرْجِعْ عَنِ شَهَادَتِهِ، فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى قَوْلِهِ.
(وَضَمِنَ الْمَزْكِي بِالرُّجُوعِ): "عَنِ التَّزْكِيَةِ" هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لِهَمَا؛
لَأَنَّ التَّزْكِيَةَ جَعَلَتِ الشَّهَادَةَ شَهَادَةً.

(لَا شَاهِدَ الْإِحْصَانِ): أَي إِذَا شَهِدُوا عَلَى الزَّانَا، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إِحْصَانِ
الزَّانِي، فَرُجِمَ، ثُمَّ رَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَمْ يَضْمِنُوا؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ شَرْطٌ مَحْضٌ لَا
يُضَافُ الْحُكْمَ إِلَيْهِ بِخِلَافِ التَّزْكِيَةِ، وَهَمَا قَاسَا الْمَزْكِي عَلَى شَاهِدِ الْإِحْصَانِ.
(كَمَا ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لَا الشَّرْطَ إِذَا رَجَعُوا): أَي إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ عُلِقَ
عَتَقَ عِبْدَهُ بِشَرْطٍ، وَشَهِدَ آخِرَانِ عَلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، فَحُكِمَ بِالْعَتَقِ، ثُمَّ رَجَعَ الْكُلُّ
ضَمِنَ شَاهِدَا الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُمَا صَاحِبَا الْعَلَّةِ. "وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ".



(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ج و ص و ق.

كتاب الوكالة

جاز التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملك الموكل، ويعقله الوكيل ويقصده، فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون مثلهما، وصبياً يعقل، وعبداً محجورين في التصرف، ويرجع حقوق العقد إلى موكلهما دونهما

كتاب الوكالة

(جاز التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملك الموكل)، الضمير المنصوب يرجع إلى التصرف، والظاهر أن المراد مطلق التصرف، فإن عبارة «الهداية» هكذا: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بأن يكون حراً بالغاً، أو مأذوناً^(١). وإن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن المسلم إذا وكل الدمي ببيع الخمر، يجوز عنده لا عندهما، (ويعقله الوكيل ويقصده): أي يعقل أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، ويقصد^(٢) العقد حتى لو تصرف هازلاً، لا يقع عن الأمر.

(فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون مثلهما)، ولو قال كلاً منهما، لكان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون، وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ، والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه الولي، والعبد الذي أذنه المولى، (وصبياً يعقل، وعبداً محجورين^(٣) في التصرف^(٤))، ويرجع حقوق العقد إلى موكلهما دونهما): أي إذا وكل الحر البالغ، أو المأذون صبياً محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجع حقوق العقد إلى موكلهما، ولا يرجع إليهما^(٥).

(١) انتهت عبارة «الهداية» (٣: ١٣٧) بتصرف.

(٢) قال في «المنح» (ق ٢: ١٤٢ ب): وأما تفسيرهم بالقصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكروه، فخارج عن المقصود؛ لأن الكلام الآن في صحة الوكالة، لا في صحة بيع الوكيل؛ ولذا تركه في «الكثر» (ص ١٣٢)، وتركناه في «المختصر» (ص ١٥٦) أيضاً. انتهى.

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنها لما تعدت رجوعها إليهما لإضرار الصبي المبعد من المضار وإضرار سيد العبد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو الموكل، إلا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق؛ لأن المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ؛ لأن المانع حقه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٧).

بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة في كل حق، ولا يلزم بلا رضا خصمه، إلا بموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر، أو مريد للسفر، أو مخدرة لا تعتاد الخروج. وبإفائه، واستيفائه إلا في استيفاء حد وقود بغية موكله، وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع، وإجارة

(بكل ما يعقده بنفسه)، يتعلق بقوله فصح توكيل الحر إلى آخره. وبالخصومة^(١) في كل حق، ولا يلزم بلا رضا خصمه: قال بعض المشايخ: التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم باطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، صحيح عندهما، وقال البعض: الاختلاف في اللزوم لا في الصحة، وفي «الهداية»^(٢) اختار هذا، (إلا بموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر، أو مريد للسفر)، وهو أن يكون مشتغلاً بإعداد عدة السفر^(٣)، (أو مخدرة^(٤) لا تعتاد الخروج. وبإفائه، واستيفائه إلا في استيفاء حد وقود بغية موكله): أي صح التوكيل بإعطاء كل حق، وكذا قبض كل حق إلا أنه لا يصح في استيفاء حد وقود بغية الموكل لشبهة العفو في القصاص، وشبهة أن يصدق القاذف في حد القذف، وشبهة أن يدعي المال ولا يدعي السرقة.

(وحقوق^(٥) عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه): أي لا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل، فإن في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعته، أو اشتريته، (كبيع، وإجارة،

(١) الخصومة: الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة» (١: ٢٩٨).

(٢) «الهداية» (٣: ١٣٦).

(٣) إرادة السفر أمر باطني، فلا بُد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقل قوله: إني أريد السفر، لكن ينظر القاضي في حاله وفي عدته، فإنه لا يخفى عدة من يسافر. ينظر: «البحر» (٧: ١٤٥).

(٤) المخدرة من الخدر بفتح الخاء: إلزام البنت الخدر بكسر الخاء، وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا لا. فالخاص: إن المخدرة هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواق غالباً، ولم تخالط مع الرجال، فإن الخروج للحاجة لا يقدح في تحديرها ما لم يكثر. بأن تخرج لغير حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطق بحقها لحينها، فيلزم توكيلها، وهذا شيء استحسنته المتأخرون. وعليه الفتوى. ينظر: «الهداية» (٣: ١٣٧)، «الكفاية» (٦: ٥٦٢).

(٥) «الفتح» (٦: ٥٦١)، «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٦٦)، «المصباح» (ص ١٦٥).

(٥) حقوق مبتدأ خبره قوله الآتي: يتعلق به. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٨٣).

وصلح عن إقرار يتعلّق به فيسلم المبيع ويقبضه وضمن مبيعه. ويطالب بضمن مشريه، ويخاصم في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده، فإن سلمه إلى أمره فلا يرد بالعيب، إلا بإذنه، ويرجع بضمن مشريه مستحقاً، ويثبت الملك للموكل ابتداءً، فلا يعتق قريب وكيل شراه

وصلح عن إقرار يتعلّق به فيسلم المبيع): أي في الوكالة بالبيع، (ويقبضه): أي في الوكالة بالشراء، (وضمن مبيعه. ويطالب بضمن مشريه، ويخاصم في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده، فإن سلمه إلى أمره فلا يرد بالعيب، إلا بإذنه، ويرجع بضمن مشريه مستحقاً): هذا كله عندنا، وعند الشافعي^(١) يرجع الحقوق إلى الموكل، لكن يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان:

١. حق يكون للوكيل.

٢. وحق يكون على الوكيل.

فالأول: كقبض المبيع، والمطالبة بضمن المشتري، والمخاصمة في العيب، والرجوع بضمن المستحق، ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور، لكن لا يجب عليه، فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال؛ لأنه متبرع في العمل، بل يوكل الموكل لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة»^(٢) بعض هذا، وهو قوله: وكذا سائر الوكلاء. وإن مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته، فإن امتنعوا، وكلوا موكل مورثهم، وعند الشافعي^(٣) للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل، أو وارثه. وفي النوع الآخر: الوكيل مدعى عليه، فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع، وتسليم الثمن وأخواتهما.

(ويثبت الملك للموكل ابتداءً، فلا يعتق قريب وكيل شراه): أي إذا اشترى الوكيل، فالأصح^(٤) أن يثبت الملك للموكل ابتداءً، وعند بعض المشايخ^(٥) يثبت الملك

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٧٦).

(٢) (٣: ٢٥٠).

(٣) أي قول أبي طاهر الدباس^(٦) إذ قال: يثبت الملك ابتداءً للموكل، لأن المشتري إذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري فلا بد من أن يعتق عليه، ويفسد النكاح، ولم يقل به أحد، وقال الكرخي^(٧): يثبت الملك للوكيل لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل بسبب عقد يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق، وهاهنا سلك آخر. وهو ما قال أبو زينو^(٨) من أن الوكيل نائب في حق الحكم، أصيل في الحقوق، فوافق الكرخي^(٩) في الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ينظر: «الزبدة» (٣: ١٨٠).

وحقوق عقد يضيفه إلى موكله: ككناح، وخلع، وصلح عن إنكار، أو دم عمد، وعتق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض بتعلق بالموكل لا به، فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها، ويبدل الخلع. وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإذا دفع إليه صح، ولم يطالبه بائعه ثانياً أولاً للوكيل، ثم ينتقل منه إلى موكله بسبب عقد يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضى للتوكيل السابق، فعلى التخريج الأول: إذا وكل أحداً أن يشتري قريبه من مالكة، فاشتره لا يعتق علي الوكيل؛ لأنه لا يملكه، وعلى التخريج الثاني: لا يعتق أيضاً؛ لأنه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق.

(وحقوق عقد يضيفه إلى موكله^(١)): ككناح، وخلع، وصلح عن إنكار، أو دم عمد، وعتق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلق بالموكل لا به^(٢)، فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها، ويبدل الخلع.

وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه^(٣)، فإذا دفع إليه صح، ولم يطالبه بائعه ثانياً).

اعلم أن في بعض هذه الأمثلة نظراً في أنها تضاف إلى الوكيل أو الموكل. أما البيع والإجارة فلا شك أنهما مستغنيان عن ذكر الموكل، فهما من القسم الأول، والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه، فهما من القسم الثاني. وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإن زيداً إذا ادعى داراً على عمرو، فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح بالمنة، فيقول زيد: صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمنة، ويقبل الوكيل هذا الصلح، يتم الصلح سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع، فيرجع

(١) يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكله حتى لو أضافه إلى موكله لا يصح. ينظر: «البحر» (٧).

(١٥١ - ١٥٢).

(٢) لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، والسفير من يكون حاكياً قول الغير، والحاكي لا يلزمه أحكام قول الغير. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٥٧).

(٣) يعني إذا وكل رجلاً بيع شيء فباعه، ثم إن الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه؛ لأن الموكل أجني عن العقد، والوكيل أصل في الحقوق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٦).

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

الأمرُ بشراءِ الطعامِ على البُرِّ في دراهمٍ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدقيقِ في متوسطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال، ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فحشٍ جهلٌ جنسه كالرقيق، والثوب، والدابة، وإن بين ثمنه

الحقوقَ إلى الوكيل كما في البيع، فتسليمُ بدل الصلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار، فهو فداءٌ يمين في حق المدعى عليه، فالوكيلُ سفيرٌ محضٌ فلا يرجعُ إليه الحقوق.

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

(الأمرُ بشراءِ الطعامِ على البُرِّ في دراهمٍ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدقيقِ في متوسطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال)، هذه الوكالةُ ينبغي أن تكونَ باطلة؛ لأنَّ الطعامَ يقعُ على كلِّ ما يُطعم، فيكونُ جهالةً جنسيه فاحشة، لكن المتعارفَ في قوله: اشتر لي طعاماً: أن يراد به الحنطة، أو الدقيق، أو الخبز^(١).

(ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فحشٍ جهل^(٢) جنسه كالرقيق، والثوب، والدابة، وإن بين ثمنه)، اعلم أن كلَّ شيئين يتحدُّ حقيقتُهُما ومقاصدُهُما، فهما من جنسٍ

(١) ما رجَّحه المصنّف في هذه المسألة وتبعه على الشارح رحمته راجع إلى العرف، وقد اختلف الترجيح على مقصود كلِّ بلد وأهل عصر من الطعام، فكلُّ رجح عرف بلده وعصره، والله أعلم. ينظر: «الدر المختار»، (٤: ٤٠٣)، و«مجمع الأنهر»، (٢: ٢٢٨)، وغيرها.

(٢) تفصيل الكلام في الجهالة أنها على ثلاثة أضرب: الأولى: جهالة فاحشة، وهي الجهالة في الجنس، فتمنع صحة الوكالة، سواء بين الثمن أو لا.

كما إذا وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالة يسيرة، وهي ما كانت في النوع المحض، كما إذا وكله بشراء فرسٍ أو حمارٍ أو ثوبٍ هروي، أو نحو ذلك، فإنه يجوز الوكالة به، وإن لم يبين الثمن؛ لأنَّ جهالة النوع لا تخلُّ بالقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل، حتى إذا وكل عامي رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للملوك لا يلزمه.

والثالثة: جهالة متوسطة؛ وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكله بشراء عبدٍ أو جاريةٍ إن بين الثمن أو الصفة، بأن قال: تركياً أو هندياً أو رومياً صحَّت الوكالة، وإن لم يبين الثمن أو الصفة.

إلا إذا ذَكَرَ نَوْعَ الدَّابَّةِ كالحمار، أو ثَمَنَ الدَّارِ والمحلَّة، وصَحَّ بِشْرَاءِ عِلْمِ جِنْسِهِ لَا صِفَتَهُ كَالشَّاةِ والبقر، وتصحُّ بِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلَ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِ كالعبد، وذَكَرَ نَوْعَهُ كالثُّرْكِيِّ، أو ثَمَنَ عَيْنِ نَوْعاً

واحد، وإن اختلفت الحقيقة أو المقاصد فهما من جنسين، فإن فَحَشَ جهالة الجنس بأن قد ذَكَرَ جنساً تحتَهُ أجناس كالرقيق فإنه ينقسم إلى ذكرٍ وأنثى، وهما في بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثمَّ كلُّ منهما قد يقصدُ منه الجمال كما في الثُّرْكِيِّ، وقد يقصدُ منه الخدمة كما في الهندي، وكذا الثَّوبِ والدَّابَّةِ فلا يصحُّ الوكالة بِشْرَاءِ هذه الأشياءِ وإن بَيَّنَّ الثَّمَنَ.

(إلا إذا ذَكَرَ نَوْعَ الدَّابَّةِ كالحمار): المراد بالنوع هاهنا الجنسُ الأسفلُ في اصطلاح الفقهاء: أطلقَ عليه النوع؛ لأنَّه نوعٌ بالنسبة إلى الأعلى، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً، (أو ثَمَنَ الدَّارِ والمحلَّة) (١)، الدارُ ممَّا فَحَشَ جهالة جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّنَ ثمنها ومحلَّتها.

(وصحَّ بِشْرَاءِ عِلْمِ جِنْسِهِ لَا صِفَتَهُ كَالشَّاةِ والبقر)، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لالتِّحَادِ المقصودِ والمنفعة، فلا احتياج إلى بيانِ الصِّفَةِ كالتَّمَنُّنِ والهزال، (وتصحُّ بِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلَ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِ كالعبد، وذَكَرَ نَوْعَهُ كالثُّرْكِيِّ، أو ثَمَنَ عَيْنِ نَوْعاً)، العبدُ

لا يصحُّ؛ لأنَّ اختلافَ العبدِ والجواري أكثرُ من اختلافِ سائرِ الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنس والنوع، وكذا الدارُ الملحقة بالجنس من كلِّ وجه؛ لأنها تختلفُ بقلة المرافق وكثرتها. فإن بَيَّنَّ الثَّمَنَ ألحقتُ بجهالة النوع، وإن لم يبيِّنْ ألحقتُ بجهالة الجنس. ينظر: «فتح القدير» (٨: ٢٩).

(١) اختلف في تصنيف الدار في أي نوع من الجهالة:

فجعلها صاحب «الكُنْز» (ص ١٢٤)، و«التبيين» (٤: ٢٥٩) من الجهالة المتوسطة بين الجنس والنوع، فهي ليست بفاحشة ولا يسيرة، فإذا بَيَّنَّ ثمنه عِلْمَ من أي نوع مقصوده. والمتأخرون قالوا: لا تجوز إلا ببيان المحلَّة؛ لأنها تختلف باختلافها، وهو اختيار المصنِّف وصاحب «المبسوط» (١٧: ٤٢).

وجعلها صاحب «الهداية» (٣: ١٣٩) من الجهالة الفاحشة كالثوب؛ لأنها تختلفُ اختلافاً فاحشاً، باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعدَّر الامتثال، وإن سَمِيَ ثمن الدار ووصف جنس الدار جاز. انتهى. وذكر صاحب «البحر» (٧: ١٥٣) التوفيق بين ما في «الهداية» وغيرها: بأن يحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الديارِ اختلافاً فاحشاً، وكلامٍ غيره على ما كانت لا تتفاحش.

وبشراء عين بدين له على وكيله، وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه، فإن قبضه أمره فهو له، وبشراء نفس المأمور من سيده إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، فإن لم يقل: لفلان عتق على المولى

معلوم الجنس من وجه لکن من حيث المنفعة والجمال، كأنه أجناس مختلفة، فإن بين نوعه كالتركي تصح الوكالة، وكذا إذ بين ثمناً، ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع.

(وبشراء عين بدين له على وكيله)^(١)، المراد بالعين الشيء المعين، (وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه، فإن قبضه أمره فهو له): أي أمره أن يشتري بالألف الذي له على المأمور عبداً، ولم يعين العبد، فاشتراه فمات في يد المأمور فهلاكه عليه، ولا يصير للأمر إلا أن يقبضه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أن الوكالة لم تصح؛ لأن الدرهم والدنانير تتعين في الوكالات، فيكون الشراء مقيداً بذلك الدين، فيصير تملك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير، وهذا لا يصح بخلاف ما إذا كان العبد متعيناً، فإن البائع يصير حينئذٍ وكيلاً بقبض الدين فيصح تملك الدين. وعندهما: إذا قبض المأمور يصير ملكاً للأمر؛ لأن الدرهم والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين، فصحت الوكالة، فيكون للأمر.

وجوابه: ما مر أنها تتعين في الوكالات، فإنه إذا قيدت الوكالة بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقط الدين تبطل الوكالة.

(وبشراء نفس المأمور من سيده إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر^(٢)، فإن لم يقل: لفلان عتق على المولى^(٣)): أي إذا قال رجل لعبد: اشتري نفسيك من مولاي، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، وإن لم يقل:

(١) أي وتصح الوكالة بشراء شيء معين بدين للموكل على وكيله، وصورته: إن رب الدين قال للمدين: اشتري هذا العبد بالفولاني عليك، فاشتره يكون ملكاً للأمر، حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر، لا على الوكيل؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المدين أولاً لأجله، ثم قبضه لنفسه، فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٩).

(٢) زيادة من أ.

(٣) ساقطة من ص و ف و ق.

وفي شراء نفس الأمر من سيده بالف دفع إن قال سيده: اشترته لنفسه، فباعه عتيق عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألف لسيده، فإن قال: اشترت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، وإلا فالأمر

لفلان عتيق على المولى^(١).

فإن قيل: الوكيل بشراء شيء معين إذا اشتراه من غير أن يضيف إلى الأمر يقع عن الأمر.

قلنا: الوكيل قد أتى بتصرف من جنس آخر، وهو العتق على مال، وفي مثل هذا يقع عن الوكيل^(٢).

(وفي شراء نفس الأمر من سيده بالف دفع إن قال سيده: اشترته لنفسه، فباعه عتيق عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألف لسيده): أي قال عبداً لرجلٍ اشترى نفسي من مولاي بالف، ودفعها إليه، فقال: الوكيل اشترته لنفسه، فباعه، يكون إعتاقاً على مال^(٣)، وإن لم يقل لنفسه كان الشراء واقعاً من الوكيل، فيكون الثمن على المشتري، وهذا الألف للمولى؛ لأنه كسب عبده.

(إن قال: اشترت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، إلا فالأمر^(٤))^(٥): أي أمر رجلاً بشراء عبداً بالف، فقال

(١) لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماله والبيع يرد عليه من حيث إنه مال إلا أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً لبيع العقد للأمر، وإن عقد لنفسه، فهو حر؛ لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة. ينظر: «البحر» (١٦٦: ٧).

(٢) أي الوكيل أتى بجنس آخر من التصرف؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال، وشراؤه قول العتق، فيكون مخالفاً، فينفذ عليه؛ لأن الوكيل بشراء شيء معين ينفذ عليه عند المخالفة. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٦٩).

(٣) أي لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الإعتاق ببدل، والوكيل سفير عنه، فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم، والولاء للمولى. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٦).

(٤) في م و ف و ق و س: فالأمر.

(٥) ذكر المصنف المسألة بإجمال، وحق لها أن تفصل؛ لأن فيها لمانية وجوه والحكم مختلف فيها؛ فإن الوكيل: إما أن يكون مأموراً بشراء عبداً بعينه، أو بغير عينه.

وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا

الوكيل: قد فعلت، ومات العبد عندي، وقال الأمر: اشترت لنفسك، فإن دفع الأمر الثمن فالقول للوكيل، وإن لم يدفع، فالقول للأمر، وعلل في «الهداية» فيما إذا لم يدفع الأمر الثمن: بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه، وفيما إذا دفع الثمن بأن الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة^(١).

أقول: كل واحد من التعليلين شامل للصورتين^(٢)، فلا يتم به الفرق، بل لا بد من انضمام أمر آخر، وهو أن «يكون الوكيل»^(٣) فيما إذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الأمر، وهو ينكره، فالقول للمنكر، وفيما إذا دفع الثمن يدعي الأمر الثمن على المأمور وهو ينكره، فالقول للمنكر.

(وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا): أي للوكيل بالشراء

الرجوع بالثمن على الأمر إذا فعل ما أمره به سواء دفع الوكيل الثمن إلى بائعه، أو لم يدفعه، جعلوا هذه المسألة مبنية على أنه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية، فيصير الوكيل بائعاً من موكله، فله مطالبة الثمن، وإن لم يدفع إلى بائعه.

وعلى الوجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود.

وعلى كل وجه: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء، أو ميتاً.

والحاصل إن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور مطلقاً، وإن كان غير منقود فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن يكون العبد ميتاً فالقول للأمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في غير موضع التهمة فالقول للمأمور اتفاقاً، وإن كان في موضع التهمة فالقول أيضاً للمأمور عندهما، وعنده للأمر، وتفصيله في «التبيين» (٤: ٢٦٥ - ٢٦٦)، و«الرمز» (٢: ١٢٣)، وغيرهما.

(١) انتهت عبارة «الهداية» (٣: ١٤٢) باختصار. وعبارتها: ومن أمر رجلاً بشراء عبدٍ بالفداء فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشترته لنفسك، فالقول قول الأمر، فإن وقع إليه الألف، فالقول قول المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه، وهو الرجوع بالثمن على الأمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله.

(٢) لا يخفى أن التعليل الثاني لا يشمل صورة عدم دفع الثمن؛ لأنه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون أميناً.

ينظر: «الزبدة» (٣: ١٨٥).

(٣) زيادة من ب و م.

وله حبسُ المبيع من أمره لقبض ثمنه، وإن لم يدفع فإن هلكَ في يده قبلَ حبسه من هلكَ على الأمر ولم يسقط ثمنه، وبعد حبسه منه سقط، وليس للوكيلِ بشراء عينِ شراؤه لنفسه، فلو شترى بخلافِ جنسِ ثمنِ سُمي، أو بغيرِ الثنود، أو غيره بأمره بغيته وقع له، ومحضرته لأمره.

وله حبسُ المبيع من أمره لقبض ثمنه، وإن لم يدفع: بناءً على ما ذكرنا من المبادلة الحكيمة، (فإن هلكَ في يده قبلَ حبسه من هلكَ على الأمر ولم يسقط ثمنه، وبعد حبسه منه^(١) سقط)، فإنه إذا حبسه عن الأمر لقبض الثمن، فهلك في يد الوكيل يكون مضموناً على الوكيل، ثم اختلف فيه^(٢): فعند أبي يوسف رضي الله عنه يضمّن ضمان الرهن، وعند محمد رضي الله عنه وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمّن ضمان المبيع، فما ذكر في «المتن» من سقوط الثمن إشارة إلى هذا المذهب، وعند زفر رضي الله عنه يضمّن ضمان الغصب إذ عنده ليس له حقُّ الحبس.

فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر رضي الله عنه يضمّن خمسة عشر، وعند الباقيين يضمّن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر رضي الله عنه يضمّن عشرة، فيطالب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأن الرهن يضمّن بأقل من قيمته ومن الدين، وعند محمد رضي الله عنه يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر.

(وليس للوكيلِ بشراء عينِ شراؤه لنفسه، فلو شترى بخلافِ جنسِ ثمنِ سُمي، أو بغيرِ الثنود، أو غيره بأمره بغيته وقع له، ومحضرته لأمره)^(٣): أي إن وكلَّ بشراء شيءٍ معين، فالوكيلُ إن لم يخالف أمر الموكل، فالمشترى للموكل وإن خالف فللوكيل، فالموكلُ إن سُمي الثمن، فالوكيلُ إن اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفةً، وإن لم يسم الثمن، فإن اشترى بغير الثنود، كان مخالفةً؛ لأن المتعارف

(١) زيادة ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) والوجه فيه: إن في شرائه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه حين غيوبة الموكل؛ فلو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه، كان المشتري له؛ لأن له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه؛ لأن فيه تعزيراً له. ينظر: (الرمز) (٢: ١٢٣).

وفي غير عين هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره، أو أطلق ونوى له، وبطل الصرّف والسلم بمفارقة الوكيل دون أمره، فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكر الأمر أخذه زيد، فإن صدّقه لا يأخذه جبراً، ومن وكلّ بشراء من لحم بدرهم، فشرى متّوين بدرهم مما يُباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هو^(١) الشراء بالتقود، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وإن اشترى غير الوكيل بأمره، لكن بغيبته يكون مخالفة، وإن كان بحضوره لا يكون مخالفة؛ لأنه حضر رأيه.

(وفي غير عين هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره، أو أطلق ونوى له): أي قال الوكيل: اشتريت بهذا الألف، والألف ملك الموكل، أو أطلق: أي قال: اشتري بألف مطلق من غير أن يقيد بألف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للأمر يكون للأمر.

(وبطل الصرّف والسلم بمفارقة الوكيل دون أمره)، صورة السلم: أن يوكل رجلاً بأن يشتري له كُرْبُر بعقد السلم، وليس المراد التوكيل ببيع الكُرْبُر بعقد السلم؛ لأن هذا لا يجوز إذ الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، ولا نظير له في الشرع، وإنما يعتبر مفارقة الوكيل؛ لأن العاقد هو الوكيل^(٢).

(فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكر الأمر): أي أنكر المشتري أن زيداً أمره بالشراء، (أخذه زيد)؛ لأن قوله: بعني لزيد إقراراً بتوكيله؛ لأن هذا البيع إنما يكون لزيد إذا أمر زيد به، فلا يصدق في إنكاره أمره، (فإن صدّقه لا يأخذه جبراً): أي إن صدّق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذه جبراً؛ لأن إقرار المشتري ارتدّ برده، وإنما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلّمه إلى زيد يكون بيعاً بالتعاطي، فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي، وإن لم يوجد نقداً لثمن.

(ومن وكلّ بشراء من لحم بدرهم، فشرى متّوين بدرهم مما يُباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يلزمه متّوان بدرهم؛ لأن الموكل أمره بصرف الدرهم إلى اللحم، فصرف وزاده خيراً، وله: أنه

(١) زيادة من ب و م.

(٢) وزيادة التوضيح للمسألة ينظر: «درر الحكام»، (٢: ٢٨٨).

فإن أمره بشراء عبيدين عَيَّنِينَ بلا ذِكْرِ ثَمَنٍ، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلِّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلا إذا شرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة، فإن قال: اشتريته بألفٍ، وقال أمره بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق الآخر إن ساواه وإلا فالأمر، وإن لم يكن ألفه وساوي نصفه صدق الأمر، وإن ساواه محالفاً

أمره بشراء من لا بشراء الزيادة^(١)، وإنما قال: مما يباع من بدرهم؛ حتى لو اشترى لحمًا لا يباع من بدرهم، بل بأقلِّ يكون الشراء واقعا للوكيل؛ لأن الأمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا بأقلِّ.

(فإن أمره بشراء عبيدين عَيَّنِينَ بلا ذِكْرِ ثَمَنٍ، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلِّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلا إذا شرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة): أي إذا أمرَ بشراء عبيدين معيَّنِينَ فإن لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقع عن الأمر؛ لأن التوكيل مطلق، وقد لا يتفق الجمع بينهما، وإن سمى ثمتها بأن قال: اشتر لي عبيدين بألف، وقيمتُهما سواء، فشرى أحدهما بالنصف أو بأقلِّ صحَّ عن الأمر، وإن اشترى بأكثر من النصف لا يقع عن الأمر، بل يقع عن الوكيل، إلا إذا اشترى الآخرَ باقي الثمن قبل الخصومة؛ لأن المقصود حصول العبيدين بألف، وعندهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الأمر.

(فإن قال: اشتريته بألفٍ، وقال أمره بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق الآخر إن ساواه وإلا فالأمر): أي إن أعطاه الأمر الألف، وقال: اشتر به لي جارية فشرى، وقال اشتريتها بألف، وقال الأمر: اشتريتها بخمسة صدق الوكيل إن ساوى المبيع الألف، وإن لم يساوه صدق الأمر؛ لأنه أمره بشراء جارية بألف، والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش، فلا يقع عن الأمر، بل يقع عن الوكيل.

(وإن لم يكن ألفه وساوي نصفه صدق الأمر، وإن ساواه محالفاً): أي قال: اشتر

(١) أي إن الموكل أمر الوكيل بشراء من، وهو قدر مسمى، ولم يأمره بشراء أكثر منه، فينفذ شراء الزيادة على الوكيل؛ للمخالفة، وشراء من على الموكل؛ لأنه أتى بالأمور بخلاف ما استشهد به. ينظر: «العناية» (٨: ٤٤).

وكذا في معيّن لم يسم له ثمنًا، فشرأه واختلفا في ثمنه، وإن صدّق البائع المأمور في الأظهر تحالفاً.

فصل في البيع

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن تردّ شهادته له

لي جارية بألف، ولم يعطه الألف، وقال: المأمور اشتريتها بالألف، وقال الأمر: بل بنصفه، فإن كانت قيمتها خمسمئة صدّق الأمر، وكذا إن كانت أكثر من خمسمئة، وأقل من ألف؛ لظهور المخالفة؛ لأن الأمر وقع بشراء جارية تساوي ألفاً بألف، وإن كانت قيمتها ألفاً تحالفاً؛ لأنّ الوكيل والموكّل بمنزلة البائع والمشتري، فإن تحالفاً يفسخ البيع بينهما، وبقي المبيع للوكيل^(١). واعلم أن المراد بقوله: صدّق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف^(٢).

(وكذا في معيّن لم يسم له ثمنًا، فشرأه واختلفا في ثمنه، وإن صدّق البائع المأمور في الأظهر تحالفاً^(٣)): أي إن^(٤) أمر أن يشتري له هذا العبد، ولم يسم له ثمنًا فاشترأه، فقال اشترته: بألف، وقال الأمر: بل بنصفه تحالفاً وإن صدّق البائع المأمور، وإنما قال هذا: لأنّ في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القول للمأمور مع اليمين؛ لأنّ الخلاف يرتفع بتصديق البائع، فلا يجري التحالف، لكن الأظهر أن يتحالفاً، وهذا قول أبي منصور^(٥)؛ لأنّ البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما، وأيضاً هو أجنبي عن الموكّل فلا يصدّق عليه.

فصل في البيع

(لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن تردّ شهادته له)، هذا عند أبي حنيفة^(٦)،

- (١) يعني إنّ الوكيل والموكّل في هذا الباب ينزلان منزلة البائع والمشتري؛ للمبادلة الحكمة. وقد وقع الاختلاف في الثمن، وموجب التحالف، فإن تحالفاً يفسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما، وبقي المبيع للوكيل، فيلزم الجارية المأمور. ينظر: «التناجج» (٨: ٦٤).
- (٢) ما ذكره الشارح^(٧) تبعه عليه صاحب «الدرر» (٢: ٢٨٨)، و«الابضاح» (ق ١١٦/أ)، و«الدرر المتقى» (٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابدين في «منحة الخالق» (٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.
- (٣) زيادة من أ. و م. اختلف التصحيح، فقد صحح قاضي خان تبعاً لأبي جعفر عدم التحالف، وصحح صاحب «الهداية»، و«الكافي»، وأصحاب المتون التحالف. ينظر: «البحر» (٢: ١٦٤).
- (٤) زيادة من أ و م.

وصحُّ بيع الوكيل بما قلَّ أو كثر، والعرض، والنسيئة، وبيع نصف ما وكَّلَ ببيعه، وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع في يده، أو توى ما على الكفيل، ويقيدُ شراء الوكيل به بمثل القيمة، وبزيادة يتغابن الناس فيها: وهي ما يقوم به مقوم، وتوقف شراء نصف ما وكَّلَ بشرايه على شراء الباقي، ولو ردَّ مبيع على وكيل بعيبٍ يَحْدُثُ مثله أو لا يحدث مثله بيئته، أو

وعندهما: يجوزُ إن كان بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه.

(وصحُّ بيع الوكيل بما قلَّ أو كثر، والعرض، والنسيئة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يصحُّ إلا بما يتغابن الناس فيه، فلا يصحُّ إلا بالدرهم والدنانير؛ لأنَّ المطلق ينصرف إلى المتعارف، والمراد بالنسيئة: البيع بالثمن المؤجل، وعندهما يتقيدُ بأجل متعارف.

(وبيع نصف ما وكَّلَ ببيعه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجوزُ إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزم ضررُ الشركة.

(وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع في يده، أو توى ما على الكفيل): الضميرُ في ضاع يرجعُ إلى الرهن. وصورة التوى: أن يرفعَ الحادثة إلى قاضٍ يرى براءة الأصل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رضي الله عنه، فحكم براءة الأصل بنفسه^(١)، ثم مات الكفيل مفلساً.

(ويقيدُ شراء الوكيل به^(٢) بمثل القيمة، وبزيادة يتغابن الناس^(٣) فيها: وهي ما يقوم به مقوم، وتوقف شراء نصف ما وكَّلَ بشرايه على شراء الباقي)، هذا بالاتفاق، والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه بين البيع والشراء أن في الشراء تهمة، وهي أنه اشترى لنفسه، ثم ندم فيلقيه على الموكل، ولا تهمة في البيع فيجوز؛ لأنَّ الأمر ببيع الكل يتضمنُ بيع النصف؛ لأنه ربماً لا يتيسرُ بيع الكل دفعة.

(ولو ردَّ مبيع على وكيل بعيبٍ يَحْدُثُ مثله أو لا يحدث^(٤) مثله^(٥) بيئته، أو

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ساقطة ج و ص و ف و ق.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ.

نكول، أو إقرار رده على أمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله، ولزمه ذلك، فإن باع نساء؛ فقال أمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدق الأمر، وفي المضاربة المضارب، ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكل به، إلا في خصومة ورد وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا، ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له: **اعمل برأيك، فإن وكل بإذنه**

نكول، أو إقرار رده على أمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله، ولزمه ذلك: أي باع الوكيل بالبيع، ثم رد عليه بالعيب؛ فإن كان العيب مما لا يحدث مثله؛ كالإصبع الزائدة، أو لا يحدث مثله في هذه المدّة يرد على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار، وإن كان العيب مما يحدث مثله؛ فإن كان الرد عليه بالبينة أو النكول رده على الأمر، وإن كان بالإقرار لا يردّه على الأمر.

وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار في العيب الذي لا يحدث مثله، أن القاضي ربما يعلم أن هذا العيب لا يحدث مثله في مدّة شهر، لكن يشبهه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى إحدى هذه الحجج، أو كان العيب لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء، وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد؛ فيفتقر إلى هذه الحجج للرد، حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها.

(فإن باع نساء؛ فقال أمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدق الأمر، وفي المضاربة المضارب)؛ لأن الأمر يستفاد من الأمر، فالقول له، أمّا المضاربة فالظاهر فيها الإطلاق، فالقول للمضارب.

(ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكل به، إلا في خصومة ورد وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضاً^(١))، أمّا في الخصومة؛ فلأن الاجتماع فيها يفضي إلى الشغب^(٢)، وفي الأمور الأخر لا يحتاج إلى الرأي.
(^٢) ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له: **اعمل برأيك، فإن وكل بإذنه**

(١) فلاحدهما أن يطلق وحده زوجته أو يعتق وحده عبده؛ لانه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبارة المثني والواحد سواء، وقيد ب: لم يعوضاً؛ لانه إذا كان التوكيل للثنين في الطلاق بيد، أو العتاق بيد، لا يجوز انفراد أحدهما؛ لانه يحتاج فيه إلى الرأي. ينظر: «المنح» (ق٢): ١٤٩ (ب).

(٢) شغبت القوم وعليهم وبهم شغباً من باب نفع هيجت الشر بينهم. ينظر: «المصباح» (ص٣١٦).

كان الثاني وكيل الموكّل الأوّل لا الثاني، فلا ينزل بعزله أو بموته، وينزلان بموت الأوّل، وإن وكل بلا إذنه فعقد الثاني عند الأوّل، أو بغيته وأجاز هو، أو كان قدّر الثمن. ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي في مال صغيره المسلم وشراؤه.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة: كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن، وللوكيل بقبض الدين الخصومة

كان الثاني وكيل الموكّل الأوّل لا الثاني، فلا ينزل بعزله أو بموته، وينزلان بموت الأوّل، وإن وكل بلا إذنه فعقد الثاني عند الأوّل، أو بغيته وأجاز هو، أو كان قدّر الثمن^(٢١).

ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي في^(٣) مال صغيره المسلم وشراؤه: أي الشراء بماله، فالحاصل أنّ العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولدیه الصغير، والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم. «والله أعلم بالصواب».

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة: أي عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد^(٤)، خلافاً لزفر^(٥)، (كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن)، فإنّ الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب، لكنّ الفتوى في هذا الزمان على أنّ الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض؛ لظهور الخيانة في الوكلاء.

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة)، هذا عند أبي حنيفة^(٥)، وأما^(٥) عندهما: لا

(١) أي صح؛ أما الأولان فلأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في صورتين، وأما الثالث؛ فلأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل بنظر: «درر الحكام» (٢: ٢٩٠).

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من م.

(٤) أما: زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ.

لا للذي يقبض العين، فلو قام حجة ذي اليد على الوكيل بقبض عبد أن موكله باعه منه، يقصر يده، ولا يثبت البيع، فتقام ثانياً على البيع إذا حضر الغائب، كما يقصر يد الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب، وصح إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي، وعند غيره لا

يملك الخصومة، (لا للذي يقبض العين^(١))، فلو قام حجة ذي اليد على الوكيل بقبض عبد أن موكله باعه منه، يقصر يده، ولا يثبت البيع، فتقام ثانياً على البيع إذا حضر الغائب)، أدخل فاء التعقيب في قوله: فلو قام؛ لأن هذه المسألة من فروع أن الوكيل يقبض العين هل هو وكيل بالخصومة أم لا؟ ففي هذه المسألة قياس واستحسان؛ فالقياس: إن العبد يدفع إلى الوكيل، ولا يقبل بيئته أن الموكل باع من صاحب اليد؛ لأن البيئته قامت على غير خصم، وفي الاستحسان: يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت البيع في حق الموكل؛ لأنه خصم في قصر اليد، وإن لم يكن خصماً في إثبات البيع على الموكل.

(كما يقصر يد الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب): أي إذا جاء رجل وقال: أنا وكيل زيد الغائب، بنقل امرأته وعبده إلى موضع كذا، فأقامت المرأة البيئته على أن موكله طلقها، والعبد على أنه أعتقه، يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق والعتق، بل إذا حضر الغائب يجب إعادة إقامة البيئته، فقوله: حتى يحضر الغائب، يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق: أي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب؛ فإنه إذا حضر يقع إن أعيدت البيئته، فإعادة البيئته قد سبقت في المسألة الأولى، وقد جعل حكم هذه المسألة كالحكم^(٢) في المسألة الأولى فيفهم إعادة البيئته.

(وصح إقرار الوكيل بالخصومة^(٤) عند القاضي، وعند غيره لا)، هذا عند أبي

(١) الأصل فيه: إن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعقد، فكان خصماً فيها. ينظر: «الكفاية» (٧: ١٠١ - ١٠٢)

(٢) في النسخ: وكيل، والمثبت من أ.

(٣) زيادة من ب.

(٤) قيد بالخصومة؛ لأن الوكيل بغيرها لا يصح إقراره مطلقاً، وأطلقها وهي مقيدة بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة. كذا في «المنح» (ق ١٥٢/ب)؛ ولذا قيدها به في «التنوير» (ص ١٦٠)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٣).

كتوكيل رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه ، ومصدق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل، ثم إن كذبه الغائب دفع الغريم إليه ثانياً، ورجع به على الوكيل فيما بقي، وفيما ضاع لا

حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز وإن كان عند غير القاضي، وعند زفر رضي الله عنه وهكذا عند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز أصلاً؛ لأنه مأمور بالخصومة، لا بالإقرار، ولنا: أن الخصومة يراد بها الجواب، فيتضمن الإقرار^(١).

(كتوكيل رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه): أي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به، عن المكفول عنه؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه^(٢).

(ومصدق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل): أي ادعى رجل أنه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم؛ فصدقه الغريم، أمر بتسليم الدين إلى الوكيل، (ثم إن كذبه الغائب دفع الغريم إليه ثانياً، ورجع به على الوكيل فيما بقي، وفيما ضاع لا)؛ لأن غرضه من دفعه براءة ذمته، فإذا لم يحصل غرضه؛ ينقض الدفع، أما إذا ضاع لا يضمه؛ لأنه اعترف أنه محق في القبض، والاسترداد أسهل من التضمن، فله ولاية ذلك، لا ولاية هذا.

(١) ينظر: «البهجة المرضية» وشرحها «الفرر البهية» (٣: ١٨٩)، وغيرهما.

(٢) أي إن التوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب، إذ الخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً مجازاً، والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة، وهو الإنكار، وبما يسمى خصومة مجازاً، وهو الإقرار في مجلس القضاء، فإنه يسمى خصومة؛ لأنه خرج في مقابلة الخصومة كما في تسمية جزاء السيئة سيئة، أو لأن الخصومة سبب له، فيكون من إطلاق اسم السبب على المسبب، أو لأن مجلس القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمى خصومة، والخصومة تتناول الإقرار، والإنكار من عموم المجاز، لا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، فيملك الوكيل الإقرار من حيث إنه جواب لا من حيث إنه إقرار، والجواب يستحق عند القاضي. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٨٠).

(٣) أي إذا كان لرجل على رجل دين، وكفل به رجل، فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه فلم يصح هذا التوكيل؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه، ساعياً في براءة ذمته، فانعدم ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فبطل عقد الوكالة. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١٩٦).

إلا إذا كان ضَمِنَهُ عند دفعه، أو دفعَ إليه على ادِّعائه غيرَ مصدِّق وكالته، وإن كان مودِعاً لم يؤمِّرْ بدفعها إليه، ولو قال: تركها المودِعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودِع، أمرَ بالدَّفْعِ إليه، ولو ادَّعى الشُّراءَ منه لم يؤمِّرْ، ومَنْ وُكِّلَ بقبضِ مالٍ، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِهِ، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ

(إلا إذا كان ضَمِنَهُ^(١) عند دفعه، أو دفعَ إليه على ادِّعائه غيرَ مصدِّق وكالته)، بأن قال الوكيل: إذا حضرَ الغائب، وأنكرَ التَّوكيلَ، فإنِّي ضامنٌ لهذا المالِ أو الغريمِ دفعهُ بناءً على دعوى الوكيلِ من غير أن يصدِّقَ وكالته، ففي هاتين الصُّورتينِ إن أنكرَ الغائبُ فالغريمُ يضمنُ الوكيلَ إن ضاعَ المالُ.

(وإن كان مودِعاً لم يؤمِّرْ بدفعها إليه): أي إن كان مصدِّقُ الوكيلِ مودِعاً لم يؤمِّرْ بدفعِ الوديعةِ إلى مدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقه إقرارٌ على الغير، بخلافِ الدَّينِ فإنَّ الدَّيُونَ تقضى بأمثالها، والمثلُ ملكُ المديونِ.

(ولو قال: تركها المودِعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودِع^(٢))، أمرَ بالدَّفْعِ إليه^(٣): أي إن^(٤) ادَّعى أنَّ المودِعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي^(٥) وصدَّقه المودِع، أمرَ بالدَّفْعِ إليه.

(ولو ادَّعى الشُّراءَ منه لم يؤمِّرْ): أي ادَّعى أنَّه اشترى من المودِع، وصدَّقه المودِع، لم يؤمِّرْ بدفعِ الوديعةِ إلى المدَّعي؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملك؛ لأنَّه حيٌّ فلا يصدِّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنَّهما اتَّفقا على موتِ المودِع، فكانَ هذا اتِّفاقاً على أنَّه ملكُ الوارثِ.

(ومَنْ وُكِّلَ بقبضِ مالٍ، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِهِ، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ^(٦))^(٧): أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ

(١) ظاهر المتن أنَّه لا رجوعَ على الوكيلِ حالةِ الهلاك، إلا إذا ضَمِنَ، وليس كذلك، بل الحكمُ كذلك إذا قال: قبضتُ منك على أنَّي أبرأتك من الدَّينِ. ينظر: «التنوير» (ص ١٦٠)، و«المنح» (ق ٢: ١٥٣/ب)

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) لأنَّ ملكه قد زال بموته، واتفقا أنَّه مالُ الوارثِ، فيدفعُهُ إليه. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٨٤)، و«البحر» (٧: ١٨٤).

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ و ب.

(٦) زيادة من ف و ب.

(٧) إذ لا تجري النيابة في اليمين. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٩٣).

ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به، ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقها على أهله، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها

الدين من المديون، فادَّعى المديونُ أنَّ الدائنَ قد قبضَ دينه، ولا بينةَ له، يؤمرُ بالدفعِ إلى الوكيل، فإذا حضرَ الدائن، وأنكرَ القبضَ يستحلفُ، ولا يستحلفُ الوكيلُ بأنك لا تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدينَ؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له.

أقول: إن ادَّعى المديونُ أنَّك تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدينَ، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلفَ لآثمه ادَّعى أمراً لو أقرَّ به الوكيلُ يلزمه، ولم يبقَ له طلبُ الدين، فإذا أنكره يستحلف.

(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)، وكُلُّ المشتري رجلاً بردَّ المبيعَ بالعيب، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الرَّدَّ، فقال البائعُ: رضيَ المشتري بالعيب، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيب.

والفرقُ بين هذه المسألة ومسألة الدين: أنَّ التَّداركَ ممكنٌ في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأ عند نكولِ ربِّ الدين، وهاهنا غيرُ ممكن؛ لأنَّ القضاءَ بفسخِ البيعِ يصحُّ وإن ظهرَ الخطأ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ القضاءَ ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلفُ المشتري بعد ذلك، وأمَّا عندهما: فقد قالوا: يجبُ أن يردَّ بالعيبِ كما في مسألة الدين؛ لأنَّ التَّداركَ ممكنٌ عندهما لبطلانِ القضاء، وقيل: الأصحُّ ^(١) عند أبي يوسفٍ رضي الله عنه أن يؤخَّرَ الرَّدُّ في الفصلين إلى أن يستحلف.

(ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقها على أهله، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها)، قيل: هذا استحسان، وفي القياسِ يصيرُ متبرعاً بإنفاق ما هو ملكه، وجهُ الاستحسان: أنَّ الوكيلَ بالإنفاق، وكيلٌ بالشراء ^(٢)، والحكمُ فيه ما ذكرنا.

(١) فإن من مذهبه أنَّ القاضي لا يردُّ المبيعَ على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأرادَ الرَّدَّ ما لم يستحلفه: بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدعِ البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يردُّ عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانةً للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، روايةٌ مثل قول محمد رضي الله عنه، وفي رواية: يؤخَّرُ فيهما. ينظر: «الكفاية»، (٧: ١٢٦).

(٢) والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر. ينظر: «درر الحكام»، (٢: ٢٩٣).

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله، ووقف على علمه. وتبطل الوكالة بموت أحدهما، وجنونه مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذا بعجز موكله مكاتباً، وحجره مأذوناً، وافتراق الشريكين، وإن لم يعلم به وكيلهم، ويتصرف موكل فيما وكل به.

باب عزل الوكيل

(للموكل عزل وكيله، ووقف على علمه^(١)).

وتبطل الوكالة بموت أحدهما، وجنونه مطبقاً؛ الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمته الله، وعنه: إنه أكثر من يوم وليلة، وعند محمد رحمته الله حول، فقدّر به احتياطاً^(٢)، ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذا بعجز موكله مكاتباً، وحجره مأذوناً، وافتراق الشريكين: أي أحد الشريكين وكلّ ثالثاً بالتصرف في مال الشركة فافترقا، يبطل الوكالة، (وإن لم يعلم به وكيلهم)^(٣): أي وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين. (ويتصرف موكل فيما وكل به): أي^(٤) سواء لم يبق محلاً للتصرف، كما إذا وكله بالإعتاق فأعتقه أو بقي محلاً، كما لو وكله بنكاح امرأة، فنكحها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه للموكل.



(١) أي توقف انعزال الوكيل على علمه، لأن في عزله بدون علمه إضرار به؛ لأنه ربما يتصرف بناءً على أنه وكيل، وينقد الثمن من مال الموكل، أو يسلم المبيع فيضمته. وتماه في «كمال الدراية» (ق ٥١٦).

(٢) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٢٤).

(٣) لأنه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل الحقيقي. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٨).

(٤) زيادة من ب و م.

كتاب الدعوى

هي إخبارٌ بحقٍ له على غيره، والمدعى: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدعى عليه: مَنْ يجبر، وهي إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عُلِمَ جنسه وقدره، وإِنَّه في يد المدعى عليه، وفي المنقول يزيدُ بغير حقٍّ

كتاب الدعوى

(هي إخبارٌ بحقٍ له على غيره، والمدعى: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدعى عليه: مَنْ يجبر)، لَمَّا فسَّرَ الدَّعْوَى، كان «المدعى على هذا التفسير هو المخبرُ بحقٍ له على غيره»^(١).

فقولُه: المدعى مَنْ لا يجبرُ على الخصومة؛ تفسيرٌ آخرُ ذكره بعضُ المشايخ رحمهم الله، وقد قيل: المدعى: مَنْ يلتمسُ خلافَ الظاهر، وهو الأمرُ الحادث، والمدعى عليه: مَنْ يتمسكُ بالظاهر، كالعدمِ الأصلي، لكنَّ الاعتبارَ في هذا للمعنى حتى أنَّ المودعَ إذا ادعى ردَّ الوديعة، فهو مدعٍ في الظاهر، لكنَّه في المعنى منكرٌ للضمان^(٢).

(وهي إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عُلِمَ جنسه وقدره)، هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين؛ فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً تكفي الإشارةُ بأنَّ هذا ملكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ أن يصفها ويذكرَ قيمتها، (وإِنَّه في يد المدعى عليه)، هذا يختصُّ بدعوى الأعيان، (وفي المنقول يزيدُ بغير حقٍّ)، فإنَّ الشيءَ قد يكونُ في يد غير المالكِ بحقٍّ كالرهنِ في يد المرتهنِ، والمبيعِ في يد البائعِ لأجل الثمن.

(١) في النسخ قدمت على: والمدعى من، والمثبت من أو م.

(٢) بيانه: أن المراد بالأمر الحادث كونه محتاجاً إلى الدليل في ظهوره ووجوده، وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجاً إليه أصلاً، فلا يعرض على من له اليد حقَّ المدعى بمجرد دعواه، كما لا يعرضُ الوجودُ على عدم الأصلي، فلم يلزم عليه، فالمودعُ الذي يدعي ردَّ الوديعة إلى المودع لا يكون مدعياً حقيقةً، وكذا لا يكون المودعُ بإنكاره الرد منكرًا حقيقةً؛ لأنه بإنكاره يدعي شغل ذمَّة المودع معنى، وكذا المودعُ بادعائه الرد ينكر الشغل معنى؛ ليفرغ ذمته عن الضمان، فيجبر على الخصومة فيما أنكره معنى من الضمان؛ لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين إذ الاعتبار للمعاني دون الصور. بنظر: «مجمع الأنهر»، (٢: ٢٥٠ - ٢٥١).

وفي العقار لا تثبت اليد إلا بمحجة أو علم القاضي

أقول: هذه العلة تشتمل العقار أيضاً، فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم^(١).

(وفي العقار لا تثبت اليد إلا بمحجة أو علم القاضي)، قال في «الهداية»: إنه لا تثبت^(٢) اليد في العقار إلا بالبيّنة أو علم القاضي، هو الصحيح؛ نفياً لتهمة المواضعة، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ فإن اليد فيه مشاهدة^(٣). فتهمة المواضعة: أن المدعى والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعى عليه: إن الدار في يدي، والحال أنها في يد ثالث، فيقيم المدعى بيّنة، ويحكم القاضي بأنها ملك المدعى.

وإنما قال في «الهداية»: هو الصحيح؛ لأن عند بعض المشايخ^(٤) يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده، ولا يحتاج إلى إقامة البيّنة. فإنه إن كان في يده، وأقر بذلك، فالمدعى يأخذها منه إن ثبت ملكيته بالبيّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكن في يده وأقر بذلك لا يكون للمدعى ولاية الأخذ من ذي اليد، وإن أقام المدعى البيّنة؛ لأن البيّنة قامت على غير خصم، فعلم أنه إذا أقر ذو اليد باليد؛ فإن الضرر لا يلحق إلا بذي اليد، ولا يلحق إلى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة، على أن تهمة المواضعة إن كانت ثابتة هاهنا ففي صورة إقامة البيّنة ثابتة أيضاً، فإن الدار إذا كانت في يد رجل أمانة فتواضع المدعى وذو اليد على أن ذا اليد لا يقول أنها أمانة في يده، حتى يقيم المدعى بيّنة على أنها في يد ذي اليد، ثم يقيم بيّنة على أنها ملك المدعى، فيقضي القاضي ويأخذ المدعى الدار.

(١) رد ما قاله الشارح^(٥) ملا خسرو^(٦) في «الدرر» (٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن رده الشرنبلالي^(٧) في «حاشيته» (٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول فيده بغير حق لا ينفي الحكم عمّا عداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري^(٨) في «فتح باب العناية» (٣: ١٦٣) عمّا قاله الصدر^(٩): ووجه بعض الفضلاء بوجوه وردها غيرهم.

(٢) وقع في النسخ: تثبت، والمثبت من «الهداية» (٣: ١٥٦).

(٣) انتهى من «الهداية» (٣: ١٥٦).

والمطالبة به وإحضاره إن أمكن، وذكر قيمته إن تعدد، والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجدد، وإذا صححت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر بها حكم أو أنكروا، وسأل

فالحاصل: إنَّهُ إذا ظهر أنَّه في يد ثالث، وذو اليد أقرَّ أنَّه في يده، لا يصيرُ الثالثُ محكوماً عليه، وكذا إذا ظهر أنَّ يدَ ذي اليدِ يدُ أمانةٍ لا يدُ خصومةٍ^(١).
(والمطالبة به): عطفٌ على قوله: وإنَّهُ في يد المدعى عليه، (وإحضاره إن أمكن)؛ ليشيرَ إليه المدعي والشاهدُ والحالف.

(وذكرُ قيمته إن تعدد، والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجدد): ذكرُ الحدودِ يشترطُ في دعوى الدَّارِ عند أبي حنيفةٍ رحمته وإن كانت مشهورة، وعندهما: لا يشترطُ إذا كانت مشهورة، ثم ذكرُ الحدودِ الثلاثة كافيٌ عندنا خلافاً لـ زفر رحمته؛ فإنَّهُ إذا ذكرَ ثلاثة حدودٍ كما في هذه الصُّورة فالحدُّ الرابعُ خطأ مستقيمٌ آخر^(٢)، والنسبةُ إلى الجددِ قولُ أبي حنيفةٍ رحمته وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفى بذكره، هذا في دعوى الأعيان.

أمَّا في دعوى الدَّينِ فلا بُدَّ من ذكرِ الجنسِ والقدر، كما مرَّ، وذكر في «الذخيرة»: إنَّهُ إذا كان وزنياً كالذهب والفضة لا بُدَّ أن يذكرَ الصفةَ بأنَّهُ جيّدٌ أو رديءٌ، وأن يذكرَ نوعه نحو بخاري^(٣) الضرب أو نيسابوري الضرب.

(وإذا صححت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر بها^(٤) حكم^(٥) أو أنكروا، وسأل

(١) الظاهر أنه الشارح رحمته ينصر مذهب المشايخ بخلاف تصحيح صاحب «الهداية»، وذلك بنفية تهمة المواضع التي ادّعاها صاحب «الهداية»، ويؤيد ذلك ما قاله القاري في «فتح باب العناية» (٣: ١٦٣) بعد ذكر معنى تهمة المواضع: وهي إن العلة مشتركة والمعانة ممنوعة، فلا يظهر وجه الفرق هناك انتهى. أي بين المنقول والعقار. والله أعلم.

(٢) قال الخصاف رحمته: إذا قضيت بثلاث حدود اجعل الحد الرابع يمضي بإزاء الحد الثالث، حتى يجازي الحد الأول، يعني على الاستقامة. ينظر: «البحر» (٧: ١٩٩).

(٣) نسبة إلى بخار

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من أ و ف.

المدعي البيّنة فأقام قضي عليه، وإن لم يقم حلفه إن طلبه خصمه فإن نكّل مرة، أو سكت بلا آفة، وقضى بالنكول صح، وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط. ولا يرُدُّ اليمين على مدّع وإن نكّل خصمه، ولا يجلف في نكاح ورجعة وفيه في إيلام واستيلاء ورق ونسب وولاء

المدعي البيّنة فأقام قضي عليه، وإن لم يقم حلفه إن طلبه خصمه فإن نكّل^(١) مرة: أي قال: لا أحلف، (أو سكت بلا آفة، وقضى بالنكول صح، وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط^(٢)).

ولا يرُدُّ اليمين على مدّع وإن نكّل خصمه، فيه خلاف الشافعي^(٣) فإنه عنده إذا نكّل الخصم يرُدُّ اليمين على المدعي، هذا بدعة، وأوّل من قضى به عندنا معاوية^(٤)، وهو مخالف للحديث المشهور^(٥).

(ولا يجلف في نكاح^(٦) ورجعة وفيه في إيلام واستيلاء ورق ونسب وولاء)، اعلم أنّ في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة^(٧)، وعندهما: يستحلف، وصورتها:

(١) نكّل عن اليمين: امتنع منها. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢٥).

(٢) وعن أبي يوسف^(٨) ومحمد^(٩) إنَّ التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحب. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٩٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٤: ١٠٤)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٣٩٣)، و«حاشية البجيرمي» (٤: ٤٠٣).

(٤) وهو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، وأمه هند بن عتبة، وهو وأبوه من مسلمة الفتح، وقيل: إنه أسلم زمن الحذبية، ولأه عمر^(١٠) الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان، ثم أقره عثمان، وولي الخلافة عشرين سنة، دعا له رسول الله^(١١) حيث قال: «اللهم علّم معاوية الحساب والكتاب، وقه العذاب» كما في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢١٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٦: ١٩٢)، و«التاريخ الكبير» (٧: ٣٢٦)، توفي عن ثمان وسبعين سنة بدمشق، سنة (٦٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٨: ١٧٦-١٧٩)، و«العبر» (١: ٦٤)، و«التقريب» (ص ٤٧٠).

(٥) وهو حديث: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»، وقد سبق تخريجه.

(٦) أي ولا تجلف في نكاح مجرد عن المال عند الإمام^(١٢) بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً، والآخر ينكر، أما إذا ادعت المرأة تزوجها على كذا، وادعت النفقة، وأنكر الزوج يستحلف أتمافاً. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (٣: ٢٩٦).

أدعى الرَّجُلُ النِّكَاحَ، وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ الطَّلَاقِ وانقضاءِ العِدَّةِ الرَّجْعَةَ في العِدَّةِ، وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ انقضاءِ مَدَّةِ الإيلاءِ الفِئَاءَ في المَدَّةِ، وأنكرتُ المرأةُ أو بالعكس، وادَّعى الرَّجُلُ على مجهولِ النَّسَبِ أَنَّهُ عَبْدُهُ أو ابْنُهُ، وأنكرَ المجهولُ أو بالعكس. واختصما في ولاءِ العتاق، أو ولاءِ الموالاةِ على هذا الوجه، أو ادَّعتُ الأُمَّةُ على مولاها أَنها ولدتُ منه ولداً، أو ادَّعاهُ وقد ماتَ الولدُ، ولا يجري في هذه المسألةِ العكسُ؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلكَ تصيرُ أمُّ ولدٍ بإقراره لا اعتباراً لإنكارِ الأُمَّةِ.

وإنما يُستَحْلَفُ عندهما؛ لأنَّ التُّكُولَ إقراراً؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقديرِ صدقِهِ في إنكارِهِ، فإذا امتنعَ عَلِمَ أَنَّهُ غيرُ صادقٍ في الإنكارِ، إذ لو كان صادقاً لأقدمَ على أداءِ الواجبِ، وهو الحلفُ، وإذا كان التُّكُولَ إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمورِ، فيحلفُ حتَّى إذا نكَلَ مرَّةً^(١) يُقضى بالتُّكُولِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ المرءَ كثيراً ما يحتز عن اليمينِ الصادقةِ، فيبذلُ^(٢) شيئاً ولا يحلفُ، وإذا أمكنَ حملُهُ على البذلِ لا يثبتُ الإقرارُ بالشكِّ فيحملهُ على البذلِ، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياءِ، ويمكنُ أن يقالَ: لما لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياءِ، لا يجعلُ النكولُ بذلاً، فيحملُ على الإقرارِ، وفي «فتاوى قاضي خان»^(٣) رضي الله عنه أن الفتوى على قولهما في النكاحِ^(٤).

(١) زيادة من ب وم.

(٢) معنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائز في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هينٌ، بخلافِ هذه الأشياءِ السبعةِ، وإنما وجبَ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ بحكمِ الشرعِ لما أن المدعي كان له الشيءُ المدعى ظاهراً، وأبطلهُ المنكرُ بالنزاعِ، والشرعُ أبطلَ نزاعَهُ إلى اليمينِ، فإذا امتنعَ اليمينُ عادَ الأصلُ بحكمِ الشرعِ، وإنما صحَّ إيجابُهُ بالذمةِ ابتداءً بناءً على زعمِ المدعي أَنَّهُ مُحِقٌّ، وأنَّ معنى البذلِ تركُ المنعِ، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمةِ ابتداءً كالكفالةِ والحوالةِ. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٩٨).

(٣) «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعمومِ البلوى.

(٤) وفي «تنوير الأبصار» (ص ١٦٣): والفتوى على أَنَّهُ يحلفُ في الأشياءِ السبعةِ، وقال الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ٤٢٥): والحاصل إن المفتى به التحليفُ في الكلِ إلا في الحدودِ.

وحدٌ ولعان، وحلف السارق، وضمين إن نكل، ولم يقطع، وكذا الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها، وكذا في النسب إذا ادعى حقاً كإرث ونفقة وغيرهما، وكذا منكر القود، فإن نكل في النفس حيس حتى يُقرَّ أو يحلف، وفيما دونها يقتصر

(وحدٌ ولعان): أي كما إذا ادعى رجلٌ على آخر أنك قذفتني بالزنا، وعليك الحدُّ لا يستحلف بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قذفتني بالزنا وعليك اللعان.

(وحلف السارق، وضمين إن نكل، ولم يقطع)؛ لأنَّ المال يلزم بالنكول لا القطع، (وكذا الزوج إذا ادعت المرأة^(١) طلاقاً قبل الدخول)^(٢)؛ لأنَّه يحلف في الطلاق إجماعاً، فإن نكل ضمن نصف مهرها.

(وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها): أي إذا ادعت المرأة النكاح، وطلبت المال كالمهر أو النفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال، ولا يثبت الحلُّ عند أبي حنيفة^(٣)؛ لأنَّ المال يثبت بالبذل لا الحلِّ.

(وكذا^(٤) في النسب إذا ادعى حقاً كإرث ونفقة): أي يحلف في دعوى النسب إذا ادعى المدعي مالاً، فيثبت بالنكول المال لا النسب عند أبي حنيفة^(٥)، (وغيرهما): كالحجر في اللقيط، وامتناع الرجوع في الهبة^(٦).

(وكذا منكر القود): أي يحلف إجماعاً، (فإن نكل في النفس حيس حتى يُقرَّ أو يحلف، وفيما دونها يقتصر)، فإن الأطراف بمنزلة الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف

(١) زيادة من م.

(٢) إنما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول؛ لأنه لو أطلق ينصرف إلى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاماً، ويبقى أمر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستوراً، فكشفه أولى مع أنَّ لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بالطريق الأولى، فإنه إذا استحلفه قبل تأكد المهر، فبعده أولى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

(٣) و«التناج» (٧: ١٧٦).

(٤) كذا: زيادة من أ.

(٥) أي بأن كان الصبي في يد رجل التقطه، وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرّة الأصل أنه أخوها تريد فصر يد الملتقط لوالدها من حق الحضنة، وأرادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي إلى حجرها، ولا يثبت النسب. وكذا إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فإن المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٧).

فإن قال: لي بيّنة حاضرة، وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه، والغريب قَدَرَ مجلس الحكم، ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس.

الفصل في كيفية اليمين والاستحلاف

والحلف بالله لا بالطلاق والعناق، فإن ألع الخصم، قيل: صح بهما في زماننا

النفس^(١) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما^(٢) عندهما: يلزم الأرش في النفس وما دونها، فإن النكول إقرار فيه شبهة، فلا يثبت به القصاص، بل يلزم المال.

(فإن قال: لي بيّنة حاضرة)^(٣): أي في المصر، حتى لو قال: لا بيّنة لي، أو شهودي غيب، يحلف ولا يكفل، (وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه): أي إن أبى الخصم عن إعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلاثة أيام، ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله: (والغريب قَدَرَ مجلس الحكم): أي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالساً في المحكمة^(٤)، (ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس): أي إن أخذ منه الكفيل لا يؤخذ إلا إلى آخر مجلس الحكم، فإن أتى بالبيّنة فيها، وإلا يحلفه إن شاء أو يدعه.

الفصل في كيفية اليمين والاستحلاف

(والحلف بالله لا بالطلاق والعناق، فإن ألع الخصم، قيل: صح بهما في زماننا)^(٥):

(١) بيانه: إن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالأموال، فلذا يسلك بها مسلك الأموال حتى أبيع قطعها للحاجة، ولا يجب على القاطع الضمان إذا قطعها بأمره بخلاف النفس، فإنه لو قتل بأمره يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وإذا سلك بها مسلك الأموال يجري فيها البذل كالأموال إلا أنه لا يجوز قطعها بلا فائدة، وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٠٠).

(٢) أما: زيادة من أ.

(٣) هذا إذا كانت البيّنة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٦٧).

(٤) لأن هذا القدر يحصل به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدعي بيّنة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أو ان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدعي بيّنة، فإن القاضي يحلفه ويغلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٠٩).

(٥) إنما أتى بصيغة التمرّض؛ لأن أكثر مشايخنا لم يجوزوه، وفي «البحر»: الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق، وهو ظاهر الرواية، وفي «الحانية»: ومنهم من جوزّه في زماننا، والصحيح ما في ظاهر الرواية، وفي «التارخانية»: والفتوى على جواز الحلف بالطلاق والعناق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢٥٩)، و«الدر المختار» (٤: ٤٢٧).

ويُعَلِّظُ بصفاته، لا بالزَّمان والمكان، وحلفَ اليهوديِّ بالله الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسى ﷺ، والنَّصرانيِّ بالله الذي أنزلَ الأَنْجِيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسِيِّ بالله الذي خَلَقَ النارَ، والوثنيِّ بالله تعالى، ولا يَخْلِفُونَ في معابِدِهِمْ. وَيَخْلِفُ على الحاصلِ في البيعِ والنِّكاحِ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاقِ: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصبِ: ما يجبُ عليك رُدُّه، لا على السَّببِ بالله ما بعثه، ونحوه

أَي جازَ للقاضي أن يُحَلِّفَهُ بالطلاقِ والعِتاقِ، (وَيُعَلِّظُ بصفاته)، نحو: بالله الطالبُ الغالبُ، المدركُ المهلكُ، الحيُّ الذي لا يموتُ أبداً^(١)، ونحو ذلك، (لا بالزَّمان والمكان)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ^(٢) يُعَلِّظُ بالزَّمانِ كبعد صلاةِ العَصْرِ يومِ الجُمُعَةِ، وبالمكانِ كالمسجدِ الجامعِ عند المنبرِ.

(وحلفَ اليهوديِّ بالله الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسى ﷺ، والنَّصرانيِّ بالله الذي أنزلَ الأَنْجِيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسِيِّ بالله الذي خَلَقَ النارَ، والوثنيِّ^(٣) بالله تعالى، ولا يَخْلِفُونَ في معابِدِهِمْ^(٤)).

ويَخْلِفُ على الحاصلِ^(٥) في البيعِ والنِّكاحِ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاقِ: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصبِ: ما يجبُ عليك رُدُّه، لا على السَّببِ بالله ما بعثه، ونحوه، مثل: بالله ما نكحتُها، وبالله ما طلقْتُها، وبالله ما غصبتُ؛ لأنَّ هذه الأسبابُ ترتفعُ بأن باعَ شيئاً، ثم تقايلا، فإن حلفَ على السَّببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، هذا عند أبي حنيفةٍ ﷺ ومحمدٍ ﷺ.

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٦١)، غيره.

(٣) الوثني: من يتدين بعبادته على الوثن، وهو الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره. ينظر:

«المصباح» (ص ٦٤٨ - ٦٤٩).

(٤) لكراهة دخولها لقاضٍ وغيره من حيث أنها مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حقُّ الدخول، والظاهر أنها تحريرية؛ لأنها المرادة عند إطلاقهم، قال في «البحر» (٧: ٢١٤): وقد افتيت بتعزيز مسلم

لازم الكنسية مع اليهود.

(٥) الضابط في الحلف على الحاصل والسبب: إن السبب إما أن يرتفع برفع أو لا، فإن كان الثاني،

فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل؛ فلذلك،

وإن لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الإمام ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يحلف على السبب.

ينظر: «الزبدة» (٣: ٢١١).

إلا إذا لزم ترك النظر للمدعي، فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجواري، ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها

وعند أبي يوسف رحمته الله: يحلف على السبب في جميع ذلك إلا عند تعريض المدعي عليه بأن يقول: أيها القاضي لا تحلفني على السبب، فإن الإنسان قد يبيع، ثم يقبل، أو يطلق ثم يتزوج.

وقيل^(١): ينظر إلى إنكار المدعي عليه، فإن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل كدعوى الشفعة، هذا ما قالوا.

ولقائل أن يقول^(٢): ينبغي أن يحلف على السبب دائماً، وإن عرّض المدعي عليه، فلا اعتبار لذلك التعريض؛ لأن غاية ما في الباب أنه وقع البيع، ثم وقع الإقالة، ففي دعوى الإقالة يصير المدعي عليه مدعياً، فعليه البيّنة على الإقالة، فإن عجز فعلى المدعي اليمين.

(إلا إذا لزم ترك النظر للمدعي، فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجواري، ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها): أي يحلف على الحاصل إلا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي، فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجواري، فإنه يمكن أن يحلف على الحاصل أن لا يجب الشفعة بناءً على مذهب الشافعي^(٣) رحمته الله، فإن الشفعة لا تثبت بالجوار عنه، فيحلف المشتري: بالله ما اشتريت هذه الدار، وكذا إذا ادعت المرأة^(٤) النفقة بالطلاق البائن كالحلع مثلاً، فإنه لا يجب

(١) قاله شمس الأئمة الحلواني رحمته الله، وفي «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عمل أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام رحمته الله: يفوض إلى رأي القاضي. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٠٣)، و«البنية» (٧: ٤٣٠).

(٢) حاصله: إن المناسب أن يعم الحلف على السبب، ويجري في جميع الصور، ولا فائدة في استثناء صورة التعريض؛ لأن في صورة التعريض إن وقع البيع ثم الإقالة، فالمدعي عليه إذا ادعى الإقالة صار مدعياً. فعليه أن يقيم البيّنة على الإقالة، فإن أقامها فيها، وإن عجز عنها فاليمين على المدعي؛ لأنه صار حينئذ المدعي عليه، وهانها كلام نفيس، وهو أنه يحتمل أن يقع الإقالة بلا شهود، والخصم يكون ممن يقدم على اليمين الكاذبة فيه توى حق المسلم، وفي صورة الطلاق إن حلف على السبب يتضرر به المدعي عليه؛ لأنه قد يعجز عن إقامة البيّنة على النكاح، ولا حلف فيه عنده، فتوى حقه. ينظر: «زيادة النهاية» (٣: ٢١١).

(٣) ينظر: «التبيين» (ص ٨٠)، وغيره.

(٤) زيادة من أوص.

وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه، وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل، ويحلف على العلم من ورث شيئاً فأدعاه آخر وعلى البتات إن وهب له أو اشتراه، وصح فداء الحلف والصلح منه، ولا يحلف بعده

النفقة عند الشافعي^(١) . ويجب عندنا، فإن حلف بالله ما يجب عليك النفقة، فرئما يحلف على مذهب الشافعي^(٢)، فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً باتناً.

(وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه)، فإن المولى يحلف بالله ما اعتقته، فإنه لا ضرورة إلى الحلف على الحاصل؛ لأن السبب لا يمكن ارتفاعه، فإن العبد المسلم إذا اعتق لا يسترق، (وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل)؛ لأن السبب قد يرتفع فيهما، أما في الأمة فالبردة واللحاق إلى دار الحرب، ثم السبي، وأما في العبد الكافر فنقض العهد واللاحاق، ثم السبي.

(ويحلف على العلم من ورث شيئاً فأدعاه آخر وعلى البتات إن وهب له أو اشتراه)^(٣)، البتات: القطع، فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكاً لك، فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث، فإنه يحلف بالله لا أعلم أنه ملك لك، فإنه ينفي العلم بالملك، وعدم الملك ليس مقطوعاً به في كلامه.

(وصح فداء الحلف والصلح منه، ولا يحلف بعده): أي إذا توجه الحلف، فقال: أعطيت هذه العشرة فداءً عن الحلف على كذا، وقبل الآخر، أو قال المدعي: صالحت عن دعوى الحلف على كذا، وقبل الآخر صح، وسقط حق الحلف.

(١) ينظر: «التبيين» (ص ١٢٩)، وغيره.

(٢) والأصل في ذلك أن اليمين إن كانت على فعل الغير فهي على العلم، وإن كانت على فعل النفس فهي على البتات، وقال الحلواني: هذا الأصل مستقيم في المسائل كلها إلا في الرد بالعيب، فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد أبق ونحو ذلك، فأراد المشتري تحليف البائع فإنه يحلفه على البتات، مع أنه فعل غيره وإنما كان كذلك؛ لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٠٣)، و«الرمز» (٢: ١٣٩).

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن، أو المبيع حكيم لمن برهن، وإن برهننا حكيم لمثبت الزيادة وإن اختلفا فيهما، فحجة البائع في الثمن، وحجة المشتري في المبيع أولى، وإن عجزا رضي كل زيادة يدعيه الآخر، وإلا تحالفا، وحلف المشتري أولاً

باب التحالف

(ولو اختلفا في قدر الثمن^(١))، أو المبيع حكيم لمن برهن، وإن برهننا حكيم لمثبت الزيادة)، وهو البائع إن كان الاختلاف في قدر الثمن، والمشتري إن كان الاختلاف في قدر المبيع.

(وإن اختلفا فيهما)، كما إذا قال البائع: بعث هذا^(٢) العبد الواحد^(٣) بالعين. وقال المشتري: لا؛ بل بعث العبدين بألف، (فحجة البائع في الثمن، وحجة المشتري في المبيع أولى، وإن عجزا رضي كل زيادة يدعيه الآخر، وإلا تحالفا).

فقوله: وإن عجزا؛ يرجع إلى الصور الثلاث: أي ما إذا كان الاختلاف في الثمن، أو المبيع، أو فيهما، فإن كان الاختلاف في الثمن، فيقال للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع، وإلا فسحنا البيع، وإن كان الاختلاف في المبيع فيقال للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري وإلا فسحنا البيع، وإن كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما، فإن رضي كل بقول الآخر، فظاهر، وإلا تحالفا.

(وحلف المشتري أولاً): في الصور الثلاث؛ لأنه يطالب أولاً بالثمن، فإنكاره أسبق، وأيضاً: يتعجل فائدة التناول، وهو وجوب الثمن، وفي بيع السلعة بالسلعة، وفي الصرف يبدأ القاضي بأيهما شاء، ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر،

(١) قيد الاختلاف بقدر الثمن، وقدر المبيع؛ لأنه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعثك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنما اشتريتها منك بمئة دينار، وأقام البينة لزم المشتري البيع بالعبد، ويقبل بينة البائع دون المشتري؛ لأن حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما، وإنما الاختلاف في حق البائع، وبينته تثبت الحق لنفسه في العبد، وبينته المشتري تنفي ذلك، والبينة للإثبات دون النفي. ينظر: «كمال الدراية»، (ق ٥٩٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) ساقطة من ب و م.

وفسخ القاضي البيع، ومن نكل لزمه دعوى الآخر

ولا احتياج إلى إثبات ما يدعيه، هو الصحيح^(١).

(وفسخ القاضي البيع): أي بعد التحالف، (ومن نكل لزمه دعوى الآخر): أي^(٢) إذا عرض اليمين أولاً على المشتري، فإن نكل لزمه دعوى البائع، فإن حلف بعرض اليمين على البائع، فإن حلف يفسخ البيع، وإن نكل لزمه دعوى المشتري. ثم أعلم أن الاختلاف إذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بأقل الثمنين، والبائع ينكره، فكل منهما مدع ومُنكّر فيتحالفان، أما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس، فإن المشتري لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيع قد سلم له، والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره، لكن التحالف هاهنا ثبت بقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراداً»^(٣).

(١) وفي «الدر المنقى» (٢: ٢٦٣)، و«الدر المختار» (٤: ٤٣٠): في الأصح؛ لما في «الزيادات»: يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يضم الإثبات إلى النفي تأكيداً. وينظر: «الهداية» (٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) من حديث ابن مسعود ﷺ، وقد ورد بألفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي» (٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٠)، و«مسند الشاشي» (١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير» (١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ» (٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التنقيح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن محتج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيده الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٠٥)، وقال صاحب «مختصر المختصر» (٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٣١)، و«التحقيق» (٢: ١٨٤)، و«الخلاصة» (٢: ٧٦)، وغيرها.

ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر، ولا بعدها هلاك المبيع، وحلف المشتري، ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصّة المالك

(ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر). سواءً اختلفا في أصل الأجل، أو في قدره، فقال المشتري: الثمن مؤجل، وأنكر البائع. أو قال المشتري: الثمن مؤجل إلى سنة، وقال البائع: بل نصف سنة، حلف منكر الزيادة، أو قال أحدهما: البيع بشرط الخيار، وأنكر الآخر، وقال أحدهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيام، وقال الآخر: بل إلى يومين، أو قال المشتري: أدبت بعض الثمن، وأنكر البائع.

(ولا بعدها هلاك المبيع^(١))، وحلف المشتري: أي إن هلك المبيع، ثم اختلفا في قدر الثمن، فلا تحالف عند أبي حنيفة^(٢) وأبي يوسف^(٣)، والقول للمشتري، وعند محمد^(٤) يتحالفان، وينفسخ البيع على قيمة المالك؛ لأنّ كلاهما يدعي عقداً ويُكرهه الآخر، فيتحالفان، ولهما: أنّ التحالف بعد قبض البيع على خلاف القياس؛ فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة.

(ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصّة المالك): أي لا يأخذ من ثمن المالك شيئاً أصلاً، ويجعل المالك كأن لم يكن وكان العقد لم يكن إلا على القائم فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ^(٥)، وينصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف، وقالوا: إن المراد بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحي ولا شيء له^(٦): أي لا يأخذ من ثمن المالك شيئاً أصلاً.

وقال بعض المشايخ^(٧): يأخذ من ثمن المالك بقدر ما أقر به المشتري، ولا يأخذ الزيادة، فالاستثناء ينصرف إلى يمين المشتري لا إلى التحالف، يعني أنّهما لا يتحالفان، ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي، ولا يخاصمه في

(١) يعني لا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري، وقدنا هلاك المبيع بقولنا: في يد

المشتري لأنه إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٤).

(٢) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ٣٤٠). والمسألة فيه: رجل اشترى عبيدين وقبضهما فمات أحدهما فاختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له.

ولا في بدل الكتابة، ولا في رأس المال بعد إقالته، وصدق المسلم إليه إن حلف، ولا يعود السلم، ولو اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع محالفا، وعاد البيع، ولو اختلفا في بدل الإجارة، أو المنفعة قبل قبضها محالفا وتراداً، وحلف المستاجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قُبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستاجر إن اختلفا في المنفعة

الهالك، فحينئذ لا يحلف المشتري؛ لأنه إنما يحلف إذا كان منكراً ما يدعيه البائع. فإذا أخذ البائع الحي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري، فلا حاجة إلى تحليف المشتري. (ولا في بدل الكتابة^(١))، ولا في رأس المال بعد إقالته^(٢)، وصدق المسلم إليه إن حلف، ولا يعود السلم): أي أقالا عقد السلم، فوقع الاختلاف في رأس المال، فالقول قول المسلم إليه، ولا تحالف؛ لأنه إن تحالفا يفسخ الإقالة ويعود السلم، وذا لا يجوز؛ لأن إقالة السلم إسقاط الدين، والساقط لا يعود. (ولو اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع محالفا، وعاد البيع)، فإثما إذا تحالفا تفسخ الإقالة، ويعود البيع، وذا غير ممتنع.

(ولو اختلفا في بدل الإجارة، أو المنفعة قبل قبضها محالفا وتراداً، وحلف المستاجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قُبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستاجر إن اختلفا في المنفعة)؛ لأن حجة المؤجر تثبت زيادة الأجرة، وحجة المستاجر تثبت المنفعة، والحجج للإثبات.

(١) والفرق بين البيع والكتابة: أن البيع لازم من الجانبين، فالمصير إلى التحالف فيه مفيد، حتى إذا نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يتحقق ذلك في الكتابة؛ لأن المكاتب إذا نكل لا يلزمه شيء لنمكته من الفسخ بالعجز، والدين فيه غير لازم، حتى لا يجوز الكفالة به، لا أنها معاوضة مطلقاً فغير مستمته، لأن الكل للمولى من وجوه، فلا يكون في معنى البيع، وإذا انعدم التحالف أوجب اعتبار الدعوى والإنكار. فيكون القول للمنكر، وهو العبد، وإن أقام أحدهما بيته تقبل، ويعمل بها؛ لأنه نور دعواه. وإن أقام البيته فكانت بيته المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البيته عليه يعتق؛ لأنه أتم الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بيته على ذلك. ينظر: «التبيين» (٣: ٣١٠).

(٢) قيد به؛ لأنهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا؛ كالإختلاف في جنسه ونوعه وصفته. ينظر: «البحر» (٧: ٢٢٣).

وحجة كل في فضل يدعيه أولى إن اختلفا فيهما، ولا تحالف إن اختلفا بعد قبض
المنفعة، والقول للمستأجر، وبعد قبض بعضها تحالفا، وفسيخت فيما بقي، والقول
للمستأجر فيما مضى، وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، فلها ما صلح لها، وله
ما صلح له أو لهما

(وحجة كل في فضل يدعيه أولى^(١) إن اختلفا فيهما)، كما إذا قال الموجر:
أجرتُ إلى سنةٍ بمئتين، وقال المستأجرُ: لا بل أجرتَ إلى سنتين بمئة، وأقاما البيّنة تثبتُ
في سنتين بمئتين.

(ولا تحالف إن اختلفا بعد قبض المنفعة، والقول للمستأجر): أي إن^(٢)
اختلفا في قدر الأجرة بعد قبض المنفعة، فلا تحالف عليهما، والقول للمستأجر؛ لأنه
منكر للزيادة، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة^(٣) وأبي يوسف^(٤)؛ لأنّ التحالف بعد
قبض المبيع على خلاف القياس؛ فلا يقاس الإجارة على البيع، فإن التحالف في
الإجارة يثبت قياساً على البيع، وأمّا عند محمد^(٥) فإن البيع يفسخ بقيمة الهالك،
وهاهنا ليس للمنافع قيمة.

(وبعد قبض بعضها تحالفا، وفسيخت فيما بقي، والقول للمستأجر فيما
مضى)، فإن الإجارة تُنقذ ساعة فساعة، فكأنها تنقذ بعقود مختلفة، ففيما بقي
يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مضى لا، بل القول فيه للمنكر، وهو المستأجر^(٦).
(وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، فلها ما صلح لها، وله ما صلح له أو
لهما): أي إن اختلفا ولا بيّنة لأحدهما، فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها، وما
صلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه.

(١) زيادة من أ وب و م.

(٢) زيادة من أ و ف.

(٣) بيانه: لو اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا فيما بقي اعتباراً للبعض بالكل، وتفسخ الإجارة فيه
بقي من المنافع، لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرّ أنّ هلاك بعض العقود عليه يمنع التحالف عند
الإمام؛ لأنّ الإجارة تنقذ ساعة فساعة، على حدوث المنفعة، فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة عقود
عليه فيما بقي من المنفعة، كعقود عليه غير مقبوض، فتحالفا في حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض
المبيع؛ لأنه بجميع أجزائه عقود مقبوض واحد، فإذا تعدّ الفسخ في بعضه بالهالك، تعدّ في كله ضرورة
والقول للمستأجر مع اليمين فيما مضى؛ لأنه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الأجرة. ينظر: «مجموع
الأنهر» (٢: ٢٦٧ - ٢٦٨).

وإن مات أحدهما، فالمشكّل للحيّ، وإن كان أحدهما عبداً، فالكلّ للحرّ في الحياة، وللحيّ بعد الموت.

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

ولو قال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدّعي، وإن قال: اشتريته من الغائب، وقال المدّعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق منّي لا، وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد

(وإن مات أحدهما، فالمشكّل للحيّ)، المراد بالمشكّل ما يصلح للرجال والنساء، فهو للحيّ مع يمينه هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يدفع إلى المرأة ما يُجهّز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه، والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث، وعند محمد رضي الله عنه: إن كانا حيّين فكما قال أبو حنيفة رضي الله عنه، وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج.

(وإن كان أحدهما عبداً، فالكلّ للحرّ في الحياة، وللحيّ بعد الموت)، وعندهما: العبد المأذون والمكاتب كالحرّ.

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

(ولو قال ذو اليد: هذا الشيء ^(١) أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدّعي)؛ لأنّ يد هؤلاء ليست يد خصومة.

(وإن قال: اشتريته من الغائب، وقال المدّعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق منّي لا، وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد)؛ لأنّ ذا اليد إذا قال: اشتريته من الغائب، فقد أقرّ أن يده يد خصومة، فلا يسقط عنه الخصومة، كذا إذا ادّعى المدّعي الفعل على ذي اليد كما إذا قال: غصبته منّي، أو سرقته منّي لا يسقط عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سرق منّي، وقال ذو اليد: أودعنيه فلان لا يسقط عنه ^(٢) الخصومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه يسقط.

(١) ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنّه قائم؛ لأنّ الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج فمنهونه أنّه

لا تندفع لو كان المدّعي هالكاً. ينظر: «العناية» (٧: ٢٢٦).

(٢) زيادة من ب و م.

كما لو قال الشهود: أودعه من لا نعرفه بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه، ولو قال: ابتعته من زيد، وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه

(كما لو قال الشهود: أودعه من لا نعرفه)، فإنه لا تندفع الخصومة؛ لاحتمال أن يكون المدعي هو الذي أودعه عنده، (بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه)، تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الشهود عالمون بأن المدع ليس هو الذي يدعي^(١)، وعند محمد رضي الله عنه: لا يسقط الخصومة حيث لم يذكرها شخصاً معبأً أودعه عنده.

(ولو قال: ابتعته من زيد): أي قال المدعي: اشتريته من زيد، (وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه)، فإن المدعي إذا قال: إنّه اشتراه من زيد، فقد أقر أنه وصل إلى ذي اليد من جهته، فلا يكون يده خصومة، إلا إذا أثبت الوكالة بقبضه.

هذه المسائل تسمى خمسة كتاب الدعوى؛ لأنها خمس صور، فهي: الإبداع، والإعارة، والإجارة، والرهن، والغصب، وأيضاً فيها خمسة أقوال:

١. فعند ابن شبرمة^(٢): لا تندفع الخصومة^(٣).
٢. وعند ابن أبي ليلى: يندفع بلا بينة^(٤).
٣. وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً يندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل؛ لإمكان أن يدفع ما في يده إلى من يغيب عن البلد، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لأحد الدعوى عليّ.

(١) زيادة من أ.

(٢) وهو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي، التابعي، أبو شبرمة، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد العراق، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة. وقال الثوري: كان ابن شبرمة عفيفاً، حازماً عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً. (٩٢-١٤٤هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء» (١: ٢٧٢). «طبقات الشيرازي» (ص ٨٥). «التقريب» (ص ٢٤٩).

(٣) أي لا يخرج عن الخصومة بإقامة البينة؛ لأنه خصم بيده، فصار مناقضاً في دفع الخصومة عن نفسه ينظر: «الدرر» (٢: ٣٤٢).

(٤) أي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة إذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٤٣).

باب دعوى الرجلين

حجّة الخارج في الملك المطلق أحق من حجّة ذي اليد، وإن وقت أحدهما فقط، ولو برهنَ خارجان على شيءٍ قضي به لهما، فإن برهننا في نكاح سقط

٤. وعند محمد ﷺ: لا يندفع إذا قالوا: نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه.

٥. وعند أبي حنيفة ﷺ يندفع الخصومة بالبيّنة كما ذكرنا.

باب دعوى الرجلين

(حجّة الخارج في الملك المطلق أحق من حجّة ذي اليد، وإن وقت أحدهما

فقط^(١))، اعلم أن حجّة الخارج عندنا أحق من حجّة ذي اليد، وعند الشافعي^(٢) ﷺ حجّة ذي اليد أحق، ثم إن وقت أحدهما فقط، فعند أبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ الخارج أحق، وعند أبي يوسف ﷺ صاحب الوقت أحق^(٣).

(ولو برهنَ خارجان على شيءٍ قضي به لهما)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٤)

ﷺ تهاترت^(٥) البيّتان.

(فإن برهننا في نكاح سقط)؛ لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك، فإن الشركة

فيه ممكن.

(١) أي سواء لم يوقنا أو وقتنا وقتاً مستوياً، أو وقت أحدهما فقط، أما لو وقتنا وأحدهما سبق فيقدم. وقال البرجندبي: والأظهر أن يقال: وإن وقت ذو اليد انتهى. فتدبر فيه. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣): ٣١٠.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٨)، و«المحلي» (٤: ٣٤٥)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٣٢٧)، و«نهاية المحتاج» (٨): ٣٦٢، وغيرها.

(٣) في «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف ﷺ؛ لآله أرفق وأظهر. ينظر: «المنح» (ق ٢): ١٧٠/ب، و«رد المحتار» (٥: ٥٧١).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٨)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣٩٤) وغيرها.

(٥) تهاترت: الهتر بالكسر، السقط من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تهاتر الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً، ثم قيل: تهاترت البيّتان إذا تساقطت وبطلت. ينظر: «المصباح» (ص ١٣٣).

هي لمن صدقته وإن أرخا فالسابق أحق، فإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، فإن برهن الآخر قضي له، ولو برهن أحدهما وقضي له، ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه، كما لم يقض بمحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه، فإن برهننا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه، وبترك أحدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله. وهو للسابق إن أرخا، ولذي يد إن لم يورخا، أو أرخ أحدهما، ولذی وقت إن وقت أحدهما فقط ولا يد لهما

(وهي^(١) لمن صدقته وإن أرخا فالسابق أحق، فإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، فإن برهن الآخر قضي له، ولو برهن أحدهما وقضي له، ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه، كما لم يقض بمحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه): أي إذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر، وأدعى الخارج أنها زوجته، وأقام البينة لم يقض له إلا إذا أثبت أن نكاحه سابق.

(فإن برهننا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه)^(٢): أي لكل واحد منهما الخيار إن شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن، وإن شاء ترك، (وبترك أحدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله.

وهو للسابق إن أرخا): أي ذكرنا للشراء من ذي اليد تاريخاً، (ولذي يد إن لم يورخا، أو أرخ أحدهما)^(٣)، ولذی وقت إن وقت أحدهما فقط ولا يد لهما): أي إن أرخا فالسابق أحق، وإن لم يورخا، أو أرخ أحدهما، فإن كان في يد أحدهما فذو اليد

(١) أي المرأة لمن صدقته؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه، ولم يكن دخل بها من كذبه، وأما إذا كان في يد الآخر، أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنه دليل على سبق عقده. ينظر: «المنح»، (ق٢: ١٧٠ ب/ ١٧١-١).

(٢) لأنه صار في النصف مقضياً عليه، فانفسخ البيع فيه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه بيئته استحق جميعه، وكان يسلم له لولا بيئته صاحبه، ولما قضى القاضي بينهما صار مستحقاً عليه، وانفسخ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حبس يكون للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأنه أثبت بيئته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمراحمه ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد. ينظر: «السيين»، (٤: ٣١٧).

(٣) لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه؛ لأنهما استويا في الإثبات، فلا تنقض اليد الكاتبة بالثبوت. ينظر: «البحر»، (٧: ٢٣٩).

والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض، والشراء والمهر سواء، ورهن مع قبض أحق من هبة معه. فإن برهن خارجاً على ملك مؤرخ، أو شراء مؤرخ من واحد، أو خارج على ملك مؤرخ، وذو يد على ملك أقدم، فالسابق أحق. وإن برهننا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر، أو وقت أحدهما فقط استويا، فإن برهننا خارجاً على الملك، وذو اليد على الشراء منه، أو برهننا على سبب ملك لا يتكرر كالتاج، وحلب لبن، واتخاذ جبن، أو ليد أو جز صوف

أولى، وإن لم يكن في يد أحدهما، فإن وقت أحدهما، فهو أحق، وإن لم يوقت أحدهما فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه.

(والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض): أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: وهب لي زيد وقبضته، أو تصدق علي زيد، وقبضته، فبرهننا، فمدعي الشراء أحق.

(والشراء والمهر سواء، ورهن مع قبض أحق من هبة معه. فإن برهن خارجاً على ملك مؤرخ^(١)، أو شراء مؤرخ من واحد^(٢)، أو خارج على ملك مؤرخ، وذو يد على ملك أقدم، فالسابق أحق. وإن برهننا على شراء شيء^(٣) متفق تاريخهما من آخر): أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: اشتريته من عمرو، وذكرنا تاريخاً، (أو وقت أحدهما فقط استويا)، فالحاصل: أنه إذا وقت أحدهما فقط، وتلقيا من واحد، فصاحب الوقت أحق، وإن تلقيا من اثنتين فهما سواء.

(فإن برهن خارجاً على الملك، وذو اليد على الشراء منه، أو برهننا على سبب ملك لا يتكرر كالتاج، وحلب لبن، واتخاذ جبن، أو ليد^(٤) أو جز صوف،

(١) يعني إذا ادعى ملكاً في آخر وأقاما البيّنة وأرخا فصاحب الأسبق أولى، ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٨ ب).

(٢) يعني إذا ادعى الشراء من واحد غير ذي اليد وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى، وقيدنا بقولنا: غير ذي اليد؛ لئلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهننا على شراء شيء من ذي اليد. ينظر «شرح ابن ملك» (ق ١١٨ ب).

(٣) زيادة من م.

(٤) ليد: ما يتكبد من شعر أو صوف. ينظر: «المصباح» (ص ٥٤٨).

فدو اليد أحق. ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وترك المال في يد من معه

فدو اليد أحق^(١).

ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وترك المال في يد من معه: أي برهن كل واحد من ذي اليد، والخارج على الشراء من صاحبه، ولم يذكر تاريخاً، سقطت البيتان، وترك المال في يد صاحب اليد، وعند محمد رضي الله عنه يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه أولاً، ثم باعه من الخارج، ولا يعكس؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عند محمد رضي الله عنه، وإنما قال: بلا وقت حتى لو أرخا، فبه تفصيل مذکور في «الهداية»^(٢) فطالعتها إن شئت.

واعلم أن صاحب «الهداية»^(٣) ذكر هذه المسائل من غير ضبط، وإني جمعتها من «الدخيرة» مضبوطة موجزة، فأقول:

إن برهن المدعيان، فإن كان تاريخ أحدهما سابقاً، فهو أحق، وإن لم يكن، فإن كان كل منهما ذا يد، فهما متساويان، وكذا إن كان كل منهما خارجاً في الملك المطلق. وهذا إذا لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً حتى إن كان. فقد مر أن السابق أحق، وكذا في الملك بسبب إلا إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط، فإنه أحق.

وإن كان أحدهما ذا يد والآخر خارجاً، فالخارج أحق في الملك المطلق شاملاً للصور المذكورة^(٤)، إلا إذا ادعى مع الملك المطلق فعلاً كما إذا قال: هو عبدي أعتقته. أو دبرته، فدو اليد أحق، بخلاف ما إذا قال: كل واحد هو عبدي كاتبته، فهما سواء لأنهما خارجان إذ لا يد على المكاتب، ولو قال أحدهما: هو عبدي كاتبته. وقال الآخر: دبرته، أو أعتقته، فهذا أولى.

(١) أي إذا برهن كل واحد منهما على أن هذه الدابة نتجت وولدت عنده، أو على أن اللبن له ومنكه، حلب في يده من شاته، أو على أن هذا الجبن له صنعه في ملكه، أو على أن هذا اللبن له صنعه في ملكه. أو على أنه قطع هذا الجز من غنمه، فصاحب اليد أولى، سواء أقام صاحب اليد بيئته على دعواه قل القضاء بها للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر. ينظر: «البحر» (٧: ٢٤٣).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٣) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٤) وهي ما إذا لم يؤرخا أو أرخ أحدهما أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً.

ولا يرجح بكثرة الشهود، ولو ادعى أحد خارجين نصف دار، والآخر كلها، فالرابع للأول، وقالوا: الثلث، والباقي للثاني، وإن كانت معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به

فالضابط أن كل بينة تكون أكثر إثباتاً، فهي أحق، هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق، وأما في الملك بسبب، فإن ذكراً سبياً واحداً، فإن تلقياً من واحد، فذو اليد أحق، وإن تلقياً من اثنين فالخارج أحق شاملاً للصور المذكورة، وإن ذكراً سببياً كالشراء، والهبة، وغير ذلك، يُنظر إلى قوة السبب كما في «المتن»^(١).

(ولا يرجح بكثرة الشهود): فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته.
(ولو ادعى أحد خارجين نصف دار، والآخر كلها، فالرابع للأول، وقالوا: الثلث، والباقي للثاني)، اعلم أن أبا حنيفة رضي الله عنه اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة، وهو أن النصف سالم المدعي الكل بلا منازعة، بقي النصف الآخر، وفيه منازعة، على السواء، فينصف، فلصاحب الكل ثلاثة أرباع، ولصاحب النصف الربع. وهما: اعتباراً طريق العول^(٢) والمضاربة^(٣)، وإنما سمي بهذا؛ لأن في المسألة كلاً، ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتعول إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان، ولصاحب النصف سهم، هذا هو العول، وأما المضاربة فإن كل واحد يضرب^(٤) بقدر حقه، فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة، فيضرب الثلثين في الدار، فيحصل له ثلثا الدار، وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة، فيضرب الثلث في الدار، فيحصل له ثلث الدار؛ لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنه إذا ضرب الثلث في السبعة، معناه ثلث السبعة، وهو اثنان.

(وإن كانت معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به)، فإن الدار إذا

(١) ومثله في «إيضاح الإصلاح» (ق ١٢١/ب).

(٢) العول: وهو أن ترتفع السهام وتزيد فيدخل النقصان على أهلها، كأنها عالت عليهم فنقصتهم ينظر:

«المغرب» (ص ٣٣٢).

(٣) يعني إن لكل واحد من المدعين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول. فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع.

فيضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. ينظر: «العناية» (٨: ٢٧٧).

(٤) قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث: أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثلث. ينظر: «المغرب» (ص ٢٨١).

وإن برهنَ خارجان على نتاج دابة، وأرخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها، وإن أشكلَ فلهما، فإن برهنَ أحدُ الخارجين على غضبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعته استويا.

الفصل في التنازع بالأيدي

واللابسُ أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجام، ومَن في السرجِ من رديه، وذو حملها مَن علقَ كوزَه منها

كانت في يدهما يكون النصفُ في يدِ كلِّ منهما، فالنصفُ الذي في يدِ مدعي الكلِّ لا يدعيه أحدٌ، فيتركُ في يده، والنصفُ الذي في يدِ مدعي النصفِ يدعيه كلُّ واحدٍ منهما، فمدعي الكلِّ خارجٌ، ويبيّنُ الخارجُ أولى.

(وإن برهنَ خارجان على نتاج دابة، وأرخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها، وإن أشكلَ فلهما)، أمّا إذا خالفَ سنّها التاريخين، بطل البيتان، وترك الدابة مع ذي اليد.

(فإن برهنَ أحدُ الخارجين على غضبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعته استويا)، ادّعى أحدُ الخارجين على ذي اليدِ أنك غضبتَ هذا الشيء مني، والآخرُ ادّعى أنّي أودعتُ هذا الشيء عندك، وبرهنّا، يُنصفُ بينهما لاستوائهما، فإن المودع إذا جحدَ الوديعة صارَ غاصباً.

الفصل في التنازع بالأيدي

(واللابسُ أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجام، ومَن في السرجِ من رديه، وذو حملها مَن علقَ كوزَه منها)^(١): أي صاحبُ اليدِ في هذه الصور، هو الأوّل.

(١) زيادة من أ.

(٢) يعني إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسهُ، والآخر أخذَ بكمّهُ، فاللابسُ أولى من الآخذ. وكذا إذا تنازعا في دابةٍ أحدهما راكبها والآخر أخذَ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخذ؛ لأنّ تصرف اللابس والراكب أظهر، فإنّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلقُ خارج، فكانا أولى. بخلاف ما إذا أقم البيّنة حيث تكون بيّنة الخارجِ أولى؛ لأنها حجّةٌ مطلقاً، ويبيّنُ الخارج أكثر إثباتاً، وأمّا التعلقُ والآخذ ليس بحجّة، وكذا التصرف، لكنّه يستدلُّ بالتمكّن من التصرف على أنّه كان في يده. واليدُ دليلٌ على التملك حتى جازت الشهادة له بالملك، فيتركُ في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح. وكذا لو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخرُ رديفاً له كان الراكبُ أولى؛ لأنّ تمكّنه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدّم يده. بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف. ينظر: «البيّنات» ص ٣٢٥.

وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوباً وطرفه مع آخر. والقول لصبي يُعبر في أنا حر، وإن قال: أنا عبد فلان قضي لمن معه كمن لا يُعبر، والحائط لمن جذوعه عليه، أو متصل بينائه اتصالاً تربيعاً لا لمن له عليه هراوي، بل هو بين الجارين

(وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوباً وطرفه مع آخر^(١)).
والقول لصبي يُعبر في أنا حر، وإن قال: أنا عبد فلان قضي لمن معه كمن لا يُعبر، المراد بالتعبير أن يتكلم، ويعقل ما يقول، وإن كان معبراً ويقول: أنا حر، فالقول قوله؛ لأنه في يد نفسه، ولو قال: أنا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنه لما أقر أنه عبد أقر أنه ليس في يد نفسه، فيكون عبداً لصاحب اليد، وإن لم يكن معبراً، ويقول: أنا حر، لا يكون في يد نفسه، فيكون عبداً لصاحب اليد.
أقول: اليد على الإنسان ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإن من رأى إنساناً في يد آخر، يتصرف فيه تصرف الملاك، لا يجوز أن يشهد^(٢) أنه ملكه، فإن الأصل في الإنسان الحرية^(٣)، فكون الصبي الذي لا يُعبر عبداً لصاحب اليد مشكل.

(والحائط لمن جذوعه^(٤) عليه، أو متصل بينائه اتصالاً تربيعاً)، اتصالاً تربيعاً مع جدارين آخرين بمكان مربع، (لا لمن له عليه هراوي)، المراد بالهراوي^(٥): الخشبات التي توضع على الجذوع، (بل هو^(٦) بين الجارين

(١) أي يكون بينهما نصفين لا طريق القضاء؛ ففي البساط الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد، وفي الثوب وإن كان في يد أحدهم أكثر؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة، فلا يوجب الرجحان ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٨٢).

(٢) فيه نظر؛ لأنه قد صرح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتب بأن الرجل إذا رأى صبياً لا يعبر عن نفسه جازاً له أن يشهد أنه له، على أنه لا بد له على نفسه بحسب الشرع، فيكون لصاحبه اليد، فتأمل فيه. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٣١).

(٣) الأصل في الإنسان الحرية يبطل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه، وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الأصل؛ لأنه دليل الملك، فيبطل به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح» (ق ١٢٢/١).

(٤) الجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. ينظر: «المصاح المثير» (١: ١٤٨).

(٥) هراوي: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٢٠).

(٦) زيادة من ب و م.

لو تنازعا، وذو بيتٍ من دار كلدي بيوت منها في حقٍ ساحتها، أرضٍ ادعى رجلٌ أنها في يده، وآخر كذلك، وبرهننا، قضى بيدهما، فإن برهن أحدهما أو كان لبن فيها، أو بتى، أو حفر، قضى بيده.

باب دعوى النسب

مبيعةٌ ولدت لأقل من نصفٍ حول منذ بيعت، فادعى البائع الولد ثبت نسبه من وأميتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها

لو تنازعا: أي إذا كان لأحدهما عليه هراي، ولا شيء للآخر عليه، فهو بينهما. (وذو بيتٍ من دار كلدي بيوت منها في حقٍ ساحتها)^(١)، بناءً على أن لا يرجع بكثرة العلة.

(أرضٍ ادعى رجلٌ أنها في يده، وآخر كذلك، وبرهننا، قضى بيدهما، فإن برهن أحدهما^(٢) أو كان لبن فيها، أو بتى، أو حفر، قضى بيده): فإن الاستعمال دليلٌ اليد.

باب دعوى النسب

(مبيعةٌ ولدت لأقل من نصفٍ حول منذ بيعت، فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وأميتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها)، هذا عندنا، وعند زفر^(٣) والشافعي^(٤) دعوته باطلة؛ لأن البيع اعترافٌ من بأنها أمة، فبالدعوة يصير مناقضاً.

ولنا: إن العلق أمرٌ خفيٌ فيعفى فيه التناقض، وكون العلق في يد البائع دليلٌ على أنه منه، وإنما قال: وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها، حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت من المشتري، ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها، ثم اشتراها.

(١) أي تكون الساحة بينهم نصفين؛ لاستوائهما في استعمالها، وهو المرور فيها، والنوصؤ. وكسر الخطب، ووضع الأمتعة، ونحو ذلك، فصارت نظير الطريق. ينظر: «الدرر»، (٢: ٣٥٠).

(٢) وإن طلب كل واحدٍ يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحدٍ منهما ما هي في يد صاحبه عنى التنازل، فإن حلفا لم يقض باليد لهما، وبرئ كل واحدٍ منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدائر بر أن يصير حقيقة الحال، وإن نكلا قضى لكل واحدٍ منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما نصى عليه بكلها للحالف. ينظر: «الكفاية»، (٧: ٢٧٣).

وكذا لو ادّعاء بعد موت الأم بخلاف موت الولد، ولو ادّعاء بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن، وبعد عتقه ردّت دعواه، كما ولدت لأكثر من نصف حول، وأقل من ستين، أو ولدت لأكثر من ستين، إلا إذا صدّقه المشتري، وإذا صدق، فحكم القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه

(وكذا لو ادّعاء بعد موت الأم بخلاف موت الولد): يعني إن ماتت الأمة والولد حيّ فادّعاء البائع، وقد جاءت به لأقل من ستّة أشهر يثبت النسب منه^(١)، وإن مات الولد لا؛ لأنّ الولد أصل في ثبوت النسب، قال رحمته: «أعتقها ولدها»^(٢). وإذا صحّت الدعوة بعد موت الأم فعند أبي حنيفة رحمته يردّ كل الثمن، وعندهما يردّ حصّة الولد لا حصّة الأم.

(ولو ادّعاء بعد عتقها يثبت نسبه ويردّ حصته من الثمن)^(٣): أي لو ادّعى البائع الولد أنّه ولده بعدما أعتق المشتري الأم، وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت نسب الولد، ويردّ البائع حصّة الولد من الثمن، بأن يقسم الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد يردّه البائع إلى المشتري، وما أصاب الأم لا يردّه. (وبعد عتقه ردّت دعواه): أي إذا ادّعى البائع الولد بعدما أعتقه المشتري ردّت دعوه البائع، (كما ولدت لأكثر من نصف حول، وأقل من ستين، أو ولدت لأكثر من ستين): أي ردّت دعوه البائع إذا كانت المدّة من وقت البيع إلى وقت الولادة أكثر من نصف حول، (إلا إذا صدّقه المشتري، وإذا صدق، فحكم القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه).

(١) زيادة من أ.

(٢) تخريجه (٢: ٤٦).

(٣) صحح صاحب «الهداية» (٣: ١٧٧): أنه يردّ كل الثمن، والمصنّف رحمته اختار ما في «المبسوط» حيث قال: يردّ حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وذكر الإتيان: إنّ محمد رحمته نصّ عن الإمام في «الجامع الصغير» (ص ٤١٣): في الأصل إنّ الولد يردّ بالحصّة من الثمن، وكذا الكرخي والطحاوي كلّ منهما في «مختصره» (ص ٣٥٥)، وكذا شمس الأئمة البيهقي في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو الليث في «شرح الجامع الصغير» فظهر أنّ ما جرى عليه في «الهداية» (٣: ١٧٧) مرجوح، وإن صحّحه، وكيف يستردّ كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية، حيث لم يبطل إعتاقه، بل يردّ حصّة الولد فقط. وأبدهم عزمي زاده في «التناج» (٧: ٢٨٢)، والزَيْلَعِي في «التبيين» (٤: ٣٣٠ - ٣٣١).

وهي أمٌ وَلَدِيهِ نِكَاحًا، ولو باعَ من وُلِدَ عنده، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبه، وَرَدُّ بِيَعِهِ، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو أَجَرَ، أو زَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعاهُ صحَّتِ الدَّعْوَةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصَرُّفَات، ويردُّ الجاريةَ على البائع

القسمُ الأوَّلُ: ما إذا ولدتُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من زمانِ البيعِ.
والثَّاني: ما إذا وُلِدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ وأقلَّ من سنتين.
والثَّالثُ: ما إذا وُلِدَتْ لأكثرَ من سنتين^(١).

ففي القسمِ الثَّاني: يثبتُ نسبهُ وأُمَّيَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ويردُّ الثَّمَنَ كما في القسمِ الأوَّلِ، (وهي أمٌ وَلَدِيهِ نِكَاحًا): أي أمُّ الولدِ نِكَاحًا: هي أمةٌ وُلِدَتْ من زوجها فملكها الزوج، أو أمةٌ ملكها زوجها فولدتُ فادَّعى الولدُ، وهاهنا يُحْمَلُ على هذا.
(ولو باعَ من وُلِدَ عنده، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبه، وَرَدُّ بِيَعِهِ، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو أَجَرَ، أو زَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعاهُ صحَّتِ الدَّعْوَةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصَرُّفَات^(٢))، ويردُّ الجاريةَ على البائع^(٣).

اعلم أنَّ عبارة «الهداية» كذلك: ومَنْ باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وباعَهُ المشتري من آخر، ثُمَّ ادَّعاهُ البائعُ الأوَّلُ، فهو ابنته، وبطلَ البيعُ؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقصَ، وماله من حقِّ الدَّعْوَةِ لا يحتمله، فينتقضُ البيعُ لأجله، وكذلك إذا كاتبَ الولدَ، أو رَهَنَهُ، أو أَجَّرَهُ، أو كاتبَ الأمَّ، أو رَهَنَهَا، أو زَوَّجَهَا، ثُمَّ كانتِ الدَّعْوَةُ؛ لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النقصَ، فينتقضُ ذلك كُلُّه وتصحُّ الدَّعْوَةُ بخلافِ الإعتاقِ والتَّديبِ على ما مرَّ^(٤)

(١) أي إن جاءت بولدي لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري، فإن صدقه المشتري يثبت منه النسب، ولا ينتقض البيع، ولا تصير الجارية أم ولد له، ويبقى الولد ملكاً للمشتري. وإن ادَّعاه المشتري وحده، صحَّت دعوته، وكانت دعوته دعوة استيلاء، وإن ادَّعياه معاً أو متعاقبان تصحَّ دعوة المشتري. ينظر: «الفتاوي الهندية» (٤: ١١٥).

(٢) أي من الكتابة والرهن والإجارة والتزويج، والسرَّ فيه: أنَّ هذا التعويض يحتملُ النقصَ فينتقضُ بذلك كُلُّه، وتصحُّ الدَّعْوَةُ من البائع بخلافِ الإعتاقِ والتَّديبِ، فإنَّهما لا يحتملانُ النقصَ، وبخلافِ ما ادَّعاهُ المشتري أولاً ثُمَّ ادَّعاهُ البائع حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأنَّ النسبَ الثابتَ من المشتري لا يحتملُ النقصَ، فصار كإعتاقه حيث يرجع على حقِّ البائع. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٣٤).

(٣) زيادة من أوم.

(٤) انتهى من «الهداية» (٣: ١٧٧).

ولو باع أحد توأمين ولدًا عنده، وأعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري، ولو قال لصبي معه: هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه، وإن جحد زيد بنوته

أقول: ضميرُ الفاعلِ في: كاتب؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتبُ الأمِّ يصيرُ تقديرُ الكلام: ومَنْ باعَ عبداً وُلِدَ عنده، أو^(١) كاتبُ المشتري الأمِّ، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمِّ، فكيف يصحُّ قوله، أو كاتبُ المشتري الأمِّ، وإن كان راجعاً إلى مَنْ في قوله: ومَنْ باعَ عبداً؛ فالمسألة أن رجلاً كاتبٌ مَنْ وُلِدَ عنده، أو رهنه، أو أجره، ثمَّ كانت الدُّعوى، وحينئذٍ لا يحسنُّ قوله بخلاف الإعتاق؛ لأنَّ مسألة الإعتاق التي مرَّت ما إذا أعتقَ المشتري الولد؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيح أن يكونَ بين إعتاق المشتري وكتابته، لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع. إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّميرِ في كاتب الولد هو المشتري، وفي كاتب الأمِّ من في قوله^(٢): من باع^(٣).

(ولو باع أحد توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري)؛ لأنَّ من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، والتوأمين: ولدان بين ولادتهما أقلُّ من ستَّة أشهر. (ولو قال لصبي معه^(٤): هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه، وإن جحد زيد بنوته): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن جحد زيد بنوته يصيرُ ابناً

(١) في ب و ص و ف: و.

(٢) زيادة من ف.

(٣) لكن يمكن توجيه عبارة صاحب «الهداية»: وهو أنه محتمل أن يكون قوله: أو كاتبُ الأمِّ؛ إشارة إلى مسألة أخرى، صدرها بمحذوف لانفهامه من السياق، وهو أنه باع أمَّ مَنْ وُلِدَ عنده، وكاتبُ المشتري فلم يتَّجه الإيرادُ باختيار الشقِّ الأوَّل. وكذلك أن يقال: إنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقوله: لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمِّ، مدفوعٌ بأنَّ المتبادرَ بيعه مع أمِّه بقرينة سوق الكلام، ودليلُ كراهة التفریق بحديث سيِّد الأنام عليه وعلى آله التحية والسلام، نعم؛ كان مقتضى ظاهرُ عبارة «الوقاية»، أن يقال: بالنظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه، وكذا بعد كتابة الولد ورهنه... الخ، لكنَّه سهو، ينظر: «رد المحتار» ٤: ٤٤٥.

(٤) لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشتراطه في «الكتاب»، وقع اتفاقاً. ينظر: «التبيين» ٤: ٣٣٣.

ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر، ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرها، وقالت: هو ابني من غيره، فهو ابنتهما. ولو وُلِدَتْ أمةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد، واستحقتْ غُرْمَ الأبِّ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرُّ

للذي في يديه الصَّبِيُّ؛ لأنَّ الإقرارَ في النَّسبِ يرتدُّ بالردِّ^(١)، وله: إنَّ النَّسبَ بما لا يحتملُ النِّقْضَ، والإقرارُ بمثله لا يرتدُّ بالردِّ^(٢).

(ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر)؛ لأنَّه ينالُ الحرِّيَّةَ في الحال، والإسلام في المآل، إذ دلالتُ الوحْدانية ظاهرة^(٣)، وفي عكسه يثبتُ الإسلامُ بتبعيته، ويحرمُ عن الحرية، وليس في وسعه اكتسابها.

(ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرها، وقالت: هو ابني من غيره، فهو ابنتهما^(٤)).

ولو وُلِدَتْ أمةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد^(٥)، واستحقتْ غُرْمَ الأبِّ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرُّ: أي ولدتْ أمةٌ مشرية، وأدعى المشتري الولد، ثمَّ استحقتْ الأمُّ، فالولدُ حرٌّ، ويضمنُ الأبُّ، وهو المشتري قيمةَ الولدِ للمستحقِّ؛ لأنَّ

(١) أي أن الإقرار ارتدَّ بردَّ زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتدُّ بالردِّ وإن لم يحتمل النقص. ينظر: «الدرر» (٣: ٣٥٣).

(٢) أي إن النسب بما لا يحتملُ النقص بعد ثبوته، وهذا بالإتفاق، والإقرار بما لا يحتملُ النقص لا يرتدُّ بالردِّ، فيبقى في حقِّ نفسه؛ لأن إقراره حجَّةٌ في حقِّ نفسه، كمن أقرَّ بحرية عبد الغير فكذب المولى، فإنه يبقى في حقِّ المقرِّ، فلا يرتدُّ بإقراره حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لإقراره بذلك. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٣٤).

(٣) ورد عليه مخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾ [البقرة: ١٢٢١]، ودلالتُ التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي، ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد وأوجب بأن قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٤٥]، يوجب دعوة الأولاد لآبائهم، ومدعى النسب أب؛ لأنَّ دعوته لا تحتملُ النقص، فتعارضت الآيتان، وكفر الآباء جحود، والأصلُ عدمه، ألا ترى إلى انتشار الإسلام بعد الكفر في الآفاق. ينظر: «العناية» (٧: ٢٨٩)، و«المنح» (ق٢: ١٧٥/ب).

(٤) وفي المسألة تفصيل لطيف ذكره ابن عابدين في «حاشيته على الدر المختار» (٤: ٤٤٦ - ٤٤٧).

(٥) زيادة من أ و ب و م.

فإن مات الولد فلا شيء على أبيه، وتركته له، فإن قتل أبوه أو غيره غرم الأب قيمته، ورجع بها كمنها على بائعيه لا بالعقر.

ولد المغرور حر بالقيمة، والمراد بالمغرور رجل وطأ امرأة معتمداً على ملك يمين، أو نكاح فولدت، ثم استنجت، وإنما سمي مغروراً؛ لأن البائع غره وباع منه جارية لم يكن ملكاً له، وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة^(١).

(فإن مات الولد فلا شيء على أبيه)؛ لعدم المنع منه، (وتركته له)^(٢)؛ لأنه حر الأصل، (فإن قتل أبوه أو غيره غرم الأب قيمته، ورجع بها كمنها على بائعيه لا بالعقر)، إن قتل الأب يضمن قيمته للمستحق، وكذا إن قتل غيره، فأخذ الأب دينه، فإن الدية بدل له، فسلامة البدل للأب كسلامة الولد، ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد، وفيه القيمة، ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها، ولا يرجع بالعقر الذي أخذ منه المستحق؛ لأنه بدل استيفاء منفعة البضع^(٣) والله أعلم بالصواب.



(١) لأنه يوم المنع والتحول من العين إلى القيمة؛ لأنه لما علق رقيقاً في حق المولى كان حقه في عين الولد، وإنما يتحول إلى القيمة بالقضاء، فتعتبر قيمته وقت التحول. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٣٧).

(٢) ولا يفرم شيئاً؛ لأن الأثر ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه، فلا تجعل سلامة الإرث كسلامته. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٤٧).

(٣) زيادة من ف.

كتاب الإقرار

هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه، وحكمته ظهور المقرِّ به لا إنشاؤه، فصَحَّ الإقرارُ بالخميرِ للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، ولو أقرَّ حرٌّ مكلفٌ بحقٍّ معلومٍ أو مجهولٍ صحَّ، ولزمته بيانٌ ما جهلَ بما له قيمة، وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصدَّقُ في أقلِّ من درهمٍ

كتاب الإقرار

(هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه، وحكمته ظهور المقرِّ به^(١) لا إنشاؤه^(٢))، فصَحَّ الإقرارُ بالخميرِ للمسلم^(٣)، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، لما كان حكمُ الإقرارِ الظهورِ لا الإنشاء، صحَّ الإقرارُ بالخميرِ للمسلم، ولا يصحُّ تملكُ الخمرِ إيَّاه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطلاق والعتق مكرهاً، ولو كان إنشَاءً يصحُّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره واعتاقَهُ واقعان عندنا^(٤).

(ولو أقرَّ حرٌّ مكلفٌ بحقٍّ معلومٍ أو مجهولٍ صحَّ، ولزمته بيانٌ ما جهلَ بما له قيمة)^(٥)، صحَّ الإقرارُ بالمجهولِ مبنيةً على أنَّه إخبارٌ لا إنشَاءٌ تملك.

(وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصدَّقُ في أقلِّ من درهمٍ

- (١) أي لزم على المقرِّ ما أقرَّ به؛ لوقوعه دليلاً على صدق المخبرِ به. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٥٢).
- (٢) جمع صاحب «البحر»، و«التنوير» بين الطريقتين وكان وجهتهم ثبوت ما استدل به الفريقان، فعرَّفه في «التنوير» (ص ١٦٨): إخبارٌ بحقٍّ علي من وجه، إنشاء من وجه... ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٤٨).
- (٣) إذ كان الإقرارُ إنشَاءً لما صحَّ الإقرارُ بالخميرِ للمسلم، لأنَّ المسلم لا يصحُّ له تملكُ الخمر، فلو أقرَّ مخبرٌ للمسلم يصحَّ ويؤمرُ بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخمرٍ مستهلكٍ لمسلم لا يصحُّ؛ لأنه لا يجب للمسلم بدل الخمر. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٨٦).
- (٤) وإنما خصَّ الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يبيِّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٥٢).
- (٥) حتى لو امتنع عن البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الواجب في ذمته. وما لا قيمة له لا يجب فيها كحبيَّة من الخنطة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٨٧).

في: عليّ مال، ومن النّصاب في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزّكاة، ومن ثلاثة نصاب في أموال عظام، ودراهم ثلاثة، ودراهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهم، وكذا كذا: أحدٌ عشر، وكذا وكذا: أحدٌ وعشرين، ولو ثلثَ بلا واوٍ فأحدٌ عشر، ومع واوٍ فمئةٌ واحدٌ وعشرون، وإن رُبِعَ زيدَ ألفاً

في: عليّ مال، ومن النّصاب^(١) في: عليّ^(٢) مالٌ عظيمٌ من الذهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزّكاة، ومن ثلاثة نصاب في أموال عظام^(٣)، ودراهم ثلاثة^(٤)، ودراهم كثيرة: عشرة، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ جمعَ الكثرة أقله عشرة^(٥)، وعندهما لا يُصدّقُ في أقلّ من النّصاب.

(وكذا درهماً: درهم^(٦))، وكذا كذا: أحدٌ عشر، وكذا وكذا: أحدٌ وعشرين: لأنّ كذا كذا كنايةٌ عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واوٍ أحدٌ عشر، وأقلُّ عددين يذكران بالواو أحدٌ وعشرون، (ولو ثلثَ بلا واوٍ فأحدٌ عشر)؛ لأنّه لا نظيرٌ للثلاثة بلا واوٍ، فالأقربُ منه اثنان بلا واوٍ يعني أحدٌ عشر، (ومع واوٍ فمئةٌ واحدٌ وعشرون، وإن رُبِعَ زيدَ ألفاً)^(٧)، يعني إنّ رُبِعَ لفظٌ كذا مع الواو، فيكونُ ألفٌ ومئةٌ واحدٌ وعشرون.

(١) قال شمسُ الأئمّة السرخسيّ رضي الله عنه: والأصحُّ على قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه يبنى على حالِ المقرّ في الفقر والغناء، فإنّ القليلَ عند الفقيرِ عظيم، وأضعافُ ذلك عند الغنيّ حقير. ينظر: «التناج» (٧: ٣٠٦)

(٢) زيادة من أوب و م.

(٣) وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن يعتبر فيه حال المقر. ينظر: «المنح» (ق٢: ١٧٨/أ).

(٤) يعني لو قال: له عليّ درهم، فيلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنّها أقلّ الجمع الصحيح، فصارت متبقة، والزائدُ عليها مشكوك، إلّا أنّ يُبين أكثر منها؛ لأنّ اللفظَ يحتمله، وينصرفُ إلى الوزن المعتاد. ينظر: «الهداية» (٢: ١٨١).

(٥) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات» (ص ٣٣٤).

(٦) يعني لو قال: له عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٤٠).

(٧) لأنّه أقلّ ما يعبرُ عنه بأربع أعدادٍ مع الواو، فيحملُ على الأقلّ المتبقرّ دون الأكثر، إذا الأصل في الذم البراءة، ولو خمسُ يزداد عشرة آلاف، وكلّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥١).

وعليّ وقبلي إقراراً بدين، وصدّق إن وصلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا، وعندني، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقوله لمُدعي الألف: ائزنها، أو انتقدها، أو أجّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدّقت بها عليّ، أو وهبتها لي، أو أحلّتك بها عليّ زيد إقراراً، وبلا ضمير لا

(وعليّ وقبلي إقراراً بدين، وصدّق إن وصلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا): لأنّ ظاهرة الإقرار بالدين، فقوله: هو وديعة؛ يكون بياناً تغييرياً بتأويل أن عليه حفظ الوديعة^(١)، وهو يصحّ موصولاً لا مفصلاً كالاستثناء والتخصيص.

(وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة^(٢)). وقوله لمُدعي الألف: ائزنها، أو انتقدها، أو أجّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدّقت بها عليّ، أو وهبتها لي، أو أحلّتك بها عليّ زيد إقراراً، وبلا ضمير لا؛ لأنّه إن لم يذكر الضمير يُحتملُ أن يراد: زن كلامك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل قولاً زيفاً.

وأجّلني: يرادُ به أمهلني في الجواب.
وقضيتُ: يرادُ به حكمتُ بأنك كاذب.
وأبرأني من أن لا تدّعي عليّ.
وتصدّقت عليّ كثيراً، فما بالك تدّعي عليّ بلا حقّ.
ووهبتي كثيراً كما في تصدّقت.

(١) لأنهما يثبتان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمال محلّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلّ، كما في قولهم: نهر جارٍ، لكنّه تغيير عن أصل الوضع، فيصدّق إذا وصلَ به، لا إن فصلَ عنه؛ لأنّه صار بياناً تغييرياً، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المتغيرات. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٧٨ ب).

(٢) لأنّ هذه المواضع محلّ للعين لا الدين، إذ محلّه الذمة، والعين يحتملُ أن تكون مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها؛ وهذا لأنّ كلمة عند للظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العبر تعيّن الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلق الكلام يحمل على العرف. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٧٨ ب).

وإن أقرَّ بدينٍ مؤجلٍ صدقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌ وحلفَ به، وفي مئةٍ ودرهمٍ كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسرُ المئة، ومئة وثلاثة أثواب كلُّها ثياب

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعتَ به^(١).

(وإن أقرَّ بدينٍ مؤجلٍ صدقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌ وحلفَ به^(٢)): أي حلفَ المقرُّ له على أنه ليس بمؤجلٍ، فيجبُ له الدَّينُ حالاً^(٣).

(وفي^(٤) مئةٍ ودرهمٍ كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسرُ المئة، ومئة وثلاثة أثواب كلُّها ثياب)، اعلم أن في قوله: لفلانٍ عليّ مئةٍ ودرهمٍ عند الشافعي^(٥) تفسرُ المئة كما في عليّ مئةٍ وثوب، وهو القياس، وعندنا: إذا ذكرَ بعد لفظِ العددِ ما هو من المقدَّرات كما إذا قال: مئةٍ ودرهم، ومئةٍ وقفيزُ حنطة تكونُ المئة من جنسٍ ذلك المقدَّر قياساً على ما إذا ذكرَ بعد لفظِ العددِ عدداً آخر، نحو: مئةٍ وثلاثة أثواب، وإن لم يكن من المقدَّرات كالثوب مثلاً فحينئذٍ يفسرُ المئة^(٦).

(١) والأصلُ فيه: أن الجوابَ ينتظمُ إعادة الخطاب؛ ليفيدَ الكلام، فكلُّ ما يصلحُ جواباً ولا يصلحُ ابتداءً يجعلُ، وما يصلحُ للابتداء لا للبناء أو يصلحُ لهما فإنه يجعلُ ابتداءً؛ لوقوع الشكِّ في كونه جواباً، فلا يجعلُ جواباً؛ لئلا يلزمه المألُّ بالشكِّ، فإنَّ ذكرَ الضميرِ يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكرْ لا يصلحُ جواباً أو يصلحُ ابتداءً وجواباً فلا يكونُ إقراراً بالشكِّ. وتماه في «التبيين» (٥: ٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) لأنه أقرَّ بحقٍّ على نفسه وأدعى حقاً على المقرِّ له بإقراره في حقِّه حجةٌ ولا تقبل دعواه بغير حجة. ينظر: «الرمز» (٢: ١٥٦).

(٤) في: زيادة من ق، وفي م: وله.

(٥) ينظر: «التبيين» (ص ١٦٥)، وغيره.

(٦) وبيانه: إنَّ عطفَ الموزون والمكيل على عددٍ مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأنَّ الناسَ استقلوا تكررَ التفسيرِ عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبتُ في الذمَّة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكره مرةً؛ لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدَّرات؛ لأنها لا يكثرُ التعاملُ بها لعدم ثبوتها في الذمَّة في جميع المعاملات، فلم يستقلوا ذكرها؛ لقلَّة دورانها في الكلام، والاكتفاءُ بالثاني للكثرة، ولم توجد، فبقي على القياس بخلاف قوله: مئة وثلاثة أثواب، حيث يكونُ الأثوابُ تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي في المقدَّرات وغيرها؛ لأنه ذكرَ عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فنصرفُ إليهما، فيكونُ ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عاداتهم جرت بذلك. ينظر: «التبيين» (٥: ٨ - ٩).

والإقرارُ بدابةٍ في اصطبل يلزمها فقط، وخاتم يلزم حلقتُهُ وفصُّه، وسيفٌ جفنه وحاملُهُ ونصلُهُ، وحَجَلَةُ العيدان والكسوة، ونمرٌ في قوصرةٍ إِيَّاهما كَثُوبٌ في مندِيلٍ أو ثوبٍ، وثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ واحدٍ، وخمسةٌ في خمسةِ بنيةِ الضربِ خمسة، وبنيةٌ مع عشرةٍ

(والإقرارُ بدابةٍ في اصطبل يلزمها فقط، وخاتم يلزم حلقتُهُ وفصُّه^(١)) : أي الإقرارُ بخاتمٍ يلزمهُ حلقتُهُ وفصُّه، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجورورُ مقدَّمٌ نحو في الدارِ زيد، والحجرةِ عمرو، وكذا في قوله: (وسيفٌ جفنه وحاملُهُ ونصلُهُ^(٢))، وحَجَلَةُ العيدان والكسوة^(٣)) : الحَجَلَةُ : البيتُ المزيَّنُ بالثيابِ والسُّرُرُ^(٤).

(ونمرٌ في قوصرةٍ^(٥) إِيَّاهما^(٦) كَثُوبٌ في مندِيلٍ^(٧) أو ثوبٍ، وثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ واحدٍ)، هذا عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحدٍ، وعند محمدٍ رضي الله عنه يلزمهُ أحدُ عشرَ ثوباً؛ لأنَّ النَّفِيسَ يُلْفُ في ثيابٍ كثيرةٍ^(٨).

(وخمسةٌ في خمسةِ بنيةِ الضربِ خمسة، وبنيةٌ مع عشرةٍ)، وعند الحسن بن زيادٍ رضي الله عنه يلزمهُ خمسة وعشرون، وقد ذُكِرَ في «كتاب الطلاق»^(٩).

- (١) فصُّ الخاتم: ما يركبُ فيه من غيره. ينظر: «المصباح» (ص ٤٧٤)، «القاموس» (٢: ٣٢٣).
- (٢) جفن السيف: غلافه. والحماثل: وهي علاقة السيف، والنصل: حديدة السيف. ينظر: «الصحاح» (١: ٣٠١)، و«الزبد» (٣: ٢٤٣).
- (٣) العيدان: أصله عودان، قلبت الواو ياءً لمجانسة كسرة ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعود أيضاً. والكسوة: اللباس. ينظر: «المصباح» (ص ٥٣٤، ٤٣٦).
- (٤) ومثله في «الصحاح» (١: ٢٣٨).
- (٥) القوصرةُ بالتخفيف والتثقيب: وعاءُ التمرِ يُتخذُ من قصب، وإِنما تسمى بذلك ما دام فيها التمرُ والأُفْهِي زَيْبِيلٌ مَبْنِيٌّ عَلَى عُرفِهِمْ. ينظر: «المصباح» (ص ٥٠٤)، و«المغرب» (ص ٣٨٥).
- (٦) أي لزمها كل من التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٤٤/١).
- (٧) المندِيل: معروف، قال ابن فارس: مأخوذٌ من المندَل، وهو الثقل، وقال غيره: هو مأخوذٌ من المندَل وهو الوسخ؛ لأنه يُندَلُ به. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣: ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها» (٢: ١٩٢، ٧٤)، و«تفصيل الكلام في أحكامه ينظر: «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمندِيل».
- (٨) لأنَّ العشرةَ لا تكونُ ظرفاً لثوبٍ واحدٍ عادة، والممتنعُ عادةً كالممتنع حقيقةً. وتامه في «التبيين» (٥: ١٠).
- و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٩٤)، وغيرهما.
- (٩) (٢: ٦٠).

وفي من درهم إلى عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما، ولو أقر بالحمل صح، وحمل على الوصية من غيره، وكذا له إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية

(وفي من درهم إلى عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، عليه تسعة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الغاية الأولى تدخل ضرورة، والأخيرة لا تدخل^(١)، وعندهما تدخل الغائتان، فتجب عشرة، وعند زفر رضي الله عنه لا يدخل شيء منهما، فيجب ثمانية.

(وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن في قوله: ما بين الواحد إلى العشرة؛ لا وجود لِمَا بَيْنَهُمَا إلا بانضمام الأول، كما يقال سنّي ما بين خمسين إلى ستين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(ولو أقر بالحمل صح، وحمل على الوصية من غيره)^(٢): أي يُحْمَلُ هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل ومات الموصي، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له. وكذا له إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية): أي ويصح الإقرار للحمل إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية، فإن الوصية للحمل تصح، والحمل يرث، وإن لم يبين سبباً صالحاً: كما لو بين الهبة، أو قال: اشترت له لا يصح^(٣)، وإنما لا يحتاج إلى ذكر السبب الصالح في الإقرار بالحمل؛ لأن الوصية متعينة هناك بخلاف الإقرار للحمل، فإن الأسباب متعارضة كالإرث والوصية.

(١) حاصله: إن الغاية لا تدخل في المنيا؛ لأن الحد يغير المحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بد من إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الأول، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع، فيؤدي إلى خروج الكل من أن يكون واجباً فكان باطلاً. ينظر: «التبيين» (٥: ١١).

(٢) يعني لو أقر الرجل بالحمل بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنه يصح؛ لأن في تصحيحه وجهاً وهو الوصية من جهة غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقروا بأن هذا الحمل لفلان فيحمل عليه، وإن لم يبين السبب. وتماه في «كمال الدراية» (ق٥٨٩).

و«الرمز» (٢: ١٥٧)، و«فتح باب العناية» (٣: ١٥٦).

(٣) لأنه بين مستحيلاً. ينظر: «الهداية» (٣: ١٨٣).

فإن وُلِدَتْ حَيًّا لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ، فَلَهُ مَا أَقْرَ، وَإِنْ وُلِدَتْ حَيِّينِ فَلَهُمَا، وَإِنْ وُلِدَتْ مَيِّتًا فَلِلْمَوْصِي وَالْمُورِثِ، وَإِنْ فَسَّرَ بِيَعٍ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ لِفَا، وَإِنْ أَقْرَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، صَحَّ وَبَطَلَ شَرْطُهُ

(فإن وُلِدَتْ حَيًّا لِأَقْلٍ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ): أي من وقت الإقرار، (فله ما أقر، وإن وُلِدَتْ حَيِّينِ فَلَهُمَا، وَإِنْ وُلِدَتْ مَيِّتًا فَلِلْمَوْصِي وَالْمُورِثِ)؛ لآثه إذا تبين السبب، وقال: إن فلاناً أوصى بهذا للحمل، أو إن فلاناً مات وتركه ميراثاً له، فيكون هذا إقراراً بملك الموصي، أو المورث، فيقسم بين ورثتهما^(١).

(وإن فَسَّرَ بِيَعٍ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ لِفَا)^(٢)، هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد^(٣) رضي الله عنه يصح الإقرار، ويحمل على السبب الصالح.

(وإن أَقْرَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ)، ^(٤) بأن قال: لفلان علي ألف درهم على آتي بالخيار فيه ثلاثة أيام^(٥)، (صح وبطل شرطه)؛ لأن الخيار للفسخ، والإقرار لا يحتمله.

ومن المسائل الكثيرة الوقوع: أنه إذا^(٦) أقر، ثم ادعى أنه كاذب في الإقرار، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: لا يلتفت إلى قوله لكن يُفتى على قول أبي يوسف رضي الله عنه: إن المقر له يحلف أن المقر لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت إلى قوله؛ لأن حق الورثة له يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصح التحليف، لأن الورثة ادعوا أمراً لو أقربه المقر له يلزمه، فإذا أنكر يستحلف، وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذباً^(٧). ^(٨) والله أعلم.

(١) أي يرد المال إلى ورثة الموصي والمورث؛ لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته، ولم ينتقل فيكون لورثتهما. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٦٢).

(٢) أي إن فسّر المقر الإقرار بسبب غير صالح؛ لا يلزمه شيء؛ إذ لا يتصور شيء منه من الجنين، وكذا إذا أبهم المقر الإقرار بلا بيان سبب أصلاً، بأن قال: علي حمل فلانة كذا يكون لغواً فلا يلزمه شيء. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٩٥).

(٣) في «الدر المختار» (٤: ٤٥٥): وحمل محمد المبهم على السبب الصالح.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ. وفي ب و م: لو.

(٦) ينظر: «التنوير» وشرحه «الدر المختار» (٤: ٤٥٧ - ٤٥٨).

(٧) زيادة من ق.

باب الاستثناء

وَمَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ بِمُتَّصِلٍ لَزْمُهُ بَاقِيَهُ، وَإِنْ اسْتثنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ، فَإِنْ اسْتثنَى كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا مِنْ دَرَاهِمٍ صَحَّ قِيَمَتُهُ، وَإِنْ اسْتثنَى غَيْرَهُمَا مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَوَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ. لَوْ اسْتثنَى بِنَاءِ دَارٍ أَقْرَبَهَا، كَانَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَإِنْ قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي، وَعَرَصْتُهَا

باب الاستثناء

(وَمَنْ اسْتثنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَهُ بِمُتَّصِلٍ لَزْمُهُ بَاقِيَهُ، وَإِنْ اسْتثنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ): أَيْ لَزْمُهُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ اسْتثناءَ الْكُلِّ لَا يَصِحُّ^(١).

(فَإِنْ اسْتثنَى كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا مِنْ دَرَاهِمٍ صَحَّ قِيَمَتُهُ، وَإِنْ اسْتثنَى غَيْرَهُمَا مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ)، إِنْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِئَةٌ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا، وَالْأَقْبَرُ حَنْطَةٌ صَحَّ اسْتثناءً، وَإِنْ قَالَ: إِلَّا ثُوبًا لَمْ يَصِحَّ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه؛ لِوُجُودِ الْمَجَانِسَةِ مِنْ وَجْهِ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لَا يَصِحُّ فِي الْكُلِّ لِعَدَمِ الْمَجَانِسَةِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) رضي الله عنه: يَصِحُّ فِي الْكُلِّ لِلْمَجَانِسَةِ مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ.

(وَمَنْ أَقْرَبَ وَوَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ)^(٣).

لَوْ اسْتثنَى بِنَاءِ دَارٍ أَقْرَبَهَا، كَانَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؛ لِأَنَّ اسْتثناءً لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ إِنَّمَا يَدْخُلُ بِالتَّبَعِيَّةِ، وَمَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يَصِحُّ اسْتثناءً، (وَإِنْ قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي، وَعَرَصْتُهَا)^(٤)

(١) أَمَا إِذَا كَانَ مُخْتَلَفًا لَفْظِ الْمُسْتثنَى مِنْهُ، بَأَنَّ يَقُولُ: عَيْبِي أَحْرَارًا إِلَّا هَؤُلَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ عَيْبٌ غَيْرَ الْمُسْتثنَى مِنْهُ، صَحَّ اسْتثناءً فَلَا يَعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ اللَّفْظُ بِتَوْهَمٍ بَقَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْتثنَى مِنْهُ، إِذِ اللَّفْظُ صَالِحٌ لَهُ؛ وَذَلِكَ يَكْفِي لِصِحَّةِ اسْتثناءً. يَنْظُرُ: «التَّبِين» (٥: ١٤).

(٢) يَنْظُرُ: «أَسْنَى الْمَطَالِب» (٢: ٣١٦)، و«حَاشِيَةُ الْجَمَل» (٤: ٤٤٧)، و«نَهَايَةُ الْمَحْتَاغ» (٥: ١٠٦)، وَغَيْرَهَا.

(٣) وَكَذَا كُلُّ إِقْرَارٍ عُلِقَ بِالشَّرْطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ أَوْ مَطَرَتِ السَّمَاءُ، أَوْ هَبَّتِ الرِّيحُ، أَوْ إِنْ قَضَى اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ أَرَادَهُ، أَوْ رَضِيَهُ، أَوْ أَحَبَّهُ، أَوْ قَدَّرَهُ، أَوْ يَسَّرَهُ، فَهَذَا كُلُّهُ وَمَا شَاكَلَهُ مَبْطَلٌ لِالإِقْرَارِ إِذَا كَانَ مُوَصُولًا. يَنْظُرُ: «التَّبِين» (٥: ١٦).

(٤) عَرَصَةُ الدَّارِ: سَاحَتُهَا، وَهِيَ الْبِقْعَةُ الْوَاسِعَةُ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ، وَسُمِّيَتْ سَاحَةً الدَّارِ عَرَصَةً؛ لِأَنَّ الصَّبِيانَ يَمْتَرِصُونَ فِيهَا؛ أَيْ يَلْعَبُونَ وَيَمْزِحُونَ. يَنْظُرُ: «المَصْبَاحُ (النَّبِيْر)» (ص ٤٠٢).

لك ، فكما قال ، وفص الخاتم ، ونخلة البستان كبنائها ، فإن قال : له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته ، وعيته ، فإن سلمه المقر له لزيمه الألف وإلا لا ، (وإن لم يعين لزيمه ، وما قبضته لغو : كقوله : من ثمن خمر ، وفي : من ثمن متاع ، أو قرض ، وهي زيوف ، أو تبهرجة ، أو ستوقه ، أو رصاص لزيمه الجيد

لك ، فكما قال ، وفص الخاتم ، ونخلة البستان كبنائها) ، إن قال : هذا الخاتم لفلان إلا فصه ، أو هذا البستان له إلا نخلة لا يصح الاستثناء ، ولو قال : إن الحلقة له ، والفص لي ، أو الأرض له ، والنخل لي يصح .

(فإن قال : له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته ، وعيته ، فإن سلمه المقر له لزيمه الألف وإلا لا) ، قوله : ما قبضته : صفة العبد ، وقوله : وعيته : أي عين العبد ، وهو في يد المقر له ، فإن سلم المقر له ذلك إلى المقر لزيمه الألف وإلا لا .

(وإن لم يعين لزيمه ، وما قبضته لغو) : أي قوله : وما قبضته لغو عند أبي حنيفة رضي الله عنه سواء وصل أو فصل ؛ لأن إنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب^(١) ؛ لأن جهالة المبيع كهلاكه ، فلا يجب الثمن ، فيكون هذا رجوعاً ، وعندهما : إن وصل صدق ؛ لأنه بيان تغيير عندهما ، (كقوله : من ثمن خمر)^(٢) : أي يكون لغواً عند أبي حنيفة رضي الله عنه وصل أم فصل ، وعندهما : إن وصل صح ، وإن فصل لا .

(وفي : من ثمن متاع ، أو قرض ، وهي زيوف ، أو تبهرجة ، أو ستوقه ، أو رصاص لزيمه^(٣) الجيد) ، هذا^(٤) عند أبي حنيفة رضي الله عنه وصل أم فصل ، وعندهما : إن

(١) لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض ؛ لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك ؛ لأنه لا طريق للوصول إليه ، فإنه ما من عبد محضرة إلا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا ، وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع ، فعلم أنه في حكم المستهلك ، فكأنه أقر بالقبض ثم رجع ينظر : (الزبدية) (٣ : ٢٤٨) .

(٢) أي إذا قال : لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزيمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً ، وأول كلامه للوجوب وقالوا : إذا وصل لا يلزمه شيء ؛ لأنه بين باخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب . ينظر : (الهداية) (٣ : ١٨٦) .

(٣) في أ : يلزمه .

(٤) زيادة من ب وم .

وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادعى أحد هذه صدق إلا فصلاً في الأخيرين، وصدق في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له علي ألف درهم إلا أنه ينقص كذا متصلاً، وإن فصل لا، ولو قال: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، وفي: أعطيتني وديعةً، وقال الآخر: غصبتني لا

وَصَلَ صَدُق؛ لآته رجوع عنده^(١)، وبيان تغيير عندهما.

(وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادعى أحد هذه صدق إلا فصلاً في الأخيرين): أي إن قال: له علي ألف من غصب، أو وديعة إلا أنها زيوف، أو تَهْرَجَةٌ صَدُق وَصَلَ أم فَصَلَ، وإن قال: سَتُوقة، أو رصاص، فإن وَصَلَ صَدُق، وإن فَصَلَ لا، والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة: أن الأولين يقعان على الجياد، فإن فَسَّرَ الدَّراهم بغير الجياد يكون رجوعاً، والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك، والسُّتُوقة والرصاص ليسا من جنس الدَّراهم، وإنما يسميان دراهم مجازاً، فيكون بيان تغيير إن وَصَلَ صَدُق، وإن فَصَلَ لا.

(وَصَدُق في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له علي ألف [درهم]^(٢) إلا أنه ينقص كذا متصلاً، وإن فصل لا)^(٣): لأنَّ الاستثناء يصح متصلاً لا منفصلاً. (ولو قال: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ^(٤)، وفي: أعطيتني وديعةً، وقال الآخر: غصبتني لا): والفرق أن في الأوَّلِ أقرُّ بوجود الضمان، وهو الأخذ، وفي الثاني: لم يُقرَّ بذلك، بل الآخر يدعي عليه الغصب، وهو ينكره، فالقول له.

(١) هذا دليل على مذهب الإمام، تقريره: أن قول المقر: هي زيوف، رجوع عن الإقرار، فإن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيادة عيب، ودعوى العيب رجوع عن مقتضى ما أقر به، فلا يصح. ينظر: «التبيين» (٥: ١٩).

(٢) زيادة من أوب ووص وم.

(٣) يعني ولو قال: له علي ألف درهم إلا أنه ينقص مئة درهم مثلاً صدق إن وصل، وإلا لزم الألف، فإن الاستثناء يجوز متصلاً لا منفصلاً، ولو كان الانفصال بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي يوسف رضي الله عنه إنه يصح إذا وصله به، وعليه الفتوى. ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠).

(٤) ضَمِنَ المقرُّ ما أقرُّ بأخذه له؛ لآته أقرُّ بسبب الضمان وهو الأخذ، ثم إنه ادعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخر ينكر، فالقول قوله مع يمينه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٠).

وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه، وصدّق مَنْ قال: أجرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبته، أو لبسه ورده عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضته.

باب إقرار المريض

دينٌ صحته مطلقاً ودينٌ مرضه بسببٍ معلوم فيه وعُلمَ بلا إقرار: كبذل ما ملكه، أو أتلفه، أو مهر عرسه سواء، وقُدِّمَ على ما أقرُّ به في مرض موته

(وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه): أي المقرُّ له؛ لأنَّه أقرَّ بيده، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان لي فأخذته، فيسلَّمه إلى المقرُّ له، ويقمُّ البيِّنة. (وصدّق مَنْ قال: أجرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبته، أو لبسه ورده عليّ^(١))، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضته)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يجب أن يُسلَّم إلى المقرُّ له، ثمَّ يدَّعيه كما في مسألة الوديعة، وهو القياس، ووجه الاستحسان: إن في الإجارة لم يُقرَّ بيد الآخر مطلقاً، بل يده ضرورةً؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف الوديعة. "والله أعلم".

باب إقرار المريض (٣)(٤)

(دينٌ صحته مطلقاً): أي سواء عُلمَ بسببه أو عُلمَ بالإقرار، (ودينٌ مرضه)، المراد مرض الموت، (بسببٍ معلوم^(٥)) فيه وعُلمَ بلا إقرار: كبذل ما ملكه، أو أتلفه، أو مهر عرسه سواء، وقُدِّمَ على ما أقرُّ به في مرض موته^(٦))، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٧) رضي الله عنه هذا يساوي الأولين؛ لاستواء السبب، وهو الإقرار. ولنا: أن إقرار

(١) زيادة من ص.

(٢) زيادة من أوج وف.

(٣) المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت، وهو الأصح. ينظر: «رد المحتار» (٩: ٤) (٤٦١).

(٤) في ج و ص و ف و ق: باب من الإقرار.

(٥) زيادة من أ.

(٦) يعني إنَّ دين الصحة ودين المرض لسببٍ معروفٍ حصل في ذلك المرض وعلم بلا إقرار يقدمان على دين أقرُّ به في مرضه، ولو كان المقرُّ به وديعةً. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥٤).

(٧) ينظر: «المحلي» (٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج» (٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٣٢)، وغيرها.

والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله، ولا يصحُّ أن يخصُّ، غرماً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن يُصدِّقَهُ البقية، وإن أقرَّ بشيء لرجلٍ ثمَّ بينوهُ ثبتَّ نسبه، وبطلَ ما أقرَّ، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثمَّ نكحَها، ولو أقرَّ بينوهُ غلامٌ جهلَ نسبه، ويؤلِّدُ مثلهُ لمثله وصدِّقَهُ الغلامُ ثبتَّ نسبه ولو في مرض، وشاركَ الورثة

المرضى وَقَعَ بما تعلقَ به من حقِّ الغير.

(والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله): أي الدَّيون الثلاثة، وهي: دينُ الصَّحَّة، ودينُ المرضِ بسبب معلوم، ودينُ المرضِ الذي عَلِمَ بمجردَ الإقرارِ مقدَّمٌ على الإرث، وإن شَمَلَ جميعَ المال.

(ولا يصحُّ أن يخصُّ): أي المريضُ في مرضِ الموت، (غرماً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن يُصدِّقَهُ البقية): أي بقيةَ الغرماءِ في الدَّين، وبقيةَ الورثةِ في الإقرارِ لوارث^(١).

(وإن أقرَّ): أي المريض، (بشيء لرجلٍ ثمَّ بينوهُ ثبتَّ نسبه، وبطلَ ما أقرَّ^(٢))، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثمَّ نكحَها^(٣)؛ لأنَّ في الأوَّل إقرارَ المريضِ لابنه، وفي الثاني لأجنبيَّة.

(ولو أقرَّ بينوهُ غلامٌ جهلَ نسبه، ويؤلِّدُ مثلهُ لمثله^(٤)): أي هما في السَّنِّ بحيث يؤلِّدُ مثلهُ لمثله، (وصدِّقَهُ الغلامُ ثبتَّ نسبه ولو في مرض، وشاركَ الورثة)، تصديقُ

(١) تبع ملا خسرو رحمه الله في «الدرر» (٢: ٣٦٦) الشارح رحمه الله في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصه بالورثة صاحب «الملتقى» (ص ١٥٠)، و«التنوير» (ص ١٧٢)، وقد ذكر في «الهداية» (٣: ١٩٠)، و«المنح» (ق ٢: ١٨٧ / ب-): أنه لا يجوزُ للمريضِ أن يقضيَ دينَ بعضِ الغرماء دون البعضِ إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشتريَ في مرضه وقد عَلِمَ بالبيَّة، فإنه يجوزُ؛ لأنه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

(٢) يعني إن أقرَّ المريضُ بشيء لرجلٍ أجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ أنه ابنُه ثبتَّ نسبه منه؛ لأنَّ النسبَ من الخواتمِ الأصلية، ولا تهمةَ فيه، وبطلَ إقراره؛ لأنَّ دعوةَ النسبِ تستندُ إلى زمانِ العلوق. فظهر أنَّ نسوةَ سنة زمانِ الإقرارِ فبطل. ينظر: «الرمز» (٢: ١٦١)، و«كمال الدراية» (ق ٥٩٠).

(٣) الأصلُ في هذا الباب أنَّ العبرةَ لكونه وارثاً وقتَ الموت لا وقتَ الإقرار. إلا إذا صارَ وارثاً بسببِ حديثهِ كالترويج وعقدِ المولاة. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥٤).

(٤) أي يكون سنُّه أقلُّ من سنِّ المقرِّ باثني عشر سنوً، وهي أدنى مدَّةٍ يحتملُ فيها الغلام، ذكره البرجندِيُّ ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٥٢).

وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين، والولد، والزوج، والمولى، وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج، أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد، وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرّة، ولو أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يصح، ويرث إلا مع وارث آخر وإن بعد، ومن أقر بأخ وأبوه مئت شاركه في الإرث بلا نسب

الغلام إنما يشترط إذا كان ممن يُعبر، وإن لم يُعبر، ومات المقر ثبت نسبه، وشارك الورثة بلا تصديق.

(وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين، والولد، والزوج، والمولى، وشرط تصديق هؤلاء^(١) كما شرط تصديق الزوج، أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد). يكفي شهادة امرأة واحدة، وذكر القابلة في إقرارها خرج مخرج العادة.

(وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرّة^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن حكم النكاح ينقطع بالموت، فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة؛ لأن حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة، وعندهما: يصح باعتبار أن حكم النكاح، وهو الإرث باق بعد الموت. وله: أن التصديق يستند إلى الإقرار، والإرث حينئذ معدوم.

(ولو أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يصح)؛ لأنه تحمیل النسب على الغير، (ويرث إلا مع وارث آخر وإن بعد^(٣))، ومن أقر بأخ وأبوه مئت شاركه في الإرث بلا نسب لأن الميراث حقه فيقبل فيه إقراره، وأما النسب ففيه تحمیل على الغير.

(١) لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلاً منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه؛ لأنه الحق له. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٥)، و«تبيين الحقائق» (٥: ٢٧).

(٢) يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر؛ لبقاء النسب بعد الموت، وإن أقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والإرث؛ لبقاء حكم النكاح وهو العدة، وإن أقرت نكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة؛ لأنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها، ولا يحل له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق مع بطلان الإقرار. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٦٨ - ٣٦٩).

(٣) يعني إن كان للمقر وارث لا يرث ذلك المقر له؛ لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارثه معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه؛ لأن إقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الإضرار بغيره. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٥٣).

ولو أقر أحدُ ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه، فلا شيء له،
والنصفُ للآخر.

(ولو أقر أحدُ ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه، فلا شيء له،
والنصفُ للآخر)، إذا كان لزيدٍ على عمرو مئة درهم، فأقر أحدُ ابني زيدٍ أن زيداً
قبضَ خمسين، فلا شيء للمقر، والباقي لأخيه؛ لأنَّ إقرارَ المقرِّ ينصرفُ إلى نصيبه.



كتاب الصلح

هو عقدٌ يرفعُ النزاعَ صحُّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكارٍ، فالأولُ كبيعٍ إن وقعَ عن مالٍ بمالٍ، فيجري فيه الشفعةُ، والرُّدُّ بعيبٍ، وخيارُ رؤيةٍ، وشرطٌ، ويفسدهُ جهالةُ البَدَلِ، وما استحقَّ من المدعى يردُّ المدعي حصتهُ من العوضِ، وما استحقَّ من البَدَلِ رجوعٌ بحصتهِ من المدعي، وكإجارةٍ إن وقعَ عن مالٍ بمنفعةٍ، فشرطُ التوقيتِ فيه، ويبطلُ بموتِ أحدهما في المدَّةِ

كتاب الصلح

(هو عقدٌ يرفعُ النزاعَ صحُّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكارٍ): أي مع إقرارِ المدعى عليه، أو سكوته، أو إنكاره، وعند الشافعي^(١) لا يصحُّ إلا في صورة الإقرار.

(فالأولُ كبيعٍ إن وقعَ عن مالٍ بمالٍ، فيجري فيه الشفعةُ، والرُّدُّ بعيبٍ، وخيارُ رؤيةٍ، وشرطٌ)، سواءً صولحَ عن دارٍ، أو على دارٍ، فللشفيعِ الشفعةُ، وبثتِ الرُّدُّ بالخياراتِ الثلاثةَ لكلِّ واحدٍ من المدعي والمدعى عليه في بدلِ الصلحِ والمصالحِ عنه.

(ويفسدهُ جهالةُ البَدَلِ، وما استحقَّ من المدعى يردُّ المدعي حصتهُ من العوضِ، وما استحقَّ من البَدَلِ رجوعٌ بحصتهِ من المدعي^(٢))، وكإجارةٍ إن وقعَ عن مالٍ بمنفعةٍ، فشرطُ التوقيتِ فيه): أي إن كان البَدَلُ منفعةً يُعلمُ بالتوقيتِ كالخدمةِ، وسكنى الدَّارِ، بخلاف ما إذا وقع الصلحُ عن المالِ على نقلِ هذا الشيء من هنا إلى ثمة، ويبطلُ بموتِ أحدهما^(٣) في المدَّةِ.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) يعني إنَّ المدعى وهو المصالحُ عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقاً سواءً كان كلاً أو بعضاً رجوع المدعى عليه على المدعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كله أو بعضه إن كان المستحقُّ بعضه، وإن استحقَّ بعضُ البَدَلِ أو كله رجوعُ المدعي على المدعى عليه بكلِّ المصالحِ عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأيهما أخذ منه بالاستحقاق رجوعٌ بما دفع إن كلاً فبالكلِّ، وإن بعضاً فلبعض.

ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٥٥).

(٣) أي أحد المصالحين في مدَّةٍ تعيَّنت، فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوفِ من المنفعة؛ لأنَّهما كالموَجَّرِ والمستأجرِ، وكذا يبطلُ ذلك الصلحُ بغوات المنفعة قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطلَّ بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره، وهذا كله قول محمد ﷺ، وتامه في «التبيين» (٥: ٣٣).

والأخران معاوضةً في حق المدعى، وفداءً يمين وقطع نزاع في حق الآخر، فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما، وتجب في الصلح على دار، وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض، ورجع بالخصومة فيه، وما استحق من البديل من يد المدعى رجع إلى الدعوى في كله، أو بعضه

والأخران): أي الصلح مع سكوت، أو إنكار، (معاوضةً في حق المدعى، وفداءً يمين وقطع نزاع في حق الآخر، فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)^(١): أي مع السكوت، أو الإنكار، (وتجب في الصلح على دار): لأنه إذا صلح عن دار، ففي زعم المدعى عليه أنه^(٢) لم يتجدد له ملك، وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه، فلا تجب الشفعة، وإذا صلح على دار، ففي زعم المدعى أنه أخذها عن حقه، فيؤاخذ بزعمه، فتجب الشفعة.

(وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض، ورجع بالخصومة فيه): أي يخاصم المستحق فيما استحقه، (وما استحق من البديل^(٣) من يد المدعى^(٣) رجع إلى الدعوى في كله، أو بعضه): أي إن استحق بعض البديل من يد المدعى رجع إلى دعوى حصته ما استحق من المصالح عنه، وإن استحق كله رجع إلى دعوى الكل، وفي الصلح مع الإقرار إذا استحق البديل رجع إلى البديل؛ لوجود إقرار المدعى عليه،

(١) يعني إذا كان الصلح مع سكوت أو إنكار معاوضةً فلا تجب الشفعة إذا صلح عن دار مع السكوت أو الإنكار، وصورة المسألة: أن زيداً مثلاً ادعى على بكر داراً، فأنكر أو سكت، ثم صلح عنها بدع شميء آخر لا تجب في داره الشفعة؛ لأنه يدعى أنها داره وأنه يستقيها على ما كانت له، وإن الذي دفعه إلى المدعى ليس بعوض عنها وإنما هو لافداء اليمين وقطع المنازعة. ينظر: «التبيين» (٣: ٣٣).

(٢) زيادة من ب و ص و م.

(٣) زيادة من أ.

ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته أن يزيد في البدل شيئاً، أو يبرأ عن دعوى الباقي.

[فصل في أقسام الصلح]

وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة

وفي السكوت والإنكار رجوع إلى دعوى المبدل^(١).

(ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته أن يزيد في البدل شيئاً، أو يبرأ عن دعوى الباقي)^(٢): أي^(٣) إنما لم يصح؛ لأن بعض الدار لا يصح عوضاً عن الكل، فإذا زاد في البدل شيئاً كدرهم، أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عما بقي في يد المدعى عليه، وإن أبرأه المدعى عن دعوى الباقي يصح أيضاً؛ لأن هذه براءة عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم يكن البراءة عن الأعيان صحيحة، والفرق بينهما يظهر فيما إذا كان الدار في يد المدعى عليه، فبرأ المدعى عن دعاها يصح، وإن لم تكن في يد المدعى عليه كما إذا مات واحد، وترك ميراثاً، فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح؛ لأنه هذه براءة عن الأعيان.

[فصل في أقسام الصلح]

(وصح الصلح عن دعوى المال^(٤) والمنفعة).

(١) لأن المدعى لم يترك الدعوى إلا ليسلم له البدل، فإذا لم يسلم له رجوع بالمبدل وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع، بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المباينة إقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يعتبر إنكاره بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين» (٥: ٣٤).

(٢) ما ذكر في «المتن» رواية ابن سماعة رضي الله عنه، وظاهر الرواية: الصحة مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصح الدعوى بعده، وإن برهن، ومشى عليه في «الاختيار» (٣: ١٠)، كما في «الدر المختار» و«حاشيته للطحطاوي» (٣: ٣٥٢).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه. وعن دعوى المنفعة: كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فوجد الوارث أو أقر فصالحه على مال أو منفعة جاز؛ لأن أخذ العوض عنها بالإجارة جائز فكذا الصلح لكن إنما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلاً وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلاً فلا يجوز. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٩٨)، «المهبط» (ص ٢٤٧).

والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ، والرق، ودعوى الزوج النكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً، ولم يميز عن دعواها النكاح

قيل^(١): صورة الصلح عن دعوى المنفعة: أن يدعى على الورثة أن الميت كان أوصى بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الرواية محفوظة^(٢): أنه لو ادعى على استتجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحاً لا يجوز.

(والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ، والرق، ودعوى الزوج النكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً): أي إن كان الصلح على مال عن دعوى الرق كان^(٣) عتقاً بمال، فإن كان الصلح مع الإقرار كان عتقاً بمال في حقهما حتى يثبت الولاء، وإن لم يكن مع الإقرار، فهو عتق بمال في زعم المدعى، لا في زعم المدعى عليه، بل قطع نزاع في زعمه، فلا يثبت الولاء^(٤) إلا أن يقيم البيّنة، فكان الصلح خلعاً في دعوى الزوج النكاح، ففي الإقرار يكون خلعاً مطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب عليها العدة، وإن تزوجت زوجاً آخر جاز في القضاء، أما فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت أنها كانت زوجة للأول لا يحل لها التزوج في عدته، وإن علمت أنها لم تكن حل.

(ولم يميز عن دعواها النكاح): ذكر في في «الهداية» أن في بعض نسخ «مختصر القُدوري»: جواز الصلح بأن يجعل بدل الصلح زيادة في المهر، وفي بعض النسخ: عدم الجواز^(٥).

(١) هكذا ذكره في «السراج الوهاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر» (٧: ٢٥٦ - ٢٥٧): إن الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز، كصلح المستاجر مع المجر عند إنكاره الإجارة أو المدة المدعى بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مال مطلقاً، والمنافع إن اختلف جنسها، فإنه يجوز، لا إن اتحد. انتهى. وينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٩٨).

(٢) يعني إنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجوز الصلح عن دعوى استتجار العين. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٤٨٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه ينكر العتق ويدعى أنه حر الأصل إلا أن يقيم البيّنة بعد ذلك، فتقبل بيّنته في حق ثبوت الولاء عليه؛ لأنه صالحه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صلحاً بمنزلة الإعتاق على مال، فثبتت الولاء له لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٥٧).

(٥) انتهى من «الهداية» (٣: ١٩٥) بتصرف.

ولا عن دعوى حدٍّ، ولا إذا قتلَ مآذونٌ آخرَ عمداً، وصالِحَ عن نفسه، وصحَّ صلحُه عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصلحُ عن مغبوبٍ ثلِّفَ بأكثرَ من قيمته، أو عرض، وفي موسرٍ اعتقَ نصفاً له، وصالِحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمته بطلَ الفضلُ

ففي «الوقاية» اختارَ هذا؛ لأنَّ الصلحَ إن جُعِلَ منه فُرقةٌ، فالعوضُ لم يُشرعْ إلا من جانبيها، وإن لم يجعل، فالبدلُ لا يقعُ في مقابلةِ شيءٍ.

(ولا عن دعوى حدٍّ): لأنَّه حقُّ الله تعالى، (ولا إذا قتلَ مآذونٌ آخرَ عمداً، وصالِحَ عن نفسه)؛ لأنَّ رقبته ليست من تجارته، فلا يجوزُ له التصرفُ فيها. (وصحَّ صلحُه عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً)؛ لأنَّ عبده من كسبه فيصحُّ تصرفُه فيه واستخلاصُه.

(والصلحُ عن مغبوبٍ ثلِّفَ بأكثرَ من قيمته، أو عرض)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يصحُّ بأكثرَ من قيمته إلا أن يكون زيادةً يتغابنُ النَّاسُ فيها؛ لأنَّ حقَّه في القيمة، فالزائدُ ربا. وله: أنَّ حقَّه في الهالكِ باقٍ، فاعتياضُه بأكثرَ لا يكونُ ربا، فإنَّ الزائدَ على المالية في مقابلةِ الصورة^(١).

(وفي موسرٍ اعتقَ نصفاً له، وصالِحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمته بطلَ الفضل) هذا بالاتِّفاق، أمَّا عندهما فظاهر، وأمَّا عنده^(٢)؛ فلأنَّ القيمةَ منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزيادةُ عليها، وثمة غيرُ منصوصٍ عليها، (ولو صالحَ بعرضٍ صحَّ): وإن كان قيمته أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

(١) أي إن حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمآن حتى إذا ترك التضمين بقي العبد هالكاً على ملكه حتى يكون الكفن عليه، فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا؛ إذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الأكثر لم يجر؛ لأن الحق قد انتقل بالقضاء إلى القيمة، وكذا الصلح بعرض صح وإن كان قيمته أكثر من قيمة مغبوب تلف لعدم الربا. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٩٩).

(٢) يعني وأمَّا عند الإمام رضي الله عنه فوجه بطلان ذلك الفضل أن قيمة العتق منصوصٌ عليها؛ لقوله رضي الله عنه: «من أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبين شريكه، قوم عليه نصيب شريكه» (في البخاري (٢: ٨٨٢) بلفظ قريب منه)، وتقريرُ الشرع ليس أدنى من تقريرِ القاضي، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المألة المتخذة. فإنَّ القيمة ثمة غيرُ منصوصٍ عليها، فلم يعتبر فيه دلالة التقدير. ينظر: «الزبدة» (٢٥٩).

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

وبدل صلح عن دم عمد، أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله إلا أن يضمته، وفيما هو كبيع لزم وكيله، وإن صالح فضولي، وضمن البدل، أو أضاف إلى ماله، أو أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه، أو أطلق ونقد صح، وإن لم ينقد إن أجازة المدعى عليه لزمه البدل وإلا رد

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

(وبدل صلح عن دم عمد، أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله)؛ لأن الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع، أمّا في الأوّل فظاهر، وأمّا في الثاني؛ فلأنه أخذ البعض، وحط الباقي، فيرجع الحقوق إلى الموكل^(١) (إلا أن يضمته): أي الوكيل، فحينئذ يكون البدل عليه لأجل الكفالة.

(وفيما هو كبيع لزم وكيله): أي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار.

(وإن صالح فضولي، وضمن البدل، أو أضاف إلى ماله، أو أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه، أو أطلق ونقد صح، وإن لم ينقد إن أجازة المدعى عليه لزمه البدل وإلا رد): أي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي، وضمن بدل الصلح، أو قال: صالحتك على ألف درهم من مالي، أو ألقى هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبهما إلى نفسه أو أطلقه، وقال: صالحتك على ألف درهم ونقده، ففي هذه الصور صح الصلح^(٢)، وإن لم ينقد الألف إن أجاز المدعى عليه لزمه وإلا فلا.

(١) لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٩٠).

(٢) أمّا إذا أضافه إلى ماله؛ فلأن الإضافة إلى نفسه إلزام منه للتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصح لتمام رضاه به، وأمّا إذا أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه؛ فلأن العرف المشار إليه كالمضاف إلى نفسه؛ لانه تعين للتسليم إليه بشرطه، فتم به الصلح، وأمّا إذا أطلق ونقد فلأن التسليم إلى المدعي يوجب سلامة العوض له، فتم عقد الصلح؛ لحصول مقصوده، وهو سلامة العوض للمدعي. ينظر: «التبيين» (٥: ٤٠ - ٤١).

باب الصلح في الدين

وصلحُه على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه، وخطُ لباقيه لا معاوضة، فصح عن ألف حال على مئة حالة، أو على ألف مؤجل، أو عن ألف جياذ على مئة زيوف، ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة، أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً، أو عن ألف سود على نصفه بيض، ومن أمر بأداء نصف دين عليه غداً على أنه بريء مما زاد إن قبل ووفى

باب الصلح في الدين

(وصلحُه على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه، وخطُ لباقيه لا معاوضة)؛ لأنَّ بعض الشيء لا يصلح عوضاً للكل، (فصح عن ألف حال على مئة حالة، أو على ألف مؤجل)، ففي الأول يكون إسقاطاً لما فوق المئة، وفي الثاني يكون إسقاطاً لوصف الحلول، (أو عن ألف جياذ على مئة زيوف)؛ لأنه يكون إسقاطاً فوق المئة إسقاطاً لوصف الجودة في المئة، ففي هذه الصور يصح الصلح، ولا يشترط قبض بدل الصلح.

(ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة)؛ لأنَّ هذا الصلح معاوضة فيكون صرفاً، فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق^(١)، (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)؛ لأنَّ وصف الحلول في مقابلة خمسمئة، وذلك الوصف ليس بمال، (أو عن ألف سود^(٢) على نصفه بيض)؛ لأنه يكون معاوضة ألف سود بخمسمئة، وزيادة وصف^(٣) وهو البياض^(٤) فلا يجوز^(٥).

(ومن أمر بأداء نصف دين عليه غداً على أنه بريء مما زاد إن قبل ووفى^(٥))

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز، لا يمكن حمله على

التأخير؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٩١).

(٢) المراد بالدراهم السوداء ما كانت الفضة فيها أكثر من العشن. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٦١).

(٣) زيادة من ب.

(٤) زيادة من ف.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

برئ، وإن لم يفِ عاد دينه، وإن لم يؤقَّت لم يعد، وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء مما فضّل، على

برئ، وإن لم يفِ عاد دينه: أي إن^(١) قال: أد إليّ خمسمئة غداً على أنك بريء من الباقي فقبل، وأدى برئ، فإن لم يؤدّ خمسمئة في الغد عاد دينه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يعود دينه؛ لأنّ البراءة مطلقة؛ لأنّ كلمة: على؛ للعوض، وأداء النصف لا يصلح عوضاً للبراءة، فبقي البراءة مطلقة^(٢).

ولهما: أن: على؛ للشرط، فيكون البراءة مقيدة بالشرط، فيفوت بفواته، وفيه نظر؛ لأنّ كلمة: على؛ دخلت على البراءة، فهذا التعليل إنما يصح لو قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّي الخمسمئة الأخرى^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بأنّه وإن كان في اللفظ هكذا، لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر؛ لأنّه ما رضي بالبراءة مطلقاً، بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمئة، فصارت البراءة مشروطة بالأداء، فإذا لم يؤدّ عاد حقه. هذا^(٤) من إملاء المصنّف رضي الله عنه.

(وإن لم يؤقَّت لم يعد): أي إن لم يؤقَّت الأداء، بل قال: أد إليّ خمسمئة^(٥) بأنك بريء من الباقي^(٥)، ولم يقل غداً، ففي هذه الصورة إن لم يؤدّ الدين لم يعد دينه؛ لأنّه إبراء مطلق.

(وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء مما فضّل، على

(١) زيادة من ب و م.

(٢) أي إنّه جعل أداء الخمسمئة عوضاً؛ لأنّ كلمة: على؛ للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً؛ لأنّه واجب عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراء عوضاً سواه، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، فبقي الإبراء مطلقاً، فلا يعود عليه الألف، كما إذا بدأ بالإبراء، بأن قال: أبرأتك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدّي إليّ نقداً خمسمئة. ينظر: «التبيين» (٥: ٤٣).

(٣) حاصل النظر: أنّ كون البراءة مقيدة بشرط الأداء ممنوع، فإنّ كلمة: على؛ هاهنا دخلت على البراءة دون الأداء، فكيف يكون الأداء شرطاً للبراءة؛ فإنّ ما دخل عليه كلمة: على؛ هو الشرط، فهنا التعليل لا يجري فيما نحن بصدده، بل فيما إذا قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّي الخمسمئة الأخرى، وهذه مسألة أخرى. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٦١).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب.

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدَاً، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنْ أْبْرَأَهُ عَنْ نَصْفِهِ عَلَى أَنْ يَعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَدَاً، فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَى الْبَاقِي أَوْ لَا

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدَاً، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ، ففِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِنْ قَبِلَ بَرِيءٌ عَنِ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يُوَدِّ فِي الْغَدِ، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ^(١).

(فَإِنْ أْبْرَأَهُ عَنْ نَصْفِهِ عَلَى أَنْ يَعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَدَاً، فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَى الْبَاقِي أَوْ لَا)^(٢)، وَقَدْ عَلَّلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَا عَلَّلَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى^(٣)، وَهَذَا عَجِيبٌ، بَلِ التَّعْلِيلُ الَّذِي ذُكِرَ مِنْ جَانِبِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَمُحَمَّدَ ﷺ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ

(١) لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ التَّقْيِيدِ فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ بَطُلًا. يَنْظُرُ: «(شرح ابن ملك)» (ق ٢٢٩/ب).

(٢) لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ، وَأَدَاءَ خَمْسَمِئَةِ غَدَاً لَا يَصْلِحُ عَوْضًا، وَيَصْلِحُ شَرْطًا مَعَ الشُّكِّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ. فَلَا يَتَّقِدُ بِالشُّكِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَدَأَ بِأَدَاءِ خَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْرُونًا بِهِ، فَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَصْلِحُ عَوْضًا يَقَعُ مَطْلَقًا، وَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَصْلِحُ شَرْطًا لَا يَقَعُ مَطْلَقًا، فَلَا يَثْبُتُ بِالشُّكِّ فَافْتَرَقَا. يَنْظُرُ: «(الدرر)» (٢: ٤٠١).

(٣) الْمَقْصُودُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) إِذِ اسْتَدَلَّ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ ﷺ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مَطْلَقٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَعَلَ أَدَاءَ الْخَمْسَمِئَةِ عَوْضًا حَيْثُ ذَكَرَهُ بِكَلِمَةٍ: عَلَى؛ وَهِيَ لِلْمَعَاوِضَةِ، وَالْأَدَاءُ لَا يَصْلِحُ عَوْضًا؛ لِكُونِهِ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ، فَجَرَى وَجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ، فَبَقِيَ الْإِبْرَاءُ مَطْلَقًا، فَلَا يَعُودُ كَمَا إِذَا بَدَأَ بِالْإِبْرَاءِ. انْتَهَى.

وَاسْتَدَلَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي نَحْنُ فِيهَا بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ أَوَّلًا، وَأَدَاءَ الْخَمْسَمِئَةِ لَا يَصْلِحُ عَوْضًا مَطْلَقًا، وَلَكِنَّهُ يَصْلِحُ شَرْطًا، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ، فَلَا يَتَّقِدُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَدَأَ بِأَدَاءِ خَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْرُونًا بِهِ، فَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَصْلِحُ عَوْضًا تَقَعُ مَطْلَقًا، وَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَصْلِحُ شَرْطًا لَا يَقَعُ مَطْلَقًا، فَلَا يَثْبُتُ الْإِطْلَاقُ بِالشُّكِّ فَافْتَرَقَا. انْتَهَى.

فَظَنَّ أَنَّ التَّعْلِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا عَلَّلَهُ أَبُو يُوسُفَ ﷺ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِقَرِينَةِ إِطْلَاقِ الْإِبْرَاءِ، وَكُونَ الْأَدَاءِ غَيْرَ صَالِحٍ لِلْعَوْضِ، وَيُوَدِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) فِي الْاسْتِدْلَالِ الْأَوَّلِ: فَبَقِيَ الْإِبْرَاءُ مَطْلَقًا، فَلَا يَعُودُ كَمَا إِذَا بَدَأَ بِالْإِبْرَاءِ. فَهَذِهِ التَّعْلِيلُ عَجِيبٌ، وَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَذَكَرَ هُنَا مَا اسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ وَمُحَمَّدَ ﷺ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ أَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ مَقْيَدٌ بِالشَّرْطِ فَيَفُوتُ بِفَوَاتِهِ، فَإِنَّ كُونَ الْإِبْرَاءِ مَقْيَدًا بِالشَّرْطِ مَوْجُودٌ هُنَا، لَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَانْقَلَبَ الْأَمْرُ.

وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ اسْتِعْجَابَ الشَّارِحِ ﷺ لَيْسَ بِشَيْءٍ بِالنَّظَرِ إِلَى وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، كَمَا يَتَّبِعُهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ، وَتَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: فَافْتَرَقَا، وَأَمَّا الْجَوَابُ بِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا جَاءَ مِنْ لَفْظِ غَدَاً؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ فِي الْحَالِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَقْيَدًا بِإِعْطَاءِ الْخَمْسَمِئَةِ غَدَاً مَذْكَورٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا، وَقَالُوا فِي تَقْيِيدِ الْإِبْرَاءِ بِالشَّرْطِ: يَحْصُلُ الْإِبْرَاءُ فِي الْحَالِ بِشَرْطِ وَجُودِ مَا قَبْدَ بِهِ، حَتَّى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ الْمَقْيَدُ يَعُودُ الدَّيْنُ فَيُمْكِنُ الْإِبْرَاءُ فِي الْحَالِ مَقْيَدًا بِإِعْطَاءِ الْخَمْسَمِئَةِ غَدَاً كَمَا لَا يَخْفَى، فَتَأَمَّلْ فِيهِ، فَإِنَّهُ بِالتَّأَمُّلِ حَقِيقٌ. يَنْظُرُ: «(الزبدية)» (٣: ٢٦٢).

ولو علّق صريحاً كأن أديت إليّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصح، لا يصح، وإن قال للأخر سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخّره عني، أو تحطّه ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذاً للحال.

افصل في الدين المشترك

ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب أبيع شريكه غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين

المسألة؛ لأن الإبراء مقيد بالشرط هاهنا لا في المسألة الأولى، ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا إنما جاء من لفظ: غداً؛ لأن الإبراء في الحال لا يمكن أن يكون مقيداً بإعطاء الخمسة غداً. من إملأ المصنّف إليّ^(١).

(ولو علّق صريحاً كأن أديت إليّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصح): أي إن^(٢) قال: إن أديت إليّ كذا، فأنت بريء من الباقي، (لا يصح)؛ لأن الأبراء المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح، فإن الإبراء فيه معنى التملك، ومعنى الإسقاط، فالإسقاط لا يُنافي تعليقه بالشرط، والتملك يُنافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التعليق صريحاً لا يصح، إن لم يكن صريحاً كما في الصورة المذكورة يصح.
(وإن قال للأخر سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخّره عني، أو تحطّه ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذاً للحال^(٣)).

افصل في الدين المشتركاً

ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب أبيع شريكه غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين^(٤)، فإن الشريك إن ضمن

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي ولو أعلن ما قاله سرّاً أخذ المال من المقر بلا تأخير وخط، والمراد بالإعلان هو التكلّم به أولاً بين الناس، وليس المراد به أنه بعدما اتفقا على الخط والتأخير، فإنه لا ينقض الصلح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣١٧).

(٤) يعني إذا كان الدين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدهما عن نصفه وهو نصيبه على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتبع المديون بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأن له حق المشاركة فيه؛ لانه عوض عن دينه، إلا أن يضمن المصالح للشريك ربع الدين، فإن حقه في

ولو قبضَ أحدُ شيئاً من الدينِ شارِكُهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريمِ بما بقي، ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنهُ شريكه ربعَ الدينِ أو أتبعَ غريمه، وفي الإبراءِ عن حفظه والمقاصَّةِ بدينِ سبقٍ لم يرجع الشريك

له ربعَ الدينِ فلا حقَّ له في الثوبِ، هذا إذا كان الدينُ مُشترَكاً بينهما، بأن يكونَ واجباً بسببِ متَّحدٍ كتمنِ المبيعِ صفقةً واحدةً، وثنى المالِ المشتركِ، أو الموروثِ بينهما، وقيمة المستملكِ المشتركِ، فإنَّ كلَّ ما أخذه أحدُ الشريكينِ فلآخرُ إتباعه.

(ولو قبضَ أحدٌ^(١) شيئاً من الدينِ شارِكُهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريمِ بما بقي): أي لا يكونُ للغريمِ أن يقولَ للذي أعطاهُ نصفَ الدينِ: إنِّي قد أعطيتُك حقَّك، فليس لك عليَّ شيءٌ، فإنَّ ما أعطاهُ إياهُ مشتركٍ بينه وبين شريكه.

(ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنهُ شريكه ربعَ الدينِ أو أتبعَ غريمه): أي اشترى أحدُ الشريكينِ بنصفِهِ من الغريمِ شيئاً فللشريكِ الآخرِ أن يضمَّنهُ ربعَ الدينِ؛ لأنَّه صارَ قابضاً نصفَ الدينِ بالمقاصَّةِ، فيضمَّنهُ شريكهُ الربعَ بخلافِ مسألةِ الصُّلحِ، فإنَّه إذا أخذ الثوبَ بطريقِ الصُّلحِ عن النِّصفِ، ومبنى الصُّلحِ على الخطِّ، فالظاهرُ أن قيمةَ الثوبِ أقلُّ من نصفِ الدينِ، فلو ضمَّنهُ ربعَ الدينِ يتضرَّرَ أخذُ الثوبِ، فلاخذُ الثوبِ أن يقولَ: إنِّي ما أخذتُ إلا الثوبَ، فإن شئتَ خذ نصفَهُ بخلافِ مسألةِ الشراءِ إذ مبناهُ على الماكسةِ، فلا يتضرَّرُ المشتري بضماني ربعِ الدينِ.

(وفي الإبراءِ عن حفظه والمقاصَّةِ بدينِ سبقٍ لم يرجع الشريك): أي إذا أبرأ أحدُ الشريكينِ الغريمَ عن نصيبه لا يرجعُ الشريكُ الآخرُ على ذلك الشريكِ؛ لأنَّ الأبراءَ إتلافٌ لا قبضٌ، وكذا إن وقعتِ المقاصَّةُ بدينِهِ السَّابقِ، صورتهُ: لزيدٍ على عمرو

الدينِ لا في الثوبِ، والسرُّ في الخيارِ: أن أحدَ الشريكينِ لا يختصُّ بالمقبوضِ من الدينِ، إذ لا يجوزُ قسمتهُ قبلَ القبضِ، والمقبوضُ خيرٌ من الدينِ، فقضيتهُ أن يضمَّنهُ ربعَ الدينِ، ولا يكونُ له سبيلٌ على الثوبِ؛ لأنَّه أخذَ عوضه، لكنَّ الصُّلحَ مبنَى على الخطِّ، فلو ألزمتنا ربعَ الدينِ لتضرَّرَ المصالحُ؛ لأنَّه قد لا يبلغُ قيمةَ الثوبِ كلُّه ربعَ الدينِ، فأثبتنا له الخيارَ بين أن يرجعَ على المدينِ بنصيبه، وبين أن يأخذَ نصفَ ما وقعَ عليه الصُّلحُ أو ربعَ الدينِ؛ دفعا للضررِ عنهما بقدر الإمكان. ينظر: «التبيين» (٥: ٤٦).

(١) زيادة من ب و م.

ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسم الباقي على سهاميه، وبطل صلح أحد ربي سلم من نصفيه على ما دَفَع.

الفصل في التخارج

فإن أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضة، أو

خمسونَ درهماً، فباع عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيد بمئة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسونَ درهماً، وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد، وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو، فليس لبكر أن يقول لعمرو: إنك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصة بينهما، وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك، فأد إلي نصفها، وإنما لا يكون له ذلك؛ لأنَّ عمراً قاصٌ دينه بالمقاصة لا قابض شيئاً.

(ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسم الباقي على سهاميه): أي إذا كان الدين بين الشريكين نصفين، فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه، وهو الربع، قُسم الباقي أثلاثاً؛ لأنه بقي له ربع، وللآخر نصف.

(ويطل صلح أحد ربي سلم من نصفيه على ما دَفَع): أي إذا أسلم رجلان في كُر، ورأس مالهما مئة، وسلم كل واحدٍ خمسين درهماً، ثم صالح أحدهما عن نصف كره بالخمسين التي دَفَعها إلى المسلم إليه، وأخذ الخمسين، فهذا الصلح لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه، لهما: أنه لو صحَّ في نصيبه خاصة لزمه قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بدُّ من إجازة الآخر، ولم توجد^(١).

الفصل في التخارج

(فإن أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضة، أو

(١) أي إن هذا الصلح على تقدير صحته لا يخلو: إما أن يصحَّ في نصيبه خاصة، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقِّ الأول لزمه قسمة الدين في الذمة قبل القبض، وهذا غير جائز. ووجه لزوم: إن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، وهو لا يحصل إلا بالقسمة، وعلى الشقِّ الثاني فلا بدُّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة. ينظر: «العناية» (٨: ٤٣٨).

عكسِهِ، أو نقدين بهما صحح، قلُ بدلُهُ أو لا، وفي نقدين وغيرهما بأحدِ النَّقْدَيْنِ لا إلا أن يكونَ المعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس، وبطلَ الصُّلْحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّيْن من التُّرْكَة، فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضاوا نصيبَ المصالح من تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدَرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صححُ

عكسِهِ، أو نقدين بهما صحح، قلُ بدلُهُ أو لا)، إنما يصحُّ عن النَّقْدَيْنِ: أي الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ بهما سواء قلَّ البَدَلُ أو كثر؛ لأنَّه يصرفُ الجنسَ إلى خلافِ الجنسِ على ما عُرِفَ في «كتاب الصَّرف».

(وفي نقدين وغيرهما بأحدِ النَّقْدَيْنِ لا إلا أن يكونَ المعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس): أي إذا كان المعطى منه درهم، يجبُ أن يكونَ المنة أكثرَ من حصتهِ من الدَّرَاهِمِ؛ ليكونَ ما يساوي حصتهُ في مقابلتها، وما فضلَ في مقابلةِ غيرِ الدَّرَاهِمِ؛ وذلك لأنَّ الصُّلْحَ لا يجوزُ بطريقِ الإبراء؛ لأنَّ التُّرْكَة أعيان، والبراءُ عن الأعيان لا يجوز.

(وبطلَ الصُّلْحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّيْن من التُّرْكَة): يعني إن أخرجَ أحدُ الورثة، وفي التُّرْكَة ديون، فشرط أن يكونَ الدَّيْنونَ لبقيةِ الورثة، بطلَ الصُّلْحُ؛ لأنَّه تملكِ الدَّيْن من غيرِ مَنْ عليه الدَّيْن، فذَكَرَ لصحةِ الصلحِ حَيْلاً، فقال: (فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضاوا نصيبَ المصالح من تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدَرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحح).

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يُسَرِّيَ المصالحُ الغرماءَ عن حصتهِ من الدَّيْن، ويصالحَ عن أعيانِ التُّرْكَة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقيةِ الورثة؛ لأنَّ المصالحَ لا يبقى له على الغرماءِ حقٌّ لا أن حصتهُ من الدَّيْنِ تصيرُ لهم.

والثانية: إن بقيةِ الورثة يؤدُّونَ إلى المصالحِ نصيبَهُ نقداً، ويحيلُ لهم حصتهُ من الدَّيْنِ على الغرماءِ، وفي هذا الوجه يتضرَّرُ بقيةُ الورثة؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من الدَّيْنِ.

والثالثة: وهي أحسنُ الطرقِ، وهي الإقراض، فلنترض أن حصتهُ المصالحِ من الدَّيْنِ مئة درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحونَ على الدَّرَاهِمِ فلا بُدَّ أن يكونَ بدلُ الصُّلْحِ أكثرَ من مئة، وهو مئة وعشرة دراهم، فيقرضونه مئة، وهو يحيلهم بالمئة على الغرماءِ، وهم يقبلونَ الحوالة، ثمَّ يصالحونَ عن غيرِ الدَّيْنِ على عشرة، فإن كان غيرِ الدَّيْنِ بحيثَ يجوزُ الصُّلْحُ عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزدادُ على العشرة شيءَ آخر، كسكينٍ مثلاً؛ ليكونَ العشرةُ في مقابلِ العشرة، والباقي في مقابلةِ السكينِ.

وفي صحّة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف، ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح، وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط للتركة. ولا يصلح قبل القضاء في غير محيط، ولو فعل قالوا صح، ووقف قذر الدين، وقسم الباقي استحساناً، ووقف الكل قياساً

(وفي صحّة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف)، فعند بعض المشايخ^(١) لا يجوز لشبهة الربا، وعند البعض^(٢) يجوز؛ لأن هاهنا شبهة شبهة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنه محتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وعلى تقدير أن يكون^(٣) من جنسه^(٤) يحتمل أن يكون زائداً على بدل الصلح، واحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة.

(ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح)، وجه عدم الصحّة: أن هذا الصلح بيع لا إبراء؛ لأن البراءة عن الأعيان لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحد البدلين مجهول، فلا يصح. وجه الصحّة: أن التركة إذا كانت في يد بقية الورثة، فالجهالة لا تفضي إلى المنازعة فيجوز.

(وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط للتركة)^(٤)(٥).

ولا يصلح قبل القضاء في غير محيط، ولو فعل قالوا صح: أي لا ينبغي أن لا يصلح قبل قضاء الدين في دين غير محيط، ولو صلح، فالمشايخ^(٦) قالوا: صح؛ لأن التركة لا يخلو عن قليل دين، والدائن قد يكون غائباً، فلو جعلت التركة موقوفة بتضرر الورثة، والدائن لا يتضرر؛ لأن على الورثة قضاء دينه، (ووقف قذر الدين، وقسم الباقي استحساناً، ووقف الكل قياساً)، وجه القياس: أن الدين يتعلق بكل جزء من التركة، ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة.

(١) وهو قول الإمام ظهير الدين المرغيناني. ينظر: «الكفاية» (٧: ٤١٢).

(٢) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني^(٧)، وهو الصحيح. ينظر: «التبيين» (٥: ٥٢)، و«الشرنبلالية» (٤٠٣: ٢).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م. ولكنها في ب: والتركة.

(٥) لأن التركة لم يملكها الوارث إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي

بشرط براءة الميت. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٠).

ومن المسائل المهمة: أنه هل يشترط لصحة الصلح^(١) صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون: يشترط، لكن هذا غير صحيح؛ لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وفي «الدخيرة» مسائل تؤيد ما قلنا.



(١) ذكر في «التوير» (ص ١٧٥)، وغيره: إن الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الدعوى الباطلة لا يصح، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها، كالدعوى التي وقع فيها التناقض، فيمكن تصحيحها بالتوفيق في التناقض، والدعوى الباطلة لا يمكن تصحيحها، كما إذا ادعى أنها أمته فقالت: أنا حرة الأصل، فصالحها عنه، فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل فالصلح باطل، إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل، ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد، وعن دعوى أجره نائحة أو مغنية أو تصوير محرم. وتماه في «الزبدة» (٣: ٢٦٩).

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرط للمضارب، وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح له عنده

كتاب المضاربة

(هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر.

[حكماها:]

وهي إيداع أولاً^(١)، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة^(٢) إن شرط كل الربح للمالك^(٣)، وقرض إن شرط للمضارب).

اعلم أن في هذه العبارة تساهلاً^(٤)، وهو أن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنما قال ذلك بطريق التعليل، والحق أن يقول: إن المضاربة إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفع المال إلى آخر ليعمل فيه بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة، وبشرط أن يكون للعامل قرض، فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليياً.

(وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح له عنده): أي لا ربح للمضارب عند

(١) يعني إن المضاربة إيداع حكماً في أول أوقاتها، وهو زمان بعد القبض وقبل العمل، فالمضارب يكون أميناً حينئذٍ. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٣).

(٢) الإيضاح: وضع السلعة عند آخر لبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٣٩).

(٣) لأن المضارب لما لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكانه نص عليها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٣٨).

(٤) ويمكن أن يقال: المراد إنّه إذا شرط بعد عقد الشركة على وجه المضاربة أن يكون كل الربح للمالك يبطل المضاربة، ويصير إيضاعاً، وإذا شرط كل الربح للمضارب يصير إقراضاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٤٩).

بل أجرُ عمله ربحٌ أو لا، ولا يزايدُ على ما شرطَ خلافًا لمحمد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها، ولا تصحُّ إلا بمالٍ تصحُّ فيه الشركة. ويتسليمه إلى المضارب. وشيوع الربح بينهما، فتفسدُ إن شرطَ لأحدهما زيادةً عشرة

الفساد، (بل أجرُ عمله ربحٌ أو لا، ولا يزايدُ^(١) على ما شرطَ خلافًا لمحمد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها): أي في المضاربة الفاسدة كما في الصَّحِيحة.

[شروطها]:

١. (ولا تصحُّ إلا بمالٍ تصحُّ فيه الشركة.

٢. ويتسليمه إلى المضارب.

٣. وشيوع الربح بينهما، فتفسدُ إن شرطَ لأحدهما زيادةً عشرة^(٢))^(٣)، اعلم

أنَّ كلَّ شرطٍ يقطعُ الشركةَ في الربح، أو يوجبُ جهالةَ الربح يفسدُها، وما عداه من الشُّروطِ الفاسدة التي تفسدُ البيع لا تفسدُ المضاربة، بل يبطلُ ذلك الشرط، وكذا شرطُ الوضيعة^(٤) على المضارب.

(١) أي لا يزايدُ أجرٌ مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح، وهذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنه رضي به خلافًا لمحمد ﷺ، فإنَّ عنده له أجرُ المثل بالغا ما بلغ، والأصل فيه: أنَّ الإجارة إذا قصدت يجبُ أجرُ المثل، فإنَّه إن كان معلوماً لا يزايدُ عليه، وإن كان مجهولاً كدائبةٍ أو ثوبٍ يجبُ بالغا ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجوهٍ دون وجه، كالجزء الشائع مثل النصف والربع، فعند محمد ﷺ: يجبُ بالغا ما بلغ؛ لأنه مجهول، إذ يكثرُ بكثرة ما يحصل، وينقصُ بقلته، وعندهما: لا يزايدُ على المسمى؛ لأنه معلومٌ من جملة ما يحصل بعمله. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٤).

(٢) لأنَّ اشتراط ذلك مما يقطعُ الشركةَ بينهما؛ لأنه ربما لا يربحُ إلا هذا التقد، فيقطعُ الشركةَ في الربح، وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاةً بحكم العقد، فيجبُ أجرُ المثل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٣).

(٣) وأوصلها ملا خسرو في «الفرغ» (٢: ٣١١) إلى ستة شروط، فأضاف:

٤. كون رأس المال عيناً لا ديناً؛ لأن المضارب أمين ابتداءً ولا يتصورُ كونه أميناً فيما عليه من الدين.

٥. كون رأس المال معلوماً تسمية أو إشارة.

٦. كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عند العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهاته توجب فساد العقد.

(٤) أي الخسران؛ لأنه جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، فهو شرط زائد... ينظر: «الدرر» (٢: ٣١٢).

وللمضارب في مطلقها أن يبيع بتقدي ونسيئة إلا بأجل لم يُعَهَدَ، وأن يشتري ويوكل بهما، ويسافر، ويضع ولو رب المال ولا تفسد هي به، ويودع، ويرهن، ويرتهن، ويؤجر، ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر والأعسر، وليس له أن يضارب إلا بأذن المالك، أو باعمل برأئك، ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك، ما لم ينص عليهما، فلو شترى بالمال بزأ وقصر، أو حمل بماله، وقيل له ذلك

(وللمضارب في مطلقها أن يبيع بتقدي ونسيئة إلا بأجل لم يُعَهَدَ)، المراد بالملق مالم يُقَيَّدَ بزمان، أو مكان، أو نوع من التجارة، (وأن يشتري^(١) ويوكل بهما): أي بالبيع والشراء، (ويسافر^(٢))، وعند أبي يوسف^(٣): ليس له أن يسافر، وعن^(٤) أبي حنيفة^(٥): أن دفع في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده.

(ويضع^(٦)) ولو رب المال ولا تفسد هي به): أي لا تفسد المضاربة بأن يُضَعَّ ربُّ المال خلافاً لزفر^(٧)، (ويودع، ويرهن، ويرتهن، ويؤجر، ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر والأعسر): أي يقبل الحوالة.

(وليس له أن يضارب إلا بأذن المالك، أو باعمل برأئك)، الضابط أن الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالإيداع، ونحوه، (ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك): أي اعلم برأئك، (ما لم ينص عليهما): أي على الاستدانة والإقراض، وإنما يصح المضاربة باعمل برأئك دون الإقراض؛ لأن المضاربة من صنيع التجار، وهي مجلبة للربح بخلاف الإقراض إذ لا فائدة فيه.

(فلو شترى بالمال بزأ^(٨) وقصر^(٩))، أو حمل بماله، وقيل له ذلك): أي اعلم

(١) يعني وجاز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يشتري ما هو المتعارف عند التجار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ١٤١).

(٢) يعني جاز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة، وهو ظاهر الرواية. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٠٣).

(٣) في أ: عند، وفي ص: وعنه عن.

(٤) المراد بالإضاع هنا مجرد الاستعانة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمضاع والعمل من الآخر. ولما صح استعانة المضارب بالأجنبي فلأن يصح استعانة برب، وهو أشفق عليه كان أولى. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٤٠).

(٥) بزأ: قيل: نوع من الثياب، وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب ينظر: «المصباح» (١: ٧٧).

(٦) قصر: مخففاً ومشدداً، وقصرت الثوب قصرأ: بيضته: أي غسله بأجر من ماله. ينظر: «المصباح» (٢: ٧٧٧). «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٤).

فقد تطوع، وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحتِ اعمل برأيك كالحلطة، فلا يضمنُ المضارب، وله حصّةٌ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثوبِ في المضاربة، ولا أن يجاوزَ بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضمنَ وله ربحه، ولا أن يزوجَ عبداً، أو أمةً من مالها، ولا أن يشتري مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها

برأيك، (فقد تطوع)؛ لأنه لا يملك الاستدانة.

(وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحتِ اعمل برأيك كالحلطة^(١)): أي إذا قال: اعمل برأيك فصبغهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصبغُ تحتِ اعمل برأيك، وكذا الحلطة بما له بخلافِ القصاره؛ لأنه لا يختلطُ به شيءٌ من ماله، وإنما قال^(٢): فصبغهُ أحمر، حتى لو صبغهُ أسود، فإنه لا يدخلُ تحتِ اعمل برأيك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ السوادَ نقصانٌ عنده، وأمّا سائرُ الألوانِ غيرَ السوادِ فكالحمرة، (فلا يضمنُ المضارب^(٣)): أي بصبغِهِ أحمر، وبالخلطِ بماله إذا قال: اعمل برأيك، (وله حصّةٌ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثوبِ في المضاربة): أي في مال المضاربة.

(ولا أن يجاوزَ بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضمنَ وله ربحه^(٤))، ولا أن يزوجَ عبداً، أو أمةً من مالها): أي من مال المضاربة، (ولا أن يشتري مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال)، سواء كان قريبه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريت فلاناً فهو حرّ، (فلو شَرَى كان له لا لها): أي كان للمضارب لا للمضاربة.

(١) أي خلط المضارب بمال نفسه. ينظر: «الدرر» (٢: ٣١٢).

(٢) أي إنما قيّد قوله: صبغهُ بقوله: أحمر؛ لأنه لو صبغهُ أسود لا يدخلُ تحتِ قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لكونِ السوادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه، والتحقيق: أن هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا: لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. ينظر: «الزيادة» (٣: ٢٧٣).

(٣) زيادة من أوب وم.

(٤) أي ضمن المضارب؛ لأنه تصرف بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشتري له، وله ربحه الذي حصل منه، وعليه خسارته، وإن لم يتصرف فيه حتى رده إلى البلد الذي عيّنه برئ من الضمان؛ لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المال مضاربة على حاله؛ لأنَّ المالَ باقٍ في يده بالعقد السابق. وهذا إذا صدر من ربِّ المال عند عقد المضاربة. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١/٢٠١ - ب).

ولا مَنْ يعتق عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن، وإن لم يكن ربح صحَّ، فإن زادت قيمته عتق حصته، ولم يضمن شيئاً، وسعى العبد في قيمة حصته منه، مضارباً بالنصف شرى بالفها أمة، فولدت ولداً مساوياً الفأ، فأدعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لرب المال في ألف وربعه، أو أعتقه، ولرب المال بعد قبض الفيه تضمين المدعي نصف قيمتها

(ولا مَنْ يعتق عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن^(١)، وإن لم يكن ربح صحَّ، فإن زادت قيمته عتق حصته، ولم يضمن شيئاً)؛ لأنه لا صنع له في زيادة القيمة، (وسعى العبد في قيمة حصته منه)؛ أي في قيمة حصّة ربّ المال من العبد. (مضارباً بالنصف شرى بالفها أمة، فولدت ولداً^(٢) مساوياً الفأ، فأدعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لرب المال في ألف وربعه، أو أعتقه، ولرب المال بعد قبض الفيه تضمين المدعي نصف قيمتها)، وجه ذلك: أن الدعوة صحيحة في الظاهر^(٣) حملاً على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك؛ لأن مال المضاربة إذا صار أعياناً^(٤) كل

(١) لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب ربّ المال؛ لانقضاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعى لا يجوز بيعه، والمراد من الربح: أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولاً برأس المال. ينظر: «التبيين» (٥: ٦١).

(٢) زيادة من أوب وم.

(٣) أي يمكن حملها على أنه ولده من النكاح بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطنها فعلقت منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكنها لا تنفذ، فإن شرط العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح. والعتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب في الملك، فلا يجب عليه الضمان؛ لعدم التعدي، إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، فكان ربّ المال بالخيار، إن شاء أعتق نصيبه من الولد، وإن شاء استعماه. فإذا اختار الاستعلاء استعماه في الفو وميتين وخمسين؛ لأن الألف مستحق له برأس المال، ومائتين وخمسين نصيبه من الربح، فإذا قبض منه ألف درهم صار مستوفياً لرأس ماله فظهر أن الأمة كلها ربح؛ ففراغها عن رأس المال، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لربّ المال ينظر: «التبيين» (٥: ٦٢-٦٣).

(٤) أي أجناساً مختلفة حقيقة أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال. ينظر: «الكفاية» (٧: ٤٢٧).

باب المضارب الذي يضارب

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، فلو أذن بالدفع فدفع بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف

واحد يساوي رأس المال لا يظهر الربح، بل كل واحد يصلح أن يكون رأس المال؛ لأنه يمكن أن يهلك ما سواه، ويبقى واحد فقط، فلا رجحان لأحد لكونه رأس المال. أو رجحاً.

ثم إذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد ألفاً وخمسة ظهر الربح، فنفذت الدعوة السابقة، ويثبت النسب، وعتق الولد لقيام ملكه في البعض، ولا يضمن لرب المال شيئاً؛ لأن عتقه بالدعوة وبالمالك، والمالك مؤخر فيضاف إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنه ضمان إعتاق، فلا بد له من صنع، فله الاستعساء في رأس المال ونصف الربح أو الاعتاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإذا قبض الألف فله أن يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الأم؛ لأن الألف المأخوذ صار رأس المال؛ لتقدمه استيفاء، فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة، وصارت أم ولد له^(١)، فيضمن نصف قيمتها؛ لأنه ضمان تملك فلا يشترط له صنع.

باب المضارب الذي يضارباً^(٢)

(ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية^(٣))، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وجه الأول: أن الدفع "قبل العمل" إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة، فيضمن، وجه الثاني: أن الدفع قبل العمل إيداع، وبعده إيداع، وهو يملكهما، فإذا ربح ثبت الشركة، فحينئذ يضمن، كما لو خلط بغيره، وعند زفر رضي الله عنه: يضمن بمجرد الدفع.

(فلو أذن بالدفع بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) وبه يفتى لو الثانية صحيحة. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٣٢٨).

(٤) زيادة من أ.

ربح للمالك، وسدسه للأول، وثلثه للثاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث، ولو قيل: ما ربحنا فهو بيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزق الله تعالى فلي نصف، أو ما فضل فنصفان، وقد دَفَعَ بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيء للأول، ولو شرط الأول للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول السدس، وصح شرطه للمالك ثلثاً، ولعبده ثلثاً ليعمل معه، ولنفسه ثلثاً.

ربح للمالك، وسدسه للأول، وثلثه للثاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث؛ لأن المالك قد أذن بالدفع مضاربة، فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الأول، فما رزق الله المضارب الأول، وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال. (ولو قيل: ما ربحنا^(١) فهو بيننا نصفان^(٢))، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف؛ لأن ربح المضارب الأول النصف، وهو مشترك بينه وبين رب المال. (ولو قيل: ما رزق الله تعالى فلي نصف، أو ما فضل فنصفان، وقد دَفَعَ بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيء للأول، ولو شرط الأول^(٣) للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول السدس)؛ لأن للمالك النصف، وللمضارب الثاني ثلثين، فيضمن المضارب الأول السدس. (وصح شرطه للمالك ثلثاً، ولعبده ثلثاً ليعمل معه)^(٤): أي مع المضارب، ولنفسه ثلثاً.

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) يعني لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل ذلك العبد مع المضارب، ولنفسه ثلث الربح، فهو جائز سواء كان على العبد دين أو لا؛ لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه، وللعبد يد حقيقة، ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبد هاهنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا بد لمولاه بعد تسليم المال إليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال، بخلاف اشتراط العمل على رب المال، فإنه يفسد؛ لأن ذلك الاشتراط مانع من التسليم. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٠٨).

افصل في العزل والقسمة

وتبطل بموت أحدهما، ولحاق المالك بدار الحرب مرتدًا، ولا ينزل حتى يعلم بعزله، فلو علم فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه، ولا في نقد نض من جنس رأس ماله، ويبدل خلافه به إستحسانًا، ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح، وإلا لا، ويوكل المالك به، وكذا سائر الوكلاء، والبيع والسمنار يجبران عليه

افصل في العزل والقسمة

وتبطل بموت أحدهما، ولحاق المالك بدار الحرب مرتدًا، بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدًا، حيث لا يبطل المضاربة؛ لأن له عبارة صحيحة. (ولا ينزل حتى يعلم بعزله): أي إن عزل رب المال المضارب لا ينزل حتى يعلم بعزله، (فلو علم فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه، ولا في نقد نض من جنس رأس ماله): نض: بالضاد المعجمة: أي صار نقدًا، (ويبدل خلافه به إستحسانًا): أي يبدل نقدًا نض، لكنّه خلاف جنس رأس المال بأن كان رأس المال دراهم، والنقد دنانير، أو بالعكس، وفي القياس: لا يبدله لوجود العزل، ولا ضرورة بخلاف العروض، وجه الإستحسان: أن الربح لا يظهر إلا عند اتحاد الجنس، فتحققت الضرورة.

(ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح، وإلا لا)؛ لأنه إن كان ربح فهو يعمل بالأجرة^(٣)، وإن لم يكن ربح، فهو متبرع في العمل، (ويوكل المالك به): أي إن لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء، فإن المشتري لا يدفع الثمن إلى رب المال؛ لأن الحقوق ترجع إلى الوكيل، فلا بد من توكيل المضارب المالك، (وكذا سائر الوكلاء): أي إن امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك.

(والبيع والسمنار يجبران عليه)، المراد بالبيع: الدلال، فإنه يعمل بالأجرة، والسمنار: هو الذي يجلب إليه الحنطة ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضاً، فيجبران

وما هَلَكَ صُرْفَ إِلَى الرَّبِيعِ أَوْلَى، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرَّبِيعِ لَمْ يَضْمَنَهُ الْمَضَارِبُ، فَإِنْ قُسِمَ الرَّبِيعُ، وَفُسِّخَ عَقْدُهَا، ثُمَّ عَقِدْتَ عَقْدًا فَهَلَّكَ الْمَالُ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ، لَمْ يَتْرَاقُ الرَّبِيعُ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، ثُمَّ هَلَكَ تَرَادًا، وَأَخَذَ الْمَالِكُ مَالَهُ وَمَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لَمْ يَضْمَنَهُ الْمَضَارِبُ.

لفصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضارب عمل في مصرو في ماله كدوائه، وفي سفره طعامه، وشرابه، وكسوته، وأجرة خاديه، وغسل ثيابه، والدهن في موضع يحتاج إليه، وركوبه كراء وشراء، وعلقه في مالها بالمعروف

على تقاضي الثمن^(١).

(وما هَلَكَ صُرْفَ إِلَى الرَّبِيعِ أَوْلَى، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرَّبِيعِ لَمْ يَضْمَنَهُ الْمَضَارِبُ^(٢))؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ، (فَإِنْ قُسِمَ الرَّبِيعُ، وَفُسِّخَ عَقْدُهَا، ثُمَّ عَقِدْتَ عَقْدًا فَهَلَّكَ الْمَالُ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ، لَمْ يَتْرَاقُ الرَّبِيعُ)؛ أَيِ فُسِّخَ الْعَقْدُ وَالْمَالُ فِي يَدِ الْمَضَارِبِ، ثُمَّ عَقِدْتَ، فَهَلَّكَ الْمَالُ، (وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، ثُمَّ هَلَكَ تَرَادًا، وَأَخَذَ الْمَالِكُ مَالَهُ وَمَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لَمْ يَضْمَنَهُ الْمَضَارِبُ).

لفصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضارب عمل في مصرو في ماله كدوائه، نفقة المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبره، وإن مرض المضارب سواء كان في المصر، أو في السفر، فإن^(٣) الدواء في ماله، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه الدواء بمنزلة النفقة. (وفي سفره طعامه، وشرابه، وكسوته، وأجرة خاديه، وغسل ثيابه، والدهن في موضع يحتاج إليه): كالحجاز^(٤)، (وركوبه^(٥) كراء وشراء، وعلقه في مالها بالمعروف،

(١) لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليهما التقاضي

والاستيفاء. ينظر: «الرمز» (٢: ١٧٦).

(٢) أي سواء كان من عمله أو لا، ويقبل قوله في هلاكه، وإن لم يعلم ذلك كما قبل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، فهي أمانة عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدة فالمال مضمون.

ينظر: «المنح» (ق٢: ٢٠٤/١).

(٣) إن: زيادة من ف.

(٤) لأن أرض الحجاز حارة يحتاج أهلها إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. ينظر: «البنية» (٧: ٧١٤).

(٥) أي وركوبه، وكراء وشراء تميزان لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٤٢).

وَضَمِنَ الْفَضْلَ، وَرَدُّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مَصْرِهِ إِلَى مَالِهَا، وَمَا دُونَ سَفَرِ يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ، وَإِنْ بَاتَ كَسُوقِ مَصْرِهِ، فَإِنْ رَبِحَ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَإِنْ رَابِحٌ مَتَاعُهَا حَسَبَ نَفَقَتِهِ لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ، مِضَارِبٌ بِالنُّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بُزْأً، وَبَاعَهُ بِالْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فِضَاعًا فِي يَدِهِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرَبِحَ الْعَبْدُ لِلْمِضَارِبِ، وَبَاقِيَهُ لَهَا، وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسَمِئَةٍ، وَرَابِحٌ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَطْ

وَضَمِنَ الْفَضْلَ): أَيِ إِنْ أَنْفَقَ زَائِدًا عَلَى الْمَعْرُوفِ ضَمِنَ الْفَضْلَ، (وَرَدُّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مَصْرِهِ إِلَى مَالِهَا): أَيِ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ.

(وَمَا دُونَ سَفَرِ يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ، وَإِنْ بَاتَ كَسُوقِ مَصْرِهِ^(١))، فَإِنْ رَبِحَ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ^(٢) مِنْ رَأْسِ مَالِهِ): أَيِ أَخَذَ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ قَسِمَ. (فَإِنْ رَابِحٌ مَتَاعُهَا حَسَبَ نَفَقَتِهِ لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ): أَيِ إِنْ رَابِحٌ، وَقَالَ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا يُحَسَّبُ فِيهِ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَتَاعِ مِنْ كِرَاءِ حَمَلِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يُحَسَّبُ نَفَقَةُ الْمِضَارِبِ.

(مِضَارِبٌ بِالنُّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بُزْأً^(٣))، وَبَاعَهُ بِالْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فِضَاعًا فِي يَدِهِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرَبِحَ الْعَبْدُ لِلْمِضَارِبِ، وَبَاقِيَهُ لَهَا، وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسَمِئَةٍ، وَرَابِحٌ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَطْ): أَيِ اشْتَرَى بِالْأَلْفِ ثَوْبًا، وَبَاعَهُ بِالْفَيْنِ، وَشَرَى بِالْفَيْنِ عَبْدًا، وَلَمْ يَدْفَعْهُمَا إِلَى الْبَائِعِ، حَتَّى ضَاعَ الْأَلْفَانِ فِي يَدِ الْمِضَارِبِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَ الْأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمِضَارِبِ، وَالْمَالِكُ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ، فَبِذَا دَفَعَهَا يَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِئَةٍ، لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ دَفَعَ أَوَّلًا أَلْفًا، ثُمَّ دَفَعَ أَلْفًا وَخَمْسَمِئَةً، فَإِنْ بَاعَهُ مَرَابِحَةً، يَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِالْفَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: فَقَطْ؛ أَيِ لَا يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِالْفَيْنِ وَخَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ بِالْفَيْنِ، فَلَا

(١) ووجه الفرق أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلية، وإذا سافر صار مجبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة فيه، وهذا بخلاف الأجير لأنه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالإتفاق من ماله، وتماه في «الهداية» (٣: ٢١١).

(٢) زيادة من أ.

(٣) قال محمد في «السير الكبير»: البزُّ عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن، لا ثياب الصوف والخز. ينظر: «البنية» (٧: ٧١٨).

فلو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف، والرَّيحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما، ولو شَرَى من ربِّ المالِ بالفسخِ عبداً شراهُ بنصفه رابعَ بنصفه، ولو شَرَى بالفسخِ عبداً يعدلُ ضعفه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربحُ الفداءِ عليه، وباقية على المالك، وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيامٍ، ولو شَرى عبداً بالفسخِ، وهلكَ الألفُ قبلَ نقده، دفعَ ربُّ المالِ ثمنه، ثمَّ وثمَّ، وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.

يضمُّ الوضعيةَ التي وَقَعَتْ بسببِ الهلاكِ في يدِ المضاربِ.

(فلو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف، والرَّيحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما):

أي إن بيع بأربعة آلاف، فثلاثة آلاف حصّة المضاربة، والألف ملك المضارب خاصة، ثم ثلاثة آلاف يدفع منها رأس المال، وهو ألفان وخمسمئة، فبقي الرِّيحُ خمسمئة نصفها لربِّ المال، ونصفها للمضارب.

(ولو شَرَى من ربِّ المالِ بالفسخِ عبداً شراهُ بنصفه رابعَ بنصفه)، فقوله: شراهُ

بنصفه صفة العبد، وضميرُ الفاعلِ في شراهُ يرجعُ إلى ربِّ المال، فالمضاربُ إن باعهُ مراجهةً يقول: قامَ عليَّ بنصفِ الألف؛ لأنَّ شراءَ المضاربِ من ربِّ المال وإن كانَ جائزاً ففيه شبهةُ العدم، ومبنى المراجعة على الأمانة، فيعتبرُ أقلُّ الثمنين^(١).

(ولو شَرَى بالفسخِ عبداً يعدلُ ضعفه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربحُ الفداءِ عليه،

وباقية على المالك): أي إذا امتنعا عن الدَّفْع، واختارا الفداء يعني أرش الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبدُ رُبْعُهُ للمضارب؛ لأنَّ رأسَ المالِ ألف، والعبدُ يساوي ألفين، (وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيامٍ)، إنَّما يخرجُ العبدُ عن المضاربة؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بانقسامِ الفداءِ يتضمَّنُ انقسامَ العبد، والمضاربة تنتهي بالقسمة.

(ولو شَرى عبداً بالفسخِ، وهلكَ الألفُ قبلَ نقده، دفعَ ربُّ المالِ ثمنه، ثمَّ وثمَّ):

أي إذا دَفِعَ ربُّ المالِ ثمنه، وهلكَ في يدِ المضاربِ قبلَ أن يودَّيه إلى البائعِ يَدْفَعُ ربُّ المالِ إلى المضاربِ ثمنه مرةً أخرى، وهكذا إن هلكَ في يده، (وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.

(١) وهو خمسمئة لثبوته من كلِّ وجه، والأكثرُ ثابتٌ من وجوه دون وجه، بالنظر إلى أنه بيعُ ماله بماله.

ينظر: «العناية»، (٧: ٤٤٦).

[فصل في الاختلاف]

وَصُدِّقَ مَضَارِبٌ قَالَ: مَعِيَ أَلْفٌ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَلْفٌ رَجَحْتُ، لَا مَالِكٌ قَالَ: الْكُلُّ دَفَعْتُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ: هُوَ مَضَارِبَةٌ زَيْدٌ، وَقَدْ رِيحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ: بَضَاعَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَرْضٌ، وَقَالَ زَيْدٌ: بَضَاعَةٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعاً صُدِّقَ الْمَضَارِبُ إِنْ جَحَدَ، وَلَوْ أَدْعَى كُلُّ نَوْعاً صُدِّقَ الْمَالِكُ

[فصل في الاختلاف]

وَصُدِّقَ مَضَارِبٌ قَالَ: مَعِيَ أَلْفٌ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَلْفٌ رَجَحْتُ، لَا مَالِكٌ قَالَ: الْكُلُّ دَفَعْتُ، وَعِنْدَ زُفَرٍ رضي الله عنه وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ دَعْوَى الْمَضَارِبِ الرَّيْحِ، وَلَنَا: أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ، فَالْقَوْلُ لِلْقَابِضِ مَعَ الْيَمِينِ.

(وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ: هُوَ مَضَارِبَةٌ زَيْدٌ، وَقَدْ رِيحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ: بَضَاعَةٌ): أَي صُدِّقَ زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَنْكَرُ دَعْوَى الرَّيْحِ، أَوْ دَعْوَى تَقْوِيمِ عَمَلِ الْمَضَارِبِ، (كَمَا لَوْ قَالَ: قَرْضٌ، وَقَالَ زَيْدٌ: بَضَاعَةٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ): أَي صُدِّقَ زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَنْكَرُ دَعْوَى التَّمْلِيكِ وَالتَّمَلُّكِ^(١).

(وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعاً صُدِّقَ الْمَضَارِبُ إِنْ جَحَدَ): أَي مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَضَارِبَةِ الْعَمُومِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الْخُصُوصُ. (وَلَوْ أَدْعَى كُلُّ نَوْعاً صُدِّقَ الْمَالِكُ): أَي مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَسْتَفَادُ مِنْ جِهَتِهِ^(٢).



(١) زيادة من م.

(٢) يعني لو ادعى كل واحد من المالك والمضارب نوعاً مغايراً لما يدعيه الآخر، بأن قال رب المال: في البر، وقال المضارب: في الطعام، فالقول يكون للمالك مع يمينه؛ لأنهما اتفقا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القول له، ولو أقام البيئتين فيكون البيئتين المضارب؛ لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه، حتى ينتهي الضمان عنه، وعدم حاجة الآخر، أعني رب المال إلى البيئتين؛ لأن ما يدعيه ثبت بقوله، إذ هو التمسك بالأصل. ينظر: «التبيين» (٥: ٧٦).

كتاب الوديعة

هي أمانة تركت للحفظ، فلا يضمئها المودع إن هلكت، وله حفظها بنفسه وعياله، والسفور بها عند عدم التهي والخوف، ولو حفظ بغيرهم ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعتها عند جاره، أو في فلك آخر. فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم، أو جحدتها معه، ثم أقر بها أو لا

كتاب الوديعة

(هي أمانة تركت للحفظ، فلا يضمئها المودع إن هلكت): أي بلا تعد منه. (وله حفظها بنفسه وعياله^(١))، والسفور بها عند عدم التهي والخوف): السفور: الخروج للسفر، فالسفور^(٢) مصدر، والسفر الحاصل بالمصدر، فاختار المصدر، وإن نهي عن السفر، أو كان الطريق مخوفاً، فسافر فهلك المأل ضمن، (ولو حفظ بغيرهم ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعتها عند جاره، أو في فلك^(٣) آخر^(٤)).

فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم، أو جحدتها معه، ثم أقر بها أو لا): أي جحدتها مع طلب رب الوديعة يضمن سواء أقر بها بعد الجحود أو لا، وإنما قال: مع رب الوديعة؛ لأنه إن جحدتها مع غير المالك لا يضمن؛ لأن هذا من باب الحفظ، وإن جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصباً^(٥).

(١) العيال: أهل البيت، ومن يمونه الإنسان الواحد، والمراد بالعيال هاهنا زوجة المودع وولده والديه وأجيره؛ لأن الواجب عليه أن يحفظها حفظ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأن المودع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بد من حفظها بمن في عياله. ينظر: «المصباح» (ص ٤٣٨). و«كمال الدراية» (ق ٥٧٢).

(٢) سَفَرْتُ أسْفَرُ سَفُوراً خرجت إلى السفر، فأنا سافرٌ وقومٌ سَفَرٌ. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٠٢٤).

(٣) الفلك: السفينة. ينظر: «المصباح» (ص ٤٨١).

(٤) ولا يصدق على ذلك إلا بيئته؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع. ينظر: «الهداية» (٣: ٢١٥).

(٥) يعني إن المودع لو جهل الوديعة عند موته بحيث لا تعرف حالها بأن مات ولم يبين حالها، فالودع يصير غاصباً ويضمن، وتصير تلك الوديعة ديناً في تركته، نعم إذا علم المودع أن وارثه يعلمها ولم يبينها فلا ضمان عليه. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٨٧).

أو خلطَ بماله حتى لا يتميِّز، أو تعدَّى المودَعُ فليسَ ثوبها، أو ركبَ دابَّتْها، أو أنفقَ بعضها ثم خلطَ مثلهُ بما بقي، أو حفظَ في دارِ أمرِ المودَعِ به في غيرها ضمن، وإن اختلطتْ بلا فعلِهِ اشتراكها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمَّانُه

(أو خلطَ بماله حتى لا يتميِّز)^(١)، فإنَّه إن خلطَ بخلافِ الجنسِ ينقطعُ حقُّ المالكِ ويجبُ الضَّمَّانُ اتفاقاً، وكذا إن خلطَهُ بجنسِهِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه إلا إذا خلطَهُ بما هو أكثرُ منه، "يجعل الأقلُّ تابعاً للأكثر" لا بما هو أقلُّ منه، فإنَّه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، بل يُثبتُ الشركة، وعند محمد رضي الله عنه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، بل يثبتُ الشركة سواءً كان أقلَّ أو أكثر.

(أو تعدَّى المودَعُ فليسَ ثوبها، أو ركبَ دابَّتْها، أو أنفقَ بعضها ثم خلطَ مثلهُ بما بقي)^(٢)، أو حفظَ في دارِ أمرِ المودَعِ^(٣) به في غيرها ضمن: أي حفظَ في دارِ أمرِ المودَعِ بالحفظِ في غيرها، فقولُهُ ضمَّنَ جزاءَ الشرطِ، وهو قولُهُ: فإن حبسها... الخ. (وإن اختلطتْ بلا فعلِهِ اشتراكها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمَّانُه)، كما إذا وضعها في دارٍ أخرى، ثم ردها إلى دارِ أمرِ المالكِ بالحفظِ فيها زالَ الضَّمَّانُ: أي إن كانت الوديعةُ بحيث لو هلكَتْ لكانت مضمونة، فزالَ هذا المعنى، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ زوالَ الضَّمَّانِ حقيقةً غيرُ ممكن؛ لأنَّ حقيقةَ زوالِ الضَّمَّانِ بعد الهلاكِ، وبعد الهلاكِ لا يمكنُ إزالةَ التَّعدِّي، وعند الشَّافعي^(٤) رضي الله عنه: إن زالَ التَّعدِّي لا يزولُ الضَّمَّانُ.

(١) يعني إن المودَعِ إن خلطَ الوديعةَ بغير جنسها كما إذا خلطَ البرَّ بالشعير، والشعيرَ بالبرِّ، والزيتَ بالشَّيرج، والشَّيرجَ بالزيتِ ينقطعُ حقُّ المالكِ، ويجبُ الضَّمَّانُ على المودَعِ؛ لأنَّ هذا استهلاكٌ حقيقةً، فيوجب الضمانَ بالإجماع، وإن خلطها بجنسها؛ كما إذا خلطَ البرَّ بالبرِّ في غير المائع، واللبنَ باللبنِ في المائعِ ضمنَ المودَعِ؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطعَ حقُّ المالكِ من تلك الوديعة في المائع وغيره. وتماه في «الكفاية» (٧: ٤٥٥)، و«كمال الدراية» (ق٤٧٣).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) أي إن المودَعِ إذا أنفقَ بعضها ضمن ما أنفقَ منها ولم يضمن كلها، فإن جاء بمثل ما أنفقَ فخلطَ بالباقي صار ضمناً بجميعها؛ لأنه صار مستهلكاً للكل بالخلط. ينظر: «الدرر» (ق٢: ٢٤٦).

(٤) زيادة من ق.

(٥) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها»، للشيرازي (ص٥٨٥).

ولا يدفع إلى أحد المودعين قسطه بغيبة الآخر، ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم، ودفع نصفها فقط فيما يقسم، وضمن دافع الكل لا قابضه، فلو نهي عن الدفع إلى عياله، فدفع إلى من له منه بد ضمن، وإلى من لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه، لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار، فحفظ في آخر منها، فإن كان له خلل ظاهر ضمن، ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط

(ولا يدفع إلى أحد المودعين قسطه بغيبة الآخر)، أما إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيل والموزون فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما؛ لأنه ليس للمودع ولاية القسمة.

(ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم، ودفع نصفها فقط فيما يقسم): أي إذا كانت الوديعة عند رجلين، وهي مما لا يقسم، يحفظها أحدهما بإذن الآخر، فإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ، بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم، (وضمن دافع الكل لا قابضه): أي إذا دفع الكل إلى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف، ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع لا يضمن عنده.

(فلو نهي عن الدفع إلى عياله، فدفع إلى من له منه بد ضمن^(١))، وإلى من لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه، لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار، فحفظ في آخر منها): لأن بيوت دار واحدة لا تتفاوت، ولا فائدة في التعيين بخلاف الدار؛ لأن الدارين يتفاوتان، (فإن كان له خلل ظاهر ضمن): أي إذا كانت للبيت الذي حفظها فيه خلل ظاهر، وقد عيّن بيتاً آخر من هذه الدار ضمن.

(ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول.

(١) كان قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلك. بنظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٦٠).

(٢) زيادة من ف، وفي أ وب و ص و م: الآخر.

ولو أودع الغاصب ضمن أيهما شاء، ولو ادعى كل من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنه له أودعه إياه، فتكَلَّ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما

(ولو أودع الغاصب ضمن أيهما شاء)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب، فإن المودع إذا دفع إلى الأجنبي صار غاصباً، وفرق^(١) أبو حنيفة بأن المودع إذا دفع إلى الغير لا يضمن ما لم يفارقه، فإذا فارق ترك الحفظ فيضمن، ولا يضمن الآخر؛ لأنه صار مودعاً حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك، كتوب ألفت الریح في حجر إنسان.

(ولو ادعى كل من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنه له أودعه إياه، فتكَلَّ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما): ادعى زيد على عمرو أن هذا الألف الذي في يدك أودعته إياك، وادعى بكر على عمرو كذلك، ولا بيئة لأحد، وعمرو منكر، فالقاضي يحلف لكل واحد على الإنفراد، ويبدأ بأيهما شاء، فإن تشاحاً أقرع بينهما، وإن تكَلَّ لأحدهما يحلفه للآخر، فإن تكَلَّ له أيضاً، فهذا الألف مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما سواءً بالبذل، أو بالإقرار، وذلك حجة في حقه، ويصرف الألف إليهما، وصار قاضياً نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه. واعلم أن التوكول هنا يفارق الإقرار، فإنه إذا أقر لأحدهما يقضى له، ولا يحلف للآخر؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، والتوكول إنما يصير حجة بقضاء القاضي، فجاز تأخير القضاء ليحلف للثاني حتى إذا تكَلَّ لأحدهما، وقضى القاضي به، فعلى رواية فخر الإسلام البرزدوي^(٢) يحلف للثاني، فإن تكَلَّ يقضى بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني، وعلى رواية الخصاف^(٣) لا يحلف للثاني؛ لأن القضاء وقع في مجتهد فيه؛ لأن بعض العلماء قال: إذا تكَلَّ لأحدهما يقضى له، ولا يؤخر ليحلف للثاني؛ لأن التوكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخر^(٤). "والله أعلم".

(١) حاصله: إن الفرق لأبي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع، وضمن في مودع الغاصب: أن المال وصل إلى مودع المودع من أمين، فلم يكن متعدياً بوضع يده عليه، ووصل إلى مودع الغاصب من متعد، وكان متعدياً بوضع يده عليه. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٧٥).

(٢) يعني إذا قضى القاضي للأول حين نكوله للثاني فعلى ما ذكره فخر الإسلام البرزدوي في «شرح الجامع الصغير»: يحلف للثاني، فإذا نكل للثاني يقضى بالألف، ويغرم ألفاً آخر بينهما، فإن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني؛ لأن القاضي يقدم الأول على الثاني، إما باختياره أو بالقرعة، وعلى كل حال لا يبطل حق الثاني، وعلى ما ذكره الخصاف نفذ قضاء القاضي للأول، ويكون الألف له، ولا يكون بينهما، فلا يحلف للثاني؛ لأن قضاء القاضي إنما وقع في أمر مجتهد فيه؛ لأن بعض العلماء قائل بأنه يقضى للأول بالتوكول، ولا يؤخر القضاء للتخلف للثاني؛ لأن التوكول إقرار دلالة، ولا يؤخر القضاء في الإقرار. ينظر: «العناية» (٧: ٤٦٣).

(٣) زيادة من ب و ف.

كتاب العارية

هي تملك منفعه بلا بدل، وتصح بأعرتك، ومنحكك، وأطعمتك أرضي وحملكك على دأبتي، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكن، وعمري سكني

كتاب العارية

(هي تملك منفعه بلا بدل)، فإن اللفظ يُنئى عن التملك، فإن العرية: العطية^(١)، والمنافع قابلة للتملك، كالوصية بخدمة العبد، وعند البعض^(٢): هي إباحة الانتفاع بملك الغير.

اعلم أن التملكات أربعة أنواع:

١. فتملك العين بالعرض بيع.

٢. وبلا عوض هبة.

٣. وتملك المنفعة بعوض إجارة.

٤. وبلا عوض عارية.

(وتصح بأعرتك ومنحكك)، أصل المنح أن يعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها، ثم تُرد، فروعياً فيه أصل الوضع، فحمل على العارية، (وأطعمتك^(٣) أرضي وحملكك على دأبتي، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكني): أي داري لك بطريق السكنى، فداري: مبتدأ، ولك: خبره، وسكني: تمييز عن النسبة إلى المخاطب، (وعمري سكني): أي داري لك عمري سكني، فعمري: مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمري، والعمري جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكني تمييز.

(١) أي فإن العارية مأخوذة من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البنية» (٧: ٧٦٩) فيه مناقشة؛ لأن العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكره أهل اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرف العلة في لامة، وكذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو وينظر: «المغرب» (ص ٣٣١). و«مجمع الأنهر» (٢: ٣٤٥ - ٣٤٦).

(٢) المقصود هو الكرخي ﷺ. ينظر: «التبيين» (٥: ٨٣).

(٣) الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به تملك عينه، وإذا أضيف إلى ما لا يطعم عينه كالأرض يراد به أكل غلتها: إطلاق لاسم المحل على الحال. ينظر: «البنية» (٧: ٧٧٢).

ويرجع المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضْمَنُ بلا تعدُّ إن هَلَكَتْ، ولا توجُرُ، فإن أجزَّها فَعَطِبَتْ ضَمْنَهُ المعيرُ قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجرِ، ويرجعُ على مؤجره، إن لم يعلم أنه عاريةٌ معه، ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا إن لم يعيَّن متفعلاً، وما لا يختلفُ إن عيَّن، وكذا المؤجرُ

(ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضْمَنُ بلا تعدُّ إن هَلَكَتْ)^(١)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) عاريةٌ مضمونة.

(ولا توجُرُ): لأنَّ الشَّيْءَ لا يستتبعُ ما فوقه، (فإن أجزَّها فَعَطِبَتْ ضَمْنَهُ المعيرُ قيمته)^(٣)، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجرِ، بالنَّصْبِ عطفُ على الضَّميرِ المنصوبِ في ضَمْنَهُ، (ويرجعُ على مؤجره إن لم يعلم أنه عاريةٌ معه)، إن لم يعلم المستأجرُ أنه عاريةٌ مع مؤجره، وإنما يرجعُ عليه للغرورِ بخلافِ ما إذا عَلِمَ إذ لا غرورَ من المؤجرِ. (ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا)^(٤) إن لم يعيَّن متفعلاً، وما لا يختلفُ إن عيَّن): أي إن أعارَ شيئاً ولم يعيَّن مَنْ ينتفعُ به، فللمستعيرِ أن يعيرهُ سواءً اختلف استعمالُهُ كركوبِ الدَّابة، أو لم يختلفُ كالحملِ على الدَّابة، وإن عيَّن مَنْ ينتفعُ به، فإن لم يختلفُ استعمالُهُ يعيرهُ، وإن اختلفَ لا.

(وكذا المؤجرُ): أي إذا أجزَّ شيئاً، فإن لم يعيَّن مَنْ ينتفعُ به فللمستأجرِ أن يعيرهُ سواءً اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّن يُعيرُ ما لا يختلفُ استعمالُهُ لا ما اختلف، وعند الشافعي^(٥) ليس للمستعيرِ الإعارةُ؛ لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاعِ، والمباحُ له لا يملكُ الإباحةُ، وعندنا: هي تملكُ المنافعَ، فالمستعيرُ لَمَّا مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملكها

(١) لآته إذا تعدى ضمن إجماعاً، كما لو استعارها ليركبها فحسبها، وكذا لو استعار ثوراً لبحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك، ولو تركه يرعى في المرح فضاع، إن كانت العادة مكنة لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادة مشتركة ضمن. ينظر: «البحر» (٧: ٢٨١).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٣)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ.

(٤) أي لم يختلف استعمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٥١).

(٥) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٧)، وغيرها.

فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَطْلَقاً يَحْمَلُ وَيَعِيرُ لَهُ، وَيُرَكِّبُ وَيُرَكَّبُ، وَإِذَا فَعَلَ تَعَيَّنَ، وَضَمِّنَ بغيره. وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ فِي الْوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ بِهِ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَإِنْ قِيدَ انْتِفَاعُهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَحَقُّهُ، وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدَرٍ، وَرَدُّهَا إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، أَوْ مَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مَسَانِهَةٍ، أَوْ مَشَاهِرَةٍ، أَوْ مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ يَفْعَلُ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ لَا تَسْلِيمَ بغيره، (فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَطْلَقاً يَحْمَلُ وَيَعِيرُ لَهُ): أَيُّ لِلْحَمَلِ، (وَيُرَكَّبُ وَيُرَكَّبُ، وَإِذَا فَعَلَ^(١) تَعَيَّنَ، وَضَمِّنَ بغيره.

وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ فِي الْوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ بِهِ^(٢) مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَإِنْ قِيدَ انْتِفَاعُهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَحَقُّهُ، التَّقْيِيدُ إِذَا كَانَ يَكُونُ فِي الْوَقْتِ دُونَ النَّوْعِ، أَوْ فِي النَّوْعِ دُونَ الْوَقْتِ، أَوْ فِيهِمَا، فَإِنْ عَمِلَ عَلَى مُوَافَقَةِ الْقَيْدِ فَظَاهِرٌ وَإِنْ خَالَفَ، فَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ إِلَى مِثْلِ، أَوْ إِلَى خَيْرٍ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَى شَرِّ يَضْمَنُ، (وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدَرٍ): أَيُّ إِنْ وَافَقَ، أَوْ خَالَفَ إِلَى مِثْلِ، أَوْ خَيْرٍ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَى شَرِّ يَضْمَنُ.

(وَرَدُّهَا إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، أَوْ مَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مَسَانِهَةٍ، أَوْ مَشَاهِرَةٍ، أَوْ مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ يَفْعَلُ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ لَا تَسْلِيمَ): أَيُّ رَدُّ الدَّابَّةِ إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوَصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَسْلِيمٌ، وَكَذَا إِنْ أُرْسِلَتْهَا الْمُسْتَعِيرُ مَعَ عَبْدِهِ إِلَى الْمَالِكِ، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوَصُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ أُرْسِلَتْهَا مَعَ أَجِيرِهِ مَسَانِهَةٍ، أَوْ مَشَاهِرَةٍ بِخِلَافِ أَجِيرِهِ مِيَاوِمَةٍ؛ إِذْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ، فَيَضْمَنُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ سَلَّمَهَا إِلَى أَجِيرِ الْمَالِكِ، أَوْ عَبْدِهِ سِوَاكَ يَفْعَلُ عَلَى الدَّوَابِّ أَوْ لَا، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوَصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا يَضْمَنُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَا يَفْعَلُ عَلَى الدَّوَابِّ، فَدَلَّتْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ.

(١) أَيُّ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْحَمَلِ أَوْ الرُّكُوبِ أَوْ الْإِرْكَابِ حَتَّى لَوْ رَكِبَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَكَّبَ بغيره؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ رُكُوبَهُ، وَلَوْ أُرَكِبَ بغيره لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَكَّبَ بِنَفْسِهِ، حَتَّى لَوْ فَعَلَهُ ضَمِّنَ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الْإِرْكَابُ؛ لِأَنَّ مَا وَقَعَ أَوَّلًا تَعَيَّنَ مُرَادًا بِالْعَقْدِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «الهِدَايَةُ» (٣: ٢٢٢).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ بٍ وَم.

كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكة بخلاف ردّ الوديعة والمغصوب إلى دار مالكة، وعارية التّقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض، وصحّ إعاره الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن إن أطلق، وضمن ما نقص بالقلع إن وقت، وكرة الرجوع قبله، ولو أعار للزّرع لا يؤخذ حتى يخصد وقت أو لا

(كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكة)، فإنّ هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد إلا إلى المعير، (بخلاف ردّ الوديعة والمغصوب إلى دار مالكة)، فإنّ هذا لا يكون تسليمًا، بل لا بدّ من الردّ إلى المالك.

(وعارية التّقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض)؛ لأنّه لا ينتفع بهذه الأشياء إلا بالاستهلاك إلا إذا عيّن الانتفاع كاستعارة الدرّاهم ليعير بها الميزان، أو يزين الدّكان^(١)، وفائدة كونها قرضاً أنّها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة.

(وصحّ إعاره الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع عنها ويكلف^(٢) قلعهما ولا يضمن إن أطلق): أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، إن كانت الإعارة مطلقة: أي غير مؤقتة.

(وضمن ما نقص بالقلع إن وقت): أي وقت الإعارة، ورجع عنها قبل ذلك الوقت، وإنما يضمن للغرور، وفي صورة الإطلاق ما غره، بل اغترّ المستعير، واعتمد على الإطلاق، (وكرة الرجوع قبله): أي قبل الوقت؛ لأنّ فيه خلف الوعد. (ولو أعار للزّرع لا يؤخذ حتى يخصد^(٣) وقت أو لا)؛ لأنّ للزّرع نهاية معلومة، ففي التّرك مراعاة الحقيقتين بخلاف الغرس إذ ليس لهم نهاية معلومة.

(١) بأن استعار دراهم كثيرة فوضعها على الدّكان حتى يظنّ الناس غناه فيعاملوا معه. ينظر: «الزبدة»: (٣): (٢٩٦).

(٢) أي ويكلف المعير المستعير بقلع البناء والغرس؛ لأنّه شغل أرض المعير بهما، فيومر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتها، فيما إذا كانت الأرض تستضرّ بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضرّ بالقلع، حيث لا يجوز التّرك إلا باتفاقهما. ينظر: «الرمز»: (٢: ١٨٣)، «التبيين»: (٥: ٨٨).

(٣) بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً. ينظر: «مجمع الأنهر»: (٢): (٣٥٠).

وأجرة ردّ المستعار والمستأجر والمفصوب على المستعير والمؤجر والغاصب، ويكتبُ
المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أهرتني إذا أعيّرت للزراعة

(وأجرة ردّ المستعار والمستأجر والمفصوب على المستعير والمؤجر
والغاصب) ؛ لأنّ الردّ واجبٌ على المستعير والغاصب عند طلب المالك ، وأمّا على
المستأجر التّمكين والتّخليّة دون الردّ ، فإنّ منفعة القبض للمؤجر ، فتكون مؤنة الردّ عليه
لا على المستأجر.

(ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أهرتني إذا أعيّرت للزراعة) ، إذا
أعيّرت الأرض للزراعة ، فأراد المستعير أن يكتب كتاباً فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يكتبُ لفظُ
الإطعام ؛ لأنّه أدلُّ على الزراعة ، فإنّ إعارَةَ الأرض ، قد يكون للبناء والغرس ،
وعندهما يكتبُ لفظة الإعارة.



كتاب الهبة

هي تملك عين بلا عوض، وتصح بوهبت، ولحلت، وأعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا لك، وأمرتك، وجعلته لك عمري، وحملك على هذه الدابة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها

كتاب الهبة

(هي تملك عين بلا عوض، وتصح بوهبت، ولحلت، وأعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام)، فإن الإطعام إذا نُسب إلى الطعام كان هبة، وإذا نُسب إلى الأرض كان عارية^(١)، (وجعلت هذا لك، وأمرتك^(٢)، وجعلته لك عمري)، قال النبي ﷺ: «من أعمار عمري، فهي للمعمر له^(٣) حال حياته^(٤)، ولورثته من بعده^(٥)»، بخلاف ما إذا قال: داري لك عمري سكني، فإن قوله سكني يجعله عارية، (وحملك على هذه الدابة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها)، فإن قوله: تسكنها ليس تميزاً، بل هو مشورة^(٦).

(١) وإن أمكن أن يراد بالإطعام المضاف إلى مثل الأرض تملك العين مجازاً، لكن هذا التجوز ليس بتعارف، وإنما المتعارف أن يراد إطعام الغلة على طريق ذكر المحل وإرادة الحال، وكلام العاقل أنه يجب حملهُ على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ. ينظر: «النتائج» (٧: ٤٨٥). «المحيط» (ص ٦٢).

(٢) في النسخ: أعمرتك، والمثبت من أوص.

(٣) زيادة ب و م.

(٤) أي لورثة المعمر له من بعد المعمر له: يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع. كذا في «الكفاية» (٧: ٤٨٦).

(٥) من حديث جابر ومعاوية والزبير رضي الله عنهم في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٩١، ٩٣)، و«الموطأ» (٢: ٧٥٦)، وغيرهم.

(٦) أي بمعنى الشورى، وهذا لا ينافي الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

وفي هبة سُكْنِي، أو سُكْنِي هبة، أو محلِّي سُكْنِي، أو سُكْنِي صدقة، أو صدقة عارية، أو عارية هبة عارية، وتتمُّ بالقبض الكامل، فتصحُّ إن قبضَ في مجلسها بلا إذن، أو بعده بإذن

(وفي هبة سُكْنِي): أي داري لك هبة سُكْنِي، فقوله: سُكْنِي تمييزٌ فيكونُ تفسيراً لما قبله، فيكونُ عارية^(١)، (أو سُكْنِي هبة): أي داري لك بطريقِ السُّكْنِي حالَ كونِ السُّكْنِي هبة: أي موهوبة^(٢)، (أو محلِّي سُكْنِي): التَّحْلِي اسمٌ من التَّحْلَة: أي الإِطْعَاء، تقديرهُ غَلَّتْهَا نَحْلَةٌ، ثُمَّ قولُهُم: سُكْنِي؛ تمييزاً، (أو سُكْنِي صدقة): أي داري لك بطريقِ السُّكْنِي حالَ كونِ السُّكْنِي صدقة، (أو صدقة عارية): أي داري لك صدقة حال كونها بطريقِ العارية، فعاريةٌ تمييزٌ فهمُ منه المنفعة، (أو عارية هبة عارية): أي داري لك بطريقِ العارية حالَ كونها هبة، فلما قال: عارية فهمُ منها المنفعة، فمعناه حالُ كونِ المنافع موهوبةً لك.

(وتتمُّ بالقبض الكامل): أي تتمُّ الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبه، وفي العقارِ ما يناسبه، فقبضُ مفتاحِ الدَّارِ قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتملُ القسمةَ بالقسمةِ حتَّى يقعَ القبضُ على الموهوبِ بطريقِ الأصالةِ من غيرِ أن يكونَ القبضُ بتبعيةِ قبضِ الكلِّ^(٣)، وفيما لا يحتملُ القسمةَ بتبعيةِ الكلِّ.

(فتصحُّ إن قبضَ في مجلسها بلا إذن، أو بعده بإذن)^(٤): أي إذا قبضَ في مجلسِ الهبة بلا إذنٍ كان قبضاً؛ لأنَّ الهبة دليلُ الإذن، وبعد إنقضاءِ مجلسِ الإذن لا بُدَّ أن يأذنَ

(١) ولأنها محكمة في العارية، والهبة تحتلها، وتحتل تملك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٧).

(٢) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

(٣) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٨).

(٤) بيانها: إنَّه إذا أذن بالقبض صريحاً يصحُّ قبضه في المجلس بعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكه قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إن قبض في المجلس صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبض بعد المجلس لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوبُ غائباً فذهب وقبض، فإن كان القبضُ بإذن الواهبِ جاز استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٦٠).

كمشاع لا يُقسَم، لا فيما يُقسَم، فإن قُسِمَ وسلِّمَ صحَّ، فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمس لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ، وهبة لَبْنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غَنَمٍ، ووزعٍ ومخلٍ في أرض، وتمرٍ في تخيلٍ كالمشاع، وثُمَّ هبةٌ ما مع الموهوبٍ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفله بالعقد، وما وهبَ

الواهبُ صريحاً، (كمشاع لا يُقسَم)^(١): متعلقٌ بقوله فتصح، والمرادُ به أنه^(٢) إذا قَسِمَ لا يبقى منفعة، كالرَّحَى، والحَمَّام، والبيتِ الصَّغِيرِ، (لا فيما يُقسَم): أي لا تصحُّ الهبةُ في مشاعٍ لو قُسِمَ يبقى منفعته عندنا، خلافاً للشَّافِعِيِّ^(٣) رحمته.

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلٌّ للقبض كما في البيع ونحوه، ونحن نقول: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كماله.

ولا فرقَ عندنا بين أن يُهبَّ من الشَّرِيكِ أو من الأجنبيِّ، والمفسدُ هو الشُّيُوعُ المقارن، لا الشُّيُوعُ الطَّارِئ، كما إذا وهبَ، ثُمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائِعِ أو استحقَّ البعضَ الشَّائِعَ^(٤)، بخلافِ الرَّهْنِ، فإنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئِ مفسد.

(فإن قُسِمَ وسلِّمَ صحَّ): أي إذا وهبَ النُّصْفَ المشاع، ثُمَّ قُسِمَ وسلِّمَ صحَّ؛ لأنَّ تمامها بالقبضِ عندنا، وعند القبضِ لا شُيُوع، (فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمس لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ)، إنَّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبةِ بخلافِ المشاع، (وهبةٌ لَبْنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غَنَمٍ، ووزعٍ ومخلٍ في أرض، وتمرٍ في تخيلٍ كالمشاع): أي لا يجوزُ هذه الهبات، لكن إن فصلتْ هذه الأشياءُ عن ملكِ الواهب، وقبضَ تصحَّ.

(وثُمَّ هبةٌ ما مع الموهوبٍ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفله بالعقد، وما وهبَ

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منتفعاً

بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

(٢) ساقطة من ص و ف. وفي ب و م: ما.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٧١)، وغيرها.

(٤) والعبرة في الشُّيُوعِ وقتَ القبضِ لا وقتَ العقد، حتى لو وهبَ مشاعاً وسلِّمَ مضمواً يجوز. وكذا لو

وهبَ نصف الدار ولم يُسلِّمَ ثم وهبَ النصف الآخر وسلِّمَ جازت الهبة، أو وهبَ تمراً في محلٍّ أو أرضاً

في أرض ثم سلِّمَ بعد ذلك مفرزاً يجوز. ينظر: «البنابة» (٧: ٨٠٨).

أجنبي له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه، أو جدّه، أو وصي أحدهما، أو أم هو معها، أو أجنبي يُربيه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزّفاف، وصحّ هبة اثنين دار الواحد، وعكسه لا، كتصدق عشرة على غنيين وصحّ على فقيرين

أجنبي له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه، أو جدّه، أو وصي أحدهما، أو أم هو معها، أو أجنبي يُربيه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزّفاف): أي زوج الطفل الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزّفاف^(١).

(وصحّ هبة اثنين دار الواحد)؛ لأنّ الكلّ يقع في يده بلا شيوخ، (وعكسه لا): أي هبة واحد لاثنين داراً لا تصحّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما تصحّ؛ لأنّ التّمليك واحد فلا شيوخ، كما إذا رهن من رجلين، وله: أن هذه هبة النّصف من كل واحد، فيثبت الشيوخ^(٢)، بخلاف الرهن؛ لأنّه محبوس بدين كل واحد بكماله.

(كتصدق عشرة على غنيين وصحّ على فقيرين): أي إذا تصدّق بعشرة على غنيين لا يصحّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا إن وهب لهما للشيوخ، وعندهما: تصحّ الهبة؛ لأنّه لا شيوخ عندهما، كما في هبة واحد داراً من اثنين، وكذا تصحّ الصدقة؛ لأنّ الصدقة على الغنيين يرادُ بهما الهبة مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدّق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جازاً بالاتّفاق؛ لأنّ الصدقة يرادُ بها وجه الله تعالى، قال

(١) يعني أو تتمّ هبة ما وهبه للطفلة بقبض زوجها، ولو مع حضرة الأب بعدما زوّت الطفلة إليه في الصحيح؛ لأنّ الأب أقامه مقام نفسه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضه الأب أيضاً صحّ؛ لأنّ الولاية له، واشتراط الزّفاف لثبوت ولاية الزوج؛ لأنّها إنّما يملكه باعتبار أنّه يعولها، وذلك بعد الزّفاف، فلا يصحّ قبض الزوج قبل الزّفاف؛ لأنّه لا يعولها قبله، ولا يشترط أن يكون ممّا يجامع مثلها في الصحيح. ينظر: «التبيين»، (٥: ٩٦).

(٢) وبيانه: إن تملك الكل منهما تملك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا. وهذا باطل. ينظر: «الرمز»، (٢: ١٨٦).

(٣) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرّق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أن كلّاً منهما تملك بلا عوض فجازت الاستمارة، والفرق أن الصدقة يتنقح بها وجه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر»، (٢: ٣٥٩).

باب الرجوع عنها

وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحٌّ

ﷺ: «الْصَّدَقَةُ تَقَعُ فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ فِي كَفِّ الْفَقِيرِ»^(١)، فلا شيوخ، وأما الهبة على الفقير فهي صدقة، والصدقة جائزة، فكذا الهبة.

باب الرجوع عنها

(وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحٌّ)^(٢): هذا عندنا؛ لقوله ﷺ: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبْتِهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ»^(٣): أي ما لم يعوض، وعند الشافعي^(٤) لا تصح إلا في هبة الوالد لولده؛ لقوله ﷺ: «لَا يَرْجَعُ الْوَاهِبُ فِي هَبَةٍ إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يَهَبُ لَوْلَدِهِ»^(٥)، ونحن نقول به: أي لا ينبغي أن يرجع^(٦) في هبة^(٧) إلا الوالد، فإنه يتملك للحاجة^(٨).

(١) ورد بالفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة ﷺ، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» في «صحيح مسلم» (٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩)، و«سنن النسائي» (٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) ولو أسقط حقه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم» (ص ١٥٨).

(٣) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، في «المستدرک» (٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني» (٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٦٧٥)، وغيرها.

(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي» (٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ولفظه عنده: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع جاء، ثم عاد في قيئه»، وفي «صحيح ابن حبان» (١١: ٥٢٤)، و«مستدرک الحاكم» (٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي» (٤: ١٢١)، وغيرهم، وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٢٤)، وغيره.

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي لا يفرد أحد بالرجوع في هبته من غير قاض ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه يفرد بالأخذ لحاجته. وتماه في «فتح باب العناية» (٢: ٤١٤).

ومنعة الزيادة المتصلة: كبناء، وغرس، وسمن، لا المنفصلة، وموت أحد العاقدين، وعوض أضيف إليها ولو من أجني بنحو: خذته عوض هبتك فقَبَضَ، فلو وهب ولم يضيف رجع كل بهبته، وخروجها عن ملك الموهوب لهم، والزوجية وقت الهبة، فلو وهب لها فنكحها رجع، ولو وهب فأبان

(ومنعة^(١) الزيادة المتصلة: كبناء^(٢)، وغرس، وسمن، لا المنفصلة)، وهي مثل الولد، (وموت أحد العاقدين^(٣))، وعوض أضيف إليها^(٤) ولو من أجني بنحو: خذته عوض هبتك فقَبَضَ، فلو وهب ولم يضيف رجع كل بهبته، وخروجها عن ملك الموهوب لهم، والزوجية^(٥) وقت الهبة، فلو وهب لها فنكحها رجع، ولو وهب فأبان

(١) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:

١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القسارة أو الخبر ونحو ذلك.

٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.

٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.

٨. إذا استهلكها الموهوب له.

٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة.

١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «التنف» (١: ٥١٥ - ٥١٦).

(٢) أي إذا كان يوجب زيادة فيها، وإن كان لا يوجب لا يمنع الرجوع، وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها. ينظر: «الرمز» (٢: ١٨٧)، و«التبيين» (٥: ٩٨).

(٣) في أ: المتعاقدين. لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين. ينظر: «المنح» (ق: ٢: ١/٢٢٣).

(٤) ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤١٥).

(٥) لأن الزوجية نظير القرابة، حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب، ففي هبة كل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابة المحرمة، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع بخلاف ما إذا وهب لأجنبي، فإن المقصود فيها هو العوض. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٠٥).

لا، وقرابة المحرمية، وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه، ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها، لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي، ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً، رجع في النصف

لا، وقرابة المحرمية، وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه: (١) قد قيل:

يا صاحبي حروف دمع خزقه ومانع عن الرجوع في الهبة

فالدال: الزيادة، والميم: الموت، والعين: العوض، والحاء: الخروج، والراء:

الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: الهلاك.

(ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها، لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي^(٢))، هذا عندنا^(٣)، وعند زفر^(٤) يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر، ولنا: أنه ظهر بالاستحقاق أن العوض هو الباقي فقط، فما لم يرد لا يرجع بالهبة، وإنما يكون له حق الرد؛ لأنه لم يسقط حق الرجوع إلا أن يسلم له كل العوض، ولم يسلم^(٥).

(ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً، رجع في النصف)، يعني إن باع الموهوب له نصف الهبة، فللواهب أن يرجع في النصف الباقي،

(١) قيل: هو من نظم الإمام السنفي^(٦)، وقيل: لغيره، وقد نظم شيخ الإسلام محيي الدين^(٧) والد العلامة الزحيلي^(٨) بقوله:

زيادة موصولة موت عرض منع الرجوع من المواهب سبعة

زوجية قرب هلاك قد عرض وخروجها عن ملك موهوب له

ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٠٦).

(٢) أي إذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض. ينظر: «التبيين» (٥: ١٠٠).

(٣) وفي ص: عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي إن الباقي من العوض يصلح عوضاً للكل في الابتداء، وما يصلح عوضاً عن الكل في الابتداء يصح أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، وباستحقاق نصف العوض ظهر أن العوض هو الباقي فقط، إلا أنه يتخير بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة، وبين أن يسكه ولا يرجع بشيء؛ لأن الواهب لم يسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ونم يسلم له، منه أن يرد ما بقي من العوض. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٠٦).

ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح، ولو منعه، فهلك لم يضمن، وهو مع أحدهما، فسخ من الأصل لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع. فإن تليف الموهوب، فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه، وهي بشرط العوض هبة ابتداءً، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشئوع، بيع انتهاءً، فيرد بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة

وكذا إذا لم يبع شيئاً، فللواهب حق الرجوع؛ لأن له الرجوع في الكل، ففي النصف أولى.

(ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح): أي أعتق الموهوب له الموهوب، (ولو منعه، فهلك لم يضمن): أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هلك في يده بعد قضاء القاضي؛ لأن يده غير مضمونة؛ إلا إذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم.

(وهو مع أحدهما): أي الرجوع مع التراضي، أو قضاء القاضي، (فسخ من الأصل لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع. فإن تليف الموهوب): أي في يد الموهوب له، (فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه): لأن الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيها السلامة.

(وهي بشرط العوض هبة ابتداءً^(١))، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشئوع): أي يجوز أن يكون قبضهما؛ من باب إضافة المصدر إلى الفاعل، والمفعول محذوف للدلالة، ويجوز أن يكون على العكس، (بيع انتهاءً^(٢))، فيرد بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة)، هذا عندنا، وعند زفر^(٣) والشافعي^(٣) هي بيع ابتداءً وانتهاءً؛ لأن الاعتبار للمعاني، قلنا: يشتمل على المعنيين، فيجمع بينهما ما أمكن.

(١) هذا إذا ذكره بكلمة: على؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون تبعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٤٤).

(٢) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٣٦٤).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٩٤)، و«النكت» (ص ٦٧٧)، وغيرهما.

فصل

وَمَنْ وَهَبَ أُمَّةً إِلَّا حَمَلَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ وَهَبَ دَاراً، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا، أَوْ يَعْوِضَهُ شَيْئاً مِنْهَا^(١)، صَحَّتْ وَيَبْطُلُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَشَرْطُهُ

فإن قلت: الهبة تملك العين بلا عوض، والبيع تملك بعوض، فكيف يجمع بينهما، وأيضاً التملك لا يجري فيه الشرط، فقوله: وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك، صار بمعنى ملكتك هذا بذلك.

قلت: يحمل على معنيين في حالين: كالاتداء والبقاء، والتملك لا يجري فيه شرط يصير به قماراً، فأما الشرط الذي يصير به في المال عوضاً صحيحاً، فالتملك لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض، لكنه شرط بمعنى العوض اعتباراً لما يؤول إليه حتى يتوفر عليه أحكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء^(٢).

فصل

(وَمَنْ وَهَبَ أُمَّةً إِلَّا حَمَلَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ وَهَبَ دَاراً، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا، أَوْ يَعْوِضَهُ شَيْئاً مِنْهَا^(٣)، صَحَّتْ وَيَبْطُلُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَشَرْطُهُ)، رأيت في بعض الحواشي أن قوله: أو يعوضه شيئاً منها؛ يرجع إلى التصدق، فإنه إذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط، وإذا وهب بشرط العوض، فالشرط صحيح.

(١) أي أن يرُدَّ بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. كذا في «النتائج» (٧: ٢١٥-٢١٣).

(٢) حاصله: إن معنى كونها تملكاً بلا عوض كونها تملكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط المنافي للتملك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعث هذا منك على أن يكون ملكاً لك صح البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى تتوفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر» (٣: ٢٢٤).

(٣) أي أن يرُدَّ بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. كذا في «النتائج» (٧: ٢١٥-٢١٣).

ولو اعتق الحمل، ثم وهبها صححت، ولو دبره، ثم وهبها لا، ومن قال لغريمه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل، وجاز العُمري للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي جعل داره له مدة عُمره، فإذا مات تُردُّ عليه، وبطل الرُقبي وهي إن مت قبلك فهو لك

أقول: إذا وهب بشرط أن يعوض شيئاً، فالشُرط باطل، وشُرط العوض إنما يصح إذا كان معلوماً، فعلم أن قوله: أو يعوضه يرجع إلى الهبة والصدقة.
(ولو اعتق الحمل، ثم وهبها صححت): أي الهبة؛ لأن الحمل لم يبق ملكاً، فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها، واستثنى الحمل، فالهبة جائزة.
(ولو دبره، ثم وهبها لا): لأن الحمل بقي على ملكه، فلم يكن كالاستثناء، ولا ينفذ الهبة في الحمل، فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب، أو هبة المشاع.
(ومن قال لغريمه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل)؛ لِمَا مرَّ أن التعليق الصريح في الإبراء لا يصح^(١).

(وجاز العُمري للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي جعل داره له مدة عُمره، فإذا مات تُردُّ عليه): أي العُمري: جعل الدار له مدة عُمره مع شرط أن المعمر له إذا مات تُردُّ على الواهب، فهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث.
(وبطل الرُقبي وهي إن مت قبلك فهو لك): الرُقبي اسم من الرُقوب، وهو الانتظار، فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهي باطلة عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه؛ لأنه تعليق التملك بخطر، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يصح، لأن قوله: داري لك رُقبي، أي إن داري لك، وأنا انتظر موتك لتعود إلي فتصح وبطل الشرط كالعُمري، فالاختلاف^(٢) مبني على تفسيرها.

(١) لأن الإبراء تملك من وجه لارتداده بالرد، واسقاط من وجه؛ لعدم توقفه على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاط المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق، وهذا تملك من وجه فلم يجز تعليقه بالشرط فبطل. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٠).

(٢) أي إن الاختلاف راجع إلى تفسير الرُقبي مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رضي الله عنه هذا اللفظ على أنه تملك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع، فالتملك جائز، وانتظار الرجوع باطل، كما في العُمري، وقالوا: المراقبة في نفس التملك؛ لأن معنى الرُقبي هذه الدار لآخرنا موتاً. كأنه

وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم، ولا عود فيها.

(وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم): أي إذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما إذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر، (ولا عود فيها)، والفرق بينهما أن الرجوع لا يصح في الصدقة؛ لأنه وصل إليه العوض، وهو الثواب.



يقول: أراقب موتك وتراقب موتي، فإن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، فكان هذا تعليق التملك ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. ينظر: «النتائج» (٧: ٥١٥).

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

قال بعضُ أهلِ العربيَّة: الإجارةُ فعالةٌ من المفاعلة، وأجر على وزن فاعل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤاجر، واسمُ الفاعل، المؤاجر، وفي «عين الخليل»^(١): «أجرتُ زيدا مملوكي، أو جرُّهُ إيجاراً»^(٢)، وفي «الأساس»^(٣): أجر: وهو مؤجر، ولم يُقلْ مؤاجر، فإنَّه غلَط، ومستعمل في موضع قبيح^(٤)، وهو اسمٌ للأجرة: كالجعالة^(٥) اسم

(١) وهو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليماني، وأكثر العلماء يقولون إن كتاب العين ليس من تصنيفه وإنما كان قد شرع فيه ورتب أوائله وسمَّاه بالعين فأكمَّله تلامذته النضر بن ضميل ومن في طبقته فما جاء عملهم مناسباً لما وضعه الخليل ﷺ وعملوا الأول أيضاً فلذا وقع فيه خلل كثير يعد وقوع مثله عن الخليل. من مؤلفاته: «العروض»، و«الشواهد»، و«النقط والشكل»، و«النغم»، (ت ١٧٠هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (١: ٣٦٢ - ٣٦٧). «وفيات» (٢: ٢٤٤ - ٢٤٨)، «دفع الغواية» (١: ٢٢).

(٢) انتهى من «العين» (٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وأجرتُ مملوكي إيجاراً فهو مؤجر.

(٣) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزمخشري الحنفي، أبي القاسم، جار الله، نسبة إلى زَمَخْشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهما دهره بلا مانع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كاتب أعلام الأخيار» (ق ١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب» (١: ١٦٣). «بغية الوعاة» (٢: ٢٨٠). «العبر» (٤: ١٠٦). «الكامل» (٩: ٨). «روض المناظر» (ص ٢٠٩).

(٤) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعل لا يأتي إلا على وزن مفعول كأكرم على وزن مكرم، وكذلك أجر بالمد على وزن أفعل، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقيل مؤجر للتخفيف، ومؤجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع أجرته إذا أكرمتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البنائية» (٧: ٨٦٧ - ٨٦٨).

(٥) انتهى من «الأساس في البلاغة» (ص ٦) بتصرف.

وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك دين أو عين. وَيُعْلَمُ النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ مَدَّةً، كَذَا طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لَكِنْ فِي الْوَقْفِ لَا تَصَحُّ فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الْمُخْتَارِ، وَيَذَكِّرُ الْعَمَلُ كَصَبْغِ ثَوْبٍ وَخِيَاطَتِهِ، وَحَمَلِ قَدْرِ

لِلجَعَلِ^(١)، وَأَجْرُهُ يَأْجُرُهُ مِنْ بَابِ طَلَّبَ: أَيِ أَعْطَاهُ الْأَجْرَةَ، فَهُوَ آجِرٌ، فَوَضَحَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُؤَجَّرِ وَبَيْنَ الْآجِرِ، وَالْإِجَارَةُ فِعَالَةٌ مِنْ آجَرَ يُؤَجِّرُ بِمَعْنَى الْأَجْرَةِ^(٢)، لَكِنْ فِي الشَّرْعِ نَقَلَ إِلَى الْعَقْدِ، فَقَالَ:

(وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك^(٣) دين أو عين.

وَيُعْلَمُ النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ مَدَّةً، كَذَا طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لَكِنْ فِي الْوَقْفِ لَا تَصَحُّ فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الْمُخْتَارِ؛ كَيْلَا يَدَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ مَلِكُهُ، فَعِلَّةُ عَدَمِ الْجَوَازِ إِذَا كَانَتْ هَذَا الْمَعْنَى لَا يَصَحُّ الْإِجَارَةُ الطَّوِيلَةَ بِعُقُودٍ مُخْتَلِفَةٍ، كَمَا جَوَّزَهَا^(٤) الْبَعْضُ تَجَاوُزَ اللَّهِ عَنْهُمْ (وَيَذَكِّرُ الْعَمَلُ كَصَبْغِ ثَوْبٍ وَخِيَاطَتِهِ، وَحَمَلِ قَدْرِ

(١) زيادة من أوب، وفي أ: للجعل.

(٢) اختلف في قولهم: آجرت الدار أو الدابة، بمعنى أكرمتها، هل هو أفعال، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحداهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعال ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالمؤاجرة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعال، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص آجرت الدابة بباب أفعال، واختصاص: آجرت الأجير بباب أفعال، واسم الفاعل من الأول مؤجر، ومن الثاني: مؤاجر، وقال المبرد: آجرت داري ومملوكي غير ممدود، وآجرت فلاناً بكذا: أي أثبتته فهو ممدود، وقيل: آجرتة بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وآجرتة بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاهما، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات» (ص ٤٨).

(٣) أي معلوم دين كالتقود والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب العناية» (٢): (٤٢١).

(٤) في «شرح حيل الخصاف»: الحيلة بجواز الإجارة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقوداً، كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازماً والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف، فلمتولي الوقف أن يفسخ الإجارة في العقود الغير اللازمة إذا خاف بطلان الوقف لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفع اعتراض الشارح رحمه الله، وذكر صدر الإسلام رحمه الله: أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يبيزه، والصدر الشهيد كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحة في المنع، وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز. ينظر: «التبيين» (٥: ١٠٦)، و«الكفاية» (٨: ٨)، و«الزبدة» (٣: ٣١٢)، وغيرها.

معلوم على دأبة مسافة علمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجب الأجرة بالعقد، بل بتعجيلها، أو بشرطه، أو باستيفاء الثمن أو التمكن منه، فنجب لدار قبضت ولم يسكنها، وتسقط بالنصب بقدر فوت تمكّنه. وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض لكل يوم، وللدأبة لكل مرحلة، وللقصارة والخيطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر

معلوم على دأبة مسافة علمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجب الأجرة بالعقد، خلافاً للشافعي^(١)، فإن الأجرة عنده تجب بنفس العقد، (بل بتعجيلها)، فإن المستاجر إذا عجل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة، بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد، (أو بشرطه)، فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلة، (أو باستيفاء الثمن أو التمكن منه، فنجب لدار قبضت ولم يسكنها، وتسقط بالنصب بقدر فوت تمكّنه^(٢)).

وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض لكل يوم، وللدأبة لكل مرحلة، وللقصارة والخيطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر، إنما قال هذا؛ لأن الخياط إذا عمل في بيت المستاجر فخط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الأجرة بقدر ما خاطه، فهذا دليل على أن الأجرة تجب بقدر العمل، لكن نقول: بفعل السرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فيجب أجر ما عمل بخلاف ما إذا لم ينته العمل على البعض، فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة بكل عمل قليل، ولا تقدير للأباض فيتوقف الطلب على كل العمل.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٧)، وغيرها.

(٢) يعني إذا غصب الدار المستجرة غاصباً من يد المستاجر في جميع المدة سقطت الأجر وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغيب هاهنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧١).

وللخبز بعد إخراجهِ من الثنور، فإن احترق بعدما أخرجهُ فله الأجرة وقبلهُ لا، ولا غرمَ فيهما، وللطبخ بعدَ الغرف ولضربِ اللينِ بعدَ إقامته، ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين، كصباغٍ وقصارٍ يقصرُ بالنشا والبيض له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاغَ فلا غرمَ ولا أجر، ومَن لا أثرَ لعملِهِ: كالحمالِ والملّاحِ وغاسلِ الثوبِ لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الأبقِ

(وللخبزِ بعد إخراجهِ من الثنور، فإن احترق بعدما أخرجهُ فله الأجرة^(١))
وقبلهُ لا، ولا غرمَ فيهما)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنَّهُ أمانةٌ عنده، وعندهما يضمنُ مثل دقيقهِ ولا أجر، وإن شاء ضمَّنهُ الخبز، وأعطاهُ الأجرة.
(وللطبخِ بعدَ الغرف ولضربِ اللينِ بعدَ إقامته)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال^(٢): لا يستحقُّ حتى يشرجه^(٣)؛ لأنَّ التَّشريحَ من تمامِ العمل، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه هو زائدٌ كالتَّقل.

(ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين): أي شيءٌ من ماله قائمٌ بتلك العين، كالصَّبغِ مثلاً، (كصباغٍ وقصارٍ يقصرُ بالنشا والبيض^(٤)) له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاغَ فلا غرمَ ولا أجر)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيارِ عندهما، إن شاء ضمَّنهُ قيمتهُ غيرَ معمول، ولا أجرَ له^(٥)، وإن شاء ضمَّنهُ معمولاً وله الأجر.

(ومَن لا أثرَ لعملِهِ): أي ليسَ شيءٌ من ماله قائماً بتلك العين، (كالحمالِ والملّاحِ^(٦) وغاسلِ الثوبِ^(٧)) لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الأبقِ، فإنَّ الأبقَ كان على

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستاجر؛ لأنَّه صار مسلماً إليه بمجرد الإخراج فيستحقُّ الأجر، وإن كان في

منزل الخباز لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من الثنور. ينظر: «التبيين» (٥: ١١٠).

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق١٣٣/ب): ويقولها يفتى معزياً لل«عيون»، وأقره صاحب

«الدر المختار» (٥: ١١).

(٣) أي يتضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البنية» (٧: ٨٩١).

(٤) قيد بهما لكون لعمله أثر، واحترز به عن غاسلِ الثوب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٢٧).

(٥) زيادة من أ.

(٦) الملّاح: صاحب السفينة. ينظر: «مختار» (ص٦٣٣).

(٧) أي لتطهيره لا لتحسينه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧٤).

ولمن أطلق له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيّد بيده فلا، ولاجير المجيء بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه، وحامل قط أو زاد إلى زيد باجر إن رده لموته لا شيء له.

لباب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وصح استجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه، وله كل عمل سوى موهن البناء كالقسارة. ولو استاجر أرضاً لبناء أو غرس صح، فإذا انقضت المدة سلمها فارغة، إلا أن يفرم المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بلا رضا المستاجر إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا شرف الهلاك، فكأنه أحياء، وباع منه بالجعل، وعند زفر^(١) ليس له حق الحبس سواء كان^(٢) لعمله أثر في العين أو لا.

(ولمن أطلق له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيّد بيده فلا)، كما إذا أمره أن يخطه بيده.

(ولأجير المجيء بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه^(٢))، وحامل قط أو زاد إلى زيد باجر إن رده لموته لا شيء له، هذا عند أبي حنيفة^(٣) وأبي يوسف^(٤)، وعند محمد له أجر الذهاب في القط: أي الكتاب، وفي الزاد لا شيء له اتفاقاً حيث نقص عمله بالرد.

لباب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

(وصح استجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه)، فإن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، (وله كل عمل سوى موهن البناء كالقسارة. ولو استاجر أرضاً لبناء أو غرس صح، فإذا انقضت المدة سلمها فارغة، إلا أن يفرم المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بلا رضا المستاجر إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا)، قوله:

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) يعني من استاجر رجلاً ليذهب إلى الأجرة مثلاً فيجاء بعياله، فوجد بعضهم ميتاً، فأتى بمن بقي من العيال فلأجير أجره بحسابه؛ لأنه أوفى بعض العقود عليه، فيستحق العوض بقدر ما أوفى، وبطل بقدر ما لم يوفى. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٣).

والرطوبة كالشجر، وضمن بإرداف رجلٍ معه وقد ذكر ركوبه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل، وبالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد الثقل إن أطاق حمله، وإلا كل قيمتها: كعطبها بضربه وكبحه اللجام

ويتملكه بالتصعب عطفً على أن يغرم. وإلا: أي وإن لم ينقص القلع الأرض. قوله: أو يرضى عطفً على يغرم.

فالحاصل أنه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين: الأول: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه، وهذا الإعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ويكون برضاء المستأجر على تقدير أن لا ينقص القلع الأرض.

والأمر الثاني: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه. هذا الذي ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه، وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها؛ فإنه قد ذكر أنه إن نقص القلع الأرض يتملكه بلا رضا المستأجر، فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع، وفي غير هذه الصورة يكون.

(والرطوبة^(١) كالشجر...^(٢))، فإن لها بقاءً في الأرض بخلاف الزرع، فإنه إذا انقضت المدّة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد.

(وضمن بإرداف رجلٍ معه وقد ذكر ركوبه): أي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف، (نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل)، فإن الخفيف الجاهل بالفروسيّة قد يكون أضرباً من الثقل العالم بها.

(وبالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد الثقل إن أطاق حمله، وإلا كل قيمتها): أي ضمن بالزيادة على حملٍ ذكر ما زاد إن كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة، وإن لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها، (كعطبها بضربه وكبحه اللجام^(٣))، العطب: الهلاك، وكبح اللجام: جذبته إلى نفسه عنفاً، يعني ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب

(١) المراد بالرطوبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كخجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٣٧٧).

(٢) في ف و ق زيادة: فلو شرط سكتى واحد، له أن يسكن غيره، وإن سمي نوعاً، وقدّر حمل الدابة نحو كُرْبُر، فله حملٌ مثله ضرراً، أو أقل كالشعير لا آخر كالملح.

(٣) زيادة من ف.

وجوازه بها عما استوجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه، ونزع سرج حمار مكترى، وإيكافه مطلقاً، وإسراجه بما لا يسرجُ بمثله دون ما يسرجُ بمثله

أو كبح اللجام كل قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا، إلا أن يكون ضرباً أو كبحاً غير متعارف.

(وجوازه بها عما استوجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه)، قوله: وردّها إليه بالجر عطف على جوازه: أي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت إليه، ثم ردّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستتجار ذاهباً وجائياً؛ وإنما قال هذا نفيًا لما قيل إنه إنما يضمن إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأن الإجارة قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع، فيضمن بالجواز عنه، أمّا إذا استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثم ردّها إليه لا يضمن كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق^(١)، لكن الصحيح الضمان.

أقول: إن هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بأنه لا مدخل لجوازه عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان، وإن هلكت بسبب لا يتيقن بذلك، بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضمان.

(ونزع سرج حمار مكترى، وإيكافه^(٢) مطلقاً، وإسراجه بما لا يسرجُ بمثله دون ما يسرجُ بمثله): أي إن اكترى حماراً مسرجاً فنزع السرج، وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الإيكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أو لا، وإن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر، فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن، وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلا إذا كان في الوزن زائداً على الأول فيضمن بحسابه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن أوكفه بإيكاف يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائداً في الوزن على السرج الذي نزع فيضمن بقدر الزيادة^(٣).

(١) والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٢٧).

(٢) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرّحال والأقتاب. ينظر: «اللسان» (١: ١٠٠).

(٣) ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الجنس مختلف معنى وصورة، أمّا معنى فلأن الإكاف إنما وضع للحمل، والسرج إنما وضع للركوب، وأمّا صورة؛ فلأن الإكاف ينسبط على ظهر الدابة ما لا ينسبط عليه الآخر، فصار كما إذا حمل الحديد، وقد شرط له الحنطة، فيضمن بوجود المخالفة صورة ومعنى، فكذا هذا. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣١٩).

وسلوكِ الحَمَالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنه المالك وتفاوتا أو لا يسلكهُ النَّاسُ، وحمله في البحر، وله الأجرُ إن بلغ، (ومن استأجرَ أرضاً لزرع برُّ فزرعَ رَطْبَةً، ضَمِنَ ما نقصتْ بلا أجر، ومن دفع ثوباً ليخيطهُ قميصاً، فخاطهُ قباءً ضمَّنهُ قيمة ثوبه، أو أخذَ القباءَ بأجرٍ مثله، ولم يزد على ما سُمِّيَ.

باب الإجارة الفاسدة

الشَّرْطُ يفسدها، وفيها أجرُ المثل لا يزدُ على المسمَّى

(وسلوكِ الحَمَالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنه المالك وتفاوتا أو لا يسلكهُ النَّاسُ، وحمله في البحر، وله الأجرُ إن بلغ): أي للحَمَالِ الأجرُ في جميع ما ذكر إن بلغ الثوبَ لحصول المقصود.

(ومن استأجرَ أرضاً لزرع برُّ فزرعَ رَطْبَةً، ضَمِنَ ما نقصتْ^(١) بلا أجر)؛ لآلة صارَ غاصباً، وحكمُ الغصبِ هذا.

(ومن دفع ثوباً ليخيطهُ قميصاً، فخاطهُ قباءً^(٢) ضمَّنهُ قيمة ثوبه، أو أخذَ القباءَ بأجرٍ مثله، ولم يزد على ما سُمِّيَ)؛ لآلة لا يزدُ على المسمَّى عندنا في الإجارة الفاسدة.

باب الإجارة الفاسدة

(الشَّرْطُ يفسدها)، والمرادُ شرطُ يفسدُ البيع، (وفيها أجرُ المثل لا يزدُ على المسمَّى)^(٣)، هذا عندنا، وعند زُفرٍ^(٤) والشَّافعي^(٥) يجبُ بالغاً ما بلغ، كما في البيع

(١) ولكن إن زرعَ فيها ما هو أقلُّ ضرراً من البرِّ لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لآلة خلاف إن خير فلا يصير به غاصباً. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٦).

(٢) القباء: ثوبٌ يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه: أي يوضع له نطاق: أي حزام. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٣٥٥).

(٣) يعني إن الواجب في الإجارة الفاسدة هو أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمَّى، وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهة المسمَّى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهة المسمَّى أو لعدم التسمية يجبُ أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ. وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يستأجرَ الدارَ على أجرة معلومة بشرط أن يرضعها وقالوا: إذا استأجرَ داراً على أن لا يسكنها المستأجرُ فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجرُ المثل بالغاً ما بلغ. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٧).

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٦)، وغيرها.

وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله، وفي كل شهر إن عليم مدته، وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قسط كل شهر، وأول المدّة ما سمي، وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهلّ اعتبر الأهلّة، وإلا فالأيام كالعدة

الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت، ولنا: أن المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزيادة فيه.

(وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله)، هذا عند بعض المشايخ رحمهم الله، فإنه حين يهلّ الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر، وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشهر إذ في اعتبار أن رؤية الهلال حرج^(١)، (وفي كل شهر إن عليم مدته)، بأن قيل: آجرت سنة أشهر كل شهر بكذا.

(وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قسط كل شهر، وأول المدّة ما سمي، وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهلّ اعتبر الأهلّة، وإلا فالأيام كالعدة): أي إن كان عقد الإجارة عند الإهلال تعتبر الأهلّة، وإن كان في أثناء الشهر فعند أبي حنيفة رحمهم الله يعتبر الكل بالأيام، كل شهر ثلاثون، وعندهما يعتبر الأول بالأيام والباقي بالأهلّة، فإن أجز في عاشر ذي الحجة سنة، فعند أبي حنيفة رحمهم الله يقع على ثلاثين وستين يوماً^(٢). وعندهما الشهر الأول يعتبر بالأيام، وهو ثلاثون يوماً، فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين، فالسنة تتم على حادي عشر من ذي الحجة، فالحق أن تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال إذ لو تم على الحادي عشر لدخل العاشر في تمام السنة، فلزم تكرار عيد الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أول المدّة، والثاني في آخرها وهل سمعت أن عيد الأضحى يتكرر في سنة واحدة.

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق» (٥: ١٢٣)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٣٨٢)، و«الدر المنثور» (٢: ٣٨٢).

(٢) وغيرها.

(٣) زيادة من أ.

(٣) وتسمى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٧٣)، و«الدر المنثور» (٢: ٣٨٣).

وإجارة الحمام والحمام والظئر بأجرٍ معينٍ ويطعامها وكسوتها، وللزوج وطوها إلا في بيتٍ المستاجر، وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسحها إن لم يأذن لها فإن أقرت بنكاحه لا. ولأهل الصبي فسحها إن مرضت، أو حبلت، وعليها غسلُ الصبي، وغسلُ ثيابه، وإصلاحُ طعامه ودهنه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجره واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنٍ شاة، أو غدته بطعام، ومضت المدة فلا أجر لها. ولم تصح للأذان، والإمامة، والحج، وتعليم القرآن، والفقه، والغناء، والنوح

(وإجارة الحمام والحمام والظئر بأجرٍ معينٍ ويطعامها وكسوتها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يجوز للجهالة، وهو القياس، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد^(١)، وهو الاستحسان، (وللزوج وطوها إلا في بيت المستاجر)، فإن البيت ملكه فيمنعه فيه، (وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسحها إن لم يأذن لها فإن أقرت بنكاحه لا): أي إن كان النكاح ظاهراً بين الناس، أو يكون عليه شهود، فللزواج فسح الإجارة صيانةً لحقه، أمّا إن علم النكاح بإقرارها لا، (ولأهل الصبي فسحها إن مرضت، أو حبلت)؛ لأن لبنها يضر بالولد. (وعليها غسلُ الصبي، وغسلُ^(٢) ثيابه، وإصلاحُ طعامه ودهنه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجره واجبٌ^(٣) على أبيه^(٤)، فإن أرضعته بلبنٍ شاة، أو غدته بطعام، ومضت المدة فلا أجر لها^(٥)).

ولم تصح للأذان، والإمامة، والحج، وتعليم القرآن، والفقه، والغناء، والنوح،

(١) أي لأن الجهالة لا تفسد العقد لذاتها، بل لاقته تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد، فيعطى ما طلبت، ويوافقها على مرادها. بخلاف الخبز والطبخ فإن الجهالة فيهما تفضي إلى المنازعة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٠ - ٤٦١).

(٢) غسل: زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ وب وم.

(٤) الأصل أن الإجارة إذا وقعت على عملٍ فكل ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك عمل الأجير في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف، ولما كانت خدمة الصبي واجبةً عليها، وكل ما ذكر من الغسل وإصلاح الطعام ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦١).

(٥) زيادة من أ.

والملاهي، وعسب التيس، ويُفتى اليوم بصحتها؛ لتعليم القرآن، والفقهاء، ويميز المتأجر على دفع ما قبل، ويمس به، وعلى الحلوة المرسومة، ولا إجارة المشاع إلا من الشريك، ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن برأ له ببعض دقيقه

والملاهي، وعسب^(١) التيس، ويُفتى اليوم بصحتها؛ لتعليم القرآن، والفقهاء، والأصل عندنا: أنه لا يجوز الإجارة على الطاعات والمعاصي، لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية يُفتى بصحتها لتعليم القرآن^(٢) والفقهاء تحرراً عن الاندراست^(٣).

(ويميز المتأجر على دفع ما قبل، ويمس به، وعلى الحلوة المرسومة)، الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة، هدية يهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها؛ لأن العادة إهداء الحلوى، وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر. (ولا إجارة المشاع إلا من الشريك)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: تصح إجارة المشاع من الشريك ومن غيره^(٤).

(ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن برأ له ببعض دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

(١) عسب الفحل الناقه عسباً: طرقها؛ وسبب النهي أن ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٦٢٥).

(٢) بعض المشايخ استحسنا الاستجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وتماه في «استحسان الاستجار على تعليم القرآن» (ص ٢٢٧). وقالوا: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستجار عليه. ينظر: «المحيط» (ص ١٥١).

(٣) اقتصر صاحب «الهداية» (٣: ٢٤٠) على استثناء تعليم القرآن، وزاد بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد أئقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصل المذهب، وهو عدم الجواز، فهذا دليل على أن المفتي به ليس هو جواز الاستجار على كل طاعة، بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرق المع ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٤ - ٣٥).

(٤) من: زيادة من أ.

أو رجلاً ليخيزَ له كذا اليوم بكذا، أو أرضاً بشرطٍ أن يثنيها

عنه^(١)؛ لأنه جعل الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عمله، والصورتانِ الأوَّليانِ في معنى قبضِ الطحان.

(أو رجلاً ليخيزَ له كذا اليوم بكذا) : أي استأجرَ رجلاً ليخيزَ له عشرةَ أمناءَ اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه، وعندهما يصحُّ، والمعقودُ عليه العمل، وذِكْرُ الوقتِ للتَّعجيل. له : أنه جَمَعَ بينَ العملِ والوقتِ، والأوَّلُ : "أي العمل" يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجرِ، والثَّاني : "أي الوقت" يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفسِ في هذا اليومِ معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجيرِ، فيفرضي إلى المنازعة^(٢)، ولو كان المعقودُ عليه كليهما : أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً ؛ لهذا اليومِ فذلك ممَّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادةً، حتى لو قال : ليخيزَ له عشرةَ أمناءٍ في اليوم، فعن أبي حنيفةٍ رضي الله عنه أنه يصحُّ، لأنَّ كلمةَ : في ؛ لا تقتضي الإستغراق.

(أو أرضاً بشرطٍ أن يثنيها) : أي يكرهها مرتين، فإن كان المرادُ أن يردَّها مكروبةً فلا شكٌ في فساده، فإنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجِّر، وإن لم يكن المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا يخرجُ الرَّبْعَ^(٥) إلا بالكرابِ مرتينِ لا يفسدُ العقد، لأنَّ الشرطَ ممَّا يقتضيه العقد، وإن كانتُ تخرجُ الرَّبْعَ^(٦) بدونه، فإن كان أثرُهُ يبقى بعد انتهاءِ العقدِ يفسدُ إذ فيه منفعةٌ ربِّ الأرضِ، وإن كان أثرُهُ لا يبقى، لا يفسد.

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم في «سنن البيهقي» (٥ : ٣٣٩)، و«سنن الدراطيني» (٣ : ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢ : ١٩٠) : في إسناده ضعف، وقال البيهقي : له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ.

(٤) وذلك بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافعك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال : في اليوم ؛ تصح الإجارة ؛ لأن في للظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر : «باب العناية» (٢ : ٤٣٨).

(٥) الرَّبْع : النماء والزيادة. ينظر : «مختار» (ص ٢٢٦).

(٦) زيادة من أ.

أو يكرى أنهارها، أو يُسْرِقْنَهَا، أو يزرعها، بزراعة أرضٍ أخرى فسدت، بخلاف استجارها على أن يكرىها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فإن لم يذكر زراعتها، أو ما يزرع فيها لم يصح إن لم يعمه، فإن زرعتها ومضى الأجل عاد صحيحاً، ومن استأجر جلاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحمل المعتاد فنفق لم يضمن

(أو يكرى أنهارها)، ذكر أن المراد الأنهار العظام^(١)، فإن منفعة كريبها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول، (أو يُسْرِقْنَهَا)، فإن منفعته تبقى بعد انقضاء العقد. (أو يزرعها، بزراعة أرضٍ أخرى فسدت): أي استأجر أرضاً ليزرعها، ويكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوز عندنا، وعند الشافعي^(٢) يجوز، لأن المنافع بمنزلة الأعيان عنده، ولنا: أن الجنس بانفرادِهِ محرم النساء عندنا، كبيع ثوب هروي بمثله، وأحدهما نسيته. وقوله: فسدت جواب الشرط، وهو قوله: ولو دفع... إلى آخره.

(بخلاف استجارها على أن يكرىها ويزرعها، أو يسقيها^(٣) ويزرعها)، فإنه يصح؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد، (فإن لم يذكر زراعتها، أو ما يزرع فيها لم يصح^(٤) إن لم يعمه)، بأن قال: ازرع فيها ما شئت، وهذا بخلاف الدار، فإن استجارها يقع على السكنى على ما مر.

(فإن زرعتها ومضى الأجل عاد صحيحاً)، وهو استحسانٌ ووجهه: أن الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد، وعند محمد^(٥) لا يعود صحيحاً وهو القياس. (ومن استأجر جلاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحمل المعتاد فنفق لم يضمن)؛

(١) أي أن يحفر الأنهار العظام. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٤٤)، وغيرها.

(٣) ساقطة من ص و ق، وفي ب و م: ليسقيها.

(٤) لأن استجار الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها، وكذا ما

يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضرراً بها من بعض، وهذا إذا لم يعمم المؤجر، أما إذا عمم بأن يقول:

على أن تزرع ما شئت، فحينئذ يصح؛ لوجود الإذن منه. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٤: ٣٣).

وإن بلغ فله المسمى، فإن خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض عقد الإجارة.

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل، فله أن يعمل للعمامة، كالخياط ومحوه، ولا يضمن ما هلك في يده، وإن شرط عليه الضمان

لأن الإجارة فاسدة، فالعين أمانة كما في الصّحيحة^(١)، (وإن بلغ فله المسمى): أي استحساناً، كما ذكرنا في مسألة الزراعة^(٢)، (فإن خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض^(٣) عقد الإجارة): أي إن خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة إجارة الأرض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد. "والله أعلم".

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

(الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل، فله أن يعمل للعمامة)، إنما أدخل الفاء في قوله^(٤): فله؛ لأن هذا مبني على ما سبق؛ لأن الواجب عليه أن يعمل هذا العمل من غير أن يصير منافع الأجير للمستأجر، فسمي بهذا: أي بالأجير المشترك. كالخياط ومحوه، ولا يضمن ما هلك في يده، وإن شرط عليه الضمان^(٥)،

(١) لأن العين أمانة في يد المستأجر، وإن كانت الإجارة فاسدة؛ لأن الفساد معتبر بالصحيح؛ لكونه مشروعاً من وجه؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، فلا يضمن ما لم يتعد، فإذا تعدى ضمن ولا أحر عليه. ينظر: «الزبدة»، (٣: ٣٢٨).

(٢) أي المارة قبل أسطر.

(٣) زيادة من ب و م، وفي أ: الإجارة.

(٤) زيادة من ق.

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) أي إن شرط الضمان على الأجير المشترك في العقد، فإن شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما فسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأن العقد لا يقتضيه، فيكون اشتراطه فيه مفسداً. ينظر: «التيبين»، (٥: ١٣٥).

وبه يفتى، بل ما تلف بعمله كدق القصار ومحويه، ولا يضمن به آدمياً غرق، أو سقط من دابة، ولا حجام، أو بزاع، أو فصّاد لم يجاوز

وبه يفتى^(١). اعلم أنّ المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يضمن إلا بالتعدّي كما في الوديعة، وعندهما يضمن إلا إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحرق الغالب، أمّا إذا سرق، والحال أنّه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر، فإنّ الحفظ مستحقّ عليه، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، فصار كالوديعة بلا أجر، أمّا إن شرط الضمان فعند بعض المشايخ رضي الله عنهم: أنّه يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند بعضهم: أنّه لا يضمن، وفي «المتن» اختار هذا؛ لأنّ شرط الضمان في الوديعة باطل، لكن يمكن أن يقال: إذا شرط الضمان هنا صار كأنّ الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعاً، ففارق الوديعة التي لا أجر فيها.

(بل ما تلف بعمله كدق القصار ومحويه)، كزلق الحمال، وشدّ المكارى^(٢)، ومدّ الملاح، هذا عندنا، وعند زفر رضي الله عنه، والشافعي^(٣) لا يضمن؛ لأنّه يعمل بإذن المالك، ولنا: أنّ المأمور به العمل الصالح، أقول^(٤): ينبغي أن يكون المراد بقوله: ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم.

١. (ولا يضمن به آدمياً غرق، أو سقط من دابة): أي آدمياً غرق بسبب مدّ السفينة، أو سقط من الدابة بسبب شدّ المكارى؛ لأنّ الأدمي غير مضمون بالعقد، بل بالجناية، وضمان العقود لا يتحمّله العاقلة، (ولاحجام، أو بزاع^(٥))، أو فصّاد لم يجاوز

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى» (ص ١٦٣)، و«التنوير» (ص ١٨٩)، و«الغرر» (٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر» (٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية» (٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطّ النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤١).

(٢) أي انقطاع الحبل الذي يشدّ به المكارى الحمل؛ فإنّ التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق وشدّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاها، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحوه لا تضمن. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٧٧).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٠)، وغيرها.

(٤) وقع في «رد المحتار» (٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح رضي الله عنه هذا وبين كلام صاحب «الكافي»، وغيره في هذا المقام.

(٥) بزاع: أي يطار، هو خاص بالبهائم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤٣).

المعتاد، فإن انكسرَ دَنْ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحَمَالُ قيمتهُ في مكانِ حَمَلِهِ بلا أجر، أو في موضعِ كُسِرٍ مع حصّةِ أجره، الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليمِ نفسهِ مدته، وإن لم يعملْ كالأجيرِ للخدمةِ سنة، أو لرعيِ الغنمِ، وسميَ أجيرَ وحده، ولا يضمنُ ما تلفَ في يده أو بعمله.

الفصل الإجارة على أحد الشرطين

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالترديدِ في خياطةِ الثوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكانِ البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حملِ الدابةِ إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرْبُرٍ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ

المعتاد، فإن انكسرَ دَنْ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحَمَالُ قيمتهُ في مكانِ حَمَلِهِ بلا أجر، أو في موضعِ كُسِرٍ مع حصّةِ أجره؛ لأنّه لما وجبَ الضّمانُ فله وجهان:

٢. أحدهما: أن يجعلَ فعله تعدياً من الإبتداء، فإنَّ الحَمَلَ شيءٌ واحد.

٣. أو يجعلَ الأوّلَ ياذيه، ثمَّ صارَ تعدياً عند الكسرِ فيختارُ أيّاً شاء.

(الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليمِ نفسهِ مدته، وإن لم يعملْ^(١) كالأجيرِ للخدمةِ سنة، أو لرعيِ الغنمِ، وسميَ أجيرَ وحده^(٢))؛ لأنّه لا يعملُ لغيره، ولا يضمنُ ما تلفَ في يده أو بعمله.

الفصل الإجارة على أحد الشرطين

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالترديدِ في خياطةِ الثوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكانِ البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حملِ^(٣) الدابةِ إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرْبُرٍ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ: أي قيل: إن خُطته فارسيّاً فبدرهم، و^(٤) إن خُطته روميّاً

(١) أي إذا سلّم نفسه ولم يعمل مع الثمّن، أمّا إذا امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل لعذر، ومضت المدة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليم النفس. ينظر: «الكفاية» (٨: ٦٨)

(٢) الواحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٤: ٣٨).

(٣) زيادة من أوب وم.

(٤) زيادة من ب وم.

ولو رُدَّ في خياطته اليوم أو غداً، فله ما سُمِّي إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً، ولا يجاوزُ به المسمَّى

فبدرهمين، وأجرُك هذه الدَّارَ شهراً بدرهم، أو هذه الدَّارَ شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعة أشياء لا كما في البيع غير أنه يشترطُ خيار التَّعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارة الأجرة تجبُ بالعمل، وعند العمل يتعيَّن بخلاف البيع، فإنَّ الثَّمَنَ يجبُ بنفسِ العقد والمبيع مجهولٌ.

وذكر في «الهداية» في مسألة العطار، والحداد، وكُرُّ البُرِّ والشَّعير خلاف أبي يوسف رحمته، وفي الدَّابة إلى كوفة، أو واسط احتمال الخلاف^(١)، ومسألة الخياطة، والصَّبغُ متفق عليهما^(٢).

(ولو رُدَّ في خياطته اليوم أو غداً): أي قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصفِ درهم، (فله ما سُمِّي إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً): هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما الشَّرطان جائزان، وعند زُفر رحمته فاسدان، لأنَّ ذَكَرَ اليوم للتَّعجيل، وذَكَرَ الغدَ للتَّرفيه فيجتمعُ في كلِّ يوم تسميتان، لهما: أن كلَّ واحدٍ مقصود، فصارَ كاختلاف التَّوعين، وله: أن ذَكَرَ اليوم ليس للتَّوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مُفسدٌ كما مرَّ ذكره^(٣)، بل ذَكَرَهُ اليوم^(٤) للتَّعجيل، وذَكَرَ الغدَ^(٥) ليس للتَّرفية بل ذكره^(٦) للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان^(٧).

(ولا يجاوزُ به المسمَّى): أي أجرُ المثل إن كان زائداً على نصفِ درهم لا يجبُ

(١) ووجه الاحتمال ما ذكره صاحب «العناية» (٨: ٧٤) من أنَّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلِّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمته خاصة كما في نظائرها.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٣) زيادة من أ. (٣: ٢٨٦).

(٤) زيادة من ب.

(٥) زيادة من ب.

(٦) وذلك لأن الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأن الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأن الثانية مضافة فصحت الأولى، فإذا جازت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في

عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل. ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠٢).

[فصل إجارة العبد]

ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرطه، ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد

محجور

الزيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يزداد على درهم، ولا ينقص عن نصف درهم^(١). لكن الصحيح هو الأول؛ لأن المسمى في الغد نصف درهم، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزداد على المسمى، وإن خاطه في اليوم الثالث، فأجر المثل لا يزداد على نصف درهم.

[فصل إجارة العبد]

(ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرطه^(٢))، ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجور، أجر عبد محجور نفسه، فإن أعطاه المستأجر الأجر لا يسترده، لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً؛ لأن الفساد لرعاية حق المولى، فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة^(٣).

(١) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزداد على درهم.

(٢) يعني من استأجر عبداً لخدمته فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك السفر، حتى لو سافر به بضمن مولاه؛ لأنه صار غاصباً، ولورده إلى مولاه سالماً لا أجر له. ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠٢).

(٣) إن: زيادة من ب و م.

(٤) إن التصرف نافع على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضار على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه فيجوز فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده.

والسر فيه: إن العبد محجور عن تصرفه بضر المولى، لا عن تصرفه بنفعه، ألا ترى أنه يجوز للعبد أن يقبل الهبة من غير أن يأذنه المولى؛ لأنه نافع في حق المولى، فالإجارة إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصل الأجر للمولى بغير ضرر، ولو حكم بعد جوازها لضاع متاع العبد عليه مجاناً، فتعبر الغون بالجواز، وإذا جازت الإجارة صح قبض العبد الأجرة؛ لأنه هو العاقد، ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يسترده منه، بخلاف ما إذا هلك العبد في حالة الاستعمال، فإنه يجب على المستأجر قيمته، وإذا صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. ينظر: «التبيين» (٥: ١٤١).

ولا يضمن أكل غلة عبدٍ غصبه فأجره هو نفسه، وصح للعبد قبضها، وبأخذها مولاه قائمة، ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح والأول بأربعة. وحكم الحال إن قال مستأجر العبد: مرض هو، أو أبق في أول المدّة، وقال الموجر في آخرها.

الفصل الاختلاف في الإجارة

وصدق رب الثوب في: أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر لا أجبر قال: أمرتني بما عملت

(ولا يضمن أكل غلة عبدٍ غصبه فأجره هو نفسه)، رجل^(١) غصب عبداً، فأجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر فأكله، فلا ضمان عند أبي حنيفة^(٢)؛ لأن العبد لا يحرز نفسه، فكذا ما في يده، فلا يكون متقوماً^(٣)، وقالوا: يضمن؛ لأنه مال المولى.

(وصح للعبد قبضها، وبأخذها مولاه قائمة)، هذا بالاتفاق؛ لأن بعد الفراغ يعتبر مأذوناً كما مر.

(ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح والأول بأربعة. وحكم الحال إن قال مستأجر العبد: مرض هو، أو أبق في أول المدّة، وقال الموجر في آخرها): أصل هذه المسألة الطاحونة، فإن المالك إذا قال: ماء الطاحونة كان جارياً في المدّة، وقال المستأجر: لم يكن جارياً يحكم الحال.

الفصل الاختلاف في الإجارة

(وصدق رب الثوب في: أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر لا أجبر قال: أمرتني بما عملت)؛ لأن الإذن مستفاد من رب الثوب، والمراد أن يصدق باليمين^(٤).

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) إن الضمان لا يجب إلا بإتلاف مال محرز متقوم، وهذا ليس بمحرز؛ لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظه كيد المالك، أو بيد نائبه، ويد المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب، وما في يده يكون في يد الغاصب تبعاً لنفسه، فلا يتصور أن يكون محرزاً بمحرزه. وقامه في «التبيين» (٥: ١٤١).

(٣) لأنه إنكر شيئاً لو أقر به لزمه ذلك الشيء، فإذا أنكره بملف فإذا حلف فالحياط ضامن، وصاحب الثوب مختار إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجر له، أو قيمته معمولاً فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى؛ لأنه موافق من وجه وهو أصل العمل، مخالف من وجه وهو الصفة، فيميل إلى أيهما شاء. ينظر: «التبيين» (٥: ١٤٣).

وفي عملت لي مجاناً لا صانع، قال: بل بأجر.

باب فسخ الإجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع: كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض، والرُحى، أو أخل به: كمرض العبد، ودبر الدابة، فلو انتفع بالمعيب، أو أزال الموجر العيب سقط خياره، وبخيار الشرط، والرؤية، وبالعذر، وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجمع ضرر استوجر لقلعه

(وفي عملت لي مجاناً لا صانع، قال: بل بأجر)؛ لأنَّ المالك ينكر تقوّم عمل الصانع^(١)، وعند أبي يوسف^(٢): إن كان الصانع معاملاً له يجب الأجر، وعند محمد^(٣)، إن كان معروفاً بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر^(٤) والقول له^(٥)، وأبو حنيفة^(٦) يقول: الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الأجر. والله أعلم.

باب فسخ الإجارة

(هي تفسخ بعيب فوت النفع: كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض، والرُحى، أو أخل به: كمرض العبد، ودبر الدابة^(٥))، إنما قال: تفسخ؛ لأنَّ العقد لا يفسخ؛ لإمكان الانتفاع بوجه آخر، لكن للمستأجر حق الفسخ، (فلو انتفع بالمعيب، أو أزال الموجر العيب سقط خياره): أي خيار المستأجر.

(وبخيار الشرط، والرؤية، وبالعذر)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٦) لا تفسخ بخيار الشرط^(٧) ولا بالعذر^(٧): (وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجمع ضرر استوجر لقلعه)، فإنه إن بقي العقد يقطع السن الصحيح، وهو

(١) ولأنَّ العمل يتقوّم بالعقد، ولا عقد هاهنا حيث ادعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر

إعانة، والإعانة تبرع. ينظر: «الكفاية» (٨: ٨٢).

(٢) زيادة من ف.

(٣) في «النيين» (٥: ١٤٣)، و«التنوير» (ص ١٩٠)، وغيرهما: الفتوى على قول محمد^(٦).

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) دبر ظهر الدابة: أي قرح. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٦١).

(٦) ينظر: «النكت» (ص ٥٤٤)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٩)، وغيرها.

وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها، ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره..
وسفر مستأجر عبده للخدمة مطلقاً أو في المصر، وإفلاس مستأجر دكان ليُتجر فيه،
وخياطُ استأجر عبداً ليخيط له فترك عمله، وبداءٍ مكثري الدأبة من سفرٍ بخلاف
بداءِ المكاري

غير مستحق بالعقد، (وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها)^(١)، فإنه إن بقي
العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة.

(ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره)، فإنه يلزمه ضرر الحبس، (وسفر
مستأجر عبده للخدمة مطلقاً أو في المصر)، فإن الاستئجار للخدمة مطلقاً يتقيد
بالخدمة في المصر، فإن قال مالك العبد: لا تسافر وامض على الإجارة، فللمستأجر أن
يفسخ، وإن أراد المستأجر أن يخرج العبد، فلما كره الفسخ، أمّا إن رضي المالك بخروج
العبد فليس للمستأجر حق الفسخ.

(وإفلاس مستأجر دكان ليُتجر فيه، وخياطُ استأجر عبداً ليخيط له فترك
عمله)، قيل: تأويله خياطُ يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله، أمّا الذي ليس له مال،
ويعمل بالأجرة، فرأس ماله أبرة ومقراض فلا يتحقق العذر^(٢).

(وبدأٍ مكثري الدأبة من سفرٍ بخلاف بداءِ المكاري)، والفرق بينهما: أن
العقد من طرف المكثري تابع لمصلحة السفر، فربّما يبدو له أن لا مصلحة في السفر، فلا
يمكن إلزامه لأجل الاكتراء، ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد
قصداً فلا اعتبار له^(٣).

(١) قال «رد المحتار» (٥ : ٥٠): التقيّد بسكون الضرس وموت العرس، أو اختلاعا يفهم منه أنه بدونه لا
يكون له الفسخ، قال الحموي: وفي «المبسوط»: إذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له
في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله، فهذا صريح في أنه لو لم يسكن
الوجه يكون له الفسخ.

(٢) وهو إفلاسه، قيل: ويتحقق إفلاسه بأن يظهر خيانتة عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو
يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث أن الناس لا يأمنون على امتعتهم. ينظر: «البنية» (٧ : ١٠٢٥).

(٣) أي ظهر ورثي. ينظر: «فتح باب العناية» (٢ : ٤٤٣).

(٤) أي لو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بمنذر؛ لأنه لا يلزمه ضرر؛ لأنه يمكنه أن يعقد ويبيع
تلميذاً أو أجيراً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢ : ٤٠٠).

وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط له؛ ليعمل في الصِّرف، ويبيع ما أجره. وينسخ بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

مسائل شتى

ومن أحرق حصائد أرض مستجرة أو مستعارة، فاحترق شيء في أرض جاره لم يضمن، فإن أقعد خياط أو صبَّاع في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح (وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط له^(١)؛ ليعمل في الصِّرف)، إذ يمكنه أن يقعد الخياط في ناحية من الدكان، ويعمل في الصِّرف في ناحية^(٢)، (ويبيع ما أجره^(٣)). وينسخ بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف).

مسائل شتى

(ومن أحرق حصائد^(٤) أرض مستجرة أو مستعارة، فاحترق شيء في أرض جاره لم يضمن)، قيل هذا إذا كانت الرياح هادئة، أما إذا كانت مضطربة يضمن. (فإن أقعد خياط أو صبَّاع في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح): أي يتقبل أحدهما العمل من الناس بوجاهته، ويعمل الآخر بمذاقته، ففي «الهداية»^(٥)

(١) زيادة من أ.

(٢) أي إن خياطاً استاجر غلاماً ليخيط معه، فأراد الرجل ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف، فهو ليس بعذر ولا يفسخ به العقد؛ لأنه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية. ينظر: «الزبدة»، (٣: ٣٣٨).

(٣) أي بخلاف بيع الموجر ما أجره، فإنه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكان استيفاء المستاجر الشئ والعين على ملك المشتري، كما يستوفى العين والعين على ملك البائع. ينظر: «كمال الدراية»، (ق ٤٦٧).

(٤) المراد بالحصائد هاهنا: ما يبقى من أصول لقصب المحصود في الأرض، وسبب عدم الضمان أنه نسب وليس مباشرة، فلا يكون متعدي كحافر البئر في ملكه. ينظر: «الدرر»، (٢: ٢٤٠).

(٥) في «الهداية»، (٣: ٢٥٢).

كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحْمِلًا وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمِلًا معتاداً، ولو رآه الجمالُ فاجود. فإن استأجره لحملِ قدرِ زادٍ فأكلَ منه ردَّ عوضه. وَمَنْ قال لغاصبِ دارٍ: فرُغها وإلا فأجرُها كلُّ شهرٍ بكذا، فلم يفرغ، فعليه المسمى إلا إذا جحد الغاصبُ ملكه، وإن أقامَ عليه بيئته من بعد، أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجرِ

حملُهُ على شركةِ الوجوه، وفيه نظر^(١)؛ لأنه شركةُ الصنائع والتقبُّل، فكان صاحبُ «الهداية» أطلقَ شركةَ الوجوه؛ لأنَّ أحدهما يتقبَّلُ العملُ بوجهه، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً؛ لأنَّ أحدهما يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفِ ما يخرجُ من عمله، وهو مجهول، جائزٌ استحساناً، ووجهه: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدهما لا يدلُّ على نفيه من الآخر، فإذا عقدت شركةُ الصنائع، ويتقبَّلُ أحدهما العملَ، ويعملُ الآخرُ يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسئةٌ بمثلِ هذا العقدِ فجوزناه.

(كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحْمِلًا^(٢) وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمِلًا معتاداً)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوزُ للجهالة، (ولو رآه الجمالُ فاجود^(٤)).
فإن استأجره لحملِ قدرِ زادٍ فأكلَ منه ردَّ عوضه^(٥).

وَمَنْ قال لغاصبِ دارٍ: فرُغها وإلا فأجرُها كلُّ شهرٍ بكذا، فلم يفرغ، فعليه المسمى؛ لأنه إذا عيَّن الأجرة والغاصبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ (إلا إذا جحد الغاصبُ ملكه، وإن أقامَ عليه بيئته من بعد)، فإنه إذا جحد ملكه لم يكن راضياً بالإجارة مع أنَّ المفصوبَ منه أقامَ البيئته بعد جحد الغاصبِ أنه ملكه، ثم عطف على قوله: إلا إذا جحد قوله: (أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجرِ)، فإنه

(١) ومثله قال العيني في «الرمز» (٢: ٢٠٥) إذا قال: وفيه نظر؛ لأنَّ شركةَ الوجوه أن يشتركا على أن

يشترىا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذه بيع ولا شراء، فكيف يتصور أن يكون شركةَ الوجوه.

(٢) مَحْمِلًا: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: الهودج الكبير الحجَّاجي. ينظر: «المغرب» ص

(١٢٨).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٣)، وغيرها.

(٤) أي أحسن؛ لأن المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقُّق الرضا. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٢).

(٥) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحقَّ عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاءه. ينظر: «مجمع

الأنهر» (٢: ٤٠٣).

وصحّت الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة، والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقف والإيصاء، والوصية، والطلاق، والعتاق، مضافة، لا البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء الدين.

حينئذ لا يكون راضياً بالإجارة.

(وصحّت الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة): أي المساقاة، (والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقف^(١)): أي تفويضهما. (والإيصاء): أي جعل الغير وصياً، (والوصية، والطلاق، والعتاق، مضافة): أي مضافة إلى زمان المستقبل، كما يقال في المحرم: أجرت هذه الدار من غرة رمضان إلى سنة.

(لا^(٢)) البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء الدين).



(١) زيادة من ج و ق.

(٢) أي لا يصح كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء مملوك، وقد أمكن تنجيرها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٥).

محتويات الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب البيع
١٠	باب الخيار
١٠	باب في خيار الشرط
١٧	فصل في خيار الروية
٢٠	فصل في خيار العيب
٣٠	باب البيع الفاسد
٣٩	فصل في أحكامه
٤٤	فصل فيما يكره
٤٦	باب الإقالة
٤٧	باب المراجعة والتولية
٥٠	فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه
٥٣	باب الربا
٦٠	باب الحقوق والاستحقاق
٦٠	فصل في الحقوق
٦١	فصل في الاستحقاق
٦٣	فصل في بيع الفضول
٦٥	باب السلم
٧٣	فصل في الاستصناع
٧٤	مسائل شتى
٧٨	كتاب الصرف

٨٤	كتاب الكفالة
٩٨	فصل في الضمان
١٠١	فصل في كفالة الرجلين
١٠٤	فصل في كفالة العبد
١٠٦	كتاب الحوالة
١١٠	كتاب القضاء
١١٣	فصل في الحبس
١١٥	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
١٢٤	باب التحكيم
١٢٦	مسائل شتى
١٣٢	فضل في القضاء في الموارث
١٣٧	كتاب الشهادة والرجوع عنها
١٣٩	فصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد
١٤٢	باب القبول وعدمه
١٥٠	باب الاختلاف في الشهادة
١٥٤	فصل في الشهادة على الإرث
١٥٥	فصل في الشهادة على الشهادة
١٥٨	فصل في شهادة الزور
١٥٨	فصل الرجوع في الشهادة
١٦٣	كتاب الوكالة
١٦٧	باب الوكالة في البيع والشراء
١٦٧	فصل في البيع
١٧٥	فصل في البيع
١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٨٣	باب عزل الوكيل

١٨٤	كتاب الدعوى
١٩٠	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٩٤	باب التحالف
١٩٩	فصل فيمن لا يكون خصماً
٢٠١	باب دعوى الرجلين
٢٠٦	فصل في التنازع بالأيدي
٢٠٨	باب دعوى النسب
٢١٤	كتاب الإقرار
٢٢١	باب الاستثناء
٢٢٤	باب إقرار المريض
٢٢٨	كتاب الصلح
٢٣٠	فصل في أقسام الصلح
٢٣٣	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٣٤	باب الصلح في الدين
٢٣٧	فصل في الدين المشترك
٢٣٩	فصل في التخارج
٢٤٣	كتاب المضاربة
٢٤٨	باب المضارب الذي يضارب
٢٥٠	فصل في العزل والقسمة
٢٥١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٥٤	فصل في الاختلاف
٢٥٥	كتاب الوديعة
٢٥٩	كتاب العارية
٢٦٤	كتاب الهبة

٢٦٨	باب الرجوع عنها
٢٧٥	كتاب الإجارة
٢٧٧	باب الأجر متى يستحق
٢٧٩	باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز
٢٨٢	باب الإجارة الفاسدة
٢٨٨	باب من الإجارة
٢٨٨	فصل في ضمان الأجير
٢٩٠	فصل الإجارة على أحد الشرطين
٢٩٢	فصل إجارة العبد
٢٩٣	فصل الاختلاف في الإجارة
٢٩٤	باب فسخ الإجارة
٢٩٦	مسائل شتى
٢٩٩	محتويات الجزء الرابع

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني

الجزء الخامس

الطبعة الأولى

٢٠٠٦



كتاب المكاتب

الكتابة: إعتاق المملوك بدأ حالاً ورقبة مالا، فإن كائب قته ولو صغيراً يعقل بمال حال، أو مؤجل، أو منجم، أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديه لهما أولاً كذا وآخرها كذا، فإن أديته، فانت حر، وإن عجزت فقن، وقبل العبد صح

كتاب المكاتب

(الكتابة: إعتاق المملوك بدأ حالاً ورقبة مالا، فإن كائب قته^(١) ولو صغيراً يعقل بمال حال، أو مؤجل، أو منجم^(٢)): أي مؤقتة بأزمة معينة، أخذ من التوقيت بطلوع النجم، ثم شاع بعد ذلك نحو أن يقول كاتبك بمئة على أن تؤدي كل شهر بكذا، أو كل عشرة أيام كذا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوز حالاً، ولا بد من نجمين: أي شهرين؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل. قلنا: يمكن أن يستقرض، وفي السلم الأجل قائم مقام المعقود عليه^(٤).

(أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديه لهما أولاً كذا وآخرها كذا، فإن أديته، فانت حر، وإن عجزت فقن، وقبل العبد صح): أي صح هذا العقد بلفظ الكتابة، أو

(١) في أوم: قناً.

(٢) أي مفسط مؤقت، واشتقاقه من النجم، وهو الطالع، ثم سمي به الوقت، ومنه سمي النجم. ثم سمي ما يؤدي فيه من الوظيفة، ثم منه قالوا: نجمت المال، إذا أديت نجومًا. ينظر: «البيان» (٨: ١١-١٢).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٧٣٥)، وغيرها.

(٤) جواب سؤال مقدر يرد علينا من أن إمكان الاستقراض ثابت في السلم، فلم لا يجوزون فيه البدل في الحال، وتقرير الجواب: إن الكتابة عقد معاوضة، وهو يعتمد المعقود عليه وبه، ووجود الأول لا يند منه؛ لأنه نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ووجود الثاني ليس ككل بالإجماع على أن من ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاء بما شاء، وبدل الكتابة معقود به لا محالة، فأشبه الثمر في البيع والقدرة عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة، وأما السلم فيه فهو معقود عليه، ولا يجوز العقد على المعلوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرط، فلا بد من القدرة عليه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٢٣-٥٢٤).

وخرَجَ من يده دون ملكه، وعتقَ مجاناً إن أُعتِقَ. وغَرِمَ السيدُ إن وطئَ مكاتبته، أو جَنَى عليها أو على وِلْدِها، أو مالها.

[فصل في الكتابة الفاسداً]

فإن كاتبَ على قيمته، أو عينٍ لغيره يتعينُ بالتعيين، مئة ليردَّ سيدهُ عبداً غيرَ عينٍ أو المُسَلِّمُ على خمرٍ أو خنزيرٍ فُسِدَ

بلفظٍ يُؤدِّي معناها، وهو قوله: أو قال: جعلتُ عليك... الخ^(١)، (وخرَجَ من يده دون ملكه)، فإنَّ المكاتبَ عبداً ما بقي عليه درهم. (واعتقَ مجاناً إن أُعتِقَ)^(٢).

وغَرِمَ السيدُ إن وطئَ مكاتبته، أو جَنَى عليها أو على وِلْدِها، أو مالها: أي العقر، أو أرشُ الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسداً]

(فإن كاتبَ على قيمته^(٣)، أو عينٍ لغيره يتعينُ بالتعيين^(٤))، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تصحُّ حتى إذا ملكها، وسلَّمها عتق، وإن عَجَزَ يردُّ إلى الرِّقِّ، وفيه احترازٌ عن دراهم الغير، أو دنائيره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيينها، (أو مئة ليردَّ سيدهُ عبداً غيرَ عينٍ)^(٥)، حتى لو شُرِّطَ أن يردَّ عبداً معيناً صحَّ، (أو المُسَلِّمُ على خمرٍ أو خنزيرٍ فُسِدَ)، قوله: المسلمُ عطفٌ على الضميرِ المستتر

(١) قوله: فإن أذيت فأنت حرٌّ؛ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ قوله: جعلتُ عليك يحتملُ الكتابةَ، ويحتملُ الضريبةَ؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضريبة عبده فلا يتعينُ جهةُ الكتابةِ إلا بقوله: إن أذيته فأنت حرٌّ، بخلافِ قوله: كاتبك؛ لعدم الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنما ذكراً حقاً للعبد على الأداء عند النجوم. ينظر: «الكفاية» (٨: ٩٨).

(٢) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البذل إلا ليحصل له العتق وقد حصل ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٤١).

(٣) أي بأن قال: كاتبك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدرها وجنساً ووصفاً ففاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٧).

(٤) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه فسدت. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٤٠٧).

(٥) أي لو كاتبه على مئة دينار على أن يرد المولى إلى المكاتب عبداً، ولم يعينه. بأن ينقص قيمة العدم من المئة دينار، ويكون الباقي على المكاتب، فإن الكتابة فاسدة. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٦).

وعتقَ فيهما، وسعى في قيمته إن أدى ما سُمي، ولا يُنقصُ مما سُمي وزيد عليه، وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط، ويؤدِّي الوسط، أو قيمته، وفي كافر كائب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةٍ صح: وأيُّ أسلمَ لسَيِّده قيمتها، وعتقَ بقبضِ الخمر

في قوله: فإن كائب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(وعتقَ فيهما^(١))، وسعى في قيمته إن أدى ما سُمي، وفي ظاهر الرواية: إنما يثبتُ العتقُ والسَّعايةُ في القيمةِ إن أدى ما سُمي، وهو الخمرُ والخنزير، وعن أبي حنيفةٍ رضي الله عنه: أنه إنما يعتقُ بأداء عيبيهما إن قال: إن أدَيْتَهُمَا فأنْت حرٌّ، ولا فرق^(٢) في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رضي الله عنه إن أدَّى العينَ عتق، وإن أدَّى القيمةَ عتق أيضاً. وعند زُفر رضي الله عنه لا يعتقُ إلا بأداء القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهي عن اقتراب الخمر، فاقبضت القيمة مقامها.

(ولا يُنقصُ مما سُمي وزيد عليه)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلقُ لها بمسألةِ الخمرِ والخنزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت من جنسِ المسمي، فإن كانت ناقصةً عن المسمي لا تنقصُ عن المسمي، وإن كانت زائدةٌ زيدت عليه. ووضع المسألة في «المبسوط» فيما إذا كاتبَ عبدهُ بألفٍ على أن يخدمه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه^(٣)، وإن كانت زائدةً زيدت عليه.

(وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط): أي لم يذكر نوعه وصفته، (ويؤدِّي الوسط، أو قيمته)، إنما يخيَّرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فدفعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء.

(وفي كافر كائب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةٍ صح: وأيُّ أسلمَ لسَيِّده قيمتها، وعتقَ بقبضِ الخمر)؛ لأنَّ عتقه متعلقٌ بقبضها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

(١) أي الخمر والخنزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمي سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الأحكام» ٢٤: (٢٤).

(٢) أي لا فرق بين أن يقول: إن أدَيْتَ الخمرَ أو الخنزيرَ فأنْت حرٌّ أو لم يقل. ينظر: «العناية» ٨: (١٠٠).

(٣) زيادة من ف.

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره، وإن شرط ضده، وإنكاح أمته، وكتابة عبده، وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه، ولسيده إن أدى قبله، لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته ولو بعوض، ولا تصدقه إلا بيسير، وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال، ويبع نفسه عبده منه، وإنكاحه، والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب

باب تصرف المكاتب

(صح بيعه وشراؤه وسفره، وإن شرط ضده)، فإنه إن شرط أن لا يسافر فله السفر استحساناً؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط، فإن الكتابة تُشبه البيع^(١)، ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد، فقلنا: كل شرط مفسد يكون في أحد البديلين، كما إذا شرط خدمة مجهولة تفسدها، وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشبهين.

(وإنكاح أمته، وكتابة عبده)؛ لأنهما يفيدان المال، وعند زفر^(٢) والشافعي^(٣) لا يجوز الكتابة وهو القياس؛ لأنها تؤدي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجب الاستحسان: أنها إفادة المال، وعتقه يضاف إلى المولى، (وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه، ولسيده إن أدى قبله): أي للمكاتب الأول ولأهله الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول، ولسيده إن أدى قبله، (لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته ولو بعوض^(٣))، ولا تصدقه إلا بيسير، وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال؛ لأنه فوق الكتابة، (ويبع نفسه عبده منه، وإنكاحه)، فإن ذلك إعتاق، وهذا إتلاف مال.

(والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب): أي كل تصرف يملكه المكاتب في

(١) أي إن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناهما بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البذل، وبالنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٧٤٨)، وغيرها.

(٣) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٥٢/ب).

وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك، وكاتب عليه بالشراء ولذة وأبواه، لا من لا ولاد بينهما، وصح بيع أم ولده سراها بدونه، فإن شري معه فلا عبده يملكانه في رقيق الصغير، وما لا فلا، فأئهما يملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال، فحكمهما حكمه، فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال، ويبع عبده من نفسه.

(وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك): أي من قوله: لا تزوجه إلى هنا، وأما إنكاح أمته، وكتابة عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله: وشيء من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوج رقبته ولا مكاتبه؛ لأن قوله هاهنا: وإنكاح أمته عطف على البيع والشراء، وهما جائزان للمأذون، فتخصيص الإشارة في قوله: وشيء من ذا إلى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسناً، فجعل الإشارة إلى قوله: لا تزوجه إلى آخره.

(وكاتب عليه بالشراء ولذة وأبواه^(١))، لا من لا ولاد بينهما، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن اشترى ذا رحم محرّم كالأخ والعم يدخل في كتابته، كما يعتق عليه، له: إن للمكاتب كسباً لا ملكاً، فجعل الكسب كافياً للصلة في قرابة الولادة إذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة في الولادة لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

(وصح بيع أم ولده سراها بدونه، فإن شري معه فلا^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يصح بيعها، وإن سراها بدون الولد؛ لأنها أم ولده فلا يجوز بيعها، وله: أن القياس يجوز بيعها، وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتل الفسخ، أما إذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد،

(١) وأقوامه دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الأبوان؛ ولهذا يضاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاة سمي على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً وإلا رد إلى الرق، والوالدان يردان إلى الرق ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً. ونماه في «درر الحكام» (٢: ٢٧).

(٢) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعته ولم يفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرر له، وإن عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤١١).

كولِدٍ ولد له من أمته، وكسبُهُ له، فإن كاتِبَ قَتِينٍ له زوجين، فولدت دخلَ الولدِ في كتابتها، وكسبُهُ لها، فإن ولدت حرَّةً بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذن فاستحقت، فولدُها عبدٌ، فإن وطئَ أمةً يملكه فاستحقت، أو بشراءٍ فاسدٍ فردت أخذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذونِ بالتجارة

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»^(١)، ولا يثبتُ أصالةٌ، والقياسُ ينفيه، (كولِدٍ ولد له من أمته)، يتعلّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشراء: أي إن ولدَ ولدٍ من أمته فادعاهُ دخلَ في كتابته، (وكسبُهُ له): أي كسبُ ولدِ المكاتبِ يكونُ للمكاتبِ؛ لأنَّ الولدَ كسبُهُ، وكسبُ الولدِ كسبُ كسبه.

(فإن كاتِبَ قَتِينٍ له زوجين، فولدت دخلَ الولدِ في كتابتها، وكسبُهُ لها): أي زوجَ أمته من عبده فكاتبهما، فولدتُ ولدًا دخلَ الولدُ في كتابةِ الأمِّ، وكسبُهُ للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في الرِّقِّ والعتقِ وفروعه^(٢).

(فإن ولدت حرَّةً بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذن فاستحقت، فولدُها عبدٌ): أي تزوجَ المكاتبُ بأذن مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرَّةٌ فولدتُ منه فاستحقت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةٍ ﷺ وأبي يوسفٍ ﷺ، وعند محمدٍ ﷺ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور، لهما: أن القياسَ أن يكونَ عبدًا لكونه مولوداً بين رقيقين، وفي الحرِّ خالفنا القياسَ بإجماع الصحابة، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمة يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرةٌ للعبدِ على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ إلى العتق^(٣).

(فإن وطئَ أمةً يملكه فاستحقت، أو بشراءٍ فاسدٍ فردت أخذَ عُقْرُها في الحال^(٤)، كالمأذونِ بالتجارة): أي وطئَ المكاتب، أو المأذونُ أمةً بغيرِ إذنِ المولى بناءً على أنها

(١) من حديث ابن عباسٍ ﷺ في «سنن ابن ماجه» (٨٤١)، و«المستدرک» (٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والثاني» (٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية» (٢: ٨٧)، و«الخلاصة» (٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) يعني الكتابة والتدبير والاستيلاء، فإن هذه الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد. وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجر بيعه كما لم يجر بيع أمه. ينظر: «العناية» (٩: ١٨٢).

(٣) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنَّ الغرور حصل منها. ينظر: «العناية» (٨: ١٢٠).

(٤) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنَّ الإذن بالشراء إذنٌ بالوطء. ينظر: «الدر المختار» (٥: ٦٥).

ولو نكح فوطى أخيه حين عتق، وصح تدبير مكائبه، وعجز نفسه وكان مدبراً، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً

ملكه بأن اشتراها، أو وهبت له، ثم استحققت الأمة، أو اشترى أمة شراءً فاسداً فوطئها، ثم ردت يجب العقر في الحال.

(ولو نكح فوطى أخيه حين عتق): أي نكح "المكاتب أو المأذون أمة" بغير إذن المولى فوطئ، ثم استحققت^(٢) يجب العقر بعد العتق، والفرق أنه لولا الشراء لما سقط الحد، وما لم يسقط الحد لا يجب العقر، فيكون من توابع التجارة، فيكون ثابتاً في حق المولى، وهنا النكاح ليس من باب الكسب، فلا ينتظمه الكتابة، ولقائل أن يقول: إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء، فلا يكون ثابتاً في حق المولى^(٣).

(وصح تدبير مكائبه، وعجز نفسه وكان مدبراً، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً): أي له الخيار: إما أن عجز نفسه وكان مدبراً، أو مضى على الكتابة.

فإن مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواء، فهو بالخيار: إما أن يسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقل منهما، فإن الإعتاق لهما كان متجزئاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه بقي الثلثان عبداً، فإن أدى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال، وإن أدى للكتابة ثلثي البدل مؤجلاً عتق مؤجلاً، فيفيد التخيير، وقد تلقى جهتا الحرية ببديلين معجل بالتدبير، ومؤجل بالكتابة، فيتخير بينهما، وعندهما: لهما لم يكن متجزئاً صار بموت المولى معتق الكل، وقد سقط عنه ثلث المال، وبقي الثلثان، وكل ما هو أقل من ثلثي البدل، أو ثلثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر.

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من أ و م، وفي أ: استحق.

(٣) أجاب عنه في «الدرر» (٢: ٢٨)، و«رد المحتار» (٥: ٦٥): إنا سلمنا أن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء

ابتداءً، لكن الوطاء مستند إلى الشراء؛ إذ لولاها لكان الوطاء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب

الحد. والوطء نفسه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حق المولى.

واستيلادُ مكاتبته، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمٌ ولدٍ له، وكتابةُ أمٍ ولدٍ به فتعتت بموتهِ مجاناً ومدبره، ويسعى في ثلثي قيمته أو كلَّ البدل في موت سيده معسراً، وصلحهُ مع مكاتبه على نصفِ حالٍ من بدل مؤجل، فإن مات مريضاً كاتبَ عبده على ضعفِ قيمتهِ بأجل، وردَّ ورثتهُ أدى ثلثي

(واستيلادُ مكاتبته، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمٌ ولدٍ له): أي ولدت المكاتبه فادعى المولى الولدَ تصيرُ أمٌ ولدٍ له، فتخيَّرُ بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل، فتعتق قبل موت المولى وبين أن تُعجَزَ نفسها، فتعتق بعد موت المولى، فإن مضت على الكتابة فلها أن تأخذ العقرَ من سيدها.

(وكتابةُ أمٍ ولدٍ به فتعتت بموتهِ مجاناً ومدبره): أي صحَّت كتابة مدبره، (ويسعى في ثلثي قيمته أو كلَّ البدل في موت سيده معسراً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يسعى في الأقلِّ منهما، وعند محمد رضي الله عنه يسعى في الأقلِّ من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمَّا الخيارُ وعدمه ففرعُ التجزؤ وعدمه كما مرَّ، وأمَّا المقدارُ فمحمد رضي الله عنه يقول: البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلِّ فالموت يسلمُ له ثلثُ البدل، ومن الحال أن يجبَ البدلُ في مقابلةِ الثلثِ وهما يقولان: البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثلثين، لأنَّ الظاهرَ أن الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرَّيته ^(١).

(وصلحهُ مع مكاتبه على نصفِ حالٍ من بدل مؤجل): أي صحَّ صلحهُ، والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجلِ بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجلُ في حقِّ المكاتبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلا به، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ حتَّى لا تصحَّ الكفالةُ به ^(٢) فاعتدلا ^(٣).

(فإن مات مريضاً كاتبَ عبده على ضعفِ قيمتهِ بأجل، وردَّ ورثتهُ أدى ثلثي

(١) وبيانه: أنه المقدار عند محمد رضي الله عنه فقابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث فمن الحال أن يجب البدل بمقابلته، ولهما: إن جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء، وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة؛ لأنها استحققت حرية الثلث طاهراً، والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٦١).

(٢) أي يبدل الكتابة، فلو كان مالاً من كل وجه لصحَّت الكفالة به. ينظر: «البنية» (٨: ٧٦).

(٣) فكان اعتياضاً عمّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا بغير «العناية» (٨: ١٢٧).

البدل حالاً، وباقية مؤجلاً، أو استرق، وفي نصف قيمته هنا، أدى ثلثها حالاً أو استرق، فإن قال حرٌ لسيد عبد: كاتب عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أولاً، ففعل وأدى الحر عتق، ولم يرجع، وإن قبل العبد فهو مكاتب، فإن كوتب حاضر وغائب، وقبل الحاضر فاي أدى قبل جبراً أو عتقاً

البدل حالاً، وباقية مؤجلاً، أو استرق: أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه خير العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة، أما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له ^(١) التأخير، لهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل، فكذا بالبدل، فلا يصح له ^(٢) التأخير إلا في ثلثه.

(وفي نصف قيمته هنا): أي فيما إذا كان البدل نصف القيمة هنا: أي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل، (أدى ثلثها حالاً أو استرق): أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المحابة وقعت في المقدار وفي التأخير، فتنفذ بالثلث دون الثلثين اتفاقاً ^(٣).

(فإن قال حرٌ لسيد عبد ^(٤)): كاتب عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أولاً): أي سواء قال: علي ^(٥) إن أديت فهو حر أو لم يقل، (ففعل وأدى الحر عتق، ولم يرجع): أي لا يرجع المؤدي على العبد؛ لأنه متبرع في الأداء، وإنما يعتق بأداء الحر، أما إن شرط العتق بأدائه فظاهر، وأما إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره، وهو وجوب البدل عليه، لا فيما ينفعه وهو صحة أداء القابل البدل، (وإن قبل العبد فهو مكاتب): أي إن كاتب الحر العبد، وبلغ العبد وقبل فهو مكاتب؛ لأن الكتابة موقوف على إجازته. (فإن كوتب حاضر وغائب، وقبل الحاضر فاي أدى قبل جبراً أو عتقاً)، صورة

(١) زيادة من أ و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من ب و ف و م، وفي م: علي ألف.

فصارَ كمعيرِ الرهن ، ولم يرجعْ على الآخر ، وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبت أمةً وطفلانِ لها فقبلتْ فأيُّ أدى لم يرجعْ وعتقوا

المسألة : أن يقول : كاتبني بألفٍ على نفسي وعلى فلان الغائب^(١) ففعل وقيل الحاضر، فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّةِ الحاضرِ وفي حصَّةِ الغائبِ يتوقَّفُ على قبوله، وجه الاستحسان : أنَّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسه فجعلَ نفسه أصلاً، والغائبُ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ بالتَّبعيةِ فأيهما أدى قيلَ جبراً^(٢)، أمَّا الحاضرُ ؛ فلأنَّ كلَّ البديلِ عليه، وأمَّا الغائبُ ؛ فلأنَّهُ ينالُ شرفَ الحرِّيةِ، وإن لم يكنِ البديلُ عليه.

(فصارَ كمعيرِ الرهن)، صورتهُ : استعارَ رجلٌ عيناً من غيره ليرهنه بدينٍ عليه للآخر، فرهنه، ثمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عينه، فإنَّ أدَّى الدَّينَ إلى المرتهنِ يجبرُ المرتهنُ على القبولِ، وإن لم يكنْ على معيرِ الرهنِ دين^(٣)، وإنَّما هو على المستعيرِ، وإن أدَّى الدَّينَ يرجعُ على المستعيرِ به، وإن أدَّى بغيرِ أمرِهِ، لأنَّهُ مضطرٌّ إلى تخليصِ عينه ولا يتمكَّنُ إلا بأداءِ الدَّينِ.

(ولم يرجعْ على الآخر) ؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في حقِّ الآخر، وإنَّما يرجعُ معيرُ الرهنِ ؛ لأنَّهُ مضطرٌّ في الأداءِ ؛ لأنَّهُ يخافُ تُلْفَ ماله في يدِ المرتهنِ، (وقبولُ الغائبِ له لغو) ؛ لأنَّ العقدَ نفذَ على الحاضرِ.

(فإن كوتبت أمةً وطفلانِ لها فقبلتْ فأيُّ أدى^(٤) لم يرجعْ وعتقوا)، كما في مسألة الأولى، «والله أعلم».

(١) زيادة من ب.

(٢) أي يجبرُ المولى على القبولِ، أمَّا الحاضرُ ؛ فلأنَّ البديلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائبُ أيضاً لدخوله في كتابةِ الحاضرِ تبعاً، كما في ولدِ المكاتبِ، وأمَّا إذا أدى الغائبُ ؛ فلأنَّهُ ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحرِّيةِ، فلا يكونُ بمنزلةِ الأجنبيِّ بل يكونُ بمنزلةِ ولدِ المكاتبِ. ينظر : «الكفاية» (٨) : ١٣٠-١٣١.

(٣) زيادة من م.

(٤) أي أيهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويجبرُ المولى على القبولِ ؛ وذلك لأنَّ الأمَّ إذا أدت فقد أدت ديناً على نفسها، وكلُّ من الولدين إن أدى فهو متبرِّعٌ غير مضطر، وفي ذلك كله لا رجوع. كذا في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٠).

(٥) زيادة من م.

باب كتابة العبد المشترك

أخذ شريكه عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه، فذا له إن عجز، مكاتباً لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما، ثم جاءت بأخر فادعاه الآخر، فعمزت، فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد وهو ابنه

باب كتابة العبد المشترك

(أخذ شريكه عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه، فذا له إن عجز)، الضمير في حصته يرجع إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصله: أن الكتابة متجزئة فيكون مقتصرأ على نصيبه، وفائدة الإذن: أنه إن لم يأذن فله حق الفسخ، فبالإذن لا يبقى ذلك، وإذنه لشريكه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه، فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض، فيكون له^(١)، وعندهما: الكتابة غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فالقابض أصيل في البعض، ووكيل في البعض، والقبوض مشترك بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(مكاتباً لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما، ثم جاءت بأخر فادعاه الآخر، فعمزت، فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد وهو ابنه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وبيأته: أن استيلاء المكاتب المشتركة متجزئ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فيقتصر على نصيبه؛ لأن المكاتب لا ينتقل من ملك إلى ملك كما مر^(٢) في المدبر، واستيلاء القنّة لا يتجزئ، فإذا استولد أحد الشريكين القنّة المشتركة، صارت كلها أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها للشريك.

(١) لأنه لما أذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتباً، وبقي نصيب الأذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد، فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابة فقد أذن لعبده لقضاء دينه من الكسب الذي يكون له، فيصير بالإذن متبرعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثم على الشريك، فإذا تم تبرّعه بقبض الشريك لم يرجع. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٣٣).

(٢) (٢: ١٤٧).

وأيُّ دَفَعِ العقر إليها صحَّ، فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضمَّن لشريكه نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها

إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلاءُ الثاني قبل العجزِ وقعَ في ملكه ظاهراً فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتُ صارتُ كأنَّ الكتابةَ لم تكن، فظهرَ أنَّه في الحقيقةِ وطئَ أمُّ ولدٍ الغير، فاستيلاءُ الأوَّلِ وقعَ غير متجزئ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتها لشريكه، ولا تكونُ أمُّ ولدٍ للشريك، لكن ولدُ الشريكِ ولدٌ مغرور، حيث وطئَ معتمداً على الملك، فيكونُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عقرها.

وأما عندهما: فاستيلاءُ المكاتبِ لا يتجزئ، فقبل العجزِ صارتُ أمُّ ولدٍ للأوَّل، وانتقلَ نصيبُ الثاني إليه بفسخِ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنسخُ بالاستيلاءِ فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب، فيكونُ وطءُ الثاني في غيرِ ملكه، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشبهة، ولا يكونُ ولدهُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشريكِ نصفَ قيمتها مكاتباً عند أبي يوسف رضي الله عنه، والأقلُّ من نصفِ قيمتها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدلِ الكتابةِ عند محمد رضي الله عنه، وإذا انسختِ الكتابةُ في حصَّةِ الشريكِ عندهما قبلَ العجزِ، فكلُّها مكاتبٌ للأوَّلِ بنصفِ البديل^(١) عند الشيخ أبي منصور رضي الله عنه، وبكلِّ البديل^(٢) عند عامَّة المشايخ رضي الله عنهم.

(وأيُّ دَفَعِ العقر إليها صحَّ): أي قبلَ العجزِ لا اختصاصها بمنافعها وأعواضها، فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضمَّن لشريكه نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها؛ لأنَّه تبيَّن بالعجزِ أنَّه يملك^(٣) نصيبَ الشريكِ وقت الاستيلاء، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكه بخلافِ النَّسب؛ لأنَّه يعتمدُ الغرور.

(١) لأنَّ الكتابةَ انسخت فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب، ولا يتضرَّرُ بسقوطِ نصفِ البديل. ينظر: «الهداية»، (٣): ٢٦٥.

(٢) أي عند عامَّة المشايخ رضي الله عنهم: كلُّها مكاتبٌ للأوَّل بكلِّ البديل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنسخ إلا في حقِّ التملكِ ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوطِ نصفِ البديل، وفي إبقائه في حقِّه نظرٌ للمولى، وإن كانت لا تتضرَّرُ المكاتبُ بسقوطه، والمكاتبُ هي التي تعطى العقر؛ لا اختصاصها بأبدالٍ منافعها، ولو عجزت وردَّت في الرقِّ برداً إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على ما بيَّناه سابقاً. ينظر: «الهداية»، (٣): ٢٦٥.

(٣) في أو ب و ص م: تملك.

فإن حررها أحدهما غنياً فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه، ورجع به عليها، عبد لرجلين دبرة أحدهما، ثم حرره الآخر مليئاً أو عكساً، اعتق المدبر، واستسمى فيهما، أو ضمن شريكه في الأولى فقط

(فإن حررها): أي المكاتب المشتركة، (أحدهما غنياً فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه، ورجع به عليها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يرجع، وهذا مبني على أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا عندهما.

(عبد لرجلين دبرة أحدهما، ثم حرره الآخر مليئاً أو عكساً): أي حرره أحدهما، ثم دبره الآخر، (اعتق المدبر، واستسمى فيهما): أي في المسألتين، (أو ضمن شريكه في الأولى فقط)، اعلم أن في المسألة الأولى إذا دبره الأول، فللثاني الإعتاق، أو التضمن، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإذا أعتق الثاني لم يبق له ولاية التضمن والاستسعاء، ثم بالاعتاق أفسد نصيب المدبر، فله أن يعتق، أو يستسعي، أو يضمن قيمته مدبراً، وقد مر في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»^(١): أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن، وإن ضمنه لا يملكه؛ لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك.

وأما في المسألة الثانية: إذا أعتق الأول فلآخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبره لم يبق له^(٢) ولاية التضمن، بل بقي له ولاية الإعتاق أو الاستسعاء، فولاية الإعتاق أو الاستسعاء ثابتة في المسألتين، والتضمن يختص بالأولى.

وعندهما: إذا دبره أحدهما، فاعتاق الآخر باطل؛ لأن التدبير لا يتجزئ عندهما، فيملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته قنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والعسار، وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزئ عندهما، فيضمن نصف قيمته إن كان موسراً، ويسمى العبد إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والعسار.

(١) (٢: ١٤٨).

(٢) لأنه مباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أن نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق. فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تملك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الأول، فهناك نصيبه كان مدبراً عند ذلك، فلا يكون التضمن مشروطاً بتملك العين منه. ينظر: «العناية» (٨: ١٤٠).

باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن لحم إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيام، وإلاَّ عجزَهُ، وفسخها بطلبِ سيده، أو سيده برضاه، وعادَ رَقُهُ وما في يده لسيده، فإن ماتَ عن وفاء، لم يفسخ، وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيه إن ولدوا في كتابته، أو شراهم، أو كوتبَ هو وابنته صغيراً أو كبيراً مبرّة، وإن لم يتركْ وفاءَ فَمَنْ ولد في كتابته سعى على مجومه، وإذا أدى حُكْمَ بعثق أبيه قبل موته ويعتقه، ومَنْ شراهُ أدى البدلَ حالاً، أو ردُّ رقيقاً

باب الموت والعجز

(مكاتبٌ عجزَ عن لحم إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيام): أي إن مضت ثلاثة أيام، ولم يؤدَّ حصّة ذلك النّجم حُكْمَ بعجزه، (والأعجزه): أي إن لم يكن له وجهٌ سيصلُ إليه عجزه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يعجزُهُ حتى يتوالى عليه نجمان.

(وفسخها^(١) بطلبِ سيده، أو سيده برضاه): أي فسخها سيده برضى المكاتب، (وعادَ رَقُهُ وما في يده لسيده، فإن ماتَ عن وفاء): أي عن مالٍ يفي ببدل الكتابة، (لم يفسخ)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) تبطل الكتابة لفوات المحل، ونحن نقول: هو حيٌّ في بعض الأحكام، فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر، وهو الرّق، أو يستند الحرية إلى ما قبل الموت^(٣)، (وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيه إن ولدوا في كتابته)، حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه، (أو شراهم، أو كوتبَ هو وابنته صغيراً أو كبيراً مبرّة): أي بكتابة واحدة؛ فإن الولد إن كان صغيراً يتبعه، وإن كان كبيراً جعلاً كشخصٍ واحد.

(وإن لم يتركْ وفاءَ فَمَنْ ولد في كتابته سعى على مجومه، وإذا أدى حُكْمَ بعثق أبيه قبل موته ويعتقه، ومَنْ شراهُ أدى البدلَ حالاً، أو ردُّ رقيقاً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الولدُ المشتري يسعى على نجوم الأب أيضاً، لأنَّهُ كوتبَ بتبعية الأب.

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام»، (٢: ٣١).

(٢) ينظر: «النكت»، (ص ٧٤١)، وغيرها.

(٣) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت؛ فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء ناله كادائه، وتماه في «مجمع الأنهر»، (٢: ٤٢١).

فإن ترك لداً من حرّة معتقٍ ودينياً يفني ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه، وإن اختصم قومُ أمّه وأبيه في ولاته، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز، وطاب لسيدّه ما أدى إليه من صدقةٍ فعجز، فإن جنى عبداً فكاتبه سيده جاهلاً بها، فعجز أو مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو قلدى

(فإن ترك ولداً من حرّة معتقٍ ودينياً يفني ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به) : أي بموجب الجناية، (على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه) ؛ لأنّ هذا القضاء لا ينافي الكتابة ؛ لأنّ مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب^(١) العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتمل أن يعتق الأب^(٢) فينجرّ الولاء إلى موالي الأب، وإنما قال : ودينياً يفني ؛ لأنّه لو كان عيناً لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأُم ؛ لأنّه يمكن الوفاء في الحال.

(وإن اختصم قومُ أمّه وأبيه في ولاته، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز) ؛ لأنّ القضاء بكون ولاء الولد لموالي الأم، معناه : أنّ الأب مات رقيقاً، وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصلٍ مجتهد فيه، فينفذ فيه وتنسخ الكتابة.

(وطاب لسيدّه ما أدى إليه من صدقةٍ فعجز) : أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزكاة، فأخذ المكاتب الزكاة ؛ لكونه من المصارف، ثمّ أداها إلى المولى عن بدل الكتابة، ثمّ عجز فظهر أنّ المولى أخذ الزكاة، وهو غنيّ، ومع ذلك يطيب له، لأنّه أخذ عوضاً عن العتق زماناً الأخذ، والعبد قد أخذ صدقة، وقد قال النبي ﷺ : «لها صدقة، ولنا هدية»^(٣).

(فإن جنى عبداً فكاتبه سيده جاهلاً بها) : أي بالجناية، (فعجز أو مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو قلدى)^(٤) : أي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) من حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما في «صحيح البخاري» (٢ : ٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٥٥).

ولفظه : (أهدت بريرة رضي الله عنها إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال : هو لها صدقة ولنا هدية).

(٤) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية ؛ لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جنابة

القرن بخبر فيه المولى بين الدفع والفداء، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال

كاتبه فعجز فهو موجب الجنابة دين على عليه وبيع العبد فيه لانتقال الحق من رقبتة إلى قيمته بالقضاء.

ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٤٢٢).

وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه، ولا تنسخ بموت السيد، وأدى البدل إلى ورثته على مجومه؛ فإن اعتقه بعضهم لا يصح، وإن اعتقه عتق مجاناً

بين دفعه، وأداء إرش الجناية؛ لأن هذا هو موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع، ثم زال المانع بالعجز، فعاد الحكم الأصلي.

(وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه): أي وإن قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتباً، ثم عجز بيع في ذلك؛ لأنه دين متعلق برقبته بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(ولا تنسخ بموت السيد، وأدى البدل إلى ورثته على مجومه؛ فإن اعتقه بعضهم لا يصح، وإن اعتقه عتق مجاناً)؛ لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك، فلا يصح اعتاق بعض الورثة، وأما إعتاق الكل فنجعله إبراءً صحيحاً للعتق، ولا كذلك إعتاق بعض الورثة؛ لأنه لا يمكن جعله إبراءً للبعض صحيحاً للعتق، فإن إبراء البعض لا يصح العتق، لأنه لا يعتق شيء بإبراء البعض. ^(١) والله أعلم.



(١) زيادة من ب و ص و ف و م.

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة. فالولاء، مَنْ أعتق بإعتاق أو بفرع له، أو بملك قريبه، فولأوه لسيدِه وإن شرطَ عدمه، ومَنْ أعتق أمة زوجها قين، فولدت لأقل من نصف حول، فله ولاء الولد بلا نقل عنه، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ذلك

كتاب الولاء

(هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة.

فالولاء) نوعان: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاء العتاقة فقال: (مَنْ أعتق بإعتاق أو بفرع له): كالكتابة، والتدبير، والاستيلاد، (أو بملك قريبه): أي بمالكية قريبه إياه، (فولأوه لسيدِه وإن شرطَ عدمه)، فإن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط. فإن قيل: كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد، والمدبر وأُم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد؟ قلنا: صورته: أن يرتد السيد - "نعوذ بالله منها" - ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأُم ولده، ثم جاء مسلماً فمات مدبره أو أُم ولده فالولاء له.

(ومَنْ أعتق أمة زوجها قين، فولدت لأقل من نصف حول): أي من وقت الإعتاق، (فله ولاء الولد بلا نقل عنه): أي إن أعتق أبوه لا ينتقل ولاء الولد من موالى الأم إلى موالى الأب؛ لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق، فإعتاقه وقع قصداً فلا ينتقل ولاؤه من معتقه.

(وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ذلك): أي ولدت الأمة المعتقة ولدين توأمين بين الإعتاق وبين^(١) ولادة أحدهما أقل من نصف حول، لا ينتقل ولاء الولدين أيضاً؛ لأن أحد التوأمين كان موجوداً وقت الإعتاق، فكذا الآخر، والتوأمين ولدان^(٢) من بطن واحد^(٣) بين ولادتهما أقل من نصف حول.

(١) زيادة من أ و م.

(٢) بين: زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن ولدت لأكثر منه، فولاء الولد لسيدها، فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه إلى قومه، عجمي له مولى الموالات، نكح معتقة فولدت، فولاء ولدها لمولاها، والمعتق عصبة قُدّم النسبي عليه، وهو على ذي الرحم

(فإن ولدت لأكثر منه، فولاء الولد لسيدها، فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه إلى قومه): أي إن ولدت الأمة المعتقة ولدًا بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاء الولد لسيد أمه بمعنى أنّ الولد إن مات فولأؤه لسيد الأم، فإن أعتق الأب قبل موت الولد صار الولد بحيث إن مات بعد موت الأب، فولاء الولد يكون لمعتق الأب، وإنما قلنا: قبل موت الولد؛ لأنّ الأب إن أعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن إلى موالي الأب، لأنّ مولى الأم استحقّ ولاء الولد زمان موته، وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه، وإنما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنّ الأب إذا أعتق، والولد مات قبل موت الأب، فميراثه للأب فلا يكون ولاءه لمولى الأب.

(عجمي له مولى الموالات، نكح معتقة فولدت، فولاء ولدها لمولاها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وأمّا عند أبي يوسف رضي الله عنه فولأؤه لمولى الأب موالاة؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجحاً ولاء العتاقة وإن كان من جانب الأم، وإنما وضع المسألة في العجمي؛ لأنّ ولاء الموالاة لا يكون في العرب؛ لأنّ لهم شعوباً وقبائل، فلا يرث لمولى الموالاة لتأخّره عن الوارث النسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمّا العجم، فقد ضيّعوا أنسابهم، فيتصوّر فيهم مولى الموالاة.

(والمعتق عصبة قُدّم النسبي عليه^(١))، وهو على ذي الرحم): أي المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض، وكلّ المال له^(٢) عند عدمه، والنسبي:
 ١. إمّا عصبة بنفسه: أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى.
 ٢. وإمّا بغيره، وهي أنثى يعصبها ذكر.
 ٣. وإمّا مع غيره كالأخت لأب وأم، أو لأب تصير عصبة مع البنت.
 وكلهم يُقدّم على المعتق، والمعتق يُقدّم على ذوي الرّحم: أي من لا فرض له، ويدخل في نسبه إلى الميت أنثى.

(١) أي المعتق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٦).
 (٢) زيادة من أ.

فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده، ولا ولاء للنساء إلا ما
اعتقن كما في الحديث

(فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده): أي إن مات السيد،
ثم المعتق ولا وارث له من النسب، فإنَّه لأقرب عصبه سيده على الترتيب الذي يُعرفُ
في علم الفرائض.

(ولا ولاء للنساء إلا ما اعتقن كما في الحديث): عبارة الحديث هذه: «ليس
للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو
دبرن، أو دبر من دبرن، أو جرَّ ولاء معتقهنَّ، أو معتق معتقهنَّ»^(١): أي ليس للنساء
من الولاء إلا ولاء من أعتقنه، أو ولاء من^(٢) أعتق من أعتقنه، وأمَّا ولاء المدبر فقد
عرفته، ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين^(٣)، ومسألة جرَّ الولاء قد مرَّت.

(١) قال الزليعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٥): غريب، وأخرجه
البيهقي في «السنن الكبير» (١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون
الولاء للكبير من العصبه ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق
إبراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابن أبي شيبة (٦
: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى
عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو
أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.
(٢) في ب: ما.

(٣) صورة ولاء مدبرهن: إن دبرت امرأة عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وحكم القاضي بحرية عبدها
المدبر، ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام، ثم مات المدبر ولم يخلف عصبه نسبية، فهذه المرأة
عصبته، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك؛ أي إذا حكم القاضي بعق مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً
أو دبره ثم مات أو رجعت المرأة ثانية إلى دار الإسلام إما قبل موت مدبرها أو بعده، ثم مات المدبر
الثاني ولم يخلف عصبه نسبية فولأه لهذه المرأة.
وصورة جرَّ معتق معتقهن الولاء: إن امرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً، فزوجه
بمعتقة غيره، فولد منهما ولد، وهو حرٌّ وولأه لولى أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جرَّ بإعتاقه
ولاءً ولد معتقه إلى نفسه، ثم إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٥).

فصل في ولاء الموالاة

إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه صح، وعقلُهُ عليه وارثه له، وأخرَ عن ذِي الرُّحْم، وله الثَّقَلُ عنه بمحضَرِه إلى غيره إن لم يعقلُ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولده فلا، ولا يوالي معتقاً أحداً

فصل في ولاء الموالاة

(إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه صح): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدُ أخرجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحة هذا العقد، (وعقلُهُ عليه وارثه له): أي إن جنى الأسفلُ فديته على المولى الأعلى، وإن ماتَ فأرثه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمته لا اعتبار لعقد الموالاة.

(وأخرَ عن ذِي الرُّحْم، وله الثَّقَلُ عنه بمحضَرِه إلى غيره إن لم يعقلُ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولده فلا، ولا يوالي معتقاً أحداً)، فإنَّ ولاءَ العتاقِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة، فشُرِّطَ أن لا يكونَ معتقاً، وأيضاً من شرطه أن يكونَ مجهولَ النَّسبِ، وأن لا يكونَ عريباً؛ لأنَّ للعربِ قبائل، فيكون لهم الورثة النَّسبية. "والله أعلم بالصواب".



كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعه المكره بغيره، فيفوت به رضاه، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه

(هو فعلٌ يوقعه المكره^(١) بغيره، فيفوت به رضاه، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته^(٢))، يقال: أوقع فلانٌ فلاناً ما يسوؤه، ثمَّ الإكراهُ نوعان:

أحدهما: أن يكونَ مفوتاً للرُّضَا، وهو أن يكونَ بالحبس، أو الضرب.

والثاني: أن يكونَ مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهْدِيدَ بالقتل، أو قطع

العضو.

فَفَوْتُ الرُّضَا أَعْمٌ مِنْ فَسَادِ الْإِخْتِيَارِ، فِي الْحَبْسِ، أَوْ الضَّرْبِ يَفُوتُ الرُّضَا، وَلَكِنْ الْإِخْتِيَارُ الصَّحِيحُ بَاقٍ، وَفِي الْقَتْلِ لَا رِضَاءَ، وَلَكِنْ لَهُ إِخْتِيَارٌ غَيْرُ صَحِيحٍ، بَلْ إِخْتِيَارٌ فَاسِدٌ.

وَتَحْقِيقُهُ: إِنْ الرُّضَا فِي مَقَابِلَةِ الْكِرَاهَةِ، وَالْإِخْتِيَارُ فِي مَقَابِلَةِ الْجَبْرِ، فِي الْإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ وَالضَّرْبِ لَا شَكُّ أَنَّ الْكِرَاهَةَ مَوْجُودَةٌ، فَالرُّضَا مَعْدُومٌ، لَكِنْ الْإِخْتِيَارُ مُتَحَقِّقٌ مَعَ وَصْفِ الصَّحَّةِ، فَإِنَّ الْإِخْتِيَارَ إِنَّمَا يَفْسُدُ فِي مَقَابِلَةِ تَلْفِ النَّفْسِ أَوْ الْعَضْوِ، فَإِنَّ كُلَّ أَمْرٍ فِيهِ هَلَاكٌ أَحَدُهُمَا فَالْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ مَجْبُولٌ فِي طَبِيعَةِ جَمِيعِ الْحَيَوَانَاتِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْقُوَّةَ الْمَاسِكَةَ، كَيْفَ تَمَسُّكَ الْإِنْسَانَ، بَلْ جَمِيعَ الْحَيَوَانَاتِ عَنِ الْهَوَى مِنْ الْمَكَانِ الْعَالِيِّ، وَمَنْ الْإِلْقَاءُ فِي النَّارِ عِنْدَ مِظَنَّةِ التَّلْفِ، فَالْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ إِخْتِيَارِيًّا، فَهُوَ إِخْتِيَارٌ صَوْرَةٌ قَرِيبٌ مِنَ الْجَبْرِ، فَكَذَا فِي الْإِكْرَاهِ عِنْدَ خَوْفِ تَلْفِ النَّفْسِ أَوْ الْعَضْوِ إِخْتِيَارٌ الْإِمْتِنَاعُ عَمَّا فِيهِ مِظَنَّةُ الْهَلَاكِ إِخْتِيَارٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ عَلَيْهِ مَجْبُورٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الطَّبِيعَ عَلَيْهِ مَجْبُولٌ، وَمَعَ ذَلِكَ الْأَهْلِيَّةُ بَاقِيَةٌ فِي الْمُلْجِي، وَغَيْرِ الْمُلْجِي^(٣) لِتَحَقُّقِ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ.

(١) زيادة من ب و ق و م.

(٢) أي لا يزول به أهلية المكره، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء تحقق الخطاب، ألا ترى أنه متردد بين فرض ورخصة، ويأثم مرة ويوجر أخرى، وهو آية الخطاب. ينظر: «الكفاية»، ٨٨: (١٦٦).

(٣) أي المضطر وغير المضطر، والمراد بالأول هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأول منه. ينظر: «ذخيرة العقبى»، (ص ٥٣٦).

وشرطه: قدرة المَكْرَه على إيقاع ما هَدَدَ به سُلْطَاناً كان، أو لَصْماً، وخوف المَكْرَه إيقاعه، وكون المَكْرَه به مُتَلَفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجِباً غمماً يَعدِمُ الرِّضَاءَ، والمَكْرَه ممتنعاً عما أَكْرَهَ عليه قبله لحَقُّه، أو لحَقِّ آخَرَ، أو لحَقِّ الشَّرْعِ، فلو أَكْرَهَ بِقَتْلِ أو ضَرْبٍ شَدِيدٍ، أو حَبْسٍ حَتَّى بَاعَ، أو اشْتَرَى، أو أَقْرَأَ، أو أَجْرَفَ فَسَخَ أو أَمْضَى، وملكه المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقه، ولزَمَهُ قيمته

(وشرطه):

١. قدرة المَكْرَه على إيقاع ما هَدَدَ به سُلْطَاناً كان، أو لَصْماً، روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الإكراه لا يتحقق إلا من السُلْطَانِ، فكأنه قال ذلك بناءً على ما كان واقفاً في عصره.

٢. (وخوف المَكْرَه إيقاعه): أي يغلبُ على ظنِّه أن المَكْرَه يوقعه.

٣. (وكون المَكْرَه به مُتَلَفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجِباً غمماً يَعدِمُ الرِّضَاءَ)، اعلم أن هذا يختلف باختلاف النَّاسِ، فإنَّ الأراذلَ رُبَّمَا لا يَغْتَمُونَ بالضَّرْبِ أو الحَبْسِ، فالضَّرْبُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّرْبُ المُبْرِحُ، وكذا الحَبْسُ إلا أن يكون حبساً مديداً يتضجُّرُ منه، والأشرافُ يَغْتَمُونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا يكون إكراهاً لهم.

٤. (والمَكْرَه ممتنعاً عما أَكْرَهَ عليه قبله لحَقُّه): كبيع ماله، أو إتلافه، أو إعتاق

عبده، (أو لحَقِّ آخَرَ): كإتلاف مال الغير، (أو لحَقِّ الشَّرْعِ): كشرب الخمر، والزُّنَا.

(فلو أَكْرَهَ بِقَتْلِ أو ضَرْبٍ شَدِيدٍ^(١))، أو حَبْسٍ حَتَّى بَاعَ، أو اشْتَرَى، أو أَقْرَأَ،

أو أَجْرَفَ فَسَخَ أو أَمْضَى)، فإنَّ هذه العقودُ يشترطُ فيها الرِّضَاءَ، فالإكراهُ الذي يَعدِمُ

الرِّضَاءَ، وهو غيرُ المُلْجئِ يَمْنَعُ نفاذها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخِ والامضاء.

(وملكه المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقه، ولزَمَهُ قيمته)؛ لأنَّ بيعَ المَكْرَه عندنا

بيعٌ فاسدٌ؛ لأنَّ ركنَ البيعِ^(٢) صدرَ من أهله في محله، والفسادُ لفوات الوصفِ، وهو

الرِّضَاءُ، والمبيعُ يباعُ فاسداً يملكُ بالقبضِ، فلو قبضَ وأعتق، أو تصرَّفَ تصرفاً لا ينقضُ

ينفذُ خلافاً لزفر رضي الله عنه، إذ هو عنده بيعٌ موقوف، والموقوفُ قبل الإجازة لا يفيدُ الملك.

(١) أي متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعينِ؛ لآلته يخشى منه التلف. ينظر: «الدر المختار» ٥

(٨١):

(٢) أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغُ في محله؛ أي المالُ المتقومُ ينظر: «ذخيرة

العقبى» (ص ٥٣٦).

فإن قبضَ ثمنه، أو سلّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهًا لا وردة إن بقي، فلو أكرهَ
البائعُ لا المشتري، وهلكَ المبيعُ في يده ضمنَ قيمته للبائع، وله أن يضمّنَ أيّ شاء،
فإن ضمّنَ المُكرهَ رجعَ على المشتري بقيمته، وإن ضمّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعده
لا ما قبله

(فإن قبضَ ثمنه، أو سلّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهًا لا وردة إن بقي)، لم
يذكر في «الهداية»: حُكْمَ التَّسْلِيمِ مُكْرَهًا^(١)، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه: أنّ الإكراه إذا
كان على البيع والتَّسْلِيمِ يكونُ التَّسْلِيمُ مقتصرًا على الفاعل، ولم يجعلِ الفاعلُ آلةً
للحامل في التَّسْلِيمِ؛ لأنَّه حملهُ على تسليم المبيع، ولو جُعِلَ آلةً له يصيرُ تسليم
المفصوب^(٢)، فإذا كان التَّسْلِيمُ مقتصرًا على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجبُ القيمة.
فإن قلت: يُشكِلُ بقبضِ الثَّمَنِ، فإنَّ الفاعلَ لا يمكن أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك
لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعله آلةً تغيّرُ الفعل الذي أكرهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.
(فلو أكرهَ البائعُ لا المشتري، وهلكَ المبيعُ في يده): أي في يدِ المشتري، (ضمّنَ
قيمته للبائع، وله أن يضمّنَ أيّ شاء، فإن ضمّنَ المُكرهَ رجعَ على المشتري
بقيمته^(٣))، وإن ضمّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعده لا ما قبله، فقوله: ضمّنَ
قيمته للبائع: أي ضمّنَ المشتري، بمعنى أن إقرار الضمان عليه.
وله: أي للبائع، وهو المُكرهُ - بالفتح - أن يضمّنَ أيّ شاء من المُكرهِ بالكسر، ومن
المشتري، فإن ضمّنَ المُكرهَ رجعَ على المشتري، وإن ضمّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ

(١) قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٧- ٥٣٨): يرُدُّ على ظاهره أنّ صاحب «الهداية» (٣):
(٢٧٧) قال قبيل هذا: ثم إذا باعَ مكرها وسلّمَ مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكمِ التسليمِ
مكرهاً، فليتأمل.

(٢) إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعلُ آلةً لزم التبدّلُ في محلِّ التسليم، بأن يصير مفصوباً؛ لأنَّ التسليمَ
من جهة الحامل يكونُ تصرفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً، وأمّا إذا
نسب التسليم إلى الفاعل وجعلَ تنميماً للعقد، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقاد البيع
وعدم نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى. ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٨).

(٣) العبارة في ق: ضمن قيمته للبائع، وللمكره أن يضمّن المكره، فإن ضمنه رجع على المشتري بقيمته
(٤) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو
الغصب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٢).

فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر مجبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، ويقتل أو قطع حل، فإن صبر فقتل أئيم كما في المخمصة. وعلى الكفر بقتل، أو قطع، رخص له أن يظهر ما أمر به، وقلبه مطمئن بالإيمان، وبالصبر أجر، ولم يُرخص بغيرهما

بعده لا ما قبله، فإن المشتري أعم من أن يكون مشترياً أولاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود، فإنه إن ضمّن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له، فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء، ولا ينفذ الشراء الذي قبله، فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، ثم هذا البائع بالثمن على بائعه، وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع؛ لأنه أسقط حقه، وهو المانع، فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت الملك المستند، ويستند إلى حين العقد لا قبله^(١).

(فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر مجبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، ويقتل أو قطع حل)؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل، ولا ضرورة في إكراه غير ملجئ.

(فإن صبر فقتل أئيم كما في المخمصة^(٢)).

وعلى الكفر بقتل، أو قطع، رخص له أن يظهر ما أمر به، وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر أجر، ولم يُرخص بغيرهما)؛ أي بغير القتل، والقطع، روي أن خبيبا^(٣) وعماراً^(٤) ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب، فسماه النبي ﷺ: «سيد الشهداء»^(٥)،

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمّن فأخذ القيمة صار كأنه استرد العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافتراقاً. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢٧٢).

(٢) المخمصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٩٠).

(٣) وهو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن جحجي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن الأوس الأنصاري، شهد أحداً مع النبي ﷺ، وستأتي قصة استشهاديه بعد قليل. ينظر: «الاستيعاب» (٢: ٤٤٠)، «الإصابة» (٢: ٢٦٢)، «صفوة الصفوة» (ص ٦١٩).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدرية» (٢: ١٩٧): لم تقف عنى لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب ﷺ، وقصة خبيب ﷺ في «صحيح البخاري» (٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة ﷺ قال بعث رسول الله ﷺ عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان. ففروا لهم بقريب من مئة رجل ورام فافتصوا آثارهم حتى وجدوا مآكلهم التمر في منزل نزلوه، فقالوا: تمر يثر فاتبوا آثارهم، فلما

وأظهرَ عَمَّارٌ^(١) وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد»^(٢).

أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر، ثم قال: اللهم أخبر عتاً نبيك ﷺ، فرمهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصبحكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتل، فجزوه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحذ بها فأعارتها، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده، قالت: ففرغت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قط خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطعاً من عنب في يده، وإِنَّه لوثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلما خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحل قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أن ما بي جزع لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً، ولا تبق منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

فلست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان لله مصرعي

وذلك في ذات الإله وإن يشأ يبارك على أوصال شلو ممزع

ثم قام إليه أبو سرورة عقبة بن الحارث فقتله، وكان خبيب هو سن لكل مسلم قتل صبراً الصلاة، وأخبر يعني النبي ﷺ أصحابه يوم أصيبوا خبرهم.

(١) وهو عَمَّار بن ياسر العنسي، أبو اليقظان، الصحابي المشهور، قال مسدد: لم يكن في المهاجرين أحد أبواه مسلمان غير عَمَّار بن ياسر. شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد قتل مع عليّ ﷺ بصفين سنة سبع وثلاثين، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة. ينظر: «تهذيب الكمال» (٢١: ٢١٥ - ٢٢٦).

(العبر) (١: ٣٨).

(٢) من حديث عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ﷺ عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجرد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في «المستدرک» (٢: ٢٨٩)، وصححه الحاكم، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٠٨)، وغيرهما.

وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ بِهِمَا، وَضُمِّنَ الْمُكْرَهُ لَا قَتْلَهُ، وَيَقَادُ الْمُكْرَهُ فَقَطْ، وَصَحُّ نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ وَعَتَقُهُ، وَرَجْعُ بَقِيْمَةِ الْعَبْدِ، وَنَصْفِ الْمَسْمُومِ إِنْ لَمْ يَطْلُ

والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن شرب الخمر يحل عند الضرورة، والكفر لا يحل أبداً فيرخص إظهاره مع قيام دليل الحرمة؛ لأن حقه يفوت بالكلية، وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية؛ لأن التصديق بالقلب باق^(١).

(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ بِهِمَا): أي بالقتل والقطع، (وَضُمِّنَ الْمُكْرَهُ). بكسر الراء - إذ في الأفعال يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (لَا قَتْلَهُ)، فإن قتل المسلم لا يحل بالضرورة، (وَيَقَادُ الْمُكْرَهُ فَقَطْ): أي إن كان القتل عمداً فعند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلةً له، وعند زُفَرٍ رضي الله عنه على الفاعل؛ لأنه مباشر، ولا يحل له القتل، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يجبُ على أحدٍ للشبهة، وعند الشافعي رضي الله عنه يجبُ عليهما على الفاعلِ بالباشرة، وعلى الحامل بالتسيب، والتسيبُ عنده كالباشرة: كشهود القصاص^(٢).

(وَصَحُّ نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ وَعَتَقُهُ): أي إعتاقه، فإن هذه العقود تصح عندنا مع وجود الإكراه؛ قياساً على صححتها مع الهزل، وعند الشافعي رضي الله عنه لا تصح، (وَرَجْعُ بَقِيْمَةِ الْعَبْدِ، وَنَصْفِ الْمَسْمُومِ إِنْ لَمْ يَطْلُ): أي يرجعُ المُكْرَهُ على مَنْ أكرهه في صورة الإكراه بالإعتاقِ بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيث أنه إتلافٌ يضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإِتْلَافَ فعلٌ، فيمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول^(٣).

(١) حاصله: إنَّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنَّ الركنَ الأصليَّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنَّ التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حقَّ العبد يقيناً، وفوت حقَّ الله تعالى توهماً، فيسعه المبل إلى إحياء حقه. ينظر: «العناية» (٨: ١٧٦).

(٢) أي إنَّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقترضَ المشهود عليه، ثم جاءَ المشهود به حياً يقتلُ الشاهدان عنده. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٧٧).

(٣) أي فإنَّ الإعتاقَ من حيث التكلُّم يقتصرُ على المعنق، فإنه لو انتقلَ إلى المكره من حيث التكلُّم أيضاً كخشية الإِتْلَافِ لم يعتق العبد قطعاً. ينظر: «حاشية الجلبلي» (ص ٥٤١).

ونذرته، وميئته، وظهاره، ورجعته، وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامه بلا قتل لو رجع، لا إبرازه مديونه أو كفيله، وردته فلا تبين حرسه، ولو زنى مجد إلا

ويرجع عليه في الإكراه بالطلاق بنصف المسمى إن لم يوجد الدخول؛ لأن نصف المسمى في معرض السقوط بأن تجيء الفرقة من قبل المرأة، فيؤكد بالطلاق^(١) قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً فيضاف إلى الحامل، يجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول؛ لأن المهر تقرر بالدخول^(٢).

ولقائل أن يقول: المهر يجب بالعقد، والطلاق شرطه، والحكم لا يضاف إليه، وأيضاً سقوطه بالفرقة مجرد وهم، فلا اعتبار له.

(ونذرته، وميئته، وظهاره، ورجعته، وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامه بلا قتل لو رجع)، الأصل عندنا أن كل عقد لا يحتمل الفسخ بالإكراه لا يمنع نفاذه، وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنما يصح مع الإكراه؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»^(٣)، فالإسلام يصح مع خوف القتل، لكن إذا أسلم المكره، ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في إسلامه.

(لا إبرازه مديونه أو كفيله^(٤)، وردته فلا تبين حرسه...^(٥)، ولو زنى مجد إلا إذا

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير بالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٢).

(٢) أي لا بالطلاق، فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وأنه ليس بمال، فلا يضمن بالمال؛ لأنه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال متقوم، وتقومه عند التملك بالنكاح؛ لإظهار خطر المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أن إزالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح، فلا حاجة إلى إظهار الخطر عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمن المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضماناً عند الرجوع. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٨٠).

(٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأنس بن مالك رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢).

(٤) و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٤٠١)، و«المنتقى» (١: ٢٥٨).

(٥) أي لا يصح مع الإكراه إبرازه مديونه أو إبرازه كفيله بنفسه أو مالاً؛ لأن البراءة لا تصح مع الهزل؛ لأنها إقرار لفراغ الذمة، فيؤثر فيها الإكراه. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٨٧).

(٥) في ف زيادة: فإن ادعت البيونة، فقال أظهرتها وقلبي مطمئن بالإيمان صدق.

أكرهه السلطان

أكرهه السلطان)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يحد. أقول: كون الإكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان، فإن عند أبي حنيفة رضي الله عنه الإكراه لا يتحقق من غير السلطان، فالزنا لا يمكن أن يكون مع الإكراه فيحد، وإذا أكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره، فلا يحد في الصورتين.



كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرفي قولي، وسببه: الصُّغْرُ، والجنون، والرُّق. فلم يصحُّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب، وعتقهما، وإقرارهما. وصحَّ طلاقُ العبدِ وإقراره في حقِّ نفسه لا في حقِّ سيِّده فلو أقرَّ بمالٍ أُخْرَى إلى عتقه، ومحدُّ وقودِ حُجَلٍ، ومن عقدٍ منهم وهو يعقله أجازَ وليُّه أو ردَّ

كتاب الحجر

(هو منع نفاذ تصرفي قولي)، إنما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجوارح، فالصَّبِيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمَانُ، وكذا المجنون.

(وسببه: الصُّغْرُ، والجنون، والرُّق.)

فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب: أي^(١) المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلط عقله بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، وغيرُ المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبهه كلامه مرةً كلامَ العقلاء، ومرةً لا، وهو المعتوه^(٢)، وسببُه حكمه^(٣)، (واعتقهما): أي إعتاقهما، (وإقرارهما.

وصحَّ طلاقُ العبدِ وإقراره في حقِّ نفسه لا في حقِّ سيِّده فلو أقرَّ): أي العبدُ المحجور، (بمالٍ أُخْرَى إلى عتقه، ومحدُّ وقودِ حُجَلٍ)، فإنه في حقِّ دمه مبقى على أصلِ الأدمية حتى لا يصحَّ إقرارُ مولاهُ بذلك عليه.

(ومن عقدٍ منهم وهو يعقله أجازَ وليُّه أو ردَّ)، قوله: منهم يرجعُ إلى الصَّبِيِّ والعبدِ والمجنون، فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشراءَ ويقصدهما، وإن كان لا يرجعُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوه الذي يصلحُ وكيلًا عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومن عقدٍ منهم: العقودُ الدائرةُ بين المنفعةِ والمضرةِ، بخلافِ الاتِّهابِ، فإنه يصحُّ بلا إجازةِ الوليِّ، وبخلافِ الطَّلَاقِ والعتاقِ، فإنه لا يصحُّ إن أجازَ الوليُّ.

(١) زيادة من ف و م.

(٢) اختلفوا في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التمييز.

إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كما يفعل المجنون. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٧٣).

(٣) بعد أسطر.

وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحجَرُ حرٌ مكلفٌ بسفهِه وفسقٍ ودينٍ، بل مفتٍ ماجنٍ، وطيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلسٍ، فإن بلغ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلِّمْ إليه ماله، حتى يبلغَ خمساً وعشرين سنة، وصحَّ تصرُّفه قبله وبعده يسَلِّمُ إليه ولو بلا رشدي

(وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا)؛ لما بيَّنَّا أنَّه لا حجْرَ في أفعال الجوارح.

(ولا يُحجَرُ حرٌ مكلفٌ بسفهِه^(١) وفسقٍ ودينٍ،^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنه يُحجَرُ على السفه، وأيضاً إذا طلبَ غمماً المفلس الحجرَ عليه حجْرَه القاضي ومنعه من البيع والإقرار، وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنه يُحجَرُ على الفاسقِ زجراً له، (بل مفتٍ ماجنٍ، وطيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلسٍ)، اعلم أنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجرَ على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن النَّاسِ، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلمُ النَّاسَ الحيل، والمكاري المفلس: هو الذي يُكاري الدَّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاء أو أن السَّفْرَ لا دابةَ له فانقطعَ المُكْتَرِي عن الرَّفْقَةِ.

(فإن بلغ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلِّمْ إليه ماله، حتى يبلغَ خمساً وعشرين سنة، وصحَّ تصرُّفه قبله وبعده يسَلِّمُ إليه ولو بلا رشدي^(٣))، اعلم أنَّ الصَّبِيَّ إذا بلغ غيرَ رشيدٍ لم يسَلِّمْ إليه ماله اتفاقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٤)، إلى قوله: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا﴾^(٥)، فأبو حنيفة رضي الله عنه قدرَ الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرون سنة، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغه المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدًّا؛ لأنَّ أدنى مدَّةَ البلوغِ اثنا عشرَ حولاً، وأدنى مدَّةَ الحملِ ستَّةَ أشهرٍ، ففي هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ له ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لابنُه ابنٌ، فالظاهرُ أنَّ يؤنَسَ منه رشداً ما في سنِّ خمسٍ

(١) السفه: وهو خفةٌ تعتري الإنسانَ فيحمله على العمل بخلافِ موجبِ الشرعِ والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تذييرِ المالِ وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرعِ والعقل، مثل دفعِ ماله إلى المغنيين واللَّعابين وشراءِ الحمامةِ الطَّيَّارةِ بثمانِ غالٍ وإلقائه في البحرِ وإحراقه، هذه أمثلةُ التذييرِ الذي هو دأبُ السفهاء. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٩١).

(٢) زيادة في ق: وصحَّ منه بعدَ حجْرِهِ ما صحَّ قبله.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) من سورة النساء، الآية (٥).

(٧) من سورة النساء: الآية (٦).

وحبس القاضي المديون لبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه، وبالعكس استحساناً، لا عرضة وعقاره، ومن أفلس ومعه عرض شراء فبائعه أسوة للغرماء.

فصل

بلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجارية: بالاحتلام، والحيفض،

وعشرين، فيدفع فيه إليه أمواله وقبل هذا السن إن تصرف في ماله بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصح تصرفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالوا: لا يصح؛ لأنه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيداً.

قلنا: بل يفيد؛ لأن غالب تبذير السفهاء بالهبة، فمنع المال يمنع الهبة، ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها.

(وحبس القاضي المديون): أي الحر المديون، (لبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه، وبالعكس استحساناً)، اعلم أن القياس أن لا يبيع الدرهم لأجل دنائير الدين، ولا الدنانير لأجل دراهم الدين؛ لأنهما مختلفان، لكن في الاستحسان أن^(١) يباع كل واحد لأجل الآخر؛ لأنهما متحدان في الثمنية، (لا عرضة وعقاره)، خلافاً لهما، فإن المفلس إذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص^(٢).

(ومن أفلس ومعه عرض شراء فبائعه أسوة للغرماء): أي أفلس ومعه عرض شراء، ولم يؤد الثمن، فبائعه أسوة للغرماء، وقال الشافعي رضي الله عنه: يحجر القاضي على المشتري بطلبه، ثم للبائع خيار الفسخ.

فصل

(بلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجارية: بالاحتلام، والحيفض

(١) زيادة من أ.

(٢) أي يعطي القاضي بثمانهما كل واحد من الغرماء بقدر حقه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشر سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدّقا، وهما كالبالغ حكماً

والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشر سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة، وبه يفتى^(١)، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدّقا، وهما كالبالغ حكماً).



(١) لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نصّ فيه. ينظر: «رد المحتار»، (٥: ٩٧).

كتاب الماذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق، ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته، فلم يرجع بالمهدية على سيده، ولم يتوقت، فعبد أذن يوماً ماذون حتى يُحجر عليه، ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع

كتاب الماذون

(الإذن فك الحجر وإسقاط الحق)، اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكا للتصرفات، فإذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً؛ لكونه مالكا للتصرف، فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال حجره: أي منعه عن التصرف فهو الإذن، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) هو توكيل وإناة.

(ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته)، فإنه ليس بتوكيل، والتوكيل هو الذي يتصرف لغيره، فقوله: ثم يتصرف عطف على محذوف، فإن قوله: الإذن فك الحجر معناه: إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر، فعطف على قوله: ينفك قوله: ثم يتصرف.

(فلم يرجع بالمهدية^(٢) على سيده)، هذا تفرغ على أنه يتصرف لنفسه، فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه، بخلاف الوكيل فإنه يطلب الثمن من الموكل؛ لأنه اشترى للموكل.

(ولم يتوقت): هذا تفرغ على أنه إسقاط الحق لا توكيل، فإن الإسقاط لا يتوقت، والتوكيل يتوقت.

(فعبد أذن يوماً ماذون حتى يُحجر عليه، ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع)، هذا تفرغ على أنه فك الحجر، وليس بتوكيل؛ لأن فك الحجر هو الإطلاق عن القيد، فلا يتخصص بتصرف، وفيه خلاف الشافعي^(٣)، والمراد أنه إذا أذن في نوع من التجارة عم إذنه في الأنواع، وكذا إذا قيل: اعمد صباغاً،

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١١)، وغيرها.

(٢) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيرها، والمهدية فُعلة بمعنى مفعول، من عهده لقيه. ينظر: «رد المحتار»

ويثبت: دلالة، فعبدٌ رآه سيدهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ، وصریحاً، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشترى، ولو بعثنِ فاحش، ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض، ويأخذها مزارعةً ويشترى بداراً يزرعه، ويشاركُ عناناً، ويدفعُ

فإنه إذنٌ بشراءٍ ما لا بدُّ لهذا العملِ فيعم، وكذا إذا قيل: أد إليَّ الغلَّةُ كلُّ شهرٍ كذا، بخلافٍ ما إذا أذن بشراءٍ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

(ويثبت: دلالة، فعبدٌ رآه سيدهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ)^(١)، هذا عندنا خلافاً لزرَفَرٍ رحمته الله والشَّافعي رحمته الله^(٢)، وإنَّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور، (وصریحاً)^(٣)، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشيءِ بالذكرِ في الرواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداه فتعميمُ التجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أُطلق، أمَّا إذا قيَّد فعندنا يعمُّ التَّجاراتِ خلافاً للشَّافعي رحمته الله.

(فيبيعُ ويشترى، ولو بعثنِ فاحش)، ولا يصحُّ عندهما بعثنِ فاحشٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ^(٤) دلالةً^(٥)، وله: إنَّه من بابِ التَّجارةِ^(٦)، (ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض): أي يأخذها قبالةً بالاستتجارِ والمساقاة، (ويأخذها مزارعةً ويشترى بداراً يزرعه، ويشاركُ عناناً)، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (ويدفعُ

(١) لكن إذنه لا يكون إجازة لما اشتراه قبل الإذن وإن أجاز بالإذن أشرته وبياعته؛ وذلك لأن الأذن وأشرته في المستقبل بعد الأذن لا فيما مضى. ينظر: «المحيط» (ص ٣٦).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥١٠)، وغيرها.

(٣) كما إذا قال الرجل لعبده أذنت لك في التجارات يصير مأذوناً في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف؛ لأن المولى أدخل اللام في التجارات وأنه يفيد استغراق الجنس إذا لم يكن ثمة معهود، وتماه في «المحيط» (ص ٩١).

(٤) أي بمنزلة التبرُّع؛ لأنَّ البيعَ بالبعثِ الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإنفاق، فكان بمنزلة التبرُّع؛ ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظم الإذن بالمقصود. ينظر: «العناية» (٩: ٢٨٧).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لأن العبدُ متصرفٌ بأهليَّة نفسه، فصار كالحرِّ، وعلى هذا الخلافُ الصبيُّ المأذون. ينظر: «الهداية» (٤):

المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر، ويؤجرُ نفسه، ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيفُ مَنْ يطعمُهُ، ويحطُّ من الثمنِ ببيعٍ قدرأ عهداً. ولا يتزوجُ ولا يزوجُ رقيقه، ولا يكاتبه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تصدِّقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ وإستجار، وغرمٍ وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدتها، وعقرٍ وجبَ بوطءٍ مشريةٍ بعد

المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيتِ وغيرهما، (ويؤجرُ نفسه): هذا عندنا خلافاً للشافعي ^(١) عليه.

(ويقرُّ بوديعةٍ ^(٢)) وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيفُ مَنْ يطعمُهُ، ويحطُّ من الثمنِ ببيعٍ قدرأ عهداً ^(٣).

^(٤) «ولا يتزوجُ» ولا يزوجُ رقيقه، وعند أبي يوسف عليه يزوجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّه ليس من التجارة، (ولا يكاتبه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.

وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تصدِّقَ بشيءٍ يسيرٍ): «كالرَّغيفِ مثلاً»، (من بيتِ زوجها)، هذه المسألة ليست من هذا البابِ لكنَّها ذكرتُ للمناسبة، فإنَّ المرأةَ مأذونةٌ عادةً بهذا.

(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ ^(٦)) وإجارةٍ وإستجار، وغرمٍ وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدتها، وعقرٍ وجبَ بوطءٍ مشريةٍ بعد

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٢)، وغيرها.

(٢) لأنَّ الإقرارَ من توابع التجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقراره لم يعامله أحد. ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠٧).

(٣) أي مثلاً ما يحطُّ التجار؛ لأنَّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المبيعِ به من الخطِّ، بخلافِ الخطِّ من غير

عيب، والخطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمامِ القصد، وليس من صنيعِ التجارِ فلا ضرورة

إليه. ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠٨).

(٤) زيادة من ب و ص و ق.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) صورةٌ وجوبِ الدينِ بالبيع: هو أن يبيعَ ويستحقَّ المبيعَ، وهلكَ الثمنُ في يده، وصورةُ الدينِ بالإجارة

أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلكَ المستأجرُ قبل تمامِ المدة، فإنَّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه

لسببِ الإجارة، وذكرُ الأمانةِ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمُّ منها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٤٩)

الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويقسم ثمنه بالحصص، وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما أذهب، لا بما أخذه سيده منه قبل الدين، وطولب بما بقي بعد عتقه، وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء، وينحجر إن أبق، أو مات سيده، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتدّاً، أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه، والأمة إن استولدها، لا إن دبرها، وضمن قيمتهما للغريم

الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويقسم ثمنه بالحصص، وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما أذهب: أي بما وهب له، فقبل الهبة، هذا عندنا، وقال زفر رحمته والشافعي رحمته: لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه؛ لأن غرض المولى تحصيل مال لم يكن، لا فوت ما قد كان، ولنا: أن الدين ظهر في حق المولى، فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس.

(لا بما أخذه سيده منه قبل الدين، وطولب بما بقي بعد عتقه): أي إذا قضى دينه من ثمن رقبته إذا بيعت، ومن كسبه، فإن بقي شيء من الدين طولب به إذا عتق. وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء، وينحجر إن أبق، هذا عندنا، وعند الشافعي رحمته: لا ينحجر؛ لأن الإباق لا ينافي الإذن، فإنه يصح إذن الآبق، ولنا: إن دلالة الحجر قائمة؛ لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده، أما إذا أذنته صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر ^(٣).

(أو مات سيده، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتدّاً، أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه)، دفعا للفرور عن الناس. (والأمة إن استولدها): أي تنحجر الأمة إن استولدها عندنا، وعند زفر رحمته: لا تنحجر؛ لأنه يجوز إذن المستولدة، قلنا: فيه دلالة الحجر، إذ الظاهر أنه لا يرضى أن تخرج وتعامل مع الناس، لكن إذا أذنتها صريحاً فالصريح يفوت دلالة الحجر. (لا إن دبرها ^(٤))، وضمن قيمتهما للغريم): أي في صورة الاستيلاء والتدبير إن

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٣) أي إن الإباق حجر دلالة؛ لأن المولى إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقصية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية» (٤: ٧).

(٤) إذ العادة ما جرت بتحسين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٤٥١).

ولو حَجِرَ فاقِرٌ أن ما معه أمانة أو غصب، أو أقرُّ بدين عليه صحح، ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه، فلم يعتق عبدٌ كسيبه بإعتاق سيده، وعتق إن لم يُحِطَ دينه، ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل، وسيده منه يمثلها أو بأقل، فلو باع بالأكثر حطَّ الفضل، أو نقض البيع

كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محبط، غرم السيد قيمتهما، ولا يغرم ما زاد على القيمة؛ لأنه لم يجس إلا الرقبة فعليه قيمتها.

(ولو حَجِرَ فاقِرٌ أن ما معه أمانة أو غصب، أو أقرُّ بدين عليه صحح)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا يصح؛ لأنَّ مصحح الإقرار الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحح اليد، وهي باقية^(١).

(ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه...^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرقبة ملكه، فكذا الإكساب وله: إنَّ ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث، وهاهنا مشغول بها. (فلم يعتق عبدٌ كسيبه بإعتاق سيده...^(٣)): أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء، (واعتق إن لم يُحِطَ دينه): أي بقربته وكسبه.

(ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل، وسيده منه يمثلها أو بأقل): أي يجوز بيع الماذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده، وإنما يجوز؛ لأنَّ سيده أجنبي عن ماله إذا كان عليه دين محبط، وعندهما: إن باع بأقل من قيمته يجوز البيع ويخبر المولى بين إزالة المحاباة ونقض البيع؛ لأنَّ الضرر عن الغرماء يندفع بذلك، وإنما لم يجوز أبو حنيفة رضي الله عنه للتهمة كما في الوارث، ولا تهمة فيما إذا حابى الأجنبي. (فلو باع بالأكثر حطَّ الفضل، أو نقض البيع): أي يؤمر السيد بإزالة المحاباة، أو نقض البيع.

(١) أي إنَّ المصحح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصح إقرار الماذون فيما أخذه المولى من يده، والبد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته، وإقراره دليلٌ تحققها بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنَّ يد المولى ثابتة حقيقةً وحكماً، فلا تبطل بإقراره. ينظر: «الهداية» (٤): ٧.

(٨-

(٢) في ق زيادة: يقضى بما في يده.

(٣) في ق زيادة: معه.

وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه، وله حبس مبيعه لثمنه، وصح إعتاقه مديوناً، وضمن السيد الأقل من دينه، وقيمته، وهو فضل دينه معتقاً، فإن بيع عبد ذو دين محبط برقبته، وغيبه المشتري أجاز الغريم بيعه وله ثمنه، أو ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه، ورد عليه بعيب رجع البائع على الغريم بقيمته، وعاد حقه في العبد، فإن باعه سيده معلماً بدينه، فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا

(وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه، وله حبس مبيعه لثمنه) : أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن، فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن، أبط حقه في العين فلم يبق له حق إلا في الدين، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً، فيبطل الثمن. (وصح إعتاقه مديوناً) : أي صح إعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديوناً سواء كان الدين محبطاً أو لم يكن، لأن ملكه فيه باق، (وضمن السيد الأقل من دينه، وقيمته) : أي إذا كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين، إذ لا حق للغرماء إلا في الدين، وإن كان القيمة أقل من الدين يضمن القيمة؛ لأنه تعلق حقهم بالرقبة، وهو أتلفها، (وهو فضل دينه معتقاً) : أي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة. (فإن بيع عبد ذو دين^(١) محبط برقبته، وغيبه^(٢) المشتري أجاز الغريم بيعه^(٣) وله ثمنه، أو ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه) : أي البائع، (ورد عليه بعيب رجع البائع على الغريم بقيمته، وعاد حقه في العبد) : أي رجع البائع على الغريم، وعاد حق الغريم في العبد.

(فإن باعه سيده معلماً بدينه، فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا)، وإنما قال: معلماً بدينه؛ لأن البائع إذا أعلم المشتري أن على العبد الدين، والمشتري رضي بذلك، توهيم أن ينفذ البيع برضا البائع والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع إذا لم يصل الثمن إليهم،

(١) معناه باعه بضمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدين حال. ينظر: «العناية» (٩: ٣٠٥).

(٢) قيد بقوله: وغيبه؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقض المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد إن شاء أجاز الغريم... الخ. ينظر: «البنية» (٨: ٣٢٢).

(٣) أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا من العبد وحيث لا يضمنون أحداً القيمة؛ لأن الحق لهم،

والإجازة اللاحقة كالإذن السابق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٥٢ - ٤٥٣).

ولا يخاصم المشتري منكرأ دينه إن غاب بائعه، ولو اشترى عبداً، وباع ساكناً عن إذنه وحجره فهو مأذون، ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه.

الفصل في حكم تصرف الصبي

وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والأثهاب، صح بلا إذن، وإن ضر كالطلاق والعناق لا وإن أذن به، وما نفع وضر كالبيع والشراء علق بإذن وليه

وإن وصل، فإن لم يكن في البيع محاباة فلا، وإن كانت فإما أن ترفع المحاباة، أو ينقض البيع.

(ولا يخاصم المشتري منكرأ دينه إن غاب بائعه^(١)): أي إذا كان البائع غائباً، والمشتري منكرأ للدين، فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه؛ لأنه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف رضي الله عنه هو خصمه، ويقض للغريم بدينه، لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وفي الفسخ قضاء على الغائب.

(ولو اشترى عبداً، وباع ساكناً عن إذنه وحجره فهو مأذون)، عبد قدم مصرأ، وقال: أنا عبد فلان مأذون في التجارة، ويبع ويشترى فهو مأذون، وكذا إن سكت عن الإذن والحجر فإن تصرفه دليل على^(٢) أذنه، (ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه)؛ لأن المولى إذا لم يقر بالإذن، فالدائن لا يظهر في حقه، والمعاملون إنما تضرروا لأنهم اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم يفرهم.

الفصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والأثهاب، صح بلا إذن، وإن ضر كالطلاق والعناق لا وإن أذن به، وما نفع وضر كالبيع والشراء علق بإذن وليه)؛ إكتفاء بالأهلية القاصرة في النافع، واشتراطاً للكاملة في الضار، ودفعاً للضرر بانضمام

(١) أما إذا غاب المشتري والبائع حاضر فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقة محلاً لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضموا البائع قيمته؛ لأن البيع والتسليم صار مفوتاً محل حقهم. ينظر: «الكفاية» (٨: ٢٣٧).

(٢) زيادة من أوم.

وشرطه: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له. ووليته: أبوه، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه، ولو أقرّ بما معه من كسبه أو إرثه صح رأي الولي في المتردد بينهما، وعند الشافعي^(١) لا يصح تصرفه بإجازة الولي، وكذا لا يصح إسلامه.

(وشرطه: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له.

ووليته: أبوه، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه): إنما قال: ثم وصيه في الأولين، وقال: أو وصيه في الأخير؛ لأن وصي الأب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده، وأما الذي أذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي، وكذا في الجد، وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم، فهو يتصرف في حال حياة القاضي، وإنما سمي وصياً مع أن الإيضاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأن هنا يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعله، فمعنى الكلام أن وليه أبوه، ثم وصيه بعد موته، ثم الجد إن لم يكن الأب، ولا وصيه ثم وصيه بعد موته، ثم القاضي أو وصيه، أيهما تصرف صح.

(ولو أقرّ بما معه من كسبه أو إرثه صح)، فإن المولى إذا أذن الصبي بالتجارة صح إقراره بكسبه؛ لأنه من تمام التجارة، إذ لو لم يصح إقراره لا يعامله الناس مع أن إقرار الولي لا يصح؛ لأنه إقرار على الغير، وإقرار الصبي إقرار على نفسه، والحجر ارتفع بالإذن فصار كالبالغ فصح إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة^(٢): أنه لا يصح في الإرث؛ لأنه إنما يصح في الكسب؛ لما ذكر أنه من توابع التجارة، ولا كذلك في الإرث. "والله أعلم".



(١) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٣: ٣٣٦)، وغيره.

(٢) زيادة من ف.

كتاب الغصب

هو أخذ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكه، يزيلُ يده، فاستخدامُ العبد، وحملُ الدابةِ غصباً، لا جلوسه على البساطِ

كتاب الغصب

(هو أخذُ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكه، يزيلُ يده)، فالغصبُ لا يتحققُ في الميتة؛ لأنها ليست بمال، وكذا في الحرِّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنها ليست بمتقومة، ولا في مالِ الحربيِّ؛ لأنه ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكه؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالةُ اليدِ المحققة بإثباتِ اليدِ المبطلَّة، وعند الشافعي^(١) هو إثباتُ اليدِ المبطلَّة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضمان، وهو إزالةُ اليد.

ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ كثيرةٌ منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ لا تكونُ مضمونةً عندنا، خلافاً^(٢) له؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ متحققٌ بدونِ إزالةِ اليدِ. ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقارِ^(٣)، وسيأتي^(٤).

ومنها: ما قالَ في المتن: (فاستخدامُ العبد، وحملُ الدابةِ^(٥) غصباً، لا جلوسه على البساطِ)؛ إذ في الأوَّلين نقلهما من مكانٍ إلى مكانٍ، وفي الآخر: البساطُ على حاله، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليدِ. وقد فرَّغَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالكِ عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرَّسه، وليسَ هذا التفرُّعُ بمستقيم؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتينِ المسئلتينِ، ثمَّ لا بدَّ أن يزدادَ على هذا

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي (ص ٧٩)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

(٤) (ص ٤٥).

(٥) أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحققْ بدونِ النقل. وينبغي أن يكونَ الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ بنفسِ الحملِ والركوبِ يضمن، وإن لم يحملها، لوجودِ الإلتلافِ بفعله. ينظر: «رد المحتار» (٦: ١٧٨).

وحكمه: الإثم لمن علم، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ويجب المثل في المثلي: كالكيل، والموزون، والعددي المتقارب، فإن انقطع المثل فقيمه يوم مختصمان

التعريف، لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة.

(وحكمه: الإثم لمن علم، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ويجب المثل في المثلي: كالكيل، والموزون، والعددي المتقارب)، اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثلياً مع أن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي، بل من ذوات القيم كالقمممة والقدر ونحوهما، فأقول: ليس المراد بالوزني مثلاً: ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابله بالثمن مبيئاً على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم، أو من بدرهم، أو عشرة بدرهم، إنما يقال: إذا لم يكن فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوت كان مثلياً. وإنما قلنا: ولا يختلف بالصنعة؛ حتى لو اختلفت كالقمممة والقدر لا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة:

١. إماماً غير مصنوع.

٢. إماماً مصنوعاً لا يختلف كالدرهم والدنانير والفلوس، فكل ذلك مثلي.

وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، فكل ما يقال: يباع من هذا الثوب ذراع بكذا، فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت، وهو ما يجوز فيه السلم، فإنه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته^(١)، وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم، ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيل وأخواته فمبني على هذا.

(فإن انقطع المثل فقيمه يوم مختصمان)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن القيمة يجب يوم الخصومة، وعند محمد رضي الله عنه يجب يوم الانقطاع^(٢)؛ لأنه حينئذ ينتقل إلى القيمة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يوم تحقق السبب، وهو الغصب، فإنه إذا انقطع المثل

(١) رقعته: أي أصله وجوهه. ينظر: «الصحاح» (١: ٤٩٩).

(٢) وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلية» (٢: ٢٦٢).

وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعدي المتفاوت، فإن أدهى الهلاك حُسن حتى يُعلم أنه لو بقي لأظهر، ثم قضى عليه بالبدل. وشرطه: كون المصوب نقلياً، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن

التحق إلى ما لا مثل له، أقول: هذا أعدل^(١) إذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها، وفي المعلوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم، إذ لم يوجد من المالك طلب، وأيضاً عند وجود المثل لم ينتقل إلى القيمة، وعند عدمه لا قيمة له.

(وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعدي المتفاوت): أي الشيء الذي يعد، ويكون أفرادُه متفاوتة، ولا يراد هاهنا ما يقابل بالثمن مبنياً على العدد: كالحوان مثلاً، فإنه يعد عند البيع من غير أن يقال: يباع الغنم عشرة بكذا. فإن أدهى الهلاك حُسن حتى يُعلم أنه لو بقي لأظهر، ثم قضى عليه بالبدل^(٢).

وشرطه: كون المصوب نقلياً، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن،

هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه: يجري فيه الغصب، أما عند الشافعي رضي الله عنه؛ فلأن حد الغصب وهو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه، وأما عند محمد رضي الله عنه؛ فلأن الغصب وإن كان عنده ما ذكرنا، لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالتقل، وهما يقولان: إن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذ أبعده المالك عن المواشي.

(١) اختلف الترجيح، فقد رجح قول الإمام ضمناً بمشي المتون عليه، وصرحاً قال: القهستاني: وهو الأصح. كما في «الخرزاة»، وهو الصحيح. كما في «التحفة»، وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الأقول كما قال التمرتاشي، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية»، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى. كما في «الذخيرة»، وبه أفتى كثير من المشايخ. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١١٦).

(٢) أي ما اتفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة. ينظر: «العناية» (٩: ٣٢٣).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

وضمن ما نقص بفعله، كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبدٍ غصب، وتصدَّقَ بأجره، وأجرٍ مستعاره، وبيع حصل بالتصرف في مودعه، أو مغبوبه متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الودیعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشار إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفتَى

(وضمن ما نقص بفعله، كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبدٍ غصب): أي ضمن في^(١) العقار وغيره، أمّا في العقار كالسكنى، والزَّرْع، وفي غير العقار كما إذا غصب عبداً فأجره فعمل، فعرض له مرضٌ أو نخافة ضمن التَّقْصَان.

(وتصدَّقَ بأجره، وأجرٍ مستعاره، وبيع حصل بالتصرف في مودعه، أو مغبوبه^(٢) متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الودیعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشار إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفتَى): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه وخلفاء أبي يوسف رضي الله عنه بأجر عبدٍ غصب، فأجرٌ وأخذ الأجرة، فكذا بأجرة عبدٍ مستعار قد أجره وأخذ أجره، وكذا تصدَّقَ ببيع حصل بالتصرف في المودع أو المغبوب إذا كان ممّا يتعينُ بالإشارة، وكذا تصدَّقَ ببيع حصل بالشراء بودیعة أو مغبوب لا يتعينُ بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها، فقوله: أو بالشراء عطفٌ على التصرف، أمّا إن أشار إليها، ونقدَ غيرها، أو أشار إلى غيرها ونقدها، أو أطلق ونقدها: أي لم يشتر إلى شيء بل قال: اشتريتُ ألفَ درهم ونقدتُ من دراهم الغصب والودیعة، ففي جميع هذه الصور يطيبُ له الرِّبْحُ ولا يجبُ له التَّصَدُّقُ.

(١) زيادة من ب و ص و ف.

(٢) أي لو تصرف في المغبوب والودیعة بأن باعه وبيع فيه إذا كان ذلك متعيناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الودیعة أو بدراهم الغصب ونقدها، تصدَّقَ ببيع حصل فيهما إذا كان ممّا يتعينُ بالإشارة، وإن كانا لا يتعينُ فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشار إليها ونقدها فكذلك تصدَّقَ.

٢. وإن أشار إليها ونقدَ غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

أو أطلق ولم يشتر ونقدها، لا يتصدَّقُ في هذه الصور الثلاث الأخيرة عند الكرخي، قيل: وبه يفتَى والمختار أنه لا يحلُّ مطلقاً. ينظر: «الملتقى» (ص ١٧٥).

فإن غَصَبَ وَغَيَّرَ فزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ ضَمِنَتْهُ وَمَلَكَهَ بِلَا حُلٍّ قَبْلَ أَدَاءِ بَدَلِهِ: كذَبْحِ شَاةٍ وَطَبْخِهَا أَوْ شَيْئِهَا، أَوْ طَحْنِ بُرٍّ وَزَرْعِهِ، وَجَعْلِ حَدِيدٍ سِيفًا، وَصُفْرِ إِنَاءٍ، وَالْبِنَاءِ عَلَى سَاجَةٍ وَلَيْنٍ، فَإِنْ ضَرَبَ الْحَجَرَيْنِ دَرَهْمًا وَدِينَارًا أَوْ إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ بِلَا شَيْءٍ، فَإِنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ طَرَحَهَا الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمِنَتْهُ نَقْصَانَهَا، وَكَذَا لَوْ خَرَقَ ثَوْبًا وَفَوَّتَ بَعْضَ الْعَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كَلَّهُ، وَفِي خَرَقٍ يَسِيرٍ نَقْصَهُ وَلَمْ يَفُوتْ شَيْئًا مِنْهَا ضَمِنَ مَا نَقَصَ.

(فإن غَصَبَ وَغَيَّرَ فزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ ضَمِنَتْهُ وَمَلَكَهَ^(١) بِلَا حُلٍّ قَبْلَ أَدَاءِ بَدَلِهِ: كذَبْحِ شَاةٍ وَطَبْخِهَا أَوْ شَيْئِهَا، أَوْ طَحْنِ بُرٍّ وَزَرْعِهِ، وَجَعْلِ حَدِيدٍ سِيفًا، وَصُفْرِ إِنَاءٍ، وَالْبِنَاءِ عَلَى سَاجَةٍ وَلَيْنٍ)، السَّاجَةُ بِالْجِيمِ: خَشْبَةٌ مَنَحُوتَةٌ مَهْيَأَةٌ لِلْأَسَاسِ عَلَيْهَا، وَهَذَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ صِنْعَةً مَتَقَوْمَةً صَيَّرَ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْهِهِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) لا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقٍ وَلَا يَتَّبَعُ فِعْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ، فَلَا يَصِيرُ سَبِيًّا لِلْمَلِكِ.

(فإن ضَرَبَ الْحَجَرَيْنِ دَرَهْمًا وَدِينَارًا أَوْ إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ بِلَا شَيْءٍ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)؛ لِأَنَّ الْإِسْمَ بَاقٍ، وَمَعْنَاهُ الْأَصْلِيُّ: التَّمَنِيَّةُ، وَكَوْنُهُ مُوزُونًا وَهُوَ بَاقٍ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الرُّبَا، وَعِنْدَهُمَا: يَصِيرَانِ لِلْغَاصِبِ قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِمَا.

(فإن ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ طَرَحَهَا الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمِنَتْهُ نَقْصَانَهَا^(٣))، وَكَذَا لَوْ خَرَقَ ثَوْبًا وَفَوَّتَ بَعْضَ الْعَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كَلَّهُ، حَتَّى لَوْ فَوَّتَ كُلَّ النَّفْعِ يَضْمِنُهُ كُلَّ الْقِيَمَةِ، (وَفِي خَرَقٍ^(٤) يَسِيرٍ نَقْصَهُ وَلَمْ يَفُوتْ شَيْئًا مِنْهَا ضَمِنَ مَا نَقَصَ).

(١) أَي زَالَ مَلِكُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَنْهُ، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ، حَتَّى لَوْ أَيْبَى الْمَالِكُ عَنْ أَخْذِ الْقِيَمَةِ وَأَرَادَ اللَّحْمَ مَشُوبًا فِي الشَّاةِ إِذَا ذَبَحَهَا الْغَاصِبُ وَطَبَخَهَا وَشَوَاهَا، لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ زَالَ. يَنْظُرُ: «الْعَنَاءَةُ» (٨: ٢٥٩).

(٢) يَنْظُرُ: «النَّكَتُ» (ص ٦٠٤)، وَغَيْرِهَا.

(٣) أَي إِنْ الْمَالِكُ مَخَّيَّرَ إِنْ شَاءَ ضَمِنَتْهُ قِيمَتُهَا وَسَلِمَ الشَّاةُ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَضَمِنَ نَقْصَانَهَا؛ لِأَنَّهُ اتِّلَافٌ مِنْ وَجْهِهِ؛ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ كَالْحَمْلِ وَالْدَّرِ وَالنَّسْلِ وَبَقَاةِ بَعْضِهَا وَهُوَ اللَّحْمُ. يَنْظُرُ: «دَرَرُ الْحُكَامِ» (٢٨: ٢٦٥).

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ ف.

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ أَمْرًا بِالْقَلْعِ وَالرُّدَّةِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمْرًا بِقَلْعِهِ إِنْ نَقَصَتْ بِهِ، فَتَقْوَمُ بِلا شَجَرٍ وَبِنَاءٍ، وَتَقْوَمُ مَعَ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَيَضْمَنُ الْفَضْلُ، فَإِنْ حُمِرَ الثُّوبُ، أَوْ صَفِرَ أَوْ لَتَّ السُّوَيْقُ بِسَمْنٍ ضَمَّنَهُ أبيضٌ وَمِثْلُ سَوِيْقِهِ، أَوْ أَخَذَهُمَا وَغَرَمَ مَا زَادَ الصَّبِغَ وَالسَّمْنَ، فَإِنْ سَوَّدَ ضَمَّنَهُ أبيضٌ، أَوْ أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ أَمْرًا بِالْقَلْعِ وَالرُّدَّةِ، هَذَا فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: إِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرَسِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَالْغَاصِبُ يَمْلِكُ الْأَرْضَ بِقِيَمَتِهَا، (وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمْرًا بِقَلْعِهِ إِنْ نَقَصَتْ بِهِ): أَيِ إِنْ نَقَصَتْ الْأَرْضُ بِالْقَلْعِ، ثُمَّ يَبَيِّنُ طَرِيقَ مَعْرِفَةِ قِيَمَةِ ذَلِكَ فَقَالَ: (فَتَقْوَمُ بِلا شَجَرٍ وَبِنَاءٍ، وَتَقْوَمُ مَعَ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَيَضْمَنُ الْفَضْلُ)، قِيلَ: قِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمُسْتَحَقُّ لِلْقَلْعِ أَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا، فَقِيَمَةُ الْمَقْلُوعِ إِذَا نَقَصَتْ مِنْهَا أَجْرَةُ الْقَلْعِ، فَالْبَاقِي قِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ مِثْلَهُ، وَقِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمَقْلُوعِ عَشْرَةٌ، وَأَجْرَةُ الْقَلْعِ دَرَاهِمًا، بَقِيَ تِسْعَةٌ دَرَاهِمٍ، فَالْأَرْضُ مَعَ هَذَا الشَّجَرِ تَقْوَمُ بِمِثْلِ تِسْعَةِ دَرَاهِمٍ، فَيَضْمَنُ الْمَالِكُ التَّسْعَةَ.

(فَإِنْ حُمِرَ الثُّوبُ، أَوْ صَفِرَ أَوْ لَتَّ السُّوَيْقُ بِسَمْنٍ ضَمَّنَهُ أبيضٌ وَمِثْلُ سَوِيْقِهِ، أَوْ أَخَذَهُمَا وَغَرَمَ مَا زَادَ الصَّبِغَ وَالسَّمْنَ، فَإِنْ سَوَّدَ ضَمَّنَهُ أبيضٌ، أَوْ أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَعِنْدَهُمَا: التَّسْوِيدُ كالتَّحْمِيرِ، قِيلَ: هَذَا الْاِخْتِلَافُ بِحَسَبِ اِخْتِلَافِ الْعَصْرِ، فَلْيَنْظُرْ إِنْ نَقَصَهُ السَّوَادُ كَانَ نَقْصَانًا، وَإِنْ زَادَهُ يَعْدُ زِيَادَةً، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه ^(١) الْمَالِكُ يَمْسِكُ الثُّوبَ، وَيَأْمُرُ الْغَاصِبَ بِقَلْعِ الصَّبِغِ مَا أَمْكَنَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ السَّوَادِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ السُّوَيْقِ، فَإِنْ التَّمْيِيزُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، لَهُ الْقِيَاسُ عَلَى قَلْعِ الْبِنَاءِ.

قلنا: فِي قَلْعِ الْبِنَاءِ لَا يَتَلَفُ مَالُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ النَّقْضَ ^(٢) يَكُونُ لَهُ، وَهَذَا يَتَلَفُ، فَرِعَايَةُ الْجَانِبِينَ فِيمَا قَلْنَا، وَالسُّوَيْقُ مِثْلِي فَإِنْ طَرَحَهُ عَلَى الْغَاصِبِ يَأْخُذُ الْمِثْلَ بِخِلَافِ الثُّوبِ، فَيَأْخُذُ فِيهِ الْقِيَمَةَ.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٦٠٤)، وغيرها.

(٢) النقص: وهو بالكسر المنقوض، يعني أن الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والأجر للغاصب. أما الصبغ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه، كيلا يفوت حقه بالكلية. ينظر: «حاشية الجلبلي» (ص ٥٥٦).

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

ولو غُيبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمته ملكه، وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمته مع حلفه إن لم يَقم حجةُ الزيادة، فإن ظهرَ المَغصوبُ وقيمتُه أكثر، وقد ضمَّنَ الغاصبُ بقوله، أخذهُ المالكُ وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضمَّنَ بقول مالكه، أو بمجته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك، ونفدَ بيعُ غاصبِ ضمَّنَ بعد بيعه لا إعتاق عبده ضمَّنَ بعده، وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسمن، والحسن، ومنفصلة كالولدِ والثمر، لا تضمَّنُ إلا بالتعدِّي، أو بالمنع بعد الطلب

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

(ولو غُيبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمته ملكه)، خلافاً للشافعي^(١)؛ لأن الغصب لا يكون سبباً للملك، قلنا: إنما يملكه ضرورة أن المالك يملك بدله؛ لئلا يجمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبلُ الملك كالمُدبِّر.

(وصدِّقَ الغاصبُ في قيمته مع حلفه إن لم يَقم حجةُ الزيادة، فإن ظهرَ المَغصوبُ^(٢) وقيمتُه أكثر، وقد ضمَّنَ الغاصبُ بقوله، أخذهُ المالكُ وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضمَّنَ بقول مالكه، أو بمجته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك)؛ لأنه تمَّ ملكه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

(ونفدَ بيعُ غاصبِ ضمَّنَ بعد بيعه لا إعتاق عبده^(٣) ضمَّنَ بعده)؛ لأنَّ الملكَ

المستدَّ كافرٍ لنفاذِ البيع لا الإعتاق.

(وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسمن، والحسن، ومنفصلة كالولدِ والثمر، لا

تضمَّنُ إلا بالتعدِّي، أو بالمنع بعد الطلب)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٤)

مضمونة، وقد مرَّ^(٥) أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) زيادة من أوب وم.

(٣) زيادة أوب وم.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٥) (٤: ٤٩).

وَضُمَّنَ نَقْصَانَ وَوَلَادَةَ مَعَهُ، وَجَبَرَ بَوْلِدُ يَفِي بِهِ، فَلَوْ زَوَى بِأَمَةٍ غَضِبَهَا فَرَدَّتْ حَامِلًا، فَوَلَدَتْ، فَمَاتَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا بِخِلَافِ الْحُرَّةِ، وَمَنَافِعُ مَا غَضِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهَا، وَإِتْلَافُ خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَخَيْتِيزِهِ، وَإِنْ أْتَلَفَهُمَا لِلذَّمِيِّ ضَمِنَ

(وَضُمَّنَ نَقْصَانَ وَوَلَادَةَ مَعَهُ، وَجَبَرَ بَوْلِدُ يَفِي بِهِ)^(١)، خِلَافًا لِزَفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالشَّافِعِيِّ^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ الْوَلَدَ مَلَكَه، فَلَا يَصْلِحُ جَابِرًا لِلْمَلِكَةِ، قَلْنَا: سَبِيهُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْوَلَادَةُ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَعْدُ نَقْصَانًا.

(فَلَوْ زَوَى بِأَمَةٍ غَضِبَهَا فَرَدَّتْ حَامِلًا، فَوَلَدَتْ، فَمَاتَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَقَعَ صَحِيحًا، وَقَدْ مَاتَتْ فِي يَدِ الْمَالِكِ بِسَبَبِ حَادِثٍ فِي مَلِكِهِ، وَهُوَ الْوَلَادَةُ، وَلَهُ: أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّلَفِ حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، (بِخِلَافِ الْحُرَّةِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالْغَضَبِ لِيَبْقَى الضَّمَانُ بَعْدَ فَسَادِ الرَّدِّ، ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الْحُرَّةِ قَوْلُهُ: (وَمَنَافِعُ مَا غَضِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهَا)، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِأَجْرٍ عِنْدَنَا سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعِ، كَمَا إِذَا سَكَنَ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ، أَوْ عَطَّلَهَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٣) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَضْمُونَةٌ بِأَجْرِ الْمَثَلِ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَعِنْدَ الْمَالِكِ^(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَضْمُونَةٌ إِنْ اسْتَوْفَى، لَا إِنْ عَطَّلَهَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ تَقْوُمِهَا عِنْدَنَا، وَإِنْ تَقَوَّمَتْ ضَرُورِيٌّ فِي الْعَقْدِ.

(وَإِتْلَافُ خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَخَيْتِيزِهِ، وَإِنْ أْتَلَفَهُمَا لِلذَّمِيِّ ضَمِنَ)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٥) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَإِنَّ الذَّمِيَّ تَبِعَ الْمُسْلِمَ، فَلَا تَقُومُ فِي حَقِّهِ، وَلَنَا: أَنَّهُ مَتْرُوكٌ عَلَى اعْتِقَادِهِ.

(١) أَي مَا نَقَصَتْ الْجَارِيَةَ بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَهُوَ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَلَوْ غَضِبَهَا فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، فَمَاتَ الْوَلَدُ فَعَلِيهِ رَدُّ الْجَارِيَةِ وَرَدُّ نَقْصَانِ الْوَلَادَةِ الَّذِي يَبْتَدِئُ فِيهَا بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ بِالْغَضَبِ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، وَقَدْ فَاتَ جِزَاءَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ فَاتَتْ كُلُّهَا، فَإِنْ رُدَّتِ الْجَارِيَةُ وَالْوَلَدُ وَقَدْ نَقَصَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ وَقِيمَةَ الْوَلَدِ يَصْلِحُ أَنْ تَكُونَ جَابِرَةً لِذَلِكَ النِّقْصَانِ، لَمْ يَصْحَبَنَّ الْغَاصِبُ شَيْئًا. يَنْظُرُ: «الْعَنَاءَةُ» (٩: ٣٥١).

(٢) يَنْظُرُ: «النِّكْتُ» (ص ٥٩٧)، وَغَيْرَهَا.

(٣) يَنْظُرُ: «النِّكْتُ» (ص ٥٩٧)، وَغَيْرَهَا.

(٤) فِي «الْمُنْتَقَى» (٥: ٢٧٣): مِنْ غَضَبِ دَارِ فَلَمْ يَسْكُنْهَا حَتَّى انْهَدَمَتْ أَنَّهُ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ.

(٥) يَنْظُرُ: «النِّكْتُ» (ص ٦٠٦)، وَغَيْرَهَا.

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخللها بما لا قيمة له أو جلدَ ميتة فديبغ به أخذها المالكُ بلا شيء، ولو أتلفهما ضمناً، ولو خللها بذبي قيمة ملكة ولا شيء عليه، فلو دَبِغَ به الجلد أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَبِغُ فيه، ولو أتلفهُ لا يضمن

(ولو غصبَ خمرَ مسلم فخللها بما لا قيمة له): كالتَّغْلِي من الظل إلى الشَّمْسِ، (أو جلدَ ميتة فديبغ به): أي بما لا قيمة له كالتراب والشَّمْسِ، (أخذها المالكُ بلا شيء، ولو أتلفهما ضمناً^(١))، ولو خللها بذبي قيمة): كالمُحِ والخل، (ملكة ولا شيء عليه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما أخذها المالك، وأعطى ما زاد الملح، (فلو دَبِغَ به الجلد): أي بشيء له قيمة كالقرظ^(٢) والعَفْص^(٣)، (أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَبِغُ فيه^(٤))، ولو أتلفهُ لا يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زاد الدَبِغُ فيه.

فالحاصلُ أنه إذا خللَ أو دبغَ بما لا قيمة له أخذها المالكُ؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمة له، أمَّا إذا خللَ أو دبغَ بذبي قيمة بصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوم على غير المتقوم، والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه بين الخللُ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلل؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزال عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باقٍ، بل صارت حقيقةً أخرى، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا أتلفه؛ لأنَّه غصبَ جلدًا غيرَ مدبوغ، ولا قيمة له، والضَّمَانُ يتبعُ التَّقْوَمَ، لكن العينَ إذا كانت باقية لا يشترط.

(١) أي لو أتلف الغاصب الخلل الذي صيرَه من الخمر المصوب والجلد المدبوغ الذي دَبِغَه بعد الغصب،

ضمن مثل الخلل؛ لأنه أتلف مالا متقوماً خالصاً للمالك مثلاً. ينظر: «حاشية الجلبي» (ص ٥٥٧).

(٢) القرظ: ورق السَّلم يدبغ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب» (ص ٣٧٩).

(٣) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح» (ص

٤٤٢)، و«المصباح» (ص ٤١٨).

(٤) ساقطة من ج و ص و ف و ق.

وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ، وَإِرَاقَةِ سَكْرٍ، وَمَنْصُفٍ، وَصَحَّ بِبِعْهَآ، وَفِي أُمِّ وَلَدٍ غُصِبَتْ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ بِمُخْلَافِ الْمُدْبَّرَةِ. وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِبَاطِ دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ اصْطِبْلِهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرَهُ فَذَهَبَتْ، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ مَنِ يُوْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ بِلَا رَفْعٍ، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطَانٍ قَدْ يُغْرَمُ وَقَدْ لَا يُغْرَمُ إِنَّهُ وَجَدَ مَا لَا فِغْرَمَهُ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ غَرَمَ الْبَيْتَةَ يَضْمَنُ، وَكَذَا لَوْ سَعَى بِغَيْرِ

(وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ، وَإِرَاقَةِ سَكْرٍ، وَمَنْصُفٍ^(١)، وَصَحَّ بِبِعْهَآ^(٢)).

المعزف: آلة اللهب كالطنبور^(٣) والمزمار^(٤) ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يضمن، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إنما يضمن قيمته لغير اللهب، ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت، وأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمونٌ بالاتفاق.

(وَفِي أُمِّ وَلَدٍ غُصِبَتْ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ بِمُخْلَافِ الْمُدْبَّرَةِ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فَإِنَّ الْمُدْبَّرَ مَتَقَوِّمٌ عِنْدَهُ لَا أُمَّ الْوَلَدِ، وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُهُمَا لَتَقَوُّمِهِمَا.

(وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِبَاطِ دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ اصْطِبْلِهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرَهُ فَذَهَبَتْ، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ مَنِ يُوْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ^(٥) بِلَا رَفْعٍ، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ)، عَطَفَ عَلَى مَنْ يُوْذِيهِ، (وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطَانٍ قَدْ يُغْرَمُ وَقَدْ لَا يُغْرَمُ^(٦)) إِنَّهُ وَجَدَ مَا لَا فِغْرَمَهُ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ غَرَمَ الْبَيْتَةَ يَضْمَنُ، وَكَذَا لَوْ سَعَى بِغَيْرِ

(١) المنصف: العصير الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه. ينظر: «طلبه الطلبة» (ص ١٥٨)

(٢) لصلاحيها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطائرة. وقال: لا

يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى» (ص ١٧٧)، و«درر الحكام» (٢: ٢٦٩).

و«مجمع الأنهر» (ص ٤٦٩).

(٣) الطنبور: من آلات الملاهي وهو فنون يضمن الفناء فارسي مغرب وإثما ضم حنلاً على باب غصنور

ينظر: «المصباح» (ص ٣٦٨).

(٤) المزمار: آلة الزمر. ينظر: «المصباح» (ص ٢٥٤).

(٥) أي لا يقدر دفع إيدائه إلا بالمرافعة إلى السلطان. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٥٨).

(٦) زيادة أوب و ص و م.

حقُّ عند محمد ﷺ زجرأ له، وبه يفتى.

حقُّ عند محمد ﷺ زجرأ له، وبه يفتى^(١)، وعند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ لا يضمن الساعي؛ لأنه توسط فعل فاعل مختار، وفي فتح باب^(٢) الإصطبل، والقفص، خلاف محمد ﷺ، لهما: توسط فعل المختار، وله: أن الطائر مجبول على النفار.^(٣) والله أعلم.^(٤)



(١) لكثرة الفساد. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٤٧١).

(٢) زيادة من أب و و م.

(٣) زيادة من ص.

كتاب الشفعة

هي تملكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثل ثمنه، وتجبُ بعد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وتملكُ بالأخذِ بالتراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشفعةِ لا الملك، للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثمَّ له في حقِّ المبيعِ: كالشُّربِ والطُّريقِ الخاصينِ كثيرٍ نهرٍ لا تجري فيه السُّنن، وطريقٍ لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بابهُ في سكةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائطِ

كتاب الشفعة

(هي تملكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثل ثمنه): أي بمثلِ ثمنِ المشتري، وهو الثَّمَن الذي اشترى به، (وتجبُ بعد البيع)، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، (وتستقرُّ بالإشهاد)، إذ حقُّ الشُّفعةِ قبلِ الإشهادِ متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أُخرَّ في الطُّلبِ تبطل، فإذا أشهدَ استقرَّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتأخير.

(وتملكُ بالأخذِ بالتراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشفعةِ لا الملك)^(١): أي إنَّما يملكُ العقارُ إذا أخذَهُ الشُّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله: أو بقضاءِ القاضي؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حَكَمَ يثبتُ الملكُ للشُّفيعِ قبلِ أخذه، (للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثمَّ^(٢) له في حقِّ المبيعِ): أي ثمَّ للشُّربِ في حقِّ المبيعِ: (كالشُّربِ^(٣) والطُّريقِ الخاصينِ كثيرٍ نهرٍ لا تجري فيه السُّنن، وطريقٍ لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بابهُ في سكةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائطِ): إنَّما ذَكَرَ واضعُ الجذعِ ليعلمَ أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجارِ الملاصقِ وضعُ الجذعِ حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائطِ يكونُ جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافعي^(٤) لا يثبتُ الشُّفعةُ للجارِ بل للأوليين.

(١) لاستواء الكلِّ؛ لوجودِ علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٣٩).

(٢) لفظ: ثمَّ؛ يفيدُ ثبوتَ حقِّ الشُّفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيدُ الترتيب. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٤).

(٣) الشُّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٠).

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٦١٤)، وغيرها.

لباب طلب الشفعة

ويطلبها الشفيع في مجلسٍ علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ومحوه، وهو طلب موائبة، ثم يشهد عند العقار، أو على من معه من بائع أو مشتري، فيقول: اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلب إسهاد

لباب طلب الشفعة

(ويطلبها الشفيع في مجلسٍ علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ومحوه)، مثل: أنا طالب للشفعة، أو أطلبها، واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي عليه السلام، وعند بعض المشايخ عليهم السلام ليس له خيار^(١) المجلس، حتى إن سكت أدنى سكوت تبطل شفيعته^(٢)، (وهو طلب موائبة)، إنما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب، ويطلب الشفعة.

(ثم يشهد عند العقار، أو على من معه^(٣) من بائع أو مشتري، فيقول: اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلب إسهاد).

اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن من الإسهاد عند الدار وعند صاحب اليد حتى لو تمكن، ولم يشهد بطلت شفيعته، وفي «الدخيرة»: إذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب الموائبة، وعجز عن طلب الإسهاد عند الدار، أو عند صاحب اليد،

(١) زيادة من أوب و م.

(٢) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر» (٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٣) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصح الإسهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٠٩).

ثم يطلب عند قاضي فيقول: اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمرة يسلم إلي، وهو طلب تملك وخصومة، وتأخير لا تبطل الشفعة، وقال محمد ﷺ: إذا أقره شهراً بطلت، وبه يفتى. وإذا طلب: سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر بملك ما يشفع به، أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا، أو برهن الشفيع سألته عن الشراء، فإن أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب، أو برهن الشفيع قضي له بها، وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضي لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبض

يوكل وكيلاً إن وجد، وإن لم يجد يرسل رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يجد فهو على شفيعته، فإذا حضر طلب، وإن وجد ولم يفعل بطلت شفيعته.

(ثم يطلب عند قاضي فيقول: اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمرة يسلم إلي، وهو طلب تملك وخصومة، وتأخير لا تبطل الشفعة^(١))، وقال محمد ﷺ: إذا أقره شهراً بطلت، وبه يفتى^(٢).

وإذا طلب: سأل القاضي الخصم عنها^(٣): أي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها، (فإن أقر بملك ما يشفع به، أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا، أو برهن الشفيع سألته عن الشراء، فإن أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب)، اعلم أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل: بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي، وإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب: بالله ما اشترت هذه الدار؛ لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي ﷺ، وقد سبق في «كتاب الدعوى»^(٤)، (أو برهن الشفيع قضي له بها، وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضي لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبض

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية» (٤: ٢٨)، و«الملتقى» (ص ١٧٨)، و«الدر المختار» (٥: ١٤٤).

و«الغرر» (٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار» (ص ٢٠٣): وعليه الفتوى.

(٢) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشي عليه المصنف والشارح في «النقاية» (ص ٢٥١)، و«الذخيرة»

و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية» (٢: ٢١٠) عن «البرهان»:

إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٤٤)، وأيده.

(٣) زيادة من أوب وم.

(٤) (٣: ١٩٢).

ثمنه ، فلو قيل للشفيع : أد الثمن فأخر لا تبطل شفعته واخصم البائع إن لم يسلم ، ولا يسمع البيئة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره ، ويقضى للشفيع بالشفعة ، والعهد على البائع ، وللشفيع خيار الرؤية والعيب ، وإن شرط المشتري البراءة عنه ، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري ، ولو برهنا فالشفيع أحق

ثمنه، فلو قيل للشفيع: أد الثمن فأخر لا تبطل شفعته واخصم البائع إن لم يسلم): أي خصم الشفيع البائع إن لم يسلم المبيع إلى المشتري.

(ولا يسمع البيئة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره)، إنما يشترط حضور البائع و^(١) المشتري^(٢)؛ لأن الملك له، واليد للبائع، فإذا سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع؛ لأنه صار أجنبياً، (ويقضى للشفيع^(٣) بالشفعة، والعهد على البائع^(٤))، حتى يجب تسليم الدار على البائع، وعند الاستحقاق يكون عهدته الثمن على البائع، فيطلب منه.

(وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة عنه، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري): أي ...^(٥) مع الحلف، لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره.

(ولو برهنا، فالشفيع أحق)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وحجتها ما ذكرنا، وأيضاً: يمكن صدق البينتين بجران العقد مرتين، فيأخذ الشفيع بالأقل^(٦)، وعند أبي يوسف رضي الله عنه بيئة المشتري أحق لأنها أكثر إثباتاً.

(١) زيادة من أ و م.

(٢) فلا بُد من اجتماعهما؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز؛ لأن أخذَه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض، وفوائه قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه، كما إذا هلك قبل القبض، ولا يجوز الفسخ عليهما إلا بحضورتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. ينظر: «البحر الرائق»، (٨: ١٤٩).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهد على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر»، (ص ٤٧٦).

(٥) في ف زيادة: إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول الشفيع.

(٦) أي لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرة بالأقل ومرة بالاكتر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»، (٢: ٣٩٥).

وإن ادعى المشتري ثمنًا، وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له، ومع قبضه المشتري، وأخذ في حط الكل بالكل، وفي الشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل، ولو سكت عنه، بطلت، وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير، والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير، والشفيع المسلم بقيمة كل.

(وإن ادعى المشتري ثمنًا، وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له): أي بلا قبض الثمن، فالقول للبائع، (ومع قبضه المشتري): أي مع قبض الثمن، فالقول للمشتري^(١)، (وأخذ في حط الكل بالكل^(٢))، مسألة حط البعض قد مرّت في «باب المراجعة»^(٣) بقوله: والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين.

(وفي الشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر^(٤))، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل^(٥))، هذا عندنا، و^(٦) أمّا عند زفر^(٧) والشافعي^(٧) في قوله القديم، فله أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل، (ولو سكت عنه، بطلت): أي إن سكت عن الطلب، وصبر حتى يطلب عند الأجل بطلت شفيعته.

(وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير، والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير، والشفيع المسلم بقيمة كل.)

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، ويقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حط البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكل الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٦).

(٣) (٣: ٥٣).

(٤) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢١١).

(٥) أي إذا كان العقار بثمن مؤجل خير الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفيع في الحال. والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفيعته. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٧٨).

(٦) زيادة من أوب و م.

(٧) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٠)، وغيره.

وفي بناء المشتري وغرمه بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كلف المشتري قلعهما، ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحق، وبكل الثمن إن خربت، أو جف الشجر، وأخذ العرصه لا النقض بمصبتها إن هدم المشتري البناء، وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها، أو لا ثمر عليها فأنمر معه أخذها بثمرها

وفي بناء المشتري وغرمه بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، «وإن شاء» كلف المشتري قلعهما: أي أخذ الشفيع فيما إذا بنى المشتري أو غرس بالثمن وقيمتها مقلوعين، أو كلف المشتري قلع البناء أو الغرس، والمراد بقيمتها مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع، كما مر في «الغصب»^(١)، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يكلف بالقلع، بل يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشافعي^(٢)؛ لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا محق في البناء، قلنا: بنى في موضع تعلق به حق متأكد من غير تسليط^(٣).

(ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحق): أي إن أخذ الشفيع بالشفعة وبنى أو غرس، ثم استحق الأرض رجع بالثمن فقط، ولا يرجع بقيمة البناء، أو الغرس على أحد بخلاف المشتري، فإنه يرجع بقيمة البناء أو الغرس على البائع؛ لأنه مسلط من جهته بخلاف الشفيع، فإنه أخذ جبراً.

(وبكل الثمن إن خربت، أو جف الشجر): أي اشترى داراً فخربت، أو بستاناً فجف الشجر، فالشفيع إن أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن.

(وأخذ العرصه لا النقض بمصبتها إن هدم المشتري البناء)، إنما يأخذ بالحصه؛ لأن المشتري قصد الإتلاف، وفي الأول تلف بأفة سماوية، ولا يأخذ النقض؛ لأنه ليس عقاراً، ولم يبق تبعاً.

(وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها، أو لا ثمر عليها فأنمر معه أخذها بثمرها

(١) زيادة من ق. وفي النسخ: أو.

(٢) (٤: ٤٨).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٢٢)، وغيرها.

(٤) أي من جهة من له الحق، وهو الشفيع هاهنا احتراز عن الموهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

ومحصتها من الثمن إن جدته المشتري في الأول، وبالكل في الثاني.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

إنما تجب قصداً في عقارٍ مُلكٍ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسم كرحى وحمّام وبئر

ومحصتها من الثمن إن جدته المشتري في الأول، وبالكل في الثاني، اشتري أرضاً وذكر ثمر التّخيل في البيع، إذ لا يدخل بدون الذكر، أو شري ولم يكن على الشجر ثمر فأثمر في يد المشتري، فالشّفع يُأخذ الأرض^(١) مع الثمر في الفصلين، وإن جدته المشتري، فالشّفع يُأخذ الأرض بدون ثمر التّخيل، لكن في الفصل الأول يأخذ بحصة الأرض من الثمن، وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون، وما يبطل الشفعة.

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

(إنما تجب قصداً^(٢) في عقار^(٣) مُلكٍ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسم كرحى

وحمّام وبئر): أي الشفعة القصدية تختص بالعقار، بخلاف غير القصدية فإنها تثبت في غير العقار، فإن الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعاً للعقار، ثم لا بد أن يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة، ثم العوض لا بد أن يكون مالا،

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) الشفعة على نوعين:

١. شفعة قصدية مختصّ بالعقار بلا واسطة.

٢. شفعة غير قصدية، وهو ما يكون بواسطة العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت

الرحى مع الرحى، فيكون الشفعة قصدية في البيت، وغير قصدية في الرحى. ينظر: «حسن الدراية» (٤): ٦٧.

(٣) العقار: وهو كل ما له أصل من دارٍ أو ضيعة، والريع: الدار حيث كانت في المصر أو القرى ينظر:

«الكفاية» (٨: ٣٢٨).

لا في عرضٍ وفلّكٍ وبناءٍ ومحلٍّ ببعاً قصداً ، وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلا بعوضٍ ، ودارٍ نسبت، أو جعلت أجره أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دمٍ عمد، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مال، أو بيعتَ بمخيارِ البائع وما سقط خياره

حتى لو خولعَ على دارٍ لا تثبتُ الشُّفعةُ ، وإنما قال : وإن لم يقسم ؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعي^(١) فيما لا يقسم ، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده ، وعندنا : لدفعِ ضررِ الجوار .

(لا في عرضٍ^(٢) وفلّكٍ وبناءٍ ومحلٍّ ببعاً قصداً) حتى إن بيعَ البناءُ والنَّخيلُ بتبعيةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعةُ ، (إرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلا بعوضٍ^(٣) ، ودارٍ قسمت) ؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز^(٤) ، (أو جعلت أجره أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دمٍ عمد، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مال) ، فمن قوله : أو جعلت أجره خلافُ الشَّافعي^(٥) ؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقومةٌ عنده .

ولنا : أن تقوّمَ المنافعَ ضروريً ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعةِ ، وكذا الدَّمُ والعتقُ ، وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوّجها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً ، فلا شفعةٌ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ^(٦) ، وقالوا : تجبُ في حصّةِ الألفِ إذ فيها مبادلةٌ ماليّةٌ ، وهو يقول : معنى البيعِ تابعٌ فيه ؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاحِ ، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاحِ ،^(٧) ولا شفعةٌ في الأصل ، فكذا في البيعِ .

(أو بيعتَ بمخيارِ البائع وما^(٧) سقط خياره) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعةُ ،

(١) ينظر : «النكت» (ص ٦١٨) ، وغيرها .

(٢) عرض : المتاع ، وكلّ شئٍ فهو عرض إلا الدارهم والدنانير ، فأنهما عينان ، قال أبو عبيد^(٣) :

العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً . ينظر : «الصحاح» (٢ : ٩٨)

(٣) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع ، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر

الطلب عند التقابض . ينظر : «الدر المنثور» (٢ : ٤٨٠) .

(٤) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة . ينظر : «مجمع الأنهر» (ص ٢ : ٤٨١) .

(٥) ينظر : «النكت» (ص ٦١٩) ، وغيرها .

(٦) في زيادة : ولا شفعة بشرط النِّكاح .

(٧) في «الفرر» (٢ : ٢١٣) : ولم .

أو بيعاً فاسداً وما سقط حق فسخه، أو ردّ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعدما سلّمت، وتجب بردّ بلا قضاء، وبإقالة، وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيّده، ولسيّده في مبيعه، ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك (أو بيعاً فاسداً وما سقط حق^(١) فسخه)، فإنّه إذا بيع بيعاً فاسداً وسقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت الشفعة، (أو ردّ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعدما سلّمت): أي بيعت وسلّمت الشفعة، ثمّ ردّ البيع بخيار الرؤية ويقضاء القاضي فلا شفعة؛ لأنّه فسّخ لا بيع.

(وتجب بردّ بلا قضاء، وبإقالة): أي يثبت الشفعة في الردّ بالعيب بلا قضاء القاضي؛ لأنّه لما لم يجب الردّ فأخذهُ بالرّضاء صار^(٢) كأنّه اشتراه، وكذا تجب الشفعة بالإقالة؛ لأنّ الإقالة بيع في حقّ الثالث، والشفيع ثالثهما.

(وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيّده، ولسيّده في مبيعه): أي تجب الشفعة^(٣) للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته وكسبه، فله^(٤) الشفعة فيما باع سيّده، وكذا للسيّد حقّ الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناءً على أنّ ما في يده ملك له.

(ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك^(٥)): أي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له: أي لمن وكلّ آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل، والموكل شفيع كان له الشفعة، وفائدته: أنّه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً، وللدار شريك آخر، فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً، وللدار جارٌ فلا شفعة للجار مع وجوده، ولا يكون للبائع شفعة سواء كان أصيلاً أو وكيلاً، وكذا لا شفعة لمن بيع له: أي إن وكلّ بالبيع، والموكل شفيع فلا شفعة له، وكذا إذا ضمن الدرك فبيع، وهو شفيع له، لا شفعة له؛ لأنّ الاستخلاص عليه^(٦).

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ وب و ص و م.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ص و م.

(٥) الدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء» ص ٢٠٨.

(٦) يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمام المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تمّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦١).

ولا فيما بيع إلا ذراعاً من طول حد الشفيع، أو شرى سهماً منهما بثمن ثم باقياً
إلا في السهم الأول، أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوباً لا يأخذ إلا بالثمن، ولا يكره
حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمته، وبه يفتى في الشفعة وبضده في
الزكاة

(ولا فيما بيع إلا ذراعاً من طول حد الشفيع)، هذا حيلة لإسقاط شفعة
الجوار، وهي أن تباع الدار إلا مقدار عرضيه ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطوله تمام ما
يلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع؛ فإنه إذا لم يبع مالا يلاصق دار الشفيع، لا يثبت
الشفعة.

(أو شرى سهماً منهما بثمن ثم باقياً إلا في السهم الأول)، هذه حيلة أخرى
لإسقاط شفعة الجوار، وهي أنه إذا أراد أن يشتري الدار بالف يشرى شيئاً قليلاً منها،
كسهم واحد من ألف سهم مثلاً، بالف إلا درهماً، ثم يشتري الباقي بدرهم، فالشفيع
لا يأخذ الشفعة إلا في السهم الأول بثمنه، لا في الباقي لأن المشتري صار شريكاً وهو
أحق من الجار.

(أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوباً^(١) لا يأخذ^(٢) إلا بالثمن)، هذه حيلة أخرى
تعم الجوار وغيره، وهي ما إذا أريد بيع الدار بمئة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوباً
يساوي مئة في مقابلة الألف، فالشفيع لا يأخذ إلا بالف.

(ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمته، وبه يفتى في
الشفعة وبضده في الزكاة)، اعلم أن حيلة إسقاطها لا يكره عند أبي يوسف رحمته،
ويكره عند محمد رحمته، ويفتى في الشفعة بقول أبي يوسف رحمته؛ لأنه منع عن وجوب
الحق لا إسقاط للحق الثابت، وهكذا يقول في الزكاة، لكن هذا في غاية الشناعة؛ لأنه
يشار للبخل، وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الأغنياء، والاختراط في
سلك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله، والاستبشار^(٣) بما
بشّرهم الله تعالى.

وأقول: الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إن كان ممن يتضرر به
الجيران لا يحل إسقاطها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجيران، والشفيع متعنت لا
يحب جواره فحينئذ يحتمل في إسقاطها^(٣).

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلها ترك طلب الموائبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط، ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل، وصلحها منها على عوض ورد عوضه، وموت الشفيع لا المشتري، وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها، فإن سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك، أو بيعه بالف فسلم وكان بأقل أو

[فصل ما يبطل الشفعة]

(ويبطلها ترك طلب الموائبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط): أي التسليم قبل البيع لا يبطلها^(١)، (ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل): أي الوكيل بطلب الشفعة؛ فإن تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه وزفر رضي الله عنه، فإن هذا إبطال حق ثابت للصغير، وإنها شرعت لدفع الضرر، ولهما: أنه في معنى ترك الشراء.

(وصلحها منها على عوض ورد عوضه): أي الصلح على العوض يبطل الشفعة؛ لأنه تسليم، لكن الصلح غير جائز؛ لأنه مجرد حق التملك فيجب رد العوض. (وموت الشفيع لا المشتري)، فإن الشفيع إذا مات تبطل الشفعة، ولا تورث عنه خلافاً للشافعي^(٢) رضي الله عنه؛ لأنها ليست بمال، وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة.

(وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها)؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار.

(فإن سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك، أو بيعه بالف فسلم وكان بأقل أو

(١) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٨١)، و«الغرر البهية» (٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج» (٦: ٨١)، وغيرها.

(٣) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفيعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٩).

(٤) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلم، ثم ظهر أنه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦٣).

بكيلى أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له، ويعرض كذلك لا، وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة، والنصف مفرزاً بيع مشاعاً من دار فقسما

بكيلى أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له، ويعرض كذلك لا): أي سمع البيع بألفٍ فسلم وكان بأقل أو كان بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر، فالشفعة ثابتة له؛ لأن هذه الأشياء من ذوات الأمثال، فالشفيع يأخذ بها وربما يكون له الأخذ بهذه الأشياء أسير، وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له حق الشفعة، بخلاف ما إذا ظهر أن البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر، فإنه^(١) لا يبقى له الشفعة؛ لأن الشفيع يأخذ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلم البيع به، وإن كانت قيمته أكثر، فتسليم البيع بألف تسليم المبيع بالأكثر بالطريق الأولى.

(وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة): أي اشترى جماعة من واحد، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن باع جماعة من واحد لا يأخذ حصّة أحد البائعين،^(٢) ويترك حصّة الباقية، بل إن شاء أخذ كلها؛ لأن هنا يتفرق الصفقة على المشتري، وثمة لا يتفرق، وأيضاً يتحقق في الأول دفع ضرر الجار لا في الثاني.

(والنصف مفرزاً بيع مشاعاً من دار فقسما^(٣)): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دار، فقسم البائع والمشتري، فالشفيع يأخذ النصف مفرزاً؛ لأن القسمة من تمام القبض.



(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من ف و م.

(٣) وإن وقع في غير جانبه؛ يعين اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٨٦).

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع، وغلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره، فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن أجز عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم، وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب، وإن نصب بأجر صح، وهو على عدد الرؤوس، ويجب كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعين واحد لها، ولا يشترك القسام

كتاب القسمة

(هي تعيين الحق الشائع، وغلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره، فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن^(١) أجز عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم): أي المبادلة غالباً في غير المثلي، مع أنه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس، مع أن المبادلة لا يجري فيه الجبر، فإنه إنما يجبر عليها؛ لأن فيها معنى الإفراز مع أن الشريك يريد الانتفاع بخصته، فأوجب الجبر على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر إذا تعلق حق الغير به، كما في قضاء الدين^(٢).

(وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب، وإن نصب بأجر صح، وهو على عدد الرؤوس)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: الأجر يجب على قدر الأنصاء؛ لأنه مؤنة الملك، له: أن الأجر مؤنة مقابل بالتمييز، وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل، وقد ينعكس، فتعدر اعتباره فاعتبر أصل التمييز.

(ويجب كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعين واحد لها)؛ لأن الأمر قد يضيع على الناس، والأجر يصير غالباً، (ولا يشترك القسام): أي إن قسم واحد لا يكون الأجر مشتركاً بينهم، فإنه يفضي إلى غلاء الأجر^(٣).

(١) إن: زيادة من أ و ب و م.

(٢) يعني إن المديون يجبر على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدى بدلاً عما في ذمته، وهذا جبر ظاهر في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأن المقصود الأصلي هاهنا انتفاع أحدهم بنصيبه على الخصوص دون الإيجاب على غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

(٣) بخلاف ما إذا لم يشتركوها، فإن كل قاسم يسارع حينئذ إلى الأجر اليسير حذراً من الموت فيرتخص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٢).

وصحّت برضا الشركاء إلا عند صغر أحدهم، وقسّم نقلي يدعون إرثه بينهم، وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقاً، فإن ادعوا إرثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يقسم إن برهننا أنه معهما حتى يبرهننا أنه لهما، ولو برهننا على الموت وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قسيم

(وصحّت برضا الشركاء إلا عند صغر أحدهم) إذ حينئذ لا بدّ من أمر القاضي. (وقسّم نقلي يدعون إرثه بينهم، وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقاً، فإن ادعوا إرثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رضي الله عنه)، حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم، فإن كان نقلياً، فإن ادعوا شراءه، أو ملكه مطلقاً، قسّم لكن هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادعوا إرثه عن زيد قسّم أيضاً، وإن كان عقاراً، فإن ادعوا شراءه أو ملكه مطلقاً قسّم أيضاً، أما إذا ادعوا إرثه عن زيد لا يقسّم عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما: يقسّم كما في الصور الأخر.

له: أن ملك المورث باق بعد موته، فالقسمة قضاء على الميت فلا بدّ من البيّنة بخلاف صورة الشراء؛ لأنّ الملك بعد الشراء غير باق للبائع، وبخلاف غير العقار إذا ادعوا إرثه؛ لأنّ القسمة تفيد زيادة الحفظ، والعقار محصّن بنفسه، فلا احتياج إلى القسمة، فالمسألة التي لم تذكر في «المتن» فهم حكمها من قسمة التلقي الموروث، وكذا من قسمة العقار المشتري بالطريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(ولا يقسم^(١) إن برهننا أنه معهما حتى يبرهننا أنه لهما)، الضمير في أنه يرجع إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والأصحّ أنه قول الكل؛ لأنهما إذا برهننا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ^(٢)، والعقار غير محتاج إلى ذلك، فلا بدّ من إقامة البيّنة على الملك.

(ولو برهننا على الموت وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قسيم

(١) زيادة من ف.

(٢) يعني إن القسمة نوعان:

الأول: قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليد لأجل الحفظ والصيانة.
الثانية: في العقار غير محتاج إليه؛ لأنه محفوظ بنفسه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. بنظر: «العناية» (٩: ٤٣٢-٤٣٣).

ونصبَ مَنْ يقبضُ لهما، فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقَسِمَ بطلبِ أحدهم إن انتفع كلُّ بمحصته، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلّة حصته

ونصبَ مَنْ يقبضُ لهما): أي إن حضرَ وارثان، وبرهننا على الموت، وعددِ الورثة. والعقارُ معهما، ومن الورثة طفل أو غائب قسم ونُصِبَ مَنْ يقبضُ للطفل أو الغائب. وعبارة «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم^(١). فقيل: هذا سهو^(٢)، والصَّوابُ في أيديهما. حتّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا^(٣)): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيّنة لا يقسمُ إذ لا بدُّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مقاسمًا ومُقاسمًا، ومُخاصمًا ومُخاصمًا، ولو كان مقامَ الإرثِ الشراء^(٤) «وغابَ أحدهم» لا يُقسَم^(٥)؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثة خصمًا عن الباقيين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقارِ أو شيءٍ منه في يدِ الغائب أو الطفل لا يُقسَمُ أيضًا؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما.

(وقَسِمَ بطلبِ أحدهم): أي أحدِ الشركاء، (إن انتفع كلُّ بمحصته، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلّة حصته): أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل^(٦)؛ لأنّه لا فائدة له، فهو متعنّتٌ في طلبِ القسمة^(٧).

(١) انتهى من «الهداية» (٤: ٤٢).

(٢) والجواب: إنّه أطلقَ الجمعَ وأرادَ المثنيَ بقرينة قوله: وارثان. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٧٥).

(٣) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٢٢).

(٤) في أو م: شراء.

(٥) زيادة من أو ب و م.

(٦) ذكره الخصاص، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاص أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في

«الدر المختار» (٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه الممول، وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»

(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣).

(٧) والقاضي يجيب المتعنّت بالرد، وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمضى من جهة صاحب الكثير

ينظر: «الكفاية» (٨: ٣٥٧).

ولا يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلّة. وقسم عروض ائحد جنسها لا الجنس
والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم، ودور مشتركة، أو دار وضيفة، أو دار
وحانوت قسم كل وحدها، ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه، ويلقب الأقسام بالأول والثاني والثالث، ويكتب
أسماءهم ويقرع، والأول

وقيل^(١): على العكس؛ لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه، وصاحب
القليل يرضى بضرره.

وقيل^(٢): يقسم بطلب كل واحد.

(ولا يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلّة.)

وقسم عروض ائحد جنسها لا الجنس والرقيق والجواهر والحمام إلا
برضاهم، قالوا: يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض، كما يقسم الإبل وسائر
العروض، له: أن التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالأجناس المختلفة، وفي الجواهر
قد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم.

(ودور مشتركة، أو دار وضيفة، أو دار وحانوت قسم كل وحدها): أي إذا
كانت الدور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد، قسم كل وحدها عند أبي حنيفة^(٣)
رضي الله عنه، وقالوا: يقسم بعضها في بعض، وإن كانت الدور بعيدة: أي في مصرين، فقولهما
كقول أبي حنيفة رضي الله عنه.

(ويصور^(٤) القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه
وشربه، ويلقب الأقسام بالأول والثاني والثالث، ويكتب أسماءهم ويقرع، والأول

(١) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الحنافية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده. وعليه
الفتوى. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٥).

(٣) لأن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقصود باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد. فكان اختلافاً
فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار إلا بالتراضي ينظر:
«تكملة البحر» (٨: ١٧٣).

(٤) أي يكتب على كاغده: إن فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمنه حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاعد إلى
القاضي؛ ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. ينظر: «العناية» (٩: ٤٤٠).

لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، ولا يُدخِلُ الدَّراهمَ في القسمة إلا برضاهم، فإن وَقَعَ مسيلٌ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت، سَفَلَ ذو علو، وسَفَلَ وعلو مجردان قَوْمٌ كُلُّ وَحْدَهُ، وقَسِمَ بها عند محمد ﷺ

لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً): أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلها: أي يسوِّيها على سهام القسمة، ويذرعها ويصوِّرُ الدَّرْعَانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كُلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلٍ لبنة، ويُقدَّرُ البيوتُ والصُّفَّةُ، وغيرهما بتلك الدَّرْعَانِ، ويقومُ البناءُ وبتبدأ القسمة من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربيَ أولاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السَّهَامِ إمَّا على القرعة أو غيرها، فمن خرج اسمه أولاً يعطى نصيبه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصَةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبه، ثم من خرج اسمه ثانياً يعطى نصيبه متصلاً بالأول، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءً كانت الأنصاء متساويةً أو متفاوتةً.

(ولا يُدخِلُ الدَّراهمَ في القسمة إلا برضاهم): أي لا يدخلُ في قسمة العقارِ الدَّراهمَ إلا بالتراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسف ﷺ، وعن أبي حنيفة ﷺ أنه يُقسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقع البناءُ في نصيبه يردُّ على الآخر دراهمٌ حتَّى يساويه، فيُدخِلُ الدَّراهمَ ضرورة، وعن محمد ﷺ أنه يردُّ على شريكه من العرصَةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسويةَ فحينئذٍ يردُّ الفضلُ دراهم؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

(فإن وَقَعَ مسيلٌ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت^(١)).

سَفَلَ ذو علو، وسَفَلَ وعلو مجردان^(٢) قَوْمٌ كُلُّ وَحْدَهُ، وقَسِمَ بها عند محمد ﷺ

(١) أي صرف لإمكان تحقق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

(٢) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الفرق» (٢: ٤٢٥).

وبه يُفتَى، فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يُصدَّق إلا بحجة، وشهادة القاسمين حجة فيها

وبه يُفتَى^(١): أي قسم بالقيمة عنده، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يقسم بالذراع كل ذراع من السفلى في مقابلة ذراعين من العلو، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يقسم بالذراع أيضاً، لكن العلو والسفلى متساويان.

(فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يُصدَّق إلا بحجة)، قالوا: لأنه يدعى فسح القسمة فلا يُصدَّق إلا بالبيّنة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبل دعواه للتناقض^(٢). وفي «المبسوط»^(٣)، وفي «فتاوى قاضي خان»^(٤) ما يؤيد هذا^(٥)، وجه رواية «المتن»؛ أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق^(٦).

(وشهادة القاسمين حجة فيها)^(٧): أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه، والشافعي^(٨) رضي الله عنه ليست بحجة، لأنها شهادة على فعل

(١) لأن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو كالبر والسرّادب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الهداية» (٤: ٥٠).

(٣) «المبسوط» (١٥: ٦٧).

(٤) «فتاوى قاضي خان» (٣: ١٥٣).

(٥) أي قول صاحب «الهداية».

(٦) وفق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً يحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانبة» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوع لثقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة «معن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

(٧) يعني إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه، فتقبل شهادتهما سواء كان من جهة القاضي أو غيره. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٧٦).

(٨) «النكت» (ص ٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، حُلفَ خصمه، وإن قال: قبل إقراره أصابني كذا ولم يُسلم إليّ، محالفاً وفُسخت، فإن استحقَّ بعضُ حصّةِ أحدهما شاعاً أو لا لم تُفسخ، ورجع بقسطه في حصّةِ شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ

أنفسهما، قلنا: لا بل شهادة على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء.

(وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، حُلفَ خصمه): أي قال: قبضت حفي ولكن أخذ بعضه بعدما قبضته حُلفَ خصمه.

(وإن قال: قبل إقراره^(١) أصابني كذا ولم يُسلم إليّ، محالفاً وفُسخت): لأنَّ اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار كالاختلاف في مقدار المبيع.

(فإن استحقَّ بعضُ حصّةِ أحدهما شاعاً أو لا لم تُفسخ، ورجع بقسطه في حصّةِ شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ)، اعلم أن الاستحقاق إمّا في بعضٍ نصيب أحدهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتفسخ عند أبي يوسف رضي الله عنه، والأصح^(٢) أن محمداً مع أبي حنيفة رضي الله عنه. وصورته: أنهما اقتسما داراً فوق النصف الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النصف الشائع من هذا النصف الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمتحق منهم بالخيار: إن شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعض، وإن شاء رجع على الآخر بالربع.

وإن كان بعضاً معيناً من نصيب أحدهما، فقد قيل: إنّه على الاختلاف، والصحيح أنها لا تفسخ بالإجماع، بل يرجع بقسطه في حصّةِ شريكه، كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحقَّ من يدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحقَّ في نصيب صاحبه. وإن كانت أثلاثاً ثلث لأحدهما، والثلثان للآخر، فاستحقَّ من يدهما الثلث رجع بثلثي ما استحقَّ^(٣) من صاحب الثلثين^(٤)، وإن استحقَّ من يدهما الثلثين رجع بثلث ما استحقَّ.

وإن استحقَّ البعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً، فسخت القسمة، وإن كان معيناً لم يذكر هذه المسألة.

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٥).

(٢) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رضي الله عنه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

(٣) زيادة من ف.

وصحّت المهايأة، في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً: كسكني بيت صغير، وعبدني هذا هذا العبد، والآخر الآخر

فأقول: لا تفسحُ القسمة، بل يُجعلُ هذا المستحقُّ كأن لم يكن، فإن^(١) كان الباقي في يد كلِّ واحدٍ منهما بقدر نصيبه، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيب أحدهما يرجعُ بالحصّة، كما إذا كانت الدارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا، وخمسة من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعة من هذا وستة من ذلك يرجعُ الثاني على الأوّل بذراع.

(وصحّت المهايأة): المهايأة مفاعلة من البيئة، أو من التهيو، فكان أحدهما يهيءُ الدار؛ لانتفاع صاحبه، أو يتهاى للانتفاع به، كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه.

(في سكون دار^(٢) هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، أو^(٣) خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً): أي خدمة عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، (كسكني بيت صغير): بأن يسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمرو يوماً.

(وعبدني هذا هذا العبد، والآخر الآخر): أي يخدمُ زيداً هذا العبد، ويخدمُ عمرو العبد الآخر.



(١) في ص: وإن.

(٢) زيادة من ج و ق.

(٣) في ج و ص و ف و ق: و.

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزُّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وصحَّت عندهما، وبه يفتى، بشرط: صلاحية الأرض للزُّرع. وأهلية العاقدين. وذكر المدة. وربُّ البذر. وجنسه. وقسط الآخر. والتخلية بين الأرض والعامل. والشركة في الخارج، فتبطل إن شرط؛ لأحدهما قَفْزَانُ مسمّاة، أو ما يخرجُ

كتاب المزارعة

(هي عقدُ الزُّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه)؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «نَهَى عن المخابرة»^(١)؛ ولأنّها استجارُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عمله، فكان في معنى قفيز الطحان، (وصحَّت عندهما، وبه يفتى)؛ لتعاملِ النَّاسِ، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

(بشرط:

١. صلاحية الأرض للزُّرع.

٢. وأهلية العاقدين.

٣. وذكر المدة.

٤. وربُّ البذر.

٥. وجنسه.

٦. وقسط الآخر^(٢).

٧. والتخلية بين الأرض والعامل^(٣).

٨. والشركة في الخارج، فتبطل إن شرط؛ لأحدهما قَفْزَانُ مسمّاة، أو ما يخرجُ

(١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٢: ٨٣٩)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) أي نصيب من لا بذر؛ لأنه أجره عمله أو أرضه، فلا بد أن يكون معلوماً. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٦).

(٣) حتى إذا اشترط في العقد ما يتعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط» (ص ٦٤).

من موضع معين، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذره، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي، أو التَّيْنُ لأحدهما والحبُّ للآخر، أو تنصيفُ الحبِّ والتَّيْنُ لغيرِ ربِّ البذر، أو تنصيفُ التَّيْنِ والحبِّ لأحدهما، فإن شرطَ تنصيفِ الحبِّ والتَّيْنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضِ للتَّيْنِ صحَّتْ، وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرضُ، أو العملُ له، والبقيةُ لآخر. وبطلت لو كانتِ الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر

من موضع معين،^(١) وللآخر ما يخرج من موضع آخر^(٢)، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذره، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظفاً، أمّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربع والخمس لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رفعُ العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدِّي إلى قطع الشركة.

(أو التَّيْنُ لأحدهما والحبُّ للآخر)؛ لقطع الشركة فيما هو المقصود، (أو تنصيفُ الحبِّ والتَّيْنُ^(٣) لغيرِ ربِّ البذر)؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، (أو تنصيفُ التَّيْنِ والحبِّ لأحدهما)؛ لقطع الشركة في^(٤) ما هو المقصود، (فإن شرطَ تنصيفِ الحبِّ والتَّيْنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضِ للتَّيْنِ صحَّتْ)؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشرطُ مقتضى العقد، فإنَّه نماءٌ ملكه، وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصله، وحينئذٍ التَّيْنُ لصاحبِ البذر، وعند البعض^(٥) مشترك تبعاً للحبِّ.

(وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرضُ، أو العملُ له، والبقيةُ لآخر.

وبطلت لو كانتِ الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنَّها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنَّه إمَّا أن

(١) زيادة من ق.

(٢) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٧٦).

(٣) زيادة ص و ف و م.

(٤) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٦). و«رد

المحتار» (٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار» (٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع

لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

وإذا صححت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبر من أبي عن المضي إلا رب البذر، ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل أرضه، أو عمله، ولا يزاؤ ما على شرط، ولو أبي رب البذر والأرض وقد كرب العامل، فلا شيء له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطل بموت أحدهما، وتفسخ بدين محوج إلى بيعها، فإن مضت المدّة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى

يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر. والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في «الهداية»، وهو أيضاً^(١) غير جائز؛ لأنه استتجار البقر بأجر مجهول.

وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه، وذلك إما^(٢) أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل^(٣). وكذا بين الأرض والبقر، وعن أبي يوسف^(٤) جواز هذا.

(وإذا صححت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبر من أبي عن المضي إلا رب البذر)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل أرضه، أو عمله، ولا يزاؤ ما على شرط)، وعند محمد^(٥) بالغاً ما بلغ.
(ولو أبي رب البذر والأرض وقد كرب العامل، فلا شيء له حكماً، ويسترضى ديانة.

وتبطل بموت أحدهما، وتفسخ بدين محوج إلى بيعها)، هذا قبل أن يبت الزرع لكن يجب ديانة أن يسترضى إذا عمل العامل، أما إذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الأرض لتعلق حق المزارع.

(فإن مضت المدّة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى

(١) زيادة من أب ووم.

(٢) زيادة من أوف ووم.

(٣) وقانون الفقهاء في معرفة التجانس والتناسب أن ما صدر فعله من القوى الحيوانية فهو جنس واحد.

كالعامل والثور، وما صدر من غيرها فهو جنس آخر، كالبذر والأرض. ينظر: «ذخيرة العقي» ص

يدرك، ونفقة الزرع عليهما بالحصص، كأجر الحصاد، والرفاع، والدوس، والتذرية، فإن شرط على العامل فسدت، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يصح، ولزمه للتعامل، قال الإمام السرخسي رضي الله عنه: هو الأصح في ديارنا

يدرك: أي أجر مثل ما فيه نصيبه^(١)، (ونفقة الزرع عليهما بالحصص)، مثل أجره السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصّة، (كأجر الحصاد، والرفاع)^(٢)، والدوس^(٣)، والتذرية^(٤)، فإنه يكون^(٥) عليهما بقدر حصّة كلّ واحد منهما.

(فإن شرط على العامل فسدت)؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، فإن الزرع إذ أدرك انتهى العقد، (وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يصح): أي يصح الشرط، (ولزمه للتعامل، قال الإمام السرخسي^(٦) رضي الله عنه: هو الأصح في ديارنا)^(٧)؛ لوقوع التعامل، فالحاصل أن كلّ عمل قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحصص^(٨). والله أعلم^(٩).



(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام» (٢): (٣٢٧).

(٢) الرفاع بفتح الراء المهملة وكسرهما: أن يحمل الزرع إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٧).

(٣) الدوس: وطء الزرع لإخراج الحبوب من غلافها. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

(٤) التذرية: تميّز الحب من التبن بالريح. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٨٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) في «المبسوط» (٢٣: ٣٧).

(٧) في «التنوير» (ص ٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى» (ص ١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر

المختار» (٥: ١٧٩).

(٨) زيادة من أ وب وم.

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشجرِ إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالمرزعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً، إلا المدة؛ فإنها تصحُّ بلا ذكرها، وتقعُ على أولِ ثمرٍ يخرج، وإدراكِ بئرِ الرُّطبةِ كإدراكِ الثمرِ

كتاب المساقاة

(هي دفعُ الشجرِ إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالمرزعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطها كشروطها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبين نصيبِ العامل، والتخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشركةِ في الخارج، فأما بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشافعي رضي الله عنه ^(١) المساقاةُ جائزة، والمزارعةُ إنما تجوزُ في ضمنِ المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشركةَ في الربحِ فقط، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشركةُ في مجردِ الربحِ، وهو ما زادَ على البذرِ.

(الإِ المدة؛ فإنها تصحُّ بلا ذكرها)، استحساناً؛ فإنَّ لإدراكِ الثمرِ وقتاً معلوماً، (وتقعُ على أولِ ثمرٍ يخرج، وإدراكِ بئرِ الرُّطبةِ ^(٢) كإدراكِ الثمرِ)، الرُّطبةُ بالفارسية: سيست تر، فإنه إذا دَفَع الرُّطبةُ مساقاةً لا يشترطُ بيان المدة، فيمتدُّ إلى إدراكِ بذرِ الرُّطبة؛ فإنه كإدراكِ الثمرِ في الشجرِ.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّاتٍ أو أكثر، فإن أريدَ البذرُ محصد مرةً، ويتركُ في المرَّةِ الثانيةِ إلى أن يُدركَ البذرُ فقيماً لا يؤخذُ البذرُ ينبغي أن يقعَ على السنةِ الأولى: أي على السنةِ التي تنتهي الرُّطبةُ فيها بعد العقدِ.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٢)، وغيره.

(٢) الرُّطبةُ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنما البقولُ مثل الكراثِ. ونحو ذلك، والرُّطاب هو: القثاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوَّل هو المذكورُ فيه عندي من كتب اللغة فحسب. ينظر: «المغرب» (ص ١٩٠).

وذكر مدة لا يخرج به الثمر فيها يفسدها، ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح، فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل، وتصح في الكرم، والشجر، والرطاب، وأصول الباذلجان، والنخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة، فإن مات أحدهما، أو مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه أو وارثه، وإن كره الدافع أو ورثته

(وذكر مدة لا يخرج به الثمر فيها يفسدها، ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح^(١)): أي ذكر مدة كذا يصح.

(فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل): أي ليعمل إلى إدراك الثمر.

(وتصح في الكرم، والشجر، والرطاب^(٢))، وأصول الباذلجان، والنخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا تصح إلا في الكرم والنخل، وإنما تصح فيهما بحديث خبير^(٤)، وفي غيرهما بقي على القياس، وعندنا تصح في جميع ما ذكره لحاجة الناس، ثم إذا صححت تصح وإن كان الثمر على الشجر إلا أن يكون الثمر مدركاً؛ لأنه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك لا بعده كالمزارعة تصح إذا كان بقلأ، ولا تصح إذا استحصد، لكن إجارة الأرض لا تصح إلا وأن تكون خالية عن زرع المالك.

(فإن مات أحدهما، أو مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه أو وارثه، وإن كره الدافع أو ورثته): أي مات العامل والثمر ني يقوم ورثة العامل عليه وإن كره

(١) أي ذكر مدة يتقن أنه لا يخرج الثمر فيها يفسد المساقاة؛ للتقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدة قد يخرج الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التقن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٢) الرطاب؛ البقول كالكرث والاسفاناخ ونحوهما. ينظر: «مجمع النهر» (٢: ٥٠٥).

(٣) في «التنبيه» (ص ٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٤) وهو عن ابن عمر^{رضي الله عنهما}: «أنه دفع إلى يهود خبير نخل خبير وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله^{صلى الله عليه وسلم} شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} عامل أهل خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم» (٣: ١١٨٦- ١١٨٧)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٦٦)، وغيرهما.

ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعْفِهِ، أو ثمرِهِ عُدْرًا. ودفعُ فضاءِ مَدَّةٍ معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشجرُ بينهما لا يصحُّ، والثمرُ والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِهِ

الدَّافع، وإن مات الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان، فإن كَرِهَ ورثةُ الدَّافعِ استحساناً^(١) دفعاً للضرر.

(ولا تفسخ إلا بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعْفِهِ^(٢)، أو ثمرِهِ عُدْرًا^(٣).)

ودفعُ فضاءِ^(٤) مَدَّةٍ معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشجرُ بينهما لا يصحُّ؛ لا اشتراطُ الشَّرْكَه فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّرْكَه، (والثمرُ والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِهِ)؛ لأنَّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنَّه استتجارٌ ببعض ما يخرجُ من عملِهِ، وهو نصفُ البُستان، وإنَّما لا يكونُ الغرسُ لصاحِبِهِ؛ لأنَّه غرسٌ برضاه ورضى صاحبِ الأرض، فصارتُ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبَ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيءٍ قليل؛ ليعملَ في نصيبِهِ. «واللهُ وأعلم»^(٥).



(١) والقياس أنه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسرُ بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل أنصافاً إن شرطاً أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعض الخارج، والإجارةُ تنتقضُ بموتِ أحد المتعاقدين. ينظر: «العناية» (٩: ٤٨١).

(٢) السَعْفُ: ورق جريد النخل الذي يسوي منه الرُّبْل والمرواح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَعْفُ إذا يس، وإذا كانت رطبة فهي الشُّطْبَة، وقد يقال للجريد نفسه سَعْفُ الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب» (ص ٢٢٥- ٢٢٦).

(٣) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٤) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية» (٥: ٥٥٥).

(٥) زيادة من أوب وم.

كتاب الذبائح

حَرَمَ ذَبِيحَةً لَمْ تَذَكُّ، وَذَكَاءَ الضَّرُورَةِ جَرَحَ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَالِاخْتِيَارُ ذَبْحٌ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ، وَعَرُوقَةٌ: الْحَلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوُدْجَانُ، فَلَمْ يَجْزُ فَوْقَ الْعَقْدَةِ

كتاب الذبائح

(حَرَمَ ذَبِيحَةً لَمْ تَذَكُّ)، أَرَادَ بِالذَّبِيحَةِ حَيَوَانًا مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ حَتَّى يَخْرُجَ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ شَأْنَيْهِمَا الذَّبْحُ، وَإِنَّمَا حَمَلْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّ عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ، إِذْ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لَكَانَ الْمَعْنَى حَرَمَ مَذْبُوحٍ لَمْ يَذَكُّ: أَي لَمْ يَذَكُرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ حَرَمَةً مَا لَيْسَ بِمَذْبُوحٍ: كَالْمُتَرَدِّيةِ، وَالنَّطِيحَةِ، وَغَوْهَمَا، وَلَا مَا إِذَا قَطَعَ مِنَ الْحَيَوَانِ الْحَيِّ عَضْوًا، وَإِذَا حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْمَجَازِيِّ، وَهُوَ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَذْبَحَ يَتَنَاوَلُ الصُّورَ الْمَذْكُورَةَ.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذَكِّيَّةَ بِقَوْلِهِ: (وَذَكَاءَ الضَّرُورَةِ جَرَحَ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَالِاخْتِيَارُ ذَبْحٌ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ)، اللَّبَّةُ: الْمَنْحَرُ مِنَ الصَّدْرِ، (وَعَرُوقَةٌ: الْحَلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوُدْجَانُ^(١)) الْحَلْقُومُ: مَجْرَى النَّفْسِ، وَالْمَرِيءُ: مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَفِي «الهِدَايَةِ»^(٢) عَكْسُ هَذَا، وَهُوَ سَهْوٌ مِنَ الْكَاتِبِ أَوْ غَيْرِهِ، (فَلَمْ يَجْزُ فَوْقَ الْعَقْدَةِ) وَالْبَعْضُ^(٣) أَفْتُوا

(١) الودجان؛ والودج والوداج: عرق في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرك فيهما الدم. ينظر: «الصحاح» (٢: ٦٧٤)

(٢) عبارة «الهداية» (٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٣) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان الذهب في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغني وعليه مشى صاحب «درر الحكام» (٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار» (٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبيح تحت العقدة، وعليه مشى المصنف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٥١/ب)، والزيلعي في «التبيين» (٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المختار» (٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبيح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح «الهداية» تبعاً للرستغني، وإلا

وحلٌ بقطع أيُّ ثلاثٍ منها، وبكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروءة، إلا سنّاً وظفراً قائمين، وندبٌ إحداؤُ شفرتهِ قبل الإضحاع، وكثرةِ بعده، والجُرُّ برجلها الى المذابيح

بالجواز؛ لقوله ﷺ: «الذكاة بين اللبّة واللحين»^(١).

(وحلٌ بقطع أيُّ ثلاثٍ منها)، إقامةٌ للأكثر مقامَ الكلِّ، (وبكلِّ ما أفرى)^(٢) الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروءة)، اللَّيْطَةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ: الحجرُ الذي فيه حدّة.

(إلا سنّاً وظفراً قائمين)، أمّا إذا كان ملزومين تحلُّ الذبيحة عندنا لكن يكره، وعند الشافعي^(٣) الذبيحة ميتة؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظفر والسنّ فإنهما مدي الحبشة»^(٤)، ونحن نحمّله على غير المنزوع، فإنّ الحبشة كانوا يفعلون ذلك.

(ونذبٌ إحداؤُ شفرتهِ قبل الإضحاع، وكثرةِ بعده)؛ إرفاقاً بالمذبوح، (والجُرُّ برجلها الى المذابيح)، قوله: والجُرُّ: بالرّفْع عطفٌ على الضمير في كرهه، وهو جائزٌ

فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتمت هذا المقال ودع عنك الجدال.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورك بصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الخلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٠٧): إسناده واه، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤: ٤٩٥) عن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك موقفاً.

(٢) أي قطعها وشقها فأخرج ما فيها من دم. ينظر: «المغرب» (ص ٣٦٠).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٧)، وغيرها.

(٤) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج رضي الله عنه قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معي

مدي قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما

السن فعضم، وأما الظفر فمدي الحبشة» في «صحيح البخاري» (٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي داود» (٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٨٦).

لوجود الفصل ، (وذمُّها من قفايها^(١)) ، والنُّخَع) : أي الذَّبْحُ الشَّدِيدُ حتى يبلغ النُّخاع^(٢) ، وهو بالفارسية : حرام مغز ، (والسَّلْخُ قبل أن تبرُد) ^(٣) : أي يسكن عن الاضطراب.

(وشرط كون الذابح مسلماً ، أو كتابياً : ذمياً أو حريباً)^(٤) : قال الله تعالى :

(١) الحلُّ مع الكراهة في الذبح من القفاء مختصُّ إذا بقيت حبة حتى يقطع العروق ، وإن مات قبل قطع العروق لا تؤكل ؛ لوجود الموت بلا ذكاة ؛ لأن الكراهة فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج. ينظر : «ذخيرة العقبي» (ص ٥٧٠).

(٢) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة ، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ٢٧٧).

(٣) وهنا بحث نفيس لشيخ الإسلام محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلَّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره ، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مأخذ من الناحية الشرعية :

١ . غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء ، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.

٢ . تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكين الدوار.

٣ . الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية :

١ . أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير ، أو يقع التأكد في خفة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.

٢ . أن يستعاض السكين الدوار بأشخاص يقومون وذبجون بالتسمية عند الذبح.

٣ . أن يكون الماء الذي غمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حد الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان :

الأولى : أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدس ، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون ، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح ، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان ، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية : أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتعامه في

«بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).

(٤) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية ، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية ، فهو من الماديين ، وليس له حكم أهل الكتاب ، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

فحلٌ ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبطُ، أو أqlف، أو أقرس لا ذبيحةً وثنيّاً ومجوسياً ومرتدّاً وتاركاً التسمية عمداً

﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(١)؛ وذلك لأنهم يذكرون اسم الله تعالى عليها، (فحلٌ ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبطُ)، حتى ولو كان المجنونُ أو الصبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التسمية لا يحلُّ ذبيحتهما، (أو أqlف، أو أقرس لا ذبيحةً وثنيّاً ومجوسياً ومرتدّاً وتاركاً التسمية عمداً)، هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٢) خلافاً للشافعي^(٣)، وأقوى حجة قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٤)، فيحملُ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾^(٥) على ما أهلٌ لغيرِ الله به بقرينة قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، وأيضاً إذا لم يوجد هذا في المحرّم يكون حلالاً.

قلنا: لا ضرورة في الحمل فإذا لم يحمل فيكون ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾ نازلاً قبل قوله^(٦): ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾؛ لئلا يلزم الكذب.

وعليه: فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكي بالطريقة الشرعية، ويحلُّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلعوا ريقة التكليف في قضية الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحلُّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحلُّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت يوجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) زيادة من أوم.

فإن تركها نامياً حَلٌّ لعذر النسيان، وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ الله تعالى غيرهُ وصلأً لا عطفاً، كقوله: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِن فلان، وحرَمَ الذَّبِيحَةُ إن عَطِفَ نحو: بِسْمِ اللَّهِ، واسمِ فلان، أو فلان، فإن فصلَ صورةً ومعنىَ كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به. وَحَبِّبَ نَحْرُ الإِبِلِ وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وفي البقرِ والغنمِ عكسه، وَلَزِمَ ذَبْحُ صَيْدِ اسْتَأْنَسَ، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحُّشٍ، أو سَقَطَ في بئرٍ ولم يُمكن

(فإن تركها نامياً حَلٌّ لعذر النسيان)، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١)، فقوله ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم»^(٢) يحملُ على حالةِ النسيان، وعند مالك^(٣) ﷺ: لا يحلُّ في النسيان أيضاً.

(وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ الله تعالى غيرهُ وصلأً لا عطفاً، كقوله: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِن فلان^(٤))، وحرَمَ الذَّبِيحَةُ إن عَطِفَ نحو: بِسْمِ اللَّهِ، واسمِ فلان، أو فلان): أي باسمِ الله وفلان، (فإن فصلَ صورةً ومعنىَ كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به.

وَحَبِّبَ نَحْرُ الإِبِلِ وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وفي البقرِ والغنمِ عكسه)، هذا عندنا، وعند مالك^(٥) ﷺ: إن ذبحَ الإِبِلِ أو نحرَ البقرِ والغنمِ لا يحلُّ. (ولَزِمَ ذَبْحُ صَيْدِ اسْتَأْنَسَ، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحُّشٍ، أو سَقَطَ في بئرٍ ولم يُمكن

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لابن قدامة (ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) المصروح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل» (ص٧٨): وتسمية إن ذكر. وينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل» (٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٤) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القرآن في الصورة فينزّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٦٢).

(٥) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل» (٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحب مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحر الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

ذُبْحُهُ، وَلَا يَحِلُّ جَنْينٌ مَيْتٌ وَجِدَّ فِي بطنِ أُمِّهِ، وَلَا ذُو نَابٍ أَوْ مَخْلِبٍ مِنْ سَبْعٍ أَوْ طَيْرٍ، وَلَا الْحَشْرَاتِ، وَالْحَمْرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَالْبَغْلُ، وَالخَيْلُ، وَالضَّبْعُ، وَالزُّنْبُورُ، وَالسُّلْحَفَاءُ، وَالْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ، وَالغِذَافَ، وَالْقَيْلَ، وَالْيَرْبُوعَ، وَابْنَ

ذُبْحُهُ^(١) (٢)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ^(٣) ﷺ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالذَّكَاةِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ.

(وَلَا يَحِلُّ جَنْينٌ مَيْتٌ وَجِدَّ فِي بطنِ أُمِّهِ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٤)، وَعِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٥) ﷺ إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ أُكِلَ، وَذَكَاةُ الْأُمِّ ذَكَاةٌ لَهُ، (وَلَا ذُو نَابٍ أَوْ مَخْلِبٍ مِنْ سَبْعٍ أَوْ طَيْرٍ، وَلَا الْحَشْرَاتِ^(٦)، وَالْحَمْرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَالْبَغْلُ، وَالخَيْلُ، وَالضَّبْعُ^(٧)، وَالزُّنْبُورُ^(٨)، وَالسُّلْحَفَاءُ، وَالْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ، وَالغِذَافَ^(٩)، وَالْقَيْلَ، وَالْيَرْبُوعَ^(١٠)، وَابْنَ

(١) أَي وَعِلْمُ مَوْتِهِ بِالْجَرْحِ أَوْ أَشْكَلٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَوْتَ مِنْهُ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنَ الْجَرْحِ لَا يُوَكَّلُ يَنْظُرُ: «الشَّرْبِيلِيَّة» (١: ٢٨٠).

(٢) لِأَنَّ ذَكَاةَ الْاِضْطِرَارِ إِنَّمَا يَصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ ذَكَاةِ الْاِخْتِيَارِ، وَالْعَجْزُ مُوجِدٌ فِي الثَّانِي لَا الْأَوَّلِ يَنْظُرُ: «الدَّر» (١: ٢٨٠).

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْخَرَشِيِّ» (٣: ٩)، وَ«حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ» (٢: ١٠٣)، وَ«مَنْعُ الْجَلِيلِ» (٢: ٤٢٠)، وَغَيْرِهَا.

(٤) يَنْظُرُ: «النَّكْت» (ص ٢٣٩)، وَغَيْرِهَا.

(٥) يَنْظُرُ: «مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ» (٣: ٢٢٠)، وَ«فَوَاكِهِ الدَّوَانِي» (١: ٣٨٥)، وَغَيْرِهَا.

(٦) الضَّبْعُ: حَيْوَانٌ قَلِيلُ الْعَدْوِ، قَبِيحُ الْمَنْظَرِ، يَنْهَشُ الْقُبُورَ وَيَخْرُجُ الْجَيْفَ، وَالْعَرَبُ تَزْعَمُ أَنَّهَا لَا تَأْكُلُ إِلَّا لَحْمَ الشَّجْعَانِ. يَنْظُرُ: «عَجَائِبُ الْمَخْلُوقَاتِ» (٢: ٢٣٤). «خَرِيدَةُ الْعَجَائِبِ» (ص ٢٠٤).

(٧) الزُّنْبُورُ: وَهُوَ صَنْفَانٌ جَبَلِيٌّ وَسَهْلِيٌّ يَأْوِي الْجِبَالَ وَتَعَشَّشُ فِي الشَّجَرِ، وَلَوْنُهُ إِلَى السَّوَادِ، وَيَتَّخِذُ بَيْوتًا مِنْ تَرَابِ كَيْبُوتِ النَّحْلِ، وَغِذَاؤُهُ مِنَ الثَّمَارِ وَالْأَزْهَارِ، وَيَتَمَيَّزُ ذَكَورُهَا مِنْ إِنَائِهَا بِكَبْرِ الْجَنَّةِ، وَالسَّهْلِيُّ لَوْنُهُ أَحْمَرٌ وَيَتَّخِذُ عَشَّهُ تَحْتَ الْأَرْضِ، وَيَخْرُجُ مِنَ التَّرَابِ كَمَا يَفْعَلُ النَّمْلُ، وَيَخْتَفِي فِي الشَّتَاءِ. وَتَمَامُهُ فِي «حَيَاةِ الْحَيْوَانِ» (٢: ٩).

(٨) الْغِذَافُ: وَهُوَ غَرَابٌ الْقَيْدِ، وَجَمْعُهُ غِدْفَانٌ، وَرَبْمَا سَمُّوا النَّسْرَ الْكَثِيرَ الرَّيشِ غِدْفَانًا، قَالَ ابْنُ فَارَسٍ الْغِدْفَانُ: هُوَ الْغَرَابُ الضَّخْمُ، وَقَالَ الْعَبْدِيُّ: هُوَ غَرَابٌ صَغِيرٌ أَسْوَدٌ لَوْنُهُ كَلَوْنِ الرَّمَادِ. يَنْظُرُ: «حَيَاةِ الْحَيْوَانِ» (٢: ١٧٢).

(٩) الْيَرْبُوعُ: حَيْوَانٌ طَوِيلُ الرَّجْلَيْنِ قَصِيرُ الْبَدَنِ جَدًّا وَلَهُ ذَنْبٌ كَذَنْبِ الْجُرْدِ لَوْنُهُ كَلَوْنِ الْغَزَالِ. يَسْكُنُ مِنَ الْأَرْضِ؛ لِتَقْوَمِ رَطَوِيَّتُهَا لَهُ مَقَامَ الْمَاءِ، وَهُوَ يَجْتَرُ وَيَعْمُرُ. يَنْظُرُ: «حَيَاةِ الْحَيْوَانِ» (٢: ٤٠٨ - ٤٠٩).

عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفء، والجريث، والمارماهي، وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة، وخراب الزرع، والأرنب، والعقق معها

عرس^(١)، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفء، والجريث، والمارماهي، الثاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوان ينتهب بالناب، وذو المخلب: طائر يختطف بالمخلب، وفي الحمر الأهلية خلاف مالك^(٢)، وفي الخيل خلاهما، وخلاف الشافعي^(٣)، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾^(٤) الآية، وفي الضبع خلاف الشافعي^(٥)، وهو بالفارسية: كفتار، والسُّلْحَفَاة: سنك بشت، والأبقع: كلاغ بيشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتي، وهو حلال عند الشافعي^(٥)، وابن عرس: راسو.

قوله: لم يطفء من الطفو، أي لم يعل على الماء ميتاً حتى، إن طفى الماء^(٦) ميتاً حرماً، والجريث: نوع من السمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»^(٧).
(وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة، وخراب الزرع، والأرنب، والعقق^(٨) معها): أي مع الذكاة.



(١) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدو الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحب الحلي والجواهر ويسرقها، وتماه في «عجائب المخلوقات» (٢: ٢١٤).

(٢) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٤) من سورة النحل، الآية (٨).

(٥) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٦) زيادة من أوب و م.

(٧) «المغرب» (ص ٧٩).

(٨) العقق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة. وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٤٨). «خريدة العجائب» (ص ٢٠٨).

كتاب الأضحية

هي شاة من فردٍ، وبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفردٍ أقل من سبع، ويُقسَّم اللحمُ وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمَّ معه من أكارجه أو جلده، وصحَّ اشتراكُ سبعة في بقره مشرّية لأضحية استحساناً، وذا قبل الشراء أحب، ولا تجب إلا على من عليه الفطرة

كتاب الأضحية

(هي شاة من فردٍ، وبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفردٍ أقل من سبع)، حتّى لو كان لأحد السبعة أقل من السبع لا يجوز عن أحد؛ لأنَّ وصف القرية لا يتجزئ، وعند مالك^(١) عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من سبعة.

(ويُقسَّم اللحمُ وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمَّ معه من أكارجه أو جلده): أي يكون مع اللحم أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيء من اللحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيء من اللحم، وبعض من^(٢) الجلد، أو يكون في جانبٍ لحم وأركاع، وفي آخر لحم وجلد، وإنما يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس.

(وصحَّ اشتراكُ سبعة في بقره مشرّية لأضحية استحساناً)، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر^(٣)؛ لأنّه أعدّها للقرية، فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان: قد يجذ بقره سمينه، ولا يجذ الشركاء وقت البيع، فالحاجة ماسّة إلى هذا، (وذا قبل الشراء أحب)، ذا إشارة إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفة^(٤) يكره الاشتراك بعد الشراء. (ولا تجب إلا على من عليه الفطرة)، وقد مرّ في الفطرة، وإنما تجب لقوله^(٥): «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يَضَحْ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»^(٦).

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٤٦٩)، «المنتقى» (٣: ٩٦)، وغيرها.

(٢) زيادة من ص و ف.

(٣) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد» (٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي

الكبير» (٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٨٥)، و«المستدرک» (٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحیح

الإسناد ولم يخرجاه. ينظر: «نصب الرایة» (٤: ٢٠٧)، و«الدراية» (٢: ٢١٣)، و«التحقيق» (٢: ١٦٠)، وغيرها.

لنفسه لا لطفه في ظاهر الرواية، بل يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله، وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه، وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر، وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث

وعند الشافعي^(١) هي سنة^(١) (لنفسه لا لطفه في ظاهر الرواية)، وفي رواية الحسن^(٢) عن أبي حنيفة^(٣) تجب لطفه كما في الفطرة، قلنا: سبب الفطرة رأس يومه^(٢) ويلى عليه^(٣)، (بل يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله)، هذا عند أبي حنيفة^(٤) وأبي يوسف^(٥)، وقال محمد^(٦) والشافعي^(٧): يضح عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله.

(وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه): كالثوب، والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه، وإنما يجوز أن يُبدل بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإن الجلد يجوز أن يُنتفع به بأن يتخذ جراباً، فإنه إذا بُدّل بما ينتفع بعينه، فلبدل حكم المبدل، فهو كالانتفاع بعينه؛ لكن التبدل بالدرهم تمول، وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدرهم، فإذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم إذا كان للصبي ضرورة.

(وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر): أي بعد صلاة العيد يوم النحر، وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث، فالاعتبار في هذا المكان الفعل لا مكان من عليه، لكن الأضحية لا تجب على المسافر، كذا في «الهداية»^(٥)، وعند مالك^(٦)، والشافعي^(٧): لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام، وتجوز عند الشافعي^(٨) في أربعة أيام.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٢١١)، وغيرها.

(٢) من مان يمون مونا: إذا حمل مؤنثه، وقام بكفايته. ينظر: «الصحيح» (ص ٥٢١)

(٣) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنها عبادة وقرية محضة، والاصل فيها أن لا يجب على الغير بسبب الغير؛ ولهذا لا يجب عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٣).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ٥٨)، وغيرها.

(٥) «الهداية» (٤ : ٧٠).

(٦) ينظر: «المدونة» (١ : ٤٨١)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت» (ص ٢١٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «النكت» (ص ٢١٦)، وغيرها.

واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت، وكره الذبح ليلاً، فإن تركت، ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا، وصح الجذع من الضأن، والثني فصاعداً من الثلاثة، وهو ابن خمسين من الإبل وحولين من البقر وحول من الشاة

(واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت): أي إذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، "وعلى العكس تجب"، وإن وُلِدَ في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه.

(وكره الذبح ليلاً^(١))، فإن تركت): أي التضحية، (ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا)^(٢)، المراد أنه نذر أن يضحى بهذه الشاة، فإنه حينئذ يتعلق بالمحل، والفقير إنما يجب عليه بالشراء بنية الأضحية، فأما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري الشاة أو لا.

(وصح الجذع من الضأن)، الجذع شاة لها ستة أشهر، والضأن ما تكون له إلية، (والثني فصاعداً من الثلاثة): أي من الشاة أعم من أن يكون ضاناً أو معزاً، ومن البقر ومن الإبل، (وهو ابن خمسين من الإبل وحولين من البقر وحول من الشاة)، قيل: الثنايا ابن حول، وابن ضعف، وابن خمس من ذوي ظلف وخف^(٣).

(١) زيادة من أوم، وفي ف: وفي عكسه تجب.

(٢) المراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أن الذبح في الليالي مكروه؛ لاحتمال الغلط في المذبح، أو في الشاة في أنها له أو لغيره في ظلمة الليل. ينظر: «الهداية» (٤: ٧٣).

(٣) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حية، من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شري أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٦٨ - ٢٦٩).

(٤) الثنايا جمع الثني، والمراد بابن حول يعني ابن سنة واحدة هو الغنم.

وابن ضعف: يعني مضاعف سنة واحدة وهو البقر.

وابن خمس: هو الإبل.

والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم.

كالجماءِ والخصي والثولاءِ دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والمرعاء التي لا تمشي إلى المنسك، ومقطوعٌ يدها، أو رجلها، وما ذهبَ أكثرُ من ثلثِ أذنيها، أو ذنبها أو عينيها، أو إبيتها، فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح: كبقرةٍ عن أضحية ومنتعة وقران، وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكلُ منها ويؤكلُ ويهبُ من يشاء، وتُدبُ التصدقُ بثليها وتركه الذي

(كالجماءِ والخصي والثولاءِ دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والمرعاء التي لا تمشي إلى المنسك^(١))، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثولاءُ: المجنونة^(٢)، والعوراءُ: ذات عينٍ واحدة، وقد قيّدت العجفاء: بأنها لا تنقى: أي ما يكون عجزها إلى حد لا يكون في عظامها نقي أي مخ.

(ومقطوعٌ يدها، أو رجلها، وما ذهبَ أكثرُ من ثلثِ أذنيها، أو ذنبها أو عينيها، أو إبيتها)، هذه رواية «الجامع الصغير»^(٣)، وقيل: الثلث، وقيل: الربع، وعندهما إن بقي أكثر من النصف أجزاءه، ثم طريق معرفة ذهب ثلث العين، أن يشدَّ العين المأوفة، فيقربُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنها من أي مكان رأت العلف، ثم تشدُّ العين الصحيحة، ويقربُ إليها العلف، فينظرُ أنها من أي مكان رأت العلف، فينظرُ إلى تفاوت ما بين المكانين، فإن كان ثلثاً، فقد ذهبَ الثلث، وهكذا.

(فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح)، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه لا يصح، وهو القياس؛ لأنه تبرعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغير كالإعتاق عن الميت، وجه الاستحسان: أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق، فإن فيه إلزامُ الولاء على الميت، (كبقرةٍ عن أضحية ومنتعة وقران^(٤))، وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا)؛ لأنَّ البعض ليس بقربة وهي لا تتجزأ. (ويأكلُ منها ويؤكلُ ويهبُ^(٥) من يشاء، وتُدبُ التصدقُ بثليها وتركه الذي

والخفُّ مختصٌ بالإبل، وهو بالفارسي: موزه اشتر، كآه عبارة عما يقوم مقام ظفروه. وفيه لف

ونشر مرتب كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٩٣).

(١) المنسك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي. وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٤) لاتحاد المقصود وهو القرية وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٧٧).

(٥) كان الأوّل يشعر إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الاغنياء كما لا يخفى. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص

عيال؛ توسعة عليهم، والدَّبْحُ بيده إن أحسن، وإلا أمرَ غيره، وكُره إن ذمَّها كتابي، ويتصدَّقُ بجلديها، أو يعملُه آلة كجراب، أو خف، أو فرو، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخُلِّ ومحوه،^(١) فإن بيعَ اللحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنه. ولو غلَطَ اثنان، ودَبَحَ كلُّ شاةٍ صاحبه صحَّ بلا عُرم، وصحَّتِ التُّضحيةُ بشاةِ الغنصِ لا الوديعَةِ، وضمَّنها

عيال؛ توسعة عليهم، والدَّبْحُ بيده إن أحسن، وإلا أمرَ غيره، وكُره إن ذمَّها كتابي، ويتصدَّقُ بجلديها، أو يعملُه آلة كجراب، أو خف، أو فرو، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخُلِّ ومحوه^(١)، فإن بيعَ اللحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنه. ولو غلَطَ اثنان، ودَبَحَ كلُّ شاةٍ صاحبه صحَّ بلا عُرم، وفي القياس أن لا يصحَّ، ويضمنُ لأنَّه دَبَحَ شاةً غيره بغيرِ أمره، وجه الاستحسان: أنها تعيَّنت للأضحية، ودلالة الإذن حاصلة، فإنَّ العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الدَّبْحِ. (وصحَّتِ التُّضحيةُ بشاةِ الغنصِ لا الوديعَةِ، وضمَّنها)؛ لأنَّ في الغنصِ يثبتُ الملك من وقت الغنصِ، وفي الوديعَةِ يصيرُ غاصباً بالدَّبْحِ في غير الملك. أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدِّمات الدَّبْحِ كالإضجاع وشدِّ الرَّجل، فيكون غاصباً قبل الدَّبْحِ^(٢).



(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كفريال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخُلِّ وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»، (٢: ٥٢١).

(٢) قال صاحب «الدرر» (١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغنص كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشدِّ الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحققة وإنما يحصل ذلك بالدَّبْحِ كما ذهب إليه الجمهور. انتهى. وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحققة بالإضجاع وشدِّ الرجل للدَّبْحِ فإنهما ليسا من أحكام الوديعَةِ ولا من شأن المودع، تأمل.

كتاب الكراهية

ما كُره حرامٌ عند محمد ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب.

فصل في الأكل والشرب

الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكه، وما جُوزَ عليه إن مكَّنه من صلاته قائماً ومن صوميه، ومباحٌ إلى الشُّبع ليزيدَ قوته، وحرامٌ فوقه إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لتلا بستيحي ضيفه، وكُرهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل

كتاب الكراهية

(ما كُره حرامٌ عند محمد ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ^(١) القاطع)^(٢)، فنسبةُ المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض، (وعندهما إلى الحرام أقرب)، المكروه عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ ليس بحرام، لكنَّهُ إلى الحرام أقرب^(٣)، وهذا هو المكروه كراهةً تحريم، وأمَّا المكروه كراهةً تنزيه فإلى الحلِّ أقرب.

فصل في الأكل والشرب

(الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكه، وما جُوزَ عليه إن مكَّنه من صلاته قائماً ومن صوميه، ومباحٌ إلى الشُّبع ليزيدَ قوته، وحرامٌ فوقه إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لتلا بستيحي ضيفه، وكُرهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل)، أمَّا لبنُ الأتان: فحكمه حُكْمُ لحمه، وأمَّا بولُ الإبل فحرامٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يَجِلُّ به التداوي لحديث العرينيين^(٤)، وعند محمد ﷺ يَجِلُّ مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يَجِلُّ به التداوي، قال ﷺ:

(١) زيادة من ب و ج و م، وفي ج: نص.

(٢) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٠٩).

(٣) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله

الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢٣).

(٤) عن أنس ﷺ: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله

ﷺ: إن شتمت أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على

الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم

فأني بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

والأكلُ والشربُ والإدهانُ والتطيبُ من إناء ذهبٍ وفضةٍ، وحلُّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبلور، وعقيق، ومن إناءِ مفضض، وجلوسه على مفضضٍ متقباً موضع الفضة

«ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»^(١)، وأبو يوسف رحمته يقول: لا يبقى حينئذٍ حراماً للضرورة، وأبو حنيفة رحمته يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو رحمته قد عَلِمَ شفاءَ العرينين وحيأ، وأمَّا في غيرهم، فالشفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(والأكلُ والشربُ والإدهانُ والتطيبُ من إناء ذهبٍ وفضة): أي للرجال والنساء، قال رحمته: «إنما يُجرِّجِرُ»^(٢) في بطنه نارَ جهنم»^(٣).

(وحلُّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبلور)^(٤)، وعقيق^(٥)، ومن إناءِ مفضض^(٦)، وعند الشافعي رحمته يُكرهه، (وجلوسه على مفضضٍ متقباً موضع الفضة)، فقله: وجلوسه عطفٌ على الضميرِ في حلّ، وهذا يجوزُ لوجودِ الفصل، فعند أبي حنيفة رحمته الأكلُ والشربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السرير، أو السرج، أو نحوه مفضضاً إنما يحلُّ إذا كان متقباً موضعَ الفضة: أي لا يكون الفضة في موضعِ الفم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف رحمته يُكرهه مطلقاً، ومحمد رحمته قد قيل: إنّه مع أبي حنيفة رحمته، وقد قيل: إنّه مع أبي يوسف رحمته.

(١) رواه موقوفاً على ابن مسعود رحمته البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤):

٤٢٤)، ورفع البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير» (١٠: ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣):

٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة» (٢: ٣٢٠).

(٢) الجرّجرة الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرّجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٠).

(٣) من حديث أم سلمة في «صحيح البخاري» (٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٦٣٤)، وغيرهما.

(٤) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل:

سُور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تُور. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠).

(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح» (ص ٤٢٢).

(٦) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٤٣).

وقبيل قول كافر قال: شريت اللحم من مسلم أو كتابي فحل، أو مجوسي فحرم، وقول فرد كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدها في المعاملات كسراء ذكير، والتوكيل وقول العبد، والصبي في الهدية، والإذن، وشرط العدل في الديانات كالخبر عن مجاسة الماء، فتييم إن أخبر بها مسلم عدل ولو عبداً، ويتحرى في الفاسق والمستور، ثم يعمل بغالب رأيه، ولو أراق فتييم في غلبة صدقه، وتوضاً فتييم في كذبه فأحوط. ومقتدي دعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة، وغيره إن قعد وأكل جاز، ولا يحضر إن علم من قبل، وقال أبو حنيفة: ابتليت بهذا مرة فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودل قوله على حرمة كل الملامي؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون

(وقبيل قول كافر قال: شريت اللحم من مسلم أو كتابي فحل، أو مجوسي فحرم)، فإن قول الكافر مقبول في المعاملات؛ للحاجة إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع. (وقول فرد كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدها^(١)) في المعاملات كسراء ذكير، والتوكيل)، كما إذا أخبر أني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه، (وقول العبد، والصبي في الهدية، والإذن)، كما إذا جاء بهدية، وقال: أهدى فلان إليك هذه الهدية، يحل قبوله منه، أو قال: أنا مأذون في التجارة يقبل قوله. (وشرط العدل في الديانات كالخبر عن مجاسة الماء، فتييم إن أخبر بها مسلم عدل ولو عبداً، ويتحرى في الفاسق والمستور، ثم يعمل بغالب رأيه^(٢)، ولو أراق فتييم في غلبة صدقه، وتوضاً فتييم في كذبه فأحوط. ومقتدي دعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة، وغيره إن قعد وأكل جاز، ولا يحضر إن علم من قبل^(٣)، وقال أبو حنيفة: ابتليت بهذا مرة فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودل قوله على حرمة كل الملامي؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون).

(١) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٢٨٦/ب).

(٢) فإن غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٢٢٠).

(٣) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار» (٥: ٢٢٢).

فصل في اللبس

لا يلبس رجل حريراً إلا قدر أربعة أصابع، ويتوسدّه ويفترشه

اعلم أنّه لا يخلو أنّه إن عليم قبل الحضور أنّ هناك لهواً لا يجوز الحضور، وإن لم يعلم قبل الحضور لكن هُجِم بعده، فإن كان قادراً على المنع يمنع، وإن لم يكن قادراً. فإن كان الرجل مقتدياً يخرج؛ لثلاً يقتدي الناس به، وإن لم يكن مقتدياً، فإن قعد وأكل جاز؛ لأنّ إجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنائز تحضرها النياحة، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ابتليتُ بها مرةً فصبرت، قالوا: قوله: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويمكن أن يقال: الصبرُ على الحرام لإقامة السنة لا يجوز، والصبرُ الذي قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللّهو منكرأ له، غير مشتغل ولا متلذّذاً به.

فصل في اللبس

(لا يلبس رجل حريراً إلا قدر أربعة أصابع): أي في العرض، أراد مقدار

العلم، وروي أنّه رضي الله عنه: «لبس جبةً مكفوفةً بالحرير»^(١)، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا فرق بين حالة الحرب وغيره، وعندهما: محلُّ في الحرب ضرورة، قلنا: الضرورة تندفع بما لحمته^(٢) إبريسم، وسداه^(٣) غيره، (ويتوسدّه ويفترشه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لما روي أنّه رضي الله عنه: «جلس على مرفقة من حرير»^(٤)، وقالوا: يكره.

(١) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي» (١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٢٤٥)، و«معاصر المختصر» (٢: ٢٨٧)، وفي مسلم (٣: ١٦٤١): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجت إلي جبة طيالة كسروانية لها لينة ديباج وفرجها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نفضلها للمرضى يستشفون بها.

(٢) لحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح» (ص ٥٥١).

(٣) السدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمية وهو ما يمدُّ طولاً في النسج. ينظر: «المصباح» (ص ٢٧١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير.

ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره، وعكسه في الحرب فقط، ولا يتحلّى بذهب أو فضة إلا بخاتم، ومنطقة، وحلية سيف منها، ومِسْمَارِ ذَهَبٍ لثَقْبِ فِصٍّ، وحلٌّ للمرأة كلها. ولا يتختم بالحجر والحديد والصفير، وتركه لغير الحاكم أحب، ولا يشدُّ سنه بذهب بل بفضة، وكرة إلباس الصبي ذهباً أو حريراً، لا خرقة لوضوء أو مخاط، ولا الرتم

(ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره^(١))، وعكسه في الحرب فقط). إنما اعتبروا في المخلوط اللحمية حتى لو كانت من الإبريسم لا يحل، وإن كانت من غيره يحلُّ اعتباراً للعلّة القريبة.

(ولا يتحلّى بذهب أو فضة إلا بخاتم، ومنطقة^(٢))، وحلية سيف منها، ومِسْمَارِ ذَهَبٍ لثَقْبِ فِصٍّ^(٣))، وحلٌّ للمرأة كلها.

ولا يتختم بالحجر والحديد والصفير، لكن يجوز إن كان الحلقة من الفضة، والفض من الحجر، (وتركه لغير الحاكم أحب): أي ترك التّختم لغير السُّلْطَانِ والقاضي أحب لكونه زينة، والسُّلْطَانُ والقاضي يحتاج إلى الختم.

(ولا يشدُّ سنه بذهب بل بفضة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، (وكرة إلباس الصبي ذهباً أو حريراً)، كما أن شرب الخمر حرام، فكذا إشرابها حرام.

(لا خرقة لوضوء أو مخاط)^(٤))، عند البعض يكره ذلك؛ لأنه نوع تجبير لكن الصحيح أنها إذا كانت للحاجة لا يكره، وإن كانت للتكبير يكره، (ولا الرتم): هو الخيط الذي يعقد على الإصبع لتذكّر الشيء، فعقده لا يكره؛ لأنه ليس بعث؛ لأن فيه

(١) أي غير الإبريسم سواء كان مغلولاً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب

وغيره؛ لأن الثوب يصير بالنسج، والنسج باللحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة. فيصاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السدى، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب

اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٣٥).

(٢) الطّاق والمنطق كل ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزنابير فوق ثيابهم

ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٨).

(٣) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٥٣٦).

(٤) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق. وما رآه

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة بكره. ينظر: «الدر» (١: ٣١٣).

فصل في النظر واللمس والوطء

وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته إلى تحت ركبته، ومن عرسه وأمه الحلال إلى فرجهما، ومن محرمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا فلا، ولا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره، وما حل نظراً منهما حل مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها وإن خاف شهوته، وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد، ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط، وكذا السيدة

غرضاً صحيحاً وهو التذكر، إنما ذكر هذا؛ لأن من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها، وذلك مكروه؛ لأنه محض عبث، فقال: إن الرتم ليس من هذا القبيل.

فصل في النظر واللمس والوطء

وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته إلى تحت ركبته، السرة ليست بعورة عندنا، والركبة عورة، وعند الشافعي^(١) على العكس.

(ومن عرسه وأمه الحلال إلى فرجهما، ومن محرمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا فلا، ولا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره^(٢)) فإن حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة. (وما حل نظراً منهما حل مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها وإن خاف شهوته، وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد، ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط)، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة^(٣): أنه يحل النظر إلى قدمها، وقد مر في (كتاب الصلاة)^(٤): أن القدم ليست بعورة، قلنا: في الصلاة ضرورة، وليس في نظر الأجنبي إلى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف، (وكذا السيدة)، فإنها في النظر إلى قدميها كالأجنبية.

(١) في «الفرع البهية» (١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي

«تحفة المحتاج» (٨: ١٩٨): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) العبارة في ق: ومن محرمه إلى رأسها ووجهها وصدرها وساقها وعضدها إن أمن شهوته وإلا فلا، لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها كأمة غيره.

(٣) (١: ١١٤).

فإن خاف لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضيٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أمةٍ، ورجلٍ يداويها، فينظرُ إلى موضعِ مرضيها بقدرِ الضرورة. وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرجلِ من الرجلِ، وكذا من الرجلِ إن أمنت شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنثُ في النظرِ إلى الأجنبية كالفحل. ويعزلُ عن أمتهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به

(فإن خاف): أي الشهوة، (لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضيٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أمةٍ، ورجلٍ يداويها). فإنَّ لهؤلاءِ محلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشهوةِ للحاجة، (فينظرُ إلى موضعِ مرضيها بقدرِ الضرورة.

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرجلِ من الرجلِ، وكذا من الرجلِ إن أمنت شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنثُ في النظرِ إلى الأجنبية كالفحل. ويعزلُ عن أمتهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به، العزل: أن يطأ فإذا قَرَبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه^(١)، ولا يُنزَلُ في الفرج^(٢).

(١) زيادة من أ.

(٢) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفع الروح وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج. وفي (كراهة) «الحانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن يقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستاجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فأباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفع الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا ومما قدمه الشارح عن «الحانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما فعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها. قلت: لكن في البرازية أن له منع امرأته عن العزل.

قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ١٧٦): نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجوار من الجانبين فما في «البحر» مبني على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ والله الموفق.

افصل في الاستبراء وغيرها

وَمَنْ مَلَكَ أُمَّةً بَشْرَاءً أَوْ مَحْوَةً أَوْ بَكَرًا وَمَشْرِيَّةً مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ عَبْدًا أَوْ مَحْرَمًا، أَوْ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ، حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِمِحْيِضَةٍ فَيَمُنَّ تَحِيضًا، وَيَشْهَرُ فِي ذَوَاتِ شَهْرٍ، وَيَبْضَعُ الْحَمْلَ فِي الْحَامِلِ

افصل في الاستبراء وغيرها

(وَمَنْ مَلَكَ أُمَّةً بَشْرَاءً أَوْ مَحْوَةً): كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَغَوْهَمَا، (وَلَوْ بَكَرًا وَمَشْرِيَّةً مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ عَبْدًا أَوْ مَحْرَمًا): أَي مَحْرَمُ الْأُمَّةِ، لَكِنْ غَيْرُ ذِي رَحْمٍ مَحْرَمٌ لَهَا، حَتَّى لَا تَعْتَقَ الْأُمَّةُ عَلَيْهِ، (أَوْ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ): أَي إِنْ كَانَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ، (حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِمِحْيِضَةٍ فَيَمُنَّ تَحِيضًا، وَيَشْهَرُ فِي ذَوَاتِ شَهْرٍ، وَيَبْضَعُ الْحَمْلَ فِي الْحَامِلِ)، فَإِنَّ الْحِكْمَةَ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ تَعَرَّفُ بِرَاءَةِ الرَّحْمِ صِيَانَةً لِلْمَاءِ الْمُحْتَرَمِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ، وَذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»: «حَقِيقَةُ الشُّغْلِ» (بِمَاءٍ مَحْرَمٍ^١، أَوْ تَوْهْمِ الشُّغْلِ بِمَاءٍ مُحْتَرَمٍ، لَكِنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ، فَأَدِيرَ الْحُكْمَ عَلَى أَمْرٍ ظَاهِرٍ، وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمَلِكِ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ وَطْءِ الْمَوْلَى مَعْلُومًا كَمَا فِي الْأُمُورِ الَّتِي عَدَّهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَلَوْ بَكَرًا... إِلَى آخِرِهِ.

فَإِنَّ الْحِكْمَةَ تَرَاعَى فِي الْجِنْسِ لَا فِي كُلِّ فَرْدٍ، وَلَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّ الْحِكْمَةَ لَا تَرَاعَى فِي كُلِّ فَرْدٍ، لَكِنْ تَرَاعَى فِي الْأَنْوَاعِ الْمَضْبُوطَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُمَّةُ بَكَرًا أَوْ مَشْرِيَّةً مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلِدَهَا مِنْهُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الشُّغْلِ بِالْمَاءِ الْمُحْتَرَمِ مَتَيِّقٌ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ.

وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالنَّصْرِ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «أَلَا لَا تَوَطُّؤُوا الْحَبَالِيَّ حَتَّى يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الْحَيَالِيَّ حَتَّى يَسْتَبْرَأَنَّ بِمِحْيِضَةٍ»^(١)، فَإِنَّ السَّبَايَا لَا تَخْلُو

(١) زيادة من ب و ف.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ف.

(٤) من حديث عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ أَصْبَنَا سَبَايَا يَوْمَ أَوْطَاسٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَطَأُ رَجُلٌ حَامِلًا حَتَّى تَضَعُ حَمْلَهَا، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٤: ١١٢). وَاللَّفْظُ لَهُ، وَ«سُنَنِ الدَّارِمِيِّ» (٢: ٢٢٤)، وَ«الْمُسْتَدْرَكُ» (٢: ٢١٢)، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ.

ولم تكف حيضة ملكها فيها، ولا التي قبل القبض، ولا ولادة كذلك، ونجس في شراء أمة إلا شقصاً هو له، لا عند عود الأبقه، ورد المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة، ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمته خلافاً لمحمد رحمته، وأخذ بالأول إن علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر، وبالثاني إن قربها: وهي إن لم تكن محتة حرّة أن ينكحها، ثم يشتريها

من أن يكون فيها بكرًا، ومسيبة من امرأة ونحو ذلك، ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة، كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ﴾^(١) الآية، فلا يمكن أن يقول أحد إنني أشربها بحيث لا يقع العداوة، ولا يصدني عن الصلاة، فإذا كانت المصلحة غالبية في تحريمه، فالشرع يحرم على العموم؛ لِمَا أَنَّ فِي التَّخْصِصِ مَا لَا يَخْفَى مِنَ الْخَبْطِ، وَتَجَاسَرُ النَّاسُ بِحَيْثُ تَرْتَفِعُ الْحِكْمَةُ، فَإِذَا ثَبَتَ الْحُكْمُ فِي السَّبَبِ عَلَى الْعَمُومِ ثَبَتَ فِي سَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ كَذَلِكَ قِيَاسًا، فَإِنَّ الْعِلَّةَ مَعْلُومَةَ، ثُمَّ تَأَيَّدَ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ.

(ولم تكف حيضة ملكها فيها، ولا التي قبل القبض): "أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض"^(٢)، (ولا ولادة كذلك، ونجس في شراء أمة إلا شقصاً هو له)^(٣)؛ لأن الملك تم له، والحكم يضاف إلى العلة القريبة، (لا عند عود الأبقه، ورد المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة)؛ لأنه لم يوجد استحداث الملك.

(ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمته خلافاً لمحمد رحمته)، وأخذ بالأول إن علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر، وبالثاني إن قربها: وهي إن لم تكن محتة حرّة أن ينكحها، ثم يشتريها، إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً.

(١) من سورة المائدة، الآية (٩١) وغامها: ﴿بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلة. ينظر: «شرح ابن ملك» (٢٨٨/ب).

وإن كانت أن يُنكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، فيطلق الزوج، ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء بأمته، لا مجتمعان نكاحاً، حرّم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرّم أحديهما، وكرة تقبيل الرجل وعناقته في إزار واحد، وجاز مع قميص ومصافحته.

(وإن كانت أن يُنكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، فيطلق الزوج): أي إن كانت تحت حرّة، فالخيلة أن يُنكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد أن يطلقها، ثم يشتري المشتري، ثم يطلق الزوج، فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه اشترى منكوحة الغير، ولا يحل وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول حلّ على المشتري، وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء، أو يُنكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج، فإن الاستبراء يجب بعد القبض، وحينئذ لا يحل الوطء، وإذا حلّ بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك.

(ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء بأمته، لا مجتمعان نكاحاً، حرّم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرّم أحديهما)، دواعي الوطء هي القبلة، والمس بشهوة، والنظر إلى فرجها بشهوة، فإن لدواعي الوطء حكم الوطء^(١)، وتحريم أحدهما يكون بإزالة الملك كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

(وكرة تقبيل الرجل^(٢) وعناقته في إزار واحد، وجاز مع قميص ومصافحته)، عطف على الضمير في جاز، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا بأس بهما في إزار واحد، وأمّا مع القميص فلا بأس بالإجماع، والخلاف فيما يكون للمحبة، وأمّا بالشهوة فلا شك في الحرمة إجماعاً.

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنزلة في التحريم ينظر: «فتح باب العناية» (٣).

(٢٠).

(٢) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٠).

[فصل في البيع]

وكثرة بيع العذرة خالصة، وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرّقين، والانتفاع بمخلوطتها لا بمخالصتها، وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعة بخلاف المسلم، وتحلية المصحف، ودخول الدمي المسجد، وعيادته، وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي

[فصل في البيع]

(وكثرة بيع العذرة^(١) خالصة^(٢))، وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرّقين، والانتفاع بمخلوطتها لا بمخالصتها، فإن بيع السرّقين جائز عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوز.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعة بخلاف المسلم): أي بخلاف دين على المسلم، فإنه لا يؤخذ من ثمن خمر باعة المسلم؛ لأن بيعه باطل، فالثمن الذي أخذه حرام.

(وتحلية المصحف)، بالرفع عطف على أخذ دين، (ودخول الدمي المسجد)، هذا عندنا، وعند مالك^(٤) والشافعي^(٥) يكره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾^(٦)، قلنا: لا يراد نهي الكفار عن هذا؛ لأن قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا، بل المراد بشارة المسلمين بأن الكفار لا يتمكّنون من الدخول بعد عامهم هذا.

(١) العذرة: الفائز رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٥٤٦).

(٢) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤٦).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٣٨٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي (٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك» (١: ١٧٨)، وغيرها.

(٥) عند الشافعي لا يتمكّن من دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم» (١: ٧١).

(٦) «أحكام القرآن» للشافعي (١: ٨٤)، و«أسنى المطالب» (١: ١٨٥)، وغيرها.

(٦) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

وعبادته، وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي، وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم، وشراء ما لا بُدُّ للطفل منه، وبيعه لأخ وعم وأم، وملتقط هو في حجرهم، وإجارته لأمه فقط، وبيع العصير ممن يتخذ خمرًا، وحمل خمر ذمي بأجر، وإجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة، أو يباع فيه الخمر، وفي سوادنا لا يمكنون منها في الأصح، وبيع بناء بيوت مكة، وتقييد العبد، وقبول هديته تاجرًا، وإجابة دعوته، واستعارة دابته

(وعبادته، وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي): أي من بيت المال، فإن القضاء وإن كان عبادة ولا أجر على العبادة، فهذا يجوز؛ لأن في المنع الامتناع عن القضاء، (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم)، فإن مس أعضاءهما في الأركاب كمس أعضاء المحارم.

(وشراء ما لا بُدُّ للطفل منه، وبيعه لأخ وعم وأم، وملتقط هو في حجرهم، وإجارته لأمه فقط)، فإن الأم تملك إتلاف منافعها بالاستخدام، ولا كذلك غيرها. (وبيع العصير ممن يتخذ خمرًا)، فإن المعصية لا تقوم بعين العصير، بخلاف بيع السلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة، فإن المعصية تقوم بعينه.

(وحمل خمر ذمي بأجر)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجوز، ولا يحل له الأجر، (وإجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة، أو يباع فيه الخمر)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتحلل فعل الفاعل المختار، وقالوا: لا يجوز، وإنما قيّد بالسواد؛ لأنه لا يجوز في الأمصار اتفاقًا، (وفي سوادنا لا يمكنون منها في الأصح)، فإن ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه يختص بسواد الكوفة؛ فإن أكثر أهلها ذمي، فأما في سوادنا، فأعلام الإسلام فيه ظاهرة.

(وبيع بناء بيوت مكة، وتقييد العبد، وقبول هديته تاجرًا، وإجابة دعوته، واستعارة دابته)، وفي القياس لا يجوز، وجه الاستحسان: أنه رضي الله عنه قبل هديته^(١)

(١) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان رضي الله عنه، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهور، ومنها: «فوضعت بين يديه: أي رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال: ما هذا قلت: هدية، فقال بيده: باسم الله خذوا فأكلوا معه، وقمت إلى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله» في «صحيح ابن حبان» (١٦: ٦٥)، و«المستدرک» (٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي» (١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٤٤١)، و«مسند البزار» (٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد» (٥: ٤٤٢)، وغيرها.

وكُرِهَ كَسْوَةُ ثَوْبًا، وإهداؤه التَّقْدِينِ، واستخدامُ الخَصِيِّ، وإقراضُ بَقَالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعْبُ بالشُّطْرَنْجِ والتَّرْدِ وكلُّهُ لهُ، وجعلُ الثَّلِّ في عَنقِ عبده، وبيعُ أرضٍ مَكَّةَ وإجارتها، وقولُهُ في دعائه: بِمَعْقِدِ العِزِّ من عرشك، وبِحَقِّ رَسَلِكَ وَأَنْبِيائِكَ

سلمان^(١) وبريرة^(٢) رضي الله عنهما.

(وكُرِهَ كَسْوَةُ ثَوْبًا، وإهداؤه التَّقْدِينِ): أي كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيره ثوبًا، وأن يهديه التَّقْدِينِ، (واستخدامُ الخَصِيِّ)، فَإِنَّهُ حَثُّ عَلَى خِصَاءِ الْإِنْسَانِ، وهو غيرُ جائزٍ، (وإقراضُ بَقَالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء)، فَإِنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعًا^(٣).

(وَاللَّعْبُ بِالشُّطْرَنْجِ وَالتَّرْدِ وَكُلُّهُ لهُ)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ^(٤) رضي الله عنه: يباحُ لعبُ الشُّطْرَنْجِ؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلَاةُ، ولا يكونُ فيه ميسرٌ، قلنا: هو مظنةُ فوت الصَّلَاةِ، وتضييعُ العمرِ، واستيلاءُ الفكرِ الباطلِ، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

(وجعلُ الثَّلِّ في عَنقِ عبده، وبيعُ أرضٍ مَكَّةَ وإجارتها)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ مَكَّةَ حرامٌ، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

(وقولُهُ في دعائه: بِمَعْقِدِ العِزِّ من عرشك، وبِحَقِّ رَسَلِكَ وَأَنْبِيائِكَ)؛ لِأَنَّهُ يُوهِمُ تَعَلُّقَ عِزِّهِ بِالْعَرْشِ، ولا حقَّ لأحدٍ على الله تعالى، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوزُ

(١) وهو سلمان الفارسي، كان ببلاد فارس مجوسياً، ثمَّ صحب الرهبان من النَّصارى، فانتقل من راهبٍ إلى راهبٍ، حتى وصلَ إلى بلاد الشام، وسمعَ هناك خيرَ بعثةِ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوصلَ إليه وأسلم، وشهدَ معه غزوةَ الخندق، وما بعدها، توفي سنة (خمسة وثلاثين) في آخرِ خلافةِ عثمان، وعمره كان (مستين وخمسين)، وقيل: (ثلاثمئة وخمسين). ينظر: «الإصابة» (٣: ١٤١). «التقريب» (ص ١٨٦)

(٢) وهي بريدة بنت صفوان مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعضِ بني هلال، فكانت معها ثمَّ باعها من عائشة، فاشتريتها وأعتقتها، وكان اسمُ زوجها مغيثاً، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيارِ العتقِ فاختارت فراقه، عاشت إلى خلافةِ يزيد. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ٣٣٢). «التقريب» (٦٦٢).

(٣) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذُ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٢١).

(٤) عند الشافعي رضي الله عنه يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب» (٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٢١٦).

وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنه حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهله، لا

الأوّلُ للدُّعاءِ المأثور^(١).

(وتعشير^(٢) المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنه حسنٌ لهم^(٣)، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهله)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسهُ فهو احتكارٌ، وعن محمدٍ رضي الله عنه: لا احتكارٌ في الثيابِ، ومدةُ الحبسِ قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهرِ، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يَأثم وإن قَلَّتْ المدَّةُ، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتهِ وقوتِ أهله، فإن لم يفعلْ عزَّره، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً، (لا

(١) عن قبلة بنت محرمة رضي الله عنها كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنزل من السماء وما يعرج فيها، وشرِّ ما يُنزل في الأرض وشرِّ ما يخرج منها، وشرِّ فتن النهار وشرِّ طوارق الليل إلا طارقاً يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع للملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنباً إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكته ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثم تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثم تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم آتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المنة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير» (٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٥٤).

(٣) ومشى في «الكنز» (ص ١٦٨)، و«التنوير» (ص ٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصاً للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٨٦).

غلة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر، ولا يسعُرُ حاكمٌ إلا إذا تعدى الأربابُ عن
القيمةِ فاحشاً فيسعُرُ بمشورةِ أهلِ الرأي

غلة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر^(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف
رضي الله عنه: كلُّ ذلك يكره، وعند محمد رضي الله عنه: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ
المصر.

(ولا يسعُرُ حاكمٌ إلا إذا تعدى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعُرُ بمشورةِ
أهلِ الرأي).



(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامة. ينظر: «درر الحكام» (١ : ٣٢٢).

كتاب إحياء الموات

هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما، عادية أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر، لا يسمع صوت من أقصاها، ومن أحياء ملكة إن أذن له الإمام ولو ذمياً وإلا فلا، ولم يميز إحياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يميز جاز، ومن حَجَرَ أرضاً ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الإمام إلى غيره

كتاب إحياء الموات

(هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما)، كما إذا نزلت أو صارت سبخة^(١)، (عادية^(٢)) أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر^(٣)، لا يسمع صوت من أقصاها)؛ وعند محمد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلم أو ذمياً لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرف مالکها كان لعامة المسلمين، ولو ظهر مالکها تردُّ إليه ويضمن نقصان الأرض، والبعد عن العامر شرطه أبو يوسف ﷺ خلافاً لمحمد ﷺ.

(ومن أحياء ملكة إن أذن له الإمام ولو ذمياً وإلا فلا)؛ أي إن لم يأذن الإمام لا يملكه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (ولم يميز إحياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده^(٤))، فإن لم يميز جاز)؛ أي إن لم يميز عود الماء جاز إحياءه. (ومن حَجَرَ أرضاً ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الإمام إلى غيره)، التحجير في الأصل وضع الأحجار؛ ليعلم الناس أنه أخذها، ثم سُمي به^(٥) الإعلام الذي لا

(١) سبخة: أي مالحة. ينظر: «المصباح» (ص ٢٦٣).

(٢) عادية؛ ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد أنها متقدمة الخراب، كأنها قريب في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بكونه ماضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٦).

(٣) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيتهم وطرح حصاندهم. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٥٧).

(٤) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٥٨٨).

(٥) زيادة من م.

ومن حفرة بئراً في مواتٍ بالإذن فله حرمتها للعطن والناضح أربعون ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحِّ، وللعين خمسمئة كذلك، ومُنِعَ غيره من الحفر فيه لا فيما وراه، وله الحرِيمُ من ثلاثة جوانبٍ، وللقناة حرِيمٌ بقدر ما يصلحها، ولا حرِيمٌ لنهرٍ في أرضٍ غيره إلا بحجَّةٍ، فمُسْتَأْتَةٌ بين نهرٍ رجلٍ وأرضٍ الأخرى، وليست مع أحدٍ لصاحب الأرض

يكونُ بوضع الأحجار، وقيل: اشتقاقه من الحجر بالسكون، فإن كَرَبَهَا وسقاها فهو إحياءٌ عند محمد ﷺ، وإن فعلَ أحدهما فهو تحجير.

(ومن حفرة بئراً في مواتٍ بالإذن فله حرمتها للعطن والناضح أربعون ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحِّ)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يناخُ الأبلُ حولها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُسْتَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حرمتها ستون ذراعاً، وأما قال في الأصحِّ؛ لأنَّه قيل: الحرِيمُ أربعون ذراعاً من كلِّ الجوانبِ، وذراعُ العامَّةِ ستة قبضات، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنَّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرين إصباعاً، كلُّ أصبعٍ ست شعيراتٍ مضمومة بطون بعضها ببطون البعض^(١).

(وللعين خمسمئة كذلك): أي من كلِّ جانب.

(ومُنِعَ غيره من الحفر فيه لا فيما وراه، وله الحرِيمُ من ثلاثة جوانبٍ): أي للذي حفَر من منتهى حرِيمِ الأوَّلِ دون الأوَّلِ.

(وللقناة حرِيمٌ بقدر ما يصلحها)^(٢) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقيل: إذا لم يخرج الماء فهو كالنهر، فلا حرِيمَ له، وعند ظهور الماء كالعين، فله الحرِيمُ خمسمئة ذراعٍ. (ولا حرِيمٌ لنهرٍ)^(٣) في أرضٍ غيره إلا بحجَّةٍ، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: له مُسْتَأْتَةٌ النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرضِ مواتٍ، (فمُسْتَأْتَةٌ بين نهرٍ رجلٍ وأرضٍ الأخرى، وليست مع أحدٍ لصاحب الأرض): أي إن

(١) وتقديرها كالآتي: الشعيرة: ٠.٣٣٣ سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠.٣٣٣ سم = ٢ سم، فالذراع: ٢٤

أصبع × ٢ سم = ٤٨ سم. كما مرَّ سابقاً، ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٨).

(٢) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حرِيمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحرِيم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حرِيم له ما لم يظهر على وجه

الأرض. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٠٧).

(٣) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلِّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرضٍ غيره فليس له حرِيم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحرِيم له. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٠).

فصل في الشرب

الشرب: نصيب الماء، والشفة شرب بني آدم والبهائم، ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ومحوها، وشق نهر لأرضه منها أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعمامة، وإن ضر فلا. لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه، وشجرة من نهر غيره وقناته وبثه إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجراره في الأصح. وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العمامة، وكري نهر ملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة، ومن جاوز من أرضه قد برئ

لم يكن لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد، وعند أبي يوسف رضي الله عنه حرمة مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعند محمد رضي الله عنه مقدار بطن النهر من كل جانب.

فصل في الشرباً

(الشرب: نصيب الماء، والشفة شرب بني آدم والبهائم، ولكل^(١) حقها في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ومحوها، وشق نهر لأرضه منها^(٢) أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعمامة،^(٣) وإن ضر فلا^(٤). لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه، بالجر عطف على دوابه، وشجرة من نهر غيره وقناته وبثه إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجراره في الأصح^(٥). وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العمامة): أي يجبر الإمام الناس على كربه، (وكري نهر ملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة، ومن جاوز من أرضه قد برئ): أي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/١ - ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/ب).

(٣) زيادة من ت.

(٤) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خصرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنف ما قال السرخسي لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٣).

وصح دعوى الشرب بلا أرض، فإن اختصم قوم في شرب بينهم قسيم بقدر أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلُّ منهم من شقَّ نهر منه، ونصب رحي أو دالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحي وُضِعَ في ملكه، ولا يضرُّ بالنهر ولا بالماء، ومن توسيع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى، ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب

أرضه لم يكن عليه كرى باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: عليهم كرى من أوله إلى آخره^(١).

(وصح دعوى الشرب بلا أرض)، هذا استحسان؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً، وقد يباع الأرض ويبقى الشرب للبايع.

(فإن اختصم قوم في شرب بينهم قسيم بقدر أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم^(٢))، وكلُّ منهم من شقَّ نهر منه، ونصب رحي أو دالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحي وُضِعَ في ملكه، بأن يكون بطن النهر وحافته ملكاً له، وللآخر حق التسييل، (ولا يضرُّ بالنهر ولا بالماء، ومن توسيع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى)، الكوى جمع الكوة، وهي روزن^(٣) البيت، ثم استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب؛ ليجري الماء فيه إلى المزارع أو الجداول، وإنما يمنع؛ لأنَّ القديم يترك على قدمه^(٤)، (ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب)؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدلُّ به على آتة حق تلك الأرض.

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلِّ عشر المونة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكرى إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»، (٥: ٢٨٤).

(٢) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حق الباقي فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحق لهم. ينظر: «درر الحكام»، (١: ٣٠٨).

(٣) رزون: وهو الكوة، فارسي معرب. ينظر: «طلبية الطلبة»، (ص ١٣٦).

(٤) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفة مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديم يترك على قدمه إلا أن يرضى الكل. ينظر: «بجمع الأنهر»، (٢: ٥٦٦).

والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجرُ، ولا يوهب، ولا يتصدقُ به، ولا يجعلُ مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَنْ مَلَأَ أرضه فنزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره

(والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجرُ، ولا يوهب، ولا يتصدقُ به، ولا يجعلُ مهراً، وبدل الصلح.

ولا يضمنُ مَنْ مَلَأَ أرضه فنزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره)، وهو قولُ الإمام المعروفِ بخَواهرِ زادَه^(١) عليه السلام، وفي «الجامع الصغير» للبيزْدَوِيِّ عليه السلام: «أنه يضمن.»^(٢) والله أعلم^(٣).



(١) وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري القديدي الحنفي، المعروف ببيكر خَواهرِ زادَه، قال الذهبي: شيخ الطائفة بما وراء النهر، برع في المذهب، وفاق الأقران، وطريقته أبسط طريقة الأصحاب، وكان يحفظها. من مؤلفاته: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط»، (ت ٤٨٣هـ). ينظر: «العبر» (٣: ٣٠٢). «الجواهر المضية» (٣: ١٤١). «الفوائد» (ص ٢٧٠).

(٢) زيادة من ب وم.

كتاب الأشربة

حَرَمَ الخمرُ: وهي التي من ماء العنب إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزبدِ وإن قُلْتَ

كتاب الأشربة

(حَرَمَ الخمرُ: وهي التي من ماء العنب إذا^(١) غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزبدِ وإن قُلْتَ)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشرابَ بإجماع أهل اللغة^(٢)، ولا نقول: إن كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإنَّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنُّ فارورة؛ لقرار الماء فيه، ورعايةُ الوضعِ الأوَّلِ ليست لصحةِ الإطلاقِ بل لترجيحِ الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»^(٣)، وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبدِ، ثمَّ عيَّنهما حرامَ وإن قُلْتَ.

ومن الناسِ^(٤) مَنْ قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمة، ثمَّ يكفُرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها لا ماليَّتها عنها، وبحرمُ الانتفاعِ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوزُ تخليلها خلافاً للشَّافعي^(٥) رضي الله عنه.

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «اللسان» (٢: ١٢٥٩).

(٣) إذ قال في «التنقيح»، وشرح «التوضيح» (١: ١٣٤): إن الواضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر فيه كالفارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولية لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدنُّ فارورة؛ فلهذا السرُّ لا يجري القياس في اللغة فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة إطلاق الخمر على كلِّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة الأولية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له. فاحفظ هذا البحث فإنه بحث شريف بديع لم تزل أقدام من سوغ القياس في اللغة إلا لغفلة عنه.

(٤) قبل يريد به مالكاً رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه. ينظر: «العناية» (١٠: ٩٠).

(٥) ينظر: «النكت» (٣: ٥٢٤)، وغيرها.

كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب أقل من ثلثيه، وغلظاً لمجاسة، ونقيع التمر، ونقيع الزبيب نيين، إذا غلت واشتدت

هذه عشرة أحكام^(١).

(كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب أقل من ثلثيه، وغلظاً لمجاسة^(٢)، ونقيع التمر): أي السكر، (ونقيع الزبيب نيين، إذا غلت واشتدت)، الضمير يرجع إلى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب، وعند الأوزاعي^(٣) الطلاء: وهو الباذق^(٤) مباح.

(١) مراده أن الكلام على الخمر في عشرة مواضع، وهي:

الأول: بيان مائيتها وهي النبيء من ماء العنب إذا صار مسكراً.

والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثالث: إن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.

والرابع: إنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية.

والخامس: إنه يكفر مستحلها لإنكاره القطعي.

والسادس: لسقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها؛ لأن

الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به

اقتراب.

والثامن: أن يحد شاربيها وإن لم يسكر منها.

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه

ما لم يسكره منه.

والعاشر: جواز تخليلها. ينظر: «الهداية» (٤: ١٠٩ - ١١٠).

(٢) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحَيمد الأوزاعي، أبو عمر، نسبة إلى الأوزع، وهي بطن من ذي

الكلاع من اليمن، وقيل: الأوزع قرية من دمشق على طريق باب الفراديس، ولم يكن منهم، وإنما نزل

فيهم فنسب إليهم، وقيل غير ذلك، وهو إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه

بسبعين ألف مسألة أجاب عليها، وكانت الفتيا بالاندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام (٨٨

- ١٥٧هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٣: ١٢٧ - ١٢٨). «مرآة الجنان» (١: ٢٥١). «الأعلام» (٤: ٩٤).

(٩٤).

(٤) الباذق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح» (ص ٤١).

وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط. وحل المثلث العني مشتدًا، ونبيد التمير والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب، والخليطان، ونبيد العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب

وكذا نقيع الزبيب، وعند شريك بن عبد الله^(١): السكر مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾^(٢)، وأعلم أن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي حنيفة^(٣)، إذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتداد كما في الخمر.

(وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط.)

وحل المثلث العني مشتدًا: أي بطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، وكذا إن صب فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه، ثم يطبخ أدنى طبخة، ثم يترك إلى أن يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، وإنما حل المثلث عند أبي حنيفة^(٤) وأبي يوسف^(٥) وخلافًا لمحمد ومالك^(٦) والشافعي^(٧)، ونبيد التمير والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب: أي إنما يحل هذه الأشربة إذا شرب ما لم يسكر، أما القدح الأخير^(٨)، وهو المسكر حرام اتفاقاً، وشرطه أن يشرب لا لقصد اللهو والطرب، بل لقصد التقوى.

(والخليطان): وهو أن يجمع بين ماء التمير والزبيب ويطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتد، يحل بلا لهو وطرب.

(ونبيد العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب،

(١) وهو شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، أبو عبد الله، القاضي بواسط ثم الكوفة، قال ابن المبارك: هو أعلم في حديث بلده من سفیان الثوري، قال ابن حجر: صدوق بخطى كثيراً، تغير حفظه منذ ولى القضاء بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً شديداً على أهل البدع، (ت ١٧٨/٧هـ). ينظر: «العبر» (١: ٢٧٠).

«التقريب» (ص ٢٠٧).

(٢) من سورة النحل، الآية (٦٧).

(٣) ينظر: «منح الجليل» (٢: ٤٥٥)، وغيره.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ١٠)، و«حاشيتا قلوبى وعميرة» (٤: ٢٠٣)، وغيرهما.

(٥) أي يجرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح

الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٤٥٣).

وخلُّ الخمر ولو بعلاج والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير، وكرة شرب دُرْدِي الخمر، والامتشاط به، ولا يحدُّ شارِيه بلا سكر

وخلُّ الخمر^(١) ولو بعلاج: أي بالقاء شيء فيه، وهذا احتراز عن قول الشافعي^(٢)، فإنَّ التخليل إذا كان بالقاء شيء لا يخلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغير القاء شيء ففيه قولان له.

(٣)... والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير، الدباء: القرع، والحتم: الجرّة الخضراء، والمزفت: الظرف المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرف الذي يكون من الخشب المنقور.

اعلم أنّ هذه الظروف كانت مختصة بالخمر، فإذا حرمت الخمر حرم النبي ﷺ استعمال هذه الظروف، إمّا لأنّ في استعمالها تشبهاً بشرب الخمر، وإمّا لأنّ هذه الظروف كان فيها أثر الخمر، فلمّا مضت مدّة أباح النبي ﷺ استعمال هذه الظروف، فإنّ أثر الخمر قد زال عنها، وأيضاً في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدّد ليركّه الناس مرة، فإذا ترك الناس واستقرّ الأمر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود.

(وكرة شرب دُرْدِي^(٤) الخمر، والامتشاط به)، المراد بالكراهة الحرمة؛ لأنّ فيه أجزاء الخمر، إلا أنّه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة؛ لعدم النصّ القاطع فيه، (ولا يحدُّ شارِيه بلا سكر)، فإنّ في الخمر إمّا يحدُّ بشرب القليل؛ لأنّ قليل الخمر يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِي فاعتبر حقيقة السكر.



(١) أي حل الخل الذي يتحوّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»، (٢: ٨٨).

(٢) ينظر: «روضة الطالب»، (١: ١٨)، و«التنبيه»، (ص ١٧)، وغيرهما.

(٣) في ق زيادة: فيكفر مستحلها.

(٤) دُرْدِي: أي العكر. ينظر: «المصباح»، (ص ٣٢٤).

كتاب الصيد

بجمل صيد كل ذي نابٍ وذئ غلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما، بشرط: عليهما،
وجرحهما: أي موضع منه، وإرسال مسلمٍ أو كتابيٍ لِيأهما مسمياً على ممتنع
متوحشٍ يؤكل

كتاب الصيد

(بجمل صيد كل ذي نابٍ وذئ^(١) غلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما)، قد مرَّ في
(الذباح)^(٢) معنى ذي النابٍ وذئ المخلب، ثمَّ اعلم أنَّ الخنزيرَ مستثنى؛ لآته نجسُ
العين، وأبو يوسفَ رضي الله عنه استثنى الأسد؛ لعلوِّ همته؛ والدبُّ؛ لخساسته، والبعضُ الحق
الجدأة^(٣) به؛ لخساسته، والظاهرُ أنه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدبَّ لا
يصيران مُعلَّمين لعلوِّ الهمة والخساسة، فلم يوجدْ شرطُ حلِّ الصيد.

(بشرط: عليهما^(٤))، وجرحهما^(٥): أي موضع منه، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد رضي الله عنه، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنه لا يشترطُ الجرح، (وإرسال مسلمٍ أو كتابيٍ
لِيأهما مسمياً): أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (على ممتنع متوحشٍ يؤكل)، يشترطُ في
الصيدِ أن يكونَ ممتنعاً بالقوائم أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحشٍ،
والصيدُ الواقعُ في الشبكة والساقطُ في البئرِ والذي أثنخه متوحشٌ غير ممتنع لخروجه عن
حيز الامتناع^(٦).

(١) ذي: زيادة من ب و م.

(٢) (٤: ٨٧).

(٣) جدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أحسن الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقض على الجُرْثان
والدواجن، والغراب يسرق بيض الجدأة ويترك مكانه بيضه فالجدأة تحضنها، فإذا فرخت فالجدأة الذكر
تعجب من ذلك، ولا يزال يزعم ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)،
و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص ١٥٩).

(٤) أي علم ذي نابٍ وذئ مخلبٍ بأخذ الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨١).

(٥) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٢).

(٦) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٧٥).

وأن لا يشارك الكلب المَعْلَمَ كلباً لا يحلّ صيده، ولا يطولُ وقفته بعد إرساله، ويُعَلَّمُ المَعْلَمُ بتركِ أكل الكلب ثلاث مرّات، ورجوع البازي بدعائه، فإن أكلَ منه البازي أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركه ثلاث مرّات، ولا ما صادَ بعده حتى يتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه، ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملًا سهمه. فإن أدركه المرسلُ أو الرامي حيًّا ذكاه.

(وأن لا يشارك الكلب المَعْلَمَ كلباً لا يحلّ صيده)، مثل كلبٍ غيرِ مَعْلَم، أو كلبٍ مجوسي، أو كلبٍ لم يرسل للصيد، أو أرسل وترك التسمية عمداً، (ولا يطولُ وقفته بعد إرساله)، فإنّه إن طال وقفته بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنّ هذا حيلة في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(وَيُعَلَّمُ المَعْلَمُ بتركِ أكل الكلب ثلاث مرّات^(١))، ورجوع البازي بدعائه، فإن أكلَ منه البازي أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركه ثلاث مرّات، ولا ما صادَ بعده حتى يتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه): أي لا يحلُّ ما صادَ الكلبُ بعدما أكلَ حتى يتَعَلَّم: أي يترك الأكل ثلاث مرّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقي في ملكه، فإنّ الكلبَ إذا أكلَ علمَ أنّه لم يكن كلباً معلماً، وكلّ ما صادَ قبل ذلك الأكل فهو صيدٌ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملك الصياد.

(ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية): أي لا يتركها عامداً، (والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملًا سهمه): أي رمى فغاب عن بصره متحاملًا سهمه، فأدركه ميتاً، فإن لم يقعدَ عن طلبه حلّ أكله؛ لأنّ هذا ليس في وسعه، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنّ في وسعه أن يطلّبه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرض قتلتها»^(٢).
(فإن أدركه المرسلُ أو الرامي حيًّا ذكاه)، المرادُ أنّه أدركه حيًّا، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يجبُ التذكية، حتى لو ترك التذكية يحرم، وقد قال في «المتن»:

(١) وإنما قدر بثلاث مرّات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الحبار ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٣).

(٢) من حديث أبي رزين وعائشة في «المعجم الكبير» (١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم (٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «إذا رميت سهمك فغاب عنك فأدركه فكله ما لم يبتن»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣١٤)، و«الدراية» (٢: ٢٥٥).

فإن تركها عمداً فمات أو أرسل مجوسى كلبه، فزجره مسلمً فانزجر، أو قتله معراض بعرضه، أو رمى صيداً فوقع في ماء، أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم، أو أرسل مسلمً كلبه فزجره مجوسى فانزجر، أو لم يرسله أحد، فزجره مسلمً فانزجر

فإن تركها عمداً المراد به: أنه ترك التذكية مع القدرة عليها، أما إن لم يتمكن من التذكية ففي «المتن» إشارة إلى حله كما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عن أبي يوسف رضي الله عنه وهو قول الشافعي رضي الله عنه (١) وفي ظاهر الرواية: إنه يحرم وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها، فلا يجب التذكية، أما في المتردية وأخواتها، وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على أن الحياة وإن قلت معتبرة، حتى لو ذكأها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذُكِّتُمْ﴾ (٢).

(فإن تركها): أي التذكية، (عمداً فمات أو أرسل مجوسى كلبه، فزجره مسلمً فانزجر): أي أغراه بالصباح فاشتد (٣)، (أو قتله معراض بعرضه)، المعراض السهم الذي لا ريش له، سمى معراضاً؛ لأنه يصيب الشيء بعرضه، فلو كان في رأسه حدة فأصاب بحدته يحل، أو بندقية (٤) ثقيلة ذات حدة، إنما قال هذا؛ لأنه يحتمل أن يكون قد قتله بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدة يحل لتعين أن الموت بالجرح، (أو رمى صيداً فوقع في ماء)، فإنه يحتمل أن الماء قتله فيحرم، (أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم)؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن، فإن وقع على الأرض ابتداءً فإن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن، فيحل.

(أو أرسل مسلمً كلبه فزجره مجوسى فانزجر، أو لم يرسله أحد، فزجره مسلمً فانزجر)، اعلم أنه إذا اجتمع الإرسال والزجر: أي السوق، فالاعتبار للإرسال، فإن كان الإرسال من المجوسى والزجر من المسلم حرم، وإن كان على

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) المائة، (٣).

(٣) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصباح عليه، وبالإنزجاء يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة

البحر» (٨: ٢٥٥).

(٤) البندق: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بندق، وجمع الجمع البنادق. ينظر:

«المصباح» (ص ٣٩).

أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل، كصيد رمى فقطع عضو أكل منه لا العضو، وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله، فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول وحرم، وضمين الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحلّ

العكس حلّ، وإن لم يوجد الإرسال ووجد الزجر يُعتبر الزجر، فإن كان من المسلم حلّ، وإن كان من المجوسي حرم.

(أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل)، هذا عندنا، فإنه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عيّنه، وعند مالك^(١) لا يؤكل، وإن أرسله فقتل صيداً ثم قتل صيداً آخر أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسل على صيود كثيرة، وسمى مرة واحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة.

(كصيد رمى فقطع عضو أكل^(٢) منه لا العضو)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) أكل جميعاً، لنا قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»،^(٤) (وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلث في طرف الرأس، والثلثان في طرف العجز، (أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس لإمكان الحياة^(٥) في الثلثين فوق حياة المذبوح.

(فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول وحرم^(٦))، وضمين الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحلّ: أي رمى صيداً فرماه آخر فقتله،

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل» (٣: ٢١٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من أ.

(٣) ينظر: «النكت» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٤) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والحديري وتميم الداري في «جامع الترمذي» (٤: ٧٤)، وقال:

حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٨)، ولفظه: «ما

قطع من بهيمة حية فهو ميت»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣١٧)، و«الدرية» (٢: ٢٥٦).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح

باب العناية» (٣: ٨٨).

ويصَاد ما يُؤكَل لحمه، وما لا يُؤكَل

فإن كان الأوَّل أخرجَه عن حيزِ الامتناع فهو ملكٌ للأوَّل، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته
 ذكاة اختيارية، فيحرم حيث قتلَه بالرَّمي، وإذا كان ملكاً للأوَّل وحرّم برمي الثاني
 فالثاني يضمنُ قيمته حال كونه مجروحاً برمي الأوَّل، وإن لم يكن الأوَّل أخرجَه عن
 حيزِ الامتناع فهو ملكٌ للثاني؛ لأنه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأن ذكاته اضطرارية.
(ويصَاد ما يُؤكَل لحمه، وما لا يُؤكَل)، فما لا يُؤكَل لحمه فبالاصطِياد يطهر
 لحمه وجلده.



كتاب الرهن

هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكنُ أخذهُ منه كالدينِ، وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرِ لازمٍ، فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه، فإذا سلَّمَ فقبضَ محوزاً، مفرغاً، متميزاً لزماً، والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيعِ

كتاب الرهن

(هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكنُ أخذهُ منه كالدينِ)، فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذهُ من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العينِ، فإنَّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكنُ تحصيل صورتيها من شيءٍ آخر.

(وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرِ لازمٍ): أي ينعقدُ حالَ كونهِ غيرِ لازمٍ، (فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه)^(١): أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهونِ، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقدِ، (فإذا سلَّمَ فقبضَ)^(٢) محوزاً: أي مقسوماً غيرِ شائعٍ، (مفرغاً): أي غيرِ مشغولٍ بحقِّ الراهنِ، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدونِ النخلِ، والشجرِ بدونِ الثمرِ، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدونِ المتاعِ، (متميزاً لزماً): أي إن كان متصلاً بحقِّ الراهنِ خلقةً كالثمرِ على الشجرِ يجبُ أن يميَّزَ ويفصلَ عنه، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلِّ، فيجبُ فراغُهُ عما حلَّ فيه كالثمرِ^(٣)، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتصَّالُهُ به خلقةً أو مجاورةً، والتميزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلِّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلِّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتصَّالُهُ به خلقةً، حتى لو كان اتصَّالُهُ بالمجاورة لا يضرُّ كرهنِ المتاعِ الذي في بيتِ الراهنِ.

(والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيعِ)، التخليةُ أن يضعه الراهنُ في موضعٍ يتمكنُ المرتهنُّ من أخذه، هذا في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي يوسفٍ رحمته الله لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنقلِ؛ لأنَّه قبضٌ موجبٌ للضمانِ بمنزلةِ الغصبِ، وعند مالكٍ رحمته الله يلزمُ بدونِ القبضِ.

(١) أي قبضُ القبضِ، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية» (٤: ١٢٦).

(٢) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كتاب ووصي وعدل ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٠٨).

(٣) زيادة في ب و م.

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه (٣: ٣١٣)، وغيرهما.

وضمن بأقل من قيمته ومن الدين، فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل، وللمرتهن طلب دينه من راهنه، وحبسه به، وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه

(وضمن بأقل من قيمته ومن الدين)، اعلم أن هذا تركيبٌ مشكّلٌ غفل الناس عن إشكاله، وهو أنه يتوهم أن كلمة: من؛ هي التي تستعمل مع أفعال التفضيل، وليس كذلك؛ لأنه إن أريد أنه مضمونٌ بأقل من كل واحد فهذا غير مراد، وإن أريد أنه مضمونٌ بأقل من المجموع أو بأقل من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غير مفيد، بل المراد أنه مضمونٌ بما هو الأقل، فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديره: أنه مضمونٌ بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة، والدين أخرى، ثم إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمة أكثر، وهو أنه مضمون بالدين، والفضل أمانة، فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضموناً بالدين.

فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل)، فالحاصل أن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرب بالهلاك، فإذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفياً بقدر المائبة، وهي القيمة، فيرجع بالفضل، هذا عندنا، وعند مالك^(١) هو مضمون بالقيمة، وعند الشافعي^(٢) هو غير مضمون، بل هو أمانة.

(وللمرتهن طلب دينه من راهنه)، فإنه لا يسقط بالرهن طلب الدين، **(وحبسه به):** أي حبس الرهن بالدين، **(وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه)،** فإنه لا يبطل إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين.

(١) ينظر: «المدونة»، (٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»، (ص ١٨٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»، (٢: ٤٣٥)، وغيرها.

لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لئس ولا إجارة ولا إعاره، وهو متعدُّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به، وإذا طلبَ دينه أمرٌ بإحضارِ رهنه، فإن أحضره سلّم كلُّ دينه أولاً، ثم رهنه، وإن طلبَ في غير بلدِ العقدِ إن لم يكن للرهن مؤنة حُمِل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضارِ رهنه، ولا يكلفُ مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ رهن وضع عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعهُ المرتهنُ بأمره حتى يقبضه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعه حتى يقضيَ دينه، ولا من قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقية

(لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لئس ولا إجارة ولا إعاره، وهو متعدُّ لو فعل^(١)، ولا يبطلُ الرهن به): أي بالتعدي.

(وإذا طلبَ دينه أمرٌ بإحضارِ رهنه، فإن أحضره سلّم كلُّ دينه أولاً، ثم رهنه، وإن طلبَ في غير بلدِ العقدِ إن لم يكن للرهن مؤنة حُمِل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضارِ رهنه)، إنما يُسلّم الدين أولاً لتعيين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع أن الثمن يُسلّم أولاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلب، متّصلٌ بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضارِ رهنه؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرهن، وإن كان طلبُ الدين في غير بلدِ العقد، وهذا الحكمُ وهو الأمرُ بإحضارِ الرهن في غير بلدِ العقدِ إنما يثبتُ إن لم يكن للرهن مؤنة الحمل، حتى إن كان للرهن مؤنة الحملِ سلّمَ دينه بلا إحضارِ الرهن.

(ولا يكلفُ مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ رهن وضع عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعهُ المرتهنُ بأمره حتى يقبضه): أي لأن أمرَ الراهن المرتهنَ ببيع رهنه فباعه، فإن لم يقبض الثمن لا يكلفُ بإحضارِ الثمن إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمن يكلفُ بإحضاره. (ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعه حتى يقضيَ دينه): أي لا يكلفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكّن الراهن من بيع الرهن، ثم هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ معنيًا إلى قضاء الدين.

(ولا من قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقية): أي لا يكلفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، ثم هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ معنيًا إلى قبض بقية الدين.

(١) فلو هلك به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة كما مرّ والأمانات تضمن بالتعدي. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٩٤).

وله حفظه بنفسه وعياله، وضمن بحفظه بغيرهم، وإيداعه وتعديه، وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده، أو ردّ جزء منه، كأجرة بيت حفظه وحافظه، فأما جعل الأبق ومداواة الجرح فمقسم على المضمون والأمانة، وعلى الراهن مؤنّ تبقّيته وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته، وأجر راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان والقيام بأموره.

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه، وزرع أرض ونخل أرض دونها، وكذا عكسها

(وله حفظه بنفسه وعياله): كالزوجة والولد والخدام الذين في عياله، (وضمن بحفظه بغيرهم، وإيداعه وتعديه، وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر)، فإن جعله في الخنصر استعمالاً، وجعله في إصبع آخر لا لعدم العادة، بل هو من باب الحفظ.

(وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده، أو ردّ جزء منه، كأجرة بيت حفظه وحافظه، فأما جعل الأبق ومداواة الجرح فمقسم على المضمون والأمانة): أي على المرتهن مؤنة الحفظ كأجرة بيت الحفظ وأجرة الحافظ، وكذا مؤنة ردّه إلى يد المرتهن إن خرج من يده، كجعل الأبق، فهو على المرتهن إذا كان قيمة الرهن مثل الدين، وكذا مؤنة ردّ جزء من الرهن إلى يد المرتهن، كمداواة الجرح إذا كان قيمته مثل الدين.

أما إذا كان قيمته أكثر منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضموناً فعلى المرتهن، وما هو أمانة فعلى الراهن، وهذا بخلاف أجرة بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمة المرهون أكثر من الدين؛ لأنّ وجوب ذلك بسبب الحبس، وحقّ الحبس في الكل ثابت له.

(وعلى الراهن مؤنّ تبقّيته وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته، وأجر راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان والقيام بأموره).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

(لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه، وزرع أرض ونخل أرض دونها)؛ لعدم كونه متميزاً، (وكذا عكسها): أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر،

ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد، ولا بالأمانات، ولا بالدرك، ولا بعين مضمونة غيرها: كمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها، وبالشفعة، وبأجرة النائحة والمغنية، وبالعبد الجاني أو المديون

وأرض بدون زرع أو نخل؛ لعدم كونه مفرغاً، فلا يتم القبض، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنابت، فيكون استثناء الأشجار بمواضعها فيجوز؛ لأن الاتصال حينئذ يكون اتصالاً مجاورة، ولورهن النخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأن الاتصال حينئذ اتصالاً مجاورة، (ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد).

ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر ما لا يجوز الرهن به، فقال: (ولا بالأمانات): كالوديعة، والمستعار، ومال المضاربة، والشركة، (ولا بالدرك)، صورته: باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع، وكذا لورهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز، ولو كفل بهذا يجوز.

(ولا بعين مضمونة غيرها)، المراد أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة: (كمبيع في يد البائع): أي باع شيئاً ولم يسلمه فرهن به شيئاً لا يجوز؛ لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع.

(ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها، وبالشفعة): أي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمه، وإذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لثلاثا يمتنع عن القصاص لا يجوز، وكذا إذا رهن البائع أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور^(١).

(وبأجرة النائحة والمغنية^(٢))، وبالعبد الجاني أو المديون، فإنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللرهن أن يأخذ المرهون من المرتهن، ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء؛ لأنه لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك.

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»، (٥: ٣١٧).

(٢) لبطان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار»، (٥: ٣١٧).

ولا رهن خمر وارتهاها من مسلم أو ذمي للمسلم ، ولا يضمن له مرتبتها ذمياً ، وفي عكسه الضمان ، وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة ؛ كالمغصوب وبدل الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد ، وبالدين ولو موعوداً ، بأن رهن ليقرضه كذا ، فهلك في يد المرتهن عليه بما وعده ، ويرأس مال السلم وضمن الصرف والمسلم فيه ، فإن هلك في المجلس فقد أخذ ، وإن افترقا قبل نقد وهلك بطلاً

(ولا رهن خمر وارتهاها من مسلم أو ذمي للمسلم) : أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً ويرتتهاها من مسلم أو ذمي ، (ولا يضمن له مرتبتها ذمياً ، وفي عكسه الضمان)^(١) : أي إن رهن المسلم من ذمي خمراً فهلك في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئاً ، وإن رهن الذمي من المسلم خمراً فهلك في يد المسلم للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح .

(وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة ؛ كالمغصوب وبدل الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد) ، فإن هذه الأشياء إذا كانت قائمة يجب عينها ، وإن هلكت يجب المثل أو القيمة ، فيصح الرهن بها ، (وبالدين ولو موعوداً ، بأن رهن ليقرضه كذا ، فهلك في يد المرتهن عليه بما وعده)^(٢) : أي إن هلك في يد المرتهن فللرهن على المرتهن المقدار الذي وعد إقراضه ، فهلكه : بالرفع مبتدأ ، وفي يد المرتهن : صفته ، وعليه : خبره ، واعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين الموعود إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل ، أما إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة ، وإنما لم يذكر هذا القسم ؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن ، وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق ، فاعتمد على ذلك .

(ويرأس مال السلم وضمن الصرف والمسلم فيه ، فإن هلك في المجلس فقد أخذ ، وإن افترقا قبل نقد وهلك بطلاً) : أي إذا رهن برأس مال السلم أو ضمن الصرف ، فإن هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه ، وإن افترقا قبل نقد

(١) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب . ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٥٩٤) .

(٢) صورته : رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن . ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٢٥٢ - ٢٥٣) .

ورهن المسلم فيه رهنً ببدله إذا فسخ، لو هلك رهنته بعد الفسخ هلك به، وبدين عليه عبد طفله، وبشمن عبد أو خل أو ذكبة إن ظهر العبد حرّاً، والخل خمراً، والذكبة ميتة

المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف، وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه، فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن يصير مستوفياً للمسلم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهن المسلم فيه رهنً ببدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيء مرهوناً بالمسلم فيه، ثم فسخا عقد السلم فهو رهنً بالبدل: أي يكون لرب السلم أن يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال.

(لو^(١) هلك رهنته بعد الفسخ...^(٢) هلك به): أي إذا رهن المسلم إليه عند رب السلم شيئاً بالمسلم فيه، ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه: أي يكون على رب السلم أن يؤدي إلى المسلم إليه مقدار الطعام المسلم فيه؛ لأنه إذا هلك الرهن صار كأن رب السلم استوفى حق^(٣) المسلم فيه؛ لأن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء، فيتقرر بالهلاك، فصار كأن رب السلم استوفى المسلم فيه، ثم فسخا العقد، فعلى رب السلم أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه.

(وبدين عليه عبد طفله): "عطف على رأس المال": أي صح الرهن بدين على الأب عبد طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسف^(٤) وزفر^(٥) لا يصح، وهو القياس اعتباراً بحقيقة الإيفاء^(٥)، وجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير بلا عوض في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه^(٦).

(وبشمن عبد أو خل أو ذكبة إن ظهر العبد حرّاً، والخل خمراً، والذكبة ميتة): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة، ورهن بشمن المشتري، وهو عشرة دراهم مثلاً

(١) زيادة من أ.

(٢) في م زيادة: المسلم فيه.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) يعني ليس للأب أن يؤدي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفع مال الصغير بجهة الإيفاء؛ لأن الرهن محبوس بجهة الإيفاء. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٢٧).

(٦) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والنوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٥٣).

ويبدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين، ورهن الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهنً بمنسبه فهلكته بمثله قدرأ من دينه، ولا عبرة للجودة

شيئاً، ثم ظهر العبد حرّاً، والخلُّ خمراً، والشاة مينة فالرهن مضمون؛ أي إن هلك قيمته عشرة دراهم أو أكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقل فعليه القيمة؛ لأن رهنه بدين واجب ظاهراً.

(ويبدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين)، صالح مع إنكار ورهن ببدل الصلح شيئاً، ثم تصادقا على أن لا دين، فالرهن مضمون كما ذكر.

(ورهن الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهنً بمنسبه فهلكته بمثله قدرأ من دينه، ولا عبرة للجودة)، قوله: قدرأ؛ تميّز من مثله؛ أي يعتبر المائثلة في القدر، وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة، وعندهما: يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس، ويكون رهنأ مكانه، فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم، فهلك فعند أبي حنيفة رضي الله عنه هلك بالدين، وعندهما إن كان قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا، وإن كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلاً يشتري بثمانية دراهم ذهب؛ ليكون رهنأ مكانه.

فإن قيل: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكته بمثله قدرأ من دينه؛ نظر؛ لأن الدين إذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك، فقد هلك بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديون خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناول ما إذا كان وزنه عشرة والدين عشرة؛ لأن التبعض غير ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنه لما أريد به التبعض في صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى؛ لأن المشترك لا عموم له، ولا يتناول أيضاً: ما^(١) إذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة؛ لأنه يصير معناه أن هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين، وهو عشرة، فهذا غير مستقيم.

قلنا: ليس غرضه بيان أنه بأي شيء مضمون في كل صورة، بل الغرض أنه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة، فتقديره: أنه هالك بمثله وزناً من الدين إذا كان الدين زائداً، فإذا عَلِمَ الحكم في هذه الصورة يُعَلَمُ في صورة المساواة، وفي صورة أن يكون الوزن زائداً على الدين، لما عرف أن الفضل أمانة.

(١) زيادة من ب و ص و ف.

وَمَنْ شَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يَعْطِي كَفَيْلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمَنِهِ وَأَبَى صَحَّ اسْتِحْسَاناً، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْوَفَاءِ، وَلِلْبَائِعِ فَسْخُهُ إِلَّا إِذَا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حَالاً، أَوْ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْناً، فَإِنْ قَالَ لِبَائِعِهِ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ فَهُوَ رَهْنٌ، وَإِنْ رَهْنَ عَيْناً مِنْ رَجُلَيْنِ بَدِينٍ لِكُلِّ مِنْهُمَا صَحَّ، وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا، وَإِذَا تَهَايْنَا فَكُلُّ فِي نَوَيْتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخِرِ، وَلَوْ هَلَكَ ضَمِينَ كُلُّ

(وَمَنْ شَرَى شَيْئاً^(١) عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يَعْطِي كَفَيْلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمَنِهِ وَأَبَى^(٢) صَحَّ اسْتِحْسَاناً)، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ صَفَقَةٌ فِي صَفَقَةٍ، وَجِهَ اسْتِحْسَانُ: أَنَّهُ شَرْطٌ مَلَائِمٌ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ وَالرَّهْنَ لِلِاسْتِثْنَاءِ^(٣)، وَالِاسْتِثْنَاءُ مَلَائِمٌ لِلرَّجُوبِ، وَإِنَّمَا قَالَ بَعَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ أَوْ الْكَفِيلُ مَعِيناً يَفْسُدُ الْبَيْعُ، (وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْوَفَاءِ)، هَذَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا جِبْرَ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ، وَعِنْدَ زَفَرٍ^(٤): يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِذَا شَرْطَ فِي الْبَيْعِ صَارَ حَقّاً مِنْ حَقُوقِهِ كَالْوَكَالَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الرَّهْنِ، (وَلِلْبَائِعِ فَسْخُهُ إِلَّا إِذَا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حَالاً، أَوْ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْناً)، إِذْ عِنْدَنَا لَمَّا صَحَّ الشَّرْطُ فَإِنَّهُ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ^(٥) فَبِفَوَائِهِ يَكُونُ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ.

(فَإِنْ قَالَ لِبَائِعِهِ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ فَهُوَ رَهْنٌ): أَيِ أُعْطِيَ الْمُشْتَرِيَ الْبَائِعَ شَيْئاً غَيْرَ مَبِيعِهِ، وَقَالَ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ يَكُونُ رَهْناً؛ لِأَنَّهُ تَلَفُظٌ بِمَا يَنْبَغِي عَنِ الرَّهْنِ، وَالْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَانِي، وَعِنْدَ زَفَرٍ^(٤) لَا يَكُونُ رَهْناً.

(وَإِنْ رَهْنَ عَيْناً مِنْ رَجُلَيْنِ بَدِينٍ لِكُلِّ مِنْهُمَا صَحَّ، وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا): أَيِ يَصِيرُ كُلُّهُ مَحْبُوساً بَدِينِ كُلِّ وَاحِدٍ، لَا أَنْ نَصَفَهُ يَكُونُ رَهْناً عِنْدَ هَذَا، وَنَصَفَهُ عِنْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْهَبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ، حَيْثُ لَا يَصَحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٥). فَإِنَّ الْأَوَّلَ لَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ بِالتَّجْزِئِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ.

(وَإِذَا تَهَايْنَا فَكُلُّ فِي نَوَيْتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخِرِ^(٥))، وَلَوْ هَلَكَ ضَمِينَ كُلُّ

(١) زيادة من أ و ب.

(٢) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سماه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٥٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) زيادة من ف.

(٥) يعني إذا تهاينا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كل واحد منهما في اليوم الذي أمسكه كالعَدْلِ

في حق الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٩/ب).

حصته، فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر، وإن رهننا رجلاً رهننا بدين عليهما صح بكل الدين، ومسكه إلى قبض الكل، وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه، ولو مات رهنه والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنًا بحقه.

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده

حصته، فإن عند الهالك يصير كل مستوفياً حصته، والإستيفاء مما يتجزئ، (فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر)؛ لما مر أن كله رهن عند كل واحد.

(وإن رهننا رجلاً رهننا بدين عليهما صح بكل الدين، ومسكه إلى قبض الكل)، وإنما صح هذا؛ لأن قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوخ.

(وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق، وصورتها: أن كل واحد من الرجلين ادعى أن زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه إليه، وأقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد؛ لأنه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما، ولا لأحدهما؛ لعدم أولويته، ولا إلى القضاء لكل بالنصف للشيوخ^(١).

(ولو مات رهنه والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنًا بحقه)، هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه وهو إستحسان، وعند أبي يوسف رضي الله عنه هذا باطل، وهو القياس كما في الحياة، وجه الإستحسان: أن حكمه في الحياة هو^(٢) الحبس، والشيوخ يضره، وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوخ لا يضره^(٣).

باب الرهن عند عدل

(يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك رضي الله عنه: لا

(١) لأنه يؤدي إلى الشيوخ فتعدّر العمل بهما، وتعين التهاثر. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٥٤).

(٢) زيادة من ب، وفي م: وهو.

(٣) إذ بعد المات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩٩).

(٤) ينظر: «الشرح الصغير» (٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب» (٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني» (٢: ١٦٥)، وغيرهم.

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح، فإن شرط في الرهن لا ينزل بالعزل، ولا يموت الراهن أو المرتهن، بل يموت الوكيل، له بيعه بغيبه ورثته، ولا يبيع الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر. فإن حل أجله وراهته غائب أجبر الوكيل على بيعه، كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها

يجوز؛ لأن يده يد المالك؛ ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق، فاندعم القبض، قلنا: يده على الصورة^(١) يد المالك، وفي المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون المالية، فنزل منزلة شخصين، (ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح، فإن شرط): أي التوكيل، (في الرهن لا ينزل بالعزل^(٢))، ولا يموت الراهن أو المرتهن، بل يموت الوكيل، سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما، وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا، وعند أبي يوسف رحمته إن وصي الوكيل يملك بيعه، (وله بيعه بغيبه ورثته): أي للوكيل يبيع المرهون بغيبه ورثته الراهن.

(ولا يبيع الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر): أي لا يكون للراهن بيع الرهن إلا برضاء المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهن بيع الرهن إلا برضاء الراهن، بأن وكله أو باعه، فأجاز الراهن بيعه^(٣).

(فإن حل أجله وراهته غائب أجبر الوكيل على بيعه، كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها)، فإن الوكيل يجبر على الخصومة، فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف، إلا أن في هذه الصورة إذا غاب الراهن وأبى الوكيل عن البيع، فإن المرتهن يتضرر، فيجبر الوكيل على البيع، كما يجبر على الخصومة إذا غاب الموكل، فإن الموكل

(١) يعني أن قبض العدل قبض المرتهن، فيتم به الرهن، وهذا لأن اليد في (باب الرهن) على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٠١).

(٢) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه، ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، وصار كالتوكيل بالخصومة بطلب المدعي. ينظر: «الهداية» (٤: ١٤٢).

(٣) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازته صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يطله ويعيده رهناً. ينظر: «الفتاوى الكاملة» (ص ٢٤٤).

وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الأصح، فإن باعَ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكهُ كهلكه، فإن أوفى ثمنهُ المرتهنُ فاستحقَّ، ففي الهالكِ ضمَّنَ المستحقُّ الرهنَ قيمته وصحَّ البيعُ والقبضُ، أو العدلُ ثمَّ هو الرهنُ وصحَّ، أو المرتهنُ ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنيه بدينه، وفي القائمِ أخذه من مشريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنه، ثمَّ هو على الرهنِ به، وصحَّ القبضُ ثمَّ هو على الرهنِ بدينه اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمَ يتضرَّرُ الموكلُ ويضيعُ حقُّه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(وكذا يجبر^(١) لو شرط بعد الرهن في الأصح)، اعلم أنَّ في الجبر قولين: أحدهما: إنَّ الجبر إنما يثبت إذا كانت الوكالة لازمة، وهي أن تكونَ في ضمن عقدِ الرهن، فإذا كان بعده لا يجبر.

والآخر: إنَّ الجبر بناءً على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكلُ، وإنَّما كان هذا القولُ أصحَّ؛ لأنَّ عدمَ الدليل لا يدلُّ على عدم المدلول، خصوصاً إذا وجدَ دليل آخر.

(فإن باعَ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكهُ كهلكه، فإن أوفى ثمنهُ المرتهنُ فاستحقَّ): أي الرهن، (ففي الهالك): أي إذا هلك الرهنُ في يدِ المشتري، (ضمَّنَ المستحقُّ الرهنَ قيمته وصحَّ البيعُ والقبضُ، أو العدلُ ثمَّ هو الرهنُ وصحَّ، أو المرتهنُ ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنيه بدينه): أي المستحقُّ إما أن يضمَّنَ الرهنَ قيمةَ الرهن؛ لأنَّه غاصب، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثمن؛ لأنَّ الرهنَ ملكهُ بأداء الضمان، وإما أن يضمَّنَ العدلُ القيمة؛ لأنَّه متعد بالبيع والتسليم، وحينئذٍ العدلُ بالخيار، إما أن يضمَّنَ الرهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثمن، وإما أن يضمَّنَ المرتهنُ الثمنَ الذي أذاه إليه، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنيه بدينه.

(وفي القائمِ أخذه): أي المستحقُّ المرهون، (من مشريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنه، ثمَّ هو على الرهنِ به، وصحَّ القبضُ): أي على المرتهنِ بثمنه، (ثمَّ هو على الرهنِ بدينه): أي العدلُ بالخيار، إما أن يرجعَ على الرهنِ بالثمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثمن، وإما أن يرجعَ على المرتهنِ، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الرهنِ بدينه.

(١) زيادة من ب و ف و م.

وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا، فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمّن الراهن قيمته هلك بدينه، وإن ضمّن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه

(وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا): أي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن إنما يكون إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، فإنه حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة، فللعدل تضمين المرتهن؛ لأنه باع حقه، أما إذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة، فإنه إذا باع الوكيل وأدى الثمن إلى آخر بأمر الموكل، ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض، فهنا لا يرجع إلا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض، وصورة ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن، وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديّه، ثم استحق المرهون، فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن.

(فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمّن الراهن قيمته هلك بدينه): أي يكون مستوفياً دينه، (وإن ضمّن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه): أي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتهن، فإن ضمّن الراهن ملكه بأداء الضمان، فصحّ الرهن، وإن ضمّن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه مغرور من جهة الراهن وبالدين؛ لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان، قيل عليه^(١): لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه.

(١) هذا طعن أبي خازم، وحاصله: أنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان، فإذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمّن المستحق الراهن ابتداءً.

والجواب عنه: إن المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن فإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون رهنًا ملك نفسه، فأما المستحق إنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمّن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن. والله أعلم. ينظر: «الكفاية» (٩: ١١٠).

باب التصرف والجنائية في الرهن

وَقَفَ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ مَرْتَهْنُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفَذَ، وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَجِزْ وَفَسَخَ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَبَّرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فِكِّ الرَّهْنِ، أَوْ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ، وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَاذُهُ رَهْنَهُ، فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيًّا فَمِنَ دَيْنِهِ حَالًا أَخَذَ دَيْنَهُ، وَفِي مَوْجَلِهِ قِيمَتُهُ لِلرَّهْنِ بِدَلِهِ إِلَى عَمَلٍ أَجَلِهِ، وَإِنْ فَعَلَهَا مُغْسِرًا فَمِنَ الْعَتَقِ سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَرَجَعَ

باب التصرف والجنائية في الرهن

(وَقَفَ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ مَرْتَهْنُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفَذَ^(١))، وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَجِزْ وَفَسَخَ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَبَّرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فِكِّ الرَّهْنِ، أَوْ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ).

اعلم أن المرتهن إذا فسَخَ يَنْفَسَخُ فِي رِوَايَةِ^(٢)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَبْسِ لَا يَبْطُلُ بَانْعِقَادِ هَذَا الْعَقْدِ، فَبَقِيَ مَوْقُوفًا، فَالْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ صَبَرَ إِلَى فِكِّ الرَّهْنِ، أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ.

(وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَاذُهُ رَهْنَهُ، فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيًّا فَمِنَ دَيْنِهِ حَالًا أَخَذَ دَيْنَهُ^(٣))، وَفِي مَوْجَلِهِ قِيمَتُهُ لِلرَّهْنِ بِدَلِهِ إِلَى عَمَلٍ أَجَلِهِ): أَيِ أَخَذَ قِيمَتَهُ لِأَجْلِ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عَوْضًا عَنِ الْمَرْهُونِ إِلَى زَمَانِ حُلُولِ الْأَجْلِ، وَفَائِدَتُهُ تَظْهَرُ إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الدَّيْنِ، كَمَا إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ دِرَاهِمًا، وَالدَّيْنُ كُرْبُورًا وَلَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ فِي الْحَالِ، فَيَكُونُ الدِّرَاهِمُ رَهْنًا إِلَى مَحَلِّ الْأَجْلِ.

(وَإِنْ فَعَلَهَا مُغْسِرًا فَمِنَ الْعَتَقِ سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَرَجَعَ

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

(٢) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصح أنه لا يفسخ فبقي موقوفًا. ينظر:

«شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

(٣) يعني إذا كان الدين حالًا طالب المرتهن الرهن بعد العتق بالدين إذا كان موسرًا؛ لأنه إذا طوِّب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه، فيكون إيفاءً واستيفاءً، فلا فائدة فيه. ينظر: «حسن

الدرية» (٤: ١٣٥).

على سيده غنياً، وفي اختيه سعى في كل الدين ولا رجوع، وإتلافه رهته كإعتاقه غنياً، وأجنبي أتلفه ضمته مرتته وكان رهناً معه. ورهن أعاره مرتته رهته أو أحدهما بأذن صاحبه آخر سقط ضمانه، فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء، ولكل منهما أن يرده رهناً، فإن مات الرهن قبل رده فالمرتته أحق به من الغرماء، ومرتهن أذن باستعمال رهنيه أو استعاره من رهنه لعمل، إن هلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا

على سيده غنياً، وفي اختيه سعى في كل الدين ولا رجوع، فإن الرهن إذا أعتق وهو معسر، فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين، وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة؛ لأنه إنما يسعى لأنه لما تعدد للمرتته استيفاء حقه من الرهن، يأخذه من ينتفع بالعتق والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته، ثم يرجع بما سعى على السيد إذا أيسر سيده؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم الشرع، فيرجع عليه بما تحمّل عنه، وفي التدبير والإستيلاد سعى في كل الدين؛ لأن كسب المدبر والمستولدة ملك المولى، فيسعيان في كل دينه، ولا رجوع.

(وإتلافه رهته كإعتاقه غنياً): أي إن أتلف الرهن الرهن فكما أعتقه غنياً؛ أي إن كان الدين حالاً أخذ منه الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ قيمته؛ ليكون رهناً إلى زمان حلول الأجل.

(وأجنبي أتلفه ضمته مرتته وكان): أي الضمان (رهناً معه).

ورهن أعاره مرتته رهته أو أحدهما بأذن صاحبه آخر سقط ضمانه، فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء، ولكل منهما أن يرده رهناً، فإن مات الرهن قبل رده فالمرتته أحق به من الغرماء؛ لأن حكم الرهن باق فيه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة، وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد الرهن مرهون غير مضمون.

(ومرتته أذن باستعمال رهنيه أو استعاره من رهنه لعمل، إن هلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا^(١)).

(١) لأن حكم الرهن باق فيه إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٠٦).

وصح استعارة شيء ليرهن، فيرهن بما شاء، وإن قيّد بقيّد بما عيّن من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره، ويتم رهته بينه وبين مرتهنه، أو إياه، ورجع هو بما ضمّن وبدينه على راهنه، فإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة، أو بعض دينه إن كانت أقلّ وباقى دينه على راهنه، ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه

وصح استعارة شيء ليرهن، فيرهن بما شاء، وإن قيّد بقيّد بما عيّن من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره، ويتم رهته بينه وبين مرتهنه، أو إياه): الضمير راجع إلى المرتهن^(١)، وهو معطوف على المستعير، (ورجع هو بما ضمّن وبدينه على راهنه، فإن وافق^(٢) وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة، أو بعض دينه إن كانت أقلّ وباقى دينه على راهنه): أي إن وافق وهلك الرهن مع المرتهن، فإن كانت قيمته عشرة والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، ويضمّن المستعير الدين الذي أوفاه وهو عشرة للمعير، وإن كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، فيضمّن المستعير الدين الذي أوفاه: أي العشرة، ولا يضمّن القيمة؛ لأنه قد وافق فليس يمتنع، وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة، وباقى الدين على الراهن، ويضمّن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة.

(ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه)^(٣): أي^(٤) إذ هو يسمى في

(١) أي ضمّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٢) بأن رهته بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٣) حاصله: إن أراد المعير المالك أن يفتك المستعار بغير رضا الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى المسر دينه؛ لأنه غير متبرّع في انفكاكه، بل له حقّ وملك في المهرن حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدى المعير، فأجير المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبي إذا قضى بالدين؛ لأنه متبرّع، إذ هو لا يسمى في تخلص ملكه، ولا في تفرغ ذمته، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية» (٤: ١٤٩).

(٤) زيادة من ف.

ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أَدَّى، فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِهِ لا يضمنُ، وإن استخدَمَهُ أو ركبَهُ من قبلِ، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدرٌ، ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ موجِّلٍ فصارتَ قيمتهُ مئةً فقتلَهُ رجلٌ، وغَرِمَ مئةً، وحلُّ أجلُهُ قبضَ مرتتهُ المئةً من حقِّه وسقطَ باقيه، وإن باعَهُ بأمرِهِ، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ

تخليصُ ملكِهِ، (ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أَدَّى)؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا. (فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِهِ لا يضمنُ، وإن استخدَمَهُ أو ركبَهُ من قبلِ)؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمنُ، خلافاً للشَّافعي^(١) . (وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ^(٢))، وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدرٌ، هذا عندَ أبي حنيفة^{رضي الله عنه}، وقالوا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرةٌ؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالِكِهِ، وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفْعُ بالجنايةِ إلى المرتهنِ، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلَا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهنِ، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجنايةَ، فهو رهنٌ على حالِهِ، وله: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمَانِ المرتهنِ، فعليه تخليصُهُ فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمَانِ له مع وجوبِ التَّخْلِيسِ عليه.

(ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ موجِّلٍ فصارتَ قيمتهُ مئةً فقتلَهُ رجلٌ، وغَرِمَ مئةً، وحلُّ أجلُهُ قبضَ مرتتهُ المئةً من حقِّه وسقطَ باقيه)؛ لأنَّ نقصانَ السَّعْرِ لا يوجبُ سقوطَ الدينِ عندنا، خلافاً لـ زفر^{رضي الله عنه}، فإذا كان الدينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

(وإن باعَهُ بأمرِهِ، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمئة، بعد أن صارَ قيمتهُ مئةً، وقبضَ ثمنَهُ، رجعَ بما بقيَ؛ لأنَّ الدينَ لم يسقطْ بنقصانِ السَّعْرِ؛ لأنَّ نقصانَ السَّعْرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما كان، وإذا كان الدينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمِّهِ.

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٥٨٥)، وغيرها.

(٢) لأنه نفوتٌ حقٌّ لازمٌ محترمٌ، وتعلُّقٌ مثلهُ بالمالِ يجعلُ المالكَ كالأجنبيِّ في حقِّ الضمانِ. كتملُّقِ حقِّ

الورثةِ بمالِ المريضِ مرض الموتِ بمنعِ نفاذِ تبرُّعه فيما وراءَ الثلثِ. ينظر: «الهداية» (٤: ١٥٠).

وإن قتلَهُ عبْدٌ يعدلُ مئةَ فدفعَ به فكُ بكلِّ دينه، فإن جنى الرهن خطأ فداءً مرتته، ولم يرجع، فإن أبى دفعه الرهن أو فداء، وسقط الدين، ولو مات الرهن باع وصيه رهته، وقضى دينه، فإن لم يكن له وصي نُصِبَ وصي يبيعه

(وإن قتلَهُ عبْدٌ يعدلُ مئةَ فدفعَ به فكُ بكلِّ دينه)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه: هو بالخيار إن شاء فكه، وإن شاء سلّم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله، وعند زفر رضي الله عنه: يصير رهناً بمئة؛ لأنه بقي الخلف بقدر العشر، فيبقى الدين بقدره. قلنا لزفر رضي الله عنه: إن العبد الثاني قائم مقام الأول فصار كما كان الأول قائماً وتراجع سعره.

ثم لمحمد رضي الله عنه: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن، فيخير الرهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض^(٢)، ولهما: أن التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه.

(فإن جنى الرهن خطأ فداءً مرتته، ولم يرجع): أي على الرهن؛ لأن الجناية حصلت في ضمان المرتهن، ولا يملك الدفع؛ لأن المرتهن غير مالك، (فإن أبى دفعه الرهن أو فداء، وسقط الدين): أي إن أبى المرتهن أن يفديه قيل للرهن: ادفع العبد، أو افد عنه، وأياً فعل سقط الدين. واعلم أن الدين إنما يسقط بتمامه إذا كان الدين أقل من قيمة الرهن أو مساوياً، أما إذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، لكن لم يذكر في «المتن» هذا؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن.

(ولو مات الرهن باع وصيه رهته، وقضى دينه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الجناية، أي إذا مات الرهن فوصي يبيع الرهن بإذن المرتهن ويقضى دينه، كما إذا كان الرهن حياً فله البيع بإذن المرتهن كذا هاهنا، (فإن لم يكن له وصي نُصِبَ وصي يبيعه).

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افنكه الرهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٦٠٩).

(٢) أي قتله عبداً ودفع مكانه، وإنما قيد فيه بالقتل؛ لأن سعره لو نقص مما كان عليه وقت البيع لا خيار للمشتري، بل يأخذه من غير خيار، أما لو قتله عبداً فدفع مكانه يتخير المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغير المبيع. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٢٤ - ١٢٥).

فصل في المتضرقات^(١)

عصير قيمته عشرة زهن بها فتخمر وتخلل، وهو يعدلها بقي رهناً بها، وشاة قيمتها عشرة زهنت بها، فماتت فديع جلدتها، فعدل درهماً، فهو رهن به. وغناء الرهن كولدو ولبيته وصوفيه وثمره لراهته، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء، فإن هلك أصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، وتسقط حصته أصله، وفك بقسطه. والزيادة في الرهن تصح، وفي الدين لا

فصل في المتضرقات^(٢)

(عصير قيمته عشرة زهن بها فتخمر وتخلل، وهو يعدلها): أي الخل يعدل عشرة، (بقي رهناً بها)، فالحاصل أن ما هو محل للبيع محل للرهن، وما ليس محل للبيع ليس محل للرهن، والخمر ليس محل للبيع ابتداءً، لكن محل له بقاء^(٣)، فكذا الرهن.

(وشاة قيمتها عشرة زهنت بها، فماتت فديع جلدتها، فعدل درهماً، فهو رهن به.

وغناء الرهن كولدو ولبيته وصوفيه وثمره لراهته، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء،، فإنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، (فإن هلك أصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، وتسقط حصته أصله، وفك بقسطه) كما إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة الثمء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصته الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصته الثمء، فيفك به.

(والزيادة في الرهن تصح، وفي الدين لا) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوز الزيادة في الدين أيضاً، فإن الدين بمنزلة الثمن، والزيادة في الثمن تجوز، قلنا: الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن، وعند زفر رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه:

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخير في البيع لتغير وصف البيع بمنزلة ما إذا تعيب، وإنما قلنا بقاء العقد؛ لأن الخمر مال إلا أنه ليس بمقوم، فبالنظر إلى جهة المائبة يقتضي المحلّة، وبالنظر إلى أنه ليس بمقوم يقتضي انعدام المحلّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنه ليس بمحل ابتداءً، وأنه محل بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأن ما يكون محلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٢٨ - ١٢٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بآلف، فدفَعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّلِ فهو رهن، حتى يردهُ إلى رَاهِنِهِ، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلهُ مكانَ الأوَّلِ، ولو أبرأ المرتهنُ رَاهِنَهُ عن دينه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرُّهنُ هلكَ بلا شيءٍ، ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من رَاهِنِهِ أو غيرهٍ أو شَرى بالذَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينه على آخر، ثمَّ هلكَ رهنته معه هلكَ بالذَّينِ، وردَّ ما قبضَ إلى من أذى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلكَ بالذَّينِ

لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيعِ والثَّمَنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيوع»^(١).

(فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بآلف، فدفَعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّلِ فهو رهن): أي الأوَّلُ رهن، (حتى يردهُ إلى رَاهِنِهِ، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلهُ مكانَ الأوَّلِ^(٢))، بأن يردهُ الأوَّلُ إلى الرَّاهنِ، فحينئذٍ يصيرُ الثاني مضموناً.

(ولو أبرأ المرتهنُ رَاهِنَهُ عن دينه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرُّهنُ): أي في يدِ المرتهنِ، (هلكَ بلا شيءٍ) وهذا استحسان^(٣)، وفي القياسِ هلكَ بالذَّينِ وهو قولُ زفرٍ رحمته. (ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من رَاهِنِهِ أو غيرهٍ أو شَرى بالذَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينه على آخر، ثمَّ هلكَ رهنته معه هلكَ بالذَّينِ، وردَّ ما قبضَ إلى من أذى، وبطلتِ الحوالة.

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلكَ بالذَّينِ)، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أن يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاكِ، فإذا هلكَ تبيَّنَ أن الاستيفاءَ وقعَ مكرراً فيردُّ ما قبضَ إلى من أذى، فإن أذى المديونُ يردُّ إليه، وإن أذى غيرهُ يردُّ إلى

(١) (٣: ٥٢).

(٢) لأن الأوَّلَ إنما دخل في ضمانه بالقبضِ والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمانِ إلا بنقضِ القبضِ، ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأوَّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضياً بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردَّ الأوَّلَ دخلَ الثاني في ضمانه. ينظر: «الهداية» (٤: ١٥٧).

(٣) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وإذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين، والحكم الثابت بعلَّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردَّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٦١).

ذلك الغير، وإن أحوال تبطل الحوالة، وفي صورة التصديق وجود الدين محتمل^(١).
 إذا عرفت هذا؛ فزفر رحمته قاس المسألة الخلافية على هذه الصورة، ووجه
 الاستحسان هو الفرق بينهما، وهو أن الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين، وبالإبراء
 والهبة لا يبقى الدين أصلاً، بخلاف الاستيفاء، فإن بالاستيفاء لا ينعدم الدين، بل يثبت
 لكل منهما على الآخر دين، فيسقط الطلب لعدم الفائدة. ^(٢) والله أعلم بالصواب.



(١) لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصديق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد
 التصديق على انتفائه، فتكون الجهة باقية، وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنه
 لم يبق الدين فيه ولا جهته. ينظر: «العناية» (٩: ١٣٦) و«الكفاية» (٩: ١٣٦).
 (٢) زيادة من ج.

كتاب الجنائيات

القتلُ العَمْدُ: ضربهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومعدِّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لينةٍ ونارٍ، وبه يَأْتُم، ويجبُ القَوْدُ عيناً لا الكَفَّارةَ، وشبه العمدِ: ضربهُ قصداً بغيرِ ما ذكر

كتاب الجنائيات

اعلمُ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواعٍ: عمدٍ، وشبهِ عمدٍ، وخطأً، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلُ بسببٍ، فبيِّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

١. (القتلُ العَمْدُ: ضربهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومعدِّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لينةٍ^(١) ونارٍ)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما وعند الشافعي^(٢) رضي الله عنه: ضربهُ قصداً بما لا يطيقه البنية^(٣)، حتى إن ضربه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيمٍ، فهو عمد، (وبه يَأْتُم، ويجبُ القَوْدُ عيناً)، هذا عندنا خلافاً للشافعي^(٤) رضي الله عنه، فإنَّ القَوْدَ غيرُ متعيِّنٍ عنده، بل الوليُّ محيِّرٌ بين القَوْدِ وأخذِ الديةِ. لنا: أنَّ المالَ إنما يجبُ في الخطأ ضرورةً صيانةً الدَّمِ عن الهدرِ، إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفسِ، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنىً، (لا الكَفَّارةَ)، خلافاً للشافعي^(٥) رضي الله عنه، وهو يقول: لَمَّا وجبتُ في الخطأ، فأولى أن تجبَ في العمدِ، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكَفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمدِ، وهو كبيرةٌ محضة^(٦).

٢. (وشبه العمدِ: ضربهُ قصداً بغيرِ ما ذكر): كالعصا والسَّوطِ، أو الحجرِ الصَّغيرِ، وأمَّا الضَّرْبُ بالحجرِ العظيمِ، والخشبِ العظيمِ فمن شبه العمدِ أيضاً عند

(١) لينةٌ: قشرُ القصبِ، ويجوزُ الذبيحُ بها. ينظر: «المغرب» (ص ٤٣٤).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) البنيةُ: البَدَنُ، بنى الطعامَ بَدَنَه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس» (٤: ٣٠٧). و«رد المحتار» (٦: ٥٢٨).

(٤) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣)، وغيرها.

(٦) بيانه: أن الكَفَّارةَ فيما كان دائراً بين الخطرِ والإباحةِ والقتلِ كبيرةٌ محضةٌ لا تليقُ أن تكونَ الكَفَّارةَ ساترةً له لوجود معنى العبادَةِ فيها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦١٦). «المحيط» (ص ١٢٧ - ٢١٨).

وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة بلا قود. وهو فيما دون النفس عمد، وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميه مسلماً ظننه صيداً أو حربياً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه: كنائم سقط على آخر فقتله كفارة ودية على عاقلته. وفي القتل بسبب كتلفه بوضع حجر، وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا

أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لغيره، (وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة)، سيأتي تفسير الدية المغلظة^(١)، وتفسير العاقلة^(٢) إن شاء الله تعالى، (بلا قود).

وهو فيما دون النفس عمد: أي ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمداً موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد.

٣. (وفي الخطأ، ولو على عبد)، إنما قال هذا للدفع توهم أن العبد مال، وضمان الأموال لا يكون على العاقلة، فمع ذلك إذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة، (قصداً: كرميه مسلماً ظننه صيداً أو حربياً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً)، الخطأ ضربان: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل.

فالخطأ في الفعل: أن يقصد فعلاً فصدَرَ منه فعل آخر، كما إذا رمى الغرض فأخطأ فأصاب غيره.

والخطأ في القصد: أن لا يكون الخطأ في الفعل، وإنما يكون الخطأ في قصده، بأنه قصد بهذا الفعل حربياً، لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربياً، وليس في الخطأ إثم القتل، بل إثم ترك الاحتياط، فإن شرع الكفارة دليل الإثم.

٤. (وما جرى مجراه: كنائم سقط على آخر فقتله): أي قتل نائم سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه، (كفارة ودية على عاقلته).

٥. (وفي القتل بسبب كتلفه): أي كإتلافه (بوضع حجر، وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا)، هذا عندنا، وعند الشافعي رضي الله عنه: تجب الكفارة، ويثبت به حرمان الميراث إلحاقاً بالخطأ، قلنا: القتل معدوم حقيقة، وألحق بالخطأ في حق الضمان، ففي غيره بقي على أصله.

(١) (٤: ١٦٠).

(٢) (٤: ١٨٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج» (٦: ٤١٧)، وغيرهما.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتل ما حَقِنَ دمهُ أبدأً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذمي لا مما مستامنٌ بل هو بندُه، والعاقِلُ بالمجنون، والبالغُ بالصبيِّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّيْمِ وناقصِ الأطراف، والرَّجُلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه. ولا سيِّدٌ بعبيده، ومدبِّره، ومكاتبه، وعبيدِ ولده، وعبيدِ بعضه له، ولا بعبيدِ الرهنِ حتى يجتمعَ عاقداه، وبمكاتبِ قتلِ عمداً عن وفاء، ووارثِ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتل ما حَقِنَ دمهُ أبدأً عمداً): أي ما حُفِظَ دمهُ أبدأً، وهو المسلمُ والذميُّ، وأبدأً: احترازٌ عن المستامن، فإنَّ حَقْنَ دمهِ مؤقتٌ إلى رجوعه.
(فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي^(١) لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٢)، ولنا: أنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ، وقولُه: الحرُّ بالحرِّ؛ لا يدلُّ على التَّفي فيما عداه على أصلنا، على أنَّه إن دلَّ يجبُ أن لا يقتلَ العبدُ بالحرِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (والمسلمُ بالذمي): هذا عندنا، خلافاً للشَّافعي^(٣)، (لا هما بمستامنٍ بل هو بندُه): أي يقتلُ المستامنُ بمثله، وهو المستامن، (والعاقِلُ بالمجنون، والبالغُ بالصبيِّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّيْمِ وناقصِ الأطراف، والرَّجُلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه.

ولا سيِّدٌ بعبيده، ومدبِّره، ومكاتبه، وعبيدِ ولده، وعبيدِ بعضه له، ولا بعبيدِ الرهنِ حتى يجتمعَ عاقداه؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولَّاهُ لبطلَ حقُّ المرتهنِ في الدَّين، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المرتهنِ برضاه.

(وبمكاتبِ قتلِ عمداً عن وفاء، ووارثِ وسيِّدٍ وإن اجتمعا)؛ لأنَّه ظهرَ الاختلافُ بين الصَّحابةِ ؓ في موتِه حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حرّاً فالوليُّ هو الوارثُ، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبهَ مَنْ له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتله وإن اجتمعَ الوارثُ

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٢٩)، وغيرها.

(٢) من سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٣٦)، وغيرها.

فإن لم يدغ وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده، ويسقط قود ورثه على أبيه، ولا يقاد إلا بالسيف

والمولى، (فإن لم يدغ وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمد رضي الله عنه، وإن لم يترك وفاء قاد السيد أيضاً؛ لأنه متعين.

(ويسقط قود ورثه على أبيه): أي إذا قتل الأب شخصاً^(٢)، وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الأبوة.

(ولا يقاد إلا بالسيف)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) رضي الله عنه يفعل به مثل ما فعل، فإن مات فيها، وإلا تجز رقبته تحقيقاً للتسوية، ولنا: قوله رضي الله عنه: «لا قود إلا بالسيف»^(٤)، وأيضاً يحتمل أن لا يموت فيحتاج إلى جز الرقبة، فلا تسوية.

(١) صوّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنه قتل عمداً وترك مالا يفي ببدل الكتابة وورثاً حراً وسيداً، فحكمها عدم القصاص للجميع، وإن اتفق الوارث والسيد على القصاص بناءً على أنه مما يندره بالشبهات.
والثانية: أنه ترك وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على يقن حق الاستيفاء للمولى، وقال محمد رضي الله عنه: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سبب استيفائه، فإنه الولاء إن مات حراً والملك إن مات عبداً، فاندراء به.

والثالثة: أنه لم يترك وفاء، وله ورثة أحرار، فحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنه عبد لا ينفك الكتابة بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنف رضي الله عنه هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنه ما ترك وفاء ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثة أرقاء، فإن حكمها يفهم بطريق الأولوية من الثالثة، فإنه لما كان مجرد عدم ترك الوفاء مع وجود وارث آخر سبباً لانفك الكتابة وجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارث سواء أولى. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢-٦٠٣).

(٢) أي إذا قتل الأب شخصاً كاماً ابنه مثلاً، أقول: لعل وجه التخصيص بالأب والابن؛ لورود النص على لفظه، وإلا فالحال في الأم والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك. فإن النص الوارد فيهما نص فيهم دلالة. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٤٥).

(٣) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٤) روي مرسلًا عن الحسن رضي الله عنه، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه» (٢: ٨٨٩)، و«مسند الزوار» (٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير» (١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية» (٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة» (٢: ٢٦٥).

ويُقْبَدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقَاتِلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصِّلْحُ فقط والصَّيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لهما، ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثَبَتَ عياناً أو بحجَّة، وجُعِلَ المجرُوحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(ويُقْبَدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقَاتِلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو^(١))، وللوصيِّ الصِّلْحُ فقط): أي ليس له العفو ولا القتل، إذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولاية على النَّفس، وليس له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (والصَّيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح)^(٢)، حتى يكونَ لأبيه ووصيِّه ما يكونُ لأب المعتوه ووصيِّه، والقاضي بمنزلة الأب.

(ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لهما)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال^(٣): ليس للكبير ولايةُ القصاص حتى يدرك الصَّغِيرُ البلوغ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب، له: أنه حقٌّ لا يتجزأ؛ لثبوتِهِ بسببِهِ لا يتجزأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كمالاً كما في ولاية الإنكاح، واحتمالُ العفو عن الصَّغِيرِ منقطعٌ بخلافِ الكبيرين.

(ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثَبَتَ عياناً أو بحجَّة، وجُعِلَ المجرُوحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(١) يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولدِه فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظر في حق المعتوه، ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولاية العفو؛ لأنه إبطال لحقه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٠).

(٢) وهو احتراز عمداً روي عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاص لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢١).

(٣) الخلافُ مختصٌ بما ليس من أولياء القتل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبير ولياً للصغير، فمن له التصرف في ماله كالأب والجد، يستوفيه الكبير قبل أن يبلغ الصغير بإجماع أصحابنا. سواء كانت الولاية لهما بالملك بأن يكون المقتول عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبير ولياً لا يقدر على التصرف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. ينظر: «التبيين» (٦: ١٠٩).

قتلٍ مجدِّ مَرٍّ، لا في قتلٍ بظهره أو عوده، أو مثقل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربه فمات، ولا في قتل مسلم مسلماً ظنُّه مشركاً عند التقاء الصَّفيين، بل يكفِّرُ ويُدِّي، وفي موتٍ بفعلٍ نفسه وزيد وسبَّح وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيَّةِ على زيد، ويجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتله

قتلٍ مجدِّ مَرٍّ^(١)، لا في قتلٍ بظهره أو عوده^(٢)، أو مثقل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربه فمات)، المرُّ بالفارسيَّة كلند، وإن أصابه بظهره فلا قصاصَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعنه وجوبُ القصاصِ نظراً إلى الآلة، وعنه: أنه يجبُ إذا جرح، وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنه: يجبُ وإن أصابه بعود المرِّ، فإن كان مما يطيقه الإنسان فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان مما لا يطيقه ففيه خلافٌ كما مرَّ، وفي الخنق والتَّغريق لا قصاصَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لغيره، وفي موالاة السُّوط لا قصاصَ خلافاً للشافعي^(٣) رضي الله عنه.

(ولا في قتل مسلم مسلماً ظنُّه مشركاً عند التقاء الصَّفيين، بل يكفِّرُ ويُدِّي): أي يعطي الدِّيَّة.

(وفي موتٍ بفعلٍ نفسه وزيد وسبَّح وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيَّةِ على زيد)؛ لأنَّه مات بثلاثة أفعال، ففعلُ السَّبِّ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونه هدرًا مطلقاً، وفعلُ نفسه جنسٌ آخر، وهو أنه هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّيَّةِ. أقول: يجبُ أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرَ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِهِ، فالسَّبُّ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارٌ في ذلك لكونهما هدرًا.

(ويجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتله)، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ، فما الاحتياجُ إلى قوله: لا شيءَ بقتله، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتله دفْعاً للشرِّ، ومع ذلك يجبُ بقتله شيءٌ.

(١) المرُّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسها حديدةٌ عريضةٌ من فوقها خشبةٌ عريضةٌ، يضعُ الرجلُ رجله عليها ويحفِرُ بها الأرض. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٠٣).

(٢) يعني من ضرب رجلًا بمرٍّ فقتل فإن أصابه بحدِّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تغريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتامه في «شرح ابن ملك» (ق ٣٠٥/ب).

(٣) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٥: ٢٥)، وغيرها.

ولا في مَنْ شَهَرَ سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه، ولا على مَنْ تبع سارقة المخرج سرقة ليلاً فقتله، وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتل مَنْ شَهَرَ سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر، ويجب الدية بقتل مجنون أو صبي شَهَرَ سيفاً على رجل فقتله هو، عمداً في ماله

(ولا في مَنْ شَهَرَ سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)، السلاح إذا شهرة فلا شيء بقتله مطلقاً؛ لأنه غير ملبث، والعصا إذا شهرة ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فلا شيء بقتله أيضاً؛ لأنه وإن كان ملبثاً ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث، وكذا في النهار في غير المصر.

(ولا على مَنْ تبع سارقة المخرج سرقة ليلاً فقتله)، هذا إذا لم يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك»^(١)، وكذا إذا قتله قبل الأخذ، إذا قصد أخذ ماله، ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخل رجل دار رجل بالسلاح، فغلب على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله يحل قتله.

(وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر)، فإن العصا ملبث، والظاهر لحوق الغوث نهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتل غالباً خلافاً لهما.

(ويقتل مَنْ شَهَرَ سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر)، فإنه إذا ضرب ولم يقتل ورجع، عادت عصمته، فإذا قتله آخر فقد قتل معصوماً، فعليه القصاص^(٢).

(ويجب الدية بقتل مجنون أو صبي شَهَرَ سيفاً على رجل فقتله هو): أي المشهور عليه، (عمداً في ماله): أي يجب الدية في ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد،

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى» (٢: ٣٠٧)، و«المجتبى» (٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير» (٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في «صحيح مسلم» (١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري» (٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣٤٨) و«الدراية» (٢: ٢٦٨).

(٢) هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنه لما شهَرَ حل دمه دفعا لشده، فلما لم يقتاد كف عنه، اندفع شده، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٦٧).

والقيمة في قتل جمل صال عليه.

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المائلة فقط، فيقتصر قاطع اليد عمداً من المفصل، وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل، ومارن الأنف، والأذن والعين إذا ضربت فذهب ضوؤها، وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب، ويقابل عينه بمرآة عماء، ولو قلعت لا، وكل شجة تراعى فيها المائلة، ولا قود في عظم إلا في السن فيقلع إن قلعت، وتبرد إن كسرت، ولا بين رجل وامرأة، وبين حرّ وعبد، وبين عبدتين في الطرف

(والقيمة): أي يجب القيمة، (في قتل جمل صال عليه)، هذا عندنا؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً، وأتلف مالا معصوماً؛ لأن فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر، وعن أبي يوسف رحمته: أنه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون؛ لأن عصمتها لحقهما، فتسقط بفعلهما، وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلهما، وعند الشافعي رحمته: لا يجب الضمان في شيء أصلاً؛ لأنه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ.

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن حفظ المائلة فقط، فيقتصر قاطع اليد عمداً من المفصل)،
إنما قال: من المفصل، احترازاً عما إذا قطع من نصف الساعد، أو من نصف الساق إذ لا يمكن حفظ المائلة، (وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل، ومارن الأنف)، فإن الرجل إذا قطعت من المفصل يجب القصاص، وفي مارن الأنف يجب القصاص لا في قصبه الأنف؛ لأنه لا يمكن فيها حفظ المائلة.

(والأذن والعين إذا ضربت فذهب ضوؤها، وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب، ويقابل عينه بمرآة عماء، ولو قلعت لا) إذ في القلع لا يمكن رعاية المائلة.
(وكل شجة تراعى فيها المائلة): كالموضحة: وهي أن يظهر العظم.
(ولا قود في عظم إلا في السن فيقلع إن قلعت، وتبرد إن كسرت، ولا بين رجل وامرأة، وبين حرّ وعبد، وبين عبدتين في الطرف)، هذا عندنا، وعند الشافعي رحمته:

(١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٤١٤)، وغيرها.

ولا في قطع يده من نصف الساعد، وجائفة برأت، واللسان والدكر إلا أن يقطع الحشفة، وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه إن كانت يده القاطع شلاء، أو ناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج، واستوعب ما بين قرني المشجوج.

[فصل]

ويسقط القود بموت القاتل، ويعفو الأولياء، ويصلحهم على مال قل أو جل
يجب القصاص إلا إذا قطع الحر طرف العبد؛ فإنه لا قصاص عنده أيضاً، وإنما لا يجري القصاص عندنا؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فتندم المائلة بالتفاوت في القيمة.

(ولا في قطع يده من نصف الساعد، وجائفة برأت)، فإن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأن البرء فيها نادر، فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك، أما إذا لم تبرأ، فإن كانت سارية يجب القصاص، فإن لم تسر بعد لا يقتصر إلى أن يظهر الحال من البرء والسرية، (واللسان والدكر إلا أن يقطع الحشفة)، هذا عندنا؛ لأن الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المائلة، وعن أبي يوسف رحمته : إن كان القطع من الأصل يقتصر.

(وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه إن كانت يده القاطع شلاء، أو ناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج، واستوعب ما بين قرني المشجوج): أي شج رجل رجلاً موضحة حتى وجب القصاص، والشجة طولها مقدار شبر، والرأس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه، ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق الشاج، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتصر، وإن شاء أخذ الأرش^(١).

[فصل]

(ويسقط القود بموت القاتل، ويعفو الأولياء، ويصلحهم على مال قل أو جل،

(١) في عكسه يُختر أيضاً؛ لأنه يتعدى الاستيفاء كلاً للتعدى إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهته إلى قفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاج، فهو بالخيار؛ لأن المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية» (٤ : ١٦٧).

ويجبُ حالاً، ويصلح أحدهم وبغفوه، ولَمَنْ بقي حصته من الدية، فإن صالح بالف وكيل سيّد عبدٍ وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما بالف بنصف، ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكس اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقية، ولا يقطعُ يدان بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديّتها

ويجبُ حالاً): أي إن لم يذكر الحلول والتأجيل يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدية مؤجلاً، (ويصلح أحدهم وبغفوه^(١))، ولَمَنْ بقي حصته من الدية): أي لَمَنْ بقي من الورثة، فإنَّ القصاصَ والديةَ حقٌّ لجميع الورثة عندنا، خلافاً للمالك رضي الله عنه والشافعي^(٢) في الزوجين.

(فإن صالح بالف وكيل سيّد عبدٍ وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما بالف بنصف): أي إن كان القاتلُ حرّاً وعبدًا، فأمر الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً بأن يصالح من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

(ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكس اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم): أي يقتلُ فردٌ بجمع، ويكتفى بقتله، ولا شيءَ لأوليائهم غير ذلك خلافاً للشافعي^(٣) فإنَّ عنده يقتلُ للأولٍ ويجبُ للباقيين المال، وإن لم يذّر الأولُ قتلَ لهم جميعاً، وقسّم الديات بينهم، وقيل: يقرعُ فيقتلُ لَمَنْ خرجتُ قرعته، (وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقية): أي إن حضرَ وليٌّ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ الباقيين عندنا.

(ولا يقطعُ يدان بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديّتها)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٤): إذا أخذ رجلان سكيناً وأمراً على يدٍ آخرٍ تقطعُ يدهما

(١) لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاءً وإسقاطاً بالعمو أو الصلح؛ لأنه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه؛ لأنه لا يتجزئ. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي (٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

(٣) في «الفرر البهية شرح البهجة المرضية» (٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقيين الديات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمّألاً عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجع كلُّ منهم بقسطه من الدية فإن كانوا ثلاثة رجع كلُّ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عن خرجت له القرعة وللباقيين انديات. وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

(٤) ينظر: «الأم» (٧: ١٩١)، وغيرها.

فإن قطع رجلٌ يَمِينِيَّ رجلَيْنِ فلهما يمينه، وديةٌ يَدٌ فإن حَضَرَ أحدهما وقطع، فَلَآخِرِ الدِّيَةِ، ويقادُ عبدٌ أَقْرُ بِقَوْدٍ، وَمَنْ رَمَى رجلاً عمداً فنَفَدَ إلى آخر فماتاً، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي.

الفصل في الضلعين

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رجلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أَحَدَهُ بهما في عمدتين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطاين بينهما برء، وكفت دِيَّةً إن لم يبرأ بين هذين

اعتباراً بالنفس، ولنا: أن الانقطاع وقع باعتمادهما، والمحلُّ متجزئ، فيضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ بخلافِ النَّفْسِ، فإنَّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزئ.

(فإن قطع رجلٌ يَمِينِيَّ رجلَيْنِ فلهما يمينه، وديةٌ يَدٌ فإن حَضَرَ أحدهما ونقطع، فَلَآخِرِ الدِّيَةِ)، هذا عندنا سواءً قطعهما على التَّعاقِبِ أو معاً، وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: في التَّعاقِبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع.

(ويقادُ عبدٌ أَقْرُ بِقَوْدٍ)، هذا عندنا؛ لأنَّهُ غيرُ مَتَّهَمٍ فيه؛ لأنَّهُ مَضْرُوبٌ به؛ ولأنَّهُ مُبْقَى على أصلِ الحَرِيَّةِ في حقِّ الدَّمِّ، وعند زفر رضي الله عنه: لا يصحُّ إقرارُهُ كما في المالِ للملاقاةِ حقَّ المولى.

(وَمَنْ رَمَى رجلاً عمداً فنَفَدَ إلى آخر فماتاً، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي)؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّانِي خطأ^(١).

الفصل في الضلعين

(وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رجلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أَحَدَهُ بهما في عمدتين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطاين بينهما برء، وكفت دِيَّةً إن لم يبرأ بين هذين)، هذه ثمانية مسائل؛ لأنَّ القَطْعَ إما عمداً أو خطأً، ثُمَّ القَتْلُ كذلك، صارَ أربعة، ثُمَّ إمَّا أن يكونَ بينهما برء أو لا يكون، صارَ ثمانية.

(١) أي أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيدٍ فأصاب آدمياً والفاعل يتعدَّد بتعدُّد الأثر؛ لأنَّ الرميَّ انفراداً جاز أن يتعدَّد بتعدُّد آثاره؛ فإنَّ الإنسان إذا أرسل سهماً بسمى رمياً، وإذا فرَّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت بسمي جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسمَى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً وفرَّق تركيبه بسمى كسراً، وإذا نفَذَ السهم إلى غير المرمي إليه صار بمنزلة فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية. ينظر: «الهداية» (٤: ١٦٩)، «الكفاية» (٩: ١٨٢).

كما في ضرب مئة سوطٍ برأ من تسعين ومات من عشرة، ونجس حكومة عدلٍ في مئة سوطٍ جرحته وبقي أثرها

١. فإن كان كل واحدٍ عمداً، فإن كان برءً بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ القطع ثم القتل هو المثلُ صورة ومعنى، وعندهما: يقتل ولا يقطع، فدخل جزء القطع في جزء القتل، وتحقيق هذا في أصول الفقه^(١) في الأداء والقضاء.

٢. وإن كان كلُّ منهما خطأ، فإن كان برءً بينهما أخذ بهما: أي يجب دية القطع والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية القتل؛ لأنَّ دية القطع إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يُعلمَ عدمُ السراية، والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدية مثل غير معقول، فالأصل عدمٌ وجوبها بخلاف القصاص؛ فإنه مثل معقول.

٣. وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ، سواء برءً بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع: أي يقتص للقطع وتؤخذ دية النفس.

٤. وإن قطع خطأ ثم قتل عمداً، سواء برءً بينهما أو لا، تؤخذ الدية للقطع، ويقتص للقتل، لاختلاف الجنائيتين؛ لأنَّ أحدهما عمد، والآخر خطأ.

(كما في ضرب مئة سوطٍ برأ من تسعين^(٢) ومات من عشرة)، فإنه يكتفي بديّة واحدة؛ لأنه لمّا برأ من تسعين لم يبق معتبرة إلا في حق التعزير، وكذا كل جراحه^(٣) اندملت، ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: في مثله حكومة عدل، وعن محمد رضي الله عنه: أجرة الطبيب، (ونجس حكومة عدل في مئة سوطٍ جرحته وبقي أثرها): سيأتي في «كتاب الديّات» تفسير حكومة العدل^(٤).

(١) قال الشارح في «التوضيح» (١: ٣٢٥ - ٣٢٦): والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثل صورة ومعنى، وإمّا قاصر كالقيمة إذا انقطع المثل، أو لا مثل له؛ لأنَّ الحق في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطع اليد ثم القتل خير الولي بين القطع ثم القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

(٢) يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة ومات فيه. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٨٥).

(٣) يعني مثل أن كانت شجرة فالتحمت، ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرض، ولا في حق حكومة عدل. ينظر: «العناية» (٩: ١٨٥).

(٤) (٤: ١٦٣).

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَعَفَا عَنِ الْقَطْعِ، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ لَهُ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ، وَلَوْ عَفَا عَنِ
الْجُنَايَةِ أَوْ عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ وَالْخَطَا مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ،
وَالْعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ، وَكَذَا الشُّجَّةُ، فَإِنْ قَطَعْتَ امْرَأَةً يَدَ رَجُلٍ فَنَكَحَهَا عَلَى يَدِهِ، ثُمَّ
مَاتَ يَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُهَا، وَدِيَّةٌ يَدِهِ فِي مَالِهَا إِنْ تَعَمَّدَتْ، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ أَخْطَأَتْ

(وَمَنْ قَطَعَ^(١) يَدَ رَجُلٍ^(١) فَعَفَا عَنِ الْقَطْعِ، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ لَهُ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ)،
هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: لا يجب شيء؛ لأن العفو عن القطع عفو عن موجه،
وهو القطع إن لم يسر، والقتل إن سرى، له: أنه عفى عن القطع، فإذا سرى عليم أنه
كان قتلاً لا قطعاً، وإنما لا يجب القصاصُ بشبهة العفو.

(ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه، فهو عفو عن النفس
والخطأ من ثلث ماله، والعمد من كله): أي إذا كانت الجناية خطأ، وقد عفا عنها
فهو عفو عن الدية، فيعتبر من الثلث؛ لأن الدية مال فحق الورثة يتعلق بها، فالعفو
وصية فيصح من الثلث، وأما العمد فموجب القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال، فإن قلت: القود إنما يجب بعد الموت تشفياً
لصدور الأولياء، فينبغي أن لا يصح عفو المقتول، قلت: السبب انعقد في حقه فيعتبر،
وسايتي كيفية وجوب القود^(٢)، (وكذا الشجعة): أي لو كانت مقام القطع الشجعة، فهي
على الخلاف المذكور.

(فإن قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده، ثم مات^(٣) يجب مهر مثلها،
وديئة يده في مالها إن تعمدت، وعلى عاقلتها إن أخطأت): أي إن قطعت امرأة يد
رجل عمداً فنكحها على يده فهو نكاح:

١. إما على الموجب الأصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف، فهو لا
يصلح مهراً، فيجب مهر المثل، وعليها الدية في مالها.

(١) زيادة من ب.

(٢) (٤: ١٤٣).

(٣) قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية، ويصير أرض
ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ تزوجها على
القطع، أو على القطع وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرض دون
القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرض يصلح صداقاً ينظر:
«الكفاية» (٩: ١٨٩).

فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات، ففي العمد مهر المثل، وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلث المال، فإن مات المقتصر له بقطع، قتل المقتصر منه، وضمن دية النفس من قطع قوداً فسرى

٢. وإما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية، فإنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، ثم إذا سرى، ظهر أن اليد غير واجبة فيجب مهر المثل، وإن قطعت خطأ يجب مهر المثل أيضاً لهذا، ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة هاهنا بخلاف العمد. (فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات، ففي العمد مهر المثل، وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلث المال)، إنما يجب مهر المثل في العمد؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل، ولا شيء عليها بسبب القتل؛ لأن الواجب القصاص، وقد أسقطه.

وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على الدية، وهي تصلح مهراً، فإن كان مهر المثل مساوياً للدية، ولا مال له سوى هذا، فلا شيء على العاقلة؛ لأن التزوج من الحوائج الأصلية فيعتبر من جميع المال، وإن كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة؛ لأنها رضيت بأقل من مهر المثل، وإن كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة، وتصح لأنهم ليسوا بقتلة، وتعتبر من الثلث، فإن خرجت من الثلث سقطت، وإلا يسقط مقدار ثلث المال، وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على الجنابة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التزوج على الجنابة.

(فإن مات المقتصر له بقطع، قتل المقتصر منه): أي من قطع يده فاقصر له من اليد ثم مات، فإنه يقتل المقتصر منه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يقتل؛ لأنه لما أقدم على القطع قصاصاً أبراه عمًا وراءه، قلنا: استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود، كمن له القود إذا قطع يد من عليه القود^(١).

(وضمن دية النفس من قطع قوداً فسرى): أي من له القصاص في الطرف

(١) أي يد القاتل، وإنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أن حقه في القود، فلم يكن مبرراً عنه بدون العلم به. ينظر: «الهداية» (٤: ١٧٢).

وأرشد اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت بدأ للورثة لا إراثاً، فلا يصير أحدهم خصماً عن البقية

فاستوفاه فسرى إلى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ حقَّه في القطع، وقد قتل، وعندهما^(١) لا يضمن شيئاً؛ لأنَّه استوفى حقَّه وهو القطع، ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة، لما فيه من سدِّ باب القصاص، والاحتراز عن السراية ليس في وسعه.

(وأرشد اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه): أي قطع ولي

القتيل يد القتيل، ثمَّ عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّه استوفى غير حقِّه لكن لا يجب القصاص للشبهة، وعندهما: لا يضمن شيئاً؛ لأنَّه استحقَّ إتلاف النفس بجميع أجزائه فأتلف البعض، فإذا عفا، فهو عفو عمَّا وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

(القود يثبت بدأ للورثة لا إراثاً)، اعلم أنَّ القصاص يثبت للورثة ابتداءً عند أبي

حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّه يثبت بعد الموت، والميت ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ما له إليه حاجة كالمال مثلاً، فطريق ثبوته الخلاف، وعندهما: طريق ثبوته الوراثة، والفرق بينهما أنَّ الوراثة تستدعي سبق ملك المورث، ثمَّ الانتقال منه إلى الوارث، والخلاف لا تستدعي ذلك، فالمراد بالخلاف هنا أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل إذا اعتدى القاتل على المقتول فالحقُّ أن يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه، لكنَّه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه، ثمَّ انتقل منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبت هذا الأصل فرغ عليه قوله: (فلا يصير أحدهم خصماً عن البقية)، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكه الورثة بطريق الوراثة، فأحدهم خصم عن الباقيين: أي قائم مقام الباقيين في الخصومة حتى إن ادَّعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحد، وأقام بينة يثبت حقَّ الجميع، فلا يحتاج الباقيون إلى تجديد الدعوى، وكذا إذا ادَّعى أحد على أحد الورثة شيئاً من التركة، وأقام بينة عليه يثبت على الجميع، حتى لا يحتاج المدعي إلى أن يدعي على كلِّ واحد، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقيين.

(١) في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٩٩).

فلو أقام حجةً بقتل أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها، وفي الخطأ والدين لا، فلو برهنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القودُ، وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلينِ أحدهما غائب، فإن شهدَ ولياً قودَ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي عفوٌ منهما، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدية، وإن كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقط فله الثلثُ

ففرغَ على هذا قوله: (فلو أقام حجةً بقتل أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها): أي فلو أقام أحدُ الورثةِ بيّنةً وأخوه غائبٌ أن فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص، ثم حضرَ أخوه يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيّنةِ عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه خلافاً لهما. (وفي الخطأ والدين لا): أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ إلى إعادةِ البيّنة؛ لأنَّ موجبهُ المال، وطريقُ ثبوتهِ الميراث، وفي الدين إذا أقام أحدُ الورثةِ البيّنةَ أن لأبيه على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوه لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيّنة.

(فلو برهنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القودُ): أي إذا كان بعضُ الورثةِ غائباً، والبعضُ حاضراً، فأقامَ القاتلُ البيّنةَ على الحاضرِ أن الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّه يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقه في القصاص، وانتقاله إلى مال، فيكونُ خصماً.

(وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلينِ أحدهما غائب): أي عبدٌ مشتركٌ بينَ رجلينِ، أحدهما غائب، قتلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أن الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القودُ لما ذكرنا^(١).

(فإن شهدَ ولياً قودَ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي): أي الشهادة، (عفوٌ منهما، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدية، وإن كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقط فله الثلثُ)، هكذا ذكرَ في «الهداية»^(٢) وفيه نوعٌ نظر؛ لأنَّه إن أريدَ بالشهادةِ حقيقتُهما، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى، والمدَّعي هو القاتلُ، فكيف يكونُ تكذيبُ القاتلِ من أقسامِ هذه المسألة، وإن أريدَ بالشهادةِ مجردُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخُ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

(٢) «الهداية» (٤ : ١٧٤).

وإن اختلفَ شاهدُ القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آتِهِ، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعضاً، وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتلِهِ، لغت، وإن شهدا بقتلِهِ، وقالا: جهلنا آتَهُ محبُ الدِّيةِ وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخيراً ولياً قودٍ بعفوٍ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثلثا الدِّيةِ.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرينِ ولأخيهما ثلثُ الدِّيةِ.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدهُ فلكلٍ منهم ثلثُ الدِّيةِ.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فله ثلثُ الدِّيةِ.

أمَّا الأولُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثاني: وهو تكذيبهما؛ فلأنَّ إخبارهما بعفوِ الأخ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاصِ، فلا قصاصَ لهما، ولا مالٍ لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخ ثلثُ الدِّيةِ؛ لأنَّ حقَّ المخبرينِ لمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ لعدم تجزئِهِ، وانتقلَ إلى المالِ، إذ لم يثبتْ عفوه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينِ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجزئانِ به نفعاً، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المالِ.

وأمَّا الثالثُ؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخ ثلثُ الدِّيةِ لما ذكرنا^(١)، وكذا لكلِّ من المخبرينِ، بتصديقِ القاتلِ؛ لأنَّ حقِّهما انتقلَ إلى المالِ.

وأمَّا الرابعُ؛ وهو تصديقُ الأخ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيءٌ؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكارِهِ، وما أقرَّ به القاتلُ للأخ يبطلُ بتكذيبِهِ، وجهُ الاستحسان: أنَّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرينِ أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثُ الدِّيةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخ مالاً، والأخُ لمَّا صدَّقَ المخبرينِ في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهُما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرراً لهما، بما أقرَّ به القاتلِ، ووجهُهما المذكورُ في «الهداية»^(٢).

(وإن اختلفَ شاهدُ القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آتِهِ، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعضاً وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتلِهِ، لغت، وإن شهدا بقتلِهِ، وقالا: جهلنا آتَهُ محبُ الدِّيةِ)،

(١) إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأنَّ حقَّ المخبرينِ لمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئته إلى

آخره. ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٦٠٧).

(٢) «الهداية» (٤: ١٧٤).

وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد، وقال الولي: قتلتماه، فله قتلهما، ولو قامت بينة بقتل زيد عمرو، وأخرى بقتل بكر لئاه، وأدعى الولي قتلها لغتا، والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل، والقيمة لسيد عبد رمي إليه فاعتقه فوصل، والجزاء على محرم رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل، ولا يضمن من رمى مقضياً، عليه برجم فرجع شاهده فوصل، وحل صيد رماه مسلم فتمجس

القياس أن لا يجب شيء؛ لأن حكم القتل يختلف باختلاف الآلة، ووجه الاستحسان: أنهم شهدوا بطلق القتل، والمطلق ليس بمجمل^(١) فيثبت أقل موجه وهو الدية، وتجب في ماله؛ لأن الأصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة.

(وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد، وقال الولي: قتلتماه، فله قتلها، ولو قامت بينة بقتل زيد عمرو، وأخرى بقتل بكر لئاه، وأدعى الولي قتلها لغتا)؛ لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له، وهذا يبطل شهادته؛ لأن التكذيب تفسيق، وفي الأول تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به وهو انفراده في القتل، وهذا لا يبطل الإقرار^(٢).

(والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل)، هذا عند أبي حنيفة^(٣)، وعندهما: لا يجب شيء إذ بالارتداد سقط تقويمه فصار مبرئاً للرامي عن موجهه، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت، له: أن الرمي إليه حالة الرمي متقوم، (والقيمة لسيد عبد رمي إليه فاعتقه فوصل)، هذا عند أبي حنيفة^(٤)، وأبي يوسف^(٥)، وقال محمد^(٦): فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي، (والجزاء على محرم رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل، ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس

(١) فإن المطلق يمكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقاً، ووجب العمل به، ولو كان مجزئاً لما وجب العمل به، كذا ذكره الإمام الكسائي^(٧) ينظر: «الكفاية» (٩: ١٩٨ - ١٩٩).

(٢) بيانه: إن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرار من المقر له، وهو الولي، وفي الشهادة من المشهود له، وهو الولي أيضاً، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول، وأما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار. ينظر: «الهداية» (٤: ١٧٥).

- نعوذ بالله - فوصل، لا ما رماء مجوسي فأسلم فوصل.

نعوذ بالله فوصل، لا ما رماء مجوسي فأسلم فوصل؛ لأنَّ المعتبر حالة الرمي^(١).

(١) ويدخل في الجنائيات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعد الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٣١٠ - ٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإلتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدداً، أو غير متعدّد، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والسبب، وليس أحداً منهما متعدداً بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والسبب، والمباشر متعدّد والسبب غير متعدّد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والسبب، وكل واحد منهما متعدّد، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والسبب، والسبب متعدّد، والمباشر غير متعدّد، فالضمان على السبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدداً بمخالفة قواعد المرور كان يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديده، والمتعدّي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدداً في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصح نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.

٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدا تعهداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة، ومتبعاً خط السير حسب النظام، ومتنبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان يقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متنبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

كتاب الدييات

الدِّيَّةُ من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحقَّة، وجدَّعة، وهي المغلظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض

كتاب الدييات

(الدِّيَّةُ من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحقَّة، وجدَّعة، وهي المغلظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض)، الدِّيَّةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تكونُ إلا من هذه الأموال الثلاثة، وقالوا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة، ومن الحِللِ مئتا حلَّة، كلُّ حلَّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ منها. وله: إنَّ هذه الأشياءَ مجهولة، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردَّ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعند الشَّافعي رضي الله عنه (١): من الورق اثنا عشر ألف درهم.

ثمَّ الدِّيَّةُ المغلظةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه: خمسٌ وعشرون بنتَ مخاض: وهي التي تَمَّتَ عليها حول، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تَمَّتَ عليها حولان، وخمسٌ وعشرون حقَّة: وهي التي تَمَّتَ عليها ثلاثُ سنين، وخمسٌ وعشرون جدَّعة: وهي التي تَمَّتَ عليها أربعُ سنين، وعند محمدٍ رضي الله عنه والشَّافعي رضي الله عنه (٢): ثلاثون حقَّة، وثلاثون جدَّعة، وأربعون ثنيةً كلُّها خَلِفاتٌ في بطونها أولادها، الثَّنية: التي تَمَّتَ عليها خمسُ سنين، والخَلِفة: التي في بطنها ولدٌ مضتُ عليه ستَّةُ أشهر، والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابة رضي الله عنهم، ونحنُ أخذنا بقول ابنِ مسعود رضي الله عنه.
ودِيَّةُ الخطأ عندنا عشرون ابنَ مخاض: وهو ذكَرٌ تَمَّتَ عليه حول، ومن الأصنافِ الأربعة المذكورة عشرون عشرون، وعند الشَّافعي رضي الله عنه (٣): عشرون ابنَ لبونٍ مكانَ ابنِ مخاض.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١ - ٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجزَ عنه صامَ شهرين ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعُ أحدِ أبويه مسلم، لا الجنين. وللمرأة نصفُ ما للرجل في ديةِ النفس وما دونها، وللذميِّ ما للمسلم، وفي النفس، والأنف، والدِّكْر، والحشفة، والعقل، والشَّم، والدُّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ التُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٌ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرُ الرَّأسِ الدِّيَّة، كما في اثنينِ مِمَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدهما نصفُها، وكما في أشفارِ العيَّنين

(وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجزَ عنه صامَ شهرين ولاءً، ولا إطعامَ فيها)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (وصحَّ رضيعُ أحدِ أبويه مسلم)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعية، (لا الجنين).

وللمرأة نصفُ ما للرجل في ديةِ النفسِ وما دونها، هذا عندنا، وعند الشَّافعي^(١) : دونُ الثُّلثِ لا ينصف.

(وللذميِّ ما للمسلم)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي^(٢) : ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعة آلافِ درهم، وديةُ المجوسيِّ ثمان مئةِ درهم، وعند مالكٍ^(٣) : ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ نصفُ ديةِ المسلم، وديةُ المسلمِ عنده اثنا عشر ألفِ درهم.

(وفي النفس، والأنف، والدِّكْر، والحشفة، والعقل، والشَّم، والدُّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ التُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٌ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرُ الرَّأسِ الدِّيَّة) : أي الدِّيَّة الكاملة، وعند مالكٍ^(٤) والشَّافعي^(٥) : يجبُ في اللحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(كما في اثنينِ مِمَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدهما نصفُها، وكما في أشفارِ العيَّنين،

(١) في «الأم» (٦ : ١١٢)، و«أسنى المطالب» (٤ : ٤٨)، و«المحلي» (٤ : ١٣٣) : دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.

(٢) ينظر : «روض الطالب» (٤ : ٤٨)، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٣٢٠)، وغيرها.

(٣) ينظر : «المنتقى» (٧ : ٩٧)، و«التاج والإكليل» (٨ : ٣٣٣)، و«منح الجليل» (٩ : ٩٦)، وغيرها.

(٤) ينظر : «حاشية الصاوي» (٤ : ٣٥٢)، «الشرح الصغير» (٤ : ٣٥٣)، و«التاج والإكليل» (٨ : ٣١٦)، وغيرها.

(٥) في «النكت» (٣ : ٣٧٩) : لا تجب الدية في إتلاف الشعور.

(٦) الأشفار : جمع شفر : وهو طرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر، وهو الهدب. ينظر : «الصحاح» (١) :

وفي أحدها ربعها، وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي كل مفصل من إصبع فيها مفاصل ثلاث عشرها، وفيما فيه مفصلان نصف عشرها، كما في كل سن، وكل عضو ذهب نفعه بضرب فيه دية كيد شئت، وعين عميت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً، وفيها خطأ نصف عشر الدية.

وفي أحدها ربعها، وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي كل مفصل من إصبع فيها مفاصل ثلاث عشرها، وفيما فيه مفصلان نصف عشرها، كما في كل سن، فإن فيها نصف العشر لما كان عدد الأسنان اثنين وثلاثين، فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية، فما الحكمة في وجوب نصف العشر.

فيخطر بيالي: أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعة الأخيرة وهي أسنان اللحم قد لا تنبت لبعض الناس، وقد تنبت لبعض الناس منها بعضها، وللبعض كلها، فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون، ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ، فإذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية، ونصف منفعة السن التي تقابلها، وهو منفعة المضغ، وإن كان النصف الآخر وهو الزينة باقية، وإذا كان العدد المتوسط ثلاثين، فمنفعة السن الواحدة ثلاث العشر، ونصف المنفعة سدس العشر، ومجموعهما نصف العشر، والله أعلم بالحقيقة.

(وكل عضو ذهب نفعه بضرب فيه دية كيد شئت، وعين عميت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً؛ لأنه لا يمكن حفظ المائلة في غير الموضحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: يجب القصاص فيما قبل الموضحة^(١)، بأن يسير^(٢) غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، ويقطع بها مقدار ما قطع، وهي ما يوضح العظم: أي يظهره، (وفيها خطأ نصف عشر الدية.

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر» (٢: ١٠٥)، وما

ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٦٤٢)،

(٢) من سيرت الجرح أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدر به قدر غور الجرح. ينظر:

«حسن الدراية» (٤: ١٦٥).

وفي الهاشمة: عشرها، والمنقلة: عشرها ونصف عشرها، والآمة والجائفة ثلثها، وفي جائفة نفذت ثلثاها، والحارصة، والدائمة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة السمحاق حكومة عدل، فيقومُ عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدرُ التفاوتِ بين القيمتين من الدية هو هي، وبه يفتى، وفي أصابع يدي بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدية، ومع نصفِ الساعدِ نصفُ ديةٍ وحكومةُ عدل

(وفي الهاشمة: عشرها): وهي التي تكسرُ العظم.

(والمنقلة: عشرها ونصف عشرها): وهي التي تحوّلُ العظمَ بعد الكسر.

(والآمة والجائفة ثلثها): الآمة: التي تصلُ إلى أمِّ الدماغ، وهي الجلدة التي فيها

الدماغ، والجائفة: الجراحة التي وصلت إلى الجوف.

(وفي جائفة نفذت ثلثاها): لأنها بمنزلة الجائفتين.

(والحارصة، والدائمة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة السمحاق حكومة

عدل): أي ما يحرصُ الجلد: أي يחדشه، ويظهرُ الدمَ ولا يسيلُهُ كالدمع من العين^(١)،

وما يسيلُ الدمَ، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللحم، وما يصلُ إلى

السمحاق، أي: جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

ثم فسّر حكومة العدل بقوله: (فيقومُ عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدرُ

التفاوتِ بين القيمتين من الدية هو هي)، هو؛ يرجعُ إلى قدرِ التفاوت. وهي؛ ترجعُ

إلى حكومة العدل، فيفرضُ أن هذا الحرَّ عبداً، وقيمتُهُ بلا هذا الأثر ألفُ درهم، ومع

هذا الأثر تسعمئةُ درهم، فالتفاوتُ بينهما مئةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا

التفاوتُ من الدية وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ درهم، فهو حكومة العدل،

(وبه يفتى)، احترازاً عما قال الكرخي^(٢): إنه ينظرُ مقدارُ هذه الشجة من الموضحة

فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدية.

(وفي أصابع يدي بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدية): أي في خمسِ أصابعِ نصفِ

الدية سواءً قطعها مع الكفِّ أو بدونها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، (ومع نصفِ الساعدِ

نصفُ ديةٍ وحكومةُ عدل)، فإنَّ الذراعَ ليست تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسف^(٣):

(١) وبعبارة أخرى: الدائمة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل

يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٣).

وفي كفٍ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف، وفي أصبع زائدة، وعينٍ صبي، وذكره، ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلايه حكومة عدل، ودخل أرشٌ موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا

أن ما زاد على أصابع اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تبع؛ لأن الشرح أوجب في اليد الواحدة نصف الدية، واليد اسم هذه الجارحة إلى المنكب.

(وفي كفٍ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: ينظر إلى إرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير، وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن للأكثر حكم الكل، فاستتبع الكف.

(وفي أصبع زائدة، وعينٍ صبي، وذكره، ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلايه حكومة عدل)، هذا عندنا^(١)، وعند الشافعي^(٢) رضي الله عنه: يجب دية كاملة؛ لأن الغالب الصحة، أما إن علم صحة هذه الأعضاء، فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً.

(ودخل أرشٌ موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية^(٣))، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا، هذا عندنا، وعند زفر رضي الله عنه: لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضاً؛ لأن كل واحد جناية على حدة، قلنا: الرأس محل العقل والشعر، فالجنايات كلها على الرأس، فيدخل بعض الدية في الكل، والرأس ليس محلاً للسمع والبصر، فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة.

(١) لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشك، والظاهر لا يصلح حجة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاحصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه ولم يثبت دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضه فمات. وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط أرشها، والدية وجبت بفوات الشعر، وقد تعلقاً جميعاً بسبب واحد، وهو فوات الشعر، فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فشلت به يده. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٠٦).

ولا قَوَدَ إن ذهب عيناه، بلر الدِّيَّةُ فيهما، ولا بقطع أصبع شلُّ جازه، وفي أصبع
فُطِعَ مفصلة الأعلى، وشلُّ ما بقي، بل دِيَّةُ المفصل، والحكومة فيما بقي، ولا بكسر
نصف سن أسود باقيها، بل كلُّ دِيَّةِ السن. ويجب الأرشُ على من أقاد سنهُ ثم
نبت، أو قلَعها فردَّت إلى مكانها، ونبت عليه اللحم، لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى،
أو التحمت شجَّة أو جرح بضرب ولم يبق أثره

(ولا قَوَدَ إن ذهب عيناه، بلر الدِّيَّةُ فيهما): أي في الموضحة والعينين الدِّيَّة،
وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: في الموضحة القصاص، وفي العينين الدِّيَّة، (ولا
بقطع أصبع شلُّ جازه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما وعند زفر رضي الله عنه: يقتصر
من الأول، وفي الثاني أرشها، (و^(٢) في أصبع فُطِعَ مفصلة الأعلى، وشلُّ ما بقي،
بل دِيَّةُ المفصل، والحكومة فيما بقي، ولا بكسر نصف سن أسود باقيها، بل كلُّ دِيَّةِ
السن.

ويجب الأرشُ على من أقاد سنهُ ثم نبتت): أي نبت سنُّ من أقاد فعلم أنه أقاد
بغير حق، وكان واجباً أن يستأنى حولاً، ثم يقتصر، ولما كان بغير حق ينبغي أن يجب
القصاص، لكن سقط للشبهة فيجب الأرش، (أو قلَعها فردَّت إلى مكانها، ونبت
عليه اللحم): أي يجب الأرشُ على من قلَع سنَّ غيره فردَّ صاحب السنُّ سنهُ إلى
مكانها، فنبت عليها اللحم، وإنما يجب الأرش؛ لأن نبات اللحم لا اعتبار له؛ لأن
العروق لا تعود.

(لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى)، فإنه لا يجب الأرشُ على القالغ عند أبي حنيفة
رضي الله عنه؛ لأن الجناية انعدمت معنى، كما إذا قلَع سنُّ صبي فنبتت أخرى لا يجب الأرشُ
بالإجماع، وعندهما: يجب الأرش؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادثة نعمة مبتدأة من
الله تعالى.

(أو التحمت شجَّة أو جرح بضرب ولم يبق أثره)، فإنه يسقط الأرشُ عند
أبي حنيفة رضي الله عنه لزوال الشين الموجب، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: عليه أرش الأثم، وهو
حكومة العدل، قيل ينظر إن الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فإن بعض الناس
يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئاً، وعند محمد رضي الله عنه: تجب أجره الطيبب وثمان الدِّواء.

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المائلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير محرم

ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٦).

(٢) زيادة من أوب وم.

ولا يقاد جرح إلا بعد برء، وعمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلته الدية، ولا كفارة فيه، ولا حرمان إرث.

افصل في الجنين

ومن ضرب بطن امرأة فآلت جنيناً تجب غرة خمسمئة درهم على عاقلته إن آلت ميتاً، ودية إن آلت حياً فمات، وغرة ودية إن كان ميتاً فماتت الأم، ودية الأم فقط إن ماتت فآلت ميتاً

(ولا يقاد جرح إلا بعد برء)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) يقتصر في الحال كما في القصاص في النفس.
(وعمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلته الدية، ولا كفارة فيه، ولا حرمان إرث.

افصل في الجنين

ومن ضرب بطن امرأة فآلت جنيناً تجب غرة خمسمئة درهم على عاقلته إن آلت ميتاً، ودية إن آلت^(٢) حياً فمات: أي تجب الدية الكاملة إن آلت حياً فمات؛ لأن موته بسبب الضرب، واعلم أن الغرة عندنا تجب في سنة، فإنه ﷺ جعل الغرة على العاقلة في سنة^(٣)، وأيضاً هي بدل العضو من وجهه، وما كان بدل العضو يجب في سنة إن كان ثلث الدية، أو أقل إلى نصف العشر، وعند الشافعي^(٤) تجب الغرة في ثلاث سنين كالدية.

(وغرة ودية إن كان ميتاً فماتت الأم^(٥))، ودية الأم فقط إن ماتت فآلت ميتاً؛ لأنه لا يمكن أن يكون موته بسبب اختناقها بعد موتها^(٦)، وعند الشافعي^(٧) يجب الغرة أيضاً.

(١) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٨٧)، وغيرها.

(٢) زيادة من ج.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٨٢): غريب.

(٤) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، وغيرها.

(٥) أي إن آلت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى وماتت الأم فغرة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنابين فيجب عليه موجهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٩).

(٦) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يمتنع بموتها إذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك. ينظر: «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٧) ينظر: «الفرر البهية» (٥: ٢٣)، وغيرها.

ودبّتان إن ماتت فالقت حياً فمات، وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى، فإن ضربت فاعتق سيدها حملها فالقتة فمات يجب قيمته حياً لا دية، ولا كفارة في الجنين

(ودبّتان^(١)) إن ماتت فالقت حياً فمات، وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه): أي إن كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شيء مما وجب، إذ لا ميراث للقاتل.

(وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى)، اعلم أنّ الجنين إذا كان حرّاً يجب فيه خمسمئة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى، إذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والأنثى، وهي نصف عشر من دية الذكر، وعشر من دية الأنثى، فإذا كان رقيقاً يجب أن تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكوريته، وعشر قيمته على تقدير أنوثته؛ لأنّ دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق.

فإن قلت: يلزم أن يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر.

قلت: لا يلزم؛ لأنّ في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمته الجارية بكثير، حتى إن قومت جارية بألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بألفي درهم، فنصف قيمة الجنين إن كان ذكراً لا يكون أقل من قيمته إن كان أنثى، وعند أبي يوسف عليه السلام: يجب التقصان لو انتقصت الأم بالقائها، كما في البهائم، فإن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده، وعند الشافعي^(٢) عليه السلام: يجب عشر قيمة الأم.

(فإن ضربت فاعتق سيدها حملها فالقتة فمات يجب قيمته حياً لا دية)؛ لأنّ قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق^(٣).

(ولا كفارة في الجنين)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٤) عليه السلام: تجب.

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأنه قتلها فصار كما إذا أقتت حياً وماتاً. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٠٨).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٠١)، غيرهما.

(٣) فلماذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حياً؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إياه وهو حي ينظر:

«الهداية» (٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤١)، وغيره.

وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالثَّامِ فيما ذُكِرَ. وَضَمِنَ العُرَّةَ عاقلةً امرأَةً أسقطتْ مِيتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذنِ زوجها فإنَّ أذنَ لا.

باب ما يحدث في الطريق

مَنْ أحدثَ في طريقِ العامَّةِ كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَهُ ذلكَ إن لم يضرَّ بالنَّاسِ، ولكلُّ نَقْضِهِ، وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاءِ، وإن لم يضرَّ. وَضَمِنَ عاقلةً دِيَّةً مَنْ ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفَرَ بئراً في

(وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالثَّامِ فيما ذُكِرَ^(١)).

وَضَمِنَ العُرَّةَ عاقلةً امرأَةً أسقطتْ مِيتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذنِ زوجها فإنَّ أذنَ لا)، اعلم أنَّها تجبُّ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدةٍ، وإن لم تكن لها عاقلةٌ تجبُّ في مالِها في سنةٍ أيضاً.

باب ما يحدث في الطريق

(مَنْ أحدثَ في طريقِ العامَّةِ كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً^(٢) أو دُكَّاناً وَسِعَهُ ذلكَ إن لم يضرَّ بالنَّاسِ)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائطِ، وعن البرَدَوِيِّ رحمته الله: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليني عليه، (ولكلُّ نَقْضِهِ): أي في صورةٍ لم يضرَّ، فالحاصلُ أنَّه إن أضرَّ بالنَّاسِ لا يجوزُ له أن يفعلَ، وإن لم يضرَّ بهم يجوزُ، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نَقْضُهُ؛ لأنَّه تصرفٌ في الحقِّ المشتركِ، فللكلِّ نَقْضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّه لم يضرَّ، (وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاءِ، وإن لم يضرَّ).

وَضَمِنَ عاقلةً دِيَّةً مَنْ ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفَرَ بئراً في

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر» (٢): ٦٥٠.

(٢) جُرْصُناً: ليس بعربي أصلي، واختلف فيه، فذكروا ما ذكر الشارح رحمته الله، وقيل: هو المرء على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. ينظر: «المغرب» (ص ٨٠). «رد المحتار» (٦: ٥٩٢).

الطريق، فثَلَّفَ به نفس، فإن ثَلَّفَ به بهيمة ضَمِنَ هو إن لم يأذن به الإمام، فإن أذن أو مات واقع في بئر طريق جوعاً، أو غمّاً فلا، ومَنْ نَحَى حجراً وضعةً آخر، فعطب به رجلٌ ضَمِنَ، كَمَنْ حملَ شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر، أو دخلَ بمصير، أو قنديل، أو حصاة في مسجدٍ غيره، أو جلسَ فيه غيرُ مصلٍّ، فعطب به أحد، لا مَنْ سقط منه رداءٌ لَبَسَه، أو أدخلَ هذه الأشياء في مسجدٍ حيَّه أو جلسَ فيه مصلياً

الطريق، فثَلَّفَ به نفس، فإن ثَلَّفَ به بهيمة ضَمِنَ هو إن لم يأذن به الإمام، فإن الضَّمَانَ في جميع ما ذُكِرَ بإحداثٍ شيءٍ في طريقِ العامة إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام، (فإن أذن أو مات واقع في بئر طريق جوعاً، أو غمّاً فلا)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إن مات غمّاً يجب الضمان؛ لأن الغم بسبب الوقوع، المراد بالغم هاهنا: الاختناق من هواء البئر.

(ومَنْ نَحَى^(١) حجراً وضعةً آخر، فعطب به رجلٌ ضَمِنَ)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخ بفعلِ الثاني، فالضَّمَانُ على الثاني، (كَمَنْ حملَ شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر، أو دخلَ بمصير، أو قنديل، أو حصاة في مسجدٍ غيره، أو جلسَ فيه^(٢) غيرُ مصلٍّ، فعطب به أحد)، نحو إن سقط الحَصِيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقط الظرفُ الذي فيه الحصاة على أحد، أو كان جالساً غير مصلٍّ فسقط عليه أعمى ضَمِنَ. (لا مَنْ سقط منه رداءٌ لَبَسَه، أو أدخلَ هذه الأشياء^(٣) في مسجدٍ حيَّه أو جلسَ فيه مصلياً)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يضمنُ بإدخالِ هذه الأشياء في المسجدِ سواء كان مسجدَ حيَّه أو^(٤) غيرَ مسجدِ حيَّه؛ لأنَّ القربة لا تنقيد بشرط السلامة. له: أنَّ تدبيرَ المسجدِ لأهله دونَ غيرهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيداً بشرط السلامة، وعندهما: الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواء جلسَ للصلاة أو غير الصلاة.

(١) أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦١).

(٢) الحاصل أنَّ الجالسَ في المسجدِ عثر به رجلٌ فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا يضمن، سواء كان جالساً في مسجدٍ حيَّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأما عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٧٣).

(٣) زيادة من أوم.

(٤) في أوب وم: غيره.

[فصل في الحائض المائل]

وربُّ حائضٍ مالٌ إلى طريقِ العائمة، وطلبَ نقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهينه، وأبِ الطُّفلِ، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضن في مدَّةٍ يمكنُ نقضه ضمَّنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتهُ النَّفسُ

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلَاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةٍ ﷺ سواءً في مسجدٍ حيِّه أو غيره، والجالسُ لغيرِ الصَّلَاةِ يضمن سواءً في مسجدٍ حيِّه أو غيره، وفي سقوطِ الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمدٍ ﷺ إذا لبسَ ما يلبسُ عادةً، أمَّا إن لبسَ ما لا يلبسُ عادةً كجوالقِ القلندين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللُّبسُ بمنزلةِ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

[فصل في الحائض المائل]

(وربُّ حائضٍ مالٌ إلى طريقِ العائمة، وطلبَ نقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهينه)، فإنَّهُ يملكُ نقضه بفكِّ رهينه، (وأبِ الطُّفلِ، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضن في مدَّةٍ يمكنُ نقضه ضمَّنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتهُ النَّفسُ^(١))، وصورةُ الطُّلبِ أن يقول: إن حائضَكَ هذا مائلٌ فاهدمه، وصورةُ الإِشهادِ أن يقول: إشهدوا أنَّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائضه، واعلم أنَّه ذكرَ في الكتِيبِ^(٢) الطُّلبُ والإِشهاد، لكنَّ الإِشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباته عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

(١) لأن امتناعه من تفرغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكُّنه من التفرغ بعد طلبه، كمن وقع في يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردِّ فلم يردَّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإِشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفرغ فيقطع المارة خوفاً على أنفسهم فيتضررون. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٧١).

(٢) ك«الهداية» (٤: ١٩٥).

لا مَنْ أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مَنْ لا يملكُ نقضَهُ
كالمرتهن، والمستاجر، والمودع، وساكنِ الدار. فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطلبُ،
فيصحُّ تأجيلُهُ وإبرأؤه منها، لا إن مالَ إلى الطريقِ فأجلُهُ القاضي أو مَنْ طلبَ، فإن
بنى مائلاً ابتداءً ضمَّنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه، حائطٌ بين خمسةٍ طلبَ
نقضَهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضمَّنَ العاقلةَ خمسَ الديةِ، كما ضمَّنوا ثلثيها
إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(لا مَنْ أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مَنْ لا يملكُ نقضَهُ
كالمرتهن، والمستاجر، والمودع، وساكنِ الدار.

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطلبُ، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبرأؤه منها^(١)، لا إن مالَ
إلى الطريقِ فأجلُهُ القاضي أو مَنْ طلبَ؛ لأنَّه حقُّ العامة فلا يكونُ لهما إبطاله.
(فإن بنى مائلاً ابتداءً ضمَّنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه)، إشراعُ
الجناحِ: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ
والميزاب.

(حائطٌ بين خمسةٍ طلبَ نقضَهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضمَّنَ العاقلةَ
خمسَ الديةِ، كما ضمَّنوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ^(٢) في دارهم بئراً، أو بنى
حائطاً): أي ضمَّنَ عاقلةً مَنْ طلبَ منه النقصُ خمسَ الديةِ؛ لأنَّ الطلبَ صحَّ في
الخمس، وضمَّنَ عاقلةً حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثلثي الديةِ؛ لأنَّ الحافرَ والباني في
الثلثين متعدَّ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: ضمَّنوا النصفَ في الحائط، والحفرِ
والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلَفَ بنصيبٍ مَنْ طلبَ منه معتبر، وفي نصيبٍ غيره لا،
فكان قسمين كما في عقيرِ الأسد، ونهشِ الحية، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ
والبناء التَّلَفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضَّمَّان، وبنصيبِ الغاصبِ يوجبُ، فيقسمُ
قسمين^(٣). والله أعلم^(٣).

(١) أي يصحُّ تأجيل كل من مالك الدار وإبرأؤه، حتى لو سقط بعد مدة الأجل وبعد الإبراء، وتلف به شيء.

لا يضمن؛ لأن الحقَّ له فيصحُّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٥٩).

(٢) وكان الحفر بغير رضا الشريكين الآخرين. ينظر: «الهداية» (٤: ١٩٧).

(٣) زيادة من أوب و م.

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَائِبَتُهُ وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَيْهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبِطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ بِرَجْلَيْهَا، أَوْ ذَنْبِهَا، أَوْ عَطَبَ إِنْسَانٍ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً، أَوْ أَوْقَفَهَا لِلذَّكَ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ، فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا حِصَاةً أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتِ غِبَاراً أَوْ حَجراً صَغِيراً، فَفَقاً عَيْناً أَوْ أَفْسَدَ ثَوْباً لَا يَضْمَنُ، وَضَمِنَ بِالْكَبِيرِ، وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمَّنَهُ الرَّكَّابُ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ لَا عَلَيْهِمَا

باب جناية البهيمة وعليها

(ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَائِبَتُهُ وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَيْهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبِطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ^(١) بِرَجْلَيْهَا، أَوْ ذَنْبِهَا)، فَإِنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْوَطْءِ وَمَا يَشَابَهُهُ مُمْكِنٌ بِخِلَافِ النَّفْحَةِ بِالرَّجْلِ وَالذَّنْبِ، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) : يَضْمَنُ بِالنَّفْحَةِ أَيْضاً؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا يَضَافُ إِلَى الرَّكَّابِ، (أَوْ عَطَبَ إِنْسَانٍ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً، أَوْ أَوْقَفَهَا لِلذَّكَ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ)، فَإِنَّهَا إِنْ رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ حَالَةَ السَّيْرِ لَا يَضْمَنُ، أَمَّا إِذَا أَوْقَفَهَا لِتَرْوِثٍ أَوْ تَبَوُّلٍ لَا يَضْمَنُ أَيْضاً؛ لِأَنَّ بَعْضَ الدَّوَابِّ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْإِقْيَافِ.

(فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا حِصَاةً أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتِ غِبَاراً أَوْ حَجراً صَغِيراً، فَفَقاً عَيْناً أَوْ أَفْسَدَ ثَوْباً لَا يَضْمَنُ، وَضَمِنَ بِالْكَبِيرِ)؛ لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَوْثَانِ مُتَعَدِّ بِخِلَافِ الثَّانِي.

(وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمَّنَهُ الرَّكَّابُ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ لَا عَلَيْهِمَا) : أَي إِنْ كَانَ مَكَانَ الرَّكَّابِ سَائِقٌ أَوْ قَائِدٌ يَضْمَنُ كُلُّهُمَا مَا ضَمَّنَهُ الرَّكَّابُ، وَيَجِبُ عَلَى الرَّكَّابِ الْكُفَّارَةَ، لَا عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ، وَالرَّكَّابُ يَحْرَمُ عَنِ الْمِيرَاثِ، لَا الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ.

(١) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربها. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٧: ١٥٨)، وغيره.

وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا، وسائق دابة وقع أداؤها على رجل فمات، وقائد قطار وطير بعير من رجلاً، ضمن الدية وإن كان معه سائق ضمنا، فإن قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلاً ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا بها على عاقلة الرباط، ومن أرسل كلباً أو طيراً أو ساقه فأصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير، ولا في كلب لم يسقه

(وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا): هذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يضمن كل نصف دية الآخر؛ لأن هلاكه بفعلين، فعل نفسه، وفعل صاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه، قلنا: فعل كل منهما مباح، والمباح في حق نفسه لا يضاف إليه الهلاك، وفي حق غيره يضاف.

(وسائق دابة وقع أداؤها على رجل فمات، وقائد قطار وطير بعير من رجلاً، ضمن الدية وإن كان معه سائق ضمنا، فإن قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلاً ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا بها على عاقلة الرباط)؛ لأن الرباط أوقعهم في هذه العهدة.

أقول: ينبغي أن تكون في مال الرباط؛ لأن الرباط أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا يتحمله العاقلة^(١).

قالوا: هذا إذا ربط، والقطار في السير؛ لأنه أمر بالقود دالة، أما إذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد؛ لأنه قاد بعير غيره بغير أمره لا صريحاً ولا دالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان.

(ومن أرسل كلباً أو طيراً أو ساقه^(٢) فأصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير، ولا في كلب لم يسقه)، الحاصل أنه لا يضمن في الطير ساق أو لم يسق، ويضمن في الكلب إن ساق وإن لم يسق لا، ففي الكلب ينتقل الفعل إليه بسبب

(١) أجاب عما قاله الشارح رحمه الحصكفي في «الدر المنقى» (٢: ٦٦٢)، فقال: لانه دية لا خسران. كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد، فلا رجوع لقوده بغيره أمره. وأجاب شيخ زاده في «مجمع الأنهر» (٢: ٦٦٢): إن الرباط لما كان متعمداً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراحم انقطع السوق. ينظر: «الدر» (٢: ١١٣).

ولا في دابةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً، أو مالا ليلاً أو نهاراً. ومن ضرب دابةً عليها راكب، أو نحسها فنفتحت، أو ضربت يديها آخر، أو نفرت فصدته وقلته ضمن هو لا الراكب، وفي فقه عين شاة القصاب ما نقصها، وفي عين بقره الجزار، وجزوره، والحمار، والبغل، والفرس ريع القيمة.

باب جنابة الرقيق وعليه

فإن جنى عبد خطأ دفعه سيده بها ومملكه وليها أو فداء بأرشها

السوق، وإن لم يسق لا ينتقل إليه؛ لأنه فاعل مختار، ولا يضمن في الطير إذا لم يسق، وكذا إن ساق؛ لأن بدنه لا يطبق السوق، فوجوده كعدمه. أقول: نعم؛ لا يطبق الضرب، أما سوقه فبالزجر والصباح بخلاف الصيد، فإنه يجلب الصيد بمجرد الإرسال للضرورة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً، والمشايخ رضي الله عنهم أخذوا بقوله.

(ولا في دابةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً، أو مالا ليلاً أو نهاراً.)

ومن ضرب دابةً عليها راكب، أو نحسها فنفتحت، أو ضربت يديها آخر، أو نفرت فصدته وقلته ضمن هو لا الراكب، هذا عندنا، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: إن الضمان على الراكب والتأخير نصفين، وهذا إذا نحسها بلا إذن الراكب، أما إذا نحسها بإذنه فلا يضمن؛ لأنه أمره بما يملكه، إذا النحس في معنى السوق، فانتقل إلى الراكب فلا يضمن بالتفحة كما إذا نحس الراكب الدابة فنفتحت.

(وفي فقه عين شاة القصاب ما نقصها^(١))، وفي عين بقره الجزار، وجزوره، والحمار، والبغل، والفرس ريع القيمة؛ لأنه يمكن إقامة العمل بها بأربع أعين: عينها وعيني المستعمل، وعند الشافعي رضي الله عنه يجب التقصان كما في شاة القصاب، فننا: في شاة القصاب المقصود اللحم فقط.

باب جنابة الرقيق وعليه

(فإن جنى عبد خطأ دفعه سيده بها) أي بالجنابة، (ومملكه وليها أو فداء بأرشها)

(١) لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا التقصان. بنظر: «التبيين» (٦: ١٥٢).

حالاً، فإن فداءه فجنسى، فهي كالأولى، فإن جنى جنائيتين دفعةً بهما إلى وليهما يقسمانه على قدر حقيهما أو فداءه بأرشيهما. فإن وهبه، أو باعه، أو اعتقه، أو دبّره، أو استولدها، ولم يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، فإن علم بها غرم الأرش، كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجّه ففعل، فإن قطع عبد يد حر عمداً ودفع إليه فاعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يرد على سيده، فيقتل أو يعفى

حالاً)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) : الجناية في رقبته، يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش، وثمره الخلاف تظهري في أتباع الجاني بعد العتق، فإن المجني عليه يتبع الجاني إذا عتق عند الشافعي^(٢).

(فإن فداءه فجنسى، فهي كالأولى)، فإنه إذا فدى طهر عن الأولى، فصارت الأولى كأن لم تكن، فيجب بالتأنيّة الدّفع أو الفداء، (فإن جنى جنائيتين دفعةً بهما إلى وليهما يقسمانه على قدر حقيهما أو فداءه بأرشيهما.

فإن وهبه، أو باعه، أو اعتقه، أو دبّره، أو استولدها): أي الأمة الجانية، (ولم يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، فإن علم بها غرم الأرش)، فإن المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدّفع والفداء، ولما لم يبق محلاً للدّفع بلا علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً للأرش فصارت القيمة مقام العبد، ولا فائدة في التّخيير بين الأقل والأكثر، فيجب الأقل بخلاف ما إذا علم، فإنه يصير مختاراً للأرش.

(كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجّه ففعل): أي قال: إن قتلت زيداً فأنت حرّ، فقتل، أو قال: إن رميت زيداً فأنت حرّ، فرمى، أو قال: إن شججت رأسه، فأنت حرّ، فشجّه، غرم الأرش؛ لأنه يصير مختاراً للفداء، حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية، كما لو قال: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً، فإذا مرض بصير فاراً، وعند زفر^(٣): لا يصير مختاراً للفداء إذ لا جناية وقت تكلمه، ولا علم بوجودها.

(فإن قطع عبد يد حر عمداً ودفع إليه فاعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يرد على سيده، فيقتل أو يعفى)، فإنه إذا أعتق دلاً على أن^(٤) قصده تصحيح الصلح، إذ لا صحّة له إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها، أمّا إذا لم

(١) ينظر: «الأم»، (٦: ٩١)، وغيره.

(٢) زيادة من أوم.

فإن جنى ماذونٌ مديونٌ خطأً فاعتقه سيدهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلُّ من قيمتهِ ومن دينه، ولوليها الأقلُّ منها ومن الأرش، فإن ولدتْ ماذونةٌ مديونةٌ ولدًا يباعُ معها لدينها، ولا يدفعُ معها لجنايتها، فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليُّ حرٍّ زعمَ أن سيدهُ اعتقه فلا شيءَ للحرِّ عليه، فإن قال: قتلْتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صدَّقَ الأوَّلُ

يعتقُ، وقد سرى تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجبٍ، وأنَّ الواجبَ هو القودُ، فكان الصلحُ باطلاً^(١)، فيردُّ، ويقال للأولياء: اقتلوه أو اعفوه.

(فإن جنى ماذونٌ مديونٌ خطأً فاعتقه سيدهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلُّ من قيمتهِ ومن دينه، ولوليها الأقلُّ منها ومن الأرش)، فإنَّ السيدَ إذا أعتق الماذونَ المديونَ فعليه لربِّ الدَّينِ الأقلُّ من قيمتهِ ومن الدين، وإذا أعتق العبدَ الجاني جنائياً خطأً، فعليه الأقلُّ من قيمتهِ ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحمُ أحدهما الآخر؛ لأنَّه لولا الإعتاقُ يدفعُ إلى وليِّ الجنائية، ثمَّ يباعُ للدَّينِ.

(فإن ولدتْ ماذونةٌ^(٢) مديونةٌ ولدًا يباعُ معها لدينها، ولا يدفعُ معها لجنايتها)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأمةِ متعلِّقٌ برقبتهِ فيسري إلى الولد، وفي الجنائيةِ الدفعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتها، وإنما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ وهو الدَّفْعُ، والسَّرايةُ في الأمورِ الشرعيَّةِ لا الحقيقيَّةِ.

(فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليُّ حرٍّ زعمَ أن سيدهُ اعتقه فلا شيءَ للحرِّ عليه): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقه مولاه، فقتلَ ذلك العبدُ شخصاً خطأً، وذلك الرَّجُلُ وليُّ جنائيتهِ فلا شيءَ له؛ لأنَّه لما قال: إنَّ مولاهُ أعتقه فادَّعى الدَّيةَ على العاقلة، وأبرأ العبدَ والمولى عن موجبِ الجنائيةِ^(٣).

(فإن قال: قتلْتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صدَّقَ الأوَّلُ)، فإنَّه أسندَ قتلَهُ إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكراً، فالقولُ قوله، كما إذا

(١) لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحر. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٠٦).

(٢) زيادة من أ.

(٣) لأنه لا يصدق على العاقلة بغير حجة. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٠٧).

إن قال: قطعتُ يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة، فإن أمر عبد محجور، أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الأمر

قال العاقل البالغ^(١): "طلقت امرأتي، وبعثت داري، وأنا صبي، أو أنا مجنون، وكان جنونه معروفاً، فالقول قوله.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكون لقول العبد اعتبار؛ لأن معنى قول الأخ: إن دية القتل على عاقلتك، ومعنى قول القاتل: إن الواجب على مولاي الأقل من قيمتي، ومن الدية إن لم يعلم بالجناية، والدية إن كان عالماً بها، فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى.

قلت: الأخ يدعي على القاتل القتل^(٢) الخطأ بعد العتق، ولا بينة له، فالقاتل إن أقر بذلك تلزمه الدية؛ لأن ما يثبت بالإقرار لا يتحملُه العاقلة، فهو منكر ذلك، بل يقول: قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق، لا في أنه يثبت على المولى شيء؛ لأن قوله لا يكون حجة على المولى.

(إن قال: قطعتُ يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة): أي أعتق أمة ثم قال لها: قطعتُ يدك، أو أخذت منك هذا المال قبلما أعتقتك، وقالت: بل بعده، فالقول قولها عند أبي حنيفة^(٣) وأبي يوسف^(٤)، وعند محمد^(٥): القول قوله، وهو القياس؛ لأنه ينكر الضمان بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان، قلنا: لم يسنده إلى حالة منافية له؛ لأنه يضمن لو فعل وهي مديونة، على أن الأصل في هذه الأمور الضمان، فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما إذا قال: جامعتها قبل الاعتاق، أو أخذت الغلة^(٦) قبل الاعتاق، فإن تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة، وأيضاً الظاهر كونهما في حالة الرق.

(فإن أمر عبد محجور، أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الأمر)؛ لأن المباشر هو الصبي المأمور، فتضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد إذا أعتق؛ لأنه أوقع الصبي في هذه

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقر؛ لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادعى التملك

عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١١٦).

فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداءه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء، وكذا في العمد إن كان العبد القاتل صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر، فإن قتل قنُ عمداً حرّين لكل واحد وليّان، فعفا أحد وليّ كل منهما، دفع نصفه إلى الآخرين، أو فداءه بديّة

الورطة، لكن قوله غير معتبر لحق المولى، فيضمن بعد العتق، ولا يرجعون على الصبي الأمر لقصور أهليته.

(فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداءه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء): أي إن أمر عبد محجور عبداً محجوراً بقتل رجل في الخطأ دفع السيد القاتل أو فداءه، ولا رجوع على العبد الأمر في الحال، وإنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك، فينبغي أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء؛ لأن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجع بشيء؛ لأن الأمر لم يصح، والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور، بخلاف ما إذا كان المأمور صبيّاً^(١).

(وكذا في العمد إن كان العبد القاتل صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر): أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداءه ثم رجع على العبد الأمر بأقل من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيراً، فإن عمداً الصغير كالحطأ، وإن كان كبيراً يجب القصاص. (فإن قتل قنُ عمداً حرّين لكل واحد^(٢) وليّان، فعفا أحد وليّ كل منهما، دفع نصفه إلى الآخرين، أو فداءه بديّة)، وسقط حق من عفا في الدية، وانقلب حصّة من لم يعف مالا، فإما أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة.

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة دون اعتراض عليه. ولكن صاحب «الإيضاح» (ق ١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الأمر ولا على عاقلته شيء. وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك قد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق. هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن «الزيادات».

(٢) زيادة من أ. و م.

فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ، وعفا أحد وليي العمد، فدى بديّة لولي الخطأ، وينصفها لأحد وليي العمد، أو دفع إليهم، وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأرباعاً منازعةً عندهما، فإن قتل عبدهما قريبهما، وعفا أحدهما، بطل كله.

[فصل الجناية على العبد]

دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، نقص من كل عشرة

(فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ، وعفا أحد وليي العمد، فدى بديّة لولي الخطأ، وينصفها لأحد وليي العمد، أو دفع إليهم، وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأرباعاً منازعةً عندهما)، أمّا طريق العول فإن ولي الخطأ يدعيان الكل، وأحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل، وذلك بالنصف، أصله التركة المستغرقة بالدين^(١)، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال: يدفعه أرباعاً، ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد بطريق المنازعة، فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر، فينصف؛ فلهذا يقسم أرباعاً^(٢).

(فإن قتل عبدهما قريبهما، وعفا أحدهما، بطل كله): أي عبداً لرجلين قتل ذلك العبد قريباً لهما، فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(٣)، وقال: يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية.

[فصل الجناية على العبد]

دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، نقص من كل عشرة) ، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحر،

(١) زيادة من ب و م.

(٢) العبارة في ص: فيضربان هما بالكل ويضرب هو بالنصف فيعول وأما طريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر، فيقسم أرباعاً أصله أصل الشركة المستغرقة بالديون.

(٣) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٩٦).

وفي الغصب قيمته ما كانت، وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته، ففي يده نصفُ قيمته، عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمدًا، فاعتقَ فسرى، أقيد إن ورثه سيدهُ فقط، وإلا لا، فإن اعتقَ أحدَ عبديه فشجًّا، فعينَ أحدهما، فأرثهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ نجبَ ديةً حرًّا، وقيمةً عبد، وإن قتلَ كلًّا رجلٌ فقيمةُ العبدَيْنِ

وعند أبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله (١) يجبُ قيمته بالغة ما بلغت.

(وفي الغصب قيمته ما كانت) (٢)، هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصب المائتة لا الأدمية.

(وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته): أي قيمة العبد، (ففي يده نصفُ قيمته): أي إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، يجبُ في يده خمسة آلاف إلا خمسة دراهم.

(عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمدًا، فاعتقَ فسرى، أقيد إن ورثه سيدهُ فقط، وإلا لا): أي إن كان وارثُ المعتق السيد فقط، استوفى القودَ عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله لا؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ بالموتِ مستندًا إلى وقتِ الجرح، فإن اعتبرَ حالةَ الجرح، فسببُ الولاية الملك، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببِ الاستحقاق تمنعُ كجهالةِ المستحق، قلنا: لا اعتبارَ لجهالةِ السببِ عند تيقن من له الحق، وإن لم يكن الوارثُ السيدَ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيدِ لا يقادُ بالاتفاق؛ لأنَّه إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فذلك الوارث، أو هو مع السيد، فجهالةُ المقضي له تمنعُ الحكم.

(فإن اعتقَ أحدَ عبديه فشجًّا، فعينَ أحدهما، فأرثهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ نجبَ ديةً حرًّا، وقيمةً عبد، وإن قتلَ كلًّا رجلٌ فقيمةُ العبدَيْنِ): أي قال لعبديه: أحدكما حرٌّ ثمَّ شجًّا فبين السيدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعين، فأرثهُما للسيد لما عرف أنَّ البيانَ إظهارًا من وجه، وإنشاءً من وجه، وبعد الشجَّة يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاءً (٣)، فكأنه اعتقَ وقتَ البيان.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٦)، وغيرها.

(٢) صورته: رجلٌ غصبَ عبدًا قيمته عشرون ألفًا، فهلك في يده نجبَ قيمته بالغة ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنَّ المعتبرَ في الغصب المائتة لا الأدمية؛ لأنَّ الغصب لا يردُّ إلا على المال كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٨٢).

(٣) أي في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حرٌّ يبقين فتجب قيمة عبد ودية حرًّا، بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين؛ لأننا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرًّا وكل منهما ينكر ذلك. وتماه في «الهداية» (٤: ٢١١).

وفي فقه عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان.

[فصل جناية المدبر وأم الولد]

فإن جنى مدبراً أو أم ولد، ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرض، فإن جنى أخرى، شارك ولي الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء إذ ليس في جنائياته إلا قيمة واحدة، وأبى السيد أو ولي الأولى إن دفعت بلا قضاء

(وفي فقه عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان):
أي إن شاء السيد دفع العبد إلى الجاني، وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه بلا أخذ النقصان، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يخير بين الدفع والإمسك مع أخذ النقصان، وقال الشافعي رضي الله عنه (١): ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء، فإنه يجعل الضمان في مقابلة الفاتئ فبقي الباقي على ملكه، كما إذا فقأ إحدى عينيه، وقالوا: المالية معتبرة في حق الأطراف، وإنما سقطت في حق الدات فقط، وحكم الأموال ما ذكرنا، كما في الخرق الفاحش (٢)، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المالية إن كانت معتبرة فالأدمية غير مهذرة، فالعمل بالشبهين أوجب ما ذكرنا.

[فصل جناية المدبر وأم الولد]

(فإن جنى مدبراً أو أم ولد، ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرض)، إذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرض، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة.
(فإن جنى أخرى، شارك ولي الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء إذ ليس في جنائياته إلا قيمة واحدة، وأبى السيد أو ولي الأولى إن دفعت بلا قضاء)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يتبع السيد؛ لأن الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة إلى ولي الأولى، فقد دفع كل الواجب إلى مستحقه، له: أن الثانية مقارنة للأولى من وجه؛ ولهذا يشارك ولي الأولى، فإن دفع إلى ولي الأولى

(١) في «الأم» (٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقه عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمة العبد متين من الإبل أو ألفي دينار تساوي متين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حراً لا مملوكاً.

(٢) أي من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء المالك دفع ثوبه إليه وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٨٤).

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك

وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيْدُهُ يَدَهُ فَسَرَى، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ أَقْطَع، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيْدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَضَمِنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ، فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ، ثُمَّ عِنْدَ سَيْدِهِ أَوْ عَكْسًا، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِهَاجِرِهِمَا، وَرَجَعَ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَدَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ فِي الْأَوَّلَى رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا طَوْعًا^(١) كَانَ ضَامِنًا بِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ غَيْرَ طَائِعٍ بِحُكْمِ الْقَاضِي.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك

(وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيْدُهُ يَدَهُ فَسَرَى، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ أَقْطَع، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيْدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ): أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، (لَمْ يَضْمَنْ)، فَإِنَّ الْغَاصِبَ إِذَا غَصَبَ مَقْطُوعَ الْيَدِ يَجِبُ رُدُّهُ كَذَلِكَ، فَإِذَا امْتَنَعَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ أَقْطَع، وَإِنْ قَطَعَ الْمَوْلَى فِي يَدِ الْغَاصِبِ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ، فَصَارَ مُسْتَرَدًّا، فَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ مَعَ أَنَّهُ مَاتَ فِي يَدِهِ. (وَضَمِنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ)، فَإِنَّ الْمَحْجُورَ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغَصْبُ ظَاهِرًا بِيَاغٍ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا بَلْ أَقْرَبَهُ لَا بِيَاغٍ فِيهِ، بَلْ يُوَاخَذُ بِهِ إِذَا أُعْتِقَ.

(فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ، ثُمَّ عِنْدَ سَيْدِهِ أَوْ عَكْسًا، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِهَاجِرِهِمَا، وَرَجَعَ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَدَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ فِي الْأَوَّلَى رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا): أَي غَصَبَ رَجُلٌ مُدَبِّرًا فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، أَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ: أَي جَنَى عِنْدَ الْمَوْلَى خَطَأً، ثُمَّ غَصَبَهُ رَجُلٌ فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، فَفِي الصُّورَتَيْنِ يَضْمَنُ الْمَوْلَى قِيَمَتَهُ لِأَجْلِ الْجَنَابَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، ثُمَّ يَدْفَعُ هَذَا النِّصْفَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى، دُونَ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا وَالْمَزَاحِمُ قَائِمٌ، فَلَمْ يَجِبْ، فَإِذَا دَفَعَ هَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ أَمْ لَا؟
فَفِي الصُّورَةِ الْأَوَّلَى: يَرْجِعُ.

(١) زيادة من ص.

والقن في الفصلين كالمُدبّر، لكنّ السَيّد يدفع القن وقيمة المدبّر، مدبّر غصِب مرتين، فجنى في كلِّ مرّة، ضَمِن سيّده قيمة لهما، ورجع بقيمته على الغاصب، ودفع نصفها إلى الأوّل، ورجع به على الغاصب، ومن غصب صبياً حرّاً فمات معه فجأة أو بحمى، لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حيّة ضمن عاقلته الدية

وفي صورة العكس: لا، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه. وقال محمد رضي الله عنه: نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يُسَلَّم للمولى ولا يدفع إلى ولي الجنابة الأولى؛ لأنّه عوض ما أخذ ولي الجنابة الأولى، فلا يدفع إليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد.

لهما: أن حق الأوّل في جميع القيمة؛ لأنّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذه منه ليتّم حقه، فإذا أخذ منه يرجع به المولى على الغاصب؛ لأنّه أخذه منه بسببه كان عند الغاصب، ولا يرجع به في صورة العكس؛ لأنّ الجنابة الأولى كانت في يد المالك.

(والقن في الفصلين كالمُدبّر، لكنّ السَيّد يدفع القن وقيمة المدبّر): أي إذا كان مقام المدبّر قن في الفصلين يدفع القن، ثمّ يرجع بنصف قيمته على الغاصب، ويسلّم للمالك عند محمد رضي الله عنه، وعندهما: لا يسلم له، بل يدفعه إلى الأوّل، فإذا دفعه إلى الأوّل يرجع في الفصل الأوّل على الغاصب، وفي الثاني لا.

(مدبّر غصِب مرتين، فجنى في كلِّ مرّة، ضَمِن سيّده قيمة لهما، ورجع بقيمته على الغاصب، ودفع نصفها إلى الأوّل، ورجع به على الغاصب): أي مدبّر غصبه زيد مرّة فجنى عنده، ثمّ رده على المالك، ثمّ غصبه فجنى عنده، فعلى المالك قيمته بينهما نصفين؛ لأنّه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته، ثمّ يرجع بتلك القيمة على الغاصب؛ لأنّ الجنابتين كانتا عنده، فيدفع نصفها إلى الأوّل، ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف إلى الأوّل، وهذا متفق عليه، وقيل: فيه خلاف محمد رضي الله عنه كما في تلك المسألة.

(ومن غصب صبياً حرّاً فمات معه فجأة أو بحمى، لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حيّة ضمن عاقلته الدية)، والقياس أن لا يضمن بالغصب، وهو قول زفر رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه؛ لأنّ الغصب في الحر لا يتحقق، وجه الاستحسان: أنّه لا يضمن

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨٥)، وغيرها.

كما في صبيٍّ أودعَ عبداً فقتله، فإن أثلّفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِينٍ، وإن أثلّفَ بعده لا.

باب القسامة

ميتٌ به جرحٌ أو أثرٌ ضربٍ أو خنقٌ أو خروجٌ دمٍ من إذنيه أو عينيه وجدَّ في محلّةٍ أو بدنه بلا رأسٍ، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلمُ قاتله، وأدعى وليُّه القتلَ على أهلها أو بعضهم خُلّفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثم قُضيَ على أهلها بالذِّية

بالغصب، بل بالإتلافِ تسيباً بقلبه إلى مكانٍ فيه الصّواعقُ أو الحيات.

(كما في صبيٍّ أودعَ عبداً فقتله، فإن أثلّفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِينٍ، وإن أثلّفَ بعده لا)، الإيداعُ يتعدّى إلى المفعولين، يقال: أودعتُ زيدا درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعولِ الأوّلِ وهو الصَّبِيّ، فالوديعةُ عنده إن كان عبداً ضمنه بالقتل، وإن كان مالاً غيرُه لا يضمنه عند أبي حنيفةٍ رضي الله عنه ومحمدٍ رضي الله عنه، ويضمنُ عند أبي يوسفٍ رضي الله عنه والشّافعيِّ رضي الله عنه؛ لأنّه أثلّفَ مالاً معصوماً، قلنا: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقُّ السيد، وقد فوّته حيثُ وضعه في يدِ الصَّبِيّ، وأمّا العبدُ فعصمته لحقه إذ هو مبقى على أصلِ الحرّيّة في حقِّ الدّم.

باب القسامة

(ميتٌ به جرحٌ أو أثرٌ ضربٍ أو خنقٌ أو خروجٌ دمٍ من إذنيه أو عينيه وجدَّ في محلّةٍ أو بدنه بلا رأسٍ، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلمُ قاتله، وأدعى وليُّه القتلَ على أهلها أو بعضهم خُلّفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي^(١)، ثم قُضيَ على أهلها بالذِّية): أي بديته فالألفُ واللامُ يقومُ مقامَ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميتٌ، هذا عندنا.

وقال الشّافعيُّ رضي الله عنه^(٢): إن كانَ هناك لوثٌ: أي علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينه، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةٍ واحدٍ عدلٍ، أو جماعةٍ غيرِ عدولٍ،

(١) أي لا يحلف الولي، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ٩٧)، و«النكت» (٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب» (٧: ٩٨)، وغيرها.

بأن أهل المحلة قتلوه استحلف الأولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه، ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد أو بالخطأ.

وقال مالك^(١) : يقضي بالقود إن كان الدعوى بالعمد، وهو أحد قولي الشافعي^(٢)، وإن لم يكن به لوث فمذهبه مثل مذهبنا، إلا أنه لا يكرّر اليمين، بل يردها على الولي، وإن حلفوا لا دية عليهم.

لنا: أن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر، فاليمين عندنا ليظهر القتل، بتحريضهم عن اليمين الكاذبة فيقروا، فيجب القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وإنما تجب الدية لوجود القتل بين أظهرهم، وأنه ﷺ جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه^(٣) سهل^(٤)، وحديث رواه زياد^(٥) بن مريم^(٦)، وكذا جمع عمر ﷺ.

(١) ينظر: «المدونة» (٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي» (٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٤١١)، و«حاشيتا قلوبوي وعميرة» (٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) من حديث سهل بن أبي سلمة أخيره «أن عبد الله بن سهل ومحبة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبة ليتكلم، وهو الذي كان بحجير، فقال رسول الله ﷺ: كبر كبر وتكلم حويصة، ثم تكلم محبة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك» (٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي» (٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٨).

(٤) وهو سهل بن أبي حنمة عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عدي بن مجدة الأوسي الأنصاري. توفي في خلافة معاوية، وكانت ولادته سنة ثلاث من الهجرة، شهد المشاهد: أحدا فما بعدها. ينظر: «التقريب» (ص ١٩٧-١٩٨). «إسعاف الميطن برجال الموطأ» (ص ١٨).

(٥) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المراد من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجزري، قال العجلي: ثقة تابعي. وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «نهذب الكمال» (٩: ٥١٠-٥١٤). «الميزان» (٣: ١٣٦). «التقريب» (ص ١٦١).

(٦) ذكر صاحب «الكفاية» (٩: ٣٠٨): أن حديث زياد بن مريم: ما روى خصيف عن زياد بن أبي

فإن ادعى على واحدٍ من غيرهم سقط القسامة عنهم. فإن لم يكن فيها، كرر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حيس حتى يحلف، ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة، وعبد. ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فيه أو دبره أو ذكره، وما تم خلقه كالكبير، وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل، ضمن عاقلته دية لا أهل المحلة، وكذا لو قاده أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا، وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما. فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة، وعاقلته ورثته إن وجد في دار نفسه

(فإن ادعى على واحدٍ من غيرهم^(١) سقط القسامة عنهم.

فإن لم يكن فيها): أي الخمسون في المحلة، (كرر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حيس حتى يحلف، ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة، وعبد^(٢). ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فيه أو دبره أو ذكره، فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل من أحد بخلاف الأذن والعين.

(وما تم خلقه كالكبير): أي وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير. (وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل، ضمن عاقلته دية لا أهل المحلة، وكذا لو قاده أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا): أي السائق والقائد والراكب. (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما.

فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة^(٣)، وعاقلته^(٤) ورثته إن وجد في دار نفسه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، فإن

مریم أنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلناه، فقال: وليس لي من أخي إلا هذا، قال نعم ومئة من الإبل»، ولكن لم أقف عليه في كتب الحديث. والله أعلم.

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٩٠).

(٢) أما الصبي والمجنون فلأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح، وأما المرأة والعبد فلأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها. ينظر: «الهداية» (٤: ٢١٨).

(٣) يعني إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدَّ من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه. واليه وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١/ب).

(٤) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١/ب).

والقسامة على أهل الخطئة دون السكان والمشتريين، فإن باع كلهم فعلى المشتريين، فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر، فهي على الرؤوس، فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد، وفي الفلك على من فيه، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القرينين على أقربهما، وفي سوق مملوك على المالك، وفي غير مملوك والشوارع والسجن والجامع لا قسامة، والذبة على بيت المال الدار حال ظهور القتل للورثة، فالذبة على عاقلتهم، وعندهما وعند زفر رضي الله عنه: لا شيء فيه، والحق هذا^(١)؛ لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كآته قتل نفسه فكان هدرًا، وإن كانت الدار للورثة، فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة.

(والقسامة على أهل الخطئة): "أي ملاك الأرض"^(٢)، (دون السكان والمشتريين، فإن باع كلهم فعلى المشتريين)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، فإن نصره البقعة على أهل الخطئة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى، والمشتري وأهل الخطئة سواء في التدبير، وقيل: أبو حنيفة رضي الله عنه بنى هذا على ما شاهد بالكوفة.

(فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر، فهي على الرؤوس)؛ لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير.

(فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

(وفي الفلك على من فيه، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القرينين على أقربهما، وفي سوق مملوك على المالك)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: على السكان، (وفي غير مملوك والشوارع والسجن والجامع لا قسامة، والذبة على بيت المال)، أما عند أبي يوسف رضي الله عنه فالقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان.

وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل على أهل المحلة إلا أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم. فإن وجد في بريّة لا عمارة بقربها، أو ماء يمر به فهدر. ومستحلف قال: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد. وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم، أو واحد منهم. ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والديّة على الحي. وفي رجلين في بيت بلا ثالث، وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر ديّته عند أبي يوسف رحمته، خلافاً لمحمد رحمته، وفي قتيل قرية امرأة كرّر الحلف عليها، وتدي عاقلتها

(وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل): أي انكشفوا عنه، (على أهل المحلة^(١)) إلا أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم. فإن وجد في بريّة لا عمارة بقربها، أو ماء يمر به فهدر. ومستحلف قال: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد. وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم، أو واحد منهم^(٢). ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والديّة على الحي.

وفي رجلين في بيت بلا ثالث، وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر ديّته عند أبي يوسف رحمته، خلافاً لمحمد رحمته، فإنه لا يضمن عنده لاحتمال أنه قتل نفسه، ولأبي يوسف رحمته: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه. (وفي قتيل قرية امرأة كرّر الحلف عليها، وتدي عاقلتها)، هذا عند أبي حنيفة رحمته ومحمد رحمته، وعند أبي يوسف رحمته: القسامة على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة على أهل النصرة والمرأة ليست من أهلها.^(٣) والله أعلم بالصواب.



(١) لأن القتل بينهم والحفظ عليهم، وقد تعدد الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلق بالسبب الظاهر. وهو وجود قتيل في محلهم. ينظر: «العناية»، (١٠: ٣٨٨).

(٢) صورته المسألة: وجد قتيل في محلة وأدعى الولي قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلة. ثم نقل شهادتهما عند أبي حنيفة وقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»، (٣: ٣٩٣).

(٣) زيادة من أوب وج و ف و ق و م.

كتاب المعامل

العاقلة: أهل الديوان لمن هو منهم، وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه، وحيه لمن ليس منهم، تؤخذ من كل في ثلاث سنين

كتاب المعامل

(العاقلة: أهل الديوان^(١) لمن هو منهم): أي الجيش الذي كُتِبَ أساميتهم في الديوان، وهذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) هم^(٣) أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ، ولا نسخ بعده، ولنا: أن عمر^(٤) لما دَوَّنَ الدَّوَابِينَ جعلَ العقلَ على أهل الديوان، بمحض من الصحابة^(٥)، فهذا لا يكون نسخاً^(٦)، بل يكون تقرير المعنى أن العقل على أهل النصرة، وقد كانت بالأنواع بالقرابة ونحوها، فصارت في عهد عمر^(٧) بالديوان، وكذا لو كانت بالحرف، فالعاقلة على أهل الحرفة.

(وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين)، وكذا ما يجب في مال القاتل بأن قتل الأب ابنه تؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي^(٨) تجب حالاً، (فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه): أي إن أعطيت عطاياهم ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلاً، أو في أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة، أو أربع سنين. (وحيه^(٩) لمن ليس منهم): أي من أهل الديوان، (تؤخذ من كل في ثلاث سنين

(١) الديوان: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. ينظر: «القاموس» (٤: ٢٢٦).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٣) زيادة من أوم.

(٤) جواب عن قول الشافعي^(٥)، حاصله: إن قضية عمر^(٦) ليس بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرة بأنواع القرابة والحلف والولاء والعد، وفي عهد عمر^(٧)، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله أتباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهله. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٢٥).

(٥) في «النكت» (٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٦) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر» (٦٨٨).

ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح، وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسباً، الأقرب فالأقرب كما في العصبات، والقاتل كأحدِهِم، وللمعتق حي سيده، ولمولى المولاة مولاة وحيه، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرض الموضحة فصاعداً. لا ما يجب بصلح، أو إقرار لم تصدقهُ العاقلة، أو عمد سقط قودهُ بشبهة، أو قتله ابنه عمداً، ولا بجناية عبد أو عمد، وما دون أرض موضحة، بل الجاني

ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح، إن ما قال: هو الأصح؛ لأن رواية القدوري أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة^(١)، لكن الأصح أنه لا يزداد على أربعة دراهم في ثلاث سنين، هكذا نص محمد^(٢)، وعند الشافعي^(٣): يجب على كل واحد نصف دينار.

(وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسباً، الأقرب فالأقرب كما في العصبات، والقاتل كأحدِهِم)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣): لا يجب على القاتل شيء.

(وللمعتق حي سيده، ولمولى المولاة مولاة وحيه، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل^(٤)، وقدر أرض الموضحة^(٥) فصاعداً. لا ما يجب بصلح، أو إقرار لم تصدقهُ^(٦) العاقلة، أو عمد سقط قودهُ بشبهة، أو قتله ابنه عمداً، ولا بجناية عبد أو عمد، وما دون أرض موضحة، بل الجاني).



(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره» (ص ٩٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب» (٤: ٨٤)، و«المحلي» (٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو النسب. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٨٩).

(٥) وأرض الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرض الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٩٠).

(٦) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم. ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٦).

كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته، أو استغنائهم بمصنعتهم تركها بلا أحدهما، وصحّت للحمل وبه إن ولدت لأقل من مدته من وقتها، وهي والاستثناء، في وصية بأمة إلا حملها، ومن المسلم للذمي وعكسه، وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه وقاتله مباشرة إلا بإجازة ورثته

كتاب الوصايا

(هي إيجابٌ بعد الموت، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته، أو استغنائهم بمصنعتهم^(١) تركها بلا أحدهما): أي إن لم تكن الورثة أغنياء ولا بصيرون أغنياء بمصنعتهم من التركة، فترك الوصية أفضل.

(وصحّت للحمل وبه^(٢) إن ولدت لأقل من مدته من وقتها): أي إنما تصح الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من الوصية، والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة من الحمل دقيق، والأول ستة أشهر من وقت الوصية، والثاني أقل من ستة أشهر.

(وهي والاستثناء): أي إنما تصح الوصية والاستثناء، (في وصية بأمة إلا حملها)، فإن كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه من العقد، فإذا صح الوصية بالحمل، صح استثناء الحمل من الوصية.

(ومن المسلم للذمي وعكسه)، قيد بالذمي؛ لأن الوصية للحربي لا تجوز.

(وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه وقاتله مباشرة إلا بإجازة ورثته)، قوله: مباشرة؛ احتراز عن القتل تسيباً: كحفر البئر، وعند الشافعي^(٣) تجوز الوصية للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصي.

(١) أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روي عن الإمام، أو يرث عشرة

الآف درهم على ما روي عن الفضلي. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٥٢).

(٢) أي بالحمل؛ لأنه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصية أيضاً؛ لأنها أخته. ينظر: «التبيين» (٦: ١٨٦).

(٣) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٤)، وغيرها.

ولا من صبي، ومكاتب وإن ترك وفاءً وقدّم الدّين عليها. وتقبلُ بعد موته، ويطلُّ قبولها وردّها في حياته، وبه تملكُ إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو لورثته، وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمّا غصَبَ كما مرّ، أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمه إلا به: كالتّسويقِ بسمن، والبناء في دار أوصى بها، وتصرفٍ يزِيلُ ملكه: كالبيع والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا ببحودها

(ولا من صبي)، هذا عندنا، وعند الشّافعي^(١) تجوز، (ومكاتب^(٢)) وإن ترك وفاءً وقدّم الدّين عليها.

وتقبل^(٣) بعد موته، ويطلُّ قبولها وردّها في حياته، وبه: أي بالقبول^(٤) بعد الموت^(٥)، (تملكُ إلا إذا مات موصيه ثم هو): أي الموصى له، (بلا قبولٍ فهو لورثته): أي لورثة الموصى له.

(وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمّا غصَبَ كما مرّ)، قد مرّ في «كتاب الغصب»^(٥) قوله: فإن غصَبَ وغيرَ، فزال اسمه وأعظمُ منافعِهِ ضمنه وملكه فهذا التّغييرُ رجوعٌ عن الوصية، (أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمه إلا به: كالتّسويقِ بسمن،^(٦) والبناء في دار أوصى بها^(٧)، وتصرفٍ يزِيلُ ملكه: كالبيع والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا ببحودها)، خلافاً لأبي يوسف^(٨). فإنّ الجحودَ رجوعٌ عنده^(٩).

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي لا تصح وصية المكاتب، وإن ترك وفاءً؛ لأنّ ماله لا يقبل التبرع، والوصية تبرع ينظر: «الهداية» (٤: ٢٣٤).

(٣) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «نذر الحكام» (٢: ٤٣٠).

(٤) زيادة من ب.

(٥) (٣: ٤٧).

(٦) زيادة من أ وب وم.

(٧) لأنّ الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً، ولعمد أنّ الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٣٦).

وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها، كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافرأ أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك، وصح هبة مقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول من كل ماله إن طال مدته ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه. وإن اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن آخر، وإن تساوت قوة قدم ما قدم

(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها): أي وهب المريض لامرأة شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثم تزوجها ثم مات، تبطل الهبة والوصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وعند الموت هي وارثة له، وأمّا الهبة فهي وإن كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الإقرار، فإنه إن أقر لها ثم تزوجها، حيث يصح؛ لأنها عند الإقرار أجنبية.

(كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافرأ أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك): أي إن أقر المريض، أو أوصى، أو وهب لابنه الكافر ثم أسلم الابن قبل موت الأب بطل ذلك كله^(١)، وأمّا الإقرار؛ فلأن البنوة قائمة وقت الأقرار، فاعتبر في الإثارة تهمة الإثارة، وأمّا الهبة والوصية فلما مر، فكذا إن كان الابن عبداً أو مكاتباً فعتق لما بينا. (وصح^(٢) هبة مقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول^(٣) من كل ماله إن طال مدته ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه.

وإن اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن آخر، وإن تساوت قوة قدم ما قدم): أي إن اجتمع الوصايا، وضاق عنها ثلث المال، فإن كان بعضها فرضاً وبعضها نفلاً، قدم الفرض، وإن كان كلها فرائض، أو كلها نوافل^(٤) قدم ما قدم الموصي.

(١) زيادة من ب.

(٢) صح: زيادة من أ وب وم.

(٣) مسلول: وهو الذي به مرض السيل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة - أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة - أو ذات الجنب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة - أو زكام ونزول، أو سعال طويل ويلزمها حمى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٢٨ - ٤٢٩)، و«المعجم الوسيط» (٣٠٧ - ٣٠٨).

(٤) كالحج التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلها واجب كالكفارات والنذور وصدقة الفطر. ينظر:

«ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

فإن أوصى بحج حُجَّ عنه ركباً من بلده إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، فإن مات حاج في طريقه، وأوصى بالحج عنه بحج عنه من بلده.

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصف ثلث بينهما، وبثلث له وسدس لآخر، بثلث، وبثلثه ل بكر وكله لآخر ينصف، وقالوا: يرث، ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(فإن أوصى بحج حُجَّ عنه ركباً من بلده إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، فإن مات حاج في طريقه، وأوصى بالحج عنه بحج عنه^(١) من بلده): أي يحج من بلده^(٢) عند أبي حنيفة رضي الله عنه إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، وعندهما يحج من حيث مات، وإن لم تبلغ النفقة ذلك، فمن حيث تبلغ.

باب الوصية بالثلث

(في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصف ثلث بينهما، وبثلث له وسدس لآخر، بثلث، وبثلثه ل بكر وكله لآخر ينصف، وقالوا: يرث)، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة قد وقع باطلاً، فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد، فينصف الثلث بينهما، وقالوا: إنما يبطل الزائد على الثلث، بمعنى أن الموصى له لا يستحقه حقاً للورثة، لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد، إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فخرج الثلث ثلاثة، فالثلث واحد، والكل ثلاثة صارت أربعة، فيقسم الثلث بهذا السهام، فهذا مبني على أصل مختلف بينهم، وهو قوله:

(ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رضي الله عنه)، المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب، فإنه إذا أوصى بالثلث والكل، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه سهام الوصية اثنان، لكل واحد نصف، يضرب النصف في ثلث المال، فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث، وهو السدس، فلكل سدس المال، وعندهما: سهام الوصية أربعة: لصاحب الثلث واحد، والواحد من الأربعة ربع، فيضرب الربع في ثلث المال،

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من أ و ب و م.

الإ في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله

فالرُّبْعُ في الثُّلْثِ يَكُونُ رُبْعَ الثُّلْثِ، ثم لصاحب الكلِّ ثلاثة من الأربعة، وهي ثلاثة أرباع، فيضربُ ثلاثة الأرباع في الثُّلْثِ: يعني ثلاثة أرباع الثُّلْثِ، ولصاحب الثُّلْثِ واحدٌ من الأربعة، فيضربُ الواحدَ في الثُّلْثِ، وهو الرُّبْعُ، يعني رُبْعَ الثُّلْثِ، هذا معنى الضُّربِ، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(الإ في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله)، صورة المحاباة: أن يكون للرجلِ عبدانِ قيمةً أحدهما ثلاثون، والآخرُ ستون، فأوصى بأن يباع الأولُ من زيدٍ بعشرة، والآخر من عمروٍ بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمروٍ بأربعين، يقسمُ الثُّلْثُ بينهما أثلاثاً فيباعُ الأولُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةً له، ويباعُ الثاني من عمروٍ بأربعين، والعشرونُ وصيةً له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلْثِ بقدرِ وصيته، وإن كانت زائدةً على الثُّلْثِ.

وصورة السعاية: أعتقَ عبدَيْنِ قيمتهما ما ذُكِرَ، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأولِ بثُلْثِ المالِ، وللثانيِ بثُلْثي المالِ، فسهامُ الوصيةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأولِ، واثنانِ للثاني، فيقسمُ الثُّلْثُ بينهما كذلك، فيعتقُ من الأولِ ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثاني ثلثه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلُّ بقدرِ وصيته وإن كان زائداً على الثُّلْثِ.

وصورة الدراهم المرسله: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستين درهماً وماله تسعون درهماً، فيضربُ كلُّ بقدرِ وصيته، فيضربُ الأولُ الثُّلْثَ في ثُلْثِ المالِ، والثاني الثُّلْثينِ في ثُلْثِ المالِ.

والمرادُ بالمرسله المطلقة: أي غير مقيّدة بأنها ثُلْثٌ، أو نصفٌ، أو نحوهما. وإنما فرَّق أبو حنيفة رضي الله عنه بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثُّلْثِ صريحاً: كالنصف، والثُّلْثين، وغيرهما، والشرعُ أبطل الوصية في الزائد، يكون ذكره لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضُّربِ بخلاف ما إذا لم يكن مقدرةً بأنه أي شيء من المال كما في الصور الثلاث، فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتفق أن^(١) ماله مئة درهم، فإنَّ الوصية غير باطلة بالكلية؛

(١) زيادة من ب و ص.

وبمثل نصيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ وَنَصِيبِ ابْنِهِ لَا، وَلَهُ ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ. وَبِحِزْمٍ مِنْ مَالِهِ يُبَيِّنُهُ الْوَرِثَةُ، وَبِسَهْمِ السُّدُسِ فِي عُرْفِهِمْ، وَهُوَ كَالْجِزْمِ فِي عُرْفِنَا، فَإِنْ قَالَ: سِدْسٌ مَالِي لَهُ، ثُمَّ قَالَ: ثُلُثُهُ لَهُ، وَأَجَازُوا، لَهُ ثُلُثٌ

لِإِمْكَانِ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ مَالٌ فَوْقَ الْمِئَةِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَاطِلَةً بِالْكَلِيَّةِ، يَكُونُ مَعْتَبِرَةً فِي حَقِّ الضَّرْبِ، وَهَذَا فَرْقٌ دَقِيقٌ شَرِيفٌ.

(وبمثل نصيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ^(١) وَنَصِيبِ ابْنِهِ لَا)؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَا هُوَ حَقُّ الْإِبْنِ لَا تَصَحُّ لغيرِهِ، وَفِيهِ خِلَافٌ زُفَرَ ﷺ، (وَلَهُ ثُلُثٌ^(٢) إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ. وَبِحِزْمٍ^(٣) مِنْ مَالِهِ يُبَيِّنُهُ الْوَرِثَةُ): أَي يُقَالُ لِلْوَرِثَةِ أَعْطَوهُ مَا شِئْتُمْ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَالْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ، فَالْبَيَانُ إِلَى الْوَرِثَةِ.

(وَبِسَهْمِ السُّدُسِ فِي عُرْفِهِمْ، وَهُوَ كَالْجِزْمِ فِي عُرْفِنَا)، فَالسُّدُسُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ بِنَاءً عَلَى عُرْفِ بَعْضِ النَّاسِ، وَقَالَا: لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِ الْوَرِثَةِ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا أَنْ يَجِيزَ الْوَرِثَةَ.

(فَإِنْ قَالَ: سِدْسٌ مَالِي لَهُ، ثُمَّ قَالَ: ثُلُثُهُ لَهُ، وَأَجَازُوا، لَهُ ثُلُثٌ): أَي يَكُونُ السُّدُسُ دَاخِلًا فِي الثُّلُثِ، فَإِنْ قُلْتُمْ: قَوْلُهُ: ثُلُثُ مَالِي لَهُ؛ إِنْ كَانَ إِخْبَارًا فَكَاذِبٌ، وَإِنْ كَانَ إِنْشَاءً يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ عِنْدَ إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي السُّدُسِ إِخْبَارًا، وَفِي السُّدُسِ إِنْشَاءً، فَهَذَا مِمَّا يَمْتَنَعُ أَيْضًا. قُلْتُمْ: «لَا جَوَابَ لِهَذَا السُّؤَالِ».

(١) إِذْ لَا مَانِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غَيْرُهُ سِوَاءَ كَانَ لَهُ ابْنٌ مَوْجُودٌ أَوْ لَا. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ٦٩٨).

(٢) أَي إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ الثُّلُثُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ النِّصْفُ عِنْدَ إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ، وَوَجْهَ الثُّلُثِ أَنْ قَصَدَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ مِثْلَ ابْنِهِ، وَنَصِيبَهُ مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِهِ، لَا أَنْ يَجْعَلَ نَصِيبَهُ زَائِدًا عَلَى نَصِيبِ ابْنِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَجْعَلَ الْمَوْصِي لَهُ كَأَحَدِهِمْ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (٦: ١٨٨ - ١٨٩).

(٣) أَي وَلَوْ أَوْصَى بِحِزْمٍ مِنْ مَالِهِ، يُقَالُ لِلْوَرِثَةِ: أَعْطَوهُ مَا شِئْتُمْ؛ لِأَنَّ الْجِزْمَ مَجْهُولٌ، يَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ، غَيْرَ أَنَّ الْجَهَالَةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ بَابَ الْوَصِيَّةِ أَوْسَعُ، وَالْوَرِثَةُ قَائِمُونَ مَقَامَ الْمَوْصِي؛ فَالْبَيَانُ. يَنْظُرُ: «حَسَنُ الدَّرَايَةِ» (٤: ١٩٨).

(٤) أَجَابَ عَنْهُ مَلَا خَسْرُو فِي «الدَّرَرِ» (٢: ٤٣٤): أَقُولُ: وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ نَخْتَارُ أَنَّهُ إِنْشَاءٌ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لَهُ النِّصْفُ عِنْدَ إِجَازَةِ لَوْ كَانَ النِّصْفُ مَدْلُولَ اللَّفْظِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنَّ السُّدُسَ وَالثُّلُثَ فِي كَلَامِهِ شَائِعٌ، وَضَمُّ الشَّائِعِ إِلَى الشَّائِعِ لَا يَفِيدُ زَيْدًا فِي الْمَقْدَارِ، بَلْ يَتَعَيَّنُ الْأَكْثَرُ مَقْدَمًا كَانَ أَوْ مُؤَخَّرًا؛ وَلِهَذَا قُلْنَا

فصل

وفي سدس مالي مكرراً، له سدس، ويثلث دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاه فله ما بقي في الأولين، وثلث الباقي في الآخرين، وبالف وله عين ودين، هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا ثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين.

فصل (١)

(وفي سدس مالي مكرراً، له سدس)؛ لأنَّ المعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول.

(ويثلث دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاه فله ما بقي في الأولين، وثلث الباقي في الآخرين)، هذا عندنا وعند زفر رضي الله عنه ثلث الباقي في كل الصور؛ لأنَّ حق الموصى له شائع في الجميع، فإذا هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصى له. لنا: أنَّ حق الموصى له مقدّم على حق الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبر على القسمة، ويمكن جمع حق أحد المستحقين^(٢) في الواحد: كالدرهم والغنم، يجمع حق الموصى له فيه مقدماً^(٣)، فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك: كالثياب متفاوتة والعبيد.

(وبالف وله عين ودين، هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا ثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين.)

الجمهور في تعليقه: لأن الثلث متضمن للسدس، فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد، فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا لكان براً مستأنفاً لا إجازة، ويقرب من هذا قول أهل المعقول: إن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية.

(١) زيادة من ج.

(٢) أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٩٩).

(٣) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقدماً للوصية على لإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدّمة على حق ورثته قدر الموصى به، فكان حق الورثة كالبيع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٣٥).

ويُثلثُ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ مِيتَ كُلِّه لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له، ويثلثُ، وهو فقيرٌ، له ثلثُ ماله عند موته، ويثلثُ غنِّه، ولا غنِّمَ له، أو هلكَ قبل موته، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةٍ له قيمتها في مالي، وبطلت في غنمي

ويُثلثُ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ مِيتَ كُلِّه لزيد؛ لأنَّ المِيتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيدٍ وجدار، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه إن لم يعلم بموته، فله نصفُ الثلث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلا بنصفِ الثلثِ بخلاف ما إذا عَلِمَ بموته؛ لأنَّ الوصيةَ للمِيتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثلثِ لزيد، (فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له): أي إن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو مِيتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثلثِ؛ لأنَّه صريحٌ في أن لزيدٍ نصفَ الثلثِ.

(ويثلثُ، وهو فقيرٌ، له ثلثُ ماله عند موته): أي قال: ثلثُ مالي، ولا مالٍ للموصي، فاكتسب مالاً، فللموصي له ثلثُ مالِ الموصي عند موته. (ويُثلثُ غنِّه، ولا غنِّمَ له، أو هلكَ قبل موته، بطلت): قوله: ولا غنِّمَ له، معناه: أنه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتَّى إن استفادَ غنماً، فالصحيحُ أن الوصيةَ تصحُّ^(١).

(وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةٍ له قيمتها في مالي، وبطلت في غنمي)، فإنه إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاةٌ له، عَلِمَ أنَّ المرادَ ماليةَ الشاة، وإذا قال: له شاةٌ من غنمي، ولا غنِّمَ له، يرادُ به^(٢) عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية. واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غنِّمَ له^(٣). وقال في «المتن»: ولا شاةٌ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغنِّم، فإذا لم يكن له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكن له غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكون له شاةٌ؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثير، فعبارة «الهداية» تناولت صورتين ما إذا لم يكن له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاةٌ، لكن لا غنمَ له، ففي الصورتين تبطل الوصية، وعبارة «المتن» لم تتناول إلا الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثانية، فعبارة «الهداية» أشمل، لكن هذه أحوط.

(١) لأنها لو كانت بلفظ المال تصحُّ كما مرَّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموتِ فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٣٩).

(٢) زيادة من ص.

(٣) انتهى من «الهداية» (٤: ٢٣٩).

ويثلث ماله لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين هن ثلاثة أخماس، ويثلث له، وللفقراء نصف، له ونصف لهم، ومئة لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما، فله ثلث ما لكل في الأول، ونصفه في الثاني، وفي له علي دين فصدقه صدق إلى الثلث، فإن أوصى مع ذلك عزلة ثلث لها، وثلثاه للورثة، وقيل لكل: صدقه فيما

(ويثلث ماله لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين هن ثلاثة أخماس)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه يقسم الثلث على سبعة أسهم، فلأمهات الأولاد ثلاثة منها؛ لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأقله في الميراث اثنان، والوصية أخت الميراث، لهما: أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس، وتبطل الجمعية: كقوله تعالى: ﴿لَا يَجِلُّ لَكَ النَّسَاءُ﴾^(١)، فيراد به الواحد، فيقسم على خمسة، ولهن ثلاثة منها.

(ويثلث له، وللفقراء نصف، له ونصف لهم)^(٢)، هذا عندهما، وعند محمد رضي الله عنه يقسم الثلث أثلاثاً.

(ومئة لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما، فله ثلث ما لكل في الأول، ونصفه في الثاني)؛ لأن في الصورة الأولى نصيب زيد وعمرو متساويان، وقد أشرك آخر معهما، فهو شريك للثنتين، فله ثلث ما لكل واحد منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية؛ لتفاوت نصيب زيد وعمرو، فهو شريك لكل واحد، فله نصف لكل واحد منهما.

(وفي له علي دين فصدقه صدق إلى الثلث): أي أمر أن يصدقوا الدائن في مقدار الدين، يجب عليهم أن يصدقوه إلى الثلث، فأصل الحق دين، ومقداره يثبت بطريق الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يصدق؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة.

(فإن أوصى مع ذلك عزلة ثلث لها، وثلثاه للورثة، وقيل لكل: صدقه فيما

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً

يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. بنظر:

«الشرنبلالية»، (٤: ٤٣٦).

شتم، ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقرؤا به، وما بقي فلهم، والورثة بثلثي ما أقرؤا به، ويخلف كل على العلم بدعوى الزيادة، وبعين لوارث وأجنبي، له نصف، وخاب الوارث، وبثلاثة أثواب متفاوتة لكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو، والورثة تقول: لكل ثوى حقك بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعرز، وذو الردئ ثلثي الأخرس، وذو المتوسط ثلث كل

شتم، ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقرؤا به، وما بقي فلهم، والورثة بثلثي ما أقرؤا به، ويخلف كل على العلم بدعوى الزيادة: أي أوصى مع ذلك الدّين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ما له لقوم، يُعزّل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة، وقيل للموصى لهم: صدقوه فيما شتم، فإذا أقرؤا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم، وهو ثلث المال، وما بقي من الثلث فللموصى لهم، ويقال للورثة: صدقوه فيما شتم، فإذا أقرؤا بشيء، فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم، وهو ثلثا المال، والباقي للورثة، وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم^(١) بدعوى الزيادة. (وبعين لوارث وأجنبي، له نصف، وخاب الوارث)^(٢)، وإنما يكون للأجنبي النصف؛ لأن الوارث أهل الوصية بخلاف ما إذا أوصى به للحي والميت، فإن الميت ليس بأهل.

(وبثلاثة أثواب متفاوتة لكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو، والورثة تقول: لكل ثوى حقك بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعرز، وذو الردئ ثلثي الأخرس، وذو المتوسط ثلث كل): أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة: جيد، ومتوسط، وردئ، وقال: الجيد لزيد، والمتوسط لعمر، والردئ لبكر، فهلك واحد ولا يدرى أي هو، والورثة تقول: لكل واحد هلك حقك، فالوصية باطلة، لكن الورثة إن تسامحوا وسلموا التّوين الباقيين إلى زيد وعمر وبكر، أخذ زيد ثلثي الأجر من التّوين، وأخذ بكر ثلثي الردئ، وعمر ثلث كل واحد.

(١) أي بأنهم لا يعلمون أنه أكثر من ذلك؛ لآته تخلف على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدعي والميت، لا على فعل نفسه، فلا يخلف على البتات. ينظر: «رد المحتار»، (٦: ٦٧٦).

(٢) أي إن أوصى بشيء معين لوارث وأجنبي، فلأجنبي نصف ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطع الرجاء من الوصية؛ لبطاها في حقه، وإنما يكون النصف للأجنبي؛ لأن الوارث أهل الوصية: أي يصلح أن يكون مالكا. ينظر: «حسن الدراية»، (٤: ٢٠٢).

وبيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسمتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاّ
فله قَدْرُهُ، وبالفِ عَيْنٍ من مالٍ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها،
فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دَفَعَ ثلثَ نصيبه، فإن وُلِدَتْ
الموصى بها بعد موته فهما له، إن خرجا من الثلث وإلاّ أخذَ الثلثَ منها، ثمّ منه

(وبيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسمتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى
له، وإلاّ فله قَدْرُهُ)، أوصى زيدٌ لعمروٍ ببيتٍ معيّنٍ من دارٍ مشتركة بين زيدٍ وبكرٍ، يجبُ
أن تقسم الدّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيدٍ، فهو للموصى له، وإن وقعَ في نصيبِ
الشريكِ فللموصى له مثلُ ذراعٍ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وأبي يوسفَ رضي الله عنه، وعند محمدٍ رضي الله عنه له^(١) مثلُ ذراعٍ نصفِ ذلك البيتِ، (كما في
الإقرار): أي إن كان مكان الوصية إقراراً، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع، وقيل:
فيه خلافٌ محمدٍ رضي الله عنه.

(وبالفِ عَيْنٍ من مالٍ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها): أي
بعد الإجازة، فإنّه إن أجاز، فإجازته تبرّع، فله أن يمتنع من التّسليم.

(فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دَفَعَ ثلثَ نصيبه)، هذا
عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يده، وهو قولُ زُفَرٍ رضي الله عنه؛ لأن إقراره بالثلث يوجبُ
مساواته إيّاه، وجه الاستحسان: أنّه أقرَّ بثلثٍ شائع، فيكونُ مقرّاً بثلثٍ ما في يده.

(فإن وُلِدَتْ الموصى بها بعد موته فهما له): أي الأمة الموصى بها وولدها،
(إن خرجا من الثلث وإلاّ أخذَ الثلثَ منها، ثمّ منه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ
التّبع لا يزاحمُ الأصل، وعندهما: يأخذُ من كلّ واحدٍ بالحصّة، فإذا كان له ستمئة
درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئة درهم بعد موت الموصى حتّى
صارَ ماله ألفاً ومئتين، فثلثُ المالِ أربعمئة، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه للموصى له الأمّ،
وثلثُ الولد، وعندهما ثلثا كلّ منهما.

(١) زيادة من ب.

باب العتق في المرض

العبرة لحال العقد في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه، والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة، ومرضى صح منه كالصحة. وإعتاقه ومحابائه وهبته وضمائه وصية، فإن حابى فاعتق، فهي أحق، وهما في عكسه سواء

باب العتق في المرض

(العبرة لحال العقد في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه، والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة)، التصرف المنجز: هو الذي أوجب حكمه في الحال، والمضاف إلى الموت: ما أوجب حكمه بعد موته: كانت حر بعد موتي، أو هذا لزيد بعد موتي، ففي المنجز يعتبر حالة التصرف، فإن كان صحيحاً في تلك الحال ينفذ من الثلث، فالمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع، حتى أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال، وأمّا المضاف إلى الموت، فيعتبر من الثلث سواء في زمن الصحة أو زمن من المرض.

(ومرض صح منه كالصحة.)

وإعتاقه ومحابائه وهبته^(١) وضمائه^(٢) وصية، فإن حابى فاعتق، فهي أحق، وهما في عكسه سواء، صورة المحاباة، ثم الإعتاق: باع عبداً قيمته مئة مئة، ثم أعتق عبداً قيمته مئة، ولا مال له سواهما، يُصرف الثلث إلى المحاباة، ويسعى المعتق في

(١) أي إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم يقبض فنبتل الوصية؛ لأن هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حكماً. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٨٠).

(٢) وهو أعم من الكفالة؛ فإن منه ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خال امرأتك على ألف على أتي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أتي ضامن، لكن بخمسة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمسة على الضامن لا على المشتري. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٨٠).

وقالوا: عتقته أولى فيهما، ففي عتقه بين المحابطين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي عباة بين عتقين، لها نصفُ الثلث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما. ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المئة عبدٌ لا ينفذ بما بقي إن هلك درهمٌ بخلاف الحج، وتبطلُ الوصيةُ بعتق عبده إن جئى بعد موته، فدفعت وإن فدى لا

كلَّ قيمته، وصورة العكس، أعتق العبد الذي قيمته مئة، ثم باع العبد^(١) الذي قيمته مئتان بمئة، يُقسِمُ الثلث، وهو المئة بينهما نصفين، فالعبدُ المعتق يُعتقُ نصفه مجاناً، ويسعى في نصف قيمته، وصاحبُ المحاباة يأخذ العبدَ الآخر بمئة وخمسين، (وقالوا: عتقه أولى فيهما)؛ لأنه لا يلحقه الفسخ. له: أن المحاباة أقوى؛ لأنه في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً، وهو لا يحتلُّ الدفع، فيزاحم المحاباة.

(ففي عتقه بين المحابطين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين^(٢))، وفي عباة بين عتقين، لها نصفُ الثلث^(٣)، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.

ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المئة عبدٌ لا ينفذ بما بقي إن هلك درهمٌ بخلاف الحج، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: ينفذ العتق بما بقي كما في الحج، له: أن القرية^(٤) تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج.

(وتبطلُ الوصيةُ بعتق عبده إن جئى بعد موته، فدفعت، وإن فدى لا)، أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته، فجنى العبدُ فدفعت، بطلت الوصية؛ لأنَّ الدفع قد صح، فخرج عن ملكه، فبطلت الوصية، أمَّا إن فدى الورثة كان الفداء في ما لهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازت الوصية؛ لأنه طهر عن الجنابة.

(١) زيادة من أوم.

(٢) هذا تفرغ للمسألة الأولى، صورته: إذا حابى ثم أعتق ثم حابى فُسِمَ الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة فُسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتق مقدّم عليها، فيستويان، ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق فُسِمَ الثلث بين العتق الأول والمحاباة، وما أصاب العتق فُسِمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه والعتق أولى عندهما فيهما؛ أي في صورتين. ينظر: «الهداية»، (٤: ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٣) زيادة من أوم.

(٤) يعني أن هذه وصية بعتق عبدي يشترى بمئة؛ لأنَّ الموصى صرح بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمته مئة لا من قيمته أقل منها. ينظر: «ذخيرة العقبى»، (٦٢٠).

فإن أوصى لزيد بثُلثِ ماله وتركَ عبداً فادَّعى زيدُ عتقَهُ في صحَّتِهِ، والوارثُ في مرضِهِ، صدَّقَ الوارثُ، وحُرِّمَ زيدٌ إلا أن يفضلَ عن ثلثِهِ شيء، أو يُبرهنَ على دعواه، فإن ادَّعى رجلاً ديناً على مَيِّت، وعبده إعتاقَهُ في صحَّتِهِ، وصدَّقَهُما وارثه، سعى العبدُ في قيمته.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جازه: مَنْ لصقَ به، وصهره: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِهِ. وختنه: كلُّ زوجِ ذاتِ رحمٍ محرَّمٍ منه.

(فإن أوصى لزيد بثُلثِ ماله وتركَ عبداً فادَّعى زيدُ عتقَهُ في صحَّتِهِ، والوارثُ في مرضِهِ، صدَّقَ الوارثُ، وحُرِّمَ زيدٌ إلا أن يفضلَ عن ثلثِهِ شيء، أو يُبرهنَ على دعواه)، أوصى لزيد بثُلثِ ماله، وأعتق عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ المَيِّتَ قد أعتقَ العبدَ في الصَّحَّةِ؛ لثلاثِ يكونَ وصيةً، فتنفذُ وصيتهُ من ثلثِ المالِ، وقال الوارثُ: أعتقَهُ في مرضِهِ، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيةِ بثُلثِ المالِ، فالقولُ للوارثِ؛ لأنَّهُ يُنكِرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرِّمُ زيداً، إلا أن يكونَ ثلثُ المالِ زائداً على قيمةِ العبدِ، فتنفذُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثلثُ على القيمةِ، أو يُبرهنَ زيدٌ على أنَّ العتقَ كانَ في الصَّحَّةِ، فتقبلُ بيئتهُ؛ لأنَّهُ خصمٌ في إثباتِ ذلك؛ ليثبتَ له الوصيةُ بالثلثِ.

(فإن ادَّعى رجلاً ديناً على مَيِّت، وعبده إعتاقَهُ في صحَّتِهِ، وصدَّقَهُما وارثه، سعى العبدُ في قيمته)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّيْنَ والعتقَ في الصَّحَّةِ ظهراً معاً بتصديقِ الوارثِ في كلامٍ واحدٍ، فصارَ كأنَّهُما وقعا معاً، والعتقُ في الصَّحَّةِ لا يوجبُ السَّعايةَ، له: أنَّ الإقرارَ بالدَّيْنِ أقوى؛ لأنَّهُ في المرضِ يعتبرُ من كلِّ المالِ، والإقرارُ بالعتقِ في المرضِ يعتبرُ من الثلثِ، فيجبُ أن يبطلَ العتقُ، لكنَّهُ لا يحتملُ البطلانَ، فيبطلُ معنىً بإيجابِ السَّعايةِ.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جازه: مَنْ لصقَ به)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: الملاصق وغيره

سواء.

(وصهره: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِهِ.
وختنه: كلُّ زوجِ ذاتِ رحمٍ محرَّمٍ منه.

وأهله: عرسه، وآله: أهل بيته، وأبوه وجدّه منهم. وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: مَحْرَمَاهُ فصاعداً من ذوي رحمة الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد، فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمّ وخالين نصف بينه وبينهما، وفي عمّ له نصف، والعمّ والعمّة سواء فيها، وفي ولدٍ زيدٍ الذكْر والأُنثى سواء

وأهله: عرسه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: كُلُّ مَنْ يَعُولُهُمْ وَيَصِيْبُهُمْ نَفَقَتُهُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾^(١)، له: أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الزَّوْجَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾^(٢)، ويقال: تَاهَلَ فلان.

(وآله: أهل بيته، وأبوه وجدّه منهم.

وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: مَحْرَمَاهُ فصاعداً من ذوي رحمة الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد)، وإنّما قال محرماه؛ لأنّ أقلّ الجمع هنا اثنان، فاعتبر الأقربى، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: الوصية لكلّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ أَدْرَكَ الْإِسْلَامَ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ رضي الله عنهم إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ أُسْلِمَ، وَيَدْخُلُ الْأَبْعَدُ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ، ثُمَّ لَا يَدْخُلُ قَرَابَةُ الْوَلَادَةِ، وَقَدْ قِيلَ: مَنْ قَالَ لِلْوَالِدِ قَرِيباً فَهُوَ عَاقٍ.

(فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا:

يقسم بينهم أرباعاً لعدم اعتبار الأقربى.

(وفي عمّ وخالين نصف بينه وبينهما)؛ لأنّ أقلّ الجمع إذا كان اثنين، فللواحد النصف بقي النصف الآخر، فيكون للخالين، وعندهما: يقسم أثلاثاً بينهم. (وفي عمّ له نصف): أي أوصى للأقارب، وله عمّ واحد له النصف لما ذكرنا آنفاً.

(والعمّ والعمّة سواء فيها،...^(٣)

وفي ولدٍ زيدٍ الذكْر والأُنثى سواء^(٤).

(١) من سورة يوسف، الآية (٩٣).

(٢) من سورة القصص، الآية (٢٩).

(٣) في ق زيادة: وإن هي لا ترث.

(٤) أي إن أوصى لولد زيد، فالوصية بينهم، والذكور والأُنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنّ اسم الولد ينتظم الكلّ انتظاماً واحداً، حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسوية. ولو كان الكلّ إناثاً دخلت تحت الوصية؛ لأنّ الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، وكما يطلق على الذكور. ينظر: «الكفاية» (٩: ٤٠٦).

وفي ورثته ذَكَرَ كَاتِبِينَ، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمناهم، وأراملهم، دخل فقيرهم وغنيهم، وذَكَرَهُم وَإِنَائِهِمْ إِنْ أَحْصَوْا، وَإِلَّا فَلِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ، وفي بني فلان الأئى منهم. وبطلت الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون.

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصح الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

وفي ورثته ذَكَرَ كَاتِبِينَ؛ لأنه اعتبر الوراثة، وحكم الإرث هذا. (وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمناهم، وأراملهم، دخل فقيرهم وغنيهم، وذَكَرَهُم وَإِنَائِهِمْ إِنْ أَحْصَوْا، وَإِلَّا فَلِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ)، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره، فإن كانوا قوماً يحصون^(١) دخل الفقير والغني، فإنه يكون تملكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكون تملكاً لهم، بل يراد به القرية، وهي في دفع الحاجة، فيصرف إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(وفي بني فلان الأئى منهم^(٢)).

وبطلت الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون؛ لأن اللفظ^(٣) مشترك، ولا عموم له، ولا قرينة تدل على أحدهما، وفي بعض كتب الشافعي^(٤) أن الوصية للكل.

باب الوصية بالسكنى والخدمة^(٥)

(تصح الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

(١) عند أبي يوسف رحمته الله أن يحصون بغير كتاب وحساب، وقال محمد رحمته الله: إذا كانوا أكثر من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشير ما قاله محمد رحمته الله. كذا في «الكفاية» (٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٢) دخول الإناث في هذه الوصية أول قول أبي حنيفة رحمته الله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث، ثم رجع وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرد الانتساب. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥١).

(٣) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتماه في «فتح باب العناية» (٣: ٤٣٦).

(٤) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٥) في ج و ص و ق: باب من الوصية.

وبغلتيهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلّمت إليه لها، وإلا قُسم الدارُ اثلاثاً وبهايا العبد، وبموتيه في حياة موصيه تبطل، وبعد موتيه يعودُ إلى الورثة، وبشجرة بستانه إن مات وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدثُ كما في غلة بستانه، وبصوف غنمه، وولدها، ولبنها له ما في وقت موتيه ضمَّ أبداً أو لا، وتورث بيعةً وكنيسةً جعلتَا في الصّحة

وبغلتيهما^(١)، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلّمت إليه لها: أي إلى الموصي له لأجل الوصية، (وإلا قُسم الدارُ اثلاثاً وبهايا العبد): أي يقسم الدارُ ويسلمُ إلى الموصي له مقدارُ ثلثِ المالِ ليسكنَ فيه، والعبدُ يخدمُ الموصي له بمقدارِ ما صحّت فيه الوصية، ويخدمُ الورثةُ بمقدارِ ما لم تصحّ.

(وبموتيه في حياة موصيه تبطل، وبعد موتيه يعودُ إلى الورثة): أي بموت الموصي له بعد موت موصيه تعودُ إلى ورثة الموصي؛ لأنّه أوصى بأن ينتفع الموصي له على ملك الموصي، فإذا مات الموصي له يعودُ إلى ورثة الموصي بحكم الملك.

(وبشجرة بستانه إن مات وفيه ثمرةٌ له هذه فقط): أي للموصي له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدثُ بعده، (وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدثُ كما في غلة بستانه): أي أوصى بغلة بستانه سواءً ضمَّ لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث. (وبصوف غنمه، وولدها، ولبنها له ما في وقت موتيه ضمَّ أبداً أو لا)، والفرقُ بين الثمرة والغلة والصوف: أنّ الغلة تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجد مرةً بعد أخرى، والثمرة والصوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلا أنّه إذا ضمَّ أبداً صارَ قرينة دالة على تناول المعدوم، فتصحّ في الثمرة دون الصوف؛ لأنّ العقدَ على الثمرة العدومية يصحّ شرعاً كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما.

(وتورث بيعةً وكنيسةً جعلتَا في الصّحة)؛ لأنّ هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والوقفُ يورثُ عنده^(٢)، وأمّا عندهما: لا؛ لأنّ هذه معصية فلا تصحّ.

(١) الغلة: كلّ ما يحصلُ من ريع أرض أو كرائنها، أو أجره غلام أو نحو ذلك. ينظر: «المغرب» ص (٣٤٤).

(٢) فإن قيل: هذا في حقهم كالمسجد في حقنا، ولا يورث المسجد ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥٦).

والوصيةُ يجعلُ أحدهما سميَّ قوماً ، أو لا تصحّ، كوصيةٍ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.

باب الوصي

ومن أوصى إلى زيد، وقيلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّاً وإلاّ لا، فإن سكّت فماتَ موصيه، فله ردُّه وضدُّه، ولزِمَ بيعُ شيءٍ من التُّركَة، وإن جهَلَ به

(والوصيةُ يجعلُ أحدهما سميَّ قوماً، أو لا تصحّ)، فإن أوصى يهوديَّ أو نصرانيَّ أن يجعلَ القومَ مسمّينَ ببيعةٍ أو كنيسةٍ تصحّ، ولقومٍ غير مسمّينَ تصحّ^(١) عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا عندهما، فإن الوصيةَ بالعصية لا تصحّ، له: أنّه قرينةٌ في معتقدِهِم، وهم متروكون على ما يدينون.

(كوصيةٍ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ)، فإنّ الوصيةَ بكلِّ المالِ إنّما لا تصحّ لحقِّ الورثة، وأمّا المستأمنُ فورثتهُ في دارِ الحرب، وهم في حكم الأموات، فلا مانع من الصّحّة. "والله أعلم".

باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلان: أي فوضَ إليه التّصرُّفَ في ماله بعد موته، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(ومن أوصى إلى زيد، وقيلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّاً وإلاّ لا)، وإنّما لا يصحُّ الرّدُّ بغيبته؛ لأنّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضوره^(٢)، فإن صحَّ الرّدُّ بغيبته يلزمُ الغرور، (فإن سكّت فماتَ موصيه، فله ردُّه وضدُّه): أي القبول.

(ولزِمَ بيعُ شيءٍ من التُّركَة، وإن جهَلَ به): أي بالإيضاء، فإن الوصيَّ إذا باع شيئاً من التُّركَة من غير علمٍ بالإيضاء، ينفذُ البيعُ بخلاف الوكيلِ إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة.

(١) لأنّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تملك، والذي يملك ذلك معلوم، كما لو أوصى بغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٢).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن ردَّ بعد موته ثمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا نَفَذَ قَاضٍ رَدَّهُ، وَإِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ
بَدَلَهُ الْقَاضِي بغيرِهِ، وَإِلَى عَبْدِهِ صَحَّ إِنْ كَانَ وَرَثَتَهُ صَغَارًا وَإِلَّا لَا، وَإِلَى عَاجِزٍ عَنِ
الْقِيَامِ بِهَا ضَمُّهُ إِلَيْهِ غَيْرُهُ وَيَبْقَى أَمِينٌ يَقْدِرُ، وَإِلَى اثْنَيْنِ لَا ينفردُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِشِرَاءِ
كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ، وَالخِصْمَةِ فِي حَقْوَقِهِ، وَقَضَاءِ دِينِهِ وَطَلْبِهِ، وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ،
وَالإِثْمَابِ لَهُ، وَاعْتِاقِ عَبْدٍ عَيْنٍ

(فإن ردَّ بعد موته ثمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا نَفَذَ قَاضٍ رَدَّهُ)، إذ بمجرد الرَّدِّ لا تبطلُ
الوصاية؛ لأنَّ في بطلانه ضرراً بالميت^(١) إلا إذا تأكَّد ذلك بحكم القاضي.

(وإلى عبد أو كافر أو فاسق بدله القاضي بغيره)^(٢)، قيل: الوصاية صحيحة،
وإنما تبطلُ بإخراج القاضي، وقيل: في العبد باطله وفي غيره صحيحة، وقيل: في
الكافر باطله؛ لعدم ولايته على المسلم، وفي غيره صحيحة.

(وإلى عبده صحَّ إن كان ورثته صغاراً وإلا لا)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه،
وقال: لا تصحَّ وإن كانت الورثة صغاراً، وهو القياس^(٣)؛ لأنَّه قَلْبُ المشروع، له: أنْ
لعبدِهِ من الشَّفَقَةِ ما لا يكونُ لغيره، والصَّغَارُ وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع، فلا
منافاة بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنعُ ويبيحُ نصيبهم من هذا العبد.

(وإلى عاجزٍ عن القيام بها ضمُّه إليه غيره): أي يضمُّ القاضي إليه غيره،
(ويبقى أمينٌ يقدر): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصَرُّفِ لا يجوزُ للقاضي
إخراجه، بل يجب تبقُّيته.

(وإلى اثنين لا ينفردُ أحدهما إلا بشراء كفنِهِ، وتجهيزِهِ، والخِصْمَةِ فِي حَقْوَقِهِ،
وقضَاءِ دِينِهِ وَطَلْبِهِ، وشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، وَالإِثْمَابِ لَهُ)^(٤)، واعتاقِ عَبْدٍ عَيْنٍ): أي

(١) في ص: ضرراً بالميت ضرراً بالميت.

(٢) هذه الوصية باطله على ما ذكره محمد رضي الله عنه، وعبارة القُدُورِيِّ رضي الله عنه: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا
يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العنابة» (٣: ٤٤٠).

(٣) وجه القياس: إنَّ الولاية منعدمة في عبد نفسه، لما أنَّ الرقَّ ينافيها؛ ولأنَّ فيه إثبات الولاية للمملوك
على المالك، وهو قلبُ المشروع؛ ولأنَّ الولاية الصادرة من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنَّه لا
يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥٩).

(٤) أي قبولُ الهبة للموصي؛ لأنَّ في التأخير خيفة الفوات؛ ولأنَّه يملكه الأم والذي في حجره، فلم يكن
من باب الولاية. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٦٠).

وردّ وديعة، وتنفيذ وصية معيّنين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه، ووصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما. وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجع عليه إن ضاع قسطهم معه، وقسمته عن الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي

إذا كان أوصى بإعتاق عبدٍ معيّن فأحد الوصيين يملك إعتاقه؛ لعدم الاحتياج إلى الرأى بخلاف إعتاق العبد غير المعيّن.

(وردّ وديعة، وتنفيذ وصية معيّنين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه)، فإن بعض هذه الأمور مما لا يحتاج إلى الرأى، وبعضها مما يضرّ فيه التوقّف فلا يشترط الاجتماع، والاجتماع في الخصومة شغب، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يتفرّد كلٌّ بالتصرّف في جميع الأشياء.

(ووصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما^(١)).

وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجع عليه إن ضاع قسطهم معه) : أي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتّى لو قبض الوصي نصيب الورثة، وضاع في يده، لا يكون للورثة^(٢) الرجوع على الموصى له بشيء.

(وقسمته عن الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي) : أي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصحّ، لو قبض نصيب الموصى له الغائب، وهلك في يده، رجع الموصى له بثلث ما بقي، أمّا عن الموصى له الحاضر، فقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه، فهو وكيل عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حق الرجوع، وإن لم يكن بإذنه، فله الرجوع.

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصى أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء» (٢: ٢٥٧).

(٢) لأنّ الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كلّ وجه؛ لآته ملكه بسبب جديد؛ ولهذا لا يرث بالعيب، ولا يرث عليه به، ولا يصير مفروضاً بشراء الموصى، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي؛ لأنّ القسمة لم تنفذ عليه، والوصي لا يضمن أيضاً؛ لآته أمين فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، ونظامه في «الهداية» (٤: ٢٦٢).

وصحّت للقاضي، وأخذه قسطه، وصحّت للقاضي، وأخذه قسطه، فإن قاسمهم في الوصية بحجّ حجّ بثلث ما بقي إن هلك في يده، أو في يد من يحجّ، وصحّ بيع الوصي عبداً من الثروة بغيبه الغرماء، وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه، وتصدق ثمنه فاستحقّ بعد هلك ثمنه معه، ورجع في الثروة

(وصحّت للقاضي، وأخذه قسطه): أي صحّت للقاضي قسمة الثروة عن الموصى له مع الورثة، وأخذ القاضي نصيب الموصى له، فقوله: وأخذه عطف على الضمير في صحّت ويجوز لوجود الفصل بينهما.

(فإن قاسمهم في الوصية بحجّ حجّ بثلث ما بقي إن هلك في يده، أو في يد من يحجّ)^(١): أي قسّم الوصي مع الورثة في الوصية بحجّ، فهلك المال في يد الوصي، أو في يد من يحجّ، حجّ بثلث ما بقي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه إن كان ما أفرز للحجّ ثلث المال لا يؤخذ من الباقي، شيء للحجّ، وإن كان أقلّ يؤخذ إلى تمام الثلث، وعند محمد رضي الله عنه لا يؤخذ شيء في الحالين؛ لأنّ إفراد الوصي كإفراد الميت، ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحجّ فضاع بعد موته لا يحجّ من الباقي، ولأبي يوسف رضي الله عنه أنّ محلّ الوصية الثلث، فينفذ إن بقي من الثلث شيء، ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنّ تمام القسمة بالتسليم إلى الجهة المسماة، فإذا لم يصرف إلى تلك الجهة، صار كهلاكه قبل القسمة.

(وصحّ بيع الوصي عبداً من الثروة بغيبه الغرماء): أي يجوز للوصي أن يبيع لفضاء الدين عبداً من الثروة بغيبه الغرماء.

(وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه، وتصدق ثمنه فاستحقّ بعد هلك ثمنه معه، ورجع في الثروة)، أوصى الميت بأن يباع هذا العبد، ويتصدّق بثمنه، فباع الوصي العبد، وقبض الثمن، فهلك في يده، فاستحقّ العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن: أي يرجع المشتري بالثمن على الوصي، ثمّ الوصي يرجع في الثروة؛ لأنّه عامل للميت، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً^(٢): لا يرجع في الثروة؛ لأنّه ضمن قبضه، ثمّ رجّع إلى ما ذكر، وعند محمد رضي الله عنه يرجع في الثلث؛ لأنّ محلّ الوصية الثلث.

(١) صورته: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يحجّ عنه، وكان مقدار الحجّ ألف درهم مثلاً، ودفعها الورثة إلى الوصي أو إلى الذي يحجّ عنه، فسرت، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يؤخذ ثلث ما بقي من الثروة، وهو ألف درهم، فإن سرت ثانياً يؤخذ ما بقي مرة أخرى وهكذا، ونمامه في «العناية» ١٠٤: (٥٠٧).

(٢) زيادة من أوم.

كما يرجع في مالِ الطِّفْلِ وصِيٌّ باعَ ما أصابه من الثَّركة، وهَلَكَ معه ثَمَنُهُ فاستحقَّ،
والطِّفْلُ على الورثةِ بِمَحْصِنَتِهِ، ولا يبيِعُ وصِيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَّغابَنُ به

(كما يرجع في مالِ الطِّفْلِ وصِيٌّ باعَ ما أصابه من الثَّركة، وهَلَكَ معه ثَمَنُهُ
فاستحقَّ، والطِّفْلُ على الورثةِ بِمَحْصِنَتِهِ): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفْلُ عبدًا، فباعه
الوصيُّ، وقبضَ ثَمَنَهُ، فهَلَكَ العبدُ في يده، فاستحقَّ العبدُ، وأخذَ المشتري الثَّمَنَ من
الوصيِّ رجَع الوصيُّ في مالِ الطِّفْلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفْلُ على الورثةِ بنصيبه
مما بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن.

(ولا يبيِعُ وصِيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَّغابَنُ به)، اعلم أنَّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيِعَ
مالَ الصَّبِيِّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثلِ القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وهو ما
يَدْخُلُ تحت تقويمِ المقومين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ
الفاحش، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوزُ؛ لا إن كان
وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغِيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة.

وفُسِّرَ بأن يبيِعَ مالَهُ من الصَّغِيرِ، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مالَ
الصَّغِيرِ لأجلِ نفسه، وهو يساوي عشرةً بخمسةَ عشر، وهذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه وأبي
يوسف رضي الله عنه، وأمَّا عند محمد رضي الله عنه فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأما بيعُ الأبِ مالَ الصَّغِيرِ من نفسه فيجوزُ بمثلِ القيمةِ، وبما يُتَّغابَنُ فيه.
وأما عقارُ الصَّغِيرِ فإن باعَهُ الوصيُّ من أجنبيِّ بمثلِ القيمةِ يجوزُ، هذا جوابُ
المتقدمين، واختيارُ المتأخرين^(١) أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمةِ، أو

(١) قال قاضي خان رضي الله عنه: أمَّا على قول المتأخرين لا يجوزُ للوصيِّ بيعُ العقارِ إلا بشرائط:

١. أن يرغب إنسانٌ في شرائها لضعفِ قيمتها.
٢. أن يحتاج الصَّغِيرُ إلى ثمنها للنفقة.
٣. أن يكون على الميِّت دينٌ لا وفاء إلا بتمنُّها.
٤. أن يكون في التركة وصيةٌ مرسلَةٌ يحتاجُ في تنفيذها إلى ثمنِ العقارِ.
٥. أن يكون بيعُ العقارِ خيرًا لليتيم، بأن كان خراجها وموتها يربو على غلاتها.
٦. أن يكون العقارُ حانوتًا أو دارًا يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب ينظر: «حسن الدراية» (٤): ٢١٥.

ويدفع ماله مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتال على الأملا لا على الأعرس، ولا يفرض ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار، ولا يتجر في ماله، ووصي أب الطفل أحق بما له من الجدة، فإن لم يكن له وصي فالجدة.

للصغير حاجة إلى ثمنه، أو على الميت دين لا يقضي إلا بشئيه^(١)، قالوا: وبه يفتى. وأما الأب إن باع عقار صغيره بمثل القيمة، إن كان محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز، فالقول بأن بيع العقار من الأجنبي، إنما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة: كرجبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذن بأن بيعه من نفسه لا يجوز؛ لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه، فالثمة ظاهرة^(٢).

(ويدفع ماله مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتال على الأملا لا على الأعرس، ولا يفرض ويبيع على الكبير^(٣) الغائب إلا العقار)^(٤)؛ لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ، والعقار محصن بنفسه، (ولا يتجر في ماله)؛ لأن المفروض إليه الحفظ لا التجارة.

(وصي أب الطفل أحق بما له من الجدة، فإن لم يكن له وصي فالجدة.)

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسله لا نفاذ لها إلا منه.
٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته.
٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه التقصان.
٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تيوب الأشياء» (ص ٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللآلئ الدرية» (٢: ١٩).

(٣) قيد الكبير بالغبية؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة أصلاً، لكن يتقاضى ديون الميت، ويقبض حقوقه، ويدفع إلى الورثة، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم يقبض الورثة الديون، ولم ينفذوا الوصية من مالهم، فإنه يبيع التركة. ينظر: «العناية» (١٠: ٥١٠).

(٤) أما في حق الصغير فيملك الوصي بيع العقار أيضاً، وهذا جواب السلف، وأما جواب المتأخرين أنه إنما يجوز بأحد الشروط السابقة. قال الصدر الشهيد رحمته الله: وبه يفتى. ينظر: «الكفاية» (٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

[فصل الشهادة]

ولفت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت، وصحّت لغيره، كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية ألف، أو الأولين بعبد، والآخرين بثلث ماله

[فصل الشهادة]

ولفت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت، وصحّت لغيره؛ لأنّ التصرف في مال الصّغير للوصيّ سواء كان من التّركة أو لم يكن، وأمّا مال الكبير، فإن لم يكن من التّركة فلا تصرف للوصيّ فيه، فيجوزُ الشّهادة، وإن كان من التّركة لا يجوزُ الشّهادة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجوزُ عندهما؛ لأنّه لا تصرف للوصيّ في مال الكبير، قلنا: له ولاية الحفظ، وولاية البيع إذا كان الكبير غائباً.

(كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأولين بمثله)، فإنّه يجوزُ الشّهادة عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يجوز. (بخلاف الشهادة بوصية ألف^(١)، أو الأولين بعبد، والآخرين بثلث ماله)^(٢).



(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»، (٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»، (٢: ٤٥١).

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجه فأنثى، وإن بالَ منهما حَكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيَةً، أو وطِئَ امرأةَ فرجلٍ، وإن ظهرَ له ثدي، أو نزلَ لبن، أو حاض، أو حَبَلٌ، أو وطِئَ فأنثى، وإلا فمُشْكِل، ويقفُ بين صفِ الرِّجالِ، والنِّساءِ، فإن قامَ في صفهنَّ أَعادَ وفي صفهنَّ يعبُدُ مَنْ بجَنبِهِ، ومن خَلَفَهُ بمِجْدَاهِ، وصَلَّى بقِنَاعٍ، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم

كتاب الخنثى

(وهو ذو فرج وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجه فأنثى، وإن بالَ منهما حَكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال: يعتبرُ الكثرة^(١).

(فإن بَلَغَ وخرجَ لحيَةً، أو وطِئَ امرأةَ فرجلٍ، وإن ظهرَ له ثدي، أو نزلَ لبن، أو حاض، أو حَبَلٌ، أو وطِئَ فأنثى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى، (وإلا فمُشْكِل): أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرُ شيءٌ من العلامات المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُكور مع علاماتِ الإناث، كما إذا خرجت لحيَةً، وظهر له ثدي فمشكل.

(^٢ ويقفُ بين صفِ الرِّجالِ، والنِّساءِ^٣)، فإن قامَ في صفهنَّ أَعادَ وفي صفهنَّ يعبُدُ مَنْ بجَنبِهِ، ومن خَلَفَهُ بمِجْدَاهِ، وصَلَّى بقِنَاعٍ، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم،

(١) لأن كثرة البول علامة قوة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأن للكثير حكمة الكل في أصول الشرع، فيترجح بالكثرة، وله: أن كثرة الخروج ليس تدل على القوة؛ لأنه قد يكون لتوسع في أحدهما وضيق في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق؛ لأنه لا مرجح هاهنا. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٦٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

للرُّجُلِ والمرأةِ ختنه، وثبتاعُ أمةٍ تحتَهُ إن ملكَ مالاً، وإلا فمِن بيتِ المالِ، ثم ثبَاعُ، فإن ماتَ قبلَ ظهورِ حاله لم يغسلَ ويتيمَّم، ولا يحضِرُ مراهقاً غسلَ ميّت، وندبٌ تسجِيَةُ قبره، ويوضَعُ الرُّجُلُ بقربِ الإمام، ثم هو ثم المرأةُ إذا صلَّى عليهم، فإن تركَهُ أبوه وابنًا، فله سهمٌ وللابنِ سهمان، وعند الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه له نصفُ النَّصِيِّينَ، وإذا ثلاثَةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف رضي الله عنه، وخمسةٌ من اثني عشرٍ عند محمدٍ رضي الله عنه.

وكرهه للرُّجُلِ والمرأةِ ختنه، وثبتاعُ^(١) أمةٍ تحتَهُ إن ملكَ مالاً، وإلا فمِن بيتِ المالِ، ثم ثبَاعُ، فإن ماتَ قبلَ ظهورِ حاله لم يغسلَ ويتيمَّم، «من التَّيْمَمِ»، وهو جعلُ الغيرِ ذاتيِّمًا، وإنما لا يشتري له جارية تفسله؛ لأنَّ الجارية لا تكون مملوكَةً له بعد الموت، إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيدِّها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسلِ الرُّجُلِ الرَّجُلِ.

(ولا يحضِرُ^(٢) مراهقاً غسلَ ميّت، وندبٌ تسجِيَةُ قبره)، قد مرَّ معنى التَّسْجِيَةِ في «باب الجنائز»^(٣)، (ويوضَعُ الرُّجُلُ بقربِ الإمام، ثم هو ثم المرأةُ إذا صلَّى عليهم)؛ ليكون جنازةُ المرأةِ أبعدَ من عيونِ النَّاسِ، ثم الخنثى.

(فإن تركَهُ أبوه وابنًا، فله سهمٌ وللابنِ سهمان، وعند الشَّعْبِيِّ^(٥) له نصفُ النَّصِيِّينَ، وإذا ثلاثَةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف رضي الله عنه، وخمسةٌ من اثني عشرٍ عند محمدٍ رضي الله عنه)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه له أقلُّ النَّصِيِّينَ: أي ينظرُ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأَيُّ منهما يكون أقلُّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثه على تقديرِ الأنوثةِ أقلُّ، فله ذلك.

(١) أي تشتري له أمةً تحتَهُ إن له مال؛ لأنه يباحُ لمملوكته النظرُ إليه رجلاً كان أو امرأة. ينظر: «الهداية» (٤): (٢٦٧).

(٢) زيادة من أوم.

(٣) أي لا يحضِرُ إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر أو أنثى. ينظر: «حسن الدراية» (ص ٢١٨).

(٤) (١: ١٩٢).

(٥) وهو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبِيِّ الجَمَيْرِي، أبو عمرو، نسبة إلى شَعْب وهو بطن من هَمْدَانَ، قال ابن المديني: ابن عباس في زمانه، والشَّعْبِيُّ في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه، (ت ١٠٣ هـ). ينظر: «العبر» (١: ١٢٧). «مرآة الجنان» (١: ٢٤٤). «وفيات» (٣: ١٢ - ١٦). «التقريب» (ص ٢٣٠).

فإن تركت زوجاً وجدّة، وأخاً لأب، وأم، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثة من سبعة، وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة، فله هذا لأنه أقل من ذلك؛ لأنّ الثُلث أقل من ثلاثة الأسباع؛ لأنّ ثلث السبعة اثنان وثلث واحد، وثلاثة أسباع السبعة ثلاثة.

وعند الشّعبيّ رضي الله عنه له نصف النّصيبين: أي يجمع بين نصيبه إن كان ذكراً وبين نصيبه إن كان أنثى، فله نصف ذلك المجموع، ففسره أبو يوسف رضي الله عنه ثلاثة من سبعة؛ لأنه له الكلّ على تقدير الذكورة، والنّصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكلّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالخرج أربعة، فالكلّ أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وإن شئت تقول له النّصف إن كان أنثى، والكلّ إن كان ذكراً، فالنّصف متيقن، ووقع الشكّ في النّصف الآخر، فنصف صار ربعا، فالنّصف والرّبع ثلاثة أرباع. وفسره محمّد رضي الله عنه بأنّه خمسة من اثني عشر؛ لأنه يستحقّ النّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُلث إن كان أنثى، والنّصف والثُلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة وقَعَ الكسر بالنّصف، فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن.

وإن شئت تقول له: الثُلث إن كان أنثى، والنّصف إن كان ذكراً، ومخرجهما ستة، فالثُلث اثنان والنّصف ثلاثة، فاثنان متيقن وقَعَ الشكّ في الواحد الآخر، فنصف صار اثنين ونصفاً، وقَعَ الكسر بالنّصف، فصار خمسة من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر، فلا بدّ من التّجنيس، وهو جعل الكسرين من مقام واحد، فاضرب السبعة في اثني عشر، صار أربعة وثمانين، ثمّ اضرب الثلاثة في اثني عشر، صار ستة وثلاثين، فذلك هو الثلاثة من السبعة، واضرب الخمسة في سبعة، صار خمسة وثلاثين، فهذا هو الخمسة من اثني عشر، والأوّل وهو ستة وثلاثون زائد على هذا: أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين، فهذا هو التّفاوت بين ما ذهب إليه أبو يوسف رضي الله عنه وما ذهب إليه محمّد رضي الله عنه.

مسائل شتى

كتابة الأخرس وإماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوذه كالبيان، ولا يحدُّ، وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشارته فكذا، وإلا فلا وفي غنم مذبوحه فيها ميتة، وهي أقلُّ، محرّى وأكل في الاختيار

مسائل شتى

(كتابة الأخرس وإماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوذه كالبيان)، أمّا الكتابة فهي:

١. إمّا غير مستبين: كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.
 ٢. وإمّا مستبين غير مرسوم، نحو: أن يكون على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغذ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون معنونا، فهو كالكنية، لا بدُّ من النيّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً.
 ٣. وإمّا مستبين مرسوم: بأن يكون على كاغذ، ويكون معنونا نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواء من الغائب، أو من الحاضر.
- (ولا يحدُّ): أي إذا أقرَّ بما يوجب الحدَّ بطريق الإشارة، أو قذف بطريق الإشارة، (وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشارته فكذا، وإلا فلا)، المعتقل اللسان: هو الذي عرض له احتباس اللسان حتّى لا يقدر على الكلام، فعند الشافعي^(١) حُكْمُهُ حَكْمُ الأخرس، وعند أصحابنا^(٢) إن امتدَّ ذلك وعُلِمَ إشارته كان حُكْمُهُ حَكْمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(وفي غنم مذبوحه فيها ميتة، وهي أقلُّ، محرّى وأكل في الاختيار)، إمّا قال: في الاخت يار؛ لأنّه يَجِلُّ أكل الميتة في حال الاضطرار، وقال الشافعي^(٣): لا يباح التناول؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةٌ هنا. قلنا: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفع الحرج، وأسواقُ المسلمين لا تخلو عن المسروق، والمغصوب، والمحرّم، ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الغالب، "والله أعلم بالصواب".

تمّ وبفضل الله عم

(١) ينظر: «الأم» (٥: ٢٦٢)، و«الفرق البهية» (٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) زيادة من أو ص و ق و م.

الفهارس العامة

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس رواة الأحاديث.
٥. فهرس الأماكن.
٦. فهرس الأعلام.
٧. فهرس الكتب.
٨. فهرس المراجع.
٩. فهرس الموضوعات.

١. فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية
١٧٢ : ١	﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]
١٢٨ : ١	﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]
١١٩ : ٤	﴿إِلَّا مَا ذُكِّرْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]
٢١١ : ١	﴿وَأِنْ تُخْفَوْهَا وَتُوْتُوْهَا﴾ [البقرة: ٢٧١]
٦٤ : ٢	﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٦]
١٠٣ : ٤	﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ...﴾ [التوبة: ٢٨]
١١١ : ٤	﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ...﴾ [المائدة: ٩١]
١٧٧ : ٢	﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيِّهِدِينَ﴾ [الصفافات: ٩٩]
١٧١ : ١	﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ١٤٤]
١١٥ : ٤	﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾ [النحل: ٦٧]
١٧٧ : ٢	﴿تُؤْتِي أَكْلِهَا كُلَّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]
١٨٨ : ٢	﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]
٩٠ : ٢	﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٣٢]
١٤٥ : ٤	﴿الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]
١٢٣ : ١	﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾
٨٥ : ٤	﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]
١٢٩ : ١	﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ١٥٦]
٥٧ : ٢	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]
٢٩ : ٢	﴿عَلَى الْمَوْسَى قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٣٦]
٢١٧ : ٢	﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]
١١، ١٣ : ١	﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ﴾ [النساء: ٤٣]
٣٢ : ٤	﴿فَإِنْ أَنْسَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]

- ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢] ١٧٠ : ٢
- ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أَوْحِيَ إِلَيَّ...﴾ [الأنعام: ١٤٥] ٨٤ : ٤ ، ٣١ : ١
- ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] ٢٢٣ : ١
- ﴿لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] ١٥٤ : ١
- ﴿لَا يَجُلُ لَكَ النِّسَاءُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] ٢٢٥ : ١
- ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] ١١٦ : ٢
- ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ...﴾ [التحریم: ١] ٢٤٨ : ١
- ﴿لَمْ يَكُنْ...﴾ [البينة: ١] ١٢٨ : ١
- ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ [النساء: ٢٥] ١٣ : ٢
- ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣] ٢٠٧ : ٤
- ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ١١١ ، ٨٠ : ٢
- ﴿وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ﴾ [النحل: ٨] ٨٧ : ٤
- ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤] ١١١ : ٢
- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] ٢٠٨ : ٢
- ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] ١٣٥ : ٢
- ﴿وَأَنْشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] ١٢٨ : ١
- ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: ١٥] ١١٧ : ١
- ﴿وَسَارَ بِأَهْلِيهِ﴾ [القصص: ٢٩] ٢٠٧ : ٤
- ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥ ، ٦] ٣٢ : ٤
- ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] ٨٤ : ٤ ، ١٢٠ : ٣
- ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ١٢٧ : ٢
- ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٤٩] ٣٤ : ١
- ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً﴾ [المائدة: ٩٩] ٢٧٨ : ١
- ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [افصلت: ٣٨] ١٧٢ : ١
- ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾ [الضحى: ٨] ٢٠٢ : ٢
- ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا﴾ [المائدة: ٦] ٣٦ : ١

- ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] ٧ : ٢
- ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥] ١٤ : ٢
- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...﴾ [المائدة: ٦] ١ : ٦ ، ٢٢



٢. فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
١٠٦ : ١	أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم...
٤٥ : ٣	أدرك أدرك
١٩٥ : ٣	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
١٢٨ : ١	إذا كبر الإمام فكبروا
١٠٦ : ١	أسفروا بالفجر فإنه أعظم الأجر...
٧ : ٤ ، ٢٠٩ : ٣	أعتقها ولدها
٨٢ : ١	أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام...
١٠٠ : ٤	ألا لا توطؤوا القبالي حتى يضعن حملهن
٢٧ : ٤	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
٢٥ : ١	إن الله يحب التيامن...
٢٠٣ ، ١٦٢ ، ١٣٨ ، ٤٦ : ٢	أنت ومالك لأبيك
٢٠ : ١	إنما الأعمال بالنيات...
٩٤ : ٤	إنما يجرجر في بطنه نار جهنم
٢٤٨ : ٢	إنهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام
١٢٢ : ١	إني وجهت وجهي للذي.....
١٤٤ : ٣	اجتنبوا السبع الموبقات
٢٧ : ٣ ، ٤٠ : ٢	البينة على المدعي واليمين على من أنكر
٤٨ : ١	التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج...
٨٥ : ٤	تسمية الله في قلب كل مسلم
١٦٨ : ٤	جعل النبي ﷺ الغرة على العاقلة في سنة
٩٦ : ٤	جلس ﷺ على مرفقة من حرير

٥٨ : ٣	جيدها ورديتها سواء
٢٤٢ : ٢	حديث العرنين
١٢٠ : ٣ ، ٩١ : ٢	حديث العسيلة
١٣٤ : ٢	حديث فاطمة بنت قيس
٢٤٢ : ٢	الحرب خدعة
١١٦ : ٤	حرم النبي ﷺ استعمال ظروف الخمر ثم أباحها
٥٦ : ٣	الحنطة بالحنطة
٨٢ : ٤	الذكاة بين اللبة واللحين
١٥١ : ١	رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار...
٢٦ : ٤	سماه النبي ﷺ سيد الشهداء
٢٦٧ : ٣	الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير
٢٥٨ : ١	صلي هاهنا فإن الحطيم من البيت...
١٩ : ٢	طلب العلم فريضة على كل مسلم
١٩٨ : ٢	العينان تزنيان
٢٣١ ، ٢٢٦ : ٢	فإن عاد فاقطعوه
٢٧ : ٤	فإن عادوا فعد
١٥٧ : ١	فاته الفجر ليلة التعريس...
١٧ : ١	فلا يغمسن يده في الإناء...
١٤٩ : ٤	قاتل دون مالك
١٠٥ : ٤	قبل هدية سلمان وبريرة
٢٧٠ : ١	قد طعن النبي ﷺ في جانب اليسار...
١٢٥ ، ١١٩ : ١	قل التحيات لله
٢٢٤ : ٢	كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ
١٤٤ : ٣	الكبائر: الإشراف بالله وعقوق الوالدين
٧٠ : ٣	لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك

٥٥ : ٣	لا تتبعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء
٦٧ : ٣	لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها
٢٤٢ : ٢	لا تغلوا ولا تغدورا ولا تمثلوا
٦٤ : ٣	لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
٢٢٤ : ٢	لا قطع في الطير
٢٢٤ : ٢	لا قطع في ثمر ولا حجر
١٤٦ : ٤	لا قود إلا بالسيف
٢٦٨ : ٣	لا يرجع الواهب في هبة إلا الوالد فيما يهب لولده
٩٦ : ٤	لبس ﷺ جبة مكفوفة بالحريز
١١٨ : ٤	لعل هوام الأرض قتلته
١٧ : ٤	لها صدقة ولنا هدية
٢١ : ٤	ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن
١٢٠ : ٤	ما أبين من الحي فهو ميت
٨٢ : ٤	ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة
١٢٩ : ١	ما لي أنازع القرآن...
٩٤ : ٤	ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم
١٠٦ : ٢	المتلاعنان لا يجتمعان
٢٠ : ٢	مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا
٢٦ : ١	مسح النبي ﷺ على الرقبة
٧٤ : ١	مسح رسول الله ﷺ كان خطوطاً
١٤ : ١	مسح على ناصيته...
١٠٧ : ١	من أدرك ركعة من الفجر قبل الطلوع...
٢٦٤ : ٣	من أعمار عمرى فهي للمعمر له
٤٨ : ١	من حفر بئراً.....
١٣٦ : ١	من قاء ورعف في صلاته فلينصرف
٢٥٠ : ٢	من قتل قتيلاً فله سلبه

- ١٢٨ : ١ من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة.....
- ٤٦ : ٢ من ملك ذا رحم محرم
- ١١٠ : ١ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها.....
- ٨٨ : ٤ من وجد سعة ولم يضح
- ٢٦١ : ٢ مولى القوم منهم
- ٤١ : ٣ نهى النبي ﷺ عن الربا والريبة
- ٧٤ : ٤ نهى النبي ﷺ عن المخابرة
- ٥٠ : ٣ نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض
- ٢٤ ، ٢٣ : ١ هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به...
- ٢٦٨ : ٣ الراهب أحق بهيته ما لم.....
- ٢٤٩ : ٢ وعوضكم منها بخمس الخمس
- ٣٩ : ١ يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك...
- ٧٤ : ١ يمسح المقيم يوماً وليلة



٣ - فهرس الآثار

الصفحة	الأثر
٢٥٦ : ١	ابن عباس <small>رضي الله عنه</small> : إنما الرفث ما خوطب به النساء
٢٥٥ : ١	: وهن يمشين بنا هميسا
١١٣ : ١	ابن مسعود <small>رضي الله عنه</small> : أذان الحي يكفيننا
٢٠ : ١	علي <small>رضي الله عنه</small> : توضأ علي فغسل أعضائه ثلاثاً
٢٤١ : ٢	: إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
٢١٣ : ١	عمر <small>رضي الله عنه</small> : طالب عمر مشركو بني تغلب العرب بالجزية
١٦٢ : ٤	: جعل أهل كل مال منها
١٨٧ : ٤	: جمع عمر بين الدية والقسامة
١٩١ : ٤	: دون عمر الدواوين
١٥٨ : ٣	: ضرب عمر شاهد الزور أربعين سوطاً
٢٤٩ : ٢	: كان يعطي فقرائهم
١٣٤ : ٢	: لا نترك كتاب الله
٢٥٦ : ٢	: وضع الخراج على السواد



٤. فهرس رواية الأحاديث

الصفحة	الراوي
١٥١ : ١	ابن عمر ؓ
٢٢٤ : ٢ ، ٢٥٨ : ١	عائشة رضي الله عنها
٤٥ : ٣	علي ؓ



٥. فهرس الأماكن

الصفحة	المكان
٨١ : ١	بخارا
٩٣ : ٢	البصرة
٢٥٦ : ٢	الثعلبية
٢٦٣ : ١	جبل قزح
٢٥١ : ٣	الحجاز
٨١ : ١	خوارزم
٢٥٦ : ٢	سلوان
١٣١ : ٣	سمرقند
٢٥٨ ، ٢٥٦ : ٢	سواد عراق العرب
٢٥٦ : ٢	الشام
٢٦٠ : ١	الصفاء
٢٥٦ : ٢	عبادان
٢٥٦ : ٢	العذيب

٢٦٨ ، ٢٦٧ ، ٢٦١ : ١	عرفات
٢٥٦ : ٢	العلث
٦٣ : ٢	الكوفة
٢٦٥ : ١	محصب
٢٦٠ : ١	المروة
٢٦٣ : ١	مزدلفة
١٧٧ ، ١٧٦ ، ٦٠ : ٢ ، ٢٦٦ : ١	مكة
٢٦١ : ١	منى
٢٥٦ : ٢	مهرة
٢٢٣ : ١	نهر الفرات
٢٢٣ : ١	نهر جيحون
٢٢٣ : ١	نهر سيحون
٢٢٣ : ١	نهر يزدجرد



٦. فهرس الأعلام

الحسن بن زياد: ١: (٥٧)، ٦٣، ٧٩،
٨٥، ٨٦، ٩٦، ١٥٩، ٢: ٢٢١،
٢٧١، ٢٧٢، ٣: ٢٧٨، ٢١٨، ٤:
٨٩

خبيب بن عدي رضي الله عنه: ٤: (٢٧)
الخصاف: ٢: ٢: (١٢٧)، ١٣٦، ٣:
٢٥٨، ١٣٩

الخليل بن أحمد: ٣: (٢٧٥)
خواهرزاده: ٤: (١١٢)
الدبوسي: ١: (٧٩)، ٢٢١

زفر: ١: (٨)، ٢٧، ٢٨، ٦٠، ٩٣،
١٠٩، ١١٩، ١٣٤، ١٥٩، ١٦٩،
١٨١، ٢٧٦، ٢١٨، ٢: ٢٨٥، ٣٤،
٤٧، ٥٦، ٨٦، ٨٥، ١٠٤، ١٠٧،
١١٥، ١٣٣، ١٧٤، ١٩٤، ١٩٥،
١٠٧، ٢١٠، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٤،
٢٦٦، ٢٨٠، ٣: ٢٨٣، ١٠: ٥٢،
٧٠، ٨٠، ٨٢، ١٠٥، ٩٧، ١٢٩،
١٣٢، ١٣٣، ١٤٥، ١٥٢، ١٧٢،
١٧٨، ١٨٦، ٢٠٨، ١٤٥، ٢٥٤،
٢٤٨، ٢٥٤، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٩،
٢٨٢، ٢٨٩، ٤: ٤، ٦، ٢٤، ٢٨،
٣٦، ٣٨، ٥٠، ٥٨، ٦٤، ٨٧،

أبو الليث السرقندي: ٢: (٣٩)
أبو جعفر الهندواني: ١: (٤٥)، ٣:
١٥٦

أبو سهل الزجاجي: ١: (٨٤)، ٨٦
أبو علي الدقاق: ٢: (١١٣)

أم سلمة رضي الله عنها: ١: ٣٩
الأوزاعي: ٤: (١١٤)

ابن أبي ليلى: ٣: ٢٠٠
ابن الأثيري: ٢: (١٨١)

ابن شبرمة: ٣: (٢٠٠)

ابن مسعود: ١: ١٧٢، ٢: ٢١٢
البخاري: ١: (٢٠)

برهان الإسلام: ٣: ٤٤٠

برهان الشريعة: ٢: ٢٢، ٣: ٨٠،
٢٣٥

بريرة بن صفوان: ٤: (١٠٥)

اليزدوي: ٢: (١٣٩)، ٣: ٢٥٨، ٤:
١١٢، ١٧٠

البعوي: ١: (٤٨)

الترمذي: ١: (٢٠)

جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه: ١: (٢٢٧)

الجوهري: ١: ٢١٣

الحجاج: ١: (٢٥٩)

١٠١، ٩٠، ٥٧، ٧٨، ٨٣، ٨٧، ٥١
 ١١٦، ١١٤، ١١١، ١٠٤، ١٠٢
 ١٣٤، ١٣١، ١٣٠، ١٢٩، ١٩٢
 ١٩٢، ١٦٩، ١٦٦، ١٦٠، ١٤٢
 ٢٠٩، ٢٠٥، ٢٠٤، ٢٠١، ١٩٤
 ٢٢١، ٢١٧، ٢١٤، ٢١٢، ٢١٠
 ٢٣٠، ٢٢٧، ٢٢٦، ٢٢٥، ٢٢٤
 ٢٤٥، ٢٣٩، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٣١
 ٢٥٠، ٢٤٩، ٢٤٨، ٢٤٧، ٢٤٦
 ٢٦٠، ٢٥٩، ٢٥٨، ٢٥٧، ٢٥٥
 ٢٦٨، ٢٦٧، ٢٦٦، ٢٦٣، ٢٦٢
 ٢٧٨، ٢٧٤، ٢٧٣، ٢٧٢، ٢٧١
 ١٥، ٤، ٨، ١٤ : ٣، ٢٨٣، ٢٨٠
 ٤٩، ٣٤، ٣٦، ٣١، ٢٩، ١٧
 ٥٧، ٦٠، ٥٦، ٥٥، ٥٤، ٥٢
 ٨٦، ٨٠، ٧٤، ٦٨، ٦٦، ٦٣
 ١٢١، ١١٢، ١١١، ١٠٧، ٩٣
 ١٥٨، ١٥٦، ١٤٦، ١٤٥، ١٤٣
 ١٩١، ١٨٧، ١٨٠، ١٦٥، ١٥٩
 ٢١٧، ٢٠٨، ٢٠١، ١٩٣، ١٩٢
 ٢٦٠، ٢٥٦، ٢٢٨، ٢٢٤، ٢٢١
 ٢٨٢، ٢٧٧، ٢٧١، ٢٦٨، ٢٦٦
 ٦، ٣ : ٤، ٢٩٤، ٢٨٩، ٢٨٧
 ٣٥، ٣٣، ٣٢، ٢٨، ١٦، ٢٢
 ٤٨، ٤٧، ٤٢، ٤٣، ٣٨، ٣٦
 ٥٩، ٥٨، ٥٦، ٥٤، ٤٩، ٥٠

١٣٩، ١٣٨، ١٣٠، ١٢٨، ٨٨
 ١٦٦، ١٥٣، ١٤٢، ١٤١، ١٤٠
 ١٩٨، ١٨٩، ١٨٥، ١٧٧، ١٦٧
 ٢٠٣، ١٩٩
 الزمخشري: ٣: (٢٧٥)
 زياد بن مریم: ٤: ١٨٧
 السرخسي: ١: (٦٣)، ١٦٢،
 ٢: ١١٧، ٣: ١٤٦، ١٥٦، ٤:
 ٧٧
 سعيد بن المسيب: ٢: (٩٠)، ٣:
 ١٢٠
 سلمان الفارسي ﷺ: ٤: (١٠٥)
 سهل بن أبي حنمة ﷺ: ٤: (١٨٧)
 الشافعي: ١: ٢٠، ١١، ١٤، ١٦، ١٩،
 ٢٧، ٣٣، ٤٣، ٤٠، ٣٥، (٤٥)،
 ٥٠، ٤٩، ٥٦، ٥٧، ٦٠، ٦١،
 ٦٥، ٨٢، ٩٩، ٩٣، ١٠١، ١٠٥،
 ١٠٩، ١١٠، ١١٢، ١١٧، ١٢٠،
 ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٥، ١٤٧،
 ١٧٢، ١٧١، ١٥٣، ١٨١، ١٨٧،
 ١٨٩، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٢، ٢١٨،
 ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٧،
 ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٦٧، ٢٦٣، ٢٧٦،
 ٢٧٨، ٢٧٧، ٢: ٧، ١٣، ١٤،
 ١٧، ١٩، ٢٧، ٣٠، ٤٥،

عمار بن ياسر ؓ : ٤ : (٢٧)	٨٤ ، ٧٩ ، ٨٢ ، ٧٨ ، ٧١ ، ٦٤ ، ٦١
الفضلي : ١ : (٥٨) ، ٢ : ٢٤	١٠٥ ، ١٠٣ ، ٩٨ ، ٩٤ ، ٨٧ ، ٨٩
قاضي خان : ١ : (١٦)	١٢٠ ، ١١٩ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١١٣
القاضي شريح : ٣ : ١٥٨	١٤٤ ، ١٤٣ ، ١٤٠ ، ١٣٨ ، ١٢٣
القدوري : ١ : (٧٥) ، ٣ : ١٠٦	١٥٢ ، ١٥٠ ، ١٤٨ ، ١٤٦ ، ١٤٥
١٣٠	١٥٣ ، ١٦٨ ، ١٦٨ ، ١٦٣ ، ١٦٢ ، ١٥٣
الكرخي : ١ : (٨٨) ، ١٥٨ ، ٢ : ٣٠	١٦٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧
٣٦ ، ٤ : ١٥٥ ، ١٦٥	١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧
الكرماني : ١ : (١٦)	١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٢٠٨
الماتريدي : ١ : (٢١١) ، ٢ : ١٤ ، ٣	٢٢٠
١٧٥	شريك بن عبد الله : ٤ : (١١٥)
مالك : ١ : (١١) ، ١٤ ، ٢٤ ، ٥٠	الشعبي : ٤ : (٢١٨) ، ٢١٩
٧٥ ، ٢٧٦ ، ٣ : ٥٤ ، ١٧٦ ، ٤	شمس الأئمة الحلواني : ١ : (٧) ، ٤١
٥٠ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩	الصدر الشهيد : ١ : (١٦١)
١٠٣ ، ١١٥ ، ١١٥ ، ١٢٠ ، ١٢٢	الطحاوي : ١ : (٨٨) ، ٨٩ ، ٢
١٢٣ ، ١٣١ ، ١٥٢ ، ١٦٣ ، ١٨٧	٢٣١ ، ٢٢٦
محمود برهان الشريعة : ١ : ٤٠	العباس بن عبد المطلب ؓ : ١ : (٢٢٧)
محمود بن عبيد الله : ١ : ٥٠	عبد الله بن الزبير ؓ : ١ : (٢٥٩)
المرغيناني : ١ : (٢٥) ، ٢ : ١٨٣	عبد الله بن المبارك : ١ : (٨٤) ، ٨٥
معاوية بن أبي سفيان ؓ : ٣ : (١٨٧)	عبيد الله بن مسعود : ١ : ٣٠
نضر بن كنانة : ٢ : (٢٣)	الغزالي : ٢ : (٢٣٢)
هشام : ١ : (٩)	عقيل بن أبي طالب ؓ : ١ : (٢٢٧)
	علي ؓ : ٢ : ٢٦٦ ، ١ : (١٧٢)
	٢٢٧



٧. فهرس الكتب

- المبسوط: ١ : ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٣ :
١٤٧ ، ٤ : ٥ ، ٧١
- المحيط: ١ : ٦٨ ، ٨٩ ، ١٦٢
مختصر القدوري: ١ : ٢٣٥ ، ٣ : ٤٠ ،
٢٣١
- مختصر الوقاية المشهور بالنقاية: ١ :
١١٦ ، ١١٩ ، ١٥٠ ، ١٧٠ ، ١٧٤ ،
١٧٧ ، ١٨٦ ، ١٩٤ ، ٢٢٦ ، ٢٣٥ ،
٢٥٨ ، ٢ : ٦ ، ٩ ، ١١ ، ٢٩ ، ٥٣ ،
٥٨ ، ٦٩ ، ٨٦ ، ١٣٧
- المغرب: ١ : ١٤٤ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ٢ :
١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٩ ، ٢٠٠ ، ٣ :
٦٠ ، ١٠٩ ، ٤ : ٨٧
- الهداية: ١ : ٢٥ ، ٦٢ ، ٤٩ ، ٦٩ ،
١١٨ ، ١١٩ ، ١٩٦ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ،
٢٠٠ ، ٢١١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٤٨ ،
٢٩٢ ، ٢ : ٦٣ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٨٥ ،
١٠٤ ، ١١٣ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ١٦٠ ،
١٦٦ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ٢٤٢ ، ٣ :
٢٣ ، ٦٢ ، ٤٢ ، ٧١ ، ١٢١ ، ١٦٠ ،
١٦١ ، ١٦٤ ، ١٧١ ، ١٨٥ ، ٢٠٤ ،
٢٣١ ، ٤ ، ٢٩٧ ، ٢٩٦ ، ٢٩١ : ٢٥
- الأساس: ٣ : ٢٧٥
الأسرار: ١ : ٧٩ ، ٢٢١
الأصل: ١ : ٦٦
الايضاح: ١٦
التنقيح: ٢ : ١٤١ ، ٤ : ١١٣
الجامع الصغير: ١ : ٢٣٥ ، ٤ : ٩١ ،
١١٢ ، ٣ : ٦٩ ، ٢٩٢ ، ١٩٦
الجامع الكبير: ٢ : ١٣٩
الحصر: ٣ : ٦٠
الذخيرة: ١ : ٧٠ ، ٦٩ ، ١١٩ ، ١٩٥ ،
٢ : ١٩٦ ، ٩٨ ، ٢٢٨ ، ٣ : ٤١ ،
٦٣ ، ١٤٧ ، ٢٠٤ ، ٢٤٢ ، ٤ : ٥٥
الزيادات: ٣ : ١٠٦
شرح التنقيح: ٢ : ٤ : ١٦٩ ، ١٩٦
شرح الجامع الصغير لقاضي خان: ١ :
١٦
شرح الجامع الصغير للحسامي: ١ :
١٦١
شرح الوقاية: ١ : ٥
الصحاح: ١ : ٢١٣ ، ٢ : ٢٠٠
صحيح البخاري: ١ : ١٠٦
العين: ٣ : ٢٧٥
فتاوى قاضي خان: ٤ : ٧١

الوقاية: ١ : ٤ ، ٥ ، ٢ : ١٢٢ ، ١٢٦ ،
٢٣٢ : ٣

٦٨ ، ٧١ ، ٧٦ ، ٨١ ، ٨٩ ، ١٥٨ ،

١٥٩ ، ٢٠٠

الوجيز: ٢ : ٢٠٠



٨ فهرس المراجع

١. "القرآن الكريم".
٢. "الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣. "أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم" لصديق حسن خان القنوجي (ت ١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٤. "أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه" للإمام اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.
٥. "إنحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر" لمحمد أبو الفتح الحنفي. المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.
٦. "الآثار" لمحمد بن الحسين الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ٢، ١٤١٣هـ.
٧. "الأثمار الجنية في طبقات الحنفية" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٨. "الإجارة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩. "الإجارة (٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عمر نجم الجباري. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٠. "الأجوبة الحنفية في مذهب الإمام أبي حنيفة" لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
١١. "الأجوبة الصغرى" لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش "عمدة البيان".
١٢. "الآحاد والمثاني" لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت ٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوايرة. ط ١. ١٤١١هـ. دار الولاية. الرياض.
١٣. "الأحاديث المختارة" لمحمد بن عبد الواحد المقدسي (٥٦٧ - ٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط ١. ١٤١٠هـ.
١٤. "أحسن الحواشي على أصول الشاشي" لمحمد بركت الله. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

١٥. "إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
١٦. "أحكام القرآن" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). دار الفكر.
١٧. "أحكام القرآن" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). ت: عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٠هـ.
١٨. "أحكام القرآن" لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت ٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.
١٩. "إحكام القنطرة في أحكام البسمة" للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢م.
٢٠. "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.
٢١. "الإحكام شرح درر الحكام" لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٢٢. "إحياء علوم الدين" لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.
٢٣. "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للحسين بن علي الصيمري (ت ٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.
٢٤. "آداب الأوصياء" لعلي بن أحمد الجمالي (ت ٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٢٥. "أدب المفتي" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
٢٦. "إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك". لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط ٣. ١٣٦٤هـ.
٢٧. "الأساس في البلاغة" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). دار مطابع الشعب القاهرة. ١٩٦٠م.
٢٨. "الأسامي والكنى" لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط ١. ١٤٠٦هـ.
٢٩. "إسعاف المبطلين برجال الموطأ" لعبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠. "الإسعاف في أحكام الأوقاف" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.
٣١. "أسنى المطالب شرح روض الطالب" لإسماعيل بن المقرئ اليمني. دار الكتاب الإسلامي.
٣٢. "الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط ٢. ١٤٠٣هـ.
٣٣. "الإشفاق في أحكام الطلاق" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.

٣٤. "الإصابة في تمييز الصحابة" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط ١. ١٤١٢هـ. دار الجليل. بيروت.
٣٥. "أصول الافناء" لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.
٣٦. "أصول السرخسي" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت نحو ٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.
٣٧. "أصول الشاشي" المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت ٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.
٣٨. "إعلاء السنن" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٩٩٧م.
٣٩. "الأعلام" لخير الدين الزركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٤٠. "أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر" لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط ١. ١٤١٤هـ.
٤١. "إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمه فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٤٢. "إفاضة الأنوار على متن أصول المنار" لمحمد علاء الدين الحصني (ت ١٠٨٨هـ). ط ٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.
٤٣. "الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٤. "إقامة الحجّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بجلب. ١٩٦٦م.
٤٥. "الإقرار من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٦. "أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك" لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٤٧. "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.
٤٨. "أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
٤٩. "آكام المرجان في أحكام الجان" لمحمد بن عبد الله الشبلي (ت ٧٦٩هـ). ت: مجدي محمد الشهاوي. مكتبة الإيمان. المنصورة.

٥٠. "آكام النفايس في أداء الأذكار بلسان فارس" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.
٥١. "الأم" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط ١٣٩٣هـ.
٥٢. "إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٥٣. "الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدثين والفقهاء" للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٩٩٥م.
٥٤. "الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث" لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٥. "إنارة الدجى على تنوير الحجا" لمحمد علي بن حسين المالكي. ط ٢. ١٣٦٧هـ.
٥٦. "الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفايس. ط ٨. ١٩٩٣م.
٥٧. "الإنصاف في حكم الإعتكاف" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ٣. ١٤٢٠هـ.
٥٨. "أنفع الوسائل" لإبراهيم بن علي الطرسوسي (ت ٧٥٨). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر. ١٣٤٤هـ.
٥٩. "أنوار الحجاج في أسرار الحجاج" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٩٩٨م.
٦٠. "أنوار الحللك على شرح المنار لابن ملك" لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي (ت ٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٦١. "الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية" لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.
٦٢. "إيضاح الإصلاح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٦٣. "إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون" لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤١٠هـ.
٦٤. "الآيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٥. "الآيمان والنذور (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٦. "الاتقان في علوم القرآن" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٧. "الاختيار لتعليق المختار" لعبد الله بن محمود الموصلبي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.
٦٨. "استحسان الاستحجار على تعليم القرآن" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة إقدام بدار الخلافة العلية. ١٣١٦هـ.
٦٩. "الاستحسان والكرامية والتجري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٠. "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" ليوسف ابن عبد البر المالكي (ت ٤٦٣هـ). ت: علي محمد الجاوي. ط ١. ١٤١٢هـ. دار الجليل. بيروت.
٧١. "اعتقادات فرق المسلمين والمشركين" لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.
٧٢. "إيضاح الدلالات في سماع الآلات" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). المطبعة الخفية. ١٣٠٢هـ.
٧٣. "الإيضاح والبيان الظهوري" للدكتور محمد محروس على "التسهيل الضروري لمسائل القدوري" لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٤. "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" لإبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٧٥. "البحر المحيط في أصول الفقه" لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). دار الكتبي.
٧٦. "مبحث في قضايا فقهية معاصرة" لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٤١٩هـ.
٧٧. "البدء والتاريخ" لمطهر بن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.
٧٨. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.
٧٩. "بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة وادي الملوك. مصر. ط ٣. ١٣٧٢هـ.
٨٠. "البداية والنهاية" لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.
٨١. "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع" لمحمد بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط ١. ١٣٤٨هـ.
٨٢. "البرهان في علوم القرآن" لمحمد بن بهادر الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.
٨٣. "بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية" لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.
٨٤. "بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية. بيروت.

٨٥. "بلغة السالك لأقرب المسالك" حاشية الصاوي على الشرح الصغير" لأحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي (ت ١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.
٨٦. "بلوغ الأمان في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨هـ.
٨٧. "البناء في شرح الهداية" لبدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ). دار الفكر. ط ١. ١٩٨٠هـ.
٨٨. "البهجة المرضية شرح الألفية" لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط ١. ١٣٧٨هـ.
٨٩. "بهجة المشتاق لأحكام الطلاق" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط ١. ١٣١٤هـ.
٩٠. "بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٩١. "البيوع (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٢. "البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: خالد خزعل الجمعي. إشراف: د. عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٣. "تأسيس النظر" لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط ١.
٩٤. "تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط ١. ١٤١٩هـ.
٩٥. "تاج التراجيم" لقاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٩٩٢هـ.
٩٦. "تاج العروس من جواهر القاموس" للسيد محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.
٩٧. "التاج والإكليل لمختصر خليل" لمحمد بن يوسف العبدري المواق (ت ٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط ٢. ١٣٩٨هـ.
٩٨. "تاريخ الأدب العربي" لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط ١.
٩٩. "تاريخ الخلفاء" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.
١٠٠. "التاريخ الصغير" لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي. مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط ١. ١٣٩٧هـ.
١٠١. "التاريخ الكبير" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (ت ٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.

١٠٢. "تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر" لمحيي الدين عبد القادر العبدروسي (ت ١٦٢٨ م). دار الكتب العلمية . بيروت. ط ١. ١٤٠٥ هـ.
١٠٣. "تاريخ يعقوبي" لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.
١٠٤. "تاريخ بخارا" لمحمد بن جعفر الترشيخي (ت ٣٤٨ هـ). عربيه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.
١٠٥. "تاريخ بغداد" لأحمد بن علي الخطيب (ت ٤٦٣ هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٠٦. "تاريخ جرجان" لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت ٣٤٥ هـ). ت: د. محمد عبد معيد خان. ط ٣. ١٤٠١ هـ. عالم الكتب . بيروت.
١٠٧. "التبيان في أقسام القرآن" لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت ٧٥١ هـ). دار الفكر.
١٠٨. "التبيان في تفسير غريب القرآن" لأحمد بن محمد الهائم (ت ٨١٥ هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط ١. ١٩٩٢ هـ.
١٠٩. "تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ). دار إحياء العلوم . ضمن الرسائل التسعة له.
١١٠. "تبيين الحقائق شرح كَنز الدقائق" لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط ١. ١٣١٣ هـ.
١١١. "التبيين شرح المنتخب الحسامي" لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت ٧٥٨ هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
١١٢. "التبيين لأسماء المدلسين" لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ - ٨٤١ هـ). ت: محمد الموصلي. دار الريان. بيروت. ط ١. ١٤١٤ هـ.
١١٣. "التجريد لنفع العبيد" وهو "حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب" لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. دار الفكر العربي.
١١٤. "تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين" لمحمد بن بشير المدني (١٣٢٩ هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط ١. ١٤٠٥ هـ.
١١٥. "تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.
١١٦. "تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١١٧. "تحرير تنقيح اللباب". ١٣٤٠ هـ. بهامش "تحفة الطلاب".
١١٨. "التحرير في أصول الفقه" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١ هـ). مطبعة الخليلي. ١٣٥١ هـ.

١١٩. "تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار" لعبد الحمي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بـمـجـلـب. ط ١. ١٩٩٢م.
١٢٠. "تحفة الحبيب على شرح الخطيب" المشهور بـ" حاشية البجيرمي على الخطيب" لسليمان بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ). دار الفكر.
١٢١. "تحفة الطالب" لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). ت: عبد الغني الكبيسي. دار حراء. مكة. ط ١. ١٤٠٦.
١٢٢. "تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ.
١٢٣. "تحفة الطلبة في مسح الرقبة" لعبد الحمي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـكـنـو. ١٣٠١هـ.
١٢٤. "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٢٥. "تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة" لعبد الحمي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـكـنـو. ١٣٠١هـ.
١٢٦. "تحفة المحتاج بشرح المنهاج" لأحمد بن محمد ابن حجر البيهقي (ت ٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
١٢٧. "تحفة الملوك" لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت ٦٦٦هـ). ت: د. عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٩٩٧م.
١٢٨. "تحفة النبلاء في جماعة النساء" لعبد الحمي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـكـنـو. ١٢٩٩هـ. وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م.
١٢٩. "تحفة النساك في فضل السواك" للعلامة عبد الغني الفينمي الميداني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بـمـجـلـب. ط ١. ١٩٩٣م.
١٣٠. "تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامة. ١٢٨٧هـ.
١٣١. "التحقيق في أحاديث الخلاف" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٥هـ.
١٣٢. "تخريج أحاديث إحياء علوم الدين" للعراقي وابن السبكي والزيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
١٣٣. "تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
١٣٤. "التدهين للتزيين على وجه التبيين" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٣٥. "تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ) مطبع
جشمة فيض لكنو. ١٣٠٤هـ وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة،
ودار البشير. ٢٠٠٢م
١٣٦. "التدوين في أخبار قزوين" لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي.
دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.
١٣٧. "تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد لكنو.
١٣٠١هـ.
١٣٨. "تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد" لقاسم بن نعيم الطائي بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٣٩. "ترتيب العلوم" لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده (ت ١١٤٥هـ). ت: محمد بن
اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٤٠. "تزيين العبارة بتحسين الإشارة" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات
المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٤١. "تسهيل الوصول إلى علم الأصول" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي
الخليبي. مصر. ١٣٤١هـ.
١٤٢. "التسهيل لمنح الجليل" لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عlish (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر.
١٤٣. "تصحیح التنبیه" للنووي. مطبعة مصطفى الخليلي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٤٤. "التعريفات الفقهية" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
١٤٥. "التعريفات" لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي.
١٩٣٨م.
١٤٦. "التعليق المعجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور تقي الدين
الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط ١. ١٩٩١م.
١٤٧. "التعليق الميسر على ملتقى الأبحر" لههبي سليمان غاوجي الألباني. مؤسسة الرسالة ط ١.
١٤٠٩هـ.
١٤٨. "التعليقات السنوية على الفوائد البهية" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي.
دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م.
١٤٩. "التعليقات المرضية على الهدية". محمد سعيد البرهاني. دمشق. ط ٥. ١٤١٦هـ.
١٥٠. "تغليق التعليق" لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار
عمار. بيروت. عمان. ط ١. ١٤٠٥هـ.
١٥١. "تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي. فلجانغيلر.
استانبول. ١٣٠٨هـ.
١٥٢. "تفسير الطبري" لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.

١٥٣. "تفسير النسفي" لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧٠١هـ).
١٥٤. "تفسير القرطبي" لمحمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة. ط ٢. ١٣٧٢هـ.
١٥٥. "تقريب التهذيب" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط ١. ١٩٩٦هـ.
١٥٦. "تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني" لعبد المجيد الشرنوبلي الأزهري. ط ٤. مصر. ١٣٢٣هـ.
١٥٧. "التقرير والتحبير شرح التحرير" لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط ١. ١٩٩٦هـ.
١٥٨. "تقريبات الرافعي" المسماة "التحرير المختار لرد المحتار" لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. بيولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
١٥٩. "تكملة البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق" لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط ٢.
١٦٠. "تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٦١. "التلويح في حل غوامض التنقيح" لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط ١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٦٢. "تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٦٣. "التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع" لمحمد بن أحمد اللطفي الشافعي (ت ٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٦٤. "التنبيه" لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٦٥. "التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح
١٦٦. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله التمرناشي (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى. مصر. ١٣٣٢هـ.
١٦٧. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرناشي القُرَني (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.
١٦٨. "تنوير الحجا نظم سفينة النجا" لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط ٢. ١٣٧٩هـ.
١٦٩. "تهذيب الأسماء واللغات" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَوَوِي الشَّافِعِي (ت ٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٧٠. "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). تحقيق: بشار عواد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٢م.
١٧١. "التوضيح شرح التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً: المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.
١٧٢. "التوضيح في صلاتي التراويح والتساييح" للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان. ط١. ١٤٠٨هـ.
١٧٣. "جامع الرموز في شرح النقاية" لشمس الدين محمد القهستاني (ت نحو: ٩٥٠هـ). المطبعة المعصومية. استانبول. ١٢٩١هـ.
١٧٤. "جامع الصغار" لمحمد بن محمود الاستروشني (ت ٦٣٢هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط١. ١٣٠٠هـ.
١٧٥. "الجامع الصغير" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه "السراج المنير".
١٧٦. "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). عالم الكتب. ط١. ١٤٠٦هـ. مطبوع مع "النافع الكبير".
١٧٧. "جامع الفصولين في الفروع" لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه (ت ٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط١. ١٣٠٠هـ.
١٧٨. "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
١٧٩. "جامع المسانيد" لمحمد بن محمود الخوارزمي (ت ٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٨٠. "جلاء الأذهان ليس لمكي قران" للحموي. من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
١٨١. "الجنائيات (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: كامل حسن العاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٢. "الجنائيات (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٨٣. "الجنائيات (٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سلام محمد الشихلي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٤. "الجواهر المضية بشرح العزية" لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزية.
١٨٥. "الجواهر المضية في طبقات الحنفية" لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت ٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٣هـ.

١٨٦. "الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري" لأبي بكر بن علي بن محمد الحدّادّي (ت ٨٠٠هـ).
المطبعة الخيرية. ط ١. ١٣٢٢هـ.
١٨٧. "حاشية البيجرمي" لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
١٨٨. "حاشية التلوّيح" لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت ٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط ١.
١٣٢٤هـ.
١٨٩. "حاشية الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٩٨٦هـ.
١٩٠. "حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣.
١٤٠٧هـ.
١٩١. "حاشية الدرر على الفرر" لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٠هـ.
١٩٢. "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ). دار
إحياء الكتب العربية.
١٩٣. "حاشية الدسوقي" لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عيش. دار الفكر. بيروت.
١٩٤. "حاشية الرهاوي على شرح المنار" ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
١٩٥. "حاشية الشربيني على الفرر البهية" لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.
١٩٦. "حاشية الشرنبلالي على درر الحكام" لحسن الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية
العثمانية. ١٣١٠هـ.
١٩٧. "حاشية الشلبي على تبين الحقائق" لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط ١.
١٣١٣هـ. مطبوع بهامش "تبين الحقائق".
١٩٨. "حاشية الطحطاوي على الدر المختار" لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). دار
المعرفة. بيروت. ١٩٧٥هـ.
١٩٩. "حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح" لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ).
ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٠٠. "حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني" لعلي الصعدي العدوي. دار الفكر.
٢٠١. "حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع" لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار
الكتب العلمية.
٢٠٢. "حاشية الفرر البهية في شرح البهجة الوردية" لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٢٠٣. "حاشية القاري على اللباب" لعلي القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة الكبرى العامرة. ١٢٨٧هـ.
٢٠٤. "حاشية الهداية" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ديونند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٢٠٥. "حاشية تحفة المحتاج" لأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٢٠٦. "حاشية تحفة المحتاج" لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.

٢٠٧. "حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة" لأحمد ابن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٢٠٨. "حاشية عزمي زاده على شرح المنار" لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده (ت ١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢٠٩. "حاشية عصام الدين على شرح الوقاية" لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت ٩٥١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٢١٠. "حاشية على شرح الرملي للمستين مسألة" لأحمد الميهي الشيبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٢١١. "حاشية كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط ١. ١٣١٨هـ.
٢١٢. "حاشية مرآة الأصول" للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٢١٣. "حاشية مرآة الأصول" لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٢١٤. "حاشية ملا خسرو على التلويح" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢١٥. "حاشية نهاية المحتاج" لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشدي (ت ١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٢١٦. "حاشية نهاية المحتاج" لنور الدين بن علي الشبراملسي الأفهري (ت ١٠٨٧هـ). دار الفكر.
٢١٧. "حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية" ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت ٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٢١٨. "حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج" لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٢١٩. "الحامدي على مرآة الأصول" لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
٢٢٠. "الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
٢٢١. "الحج الأوفر في الحج الأكبر" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.
٢٢٢. "حجة القراءات" لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ.
٢٢٣. "الحجة على أهل المدينة" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
٢٢٤. "الحدود والأحكام الفقهية" لمصطفى علي بن مجد الدين (ت ٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.

٢٢٥. "الحدود والسرقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمود عبد الجبار البيهقي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٢٦. "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية" لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت ١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٢٧. "حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح" لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٢٨. "الحسامي مع حواشيه" لمحمد إبراهيم. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٢٩. "حسرة العالم بوفاة مرجع العالم" لعبد الحفي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمه فيض. ١٣٠٥هـ.
٢٣٠. "حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي" لمحمد بن زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٢٣١. "حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية" للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي. ١٣٢٣هـ.
٢٣٢. "حلبى صغير" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٢٣٣. "حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء" لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط ١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٢٣٤. "حواشي الشرواني" لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٢٣٥. "حواشي ملتقطه على النقاية". مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٢٣٦. "حياة الحيوان الكبرى" لمحمد بن عيسى الدميري المصري الشافعي (ت ٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٢٣٧. "الحيل (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: يوسف أحمد بالكي. إشراف: د. جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٨. "الحيل (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد شاكر الكيلاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٩. "خريدة العجائب وفريدة الغرائب" لسراج الدين عمر بن الورددي (ت ٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.
٢٤٠. "خزانة الفقه" لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). ت: د. صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٢٤١. "خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر" لمحمد أمين المحبي (ت ١٦٩٩م). دار صادر.
٢٤٢. "خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرأفي" لعمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.
٢٤٣. "خلاصة الكيداني" من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.

٢٤٤. "الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان" لأحمد بن محمد بن محمد ابن حجر البيهقي (٩٧٤هـ). بغداد. ١٩٨٩م.
٢٤٥. "الدر المختار شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت ١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية رَدِّ الْمُحْتَار. دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
٢٤٦. "در المنتقى في شرح الملتقى" لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامة. ١٣١٦. بهامش مجمع الأنهر.
٢٤٧. "الدراية في تخريج أحاديث الهداية" لأحمد بن علي ابن حَجَرِ العَسْقَلَانِي (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٢٤٨. "الدرة السمينية في الصلاة في السفينة" لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ). من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٢٤٩. "الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية" لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي. ١٣٣٩هـ.
٢٥٠. "الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة" للدكتور أحمد الحججي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٥١. "درر الحكماء شرح غرر الأحكام" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٢٥٢. "الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة" لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). دار الجيل.
٢٥٣. "الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣. ١٤٠٧هـ.
٢٥٤. "دعوى النسب من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٥٥. "دفع الغواية" الملقبة بـ"مقدمة السعاية" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٢٥٦. "الذخائر الأشرفية في ألفاظ الحنفية" لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت ٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٥٧. "الذخيرة البرهانية" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). من مخطوطات جستريني مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).
٢٥٨. "ذخيرة العقبي على شرح الوقاية" ليوسف جلبي مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمي. ١٣٠٣هـ.
٢٥٩. "ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٦٠. "رحلة ابن بطوطة" المسماة "تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار" لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة (ت ٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط. ١. ١٣٤٦هـ.
٢٦١. "رد المحتار على الدر المختار" لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٦٢. "الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة" لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط. ١. ١٤١٨هـ.
٢٦٣. "رسائل الأركان" لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت ١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.
٢٦٤. "رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت ٣٨٩هـ). ط. ٣. مصر. ١٣٢٣هـ.
٢٦٥. "الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة" لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
٢٦٦. "رسالة في جواز وقف النقود" لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت. ط. ١. ١٤١٧هـ.
٢٦٧. "رسالة في مسنونية السواك" لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن "المجموعة الشريفة القدسية".
٢٦٨. "رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة" لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط. ١. ١٤٠٠هـ.
٢٦٩. "رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.
٢٧٠. "رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٢٧١. "رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٧٢. "رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر" لعبد الحمي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع دبدة أحمددي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٢٧٣. "رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٧٤. "رمز الحقائق شرح كنز الدقائق" لبدر الدين محمود بن أحمد العيبي (٧٦٢ - ٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.

٢٧٥. "روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني" لمحمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٧٦. "روض الطالب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٧٧. "روض المناظر في علم الأوائل والأواخر" لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهني. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٧هـ.
٢٧٨. "روضة الطالبين وعمدة المفتين" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِي الشَّافِعِي (ت ٦٧٦هـ). ط ٢. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٢٧٩. "الرياض البديعة في أصول الدين". ١٣٤٣هـ.
٢٨٠. "زاد الفقير" لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دلهي. ١٣٥٢هـ.
٢٨١. "زاد المسير في علم التفسير" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط ٣. ١٤٠٤هـ.
٢٨٢. "زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية" لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتباتي. دلهي. ١٣٤٠هـ.
٢٨٣. "زجاجة المصابيح" لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٢٨٤. "الزكاة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٢٨٥. "سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب" لشهاب الدين أبي العباس أحمد. مكتبة بسام. الموصل.
٢٨٦. "سباحة الفكر في الجهر بالذکر" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. ١٤١٥هـ.
٢٨٧. "السبعة في القراءات" لأحمد بن موسى التميمي (ت ٣٢٤هـ). ت: د. شوقي ضيف. دار المعارف. القاهرة. ط ٢. ١٤٠٠هـ.
٢٨٨. "سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط ٣. ١٣٧٨هـ.
٢٨٩. "سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٢٩٠. "السعاية في كشف ما في شرح الوقاية" طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧م). ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان. والناشر هو: سهيل اكبرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٢٩١. "سفينة الصلاة" لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٢. "سفينة النجا في أصول الدين والفقه" لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ.
٢٩٣. "سلم النجاة على سفينة النجاة" لمحمد نوي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٤. "السنة" لأحمد بن محمد الخلال (ت ٣١١هـ). ت: د. عطية الزهراني. دار الراجعية. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.

٢٩٥. "السنة" لمحمد بن أحمد المروزي (ت ٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط ١٤٠٨هـ.
٢٩٦. "سنن أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
٢٩٧. "سنن ابن ماجه" لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت ٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.
٢٩٨. "سنن البيهقي الكبير" لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.
٢٩٩. "سنن الترمذي": لمحمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٠٠. "سنن الدارقطني" لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.
٣٠١. "سنن الدارمي" لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت ٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخاله العلمي. ط ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي. بيروت.
٣٠٢. "السنن الصغرى" لأحمد بن حسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط ١٤١٠هـ.
٣٠٣. "سنن النسائي الكبرى" لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). ت: د. عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن. ط ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠٤. "السنن الواردة في الفتن" لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت ٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط ١٤١٦هـ.
٣٠٥. "سنن سعيد بن منصور" لسعيد بن منصور (ت ٢٢٧هـ). ت: د. سعد آل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط ١٤١٤هـ.
٣٠٦. "السهم المصيب في كبد الخطيب" للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت ٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠٧. "السير (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٠٨. "السير (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٩م.
٣٠٩. "السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.

٣١٠. "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لعبد الحي بن أحمد العكري (ت ١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣١١. "شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لجعفر بن الحسن الحلبي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
٣١٢. "شرح أدب القاضي" لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت ٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط ١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٣١٣. "شرح ابن العيني على المنار" لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت ٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش "شرح المنار".
٣١٤. "شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك" لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٣١٥. "شرح ابن عقيل" لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت ٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط ٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٣١٦. "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد زيد الأياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٣١٧. "شرح الجامع الصغير" لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت ٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٣١٨. "شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة" لحسين الحسيني الخلخالي (ت ١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠١هـ.
٣١٩. "شرح الزيادات" لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت ٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٣٢٠. "شرح الستين مسألة" لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش "الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة".
٣٢١. "شرح السير الكبير" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د. صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.
٣٢٢. "شرح الشريف علي الفرائض السراجية" لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٣٢٣. "شرح الفقه الأكبر" لعلي القاري الهروي (ت ١١٠٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٣٢٤. "الشرح الكبير" لأحمد الدردير. ت: محمد عيش. دار الفكر. بيروت.
٣٢٥. "شرح المنار" لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرمانلي ابن ملك. (ت ٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.
٣٢٦. "شرح النسفية في العقيدة الإسلامية" للدكتور عبد الملك السعدي. دار الأنبار. ط ٢. ١٤٢٠هـ.

٣٢٧. "شرح النقاية" لعبد الله بن محمد. أبو المكارم (ت: بعد: ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).
٣٢٨. "شرح الوقاية" لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكيرماني (ت بعد: ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).
٣٢٩. "شرح تحفة الملوك والسلاطين" لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (ت ٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).
٣٣٠. "شرح حدود ابن عرفة" لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت ٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.
٣٣١. "شرح خلاصة الكيداني" للأفغاني. مطبع در أحمد أحمد حسن خان الهند. ١٢٩٩هـ.
٣٣٢. "شرح صحيح مسلم": ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). ط ٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٣٣. "شرح قطر الندى" لعبد الله بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط ١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.
٣٣٤. "شرح كاشفة السجا على سفينة النجا" لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.
٣٣٥. "شرح مختصر خليل للخرشي" لمحمد بن عبد الله الخرخشي (١١٠١هـ). دار الفكر.
٣٣٦. "شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٣٣٧. "شرح مسند أبي حنيفة" لملا علي القاري (ت ١٠١٤هـ). ت: خليل المسيس. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٨. "شرح معاني الآثار" لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٣٩٩هـ.
٣٣٩. "شرح ملا مسكين على كنز الدقائق" لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين (ت ٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٣٤٠. "شرح منظومة رسم المفتي" لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين.
٣٤١. "شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي" لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٣٤٢. "شعب الإيمان" لأحمد بن الحسن البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٠هـ.
٣٤٣. "شفاء العليل في الرد على من أنكروا وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما" لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.

٣٤٤. "الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية" لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت ٩٦٨ هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٩٧٥ م.
٣٤٥. "الشهادات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: فوزي شفيق العاني. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١ هـ.
٣٤٦. "الصحيح" لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ). ت: أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط ١. ١٩٧٩.
٣٤٧. "صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان" لمحمد بن حبان التميمي (٣٥٤ هـ). ت: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤١٤ هـ.
٣٤٨. "صحيح ابن خزيمة" لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت ٣١١ هـ). ت: د. محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠ هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٤٩. "صحيح البخاري" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (ت ٢٥٦ هـ). ت: د. مصطفى البنا. ط ٣. ١٤٠٧ هـ. دار ابن كثير واليمامة. بيروت.
٣٥٠. "صحيح مسلم" لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٥١. "الصرف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: سعد خلف الجنابي. إشراف: د. كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠ هـ.
٣٥٢. "صفوة الصفوة" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ). ت: محمود فاخوري. ود. محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط ٢. ١٣٩٩ هـ.
٣٥٣. "الصلاة (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت ٦١٦ هـ). ت: كامل شطيب. إشراف: أ.د. عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٧ هـ.
٣٥٤. "الصلاة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: حيزومه شاكر الشихلي. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢ هـ.
٣٥٥. "الصلح من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.
٣٥٦. "الضوء اللامع لأهل القرن التاسع" لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.
٣٥٧. "طبقات الحنفية" لعلي بن أمر الله قتالي زاده. ابن الحناني (ت ٩٧٩ هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٣٥٨. "الطبقات السننية في تراجم الحنفية" لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت: د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣ هـ.
٣٥٩. "طبقات الشافعية الكبرى" لعبد الوهاب بن علي السبكي (٧٢٧ - ٧٧١ هـ). دار المعرفة. ط ٢.

٣٦٠. "طبقات الشافعية" لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط ٣. ١٤٠٢هـ.
٣٦١. "طبقات الشافعية" لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢هـ). ت: كمال الخوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٣٦٢. "طبقات الفقهاء" لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٣٦٣. "طبقات المفسرين" لمحمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥هـ). ت: علي محمد. مكتبة وهبة. مصر ط ١. ١٣٩٢هـ.
٣٦٤. "طرب الأمائل بتراجم الأفاضل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م. وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمددي. لكتو. ١٣٠٣هـ.
٣٦٥. "طرح الشرب في شرح التقريب" لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.
٣٦٦. "الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٣٦٧. "طلبة الطلبة" لعمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
٣٦٨. "الطهارات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشده. إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.
٣٦٩. "ظفر الأمانى بشرح مختصر الشريف الجرجاني" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٣. ١٤١٦هـ.
٣٧٠. "العبر في خير من غير" لمحمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ). ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣هـ.
٣٧١. "عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات" لزكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.
٣٧٢. "عدة أرباب الفتوى" لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٠٤هـ.
٣٧٣. "العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم" لعلي بن بالي (ت ٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٣٩٥هـ.
٣٧٤. "عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة" لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط ٢. ١٣٠٩هـ.

٣٧٥. "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.
٣٧٦. "العلل المتناهية" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٣هـ.
٣٧٧. "علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي" لناجي معروف. مطبعة الإرشاد ببغداد. ط ١. ١٩٧٣.
٣٧٨. "عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان" لعبد اللطيف المرداسي المالكي. ط الأخيرة. ١٣٧٣هـ.
٣٧٩. "عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي الكنتوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٣٨٠. "عمدة السالك وعدة الناسك" لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٣٨١. "العناية على الهداية" لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البأبرثي (ت ٧٨٦هـ). بهامش "فتح القدير للعاجز الفقير". دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٢. "عيون المسائل" لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.
٣٨٣. "غاية الاختصار" لأبي شجاع. ط ٢. ١٣٥٦هـ.
٣٨٤. "الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة" لعمر الغزنوي (ت ٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.
٣٨٥. "غرر الأحكام" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه "درر الحكام".
٣٨٦. "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.
٣٨٧. "غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر" لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٩٠هـ.
٣٨٨. "غنية المستملي شرح منية المصلّي" لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.
٣٨٩. "غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام" المشهورة بـ"الشرنبلالية" لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٣٩٠. "غيث الغمام على حواشي إمام الكلام" لعبد الحي الكنتوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لکنو. ١٣٠٤هـ.
٣٩١. "الفائق في غريب الحديث" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط ٢.

٣٩٢. "فتاوى أنقروى". المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٣٩٣. "فتاوى ابن نجيم" لزين الدين ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ. في هامش "الفتاوى العتائية".
٣٩٤. "الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية". وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
٣٩٥. "الفتاوى البرزاقية" لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البرزاق الكردري الخوارزمي الحنفي (ت ٨٢٧هـ). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوى الهندية.
٣٩٦. "الفتاوى التاتارخانية" لعالم بن علاء الحنفي الأندلسي (ت ٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
٣٩٧. "الفتاوى الخيرية لنفع البرية" لخير الدين بن أحمد الرملي الحنفي (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط ٢. ١٩٧٤م. أعيدت بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
٣٩٨. "الفتاوى السراجية" لسراج الدين علي بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لکنو. ١٣٠٢هـ. بهامش "فتاوى قاضي خان".
٣٩٩. "الفتاوى الغياثية" لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ.
٤٠٠. "الفتاوى الفقهية الكبرى" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٠١. "الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية" لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي. مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
٤٠٢. "الفتاوى المهديّة في الوقائع المصرية" لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط ١. ١٣٠١هـ.
٤٠٢. "الفتاوى الهندية" للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم. المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
٤٠٤. "الفتاوى الولوالجية" لعبد الرشيد الولوّالجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
٤٠٥. "فتاوى قاضي خان" لحسن بن منصور بن محمود الأوزجندوي (ت ٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش "الفتاوى الهندية".
٤٠٦. "فتح الباري شرح صحيح البخاري" لأحمد بن علي ابن حجر المسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٠٧. "فتح العناية بشرح النقاية" لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهشم نزار. دار الأرقم. ط ١. ١٤١٨هـ.
٤٠٨. "فتح الغفار بشرح المنار" لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.

٤٠٩. "فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٤١٠. "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين" لأبي السعود. مطبعة إبراهيم المولحي. مصر. ١٢٨٧هـ.
٤١١. "فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين" لزين الدين الملياري الشافعي. ١٣٤٣هـ.
٤١٢. "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب" وهو "حاشية الجمل على شرح النهج" لسليمان الجمل. دار الفكر.
٤١٣. "فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٤١٤. "الفرائد البهية في القواعد الفقهية" لمحمود أفندي حمزه. مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.
٤١٥. "الفرائض السراجية" لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٤١٦. "الفرائض والخنثى من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤١٧. "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لعلي بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثني. بغداد.
٤١٨. "فصول البدائع في أصول الشرائع" لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.
٤١٩. "فصول الخواشي لأصول الشاشي". المطبع المجتبي. دهلي. ١٣٤٥هـ.
٤٢٠. "الفصول في الأصول" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.
٤٢١. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط ٤.
٤٢٢. "فقه سعيد بن المسيب" للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.
٤٢٣. "الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار" لعبد الحي للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٢٤. "فهرس الآثار الخطية في المكتبة القادرية" لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.
٤٢٥. "فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد" للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط ١. ١٩٧٣م.
٤٢٦. "فهرس مخطوطات الموصل" لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.
٤٢٧. "فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية" لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.
٤٢٨. "الفوائد البهية في الموارث الشرعية على مذهب أبي حنيفة" لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط ١. ١٤٢٣هـ.

٤٢٩. "الفوائد البهية في تراجم الحنفية" لعبد الحي اللكنوي (ت ٢٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط ١٩٩٨م.
٤٣٠. "نوات الوفيات" لمحمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.
٤٣١. "فواتح الرحموت بشرح مُسَلِّم الثُبوت" لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأَنْصَارِي. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٤٣٢. "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٤٣٣. "القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شامطيظ" لطاهر محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط ١٤٠٧هـ.
٤٣٤. "القضاء (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الغفور أسامة الكلبدار. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣٥. "قمر الأرقام على كشف الأسرار على المنار" لمحمد عبد الحليم اللكنوي (ت ١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٤٣٦. "قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمة الاجتهاد" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٤٣٧. "قنية النية" لمختار بن محمود الزاهدي (ت ٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).
٤٣٨. "قواطع الأدلة في الأصول" لمنصور بن محمد السمعاني (ت ٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١٩٩٧هـ.
٤٣٩. "قواعد في علوم الحديث" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. الرياض.
٤٤٠. "القوانين الفقهية" لمحمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١هـ).
٤٤١. "قوت المغتدين بفتح المقتدين" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢٠٠٢هـ.
٤٤٢. "القول الأشرف في الفتح من المصحف" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢٠٠٢هـ.
٤٤٣. "القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.
٤٤٤. "القول المنشور في هلال خير الشهور" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٤٥. "الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد عوامه. ط ١٤١٣هـ. دار القبة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.

٤٤٦. "الكامل في التاريخ" لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.
٤٤٧. "الكامل في ضعفاء الرجال" عبد الله بن عدي أبو أحمد الجرجاني (٢٧٧- ٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط ٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.
٤٤٨. "كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار" لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).
٤٤٩. "كتاب الخراج" لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط ١. ١٣٠٢هـ.
٤٥٠. "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٤٥١. "كشف الأسرار شرح المنار" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط ١. ١٣١٦هـ.
٤٥٢. "كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس" لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بمجلب. ط ١. ١٤١٤هـ.
٤٥٣. "كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط ١. ١٣١٨هـ.
٤٥٤. "كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث" لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٤. ١٤٠٥هـ.
٤٥٥. "كشف الستر في فرضية الوتر" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٤٥٦. "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧- ١٠٦٧). دار الفكر.
٤٥٧. "كشف الغمة عن جميع الأمة" لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت ٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.
٤٥٨. "كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام" للعالم الفاضل عبّد الحلّيم. در سعادت. ١٣١١م.
٤٥٩. "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار" لأبي بكر الحصني الشافعي (ت ٨٢٩هـ). ط ٢. ١٣٥٦هـ.
٤٦٠. "الكفاية على الهداية" لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٦١. "الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤- ٢٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٦٢. "الكليات" لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). ت: د. عدنان درويش ومحمد المصري. مؤسسة دار المعارف. ط ٢. ١٩٩٣م.

٤٦٢. "كمال الدراية بشرح النقاية" لأحمد بن محمد الشُّمْنِي الحنفي. (ت ٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).
٤٦٤. "كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنز الدقائق" لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكه. ١٣١٩هـ.
٤٦٥. "كنز الدقائق" لعبد الله بن أحمد النَّسْفِي (ت ٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمنصورة بمصر. ١٣٢٨هـ.
٤٦٦. "الكنى والألقاب" لمسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشغري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٤٦٧. "الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة" لنجم الدين الغزي. ت: د. جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥ م.
٤٦٨. "الكوكب المنير" لمحمد بن أحمد الفتوح (ت ٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.
٤٦٩. "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية" لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٤٧٠. "باب المناسك وعباب السالك" لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٤٧١. "اللباب في شرح الكتاب" لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٢٢ - ١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٧٢. "لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.
٤٧٣. "لسان العرب" لمحمد الأفريقي المصري ابن منظور (ت ٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف.
٤٧٤. "لمحات النظر في سيرة الإمام زفر" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.
٤٧٥. "المأذون من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: صالح شمران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
٤٧٦. "المبدع" لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (٨١٦ - ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.
٤٧٧. "المبسوط" لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفى بمحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٧٨. "المبسوط" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط ١. ١٤١٠هـ.
٤٧٩. "مقن الزيد" لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.

٤٨٠. "متن القدوري" لأحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٧٧هـ
٤٨١. "المجتبى من السنن" لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي (٢١٥ - ٣٠٣). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط ٢. ١٤٠٦هـ.
٤٨٢. "المجرد شرح تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٤٨٣. "مجلة المورد" العددان ٣ - ٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.
٤٨٤. "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" لشيخ زاده الرُّومي عبد الرحمن بن محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٤٨٥. "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.
٤٨٦. "المجموع شرح المهذب" ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر. ط ١. ١٤١٧هـ.
٤٨٧. "المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٨٨. "المحلي على المنهاج" لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
٤٨٩. "مختار الصحاح" لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت ٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٤٩٠. "المختار" لعبد الله بن محمود الموصللي الحنفي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع "الاختيار".
٤٩١. "مختارات النوازل" لأبي الليث نصر السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥٧٢).
٤٩٢. "مختصر الأخصري" لعبد الرحمن الأخصري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.
٤٩٣. "مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين" لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٤٩٤. "مختصر الطحاوي" لأحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.
٤٩٥. "مختصر الفتاوى المهدية" لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٤٩٦. "مختصر المزني" لإسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٤٩٧. "مختصر خليل في فقه الإمام مالك" لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.

٤٩٨. "مختلف الرواية" لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي (ت ٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٤٩٩. "المدخل الفقهي العام" لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط ١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٠٠. "المدونة الكبرى" لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي. الملقب بسَخْنُون. (١٦٠ - ٢٤٥هـ). دار صادر. بيروت.
٥٠١. "المدونة" للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٠٢. "المذهب الحنفي" لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط ١. ١٤٢٢هـ.
٥٠٣. "مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول" لمحمد بن فراموز بن علي. ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٠٤. "مرآة الجنان وغير اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان" لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط ١. ١٩٧٠م.
٥٠٥. "مرآة المجلة" ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر. ١٨٩٤م.
٥٠٦. "مرايسل أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٠٧. "مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
٥٠٨. "مرشد السالك في القرب من ملك الممالك" لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٠٩. "المزارعة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥١٠. "المزهر في علوم اللغة وأنواعها" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م.
٥١١. "مسائل من الفقه المقارن" محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.
٥١٢. "المستدرك على الصحيحين" لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
٥١٣. "مستزاد الحقيير حاشية زاد الفقير" لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥١٤. "المستصفي شرح النافع" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥١٥. "المستصفي" لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار العلوم الحديثة. بيروت.
٥١٦. "مسلم الثبوت" لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت ١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٥١٧. "مسند أبي حنيفة" لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفارياي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط ١. ١٤١٥هـ.
٥١٨. "مسند أبي داود الطيالسي" لسليمان بن داود (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥١٩. "مسند أبي عوانة" ليعقوب بن إسحاق الإسفرائيني. أبي عوانة (ت ٢١٦هـ). ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط ١.
٥٢٠. "مسند أبي يعلى" لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت ٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٥٢١. "مسند أحمد بن حنبل" لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٢٢. "مسند إسحاق بن راهويه" لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت ٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط ١. ١٩٩٥م.
٥٢٣. "مسند ابن الجعد" لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت ٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٢٤. "مسند البزار" (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار (ت ٢٩٢هـ). ت: د. محفوظ الرحمن. ط ١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت. المدينة.
٥٢٥. "مسند الحميدي" لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبى. بيروت والقاهرة.
٥٢٦. "مسند الربيع" للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط ١. ١٤١٥هـ.
٥٢٧. "مسند الروياني" لمحمد بن هارون الروياني (ت ٣٠٧هـ). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط ١. ١٤١٦هـ.
٥٢٨. "مسند الشاشي" للهيثم بن كليب الشاشي (ت ٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٥٢٩. "مسند الشافعي" لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٣٠. "مسند الشاميين" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٥٣١. "مسند الشهاب" لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُصاعي (ت ٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.
٥٣٢. "مشاهير علماء الأمصار" لمحمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.
٥٣٣. "مصباح الزجاجية" لأحمد بن أبي بكر الكثاني (ت ٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العريفة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٣هـ.

٥٣٤. "مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك" لعبد الوصيف محمد. ط ٢. ١٣٦٧هـ.
٥٣٥. "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير": لأحمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط ٢. ١٩٠٩م.
٥٣٦. "المصنف شرح منظومة الخلاف" لعبد الله بن أحمد السُّنْفِي (ت ٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط ١. بغداد. ١٤١٩هـ.
٥٣٧. "المصنف في الأحاديث والآثار" لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ - ٢٣٥هـ). ت: كمال الحوت. ط ١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.
٥٣٨. "المصنف" لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط ٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.
٥٣٩. "المضاربة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٥٤٠. "معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف" لعبد الحي بن فخر الدين الحسيني (ت ١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٤١. "معالم التنزيل في علم التفسير" لحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ). ت: خالد العلك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.
٥٤٢. "معتصر المختصر" ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.
٥٤٣. "المعتمد في أصول الفقه" لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت ٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط ١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٤٤. "معجم الأدباء" لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٤٥. "معجم الإسماعيلي" لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت ٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٥٤٦. "المعجم الأوسط" لسليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٤٧. "معجم البلدان" لياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٤٨. "معجم الصحابة" لعبد الباقي بن قانع (ت ٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرياء. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٨هـ.
٥٤٩. "المعجم الصغير" لسليمان بن أحمد الطَّبْرَانِي (ت ٣٦٠هـ). ت: عمر شكور محمود. ط ١. ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.

٥٥٠. "المعجم الكبير" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١٤٠٤هـ. مكتبة العلوم والحكم. الموصل.
٥٥١. "معجم المؤلفين" لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١٤١٤هـ.
٥٥٢. "المعجم المختص بالمحدثين" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: دروحيه السويدي. دار الكتب العلمية. ط ١٤١٦هـ.
٥٥٣. "معجم المطبوعات العربية والمعربة" لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٥٥٤. "المعجم المفهرس لألفاظ القرآن" لمحمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٥٥٥. "المعجم الوسيط" للدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم متنصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٥٦. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١٤٠٨هـ.
٥٥٧. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط ١٩٨٥م.
٥٥٨. "معجم مفردات ألفاظ القرآن" للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٥٥٩. "معجم مقاييس اللغة" لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية.
٥٦٠. "معنى قول الإمام المطلبي" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ١٤١٣هـ.
٥٦١. "معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.
٥٦٢. "المغرب في ترتيب المعرب" لناصر بن عبد السيد المطرزي (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.
٥٦٣. "مغني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات" لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.
٥٦٤. "مغني اللبيب عن كتب الأعراب" لابن هشام. مطبعة المدني. القاهرة.
٥٦٥. "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). دار الفكر.
٥٦٦. "المغني في أصول الفقه" لعمر بن محمد الخبازي (ت ٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكة المكرمة. ط ١٤٠٣هـ.
٥٦٧. "مفتاح السعادة ومصباح السيادة" لأحمد بن مصطفى طاشكبري زاده (ت ٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١٤٠٥هـ.
٥٦٨. "مفيدة الحسنی فی دفع ظن الخلو بالسكنی" لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). ت: مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.

٥٦٩. "المفاهيم الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية" لمير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٥٧٠. "مقالات الكوثري" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٤هـ.
٥٧١. "المفتنى في سرد الكنى" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد صالح مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٥٧٢. "مقدمات الإمام الكوثري" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). دار الثريا. دمشق. ط ١٩٩٧م.
٥٧٣. "مقدمة التعليق المجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور نقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط ١٩٩١هـ.
٥٧٤. "المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية" لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٥٧٥. "مقدمة السعاية في كشف ما في شرح الوقاية" للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٥٧٦. "المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي (ت ٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٥٧٧. "مقدمة الهداية" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٥٧٨. "مقدمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٥٧٩. "مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث" لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١٤١٦هـ.
٥٨٠. "الملتقط في الفتاوى الحنفية" لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت ٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١٤٢٠هـ.
٥٨١. "ملتقى الأبحر" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٥٨٢. "الملل والنحل" لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٥٨٣. "المنار في أصول الفقه" لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). در سعادت. ١٣٢٦هـ.
٥٨٤. "المناسك من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٥٨٥. "مناقب أبي حنيفة وصاحبيه" لمحمد بن أحمد الذهبي. (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٥٨٦. "المنتخب الحسامي" لحسام الدين الاخسيكي (ت ٦٤٤هـ). المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٥٨٧. "المنتقى شرح الموطأ" لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٥٨٨. "المنتقى من السنن المسندة" لعبد الله بن علي بن الجارود (ت ٣٠٧هـ). مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٨٩. "منح الجليل شرح مختصر خليل" لعبد الله. الشيخ عيش (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٥٩٠. "منح الغفار في شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).
٥٩١. "منحة الخالق على البحر الرائق" لمحمد بن أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ط ٢. دار المعرفة.
٥٩٢. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لبدر الدين محمود العيني (ت ٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج ٢. ١٤٢١هـ.
٥٩٣. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج ١. ١٤٢١هـ.
٥٩٤. "منظومة القرطبي" ليحيى القرطبي الداري. ج ٣. ١٣٥٣هـ.
٥٩٥. "منظومة مبطلات الصلاة" لمحمد الرقيق. ط ٢. ١٣٦٩هـ.
٥٩٦. "منهاج الطالبين وعمدة المفتين" ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٧. "المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر البيهقي (ت ٩٧٤هـ). ط ٤. ١٣٥٨هـ.
٥٩٨. "منهاج الطلاب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٩. "المنهاج الفقهي للإمام اللمكنوي" د. صلاح محمد سالم أبو الحاج. دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.
٦٠٠. "المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر البيهقي (ت ٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٠١. "منية المصلي وغنية المتدي" لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت ٧٠٥هـ). مطبعة محمدي. بمبئي. ١٣١٣هـ.
٦٠٢. "المهذب" لإبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣- ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٦٠٣. "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط ٢. ١٣٩٨هـ.
٦٠٤. "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).
٦٠٥. "مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد" لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.
٦٠٦. "الموسوعة الفقهية الكويتية" لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٠٧. "موطأ مالك" لمالك بن أنس الصباحي (٩٣ - ١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي . مصر.
٦٠٨. "مولد العلماء ووفياتهم" لمحمد بن عبد الله الربيعي (ت ٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.
٦٠٩. "ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه" لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٦١٠. "ميزان الاعتدال في نقد الرجال" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٦هـ.
٦١١. "النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٤٠٦هـ.
٦١٢. "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية" لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت ٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٦١٣. "النتف في الفتاوى" لعلي بن الحسين السفدي (ت ٤٦١هـ). ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.
٦١٤. "النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة" ليوسف بن ترفة بردة الأتابكي (٨١٣ - ٨٧٤هـ). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.
٦١٥. "نخبة الأنظار على تحفة الأخيار" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١. ١٩٩٢م.
٦١٦. "نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط ١. ١٣١٤هـ.
٦١٧. "نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر" لعبد الحي بن فخر الدين الحسيني (ت ١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط ١. ١٩٧٢م.
٦١٨. "نزهة الفكر في سبحة الذكر" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط ١.
٦١٩. "نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار" لمحمد علاء الدين الحصني الحنفي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط ٢. ١٩٧٩م.
٦٢٠. "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" لعبد الله بن يوسف الزُّبُلَي (ت ٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.
٦٢١. "النظامي شرح المنتخب الحسامي" لمحمد نظام الدين الكيرانوي. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٢٤هـ.
٦٢٢. "نظرية المعقد قواعد العامة ومصطلحاته" لعماد عيسوي. مصر.
٦٢٣. "نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك" لمحمد البشار. ط ٢. ١٣٦٧هـ.

٦٢٤. "نظم مقدمة ابن رشد" لعبد الرحمن الرقعي. ط ٢. ١٣٦٩هـ.
٦٢٥. "النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابه بالفارسية" لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.
٦٢٦. "النفحة بتحشية النزهة" للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط ١.
٦٢٧. "نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد أبو الحاج. دار ابن حزم. بيروت. ٢٠٠١هـ.
٦٢٨. "النفقات" للخصاف. ت: أبو الوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.
٦٢٩. "النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.
٦٣٠. "النقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت ٧٤٧هـ). مطبع دهلبي. ١٢٨٦هـ.
٦٣١. "النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: مفلح عبد الواحد البيهتي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٦٣٢. "النكت في المسائل المختلف فيها" "كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار" (٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٣. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة" (١) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عقيل عبد المجيد فرج. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٤. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض" (٢). لإبراهيم الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٥. "نهاية السؤل مع حاشيته" لجمال الدين الآسنوي الشافعي. عالم الكتب.
٦٣٦. "نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج" لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر.
٦٣٧. "نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط ١. ١٤١٤هـ.
٦٣٨. "نور الأنور شرح المنار" لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت ١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط ١. ١٣١٦هـ.
٦٣٩. "نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). دار التعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط ٢. ١٤١٧هـ.
٦٤٠. "النور اللامع في أصول الجامع" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٤١. "نيل الفرقدن في رفع اليدن" لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.
٦٤٢. "هبة الفتح بتكملة مراقي الفلاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٦٤٣. "الهبية والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله الحمدي. إشراف: د. حسين الجبوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٤٤. "هداية المتعب السالك" لصالح عبد السميع الآبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.
٦٤٥. "الهداية شرح بداية المتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.
٦٤٦. "هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك" لمحرم بن محمد الزيلي. ايدنمشدر. ١٢٩٥هـ.
٦٤٧. "هدية العارفين": لإسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤٠٢هـ.
٦٤٨. "الهدية العلانية" لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط ١٤١٦هـ.
٦٤٩. "هرات تاريخها آثارها رجالها". لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد. ١٩٧٤.
٦٥٠. "واقعات المفتين" لعبد القادر بن يوسف. قدرني أفندي. المطبعة الأميرية بيولاقي مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٦٥١. "الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" لعلي بن أحمد الواحدي (ت ٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٥٢. "الوجيز في علامات الكتابة الترقيم" للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٥٣. "الوسائل إلى معرفة الأوائل" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: د. إبراهيم العدوي، ود. علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهرة. ط ٢. ١٤١٣هـ.
٦٥٤. "الوسيط في أصول فقه الحنفية" لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٦٥٥. "الوسيط في المذهب" لمحمد بن محمد الفزالي (ت ٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط ١. ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٦٥٦. "الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.
٦٥٧. "الوصايا من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العسافي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٦٥٨. "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" لأحمد بن محمد ابن خلكان (ت ٦٨١هـ). ت: د. إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.
٦٥٩. "الوفيات" لمحمد بن رافع السلامي (٧٠٤ - ٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٢هـ.

٦٦٠. "الوقف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٦٦١. "الوكالة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٦٢. "الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري" لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).



محتويات

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب المكاتب
٤	فصل في الكتابة الفاسدة
٦	باب تصرف المكاتب
١٣	باب كتابة العبد المشترك
١٦	باب الموت والعجز
١٩	كتاب الولاء
٢٢	فصل في ولاء الموالاة
٢٣	كتاب الإكراه
٣١	كتاب الحجر
٣٥	كتاب المأذون
٤١	
٤٣	فصل في حكم تصرف الصبي
٤٩	كتاب الغصب
٥٤	فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٥٥	كتاب الشفعة
٦٠	باب طلب الشفعة
٦٠	باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها
٦٤	فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
	فصل ما يبطل الشفعة

٦٦	كتاب القسمة
٧٤	كتاب المزارعة
٧٨	كتاب المساقاة
٨١	كتاب اللبائع
٨٨	كتاب الأضحية
٩٣	كتاب الكراهية
٩٣	فصل في الأكل والشرب
٩٦	فصل في اللبس
٩٨	فصل في النظر واللمس والوطئ
١٠٠	فصل في الاستبراء وغيره
١٠٣	فصل في البيع
١٠٨	كتاب إحياء الموات
١١٠	فصل في الشرب
١١٣	كتاب الأشربة
١١٧	كتاب الصيد
١٢٢	كتاب الرهن
١٢٥	باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح
١٣١	باب الرهن عند عدل
١٣٥	باب التصرف والجنابة في الرهن
١٤٠	فصل في المتفرقات
١٤٣	كتاب الجناهات
١٤٥	باب ما يوجب القود وما لا يوجب

١٥٠	باب القود فيما دون النفس
١٥٣	فصل في الفعلين
١٥٧	باب الشهادة في القتل
١٦٢	كتاب الديات
١٦٤	فصل في أحكام الشجاج
١٦٨	فصل في الجنين
١٧٠	باب ما يحدث في الطريق
١٧٢	فصل في الحائط المائل
١٧٤	باب جناية البهمية
١٧٦	باب جناية الرقيق
١٨١	فصل في الجناية على العبد
١٨٣	فصل في جناية المدبر وأم الولد
١٨٤	باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك
١٨٦	باب القسامة
١٩١	كتاب المعاقل
١٩٣	كتاب الوصايا
١٩٦	باب الوصية بالثلث
١٩٦	باب العتق في المرض
٢٠٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم
٢٠٨	باب الوصية بالسكنى والخدمة
٢١٠	باب الوصي
٢١٦	فصل في الشهادة
٢١٧	كتاب الختلى

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	الاهداء
٧	كلمة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي
٨	كلمة الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله
٩	كلمة الأستاذ الدكتور فرج توفيق الوليد
١٠	كلمة الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان
١١	كلمة الشيخ العلامة قاسم بن نعيم الطائي الحنفي
١٥	مقدمة منتهى النقاية
٢١	الباب الأول: الدراسة
٢٣	الفصل الأول: في حياة المؤلف والشارح
٢٥	تمهيد
٢٦	المبحث الأول: لقب صدر الشريعة
٢٨	المبحث الثاني: اسم صاحب "الوقاية"
٣١	المبحث الثالث: نسب صاحب "الوقاية"
٣٢	المبحث الرابع: ما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة
٣٤	المبحث الخامس: أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقه عليهم
٤٠	المبحث السادس: مكانة صدر الشريعة العلمية وثناء العلماء عليه
٤٢	المبحث السابع: تلاميذ صدر الشريعة ومنهجه في التدريس
٤٤	المبحث الثامن: مؤلفات صدر الشريعة
٥٥	المبحث التاسع: وفاته ومكان قبره
٥٧	الفصل الثاني: في دراسة عن الوقاية وشرح الوقاية

- المبحث الأول : اسم وسبب تأليف وصحة نسبة «الوقاية» و«شرح
الوقاية» لمؤلفيهما ٥٩
- المبحث الثاني : مكانة «الوقاية» و«شرح الوقاية» بين كتب الفقه الحنفي
المبحث الثالث : في شروح «الوقاية» ٦١
- المبحث الرابع : حواشي «شرح الوقاية» ٧١
- المبحث الخامس : منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتها
ومساعاتها ٧٥
- المبحث السادس : المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في «شرح
الوقاية» ٨٤
- المبحث السابع : الاصطلاحات الفقهية في «شرح الوقاية» وكتب
الأحناف ٨٧
- المبحث الثامن : ترجمة أئمة المذهب الذين تدور على قولهم مسائل
الكتاب ٨٩
- المبحث التاسع : مخطوطات «الوقاية» ٩٩
- المبحث العاشر : مخطوطات «شرح الوقاية» ١٠٤
- المبحث الحادي عشر : المنهج المتبع في تحقيق الكتاب ١٠٧
- المبحث الثاني عشر : النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب ١٠٩
- نماذج من مخطوطات الكتاب ١١٤

محتويات الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المصنف والشارح
٦	كتاب الطهارة
٧	فرائض الوضوء
١٦	سنن الوضوء
٢٤	مستحبات الوضوء
٢٦	نواقض الوضوء
٣٥	فرائض الوضوء
٣٨	سنن الغسل
٤٠	موجبات الغسل
٤٢	الماء الذي يجوز به الوضوء
٥٢	فصل في الآبار
٥٦	باب التيمم
٦٥	نواقض التيمم
٦٩	باب المسح على الخفين
٨٠	باب الحيض والنقاس
٩٥	باب الأنجاس
١٠٠	فصل في الاستنجاء
١٠٣	كتاب الصلاة
١٠٣	فصل في أوقات الصلاة
١٠٧	فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

١١٠	باب الأذان
١١٤	باب شروط الصلاة
١١٧	باب صفة الصلاة
١١٧	فرائض الصلاة
١١٨	واجبات الصلاة
١٢٧	فصل في القراءة
١٣٠	فصل في الجماعة
١٣٥	باب الحدث في الصلاة
١٣٩	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١٤٦	باب صفة الوتر والنوافل
١٥٣	فصل في صلاة الكسوف والخسوف
١٥٤	باب إدراك الفريضة
١٦٠	باب قضاء الفوائت
١٦٣	باب سجود السهو
١٦٩	باب صلاة المريض
١٧١	باب سجود التلاوة
١٧٥	باب صلاة المسافر
١٧٩	باب صلاة الجمعة
١٨٣	باب العيدين
١٨٥	باب صلاة الخوف
١٨٦	باب الجنائز
١٩٣	باب الشهيد
١٩٨	باب الصلاة في الكعبة
٢٠٠	
٢٠٤	باب زكاة الأموال

كتاب الزكاة

٢١٤	باب زكاة المال
٢١٦	باب العاشر
٢١٩	باب الركائز
٢٢١	باب زكاة الخارج
٢٢٤	باب المصارف
٢٢٨	باب صدقة الفطر
٢٣٣	كتاب الصوم
٢٣٩	باب موجب الإفساد
٢٤٩	باب الاعتكاف
٢٥١	كتاب الحج
٢٥٥	باب الإحرام
٢٦٨	باب القران والتمتع
٢٧٣	باب الجنائيات
٢٨٤	باب مجاوزة الوقت بغير إحرام
٢٨٦	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام
٢٨٨	باب الإحصار
٢٨٩	باب الحج عن الغير
٢٩١	باب الهدى
٢٩٢	مسائل مثورة
٢٩٥	محتويات مقدمة عمدة النهاية
٢٩٧	محتويات الجزء الثاني

محتويات

الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب النكاح
٩	باب المحرمات
١٦	باب الولي والكفو
٢٧	باب المهر
٤٣	باب نكاح الرقيق والكافر
٥٠	باب القسم
٥١	كتاب الرضاع
٥٥	كتاب الطلاق
٥٧	باب إيقاع الطلاق
٦٠	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
٦٥	فصل في تشبه الطلاق ووصفه
٦٨	فصل في كنايات الطلاق
٧٠	باب التفويض
٧٠	فصل في الاختيار
٧٢	فصل في الأمر في اليد
٧٣	فصل في المشيئة
٧٨	باب الحلف بالطلاق
٨١	فصل في الاستثناء
٨٢	باب طلاق المريض
٨٦	باب الرجعة

٩٠	فصل فيما تحل به المطلقة
٩٢	باب الإيلاء
٩٥	باب الخلع
٩٩	باب الظهار
١٠٠	فصل في الكفارة
١٠٤	باب اللعان
١٠٨	باب العينين
١١٠	باب العدة
١١٥	فصل في الحداد
١١٨	باب ثبوت النسب والحضانة
١١٨	فصل في ثبوت النسب
١٢٥	فصل في الحضانة
١٢٨	باب في النفقة
١٣٤	فصل في نفقة الأقارب
١٤٠	كتاب العتاق
١٤٣	باب عتق البعض
١٤٩	باب العتق المبهم
١٥٥	باب الحلف بالعتق
١٥٦	باب العتق على جعل
١٦٠	باب التدبير والاستيلاء
١٦٤	كتاب الأيمان
١٧٢	باب الحلف بالفعل
١٧٢	فصل اليمين في الدخول والسكنى
١٧٦	فصل اليمين في الإتيان والركوب والخروج
١٧٩	فصل اليمين في الأكل والشرب

١٨٦	فصل اليمين في لبس الثياب
١٨٧	فصل اليمين في الحج والصوم
١٩٠	باب الحلف بالقول
١٩٠	فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج
١٩٣	فصل في اليمين في العتق والطلاق
١٩٨	كتاب الحدود
١٩٩	فصل في كيفية الحد وإقامته
٢٠١	باب الوطئ الذي يوجب الحد أو لا
٢٠٥	باب شهادة الزنا والرجوع عنها
٢١١	باب حد الشرب
٢١٣	باب حد القذف
٢١٧	فصل في التعزير
٢٢١	كتاب السرقة
٢٢٣	باب ما يقطع به وما لا يقطع به
٢٣١	فصل كيفية القطع وإثباته
٢٣٦	باب قطع الطريق
٢٤٠	كتاب الجهاد
٢٤١	باب في كيفية القتال
٢٤٣	باب الموادعة ومن يجوز أمانه
٢٤٤	باب المغنم وقسمته
٢٥٠	باب استيلاء الكفار
٢٥٢	باب المستأمن
٢٥٥	باب الوظائف
٢٥٨	فصل الجزية
٢٦٢	باب المرتد

٢٦٧		باب البغاة
٢٦٩	كتاب اللقيط	
٢٧١	كتاب اللقطة	
٢٧٤	كتاب الآبق	
٢٧٦	كتاب المفقود	
٢٧٨	كتاب الشركة	
٢٨٤		فصل في الشركة الفاسدة
٢٨٦	كتاب الوقف	
٢٩١		محتويات الجزء الثالث

محتويات الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب البيع
١٠	باب الخيار
١٠	باب في خيار الشرط
١٧	فصل في خيار الروية
٢٠	فصل في خيار العيب
٣٠	باب البيع الفاسد
٣٩	فصل في أحكامه
٤٤	فصل فيما يكره
٤٦	باب الإقالة
٤٧	باب المراجعة والتولية
٥٠	فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه
٥٣	باب الربا
٦٠	باب الحقوق والاستحقاق
٦٠	فصل في الحقوق
٦١	فصل في الاستحقاق
٦٣	فصل في بيع الفضول
٦٥	باب السلم
٧٣	فصل في الاستصناع
٧٤	مسائل شتى
٧٨	كتاب الصرف

٨٤	كتاب الكفالة
٩٨	فصل في الضمان
١٠١	فصل في كفالة الرجلين
١٠٤	فصل في كفالة العبد
١٠٦	كتاب الحوالة
١١٠	كتاب القضاء
١١٣	فصل في الحبس
١١٥	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
١٢٤	باب التحكيم
١٢٦	مسائل شتى
١٣٢	فضل في القضاء في الموارث
١٣٧	كتاب الشهادة والرجوع عنها
١٣٩	فصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد
١٤٢	باب القبول وعدمه
١٥٠	باب الاختلاف في الشهادة
١٥٤	فصل في الشهادة على الإرث
١٥٥	فصل في الشهادة على الشهادة
١٥٨	فصل في شهادة الزور
١٥٨	فصل الرجوع في الشهادة
١٦٣	كتاب الوكالة
١٦٧	باب الوكالة في البيع والشراء
١٦٧	فصل في البيع
١٧٥	فصل في البيع
١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٨٣	باب عزل الوكيل

١٨٤	كتاب الدعوى
١٩٠	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٩٤	باب التحالف
١٩٩	فصل فيمن لا يكون خصماً
٢٠١	باب دعوى الرجلين
٢٠٦	فصل في التنازع بالأيدي
٢٠٨	باب دعوى النسب
٢١٤	كتاب الإقرار
٢٢١	باب الاستثناء
٢٢٤	باب إقرار المريض
٢٢٨	كتاب الصلح
٢٣٠	فصل في أقسام الصلح
٢٣٣	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٣٤	باب الصلح في الدين
٢٣٧	فصل في الدين المشترك
٢٣٩	فصل في التخارج
٢٤٣	كتاب المضاربة
٢٤٨	باب المضارب الذي يضارب
٢٥٠	فصل في العزل والقسمة
٢٥١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٥٤	فصل في الاختلاف
٢٥٥	كتاب الرديعة
٢٥٩	كتاب العارية
٢٦٤	كتاب الهبة

٢٦٨	باب الرجوع عنها
٢٧٥	كتاب الإجارة
٢٧٧	باب الأجر متى يستحق
٢٧٩	باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز
٢٨٢	باب الإجارة الفاسدة
٢٨٨	باب من الإجارة
٢٨٨	فصل في ضمان الأجير
٢٩٠	فصل الإجارة على أحد الشرطين
٢٩٢	فصل إجارة العبد
٢٩٣	فصل الاختلاف في الإجارة
٢٩٤	باب فسخ الإجارة
٢٩٦	مسائل شتى
٢٩٩	محتويات الجزء الرابع

محتويات

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب المكاتب
٤	فصل في الكتابة الفاسدة
٦	باب تصرف المكاتب
١٣	باب كتابة العبد المشترك
١٦	باب الموت والعجز
١٩	كتاب الولاء
٢٢	فصل في ولاء الموالات
٢٣	كتاب الإكراه
٣١	كتاب الحجر
٣٥	كتاب المأذون
٤١	فصل في حكم تصرف الصبي
٤٣	كتاب الغصب
٤٩	فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٥٤	كتاب الشفعة
٥٥	باب طلب الشفعة
٦٠	باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها
٦٠	فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
٦٤	فصل ما يبطل الشفعة

٦٦	كتاب القسمة	
٧٤	كتاب المزارعة	
٧٨	كتاب المساقاة	
٨١	كتاب الذبائح	
٨٨	كتاب الأضحية	
٩٣	كتاب الكراهية	
٩٣		فصل في الأكل والشرب
٩٦		فصل في اللبس
٩٨		فصل في النظر واللمس والوطئ
١٠٠		فصل في الاستبراء وغيره
١٠٣		فصل في البيع
١٠٨	كتاب إحياء الموات	
١١٠		فصل في الشرب
١١٣	كتاب الأشربة	
١١٧	كتاب الصيد	
١٢٢	كتاب الرهن	
١٢٥		باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح
١٣١		باب الرهن عند عدل
١٣٥		باب التصرف والجنابة في الرهن
١٤٠		فصل في المتفرقات
١٤٣	كتاب الجناهات	
١٤٥		باب ما يوجب القود وما لا يوجب

١٥٠	باب القود فيما دون النفس
١٥٣	فصل في الفعلين
١٥٧	باب الشهادة في القتل
١٦٢	كتاب الديات
١٦٤	فصل في أحكام الشجاج
١٦٨	فصل في الجنين
١٧٠	باب ما يحدث في الطريق
١٧٢	فصل في الحائض المائل
١٧٤	باب جناية البهيمية
١٧٦	باب جناية الرقيق
١٨١	فصل في الجناية على العبد
١٨٣	فصل في جناية المدبر وأم الولد
١٨٤	باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنانية في ذلك
١٨٦	باب القسامة
١٩١	كتاب المعامل
١٩٣	كتاب الوصايا
١٩٦	باب الوصية بالثلث
١٩٦	باب العتق في المرض
٢٠٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم
٢٠٨	باب الوصية بالسكنى والخدمة
٢١٠	باب الوصي
٢١٦	فصل في الشهادة
٢١٧	كتاب الخشي

	مسائل شتى	
٢٢٠		
٢٢١		الفهارس العامة
٢٢٣		فهرس الآيات القرآنية
٢٢٦		فهرس الأحاديث النبوية
٢٣٠		فهرس الآثار
٢٣١		فهرس رواة الأحاديث
٢٣١		فهرس الأماكن
٢٣٣		فهرس الأعلام
٢٣٦		فهرس الكتب
٢٣٨		فهرس المراجع
٢٧٧		محتويات الجزء الخامس
٢٢١		محتويات جميع الأجزاء