البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأمصار

وبهامشه

كتاب جواهر الأخبار

المستخرجة من لجة البحر الزخار

بسم الله الرحمن الرحيم

البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأمصار

تأليف

الإمام المهدي لدين الله

أحمد بن يحيى بن المرتضى

عليه السلام (ت ٨٤٠هـ)

وبهامشه

كتاب جواهر الأخبار

المستخرجة من لجة البحر الزخار

للعلامة المحقق

محمد بن يحيى بهران الصعدي

(ت ٩٥٧ هـ)

المجلد الرابع

مكتبة أهل البيت (ع)

صف وتحقيق وإخراج:

اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

جميع الحقوق محفوظة لمكتبة أهل البيت (ع)

كتاب الرهن

هو في اللغة: الدوام «نعمة راهنة» أي: دائمة وهو فعل بمعنى مفعول، كخلق بمعنى مخلوق.

وفي الشرع: جعل المال وثيقة في الدين ليستوفي منه عند تعذره ممن هو عليه.

والأصل فيه: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ((لا يغلق الرهن بما فيه)) ونحوه(١). والإجماع ظاهر.

٣٧٣٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ويصح في الحضر كالسفر؛ لرهنه ﷺ درعه من يهودي في شعير(٢). [سعيد بن جبير ومجاهد وداود]: لا، إلا في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٣].

قلنا: ليس على جهة الشرط، بل لغلبة الحاجة في السفر إلى القرض.

٣٧٤٠- **مَسْأَلَةٌ:** وفيه الخيارات الثلاثة(٣) كالشراء؛ إذ هو في حكم المعاوضة.

---

(١) (قوله): «لا يغلق الرهن بما فيه» ونحوه: أخرجه الموطأ (١٤١٧) من رواية ابن المسيب مرسلاً، ولم يذكر قوله: ((بما فيه))، وسيأتي نحوه. قال في التلخيص: حديث: ((لا يغلق الرهن براهنه له غنمه وعليه غرمه)): ابن حبان (٩٥٣٤) في صحيحه والدارقطني (٣/ ٣٣) والحاكم (٢٣١٨) والبيهقي (١١٠٠١) من طريق زياد بن شقير عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا: ((لا يغلق الرهن براهنه له غنمه وعليه غرمه)) انتهى. ثم ذكر للحديث طرقاً أخر قال في بعضها: ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)). [وأخرجه بلفظ: ((بما فيه)) الدارقطني (٣/ ٣٣) عن أنس، والبيهقي (١١٠٠٧)]. وفي أخرى: ((لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه له غنمه، وعليه غرمه)). ثم قال: وقوله: «له غنمه وعليه غرمه» قيل: إنها مدرجة من قول ابن المسيب. وحكى ذلك عن ابن وهب وأبي داود في المراسيل. [وأخرج نحوها العلوي في الجامع الكافي والأمير في الشفاء والهادي في المنتخب].

(ح) يغلق بالغين المعجمة: أي يهلك ويذهب.

(٢) (قوله): «لرهنه ﷺ درعه من يهودي.. إلخ»: عن عائشة قالت: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي في ثلاثين صاعا من شعير. أخرجه البخاري (١٩١٦) ومسلم (١٦٠٣) والنسائي (٤٦٥١)، وفي ذلك أحاديث أخر. تنبيه: اسم اليهودي الذي رهن النبي ﷺ درعه عنده أبو الشحم الظفري، رواه الشافعي ثم البيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً، ووقع في كلام إمام الحرمين: أبو شحمة، وهو تصحيف. ذكره في التلخيص.

(٣) وفقد الصفة.

٣٨٢- فصل: [في شروط الرهن]

وشروطه ثلاثة:

الأول: العقد بين جائزي التصرف؛ إذ يوجب حبس العين بحق فاعتبر العقد كالبيع.

وعقده: رهنتك هذا، أو خذه وثيقة، أو نحوه[١] فيقبل أو يقبض[٢]، لا العِدَة؛ إذ ليست إنشاء.

ويصح معلقاً[٣] بشرط يطابقه[٤] كضمانه أو بما فيه مصلحة كالأجل والإشهاد[٥] وأخذ الضمين.

[المذهب وأبو حنيفة]: ويلغو شرط خلاف موجبه كشرط مؤنته على المرتهن أو عدم ضمانه؛ لقوله ﷺ: ((ما بال أقوام يشترطون..)) الخبر إلا أن يقتضي خلل شرط كعلى أن لا يقبضه فيفسد.

[الإمام يحيى]: وكذا على أن لا يباع[٦] بالدين أو إلا بما يرضى به الراهن.

[الشافعي]: بل يفسد بالشروط الفاسدة كالبيع.

---

(١) كهذا معك حتى آتيك بدينك.

(٢) وفي الحفيظ: لا يكفي القبض بل لا بد من القبول.

(٣) قال في شرح البحر: عقد الرهن يكون مطلقاً وهو الأصل ويكون مشروطاً، والشرط فيه يقع على خمسة أوجه قد أشار إليها في الكتاب، الأول الشرط المطابق لمقتضى العقد كشرط ضمان الرهن على المرتهن وتسليمه إلى يده أو أنه يرده بالعيب أو أنه يرجع ببدله إن استحق فما هذا حاله لا يفسده لأن إطلاق العقد يقتضي ثبوت هذه الأمور فذكرها تأكيداً له.

الثاني: الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكنه من صالحه وذلك كالأجل.. إلخ.

الثالث: شرط خلاف موجب العقد..إلخ. الرابع: الشرط الرافع لموجب العقد.. إلخ. الخامس: شرط منافعه للمرتهن.

(٤) عقد الرهن. (شرح). أي: يطابق مقتضى عقد الرهن.

(٥) عليه. وأخذ الضمين فيه.

(٦) وقيل: يلغو الشرط ويصح العقد.

لنا: عموم: ((ما بال أقوام يشترطون..)) الخبر، فيبطل كل شرط إلا ما خصه دليل.

فَرْعٌ: فإن شرط أن منافعه للمرتهن فوجهان: يفسد، كالأول، ولا، وهو الأصح بل يلغو؛ إذ لم يخل بشرط.

فَرْعٌ: ولو قال: بعتك هذا بألف على أن ترهنني به دارك وعلى أن لا تباع الدار بالألف فسد الرهن؛ لما مر(١).

وفي فساد البيع وجهان: [أبو حنيفة وقول للشافعي]: يفسد، كلو شرط أن لا يسلمه(٢)، ولا يفسد؛ إذ عقده منفرد عن الرهن كالمهر مع(٣) النكاح.

٣٧٤١- **مَسْأَلَةٌ:** ولو قال: بعتك هذا على أن ترهنني بثمنه وفاء الدين المتقدم(٤) فسد البيع؛ إذ باعه بالثمن ومنفعة مجهولة(٥)، ولو قال: أقرضني كذا على أن أرهنك كذا، ومنفعته لك فسد؛ للربا(٦).

فإن قال: ومنفعته رهن فسد في المنفعة؛ إذ من شرطه القبض، والمنفعة معدومة.

٣٧٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولو قال:على أن أبيعه عند حلول الأجل كان له بيعه حينئذ.

٣٧٤٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة] ولو قال: رهنتك هذا إن لم أوفك رأس

---

(١) وهو أن هذا الشرط يرفع موجب العقد ومقتضاه. (شرح).

(٢) يعني: كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يسلمه فإن البيع يفسد بذلك. (شرح بحر).

(٣) فإن النكاح لا يفسد بعدم تسمية المهر ولا بفساده فهكذا لا يفسد البيع بفساد الرهن. (شرح).

(٤) وصورة ذلك أن يكون لرجل على آخر ألف درهم بغير رهن فيقول له من له الدين لمن هو عليه: بعتُ منك هذا الشيء بألف درهم على أن ترهنني وفي الألف المتقدم دارك وعقد البيع على هذه الصفة فإنه يفسد البيع لجهالة الثمن إذ هو الألف ومنفعة مجهولة وهي إدخال الألف المتقدمة مع الثمن في الرهنية. (شرح).

(٥) بل لأنه علقه بشرط مستقبل. (مرغم).

(٦) أي: فسد الرهن لأجل حصول الربا في القرض ومع الربا لا دين هنا فلا رهن. (شرح).

الشهر، صح ولم يصر رهناً إلا بعد حصول الشرط(١)؛ إذ هو كإلزام الذمة(٢) فصح وقفه على الخطر(٣) كالنذر. [الشافعي]: لا، كالبيع.

قلنا: بل كالالتزام.

٣٧٤٤- **مَسْأَلَةٌ:** وينعقد بالإشارة من الأخرس المفهمة كالبيع، فإن خرس قبل الإذن بالقبض كفت إن أفهمت، وإلا بطل، فإن خرس بعد الإذن بالقبض لم يضر. [ابن الصباغ]: بل يبطل الرهن ولا وجه له؛ إذ قد كملت شروطه.

٣٧٤٥- **مَسْأَلَةٌ:** ويلحق عقده الإجازة(٤) كالبيع فإن رهن مال مورثه قبل العلم بموته ثم انكشف فوجهان: أصحهما: يصح؛ إذ يثبت الملك، وإن لم يعلم به فيصح التصرف.

٣٧٤٦- **مَسْأَلَةٌ:** وهو جائز من جهة المرتهن مطلقاً(٥)؛ إذ هو حق له فمتى شاء أسقطه ولازم من جهة الراهن بعد القبض إجماعاً لا قبله؛ لما سيأتي(٦).

فَرْعٌ: واللازم من كلا الطرفين البيع والإجارة والحوالة والنكاح وعكسه الوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض. ومن أحدهما الضمانة والكتابة والرهن بعد القبض.

٣٧٤٧- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح عقده بعد ثبوت الحق(٧) إجماعاً.

---

(١) وقبله أمانة.

(٢) يعني: أن قول الراهن: رهنتك هذا إن لم أوفك حقك لوقت كذا هو يشبه ما لو قال: ألزمت ذمتي كذا إن لم أفعل كذا، وهذا الإلزام يصح تعليقه ووقفه على الخطر والمجهول فكذلك ما نحن فيه. (شرح).

(٣) وهو الشرط.

(٤) إذا عقد موقوفاً كأن يرهن مال غيره وأجاز المالك. (شرح).

(٥) قبل القبض وبعده.

(٦) من الدليل على اشتراط القبض. (شرح).

(٧) نحو أن يقرضه دراهم ويسلمها إليه في مكيل أو موزون أو نحو ذلك كما سيأتي. (شرح).

[الإمام يحيى]: فإن قارن كبعتك هذا بمائة على أن ترهنني هذا صح ولا يلزم الوفاء، لكن يخير البائع إن لم يف.

قلت: الأقرب فساد البيع؛ لتعليقه بمستقبل.

[القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: ويصح قبل ثبوت الحق كرهنتك هذا على أن تقرضني كذا؛ إذ هو إذن بإمساك مستقبل. [الشافعي]: وثيقة في حق فلا يتقدم كالشهادة.

قلنا: الشهادة تقرير للحق فلم تتقدمه[١] لكن لا يستقر إلا بثبوت الدين فلو تلف قبله لم يضمنه.

الثاني: كون الرهن مما يصح رهنه والدين مما يصح الرهن فيه وسيأتي بيانهما[٢] إن شاء الله تعالى.

الثالث: كمال قبض الرهن وفيه مسائل:

٣٧٤٨- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والفريقان]: القبض ولو بعد المجلس شرط في صحته؛ إذ قوله تعالى: ﴿مَقْبُوضَةٌ﴾ كقوله في كفارة القتل: ﴿رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]، وإذ هو وثيقة، وإنما يحصل التوثيق بالقبض. [الناصر والأوزاعي ومالك وأبو ثور]: قال ﷺ: ((الرهن مركوب ومحلوب))[٣] يعني للراهن فاقتضى كون القبض

---

(١) إذ لا يتمكن الحاكم من الحكم بذلك الحق والأمر بتسليمه إلا بعد صحة الشهادة وثبوتها عنده بخلاف الرهن فإنه وثيقة في الحق فلا يفترق الحال بين تقدمه وتأخره فافترقا. (شرح).

(٢) في الفصل الثالث والفصل الرابع. (شرح).

(٣) (قوله): «الرهن محلوب ومركوب»: حكاه في الشفاء وزاد: «ومعلوف». قال في التلخيص: حديث: مركوب ومحلوب)) الدارقطني (٣/ ٣٤) والحاكم (٢٣٤٧) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعل بالوقف ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه. [علي بن بلال في شرح الأحكام، وابن أبي شيبة (٣٦١٥٥) والبيهقي (١٠٩٩٠) وعبدالرزاق (١٥٠٦٦)]. وفي الجامع عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يقول: ((يركب الرهن بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب ويركب النفقة)) هذه رواية البخاري (٢٥١١)، ولأبي داود (٣٥٢٦) نحوه. [علي بن بلال في شرح الأحكام، ابن حبان (٥٩٣٥) والديلمي (٣٣٠٩) وأبو يعلى (٦٦٣٩)].

غير شرط(١).

قلنا: أراد بيان أنهما مما يرتهن أو بإذن المرتهن.

فَرْعٌ: ولا يقبضه المرتهن إلا بإذن الراهن؛ لئلا يسقط حقه من الفسخ قبل القبض.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي]: ومن ارتهن وديعة عنده اشترط تجديد القبض بالإذن كلو كانت مع الراهن. [المروزي ورواية عن الشافعي]: اليد تغنيه فيكفي العقد والإذن أو العقد وحده إن لم يجعل الإذن هنا شرطاً.

قلنا: الإمساك الأول للراهن فكأنه في يده.

فَرْعٌ: [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة ومالك]: واستمرار القبض شرط(٢)؛ إذ لم يفصل(٣) الدليل. [المنتخب والإمام يحيى والشافعي]: لا يشترط كالقرض.

قلت: القرض ملكه المستقرض بقبضه، فافترقا.

فَرْعٌ: قلت: فلو خرج عن قبضه ببيع أو هبة أو غصب ففي بطلان الرهنية الخلاف(٤).

٣٧٤٩- مَسْأَلَةٌ: [القاسم والهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: ولا يخرج عن الرهنية بمصيره إلى الراهن عارية أو نحوها(٥)؛ إذ إذنه مقرر ليده، لكن لا

---

(١) من حيث أنه وصف الرهن بالركوب والحلب للراهن وإذا جوزنا للراهن أن يركب ويحلب كان القبض مرتفعاً لا محالة. (شرح). قلنا: أراد ﷺ بيان أن جنسهما مما يصح رهنه ولم يتعرض لذكر القبض أو أراد ﷺ أن للراهن ذلك بإذن المرتهن. (شرح).

(٢) لوجوب الضمان لا لصحة الرهن.

(٣) إذ لم يفصل الدليل على اشتراط القبض بين حالة وحالة فهو بعينه دليل على اشتراط دوامه واستمراره في يد المرتهن وليس المراد بذلك مطلق القبض بل العموم كما ذكرنا. (شرح).

(٤) فيبطل الرهن على القول الأول لخروجه عن يد المرتهن بالكلية وكان ذلك كالفسخ من جهته وهذا بخلاف ما لو أجره أو أعاره غيره فإن هذا لا يبطل به الرهن لأن المرتهن لم ينسلخ عنه، وعلى القول الثاني لا يبطل الرهن بشيء من ذلك كله. (شرح).

(٥) كأن يصير إليه لينتفع به بأجرة تكون رهناً أو ليبيعه للإيفاء أو ليكون ثمنه رهناً كما سيأتي. (شرح).

يضمنه ما بقي في يد الراهن؛ إذ هو ماله تلف في يده، وكذا لو أذن له المرتهن أن يعيره أو يؤجره. [رواية عن الشافعي]: بل يخرج عن الرهنية؛ لفقد القبض(١).

قلت: هو مع الإذن كالقابض.

٣٧٥٠- مَسْأَلَةٌ: ولو مات أحدهما قبل الإقباض بطل الرهن عند من شرطه(٢). [قول للشافعي]: لا، كالبيع(٣).

قلنا: القبض شرط في الرهن، فافترقا.

[قول للشافعي]: بل ينفسخ بموت الراهن؛ إذ مات قبل أن يلزم من جهته لا المرتهن؛ إذ هو جائز من جهته.

٣٧٥١- مَسْأَلَةٌ: وإذا رجع الراهن عن الإذن بالقبض لم يقبض إلا بإذنه؛ إذ الإذن شرط، وكذا لو جن أو أغمي عليه أو حجر قبل القبض.

[الإمام يحيى]: ولا يبطل عقد الرهن في الأصح كالبيع بخيار.

[المؤيد بالله]: وللولي(٤) إقباضه للحظ لو باعه أو رهنه من آخر قبل الإقباض بطل الرهن لا بالتزويج(٥)؛ إذ لا ينافي الرهن، ولو أجره لم ينفسخ على القول بصحة بيع المؤجر، وقد مر.

وأما على القول بفساده(٦) فوجهان: ينفسخ، وهو الأصح؛ إذ ذلك رجوع

---

(١) يعني: لفقد استمراره وهذا القول وقع في نسخ الكتاب رواية عن الشافعي فيكون هو من الانتصار، وفي الأولى من الفصل الخامس عن أبي حنيفة وأصحابه، وهذا هو الصواب، والله أعلم. (شرح).

(٢) لأن العقد قبل القبض جائز من جهتها كالوكالة والشركة. (شرح).

(٣) أي: لا ينفسخ الرهن بموت واحد منهما لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بموت أحدهما كالبيع. (شرح).

(٤) أي: وإذا لم يبطل كان للولي.

(٥) بالمرتهن أو عبده.

(٦) قال في الشرح: وأما على فساده فوجهان. هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها: وإن دبره فوجهان، وهذا كما في الانتصار ولعله الصواب والله أعلم.

عنه، ولا؛ لصحة بيعه للضرورة.

٣٧٥٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا أجره من المرتهن صحا[١]؛ إذ لا تنافي ويصح القبض بنيتها[٢]، وقبضه للرهن قبض للإجارة لا العكس[٣]؛ لاشتراط الإذن في الرهن، وإذا تصادقا على القبض في وقت متسع[٤] حكم به[٥]، وإلا[٦] فلا؛ للقطع بكذبه.

٣٧٥٣- **مَسْأَلَة:** ويصح التوكيل بالإقباض والقبض.

قلت: إلا الراهن ففيه نظر[٧].

٣٨٣- فصل: في ضمانه

٣٧٥٤- **مَسْأَلَة:** متى جنى عليه المرتهن ضمنه إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

[علي وعمر وابن عمر ثم الحسن البصري والشعبي وعطاء ثم زيد بن علي والقاسمية

---

(١) أي: الرهن والإجارة.

(*) قال السيد يحيى بن الحسين والفقيه علي: يبطل الرهن لأن حكمهما يختلف، فالرهن يستحق إمساكه فقط؛ لأنه مضمون عليه، والمؤجر يستحق إمساكه، والانتفاع به غير مضمون عليه. (بيان). قيل: وفيه نظر لأنه لا يمنع من مقصود الرهن. قال: ولو قيل يبطل رهن المنافع دون الرقبة كان أظهر وهكذا لو أعاره. قيل: وإذا رهن ما استأجره بطلت الإجارة وصح الرهن. قيل: وفي بطلان الإجارة نظر قال في الإبانة: إذا أذن مالكه للمرتهن بالإجارة خرج عن الضمان لا الرهنية عند القاسم والهادي. (زهور).

(٢) الإجارة والرهن.

(٣) أي: إذا أذن له بالقبض عن الإجارة لم يكن قبضاً عن الرهن.

(٤) لقبض الرهن فيه.

(٥) أي: بالقبض.

(٦) أي: وإن كان ذلك الوقت لا يتسع لقبضه فيه لغيبة الرهن وبعده لم يحكم بالقبض. (شرح).

(٧) والمذهب الصحة.

(*) لعل وجه النظر أن القبض في الرهن جزء من القبول، والقبول لا يتبعض فلم يكن ذلك كتوكيل البائع بقبض المبيع والله أعلم. (شرح بحر). والمختار صحة توكيل الراهن كغيره.

وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا إن تلف بأمر سماوي؛ لقوله ﷺ لمرتهن الفرس[(١)] فنفِق: ((ذهب حقك))[(٢)]. [الناصر والإمام يحيى والشافعي والأوزاعي وأحمد بن حنبل ورواية عن علي]: لا يضمن؛ إذ أخذه لغرض نفسه كالرقبة المستأجرة[(٣)].

قلنا: لا قياس مع النص.

قالوا: قال رسول الله ﷺ: ((لا يغلق الرهن بما فيه))[(٤)].

قلنا: أي: لا يُمْلَك بالدين[(٥)].

٣٧٥٥- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وإسحاق بن راهويه ورواية عن علي]: يضمن قيمته كاملة ويساقط الدين من جنسه، ويترادان الزيادة. [عمر وسفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ورواية عن زيد بن علي]: بل الأقل من القيمة أو الدين[(٦)]. [الحسن البصري والشعبي]: بل الدين قل أم كثر. [مالك]: إن هلك بأمر ظاهر كالموت والاحتراق فلا ضمان،

---

(١) (قوله): «لقوله لمرتهن الفرس.. إلخ»: روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً بمال له عليه فنفق في يد المرتهن فقال له النبي ﷺ: ((ذهب حقك)) حكاه في الشفاء وغيره. [علي بن بلال في شرح الأحكام بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام، والبيهقي (٦/ ٤١) وابن أبي شيبة (٤/ ٥٢٤)].

(٢) وهذا نص على ثبوت الضمان، ولا يصح أن يقال: إنما أراد به حق الحبس لأن ذهابه بعد ذهاب العين معلوم ضرورة فلم يرد ﷺ تعريفه.

(ح) يقال: نفقت الدابة بفتح الفاء وكسرها إذا هلكت، والمصدر نفوقاً، ونفقت السلعة نفاقاً نقيض كسدت. (شرح).

(٣) فإنه لا يضمنها إلا بالجناية فهكذا حال الرهن قالوا: وقولنا لغرض نفسه احتراز من الوديعة فإنه إنما يأخذها لغرض المالك لحفظها. (شرح).

(٤) فقالوا: معناه لا يسقط الحق بتلف الرهن لأنه أمانة. (شرح).

(٥) إذا وفي الأجل كفعل الجاهلية فإنهم كانوا يقولون: إن لم آتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك فنهى ﷺ عن ذلك. (شرح).

(٦) فزيادة الدين عندهم مضمونة لا زيادة الرهن، فلو كان الدين مائة درهم وقيمة الرهن تسعون فإنه يضمنه بتسعين ويبقى له من دينه عشرة دراهم، وإن كان الدين تسعين وقيمة الرهن مائة سقط جميع دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء وإن تساويا تساقطا ونحو ذلك. (شرح بحر).

وبالأمر الخفي[١] مضمون.

لنا: القياس على سائر المضمونات[٢].

فَرْعٌ: ومن نفى ضمانه نفاه[٣] وإن شرط عندهم كالوديعة. فإن شرط سقوط الدين إن تلف الرهن لغا عندهم؛ إذ لا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء؛ لاستقراره[٤].

٣٧٥٦- **مَسْأَلَةٌ:** والرهن الفاسد[٥] غير مضمون إجماعاً، وهو الفاقد للعقد أو الإقباض أو في غير مضمون[٦].

٣٧٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: والأرض المرهونة إذا غلب عليها العدو الكافر أو الماء حتى صارت نهراً لا ينتفع بها ضمنت[٧] على القول بالتضمين، فإن نضب الماء واندفع العدو عادت[٨] رهناً كعبد أبق؛ إذ زال المبطل له.

٣٨٤- فصل: في بيان ما يصح رهنه وما لا يصح

٣٧٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: شرط العين المرهونة أن تكون مما يصح بيعها[٩] عند حلول الحق.

قلت: وكل ما صح بيعه صح رهنه إلا تسعة وهي: وقف وهدي وأضحية

---

(١) وذلك نحو أن يدعي المرتهن أن الرهن هلك فإنه هاهنا مضمون عليه. (شرح).

(٢) فإنها مضمونة بالقيمة بالغة ما بلغت فهكذا حال الرهن.

(٣) أي: التضمين.

(٤) لاستقراره في ذمة المرتهن فلا يسقط عنها إلا بأحد الأمرين، قالوا: فإن شرط عدم الضمان صح لأنه من مقتضاه عندهم. (شرح).

(٥) المراد بالفساد هنا الأصلي لا لو طرأ فيخرج عن الرهنية لا عن الضمان.

(٦) أي: فيما لا يجب ضمانه على الراهن فيه وذلك كالرهن في وديعة أو مضاربة أو في عين مستأجرة أو من متبرع به عن غيره أو من كفيل الوجه.

(٧) قوي في نضوب الماء لا الكافر إذ يملك.

(٨) في نضوب الماء فقط.

(٩) منه أي من المرتهن. (شرح أثمار). خرج المصحف ونحوه فلا يجوز رهنه من الكافر.

حيث صح بيعها لعذر والأمة المؤجرة والمزوجة من غير الزوج والمستأجر؛ لتقدم حقهما، والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت والعكس؛ لتعذر كمال القبض فيها والجزء المشاع؛ لذلك إلا حيث رهن كله، كما سيأتي.

٣٧٥٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح رهن الدين ممن هو عليه؛ إذ ما في الذمة كالحاضر لا المسلم فيه وثمن الصرف؛ لعدم استقراره.

وأما إلى غير من هو عليه فوجهان: أصحهما: لا يصح؛ لتعذر قبضه(١).

قلت: الأقرب للمذهب أنه لا يصح إلى من هو عليه أيضاً؛ إذ لا قبض حقيقي.

٣٧٦٠- **مَسْأَلَة:** ولا يصح رهن المنافع(٢)؛ إذ لا يمكن إقباضها، لتلفها شيئاً فشيئاً ولا سريع الفساد(٣) إلا في دين حال أو مؤجل مدة لا يفسد فيها، أو مع شرط بيعه إن خشي فساده.

فإن أطلق فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما لا(٤)؛ إذ لا يجبر المالك على البيع قبل حلول الدين فلا يحصل المقصود بالرهن(٥).

٣٧٦١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والأرض الخراجية(٦) التي قسمها عمر بين الغانمين ثم انتزعها بعد سنتين [أو ثلاث](٧) وجعلها خراجية لا يصح رهنها

---

(١) فأشبه بيع الطير في الهواء والسمك في الماء. (شرح بحر).

(٢) نحو أن يرهنه سكنى داره أو خدمة عبده أو منافع أراضي. (شرح).

(٣) ظاهر الأزهار الصحة حيث قال: وكونه مما يصح بيعه.

(٤) وأحد الاحتمالين يصح وإذا خشي فساده بيع وجعل ثمنه رهناً، ووجهه أن عقد الرهن ينبني على عرف الناس والعرف أن المالك لا يترك من ماله ما يخاف عليه الفساد ليفسد.

(٥) وهو استيفاء الحق من ثمنه لفساده. (شرح).

(٦) وقد مر في كتاب الخمس أن الأرض الخراجية ينفذ فيها كل تصرفات من أقرت في يده من بيع ووقف وهبة بالاتفاق فلعله يريد بما ذكره هنا أن هذه الأرض مخصوصة وأنها تخالف سائر أراضي الخراج والله أعلم.

(٧) هكذا في نسخة واحدة فقط وباقي النسخ بلفظ: بعد سنين وجعلها..إلخ.

ولا بيعها؛ إذ فيه تغيير ما أجمع عليه الصحابة من بقائها خراجية إلى آخر الدهر.

[الشافعي]: بل وقفها عمر فلا ترهن ولا تباع ولا توهب.

قلنا: عمر ليس بمالك(١)، ثم لو كان(٢) لاشتهر.

[ابن سريج]: بل باعها من أهلها بالخراج المضروب؛ إذ هي ملك للغانمين(٣).

قلنا: إذاً(٤) لما انتزعها منهم مع الكُرْه ولما باعها هو.

فَرْعٌ: فأما الغروس المحدثة فيها فلأهلها فيصح بيعها ورهنها.

٣٧٦٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: رهنتك هذا الصندوق بما فيه، صح في الصندوق(٥) لا بما فيه للجهالة؛ إذ لم يذكر جنسه كلو قال: ما اصطاده أو اكتسبه، ولو قال: هذا الصندوق لم يدخل ما فيه.

٣٧٦٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح رهن مشترى أو موهوب قبل قبضه كالبيع.

٣٧٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب]: ولا يصح التبرع به من غير أمر وإضافة؛ إذ لا يمكن الاستيفاء منه؛ إذ هو ملك الغير، ولم يصدر منه ما يزيل ملكه، ولهذه العلة لا يصح من كفيل الوجه، ولا في وديعة أو مضاربة، ويصح من كفيل المال؛ لتعلقه بذمته.

٣٧٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المنتخب]: ويصح رهن الوقف سنة أو سنتين؛ إذ القصد التوثيق ولزوم البيع تابع لا مقصود؛ إذ قد لا يباع الرهن كلو أبرأ. [الأحكام وأبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله والإمام يحيى]: خرج عن ملك الراهن لقصد القربة فلا يصح كالمعتق(٦).

---

(١) والوقف لا يصح إلا من مالك. (شرح).

(٢) أي: ولأنها لو كانت وقفاً لاشتهر وقفها بين المسلمين وهذا ليس بمشهور. (شرح).

(٣) لأنها ملك للغانمين فيجوز بيعها ورهنها لأن الناس من وقت عمر إلى وقتنا هذا يبيعونها ويشترونها من غير نكير. (شرح).

(٤) أي: لو كانت ملكاً للغانمين.

(٥) المذهب لا يصح لا في الصندوق ولا فيما فيه.

(٦) أي: كالعبد المعتق فإنه لا يصح رهنه فهكذا حال الوقف. (شرح).

قلت: وهو الأصح؛ إذ من موجبه صحة البيع.

٣٧٦٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وفي رهن المصحف والعبد المسلم من كافر وجهان: [قول للشافعي]: يصح؛ إذ(١) يد المرتهن على زوال(٢)، لكن يعدل مع عدل؛ لئلا يكون للكافر عليه سبيل. والثاني: لا، كالبيع، والأول أصح.

٣٧٦٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: ولا يصح رهن المشاع؛ لمنع الشياع كمال القبض؛ لاختلاطه بحق الغير. [رواية عن أبي حنيفة]: لا، إلا أن يرهن من الشريك فيه.

قلنا: يصير بعضه رهناً وبعضه غير رهن، فلا يصح كمع غير الشريك.

[الناصر والمنتخب والإمام يحيى ومالك والشافعي]: بل يصح مطلقاً(٣) كبيعه.

قلنا: البيع ينعقد باللفظ والرهن بالقبض، فافترقا.

قالوا: يصح رهن الشيء الواحد من اثنين مشاعاً بينهما.

قلنا: كله رهن مع كل واحد، كما سيأتي، فيصح.

فَرْعٌ: [أبو طالب]: فإن طرأ الشياع عليه فسد؛ إذ لم يفصل الدليل(٤). [أبو حنيفة]: يفسد في المبيع(٥) فقط.

لنا: ما مر(٦).

---

(١) وقرر في العبد دون المصحف. (غاية).

(٢) بخلاف يد المشتري فالملك فيها متأبد فلهذا كان البيع ممتنعاً لا الرهن. (شرح).

(٣) سواء كان ذلك مما ينقسم كالدور والأراضي ونحوهما أو مما لا ينقسم كالجواهر واللآلئ والأسلحة والعبيد ونحوهم. (شرح).

(٤) الدال على منع الشياع لصحة الرهن بأن يكون ذلك طارئاً أو مقارناً. (شرح).

(٥) يفسد في المبيع وهو البعض الذي بيع بإذن المرتهن كما مر ولا يفسد الرهن في البعض الآخر. (شرح).

(٦) من أن الدليل لم يفصل في ذلك. (شرح).

٣٧٦٨- **مَسْأَلَة:** وحيث الرهن بين اثنين صفقة[١] ضمن كل منهما كله[٢]، ولكل حبس كله حتى يستوفي ويبقى ضمان المستوفي؛ إذ كل جزء رهن في جميع الدين. [المؤيد بالله]: لا.

لنا: ما مر[٣].

[أبو طالب]: ولا يبقى ضمان المُبْرِي؛ إذ ما على المحسنين من سبيل.

فَرْعٌ: [المذهب]: ويقسمان الرهن أو يتهايئانه حسب الحال.

٣٧٦٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح رهن العبد المعلق عتقه بشرط إن قطع بحلول[٤] الدين[٥] قبل وقوع الشرط؛ لصحة بيعه حينئذ، فإن جوز[٦] فلا في الأصح؛ لبنائه على الغرر[٧].

٣٧٧٠- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: والتدبير عتق معلق فلا رجوع عنه فلا يصح رهنه. [الناصر والشافعي]: بل وصية فله الرجوع[٨]، والرهن رجوع[٩].

لنا: ما سيأتي.

---

(١) يعني أنهما ارتهناه مشاعاً بينهما في صفقة واحدة فيصح هذا الرهن ويثبت له أحكام قد أشار إليها في الكتاب. (شرح).

(٢) لأن كله رهن مع كل واحد منهما عندنا. (شرح).

(٣) إذ كل جزء رهن في جميع الدين.

(٤) وفي البيان والبستان: يصح مطلقاً من غير فرق بين الدين الحال والمؤجل وبين أن يحصل العتق قبل حلول الأجل أو بعده وبين تقدمه وتأخره.

(٥) نحو أن يقول: إذا جاء آخر الشهر فأنت حر ثم يرهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل وقت العتق فهاهنا يصح الرهن لأن ذلك لا يمنع من البيع لوفاء الدين بخلاف ما لو كان الأجل متأخراً عن وقت العتق فإنه لا يصح الرهن بحال. (شرح).

(٦) أي: جوز حصوله قبل حلول الدين وبعده نحو: إذا قدم زيد فأنت حر. (شرح).

(٧) أي: لأنه يجوز حصول الشرط قبل حلول الأجل فيعتق العبد وهذا غرر وخطر فيبطل الرهن لهذا الوجه. (شرح).

(٨) بالقول والفعل. (شرح بحر).

(٩) بالقول.

[المؤيد بالله]: إن كان معسراً صح كالبيع، وإلا فلا.

قلت: وهو قريب للمذهب. والخلاف في رهن أم الولد كالبيع(١).

٣٧٧١- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولا يرهن المكاتب كبيعه. [مالك]: يجوز.

قلنا: نقض للكتابة، فلا يصح.

٣٧٧٢- **مَسْأَلَة:** ويصح رهن الأمة بعد وطئها؛ إذ الأصل عدم الحمل ويفسد الرهن إن ولدت ولحقه(٢)، وفي الإبدال وجهان: يلزم؛ إذ انكشف معيباً. ولا؛ إذ رضي لعلمه بالوطء.

فَرْعٌ: وتقبل دعوى السيد الولدَ ولو أتت به لستة أشهر فأكثر؛ لأنه مالك، بخلاف البائع فلا تقبل إلا حيث ولدت لدون ستة أشهر من البيع؛ لانتقال الملك.

٣٧٧٣- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وتلحقه الزيادة فيه بعد عقده؛ إذ هو وثيقة كالضمان، فكما يصح ضمين بعد ضمين في حق واحد يصح رهن بعد رهن، وكلو افترقا(٣). [الإمام يحيى]: ولو قبضها رهناً لا بنية كونها زيادة على الأول لم يصح وكانت أمانة، وفيه نظر(٤). [أبو حنيفة وزفر]: الأول قد تعلق به حق المرتهن فلا تصح الزيادة عليه قياساً(٥).

قلنا: مجرد استبعاد(٦)، وقد جوزتموه استحساناً وهو أقوى.

٣٧٧٤- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والمزني وقول للشافعي]: وتصح الزيادة في الدين الذي فيه الرهن وتكون رهناً فيه كلو قارن. [أبو حنيفة والشافعي]:

---

(١) المذهب لا يصح.

(٢) نسب الولد بأن أقر الراهن فتصير الجارية أم ولد فلهذا فسد الرهن. (شرح).

(٣) أي: الرهنان في عقد الرهن فإنه يصح اتفاقاً.

(٤) وجه النظر أنه لا دليل على اعتبار هذه النية. (مرغم).

(*) المختار أنه رهن.

(٥) أي: من جهة القياس فقط.

(٦) لصحة الزيادة.

تعلق به الدين الأول فاختص به.

قلنا: لا يختص كالضمانة.

فَرْعٌ: وإنما تصح هاتان الزيادتان بالتراضي.

٣٧٧٥- مَسْأَلَةٌ: [أبو طالب وأبو حنيفة وقول للشافعي]: وفوائده الحاصلة عند العقد رهن إن لم يشرط خروجها؛ إذ هي منه، وكالحمل والسِّمَن. [الشافعي]: لا، كلو حدثت بعد العقد.

قلنا: لا نسلم الأصل.

٣٧٧٦- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وقول للشافعي]: وكذا الحادث بعد العقد يسري إليه الرهن كالكتابة(١). [الناصر والإمام يحيى وأحد أقوال الشافعي]:لا؛ إذ لم يتناوله العقد.

قلنا: تناول أصله فيتبعه.

قالوا: قال ﷺ: ((لصاحبه غنمه)).

قلنا: يعني لا يملكه المرتهن.

قالوا: قال ﷺ: ((مركوب ومحلوب)) يعني: للراهن.

قلنا: أراد يصح رهن هذا الجنس أو يجوز بإذن(٢).

[مالك]: يكون الولد رهناً لتبعيته الأم في الحرية والرق والزكاة، بخلاف الثمرة؛ إذ تجب فيها الزكاة لا في أصلها.

قلنا: بل الثمرة كالولد(٣)، وما قلتم(٤) فرق من وراء الجمع(٥).

---

(١) والاستيلاد والتدبير فإن حكم هذه يسري إلى أولادها فهكذا في الرهن وغير الولد من الفوائد مقيس عليه. (شرح بحر بلفظه).

(٢) المرتهن.

(٣) بجامع الحدوث عن الأصل. (شرح بحر).

(٤) من الفرق بينهما بكون الزكاة تجب في الثمرة لا في أصلها. (شرح).

(٥) فلا يصح.

فَرْعٌ: [الحسن البصري والحسن بن صالح والهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: وهي مضمونة كالأصل. [الناصر والشافعي]: أمانة كالأصل. [القاسم وأبو حنيفة]: رهن غير مضمون. [أحمد بن حنبل وأبو ثور وقول للشافعي]: بل يملكها المرتهن إن أنفق عليه، وإلا فللراهن.

لنا: ((له غنمه))، وفي(١) الضمان ما مر.

[أبو طالب]: فأما كسب الرهن(٢) فليس برهن؛ إذ ليس من فوائده.

٣٧٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والشافعي]: وإذا رهن العصير فصار خمراً بطل الرهن؛ لبطلان الملك. [الناصر وأبو حنيفة]: لا يبطل؛ لجواز أن يتخلل فيملك.

قلنا: أردنا حال تخميره(٣).

فَرْعٌ:(٤) ويجب إراقته، وإذا تخلل عاد ملكاً لمالكه إجماعاً، ويعود رهناً لزوال المانع، ولا يجب تجديد عقد؛ إذ لا خلل مع صحة العقد الأول كلو أسلم زوج امرأة أسلمت قبله في العدة(٥). ومن غصبها حال خميريتها فتخللت لا بعلاج(٦) ملكها في الأصح، كمن أخذ حيواناً قد أرسل رغبة عنه.

٣٧٧٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ومن رهن مغصوباً فتلف في يد المرتهن من غير جناية كان قرار الضمان على المرتهن ولو جاهلاً؛ إذ قبضه رهناً، والرهن مضمون.

---

(١) أي: ولنا في الاستدلال على ضمان فوائد الرهن ما مر من الدليل على ضمان الرهن وذلك في الفصل الثاني. (شرح).

(٢) من هبة ووصية وصيد وركاز وإحياء. (غيث).

(٣) أي: أردنا أن الرهن يبطل حال تخميره لأن التكليف متعلق بحله في هذه الحالة ولعله لا ينقلب عن حالته هذه فلهذا بطل رهنه. (شرح).

(٤) في هذا الفرع خمسة أحكام ذكرها في الانتصار.

(٥) فإن عقد النكاح يعود بينهما كما كان. (شرح).

(٦) واعلم أن هذا ليس في الانتصار في هذا الموضع، بل الذي فيه وفي الأولى من الفصل الثالث من الغصب أن الخمر ترد لمالكها. (شرح بحر). ومع التخلل أولى.

قلت: بل المذهب أن قرار الضمان على الراهن مع جهل المرتهن؛ إذ الرهن الفاسد أمانة وإن قبض للرهنية. حصله القاضي زيد.

٣٧٧٩- **مَسْأَلَة:** ويجوز رهن الأمة الحسناء ممن لا يظن فيه الريبة كسائر الأموال(١) وإن لم يدخل فيه ولدها(٢)، بخلاف البيع، فإن بيعت للدين لم يفرق(٣) بينهما فيقسط الثمن بين الراهن والمرتهن على قدر القيمة فيبقى قدر قيمتها(٤) رهناً(٥).

٣٧٨٠- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ولا يشترط في الرهن ملك الراهن، بل لو استعاره أو استأجره صح.

فَرْعٌ: [الهادي وقول للشافعي]: وتكون العارية مضمونة هنا. [أحد قولي أبي طالب وأحد قولي المؤيد بالله]: إذ استعارته ليرهنه كشرط ضمانه فيها فيضمنه كله قبل قبض المرتهن وبعده. [أحد قولي المؤيد بالله]: بل(٦) لانتفاعه منها بما يُساقط الدين، وبما قبضه من الزيادة فأشبه(٧) القرض.

---

(١) يعني: أنه يجوز رهن هذه الأمة كما يجوز رهن غيرها من سائر الأموال المنقولة. (شرح).

(٢) يعني: أنه يصح رهن الجارية التي لها ولد صغير وإن لم يدخل الولد معها في عقد الرهن إذ الرهن لا يزيل الملك فجاز ذلك بخلاف البيع فإنه يزيل الملك فلم يجز التفريق بينهما. (شرح).

(٣) بل يباع الولد معها ويقسط ثمنها بين الراهن والمرتهن على قدر قيمة الأم والولد فما قابل قيمة الأم من الثمن كان رهناً مكانها وما قابل قيمة الولد من الثمن فليس برهن فإذا كان قيمة الأم مائة وقيمة الولد خمسين فبيعا جميعاً بتسعين فثلثا الثمن ستون يكون رهناً وثلثه ثلاثون غير رهن ونحو ذلك.

(٤) قيمة الأم. (شرح بحر).

(٥) من الثمن.

(٦) علة الضمان هي انتفاع المستعير من العارية بإسقاط دينه من قيمتها وبما قبضه من المرتهن من زيادة على الدين حيث كان أقل من القيمة. (شرح).

(٧) أي: فانتفاع المستعير بذلك يشبه القرض فوجب ضمانه كما لو أذن صاحب الوديعة للوديع بأن يقضي دينه منها على وجه القرض. (شرح).

فلو[١] تلف قبل قبض المرتهن لم يضمنه؛ إذ لا انتفاع هنا وكذا بعد فكه. [قول للشافعي]: أمانة فلا ضمان.

لنا: ما مر[٢].

[أبو حنيفة وأصحابه]: يضمن المرتهن جميع القيمة؛ إذ الرهن مضمون، ولا يرد الراهن للمعير إلا قدر ما سقط من دينه؛ إذ هو الذي[٣] رهن من أجله، فكان الضمان بقدره واستحق الراهن الباقي على المرتهن بإزاء[٤] الضمان.

قلت: لا وجه يسقط به حق المالك مما غرمه المرتهن؛ إذ هو عوض ملكه.

[أحد قولي أبي طالب]: يضمن الراهن قدر دينه فقط؛ لما مر[٥]، ولا يطيب له عوض الزائد بل هو فيه أمين فلو تلف في يده لم يضمنه.

فَرْعٌ: فإن خالف المستعير ما عينه المعير من قدر أو شخص أو مكان صار غاصباً فيفسد الرهن، فإن أطلق[٦] فله[٧] ما شاء[٨].

فَرْعٌ: وللمعير فكه إن تعذر من الراهن ويرجع عليه؛ إذ هو كالمأذون من جهة الحكم.

---

(١) أي: فعلى هذا لو لم ينتفع المستعير بشيء من ذلك الرهن نحو أن يتلف قبل قبض المرتهن له أو بعد فكه من الرهن فلا ضمان.

(٢) في ضمان الرهن. (شرح).

(٣) يعني: لأن الذي سقط من دين المستعير هو الذي كان الرهن من أجله وضمان العارية متعلق بقدره فقط فلهذا لا يجب على المستعير أن يرد للمعير من القيمة إلا ذلك القدر فقط. (شرح).

(٤) أي: في مقابلة ضمان الرهن.

(٥) من أن دينه هو الذي رهن من أجله. (شرح). والفرق بين هذا القول وبين قول المؤيد بالله ومن معه هو أن قول أبي طالب يجعل عوض الزائد مع المستعير وديعة حقيقة وهم يجعلونه معه كالمباح على عوض، والله أعلم. (شرح).

(٦) المعير. (شرح).

(٧) أي: للمستعير. (شرح).

(٨) مما جرت به العادة فقط. (شرح).

٣٧٨١- مَسْأَلَة: [المذهب والشافعي ورواية عن أبي حنيفة]: وإذا رهن الرجل شيئين عند شخص في حق واحد فتلف أحدهما فالباقي رهن في جميع الحق إلا ما ساقط التالف(١) لا بحصته؛ إذ هو محبوس لكل جزء كتركة المديون. [أبو حنيفة]: بل في مقابلة قسطه من الدين؛ لتعلقه بهما جميعاً.

قلنا: كله(٢) متعلق بكل جزء(٣).

٣٧٨٢- مَسْأَلَة: [المذهب]: ويصح رهن العبد الجاني كبيعه. [الإمام يحيى]: لا يصحان؛ لتعلق الجناية برقبته كلو كان مرهوناً.

قلنا: بيع الجاني اختيار للفداء؛ فافترقا.

٣٧٨٣- مَسْأَلَة: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والمزني]: ويصح رهن العين المغصوبة من الغاصب، فيبرأ من ضمان الغصب(٤) كلو اشتراها. [الشافعي]: لا يبرأ ما لم يسلمها إلى المالك أو وكيله، كلو لم يرهنه.

قلنا: بل يبرأ كلو قال: أذنت لك بإمساكه، وكلو أجره منه أو أعاره.

[ابن أبي هريرة]: وهما كذلك(٥).

قلنا: خلاف الإجماع.

قالوا: الضمان لا يزول بالضمان.

---

(١) يعني: إلا القدر الذي سقط من الدين في مقابلة قيمة التالف من الرهنين فذلك لا تعلق له بالرهن الباقي؛ إذ قد سقط عن ذمة الراهن فلو كانت قيمة التالف قدر الدين ومن جنسه سقط الدين كله وخرج الباقي من الرهنين عن الرهنية، وعلى قول أبي حنيفة لا يسقط من الدين إلا حصة التالف فقط بناء على أصله أن زيادة الرهن غير مضمونة كما مر. (شرح بحر).

(٢) أي: كل الدين. (شرح).

(٣) من الرهن. (شرح).

(*) كالشهادة على الحق فإنها تعلق بكل جزء منه فلا يصح ما قلتم. (شرح).

(٤) ويضمنه ضمان الرهن إن تجدد قبضه.

(٥) أي: لا يزول بهما ضمان الغصب. (شرح).

قلنا: ضمان الرهن غير ضمان الغصب(١).

٣٧٨٤- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ولو قال الراهن: خذ هذا بدلاً عن الرهن الأول، كان الرهن الثاني؛ إذ قبضه له فسخ للأول. [أبو حنيفة]: بل الرهن الأول، والثاني أمانة حتى يقبض الأول مالكه.

قلنا: لا وجه لاشتراط القبض كلو تفاسخا(٢)، فإن تلف الثاني قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول، ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني.

[المؤيد بالله]: فإن تلف الأول قبل رده لم يضمن؛ إذ هو أمانة. [أبو طالب]: بل حكم الضمان منسحب عليه حتى يقبض وإن خرج عن الرهنية.

قلت: الأول أقرب؛ لما مر(٣).

٣٨٥- فصل: فيما يصح الرهن فيه

٣٧٨٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يصح في عين مطلقاً(٤)؛ إذ خصه(٥) تعالى بالدين حيث قال: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢].

[القاضي زيد]: يصح على المضمونة(٦)، وحمل على أنه أراد صحة العقد،

---

(١) والفرق بينهما من وجوه أحد عشر: وهي أن ضمان الرهن مختلف فيه، وأنه بأوفر القيم من القبض إلى التلف، وأن فوائده مضمونة، وأنه لا يجب فيه أجرة إن لم يستعمله المرتهن، وأنه إذا غصبه الراهن عليه لزمه رده إليه، وأن من غصبه عليه ثم رده إليه برئ، وأنه إذا أتلفه الراهن أو جنى عليه لزمه الضمان يكون رهناً، وأن مؤنه على الراهن، وأنه إذا أنفق عليه المرتهن عند غيبة الراهن رجع عليه، وأن ضمان جنايته على الراهن غالباً، وأنه إذا أبرأ المرتهن من ضمان الرهن لم يبر، وضمان الغصب العكس من ذلك كله. (شرح بحر).

(٢) أي: كما لو تفاسخا الرهن بالتراضي من دون رهن آخر فإن هذا التفاسخ يبطل به الرهن فكذلك في مسألتنا. (شرح).

(٣) من أنه أمانة. (شرح).

(٤) سواء كانت العين مضمونة كالمغصوبة والمرهونة والمستعارة والمستأجرة المضمنتان أم غير مضمونة كالوديعة والمستعارة والمستأجرة. (شرح).

(٥) أي: الرهن.

(٦) ويصير رهناً من الحال على ظاهر الشرح واللمع والتقرير. (بيان).

ولا يستقر إلا بفواتها ليثبت الدين.

ولا في مجهول كأقرضني ما تكتسبه غداً، وقد رهنتك كذا، ولا في جناية عبد؛ إذ لا شيء في ذمة السيد حتى يختار الفداء، والرهن ليس اختياراً، فإن فهم من وضعه الرهن الاختيار صح رهنه(١).

٣٧٨٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ويصح في كل دين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ [البقرة:٢٨٢]. [بعض أصحاب الشافعي]: لا، إلا في المسلم فيه.

لنا: الإجماع والقياس عليه.

٣٧٨٧- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح في دين الكتابة كثمن المبيع(٢). [الشافعي]: غير مستقر؛ لتجويز العجز فلا يرهن فيه.

قلنا: التجويز لا يضر كالرهن(٣) في مدة الخيار(٤) مع تجويز الفسخ.

٣٧٨٨- **مَسْأَلَة:** ويصح على مال الجعالة ومثالها: من رد علي عبدي الآبق فله دينار فيصح الرهن في الدينار بعد رد العبد للزومه(٥).

وقبل الرد وجهان: يصح كالرهن في مدة الخيار، والأصح منعه؛ إذ لم يوجد السبب، وفي مدة الخيار قد وجد. ومال السبق(٦) كمال الجعالة.

٣٧٨٩- **مَسْأَلَة:** ويصح في الأجرة كالثمن، وعلى العمل في المشترك؛ لثبوته(٧)

---

(١) خلاف الإمام يحيى كما مر في الخامسة والعشرين من الفصل الثالث. (شرح).

(٢) بجامع الدينية والثبوت في الذمة عن عقد معاوضة. (شرح).

(٣) في الثمن.

(٤) يعني: أنه يصح الرهن عن ثمن المبيع في مدة الخيار فيه مع تجويز فسخه فكذلك يصح الرهن عن دين الكتابة مع تجويز فسخها بالعجز إذ لا فرق في ذلك. (شرح).

(٥) أي: للزوم الدينار لمالك العبد بعد رده فيصح الرهن على الدينار. (شرح).

(٦) فيصح الرهن على المال المستحق في مقابلة السبق والرمي إذا كان ذلك العمل وإن كان قبله فالوجهان، والأصح المنع ذكر معنى ذلك في الانتصار، وهو مبني على القول بلزوم عقد السبق، وظاهر المذهب خلافه فلا يصح الرهن عليه مطلقاً، والله أعلم. (شرح بحر).

(٧) أي: العمل.

=

في ذمته[١] وإمكانِ استيفائه من الرهن[٢] ببيعه والاستئجار بثمنه لا الخاص؛ إذ لا عمل في ذمته؛ لما مر[٣].

٣٧٩٠- **مَسْأَلَة:** ويصح في المؤجل ولا يصير به حالًّا[٤].

٣٧٩١- **مَسْأَلَة:** [العترة][٥] وللولي الرهن عن الصبي، والارتهان له بشرط الحظ، وللمكاتب الرهن والارتهان كالبيع والشراء، وكذا المأذون.

٣٨٦- فصل: في حكم تصرفات الراهن فيه

٣٧٩٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: لا تصرف له فيه بوجه إلا بإذن المرتهن؛ لتعلق حقه به، فإن فعل نقض[٦] إلا العتق والاستيلاد، كما سيأتي.

[الإمام يحيى والشافعي ومالك وابن أبي ليلى]: بل له فيه كل تصرف لا ضرر فيه كالقعود في البستان والاصطياد منه، والشرب من مائه، وتأجيره فيما لا يخرج به عن يد المرتهن كالخياطة والإنزاء به[٧] وعليه واستخدامه، ونحو ذلك[٨]؛

(*) نحو أن يستأجره على خياطة قميص أو غير ذلك من الأعمال فإن العمل قد حصل في ذمة الأجير فيجوز أخذ الرهن عليه. (شرح).

(١) أي: في ذمة الأجير المشترك. (شرح).

(٢) عند مطل الأجير في العمل.

(٣) في أحكام الأجير الخاص، وهو أن العقد فيه إنما يتناول تسليم النفس فقط. (شرح).

(٤) فليس لصاحبه المطالبة به قبل حلول الأجل لكن لو تلف الرهن والدين من جنس القيمة وقع قصاصاً لأن الأجل تأخير مطالبة كما مر في..... [هنا بياض في شرح البحر قدر نصف سطر].
وعلى قول أبي جعفر أنه صفة لا يقع القصاص إلا بتراضيهما فتبقى القيمة رهناً عنده بعد قبض الراهن لها من نفسه. (شرح بحر).

(٥) ساقط من جميع النسخ إلا واحدة.

(٦) ونقضه يصح أن يكون من جهة المالك ومن جهة القابل كالمشتري والمتزوج وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه. (شرح).

(٧) أي: إذا كان الرهن ذكراً من الخيل أو من غيرها فللراهن أن ينزي به على إناثه أو إناث غيره من غير إذن المرتهن وإن كانت إناثاً من الخيل أو من غيرها فله أن ينزي عليها الذكر من غير إذنه أيضاً. (شرح بحر).

(٨) كسقي الشجر وإصلاحه. (شرح بحر).

إذ الحق متعلق بالرقبة فقط.

قلنا: بل بها وبالمنفعة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى][(١)]: وله مداواته من غير إذن وإصلاحه[(٢)]، ولا يجبر[(٣)] المرتهن المرتهن إن امتنع من الدواء؛ لعدم القطع بالشفاء وتجويز حصوله من دونه.

وله قطع يده المتآكلة إذا خشي تلفه، فإن خشي عليه من قطعها فبإذن المرتهن، وله ختانه وتنجيده وتوديجه وتبزيغه[(٤)] ونحو ذلك[(٥)].

فَرْعٌ: فإن أذن جاز كل تصرف وإن ضر، لكن ما خرج به عن يد المرتهن أخرجه عن الضمان لا الرهنية؛ لما مر[(٦)]. [أبو حنيفة وأصحابه]: وعن الرهنية؛ لزوال القبض.

قلنا: الآذن كالقابض.

فَرْعٌ: فإن غرس أو زرع بغير إذن لزمته الأجرة وتصير رهناً.

[الإمام يحيى]: وليس للمرتهن القلع؛ إذ يمكن الإيفاء من دونه[(٧)].

٣٧٩٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ولا يمنع المالك من رعيه ويرده الليل والنجعة[(٨)] به عند الضرر[(٩)] لا غير.

---

(١) ساقط من جميع النسخ إلا واحدة.

(٢) كسقي الشجر.

(٣) وقيل: الأولى أنه يجبر.

(٤) التنجيد وسم بالنار في صافحتي الخدين وفيما يلي اللحيين من أول العنق وفي باطن الذراعين والفخذين يفعل للتحسين في الجذع من الخيل دون القارح. والتوديج فصد عرقين عريضين حول ثغرة النحر يسميان الودجين والوريدين أيضاً يفعل ذلك عند عروض داء يمنعها عن المشي. والتبزيغ: شق الأورام والرهص التي يخشى من تركها. (شرح بحر).

(٥) كالحجامة والفصد. (شرح).

(٦) في الثانية من الشرط الثالث حيث قال: إذ إذنه مقرر ليده. (شرح بحر).

(٧) أي: من دون القلع. (شرح).

(*) وذلك بأن يقضي الراهن الدين من غير ثمن الأرض أو بأن يكون ثمنها يفي بالدين. (شرح).

(٨) ولا يمنع المالك من النجعة..إلخ.

(٩) من تركها.

٣٧٩٤- مَسْأَلَةٌ: [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل وأحد أقوال الشافعي]: ولو أعتقه الراهن بعد قبضه(١) عتق؛ إذ صدر من مالك تام الملك(٢). [الناصر وعطاء وأحد أقوال الشافعي]: لا ينفذ كالبيع(٣).

قلت: العتق قوي النفوذ بدليل سرايته إلى ملك الغير(٤)، فلم تمنعه الرهنية، بخلاف البيع.

[أحد أقوال الشافعي]: إن كان موسراً عتق، وإلا فلا؛ لإبطال حق المرتهن.

قلنا: لا يبطل؛ إذ يستسعى العبد.

فَرْعٌ:(٥) [المؤيد بالله]: وإذا عتق فلا حبس له(٦)، بل يلزم الموسر الإيفاء أو الإبدال، ومع العسر(٧) إن شاء طالب الراهن أو استسعى العبد بالدين. [القاضي زيد]: بل بالأقل من الدين أو القيمة(٨)؛ لقوله ﷺ: ((يسعى [يستسعى] العبد غير مشقوق عليه))(٩)، ويرجع بما سعى به(١٠). [أبو طالب] إن كان موسراً فكما مر(١١)، وإلا(١٢) بقي العتق موقوفاً، أي: للمرتهن حبسه حتى يوفي لا أن

---

(١) المرتهن.

(٢) جائز التصرف فنفذ العتق كما لو لم يكن العبد مرهوناً. (شرح بحر).

(٣) لأن العتق معنى تبطل به الوثيقة من غير الرهن فلم يصح من جهة الراهن كالبيع. (شرح).

(٤) كما في عتق المشترك. (شرح).

(٥) اختلف المؤيد بالله وأبو طالب في كيفية إيفاء المرتهن حقه على القول بنفوذ العتق فقال..إلخ. (شرح).

(٦) أي: للعبد.

(٧) بل الإفلاس.

(٨) حيث يلزم العبد السعاية وذلك إذا كان السيد مفلساً. (غيث).

(٩) (قوله): «يسعى العبد غير مشقوق عليه»: تقدم وسيأتي.

(١٠) على سيده.

(١١) في كلام المؤيد بالله وهو أن العبد قد خرج من الرهنية وسواء كان في قيمته فضل أم لا، ويلزم الراهن إيفاء المرتهن جميع دينه كما مر. (شرح بحر).

(١٢) أي: وإلا يكن الراهن موسراً ولا ذي كسب وفي قيمة العبد فضل على الدين بقي.. إلخ. (شرح).

العتق يتجدد، فإن كان في قيمته فضل على الدين نفذ[١] في قدر الفضل[٢] وله حبس الباقي.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب وقول للشافعي]: إنما عتق باللفظ فقط؛ لما مر[٣]، لا بالإيفاء. [قول للشافعي]: بل يدفع القيمة.

قلنا: إنما التأثير للفظ.

فَرْعٌ: وفي عتقه بعد فكه عند من قال لا يعتق قبله وجهان: يعتق؛ إذ زال المانع[٤]، ولا؛ إذ لم يصح حال إيقاعه كإعتاق المحجور عندهم[٥].

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: والقول للمرتهن في أن بيعه بعد رجوعه عن الإذن؛ إذ الأصل بقاء الرهنية.

٣٧٩٥- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي[٦]]: وإذا دبره الراهن نفذ التدبير كالعتق.

[أبو طالب]: وللمرتهن حبسه حتى يبدل أو يوفى، إذ حقه سابق[٧]. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل يخرج عن الرهنية؛ إذ يسعى، ولا يرجع على سيده؛ إذ مال المدبر لسيده، بخلاف المعتق.

قلنا: إنما أوجبنا حبسه قبل السعاية لا بعدها، فإن أعسر السيد بيع بالدين.

---

(١) العتق. (شرح).

(٢) في شرح الأزهار: قد نفذ في الكل لكن له حبسه وهو المقرر.

(٣) في صدر المسألة من أنه عتق من مالك تام الملك. (شرح).

(٤) وهو حق المرتهن. (شرح).

(٥) بالدين إذا أعتق عبده ثم فك الحجر عنه فإنه لا يعتق عندهم، والمذهب أنه يعتق كالمرهون ذكره أبو طالب. (شرح بحر).

(٦) المذكور في الانتصار: القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه، ولم يذكر الشافعي. تمت نقلاً من خطِّ الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام. انتهى من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٧) على التدبير.

٣٧٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي وأبو العباس والشافعي]: وإذا باعه الراهن[١] فباطل؛ لإبطاله حق المرتهن، وقد قال ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)).

[المؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى وأبو حنيفة]: بل يكون موقوفاً على رضا المرتهن.

قلت: وهو قوي كبيع مال الغير ويخالف العتق؛ لما مر[٢].

٣٧٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** وليس للراهن رهنه من غير الأول بعد قبضه إجماعاً.

٣٧٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية ومالك والشافعي]: ولا تزويجه كالبيع.

[أبو حنيفة وأبو يوسف]: لا يخرج به عن يد المرتهن فصح.

قلنا: استهلاك بعض منافعه فلا يصح.

[الإمام يحيى]: يصح في العبد؛ إذ لا يضر بالمرتهن، لا الأمة؛ لتجويز موتها بالولادة.

قلت: والعبد يضعف فلا يصح.

فَرْعٌ: [المذهب]: فأما رهن المزوجة والمؤجرة فلا يصح [عندنا] إلا من الزوج والمستأجر أو عبديهما. [المؤيد بالله]: يصح من غيرهما ويطؤها في يد المرتهن.

قلنا: حقهما أسبق.

٣٧٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** وليس للراهن وطؤها بعد الإقباض فإن فعل لزم أرش النقص. [الإمام يحيى وقول للشافعي]: ولا مهر؛ إذ منافعها له.

قلت: الأقرب للمذهب لزومه كالأجرة ويكون رهناً.

ويلحقه الولد إن أقر به فينفسخ الرهن ويضمن قيمتها[٣] للمرتهن كلو

---

(١) وهو موسر. (شرح).

(٢) في الثالثة. (شرح).

(*) والفرق بين بيع المرهون وعتقه هو أن العتق قوي النفوذ كما مر في الثالثة. (شرح بحر).

(٣) بل يلزمه تسليم الدين إن كان حالاً أو إبدال رهن بقدر قيمتها إن كان مؤجلاً. (غيث).

جنى، فإن أعسر سعت في قدر القيمة[١] قبل الولادة ولا ترجع على السيد؛ إذ هي ملكه، فلو أقر بعد الولادة قسط الدين على قيمتها وقيمة الولد فيسعيان، لا لو أقر قبل الوضع فلا سعاية على الولد؛ إذ لا قيمة له حين الإقرار، وإنما يسعيان في الأقل[٢] من القيمة أو الدين؛ إذ لا جناية منهما. ويرجع الولد على السيد بما سعى به؛ لحريته، لا هي.

٣٨٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تصح كتابته؛ لإضراره بالمرتهن إن أرسل للتكسب، وبه[٣] إن حبس، وفي الوقف وجهان: ينفذ، كالعتق[٤]، ولا، كالبيع[٥] وهو الأصح؛ إذ لا يسري.

٣٨٠١- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: وإذا باعه الراهن بإذن مطلق من المرتهن فثمنه رهن؛ إذ هو بدل الوثيقة فلزم كلو شرط ذلك. [الشافعي وأبو يوسف]: إذنه أسقط حقه من الوثيقة كالإذن بالعتق.

قلنا: العتق لا بدل له.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل والمزني]: ولو شرط كون الثمن رهناً صح ولزم[٦] كلو [ولو] باع بشرط أن يرهنه كذا[٧]. [الإمام يحيى حكاية عن القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: فالبيع صحيح. [الشافعي]: بل فاسد لأجل الشرط.

---

(١) وقال المؤيد بالله وأبو العباس: في الدين كله. (بيان).

(٢) هذا على قول أبي طالب وعند المؤيد بالله وهو المختار أنها تسعى في جميع الدين؛ لأن كسبها له، وأما الولد فيسعى في الأقل من قيمته أو الدين، فإن مات الولد قبل أن يسعى سعت الأم في جميع الدين وكأن الولد لم يكن. (غيث وفتح).

(٣) أي: بالعبد.

(٤) بجامع أنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته فاحترز بالقيد الأول عن البيع ونحوه وبالثاني عن التدبير. (شرح).

(٥) والجامع أنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير واحترز بهذا عن العتق. (شرح).

(٦) الشرط.

(٧) أي: عيناً أخرى فإنه يصح وتلزم العين فكذلك هنا. (شرح بحر).

قلت: وهو الأقرب للمذهب.

٣٨٠٢- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ولو أذن المرتهن بالبيع بشرط تعجيل حقه صح، ولا يجب التعجيل؛ إذ لا يسقط حق التأجيل بمجرد الشرط. [الشافعي]: بل يبطل البيع؛ لأجل الشرط.

قلنا: صدر من أهله وصادف محله.

قلت: وفيه نظر إن لم يف؛ إذ الإذن مشروط، فإذا بطل الشرط بطل الإذن.

٣٨٠٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا ضرب الجارية بإذن المرتهن فماتت بطل الرهن؛ إذ الإذن مطلق(١) فبطل حقه(٢).

قلت: في الإطلاق نظر(٣).

٣٨٧- فصل: [في مؤن الرهن]

[المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: ومؤن الرهن كنفقته وتجهيزه وتكفينه وسقي الأرض وإصلاح الشجر وجذ الزرع والثمر وحلب الحيوان ونحو ذلك(٤) على الراهن؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وعليه غرمه))(٥) ونحوه(٦).

---

(١) من غير تقييد فأي ضرب ضربها فهو مأذون فيه وما تولد من المأذون فيه فلا ضمان فيه. هكذا في الانتصار. (شرح).

(٢) فلا يجب قيمتها ولا إبدالها.

(٣) لعل وجه النظر: أن الإذن المطلق ينصرف إلى المعتاد من الضرب فقط فما تولد منه فلا ضمان فيه، وأما غير المعتاد فلا يتناوله الإذن المطلق، وأيضاً فإنه لا يستباح بالإباحة فيجب ضمانه كالجناية وكضرب التعزير وتأديب الزوجة والصبي فإنه مضمون حيث أدى ذلك إلى التلف. (شرح بحر).

(*) يعني إذا ضربها فماتت لم يجب على الراهن قيمتها للمرتهن لتكون رهناً بدلها، ولا يجب عليه إبدال الرهن إذ قد أذن بضربها مطلقاً، يعني ولم يقل: ضربها ضرباً غير مبرّح، هذا كلام الإمام يحيى فلا نظر فيه حينئذٍ. تمت نقلاً من خطّ الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام. انتهى من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٤) من الأمور التي يحتاج إليها الراهن بحسب مقتضى حاله. (شرح).

(٥) **(قوله): «وعليه غرمه»: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه)) ذكره رزين. [وقد تقدم تخريجه].**

(٦) قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من رهن دابة فعليه نفقتها وله ظهرها وحملها)). (شرح).

فَرْعٌ: [العترة وقول للشافعي]: وكذا موضع حفظه على المالك؛ إذ هو من مؤنه. [أبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: بل على المرتهن؛ إذ حفظه عليه(١). [أبو حنيفة]: ولضمانه لكن قدر المضمون(٢) فقط.

قلنا: مؤنة تراد للحفظ كالنفقة.

٣٨٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأصحابه(٣)]: ودواؤه كنفقته(٤). [أبو حنيفة وأصحابه]: بل كموضع حفظه.

لنا: ((وعليه غرمه)).

٣٨٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** فإن أنفق المرتهن فكالشريك(٥).

وحيث له الرجوع دخل مع الدين إن نواه.

٣٨٠٦- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا قال: إذا جئتك بحقك لوقت كذا وإلا فالرهن لك لم يملكه بذلك إجماعاً؛ إذ ليس بلفظ تمليك(٦)، وقد قال ﷺ: ((لا يغلق الرهن بما فيه)).

---

(١) والمكان من توابع الحفظ. (شرح).

(٢) فإن كانت قيمته مائة وهو مرهون في مائة فعليه وإن كانت قيمته مائتين والدين مائة فعليهما. من (شرح القاضي زيد).

(*) فإذا كانت قيمة الرهن مثل الدين فالمؤن على المرتهن، وإن كان الدين مائة وقيمة الرهن مائتان فنصفان على الراهن والمرتهن.

(٣) في نسخة: العترة وأصحاب الشافعي.

(٤) أي: مثلها في الحكم وهي على الراهن اتفاقاً فكذا الدواء والجامع أن كلاً منهما مؤنة تراد لحفظ النفس لقوله ﷺ: ((وعليه غرمه)) فإنه عام في المؤن كلها. (شرح).

(٥) فإن أنفق لغيبة المالك [ما يتضرر به الحيوان ولو دون بريد وفي غير الحيوان بريد] أو لأجل إعساره [وكان الإنفاق بإذنه] أو تمرده رجع عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يرجع.

(٦) وإن جعله نذراً صح. (بيان).

٣٨٨- فصل: [في التسليط]

والتسليط التوكيل.

٣٨٠٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح من الراهن تسليط المرتهن على بيع الرهن؛ إذ هو توكيل(١). [الشافعي]: إنما يصح توكيله(٢) فيما له التصرف فيه(٣).

قلنا: له التصرف بإذنه(٤)، وقبوله الوكالة إذن.

فَرْعٌ: [المذهب]: ويصح شرط بيع الرهن عند حلول الأجل؛ إذ لا مانع. [الشافعي]: بل يبطل الشرط، وله في فساد العقد قولان.

قلنا: ((المؤمنون عند شروطهم)).

٣٨٠٨- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا قارن التسليط العقد لم ينعزل(٥) إلا بالوفاء؛ إذ صار لمقارنته من حقوق العقد. [الإمام يحيى حكاية عن القاسمية والمؤيد بالله والناصر وقول للشافعي]: بل ينعزل بالموت(٦)، والعزل كالوكيل.

قلنا: مقارنة العقد صيرته لازماً كهو، لا لو تأخر فينعزل بأيهما؛ إذ هو وكيل.

٣٨٠٩- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: وإيفاء بعض الدين بعد التسليط عزل(٧). [المؤيد بالله وأبو طالب]: أراد أمارة لا عزلاً(٨) لعدم الوفاء؛ إذ هو محتمل مع عدم الوفاء.

---

(١) فيثبت له حكم الوكالة وهاهنا فقد صدر التوكيل من أهله وصادف محله فيجب أن يكون جائزاً كما لو وكل العدل فيه بالبيع. (شرح).

(٢) أي توكيل الراهن.

(٣) وهاهنا الرهن مشغول بحق المرتهن فلا يملك الراهن التصرف فيه كما لا يجوز التوكيل في مال الغير. (شرح).

(٤) أي: بإذن المرتهن.

(٥) أي: المسلط سواء كان هو العدل أو المرتهن. (شرح).

(٦) أي: بموت الراهن.

(٧) عن التسليط. (شرح).

(٨) أي: لأن العزل الحقيقي هو أن يصرح بعزله أو يوفي جميع الدين ولا أيهما هنا بل يحتمل أنه قد أعرض عن البيع ويحتمل خلافه. (شرح).

قلت: وكلام [الهادي] في آخر المسألة يدل عليه(١) فيكره(٢) البيع فقط، فلو فعل نفذ؛ إذ لا تصريح بالعزل.

٣٨٩- فصل: [في حكم تعديل الرهن وما يتعلق به]

ويصح تعديله اتفاقاً، ويد العدل يد المرتهن، فلو تصادقا على تسليمه إليه وأنكر العدل فلا حكم لإنكاره؛ إذ الحق لهما، فإن رجع أحدهما فصدقه العدل لم يقبل؛ لتقدم إقراره(٣). ولو أقر الراهن والعدل بالقبض وأنكر المرتهن فالقول له؛ إذ الأصل عدمه(٤).

٣٨١٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ويصح توكيل المرتهن للعدل بالقبض. [ابن أبي ليلى]: لا.

قلنا: لا وجه للمنع كالمشتري(٥).

فَرْعٌ: ولهما نقله إلى عدل آخر لا أحدهما إلا بإذن الآخر أو الحاكم لمصلحة(٦) رآها.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ولا يصح تعديله مع عبد محجور؛ إذ منافعه مستحقه ويصح مع المكاتب بجُعْلٍ لا مجاناً؛ إذ ليس له التبرع(٧).

---

(١) حيث قال: [إن سكت الراهن حين باعه صح البيع] فلو كان التسليط منتقضاً بتوفير بعض الحق لم يصح البيع؛ لأن السكوت لا يكون توكيلاً ولا إجازة. (شرح).

(٢) للتنزيه.

(٣) لتقدم إقراره بقبض العدل وهذا يكذب رجوعه فلا يقبل الرجوع. (شرح).

(٤) أي: عدم القبض ولا يقبل قول العدل عليه لأنه يشهد على إمضاء فعل نفسه. (شرح).

(٥) أي: كما في المشتري فإن العدل يقوم مقامه في قبض المبيع فكذا يقوم العدل مقام المرتهن في قبض الرهن. (شرح).

(٦) نحو أن يتغير حال العدل الأول في الحفظ أو يموت فيختلف المتراهنان فيمن يكون الرهن عنده أو يتغير حال المرتهن بجناية أو إفلاس فلا يؤمن على الرهن أو يموت فيختلف ورثته فيمن يكون الرهن عنده. (شرح بحر).

(٧) إذ ليس له التبرع بمنافعه لأن ذلك تخل بالتكسب في مال الكتابة. (شرح).

ولا يكفي قبض الصبي؛ لرفع القلم عنه، ويصح[١] من العبد لا التعدُّل[٢].

فَرْعٌ: وللعدل رده إليهما معاً[٣]؛ إذ هو أمين فلا يلزمه بقاؤه، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم فإن رده إلى الحاكم قبل امتناعهما ضمن هو والحاكم؛ إذ لا ولاية له حينئذ وكذا لو أودعه.

فإن امتنعا ولا حاكم فله تركه عند عدل؛ إذ هو معذور، وكذا إن غابا فللعدل إيداعه للعذر من سفر أو خوف، وللحاكم حينئذ نصب عدل آخر؛ لولايته.

فَرْعٌ: فإن تركاه عند عدلين لم يكن لأحدهما تفويض الآخر في جميعه؛ إذ لم يرضيا إلا بأمانتهما جميعاً كالوصيين المشروط اجتماعهما[٤] فلا يضعانه إلا حيث اليد لهما[٥]. [الإمام يحيى]: ويحتمل الجواز[٦]؛ للمشقة.

٣٨١١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ويصح تعديله عند الذمي كتوكيله بالبيع، فإن كان خمراً من ذمي لمسلم لم يصح؛ إذ ليس للمسلم بيعه، فإن عدله ذميان عند مسلم فباعه لهما لم يصح[٧]؛ لحظر بيعه عليه.

٣٨١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي وأحمد بن حنبل]: وللراهن عزل العدل[٨]؛ إذ هو وكيل. [أبو حنيفة ومالك]: لا.

---

(١) القبض.

(٢) إلا أن يكون مأذوناً.

(٣) فلو رده إلى أحدهما بغير رضا الآخر لزمه استرجاعه بما أمكن فإن تعذر وتلف فحيث سلمه إلى الراهن يكون للمرتهن تضمين أيهما شاء والقرار على الراهن. (شرح).

(٤) فإنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر فهكذا هاهنا. (شرح).

(٥) ثابتة عليه إما بملك أو عارية أو إجارة. (شرح).

(٦) أي: أنه يجوز لأحد العدلين تفويض الآخر في حفظ جميع الرهن لأن عليهما مشقة في الاجتماع على حفظه وسواء كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم. (شرح).

(٧) أي: البيع. (شرح).

(*) ولا يصح تعديله أيضاً.

(٨) عن البيع فقط حيث لم يقارن التسليط العقد.

قلنا: كالوكيل[١].

[المذهب وقول للشافعي]: وكذا للمرتهن عزله. [قول للشافعي]: لا.

قلنا: وقف على رضاه كالمالك.

٣٨١٣- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ويد العدل يد المرتهن فيضمنه[٢] إن تلف في يد العدل أو تلف ثمنه على القول بتضمينه[٣].

٣٨١٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: فلو باعه العدل أو المرتهن[٤] ثم فر المشتري قبل الإيفاء لم يضمنه المرتهن؛ إذ أوجب فيه حقاً للغير بإذن الراهن فكان كخروجه من قبضه؛ لتعذر بدله بالفرار[٥].

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: والقول للعدل في تسليمه الثمن للمرتهن. [الشافعي]: بل يبين.

قلنا: أمين.

وإذا استحق في يد العدل رجع بما لزمه على الراهن؛ إذ انكشف بطلان الرهن[٦].

٣٨١٥- **مَسْأَلَةٌ:** فإن تلف في يد المنادي ضمنه للمرتهن كالأجير المشترك والمرتهن للمالك؛ إذ يد المنادي يده[٧].

٣٨١٦- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: وإذا أذن الراهن ببيعه

---

(١) فإن للموكل أن يعزل الوكيل فهكذا هنا إذ العدل وكيل للمالك. (شرح).

(٢) المرتهن. (شرح).

(٣) أي: الرهن.

(٤) بتسليط الراهن. (شرح).

(٥) وذلك أن المشتري لما فر بالثمن الذي صار في الحقيقة هو الرهن وقد خرج الأول عن ملك الراهن صار الرهن خارجاً عن قبض المرتهن ومع هذا وتسليط الراهن للمرتهن بالبيع فلا ضمان عليه كالوكيل بالبيع إذا باع ثم فر المشتري بالثمن فإنه لا ضمان فهكذا حال المرتهن. (شرح).

(٦) والراهن غار للعدل فكان له الرجوع عليه وهذا حيث ثبت الاستحقاق بالبينة أو الحكم. (شرح بحر).

(٧) أي: يد المرتهن. (شرح).

للإيفاء أو لرهن الثمن كان ثمنه كذلك[١]، وهو هنا قبل تسليمه مضمون[٢]؛ لكون[٣] ثمنه رهناً وهو بدله. [أبو يوسف]: لا[٤]؛ لما مر[٥]، إلا أن يشترط الضمان[٦] عند الإذن.

لنا: ما مر[٧].

٣٨١٧- **مَسْأَلَة:** والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن؛ إذ هو أخص[٨]، ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن، فإن قَصُرَ الرهن كان فيما بقي من دينه أسوة الغرماء، ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن[٩].

٣٩٠- فصل: [في حكم تصرف المرتهن]

وليس للمرتهن فيه إلا [حق] الحبس[١٠]، وإذا استعمله فعليه الأجرة، ويساقط الدين من جنسها[١١]، ولو استعمله غيره فالأجرة رهن وله المطالبة بها.

---

(١) أي: وفاء إن بيع للإيفاء أو رهن إن بيع لرهن ثمنه وهو مضمون في الحالين. (شرح).

(٢) على المرتهن.

(٣) أي: فإنه محبوس في يده بدلاً عن الثمن الذي قد صار وفاء أو رهناً. (شرح).

(٤) أي: لا يصير رهناً.

(٥) وهو أنه أوجب فيه حقاً للغير بإذن الراهن فكان كخروجه من قبضه فلا يكون الرهن هنا مضموناً إلا..إلخ. (شرح).

(٦) على المرتهن عند الإذن بالبيع.

(٧) ظاهر ما في هذا الموضع من الانتصار وصرح به في الغيث أن خلاف أبي يوسف هو في ثمن الرهن لا في الرهن نفسه، فعند أبي يوسف أن ثمن الرهن ليس برهن إلا أن يشرط عند الإذن بالبيع ذلك، وقد مر خلاف الشافعي وأبو يوسف في ثمن الرهن في العاشرة من الفصل الخامس فينظر في حكاية الكتاب في هذا الموضع عن أبي يوسف والله أعلم. (شرح).

(٨) من سائر الغرماء لتعلق حقه بعين الرهن قال الإمام يحيى: إجماعاً. (شرح).

(٩) هذا هو المذهب وفي ذلك خلاف قد مر في القرض. (شرح).

(١٠) للعين المرهونة دون التصرف فيها أو الانتفاع بها بوجه.

(١١) يعني: أنه يسقط من الدين بقدر الأجرة حيث كان الدين من جنس الأجرة وهو النقدين لا غير؛ إذ لا تجب الأجرة إلا فيهما وهي تجب منهما على التخيير فيقع القصاص قبل أن يختار الراهن أحدهما. فلو كانت الأجرة قدر الدين سقط وارتفع الرهن، وفي سقوط الضمان الخلاف كما سيأتي، وإن كانت الأجرة أكثر من الدين وجب الزائد للراهن، وإن كان الدين من غير جنس الأجرة فعليه الأجرة تكون رهناً هذا هو المصحح للمذهب في ذلك. (شرح).

٣٨١٨- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك]: وإذا وطئها المرتهن فزانٍ[١]؛ إذ لا شبهة[٢]. [أبو حنيفة]: عقد الرهن شبهة.

قلنا: لا نسلم كالمستأجرة للخدمة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى والفريقان]: ولها المهر وإن طاوعت؛ إذ منافعها للسيد. [الإسفراييني]: لا، كالحرة[٣]؛ إذ لا يجتمع حد ومهر كقطع وضمان.

قلت: وهو الأقرب.

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: والولد لسيدها، والوجه ظاهر[٤].

٣٨١٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولا تسمع دعواه الجهل إلا حيث يحتمل كبادٍ جاهلٍ أو قريب عهد بالإسلام لقول عثمان[٥] في أمة زنت وأخبرت: «كأنها لم تعلم وإنما الحد على من علم» فترك عمر حدها.

قلنا: وخالفه علي عليه السلام فقال: «عليها الحد» فلا حجة فيه.

---

(١) مع العلم.

(*) فيحد ولو مع الجهل على ظاهر احتجاج الكتاب في الثانية لكن قد مر في النكاح أنه يحد مع العلم بالتحريم لا مع الجهل، وعن المؤيد بالله: لا يحد مطلقاً؛ لأن حقه هنا متعلق بالرقبة فليست كالجارية المستأجرة للخدمة. (شرح بحر).

(٢) هذا خلاف المذهب في أنه لا يُحدّ مع الجهل، وكلامه يقضي بأنه يُحدّ مطلقاً. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٣) مع العلم.

(٤) وهو ملك السيد للأم وانتفاء الشبهة في وطء المرتهن فلم يثبت نسب الولد وكان حكمه حكم أمه. (شرح).

(٥) (قوله): «لقول عثمان في أمة زنت.. إلخ»: روي أن عبدالرحمن بن عوف زوج أمة من راع فزنت فأتى بها إلى عمر فقال لها: يا لكاع زنيت؟ فقالت: من مرغوش بدرهمين، فقال عمر لعلي عليه السلام: ما تقول: فقال علي: قد اعترفت فعليها الحد، فقال عمر لعبدالرحمن: ما تقول؟ قال: أقول كما قال علي عليها الحد، فقال عمر لعثمان: ما تقول؟ فقال: إنها لتستهل به كأنها لم تعلم وإنما الحد على من علم، فدرأ عمر عنها الحد، والله أعلم. [عبدالرزاق مختصراً (١٣٦٤٧) والبيهقي (١٧٥٢١) وفيه زيادة: «فجلدها عمر مائة وغربها عاماً»].

(ح): قيل: مرغوش بالغين والشين المعجمتين. ذكره الإمام يحيى، والأقرب أنه بالسين المهملة، ومنه الحديث: أن رجلاً رغسه الله مالاً وولداً. أشار إليه في النهاية، وقال: الرغس السعة في النعمة والبركة، والله أعلم.

٣٨٢٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وليس للمرتهن وطؤها بإذن الراهن. [عطاء]: يجوز. قلت: والوجه له: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء:٢٥].

قلنا: لا وطء إلا في ملك أو نكاح؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ...﴾ الآية [المؤمنون:٦].

فَرْعٌ: [العترة والشافعي]: فإن فعل فلا حد(١)؛ إذ الإذن شبهة، وعليه المهر؛ إذ لا يخلو بضع من حد أو مهر. [الكرخي وقول للشافعي]: إذنه أسقط حقه(٢)، ويجب الحد؛ لضعف الشبهة.

قلنا: الإذن كعدمه؛ إذ لا يستباح بالإباحة، والشبهة قوية بالخلاف(٣).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: والولد ملك للسيد كما لو لم يأذن(٤). [الإمام يحيى والشافعي]: بل حر نسيب كولد المغرور(٥).

قلنا: المغرور جاهل(٦) وهذا عالم(٧)، فافترقا(٨).

---

(١) مع الجهل للخلاف.

(٢) في منع الوطء.

(٣) مع الجهل فقط، وظاهر البحر سقوط الحد مطلقاً وهو وجه التشكيل.

(*) أي خلاف عطاء فيسقط الحد إذ الخلاف من أقوى الشبه في درء الحدود كما قلناه في النكاح بغير ولي أو شهود أو الشهود فسقة. (شرح بحر).

(٤) السيد للمرتهن بالوطء فإن الولد يكون للسيد بلا إشكال فهكذا مع الإذن يكون له أيضاً والجامع بينهما هو كون الوطء في غير ملك ولا نكاح ولا في شبهة أيهما.

(٥) في النكاح نحو أن تدلس أمة نفسها على حر فتزوجها فإن الولد يلحق به فهكذا حال المرتهن؛ إذ قد سقط عنه الحد ووجب المهر فيثبت النسب. (شرح).

(٦) للملك.

(*) فحلل النكاح فيلحق به الولد. (شرح).

(٧) بأنه وطئ في غير ملك ولا نكاح. (شرح بحر).

(٨) فلا قياس. (شرح).

٣٩١- فصل: [في خلاص الرهن وفكه]

ويخرج عن الرهنية بالتفاسخ اتفاقاً. [الإمام يحيى حكاية عن العترة والشافعي]: وبسقوط الدين بأي وجه(١)؛ إذ هو وثيقة فيه لا غير. [أبو حنيفة وأصحابه]: إن سقط بالإبراء فكذلك؛ إذ الإبراء إسقاط فكأن الدين لم يكن من قبل، بخلاف الإيفاء فهو(٢) تبع فاستلزم الضمان حتى يسلم.

قلنا: ولو كان(٣) تبعاً فقد بطل التوثيق فصار(٤) أمانة.

وينفسخ بزوال القبض وبالإبدال كما مر، وإذا أوفى الراهن الدين لم يلزم المرتهن إيصال(٥) الرهن(٦)؛ إذ صار أمانة(٧)، وليس للمرتهن بيعه بعد حلول الدين إلا بتسليط من الراهن أو الحاكم؛ إذ ليس له ملك ولا ولاية، وإذا امتنع من رده بعد الإيفاء فغاصب(٨).

٣٩٢- فصل: [في جناية الرهن]

[العترة والشافعي]: وجناية الرهن على الراهن لا المرتهن؛ إذ ليس بمالك. [أبو حنيفة]: بل عليه؛ لضمانه كالغاصب، فإن فداه(٩) بقي رهناً وإن بيع أو فداه السيد سقط قدره من الدين.

لنا: ما سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: فإن قتل الرهن المرتهن عمداً خير ورثته بين قتله واسترقاقه وبيعه وعتقه؛

---

(١) من وفاء أو حوالة أو إبراء أو نحوه. (شرح).

(٢) أي: سقوط الضمان تبع للإيفاء.

(٣) الضمان تبعاً للإيفاء.

(٤) الرهن.

(٥) وفي النجري وشرح الفتح: يجب عليه الرد. إلى موضع الابتداء فقط.

(٦) وإنما عليه التمكين منه. (شرح).

(٧) عند المؤيد بالله لا عند أبي طالب فيخرج عن الرهنية لا عن الضمان حتى يقبض.

(٨) إجماعاً فيضمنه ضمان غصب. (شرح).

(٩) المرتهن.

إذ يملكون رقبته باستحقاقهم إتلافها(١) وانفسخ الرهن هنا لأن الدينين وإن تعلقا بالرقبة فهما لشخص واحد، ودين الجناية أقوى؛ لثبوته بغير اختيار(٢) فأشبه الميراث الذي لا يطرأ عليه فسخ، والرهن يثبت باختيار فأشبه البيع، وهو أضعف بطرو الفسخ.

٣٨٢١- **مَسْأَلَة:** وإذا جنى ما لا قصاص فيه فالرهنية باقية وخير السيد بين تسليمه للرق أو كل الأرش، وإذا تسلمه المرتهن بجنايته بطل الرهن؛ لما مر من قوة الجناية.

٣٨٢٢- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وأحد أقوال الشافعي]: ويصح رهن العبد الجاني؛ إذ لا تنافي(٣). [أحد أقوال الشافعي]: لا؛ مطلقاً؛ إذ تقدم حق المجني عليه مانع كالبيع.

قلنا: لا نسلم الأصل(٤).

[أحد أقوال الشافعي]: بل يصح رهن الجاني عمداً(٥) لا خطأ.

قلنا: لا موجب للفرق.

٣٨٢٣- **مَسْأَلَة:** وإذا قتل(٦) الراهنَ فلورثته القصاص بعد الإيفاء أو الإبدال؛ لتقدم حق المرتهن، ولهم العفو لا بمال؛ إذ لا يثبت للسيد دين على عبده، وإن كان

---

(١) فإذا أخذوه فلهم التصرف فيه بما شاءوا وإن طلبوا الدية كان ذلك كما لو كانت الجناية خطأ أو على مال كما سيأتي. (شرح).

(٢) من المجني عليه فيدخل العوض في ملكه كما يدخل الميراث في ملك الوارث سواء. (شرح).

(٣) بين الجناية والرهن. (شرح).

(*) لأن حق المجني عليه يتعلق برقبة العبد وحق المرتهن يتعلق بثمنه، وبيعه يكون اختياراً للفداء فلا تمانع بينهما. (شرح).

(٤) وهو البيع بل يصح ويكون اختياراً للفداء.

(٥) حتى تتسع رقبته للدين والقصاص لا إن كان خطأ فلا تسع الدين والدية جميعاً. (كواكب).

(٦) الرهن.

خطأ فهدر؛ لذلك[١]، وكذا لو جنى على عبد الراهن أو ماله ما لا قصاص فيه.

٣٨٢٤- **مَسْأَلَةٌ:** قلت: وضابط هذا الفصل أن جناية الرهن كلها على الراهن عندنا ولا يخرجه عن الرهنية إلا أن يجب القصاص[٢] والمالك متمكن من الإيفاء أو الإبدال، وإلا فلا.

فَرْعٌ: فلو رهن عبدين فقتل أحدهما الثاني ففي العمد القصاص بعد الإيفاء أو الإبدال، والخطأ هدر؛ لما مر[٣] إن رُهِنَا بحق واحد، فإن كان أحدهما في مؤجل والآخر في معجل بيع القاتل بكل حال؛ ليستوفي المعجل وما بقي منه فرهن في المؤجل.

٣٨٢٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا جنى على الرهن كان الأرش رهناً؛ إذ هو بدله والخصومة إلى الراهن؛ إذ هو المستحق.

٣٩٣- فصل: [في اختلاف المتراهنين]

والقول للراهن في قدر الدين ونفيه[٤] ونفي الرهنية؛ إذ الأصل عدمها. [الحسن البصري وقتادة والحكم]: بل للمرتهن. [مالك]: إلا أن يدعى فوق قيمة الرهن بيِّن.

لنا: ما مر[٥].

وللراهن في نفي القبض والإقباض حيث هو في يده لا في يد المرتهن؛ إذ الظاهر معه مع التصادق على الرهنية.

والبينة عليه أنه رهنه قبل مصيره خمراً أو قبل موته[٦]؛ إذ يريد تضمين المرتهن

---

(١) أي: لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده. (شرح).

(٢) في النفس فقط لا فيما دونها فلا يبطل الرهن فيقبض منه وهو في يد المرتهن لكن له فسخه للعيب وقد ذكر معناه في الغيث.

(٣) من أنه لا يثبت للسيد دين على عبده. (شرح بحر).

(٤) نحو أن يقول: رهنتك فيما يستقرضنيه ولم يقع قرض وقال الآخر: بل قد صار في ذمتك كذا فالقول للراهن. (نجري وكواكب معنى).

(٥) من أن الأصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه وبراءة الذمة منها. (شرح بحر).

(٦) أي: موت الراهن.

والأصل البراءة، وكذا يبين المرتهن في الرد عند من ضمنه؛ إذ الأصل الضمان لا غير المُضَمِّن إلا [البغداديين من أصحاب الشافعي]؛ إذ أخذ لغرض نفسه كالمستأجر.

قلنا: لا نسلم الأصل(١).

٣٨٢٦- مَسْأَلَة: [المذهب وأبو حنيفة والشافعي والمزني]: وإقرار الراهن على الرهن بجناية لا يقبل(٢) بعد إقباضه؛ لتضمنه إبطال حق الغير(٣) كالبيع. [رواية عن الشافعي]: يقبل؛ إذ ليس بمتهم.

لنا: ما مر.

٣٨٢٧- مَسْأَلَة: [الإمام يحيى]: وإذا تلف الرهن أو تعيب في يد المرتهن لم يلزم إبداله إلا حيث يكون مشروطاً في الدين(٤).

٣٨٢٨- مَسْأَلَة: والقول للمرتهن في تقدم العيب؛ إذ يريد الراهن تضمينه والأصل البراءة، وكذا لو اختلفا في قدر الأرش مع بقاء الرهن وأما مع تلفه: [الهادي](٥): فالقول للراهن. [الإمام يحيى]: ويحمل على أنه التبس بقاء الدين وقيمة الرهن بعد التلف؛ ليوافق الأصول، وإلا فالقول للمرتهن(٦)؛ لما مر.

٣٨٢٩- مَسْأَلَة: [الهادي]: ولو قال المرتهن: هذا رهنك بين؛ إذ يدعي براءته من الضمان، فإن قال الراهن: بل هو هذا بين أيضاً؛ إذ اليد لغيره(٧).

٣٨٣٠- مَسْأَلَة: [الهادي]: والقول للراهن أنه ثوب خز وقال المرتهن: بل وشي.

---

(١) لأن المستأجر عندنا يقبل قوله في الرد فلا نسلم أصلكم.

(٢) في الحال بل يبقى موقوفاً على فكاك الرهن.

(٣) وهو المرتهن فلا يقبل ذلك إلا بمصادقته، وذلك لأن الإقرار معنى يبطل حق الوثيقة فلم يملكه الراهن كلو باعه. (شرح).

(٤) كأن يشرط في البيع أن يرهنه على الثمن، وهذا حيث لم يساقط بأن يكون الرهن من جنس الثمن.

(٥) ساقط في نسخة.

(٦) ما لم يدع زيادة على قيمة الرهن.

(٧) وهو المرتهن فالقول قوله في ذلك. (شرح).

قلت: أراد أن المرتهن يدعي براءته بإحضار الوشي، والأصل الضمان، لا أنه يلزم المرتهن ثوب الخز إلا ببينة؛ ليوافق الأصول.

٣٨٣١- **مَسْأَلَة:** وللمرتهن في إطلاق التسليط والثمن؛ إذ الأصل عدم التقييد. [الإمام يحيى حكاية عن القاسمية وأبو حنيفة]: والبينة عليه بعد الإيفاء أن تلفه كان قبل التمكن من رده؛ إذ الأصل الضمان.

قلت: الأقرب خلافه؛ إذ قد صار أمانة(١).

(١) عند المؤيد بالله لا عند أبي طالب فهو مضمون مطلقاً.

كتاب العارية

هي بالتشديد كقوله ﷺ: ((والعارية مردودة))[١] وبالتخفيف كقوله ﷺ: ((وما في يده عارية)) وبحذف الياء، كقول الشاعر[٢]:

فـأتلف وأخلـف إنـما المـال عـارة وكُلُّـهُ مـع الـدهر الـذي هـو آكلـه

وهي من عار الفرس أي: هرب لذهابها إلى الغير، أو من العار؛ إذ لا يستعير إلا محتاج، وفي الحاجة عار.

٣٨٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** وهي مشروعة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا﴾ [المائدة:٢]، ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون]. [ابن مسعود]: الماعون: إعارة الدلو والفأس والقدر والحبل والشفرة. [علي وابن عمر]: بل الزكاة.

ومن السنة: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه.. إلى قوله: والعارية مؤداة)) ونحوه[٣].

٣٨٣٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك]: وهي إباحة المنافع؛ لجواز الرجوع فيها إجماعاً. [الجصاص والرازي والحنفي[٤] والبرذعي]: بل تمليك المنافع؛ إذ عارية

---

(١) (قوله): «العارية مردودة»: لفظه: عن أبي أمامة سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: ((العارية مؤداة والزعيم غارم، والدين مقضي)) أخرجه الترمذي (١٢٦٥) وهو طرف من حديث أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) وسيأتي. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده نحوه والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (١١٢٥٤) وابن أبي شيبة (٢٠٥٦٢) وفي بعضها زيادة: ((والمنيحة والمنحة مردودة))].

(قوله): «وما في يده عارية»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن من في الدنيا ضيف وما في يده عارية، والضيف مرتحل والعارية مردودة)) والله أعلم. [جزء من حديث رواه في الأربعين السيلقية عن أنس].

(٢) هو ابن مقبل شاعر جاهلي أدرك الإسلام وأسلم، وكان يبكي أهل الجاهلية، له ديوان شعر مطبوع ذكر فيه وقعة صفين. انظر الأعلام.

(٣) (قوله): «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه..إلخ»: عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: ((إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة البالغة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها)) قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: ((ذلك أفضل أموالنا)). وقال: ((العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)). أخرجه الترمذي (٢١٢١)، ولأبي داود (٣٥٦٥) قريب منه، وزاد رزين: ((وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه فإن بخسك من ائتمنته شيئا فهو أمينك لمن يضمن)). [عبدالرزاق (٧٢٧٧) وأحمد (١٧٦١٦)].

(٤) هذه الألقاب الثلاثة هي لشخص واحد هو أبو بكر الرازي الحنفي الملقب بالجصاص وعبارة البحر =

الدراهم تمليكها فكذا في الأعيان تمليك المنافع.

قلنا: إذاً لجاز تأجيرها كالمستأجرة، وهو ممنوع إجماعاً في غير المضمنة.

قيل: ويجوز في المضمنة؛ إذ هي إجارة في التحقيق.

قلت: وفيه نظر(١)، وإنما كانت قرضاً في الدراهم؛ لتعذر الانتفاع بها مع البقاء.

فَرْعٌ: وثمرة الخلاف تظهر في جواز إعارتها وعدمه، ومن جوزها لم يجز إلا لمثل ما استعار له.

٣٨٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يعتبر فيها عقد، بل التمكين أو ما يدل عليه كاف، ولو قال: أعرني كذا لأعيرك كذا فإجارة فاسدة لا عارية.

٣٨٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما تصح فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وإلا فقرض؛ إذ وردت في الدلو والفأس والشفرة فقيس عليها مشبهها لا غيره. [الإمام يحيى]: وتصح في الدراهم للتجمل والعيار في الأصح كالإجارة.

٣٨٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** ويكره(٢) استعارة الأبوين للخدمة؛ لمنافاة توقيرهما، وإعارة(٣) العبد المسلم من كافر؛ إذ الإسلام يعلو، وتحرم الإعارة للوطء؛ إذ لا يستباح بالإباحة فإن فعل فلا حد إن جهل؛ لقوة الشبهة.

٣٨٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما تصح من مكلف مالك المنافع جائز التصرف، فلا تصح من مستعير؛ لما مر(٤)، وتصح من المستأجر والموصى له.

٣٨٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** وللمستعير الانتفاع بها بنفسه أو نائبه في العمل؛ لقيامه مقامه.

تفهم أنهم ثلاثة أشخاص وقد نبهت على ذلك في المقدمة وقد ذكر هذا القول في بعض كتب الحنفية عن أبي بكر الرازي فقط كما في اللباب شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الحنفي.

(١) وجه النظر: أنه لا يملك المنفعة ولو ضمن العين بخلاف العين المستأجرة. (شرح أزهار).

(٢) للتنزيه.

(٣) للحظر.

(٤) من أنها إباحة المنافع والإباحة مخصوصة به فلا يجوز له أن يبيح كما في الضيف إلا أن يكون مفوضاً جاز له أن يعير. (شرح بحر).

٣٨٣٩- **مَسْأَلَة:** ومن أعار صبياً أو مجنوناً لم يضمنه إجماعاً إن لم يَجْنِ. [الهادي والناصر وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: ولو جَنَيَا؛ إذ سلطهما على إتلافها. [الشافعي وأبو يوسف]: بل يضمنان الجناية كلو لم يستعيرا.

قلنا: لا تسليط هناك.

٣٨٤٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو أجاز المالك رأي المستعير فيها كان له أن يعيرها غيره[١] إجماعاً؛ لتفويضه.

٣٨٤١- **مَسْأَلَة:** [العترة وقتاده والعنبري]: وهي أمانة إن لم يشرط الضمان؛ لقوله ﷺ: ((ليس على المستعير غير المغل[٢] ضمان))[٣] فإن شرط ضمن؛ لقوله ﷺ لصفوان[٤]: ((بل عارية مضمونة))[٥].

[ابن عباس[٦] وأبو هريرة وعطاء وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والشافعي]: بل مضمونة مطلقاً؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد))[٧]، ولتضمينه ﷺ القصعة التي استعارتها بعض نسائه فذهبت عليها[٨].

---

(١) وإن تلفت في يد الثاني فلا ضمان عليهما جميعاً. (شرح بحر).

(٢) أي: الخائن. (شرح).

(٣) (قوله): «ليس على المستعير غير المغل ضمان»: كذا روي، وسيأتي في الوديعة بغير لفظه، والله أعلم. [أخرجه بلفظ الكتاب الأمير الحسين في الشفاء، والبيهقي (١١٢٦٧) والدارقطني (٣/ ٤١) عن ابن عمرو وضعفاه].

(٤) (قوله): «بل عارية مضمونة»: عن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: ((بل عارية مضمونة)) هذه الرواية لأبي داود (٣٥٦٢)، وفيه روايات أخر. [أحمد بن عيسى في الأمالي وعلي بن بلال في شرح الأحكام والهادي في الأحكام].

(٥) ووجه الدلالة من الخبر هو أنه ﷺ شرط فيها الضمان على نفسه وبين أنها تضمن بالشرط؛ إذ لولا هذا وأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة لكان لا فائدة في ذكر الضمان أصلاً. (شرح بحر).

(٦) في نسختين: ربيعة وفي باقي النسخ: ابن عباس.

(٧) (قوله): «على اليد ما أخذت.. إلخ»: تقدم. وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدي)) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦). [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والدارمي (٢٥٩٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) والحاكم (٢٣٠٢)].

(٨) (قوله): «ولتضمينه ﷺ القصعة.. إلخ»: عن أنس: أن رسول الله ﷺ استعار قصعة فضاعت فضمنها لهم. أخرجه الترمذي (١٣٦٠)، وأما الحديث المشار إليه في الكتاب فله مواضع أخر.

قلنا: معارض بما رُوِينا[١]، ولعلها ذهبت بتفريطها.

[الحسن البصري وإبراهيم النخعي والأوزاعي وشريح ثم أبو حنيفة وأصحابه]: بل أمانة وإن شرط كالوديعة.

لنا: خبر صفوان.

[مالك والبتي]: غير الحيوان مضمون[٢]؛ إذ خبر صفوان في الأسلحة.

قلنا: أخذٌ بمفهوم اللقب، والظاهر عدم الفصل[٣].

٣٨٤٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولا تعار الشاة للبن والشجر للثمر كالإجارة.

[أبو الطيب من أصحاب الشافعي]: يجوز كالمنافع.

قلنا: الأعيان تفارقها.

فَرْعٌ: فإن أباحها له جازت إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((من منح مِنْحَةً وَكُوفاً..)) الخبر ونحوه[٤]، الوكوف غزيرة اللبن من أي الأنعام. [أبو عبيد]: المنحة هنا بمعنى[٥] العارية في اللغة.

---

(١) من الأخبار الدالة على عدم الضمان.

(٢) مطلقاً والحيوان غير مضمون مطلقاً.

(٣) بين الحيوان وغيره. (شرح).

(٤) **(قوله): «من منح منحة وكوفا»: تمامه: ((كان له من الأجر كذا)) هكذا روي، والذي في الجامع عن البراء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من منح منيحة لبن أو وَرِقٍ أو هدى زقاقاً كان له مثل عتق رقبة)) أخرجه الترمذي (١٩٥٧) وغيره. [عبدالرزاق (٢٤٣١) والبيهقي في شعب الإيمان (٣٣٨٥) عن البراء بن عازب. منيحة ورق: يعني قرض الدراهم. هدى زقاقا بالزاي المضمومة يعني: هداية الطريق، من دل الضال والأعمى على طريقه].**
(قوله): «ونحوه»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((نعم المنيحة اللقحة الصفي منحة والشاة الصفي تغدو بإناء وتروح بإناء)) أخرجه البخاري (٢٦٢٩) ومسلم (١٠٢٠). [الصَّفِي بفتح الصاد المهملة وكسر الفاء: أي الكريمة الغزيرة اللبن. انظر فتح الباري].

(٥) قال أبو عبيد في غريبه: وللعرب أربعة أسماء يضعونها موضع اسم العارية وهي المنحة والعرية والإقفار بتقديم القاف على الفاء والإجبال بتقديم الجيم على الباء المنقوطتين من أسفل، فالمنحة أن يمنح الرجل غيره شاة أو بقرة أو نحوها ليحلبها ثم يردها إليه. والعرية أن يعري الرجل ثمرة نخلة من نخيله ثم يردها. والإقفار أن يعطيه دابة يركبها ثم يردها. والإجبال: أن يعطيه ناقة ليحلبها ويجز وبرها ثم يردها عليه. (شرح بحر).

٣٨٤٣- **مَسْأَلَة:** ولا يضمن[١] ما نقص بالاستعمال إجماعاً؛ إذ هو مأذون فيه.

٣٨٤٤- **مَسْأَلَة:** وما ولدته عند المستعير فأمانة ولو مضمنة.

قلت: كولد الغصب قبل إمكان الرد.

٣٨٤٥- **مَسْأَلَة:** وتصح مطلقة ومؤقتة ولو بمجهول كالوصية والإباحة.

٣٨٤٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان وأحمد بن حنبل]: وللمعير الرجوع في المطلقة والمؤقتة كالإباحة. [مالك]: لا يصح في المؤقتة قبل انقضاء الوقت المعلوم، وفي المجهول قبل مضي مدة ينتفع في مثلها.

قلنا: المنافع المستقبلة غير حاصلة فصح الرجوع فيها كقبل قبض المستعارة.

٣٨٤٧- **مَسْأَلَة:** وله ردها متى شاء كالمباح له، وتبطل بموت المالك[٢] وإغمائه وجنونه؛ لجوازها من الطرفين كالوكالة، وبموت المستعير؛ إذ الإباحة متعلقة به لا بورثته وعليهم الرد فوراً.

٣٨٤٨- **مَسْأَلَة:** وإذا رد إلى يد المعير أو وكيله برئ إجماعاً[٣]. [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا إلى إصطبله أو امرأته أو ابنه. [الشافعي والوافي]: لم يرد إلى يده ولا نائبه.

قلنا: جرت العادة بالرد إليهم فصح كالنائب.

---

(١) ولو ضمن ذلك لم يصح التضمين.

(*) ولو نقص الكل لم يضمن.

(٢) هذا من المطلقة وأما في المؤقتة إذا مات المالك قبل انقضاء الوقت كانت بقية المدة وصية للمستعير تنفذ من الثلث، فإذا مات المستعير بعد موت المالك وقبل انقضاء المدة فذكر الفقيه حسن في التذكرة ما يقتضي أن الوصية تبطل قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن المنافع قد استحقها المستعير فيستحقها ورثته. (شرح فتح).

(٣) حيث لم تجر العادة بالرد مع هذا الأجنبي ويضمن الأجنبي أيضاً والقرار عليه إن جنى أو فرط أو علم أنها للغير وإلا فعلى المستعير لأنه غره، وإذا ردها الأجنبي إلى المستعير لم يبر لأن المستعير قد صار متعدياً. (شرح بحر).

فَرْعٌ: فإن لم يربط ما يربط في العادة في الإصطبل ضمن؛ للتفريط، وكذا لو رد على أجنبي ضمن إجماعاً.

٣٨٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولو نزع الخاتم للتطهير [للتطهر] وهو عارية فابتلعته حية لم يضمن؛ إذ العرف نزعه. [الإمام يحيى]: بل يضمنه؛ إذ إجالته تغني عن النزع.

قلت: ولو أغنت مع التعارف بالنزع؛ إذ لا ضمان إلا بمخالفة المعتاد(١)، ولو نسيه ضمن؛ للتفريط.

٣٨٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولا يبرأ برد الفرس إلى السايس.

قلت: العبرة بالعرف.

٣٨٥١- **مَسْأَلَةٌ:**(٢) [المؤيد بالله وأبو طالب]: وإذا ردها على يد معتادة فأتلفها طالبه المعير لا المستعير؛ إذ قد برئ.

٣٨٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا طلب المعير رهناً أو ابتدأه به المستعير فقبله كان تضميناً له كشرطه؛ إذ كل منهما توثيق [تضمين]، وقول [زيد بن علي]: لا ضمان إلا بمخالفة أراد حيث لم يشرط. ولا يضمن المتعدي ما نقص قبل تعديه.

٣٨٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** ونفقتها على المعير؛ إذ هو المالك والمستعير مباح له، وتصير بشرط النفقة عليه(٣) إجارة [فاسدة].

٣٨٥٤- **مَسْأَلَةٌ:** وتتأبد(٤) للقبر بعد الدفن حتى يندرس؛ إذ لا يحول الميت؛ لقوله ﷺ في قتلى أحد: ((يدفنون حيث صرعوا)) فإذا كره التحويل عن المصرع فعن القبر أشد، واتقاء لهتكه.

---

(١) في النزع وعدمه وفي الموضع الذي يوضع فيه الخاتم بعد نزعه. (شرح بحر).

(٢) هذه المسألة مطلقة في نخ.

(٣) أي: على المستعير. (شرح).

(٤) العارية. (شرح بحر).

٣٨٥٥- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن؛ إذ العين باقية، ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة؛ لما سيأتي(١).

٣٨٥٦- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا وطئ المستعارة للخدمة حُدَّ ولو جاهلاً؛ إذ لا شبهة، والولد مملوك لسيدها(٢).

٣٨٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** ومن استعار أرضاً ليغرسها فقلع الغرس ففي جواز إعاضته وجهان: أصحهما: لا(٣)؛ إلا بإذن جديد؛ إذ الإذن يتناول الأول فقط.

ولو استعار أرضاً ليزرع ما شاء صح، فإن عين شيئاً حرمت المخالفة إلا إلى الأقل ضرراً، ولو استعار ليغرس أو ليبني جاز الزرع لا العكس، وليس لمن استعار للغرس أن يبني ولا العكس في الأصح؛ لاختلافهما(٤).

٣٨٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ومن استعار أرضاً مدة معلومة فغرس أو بنى ثم رجع المعير قبل انقضاء الوقت ولم يشرط عند الإعارة القلع متى طلب -وجب القلع حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء، فان اختلف لم يجبر المستعير(٥) إلا أن يسلم المعير أرش النقص؛ إذ المستعير كالمغرور.

وفي وجوب تسوية الأرض عليه بعد القلع وجهان: أصحهما لا يلزم(٦)؛ إذ الإذن بالغرس إسقاط لما تولد عنه.

---

(١) في السابعة والعشرين. (شرح بحر).

(٢) لأن الولد تابع للأم في الملك ولا يلحق نسبه؛ لأن الوطء يوجب الحد ولا مهر؛ إذ لا يجتمع حد ومهر. (شرح بحر).

(٣) هذا الذي اختاره الإمام يحيى وأحد الاحتمالين أن له ذلك؛ لأن الإذن باق ما لم يصدر من جهة المعير رجوع. (شرح بحر).

(٤) في الضرر فضرر الغرس بانتشار العروق في باطن الأرض ولا يمنع الزراعة ظاهراً، والبناء يضر ظاهرها دون باطنها؛ لأنه يكون في موضع واحد ويمنع الزراعة وغيرها. (شرح بحر).

(٥) على القلع.

(٦) التسوية.

[المذهب والشافعي وابن أبي ليلى والمزني]: وكذا في المطلقة؛ لقوله ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق))[١]، وهذا ليس بظالم فله حق. [أبو حنيفة]: بل لا أرش هنا؛ إذ ليس مغروراً.

قلنا: لا نسلم.

[زفر]: لا يرجع بشيء مطلقاً[٢]. [قول للشافعي]: يرجع مطلقاً، ولو بعد وقت المؤقتة ما لم يشرط القطع.

قلنا: لا وجه لذلك كله.

فَرْعٌ: وإذا رجع في المطلقة أو المؤقتة قبل انقضاء الوقت فللمستعير في الغرس والبناء ونحوهما[٣] خياران: إن شاء أخذ الأرش إن نقص، وإن شاء أخذ قيمته قائماً لا بقاء له[٤]. وفي الزرع هذان الخياران أو بقاؤه بالأجرة[٥]؛ إذ له حد ينتهي إليه. وقيل: بل المذهب أنه إذا اختار الرفع فلا شيء له. [أحد أقوال الشافعي]: إن اختار الرفع فلا شيء له، وإلا فإن اختار المعير أخذ الغرس ونحوه بقيمته أجبر المستعير، وإن اختار القلع ويُسلم الأرش فله ذلك.

قلنا: ما ذكرناه أعدل وأقرب إلى الوفاء بالحقين.

فَرْعٌ: ولهما بيع الأرض والغرس؛ إذ هما مالكان، والثمن بينهما على قدر القيمة فتقوم الأرض مغروسة وغير، فما بينهما [وما بينهما] فهو قيمة الغرس، فيقسط الثمن على قدر القيمتين.

---

(١) (قوله): «ليس لعرق ظالم حق»: تقدم وسيأتي.

(٢) سواء رجع قبل انقضاء الوقت أو بعده أو كانت مطلقة بل يرفع المستعير بناءه وغرسه ولا شيء له. (شرح بحر).

(٣) كوضع الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدار ونحو ذلك. (شرح بحر).

(٤) بأجرة. (بيان). و(شرح بحر).

(٥) وكذا حيث على الشجر ثمر فإنه يبقى بالأجرة. (شرح).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى][(١)]: وللمعير دخول الأرض المستعارة والاستظلال بغروسها لا الاتكاء؛ إذ هو استعمال ملك الغير وليس للمستعير التفرج فيها بعد رجوع المعير وإن استحق بقاء الشجر، فأما لسقي الشجر وإصلاحه فوجهان: أصحهما: له ذلك مع استحقاق البقاء.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وللمعير الشفعة بالجوار إن باع المستعير الغروس من غيره.

قلت: وفيه نظر[(٢)]؛ إذ لا جزء يشتركان فيه، بخلاف الجوار في الأرض إلا أن يجعل الغرس كجزء من الأرض؛ لدخوله في بيعها تبعاً.

٣٨٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** ولو حملت الريح أو السيل حباً أو نوى فنبت في أرض الغير كان لمالك البذر[(٣)]، وله قلعه[(٤)] وعليه تسوية[(٥)] الأرض؛ إذ تولد النقص من ملكه بغير إذن مالكها كلو دخل فصيل دار الغير فتعذر إخراجه إلا بتغيير الباب فعلى رب الفصيل إصلاحه[(٦)].

فَرْعٌ: فإن حمل السيل تراب أرض إلى أرض فعلى مالك التراب رفعه وأجرة لبثه[(٧)]، وله ما نبت عليه حيث مثله ينبت وإن نبت بمجموع الترابين فلهما.

٣٨٦٠- **مَسْأَلَةٌ:** فإن رجع المعير وقد زرع المستعير لم يجبر[(٨)] على القلع؛ إذ له حد بخلاف الغرس، وعليه أجرة المثل.

---

(١) زيادة في نسخة.

(٢) لكن لصاحب الأرض أن يأخذ [ويكون الأخذ بالثمن] الشجر بالأولوية ذكره الفقيه يوسف عن شرح القاضي زيد ذكره في باب الشركة.

(٣) حيث لا يتسامح به وإلا فلرب الأرض.

(٤) وإن أحب بقاءه إلى الحصاد بقي بالأجرة بعد الطلب؛ لأنه غير متعد.

(٥) يعني: الأرش وهو غرامة تسوية الأرض.

(٦) لعله أراد بالإصلاح الأرش لا البناء. (مرغم).

(٧) من بعد الطلب.

(٨) إن كانت مطلقة أو مؤقتة ولم يقصر بتأخير الزرع عن الوقت الذي يزرعونه في العادة، فإن قصر وأخر فللمعير الخيار إما أجبره على قلعه ولا شيء له وإما ضرب عليه من الأجرة ما شاء. (شرح فتح معنى).

٣٨٦١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن له جذوع على جدار غيره لم يكن لرب الجدار أن ينزعها إلا ببينة على التعدي، إذ الظاهر الاستحقاق.

قلت: هذا قول [المؤيد بالله والمنصور بالله]. وصحح [أبو طالب للمذهب] أن الحق لا يثبت باليد.

٣٨٦٢- **مَسْأَلَة:** وحكم عارية الجدار لوضع الجذوع كالأرض للبناء في الأصح.

٣٩٤- فصل: [في حكم ضمان العارية]

وتضمن بجناية المستعير المكلف إجماعاً وبالتفريط(١) أو التعدي في المدة(٢) أو الحفظ(٣) أو الاستعمال(٤)، والوجه ظاهر.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا تعود أمانة بزوال التعدي، بخلاف الوديعة(٥). [الشافعي]: بل لا تعود(٦) فيهما.

قلنا: يد الوديع يد المالك؛ إذ أمسكها لغرض المالك لا المعارة فإمساكها لغرض نفسه، فاليد له، فلم تعد أمانة مهما بقيت في يده.

٣٨٦٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ومن استعار إكليلاً ليرهنه فانكسر مع المرتهن ضمن

---

(١) ومن التفريط أن ينساها فضاعت.

(٢) نحو أن يزيد على المدة المضروبة يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر. (شرح بحر).

(٣) نحو أن يسافر بها استعار للحضر أو يودعها بغير عذر أو يردها مع غير معتاد أو نحو ذلك فإنه يضمن. (شرح بحر).

(٤) نحو أن يردف معه على الدابة أو يجاوز المسافة المسماة.

(٥) المقرر في الوديعة أن التعدي إن كان بالتصرف لم تعد وإن كان في الحفظ عادت وهو الذي في الأزهار.

(٦) هذه هي النسخة الصحيحة وكان في أصل النسخ: الشافعي: بل تعود كالوديعة. وهذا ليس بمشهور عن الشافعي. (شرح بحر).

(*) في نسخ صحيحة: الشافعي: لا تعود فيهما، وهو الذي يأتي للشافعي في الوديعة، ولكن قوله: قلنا: يد الوديع ...إلخ لا يناسب هذه النسخة، فيُنْظَر. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي. عليه السلام.

الأرش إن رهن في غير جنسه، وإن كان في جنسه فكذا إن انكسر بجناية أو نقص من وزنه أو انكسر من جواهره، وإلا فلا[١]؛ إذ يؤدي إلى الربا لكونه ضمان معاملة لا جناية[٢] فكان كالبيع وحيث يضمن يقوم أرش الذهب بالفضة والفضة بالذهب؛ إذ لا يقومان بجنسهما، والمطالبة بالجناية عليه إلى المرتهن؛ إذ هو في ضمانه.

وفي نقصان الرهن بغير السعر يسيراً الأرش، وكثيراً التخيير كما مر في الإجارة.

٣٩٥- فصل: [في اختلاف المعير والمستعير]

والقول للمستعير في قيمة المضمونة وقدر المدة والمسافة بعد مضيهما؛ إذ الأصل البراءة وفي رد غير المضمونة[٣] وعينها وتلفها؛ إذ هو أمين، وأنها إعارة لا إجارة؛ إذ الأصل في المنافع عدم الأعواض، كما مر من الخلاف.

---

(١) نحو: أن يتهشم أو يزول تأليفه فقط، وقال الفقيه علي: بل يضمن ولا يكون ربا.

(٢) وقال الإمام شرف الدين عليه السلام: إنه يضمن لأن الضمان ليس من عقود الربا. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٣) بالتضمين لا بالتعدي فهو غاصب فيقبل قوله في العين.

كتاب الهبات

الهبة فعلة بكسر الفاء حذفت وعوض منها تاء التأنيث وهي ونحوها[١] لا تجمع جمع التكسير بل جمع السلامة؛ لئلا يجتمع عليه تغييران في مفرده وجمعه.

وفي الشرع: تمليك عين في الحياة من غير عوض لا يختص بالقربة، ومن لا يشترط القربة في النذر يزيد: لا على جهة النذر.

٣٨٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** وهي مستحبة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة:٢]، ﴿وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة:١٧٧]، ومن السنة: ((تهادوا تحابوا)) ونحوه[٢].

وهي إلى الأقارب أفضل؛ لقوله ﷺ: ((أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح))[٣] ونحوه، والإجماع ظاهر، والعقل أيضاً يقتضي حسنها.

٣٩٦- فصل: [في شروط الهبة]

[العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك]: **وشروطها ثلاثة:**

الأول: العقد، فلا بد من إيجاب؛ إذ هي تمليك كالبيع. [ابن الصباغ]: يكفي التمكين كالهدية.

قلنا: الهدية مخصوصة.

---

(١) الصلة والعدة.

(٢) (قوله): «تهادوا تحابوا»: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولا تحقرن جارة لجارتها، ولو شق فرسن شاة)) رواه الترمذي (٢١٣٠). [الطيالسي (٢٣٣٣) وأحمد (٩٢٣٩)]. وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. أخرجه البخاري (٢٥٨٥) وأبو داود (٣٥٣٦) والترمذي (١٩٥٣). وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: ((لو أهدي إلي كراع لقبلت، ولو دعيت إليه لأجبت)) أخرجه الترمذي (١٣٣٨). [أخرج نحوه الإمام زيد في المجموع عن علي والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وأحمد (١٣٢٠٠) وابن حبان (٥٢٩٢) والبيهقي (١١٧٢٥) وقد روي الحديث عن جابر وأبي هريرة وابن عباس].

(ح): وحر الصدر بفتح الواو والحاء المهملة وآخرها راء مهملة: غشه وحقده. وتحقرن بسكون الحاء المهملة وكسر القاف. وفرسن الشاة: ظلفها استعارة من فرسن البعير أي خفه وهو بكسر الفاء وتكسر سينه وتفتح.

(٣) (قوله): «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» ونحوه: تقدم.

٣٨٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والناصر وأحد قولي المؤيد بالله والشافعي ومالك]: ويعتبر القبول أيضاً كالبيع. [أحد قولي المؤيد بالله وبعض الحنفية]: بل الإيجاب كاف كلو وهب لطفله.

قلنا: لا نسلم الأصل(١).

فَرْعٌ: [القاسمية والناصر والشافعي]: ولا بد من تواليهما كالبيع. [ابن سريج]: يصح مع التراخي؛ إذ أهدى ﷺ إلى النجاشي.

قلنا: الهدية غير الهبة.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي]: ويغني السؤال عن القبول كالنكاح. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل لا بد من ماضيين كالبيع.

قلنا: البيع معاوضة فافترقا.

[الإمام يحيى]: اتفقوا في النكاح والخلع والصلح أنه كاف؛ إذ ليس بمعاوضة واختلفوا في البيع والإجارة والكتابة. [الناصر والشافعي]: كاف. [القاسمية والحنفية]: لا، وسيأتي.

فَرْعٌ: ويقبل للصبي والمجنون وليهما كالشراء، ويصح قبول المحجور.

[المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: وقول الهادي: «ينتظر بلوغ الصبي» محمول على أنه قبل عنه فضولي في المجلس؛ إذ من شرط العقد كمال ركنيه في المجلس كالبيع.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ويملك السيد ما قبله عبده إجماعاً وإن كره تملكه؛ إذ هو من أهل القبول لتمييزه، ولا يصح قبول السيد عنه حيث الإيجاب للعبد؛ إذ القبول ممن الإيجاب له.

ولو نهاه السيد عن القبول صح قبوله؛ إذ لا ضرر فيه، وإنما الحجر عن

---

(١) وهو أنه لو وهب لطفله فلا بد أن يقبل له.

الضرر، ولو قبل السيد وأجاز العبد صحت[١]. فإن قبل بعد خروجه عن الملك بطلت؛ لتغاير المستحق عند الإيجاب وعند القبول.

فَرْعٌ: ولو وهب لرجلين فقبل أحدهما صحت في نصيبه[٢]؛ إذ هبته لهما كالعقدين.

فَرْعٌ: ولا يصح تعليقها بشرط مستقبل كالبيع[٣]، ويلغو شرط ليس بمال ولا غرض وإن خالف موجبها؛ لقوله ﷺ: ((ما بال أقوام يشترطون..)) الخبر. [الناصر والإمام يحيى والشافعي][٤]: بل يفسدها كالبيع.

قلت: هي بالنكاح أشبه؛ لصحتها من غير ذكر العوض.

٣٨٦٦- مَسْأَلَةٌ: [ابن مسعود[٥] وعن علي ثم شريح ثم القاسم والهادي وأبو طالب وأبو العباس ومالك وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل وأبو ثور]: ولا يشترط فيها القبض؛ لقوله ﷺ: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) ونحوه[٦]، ولم يفصل، وكالبيع.

[علي وأبو بكر وعمر وعثمان ومعاذ وابن عمر وعائشة وأنس ثم زيد بن علي والباقر والصادق والنفس الزكية وأحمد بن عيسى والداعي والمؤيد بالله والإمام يحيى وسفيان الثوري والفريقان]: بل

---

(١) الهبة والمراد حيث كان قبول السيد لها للعبد لا لنفسه فلا يصح. (مرغم).

(٢) الجواب غير مطابق فلا يصح في نصيبه على المذهب.

(٣) لعلّه يريد إذا لم يكن عقداً، فأما إذا كان عقداً فإنه لا يفسدها كما سيأتي. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٤) هكذا في نسخة وفي أكثر النسخ قول للشافعي.

(٥) وفي نسخة زيادة رمز: ابن عباس.

(٦) (قوله): «العائد في هبته كالعائد في قيئه» ونحوه: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)). هكذا في رواية أبي داود (٣٥٣٨). [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي ومسلم (١٦٢٢) والنسائي (٣٦٩٦) وابن ماجه (٢٣٨٥)]. وعند الباقين إلا الموطأ قال: ((ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)) وفي رواية: ((كالكلب يقيء ثم يعود فيأكله)). [العلوي في الجامع الكافي والأمير الحسين في الشفاء والبخاري (٢٦٢١) ومسلم (١٦٢٢) والنسائي (٣٦٩٨) والترمذي (١٢٩٨)]. وعن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: ((مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه فإذا استرد الواهب فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب)) أخرجه أبو داود (٣٥٤٠). وفي ذلك أحاديث أخر. [والبيهقي (١١٨٠٧) وأحمد (٦٦٢٩)].

يشترط في الملك؛ إذ أهدى النبي ﷺ إلى النجاشي[١] فمات قبل وصولها فرجعت ففرقها النبي بين نسائه.

قلنا: تلك هدية وإنما تملك بالقبض.

قالوا: وهب أبو بكر لعائشة[٢] أوسقاً ولم تقبضها حتى مرض فجعلها موروثة، وقال: وددت أنكِ كنتِ حُزْتِهِ وقبضتِه. ولم ينكر.

قلنا: لا إجماع مع خلاف ابن مسعود وغيره.

فَرْعٌ: [لهم]: ولا يقبض إلا بإذن الواهب مطلقاً[٣]، وإلا فلا ملك. [أبو حنيفة]: إن قبض في مجلس العقد من غير إذن ملك؛ إذ هو من حقوق العقد.

فَرْعٌ: [لهم]: ولا يكفي الإذن قبل العقد كالخيار[٤]، فإن قال: وهبت لك كذا وأذنت لك بقبضه فوجهان: يفسد؛ إذ أذن قبل التمام، ولا؛ إذ هو من حقوق العقد، ويبطل الإذن بالرجوع قبل القبض.

فَرْعٌ: [لهم]: وإذا قبضها فإنما ملكت من حين القبض؛ إذ هو شرط، وقيل: كاشف عن الملك بالعقد.

فَرْعٌ: [لهم]: وإذا مات الواهب قبل القبض فوجهان: تبطل؛ لعدم لزومها كالوكالة، ولا؛ إذ تؤول إلى اللزوم كالبيع بخيار. فإن مات المتهب بطلت بكل حال كقبل القبول.

---

(١) (قوله): «إذ أهدى ﷺ إلى النجاشي..إلى آخره»: تقدم أنه أهدى إلى النجاشي أواقي مسك.. الحديث، ونسبه في التلخيص إلى الحاكم، وذكر في الشفاء أن معه حلة، والله أعلم.

(٢) (قوله): «قالوا: وهب أبو بكر لعائشة أوسقاً.. إلخ»: لفظه: عن عائشة قالت: «نحلني أبي جاذ عشرين وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحب إلي غنى منك بعدي، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاذ عشرين وسقاً ولو كنت جذذته وأحرزته لكان لك وإنما هو اليوم مال الوارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموا على كتاب الله. قالت: فقلت: يا أبه لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن ابنة خارجة أراها جارية». أخرجه الموطأ (١٤٧٤). [عبدالرزاق (١٦٥٠٧) والبيهقي (١١٧٢٨)].

(٣) سواء كان القبض في مجلس العقد أو في غيره. (شرح بحر).

(٤) أي: كشرط الخيار في البيع فإنه لا يصح قبل العقد. (شرح بحر).

٣٨٦٧- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وأحد أقوال الشافعي]: والتخلية قبض؛ إذ القصد الاستيلاء. [أحد أقوال الشافعي]: تكفي في غير المنقول وفيه النقل للعرف. [أحد أقوال الشافعي]: تكفي في سقوط الضمان عن الضامن لا في التصرف في الموهوب ونحوه.

قلنا: القصد الاستيلاء، وقد حصل بالتخلية.

٣٨٦٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب وأبو حنيفة]: ولا يغني القبض عن القبول إلا حيث يهب الأب لطفله شيئاً تحت يده؛ لقوة ولايته. [الناصر والشافعي]: لا، كالبيع بل يقول: وقبلت عنه.

قلت: وهو قوي للمذهب.

الثاني: تكليف الواهب وإطلاق تصرفه فلا تصح من صبي ولو مميزاً؛ إذ هي تبرع، ولا من محجور كالبيع.

الثالث: كون الموهوب مما يصح بيعه.

٣٩٧- فصل: [في بيان ما يصح هبته]

فما صح بيعه صحت هبته اتفاقاً؛ إذ هو [هي] تمليك، وما لا فلا، إلا الكلب والحق المستقل كالنجس ولحم الأضحية؛ إذ تحريم بيعها للنهي عن ثمنها فقط، وهنا لا ثمن فصح.

٣٨٦٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي ومالك]: وتصح هبة المشاع كبيعه؛ لقوله ﷺ وقد اشترى سراويل: ((زن وأرجح))[1] فوهب الرجحان وهو مشاع

---

(١) (قوله): «لقوله ﷺ وقد اشترى سراويل: زن وأرجح»: عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي بزاً من هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يساومنا سراويل فبعنا منه فوزن ثمنه وقال للذي يزن: ((زن وأرجح))، وفي رواية: ولنا رجل يزن بالأجر فقال له: ((زن وأرجح)) أخرجه أبو داود (٣٣٣٦) والترمذي (١٣٠٥) والنسائي (٤٥٩٢). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام، وابن حبان (٥١٤٧) وابن ماجه (٢٢٢٠) والدارمي (٢٥٨٥). ومخرقة ومخرمة بالميم وبالفاء، هكذا في الاستيعاب].

وليس بزيادة في الثمن؛ إذ شرطها التبيين، وإلا فهبة. [أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وابن حي وزيد بن علي والباقر وأحمد بن عيسى والداعي]: القبض شرط والمشاع متعذر القبض.

قلنا: ليس بشرط. سلمنا؛ فالشرط القبض لا التمييز وهو ممكن. سلمنا؛ لزمكم فيما لا ينقسم، وقد وهب رجل حماراً وحشياً للرسول ﷺ وأصحابه وقد كان عقره(١).

[أبو حنيفة]: إلا أن يوهب كله كهبة رجلين دارهما من واحد.

[أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: فإن حصل الشياع في الموهوب بالهبة صحت كهبة دار لرجلين، وإلا فلا.

لنا: ما مر.

٣٨٧٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ويميزها بما يميز المبيع. [مالك]: بل تصح.

قلنا: تمليك لا على جهة النذر فلا يصح كالبيع، ولقول علي عليه السلام: (لا تجوز هبة ولا صدقة إلا أن تكون معلومة)(٢)، وهو توقيف.

٣٨٧١- **مَسْأَلَة:** وتصح هبة الدين لمن هو عليه إجماعاً؛ إذ صدرت من أهلها، وصادفت محلها كالعين.

فَرْعٌ: [المذهب والإمام يحيى وأبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي]: ولا تفتقر هنا إلى قبول؛ إذ هي إسقاط كالإبراء. [المؤيد بالله والشافعي ومالك وزفر]: بل تفتقر؛ إذ هي تمليك.

قلنا: التمليك إنما يتعلق بالعين، ولا معنى لتمليك ما في الذمة إلا الإبراء،

---

(١) (قوله): «وهب رجل حماراً وحشياً لرسول الله ﷺ.. إلخ»: عن البهزي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشي عقير فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه)) فجاء البهزي وهو صاحبه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفقاء. هذا طرف من حديث أخرجه الموطأ (٧٨٩) والنسائي (٢٨١٨). [عبدالرزاق (٤/ ٤٣١) والبيهقي (٦/ ١٧١) وابن حبان (٥١١١)].

(٢) (قوله): «ولقول علي عليه السلام: لا تجوز هبة ولا صدقة إلا أن تكون معلومة مقبوضة» حكاه في أصول الأحكام والشفاء. [الإمام زيد في المجموع مطولاً والمؤيد بالله في شرح التجريد].

ومن ثم لم يصح الرجوع.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن الهادي وأبو طالب]: وتصح هبة الدين لغير من هو عليه؛ إذ القبض غير شرط ومن اشترطه منع؛ لتعذره. [الكرخي عن الحنفية]: يصح إن وكله بقبضه.

قلت: وفي حكاية الإمام يحيى الهادي [للمذهب] نظر.

٣٨٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: والإبراء من الدين لا يفتقر إلى قبول إجماعاً كالإبراء من الشفعة. [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: لكن يبطل بالرد[١]؛ لتضمنه معنى التمليك كهبة العين. [الإمام يحيى والشافعي]: لا، كالإبراء من الشفعة والعيب.

قلت: هما حق غير مالي فلم يتضمنا التمليك.

٣٨٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح هبة العين ممن هي في يده بغصب أو غيره، ولا تفتقر المضمونة إلى الإذن بالقبض عند من اعتبره إلا في الغصب؛ إذ هي يد عدوان، [الإمام يحيى][٢]: فإن وهب المرهونة والمستأجرة من غيرهما كانت موقوفة.

٣٨٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: وتصح هبة كل ما في اليد، وإن لم يذكر جنسه وقدره؛ إذ القصد بالتمييز إمكان التسليم والحصر كالتعيين في ذلك.

[أبو العباس وأبو طالب للهادي]: لا بد من ذكر الجنس والقدر أو معرفتهما[٣]؛ لترتفع الجهالة.

قلنا: مرتفعة بالحصر.

---

(١) في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر.

(٢) زيادة في نسخة.

(٣) أي: الواهب والمتهب لذلك.

٣٩٨- فصل: في أحكامها

٣٨٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا وهب الأعلى للأدنى أو لمثله[١] لم تقتض ثواباً اتفاقاً، وفي غيرهما مذهبان: [أبو طالب ومالك وقول للشافعي]: تقتضيه؛ لقوله تعالى: ﴿فَحَيُّوا[٢] بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:٨٦]، وإذ أهدى إليه ﷺ رجل بعيراً فأثابه فأبى فزاده.. الخبر[٣]، ولقول علي عليه السلام وعمر[٤]: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها إلا في ذي رحم محرم» ولم ينكر. [ابن عباس وابن عمر ثم الناصر والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: لا، إلا لقرينة[٥] كالنظير[٦]، ولقوله ﷺ: ((تهادوا تحابوا))[٧] ولو اقتضته لم تستدع محبة.

قلنا: بل تستدعي، وأدلتنا أصرح.

قلت: فإن ظن المتهب إرادته لزمه اتفاقاً.

---

(١) مثال هبة الأعلى للأدنى أن يهب الإمام لبعض الرعية أو يهب بعض الأغنياء لبعض الفقراء أو يهب الأمير لغلامه هبة، ومثال هبة النظير للنظير أن يهب الخليفة لمثله أو الأمير لمثله أو الغني لمثله. ومثال هبة الأدنى للأعلى هو عكس المثال الأول قال الإمام يحيى: أو يهب التلميذ لأستاذه. (شرح بحر).

(٢) وهذا على أحد تأويلي الآية الكريمة، والثاني وهو الأظهر عند المفسرين أنها واردة في السلام كما سيأتي في باب التحية. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «وإذ أهدى إليه ﷺ رجل بعيراً..إلخ»: عن أبي هريرة أن أعرابياً أهدى إلى رسول الله ﷺ بكرة فعوضه منها ست بكرات فسخط فبلغ ذلك النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ((إن فلاناً أهدى إلي بكرة فعوضته ست بكرات فظل ساخطاً لقد هممت ألا أقبل هدية إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي)) أخرجه الترمذي (٣٩٤٥) وغيره، وفيه روايات أخر تتضمن معناه. [وأحمد (٧٩٠٥) والحاكم (٢٣٦٥)].

(٤) (قوله): «ولقول علي عليه السلام.. إلخ»: عن علي عليه السلام أنه قال: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب فيها إلا في ذي رحم محرم) هكذا حكاه في الشفاء وذكره في التلخيص من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها) ونسبه إلى ابن ماجه (٢٣٨٧)، وسيأتي المروي في ذلك عن عمر إن شاء الله تعالى. [أخرج حديث أبي هريرة أحمد بن عيسى في المالي بسنده والبيهقي (١١٨٠٤) والدارقطني (٣/ ٤٤)، وأخرج حديث علي الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (١٦٥٢٦). وفي أصول الأحكام: (يثبت). والصواب ما أثبتناه].

(٥) تقتضي الثواب فوفاق.

(٦) يعني: كما تقدم في النظير في دعوى الاتفاق أنه إذا وهب لمثله لم تقتض الثواب فكذا هنا.

(٧) (قوله): «تهادوا تحابوا»: تقدم ذكره.

فَرْعٌ: وإذا اقتضت الإثابة ففي تقديرها تردد(١): يثيبه حتى يرضى كفعله(٢) ﷺ مع الذي أهدى إليه ناقة، أو قدر القيمة فقط كسائر المعوضات [المعاوضات] حيث لم تقدر أو ما يعتاد في مثله؛ إذ موجبه العرف فَقُدِّر به أو ما يقع عليه اسم العوض وإن قل؛ إذ قد رضي بعوضٍ مّا كالبيع باليسير، فإن لم يثبه رجع بالعين إن بقيت وإلا فقيمتها؛ إذ لا يملكها المتهب إلا بالعوض.

فإن كانت جارية وقد وطئها رجعت ولا مهر(٣)، فإن وهب فضة أو ذهباً هبة تقتضي الثواب فكالصرف في التقابض وغيره إن أثاب من جنسه.

٣٨٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الأحكام وأبو طالب والمؤيد بالله والفريقان]: وتنفذ في الصحة من رأس المال؛ لقوله ﷺ: ((إلا بطيبة من نفسه)) ولم يفصل(٤). [المنتخب]: لا، إلا الثلث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ [الإسراء:٢٩]، وخبر: ((الوصية عيَّنه في الثلث))(٥).

قلنا: معارض بما مر من فعل أبي بكر وعمر(٦).

قال [المؤيد بالله]: ولا قائل بذلك سوى [الهادي].

قلنا: وليس مخالفاً للإجماع؛ إذ لم يصرحوا بعكسه(٧).

وأما في المرض فمن الثلث اتفاقاً.

---

(١) يعني: احتمالات أربعة. (شرح بحر).

(٢) **(قوله): «حتى يرضى كفعله ﷺ»: فإن في إحدى روايات حديث البكرات المتقدم ما يتضمن ذلك. [أخرجه عبدالرزاق (١٦٥٢١) بلفظ: فأثابه فلم يرض فزاده أحسب أنه قال: ثلاث مرات، فقال النبي ﷺ: ((لقد هممت أن لا أقبل..إلخ))].**

(٣) على المتهب؛ لأن الوطء كان في ملكه فلا غرم عليه. (شرح بحر).

(٤) في ذلك بين الثلث وغيره. (شرح بحر).

(٥) **(قوله): «وخبر الوصية عينه في الثلث»: هو خبر وصية سعد بن أبي وقاص وسيأتي إن شاء الله تعالى.**

(٦) **(قوله): «معارض بما مر من حديث أبي بكر وعمر»: يعني الحديث الذي ذكر فيه أن أبا بكر تصدق بجميع ماله وعمر بنصف ماله.. الحديث.**

(٧) بل سكتوا عن الجواز والمنع فلا حرج عليه في إسقاط قول ثالث لم تقله الأمة كما أن له أن يعلل بعلة لم تعلل بها الأمة ويستدل بدليل لم تستدل به الأمة. (شرح بحر).

٣٨٧٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ولو وهب كل ماله لرجل ثم لثان ثم لثالث- كان للأول حيث لا رجوع فيها. [الإمام يحيى وعلى قول المنتخب]: يشتركون في الثلث.

قلت: لعله سهو، بل يريد أن للأول ثلث الكل وللثاني ثلث الثلثين، وللثالث ثلث الباقي.

٣٨٧٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو قال: إن لم أوفك اليوم كذا فعبدي لك أو نحو ذلك(١)، لم يملك بذلك مطلقاً(٢) إجماعاً؛ إذ ليس بهبة ولا إقرار؛ لتعليقه بشرط مستقبل.

٣٨٧٩- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وتصح معقودة على عوض كالعتق. [الشافعي]: العوض يخالف موجب وضعها(٣) فتفسد.

قلنا: لا نسلم. سلمنا: فهي هنا بيع.

فَرْعٌ: وفي كون حكمها مع العوض حكم الهبة أو البيع وجهان: حكم الهبة؛ لأجل اللفظ فلا شفعة ولا فسخ بعيب أو رؤية، وحكم البيع؛ لأجل العوض فتتبعها أحكامه، وهو الأصح، وإلا جاز: وهبتك هذا الدرهم بدرهمين، وهو ممنوع.

٣٨٨٠- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله]: فإن أضمر الواهب العوض لم تكن كالبيع، لكن له الرجوع فوراً إن تعذر، فإن تراخى بطل كالشفعة؛ إذ هو حق متجدد في عين كفي المشفوع فيه.

٣٨٨١- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء]: وما وهب لله ولعوض فللعوض كلو قال: بعتك هذا بعشرة لله، فحكمه حكم البيع إجماعاً؛ إذ لا معنى لاعتبار القربة، بل يلغو ذكرها.

قلت: فإن قال المتهب: قبلت لله أو بلا عوض لم تصح؛ إذ لم يرض بخروج ملكه إلا بعوض.

---

(١) أي: نحو العبد كالضيعة والدار والبستان وما شاكل هذا. (شرح بحر).

(٢) أي: سواء وفى حقه أو لم يوفه. (شرح بحر).

(٣) وهو أنها عقد تبرع فتفسد. (شرح بحر).

٣٨٨٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو قالت: هب لي كذا لأحلك مهري، ففعل وأحلت ولو في غير المجلس صح؛ إذ السؤال كالقبول.

٣٨٨٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ومن وهب لغيره ذهباً لله مضمراً أن يعتاض منه ذهباً كان له حكم الهبة التي بغير عوض في منع الشفعة ونحوها(١)، وحكم الصرف في وجوب التقابض والتساوي لشبهه بالعقد؛ إذ للضمير تأثير فيه، ومن ثمة بطل بيع المكره.

٣٨٨٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي]: ولو قال: وهبتك هذا على أن يعود إلي بعد موتك صح العقد ولغا الشرط كعلى أن لا تهبه ولا تبيعه؛ لما مر.

٣٨٨٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو وهبه أرضاً على أن يعطيه كذا من غلتها أو غلة غيرها فسدت كالبيع(٢). ولو قال: وهبت لك نصف أرضي على أن تشتري باقيها صحت ولغا الشرط؛ لما مر.

ولو وهب له على أن يخطب له امرأة فإجارة فاسدة.

٣٨٨٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو اشترى ثماراً قبل صلاحها بدينار وقبضه البائع ثم وهبه له المشتري لم تصح الهبة؛ إذ هي في مقابلة الثمار في الضمير وبيعها باطل.

٣٩٩- فصل: [في الصدقة]

والصدقة كالهبة إلا أن القبض فيها يغني عن القبول؛ لقوله ﷺ: ((أو تصدقت فأمضيت))(٣) والإمضاء الإقباض(٤)، ولإجماع المسلمين على دفع

---

(١) كالرد بالعيب والرؤية والرجوع عند الاستحقاق. (شرح بحر).

(٢) لتعليقها بشرط مستقبل.

(٣) (قوله): «أو تصدقت فأمضيت»: حكى في أصول الأحكام والشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((ما لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت)) انتهى. [الموفق بالله في الاعتبار بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد، والبيهقي في شعب الإيمان (٣٣٣٧) والحاكم (٦٥٦٦) وعبد بن حميد (٥١٣) وقد روي الحديث عن عبدالله بن الشخير وابن عمرو بن العاص وقيس بن عاصم وغيرهم]. ولفظه في الجامع عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((يقول العبد: مالي مالي، وإنما له من ماله ثلاث: ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو أعطى فأبقى، وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس)) رواه مسلم (٢٩٥٩). [أحمد (٨٧٩٩) وابن حبان (٣٢٤٤)].

(٤) وهو التسليم.

صدقة التطوع[١] كذلك[٢]، ولا يلزم كونها إباحة وإلا لما جاز التصدق بها، وقد تُصُدِّق[٣] عليه ﷺ بِحُلة فأعطاها علياً عليه السلام[٤].

٣٨٨٧- **مَسْأَلَة:** ولا يصح الرجوع فيها، ولا تقتضي الثواب إجماعاً فيهما[٥].

٣٨٨٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي]: والصدقة على الغني ليست بهبة فلا رجوع؛ إذ موضوع الصدقة القربة. [أبو حنيفة]: بل هبة فيصح الرجوع؛ إذ لا قربة.

قلنا: الإحسان قربة، وكتسبيل المسجد والطريق، وإن لم يختص بها الفقراء.

٣٨٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة]: وتكره مخالفة التوريث في الصدقة والهدية والهبة للأولاد؛ لقوله ﷺ: ((سووا بين أولادكم..)) الخبر[٦]، ونحوه. إلا الأبَرّ؛

---

(١) إلى المتطوع عليه. (شرح).

(٢) أي: من غير إيجاب وقبول فدل ذلك على أن قبضها ينزل منزلتها. (شرح بحر).

(٣) **(قوله): «وقد تصدق عليه ﷺ بحلة فأعطاها علياً عليه السلام»: عن علي قال: أهديت لرسول الله ﷺ حلة سيراء فبعث بها إلي فلبستها فعرفت الغضب في وجهه فقال: ((إني لم أبعثها إليك لتلبسها، إنما بعثتها إليك لتشققها خمراً بين النساء)) أخرجه مسلم (٢٠٧١) وغيره. [أخرجه محمد بن سليمان الكوفي في مناقب أمير المؤمنين بلفظ: فقلت: يا رسول الله ماذا أصنع بهذه، ألبسها أو ماذا؟ فقال: ((إني لا أرضى لك إلا ما أرضاه لنفسي وأكره لك ما أكره لنفسي، ولكن اجعلها خمراً للفواطم)) وهذا أحسن سياق ورد ف يهذا الحديث، والبخاري (٢٤٧٢) وأبو داود (٤٠٤٥) والطيالسي (١٨١) والبيهقي (٤٠١٦) بألفاظ متقاربة].**

(٤) فلو كانت إباحة لم يجز له إباحتها. (شرح بحر).

(٥) أي: لا يصح الرجوع ولا تقتضي الثواب.

(٦) **(قوله): «سووا بين أولادكم..» الخبر، ونحوه: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((سووا بين أولادكم في العطية فإني لو فضلت أحداً على أحد لفضلت النساء على الرجال)) حكاه في الشفاء، ونسبه في التلخيص إلى الطبراني بمعناه وضعفه. [سعيد بن منصور (٢٩٤) والطبراني (١١/ ٣٥٤) والبيهقي (١١٧٨٠) جميعهم عن ابن عباس]. وعن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله ﷺ: ((أكل ولدك نحلت مثل هذا؟)) فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: ((فأرجعه)). وفي رواية قال: تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقته فقال له رسول الله: ((أفعلت هذا لولدك كلهم؟)) قال: لا، قال: ((اتقوا الله، اعدلوا في أولادكم)) فرجع أبي فرد تلك الصدقة. وفي رواية أن النبي ﷺ قال: ((فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور)). وفي أخرى: ((أشهِد على هذا غيري))، وفيه روايات أخر. [أخرج نحوها الهادي في الأحكام وعلي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والمؤيد بالله ف يشرح التجريد وهو في أصول الأحكام، ومسلم (١٦٢٣) والبخاري (٢٤٤٧) وعبدالرزاق (١٦٤٩١) وابن أبي شيبة (٣٠٩٩٠)].**

لقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن]. [سفيان الثوري]: لا يكره مطلقاً[١].

لنا: ما مر.

[طاووس[٢] وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: بل لا تصح مع التفضيل.

قلنا: أمر أبا النعمان أن يسترجع، ولولا الصحة لما أمره، وقال: ((أشهد على هذا غيري)).

[الناصر والإمام يحيى والشافعي وأبو يوسف ومالك]: بل المندوب التسوية بين الذكر والأنثى؛ لقوله ﷺ: ((سووا)).

قلنا: أراد على حد الميراث؛ إذ قسمة الله أعدل القسم، وقد قال ﷺ: ((اعدلوا بين أولادكم)).

٤٠٠- فصل: [في بيان ما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح]

والقياس أن لا يصح الرجوع في الهبة كسائر التمليكات[٣] لولا ورود الدليل في مسائل.

٣٨٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والمؤيد بالله والشافعي والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: وللأب الرجوع[٤] في هبة طفله[٥]؛ لقوله ﷺ: ((إلا الوالد فيما وهب لولده..)) الخبر[٦]. [أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وخرج للمؤيد بالله]: لا؛ لقوله ﷺ: ((الراجع في هبته كالراجع في قيئه)) ونحوه.

---

(١) ولو زاد على الثلث. (شرح بحر).

(٢) في نسخة رمز: داود بدل طاووس.

(٣) من البيع والنذر والصدقة. (شرح بحر).

(٤) وهذا فيما لم يحصل فيه أحد الموانع.

(٥) وكالطفل المجنون.

(٦) (قوله): «إلا الوالد فيما وهب لولده»: لفظه: عن ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يرجع في عطيته أو هبته كالكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي إلا أنه لم يقل: ((أو يهب هبة)).

قلنا: مطلق فحمل على المقيد؛ جمعاً بين الأخبار.

[مالك]: إن ظهر نفعها للولد بأن أمنه الناس أو زوجوه فلا رجوع؛ لمصيرها كالتي على عوض، وإلا صح.

قلنا: لم يفصل الدليل.

[ابن سريج]: إنما يرجع حيث قال: لتُبِرَّني أو لئلا تَعقني فيرجع؛ لتعذر الشرط بخلاف المطلقة.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والمذهب]: ولا يرجع في الهبة للكبير؛ لارتفاع الولاية عليه كالأجنبي. [المنصور بالله والشافعي]: بل يصح؛ لعموم قوله ﷺ: ((إلا الوالد فيما وهب لولده)).

قلت: وهو قوي.

٣٨٩١- **مَسْأَلَةٌ:** [الأحكام والمؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى]: وليس للأم الرجوع؛ إذ رجوع الأب مخالف للقياس فلا تقاس عليه. [المرتضى والشافعي]: لفظ الوالد يعمهما.

قلت: وهو قوي.

٣٨٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وقول للشافعي]: والجد ليس كالأب؛ إذ ليس والداً إلا مجازاً. [الأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والبغداديون من أصحاب الشافعي]: للجد والجدة ما للأب والأم من الرجوع.

لنا: ما مر من منع القياس.

فَرْعٌ: والبنت كالابن في ذلك إجماعاً؛ إذ هي ولد.

٣٨٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: وليس للأب الرجوع عن الصدقة لابنه؛ لملازمة القربة فامتنع الرجوع كالعتق. [المنصور بالله وقول للشافعي]: يصح كالهبة.

قلنا: لا يقاس على مخالف القياس.

٣٨٩٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وحجر الحاكم على الولد يمنع رجوع الأب؛ لتعلق حق الغرماء به كالرهن.

وقيل: لا يمنع؛ إذ حقه سابق.

٣٨٩٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا ارتد الابن فوجهان: يصح الرجوع؛ إذ ملكه باق ما لم يلحق(١)، ولا؛ إذ ينتقل ملكه بالردة، واللحوق كاشف، فإن عاد إلى الإسلام عاد حق الرجوع.

قلت: وإنما يصلح هذا الفرض على القول بصحة الرجوع في الهبة للكبير.

٣٨٩٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب ومحمد بن الحسن وأبو علي الطبري من أصحاب الشافعي]: وإذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة كسِمَنٍ وكِبَرٍ امتنع الرجوع؛ إذ الرجوع بما تناوله العقد، وقد تعذر تمييزه فبطل. [الإمام يحيى والشافعي]: لا يمنع كلو حدثت قبل القبض.

قلنا: لا نسلم الأصل(٢).

فأما المنفصلة كالصوف والولد والثمار فلا تمنع الرجوع في الأصل؛ لتميزه، وهي للمتهب؛ إذ هي نماء ملكه، وإن كان الموهوب حاملاً صح الرجوع ما لم تمض مدة يزيد فيها الحمل. [الإمام يحيى والقاضي زيد]: فإن زاد دونها رجع فيها، لا فيه، والعكس(٣).

٣٨٩٧- **مَسْأَلَة:** ونقصانها لا يمنع ولو بسعر أو غيره، والوجه ظاهر(٤).

---

(١) الابن بدار الحرب فإن لحق بدار الحرب فلا رجوع للأب في الهبة.

(٢) بل نقول: إن حدوث الزيادة المتصلة يمنع الرجوع في الهبة مطلقاً قبل القبض وبعده؛ لأنه غير شرط في صحتها عندنا كما مر. (شرح بحر).

(٣) وهو حيث زادت الأم دون الولد فللواهب الرجوع فيه لا فيها. (شرح بحر).

(٤) وهو أن العين في هذه الصورة باقية فلا مقتضى لمنع الرجوع. (شرح بحر).

٣٨٩٨- مَسْأَلَةٌ: ويمنعه الاستهلاك الحسي كالإتلاف، والحكمي كالعتق والتدبير والخلط، ولو بمثلي كالنقد. [القاضي زيد]: إجماعاً، وكالبيع والهبة؛ لتعلق الحق بالعين، فإن رجعت فوجهان: تعود؛ لعود العين، ولا، وهو الأصح(١)؛ إذ ملكها لا من جهة الواهب.

فإن كان قد أجَّر أو أنكح صح الرجوع ولم يبطلا، والوجه ظاهر(٢).

[الإمام يحيى]: وإن كان قد تعلق برقبته حق بجناية أو رهن أو حجر فلا رجوع، وللواهب فكه من الجناية ليرجع فيه، لا من الرهن؛ إذ يكون فسخاً لعقد قد تقرر، فلا يصح كالبيع. [التفريعات]: إن جنى على المتهب صح الرجوع ولا شيء، وعلى غيره يصح أيضاً، وعلى المتهب الفداء.

قلت: وكذا في الرهن يلزم المتهب إبداله؛ إذ ظاهر المذهب أن المانع الاستهلاك، وذلك كله ليس استهلاكاً لكن قول الإمام يحيى قوي من جهة القياس. ولا وجه لإيجاب الفداء على المتهب(٣).

٣٨٩٩- مَسْأَلَةٌ: [تخريج المؤيد بالله والناصر والإمام يحيى وأبو يوسف والشافعي]: ولا يحتاج في الرجوع إلى حكم، بل يكفي قوله: رجعت، كخيار الشرط والرؤية(٤).

[تخريج أبي طالب وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: بل يحتاج(٥)؛ إذ هو نقل ملك

---

(١) واختاره الإمام يحيى والمراد بذلك حيث لم ترجع العين إلى المتهب بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالحكم في الرد بالعيب أو الفساد فأما إذا ردت إليه بأي هذه الوجوه فلا يمتنع رجوع الواهب فيها. (شرح بحر).

(٢) أما في صحة الرجوع فلأن العين باقية لم تستهلك، وأما صحة التأجير والإنكاح فلأن كل واحد منهما عقد صدر من أهله وصادف محله. (شرح بحر).

(٣) لأن جناية العبد متعلقة برقبته لا بذمة الواهب والمتهب. (شرح بحر).

(٤) بجامع أنه خيار في فسخ العقد. (شرح بحر).

(٥) مع المشاجرة وأما مع التراضي فإن كان قبل القبض فعلى الخلاف وإن كان بعد القبض فلا بد من الحكم أو التراضي وفاقاً. (كواكب معنى).

كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة.

قلنا: بل رجوع عن تمليك كالوصية والتدبير. سلمنا: فقد قال ﷺ: ((إلا الوالد)) ولم يعتبر الحكم.

٣٩٠٠- **مَسْأَلَة:** وفي رجوعه بالفعل كالبيع والوطء[١] وجهان: أصحهما: يصح كفسخ[٢] الخيار[٣]، والمنع كالإقالة.

قلنا: هو بالفسخ أشبه.

٣٩٠١- **مَسْأَلَة:** وما وهب لله فلا رجوع فيه إجماعاً؛ إذ هي لأجل الأجر كالهبة على عوض.

وكذلك هبة الأرحام المحارم والفقراء؛ لتضمنها الأجر، وللإجماع.

[المؤيد بالله]: ولا يحتاج في الرحم إلى قصد الصلة.

قلت: ولا في الفقراء إلى قصد القربة في الأصح؛ لحصولها، ما لم يفعل لغرض غيرها، فيصح الرجوع حينئذ؛ لتعذره فقط كالمعاوضة.

٣٩٠٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: ولا بد أن يكون الرحم محرماً أو يليه بدرجة كابن العم وابن الخال؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل للرجل أن يهب هبة أو يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده)).

قلت: والأجانب مخصوصة[٤] بالدليل.

[أبو حنيفة]: بل له الرجوع فيما عدا الرحم المحرم؛ لقوله ﷺ: ((من وهب

---

(١) إذا كان عالماً لا غلطاً فلا يكون رجوعاً.

(٢) نحو: أن يبيع جارية وشرط لنفسه الخيار مدة ثم يبيعها أو يطأها في مدة خياره فإن ذلك منه يكون فسخاً للبيع الأول فهكذا في الهبة مثله. (شرح بحر).

(٣) في البيع.

(٤) أي: وهبة الأجانب مخصوصة بالدليل الدال على صحة الرجوع في الهبة المطلقة وقد مر ذلك. (شرح بحر). بلفظه

لذي رحم محرم..)) الخبر(١).

قلت: وهو قوي.

٣٩٠٣- **مَسْأَلَة:** ولا رجوع فيما شرط أو أضمر فيه العوض كالبيع، ولا في هبة الدين(٢) إجماعاً؛ إذ هو إسقاط، والرجوع إنما يكون في معين.

٣٩٠٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: ورد الهبة تمليك مبتدأ.

قلت: الأقرب للمذهب أنه فسخ.

[الإمام يحيى]: المتبع العرف.

٣٩٠٥- **مَسْأَلَة:** [زيد بن علي والقاسمية والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح الرجوع في هبة الأجانب إن لم يقصد القربة؛ لقوله ﷺ: ((من وهب لغير ذي رحم..)) الخبر ونحوه. [الناصر والشافعي]: لا؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل للرجل..)) الخبر(٣).

قلنا: مطلق فيحمل على المقيد.

٣٩٠٦- **مَسْأَلَة:** ولا رجوع بعد موت أحدهما؛ لانتقال الملك، وكذا خروجه عن ملك المتهب بأي وجه.

٣٩٠٧- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: ولا رجوع في عرصة قد عمرها المتهب أو في ثوب قد صبغه أو فصله أو خيطه أو حشى الجبة قطناً؛ لتأديته إلى الهدم وفيه

---

(١) (قوله): «من وهب لغير ذي رحم محرم..» الخبر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من وهب لذي رحم محرم هبة فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب لغير ذي رحم فله أن يرجع إلا أن يثيبه عليها)) هكذا روي. [أخرج قريباً منها الإمام زيد في المجموع وأحمد بن عيسى في الأمالي والعلوي في الجامع الكافي جميعهم عن علي موقوفاً]. والذي في الجامع عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر قال: «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبةً يعلم أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها» أخرجه الموطأ (١٤٤٠) هكذا موقوفاً، وقد تقدم ما روي في ذلك عن علي عليه السلام. [العلوي في الجامع الكافي نحوه والمؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (١٦٥١٩) والبيهقي (١١٨٠٨) جميعهم عن عمر موقوفاً].

(٢) إلا أن تكون بعوض أو لغرض ولم يحصل فله الرجوع.

(٣) (قوله): «لا يحل للرجل.. إلخ»: تقدم.

تغريمه بلا سبب.

٣٩٠٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والزيادة المعنوية لا تمنع الرجوع كالصنعة وتعلم القرآن كزيادة السعر.

٤٠١- فصل: [في الهدية]

والهدية تملك بالقبض، ولا يعتبر فيها اللفظ كإهداء مارية إليه ﷺ، وإهدائه ﷺ للنجاشي، وإهداء جعفر للنجاشي(١)، وكما يهدى في العرسات ونحوها إجماعاً.

٣٩٠٩- **مَسْأَلَة:** وإنما تعورف بها في المنقول لا غير(٢).

٣٩١٠- **مَسْأَلَة:** ويجب تعويضها حسب العرف(٣).

[الإمام يحيى]: بل المثلي مثله والقيمي(٤) قيمته، ويجب الإيصاء به كالدين، ويعمل(٥) بظنه ويحتاط بالزيادة(٦) كفعله ﷺ في قضاء ديونه(٧).

٤٠٢- فصل: [في الإباحة]

والإباحة لا تفتقر إلى لفظ، بل تكفي القرائن كتقديم الطعام؛ لعرف المسلمين.

---

(١) (قوله): «وأهدى جعفر إلى النجاشي»: لعله أراد ما أخرجه أبو داود (٤٠٤٧) عن أنس أن ملك الروم أهدى لرسول الله ﷺ مستقة من سندس فلبسها فكأني أنظر إلى يديه تذبذبان ثم بعث بها إلى جعفر فلبسها فقال له رسول الله ﷺ: ((إني لم أعطكها لتلبسها)) قال: فما أصنع بها؟ قال: ((أرسل بها إلى أخيك النجاشي)). [وأحمد (١٢٩٨٧)].

(ح): المستقة بضم الميم وسكون السين المهملة وضم التاء المثناة من فوق وفتحها وبعدها قاف: هي فرو طويل الكمين. والسندس: ما رقّ من الديباج، وفي الهدية أحاديث أخر.

(٢) وأما فيما لا ينقل فلا تصح الهبة بل تكون إباحة.

(٣) مع التراضي.

(٤) هذا مع التشاجر فتكون كسائر الديون يجب مثل المثلي وقيمة القيمي يوم قبضه.

(٥) المهدى إليه. (شرح).

(٦) عليه. (شرح بحر).

(٧) (قوله): «لفعله ﷺ في قضاء ديونه»: تقدم شيء من ذلك لكن ظاهره التفضل لا الاحتياط.

٣٩١١- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله]: والجهاز للمجهِز ما لم يصدر منه لفظ تمليك أو قرينة هدية؛ إذ مجرد التسليم غير كاف. [أبو طالب]: بل ملك لمن صار إليه؛ للعرف المطرد في دفعه تمليكاً كالهدية وعدم ارتجاعه.

[الإمام يحيى]: لا غرامة لما أتلف منه قولاً واحداً؛ إذ أدنى حاله الإباحة.

[الإمام يحيى]: ويملك الباقي دِيناً لا حكماً، كمن قال لامرأته: إذا أبرأتني طلقتك، فقالت: أنت بريء، ولم تشرط فامتنع من الطلاق فإنه يبرأ(١) ظاهراً لا باطناً.

قلت: فيه نظر، بل المتبع العرف.

٣٩١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولو أعطى أحد أولاده شيئاً على أن لا يقاسم إخوته في تركته لم يمنعه المقاسمة.

قلت: ويملكه إن أتى بلفظ تمليك غير مشروط، وإلا فلا.

فَرْعٌ: وإذا مُلِّك ثم قاسم فللورثة الرجوع عندنا؛ إذ هي مشروطة بغرض، ولو خرج عن ملكه في الأصح.

٣٩١٣- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والفريقان]: ولو قالت لزوجها: رددت عليك مهري، كان هبة إن تعورف به، وإلا بطلت.

قلت: وأما رد الهبة ففسخ لها في الأصح، كما مر.

٣٩١٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والفريقان]: ولو قال لامرأته: اتخذي لنفسك من هذا القطن ثوباً، ففعلت ملكت؛ لإذنه بالاستهلاك.

قلت: إلا ثوب البذلة؛ للعرف.

٣٩١٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ومن قال: قد كسوتك هذا، فقبل المكسو ثم قال: لم أرد الهبة، فوجهان: يقبل؛ لتردد اللفظ، ولا؛ إذ الظاهر الهبة وهو الأصح،

---

(١) وقيل: لا يبرأ وهو المذهب.

بخلاف قوله: قد أطعمتك هذا، فالأصح قبول إنكاره الهبة؛ للعرف[١].

٣٩١٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وإذا قال: قد منحتك هذا فهبة؛ إذ المنحة من أسمائها.

[أبو حنيفة]: بل عارية؛ لما مر[٢].

قلنا: بل صريح تمليك.

ولو قال: أطعمتك أرضي، لم يكن هبة صريحة، والوجه ظاهر[٣].

٤٠٣- فصل: [في اختلاف الواهب والمتهب]

والقول لمنكر الهبة والإذن بالقبض[٤]؛ إذ الأصل العدم.

[الإمام يحيى]: ولمنكر شرط العوض في أصح الوجهين؛ لذلك[٥]، وإرادته في التالف؛ إذ يريد تضمينه من ماله، لا الباقي؛ إذ له الرجوع فقبل قوله. ويمين منكر الإرادة على العلم؛ إذ هي [على] فعل غيره، وللمتهب في أن الفوائد من بعدها إلا لقرينة؛ إذ يحكم بأقرب وقت وأنه وهبه عاقلاً حيث الأصل العقل، وإلا فللواهب.

٣٩١٧- **مَسْأَلَة:** وإن بيَّن على إقرار الواهب بالهبة وأنكر الواهب القبول لم يسمع إنكاره؛ إذ الإقرار بالشيء يقتضي وقوعه تاماً؛ إذ هو إخبار عن ماض فإن شهدوا على نفس الهبة فقال: وهبت فلم تقبل واصلاً كلامه- قبل[٦] إنكاره القبول هنا؛ إذ قوله: وهبت منشئاً لا يستلزم القبول، بخلاف الإقرار.

[المؤيد بالله]: وكذا لو ادعى في محضر الحاكم أنه وهبه فقال: وهبت ولم تقبل

---

(١) في إطلاق الإطعام على الإباحة.

(٢) لعله يريد ما تقدم لأبي عبيد في العارية من أن المنحة بمعنى العارية في اللغة، والله أعلم.

(٣) وهو أن الإطعام إنما يكون فيما يستباح بالإباحة دون التمليك كالخبز ونحوه. (شرح بحر).

(٤) عند من شرطه.

(٥) أي: لأن الأصل عدم شرط العوض وبراءة الذمة عنه. (شرح بحر).

(٦) المذهب لا يقبل بل القول قول المتهب إذ الواهب يدعي الفساد والأصل الصحة.

قُبِل إنكاره[١]، وإن كان إقراراً؛ لاضطراره في هذه الحال إلى إجابة الدعوى فليس بإقرار محض بل أشبه بالإنشاء؛ لتقدم الدعوى، بخلاف الإقرار المجرد فيبني على التمام.

[الإمام يحيى]: والبيع اسم للإيجاب والقبول معاً فإذا بيَّن بالبيع لزما، بخلاف الهبة فاسم للإيجاب فقط. [أبو مضر]: لا فرق بينهما.

قلت: الأول أقرب؛ للعرف[٢].

(١) المذهب لا يقبل.

(٢) في ذلك بدليل أن من حلف ألا يهب من فلان شيئاً فوهب ولم يقبل الموهوب له فإنه يحنث؛ لأنه يصدق عليه اسم الواهب بخلاف البيع فإنه لا يتناول اسم البائع ولا يصدق عليه ما لم يقبل المشتري. (شرح بحر).

كتاب العمرى والرقبى والسكنى

٤٠٤- فصل: [في العمرى]

والعمرى[١] من العمر لقوله: أعمرتك عمرك.

٣٩١٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وهي مشروعة؛ لقوله ﷺ: ((العمرى جائزة..)) الخبر[٢]، ((من أعمر شيئاً..)) الخبر، ونحوه. وقال قوم من [الفقهاء]: لا؛ لقوله: ((لا تعمروا..)) الخبر.

قلنا: أراد عمرى الجاهلية حيث يسترجعونها بعد موت المُعْمَر؛ لقوله ﷺ في آخر الخبر: ((فهي له ولورثته)).

٣٩١٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: والمؤبدة هبة تتبعها أحكامها؛ إذ هي بمعناها. [مالك]: بل معناها الوقف عليه وعلى عقبه فإذا انقرضوا رجعت للأول كالوقف.

قلنا: لا نسلم.

٣٩٢٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والناصر وأبو حنيفة وقول للشافعي ومالك]: والمطلقة[٣]

---

(١) مشتقة.

(٢) (قوله): «العمرى جائزة إلى آخر المسألة»: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ((العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها)) أخرجه أبو داود (٣٥٥٨). [العلوي في الجامع الكافي والمؤيد بالله في شرح التجريد والترمذي (١٣٥١) والنسائي (٣٧٣٩) والبيهقي (١١٧٦٨)]. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة))، وفي رواية: ((العمرى ميراث لأهلها)) أخرجه البخاري (٢٤٨٣) ومسلم (١٦٢٦)، وأخرج أبو داود (٣٥٤٨) الأولى، وكذلك النسائي (٣٧٥٤)، وله روايات أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد عن زيد بن ثابت والمتوكل على الله في أصول الأحكام والعلوي في الجامع الكافي]. وعن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة لأهلها أو ميراث لأهلها)) أخرجه الترمذي (١٣٤٩). [والبيهقي (١١٧٦١) وأحمد (٢٠١٦٤)]. وعن جابر قال: «قضى النبي ﷺ بالعمرى لمن وهبت له». [مسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥٠)]. وفي رواية: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فهي للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث». وفي أخرى: «من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمر وعقبه» أخرجه الستة بروايات كثيرة في بعض ألفاظها اختلاف. [أخرج هذه الروايات المؤيد بالله في شر حالتجريد والأمير الحسين في الشفاء وأخرج الأخيرة علي بن بلال في شرح الأحكام، ومسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥٣) والترمذي (١٣٥٠) والنسائي (٣٧٤٥) وأحمد (١٤٨٦٦)].

(٣) أي: الخالية عن التأبيد وعن التقييد بشرط أو وقت وذلك نحو أن يقول: أعمرتك داري ولا يزيد على هذا اللفظ. (شرح بحر).

كالمؤبدة؛ لما مر[١]. [قول للشافعي]: بل عارية مدة عمره فترجع للمالك، إذ لا تتأبد إلا بالتصريح.

قلنا: قضى ﷺ بالمطلقة لورثة المعمر[٢].

٣٩٢١- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وقول للشافعي]: والمقيدة ولو بالعمر كله عارية؛ لمفهوم قوله ﷺ: ((من أعمر شيئاً فهو له ولعقبه..)) الخبر، فمفهوم قوله: «ولعقبه» أنه لو لم يذكره رجعت إلى المالك بموت المُعْمر، ولأن التقييد يقتضي أنه لم يخرجها عن ملكه بل أعارها. [أبو حنيفة والشافعي]: قضى رسول الله ﷺ بميراث الحديقة التي أعمرت[٣].

قلنا: حيث أطلق ولم يوقت.

قالوا: قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر شيئاً أو أرقبه فهو سبيل الميراث))[٤].

قلنا: أراد حيث أطلق.

وكذا الخلاف لو قال: ويرجع بعد موتك إلي أو إلى ورثتي، أو قال: أعمرتكها عمري أو حياتي أو عمر زيد أو حياته.

---

(١) من قوله ﷺ: ((فهي له ولورثته)) ونحو ذلك. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «قضى بالمطلقة لورثة المعمر»: عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماته، ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو لسبيله)) أخرجه أبو داود (٣٥٥٩) والنسائي (٣٧٢٣). [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء، والبيهقي (١١٧٦٩)]. وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لحياته ومماته)) أخرجه النسائي (٣٧٣٢)، وفيه روايات أخر. [عبدالرزاق (١٦٩٢٠)].

(٣) (قوله): «قضى بميراث الحديقة..إلخ»: في إحدى روايات حديث جابر المتقدم قال: قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت قبل ابنها فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها، وله إخوة، فقال رسول الله ﷺ: ((هي لها حياتها وموتها)) قال: كنت تصدقت بها عليها، قال: ((ذلك أبعد لك)) هذه الرواية لأبي داود (٣٥٥٧). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام].

(٤) (قوله): «من أعمر شيئاً أو أرقبه فهو سبيل الميراث» لفظه: عن طاووس مرسلاً قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تحل الرقبى فمن أرقب برقبى فهو سبيل الميراث)) أخرجه النسائي (٣٧١٤). [عبدالرزاق (١٦٩١٢)].

٣٩٢٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وأما المؤقتة بغير العمر كالشهر والسنة فعارية إجماعاً.

قلت: والمؤقتة بعمر العين المعمرة كالمطلقة.

٣٩٢٣- **مَسْأَلَة:** والقول لمنكر العمرى وتقييدها؛ إذ الأصل العدم. ويكره الوطء في المطلقة حتى [ما لم] يتيقن التأبيد احتياطاً.

٤٠٥- فصل: [في الرقبى]

والرقبى[١] من الترقب؛ إذ كل منهما يترقب موت صاحبه، أو من الرقبة أي: جعلت هذه الرقبة رقبى لك. ومعناها كالعمرى.

٣٩٢٤- **مَسْأَلَة:** [العترة وقول للشافعي[٢] وأبو يوسف وزفر وسفيان الثوري]: وهي مشروعة؛ لقوله ﷺ: ((فمن أُعمر شيئاً أو أرقبه فهو له..)) الخبر[٣]. [أبو حنيفة والشافعي[٤] ومحمد بن الحسن]: لا[٥]؛ إذ أجاز النبي ﷺ العمرى لا الرقبى.

قلنا: يلزمكم أن لا تصح عارية وأنتم تصححونها.

---

(١) مشتقة.

(٢) في نخ: الشافعي.

(٣) (قوله): «فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له.. الخبر»: في إحدى روايات حديث جابر المتقدم أن النبي ﷺ قال: ((من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). [أبو داود (٣٥٥١) وابن ماجه (٢٣٨٠)]. وفي أخرى أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته)). [أبو داود (٣٥٥٦) وابن حبان (٥١٢٧) والبيهقي (١١٧٦٧)]. وفي أخرى قال رسول الله ﷺ: ((أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمر حياً وميتاً ولعقبه)) وفي ذلك روايات وأحاديث أخر. [ابن حبان (٥١٤١) والبيهقي (١١٧٥٢)]. وفي بعض الروايات عن جابر قال: إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك. أما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. قال معمر: وكان الزهري يفتي به. [مسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥٥) وعبدالرزاق (١٦٨٨٧)]. وعن نافع أن ابن عمر ورث من حفصة ابنة عمر داراً وكانت قد أسكنت فيها بنت زيد بن الخطاب ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله بن عمر المسكن ورأى أنه له. أخرجه الموطأ (١٤٨١).

(٤) ساقط من نسختين.

(٥) قال الإمام يحيى: ولم ينكر أبو حنيفة ومحمد كون الرقبى ثابتة وإنما قالا: إنها لا تفيد التمليك وإنها عارية في كل أحوالها سواء كانت مطلقة أو مقيدة. (شرح بحر).

[رواية عن مالك]: لا أدري[١] ما الرقبى؟

قلنا: لعله لم يبلغه ما ورد فيها.

٣٩٢٥- **مَسْأَلَة:** [القاسمية]: وحكمها[٢] في التأبيد وعدمه كالعمرى. [قول للشافعي وأبو يوسف وزفر]: بل تمليك مطلقاً؛ لقوله ﷺ: ((فهي له)) ولم يفصل.

قلنا: التقييد أمارة الإعارة.

[الناصر وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: بل عارية مطلقاً كالمقيدة.

قلنا: هي مع الإطلاق والتأبيد هبة؛ لقوله ﷺ: ((فهي له)) والتقييد مانع.

٣٩٢٦- **مَسْأَلَة:** وهي كالعمرى في الحكم إلا أن العمرى متفق[٣] عليها لا هي.

[الإمام يحيى]: ويتفقان في أنهما لا يصحان إلا فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وإلا فلا كالدراهم.

قلت: لعل ذلك مع التقييد والله أعلم.

٣٩٢٧- **مَسْأَلَة:** قلت: وحيث هما عارية يتناولان إباحة الفوائد الفرعية مع الأصلية؛ لورودهما في الشجر للثمر، إلا الولد؛ إذ هو كعضو من أمه إلا فوائده فكفوائدها، ولا يحد الواطئ مع الجهل، والولد حر نسيب، بخلاف العارية في الطرفين.

---

(١) قال الإمام يحيى: يعني أنه لم يبلغه شيء من الأخبار فيها، قال: ولله در من اعترف بالتقصير من العلماء فإن من كره « لا أدري» أصيبت مقاتله [مقالته] والإقدام على الشيء من غير بصيرة جهل ونعوذ بالله من الجهل. (شرح بحر).

(٢) يعني: المطلقة والمقيدة.

(٣) قد تقدّم خلاف قوم من الفقهاء. تمت ولعلّه يريد بَيْنَ مخصوصين. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

٤٠٦- فصل: [في السكنى]

[العترة والشافعي]: والسكنى من السكون وهي: أسكنتك داري، أو هي لك سكنى، أو هي لك صدقة سكنى، أو هبة تسكنها، أو صدقة تسكنها- عارية[١] في جميع ذلك، وتتبعها أحكامها.

[أبو حنيفة وأصحابه]: إن قال: هي لك سكنى أو صدقة سكنى أو عمرى عارية، فعارية، وإن قال: هي لك عمرى تسكنها أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها، فهبة كلو قال: وهبتها منك تؤجرها أو تعيرها، إذ قوله: «تسكنها» بعد ذكر الهبة والعمرى والصدقة لغو.

قلنا: الظاهر إرادة السكنى تقدم لفظها أم تأخر.

٣٩٢٨- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: وقول الهادي: «من دفع إلى غيره عرصة وشرط أن لا يبرح هو وورثته لم يجز له أن يخرجه منها إلا لحدث يحدثه في الإسلام» أراد الكراهة لإخلاف الوعد، للإجماع على جواز الرجوع، والحدث: هو ما يوجب الفسق.

٣٩٢٩- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ويصير مؤقتها بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية، والوجه ظاهر.

٣٩٣٠- **مَسْأَلَة:** فإن شرط البناء فإجارة فاسدة، والوجه ظاهر.

٣٩٣١- **مَسْأَلَة:** والقول لمدعيها[٢] إعارة لا إجارة؛ إذ الأصل عدم اللزوم.

---

(١) مطلقاً في جميع صورها المذكورة. (شرح بحر).

(٢) بل القول لمدعي المعتاد. (أزهار معنى).

كتاب الوقف

يقال: وقفت في الأفصح، وأوقفت ضعيف، وأحبست وحبست سواء.

٣٩٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك والأوزاعي والعنبري]: وهو مشروع؛ لقوله ﷺ: ((ما تركناه صدقة)) الخبر(١)، أي: لا يورث، وهو معنى الوقف، ولقوله ﷺ لعمر: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))(٢) ولفعل(٣) علي وفاطمة

---

(١) (قوله): «ما تركناه صدقة»: تقدم.

(٢) (قوله): «حبس الأصل وسبل الثمرة»: عن عمر قال: «أصبت أرضاً من أرض خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: أصبت أرضاً لم أصب مالاً أحب إلي ولا أنفس عندي منها فما تأمر به؟ قال: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) قال: فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف غير متمول مالاً ويطعم». أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات متقاربة. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام، والبخاري (٢٧٣٧) ومسلم (١٦٣٣) وأبو داود (٢٨٧٨) والنسائي (٣٥٩٩)]. وفي رواية للنسائي (٣٦٠٣): أن عمر قال للنبي ﷺ: المائة السهم التي لي بخيبر لم أصب مالاً أعجب إلي منها فأردت أن أتصدق بها فقال النبي ﷺ: ((حبس أصلها وسبل ثمرتها)). وفي أخرى نحوه، وقال فيها: كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم بخيبر من أهلها وإني قد أردت أن أتقرب بها إلى الله تعالى..وذكر الحديث. [ابن ماجه (٢٣٩٧)]. وفي أخرى (٣٦٠٥): سألت رسول الله ﷺ عن أرض لي بثمغ قال: ((حبس أصلها وسبل ثمرتها)). ولأبي داود (٢٨٧٩) رواية أخرى ذكر فيها نسخة ذلك [أي: نسخة كتاب عمر].
(ح): ثمغ بالثاء المثلثة المفتوحة وسكون الميم وآخره غين معجمة: قيل هي أرض بناحية بالمدينة.

(٣) (قوله): «ولفعل علي عليه السلام وفاطمة..إلخ»: حكى في أصول الأحكام وغيره عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي أنه وقف من ماله ينبع ووادي القرى وغيرهما وأنه تصدق بها وكتب كتاباً فيه واشترط لا تباع ولا توهب ولا تورث أنا حي أو ميت. انتهى. [الإمام زيد في المجموع وأحمد بن عيسى في الأمالي والبيهقي (١١٦٧٧)]. وذكر المبرد في الكامل عن علي عليه السلام أبسط من ذلك. وحكى في أصول الأحكام والشفاء أن عبدالرحمن بن عوف وقف قال في الشفاء: وروي عن أبي بكر أنه وقف أيضاً. انتهى. وروى أن فاطمة وقفت وقفاً على بني هاشم وبني المطلب وأراملهم. انتهى. وفي الجامع أحاديث عن عثمان قال في بعضها: عن ثمامة بن حزن القشيري: شهدت يوم الدار حين أشرف عليهم عثمان. وفيه: فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب إلا بئر رومة، فقال رسول الله ﷺ: ((من يشتريها ويجعل دلوه فيها مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة)) فاشتريتها من مالي، وأنا اليوم أمنع أن أشرب منها حتى أشرب من ماء الملح؟ قالوا: اللهم نعم. قال: وأنشدكم بالله وبالإسلام هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله فقال رسول الله ﷺ: ((من يشتري بقعة آل فلان فيزيدها في المسجد بخير له منها في الجنة؟)) فاشتريتها من مالي، وأمنع أن أصلي فيه ركعتين؟ قالوا: اللهم نعم. أخرجه الترمذي (٣٧٠٣) والنسائي (٣٦٠٦). [المؤيد بالله في شرح التجريد مختصراً]. وفي حديث أخرجه البخاري وغيره أنه قال: هل تعلمون أن رومة لم يكن يشرب منها أحد إلا بثمن فابتعتها، وجعلتها للغني والفقير وابن =

وأبي بكر وعمر وعثمان وعبدالرحمن بن عوف وطلحة، ولفعله ﷺ في مال مُخَيْريق(١). وقول جابر: «لم يبق أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ممن له مقدرة إلا وقد وقف».

[أبو حنيفة وزفر]: لا ينفذ(٢) إلا بحكم أو إخراجه مخرج الوصية؛ لرده ﷺ وقف عبدالله بن زيد على والديه ميراثاً له بعدهما(٣).

قلنا: كان صدقة(٤) لا وقفاً.

السبيل؟ قالوا: اللهم نعم. وفي ذلك روايات أخر. [الحاكم (١٥٢٩) وابن خزيمة (٢٤٩١) وابن حبان (٦٩١٦)]. وحكى في الشفاء عن جابر أنه قال: «ما من أحد من الصحابة له مقدرة إلا وقف» انتهى. وروي عن طلحة أنه وقف والله أعلم. وفي التلخيص ما لفظه قوله: اشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلاً. تقدم وقف عمر ووقف عثمان. وفي الصحيحين: وقف أبي طلحة بير حاء. [البخاري (١٤٦١) ومسلم (٩٩٨) وابن حبان (٣٣٤٠)]. وروى البيهقي (٦/ ١٦١) عن أبي بكر والزبير وسعيد وعمرو بن العاص وحكيم بن حزام وأنس أنهم وقفوا، قال: وحبس زيد بن ثابت داره. وعن علي أنه وقف أرضاً بينبع، وسيأتي عن فاطمة أيضاً. وقال البخاري: حبس ابن عمر داره، ووقف الزبير داره على بناته. انتهى. وفيه أيضاً ما لفظه: قوله: ووقفت فاطمة على نساء النبي ﷺ وفقراء بني هاشم والمطلب: الشافعي بسند فيه انقطاع، إلا أنهم من أهل البيت. انتهى

(١) (قوله): «ولفعله ﷺ في مال مخيريق»: (ح): وهو بالخاء المعجمة. حكى في سيرة ابن هشام (١/ ٥١٣) وغيرها أن مخيريقاً كان من أحبار اليهود فلما كان يوم أحد قال: يوم السبت لكم يا معشر يهود والله إنكم لتعلمون أن محمداً لنبي، وأن نصره عليكم لحق، قالوا: إن اليوم السبت، قال: لا سبت لكم ثم أخذ سلاحه وحضر مع النبي ﷺ أحداً فقاتل حتى قتل وقال حين خرج: إن أُصِبْت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله عز وجل. فهي عامة صدقات رسول الله ﷺ بالمدينة. وقال فيه رسول الله ﷺ: ((مخيريق خير يهود)) انتهى. وظاهره عدم التصريح بإسلامه. وحكى في الشفاء أنه من يهود بني قريظة وأنه أسلم وخرج مع النبي ﷺ إلى أحد. وذكر نحوه.

(٢) أي: لا يزول ملك الواقف عنه في حال الصحة وله أن يرجع فيه إن شاء. (شرح).

(٣) (قوله): «لرده ﷺ وقف عبدالله بن زيد على والديه ميراثاً له بعدهما»: حكى في الشفاء أن عبدالله بن زيد الأنصاري وقف حائطاً له وجعله على رسول الله ﷺ فأمره النبي ﷺ أن يجعله لوالديه فلما ماتا جعله له. [المؤيد بالله في شرح التجريد]. وروى: أنهما لما ماتا أتى إلى النبي ﷺ وقال: قد ماتا، قال النبي ﷺ: ((نعم، فكله هنيئا)) انتهى. والذي أخرجه الموطأ (١٤٥٧) عن مالك قال: بلغني أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال له: ((قد أجرت في صدقتك وردها عليك الميراث)) انتهى. [أبو داود في المراسيل (١٢٦) والدارقطني (٤/ ٢٠٠) والبيهقي].

(٤) هذا ما ذكره الإمام يحيى في هذا الموضع وكلام الكتاب هنا مبني عليه وهو مستقيم على رواية الموطأ =

قالوا: عن ابن عباس: لا حُبُس[١] بعد نزول سورة النساء؛ إذ أعطى كل ذي حق حقه.

قلنا: أراد حُبُس الجاهلية للسائبة والوصيلة والحام. سلمنا: فليس في آية الميراث منع الوقف؛ لافتراقهما[٢].

قالوا: قال شريح: «جاء محمد ﷺ بمنع الحبس».

قلنا: حبس الجاهلية. سلمنا: فمذهب له.

قالوا: إخراج ملك إلى غير مالك فبطل.

قلنا: بل يصح كالعتق[٣].

[محمد بن الحسن وابن أبي ليلى]: لا ينفذ إلا بعد القبض، وإلا فله الرجوع؛ إذ هو صدقة، ومن شرطها القبض.

قلنا: لا نسلم الأصل، ولقوله ﷺ: ((حبس الأصل)) ولم يفصل.

٣٩٣٣- مَسْأَلَة: [زيد بن علي والقاسمية وأحمد بن عيسى والشافعي وأبو يوسف]: ولا يشترط إخراجه عن يده [اليد]؛ لقوله ﷺ: ((حبس..)) ولم يفصل، وهو في محل التعليم[٤]. [الصادق والإمامية ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى]: بل يشترط؛ لما مر[٥].

لا على ما ذكره في الشفاء وسيأتي في الفصل السادس أيضاً، فالمراد أن الحائط وقفاً. قال في الشفاء: وإنما رده ﷺ إلى عبدالله بن زيد؛ لأن منافع الوقف تورث وسيأتي هذا في موضعه إن شاء الله تعالى. (شرح بحر).

(١) **(قوله): «عن ابن عباس: لا حبس بعد سورة النساء إذ أعطى كل ذي حق حقه، وقال شريح: جاء محمد بمنع الحبس»: حكى هذين الأثرين في أصول الأحكام. [البيهقي (١١٦٨٩) وابن أبي شيبة (٢٠٩٣١) وفي بعضها بلفظ: ((ببيع الحبس))، وأخرج الروايتين المؤيد بالله في شرح التجريد].**

(٢) لأن الميراث عطاء من جهة الله تعالى وفرض للذكور والإناث، والوقف عطاء من جهة الواقف فأحدهما لا يمنع من الآخر. (شرح بحر).

(٣) فإنه ثابت بالإجماع وإن كان فيه إزالة ملك إلى غير مالك فكذا الوقف. (شرح بحر).

(٤) فلو كان القبض شرطاً لذكره ﷺ إذ لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

(٥) وهو أن الوقف كالصدقة ومن شرطه القبض لما مر هنالك وفي هذه المسألة. (شرح بحر).

لنا: ما مر[١].

٣٩٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** ولا بد في انعقاده من اللفظ والنية كالنذر[٢] للقربة؛ لما سيأتي، ولا يعتبر القبول في غير الآدمي المعين اتفاقاً. وفي المعين وجهان: يعتبر كالصدقة، ولا، وهو الأصح كغير المعين.

قلت: وكالعتق.

٣٩٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** وفي بطلانه بالرد وجهان: يبطل كالنذر. ولا، وهو الأصح كالعتق[٣] والإبراء.

٣٩٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي[٤]]: ويخرج عن ملك الواقف؛ لانقطاع تصرفه فيه كالعتق. [مالك وقول للشافعي]: لا؛ لصرفه منافعه حيث يشاء.

قلنا: لا نسلم مع التعيين.

٣٩٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وقول للشافعي]: وتصير الرقبة ملكاً لله تعالى كالعتق. [قول للشافعي]: بل للموقوف عليه كالمنافع، ولضمان قيمته له.

قلنا: يملك المنافع من لا يملك الرقبة كالمستأجر، وضمان القيمة عوض عن المنافع.

فَرْعٌ: ومنافعه ملك للمصرف إجماعاً؛ إذ هو المقصود فيملك، وعليه تزكيته كسائر أملاكه.

فَرْعٌ: وفروعه الباقية كالولد والصوف والغصن من الشجرة والقطن وقف؛ إذ هي بعض الأصل. [الإمام يحيى]: بل ملك[٥] للمصرف فله بيعه كالثمرة.

---

(١) وهو قوله: لا نسلم الأصل.

(٢) أي: قياساً على النذر في اعتبار اللفظ والنية بجامع القربة كما سيأتي في الفصل الثاني والسادس، وهو أن أصل موضوع الوقف في الشرع هو القربة وهي التحبيس لله تعالى. (شرح).

(٣) أما قياسه على العتق فصحيح على المذهب وأما القياس على الإبراء من الدين فذكره الإمام يحيى على أصله في ذلك والشافعي لا على المذهب. (شرح بحر).

(٤) في نسخة: قول للشافعي.

(٥) إلا في الولد والغصن الذي لا يقطع عادة فهو وقف.

قلنا: الثمرة لا ينتفع بها مع بقاء عينها فأشبهت الفرعية.

فَرْعٌ: وليس لمصرف الأمة وطؤها؛ إذ لا ملك ولا نكاح؛ إذ الرقبة ملك لله تعالى، فإن فعل فلا حد مع الجهل. [المنصور بالله والإمام يحيى وأصحاب الشافعي]: ولا مع العلم.

قلت: بناء على أن العقد(١) شبهة(٢) وإن علم، وقد مر إبطاله.

والمهر له؛ إذ هو من فوائدها. وفي إنكاحها وجهان: أصحهما: يجوز كالإجارة. [الإمام يحيى]: ووليها الإمام؛ إذ رقبتها لله تعالى. وقيل: للمصرف؛ لملكه منافع البضع.

قلت: الأصح أنه إلى الواقف؛ إذ ولاية الوقف إليه.

٣٩٣٨- مَسْأَلَةٌ: والوقف يقتص منه؛ لعموم الدليل(٣)، ويتأرش من كسبه؛ لتعذره من الواقف والمصرف؛ إذ ليسا مالكين، ومن الرقبة؛ لتعذر بيعها. [الإمام يحيى]: بل في بيت المال؛ إذ الرقبة لله تعالى، وقيل: بل على الواقف؛ لمجيء تعذر البيع من جهته.

قلنا: جعله في الكسب أعدل.

٤٠٧- فصل: [فيما ينعقد به الوقف]

وإنما ينعقد باللفظ صريحاً أو كناية كالنذر.

فَرْعٌ: ولا بد من قصد القربة في صريح الوقف وكنايته؛ إذ شرع لها، ولا بد من النطق بها أو بما يدل عليها مع الكناية لا الصريح فالنية كافية معه، كما سيأتي(٤).

---

(١) صوابه بناء على أن الوقف عليه بعينه شبهة.

(٢) يعني: عليه السلام العقد الذي يستند الوطء من نكاح أو ملك وهو هنا عقد الوقف والله أعلم، قال في الانتصار: والشبهة من جهتين أحدهما: أن من العلماء من قال إنه يملكها، والثانية: أنه مالك لمنافعها. (شرح بحر).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨]، ولم يفصل بين الوقف وغيره. (شرح).

(٤) في الفصل الرابع والخامس. (شرح).

٣٩٣٩- **مَسْأَلَة:** فوقفت صريح إجماعاً؛ إذ لا يحتمل غيره. [المذهب]: وكذا حبست وسبلت. [الأصطخري]: بل كناية.

قلنا: لا يحتملان غيره عرفاً ولغة وشرعاً؛ لقوله ﷺ: ((حبس الأصل)).

٣٩٤٠- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى وابن الصباغ]: و«حرَّمتُ وأَبَّدتُّ» صريح؛ لما مر(١). [المحاملي]: حرمت يتردد بين الحظر(٢) والوقف، وأَبَّدتُّ بين الوقف والإدامة.

قلنا: في الأصل لا العرف.

٣٩٤١- **مَسْأَلَة:** وتصدقت كناية؛ إذ هو في التمليك أظهر إلا لقرينة(٣) كصدقة مؤبدة أو نحوه.

٣٩٤٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: و«جعلت» صريح نذر، كناية وقف؛ للعرف.

قلت: العبرة بالسابق إلى الفهم من اللفظ في الجهة.

٣٩٤٣- **مَسْأَلَة:** وأوصيت صريح في الوصية، كناية في الوقف.

٤٠٨- فصل: [في شروط الواقف والعين الموقوفة]

ويشترط في الواقف التكليف والاختيار كسائر العقود، والإسلام؛ إذ [من] شرطه القربة والملك(٤) -إذ هو استهلاك- وإطلاق التصرف؛ لما سيأتي، فلا

---

(١) في الأولى وهو أن اللفظ لا يحتمل غير الوقف، قال الإمام يحيى: لأن التحريم في الجمادات والتأبيد لا يحتملان إلا الوقف فلهذا كان صريحاً في إفادته. (شرح بحر).

(٢) الذي هو التحريم على النفس. (شرح بحر).

(٣) يقترن بها لفظ الصدقة إما لفظة من ألفاظ الوقف كأن يقول: صدقة مؤبدة أو موقوفة أو مسبلة أو محبسة أو محرمة أو يقترن بذلك حكم من أحكام الوقف كأن يقول: صدقة لا تباع أو لا توهب أو لا تورث فإنه يصير بذلك وقفاً لانضمام هذه القرينة. (شرح بحر).

(٤) فلا يصح من غير مالك ولو أجازه المالك؛ لأنه استهلاك فلا تلحقه الإجازة. قيل: وما جعله الحاكم من مسجد أو نحوه في الطريق الواسع فليس بتجديد وقف بل نقل مصلحة إلى أخرى، وفي صحة التوكيل بالوقف تردد. قال الفقيه يوسف: يصح، وقال في الغيث: القربة شرط فيه فيشبه التوكيل بالإيجاب على النفس فلا يصح. (شرح بحر).

يصح من المريض المستغرق بالدين[١]، بخلاف العتق فله بدل وهو السعاية.

قلت: إلا حيث الدين لله تعالى فيحمل الوقف المطلق عليه ويصح؛ لما سيأتي[٢].

٣٩٤٤- **مَسْأَلَة:** ويشترط في العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها، لتحصل فائدة التأبيد، والملك المحض، فلا تصح في أم الولد، وما منافعه[٣] للغير[٤].

٣٩٤٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي]: ويصح وقف الحيوان؛ لقوله ﷺ في خالد[٥]: ((قد حبس أدرعه وأعتده [وأعبده] في سبيل الله)).

قلت: أعبده بالباء موحدة: الرقيق. وبالتاء مثناة: جمع عتد وهي الفرس المعدة للحرب.

[أبو حنيفة]: لا، وإن حكم به حاكم؛ لعدم دوامها كالطعام.

قلنا: الطعام لا ينتفع به إلا باستهلاكه، فافترقا.

[محمد بن الحسن]: لا يصح في الخيل فقط؛ إذ هي معرضة للتلف بالقتال عليها فنافى التأبيد.

قلنا: الأرواح كلها معرضة للموت[٦].

---

(١) بل يكون موقوفاً على سقوط الدين بقضاء أو إبراء لا على إجازة الغرماء إذا حصلت الإجازة للورثة بعد موت الواقف وأما بالإجازة للواقف قبل موته فينفذ.

(٢) في الفصل الخامس من أنه يصح الوقف عن هذه الحقوق على المذهب. (شرح بحر).

(٣) إلا إذا كانت الوصية بالمنفعة لفقير معين صح أن يقف الموصي هذه العين الموصى بمنفعتها لأن الموصى له لا يستحق المنافع مستمراً بل يبطل استحقاقه بموته.

(*) فلا يصح من الموصى له بالعين وقفها وكذا من أوصى بمنافع داره للفقراء فلا يصح منه وقفها.

(٤) على جهة التأبيد بوصية أو نحوها وإلا صح. (شرح بحر).

(٥) **(قوله): «لقوله ﷺ في خالد.. إلخ»: تقدم في الزكاة.**

(٦) فإذا جاز ذلك في سائر الحيوانات جاز في الخيل لاشتراكها في البقاء والتأبيد. (شرح).

٣٩٤٦- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسم والهادي والناصر والشافعي ومالك وأبو يوسف]: ويصح وقف المشاع؛ لوقف عمر مائة سهم من خيبر ولم تكن مقسومة، وعثمان نصيبه في بئر اشتراها(١). [الإمام يحيى ومحمد بن الحسن]: المشاع غير متعين، ومن شرطه التعيين، وإلا جاز وقف ما في الذمة.

قلنا: ما في الذمة معدوم، والمشاع موجود، فافترقا.

[المؤيد بالله]: يصح فيما قسمته مهايأة لا في غيره؛ لتأديته إلى منع القسمة أو بيع الوقف؛ إذ القسمة بيع.

قلنا: لا نسلم أن لها جميع أحكام البيع.

[أبو طالب]: يصح فيما قسمته إفراز كالأرض المستوية، وإلا فلا.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [الهم]: فإن أجاز الشريك صح ولم يقسم إلا مهايأة؛ إذ أبطل حقه من الإفراز بالإجازة كالشفيع(٢).

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب]: فإن كان الشياع مقارناً كأن يقف نصف أرضه أو طارئاً كوقف المريض(٣) جميع ماله لم يمنع؛ إذ لم يبطل به حق سابق. [الإمام يحيى ومحمد بن الحسن]: يمنع.

---

(١) (قوله): «وعثمان نصيبه في بئر اشتراها»: المعروف في الرواية ما تقدم من أنه اشترى البئر جميعها وسبلها، والله أعلم. وفي بعض النسخ المفردة على المصنف ما لفظه: وذلك أنه اشترى بثمن كثير نصف بئر رومة أولاً وسبله، ثم اشترى النصف الآخر فسبله. وحاصل ما روي في ذلك: أن بئر رومة كانت لبعض اليهود بالمدينة وكان لا يترك أحداً يغترف منها، فلما سمع من رسول الله ﷺ ما تقدم ذكره في الحديث اشترى نصفها من اليهودي، قيل: بثلاثين ألف درهم، وقيل غير ذلك، وسبل ذلك النصف، ثم كانت نوبة بينه وبين اليهودي له يوم ولليهودي يوم، فكان المسلمون يردون في يوم عثمان ما يكفيهم ليومين فقال اليهودي لعثمان: أفسدت علي مالي فاشترى منه النصف الآخر بثمن يسير وسبله. هذا هو حاصل القصة.

(٢) إذا أبطل حق الشفعة فإنه يبطل ويصح ما فعله المشتري فهكذا تبطل القسمة لأجل الإجازة ويصح الوقف. (شرح مرغم).

(٣) هذا مثال الشياع الطارئ. ذكره في الانتصار وغيره، وأما المقارن فمثاله أن يقف الواقف نصف أرضه. ومثال المتقدم أن يقف نصيبه في أرض بينه وبين غيره فينظر في عبارة الكتاب في هذا. (شرح بحر).

لنا: ما مر.

٣٩٤٧- **مَسْأَلَة:** ومن وقف ماله وفيه ما يصح وما لا يصح- صح فيما يصح وإن جهل ملكه عند الوقف؛ إذ لا مانع.

ولا يصح وقف المعدوم ولا أحد شيئين لا بعينه؛ للجهالة، ولا يقع بتعيينه من بعد؛ إذ الوقف لا يتعلق بالذمة، بخلاف العتق فإنه لو أوجب عتقاً لزم لا لو أوجب وقفاً. [المؤيد بالله]: يصح تعليق الوقف بالذمة كالنذر.

قلنا[١]: النذر مال أو عبادة، فافترقا.

فَرْعٌ: [له]: فإن عين الواقف تعين، وإن مات قبله عم الوقف كما سيأتي.

٣٩٤٨- **مَسْأَلَة:** ولو شهد عدلان أن فلاناً وقف هذه الأرض فقال ورثته: لا بل هذه، صارتا وقفاً[٢]، الأولى بالشهادة، والأخرى بالإقرار.

٣٩٤٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح وقف الفهد والكلب[٣] والباز ونحوه[٤] المعلمة؛ لصحة الانتفاع بها كالفرس، وفي أم الولد والمدبر وجهان[٥]: أصحهما: المنع فيها؛ لحريتها، لا فيه؛ لجواز بيعه في حال.

[الإمام يحيى]: وفيه مع عدم ذكر المصرف[٦].

---

(١) هذا الرد غير واضح. كذا قيل والله أعلم.

(٢) إلا أن يكون مال الميت مستغرقاً بالدين لم يصح إقرار الورثة فيما عينوه ويكون الوقف ما شهدت به الشهادة.

(٣) المذهب خلافه.

(٤) الصقر والشاهين. (شرح بحر).

(٥) المذهب لا يصح فيهما.

(٦) وفي الكواكب: لا يصح إلا إذا كان يصح بيعه ولا عبرة بذكر المصرف بل المعتبر صحة البيع.

٤٠٩- فصل: [فيما لا يصح وقفه]

[العترة والفريقان]: ولا يوقف ما يتعذر الانتفاع به مع بقائه؛ لتعذر معنى الوقف فيه. [مالك والأوزاعي]: يصح.

قلنا: لا وجه له.

٣٩٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** وفي وقف الدراهم وجهان: يصح، كتأجيرها للزينة والتجمل. [الإمام يحيى]: والأصح المنع؛ إذ لو غصبت لم تلزم لها أجرة.

٣٩٥١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولا يصح مشروطاً بمستقبل كإذا جاء زيد ونحوه كالهبة والبيع.

قلت: الأقرب للمذهب صحته كالعتق والطلاق، ويلغو شرط الخيار(١) فيه كهما(٢).

فَرْعٌ: ولو شرط أن يبيعه متى شاء بطل الشرط(٣). [أبو يوسف]: بل يصح الوقف والشرط.

قلنا: تبطل فائدة الوقف.

فَرْعٌ: ويلغو توقيته ويتأبد كالخيار.

٣٩٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولم يكن في الجاهلية وقف على الوجه المشروع بل السائبة، وهي: الناقة التي تلد عشر إناث متوالية، فأكْرَمُوها بالتسييب ولا تُرْكَب ولا تُحْلَب إلا لضيف، ولا يُجَزُّ وبرها.

والبحيرة: وهي ما ولدت بعد تسييبها فحكمها حكمها، لكن تشق أذنها لتعرف، والبحر: الشق، ومنه سمي البحر لشقه بالسفن.

والوصيلة في الإبل والشاة: ما ولدت سبعة [ستة] أبطن أنثيين أنثيين،

---

(١) ووجه ذلك أن الخيار لم يشرع إلا في عقود المعاوضات المحضة دون غيرها. (شرح بحر).

(٢) نحو أن يقول: وقفت هذا ولي الخيار في وقفه أو نحو ذلك.

(٣) المذهب أنه يبطل الوقف.

والسابع ذكر وأنثى فسميت وصيلة إذ وصلت الأنثى بالذكر، ويسيبونها كما مر، وإذا مات أي هذه أكلها الرجال دون النساء كما حكى الله تعالى [عنهم].

والحامى: هو الفحل الذي ينتج ولد ولده فيسيب، ويقال: قد حمى ظهره(١).

٤١٠- فصل: [في حكم الوقف مع عدم ذكر المصرف]

[المؤيد بالله والشافعي وأبو يوسف والبتي]: ويصح(٢) الوقف وإن لم يذكر مصرفاً ولا سبيلاً كوقفت داري(٣)؛ إذ لفظ الوقف يتضمن القربة، ولقوله ﷺ: ((حبس الأصل)) ولم يفصل. [أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمروزي من أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ لا قربة حينئذ.

قلنا: الوقف يتضمنها بمجرده؛ لوضعه شرعاً لذلك.

[أبو طالب]: يسأل عن نيته لتردده بين البِيَعِ والفقراء.

قلنا: الحمل على السلامة أولى.

فإن قال: «لله» صح قولاً واحداً(٤).

[المؤيد بالله]: وله من بعد أن يعين المصرف؛ إذ أمره إليه، فإن(٥) ذكر المصرف لا السبيل فإن تضمن القربة كالفقراء صح، وإلا فلا؛ لتصريحه حينئذ بنفي القربة، وإن(٦) لم يذكر الموقوف فباطل؛ إذ لا يتعلق بالذمة.

---

(١) بنسله.

(٢) وفي هذا أربع صور قد أشار إليها في الكتاب، قال الإمام يحيى: والسبيل هو أن يقول وقفت هذا لله أو نحو ذلك. والمصرف هو الذي يكون منافع الوقف له. (شرح بحر).

(٣) هذه هي الصورة الأولى.

(٤) والوجه أن القربة صارت متأكدة بذكر السبيل وهذه هي الصورة الثانية. (شرح بحر).

(٥) هذه هي الصورة الثالثة. (شرح بحر).

(٦) وهذه هي الصورة الرابعة. (شرح بحر).

٤١١- فصل: [في حكم الوقف مع ذكر المصرف]

فإن ذكر المصرف اشترط فيه القربة[١] فلا يصح على البيَع والفساق والأغنياء؛ إذ أصل موضوعه في الشرع كذلك، وهو التحبيس لله.

٣٩٥٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة وأبو يوسف وابن سريج وأحمد بن حنبل والزبيري وابن الصباغ وابن شبرمة]: ويصح على النفس؛ لقول عمر في وقفه: «لا بأس..الخبر» وأقره ﷺ وكان في يده إلى أن مات، ولقول عثمان في بئر رومة: «ودلوي من جملة دلاء المسلمين». [الناصر والشافعي ومحمد بن الحسن]: تمليك فلا يصح أن يتملكه لنفسه من نفسه كالبيع والهبة.

قلنا: الرقبة لله وله استبقاء[٢] المنافع.

فَرْعٌ: [لهم]: فإن قال: وقفت على نفسي وأولادي أو الفقراء صح على الأولاد والفقراء دونه.

فإن قال: ثم على البيع والكنائس- لغا الثاني لا الأول.

فإن قال: وقفت لله على البِيَع- صح الوقف؛ لذكره القربة ويكون للفقراء؛ إذ قوله: على البيع، رجوع فلا يصح.

فإن قال: وقفت أرضي على البيع بطل الوقف؛ لعدم ذكر القربة مع التصريح بالمعصية.

فإن قال: وقفت على البيع ثم على الفقراء، صح على الفقراء[٣]؛ لحصول القربة.

٣٩٥٤- مَسْأَلَةٌ: [المذهب والشافعي]: وما وقف على العبد فلسيده كالهبة إلا

---

(١) إما محققة أو مقدرة.

(٢) استثناء.اهـ من نسخة الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام. والذي في الأصل نسخة صحيحة، والله الموفق. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٣) وقيل: يبطل.

المكاتب فله؛ إذ يملك كالتزكية إليه.

قلت: ويستقر للعبد بعتقه.

[المنصور بالله]: ويصح وقف العبد على نفسه؛ إذ رقبته ملك لله تعالى فصح جعل المنفعة لها كالوقف على الوقف.

قلت: يلزمه صحة وقف غيره عليه؛ لذلك(١)، والوقف على دابة زيد؛ إذ رقبتها لله ولا قائل بذلك(٢).

٣٩٥٥- **مَسْأَلَة:** [تخريج أبي طالب والإمام يحيى وأصحاب الشافعي]: ويصح الوقف على أهل الذمة؛ إذ فيهم قربة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَسِيراً ۝٨﴾ [الإنسان]، ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...﴾ الآية [الممتحنة:٨]، لا على كنائسهم وخدامها.

قلت: وفيه نظر مع عدم الحصر.

[الإمام يحيى]: ولا على التوراة والإنجيل؛ لنسخهما، ولا على من لم يوجد؛ إذ هو تمليك المنافع إلا تبعاً للموجود كعلى فلان وذريته لا على ذريته قبل وجودهم.

قلت: والمذهب صحته، كما سيأتي(٣).

قال: وكذا على الميت إلا تبعاً(٤).

قلت: هذا صحيح؛ إذ لا قربة حينئذ.

٣٩٥٦- **مَسْأَلَة:** ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء؛ إذ هو إخراج ملك كالعتق والطلاق فيصح وقف أرض لما شاء، واستثناء غلتها لما شاء كعلى

---

(١) إذ رقبته لله.

(٢) في الصورتين لأن المصرف إذا كان حيواناً فشرطه أن يكون مما يتملك وهذا غير موجود في ذلك كله. (شرح بحر).

(٣) في التاسعة والثلاثين من الفصل الخامس. (شرح بحر).

(٤) للأحياء كما في مشاهد الأئمة والفضلاء. (شرح بحر).

أولادي فإذا انقرضوا فلكذا فلا يصير إلى الثاني إلا بعد انقراض الأول.

قلت: أما حيث يتأبد استثناء الغلة فيبطل[١] الوقف؛ إذ من شرطه صحة انتفاع المصرف به مع بقاء عينه بدليل منعهم وقف ما منافعه للغير.

٣٩٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** ومن وقف مسجداً لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم فوجهان[٢]: يختص، كوقف داره على أولاده، ولا؛ إذ موضوع المساجد العموم، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨]، فصار كالتوقيت في أنه يلغو.

٣٩٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي]: ومن وقف على رجل بشرط بقائه في بلد صح الوقف والشرط، فإن خرج فكانقطاع المصرف على الخلاف الذي سيأتي.

[الشافعي ومحمد بن الحسن]: بل يبطل الوقف؛ لتعلقه بمصرف منقطع فنافى التأبيد.

قلنا: لا يضر كانقطاع مصرفه؛ لما سيأتي.

٣٩٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ومن وقف أرضاً عن مظلمة واستثنى غلتها مدة حياته صح وسقط عنه قدر قيمة الأرض؛ إذ مال المصالح لله ورقبة الوقف كذلك.

وقيل: لا يصح وقف عن بيت المال.

قلنا: هو للمصالح والوقف منها.

فَرْعٌ: فإن لم يستثن الغلة لشيء تبعت الرقبة فتكون للموقوف عليه. قيل: ولا يسقط بها حق[٣]؛ إذ لم يعينها له.

قلت: الأقرب أنها تسقط؛ إذ معنى الوقف عن الحق جعل منافع العين عنه،

---

(١) الظاهر من المذهب عدم البطلان.

(٢) المذهب عدم صحة التسبيل.

(٣) في المستقبل. (قرد).

لكن له أن يستثني استثناء غير مستغرق للمنفعة؛ لما مر.

٣٩٦٠- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ويصح عن الزكاة والعشر؛ لتجويزه صرف سهم منها في عمارة المساجد ونحوها(١). [المؤيد بالله]: لا؛ لاعتبار التمليك في المصرف فيها [فيهما].

قلنا: في غير سبيل الله، وإن جعل الغلة عن حق واجب والرقبة لنفسه صح أيضاً.

٣٩٦١- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو وقف عن حق ثم قال: ويعطى ابني من غلتها حاجته صح؛ إذ هو كالمستثنى.

قلت: ويرجع في تفسير الحاجة إلى العرف.

٣٩٦٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو وقف على النساء لم يشاركهن الرجال(٢)؛ إذ إليه التعيين فيما ليس وضعه العموم كالمساجد والخانكات.

قلت: ويجوز دخول الرجال تبعاً لا مستقلين.

٣٩٦٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ويصح الوقف على الوقف، ويصرف في إصلاحه ثم في مصرف الأول.

٣٩٦٤- **مَسْأَلَة:** ولو وقف على مشار إليه مسمى كهذا العلوي فانكشف غير المسمى فالحكم للإشارة؛ إذ هي أقوى، ولو قال: على نفسي ثم على قبر ابني [أبي] صح على نفسه لا على القبر إلا أن يكون إماماً أو عالماً أو زاهداً صح، لا لكونه قبراً بل لكونه مَجْمَعاً لأهل الصلاح.

٣٩٦٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو قال: على القبور أربع سنين، ثم على الفقراء عما عليه- صح ولزم؛ إذ التقييد للغلة لا للرقبة.

٣٩٦٦- **مَسْأَلَة:** [القاسم]: وما لم يعين مصرفه فللفقراء. [المؤيد بالله]: بل للمصالح.

---

(١) المناهل والطرقات.

(٢) إلا أن يكون تبعاً لامرأة كخادمها أو ولدها.

قلنا: العرف في الوقف المطلق ما ذكرنا.

٣٩٦٧- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وتورث منافعه فتصير لورثة الموقوف عليه بالإرث.

[المؤيد بالله]: لا تورث فيصير بعد موته للمصالح.

قلنا: كسائر الحقوق في الأعيان من مستأجر وغيره.

٣٩٦٨- **مَسْأَلَة:** ومن وقف على أولاده وأولادهم عم أولاد البنات؛ لما مر.

[عيسى بن أبان ورواية عن محمد بن الحسن]: لا، ولا وجه له.

٣٩٦٩- **مَسْأَلَة:** فإن وقف على البنين لم تدخل البنات والخناثى، وعلى الإناث يختص البنات؛ إذ لا عموم، وعلى البنين والبنات يدخل الخناثى في الأصح؛ إذ لا يخلو من أحدهما، فإن قال: على أولاد أولادي الذين ينتسبون إلي – خرج أولاد البنات؛ إذ لا ينسبون إليه، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فإن قال: على ورثتي كان لهم حسب الميراث، فإن قال: على الهاشميين دخل الإناث لا أولادهن من غيرهم؛ إذ ليس بهاشمي، فإن قال: على أولادي وأولادهم ما تناسلوا اشترك الأعلى والأسفل وإن نزل؛ إذ الواو للتشريك(١) لا للترتيب، فإن قال: الأول فالأول، أو الأقرب فالأقرب لم يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى، وكذا لو أتى بالفاء أو ثم؛ لاقتضائهما ذلك.

فإن قال: على ولدي ثم على ولد ولدي وولد ولد ولدي، انفرد به الأعلى واشترك فيه من بعده.

فإن قال: على أولادي ثم على أولادهم ثم على نسلهم ترتب البطنان الأولان واشترك من بعدهم، وإن تفاوتت درجهم.

٣٩٧٠- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: والواو للتشريك(٢) بلا ترتيب. [أبو طالب]: بل

(١) ينظر في تذهيب المخطوط هنا فالواو للترتيب على المذهب.

(٢) ذهَّب في المخطوطات هنا غلطاً.

للترتيب كالفاء.

قلنا: الصحيح الأول.

٣٩٧١- **مَسْأَلَة:** والأولاد مفرداً لأول درجة بالسوية لا من بعدهم إلا بالإرث؛ إذ لا يفيد العموم ومُثَلِّثاً لهم ما تناسلوا بالوقف؛ إذ يفيد العموم عرفاً، وفي المثنى وجهان: كالأول في الاقتصار؛ إذ هو الظاهر، وكالثاني وهو الأصح للعرف.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يدخل المنفي بلعان، وقول [المروزي]: يدخل في الأولاد- لا وجه له؛ إذ ليس ولداً له شرعاً.

٣٩٧٢- **مَسْأَلَة:** وقرابتي أو أقاربي وذوو أرحامي لمن ولده جد أبيه ما تناسلوا؛ لصرفه ﷺ سهم ذوي القربى في الهاشميين(١) والمطلبيين، وعلل إعطاء المطلبيين بعدم الفرقة لا بالقرب [وأخرج بني عبد شمس لكفرهم وبعدهم](٢) لخبر عثمان(٣)، ولم يصرف إلى غيرهم من أولاد أخي هاشم فتعين في تحديد القرب أولاد جد الأب فقط. [أبو حنيفة]: بل يدخل كل ذي رحم محرم من النسب؛ إذ هو السابق إلى الفهم.

قلنا: وغيرهم من أولاد جد الأب؛ لما مر.

[مالك]: بل للوارث؛ إذ هو المقصود بالقرابة.

قلنا: أعطى ﷺ العمات من سهم ذوي القربى ولم يكنَّ وارثات(٤).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى](٥): ويستوي فيه كل قريب ولو حدث بعد الوقف. [رواية عن

---

(١) وهاشم هو الأب الثالث للنبي ﷺ.

(٢) زيادة في المطبوع.

(٣) (قوله): «لا القرب لخبر عثمان»: يعني ما تقدم ذكره عن عثمان وجبير بن مطعم، وكلامهما للنبي ﷺ في أمر الخمس.

(٤) (قوله): «أعطى العمات من سهم ذي القربى»: عن ابن الزبير قال: ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر أربعة أسهم: سهم للزبير، وسهم لذي القربى لصفية بنت عبدالمطلب أم الزبير، وسهمان للفرس» أخرجه النسائي (٣٥٩٣). [والدارقطني (٤/ ١١١) والبيهقي (١٨٤٢٤)].

(٥) ساقط من نسخة.

الشافعي]: لا يدخل الحادث بعده.

قلنا: تناوله الاسم فدخل.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن كان الواقف أعجمياً دخل قرابة الأم كالأب؛ إذ لا يعرف فيهم القبائل والبطون، بخلاف العرب(١) فيعتبرون الأب دون الأم؛ إذ هم قبائل وبطون.

٣٩٧٣- مَسْأَلَةٌ: والأقرب فالأقرب لأقربهم إليه نسباً(٢) ذكراً أو أنثى؛ إذ دعا ﷺ الهاشميين(٣) عند نزول: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴿٢١٤﴾﴾ [الشعراء]، وذو السببين أقدم من ذي السبب؛ لقوة قربه، والولدان سواء في القرب والعبرة بالقرب لا الإرث، فبنت ابن أحق من ابن ابن ابن، والابن وإن سفل أحق(٤) من الأب في الأصح؛ إذ هو جزء منه، وجد الأب والأم سواء، والعم والخال سواء.

وفي الجد والأخ لأب وأم [أو لأب] وجهان: سواء؛ لاستوائهما في الواسطة، والأخ؛ لقوة تعصيبه فيقدم ابن الأخ على الوجه الثاني لا على الأول.

٣٩٧٤- مَسْأَلَةٌ: والأستر الأورع. فإن قال: أورع الناس. فقيل: تعين أورع أهل(٥) بلده، وقيل: يبطل الوقف لتعذر معرفته في عموم الناس، والأول أقرب.

---

(١) الأولى: لا فرق.

(٢) صوابه درجاً.

(٣) **(قوله): «إذ دعا ﷺ الهاشميين..إلخ»: الروايات في ذلك مختلفة جداً فعن أبي هريرة قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴿٢١٤﴾﴾ [الشعراء]، قال: ((يا معشر قريش -أو كلمة نحوها- اشتروا أنفسكم لا أغني عنكم من الله شيئاً، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئاً، يا عباس بن عبدالمطلب لا أغني عنك من الله شيئاً، يا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئاً)) أخرجه البخاري (٢٧٥٣) ومسلم (٢٠٤). وفيه طرق وروايات أخر، وفي ذلك أحاديث أخر. [والنسائي (٣٦٤٤) وأحمد (١٠٧٣٦) والدارمي (٢٧٣٢)].**

(٤) المذهب الابن والأب على السواء.

(٥) إذا فهم من قصده ذلك وإلا صرف إلى الأورع ممن يعرفه الواقف والمتولي بعده ولو من غير أهل بلده، فإن لم يوجد عاد إلى الواقف كوقف انقطع مصرفه.

[الإمام يحيى]: وورع المسلمين مجانبة الكبائر، ومن المؤمنين ترك الشبهات، ومن الصالحين ترك ما لا بأس به حذراً مما به بأس، ومن الصديقين ترك المباحات.

٣٩٧٥- **مَسْأَلَة:** ويخصص في المصرف إن انحصروا على الرؤوس الذكران والإناث وإلا ففي الجنس كأهل بغداد، ويختص منهم من كان فيه قربة كالعلماء والفقراء، ويصح على فساق أو أغنياء معينين؛ لتضمنه القربة بعد انقراضهم.

٣٩٧٦- **مَسْأَلَة:** والفقراء يعم من عداه ولو ولداً أو هاشمياً إلا عن واجب فلمصرفه. [رواية عن القاسم وأحد قولي المؤيد بالله ومحمد بن الحسن]: فإن افتقر لم يدخل. [أحد قولي المؤيد بالله ورواية عن أبي طالب]: يدخل.

قلنا: العرف يقضي بخلافه(١).

٣٩٧٧- **مَسْأَلَة:** وإن وقف على فقراء بلده تعينوا ويدخل المقيم لا المجتاز. فإن قال: من في هذه البلدة، دخل المجتاز. فإن عدم الفقراء فيها ففي أي الفقراء. [المؤيد بالله]: ولا يدخل الفساق في عموم الفقراء هنا(٢)؛ إذ شرطه القربة، بخلاف الزكاة فلم تفصل الآية.

٣٩٧٨- **مَسْأَلَة:** ومن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه فإن كمل الأقرب ثلاثة ففيهم، وإلا كمل ممن بعده الأقرب فالأقرب بالسوية.

٣٩٧٩- **مَسْأَلَة:** [ثعلب]: وأهل بيته أقاربه من جهة أبيه فقط فيخرج أولاده وأقاربه من أمه.

قلنا: عرف اللغة يدخلهم.

٣٩٨٠- **مَسْأَلَة:** والمولى يعم العتيق والمُعْتِق، وجر الولاء وولاء الموالاة فيشتركون، ويشترك المولى الأعلى والأسفل في الأصح؛ إذ الاسم يعمهما.

---

(١) وهو أن المخاطِب لا يدخل في خطاب نفسه. (شرح).

(٢) قيل: هذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق وأما لو وقفه على أهل بلد محصورين دخل الفساق اتفاقاً.

٣٩٨١- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: والجار الملاصق. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: من يبلغه النداء ويجمعه مسجد المحلة. [الشافعي]: إلى أربعين داراً من كل جانب.

لنا: اللفظ يقتضي ما ذكرنا.

٣٩٨٢- **مَسْأَلَة:** [ثعلب والجوهري]: والعترة الذرية. [القتيبي]: بل العشيرة وهي القبيلة؛ لقول أبي بكر: «نحن عترة رسول الله ﷺ».

قلنا: مجاز في غير الذرية.

٣٩٨٣- **مَسْأَلَة:** والأسماء الجامعة درج: الشعب[١] ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ.

٣٩٨٤- **مَسْأَلَة:** والقول لمدعي الفقر لأخذ الوقف لا الغنى[٢]؛ إذ الأصل الفقر.

٣٩٨٥- **مَسْأَلَة:** ومن وقف أرضاً في سبيل الله كان للغزاة والمجاهدين لا من يجاهد بالأجرة. [أحمد بن حنبل]: بل في الحج.

قلنا: سبيل الله في الزكاة المجاهدون فكذا هنا.

ومن وقف في سبيل الثواب فلأهله وقرابته؛ إذ الثواب فيهم أعظم؛ لما مر[٣]. فإن وقف في سبيل الخير فلمصرف الزكاة، ووجوه البر المصالح الدينية

---

(١) الشعب: الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب، وهي: الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمائر، والعمارة تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل، خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسُمِّيت الشعوب لان القبائل تشعّبت منها. تمت كشاف. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٢) يعني: لو وقف على أغنياء أهل بلد منحصرين فمن ادعى منهم الغنى فعليه البينة مع اللبس ذكر معناه في البيان.

(٣) في ذلك من الأخبار.

كالمساجد والعلماء، ومنها كسوة الكعبة والفقراء. [بعض الفقهاء]: بل مصرف الزكاة إلا العامل.

قلنا: البر عام.

٣٩٨٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن وقف دابة على شخص ليركب لا غير [فقط] صح ولا يستحق الصوف والدر، إلا من خصه الواقف.

٣٩٨٧- **مَسْأَلَة:** والعلماء هم المجتهدون، والفقهاء أهل الفروع عرفاً، والنحاة أهل الإعراب، واللغويون أهل اللغة، والمتأدبون أهل النحو واللغة.

٣٩٨٨- **مَسْأَلَة:** ومن وقف على ثغر المسلمين صرف في قتال الكفار والبغاة فثغر مصر لقتال الفرنج، وثغر الروم لقتال النصارى، وثغر طرسوس لقتال الفرس.

٣٩٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة ومالك وقول للشافعي]: ويصح وإن لم يذكر له مصرفاً يتأبد كعلى أولادي ولم يقل: ثم على الفقراء أو المساجد. [الشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: لا؛ إذ مقتضى الوقف التأبيد.

قلنا: أي: لا يبطل بعد نفوذه ولم نبطله بانقطاع مصرفه.

٣٩٩٠- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو يوسف]: ويصح على من سيوجد كلو لم يذكر مصرفاً. [أبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن]: لا، كالهبة والبيع.

قلنا: مفتقران إلى القبول بخلاف الوقف، فافترقا.

٣٩٩١- **مَسْأَلَة:** [العترة وقول للشافعي]: ولو وقف على ولده ثم الفقراء ولا ولد له صح؛ لذكره القربة. [الشافعي]: لا؛ إذ مصيره إلى الفقراء فرع على صحته للولد وهو باطل.

قلنا: لا؛ لما مر.

٤١٢- فصل: في أحكام تتبعه

٣٩٩٢- مَسْأَلَة: [المؤيد بالله وأبو طالب وأحد أقوال الشافعي والليث بن سعد]: وإذا انقطع مصرفه لم يعد ملكاً للواقف؛ إذ قد خرج عنه كالعتق. [بعض أصحابنا(١) وأحد أقوال الشافعي وأبو يوسف]: بل يعود ملكاً له أو لورثته؛ لبطلان وقفيته بانقطاع من عين له؛ إذ هو كالشرط [كالمشروط].

لنا: ما مر(٢).

فَرْعٌ: [تخريج أبي طالب والليث بن سعد]: وتعود منافعه للواقف أو ورثته كفعله ﷺ في وقف عبدالله بن زيد. [المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو يوسف]: بل للمصالح؛ إذ الرقبة لله تعالى فتتبعها المنفعة.

قلنا: الواقف وورثته أخص؛ إذ خبر وقف عبدالله بن زيد لم يفصل.

[الشافعي]: بل إلى أقرب الناس من الواقف رحماً. [ابن سريج]: بل جواراً.

قلنا: هو أخص مع وجوده.

[مالك]: بل إلى أولى الناس بالواقف، ولم يفسر(٣)، ولعله يعني الوارث(٤).

٣٩٩٣- مَسْأَلَة: [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقول للشافعي وأحمد بن حنبل]: وما بطل نفعه في المقصود بيع لإعاضته كعبد شاخ أو ثوب خلق أو شجر يبس.

[الشافعي]: لا، كمسجد انهدم.

قلنا: لم يبطل الغرض بانهدامه؛ إذ القصد العرصة(٥)، وفي غيره إضاعة مال، وقد نهي عنه.

---

(١) الوافي.

(٢) من أنه قد خرج عن ملكه على وجه القربة فلا يصح بطلانه وعوده ملكاً بعد نفوذه. (شرح بحر).

(٣) هذه الأولوية هل بالرحم أو بالمجاورة.

(٤) كقولنا.

(٥) والصلاة فيها ممكنة ولو خربت الجدرات فلا قياس، وأما غير المسجد ففي ترك بيعه مع بطلان نفعه إضاعة له ظاهرة وقد نهى ﷺ عن قيل وقال وإضاعة المال. (شرح بحر).

٣٩٩٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأحد أقوال الشافعي]: ويصرف الثمن في عوضه وفاء بغرض الواقف. [المؤيد بالله وأحد أقوال الشافعي]: بل إلى المصالح؛ إذ الرقبة لله تعالى. [أحد أقوال الشافعي]: بل إلى الموقوف عليه عوضاً عن المنافع.

قلنا: الوفاء بغرض الواقف أولى.

٣٩٩٥- **مَسْأَلَة:** ومن أتلفه غرمه؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد))، والخلاف في القيمة سيأتي.

٣٩٩٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي ومحمد بن الحسن]: ولا يجوز بيع المسجد بعد خرابه أو إقفار مكانه؛ لتعلق القربة بالعرصة. [سفيان الثوري]: بل يتخذ بثمنه مسجداً في العمران؛ لبطلان منفعته كفرس شاخ.

[الإمام يحيى]: إذا صار في قفر نقلت أخشابه وأحجاره لبناء مسجد آخر فإن تعذر فللمصالح؛ إذ في تركها إضاعة، وتبقى العرصة على التسبيل؛ لإمكان الانتفاع، لكن يُبَقَّى بعض الحائط ليمنع النجاسات.

[الإمام يحيى]: وإذا صار في قفر فللمسلم اتخاذه لحفظ قماشه وطعامه؛ إذ هو من المصالح.

[أبو يوسف]: إن شرط الواقف عند تسبيله أن يبيعه ويصرف ثمنه إلى أفضل جاز، فإن مات قبل البيع نفذ التسبيل.

قلنا: قال أبو بكر الرازي: ولم يحك جواز الخيار في الوقف إلا عن أبي يوسف، وهو فاسد كالعتق(١)، وحكى بشر [المريسي] عنه الرجوع عن ذلك(٢).

٣٩٩٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله]: ولا يجوز رهنه؛ لاستلزامه البيع. [أبو طالب]: القصد الاستيثاق وهو حاصل.

---

(١) فإن شرط الخيار فيه باطل فكذلك مثله في الوقف.

(٢) وأن الوقف نافذ لا يجوز الاستثناء فيه ولا إبطاله. (شرح بحر).

قلنا: فائدة الوثيقة بيعها إن تعذر القضاء فأما منافعه فلا يصح رهنها وفاقاً؛ إذ هي معدومة.

٣٩٩٨- **مَسْأَلَة:** ويصح [ويجوز] تأجيره إجماعاً[١] إذ منافعه ملك للمصرف. [المذهب]: دون ثلاث سنين فقط كمدة التحجر.

[الإمام يحيى]: ويصح إلى خمسين سنة، وتكره[٢] الزيادة التي يلتبس لأجلها بالأملاك، قال: وكذا مدة رهنه[٣].

٣٩٩٩- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وللواقف[٤] نقل المصرف لمصلحة؛ لتشريكه صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام في هديه بعد أن نواه لنفسه ولملكه صرفها إجماعاً، ولا يصح إلى من لا قربة فيه كالكنائس، وليس لغير الواقف النقل؛ إذ العلة ملكه التصرف ولا ملك للمتولي.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا نقله ثم مات استقر للمنقول إليه، ويحرم رده للأول؛ إذ الثاني كالاجتهاد الثاني استقر بموت المجتهد.

قلت: وحُصِّلَ [للهادوية والشافعي] مِنْ مَنْعِهم تحويل أوقاف مسجد خرب إلى غيره، ومنع علي عليه السلام لعمر من بيع حلي الكعبة للجهاد[٥] مَنْعُهُم نقل المصارف

---

(١) قد مر الخلاف في الإجارات لبعض أصحاب الشافعي. (شرح بحر).

(٢) قال الفقيه يحيى البحيح: وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضاً. قال الفقيه علي: أو يجدد الإشهاد على الإجارة في كل ثلاث سنين. (غيث).

(٣) على القول بصحة رهنه والمذهب خلافه.

(٤) فيما هو عن حق. (أزهار).

(٥) **(قوله): «ومنع علي عليه السلام لعمر من بيع حلي الكعبة للجهاد»: حكى في الشفاء ما لفظه: وذكر عند عمر بن الخطاب في أيامه حلي الكعبة وكثرته فقال قوم: لو أخذته فجهزت به جيوش المسلمين كان أعظم للأجر، وما تصنع الكعبة بالحلي؟ فهم بذلك عمر، وسأل علياً أمير المؤمنين عن ذلك، فقال عليه السلام: (إن القرآن نزل والأموال أربعة: أموال المسلمين فقسمها بين الورثة في الفرائض، والفيء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه حيث وضعه، والصدقات فجعلها الله حيث جعلها، وكان حلي الكعبة فيها يومئذ فتركه الله تعالى على حاله ولم يتركه نسياناً، ولم يخف عليه مكانه فأقره حيث أقره الله تعالى ورسوله). فقال عمر: لولاك لافتضحنا، وترك الحلي على حاله. حكاه في الشفاء عن نهج البلاغة. وفي الجامع عن شقيق بن سلمة أن شيبة =**

والمصالح، وكما يمتنع جعل المسجد طريقاً وهو ضعيف عندي، وأدلة الجواز أظهر.

ومنه تحويله ﷺ وقف عبدالله بن زيد إلى والديه، وقد صرح القاسم والوافي وأبو طالب(١) بالجواز محتجين بأنه لما سرق بيت المال(٢) نقل الصحابة المسجد إلى قُرْبِه ليحفظ.

وأما حيث الوقف عن حق فلا خلاف في الجواز؛ إذ هي باقية على ملكه.

قلت: ونقل المصالح لا يختص بالواقف بل أهل الولايات(٣).

٤٠٠٠- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وعلى بائعه استفداؤه كالغصب فإن تعذر فعوضه. [الحقيني]: لمصرفه. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل للمصالح؛ إذ الرقبة لله تعالى وهو بدلها.

قلنا: المصرف أخص، وهو من المصالح الخاصة.

وللمعوض وقف ما عوض إجماعاً، والأصح أنه لا يحتاج إلى إذن الواقف أو المتولي كصرف عوض المظلمة(٤)، ولا يلزمه أن يقفه؛ إذ الواجب العوض فقط، فإن عاد الأول بعد وقف الثاني صارا وقفاً؛ إذ لا يلحق الوقف فسخ كالعتق. [الإمام يحيى]: إلا إن جعل وقف الثاني مشروطاً بعدم رجوع الأول رجع ملكاً.

قلت: وهذا ينقض قوله ببطلان المشروط، وهذا أصح.

بن عثمان قال له: قعد عمر مقعدك الذي أنت فيه فقال: لا أخرج حتى أقسم مال الكعبة، قلت: ما أنت بفاعل؟ قال: بلى لأفعلن. قلت: ما أنت بفاعل؟ قال: لم؟ قلت: لأن رسول الله ﷺ قد رأى مكانه وأبو بكر وهما أحوج إلى المال فلم يخرجاه، فقام فخرج. هذه رواية أبي داود (٢٠٣١). وفي رواية للبخاري (٧٢٧٥) قال: جلست مع شيبة بن عثمان الحجي على كرسي في الكعبة فقال: لقد جلس على هذا المجلس عمر فقال: لقد هممت ألا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمته. قلت: إن صاحبيك لم يفعلا ذلك، قال: هما المرآن أقتدي بهما.

(١) زيادة في نسخة.

(٢) (قوله): «محتجين بأنه لما سرق بيت المال.. إلخ»: روي أنه لما سرق بيت المال بالكوفة نقلوا المسجد إلى قربه برأي عمر، ولم ينكر أحد من الصحابة. [الطبراني في الكبير (٩/ ١٩٢) بمعناه].

(٣) المذهب للواقف لا لغيره نقل الغلة المستثناة عن حق فقط.

(٤) فإنه إلى الغاصب عندنا كما سيأتي. (شرح بحر).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن أتلفه المصرف لزمه العوض أيضاً؛ لئلا يقطع حق الورثة.

٤٠٠١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأصحاب الشافعي]: ولا يصح عتق العبد الموقوف؛ إذ لا يصح إلا من مالك.

٤٠٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** وتصرف غلة الوقف في إصلاحه ثم في مصرفه، ويقدم إصلاحه ليمكن الانتفاع به. ونفقة الموقوف من كسبه فإن هرم فوجهان: على المصرف؛ إذ صار باستحقاقه المنفعة كالمالك، وعلى بيت المال؛ إذ الرقبة لله.

قلت: الأول أصح [أوضح].

٤٠٠٣- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والإمام يحيى وقول للشافعي]: ولا تصح قسمة الوقف؛ إذ هي بيع.

لنا: ما مر(١).

٤٠٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والفقهاء]: ويصح(٢) فراراً من الدين ونحوه؛ إذ لا وجه لبطلانه مع ذكر القربة كلو قال: على الفقراء ثم على البِيَع.

قلت: فيه نظر؛ إذ لا قربة مع قصد الفرار.

٤٠٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الأحكام وأبو طالب والمؤيد بالله [ورواية عن القاسم](٣)]: وينفذ في الصحة من رأس المال وإن خالف التوريث كسائر التصرفات. [المنتخب ورواية عن القاسم]: إن خالف التوريث فكالوصية وستأتي.

قلنا: له في الصحة كل تصرف كما مر في الهبة.

فَرْعٌ: وينفذ في المرض والوصية(٤) على الورثة كالتوريث؛ إذ لم يصدر منه أكثر من منعهم من البيع، ولم يفاضل، وهو أحسن لهم نظراً، فإن خالف الميراث فيهما

---

(١) في وقف المشاع من أنها ليست بيعاً من كل وجه.

(٢) ينظر في تذهيب المخطوط هنا.

(٣) زيادة في بعض النسخ.

(٤) إذا وقفه في الصورتين جميعاً.

نفذ الثلث فقط كسائر التصرفات، ويبقى الثلثان لهم وقفاً لا ملكاً إن لم يجيزوا؛ إذ صدر من أهله وصادف محله. [المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: بل ملكاً؛ إذ بطل تصرفه في الثلثين بمرضه.

قلت: لم يبطل كل تصرف بدليل صحة المعاوضة والعتق والنكاح فيصح التحبيس كهي(١).

٤٠٠٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب في البطون أم على التشريك ولا بينة- تحالفوا واستووا؛ إذ لا مزية.

قلت: الأقرب أن القول قول من ادعاه كالتوريث؛ إذ الظاهر معه.

٤٠٠٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يصح تعليق أصل الوقف بشرط مستقبل، ويصح دخول الشرط في المصرف كوقفت على أولادي على أن من استغنى فلا حق له فيه ونحوه(٢).

قلت: ويصح تعليق أصله أيضاً؛ إذ هو إخراج ملك كالعتق.

٤٠٠٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ومن وقف بعد موته فله قبله الرجوع قولاً وفعلاً؛ إذ الموت شرط في استقرار الوصايا كلها.

٤١٣- فصل: [في أحكام تتعلق بالمساجد]

وندب عمارة المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ...﴾ الآية [التوبة:١٨]، وقوله ﷺ: ((من بنى مسجداً..)) الخبر ونحوه(٣).

---

(١) يعني: فكما أن المرض لم يكن حجراً عن هذه الأمور لم يكن حجراً عن التحبيس فيصح.

(٢) كلو قال: من تزوج من بناتي فلا حق لها ما دامت مزوجة.

(٣) (قوله): «من بنى مسجداً.. الخبر، ونحوه»: عن عثمان بن عفان أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى مسجد رسول الله ﷺ: «إنكم أكثرتم علي وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من بنى مسجداً لله يبتغي به وجه الله بنى الله له بيتاً في الجنة))، وفي رواية: ((بنى الله له مثله في الجنة)) رواه البخاري (٤٥٠) ومسلم (٥٣٣) وغيرهما. [أبو طالب في الأمالي عن علي عليه السلام بزيادة: ((من ماله)) والإمام زيد عليه السلام في المجموع عنه أيضاً، وأحمد (٤٣٤) والترمذي (٣١٨) وابن ماجه (٧٣٦) وابن حبان (١٦٠٩)]. وعن أبي ذر قال: قال =

وشروطه: أن يلفظ بنية تسبيله، أو يبنيه ناوياً، ويفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء. [رواية عن أبي يوسف]: يصح وإن لم يشرع له طريقاً. [المنصور بالله]: يصح ويجبر على شرعها.

قلنا: هو مع عدمها كوقف ما لا يصح وقفه.

ويشترط كونه في ملك أو مباح محض أو حق عام بإذن الإمام، ولا ضرر فيه.

٤٠٠٩- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب]: ويحرم تزيينه؛ لما مر(١). [أبو طالب](٢): إلا المحراب؛ لعمل السلف من غير تناكر. [المنصور بالله وأبو حنيفة]: يجوز مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ﴾ [الحج:٣٠]. [محمد بن القاسم]: يحرم مطلقاً؛ إذ هو سرف.

قلنا: في غير المحراب؛ لما مر.

٤٠١٠- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: ومن فعل في شيء ما ظاهره التسبيل كنصب جسر وتعليق باب في مسجد وبناء منزل على هيئة المسجد والإذن للناس بالصلاة فيه وبسط حصر ووضع مصحف أو مطهرة -خرج عن ملكه؛ إذ لمقارنة النية للفعل تأثير كمع القول. [المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: لا، ما لم يلفظ بالتسبيل كلو حبس داراً للفقراء إلا أن يكون أخرس.

قلت: الأقرب أنه يخرج عن ملكه ظاهراً لا باطناً، إلا أن ينوي عند الشروع؛ إذ لم يعلم أحد من المسلمين بحث عن تسبيل المساجد وما فيها، وكسوة الكعبة، مع إجرائهم عليه حكم التسبيل.

[الإمام يحيى]: فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في

رسول الله ﷺ: ((من بنى مسجداً قدر مفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة)) رواه البزار والطبراني (في الصغير ٢/ ٢٤٦) وابن حبان (١٦١١). [أبو طالب في الأمالي عن أنس والبيهقي (٤٠٨٩) وابن أبي شيبة (٣١٥٦)]. وعن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من بنى لله مسجداً يذكر الله فيه بنى الله له بيتاً في الجنة)) رواه ابن ماجه (٧٣٥) وابن حبان (١٦٠٨). [وابن أبي شيبة (١٩٥٥٣)].

(١) في كتاب الصلاة من النهي عن زخرفة المساجد. (شرح بحر).

(٢) ساقط في نسخة.

الشرع؛ إذ هي كبسط المسجد ونحوها.

قلت: الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة؛ إذ لم يقصده الكاسي لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً، بخلاف البسط ونحوها(١).

فأما وضع السراج ونحوه(٢) مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلاً اتفاقاً.

٤٠١١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولا يصح عمارته في طريق إلا بإذن الإمام وعدم الضرر؛ إذ له قطع الحقوق العامة لمصلحة.

٤٠١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسم]: ولا يصح جعل العلو مسجداً دون السفل، ولا العكس؛ لتأديته إلى الخصوص في المسجد ووضعه على العموم فبطل(٣). [الشافعي]: بل يصح؛ إذ العموم المقصود في الصلاة، وهو حاصل. [المؤيد بالله]: إن كان المالك واحداً صح جعل السفل مسجداً دون العلو ويؤمر برفعه، لا العكس(٤).

لنا: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨]، وإجماع المسلمين في فعلهم على خلاف ذلك.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: ولو قال لغيره: ابن لي مسجداً في أرضي لم يكن(٥) مسجداً.

---

(١) سائر مال المسجد وذلك من حيث إن كسوة الكعبة مأخوذة من مظالم الدولة الجائرة من أهل مصر، ومصرف ذلك المصالح وكسوة الكعبة من أعظمها فصرفها في غير مصالح الكعبة والحرم خلاف ما يقتضيه الشرع. هذا زبدة ما ذكره في ذلك. (شرح).

(٢) كالقنديل والسلم والكوز ونحوه.

(٣) أي: لا يختص أحد به دون أحد فمهما كان السفل أو العلو لأحد فالشركة فيه حاصلة فبطل. (شرح بحر).

(٤) ووجه الفرق بين السفل والعلو عنده أن العلو من جملة حقوق السفل فيتبعه لا العكس فلهذا لم يصح. (مرغم).

(٥) والمذهب الصحة فإذا بناه المأمور كان مسجداً كما لو بناه الآمر بنفسه. (شرح بحر).

قلت: بناء على اعتبار اللفظ(١).

٤٠١٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والمؤيد بالله]: ومهما لم تكمل شروطه لم يصح الوقف عليه كالمباح.

٤٠١٤- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله والشافعي]: ولو اشترى أرضاً بنية جعلها مسجداً صارت مسجداً بذلك؛ لما مر. [المؤيد بالله]: لا؛ لما مر(٢).

قلت: وهو الأصح هنا؛ للعرف.

وكذا لو اقتطع خشبة بنية جعلها(٣) له.

٤٠١٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وكسوة الكعبة متقادمة الإحداث(٤)، وقررها الشرع فصارت من المصالح، فإن كسيت بمظلمة ملتبسة لم يجز نزعها؛ إذ صارت في مصرفها، وعلى الإمام تعاهدها بالكسوة تعظيماً لها؛ لقوله ﷺ: ((إن الله عظمك..)) الخبر ونحوه(٥).

٤١٤- فصل: [فيما يجوز إحداثه في المسجد]

[الإمام يحيى]: ويعمر ما خرب من المسجد وإن بيعت بسطه ومصاحفه إن تعذر غيرها من ماله؛ إذ وضعت لإحيائه، وهذا منه(٦).

---

(١) والمذهب عدم اعتباره إذ النية مع الفعل كافية عندنا.

(٢) في المسألة الثانية لأنه قد ذكر فيها حجة القولين.

(٣) الأصح أنه يكون له حيث قطعه بنيته له، لا لو اقتطعه ليجعله له لم يكن له إلا بعد التسبيل وقد ذكر مثل ذلك الفقيه حسن. (بيان معنى).

(٤) كانت تكسى في الجاهلية بالحصر، ثم بعد ذلك بالثياب الصفر ثم في أيام الخلفاء إلى الآن بالديباج الأسود المفضض. (شرح بحر).

(٥) **(قوله): «إن الله عظمك.. الخبر، ونحوه»: روي عن النبي ﷺ أنه قال حين ضرب بيده على جدار الكعبة: ((إن الله عظمك وشرفك ولكن حرمة المؤمن أعظم منك)) انتهى. [البيهقي في شعب الإيمان (٤٠١٤) عن ابن عباس نحوه]. وعن عبدالله بن عمرو قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة ويقول: ((ما أطيبك، ما أطيب ريحك، وما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم من حرمتك، ماله ودمه)) رواه ابن ماجه (٣٩٣٢). [الطبراني في الأوسط نحوه (٦/ ٣٦)].**

(٦) أي: من إحياء المسجد.

٤٠١٦- **مَسْأَلَة:** [المنصور بالله]: ويجوز صرف فضلة وصية الطعم في المسجد في عمارته، ولا يطعم إلا أهل الصلاح(١)، ووجهه: أن تعيينه أمارة إرادة الموصي إحياءه.

قلت: وأطلقه للمذهب وهو قوي، وتعليله يقتضي أنه لو خرب عمر منها.

٤٠١٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويكره(٢) تسويد جدره بكتابة الشعر والأمثال ونحوها، وتعليق أوراق الحجج(٣) فيه؛ إذ لا مصلحة في ذلك، ولاشتغال المصلي بالنظر إليها، وقد كره ﷺ الصلاة في ثوب له كان ملوناً(٤)، والحجج المعلقة باقية على ملك الأجير أو المستأجر إن أعطاه الأجير إياها فعلقها فيؤاذن المالك بصرفها في مصالح المسجد، فإن جهل فبيت المال [مال].

ويحرم شغل عرصته ولو بأخشابه وطعامه، فأما لو سبّل عرصة مسجداً ثم انكشف فيها مدفن ففي جواز وضع طعامه فيها وجهان: يجوز إن لم يمنع المصلي في أعلاه؛ إذ هو لمصالحه كفراشه وسلاسل قناديله، ولا؛ إذ هو لغير ما وضع له كحفر مدفن فيه ولو لطعامه، وأجراء ساقية فيه.

وإذا اختل بابه فعوض جاز تركيبه في بعض مصالحه(٥).

٤٠١٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا أجلي أهل محلة لمخافة(٦) أو غيرها لم يكن

---

(١) قال في الغيث: إلا أن يجري عرف عمل به. (شرح بحر).

(٢) تنزيه.

(٣) يعني: أوراق إجارات الحجج. (شرح بحر).

(٤) **(قوله): «وقد كره ﷺ الصلاة في ثوب له كان ملوناً»: قد تقدم حديث صلاته في الخميصة ذات العلمين، وإلى الدُرْنُوك الذي علقته عائشة وما قال في ذلك في كتاب الصلاة.**

(٥) أو بيعه وصرف ثمنه في مصالحه أي ذلك كان أصلح عمل عليه. قال الفقيه يحيى البحيح: يجوز بيع المعوض ولو كان وقفاً، وقال الفقيه محمد بن سليمان: إذا كان ملكاً لا إن كان وقفاً إلا أن يخشى تلفه. (شرح بحر).

(٦) من ظالم أو قحط أصابهم أو غير ذلك من الجوائح المقتضية لانتقالهم عن بلدهم. (شرح بحر).

لهم هدمه لنقل آلاته إلى مسجد حيث هم إجماعاً؛ إذ لا يختصون بمنفعته(١): ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ...﴾ الآية [البقرة:١١٤].

٤٠١٩- **مَسْأَلَة:** ولكل إعادة المنهدم، ولو دون الأول كالابتداء، ونقضه للتوسيع مع الحاجة(٢) وظن إمكان الإعادة(٣) كما لكل الابتداء، ولا إثم إن عجز، ولا ضمان في الأصح.

[أبو طالب]: ويشرَّك اللحيق في المنافع. وقيل: لا.

قلنا: كسائر مصالح المسجد بئر الخلاء وغيرها.

٤٠٢٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والأستاذ]: ومن غسل حُصُره من غير ظن نجاسة(٤) بل تقززاً ضمن(٥) أرش النقص، وليس لمن نجسه غسله إلا بولاية كسائر التصرفات لكن عليه أجرة الغسل(٦) حيث تعدى(٧) بالتنجيس، ولا تسقط(٨) بغسله إياه بلا ولاية؛ لتبرعه حينئذ.

٤٠٢١- **مَسْأَلَة:** وللمتولي فعل ما يدعو إليه مما لا يشغل المصلي كالبخور وإيقاد النار في الشتاء ولطخ محرابه بالعبير؛ للطخه ﷺ موضع النخامة به(٩).

---

(١) بل هم فيها وغيرهم من سائر المسلمين على سواء. (شرح بحر).

(*) وهذا مبني على أن غيرهم ينتفع به ولو دون انتفاعهم؛ إذ لو صار المسجد في قفر فلا ينتفع به أحد البتة لا في الحال ولا في المآل فقد تقدم للإمام يحيى وغيره جواز ذلك. (شرح بحر).

(٢) إلى توسيعه. (شرح بحر).

(٣) من ماله أو من مال المسجد ذكره في الغيث. (شرح بحر).

(٤) وعند الهدوية لا بد من العلم.

(٥) قال الفقيه علي: أما المتولي فله غسله ولو طاهراً إذا كان يرغب الناس للحضور.

(٦) مع أرش ما نقص بالتنجيس إن كان ثم نقص.

(٧) لا فرق سواء كان متعدياً بالتنجيس أم غير متعد. (غيث).

(٨) أي: الأجرة.

(٩) **(قوله): «للطخه ﷺ موضع النخامة»: تقدم في الصلاة.**

٤٠٢٢- **مَسْأَلَة:** ويجوز فتح باب في قبلته لدخول الإمام يوم الجمعة؛ لئلا يتخطى الصفوف، واتخاذ سلم مثلث[١] لإسراج القناديل المرتفعة، ويكره[٢] تعليق الخيوط في بابه واستلام أحجاره لقول عمر في الحجر الأسود[٣]: «لولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك»، واتخاذ موضع للتحليف عليه؛ إذ لا فضل للأحجار، واتقاء التشبه بالجاهلية في تعليقها الأهداب في شجرة العُشَّر.

٤١٥- فصل: [في بيان مصارف مال المسجد]

ويصرف ما قيل فيه: «للمسجد أو عمارته أو منافعه» فيما يزيد في حياته كالتدريس وشراء المصاحف وكتب الوعظ والزهد.

قلت: والهداية وحفر بئر أو منهل للطهور واتخاذ حش.

٤٠٢٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وللإمام الاستعانة بفضل [بفاضل] غلاته؛ إذ الجهاد من المصالح، وللمتولي كسب مستغل بفاضل غلته إن لم يحتج للجهاد ولا للتدريس، وإلا فهما أقدم، ولا يصير وقفاً؛ إذ ليس بمالك.

قلت: بناء على جواز نقل المصالح وقد مر.

٤٠٢٤- **مَسْأَلَة:** ويجوز تسريجه لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية ولو للناسخ لا المباحة كعلم الفلاحة والطب وكتب الهندسة والحساب والرمل.

قلت: فإن قصد بها وجه قربة جاز.

٤٠٢٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ولا يسرج خالياً. [المنصور بالله]: يجوز؛ تعظيماً. [أبو مضر]: من نذره فقط؛ للعرف فيه.

قلنا: إضاعة مال فلا يجوز مطلقاً.

قيل: وللمتدرسين التسريج من سقاء المسجد إلى منازلهم بإذن المتولي

---

(١) أي: بثلاث درج أو أكثر وله ثلاثة أعمدة.

(٢) حظر.

(٣) (قوله): «لقول عمر في الحجر الأسود»: تقدم في الحج.

كإنفاقهم.

قيل: فإن أفرغ المتولي السقاء وأعلقه غيره لا بإذنه ضمن[١]؛ إذ هو المتلف.

٤٠٢٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب والإمام يحيى]: ولا يجوز في المساجد إلا الطاعات كالدرس وعقد النكاح والتشاور في المصالح، لا المباحات كالخياطة والأكل لغير مضطر.

قلت: لنهيه ﷺ عن نشد الضالة والمبايعة فيه، فقيست سائر المباحات.

٤٠٢٧- **مَسْأَلَة:** ولا تحول آلاته وأوقافه لانهدامه ما بقي قراره يرجى الانتفاع به، وإلا عاد لكل ما وقف وقفاً. [المؤيد بالله]: بل للمصالح، وقد مر.

٤١٦- فصل: [في ولاية الوقف وما يتعلق بها]

والولاية حصول المكلف على صفة لولاها لم يكن له الفعل، وهي إما أصلية كالإمام عندنا[٢] وتبطل ولايته بالفسق. [الإمام يحيى]: للإجماع على اعتبار عدالته.

قلت: في دعوى الإجماع نظر[٣].

وكالأب، وتبطل ولايته بالخيانة لا الفسق[٤]؛ إذ المقصود الحفظ.

وإما مستفادة[٥] كالحاكم فتبطل ولايته بالفسق؛ لاعتبار عدالته إجماعاً[٦]، وكالوصي ومتولي الوقف، وتبطل بالخيانة إجماعاً، وفي الفسق خلاف سيأتي[٧].

---

(١) قال في الوابل: إلا في الوقت المعتاد. فلا ضمان.

(٢) يشير بقوله: (عندنا) إلى خلاف قول من يجعل طريق الإمامة العقد والاختيار.

(٣) لأن في ذلك خلاف الأشعرية والنواوي وغيرهما [الكرامية والحنابلة] كما سيأتي ولعله أراد إجماع السلف والله أعلم. (شرح بحر).

(*) فيه خلاف الأشعري، ولعلّ الإمام يحيى لم يعتدّ بخلافه. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٤) المذهب خلافه.

(٥) من جهة الإمام أو النصب عند من اعتبره، وكذلك المحتسب عندهم. (شرح بحر).

(٦) إلا عن الأصم كما سيأتي. (شرح بحر).

(٧) بيَّض له في شرح البحر.

فَرْعٌ: وتعود الأصلية بالتوبة، كما سيأتي[١]، لا المستفادة إلا بتجديدها. [المؤيد بالله]: إلا[٢] الوصي قبل الحكم بالعزل فكالأب.

٤٠٢٨- مَسْأَلَةٌ: [القاسم والهادي والناصر وأبو طالب ومحمد بن الحسن]: ولمن صلح لشيء ولا إمام فعله بلا نصب؛ إذ لا دليل على اعتباره. [المؤيد بالله والإمام يحيى والمعتزلة والفريقان]: بل بنصب خمسة سادسهم كفعل الصحابة لأبي بكر.

قلنا: لم يجمعوا.

فَرْعٌ: [لهم]: ويكون الخمسة صلحاء لفعل الصحابة والمنصوب صالحاً، والأمر المنصوب لأجله فرض كفاية كالقضاء وتولي الوقف والوصية.

وأن لا يكون أمر الإمام نافذاً في ذلك الموضع ولو كان موجوداً؛ إذ عدم سلطانه فيه كعدمه، وأن لا يكون ثمة منصوب من جهته[٣].

٤٠٢٩- مَسْأَلَةٌ: وولاية الوقف إلى الواقف ثم منصوبه وصياً أو والياً.

قلت: ثم الموقوف عليه معيناً؛ إذ هو أخص، ثم الإمام أو الحاكم، ولا يعترضا من مر إلا لخيانة أو بإعانة؛ إذ هما للمصالح.

٤٠٣٠- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله وتخريج المؤيد بالله والفريقان]: وللإمام أن يولي حيث لا ينفذ أمره كما له أخذ المخالف بالقهر. [تخريج أبي طالب]: لم يكن ﷺ يأمر بالحد في غير بلد سلطانه كمكة قبل الفتح وغيرها.

قلنا: لم يتركها لعدم الولاية بل لعدم القدرة.

فَرْعٌ: وللخمسة عزل منصوبهم. قيل: وكذا غيرهم؛ إذ من له التولية صلح للعزل.

وله عزل نفسه في وجوههم كالوكيل.

---

(١) بيَّض له في شرح البحر.

(٢) المذهب خلافه.

(٣) بعد موته لبقاء ولايته عند المؤيد بالله.

٤٠٣١- **مَسْأَلَة:** ولا تورث الولاية؛ إذ هي صفة حاصلة من جهة المولى على التعيين كالجرح والعدالة.

٤٠٣٢- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والشافعي]: وتبطل تولية أصلها الإمام بموته أو فسقه ما تدارجت؛ لبطلان ما هي فرع عليه، ولو بقيت الوسائط، لا العكس؛ لبقاء أصلها. [أحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: لا ينعزلون بموت الإمام.

لنا: ما مر(١).

٤٠٣٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: ومن تصرف في الوقف بلا ولاية [جاهلاً] جهلاً فلا ضمان(٢)؛ إذ هو كالمجتهد ويضمن العالم. [الهادي]: فإن صلح لذلك ولا إمام فلا ضمان.

قلت: وقد مر الخلاف(٣).

فإن صرف عين الثمرة في مستحقها فلا ضمان اتفاقاً حيث الموقوف عليه معين؛ إذ صارت العين إلى مالكها وإلا ضمن مع العلم، ومع الجهل الخلاف(٤).

٤٠٣٤- **مَسْأَلَة:** وعلى الإمام أو المسلمين عزل الأب مع ظهور الخيانة؛ إذ حرمة مال المسلم كدمه.

قلت: والخيانة المبطلة هي التعدي فيما لا يتسامح بمثله وإن لم يبلغ نصاب القطع، وتعود ولايته بمجرد التوبة في الأصح كالإمام.

٤٠٣٥- **مَسْأَلَة:** وللمتولي أن يولي غيره حيث فوض. [أحد قولي المؤيد بالله

---

(١) لبطلان ما هي فرع عليه.

(٢) هذا مقتضى ما ذكره الإمام يحيى في هذا الموضع، والمذهب منع التصرف في ذلك ووجوب الضمان مطلقاً حيث يمكنه أخذ الولاية كما مر تحقيقه في المزارعة. (شرح بحر).

(٣) في باب المزارعة.

(٤) المذهب الضمان.

والقاضي زيد]: وإلا فلا؛ إذ هو وكيل. [أحد قولي المؤيد بالله] بل وال فيجوز.

٤٠٣٦- **مَسْأَلَة:** وله دفع الأرض إلى الفقير ليستغلها إجماعاً؛ إذ له منافعها إلا أن يكون الوقف عن حق فالمظالم كذلك أيضاً؛ إذ لا يشترط فيها القبض. [المؤيد بالله]: لا الزكوات فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويردها بنيته اعتباراً للتمليك.

[الإمام يحيى]: وعند [الهادي] يصح كمذهبه في سبيل الله.

٤٠٣٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وللإمام[١] الإبراء من المظالم؛ لعدم اعتبار القبض فيها.

٤٠٣٨- **مَسْأَلَة:** وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله إلى المتولي فلا ضمان عليه، ولا بعد القبض إلا حيث فرط أو كان أجيراً مشتركاً.

٤٠٣٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: وما كان للفقراء فالأولى[٢] وضعه في ثلاثة فصاعداً مطابقة للجمع، بخلاف الزكاة؛ لصرفه ﷺ صدقة بني زريق إلى سلمة بن صخر.

٤٠٤٠- **مَسْأَلَة:** ويعمل بظنه فيما التبس مصرفه. [الأستاذ]: وحيث لا ظن يرجع إلى عمل المتقدمين من أهل الصلاح فيه، فإن لم يكن فلبيت المال.

٤٠٤١- **مَسْأَلَة:** وما أنفقه المتولي في إصلاحه بنية الرجوع رجع به، وإلا فلا.

ولا يتبرع بالبذر حيث الغلة عن حق كالتبرع عن المزكي، فإن أقرضه ثم أبرأه صح.

٤٠٤٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن زرعه ليضعه في مصرفه بلا ولاية فلا ضمان ولو فاسقاً؛ إذ ما على المحسنين من سبيل، وكذا لو زرع ليأخذ شركة؛ إذ عود بعض النفع أولى من فوت كله.

٤٠٤٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والإمام يحيى]: والقول لمدعيه لجملة الفقراء، ويبين مدعيه لمخصوصين؛ إذ الأصل الإطلاق.

---

(١) ينظر في تذهيب المخطوط هنا.

(٢) ندباً.

قلت: ولا يد[١] مع الإقرار بالوقف.

وللمتولي الصرف في نفسه مع الاستحقاق.

٤١٧- فصل: [في قاعدة تتعلق بما مر]

وأكثر ما ذكرناه في الوقف رعاية للمصلحة[٢]. [العترة والفقهاء الأربعة]: ومراعاتها طريق شرعي. [الدبوسي]: لا، فنفاها إلا بنص.

٤٠٤٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وقد ظهر في الشرع مراعاة المصلحة في الحفظ للدماء بالقصاص، والأديان بقتل المرتد والمشرك، والعقل بتحريم المسكر ولو بنجاً والمال بقطع اليد، والنسب بحد الزنا، فقيس عليها القول بالمصالح وإن لم تستند إلى أصل معين، وأكثرها مستند إلى أصل معين كالوقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والأيتام، فإنه يعمل فيها بما تقتضيه مصالحها كلها وإن اختلفت.

٤٠٤٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي]: وما لم يشهد له أصل معين معمول به أيضاً مع ظهور المصلحة. [الإمام يحيى]: بشرط أن لا يعارض نصاً كإفتاء من يسهل عليه العتق بالصوم ليكون أكمل زجراً [في الزجر]، وأن لا تكون غريبة وحشية في الشرع كقطع لسان المؤذي أو شفتيه أو أنفه؛ إذ لا نظير لها في التعزيرات الشرعية، وأن لا تعارضها مصلحة تقتضي خلاف حكمها كضرب المتهم ففي فعله مصلحة المال وفي تركه ترك ظلم الرجل إذا كان بريئاً؛ فمتى اجتمعت هذه الشروط صحت كفسخ نكاح امرأة المفقود وترك التربص واعتداد من انقطع حيضها لا لعارض معلوم بالأشهر لما في التربص من المضرة، وكحد الشارب فإنه كان أربعين فلما تهون به زيدت أربعون للزجر برأي علي عليه السلام رداً إلى حد القذف وقرره الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) يعني لو كانت العين الموقوفة في الفقراء المدّعين للخصوص فلا يكون القول قولهم. تمت من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٢) يعني عليه السلام: أن أكثر ما مر في أحكام الوقف مبني على اتباع مصالح الوقف ولو اختلفت مصارفه. (شرح بحر).

كتاب الوديعة

هي من الدعة وهي السكون؛ لسكونها عن الاستعمال، وفي الشرع: ترك مال[١] مع حافظ لا بأجرة.

٤٠٤٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويجب قبولها[٢] حيث يظن هلكتها إن ترك؛ لقوله ﷺ: ((حرمة مال المؤمن كدمه))[٣] فإن لم يقبل أثم، ولا ضمان؛ إذ لا سبب له، وقد يندب للتعاون، ويكره إن خشي من نفسه التعدي[٤].

٤٠٤٧- **مَسْأَلَة:** وهي مشروعة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا﴾ [المائدة:٢]، ولفعله وقوله ﷺ: ((من استودع وديعة فلا ضمان عليه)) ونحوه[٥].

---

(١) يحترز من المنافع فإنه لا يصح إيداعها. (شرح فتح).

(٢) هذا قول أبي مضر وعند السيدين لا يجب كما ذكره في اللقطة. (بيان).

(٣) (قوله): «حرمة مال المسلم كدمه»: تقدم قريباً نحوه، ونسبه في التلخيص إلى البراء من طريق عبدالله بن مسعود بلفظ: ((حرمة المؤمن كحرمة دمه)) وسيأتي ما يتضمن معناه في الغصب إن شاء الله تعالى. [أخرجه بلفظ الكتاب ابن أبي شيبة (٣٤٥٥٢) وأبو نعيم ف يالحلية (١/ ١٣٨) كلاهما عن ابن مسعود موقوفاً].

(٤) أو عدم الحفظ لها. (بيان، وشرح بحر).

(٥) (قوله): «من استودع وديعة فلا ضمان عليه»: حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص إلى ابن ماجه (٢٤٠١) هو من رواية عمرو بن شعيب بلفظ: من أودع وديعة. [وبلفظ الكتاب أخرجه المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي (٢٨٩)].

(قوله): «ونحوه»: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)) أخرجه الترمذي (١٢٦٤) وأبو داود (٣٥٣٦). [الأمير الحسين في الشفاء، والدارقطني (٣/ ٣٦) والدارمي (٢٥٩٧)]. وعن ابن مسعود قال: القتل في سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة..إلى أن قال: ثم يؤتى بالعبد يوم القيامة وإن قتل في سبيل الله فيقال: أد أمانتك، فيقول: أي رب كيف وقد ذهبت في الدنيا؟ فيقال: انطلقوا به إلى الهاوية، فينطلق به إلى الهاوية، وتمثل له أمانته كهيئتها يوم دفعت إليه فيراها فيعرفها فيهوي في أثرها حتى يدركها فيحملها على منكبيه حتى إذا ظن أنه خارج زلت عن منكبيه فهو يهوي في أثرها أبد الآبدين ثم قال: الصلاة أمانة والوضوء أمانة، والكيل أمانة، وأشياء عددها، وأشد ذلك الودائع. قال زاذان: فأتيت البراء بن عازب فقلت: ألا ترى إلى ما قال ابن مسعود؟ قال: كذا. قال: صدق، أما سمعت الله يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، رواه البيهقي موقوفاً، ورواه هو وغيره بمعناه مرفوعاً والموقوف أشبه. [الطبراني (١٠/ ٢١٩) وأبو نعيم (٤/ ٢٠١)].

(قوله): «ولفعله ﷺ»: حكى في السيرة ما معناه: أن النبي ﷺ كان عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن واستخلف علياً في ردها، وهذا لفظه في الشفاء. [البيهقي (١٣٠٧٢) نحوه].

٤١٨- فصل: [في أركان الوديعة]

وإنما تصح بإيجاب وقبول أو ما في حكمهما[١] وهي جائزة من الطرفين إجماعاً. ولفظها: أودعتك، أو احفظ، أو نحوهما[٢] مما يعتاد. والامتثال مغنٍ عن القبول باللفظ، ووضعْها في الصندوق قبول.

٤٠٤٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأصحاب الشافعي]: وإنما تصح بين جائزي التصرف بالتراضي فمن استودع من صبي أو مجنون ضمن، ولا يبرأ بالرد إلا إلى الولي؛ إذ قبضهما غير صحيح.

[الإمام يحيى]: فإن قبضها للخوف عليها معهما فلا ضمان؛ إذ هو محسن، ويصحان من العبد المأذون لا المحجور إلا الإيداع لما في يده؛ إذ هو استحفاظ فجاز كالمدافعة[٣].

فَرْعٌ: [الإمام يحيى وأبو حنيفة وقول للشافعي]: وله الرد إليه؛ إذ من كان أهلاً للإيداع فهو أهل للرد. [قول للشافعي]: بل إلى المالك؛ إذ لم يكن القبض بإذنه فلا يبرأ بالرد إلى غيره.

قلنا: أمسكها بإذن المالك والإيداع حفظ كالإمساك.

٤٠٤٩- **مَسْأَلَة:** ومن أودع صبياً أو نحوه لم يضمن[٤] وإن فرط؛ إذ ألقاه في مضيعة فإن أتلفها فخلاف قد مر[٥]، فإن أودع صبي صبياً ضمن المستودَع [المودع] إذ لا حكم لتسليط المودع هنا[٦].

٤٠٥٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح إيداع العقار كالمنقول، والقبض شرط.

---

(١) وهو ما جرى به العرف من قول أو فعل يدل على الاستيداع وقبوله.
(٢) كشرحتك هذا أو استحفظتك أو ائتمنتك في حفظه أو نحو ذلك مما يعتاد في الإيجاب. (شرح بحر).
(٣) أي: كما لو أراد الغير أخذه كان للعبد منعه فهكذا يجوز له إيداعه لحفظه. قيل: ويصح منه الاستيداع أيضاً. (شرح فتح).
(٤) الصبي فيما يستباح بالإباحة.
(٥) في المضاربة في الركن الخامس. (شرح بحر).
(٦) فيضمن ضمان غصب إن نقله وضمان جناية إن لم ينقل. (قرر).

٤١٩- فصل: [في بيان ما يوجب ضمان الوديعة]

وهي أمانة فلا تضمن إلا لتعد، فبالخيانة [الجناية] تضمن إجماعاً، وقول [الحسن البصري]: لا تضمن إلا إذا شرط ضمانها- محمول على ضمان التفريط[١] لا الجناية المتعمدة؛ لقوله ﷺ: ((ليس على المودَع غير المغل[٢] ضمان))[٣].

٤٠٥١- **مَسْأَلَة:** وإذا أودعت في السفر أو خاف عليها في الحضر جاز الذهاب بها. [المذهب والشافعي]: وإلا لم يجز؛ إذ أمر ﷺ برد الودائع حين هاجر. [الناصر وأبو حنيفة]: يجوز وإن لم يأذن. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يجوز حيث لا مؤنة[٤].

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: فإن أراد السفر ردها، فإن لم يحضر المالك فإلى الحاكم؛ إذ هو ولي مال الغائب، فإن وضعه مع أمين غير الحاكم الموجود فوجهان: [المذهب وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: يضمن كلو حضر المالك. [أحد وجهي أصحاب الشافعي]: لا؛ لحصول الأمانة.

٤٠٥٢- **مَسْأَلَة:** وإذا أودعها لغير عذر ضمن؛ إذ لم يرض المالك بغيره، فأما الاستعانة على حملها إلى موضع حفظها أو نحو ذلك[٥] فلا يوجب ضماناً؛ للعرف.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وللمالك تضمين أيهما شاء، فالأول ضمان تفريط[٦]، والثاني ضمان غصب، والقرار على من تلفت عنده

---

(١) في الحفظ فإذا فرط فيها الوديع لم يضمن مع عدم الشرط على قول البصري. (شرح بحر).

(٢) الخائن.

(٣) (قوله): «ليس على المودع.. إلخ»: لفظه في الشفاء: ((ليس على المستودع غير المغل ضمان)) انتهى. وقد تقدم في العارية بلفظ «المستعير» بدل «المستودع» والله أعلم. وفي التلخيص (١٣٨٤) ما لفظه: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ليس على المستودع ضمان: الدارقطني بلفظ: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)) وفي إسناده ضعيفان. قال الدارقطني (٣/ ٤١): وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع. انتهى

(٤) على صاحبها في الرجوع.

(٥) كإغلاق الباب وفتحه وسقي الدابة وربطها، فإن ذلك وأمثاله لا يوجب ضمان الوديعة لجري العرف به، إلا أن يكون تسليمها إلى الثاني على جهة الاستقلال بحفظها وتدبيرها وجب الضمان. (شرح بحر).

(٦) وفي البيان ضمان غصب فيهما.

وليس مغروراً. [أبو طالب وأبو حنيفة]: بل الضمان على الأول؛ إذ يد الثاني يده، والقبض الواحد لا يوجب ضمانين.

قلنا: يد الثاني عادية فأوجبت الضمان كالغصب.

٤٠٥٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ولو نوى أخذها لينتفع بها لم يضمن ما لم ينقلها. [ابن سريج]: يضمن بالنية.

قلنا: لا، كلو نوى غصب مال فلان.

قيل: ولو نوى أن لا يردها ضمن؛ إذ صار ممسكاً لها لنفسه.

قلنا: لا تأثير للنية وحدها.

٤٠٥٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وليس له اقتراضها. [مالك]: بل يجوز؛ إذ ذمته أحفظ.

قلنا: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)).

٤٠٥٥- **مَسْأَلَة:** وله بيع ما خشي تلفه كالطعام المُسْوِس؛ إذ له ولاية وذلك حفظ.

قلت: وإلا ضمن؛ للتفريط.

٤٠٥٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: وإن [فإن] لم يعين المالك حرزها فعليه حفظها حيث يحفظ مثلها في مثله، فالدراهم ونحوها في المنزل المحتفظ، والأخشاب ونحوها داخل الدار. [أبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله]: ما قطع السارق لهتكه صلح لكل وديعة.

قلنا: لا نسلم(١).

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والإمام يحيى]: والكم والجيب واليد حرز للدراهم ونحوها في حال التصرف(٢) في البلد، وليس بتفريط.

---

(١) ذلك بل لكل مال حرز يليق به.

(٢) قال في البستان والبيان: إذا كان في حالة السير إلى البيت أو السوق على ما جرى به العرف لا على الاستمرار. (بيان). (قرر).

٤٠٥٧- **مَسْأَلَة:** فإن عين موضع الحفظ لها فنقلها إلى دونه ضمن[١] لا إلى مثله أو أحفظ؛ إذ من رضي حرزاً رضي بمثله.

فإن كان نهاه عن النقل -وإن خاف عليها- فلم ينقلها مع الخوف فوجهان: أصحهما: لا يضمن[٢]؛ إذ هو ممتثل في ترك النقل.

وإن أعطاه إياها في كيس له[٣] فله نقلها إلى مثله أو أحفظ إلا أن يكون مختوماً. [الإمام يحيى]: فوجهان[٤]: أصحهما: يضمن[٥]؛ إذ لا غرض في فض الختام وهتك حرمته.

٤٠٥٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن نهاه عن الإقفال عليها فأقفل أو عن الزيادة على تحريزٍ عَيَّنَه فزاد لم يضمن؛ إذ زاد خيراً. [مالك]: يضمن؛ إذ الزيادة تغري السارق.

قلت: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

فإن قال: لا يدخل عليها أحد، فأدخل لم يضمن إلا أن تتلف بسبب دخولهم[٦].

٤٠٥٩- **مَسْأَلَة:** ولو أودعه في السوق وقال: أحرزها في بيتك فتلفت في الطريق لم يضمن ما لم يتوان لغير عذر.

٤٠٦٠- **مَسْأَلَة:** وإذا انتقل إلى قرية متصلة[٧] بقريته ومثلها[٨] [وميلها] فله

---

(١) إذا كان لا يحفظ مثلها في مثله. (قرر).

(٢) المذهب أنه يضمن. (مخطوط).

(٣) أي: لصاحب الوديعة. (شرح بحر).

(٤) الوجهان حكاهما في غير المختوم لا فيه فينظر في حكاية الكتاب عنه والله أعلم. (شرح بحر).

(٥) قال الفقيه يوسف: وظاهر المذهب أن مجرد الفتح لا يوجب إلا الإثم فقط دون الضمان خلاف الشافعي والإمام يحيى. (شرح بحر).

(٦) ولعله يقال: إنه غير متعد بالسبب فلا يضمن. (بيان).

(٧) لا فرق بين الاتصال والانفصال إذا كان داخل البريد.

(٨) في الأمن ونحوه [الحفظ].

نقلها كمن منزل إلى منزل، وإلا فلا؛ للتفريط.

٤٠٦١- **مَسْأَلَة:** ولو دفنها في بيته ولم يُعلِم بها أحداً أو أعلم فاسقاً أو غير ساكن في البلد ضمن؛ للتضييع.

٤٠٦٢- **مَسْأَلَة:** وإن خلطها بغير جنسها لم يضمن لتمييزها. [المذهب والفريقان]: وبجنسها ضمن. [مالك]: لا.

قلنا: خلطها على وجه لا يمكن ردها بعينها.

فإن خلطها بمال[١] مالكها فوجهان: أصحهما: لا يضمن؛ إذ الجميع له.

٤٠٦٣- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب ومالك]: والعلف على المالك، فإن غاب فالوديع، ويرجع وإن لم يؤاذن الحاكم على خلاف قد مر في الرهن.

فإن اختلفا في قدره[٢] فالقول لمدعي المعتاد، وللمالك في قدر المدة.

[أبو حنيفة]: لا يلزمه تعهدها بالسقي والعلف.

قلنا: لها حرمة بدليل قوله ﷺ: ((اطلعت على النار..)) الخبر[٣].

فإن لم يجد دفعها إلى الحاكم ليبيع أو يؤجر أو يقترض لها علفاً، فإن نهاه المالك عن علفها فترك أثم، ولا ضمان[٤]؛ إذ أسقط حقه كلو قال: أحرق مالي، وعليه تعهد الصوف من السُّوس[٥] وإلا ضمن.

---

(١) بجنسها.

(٢) أي: قدر ما أنفق.

(٣) عن عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ قال: ((دخلت الجنة فرأيت اكثر أهلها الفقراء واطلعت على النار فرأيت أكثر أهلها النساء ورأيت فيها ثلاثة يعذبون امرأة من حمير طوالة ربطت هرة لها لم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشائش الأرض فهي تنهش قبلها ودبرها)). الحديث رواه ابن حبان في صحيحه. (هامش المطبوع). [ابن حبان (٢٨٤٤) وابن أبي شيبة (٨٣٠٤) وأحمد (١٤٤٥٧) جميعهم نحوه عن جابر].

(٤) المذهب أنه يضمن.

(٥) وله الأجرة إذا نوى الرجوع.

٤٠٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** فإن ضيعها أو دل عليها ضمن.

[المؤيد بالله]: فإن أكرهه الظالم وتعذر إخفاؤها فلا ضمان[١] إلا أن يسلمها بيده؛ إذ هو مباشر والقرار على الظالم.

[الإمام يحيى]: فإن طلب يمينه وتعذرت التورية حلف وكفَّر.

قلت: لا وجه للتكفير[٢]، والمذهب لا ضمان[٣] ولو سَلَّمَ مع خشية التلف كأكل المضطر.

فَرْعٌ: [قاضي القضاة وأبو رشيد]: وللوديع الإمساك حيث خشي من ردها إنفاقها في المعاصي أو أن يأخذها الظالم. [أبو مضر]: فلو تلفت لم يضمن[٤] ديناً لا شرعاً.

٤٠٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** قلت: ويضمن بالنسيان؛ إذ هو تفريط[٥]. [الإمام يحيى]: لا؛ إذ الناسي معذور.

قلت: من الإثم فقط بدليل ضمان الجناية.

٤٠٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة][٦] فإن جحدها[٧] عند الطلب ضمنها، لا لو سكت أو جحد إلى غير المالك؛ إذ الغالب إخفاء الودائع.

٤٠٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: فإن شرط ضمانها لم يضمن. [العنبري]: يضمن.

لنا: الخبر[٨].

---

(١) ينظر في تذهيب المخطوط هنا.

(٢) إذ لم تكمل شروط المعقودة إذ هو مكره، ويمين المكره لا تنعقد. (شرح).

(٣) المذهب الضمان.

(٤) وقال في الهداية: إنه يضمن بالإمساك مع المطالبة بالرد.

(٥) في حفظها.

(٦) زيادة في نسخة فقط.

(٧) في وجه مالكها. (هداية). أو وكيله أو رسوله. (هداية). إلا لعذر.

(٨) وهو قوله ﷺ: ليس على الوديع غير المغل ضمان. (شرح بحر).

٤٠٦٨- **مَسْأَلَة:** وإذا ولدت ففي لزوم إعلام المالك وجهان: يلزم كثوب ألقته الريح في داره، ولا[١]، كالأم؛ إذ هو بعضها.

٤٠٦٩- **مَسْأَلَة:** والقول له في تلفها. [البتي]: بل يبين.

قلنا: أمين؛ لقوله ﷺ: ((فلا ضمان عليه[٢])).

٤٠٧٠- **مَسْأَلَة:** ومن أتي بوديعة فسكت لم يلزمه حكمها.

٤٠٧١- **مَسْأَلَة:** [العترة[٣] وأبو حنيفة وأصحابه]: وله تركها مع من يعتاد الحفظ معه كالزوجة والعبد والولد؛ إذ هو كوضعها في صندوقه. [الشافعي]: بل يحفظ بنفسه ويرد إلى يد المالك وإلا ضمن؛ إذ له إيداع ماله لا مال غيره.

قلنا: هؤلاء يدهم كيده.

٤٠٧٢- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ولا يضمن كلها بأخذ بعضها، ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض[٤]؛ إذ له التنقيل ما لم يتعد ولا تعدي إلا في البعض. [الناصر وقول للشافعي]: بطلت أمانته فبطل الإذن بالإمساك.

قلنا: إنما بطلت فيما أخذ.

فَرْعٌ: فإن رد ما أخذ فسيأتي الخلاف في عوده أمانة[٥]، فإن التبس ففي ضمان الكل عند المضمن وجهان: يضمن؛ لالتباسه بالمضمون، ولا، إلا قدر المردود.

٤٠٧٣- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وله ردها إلى زوجة المالك أو غلامه أو ولده أو سيده[٦]؛ إذ يدهم يده. [أبو حنيفة]: بشرط وجوب نفقتهم عليه. [أبو طالب]: لا

---

(١) بل يمسك الولد كما يمسك الأم إذ هو بعضها وإيداعها إيداع لما يحدث منها من الأولاد. (شرح بحر).

(٢) عنه ﷺ: ((من أخذ وديعة فهلكت فلا ضمان عليه)). (شرح).

(٣) ساقط في نسختين.

(٤) فلا ضمان عليه إلا لما أخذ فقط.

(٥) المذهب لا يعود أمانة.

(٦) إذا استودع من العبد المأذون.

يشترطه أصحابنا، ولا يبعد الاتفاق؛ إذ لا يحفظ ماله إلا مع من ينفقه في العادة.

[الشافعي]: بل يضمن كالأجنبي إلا الزوجة.

قلنا: يدهم يده.

٤٠٧٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة]: ولو قال: ضعها في الصندوق، فوضعها في المنزل أو العكس لم يضمن(١)؛ إذ كلاهما حرز، لا لو قال: ضعها في هذه الدار، فوضعها في أخرى؛ لاختلاف الدور(٢) في الحرز.

٤٠٧٥- **مَسْأَلَة:** ولو قال: ضعها في أعلى الدار، فوضعها في الأسفل أو العكس لم يضمن؛ إذ كلها حرز إلا الدراهم ونحوها(٣) فحرزها الصندوق ونحوه(٤).

٤٠٧٦- **مَسْأَلَة:** ولو استأذن لوضع الوديعة في حرزه فأذن لم يصر وديعاً(٥) فلا يضمن وإن فرط، فأما الحمامي(٦) فأجير مشترك وليس بوديع.

٤٢٠- فصل: [في أحكام من الوديعة غير ما تقدم]

[الهادي وأبو طالب وأبو العباس وابن أبي ليلى]: وإذا تلفت إحدى وديعتين لشخصين فالتبس لمن الباقية فلا يمين على الوديع(٧)؛ إذ لو أقر لأحدهما لم يلزم الآخر. [الفريقان]: يحلف لكل واحد منهما ما يعلمها له؛ ليدفع عنه وجوب التسليم.

---

(١) قال ابن الخليل والفقيه يحيى البحيح: إلا أن تقرضها الفأرة ضمن إن لم يضعها في الصندوق. (شرح بحر).

(٢) المختار: أنه لا فرق بين المنزل والدار إذا كان حرزاً لمثلها.

(٣) كالدنانير والجواهر. (شرح).

(٤) كالخزائن والمنازل الحفيظة. (شرح بحر).

(٥) والعرف أنه يصير وديعاً فيضمن. (زهور معنى).

(٦) والسمسري.

(٧) إلا أن يدعي عليه أنه استهلكها عليه بدعوى اللبس كان له التحليف على ذلك. فإن نكل لزمه الرد إن أمكن استفداؤه بما لا يجحف، وإلا ضمن ما صار إلى الثاني منها. (بيان).

قلنا: ليس له التسليم[١].

فَرْعٌ: فإن بينا أو تحالفا أو نكلا قسم [بينهما][٢]؛ لما سيأتي.

٤٠٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** ويتضيق ردها[٣] عند خوف الموت فإن تعذر فالإشهاد أو التسليم إلى الحاكم، وإلا ضمن؛ للتفريط، ولا يكفي[٤] خطه: أن هذه لفلان ما لم تقم بينة.

٤٠٧٨- **مَسْأَلَةٌ:** وعلى الورثة ردها فوراً[٥]؛ إذ لم يؤذنوا بإمساكها وإلا ضمنوا كثوب ألقته الريح في ملكه.

٤٠٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والشافعي]: فإن عينها[٦] بصفة فمات فلم توجد تلك الصفة فمن ماله[٧]؛ إذ هو كالمستهلك؛ لعدم التمييز[٨]. [الإمام يحيى]: لا ضمان مطلقاً[٩]؛ إذ الأصل البراءة. [بعض الفقهاء]: إن كان في ماله جنسها ضمن؛ لتلبيسه، وإلا فلا؛ إذ الأصل البراءة.

لنا: ما مر.

٤٠٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** وعليه الرد؛ لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ولا يلزمه الإيصال بل التخلية؛ إذ عليه الحفظ فقط.

٤٠٨١- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: وإذا عين المالك للتصدق بها وقتاً جاز كالوكيل ما

---

(١) وذلك لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان بينهما لما مر. (شرح بحر).

(٢) على الرؤوس.

(٣) المراد بالرد هنا هو التخلية لا الإيصال كما يأتي.

(٤) وذلك لأنه قد يودعه غيره شيئاً ثم يتملكه أو يشتري كيساً مكتوباً عليه اسم رجل. (شرح بحر).

(٥) مع الإمكان.

(٦) قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف. (شرح بحر).

(٧) أي يجب ضمانها من تركته.

(*) إلا أن يكون قد مضى وقت يجوز فيه الرد أو التلف فلا ضمان.

(٨) لها عند الموت.

(٩) سواء كان في ماله جنسها أم لا. (شرح).

لم يتيقن موته، فإن انكشف[١] ميتاً عند التصدق ضمن للورثة؛ إذ انعزل بموته.

٤٠٨٢- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب حكاية للهادي]: وإذا غاب مالكها أمسكها إلى انقضاء العمر الطبيعي، ثم للوارث ثم للفقراء. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل يصرفها عند ظنه الموت أو يأسه عن معرفته لو عاد؛ لئلا تفوت منفعتها.

قلت: وهو قوي رعاية للمصلحة.

٤٠٨٣- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو حنيفة ومالك]: وإذا زال التعدي عادت أمانة. [المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: خرج بالتعدي عن كون يده يد المالك، فلا يبرأ إلا بالرد إلى يده.

قلت: وهو قوي.

[أبو العباس]: تعود حيث تعدى في الحفظ لظهور زواله، لا في الاستعمال؛ إذ لا يظهر زوال التعدي في الترك؛ إذ الغاصب قد يستعمل المغصوب ويتركه. [المؤيد بالله]: إن سافر بها ثم عادت فلا ضمان، كلو وضعها في غير حرز ثم حفظها، وإن أعار أو أودع[٢] لم تعد؛ لما مر[٣].

٤٠٨٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب]: والعارية كالوديعة[٤]. [أبو العباس]: أمسك العارية لنفسه فضعفت يد المالك فلم تعد أمانة، بخلاف الوديعة.

قلنا: لا ضعف مع الإذن.

---

(١) وإن التبس الحال فلا ضمان.

(٢) المذهب أنها تعود إذا أودعها ثم زال.

(٣) يعني: في أن التعدي يخرجه عن كون يده يد المالك فيضمن هنا لا في الصورة الأولى. (شرح بحر).

(٤) فتعود يد المستعير أمانة كالوديع سواء. (شرح بحر).

٤٢١- فصل: [في اختلاف الوديع والمودع]

والقول للوديع(١) في ردها وعينها(٢)؛ إذ هو أمين؛ لقوله ﷺ: ((فلا ضمان عليه)).

٤٠٨٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وللمالك في نفي الإذن بإعطاء الأجنبي(٣)؛ إذ الأصل عدمه. [المنصور بالله وابن أبي ليلى]: بل يبين؛ إذ الوديع أمين.

قلنا: في دعوى الرد لا في إخراجها من يده.

٤٠٨٦- **مَسْأَلَة:** وللمالك فيما مر إن جحدت فبين(٤)، أو أقر الوديع؛ إذ صار ضامناً، فإن بين بتلفها قبل الجحد لم تسمع إن قال: ما أودعتني شيئاً، وتسمع إن قال: ما لك عندي وديعة فلا يضمن.

٤٠٨٧- **مَسْأَلَة:** وللوديع في أن التالف وديعة لا غصب؛ إذ يريد تضمينه والأصل البراءة. [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: فإن قال: أخذته وديعة بين؛ إذ مطلق الأخذ يوجب الضمان؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) لا لو قال: تركتها معي [عندي] أو نحوه(٥). [الإمام يحيى]: اتصال(٦) الكلام يبطل ذلك فلا ضمان، كإبطال الاستثناء حكم ما قبله.

٤٠٨٨- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب]: وكذا لو قال: أخذته وديعة، وقال المالك: بل قرضاً؛ لما مر(٧). [أحد قولي أبي طالب وأبو حنيفة]: بل القول للوديع هنا؛ إذ يريد تضمينه بعد الاتفاق على أنه أخذ بإذنه بخلاف الأولى.

---

(١) مع يمينه.

(٢) وتلفها. ما لم يقل أنا ذبحتها لمرض أو نحوه لأن ظاهر فعله التعدي فالبينة عليه.

(*) إلا أن يكون أجيراً على الحفظ فيبين.

(٣) الأجنبي كل من لم تجر العادة بالرد معه.

(٤) إلا العين فيقبل قوله كالغاصب وكذا القيمة.

(٥) كقوله وضعتها معي أو استودعتني أو ما أشبه ذلك. (شرح بحر).

(٦) يعني: أن قول الوديع أخذته وديعة يبطل حكم الأخذ كالاستثناء فإنه يبطل حكم إطلاق المستثنى منه فهكذا اتصال الوديعة بالأخذ يبطل حكمه في الضمان. (شرح بحر).

(٧) من أن لفظ الأخذ يوجب الضمان فلهذا توجهت عليه البينة. (شرح).

٤٠٨٩- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا دفعها إلى رسول المالك مكذباً له ضمنها إن أنكر المالك إرساله، ويرجع على الرسول؛ إذ لم يصادقه أنه أمين، ودفعه ليس بإباحة؛ إذ هو مشروط بالإذن. [الإمام يحيى]: لا يرجع؛ إذ صار بالتسليم إليه مع التكذيب موكلاً له.

قلنا: لا نسلم.

فَرْعٌ: فإن ضمنه عند الإعطاء رجع؛ لأجل الشرط(١).

فَرْعٌ: فإن صدقه لم يرجع؛ لإقراره بتعدي المالك عليه. [الإمام يحيى]: فإن لم يكن أيهما فالتسليم قرينة التصديق.

قلت: فيه نظر؛ إذ هو كالمشروط(٢).

٤٠٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولو قال: هذه وديعتك وسَلَّمها ثم ادعى الغلط وأتى بدونها لم يقبل كلو أقر بدين ثم رجع إلى دونه ونحوه(٣).

٤٠٩١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا ذكر سبب تلفها فإن أمكنت البينة عليه كالحريق والنهب لزمت(٤)، وإن لم يذكره(٥) قبل قوله. [أبو حنيفة وأصحابه]: لا بد من تبيين سبب التلف، وإلا لم يقبل.

قلنا: أمين.

٤٠٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا قال المالك: أودعها عند ثقة إن سافرت لم يقبل قول الثقة بالرد على المالك؛ إذ هو كالأجنبي، ويقبل في الرد على الوديع، فإن عين المالك الثقة قبل؛ إذ هو وديع له.

---

(١) أي: لأجل شرط الضمان.

(٢) بصدقه. (بيان).

(٣) الإقرار بسائر الأموال، والحقوق المتعلقة بالخلق فإنه لا يقبل رجوعه عنها بحال. (شرح بحر).

(٤) إقامة البينة. (شرح).

(٥) المختار: أنه يقبل قوله مطلقاً سواء ذكر السبب أم لا.

كتاب الغصب

هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً، وإن لم ينو في الأصح.

٤٢٢- فصل: [في الدليل على تحريم الغصب]

وهو محرم عقلاً؛ إذ هو ظلم إلا عند المجبرة جميعاً، وشرعاً نصاً وإجماعاً، ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء:٢٩]، ((لا يحل مال امرئ مسلم)) الخبر(١) ونحوهما(٢).

٤٢٣- فصل: [في الأسباب الموجبة للضمان]

وأسباب الضمان إما مباشرة كالقتل والاستخدام ونحوهما(٣)، أو بواسطة كوضع صبي في نار أو مسبعة فسُبع، أو إزالة حرز المال فتلف فوراً، ولا حكم للمسبب مع المباشر المضمن، أو إثبات يد عادية(٤) بنقل، أو استيلاء أو جحد وديعة ونحوه(٥).

---

(١) (قوله): «لا يحل مال امرئ مسلم»: تقدم الكلام فيه. وفي التلخيص ما لفظه: حديث: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)): الحاكم (٤/ ٤٦٥) من حديث عكرمة عن ابن عباس: ((لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه)) ذكره في حديث طويل. ورواه الدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العزرمي وهو ضعيف. انتهى. [للمؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والمتوكل على الله في أصول الأحكام].

(٢) (قوله): «ونحوهما»: عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: ((ألا أي الأشهر تعلمونه أعظم حرمة؟)) قالوا: ألا شهرنا هذا، قال: ((ألا أي بلد تعلمونه أعظم حرمة؟)) قالوا: ألا بلدنا هذا. قال: ((أي يوم تعلمونه أعظم حرمة؟)) قالوا: ألا يومنا هذا، قال: ((فإن الله تبارك وتعالى قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، ألا هل بلغت -ثلاثا-)) كل ذلك يجيبونه: ألا نعم. قال: ((ويحكم -أو ويلكم- لا ترجعن بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض)) أخرجه البخاري (١٧٣٩) ولمسلم (١٦٧٩) نحوه، وله طرق كثيرة. [الهادي في الأحكام نحوه، والمرشد بالله في الأمالي بسنده عن وابصة بن معبد، والأمير الحسين في الشفاء، والترمذي (٣٠٨٧) وابن ماجه (٣٠٥٥) وابن أبي شيبة (٣٧٢٦٦) وقد روي عن كثير من الصحابة].

(٣) فنحو القتل الإحراق والإغراق، ونحو الاستخدام زرع الأرض وسكون الدار. (شرح بحر).

(٤) متعدية.

(٥) كشهادة الزور.

٤٢٤- فصل: فيما يضمن وكيفية الضمان

٤٠٩٣- مَسْأَلَةٌ: إنما يضمن ما يصح تموله لا ما لا قيمة له كقشر بيضة أو مزجة قلم، فلو تلف بعد مصيره ذا قيمة ضمن(١).

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ويضمن تالف خمر الذمي؛ لصحة تملكهم إياها، وإذ ضمَّن علي عليه السلام قيمة خنزير النصراني(٢). [الناصر والشافعي]: لا، كآلات الملاهي.

قلنا: صولحوا على الخمر لا عليها.

ولا تضمن ولا آلات الملاهي للمسلم، ويجب تكسير الآلات وإن لم يظهرها؛ لتحريمها عليه مطلقاً(٣)، ولا يجوز إحراقها(٤)؛ إذ فيه إتلاف مال، ولا يكفي تقطيع الأوتار بل ترض بالحجارة. وقيل: يكفي إزالة تأليفها بحيث يحتاج إلى إعادة صنعتها.

[الإمام يحيى]: فإن أزال تأليفها وبقيت أكسارها تنفع في مباح ضمنها الكاسر لها ثانياً.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة والفريقان]: ويجب رد عين خمر الذمي الباقية؛ إذ صولحوا عليها، وفي خمر المسلم وجهان: ترد؛ لينتفع بها في نحو إطفاء نار، ولا، وهو الأصح؛ لأمره صلى الله عليه وآله وسلم أبا طلحة(٥) بإراقة خمر الأيتام.

فإن تخللت بنفسها ردها، وقيل: لا؛ إذ تخللها معه كاستهلاكها.

---

(١) فيجب ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة. يعني: وما زاد من بعد لم يضمنه فهو كالفوائد لا تضمن إلا أن يحصل تجديد غصب أو مطالبة أو يكون تلفه منه بجناية أو تفريط. (كواكب).

(٢) **(قوله): «وإذ ضمن علي عليه السلام قيمة خنزير لنصراني»: روي أن رجلاً من المسلمين قتل خنزيراً لنصراني فضمَّنه علي قيمته. حكى في أصول الأحكام. [الإمام زيد في المجموع والمؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي].**

(٣) أي: سواء سترها أو أظهرها، وفي الانتصار إن أهل الذمة لا يتبعون إلى دورهم لكسر آلات الملاهي بل إن أظهروها كسرناها وإلا فلا لأنهم صولحوا عليها. مرغم. كما في الصلبان ونحوها.

(٤) فإن فعل ضمن إلا لأهل الولايات.

(٥) **(قوله): «لأمره صلى الله عليه وآله وسلم أبا طلحة.. إلخ»: تقدم في كتاب الطهارة.**

قلت: وفيه نظر[١].

٤٠٩٤- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقها الأربعة][٢]: والمضمون: إما آدمي كالرقيق أو غيره حيوان أو جماد.

٤٠٩٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: والقيمي مضمون بقيمته. [عطاء والحسن البصري والعنبري وابن سريج والطحاوي]: قال ﷺ لعائشة: ((إناء مثل الإناء))[٣].

قلنا: معارض بقوله ﷺ: ((من أعتق شِرْكاً له في عبد قُوِّم عليه الباقي))[٤] فأوجب القيمة، وخبركم محمول على معرفته الرضا بذلك؛ جمعاً بين الأخبار.

فَرْعٌ: [مسألة]: [علي خليل]: وما لا يقوم وحده فمع أصله كالبناء إذا هدم، والزرع إذا أفسد فتقوم الدار معمورة وغير، والأرض مزروعة وغير، فما بينهما فهو قيمة البناء والزرع.

٤٠٩٦- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: والعبد في الجناية مضمون بقيمته ما لم يتعد دية الحر؛ لشبهه به صورة وتكليفاً. [الشافعي]: مال فتضمن قيمته مطلقاً[٥] كغيره.

---

(١) لأن ذلك ليس باستهلاك عنده بل الصحيح أنها ترد لمالكها لأنها قد صارت مالاً ينتفع به فيجب ردها لقوله ﷺ: ((من وجد متاعه فهو أحق به)). (شرح بحر).

(٢) زيادة في نسخة واحدة فقط.

(٣) (قوله): «قال ﷺ لعائشة: إناء مثل الإناء»: عن عائشة قالت: «ما رأيت صانعة طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً وهو في بيتي فأخذني أفكل [الأفكل: الرعدة من برد أو خوف. اللسان] وارتعدت من شدة الغيرة وكسرت الإناء ثم ندمت، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: ((إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام)) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨) والنسائي (٣٩٥٧)، وأخرجا هما والبخاري (٤٩٢٧) والترمذي (١٣٥٩) نحوه من رواية أنس. [ابن أبي شيبة (٣٦٢٨٢) وأحمد (١٣٧٩٨) وابن ماجه (٢٣٣٤) والدارمي (٢٥٩٨)].

(٤) (قوله): «من أعتق شركاً.. إلخ»: تقدم وسيأتي.

(٥) سواء نقصت قيمته عن الدية أم زادت عليها ولو بلغت أي مبلغ كما في ضمان سائر الأموال سواء. (شرح بحر).

قلنا: شبهه بالآدمي ذاتي[١]، والمال عرضي[٢]، والذاتي أقوى، فأما في الغصب فكالمال إجماعاً.

٤٠٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: وفي نقص الحيوان غير الآدمي نقص القيمة كالجماد. [أبو حنيفة]: بل في عينه ربع القيمة.

قلنا: لا وجه له؛ إذ ضمان المال غير محدود.

[مالك]: بل في ذنب حمار القاضي كمال قيمته استصلاحاً.

قلنا: بناء على المصالح.

٤٠٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** وفي تالف المثلي مثله؛ لقوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]، وإذ المثل معلوم[٣] والقيمة مظنونة. والمثلي: ما تقاربت أجزاؤه منفعة وقيمة.

قلت: وصورة كالحبوب ونحوها من المكيلات والموزونات.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة]: فإن عدم في الناحية وهي البلد وميلها أو بريدها على خلاف سيأتي وطلب التعجيل فقيمته يوم الطلب[٤] والحكم بالقيمة. [زفر ومحمد بن الحسن]: بل يوم انقطاع المثل؛ إذ هو وقت وجوبها. [أبو يوسف والوافي]: بل يوم الغصب كالقيمي. [الناصر والشافعي]: بل أوفر القيم من الغصب إلى التلف كالقيمي.

قلنا: لم تجب إلا عند الطلب فتعين.

[الحسن البصري وعطاء والطحاوي]: بل يمهل حتى يوجد المثل.

قلنا: فيه إضرار.

---

(١) لا يزول ولا يتغير بحال.

(٢) أي: يجوز تغيره وزواله.

(٣) يعني: من طريق المشاهدة. (شرح بحر).

(٤) إن قارن التسليم وإلا فقيمته يوم التسليم. (مرغم).

فَرْعٌ: وعليه شراؤه ولو بأكثر من ثمن المثل[١] كاستفدائه، فإن وجد المثل بعد دفع القيمة فوجهان: يستردها[٢]، كلو دفع قيمة الحيلولة ثم عاد، ولا[٣] إذ قد برئ بالقيمة.

٤٠٩٩- مَسْأَلَةٌ: وفي تالف القيمي أوفر القيم من الغصب إلى التلف؛ إذ هو مطالب في كل وقت، لا الجاني فقيمته يوم الجناية؛ إذ هو وقت ضمانه.

فلو قطعت يد المغصوب فعلى القاطع نصف قيمته، وعلى الغاصب الأكثر من نصف القيمة أو قدر نقصانها؛ إذ تعلق به ضمانان اليدُ والجنايةُ، وبالجاني ضمان واحد، وللمالك الرجوع على أيهما، والقرار على الجاني.

فَرْعٌ: وإناء الفضة مضمون بقيمته ولو من جنسه. [الإمام يحيى]: بل لا يزاد من جنسه على وزنه بل تقوم الصنعة بغير جنسها حذراً من الربا.

قلت: إنما الربا في المعاملة.

فَرْعٌ: فإن كان مثلياً يوم الغصب ثم صار قيمياً أو مع أحدهما مثلي وفي جهة الآخر قيمي خيِّر بين طلب المثل أو القيمة. والوجه واضح[٤].

٤٢٥- فصل: في تعيين ما يحصل به ضمان الغصب

٤١٠٠- مَسْأَلَةٌ: [الهادي وأبو حنيفة وأبو يوسف]: لا يضمن غير المنقول بالغصب؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) وهو غير مأخوذ. [الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي ومالك ومحمد ورواية عن أبي طالب]: بل يضمن؛ لقوله ﷺ: ((من غصب شبراً من الأرض..)) الخبر ونحوه[٥].

---

(١) ما لم يجحف بحاله.

(٢) حيث لم يحصل ملافظة بقضاء أو مصالحة أو بيع.

(٣) حيث حصل ملافظة.

(٤) وهو أن الحق له وقد استوى الحال في كونه مثلياً أو قيمياً فإذا طلب المثل أو القيمة لم يكن متعدياً. (شرح بحر).

(٥) (قوله): «من غصب شبراً من الأرض.. الخبر ونحوه»: عن أبي سلمة بن عبدالرحمن قال: كان بيني وبين =

قلنا: نسلم الإثم وتسميته غاصباً ووجوب الاستفداء، لا الضمان(١)؛ لتعلقه بالنقل، بدليل أنه لو حال [رجل] بين رجل وبين ماله لم يضمنه ما لم ينقله.

قالوا: جحد الوديعة يوجب الضمان ولا نقل.

قلنا: القبض الأول(٢) أوجبه.

٤١٠١- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: فمن دخل داراً غصباً لم يضمنها إلا حيث خلت وتلفت تحت يده. ولا يضمن ما منع منه مالكه بالزجر فقط ما لم تثبت اليد(٣) إجماعاً.

٤١٠٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ويضمن آمر الضعيف قوياً فقط، والقرار على المأمور(٤). [أصحاب أبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله]: لا يضمن الآمر؛ إذ الأمر بالقبيح لا يصح.

أناس خصومة في أرض فدخلت على عائشة فذكرت ذلك لها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض فإن رسول الله ﷺ قال: ((من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع أرضين)) أخرجه البخاري (٢٤٥٣) ومسلم (١٦١٢). [ابن حبان (٣١٩٥) وأحمد (١٦٣٣) والبيهقي (١١٣١٥)]. وعن عروة: أن أروى بنت أوس ادعت على سعيد بن زيد أنه أخذ شيئاً من أرضها فخاصمته إلى مروان بن الحكم فقال سعيد: أنا كنت آخذ من أرضها شيئاً بعد الذي سمعت من رسول الله ﷺ قال: وما سمعت منه؟ قال: سمعته يقول: ((من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله يوم القيامة إلى سبع أرضين)) وفي رواية: ((فإنه يطوقه من سبع أرضين)) فقال له مروان: لا أسألك بينة بعدها. [أبو طالب بسنده في الأمالي عن سعيد بن زيد والأمير الحسين في الشفاء]. ثم قال سعيد: اللهم إن كانت كاذبة فأعم بصرها واجعل قبرها في أرضها. قال عروة: فما ماتت حتى ذهب بصرها فرأيتها عمياء تلتمس الجدر تقول: أصابتني دعوة سعيد بن زيد، ثم بينا هي تمشي في أرضها مرت على حفرة فيها فوقعت فيها فكانت قبرها. أخرجه البخاري (٣١٩٨) ومسلم (١٦١٠). وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((من أخذ شبراً من الأرض بغير حق خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين)) أخرجه البخاري (٢٤٥٤) ومسلم. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حق إلا طوقه الله إلى سبع أرضين)) أخرجه مسلم (١٦١١). [البيهقي (١١٣٦١) وأحمد (٩٥٧٩)].

(١) فلا نسلم وجوبه لأنه يتعلق بالنقل والتحويل. (شرح).

(٢) وهو قبض الاستيداع وهو الذي أوجب الضمان عليه.

(٣) على قول المؤيد بالله وأما عند الهدوية فلا بد من أن يتلف تحت يده، وأما المنقول فلا بد من النقل. (قرر).

(٤) حيث كان مختاراً لذلك لا لو سلب اختياره فلا ضمان عليه ولا قرار؛ إذ صار كالآلة، وكان أيضاً عالماً بكونه للغير أو كان جانياً على ذلك ولو جاهلاً.

قلنا: أمره مع القدرة كالتصرف.

٤١٠٣- **مَسْأَلَة:** وإنما يوجب النقل الغصب حيث يكون عدواناً لا كاللقطة، واستيلاء لا كطي بعض البساط وتحريك بعض الشيء أو القنديل والدابة مربوطين ونحو ذلك، أو نقل ذي اليد كصبي عليه حِلْيَة؛ إذ ليس باستيلاء.

٤١٠٤- **مَسْأَلَة:** وما نقل لإباحة عرف كنقل الضيف بعض[١] الآلات أو خوف تعديه أو عليه أو من نحو طريق فأمانة؛ إذ لا عدوان، أو زجر بهيمة أو طائر من بُعْدٍ بحيث لا يمكنه قبضهما؛ إذ لا استيلاء لكنه جناية إن كان عنيفاً فضرها.

فإن أزاله بتعثر به خطأ فوجهان: [المذهب]: يضمن؛ للتعدي كالعامد، ولا؛ إذ ليس بمتعد.

قلنا: تعدى بعدم التحفظ.

٤١٠٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: ووضع اليد على المنقول الذي لا يد عليه كالصرة وركوبه والجلوس عليه غصب؛ للاستيلاء. [الهادي وأبو طالب]: النقل شرط؛ لما مر، وإمساك المالك حتى أخذ متاعه لا يوجب الضمان؛ إذ الآخذ مباشر.

٤١٠٦- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والهادي]: وإذا أزال من حَجْرِهِ ما وضعه المالك بغير إذنه فلا أمانة ولا ضمانة، وما وضعه الغاصب يصير أمانة؛ لوجوب رده على المالك حينئذ.

٤١٠٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ومن شراه ليرده إن لم يجز المالك فهزل معه لا بسبب منه لم يضمن الهزال؛ إذ ليس بجانٍ ولا متعد. [المؤيد بالله]: يضمن؛ إذ ليس له شراؤه.

قلنا: إن لم يتمكن من رده إلا به فحسن.

---

(١) ما لم يكن مغصوباً ولو جاهلاً.

٤٢٦- فصل: [في ضمان منافع الغصب]

[القاسمية وزيد بن علي والناصر والشافعي]: وكما تضمن العين بالغصب تضمن منافعها؛ إذ فوتها مدة لبثها فتلزم الأجرة. [مالك]: إن انتفع، وإلا فلا. [أبو حنيفة]: منافع استهلكت لا بعقد ولا شبهة فلا عوض كمنافع بضع الزنا، لكن يضمن نقص العين بالاستعمال.

قلنا: الحد أسقطه كالمحارب(١).

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو العباس والهادي والناصر]: فإن أكراه والكراء باق وأجاز المالك فعليه رده بعينه؛ إذ هو نماء ماله. [المؤيد بالله للهادي والإمام يحيى]: الخراج بالضمان فملكه، وعوض المنافع في ذمته.

قلنا: تبطل فائدة الخبر مع ضمان المنفعة فيحمل على غير ذلك(٢) كما مر(٣).

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: فإن لم يجز كملها إن نقصت عن كراء المثل(٤)؛ إذ هو اللازم.

[المؤيد بالله للهادي]: والزيادة للمالك؛ إذ هي نماء ماله، ويتصدق بها؛ إذ ملكت من وجه حظر كشاة الأسارى، ومذهبه لنفسه أنها للغاصب عوض الضمان.

[أبو طالب]: بل ترد للمستأجر؛ لبطلان الإجارة، ويرجع عليه بما نقص عن كراء المثل.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا أتلف الغلة ضمن اتفاقاً، فإن تلفت فكالولد.

---

(١) فإن وجوب الحد عليه هو الذي أسقط عنه عوض ما أتلف من المال، فأما الغاصب فإنه لا وجه في حقه يقتضي سقوط المنافع عنه فلا يصح قياسه على الزاني. (مرغم).

(٢) وهو أن المراد إذا كان في ملك كالمعيب أو شبهة ملك كالمشتري للغصب جاهلاً. (شرح بحر).

(٣) في البيع.

(٤) على المستأجر إن علم أو استعمل وإلا فهي على الغاصب.

٤٢٧- فصل: [في حكم فوائد الغصب]

[القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: فأما فوائده الأصلية فأمانة إلا ما نقله لنفسه(١) أو جنى عليه أو لم يرد مع الإمكان؛ إذ لا تعدي حينئذ كما تلقيه الريح في داره. [الناصر والإمام يحيى والشافعي]: نماء أصل مضمون فيضمن كولد صيد المحرم.

قلنا: علة التحريم الإحرام فتعدت إلى الولد، بخلاف الغصب فإنما وقع التعدي في الأصل(٢).

فَرْعٌ: وكالفوائد الأصلية زيادة الصفة كتعليم العبد صنعة زادت بها قيمته، فالزيادة كالولد والسمن، والخلاف واحد.

[الهادي وأبو حنيفة ومالك]: فلو سمنت عنده ثم هزلت أو نسيت ما تعلمت ضمن إن كان قد أمكنه الرد حال الزيادة فلم يرد. وقيل: مطلقاً كما مر(٣).

[الإمام يحيى]: فلو عاد السمن لم يسقط أرش الأول؛ إذ السمن الثاني غيره، بخلاف الصنعة إذا ذكرها فهي الأولى.

٤٢٨- فصل: في حكم رده وما يبرأ به

٤١٠٨- **مَسْأَلَةٌ:** ويجب رد عينه ما لم تستهلك إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((من أخذ عصا أخيه فليردها)) ونحوه(٤).

٤١٠٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: وعليه استفداؤه بما لا يجحف؛ لقوله ﷺ:

---

(١) أو بلا نية.

(٢) وهو الأم لا غير فافترقا.

(٣) للناصر والشافعي في ضمان الولد، قال الإمام يحيى: وهذا هو المختار؛ لأن استدامة الغصب كابتدائه، والغاصب مأمور برد العين المغصوبة بكل حال فإذا لم يردها كان بمنزلة المبتدئ للغصب فلهذا كان ضامناً لأرش هذا النقصان. (شرح بحر).

(٤) قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)). (شرح).

((على اليد ما أخذت حتى ترد))[١]، وما لا يتم الواجب إلا به يجب.

٤١١٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله][٢]: ويكسر للرد ما هو فيه حيث له ذلك؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت)).

[الإمام يحيى]: ومن وضع دينار في محبرة غيره كسرت وضمن المحبرة.

قلت: وفيه نظر[٣].

٤١١١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك]: ويهدم الجدار لرد خشبة أو حجر فيه. [الإمام يحيى]: فإن كانت قد نقدت وعَفِنت فقيمتها كالمستهلكة. [أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: البناء عليها استهلاك مطلقاً[٤].

لنا: ((من وجد متاعه فهو أحق به)) ولم يزل اسمها ومعظم منافعها.

[المذهب والإمام يحيى والشافعي]: ويفتق المخيط لرد الخيط كهدم البناء، فإن كان في حيوان لا حرمة له كالعقور والمرتد والخنزير فكذلك، وإلا ترك إن خشي تلفه أو ضرره[٥]؛ إذ إيلام المحترم لا يجوز، وعليه عوضه كلو ابتلعه، وسيأتي[٦].

فَرْعٌ: ويقلع اللوح من السفينة لرده، فإن خشي ضرر محترم أو مال غيره بقي بالأجرة، فإن خشي تلف ماله فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يؤخر القلع إلى البر[٧] وفاء بالغرضين[٨]، وعليه قيمة الحيلولة.

---

(١) (قوله): «على اليد ما أخذت حتى ترد»: لفظه في الحديث: ((حتى تؤدي)) وقد تكرر.

(٢) زيادة في نسخة واحدة.

(٣) وجه النظر: أنه لا يجوز له كسرها إلا بعد مراضاة صاحب المحبرة لأنه متعد بوضع الدينار.

(٤) سواء كان قد نقدت وعفنت أم لا.

(٥) وهذا بخلاف ما إذا خاط الغاصب بالخيط جرحاً ببدنه فإنه لا يترك إلا إذا خشي التلف. ذكر معناه في البيان.

(٦) في السابعة عشر من فصل في حكم تصرفات الغاصب. (شرح).

(٧) مع الإجحاف بحاله.

(٨) وهما رد اللوح وسلامة مال الغاصب ولو نفس السفينة حيث يخاف عليها الغرق. (شرح بحر).

قلت: لعله يعني الأجرة.

٤١١٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ويبرأ بالتخلية الصحيحة[١] إلى المالك، وإن لم ينقله؛ إذ هو أبلغ ما يمكنه من الخلاص.

[وللمؤيد بالله]: قولان: أصحهما ما ذكرناه.

٤١١٣- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي والناصر والمعتزلة]: والمجبر ونحوه[٢] كافر تأويل، أي: يؤول إلى الكفر وإن التزم أحكام الشرع. [أبو الحسين ومحمد بن شبيب والمؤيد بالله والإمام يحيى وابن شروين]: لا يقطع بكفرهم؛ إذ لا قاطع. [أبو حنيفة]: لا نُكَفِّر أحداً من أهل القبلة وكذا [الشافعي] لقبوله شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية والحجج في الكتب الكلامية.

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو علي]: وكفرهم ردة. [زيد بن علي وأبو هاشم وثمامة]: بل كأهل الذمة؛ لتعلقهم بالكتاب.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: وحرمة مالهم كمال المسلمين بلا خلاف. [الإمام يحيى]: لا معنى لإباحة دمائهم بالتكفير وتحريم المال، بل قياس من يكفرهم إباحتهما جميعاً[٣].

قلت: لعلهم يجعلونهم كالكفار في الإثم لا في الحكم، وقد حكاه بعض المتكلمين[٤].

٤١١٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى والداعي والشافعي وأبو علي وأبو هاشم وقاضي القضاة]: ومن قبض مغصوباً ولو جاهلاً بغصبه ضمنه، ولا يبرأ برده إلى الغاصب. [أبو العباس وأحد قولي أبي طالب والمنصور بالله وأبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي]: يتلف من مال الغاصب فأشبه المالك فيبرأ بالرد إليه.

---

(١) مع علم المالك.

(٢) المشبه. (شرح).

(٣) لأن حرمة النفس أبلغ فكيف تباح دماؤهم دون أموالهم. (شرح بحر).

(٤) أبو القاسم البلخي، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

قلنا: تلف من ماله لأجل غصبه، لا ملكه، فافترقا.

٤١١٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ومن غصب من الراعي ثم رد إليه برئ؛ إذ يده يد المالك.

قلت: نهاراً لا ليلاً؛ إذ لا يحفظ فيه، فأما الأجرة حيث له أجرة فلا يبرأ بردها إليه؛ لأن الإذن لم يتناولها.

٤١١٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو غلب في ظنه مصيره إلى المالك برئ؛ إذ الظن كالعلم في المعاملات.

قلنا: ضمنها بيقين فلا يبرأ إلا بيقين.

٤١١٧- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يبرأ برد ما أخذه من الصبي إليه؛ إذ ليس إليه القبول إلا المأذون في مثل تلك العين.

٤١١٨- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب والفريقان والقاضي زيد]: ويجب الرد إلى موضع الغصب إن [كان] له مؤنة؛ لوجوب رده كما أخذه وهذا من صفاته. [المؤيد بالله]: بل في أي موضع؛ إذ الواجب رد العين. [الإمام يحيى]: إن كان لا ضرر فكذلك، وإلا وجب إلى موضع الغصب، ويجب في موضع الطلب إن كانت فيه اتفاقاً.

٤١١٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأحد قولي الناصر وقول للشافعي]: ويبرأ بمصير العين إلى المالك بأي وجه من إطعامه إياها من غير استهلاك أو إعارته أو نحوهما[١]، وإن جهلها. [أحد قولي الناصر وقول للشافعي]: لا مع الجهل حيث يعتقد وجوب رده.

قلنا: قد وصل إلى حقه.

فَرْعٌ: [المذهب]: فإن أكرهه على قبضه برئ حيث لا عذر من التسلم[٢].

[المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: وإن أكرهه على إتلافه لم يبرأ، وإن استأجره الغاصب أو استعاره برئ؛ إذ صار أميناً.

---

(١) كالإباحة والرهن والهبة والبيع.

(٢) وذلك حيث يكون في موضع يلزم المالك أخذه فيه. (قرد).

[الإمام يحيى]: فإن غصب عبداً فقتله مالكه برئ الغاصب، فإن قتله الغاصب بأمر المالك لم يبرأ؛ إذ لا يستباح [بالإباحة]. [الشافعي]: بل يبرأ كلو قتله السيد.

قلنا: أمره كلا[١] أمر؛ بخلاف فعله، وإن أعتقه المالك أو وقفه برئ الغاصب من ضمانه له؛ إذ خرج عن ملكه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن قُتِل العبد المغصوب فاقتص المالك برئ الغاصب؛ إذ قد استوفى عوضه، فإن عفا أوْ لا قصاص- لم يبرأ، والقرار على القاتل.

٤١٢٠- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن الهادي والمؤيد بالله]: وإذا أبرأ المالكُ أحدَ الغاصبين برئ الآخرون؛ إذ الإبراء إسقاط لما تعلق بالذمة بسبب هذه العين فلم يختص.

قلت: بل المذهب أنهم لا يبرؤون إلا حيث أبرئ مَنْ قرار الضمان عليه.

[أحد قولي المؤيد بالله]: بل البراء تمليك فيختص بصاحبه.

لنا: ما سيأتي[٢].

[أبو طالب والمؤيد بالله والإمام يحيى]: وليس للمستبرئ أن يرجع على الآخرين بالتالف[٣]. [أبو طالب]: إذ البراء إسقاط.

فأما الباقي فالبراء منه إسقاط لعوض المنافع؛ إذ هو المتعلق بالذمة حينئذ، وإباحة لها في المستقبل لا تمليك للعين.

٤١٢١- مَسْأَلَةٌ: وإذا صالح مَنِ القرار على غيره فبمعنى الإبراء يرجع بقدر ما دفع، ويبرأ من الباقي لا غيره. [الإمام يحيى]: بل يبرؤون جميعاً، كما مر[٤].

قلنا: بناء على أصله.

---

(١) وذلك أنه أمر بما لا يجوز فلم يكن له حكم بخلاف فعله فاستهلاكه للعين مسقط للضمان عن الغاصب. (شرح بحر).

(٢) في كتاب الإبراء أن السابق إلى الفهم الإسقاط. (شرح بحر).

(٣) فأما إذا كان باقياً فإنه يبرأ من قرار الضمان عليه وحده، ولا يبرأ الباقون منه فيلزمهم رده، فإن تلف مع من قرار الضمان عليه ضمنوه ولا شيء على المبرأ إلا إذا جنى أو فرط.

(٤) في المسألة التي قبلها.

وإن كان بمعنى البيع ملكه فيرجع بالعين على من هي في يده إن بقيت وإلا فالبدل فليس كالشراء لما في ذمة الغير، بل كشراء الضامن ما ضمن به.

٤١٢٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ويجب رد عين ما لا قيمة له؛ لقوله ﷺ: ((فليردها))(١) لا عوض تالفه إلا مثلياً لا يتسامح به، أو إن تلف بعد تقومه؛ لصحة ثبوته في الذمة في الصورتين والمتسامح به لا يثبت فيها؛ لحقارته.

٤١٢٣- **مَسْأَلَة:** ويكفي رد العارية والمستأجرة واللقطة إلى الإصطبل [الصبل]، أو الغلام أو نحوهما؛ للعرف، لا الغصب؛ للإجماع(٢)، والوديعة؛ للتفريط(٣).

قلت: ولقوله تعالى: ﴿إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨].

٤١٢٤- **مَسْأَلَة:** وللمالك الرجوع بالعين والأجرة على كل ممن قبض ولو جاهلاً؛ إذ هو غاصب؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم...)) الخبر.

٤٢٩- فصل: في حكم المغصوب إذا انتقص في يد الغاصب

٤١٢٥- **مَسْأَلَة:** انتقاصه إما في عين أو منفعة أو قيمة أو تغير حال.

٤١٢٦- **مَسْأَلَة:** [الناصر والمؤيد بالله والفريقان]: فيضمن الهزال؛ إذ هو جزء منه كالعضو.

[الهادي]: لا مع بقائه؛ إذ نقص ما لا يصح إفراده بالتقويم لا بفعل الغاصب.

لنا: ما مر.

[المؤيد بالله]: ولا قائل بذلك إلا [الهادي]. قال [الإمام يحيى]: لعله لم يبلغه الإجماع.

---

(١) (قوله): «فليردها»: عن عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((لا يأخذن أحدكم عصا أخيه لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها إليه) أخرجه الترمذي [٢١٦٠]. وفي رواية: لعباً ولا جداً.. الحديث. [أبو داود (٥٠٠٣) والبيهقي (١١٢٧٩) والحاكم (٦٦٨٦) والطيالسي (١٣٠٢)].

(٢) على وجوب ضمانه حتى يصل إلى يد صاحبه. (شرح بحر).

(٣) فيها بترك حفظها فذلك جناية منه عليها. (شرح بحر).

٤١٢٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة]: وما غيره إلى غرض[١] غير استهلاك كذبح مأكول أو تفصيل ثوب خير المالك بين طلب القيمة لتفويته بعض المنافع كلو قتلها[٢] لا بتذكية فإنما فوت بعض المنافع؛ إذ له أخذ الصوف، وبين أخذ العين؛ إذ لم تستهلك بمجرد الذبح لبقاء معظم المنافع، وإن زال الاسم، ولا أرش مع العين إذ لم يفوت ما ينفرد بالتقويم. [المؤيد بالله والناصر والشافعي]: بل يأخذ العين مع الأرش كلو قطع الأذن ونحوها[٣].

قلت: لم يزل الاسم هنا، فافترقا.

[محمد بن الحسن]: يخير بين القيمة أو العين مع الأرش.

قلت: وهو قوي.

[أبو حنيفة]: إن خاط القميص طلب القيمة صحيحاً وإلا أخذه مع الأرش.

وإلى غير غرض ضمن أرش اليسير[٤]، وخير في الكثير بين قيمته صحيحاً أو عينه مع الأرش. [المؤيد بالله]: بل يتعين الأرش.

لنا: ما مر.

٤١٢٨- **مَسْأَلَة:** وفي خصي العبد قيمته وإن ارتفع ثمنه به لا لو حصل بآفة ولم تنقص قيمته.

[الإمام يحيى]: ولو اقتص من عبده المغصوب سقط ضمان الغاصب.

قلت: وفيه نظر[٥].

---

(١) في البلد أي: بلد التغيير.

(٢) فيه نظر إذ لو قتلها لزمه قيمتها إذ قد غير معظم منافعها، ولم يبق إلا الصوف. (شرح).

(٣) كالإلية أو غيرها من الأعضاء.

(٤) وهو النصف فما دون.

(٥) لعل وجه النظر: أن جناية الغصب مضمونة على الغاصب لا على المالك. (مرغم). فيضمن الغاصب القيمة.

٤١٢٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يضمن زيادة السعر ونقصانه إلا عن [أبي ثور].

لنا: زيادة السعر ترجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها، لا إلى عين الشيء وصفته.

٤١٣٠- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا استهلك أحد النعلين ضمن قيمته، وأرش نقص الآخر بانفراده في الأصح، فيضمن ثمانية(١) حيث قيمتهما مجتمعين عشرة ومنفردين أربعة.

٤١٣١- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا لبس الثوب أو نحوه(٢) فعليه الأجرة والأرش، وقيل: الأكثر منهما.

قلنا: متغايران فلا يتداخلان.

فَرْعٌ: فإن بلغ ثمنه بعد اللبس قيمته قبله لغلاء لم يسقط الأرش؛ إذ هو عوض الأجزاء.

ولو غصب غلاماً فشاب، أو صبية فسقط ثدياها معه ضمن كالهزال في الأصح.

٤٣٠- فصل: في حكم الفعل الذي يزول به اسم العين ومعظم منافعها

٤١٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسم والهادي وأبو حنيفة]: ولو طحن الحب أو عجن الدقيق أو خبز العجين أو طبخ اللحم، أو غزل القطن، أو نسج الغزل.

[الإمام يحيى]: أو جعل الدراهم سواراً ملكه(٣)؛ إذ زال [أزال] اسمه ومعظم منافعه فاستهلكه كإحراقه؛ لأمره ﷺ بصرف شاة الأسارى فاقتضى زوال الملك.

---

(١) لأنه يضمن قيمة التالف خمسة وما نقص من قيمة الباقي وهو ثلاثة.

(٢) وذلك كالقميص وشبهه. (شرح بحر).

(٣) المذهب خلافه.

قلت: ولقوله ﷺ: ((الزرع للزارع وإن كان غاصباً))[١] وظاهره ولو كان غاصباً للبذر. [الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: لم تزل العين فلم يزل الملك كجدع الأذن ونحوه.

قلنا: هذا لا يزول به الاسم ومعظم المنافع، فافترقا.

قالوا: أمرهم بالتصدق ولم يؤاذِن المستهلك.

قلت: لعله خشي الفساد قبل المراضاة.

فَرْعٌ: [أبو حنيفة]: فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل؛ إذ قد ملكه.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: فإن جعل الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك؛ إذ لم يزل معظم المنافع، ويضمن النقص. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: استهلاك.

قلنا: لم يزل الاسم ومعظم المنافع.

وإغلاء السليط ونحوه[٢] بالنار كذلك[٣]، وتخليل التمر والزبيب[٤]، وعصر اللوز والسمسم، وحضن البيض، وبل الحنطة وقلوها وبذرها استهلاك عندنا؛ لما مر[٥]، وكذا الخلط كما مر، لا الغرس والبناء؛ لبقاء العين.

٤١٣٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن الهادي]: ولو غصب عصيراً فتخلل لا بعلاج فاستهلاك، كلو تلف في يده. [المؤيد بالله]: لا.

[الإمام يحيى]: ولو شق الخشبة ألواحاً ردها والأرش إن نقصت، والمسامير كالحلية[٦].

---

(١) (قوله): «الزرع للزارع وإن كان غاصباً»: حكاه في الشفاء، وفي رواية: «الزرع لمن زرع».

(٢) كالزيت وسائر الأدهان، وكذا العصير. (شرح بحر).

(٣) أي: ليس باستهلاك.

(٤) بالماء.

(٥) من الدليل على ذلك. (شرح).

(٦) يعني: المسامير التي يسمر بها الألواح إذا كانت للغاصب فحكمها حكم الحلية التي يركبها على الغصب وسيأتي. (شرح بحر).

قلت: الأقرب أنه استهلاك؛ إذ أزال اسمها ومعظم منافعها.

٤١٣٤- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وخلط القيمي هنا بحيث لا يمكن تمييزه وهو لجماعة- استهلاك، إلا عند من أوجب في القيمي مثله، وقد مر.

[المذهب والناصر والمؤيد بالله والشافعي]: لا خلط المثلي، بل يصير مشتركاً فيقسم كيلاً أو وزناً. [الهادي وأبو حنيفة ومالك]: بل استهلاك؛ لالتباسه كالقيمي.

قلنا: لا يُبْطل حقه من العين مع قلة التفاوت.

فَرْعٌ: فأما مختلف المثلي كرطل زيت بدونه أو أعلى فالأقرب أنه كالقيمي.

[الإمام يحيى]: بل يقسم حيث خلطه بأعلى، وفيه نظر(١).

قلت: [ولأصحاب الشافعي] وجهان: كقولنا، والآخر: يباع ويقسم ثمنه على قدر القيمة.

فَرْعٌ: فإن خلط الزيت بالماء خلصه إن أمكن، وإلا غرم مثله. [بعض أصحاب الشافعي]: بل قيمته؛ إذ لا مثل له لعظم تفاوته.

قلنا: كتفاوت الطعام.

فَرْعٌ: فإن خلط المثلي بغير جنسه كحنطة بشعير لزمه تمييزه(٢)؛ لإمكانه.

٤١٣٥- **مَسْأَلَة:** ولو أنزى بالغصب على بهيمته ملك الولد؛ إذ يتبع الأم، وعليه أرش نقصه(٣) لا أجرته؛ لما مر(٤).

٤١٣٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وما ملك باستهلاكه الحكمي حرم الانتفاع به قبل مراضاة المالك؛ إذ ملكه ببدل فأشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم

---

(١) وجه النظر أن الزيت صار مستهلكاً. (شرح بحر).

(٢) بما لا يجحف.

(٣) أي: عليه ما نقص من قيمة الفحل بذلك.

(٤) لما مر في الإجارات من الدليل على أنه لا يجوز استئجار الفحل للضراب، ومن أجاز ذلك أوجب هنا أجرة الإنزاء بالغصب. (شرح بحر).

الانتفاع إلا بإذن من له الحق.

قلت: فإن خشي فساد المستهلك قبل المراضاة تصدق به؛ إذ ملكه من وجه حظر.

٤١٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أدخلت بهيمة رأسها في قدر الغير فتعذر التخلص إلا بكسره أو ذبحها فالإناء مستهلك حينئذ؛ إذ لرب البهيمة كسره حيث لا تؤكل ويضمنه حيث تضمن جنايتها.

فإن كانت مأكولة تضمن جنايتها لم يكسر بل تذبح، وإلا كسر.

قلت: إذ للبهيمة حرمتان(١)، وللقدر حرمة واحدة(٢).

ويضمن الأرش؛ إذ كسره لنفع نفسه.

ومن غصب فصيلاً فكبر فتعذر خروجه لم يكن استهلاكاً للفصيل بل عليه هدم الباب، ولا شيء على مالك الفصيل إلا حيث أدخله أو دخل بنفسه كالقدر.

وكذا لو باع داراً فتعذر إخراج ما فيها إلا بهدم الباب هدم وأصلحه(٣) البائع؛ لما مر(٤).

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والمذهب]: ولو غصب رمكة(٥) فتبعها الفصيل فسقط لم يكن مستهلكاً له ولا يضمنه.

---

(١) الحيوانية والمالية للغير. (شرح بحر).

(٢) وهي حرمته لحق مالكه. (شرح).

(٣) أي: لزمه أرش الإصلاح فقط.

(٤) وهو أن الهدم حصل من أجل تخليص ملكه. (شرح بحر).

(٥) الرمكة: هي ما يمكن أن يركب من الخيل ولم يبلغ إنزاء الفحل. [هذا غير مستقيم على ما في البحر لأنه قال: فتبعها الفصيل. فدل على أنها قد صلحت للإنزاء وأن هذا الفصيل فصيلها].

(*) الرَّمَكَة: الْفَرَسُ والبِرْذَوْنَةُ الَّتِي تُتَّخَذُ لِلنَّسْلِ، مُعَرَّبٌ، وَالْجَمْعُ رَمَكٌ، وأَرْماك جَمْعُ الْجَمْعِ. الْجَوْهَرِيُّ: الرَّمَكة الأُنثى مِنَ الْبَرَاذِينِ، وَالْجَمْعُ رِماك ورَمَكات وأَرْماك، عَنِ الْفَرَّاءِ، مِثْلُ ثِمار وأَثْمار. (لسان العرب).

[رواية عن الشافعي]: يضمنه.

قلنا: سار بنفسه واختياره، فهو المباشر.

٤٣١- فصل: [في حكم ما يشترى بالمغصوب]

[القاسمية]: ويملك ما اشترى بها أو بثمنها نقدين؛ إذ لا يتعين النقد عندهم وإن عين، ويتصدق بالربح؛ إذ ملكه من وجه حظر كشاة الأسارى(١). [المؤيد بالله]: بل العقد فاسد لتعين النقد، والربح يطيب له؛ لقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان))(٢).

ولا يطيب للسارق؛ إذ لا ضمان مع القطع.

فَرْعٌ: فإن اشترى إلى ذمته وقضى الغصب طاب له الربح وفاقاً؛ لقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان))، فيملك ربح الثمن لما ضمنه.

٤١٣٨- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب]: ويملك مشتريها الجاهل غلتها؛ لقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان)). [أبو طالب]: أي: بضمان الرقبة فيتصدق بما تعدى من الخراج قيمتها. [المؤيد بالله]: بل بالضمان لكراء المثل فيتصدق بما زاد عليه وإن لم يبلغ قيمة الرقبة.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب]: وعليه كراء المثل لمالك العين؛ إذ المنافع كالأعيان، وفائدة الخلاف(٣) تظهر في الزيادة والنقصان، كما مر. [أبو حنيفة]: لا يلزم؛ لظاهر الخبر.

لنا: ما مر(٤).

---

(١) (قوله): «كشاة الأسارى»: في حديث أخرجه أبو داود (٣٣٣٢) عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ رجع من سفر واستقبله داع لامرأة فجيء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم أيديهم فأكلوا فنظروا إلى رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: ((أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها)) فأرسلت المرأة تقول: يا رسول الله إني أرسلت إلى البقيع -وهو موضع تباع فيه الغنم- لتشترى لي شاة فلم توجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن يرسل بها إلي بثمنها فلم يوجد فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: ((أطعمي هذا الطعام الأسارى)).

(٢) (قوله): «الخراج بالضمان»: تقدم في البيع.

(٣) في معنى الخبر.

(٤) في الفصل الخامس من الكتاب. (شرح).

٤١٣٩- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمرتضى والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس والفريقان]: ومن غصب أرضاً فزرعها ببذره فالزرع له؛ لقوله ﷺ: ((الزرع للزارع وإن كان غاصباً)). [القاسم ومالك]: بل لرب الأرض؛ لقوله ﷺ: ((من زرع أرض قوم فليس له من الزرع شيء وترد عليه نفقته))(١).

قال أصحابنا: أراد حيث زرع ببذرهم.

قلت: وبأمرهم لكن خالف [الزراع] في الأرض المعينة.

[أبو العباس]: أو أراد دفع الزرع بالكراء، ورد النفقة بمعنى أَخْذُهُ لما زاد على كراء المثل ويتصدق بهذا الزائد. [أبو حنيفة]: بل بجميعه كشاة الأسارى.

قلنا: لا، كجارية غُذِيَتْ بحرام.

[أبو طالب]: إيجاب التصدق مع الكراء قول ثالث خارق(٢).

قلت: وخبرنا أرجح؛ لموافقته القياس(٣).

٤٣٢- فصل: في حكم غرامة الغاصب على الغصب

٤١٤٠- **مَسْأَلَة:** ليس له الرجوع بما غرم عليه وإن زاد به كجلاء السيف وقصارة الثوب، وله فصل ما ينفصل إجماعاً كالحلية، فإن تضرر المغصوب بالقلع فلمالكه أرش اليسير، ويخير(٤) في الكثير، كما مر(٥).

---

(١) (قوله): «من زرع أرض قوم.. إلخ»: عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: ((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وترد عليه نفقته)) هكذا في التلخيص، ونسبه إلى الترمذي (١٣٦٦) وأبي داود (٣٤٠٣) قال: ورواه ابن أيمن في مصنفه بلفظ: أن رجلاً غصب على رجل أرضاً فزرع فيها فارتفعوا إلى النبي ﷺ فقضى لصاحب الأرض بالزرع، وقضى للغاصب بالنفقة. انتهى. [ابن أبي شيبة (٢٢٤٤٣) والطيالسي (٩٦٠) وأحمد (١٥٨٥٩) وابن ماجه (٢٤٦٦)].

(٢) للإجماع لأن الأمة بين قائلين: قائل بوجوب الكراء لا التصدق وهو المذهب والشافعي، وقائل بوجوب التصدق لا الكراء وهو أبو حنيفة. فإن قلنا بوجوب التصدق بالزائد مع وجوب الكراء كان هذا قولاً ثالثاً خارقاً للإجماع. (شرح بحر).

(٣) وهو أن الفرع يتبع الأصل كما مر في الولد والثمرة.

(٤) بين طلب القيمة أو أخذ العين. (شرح بحر).

(٥) في الثانية من الفصل الثامن والخلاف هنا كما في تلك. (شرح بحر).

٤١٤١- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ومن غصب ثوباً فصبغه فليس له إزالة صبغه. [الشافعي]: بل له ذلك، ويغرم أرش النقص.

قلنا: إن كان مما ينفصل وينفع فكالحلية، وإلا ففصله غير مستحق.

فإن فعل فضر ضمن أرش اليسير وخُيِّر المالك في الكثير، وإن لم ينفصل لم يرجع بقيمة صبغه. [الشافعي]: بل له ذلك.

قلنا: أتلفه بنفسه متبرعاً.

[أبو حنيفة]: إن زاد به الثوب خير المالك بين أخذ الثوب وضمان الصبغ أو أخذ قيمته.

قلنا: لا وجه لضمان الصبغ.

فَرْعٌ: فإن تلف ففي ضمان قيمته تردد، قيل: يضمنها بعد الصبغ(١)؛ إذ قد استحق تسليمه مصبوغاً، وقيل: قبله؛ إذ الصبغ من فعل الغاصب.

٤١٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** وعلى الغاصب قلع غرسه وبنائه وزرعه وإن لم يحصد؛ لقوله ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق)) ونحوه(٢). وعليه تسويتها وأرش النقص وأجرة المثل؛ لما مر(٣).

قلت: ولرب الأرض تولي القلع ويرجع بأجرة عمله؛ إذ له ولاية على دفع الضرر عن نفسه.

ولا يفسده إن تمكن من القلع بدونه. [الإمام يحيى]: بل يصبر المالك للزرع حتى يحصد بالأجرة؛ لئلا يزال الضرر بالضرر.

لنا: ما مر(٤).

---

(١) إذا تجدد غصب.

(٢) **(قوله): «ليس لعرق ظالم حق»: تقدم في الإحياء.**

(٣) وهو قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) ولأن ذلك حصل بعدوانه. نعم، وحكم البناء في ذلك حكم الغروس. (شرح بحر).

(٤) من الدليل في صدر المسألة. (شرح).

٤١٤٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن غصب داراً فزخرفها فعليه إزالة الزخرفة إن طلب؛ إذ يشغل بها ملك الغير كالأحمال، ويضمن أرش النقص إن نقصت بالقلع.

فإن طلبها الغاصب فوجهان: يجاب؛ إذ هي ملكه، ولا، إلا أن يكون لها عين تنفصل.

قلت: وهو الأقرب.

٤١٤٤- **مَسْأَلَة:** وصيد العبد المغصوب لسيده[١]؛ لثبوت يده، ويده يد سيده، وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب وجهان: يجب؛ إذ تلفت المنفعة تحت يده، ولا؛ إذ الصيد ثمرتها، وهو للسيد، وهذا أصح.

وفي الكلب المغصوب ونحوه[٢] إذا صيد به وجهان: كالعبد[٣]. [الإمام يحيى]: وهو الأصح؛ إذ له اختيار، ولا، كالشبكة والقوس فيملكه الغاصب.

٤٣٣- فصل: في حكم تصرفات الغاصب في الغصب وإباقه ونحوه

٤١٤٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب ورواية عن أبي طالب والشافعي]: وإذا احتفر بئراً في الأرض المغصوبة طمها[٤] إن طولب كرد ما نقله من مخزانه. [أبو العباس وأبو حنيفة]: لا؛ إذ لا يضمن الصنعة بمثلها.

لنا: ما مر.

فإن طلب الغاصب طمها أجبر المالك؛ ليخرج عن ضمان ما وقع فيها، وإن نقصت قيمة الأرض بالطم فعليه الأرش.

---

(١) ولو مكرهاً. (شرح أثمار).

(٢) من الجوارح كالفهد والشاهين والصقر. (شرح بحر).

(٣) فيكون لمالكها لا للغاصب.

(٤) ينظر في تذهيب المخطوط هنا والذي في حاشية في شرح الأزهار: فرع: وحكم الطم أنه إن طلبه صاحب الأرض لم يلزم الغاصب كمن هدم جدار الغير لم يلزمه إصلاحه بل يلزمه الأرش. ذكره المؤيد بالله إلا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكر تجب إزالته.

٤١٤٦- **مَسْأَلَة:** ولو نقل تراب أرض لزمه رده وأرش النقص، فإن امتنع المالك من رده وبه يزول النقص أو يرتفع ضرر ما نقل إليه وهو مستحق أجبر.

فإن نقله إلى ملك المالك ولم تنقص به الأرض ففي وجوب رده وجهان: أصحهما: يجب، كرد المتاع إلى المخزان، ولقوله ﷺ: ((حتى ترد)).

٤١٤٧- **مَسْأَلَة:** ولو مزق ثوب غيره لم يكن له ترفيته إلا بإذنه؛ إذ لا يعود كما كان.

٤١٤٨- **مَسْأَلَة:** ومن اشترى أمة مغصوبة ولو مدبرة وأم ولد فاستولدها فزان مع العلم إجماعاً، فلا مهر. [بعض أصحاب الشافعي]: بل يلزم هنا؛ إذ الحق للسيد، ولا يسقط ببذلها إياه.

قلنا: نهى ﷺ عن مهر البغي.

[المذهب]: وعليه أرش البكارة، ولو مطاوعة ونقصانها بالولادة؛ لتسببه، والولد للسيد؛ إذ لا شبهة، فإن ضُرِبَت فأسقطت رجع المالك على الضارب أو الغاصب، والقرار على الضارب، فإن علم أحدهما فكما مر[1] في النكاح.

٤١٤٩- **مَسْأَلَة:** وأما مع جهلهما فالولد حر إجماعاً؛ إذ المغرور يلحقه النسب اتفاقاً. [الإمام يحيى]: وعليه قيمته[2] اتفاقاً.

قلت: أما أم الولد فذكر أصحابنا أنه لا قيمة لولدها؛ إذ لا تصح المعاوضة فيه كالبيع.

[الإمام يحيى]: بل تجب.

قلت: وهو قوي كأمه. وحكم ولدها وولد المدبرة حكمهما في أنهم يعتقون بعتقهما.

---

(١) حده لا مهر ولا نسب.

(٢) يوم الولادة بشرط الدعوة وإن تأخرت فإن لم يكن له قيمة وقت الولادة فأول وقت يقوم فيه. (قرد).

٤١٥٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وهو[١] حيث يضمن مضمون بالقيمة، وعن عمر: غلام بغلام، وجارية بجارية[٢].

لنا: ما مر في ضمان القيمي.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ويرجع بالقيمة على البائع؛ لغروره. [قول للشافعي]: لا يرجع.

قلنا: غرمٌ لحقه بسببه فيرجع كعلى الشهود إذا رجعوا، وكلو جنى[٣].

٤١٥١- **مَسْأَلَة:** ويرجع بثمنها إجماعاً؛ إذ البيع باطل.

٤١٥٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وعليه العقر. [مالك]: لا عقر مطلقاً[٤].

لنا: وطء في ملك الغير مع سقوط الحد فلزم كالنكاح الفاسد، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وعليه المهر بما استحل من فرجها)). ولا يرجع به؛ إذ قد استوفى عوضه كلو استهلك كسبها[٥].

٤١٥٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن زيد بن علي والقاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: وعليه قيمة الولد يوم الطلب. [الشافعي]: يوم الولادة؛ إذ هو أقرب وقت يقوم فيه.

قلنا: إنما ضمنه وقت الطلب؛ لما مر في الفوائد[٦].

٤١٥٤- **مَسْأَلَة:** ولا يتكرر العقر بتكرر الوطء كالحد، فإن علم الغصبية بعد

---

(١) أي: الولد.

(٢) **(قوله): «وعن عمر: غلام بغلام وجارية بجارية»: تقدم في النكاح.**

(٣) أي: ولأن الغرر جناية من جهة الغاصب فيجب عليه ضمان الجناية كلو أتلف شيئاً من مال المشتري. (شرح بحر).

(٤) سواء كانت بكراً أم ثيباً وسواء كانت حرة أم أمة. (شرح بحر).

(٥) ثم استحق الكسب وضمنه المشتري فإنه لا يرجع به على البائع فهكذا حال العقر وفارق الرجوع بقيمة الأولاد من حيث إن النسب والحرية لا تعودان إلى الواطئ. ذكره في الزهور. (شرح بحر).

(٦) وهو أنها غير مضمونة عليه إلا بجناية أو تجدد غصب أو مطالبة فإذا تجددت المطالبة فامتنع عن الأداء كانت القيمة مقدرة في ذلك الوقت. (شرح بحر بلفظه).

الوطء ثم عاد حُدَّ ولا عقر، ولو حدث بها عيب عند المشتري بعد علمه رجع به المالك على أيهما، والقرار على من حدث عنده.

٤١٥٥- مَسْأَلَة: [المذهب]: ولو تنوسخ المغصوب رجع المالك بالعين على كل ممن قبض؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد))، وبالأجرة بقدر اللبث، والمغرور كالمشتري الجاهل يغرم الأول كل ما غرم فيها من نفقة أو زخرفة أو كان قد بنى عليها فهدمه لردها رجع بغرامته(١).

فَرْعٌ: [الهادي]: ولا فرق بين أن يصير إلى المغرور بعوض أو لا؛ إذ الإحسان يبطل بالتغرير كرجوع المعير قبل الوقت المضروب. [المؤيد بالله وأبو طالب]: لا يرجع على الواهب والمعير؛ إذ ما على المحسنين من سبيل.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [أبو طالب والمذهب]: ويرجع على الأول ولو مغروراً وباعه جاهلاً. [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: لا، إلا على العالم.

قلنا: لا تأثير للجهل في إسقاط الجناية(٢)، لكن القرار على العالم.

فَرْعٌ: ولا يرجع بعوض(٣) ما اعتاض منه كمهر أمة وطئها أو دابة ركبها أو دار سكنها؛ إذ قد أخذ عوضه، ولا ما جناه بنفسه إلا أن يكون بأمر الغارِّ، نحو أن يستأجر من يذبح الشاة أو يفصل الثوب فإنهما يرجعان بما غرمهما المالك من أرش ذلك والأجرة على الآمر ما لم يعلم المأمور بالغصب، وإنما لم يلزم الخياط الجناية وحده؛ لأنه متصرف لا مستهلك، فيرجع بها على الغار.

٤١٥٦- مَسْأَلَة: [المذهب]: فإن وهب الغاصب المغصوب رجع المالك على أيهما،

---

(١) فيغرم له أجرة البناء وأجرة النقض وأرش ما نقص من الآلات بسبب ذلك وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك. (شفاء). وأما قيمة الصبغ ونحوه فيرجع به. (قرد).

(٢) عن الجاني. (شرح).

(٣) في أكثر النسخ: ولا يرجع بما اعتاض.

والقرار على الآخر إن جنى أو علم. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل القرار عليهما، فمن ضُمِّن لم يرجع على الاخر؛ لتعديهما جميعاً. [الشافعي]: إن ضمن الغاصب لم يرجع قولاً واحداً، وفي العكس[١] وجهان: يرجع؛ إذ هو مغرور، ولا؛ إذ تلف عنده.

٤١٥٧- **مَسْأَلَة:** [أبو حنيفة وأصحابه]: وإذا باعها الغاصب وتلف الثمن في يده ثم أجاز المالك نفذ البيع وبرئ المشتري ولم يضمن الغاصب الثمن للمالك؛ إذ صار بالإجازة وكيلاً. [مالك]: بل يضمن؛ إذ الإجازة لا تلحق التالف.

قلنا: بل تلحقه؛ لما مر[٢].

٤١٥٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا باعها الغاصب ثم اشتراها من المالك ملكها وبطل عقده. [مالك]: بل ينفذ العقد الأول بشرائه.

قلنا: لم يصدر عن مالك.

٤١٥٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يضمن الغاصبون للمالك إلا قيمة واحدة. [رواية عن مالك]: بل تعدد القيمة عليهم.

قلنا: لا وجه له.

٤١٦٠- **مَسْأَلَة:** وإذا أبق المغصوب فهو في ضمان الغاصب حتى يقبضه المالك وإن جهله؛ لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

فَرْعٌ: [القاسمية والناصر والشافعي]: فإن دفع قيمته ثم عاد ردها المالك؛ إذ هي قيمة الحيلولة كلو ادعى الغاصب موته فانكشف حياً وكجناية أذهبت البصر فدفع الأرش ثم عاد. [أحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: إن دفع القيمة بأمر الحاكم ملكه بالبدل كالبيع وبغير أمره كذلك إلا حيث ينكشف أن قيمته أكثر مما غرم فيخير[٣]؛ إذ لم تكن المعاوضة هنا كالبيع. [المؤيد بالله]: بل ملكه من حين

---

(١) وهو حيث ضمن الموهوب له. (شرح بحر).

(٢) في البيع الموقوف.

(٣) المالك بين أن يترك العبد للغاصب أو يسترجعه ويرد ما أخذ.

إباقه بضمانه القيمة.

لنا: ما مر، ولقوله ﷺ: ((من وجد عين ماله فهو أحق به))[١] ونحوه[٢].

[الإمام يحيى]: وللاتفاق على وجوب رد العبد.

قلت: يعني قبل الإباق.

فَرْعٌ: وإذا رُدَّ العبد لزمت الأجرة إلى وقت دفع القيمة.

وقيل: بل ومدة الإباق.

و[الأصحاب الشافعي] وجهان: بعد دفع القيمة تلزم؛ إذ فاتت بسبب الغصب، ولا؛ إذ قد ملكه ببدله.

فَرْعٌ: وكذا لو ابتلع الغصب حيوان لا يؤكل غرم الغاصب قيمة الغصب ومتى خرج ترادا[٣] وغرم أرش النقص وأجرة مثله؛ لقوله ﷺ: ((من وجد متاعه متاعه فهو أحق به)).

فإن كان الحيوان مأكولاً ذبحه إن ملكه أو رضي مالكه في الأصح. وقيل: لا؛ لنهيه ﷺ عن ذبح الحيوان لغير الأكل.

قلت: ولعل الخلاف في كون القيمة حيث دفعت للحيلولة أو للعين يأتي هنا كما مر في الآبق.

٤١٦١- مَسْأَلَةٌ: ومن غصب طعاماً فأطعمه الغير ضمنه الأول للغصب، والثاني للجناية إن جهل، وإلا فللغصب.

---

(١) (قوله): «ومن وجد عين ماله فهو أحق به» ونحوه: سيأتي في التفليس إن شاء الله تعالى.

(٢) كقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) وقوله ﷺ: ((لا يأخذ أحدكم مال أخيه جاداً ولا عابثاً)) وقوله ﷺ: ((إذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها)). (شرح بحر).

(٣) فالغاصب يرد الغصب لمالكه والمالك يرد ما أخذ من القيمة.

٤٣٤- فصل: [في المظالم التي لا يعرف أربابها]

وتصير العين المغصوبة وعوضها للمصالح باليأس عن معرفة المالك، والوجه ظاهر(١). [الهادي]: وحينئذ تتعدد القيمة بتعدد القابض وإن بقيت وصرفت؛ إذ دفع القيمة حينئذ ليس بمعاوضة، بل كفارة ودفعاً للإثم فتعدد كقيمة صيد قتله جماعة في الحرم(٢). [المؤيد بالله]: بل قيمة واحدة كدية من قتله جماعة.

قلت: لا نسلم الأصل، كما سيأتي.

٤١٦٢- **مَسْأَلَة:** ويسقط عوض التالف حيث لا قيمة لحصصه لو قسم؛ إذ صار لحقارته كغير المملوك. [الإمام يحيى]: بل يقسم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا﴾ [الزلزلة:٨]، حتى ينتهي إلى التعذر كفلس بين ألف، فيخرج عن الملك؛ إذ الملك ما يمكن قسمته وتسليمه.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: أما لو نقصت تركة الظالم عن قيمة العين بحيث لا قيمة لحصصها لو قسمت لم تسقط بل تصير للمصالح؛ إذ هي حينئذ كمال لا مالك له، ولم تسقط عن الميت؛ إذ كان في ذمته لكل واحد ما له قيمة.

٤١٦٣- **مَسْأَلَة:** وحيث لا يسقط إن علم أهل الحق وحصصهم قسط، وإن جهلوا فللمصالح؛ كما مر، وإن عرف البعض وحصصهم والمال متسع(٣) أوفوا والباقي للمصالح، فإن قصر المال أوفوا عند من قدم دين الآدمي، وقسط عند غيرهم.

[المذهب]: فإن عرفوا وجهلت الحصص قسم، ويبين مدعي الفضل. [المؤيد بالله]: بل للمصالح.

---

(١) وهو أن العين مع بقائها والعوض مع تلفها قد صار مالاً لا مالك له معين وما هذا حاله فمصرفه المصالح. (شرح بحر).

(٢) بجامع الوجوب لدفع الإثم. (شرح بحر).

(٣) لقضاء الدين.

قلت: المحصورون أخص[١].

فَرْعٌ: وحيث العين لغير منحصرين تصير للمصالح؛ إذ بطل ملكهم؛ لما مر[٢]، فصارت مالاً لا مالك له وهو لبيت المال، وكذلك عوضها.

فإن كانت لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه وعرف بعضهم لا حصته فللمصالح أيضاً عند [المؤيد بالله] لجهل الحصص.

وأما عندنا: فإن كان في المعروفين مصلحة صرف فيهم، وإلا فأقل ما يثبت في الذمة، والباقي لبيت المال، ويحتمل العكس[٣]، ويحتمل أن يسقط العوض هنا لجواز أن لا يكون لحصصه قيمة لو قسم، والأصل براءة الذمة.

٤١٦٤- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله والمنصور بالله والإمام يحيى]: وإذا التبس من هي له من اثنين فصاعداً تربص لتمييزه حتى اليأس ثم للمصالح؛ إذ لم يعرف مالكه.

قلت: الأقرب للمذهب قسمتها[٤] كالمتداعى فيه.

فإن صرف ثم عاد المالك غرم دافع القيمة إلى الفقراء لا إلى الحاكم أو الإمام فبيت المال. فإن صرفت العين[٥] غرم من صارت إليه؛ إذ هي حق الغير.

٤١٦٥- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله]: وثمر شجر المقبرة المسبلة يغرم في مصالحها ثم في المصالح.

٤١٦٦- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله]: وإن أتلف من مال رجل ما لا قيمة له ثم كرر حتى تقوَّم ضمن المثلي مطلقاً[٦]؛ إذ قليله يثبت في الذمة، لا القيمي إلا إن اتحد

---

(١) بذلك من المصالح فيقسم بينهم كما في الشيء المتداعى فيه سواء. (شرح بحر).

(٢) في الأولى وهو أن الحصص الحقيرة في الشيء تصيره كغير المملوك فلهذا صارت العين هنا مالاً لا مالك له معين، وما كان كذلك فهو لبيت المال. (شرح بحر).

(٣) وهو أن يصرف إلى بيت المال أقل ما يثبت في الذمة والباقي للمعروفين. (شرح بحر).

(٤) بعد اليأس عن معرفة المالك.

(٥) أو ثمنها أو القيمة من الغير.

(٦) سواء كان مما له قيمة أم لا، وسواء أتلفه في مجلس واحد أو مجالس مختلفة. قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون الأول مما يتسامح به فالقولان فيه كما سيأتي. (شرح بحر).

مجلس الإتلاف؛ إذ المجلس كالوقت الواحد.

٤١٦٧- **مَسْأَلَة:** والمنبوذ في السكك والشوارع رغبة عنه يملكه ملتقطه؛ لقوله ﷺ: ((من أهمل حيواناً في مضيعة ملك عليه))(١).

٤١٦٨- **مَسْأَلَة:** وإذا التبس مصرف منافع الوقف والوصية فلبيت المال كالأعيان(٢).

٤١٦٩- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وتصرف المظلمة الملتبسة في فقير أو هاشمي(٣) أو أو مصلحة؛ إذ ما كان لله فللفقراء فيه مدخل؛ لقوله ﷺ: ((الفقراء عالة الأغنياء)) وبيت المال غني بما إليه. [الشافعي]: بل للمصالح فقط؛ إذ للفقراء مال فرضه الله تعالى ليس هذا منه.

لنا: ما مر.

[أبو حنيفة]: بل للفقراء فقط؛ إذ جميع الأموال المفروضة هي لهم فألحقت بها.

قلنا: لا نسلم بل بعضها للفقراء كالزكاة والكفارة والنذر المطلق، وبعضها للمصالح كالخراج والخمس والجزية، وهذا بها(٤) أشبه.

٤١٧٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن المصلحة [المصالح] الهاشمي؛ لقربه من رسول الله ﷺ فهو أحق.

٤١٧١- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي وأحد قولي المؤيد بالله]: وولاية صرف المظالم وأعواضها إلى الغاصب. [الناصر والمنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله]: بل إلى الإمام

---

(١) (قوله): «من أهمل حيواناً في مضيعة ملك عليه» الذي في الجامع عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: ((من أحيا أرضاً قد عجز عنها صاحبها وتركها بمهلكة فهي له)) ذكره رزين. [البيهقي (١١٨٩٣) والدارقطني (٣/ ٦٨) وأبو داود (٣٥٢٤) جميعهم عن الشعبي عن غير واحد من الصحابة بلفظ: ((من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له))].

(٢) التي لا يعرف مالكها فإنها لبيت المال فهكذا القول في المنافع بجامع أن كلاً منهما له قيمة ولا يعلم مصرفه. (شرح بحر).

(٣) فيه مصلحة.

(٤) لعله أراد بقوله: (وهذا) أي: التبعيض بها أي: بالمظلمة أشبه والله أعلم.

كسائر الحقوق.

قلنا: وجبت بسبب منه فأشبهت النذر، بخلاف الزكاة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى لهم]: فلا تصرف إلا بإذن [بأمر] الإمام، فإذا صرفت بغير أمره أجزأت؛ للخلاف(١).

ويصح الاقتراض من مال المصالح للفقراء كفعل عمر(٢)، وللهاشمي من مال الفقراء؛ للولاية، وسواء الدين والعين.

٤٣٥- فصل: [في أحكام المظلمة]

والمظلمة إما في نفس كالقتل، أو عرض كالقذف والغيبة، أو مال؛ فيجب التخلص عن كل بالتوبة والاعتذار إلى الْمُسَآء إليه مع القصاص والغرامة إلا العرض(٣)، وكذا من مطل مع المطالبة؛ لقوله ﷺ: ((مطل الغني ظلم يُحل عقوبته وعرضه))(٤).

٤١٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** ويفسق القاتل عمداً والمستمر على الظلم إجماعاً، وفي النادر وجهان: يفسق بأخذ العشرة كالسارق، ولا؛ إذ لا يفسق بالقياس هنا؛ لاحتمال كون هتك الحرز جزءاً من علة فسق السارق.

٤١٧٣- **مَسْأَلَةٌ: [الهادي والناصر والمؤيد بالله وقول للشافعي]**: والواجب المطلق

---

(١) إذ المسألة اجتهادية وقد طابق فيها قول قائل فجاز ذلك. (مرغم).

(٢) **(قوله): «كفعل عمر»: روي أن عمر كان يمتنع من صرف أموال المصالح في الفقراء، وربما أعطاهم منها على جهة القرض. هكذا روي والله أعلم. [ابن عمر نخ].**

(*) ابن عمر. (نخ).

(٣) فلا يجب فيه إلا التوبة والاعتذار فقط. (شرح بحر).

(٤) **(قوله): «مطل الغني.. إلخ»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((مطل الغني ظلم)) أخرجه البخاري (٢٤٠٠) ومسلم (١٥٤٦) وغيرهما. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء وعبدالرزاق (١٥٣٥٥) وابن حبان (٥٠٩٠) وأبو داود (٣٣٤٥)]. وعن الشريد أن رسول الله ﷺ قال: ((لَيّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)) أخرجه أبو داود (٣٦٢٨) والنسائي (٤٦٨٩). [المتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (١١٠٦٠) والحاكم (٧٠٦٥) وابن حبان (٥٠٨٩) وابن ماجه (٢٤٢٧)].**

فوري كالزكاة والمظلمة الملتبسة والحج وقضاء الصلاة، ولا يفسق مؤخره؛ لأجل الخلاف. [القاسم وأبو حنيفة [وأبو يوسف(١)] وأحد قولي المؤيد بالله وقول للشافعي]: بل على التراخي؛ إذ لا دليل على الفور، وبعضهم توقف؛ لتعارض الأدلة، وموضعها الأصول.

٤١٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: ولا تسقط قيمة المظلمة عن الذمة بموت الظالم فتخرج من ماله وإن لم يوص؛ كدين الآدمي. [أبو حنيفة والداعي]: بل تسقط إن لم يوص؛ لتعلقها بالذمة في الحياة، وقد بطلت بالموت إلا بدليل.

قلنا: الدليل القياس على دين الآدمي.

فَرْعٌ: [مسألة]: ومن مات والمظلمة باقية فعلى وارثه ردها فوراً، وإلا ضمن؛ إذ ليس له الإمساك.

٤١٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي وأبو طالب]: ولا تجزئ القيمة عن عين المظلمة، ولا العرض عن النقد، وإن صارت للمصالح. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل تجزئ حينئذ كفي الزكاة والعشر.

قلنا: لا نسلم الأصل.

قلت: سلمنا: فليست داخلة في ملكه، فافترقا.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فعلى الثاني يجزئ الإطعام، لا على الأول(٢).

فَرْعٌ: ويفتقر البدل إلى النية اتفاقاً كالزكاة. [المذهب وأحد قولي المؤيد بالله]: لا العين؛ لتعينها. [أحد قولي المؤيد بالله]: بل تجب.

قلنا: لا وجه له.

قلت: فلو سرقها المصرف برئ الغاصب.

٤١٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: ولا يجوز التحيل لإسقاطها بصرفها

---

(١) زيادة في نسخة فقط.

(٢) فلا يجزي إطعام الضيف ولا غيرهم عن المظلمة. (شرح بحر).

ثم استيهابها؛ لمخالفة مقصود الشرع، لكن إن قارن الشرط العقد فباطل لمنعه التمليك، وإن تقدم أو أضمر: [المؤيد بالله والإمام يحيى]: صح وكره لجمعه شروط الصحة. [أبو طالب]: لا، كلو قارن؛ إذ الأعمال بالنيات.

فَرْعٌ:(١): [بعض أصحابنا]: وله صرف العين إلى من تلزمه نفقته ولو والداً أو ولداً؛ لتعينها للفقراء من غير ماله فهو كالوكيل. [أبو مضر وعلي خليل]: وفي نفسه؛ لذلك(٢). [أبو العباس]: لا.

قلت: الأول أقرب كالوكيل المفوض.

قيل: أما القيمة فلا تجزئ فيمن تلزمه نفقته كالزكاة.

قلت: أما إذا تلفت العين معه بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم؛ إذ مصرف البدل مصرف المبدل لا يختلفان في حال، وكلو أتلف عليهم عينا.

٤١٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: وإذا أسلم المرتد لم تسقط عنه المظلمة؛ إذ أصلها لمعين فأشبهت الدين(٣)، بخلاف الزكاة؛ إذ قوله ﷺ: ((الإسلام يجب ما قبله))(٤) عام إلا ما خصه دليل كالدين. [المنصور بالله]: إن صارت له شوكة ملك ما في ذمته من حق لله أو لآدمي.

قلت: وهو قوي.

قيل: وحق المسجد كحق الآدمي. وقيل: كحق الله تعالى.

٤١٧٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا نفدَ مال المصالح لزم المسلمين القيام بها كفاية؛ لئلا تبطل.

---

(١) هذا الفرع مقدم على المسألة التي قبله في بعض النسخ الخطية.

(٢) لتعينها للفقراء.

(٣) يعني: دين الآدمي.

(٤) (قوله): «الإسلام يجب ما قبله»: لفظه في حديث إسلام عمرو بن العاص: أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله. أخرج الحديث بكماله مسلم (١٢١) عنه عن النبي ﷺ. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء جميعهم بلفظ الكتاب، والبيهقي (١٨٠٦٩) وأحمد (١٧٨٤٦) كذلك أيضا].

٤٣٦- فصل: [في اختلاف المالك والغاصب]

والقول لمنكر الغصب؛ إذ الأصل البراءة، فإن بين [المدعي] واختلف شاهداه في وقت الغصب بطلت، لا في وقت الإقرار(١)؛ لما سيأتي.

فَرْعٌ: فإن حلف المنكر بطلاق امرأته ما غصب شيئاً فقامت عليه البينة طلقت.

قلت: ظاهراً لا باطناً إن صدق.

٤١٧٩- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله]: فإن ادعى الغاصب الرد بيَّن؛ إذ يريد إسقاط الضمان، فإن بين بالرد والمظلوم بتلفها عند الظالم [الغاصب] تساقطتا. [الناصر والإمام يحيى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل تستعمل البينتان إن أمكن.

قلت: وهو المذهب فيحمل على أنه رد ثم عادت [غصبت] وتلفت عنده.

قيل: لكن لا يضمن(٢)؛ لاحتمال عودها أمانة، وقيل: يستصحب الضمان، والأول أقرب.

٤١٨٠- مَسْأَلَةٌ: والقول للمالك في بقاء العين؛ إذ هو الأصل، ويريد(٣) إسقاط حق المالك منها فيحبس حتى يظن الحاكم أنها لو كانت باقية سلمها، فإن اتفقا على التلف واختلفا في القيمة فالقول للغاصب؛ إذ الأصل البراءة من الزيادة على ما أقر به إلا أن يدعي خلاف المعتاد كتقويمه الجارية التالفة درهماً.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والمنصور بالله وأصحاب أبي حنيفة والقاضي زيد]: فإن بينا حكم بالزائد. [الشافعي]: بل بالناقص.

لنا: ما سيأتي.

فَرْعٌ: فإن قال الغاصب كان معيباً فقيمته كذا، فوجهان: يقبل؛ إذ الأصل البراءة، ولا؛ إذ الأصل السلامة من العيوب. فإن اختلفا في تقدم العيب فالقول

---

(١) يعني: فإن اختلاف الشاهدين فيه لا يقدح في شهادتهما كما سيأتي في موضعه. (شرح بحر).

(٢) الغاصب.

(٣) أي: الغاصب.

للغاصب؛ لما مر[١].

وإن اختلفا في الأقطع: أخِلْقَةً أم جناية فوجهان: القول للغاصب؛ إذ الأصل عدم الخلقة [الجناية]، وللمالك؛ إذ المعتاد التمام، وهو الأصح.

٤١٨١- **مَسْأَلَة:** فإن قال المالك: كان كاتباً وأنكر الغاصب فوجهان: للمالك؛ إذ هو أعرف بصفة ماله، وللغاصب؛ إذ الأصل البراءة.

٤١٨٢- **مَسْأَلَة:** ولو قال: رددته حياً ثم مات في يدك فوجهان: للغاصب؛ إذ الأصل البراءة، وللمالك؛ إذ الأصل الضمان.

قلت: وهو الأصح.

فإن بينا تساقطتا وضمن الغاصب. [محمد بن الحسن]: بل يستعملان، كما مر. [أبو يوسف]: بل بينة المالك أولىٰ؛ إذ الأصل الضمان.

قلنا: الظاهر التساقط.

٤١٨٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والإمام يحيى]: والقول للغاصب في العين كالقيمة.

فإن غصب خمراً فادعىٰ المالك أنه تلف خلّاً بيّن؛ إذ الأصل عدم الانقلاب، وإن ادعىٰ الغاصب أن ثياب العبد له فالقول قوله[٢].

٤١٨٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى وأبو حنيفة]: ومن أقر بغصب خاتم وادعىٰ الفَصَّ له بين؛ إذ الفص من الخاتم، وقيل: يقبل؛ إذ يسمىٰ خاتماً من غير فص، وكذا الشجرة في الأرض.

٤١٨٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى وزفر وبعض أصحاب الشافعي]: ولو قال: غصبت ألف درهم ثم قال: كنا عشرة قُبِل؛ إذ الأصل البراءة. [المذهب ومحمد بن الحسن]: بل هو رجوع عن الإقرار فلا يصح.

---

(١) في الرهن من أن القول قول المرتهن؛ لأن المالك يدعي تضمينه فكذلك هنا. (شرح أثمار). وفي الانتصار: الأصل السلامة فيكون القول قول المالك علىٰ المختار.

(٢) في غير ثياب البذلة.

٤١٨٦- **مَسْأَلَة:** والزرع في الأرض كالثياب على العبد[١] إلا لقرينة[٢].

٤١٨٧- **مَسْأَلَة:** والقول لرب الأرض والبذر في أن إلقاءه فيها كان بإذنه؛ إذ الملقي يدعي انتقال الملك إليه، والظاهر البقاء، وقيل: بل للغاصب؛ إذ الأصل عدم الإذن.

قلنا: وعدم انتقال الملك.

---

(١) فيكون القول في الزرع قول الغاصب.

(٢) تدل على خلاف قوله نحو: أن يكون الزرع لا يتأتى مثله في العادة إلا في أكثر من مدة الغصب كان القول قول المالك في الزرع لا الغاصب. (شرح بحر).

كتاب العتق

هو في اللغة: الكرم، يقال: «ما أَبْيَن العتق في وجه فلان» يريد: السخاء، والجمال يقال: عتيق الخَلْق، أي: حسن الوجه، وصلاح المال يقال: أعتقت مالي، أي: أصلحته، وجودة الفرس يقال: عَتُقَت أي: صارت جواداً، والإطلاق من الرق.

وفي الشرع: إسقاط الحق من العبد بالحرية، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء:٩٢]، ونحوها، ومن السنة: ((من أعتق مؤمناً..)) الخبر ونحوه(١). والإجماع ظاهر.

٤٣٧- فصل: [فيمن يصح منه العتق]

يصح من كل مكلف مطلق التصرف مالك حاله لكل مملوك ولو كافرين(٢)؛ إذ لم يفصل دليله، ولا تلحق الإجازة إلا عقده، ولا الخيار إلا الكتابة. كما سيأتي.

٤٣٨- فصل: [في ألفاظ العتق]

وله ألفاظ وأسباب، فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره كحررتك، أعتقتك، أنت حر، أنت عتيق، فيعتق بذلك إجماعاً.

---

(١) (قوله): «من أعتق مؤمناً.. الخبر»: لفظه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((أيما رجل أعتق امرأً مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار)). وفي أخرى: ((من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منه إرباً منه من النار)) أخرجه البخاري (٢٥١٧) ومسلم (١٥٠٩)، وأخرج الترمذي (١٥٤١) الثانية. [أخرجه المرشد بالله في الأمالي عن عمرو بن عنبسة من حديث طويل والأمير الحسين في الشفاء عن أبي هريرة، وأحمد (٩٤٣١) وابن حبان (٤٣٠٨) والبيهقي (١٢٣٧٦)]. وعن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((أيما امرئ مسلم أعتق امرأً مسلماً كان فكاكه من النار يجزئ بكل عضو منه عضواً منه)) أخرجه الترمذي (١٥٤٧) مع زيادة. وعن واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد أوجب يعني النار بالقتل فقال: ((أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار)) وفي ذلك أحاديث أخر. [أبو داود (٣٩٦٤) والحاكم (٢٨٤٥) نحوه].

(٢) أي: المعتِق والمعتَق. (شرح).

٤١٨٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن العترة وأبو حنيفة والشافعي]: والنداء[١] كناية؛ للاحتمال. [زفر والحسن بن زياد]: لا صريح ولا كناية؛ إذ ليس بإيقاع.

قلنا: هو في معنى: يا من هو كذا.

قلت: وظاهر قول أصحابنا أنه صريح، وفيه نظر[٢].

٤١٨٩- **مَسْأَلَةٌ:** ولو أعتق جزءاً من العبد مشاعاً أو يعبر به عن الكل[٣] عتق إجماعاً.

٤١٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: وكذا العضو المعين كاليد والرجل والشعر كالمعلق بالرأس والرقبة. [أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: لا يعبر به عن الكل فلا يقع كلو أعتق الظل.

قلنا: القصد السراية، والظل ليس بمتصل.

٤١٩١- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب والمرتضى وأبو حنيفة والشافعي]: فإن قال: هو حر دفعاً للظالم- فكناية لاحتماله؛ إذ الحال يقتضيه[٤].

قيل: وإذ العتق قربة فافتقر إلى النية فقبل قوله فيها؛ إذ لا تعلم إلا من جهته.

[الكرخي عن أبي حنيفة وأصحابه]: بل صريح، والقربة ليست شرطاً فيه؛ لصحته من الكافر، ولا قربة له، ثم إن الصرائح لا تفتقر كالطلاق.

قلنا: الخوف صيره مكرهاً على النطق بالحرية فلا يقع ما لم ينوها.

٤٣٩- فصل: [في كناية العتق]

وكنايته ما احتمله وغيره كأطلقتك فتعتبر النية إجماعاً، بخلاف الصريح ففيه خلاف، كما مر.

---

(١) كقوله: يا محرر، يا عتيق.

(٢) وجه النظر: أن النداء يحتمل العتق ويحتمل التزكية ويحتمل التوبيخ. (شرح بحر).

(٣) أي: يعبر به عن جملة الإنسان كالوجه والرأس والعين والرقبة والنفس والروح والجسد والبدن. (شرح بحر).

(٤) أي: تقتضي احتمال العتق وعدمه. (شرح بحر).

٤١٩٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ومنها: لا ملك لي أو لا سبيل لي عليك، أخرجتك عن ملكي، ما أنت إلا حر. [الإمام يحيى]: ومنها: أنت لله.

قلت: المذهب أنه غير كناية خلاف [الشافعي].

قال [الإمام يحيى]: ومنها: «هذا عمي» ونحوه من المحارم، قال: ومنها: «يا بني، ويا بنتي».

قلت: وهو قوي وظاهر المذهب أنه صريح، وفيه نظر(١).

٤١٩٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب ورواية عن أبي حنيفة والإمام يحيى]: فإن قال: هذا أخي، فكناية؛ لاحتماله الأخوة في الدين. [رواية عن أبي حنيفة]: بل صريح كجدي وعمي.

قلنا: لا يحتمل هنا بخلافها.

٤١٩٤- **مَسْأَلَة:** فأما: «هذا ولدي» فصريح حيث يحتمل(٢)؛ إذ هو إقرار.

[أبو حنيفة]: وحيث لا يحتمل كأكبر منه يعتق وإن لم يثبت النسب.

[المذهب وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي]: كذبه ظاهر فلم يتعلق به حكم.

فإن احتمل عقلاً لكن الشرع يكذبه كمشهور النسب لغيره صح العتق اتفاقاً لا النسب.

٤١٩٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: والطلاق وكنايته ليس بكناية. [الشافعي]: بل كناية.

قلنا: لا يحتمله لغة ولا عرفاً ولا شرعاً.

٤١٩٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والحنفية]: وكذا: فرجكِ علي حرام؛ لذلك، وكذا: اذهب حيث شئت، واستبرئي رحمك، وحرمتك على نفسي.

---

(١) لأنه يستعمل كثيراً للمودة والتحنن فلا وجه لجعله صريحاً. (شرح بحر).

(٢) أي: حيث يولد مثله لمثله. (شرح بحر).

٤٤٠- فصل: [في أسباب العتق]

وأسبابه خمسة: الأول: أن يملكه أو بعضه أيُّ أصوله أو أيُّ فروعه عند الأكثر؛ لقوله ﷺ: ((من ملك ذا رحم محرم فهو حر)) ونحوه(١). [داود وطبقته]: لا، ولا وجه له. [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا سائر الأرحام المحارم؛ للخبر. [الشافعي]: لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾(٢) [الأنبياء]، فنفى اتفاق العبودية والولدية(٣) دون غيرها.

لنا: الخبر.

[مالك]: بل يقصر على الآباء والأولاد والإخوة لا غير؛ لاتصالهم(٤) دون غيرهم.

قلنا: الخبر عام.

٤١٩٧- **مَسْأَلَة:** فأما غير الرحم المحرم فلا يعتق إجماعاً كابن العم؛ لمفهوم الخبر، وقوله ﷺ: ((من ملك ذا رحم محرم عتق عليه))(٥) مطلق، فيحمل على المقيد؛ لاتحاد الحكم.

٤١٩٨- **مَسْأَلَة:** ويضمن لشريكه إن اختار التملك موسراً بغير إذنه، وإلا

---

(١) (قوله): «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»: أخرجه أبو داود (٣٩٥٠) من رواية ابن عمر يرفعه، وأخرجه أيضاً هو والترمذي (١٣٦٥) من رواية عمرو بن شعيب يرفعه، وضعفه الترمذي، وفي الشفاء نحوه من طرق. [الإمام زيد في المجموع عن علي ومن طريقه المؤيد بالله في شرح التجريد ورواه أيضاً بسنده عن ابن عمر وعن سمرة، وعلي بن بلال في شرح الأحكام عن ابن عمر بسنده، والحاكم (٢٨٥٢) والبيهقي (٢١٢٠٤) وأحمد ٢٠١٧٩)].

(٢) ووجه الدلالة: هو أنه تعالى نفى اجتماع العبودية والولدية فدل ذلك على أن من ملك سوى الوالدين والأولاد لم يعتق. (شرح بحر).

(٣) من حيث نفى الولدية وأثبت العبودية وقيل: المراد بالآية غير ذلك. (شرح بحر).

(٤) بالملك. (شرح بحر).

(٥) (قوله): «من ملك ذا رحم عتق عليه»: لفظه في الشفاء: ((فهو حر)) ومثله في التلخيص ونسبه إلى أحمد والأربعة من رواية الحسن عن سمرة، وحكى اختلافاً في صحته.

سعى العبد؛ لقوله ﷺ: ((من أعتق شركاً له في عبد قُوِّم..)) الخبر.

فَرْعٌ: [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: ولا يعتبر علمه بأنه يعتق؛ إذ لا يعتبر في ضمان ما استهلك.

٤١٩٩- مَسْأَلَةٌ: [أبو العباس والهادي وأبو حنيفة]: فإن تملكاه جميعاً في وقت واحد فلا ضمان؛ إذ كل منهما راض بفعل صاحبه وآذِنٌ به [لصاحبه]. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لم يفصل الخبر.

قلنا: فيلزم لو شراه(١) وحده بإذنه.

٤٢٠٠- مَسْأَلَةٌ: ولولي الطفل المعسر قبول هبة رحمه له؛ إذ لا ضرر، وفي الموسر يعتبر الأصلح.

الثاني: إسلام أم ولد الذمي لقوله ﷺ: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)) ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء]، وتسعى في قيمتها عوضاً عن رقبتها. [الأوزاعي]: بل بنصف القيمة كالحد.

قلنا: هي عوض الرقبة.

[الشافعي]: لا تعتق بحال، بل يمنع من وطئها للكفر وينفقها لملكه، وتعتق بموته كالمسلم.

قلنا: يحرم إمساكه لها مع الكفر؛ للآية، وليس له بيعها فعتقت.

[أبو حنيفة وأصحابه]: إنما تعتق بأداء القيمة، كلو اشترت نفسها.

قلنا: السبب هنا الإسلام لا دفع العوض، فافترقا.

[مالك والليث بن سعد وداود]: تعتق من غير شيء؛ لقوله ﷺ: ((أعتقها ولدها)).

---

(١) أي: البعض.

(*) يعني: لو شرى ذو الرحم بعض العبد بإذن شريكه فيه أن يضمن قيمة نصيبه وليس كذلك كما مر. (شرح بحر).

قلنا: الإجماع على أنها مملوكة قبل موته.

[زفر]: تعتق عند الحكم عليها بالقيمة.

قلنا: السبب الإسلام.

[رواية عن مالك]: تباع.

لنا: ما مر(١).

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والأوزاعي]: فإن أسلم سيدها قبل انقضاء العدة فهي له كالزوجة فلا تعتق إلا بانقضاء حيضتها، وظاهر إطلاق [الهادي] أنها تعتق بنفس الإسلام كبينونة الزوجة(٢).

فَرْعٌ: فإن أسلمت أمة الذمي أمر ببيعها إجماعاً؛ لما مر(٣)، وقد أمكن البيع(٤).

الثالث: دخول عبد الكافر [الحربي] بغير أمان دارنا فأسلم قبل أن يؤخذ أو بأمان لا بإذن سيده أو أسلم وهاجر لا بإذن قبل إسلام سيده؛ إذ دار الحرب دار إباحة، فإذا غلب على نفسه ملكها وما في يده بالغلبة، والقول له في عدم الإذن؛ إذ الأصل عدمه، وبأمان وإذن بيع ورد ثمنه كعبد الذمي إذا أسلم.

الرابع: موت السيد عن أم ولده ومدبرته مطلقاً(٥)، وعن أولادهما الحادثين بعد مصيرهما كذلك؛ لما سيأتي(٦)، فإن ماتا قبل السيد ماتا رقيقين وعتق أولادهما بموته؛ إذ قد ثبت حقهم في حياة الأم فلا يسقط بموتها.

---

(١) من الدليل على المنع من بيع أمهات الأولاد. (شرح بحر).

(٢) غير المدخولة. (شرح بحر).

(٣) من الدليل على المنع من تملك الكافر للمسلم. (شرح بحر).

(٤) هنا إذ لا مانع من صحته في هذه الصورة بخلاف أم الولد. (شرح بحر).

(٥) سواء مات حتف أنفه أم بقتلهما إياه أم غيرهما وسواء كان ولدهما باق أم قد مات كما سيأتي. (شرح بحر).

(٦) من الدليل على ذلك في باب الاستيلاد. (شرح).

الخامس: مثول المالك به بنحو لطم أو كيٍّ.

[علي ثم الهادي والمؤيد بالله والفريقان]: ولا يعتق بمجردها لكن يؤمر السيد، فإن تمرد فالحاكم لقوله ﷺ: ((من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه))(١).

[مالك والليث بن سعد وداود والأوزاعي]: بل يعتق بمجردها.

وولاؤه له في القولين؛ إذ هو المالك.

[المنصور بالله والإمام يحيى والليث بن سعد]: بل لبيت المال حيث يعتقه الحاكم؛ إذ أعتق عن المسلمين فالولاء لهم.

قلنا: بل عن المالك.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: فإن مثل بعبد غيره لم يعتق.

[الأوزاعي]: بل يعتق ويضمن القيمة للمالك.

قلنا: لا دليل على ذلك، وإنما تؤثر مثلة المالك لا غيره.

٤٤١- فصل: [في حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك]

[الهادي]: ويسري من البعض إلى الكل كالطلاق.

قلت: وقد مر الكلام فيه(٢).

٤٢٠١- مَسْأَلَةٌ: ومن أعتق كل مملوك دخل المدبر وأم الولد إجماعاً والذكر والأنثى؛ إذ يعمهم اللفظ.

فَرْعٌ: [القاسمية ومالك]: وكذا المكاتب؛ إذ هو مملوك ما لم يوف. [الفريقان]: لا، إن لم ينو دخوله؛ لملكه منافع نفسه، بخلافهما.

---

(١) (قوله): «من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه»: لفظه: عن زاذان قال: أتيت ابن عمر وقد أعتق مملوكاً له فأخذ من الأرض عوداً أو شيئاً، وقال: ما لي فيه من الأجر ما يساوي هذا، سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه)) أخرجه أبو داود (٥١٦٨). وفي رواية مسلم (١٦٥٧) أن ابن عمر قال: إن النبي ﷺ قال: ((من ضرب غلاماً له حداً لم يأته أو لطمه فكفارته أن يعتقه)). [أحمد (٤٧٨٤) والبيهقي (١٥٥٧٤) وأبو عوانة (٦٠٥٥)].

(٢) في الثانية والثالثة من الفصل الثاني. (شرح).

قلنا: ملكٌ غير مستقر.

٤٢٠٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ويدخل عبد عتق بعضه. [المؤيد بالله وأبو طالب]: أراد حيث أدى البعض، وقوله من قبل: «والمكاتب» أراد حيث لم يؤد شيئاً. [زيد بن علي وأبو حنيفة]: لا يدخل.

قلنا: العتق لا يتبعض؛ لما سيأتي.

فَرْعٌ: [الهادي]: ولا يرجع على السيد بما كان دفعه؛ إذ قد ملكه.

٤٢٠٣- **مَسْأَلَة:** وأول من تلد أمتي- لأول بطن ولو توأماً. [أبو حنيفة]: بل يعتق أولهما خروجاً، فإن اتفقا فكلاهما.

قلنا: العرف اقتضى ما ذكرنا، فإن نوى شيئاً فله نيته إن احتملها اللفظ.

فَرْعٌ: [أبو حنيفة]: فإن خرج الأول ميتاً عتق الثاني؛ إذ الميت لا حكم له. [الناصر وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ومالك]: لا؛ إذ ليس أولاً.

٤٢٠٤- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس]: فإن قال: «أول عبد دخل عليّ» فدخل اثنان معاً عتقا؛ لما مر[1]. [أبو حنيفة]: لا أيهما؛ إذ علقه بالأولية والانفراد، وكذا لو قال: أول عبد أملكه.

لنا: العرف، وكذا لو قال: من سبق إليّ.

٤٢٠٥- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب]: ولو قال: أيكم حمل هذه الخشبة، فحملوها جميعاً عتقوا؛ إذ «أي» للعموم.

فإن قال: أيكم دخل الدار، فدخل اثنان [أبو طالب]: عتقا؛ للعرف. [أبو حنيفة]: لا؛ إذ «أي» للعموم فلا ينتهي بتخصيصه إلى أقل من ثلاثة.

قلنا: معناها: إذا دخلتم أو بعضكم، والبعض للواحد فصاعداً.

[أبو حنيفة]: فإن دخلوا مجتمعين لم يعتق أيهم؛ لأن «أياً» للانفراد.

---

(١) في الثالثة من الفصل هذا.

قلنا: لا نسلم.

٤٢٠٦- **مَسْأَلَة:** ويصح عتق الحمل إجماعاً، ولا يسري إلى الأم.

٤٢٠٧- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان ومالك وسفيان الثوري(١)]: ولو قال: أنت حرة لا حملك عتقا؛ إذ هو كالجزء منها، بدليل إلحاقه بها في الإسلام والكفر. [الحسن بن صالح والأوزاعي]: لا يعتق، كالعكس.

قلنا: فرق الشرع بينهما(٢).

٤٢٠٨- **مَسْأَلَة:** ولو قال لعبد غيره: أنت حر من مالي- لم يعتق إذا ملكه إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((لا عتق قبل الملك))(٣).

٤٢٠٩- **مَسْأَلَة:** فإن قال: وهبتك نفسك، عتق بالقبول؛ إذ هو تمليك، ولا يستمر تملك نفسه فعتق كرحمه.

٤٢١٠- **مَسْأَلَة:** ولو حلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال ولا حَلَّه أحدٌ فبين [العبد] أن في القيد خمسة فحكم بعتقه ثم حُلَّ وانكشف الوزن عشرة لم يبطل العتق؛ إذ قد حنث بالحل.

[أبو حنيفة والإمام يحيى]: ويضمن الشاهدان؛ إذ الظاهر أن العتق بشهادتهما. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لا؛ إذ عتق بالحنث؛ لانكشاف كذبهما.

قلت: وهو قوي.

٤٢١١- **مَسْأَلَة:** ولو شهد رجلان أن فلاناً أوصى بعتق عبده فلان فحكم به ثم رجعا وشهد آخران بأنه عبد آخر معين، وكل واحد قدر ثلث التركة فوجهان:

---

(١) في نسخة: أبو يوسف.

(٢) فلم يجعل الأم تابعة للولد في الحكم وجعل الولد تابعاً لها كما في الكتاب. (شرح بحر).

(*) وهو أن الحرة لا تلد إلا حراً. (شرح مرغم).

(٣) (قوله): «لا عتق قبل الملك»: حكاه في أصول الأحكام والشفاء. [البيهقي (١٤٦٥٧) عن جابر وعن علي (١٥٤٣٦) والحاكم عن عائشة (٣٥٦٩) وعبدالرزاق (١١٤٥٥) عن معاذ وابن أبي شيبة (١٧٨١٤) عن عبدالله بن عمرو بعضهم بلفظ الكتاب، وبعضهم بلفظ مقارب].

يعتقان ويسعيان في نصف القيمة؛ إذ الثلث إنما يتسع لواحد ولا اختصاص، ويضمن اللذان رجعا قيمته، ولا يسقط بها سعيه؛ إذ عتق بغير اختياره، فوجه الضمانين مختلف(١). [الشافعي]: بل القرعة، فإن خرجت على الأول عتق وضمن الشاهدان، وعلى الثاني يعتق دون الأول فلا ضمان عليهما؛ إذ لم تؤثر شهادتهما.

قلنا: القرعة لا تبطل بها الحرية؛ لما سيأتي(٢).

٤٤٢- فصل: [في حكم العتق المطلق والمقيد]

ويصح مطلقاً فيقع في الحال، ومقيداً إما بتعليل كأعتقت فلاناً لسواده فيعتق وإن لم تصدق العلة(٣)؛ إذ لم يجعلها شرطاً. أو بشرط ماضٍ نحو: إن كان قد شفي مريضي- وقع في الحال إن كان قد شفي؛ لتقييده به.

أو مستقبل نحو: إن شفي [وقف عليه](٤) فيقع بوقوعه إلا عن [الناصر] رواه [القاضي زيد] وهي ضعيفة؛ لنصه على خلافه.

٤٢١٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي والناصر]: ولو قال لعبده: إن ولدت امرأتك غلاماً فأنت حر، وإن ولدت جارية فهي حرة عتق من وقع شرطه، فإن ولدتهما جميعاً عتقا؛ لحصول شرطيهما لا التوأم(٥)؛ إذ لا موجب لعتقهما إلا حيث تسبق الجارية فيعتق الغلام؛ لخروجه بعد عتق أمه(٦)، فإن التبس السابق فالأصل الرق كمن التبس وقوع شرطه.

---

(١) فضمان الشاهدين بجنايتهما بالشهادة وضمان العبدين لأنه صار إليهما الحرية. (شرح بحر).

(٢) في الفصل العاشر. (شرح بحر).

(٣) أي: سواء كان العبد أسود أم أبيض، وهكذا لو قال: أنت حر لأنك فعلت كذا أو لأنك على صفة كذا. (شرح بحر).

(٤) هكذا في أكثر النسخ وفي نسخة واحدة: وقت كذا.

(٥) أي: الغلام والجارية فلا يعتقان إلا حيث تسبق الجارية في الخروج فإنه يعتق الغلام لخروجه بعد عتق أمه وما ولدته الحرة فهو حر. (شرح بحر).

(٦) إذ الحرة لا تلد إلا حراً.

[المؤيد بالله]: فإن جعل مكان الغلام والجارية صبياً وصبية فولدت خنثى عتقا؛ إذ يسمى صبياً وصبية، وإنما عتقا هنا بلبس من حصل [وقع] شرطه فيسعيان بنصف قيمتهما.

فإن قال: ذكراً أو أنثى- لم يعتق أيهما بالخنثى، والوجه واضح.

فَرْعٌ: [الزمخشري]: فإن قال: إن لقيت ذكراً أو أنثى فلقي خنثى عتق؛ إذ هو إما ذكراً أو أنثى ولا واسطة بدليل: ﴿وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَىٰ ۝٣﴾ [الليل].

وقيل: لا؛ إذ تحمل الأيمان على العرف.

فَرْعٌ: [أبو العباس]: فإن قال[(١)]: إن كان أول ما تلده[(٢)] غلاماً إلى آخره لم يعتقا بالغلام والجارية توأماً؛ إذ تقديره: إن كان أول بطن غلاماً ولم يكن البطن غلاماً وحده ولا جارية وحدها، فأما بالغلامين فيعتق الأب، وبالجاريتين الأم. [أبو حنيفة وأصحابه]: لا؛ إذ الانفراد شرط.

قلنا: لا نسلم، إلا أن يقيد بالوحدة.

٤٢١٣- مَسْأَلَةٌ: [الهادي والناصر وأبو طالب وأبو العباس]: فلو قال: أنت حر إن شاء الله عتق إن كان مسلماً لا فاسقاً؛ إذ ليس بقربة فيشاؤه. [الفريقان ومالك]: لا يقع مطلقاً[(٣)]؛ إذ هي لقطع الكلام عن النفوذ؛ لقوله ﷺ: ((من قال: إن شاء الله فقد استثنى))[(٤)].

قلنا: ليس من الاستثناء في شيء، وأراد فعل ما يندب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف]. [المؤيد بالله

---

(١) لعبده وتحته أمته. (غيث).

(٢) امرأتك. (غيث).

(٣) سواء كان مؤمناً أم فاسقاً. (شرح بحر).

(٤) عن أبي هريرة مرفوعاً: ((من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى)). رواه الترمذي (١٥٣٢) والنسائي (٣٨٥٥) وفيه روايات أخر. (هامش مطبوع). [أبو داود (٣٢٦١) والحاكم (٧٨٣٢) وابن حبان (٤٣٣٩)].

والإمام يحيى وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل]: بل يقع مطلقاً؛ إذ العتق قربة ولو لفاسق.

قلنا: أمرنا بإهانة الفاسق لا نفعه، وفيه نظر؛ إذ قد صححنا عتق الفاسق في الكفارة وهي قربة.

قيل: وإذا لم يكن للصغير من يكفله إذا أعتق فلا قربة في عتقه.

٤٢١٤- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي والإمام يحيى]: ولو قال لعبد غيره: إن شريتك فأنت حر، فشراه لم يعتق؛ لقوله ﷺ: ((لا عتق قبل الملك)). [أحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: بل يعتق؛ لحصول شرطه.

قلنا: من شرطه الملك حال الإيقاع؛ للخبر.

وكذا لو قال: كل عبد أملكه[١] فهو حر.

٤٢١٥- **مَسْأَلَة:** [تخريج المؤيد بالله والشافعي]: ولو حلف بعتق عبده ثم باعه ثم ملكه فحصل الشرط لم يعتق؛ إذ إيقاعه قبل الملك الثاني كقبل الأول فدخل في الخبر. [المنصور بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: بل يعتق إلا أن يحنث قبل الملك الثاني.

قلنا: عتق قبل الملك.

[سفيان الثوري ومالك والأوزاعي]: إن عاد إليه بالشراء عتق؛ إذ رجوعه إليه برضاه كاستمرار الملك، لا بالإرث.

لنا: ما مر.

[ابن أبي ليلى]: بل يقع ولو قبل رجوعه ويرد الثمن؛ إذ العتق قوي النفوذ بدليل سرايته إلى ملك الغير.

قلنا: قد ملكه المشتري فلا يعتق بإعتاق البائع.

٤٢١٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب[٢] والهادي وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن قال إن

---

(١) يعني: في المستقبل. (شرح).

(٢) لعل تقديم رمز أحد المتأخرين على رمز الإمام الهادي يقصد به أن هذا القول حكاية للهادي عليه السلام فينظر هذا. وقد نظرت في مقدمة الرموز ولم أجد إشارة إلى هذا، لكن قد مر في هذا الجزء ما يدل على =

بعتك فأنت حر لم يعتق ببيعه؛ لمصادفة العتق زوال الملك، كلو قال: إن قدم زيد فباعه قبل قدومه.

[الناصر والمنتخب وأبو العباس والشافعي ومالك والليث بن سعد والأوزاعي وابن حي وابن شبرمة]: بل يعتق لجريه مجرى النذر بالعتق فيستفديه إن أمكن وإلا اشترى مثله وأعتقه.

قلنا: ليس على جهة النذر فيلزم.

فَرْعٌ: [أبو العباس][1] فلو جعل لنفسه الخيار لم يعتق أيضاً؛ لبقائه على ملكه فلم يحصل الشرط. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل يعتق؛ لحصول البيع.

قلنا: لم يحصل.

فإن أمضى البيع بطل العتق؛ لما مر[2]، وكذا لو باعه فاسداً، أو كان الخيار للمشتري لم يعتق؛ لما مر[3].

٤٢١٧- مَسْأَلَةٌ: فإن قال لعبد غيره: إن شريتك فعلي لله أن أعتقك لزمه متى اشتراه اتفاقاً؛ للوفاء بالنذر.

٤٢١٨- مَسْأَلَةٌ: ولو قال: إن جاء فلان أو إذا تخلصت من كذا أو إذا جاء رأس الشهر فأنت حر عتق بحصول الشرط إجماعاً وله بيعه قبل حصوله لضرورة إجماعاً؛ إذ وقع من أهله وصادف محله. [المؤيد بالله وأبو طالب والفريقان]: ولغير ضرورة، كلو قال: إن دخلت الدار فباعه قبل دخولها. [الهادي وأبو العباس]: لا؛ إذ هو مؤقت ومعلق على جهة القربة كالمدبر.

قلنا: التدبير عقد مستقل يسري إلى الولد، ولا يبطل بموت السيد بخلاف

أنه هكذا. فيعني: [المؤيد بالله للهادي] أو [حكاية عن الهادي] أو [رواية عن الهادي] فينظر.

(١) زيادة في نسخة فقط.

(٢) لمصادفة العتق زوال الملك.

(٣) لمصادفة العتق زوال الملك.

المعلق على شرط فافترقا، ثم قد قال [القاسم]: من حلف بعتق عبده أن لا يُبِر أخته فالحيلة أن يبيعه ممن يثق به فأجاز البيع. [أبو العباس]: إنما جاز البيع هنا لكون الحيلة موصلة إلى قربة بخلاف البيع لغير ضرورة.

قلنا: بل لكون البيع جائزاً.

فَرْعٌ: فإن مات السيد أو باعه قبل حصول الشرط والوقت بطل العتق؛ لانتقال الملك.

٤٢١٩- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والناصر وأبو حنيفة]: ولو قال: كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر لم يعتق يوم الجمعة إلا من كان يملكه يوم الإيقاع لا ما اشتراه من بعد؛ إذ لا عتق قبل الملك. [الشافعي ومالك]: بل يعتقان جميعاً؛ للعموم.

قلنا: عتق قبل الملك.

قلت: وفي الحكاية عن [أبي حنيفة والشافعي]: نظر(١).

٤٢٢٠- مَسْأَلَةٌ: ومن قال: اخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين فإذا مضت فأنت حر عتق باستكمال ذلك إجماعاً؛ لحصول الشرط والوقت.

قلت: ولو خدمهم في غير تلك الضيعة؛ إذ القصد الخدمة لامكانها، وكذا لو فرق السنين عليهم لم يضر.

[الإمام يحيى]: وللسيد قبل الوفاء(٢) كل تصرف إجماعاً.

قلت: وفي دعوى الإجماع نظر(٣).

---

(١) وجه النظر: أن المعروف عن أبي حنيفة أن العتق يقع قبل الملك ووجهه أيضاً أن المعروف عن الشافعي أن العتق لا يقع قبل الملك كما تقدم، فهذا وجه النظر عنهما. لعل وجه النظر أن هذه الحكاية عنهما تخالف ما مر لهما في مسألة من قال لعبد غيره: إن شريتك فأنت حر فإنه لا يعتق عند الشافعي ويعتق عند أبو حنيفة وأصحابه عكس هذه الحكاية فهذا وجه النظر والله أعلم. (مرغم).

(٢) صوابه قبل الموت.

(٣) فيه خلاف الهادي وأبي العباس إلا لضرورة. (شرح بحر).

[الإمام يحيى]: وتلزمه الخدمة إجماعاً؛ إذ قد وهبها السيد لهم.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والهادي]: ويعتق بمضي المدة وإن لم يخدم؛ إذ علق بمضيها حيث قال: فإذا مضت، لا بالخدمة إلا على جهة الأمر له(١)، وإذا لم يخدم حتى عتق، فقيل: يغرم أجرة ما فوت، وقيل: بل قيمة نفسه، وقيل: لا يلزمه شيء.

قلت: وهو أظهر.

فَرْعٌ: [أبو طالب والهادي]: وإذا مات الأولاد قبل بطل العتق؛ لبطلان شرطه.

وقيل: إن كان لهم أولاد عتق بخدمتهم(٢)؛ إذ يعمهم اللفظ لا غيرهم من الورثة.

وقيل: بل تورث الخدمة فيعتق بخدمة الورثة أيضاً، وحيث لا ورثة لا يعتق.

فَرْعٌ: أما لو قال: إن خدمتهم عشراً، فلا عتق إلا بمجموعها(٣).

فَرْعٌ: [الهادي والمؤيد بالله والفريقان]: فإن مات(٤) في هذه الصورة بطل التعليق كسائر المشروطات. [مالك]: بل يخدمهم باقي المدة ويعتق كالأولى.

قلنا: الأولى وصية، وهذه تعليق، فافترقا.

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو العباس]: فإن باع الأولاد الضيعة لم يبطل العتق بل يخدمهم في غيرها قدر المدة كلو قال: اخدمهم في ثوبك هذا عشر سنين، فإن بِلاء الثوب لا يمنع الخدمة. [بعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي]: بل يبطل كلو قال: إن خدمت ابني عشر سنين، فمات الابن.

قلنا: تعذرت الخدمة بموته لا ببيع الضيعة، فافترقا.

---

(١) فلا يعتق إلا بها.

(٢) ما تناسلوا.

(٣) أي: الخدمة ومضي السنين. (شرح بحر).

(٤) أي: المالك.

(*) السيد. (شرح بحر).

فَرْعٌ: فإن باع الأب الضيعة أو العبد بطل العتق؛ إذ ذلك رجوع عن الوصية.

فَرْعٌ: فإن وهب له بعضهم حصته من الخدمة حاص الباقين، ولا يعتق إلا بكمالها فحكم الرق باق للواهب، فله حصته من كسبه وأرشه حتى يعتق.

[أبو طالب]: فإن وهبوا جميعاً عتق؛ إذ صارت كالمستوفاة.

قيل: وإنما يعتق من الخدمة لا من الرق حتى تمضي السنون.

[بعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي]: بل يبطل العتق؛ لبطلان شرطه.

قلنا: الشرط المدة مع الخدمة.

فَرْعٌ: وإذا أعتقه منهم موسر غرم قيمته، ومعسر سعى العبد؛ لما مر(١)، والولاء للمعتق.

فَرْعٌ: وليس للورثة بيعه إلا برضاه؛ إذ به يبطل حقه من الوصية.

فَرْعٌ: فلو قال: إن خدمت أولادي أياماً كثيرة لم يعتق بخدمتهم دون الأسبوع؛ إذ ليس بكثير. [أبو طالب وأبو العباس]: بل بسنة؛ إذ الرق متيقن فلا يبطل إلا بيقين، ولا يقين في دون السنة؛ إذ هي أكثر ما قيل. [أبو حنيفة]: بل عشرة أيام؛ إذ اعتبرها الشرع في مواضع كصوم التمتع، وأقل الطهر وأكثر الحيض. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل بالأسبوع؛ إذ هو أقل ما قيل، فكان مجمعاً عليه.

لنا: ما مر(٢)، ولا نسلم الإجماع.

وعن [المؤيد بالله]: بل بأربعة أيام، إذ ما فوق الثلاثة كثير.

قلنا: لا نسلم.

فَرْعٌ: [الهادي والمؤيد بالله ورواية عن أبي حنيفة]: فإن قال: أياماً – فثلاثة؛ إذ هي أقل الجمع. [القاضي زيد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ورواية عن أبي حنيفة]: بل عشرة.

فإن قال: قليلة – فثلاثة، وقيل: يومان.

---

(١) وهو قوله ﷺ: ((من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه الباقي..)) الخبر. (شرح بحر).

(٢) إذ ليس بكثير.

فَرْعٌ: فإن قال: إن خدمت أولادي الأيام عتق بخدمته الأسبوع؛ إذ هي الأيام.

[أبو حنيفة]: بل بعشرة أيام؛ إذ هي كأيام كثيرة عنده.

قلنا: بناء على أصله.

فَرْعٌ: [المرتضى]: فلو قال: إن أكلت هذه الرمانة فله نيته في البعض أو في الكل.

[أبو طالب]: وحيث لا نية لا يعتق بالبعض؛ لظاهر اللفظ.

[المنتخب]: فإن قال: متى أكلت رمانة عتق بنصف وثلث وسدس من ثلاث؛ إذ قد استكمل.

قلت: وإن اختلفن صغراً وكبراً، ويعفى عن الحبة والحبتين، فإن كان له نية عملت.

ولو قال: أيكما أكل هذه الرمانة فأكلاها جميعاً لم يعتق أيهما؛ إذ أكل البعض ليس بأكل الكل، فإن نوى: أيكما أكل شيئاً منها عتقا كلو قال: بعضها. [أبو حنيفة]: لا؛ إذ الشيء عبارة عن الكل.

فَرْعٌ: ولو قال: إن وطئتك عتقت بالتقاء الختانين؛ لتسميته وطأً، فيحرم الإتمام؛ لمصيرها حرة، ولا حد إن أتم. قيل: ولو طال؛ إذ هو فعل واحد، بل إن أعاد.

قال أصحابنا: إلا مع الجهل فيلزم المهر؛ لظهور الشبهة، والعدة من الأول. ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء، كما مر.

٤٢٢١- مَسْأَلَةٌ: [أبو طالب]: فإن قال: من بشرني فبشروه معاً عتقوا، وإلا فالسابق، فإن كذبه وصدق الثاني عتقا إن انكشف الأول صادقاً؛ لحصولها بخبرهما. وعن [المؤيد بالله]: الأول فقط، وقيل: بل الثاني؛ إذ حصل به البُشْر.

قلنا: سمي النبي صلى الله عليه وآله وسلم بشيراً وإن كُذِّب.

فَرْعٌ: وله نيته في الجمع والتفريق، وإن التبس السابق عم وسعوا، كما مر؛ إذ عتقوا بغير اختياره فأشبه عتق الشريك.

فَرْعٌ: وله نيته فيما احتمله اللفظ بحقيقته أو مجازه. [أبو حنيفة]: بل يبين على النية حيث خالفت الظاهر.

قلنا: للنية تأثير في صرف اللفظ كتأثيرها باطناً عندكم.

قلت: وهذا حيث لا يتعلق به حق للغير، فإن تعلق به حكم بالظاهر.

فَرْعٌ: ولو قال: أيكم دخل الدار فدخلوا جميعاً عتقوا.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: والكتابة والإرسال بالبشارة كالنطق.

فَرْعٌ: فلو قال: من أخبرني بكذا عتق بالنطق والكتابة والرسالة أيضاً، لا لو قال: من حدثني؛ لاقتضائه المشافهة عرفاً.

قلت: ويقع فيهما بالكذب كالصدق، ويعتق الأول والثاني؛ إذ كل منهما مخبر.

[المذهب والشافعي]: وسواء قال: من أخبرني بقدوم فلان، أو أنه قدم.

[الطحاوي]: بل الأولى للصدق فقط؛ إذ الباء من حروف الصفات فاقتضت أن يكون على تلك الصفة.

قلنا: لا نسلم.

٤٤٣- فصل: [في حكم عتق الشريك نصيبه وما يتعلق بذلك]

[القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر وابن أبي ليلى وابن شبرمة]: ولا يتبعض؛ لقوله ﷺ: ((ليس لله شريك))(١) وحكم ﷺ [ويحكم](٢) بعتق جميعه.

[أبو حنيفة وربيعة]: بل يتبعض فيبقى بعضه رقيقاً كغيره.

قلنا: لا قياس مع النص.

[الشافعي]: إن كان السيد موسراً سرى وغرم القيمة وإلا لم يسر؛ لقوله

---

(١) (قوله): «ليس لله شريك.. إلخ»: عن أبي المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلام فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: ((ليس لله شريك)) فأجاز عتقه. أخرجه أبو داود (٣٩٣٥)، وزاد رزين: ((في ماله)). [علي بن بلال في شرح الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد، والبيهقي (٢١١٢٣) نحوه عن أبي هريرة وأحمد (٢٠٧٢٨) عن أبي المليح].

(٢) هكذا في نخ.

ﷺ: ((فإن كان المعتق معسراً بقيمته عتق نصيبه، ورق نصيب شريكه))(١).

قلنا: معارض بقوله: ((ليس لله شريك))، وقوله ﷺ: ((فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه))(٢) فيحمل على أنه أراد بالرق السعي؛ جمعاً بين الأخبار.

فَرْعٌ: [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والثوري والحسن بن صالح]: ويغرم الشريك الموسر؛ لقوله ﷺ: ((فعليه خلاصه كله من ماله))(٣)، ويسعى عن المعسر؛ لما مر(٤). [زفر ورواية عن الناصر[والشافعي](٥)]: بل يغرم السيد مطلقاً. و[رواية عن الناصر]: بل يسعى العبد مطلقاً(٦).

لنا: ما مر.

[الشافعي]: بل يبقى نصيب المعسر رقيقاً.

لنا: ما مر.

---

(١) (قوله): «وإن كان المعتق معسراً بقيمته عتق نصيبه ورق نصيب شريكه»: لفظه في رواية للبخاري (٢٥٦٢) ومسلم (١٥٠١): عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: ((من أعتق شركاً له في عبد وكان ماله يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)) قال البخاري عند قوله: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»: قال أيوب ويحيى: لا ندري أشيء قاله نافع أو شيء في الحديث. زاد الدارقطني (٤/ ١٢٥) بعد قوله: «فقد عتق منه ما عتق ورق نصيب شريكه» وفيه روايات أخر. [علي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والعلوي في الجامع الكافي نحوه، وأبو داود (٣٩٤٠) والنسائي (٤٦٩٨) وابن ماجه (٢٥٢٨) ولفظ الدارقطني: ((ورق ما بقي))].

(٢) (قوله): «فإن لم يكن له مال.. إلخ»: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه)). وفي رواية: ((ثم يستسعى في النصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه)) أخرجه الستة إلا الموطأ والنسائي. [علي بن بلال في شرح الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد، والبخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠٣) والترمذي (١٣٤٨) وأبو داود (٣٩٣٧) وأحمد (٩٤٩٨) وفي بعضها بلفظ: ((شقيصا))]. وفي رواية لأبي داود (٣٩٣٤): أن رجلاً أعتق شقصاً من غلام، فأجاز النبي ﷺ عتقه وغرمه بقية ثمنه.

(٣) (قوله): «فعليه خلاصه كله في ماله»: تقدم قريباً، لكن ليس فيه لفظة: «كله».

(٤) وهو قوله: ((غير مشقوق عليه)).الخبر.

(٥) زيادة في نسخة واحدة.

(٦) سواء كان السيد موسراً أم معسراً. (شرح بحر).

[أبو حنيفة]: بل يسعى[١] عن المعسر، ولا يرجع عليه[٢]، والموسر يخير شريكه بين تضمينه أو الاستسعاء أو إعتاق نصيبه.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ويعتق نصيب الشريك في الحال الثاني من عتق النصيب؛ إذ عتقه بالسراية لا بالمباشرة.

وقيل: بل في حال واحد؛ إذ الجميع صار كأنه للشريك.

قلنا: لا نسلم أنه ملكه بل سرى عتق نصيبه.

[المؤيد بالله]: والقياس تضمين المعتق مطلقاً[٣]؛ إذ هو المستهلك لكن منع الإجماع[٤] والخبر[٥] من تضمين المعسر.

فَرْعٌ: ولا ينتظر بعتقه دفع القيمة؛ لقوله ﷺ: ((من أعتق شركاً له..)) الخبر، ولم يفصل.

قالوا: قال ﷺ: ((فعليه خلاصه)) فاقتضى أن لا خلاص إلا بها.

قلت: لعله أراد خلاصه من وجوب السعاية.

قالوا: دفعها كاشف عن عتقه باللفظ؛ إذ لو قطعنا بالرق أضر بالعبد، وبالعتق أضر بالسيد.

قلنا: لم يفصل الخبر[٦].

---

(١) العبد. (شرح).

(٢) بشيء. (شرح).

(٣) موسراً كان المعتق أم معسراً وهو المستهلك نصيب شريكه فيضمن كما يضمن سائر ما استهلكه من الأموال. (شرح بحر).

(٤) قد تقدم قريباً خلاف الناصر وزفر فينظر في دعوى الإجماع.

(٥) ما رواه ابن عمر وهو قوله ﷺ: ((من أعتق شركاً في مملوك فعليه خلاصه من ماله وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه)). (صعيتري وشرح بحر معنى).

(٦) بين دفع القيمة وعدمه. (شرح).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن أعتق نصيب نفسه بإذن شريكه لم يضمن كإبراء الطبيب البصير من السراية، وله استسعاء العبد؛ إذ سقوط الضمان عن السيد لا يسقط عن العبد كالمعسر.

قالوا: بل يسقط، كلو وكله بعتق نصيبه.

قلنا: الموكل كالمباشر، بخلاف هذا(١).

فَرْعٌ: ولا يستسعى قبل بلوغه؛ لرفع القلم عنه، ولا بقيمته كبيراً، بل وقت الاستهلاك؛ لما مر(٢).

فَرْعٌ: ولو قال الشريكان: إن دخلت الدار فأنت حر فدخل عتق ولا سعاية، ولو ترتبا في اللفظ؛ إذ حصل شرطهما دفعة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن قال: إذا أعتقت(٣) نصيبك فنصيبي حر فأعتق ضمن المعتق؛ إذ عتقه سرى فمنع وقوع المعلق.

قلت: وفيه نظر؛ إذ يتفق [وقت] وقوع السراية والمعلق(٤).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا أعتق ذو النصف وذو السدس(٥) فضمان الثلث(٦) على الرؤوس لا على حسب الملك؛ لاستوائهما في الإتلاف، وهو موجب كمن مات بمجموع فعل جماعة وإن اختلف في الكثرة، كما سيأتي.

وقيل: بل حسب الأنصباء كالشفعة.

---

(١) يعني: الإذن فإن بهذا الإذن لا يكون كالمباشر للعتق فلهذا لم يسقط حقه من السعاية. (شرح بحر).

(٢) في الغصب.

(٣) وكذا إذا عتق..إلخ. (بيان).

(٤) فلا يجب ضمان على المعتق الأول للثاني؛ لأن تعليق عتق نصيبه بإعتاقه أولى من تعليقه بالسراية؛ لأنه أقوى منه ومتفق عليه. (بيان).

(٥) نصيبهما في عبد في حالة واحدة بأن اتفق لفظهما في الإعتاق، أو وكلا وكيلاً فأعتق عنهما وكانا موسرين. (شرح بحر).

(٦) الباقي لثالث مشارك لهما.

قلنا: لا نسلم الأصل.

٤٢٢٢- **مَسْأَلَة:** وإذا كان عبد بين ثلاثة ضمنه من أعتقه أولاً[١] ولا حكم لعتق المتأخر؛ إذ قد عتق بفعل الأول؛ لما مر، ويسعى عن المعسر؛ لما مر.

فَرْعٌ: [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وكذا لو دبره[٢] أولاً سرى[٣] كالعتق؛ لقوله ﷺ: ((المدبر حر من الثلث))[٤] إلا أنه لا يسعى عن المعسر؛ إذ لم يصر إلى يد نفسه في الحال[٥] فضمنه المعسر إذ استهلكه. [أبو حنيفة]: بل يَسْتَسْعِيان[٦] أو يَبِيْعَان أو يَسْتَرِقَّان نصيبهما؛ إذ التدبير أخف.

لنا: ما مر[٧].

٤٢٢٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب]: وإذا كاتبه أولاً سرت وانتقل عن ملك شريكه، ولا سعاية[٨] كالتدبير. [أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحد قولي المؤيد بالله]: إن لم يكن قد أدى شيئاً فلهما الفسخ؛ لقوله ﷺ: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))[٩].

قلنا: ولم يرد أن عقدها ينتقض إلا بالعجز.

---

(١) أي: من سبق بعتقه من الثلاثة وذلك لما مر من دليل السراية، وكذا دليل السعي أيضاً. (شرح بحر).

(٢) أحدهم. (شرح).

(٣) التدبير إلى نصيب شريكه وصار العبد كله مدبراً له. (شرح بحر).

(٤) (قوله): «المدبر حر من الثلث»: تقدم في البيع.

(٥) ذكره أبو طالب وقال القاضي زيد: بل يسعى والأقرب عدم الخلاف؛ لأن منافعه ملك لمن دبره أولاً، فإن رضي الشريكان انتظار كسبه وإلا بيع لقضاء الدين. (بيان).

(٦) أي: المالكان الأخيران لأن فرض المسألة أن العبد مشترك بين ثلاثة.

(٧) من الدليل على سراية العتق والتدبير. (شرح بحر).

(٨) وفي التذكرة والحفيظ وشرح الأثمار: يسعى مع إعسار المكاتِب.

(٩) (قوله): «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: ((العبد المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم)) هذه من روايات أبي داود (٣٩٢٦). [المتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (٢١٤٢٧) والديلمي (٦٦١٤)].

٤٢٢٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ومن أعتق أم حمل أُوصِيَ به صح[١]؛ لوقوعه من مالك، وسرى إلى الحمل؛ إذ هو كالجزء[٢]، وغرم قيمته للموصى له إن خرج حياً وإلا فلا شيء؛ إذ لا قيمة له، والقيمة يوم الوضع؛ إذ هي [هو] أول حال يقوم فيها، فإن جنى عليها فألقته فأرشه للموصى له[٣].

فَرْعٌ: والجناية متعلقة بالجنين فيعتبر بحاله ذكورة وأنوثة. [الشافعي]: بل بالأم[٤] فلا عبرة بالجنين.

لنا: ما سيأتي.

فَرْعٌ: وإذا وضعت عقيب الجناية فالظاهر أنه منها فلا حكم لإنكار الجاني.

فَرْعٌ: وإذا أعتقها أحد الشريكين لم يضمن قيمة الحمل؛ لدخوله في قيمتها[٥].

٤٢٢٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أعتق الشريك نصيبه في الحمل فسقط حياً[٦] قوِّم يوم وضعه، وغرم حصة شريكه، والمعسر ينتظر إيساره[٧]؛ لتعذر سعاية السقط.

وإن سقط ميتاً بلا جناية[٨] فلا شيء؛ إذ لا قيمة له.

٤٢٢٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المرتضى]: ومن مات عن أمة حامل منه ولها ولد مملوك له عتق؛ إذ ورثه أخوه الحمل، ولا ضمان؛ إذ لم يملكه باختياره، ويسعى للورثة في حصصهم.

---

(١) العتق.

(٢) بل العلة أن الحرة لا تلد إلا حراً؛ لأنه يلزم من قوله: «إذ هو كالجزء» أنه لو أعتق الولد فقط أنه يسري إلى الأم وليس كذلك كذا قرر.

(٣) بعدها في المطبوع: إن خرج حياً وإلا فللورثة.

(٤) في الرق والحرية.

(٥) حاملاً.

(٦) يعني: ثم مات. (شرح).

(٧) يعني: وإن كان معتق الحمل معسراً فإنه يمهل بقيمة تلك الحصة إلى وقت إيساره بها ووجه ضمانه مع الإعسار هو تعذر السعاية في حق السقط فلهذا كان الضمان لازماً له مع اليسار والإعسار. (شرح بحر).

(٨) على الجارية فلا ضمان وإن كان ذلك بجناية عليها ففيه التفصيل كما مر. (شرح بحر).

٤٢٢٧- **مَسْأَلَة:** ومن اشترى زوجته وهي حامل منه عتق الولد؛ لما مر[١]، وله وطؤها بالملك ولا عدة كلو خالعها ثم عقد بها.

٤٢٢٨- **مَسْأَلَة:** ومن أسر رحمه الحربي عتق عليه؛ لقوله ﷺ: ((من ملك ذا رحم محرم..)) الخبر.

وقيل: لا؛ لإبطاله خيار الإمام بين قتله ومفاداته والمن عليه.

قلنا: لم يفصل الخبر.

[الإمام يحيى]: ويغرم أربعة أخماس قيمته للغانمين غير حصته، وخُمُساً لأهل الخمس، ويسعى عن المعسر؛ لما مر.

قلت: الأقرب أن ذلك حيث لا يغنم مع العبد ما يجوّز فيه أن يُخرِجَ حصةً للآسر؛ لما سيأتي[٢].

٤٢٢٩- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي وأبو حنيفة وأصحابه]: ويعتق بشهادة أحد الشريكين على الآخر بعتقه وإن كذبه؛ لإقراره بعتق نصيبه فيسري.

فَرْعٌ: [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر]: ويضمن الشاهد ولو صدقه العبد؛ إذ الإقرار كالإعتاق. [الناصر وأبو حنيفة]: لا؛ كلو أعتقه.

قلنا: لا نسلم الأصل.

فَرْعٌ: ولا ضمان على المشهود عليه وفاقاً، ولا سعاية على العبد.

قلت: للشاهد حيث كذبه؛ لإقراره بالرق، ويسعى عن المعسر حيث صدق الشاهد، وإلا فلا؛ لما مر.

فَرْعٌ: وإنما يعتق بالإقرار كما مر، ونصيب المشهود عليه بالسراية خلاف [الشافعي] فإنه قدَّر دخوله في ملكه أولاً ثم عتق دفعة؛ لمنعه السراية.

---

(١) في صدر الفصل الرابع. (شرح بحر).

(٢) سيأتي في الرابعة من باب الغنائم أنه لا يعتق إجماعاً لجواز خروجه سهماً لغيره فملكه غير مستقر.

لنا: ما مر(١).

فَرْعٌ: ويعتق أولاً نصيب الشاهد ثم نصيب الشريك بالسراية.

٤٢٣٠- مَسْأَلَةٌ: فإن شهد كل منهما على صاحبه بالعتق في وقت واحد عتق، ويضمن منهما كل لصاحبه إن أيسر، وإلا سعى [العبد].

[الناصر وأبو حنيفة]: بل يسعى مطلقاً؛ إذ عتق بتصديقه لهما، وإن كذبهما لم يعتق عندهم.

لنا: ما سيأتي.

٤٢٣١- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى عن القاسمية]: وإنكار العبد لا يبطل عتقه؛ إذ هو حق لله، كلو قال: أنت حر فلم يقبل. [أبو طالب والقاضي زيد للقاسمية والناصر وأبو حنيفة]: بل يبطل برد الشهادة؛ إذ تكون لغير مدع أو إقراراً لغير قابل.

قلنا: يصح من جهة الحسبة، كما سيأتي(٢).

٤٢٣٢- مَسْأَلَةٌ: ولو شهد أجنبي مع أحدهما لم يتغير الحكم حتى ينضم إليه آخر فيعمل بالشهادة لكمالها.

٤٢٣٣- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة]: وإذا شهد عدلان على رجل بإعتاق عبده وأنكر العبد أو لم يدع- لم يعتق؛ إذ هي شهادة لغير مدع في حق آدمي، بخلاف الأمة فتعتق إجماعاً؛ لئلا يطأها حراماً. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لا فرق؛ إذ استخدام العبد بعد عتقه حرام كوطء الأمة.

قلنا: منافعه تدخلها الإباحة، فافترقا.

قلت: لكن بطلان العتق يؤدي إلى بيع الحر، فالأولى صحة الشهادة، كما في الأمة.

٤٢٣٤- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: فأما الأمة فتعتق وإن أنكرت؛ إجماعاً للحسبة،

---

(١) من السراية فلا حاجة إلى هذا التقدير. (شرح بحر).

(٢) في الثالثة عشرة. (شرح).

كشهادة الزنا والشرب أي: تسمع الشهادة فيها لغير مدع؛ إذ هي حق لله محض كالنهي عن المنكر.

٤٢٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** ومن اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان أعتقه عتق، ويرجع بالثمن إن أقر البائع وإلا حلف.

ومن شهد بعتق عبد ثم اشتراه عتق؛ للإقرار المتقدم.

٤٢٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** واستيلاد الشريك كإعتاقه فيما مر، والكافر والمسلم سواء في ضمان الشقص.

٤٤٤- فصل: [في حكم العتق بعوض]

ويصح بعوض مشروط أو معقود كالطلاق.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: فلو قال: أنت حر على كذا عتق بالقبول في المجلس قبل الإعراض؛ إذ هو عقد كالبيع، وعتق صدر من أهله وصادف محله.

[أبو طالب]: ولا يبطل بتعذر العوض؛ إذ هو إتلاف، بخلاف البيع.

٤٢٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المرتضى والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة]: ولو قال: أنت حر وأَدِّ ألفاً عتق وإن لم يؤده؛ إذ لم يعلقه به. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لا يعتق إلا بأدائه كلو قال: احمل هذا ولك درهم.

قلنا: جرى العرف بلزوم الدرهم، بخلاف هذا، فافترقا.

٤٢٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: أنت حر على ألف؟ فقال: نعم، وأحضر الألف كان كالقبول؛ إذ هي تصديقية، وتقدم السؤال كذلك؛ لما مر.

قلت: أما «نعم» فليست قبولاً؛ إذ هي مقررة لما سبقها فكأنه قال: أنا حر على ألف، ثم لا وجه لشرط الإحضار إن كانت قبولاً.

٤٤٥- فصل: [في حكم العتق المشروط]

والمشروط يقع بحصول الشرط في المجلس أو غيره، ولا يعتبر القبول؛ إذ هو عتق على صفة يقع متى حصلت، فإن مات السيد قبل حصول الشرط انحل؛ لانتقال

الملك، بخلاف العقد. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل هو كالعقد فلا يبطل بالموت.

قلنا: لو كان [كالعقد] لاعتبر القبول في المجلس وليس كذلك.

٤٢٣٩- **مَسْأَلَة:** فإن تعذر العوض في العقد وهو منفعة كخدمة العبد أو غرض كدخول الدار سعى العبد في قيمته، بخلاف الطلاق؛ إذ لا قيمة لخروج البضع بدليل لو قتلت أو منع الوطء لم يلزم عوض لذلك، بخلاف خروج الرق فله قيمته كلو قتله أو غصبه، وكذلك دخول البضع له قيمة وهو المهر.

٤٢٤٠- **مَسْأَلَة:** ولو قال: إن دخلت الدار فقد أعتقتك، فحكمه مامر في الطلاق.

٤٤٦- فصل: [في حكم تعيين العتق وما يلحق بذلك]

[العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح تعليق تعيينه في الذمة كأحدكم حر؛ إذ هو قربة كالنذر، بخلاف الطلاق، ويؤخذ بالتعيين كمن نذر بمجهول، فإن مات قبله عتقوا جميعاً؛ إذ لا مخصص لبعضهم فاستحق كل منهم قسطاً فسرى إلى باقيه. [الشافعي والليث بن سعد]: بل يقرع بينهم، كفعله ﷺ إذ أقرع[1] بين ستة أعبد لرجل أعتقهم في مرضه، فأرَقّ أربعة وأعتق اثنين، ولإقراعه ﷺ بين نسائه في السفر[2]، ولمساهمة يونس عليه السلام، وفي كفل مريم عليها السلام حيث قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ﴾ [آل عمران: ٤٤].

قلنا: أما الأعبد فمخالف للأصول؛ إذ الحرية لا يطرأ عليها الرق إجماعاً، وأما غيرهم فلتطييب النفوس لا لأمر أوجبه لأمارات اقتضت ذلك وليست

---

(١) (قوله): «إذ أقرع ﷺ بين ستة أعبد.. إلخ»: عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً. أخرجه مسلم (١٦٦٨) واللفظ له، وللباقين إلا البخاري نحوه. [العلوي في الجامع الكافي والمؤيد بالله في شرح التجريد، والترمذي (١٣٦٤) وأبو داود (٣٩٥٩) وابن ماجه (٢٣٤٥) وعبدالرزاق (١٦٧٦٣) وابن أبي شيبة (٢٣٣٨١)].

(٢) (قوله): «ولإقراعه ﷺ بين نسائه..إلى آخره»: تقدم في كتاب النكاح.

طريقاً شرعياً، وما استدلوا به معرض للاحتمال.

٤٢٤١- **مَسْأَلَةٌ:** وعلى كل منهم السعاية بحسب التحويل؛ إذ عتقوا بغير اختياره فلا وجه لملكهم أنفسهم بغير عوض.

قيل[١]: فإن فرط في التعيين فلا سعاية؛ إذ أتي من نفسه.

فَرْعٌ: فإن قصد بالمبهم معيناً ثم التبس فحكمه حكم المبهم؛ لما مر، إلا أن التعيين ليس إليه إلا أن يذكره بعد نسيانه قبل قوله.

فإن مات قبل الذكر عمهم العتق، فإن ادعى أحدهم بعد الذكر أنه المعْتَق فصادقه عتقا جميعاً بالإقرار، وكذا لو قال: هو هذا، لا بل هذا، بخلاف ما أوقعه مبهماً في الابتداء فإنه يتعين من عينه أولاً لا غير؛ إذ عتقه هنا بالتعيين لا بالإخبار.

فَرْعٌ: وإذا أوقعه مبهماً لم يقع به العتق بل بالتعيين في الأصح؛ إذ لم يتناول المبهم شخصاً، بخلاف ما التبس بعد تعيينه في القصد فيقع بالإيقاع لا بالتعيين، والوجه واضح.

فَرْعٌ: قلت: وإذا التبس بعد تعيينه في القصد لم يعم العتق الأشخاص إلا بعد اليأس من ذكره، كلو التبس من له الحق، لكن في صحة تصرفه فيهم قبل اليأس ببيع أو نحوه نظر[٢].

فَرْعٌ: قلت: فإن أيس من ذكر الملتبس ثم ادعى الذكر له فوجهان: يقبل قوله؛ إذ لا يعلم إلا من جهته كقبل اليأس، ولا؛ إذ قد وقع العتق باليأس، والأول أقرب؛ إذ وقوع العتق كالمشروط بأن لا ينكشف.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن القاسمية والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ولو قال

---

(١)- الفقيه يحيى.

(٢) بيض له في الشرح ووجهه أنا نعلم أن منهم حراً فلا يجوز التصرف في أيهم لجواز أنه الحر؛ تغليباً للحظر، والله أعلم.

لإحدى أمتيه: إحداكما حرة ولم يقصد واحدة بعينها ثم وطئ إحداهما تعين العتق للأخرى؛ إذ لا وطء إلا في ملك أو نكاح، فإن كن ثلاثاً تعينت الأخرى بوطء اثنتين؛ لذلك.

[أبو حنيفة]: إن لم تعلق فله تعيينها كغيرها.

قلنا: وطؤه كالتعيين لغير الموطوءة.

فإن باع إحداهما أو ماتت تعينت الأخرى.

فَرْعٌ: [القاضي زيد وغيره]: وله الوطء قبل التعيين؛ إذ العتق لم يقع. [الكني]: لا؛ لوقوعه باللفظ، والتعيين كاشف.

قلنا: لم يتناول اللفظ معيناً فلا يقع.

فَرْعٌ: فإن وطئهما معاً جاهلاً فعلقتا فادعى الولد ثبت نسبهما وكانتا بمنزلة أم الولد، فإن علم التحريم حُدّ ولا نسب للأخير، فإن التبس المتأخر ثبت نسب أحدهما ملتبساً، وتلحقهما أحكام اللبس إلا في السعاية فلا شيء؛ إذ الأول ابنه، والآخر ابن حرة، وتسعى كل واحدة في نصف قيمتها.

قيل: حيث لا تفريط.

فَرْعٌ: والكسب قبل التعيين للسيد إلا عند [الكني] فنصفه فقط، وإذا قتلهما أحد معاً لزم نصف القيمة له ونصف للورثة، فإن ترتبا لزم في الأولى قيمة وفي الأخرى دية.

فإن قتلهما اثنان كل واحد واحدة لزم كل واحد قيمة من قتل، نصفها للسيد، ونصفها للورثة.

فَرْعٌ: فإن كان العتق المبهم عن كفارة فلا سعاية حيث التبس؛ لما سيأتي، وكذا حيث التبس الحر بالعبد؛ إذ لا وجه لتغريم الحر.

وقيل: بل يسعى الحر والعبد.

قلنا: لا وجه لتغريم الحر.

٤٤٧- فصل: [في تعلق العتق بالتركة وما يلحق بذلك]

[الهادي]: وينفذ في الصحة من رأس المال. [المنتخب]: بل من الثلث كالهبة.

لنا: ما مر(١).

[العترة والفريقان]: وأما في المرض فمن الثلث ويستسعى في الزائد؛ لما مر(٢).

[مسروق]: بل من رأس المال كلو أتلف.

قلنا: إخراج عن الملك فأشبه الهبة، وإن كان مشتركاً ضمنه من الثلث(٣).

[رواية عن محمد بن الحسن [رواية عن أحمد بن حنبل]]: لا.

لنا: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((قوّم عليه الباقي))(٤).

٤٢٤٢- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وإبراهيم النخعي والبتي والعنبري وابن شبرمة وسَوَّار]: وينفذ من المستغرق بالدين؛ إذ صدر من أهله وصادف محله. [الشافعي ومالك وابن أبي ليلى]: انتقل من ملكه إلى [ملك] الغرماء فلم يصح عتقه كلو أعتقه الوارث.

قلنا: لا نسلم انتقاله، ثم إنه لا فوات لحق الغرماء؛ للزوم السعاية.

ولو قال: عند آخر جزء من أجزاء صحتي نفذ في آخرها من رأس المال، وله قبله كل تصرف كلو قال: إن دخلت الدار.

٤٢٤٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ولا يصح من المستغرق وصية ولا من ورثته بعده؛ لتعلق حق الغرماء به فيكون موقوفاً كالبيع.

[الإمام يحيى]: بل ينفذ؛ إذ صدر من أهله وصادف محله.

---

(١) في الهبة. (شرح).

(٢) في الهبة. (شرح).

(٣) الأولى أن نصيبه من الثلث، ونصيب شريكه من رأس المال لأنه دين. تمت نقلاً من خطِّ الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام. انتهى من خطِّ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

(٤) (قوله): «قوم عليه الباقي.. إلخ»: تقدم ما يتضمن معناه.

قلنا: لا نسلم الأهلية بعد موته؛ لتقدم الدين على الوصايا بدليل كونه من رأس المال.

٤٢٤٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: نصيبي حر بعد موتي فقال شريكه: إذا مات شريكي فنصيبي حر لم يضمن أيهما؛ لاتحاد التوقيت.

قلت: فيه نظر(١)، ولو اتحد وقت نطقهما؛ إذ [أو] تقدم لفظ المُعَلِّق بموت شريكه.

٤٢٤٥- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية]: ويعتق بتمليكه جزءاً مشاعاً من المال إن قبل؛ لدخول بعضه فصار كلو قال: أنت مالك لنفسك، وكذا الإيصاء له بذلك. [الفريقان]: لا يصح الإيصاء له كالإيصاء للنفس أو ملك الموصي.

قلنا: هو بمنزلة الإعتاق [له]، لا بمعنى التمليك.

فَرْعٌ: وإنما يستحق العتق والجزء من الثلث كسائر الوصايا.

فَرْعٌ: وكذا لو أوصى له وللغير منحصراً؛ إذ يستحق بعض نفسه، كما مر، لا لو كان غير منحصر نحو: له وللفقراء، وهو من جملتهم؛ إذ للورثة تعيين ذلك من أي التركة حيث الوصية لغير معين، كما سيأتي، فلم يتيقن ملك بعض نفسه حينئذ.

٤٤٨- فصل: [في الاختلاف في العتق]

والقول لمنكر العتق؛ إذ الأصل عدمه.

فَرْعٌ: ولو قال: إن لم أحج هذا العام فعبدي حر، فادعى أنه حج، وبيَّن العبد أنه كان في الكوفة يوم عرفة عتق؛ لظهور الحنث.

٤٢٤٦- **مَسْأَلَةٌ:** ولو شهد عدلان أن فلاناً أعتق في مرضه فلاناً فقال الورثة أو شاهدان آخران: لا، بل فلاناً- عتقا جميعاً، والوجه ظاهر، ويسعى المتأخر إن زاد على الثلث بقدر الزيادة، فإن اتحد الوقت سعيا.

---

(١) وجه النظر أن المعلق بموته مدبر وهو استهلاك فيضمن لتقدمه. (شرح بحر).

[٨٥]- باب [التدبير]

والتدبير مشتق من الدبر؛ إذ يعتق دبر الحياة.

وعليه من السنة قوله ﷺ: ((المدبر حر من الثلث)) ونحوه[١]، والإجماع ظاهر.

٤٢٤٧- مَسْأَلَةٌ: [علي وابن عمر والعترة والفريقان ومالك]: وإنما ينفذ من الثلث؛ للخبر. [ابن مسعود ثم الحسن البصري وسعيد بن جبير [وسعيد بن المسيب][٢] وإبراهيم النخعي [وداود][٣] ومسروق]: بل من رأس المال كعتق الظهار والقتل.

قلنا: هما بسبب موجب والتدبير تبرع، فافترقا.

فَرْعٌ: ويفارق الوصية بامتناع الرجوع عنه بالقول؛ لقوله ﷺ: ((لا يباع ولا يوهب..)) الخبر.

٤٤٩- فصل: [في بعض أحكام التدبير]

وصريحه: أنت حر بعد موتي، إذا مت فأنت حر، ونحوه؛ إذ لا يحتمل سواه، وفي: دبرتك ونحوه وجهان: صريح؛ لما مر، وكناية؛ إذ لم يكثر استعماله.

٤٢٤٨- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ويصح مطلقاً كأنت حر بعد موتي، ومقيداً كبعد موتي من مرضي أو في شهري هذا. [الإمام يحيى حكاية عن القاضي زيد]: فيصير مدبراً إن مات في ذلك.

قلت: الأقرب قول [أبي جعفر] أن المقيد تعليق لا تدبير؛ إذ الظاهر التعليق فيقع به؛ لقوة نفوذه حال الانتقال إلى الورثة فيصح الرجوع عنه بخلاف التدبير.

---

(١) (قوله): «المدبر حر من الثلث» ونحوه: تقدم جميع ذلك، ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني (٤/ ١٣٨) بلفظ: ((المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث)) وحكى عن الحفاظ تصحيح وقفه على ابن عمر. [أخرجه بلفظ الكتاب العلوي في الجامع الكافي والمؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (٢١٣٦١) وابن ماجه نحوه (٢٥١٤)].

(٢) زيادة في نسخة واحدة.

(٣) زيادة في بعض النسخ.

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو العباس[١]]: فإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي فتعليق لا تدبير؛ إذ التدبير ما علق بالموت وحده، ويعتق بالدخول وصية.

قلت: فإن قال: بعد موتي وموت فلان فتدبير إن تقدم موت الفلان وإلا بطل لخروجه إلى ملك الورثة قبل وقوع الشرط إن لم يعلم أن قصده الوصية في هذه والأولى.

فَرْعٌ: ولو قال: إذا قرأتُ القرآن ومتُّ فأنت حر، فمات قبل إكمال القرآن لم يعتق؛ لظاهر العموم، ولو قال: أنت حر بعد موتي أو لا- لم يعتق بموته؛ إذ لم يقطع.

ولو قال: إن شئت فأنت حر بعد موتي صار مدبراً إن شاء في المجلس، وإلا فلا كالطلاق. فإن قال: متى شئت أو نحوه لم يعتبر المجلس.

٤٢٤٩- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: فإن قال: إذا متُّ فشئت فأنت حر عتق بمشيئته عقيب الموت؛ إذ الفاء للتعقيب.

قلت: وليس مدبراً بل كما مر.

فإن قال: أنت حر إذا متُّ إن شئتَ فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يعتق بالمشيئة بعد الموت؛ إذ الظاهر تقييدها به.

قلت: بناء على أصله[٢].

٤٢٥٠- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ولو قال الشريكان: إذا متنا فأنت حر لم يصر مدبراً في الحال؛ إذ علق كل منهما بموته وموت غيره، ومتى ماتا معاً أو أحدهما عتق مدبراً، وفيه نظر؛ إذ الوقوع والإيقاع لا يختلفان في الحكم.

٤٢٥١- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والمزني والمروزي]: ولا يصح من الصبي ولو مميزاً كعتقه. [الاسفراييني]: أجاز عمر وصيته[٣]، فكذا تدبيره.

---

(١) ساقط الرموز في بعض النسخ.

(٢) أنه يقع العتق بحصول الشرط المتأخر وفيه خلاف المنصور بالله.

(٣) (قوله): «أجاز عمر وصيته»: عن عمر بن سليم الزرقي قال: قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان وورثته بالشام، وهو ذو مال، وليس له هنا إلا ابنة عم، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم، قال: وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم. أخرجه الموطأ (١٤٩٣). [والبيهقي (١٠/ ٣١٧)].

قلنا: اجتهاد.

٤٢٥٢- **مَسْأَلَة:** ولا يصح من محجور إلا للسفه. [المحاملي]: هو كالصبي.

قلنا: لا نسلم؛ لتكليفه.

ولا يصح من مجنون وغير مالك إجماعاً.

٤٢٥٣- **مَسْأَلَة:** ويصح تدبير المكاتب إن رضي بالفسخ كعتقه، والذمي والحربي كعتقهما، لا أم الولد؛ إذ تعتق بالموت. ويتقيد بالشرط كالعتق كـ: إن دخلت الدار فأنت مدبر.

٤٢٥٤- **مَسْأَلَة:** ويصح من الكافر كالعتق، وحكمه حكم تدبير المسلم، فإن أسلم مدبراً وهاجر عتق؛ لما مر(١)، فإن كان المالك ذمياً أمر ببيعه؛ إذ الإسلام يعلو، فإن تمرد فوجهان: يبيعه الإمام؛ لما مر(٢)، ولا؛ لئلا يبطل التدبير، لكن لا يستخدمه الكافر ويُنْفَق من كسبه.

٤٥٠- فصل: [في حكم بيع المدبر واستخدامه وما يلحق بذلك]

[عطاء ثم القاسم والهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: ولا يجوز بيعه إلا لضرورة؛ لقوله ﷺ: ((فليبدأ بنفسه))، ولقوله ﷺ في خبر جابر: ((وأنت إليه أحوج))(٣). [عائشة ثم مجاهد وطاووس ثم الناصر والشافعي وأحمد بن حنبل]: بل يجوز فيه كل تصرف؛ لبيعه ﷺ عبد أبي مذكور، وقد دبره(٤).

قلنا: لضرورة.

وعن [أحمد بن حنبل]: يباع للدين فقط؛ إذ باعه ﷺ لدين أبي مذكور.

---

(١) في السبب الثالث وهو أن دار الحرب دار إباحة فإذا غلب على نفسه ملكها. (شرح بحر).

(٢) وهو أن الإسلام يعلو فلا يقر ملك الكافر عليه. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «لقوله ﷺ في خبر جابر: وأنت إليه أحوج»: في بعض روايات الشفاء لحديث أبي مذكور ومدبره أبي يعقوب الذي تقدم في البيع أن رسول الله ﷺ قال لأبي مذكور: ((الله عنه أغنى وأنت إليه أحوج)). [وهو بهذا اللفظ في شرح التجريد وفي أصول الأحكام].

(٤) (قوله): «لبيعه ﷺ عبد أبي مذكور»: هو الحديث الذي قبله.

قلنا: ويقاس عليه.

[أبو حنيفة]: يصح إن قيد كـ: إن متُّ في شهري أو مرضي هذا؛ لشبهه بالمشروط، لا المطلق.

قلنا: لم يفصل الدليل.

قلت: المقيد ليس تدبيراً؛ لما مر(١).

[رواية عن مالك]: لا يجوز مطلقاً.

لنا: فعله ﷺ.

[رواية عن مالك]: يباع للدين بعد الموت؛ لتعلق الحق به، لا قبله؛ لتعلق الحق بالذمة.

قلنا: قد عتق بالموت.

فَرْعٌ: وإذا أعسر أحد الشريكين وقد دبراه جاز بيعه وطابت للشريك الموسر حصته من الثمن؛ إذ العتق لا يتبعض.

قيل: ويصح بيعها دون ولدها هنا؛ إذ هو كالتفريق بالعتق؛ إذ المدبر كالمعتق.

فَرْعٌ: فإن زالت الضرورة في مدة الخيار حرم التنفيذ، وكذا لو فسخ بحكم بعد زوالها.

٤٢٥٥- مَسْأَلَةٌ: وللسيد استخدامه ووطؤها؛ لفعل عمر في مدبرتيه(٢)، وهو توقيف، والجناية عليه ومنه للسيد وعليه، ولا يبطل التدبير بالكتابة؛ إذ لا تنافي.

فَرْعٌ: وإذا مات السيد قبل أن يفديه من الجناية فوجهان: أصحها: يعتق؛ لحصول شرطه، ويسعى إن لم تكف التركة بالأقل من الأرش أو القيمة.

وقيل: بل يخير الورثة كالسيد.

---

(١) في الأولى من الفصل الأول. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «لفعل عمر في مدبرتيه»: الذي أخرجه الموطأ (١٥٠٠) عن نافع أن عبدالله بن عمر دبر جاريتين له فكان يطأهما وهما مدبرتان. وقد تقدم.

٤٢٥٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ويسري من البعض إلى الكل كالعتق والاستيلاد. [المزني وابن الصباغ وقول للشافعي]: لا.

لنا: القياس.

فَرْعٌ: فمن دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتبا، إلا سعى [العبد] لمن تأخر موته؛ إذ عتق بغير لفظه وموته. وقيل: لا سعاية؛ إذ قد أسقطها بإعتاقه. [المنصور بالله]: بل لا يعتق إلا بموتهما.

قلنا: لا وجه له.

٤٢٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** [عمر وابن عمر وابن مسعود ثم العترة وأبو حنيفة وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وقول للشافعي]: ويسري إلى الحمل وما حدث بعده كأم الولد. [الشافعي وجابر بن أبي الشعثاء][(١)]: لا؛ إذ هو عقد يلحقه الفسخ كالرهن.

قلنا: وفوائد الرهن رهن عندنا؛ لما مر[(٢)].

فَرْعٌ: ولا يبطل تدبير الولد بموتها في حياة سيدها.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: ويصح تدبير الحمل ولا يسري إلى الأم. [المروزي]: بل يسري كالعكس.

قلنا: بل كعتقه.

٤٢٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا وُهِبَ له أمة فوطئها لحقه النسب؛ للشبهة، وفي تبعية الولد له في التدبير هنا وجهان: لا يتبع، كالعتق. [الإمام يحيى]: بل يتبع؛ إذ هو وطء في ملك عنده فيتبعه في الحرية كالسيد إذا وطئ أمته.

٤٢٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية]: وينفذ من المريض المستغرق كالعتق. [مالك

---

(١) هذا هو جابر بن زيد وكنيته أبو الشعثاء، وقد تقدم ف يالنكاح بكنيته فقط وفي الفطرة مثل ما هنا وأحياناً يذكره الإمام باسمه ويقع للإمام كثير مثل هذا وقد نبهت في المقدمة على ذلك وذكرت في ترجمة كل من يقع في اسمه تغيير، فارجع إليه.

(٢) في الرهن. (شرح).

والشافعي]: لا؛ لتعلق حق الغرماء.

لنا: ما مر.

٤٢٦٠- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ويبطل بفسق العبد؛ إذ لا قربة بعتق الفاسق؛ إذ فيه إعانته.

قلنا: لم يفصل الدليل.

فإن تاب قبل البيع رجع مدبراً؛ إذ لا يخرج عن التدبير إلا بإخراج عن الملك.

٤٢٦١- **مَسْأَلَة:** ولا يصح الرجوع عنه بالقول، وفي الفعل الخلاف.

٤٢٦٢- **مَسْأَلَة:** ولا يعتق بردة السيد، فإن لحق فكالموت، ولا يبطل بردة العبد، ولحوقه كفسقه، فإن أُسِرَ لم يُسْترق؛ لئلا يبطل ولاء السيد.

٤٥١- فصل: في مسائل من العتق تتعلق بباب التدبير

[الإمام يحيى]: يصح تعليق العتق إجماعاً كالتدبير.

٤٢٦٣- **مَسْأَلَة:** ولو أوقع تدبيراً وعتقاً مشروطاً عتق بالسابق منهما، إلا أن التدبير يقع بالموت ويسري إلى الولد وينفذ من الثلث، ويحرم بيعه إلا لضرورة، بخلاف المشروط.

٤٢٦٤- **مَسْأَلَة:** ولو قال: أنت حر عند مرض موتي كان من الثلث، ولو قال: إن دخلت الدار فدخل في مرض سيده فوجهان: أصحهما: من الثلث.

٤٢٦٥- **مَسْأَلَة:** [العترة]: ولو قال: عند آخر جزء من أجزاء صحتي فمن رأس المال؛ إذ هو في الصحة. وقيل: من الثلث؛ إذ حكم المقارب حكم مقاربه بدليل وجوب المهر بالخلوة، والغسل بمجرد الإيلاج.

٤٢٦٦- **مَسْأَلَة:** ولو قال لأمته: إن دخلت الدار فحملت[1] وولدت، ثم دخلت ففي تبعية الولد وجهان: يتبع كالتدبير، ولا؛ إذ تعلق بالأم دونه. [الإمام

---

(١) من غيره.

يحيى]: والأول أصح؛ إذ الحكم للإيقاع(١).

قلت: بل الثاني؛ إذ المشروط يخالف التدبير؛ لما مر.

٤٢٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** ولو قال: بعد موتي بعشر سنين فولدت قبل العشر ففي تبعية الولد الوجهان: [الإمام يحيى]: والتبعية هنا أقوى(٢)؛ لاستقرار حقها من العتق بالموت فأشبه التدبير.

٤٢٦٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل لم يعتق؛ إذ بيعه كثالثة الطلاق، وقد مر الخلاف.

ولو دبره ثم قال: إن أعطيتني كذا، كان رجوعاً عن التدبير؛ إذ هو معاوضة كالبيع.

قلت: ولا يبطل به التدبير، وكذا الكتابة.

[القاضي زيد]: وتقع صحيحة. [المنصور بالله]: لا، إلا مع الضرورة كالبيع.

قلنا: بل كالعتق المشروط.

فَرْعٌ: والاستيلاد يبطل التدبير؛ لقوته.

٤٥٢- فصل: [في الاختلاف في التدبير]

والقول لمنكر التدبير؛ إذ الأصل عدمه، ولمنكر حدوث الولد بعده؛ إذ الأصل الرق، ولمنكر كون كسبها من قبل الموت؛ إذ اليد لها فيه، فإن بيَّنا فبينة الورثة [أولى](٣).

---

(١) أي: لإيقاع لفظ العتق على الأم فإذا وجد الولد بعد ذلك كان عتقه تابعاً لعتقها كما في ولد المدبرة. نعم، والأولى أن العتق المشروط يخالف التدبير في السراية إلى الولد. (شرح بحر).

(٢) من التبعية فيما مر وذلك من حيث أن عتقها قبل الموت غير مستقر؛ إذ للسيد إبطاله بالبيع فأما بعد موته فالسبب في عتقها مستقر؛ لأنه لا سبيل إلى إبطاله فصارت بمنزلة المدبرة. (شرح بحر).

(٣) لأنها عليهم في الابتداء والعكس في الصورتين الأولتين لذلك.

[٨٦]- باب الكتابة

هي من الكتب، وهو الضم؛ لضم نجومها: كتبت القربة أي: جمعت رأسها، ومنه: الكتيبة، وكتابة المصحف؛ لضم حرف إلى حرف.

وفي الشرع: عتق على مال منجّم.

وتخالف القياس بأنها مقابلة ملكه بملكه، وتمليك للمملوك وواسطة بين الرق والحرية.

[الإمام يحيى]: واغتفرت رعاية لمصلحة العبد والسيد.

٤٢٦٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وهي مستحبة كالتدبير. [عطاء وعمرو بن دينار وداود]: قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور:٣٣]، يقتضي الوجوب إن طلب العبد إلى قدر القيمة.

قلنا: القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص(١).

٤٢٧٠- **مَسْأَلَة:** وعليها من الكتاب: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣]، ومن السنة: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))(٢)، وقوله ﷺ: ((إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده ما يؤدي فلتحتجب عنه)) ونحوه(٣)، والإجماع على جوازها.

٤٥٣- فصل: [في الكتابة الصحيحة]

وصحيحها: ما حصل فيه العقد بالتراضي.

[مالك]: للسيد إجبار العبد عليها؛ إذ هو ملكه.

لنا: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ﴾ [النور:٣٣]، ويشترط ذكر العوض المعلوم جنسه الذي

---

(١) أي: كما أن التخصيص صرف عن الظاهر

(٢) (قوله): «المكاتب رق ما بقي عليه درهم»: تقدم بمعناه.

(٣) (قوله): «إذا كان لإحداكن»: عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا كان عند مكاتب إحداكن ما يؤدى فلتحتجب منه)) أخرجه الترمذي (١٢٦١) وأبو داود (٣٩٢٨). [الحاكم (٢٨٦٧) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (٢١٤٥٠) وأحمد (٢٦٥١٦)].

يصح تملكه كسائر المعاوضات.

ويفسدها جهالة العوض كثوب أو كونه خمراً أو نحوه.

ويعتق بأدائه؛ إذ صار شرطاً، وتلزم القيمة؛ إذ لم يرض بخروجه فصار مُسْتَهْلِكاً لنفسه بالأداء، فإذا بطل العوض لزم [لزمت] قيمة المعوَّض.

ويبطلها عدم ذكر العوض، أو كونه لا يقوم بحال كالميتة.

فإن قال: فإذا أديت فأنت حر، فعتق مشروط.

٤٢٧١- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: وقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ أراد التقوى والوفاء؛ لئلا يبطل الغرض بعقدها من القربة والوفاء. [الفريقان ومالك وعمرو بن دينار]: بل أراد الكسب والأمانة، كقوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة:١٨٠]. [الحسن البصري وسفيان الثوري]: بل الأمانة والدين؛ ليحصل الوفاء.

قلنا: كلها داخلة فيما قلنا.

٤٥٤- فصل: [في شروط الكتابة]

[القاسمية]: ويشترط لفظها؛ إذ اختصت بأحكام مخالفة كما مر، فخصت بصيغتها. [الناصر والإمام يحيى والشافعي]: لا، كالبيع؛ إذ القصد المعنى.

قلنا: مخالفة القياس أوجبت الاقتصار على لفظها.

٤٢٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة]: وليس من شرطها: فإذا أديت فأنت حر، كالبيع. [الناصر والشافعي]: معاوضة وشرط، فلا تنعقد إلا بهما.

قلنا: الشرط ثمرة المعاوضة فلم يحتج إلى ذكره.

فَرْعٌ: ولا تفتقر إليه في الفاسدة كالصحيحة، وأما في الباطلة فتفتقر؛ إذ هي كعدمها.

٤٢٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** ويفسدها اشتراط عوده ملكاً، وكذا اشتراط وطء الأمة؛ لتضمنه نقض العقد. [مالك]: بل يلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: ((ما بال أقوام..)) الخبر. [أحمد بن حنبل]: يصح العقد والشرط.

قلنا: خالف موجبها فأفسدها، كالبيع.

٤٢٧٤- **مَسْأَلَة:** ويعتبر القبول إجماعاً كالبيع، والولاء للسيد. [بعض أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ أعتق نفسه بالقبول كلو اشترى من يعتق عليه.

قلنا: لا نسلم الأصل؛ إذ له حكم المكاتب.

٤٢٧٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: وهي لازمة من جهة السيد اتفاقاً كالبيع. [الشافعي]: لا من جهة العبد؛ إذ عقدت لِحَظِّهِ كالمرتهن. [العترة جميعاً وأبو حنيفة وأصحابه]: إلا حيث معه وفاء كُلِّف تسليمه، لا الكسب؛ إذ بحصول الوفاء قوي حق السيد فيه، فلا تفسخ إلا برضائه. [مالك]: لازمة من جهتهما فيجبر العبد على الكسب.

لنا: ما مر(١).

٤٢٧٦- **مَسْأَلَة:** ويشترط كون العوض ديناً لا عيناً؛ إذ لا يملكها العبد قبل العقد.

٤٢٧٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأبو طالب وأبو العباس والشافعي]: والتأجيل والتنجيم شرط، وأقله نجمان. قيل [ع]: ولو في ساعتين، وقيل [س]: بل أقل أجل السلم.

قلت: وهو قوي.

ووجه اشتراطهما قول علي عليه السلام: (الكتابة على نجمين)(٢)، ولفعل عثمان مع عبده قاصداً للتضييق عليه(٣).

[الناصر وتخريج المؤيد بالله وأبو حنيفة ومالك]: قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ﴾ [النور:٣٣]، ولم يفصل.

---

(١) إذ بحصول الوفاء قوي حق السيد فيه.

(٢) (قوله): «قول علي عليه السلام: الكتابة على نجمين»: تمامه: (والإيتاء في الثالث) هكذا روي، والله أعلم. والذي في التلخيص ما لفظه: حديث علي: (الكتابة على نجمين) قال ابن أبي شيبة: حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي عليه السلام قال (إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد إلى الرق) انتهى. [البيهقي (٢١٥٤٩) وابن أبي شيبة (٢١٤١٣)].

(٣) (قوله): «ولفعل عثمان مع عبده.. إلخ»: روي عن عثمان أنه غضب على عبد له فقال له: لأكاتبنك على نجمين. هكذا روي، ونسبه في التلخيص إلى البيهقي (١٠/ ٣٢٠) والله أعلم.

قلنا: خصصه فعل الصحابة وهو توقيف، ولئلا يعجز عن أدائه عقيب العقد، ويشترط تقدير الأجل حذراً من الجهالة.

فَرْعٌ:(١) [تخريج المؤيد بالله ومحمد بن الحسن]: والمعتبر التنجيم في اللفظ [العقد]؛ لما مر، لا في الدفع فيصح تعجيل نجومها دفعة كالإبراء. [أبو يوسف]: لا؛ لظاهر دليل التنجيم.

قلنا: إنما اقتضاها في اللفظ فقط، كما مر.

٤٢٧٨- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ويقبل عوضها مثل جهالة المهر؛ إذ هي عقد لا يفسد بفساد العوض كالنكاح. [الشافعي]: لا، كالبيع.

قلنا: هي بالنكاح أشبه.

٤٢٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة](٢): ويصح جعل العوض منفعة مدة معلومة. [الإمام يحيى]: واغتفر ترك التنجيم؛ لقدرته على المنفعة، بخلاف الدين الحالّ.

قلت: بل المنفعة كالمنجمة؛ إذ تحصل شيئاً فشيئاً.

وتصح على خدمته شهراً وديناراً بعده، لا حالاً؛ لما مر(٣).

٤٢٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولو كاتبه على دينار إلى شهر وديناريْن إلى شهريْن على أنه يعتق بالأول كتابة، وبالآخريْن شرطاً فوجهان: تفسد؛ لاختلاف حكم الكتابة وعتق الصفة. ولا، كلو كاتبه ثم أعتقه على تأدية الباقي. [الإمام يحيى]: وهو الأصح.

٤٢٨١- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: ويصح تفضيل أحد الشريكين في مال الكتابة كالبيع. [الشافعي]: بل العوض تابع للملك، فلا تفضيل.

---

(١) هذا الفرع ملحق بالأم وإطلاقه صحيح، لكن ينظر لم أضافه إلى تخريج المؤيد بالله ومحمد فقط؟ وفي الغيث وغيره أنه متفق عليه كما مر، فأما الإمام يحيى فحكى الخلاف في هذا الموضع بين تخريج المؤيد بالله ومحمد وبين أبي يوسف في الصلح عن مال الكتابة المؤجل ببعض المعجل وهذا سيأتي في الفصل السابع من الرابعة منه. (شرح بحر).

(٢) زيادة في نسخة.

(٣) من منع الكتابة الحالة. (شرح بحر).

قلنا: كالبيع.

٤٢٨٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة ومالك]: وتصح مكاتبة ثلاثة أعبد بألف درهم بينهم، ويحصص على قدر قيمتهم كالنكاح والخلع. [المحاملي من أصحاب الشافعي]: لا، كالبيع.

قلت: هو بالخلع أشبه، إلا أن الأولى جعله على الرؤوس.

٤٥٥- فصل: [في شروط المكاتِب]

ويشترط في المكاتِب التكليف والملك؛ لتضمنها العتق، وهو تبرع فلا يصح من غير مكلف مالك؛ لما مر.

فَرْعٌ: [المذهب]: وللولي المكاتبة عن الصبي ونحوه لمصلحة. [الشافعي]: لا؛ إذ هي تبرع.

قلنا: بل معاوضة.

وليس له أن يعتق عبده على مال للخطر، حيث يعتق في الحال ويبقى العوض في ذمته، فأما المشروط فيصح؛ إذ لا خطر كالكتابة. وقيل: لا، ولا وجه له.

٤٢٨٣- **مَسْأَلَة:** وتصح مكاتبة الذمي لعبده الكافر ولو بخمر أو خنزير فإن ارتفعوا إلينا بعد التقابض حكم بالصحة، وإلا ففاسدة.

٤٢٨٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والشافعي]: والحربي كذلك؛ إذ يملكون. [مالك]: لا؛ إذ لا يملك؛ لأنه في ء وما معه، ولعل وجهه كون الدار دار إباحة. [أبو حنيفة]: ملكه ناقص؛ لجواز اغتنامه.

قلنا: يملك ما لم يخرج عن يده، كما سيأتي.

فإن قهر أحدهما صاحبه بعدها بطلت؛ إذ دارهم دار إباحة؛ لما سيأتي.

ويصح من المسلم مكاتبة الكافر، فإن عتق ولحق ثم غنم لم يصح استرقاقه؛ لئلا يبطل ولاء السيد، بل يقتل أو يفادى أو يمن عليه، فإن كاتب المرتد فكسائر عقوده.

٤٥٦- فصل: [في شروط المكاتَب]

ويشترط في المملوك التمييز؛ إذ الطفل يعجز عن الكسب عقيبها، وهو الغرض بعقدها.

٤٢٨٥- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح مراهقاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ﴾ [النور:٣٣]. [الشافعي]: غير مكلف فأشبه الطفل.

قلنا: يمكنه التكسب، فافترقا.

٤٢٨٦- **مَسْأَلَة:** والأمة كالعبد في صحة كتابتها إجماعاً، وتكره فيمن لا كسب له؛ لئلا يكتسب من محظور. [الشافعي]: لا تكره في العبد؛ لتجويز أن يفتح الله له.

٤٢٨٧- **مَسْأَلَة:** ولا تصح مكاتبة الموقوف ولا المستأجر؛ لتعذر كسبه لها عقيبها، وتصح في المعار والمودع والمدبر.

قلت: وفي المرهون ما مر(١) [لما مر].

٤٢٨٨- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وابن أبي ليلى والحسن بن صالح والعنبري]: وتصح من أحد الشريكين وإن لم يأذن الآخر، وتسري كالعتق. [الشافعي]: لا تصح وإن أذن؛ إذ لا تسري فتقتضي إطلاقه في الكسب والسفر ورق بعضه يمنع منه ومن قبضه الزكاة؛ إذ ما قبضه فلسيده نصفه.

قلنا: بل تسري كالعتق ويسعى عن المعسر.

٤٢٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ويحرم وطء مكاتبته؛ لضعف ملكه بملكها التصرف، وإذ مهرها لها لا له. [سعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل]: له وطؤها إن شرطه عليها.

لنا: ما مر(٢).

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: فإن وطئ فلا حد وإن علم التحريم. [الحسن البصري

---

(١) من قوله: ولا يصح كتابته لإضراره بالمرتهن.

(٢) في الثانية من الفصل الثاني. (شرح).

والزهري]: يحد إن علم.

قلنا: شبهة الملك تدفعه.

[الإمام يحيى]: لكن يعزر العالم منهما؛ للمعصية.

قيل: ولها الخيار حينئذ؛ لتعيبها، وفيه نظر.

فَرْعٌ: وعليه مهرها إن لم تفسخ وإن طاوعته. [مالك]: لا؛ إذ هي ملكه. [المزني]: يجب للمكرهة فقط.

قلنا: البضع المحرم لا يخلو من حد أو مهر، وكوطء الأجنبي(١).

فإن سلم ثم وطئ ثانياً لزمه مهران، لا لو لم يسلم.

والولد لاحق به؛ إذ هي ملكه، وتبطل الكتابة ويستقر الاستيلاد لقوته؛ إذ لا يصح فسخه، بخلافها.

وإذا استولدها أحد الشريكين فكالمملوكة، فإن وطيا فعلى كل منهما مهر كامل تدفعه في كتابتها؛ إذ هو من كسبها.

٤٢٩٠- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وتسري إلى من ولدته بعد عقدها؛ إذ هي سبب يُستحق به العتق كالاستيلاد، ولا يلزمها عنهم شيء. [الشافعي]: لا يعتقون بناء على منع السراية.

فإن قُتِلَ فقيمته لأمه تدفعه في الكتابة؛ إذ لا تصرف للسيد فيه، وكسبه موقوف، فإن عتق فله، وإلا فلسيده.

٤٢٩١- مَسْأَلَةٌ: وإذا حبسه السيد عن الكسب فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يلزمه أجرة مثله؛ إذ المنافع كالأعيان. وقيل: يخلى قدر مدة حبسه ليتكسب.

قلنا: المنافع تضمن بالقيمة، لا بالمثل.

فإن حبسه الغير أمهل قدر الحبس. وقيل: لا، ولا أجرة هنا؛ لشبهه بالحر.

---

(١) لها شبهة فإنه يوجب عليه مهرها فهكذا يجب على سيدها مهرها ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء. (شرح بحر).

٤٥٧- فصل: [فيما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز]

ويملك بها التصرف فيشتري ويبيع ويشفع من سيده أو غيره، ويصح إقراره بذلك.

٤٢٩٢- مَسْأَلَة: [الهادي والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وله السفر بنفسه وبالمال ولو شرط تركه؛ لملكه التصرف. [أبو يوسف ومالك وقول للشافعي]: ولا يخرج عن أرض سيده؛ للولاية. [سفيان الثوري]: إن شرط جاز، وإلا فلا؛ إذ الأصل المنع. [بعض أصحاب الشافعي]: يجوز السفر القصير لا الطويل.

لنا: ملك تصرف نفسه فجاز مطلقاً.

٤٢٩٣- مَسْأَلَة: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وله المكاتبة عنه وعن غيره وإن لم يأذن؛ إذ لم يفصل الدليل، ولا يعتقون إلا جميعاً حيث العقد واحد؛ لئلا يتبعض، وله أن يكاتب عن أولاده بعد كتابته؛ لملكه التصرف كالحر، ويرجع على من أذن له بالمكاتبة عنه لا غيره.

٤٢٩٤- مَسْأَلَة: [العترة والفريقان]: ويحرم بيع المكاتب إلى غير من يعتقه؛ إذ قد خرج عن ملك السيد بدليل تحريم الوطء والاستخدام، وكبيع ما قد بيع. [مالك وأبو ثور]: يصح؛ إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قلنا: أراد حيث عجز.

[ربيعة والزهري]: يجوز بإذنه؛ إذ هو كالإقالة.

قلنا: التقايل فيها لا يصح.

٤٢٩٥- مَسْأَلَة: [أبو طالب والهادي]: ويصح بيعه إلى من يعتقه برضاه وإن لم يفسخ؛ لشراء عائشة بريرة لتعتقها، وكانت مكاتبة ولم يقع فسخ. [عطاء وإبراهيم النخعي ثم المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: لا، إلا بعد فسخها كبيع ما قد بيع.

قلنا: الخبر منع القياس.

[رواية عن مالك]: يصح ويعتق بالأداء إلى المشتري، فإن عجز استرقه.

قلنا: تصرف السيد ممنوع إلا إلى من يعتقه؛ لخبر بريرة.

فَرْعٌ: والولاء للمشتري ولو شرطه البائع لنفسه، لقوله ﷺ: ((إنما الولاء لمن أعتق)).

فَرْعٌ: فإن امتنع من إعتاقه بعد الشراء فقيل: يفسخ العبد البيع ويعود للأول مكاتباً كما كان.

وقيل: بل يعتق بإيفاء الثاني ما بقي عليه، كما في مكاتب لمسلم أخذه حربي فإنه يعتق بالوفاء للآخر.

٤٢٩٦- مَسْأَلَةٌ: [زيد بن ثابت وابن الزبير ثم القاسمية]: ويصح عتقه بعد الموت بأن خلف الوفاء أو أوفي عنه؛ إذ لو أدى عنه غيره في حياته عتق فكذا بعد الموت.

[علي وابن مسعود ثم أبو حنيفة وأصحابه]: إن ترك الوفاء أو ما في حكمه كتأدية الولد الحادث بعد عقدها أو الداخل معه فيها عتق؛ إذ مات حراً، وإلا فلا؛ لبطلان الكتابة بذلك.

لنا: ما مر.

[ابن عمر وعائشة ثم الشافعي وعن زيد بن ثابت]: بل تبطل الكتابة بموته ولم يؤد ما عليه؛ لقوله ﷺ: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) ولا وجه لتأدية غيره عنه؛ للخبر.

قلنا: يصح كالديون.

فَرْعٌ: فإن اختار بعض أولاده العتق وبعضهم الرق عتقوا جميعاً بالأداء، ولا حكم للاختيار؛ إذ العبرة بالوفاء.

فَرْعٌ: وإذا مات وقد كاتب عنه وعن أولاده عتقوا بالإيفاء عنهم وعنه وورثوه؛ إذ لا تبطل بالموت، وينتظر بلوغ الصغير إن اختار المالك؛ إذ الصغر يتضمن العجز، فإن أدى عنه الإمام أو غيره عتق؛ إذ أداؤه من جهته أو وليه ليس بشرط؛ إذ لا دليل.

٤٥٨- فصل: [في أحكام تلحق بذلك]

ولا يصح منه التبرع كالهبة والعتق والغبن الفاحش والترفه الزائد بغير إذن؛ إذ لم ينقطع حق السيد، ولئلا يعجز.

٤٢٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان ومالك]: وليس له أن يتزوج؛ لقوله ﷺ: ((أيما عبد..)) الخبر(١)، و((هو عبد ما بقي عليه درهم)). [ابن أبي ليلى]: يجوز ما لم يمنع.

قلت: إذا كان له المنع اعتبر الإذن كقبلها، وللخبر، ولئلا يعجز.

والأمة كالعبد في المنع؛ إذ في استحقاق الزوج منافعها إضرار بالسيد، ولا يطأ بالملك؛ إذ ملكه غير مستقر.

٤٢٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** وله شراء من لا يعتق عليه إجماعاً؛ إذ لا ضرر. وإذا شرى من يعتق عليه لم يعتق إلا بعتقه إجماعاً؛ إذ لم يستقر ملكه. [الشافعي]: ليس له شراؤه؛ لتضمنه الإتلاف، فإن فعل ملك.

قلنا: لا إتلاف؛ للانتفاع بكسبه حتى يعتق.

قيل: وله إجباره على الكسب؛ لملكه.

فَرْعٌ: [الهادي والناصر وأبو حنيفة]: وليس له بيعه؛ إذ يكون له حكمه في العتق والرق. [قول للشافعي]: بل يجوز؛ إذ لم يعتق بنفس الشراء، والخلاف فيمن يعتق من الأرحام كما مر(٢).

وإن أوصي له برحمه أو وهب له فله قبوله لا بيعه؛ لما مر(٣).

---

(١) (قوله): «أيما عبد.. الخبر»: لفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب يقول: ((من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواقي فهو عبد رقيق)) أخرجه الترمذي (١٢٦٠)، وزاد أبو داود (٣٩٢٧): ((أيما عبد كانت مكاتبته على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد)). [عبدالرزاق (١٥٧٣٥) والبيهقي (٢١٤٢٥) والحاكم (٢٨٦٣)].

(٢) في السبب الأول. (شرح).

(٣) في السبب الأول. (شرح).

٤٢٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وله مكاتبة عبده كبيعه، لكن لا يحابي. [قول للشافعي]: لا، كالعتق على مال.

قلنا: هذا عتق معقود على خطر التفويت فلا يقع إلا ممن استقر ملكه، فافترقا.

٤٣٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية ومالك وأبو حنيفة]: وإيتاء المكاتب لا يلزم السيد؛ إذ قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور:٣٣]، ولم يشرطه. [الإمام يحيى والشافعي وأحمد بن حنبل]: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُمْ﴾ [النور:٣٣] يقتضي الوجوب.

قلنا: الحط في سائر العقود لا يجب فاقتضى القياس كون الأمر للندب.

قالوا: روي عن علي وابن عباس وابن عمر.

قلنا: اجتهاد.

فَرْعٌ: [لهم]: ومحله الكتابة صحيحة أم فاسدة لا العتق إجماعاً، وفي وقت وجوبه وجهان: بعد العتق كمتعة الطلاق، أو حيث بقي عليه قدر الإيتاء.

فَرْعٌ: وقدره عن علي عليه السلام وضع ربعها(١). [ابن عباس]: ضعوا عنهم شيئاً(٢). [ابن عمر]: وضع عن مكاتبه قدر سبعها(٣). [الشافعي]: ما يقع عليه الاسم قل أم كثر. [الإمام يحيى]: من القليل حسبه، ومن الكثير كذلك؛ إذ القصد التسهيل.

فَرْعٌ: ويجزئ الإعطاء؛ إذ القصد الإعانة، ولذلك [وإذ] فسر الصحابة الإيتاء

---

(١) (قوله): «عن علي عليه السلام وضع ربعها»: قال في التلخيص: حديث علي: (يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته) النسائي والحاكم (٢/ ٣٩٧) من طريق أبي عبدالرحمن السلمي عنه مرفوعاً وموقوفاً، وصحح النسائي الموقوف. وحكى في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه كان يستحب أن يحط عن المكاتب ربع الكتابة، ويتلو: ﴿وَءَاتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِى ءَاتَاكُمْ﴾ [النور:٣٣]. [الإمام زيد في المجموع ومن طريقه المؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (١٥٥٩٠) والنسائي في الكبرى (٥٠٣٧) والبيهقي (٢١٤٥٧)].

(٢) (قوله): «ضعوا عنهم شيئاً»: كذا روي والله أعلم. [البيهقي (٢١٤٦٥) والطبري في التفسير].

(٣) (قوله): «قدر سبعها»: قلت: لعل الأصل في ذلك ما أخرجه الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عبدالله بن عمر كاتب غلاماً له على خمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف. [مالك في الموطأ (١٤٩٥)].

بالحط. وإذا أوفى ما عليه عتق ولزم السيد الإيتاء، فإن مات قبله ففي تركته كالدين، لا كالوصية عندهم.

٤٣٠١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن القاسمية والشافعي ومالك]: ولا يصح التضمين بمال الكتابة؛ إذ هو غير مستقر فلا ينتقل إلى ذمة الضامن. [ابن أبي ليلى]: يصح كسائر الديون.

قلنا: ليس بمستقر ففارقها.

[أبو حنيفة وأصحابه]: إن كان في ذمة الضامن للمكاتب قدر ما ضمن صح؛ لذلك، وإلا فلا.

قلنا: إنما ضمن بما في ذمة العبد، وهو غير مستقر.

قلت: وصحح للمذهب قول ابن أبي ليلى؛ لصحة الضمان بما سيثبت.

٤٣٠٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولا يصح أن يعتق على مال [عقداً]؛ إذ الاستيفاء على خطر. [الإمام يحيى]: ولو أجاز السيد لم يصح؛ إذ ملك كل منهما غير مستقر.

٤٥٩- فصل: [في أحكام تتعلق بالأداء]

ويعتق بالأداء إجماعاً.

[الإمام يحيى]: وإذا تراضيا بفسخها انفسخت إجماعاً، ولو أحضر المال كالبيع.

قلت: أما بعد قبضه فلا؛ إذ الحرية لا يطرأ عليها الرق، وأما مع إحضار المال ففيه نظر(١).

٤٣٠٣- **مَسْأَلَة:** وإذا مات السيد عتق بالأداء إلى الورثة إجماعاً. [الإمام يحيى]: وكذا إلى أحدهم كلو أعتق نصيبه؛ إذ الإيفاء كالعتق.

٤٣٠٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي وأحمد بن حنبل]: فإن أبرأه أحدهم أو أعتقه عتق، ويضمن نصيب شريكه؛ إذ الإبراء منه كالإعتاق لنصيبه. [أبو حنيفة]: لا عتق إلا بإيفاء الجميع؛ إذ هو كالشرط [كالمشروط].

---

(١) ووجهه أن التخلية كالقبض؛ لأنها تخلية عوض عين ثبت بعقد صحيح كثمن المبيع. (شرح بحر).

لنا: ما مر[١].

٤٣٠٥- **مَسْأَلَة:** ومن كاتبه اثنان ثم سلم لأحدهما شيئاً دون الآخر فإن فعل بلا إذن لم يعتق؛ إذ القبض غير صحيح، فكأنه لم يؤد شيئاً، فإن أذن له فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يصح القبض؛ إذ الآذن أسقط حقه من الحجر، وإذا صح القبض عتق نصيب القابض، ويضمن نصيب شريكه؛ إذ عتق بقبضه. [المزني وأبو حنيفة]: لا يعتق؛ إذ القبض غير صحيح ولو أذن؛ إذ لا حكم لإذنه؛ لعدم استقرار ملكه.

قلنا: للسيد حقان: حق في ذمة العبد وهو المال، وحق في ماله وهو الحجر عليه، فبإذنه سقط حق الحجر، وهو حق مستقر.

٤٣٠٦- **مَسْأَلَة:** والإبراء والصلح كالإيفاء إجماعاً. فإن عجل البعض بشرط إسقاط الباقي: [أبو طالب والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر]: لم يصح؛ لشبهه بربا الجاهلية حيث كانوا عند حلول الأجل يطلبون القضاء أو زيادة لأجل المهلة. [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: يجوز استحساناً.

قلت: وهو الأقرب للمذهب، إذ ليس بربا.

٤٣٠٧- **مَسْأَلَة:** ولا يطالب بنجم قبل حلول أجله، فإن تعذر لوقته خير السيد بين الفسخ والإمهال. [أبو يوسف]: لا فسخ حتى يتوالى نجمان.

قلنا: لا دليل[٢]، ولقول ابن عمر: «امح كتابتك»[٣]، ولم ينتظر.

---

(١) وهو أن إبراء أحد الورثة من مال الكتابة يجري مجرى إعتاقه لنصيبه في العبد في السراية ووجوب الضمان. (شرح).

(٢) (قوله): «قلنا: لا دليل عليه»: يقال: بل دليله ما تقدم عن علي عليه السلام ومثله حكى في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام ولفظه قال: (لا يقضى بعجز المكاتب حتى يتوالى نجمان). انتهى. [الإمام زيد في المجموع وعنه المؤيد بالله في شرح التجريد، والبيهقي (٢١٥٤٩) وعبدالرزاق (١٥٧٢٣)].

(٣) (قوله): «ولقول ابن عمر: امح كتابتك»: روي عن ابن عمر: أنه كاتب عبداً له على ثلاثين ألفاً فقال: أنا عاجز، فقال: امح كتابتك. قال: امح أنت. انتهى. [البيهقي في باب عجز المكاتب].

٤٣٠٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله وأبو طالب ومحمد بن الحسن]: وإذا أخل بنجم أمهل ثلاثاً حتماً. [الشافعي]: قدر بيع سلعته.

قلنا: تأجيل شرع لتحصيل العوض فأشبه تأجيل الشفيع.

٤٣٠٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: فإن تمرد مع تمكنه أرقه السيد كعجزه.

[ابن أبي ليلى]: لا عجز[(١)] إلا عند السلطان.

قلنا: فسخ مجمع عليه فلم يحتج إلى حكم.

٤٣١٠- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أمهله السيد بعد حلول الأجل فله الرجوع؛ إذ لا ينعقد الإنظار في الدين الحال؛ لما مر، وإذا استمهل ليبيع سلعة أو ليقضي ديناً لم يلزم السيد أكثر من ثلاث؛ لإضراره.

٤٣١١- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا حل نجم في غيبة العبد لم يفسخها حتى يراسل، فإن تعذر فله الفسخ إن شاء؛ إذ الحق له، وفي انتظاره ثلاثاً مع معرفة تعذر المراسلة، أو وصوله فيها، وقد فسخ المالك احتمالٌ[(٢)].

٤٦٠- فصل: [في أحكام تتعلق بالكتابة]

ويرده في الرق: اختياره ولا وفاء عنده، وتمرده، وغيبته كما مر، وجنونه حتى فات وقت النجم ولا وفاء عنده. [الإمام يحيى]: وموته ولو خلف الوفاء؛ لتعذر العتق بعد الموت إلا حيث كاتب عنه وعن أولاده؛ إذ لهم حق في عتقه وقد مر الخلاف.

٤٣١٢- **مَسْأَلَةٌ:** وعلى السيد قبول الإيفاء ولو في غير موضع العقد؛ إذ هو حق للعبد؛ ليبرأ، وقبول التعجيل كالدين المؤجل إلا لعذر من مؤنة أو خوف أو خشية فساد، فإن امتنع فالحاكم؛ لفعل عمر في كتابة أبي سعيد[(٣)].

---

(١) أي: لا فسخ.

(٢) يحتمل أنه يمهل فلا يتصرف فيه السيد ببيع أو نحوه. (شرح بحر).

(٣) **(قوله): «لفعل عمر في كتابة أبي سعيد»: روي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أن امرأة اشترته وكاتبته على أربعين ألفاً فأدى عامة المال ثم أتاها ببقيته، فقالت: لا والله حتى تأتي به لسنة بعد سنة، أو لشهر بعد شهر، فأتى بالمال إلى عمر فأخبره بذلك، فقال: ضعه في بيت المال ثم أرسل إليها أنه قد أخذ المال وجعله**

=

٤٣١٣- **مَسْأَلَة:** وإذا رق طاب كسبه لسيده إجماعاً. [الهادي]: إلا ما عن حق فلمصرفه. [زيد بن علي والفريقان]: بل لسيده.

قلت: السيد ليس مصرفاً، والعبد لم يملك.

[مالك]: ما أعطي لا للفك فلسيده، وللفك يرد.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: فإن أتلفه تعلق برقبته كالمأذون، ويعيد الدافع الزكاة.

٤٣١٤- **مَسْأَلَة:** [عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة ثم الحسن البصري وسعيد بن المسيب والزهري وسفيان الثوري(١) ثم العترة وأبو حنيفة والشافعي ومالك]: ولا يعتق حتى يوفي ولو سلم الأكثر؛ لقوله ﷺ: ((ما بقي عليه درهم))، وعن علي عليه السلام: (يعتق بأداء النصف ويطالب بالباقي)، وعنه: بقدر ما أدى. [شريح]: إذا أدى شيئاً [ثلثاً] عتق، وما بقي أداه في الحرية.

لنا: الخبر والقياس على المشروط.

٤٣١٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب]: ومتى أدى شيئاً صار لقدره حكم الحرية فيما يتبعض من الأحكام حياً وميتاً كالوصية والميراث والحد والأرش، وفيما لا يتبعض كالقود والرجم والوطء بالملك فكالعبد. [أبو حنيفة والشافعي]: لا، حتى يستكمل الحرية؛ لقوله ﷺ: ((ما بقي عليه درهم)).

لنا: قوله ﷺ: ((يرث ويودى بقدر ما أدى))(٢).

في بيت المال، وقال: قد عتق أبو سعيد فإن اخترت أخذه شهراً بعد شهر وسنة بعد سنة فافعلي، فأرسلت فأخذت المال منه. هكذا روي. ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني (٤/ ١٢٢) باختصار، وإلى البيهقي (١٠/ ٣٣٤) مع اختلاف في بعض ألفاظه، وقد تقدم بعبارة أخصر ولم يذكر اسم المكاتب.

(١) زيادة في نسختين.

(٢) (قوله): «يرث ويودى بقدر ما أدى»: عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث وحد بحساب ما عتق منه))، وقال النبي ﷺ: ((يودى المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد)) أخرجه الترمذي (١٢٥٩). [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام، وأحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن ابن عباس، وعلي بن بلال في شرح الأحكام عن علي وابن عباس، والمؤيد بالله في شرح =

فَرْعٌ: فإن خلف قدر ما بقي عليه: [المؤيد بالله وأبو طالب والقاضي زيد]: كان للسيد؛ لتكمل حريته، وإذ الدين مقدم والكتابة لم تنفسخ. وقيل: بل يأخذ الورثة حصة ما قد عتق منه والباقي للسيد، لا عن الكتابة.

قلت: وهذا أقيس؛ للخبر.

٤٣١٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله وأبو طالب]: ويرد ما أخذ بالحرية إن رق؛ إذ انكشف عدم استحقاقه، ولا يستتم إن عتق؛ إذ أخذ ما أخذ وهو رقيق في الحقيقة لكن أعطي حكم الحرية، وليس بحر حقيقة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يودى بما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أصاب المكاتب ميراثاً أو حداً...)) الخبر، وقسنا سائر المتبعضات عليه.

٤٣١٧- **مَسْأَلَةٌ:** وتسري الكتابة كالتدبير، وتوجب الضمان، ويستبد به الضامن إن عجز؛ إذ قد ملكه بالاستهلاك.

٤٣١٨- **مَسْأَلَةٌ:** ولو كاتب على دراهم فدفعها فانكشفت رصاصاً بطل العتق؛ لعدم صحة القبض، فإن أبدلها عتق، وإن انكشف رديء جنس فعيب، فيخير السيد، فإن رضيه عتق من حين الرضا.

وقيل: بل من حين العقد.

٤٣١٩- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يجبر السيد على قبول دون ما سمى في العقد كسائر المعاوضات، وإذا كان العوض عرضاً موصوفاً فاستحق بعد قبضه بطل العتق؛ لعدم صحة القبض، ولو قال له بعد الأداء: أنت حر؛ إذ الظاهر إرادته الحرية المتقدمة ما لم يقر بالاستئناف، أو يَقُله بعد معرفة الاستحقاق، فإن استحق العوض بعد موته [فكذلك]، فيسترد من الورثة ما في أيديهم؛ إذ انكشف موته رقيقاً.

التجريد عنها]. وعند أبي داود (٤٥٨١) قال: ((إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق منه)). وفي رواية النسائي (٤٨١٠): ((المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما يعتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه)). [الحاكم (٢٨٦٤) والبيهقي (٢١٤٤٢) وأحمد (٣٤٨٩)].

٤٣٢٠- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ويصح بيع مال الكتابة من المكاتب؛ لاستقراره عليه، فيعتق بتسليمه الثمن كالأصل، لا من غيره. [قول للشافعي]: بل يصح كمنه فيعتق بقبض الثمن.

لنا: ما مر في البيوع.

٤٣٢١- **مَسْأَلَة:** وللسيد أن يقتص منه كالقن، ولا تبطل الكتابة وإن قتل مولاه؛ إذ لا تنافي، وأن يعفو وحيث يسقط القصاص يجب الأرش في ذمته كالحر.

قلت: ويقدم ما طلب؛ إذ هما دينان في ذمته، فإن اتفقت المطالبة فالجناية؛ لاستقرار دينها، فإن أعسر بيع لها؛ إذ يعود رقيقاً حينئذ كدين الكتابة.

وفي قدر ما يلزمه من الأرش وجهان: أحدهما: إلى قيمته فقط؛ إذ هو عوض منه. الثاني: بالغاً ما بلغ كاختيار السيد، فإن رق سقط أرش الجناية؛ إذ لا يثبت للسيد دين على رقه، وإن جنى على الغير فأعسر فاختار السيد الفداء ليبقى مكاتباً لزمه الأرش بالغاً ما بلغ؛ لما مر.

[الإمام يحيى]: فإن رجع عن الاختيار صح مع بقاء العبد لا مع فواته؛ لتفويت حق المجني عليه، فإن أعتقه كان كاختيار الفداء؛ إذ اختار نقل الجناية إلى ذمته، بخلاف عتقه بالإيفاء.

٤٣٢٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو قتله السيد قبل الإيفاء انفسخت، ولا قصاص ولا دية[1]؛ إذ هو عبده، ولا يمنع قتله أخذ كسبه؛ إذ هو ملكه، وإنما منع القاتل من الميراث فقط، وإن جنى الأجنبي عليه فالعفو إلى السيد، والأرش للمكاتب كالكسب إلا أرش القتل فللسيد إذ تبطل الكتابة.

٤٣٢٣- **مَسْأَلَة:** ويقبل إقراره بما يوجب قصاصاً؛ إذ لا يتهم في ذلك. [الإمام

(١) المذهب أن السيد يضمن لورثة العبد بقدر ما قد أدى من مال الكتابة.

يحيى]: وفيما يوجب الأرش وجهان: المنع، كالقن، والقبول، كإقراره بدين معاملة، وهو الأصح.

[الإمام يحيى]: ويصح حجر الحاكم عليه لغيره [كغيره] إلا لدين الكتابة؛ لعدم استقراره؛ إذ له إسقاطه بتعجيز نفسه.

٤٦١- فصل: [في الاختلاف في الكتابة]

والقول لمنكر عقدها؛ إذ الأصل عدمه.

[المذهب]: وتصح شهادة رجل وامرأتين كغيرها. [الشافعي]: لا.

لنا: ما سيأتي، وفي دعوى الفساد بجنون أو غيره ما مر في البيع، والقول لمنكر الإبراء والوضع، وللسيد في كونه وضع النجم الاخر لا الأول؛ إذ الأصل العدم في جميع ذلك.

٤٣٢٤- **مَسْأَلَة:** ولو أبرأه من دراهم والموضوع دنانير لم يصح البراء؛ إذ هو من غير مستحق، فإن صادقه السيد أنه أراد الإبراء من قدر الدراهم من الدنانير صح؛ لاحتماله. فإن تناكرا فالقول للسيد؛ إذ هو أعرف بنيته.

٤٣٢٥- **مَسْأَلَة:** ولو قال السيد: استوفيت جميع مال الكتابة إن شاء الله أو نحوه لم يكن إقراراً لأجل الشرط.

٤٣٢٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن قال: استوفيت جميع مال الكتابة أو قال العبد: ألم تستوفها؟ فقال: بلى، ثم قال السيد: أردت البعض قبل قوله؛ إذ مطلق الاستيفاء يحتمل أنه أراد ما حل من نجومها.

قلت: فيه نظر؛ إذ الظاهر العموم.

٤٣٢٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والقول للسيد في أن الولد حدث قبل عقدها، كلو اختلفا في وقت العقد؛ إذ الأصل الرق.

٤٣٢٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة][(١)]: ولو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح؛ إذ ملكه غير مستقر بدليل منعه من الوطء بالملك. [الشافعي]: ينفسخ؛ لصحة ملكه بدليل استحقاقه الشفعة، ومنعه من الوطء لا يمنع الملك بدليل تحريم وطء الراهن أمته المرهونة.

قلت: الشفعة تثبت بالسبب الضعيف كالجوار فتثبت بالملك الضعيف، بخلاف ارتفاع النكاح، وتحريم وطء الراهن ليس لضعف الملك بل لتعلق حق المرتهن كالمزوجة.

فَرْعٌ: وإذا ولدت فالقول للعبد في أنه من بعد الشراء؛ إذ الخلاف في التحقيق في ملك الولد، واليد للمكاتب، بخلاف ما مر[(٢)].

٤٣٢٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب وأبو حنيفة ورواية عن أحمد بن حنبل]: والقول للعبد في قدر المال وأجله وتنجيمه؛ إذ الظاهر البراءة في ذلك كله. [الشافعي ورواية عن أحمد بن حنبل]: بل يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات نحو: ما كاتبتك على كذا بل على كذا، ثم تنفسخ كالبيع.

قلنا: إنما التحالف حيث يستوي الظاهران، والظاهر هنا مع العبد، وفيه نظر[(٣)]. [محمد بن الحسن]: بل القول للسيد.

لنا: ما مر.

٤٣٣٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو أعطى السيدَ ألفين ثم اختلفا فقال العبد: أحدهما وديعة، والآخر قضاء، وقال السيد: كلاهما قضاء فالقول له؛ إذ الظاهر معه لأجل الدين.

---

(١) في نسخة واحدة: [الإمام يحيى للمذهب].

(٢) في الأمة ووجه الفرق هو أنها لا تدعي ملك ولدها وإنما تدعي أنه تابع لها في الحكم فافترقا.

(٣) لعل وجهه هو أن الأجل والتنجيم الظاهر فيهما مع السيد. (شرح بحر).

قلت: فيه نظر[١].

٤٣٣١- **مَسْأَلَة:** ولو أنكر بعض ورثة السيد الكتابة وصادقه بعضهم صار مكاتباً وضمن المصادق، كلو كاتبه هو، فإن أعسر سعى العبد كالعتق.

٤٣٣٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى][٢]: وإذا أوصى السيد بمال الكتابة لمعين عتق بالتسليم إلى الوصي، فإن لم يكن فإلى الموصى له؛ لاستحقاقه، أو الوارث؛ إذ له ولاية مع عدم الوصي؛ لقوله ﷺ: ((من ترك مالاً فلأهله..)) الخبر[٣]، ولغير معين عتق بتسليمه إلى الوصي، فإن لم يكن فإلى الحاكم، لا إلى المصرف؛ لعدم تعيينه، وإذا أوصى به عن دين لمعين عتق بتسليمه إليه، والوصي أولى؛ لولايته.

فإن كانت تركته مستغرقة بالدين لم يعتق بالقضاء إلا بأمر الوصي والوارث جميعاً، ولا بالتسليم إلى أحدهما دون الآخر؛ إذ لكل منهما حق، فللوارث الأولوية وللوصي الولاية، وإذا مات عن أطفال لم يعتق بالتسليم إلا إلى الوصي، ثم الحاكم ومنصوبه، والوجه ظاهر.

٤٣٣٣- **مَسْأَلَة:** ومن كاتب عبدين في عقد أو عقدين عتق من أقر السيد بإيفائه، فإن بيَّن الآخر بأنه الموفي عتقا جميعاً بالإقرار والبينة.

---

(١) وجه النظر أن القول للعبد في قدر الدين، ومجرد القبض لا يدل على الاستحقاق لما قبضه. (شرح بحر).

(٢) زيادة في نسختين.

(٣) (قوله): «من ترك مالاً فلأهله.. الخبر»: تكرر.

[٨٧]- باب الاستيلاد

هو علوق الأمة بولد من مالكها أو من في حكمه لتدخل أمة الابن.

٤٣٣٤- **مَسْأَلَة:** وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا ﴿١٤﴾﴾ [نوح]، هي تسعة: التراب ثم الطين ثم الصلصال ثم الحمأ المسنون ثم النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام ثم التكوين[١]، أشار إلى تعدادها بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ﴿١٢﴾...﴾ الآية [المؤمنون].

٤٣٣٥- **مَسْأَلَة:** وتعتق أم الولد بموت السيد إجماعاً، وإنما الخلاف في جواز بيعها قبل موته، وقد مر[٢]. [المزني]: قطع الشافعي في خمسة عشر كتاباً من مصنفاته بعتقها وتوقف في البيع؛ لاختلاف الصحابة.

لنا: ما مر.

٤٣٣٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو حكم حاكم بجواز البيع لم ينقض للخلاف؛ إذ لم يرجع[٣] علي وابن مسعود والخدري وجابر وعبدالله بن الزبير ثم علي بن الحسين والصادق والباقر، وأفتى علي[٤] عليه السلام رجلاً استولد أمة بجواز هبتها لأخيه فوهبها [لأخيه]، ثم أفتى الآخر بمثل ذلك فوطئها الإخوة الثلاثة.

[الغزالي]: بل ينقض؛ لإجماع التابعين.

قلنا: لم يصح.

[الإمام يحيى]: لا إجماع بعد الخلاف.

---

(١) أي: التركيب.

(٢) الخلاف في ذلك في كتاب البيع ومر فيه الدليل أيضاً. (شرح).

(٣) لعله أراد أنه لم يرجع علي عليه السلام ومن معه عن القول بجواز بيعها بل خلافهم ثابت ولا إجماع بعد الخلاف على قول الإمام يحيى فلا ينقض حكم الحاكم حينئذ.

(٤) **(قوله): «وأفتى علي عليه السلام.. إلخ»: في أصول الأحكام وغيره عن علي عليه السلام أن رجلاً أتاه فقال: يا أمير المؤمنين إن لي أمة ولدت مني أفأهبها لأخي؟ قال: (نعم) فوهبها لأخيه فوطئها فأولدها، فأتاه الآخر فقال: أهبها لأخ لي آخر؟ قال: (نعم) فوطئوها جميعاً. [الإمام زيد في المجموع ومن طريقه علي بن بلال في شرح الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد].**

قلت: بل ينعقد في الأصح.

فَرْعٌ: فمن باع أمته ثم بين أنه استولدها أو صادقه المشتري لم ينقض البيع إلا بحكم أو تراض.

٤٣٣٧- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: وتعتق بموت السيد، وإن قد مات ولدها. [بعضهم]: لا؛ إذ عتقها بملك ولدها إياها.

قلنا: قال ﷺ: ((وإن كان سقطاً))(١) والسقط لا يَمْلِك.

٤٦٢- فصل: في شروط الاستيلاد

وإنما تثبت أم ولد بوضع متخلق، وإن لم ينفخ فيه الروح لا بمجرد دم إجماعاً، فإن التبست المضغة بالدم وضعت في ماء حار فإن تفرق وانماع فدم، وإن تقبض فمضغة، وأما إن تبين سمعه وبصره وشعره وظفره فواضح.

وأما المضغة والعلقة فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا تكون به أم ولد؛ لشبهه بالدم وإن انقضت به العدة، فإن وضعته جسداً لا تخطيط فيه عمل بقول النساء العارفات بالتخاطيط الباطنة.

---

(١) (قوله): «وإن كان سقطاً»: تقدم في البيع، ونسبه في التلخيص إلى ابن ماجه (٢٥١٦) من رواية ابن عباس بلفظ: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: ((أعتقها ولدها)) وضعفه. [المؤيد بالله في شرح التجريد بسنده وبلفظ الكتاب وعلي بن بلال في شرح الأحكام والهادي في الأحكام والمرشد بالله في الأمالي الاثنينية والدارقطني (٤/ ١٣١) والبيهقي (٢١٥٧٦) كلاهما بلفظ الكتاب]. وروي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ((من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة من دبر منه)) قيل: رواه أحمد (٢٩٣٩) وابن ماجه (٢٥١٥). ولفظه في التلخيص: ((أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه))، ونسبه إلى أحمد (٢٧٥٩) وابن ماجه (٢٥١٥) والدارقطني (٤/ ١٣١) والحاكم (٢/ ١٩) والبيهقي (٢١٥٧٠) ثم ضعفه. [المرشد بالله في الأمالي الاثنينية نحوه والعلوي في الجامع الكافي والإمام زيد بمعناه في المجموع عن علي وعبدالرزاق (١٣٢١٩) والدارمي (٢٥٧٤)]. وفيه عن ابنٍ عمر: إذا استولد الرجل أمته ومات عنها فهي حرة: الدارقطني (٤/ ١٣٥) والبيهقي (١٠/ ٣٤٣) مرفوعاً وموقوفاً. قال الدارقطني: الصحيح وقفه على ابن عمر عن عمر. وروي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد قال: ((لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً فإذا مات فهي حرة)) قيل: رواه الدارقطني (٤/ ١٣٥). وحكى في أصول الأحكام نحو هذين الخبرين، والله أعلم. [أخرج قريباً منه المؤيد بالله في شرح التجريد بسنده عن ابن عباس والعلوي في الجامع الكافي عن أبي هريرة نحوه مختصراً وعبدالرزاق (١٣٢٢٥)].

٤٣٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والشافعي]: وشرط الاستيلاد مقارنة الملك للعلوق كالكتابة والتدبير والعتق، فلو اشتراها زوجها لم تصر أم ولد بما قد ولدت منه قبل الشراء. [الناصر وأبو حنيفة وأصحابه وقول للهادي وقول للشافعي]: القصد ثبوت نسب الولد من السيد تقدم أم تأخر.

قلنا: سبب عتق فلا يتقدم على الملك كالكتابة.

٤٣٣٩- **مَسْأَلَةٌ:** فإن اشتراها الزوج وهي حامل منه فوضعت عنده عتق الولد بكل حال؛ لملك أبيه إياه، وفي كونها أم ولد الخلاف، [وقد مر](١).

٤٦٣- فصل: [في أحكام تتعلق بأم الولد]

وهي كالقن في جواز الوطء والاستخدام اتفاقاً؛ لقوله ﷺ: ((وله استخدامها..)) الخبر(٢).

٤٣٤٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله وأحد أقوال الشافعي]: وليس له تزويجها حتى يبتت عتقها؛ إذ قد ثبت فراشها الموجب للنسب والعدة، فلا تنكح حتى يرتفع كفراش الزوجة. [أبو حنيفة وأصحابه والمزني وأحد أقوال الشافعي]: يجوز ولو مكرهة؛ إذ يملك الوطء فله تمليكه غيره كالمدبرة.

قلنا: معارض بالقياس الذي ذكرنا.

[الإمام يحيى وأحد أقوال الشافعي]: يجوز برضاها لا مع الإكراه؛ لشبهها بالحرة، لحصول سبب عتق لا يملك السيد إبطاله.

لنا: ما مر، ولا قياس مع الفرق.

فَرْعٌ: وإنكاحها إلى السيد عند من جوزه. [المروزي والإصطخري]: بل إلى الحاكم؛ للخلاف. [الإمام يحيى وابن أبي هريرة]: إليه مع التشاجر، وإلا فإلى السيد.

---

(١) الذي مر في الأولى. (شرح).

(٢) (قوله): «وله استخدامها.. الخبر»: لفظه عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع منها، فإذا مات فهي حرة. أخرجه الموطأ هكذا موقوفاً، وقد تقدم.

٤٣٤١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: وله تأجيرها. [مالك]: لا؛ لنهيه ﷺ عن خراج الأمة(١).

لنا: قوله ﷺ: ((وليستمتع بها مدة حياته))، ونهيه ﷺ متعلق بالخراج المحظور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [النور:٣٣].

٤٣٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** وتجبر على الخدمة والتأجير لا التزويج؛ إذ ثبت لها سبب عتق ليس للمولى إبطاله كالمكاتبة ويتبعها الأولاد؛ لما مر(٢)، ولا يبطل عتقهم بموتها قبل السيد؛ لثبوت الحق لهم، وإن ماتت رقيقة.

وإذا وطئت بشبهة فالمهر للسيد؛ لملكه المنافع، وأرش جنايتها له؛ لبقاء حكم الملك، وجنايتها عليه إلى قيمتها ثم في ذمتها؛ إذ لا يصح استرقاقها، ولا تتعدد القيمة بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم. [بعض أصحاب الشافعي]: لا تتكرر ولو تخلل.

قلت: هي بعد البراءة كالمبتدأة.

٤٣٤٣- **مَسْأَلَةٌ:** ومن وطئ أمته الرضيعة فلا حد مع الجهل، ومع العلم وجهان: أصحهما: يحد؛ لقوة وجه التحريم، ولا؛ إذ وطئ في ملك، كلو وطئها حائضة، ولو وطئ أمته المجوسية والوثنية ففيه هذان الوجهان، وتصير بالعلوق أم ولد مع الجهل في المسألتين؛ لوقوعه في ملك.

٤٣٤٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا أسلمت أم ولد الذمي فالحكم ما مر(٣)، ولا يؤمر ببيعها؛ لئلا تبطل حريتها. وتُنْفَق من كسبها إن كان، وإلا فمالكها؛ لبقاء

---

(١) **عن رافع بن رفاعه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والمغزل والنقش» رواه أبو داود.**

(٢) في العتق من أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية حال الولادة. (شرح بحر).

(٣) في السبب الثاني من أسباب العتق. (شرح).

ملكه. [أبو حنيفة]: بل تسعى في قيمتها؛ إذ أبطلت بإسلامها حل وطئها. [رواية عن مالك]: تعتق، ولا شيء عليها، وعنه: تباع.

قلت: [المذهب]: أنها تعتق بانقضاء حيضتها ولم يسلم سيدها، وتسعى كما مر(١).

فَرْعٌ: فإن وطئها بعد إسلامها فكالرضيعة(٢).

٤٣٤٥- **مَسْأَلَةٌ:** ويسري الاستيلاد كالتدبير، ويحد الشريك إن وطئها عالماً بعد استيلاد شريكه إياها؛ إذ صارت كالأجنبية فإن استولداها عتقت بموت الأول إن علم، وإلا فبموتهما جميعاً، ويضمن كل لشريكه. فإن أعسرا سعت، وإذا ماتت قبل السيد ماتت رقيقة، ويعتق أولادها بموت السيد؛ إذ قد ثبت لهم حق مستقر.

---

(١) في قيمتها على صفتها.

(٢) قبل انقضاء عدتها.

[٨٨]- باب [في الولاء]

والولاء: اسم لا مصدر، وهو في اللغة: القرب، يقال: بين فلان وفلان ولاء، أي: قرب، والمال الموروث من العبد حيث لا وارث له من نفسه.

والولاية -بالفتح-: القهر، قال الله تعالىٰ: ﴿هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ﴾ [الكهف:٤٤]، وبكسر الواو: الاستيلاء علىٰ التصرف، ولي اليتيم ولاية أي: صار إليه التصرف عليه.

والولاء في الشرع استحقاق المال بسبب العتق، وقوله ﷺ: ((كلحمة النسب))، أي: لا يزول كما لا تزول، ومن ثمة لغا اشتراط نفيه، ومعناه مصير المعتق كالأب؛ إذ تسبيب الاستقلال كتسبيب الوجود؛ إذ العبد مفقود لنفسه موجود لسيده، فإذا أعتقه فقد أوجده لنفسه، دليله: قوله ﷺ: ((لن يجزي والداً ولده..)) الخبر(١)، وولاء الموالاة استحقاق المال بالدعاء إلىٰ الإسلام.

٤٦٤- فصل: [في أدلة الولاء وحكم ولاء الموالاة]

وعليه من الكتاب: ﴿وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب:٥]، ومن السنة: ((إنما الولاء لمن أعتق)) ونحوه. والإجماع علىٰ أن ولاء العتاق سبب في الإرث.

٤٣٤٦- **مَسْأَلَة:** وسببه زوال الملك بالحرية بأي الأسباب المتقدمة.

٤٣٤٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق بن راهويه]: ويستحق أيضاً بولاء الموالاة؛ لقوله ﷺ: ((هو أولىٰ به محياه ومماته))(٢)؛ وإذ تخليصه من

---

(١) (قوله): «لن يجزي والداً ولده.. الخبر»: لفظه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((لن يجزي والداً ولده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه)) أخرجه مسلم (١٥١٠) وأبو داود (٥١٣٧) والترمذي (١٩٠٦). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل علىٰ الله في أصول الأحكام، وابن حبان (٤٢٤) وأحمد (٧١٤٣) وابن أبي شيبة (٢٥٣٦٨)].

(٢) (قوله): «هو أولىٰ به محياه ومماته»: عن تميم الداري قال: قلت: يا رسول الله ما السنة في رجل من المشركين يسلم علىٰ يدي رجل من المسلمين فقال لي: ((هو أولىٰ الناس بمحياه ومماته)) أخرجه الترمذي (٢١١٢) وأبو داود (٢٩١٨). [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي والأمير الحسين في الشفاء وابن أبي شيبة (٣١٥٧٦) والدارمي (٣٠٣٣) والطبراني في الكبير (٢/ ٥٦)].

الكفر تحصين من الاسترقاق فأشبه العتق. [الناصر والشافعي ومالك والأوزاعي]: لا يستحق به؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥].

قلنا: مجملة؛ لتردد الأولوية بين معان. سلمنا: فهم مع وجودهم أولى من المولى.

٤٣٤٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: فإن تعاقدا بعد إسلام المدعو على أن من مات منهما فماله للآخر، ويستويان في الحياة على السراء والضراء -ورثه أيضاً إرث مولى على ما سيأتي. [الناصر والشافعي ومالك]: قال ﷺ: ((لا حلف في الإسلام))(١).

قلنا: أراد التحالف على نصرة الشرك بدليل قوله ﷺ: ((أيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة)).

٤٦٥- فصل: [في شروط استحقاق ولاء الموالاة]

وإنما يستحق ولاء الموالاة مكلف ذكر حر مسلم على حربي أسلم على يده، إلا فلبيت المال حتى يكمل.

٤٣٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسميه والإمام يحيى]: فإن أسلم ذمي على يد مسلم لم يرثه بذلك، بل لبيت المال؛ إذ الذمة عليه من جميع المسلمين فكأنهم دعوه جميعاً. [زيد بن علي وأبو حنيفة وأصحابه]: بل يرثه كالحربي.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [العصيفري وابن معرف]: وكذا من أسلم على يد الإمام؛ لنيابته عن المسلمين.

فَرْعٌ: ولا ولاء للصبي والمرأة والعبد؛ إذ الدعاء كالقتال، ولا سهم لهم في الغنيمة، فكذا الولاء، ولا لكافر؛ إذ لا توارث بين أهل ملتين.

---

(١) (قوله): «لا حلف في الإسلام»: عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا حلف في الإسلام وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة)) أخرجه مسلم (٢٥٣٠) وأبو داود (٢٩٢٥). [وابن حبان (٦٤١٨) والحاكم (٢٨٧١)].

قيل: ومتى عتق العبد أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون ثبت لهم الولاء لما تقدم من سببه؛ لزوال المانع(١)، وفيه نظر.

٤٦٦- فصل: في ولاء العتاق

٤٣٥٠- **مَسْأَلَة:** ولو قال: أعتق عبدك عني على مائة درهم، فامتثل فالولاء للسائل؛ إذ ملكه بالمائة كالشراء، وكذا لو لم يقل: عني؛ إذ الظاهر أن العتق عن دافع العوض. فإن لم يذكر عوضاً صح وكان كالهبة.

٤٣٥١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن قال أعتق أم ولدك على مائة، فامتثل عتقت ولزمت المائة لافتدائها من حبس منافعها، والولاء للمعتق هنا؛ إذ لا يصح انتقال ملكها؛ لما مر، ولو قال: أعتقها عني على مائة عتقت ولم تلزم المائة هنا؛ إذ بذلها ليكون العتق عنه، وذلك لا يصح؛ إذ لا يصح نقل ملكها.

٤٣٥٢- **مَسْأَلَة:** ولو قال: أعتقته عن فلان، ولم يأمره عتق لا عنه، والولاء للمعتق، والوجه ظاهر.

٤٣٥٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو باع العبد من نفسه عتق بالقبول؛ إذ ملك نفسه من جهة سيده، وهو معنى العتق، وفي الولاء وجهان: أحدهما: لا ولاء فيه لأحد؛ إذ لم يعتق وهو في ملك سيده، بل في ملك نفسه، ولا ولاء له، والصحيح أنه لسيده؛ إذ لم يرق لأحد عقيب خروج ملكه. ومن عتق عليه رحمه فالولاء له؛ إذ عتق بحكم الله كلو أعتقه.

٤٣٥٤- **مَسْأَلَة:** ويصح بين الملل المختلفة؛ لعموم قوله ﷺ: ((الولاء لمن

---

(١) وهو الرق في حق العبد وعدم التكليف في حق الصبي والمجنون، وإذا زال المانع صح حينئذ تأثير ذلك السبب فيثبت له الولاء، أطلق معنى ذلك المتأخرون للمذهب ونظره في الكتاب، ولعل وجه النظر هو أن العلة في استحقاق هذا الولاء هي الدعاء إلى الإسلام مع كونه من مكلف مخصوص فالعلة هي مجموع الوصفين لا مجرد الدعاء، وإذا اختل جزء من العلة لم تكن مؤثرة فعلى هذا لا يثبت الولاء إلا بما تقدم من سببه. والله أعلم. (شرح بحر).

أعتق))[١]، لا التوارث حتى يتفقوا؛ لقوله ﷺ: ((لا توارث بين أهل ملتين))[٢]. [سفيان الثوري]: بل يرث المسلم المولى الكافر. [مالك]: وكذا العكس.

لنا: ما مر.

٤٣٥٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا أعتق المسلم كافراً فلحق ثم سبي لم يسترق؛ لئلا يبطل ولاء المسلم، وقد قال ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)).

فإن أعتقه ذمي فوجهان: كالمسلم؛ إذ أمرنا بحفظ أموالهم، والأصح أنه يسترق كسيده.

٤٣٥٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: ويثبت الولاء للحربي؛ لعموم الخبر[٣]. [أبو حنيفة]: لا؛ إذ لا يصح عتقه؛ لعدم استقرار ملكه.

قلنا: مستقر حتى يؤخذ كالمسلم حتى يبيع أو نحوه.

٤٣٥٧- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ومن قال لعبده: أنت سائبة، عتق وولاؤه له؛ إذ هو كناية إعتاق. [مالك]: بل لبيت المال؛ إذ لا سائبة في الإسلام.

قلنا: كناية عتق فأعطي حكمها.

٤٣٥٨- **مَسْأَلَة:** وإذا أعتقت الحامل فولاء الجنين لمولى الأم؛ إذ يتبعها، فكذا الولاء، فإن حدث بعد الإعتاق فلمولى الأب.

---

(١) (قوله): «الولاء لمن أعتق»: تقدم في خبر بريرة في البيع.

(٢) (قوله): «لا توارث بين أهل ملتين»: أخرجه الترمذي (٢١٠٨) عن جابر عن النبي ﷺ. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام والهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد وأبو داود (٢٩١١)].

(٣) (قوله): «لعموم الخبر»: يعني قوله ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)) وقد مر، وقد روي من طرق كثيرة منها ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية تعتقها فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق)).

٤٦٧- فصل: [في أحكام تتعلق بالولاء]

ولا يباع ولا يوهب. [رواية عن مالك]: يجوزان.

لنا: قوله ﷺ: ((لا يباع ولا يوهب ولا يورث))(١).

٤٣٥٩- مَسْأَلَة: [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يورث بل يختص العصبات؛ للخبر.

[العترة والفريقان]: ولا يعصب فيه ذكر أنثى، فيختص به ذكور أولاد المعتق وإخوته؛ إذ قد ثبت أن الأعمام لا يعصبون لضعفهم، والولاء ضعيف، فلم يقع فيه تعصيب بحال. [شريح وطاووس]: بل يورث ويعصبون؛ لقوله ﷺ: ((كلحمة النسب)).

قلت: مخصص بالقياس(٢)، وقوله ﷺ: ((ولا يورث)).

٤٣٦٠- مَسْأَلَة: [علي وابن مسعود وابن عمر وأُبَيّ وزيد بن ثابت ثم الأكثر]: والولاء للأقرب؛ لقوله ﷺ: ((الولاء للكبر))(٣)، وفسره الصحابة بالأقرب، فابن المعتق أولى من ابن ابنه. [شريح وطاووس]: بل يستويان حيث مات أبو الأسفل بعد موت المعتق فيرث الولاء من جهة أبيه.

---

(١) (قوله): «لا يباع ولا يوهب ولا يورث»: لفظه من الشفاء عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب))، انتهى. ولم يذكر: ((ولا يورث)). [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي كلاهما كما في الشفاء والحاكم (٧٩٩٠) وابن حبان (٤٩٥٠)]. ومثله في التلخيص ونسبه إلى الشافعي (١/ ٣٣٨) والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) وغيرهما وضعفه بعضهم. والذي في الجامع عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته. وأنكر بعضهم أن يكون «وعن هبته» من كلام النبي ﷺ وقد تقدم.

(٢) على عدم تعصيب الأعمام. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «الولاء للكبر»: رواه في التلخيص عن عمر وعثمان ونسبه إلى البيهقي (٢١٢٨٢)، ورواه من طرق أخر عن عمر وعلي وزيد بن ثابت. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام ورواه في الجامع الكافي عن علي وزيد بن ثابت والمؤيد بالله في شرح التجريد عن علي عليه السلام وقال: رواه أبو بكر الجصاص بإسناده عن النبي ﷺ]. وروي عن علي عليه السلام وعمر وزيد أيضاً أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا من أعتقن، ونسبه إلى البيهقي (٢١٣٠٠) أيضاً ولفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: ((الولاء للأكبر من الذكور، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن)) ذكره رزين. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام نحوه والدارمي (٣١٤٥)].

قلنا: الولاء لا يورث؛ لما مر.

فَرْعٌ: فلو مات رجل عن ثلاثة بنين ثم مات البنون ولأحدهم ابن ولأخيه اثنان، وللثالث ثلاثة، ثم مات عتيق الجد كان ميراثه بينهم أسداساً كلو مات الجد عنهم.

٤٣٦١- مَسْأَلَةٌ: [الهادي]: وولاء ولد العتيقة لمعتقها حتى يَعْتِقَ الأب؛ إذ لا يجر الولاء في حال رقه، والأم أخص من بيت المال؛ إذ هي أحد الوالدين.

٤٣٦٢- مَسْأَلَةٌ: [علي وعمر وعثمان وابن عمر ثم العترة والفريقان ومالك وسفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: ومتى عتق فمعتقه أولى من معتق الأم؛ لإجماع الصحابة(١). [عكرمة والزهري ومجاهد]: قد استحقت الأم الجر؛ فلا يزول بعتق الأب.

قلنا: أزاله الإجماع، إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم؛ إذ لا يجر ولاء ولده الميت بل الحي.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: فإن عدم موالي الأب بعد حصولهم لم يعد إلى موالي الأم؛ إذ الولاء كالنسب، فلا يزول بعد استقراره. [ابن عباس والسيد يحيى بن الحسين]: يعود كحال رق الأب.

قلنا: لا، بل كالنسب.

فَرْعٌ: [المذهب والفريقان]: فإن مات الأب رقيقاً ثم أعتق أبوه، لم يجر الولاء؛ إذ يستحقه من جهة الأب، ولا جر للأب؛ لموته رقيقاً.

---

(١) (قوله): «لإجماع الصحابة»: الذي في الجامع عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة، فلما اشتراه الزبير أعتقه وقال إن بنيه موالي، وقال موالي أمهم: لا، هم موالينا فاختصموا إلى عمر فقضى للزبير بولائهم. أخرجه الموطأ (١٥٢٣). [الذي في الموطأ عثمان وليس عمر]. وفي التلخيص عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير ورافع بن خديج اختصما إلى عثمان في مولاة كانت لرافع كانت تحت عبد فولدت منه أولاداً فاشترى الزبير العبد فأعتقه، فقضى عثمان بالولاء للزبير. ونسبه إلى البيهقي (١٠/٣٠٦).

٤٣٦٣- **مَسْأَلَة:** ولا ولاء للنساء إلا من أعتقنه أو أعتقه عتيقهن أو جر ولاء من أعتقنه؛ لقوله ﷺ: ((المرأة تحوز ميراث عتيقها..)) الخبر(١).

٤٣٦٤- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: والمولى الأدنى لا يرث سيده بحال؛ إذ الولاء في مقابلة النعمة فاستحقه المنعم، لا المنعم عليه. [شريح وطاووس]: بل يرثه حيث لا عصبة ولا مولى.

لنا: ما مر.

والإجماع على خلافه.

٤٣٦٥- **مَسْأَلَة:** ويصح أن يكون كل مولى لصاحبه كلو أعتق الحربي عبداً فأسلم العبد ثم سُبِيَ سيده فاشتراه فأعتقه فصار كل منهما منعماً على الآخر.

٤٣٦٦- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: وعصبته أولى به من عصبة مولاه؛ لقوله ﷺ: ((الميراث للعصبة دون المولى..)) الخبر ونحوه(٢).

٤٣٦٧- **مَسْأَلَة:** [أبو بكر وزيد بن ثابت وعن علي ثم العترة وأحمد بن حنبل]: وإذا خَلَّف ذوي سهامه وعصبة مولاه كان لذوي السهام سهامهم، والباقي لعصبة مولاه؛ لفعله ﷺ في ميراث مولى بنت حمزة(٣). [عمر وابن مسعود وعن علي]: بل يستبد

---

(١) (قوله): «والمرأة تحوز ميراث عتيقها.. الخبر»: لفظه عن واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال: ((المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦) والترمذي (٢١١٥). [علي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والأمير الحسين في الشفاء وابن ماجه (٢٧٤٢) والحاكم (٧٩٨٦) والبيهقي (١٢٢٧٨)].

(٢) (قوله): «الميراث للعصبة دون المولى.. الخبر»: لفظه في الشفاء: وعن النبي ﷺ أنه قال: ((الميراث للعصبة فإن لم تكن فللمولى)). [أخرجه سعيد بن منصور في السنن (٢٨١)]. وفيه أيضاً عن الحسن: أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل وقال: اشتريته وأعتقته فقال: ((هو مولاك إن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له وخير لك)) فقال: فما أمر ميراثه؟ قال: ((إن ترك عصبة فالعصبة أحق، وإلا فالولاء)) يعني لك. [عبدالرزاق (١٦٢١٤) والدارمي (٣٠٧١) والبيهقي (٦/ ٢٤٠) وجميعهم بلفظ: ((إن شكرك فهو خير له وشر لك..إلخ))].

(٣) (قوله): «لفعله ﷺ في ميراث مولى بنت حمزة»: روي أن ابنة حمزة بن عبدالمطلب أعتقت عبداً لها فمات وترك بنتاً فجعل النبي ﷺ نصف ميراثه لبنت حمزة ونصفه لبنت المعتق. هكذا حكاه في الشفاء، والله أعلم. [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي والمتوكل على الله في أصول الأحكام]. وقال =

به ذوو سهامه وأرحامه بالرد، كلو لم يكن ثم عصبة للمولى.

لنا: ما مر.

فإن خلف ذوي سهامه وسهام مولاه، فلذوي سهامه وفاقاً بين القائلين بالرد. [الناصر والإمام يحيى]: بل يرد الفاضل لبيت المال؛ لنفيهم الرد. [القاسمية]: وكذا ذوي أرحامه مع ذوي أرحام مولاه. [الناصر والإمام يحيى]: لا؛ إذ لا يورثونهم، فإن ترك ذوي سهام مولاه، أو ذوي أرحامه كان لهم بالفرض والرد على الخلاف.

٤٣٦٨- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يجر الأب ولاء ولده حيث أعتقه غير سيده بل حيث لم يمسه رق، فإن مسه فالمنعم أولى.

٤٣٦٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة والشافعي ومالك]: وابن المولى أولى من أب المولى؛ إذ حكم به عمر(١) ولم ينكر، بل صوبه علي عليه السلام. [سفيان الثوري]: بل نصفان. [أبو يوسف وإبراهيم النخعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والشعبي]: بل للأب السدس.

لنا: ما مر.

وأقرب عصبة المولى أولى من الأبعد.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: والجد والأخ سواء. [أبو حنيفة

في التلخيص ما لفظه: حديث أن بتاً لحمزة أعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت وعن المعتقة فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصف ميراثها للبنت والنصف الآخر للمعتقة. [النسائي في الكبرى (٦٣٩٨) وابن ماجه (٢٧٣٤) والدارقطني (٤/ ٨٣)].

(١) (قوله): «إذ حكم به عمر، ولم ينكر بل صوبه علي عليه السلام»: روي أن علياً عليه السلام اختصم هو والزبير في مثل هذه المسألة فتحاكما إلى عمر فحكم بأن الميراث لابن المولى دون ابنته فصوبه علي عليه السلام، وروى ذلك عن زيد بن ثابت، والله أعلم. [هكذا في التخريج وهي كما ترى لا تصلح دليلاً للمسألة والذي وجدته في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ١٠٧): أن الزبير وعليا اختصما في موالي لصفية إلى عمر فقال علي عليه السلام: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه؛ فقضى بالميراث للزبير والعقل على علي عليه السلام، وعزاه السيوطي في الجامع إلى عبدالرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي].

وقول للشافعي]: بل الجد أولى.

قلنا: أدليا بالأب فاستويا.

فَرْعٌ: ومن ترك جداً وأختاً وبنتاً لمولاه كان للجد؛ إذ تعصيب الأخت هنا ضعيف، كما لا يعصب الابن أخته.

٤٣٧٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولو اشترى ذكر وأنثى أباهما فعتق ثم أعتق عبداً ثم مات الأب ثم العبد كان ولاؤه للذكر دون الأنثى؛ إذ خلف عصبة مولاه، والذكر لا يعصب الأنثى. [الغزالي]: وقد غلط في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلاً عمن سواهم، فجعلوه بينهما؛ إذ هو عتيق عتيقهما.

قلنا: اعتبار النسب أولى.

٤٣٧١- **مَسْأَلَةٌ:** قلت: [المذهب]: وتصح الشركة في الولائين، فولاء الموالاة على الرؤوس، والعتاق حسب الحصص، والوجه واضح.

فَرْعٌ: ومن مات في الأول فنصيبه لشريكه لا لوارثه؛ إذ لا ملك للميت فيه، بل أولوية فقط، فالشريك أخص. [المنصور بالله]: فلو لم يكن له شريك وله ابن فلا حق للابن بل لبيت المال؛ إذ الابن وغيره من المسلمين على سواء. [العصيفري]: بل الابن أخص.

قلت: وهو قريب.

كتاب الأيمان

اليمين هي الحلف على أمر مستقبل أو ماض، نفي أو إثبات.

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، ونحوها(١)، ومن السنة: ((من حلف فليحلف بالله أو ليصمت)) ونحوه(٢).

والإجماع على أنها مشروعة.

٤٦٨- فصل: [في شروط انعقاد اليمين]

وإنما تنعقد من مكلف مختار مسلم، لما مر(٣)، وقوله ﷺ: ((ليس على مقهور يمين))(٤) أراد المكره، وفي السكران ما مر(٥).

٤٦٩- فصل: [في أقسام اليمين وفي يمين اللغو]

وهي متنوعة إجماعاً: لغواً وغموساً ومعقودة.

٤٣٧٢- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وزيد بن علي والناصر والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث بن سعد وسفيان الثوري]: واللغو: ما ظن صدقها فانكشف خلافه؛ إذ اللغو

---

(١) ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، وقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة:٧٤]، وقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ [التوبة:٦٢]، ونحو ذلك. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «من حلف فليحلف بالله أو ليصمت» ونحوه: عن ابن عمر أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال: ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)) وفي رواية أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يقول: وأبي وأبي، فقال: ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله أو ليسكت)) هذه من روايات البخاري (٦٦٤٦) ومسلم (١٦٤٦)، وللباقين نحو من ذلك. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تحلفوا بآبائكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله عز وجل إلا وأنتم صادقون)) أخرجه أبو داود (٣٢٤٩) والنسائي (٣٧٦٨). [روى نحوها المتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد، وعبدالرزاق (١٥٩٢٢) وابن ماجه (٢٠٩٤) وابن حبان (٤٣٦٠) والدارمي (٢٣٤١)].

(٣) في مواضع عدة وهو قوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة..إلخ)). (شرح بحر).

(٤) (قوله): «ليس على مقهور يمين»: حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني (٤/ ١٧١) وضعفه. [الأمير الحسين في الشفاء عن واثلة وأبي أمامة والدارقطني عنهما أيضاً].

(٥) في الطلاق وغيره. (شرح).

الكلام الباطل بدليل: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ﴾ [القصص:٥٥]، ﴿لَا تَسْمَعُ فِيهَا لَاغِيَةً﴿١١﴾﴾ [الغاشية]، ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴿٣﴾﴾ [المؤمنون].

ويدخل في الماضي مطلقاً(١)، وفي الحال كحلفه: أن هذا زيد، وفي المستقبل كحلفه ليزننَّ الفيلَ ظاناً إمكانه. [الشافعي ومحمد بن الحسن والطحاوي ورواية عن مالك]: بل هي اليمين عند المحاورة والخصام؛ لكثرة عروضه وفقد قصد التحقيق.

قلنا: إن ظن الصدق فنعم، وإلا فغموس.

[رواية عن الناصر وغيره]: بل هي ما قلناه وما قالوا.

لنا ما مر.

٤٣٧٣- مَسْأَلَة: [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه [ومالك](٢) وقول للشافعي]: ولا كفارة فيها؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ...﴾ الآية [البقرة:٢٢٥]، أي: لا إثم ولا كفارة. [القاسم وقول للشافعي]: يمين فلزمت كالمعقودة.

قلنا: اللغو لا يمكن صونها عن الحنث، فافترقا.

٤٧٠- فصل: [في اليمين الغموس]

والغموس هي: ما يعلم كذبها أو يظنه؛ لقول الشعبي: هي التي يقتطع بها مال امرئ مسلم، وهو فيها كاذب؛ لقوله ﷺ: ((من حلف على يمين..)) الخبر(٣).

---

(١) سواء تضمنت نفياً أو إثباتاً كحلف على أمر أنه كان أو لم يكن فانكشف كذبه. (شرح).

(٢) زيادة في نسخة واحدة.

(٣) (قوله): «من حلف على يمين.. الخبر»: عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: ((من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان)) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (٤٥٥٠) ومسلم (١٣٨) وغيرهما. [العلوي في الجامع الكافي نحوه والمتوكل على الله في أصول الأحكام نحوه أيضاً، وابن حبان (٥٠٨٨) وأبو داود (٣٢٤٣) والترمذي (١٢٦٩)]. وعن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: ((من حلف على يمين مصبورة كاذباً فليتبوأ بوجهه مقعده من النار)) أخرجه أبو داود (٣٢٤٢). [العلوي في الجامع الكافي والحاكم (٧٨٠٢) وأحمد (١٩٩٨١)]. وعن إياس بن ثعلبة =

قلت: والتي لا يظن صدقها غموس أيضاً؛ إذ هو بها كاذب حيث قطع في موضع الشك، وسميت غموساً؛ لغمسها الحالف في الإثم.

٤٣٧٤- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد ومالك وأحمد بن حنبل وسفيان الثوري]: ولا كفارة فيها [لها]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة:٨٩]، وليست معقودة. [الزهري وعطاء والأوزاعي والبتي وابن حي ثم الشافعي]: يمين فتلزم كالمعقودة.

قلنا: ليست عقداً، فافترقا.

[سعيد بن المسيب]: هي من الكبائر أعظم من أن تُكَفَّر؛ لما ظهر عليها من الوعيد الشديد، فلا يكفرها إلا التوبة كقتل العمد.

٤٧١- فصل: [في اليمين المعقودة]

والمعقودة ما يمكن فيها البر والحنث، وهي: أن يحلف على أمر مستقبل ممكن، وتوجب الكفارة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ...﴾ الآية [المائدة:٨٩].

فَرْعٌ: [المذهب]: وتنعقد على الغير. [الناصر وبعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ هو غير مقدور.

قلنا: بل أشبه المقدور؛ لإمكان علاجه.

٤٣٧٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا إثم بمجرد الحنث، بل الحكم لما تعلقت به.

قال: والأفضل الحنث في المباح الذي الامتناع منه ليس بطاعة كدخول الدار؛ لئلا يحرم ما أحل له. [الناصر(١) وأبو حنيفة والقاضي زيد]: بل البر واجب؛ لقوله

الحارثي: أن رسول الله ﷺ قال: ((من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار)) قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: ((وإن كان قضيباً من أراك)) هذه رواية مسلم (١٣٧) والنسائي (٥٤١٩)، وكرر الموطأ (١٤٣٥): «وإن كان قضيباً من أراك» ثلاثاً. [الهادي عليه السلام في الأحكام وأبو طالب بسنده في الأمالي عن أبي أمامة قريباً منه وابن ماجه (٢٣٢٤) والدارمي (٢٦٠٣)]. [يمين صبر: أي ألزم بها وحبس عليها وكانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم، وقيل لها مصبورة وإن كان صاحبها في الحقيقة هو المصبور لأنه إنما صبر من أجلها أي: حبس فوصفت بالصبر وأضيفت إليه مجازاً. (نهاية)].

(١) هكذا في باقي النسخ وفي نسخة واحدة زيد بن علي.

تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

قلت: لعله أراد: لا تحلفوا كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٤].

٤٣٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وفي الحلف من الترفه وجهان: يكره؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف:٣٢]، فيكون الحنث أفضل.

وقيل: العقد والبر أفضل؛ إذ زهد فيه أفاضل الصحابة. قال علي عليه السلام: (لو شئت لاهتديت إلى لباب هذا القمح..) الخبر(١)، وقال عمر: «لو شئت أن يدهمق(٢) لي..» الخبر.

قلت: ولا يُخْتار الزهد في استعذاب الماء واستحسان الزوجة، وإكثار الزوجات؛ إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يستعذب له الماء ويكثر من الزوجات(٣).

٤٣٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ويكره الحلف بغير الله ولو مُعَظَّماً كالكعبة

---

(١) (قوله): «قال علي عليه السلام.. إلخ»: من كلام لعلي عليه السلام قال فيه: (ولو شئت لاهتديت الطريق إلى مصفى هذا العسل، ولباب هذا القمح، ونسائج هذا القز، ولكن هيهات أن يغلبني هواي أو يقودني جشعي إلى تخير الأطعمة، ولعل بالحجاز واليمامة من لا طمع له في القرص، ولا عهد له بالشبع.. إلى آخر كلامه عليه السلام. [هذا جزء من كتابه عليه السلام إلى عامله على البصرة عثمان بن حنيف وقد دعي إلى وليمة قوم من أهلها فمضى إليهم، رواه في نهج البلاغة والزمخشري في ربيع الأبرار شطراً منه]. ومن كلام لعمر بن الخطاب قال: إني والله لو شئت لكنت أطيبكم طعاماً وأرقكم عيشاً، أما والله لا أجهل كراكر وأسنمة وعنصلاً وصنابا وصلائق ولكني سمعت الله عير قوماً بأمر فعلوه فقال: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾ [الأحقاف:٢٠]. [أخرج كلام عمر ابن عساكر (٤٤/ ٢٩٨) وابن سعد (٣/ ٢٧٩)].

(ح): الجشع بفتح الجيم وفتح الشين المعجمة: الفزع لفراق الألف مع الحرص عليه.

والكراكر: جمع كركرة وهي التي تكون في صدر البعير.

والأسنمة: جمع سنام، وهما من أطيب لحم الإبل.

والعنصل بضم العين المهملة وسكون النون وفتح الصاد المهملة: البصل البري.

والصناب بكسر الصاد المهملة ثم نون وبعد الألف باء موحدة: إدام يصنع من الزيت والخردل وغيرهما.

والصلائق: الرقاق.

(٢) أراد بالدهمقة لين الطعام.

(٣) (قوله): «إذ كان يستعذب له صلى الله عليه وآله وسلم الماء»: عن عائشة قالت: «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستعذب له الماء من بيوت السقيا» قال قتيبة: هو عين بينها وبين المدينة يومان. أخرجه أبو داود (٣٧٣٥). [وأحمد (٢٤٢٤٩)].

والأنبياء والملائكة والأئمة ومشاهدهم ونحوه؛ لقوله ﷺ: ((لا تحلفوا بآبائكم..)) الخبر ونحوه(١).

قلت: ولم يحرم؛ لقوله ﷺ: ((أفلح وأبيه إن صدق))(٢) ونحوه.

فَرْعٌ: فإن أراد تعظيمها كتعظيم الله حرم وكفر؛ لقوله ﷺ: ((من حلف بغير الله فقد أشرك))(٣)، وإذ لم يكفر المشركون إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله تعالى.

٤٣٧٨- مَسْأَلَةٌ: فأما إقسامه تعالى بالسماء ونحوها(٤) فتنبيه على عظم قدرته بخلقها أو بتقدير ربها أو حسن منه تعالى، ولا يحسن منا؛ لخفاء وجه الحكمة علينا.

فَرْعٌ: [زيد بن علي والقاسمية ومالك والشافعي وأحد قولي الناصر]: ولا كفارة على من أقسم بها؛ للنهي عن الحلف بغير الله، والنهي يقتضي الفساد. [أحد قولي الناصر ورواية عن أبي حنيفة وقول للشافعي]: بل تلزم؛ إذ حلف بها في تعظيمه تعظيم الله فهو كالحلف بالله.

قلنا: إنما العظمة لله تعالى وصفاته، فافترقا.

فَرْعٌ: ويندب الوفاء؛ إذ هو وعد مؤكد بالقسم إلا حيث الحنث أفضل.

---

(١) (قوله): «لا تحلفوا بآبائكم»: تقدم.

(٢) (قوله): «أفلح وأبيه إن صدق»: عن طلحة بن عبيدالله في حديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ عن الفرائض فأخبره النبي ﷺ فولى وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه أو كما قال، فقال النبي ﷺ: ((أفلح وأبيه إن صدق أو دخل الجنة إن صدق)) أخرج الحديث بكماله أبو داود (٣٩١)، وفي ذلك أحاديث أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء نحوه ومسلم (١١) والدارمي (١٥٧٨) والنسائي (٢٠٩١) عن أنس].

(٣) (قوله): «من حلف بغير الله فقد أشرك»: عن نافع أن ابن عمر سمع رجلاً يقول: والكعبة فقال له: لا تحلف بغير الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك)) أخرجه الترمذي (١٥٣٥)، وقال: هذا على التغليظ. [الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وأبو داود (٣٢٥١) وابن حبان (٤٣٥٨) والحاكم (٤٥) والبيهقي (١٩٦١٤)].

(٤) كالأرض والشمس والقمر والنجم وغير ذلك كما في القرآن. (شرح بحر).

٤٧٢- فصل: [في الألفاظ التي تنعقد بها اليمين وتوجب الكفارة وما لا]

وإنما يوجب الكفارة الحلف بالله أو بصفاته المختصة به كالرحمن ومقلب القلوب، والذي لا آخر بعده أو نحوها(١).

[الإمام يحيى]: فإن أراد بهذه غير الله لم ينصرف ظاهراً بل باطناً(٢).

٤٣٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى والغزالي]: وكذا الصفة التي لا تطلق على غيره إلا مقيدة كالخالق والبارئ والمصور والرؤوف والمتكبر والملك والقادر ونحوها.

فإن قصد بها غيره قبل ظاهراً وباطناً؛ لاحتمالها كالكنايات.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي]: والقسم بعلم الله يمين. [أبو حنيفة]: لا.

قلنا: معناه: والله العالم.

فإن قال: عَلِمَ الله بعلمه فالأقرب أنها غير يمين؛ إذ الباء هنا ليست قسمية.

٤٣٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: فأما المشترك(٣) كالموجود والعالم والحي والمؤمن والكريم فوجهان: أصحهما: تنعقد به اليمين بشرط النية؛ لترددها، ولا؛ إذ لا حرمة لها، لاشتراكها.

قلنا: تثبت الحرمة مع النية.

٤٣٨١- **مَسْأَلَةٌ:** فإن حلف بعظمة الله وكبريائه أو نحوهما من صفات ذاته.

قلت: أو صفة فعله التي لا يكون على ضدها كالعدل ونحوه انعقدت، فإن صرفها إلى غيره انصرفت ديناً لا حكماً. [أبو حنيفة]: لا تنعقد بالعلم؛ لإطلاقه على المعلوم.

قلنا: مجاز.

---

(١) كالأول، والذي ليس قبله شيء، والإله، وبارئ النسمة، والحي الذي لا يموت، والذي نفسي بيده. (شرح بحر).

(٢) أي: فيما بينه وبين الله تعالى، وذلك كما في صريح الطلاق. (شرح بحر).

(٣) بين الله وغيره.

٤٣٨٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولا كفارة بالحلف بنعمة الله ورزقه وفضله [ونحوها]؛ إذ ليست بصفات له لازمة. [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا القرآن؛ إذ الكلام ليس بصفة. [الشافعي وأصحابه]: بل صفة فيوجب كالقادرية.

قلنا: لا دليل عليه وموضع الاحتجاج علم الكلام، وقد مر.

٤٧٣- فصل: [في صريح الأيمان وكناياتها]

[القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: والقسم المتصل بالفعل كأقسمت، حلفت، شهدت بالله، أو أقسم، أحلف، أشهد بالله- صريح يمين؛ للتعارف(١).

قلت: وكلو حذف الفعل.

[الناصر والشافعي]: بل كناية؛ لاحتمال الخبر.

قلنا: العرف جعلها حقيقة في الإنشاء.

فَرْعٌ: [المذهب]: فإن لم يتصل الفعل باسم الله في أقسم ونحوه(٢) فكناية. [أبو حنيفة]: بل صريح. [الشافعي]: لا أيهما.

قلنا: لفظ يحتملها حقيقة فكان كناية.

فَرْعٌ: [المذهب]: والكنايات سبع: أحلف أو أقسم، أو أعزم، أو أشهد، أو علي يمين، أو أكبر الأيمان، أو كتابة الصريح(٣).

قلت: أو ما في معنى ذلك(٤).

٤٣٨٣- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: وعليه عهد الله وميثاقه صريح أيضاً. [الشافعي]: كناية.

---

(١) أي: لجري العرف بأنها صريح يمين. (شرح).

(٢) أحلف وأعزم وأشهد. (شرح بحر).

(٣) لا فرق.

(٤) نحو التزمت يميناً، أوجبت على نفسي يميناً، فإنها مثل: علي يمين في لزوم الكفارة، وهكذا الحكم في كل ما وافق معناه معنى تلك الصورة. هذا هو الذي رجحه عليه السلام في الغيث. (شرح بحر).

لنا: ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ﴾ [البقرة:١٧٧]، ﴿وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ﴾ [الرعد]، فالظاهر لأجلها تحليفهم بالميثاق.

٤٣٨٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وأمانة الله وذمته وكفالته صريح أيضاً؛ إذ المعنى: والله الأمين أو الكفيل، والذمة بمعنى: وعهد الله. [الشافعي]: بل كناية.

قلنا: لا احتمال.

[الإمام يحيى]: الأمانة ليست يميناً؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب:٧٢]، وأراد بها التكليف.

قلت: إذا أقسم بها فالمراد ما ذكرنا.

٤٣٨٥- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي وبعض أصحاب الشافعي]: ولا تنعقد بـ: علي يمين؛ إذ يحتمل الإخبار. [المرتضى وأبو العباس]: إن أراد الإنشاء انعقدت، وإن أخبر فيمين إن صدق لا إن كذب.

قلت: الأقرب اتفاقهم على ذلك(١).

[الطحاوي]: من قال: حلفت وهو كاذب فلا أعلم أحداً أوجب الكفارة إلا سفيان الثوري.

وقال [أبو حنيفة]: الاستحسان يقتضي كونها يميناً، والقياس يمنعه.

[المرتضى]: فإن قال: عليه أكبر الأيمان فيمين. [أبو طالب]: أراد مع النية؛ ليكون عبارة عن اليمين بالله.

فإن أراد الخبر فكما مر(٢). وكذا لو قصد الخبر بـ: عليه عهد الله ونحوه.

٤٣٨٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: كانت البيعة [في] عهده ﷺ لمس الكف من غير يمين، وكذا بيعة علي عليه السلام بعد قتل عثمان حتى جعلها الحجاج لعنه الله مشتملة على القسم والعتق والطلاق والصدقة والحج والصيام.

---

(١) يعني: فتكون كناية على القولين. (شرح بحر).

(٢) وهو أنها تكون يميناً إن صدق لا إن كذب. (شرح بحر).

فمن قال: عليه أيمان البيعة ولم يقصد ما رتبه الحجاج لم يلزم، فإن نواه وهو عالم به لم ينعقد أيضاً.

أما القسم بالله فلأنه لا ينعقد بالكناية مع حذفه، وأما الطلاق فلأن قوله: عليه الطلاق، ليس بصريح ولا كناية؛ إذ الطلاق على النساء لا على الرجال.

قلت: [المذهب]: أنه كناية.

وأما العتق فلأنه لم يقصد النذر. قلت: فيه نظر(١).

[المنصور بالله وبعض أصحاب الشافعي]: إن لم يعلم شروطها فكفارة(٢)، وإن عرفها لزمت.

قلت: وهو قوي(٣).

٤٣٨٧- **مَسْأَلَة:** [المرتضى]: ولو قال: والذي احتجب بسبع سماوات عزر ولا كفارة؛ لفعل علي عليه السلام وقوله(٤) في ذلك: «إنه حلف بغير الله».

٤٧٤- فصل: [في حروف القسم وأحكام تتعلق باليمين]

وحروف القسم الباء والتاء والواو، ولها أحكام لفظية مذكورة في العربية.

٤٣٨٨- **مَسْأَلَة:** فإن قال: واللهُ بالرفع أو النصب صار كناية يفتقر في انعقاده إلى النية؛ لخروجه(٥) عن صفة القسم. [الإمام يحيى]: بل صريح؛ إذ هو لحن لا يغير معناه.

---

(١) لعل وجه النظر أن «عليَّ» صريح نذر على المذهب كما سيأتي. (شرح بحر).

(٢) خلاف الإمام يحيى. (بيان).

(٣) مع النية.

(٤) **(قوله): «لفعل علي عليه السلام وقوله»: روي عن علي عليه السلام أنه سمع رجلاً يقول: لا والذي احتجب بسبع سماوات فخفقه بالدرة، فقال الرجل: هل علي كفارة؟ قال: (لا؛ لأنك حلفت بغير الله تعالى) هكذا روي والله أعلم. [أخرجه أبو طالب في الأمالي بسنده مطولاً عن الحارث عن علي عليه السلام والمتوكل على الله في حقائق المعرفة والأصبهاني في مشكل الحديث وبيانه (١/ ٢١٥)].**

(٥) أو كان لا يعرف الإعراب أو كانت عادته جارية بذلك غير قاصد للصرف صحت. فإن سكن انعقدت.

قلت: وهو الأقرب للمذهب لقولهم: تنعقد يمين الأعجمي.

٤٣٨٩- **مَسْأَلَة:** فإن قال: الله بحذف الحرف فكناية ولو بالجر؛ لاحتماله، ومنه قوله ﷺ لركانة: ((آلله ما أردت إلا واحدة؟))(١).

[الإمام يحيى]: بل صريح؛ لكثرة القسم مع حذف الحرف كقوله ﷺ لابن مسعود وقد أخبره بقتله أبا جهل: ((اللهَ -بالنصب- إنك قَتَلْتَه؟)) فقال: اللهَ -بالنصب- إني قتلتُه(٢).

قلنا: محتمل، فلا وجه لجعله صريحاً.

٤٣٩٠- **مَسْأَلَة:** [المذهب والإمام يحيى وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وبعض أصحاب الشافعي]: ولَعَمْرُ الله صريح؛ إذ المعنى وحياةُ الله أو بقائه. [الشافعي]: بل كناية؛ إذ لا آلة قسم فيه.

قلت: لا يحتمل غير القسم فكان صريحاً فيه، وقد يرد منصوباً كما قال رجل له ﷺ: من أنت عَمْرَك اللهُ؟ فقال: ((رجل من قريش))(٣) ولم يَرِد مجروراً بحرف قسم ولا غيره، والرفع أكثر من النصب.

٤٣٩١- **مَسْأَلَة:** وايْمُن الله وايم الله على لغاته صريح يمين؛ لاستعمال

---

(١) (قوله): «ومنه قوله ﷺ لركانة.. إلخ»: تقدم في الطلاق.

(٢) (قوله): «كقوله ﷺ لابن مسعود.. إلخ»: حكى في الشفاء وغيره أن ابن مسعود أتى النبي ﷺ فأعلمه أنه قتل أبا جهل فقال له رسول الله ﷺ: ((آلله إنك قتلته؟)) قال: آلله إني قتلته. انتهى. ولم يذكر هذا اللفظ في شيء من روايات الجامع في ذلك والله أعلم، ونسبه في التلخيص إلى أحمد والطبراني من طريق أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه في قصة قتل أبي جهل، قال: فقلت: يا رسول الله لقد قتل الله أبا جهل، قال: ((آلله الذي لا إله إلا هو؟)) فقلت: آلله الذي لا إله إلا هو لقد قتلته.. ورواه الطبراني من حديث عمرو بن ميمون عن ابن مسعود بلفظ: قال: آلله؟ قلت: آلله، حتى حلفني ثلاثاً.، ورواه بألفاظ أخرى وظاهرها الجر، أي: ظاهر الرواية جر الجلالة بتقدير حرف القسم لأن بعضهم رواه بالنصب. [ابن أبي شيبة (٣٦٦٩٧) وأحمد (٤٣٣٥) والبيهقي (١٨٤٧٢)].

(٣) (قوله): «قال له رجل: من أنت عمرك الله؟ قال: رجل من قريش»: لم أقف على هذه القصة هكذا، والله أعلم. [رواها عبدالرزاق (١٤٢٦١) والبيهقي (١٠٧٥٠) بلفظ الكتاب وأولها: خيَّر رسول الله ﷺ رجلاً بعد البيع فقال الرجل..إلخ، والدارقطني أيضاً (٣/ ٢٢)].

الفصحاء إياه، قال ﷺ في أسامة: ((وايم الله إنه لخليق بالإمارة))(١).

[الشافعي]: بل كناية؛ إذ لا يعرفها إلا الخاصة.

قلت: لا يضر خفاؤه مع وضعه للقسم.

٤٣٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** أما لاها الله إذاً لا فعلت كذا، فكناية(٢) كقول أبي بكر(٣): «لاها اللهِ إذاً..» إلى آخره، ولم يجر به عرف عام في القسم.

٤٣٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأبو يوسف]: و«وحق الله» يمين؛ إذ المعنى: والله الحق.

[أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: حق الله بمعنى تعظيمه، والتعظيم أمر حادث.

---

(١) (قوله): «قال ﷺ في أسامة بن زيد.. إلخ»: عن ابن عمر قال: بعث رسول الله ﷺ بعثاً وأمر عليهم أسامة بن زيد فطعن بعض الناس في إمارته فقال رسول الله ﷺ: ((إن تطعنوا في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبل، وايم الله إن كان لخليقاً للإمارة، وإن كان لمن أحب الناس إلي، وإن هذا من أحب الناس إلي بعده)) أخرجه البخاري (٣٧٣٠) ومسلم (٢٤٢٦) والترمذي (٣٨١٦). [المرشد بالله في الأمالي الاثنينية بسنده والأمير الحسين في الشفاء والمتوكل على الله في أصول الأحكام وابن أبي شيبة (٣٢٣٠٥) وأحمد (٤٧٠١)].

(٢) وقيل: بل صريح.

(٣) (قوله): «لقول أبي بكر: لاها الله إذاً.. إلخ»: لفظه: عن أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاشتددت إليه [فاستدرت له] حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فأقبل علي وضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب فقال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله ﷺ فقال: ((من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه)) فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال مثل ذلك، فقمت فقلت: من يشهد لي ثم جلست، ثم قال الثالثة، فقمت، فقال رسول الله ﷺ: ((ما لك يا أبا قتادة؟)) فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي، فأرضه من حقه. فقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: ((صدق فأعطه إياه)) قال: فأعطاني فبعت الدرع وابتعت مخرفاً في بني سلمة، فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام. أخرجه البخاري (٤٣٢٢) ومسلم (١٧٥١) والموطأ (٩٩٠) وأبو داود (٢٧١٧). قال الخطابي: هكذا جاء الحديث: «لاها الله إذاً» والصواب: «لاها الله ذا» بغير ألف قبل الذال، ومعناه في كلامهم: لا والله لا يكون ذا، يجعلون الهاء مكان الواو. انتهى. وفي الحديث روايات أخر. [الأمير الحسين في الشفاء وأحمد (٢٢٥٧١) والترمذي (١٥٦٢)].

(ح): المخرف بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة ثم راء مهملة وآخره فاء: البستان. وسلمة هنا بكسر اللام. ومعنى تأثلته: اقتنيته وحصلته، ومنه المجد المؤثل.

قلت: بل المعنى: وربوبيته فدخلت صفاته.

٤٣٩٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وأعزم بالله كناية؛ لاحتماله أعزم على كذا بمعونة الله.

٤٣٩٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وسألتك بالله أو أقسمت عليك به كناية، وإن أراد التوسل أو أطلق فليس بيمين؛ إذ لم يتعارف به، وإن نوى اليمين انعقدت وكفر إن أحنثه المسؤول كلو أقسم عليه.

فَرْعٌ: وتندب الإجابة(١) لمن سأل بالله وإعاذة من استعاذ به؛ لقوله ﷺ: ((من استعاذ..)) الخبر(٢).

٤٣٩٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويميني في يمينك. قلت: أو علي يمينك كناية في المركبة لا القسم؛ إذ لا ينعقد القسم بالله بالكناية، بخلاف المركبة.

قلت: فيه نظر(٣).

فَرْعٌ: فإن كان المقول له قد حلف مركبة ونواها القائل انعقدت يمينه، وإلا فلا.

٤٣٩٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والشافعي]: ولا تنعقد الكناية بالقسم إلا مع التصريح باسم الله، لا مع حذفه.

قلت: [المذهب]: انعقادها، كما مر.

٤٣٩٨- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي والمؤيد بالله]: والتحريم صريح يمين، فلو قال: ما أحل الله للمسلمين فهو علي حرام حنث بأي مباح فعله وكفَّر؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم:٢]، وهي في تحريمه ﷺ لمارية

---

(١) إلا حيث الترك أقرب إلى الله تعالى فهو أفضل.

(٢) (قوله): «من استعاذ بالله فأعيذوه..» الخبر: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: ((من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)) أخرجه أبو داود (١٦٧٢) والنسائي (٢٥٦٧). [أحمد (٥٣٤٢)].

(٣) وجه النظر: أن يمين القسم تنعقد بالكناية فلا فرق بين يمين القسم والمركبة لأن معنى ذلك عليّ يمين مثل يمينك فالعبرة في ذلك إنما هو بالمعنى على ما رجحه عليه السلام لا على قول الفقيه حسن فهذه غير يمين. (شرح بحر).

القبطية. [أبو حنيفة]: كناية.

لنا: الآية.

فَرْعٌ: [السيد يحيى بن الحسين]: وصريحه: حرام علي، أو حرمته على نفسي. قيل: وحرام مني للعرف، وقيل: كناية، وقيل: وحرام جواب افعل.

[المنصور بالله]: وحرم الله علي كذا ليس يميناً، وقيل: كناية.

قلت: ولا وجه له؛ إذ لم يحرم على نفسه.

قلت: وحرام عليك أو علي لا فعلت أنت ليس يميناً كذلك، وكذا بالحرام(١).

[الزمخشري]: من حرم حلالاً أثم؛ لقوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ﴾ [التحريم:١].

قلت: لا تصريح فيه بالإثم فاحتمل الكراهة أو غير ذلك.

٤٧٥- فصل: [في أحكام الاستثناء والنية في اليمين وما يلحق بذلك]

ويصح الاستثناء إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((فله ثُنْياه))(٢).

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: وليس بواجب في اليمين. [قوم]: بل يجب؛ إذ ذم الله تعالى قوماً أقسموا ولم يستثنوا في قوله: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا..﴾ الآية [القلم:١٧].

قلنا: آلى ﷺ من نسائه ولم يستثن(٣)، ونحوه، والذم في الآية لحرمان المساكين.

٤٣٩٩- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: وشرطه الاتصال إلا لعذر كسعال أو بلع ريق. [الحسن البصري وعطاء]: بل يصح ما دام في المجلس. [ابن عباس وأحد قولي الناصر]: إلى سنة، وعنه: الأبد؛ إذ قال ﷺ: ((والله لأغزون قريشاً)) ثم قال: ((إن شاء الله)) بعد تراخٍ(٤).

---

(١) فإنه ليس يميناً لذلك.

(٢) (قوله): «فله ثنياه»: أوله: ((من استثنى)) وقد تقدم.

(٣) (قوله): «آلى ﷺ من نسائه»: تقدم.

(٤) (قوله): «لأغزون قريشا»: عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال يوماً: ((والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون =

قلنا: لعله لعذر، وإلا لزم أن لا ينبرم عقد؛ إذ للعاقد الاستثناء متى شاء، ولقوله ﷺ: ((فليأت الذي هو خير وليكفر))(١) ولم يقل: فليستثن، وللإجماع على خلافه، وأما اعتبار المجلس فلا دليل عليه.

٤٤٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك]: ومن حلف بالبراءة من الإسلام أو بالتهود أو باللعنة ونحوها(٢) لم يجب إلا التوبة. [أبو حنيفة وأصحابه]: يمين فدخلت في عموم قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

لنا: قوله في الظهار: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢﴾ [المجادلة]، فلم يقتض إلا العفو بعد التوبة، وقوله ﷺ: ((من حلف فقال: أنا بريء من الإسلام..)) الخبر ونحوه(٣).

قلت: ولقوله ﷺ: ((من حلف بغير الله فكفارته أن يقول: لا إله إلا الله))(٤).

قريشاً ثم قال: إن شاء الله)). وفي رواية عن عكرمة يرفعه إلى النبي ﷺ قال: ((والله لأغزون قريشاً إن شاء الله، ثم قال: والله لأغزون قريشا إن شاء الله، ثم قال: والله لأغزون قريشا ثم سكت، ثم قال: إن شاء الله)) زاد فيه بعض الرواة: ثم لم يغزهم. أخرجه أبو داود (٣٢٨٥). [أخرج الروايتين أحمد بن عيسى في الأمالي والأمير الحسين في الشفاء الأولى فقط وأبو يعلى (٢٦٧٤) وابن حبان (٤٣٤٣) والطبراني في الأوسط (١٠٠٤) والبيهقي (١٩٧١٢)].

(١) (قوله): «فليأت الذي هو خير وليكفر»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل)) زاد في رواية: ((الذي هو خير)) أخرجه مسلم (١٦٥٠) والموطأ (١٠٣٤) والترمذي (١٥٣٠)، وفي معناه أحاديث أخر. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن عدي بن حاتم والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وابن حبان (٤٣٤٩) وأحمد (٨٧١٩)].

(٢) أي: ونحو هذه الألفاظ كأن يقول: هو بريء من شريعة الإسلام أو من الله أو يقول: هو نصراني أو مجوسي أو كافر أو يقول: استحل الخمر أو وطء أمه أو نحو ذلك. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «من حلف فقال..إلخ»: عن حسين عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من حلف فقال: أنا بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالما)) أخرجه أبو داود (٣٢٥٨) والنسائي (٣٧٧٢). [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والحاكم (٧٨١٨) وأحمد (٢٣٠٥٦) والبيهقي (١٩٦٢٠)]. وعن ثابت بن الضحاك قال: قال رسول الله ﷺ: ((من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال)) أخرجه الستة إلا الموطأ. [العلوي في الجامع الكافي والبخاري (١٣٦٤) ومسلم (١١٠) وأبو داود (٣٢٥٧) والترمذي (١٥٤٣) والنسائي (٣٨١٣) وابن أبي شيبة (١٢١٥٤)].

(٤) (قوله): «من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا إله إلا الله» لفظه: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((من حلف منكم فقال في حلفه باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله)) هذا طرف من حديث أخرجه الستة إلا =

فَرْعٌ: [المنصور بالله]: ويَكْفُر بالحنث، وقيل: في الحال وإن بر.

قلت: لا وجه له.

٤٤٠١- مَسْأَلَةٌ: [العترة]: ولا ينعقد قسم الكافر؛ إذ الكفارة قربة كالصلاة. [الشافعي]: بل تلزمه الكفارة وإن أسلم.

لنا: ما مر.

[الإمام يحيى]: ومن حلف مسلماً ثم حنث ثم ارتد فلا كفارة.

قلت: إنما تسقط بالإسلام فينتظر(١).

٤٤٠٢- مَسْأَلَةٌ: [الناصر والإمام يحيى ومالك والشافعي]: ولا كفارة على من حنث مكرهاً؛ لقوله ﷺ: ((وما استكرهوا عليه))(٢). [الإمام يحيى للهادي والمؤيد بالله]: بل تلزم؛ لعموم: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ..﴾ الآية [المائدة:٨٩]. [الإمام يحيى]: وذلك حيث أكره ظلماً لا لو أكرهه حاكم فإنه يحنث إجماعاً.

قلت: الصحيح للمذهب قول [أبي طالب وقول للشافعي]: إن المكره الذي بقي له فعل يحنث لا لو لم يبق له فعل، كما مر فيمن أفطر مكرهاً. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل يحنث مطلقاً(٣)؛ لما مر لهم(٤) في الطلاق.

لنا: ما مر(٥).

٤٤٠٣- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: والناسي والمخطئ كالمختار. [الناصر والإمام يحيى والشافعي]: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)) ونحوه.

الموطأ. [البخاري (٦٦٥٠) ومسلم (١٦٤٧) وأبو داود (٣٢٤٧) والترمذي (١٥٤٥) وابن خزيمة (٤٥) والبيهقي (٦٦٦)].

(١) فإن أسلم سقطت وإن مات قبل ذلك أخذت من تركته.

(٢) (قوله): «وما استكرهوا عليه»: تكرر، وهو في الشفاء وغيره.

(٣) سواء بقي له فعل أم لا.

(٤) من أن عقود المكره تصح.

(٥) في الطلاق وقوله ﷺ: ((ليس على مقهور يمين)). (شرح).

قلنا: أراد رفع الإثم، إلا لزم مثله في الجنايات.

٤٤٠٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وتنعقد بالكتابة مع النية كالكنايات. [المنصور بالله]: بل صريح؛ إذ القلم أحد اللسانين.

لنا: ما مر(١).

[الإمام يحيى]: لا قسم إلا بالنطق الصريح؛ إذ القصد تعظيم المقسم به، وإنما يكون مع التصريح بالاسم، بخلاف الطلاق والعتق فينعقد بها؛ إذ لا قصد للتعظيم.

٤٤٠٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن حلف كاذباً لتخليص نفسه أو غيره من مخافة فلا إثم ولا حنث، ولو بالطلاق والعتق؛ لقوله ﷺ: ((من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله..)) الخبر(٢)، ومنه: فتوى إبراهيم بن عبدالله بن الحسن لمن كتمه عن المنصور وحلف بالطلاق وغيره أنه لا حنث ولا إثم(٣).

إثم(٣).

قلت: ووجهه أن ذلك كالإكراه على اليمين فلا تنعقد.

٤٤٠٦- **مَسْأَلَة:** وللحالف نيته حيث احتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه، وإلا فلا، كَلَاَكُلَنَّ ونوى لألبسنَّ، فتنعقد للأكل.

---

(١) في الطلاق. (شرح).

(٢) (قوله): «من الكذب كذب.. إلخ»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله، ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار)) هكذا روي، والله أعلم.

(٣) (قوله): «ومنه فتوى إبراهيم بن عبدالله.. إلخ»: حكى في كتاب مقاتل الطالبيين (١/ ٢٩١) عن رجل اسمه موفق قال: بعثني إبراهيم بكتب إلى الكوفة فأوصلتها وأخذت جواباتها فأخفيتها، ومضيت فأخذت يعني في الطريق في اثنتي عشرة مسلحة فأحلف بالطلاق والعتاق والحل والحرام وصدقة ما أملك ما أنا لإبراهيم شيعة ولا أهوى هواه ولا أضمر إلا مثل ما أظهر، فانتهيت إليه في اليوم الثالث عند صلاة الفجر فلما رأيته بكيت، فلما رآني بكيت وثب إلي وسيفه بيده فقال لي: ما وراءك يا أبا عبدالله، وما يبكيك؟ قلت: الخير، قال: ما مع البكاء خير، فأخبرته ما لقيت من المسالح والأيمان فقال لي: هذا الذي أبكاك؟ قلت: نعم، قال لي: يا أبا عبدالله أمسك عليك أهلك ومالك ومملوكك، فإذا لقيت الله غداً فقل: إن إبراهيم بن عبدالله أمرني بالمقام على ذلك، الوفاء والله لهم بأيمانهم كفر. انتهى. وقد تحكى القصة على غير هذه الكيفية، والله أعلم.

٤٤٠٧- **مَسْأَلَةٌ:** فإن لم ينو شيئاً عمل على مقتضى اللفظ في عرفه، ثم عرف بلده، ثم عرف الشرع، ثم اللغة حقيقتها ثم مجازها، والوجه ظاهر(١).

فَرْعٌ: وإنما يعمل بعرف البلد بشرط نشؤه فيها وأخذه اللغة منها.

فإن حلف المكي من الفاكهة حنث بالعنب لا التمر؛ إذ هو قوتهم، واليمني يحنث بالتمر؛ لقلته.

٤٤٠٨- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة]: وإذا كان التحليف على حق يستحقه المحلف فلا حكم لنية الحالف؛ إذ القصد باليمين زجره عن الجحد، ولو أثرت نيته بطل الزجر. [رواية عن أبي حنيفة]: بل له نيته؛ إذ اللفظ له.

لنا: ما مر.

فإن لم يكن على حق لازم فله نيته؛ لزوال المانع.

[الإمام يحيى والقاضي زيد]: وثمرة الخلاف في الإثم فقط، أو في المركبة عند من سوغ التحليف بها لا غيره.

٤٤٠٩- **مَسْأَلَةٌ:** ومن حلف لا فعل إلا أن يشاء الله حنث بغير الواجب والمندوب؛ إذ لا يشاؤه، وقوله ﷺ: ((من حلف على شيء فقال: إن شاء الله لم يحنث))(٢) محمول على ما ذكرنا.

٤٧٦- فصل: [في مسائل تتعلق بالأيمان بلتبايع والأكل والشرب والسكنى وما يلحق بذلك]

ومن لا نية له وحلف من البيع أو الشراء حنث بفعله مطلقاً(٣) ولو لغيره. [القاسمية]: وبالتوكيل أو الإجازة حيث الأغلب أنه لا يعتاد توليه؛ للعرف

---

(١) وهو أن هذه الأمور مرتبة في الخصوصية ولا شك في تقديم الأخص فالأخص. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «من حلف على شيء.. إلخ»: لفظه: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث)) أخرجه الترمذي (١٥٣٢) وله شواهد. [عبدالرزاق (١٦١١٥) عن ابن مسعود وعن أبي هريرة (١٦١١٨) وله شواهد قد تقدم تخريجها أكثر من مرة].

(٣) سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا. (شرح بحر).

بتسميته بائعاً ومشترياً بفعل غيره. [أبو حنيفة والشافعي]: لا حنث؛ إذ اللفظ يحمل على الحقيقة لا المجاز.

قلت: ذلك حقيقة عرفية في حق من لا يتولاه.

فَرْعٌ: فإن استوى حالاه حنث بأيهما وإن التبس عمل[١] بالحقيقة وهو العمل بنفسه؛ إذ الأصل البراءة.

فَرْعٌ: ويحنث بالصرف والسلم؛ إذ هما بيع.

فَرْعٌ: وكذا إن حلف ألا يبيع له زيد فأذن لزيد بالتوكيل فالحكم ما مر[٢].

٤٤١٠- مَسْأَلَةٌ: [الهادي]: ويحنث بالعتق والكتابة فيما حلف ليبيعنه. [أبو طالب]: لا حنث بالكتابة حتى يوفي. [المؤيد بالله]: بل يحنث مطلقاً؛ إذ خرج بها عن تصرف سيده.

قلنا: هو معرض للرجوع في الرق بالعجز.

[الهادي]: ولا يحنث بتدبيره؛ لجواز بيعه للضرورة، فإن مات أيهما حنث لفوات البيع. [أبو حنيفة]: يحنث بالتدبير بناء على تحريم البيع [بيعه] مطلقاً، ويحنث بإخراجه عن ملكه على وجه لا رجوع فيه[٣].

٤٤١١- مَسْأَلَةٌ: ويحنث بالفاسد عند من أثبته[٤]؛ للعرف بالتعامل به وسواء قبض أم لا.

---

(١) وفي شرح الأزهار: وإن كان ثم أغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره وإجازته.

(٢) في أنه ينظر في حال زيد فإن كان ممن لا يتولى فعل ذلك بنفسه حنث وإلا فلا. (شرح بحر).

(٣) من نذر أو هبة أو وقف أو صدقة ووجه ذلك أن تعذر الفعل بعد إمكانه يلزم الحنث ولو عاد إليه بملك آخر. قال الفقيه يوسف: وأما الهبة التي يجوز فيها الرجوع فهي كالمكاتب إذا عجز نفسه يعني: فعلى قول أبي طالب لا حنث فيها حتى يتعذر الرجوع بأي الوجوه التي مرت. (شرح بحر). وفي الغيث والبيان يحنث بالهبة مطلقاً، وهو المختار وقرر.

(٤) وهو المذهب وأبو حنيفة وأصحابه خلاف الناصر والشافعي. (شرح).

وقيل: لا، حتى يقبض.

قلنا: تعلقت بما يسمى بيعاً، وقد وقع.

ولا يحنث بالباطل؛ إذ لا يسمى بيعاً.

[المزني]: أما لو حلف لا باع خمراً فباعها حنث؛ إذ التصريح بالخمر قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع، بخلاف الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر؛ إذ القصد المعنى حينئذ.

٤٤١٢- **مَسْأَلَة:** ومن حلف من الخبز لم يحنث بالسويق والفتيت الصغار بل بالكبار؛ إذ هي خبز عرفاً، وفي حنثه بالكعك وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يحنث؛ إذ لا يسمى خبزاً عرفاً، وقيل: يحنث؛ إذ علاجه كعلاجه.

٤٤١٣- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: ومن حلف من اللحم لم يحنث بالسمك(١)؛ إذ لا يتناوله اسم اللحم مع الإطلاق(٢). [مالك]: بل يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل:١٤].

قلت: قرينة ذكر البحر سوغت إطلاق اسم اللحم عليه.

٤٤١٤- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ومن حلف من الرؤوس لم يحنث برؤوس الطير والسمك. [مالك]: بل يحنث بها.

لنا: العرف.

[أبو حنيفة]: ولا برؤوس الإبل. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ولا البقر بل الغنم فقط. [المؤيد بالله وأبو طالب]: المعتبر العرف وهو مختلف فالغنم مجمع عليها، وأما غيرها فيحنث بالبقر التهامي وبالإبل الحجازي؛ للتعارف.

٤٤١٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ومن حلف من اللحم لم يحنث بشحم الألية والبطن؛ إذ ليس لحماً. [مالك]: بل يحنث؛ إذ هو لحم سمين.

---

(١) إلا لعرف.

(٢) للفظ اللحم لكن مع التقييد بالسمك.

قلنا: لا نسلم[١].

فَرْعٌ: [الهادي والناصر والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: ويحنث بشحم الظهر المختلط باللحم؛ إذ يسمى لحماً. [الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: لا؛ إذ يسمى شحماً. [الإمام يحيى]: إن فصل عن اللحم لم يحنث، وإلا حنث.

قلت: وهو قوي.

٤٤١٦- مَسْأَلَةٌ: [الهادي والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: ومن حلف من الشحم لم يحنث بشحم الظهر؛ إذ هو لحم سمين. [الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: شحم فيحنث.

لنا: ما مر[٢].

٤٤١٧- مَسْأَلَةٌ: ومن حلف من الطعام حنث بكل ما يُلَاك في الفم من لحم وكعك وسويق غليظ وغيره[٣] لا بالشراب على أنواعه؛ إذ لا يسمى مأكولاً.

٤٤١٨- مَسْأَلَةٌ: ومن حلف لا أكل رمانة معينة لم يحنث[٤] ببعضها؛ لتناول الحلف جميعها، فإن لم يعين حنث بواحدة كاملة أو نصف واحدة وثلث أخرى وسدس أخرى ونحو ذلك؛ إذ قد استكمل قدر رمانة.

٤٤١٩- مَسْأَلَةٌ: ومن حلف ليأكلن الرغيف[٥] غداً حنث إن لم يستكمل أكله قبل غروب شمس غد، فإن انكشف تالفاً أو تلف في الغد لم يحنث؛ لما سيأتي، فإن أكله أو بعضه قبل مجيء الغد فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يحنث، كلو أعتق من حلف ليبيعنه.

---

(١) أنه يسمى في العرف لحماً.

(٢) وهو أن شحم الظهر يسمى لحماً. (شرح).

(٣) كالتمر والزبيب وسائر ما يلاك في الفم ويحتاج إلى المضغ. (شرح).

(٤) المذهب يحنث ببعضها.

(٥) هذا.

وفي وقت الحنث وجهان: عقيب فراغه؛ لليأس من البر، وبانقضاء الغد؛ إذ هو وقت الأكل. [أبو حنيفة ومالك]: لا حنث؛ إذ قد حصل الأكل ولا يضر التقديم.

قلنا: فِعْلُه في غير وقته كلا فعل.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة والشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: ولو حلف ليشربن ما في هذا الكوز غداً فأهريق وفي الغد بقية يمكن الشرب فيها فلا حنث. [أبو يوسف]: يحنث؛ لانكشاف تعذره كصعود السماء. [الإمام يحيى]: إن مضى من الغد ما يمكنه فيه الشرب ولم يفعل حنث.

قلنا: مؤقت فلا يحنث قبل خروجه؛ إذ لا كذب(١).

٤٤٢٠- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ومن حلف من اللبن جملة لم يحنث بالشيراز(٢) والأقط والجبن؛ إذ لا يسمى لبناً. [القاسمية والإمام يحيى]: فإن عينه حنث بذلك منه؛ إذ الحكم للإشارة، وكلا كلمت هذا الشاب فكلمه شيخاً(٣). [أبو حنيفة وأصحابه]: لا حنث فيهما؛ لتغير الصفات.

قلنا: الإشارة أقوى.

٤٤٢١- مَسْأَلَةٌ: [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: ولو [من] حلف من طعام يشتريه زيد فأكل مما اشتراه هو وغيره صفقة(٤) حنث. [الشافعي وأصحابه ومالك]: كل جزء لم ينفرد بشرائه زيد فلم يضف إليه فلا حنث كلا لَبِسَ ثوباً اشتراه زيد فلبس ما

---

(١) في هذه اليمين؛ لأنها معقودة على أمر مستقبل يمكن حصوله فإذا حضر آخر الوقت والعاقد غير متمكن من بر ولا حنث لم يكن كاذباً ولا حانثاً، بخلاف يمينه في صعود السماء فهي غموس كما سيأتي في الخامسة من الفصل الخامس. (شرح بحر).

(٢) هو لبن يجعل عليه شيء من طعام ويعقد في النار. (شرح بحر).

(٣) فإنه يحنث.

(٤) واحدة.

(*) لا فرق بين الصفقة والصفقتين في أنه يحنث.

اشتراه هو وعمرو.

قلنا: لم يلبس هنا ثوباً اشتراه زيد؛ إذ بعضه لا يسمى ثوباً(١).

[رواية عن الشافعي]: يحنث بأكثر من النصف لا النصف فما دون.

لنا: ما مر(٢).

٤٤٢٢- **مَسْأَلَةٌ:** ومن حلف لا آكل سمناً لم يحنث بشربه، ولا آكل سكراً [السكر] فوضعه في فيه حتى انماع ودخل جوفه حنث. [الغزالي]: لا يحنث كالشارب.

قلنا: هو بالأكل أشبه؛ لصلابته، ولو حلف من أكل الخل فغمس به الخبز حنث؛ إذ صار آكلاً له، لا لو جعل في سكباج(٣) أو زبرياج لتغير الاسم وعدم التعيين، وكذا لو حلف من البيض فعجن به الدقيق.

فَرْعٌ: فلو حلف من البيض وليأكلن ما في كم صاحبه فإذا هو بيض بر في القسمين بأكله ذلك البيض معجوناً في دقيق، ولو حلف من شرب العسل لم يحنث بائتدامه؛ إذ ليس شرباً.

٤٤٢٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ومن حلف من دخول كل دار فدخل عرصة كانت داراً لم يحنث؛ إذ لا تسمى حينئذ داراً. [العترة والشافعي]: وكذا لو حلف من دار معينة فصارت عرصة أو حماماً أو مسجداً أو بستاناً؛ إذ ليس بداخل داراً.

[أبو حنيفة]: يحنث إن دخلها عرصة لا حماماً [أو مسجداً] أو بستاناً؛ إذ العرب تسمي العراص دياراً كقول لبيد: عفت الديار، ونحوه(٤).

---

(١) بخلاف الطعام ونحوه فإنه يسمى باسم جملته وقد أكل منه ما اشتراه فيحنث. (شرح بحر).

(٢) إذ بعضه لا يسمى ثوباً.

(٣) السِّكْبَاجُ، بِالْكَسْرِ، مُعَرَّب عَن سركه باجه، وَهُوَ: لحم يُطْبَخ بِخَلّ. (تاج العروس).

(٤) كقول بعضهم:

الـــدار دار وإن هـــدت قواعـــدها ... والبيـــت لـــيس بيتـــاً بعـــد تهـــديم

اهـ(شرح). [كذا في الأصل ولعل الصواب: والبيت ليس ببيت، والله أعلم].

قلنا: مجاز لا حقيقة، وإلا لزم فيمن حلف لا قعد تحت سقف أن يحنث بالسماء؛ لتسميتها سقفاً.

فَرْعٌ: ويحنث إن دخل راكباً أو حمله غيره باختياره؛ إذ يسمى داخلاً بخلاف من حلف ليضربن زيداً وهو يعتاد توليه فأمر بضربه.

فَرْعٌ: [القاضي زيد]: فإن بنيت الدار بعد تهدمها حنث بدخولها(١)، لا لو حلف من دخول بيت معين فهدم وأعيد فلا حنث.

قيل: اتفاقاً.

ولا حكم للتهدم مع بقاء الحيطان(٢).

فَرْعٌ: والدخول على الشخص لموافقته مع قصدها مطلقاً(٣)، ولو في السوق أو بيت الحالف لا في بيت المحلوف من موافقته فلا يعتبر القصد حيث الداخل أعلى أو مساو لا أدنى؛ للعرف(٤).

٤٤٢٤- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية ومالك وأبو حنيفة]: ومن حلف من السكون لم يحنث إلا بلبث مخصوص يعد به ساكناً(٥)، فإن حلف من سكون دار هو فيها، فانتقل بنفسه دون أهله وقماشه لم يبر. [الشافعي]: بل يبر؛ إذ لم يسكن.

قلنا: بل يسمى ساكناً.

٤٤٢٥- **مَسْأَلَةٌ:** ومن حلف من سكنى دار وهو فيها ولم يخرج فوراً حنث؛ إذ الاستدامة كالابتداء. [مالك]: إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث.

---

(١) وفي التذكرة والحفيظ: لا يحنث مطلقاً سواء كان بآلتها الأولى أم لا. ذكر معناه في البيان.

(٢) يعني: فيحنث بدخولها مع بقاء الحيطان.

(٣) سواء كان الدار مساو للمدخول عليه في القدر أو أعلى منه أو أدنى، وسواء وافقه في سوق أو مسجد أو بيت الحالف أو غير ذلك. (شرح).

(٤) كالسقاء يدخل بيت الأمير فإنه لا يحنث بذلك ولو وافقه إلا أن يقصد الدخول عليه ويوافقه وذلك للعرف فإنه قاض بذلك كله. (شرح بحر).

(٥) وهو أن يدخل بأهله بنية السكنى أو يدخل أهله بإذنه فأما مجرد الدخول فلا يحنث به.

قلنا: يسمى ساكناً فحنث.

[زفر]: بل يحنث وإن خرج فوراً.

قلنا: المنتقل لا يسمى ساكناً.

[الإمام يحيى]: فإن تراخى لعذر من مخافة أو غيرها لم يحنث.

قلت: بناء على أصله في المكره.

[الإمام يحيى]: فإن تراخى ريثما ينقل قماشه فوجهان: أصحهما: لا يحنث؛ إذ هو من عمل الخروج، وهو قول [أبي حنيفة].

فإن خرج فوراً وترك قماشه بر[١]. [أبو حنيفة]: بل يحنث. [مالك]: ولو نقل عياله وترك ماله حنث.

قلنا: لا يسمى ساكناً؛ إذ خرج بنية الانتقال.

فَرْعٌ: ولا يحنث برجوعه لنقل قماشه أو لزيارة مريض؛ إذ لا يسمى به ساكناً.

فَرْعٌ: فإن حلف من الدخول أو الخروج[٢] لم يحنث بما هو في حاله بل بما استأنف، بخلاف السكون والركوب واللُّبس ونحوها[٣].

٤٤٢٦- **مَسْأَلَةٌ:** والمساكنة الحلول في دار واحدة وإن اختلفت المنازل، بخلاف السماسر والخانات فتخالف الدار عرفاً، فلا يسمى أهلها متساكنين.

ز ومن حلف لا ساكن فلاناً فخرج أحدهما فوراً بنية الانتقال بر كما مر[٤]، وإن قسما الدار المحلوف من المساكنة فيها وحُجِزا بينهما بحائط واتخذ كل منهما طريقاً منفردة فلا حنث.

---

(١) بل يحنث إذا ترك ما يصلح للمساكنة.

(٢) والأكل والشرب. (شرح أزهار).

(٣) كالقعود والقيام.

(٤) في السادسة عشرة. (شرح).

٤٤٢٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: فمن حلف من دخول دار فتسلق إلى سطحها حنث؛ إذ السطح منها. [الشافعي ومالك]: الدار اسم القرار دون الحيطان.

قلنا: لا نسلم بدليل دخول السطح تبعاً.

فَرْعٌ: ويحنث لو غاص في نهر حتى دخلها.

فَرْعٌ: ولو دخل بإحدى رجليه لم يحنث؛ إذ لا يسمى داخلاً عرفاً.

فَرْعٌ: ويحنث بدخول الدهليز؛ إذ هو منها. [الشافعي والجويني]: لا، وحُمِلَ على الدهليز البَرَّاني[1] ولو حلف من دخول كل دار لم يحنث بالمسجد؛ إذ لا يسمى داراً.

[الإمام يحيى]: فإن حلف لا دخل بيتاً فوجهان: يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور:٣٦]، ولا،وهو الأصح؛ للعرف في من قال: دخلت بيتاً فإن الفهم يتبادر إلى غير المسجد، فإن دخل بيت شعر لم يحنث إن كان قروياً لا بدوياً فيحنث. وإن دخل الحمام فوجهان: أصحهما: لا يحنث؛ للعرف.

٤٤٢٨- **مَسْأَلَةٌ:** فإن حلف أن لا يخرج فأخرج رأسه لم يحنث؛ إذ كان ﷺ يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف لترجله[2] عائشة وهي حائض.

٤٧٧- فصل: [في مسائل من الأيمان تتعلق باللباس]

ومن حلف من لبس ثوب وهو عليه حنث بالتراخي[3] من نزعه مع التمكن، ومن حلف لا لبس ثوباً حنث به وبالقميص أو العمامة أو السراويل؛ إذ تسمى ثياباً.

---

(١) أي: الذي يكون خارج الدار. (شرح بحر).

(٢) أي: مشطه.

(٣) إذ الاستدامة كالابتداء كما مر، وأما قوله: مع التمكن فهو كما في الانتصار، ولعله مبني على أصل الإمام يحيى في المكره على الحنث أنه لا كفارة عليه والمذهب خلافه كما مر. (شرح بحر).

قلت: أما في عرفنا فلا[١].

ومن حلف: لا لبس شيئاً حنث باللبس ولو خاتماً أو نعلاً. فإن حلف لا لبس قميصاً فشقه وارتدى به أو سراويل فاتزر به لم يحنث، فإن عينهما حنث؛ لما مر[٢].

فَرْعٌ: فإن حلف لا لبس ثوبه غيره ولا نية له حنث بلبس السارق والمأذون. [الأزرقي]: لا يحنث بلبس السارق عرفاً؛ إذ لا يقصد. فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا السارق، وإن نوى إلا باختياره فعكسه[٣]. وإن نوى: لا كان الحنث إلا باختياره لم يحنث بلبس السارق.

٤٤٢٩- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ومن حلف من الحلي لم يحنث بخاتم الفضة؛ للإجماع على جواز لبسه للرجال، والحلي محرم عليهم. [الشافعي]: بل يحنث؛ إذ الخاتم حلي للرجال.

قلنا: لا نسلم أنه حلية؛ لما مر، بل زينة؛ للخبر[٤]، وكذا الخلاف لو حلف لا لبس أهله حلياً، وأما خاتم الذهب فحلي؛ لتحريمه فيحنث.

فإن لبست لؤلؤاً أو زبرجداً أودراً أو ياقوتاً حنث؛ إذ هو حلية؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً﴾ [فاطر:١٢]، وهي اللؤلؤ. [أبو حنيفة]: لا، إلا أن يرصع بالذهب أو الفضة؛ لقلة استعماله دونهما.

لنا: الآية.

٤٤٣٠- مَسْأَلَةٌ: فأما الزجاج والأحجار والجزع غير المرصع فحلي للبدوية

---

(١) لأنه قد صار لها اسم خاص والحنث تابع للاسم. (شرح بحر).

(٢) في اللبن وهو أن الإشارة أقوى من التسمية. (شرح بحر).

(٣) وهو أنه يحنث بلبس السارق لا المأذون. (شرح بحر).

(٤) وهو قوله ﷺ: ((اليمنى أحق بالزينة)) يعني: بالخاتم فسماه ﷺ زينة لا حلية فدل ذلك على ما قلناه. (شرح بحر).

دون المدنية.

٤٤٣١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ومن حلف لا لبس ثوباً يمن به فلان فباعه منه الفلان لم يحنث؛ إذ لا منة. [أحمد بن حنبل ومالك]: بل يحنث.

قلنا: لا منة في ظاهر الحال ولا حكم للباطن.

٤٧٨- فصل: [في الأيمان التي تتعلق بالكلام ونحوه]

[المذهب والشافعي]: والكلام لما عدا الذكر المحض منه. [أبو حنيفة]: بل يحنث بالقرآن أو التسبيح في غير الصلاة.

قلنا: لا يسمى كلاماً عرفاً؛ لقوله ﷺ: ((إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن))(١).

٤٤٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ومن قال لغيره: كلم زيداً فقال: والله لا كلمته ولا نية، اقتضى التأبيد؛ لظاهر النفي. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل تتناول اليوم فقط.

قلنا: الظاهر خلافه إلا لقرينة حال(٢).

٤٤٣٣- **مَسْأَلَةٌ:** ومن حلف من كلام زيد فكلمه نائماً(٣) أو ميتاً أو بعيداً لا يسمع لم يحنث؛ إذ لا يسمى مكلماً له. [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: وكذا إن كتب إليه أو أرسل. [مالك وقول للشافعي]: يحنث بالكتابة والإرسال.

قلنا: ليس بتكليم.

فَرْعٌ: [أبو العباس والمذهب وأبو حنيفة والشافعي]: ولا يحنث بالإشارة والرمز؛ إذ ليس كلاماً. [قول للشافعي ومالك]: بل يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران:٤١]، فاستثناه.

قلنا: منقطع، ولقوله تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم:٢٩]، بعد قوله: ﴿فَلَنْ

---

(١) (قوله): «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس.. إلخ»: تقدم.

(٢) تدل على أن المراد بذلك مدة معينة فلا حنث في غيرها.

(٣) أو أصم.

﴿أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا ﴿٢٦﴾﴾ [مريم].

٤٤٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ويحرم على المرء هجر أخيه فوق ثلاث؛ للخبر(١). [الإمام يحيى]: فإن كاتبه أو راسله أو ابتدأه بالسلام خرج عن الهجران، ولو حلف لا كلم الناس حنث بتكليم واحد؛ إذ هو جنس(٢).

[المذهب وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: فإن حلف لا كلم زيداً فسلم على جماعة هو فيهم حنث. [الشافعي]: إن علم به ونواه، وإلا فلا؛ إذ الأصل البراءة.

قلنا: يسمى مسلماً عليه.

٤٤٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: فإن حلف لا كلم فلاناً ثم قال: قد أعطيتك درهماً أو نحوه من زجر أو حث أو سب أو ثناء حنث. [أبو حنيفة]: لا.

قلنا: لا وجه له.

٤٤٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو حلف ليثني على الله أحسن الثناء بر بقوله: أنت كما أثنيت على نفسك لا أحصي ثناء عليك، فإن حلف ليحمدنه بجميع المحامد بر بقوله: الحمد لله حمداً يكافئ نعمه، ويوافي مزيده، ولو قال: لأسبحنه بأعظم التسبيح بر بقوله: سبحان من لا يعلم قدره غيره، ولا يصفه الواصفون.

فَرْعٌ: ولو حلف من القراءة فنظر في المصحف لم يحنث إن لم ينطق إجماعاً.

[المذهب وأبو حنيفة]: وكذا لو حلف من قراءة كتاب فلان. [محمد بن الحسن]: يحنث(٣) بالنظر فيه.

قلنا: ليس بقراءة.

ولو حلف من التلاوة لم يحنث بالفارسية، قيل: ولا باللحن، وفيه نظر.

قيل: ويحنث العجمي.

---

(١) (قوله): «ويحرم على المرء هجر أخيه فوق ثلاث.. الخبر»: تقدم.

(٢) معرف بالألف واللام فيستغرق جميع ما يصلح له. (شرح بحر).

(٣) إن قصد الدراية لما فيه.

قلت: وكذا اللاحن جهلاً.

٤٤٣٧- **مَسْأَلَة:** ولو حلف لا كلم فلاناً حيناً أو زماناً بر بامتناعه بأدنى زمان. [أبو حنيفة]: بل الحين شهر. [مالك]: بل سنة.

قلنا: الحين يطلق على القليل والكثير.

[المذهب وأبو حنيفة]: فإن قال: حقباً فهو ثمانون سنة. [مالك]: بل أربعون.

لنا: تفسير [ابن عباس][1]: ﴿لَابِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا ۝٢٣﴾ [النبأ]، بأن الحقب ثمانون سنة من سني الآخرة.

قلت: وأراد المبالغة لا التقدير كقوله تعالى: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾ [التوبة:٨٠].

٤٤٣٨- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة]: فإن حلف لا فعل كذا إلا بإذن عمرو انحلت بموت عمرو؛ لتعذر مؤاذنته. [أبو يوسف]: لا.

لنا: العرف.

وكذا لو قال: إلا بإذن الأمير فعزل؛ إذ العرف جار أن المؤاذنة في حال الإمارة فقط. [الشافعي]: بل يحنث إلا أن ينوي ما دام والياً.

لنا: العرف.

فَرْعٌ: أما لو عاد قبل الفعل عاد حكم اليمين، ولو ولي غيره لم يقم مقامه إلا عند [مالك]، ولا وجه له.

٤٤٣٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وقول للشافعي]: ويصح التخصيص بالنية ديناً فقط، وإن لم يلفظ بعموم المخصوص كلا كلم زيداً، وأراد مدة معلومة. [أبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: لا، إلا مع اللفظ بالعموم، كلا أكلمه الزمان، وأراد إلا يوم الجمعة.

---

(١) ساقط في نسخة.

لنا: اللفظ يحتمل ما نواه فأثرت نيته.

٤٤٤٠- **مَسْأَلَة:** ولو قال: والله لا كلمت فلاناً يوماً، والله لا كلمته يومين، والله لا كلمته ثلاثاً، ولا نية له انعقدت على الثلاث؛ لدخول ما قبلها فيها بدليل قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت:٩]، ثم قال: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فصلت:١٠]، فأدخل اليومين، وقال في أخرى: ﴿فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ﴾ [الحديد:٤].

[المؤيد بالله وأبو طالب]: وتدخل الليالي في الأيام. [الشافعي]: لا.

لنا: ما مر.

فإن كان مخاطباً نحو: والله لا كلمتك يوماً حنث بالتكرار(١)؛ إذ قد كلمه.

٤٧٩- فصل: [في اليمين التي تتعلق بالفاكهة]

والفاكهة لكل ثمرة تؤكل وليست قوتاً. قلت: ولا إداماً ولا دواء.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: وتختلف باختلاف البلدان.

٤٤٤١- **مَسْأَلَة:** فيحنث بالسفرجل والبطيخ والجوز واللوز والعنبرود والتفاح والخوخ والمشمش والتين والباقلا والأترج ونحوها.

[العترة والشافعي]: وكذا الرطب والعنب والرمان. [أبو حنيفة]: ليست فاكهة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴿٦٨﴾﴾ [الرحمن]، وقوله تعالى بعد ذكر العنب: ﴿وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴿٣١﴾﴾ [عبس].

قلنا: العطف للتعظيم لا للمغايرة كقوله تعالى: ﴿وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ﴾ [الأحزاب:٧].

فَرْعٌ: [الهادي وأبو حنيفة]: واليابس منها كالرطب إلا الباقلاء والدجرة؛ إذ يقتاتان بعد اليبس، وكذا الفانيد(٢) والسكر، فأما قصبه ففاكهة. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن

---

(١) وظاهر كلام الأزهار أنه لا يحنث وهو المذهب.

(٢) ضرب من الحلوى وللسيوطي كتاب اسمه الفانيد في حلاوة الأسانيد. انظر تاج العروس.

والشافعي والقاضي زيد]: اليابس ليس بفاكهة. [الإمام يحيى]: وما يعقد من الحلاوات فاكهة كالخبيصة والناطف وهي القُبَيْطاء والقطارة[١] والمشبك والقند[٢]، ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والهندباء[٣] والأقشام[٤]؛ إذ ليست فواكه.

قلت: أما ما عقد من السكر فله حكمه، والقثاء والخيار ونحوهما فاكهة في أرضنا؛ لقلتهما.

[الإمام يحيى]: فإن حلف من البسر فأكل رطباً لم يحنث، فإن أكل المنصف حنث بالنصف البسر. [الإصطخري والطبري]: فإن أكله جميعه لم يحنث.

قلنا: قد أكل بسراً، فإن حلف من الرطب والبسر وأكل المنصف لم يحنث.

٤٤٤٢- **مَسْأَلَة:** وإذا التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره؛ إذ الأصل البراءة.

٤٤٤٣- **مَسْأَلَة:** فإن حلف مما يقتاته الناس حنث بالحبوب كلها، لا باللحم والزبيب؛ إذ لا يقتاتان، وكذا التمر في اليمن لا الحجاز، وإن حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء؛ إذ لا يسمى مطعوماً عرفاً.

٤٨٠- فصل: [في بيان اليمين المتعلقة بالماء]

والماء يعم المطر، وماء[٥] الثلج والبرد [والآبار] والأنهار عذبة ومالحة، لا ماء البحر؛ إذ هو زعاق[٦] يتعذر شربه في العادة، وكذا ماء الورد والكرم[٧].

---

(١) السكر.

(٢) قصب السكر.

(٣) بقل.

(٤) كالفجل ونحوه. (سلوك).

(٥) المذهب أن من حلف لا شرب ماء لم يحنث بماء البحر والورد والكرم ولا البرد والثلج. وكذا لا يحنث بماء البرك.

(٦) أي: مالح.

(٧) لا يحنث بشربها.

فإن قال: لا شرب فراتاً لم يحنث بالمالح. فإن قال: لا شرب من الفرات لم يحنث إلا بماء النهر المعروف، ولو في إناء. [أبو حنيفة]:لا، إلا بأن يكرع فيه لا بكف ولا إناء.

قلنا: لا دليل.

ولو حلف من ماء الأنهار لم يحنث بماء الآبار والبرك.

[الإمام يحيى]: ولا بماء دجلة ونحوها(١)؛ إذ هي كالبحر.

ولو حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل؛ إذ هما منه.

٤٨١- فصل: [في بيان ما يتعلق من الأيمان بالمشموم]

ولو حلف من شم الطيب لم يحنث بشم الطبائخ وإن طاب ريحها، ولا الرياحين والزهور؛ إذ لا تسمى طيباً في العرف، ومن حلف من شم الريحان لم يحنث بالعود والصندل والسنبل، ولا بالخزامى والمرزنجوش(٢) والنرجس والياسمين والجلنار(٣)؛ إذ لا تسمى ريحاناً ونحو ذلك(٤).

ولو حلف من المشموم حنث بالريحان والخزامى ونحوهما، لا بالمسك والكافور والصندل والسنبل والقرنفل؛ إذ تسمى طيباً لا مشموماً، ولا الأدهان الطيبة، والكاذي من المشموم.

ولو حلف من شم الزهور حنث بكل زهر له ريح طيب إلا الورد؛ إذ لا يسمى زهراً، ولا بزهر الشجر البري كالعرار(٥) والقيصوم(٦)؛ إذ لا يعمهما لفظ الزهور عرفاً، فإن حلف من شم الشجر لم يحنث بما لا ساق له.

---

(١) الأولى يحنث؛ لأنها أنهار.

(٢) البردقوش.

(٣) زهر الرمان.

(٤) كالبنفسج والورد وغيرهما مما يسمى ريحاناً. (شرح).

(٥) وهو العنصيف.

(٦) الغبيراء.

٤٨٢- فصل: [في أحكام تلحق بما تقدم]

ومن حلف من الطاعات حنث بأي قربة، والحنث واجب في الواجب، ومندوب في المندوب؛ لقوله ﷺ: ((ما حلفت يميناً فرأيت غيرها خيراً منها..)) الخبر(١).

وإن حلف ليفعلن معصية لزمه الحنث؛ لقوله ﷺ: ((ومن حلف أن يعصي الله فلا يعصه..)) الخبر(٢).

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: وتلزمه الكفارة بالحنث في الوجهين. [الناصر والإمامية]: لا حنث بطاعة مطلقاً.

لنا: عموم الدليل، فإن بر بفعل المعصية لم يُكفِّر.

[السيد يحيى بن الحسين]: بل تلزم [كفارة]؛ لقوله ﷺ: ((لا يمين في معصية الله وكفارته كفارة يمين))(٣).

قلت: أراد مع الحنث.

---

(١) (قوله): «ما حلفت يميناً.. إلخ»: لفظه: عن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: ((إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير)) أخرجه البخاري (٦٦٤٩) ومسلم (١٦٤٩) وأبو داود (٣٢٧٦) والنسائي (٣٧٨٠) بروايات كثيرة يتضمن بعضها قصة. [ابن ماجه (٢١٠٧) وأحمد (١٩٥٧٦)].

(٢) (قوله): «من حلف أن يعصي الله فلا يعصه»: الأقرب أن هذا الحديث إنما ورد في النذر، ولفظه: عن عائشة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من نذر أن يطيع الله فليف بنذره ومن نذر أن يعصي الله فليطعه ولا يعصه)) أخرجه الستة إلا الموطأ ومسلماً. [البخاري (٦٦٩٦) وأبو داود (٣٢٨٩) والترمذي (١٥٢٦) والنسائي (٣٨٠٦) وابن حبان (٤٣٨٩) والبيهقي (١٨٦٣٢) وأخرجه بلفظ: ((من حلف على معصية الله فلا يمين له)) أبوداود (٢١٩٠) والحاكم (٧٨٢٢) والبيهقي (١٩٦٤٣) والدارقطني (٤/ ١٥) عن عمرو بن شعيب].

(٣) (قوله): «لا يمين في معصية.. إلخ»: هذا الحديث كالذي قبله، ولفظه: عن عائشة أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: ((لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين)) أخرجه أبو داود (٣٢٩٢) والترمذي (١٥٢٤) [أحمد بن عيسى في الأمالي عن عمران بن حصين وابن عباس والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وأحمد (٢٦١٤٠) والنسائي (٣٨٣٤) وابن ماجه (٢١٢٥)]، لكن قد أخرج أبو داود (٣٢٧٤) أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير، فإن تركها كفارتها)). [البيهقي (١٩٦٤٤) وأحمد (٦٩٩٠)].

٤٤٤٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: ولو حلف من الصلاة حنث بالإحرام بها. وقيل: لا، حتى يركع. [أبو حنيفة]: لا، حتى يسجد. [الإمام يحيى]: لا، حتى يفرغ.

قلت: يسمى مصلياً بالإحرام.

وكذا الصوم بإصباحه ممسكاً، والحج بالإحرام به كالصلاة.

[الإمام يحيى]: بل بالفراغ.

لنا: ما مر(١).

قلت: فإن قال: لأصلين صلاة، لأصومن صوماً، لأحجن حجة لم يبر إلا بركعتين. [الشافعي]: بل بركعة.

لنا: ما مر(٢).

والصوم بيوم، والحج بالوقوف.

[الإمام يحيى]: لا فرق بين النفي والإثبات أنه لا يحنث ولا يبر إلا بالتمام فيهما؛ إذ الأصل البراءة.

٤٤٤٥- **مَسْأَلَة:** [القاسم والمؤيد بالله]: ومن حلف ليزنن الفيل وهو لا يستطيع، أو ليصعدن السماء، أو ليشربن ماء البحر لم تنعقد؛ لتعذره فكانت غموساً(٣).

[أبو حنيفة وأصحابه]: بل يكفر؛ لوجود المحلوف عليه، وإن كان غير مقدور.

قلنا: غير المقدور كالمعدوم.

[أصحاب الشافعي]: يمكن وزن الفيل في سفينة بأن يعرف قدر رسوبها بثقله ثم يعوض أحجاراً أو نحوها مما يسهل وزنه حتى يرسب كرسوبها به ثم توزن.

٤٤٤٦- **مَسْأَلَة:** ومن حلف من جنس حنث ببعضه كلا شرب ماء البحر؛ إذ

---

(١) يسمى مصلياً بالإحرام.

(٢) من أن الصلاة أقلها ركعتان. (شرح بحر).

(٣) إلا حيث كان يجهل الحال في تعذر وزن الفيل ويظن إمكانه فهي لغو فلا إثم فيها. (شرح بحر).

المعنى: لا شرب شيئاً منه، وفي الإثبات بترك بعضه(١)؛ إذ لا يتناول البعض، بخلاف النفي.

٤٤٤٧- مَسْأَلَة: [المذهب وأبو حنيفة]: ولو قال: لأشربن ما في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا حنث؛ للتعذر.

٤٤٤٨- مَسْأَلَة: [أبو حنيفة]: ولو حلف ليصعدن السماء غداً لم يحنث إلا بغروب شمس غد. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل عقيب الحلف؛ إذ البر مأيوس.

لنا: ما مر من أنها غموس.

٤٤٤٩- مَسْأَلَة: [القاسمية والمؤيد بالله]: ومن حلف ليقتلن زيداً وهو ميت فلا كفارة؛ إذ هي لغو أو غموس. [أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن]: بل يحنث، إن علم بناء على أصلهم(٢)، لا إن جهل موته.

[المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأبو يوسف]: ومن حلف من دار زيد هذه فباعها لم يحنث بدخولها(٣)؛ إذ الحلف لأجل زيد لا لأجلها. [الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: بل يحنث، كلو قال: لا كلمت زوجة فلان [هذه] فطلقها ثم كلمها(٤)، ولأجل الإشارة.

قلت: الزوجة تعقل فيها المعاداة بخلاف الدار، ومعرفة العلة أقوى من الإشارة.

وقيل(٥): إن حلف من السكنى حنث بها بعد البيع، بخلاف الحلف من

---

(١) في المنحصر أي: الممكن شربه وإلا فهي غموس كماء البحر حيث حلف ليشربه لعدم إمكانه.

(٢) أنه يلزم التكفير في غير المقدور كما مر في وزن الفيل وهذا القول في الانتصار عن أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد ومالك. (شرح بحر).

(٣) إلا أن يكون قصد عين الدار.

(٤) بعد أن طلقها زوجها حنث وفاقاً ذكره في الشرح، وإن لم يعينها لم يحنث إذا كلمها بعدما بانت منه. (بيان).

(٥) الوافي.

الدخول. [أبو طالب]: ولا وجه للفرق(١).

فَرْعٌ: فإن لم يشر إليها وافقونا إلا [أبا يوسف]؛ إذ التقدير: هذه الدار التي يملكها زيد الآن؛ لجري العادة بعدم التبدل بالدار، لا غيرها.

قلنا: لا نسلم(٢).

فَرْعٌ: [القاسم وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: فلو كان زيد مستعيراً أو مستأجراً حنث الحالف أيضاً؛ إذ تسمى داره لأجل سكناه. [الشافعي]: إنما تقال: دار زيد لملكه فلا حنث.

قلنا: العرف سوَّى، وقد قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب:٣٣]، وفي آية أخرى: ﴿بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب:٥٣]، فأضافها إليهن لسكناهن.

٤٤٥٠- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية والشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: ومن حلف لا ركب دابة زيد، فركب دابة عبده حنث؛ إذ العبد لا يملك. [أبو حنيفة وأبو يوسف]: لا تسمى دابة زيد فلا حنث.

قلنا: إضافتها إلى العبد مجاز وإلى السيد حقيقة.

قلت: قول [أبي حنيفة وأبي يوسف] أقرب إلى العرف.

٤٤٥١- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن حلف من دابة العبد حنث بركوبها؛ لإضافتها إليه. [الشافعي]: لا؛ إذ ليست دابته حقيقة.

قلنا: حلف من المضافة إليه.

٤٤٥٢- مَسْأَلَةٌ: [الهادي]: ومن حلف ليفعلن كذا وقت الظهر أو العشاء ولا نية(٣) حنث بخروج وقته الاضطراري. [المؤيد بالله]: بل الاختياري؛ للعرف.

قلت: وهو قوي.

---

(١) بين الدخول والسكنى فلا يحنث بعد البيع فيهما. (شرح بحر).

(٢) تعلق الحلف بالدار مع الإشارة إليها لما مر، فمع عدم الإشارة أولى وأحرى. (شرح بحر).

(٣) فإن كانت له نية في وقت بعينه من ذلك عملت نيته. (شرح بحر).

ومن حلف لا كلم زوج فلانة لم يحنث بتكليمه بعد طلاقها.

٤٤٥٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: ومن حلف من الخبز المأدوم حنث بما يسمى إداماً ولو شِوَاءً أو بيضاً. [أبو حنيفة]: لا يحنث باللحم.

لنا: قوله ﷺ: ((سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم))(١).

[الناصر والإمام يحيى وأبو حنيفة]: ويحنث بالملح؛ لقوله ﷺ: ((سيد إدامكم الملح))(٢).

قلت: الأقرب للمذهب خلافه، وهو في الخبر مجاز.

ويحنث بالزبيب والتمر، وإن حلف من البيض دخل كل بيض يؤكل.

[المحاملي]: لا يدخل إلا بيض الدجاج؛ للعرف.

قلنا: كلها تسمى بيضاً.

ولا يدخل بيض الحوت والجراد، ويدخل في اللبن لبن الأنعام والرايب والحليب، ولا يدخل المخيض في يمين التهامي.

٤٤٥٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة [ومحمد](٣) وأحمد بن حنبل]: ومن حلف ليضربن امرأته لم يبر إلا بما يؤلم منه(٤) وبالعض أو الخنق أو نتف الشعر؛ إذ يسمى ضارباً لها عرفاً. [الشافعي]: لا.

---

(١) (قوله): «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم»: لفظه في الشفاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((سيد الطعام في الدنيا والآخرة اللحم)) انتهى. وأظنه كذلك في بعض كتب الحديث والله أعلم، وحكى في أصول الأحكام عن النبي ﷺ أنه قال: ((سيد الإدام اللحم)). [المؤيد بالله في شرح التجريد وابن ماجه (٣٣٠٥) والطبراني في الأوسط (٧/ ٢٧١) والبيهقي في شعب الإيمان (٥٩٠٤) عن بريدة وعن أنس (٥٩٠٢)].

(٢) (قوله): «سيد إدامكم الملح»: ما أظن لهذا الحديث أصلاً [رواه ابن ماجه عن أنس (٣٣١٥) والبيهقي في شعب الإيمان (٥٩٥١) وأبو يعلى (٣٧١٤) والطبراني في الأوسط (٨/ ٣٥٤) جميعهم بلفظ الكتاب] وإنما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: ((نعم الإدام الخل)) وسيأتي في الأطعمة إن شاء الله تعالى. [مسلم (٢٠٥٢) وأبو داود (٣٨٢٠) والترمذي (١٨٣٩) عن جابر وقد روي الحديث عن أنس وعمر وابن عباس وغيرهم].

(٣) زيادة في نسخة فقط.

(٤) أي: من الضرب.

لنا: العرف.

فإن حلف ليضربنها مائة سوط فضربها بعثكول فيه مائة شمراخ ضربة بر؛ لقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص:٤٤]. [مالك]: لا [يبر بجمعها](١).

لنا: الآية، ولفعله(٢) ﷺ في حد المريض(٣).

[الإمام يحيى والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه [والوافي](٤) والقاضي زيد للمذهب]: ولا بر حتى يتحقق مباشرة كل شمراخ للجسد.

قلنا: ظاهر الآية والخبر الإجزاء، وإن وقع بعضها على بعض.

فإن حلف ليضربنها مائة مرة لم يبر بالعثكول(٥)، بخلاف مائة ضربة، ومن حلف: لا ضرب عبد زيد فضربه بعد بيعه لم يحنث؛ لما مر(٦).

٤٤٥٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: والتسري للحجبة والوطء وإن عزل؛ لاشتقاقها من السراة، وهي: الرياسة فاعتبر الحجاب. [الشافعي والإمام يحيى]: لا، حتى ينزل معها؛ إذ هي من السرور(٧). [أحمد بن حنبل ومالك]: الوطء كاف وإن لم ينزل، ولا يحجب.

لنا: ما مر(٨).

٤٤٥٦- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: والهبة والصدقة والعارية والقرض

---

(١) بل يجب أن تكون مفرقة. (شرح بحر).

(٢) فقال: ((خذوا عثكولاً فيه مائة شمراخ فاضربوه)) رواه أبو داود (٤٤٧٤) في سننه. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «وفعله ﷺ في حد المريض»: سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى.

(٤) ساقط من بعض النسخ.

(٥) لأن المرة تقتضي الانفراد. (شرح بحر).

(٦) فيمن حلف من دار زيد ثم دخلها بعد خروجها عن ملك زيد. (شرح بحر).

(٧) وهي لا تحصل إلا بذلك. (شرح).

(٨) قال في الغيث: والمعتمد عليه العرف ففي بعض الجهات يسمى متسرياً وإن لم يحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب. (شرح أزهار).

والعمرى للإيجاب فقط، فلو حلف منها فأوجب حنث وإن لم تقبل؛ إذ يسمى في العرف واهباً ومتصدقاً ومقرضاً ومعمراً. [الشافعي ومالك وزفر]: لا، كالبيع.

قلنا: العرف فرق، فإنه لا يسمى بائعاً إلا مع القبول.

٤٤٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه والإمام يحيى]: ومن حلف لا وهب فتصدق أو نذر لم يحنث؛ للتغاير(١). [الشافعي]: بل يحنث؛ إذ القصد التمليك.

قلنا: التمليك مختلف.

ومن حلف لا وهب فوهب على عوض فاسد(٢) حنث؛ إذ تسمى هبة ولو بعوض، وإذ ذكر الفاسد كلا ذكر، إن أمر من يهب وعادته توليها لم يحنث(٣)، وإلا حنث كما مر(٤).

٤٤٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: ورأس الشهر أو السنة لأول ليلة منه، وكلها مجزئ؛ لصعوبة ضبط أولها، كما جعل الليل كله وقتاً لنية الصوم؛ لصحة تعليقها بأوله وصعوبة الضبط. [أبو حنيفة]: بل يتعلق بالليلة ويومها؛ إذ الشهر عبارة عن الأيام والليالي، فلما كان رأسه أول ليلة دخل اليوم.

قلت: والعرف يقتضيه.

[الإمام يحيى والشافعي]: بل بأول جزء من الليل؛ إذ رأس الشيء أول جزء منه.

قلنا: يسمى فاعلاً في رأس الشهر ولو في وسط أول ليلة منه أو آخرها.

فَرْعٌ: فأما رأس شهر قد دخل فآخره اتفاقاً، وهو الذي يليه رؤية هلال تاليه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ولو حلف ليقضينه رأس الشهر فقضاه أو أبرأه قبله حنث.

قلت: [المذهب]: أنه لا يحنث؛ إذ خرج الوقت وهو غير متمكن من بر وحنث.

---

(١) بين هذه الأشياء في الاسم والحكم.

(٢) أي: باطل كالدم والميتة. (مرغم).

(٣) المذهب أنه يحنث مطلقاً.

(٤) في صدر الفصل الثامن. (شرح).

فإن مات أحدهما قبل الوقت فكذلك. [مالك]: بل يسلم إلى وصيه أو وارثه.

٤٤٥٩- مَسْأَلَة: فإن قال: لأقضينك إلى رمضان فقضاه قبله بر؛ إذ «إلى» للغاية، فإن دخل رمضان حنث؛ إذ قد خرج الوقت المؤقت.

٤٤٦٠- مَسْأَلَة: فإن قال: لا قضيتك إلى رأس الشهر فوجهان: كالإثبات فيما مر[١]. الثاني: يحنث إن قضاه قبله، كلو قال: إلا في راس الشهر.

قلت: وهو الأقرب.

ولو قال: لأقضينك إلى حينٍ بر بقضائه في أي عمره[٢]؛ لاحتماله القليل والكثير. فإن قال: إلى أيام كان إلى ثلاثة، فإن لم يقضه قبل انقضائها حنث.

٤٤٦١- مَسْأَلَة: [أبو طالب للهادي][٣]: ومن حلف لا فارق خصمه حتى يوفيه ففر الغريم، فيمين على الغير، وقد مر حكمها.

فإن قال: لا افترقت أنا وأنت، فعلى فعله وفعل غيره. فإن قال: لا افترقنا: فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا حنث حتى يكون لكل منهما فعل في الفرقة لا من أحدهما؛ إذ علق اليمين بذلك.

وقيل: كالأولى.

[الإمام يحيى]: فإن أفلس فأجبر الحاكم الخصم على المفارقة فلا حنث.

قلت: بناء على ما مر له فيمن حنث مكرهاً.

فإن أعطاه دراهم فانكشفت نحاساً لا يتعامل بمثلها فكالناسي أو المكره[٤]، وإن أحاله حنث؛ إذ ليس باستيفاء.

---

(١) وهو أنه إن قضاه قبل رأس الشهر بر وإلا حنث، وعلى الوجه الثاني أنه يحنث إن قضى قبله واختاره الإمام يحيى. (شرح بحر).

(٢) ومثله في البيان فينظر ما الفرق بين اليمين والطلاق، وقيل: الأولى أنه يحنث بعد مضي لحظة من غير فرق بين هذا وبين ما تقدم في الطلاق.

(٣) وفي نسخة زيادة رمز المؤيد بالله.

(٤) المذهب يحنث في الوجهين. (مخطوط).

قلت: والأقرب للمذهب أنه استيفاء؛ إذ نص في [الأحكام]: أنه لا يحنث إن أخذ الرهن أو الضمين. [المؤيد بالله وأبو طالب]: باق في ذمته، فلا وفاء(١).

قلنا: الوفاء في العرف عبارة عن أن يراضيه في حقه، وقد أرضاه.

٤٤٦٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: فإن كان الحق عيناً فأخذ عوضه أو رهناً أو ضميناً لم يحنث؛ إذ قد استوفى. [الإمام يحيى والشافعي]: لم يأخذ حقه فحنث.

قلنا: القصد الرضا، كما مر.

[المؤيد بالله]: يحنث بالرهن والضمين لا العوض(٢).

لنا: ما مر(٣).

فإن قال: حتى يوفيه ولم يقل: حقه، بر بأخذ العوض اتفاقاً. فإن كان الحالف الغريم بأن قال: حتى أعطيك حقك أو نحوه(٤)، والحق عين فاتهبه، أو دين فأبرأه- حنث بالقبول؛ إذ ليس بإعطاء.

[الإمام يحيى]: ومن قال: البراء لا يفتقر إلى القبول لم يحنث؛ إذ لا فعل له يفوت به البر.

٤٤٦٣- **مَسْأَلَة:** ومن حلف لا استخدم فخدمه حر وهو ساكت لم يحنث؛ إذ لا فعل له. [أبو حنيفة]: فإن خدمه عبده حنث؛ للعرف؛ إذ العبد لا يفتقر إلى أمر سيده. [الشافعي]: لا؛ إذ لم يكن من جهته أمر.

فإن حلف لا حلق رأسه فأمر غيره حنث وفاقاً؛ إذ قل من يحلق لنفسه.

٤٤٦٤- **مَسْأَلَة:** ومن حلف لا ملك عبداً وله مكاتب فوجهان: يحنث؛ إذ هو عبد ما بقي درهم، ولا؛ إذ لا يملك منافعه.

قلت: الحنث أولى؛ إذ يملك عتقه فأشبه القن.

---

(١) فيحنث الحالف بأخذه للرهن أو الضمين.

(٢) حيث حصل لفظ القضاء والاقتضاء. (شرح أزهار).

(٣) إذ قد استوفى.

(٤) أدفع إليك حقك أو أقضيك حقك. (شرح).

٤٤٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله وأبو طالب]: ومن قال [حلف]: لا أكلم زيداً وعمراً لم يحنث بأحدهما؛ إذ الواو للجمع. فإن قال: ولا عمراً حنث بأحدهما؛ إذ تكرار النفي للاستئناف. [أبو العباس وأحد قولي المؤيد بالله]: بل بالمجموع كالأولى.

[أبو العباس]: فإن نواها أيماناً مع تكرر النفي لزمت.

قلنا: تكرار النفي صريح في الاستئناف، فلا تعتبر النية.

٤٤٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والمؤيد بالله ومالك]: ومن حلف من متعدد، كلا وطئ جواريه، أو لا لبس ثيابه، أو لا لبست زوجته خلخاليها- حنث بالبعض؛ إذ ما يثبت للجملة يثبت للآحاد؛ إذ هي أعيان[١] الجملة، فلا يفترقان في الحكم، وكلو وكله ببيع جواريه[٢]. [الفريقان]: الجملة في حكم المغايرة للآحاد فلا يحنث بالبعض.

قلنا: حكم ثبت للجملة من دون شرط مفقود في الآحاد فثبت للآحاد؛ إذ هي أبعاضها، فلو نوى الاجتماع عملت نيته.

فَرْعٌ: فإن قال: لا لبست عشرة ثياب أو نحو ذلك لم يحنث إلا بلبس جميعها؛ لنصه على العدد، فإن قال: لا لبست هذه العشرة حنث ببعضها؛ إذ تقديره لأتركن لبس هذه، فإذا لبس بعضها فقد خالف.

٤٤٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** [تخريج أبي طالب ورواية عن مالك]: ولو قال: لا أكلت هذا الرغيف، أو لا شربت هذا الماء لم يحنث ببعضه؛ إذ عقدها على كله، وهما متغايران.

[أبو العباس والمؤيد بالله والإمام يحيى حكاية عن الهادي ورواية عن مالك]: يسبق إلى الفهم أنه لا أكل شيئاً منه.

[بعض أصحابنا]: إن كان مما يسمى بعضه باسم كله كالماء حنث، إلا فلا كالرغيف.

قلت: القوي قول [المؤيد بالله]؛ للعرف.

---

(١) أي: أصولها التي لا يعقل كونها جملة إلا بها. (شرح بحر).

(٢) فإنه يصير وكيلاً ببيع كل واحدة منهن. (شرح بحر).

[٨٩]- باب [اليمين المركبة]

والمركبة من شرط وجزاء تنعقد ولو مقطوعاً به كطلوع الشمس أو مستحيلاً كصعود السماء، وفيه ما مر في الطلاق.

٤٤٦٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح تعليق الطلاق بالشرط بإجماع الصحابة، فلو قال: إن حلفت بطلاق امرأتي فأمتي حرة، ثم قال لإمرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق- طلقت بالدخول، وعتقت الأمة بحصول الحلف(١).

٤٨٣- فصل: [في أدوات الشرط]

وأمهات أدوات الشرط: إن وإذا ومتى وأي وكلما وحين وزمان ونحوها(٢)، وقد تقدم(٣) حكمها في الفور والتراخي والتكرار مع الإثبات ومع النفي.

٤٨٤- فصل: [في شروط اليمين المركبة وأحكامها]

وإذا تضمنت حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فيمين إجماعاً؛ لتضمنها معنى القسم والمقسم عليه(٤).

[الإمام يحيى]: فإن قال: إذا حضت أو طهرت أو مرضت أو برئت من المرض- فليس يميناً إجماعاً؛ إذ لا تشبه القسم حينئذ بوجه.

قلت: يعني: حيث تقدم الجزاء.

٤٤٦٩- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل]: فإن قال: إذا جاء رأس الشهر، إذا طلعت الشمس، إذا قدم الحاج- فأنت كذا، فيمين؛ لحصول الشرط والجزاء، وهما الأصل في كونه حلفاً. [الإمام يحيى والشافعي]: بل صفة(٥) محضة كإذا حضت ونحوه.

---

(١) ولو لم تدخل المرأة الدار؛ لأنه قد حلف فوقع الشرط.

(٢) مهما وكيفما وحيثما أو تقول: من دخلت الدار؛ فهي طالق. (شرح بحر).

(٣) في الطلاق.

(٤) فأشبه ذلك الحلف بالله تعالى. (شرح).

(٥) يعني: شرطاً محضاً لا يسمى يميناً ولا تمليكاً. (كواكب).

قلت: يعني: حيث تقدم الجزاء؛ لأنه موضع اتفاق، وهو قوي من جهة اللغة والعرف(١).

فَرْعٌ: فإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت كذا، ثم أعاده طلقت؛ لحصول الحلف.

فإن قال: إن لم أحلف بطلاقك فأنت كذا، فكرره لم تطلق؛ إذ قد حلف.

فإن لم يكرره قلت: فعلى الخلاف في «إن لم» هل هي للفور أو للتراخي؟

فَرْعٌ: ومن قال: إن حلفت بطلاق زينب فعمرة كذا، ثم قال: إن طَلَقَتْ عمرة فزينب طالق- طلقتا، والوجه ظاهر(٢).

فَرْعٌ: [الهادي]: ولو قال: إن ابتدأتك(٣) بكلام فأنت كذا، فقالت: إن ابتدأتك بكلام فعبدي حر، فقال: لا جزيت خيراً، لم يحنثا بالمكالمة بعد ذلك؛ إذ لم يبتدئ أحدهما، وهو جلي.

[الهادي والإمام يحيى]: فإن لم تخاطبه بقولها: إن ابتدأتك بكلام، بل قالت: إن ابتدأت زوجي بكلام، وهي غير مقبلة عليه، فقال: لا جزيت خيراً- طلقت؛ إذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له.

٤٤٧٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقين]: ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت كذا فعقد بأخرى بر وإن لم يدخل، ولا كانت مساوية لها؛ إذ النكاح اسم للعقد، كما مر(٤). [مالك]: لا يبر إلا بالدخول والمساوية لها.

---

(١) لأن السابق إلى الفهم من الحلف إنما هو القسم بالله تعالى وإنما أطلق الحلف على الشرط والجزاء على جهة الاستعارة والتجوز لأجل اشتماله على الحث والمنع والتصديق والبراءة فلا يقاس على هذا غيره. (شرح بحر).

(٢) وهو أن شرط طلاق كل واحدة منهما قد وجد، وهو حيث خفف لفظ طلقت وفتح القاف، وهذا الفرع ذكره أصحابنا وأطلقه الإمام يحيى لكن على أصله والشافعي لا يقع طلاق، فإن شدد اللام وضم التاء طلقت عمرة اتفاقاً ولا تطلق زينب. (شرح بحر بلفظه).

(٣) يعني: قبلما تبتدئيني.

(٤) في حقيقة النكاح.

قلنا: لا وجه له.

٤٤٧١- **مَسْأَلَة:** ولو حلف لا طلق لم يحنث بفعل شرط طلاق متقدم؛ إذ ليس مطلقاً في الحال، ولو حلف بالطلاق ما في منزله طعام فانكشف أن فيه طعاماً طلقت. [الإمام يحيى]: إجماعاً؛ إذ لا لغو في المركبة.

قلت: [المنصور بالله](١): يثبت اللغو في المركبة؛ لعموم الدليل.

قلنا: خصصه القياس على المشروط(٢).

٤٤٧٢- **مَسْأَلَة:** ولو قال: إن دخلت فأنت كذا ثم قال: إن طلقتك فأنت كذا ثم دخلت طلقت بالدخول فقط؛ إذ ليس مطلقاً لها حين دخلت.

ولو قال: إن طلقتك فأمر من طلقها لم يقع إلا ما أوقعه الوكيل، والوجه ظاهر(٣).

ولو قال لغير مدخولة: كلما كان كذا فأنت كذا لم يقع عليها إلا واحدة وإن تكرر؛ إذ البائنة لا يتكرر عليها، كما مر.

ولو قال لمدخولة وغيرها: إن حلفت بطلاقكما فأنتما كذا فأعاد طلقت المدخولة رجعية والأخرى بائنة، فإن أعاد لم يقع شيء؛ إذ ليس بحالف بهما(٤)؛ لبينونة غير المدخولة.

ولو قال: كلما طلقتك فأنت كذا، فطلقها(٥) وقع اثنتان بالمباشرة والمشروطة(٦)، فإن أعاد لم يقع إلا المباشرة؛ إذ لا موقع للرابعة.

٤٤٧٣- **مَسْأَلَة:** ولو قال لأربع: من لم أطأها هذا اليوم فصواحبها طوالق تثلث

---

(١) والناصر.

(٢) وهو أن الشرط إذا حصل وقع المشروط سواء علم وقوع الشرط أم جهله. (بستان).

(٣) وهو أن الزوج لم يطلقها فلم يحصل شرط طلاقها. (شرح بحر).

(٤) وقد جمعهما فإذا لم توجد الصفة فلا طلاق. (شرح).

(٥) ناجزاً.

(٦) وهي قوله كلما.

عليهن إن لم يطأ أيهن في اليوم؛ إذ لكل واحدة ثلاث صواحب لم يوطَأْن، فإن وطئ واحدة تثلث عليها؛ لما مر(١)، وتثنى على الثلاث؛ إذ لكلٍ صاحبتان لم توطآ، فإن وطئ اثنتين تثنى عليهما؛ لما مر(٢)، ولم يقع على الأخريين إلا واحدة، كما مر(٣)، فإن وطئ ثلاثاً وقعت عليهن واحدة ولا شيء على الرابعة، لما مر(٤)، فإن لم يقل: في هذا اليوم فعلى التراخي فلا يطلقن إلا بموته فيكون في حكم مضي اليوم سواء(٥).

٤٤٧٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: واليمين المحضة كإذا حضت ونحوه(٦) ليست حلفاً وإن كانت يميناً، قال: والحلف إنما يكون على فعل النفس، بخلاف اليمين فتصح على فعل الغير(٧).

قلت: في الفرق نظر(٨)، والأقرب للمذهب: أنها حيث يتقدم الشرط يمين؛ لشبهه باليمين، وحيث يتأخر الجزاء تعليق على صفة إلا ما تضمن حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فيمين؛ لما مر.

[الإمام يحيى]: فإن مات قبل حصول الشرط بطلت اليمين؛ إذ شرط الحنث بقاء الحالف؛ لاستناده(٩) إلى عقد اليمين، وقد بطل(١٠) بموت العاقد.

---

(١) وهو أن لها ثلاث صواحب لم يوطئن. (شرح بحر).

(٢) وهو أن لكل واحدة صاحبتين لم توطئا. (شرح بحر).

(٣) وهو أن ليس لها إلا صاحبة واحدة لم يطأها. (شرح بحر).

(٤) لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة. (شرح بحر).

(٥) فمع وطئهن الجميع لا يطلق أيهن، ومع عدم ذلك يتثلث الطلاق عليهن، ومع وطء البعض فقط يفصل فيه كما مر في اليوم سواء سواء. (شرح بحر).

(٦) كإذا طهرت أو طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحو ذلك. (شرح بحر).

(٧) كما في إذا حضت ونحوه. (شرح).

(٨) يعني: بل هما في عرف الاستعمال عبارة عن معنى واحد من غير فرق بينهما. (شرح بحر).

(٩) أي: الشرط. (شرح بحر).

(١٠) العقد. (شرح بحر).

٤٤٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** ومن حلف: لا طلق امرأته فقال: أمرك إليك فطلقت نفسها طلقت ولا حنث؛ إذ لم يُطَلِق.

فإن قال: أمرك إليك إن شئت، فقالت: شئت- طلقت وحنث؛ إذ هو المطلق.

قلت: حيث أراد باللفظ الطلاق؛ إذ هو كناية.

٤٤٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن الهادي والناصر وأبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن]: وإلا أن آذن من الإيذان(١) فلا يكفي الإذن سراً، وكالإذن من جهة الله تعالى. [المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي وأبو يوسف]: بل من أذن إذا رضي؛ لأن المنع حجر والإذن إباحة، وعلم المباح له ليس بشرط كما سيأتي، ولأن مصدر آذن إيذان لا إِذْنٌ.

قلت: وهو قوي؛ لكثرة استعماله بمعنى الرضا.

فَرْعٌ: فإن قال لزوجته: إن خرجت إلا بإذني حنث إذا لم تكرر الاستئذان في كل خروج؛ إذ «الباء» للمصاحبة، بخلاف إلا أن آذن، ولو أذن ثم نسيت الإذن فخرجت لم يحنث، وإن جعلناه من الإيذان.

فَرْعٌ: ومن حلف من خروج زوجته لغرض فُهِم منه لم يحنث بخروجها لغير ذلك الغرض، فإن التبس حنث بخروجها مطلقاً(٢).

فَرْعٌ: ومنع الضيف من الخروج للقدر(٣) المعتاد. [المنصور بالله]: ولا يحنث بذهاب بعضهم مع بقاء الرئيس؛ للعرف.

قلت: إلا لشاهد حال في قصد الجميع.

٤٤٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: والمال للمنقول وغيره؛ لقوله ﷺ: ((خير

---

(١) أي: الإعلام. (شرح بحر).

(٢) سواء كان عادتها الخروج أو عدمه أو اختلف حالها. (شرح بحر).

(٣) في وقوف الضيف وأكلهم الطعام. (شرح بحر).

المال سكة مأبورة[١] وفرس مأمورة)). [أبو حنيفة]: بل ما يزكى فقط استحساناً؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣].

قلنا: لا يقتضي قصره على ذلك.

٤٤٧٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي][٢]: والتخصيص بالنية في القسم يصح: [الإمام يحيى]: ظاهراً وباطناً لا في الطلاق والعتق إلا باطناً[٣]؛ لتعلق حق الآدمي.

٤٤٧٩- **مَسْأَلَة:** ولو حلف: لا رأى منكراً إلا رفعه إلى الإمام، فرأى منكراً فمنع من رفعه[٤] أو هلك الإمام قبل تمكنه من إعلامه فلا حنث، وإلا حنث؛ لتفريطه. وكذا لو عزل الحاكم قبل الرفع إليه.

٤٨٥- فصل: [في حكم تكرر اليمين وما يلحق بذلك]

ولا تتكرر الكفارة بتكرر القسم وحده إجماعاً، فإن نوى به أيماناً: [أبو حنيفة]: تعددت. [الإمام يحيى]: وعندنا وجهان: أصحهما: كفارة واحدة؛ لاتحاد المحلوف عليه.

فإن كرر المحلوف[٥] عليه وحده ونوى به أيماناً ففيه وجهان. قلت: فيه نظر[٦].

فإن اختلف المحلوف عليه مع تكرير القسم فأيمان إجماعاً.

٤٤٨٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والأوزاعي وإبراهيم النخعي وعطاء ورواية عن مالك]: فإن كرر القسم والمقسم عليه وهو واحد فكفارة واحدة؛ لاتحاد المحلوف عليه.

---

(١) أراد بالسكة المأبورة: النخل التي لقحت للإطلاع، والفرس المأمورة: كثيرة النتاج. (صعيتري).

(٢) زيادة في نسخة واحدة فقط.

(٣) إذا لم تصادقه الزوجة والعبد. (غيث).

(٤) ولم يبق له فعل.

(٥) نحو: والله لأدخلن الدار لأدخلن الدار، أو لا دخلت الدار لا دخلت الدار. (شرح بحر).

(٦) الصحيح أن هذه يمين واحدة قولاً واحداً للمذهب. (شرح بحر). ووجه النظر أن مجرد النية مع تكرير اللفظ الواحد لا يوجب أن يكون أيماناً.

[الفريقان]: بل تعدد؛ إذ القصد تعظيم المحلوف به، فتكرر الكفارة بتكرره مع جوابه. [زيد بن علي]: إن اختلف المجلس فأيمان، وإلا فيمين.

قلنا: العبرة بتعدد المحلوف عليه، وإلا لزم لو تعدد القسم وحده.

[سفيان الثوري]: إن نواها واحدة فواحدة، وإلا فأيمان.

قلنا: لا تأثير للنية مع اتحاد المقسم عليه.

٤٤٨١- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس والمذهب]: فإن قال: لا أكلت ولا شربت [ولا ركبت]- حنث بواحدة، وتنحل؛ إذ لم يقسم إلا مرة واحدة فهي يمين واحدة. [المؤيد بالله حكاية للعترة والفقهاء الأربعة]: بل أيمان؛ لتعدد المحلوف منه.

قلنا: القسم واحد، وحرف العطف لا ينوب منابه؛ إذ كنايات الأيمان محصورة، فإن حذف «لا» من المعطوف لم يحنث إلا بمجموعها اتفاقاً.

فإن كرر القسم معه(١) فأيمان اتفاقاً؛ لما مر(٢).

٤٤٨٢- **مَسْأَلَة:** ولو قال أحد شريكين في عبد: متى أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله كان دوراً، والوجه(٣) ظاهر.

قلت: بل يقع الناجز؛ لاستحالة تقدم المشروط على الشرط فلا يمنع [الناجز].

٤٤٨٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو قال: إن كلمتُ زيداً إن كلمتُ عمراً إن ضربت بكراً لم تطلق حتى يضرب بكراً ثم يكلم عمراً ثم زيداً؛ لاقتضاء التعليق ذلك، ويسمى تعليق التعليق. [الفقهاء]: هو إقحام الشرط على الشرط وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي...﴾ الآية [هود:٣٤]، ومثله: إن أعطيتك إن وعدتك

---

(١) أي: مع العطف. (شرح).

(٢) وهو أن كل واحد مستقل يجب فيه الكفارة. (شرح بحر).

(٣) وهو أن المشروط لا يقع إلا بعد وقوع الناجز ووقوع الناجز يكشف عن تقدم المشروط عليه فلهذا كان دوراً. ذكره الإمام يحيى. (شرح بحر).

إن سألتني فلا حنث إلا بالسؤال ثم الوعد ثم العطاء.

قلت: إن أراد تعليق كل شرط بالآخر فكذلك، وإلا فالصحيح أن الحكم للأول وإن تأخر وقوعه إن تقدم الجزاء وإلا فبواحد، وتنحل؛ لما مر في الطلاق.

٤٤٨٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: أنت كذا أن دخلت بفتح «أن» وليس من أهل العربية وقال: نوى الشرط- عملت نيته، وإلا طلقت مطلقاً؛ إذ التعليل ليس بتعليق.

٤٨٦- فصل: [في ألفاظ ليست أيماناً]

فإن قال: على ألف أو على شرط كذا أو شرط كذا فعقد يعتبر فيه القبول في المجلس، كما مر، وليس يميناً- فلا يحنث به من حلف من الحلف، ولا يبطل بالموت(١)، بخلاف اليمين(٢).

٤٤٨٥- **مَسْأَلَةٌ:** فإن جاء بعقد وتمليك نحو: أنت كذا على ألف إن شئت- اعتبر المجلس فيهما(٣).

فإن جاء بعقد وشرط نحو: على ألف إن دخلت الدار اعتبر المجلس في قبول العقد لا في الشرط(٤)، وكذا إن جاء بتمليك وشرط نحو: أنت كذا إن شئت إذا دخلت الدار، والوجه ظاهر.

٤٤٨٦- **مَسْأَلَةٌ:** ومن لا يصحح(٥) الطلاق المشروط لا يصحح الحلف به فافهم.

---

(١) إذ قد وقع بالقبول فإذا عقد الزوج وقبلت المرأة ثم ماتا أو أحدهما قبل تسليم العوض فإنه لا يبطل العقد بذلك. (شرح بحر).

(٢) نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن هذه اليمين تبطل بالموت قبل حصول الصفة. (شرح بحر).

(٣) أي: في قبول العقد وحصول المشيئة من المرأة. (شرح بحر).

(٤) قد تقدم لصاحب الكتاب في الفصل الأول من باب الخلع خلاف هذا، لكن الذي هنا هو المعمول به المقرر.

(٥) وهو الناصر والإمامية.

[٩٠]- باب الكفارة

٤٤٨٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأصحابه]: والسبب الموجب لها مجموع اليمين[١] والحنث. [أبو حنيفة وأصحابه]: قال ﷺ: ((ما حلفت يميناً فرأيت غيرها خيراً منها إلا كفرتها وأتيت الذي هو أولى))[٢] أي: إلا حنثت فكفرت، فالسبب الحنث؛ إذ وضع مكانه المسبب، وهو الكفارة.

قلنا: يؤكد ما قلناه.

[سعيد بن جبير والغزالي وبعض أصحاب الشافعي]: السبب اليمين، والحنث شرط، كالحول مع النصاب.

قلنا: حلف ﷺ أيماناً كثيرة ولم يرو أنه كفر قبل الحنث[٣]، فلو كان شرطاً جاز كتعجيل الزكاة مع النصاب.

٤٤٨٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما تلزم مكلفاً؛ إذ هي لرفع المأثم بدليل: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة:٨٩]، ولو حنث بعد التكليف فالحكم لوقت اليمين.

٤٤٨٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا يجزئ الكافر؛ إذ قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ﴾ خطاب للمسلمين وإذ الكفارة طهرة، وتنعقد من العبد؛ لصحة تكفيره بالصيام.

٤٤٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تسقط بالموت كالزكاة فيعتق عنه الوصي وإن لم يوص؛ للضرورة.

٤٤٩١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ومن قال: أعتق عبدك عن كفارتي بمائة أو

---

(١) فهما علة مركبة من وصفين لا مزية لأحدهما على الآخر، قال الإمام يحيى: كما في الإيجاب والقبول. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «ما حلفت يميناً.. إلخ»: تقدم الكلام فيه.

(٣) (قوله): «حلف ﷺ أيمانا كثيرة ولم يرو أنه كفر قبل الحنث. قلت: في هذا نظر؛ إذ لم يرد أنه ﷺ كفر قبل الحنث ولا بعده، ولكن عدم ورود ذلك لا يدل على عدم وقوعه، والله أعلم.

أطعم ففعل أجزأ؛ لما مر[١].

٤٤٩٢- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وأبو يوسف وسفيان الثوري والأوزاعي]: وكذا لو لم يذكر عوضاً ويكون كأنه اتهبه ثم أعتقه. [أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: من شرط الهبة القبض ولم يوجد فكان كعتق من لم يملكه المكفر.

قلنا: ليس من شرطها؛ لما مر، ومن شَرَطَه منا[٢] جعله وكيلاً، واليد كالقبض.

٤٤٩٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والفريقان]: فإن فعل بغير أمر لم يجز؛ لاشتراط النية[٣].

[مالك]: يجزئ.

لنا: ما مر[٤].

٤٨٧- فصل: [في أنواع الكفارة وما يتعلق بذلك]

والكفارات خمس: للقتل والظهار واليمين والجزاء والفدية.

فمنها مرتب إجماعاً كالقتل والظهار؛ للنص، ومخير إجماعاً كالجزاء؛ للنص أيضاً، وجامع بينهما كاليمين فالتخيير بين الثلاثة، والترتيب بينها وبين الصوم.

٤٤٩٤- **مَسْأَلَة:** [العترة جميعاً والمعتزلة وبعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي]: وكل الثلاث واجبة على التخيير لورود لفظ «أو»، وللإجماع على أن أيها فعل أجزأ. [الأشعرية وأكثر الحنفية والشافعية]: بل الواجب أحدها لا بعينة؛ إذ لا يلزمه الجمع. [الإمام يحيى والرصاص][٥]: ولا موضع للخلاف[٦] مع الاتفاق على

---

(١) بيض له في شرح البحر.

(٢) المؤيد بالله.

(٣) من جهة المكفر وهي هاهنا مفقودة، ويوضح ذلك أنه لو باشر العتق بنفسه ولم ينوه عن كفارته لم يكن مجزئاً فهاهنا أولى أن لا يجزيه. (شرح بحر).

(٤) لاشتراط النية.

(٥) وهو الحفيد.

(٦) بل هو خلاف عبارة.

إجزاء أيها، وأنه لو فعلها أجمع دفعة أجزأته، واستحق ثواب أعظمها، والآخران ثواب نفل.

قلت: فيه نظر؛ إذ كل صادف[١] الوجوب إلا حيث يفعلها شيئاً فشيئاً.

ولو تركها استحق عقاب أدونها، وأنها لا تجب جميعاً ولا واحد بعينه، ولا يتعين عند الله خلاف المتعين في نفسه.

قلت: في دعوى الإجماع هنا نظر؛ إذ قد قيل: إنها معلومة[٢] لله غير معلومة للعبد.

ولا يحل[٣] الإخلال بها أجمع.

٤٤٩٥- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه ورواية عن مالك]: ولا يجزئ تعجيلها قبل الحنث؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة:٨٩]، والفاء للتعقيب، وإذ لا وجوب قبل الحنث. [مالك والأوزاعي والليث بن سعد وسفيان الثوري]: بل كالزكاة قبل الحول.

قلت: الحول شرط، والحنث سبب، فافترقا.

[عمر وابن عمر وابن عباس وعائشة ثم الحسن البصري وربيعة وابن سيرين]: إن كان الحنث غير معصية جاز التعجيل؛ لقوله ﷺ: ((إلا كفرتها وأتيت الذي هو خير)) ونحوه.

قلنا: أراد بعد أن حنث جمعاً بين الأدلة.

[رواية عن مالك والشافعي]: يجوز تعجيل التكفير بالمال كالزكاة لا الصوم كصوم رمضان.

قلنا: التعجيل قبل السبب لا يصح كالتزكية قبل ملك النصاب.

---

(١) فالقياس أنه يستحق ثواب واجب مخير، كذا قيل.

(٢) هذا محكي عن بعض الأصوليين وهو في الانتصار أيضاً. (شرح بحر).

(٣) عطف على إجزاء أيها.

٤٨٨- فصل: [في التكفير بالعتق]

[الإمام يحيى]: ولا فضل لأي الثلاثة على الآخر إجماعاً؛ للتخيير.

قلت: ولعله يعني في الإجزاء(١).

٤٤٩٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويجزئ كل مملوك لإطلاق الرقبة، إلا أن الكامل أفضل؛ لنهيه ﷺ عمر عن بيع هديه الذي استجاد ثمنه فأراد بيعه(٢).

٤٤٩٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويجزئ الفاسق إجماعاً؛ لتسميته مؤمناً، أي: مصدقاً.

قلت: بل [الناصر] يخالف.

٤٤٩٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي وأصحابه]: ولا تجزئ الكافرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة:٧٣]. [الشافعي]: ويحمل المطلق في اليمين على المقيد في كفارة القتل وإن اختلف السبب. [أبو حنيفة]: أطلق فتجزئ الذمية.

قلنا: يخالف الغلظة.

٤٤٩٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية]: ويجزئ المأيوف والأقطع ولو الأربع؛ إذ لم تفصل الآية. [الشافعي]: إن تعذر العمل لأجل الآفة كالعمى وقطع الأربع لم يجز، لا العور والعرج والبرص ونحوها.

[أبو حنيفة]: وكذا لو نقصت العمل، لا العور ونحوه(٣).

لنا: إطلاق الآية، وقد مر الخلاف(٤).

٤٥٠٠- **مَسْأَلَة:** [المذهب والفريقان]: ويجزئ الطفل حيث له من يكفله(٥)، ومن

---

(١) كما يأتي في العاشرة. (شرح). من الفصل الخامس.

(٢) **(قوله): «لنهيه ﷺ عمر عن بيع هديه.. إلخ»: تقدم في الحج.**

(٣) كذهاب الأذن ونحوها. (شرح بحر).

(٤) في كفارة الظهار. (شرح بحر).

(٥) ظاهر الأزهار أنه يجزئ الطفل مطلقاً. وقد مر خلاف مالك وأحمد أنه لا يجزي إلا من صلى وصام. (شرح بحر).

أحد أبويه مسلم. [مالك]: لا، إلا أن يكون الأب مسلماً؛ للحوق النسب به.

قلنا: لم يفصل قوله تعالى: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّاتِهِمْ﴾ [الطور:٢١]، وإذ هي أحد الأبوين.

٤٥٠١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة ومالك والفريقان]: ويجزئ ولد الزنا. [إبراهيم النخعي والشعبي وعطاء]: لا؛ لنقصانه.

قلنا: لم تفصل الآية.

٤٥٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والفريقان]: ولا تجزئ أم الولد؛ لاستحقاقها الحرية بالاستيلاد، وكلو نواه عن كفارته عند وقوع شرط عتق متقدم، ومن جوز بيعها قال بإجزائها.

٤٥٠٣- **مَسْأَلَةٌ:** ويجزئ المكاتب إن رضي الفسخ، ولم يكن قد أدى شيئاً أو عاد رقيقاً. [القاسم والفريقان وزفر]: فإن قد أدى شيئاً فلا؛ إذ صار لبعضه حكم الحرية فتنقض الرقبة.

قلت: الأقرب للمذهب صحته؛ إذ تبطل حرية البعض بالفسخ.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي وزفر]: فإن كره الفسخ لم يجز. [أبو حنيفة]: يجزئ؛ إذ هو عبد.

قلنا: لا تصرف للمالك فيه.

٤٥٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والشافعي والبتي]: ويجزئ المدبر؛ لجواز بيعه. [أبو حنيفة وأصحابه ومالك]: لا، كأم الولد.

قلنا: يجوز بيعه للمعسر، فافترقا.

[الهادي]: ويكره[1] في كفارة القتل؛ للتغليظ فيها.

٤٥٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والشافعي وأبو يوسف]: وإذا أعتق الشريك نصيبه عن كفارته وهو موسر أجزأ؛ لسرايته، ولا يجزئ عن المعسر؛ لوجوب السعاية فلا

---

(١) حظر عند أبي طالب وضد الاستحباب عند القاضي زيد، ويتفقان مع الإعسار أنه يجزي. (صعيتري).

كمال في الرقبة. [الشافعي]: إلا أن يتعقبه بشراء النصيب الآخر وإعتاقه، وهو مبني على تبعيض العتق. [الناصر وأبو حنيفة]: لا يجزئ؛ إذ عتق النصيب الآخر بأمر الله لا بإعتاقه.

قلنا: بدفعه القيمة كأنه ملكه.

٤٥٠٦- **مَسْأَلَة:** ولا يجزئ إطعام خمسة وعتق نصف عبد إجماعاً؛ إذ لم يأت بأي الثلاثة كاملاً فلم يمتثل.

٤٥٠٧- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي]: ولا يجزئ شراء من يعتق لرحمه لو شراها [اشتراه] بنيتها؛ إذ عتقه بأمر الله. [أبو حنيفة]: يجزئ؛ إذ الشراء كالإعتاق.

قلنا: الرحامة سابقة فكان لأجلها.

٤٨٩- فصل: [في التكفير بالكسوة]

والكسوة مطلقة في الآية ويعتبر فيها التمليك لا الإباحة اتفاقاً. [الهادي]: وتجب كسوة سابغة.

٤٥٠٨- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: ويجزئ قميص أو مِلْحفة أو كساء. [الناصر]: العرف مختلف فيقدر بما تجزئ فيه الصلاة؛ إذ يسمى كسوة. [الشافعي]: للرجل قميص أو عمامة، وللمرأة رداء أو سراويل أو مقنعة؛ إذ لا عرف يرجع إليه فرجع إلى ما يسمى كسوة. [مالك والليث بن سعد]: للرجل ثوب، وللمرأة ثوبان درع وخمار.

قلنا: الواجب ما يسمى كسوة.

فَرْعٌ: [الهادي ورواية عن أبي حنيفة ورواية عن محمد بن الحسن]: ولا يجزئ السراويل وحده. [الشافعي ورواية عن أبي حنيفة]: يجزئ.

قلنا: ذو السراويل والعمامة عريان.

[الهادي]: ولا تجزئ العمامة وحدها؛ إذ لا تسمى كسوة.

قلت: تحقيق المذهب أن المجزئ ما يعم البدن أو أكثره[١]؛ إذ لا يسمى ما دونه كسوة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فلا يجزئ الخف ونحوه[٢] والقلنسوة والشراقوش[٣] ونحوهما[٤] ولا الفروة؛ إذ لا تعد كسوة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ولو دفع إلى الولي ما يستر الطفل أجزأ.

قلت: الأقرب أنه لا يجزئ كالإطعام؛ إذ حمل الآية على ستر من يجب ستره أعدل.

فَرْعٌ: ويجزئ للرجل القميص والقباء والدراعة والثوب والرداء والمئزر والفرجية[٥] والشوخة[٦]، وللمرأة الرداء والخمار والملحفة والقميص والحِبَره[٧] والمحبس والقناع.

فَرْعٌ: ولو كسى مسكيناً ثوباً ثم اشتراه ثم كساه آخر ثم كذلك إلى العشرة أجزأه إجماعاً.

٤٥٠٩- مَسْأَلَةٌ: وجنسها القطن والكتان والصوف، ويخص النساء الحرير والخز، والبدوي الشعر والوبر والجلود؛ للعرف. وفي الحرير للرجل وجهان: أصحهما: يجزئ[٨] قيمة، وقيل: لا؛ لتحريم لبسه.

لنا: القيمة مجزئة؛ لما سيأتي.

---

(١) وإن لم يستر للصلاة.

(٢) كالجورب والجرموق. (شرح بحر).

(٣) هو القراقوش. [المسمى الآن غترة أو شال أو شماغ].

(٤) المغفر.

(٥) الصاية.

(٦) وهي العباءة.

(٧) هي برد يماني على وزن عنبة.

(٨) وقال المنصور بالله ومثله في التذكرة: تجزئ مطلقاً.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ويجزئ درع الحديد؛ لقوله تعالى: ﴿صَنْعَةَ لَبُوسٍ﴾ [الأنبياء:٨٠]، لا ما يحاك من الشجر كالحصير؛ إذ لا يعد لباساً بل فراشاً.

قلت: والحديد لا يجزئ؛ إذ ليس كسوة وإن سمي لباساً.

٤٥١٠- مَسْأَلَةٌ: ولا تجزئ القيمة عن العتق إجماعاً؛ إذ القصد به فك الرقبة. [القاسم والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: وتجزئ عن الكسوة؛ إذ القصد نفع الفقير. [الشافعي]: قال الله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة:٨٩] وليست كسوة.

قلنا: خصصها القياس(١).

٤٥١١- مَسْأَلَةٌ: وندب الجديد خاماً أو مقصوراً لا الخَلِق؛ لذهاب معظم نفعه كالحب المسوس، ويجزئ ملبوس إلى الجديد أقرب ولو قد انخرق وخيط أو رُفِي، ومصرفها مصرف الزكاة؛ للوجوب.

٤٥١٢- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة ومالك]: ويجزئ كسوة خمسة وإطعام خمسة على أن أحدهما قيمة تتمة الآخر. [الشافعي]: لا، كنصف عبد وكسوة خمسة.

قلنا: العتق لا تجزئ عنه القيمة ولا يصح قيمة.

قلت: وتجزئ القيمة عن الإطعام؛ لما مر.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: إلا دون المنصوص(٢)، فلا يجزئ نصف صاع من تمر عن غيره(٣).

---

(١) على الكسوة؛ إذ المقصود بها نفع الفقراء والنفع كما يحصل بعين الكسوة يحصل بدفع قيمتها. (شرح بحر).

(٢) لأجل النص.

(٣) من تمر أو طعام.

٤٩٠- فصل: [في التكفير بالإطعام]

واختلف في قدر الإطعام وجنسه وصفته.

٤٥١٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: وهي صاع لكل فقير من أي قوت ولو تمراً أو زبيباً أو نصفه براً أو دقيقه. [الناصر]: بل نصفه براً أو تمراً ومن غيرهما صاع؛ إذ أعطى ﷺ أوساً خمسة عشر صاعاً تمراً(١)، وأعانته زوجته بمثلها لستين مسكيناً.

قلنا: بل أعانه ﷺ بثلاثين، وهي بمثلها فلزم ما قلنا.

[الشافعي ومالك]: بل لكل مسكين مد وهو ربع الصاع؛ إذ روي أنه ﷺ أوجب ذلك.

قلنا: يرجح قولنا قول علي عليه السلام وعمر: «نصف صاع من بر أو صاع من تمر»، ولم يخالَفَا(٢).

٤٥١٤- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وزفر رواية عن زيد بن علي]: ولا يجزئ في دون العشرة، وينتظر إن لم يكملوا؛ لظاهر الآية، وكلو قال لوكيله: أطعم عشرة. [أبو حنيفة وأصحابه]: العدد في الأيام كالعدد في الأشخاص، فيجزئ إطعام واحد في عشرة أيام؛ إذ القصد سد عشر خلات وقد حصلت. [أحد أقوال المنصور بالله]: بل يجزئ في واحد ولو في وقت واحد كالزكاة.

قلنا: ظاهر الآية خلافه.

---

(١) (قوله): «إذ أعطى ﷺ أوساً»: تقدم في الظهار.

(٢) (قوله): «قول علي وعمر نصف صاع من بر أو صاع من تمر ولم يخالفا»: حكى في الشفاء عن الهادي عن علي عليه السلام أنه قال في كفارة اليمين: (يعطى كل مسكين مدين من حنطة أو دقيق لكل مسكين يأدمه من أي إدام كان، أو قيمته لغدائهم وعشائهم)). وقال فيه أيضا: وعن علي عليه السلام أنه قال: نصف صاع من بر أو صاع من تمر ولا مخالف له في الصحابة انتهى، وأما عمر فلم أقف على كلام له في ذلك والله أعلم. [كلام علي عليه السلام أخرجه الإمام زيد في المجموع وأحمد بن عيسى في الأمالي نحوه وعبدالرزاق (١٦٠٧٧) وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبي حاتم وأبو الشيخ، وروى كلام عمر عبدالرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ هكذا ذكر السيوطي في الجامع ولفظه: ((فأطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو نصف صاع من قمح))].

٤٥١٥- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يجزئ إطعام ابن يومين إجماعاً. [المذهب]: ويجزئ إطعام المراهق. [أبو حنيفة]: لا.

قلنا: كالبالغ.

فَرْعٌ: وللصغير كالكبير يدفع إلى وليه يُقَسطه عليه. [الشافعي]: يكفي قدر إشباعه عونتين، لكن يسلم إلى وليه.

قلنا: ظاهر الآية اعتبار الوسط، وأكل الصغير ناقص.

قلت: وكذلك المريض والضعيف والهم والمرتاض(١)؛ لنقص أكلهم عن المعتاد.

٤٥١٦- **مَسْأَلَةٌ:** وندب جمعهم مطابقة للظاهر(٢)، وكندبه في المآدب، ولقول على عليه السلام: (لأن أخرج إلى السوق..) الخبر(٣).

٤٩١- فصل: [في كيفية الإطعام]

والإطعام تمليك وإباحة. فالتمليك مجمع عليه وهو إخراج الصاع كما مر.

[الهادي]: ويشترط أكله؛ لقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ﴾ [المائدة:٨٩]، ويكره إعطاؤها من يطعمها غيره، ولا يبطل بذلك. [المنصور بالله والفريقان]: بل للفقير فيها كل تصرف كسائر الصدقات.

قلت: ولم يذكر [الهادي] بطلانها بترك الأكل، والأقرب أنها لا تبطل وإن كره.

---

(١) المرتاض: الذي يعود نفسه نقص الأكل قليلاً قليلاً حتى صار يكفيه القليل وذلك عادة أكثر الصوفية. إلا إذا كان قد انتهى إلى الحالة التي قصدها فإنه يجزي إشباعه عونتين؛ لأنه قد استقرت عادته على ذلك ولا يزيد بعد ذلك.

(٢) ليس في ظاهر الآية ما يقضي بندب الاجتماع.

(٣) **(قوله): «ولقول علي عليه السلام: لأن أخرج إلى السوق.. الخبر»: قيل: تمامه: فاشترى صاعاً من طعام وذراعاً من لحم ثم أدعو عليه نفراً من إخواني أحب إلي من أن أعتق رقبة. ولفظه فيما رواه أبو الشيخ عن علي عليه السلام: (لأن أجمع نفراً من إخواني على صاع أو صاعين من طعام أحب إلي من أن أدخل سوقكم فأشتري رقبة فأعتقها). [الإمام زيد في المجموع في موضعين والمؤيد بالله في شرح التجريد عنه والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبخاري في الأدب المفرد (٥٦٦) والمنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٣٨)].**

٤٥١٧- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وتجزئ الإباحة بأن يغديهم ويعشيهم طعاماً مصنوعاً. [الشافعي]: لا يجزئ إلا التمليك.

قلنا: الآية تقتضي الإباحة، وإنما جاز التمليك؛ للإجماع.

٤٥١٨- **مَسْأَلَة:** [الهادي والناصر]: ويشترط[١] الإدام؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وهو معتبر في نفقة الأهل. [المؤيد بالله والإمام يحيى والفقهاء]: لم تعتبره الآية.

قلنا: أشارت إليه بذكر الأهل.

فَرْعٌ: ولا تبطل بتركه[٢] اتفاقاً بل يلزم دفع قيمته إلى الآكل[٣].

٤٥١٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويصح التردد في العشرة إن اختلف السبب أو المدفوع كالكسوة والإطعام أو لم يوجد غيرهم إجماعاً في الكل. [القاسمية والشافعي]: فإن وجد غيرهم واتحد السبب والمدفوع صح وكره؛ إذ صدر من أهله وصادف محله. [أبو حنيفة وأبو يوسف]: لا إن كان في وقت واحد؛ لمخالفته ظاهر الآية، ولأن النفع في التفريق أبلغ.

لنا: ما مر.

٤٥٢٠- **مَسْأَلَة:** ومن وجد لإحدى كفارتين قدم غير الصوم، وإلا لم يصح إجماعاً؛ إذ شرط إجزاء الصوم تعذر الإطعام.

٤٥٢١- **مَسْأَلَة:** وإنما تجزئ لكل واحد عونتان ولو مفترقتين أو غداءين أو عشائين أو غداء [عشاء] وسحور لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ﴾ والأوسط الأكلتان. [أبو العباس]: ولو أكل صاعاً عونة لم تجزه؛ إذ المعتبر عدد المرات دون القدر.

---

(١) في التمليك والإباحة عندهما لا عند الأكثر في التمليك. (بيان). فلا يشترط.

(٢) مع شبعهم وأما لو منعهم عدم الإدام عن الشبع لم تجز الكفارة. (قرد).

(٣) أو إدام. (قرد).

٤٥٢٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي والشافعي]: ولا يجزئ العبد إلا الصوم؛ إذ لا يملك. [قول للشافعي]: بل للسيد أن يطعم عنه أو يكسو، لا العتق. [أحمد بن حنبل والقفال]: بل والعتق، وأنكرها[١] الأكثر.

٤٥٢٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب والشافعي]: وتجب من رأس المال على من حنث في الصحة مسلماً كالزكاة. [تخريج أبي طالب وأبو حنيفة]: بل من الثلث كوصية الحج.

قلنا: هي بالزكاة أشبه؛ إذ وجبت في الابتداء مالاً، بخلاف الحج، ومصرفها الفقراء المؤمنون، وقد مر الخلاف[٢].

٤٥٢٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب والمذهب والإمام يحيى]: وإنما تلزم من يبقى له بعد التكفير قوت عشر له ولمن يمون كالفطرة وفدية الأذى. [المنصور بالله]: بل إلى دخل يعود عليه.

قلت: بل جواز العدول إلى الصوم إن لم يجد إطعام العشرة وإطعامهم للواحد قوت عشر يقتضي كون من لم يجده معذوراً.

[الشافعي]: بل من لا تحل له الزكاة، وهو من يملك ما يكفيه دائماً. [أبو حنيفة]: بل من يملك النصاب؛ إذ لا يسمى غير الغني واجداً.

قلنا: بل يسمى واجداً قطعاً.

قلت: والأقرب للمذهب أنه لا يستثنى له إلا ما يستثنى للمفلس كمن عليه حق مالي، خلا أن القياس على الفطرة والفدية قوي.

٤٥٢٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: وغيبة المال كعدمه.

---

(١) أي: رواية القفال عن الشافعي.

(٢) في الدفع إلى الفساق كما مر في الزكاة. (شرح بحر).

قلت: إذا كان مسافة ثلاث فصاعداً وكذا[١] لو كان ديناً لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث؛ إذ هو غير واجد، وكمتمتع لم يجد الهدي مع إمكانه في بلده.

[الشافعي والوافي]: بل ينتظر؛ إذ هو واجد.

قلنا: لا نسلم.

٤٥٢٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والعتق أفضل؛ لقوله ﷺ: ((من أعتق رقبة..)) الخبر[٢]، ثم الكسوة؛ لقوله ﷺ: ((من كسا مؤمناً..)) الخبر[٣]، وأدونها الإطعام وفيه فضل؛ لقوله ﷺ: ((من أطعم لقمة..)) الخبر.

قلت: وقد مر له دعوى الإجماع على استوائها في الفضل، ولعله أراد في الإجزاء.

٤٩٢- فصل: [في التكفير بالصوم]

ويصح الصوم إن تعذر المال لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ...﴾ الآية [المائدة:٨٩]، وهو ثلاثة أيام كما مر.

٤٥٢٧- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل والمزني وقول للشافعي]: وتجب متابعته؛ لقراءة ابن مسعود: «متتابعات»، والشاذة كالخبر الآحادي. [عطاء ومالك والشافعي والمحاملي]: لا؛ إذ لم تفصل الآية، والشاذة لا يعمل بها.

قلنا: كالخبر الآحادي وموضعه الأصول.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن حاضت حالها استأنفت. [الشافعي وأحمد بن حنبل]: لا، ككفارة القتل.

---

(١) المذهب أنه واجد فلا يجزئه الصوم.

(٢) (قوله): «من أعتق رقبة.. الخبر»: تقدم في العتق.

(٣) (قوله): «من كسا مؤمناً.. الخبر»: وقوله: «من أطعم لقمة.. الخبر»: هما في حديث واحد ولفظه: عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: ((أيما مؤمن أطعم مؤمناً على جوع أطعمه الله من ثمار الجنة، وأيما مؤمن سقى مؤمناً على ظمأ سقاه الله يوم القيامة من الرحيق المختوم، وأيما مؤمن كسا مؤمناً على عري كساه الله يوم القيامة من حلل الجنة)) أخرجه الترمذي (٢٤٤٩)، ولأبي داود (١٦٨٢) قريب منه، وقد روي موقوفاً على أبي سعيد، والله أعلم. [أحمد (١١١١٦) وأبو يعلى (١١١١) والبيهقي (٧٥٩٤)].

قلنا: يتعذر هناك التتابع، فافترقا.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا إن وجد المال قبل فراغها؛ إذ صار واجداً قبل البراءة. [الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه]: يؤدي إلى إبطال ما قد عمل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [محمد].

قلنا: لا يبطل ثوابه، وإن بطل الإجزاء.

فإن وجد بعد فراغها لم يستأنف إجماعاً؛ إذ قد برئ.

٤٥٢٨- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يصوم العبد بغير إذن سيده حيث حلف وحنث بغير إذنه. [أحمد بن حنبل]: ليس له منعه.

قلنا: تنقص منافعه.

وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه فوجهان: يُؤاذِن، كلو[١] نهاه عن الحنث، ولا[٢]؛ إذ قد أذن بأحد السببين الموجبين لها.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن كان لا يضعف به عن العمل كالصوم في الشتاء فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: ليس له منعه بحال، وكذا لو أراد التطوع. وقيل: بل له منعه؛ إذ يقل نشاطه للعمل.

قلت: وهو الظاهر من المذهب[٣].

فَرْعٌ: وحيث ليس له الصوم فللسيد نقضه كحل إحرامه، فإن لم [ينقضه] أجزأه كصلاة الجمعة.

٤٥٢٩- مَسْأَلَةٌ: قلت: ولا بد من اتفاق مذهب الصارف والمصرف.

وقيل: العبرة بالصارف. وقيل: بالمصرف.

قلت: أما حيث يرى الصارف أنها لا تجزئه فلا إشكال، وإنما التردد في

---

(١) حيث حنث مختاراً.

(٢) حيث حنث مكرهاً أو ناسياً.

(٣) كما مر في الاعتكاف. (شرح بحر).

العكس: الأقرب لا يجزئ التمليك؛ إذ لا يملكها مع اعتقاده تحريمها عليه، والإباحة مع عدم الأكل غير مجزئة وكذلك ما أشبهها إلا حيث يعتبر الفقير النصاب في الزكاة، والصارف لا يعتبره فلا يضر، وتجزئ؛ لتكامل شروط المصرف والصرف هنا.

كتاب النذر

وهو في اللغة الإيجاب ذكره الأخفش، قال الله تعالى حاكياً عن أم مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ﴾ [آل عمران:٣٥]، أي: أوجبت توجيهه في خدمة البِيْعة[١]، وقال الشاعر[٢]:

*** والنـــــاذرين إذا لم ألقهـــــا دمـــــي

[الإمام يحيى]: وفي الشرع: إخراج المال إلى الغير على جهة القربة لا للتأبيد[٣].

قلت: ينتقض بالصدقة والنذر على الغني، فالأولى أن يقال: إيجاب على النفس لعمل أو ترك[٤] أو إخراج مال بألفاظ وشروط مخصوصة.

والأصل فيه: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان:٧]، ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج:٢٩]، ومن السنة: ((من نذر نذراً)) الخبر ونحوه[٥]، وإجماع الصحابة قولاً وفعلاً، وكان واقعاً في الجاهلية بدليل نذر عمر اعتكاف ليلة[٦].

قلت: ونذر عبدالمطلب[٧].

---

(١) صوابه خدمة بيت المقدس؛ لأن البيع للنصارى ولم يكن ذلك اليوم نصارى.

(*) أي: بيت المقدس. (شرح بحر).

(٢) البيت لعنترة وهو من معلقته الشهيرة وصدره: الشاتمي عرضي ولم أشتمهما. ويروى: إذا لقيتهما، كما هو في شرح المعلقات.

(٣) يخرج الوقف فإنه تحبيس للعين على جهة التأبيد بخلاف النذر فإنه يتصرف المنذور عليه فيها بما يشاء من التصرفات.

(٤) كالصوم فإنه ترك المفطرات. (شرح بحر).

(٥) (قوله): «من نذر نذراً.. الخبر»: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به)) وروي موقوفاً عليه، هكذا أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) وسيأتي نحوه. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده، والبيهقي (١٩٦٩٨) والدارقطني (٤/ ١٦٠) وابن ماجه (٢١٢٨)].

(٦) (قوله): «بدليل نذر عمر.. إلخ»: تقدم في الاعتكاف.

(٧) (قوله): «ونذر عبدالمطلب»: حكى في الكشاف أن عبدالمطلب لما حفر بئر زمزم نذر لله لئن سهل الله له أمرها ليذبحن أحد ولده فخرج السهم على عبدالله فمنعه أخواله وقالوا له: افد ابنك بمائة من الإبل ففداه بمائة من الإبل. انتهى. وذكر هذه القصة في سيرة ابن هشام على خلاف هذا السياق بعبارة أبسط والله أعلم. [ابن عساكر (٥٦/ ٢٠٠) والحاكم (٤٠٣٦) وتاريخ الطبري (١/ ٥٨)].

٤٥٣٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا ينعقد إلا بالقول[١] إجماعاً، ولا تكفي النية كسائر العقود.

قلت: وفي دعوى الإجماع نظر؛ إذ يروى خلاف [مالك][٢].

٤٥٣١- **مَسْأَلَة:** فنذرت وما تصرف منه كـ: علي نذر كذا أو هو نذر- صريح إجماعاً، فلا تعتبر النية على الخلاف[٣]، فإن لم يسم المنذور به فكفارة يمين؛ لقوله ﷺ: ((ومن لم يسم فعليه كفارة يمين..)) الخبر[٤].

٤٥٣٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولله علي كذا- صريح عرفاً.

[المذهب]: وكذا علي صوم ونحوه[٥]. [زيد بن علي وأبو طالب]: لا، إلا مع ذكر اسم الله تعالى.

قلنا: لم يعتبره العرف.

٤٥٣٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله][٦]: وفرضت على نفسي كذا، أو أوجبت، أو حتمت صريح؛ إذ لا يحتمل سواه. [الناصر والإمام يحيى]: بل كناية؛ لاحتماله الضمان.

قلنا: لا يحتمله إلا لقرينة.

٤٥٣٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وجعلت وتصدقت بكذا صريح؛ لما مر[٧].

[الناصر والإمام يحيى]: بل كناية.

قلت: وهو قوي؛ لاحتماله التمليك[٨].

---

(١) إلا من المصمت والأخرس فيصح بالإشارة. (بيان).

(٢) أن النذر وسائر القرب يلزم بمجرد النية وهذه رواية عن مالك وعنه كقول الأكثر. (شرح بحر).

(٣) كما في صريح الطلاق. (شرح بحر).

(٤) **(قوله): «ومن لم يسم.. إلخ» تقدم قريباً بمعناه.**

(٥) كالصلاة والحج والصدقة والعتق. (شرح بحر).

(٦) ساقط من نسخة واحدة.

(٧) وهو أنهما لا يحتملان في العرف سوى النذر. (شرح).

(٨) الذي هو بمعنى الهبة. (شرح).

٤٩٣- فصل: [في كنايات النذر]

[المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: وكناياته: حين يكون كذا أتصدق بكذا، ونحوه[١]: إن فعلت كذا فأنا محرم بحجة ونحوه[٢]، فيلزم إن أراد الإنشاء لا[٣] الوعد[٤].

٤٥٣٥- **مَسْأَلَة:** ولو قال: لو حصل لي كذا تصدقت بكذا فلا صريح ولا كناية إلا لعرف، والوجه ظاهر[٥].

٤٥٣٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن قال: أتصدق أو أعتق من غير شرط فكناية.

قلت: فيه نظر[٦].

فإن قرنه بشرط صار كناية كإن شفيت أتصدق. فإن قال: إن شفيت تصدقت بكذا أو نحوه[٧] فكناية في أصح [قولي المؤيد بالله].

فإن قال: أحج إن فعلت كذا: [الإمام يحيى]: فكناية نذر أو يمين[٨]. فإن لم ينو شيئاً فَعِدَة.

قلت: فإن قال: إن شفي مريضي فقد تصدقت بكذا فصريح؛ إذ هو في العرف كقوله: فعلي لله كذا.

٤٥٣٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: فإن قال: عاهدت الله أو عهدت إليه أو عهدت فقط

---

(١) كقولك: وقت يكون كذا، أو عند يكون كذا، أو إذا حصل كذا أتصدق بكذا أو أصوم يوم كذا. (شرح بحر).

(٢) العمرة والمشي إلى بيت الله الحرام. (شرح بحر).

(٣) لو قصد به. (شرح بحر).

(٤) فقط فلا يلزمه شيء. (شرح بحر).

(٥) وهو أن لو للامتناع.

(٦) وجه النظر: أنه لا صريح ولا كناية. (شرح بحر). معنى

(٧) كقولك: إن رزقني الله ولداً، إن ختمت القرآن وما أشبه ذلك. (شرح بحر).

(٨) هذا على أصل الإمام يحيى أن اليمين المركبة تصح سواء تقدم الشرط أو تأخر، وقد تقدم في اليمين المركبة فخذه من هناك موفقاً. وفي البيان: إن هذا كناية نذر فقط.

أن أفعل كذا ما عشت فيمين لا نذر إلا أن ينويه؛ إذ هو بمعنى: علي عهد الله.

فإن كان يميناً لم يلزم التأبيد، وإن جعله نذراً لزم(١).

٤٥٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: فإن قال: علي نذر واقتصر لزمه كفارة، لما مر. [الناصر والشافعي]: لا شيء عليه.

لنا: الخبر.

ومن نسي ما سمى فكمن لم يسم.

فَرْعٌ: فإن قال: علي يمين واقتصر فلا شيء؛ إذ لا تنعقد اليمين إلا بذكر المحلوف عليه.

٤٩٤- فصل: [في شروط لزوم النذر]

ويشترط في لزومه التكليف والاختيار حال اللفظ وإطلاق التصرف كغيره من العقود والإسلام؛ إذ هو وجوب شرعي. [بعض أصحاب الشافعي]: بل يلزمه الوفاء بعد الإسلام؛ لأمره ﷺ عمر أن يفي بما كان نذره في الجاهلية من اعتكاف ليلة.

قلنا: ندب لا حتم.

٤٩٥- فصل: [في النذر بالفعل]

ويصح النذر بالفعل المقدور لا غير، فلا ينعقد نذر صعود السماء وصوم أمس. [القاسم]: فمن نذر بألف حجة لم ينعقد؛ لتعذره، وقد قال ﷺ: ((لا نذر فيما لا يملك ابن آدم))(٢).

قلت: وكذا على أصله من نذر بمائة حجة، وقد مضى من عمره أكثر من

---

(١) فيلزمه الصوم أبداً وما فاته كفر عنه. (بيان).

(٢) (قوله): «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم»: عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم)) أخرجه النسائي (٣٨١٢). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والمتوكل على الله في أصول الأحكام، وأبو داود (٣٣١٦) والدارمي (٢٥٠٥) وأحمد (١٩٨٧٦)]. وعن ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ قال: ((ليس على العبد نذر فيما لا يملك)) أخرجه الترمذي (١٥٢٧) وهو طرف من حديث أخرجه الجماعة إلا الموطأ. [عبدالرزاق (١٥٨١٢) وأبو داود (٣٣١٥) والبخاري (٦١١٦) والنسائي (٣٨١٣)].

عشرين عاماً.

[ابن الصباغ]: في صوم أمس قولان. [الإمام يحيى]: بل قول واحد: أنه لا ينعقد.

٤٥٣٩- مَسْأَلَة: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وأحد قولي الناصر وقول للشافعي]: فإن كان جنسه واجباً كالصلاة والصدقة لزم الوفاء سواء كان مطلقاً أم مشروطاً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وقوله ﷺ: ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به))(١). [المروزي والصيرفي وقول للشافعي وأحد قولي الناصر]: لا ينعقد المطلق بل يصير يميناً فيكفر؛ إذ ورد على جهة التبرر(٢)، ولقوله ﷺ: ((من نذر نذراً سماه فهو مخير)) الخبر(٣).

قلنا: معارض بما روينا، وهو أرجح؛ لمطابقة الآيات.

٤٥٤٠- مَسْأَلَة: فإن ورد مشروطاً بنفع أو اندفاع شر لزمه الوفاء به إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ..﴾ الآية [التوبة:٧٥]، فذم ثعلبة على عدم الوفاء بنذره(٤)، ولأمره ﷺ أن يصام عن التي ماتت وعليها نذر صوم(٥).

---

(١) (قوله): «من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء»: تقدم معناه.

(٢) أي: فعل البر.

(٣) (قوله): «فهو مخير».. الخبر: لم أقف على ذلك والله أعلم.

(٤) (قوله): «فذم ثعلبة.. إلخ»: روي أن ثعلبة بن حاطب قال: يا رسول الله ادع الله أن يرزقني مالاً فقال ﷺ: ((يا ثعبة قليل تؤدي شكره خير من كثير لا تطيقه)) فراجعه وقال: والذي بعثك بالحق لئن رزقني الله مالا لأعطين كل ذي حق حقه فدعا له فاتخذ غنماً فنمت كما تنمي الدود حتى ضاقت بها المدينة، فنزل وادياً وانقطع عن الجماعة والجمعة، فسأل عنه رسول الله ﷺ فقيل: كثر ماله حتى لا يسعه واد، فقال: ((يا ويح ثعلبة))، فبعث رسول الله ﷺ مصدقين لأخذ الصدقات فاستقبلهم الناس بصدقاتهم، ومرا بثعلبة فسألاه الصدقة؟ وأقرآه كتاب رسول الله ﷺ الذي فيه الفرائض فقال: ما هذه إلا جزية، ما هذه إلا أخت الجزية، وقال: ارجعا حتى أرى رأيي. فلما رجعا قال لهما رسول الله ﷺ: ((يا ويح ثعلبة -مرتين-)) فنزلت -يعني الآية- فجاء ثعلبة بالصدقة، فقال: ((إن الله منعني أن أقبل منك))، فجعل التراب على رأسه، فقال: ((هذا عملك قد أمرتك فلم تطعني)) فقبض رسول الله ﷺ فجاء بها إلى أبي بكر فلم يقبلها، وجاء بها عمر في خلافته فلم يقبلها، وهلك في زمان عثمان. هكذا حكاه في الكشاف (٢/ ٢٧٨). [المرشد بالله في الأمالي بسنده عن أبي أمامة والطبراني في الكبير (٨/ ٢١٨) والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٥٧)].

(٥) (قوله): «ولأمره ﷺ.. إلخ»: عن ابن عباس قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: ((أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان ذلك أدى عنها؟)) =

فَرْعٌ: [المذهب]: وكذا إن خرج مخرج اليمين؛ إذ لم يفصل الدليل. [زيد بن علي والباقر والصادق والناصر والمنصور بالله ورواية عن الهادي والشافعي]: بل مخير بين الوفاء والكفارة؛ لقوله ﷺ: ((إن شاء وفى وإن شاء كفَّر))(١).

قلت: وهو قوي.

وقيل: لا يلزمه وفاء ولا كفارة؛ إذ شرط النذر القربة، ولا قربة هنا.

قلنا: الخبر أولى.

٤٥٤١- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى والقاسمية وأحد قولي الناصر وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ومتى تعذر فكفارة يمين.

قلت: هذا حيث لا يصح الإيصاء بفعله كغسل ميت معين وقد فات غسله، لا الصوم والحج فيوصى بهما(٢).

[أحد قولي الناصر وقول للشافعي]: لا كفارة لقوله ﷺ: ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به)) ولم يذكرها. [الإمام يحيى]: أراد في النذر المطلق لا المشروط.

قلت: فيه نظر؛ إذ وجب الوفاء بالمطلق كالمشروط، فالأولى معارضتهم بقوله ﷺ: ((كفارة النذر كفارة يمين))(٣)، ولأن تعذره يشبه الحنث في اليمين.

٤٥٤٢- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى](٤) وفرض الكفاية كالعين في تحتم جنسه بالنذر؛ لاشتراكهما في الوجوب.

قالت: نعم، قال: ((فصومي عن أمك)) هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الموطأ. [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي والبخاري (١٩٥٣) ومسلم (١١٤٨) وأبو داود (٣٣١٠)].

(١) (قوله): «إن شاء وفى، إن شاء كفر»: قلت: هو كقوله فيما تقدم فهو مخير، وما أظن لهما أصلاً، والله أعلم.

(٢) ولا كفارة عليه.

(٣) (قوله): «كفارة النذر كفارة يمين»: لفظه: عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: ((النذر إذا لم يسم كفارته كفارة يمين)) أخرجه أبو داود (٣٣٢٣) والترمذي (١٥٢٨) وكذلك مسلم (١٦٤٥) والنسائي (٣٨٣٢) لكن لم يذكر: ((لم يسم شيئاً)). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده نحوه والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (١٩٦٩٧) وأحمد (١٧٣٣٩)].

(٤) ساقط في نسخة.

٤٥٤٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وفي النذر بصفة العبادة كالحج ماشياً، والصوم لرمضان معتكفاً، وحمل الزكاة إلى الإمام وجهان: لا يلزم؛ إذ ليست جنساً مستقلاً[١]. [الإمام يحيى]: بل يلزم.

قلت: في إطلاق اللزوم نظر[٢]؛ إذ لو أوجب الصلاة من قعود لم تلزم الصفة.

٤٥٤٤- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وأحد قولي المؤيد بالله وقول للشافعي]: ولا ينعقد النذر بالمندوب كزيارة المريض وحفر البئر وعمارة المسجد وإفشاء السلام؛ إذ لا يلزم بالنذر إلا ما له أصل في الوجوب؛ لأمره ﷺ من نذر أن يصلي في بيت المقدس أن يصلي حيث هو بمكة، فاقتضى عدم لزوم المشي إلى بيت المقدس، وقد أوجبه[٣]. [القاسم والإمام يحيى[٤] والمؤيد بالله ومالك وقول للشافعي]: بل يلزم؛ لعموم قوله ﷺ: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه..)) الخبر ونحوه[٥].

قلنا: مخصص بما ذكرناه، ولأن العبد لا يستقل بإيجاب ما لم يوجبه الله تعالى. سلمنا: لزم أن يجب المباح بإيجابه.

---

(١) باللزوم وإنما هي صفات إضافية فلا وجه لإيجابها. (شرح بحر).

(٢) يعني: فيفرق بين الصفة التي هي لازمة بالأصالة وبين ما لزمت لسبب طار كالصلاة قاعداً أو في آخر وقتها أو تخفيف أركانها أو في ثياب متنجسة بخلاف الصلاة في أول وقتها أو ما لم يعينه عن زكاة أو تتابع قضاء رمضان وهو ظاهر الكتاب وقد ذكره النجري في المعيار.

(٣) **(قوله): «لأمره ﷺ من نذر أن يصلي في بيت المقدس.. إلخ»: عن جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي صلاة في بيت المقدس، زاد في رواية: ركعتين، فقال: ((صل هاهنا)) ثم أعاد عليه فقال: ((صل هاهنا)) ثم أعاد عليه فقال: ((شأنك إذاً)) وقد تقدم. أخرجه أبو داود (٣٣٠٦). [عبدالرزاق (١٥٨٩١) نحوه وأحمد (٢٣٢١٧)].**

(٤) هكذا في جميع النسخ، ولعل الإمام يحيى حكى عن المؤيد بالله.

(٥) **(قوله): «من نذر أن يطيع الله فليطعه.. الخبر، ونحوه»: تقدم في كتاب الأيمان.**

٤٥٤٥- **مَسْأَلَة:** قلت: ولو أوجب الوتر أو أي الرواتب لم ينعقد(١)، وإن كان جنسها واجباً؛ إذ المشروع فيها أن يأتي بها نافلة مع [بعد] الفريضة فيستحيل الوفاء، كلو أوجب أن يكون متنفلاً مفترضاً، بخلاف غير الرواتب كصلاة التسبيح والرغائب فينعقد؛ إذ المندوب فعلها فقط لا فعلها نافلة.

٤٥٤٦- **مَسْأَلَة:** [الناصر وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا ينعقد النذر بالمباح كالأكل والشرب ونحوهما(٢)، فلا يلزم وفاء ولا تكفير؛ لما مر(٣)، ولقوله ﷺ: ((لا نذر فيما لا يبتغى به وجه الله))(٤).

[الإمام يحيى]: فإن قصد بالمباح وجه قربة فكالمندوب(٥). [المؤيد بالله وأبو العباس للهادي]: بل يكفر إن لم يف كلو نذر بمعصية.

قلنا: أوجبها هناك تعليقه النذر بمعصية وموضوعه القربة، فافترقا.

قلت: ولا يصح بفعل لم يعلم جنسه(٦).

٤٥٤٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ومن نذر بمعصية محضة كقتل مسلم ظلماً أو نحوه وجب الحنث والتكفير إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((لا نذر في معصية الله وعليه كفارة يمين))(٧).

---

(١) وظاهر الأزهار أنه ينعقد النذر في الجميع؛ لأن جنسه واجب.

(٢) كالنوم والغسل المباح ودخول السوق ونحوه. (شرح بحر).

(٣) في المندوب. (شرح).

(٤) **(قوله): «لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله»: لفظه: عن ابن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله، ولا نذر في قطيعة رحم)) أخرجه أبو داود (٣٢٧٣). [والحاكم (٧٨٢٢) وأحمد (٦٧٣٢) والنسائي (٣٧٩٢)].**

(٥) نحو أن يقصد بالأكل والشرب التقوي على العبادة وبالنوم طرد النعاس للتهجد بالليل فهو كالنذر بالمندوب سواء. (شرح بحر).

(٦) كأن يقول: عليه أن يفعل فعلاً وعليه كفارة يمين لأنه غير معلوم الجنس. (غيث معنى). بل لا شيء عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة إلا أن ينوي مما جنسه واجب من الأفعال لأن من الفعل ما يكون مباحاً. (حاشية شرح أزهار).

(٧) **(قوله): «لا نذر في معصية»: تقدم.**

فَرْعٌ: [المذهب]: فإن فعل أثم وسقطت الكفارة. [السيد يحيى بن الحسين]: لا؛ لما مر(١).

قلنا: لا موجب لها حينئذ.

قلت: وظاهر الخبر مع [السيد يحيى بن الحسين] لولا القياس(٢).

٤٥٤٨- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن جعل المعصية شرطاً في النذر بما جنسه واجب كإن قتلت فلاناً فعلي مائة دينار لزمه الوفاء بحصول الشرط. [الباقر والصادق والناصر والإمام يحيى ومالك والشافعي وزفر]: لا ينعقد ويكفر؛ لقوله ﷺ: ((لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين)) وللمشروط حكم الشرط؛ لوقوفه عليه.

قلت: لم ينذر بالمعصية فيتناوله الخبر.

قالوا: حلف أبو بكر بماله للكعبة لا حضر كذا فأمره ﷺ بالحضور(٣)، وقال: ((لا نذر فيما لا يبتغى به وجه الله)).

قلت: إن صح الخبر وسببه فقوي.

٤٥٤٩- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: ومن نذر أن يصلي لزمه

---

(١) لقوله ﷺ: ((لا نذر في معصية...الخبر)).

(٢) على فعل سائر المندوبات فإنها تسقط معه الكفارة فهكذا في مسألتنا مثله. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «قالوا: حلف أبو بكر بماله للكعبة لا حضر كذا فأمره النبي ﷺ بالحضور وقال: ((لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله)). قلت: هذا الخبر غير معروف في حديث أبي بكر، وإنما المروي في قصته مع أضيافه الذين انتظروه بالطعام، فقال: إنما انتظرتموني والله لا أطعمه الليلة، فقال الآخرون: والله لا نطعمه حتى تطعمه، فقال: لم أر في الشر كالليلة ويلكم ما لكم لا تقبلون منا قراكم هات طعامكم فجاء به فوضع يده فقال: بسم الله الأولى للشيطان، فأكل وأكلوا. زاد في رواية: فلما أصبح غدا على النبي ﷺ فقال: يا رسول الله بروا وحنثت، فقال ﷺ: ((بل أنت أبرهم وأخيرهم)) هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخاري (٦١٤٠) ومسلم (٢٠٥٧) وأبو داود (٣٢٧٠) بروايات كثيرة متقاربة في المعنى، وليس في شيء منها أن أبا بكر جعل ماله للكعبة، وإنما ورد في حديث أخرجه أبو داود (٣٢٧٢) عن ابن المسيب ولفظه: أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما أخاه القسمة فقال له الآخر: إن عدت تسألني القسمة فمالي في رتاج الكعبة فعاد فسأله فأتى عمر فقال له: إن الكعبة لغنية عن مالك كفر عن يمينك وكلم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب، ولا في قطيعة رحم، ولا فيما لا تملكه)) انتهى. [مالك (١٠٤٠) والبيهقي (١٩٨٣٢) وقد روي عن عائشة نحوه والرتاج الباب].

ركعتان؛ إذ هما أقلها. [قول للشافعي]: ركعة كالوتر.

لنا: ما مر في الصلاة.

وإن نذر بركوع لزمه ركعتان؛ إذ قد يعبر به عن الصلاة بدليل: ﴿وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴿٤٣﴾﴾ [آل عمران]، أي: صلي مع المصلين. [بعض أصحاب الشافعي]: لا شيء؛ إذ الركوع بانفراده غير مشروع بخلاف السجود، فإذا نذر به لزم؛ إذ قد شرع بانفراده كسجود التلاوة.

فإن نذر بركعة لم ينعقد كصوم نصف يوم.

وقيل: يجب ركعتان، وكذا صلاة بلا(١) قراءة أو بلا وضوء ونحوه(٢).

٤٥٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: وإذا عين للصلاة مكاناً لم يتعين، ولو أي المساجد الثلاثة؛ إذ هو نذر بصفة، وبما لا أصل له في الوجوب.

[الإمام يحيى والشافعي وزفر وأبو يوسف]: يتعين المسجد الحرام إن عين؛ لفضله، وفي مسجده ﷺ والأقصى وجهان: يتعينان؛ للفضل، ولا؛ إذ لا يقصدان بنسك.

فإن عين الأدنى من الثلاثة أجزأه الأعلى؛ لقوله ﷺ لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس: ((صل هاهنا))، يعني: في مكة.

قلنا: بنوا على أن النذر بالمندوب يلزم.

فإن عين غير الثلاثة لم يلزم الوفاء اتفاقاً، وإن استحب إلا أن [أن لا] يصلي في الأفضل كالجوامع.

٤٥٥١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: فإن قال: علي ركعتان إن شاء الله لزمتا؛ إذ يشاؤهما.

---

(١) وفي التفريعات تجب القراءة تبعاً. وأما لو نذر أن يصلي عارياً أو محدثاً لم يصح نذره وتلزمه كفارة يمين؛ إذ أوجب محظوراً.

(٢) عارياً أو محدثاً.

فإن قال: إن شاء زيد لم ينعقد؛ إذ العقد لا يصح مع الشرط المجهول كالبيع، بخلاف مشيئة الله فيصح؛ للقطع بحصولها حال العقد.

قلت: الأقرب صحة وقوفه على كل شرط كإن شفي مريضي ونحوه.

فَرْعٌ: [أبو جعفر]: فإن نذرت بركعتين غداً فحاضت قضتهما.

قلت: القياس أن لا قضاء كالفريضة.

فإن نذر بسجدة توضأ لها عندنا.

٤٥٥٢- مَسْأَلَةٌ: ومن نذر صوماً لزمه يوم؛ إذ هو أقله، فإن فاته المعين قضاه كرمضان.

[القاسمية]: فإن عين يوماً تعين. [أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي]: بل يجزئه يوم قبله.

قلنا: لا، كالصلاة قبل الوقت.

فإن نذر نصف يوم لم ينعقد كلو نذر بركعة(١).

٤٥٥٣- مَسْأَلَةٌ: [المذهب]: ومن نذر صوماً في الحرم لم يلزم كالصلاة. [زفر]: لا يجزئ في غيره؛ لفضل الطاعات فيه. [الإمام يحيى]: لا يتعين كصوم بدل الهدي.

٤٥٥٤- مَسْأَلَةٌ: من نذر صوم سنة معينة لزمته كاملة إلا رمضان؛ إذ قد وجب بإيجاب الله فلا يزاحمه غيره وإلا العيدين والتشريق؛ للنهي، ولا قضاء عليه(٢)؛ إذ هي مستثناة بحكم الشرع.

وفي قضاء أيام الحيض وجهان: أصحهما: يلزم، كلو حاضت في رمضان، ولصحة صومها من غيرها(٣) بخلاف العيدين.

وقيل: لا، كالعيدين.

---

(١) المقرر في الركعة ما تقدم وهو أنه يلزمه ركعتان.

(٢) هكذا أطلقه في هذا الموضع من الانتصار لكن المصحح للمذهب أنه يجب قضاء ما يجب صومه أو إفطاره كما مر في باب النذر. (شرح بحر).

(٣) أي: غير الحائض.

فإن أفطر غيرها بلا عذر أثم وقضى كرمضان، فإن كان نوى التتابع استأنف؛ إذ جعله شرطاً، ولا يضر إفطار العيدين والتشريق وأيام الحيض؛ للعذر.

٤٥٥٥- **مَسْأَلَة:** فإن نذر بسنة غير معينة لزمته كاملة، ويجزئ اثنا عشر شهراً بالأهلة(١)، تامة كانت أم ناقصة، ويقضي رمضان والعيدين والتشريق؛ إذ أوجب سنة في الذمة فينتقل إلى بدل ما تعذر كالمسلم فيه إذا تعيب لزمه بدله بخلاف السنة المعينة فهو كالمستثنى.

فإن نوى التتابع لزمه أيضاً(٢)، ولا يضر إفطار ما يلزم فطره.

٤٥٥٦- **مَسْأَلَة:** فإن قال: هذه السنة وهو فيها لزمه صوم باقيها؛ إذ هو المعهود، فإن أوجب كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان؛ إذ وجبت بغير إيجابه، وفيما وافق العيدين والتشريق وجهان: يقضي، كلو وافق الحيض، ولا؛ إذ هو كالمستثنى، وهو الأصح.

٤٥٥٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإن نذر صوم يوم يقدم زيد فوجهان: أصحهما: ينعقد. وقيل: لا؛ إذ قد يتعذر بقدومه نهاراً فيكون أوله تطوعاً فلا يجزئ عن النذر.

قلنا: بل يجزئ؛ لقوله ﷺ: ((فأتوا منه ما استطعتم(٣))، وكلو تطوع يوماً ثم أوجب آخره(٤).

[الإمام يحيى]: فإن قدم ليلاً فلا شيء؛ لفوات الشرط، وهو قدوم اليوم.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن نذر صوم يوم يقدم زيد ويوم يقدم عمرو فقدما في يوم

---

(١) هكذا أطلقه للمذهب، لكن فيه النظر الذي قدمه عليه السلام في باب النذر وهو أن المتفرقة لا تسمى سنة لغة ولا عرفاً كالشهر فتكون كالسنة المطلقة كالمعينة في وجوب التتابع. (شرح بحر).

(٢) فإن فرق لغير عذر استأنف ولعذر بنى وإن لم ينو التتابع فلا استئناف لو فرق. (شرح بحر).

(٣) يعني: وقد استطاع؛ لأن النية في بعض اليوم متناولة لجميع اليوم بطريق الانعطاف كما تقدم في باب النذر بالصوم، والله أعلم.

(٤) لعل الأولى أن يقال: ثم أوجبه لأن إيجاب بعض اليوم لا يصح كما تقدم.

واحد صامه عن السابق[١]، فإن اتفقا[٢] فمخير. [الإمام يحيى]: ويقضي الآخر.

قلت: كلو قدم في رمضان.

قلت: أما لو عين يوماً لسببين صامه عن السابق، ولا شيء للآخر كالمال، فإن اتفقا فمخير أيضاً[٣].

٤٥٥٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: فإن نذر بعض يوم فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: ينعقد ويلزمه إتمامه كمن جعل القرار مسجداً وعليه علو.

وقيل: يلغو؛ إذ لم يعهد في الشرع.

قلت: وهو الأقرب للمذهب كمن سبل السفل وحده.

٤٥٥٩- **مَسْأَلَة:** وينعقد إيجاب الدهر[٤]؛ إذ صدر من أهله وصادف محله، وقوله ﷺ: ((من صام الدهر فلا صام)) محمول على من يصوم العيدين أو يضره.

فَرْعٌ: وله الإفطار في السفر كرمضان، وإذا أفطر يوماً عمداً[٥] كفر عنه؛ إذ يتعذر القضاء.

٤٥٦٠- **مَسْأَلَة:** ومن نذر بالحج لزمه ويتضيق بتكامل الشروط المعتبرة في أصل الفرض؛ إذ ليس بأوجب منه، فإن نذر بسنة معينة ولم تكمل الشروط فيها سقط النذر فلا قضاء.

٤٥٦١- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ومن نذر المشي إلى الحرم أو ما داخله لزمه ويحرم بأحد النسكين.

---

(١) حصولاً لا لفظاً.

(٢) أي: حصلا في وقت واحد. (شرح).

(٣) ولا شيء للآخر.

(٤) يعني: مدة العمر.

(٥) لا فرق.

[أبو حنيفة وأصحابه]: إن قال: إلى بيت الله أو الكعبة لزم لا إلى الحرم أو المسجد الحرام فلا شيء؛ إذ لا يتعلق النسك إلا بالكعبة لا غير.

قلنا: لا يدخل الحرم إلا بإحرام فكأنه أوجبه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ويلزمه المشي حتى يتحلل(١) فإن ركب لا لعجز لزمه الهدي(٢)؛ إذ أمر ﷺ أخت عقبة أن تركب وتهدي.

فإن نذر أن يحج ماشياً مشى من الميقات، وإن نذر المشي إلى بيت الله مشى من بيته(٣)، وإن نذر أن يركب إلى بيت الله فمشى فلا دم كلو نذر أن يصلي قاعداً فصلى قائماً.

فإن نذر أن يمشي إلى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً فوجهان: أصحهما ينعقد(٤) ويمشي لحج أو عمرة؛ إذ قد لزمه بأول اللفظ وآخره رجوع، وقيل: لا؛ إذ هو كالمشروط بأن لا يكون نسكاً فبطل.

قلت: وهو الأقرب؛ لاتصال اللفظ كالاستثناء.

٤٥٦٢- مَسْأَلَةٌ: فإن نذر أن يمشي إلى بيت الله ولم يقل: الحرام، فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا ينعقد(٥)؛ إذ المساجد كلها بيوت الله، وقيل: ينعقد؛ إذ السابق إلى الفهم الكعبة.

٤٥٦٣- مَسْأَلَةٌ: [المذهب]: ومن أوجب زيارة قبر أي الفضلاء لم يلزم؛ إذ لا أصل له في الوجوب، وتردد [أبو طالب].

قلت: ومن أوجب المندوب أوجبه.

---

(١) أي: حتى يحل له النساء بطواف الزيارة في الحج وإلا فحين يحلق أو يقصر إن كان معتمراً.

(٢) المذهب لا يجزيه ما فعله من الوصول إلى بيت الله راكباً.

(٣) المذهب من موضع نذره.

(٤) ويكون نفيه للأول إثبات للآخر وإن نفاه.

(٥) إن لم ينو بيت الله الحرام وإلا لزمه.

٤٥٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** ومن نذر بالاعتكاف لزمه؛ إذ من شرطه الصوم وله أصل في الوجوب، فإن نذر باعتكاف يوم يقدم زيد فقدم وقد أفطر: [الإمام يحيى]: لزمه القضاء في الأصح كصوم رمضان.

قلت: وقد مر له خلافه.

[الإمام يحيى]: وإن قدم وهو محبوس أو مريض ففي وجوب القضاء تردد(١).

٤٥٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا عين له مسجداً تعين(٢) كمن عين للصوم يوماً بخلاف الصلاة؛ إذ ليس من شرطها المسجد فلم تشبه زمان الصوم.

٤٥٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة والشافعي]: ومن نذر أن يهدي وأطلق لم يجزه إلا ما يجزئ أضحية؛ لسبق الفهم إليه، ولقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦]، وأراد ما ذكرنا.

[قول للشافعي]: يجزئ ما يتمول ولو زبيبة أو تمرة؛ إذ يتناوله لغة يقال: أهدى فلان بيضة، وشرعاً؛ لقوله ﷺ في خبر الجمعة: ((فكأنما أهدى بيضة)).

قلنا: مجاز؛ إذ العرف غالب بما ذكرنا.

فَرْعٌ: ومن نذر أن يهدي شاة لم يجزه إلا المجزئ في الأضحية، فإن عينها تعينت كالرقبة المعينة.

٤٥٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ومن نذر لأفضل بلد أو لأشرف تعينت مكة، فإن نذر الهدي لبلد غيرها لزمه(٣)؛ لقوله ﷺ للتي نذرت أن تذبح في موضع كذا: ((أوفي بنذرك))(٤).

---

(١) يقضي على أصل الإمام يحيى. (شرح بحر). معنى

(٢) المذهب لا يتعين.

(٣) المذهب لا يلزم.

(٤) (قوله): «لقوله ﷺ للتي نذرت.. إلخ»: في حديث ذكره رزين أن امرأة قالت للنبي ﷺ: ((نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا -مكان يذبح فيه أهل الجاهلية- فقال: هل كان بذلك المكان وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟)) قالت: لا، قال: ((هل كان فيه عيد من أعيادهم؟)) قالت: لا، قال: ((أوفي بنذرك)) انتهى. [أبو =

فإن قال: علي هدي ولم يعين موضعاً فوجهان: أصحهما: يذبحه في الحرم؛ إذ هو المعهود. وقيل: في أي جهة؛ إذ لم يعين.

٤٩٦- فصل: [في النذر بالمال]

ويشترط في النذر بالمال كون مصرفه قربة أو مباحاً يتملك كالغني[١]؛ إذ هو تمليك، فلا يصح لجماد إلا نحو[٢] مسجد، ولا لحيوان غير إنسان؛ إذ لا يتملك وهو تمليك.

وقيل: تشترط القربة فلا يصح لغني.

قلنا: تمليك فصح.

ولا يصح للفساق عموماً؛ لتضمنه المعصية، ولا للفقراء الفساق؛ لذلك، ويصح للذميين[٣] وفقرائهم؛ للإباحة، وكذا الأغنياء عموماً ولو نذر للكنائس أو نحوها لم ينعقد؛ إذ هو معصية.

٤٥٦٨- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي ومالك]: ولا ينفذ النذر بالمال إلا من الثلث؛ إذ هو في أصل شرعه قربة تعلقت بالمال كالوصية.

قلت: ولخبر بيضة الذهب.

داود (٣٣١٢)]. وعن ميمونة بنت كَرْدَم أن أباها قال: يا رسول الله إني نذرت إن ولد لي ولد ذكر أن أنحر على رأس بوانة في عقبة من الثنايا عدة من الغنم -قال: لا أعلم إلا أنها قالت خمسين- فقال رسول الله ﷺ: ((هل بها من هذه الأوثان شيء؟)) قال: لا، قال: ((فأوف بما نذرت به)) قالت: فجمعها فجعل يذبحها فانفلتت منه شاة وطلبها وهو يقول: اللهم أوف عني بنذري فظفر بها فذبحها. أخرجه أبو داود (٣٣١٣). وعن ثابت بن الضحاك قال: نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلاً ببوانة فأتى رسول الله ﷺ فأخبره فقال رسول الله ﷺ: ((هل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟)) قالوا: لا، قال: ((هل كان فيها عيد من أعيادهم؟)) قالوا: لا، فقال رسول الله ﷺ: ((أوف بنذرك فإنه لا وفاء في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم)). أخرجه أبو داود (٣٣١٤). [ابن ماجه (٢١٣٠). بوانة: بضم الباء الموحدة من أسفل وتخفيف الواو وألف ونون وهاء: هضبة وراء ينبع قرية من ساحل البحر. انظر معجم البلدان].

(١) المعين.

(٢) كالخانكات والمناهل. (شرح بحر).

(٣) المذهب لا يصح للذمين وفقرائهم عموماً ولا للأغنياء عموماً كذا قرر.

[المؤيد بالله]: بل من جميع المال كالهبة.

فَرْعٌ: [القاسم والهادي ومالك]: ومن نذر بجميع ماله نفذ ثلثه. [المؤيد بالله]: بل جميعه. [أبو حنيفة] ينفذ فيما فيه الزكاة فقط؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [التوبة:١٠٣]. [الشافعي]: بل يخير بين الوفاء والتكفير في المطلق؛ لما مر(١). [النخعي والحكم بن زياد]: لا شيء عليه. [ربيعة]: بل يتصدق بقدر الزكاة؛ إذ لم يوجب الله في المال سواها.

لنا: ما مر.

[المؤيد بالله]: والمال يعم الدين وغيره؛ إذ هو عبارة عما يحوز، والملك لا يعم الدين؛ إذ هو لما تحت يده فقط.

قلنا: مستويان في العرف.

٤٥٦٩- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ومن نذر بعتق رقبة معينة تعينت، ولا يزول ملكه بمجرد النذر حتى يعتق كالأعشار، فإن تلف أو أتلفه لم يلزمه صرف بدله في عوضه؛ لتعينها، وكون العتق حقاً لها بخلاف العشر فيغرم؛ إذ هو حق للفقراء.

٤٥٧٠- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ومن نذر أن يضحي بحيوان معيب أجزأه كالتكفير بالمعيب.

قلت: فيه نظر، والأقرب أنه لا ينعقد، كلو نذر أن يضحي بما لا يجزي.

ومن نذر أن يكسو الكعبة لزمته ولو حريراً؛ إذ لم ينكره المسلمون، وما استحسنوه فحسن.

٤٥٧١- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله والمذهب والقاسم](٢): ومتى تعلق النذر بالعين المملوكة اشترط بقاؤها واستمرار الملك إلى الحنث؛ إذ خروجها عن الملك كتلفها، ورجوعها ملك جديد، فلا يوجب صرفها كلو اشترى مثلها. [المنصور

---

(١) وهو قوله كالوصية.

(٢) في نخ: أبو يوسف.

بالله وأحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة]: تمام الحيلة أن يحنث قبل عودها، وإلا صرفها.

[مالك وسفيان الثوري والأوزاعي]: إن عادت بالإرث لم يجب صرفها وبغيره وجب.

لنا: ما مر.

[الإمام يحيى]: والظاهر من مذهب العترة جواز هذه الحيلة ونحوها في دفع الوجوب؛ لقوله ﷺ: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))(١)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، قال [الإمام يحيى]: ومن اليسر إسقاط الواجبات بالرخص الشرعية.

٤٥٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي]: ومن قال: عليه ثلاثون نذراً لزمه لكل نذر كفارة لما مر(٢).

٤٥٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية]: ولا تجزئ القيمة عن العين فإن تعذرت فالجنس ثم القيمة كالعشر. [المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه]: بل تجزئ، كما مر في الزكاة.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [القاسمية]: وتخرج العين عن ملك الناذر بمجرد النذر المطلق وحصول الشرط في المشروط؛ لقوله ﷺ: ((فعليه الوفاء)). [المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه]: لا؛ إذ قَبْلَ الصرف يخير بين إخراجها وإخراج القيمة.

لنا: ما مر في الزكاة.

فَرْعٌ: فمن كان له دين فنذر به ثم أبرأ الغريم لم يصح البراء عند القاسمية؛ إذ زال ملكه بمجرد النذر، وتصح عند الآخرين، ويلزم الناذر(٣) بدله كالمعين.

٤٥٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولو قال: إن فعلت كذا فجميع ما أكتسبه صدقة

---

(١) (قوله): «إن الله يحب أن تؤتى رخصه.. إلخ»: تقدم الكلام فيه، والله أعلم.

(٢) وهو قوله ﷺ ((من نذر نذراً لم يسمه فعليه كفارة يمين)). (شرح بحر).

(٣) للمنذور له.

فحنث لزمه التصدق به.

[الإمام يحيى وأبو مضر]: وفي كونه من الثلث الخلاف.

قلت: وإنما صح فيما لم يملكه؛ لصحة تعليقه بالذمة كأنه قال: أوجبت على نفسي التصدق حين يمكن، كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر، وقوله ﷺ: ((لا نذر فيما لم يملك ابن آدم)) أراد حيث يقول: نذرت بمال زيد، ولم يقل: إن ملكته ونحو ذلك(١).

٤٥٧٥- **مَسْأَلَة:** [أحمد بن يحيى]: ولو قال: إن لم أفعل كذا فجميع ما أرثه من فلان صدقة وحنث بعدما ورثه لزمه التصدق به؛ إذ صدر من أهله وصادف محله.

٤٥٧٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو قال: إن رجعتَ عن التوبة فعليك لله صوم[سنة]؟ فقال: نعم – لزمه.

[الإمام يحيى]: وتشترط النية؛ إذ «نعم» كناية لا صريح(٢).

٤٥٧٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: ومتى نفذ النذر فضمانه مبني على الخلاف(٣) في الفور والتراخي.

قلت: [المذهب] أن ضمانه حينئذ ضمان أمانة لم تقع بتراض كما يلقيه طائر في ملكه.

٤٥٧٨- **مَسْأَلَة:** ومتى تعين لم تدخل فروعه المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث اتفاقاً. [المؤيد بالله]: ولا بعده قبل الصرف. [الهادي]: تدخل؛ لما مر(٤).

---

(١) إن وُهِبَ لي أو تُصُدِّق به علي أو نذر به. (شرح بحر).

(٢) الأولى أنه صريح وقد تقدم في الطلاق فخذه من هناك.

(٣) في الواجبات المطلقة. (شرح).

(٤) من أن العين تخرج عن ملك الناذر بمجرد النذر. (شرح بحر). في المطلق وفي المشروط عند حصول الشرط. (بيان).

ويدخل ما يتناوله العقد اتفاقاً.

٤٥٧٩- **مَسْأَلَة:** والفقراء لغير ولده ومُنْفَقِه.

[المؤيد بالله]: إذ هو واجب كالزكاة، والخلاف واحد.

قلت: بل للعرف في أن الناذر للفقراء لا يريد من يلزمه إنفاقه من ولد أو غيره لا لكونه واجباً؛ إذ لم يجب عليه إلا بلفظ يقتضي خروج ملكه فأشبه التمليك، وإذاً للزم أن لا يصح النذر [لبنيه] ببرهم ونحو ذلك.

فَرْعٌ: [المنصور بالله وغيره]: ويحل نذر الفقراء للعلوي.

قلت: بناء على تعليلنا لا على تعليل المؤيد بالله فيحرم.

٤٥٨٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية]: وإذا عين للصلاة والصوم والحج زماناً تعين؛ إذ قد اشترط في صحتها فكان له أصل في الوجوب.

قلت: فيأثم بالتأخير، ويقضي كرمضان.

[المذهب ومحمد بن الحسن]: ولا يجزئه التقديم. [أبو حنيفة وأبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي]: يجزئه، كما مر.

فإن عين مكاناً فقد مر الخلاف.

قلت: وفي الحج إن عين ما له أصل كالإحرام من بيته تعين، وإلا فلا، كالوقوف في غير عرفة.

٤٥٨١- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وإذا عين للصدقة زماناً أو مكاناً لم يتعين؛ إذ لا تعلق لها بهما فتجزئه المخالفة. [المنصور بالله وأبو مضر]: بل يتعينان.

قلت: أما الصدقة[1] في الحرم فتعين عندنا؛ إذ لذلك أصل في الوجوب.

---

(١) النفل.

كتاب الضالة

هي ما ضل من البهائم، واللُّقْطة[١]: ما التقط من المال الجماد، وقد يقال بفتح القاف، والصحيح حكاية [الخليل] أنه بالفتح الملتقط للكلام كالهُمَزَة. واللقيط: الطفل الذي يوجد ولا كافل له، واللقيطة: الأنثى.

٤٥٨٢- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو العباس والمذهب]: والالتقاط لا يجب؛ إذ لا دليل بل تتردد الأدلة بين التحريم؛ لقوله ﷺ: ((ما لك ولها..)) الخبر[٢].

والندب؛ للخشية عليها وقد قال ﷺ: ((احبس على أخيك ضالته)) ونحوه[٣]، ولا يجب؛ لأنها ملك الغير. والتخيير؛ لقوله ﷺ: ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) فخير[٤].

[أبو حنيفة وأصحابه ومالك والمزني وقول للشافعي]: بل يستحب؛ لما مر.

قلنا: عند الخشية، وإلا فغصب.

[الشافعي]: بل يجب؛ لقوله ﷺ: ((حرمة مال المسلم كحرمة دمه))[٥].

---

(١) بسكون القاف. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «ما لك ولها.. الخبر»: عن يزيد مولى المنبعث أنه سمع زيد بن خالد يقول: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه، وسأله عن ضالة الإبل فقال: ما لك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)). وفي رواية بعد قوله: ((وكانت وديعة عندك)) قال يحيى بن سعيد: فهذا لا أدري أفي حديث رسول الله ﷺ أم شيء من عنده؟ هذه بعض روايات حديث أخرجه الستة إلا النسائي. [أخرج أوله علي بن بلال في شرح الأحكام بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد ورواه كاملاً الأمير الحسين في الشفاء والبخاري (٢٤٢٧) ومسلم (١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والبيهقي (١١٨٦٦) والترمذي (١٣٧٢). العفاص: الوعاء الذي تكون فيه، من العفص وهو الثني والعطف. والوكاء: الخيط الذي تربط به. (نهاية)].

(٣) (قوله): «احبس على أخيك ضالته»: هكذا ورد في الشفاء. [المؤيد بالله في شرح التجريد عن ابن عمرو من حديث طويل والدارقطني (٤/ ٢٣٧) والبيهقي (١١٨٤٨)].

(قوله): «ونحوه»: وذلك كأحاديث المعاونة وحرمة مال المسلم.

(٤) (قوله): «هي لك أو لأخيك»: تقدم قريباً بمعناه.

(٥) (قوله): «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»: تقدم الكلام فيه.

قلنا: أراد لا يؤخذ عدواناً.

[داود]: يكره؛ لقوله ﷺ: ((الضالة حَرَقُ النار))، ((الضالة لا يؤويها إلا ضال))(١).

قلنا: حيث أخذها لا ليردها.

قلت: ولا ضمان إن ترك اتفاقاً.

٤٥٨٣- **مَسْأَلَة:** وما يتسامح بمثله وهو الذي لا يطلبه صاحبه لو ضاع كتمرة أو زبيبة يلحق بالمباح؛ لخبر جابر: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل..» الخبر(٢).

٤٩٧- فصل: [في الملتقِط]

ولكل مميز ذي أمانة وولاية(٣) وكسب أن يلتقط لا غيره؛ إذ هو إثبات يد على مال يجب رده ويصرفه في نفسه في حال، فاعتبر كونه محلاً لذلك.

٤٥٨٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يصح من حربي في دارنا؛ لفقد الولاية

---

(١) (قوله): «الضالة حرق النار» لفظه: عن الجارود بن المعلى أن النبي ﷺ قال: ((ضالة المسلم حرق النار)) أخرجه الترمذي (١٨٨١).

(ح): حرق النار بفتح الحاء والراء المهملتين: لهبها. [علي بن بلال في شرح الأحكام بسنده والمؤيد بالله ف يشرح التجريد وابن حبان (٤٨٨٧) والدارمي (٢٦٠١)].

قوله: ((الضالة لا يؤويها إلا ضال)). لفظه في حديث أخرجه أبو داود (١٧٢٠) عن جرير سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يؤوي الضالة إلا ضال)). إنتهى وعن زيد بن خالد أن رسول الله ﷺ قال: ((من أوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها)) أخرجه مسلم. [رواه بلفظ الكتاب الأمير الحسين في الشفاء وأخرج حديث زيد أبو طالب في الأمالي بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد وأحمد (١٩٢٠٧) وابن ماجه (٢٥٠٣)].

(٢) (قوله): «الخبر جابر.. إلخ»: عن جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. [الأمير الحسين في الشفاء وعبدالرزاق (١٧١٤٧) نحوه]. وفي رواية عن جابر ولم يذكر النبي ﷺ أخرجه أبو داود (١٧١٧)، وتقدم في الزكاة قوله ﷺ في التمرة التي وجدها: ((لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها)) أو كما قال. وحكى في الشفاء عن عمر أنه سمع رجلاً يعرف زبيبة فقال: إن من الورع ما يمقت الله عليه.

(٣) ليس المراد بالولاية حصول تولية من إمام أو حاكم ولا المراد بالكسب أن يكون له في الحال كسب أي مال بل المراد تهيئوه وصلاحيته لذلك فقط. (شرح بحر).

والأمانة.

وفي الذمي وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: كالحربي وكالإحياء.

وقيل: يصح كاستيداعه. قلت: وهو الأقرب للمذهب؛ إذ لا تعتبر الولاية بدليل تصحيحنا التقاط العبد.

ولا العدالة كالتقاط الفاسق.

[الإمام يحيى]: وإن قلنا بالصحة انتزعت من يده؛ إذ لا أمانة.

وفي الفاسق وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يكره التقاطه، ويصح؛ إذ هو من ذوي الكسب، ولا يقر في يده. وقيل: لا؛ إذ لا أمانة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن التقط غير مميز ضمن؛ إذ لا يعقل[١] نية الرد، والمميز كالعاقل.

٤٥٨٥- مَسْأَلَةٌ: [المذهب والناصر والإمام يحيى وأحد أقوال الشافعي]: ويصح من العبد؛ لأمانته كاحتطابه[٢] ونحوه. وتصير أمانة في يده ما لم ينتزعه السيد فله انتزاعه؛ إذ هو له. [المزني والوافي]: لا؛ إذ ليس بذي ولاية ولا يملك.

والمدبر ونحوه[٣] كذلك.

[الإمام يحيى]: ويصح من الصبي والمجنون.

قلت: لعله يعني المميزين. قال: إذ هما من أهل الكسب، وينتزعها الولي؛ إذ لا أمانة، وإلا ضمن؛ لتفريطه، ويضمنان إن فرطا أو جنيا قبل علمه.

٤٩٨- فصل: [فيما يلتقط]

وإنما يلتقط ما خشي فوته من موضع ذهاب جهله المالك؛ لقوله ﷺ: ((هي لك أو لأخيك أو للذئب))، ويحرم إن لم يخش عليها؛ لقوله ﷺ: ((ما

---

(١) وهي الأصل في سقوط ضمان اللقطة فلذلك كان غير المميز ضامناً لها. (شرح بحر).

(٢) الاحتشاش والصيد. (شرح).

(٣) المكاتب وأم الولد فإنهم في الالتقاط كالعبد بل هم أعلى منه حالاً. (شرح بحر).

لك ولها..)) الخبر ونحوه.

٤٥٨٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: واللقطة من دار الحرب غنيمة إن لم يكن مستأمناً فيخمس.

قلت: أما الخمس ففيه نظر(١).

٤٥٨٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويجوز ضبط العبد الآبق لحفظه وينفق عليه من كسبه إن كان وإلا فكاللقطة(٢).

٤٥٨٨- **مَسْأَلَة:** ومن التقط خمراً أراقها إلا لذمي؛ إذ لهم تملكها، فإن صارت خلاً فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يجب التعريف؛ إذ عادت إلى الملك. وقيل: لا؛ إذ أسقط حقه وجوب الإراقة.

٤٩٩- فصل: [في أحكام تتعلق بالضالة واللقطة]

[الهادي]: وندب للإمام اتخاذ مربد للضوال كفعل علي عليه السلام وعمر يكون فيه طاقات تخرج منها رؤوسها لتعرف(٣)، وندب دفعها إلى الإمام أو الحاكم وعلفها من بيت المال.

٤٥٨٩- **مَسْأَلَة:** ومن أخذ بمجرد نية الرد لم يضمن ما تلف، فإن ردها إلى حيث كانت ضمن؛ للتفريط. [أبو حنيفة]: لا.

قلنا: فرط بعد مصيرها أمانة.

وإن أخذها لتملكها فغاصب، فإن نوى تملكها بعد نية الرد: [تخريج

---

(١) لعل وجه النظر أن حكمه حكم ما أخذ بالتلصص من دار الحرب فلا خمس فيه.

(٢) يعني: فيرفع أمره إلى الحاكم ينظر في أمره إما ببيع أو غيره كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «كفعل علي وعمر»: روي أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر باتخاذ مربد لضوال المسلمين.[الناصر في الاحتساب]. وروي أن عمر جعل حظيرة يجمع فيها الضوال، حكاها في الشفاء. وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة تناتج لا يمسها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. أخرجه الموطأ (١٤٤٩). [والبيهقي (١١٨٦٠)].

أبي العباس]: ضمن؛ إذ صار ممسكاً لها لنفسه. [الإمام يحيى]: لا، حتى ينقلها؛ إذ مجرد النية لا توجب ضماناً.

فلو عزم بعد ذلك على الرد فعرّف سنة كان له تملكها من بعد، بخلاف الغاصب.

٤٥٩٠- **مَسْأَلَة:** فإن لم ينو الملتقط تملكها بعد السنة ففي وجوب التعريف وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يجب؛ لقوله ﷺ: ((عرفها سنة))(١). وقيل: لا؛ إذ التعريف إنما يجب للملك بعده.

٤٥٩١- **مَسْأَلَة:** وإذا رآها اثنان فهي لمن سبق بأخذها؛ إذ تستحق بالأخذ دون الرؤية، فإن قال للآخر: ناولنيها فأخذها لنفسه فله، وإن أخذها للآمر فكالتوكيل بالمباح، فإن أخذاها معاً فلهما.

٤٥٩٢- **مَسْأَلَة:** فإن ضلت فالتقطت انقطع حق الأول. [الإمام يحيى]: لا، كالمتحجر.

٤٥٩٣- **مَسْأَلَة:** [القاسم والهادي والإمام يحيى ومالك وقول للشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: والإشهاد على عفاصها(٢) ووكائها وعددها ووزنها وحليتها ندب لا وجوب. [أبو حنيفة وقول للشافعي]: بل يجب؛ لقوله ﷺ: ((من وجد ضالة أو لقطة فليشهد عليها..)) الخبر(٣).

قلنا: أراد الندب ليكمل الحفظ كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

---

(١) (قوله): «عرفها سنة»: تقدم، وسيأتي نحوه.

(٢) العفاص: الجلدة التي تدخل في فم القارورة. والذي في النهاية والقاموس: العفاص الوعاء الذي يكون من جلد أو خرقة أو غير ذلك. والوكاء: الرباط. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «من وجد ضالة أو لقطة.. إلخ»: لفظه عن عياض بن حمار أن رسول الله ﷺ قال: ((من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء)) أخرجه أبو داود (١٧٠٩). [علي بن بلال في شرح الأحكام بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد وابن ماجه (٢٥٠٥) والطيالسي (١٤٠٩)].

[القاسم]: إن لم يشهد فلا بأس والإشهاد أوفق.

فَرْعٌ: [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي]: فإن لم يشهد فتلفت بلا تفريط لم يضمن. [أبو حنيفة]: بل يضمن.

قلنا: لا، كالوديعة، وأمر ﷺ أن يعرف الوعاء والوكاء(١) ليتميز(٢).

٤٥٩٤- مَسْأَلَةٌ: ومن التقط شيئاً من ضرب الجاهلية في طريق مسلوك أو قرية عامرة فلقطة وإلا فغنيمة؛ لقوله ﷺ: ((وما كان منها في خراب ففيها وفي الركاز الخمس))(٣).

٤٥٩٥- مَسْأَلَةٌ: ولا يضمن الملتقط إجماعاً إلا لتفريط أو جناية؛ إذ هو أمين حيث لم يأخذ لغرض نفسه، فإن جنى أو فرط: [العترة والفقهاء الأربعة]: يضمن. [داود والكرابيسي من أصحاب الشافعي]: لا؛ لقوله ﷺ: ((فإن جاء صاحبها..)) الخبر، ولم يذكر وجوب البدل.

قلنا: أمر علياً عليه السلام بغرامة الدينار في الخبر المشهور(٤)، وخبركم محمول على من أيس من معرفة صاحبها.

فَرْعٌ: وخبر علي عليه السلام يقتضي جواز الرد للواصف إن ظن صدقه واستهلاك اللقطة قبل التعريف لكن حمل على أن الدينار حينئذ محقر وجواز الدخول تحت منة اليهود وغير ذلك(٥).

---

(١) (قوله): «وأمر ﷺ أن يعرف الوعاء والوكاء»: هو هكذا في إحدى روايات حديث قد تقدم.

(٢) عن سائر أملاكه بوعائها ووكائها المختص بها. (صعيتري).

(٣) (قوله): «ما كان منها في خراب.. إلخ»: تقدم في كتاب الخمس.

(٤) (قوله): «أمر علياً بغرامة الدينار..» إلخ: عن أبي سعيد أن علي بن أبي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسأل عنه رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: ((هو رزق الله)) فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي عليه السلام وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتت امرأة تنشد الدينار فقال رسول الله ﷺ: ((يا علي أد الدينار)). أخرجه أبو داود (١٧١٤). وأخرجه أيضاً من رواية سهل بن سعد بنحوه أبسط منه، وذكر مكان المرأة غلاما. [عبدالرزاق (١٨٦٣٧)].

(٥) كجواز مساعدة النساء واستحباب ذلك فيما يأمرن به تقريراً لخواطرهن وجواز السؤال عما وقع فيه الشك. (شرح بحر).

٤٥٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** وترد لمن بين أنها ملكه[١] إجماعاً.

[القاسمية والفريقان]: فإن وصفها فقط لم يجز ردها وإن ظن صدقه؛ إذ هو مدع فلا يقبل قوله. [المؤيد بالله والإمام يحيى وبعض أصحاب الشافعي وأبو بكر الرازي الحنفي]: بل يجوز العمل بالظن لاعتماده في أكثر الشريعة، وإذ لا تفيد البينة إلا الظن.

قلنا: الوصف لا يوجب إسقاط حق غيره[٢].

٤٥٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ولا يجب ردها للواصف؛ إذ ليس بطريق شرعي. [أحمد بن حنبل وبعض المحدثين]: بل يجب كالبينة.

قلنا: تصادق في حق الغير فلا يجوز.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ولا بد أن يصف عفاصها ووكاءها إن كانا وقدرها وصفتها وجنسها كرقيق أو غليظ أو سكة كذا.

٤٥٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية]: وعليه أن ينفق عليها ولو بنية الرجوع، ويرجع بما أنفق عليها أو لنقلها ولو بغير إذن الحاكم. [زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والفقهاء]: لا؛ إلا بإذنه[٣].

قلنا: له ولاية على حفظها بدليل مطالبة غاصبها بعينها وقيمتها فكذا إنفاقها.

وله حبسها حتى يستوفي ما أنفق، وترد لمالكها مع زيادتها[٤]؛ إذ هي نماء ملكه والنقصان غير مضمون إلا بجناية أو تفريط.

٤٥٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ولا فرق بين لقطة الحرم

---

(١) ولا شيء بعد ذلك على الملتقط لمن ادعاها من بعد ولو بين إلا أن يقر له الملتقط لزمه استفداؤها كالغصب، فإن لم يقر له فقال الفقيه حسن: لا يمين عليه. وقال الفقيه يوسف: بل تجب إذ لو أقر صح إقراره. نعم، وإذا ردها للأول بالبينة من دون حكم ثم بين الثاني وحكم له بها وجب ردها له، فإن تعذر لزم الاستفداء كما مر. (شرح بحر).

(٢) وهو بيت المال إن كان الواصف صاحبها. (شرح بحر).

(٣) يعني: مع وجوده في الناحية. (شرح).

(٤) كلها: المتصلة كالسمن والكبر، والمنفصلة كالولد والصوف واللبن. (شرح بحر).

وغيره؛ إذ لم يفصل الدليل. [الشافعي]: لقطة الحرم لا تحل للملتقط بعد اليأس؛ لقوله ﷺ: ((لا تحل لقطة الحاج))، ونحوه(١).

قلنا: أراد قبل التعريف، وخُصَّ الحرم بالذكر لكثرة ضواله.

٤٦٠٠- **مَسْأَلَة:** وهي كالوديعة إلا في جواز الوضع في المربد والإيداع بلا عذر؛ إذ يمسكها بالولاية، والوديعة بالوكالة فلم يجز مخالفة الموكل ووجوب نية الرد عند الأخذ والوديعة لا تحتاج(٢) وصرفها بعد التعريف ووجوبه(٣).

قلت: ومطالبة الغاصب بالقيمة(٤)؛ إذ للملتقط فيها حق، بخلاف الوديعة.

[القاضي زيد]: بل للوديع المطالبة بالقيمة.

قلنا: لا حق له فيها، بخلاف الملتقط.

٥٠٠- فصل: [في التعريف باللقطة وما يلحق به]

[العترة وقول للشافعي]: ويجب التعريف؛ لقوله ﷺ: ((عرفها))، والأمر للوجوب. [رواية عن الشافعي]: لا، كالوديعة.

لنا: الأمر.

٤٦٠١- **مَسْأَلَة:** ومدته سنة؛ لقوله ﷺ: ((عرفها سنة))، ولأنه يرتفع بها احتمال غفلته عنها، وأما قوله ﷺ لأبي: ((عرفها حولاً)) ثم أتاه فقال: ((عرفها حولاً)) حتى عرف ثلاثة أعوام(٥) فمحمول على تقصيره في الحولين

---

(١) (قوله): «لا تحل لقطة الحاج ونحوه»: عن عبدالرحمن بن عثمان التيمي أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج. أخرجه مسلم (١٧٢٤) وأبو داود (١٧١٩)، وزاد: قال ابن وهب -يعني في لقطة الحاج-: يتركها حتى يجدها صاحبها. انتهى، وقد تقدم في أحاديث تحريم مكة ولا تحل لقطتها إلا لمنشد.

(٢) إلى نية الرد لكن عليه ألا ينوي أخذها. (شرح بحر).

(٣) أي وجوب التعريف باللقطة لا بالوديعة وإن التبس مالكها. (شرح بحر).

(٤) فيبرأ الجاني بالرد إليه بخلاف الوديعة كذا ذكر المؤيد بالله للمذهب خلاف القاضي (زيد). (شرح بحر).

(٥) (قوله): «فأما قوله لأبي عرفها.. إلخ»: عن أبي بن كعب قال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت رسول الله ﷺ فقال: ((عرفها حولا)) قال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم =

الأولين، أو أنه أتاه مراراً في حول واحد؛ للإجماع على أنه لا يجب فوق سنة.

فَرْعٌ: فلو عرف شهراً ثم ترك شهراً ثم كذلك فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يجزئه(١) إلا متوالية؛ لظاهر الخبر، وليحصل المقصود(٢).

فَرْعٌ: والتعريف يكون نهاراً لا ليلاً؛ إذ الليل وقت غفلة الناس، وكذا قائم الظهيرة وندب عقيب الصلاة؛ لاجتماع الناس(٣).

فَرْعٌ: ولا يجب شغل أوقاته به بل يكفي في اليوم مرة أو مرتين(٤) حيث وجدها من مسجد أو سوق؛ لقوله ﷺ: ((يعرفها في البقعة التي وجدها فيها))(٥)، ويكره داخل المسجد؛ لما مر(٦).

[الإمام يحيى]: ولا يكره إنشاد الشعر في المسجد؛ إذ أنشد حسان وكعب بن زهير فيه ولم ينكره ﷺ.

٤٦٠٢- مَسْأَلَةٌ: ويعرف بها مجملة: كمن ضاعت له ضالة، فإن فصل فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يضمن؛ إذ لا يسلم بالصفة.

أتيته، فقال: ((عرفها حولاً)) فلم أجد من يعرفها فقال: ثم أتيته فقال: ((عرفها حولاً)) فلم أجد من يعرفها فقال: ((احفظ عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها)) قال: فاستمتعت بها فلقيته بعد ذلك بمكة فقال: لا أدري بثلاثة أحوال أم حول واحد. أخرجه البخاري (٢٤٣٧) ومسلم (١٧٢٣) والترمذي (١٣٧٤) مع قصة، وفي رواية لمسلم: ((وإلا فهو سبيل مالك)). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والطيالسي (٥٥٢) وابن أبي شيبة (٣٦١٩٦) وابن حبان (٤٨٩٢)].

(١) فيجب الاستئناف إن جرى به العرف. (قرد).

(٢) وهو وصول الخبر إلى المالك وذلك إنما يحصل بالتوالي دون التفريق. (شرح بحر).

(٣) عند أبواب المساجد.

(٤) وقيل: بل يتبع العرف.

(٥) (قوله): «يعرفها في البقعة التي وجدها»: هذا غير محفوظ، والله أعلم.

(٦) عنه ﷺ أنه سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال ﷺ: ((أيها الناشد غرَّك الواجد إنما بني المسجد لذكر الله والصلاة)). وروى أبو هريرة عنه ﷺ أنه قال: ((من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك، إنما بنيت المساجد للصلاة))، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ أنه نهى عن البيع والشراء وإنشاد الضوال في المساجد. (شرح).

وقيل: يضمن؛ إذ عرضها للأخذ بالحاكم الذي يوجب الرد بالصفة.

قلنا: لا حاكم يعمل بالصفة بعد تعريفه بها.

٤٦٠٣- **مَسْأَلَة:** ويصح تعريف الملتقط أو من أمره(١) هو أو الإمام.

٤٦٠٤- **مَسْأَلَة:** ويجب التعريف بكلب الصيد ونحوه؛ لجواز الانتفاع به.

٤٦٠٥- **مَسْأَلَة:** [زيد بن علي والناصر والقاسمية والشافعي]: ويعرف بالحقير(٢) سنة كالكثير. [المؤيد بالله والإمام يحيى وأصحاب أبي حنيفة]: بل ثلاثة أيام؛ للمشقة، كإمهال الشفيع.

لنا: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((عرفها سنة)) ولم يفصل.

قلت: الأقوى تخصيصه بما مر(٣)؛ للحرج.

فَرْعٌ: وفي تقدير الحقير أقوال: دون ربع دينار؛ لقول عائشة: «ما كانت يد السارق عهده صلى الله عليه وآله وسلم تقطع في التافه»، وقد روي القطع في ربع دينار، وقيل: الدرهم فما دونه؛ إذ يتسامح به. [الناصر(٤) والإمام يحيى(٥) وابن أبي ليلى]: بل الدينار؛ لخبر علي عليه السلام.

فإن وجد مالكه فهو له إجماعاً؛ لأمره علياً بغرامة الدينار.

٤٦٠٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو حصل اليأس من صاحبها وهو الظن قبل مضي السنة لم يكف في جواز صرفها؛ للخبر. [أحد قولي المؤيد بالله]: يكفي؛ إذ هو المقصود.

لنا: الخبر.

---

(١) الملتقط قال في الزهور: والأجرة عليه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه. (شرح).

(٢) وهو ما له قيمة في القيمي وما لا يتسامح بمثله في المثلي.

(٣) من القياس على الشفعة.

(٤) زيادة في نسخة واحدة.

(٥) زيادة في نسختين.

فإن صرفها قبل اليأس ضمن؛ لتعديه[١]. [المؤيد بالله]: ولو أيس بعده.

٤٦٠٧- **مَسْأَلَة:** وإذا جاء مالكها بعد صرفها استرجعها[٢] أو عوضها[٣]؛ إذ هي ماله.

فَرْعٌ: فلو صرف القيمة لم يرتجعها[٤] إلا لشرط[٥] في الأصح.

٤٦٠٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا خشي فسادها قبل التعريف باعها بإذن الحاكم[٦] إن كان في البلد وحفظ الثمن.

قلت: ويعرف لأجله.

فإن لم يؤاذن فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يصح البيع؛ إذ لا ولاية[٧].

[الإمام يحيى]: فإن تعذر البيع فله أكلها[٨] بنية الضمان حفظاً لمال المسلم، ويعزل قيمتها فتصير أمانة فلا يضمنها إن تلفت في يده في مدة التعريف بغير تفريط.

قلت: فيه نظر[٩].

---

(١) بالصرف قبل إذن الشرع. (شرح).

(٢) إن كانت عينها باقية. (شرح).

(٣) إن كانت تالفة. وله طلب من شاء من الملتقط أو الفقير وقرار الضمان على الفقير. وقال أبو مضر: لا يرجع عليه بالعين ولا بالعوض مطلقاً بل يضمنها الملتقط، وقال الفقهاء يحيى البحيح وعلي وحسن: يرجع عليه بالعين مع بقائها لا بالعوض إلا لشرط. (شرح).

(٤) من الفقير؛ لأنه قد تقرب بها عليه ولم يذكر ارتجاعها. (شرح).

(*) إن كانت منه وأما من غيره فيرتجعها وكذا ثمنها لو باعها فذلك كالعين ذكر معنى ذلك في الغيث.

(٥) من الملتقط عند الدفع إليه أنه يردها إن وجد المالك فمع الشرط يلزمه الرد مطلقاً. (شرح بحر).

(٦) المذهب لا يشترط إذن الحاكم وهو الذي رجحه الإمام يحيى للمذهب.

(٧) بل له ولاية على المذهب.

(٨) حيث لم يجد من يتصدق عليه بها فإن أكلها حينئذ فلا ضمان كما في الوديعة. (شرح بحر).

(٩) يعني: من حيث أن ذمة الملتقط لا تبرأ هنا بعزل القيمة ما لم تقبض منه بولاية ثم ترد إليه وكذا لو باع اللقطة من الغير بعوض وقبضه منه فإن العوض في هاتين الصورتين يصير أمانة بلا إشكال لا في الصورة التي ذكرها الإمام يحيى والله أعلم. (شرح بحر).

٤٦٠٩- **مَسْأَلَة:** وإذا التقط رطباً فعل الأولى من بيعه أو تجفيفه، ويبيع الحاكم(١) بعضه بمؤنة التجفيف، بخلاف الحيوان فإن بيع بعضه في إنفاقه يؤدي إلى استغراقه(٢) للتكرار(٣).

٤٦١٠- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته كما يجره السيل عما فيه ملك ولو مع مباح ترجيحاً للحظر؛ إذ هو أحوط، ولقوله ﷺ: ((دع ما يريبك))(٤)، فإن لم يعلم أن ثم ملكاً جاز وكره ما لم يظن كونه مباحاً محضاً(٥).

٤٦١١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وسواقط الثمار إن جرت عادة أهلها بإباحتها جاز أخذها؛ إذ للعرف تأثير في مثل ذلك(٦).

٥٠١- فصل: [في حكم اللقطة بعد التعريف وما يلحق بذلك]

[القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا يملكها بعد التعريف كالوديعة بل يصرفها بعد اليأس من مالكها في فقير(٧) أو مصلحة؛ إذ هي مال لا مالك له.

[الهادي]: ولا حظ للأغنياء فيها.

[المؤيد بالله]: بل تصرف في الفقير ولو نفس الملتقط؛ لقوله ﷺ: ((هي لك))(٨)، ولا تصرف في مصلحة؛ لقوله ﷺ: ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) فقصرها.

قلنا: وقال في حديث: ((شأنك)) ففوضه.

---

(١) الولاية في البيع للملتقط على المذهب من غير حاكم.

(٢) فيباع الكل ويحفظ الثمن حيث لا يثبت مال ينفق منه ولا أمكن تأجيره بنفقته.

(٣) أي: لتكرار النفقة بتكرار الأوقات هكذا ذكره الإمام يحيى. (شرح).

(٤) **(قوله): «دع ما يريبك»: تكرر.**

(٥) فإن ظن ذلك فلا كراهة؛ إذ لا مقتضي لها حينئذ. (شرح بحر).

(٦) وهو ما عرف أن أهله قد رغبوا عنه مثل ما يسقط في الطريق ونحوه.

(٧) إذا كانت دون النصاب. (بيان). معنى

(٨) **(قوله): «هي لك وقوله: وإلا فهي لك ونحوه»: تقدم ما يتضمن جميع ذلك.**

[الناصر وقول للشافعي]: بل يملكها بمضي الحول مع الضمان ولو غنياً؛ لقوله ﷺ: ((وإلا فهي لك)) ونحوه.

قلنا: أراد مع الفقر مطابقة للقياس.

فَرْعٌ: [لهم]: واختلف [أصحاب الشافعي] بما يقع الملك؟ فقيل: بمجرد مضي الحول، وقيل: بالنية فقط، وقيل: بالنطق بعد الحول، وقيل: بهما، وقيل: بهما مع التصرف. [قول للشافعي]: بل يخير بين ملكها وصرفها؛ لقوله ﷺ: ((وإلا فشأنك بها))(١).

قلنا: وَكَّل أمر صرفها إليه.

[مالك]: يملكها الغني بعد التعريف لا الفقير؛ لقوله ﷺ لأبي وقد التقط مائة دينار: ((عرفها))..إلى قوله: ((وإلا فاستمتع [استنفع] بها)).

قلنا: ليس العلة الغنى.

[داود]: يملكها بمضي الحول ولا ضمان. [رواية عن الشافعي وظاهر إطلاق الهادي]: يمسكها أبداً، وحمله السادة على رجاء وجود المالك.

٤٦١٢- **مَسْأَلَةٌ:** وللإمام الرجوع على الغني بما أنفقها من بيت المال، وله الترك؛ إذ بيت المال لمصالح المسلمين، ولا يرجع على الفقير؛ إذ له فيه حق. [الهادي والمؤيد بالله]: والزائد على ما يستحق في ذمته.

قلت: لعل ذلك حيث المسلمون(٢) محصورون(٣).

---

(١) (قوله): «وإلا فشأنك بها»: هو فيما رواه في التلخيص في حديث زيد بن خالد الذي تقدم ولفظه: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: ((اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)). [الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وهي عند البخاري وأبي داود بلفظ الكتاب]. وعن معاوية بن عبدالله بن زيد الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزلاً في طريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال: عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت سنة فشأنك بها. أخرجه الموطأ (١٤٨٣).

(٢) أي: الفقراء.

(٣) يعني: وقلنا بوجوب التسوية بين الفقراء كما هو قول الهادي عليه السلام، وتحصيل الأخوين جواز المفاضلة. (شرح بحر).

٤٦١٣- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: فإن لم يقارن الأخذ نية الحفظ والرد ضمن؛ إذ هو عدوان.

٥٠٢- فصل: [في اللقيط]

والتقاط اللقيط واللقيطة فرض كفاية؛ إذ هو إنقاذ نفس محترمة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا...﴾ الآية [المائدة:٣٢] ونحوها(١)، وكإطعام المضطر وقول عمر لأبي جميلة في لقيطه: «هو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته»، أراد ولاء الحضانة لا ولاء الميراث؛ إذ هو حر، والقصة مشهورة(٢).

٤٦١٤- **مَسْأَلَة:** ولا يصح أن يلتقطه عبد أو مدبر أو أم ولد؛ لاشتغالهم بالرق عن الحضانة، ولا كافر؛ إذ لا ولاية له على مسلم، ولئلا يفتنه عن الدين، ولا يقر في يد فاسق؛ إذ ليس بمرشد، ولا صبي ولا مجنون؛ إذ لا ولاية لهما ولا حفظ.

وفي المعسر وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: ينزع منه؛ لاشتغاله بالكسب، وقيل: لا؛ إذ نفقته من بيت المال.

قلنا: مجرد النفقة لا يكفي.

[الإمام يحيى]: وينتزع من السفيه المبذر ندباً؛ إذ لا يؤمن أن يضيعه(٣) كماله.

---

(١) قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة:٢]، وقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج:٧٧]. (شرح بحر). انتهى إلى هنا شرح القاضي العلامة عماد الدين يحيى بن أحمد بن محمد بن علي مرغم البغدادي قدس الله روحه وجزاه عن الإسلام والمسلمين أفضل ما جزى به عباده الصالحين. وتممه الإمام المطهر بن محمد بن سليمان عليه السلام. (مقصد حسن). لكنه لم يوجد منه إلا من كتاب الصيد إلى كتاب الدرة المنيرة في الغريب من فقه السيرة.

(٢) (قوله): «وقول عمر لأبي جميلة..إلخ»: عن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر فلما رآني قال: عسى الغوير أبؤسا ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال: وجدتها ضائعة فأخذتها وكأنه اتهمني فقال عريفي: إنه رجل صالح، قال عمر: كذلك، قال: نعم، قال: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته. أخرجه الموطأ (١٤٤٨)، قيل: وليس فيه: عسى الغوير أبؤسا. [عبدالرزاق (١٣٨٣٨) والبيهقي (١١٩١٣)]. وأخرجه البخاري في ترجمة باب، وذكره رزين، وقال: وولاؤه للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه. [عسى الغُوَيْر -تصغير غار- أبؤسا: مفرده بؤس وهو مثل يقال عند التهمة وأراد عمر بالمثل لعلك زنيت بأمه وادعيته لقيطاً. (نهاية)].

(٣) يقال: هذا محل نظر للحاكم فيفعل بما رآه أصلح. والله أعلم.

٤٦١٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا التقط من مصر لم ينقل عنها؛ إذ هي أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وأمكن لحوائج تربيته، وإن كان الملتقط من البادية جاز نقله إلى المصر؛ لما مر[١].

[الإمام يحيى]: وفي إقراره مع أهل الخيام المتنقلين وجهان: أصحهما: لا يقر؛ لما يلحقه من المشقة. وقيل: بل يقر؛ إذ هو الواجد.

فإن وجد في قرية لم ينقل إلى المصر لرجوى ظهور نسبه في القرية.

وفي وجوب الإشهاد وجهان: يجب هنا[٢] لا في اللقطة؛ إذ حفظ النسب آكد في الشرع بدليل شرع الحد والإشهاد في النكاح لا البيع، ومن أوجبه في اللقطة؛ أوجبه هنا.

٥٠٣- فصل: [في أحكام تتعلق باللقيط]

ويجب التقاط ابن الحولين ونحوه للخشية عليه حيث لا كافل له، فإن وُجِد[٣] بعد الاستغناء من الحضانة فوجهان: يلتقط حتى يبلغ؛ إذ لا يؤمن ضياعه. ولا؛ إذ صار مستقلاً، فأما البالغ فليس لقيطاً؛ إذ لا يخشى عليه.

٤٦١٦- **مَسْأَلَةٌ:** وينفق اللقيط ويحضن من ماله إن كان وبأمر الحاكم؛ إذ لا ولاية للملتقط على ماله بل على حضانته وحفظه.

قلت: وكذا إنفاقه من ماله الذي وجد معه؛ إذ ليس بأبلغ منه.

٤٦١٧- **مَسْأَلَةٌ:** فإن لم يكن له مال ففي فمن بيت المال؛ لفعل عمر بعد استشارة الصحابة[٤]، فإن تعطل بيت المال فعلى المسلمين كالمضطر.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: ولهم الرجوع كقرض المضطر. [أبو طالب]: لا؛ لوجوبه عليهم؛

---

(١) في الحضانة.

(٢) المذهب لا يجب.

(٣) اللقيط.

(٤) (قوله): «لفعل عمر.. إلخ»: هو ما مر آنفاً لكن لم يذكر فيه أن عمر استشار الصحابة في ذلك. والله أعلم.

لقوله ﷺ: ((الفقراء عالة الأغنياء))[١] وككفن الميت الفقير ونفقة المجنون، فإن امتنع المسلمون قاتلهم الإمام كتركهم صلاة الجنازة.

[أبو العباس]: فإن انكشف له مال بعد الإنفاق رجع عليه[٢].

قلت: اتفاقاً؛ لأن مؤنته من ماله.

٤٦١٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: والصغير يملك كالكبير؛ إذ يرث ويوصى له ويوقف عليه، ومن صح تملكه صح ثبوت يده، فما وجد على اللقيط أو معه من لبس أو فراش أو سرير أو دراهم فاليد له عليه لا الدفين تحته، فأما الذي بقربه من مال أو بهيمة فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يد له عليه؛ إذ ليست حسية لعدم اتصاله، ولا حكمية؛ إذ لا يصلح الصغير حافظاً لما عنده، بخلاف الكبير فهو كالمتصل؛ لصحة مراعاته.

٥٠٤- فصل: [في حكم إسلام اللقيط]

والإسلام يعرف من البالغ بالشهادتين؛ لقوله ﷺ: ((أمرت أن أقاتل الناس..)) الخبر[٣].

٤٦١٩- **مَسْأَلَة:** [العترة جميعاً]: ولا يصح إسلام الصبي؛ لقوله ﷺ: ((رفع القلم[٤] عن ثلاثة))، أي: التكليف ومنه الإسلام. [أبو حنيفة والمروزي]: بل يصح مطلقاً. [الشافعي]: إن وصف الإسلام؛ إذ لا يمكنه إلا بعد كمال عقله. [الإمام يحيى والغزالي]: يصح باطناً؛ لجواز كمال عقله سواء جعلناه علوماً أو بنية مخصوصة، لا ظاهراً؛ لرفع التكليف الشرعي.

قلت: وهو قوي؛ إذ قد يُرَى لبعض المراهقين من التمييز ما ليس لبعض الكهول.

---

(١) (قوله): «الفقراء عالة الأغنياء»: حكاه في الشفاء وتقدم.

(٢) إن كان المال موجوداً عند الإنفاق لا لو وجد بعد الإنفاق فلا رجوع.

(٣) (قوله): «أمرت أن أقاتل الناس.. الخبر»: تقدم.

(٤) أي: الحكم.

٤٦٢٠- مَسْأَلَةٌ: والصبي مسلم بإسلام الأب لإجراء حكمه عليه؛ لقوله تعالى: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّاتِهُمْ﴾ [الطور:٢١].

٤٦٢١- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفريقان]: وكذا هو مسلم بإسلام أمه وإن كفر الأب؛ إذ هي أحد الأبوين، ولكون الإسلام يعلو فجعلنا الحكم لها. ويحكم للملتبس بالدار فالحجاز ومكة والبصرة والكوفة واليمن إسلامية، والروم والزنج والإفرنج ونحوها كفرية فيحكم للملتقط بالدار ما لم يعرف نسبه.

وما أقر فيه الكفار بالجزية فدار إسلام؛ لمضي أحكامه فيها، وما كثر فيها الكفار من أرض المسلمين كطرسوس وأرض المقدس وبغداد حكم للمُلْتَقَط بالإسلام إن بقي فيها مسلم، وإلا فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: مسلم؛ إذ أصلها دار إسلام.

٤٦٢٢- مَسْأَلَةٌ: [الشافعي]: والمسبي في الإسلام كالسابي إن لم يكن معه أبواه، وإلا فله حكمهما أو أحدهما كما مر.

[الإمام يحيى حكاية عن العترة]: لا يتبع السابي؛ إذ يده يد ملك.

قلت: بل الأقرب للمذهب قول [الشافعي]؛ إذ العلة التأسي والاتباع.

٥٠٥- فصل: [في ادعاء اللقيط وأحكام تلحق بذلك]

واللقيط من دار الإسلام حر؛ إذ هو الظاهر، ولقول عمر: «هو حر» وأقره الصحابة، وما في يده فله ويقاد به العبد وفي الحر وجهان: يقاد؛ إذ الظاهر الحرية، ولا، بل تجب الدية؛ إذ عدم ولي الدم شبهة، وقيل: يلزم الأقل من الدية أو القيمة؛ لاحتمال الرق.

٤٦٢٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ومن ادعى رقه سمعت دعواه وقبل قوله؛ لاحتماله. [الغزالي]: لا؛ إلا حيث اليد له عليه.

قلنا: بل هو كثوب ملقى في طريق.

قلت: فيه نظر؛ إذ الظاهر الحرية.

فَرْعٌ: فإن بين أنه ملكه أو ابن أمته برجلين أو رجل وامرأتين قبلت، وإن شهدوا باليد فللملتقط لم تقبل دعواه الملك؛ إذ يده يد التقاط لا يد ملك، ولغيره قبلت وحلف على الملك؛ إذ اليد هنا دلالة الملك. [الإمام يحيى]: ويحتمل أن لا يقبل يمينه؛ إذ الظاهر الحرية.

قلت: والأول هو الصحيح.

٤٦٢٤- مَسْأَلَةٌ: فإن أقر بالرق بعد بلوغه صح؛ إذ صدر من أهله وصادف محله. [بعض أصحاب الشافعي]: لا إذ لو نطق بكلمة الكفر لم تكشف عن كفره من قبل بل مرتد.

قلنا: الحرية غير مقطوع بها، بخلاف الإسلام.

فإن ادعى الحرية ثم أقر بالرق فوجهان: لا تقبل؛ إذ قد ثبت بإقراره حق لله تعالى وهي العبادات المتوجهة على الحر، فلا يبطله إقراره بالرق.

[الإمام يحيى]: بل يقبل، وفيه نظر.

فَرْعٌ: ولو أقر بالرق لشخص فرده فأقر لآخر فقبل فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يقبل؛ إذ قد ثبتت حريته برد الأول؛ إذ إقراره للأول يتضمن نفي ملك غيره فتعينت الحرية برده. وقيل: يقبل، كلو أقر بدار لشخص فردها ثم أقر بها لآخر فقبل.

فَرْعٌ: فلو سبق منه تصرف الحر من هبة أو بيع أو غيرهما لم يمنع الإقرار بالرق بعد ذلك، والوجه ظاهر.

٤٦٢٥- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفريقان]: فإن ادعى الملتقط أنه ابنه قبل قوله. [مالك]: ليس له أن ينبذ ولده ويلتقطه إلا أن يكون ممن لا يعيش أولاده جاز له الالتقاط تفاؤلاً.

قلنا: إقرار صدر من أهله وصادف محله، لكن ندب للحاكم بحث الملتقط من أين صار ابناً له؛ لئلا يعتقد البنوة لأجل التربية، وإن ادعاه غيره ووصفه قبل

ودفع إليه[١].

٤٦٢٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: ولو ادعى العبد بنوة لقيطه قبل ولحقه كالحر. وقيل: لا؛ إذ فيه إبطال حق السيد من الوَلاء حيث يعتقه ثم يموت، والابن المدعى باق.

قلت: تجويز فلا يمنع كغيره من الأحكام.

٤٦٢٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وقول للشافعي]: فإن ادعى كافر بنوة لقيطه لحقه نسبه؛ لصحة إقراره. [قول للشافعي]: لا؛ لتأديته إلى الحكم بكفره، والظاهر الإسلام.

قلنا: لا يؤدي إلى ذلك.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا لحق نسبه لم يلحقه في الدين؛ لتقدم الحكم بإسلامه لأجل الدار، وقيل: بل يلحقه كلو ثبت بالبينة.

فَرْعٌ: وإذا لحق بالكافر لم يدفع إليه إلى بلوغه ثم يحكم بما نطق به.

٤٦٢٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا ادعته امرأة لحقها كالأب ولا يلحق بزوجها ولا سيدها بإقرارها، وإذا كانت مملوكة لم يرق؛ إذ لا تُقْبل فيما يضر الصبي. وقيل: لا يلحق المزوجة وأم الولد؛ لاستلزامه لحوق الزوج والسيد. [الإمام يحيى]: بل لا تقبل؛ لإمكان البينة منها، بخلاف الرجل كمن ادعت وقوع شرط الطلاق ممكن البينة.

قلنا: وقد لا يمكنها.

٤٦٢٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن تعدد المدعون له واستووا لحق بهم جميعاً وإن كثروا؛ إذ لا مانع. [عطاء ثم الشافعي ومالك والأوزاعي وأحمد بن حنبل]: لا يلحق إلا بواحد فيرجع إلى القافة [وهم] قوم يعرفون الآثار والمشابهة؛ إذ هي طريق شرعي، لاستبشاره ﷺ بقول المدلجي في أسامة وزيد[٢]، ودعا عمر

---

(١) ولو قد ادعاه الأول.

(٢) (قوله): «لاستبشاره ﷺ بقول المدلجي.. إلخ»: تقدم.

قائفاً في رجلين ادعيا ولداً فقال[١]: لقد اشتركا فيه[٢].

قلنا: مخالف للأصول فلا يقبل، ومعارض بقوله ﷺ: ((الولد للفراش)) وبإجماع أهل البيت عليهم السلام على خلافه.

فإن صح فاستبشاره ﷺ لموافقته الحق، لا لكون قول المدلجي حجة، وفعل عمر ليس بحجة أو طابق.

فَرْعٌ: فإن سبق أحد المدعيين بالدعوة استقر نسبه منه فلا حق للمتأخر.

٤٦٣٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: فإن وصفه أحدهما دون الآخِر فهو أحق؛ إذ الوصف أمارة صدقه كالبينة. [الشافعي]: لا حكم للوصف فيعمل بالقافة؛ إذ لو انفرد كل واحد بالدعوة قبل فكذا مع الوصف.

قلنا: لم يستويا هنا، فافترقا.

٤٦٣١- **مَسْأَلَةٌ:** والمسلم أولى من الكافر؛ إذ يستفيد قوة الإسلام، والحر أولى من العبد كذلك، ولا أولوية للفاطمي، ولا للمؤمن على الفاسق؛ إذ لا حكم لذلك، ولا ليهودي على نصراني، والعكس، ويحتمل أن لا يلحق أيهما؛ لتنافي الأحكام[٣].

٤٦٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** فإن تداعاه امرأتان وبينتا لم يلحق أيهما؛ لاستحالة كونه منهما بخلاف الرجلين. [الإمام يحيى]: بل يلحقهما كلو ادعته كل واحدة منفردة وبينت، فإن لم تبين لم يصح إقرارها؛ لما مر.

---

(١) أي: القائف.

(٢) **(قوله): «ودعا عمر قائفاً.. إلخ»: عن سليمان بن يسار قال: إن عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر قائفاً فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه بالدرة وقال: وما يدريك؟ ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا -لأحد الرجلين- يأتيها وهي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى تظن ويظن أن قد استمر بها الحمل ثم ينصرف عنها فأهريقت عليه الدماء، ثم خلفه الآخر فلا أدري من أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. أخرجه الموطأ (١٤٥١). [والبيهقي (٢١٠٥٢)].**

(٣) وقال ابن مظفر: إنه يلحق بهما في النسب لا في الدين ولعله المذهب. (حابس).

قلنا: معلوم الاستحالة فامتنع.

٤٦٣٣- **مَسْأَلَةٌ:** فإن ادعاه رجل وامرأة غير زوجته وبينا فوجوه: [الإمام يحيى]: أصحها: يتكاذبان؛ إذ لا مزية.

وقيل: بل يعمل ببينة المرأة؛ إذ تشهد بالتحقيق.

وقيل: ببينة الرجل؛ لئلا يلحق زوجها من لا يقر به(١).

لنا: ما مر(٢).

٤٦٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا تنازع الملتقطان في حضانته قبل أخذه وضعه الحاكم حيث يرى؛ إذ لا حق لهما قبل الأخذ. فإن تشاجرا بعده أقرع الحاكم بينهما أو عين أحدهما. [الإمام يحيى]: وهو أولى؛ إذ القرعة ليست طريقاً، ولا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا المناوبة؛ للإضرار به بالاستيحاش واختلاف الغذاء، ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا؛ إذ ليست أماً بل لأجل الحق وهما شريكان.

فَرْعٌ: فإن أسقط أحدهما حقه من الحضانة فوجهان: يقر في يد الآخر؛ إذ له حق، وقيل: لا، إلا بأمر الحاكم؛ إذ الملتقط وإن ملك الحضانة لم يملك نقلها.

قلنا: للآخر حق قبل النقل.

٤٦٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** وديته قبل ظهور وليه لبيت المال والقصاص إلى الإمام. [المذهب والشافعي]: ولا عفو. [الإمام يحيى]: ولا قصاص؛ إذ أولياؤه المسلمون وليسوا محصورين وهذه شبهة والقصاص حد.

قلنا: لا نسلم.

وما دون النفس يوقف قصاصه إلى بلوغه لا أرشه.

[الإمام يحيى]: فإن كان اللقيط معسراً وهو معتوه أو مجنون فللملتقط(٣) العفو

---

(١) بل يثبت لهما جميعاً الأب أباً كاملاً والأم كذلك. (غيث).

(٢) إذ لا مزية.

(٣) العفو إلى الإمام لولايته، كذا قرر.

على مال؛ إذ لا يرجى القصاص فهو أحوط.

٤٦٣٦- **مَسْأَلَة:** وإذا جنى خطأ فالأرش على بيت المال؛ لقوله ﷺ: ((لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً في الإسلام))(١) فإن كان موسراً ففي ماله، والقصاص عليه مطلقاً(٢) حيث يجب، وإذا قذف وادعى القاذف رقه فالقول له؛ إذ الأصل البراءة من الحد. [الإمام يحيى]: بل يبين؛ إذ الظاهر الحرية.

قلنا: أراد إثبات حق عليه فلم يقبل وإن ثبتت له الحرية.

٤٦٣٧- **مَسْأَلَة:** وليس للملتقط في اللقيط من دار الإسلام تصرف من بيع أو غيره؛ لقوله ﷺ لمن باعت لقيطتها: ((لا حق لك فيها..)) الخبر(٣)، وإذا وطئها جاهلاً لزمه مهر مثلها؛ للشبهة وإن حرم؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [المؤمنون:٧]، ونحوه(٤).

وله أن يتزوج بها؛ إذ هي أجنبية، ومتى حكم بإسلامه فله حكم المسلمين، فإن بلغ ونطق بالكفر فله حكم المرتد؛ لتقدم الحكم بإسلامه لأجل الدار.

---

(١) (قوله): «لا يذهب دم امرئ هدراً في الإسلام»: هكذا يروى والله أعلم.

(٢) سواء كان موسراً أو معسراً.

(٣) (قوله): «لقوله ﷺ: من باعت لقيطتها»: روي عن النبي ﷺ أنه قال في امرأة باعت لقيطتها: ((لا حق لك فيها)) وأنه حكم عليها للمشتري بما أعطاها من الثمن وقضى للقيط على المشتري إذا كان قد وطئها بمهر مثلها. هكذا في الشفاء، وحكاه في أصول الأحكام عن علي عليه السلام موقوفاً عليه وهو أصح. [والهادي في الأحكام وفيه قصة والمؤيد بالله في شرح التجريد].

(٤) عنه ﷺ: ((من وطء امرأة فسقط عنه الحد للشبهة فلها المهر بما استحل من فرجها)). (شرح بحر).

كتاب الصيد والذبح

الصيد: مصدر صاد، وأطلق على المصيد مجازاً. والذبح لغة: الشق، وبكسر الذال المذبوح قال الله تعالى: ﴿بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧﴾ [الصافات]، والذبيحة المذبوحة كالنطيحة.

٥٠٦- فصل: [فيما يعتبر فيه الذكاة وما لا]

وإيلام الحيوان قبيح عقلاً إلا ما أباحه الشرع ولا بد مع الإباحة من عوض واعتبار على ما هو مقرر في الكتب الكلامية.

٤٦٣٨- **مَسْأَلَة:** ولا تعتبر الذكاة في صيد البحر إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((هو الحل ميتته)) ونحوه(١). [العترة والفريقان]: وكذا الجراد بأي وجه مات؛ لقوله ﷺ: ((أحل لكم ميتتان..)) الخبر. [الناصر وأحمد بن حنبل]: يحرم ما لم يمت بسبب منا. [مالك]: تقطف رؤوسها وإلا حرمت.

لنا: الخبر.

٤٦٣٩- **مَسْأَلَة:** والشظوى ذباب يخرج أيام مطر الصيف وهو معروف يحل أكله(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة:٥]، ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام:١٤٥]، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ﴾ [الأعراف:٣٢]، ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة:١٧٢]، ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٦٧]، وهي طيبة مخرجة من الأرض وطبعها سوداوي.

٤٦٤٠- **مَسْأَلَة:** وتعتبر الذكاة فيما عدا ذلك ولو طيراً يعيش تارة في البحر

---

(١) (قوله): «هو الحل ميتته»: تقدم في كتاب الطهارة.

(قوله): «ونحوه»: حكى في الشفاء وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: ((أحل لكم ميتتان ودمان)). [أحمد بن عيسى بسنده في الأمالي عن ابن عمر والمؤيد بالله في شرح التجريد وأحمد (٥٧٢٣) والحاكم (١١٢٩) وابن ماجه (٣٣١٤) عنه أيضاً وقد ضعفه بعضهم].

(٢) وفي التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلام؛ لأن الأصل الحظر في الحيوانات. (نكت).

وتارة في البر كالبط والإوَز؛ لعموم: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣].

٤٦٤١- **مَسْأَلَةٌ:** والأصل في الصيد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ...﴾ الآية [المائدة:٩٦]، ونحوها، ومن السنة: ((إذا أرسلت كلبك المعلم)) ونحوه(١).

---

(١) (قوله): «إذا أرسلت كلبك المعلم» ونحوه: عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: إنا نتصيد بهذه الكلاب؟ فقال: ((إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، فإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل)). وفي رواية قال: قلت يا رسول الله إني أرسل كلبي وأسمي، فقال رسول الله ﷺ: ((إذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فأخذ فقتل فأكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه)) قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه، فقال: ((لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره)) وسألته عن صيد المعراض فقال: ((إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل)). وفي رواية أخرى قال: قلت يا رسول الله إنا نرسل الكلاب المعلمة قال: ((كل مما أمسكن عليك)) قلت: وإن قتلن؟ قال: ((وإن قتلن)). قلت: إنا نرمي بالمعراض؟ قال: ((كل ما خرق وما أصاب بعرضه فلا تأكل)). وفي أخرى: عن النبي ﷺ قال: ((إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل فإنك لا تدري أيها قتل، وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل)). وفي رواية أنه قال للنبي ﷺ: يرمي أحدنا الصيد فيقتص أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتاً وفيه سهمه، قال: ((يأكل إن شاء)) هذه كلها من روايات البخاري (٥٤٨٣). وأخرج مسلم (١٩٢٩) بعضها، وله روايات أخر، قال في بعضها: قال لي رسول الله ﷺ: ((إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه، إن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله، وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل)). وفي أخرى: ((فإنك لا تدري ألماء قتله أم سهمك؟))، وأخرج أبو داود (٢٨٤٨) نحواً من بعض هذه الروايات. وله في أخرى قال: ((ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه، فكل مما أمسك عليك)) قلت: فإن قتل؟ قال: ((إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك، وللترمذي (١٤٧٠) نحو من بعض هذه الروايات. وله في أخرى: قلت: يا رسول الله أرمي الصيد فأجد فيه من الغد سهمي، قال: ((إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل)). وله في أخرى قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال: ((ما أمسك عليك فكل)). وللنسائي (٤٢٦٥) روايات كثيرة تتضمن نحو ما تقدم، وفيما ذكر كفاية. وعن أبي ثعلبة الخشني قال: قلت يا رسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل من آنيتهم، وبأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلم فما يصلح لي؟ قال: ((أما ما ذكرت من آنية أهل الكتاب، فإن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها، وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل)). وفي رواية: وأصيد بكلبي المعلم والذي ليس معلماً، وذكر نحوه. هذه روايات البخاري (٥٤٧٨)، ولمسلم (١٩٣٠) نحو بعضها. وفي رواية أبي داود (٢٨٥٥) قال: قال رسول الله ﷺ في صيد الكلب: ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه، وكل ما ردت عليك يدك)). وله في أخرى (٢٨٥٦) قال: قال لي رسول الله ﷺ: ((يا أبا ثعلبة كل ما =

وفي الذبح: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، ((إذا أنهرت الدم فكل))(١) والإجماع عليهما ظاهر.

٥٠٧- فصل: [فيما يحل من الصيد وما لا يحل]

ولكل من الاصطياد بالكلاب ونحوها والطيور والسلاح حكم نذكره إن شاء الله تعالى.

٤٦٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ويعتبر قصد الاصطياد؛ إذ الأعمال بالنيات فلو استل سيفه أو أرسل كلبه أو سهمه لغير صيد فأصاب صيداً لم يحل(٢)؛ إذ لم يقصد التصيد، فإن قصد صيداً فأصاب غيره حل، وكذا لو رمى بالليل قاصداً للتصيد [للصيد] وإن لم يره.

٤٦٤٣- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم أخذ الطير من وكره. وعن قوم: ويحرم لحمه؛ لقوله ﷺ: ((الطير آمنة في أوكارها..)) الخبر(٣).

قلنا: مخصص بالإجماع على الإباحة.

فَرْعٌ: والبيض كذلك؛ لإفزاعها بأخذه.

ردت عليك قوسك وكلبك)) زاد في رواية: ((المعلم، ويدك فكل ذكي وغير ذكي)). وله في أخرى: قال يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة فأفتني في صيدها فقال النبي ﷺ: ((إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك)) قال: ذكي وغير ذكي؟ قال: ((ذكي وغير ذكي)) قال: وإن أكل منه؟ قال: ((وإن أكل منه)) قال: يا رسول الله أفتني في قوسي، قال: ((كل ما ردت عليك قوسك)) قال: ذكي وغير ذكي؟ قال: ((ذكي وغير ذكي)) قال: وإن تغيب عني؟ قال: ((وإن تغيب عنك ما لم يصل -أي ينتن- أو تجد فيه سهم غيرك)). وللترمذي (١٧٩٧) والنسائي (٤٢٦٦) نحواً من بعض هذه الروايات، وفي هذين الحديثين روايات أخر مقاربة في المعنى لما ذكر، وقد أشار في الكتاب إلى أطراف منها فليرجع في ذلك إليها والتوفيق بالله عز وجل. [أخرج نحوها أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والهادي في الأحكام عن عدي بن حاتم وأبي ثعلبة والأمير الحسين في الشفاء بألفاظ متقاربة وابن ماجه (٣٢٠٨) وأحمد (١٨٢٩٦) وابن حبان (٥٨٧٩)].

(١) (قوله): «إذا أنهرت الدم»: سيأتي في باب الذبح.

(٢) المذهب يحل.

(٣) (قوله): «الطير آمنة في أوكارها.. الخبر»: روي عن الصادق عن أبيه الباقر قال: قال رسول الله ﷺ: ((الطير آمنة في أوكارها بأمان الله فإذا طار فانصب له فخك، وارمه بسهمك)) هكذا في الشفاء. [الهادي في الأحكام نحوه].

وقيل: لا.

قلنا: يبطل الأمان.

٤٦٤٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويحرم صيد الحرمين إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((مكة حرم الله والمدينة حرمي)) ونحوه(١).

قلت: ولو من نهر؛ لعموم الدليل، لكن في دعوى الإجماع نظر؛ إذ قد مر الخلاف(٢) في حرم المدينة، ويحرم صيد المحرم؛ للآية(٣).

٤٦٤٥- **مَسْأَلَة:** وجوارح البهائم: الكلب والفهد والنمر والأسد والذئب، وجوارح الطير: البازي والشاهين(٤) والصقر والعُقَاب.

٤٦٤٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وإنما يصح من السباع الفهد والكلب لا غير؛ لقبولهما التعليم.

[الإمام يحيى حكاية عن القاسم]: فإن قدرنا قبول الأسد والنمر على بُعْدِه صح؛ لمشاركته في العلة. [ابن عمر ثم مجاهد]: لا، إلا بالكلب؛ لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة:٤]، فخصه.

قلنا: العلة قبول التعليم فقسنا.

[الحسن البصري وأصحاب أبي حنيفة وإبراهيم النخعي وإسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل]: يصح الصيد بكل سبع أو طير إلا الكلب الأسود؛ لقوله ﷺ: ((اقتلوا كل أسود بهيم ذي طفيتين))(٥).

---

(١) (قوله): «مكة حرم الله والمدينة حرمي» هكذا في الشفاء، وقد تقدمت في كتاب الحج أحاديث في نحو ذلك.

(٢) فيه خلاف زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة وقد مر.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة:٢]، فهذه كلها دالة على تحريم صيد المحرم. (شرح بحر).

(٤) العجزا.

(٥) (قوله): «اقتلوا كل أسود بهيم ذي طفيتين»: لفظه: عن جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب حتى إن المرأة تقدم بكلبها من البادية فنقتله ثم نهى بعد عن قتلها وقال: ((عليكم بالأسود البهيم ذي الطفيتين فإنه شيطان)) أخرجه مسلم (١٥٧٢)، وأخرجه أبو داود (٢٨٤٦) ولم يذكر ذي الطفيتين. [وابن =

قلنا: أراد الحيات(١)، وغير الكلب والفهد لا يقبل التعليم وقد قال تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ [المائدة:٤]، فاشترطه.

[الإمام يحيى]: والكلب اسم لكل سبع؛ لقوله ﷺ: ((اللهم سلط عليه كلباً من كلابك))(٢) فقتله الأسد.

٤٦٤٧- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصير معلماً حتى يمتثل الإشلاء وهو الدعاء. [الشافعي]: الإرسال والإغراء، وحتى يمتثل الزجر في الابتداء لا بعد العدو، ويترك أكل ما أمسك(٣).

فَرْعٌ: [علي وابن عمر وسلمان وسعد بن أبي وقاص ثم الباقر والقاسمية ومالك والليث بن سعد والأوزاعي وقول للشافعي]: فإن أكل مرة وقد كان يترك لم يحرم صيده؛ إذ المرة لا تدل على عدم التعليم. [أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي]: بل يحرم؛ لقوله ﷺ: ((فإن أكل منه فلا تأكل))(٤).

حبان (٥٦٥١) والبيهقي (١٠٨١٨) والديلمي (٤٠٤٦) والرواية في الجامع كما في الكتاب ومنه نقل ابن بهران والذي في مسلم بلفظ: ((النقطتين)) وليس الطفيتين، وهذه اللفظة إنما هي في حديث قتل الحيات كما ذكره الإمام في الرواية الآتية ولم أجد الرواية بهذا اللفظ في قتل الكلاب والله أعلم].

(١) (قوله): «قلنا: أراد الحيات»: قلت: بل الحديث الذي قبل هذا صريح في الكلاب، وأما أحاديث الحيات فعن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: ((اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر فإنهما يطمسان البصر ويسقطان الحبل)) أخرجه الستة إلا النسائي بروايات متعددة ليس في شيء منها ذكر الأسود البهيم. [البخاري (٣٣٠٨) ومسلم (٢٢٣٢) وأبو داود (٥٢٥٢) والترمذي (١٤٨٣)].

(ح): المراد بالطفيتين في الحيات: الخطان اللذان يكونان على ظهر بعض الحيات شبهتا بالطفيتين اللتين هما الخوصتان من خوص المقل وهو شجر الدوم، وأما في الكلاب فهما الرقمتان اللتان تكونان فوق عيني بعض الكلاب السود.

(٢) (قوله): «اللهم سلط عليه كلباً من كلابك»: قلت: المدعو عليه عتبة بن أبي لهب وكان النبي ﷺ زوجه إحدى بناته قبل النبوة ولم يدخل بها فلما بعث النبي ﷺ كان ممن كذب فأراد السفر إلى الشام مع أبيه فجاء إلى النبي ﷺ فشتمه ونال منه وطلق ابنته فقال النبي ﷺ: ((اللهم سلط عليه كلباً من كلابك)) فأكله الأسد في مسيره ذلك، والقصة طويلة مشهورة تتضمن معجزة للنبي ﷺ ظاهرة. [ابن عساكر (٣٨/ ٣٠٢) والحاكم (٣٩٨٤) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه].

(٣) ظاهر المذهب أنه لا يعتبر ذلك.

(٤) هو في أمالي أحمد بن عيسى عليه السلام وفي صحيح مسلم وصحيح ابن حبان وغيرهما.

قلنا: معارض بقوله ﷺ لسلمان: ((كله، وإن لم تدرك منه إلا نصفه))(١) ونحوه(٢)، فيحمل خبركم على أنه قال في كلب اعتاد الأكل فخرج عن التعليم، ثم خبرنا أرجح؛ لكثرة العامل به.

فَرْعٌ: [أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: ويحرم ما اصطاد من قبل أو من بعد؛ إذ يكشف الأكل عدم قبول التعليم. [الشافعي أبو يوسف]: بل تغير تعليمه فيحل المتقدم.

قلنا: إذا تكرر الأكل فقط.

٤٦٤٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا قتل الصيد لم يحرم؛ لقوله ﷺ: ((وإن قتل)) ونحوه.

٤٦٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أرسل غير معلم ثم أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة فذكاه حل، وإلا فلا؛ لقوله ﷺ: ((إذا أرسلت كلبك الذي ليس معلماً..)) الخبر.

٤٦٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وإذا استرسل كلب بنفسه فكغير المعلم؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤]، وهذا ممسك لنفسه. [الأصم]: يحل.

لنا: ما سيأتي.

٥٠٨- فصل: [في أحكام صيد الكلب المعلم]

وما أدرك وقد قتله الكلب لم يحل إلا **بشروط:**

الأول: الإرسال؛ إذ لو استرسل لم يكن ممسكاً للصائد وقد قال تعالى: ﴿مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤]. [الأصم]: بل يحل؛ إذ يعتبر التعليم فقط.

---

(١) (قوله): «معارض بقوله لسلمان..إلخ»: روي عن سلمان الفارسي قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد يدرك وقد أكل منه الكلب فقال: ((كله وإن لم تدرك إلا نصفه)) حكاه في الشفاء. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد]. وعن مالك بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد فقال سعد: كل وإن لم يبق إلا بضعة واحدة. أخرجه الموطأ (١٠٦٠)، وتقدم في حديث أبي ثعلبة شيء من ذلك.

(٢) كحديث أبي ثعلبة المتقدم قال في شرح البحر: قال في النهاية: فمن جمع بين الحديثين حمل حديث عدي بن حاتم على الندب وحديث أبي ثعلبة على الجواز. تمت منه. ولعل هذا الجمع أولى مما ذكره في الكتاب من الجمع بين الخبرين.

لنا: ما مر، ومخالفة الإجماع السابق.

[الإمام يحيى]: ومن العلماء من لا يعتد بخلاف الأصم وداود والحسن بن صالح وابن علية، ولا وجه له.

(الثاني): إسلام المرسل.

[الطبري]: بل يحل صيد المجوسي. [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أصحاب الشافعي]: لا، كتذكيته؛ إذ الكلب آلة.

فَرْعٌ: فإن أمسكه كلبان لمسلم وكافر حرم أيضاً تغليباً للحظر؛ إذ هو الأصل في الحيوان فلا ينتقل عنه بالشك.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي]: فإن رده كلب الكافر على كلب المسلم فقتله حل. [أبو حنيفة]: لا.

قلنا: كلب المسلم مباشر ولا حكم لفاعل السبب معه.

فلو أمسكه كلب الكافر وقتله كلب المسلم حرم؛ لما سيأتي.

(الثالث): التعليم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾ [المائدة:٤]، وقوله ﷺ: ((إذا أرسلت كلبك المعلم)).

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: ولو علمه كافر وأرسله مسلم حل. [جابر ثم الحسن البصري]: لا.

قلنا: كلو أعاره مُدْيَته.

فَرْعٌ: ولو استرسل بنفسه فزجره فوقف ثم أغراه فحث حل ما قتل؛ إذ قد قطع استرساله.

فَرْعٌ: [المحاملي]: فإن استرسل بنفسه ثم حثه الصائد فازداد نشاطاً لم يحل ما قتل تغليباً لجانب الحظر. [أبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي والوافي]: نشاطه إضراب عن الاسترسال وعمل بالإغراء فيحل؛ وإذ الحكم لعمل الآدمي مع البهيمة.

قلت: وهو قوي.

(الرابع): الخرق بناب أو ظفر عند [القاسمية وأبي حنيفة وأبي يوسف]؛ لقوله ﷺ: ((ما أنهر الدم فكل))(١). [الحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة]: قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤]، ولم يفصل(٢).

قلنا: مخصص بالخبر.

(الخامس): التسمية عند [القاسمية والناصر وأبي حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والحسن بن صالح]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١]. [ابن عباس وأبو هريرة ثم عطاء ثم الشافعي ورواية عن مالك]: تستحب فقط؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، ولم يفصل.

قلنا: فصلت الآية.

قالوا: سئل ﷺ عن قوم يأتون باللحم ولا يعلم أسموا أم لا فقال ﷺ: ((اذكروا اسم الله عليه وكلوا))(٣).

قلت: لحمل الذابح على السلامة.

فَرْعٌ: [القاسمية والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: وهي شرط في حق الذاكر لا الناسي؛ لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي))، ومعذور كالأخرس.

[داود والشعبي ورواية عن مالك وأبو ثور]: لم تفصل الآية.

قلنا: فصل الخبر والقياس.

٤٦٥١- مَسْأَلَةٌ: وكل صيد أدرك وفيه رمق وجب تذكيته إجماعاً؛ إذ يخرج عن

---

(١) (قوله): «ما أنهر الدم فكله»: سيأتي ما يتضمنه.

(٢) بين أن يكون قتله للصيد بنقله أو بصدمه أو بنابه أو بظفره وهذه هي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة. ذكره في الانتصار. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «سئل ﷺ عن قوم يأتون باللحم.. إلخ»: عن عائشة قالت: إن قوماً قالوا لرسول الله ﷺ إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، قال رسول الله ﷺ: ((سموا أنتم وكلوه)) قالت: وكانوا حديثي عهد بكفر. هذه رواية البخاري (٢٠٥٧). [ابن ماجه (٣١٧٤) وأبو داود (٢٨٢٩) والنسائي (٤٤٣٦)].

كونه صيداً بالاستيلاء عليه حياً فيصير كالنعم، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣].

فَرْعٌ: [المذهب]: والعبرة بالرمق(١) أن يقدر إدراك تذكيته لو حضرته آلة. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل أن يبقى أكثر مما يبقى المذبوح.

لنا: ظاهر الخبر(٢).

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: فأما إن لم يتمكن من تذكيته حتى مات لعدم آلة حرم؛ لظاهر الآية. [الشافعي ومالك]: لا، كلو أدركه وقد قتله الكلب.

لنا: ما مر.

٤٦٥٢- مَسْأَلَةٌ: وإذا اشترك معلم وغير معلم فكالمسلم والكافر.

فَرْعٌ: [الهادي والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: وكذا لو أمسكه غير معلم فقتله المعلم؛ لقوله ﷺ: ((فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذي أمسك))(٣).

[الشافعي والإمام يحيى]: القاتل مباشر فالحكم له.

قلت: والممسك مباشر. سلمنا: فالخبر فارق، وحمل [الإمام يحيى] كلام [الهادي والمؤيد بالله] على أنهما اشتركا في القتل.

قلت: وأول الخبر(٤) يدل عليه(٥).

---

(١) وهو الروح.

(٢) لعله خبر أبي ثعلبة الذي مر في ثامنة الفصل. (شرح). وهو قوله ﷺ: ((ما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فذكه وكل)) فاعتبر في وجوب ذكاتها مجرد إدراكها فقط لا أكثر من ذلك، والله أعلم. (شرح).

(٣) (قوله): «فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذي أمسك»: سيأتي.

(٤) (قوله): «قلت: وأول الخبر يدل عليه»: قيل: في إحدى روايات عدي المتقدم قلت: يا رسول الله أرايت إن خالطته كلاب أخرى حين يرسلها؟ قال: ((فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذي أمسك)) انتهى. [أحمد بن عيسى في الأمالي]. وهذا اللفظ ليس في شيء من روايات الجامع لكن فيها ما يتضمن معناه كما تقدم، وفي بعضها عن عدي ما لفظه: وسألته عن صيد الكلب فقال: ((ما أمسك عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة، فإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذ معه فلا تأكل فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره)). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده نحوه].

(٥) حيث قال: أرأيت إن خالطته كلاب؛ لأن المخالطة هي المشاركة. (شرح بحر).

٤٦٥٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى][(١)]: والخلاف في مشاركة كلب الذمي كالخلاف في ذبيحته.

٤٦٥٤- **مَسْأَلَة:** والعبرة بحال الإرسال فلو أرسل ثم ارتد قبل الإمساك حل، والعكس في العكس[(٢)]، ولو أرسله كافر وأغراه مسلم حرم، والعكس في العكس؛ إذ الإرسال كالتذكية بدليل قوله ﷺ: ((إذا أرسلت كلبك وسميت الله فكل)).

٤٦٥٥- **مَسْأَلَة:** وإذا قتل في إرساله صيداً بعد صيد حلت؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾، فإن تخلل إضراب ثم استرسل لنفسه لم يحل؛ إذ ليس ممسكاً للصائد.

٤٦٥٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولو أرسله على معين فأمسك غيره حل. [مالك]: لا.

لنا: عموم الآية[(٣)] والخبر.

٤٦٥٧- **مَسْأَلَة:** [تخريج أبي طالب وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا غاب الصيد عن الصائد ثم وجده قتيلاً وفيه عضة الكلب أو السهم لم يحل إلا أن يشاهد الإصابة ويلحقه فوراً فيجدها في مقتل ولا يجوزها من غيره ولا أنه مات بغيرها؛ لقوله ﷺ: ((إذا وجدت سهمك وعلمت أنك قتلته فكل))[(٤)] فاعتبر العلم.

[الوافي والشافعي]: إذا وجد السهم أو العضة حل[(٥)]؛ إذ الظاهر أنها من كلبه

---

(١) زيادة في نسختين.

(٢) ما لم يكن قد وقف الكلب أو أغراه على صيد آخر فتبعه وأضرب عن صيد المسلم.

(٣) ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤]، والخبر: ((إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك. (صعيتري).

(٤) **(قوله): «إذا وجدت سهمك وعلمت أنك قتلته فكل»: هكذا في الشفاء عن عدي بن حاتم، وقد تقدم ما يتضمن معناه.**

(٥) مع اللحوق فوراً. (غيث). هذا رواه في البيان عن الوافي.

وأن موته منها. [مالك]: إن وجده قبل مضي اليوم الذي أصابه فيه حل لا بعده؛ إذ الظاهر موته حتف أنفه.

لنا: قوله ﷺ: ((وعلمت أنك قتلته)) فاعتبر العلم.

٤٦٥٨- **مَسْأَلَة:** وإذا أرسله صبي أو مجنون فوجهان: أصحهما: يحل كتذكيتهما، ولأن القصد قد وقع. وقيل: لا؛ إذ ليسا من أهل القصد فصار كالمسترسل بنفسه. وفي الأعمى وجهان: أصحهما: يحل كتذكيته.

٤٦٥٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وفي غسل موضع عضة الكلب وجهان: [المذهب]: يجب؛ لنجاسته. [مالك]: لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يفصل.

قلنا: استغنى بتعريف نجاسة الكلب من قبل وتقدير الغسلات، كما مر.

٤٦٦٠- **مَسْأَلَة:** ويحل ما صيد بالكلب الغصب، وعليه الأجرة[١] كغصب المدية.

٥٠٩- فصل: [في أحكام الاصطياد بجوارح الطير]

[العترة والفقهاء الأربعة]: ويصح الاصطياد بجوارح الطير؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مِنَ الْجَوَارِحِ﴾[٢] [المائدة:٤]. [ابن عمر والحسن البصري ومجاهد وإبراهيم النخعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: لا؛ لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة:٤].

لنا: سئل ﷺ عن صيد البازي؟[٣] فقال: ((كل ما أمسك عليك)) ونحوه.

فَرْعٌ: [ابن عمر وطاووس ورواية عن زيد بن علي والباقر والصادق ثم الناصر والقاسمية]: ويحرم ما قتله؛ إذ الأصل تحريم غير المذكى إلا لدليل، ولا دليل؛ إذ لا يقبل التعليم فلا يقف للزجر ولا يعدو للأمر، وإذ التعليم إنما يكون بالضرب ولا

---

(١) على القول بأن الكلب يملك وقد مر ذلك في البيوع. (شرح بحر). وهو أن المذهب أنه لا يملك فلا أجرة.

(٢) ولم يفصل بين جارحة وجارحة بل هو عام لكل جارحة من الحيوانات التي تقبل التعليم. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «سئل عن صيد البازي.. إلخ»: تقدم بمعناه.

يتأتى فيها. [الإمام يحيى والفريقان ورواية عن زيد بن علي]: آلة صيد فيحل ما قتلت كالكلب، ولقوله: ((كل مما أمسك عليك)) ونحوه.

قلت: الخلاف في التحقيق في قبولها التعليم فإن قبلت اتفقوا، وإن امتنعت اتفقوا، والأقرب قبولها بعضه لا كله فيرجح الحظر.

٤٦٦١- **مَسْأَلَة:** [الناصر وبعض أصحاب الشافعي]: وما أدرك وفيه حياة مستقرة بحيث يجوز أن يعيش يوماً أو يومين حل بالتذكية مطلقاً(١) لا غير مستقرة كالذي قطعت أوداجه أو بقر على قلبه أو نثر حشوه فله حكم الميتة وإن أدرك فيه حياة؛ إذ غير المستقرة كعدمها، فإن كان صيد فهد أو كلب حل وندبت تذكيته احتياطاً، وفي الطير الخلاف.

قلت: [المذهب] في الرمق الذي تجب معه التذكية ما مر(٢).

٥١٠- فصل: [في أحكام الصيد بالقوس ونحوه وما يلحق به]

ويجوز الصيد بالرمي ونحوه(٣)؛ لقوله ﷺ: ((ما ردت عليك قوسك فكل..)) الخبر، ونحوه.

٤٦٦٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولو أصاب طيراً في الهواء فمات فيه أو في الأرض حل. [مالك]: إن مات بعد وقوعه لم يحل.

قلنا: لم يفصل الخبر.

فإن وقع على شجرة ثم تردى أو في ماءٍ حرم إلا أن يعلم أن الجراحة قاتلة بنفسها(٤)؛ لقوله ﷺ: ((فإن وقع في ماء فلا تأكل..)) الخبر.

---

(١) سواء كان صيد كلب أو غيره مما لا يحل صيده، والله أعلم. (شرح بحر).

(٢) في الفصل الثالث في مسألة: وكل صيد أدرك..إلخ.

(٣) من سيف أو رمح أو سكين أو غير ذلك مما يكون قاطعاً. (شرح بحر).

(٤) وذلك نحو أن يقع السلاح في حلقه فيذبحه أو في نحره أو في كبده أو أبان حشوة بطنه فإنه يحل؛ لأنه قد صار كالمذكى فلا يؤثر فيه وقوعه على الماء أو التردي من الجبل أو الشجر كما لو ذبحت شاة فوقعت في ماء أو تردت من شجر أو جبل. (شرح بحر).

قلت: المذهب أنه إن علم أو ظن أن موته بالجراحة حل، وإلا فلا.

٤٦٦٣- **مَسْأَلَة:** وإذا أصاب صيداً ولم يمنعه النفور فنفر فاصطاده آخر استحقه، وإن منعه الأول عن النفور الذي ينجي مثله في العادة فله ولو سبقه بالأخذ غيره. وإن رماه اثنان فهو لمن أثر سهمه وإن تأخر، فإن أثرا فلهما، وإن تراخى الرمي(١).

فإن ادعى كل منهما أنه أثبته ثم قتله الآخر حرم أكله؛ لاتفاقهما على أنه قتل بعد إثباته، والواجب بعد الإثبات التذكية في محلها، ويتحالفان لأجل القيمة(٢) أو الأرش(٣).

٤٦٦٤- **مَسْأَلَة:** ولو كان مما يمتنع برجله تارة وبجناحه أخرى كالحجل والدراج(٤) فأصاب أحدهما الرجل والآخر الجناح فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يكون للمتأخر؛ إذ هو الذي منعه.

وقيل: نصفان؛ إذ أذهب كل واحد منهما نصف الامتناع.

٤٦٦٥- **مَسْأَلَة:** وتعتبر التسمية عند الإرسال إجماعاً(٥)؛ لقوله ﷺ: ((ما أنهر(٦) الدم وذكرت اسم الله عليه فكل)).

٤٦٦٦- **مَسْأَلَة:** وما رمي بسيف أو مزراق فقتل بغير حده لم يحل إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((وما أصاب بعرضه فلا تأكل فهو وقيذ)).

---

(١) لعله يعني وإن تراخى في الثاني عن رمي الأول وهذا حيث لم يحصل التأثير إلا بمجموعهما والله أعلم. (شرح بحر).

(٢) إن مات.

(٣) إن أدرك وفيه رمق وذكي.

(٤) ضرب من الطير وهو من طير العراق.

(٥) دعوى الإجماع على اعتبار التسمية فيه نظر، إنما الإجماع على شرعها عند إرسال الرمية كعند إرسال الجوارح، وكل على أصله في الوجوب والندب ذكر معنى ذلك في الانتصار. (شرح).

(٦) أي أساله وصبه.

٤٦٦٧- **مَسْأَلَة:** وإذا أصابه مسلم وكافر غلب الحظر مع اللبس، وما أصيب في ملك الغير فللمصيب؛ إذ هو المانع إلا أن يكون متأهلاً يؤخذ من غير تصيد فلصاحب المكان [الموضع]؛ إذ اليد له.

٤٦٦٨- **مَسْأَلَة:** ولو رمي بسهم وحجر فقتلاه أو التبس حرم تغليباً للحظر.

٤٦٦٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والوافي]: فإن رمى حساً لظنه رجلاً فأصاب صيداً لم يحل كلو أرسل كلبه لا للصيد، فإن رمى ذئباً فأصاب ظبياً حل؛ إذ الذئب من الصيد وإن حرم أكله.

[أبو حنيفة]: ولو رمى حساً لظنه صيداً فأصاب صيداً فانكشف الحس شاة حرم اعتباراً بالحقيقة، ولو ظنه شاة فأصابه وانكشف صيداً حل؛ لذلك.

قلنا: بل العبرة بالظن؛ لما مر.

[الشافعي]: ولو رمى شيئاً ظنه حجراً فأصاب صيداً حل.

لنا: ما مر(١).

٤٦٧٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولو انفلت الصيد من يد الصائد لم يخرج عن ملكه كالآبق، ولقوله ﷺ في مثله: ((لا تأخذوه حتى يجيء صاحبه))(٢).

---

(١) المذهب في هذا كله أن العبرة بقصد القتل [الفعل] لا غير.

(٢) (قوله): «لا تأخذوه حتى يجيء صاحبه»: حكى في الشفاء عن النبي ﷺ أنه مر بظبي حاقف فهم أصحابه بأخذه فقال: ((لا تأخذوه حتى يجيء صاحبه)) انتهى، ولعله سهو. والذي في الجامع عن البَهْزِي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشي عقير فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه)) فجاء البهزي وهو صاحبه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله شأنك بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى حتى إذا كان بالإثاية بين الرويثة والعرج إذا ظبي حاقف في ظل وفيه سهم فزعم أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً يقف عنده لا يرينه أحد من الناس حتى يجاوزوه. أخرجه الموطأ (٧٨٩) والنسائي (٢٨١٨)، وقد تقدم طرفه الأول. [أحمد (١٥٨٤٨) عن عمير بن سلمة والبيهقي (١٢٣١٠)].

(ح): البهزي -بالباء الموحدة والزاي المعجمة. والأثاية: بضم الهمزة وكسرها وبالثاء المثلثة وبعد الألف ياء مثناة من تحت. والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء المثناة من تحت ثم ثاء مثلثة وهما موضعان. والعرج بفتح العين المهملة وسكون الراء وآخره جيم موضع أيضاً. والحاقف: بحاء مهملة وبعد الألف قاف ثم فاء: هو المنثني المنحني في نومه، وأما تفسيره بالمثخن بالجراحة كما فسره بعضهم فغلط.

[مالك]: إن كان يطير في البلد وحواليه فكذلك، وإلا خرج عن ملكه؛ إذ عاد إلى التوحش، وإن أرسله الصائد فوجوه: يزول ملكه، كعبد أعتقه، ولا، كبهيمة سيبها، الثالث: إن قصد القربة زال، وإلا فلا.

٤٦٧١- **مَسْأَلَةٌ:** فإن انفلت من يد الكلب فوجهان: يملكه الصائد إن كان قد أمكنه أخذه؛ إذ قد حازه، وقيل: لا؛ إذ لم تثبت له يد ولا أزال امتناعه.

٤٦٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أصاب الصائد مقتل صيد ملكه، فلو أصابه آخر لزمه الأرش إن نقص وإن لم يصبه الأول في مقتل بل أزال امتناعه، فإن أصابه الثاني في محل التذكية حل، وإلا فلا كلو ذبح في غير موضع الذبح.

٤٦٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** وما ضُرِب بسيف أو طُعِن برمح حل إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((كل ما أصميت ودع ما أنميت))، فإن قطع بعضه حل جميعه حيث الرأس مع الأقل أو المساوي إجماعاً.

[العترة والشافعي والليث بن سعد وابن أبي ليلى]: وكذا مع الأكثر؛ لقوله ﷺ: ((ما ردت عليك يدك فكل))، ولم يفصل. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل يحرم الأقل حيث لا رأس معه؛ إذ هو كما أبين من حي.

قلنا: حصل به موته فأشبه التذكية بخلاف ما أبين فحرام إجماعاً؛ للخبر(١).

فإن قطع عضواً بضربة ثم ضربه حتى مات: [السيد يحيى بن الحسين]: فهي كالضربة الواحدة إن اتصل، وإلا فلا(٢).

فَرْعٌ: وإذا تأنس وحشي فذكاته كالأهلي.

٤٦٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وإبراهيم النخعي والحسن بن زياد وزفر]: والجنين الميت من المذكاة صيداً كان أو غيره ميتة؛ لعموم الآية، وكلو خرج حياً ثم مات. [الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وسفيان الثوري والليث بن سعد والأوزاعي]: بل يحل؛

---

(١) وهو قوله ﷺ: ((ما أبين من الحي فهو ميت)). (شرح بحر).

(٢) وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يحل المبان وهو ظاهر إطلاق السيدين. (بيان).

لقوله ﷺ: ((كلوه إن شئتم)) الخبر(١).

قلنا: إن علم تأخر الخبر [على الآية] فقوي وإلا فالحظر أولى.

[زيد بن علي ومالك]: إن أشعر حل بذكاة أمه؛ لقوله ﷺ في الأجنة: ((ذكاتها ذكاة أمها إن أشعرت))(٢).

قلنا: أراد كذكاة أمه إن خرج حياً(٣).

٥١١- فصل: [في أحكام الصيد بالمثقل وما يلحق به]

وما قتله المثقل كالدبوس(٤) والمعراض(٥) والعصا والحجر وبندقة الجلاهق(٦) والزرقطان(٧) والفخ والشبكة فحرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة:٣].

[الناصر وبعض أصحاب الشافعي]: فإن أدرك وفيه حياة مستقرة فذكي حل؛ لقوله

---

(١) (قوله): «كلوه إن شئتم.. الخبر»: عن الخدري قال: قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: ((كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه)) هذه رواية أبي داود (٢٨٢٧). [أحمد (١١٣٦١) وابن ماجه (٣١٩٩)].

(٢) (قوله): «ذكاتها ذكاة أمها إن أشعرت»: هكذا في الشفاء، عن النبي ﷺ أنه قال في الأجنة: ((ذكاتها ذكاة أمهاتها إذا أشعرت)). [الإمام زيد في المجموع عن علي موقوفاً بلفظ الكتاب، وابن أبي شيبة (٣٦١٥٠)، وبلفظ: ((إذا أشعر)) عن أبي سعيد]. والذي في الجامع عن الخدري أن النبي ﷺ قال: ((ذكاة الجنين ذكاة أمه)) هكذا في رواية الترمذي (١٤٧٦). وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ((ذكاة الجنين ذكاة أمه)) أخرجه أبو داود (٢٨٢٨). فأما قوله: «إذا أشعرت» فليس في شيء من روايات الجامع عن النبي ﷺ لكن قد أخرج في الموطأ (١٠٦١) عن ابن عمر موقوفاً عليه أنه كان يقول: ((إذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه)) انتهى. [الحاكم (٧١١١) عن ابن عمر وفيه: ((إذا أشعر))].

(٣) فيكون المراد بذكر الإشعار أن يخرج حياً. (شرح بحر).

(٤) ربما كان في رأسه حديدة يهشم العظم ولا يجرح، وربما كان من غير حديدة وهو يهشم الرأس. (صعيتري).

(٥) المعراض: سهم لا ريش له. (غيث).

(٦) آلة لرمي الحجارة يجعل في وسط وتره شبكة لموضع البندقة وهي مثل حبة من المشمش لرمي الحمام وأنواع الطير من القماري وغير ذلك. (شرح بحرمعنى).

(٧) قوس مجوف الوسط تجري فيه البندقة وهو في شكله النبقة ينفخ فيها الصائد ويصيب ما أصاب حبه كثيرة. (صعيتري).

تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، ولو اقتلعت البندقة أو الحجر أو الشبكة ونحوها الرأس لم يحل. [الأوزاعي]: يحل ما قتل بالمعراض أو البندقة.

٤٦٧٥- **مَسْأَلَة:** ويحل التصيد من ملك الغير ما لم يعد له حائزاً بحيث يأخذه من غير تصيد وتعب، كلو أطبق عليه قفصه أو توحل في أرضه؛ إذ صارت كشبكته.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: وما وقع في شبكة وانفلت قبل لبثه قدراً يمكن رب الشبكة أخذه فهو لمن أخذه؛ إذ لا يملكه رب الشبكة إلا بما ذكرنا.

٤٦٧٦- **مَسْأَلَة:** ومن وجد ظبياً أو طيراً محلياً فلقطة؛ إذ الحلية أمارة الملك، ولم تزل بالنفور، وكذا لو وجد في القفر ما لا أصل له في التوحش كالدجاج.

٤٦٧٧- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا اختلط الصيد المملوك بالمباح لم يحرم الصيد كرضيعة التبست بنساء غير محصورات، فإن التبس بمحصور حرم المحصور إلا على المالك.

فإن التبس مملوك غير محصور بمباح غير محصور فوجهان: يحل؛ إذ في الامتناع صعوبة، ولا؛ لاستوائهما في عدم الحصر.

٤٦٧٨- **مَسْأَلَة:** ومن ملك صيداً قيمته عشرة فجرحه رجل بما نقصه درهماً ثم جرحه آخر كذلك ثم مات الصيد منهما جميعاً لزم كل واحد منهما درهم أرش وحصته من قيمته بعد الجنايتين.

٥١٢- فصل: [في أحكام صيد البحر]

ويحل من البحري ما أخذ حياً(١) أو ميتاً بتصيد آدمي أو جزْر الماء عنه أو قذفه أو نضوبه؛ لقوله ﷺ: ((هو الحل ميتته)) وقوله ﷺ: ((ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكله))(٢).

---

(١) إذا لم يكن من جنس ما يحرم. (شرح).

(٢) (قوله): «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكله»: لفظه: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ((ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات منه وطفا فلا تأكلوه))، وروي موقوفاً على جابر. أخرجه أبو داود (٣٨١٥). [أحمد بن عيسى في الأمالي نحوه عن جابر وعن علي عليه السلام والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي (١٨٧٦٨)].

٤٦٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ويحرم مُسْتَخْبَثُه وهو ما حرم شبهه في البر كالجِرِّي[١] والمارماهي[٢] والسُّلَحْفاة. [مالك وابن أبي ليلى وابن سيرين]: لا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة:٩٦].

قلنا: خصصها القياس.

[رواية عن الشافعي]: لا يحل إلا السمك ونحوه كالصير والصيراك[٣] [كالطير والضيراك].

قلنا: قد رجع عنه؛ إذ أكلت سرية رسول الله ﷺ العنبر وهي دابة من البحر وتزودوا منها[٤].

---

(١) حنش الماء. (شرح).

(٢) حية الماء. (شرح).

(٣) هما نوعان من الحوت وفي نسخة: (كالظين).

(٤) (قوله): «إذ أكلت سرية رسول الله ﷺ العنبر.. إلخ»: عن جابر قال: بعثنا رسول الله ﷺ ونحن ثلاثمائة راكب، وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح، نترصد عيراً لقريش فأقمنا بالساحل نصف شهر فأصابنا جوع شديد حتى أكلنا الخبط فسمي جيش الخبط، فألقى لنا البحر دابة يقال لها العنبر فأكلنا منها نصف شهر وادهنا من ودكها حتى ثابت أجسامنا قال: فأخذ أبو عبيدة ضلعاً من أضلاعها فنصبه ثم نظر أطول رجل في الجيش وأطول جمل فحمله عليه فمر تحته، قال: وجلس في حجاج عينه نفر. قال: وأخرجنا من عينه كذا وكذا قلة ودك. وفي رواية أخرى: «فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضخم فأتيناه فإذا هي دابة تدعى العنبر» قال أبو عبيدة: ميتة، ثم قال: بل نحن رسل رسول الله ﷺ وفي سبيله وقد اضطررتم فكلوا. قال: فأقمنا عليه شهراً ونحن ثلاثمائة حتى سمنا. قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه بالقلال الدهن، ونقطع منه الفدر كالثور أو كقدر الثور، ولقد أخذ منا أبو عبيدة ثلاثة عشر رجلاً فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعاً من أضلاعه فأقامها ثم رحل أعظم بعير معنا فمر من تحتها، وتزودنا من لحمه وشائق. فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال: ((هو رزق الله أخرجه لكم، هل بقي معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟)) قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكل منه. أخرجه الستة بروايات كثيرة، وهذه بعض روايات مسلم. [البخاري (٤٣٦١) ومسلم (١٩٣٥) وأبو داود (٣٨٤٠) والترمذي (٢٤٧٥) والنسائي (٤٣٥٢) وابن ماجه (٤١٥٩)].

(ح) الخبط بفتح الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وآخره طاء مهملة: هو ورق من أوراق الشجر الذي يخبط بالعصا ونحوها.

والعنبر بفتح العين المهملة وسكون النون وفتح الباء الموحدة وآخره راء.

وثابت بثاء مثلثة وبعد الألف باء موحدة معناه: رجعت إلى حالها من السمن والقوة.

وقوله: ضلع هو بكسر الضاد وفتح اللام وجمعها أضلاع.

=

وما عاش في البر كالضفادع والسرطان حرم؛ لخبثه.

٤٦٨٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والفريقان ومالك]: ولا يحرم ما اصطاده كافر؛ إذ هو ميتة، وميتة البحر حلال، إلا ما خصه دليل. [الناصر]: يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ...﴾ [المائدة:٩٦]، والخطاب للمسلمين وكصيد البر.

لنا: ما مر.

[الحسن البصري]: رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوس.. الخبر(١). [ابن عباس]: لا بأس بصيد المجوس. [علي]: يكره فقط. [الإمام يحيى]: لا تبعد مخالفة محرمه للإجماع.

٤٦٨١- **مَسْأَلَة:** [علي والقاسمية والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: ويحرم الطافي وهو ما مات بغير [الغير] ما مر(٢)؛ لقوله ﷺ: ((وما وجدتموه طافياً فلا تأكلوه))(٣) الخبر ونحوه. [أبو بكر ثم الشافعي والليث بن سعد]: بل يحل؛ لعموم: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ﴾، ((هو الحل ميتته)).

قلنا: خبرنا خاص وأرجح؛ لقول علي عليه السلام وهو أعلم.

والحجاج بكسر الحاء المهملة وفتحها ثم جيمين بينهما ألف: هو العظم المستدير حول العين.
والوقب بفتح الواو وسكون القاف وآخره باء موحدة: هو هنا موضع العين الذي يحيط به الحجاج.
والفدر -بكسر الفاء وفتح الدال- القطع واحدتها فدرة بكسر الفاء وسكون الدال. وأما قوله: كقدر الثور فهو بالقاف المفتوحة.
والوشائق: جمع وشيقه بفتح الواو وكسر الشين المعجمة وسكون الياء المثناة من تحت ثم قاف ثم هاء وهي: أن يؤخذ اللحم فيغلى قليلاً فلا ينضج ثم يجفف ويتزود في الأسفار. [حوت العنبر: هو ثاني أكبر أنواع الحيتان بعد الحوت الأزرق ويصل طوله إلى ٢٠ متراً ووزنه إلى ٥٦ طناً وانظر عنه الموسوعة].

(١) (قوله): «رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوس»...الخبر: تمامه: لا يتلجلج في صدورهم شيء من ذلك. هكذا روي. وفي الشفاء عن ابن عباس: أنه كان لا يرى بصيد المجوس بأساً. [أحمد بن عيسى في الأمالي].

(٢) هذه العبارة توهم أن ما مات بحر الماء أو برده فهو طاف وليس كذلك، بل الطافي الذي لا يعلم أن موته بسبب من الماء ولا من الصائد، فأما ما مات بحر الماء أو برده فالخلاف فيه كالخلاف فيما مات بقتل بعضه لبعض وسيأتي في الرابعة. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «ما وجدتموه طافياً.. إلى آخره»: تقدم بمعناه في خبر جابر.

قالوا: كلو مات بجزر الماء أو نضوبه.

قلنا: خصصهما الخبر(١).

٤٦٨٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي والقاسم وأحد قولي المؤيد بالله والإمام يحيى]: ويحرم ما قتله حيوان غير آدمي؛ إذ هو كالطافي، ولمفهوم قوله ﷺ: ((ما اصطدتموه فكلوه))(٢). [زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والفريقان]: بل يحل؛ إذ لا يخرج عن عموم تحليل ميتته إلا ما خصه دليل، ولا دليل فيحل ولو لم يبق إلا بعضه.

قلنا: أشبه الطافي لعدم التصيد فحرم.

٤٦٨٣- **مَسْأَلَة:** ومن اتخذ حظيرة حل اصطياده منها إلا ما مات فيها لا بالنضوب فكالطافي، والموت بالازدحام فيها لا يقتضي التحريم؛ إذ هو بسبب المتصيد، بخلاف البحر.

٤٦٨٤- **مَسْأَلَة:** وإذا أخذت الحديدة بعض سمكة فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما تحل؛ لحل ميتة البحر، وقيل: لا؛ لقوله ﷺ: ((ما أبين من الحي فهو ميت))(٣).

قلنا: ميتة البحر حلال إلا ما خصه دليل.

٤٦٨٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا وجد سمكة ميتة في بطن سمكة حل أكلهما كموته في يد الصائد وإلقائه في الزيت حياً، وفيه نظر(٤).

---

(١) الأولى في الرد أن يقال: لا قياس مع النص.

(٢) **(قوله): «ما اصطدتموه فكلوه»: لفظه في الشفاء: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ((ما اصطدتموه حياً فمات فكلوه، وما وجدتموه طافياً فلا تأكلوه)) انتهى. [الدارقطني (٤/ ٢٦٧) نحوه وضعفه].**

(٣) **(قوله): «ما أبين من الحي.. إلخ»: تقدم في كتاب الطهارة.**

(٤) لا تحل إذا شك هل أكلتها حية أو ميتة.

(*) لظهور الفارق وهو أن الذي مات في يد الصائد وبإلقائه في الزيت قد علم أن موته بعد اصطياده فهو بسبب من الصائد فحل، بخلاف ما وجد ميتاً في بطن ما صيد فلا يعلم أن موته بعد الاصطياد، بل الظاهر أنه مات بابتلاع من وجد في بطنه والله أعلم. (شرح بحر). فحرم أكله.

[٩١]- باب الذبح

يشترط في الذابح الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، والخطاب للمسلمين، وللإجماع في غير الكتابيين إلا عن [أبي ثور] فجوز ذبيحة كل كافر، وحُجَّ بالإجماع.

٤٦٨٦- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والناصر والمؤيد بالله ومحمد بن عبدالله ورواية عن زيد بن علي]: وتحرم ذبيحة الكافر الكتابي كالوثني. [الصادق والفريقان ورواية عن زيد بن علي]: بل تحل؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة:٥].

قلنا: أراد الطعام لا اللحم فيحرم كالوثني؛ إذ العلة الكفر، ولا تصريح في الآية.

٤٦٨٧- **مَسْأَلَة:** وتصح ذبيحة المرأة ولو حائضاً؛ لعموم الدليل، ولأمره ﷺ بأكل ذبيحة جارية آل كعب، ونحوه(١).

٤٦٨٨- **مَسْأَلَة:** وكذا المراهق المسلم، وتكره؛ لجهله موضع التذكية، وتجزئ من المجنون والسكران والأخرس والأعمى، والعبد الآبق والأغلف المسلم؛ لعموم الدليل.

٤٦٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وتجزئ من الفاسق؛ للعموم، وكالمناكحة. [بعض أهل المذهب](٢): لا، كالكافر.

قلنا: له حكم الإسلام، فافترقا.

٤٦٩٠- **مَسْأَلَة:** [علي وعمر ثم أبو حنيفة]: والكتابيون سواء في الحكم. [الشافعي]:

---

(١) (قوله): «ولأمره ﷺ بأكل ذبيحة جارية آل كعب» ونحوه: عن نافع أنه سمع ابناً لكعب بن مالك يخبر ابن عمر أن أباه أخبره أن جارية لهم كانت ترعى غنماً بالجبيل الذي في السوق وهو سلع -وقاله غير واحد بحذف الياء- فأبصرت بشاة منها موتا فكسرت حجراً فذبحتها فقال لأهله: لا تأكلوا حتى آتي رسول الله ﷺ فأساله أو أرسل إليه من يسأله فسأل رسول الله ﷺ فأمره بأكلها. أخرجه البخاري (٥٥٠١) والموطأ (١٠٤٨). [الأمير الحسين في الشفاء]. قيل: وروى علقمة عن عبدالله أن النبي ﷺ أكل من ذبيحة ذبحتها امرأة. والله أعلم. [العمراني في البيان].

(٢) الوافي والإمام أحمد بن سليمان.

إنما تجوز ذبيحة العجم منهم لا العرب وهم بهرا وتنوخ وبنو وائل؛ إذ تنصروا بعد التبديل لا من الأصل.

٤٦٩١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والرجل أولى ثم المرأة ثم الصبي ثم المجنون ثم السكران ثم الكتابي.

٤٦٩٢- **مَسْأَلَة:** والذبح مشروع فيما عدا الميتتين، والسنة نحر الإبل، والذبح لغيرها، فإن خالف أجزأ. [المسعودي]: بل ينحر الإبل ويخير في البقر والغنم. [رواية عن مالك]: لا يجزئ في الإبل إلا النحر وإلا حرمت، وعنه: إن نحرت البقرة أجزأ لا الشاة والطير.

قلنا: قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾[1] [الكوثر]، وقوله تعالى: ﴿أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة:٦٧]، فأجاز الذبح والنحر.

٤٦٩٣- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب والفريقان]: ويجزئ من القفا إن فرى الأوداج قبل موته؛ لقوله ﷺ: ((ما أنهر الدم وفريت الأوداج فكل))[2]، وتكره؛ لمخالفتة المشروع، وجَعْلُ [الهادي] له ميتة محمول على من فعله استخفافاً بالسنة فكفر. [مالك وأحمد بن حنبل]: لا يحل أكله؛ لتعارض الحظر والإباحة.

قلنا: لا تعارض مع علمه بفري الأوداج قبل الموت.

---

(١) يعني: أطلقهما على معنى واحد لأن المراد من قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾ أي: وانحر لربك أي: لتكن صلاتك ونحرك لله تعالى وحده. فالنحر هنا عام لجميع مانسك من الدماء، وهذا التفسير هو المعتمد. وقيل: المراد نحر الأضحية فيكون أيضاً قد أطلق النحر لجميع ما يضحى به فيكون عاماً أيضاً، والله أعلم. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «ما أنهر الدم وفريت الأوداج فكل»: لفظه في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا أنهرت الدم وفريت الأوداج فكل)). والذي في الجامع عن رافع بن خديج قال: قلت يا رسول الله إنا لاقوا العدو غدا وليست معنا مُدى أفنذبح بالقصب؟ قال: ((ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة)) أخرجه البخاري (٥٤٩٨) ومسلم (١٩٦٨)، وللباقين إلا الموطأ نحوه، وفي ذلك أحاديث أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وأبو داود (٢٨٢١) والترمذي (١٤٩١) والنسائي (٤٤٠٣) وابن ماجه (٣١٧٨)].

٤٦٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والناصر وأبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والحسن بن صالح]: والتسمية شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١]، ونحوها(١)، ويجزئ «بسم الله، بسم الواحد، الله ربي، الله أكبر» ونحوه(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ﴾ [المائدة:٤]، ولم يخصص، ولا يجزئ الدعاء نحو: اللهم اغفر؛ إذ القصد به الطلب لا الذكر.

فإن سبح أو هلل أو حمد فوجهان: يجزئ(٣)؛ لذكره اسم الله. ولا؛ إذ ليس بتسمية بل توحيد وتسبيح وحمد، وقد مر الخلاف في حكمها(٤).

٤٦٩٥- **مَسْأَلَةٌ:** ووقتها عند الإضجاع(٥)، وتجزئ متقدمة بيسير كتكبيرة الافتتاح(٦).

قلت: بل كالنية(٧).

ويبطلها تخلل ما يعد إعراضاً فتعاد.

٤٦٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ويجزئ كل ذي حد من حديد أو حجر أو شِظَاظٍ أو ليطة وهي القصب الحاد، لا السن والظفر والعظم؛ إذ سأله ﷺ الراعي(٨) عن الذبح بالسن والظفر والعظم فقال: ((لا..)) الخبر. وسئل عن

---

(١) كقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج:٣٦]. (شرح بحر).

(٢) كقوله: الله، ويقتصر عليه، أو باسم الخالق.. إلى غير ذلك من الأذكار الدالة على ذكر الله واشتمالها عليه. (شرح بحر).

(٣) مع القصد. (بيان).

(٤) في الصيد هل هي واجبة أم لا.

(٥) لأنها صفة للذبح فلهذا حسنت المقارنة كما نقوله في النية عند تكبيرة الافتتاح. (شرح).

(٦) إذا تقدمتها النية بوقت يسير كان مجزياً فهكذا هاهنا.

(٧) استدراك من الإمام على ما في الانتصار لمخالفته لحقيقة القياس؛ لأن الأصل ليس تكبيرة الإحرام إلى آخر ما ذكر في المخطوط.

(٨) **(قوله): «وإذ سأله.. إلخ»: حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام أن راعياً سأل النبي ﷺ فقال: إني كنت أرعى غنماً لأهلي فتكون العارضة فأخاف أن تفوتني بنفسها أفأذبح بسني؟ قال: ((لا)) قال:**

=

الليطة فقال ﷺ: ((ما أنهر الدم[١]..)) الخبر[٢].

ويجوز بالفأس الحاد؛ لعموم هذا الخبر.

٤٦٩٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية [ورواية عن الناصر والمؤيد بالله][٣] وأبو طالب[٤] والليث[٥] بن سعد والشافعي]: ولا يجزئ بسن وظفر وعظم؛ لما مر. [مالك]: يجزئ؛ لعموم: ((ما أنهر)). [أبو حنيفة وأصحابه]: يجزئ المنفصل لا المتصل.

لنا: عموم النهي.

فَرْعٌ: فأما نهيه ﷺ عن ذبح بالشظاظ فمحمول على الذي يحمل به الجوالق على ظهر البعير وهو مثقل، لا الشظاظ الحاد[٦].

٤٦٩٨- **مَسْأَلَة:** ويجزئ بالحاد من الصدف ونحوه من البحري؛ لعموم: ((ما أنهر الدم)). [الأوزاعي]: لا، ولا وجه له.

أفأذبح بظفري؟ قال: ((لا))، قال: فبالعظم؟ قال: ((لا)) قال: فبالعود؟ قال: ((لا)) قال: فبم يا رسول الله؟ قال: ((بالمروة وبالحجرين تضرب أحدهما على الآخر فإن فرى فكل وإن لم يفر فلا تأكل)) انتهى. [الإمام زيد في المجموع ومن طريقه أحمد بن عيسى في الأمالي والهادي في الأحكام].

(١) الإنهار: الإسالة والصب بكثرة. شبه خروج الدم من موضع الذبح بجري الماء في النهر. (نهاية).

(٢) (قوله): «وسئل عن الليطة»: روي عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال له: إنا نصيد وليس معنا مدى أفنذبح بالليطة؟ قال: ((ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه إلا ما كان من ظفر أو سن))، وذكر أن الظفر مدى الحبشة. هكذا في الشفاء وقد تقدم عنه نحوه. [أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند (٤٣٥)].

(ح): الليطة -بكسر اللام وسكون الياء المثناة من تحت ثم طاء مهملة- قطعة من قصب أو عود أو غيرهما لها حد.

(٣) زيادة في نسختين

(٤) زيادة في نسخة واحدة.

(٥) زيادة في نسختين.

(٦) (قوله): «فأما نهيه ﷺ عن ذبح الشظاظ»: روي عن الناصر للحق عليه السلام أنه قال: ونهى رسول الله ﷺ عن الذبح بالشظاظ والظفر، ورخص بالمروة إذا فرى الأوداج. حكاه في الشفاء. وفي الجامع عن عطاء بن يسار عن رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقحة بشعب من شعاب أحد فرأى بها الموت فلم يجد ما ينحرها به فأخذ وتداً فوجأ به في لبتها حتى اهراق دمها ثم أخبر رسول الله ﷺ فأمره بأكلها. أخرجه أبو داود (٢٨٢٣). [المؤيد بالله في شر حالتجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام]. وفي رواية الموطأ (١٠٥٦): فذكاها بشظاظ. وأخرجه النسائي من طريق آخر بنحوه.

(ح): الشظاظ -بشين معجمة وظاءين معجمتين بينهما ألف-: هو يشبه الوتد يجمع به عدلي الحمل على البعير.

٤٦٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ولو أبان الرأس بضربة له بحاد حل؛ لما مر. [ابن عباس وابن أبي ليلى والضحاك]: يكره. [سعيد بن المسيب]: يحرم.

لنا: قول علي عليه السلام(١): (تلك ذكاة شرعية) ولم يخالف، وكذا ابن عمر(٢)، ولم يخالفا.

٤٧٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والناصر]: وندب الاستقبال(٣)؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم. [ابن عباس]: يكره استقبال القبلة بالنجاسة؛ لشرفها.

لنا: فعله صلى الله عليه وآله وسلم.

فَرْعٌ: فإن نسيه حلت إجماعاً فإن تعمد واستخف حرمت؛ لكفره، ولا يجزئ [استقبال] بيت المقدس لنسخ استقباله ويحل كغيره.

فَرْعٌ: والاستقبال لأجل الموت فلو ذبحه غير مستقبل فوجهه عند الموت كفى. [الإمام يحيى]: بل لأجل الذبح(٤)، فلو انحرف بعده لم يضر.

٤٧٠١- **مَسْأَلَةٌ:** وندب نحر الإبل وهي قائمة معقولة؛ لرواية ابن عمر(٥) فيغرز الحربة أو السكين في ثغرة النحر وهو أعلى الصدر وأصل العنق، ويجزئ ذبح المنحر حتى تقطع الأوداج والمريء والحلقوم وإن لم يغرز.

---

(١) (قوله): «لنا: قول علي عليه السلام.. إلخ»: حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام في رجل ذبح شاة أو طيراً أو نحو ذلك فأبان رأسه؟ قال: (لا بأس بذلك) انتهى، وزاد غيره: (تلك ذكاة شرعية). [الإمام زيد في المجموع مع الزيادة والمؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (٤/ ٤٦٥) نحوه وفي بعضها بلفظ: ((ذكاة سريعة)) كما في أصول الأحكام وغيره].

(٢) (قوله): «وكذا ابن عمر»: حكى في الشفاء عن ابن عمر أنه قال في بطة قطع رأسها، قال: «تؤكل» انتهى. البطة: طير الماء. [ذكر في الروض النضير نحوها وعزاها إلى ابن حزم عن عمران بن حصين في المحلى].

(٣) (قوله): «وندب الاستقبال لفعله صلى الله عليه وآله وسلم»: تقدم في الحج.

(٤) المذهب الجمع بينهما.

(٥) (قوله): «لرواية ابن عمر»: تقدم في الحج أيضاً وكذا قوله: «ووضع الرجل.. إلخ»، وقوله: «فنحرنا البقر عن سبعة.. الخبر».

والسنة في البقر والغنم الإضجاع ووضع الرجل على صفاحها؛ لفعله ﷺ، فإن نحرهما جاز؛ لخبر جابر: «فنحرنا البقرة عن سبعة..» الخبر، وإن ذبح الإبل كالبقر حل إلا عن مالك.

قلنا: القصد قطع الأوداج.

٤٧٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق، والعنق كله موضع الذبح أعلاه وأسفله وأوسطه، وموضع النحر أصله، فلا ذكاة في غيره إلا لضرورة، لقوله ﷺ: ((الذكاة في الحلق واللَّبَة))(١).

فَرْعٌ: [الهادي والناصر والمؤيد بالله وأبو طالب]: ولا بد فيهما من قطع أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجين، وإلا لم تحل؛ لقوله ﷺ: ((إذا أنهرت الدم وفريت الأوداج..)) أراد الأربعة؛ إذ ليس إلا ودجان. [زيد بن علي وأبو حنيفة]: بل يجزئ ثلاثة(٢) منها؛ إذ حكم الأكثر حكم الكل. [الشافعي]: بل يجزئ المريء والحلقوم؛ إذ يحصل به ذهاب الحياة فوراً وهو المقصود؛ وإذ قد تبقى الحياة مع قطع الودجين(٣).

قلنا: لا نسلم. سلمنا: فلظاهر الخبر.

[الشافعي]: قال ﷺ: ((الذكاة في الحلق واللبة)).

قلنا: بين موضع الذبح، وفصله بقوله ﷺ: ((وفريت الأوداج)).

٤٧٠٣- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى]: ولا يضر بقاء اليسير من كل عرق؛ لحصول الامتثال بفري أكثره.

قلت: وهو دون الثلث؛ لقوله ﷺ: ((والثلث كثير)) وأجاز الوصية بها

---

(١) (قوله): «الذكاة في الحلق واللبة»: هذا في الجامع عن ابن عباس موقوفاً عليه. [الدارقطني عن أبي هريرة مرفوعاً (٤/ ٢٨٤) وعبدالرزاق (٤/ ٤٩٥) عن ابن عباس موقوفاً والبيهقي (١٨٩٠٤)].

(٢) يعني: غير معينة. (شرح بحر).

(٣) يعني: قطعهما غير معتبر في الذكاة؛ إذ المقصود بالذكاة تعجيل الموت، وهو -أي: التعجيل- لا يحصل بقطعهما والله أعلم. (شرح بحر).

دونه. [الداعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: إذا بقي دون النصف من كل واحد أجزأ؛ إذ حكم الأكثر حكم الكل.

قلت: ليس بيسير فيعفى.

[الناصر ومالك]: لا يعفى عن شيء.

لنا: ما مر.

٤٧٠٤- **مَسْأَلَة:** ويكره النخع(١) قبل الموت؛ لنهي عمر(٢) ولم يخالف، ولما فيه من التعذيب وقد قال ﷺ: ((فأحسنوا الذبحة))(٣)، وكذلك السلخ قبل الموت والتقطيع؛ لقوله ﷺ: ((لا تَعَجَّلوا الأنفس..)) الخبر(٤)، فإن فعل خالف السنة وحلت.

٤٧٠٥- **مَسْأَلَة:** [علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود ثم طاووس وعطاء والشعبي والفريقان]: وما تعذر ذبحه لِنَدٍّ أو وقوع في نحو بئر فبالرمح ونحوه(٥) ولو في غير موضع الذبح.

---

(١) كسر عظم الرقبة.

(٢) (قوله): «لنهي عمر»: روي عن عمر أنه قال: لا تشتغلوا بالنخع قبل زهق الأرواح. والذي في الجامع عن ابن جبير قال: قلت لعطاء: أخبرني نافع أن ابن عمر نهى عن النخع؟ قال: إنما يقطع ما دون العظم ثم يترك حتى يموت، قال: هو السنة. أخرجه البخاري في ترجمة باب. [روى كراهة النخع للذبيحة الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام وعلي بن بلال في شرح الأحكام].

(٣) (قوله): «وقد قال ﷺ فأحسنوا الذبحة»: لفظه عن شداد بن أوس قال: ثنتان حفظتهما من رسول الله ﷺ قال: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)) أخرجه الستة إلا البخاري والموطأ. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمير الحسين في الشفاء وعبدالرزاق (٨٦٠٣) ومسلم (١٩٥٥) والترمذي (١٤٠٩) وأبو داود (٢٨١٥) والنسائي (٤٤٠٥)].

(٤) (قوله): «لا تعجلوا الأنفس..» الخبر: قيل: المذكور في الانتصار أن هذا الكلام لعمر ولفظه: «لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق فإن الجاهلية كانت تضرب الذبيحة عقب الذبح بالعصا حتى يخرج ودكها». [البيهقي (١٨٩١٦) وأخرج أوله عن أبي هريرة مرفوعاً الدارقطني (٤/ ٢٨٤)].

(٥) كالرمي بالسهم والضرب بالسيف. (شرح بحر).

[ربيعة وسعيد بن المسيب والليث بن سعد[١] ومالك]: لا، إلا في محل الذكاة؛ لقوله ﷺ: ((التذكية ما كان في الحلق واللبة)).

لنا: قوله ﷺ: ((إن هذه البهائم لها أوابد..)) الخبر ونحوه[٢]، وقوله ﷺ في الواقع في البئر: ((وأبيك لو طعنته في فخذه لأجزأك))[٣].

٤٧٠٦- **مَسْأَلَة:** [القاسمية[٤] والإمام يحيى وأبو حنيفة والشافعي ومالك]: والنطيحة والموقوذة والمتردية والمسبوعة وشديدة المرض إذا أدركت وفيها حياة فذكيت حلت إلا ما أبانه السبع منها، ويكفي تحريك ذنبها أو عضو منها أو طرفة بعينها؛ إذ هي أمارة حياتها، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]. [ابن حي]: إن قطع أنها لا تعيش حرمت. [الناصر وبعض أصحاب الشافعي]: ما أدرك وفيه حياة مستقرة بحيث يجوز أن تعيش يوماً أو يومين حل بالتذكية مطلقاً لا غير مستقرة كالذي قطعت أوداجه أو بقر على قلبه أو نثر حشوه؛ لتجويز موته بذلك لا بالتذكية فيتعارض الحظر والإباحة.

---

(١) في نسخة واحدة فقط: «لي» وهو رمز ابن أبي ليلى.

(٢) (قوله): «إن هذه البهائم لها أوابد»: عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ بذي الحليفة من تهامة فأصاب الناس جوع فأصابوا إبلاً وغنماً، وكان النبي ﷺ في أخريات القوم فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور، فأمر النبي ﷺ بالقدور فأكفيت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير فندّ منها بعير فطلبوه فأعياهم وكان في القوم خيل يسيرة فأهوى رجل بسهم فحبسه الله فقال: ((إن لهذه البهائم أوابد فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا)) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (٢٥٠٧) ومسلم (١٩٦٨) وغيرهما. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء نحوه وأبو داود (٢٨٢١) والترمذي (١٤٩٢) والنسائي (٤٤٠٩) وابن حبان (٥٨٨٦). الأوابد: جمع آبدة وهي الدابة التي توحشت].

(٣) (قوله): «وقوله ﷺ في الواقع في البئر: وأبيك لو طعنت في فخذه لأجزأك»: الذي في الجامع عن أبي العشراء عن أبيه أنه قال: قلت يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: ((لو طعنت في فخذها أجزأ عنك)). قال الترمذي: قال يزيد بن هارون: هذا في الضرورة، وقال أبو داود: هذا ذكاة المتردي. أخرجه أبو داود (٢٨٢٥) والترمذي (١٤٨١) والنسائي (٤٤٠٨). قلت: ولعل لفظ الكتاب في إحدى روايات هذا الحديث والله أعلم. [أخرجه بلفظ الكتاب المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وابن ماجه (٣١٨٤) والبيهقي (١٨٧١٠)].

(٤) في نسختين رمز القاسمية وفي نسختين رمز العترة.

قلت: وهو قوي لولا عموم الآية، وخبر الجارية التي ذبحت بحجر، وقد مر.

قلت: ولعلماء الكلام في ذهاب الحياة كلام يقوي هذا القول، وحركة الذنب لا تدل على حياة(١) كحركة اليد المبانة، ولهذا قال [محمد بن الحسن]: إن كان يعيش يوماً حل، وإن كانت حركته كحركة المذبوح لم يحل.

فَرْعٌ: فإن قطع السبع أوداجها أو أبان رأسها فقيل: تذكى في غير موضع الذبح كما وقع في البئر.

قلت: وعلى ما رجحناه تحرم لولا عموم الآية والخبر.

٤٧٠٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والمذهب]: ومن ذبح في ظلمة ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم.

قلت: وذلك حيث هي مريضة أو مسبوعة أو نحو(٢) ذلك؛ لتعارض الحظر والإباحة، وإلا فالأصل الحياة.

---

(١) لاحتمال أن ذلك بعد الموت كحركة اليد المبانة فلا يكتفى به في معرفة بقاء الحياة والله أعلم. (شرح).

(٢) المجروحة. (شرح بحر).

كتاب الضحايا

يقال: إضحية بكسر الهمزة وضمها، وضحية، وجمعها: ضحايا. وأضحاة بالفتح وجمعها أضحى بفتح الهمزة، واشتقت من الضحوة؛ لذبحها في ضحوة النهار وهو كمال طلوع الشمس، والضحى بالقصر وضم الضاد إشراقها، وبفتح الضاد والمد: وقت ارتفاع النهار الأعلى.

٤٧٠٨- **مَسْأَلَة:** وهي مشروعة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر]، وقوله ﷺ: ((عظموا ضحاياكم..)) الخبر ونحوه(١).

٤٧٠٩- **مَسْأَلَة:** [أبو بكر وعمر وابن عباس وابن عمر وأبو مسعود البدري وبلال ثم سعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة(٢) والأسود ثم العترة وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وهي سنة مؤكدة؛ لقوله ﷺ: ((ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم..)) الخبر(٣) ونحوه. [ربيعة ثم أبو حنيفة ومالك وسفيان الثوري]:

---

(١) (قوله): «عظموا ضحاياكم.. الخبر» ونحوه: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((استفرهوا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم)) هكذا حكاه في الشفاء. وفي التلخيص ما لفظه: ((عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم)) لم أره وسبقه إليه في الوسيط وسبقهما في النهاية وقال: معناه أنها تكون مراكب المضحين. وقيل: إنها تسهل الجواز على الصراط. قال ابن الصلاح: هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه. انتهى وقد أشار ابن العربي إليه في شرح الترمذي بقوله: ليس في أصل الأضحية حديث صحيح، ومنها قوله: ((إنها مطاياكم إلى الجنة)). قلت: أخرجه صاحب الفردوس (٢٦٨) من طريق ابن المبارك عن يحيى بن عبيدالله بن موهب، عن أبيه، عن أبي هريرة يرفعه: ((استفرهوا ضحاياكم فإنها مطاياكم على الصراط)) ويحيى ضعيف جداً، انتهى. وروي عن النبي ﷺ قال: ((أعظم أضحيتك يعتق الله بكل جزء منها جزءاً منك من النار)). وروي عنه ﷺ أنه قال: ((اشتروا هذه الضحايا واستعظموها واستسمنوها ولا تماكسوا في أثمانها فإنما تخرجونها لله)). [أبو طالب في الأمالي بسنده عن ابن عباس من حديث طويل].

(٢) في نسخة بحذف الواو وفي نسختين بإثباتها وفي واحدة ثم.

(٣) (قوله): «ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم.. الخبر»: تمامه: ((النحر والوتر وركعتا الفجر)) هكذا روي، وتقدم في الشفاء نحوه. ولفظه في أصول الأحكام: ((ثلاث هي علي فريضة ولكم تطوع: الأضحى والوتر والضحى)) انتهى. وعن مخنف بن سليم قال: كنا وقوفاً مع رسول الله ﷺ بعرفة فسمعته يقول: ((يا أيها الناس إن على كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة هل تدرون ما العتيرة؟ هي التي تسمونها الرجبية)) أخرجه الترمذي (١٥١٨) وأبو داود (٢٧٨٨). [والنسائي (٤٢٢٤) وابن ماجه (٣١٢٥) والبيهقي (١٨٧٨٩)]. وعن ابن عمر: أن رجلاً سأله عن الأضحية أواجبة هي؟ فقال: ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون، فأعادها عليه، فقال: أتعقل؟ ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون. أخرجه الترمذي (١٥٠٦).

قال تعالى: ﴿وَانْحَرْ﴾ وقال ﷺ: ((فليضح))[١] والأمر للوجوب. [أبو حنيفة]: فيجب على المسلم المقيم لا المسافر، وعلى الغني لا الفقير التضحية عن أطفاله من مالهم ثم من ماله؛ للأمر.

قلنا: أخبارنا دليل كونه للندب[٢].

قالوا: وجبت على إبراهيم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام:١٦٢]، فقرنها بالصلاة فلزمنا.

قلنا: لا دليل[٣] في ذلك. سلمنا: فشرعنا ناسخ.

٥١٣- فصل: [في أركان الأضحية وما يتعلق بذلك]

وأركانها: المذبوح، والذابح، ووقت الذبح، وكيفيته.

٤٧١٠- **مَسْأَلَة:** في المذبوح: وإنما يجزئ الأهلي؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج:٢٨]، وهي الإبل والبقر والغنم، فإن اختلف الأبوان اعتبر بالأم. [الشافعي]: بل بهما معاً فلا يجزئ إلا من الأهليين.

قلنا: المملوك يتبع الأم في الأحكام لا الأب كما مر.

٤٧١١- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وإنما يجزئ من الضأن الجذع فصاعداً ومن غيره الثني فصاعداً وهو من الإبل ذو الخمس ومن غيرها ذو الحولين. [ابن عمر ثم الزهري]: لا، إلا الثني من جميعها؛ إذ هو أكمل وأطيب. [عطاء والأوزاعي]: لا،

---

(١) (قوله): «فليضح»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من أيسر فليضح)) انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام نحوه]. وحكى في الشفاء في جملة حديث عن النبي ﷺ أنه قال: ((يا أيها الناس من كانت عنده سعة فليعظم شعائر الله، ومن لم يكن عنده فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها)). [الهادي في الأحكام من طريق الإمام زيد بن علي].

(٢) أي: دليل كون الأمر في خبركم للندب فأما الأمر في الآية فمن خواصه ﷺ لظاهر الأخبار بذلك. (شرح).

(٣) يعني: أن الجمع بينها وبين الصلاة لا يدل على وجوبها؛ لأن الصلاة اسم للواجب والنفل جميعاً، وكذلك النسك اسم للواجب والنفل جميعاً. (شرح بحر).

إلا الجذع؛ إذ هو أطيب وأحسن إلا من المعز.

لنا: قول علي عليه السلام: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نضحي بالجذع من الضأن والثني من المعز) ونحوه(١).

فَرْعٌ: [القتيبي](٢): والجذع من الضأن ذو الحول.

قلت: وهو المذهب والأشهر في اللغة.

[أصحاب أبي حنيفة]: بل ما دخل في الشهر السابع. [أصحاب الشافعي]: بل في السادس. [السجستاني](٣): بل في التاسع.

لنا: الأشهر عند اللغويين ما ذكرنا.

٤٧١٢- مَسْأَلَةٌ: [المذهب وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وأصحاب الشافعي]: والأفضل للمنفرد الإبل ثم البقر ثم جذع الضأن؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم..)) الخبر ونحوه(٤). [مالك]: بل الضأن أفضل؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أفضل الذبح إلى الله الجذع من الضأن..)) الخبر ونحوه(٥).

---

(١) (قوله): «لنا: قول علي عليه السلام.. إلخ»: روي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن والثني من المعز والجذع من الضأن) حكاه في الشفاء. [الإمام زيد في المجموع مطولاً ومن طريقه أحمد بن عيسى في الأمالي والنسائي (٤٣٧٦) والترمذي (١٥٠٣) وابن خزيمة (٢٩١٥) وابن حبان (٥٩٢٠) جميعهم عن علي عليه السلام نحوه].

(٢) هو ابن قتيبة، وانظر التراجم.

(٣) هو أبو حاتم السجستاني تلميذ الأصمعي، انظر التراجم.

(٤) (قوله): «لا تذبحوا إلا مسنة»: عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن)) أخرجه مسلم (١٩٦٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي (٤٣٧٨). [وابن خزيمة (٢٩١٨) والبيهقي (٩٩٣٣)]. وعن أبي هريرة سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن)) وهذا طرف من حديث أخرجه الترمذي (١٤٩٩) وله قصة، وروي موقوفاً على أبي هريرة. وأخرج أبو داود (٢٧٩٩) وغيره عن أبي هريرة أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((أن الجذع من الضأن يوفى بما يوفى منه الثني)). [النسائي (٤٣٨٣) والحاكم (٧٥٣٩)].

(٥) (قوله): «أفضل الذبح إلى الله.. إلخ»: لفظه في الشفاء: وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((أحب الذبح إلى الله الجذع من الضأن، ولو علم الله أفضل منه لفدى به إسماعيل بن إبراهيم)) انتهى. [روى نحوه أبو طالب بسنده في الأمالي عن ابن عباس من حديث طويل والبيهقي نحوه (١٨٨٥٥) عن أبي هريرة وضعفه والحاكم (٧٥٢٦) وقال: صحيح الإسناد].

قلنا: أراد من الغنم جمعاً بين الأخبار.

٤٧١٣- **مَسْأَلَة:** ولا تجزئ بينة العور أو العرج أو المرض أو العجف؛ لقوله ﷺ: ((لا يجوز في الضحايا العوراء البين عورها..)) الخبر(١)، والعمى عور وزيادة.

فَرْعٌ: والبين ذهاب إحدى العينين أو أكثر من ثلثها، ومن العرج أن لا تصل المنحر على الأربع. [الشافعي]: بل أن يتأخر عن الغنم لأجله، ومن المرض والعجف ما يعافها المترفون.

٤٧١٤- **مَسْأَلَة:** ونهى رسول الله ﷺ عن المُصْفَرة وهي مقطوعة الأذن(٢)، وقيل: التي أصابها الصفار وهو ماء أصفر يجتمع في البطن يكون قاتلاً، وعن المستأصلة وهي التي كسر قرنها أو عضب من أصله حتى يرى دماغها لا دون ذلك فيكره فقط، ولا يعتبر الثلث فيه بخلاف الأذن؛ كما سيأتي.

[الشافعي وأبو حنيفة]: تجزئ المستأصلة.

لنا: النهي.

---

(١) (قوله): «لا يجوز في الضحايا.. إلخ»: عن عبيد بن فيروز قال: سألنا البراء عما لا يجوز في الأضاحي فقال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه وأناملي أقصر من أنامله فقال: ((أربع -وأشار بأربع أصابع- لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسير التي لا تنقي)). قلت: فإني أكره أن يكون في السن نقص، قال: ما كرهت فدعه ولا تحرمه على أحد. هذه رواية أبي داود (٢٨٠٢) والنسائي (٤٣٦٩)، وللموطأ (١٠٢٤) والترمذي (١٤٩٧) قريب منه. [أخرج نحوه المرشد بالله في الأمالي بسنده وهو في الشفاء وأصول الأحكام وابن خزيمة (٢٩١٢) وابن حبان (٥٩٢١). لا تنقي: أي: التي لا مخ لها لضعفها وهزالها والظلع بالسكون العرج. (نهاية)].

(٢) (قوله): «ونهى رسول الله ﷺ عن المصفرة.. إلخ»: عن يزيد ذي مصر قال: أتيت عتبة بن عبد السلمي فقلت: يا أبا الوليد خرجت ألتمس الضحايا فلم أجد شيئاً يعجبني غير ثرماء فكرهتها فما تقول؟ قال: أفلا جئتني بها؟ قلت: سبحان الله تجوز عنك ولا تجوز عني؟ قال: نعم إنك تشك ولا أشك، إنما نهى رسول الله ﷺ عن المصفرة والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسراء، فالمصفرة التي تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها. وقال في التلخيص: المصفرة بضم الميم وإسكان الصاد المهملة وفتح الفاء: المهزولة. انتهى. والمستأصلة التي استؤصل قرنها من أصله. والبخقاء: التي تبخق عينها. والمشيعة: التي لا تتبع الغنم عجفاً وضعفاً. [بتشديد الياء وكسرها أو فتحها كما في النهاية]. والكسراء: الكسير. أخرجه أبو داود (٢٨٠٣). [الحاكم (١٧٢٢) وأحمد (١٧٦٨٩)].

وعن البخقاء وهي ذاهبة العين، وعن المشيعة وهي المتأخرة في المسرح والمراح[١]، فإن كان لهزال لم تجز، وللكسل كرهت.

٤٧١٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يجزئ ما سبع فخذه، وفي الألية والذنب وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يجزئ مسلوبهما كذاهب العين، وفي ذاهب الأسنان وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يجزئ إن لم تهزل لأجلها، وكذلك القرن والظلف ما لم تعرج بزواله عرجاً بيناً.

قلت: ويعفى عن اليسير وهو ما دون ثلث العضو.

٤٧١٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وتكره المقابلة والمدابرة والخرقاء والشرقاء ومجدوعة الذنب؛ لقول علي عليه السلام: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين..)) الخبر[٢]، وأجزت؛ إذ لا ينقص لحمها بذلك، بخلاف العوراء والعرجاء فإن رعيها ينقص بذلك فينقص اللحم.

قلت: وهو قوي، إلا أن ظاهر قول علي عليه السلام منع الإجزاء في الجميع، وهو ظاهر المذهب.

٤٧١٧- **مَسْأَلَة:** وندب الانفراد؛ لإهدائه صلى الله عليه وآله وسلم نيفاً وسبعين بدنة[٣]، وتجزئ الشركة في البدنة والبقرة إجماعاً؛ لما مر في الحج، ويشترط كونهم متقربين، فلو تلحم أحدهم لم يجزئ. [الشافعي]: بل يجزئ.

---

(١) عجفاً وضعفاً. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «لقول علي عليه السلام»: عن علي عليه السلام قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن وألا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء. وفي رواية: فالمقابلة: ما قطع طرف أذنها، والمدابرة ما قطع من جانب الأذن. والشرقاء: المشقوقة. والخرقاء المثقوبة. هذه رواية الترمذي (١٤٩٨). وفي رواية أبي داود (٢٨٠٤) والنسائي (٤٣٧٥)قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة ولا خرقاء ولا شرقاء، وذكر نحوه. ولهم في أخرى: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يضحى بعضباء الأذن والقرن. قيل لابن المسيب: ما الأعضب؟ قال: المكسور النصف فما فوق. [الإمام زيد في المجموع وأحمد بن عيسى في الأمالي نحوه والبيهقي (١٨٨٨٢) والحاكم (٧٥٣١) وأحمد (١٠٦١)].

(٣) (قوله): «لإهدائه صلى الله عليه وآله وسلم نيفاً وسبعين بدنة»: تقدم في الحج بنحوه.

لنا: القربة في إزهاق الروح وهو لا يتبعض.

[مالك]: يجزئ الاشتراك في التطوع لا الواجب.

قلنا: لم يفصل الدليل.

[أبو طالب]: واعتبار [الهادي] كونهم من بيت واحد محمول على تحري كونهم متقربين؛ إذ ذاك أقرب إلى معرفة نياتهم لا أنه شرط فلم يعتبره أحد.

٤٧١٨- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسم والهادي]: وتجزئ الشاة عن ثلاثة؛ إذ قال ﷺ في إحدى أضحيتيه: ((عن محمد وآل محمد))(١)، فصحح الاشتراك، ولا قائل بأكثر من الثلاثة، فاقتصر عليهم.

[المؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى والفريقان]: لم يعلم في الصدر الأول العمل بذلك من غني ولا فقير فالظاهر امتناعه.

قلنا: ليس بحجة ما لم يعلم تركه لتحريمه، ولا دليل على ذلك.

قالوا: فيلزم إجزاؤها عن أكثر؛ لظاهر الخبر.

---

(١) (قوله): «إذ قال ﷺ: عن محمد وآل محمد»: روي عن النبي ﷺ أنه كان إذا ضحى أتى بكبشين عظيمين أقرنين أملحين حتى إذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما فذبحه فقال: ((اللهم إن هذا عن أمتي جميعاً من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ))، ثم يؤتى بالآخر فيذبحه ثم يقول: ((هذا عن محمد وآل محمد)). هكذا في الشفاء [أبو طالب في الأمالي بسنده عن ابن عباس مطولاً والمرشد بالله مختصراً والمؤيد بالله في شرح التجريد عن أبي رافع]، والذي في الجامع عن عائشة: أن رسول الله أمر بكبش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد فأتي به ليضحي به فقال لها: ((يا عائشة هلمي المدية)) ثم قال: ((اشحذيها بحجر)) ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ثم قال: ((بسم الله، اللهم تقبل عن محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى)) أخرجه مسلم (١٩٦٧)، وكذا أبو داود (٢٧٩٢) غير أنه قال: ((اشحذيها)) ثلاثاً. وعن جابر قال: ذبح النبي ﷺ يوم النبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين فلما وجهها قال: ((إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك، اللهم عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر)) ثم ذبح. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام وهو في شرح الأحكام نحوه]. وفي رواية: قال: شهدت مع النبي ﷺ الأضحى بالمصلى فلما قضى خطبته نزل عن منبره فأتي بكبش فذبحه بيده وقال: ((بسم الله والله أكبر، هذا عني وعمن لم يضح من أمتي)) أخرجه أبو داود (٢٧٩٥)، وأخرج الثانية الترمذي (١٤٩٦). [أخرج نحو هذه الروايات أبو طالب في الأمالي عن ابن عباس في حديث طويل، والنسائي (٤٣٩٠) والحاكم (١٧١٦) وابن ماجه (٣١٢١)].

قلنا: منع الإجماع.

والبدنة عن عشرة، والبقرة عن سبعة، وقد مر الخلاف.

٥١٤- فصل: [في شروط المضحي وما يلحق به]

ويعتبر الملك فلا تضحية من مملوك، وتسمية الله وحده؛ لما مر، فلو قال: بسم الله ومحمد بالجر- لم يجز؛ للتشريك.

وندب تولي الذبح بنفسه كفعله ﷺ(١)، ويجوز التوكيل(٢). [الإمام يحيى]: ولو لذمي كإخراج الزكاة.

قلت: فيه نظر على المذهب.

٤٧١٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والمجبر والمشبه تجوز ذبيحته عند من كفره؛ لمخالفتهم كفار التصريح بتصديق النبي ﷺ والكتاب والتزام القبلة والنكاح على الشريعة، فتكفيرهم إنما هو تأويل، أي: عقابهم عقاب كفر، والأحكام أحكام الإسلام. [أبو مضر]: بل تحرم ذبائحهم عند المكفر.

قلت: وقد مر(٣) [للإمام يحيى] مثله.

٥١٥- فصل: [في وقت الأضحية وكيفية ذبحها وما يلحق بذلك]

[الإمام يحيى]: وأول وقتها بعد دخول وقت صلاة العيد بما يسعها وخطبتين.

[الشافعي وأصحابه]: وهي ركعتان خفيفتان وخطبتان كذلك؛ لتبادر الأضحية.

[أبو حنيفة]: بل كاملتان؛ إذ المأخوذ في العبادة أكملها.

[الإمام يحيى]: تكون الصلاة بقدر سورة «ق، والقمر»؛ إذ قرأهما ﷺ في صلاة العيد، وخطب خطبتين متوسطتين، وعلينا التأسي به ﷺ.

[الإمام يحيى حكاية عن العترة والشافعي وأصحابه]: فهذا أول وقتها صلى أم لا،

---

(١) (قوله): «بنفسه كفعله ﷺ»: تقدم آنفاً.

(٢) بالذبح.

(٣) في الجنائز وصرف الزكاة. (شرح بحر).

مصرياً أم سواداً؛ لقوله ﷺ: ((من نسك قبل صلاتنا فتلك شاة لحم فليذبح مكانها))[١]. [أبو حنيفة]: بل أوله شروع الإمام في الصلاة فمن قدمها من أهل المصر على صلاة الإمام لم يجزه؛ للخبر، وفي السواد أول وقتها طلوع الفجر المنتشر يوم النحر؛ إذ لا عيد[٢] لهم. [مالك]: وقتها لأهل المصر عقيب صلاة الإمام وخطبته وتضحيته، وإلا لم يجز؛ للخبر، وأما السواد فوقته وقت أقرب مصر إليه. [عطاء]: بل وقتها طلوع شمس يوم النحر مطلقاً.

لنا: ما مر.

[الإمام يحيى]: وتعليقها بمضي وقت الصلاة والخطبة أعم من التعليق بفعلهما فكان أولى.

قلت: بل الأولى تعليقها بالفعل؛ إذ لا تجزئ قبله، كما سيأتي.

٤٧٢٠- **مَسْأَلَة:** [ابن عباس وابن عمر والناصر[٣]]: وآخر وقتها غروب شمس ثالث النحر؛ إذ روي عن علي عليه السلام وهو توقيف[٤]. [الشافعي وأصحابه]: بل غروب شمس الرابع؛ لقوله ﷺ: ((كل أيام التشريق ذبح))[٥].

---

(١) (قوله): «ومن نسك قبل صلاتنا.. إلخ»: لفظه في الجامع عن البراء أن النبي ﷺ قال: ((إن أول ما نبدأ في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله وليس من النسك في شيء)). وفي أخرى قال: ((من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين)). وفي رواية قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر فقال: ((من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم)) هذا طرف من حديث أخرجه الستة بروايات متقاربة. [البخاري (٩٦٨) ومسلم (١٩٦١) وأبو داود (٢٨٠٠) والترمذي (١٥٠٨) والنسائي (٤٣٩٥) وابن حبان (٥٩١٠)].

(٢) أي: لا صلاة.

(٣) في نسختين سفيان الثوري رمزه «ث».

(٤) (قوله): «إذ روي عن علي عليه السلام.. إلخ»: حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أن وقت الأضحى يوم النحر ويومان بعده. وفي الجامع عن نافع عن ابن عمر قال: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى، قال مالك وبلغني عن علي بن أبي طالب مثله. أخرجه الموطأ (١٠٥٢). [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام والمؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (١٩٠٣٦)].

(٥) (قوله): «أيام التشريق ذبح»: روي عن جبير بن مطعم أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((في كل أيام التشريق ذبح)) حكاه في أصول الأحكام. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء وأحمد (١٦٧٩٧) وابن حبان (٣٨٥٤) والبيهقي (١٩٠٢١)].

قلنا: لم يعمل به أحد من الصحابة فدل على نسخه.

فَرْعٌ: [المذهب ومالك]: ويجزئ الذبح في ليل أيام النحر كنهارها إلا ليلة الأول والرابع(١). [الفريقان]: يكره ليلاً؛ لتعذر تفريقها فيها [فيه] ويجزئ. [أحمد بن حنبل]: لا يجزئ.

قلنا: لا وجه له.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن كان في المصر إمام لم يجز إلا بعد انصرافه من الصلاة؛ لما مر(٢).

فإن لم يكن إمام فبعد صلاة المضحي، فإن كان معذوراً كالنفساء أو متمرداً فوجهان: يضحي بعد وضوح فجر يوم النحر؛ إذ لا وجه لانتظاره.

[الإمام يحيى]: والأصح انتظار مضي وقت الصلاة؛ إذ لم يضح ﷺ إلا بعدها فهو وقتها.

قلت: الأقرب للمذهب أن وقتها لمن لا تلزمه الصلاة كالحائض من فجر النحر؛ لرواية زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام: أيام النحر ثلاثة أيام يوم العاشر من ذي الحجة ويومان بعده(٣)، وروي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وأنس وهو توقيف، والظاهر أنه من فجر أول يوم فأجزأ المعذور؛ إذ لا وجه لانتظاره لما كانت العلة في نهيه ﷺ عن تقديمها؛ لئلا يشتغل الناسك بها عن الحضور، وهو شعار، ولمن تلزمه وفعل من عقيبها؛ لفعله ﷺ، فإن تمرد فمن الزوال انتظاراً لخروج وقت الصلاة بالجملة لجواز أن يصلي.

قلت: فإن اختلف وقت الشريكين فآخرهما وفاء بالحقين.

---

(١) استثناء ليلة الرابع ليس على ما ينبغي؛ إذ ليس من أيام النحر فلم تدخل ليلته. (شرح بحر).

(٢) في حديث البراء بن عازب. (شرح).

(٣) **(قوله): «لرواية زيد بن علي»: هو ما تقدم حكايته في الشفاء عن علي عليه السلام.**

٤٧٢١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي]: وندب لمن استهل الحجة متمكناً[(١)] من الأضحية أن لا يحلق ولا يقصر حتى يضحي. [مالك وأبو حنيفة]: لا.

لنا: قوله ﷺ: ((فلا يمس شيئاً من شعره ولا بشره حتى يضحي))[(٢)].

[أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: بل يحرم؛ للخبر.

لنا: قول عائشة[(٣)]: «ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر...» الخبر[(٤)]، وكالطيب واللباس.

٤٧٢٢- **مَسْأَلَة:** وندب توليه وفعله في الجبانة[(٥)]؛ لفعله ﷺ وأمره نساءه أن يلين ذبح ضحاياهن[(٦)]، فإن وكل غيره جاز؛ إذ نحر له علي عليه السلام بعض

---

(١) الذي في الانتصار وروضة النووي مريداً للأضحية وهو أولى لموافقته لفظ الخبر؛ إذ الحكمة في ذلك أن يبقى المضحي كامل الأجزاء يعتق الله من النار كل جزء منه بكل جزء من الأضحية وهذا في حق من أراد لا من تمكن ولم يرد. وقيل: الحكمة في شرع ذلك التشبه بالمحرم وهو ضعيف؛ إذ يلزم من تمام التشبيه أن لا يمس الطيب ولا يلبس المخيط ولا يقرب النساء ونحو ذلك. ذكر معناه في روضة النووي. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «ولا يمس شيئاً من شعره ولا بشره حتى يضحي»: لفظه في الشفاء عن أم سلمة أنها روت عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً)) انتهى. [المرشد بالله في الأمالي بسنده عنها نحوه]. ولفظه في الجامع عنها: أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره)). وفي رواية أخرى قالت: قال رسول الله ﷺ: ((من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي)) أخرجه مسلم (١٩٧٧) والترمذي (١٥٢٣) وأبو داود (٢٧٩١) والنسائي (٤٣٦١). [ابن ماجه (٣١٥٠) والحاكم (٧٥١٨)].

(٣) (قوله): «لنا قول عائشة.. إلخ»: لفظه في الشفاء: عن عائشة قالت: فتلت قلائد هديه ﷺ بيدي وقلدها بيده وبعث بها مع أبي بكر، ثم لم يحرم عليه شيء مما أحل الله تعالى حتى نحر. انتهى. والذي في الجامع عن عائشة قالت: أنا فتلت تلك القلائد من عهن كان عندنا، وأصبح فينا حلالا يأتي ما أتى الحلال من أهله، أو يأتي ما يأتي الرجل من أهله. وفي وراية قالت: فتلت قلائد بدنِ رسول الله ﷺ ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها إلى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلا. هذه بعض روايات حديث أخرجه الستة. [البخاري (١٧٠٠) ومسلم (١٣٢١) وأبو داود (١٧٥٩) والترمذي (٩٠٨) والنسائي (٢٧٨٣)].

(٤) وإذا ثبت ذلك في الهدي أنه لا يحرم شيئاً فأولى وأحرى في الأضحية. (شرح بحر).

(٥) (قوله): «وفعله في الجبانة لفعله ﷺ عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يذبح أضحيته بالمصلى، وكان ابن عمر يفعله. هذه رواية أبي داود (٢٨١١) والنسائي (١٥٨٩). [وابن ماجه (٣١٦١) والبخاري (٥٥٥٢)].

(٦) (قوله): «وأمره ﷺ نساءه أن يلين ذبح ضحاياهن»: هكذا روي. والذي في الجامع عن أبي موسى: أنه أمر نساءه أنِ يضحين بأيديهن ووضع القدم على صفحة الذبيحة والتكبير والتسمية عند الذبح. ذكره رزين هكذا موقوفا.

هداياه[١]، وندب الحضور؛ لقوله[٢] ﷺ لفاطمة: ((قومي إلى ضحيتك فاشهديها)) الخبر ولا يستنيب إلا مسلماً؛ لقوله ﷺ: ((ألا لا يذبح ضحاياكم إلا طاهر))[٣].

وإذا وجهها القبلة قال: «وجهت وجهي..إلى: وأنا من المسلمين»[٤]؛ لفعله ﷺ، وفي كيفية تقبيلها وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: توجيه مذبحها إلى القبلة، وإن لم يكن ظهرها إلى دبر الكعبة، وقيل: لا بد من ذلك ليكمل الاستقبال.

٤٧٢٣- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: وتستحب الصلاة عليه ﷺ عند التذكية؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ۝٤﴾ [الشرح]، أي: لا أُذكر إلا وتذكر معي. [أبو حنيفة ومالك]: بل تكره؛ لقوله ﷺ: ((موطنان لا أذكر فيهما وإن ذكر الله: عند الأكل وعند الجماع))[٥].

قلت: أراد الترخيص في ترك ذكره في هاتين الحالتين؛ إذ هما حالة ترفيه، وذكر الله آكد فلم يرخص فيه، فإن ذكره مع ذكر الله فأفضل.

وندب أن يقول: اللهم تقبل من فلان، وأن يكبر مع التسمية؛ لقوله ﷺ: ((بسم الله والله أكبر))[٦] وأن يأكل من أضحيته؛ لفعله ﷺ[٧]. [المسعودي]:

---

(١) (قوله): «إذ نحر له علي عليه السلام»: تقدم في الحج.

(٢) (قوله): «لقوله ﷺ..إلخ»: لفظه عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا فاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإن لك بأول قطرة تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنوبك)) قالت: يا رسول الله ألنا خاصة أهل البيت، أو لنا وللمسلمين؟ قال: ((بل لنا وللمسلمين)) رواه البزار وغيره وقد ضعف. [المرشد بالله في الأمالي بسنده عن عمران بن حصين والطبراني في الأوسط (٣/ ٦٩) والبيهقي (٥/ ٢٨٣)]

(٣) (قوله): «ألا لا يذبح ضحاياكم إلا طاهر»: هذا غير محفوظ والله أعلم. [أخرجه أبو طالب بسنده في الأمالي عن ابن عباس من حديث طويل والديلمي في الفردوس (٧٧٧٩)].

(٤) (قوله): «وجهت وجهي.. إلخ»: تقدم.

(٥) (قوله): «موطنان لا أذكر فيهما عند الأكل وعند الجماع»: لا أعرف لهذا أصلاً، والله أعلم. [لم أقف على هذه الرواية مع أنه لم يذكر فيها الذبح بل روى الديلمي في الفردوس (٣٥٨٣) عن ابن عباس بلفظ: ((شيئان لا أذكر فيهما الذبيحة والعطاس هما مخلصان لله تبارك وتعالى))].

(٦) (قوله): «بسم الله والله أكبر»: تقدم.

(٧) (قوله): «ويأكل من أضحيته لفعله»: تقدم في الحج أنه ﷺ أكل من بدنه التي أهداها.

جائز لا مندوب، وقيل: واجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج:٢٨].

قلنا: كقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [الطور:١٩].

٤٧٢٤- **مَسْأَلَةٌ:** وندب أن يتصدق بالبعض. [القاسم]: وهو غير مقدر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ﴾ [الحج:٣٦]، وندب التقدير فقيل: النصف؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج:٣٦]، وقيل: يأكل ثلثاً، ويصرف ثلثاً، ويهدي ثلثاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ القانع هو: الذي لا يسأل، والمعتر: هو السائل فجعلها أثلاثاً.

وفي جواز أكل جميعها وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يجوز؛ إذ تبطل به القربة وهي المقصودة.

وقيل: يجوز، والقربة تعلقت بإهراق الدم، فإن فعل لم يضمن شيئاً عند الجميع؛ إذ لا دليل.

قلت: وفي كلام [الإمام يحيى] نظر مع القول بأنها سنة.

٤٧٢٥- **مَسْأَلَةٌ:** وندب إرهاف الشفرة والتحامل عليها لتسرع القطع؛ لقوله ﷺ: ((فأحسنوا الذبحة))(١).

[الإمام يحيى]: ولا وجه لكتمها عن البهيمة؛ إذ لم يرد فيه أثر ولا عقل لها تفرق بين المدية وغيرها.

وتعقل الإبل وتشد من البقر والغنم ثلاث قوائم وتبقى واحدة لتركض بها؛ لفعله ﷺ(٢)، وندب تطييب النفس عند الذبح؛ لقوله ﷺ: ((ضحوا

---

(١) (قوله): «فأحسنوا الذبحة»: تقدم.

(٢) (قوله): «لتركض بها لفعله ﷺ»: المذكور في ذلك في الإبل عن جابر أن رسول الله ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون الإبل معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها. أخرجه أبو داود (١٧٦٧)، وفي معناه أحاديث أخر، وهي غير ما أشار إليه في الكتاب والله أعلم. [بل أخرج أبو طالب في الأمالي بسنده عن ابن عباس في حديث طويل في الأضحية فقال: ((ويأمر بأن تربط ثلاث قوائم من قوائمه ويترك له قائمة واحدة يركض بها))].

وطيبوا بها نفوسكم..)) الخبر[١]، والمرأة والرجل، والمسافر والمقيم سواء في ندبها منهم؛ إذ لم يفصل الدليل.

٥١٦- فصل: [في بيان ما تصير به أضحية وما يتعلق بذلك]

[المذهب وأبو حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي]: وتصير أضحية بالشراء بنيتها كانعقاد الصوم بالنية. [أحد أقوال الشافعي[٢]]: بل بالقول كهذه أضحية أو نحوه[٣]؛ إذ هي[٤] إزالة ملك فاعتبر النطق كالوقف. [أحد أقوال الشافعي]: بل بالنية والذبح معاً؛ إذ قلد ﷺ هديه وأشعره، فلم تكف النية عن الإشعار.

قلنا: أمر ﷺ حكيم بن حزام[٥] بشراء أضحية ولم ينقل عنه قول بعد الشراء.

قالوا: الشراء يوجب الملك فكيف يصيرها أضحية وهي إزالة ملك؟.

قلنا: صارت أضحية بالنية، لا بمجرد الشراء.

٤٧٢٦- **مَسْأَلَةٌ:** [تخريج أبي طالب وأبو حنيفة]: وإذا أوجب شاة معينة فمضت أيام النحر ولم يذبحها سقط نحرها ويتصدق بها وإن ذبحها تصدق بها وبقدر نقصانها بالذبح؛ لقول علي عليه السلام: ((أيام النحر ثلاثة)) وعبادة مؤقتة لا يتطوع بمثلها في غير وقتها فتسقط بفوات الوقت كالرمي والوقوف. [الأزرقي والإمام يحيى والشافعي]: النحر أحد مقصودي الأضحية فلم يسقط بفوات الوقت كتفريقها.

قلت: التفريق غير مؤقت، بخلاف النحر، فافترقا.

---

(١) (قوله): «ضحوا.. إلخ»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((ضحوا وطيبوا بها نفوسكم فإنه ليس من مسلم يستقبل بذبيحته إلا كان دمها وقرنها وصوفها حسنات يوم القيامة)) والله أعلم. [الديلمي في الفردوس (٣٨٧٣) عن عائشة].

(٢) وفي نسختين الشافعي.

(٣) جعلتها أضحية. (صعيتري).

(٤) أي: تصييرها أضحية.

(٥) (قوله): «أمر ﷺ حكيم بن حزام.. إلخ»: سيأتي في الوكالة إن شاء الله تعالى.

٤٧٢٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة]: ولا تخرج عن ملكه بالشراء بنيتها؛ لإشراكه صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام في هديه. [الشافعي]: بل تخرج كالعتق.

قلنا: بناء على أنه قد لفظ، إذ لا تكفي النية عنده وذلك مسلم(١) بعد اللفظ.

٤٧٢٨- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي]: وما اشتراه بنيتها فمات أو تعيب بلا تفريط لم يلزمه البدل؛ إذ ليس بواجب. [أبو حنيفة]: بل يلزم الموسر.

قلت: بناء على أصله في إيجابها، وقد مر إبطاله.

فَرْعٌ: فإن شرى صغيراً بنيتها صار أضحية بشرط بلوغه سنها.

قيل: وإن تعيب قبل ذلك لم يمنع الإجزاء، وفيه نظر(٢).

٤٧٢٩- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وله إبدالها بأفضل منها وإن بقيت. [الشافعي]: لا.

قلنا: لم يزل ملكه.

٤٧٣٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية](٣): فإن جنى عليها فقيمتها يوم التلف كسائر المتلفات. [الشافعي]: بل أوفر القيمتين؛ إذ فيها واجبان مقصودان إراقة الدم وتفريق اللحم، ولكل منهما قيمة فلزم ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة؛ لتفويته نية النحر، وهي [هو] مقصودة بدليل أنه لو اشترى لحماً وفرقه لم يجز.

قلنا: إذا لزمه قيمتها صحيحة فقد دخل الأغلظ.

٤٧٣١- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان والأوزاعي]: ويتبعها ولدها في الوجوب؛ لقول علي عليه السلام: (فانحرها وولدها)(٤) وكالعتق ونحوه. [مالك]: لا؛ إذ لم تعلق القربة إلا بالأم لكن يستحب.

---

(١) لعل المراد يكون ذلك مسلماً حيث كان اللفظ على جهة النذر والإيجاب لا ما كان على جهة الإخبار عن الإرادة والعزم. (شرح بحر).

(٢) وجه النظر: أنها لم تصر أضحية عند بلوغ سنها إلا وقد صارت معيبة فكان كما لو اشترى معيبة. (شرح). ومن شرطها أن تكون سليمة على ما تقدم والله أعلم.

(٣) في نسختين: العترة. وفي هامش إحداهما: في الانتصار القاسمية وقواه أبو طالب.

(٤) **(قوله): «فانحرها وولدها معها»: تقدم في الحج.**

لنا: ما مر.

٤٧٣٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي[١] وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: ولا ينتفع قبل النحر بها ولا بفوائدها؛ إذ يتبعها كالولد عندنا[٢].

[الشافعي وسفيان الثوري]: أمر علي عليه السلام بشرب لبنها، وهو توقيف.

قلنا: حيث تركه يضرها[٣]، ولم يجد مسكيناً[٤] جمعاً بين الأدلة.

٤٧٣٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والمؤيد بالله وقول للشافعي]: وإذا ذبحت بغير إذنه لم تجز؛ لفقد النية، ولا عمل إلا بنية، وعليه قيمتها.

قلت: إن استهلكت[٥] وإلا فالأرش.

[قول للشافعي وبعض أصحابنا[٦]]: بل تجزي مطلقاً؛ لخروج ملكه بالشراء، ولكن يلزمه أرش الذبح؛ إذ هو مقصود. [مالك]: لا تجزئ كما مر، وعلى المضحي بدلها إذ خرجت عن كونها أضحية. [أبو حنيفة وأصحابه]: تجزئ استحساناً فقط؛ إذ الذابح في حكم المأذون؛ لاعتياد المضحين عدم التولي بأنفسهم فصارت كالمنبوذات ولقطات الطرق.

قلت: ولعلهم يكتفون بالنية عند الشراء.

قلنا: لا نسلم بل الأكثر يضحي بيده أو بحضرته فبطل تمسكهم.

قالوا: دم مستحق للإراقة فلم يضمن كالمرتد.

قلنا: مال مملوك فضمن كغيره.

---

(١) في نسخة العترة.

(٢) هذا حيث مذهبه الوجوب أو أوجبها على نفسه. (شرح فتح). وإن كان مذهبه أنها سنة سن ذلك. (شرح بحر).

(٣) ولم يمكنه بيعه. (بيان). وإلا فالواجب بيعه وحفظ ثمنه إلى وقت الذبح. (شرح بحر).

(٤) يعني: بعد أن لم يمكنه بيعه وحفظ ثمنه إلى وقت الذبح. (شرح).

(٥) لا فرق بين أن تستهلك أم لا.

(٦) الأزرقي.

٤٧٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب والشافعي]: وإذا أوجب التضحية بمعين فتعيبت بعور أو نحوه لم تخرج عن الإجزاء والتعيين.

[أبو حنيفة]: لا يجزئ؛ إذ الواجب الكاملة.

قلنا: لا وجوب إلا في المعين وقد امتثل.

[مالك]: تبدل الأضحية؛ إذ أمرنا باستشرافها(١)، لا الهدي؛ إذ لم نؤمر فيه بذلك.

قلنا: قال ﷺ للخدري وقد أصاب شاةً أوجبها عورٌ: ((ضح بها))(٢)، وكلو أعورها خطأ عند الذبح(٣)، والجامع الحدوث بعد الوجوب.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو يوسف]: فإن مات قبل النحر ذبحت بعده؛ للوجوب. [مالك وأبو حنيفة]: لا؛ لتعلق القربة بفعله، وقد تعذر، فبطل الوجوب وصارت ميراثاً.

قلنا: لا، كلو وقف ثم مات.

٤٧٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب والفريقان]: ويجزئ بالآلة الغصب.

[المؤيد بالله والإمام يحيى حكاية عن المذهب]: لا؛ إذ يصير عاصياً بنفس الطاعة كالصلاة في الغصب.

قلنا: الجهتان هنا مختلفتان(٤) فأجزأ، بخلاف الصلاة، وفيه نظر(٥).

٤٧٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن العترة والفقهاء]: وليس له بيع ما عينه أو اشتراه بنيتها كلو وقف أو أعتق. [الإمام يحيى حكاية عن العترة والشافعي]: فإن فعل

---

(١) أي: بالاطلاع عليها والنظر إليها هل فيها عيب أو لا عيب فيها.

(٢) **(قوله): «قال ﷺ للخدري وقد أصاب شاة أوجبها عور: ضح بها»: لم أقف على هذا الخبر، لكن في التلخيص ما لفظه: حديث أبي سعيد: اشتريت كبشاً لأضحي به، فعدا الذئب فأخذ منه الألية فسألت النبي ﷺ فقال: ((ضح به)) أحمد (١٠٨٨١) وابن ماجه (٣١٤٦) والبيهقي (٩/ ٢٨٩) من حديثه ومداره على جابر الجعفي وشيخه محمد بن قرظة غير معروف، ويقال: إنه لم يسمع من أبي سعيد. اهـ**

(٣) وجهه أن الإجزاء غير مسلم في الأصل.

(٤) يعني: من حيث أن الطاعة تفريق أجزاء المذبح وجهة المعصية هي استعمال ملك الغير والاستعمال ليس هو التفريق. والله أعلم. (شرح بحر).

(٥) لعل وجه النظر أن الجهة واحدة كما في الصلاة.

انعقد وملك الثمن؛ إذ صدر من أهله وصادف محله.

قلت: أما ما عينه(١) فيحرم كالوقف لا غير الموجب بعينه؛ لبقاء ملكه.

[عطاء وأبو حنيفة]: ينعقد ويتصدق بالثمن.

قلت: لا وجه له.

٤٧٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب وأبو حنيفة]: وإذا ذبحها المضحي فله الانتفاع بمسكها وصوفها كلحمها وليس له أن يجعله أجرة جازرها؛ إذ أمر ﷺ علياً أن لا يعطي الجزار شيئاً من جلود هداياه فكذا الأضحية(٢). [محمد بن الحسن]: له أن يشتري بمسكها غربالاً(٣) أو غيرها من(٤) آلة البيت لا خلاً أو نحوه من المأكولات، فإن باع بذهب أو فضة تصدق به؛ لتعلق القربة بالانتفاع. [مالك]: بل يصنع في جلدها كلحمها من الانتفاع أو التصدق. [سفيان الثوري]: لا يبيعه، ولكن يجعله سقاء أو شيئاً [شناً] في البيت. [الليث بن سعد]: ليس له بيعه مطلقاً.

٤٧٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** وندب كون الكبش موجوءاً أقرن أملح؛ لفعله ﷺ(٥)، ولطيبه وحسنه. [الإمام يحيى]: الأفضل الأبيض ثم الأعفر ثم الأملح(٦)، و[ثم] الأسمن الأطيب أفضل إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ﴾ [الحج:٣٢]، وما غلا لنفاسته أفضل مما رخص، وتجوز التضحية في الحل إجماعاً؛ لتضحيته ﷺ في المدينة، لا الهدي ففي الحرم؛ إذ بعث بهديه إلى مكة.

---

(١) بالإيجاب.

(٢) **(قوله): «إذ أمر ﷺ علياً ألا يعطي الجزار..إلخ»: تقدم في الحج.**

(٣) هو المنخل.

(٤) كالحبل والغرب والشفرة. (صعيتري).

(٥) **(قوله): «لفعله ﷺ»: تقدم في الباب.**

(٦) الأعفر: هو الأغبر، ويسمى التراب العفر. والأملح: الأبيض وربما خالطه سواد. (مقاييس اللغة).

[٩٢]- باب العقيقة

هي في اللغة: ما حلق من شعر المولود، قال امرؤ القيس:

أيـــا هنـــد لا تنكحـــي بُوْهَـــةً عليـــه عقيقتـــه أحســـبا[١]

وما يذبح في سابع المولود تسمية لها باسم سببها، كتسمية المرأة ظعينة باسم الجمل، والجمل راوية.

٤٧٣٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي ومالك والأوزاعي]: وهي سنة؛ لقوله ﷺ: ((مرتهن بعقيقته..)) الخبر[٢]. [الحسن البصري وداود]: بل واجبة؛ لقول عائشة: «أمرنا رسول الله ﷺ..» الخبر[٣]، والأمر للوجوب.

قلنا: وقال ﷺ: ((من ولد له مولود وأحب أن ينسك..)) الخبر[٤]، فاقتضى الندب، ولقول فاطمة وعائشة وابن عمر وابن عباس: «العقيقة سنة» ولا مخالف.

[محمد بن الحسن]: كانت في الجاهلية وصدر الإسلام فنسخت بالأضحية.

قلنا: لا دليل على النسخ.

[أبو حنيفة]: بل هي بدعة؛ إذ هي جاهلية محاها الإسلام.

---

(١) أي: شعره أحمر يضرب إلى بياض. والبوهة: الأحمق.

(٢) (قوله): «مرتهن بعقيقته.. الخبر»: عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: ((الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع وتحلق رأسه ويسمى)) هذه رواية الترمذي (١٥٢٢)، ولأبي داود (٢٨٣٧) والنسائي (٤٢٢٠) نحوه، وفي رواية لأبي داود: «ويدمي» بدل قوله: «ويسمي» وقد تكلم فيه. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والحاكم (٧٥٨٧) والطبراني في الكبير (٧/ ٢٠٠)].

(٣) (قوله): «لقول عائشة: أمرنا رسول الله ﷺ.. الخبر»: لفظه في الجامع عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: ((عن الغلام شاتان مكافتتان وفي الجارية شاة)) أخرجه الترمذي (١٥١٣). [ابن حبان (٥٣١٠) وابن ماجه (٣١٦٣) والبيهقي (١٩٠٧٧)].

(٤) (قوله): «وقال: من ولد له مولود.. إلخ»: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: لا أحب العقوق كأنه كره الاسم)) وقال: ((من ولد له ولد وأحب أن ينسك عنه فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة)) أخرجه النسائي (٤٢١٢)، وأخرجه أبو داود (٢٨٤٢) مع زيادة. [الأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (١٩٠٥٧) وأحمد (٦٧١٣)].

لنا: ما مر[١]، وقوله ﷺ: ((إن الله يكره العُقُوق))[٢] أراد كراهة الاسم لما فيه، وكان يكره الطيرة ويحب الفأل الحسن[٣].

٤٧٤٠- **مَسْأَلَة:** وهي شاة عن الأنثى إجماعاً. [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والفريقان][٤]: وعن الذكر شاتان. [مالك]: بل شاة عنهما؛ إذ عق ﷺ عن الحسنين بشاة شاة[٥].

قلت: وهو المذهب.

---

(١) العقيقة سنة.

(٢) (قوله): «إن الله يكره العقوق»: المأثور ما تقدم من قوله ﷺ: ((لا أحب العقوق)). [بل هي عند النسائي وأبي داود والبيهقي وغيرهم بلفظ: ((لا يحب الله العقوق)) في الحديث المتقدم].

(٣) (قوله): «كان يكره الطيرة ويحب الفأل.. إلخ»: الطيرة بفتح الياء المثناة من تحت: كل ما يتشاءم به. والفأل: كل ما يُسر به ويستبشر. وقد وردت في ذلك أحاديث منها ما أخرجاه في الصحيحين من رواية أنس أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عدوى ولا طيرة، ويعجبني الفأل)) قالوا: وما الفأل؟ قال: ((كلمة طيبة)). [أبو طالب في الأمالي بسنده والبخاري (٥٧٧٦) ومسلم (٢٢٢٤) وأبو داود (٣٩١٦)]. وعن أنس: أن رسول الله ﷺ كان يعجبه إذا خرج لحاجته أن يسمع: يا راشد يا نجيح)) أخرجه الترمذي (١٦١٦). وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ سمع كلمة فأعجبته فقال: ((أخذنا فألك من فيك)) أخرجه أبو داود (٣٩١٧). [البيهقي في شعب الإيمان (١١٦٩)]. وعن عروة بن عامر قال: ذكرت الطيرة عند رسول الله ﷺ فقال: ((أحسنها الفأل، ولا ترد مسلماً فإذا رأى أحدكم ما يكره فليقل: اللهم لا يأتي بالحسنات إلا أنت، ولا يرفع السيئات إلا أنت ولا حول ولا قوة إلا بك)) أخرجه أبو داود (٣٩١٩). [ابن أبي شيبة (٢٩٥٤١) والبيهقي (١٦٢٩٨)]. وعن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: ((الطيرة شرك، الطيرة شرك، وما منا إلا، ولكن الله يذهبه بالتوكل)) أخرجه أبو داود (٣٩١٠)، وللترمذي (١٦١٤) نحوه. [أحمد (٤١٩٤) والحاكم (٤٣)]. قيل: أما قوله: «وما منا..» إلى آخره فمن كلام ابن مسعود، وإنما أحب النبي ﷺ الفأل رجاء للخير، وحسن ظن، وتعجيل منشود. وأما الطيرة ففيها سوء الظن وتوقع البلاء وقنوط النفس من الخير وذلك مذموم عند العقلاء منهي عنه في الشرع. [ومعنى قوله: ((وما منا إلا..)) أي: وما منا إلا وقد يعتريه التطير وتسبق إلى قلبه الكراهة، فحذف المستثنى اختصاراً واعتماداً على فهم السامع].

(٤) في نسختين: الشافعي.

(٥) (قوله): «إذ عق عن الحسنين بشاة شاة»: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً. أخرجه أبو داود (٢٨٤١). [المرشد بالله بسنده في الأمالي الاثنينية والمؤيد بالله في شرح التجريد]. وفي رواية النسائي (٤٢٣٦): بكبشين كبشين. وعن نافع أن ابن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياها وكان إنما يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والإناث، وكذا كان عروة بن الزبير يفعل. قال مالك: وبلغني أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يفعل ذلك. [الموطأ (١٠٧٥)].

قالوا: قالت عائشة: «أمرنا رسول الله ﷺ.. الخبر[١]»، والقول أقوى.

قلنا: معارض بقوله ﷺ حين سئل عنها: ((إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً..)) الخبر[٢].

قلت: وفيه نظر؛ إذ المطلق يحمل على المقيد[٣].

٤٧٤١- **مَسْأَلَة:** وتذبح في السابع.

[الإمام يحيى] فلا تجزئ قبله ولا بعده إجماعاً؛ لفعله ﷺ في الحسنين[٤].

قلت: وفي دعوى الإجماع نظر[٥].

ويؤكل بعض ويصرف بعض ويسمى المولود ويحلق ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة؛ إذ أمر رسول الله ﷺ بذلك كله[٦].

٤٧٤٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويجزئ عنها ما يجزئ أضحية من بدنة أو بقرة أو شاة، وسنها وصفتها، والجامع التقرب بإراقة الدم.

---

(١) (قوله): «قالت عائشة.. إلخ»: تقدم ذلك. وعن أم كرز قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة))، وفي رواية: ((عن الغلام شاتان مثلان، وعن الجارية شاة)) أخرجه أبو داود (٢٨٣٤) وغيره.

(ح): مكافئتان» تروى بفتح الفاء وبكسرها ومعناهما مثلان، كما جاء صريحاً في الرواية الأخرى.

(٢) (قوله): «إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً.. الخبر»: حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: ((كل مولود مرتهن بعقيقته فكه أبواه أو تركاه)) قيل: وما العقيقة؟ قال: ((إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً فتقطع أعضاءه ثم تطبخه بماء فتصدق منه وكل وتحلق شعره وتصدق بوزنه ذهباً أو فضة)) انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام من طريق الإمام زيد].

(٣) يعني: أن ما ورد في خبر زيد بن علي مطلق لم يبين فيه هل هذا الكبش الذي يذبح عن الذكر أو عن الأنثى؟ فيحمل على أنه أنثى ليوافق ما في خبر عائشة وأم كرز وذلك من باب حمل المطلق على المقيد، وحينئذ يبقى ما في خبر عائشة وأم كرز سالماً عن المعارضة. (شرح بحر).

(٤) (قوله): «لفعله ﷺ في الحسنين»: حكاه في أصول الأحكام.

(٥) يعني: لأن النووي وغيره ذكر أنها تجزي في السبع وبعدها ثم اختلف أصحاب الشافعي في فعلها بعد بلوغ الصبي، وروي أن النبي ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة، رواه أنس. (شرح بحر).

(٦) (قوله): «إذ أمر ﷺ بذلك كله»: عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن بشاة وقال: ((يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة)) فوزناه فكان وزنه درهماً أو بعض درهم. أخرجه الترمذي (١٥١٩). [الأمير الحسين في الشفاء والحاكم (٧٥٨٩) والبيهقي (٢٩٠٨١)].

وندب أن يقول: اللهم منك وإليك عقيقة فلان[١] [بن فلان]؛ لأمره ﷺ بذلك، وتطبخ بالحلوى تفاؤلاً، ولا تكسر عظامها بل تدفن؛ لئلا يمزقها السباع تفاؤلاً، ولا يترك من شعر رأسه شيء؛ للنهي عن القزع؛ إذ هو جاهلي.

٤٧٤٣- **مَسْأَلَة:** [علي والصادق والقاسم والهادي والناصر]: ويكره لطخ رأسه بدم العقيقة؛ لقوله ﷺ: ((ولا يمس رأسه بدم))[٢]، ويلطخ بزعفران في غير السابع. [الحسن البصري وقتادة]: بل يلطخ بدمها على صوفه منها حتى يسيل ثم يغسل ثم يحلق؛ لقوله ﷺ: ((يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويُدمى))[٣].

قلنا: معارض برواية عائشة[٤] أنه ﷺ نهى عن ذلك وكان في الجاهلية وأمر أن يجعل مكانه الخلوق.

٤٧٤٤- **مَسْأَلَة:** ويحنك بحلو؛ لتحنيكه ﷺ ابن عباس بتمرة..الخبر[٥].

---

(١) (قوله): «وندب أن يقول: اللهم منك وإليك عقيقة فلان لأمره ﷺ بذلك»: كذا روي. والله أعلم. [أبو يعلى (٤٥٢١) والبزار كما في مجمع الزوائد (٤/ ٥٨) والبيهقي (١٩٠٧٧) والدولابي في الذرية الطاهرة (١٤٨)].

(٢) (قوله): «ولا يمس رأسه بدم»: حكى في الشفاء عن يزيد بن عبدالله المزني أن رسول الله ﷺ قال: ((يعق عن المولود ولا يمس رأسه بدم)) انتهى. [الطبراني في الكبير والأوسط (١/ ١٠٧) وأبو نعيم قال الهيثمي: ورجاله ثقات]. وفي الجامع عن بريدة قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة، ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام كنا نذبح الشاة يوم السابع ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران. أخرجه أبو داود (٢٨٤٣)، وزاد رزين: ونسميه.

(٣) (قوله): «يذبح عنه يوم السابع ويدمي»: هكذا وقع في رواية أبي داود (٢٨٣٧) عن سمرة للحديث الذي مر وقال: قال همام في روايته: ((ويدمى)) وكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به؟ قال: إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة واستقبلت بها أوداجها ثم توضع على يافوخ الصبي على رأسه مثل الخيط ثم يغسل رأسه بعد ويحلق. قال أبو داود وهذا وهم من همام وجاء بتفسيره عن قتادة وهو منسوخ، قال: ((ويسمى)) أصح.

(٤) (قوله): «معارض برواية عائشة أنه نهى عن ذلك»: روي عن عائشة أن الجاهلية كانت تأخذ صوفة وتخضبها بدمها، وتطلي بها رأس المولود فأمر النبي ﷺ أن يجعل مكانه الخلوق. هكذا في الشفاء. [ابن حبان (٥٣٠٨)].

(٥) (قوله): «لتحنيكه ﷺ ابن عباس بتمرة.. الخبر»: هكذا يروى وهو وهم؛ إذ لم يرد ذلك في ابن عباس في الكتب المعتبرة ثم إنه ولد بمكة قبل الهجرة وقبل إسلام أبويه. وإنما الذي ورد عنه أنه قال: ضمني رسول الله ﷺ إلى صدره فقال: ((اللهم علمه الكتاب))، وفي رواية: «الحكمة». وفي أخرى قال: إن النبي ﷺ =

وندبت التهنئة(١) للوالد بنحو: شكرت الواهب، لا: يهنيك الفارس ونحوه؛ إذ أنكره [الحسن البصري]، والأذان في أذنه اليمنى؛ لفعله ﷺ في الحسن(٢)، ويقيم في اليسرى؛ لفعل عمر بن عبدالعزيز وهو توقيف، والتسمية بعبدالله أو عبدالرحمن؛ لقوله ﷺ: ((إذا سميتم فاعبدوا))(٣)، وتغيير [وبغير] الاسم القبيح؛

أتى الخلاء فوضعت له وضوءاً فلما خرج قال: ((من وضع هذا؟)) فأخبروه، فقال: ((اللهم فقهه في الدين)) هكذا أخرجه البخاري (١٤٣). وعند مسلم (٢٤٧٧): ((اللهم فقهه)). قال الحميدي: وحكى أبو مسعود: ((اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل)) وفي ذلك روايات أخر. [بل روى تحنيك النبي ﷺ لابن عباس ابن عساكر (٢٩/ ٢٨٨) وذلك أيام حصار بني هاشم في الشعب والطبراني في الكبير (١٠/ ٢٨٦) والهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٢٧٥)، ورواية أبو مسعود أخرجها ابن أبي شيبة (٣٢٢٢٣)]. قلت: فأما الذي حنكه النبي ﷺ عبدالله بن الزبير فعن أمه أسماء بنت أبي بكر أنها حملت بعبدالله بن الزبير بمكة قالت: فخرجت وأنا متم فأتيت المدينة فنزلت قباء فولدت ثم أتيت رسول الله فوضعه في حجره ثم دعا بتمرة فمضغها ثم تفل في فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ ثم حنكه بالتمرة ثم دعا له وبرك عليه وكان أول مولود ولد في الإسلام بالمدينة من المهاجرين. زاد في رواية: ففرحوا به فرحاً شديداً لأنهم قيل لهم: إن اليهود سحرتكم فلا يولد لكم. أخرجه البخاري (٣٩٠٩) ومسلم (٢١٤٦).

(١) (قوله): «وندبت تهنئة الوالد.. إلخ»: قال النواوي في الأذكار: ويستحب أن يهني بما جاء عن الحسن عليه السلام أنه علم إنساناً التهنئة فقال: «قل: بورك لك في الموهوب لك، وشكرت الواهب، وبلغ أشده ورزقت بره». [بل هو عن علي عليه السلام كما هو في نهج البلاغة ورواه الإمام الجرجاني في الاعتبار عن علي عليه السلام]. ويستحب أن يرد على المهنئ فيقول: «بارك الله لك وبارك عليك، أو جزاك الله خيراً، أو رزقك الله مثله، أو أجزل ثوابك، أو نحو هذا» انتهى. وروي أن أهل الجاهلية كانوا يقولون في التهنئة بالغلام: ليهنك الفارس، وفي التهنئة بالجارية: لتهنك النافجة.

(ح): النافجة -بالنون والفاء والجيم-: يريدون ما يأتي له من صداقها إذا أعرست لأنه يضمه إلى ماله فينفج أي يرفع ويعظم. وروي أن رجلاً هنأ آخر بذلك بحضرة الحسن فقال الحسن: وما يدريك أفارس هو أم حمار؟

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ في الحسن»: عن أبي رافع قال: رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة» أخرجه أبو داود (٥١٠٥) والترمذي (١٥١٤). [أبو طالب في الأمالي والمرشد بالله في الأمالي الاثنينية عن علي عليه السلام وعن أبي رافع وابن عباس وابن عمر وعلي بن موسى في الصحيفة وتعددت ألفاظ الروايات بعضها في أذن الحسن وأخرى في الحسين وفي الحسن والحسين في بعضها]. قال في التلخيص: ورواه الطبراني وأبو نعيم من حديثه بلفظ: «أذن في أذن الحسن والحسين» ومداره على عاصم بن عبيدالله وهو ضعيف. انتهى. وروي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كان يؤذن في أذن المولود اليمنى ويقيم في اليسرى. قال في التلخيص: لم أره عنه مسنداً، وقد ذكره ابن المنذر عنه، وقد روي مرفوعاً أخرجه ابن السني من حديث الحسن بن علي بلفظ: «من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان وأم الصبيان هي التابعة من الجن» انتهى. [أبو يعلى (٦٧٨٠) والبيهقي في شعب الإيمان (٨٦١٩)].

(٣) (قوله): «إذا سميتم فاعبدوا»: لم أقف على هذا اللفظ، لكن في الجامع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: ((أحب الأسماء إلى الله تعالى عبدالله وعبدالرحمن)) أخرجه مسلم (٢١٣٢) وأبو داود (٤٩٤٩) والترمذي =

لتسميته(١) ﷺ من سُمِّيَت عاصية بجميلة، ولتسميته عبدالرحمن وكان [اسمه] عبد العزى(٢)، وتعطى القابلة رجل الشاة؛ لأمر علي عليه السلام بذلك(٣).

[الإمام يحيى]: فأما نتف ثلاث شعرات من منحر الشاة وخضبها بالزعفران وتعليقها في عنقه فبدعة؛ إذ لم يرد به أثر.

قلت: بل قد روى أصحابنا(٤): أنه ﷺ فعل ذلك في الحسنين عليهما السلام.

(٢٨٣٣). [الحاكم (٧٧١٩) وابن ماجه (٣٧٢٨)]. وعن أبي وهب الجشمي قال: قال رسول الله ﷺ: ((سموا بأسماء الأنبياء وأحب الأسماء إلى الله: عبدالله وعبدالرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها: حرب ومرة)) هكذا أخرجه أبو داود (٤٩٥٠). [والبيهقي (١٩٠٩٠) وأحمد (١٩٠٥٤)].

(١) (قوله): «ويغير الاسم القبيح.. إلخ»: عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يغير الاسم القبيح. أخرجه الترمذي (٢٨٣٩). وعن أبي هريرة أن زينب -يعني بنت أبي سلمة- كان اسمها برة فقيل: تزكي نفسها فسماها رسول الله ﷺ زينب. أخرجه البخاري (٦١٩٢) ومسلم (٢١٤١). وعن أسامة بن أخدري أن رجلا كان اسمه أصرم كان في نفر أتوا رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ: ((ما اسمك؟)) قال: أصرم، قال: ((بل أنت زرعة)) أخرجه أبو داود (٤٩٥٤). [الحاكم (٧٧٢٩) والضياء (١٣٠٦)]. وعن سعيد بن المسيب عن أبيه أن أباه جاء إلى النبي ﷺ فقال: ((ما اسمك؟)) فقال: حزن، قال: ((بل أنت سهل)) قال: لا أغير اسما سمانيه أبي. زاد في رواية: قال ابن المسيب: فما زالت فينا الحزونة بعد. هكذا في رواية البخاري (٦١٩٠)، وفي رواية أبي داود (٤٩٥٦) قال: لا السهل يوطأ ويمتهن. قال أبو داود: وغير رسول الله ﷺ اسم العاص وعزيز وعتلة وشيطان والحكم وغراب وحباب وشهاب فسماه هشاما وسمى حربا سلما، وسمى المضطجع المنبعث، وأرضا تسمى عفرة سماها خضرة، وشعب الضلالة سماه شعب الهدى، وبني الزنية سماهم بني الرشدة، وسمى بني مغوية بني رشدة. قال أبو داود: تركت أسانيدها للاختصار. وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ غير اسم عاصية وسماها جميلة. أخرجه مسلم (٢١٣٩) وأبو داود (٤٩٥٢) والترمذي (٢٨٣٨)، وفي ذلك أحاديث أخر.

(٢) (قوله): «ولتسميته عبدالرحمن وكان عبد العزى»: قلت: يعني عبدالرحمن بن عوف، والذي ذكره ابن الأثير وغيره: أنه كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وهو الصواب. [الذين سماهم رسول الله ﷺ عبدالرحمن وكان اسمهم عبدالعزى: عبدالرحمن بن صفوان التيمي وعبدالرحمن بن عبدالله بن ثعلبة البلوي قتل في اليمامة وأبو عقيل البلوي وعبدالرحمن بن عوف. انظر الاستيعاب وغيره، وقد ذكر فيه أكثر من عشرة سماهم عبدالرحمن].

(٣) (قوله): «لأمر علي عليه السلام بذلك»: روي عن علي عليه السلام أنه قال: (من عق عن ولده فليعط القابلة رجل الشاة) والله أعلم. [علي بن موسى في الصحيفة]. وفي التلخيص ما لفظه: وروى الحاكم من حديث علي عليه السلام قال: أمر رسول الله ﷺ فاطمة فقال: ((زني شعر الحسن وتصدقي بوزنه فضة)) وأعطي القابلة رجل العقيقة، ورواه حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا وهو في سنن أبي داود، انتهى. [الحاكم (٤٨٢٨) والبيهقي (١٩٠٨١) وابن أبي شيبة (٢٤٢٦٢) وليس هو في سنن أبي داود كما ذكر ابن بهران وإنما هو بداية كلام في التلخيص بعد قوله: تنبيه، وساق كلاما آخر].

(٤) (قوله): «قلت: بل قد روى أصحابنا أنه فعل ذلك في الحسنين، ولم أقف على ذلك، والله أعلم. [قال في الشفاء بعد ذكره لذلك: اتباعا للأثر عن النبي ﷺ في الحسن والحسين عليهما السلام].

كتاب الأطعمة

عنه ﷺ: ما مدح طعاماً ولا ذمه(١). [الإمام يحيى]: أراد في الضيافات؛ لئلا يتغير قلب المضيف، وأما في غيرها فلا حرج؛ لعادة السلف والخلف بوصفه بصنعته من جودة أو رداءة، ولقوله ﷺ: ((سيد الإدام اللحم)) ونحوه(٢).

٥١٧- فصل: [في بيان الأصل في الحيوانات]

[المؤيد بالله ومالك وبعض أصحاب الشافعي]: وأصل كل ما يمكن أكله ويلتذ به من الحيوان الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا..﴾ الآية [الأنعام:١٤٥]، وقوله تعالى لنوح عليه السلام: «وجعلت كل دابة مأكلاً لك ولذريتك»(٣).

[المؤيد بالله حكاية عن الهادي]: بل الأصل الحظر عملاً بالعقل ما لم يرد سمع(٤)، والآية الأولى ليست على عمومها؛ لخروج كثير من المحرمات وإباحته لنوح خاصة في شرعه، ولا يلزمنا إلا لدليل.

٤٧٤٥- **مَسْأَلَةٌ:** وأصول التحريم سبعة:

إما نص في الكتاب كما في الآية.

---

(١) (قوله): «عنه ﷺ: ما مدح طعاماً ولا ذمه»: الوارد في ذلك عن أبي هريرة قال: ما عاب رسول الله ﷺ طعاماً ولا ذمه قط، إن اشتهاه أكله وإن كرهه تركه. أخرجه البخاري (٣٥٦٣) ومسلم (٢٠٦٤) وأبو داود (٣٧٦٣) والترمذي (٢٠٣١). [ابن ماجه (٣٢٥٩) وابن حبان (٦٤٣٦)].

(٢) (قوله): «سيد الإدام اللحم» ونحوه: تقدم. لفظه في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء)) وفيه أيضاً: ((عليكم باللحم فإنه ينبت اللحم)) انتهى. [قد تقدم تخريجه].

(٣) (قوله): «وقوله لنوح: وجعلت كل دابة مأكلاً لك ولذريتك» هكذا روي والله أعلم.

(٤) قال في شرح البحر: السمع وارد بتحليل ما لم يرد فيه دليل خاص بتحريمه وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ...﴾ الآية [الأنعام:١٤٥]، وقولكم: إنها ليست على عمومها لخروج كثير من المحرمات فهو يقال: خروج بعض ما تناوله العموم لا يبطل الاستدلال به على ما بقي متناولاً؛ إذ لو بطل الاستدلال به على ما بقي لكان ذلك نسخاً والغرض أنه تخصيص، وقولكم: إنه لا يلزمنا شرع من قبلنا إلا لدليل هو خلاف المختار في ذلك؛ إذ المختار أن شرع من قبلنا لازم لنا ما لم ينسخ. (شرح بحر).

أو في السنة كنهيه ﷺ عن الحمر الأهلية[١]، وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير.

أو القياس كتحريم الجُرِّي والمارماهي.

أو الأمر بقتله كالخمسة[٢] وما ضر من غيرها فمقيس عليها.

أو النهي عن قتله[٣] كالهدهد والخُطَّاف[٤] والنحلة والنملة والصرد[٥].

أو استخباث العرب إياه كالخنفساء[٦] والضفدع والعظاية[٧] والوزغ والحِرباء والجُعلان، وكالذباب والبعوض والزنبور والقَمْل والكتان والنامس والبق والبرغوث؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧]، وهي مستخبثة عندهم، والقرآن نزل بلغتهم فكان استخباثهم طريق تحريم.

---

(١) (قوله): «كنهيه ﷺ عن الحمر الأهلية.. إلخ»: عن ابن أبي أوفى قال: أصبنا يوم خيبر حمراً خارج القرية فطبخناها فنادى منادي رسول الله: إن رسول الله قد حرم لحم الحمر فأكفئوا القدور بما فيها فأكفيناها. هذه رواية النسائي (٤٣٣٩). وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الحمار الأهلي، وكان الناس احتاجوا إليها. أخرجه مسلم (٥٦١) وغيره، وفيه روايات عدة وفي ذلك أحاديث كثيرة. وعن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل ذي ناب من السباع، وفي رواية: عن كل ذي ناب من السباع. أخرجه البخاري (٥٥٢٧) وغيره وسيأتي نحوه إن شاء الله تعالى. [روى نحوه مع الزيادة الإمام زيد في المجموع والهادي في الأحكام وفي الحديث روايات كثيرة عن جمع من الصحابة سيأتي بعضها].

(٢) (قوله): «كالخمسة»: عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: ((خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور)) أخرجه البخاري (١٨٢٨) ومسلم (١١٩٨)، وفي ذلك أحاديث أخر. [علي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام والترمذي (٨٣٧) والنسائي (٢٨٨٧)].

(٣) (قوله): «أو النهي عن قتله.. إلخ»: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد. أخرجه أبو داود (٥٢٦٧). [والبيهقي (١٩١٥٩)].

(٤) طائر الليل أبو شطيف.

(٥) طير كالعصفور أو فوقه يصيد العصافير.

(٦) الخنفساء: دويبة سوداء منتنة الريح تتولد من عفونة الأرض. (قاموس).

(٧) قيل: هي ذكر الوحران، وقيل: الغزال التي تشبه الجرادة، وقيل: هي التي تسمى فرس الجن تشبه الجراد سوداء. (زهور).

فإن استخبثه البعض اعتبر الأكثر، والعبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة، وما اختص بلاد العجم من الحيوان ألحق بشبهه في العرب، فإن التبس فوجهان: يحرم؛ إذ هو الأصل، ولا؛ لعموم: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾ [الأنعام:١٤٥]. [الإمام يحيى]: وهو أصح [الأصح] لقول ابن عباس: «وما سكت عنه فهو عفو»(١).

أو التحريم(٢) على الأمم السالفة إذا أُخِذَ عن رسول الله ﷺ أو مسلمي أهل الكتاب؛ إذ يلزمنا شرعهم ما لم ينسخ.

قلت: إن قرره ﷺ، وإلا لم يلزم.

٥١٨- فصل: [في بيان ما يحل من الحيوان وما لا]

[العترة والفريقان]: ويحرم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير؛ لنصه ﷺ في رواية ابن عباس وأبي هريرة(٣).و[عن مالك]: بل يجوز كل حيوان إلا الأسد والنمر والفهد والذئب، وعنه: تحريم سباع الوحوش.

لنا: الخبر.

والهر والضبع والسِّمع، والثعلب سبع ذو ناب. [ابن عباس والشافعي]: بل يحل الضبع والثعلب والدلدل(٤).

---

(١) (قوله): «وما سكت عنه فهو عفو»: عن ابن عباس قال: «كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً فبعث الله نبيه وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو وتلا هذه الآية: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً...﴾ الآية [الأنعام:١٤٥]، أخرجه أبو داود (٣٨٠٠).

(٢) هذا عطف على الكلام المتقدم وليس من كلام الإمام يحيى.

(٣) (قوله): «وفي رواية ابن عباس وأبي هريرة»: عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير» أخرجه مسلم (١٩٣٥) وأبو داود (٣٨٠٥) والنسائي (٤٣٦٥). وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: ((كل ذي ناب من السباع فأكله حرام)) أخرجه مسلم (١٩٣٣) والموطأ (١٠٦٦) والترمذي (١٤٧٩) والنسائي (٤٣٢٤).

(٤) القنفذ. (نهاية). وقيل: ذكر الضبعان. وقيل: إنه حيوان على شاطئ البحر يقع الذباب على خرطومه فإذا آذته انغمس في الماء. وفي شرح الإبانة: الدلدل من جنس السباع يأكل الطيور. [وقال في الصحاح: الدلدل عظيم القنافذ.اهـ ولعله الأصح].

لنا: ما مر.

٤٧٤٦- **مَسْأَلَة:** [العترة ومالك والأوزاعي]: ويحرم الخيل؛ لقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل:٨]، فعين الغرض بها، ولو أحل أكلها لتمنن به؛ إذ لذته أبلغ. [زيد بن علي والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: بل تحل؛ لقول جابر: «ولم ينهنا عن الخيل..» الخبر(١).

قلنا: معارض برواية خالد: «نهانا ﷺ عن أكل لحوم الخيل» ونحوه(٢)، فُغُلِّبَ الحظر؛ إذ هو الأصل.

[أبو حنيفة]: يكره فقط.

لنا: ما مر.

٤٧٤٧- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وتحرم البغال والحمير الأهيلة؛ لما مر. [الحسن البصري]: تحل البغال. ولا وجه له.

---

(١) (قوله): «لقول جابر.. إلخ»: عن جابر قال: حرم رسول الله ﷺ -يعني يوم خيبر- لحوم الحمر الإنسية والبغال، وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير» هذه رواية الترمذي (١٤٧٨). وفي رواية أبي داود (٣٧٨٨) قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير وكنا قد أصابتنا مخمصة فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل». وفي أخرى له (٣٧٨٩) والنسائي (٤٣٢٧) قال: «كنا نأكل لحوم الخيل. قلت: والبغال؟ قال: لا». وعن جابر قال: «أكلنا في خيبر الخيل وحمر الوحش ونهانا رسول الله ﷺ عن الحمر الأهلية وأذن في الخيل» أخرجه أبو داود (٣٨٠٨). وفي رواية الترمذي (١٧٩٣) قال: أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر». وعن أسماء قالت: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه» أخرجه البخاري (٥٥١٠) ومسلم (١٩٤٢) والنسائي (٤٤٠٦). [روى نحو هذه الروايات المؤيد بالله في شرح التجريد].

(٢) (قوله): «معارض برواية خالد.. إلخ»: عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير. [علي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد]. زاد في رواية: وكل ذي ناب من السباع. أخرجه أبو داود (٣٧٩٠) والنسائي (٤٣٣١). وفي مجمع الزوائد (٥/ ٥٠) ما لفظه: وعن جابر بن عبدالله قال: «كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمر الأهلية فذبحوها وأغلوا منها القدور فبلغ ذلك النبي ﷺ قال جابر: فأمرنا رسول الله ﷺ فكفأناها وهي تغلي، قال: فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الإنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وحرم المجثمة والخلسة والنهبة». قلت: رواه الترمذي (١٤٧٨) باختصار، ورواه الطبراني في الأوسط (٤/ ٩٣) والبزار باختصار ورجالهما رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني عمر بن حفص السدوسي وهو ثقة. [ابن أبي شيبة (٣٦٨٩٣) وأحمد (١٤٤٦٣)].

وعن [ابن عباس]: تحل الحمر الأهلية.

لنا: خبر جابر.

وعن [بعض أصحاب الشافعي]: تحليل الهر الوحشي.

قلنا: سبع ذو ناب كالكلب.

٤٧٤٨- **مَسْأَلَة:** [زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو طالب والهادي وأحد قولي الناصر والفريقان]: وتحل الحمر الوحشية؛ لقوله ﷺ لمن أهداه له: ((ولكنا قوم حُرُم))(١) فعلل امتناعه بالإحرام لا بالتحريم. [الباقر والصادق وأحد قولي الناصر وأبو العباس حكاية عن الهادي]: لا تحل؛ لقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل:٨].

قلنا: مخصص بالخبر.

٤٧٤٩- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأصحاب الشافعي]: والوبر واليربوع(٢) وابن عرس(٣) حلال؛ لطيبها عند العرب. [الحنفية]: الأصل التحريم إلا لدليل خاص.

قلنا: عموم: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾ [الأنعام:١٤٥] كاف، واستطابة العرب؛ لما مر.

٤٧٥٠- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والإمام يحيى]: والقنفذ مستخبث فيحرم(٤). [مالك

---

(١) (قوله): «لقوله ﷺ لمن أهداه له.. إلخ»: هو في حديث الصعب بن جثامة الذي تقدم في الحج.

(٢) حيوان يسكن البراري وهو كثير الخدع والمكر يصعب صيده لكثرة حيله.

(٣) وابنُ عِرْسٍ: دُوَيْبَّة مَعْرُوفَةٌ دُونَ السِّنَّوْر، أَشْتَرُ أَصْلَمُ أَصَكُّ لَهُ نَابٌ، وَالْجَمْعُ بَنَاتُ عِرْسٍ، ذَكَرًا كَانَ أَو أُنثى، مَعْرِفَةٌ وَنَكِرَة. (لسان العرب).

(٤) (قوله): «والقنفذ مستخبث»: عن ثميلة قال: كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام:١٤٥]، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر القنفذ عند رسول الله ﷺ فقال: ((خبيث من الخبائث)) فقال ابن عمر: إن كان قال هذا رسول الله ﷺ فهو كما قال. أخرجه أبو داود (٣٧٩٩). [الأمير الحسين في الشفاء].

فائدة: ورد في الضبع أحاديث متعارضة فعن عمار بن أبي عمار قال: قلت لجابر: الضبع صيد هو؟ قال: نعم، قلت: آكلها؟ قال: نعم، قلت: عن النبي ﷺ؟ قال: نعم. أخرجه أبو داود (٣٨٠١) والترمذي (١٧٩١) والنسائي (٤٣٤٠) لكن لفظ أبي داود عن جابر قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع قال: ((هو صيد)) وجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم. [المؤيد بالله في شرح التجريد بسنده وعلي بن بلال في شرح الأحكام بسنده أيضاً وابن حبان (٣٩٦٤) والحاكم (١٦٦٣) وابن خزيمة (٢٦٤٨)]. وعن خزيمة بن جزء قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: ((أو يأكل الضبع أحد؟)) وسألته عن أكل الذئب فقال: =

والليث بن سعد]: لا. [المؤيد بالله]: الأقرب كراهته فقط كالضب.

وغراب الزرع محرم كالأبقع(١)؛ إذ أبيح قتله كالحدأة، وأما الصغير وهي المي فحلال؛ إذ لا يؤذي.

٤٧٥١- **مَسْأَلَة:** وما تولد بين مأكول ومحرم فالعبرة بالأم فابن الذئب من الظبية يحل.

٤٧٥٢- **مَسْأَلَة:** وتحرم السموم؛ إذ هي مستخبثة ضارة(٢). [القاسم]:ودود الجبن والباقلاء والتمر؛ إذ كان ﷺ يفتش التمر خشية الدود لاستخباثه(٣).

ويحرم جبن المجوس لعقده من الأنفحة، وذبيحتهم ميتة، وما ترطب به المشرك حرم؛ لنجاسته كالسمن.

قلت: فأما قولهم: لم تغسل صحاف بيت رسول الله ﷺ من أثر أسير من المشركين فقوي، كما مر(٤).

((أو يأكل الذئب أحد فيه خير؟)) أخرجه الترمذي (١٧٩٢). [ابن ماجه (٣٢٣٧)، وروى الإمام زيد عليه السلام في المجموع عن علي عليه السلام أن النبي ﷺ نهى عن الضب والضبع وعن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن لحم الحمر الأهلية].

(١) هو أكبر من غراب جهاتنا. [في لسان العرب: وَقَالَ الأَزهري: قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْغُرَابُ الأَعْصمُ هُوَ الأَبيضُ الْيَدَيْنِ، وَمِنْهُ قِيلَ للوُعول عُصْم، والأُنثى مِنْهُنَّ عَصْماء، وَالذَّكَرُ أَعْصَمُ، لِبَيَاضٍ فِي أَيْدِيهَا، قَالَ: وَهَذَا الْوَصْفُ فِي الغِرْبانِ عزيزٌ لَا يَكَادُ يُوجد، وَإِنَّمَا أَرْجُلُها حُمْرٌ، قَالَ: وَأَمَّا هَذَا الأَبْيَضُ البطنِ والظَّهْرِ فَهُوَ الأَبْقعُ، وَذَلِكَ كَثِيرٌ].

(٢) تعليل التحريم بالضرر كافٍ، وأما الاستخباث فهو لا يستمر فيها إذ بعضها مستطاب كالفالوذج. وكذلك بعض ما يحل مستكره كالإهليلج، والله أعلم. (شرح بحر).

(٣) (قوله): «إذ كان رسول الله يفتش التمرة.. إلخ»: عن أنس قال: أتي رسول الله ﷺ بتمر عتيق فجعل يفتشه حتى يخرج السوس منه. وفي رواية: أن النبي ﷺ كان يؤتى بالتمر فيه الدود فذكر معناه أخرجه أبو داود (٣٨٣٤).

(٤) في كتاب الطهارة في خبر ثمامة بن أثال لما جاءوا به أسيراً فربط في بعض سواري المسجد.

٥١٩- فصل: [في حكم ما يحل للمضطر أكله]

ولمن خشي التلف التناول من الميتة ونحوها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ...﴾ الآية [النحل:١١٥]. [الإمام يحيى]: وسواء خاف من جوع أو مرض يحدث متلف إن لم يتناول، أو يعجز عن مشي(١) أو معه داء لا يُذْهِبه إلا المحرَّم.

فإن خشي طول الألم حتى يخشى التلف فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما يباح له كلو خشي التلف في الحال؛ لتأديته إلى الخوف.

وفي وجوب التناول مع خشية التلف وجهان: يجب؛ لوجوب دفع الضرر، ولا، إيثاراً للورع.

قلت: كفعل أحد الرسولين إلى مسيلمة(٢).

فإن خشي طول الألم ولا يصير مخوفاً كحمى الربع لم يجز.

٤٧٥٣- **مَسْأَلَة:** وعلينا سد رمق المضطر؛ لقوله ﷺ: ((أيُّما رجل مات جوعاً..)) الخبر(٣)، وكتنقيذ من حرق أو غرق، فإن وجد العوض لم يجب إلا ببذله إلا أن يضعف المضطر عن مناولته وجب، ويرجع.

فإن امتنع فللمضطر إكراهه ولو بمقاتلته، فإن قتله المضطر فهدر كالمدافع، وفي العكس القصاص، وعلى المضطر التزام العوض إن طُلِبَ.

٤٧٥٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة ومالك وقول للشافعي]: ولا يحل للمضطر مما يحرم بنفسه أكثر من سد الرمق؛ لزوال الضرر بسده، ولقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾

---

(١) من خشي معه التلف كفوت القافلة.

(٢) (قوله): «كفعل أحد الرسولين إلى مسيلمة»: الذي حكاه في الكشاف أن مسيلمة أخذ رجلين فقال لأحدهما: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله ﷺ. قال: فما تقول فيَّ؟ قال: أنت أيضاً فخلاه. وقال للآخر: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله ﷺ. قال: فما تقول فيَّ؟ قال: أنا أصم، فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه فقتله، فبلغ رسول الله ﷺ فقال: ((أما الأول فقد أخذ برخصة الله، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له)) انتهى. ولم يذكر أنهما رسولان والله أعلم. [قال الألوسي في تفسيره: أخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن وعبدالرزاق في تفسيره عن معمر].

(٣) (قوله): «أيما رجل مات جوعاً»: تمامه: ((في محلة قوم سألهم الله بدمه يوم القيامة» هكذا روي والله أعلم.

[النحل:١١٥]، أي: غير متلذذ، ولا مجاوز لدفع الضرورة. [قول للشافعي]: بل يشبع؛ إذ ما جاز قليله جاز الشبع منه كالحلال. [الإمام يحيى]: يجوز الشبع في السفر؛ إذ لا يرجو، لا في الحضر.

قلت: الأولى التقييد بالرجاء في السفر والحضر.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: والباغي كغيره في حكم الاضطرار. [زيد بن علي وأحمد بن يحيى وأحد قولي الناصر وقول للشافعي]: لا؛ لظاهر الآية.

قلنا: المراد بها ما ذكرنا لتوافق القياس.

٤٧٥٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: فإن طُلِبَ من المضطر أكثر من ثمن المثل فله المخادعة في أخذه بلا عقد أو يعقد عقداً باطلاً.

فإن عقد صحيحاً فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يلزم، وقيل: لا، كالمكره، وعليه العوض.

٤٧٥٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ويجوز للضرورة كل محرم إلا قتل محترم الدم كالخمر والنجس للمستعطش ومن غص بلقمة، وله قتل غير المحترم كالمرتد والمحصن الزاني؛ إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام، وفي ولد الحربي تردد: [الإمام يحيى]: الأصح جواز قتله؛ إذ لا يقاوم تحريمه تحريم روح المسلم.

٤٧٥٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وفي تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان: يحرم؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم..)) الخبر.

وقيل: يحل؛ لقوله ﷺ للخدري: ((فكل..)) الخبر[(١)].

---

(١) (قوله): «لقوله ﷺ للخدري»: الذي في الجامع عن رافع بن عمرو قال: كنت أرمي نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى رسول الله، فقال: ((يا رافع لم ترم نخلهم؟)) فقلت: الجوع يا رسول الله. قال: ((لا ترم، وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك)) أخرجه الترمذي (١٢٨٨)، ولأبي داود (٢٦٢٢) قريب منه. [والحاكم (٥٨٧٤) وابن أبي شيبة (٢٠٣٠٥)]. وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة)) أخرجه الترمذي (١٢٨٧). [ابن ماجه (٢٣٠١) والبيهقي (١٩٤٣٥)].

(ح): الخبنة -بخاء مضمومة معجمة وباء موحدة ساكنة ثم نون-: ما يجعله الإنسان في باطن ثيابه ليخفيه ونحو ذلك.

٤٧٥٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والضيافة واجبة؛ لقوله ﷺ: ((الضيافة واجبة على كل مسلم))(١)، وقوله ﷺ: ((من أضاف إلى قرية..)) الخبر(٢).

[الإمام يحيى]: ويختص الوجوب بغير المُدُن؛ لقوله ﷺ: ((وليست على أهل المدر))(٣) قال: أراد المدن التي يباع فيها العيش.

قلت: وإليه تعيين من يرجع عليه كمطالبة من شاء من الغاصبين.

٤٧٥٩- **مَسْأَلَة:** وفي تقديمه الميتة على طعام الغير وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: تقدم؛ لإباحتها بنص القرآن، بخلاف طعام الغير. ولا؛ إذ الميتة نجس.

٤٧٦٠- **مَسْأَلَة:** وله أخذ بَضْعَة من نفسه حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع كقطع المتآكلة حذراً من السراية، لا بضعة من محترم غيره كقتله.

وفي تقديم المُحْرِم لحم الميتة على الصيد وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يقدم الصيد؛ للخلاف فيه، لا الميتة، وقيل: العكس؛ لئلا يلزمه الجزاء.

٥٢٠- فصل: [في حكم الجلالة ونحوها]

وتحل الأنعام وصيد البر والبحر إلا ما استثني إجماعاً؛ للنص، والنعامة حلال، والدجاج، والحمام، والقطا، والعصافير؛ إذ هي من طيبات الرزق،

---

(١) (قوله): «واجبة على كل مسلم»: عن أبي كريمة -وهو المقدام بن معدي كرب - قال: قال رسول الله ﷺ: ((ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين إن شاء اقتضى وإن شاء ترك)) أخرجه أبو داود (٣٧٥٠). [الطيالسي (١١٥١) وابن ماجه (٣٦٧٧) والبيهقي (١٨٤٧٤)].

(٢) (قوله): «من أضاف إلى قرية.. الخبر»: هو في رواية للحديث المتقدم آنفاً ولفظه أن رسول الله ﷺ قال: ((أيما رجل أضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقرى ليلته من زرعه وماله)) أخرجه أبو داود (٣٧٥١)، وأخرج أيضاً في جملة حديث عن المقدام: ((وأيما رجل أضاف قوماً فلم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه)) انتهى. [الحاكم (٧١٧٩) والبيهقي (١٨٤٧٥) والطيالسي (١١٤٩)].

(٣) (قوله): «وليست على أهل المدر»: أوله: ((الضيافة على أهل الوبر)) هكذا يروى والله أعلم. [القضاعي في مسند الشهاب (٢٤٨)].

والجراد[(١)]؛ لما مر، وأكله ﷺ في سبع غزوات.

٤٧٦١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: وندب حبس الجلالة قبل الذبح، الدجاجة ثلاثة أيام، والشاة سبعة، والبقرة والناقة أربعة عشر يوماً. [مالك]: لا وجه له.

قلنا: لتطييب أجوافها.

فَرْعٌ: [المذهب]: ويكره أكل ما غلب جَلُّه أو استوى هو وعلفه قبل حبسه[(٢)]. [أحمد بن حنبل وسفيان الثوري]: تحرم الجلالة، ولا وجه له.

قلت: فإن لم تحبس وجب غسل معاها ما لم يستحل ما فيه استحالة تامة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن ظهر في لحمها ريح ما جَلَّت أو شربت من خمر أو غيره حرمت، ولا تطهر بالطبخ وإلقاء التوابل وإن زال الريح؛ إذ ليس باستحالة بل تغطية.

٤٧٦٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأبو يوسف]: وما استحال من نجس إلى طاهر كالكلب ملحاً طَهُرَ فحل؛ لزوال الصفات الموجبة لتنجيسه، وكالخمر خلاً والدم لبناً. [الشافعي]: الاستحالة تزيل الصفات دون البلة وهي سبب النجاسة فلا تحل.

---

(١) (قوله): «والجراد»: تقدم شيء من ذلك في كتاب الحج، وعن ابن عمر قال: سئل عمر عن الجراد فسمعته يقول: وددت لو أن عندنا منه قَفْعَة فنأكله. أخرجه الموطأ (١٧٠٤). [والبيهقي (١٨٧٧٨). القفعة: شيء يتخذ من خوص يجتنى فيه الرطب. (مقاييس اللغة)]. وعن ابن أبي أوفى قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أو ستاً وكنا نأكل الجراد ونحن معه. أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات في بعض ألفاظها اختلاف. [البخاري (٥٤٩٥) مسلم (١٩٥٢) وأبو داود (٣٨١٢) والترمذي (١٨٢١) والنسائي (٤٣٥٦)].

(٢) (قوله): «ويكره أكل ما غلب جله»: عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن جلالة الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها» أخرجه أبو داود (٢٥٥٨) وللترمذي (١٨٢٥) بمعناه. وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل المجثمة وهي المصبورة للقتل، وعن أكل الجلالة وشرب لبنها. هذه رواية الموطأ. وفي رواية للترمذي (١٨٢٤) والنسائي (٤٤٤٨) قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن لبن الجلالة وعن الشرب من في السقاء». وفي رواية أبي داود (٣٧٨٨): أن النبي ﷺ نهى عن لبن الجلالة. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء بلفظ: ((نهى عن أكل الجلالة)) وابن خزيمة (٢٥٥٢) وأحمد (١٩٨٩)].

قلنا: بل تذهب البلة تبعاً للعين.

[القاسم]: وما نبت على العذرة حل؛ لاستحالته، فإن بقي عليه عين غسلت.

٤٧٦٣- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والفريقان]: وتحل بيضة الميتة كصوفها، وتغسل لمجاورتها النجاسة. [الناصر]: تكره؛ لشبهها ببضعة من الميتة.

قلنا: بل كالصوف. سلمنا: لزم التحريم.

ويحرم لبن الميتة؛ لمجاورته النجس مترطباً.

٤٧٦٤- **مَسْأَلَة:** [القاسم]: ولا يحرم ما وقعت فيه الخنفساء ونحوها؛ لقوله ﷺ: ((لا تحرم شيئاً))(١) فإن أنتن بها حرم؛ لاستخباثه.

٥٢١- فصل: [فيما يكره أكله من الحيوانات]

وتحل الأرنب إجماعاً. [العترة]: وتكره؛ إذ تركها ﷺ حين رأى في فرجها دماً، وأمر بأكلها(٢). [الفريقان]: أمر بأكلها فلا كراهة، وكراهته لسبب رآه فإذا زال زالت.

قلت: وهو قوي ما لم ينبه على كراهتها، ولقول عمار: «فأطعمنا منه»(٣).

---

(١) (قوله): «لا تحرم شيئاً» تقدم في كتاب الطهارة.

(٢) (قوله): «حين رأى في فرجها دماً»: حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: (أتى رسول الله راع فأهدى له أرنباً مشوية فنظر إليها رسول الله ﷺ فقال: ((هدية أم صدقة؟)) قال: بل هدية، فنظر إلى حياها فكأنها رأى فيها دماً فقال لصاحبها: ((خذها)) قال: آكلها؟ قال: ((نعم، وكلوا معه)) فأكل القوم) انتهى. [الإمام زيد في المجموع والهادي والمؤيد بالله في شرح التجريد في الأحكام نحوه مختصراً]. وفي الجامع عن خالد بن الحويرث أن عبدالله بن عمرو كان بالصفاح -مكان بمكة- وأن رجلاً جاء بأرنب قد صادها فقال: يا عبدالله بن عمرو ما تقول؟ قال: قد جيء بها إلى رسول الله ﷺ وأنا جالس معه فلم يأكل منها، ولم ينه عن أكلها وزعم أنها تحيض. أخرجه أبو داود (٣٧٩٢). [والبيهقي (١٩١٨٧)]. وعن أنس قال: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فأدركتها فأخذتها وأتيت بها أبا طلحة فذبحها بمروة فبعث معي بفخذيها ووركيها إلى رسول الله ﷺ فأكله، قيل له: أكله؟ قال: قبله» هذه رواية البخاري (٥٥٣٥) ومسلم (١٩٥٣) والنسائي (٤٣١٢). [الترمذي (١٧٨٩) وابن ماجه (٣٢٤٣)].

(٣) (قوله): «ولقول عمار: فأطعمنا منه»: لفظه في الشفاء: وسئل عمر عن الأرنب فقال: لا أقول فيها شيئاً أخاف أن أنقص منه أو أزيد فيه، فاستدعى عمار بن ياسر وسأله فقال: كنت عند النبي ﷺ فأهدي إليه أرنب فأطعمنا منه، ولم يقل: أكل معنا منها. انتهى. [ابن أبي شيبة (٢٤٢٧٧) مطولاً وكنز العمال (٤١٧٦٢)].

٤٧٦٥- **مَسْأَلَة:** [الهادي والناصر [والإمام يحيى][(١)]]: ويكره الطحال؛ لقول علي عليه السلام: (الطحال لقمة الشيطان)[(٢)]، وهو توقيف. [القاسم]: لا؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ودمان)).

قلنا: لا ينافي ما ذكرنا.

٤٧٦٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويحل الضب إجماعاً. [القاسمية والناصر وأبو حنيفة]: ويكره؛ لقول ابن عمر فلم يأكله ولم يحرمه[(٣)]. [الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل]: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحرام هو؟ فقال: ((لا)) ولم ينكر أكله على مائدته[(٤)] فلا كراهة.

قلنا: معارض بنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عائشة، ونحوه[(٥)].

٤٧٦٧- **مَسْأَلَة:** وتكره المرارة والغدد ومبالة الشاة؛ لعيافتها، واللحم نياً؛ لثقله على المعدة فيضر.

---

(١) زيادة في نسختين.

(٢) (قوله): «لقول علي عليه السلام: الطحال لقمة الشيطان. هكذا في الشفاء. [الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد عنه وابن أبي شيبة (٥/ ١٢٦)]».

(٣) (قوله): «لقول ابن عمر: فلم يأكله ولم يحرمه»: عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان معه ناس فيهم سعد وأتي بلحم ضب فنادت امرأة من نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنه لحم ضب فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((كلوا فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي)) أخرجه البخاري (٥٣٩١) ومسلم (١٩٤٤) وفي رواية للبخاري (٥٢١٦): أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الضب فقال: ((لا آكله ولا أحرمه)) ولمسلم (١٩٤٣) نحوه وزاد: وهو على المنبر. وفي رواية: ((لا آكله ولا أنهى عنه)) وللترمذي (١٧٩٠) والنسائي (٤٣١٤) شيء من ذلك، وفيه روايات وأحاديث أخر. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام نحوه في حديث طويل والهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد نحوها عن ابن عمر].

(٤) عن ابن عباس قال: قالت ميمونة أهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ضب وسمن وإقط فأكل السمن بالأقط ولم يأكل الضب وأكل على مائدته. (شرح بحر). [الأمير الحسين في الشفاء].

(٥) (قوله): «معارض بنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عائشة» ونحوه: روي عن عائشة قالت: أهدي لنا ضب فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن أكله فنهانا فجاء سائل فقلت: أناوله إياه؟ فقال: ((أتطعمينه ما لا تأكلين)) هكذا حكاه في الشفاء. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وأحمد (٢٤٩٦١) والطبراني في الأوسط (٥/ ٢١٢) والبيهقي (١٩٢١٠)]. وعن عبدالرحمن بن شبل أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل الضب. أخرجه أبو داود (٣٧٩٦).

٤٧٦٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والطين مباح؛ إذ هو طاهر مطهر فيحل [أكله] كالماء. [أبو طالب]: يباح قليله ويكره كثيره؛ لقوله ﷺ لعائشة: ((إياك وأكل الطين..)) الخبر(١).

٤٧٦٩- **مَسْأَلَة:** وتكره ذوات الريح الكريهة لمن يحضر المسجد؛ لقوله ﷺ: ((من أكل من هذه البقلة..)) الخبر، لا لمن لا يحضر؛ لقوله ﷺ: ((لولا أني أكلم..)) الخبر، فإن كان لعذر جاز لمن يحضر المسجد أيضاً؛ لقوله ﷺ للمغيرة: (إن لك لعذراً))(٢).

ولا يكره ما لا ريح له كالفجل والخس، وتكره مؤاكلة المجذوم ورؤيته؛ لقوله ﷺ: ((لا تديموا النظر إلى المجذوم..)) الخبر(٣).

---

(١) (قوله): «إياك وأكل الطين.. الخبر»: حكى في الشفاء عن عائشة قالت: قال لي رسول الله ﷺ: ((يا حميراء إياك وأكل الطين فإنه يعظم البطن ويعين على القتل)) انتهى. [الهادي في الأحكام نحوه، والبيهقي (١٩٥٠٣) عن سلمان نحوه وعن ابن عباس].

(٢) (قوله): «من أكل من هذه.. الخبر»: عن أنس قيل له: ما سمعت من النبي ﷺ في الثوم؟ قال: قال: ((من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا)) أخرجه البخاري (٨١٨) ومسلم (٥٦٢). [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام نحوه ومن طريقه أحمد بن عيسى في الأمالي]. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ولا يؤذينا بريح الثوم)) أخرجه مسلم (٥٦٣) وفيه أحاديث أخر.

(قوله): «لولا أني أكلم.. الخبر»: حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أنه قال: (أمرني رسول الله ﷺ بأكل الثوم وقال: ((لولا أن الملك ينزل علي لأكلته)). انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام]. وفي الجامع عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: ((من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا)) زاد في رواية: ((وليقعد في بيته))، وأنه أتي بقدر فيه خضرات من بقول فوجد لها ريحاً فسأل فأخبر بما فيها من البقول فقال: ((قربوها -إلى بعض أصحابه-)) فلما رآه كره أكلها قال: ((كل فإني أناجي من لا تناجي)) أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات كثيرة. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام نحوه والبخاري (٨٥٣) ومسلم (٥٦٤) وأبو داود (٣٨٢٢) وابن خزيمة (١٦٦٤)].

(قوله): «لقوله ﷺ للمغيرة.. إلخ»: عن المغيرة قال: أكلت ثوماً فأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله ﷺ ريح الثوم فلما قضى صلاته قال: من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها أو ريحه فلما قضيت الصلاة جئت إلى رسول الله ﷺ فقلت: لتعطني يدك، فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال: ((إن لك عذراً)) أخرجه أبو داود (٣٨٢٦). [ابن حبان (٢٠٩٥) والبيهقي (٤٨٤٠)].

(٣) (قوله): «لا تديموا النظر.. الخبر»: تقدم في النكاح.

٥٢٢- فصل: [في الولائم المندوبة وما يلحق بذلك]

[القاسم]: وندب حضور موائد آل محمد ﷺ؛ لقوله ﷺ: ((إذا وضعت موائد آل محمد..)) الخبر(١)، وإجابة المسلم ولو إلى لقمة؛ لقوله ﷺ: ((لو دعيت..)) الخبر(٢).

ويسن من الولائم الثلاث: العُرُس، والخُرْس، والإعذار؛ لقوله ﷺ: ((لا وليمة إلا في ثلاث..)) الخبر(٣).

[قول للشافعي]: بل تجب للعرس؛ لقوله ﷺ: ((أولم))(٤). [الظاهرية]: بل جميعها.

قلنا: لا دليل.

٤٧٧٠- **مَسْأَلَة:** وتستحب المآدب؛ لقوله ﷺ: ((أطعموا الطعام..)) الخبر ونحوه(٥).

---

(١) (قوله): «إذا وضعت موائد آل محمد.. الخبر»: تمامه: ((حفت بها الملائكة يقدسون الله ويسبحونه ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم)) هكذا في أصول الأحكام والله أعلم. [الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد].

(٢) (قوله): «لو دعيت.. الخبر»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت)) أخرجه البخاري (٢٥٦٨). [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام والمؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء].

(٣) (قوله): «لا وليمة إلا في ثلاث.. الخبر»: حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال: (لا وليمة إلا في ثلاث: في عرس أو خرس أو إعذار). [الإمام زيد في المجموع وللحديث شواهد بغير هذا اللفظ].

(٤) (قوله): «أولم»: تقدم في النكاح.

(٥) (قوله): «أطعموا الطعام.. الخبر ونحوه»: عن عبدالله بن سلام قال: أول ما قدم رسول الله ﷺ المدينة انجفل الناس إليه فكنت فيمن جاءه فلما تأملت وجهه واستبنته علمت أن وجهه ليس بوجه كذاب، وكان أول ما سمعته من كلامه أن قال: ((أيها الناس أفشوا السلام، وأطعموا الطعام، وصلوا بالليل والناس نيام، تدخلوا الجنة بسلام)) رواه ابن ماجه (١٣٣٤) والترمذي (٢٤٨٥) والحاكم (٤٢٨٣). [المرشد بالله بسنده في الأمالي بزيادة: ((وصلوا الأرحام)) وروى نحوه عن جابر وابن عمر والدارمي (١٤٦٠) وعبد بن حميد (٤٩٦)]. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ((أطعم الطعام وأفش السلام، وصل الأرحام وصل بالليل والناس نيام تدخل الجنة بسلام)) رواه أحمد (٧٩١٩) وابن حبان والحاكم (٧٢٧٨) في جملة حديث. وعن ابن عمرو بن العاص أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أي الإسلام خير؟ قال: ((تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف)) رواه البخاري (١٢) ومسلم (٣٩) والنسائي (٥٠٠٠). وعن أبي =

فَرْعٌ: وقوله ﷺ: ((لا وليمة..)) الخبر أراد لا يؤكد منها إلا الثلاث؛ إذ الولائم المشروعة تسع: العُرس -بضم العين والراء- وهو ظاهر، والخرس -بالخاء معجمة مضمومة وسكون الراء والسين مهملة- وهي التي للولادة، وقد يقال بالصاد مهملة، والإعذار وهي: التي للختان، والوكيرة: وهي التي للسكنى، والنقيعة: وهي التي لقدوم الغائب، والعقيقة: وهي لسابع المولود، والمأتمة: وهي التي للموت، والمأدبة: وهي لجمع الإخوان.

[أصحاب الشافعي]: والحذاق وهي عند تحذق الصبي بالكلام، ولفظ الوليمة مشتق من ولم الزوجان إذا اجتمعا، ومنه سمي القيد ولماً؛ لجمعه الرِّجْلين.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: وكلها مستحبة. [الصيمري]: بل فرض كفاية تسقط بأن يفعلها واحد في الناحية أو القبيلة.

قلنا: لا دليل إلا قوله ﷺ: ((أطعموا الطعام)) ونحوه، وهو يقتضي الندب.

وقيل: لا تستحب سوى الثلاث.

لنا: ما مر، ولما فيها من إظهار النعمة ومؤالفة القلوب.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي]: ولا تجب الإجابة إلى شيء منها. [الإسفراييني]: بل تجب إليها. [قول للشافعي]: تجب إلى وليمة العرس فقط؛ لقوله ﷺ: ((من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم))(١)، وقوله ﷺ: ((أجيبوا الداعي فإنه

مالك الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن في الجنة غرفاً يرى ظاهرها من باطنها وباطنها من ظاهرها أعدها الله لمن أطعم الطعام وأفشى السلام، وصلى بالليل والناس نيام)) رواه ابن حبان (٥٠٩) في صحيحه، وفي هذا أحاديث أخر. [أخرج قريباً منه أبو طالب بسنده عن علي عليه السلام في الأمالي والموفق بالله في الاعتبار والترمذي (١٩٨٤) والبيهقي في شعب الإيمان (٣٣٦٠) جميعهم عن علي عليه السلام].

(١) (قوله): «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» لفظه: عن أبي هريرة أنه كان يقول: ((شر الطعام طعام الوليمة يدعى له الأغنياء ويترك المساكين)). وفي رواية: ((يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يأت الدعوى فقد عصى الله ورسوله)) أخرجه البخاري (٥١٧٧) ومسلم (١٤٣٢) وغيرهما. [البيهقي (١٤٢٩٨) وأبو داود (٣٧٤٢)].

ملهوف))[١]، أي: شديد الرغبة إلى الإجابة كالمتلهف لفقد حبيبه.

[المسعودي]: تجب إجابة الحفلى[٢] لا النقَرَى وهي الخاصة.

قلنا: القياس على سائر الإطعامات منع التحتم، والآثار محتملة.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي]: وتستحب الإجابة حيث لا منكر من تصوير أو غناء أو استعمال آلة محرمة أو نحو ذلك؛ لنهيه ﷺ[٣] أن يجلس على مائدة يتداول عليها الخمر، فإن عرض بعد دخوله لزمه الخروج، وإن كان يزول بحضوره لزمه الحضور.

[الإمام يحيى]: ولا حرج على من سمع الزمارة من غير قصد؛ إذ لم ينكر ابن عمر على نافع[٤]، فأما سد صماخيه فتنزهاً لا حتماً.

قلت: وقد قيل: كان نافع حينئذ صغيراً.

[الإمام يحيى]: وإذا أدى حضوره إلى الاجتماع بالأرذال [الأراذل] فله الامتناع؛ لئلا ينحط قدره.

---

(١) (قوله): «أجيبوا الداعي فإنه ملهوف»: لا يحضر في أصله. وعن نافع قال: سمعت ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: ((أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم)). [ابن حبان (٥٢٨٩) وأحمد (٥٣٦٧)]. قال: وكان عبدالله يأتي الدعوة في العرس وغير العرس وهو صائم. وفي أخرى قال: ((إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا)) أخرجه البخاري (٥١٧٩) ومسلم (١٤٢٩). وعند الترمذي (١٠٩٨): ((ائتوا الدعوة إذا دعيتم)). وعند أبي داود (٣٧٤١): ((من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً)). [البيهقي (١٣١٩٠)]. وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك)) أخرجه مسلم (١٤٣١) وأبو داود (٣٧٤٠). [الأمير الحسين في الشفاء].

(٢) الحفلى العامة، والنقرى الخاصة.

(٣) (قوله): «لنهيه ﷺ أن يجلس على مائدة يتداول عليها الخمر»: لفظه: عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، وأن يأكل الرجل ويشرب منبطحاً على بطنه، وفي نسخة: «على وجهه» ذكره رزين. [حديث ابن عمر أخرجه أبو طالب في الأمالي بسنده وأحمد بن عيسى في الأمالي بسنده وأبو داود (٣٧٧٦) والحاكم (٧١٧١) وقد روي عن جابر بلفظ: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليه الخمر)) الترمذي (٢٨٠١) والنسائي (٤٠١) وأحمد (١٤٦٥)].

(٤) (قوله): «إذ لم ينكر ابن عمر على نافع»: عن نافع قال: كنت مع ابن عمر في طريق فسمع مزماراً فوضع أصبعيه في أذنيه ونأى عن الطريق إلى الجانب الآخر ثم قال لي بعد أن بعد: يا نافع هل تسمع شيئا؟ قلت: لا، فرفع أصبعيه عن أذنيه، وقال: كنت مع رسول الله ﷺ فسمع صوت راع فصنع مثل ما صنعت، قال نافع: وكنت إذ ذاك صغيراً. أخرجه أبو داود (٤٩٢٤). [والبيهقي (٢١٥٢٦)].

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وفي إجابة دعوة الذمي عند من أجاز طعامه تردد: [الإمام يحيى]: الأصح: لا تستحب؛ لكراهة طعامهم.

قلت: ولأن في الحضور نوع تعظيم.

فَرْعٌ: وإذا قال الداعي: أمرني فلان أن أدعوك ندبت الإجابة، لا إن قال: ادعو من لقيت ونحوه. والمرض والاشتغال بواجب أو حفظ مال عذر، لا الصيام؛ لقوله ﷺ: ((وإن كان صائماً فَلْيَدْعُ..)) الخبر(١).

فإن كان فرضاً أمسك؛ لفعل ابن عمر(٢)، والمتطوع مخير.

[الإمام يحيى]: والإفطار أولى؛ لقوله ﷺ: ((إن من موجبات المغفرة إدخالك السرور على أخيك المسلم))(٣).

[داود](٤): وللمفطر بعد الحضور ترك الأكل؛ لقوله ﷺ: ((فإن شاء أكل وإن شاء لم يأكل))(٥) لكن الأكل أحب؛ لقوله ﷺ: ((من كان مفطراً فليأكل)).

فَرْعٌ: وتعدي الوليمة اليومين [يومين] بدعة؛ لقوله ﷺ: ((وفي الثالث رياء

---

(١) (قوله): «فإن كان صائماً فليدع»: لفظه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان صائماً فليقل: إني صائم وإن كان مفطراً فليطعم)) وفي رواية: ((إذا دعي أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل: إني صائم)) أخرجه مسلم (١٤٣١) وأبو داود (٢٤٦٠) والترمذي (٧٨١). [أخرجه بلفظ الكتاب الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وأبو داود (٣٧٣٧) عن ابن عمر والبيهقي (١٤٩٢٥) وحديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان (٥٣٠٦) وابن ماجه (١٧٥٠) وفي بعضها بلفظ: ((فليصل)) أي: يدعو].

(٢) (قوله): «لفعل ابن عمر»: تقدم لكن لا تصريح فيه.

(٣) (قوله): «من موجبات المغفرة إدخالك السرور على أخيك المسلم» رواه الطبراني عن الحسن بن علي عليه السلام يرفعه إلى النبي ﷺ. [الهادي في الأحكام وأبو طالب في الأمالي بسنده وأحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والمرشد بالله في الأمالي بسنده أيضاً]. وعن عمر بن الخطاب قال: سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: ((إدخال السرور على مؤمن: أشبعت جوعته، أو كسوت عورته، أو قضيت له حاجة)) رواه الطبراني وغيره. [البيهقي في شعب الإيمان (٧٦٧٩) والهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٣٠)].

(٤) ساقط في نسختين.

(٥) (قوله): «إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل»، وقوله: «من كان مفطراً فليأكل»: تقدم ما يتضمن معناهما.

وسمعة))[١] فلا تندب الإجابة فيه؛ إذ حصب سعيد بن المسيب الداعي فيه، وتندب في الأول والثاني؛ لقوله ﷺ: ((في الأول سنة وفي الثاني معروف))، والأول آكد.

فَرْعٌ: ويقدم السابق من الداعيين، ثم الأقرب نسباً ثم باباً؛ لقوله ﷺ: ((إذا اجتمع داعيان..)) الخبر[٢].

[الإمام يحيى]: فإن استويا فالقرعة إنصافاً.

فَرْعٌ: وأقل ما يولم به شاة؛ لقوله ﷺ: ((أولم ولو بشاة))، فإن لم يجد فدونها؛ إذ أولم ﷺ على صفية بسويق وتمر[٣].

٥٢٣- فصل: [فيما يندب في الأكل والشرب]

وندب الأكل من أحل مكتسب؛ لقوله ﷺ: ((خير الطعام..)) الخبر[٤]، وغسل اليد قبل الأكل وبعده؛ لقوله ﷺ: ((الوضوء قبل الطعام..)) الخبر[٥]، وبسط الفرش على الأرض؛ إذ الموائد والمناخل والأشنان محدثة.

---

(١) (قوله): «وفي الثالث رياء وسمعة»: لفظه: عن الأعور الثقفي -واسمه زهير بن عثمان- عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة)) أخرجه أبو داود (٣٧٤٥). [الإمام زيد في المجموع نحوه عن علي عليه السلام، والدارمي (٢٠٦٥) وأحمد (٢٠٣٤٠) وكلاهما عن الأعور]. وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: ((طعام الوليمة أول يوم حق والثاني سنة وطعام يوم الثالث سمعة، ومن سمع سمع الله به)) أخرجه الترمذي (١٠٩٧). [والبيهقي (١٤٩٠٥) وابن ماجه (١٩١٥) عن أبي هريرة].

(٢) (قوله): «إذا اجتمع داعيان.. الخبر»: عن حميد بن عبدالرحمن عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق)) أخرجه أبو داود (٣٧٥٦). [الأمير الحسين في الشفاء، وأحمد (٢٣٥١٣) والبيهقي (١٤٩٩٩)].

(٣) (قوله): «أولم ولو بشاة»: تقدم.

(قوله): «إذ أولم على صفية.. إلخ»: تقدم.

(٤) (قوله): «خير الطعام..» الخبر: تقدم وما فيه. وعن أنس عن النبي ﷺ قال: ((طلب الحلال واجب على كل مسلم)) رواه الطبراني. [في الأوسط (٨/ ٢٧٢) والديلمي (٣٩١٤)]. وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((طلب الحلال فريضة بعد الفريضة)) رواه الطبراني (٩٩٩٣) والبيهقي (١٢٠٣٠).

(٥) (قوله): «الوضوء قبل الطعام.. الخبر»: تمامه: ((ينفي الفقر ويعده ينفي اللمم)) كذا روي والله أعلم. [أخرجه بلفظ الكتاب الأمير الحسين في الشفاء والقضاعي في مسند الشهاب (٣١٠) عن علي بن موسى =

ويجلس على بطن القدمين وظهرهما على الأرض، أو ينصب الرجل اليمنى ويبسط الفخذ اليسرى على الأرض؛ لفعله ﷺ(١)، وينوي التقوي به على الطاعة فيصير مندوباً.

ويندب الاجتماع؛ لقوله ﷺ: ((خير الطعام ما كثرت عليه الأيدي))(٢) ونحوه، والتسمية؛ لفعله ﷺ(٣)، ولقوله ﷺ: ((فليذكر اسم الله))(٤)، ويجهر ليذكر الناسي، فإن نسي ففي أثنائه يقول: بسم الله على أوله وآخره؛ للأثر في ذلك(٥).

[الشافعي]: والواحد يسقط عن الجماعة.

الرضا عن آبائه والطبراني في الأوسط (٧/ ١٦٤) عن ابن عباس والديلمي (٧٢٣٩)]. والذي في الجامع عن سلمان قال: قرأت في التوراة أن بركة الطعام الوضوء قبله، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ وأخبرته بما قرأت في التوراة فقال رسول الله ﷺ: ((بركة الطعام في الوضوء قبله والوضوء بعده)) أخرجه أبو داود (٣٧٦١) والترمذي (١٨٤٦). [أخرج نحوه الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام والأمير الحسين في الشفاء].

(١) (قوله): «على الأرض لفعله ﷺ»: سيأتي قريباً شيء من ذلك.

(٢) (قوله): «خير الطعام.. إلخ»: تقدم ونحوه أيضا.

(قوله): «ونحوه»: عن وحشي بن حرب عن أبيه عن جده أن أصحاب النبي ﷺ قالوا: يا رسول الله إنا نأكل ولا نشبع، قال: ((لعلكم تفترقون؟)) قالوا: نعم، قال: ((اجتمعوا على طعامكم، واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه)). [أخرجه أبو داود (٣٧٦٤) وابن ماجه (٣٢٨٦) وابن حبان (٥٢٢٤) ولم يذكر له تخريجاً في مخطوطة التخريج].

(٣) (قوله): «والتسمية لفعله ﷺ» عن حذيفة قال: كنا إذا حضرنا مع رسول الله ﷺ طعاماً لم نضع أيدينا حتى يبدأ رسول الله ﷺ فيضع يده وإنا حضرنا معه طعاماً فجاءت جارية كأنما تُدفع فذهبت لتضع يدها في الطعام فأخذ رسول الله ﷺ بيدها ثم جاء أعرابي كأنما يدفع فذهب ليضع يده في الطعام فأخذ بيده فقال النبي ﷺ: ((إن الشيطان ليستحل الطعام أن لا يذكر اسم الله عليه، وإنه جاء بهذه الجارية ليستحل بها فأخذت بيدها فجاء بهذا الأعرابي ليستحل به فأخذت بيده، والذي نفسي بيده إن يده في يدي مع يدها)) زاد في رواية: ((ثم ذكر اسم الله وأكل)) هذه رواية مسلم (٢٠١٧)، وأخرجه أبو داود (٣٧٦٦) دون الزيادة وقال: «مع أيديهما». [البيهقي في شعب الإيمان (٥٨٣٠) وأحمد (٢٢٧٣٨)].

(٤) (قوله): «فليذكروا اسم الله»: تقدم بمعناه في حديث وحشي بن حرب.

(٥) (قوله): «للأثر في ذلك»: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل بسم الله وإن نسي في الأول فليقل في الآخر بسم الله في أوله وفي آخره)) أخرجه أبو داود والترمذي (١٨٥٨). [ابن ماجه (٣٢٦٤) والدارمي (٢٠٢٠)].

والأكل باليمنى؛ لفعله ﷺ(١)، ومما يليه؛ لقوله ﷺ: ((كل مما يليك))(٢) إلا الفاكهة فيتخير؛ لفعله ﷺ(٣)، ومن أسفل القصعة؛ لنهيه ﷺ عن الذروة(٤)، ويصغر اللقمة ويطيل المضغ ولا يمسح يده ولا شفتيه بالخبز؛ لقوله ﷺ: ((أكرموا الخبز))(٥).

---

(١) (قوله): «باليمنى لفعله ﷺ»: تقدم ما يتضمنه في كتاب الطهارة. وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله)) أخرجه مسلم (٢٠٢٠) والموطأ (١٦٧٩) وأبو داود (٣٧٧٦). [أبو طالب في الأمالي بسنده نحوه وابن حبان (٥٢٢٦) والبيهقي (١٤٣٨٦) والدارمي (٢٠٣٠)].

(٢) (قوله): «كل مما يليك»: عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي رسول الله ﷺ: ((يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك)) فما زالت تلك طِعْمتي بعد». وفي رواية قال: «أكلت يوماً مع رسول الله طعاماً فجعلت آكل من نواحي الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: ((كل مما يليك)) أخرجه البخاري (٥٣٧٧) ومسلم (٢٠٢٢)، وفيه روايات أخر. [الأمير الحسين في الشفاء وأبو داود (٣٧٧٧) والترمذي (١٨٥٧) والدارمي (٢٠١٩)].

(٣) (قوله): «فيتخير لفعله ﷺ»: عن عبيدالله بن عكراش بن ذؤيب عن أبيه قال: بعثني بنو مرة بن عبيد بصدقات أموالهم إلى رسول الله ﷺ فقدمت المدينة فوجدته جالساً بين المهاجرين والأنصار. قال فأخذ بيدي فانطلق إلى بيت أم سلمة فقال: ((هل من طعام؟)) فأتينا بجفنة كثيرة الثريد والوذر -الوذر قطع اللحم- فأقبلنا نأكل منها فخبطت يدي في نواحيها وأكل رسول الله ﷺ من بين يديه فقبض بيده اليسرى على يدي اليمنى ثم قال: ((يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد)). ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر أو الرطب -شك عبيدالله- فجعلت آكل من بين يدي وجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق فقال: ((يا عكراش كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد)) ثم أتينا بماء فغسل رسول الله ﷺ يده ومسح ببلل كفيه وجهه وذراعيه ورأسه، وقال: ((يا عكراش هكذا الوضوء مما غيرت النار)) أخرجه الترمذي (١٨٤٨). [ابن ماجه (٣٢٧٤) والطبراني في الأوسط (٦/ ١٨٠)].

(٤) (قوله): «لنهيه ﷺ عن الذروة»: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه)) أخرجه الترمذي (١٨٠٥). [ابن حبان (٥٢٤٥) وابن ماجه (٣٢٧٧)]. وفي رواية أبي داود (٣٧٧٢) قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة، ولكن ليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها)). وعن عبدالله بن بسر قال: كان لرسول الله قصعة يقال لها الغراء يحملها أربعة رجال فلما أضحوا وسجدوا الضحى أتي بتلك القصعة وقد ثرد فيها والتفوا عليها فلما كثروا جثا رسول الله ﷺ فقال له أعرابي: ما هذه الجلسة؟ فقال رسول الله ﷺ: ((إن الله جعلني عبداً كريماً ولم يجعلني جباراً عنيداً)) ثم قال رسول الله ﷺ: ((كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها)) أخرجه أبو داود (٣٧٧٣). [أخرج علي بن موسى الرضا في الصحيفة عن علي عليه السلام نحوه، والبيهقي (١٤٤٣٠) وابن ماجه (٣٢٦٣)].

(٥) (قوله): «أكرموا الخبز.. الخبر»: حكى في الشفاء عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: ((أكرموا الخبز فإنه من طيبات الرزق، ولولا الخبز ما عبد الله تعالى)). إلخ ما ذكره. [الديلمي عن أبي هريرة نحوه (١٠٤٩) والحاكم (٧١٤٥) عن عائشة نحوه].

ولا ينفخ الطعام؛ لنهيه[١] ﷺ، ولا يجمع النوى والتمر في الطبق تشريفاً للتمر، ويأكل ما سقط؛ لقوله ﷺ: ((إذا سقطت لَقْمَة أحدكم..)) الخبر[٢]، ويحمد الله بعد الفراغ؛ لفعله ﷺ[٣]، ويسره قبله؛ لئلا يوهم الفراغ، ويلعق أصابعه ويمسحها بالمنديل؛ لفعله ﷺ أيضاً[٤].

ويغسل يده؛ لما مر، ويتخلل ويرمي بالخلالة ولا يأكلها؛ لنهيه ﷺ[٥]، ويقرأ سورة قريش والإخلاص بعده؛ لما فيهما من الشكر والتوحيد، وندب

---

(١) (قوله): «ولا ينفخ الطعام لنهيه ﷺ»: روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن نفخ الطعام وقال: ((اتركوه حتى يبرد فإن الله لم يطعمنا نارا)) والله أعلم. [علي بن موسى في الصحيفة نحوه والحاكم (٧١٢٥) عن جابر نحوه والطبراني في الأوسط عن أبي هريرة (٦/ ٢٠٩) نحوه وابن حبان (٥٢٠٧) عن أسماء بنت أبي بكر بلفظ: ((أبردوا بالطعام فإنه أعظم للبركة))].

(٢) (قوله): «إذا سقطت لقمة أحدكم.. الخبر»: عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أكل طعاماً لعق أصابعه وقال: ((إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان)) وأمرنا أن نسلت القصعة وقال: ((إنكم لا تدرون في أي طعامكم البركة)) أخرجه مسلم (٢٠٣٤) وأبو داود (٣٨٤٥) والترمذي (١٨٠٣). [وابن حبان (٥٢٤٩) وأحمد (١١٩٨٢)]. وعن جابر: أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان، ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق أصابعه فإنه لا يدري في أي طعامه البركة)). [مسلم (٢٠٣٣) وابن ماجه (٣٢٧٩)]. وفي رواية قال: ((إن الشيطان يحضر أحدكم عند كل شيء من شأنه حتى يحضره عند طعامه فإذا سقطت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان، فإذا فرغ فليلعق أصابعه فإنه لا يدري في أي طعامه البركة)) أخرجه مسلم (٢٠٣٣). وفي رواية: أن رسول الله ﷺ أمر بلعق الأصابع والصحفة وقال: ((إنكم لا تدرون في أي طعامكم البركة)).

(٣) (قوله): « ويحمد الله بعد الفراغ لفعله ﷺ»: عن أبي سعيد قال: كان رسول الله ﷺ إذا أكل أو شرب قال: ((الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين)) هذه رواية الترمذي (٣٣٩٦). وعند أبي داود (٣٨٥٠): كان إذا فرغ من طعامه. وذكره. وعن أبي أيوب قال: كان النبي ﷺ إذا أكل أو شرب قال: ((الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا)) أخرجه أبو داود (٣٨٥١)، وفي ذلك أحاديث أخر. [أحمد (١١٥٨٠) وابن ماجه (٣٢٨٣)].

(٤) (قوله): «بالمنديل لفعله ﷺ»: الذي في الجامع عن كعب بن مالك قال: رأيت رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع فإذا فرغ لعقها. أخرجه مسلم (٢٠٣١) وعند أبي داود (٣٨٤٧): ولا يمسح يده حتى يلعقها. [ابن ماجه (٣٢٦٩) والدارمي (٢٠٣٣)].

(٥) (قوله): «ولا يأكلها لنهيه ﷺ»: في حديث أخرجه أبو داود (٣٥) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ما لفظه: ((ومن أكل فما تخلل فليلفظ، وما لاك بلسانه فليبتلع)). [وابن ماجه (٣٤٩٨) وابن حبان (١٤١٠) والبيهقي (٥٠٨)].

تقديم الطعام الشهي؛ لقوله ﷺ: ((من لذذ أخاه بما يشتهيه..)) الخبر(١).

والأكل بالثلاث؛ إذ في الزيادة حرص وشره، وفي النقص كِبْر؛ للخبر(٢).

وأن يقدم كفاية الضيف وزيادة؛ إذ دونه لؤم، وعن عمر كان إذا أطعم أشبع، وأن يقدمه من غير مؤاذنة، وأن لا ينتظر الغائب إذا حضر الأكثر؛ إذ الانتظار يورث الاصفرار، وأن لا يتخطى اللاحق الرقاب؛ لقوله ﷺ: ((ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى رقاب الناس))(٣) وتقديم الفاكهة على [قبل] الطعام إذ هي أسرع انهضاماً ثم اللحم ثم الثريد ثم الحلوى.

وأن لا يمتلئ؛ لقوله ﷺ: ((أصل كل داء الثروة(٤) [البردة](٥))) لكن لا يرفع حتى يرفع القوم؛ للخبر(٦)، وأن يدعو للمضيف؛ لفعله ﷺ حين

---

(١) (قوله): «من لذذ أخاه.. إلخ»: الذي رواه الطبراني وغيره عن ابن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أطعم أخاه حتى يشبعه وسقاه من الماء حتى يرويه باعده الله من النار سبع خنادق ما بين كل خندقين مسيرة خمسمائة عام)). [الحاكم (٧١٧٢) والبيهقي في شعب الإيمان (٣٣٦٨) والديلمي (٥٨٠٧)].

(٢) (قوله): «كبر» للخبر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الأكل بأصبع واحدة مقت، وبأصبعين كبر، وبثلاث سنة، وبأربع شره، وبخمس سرف)) انتهى. ولا أظن له أصلا. [أخرج الديلمي (٤٣٦) عن أبي هريرة نحوه بلفظ: ((الأكل بأصبع واحدة أكل الشيطان وباثنتين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الأنبياء)) والطبراني (١١/ ١٢٦) قريبا منه عن ابن عباس].

(٣) (قوله): «ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس»: تقدم بنحوه في صلاة الجمعة.

(٤) (قوله): «أصل كل داء الثروة»: قلت: هكذا وقع في نسخ البحر. الثروة -بالثاء المثلثة وبعد الراء واو- ولعله كذلك في الانتصار. والذي ذكره ابن الأثير في النهاية ما لفظه: ومنه حديث ابن مسعود: «أصل كل داء البردة» وهي التخمة وثقل الطعام، سميت بذلك لأنها تبرد المعدة فلا تستمرئ الطعام. انتهى. ذكره في باب الباء الموحدة مع الراء. والأقرب أن الذي وقع في نسخ البحر وغيره تصحيف من بعض الناسخين والله أعلم. [الديلمي (١٦٩٨) عن أنس، وابن عساكر (٥٥/ ١٩٥) عن أبي سعيد]. وعن المقدام بن معدي كرب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ما ملأ آدمي وعاء شرا من بطنه، بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه)) أخرجه الترمذي (٢٣٨٠). [الإمام الموفق بالله في الاعتبار بسنده وولده المرشد بالله في الأمالي بسنده وابن ماجه (٣٣٤٩) والحاكم (٧٩٤٥) وابن حبان (٥٢٣٦)]. وعن ابن عمر قال: تجشأ رجل عند النبي ﷺ فقال: ((كف عنا جشاءك فإن أكثرهم شبعاً في الدنيا أكثرهم جوعا يوم القيامة)) أخرجه الترمذي (٢٤٧٨)، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة. [ابن ماجه (٣٥٠) والبيهقي في شعب الإيمان (٥٦٤٦)].

(٥) هكذا في بعض النسخ، بدل الثروة.

(٦) (قوله): «حتى يرفع القوم.. الخبر»: لم أطلع على ذلك، والله أعلم. [أخرجه ابن ماجه (٣٢٧٣) من حديث طويل عن ابن عمر وفيه: ((ولا يقوم رجل حتى ترتفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يرفع القوم..)) إلخ، وأخرجه الديلمي (١٣٢٣) والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٨٣) وقال: وأنا أبرأ من عهدته].

أفطر عند سعد بن معاذ(١)، وأن لا يرفع المائدة حتى يرفع القوم أيديهم.

وندب مص الماء، وعب اللبن، وأن لا يشرب بنفس واحد؛ لفعله ﷺ(٢)، وإذا اكتفى ناوله من عن يمينه؛ لخبر الغلام(٣).

٤٧٧١- **مَسْأَلَةٌ:** وأفضل الكسب الزرع؛ لقوله ﷺ: ((خير المال..)) الخبر(٤). وقيل: الصناعة؛ لقوله ﷺ: ((الحرفة أمان من الفقر))(٥). وقيل: التجارة لاتجاره ﷺ بمال خديجة(٦).

---

(١) (قوله): «لفعله ﷺ حين أفطر عند سعد»: الذي في الجامع عن أنس: أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال: ((أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة)) أخرجه أبو داود (٣٨٥٤) وليس فيه: أن النبي ﷺ كان صائماً فأفطر عنده، ولا أنه سعد بن معاذ كما في بعض النسخ [أبو طالب في الأمالي بسنده عن أنس والمرشد بالله في الأمالي عن أنس وفي بعضها بلفظ:كان لرسول الله ﷺ إذا أفطر عند قوم..إلخ، وعن علي عليه السلام أيضاً، والبيهقي (٧٩٢٥) والدارمي (١٧٧٢)]، وقد ورد عنه ﷺ في الدعاء للمضيف كلمات أخر منها: ((اللهم أطعم من أطعمني، واسق من سقاني)). [أحمد (٢٣٢٩٧) عن المقداد بن الأسود]. ومنها: ((اللهم بارك لهم فيما رزقتهم، واغفر لهم وارحمهم)). [ابن أبي شيبة (٢٩٨٧٧) عن عبدالله بن بسر].

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ»: عن أنس: أن رسول الله ﷺ كان إذا شرب تنفس ثلاثاً. أخرجه البخاري (٥٦٣١) ومسلم (٢٠٢٨) والترمذي (١٨٨٦) وزاد في رواية: ويقول: ((إنه أروى وأبرأ وأمرأ)). وفي رواية أبي داود (٣٧٢٧): أن النبي ﷺ كان إذا شرب تنفس ثلاثاً وقال: ((هو أهنأ وأمرأ وأبرأ)).

(٣) (قوله): «لخبر الغلام»: عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ أتي بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام – وفي رواية أصغر القوم– وعن يساره الأشياخ فقال للغلام: ((أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟)) فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحداً فتلَّهُ رسول الله ﷺ في يده. أخرجه البخاري (٥٦٢٠) ومسلم (٢٠٣٠)، وفي معناه أحاديث أخر.

(٤) (قوله): «خير المال.. الخبر»: تمامه: ((مهرة مأمورة وسكة مأبورة)) ذكره في النهاية. [البيهقي (١٩٨١٤) والقضاعي (١٢٥٠) والطبراني في الكبير (٧/ ٩١) عن سويد بن هبيرة]. وذكر فيها أيضاً: ((خير المال عين ساهرة لعين نائمة)).

(ح): معنى مأمورة: كثيرة النتاج والسكة المأبورة صنف من النخيل قد أبرت: أي لقحت. والعين الساهرة: عين الماء التي تجري ليلاً ونهاراً. والعين النائمة: عين الإنسان.

(٥) (قوله): «الحرفة أمان من الفقر»: الأقرب: أن هذا ليس بحديث نبوي والله أعلم، لكن قد أخرج البخاري (٢٠٧٢) أن النبي ﷺ قال: ((ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من عمل يديه، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يديه)) انتهى. وفي معناه غيره. [البيهقي في شعب الإيمان (١٢٢٤) وابن ماجه (٢١٣٨) وأحمد (١٧٢٢٩)].

(٦) (قوله): «لاتجاره ﷺ بمال خديجة»: ذلك مشهور لكن ذلك كان قبل النبوة كما هو في كتب السيرة وغيرها مذكور.

ويكره من الصنع ما يباشر به النجاسة كالحجامة والجزارة، وفي الختان تردد: يكره لذلك، ولا لتعليمه ﷺ أم عطية كيفيته في النساء(١).

ويكره ما فيه دناءة كالدباغ وخدمة الحمام في حق الحر لا العبد؛ لدناءته بالرق.

٤٧٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** وللمسلم ادخار قوت السنة كفعله ﷺ عند [بعد] التوسع(٢)، والأصح: أنه ﷺ كان يملك كغيره بدليل وطئه مارية بالملك، وإذ كان ﷺ يقترض ويهب.

٤٧٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم أكل ما اكتسب من جهة حظر كأجرة بغي؛ لقوله ﷺ: ((من أتى عرافاً..)) الخبر(٣).

٤٧٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم شم المغصوب وإنضاج خبز في تنور أُوقِدَ بمغصوب؛ إذ يستهلك أجزاء من عين الغصب، لا الاستظلال بفيء مغصوب أو نظر في مرآة مغصوبة؛ إذ لا ينفصل منهما شيء.

---

(١) (قوله): «لتعليمه أم عطية.. إلخ»: الذي وردت به الرواية في سنن أبي داود (٥٢٧١) عن أم عطية أن امرأة كانت تختن النساء بالمدينة فقال لها رسول الله ﷺ: ((لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل)) قال أبو داود: هذا حديث ضعيف وراويه مجهول. ولفظه عند رزين: ((أشمي ولا تنهكي فإنه أنور للوجه وأحظى عند الرجل)) انتهى. وهو صريح في أن أم عطية ليست هي الخاتنة كما يرويه أهل الفقه وإنما هي راوية للحديث وذلك معلوم عند أهل النقل. [نعم هي راوية الحديث لكن روى البيهقي عن أنس (١٧٣٤٠) أن النبي ﷺ قال لأم عطية وساق الحديث، وروى أيضاً (١٧٣٣٩) عن الضحاك بن قيس قال: كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجواري..إلخ وهو عند الطبراني في الأوسط (٢/ ٣٦٨) وبهذا يظهر أن الراوية غير الخاتنة وإنما اتفقا في الكنية والله أعلم].

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ بعد التوسع»: تقدم.

(٣) (قوله): «كأجرة بغي.. إلخ»: الأولى الاستدلال بما أخرجه الستة عن ابن مسعود قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن». وبما أخرجه أبو داود (٣٤٢١) والترمذي (١٢٧٥) عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال: ((مهر البغي خبيث، وثمن الكلب خبيث، وكسب الحجام خبيث)). [ابن حبان (٥١٥٣) والدارمي (٢٦٢١)]. وفي رواية: ((شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام)) وفي ذلك أحاديث أخر. [مسلم (١٥٦٨) والنسائي (٤٢٩٤)]. وعن صفية بنت أبي عبيد عن بعض أزواج رسول الله ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: ((من أتى عرافا فسأله عن شيء فصدقه لم تقبل له صلاة أربعين يوما)) أخرجه مسلم (٢٢٣٠)، وفي الاستدلال به هنا خفاء، والله أعلم. [وقد تقدم تخريج هذه الروايات].

كتاب الأشربة

٥٢٤- فصل: [في حكم الخمر وآنية الذهب والفضة وما يلحق بذلك]

والخمر محرمة إجماعاً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿رِجْسٌ﴾ [المائدة:٩٠]، فحرمتها الآية من وجوه: حيث قرنها بالأزلام، وسماها رجساً، ومن عمل الشيطان، وقال تعالىٰ: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾، وقال أيضاً: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠﴾ ووصفها بالصد عن ذكر الله، وقال تعالىٰ: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ۝٩١﴾ [المائدة:٩١].

ومن السنة: ((لعن الله الخمر)) الخبر ونحوه(١). ولا خلاف(٢) إلا عن [قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب] فحللاها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا...﴾ الآية [المائدة:٩٣]، ورجعا حين أنكر الصحابة قولهما.

[الإمام يحيى]: والآية محمولة على إرادة الحلال أو كانت قبل التحريم، ولأن حفظ العقل واجب عقلاً.

٤٧٧٥- **مَسْأَلَة:** والخمر المجمع على تحريمها، الكافر مستحلها، هي خمر العنب والرطب؛ لقوله ﷺ: ((الخمر من هاتين الشجرتين))(٣).

[العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن(٤)]: فمتى اشتد وغلا صار خمراً وإن لم يكن عليه زَبَدٌ. [أبو حنيفة]: لا، إلا بقذفه.

قلنا: لا يغلو إلا ويقذف به.

وتحريم ذلك ضروري.

٤٧٧٦- **مَسْأَلَة:** [العترة وأكثر أصحاب الشافعي]: وحرمت لعينها لا لمعنى فيها؛

---

(١) (قوله): «لعن الله الخمر».. الخبر ونحوه: تقدم في كتاب البيع وقبله.

(٢) (قوله): «ولا خلاف إلا عن قدامة»: تقدم ما روي في ذلك عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب.

(٣) (قوله): «الخمر من هاتين الشجرتين»: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة))، وفي رواية: ((الكرمة والنخلة)) أخرجه مسلم (١٩٨٥) وأبو داود (٣٦٧٨) والترمذي (١٨٧٥) والنسائي (٥٥٧٣). [الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد والطيالسي (٢٥٦٩) وابن حبان (٥٣٤٤)].

(٤) وفي نسخة المؤيد بالله بدل محمد.

لقوله ﷺ: ((حرمت الخمر لعينها، والمسكر من كل شراب))[(١)] فلا تحرم سائر المسكرات بالآية بل بالقياس والخبر. [ابن سريج]: بل لمخامرتها العقل فعمها الاسم فلا قياس؛ لقوله ﷺ: ((وإن من العسل خمراً..)) الخبر[(٢)].

قلنا: لو عمها الاسم لم يقل: «والمسكر» وتسمية الأنبذة خمراً مجاز.

٤٧٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** [علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وابن أبي وقاص وعائشة ثم العترة جميعاً ثم الأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والشافعي ومالك]: وكل مسكر فقليله في التحريم ولزوم الحد ككثيره؛ لقوله ﷺ: ((كل مسكر حرام))[(٣)]و، ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) ونحوهما.

[أبو حنيفة]: وإذا طبخ عصير العنب أو الرطب قبل مصيره خمراً حتى ذهب ثلثاه ثم صار مسكراً حل منه ما دون المسكر؛ إذ تغير بالطبخ عن صفة الخمر المنصوص عليها وصار كالمسكرات من الأمزار لكن المسكر منه يوجب الحد بخلافها؛ لقوله ﷺ: ((الخمر من هاتين الشجرتين)).

فإن ذهب بالطبخ دون ثلثيه فحرام قليله وكثيره، لكن لا حد في دون المسكر

---

(١) (قوله): «حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب»: الذي أخرجه النسائي (٥٦٨٣) عن ابن عباس موقوفاً عليه ما لفظه: «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب» وفيه له روايات أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام].

(٢) (قوله): «وإن من العسل خمراً»: عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: ((إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من البر خمراً، وإن من الشعير خمراً)) أخرجه أبو داود (٣٦٧٦)، وللترمذي (١٨٧٢) نحوه، وقد روي هذا الحديث عن عمر موقوفاً وهو أصح. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن النعمان نحوه وعلي بن بلال بسنده عنه أيضاً في شرح الأحكام، وابن ماجه (٣٣٧٩) والحاكم (٧٢٣٩)].

(٣) (قوله): «كل مسكر حرام.. إلخ»: عن عائشة أن رسول الله ﷺ: ((كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام))، وفي رواية: ((فالحسوة منه حرام)) أخرجه أبو داود (٣٦٨٧) والترمذي (١٨٦٦). وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) أخرجه أبو داود (٣٦٨١) والترمذي (١٨٦٥). [أخرج نحو هذه الروايات أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن علي عليه السلام وعائشة وعلي بن بلال في شرح الأحكام بسنده عنهما أيضاً، وابن حبان (٥٣٨٢) والبيهقي (١٧١٦٧) وابن ماجه (٣٣٩٣)].

منه، فإن طبخ عنباً قبل عصره [عصيره] ثم صار مسكراً فروايتان: أشهرهما: يحل منه دون المسكر إن طبخ أدنى طبخ وإن لم يذهب ثلثاه؛ إذ طبخه قبل عصره أبعده عن صفة الخمر فلم يعتبر فيه ذهاب الثلثين.

وعنه: اعتبار ذلك كالعصير، وأما نقيع الزبيب والتمر فيحرم نِيُّه قليله وكثيره، لكن لا حد إلا بالمسكر؛ لما مر(١).

ويحل من مطبوخه، أدنى طبخ ما دون المسكر.

وأما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل فيحل منه ما دون المسكر نيئاً ومطبوخاً، ولا حد في سكره؛ لضعف دليل تحريمه.

فهذا تحقيق مذهب الحنفية على اختلاف رواياتهم فيما ظهر لنا.

لنا: عموم قوله ﷺ: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) وفي خبر آخر: ((فملء الكف منه حرام))، وسئل ﷺ عن شراب العسل(٢) فقال ﷺ: ((كل مسكر حرام)) ونحوها، والعلة في التحريم والحد كون الشراب على صفة طبعها الإسكار فاستوى الخمر والمِزْر في لزومه.

٤٧٧٨- **مَسْأَلَة:** ولا ينتفع بشيء من المسكر لقول ابن عمر: «سمعت رسول

---

(١) لعله يعني من قوله ﷺ: ((الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة)). والزبيب والتمر ليسا عنباً ولا رطباً فصار كسائر الأنبذة والله أعلم. (شرح).

(٢) (قوله): «وسئل رسول الله ﷺ عن شرب العسل.. إلخ»: عن أبي موسى قال في حديث: فقلت: يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن: البِتْع: وهو من العسل ينبذ حتى يشتد. والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد؟ فقال رسول الله ﷺ: ((كل مسكر حرام)) أخرجه البخاري (٤٣٤٣) ومسلم (١٧٣٣) ولأبي داود (٣٦٨٤) نحوه. [والنسائي (٥٥٩٥) وابن ماجه (٣٣٩١)]. وعن أم سلمة قالت: نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر. أخرجه أبو داود (٣٦٨٦). وعن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: ((أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره)) أخرجه النسائي (٥٦٠٨). [الدارقطني (٤/ ٢٥١) والدارمي (٢٠٩٩)]. وعن ديلم الحميري قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض باردة ونعالج فيها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، قال: ((هل يسكر؟)) قلت: نعم، قال: ((فاجتنبوه)) قلت: إن الناس غير تاركيه، قال: ((إن لم يتركوه قاتلتهم)) أخرجه أبو داود (٣٦٨٣) ونحوه كثير. [في سنن أبي داود: ((فقاتلوهم))].

الله ﷺ.. الخبر[(١)]»، ولقول ابن عمر: «الخمر ما خامر العقل»[(٢)] ولم ينكره أحد، والتحريم عام لوجوه الانتفاع.

٤٧٧٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وأصحابه ورواية عن مالك]: ولا يحل تخليل الخمر بعلاج؛ لأمره ﷺ[(٣)] بإهراق خمر اليتيم ولم يأمر بتخليلها. [أبو حنيفة وأصحابه ورواية عن مالك]: يجوز، كلو تخللت بنفسها وعلاجها ليس بمال فلم يأمر به في حق اليتيم.

قلنا: يؤول إلى المال فإضاعته كإضاعته.

٤٧٨٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وأصحابه]: فإن فعل حرم خلها ولم يطهر؛ لتحريمه لعينه كالميتة. [زيد بن علي والناصر والداعي وأحمد بن عيسى والمؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: بل يطهر ويحل؛ لاستحالتها إلى صفة الطاهر وإن أخطأ [في سببه] بعلاجها كلو قطع رجله لغير عذر فإنه لا يأثم بالقعود في الصلاة وإن أخطأ في سببه.

قلنا: أمره ﷺ بإراقتها دليل تحريم ما عولج منها، وإلا كان إضاعة.

---

(١) (قوله): «سمعت رسول الله ﷺ.. الخبر»: لفظه في الجامع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا ومات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها في الآخرة)) هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة. [البخاري (٥٧٥) ومسلم (٢٠٠٣) وأبو داود (٣٦٧٩) والترمذي (١٨٦١) والنسائي (٥٦٧١)].

(٢) (قوله): «ولقول ابن عمر: الخمر ما خامر العقل»: هكذا روي. [أخرجه بلفظ الكتاب: أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده، وعلي بن بلال بسنده في شرح الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد، والبخاري (٥٢٦٦) ومسلم (٣٠٣٢) وأبو داود (٣٦٦٩) والترمذي (٣٠٤٩) جميعهم عن ابن عمر عن أبيه وهو جزء من حديث طويل]. والذي في الجامع عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((كل مخمر خمر وكل مسكر حرام، ومن شرب مسكراً بخست صلاته أربعين صباحاً فإن تاب تاب الله عليه، فإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال)) قيل: وما طينة الخبال يا رسول الله؟ قال: ((صديد أهل النار)) أخرجه أبو داود (٣٦٨٠). [والبيهقي (١٧١٢١)].

(٣) (قوله): «لأمره ﷺ بإهراق خمر اليتيم»: تقدم في كتاب الطهارة، وعن أنس أن رسول الله ﷺ سئل عن الخمر أتتخذ خلاً؟ قال: ((لا)). أخرجه مسلم (١٩٨٣) والترمذي (١٢٩٤). [الدارقطني (٤/ ٢٦٦)].

[أبو يوسف]: إن خللت بما يغلبها حلت؛ إذ الحكم للغالب، وإلا فلا.

قلنا: لم يفصل الدليل.

فَرْعٌ: [الهم والإمام يحيى]: فلو صب خمراً يسيراً على خل كثير طهر الخمر؛ لاستحالته في الحال.

قلت: فيه نظر، ويلزم لو ألقي عليه بول.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن تخللت الخمر بنفسها من غير علاج طهرت إجماعاً.

قلت: في دعوى الإجماع نظر(١).

٤٧٨١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى](٢): ومن غص بِلَقْمَة ولم يجد ما يسوغها به إلا الخمر جاز له إجماعاً.

قلت: وكذا لو خشي التلف بالعطش أو من قادر توعده.

٤٧٨٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والشافعي]: فأما التداوي بها فمحرم؛ لقوله ﷺ: ((لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم))(٣)، ولعدم اليقين في حصول الشفاء.

قلت: فإن خشي من علته التلف وقطع بزوالها بها حل التداوي بها كمن غص بلقمة.

[أبو حنيفة]: يجوز التداوي بذلك مطلقاً كالترياق المتخذ من لحوم الأفاعي وهو نجس.

---

(١) وجه النظر: أن خلاف المتوكل وغيره في ذلك ظاهر. (شرح بحر بلفظه). [المتوكل: هو الإمام أحمد بن سليمان].

(٢) في نسخة واحدة فقط: القاسمية والشافعي.

(٣) (قوله): «لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم»: حكاه في أصول الأحكام وغيره، ونسبه في التلخيص إلى ابن حبان (١٣٩١) والبيهقي (١٩٤٦٣) من حديث أم سلمة. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ١٠٩) عن ابن مسعود والحاكم (٧٥٠٩) عنه موقوفاً]. وعن وائل بن حجر: أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: ((إنه ليس بدواء ولكنه داء)) أخرجه مسلم (١٩٨٤)، ولأبي داود (٣٨٧٣) والترمذي (٢٠٤٦) نحوه. [وعبدالرزاق (١٧١٠٠) وابن ماجه (٣٥٠٠) وفي بعضها بضمير التأنيث].

قلنا: لا نسلم الأصل؛ للخبر إلا حيث استحال النجس. سلمنا: ففي الخمر من التغليظ ما ليس في غيرها.

[أبو جعفر]: يحرم التداوي بالمجمع على تحريمه كالخمر والبول والغائط والدم ونحوها إجماعاً، وإنما الخلاف في المختلف فيه كبول الحُمُر. [الهادي والناصر وأبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي]: يحرم. [الباقر والقاسم وأبو يوسف]: يجوز.

قلت: والصحيح ما في المعنى[١] أن الخلاف فيهما [واحد] على سواء؛ إذ المختلف فيه في حق من يرى تحريمه كالمجمع عليه، والأقرب عندي جواز التداوي حيث خشي تلفه أو عضو منه، وقطع بحصول البرء بذلك في العادة؛ إذ هو حينئذ كمن غص بلقمة وإن لم يقطع لم يجز؛ إذ الخبر يقتضي أن لا شفاء به فيبطل ظن حصوله.

فَرْعٌ: فإن لم يخش التلف وقطع بارتفاع الضرر ففيه تردد: الأقرب الجواز كما يجوز ترك الواجب لخشية الضرر[٢]، وإن لم يقطع لم يجز؛ لما مر.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا حرم التداوي بها حرم على الأطباء شرح منافعها وذكر خواصها، ويحرم لحم طُبِخَ بها ويحد شارب مرقه لا آكل اللحم؛ إذ عينها غير باقية، ويحرم احتمالها حقنة وصبها في ثقب الإحليل؛ لقوله ﷺ: ((وحاملها))[٣] ولا ينجس دخانها كدخان العذرة.

٤٧٨٣- مَسْأَلَةٌ: [المذهب والشافعي]: ويحرم بيع المسكر كثيره ولو من غير الشجرتين. [أبو حنيفة]: يجوز مطلقاً. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يجوز إلا خمر العنب والرطب والتمر والزبيب.

لنا: القياس على الخمر.

---

(١) في بعض النسخ: المغني.

(٢) يمكن أن يقال: فعل المحظور أغلظ من ترك الواجب فلا قياس. (شرح بحر). بلفظه

(٣) (قوله): «وحاملها»: تقدم في خبر اللعن.

٤٧٨٤- **مَسْأَلَةٌ:** ويحل الخل المسمى خل خمر إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((خير خلكم خل خمركم)) ونحوه(١).

٤٧٨٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والناصر]: ويستحيل في العادة مصير العصير خلاً قبل مصيره خمراً.

[الإمام يحيى]: وفي وجوب علاجه بما يمنع تخميره من وضع ملح أو خل أو طلاء الخابية(٢) بخردل وجهان: يجب، وأشار إليه [القاسم] وحكاه [أبو طالب] عن كثير من أصحابنا. ولا، وهو الأصح؛ إذ استحالت بنفسها كالدم لبناً، ولاعتياد المسلمين من غير تناكر.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والمذهب]: فإن عصر للخل فاطلع عليه خمراً أراقه؛ إذ هو منكر يجب إزالته. [الإمام يحيى وأحد قولي المؤيد بالله]: لا يجب اعتباراً بالنية عند العصر وكلو علم ولم يشاهد، وللحرج في ذلك.

[قلنا] قلت: ولا نسلم كونه منكراً بل كمائع نجس.

فأما عصره بنية الخمر فمخصوص بأمره ﷺ بإراقته(٣).

٤٧٨٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو عصر عنباً أو رطباً أو صب ماء على زبيب أو نحوه أو اشترى عصيراً فوضعه في الدن بنية الخمر أراقه حتماً ولو قبل تخميره؛ إذ العبرة بنية الابتداء، ولا تأثير لما بعد، إذن لأثرت في خمر اليتيم فلم تُرَق.

٤٧٨٧- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم مائع وقعت فيه نجاسة لا جامد إلا ما باشرته؛ لقوله ﷺ: ((إذا وقع الحيوان في السمن..)) الخبر(٤)، وأراد إذا مات فيه؛ إذ الحي طاهر.

[الإمام يحيى]: وتقوير الجامد الصلب يندب فقط؛ إذ لا ترطب مع الصلابة.

---

(١) (قوله): «خير خلكم خل خمركم»: حكاه في أصول الأحكام والشفاء. [البيهقي (١٠٩٨٥) عن جابر وضعفه]. (ح): خل الخمر هو الذي يصنع من عصير العنب.

(٢) بالخاء المعجمة وهي جرة الخمر.

(٣) (قوله): «بأمره ﷺ بإراقته»: تقدم.

(٤) (قوله): «إذا وقع الحيوان.. إلخ»: لفظه في الحديث: ((إذا وقعت الفأرة)) كما تقدم.

٤٧٨٨- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والمؤيد بالله ومالك والشافعي]: ولا يجوز الانتفاع بالماء المتنجس ونحوه في شيء؛ لقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ ۝٥﴾ [المدثر]، ولقوله ﷺ: ((أريقوا المائع))(١). [المنصور بالله والإمام يحيى]: يجوز في الاستهلاك حيث لا تبقى له عين كسقي الزرع وبل الطين؛ لفعل المسلمين. [أبو حنيفة وأصحابه]: إن لم يتغير جاز ويسقى الطين للخلاف فيه.

قلنا: والمتغير هنا فيه الخلاف.

قلت: والحق أنه إن صح الإجماع وإلا حرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ ۝٥﴾.

٤٧٨٩- **مَسْأَلَة:** ويحرم الشرب في آنية الذهب والفضة إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((فإنما يجرجر..)) الخبر(٢) ونحوه.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: ويقاس سائر الآلات كالمجامر والملاعق والمراش والسُّرُج والمرفع ونحوه.

[الإمام يحيى]: وكذا محك المرأة؛ إذ ليس بحلية.

قلت: فإن أمسكت مقنعتها بغيره وغرزته للزينة فحلية.

٤٧٩٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وكذا الآلة المذهبة أو المفضضة إن عمها إجماعاً؛ لرواية ابن عمر: «من شرب من إناء من ذهب أو فضة أو فيه شيء من ذلك..» الخبر(٣)، ولأنه حيث عمها مستعمل للذهب والفضة.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي وأبو يوسف]: وكذا لو لم يعمه؛ للخبر. [أبو حنيفة]: يجوز إن لم يضع فاه على الفضة ونحوها، وإن عم سائره؛ إذ المقصود هو الإناء هنا والفضة تابعة.

لنا: الخبر.

---

(١) (قوله): «أريقوا المائع»: هو في الخبر المذكور آنفاً.

(٢) (قوله): «فإنما يجرجر.. الخبر» ونحوه: تقدم في كتاب الطهارة.

(٣) (قوله): «لرواية ابن عمر من شرب.. إلخ»: لفظه في الشفاء عن عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: ((من شرب في إناء من ذهب أو فضة أو في إناء فيه شيء من ذلك فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم)) والله أعلم. [أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠٦) وفي الشعب (٦٣٨٢) والدارقطني (١/ ٤٠) عن ابن عمر].

[الإمام يحيى]: فأما ضبة الإناء فتجوز إجماعاً ما لم تكثر(١).

٤٧٩١- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب وقول للشافعي]: وآلة الياقوت ونحوه كذلك، والجامع الخيلاء.

[قول للشافعي]: إنما ورد الأثر في الذهب والفضة.

قلنا: والعلة الخيلاء.

٤٧٩٢- **مَسْأَلَة:** [المذهب وقول للشافعي]: ويجوز اقتناؤها؛ إذ المحرم الاستعمال.

[قول للشافعي]: لم يفصل الدليل وهو الخيلاء.

قلنا: خيلاء الاستعمال قوي فتعلق النهي به.

٤٧٩٣- **مَسْأَلَة:** ولا يحرم ما غلا قدره لصنعته لا لجوهره؛ إذ لا دليل ولا تحريم في استعمال آنية النحاس ونحوه إجماعاً؛ إذ الأصل الإباحة.

٤٧٩٤- **مَسْأَلَة:** وندب لمن شرب أي شراب وأراد سقي أصحابه أن يبدأ بالأيمن الأيمن لقوله ﷺ: ((الأيمن فالأيمن)) ونحوه(٢).

---

(١) (قوله): «فأما ضبة الإناء.. إلخ»: حكى في الشفاء وغيره عن أنس أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشقة سلسلة من فضة. [البخاري (٣١٠٩) وأحمد (١٢٠٠٢) والبيهقي (١١٣) وبلفظ: ((مكان الشعب))].

(٢) (قوله): «الأيمن فالأيمن ونحوه»: عن أنس أنه رأى رسول الله ﷺ يشرب لبناً وأتى داره فاستسقى قال: فحلبت له شاة فشبت لرسول الله ﷺ من البئر فتناول القدح فشرب، وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابي، فأعطى الأعرابي ثم قال: ((الأيمن فالأيمن)) أخرجه البخاري (٥٦١٢) ومسلم (٢٠٢٩) وفيه روايات أخر، وقد تقدم نحوه. [أبو داود (٣٧٢٦) والترمذي (١٨٩٣)].

خاتمة: تتضمن أحاديث مناسبة لما تقدم في هذا الباب:

عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((إذا دخل الرجل منزله فذكر الله عند دخوله وعند طعامه قال الشيطان: لا مبيت لكم ولا عشاء، وإن ذكر الله عند دخوله ولم يذكره عند عشائه يقول: أدركتم العشاء ولا مبيت لكم، وإن لم يذكره عند دخوله ولا عند عشائه قال: أدركتم المبيت والعشاء)) أخرجه مسلم (٢٠١٨) وأبو داود (٣٧٦٥). [وابن حبان (٨١٩) وابن ماجه (٣٨٨٧)]. وعن سلمة بن الأكوع: أن رجلاً أكل عند رسول الله ﷺ بشماله فقال: ((كل بيمينك)) قال: لا أستطيع. قال: ((لا استطعت)) ما منعه إلا الكبر، فما رفعها إلى فيه. أخرجه مسلم (٢٠٢١). [الدارمي (٢٠٣٨) وأحمد (٤/ ٤٥)]. وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: ((لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنيع الأعاجم وانهسوه نهساً فإنه أهنأ وأمرأ)) أخرجه أبو داود (٣٧٧٨). النهس سماعه هنا بالسين المهملة. [البيهقي (١٤٤٠٣) والديلمي (٧٣٧٧)]. وعن أبي جحيفة قال: كنت عند رسول الله ﷺ فقال لرجل عنده: ((لا آكل متكئا -أو قال وأنا متكئ-)) أخرجه البخاري (٥٤٥٤) وغيره. [الترمذي (١٨٣٠) وابن حبان (٥٢٤٠)]. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((إن الشيطان حساس لحاس فاحذروه على أنفسكم، من بات وفي يده ريح غَمَرٍ فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه)) أخرجه الترمذي (١٨٥٩)، وله ولأبي داود (٣٨٥٢) نحوه وزاد: ((ولم يغسله)). [ابن ماجه =

(٣٢٩٧) والبيهقي (١٤٣٨٢). والغمر: رائحة اللحم والدسم. (مقاييس اللغة)]. وعن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ خرج من الخلاء فقدم إليه طعام فقالوا: ألا نأتيك بوضوء؟ فقال: ((إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة)) أخرجه أبو داود (٣٧٦٠) والترمذي (١٨٤٧) والنسائي (١٣٢). وعن جابر قال -وقد سئل عن الوضوء مما مسته النار-: «قد كنا في زمن رسول الله ﷺ لا نجد مثل ذلك الطعام إلا قليلا فإذا نحن وجدناه لم يكن لنا مناديل إلا أكفنا وسواعدنا وأقدامنا ثم نصلي ولا نتوضأ» أخرجه البخاري (٥٥١٣). وعن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((المسلم يأكل في معاء واحد، والكافر والمنافق يأكل في سبعة أمعاء)) أخرجه البخاري (٥٠٧٩) ومسلم (٢٠٦١) مع قصة، ولهما وللموطأ (١٦٨٢) والترمذي (١٨١٩) نحوه من رواية أبي هريرة. [ابن ماجه (٣٢٥٧) والطيالسي (١٨٣٤)]. وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: ((تعشوا، ولو بكف من حشف فإن ترك العشاء مهرمة)) أخرجه الترمذي (١٨٥٦). [وقال الترمذي: هذا حديث منكر. والحشف: هو أردأ التمر. (مقاييس اللغة)]. وعن سلمان قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء فقال: ((الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)) أخرجه الترمذي (١٧٢٦). [ابن ماجه (٣٣٦٧) والحاكم (٧١١٥)]. وعن جابر أن رسول الله ﷺ سأل أهله الإدام فقالوا: ما عندنا إلا الخل، فدعا به فجعل يأكل به ويقول: ((نعم الإدام الخل، نعم الإدام الخل)). قال جابر: فما زلت أحب الخل منذ سمعتها من رسول الله ﷺ. أخرجه مسلم (٢٠٥٢) وله شواهد. [أبو داود (٣٨٢٠) والترمذي (١٨٣٩)]. وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يأكل البطيخ بالرطب. أخرجه الترمذي (١٨٤٠) وأبو داود (٣٨٣٨) وزاد فكسر حر هذا ببرد هذا. وعن ابني بسر السلميين قالا: دخل علينا رسول الله ﷺ فقدمنا إليه زبداً وتمراً وكان يحب التمر والزبد. أخرجه أبو داود (٣٨٣٩). وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يحب الحلواء والعسل. أخرجه الترمذي (١٨٣١). وعن ابن عباس قال: كان أحب الطعام عند رسول الله ﷺ الثريد من الخبز والثريد من الحيس. أخرجه أبو داود (٣٧٨٥). [الحيس: الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن. (نهاية)]. وعن ابن مسعود أبو داود قال: كان النبي ﷺ يعجبه الذراع، قال: وسم في الذراع، وكان يرى أن اليهود هم سموه. أخرجه أبو داود (٣٧٨٣). وعن عائشة قالت: «ما كان الذراع أحب اللحم إلى رسول الله ﷺ ولكن كان لا يجد اللحم إلا غباً فكان يُعَجَّل إليه؛ لأنه كان أعجلها نضجا» أخرجه الترمذي (١٨٣٨). وعن ابن عباس قال: «سقيت النبي ﷺ من زمزم فشرب وهو قائم» أخرجه البخاري (١٦٦٢) وغيره بروايات عدة. [أحمد (٢١٨٣) وابن حبان (٥٣٢٠)]. وعن ابن عمر قال: لقد كنا على عهد رسول الله ﷺ نأكل ونحن نمشي ونشرب ونحن قيام» أخرجه الترمذي (١٨٨١)، وله شواهد كثيرة. وعن أنس: «أن النبي ﷺ نهى عن الشرب قائما، قال: قلنا لأنس: فالأكل؟ قال: ذلك أشد، أو قال: شر وأخبث» أخرجه مسلم (٢٠٢٤) والترمذي (١٨٨٠) وكذا أبو داود (٣٧١٧) إلى «قائما». وعن أبي سعيد: «أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائما» أخرجه مسلم (٢٠٢٥) وله شواهد. وعن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يشرب من في السقاء والقربة» أخرجه البخاري (٥٦٨٩) وغيره وله شواهد. وعن أبي قتادة: أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء)) أخرجه البخاري ومسلم (٢٦٧) والترمذي (١٨٩٠) والنسائي (٤٧) ولبعضهم زيادة. وعن أبي سعيد، قال له مروان: أسمعت رسول الله ﷺ ينهى عن النفخ في الشراب؟ قال: نعم. قال أبو سعيد: وقال رجل لرسول الله ﷺ: إني لا أروى من نفس واحد، فقال رسول ﷺ: ((فأبن القدح عن فيك ثم تنفس)) قال: فإني أرى القذاة فيه، قال: ((فأهرقها)) أخرجه الموطأ (١٦٨٥) بنحوه. وفي رواية لأبي داود (٣٧٢٢): أن النبي ﷺ نهى أن يشرب من ثلمة القدح، وأن ينفخ في الشراب. ولذلك شواهد. وعن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: ((ساقي القوم آخرهم شربا)) أخرجه الترمذي (١٨٩٥)، ولأبي داود (٣٧٢٥) نحوه من طريق آخر، والأحاديث المتعلقة بهذا الباب كثيرة جدا فمن أحب مطالعتها فليرجع إلى الجامع ونحوه.

كتاب اللباس

٥٢٥- فصل: [فيما يحل من اللباس وما يحرم وما يجوز للرجال وما يلحق بذلك]

[العترة والفقهاء الأربعة]: ويحرم الحرير الصِّرف [الخالص] على الرجال؛ لقوله ﷺ: ((هذان محرمان...)) الخبر ونحوه(١). [ابن علية]: ساتر فأبيح كالكتان، وشخص مكلف كالمرأة.

قلنا: لا قياس مع النص.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى] ويفسق مستعمل المحرم منه؛ للإجماع على تحريمه.

قلت: لعله يعني استحلالاً لا تمرداً، وخلاف [ابن علية] سقط بموته.

٤٧٩٥- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويجوز في الحرب؛ لترخيصه ﷺ لطلحة وغيره(٢). [أبو حنيفة]: لم يفصل الدليل.

قلنا: فصل ترخيصه ﷺ.

٤٧٩٦- مَسْأَلَةٌ: ويحل المغلوب بالقطن ونحوه، ويحرم الغالب إجماعاً فيهما؛ إذ المغلوب كالمستهلك.

---

(١) (قوله): «هذان محرمان..الخبر» ونحوه: عن عبدالله بن زُبَير أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: رأيت رسول الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه وذهباً فجعله في شماله ثم قال: ((إن هذين حرام على ذكور أمتي)) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧) والنسائي (٥١٤٤). [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي والأمير الحسين في الشفاء جميعهم بزيادة: ((حلال لإناثها)) وابن أبي شيبة (٢٤٦٥٩) وابن حبان (٥٤٣٤)]. وعن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: ((حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم)) أخرجه الترمذي (١٧٢٠)، وللنسائي (٥١٤٨) نحوه. [البيهقي (٥٩٠٧) والطيالسي (٥٠٦)]. وعن ابن عمر قال: سمعت عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إنما يلبس الحرير من لا خلاق له)) أخرجه مسلم (٢٠٦٨) والنسائي (٥٣٠٧). وفي رواية للبخاري (٥٨٩٦) والنسائي (٥٣١١): ((إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة)). [أبو داود (٤٠٤٠) وابن ماجه (٣٥٩١)]. وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: ((من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة)) أخرجه البخاري (٥٤٩٤) ومسلم (٢٠٧٣)، والأحاديث في ذلك ونحوه كثيرة. [أحمد (١٢٠٠٤) وابن ماجه (٣٥٨٨)].

(٢) (قوله): «لترخيصه ﷺ لطلحة وغيره»: قال في الشفاء: وروي أن النبي ﷺ رخص لطلحة بن عبيدالله في لبس الحرير في الحرب. وروي هذا عن الزبير. انتهى، وتقدم غير ذلك. [المؤيد بالله في شرح التجريد والعلوي في الجامع الكافي].

٤٧٩٧- **مَسْأَلَة:** [الأحكام وأبو طالب والمؤيد بالله]: فإن استويا حرم تغليباً للحظر.

[المنتخب]: لا يسمى ثوب حرير فلا نهي.

لنا: تغليب الحظر أحوط.

ويكره ما سداه حرير واللحمة قطن، لا العكس إجماعاً فيهما لغلبة السدى في الغالب فاللحمة كالمستهلكة، فإن بطن ثوب قطن بثوب حرير حرم؛ إذ ليس بمستهلك.

٤٧٩٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي]: ورخص في الذهب والفضة والحرير وقت المصافة والتجهيز للنهوض لها فيجوز في اللجام وحِلَقِ الحزام والركاب وصلاة الخوف وعليه ذلك. [أبو حنيفة]: لا.

لنا: ما مر.

٤٧٩٩- **مَسْأَلَة:** ورخص مطلقاً في خاتم الفضة وجعل مسمار الفص ذهباً والتمويه بالذهب؛ إذ ليس بجرم مستقل، ومن الفضة ضبة القَدَح(١) والقصعة وضبة الشفرة والدواة وقائم السيف وقبضته وحذوته وحِلَقِه؛ لفعله ﷺ(٢) أو جربان(٣) الدرع وتفضيض(٤) اللجام واللبب والثفر؛ إذ كان في أنف بعير له ﷺ بُرَة(٥) من فضة(٦).

---

(١) (قوله): «ضبة القدح»: تقدم وسيأتي نحوه.

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ»: عن أنس وسعيد بن أبي الحسن أن قبيعة سيف رسول الله ﷺ كانت من فضة. أخرجه أبو داود (٢٥٨٣) والترمذي (١٦٩٠). وفي رواية النسائي (٥٣٧٤) عن أنس قال: كان نعل سيف رسول الله ﷺ فضة، وقبيعة سيفه فضة، وما بين ذلك حلق فضة، وفي ذلك أحاديث أخر نحوه. [الأمير الحسين في الشفاء والدارمي (٢٤٥٧)].

(ح): قبيعة -بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وسكون الياء المثناة من تحت ثم عين مهملة-، وأما ما ذكره بعض المصنفين من أنه بضم القاف ثم نون ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فتصحيف فاحش وخطأ ظاهر.

(٣) وهو الطوق.

(٤) في بعض النسخ بالصاد المهملة وفي بعضها بالضاد المعجمة.

(٥) بالتخفيف. (قاموس).

(٦) (قوله): «إذ كان في أنف بعير له برة من فضة»: قد تقدم في كتاب الحج أنه كان في هدي النبي ﷺ بعير في أنفه برة من فضة. وذكر في بعضها: أنه جمل كان لأبي جهل ليغيظ به المشركين. [الأمير الحسين في الشفاء بلفظ الكتاب].

ويكره المفضض للحاجة بكثير، وحده: أن يكون جزءاً منه فضة كأسفله أو جميع أطرافه أو جَنبَتَيْه، فإن استولت عليه حرم، وتكره ضبة القلم؛ لقلة الحاجة إليه.

ويحرم ما كثر لغير الحاجة كأعمدة ظهر الدواة وكذا أقلامها وإلباس جميعها.

[الإمام يحيى]: ويجوز حلية المصحف بالفضة تعظيماً لقدره لا بالذهب؛ إذ هو أغلظ تحريماً، وإذ قيس على السيف ولم تؤثر حليته إلا بالفضة.

قلت: الأقرب أن الجائز اليسير من الفضة.

[الإمام يحيى]: ويحرم تمويه سقوف البيت وجدرانه بأيهما؛ لقوله ﷺ: ((بئس البيت الشوار))(١)، أي: المنقوش.

[أبو حنيفة]: يجوز؛ إذ ليس بآلة مستعملة.

قلت: الأقرب أن من علل التحريم بالخيلاء منع، والمذهب خلافه.

[الإمام يحيى]: ويجوز حلية المنطقة كمنطقته ﷺ(٢)، ومن الحرير علم

---

(١) (قوله): «بئس البيت الشوار أي المنقوش»: قلت: لعل هذا كما في الانتصار وفيه نظر من حيث اللفظ والمعنى، أما اللفظ: فلأنه يروى في البحر بتشديد الواو، والصواب تخفيفه، وأما المعنى فلتفسيره بالمنقوش وإنما الشوار بفتح الشين المعجمة وتخفيف الواو وبعد الألف راء مهملة: أثاث البيت ونحوه. قال في النهاية ما لفظه: وفي حديث ابن اللتبية: أنه جاء بشوار كثير هو بالفتح أثاث البيت» انتهى. وفي صحاح الجوهري ما لفظه: والشوار والشارة اللباس والهيئة، قال زهير:

مقـــورة تتبـــارى لا شـــوار لهـــا إلا القطـــوع عـــلى الأجـــواز والـــورك

(ح): مقورة -بضم الميم وسكون القاف وفتح الواو وتشديد الراء-: صفة للإبل الضامرة اللاغبة، ومعنى تتبارى: تتسابق. ولا شوار لها: أي لا لباس لها ولا متاع فوقها. والقطوع: جمع قطع بالكسر وهي طنفسة يجعلها الراكب تحته. والأجواز: جمع جوز بفتح الجيم وسكون الواو وآخره زاي معجمة وهو وسط الشيء. والورك: بضم الواو وضم الراء جمع وراك بكسر الواو وهي وسادة أو نحوها تجعل على مقدم الرحل. ذكره في الصحاح وعلى تقدير صحة الخبر يحمل على أن فيه مضافاً محذوفاً، أي: بئس البيت ذو الشوار. [أخرج ابن عساكر (٨/ ١٨٨) عن أبي هريرة من حديث قال فيه: ((وبئس البيت يدخل الرجل المسلم بيت العروس وذلك يرغبه في الدنيا وينسيه الآخرة)) ورواه ابن السني في عمل اليوم والليلة. وروى البيهقي في الشعب (١٠٧٣٢) عن أم سلمة قوله ﷺ: ((لا ينبغي لرجل أن يدخل بيتاً مزوقاً)) أي: مزيناً بالزئبق. (نهاية)].

(٢) (قوله): «كمنطقته ﷺ»: لم أطلع على شيء في ذلك والله أعلم. [ذكر أهل السير أن النبي ﷺ كانت له منطقة شدَّ وسطه بها يوم أحد وهي من أديم وفيها ثلاث حلق من فضة. انظر بهجة المحافل (٢/ ١٦٩) والسيرة الحلبية وإمتاع الأسماع وغيرها].

الثوب وحاشيته ورأس التكة وأزرار [وإزار] القميص وطوقه، وأن تسجف أكمام الجبة وأسافلها؛ إذ كان له ﷺ جبة مكفوفة الجيب والكمين به(١).

[أبو حنيفة والمذهب]: لا جيب القميص.

[الشافعي]: يجوز ويغتفر طراز الثوب منسوجاً أو ملصقاً؛ إذ استعمله المسلمون بلا تناكر، ورخص في صرار المسك بالحرير، ولذي بلوى بحكة أو قمل؛ لترخيصه ﷺ لعثمان وعبدالرحمن(٢).

قلت: ويعفى في الآلات مثل ما يعفى في اللباس؛ إذ تحريمها مقيس على تحريمه، فيقاس ما يحل منها على ما يحل منه، وقد عفي في اللباس عن قدر ثلاث أصابع فيعفى عن مثله في الآلة فيجوز لفق الثوب وتخييط الجبة ونظم المسبحة ووتر القوس ونحوه بالحرير.

٤٨٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم على الرجل خاتم الذهب؛ لإعراضه ﷺ عمن تختم به ونحوه(٣).

---

(١) (قوله): «إذ كان له ﷺ جبة مكفوفة الجيب والكمين به»: عن عبدالله مولى أسماء قال: رأيت ابن عمر في السوق فاشترى ثوباً شامياً فيه خيط أحمر فرده، فأتيت أسماء بنت أبي بكر فذكرت ذلك لها، فقالت: «يا جارية ناوليني جبة رسول الله ﷺ فأخرجت أظنه جبة طيالسية مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج» هذه رواية أبي داود (٤٠٥٤)، ولمسلم (٢٠٦٩) أبسط منها. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء وابن ماجه (٣٥٩٤)].

(٢) (قوله): «لترخيصه ﷺ لعثمان وعبدالرحمن»: تقدم الكلام في ذلك ولفظه: عن أنس قال: رخص رسول الله ﷺ للزبير وعبدالرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما. وفي رواية قال: شكوا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة لهما. ولم أقف في ذلك على ذكر عثمان والله أعلم. [الأمير الحسين في الشفاء والبخاري (٢٩١٩) ومسلم (٢٠٧٦)وأبو داود (٤٠٥٦)].

(٣) (قوله): «لإعراضه ﷺ عمن تختم به» ونحوه: عن أبي سعيد: أن رجلاً قدم من نجران وعليه خاتم من ذهب فأعرض عنه رسول الله ﷺ وقال: ((إنك جئتني وفي يدك جمرة من نار)). وفي رواية أخرى قال: أقبل رجل من البحرين إلى النبي ﷺ فسلم عليه فلم يرد عليه وكان في يده خاتم من ذهب وعليه جبة حرير فألقاهما ثم سلم فرد عليه السلام فقال: يا رسول الله أتيتك آنفاً فأعرضت عني؟ قال: ((إنه كان في يدك جمرة من نار)) قال: لقد جئت إذن بجمر كثير، قال: ((إن ما جئت به ليس بأجزأ عنك من حجارة الحرة، ولكنه متاع الدنيا)) قال: بماذا أتختم؟ قال: ((حلقة من حديد أو ورق أو صفر)) أخرجه النسائي (٥٢٠٦). [ابن حبان (٥٤٨٩) وأحمد (١١١٢٤)، وفي سنن النسائي بلفظ ((بأجزأ عنا)) وما أثبتناه من =

قلت: وجمع خاتمين في أصبع، ولو من غير الفضة؛ إذ هو تشبه بالنساء، ويسمى حلية كالجواهر، وفي المفصص بالياقوت ونحوه تردد الأقرب جوازه؛ لفعل علي عليه السلام[(١)] وكثير من الصحابة ووجهه أن الفص ليس بآلة ولا لباس فأشبه الموضوع للتجمل.

ويحرم لبس رقيق يصف البدن إلا بين الزوجين أو المملوكة؛ لوجوب ستر العورة.

٤٨٠١- **مَسْأَلَة:** ويحرم على الأولياء حلية الصبيان وتلبيسهم الحرير؛ إذ ما حرم على المكلف منع منه الصغير حتماً كالسكر، فإن فعلوا نزع حتماً، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((على ذكور أمتي))، ولشق عمر قميص صبي ولم ينكر[(٢)]. [محمد بن الحسن]: يجوز.

[الإمام يحيى]: أراد لا ينكر إذا فعله الصبيان وإلا خالف الإجماع على التحريم.

٤٨٠٢- **مَسْأَلَة:** [العترة جميعاً]: ويحرم لبس جلد الميتة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب))[(٣)]. [أبو حنيفة]: يجوز إذا دبغت إلا جلد ابن آدم والخنزير. [الشافعي]: والكلب، وقد مر، وكذا جلود السباع. [المنصور بالله]: يجوز إن لم يترطب به. [الإمام يحيى]: يطهر بالذكاة الشرعية جلد ما عدا الكلب

مخطوطة التخريج وهو كذلك في جامع الأصول]. وعن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى خاتماً من ذهب في يد رجل فنزعه وطرحه، وقال: ((يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيطرحها في يده)) فقيل للرجل بعدما ذهب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خذ خاتمك انتفع به، قال: لا والله لا آخذه أبداً وقد طرحه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. أخرجه مسلم (٢٠٩٠)، وفي ذلك أحاديث أخر. [البيهقي (٤٠١٤) وابن حبان (١٥)].

(١) (قوله): «لفعل علي عليه السلام وكثير من الصحابة»: لم أطلع على ذلك عنهم والله أعلم. [روى في كنز العمال (١٧٤٠٧) عن عبد خير قال: كان لعلي بن أبي طالب أربعة خواتيم بها ياقوت..إلخ].

(٢) (قوله): «ولشق عمر قميص صبي» حكى في الشفاء وغيره: أن إسماعيل بن عبدالرحمن بن عوف دخل مع عبدالرحمن على عمر وعليه قميص من حرير وقلبان من ذهب، فشق عمر القميص وفك القلبين وقال: اذهب إلى أمك. وقد تقدم. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٤٨)].

(ح): القلب بضم القاف وسكون اللام ثم باء موحدة: وهو السوار.

(٣) (قوله): «لا تنتفعوا من الميتة.. إلخ»: تقدم.

والخنزير، ويجوز لبسه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، ولم يفصل، ويقف اللحم على الدليل.

قلنا: ميتة؛ إذ لا يحل لحمها.

٤٨٠٣- **مَسْأَلَة:** ويحرم لبس النعل المأخوذ من بلد الشرك؛ إذ ذبائحهم ميتة.

٤٨٠٤- **مَسْأَلَة:** ويحرم جلد الخز والسمور والسِّنْجاب؛ لأنها إما غير مأكولة أو ذكاها مشرك؛ إذ لا توجد إلا في جهتهم.

٤٨٠٥- **مَسْأَلَة:** ويحرم تشبه الرجال بالنساء بلبس أو غيره والعكس، لقوله ﷺ: ((لعن الله المتشبهين..)) الخبر(١).

٤٨٠٦- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة]: ويكره للرجل لبس المشبع صفرة أو حمرة في غير الحرب؛ لقول علي عليه السلام(٢): (نهى رسول الله ﷺ عن لبس القسي والمعصفر..) الخبر، ونحوه. [مالك والشافعي]: لا.

[الإمام يحيى]: ولا يكره المصبوغ بالفوة والبقم والزرقة؛ إذ ليس بزينة.

---

(١) (قوله): «لعن الله المتشبهين... الخبر» ونحوه: عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ لعن المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال)) أخرجه البخاري (٥٥٤٦) والترمذي (٢٧٤٨) وأبو داود (٤٠٩٧). [أبو طالب في الأمالي مسنداً عن ابن عباس وأحمد بن عيسى في الأمالي عن علي عليه السلام]. وفي حديث أخرجه النسائي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: ((ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة: العاق لوالديه، والمرأة المترجلة، والديوث)). [الحاكم (٢٤٤) والبيهقي في شعب الإيمان (٧٨٧٧) وأحمد (٦١٨٠)]. وعن أبي هريرة قال: أتى إلى النبي ﷺ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء فقال رسول الله ﷺ: ((ما بال هذا؟)) قالوا: يتشبه بالنساء، فنفي إلى البقيع، فقيل: يا رسول الله ألا تقتله؟ قال: ((إني نهيت عن قتل المصلين)) أخرجه أبو داود (٤٩٢٨). [والبيهقي (١٦٧٦٤) والدارقطني (٢/ ٥٤)].

(٢) (قوله): «لقول علي عليه السلام.. إلخ»: عن علي عليه السلام قال: (نهى رسول الله ﷺ عن لبس القسي والمعصفر). أخرجه أبو داود (٤٠٤٤) والترمذي (١٧٣٧). [أبو طالب في الأمالي بسنده والهادي في الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والنسائي (٥٢٧١) والبيهقي (٤٠١٢). والقسي: ثياب من كتان مخلوط بالحرير منسوبة إلى قرية قس بمصر]. وعن ابن عمرو بن العاص قال: رأى رسول الله ﷺ علي ثوبين معصفرين فقال: ((أمك أمرتك بهذا؟)) قلت: أغسلهما يا رسول الله؟ قال: ((بل احرقهما)). زاد في رواية: ((هذه من ثياب الكفار فلا تلبسهما))، هذه رواية مسلم (٢٠٧٧) وفيه روايات أخر. وعن ابن عمرو بن العاص قال: «مر رجل وعليه ثوبان أحمران على النبي ﷺ فسلم على النبي فلم يرد عليه» أخرجه أبو داود (٤٠٦٩) والترمذي (٢٨٠٨).

ويجوز في الحرب الاعتلام بالحمرة أو غيرها كفعل حمزة وأبي دجانة[١]، ويكره[٢] تطويل الثياب حتى تغطي الكعبين؛ لقوله ﷺ: ((فلا حق للكعبين في ذلك)) ونحوه[٣].

ويكره التختم بالحديد والنحاس؛ لزجره ﷺ[٤] عن ذلك، وبالرصاص؛ لئلا يتشبه باليهود؛ إذ التزموا ذلك مخالفة للمسلمين.

ويكره التختم في اليسار مع تعطل اليمين؛ لقوله ﷺ: ((اليمين أحق بالزينة))[٥]، ولفعله ﷺ وأكثر الصحابة[٦]. وعن الحسنين ومحمد بن

---

(١) (قوله): «كفعل حمزة وأبي دجانة»: روي أن حمزة بن عبدالمطلب كان يعلم نفسه في الحرب بصوفة حمراء، وقيل: بريشة نعامة. وذكر في السيرة في ذكر غزوة أحد ما لفظه: وكان أبو دجانة رجلاً شجاعاً يختال عند الحرب إذا كانت، وكان إذا أعلم بعصابة له حمراء فاعتصب بها علم الناس أنه سيقاتل فلما أخذ السيف من يد رسول الله ﷺ أخرج عصابته تلك فعصب بها رأسه ثم جعل يتبختر بين الصفين. وفيه: وقال رسول الله ﷺ حين رأى أبا دجانة يتبختر: ((إنها لمشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموطن)) انتهى. وروي: أنه كان إذا أخرج تلك العصابة قال الناس: أخرج أبو دجانة عصابة الموت. [انظر السيرة النبوية لابن حبان (١/ ١٧٧) وذخائر العقبى (١/ ١٧٥)].

(٢) تنزيه.

(٣) (قوله): «فلا حق للكعبين.. إلخ»: عن حذيفة قال: أخذ رسول الله ﷺ بعضلة ساقي أو ساقه، فقال: هذا موضع الإزار فإن أبيت فأسفل فإن أبيت فأسفل فإن أبيت فلا حق للإزار في الكعبين. أخرجه الترمذي (١٧٨٣)، وللنسائي (٥٣٢٩) قريب منه. [البيهقي في شعب الإيمان (٦١٣٥) وأحمد (٢٣٤٠٤)]. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((ما أسفل من الكعبين من الإزار في النار)) أخرجه البخاري (٥٧٨٧) والنسائي (٥٣٣٠)، وفيه أحاديث أخر.

(٤) (قوله): «لزجره ﷺ عن ذلك»: عن بريدة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد فقال: ((ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟)) ثم جاءه وعليه خاتم من صفر فقال: ((ما لي أجد منك ريح الأصنام)) ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب، فقال: ((ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة؟)) قال: من أي شيء أتخذه؟ قال: ((من وَرِق، ولا تتمه مثقالاً)) هذه رواية الترمذي (١٧٨٥) ولأبي داود (٤٢٢٣) قريب منه. [والنسائي (٥١٩٥)].

(٥) (قوله): «اليمين أحق بالزينة»: هكذا روي والله أعلم. [أخرجه أبو طالب بسنده في الأمالي عن أنس بلفظ الكتاب وفيه طول].

(٦) (قوله): «ولفعله ﷺ وأكثر الصحابة»: عن علي عليه السلام: «أن النبي ﷺ كان يتختم في يمينه» أخرجه أبو داود (٤٢٢٦) والنسائي (٥٢٠٣). وعن أنس نحوه. [وابن حبان (٥٥٠١) والبيهقي في الشعب (٦٣٧٤)]. وعن محمد بن إسحاق قال: رأيت علي الصلت بن عبدالله بن نوفل بن عبدالمطلب خاتماً في خنصره اليمنى فقلت له: ما هذا؟ قال: رأيت ابن عباس يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه إلى ظاهره قال: ولا =

الحنفية التختم فيهما جميعاً(١).

قلنا: تشبه بالنساء فيحرم، وفعلهم اجتهاد.

٤٨٠٧- **مَسْأَلَة:** وللرجل جبر أنفه أو سنه أو أنملته بذهب أو فضة؛ لأمره ﷺ عَرْفَجَة(٢) أن يتخذ أنفاً له من ذهب، لا الأصبع لعدم الحاجة إليها.

[القاسم]: والفضة أحب. [الناصر وزيد(٣) بن علي وأبو حنيفة]: لا؛ لعموم الدليل.

قلنا: خصصه ترخيصه ﷺ.

[الإمام يحيى]: كان قبل تحريمه حلية الرجال.

قلنا: لا دليل.

٤٨٠٨- **مَسْأَلَة:** [أبو حنيفة]: ومن سقطت سِنُّه لم يكن له ردها كسن ميت. [أبو يوسف]: يجوز إلى مكانها استحساناً.

٤٨٠٩- **مَسْأَلَة:** [القاسم وأبو طالب والمنصور بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: ويجوز افتراش الحرير؛ إذ هو موضع إهانة. [الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى]: لا؛ لعموم

إخال ابن عباس إلا قد كان يذكر أن رسول الله ﷺ كان يلبسه كذلك» أخرجه أبو داود (٤٢٢٩)، وللترمذي (١٧٤٢) قريب منه. وعن حماد بن سلمة قال: رأيت ابن أبي رافع يتختم في يمينه فسألته عن ذلك فقال: رأيت عبدالله بن جعفر يتختم في يمينه. هذه رواية الترمذي (١٧٤٤). [وقال عبدالله بن جعفر: كان النبي ﷺ يتختم في يمينه. هكذا في الترمذي]. وفي رواية النسائي (٥٢١٤) عن ابن أبي رافع عن عبدالله بن جعفر أن النبي ﷺ كان يتختم في يمينه.

(١) (قوله): «وعن الحسنين.. إلخ»: وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان الحسن والحسين يتختمان في يسارهما. أخرجه الترمذي (١٧٤٣). [الأمير الحسين في الشفاء]. عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه. [أبو داود (٤٢٢٧)]. وفي رواية عن نافع أن ابن عمر كان يلبس خاتمه في يده اليسرى. أخرجه أبو داود (٤٢٢٨)، وحكى مثله في الشفاء عن محمد بن الحنفية. قلت: ولم يثبت عنهم أنهم كانوا يجعلون في خنصر اليمنى خاتماً وفي خنصر اليسرى خاتماً آخر. والله أعلم. [لم يرد الإمام بقوله: التختم فيهما جميعاً الجمع بل أراد البدل كما هو المروي وهو ظاهر كلام البحر فتأمل].

(٢) (قوله): «لأمره ﷺ عرفجة»: عن عرفجة بن أسعد قال: أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن علي فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفاً من ذهب. أخرجه الترمذي (١٧٧٠) وأبو داود (٤٢٣٢) والنسائي (٥١٦١). [يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام: يوم من أيام العرب في الجاهلية وهو ماء بين الكوفة والبصرة وقيل غير ذلك. انظر معجم البلدان].

(٣) زيادة في نسخة واحدة.

الدليل ولقول عمر وأبي عبيدة وسعد بن أبي وقاص بتحريمه(١).

قلنا: وجوزه ابن عباس وأنس(٢)، وكالوسائد المحشوة قزاً؛ إذ لا خلاف فيها.

٤٨١٠- **مَسْأَلَةٌ:** ويجوز تغيير الشيب بالوَسَمَة(٣) أو الحناء والكتم في الرأس واللحية؛ لقوله ﷺ: ((فمن أراد أن يطفئه فليطفئه))(٤)، وتركه أفضل؛ لقوله ﷺ: ((أكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله))(٥)، ولا خلاف في جوازه، وقد خضب ﷺ شعرات كن في صدره(٦) واستعمله الحسنان وأخوهما محمد وزيد بن علي وغيرهم(٧).

---

(١) (قوله): «ولقول عمر وأبي عبيدة وسعد بن أبي وقاص»: قلت: أما عمر فإنما المأثور عنه رواية تحريم لباس الحرير عن النبي ﷺ كما تقدم، وأما أبو عبيدة فروي عنه أنه قال: «افتراش الحرير كلبسه» ذكره رزين، وأما ابن أبي وقاص فحكى عنه في أصول الأحكام أنه قال: «لأن أضطجع على جمر الغضا أحب إلي من أن أضطجع على مرافق الحرير» انتهى. [خبر أبي عبيدة أخرجه البخاري في ترجمة باب معلقاً وخبر سعد أخرجه المؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (٥٨٦٥) والحاكم (٣٦٩٧)].

(٢) (قوله): «وجوزه ابن عباس وأنس»: روي عن ابن عباس أنه اتكأ على مرفقة من حرير. حكاه في الشفاء، ولم أقف على رواية ذلك عن أنس والله أعلم. [عن ابن عباس رواه الطبراني في الكبير (١٠/ ٢٥٩)].

(٣) وهي الصباغ.

(٤) (قوله): «فمن أراد أن يطفئه فليطفئه»: أوله: ((الشيب نور)) حكاه في الشفاء وغيره. [الطبراني في الأوسط (٥/ ٣٤١) والبيهقي في الشعب (٦٣٨٨) عن فضالة بن عبيد بمعناه].

(٥) (قوله): «أكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله»: لفظه في أصول الأحكام: أن علياً عليه السلام حين كثر شيبه قيل له: لو غيرت لحيتك؟ فقال: (إني لأكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله تعالى). [الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد].

(٦) (قوله): «وقد خضب ﷺ شعرات في صدره»: هذا غير مشهور، وإنما الذي أخرج البخاري (٥٩٥٦) وغيره عن أنس ما لفظه في بعض الروايات قال ثابت: سئل أنس عن خضاب النبي ﷺ فقال: لو شئت أن أعد شمطات كن في رأسه فعلت، قال: ولم يختضب. وقال في رواية: «ولم يختضب رسول الله ﷺ إنما كان البياض في عنفقته، وفي الصدغين وفي الرأس نبذ» انتهى، وفيه روايات أخر. [مسلم (٢٣٤١) وأبو داود (٤٢٠٩). والشمط: الشيب. (نهاية)].

(٧) (قوله): «واستعمله الحسنان وأخوهما.. إلخ»: قال في الشفاء: وقد خضب الحسن والحسين ابنا علي عليه السلام وأخوهما محمد بن الحنفية، ولم يذكر معهم زيد بن علي، والله أعلم. [روى المرشد بالله في الأمالي الاثنينية عن الحسن والحسين أنهما كانا يخضبان، والطبراني في الكبير (٣/ ٩٨)]. قلت: وقد وردت في الخضاب أحاديث كثيرة متعارضة مذكورة في الجامع والمعتمد وغيرهما.

٤٨١١- **مَسْأَلَةٌ:** [الجبائي]: ويحرم على الرجل خضب غير الشيب بالحناء أو غيره؛ لئلا يتشبه بالنساء. [الشافعي وبعض أصحابنا]: يجوز.

قلت: قوله ﷺ(١): ((ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب..)) الخبر(٢) يقتضي اختصاصه بالنساء.

وندب إكرام الشعر بالدهن والتسريح؛ لقوله ﷺ: ((فليكرمها))(٣).

ويحرم التشبه بهيئة الفساق في اللبس وغيره كخضب الشعر الأسود بالحناء

---

(١) لعل وجه الاحتجاج أنه ﷺ استفهم عن سبب مخالفتها عادة استمرار النساء وهي الخضاب وخروجها إلى عادة مستمرة للرجال وهي ترك الخضاب مقرراً لتلك القواعد مستحسناً لها في حكم الحاث عليها، فالحجة على تحريمه على الرجال هو تقريره ﷺ؛ لأنه في موضع التعليم، وإذا ثبت أن هذه عادة مستمرة للنساء في ذلك الزمان وعادة الرجال تركه فقد دخل التحريم على الرجال من عموم قوله ﷺ: ((لعن الله المتشبه من النساء بالرجال..)) الخبر. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب»: روي أن امرأة أرادت أن تبايع رسول الله ﷺ فأخرجت يدها فقال ﷺ: ((يد رجل أو يد امرأة؟)) فقالت: يد امرأة، فقال: ((ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب)) هكذا في الشفاء. والذي في الجامع: عن عائشة قالت: أومأت امرأة من وراء ستر بيدها بكتاب إلى رسول الله ﷺ فقبض النبي ﷺ يده فقال: ((ما أدري أيد رجل أم يد امرأة؟)) قالت: بل يد امرأة، قال: ((لو كنت امرأة لغيرت أظفارك -يعني بالحناء-)) أخرجه أبو داود (٤١٦٦) والنسائي (٥٠٨٩). [أحمد (٢٦٣٠١) والبيهقي (١٣٢٧٧)]. وعن عائشة أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله بايعني، قال: ((لا أبايعك حتى تغيري كفيك كأنهما كفا سبع)) أخرجه أبو داود (٤١٦٥). عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: ((إني لأبغض المرأة أن أراها مرهاء سلتاء)) ذكره رزين. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن علي عليه السلام والعلوي في الجامع الكافي].

(ح): المرهاء: التي لا تكتحل. والسلتاء: التي لا تخضب بالحناء.

(٣) (قوله): «فليكرمها»: لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من كان له شعر فليكرمه)) أخرجه أبو داود (٤١٦٣). [والبيهقي في شعب الإيمان (٦٤٥٥) والطبراني في الأوسط (٨/ ٢٣٠)]. وعن أبي قتادة أنه قال لرسول الله ﷺ إن لي جمة أفأرجلها؟ قال رسول الله ﷺ: ((نعم، وأكرمها)) فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله ﷺ: ((نعم، وأكرمها)) أخرجه الموطأ (١٧٣٨) وللنسائي (٥٢٣٧) نحوه. [الجمة من شعر الرأس: ما سقط على المنكبين. (نهاية)]. وعن عطاء بن يسار قال: كان رسول الله ﷺ في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية، فأشار إليه رسول الله ﷺ بيده [أن اخرج] كأنه يأمره بإصلاح شعره ولحيته ففعل ثم رجع فقال رسول الله ﷺ: ((أليس هذا خيراً من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان)) أخرجه الموطأ (١٧٣٩). وعن عبدالله بن مغفل أن رسول الله ﷺ نهى عن الترجيل إلا غباً. الغب -بكسر الغين والباء-: أن يدهن ويترجل يوماً ويترك يوماً. أخرجه أبو داود (٤١٥٩) والترمذي (١٧٥٦) والنسائي (٥٠٥٥). وفي ذلك أحاديث أخر.

ونحو ذلك؛ لقوله ﷺ: ((من تشبه بقوم فهو منهم))(١).

٤٨١٢- **مَسْأَلَةٌ:** وندب إعفاء اللحية وإحفاء الشارب والفنيكين(٢) لا السبالين كما روي عن عمر وغيره(٣).

ويجوز أخذ ما تحت القبضة من اللحية؛ لفعل ابن عمر وغيره. [أبو هريرة(٤) والحسن البصري]: الترك أفضل.

وشعر الحلق ليس من اللحية فتجوز إزالته، وندب تطييب اللحية، ويحرم حلقها للبدعة، ويكره عقدها وتطويلها بشعر الصدغ وتصفيفها؛ لخبر كعب(٥)، وتبييضها بالكبريت؛ لإظهار السن، ونتف الشيب عنها؛ للخبر(٦).

---

(١) (قوله): «من تشبه بقوم فهو منهم»: عن ابن عمر يرفعه قال: «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله إياه يوم القيامة، ثم ألهب فيه النار، ومن تشبه بقوم فهو منهم» ذكره رزين. [أبو داود (٤٠٣١) وابن أبي شيبة (١٩٤٠١) والبيهقي في الشعب (١١٩٩)].

(٢) والفَنيكانِ من لحي كل ذي لحيين: الطرفان اللذان يتحركان من الماضغ، دون الصدغين. ومن جعل الفَنِيكَ واحداً للإنسان فهو مجمع اللحيين في وسط الذقن. (العين). والسبال: طرف الشارب من الشعر ومقدم اللحية. (المعجم الوسيط).

(٣) (قوله): «كما روي عن عمر وغيره»: قلت: أما عمر فلم أطلع على شيء عنه في ذلك، لكن عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: ((أنهكوا الشوارب وأعفوا اللحى)) وفي رواية: ((أحفوا الشوارب)) وفي رواية: ((خالفوا المشركين وفروا اللحى وأحفوا الشوارب)). وكان ابن عمر إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه. أخرجه البخاري (٥٨٩٢) ومسلم (٢٥٩). وأخرج الباقون الأولى [وأبو داود (٤١٩٩) والترمذي (٢٧٦٣) والنسائي (١٥) وأحمد (٤٦٥٤)] وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((جزوا الشارب وأوفوا اللحى خالفوا المجوس)) أخرجه مسلم (٢٦٠). [البيهقي (٦٧٣) وأحمد (٨٦٥٧). رواية مسلم بلفظ: ((أرخوا))، وألفاظ الحديث: وفروا - أرخوا - أرجوا، وكلها بمعنى واحد]. وعن زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال: ((من لم يأخذ من شاربه فليس منا)) أخرجه الترمذي (٢٧٦١) والنسائي (١٣)، وفي المعنى أحاديث أخر. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والعلوي في الجامع الكافي وابن حبان (٥٤٧٧) وعبد بن حميد (٢٦٤)]. وعن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ كان يأخذ من لحيته من عرضها وطولها. أخرجه الترمذي (٢٧٦٢).

(٤) في نسختين رمز (ده) أي: قتادة، وفي الباقي (ره) أي: أبو هريرة ولعله تصحيف.

(٥) (قوله): «لخبر كعب»: لا أعرف خبر كعب، لكن المناسب لذلك ما تقدم في باب قضاء الحاجة عن رويفع بن ثابت من قوله ﷺ: ((فأخبر الناس أنه من عقد لحيته أو تقلد وتراً أو استنجى برجيع دابة أو عظم فإن محمداً بريء منه)). [أبو داود (٣٦) والنسائي (٥٠٦٧)].

(٦) (قوله): «ونتف الشيب عنها للخبر»: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ:
=

٥٢٦- فصل: [في بيان حكم الحلية للنساء وما يلحق بذلك]

وللنساء لبس الحلية على أنواعها والحرير. وعن قوم: منعهن من الحرير وهو خلاف الإجماع.

لنا: قوله ﷺ: ((حل لإناثها))(١)، ﴿أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ﴾ [الزخرف:١٨]، وكذلك المشهرة بالأصباغ؛ لقوله ﷺ في المعصفر: ((هلا شققته على بعض نسائك))(٢)، ولهن ثقب الأذن للأقراط وافتراش الحرير كلباسه ووصل شعرهن بشعر الغنم؛ إذ لا وجه لتحريمه، ودخول الحمام لعذر من حيض أو مرض، ونهيه ﷺ مختص بمن لا عذر له، وللمشيبة تسويد شعرها ولو أيِّماً.

٤٨١٣- **مَسْأَلَة:** وندب لهن الخضاب؛ لقوله ﷺ لهند: ((ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب))(٣)، وندب فيه الغُمسة للعجوز والطُرفة للصبية؛ لقوله ﷺ: ((الغمسة خضاب العجائز، والطرفة خضاب الصبايا))(٤)، وتسويد الأظفار؛ لقوله ﷺ: ((اتركن أظفاركن..)) الخبر(٥)، وندبت القلائد

((لا تنتفوا الشيب فإنه ما من مسلم يشيب شيبة في الإسلام إلا كانت له نوراً يوم القيامة)) أخرجه أبو داود (٤٢٠٢). [أحمد (٦٦٧٢) والبيهقي (١٤٦٠٥)]. وفي رواية الترمذي (٢٨٢١): أن النبي ﷺ نهى عن نتف الشيب وقال: ((إنه نور المسلم)) وللنسائي (٥٠٦٨) أنه ﷺ نهى عن نتف الشيب. لم يزد.

(١) (قوله): «حل لإناثها»: تقدم.

(٢) (قوله): «هلا شققته على بعض نسائك»: لفظه: في رواية أبي داود (٤٠٦٨) لحديث ابن عمرو بن العاص المتقدم قال: رآني رسول الله ﷺ وعلي ثوب مصبوغ بعصفر مورد فقال: ((ما هذا؟)) فانطلقت به فأحرقته، فقال لي النبي ﷺ: ((ما صنعت بثوبك؟)) قلت: أحرقته، قال: ((أفلا كسوته بعض أهلك)) زاد في رواية أخرى: ((فإنه لا بأس به للنساء)). [أخرج نحوه عن أنس أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٦٩١)].

(٣) (قوله): «لقوله ﷺ لهند.. إلخ»: تقدم الكلام في ذلك.

(٤) (قوله): «الغمسة خضاب العجائز، والطرفة خضاب الصبايا» لعل هذا في الانتصار، وكذا نحوه مما تقدم وسيأتي من الأخبار الغريبة والله أعلم.

(٥) (قوله): «اتركن أظفاركن» تمامه: ((واخضبن أناملكن فإنه أزين)) انتهى. وهو كالذي قبله.

والخواتم والحلية؛ لقوله ﷺ: ((أحسنت يا عائشة))(١).

والتزين؛ لقوله ﷺ: ((إن الله يبغض المرأة المرهاء السلتاء))، ((أتعجز إحداكن..)) الخبر(٢)، وإرخاء مئزرها [سترها] حتى يستر قدميها(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿يُدْنِينَ...﴾ الآية [الأحزاب:٥٩]، ونحوها.

٤٨١٤- **مَسْأَلَةٌ:** ويكره تعطلهن من الحلية ولو عجوزاً أو أيِّماً، وأن تصلي ولا قلادة في حلقها [نحرها] ولو خرزاً أو زجاجاً، ويكره التفحل؛ لقوله ﷺ: ((لا تدخل الجنة فحلة من النساء))(٤).

ورفع الصوت ووصل شعرها بشعر آدمي؛ لما فيه من التغرير، والنمص؛ لقوله ﷺ: ((لعن الله النامصة..)) الخبر(٥).

---

(١) (قوله): «أحسنت يا عائشة»: عن عائشة أنها لبست فتخات من ورق فقال لها رسول الله ﷺ: ((ما هذه؟)) قالت: فتخات صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، فقال: ((أحسنت يا عائشة)) هكذا روي وقد تقدم نحوه في كتاب الزكاة، لكن ليس فيه قوله: ((أحسنت يا عائشة)) والله أعلم. [أبو داود (١٥٦٧) والدارقطني (٢/ ١٠٦)].

(٢) (قوله): «إن الله يبغض المرأة المرهاء السلتاء» تقدم، ولفظه: أن رسول الله ﷺ قال: ((إني لأبغض المرأة أن أراها مرهاء سلتاء)).

(قوله): «أتعجز إحداكن.. الخبر»: تمامه: ((أن يكون لها تومتان مخضوبتان بسك أو زعفران أو طيب)) هكذا روي. ولفظه في النهاية: ((أتعجز إحداكن أن تتخذ تومتين من فضة)) انتهى. وقال: التومة مثل الذرة تصاغ من الفضة. [أخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٤/ ٥٣١) عن أسماء بنت يزيد].

(ح): التومة بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو وجمعها توم بسكون الواو أيضاً. والسك بضم السين المهملة وتشديد الكاف: نوع من الطيب مصبوغ.

(٣) (قوله): «حتى يستر قدمها.. إلخ»: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة)) قالت أم سلمة: فكيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: ((ترخين شبرا)) فقالت أم سلمة: إذن تنكشف أقدامهن؟ قال: ((فيرخين ذراعاً لا يزدن عليه)) أخرجه الترمذي (١٧٣١) والنسائي (٥٣٣٦). [الهادي نحوه في الأحكام والبيهقي (٣٠٧٠) والدارمي (٢٦٤٤)]. وفي رواية أبي داود (٤١١٩) قال: «رخص رسول الله ﷺ لأمهات المؤمنين في الذيل شبراً فاستزدنه فزادهن شبراً فكن يرسلن إلينا فنذرع لهن ذراعا»، وفي رواية الترمذي (١٧٣٢) عن أم سلمة: «أن النبي ﷺ شبر لفاطمة شبراً من نطاقها» انتهى.

(٤) (قوله): «لا يدخل الجنة فحلة من النساء»: حكاه في أصول الأحكام والشفاء مع زيادة. [الهادي في الأحكام وروى البيهقي في شعب الإيمان نحوه عن ابن عمر (١٠٧٩٩) والحاكم (٢٤٤)].

(٥) (قوله): «لعن الله النامصة.. الخبر»: عن ابن عباس قال: «لعنت الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة =

٤٨١٥- **مَسْأَلَةٌ:** وقوله ﷺ: ((لعن الله الواصلة..)) الخبر(١).

قلنا: الواصلة التي تطول الشعر بغيره. وقيل: تصل بين الرجال والنساء. والواشمة عند أئمة اللغة التي تغرز الإبرة في الوجه والكف والساعد، وتدفنه بالصدأ ليسوده زينة. وفي عرفنا واشمة الحنك أيضاً، والنامصة مزيلة الشعر من الوجه بالمناص وهو الملقاط، والواشرة هي التي تَشِرَ السن لتدق تشبهاً بالصغار.

[الإمام يحيى]: والمُفَلِّجَة التي تفرق بين الأسنان بالوشر، فقيل: يحرم ذلك مطلقاً؛ لظاهر الخبر.

[الإمام يحيى]: بل لغير المزوجات والإماء الموطوءات أو لذوات الريبة؛ لندب التزين للزوج بأنواع الزينة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور:٣١]، وقوله ﷺ: ((أحسنت يا عائشة))(٢)، ولترك المسلمين النكير على نسائهم كثقب الأذن.

والواشمة والمتوشمة من غير داء» أخرجه أبو داود (٤١٧٠) هكذا موقوفاً، وقال: الواصلة: التي تصل الشعر بشعر النساء، والمستوصلة: المعمول بها، والنامصة: التي تنتف الحاجب حتى ترقه، والمتنمصة: المعمول بها، والواشمة: التي تجعل الخيلان في الوجه بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها. [الهادي في الأحكام نحوه والأمير الحسين في الشفاء].

(١) (قوله): «لعن الله الواصلة.. الخبر»: لفظه عن أسماء: أن امرأة سألت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي أصابتها الحصبة فأمرق شعرها وإني زوجتها أفأصل فيه؟ فقال رسول الله ﷺ: ((لعن الله الواصلة والموصلة)). وفي رواية: فسب رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة، وفي أخرى: فنهاها. أخرجه البخاري (٥٩٤١) ومسلم (٢١٢٢)، ولهما نحوه عن عائشة. وعن جابر قال: زجر رسول الله ﷺ المرأة أن تصل شعرها بشيء. أخرجه مسلم (٢١٣٤). [ابن حبان (٥/ ٥٥)]. وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة. أخرجه الستة إلا الموطأ. وقال الترمذي: قال نافع: الوشم في اللثة. [أخرج نحوها الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء ومسلم (٢١٢٤) وأبو داود (٤١٦٩) والترمذي (١٧٥٩) والنسائي (٥٢٤٩)].

(٢) (قوله): «أحسنت يا عائشة»: تقدم.

٥٢٧- فصل: [في استعمال التماثيل واشتمال الصماء]

ويحرم استعمال تمثال حيوان كامل مستقل له ظل؛ لقوله ﷺ: ((يؤتى بالمصورين...)) الخبر ونحوه(١).

ويجب تغييره، ويكفي قطع الرأس؛ لفعله ﷺ في الترس(٢)، وقول جبريل عليه السلام: (فَأُمُرْ بقطع رؤوسها).. الخبر(٣).

٤٨١٦- **مَسْأَلَة:** وما لا ظل له فمكروه؛ لقوله ﷺ: ((إلا رقماً في

---

(١) (قوله): «يؤتى بالمصورين..» الخبر، ونحوه: لم يذكر هذا اللفظ في رواية الجامع، لكن فيه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((إن الذين يصنعون هذه الصورة يعذبون يوم القيامة يقال لهم: أحيوا ما خلقتم)). وفي رواية: ((إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة)) الحديث أخرجه البخاري (٥٩٥١) ومسلم (٢١٠٨) والنسائي (٥٣٦١). [ابن ماجه (٢١٥١) وعبدالرزاق (١٩٤٩٠)]. وعن عائشة قالت: قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت سهوة لي بقرام فيه تماثيل فلما رآه رسول الله ﷺ هتكه وتلون وجهه وقال: ((يا عائشة أشد الناس عذاباً عند الله يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله)). هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخاري (٥٩٥٤) ومسلم (٢١٠٧) وغيرهما. [والنسائي (٥٣٥٦)]. وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون)) هذه رواية البخاري (٥٩٥٠) ومسلم (٢١٠٩). [المرشد بالله في الأمالي مسنداً نحوه والنسائي (٥٣٦٤) وأحمد (٣٥٤٨)]. وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((من صور صورة عذبه الله بها يوم القيامة حتى ينفخ فيها الروح وما هو بنافخ)) هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخاري (٥٩٦٣) وغيره، والأحاديث في ذلك كثيرة. [وابن حبان (٥٨٤٦) ومسلم (٢١١٠) والترمذي (١٧٥١)].

(٢) (قوله): «لفعله في الترس» في سيرة البحر ما لفظه: وكان له ترس فيه تمثال كرأس كبش فكره مكانه فأصبح وقد أذهبه الله عز وجل، والله أعلم. [ابن سعد في الطبقات (١/ ١٧٣) وابن أبي شيبة (١٠/ ٥٠٣) عن مكحول].

(٣) (قوله): «وقول جبريل فأمر بقطع رؤوسها» قال في الشفاء: وروي أن جبريل نزل على رسول الله ﷺ فقال: ((ادخل، فقال: فكيف أدخل وفي البيت ستر فيه تماثيل جبل ورجال؟ فإما أن تقطع رؤوسها وإما أن تجعله بساطاً، فإنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه تمثال)) انتهى. ولفظه في الجامع: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((أتاني جبريل فقال: إني أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت إلا أنه كان في البيت قرام ستر فيه تماثيل، وكان في البيت كلب، وعلى الباب تمثال الرجال، فمر برأس التمثال فيقطع فيصير كهيئة الشجرة، ومر بالقرام فيجعل منه وسادتين يوطآن، وبالكلب فيخرج)) قال: وكان الكلب جروا للحسن أو الحسين بن علي يلعب به، كان تحت نضد له، فأمر به فأخرج. أخرجه الترمذي (٢٨٠٦) وأبو داود (٤١٥٨)، وفي ذلك أحاديث أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والنسائي (٥٣٦٥) والبيهقي (١٤٣٥٣)].

(ح) القرام -بكسر القاف-: ستر رقيق ذو ألوان. والنضد -بفتح النون وفتح الضاد المعجمة-: سرير يوضع عليه الثياب، وقد يراد به متاع البيت يوضع بعضه على بعض.

ثوب))[١] وقول أبي طلحة وهو الراوي: ((فأميطوه عني)) فكره.

قلت: لكن يحرم استعمال المنسوج والملصق كتكتيب الآنية إلا فراشاً لا الاقتناء فيجوز؛ لقول جبريل عليه السلام: ((أو يجعلها بساطاً))[٢]، ولا يكره تصوير الشجر ونحوها من الجماد إجماعاً.

[أبو حنيفة وأصحابه]: لا كراهة حيث الصورة مبسوطة أو فوق الرأس حيث لا ينظر إليها المصلي. [الشافعي]: بل تكره.

[الإمام يحيى والمذهب]: كقول [الشافعي]. قلت: بل كقول [أبي حنيفة]؛ لما مر.

ويكره اشتمال الصماء[٣]. [الفقهاء]: بل يحرم؛ إذ هي أن يشتمل ثوباً واحداً ثم يرفعه من أحد جانبيه إلى منكبه فتبدو عورته.

قلنا: بل هي في اللغة تجليل الجسد بثوب واحد يرده من عن يمينه على عاتقه الأيسر ثم يرده من خلفه على عاتقه الأيمن فيغطيهما معاً فيباح ويكره، ويحرم الاحتباء في ثوب والعورة مكشوفة إلى السماء؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((احفظ عورتك))[٤] وكذا اجتماع الأجنبيين في ثوب واحد بلا ساتر مع المماسة[٥].

---

(١) (قوله): «إلا رقماً في ثوب.. إلخ»: عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعوده فوجد عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة إنساناً ينزع نَمَطاً تحته، فقال له سهل: لم تنزعه؟ قال: لأن فيه تصاوير، وقال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما علمت، قال سهيل: أوَلم يقل: ((إلا ما كان رقماً في ثوب؟)) قال: بلى، ولكنه أطيب لنفسي. أخرجه الموطأ (١٨٠٢) والترمذي (١٧٥٠) والنسائي (٥٣٤٩). [روى قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقط الهادي في الأحكام، ورواه بنحو القصة الأمير الحسين في الشفاء والمتوكل على الله في أصول الأحكام لكن ذكرا عثمان بن حنيف وليس سهل بن حنيف، والبيهقي (٥/ ٤٩٨)].

(٢) (قوله): «أو يجعلها بساطا»: تقدم ونحوه.

(٣) (قوله): «ويكره اشتمال الصماء»: عن أبي سعيد قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اشتمال الصماء، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء. أخرجه البخاري (٥٨٢٢) وغيره وفيه أحاديث أخر. [أبو طالب في الأمالي بسنده عن ابن عمر وأحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عنه أيضاً والمرشد بالله في الأمالي بسنده عن عبدالله نحوه والأمير الحسين في الشفاء عن جابر ومسلم (٢٠٩٩) والترمذي (٢٧٦٧) كلاهما عن أبي سعيد].

(٤) (قوله): «احفظ عورتك»: تمامه: ((إلا على امرأتك أو ما ملكت يمينك)) وقد تقدم.

(٥) (قوله): «وكذا اجتماع الأجنبيين.. إلخ»: في ذلك عن الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا المرأة إلى المرأة في الثوب =

٥٢٨- فصل: [في حكم التجمل والختان والرقية]

وندب التجمل بجيد الثياب المباحة؛ لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ﴾ [الأعراف:٣١]، ((إن الله يحب من عباده)) ونحوه(١).

[المؤيد بالله والإمام يحيى]: والمراد التوسط بين الهين المقتضي للوم، والعالي المقتضي للخيلاء، فأما الزهد فأعلاه لبس ما لا زينة فيه كالمرقعة، وقد لبسها علي عليه السلام وغيره(٢)، وأوسطه قميص وقلنسوة وأدناه قميص وسراويل وملحفة، وما زاد فغير زهد.

٤٨١٧- **مَسْأَلَةٌ:** وندب التختم؛ لما مر، وجعل قدره درهماً ونصفاً.

[القاسم]: ويجوز نقشه بالقرآن أو غيره؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم(٣)، ولفعل علي عليه السلام(٤)

الواحد))، وفي رواية: «عُرْيَة» بدل «عورة» أخرجه مسلم (٣٣٨) وأبو داود (٤٠١٨) والترمذي (٢٧٩٣)، وفيه غير ذلك.

(١) (قوله): «إن الله يحب من عباده» ونحوه: روي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم ويتجمل)) حكاه في الشفاء. وعن أبي الأحوص عن أبيه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلي ثوب دون فقال لي: ألك مال؟ قلت: نعم، قال: ((من أي المال؟)) قلت: من كل المال، قد أعطاني الله من الإبل والبقر والغنم والخيل والرقيق، قال: ((فإذا آتاك الله مالاً فلير أثر نعمة الله عليك وكرامته)) أخرجه النسائي (٥٢٢٤). [وأبو داود (٤٠٦٣) والترمذي (٢٠٠٦)]. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده)) أخرجه الترمذي (٢٨١٩). [الأمير الحسين في الشفاء نحوه].

(٢) (قوله): «وقد لبسها علي وغيره»: روي عن بعض التابعين قال: رأيت علياً عليه السلام يطوف بالسوق وبيده الدرة وعليه إزار فيه أربع عشرة رقعة بعضها من أدم. انتهى. [قال الإمام علي عليه السلام في نهج البلاغة والله (لقد رقعت مدرعتي هذه حتى استحييت من راقعها) وابن المبارك في الزهد (٧٥٦) نحوه]. وعن أبي عثمان النهدي قال: رأيت عمر يطوف بالبيت وعليه جبة صوف فيها اثنتا عشرة رقعة إحداها من أدم أحمر. [أبو نعيم في الحلية (١/ ٥٢)].

(٣) (قوله): «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم»: في حديث أخرجه البخاري (٥٨٧٥) وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ خاتماً من فضة ونقشه: محمد رسول الله. وفي رواية أخرى: وكان نقش الخاتم ثلاثة أسطر: «محمد» سطر، و«رسول» سطر، و«الله» سطر. [الأمير الحسين في الشفاء وابن ماجه (٣٦٤١)].

(٤) (قوله): «وفعل علي»: روي عن علي عليه السلام أنه كان نقش خاتمه: «الله الملك، وعلي عبده» انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٢) وعبدالرزاق (١/ ٣٤٧)].

وإيلاء الفص باطن الكف؛ لفعله ﷺ[١]، والنساء بالعكس؛ إذ القصد الزينة.

٤٨١٨- **مَسْأَلَة:** [القاسم]: ويجوز لبس ما صُبِغَ بمتنجس بعد غسله.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: ولو بقي أثر لم يزل بالغسل؛ لقوله ﷺ: ((ثم لا يضرك أثره))[٢]، ويستحب تغيير الأثر بزعفران أو نحوه[٣]؛ لأمره ﷺ بذلك، ويكره تطويل الظفر؛ لقوله ﷺ: ((يطلب أحدكم..)) الخبر[٤]، ويكره مشي الرجل في سراويل وحده؛ لتمثل حجم العورة به.

٤٨١٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والختان مشروع إجماعاً للرجال والنساء؛ لقوله ﷺ: ((عشر من الفطرة))[٥].

[الإمام يحيى حكاية عن العترة والشافعي]: ويجب؛ لقوله تعالى: ﴿أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ﴾ [النحل:١٢٣]، وقوله ﷺ: ((أشمي[٦] يا أم عطية))[٧].

[أبو حنيفة]: سنة؛ لقوله ﷺ: ((من سنن المرسلين)).

لنا: ما مر.

[الإمام يحيى]: يجب في حق الرجل لما مر، لا المرأة؛ إذ لا يمنع الوطء.

قلنا: قوله ﷺ لأم عطية ((أشمي)) يقتضي الحتم.

---

(١) (قوله): «وإيلاء الفص باطن الكف»: في بعض روايات مسلم (٢٠٩١) والبخاري (٥٨٦٦) عن أنس: أن النبي ﷺ لبس خاتم فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه. انتهى

(ح): الفص: بفتح الفاء على الأفصح.

(٢) (قوله): «لا يضرك أثره»: تقدم في الطهارة.

(٣) (قوله): «ويستحب تغيير الأثر.. إلى آخره: تقدم أيضاً.

(٤) (قوله): «يطلب أحدكم.. الخبر»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((يطلب أحدكم خبر السماء وأظفاره كمخالب الطير)) حكاه في الانتصار وقد تقدم. [الطيالسي (٥٩٦) عن أبي أيوب وأحمد (٢٣٥٨٨)].

(ح): خبر السماء بالباء الموحدة وهو الوحي كذا قيل، والله أعلم.

(٥) (قوله): «عشر من الفطرة» وقوله: «من سنن المرسلين» تقدما في باب الوضوء.

(٦) أي ارفعي موضع القطع.

(٧) (قوله): «أشمي يا أم عطية»: تقدم ما فيه.

فَرْعٌ: ويندب في سابع الولادة لهما؛ إذ هو أسهل وأستر وأسلم، ويكره في الثالث؛ لفعل اليهود، ويجبر البالغ ويعزر إن تمرد.

[الإمام يحيى والمروزي]: ويجب على الولي للمصلحة. [أكثر أصحاب الشافعي]: لا، للخطر.

والخنثى المشكل تختن آلتاه؛ ليتم الواجب كبعض الرأس مع الوجه، ويختن الصغير غيره، والكبير نفسه، فإن تعذر فغيره كالطبيب، فإن كان لرجل ذكران ختن الأصلي؛ إذ هو الواجب.

[بعض أصحاب الشافعي]: ويعرف بالبول.

[وبعضهم]: بالجماع، فإن استويا فالذي في المنبت، فإن استويا فجميعاً.

فَرْعٌ: [الباقر]: ولا يصلى على الأغلف إن ترك لغير عذر فاقتضى الفسق بتركه.

قلنا: قوله ﷺ: ((الختان في الرجال سنة)) ونحوه(١) يمنع التفسيق؛ لاحتماله، ودليل الوجوب ظني.

فإن خشي ترك؛ لقوله ﷺ لمن ادعى الخشية: ((اترك))(٢).

٤٨٢٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء، ويرقى بالقرآن، لا بالتوراة والإنجيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الإسراء:٨٢]، ويكره النفث والتعقيد؛ إذ هو صفة السواحر، ويجوز النفث في الحصى ورميه في وجه العدو؛ لفعله ﷺ يوم بدر(٣).

---

(١) (قوله): «الختان في الرجال سنة»: كذا روي والله أعلم، لكن قد تقدم في بعض روايات قوله ﷺ: ((من الفطرة..إلخ)) ذكر الختان فيها. [رواه الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام موقوفاً، ورواه أحمد (٢٠٧٣٨) والبيهقي (١٧٣٤٥) كلاهما مرفوعاً بلفظ: ((الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء)) عن أبي المليح عن أبيه ورواه البيهقي عن ابن عباس (١٧٣٤٤) وعن أبي أيوب (١٧٣٤٦)].

(٢) (قوله): «لقوله ﷺ لمن ادعى الخشية: اترك» تقدم في كتاب الجنائز.

(٣) (قوله): «لفعله ﷺ يوم بدر»: قلت: قد روي أنه ﷺ أخذ حصى فرمى بها في وجوه الكفار يوم بدر، والمشهور في الرواية يوم حنين. قال في حديث أخرجه مسلم (١٧٧٥) عن العباس ما لفظه: ثم أخذ رسول الله ﷺ حصيات فرمى بها في وجوه الكفار ثم قال: ((انهزموا ورب محمد)) قال: فذهبت أنظر فإذا القتال =

[الباقر]: ومن قلم ظفراً أو شعراً ندب له أن يواريه؛ لحرمة الآدمي. [أبو العباس]: يدفنه. [الإمام يحيى]: السنة المواراة وإن لم يدفن؛ إذ لم يرد في الدفن أثر.

٥٢٩- فصل: [في التحية وآدابها]

قلت: والتحية مشروعة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ [النساء:٨٦]، ﴿فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النور:٦١]، وقوله ﷺ: ((السلام قبل الكلام))(١)، وكانت في شرع من قبلنا بدليل قوله تعالى: ﴿قَالُوا سَلَامًا قَالَ سَلَامٌ﴾ [هود:٦٩].

٤٨٢١- **مَسْأَلَة:** وهي من المبتدئ سنة مؤكدة ومن المجيب فرض لقوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:٨٦]. وندب أن يأتي به المبتدئ معرفاً مقدماً كتسليم الصلاة ويؤخره الراد معطوفاً فيقول: «وعليكم السلام..»؛ للخبر(٢)، ويكفي الواحد

على هيئته فيما أرى قال: فوالله ما هو إلا أن رماهم بحصياته فما زلت أرى حدهم كليلاً وأمرهم مدبراً. زاد في رواية: حتى هزمهم الله. انتهى. وفيه روايات أخرى لكن ليس في شيء منها أنه ﷺ نفث في الحصى، والله أعلم. [أخرج أبو طالب في الأمالي أنه في مكة، وأخرج الطبراني (٣/ ٢٠٣) عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قاله يوم بدر وقال الهيثمي: إسناده حسن، وأخرج حديث العباس بنحوه عبدالرزاق (٩٧٤١) وابن حبان (٧٠٤٩)].

(١) (قوله): «السلام قبل الكلام» أخرجه الترمذي (٢٦٩٩) من رواية جابر وقد تقدم. وعن أبي هريرة أن رسول الله قال: ((إذا انتهى أحدكم إلى مجلس فليسلم، فإن بدا له أن يجلس فليجلس، ثم إذا قام فليسلم فليست الأولى بأحق من الثانية)) أخرجه الترمذي (٢٧٠٧)، ولأبي داود (٥٢٠٨) نحوه. [ابن حبان (٤٩٤) والبيهقي في الشعب (٦/ ٤٤٨)]. وعن أبي هريرة قال: «إذا لقي أحدكم أخاه فليسلم فإن حالت بينهما شجرة أو جدار ثم لقيه فليسلم عليه أيضاً)) أخرجه أبو داود (٥٢٠٠) موقوفاً ومرفوعاً. وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا بني إذا دخلت على أهل بيتك فسلم عليهم يكن سلامك بركة عليك وعلى أهل بيتك)) أخرجه الترمذي (٢٦٩٨)، وتقدم في السلام أحاديث.

(٢) (قوله): «للخبر»: عن أبي تميمة الهُجَيْمي [طريف بن مجالد البصري] عن أبي جُرَي [جابر بن سُلَيم الهجيمي] قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: عليك السلام يا رسول الله، فقال: ((لا تقل عليك السلام، فإن عليك السلام تحية الموتى، إذا سلمت فقل: سلام عليك فيقول الراد: عليك السلام)). وفي رواية قال: ((إن عليك السلام تحية الميت)) ثم أقبل علي فقال: ((إذا لقي الرجل أخاه المسلم فليقل السلام عليك ورحمة الله)) ثم رد علي النبي ﷺ فقال: عليك ورحمة الله عليك ورحمة الله. وفي نسخة مثله إلا أنه قال: «عليك السلام ورحمة الله ثلاثاً» أخرجه الترمذي (٢٧٢٢) مع زيادة. وأخرجه أبو داود (٤٠٨٤) في أول حديث طويل [أبو طالب في الأمالي بسنده وأحمد (١٥٩٩٧) والحاكم (٧٣٨٢) والبيهقي (٢٠٨٨٢)] قال النواوي =

من الجماعة ابتداءً وجواباً؛ لعمل السلف[١].

فَرْعٌ: وندب أن يبتدئ المار الواقف والقائم القاعد، والأقل الأكثر، والأصغر الأكبر، والراكب الماشي، والمنتبه من نومه اليقظان؛ للخبر[٢]، فإن استويا فالمبتدئ أفضل؛ لقوله ﷺ: ((من بدأ أخاه بالسلام..))[٣] الخبر.

فَرْعٌ: وإنما يسن الابتداء به على من يحسن منه الرد لا المصلي ونحوه[٤] وقاضي الحاجة والمرأة غير المحرم سيما في الخلوة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾ [الأحزاب:٣٢]، فإن فعل فلا رد.

فَرْعٌ: ولا يُبْتَدَئ الذمي؛ للنهي[٥]، ولا الفاسق؛ لقوله ﷺ: ((القوا الفساق بوجوه مكفهرة))[٦]، وفي كونها أماناً أو دعاء بالرحمة تردد: الأصح: أمان؛

وغيره ما حاصله ومعناه: أنه ليس المراد بقول النبي ﷺ: ((إن عليك السلام تحية الموتى)) أن ذلك هو المشروع لزائر القبور ونحوه كما يظن بعض الناس إذ قد ثبت عنه ﷺ أنه كان يقول عند زيارة القبور: ((السلام عليكم ورحمة الله)) كما تقدم، وإنما أراد ﷺ أن ذلك اعتياد الجاهلية فكأنه قال: ((إن عليك السلام تحية الموتى في اعتيادكم)) والله أعلم.

(١) (قوله): «لعمل السلف» قلت: وعن عبيدالله بن أبي رافع عن علي بن أبي طالب قال أبو داود: ورفعه الحسن بن علي قال: «يجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم، ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم» أخرجه أبو داود (٥٢١٠). [أبو طالب في الأمالي بسنده والبيهقي (١٧٧٢٥)].

(٢) (قوله): «وندب..إلى قوله: للخبر»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((يسلم الراكب على الماشي، والماشي على القاعد، والقليل على الكثير)) أخرجه البخاري (٦٢٣٢) ومسلم (٢١٦٠) وأبو داود (٥١٩٨) والترمذي (٢٧٠٣)، وقال: وزاد ابن المثنى: والصغير على الكبير، وفي ذلك روايات وأحاديث أخر. [وروى نحوه الهادي في الأحكام وأحمد (١٠٦٣٢)].

(٣) (قوله): «من بدأ أخاه بالسلام.. الخبر»: الذي في الجامع عن أبي أمامة قال: قيل: يا رسول الله الرجلان يلتقيان أيهما يبدأ بالسلام؟ قال: ((أولاهما بالله)) أخرجه الترمذي (٢٦٩٤)، وعند أبي داود (٥١٩٧) قال ﷺ: ((أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام)). [أخرجه المرشد بالله بسنده في الأمالي عن أنس بلفظ: ((من بدأ أخاه بالسلام كتب الله له عشر حسنات ومن دعا له بظهر الغيب كتب الله عز وجل له عشر حسنات)) وأخرجه أحمد (٢٢٢٤٦) والطبراني في مسند الشاميين (٨٨٧)].

(٤) المؤذن والمتوضئ والمقيم.

(٥) (قوله): «للنهي»: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((لا تبتدئوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه)) هذه إحدى روايات حديث أخرجه مسلم (٢١٦٧) غيره. [والترمذي (١٦٠٢) وأبو داود (٥٢٠٥)].

(٦) (قوله): «القوا الفساق بوجوه مكفهرة»: لم أقف على أصله والله أعلم. [أخرجه المرشد بالله في الأمالي بسنده =

لجواز ردها على الذمي.

وفي وجوب الرد على من حيا بغير السلام نظر: الأقرب الوجوب ما لم تكن محظورة؛ لعموم: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء:٨٦]، ظاهرها أي تحية كانت.

فَرْعٌ: والمصافحة مشروعة بين المؤمنين؛ للخبر(١)، وإنما تسن حيث حصل اتفاق [اجتماع] بعد افتراق، وإن قرب العهد؛ لقوله ﷺ: ((إذا التقى المؤمنان..)) الخبر(٢)، وإذ كانوا يتصافحون إذا فرقت بينهم الشجرة في الطريق.

فَرْعٌ: وللرجل مصافحة العجوز التي لا تشتهى كمصافحته ﷺ هنداً في البيعة(٣).

قلت: ولقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور:٦٠]، وسيأتي حكم التقبيل.

عن الحسن بن علي عليه السلام بلفظ: ((القوا أهل المعاصي بالوجوه المكفهرة)) والديلمي في الفردوس (٢٣٢٠) عن ابن مسعود نحوه مطولاً].

(١) (قوله): «والمصافحة إلى قوله: للخبر»: عن عطاء الخراساني أن رسول الله ﷺ قال: ((تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء)) أخرجه الموطأ (١٦٨٥)، وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: ((من تمام التحية الأخذ باليد)) أخرجه الترمذي (٢٧٣٠). [والبيهقي في الشعب (٨٩٤٩)].

(٢) قوله: ((إذا التقى المؤمنان..)) الخبر: عن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا التقى المؤمنان فتصافحا وحمدا الله واستغفراه غفر لهما)) وفي رواية: ((ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا)) أخرجه أبو داود (٥٢١١) وأخرج الثانية الترمذي (٢٧٢٧). [أخرج الأولى أبو طالب في الأمالي بسنده والمرشد بالله في الأمالي عن أبي أمامة نحوه والهادي في الأحكام نحوه عن سلمان].

(٣) (قوله): «كمصافحته ﷺ هنداً في البيعة»: قد تقدم حديث هند وما فيه وليس فيه أن النبي ﷺ صافحها، ولا صح أنه ﷺ صافح امرأة، وفي ذلك عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يبايع النساء بالكلام بهذه الآية: ﴿أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾ [الممتحنة:١٢]، وما مست يد رسول الله ﷺ امرأة لا يملكها» أخرجه البخاري (٤٨٩١) ومسلم (١٨٦٦)، ولأبي داود (٢٩٤١) نحوه من طريق آخر. وعن أميمة بنت رُقَيْقة في حديث ما لفظه: «فقلنا هلم نبايعك يا رسول الله، فقال: ((إني لا أصافح النساء إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة)). أخرج الحديث بتمامه الموطأ والنسائي (٤١٨١) واختصره الترمذي (١٥٩٧). [والبيهقي (١٦٣٤٥) وابن ماجه (٢٨٧٤)].

٤٨٢٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الجاجرمي]: وتسليم الانصراف مشروع(١)، ولا يستحق رداً.

قلت: وإذا بلَّغ سلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه؛ إذ هما مسلمان(٢).

قلت: وللمبتدئ بالكتاب؛ لقوله ﷺ: ((إن لجواب الكتاب حقاً كرد السلام))(٣).

---

(١) (قوله): «وتسليم الانصراف مشروع.. إلخ»: تقدم ما يتضمن كونه مشروعاً، وأما كونه لا يستحق رداً فالأقرب خلافه، والله أعلم.

(٢) (قوله): «وإذا بلغ سلام الغائب.. إلى آخره»: قلت: وفي ذلك ما رواه غالب قال: إنا لجلوس بباب الحسن البصري إذ جاءه رجل فقال: حدثني أبي عن جدي قال: بعثني أبي إلى رسول الله ﷺ قال: ائته فأقرئه السلام، قال: فأتيته فقلت: إن أبي يقرئك السلام، فقال: ((عليك وعلى أبيك السلام)) أخرجه أبو داود (٥٢٣١). [أحمد (٢٣١٥٣) وابن أبي شيبة (٢٦٧١٣) وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٥٨)].

(٣) (قوله): «إن لجواب الكتاب حقا كرد السلام»: هكذا يروى، وما أظنه يصح عن النبي ﷺ، والله أعلم. [أخرجه بهذا اللفظ البخاري في الأدب المفرد (١١١٧) عن ابن عباس والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٨٥) والديلمي في الفردوس وابن عدي (١/ ٩٠) عن أنس مرفوعاً وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً وحسنه بعضهم].

كتاب الستر

٥٣٠- فصل: [في ستر العورة وعورة الرجل]

يجب ستر العورة المغلظة من غير من له الوطء إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((احفظ عورتك..)) الخبر ونحوه(١).

٤٨٢٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وسرة الرجل ليست بعورة إجماعاً؛ إذ قبلها [أبو هريرة] من الحسن ولم ينكر.

قلت: وفي دعوى الإجماع نظر(٢).

[المرادي]: ويكره كشفها؛ إذ تحتها عورة.

قلت: لا كراهة مع التحفظ كفعل الحسن.

٤٨٢٤- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: والركبة عورة؛ لقوله ﷺ: ((الركبة من العورة..)) الخبر.

[الشافعي وأصحابه]: قال ﷺ: ((ما فوق الركبتين من العورة وما أسفل من السرة عورة..)) الخبر.

قلنا: نعمل بموجبه وموجب خبرنا، ثم الحظر أولى.

٥٣١- فصل: [في عورة المرأة وما يحرم النظر إليه منها]

وجميع المرأة عورة؛ لقوله ﷺ: ((المرأة عورة وصوتها فتنة))(٣).

[الإمام يحيى]: والوجه والكفان مخصوصان بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور:٣١]، وإجماع المفسرين على أنه موضع الكحل والخاتم.

---

(١) (قوله): «احفظ عورتك.. الخبر» ونحوه: تقدم ذلك وغيره من أخبار هذا الباب في كتاب الصلاة.

(٢) لخلاف الشافعي وقد تقدم.

(٣) (قوله): «المرأة عورة وصوتها فتنة»: كذا روي، والذي في الجامع عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان)) أخرجه الترمذي (١١٧٣). [الطبراني في الأوسط (٨٠٩٦) وابن حبان (٥٥٩٨) ولم أجد الرواية بلفظ الكتاب وإنما وجدت روايات بأن المرأة فتنة للرجال وليس صوتها فحسب والله أعلم].

(ح) معنى استشرفها: أقبل عليها ببصره، كناية عن تشميره لإغوائها.

قلت: الإجماع غير مسلم؛ لما سيأتي.

٤٨٢٥- **مَسْأَلَة:** [القاسم والناصر والمؤيد بالله والشافعي ومالك]: والقدم عورة؛ لقوله ﷺ: ((وقدميها..)) الخبر(١).

[زيد بن علي والباقر والصادق وأبو العباس للهادي والقاسم وأبو حنيفة وأصحابه]: قال ابن مسعود: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور:٣١]، وهو القرط والدملوج والخلخال.

قلنا: اجتهاد منه فلا يلزمنا؛ لعده القلادة مما ظهر.

٤٨٢٦- **مَسْأَلَة:** والأمة كالرجل في العورة في الصلاة إجماعاً، وللمشتري النظر إلى ما عدا المغلظة؛ لقوله ﷺ: ((من أراد شراء جارية..)) الخبر(٢).

[أبو حنيفة وأصحابه]: يجوز إلا المغلظ والبطن والظهر.

لنا: الخبر.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: فإن قارنت شهوة حرم؛ إذ هو استمتاع. [الوافي]: لا. [الكرخي]: إن عزم على الشراء.

لنا: ما مر.

وما حلت رؤيته حل لمسه.

[الوافي والكرخي]: يرى لشهوة ولا يلمس لها.

قلنا: لا وجه للفرق.

٤٨٢٧- **مَسْأَلَة:** ولا يجب أن يستر الجنس من جنسه إلا المغلظ وهو الركبة إلى تحت السرة.

---

(١) (قوله): «وقدميها»: عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال: ((إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها)) أخرجه أبو داود (٦٤٠)، وقد رواه جماعة موقوفاً على أم سلمة. [والحاكم (٩١٥)]. وحكى في الشفاء عن أم سلمة أنها سألت رسول الله ﷺ عن الحرة أيجوز لها أن تصلي في درع وخمار؟ فقال: ((نعم، إذا خمرت رأسها وذراعيها وقدميها)).

(٢) (قوله): «من أراد شراء جارية.. الخبر»: تمامه: ((فلينظر إليها إلا إلى عورتها)) كذا روي، والله أعلم. [البيهقي (٣٠٣٩) عن ابن عباس والطبراني في الكبير (١٠/ ٣١٨) وابن عدي (٢/ ٣٩٠)].

٤٨٢٨- **مَسْأَلَةٌ:** ويحرم من المرأة المحرم نظر المغلظ والبطن والظهر فقط إجماعاً؛ إذ لم يبح إلا مواضع الزينة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ...﴾ الآية [النور:٣١]، فبقي ما عداها على التحريم في قوله تعالى: ﴿يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ [النور:٣٠]، الآية ونحوها.

٤٨٢٩- **مَسْأَلَةٌ:** ولكل من الزوجين النظر إلى ظاهر فرج الآخر إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾ [المعارج:٣٠]، وقوله ﷺ: ((إلا على امرأتك..)) الخبر(١).

وفي باطن فرج الزوجة تردد: [القاسم وأصحاب أبي حنيفة والمروزي من أصحاب الشافعي]: يجوز كالاستمتاع لكن يكره؛ لقوله ﷺ: ((يورث الطمس))(٢).

[الإسفراييني وابن الصباغ والطبري]: بل يحرم؛ لذلك.

قلنا: حل وطؤه وهو أبلغ.

فَرْعٌ: ويكره للرجل نظر فرجه؛ للنهي(٣)، ولا يحرم كلمسه.

٤٨٣٠- **مَسْأَلَةٌ:** وما جازت رؤيته جاز لمسه؛ إذ لا فاصل.

٤٨٣١- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا خاف المحرم غلبة الشهوة بمحرمه(٤) حرم النظر والخلوة حفظاً لفرجه.

٥٣٢- فصل: [في حكم التقبيل والعناق وما يلحق بذلك]

ويحرم كشف العورة حيث يخشى أن ترى في حمام أو غيره، وتسقط العدالة؛ لمخالفة الدين والمروءة، ويكره في الخلوة؛ لأجل الملائكة عليهم السلام(٥).

---

(١) (قوله): «إلا على امرأتك»: أوله: ((احفظ عورتك)) وقد تقدم.

(٢) (قوله): «يورث الطمس»: تقدم ذكره في النكاح.

(٣) (قوله): «ويكره للرجل نظر فرجه للنهي»: قلت: لم يؤثر في ذلك نهي صريح والله أعلم.

(٤) في بعض النسخ: وإذا خاف المحرم على نفسه شهوة محرمه..إلخ.

(٥) (قوله): «لأجل الملائكة»: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((إياكم والتعري فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله فاستحيوهم وأكرموهم)) أخرجه الترمذي (٢٨٠٠).

٤٨٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** وتقبل شهادة القابلة على الولد إجماعاً.

[الهادي]: وتنظر إلى الفرج. [الناصر]: لا، بل إلى الولد وتتقي الفرج.

قلت: لا بد من مجموعهما؛ لتصح الشهادة.

٤٨٣٣- **مَسْأَلَةٌ:** وتقبيل الكف جائز؛ لفعل الصحابة من غير نكير(١)، وما استحسنه المسلمون فحسن.

[الإمام يحيى]: ويكره تقبيل القدم؛ لما فيه من الكبر، وإذ لم يرد فيه أثر.

قلت: إلا للوالد والإمام؛ لما سيأتي.

[المؤيد بالله وأبو حنيفة(٢)]: ويكره التقبيل لغير الزوجين؛ إذ هو نوع استمتاع.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [الناصر والشافعي وأبو يوسف]: ويجوز في الجبهة والرأس؛ لفعله ﷺ في جعفر(٣).

فَرْعٌ: [الإمام يحيى](٤): ويحظر في الفم في غير الزوجين إجماعاً؛ لشبهه بالاستمتاع، وإذ لم تجر به عادة.

قلت: إلا الوالد لطفله؛ لما سيأتي.

---

(١) (قوله): «لفعل الصحابة»: فإن المأثور عنهم أنهم كانوا يقبل بعضهم يد بعض إذا قدم من سفر، وحكي عن بعض العلماء أنه قبل يد أبي مسلم صاحب الدولة فقيل له أتقبل يد أبي مسلم؟ فقال: قد قبل أبو عبيدة بن الجراح يد عمر بن الخطاب، قيل له: أو جعلت أبا مسلم كعمر؟ فقال: أو تجعلونني كأبي عبيدة؟ انتهى. [قصة عمر مع أبي عبيدة رواها البيهقي (١٣٩٦٩) لما قدم عمر الشام استقبله أبو عبيدة فقبل يده ثم خلوا يبكيان].

(٢) في نسختين رمز الإمام يحيى بدلاً عن أبي حنيفة.

(٣) (قوله): «لفعله ﷺ في جعفر»: عن الشعبي أن رسول الله ﷺ تلقى جعفر بن أبي طالب فالتزمه وقبل ما بين عينيه. أخرجه أبو داود (٥٢٢٠). [الإمام الموفق بالله في الاعتبار مع زيادة وأبو العباس في المصابيح والأمير الحسين في الشفاء]. وعن عائشة قالت: «قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي فقرع الباب فقام رسول الله ﷺ عرياناً يجر ثوبه، والله ما رأيته عرياناً قبلها ولا بعدها فاعتنقه وقبله» أخرجه الترمذي (٢٧٣٢).

(٤) سقط في نسخة فقط.

فَرْعٌ: والقُبَلُ خمسٌ: تحية، كفي اليد؛ لفعل الصحابة، ومودة، كفي الجبهة؛ لفعله ﷺ في جعفر، ورحمة، كقبلة الوالد للولد ولو في الخد والفم.

قلت: كفعله ﷺ في سرة الحسن وفم الحسين(١).

وشفقة، كتقبيل الولد للوالد في الرأس أو القدم. قلت: كتقبيل الصحابة قدمه ﷺ في رجوعهم من مؤتة(٢) [وتبوك].

وقبلة شهوة، كقبلة الزوجين أين شاء كفعله ﷺ(٣).

٤٨٣٤ - مَسْأَلَةٌ: [المذهب والناصر والشافعي وأبو يوسف]: ويجوز العناق بين الجنس كفعل علي عليه السلام وغيره من غير نكير(٤). [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: يكره، لنهيه

---

(١) (قوله): «في سرة الحسن وفم الحسين»: أما الحسن فتقدم ذكر ذلك في حديث أبي هريرة في كتاب الصلاة، وأما الحسين فروي أنه لما أتي برأسه فوضع في طشت بين يدي يزيد جعل ينكت ثناياه بمخصرة في يده فقال له أبو برزة: «ارفع قضيبك فوالله لربما رأيت فاه رسول الله ﷺ على فيه يلثمه» وفي رواية: «يضع فاه حيث تنكت بقضيبك» أو كما قال [المرشد بالله في الأمالي وأبو العباس في المصابيح والطبري في تاريخه (٥/ ٣٩٠) والطبراني في الكبير (٥/ ٢٣٨) وابن كثير في جامع المسانيد (٣١٩٢) عن زيد بن أرقم والبزار (٧٤٢٣) عن أنس].

(٢) (قوله): «كتقبيل الصحابة قدمه في رجوعهم من مؤتة»: الذي في الجامع عن ابن عمر أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ قال: فحاص الناس حيصة فكنت فيمن حاص فلما نفرنا قلنا: كيف نصنع وقد فررنا وبؤنا بالغضب؟ فقلنا: ندخل المدينة ليلاً فلا يرانا أحد، قال: فلما دخلنا المدينة قلنا: لو عرضنا أنفسنا على رسول الله ﷺ فإن كان لنا توبة أقمنا، وإن كان غير ذلك ذهبنا، قال: فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الغداة فلما خرج قمنا إليه فقلنا: نحن الفرارون، فأقبل علينا، وقال: ((لا، بل أنتم العكارون)) قال: فدنونا فقبلنا يده، فقال: ((أنا فئة المسلمين)) هذه رواية أبي داود (٢٦٤٧). [الهادي في الأحكام نحوه والأمير الحسين في الشفاء والترمذي (١٧١٦١) وأحمد (٥٣٦١). العكارون: الكرارون إلى الحرب والعطافون نحوها. (نهاية)].

(٣) (قوله): «كفعله ﷺ»: ذلك معروف.

(٤) (قوله): «كفعل علي عليه السلام وغيره»: ذكر في الشفاء أن النبي ﷺ عانق جعفراً وقبله بين عينيه عند قدومه من الحبشة وأنه عانق علياً عند قدومه من اليمن وقبل بين عينيه، والله أعلم. [روى أبو طالب بسنده عن أنس في الأمالي قال: بعث النبي ﷺ مصدقاً إلى قوم فعدوا على المصدق فقتلوه فبعث علياً عليه السلام فقتل المقاتلة وسبى الذرية فلما بلغ النبي ﷺ سره ذلك فلما بلغ أدنى المدينة تلقاه رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبل بين عينيه وقال: ((بأبي أنت وأمي من شد الله عضدي به كما شد عضد موسى بهارون)) ورواه بهذا اللفظ الموفق بالله بسنده في الاعتبار وقد روي أنه ﷺ قبل علياً عليه السلام بين عينيه في أكثر من موطن تركنا ذكرها اختصاراً].

ﷺ عن المكامعة وهو تقبيل العنق أو المنكب، وعن المطابقة وهو تقبيل المضاجعة(١).

[قلت] قلنا: حيث لا يأمن مقارنة الشهوة جمعاً بين الأدلة.

[الإمام يحيى]: فإن لم يصحبه تقبيل فلا كراهة.

٤٨٣٥- **مَسْأَلَةٌ:** وللطبيب نظر ما يحرم نظره في المداواة؛ للضرورة إجماعاً فلا يتعداه، فإن وجد الجنس والمحرم حرم غيره.

فَرْعٌ: ويجوز وإن قارنت شهوة إن أمن المعصية وخشي التلف. قيل: أو الضرر.

[المؤيد بالله]: ويجوز التلذذ بتصور المعصية فكراً. [الغزالي]: يكره.

قلنا: التصور علم ضروري.

قلت: فإن خشي الافتتان حرم.

فَرْعٌ: [المذهب والإصطخري]: ولا يجوز نظر الفرج ليشهد على الزنا. [أكثر أصحاب الشافعي]: يجوز.

قلنا: لا موجب، فإن وقع من غير قصد صحت الشهادة.

٥٣٣- فصل: [في أحكام تلحق بما تقدم]

[المؤيد بالله وأبو طالب]: ويحرم نظر وجه الأجنبية وكفيها كسائرها إلا الطفلة والقاعدة؛ لصرفه ﷺ وجه الفضل وقال: ((شاب وشابة..)) الخبر(٢)، ولقوله ﷺ: ((سهم مسموم))(٣)، ((لا تتبع النظرة النظرة))(٤). [الإمام يحيى

---

(١) (قوله): «للنهي عن المكامعة.. إلخ»: روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المكامعة والمطابقة والمعانقة» والله أعلم. وفي حديث أخرجه أبو داود (٤٠٤٩) والنسائي (٥٠٩١) عن أبي ريحانة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عشر: عن الوشر والوشم والنتف، وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار، وعن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار)).إلخ. [الدارمي (٢٦٤٨) والبيهقي (٦٣٤٠)].

(٢) (قوله): «لصرفه ﷺ وجه الفضل»: تقدم في الحج.

(٣) (قوله): «النظر سهم مسموم»: عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ -يعني عن ربه تعالى-: ((النظر سهم مسموم من سهام إبليس، من تركها من مخافتي أبدلته إيماناً يجد حلاوته في قلبه)) رواه الطبراني (١٠/ ١٧٣) والحاكم (٧٨٧٥ عن حذيفة).

(٤) (قوله): «لا تتبع النظرة النظرة»: عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ لعلي: ((يا علي لا تتبع النظرة النظرة، =

والفقهاء]: بل يجوز ولو لشهوة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور:٣١]، ولم يفصل، واتفاق المفسرين على أنه موضع الكحل والخاتم والخضاب، ولرؤيته ﷺ المرأة التي صرف عنها الفضل.

قلت: قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب:٥٣]، ولم يفصل، والاستدلال بها أولى من خبر الفضل، ولعله كان قبل الحجاب.

٤٨٣٦- **مَسْأَلَةٌ:** وعلى المرأة غض البصر عن الأجنبي؛ لقوله ﷺ: ((أفعمياوان أنتما))(١). [الإمام يحيى]: لها النظر إلى الوجه والكفين منه كما له.

لنا: الخبر.

وقيل: تنظر إلى ما لها نظره من محرمها وهو ما له نظره منها.

وقيل: ما عدا العورة المغلظة ما لم تقترن بشهوة في ذلك كله.

لنا: ما مر.

٤٨٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** وعليها التستر ممن لا يعف، ومن صبي يشتهى أو يشتهي حذر الفتنة، لا من لا يشتهي؛ لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور:٣١].

٤٨٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ومملوكها كالأجنبي بدليل صحة تزويجها إياه بعد العتق. [عائشة ثم سعيد بن المسيب ثم قول للشافعي](٢):

فإن لك الأولى وليست لك الثانية)) أخرجه أبو داود (٢١٤٩) والترمذي (٢٧٧٧). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء والحاكم (٢٧٨٨) والبيهقي (١٣٢٩٣) وابن أبي شيبة (١٧٢١٨)].

(١) (قوله): «أفعمياوان أنتما»: عن أم سلمة قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة بنت الحارث فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب فدخل علينا فقال: ((احتجبا منه)) فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا ينظرنا ولا يعرفنا؟ قال: ((أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه؟)) أخرجه الترمذي (٢٧٧٨) وأبو داود (٤١١٢). [الأمير الحسين في الشفاء وأحمد (٢٥٩٩٧)].

(٢) (قوله): «عائشة ثم سعيد بن المسيب.. إلى آخره»: قال في الكشاف: وعن عائشة: أنها أباحت النظر إليها لعبدها وقالت لذكوان إنك إذا وضعتني في القبر وخرجت فأنت حر. وعن سعيد بن المسيب مثله ثم رجع وقال: «لا تغرنكم آية النوار فإنما المراد بها الإماء» انتهى بلفظه. قلت: وفي كتب الحديث عن عائشة ما يدل =

بل كالمحرم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور:٣١].

قلنا: قد رجع سعيد بن المسيب عن ذلك وقال: «لا تغرنكم آية النور فالمراد بها الإماء».

قلنا: وخصهن بالذكر رفعاً لتوهم مخالفتهن للحرائر في قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور:٣١]، إذ الإماء لسن من نسائهن؛ إذ الإضافة تقتضي أن المراد أمثالهن، وقالت ميسون لمعاوية في الخصي(١): إن المثلة لا تحل ما حرم الله.

قالوا: قال ﷺ: ((إذا كان مع مكاتب إحداكن وفاء فلتحتجب عنه)) ونحوه.

قلنا: المفهوم لا يؤخذ به.

[المنصور بالله وبعض الفقهاء]: وعليها التستر من الكوافر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور:٣١].

قلنا: المفهوم لا يؤخذ به.

٤٨٣٩- **مَسْأَلَة:** والمفاجأة للأجنبية معفوة؛ لقوله ﷺ: ((الأولىٰ لك والثانية عليك)) ونحوه(٢).

على أنها كانت لا ترىٰ الحجبة عن مماليك غيرها أيضاً كما في حديث سالم بن سيلان وسليمان بن يسار، والله أعلم. [هكذا في مخطوطة التخريج والصواب سالم سَبَلان وهو مولىٰ النصريين. كما في البيهقي]. وفي الجامع عن أنس أن النبي ﷺ أتىٰ فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلىٰ فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإن غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأىٰ رسول الله ﷺ ما تلقىٰ قال: ((إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك)) أخرجه أبو داود (٤١٠٦).

(١) (قوله): «وقالت ميسون لمعاوية... إلخ»: قلت: هي ميسون بنت بحدل الكلبية أم يزيد بن معاوية، حكىٰ في الكشاف أن معاوية دخل عليها ومعه خصي فتقنعت منه، فقال: هو خصي، فقالت: يا معاوية أترىٰ أن المثلة تحل ما حرم الله؟! انتهىٰ، لكنه قال: الكلابية وهو غلط [والصواب: الكلبية]، وأيضاً فروايته بالمعنىٰ، والأصل أبسط من ذلك.

(٢) (قوله): «الأولىٰ لك»: تقدم، ونحوه عن جرير قال: سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة فقال: ((اصرف بصرك)) أخرجه مسلم (٢١٥٩) والترمذي (٢٧٧٦). [وأبو داود (٢١٤٨) والدارمي (٢٦٤٦)].

٤٨٤٠- **مَسْأَلَةٌ:** وعورة المرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل. وقيل: بل مع المحرم.

قلنا: لا دليل.

٤٨٤١- **مَسْأَلَةٌ:** ويجوز النظر إلى المرد إن لم يقترن بشهوة؛ إذ لم يؤمروا بالحجاب، وقوله ﷺ: ((اتقوا النظر إلى الصبيان))(١) أراد مع الشهوة.

ويكره اجتماع الرجلين والمرأتين في ثوب واحد؛ لنهيه ﷺ(٢).

فَرْعٌ: ومن زوج أمته صارت عورتها له كعورة الرجل؛ لقوله ﷺ: ((إذا زوج أحدكم أمته..)) الخبر(٣).

٤٨٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولها الظهور على الطفل إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ﴾ [النور:٣١]، وفي المراهق وجهان: يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا﴾ أي: لا شهوة لهم ولا قوة على الوطء.

ولا، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ..﴾ الآية [النور:٥٩]، والصحيح الأول اتقاء للفتنة.

[الإمام يحيى]: والمجنون والخنثى والمخنث كغيرهم في التحريم؛ لقوله ﷺ: ((لا يدخلن عليكم هذا..)) الخبر(٤)، أراد المخنث، وقد مر تفسيره.

قلت: والمريض المدنف والهم كالطفل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُولِي

---

(١) (قوله): «اتقوا النظر إلى الصبيان»: قلت: ما أظن لهذا الحديث أصلاً والله أعلم.

(٢) (قوله): «في ثوب واحد لنهيه ﷺ»: تقدم في الباب.

(٣) (قوله): «إذا زوج أحكم أمته..» الخبر: عن ابن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: ((إذا زوج أحدكم عبده أمته، أو أجيره، فلا ينظرن إلى ما دون السرة وفوق الركبة)) أخرجه أبو داود (٤٩٥) وقد تقدم.

(٤) (قوله): «لا يدخلن عليكم هذا.. الخبر»: عن عائشة قالت: كان يدخل على أزواج النبي ﷺ مخنث وكانوا يعدونه من غير أولي الإربة من الرجال، فدخل رسول الله ﷺ وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة قال:إذا أقبلت أقبلت بأربع، وإذا أدبرت أدبرت بثمان، فقال النبي ﷺ: ((ألا لا أرى هذا يعرف ما هاهنا، لا يدخلن عليكم)) فحجبوه. أخرجه مسلم (٢١٨١) ولأبي داود (٤١٠٧) نحوه مع زيادة، وأخرجاهما والبخاري (٥٢٣٥) والموطأ (١٤٦٢) أبسط منه من رواية أم سلمة.

﴿الْإِرْبَةِ﴾ [النور:٣١].

[الإمام يحيى]: والمجبوب المستأصل؛ إذ غائلته مأمونة، لا العنين والهم؛ إذ لا أمان.

قلت: بل المجبوب له إربة واستمتاع، بخلاف الهم.

٤٨٤٣- **مَسْأَلَةٌ:** قلت: ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبي لا يميز العورة كالبهيمة، وإذ لم ينكر السلف على ذوات الأطفال، ولا عورة له كذلك.

فَرْعٌ: فإن ميزها لكن لا يشتهي ولا يشتهى فالأقرب وجوب التحفظ من الجانبين تمريناً، ولنهي جبريل عليه السلام إياه صلى الله عليه وآله وسلم في طفوليته حيث قال: ((اشدد عليك إزارك..)) الخبر(١).

٤٨٤٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وما أبين من المرأة حرمت رؤيته على الأجنبي.

وفي الملتبس وجهان: يحرم تغليباً للحظر، ولا؛ إذ الأصل الإباحة.

قلت: الأقرب أن المبان منها كغيره من الجمادات فيجوز ما لم تقترن به شهوة، ولا يلزم في الميتة؛ إذ هي مظنة الشهوة؛ لقوة شبهها بالحي، بخلاف المبان.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ويحرم نظر فرج الطفلة؛ إذ هي مظنة الشهوة. وقيل: فيه وجهان(٢).

---

(١) (قوله): «ولنهي جبريل إياه صلى الله عليه وآله وسلم..إلخ»: الذي في الجامع عن عمرو بن دينار قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: «لما بنيت الكعبة ذهب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعباس ينقلان الحجارة فقال العباس للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: اجعل إزارك على رقبتك يقيك الحجارة، ففعل وكان ذلك قبل أن يبعث فخر إلى الأرض وطمحت عيناه إلى السماء فقال: إزاري فشده عليه، فما رئي بعد ذلك عرياناً. أخرجه البخاري (٣٦٤) ومسلم (٣٤٠)، وفي رواية: فسقط مغشياً عليه. [عبدالرزاق (١١٠٣)].

(٢) الأقرب لا يحرم إلا مع الشهوة.

كتاب الاستئذان

هو من الإذن، والإذن العلم، قال الله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ﴾ [البقرة:٢٧٩]، أي: فاعلموا.

قلت: الأقرب أن الإذن الرضا، يقال: أذنت، أي: رضيت، وقوله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ﴾ أي: فارضوا مجاز.

٤٨٤٥- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يدخل على المحرم والأجنبية إلا بإذن مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا﴾ [النور:٢٧]، ونحوه، ولقول ابن عباس: «ثلاث آيات أنكرها الناس..)) الخبر ونحوه(١).

[أبو طالب]: ولا خلاف في تحريمه.

قلت: حيث لا يأمن النظر إلى ما تحرم رؤيته، فإن أمن فلا حرج؛ لزوال العلة وقول علي عليه السلام: ((لا حرمة للنساء الذميات))(٢).

قيل: أراد لا يؤمرن بالخمار، وإن لزمنا غض البصر.

٤٨٤٦- **مَسْأَلَةٌ:** وندب للزوج والسيد حذراً من مفأجأة غيرهما معهما.

٤٨٤٧- **مَسْأَلَةٌ:** ويستأذن الصغير والمملوكة الخادمة فجراً وظهراً وعشاءً؛ إذ هي أوقات تجرد عن ثياب إلى أخرى؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ...﴾ الآية [النور:٥٨]، فرخص فيما عدا الثلاثة لهما فقط؛ لكثرة ترددهما للخدمة أو غيرها.

---

(١) (قوله): «ولقول ابن عباس.. إلخ»: عن ابن عباس أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((آية لم يؤمن بها أكثر الناس آية الإذن وإني لآمر جاريتي هذه تستأذن علي)) أخرجه أبو داود (٥١٩١) مع رواية خلافها أبسط منها. [في سنن أبي داود بلفظ: ((لم يؤمر بها)) وفي الجامع كذلك غير أن محققة قال: في بعض النسخ بلفظ: ((لم يؤمن))].

(قوله): «ونحوه»: عن عطاء بن يسار: أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أستأذنُ على أمي؟ فقال: ((نعم)) فقال الرجل: إني معها في البيت؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((استأذن عليها)) فقال الرجل: إني خادمها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((استأذن عليها، أتحب أن تراها عريانة؟)) قال: لا، قال: ((فاستأذن عليها)) أخرجه الموطأ (١٧٦٦). [الأمير الحسين في الشفاء].

(٢) (قوله): «وقول علي عليه السلام: لا حرمة للنساء الذميات»: ما أظنه يصح والله أعلم.

٤٨٤٨- **مَسْأَلَةٌ:** [علي والناصر]: والاستئذان بالتسليم ثلاثاً قبل الدخول: الأولى للإعلام، والثانية لينظر في الإذن، والثالثة ليجاب بالإذن أو الرد(١).

[الهادي]: يخير بين ذلك وبين قوله: أأدخل؟ ثلاثاً؛ لما مر.

[الإمام يحيى]: التسليم أولى؛ لفعله ﷺ(٢) حين أتى باب أسعد [سعد] بن زرارة ولقول علي عليه السلام(٣).

٤٨٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما الاستئذان على من خلف باب أو في خيمة، لا في عرصة

---

(١) (قوله): «والاستئذان بالتسليم ثلاثاً..إلخ»: عن أبي موسى وغيره أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع)) أخرجه الستة إلا النسائي بروايات عدة وفيه قصة. [الأمير الحسين في الشفاء والبخاري (٦٢٤٥) ومسلم (٢١٥٣) وأبو داود (٥١٨٠) وابن حبان (٥٨٠٦)]. وعن رِبْعي بن حِرَاش قال: جاء رجل من بني عامر فاستأذن على رسول الله ﷺ وهو في بيت فقال: ألج؟ فقال رسول الله ﷺ لخادمه: ((اخرج إلى هذا فعلمه الاستئذان، فقل له: قل: السلام عليكم أأدخل؟)) فسمع ذلك الرجل من رسول الله ﷺ، فقال: السلام عليكم، أأدخل؟ فأذن له رسول الله ﷺ. أخرجه أبو داود (٥١٧٧). [وأحمد (٢٣١٧٦) والبخاري في الأدب (١٠٨٤)]. وعن كَلَدَة بن حنبل: أن صفوان بن أمية بعثه إلى رسول الله ﷺ بلبن ولبأ وضغابيس ورسول الله ﷺ بأعلى الوادي قال: فدخلت عليه ولم أستأذن ولم أسلم فقال النبي ﷺ: ((ارجع فقل: السلام عليكم أدخل؟)) وذلك بعدما أسلم صفوان. أخرجه الترمذي (٢٧١١). وعند أبي داود (٥١٧٦): «وجداية» بدل «لبا» وبدل «الوادي» «مكة» ولم يقل: أدخل.

(ح): الضغابيس: صغار القثاء. والجداية: ولد الظبية.

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ حين أتى باب أسعد بن زرارة»: لعله هكذا في الانتصار وهو سهو، والصواب سعد بن عبادة ولفظه في الجامع: عن قيس بن سعد قال: زارنا رسول الله ﷺ في منازلنا فقال: ((السلام عليكم ورحمة الله)) فرد أبي رداً خفيفاً، فقلت: ألا تأذن لرسول الله ﷺ؟ فقال: ذره حتى يكثر من السلام علينا، فقال رسول الله ﷺ: ((السلام عليكم ورحمة الله)) فرد سعد رداً خفيفاً، ثم قال رسول الله ﷺ: ((السلام عليكم ورحمة الله)) ثم رجع رسول الله ﷺ فأتبعه سعد فقال: يا رسول الله إني كنت أسمع تسليمك وأرد عليك رداً خفيفاً لتكثر علينا من السلام، فانصرف معه رسول الله ﷺ، فأمر له سعد بغسل فاغتسل، ثم ناوله ملحفة مصبوغة بزعفران أو ورس فاشتمل بها ثم رفع رسول الله ﷺ يديه وهو يقول: ((اللهم اجعل صلاتك ورحمتك على آل سعد)). قال: ثم أصاب رسول الله ﷺ من الطعام، فلما أراد الانصراف قرب له سعد حماراً قد وطأ عليه بقطيفة، فقال سعد: يا قيس اصحب رسول الله ﷺ فصحبته، فقال لي رسول الله ﷺ: ((اركب معي)) فأبيت، فقال: ((إما أن تركب وإما أن تنصرف)) فانصرفت. أخرجه أبو داود (٥١٨٥)، وقد تقدم. [والنسائي في عمل اليوم والليلة (٣٢٧) وأحمد (١٥٠٥٠)].

(٣) (قوله): «ولقول علي عليه السلام»: يعني ما في صدر المسألة.

مكشوفة؛ لقوله ﷺ: ((إنما جعل الاستئذان من أجل النظر))(١)، ويستأذن من عن يمين الباب لا مقابلاً؛ لفعله ﷺ(٢)، وإذا لم يؤذن له بعد ثلاث رجع؛ لقوله ﷺ: ((فليرجع))(٣).

٤٨٥٠- **مَسْأَلَة:** ويحرم التطلع من الجدرات وخروق الأبواب؛ لقوله ﷺ: ((من اطلع في دار قوم من غير إذنهم ففقأوا عينه فقد هدرت))(٤).

---

(١) (قوله): «إنما جعل الاستئذان.. إلخ»: عن هزيل بن شرحبيل قال: جاء رجل -وفي رواية سعد- فوقف على باب رسول الله ﷺ يستأذن فقام على الباب، وفي رواية: مستقبل الباب فقال له النبي ﷺ: ((هكذا عنك أو هكذا، فإنما الاستئذان من النظر)) أخرجه أبو داود (٥١٧٤) مع رواية أخرى نحو هذه. [الأمير الحسين في الشفاء].

(٢) (قوله): «لا مقابلاً، لفعله ﷺ»: عن عبدالله بن بسر قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر ويقول: ((السلام عليكم))، وذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور. أخرجه أبو داود (٥١٨٦). [والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (٨/ ٣٣٩)].

(٣) (قوله): «فليرجع»: هو في حديث أبي موسى الذي تقدم.

(٤) (قوله): «من اطلع في دار قوم.. إلخ»: لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه)) هذه إحدى روايتي البخاري (٦٨٨٨) ومسلم (٢١٥٨). وفي رواية أبي داود (٥١٧٢): ((من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فقد هدرت عينه)). [الأمير الحسين في الشفاء]. وفي رواية للنسائي (٤٨٦٠): ((فلا دية ولا قصاص)). وعن أنس: «أن رجلاً اطلع في بعض حجر النبي ﷺ فقام إليه النبي ﷺ بمشقص أو بمشاقص، فكأني أنظر إليه يختل الرجل يطعنه» أخرجه البخاري (٦٢٤٢) ومسلم (٢١٥٧) وأبو داود (٥١٧١). [والترمذي (٢٧٠٨) وابن أبي شيبة نحوه (٢٦٢٣٦)]. وفي رواية الترمذي: «أن النبي ﷺ كان في بيته فتطلع عليه رجل فأهوى إليه بمشقص فتأخر». وفي رواية النسائي (٤٨٦١): أن أعرابياً أتى باب النبي ﷺ فألقم عينه خصاصة الباب فبصر به النبي ﷺ فتوخاه بحديدة أو عود ليفقأ عينه فلما أبصر به انقمع فقال له النبي ﷺ: ((أما إنك لو ثبت لفقأت عينك)) وفي ذلك حديث آخر.

تنبيه: المشروع للمستأذن أن يقول: أنا فلان، ولا يقتصر على قوله: أنا؛ لما رواه جابر قال: أتيت النبي ﷺ في أمر دين كان على أبي فدققت الباب فقال: ((من ذا؟)) فقلت: أنا، فخرج وهو يقول: ((أنا أنا)) كأنه يكرهه. أخرجه البخاري (٦٣٢٣) ومسلم (٢١٥٥) والترمذي (٢٧١٢) وأبو داود (٥١٨٧). ويكفي في حصول الإذن ما يدل عليه؛ لما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول فإن ذلك له إذن)). وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال: ((رسول الرجل إلى الرجل إذنه)) أخرجه أبو داود (٥١٨٩). [والبيهقي (١٧٤٤٩) وابن حبان (٥٨١١)]. وعن علي عليه السلام قال: (كان لي من رسول الله ﷺ ساعة آتيه فيها فإذا أتيته استأذنته إن وجدته يصلي تنحنح فدخلت، وإن وجدته فارغاً أذن لي). وفي رواية: (كان لي من رسول الله ﷺ مدخل بالليل ومدخل بالنهار فكنت إذا دخلت بالليل تنحنح لي) أخرجه =

فَرْعٌ: [المذهب وقول للشافعي]: فلا قصاص؛ للخبر.

[الناصر وأبو طالب والجصاص]: حيث لم يندفع إلا بالفقء وإلا اقتص.

[الإمام يحيى]: إلا أن يكون له في الدار محرم فهو شبهة، وكذا إن نظر من باب مفتوح؛ إذ التفريط من صاحب الدار.

[مالك]: يضمن، وإن لم يندفع إلا به.

لنا: ظاهر الخبر. ووجهه المعاقبة للمطلع.

فَرْعٌ: وليس له أن يطعنه برمح أو يرميه بسهم؛ إذ هما قاتلان بل بعود أو بندقة أو حصاة، فإن خالف لزم القصاص.

النسائي (١٢١١). [وابن خزيمة (٩٠٢) وابن ماجه (٣٦٥٠) ولفظه عند بعضهم: كان لي منزلة من رسول الله ﷺ لم تكن لأحد من الخلائق فآتيه كل سحر فأقول: السلام عليك يا نبي الله..إلخ]. وعن ابن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: ((إذنك علي أن ترفع الحجاب، وأن تسمع سوادي حتى أنهاك)) أخرجه مسلم (٢١٦٩). [وأحمد (٣٨٣٣) وابن ماجه (١٣٩)].

(ح): السواد كالسرار وزناً ومعنى. [وهو بكسر السين].

كتاب الدعاوى

الدعوى -بفتح الدال- تعلق بالنسب والحق، والدعوة -بكسرها- تختص النسب.

٤٨٥١- **مَسْأَلَةٌ:** والمدعي من معه أخفى الأمرين، وقيل: من يُخَلَّى وسكوته، ولما كان معه الأخفى كان عليه الأقوى وهي البينة، لقوله ﷺ: ((البينة على المدعي))(١)، وقوله ﷺ للحضرمي: ((ألك بينة)) ونحوه(٢)، وعلى خصمه الأضعف وهي اليمين؛ لقوله ﷺ: ((واليمين على المنكر))(٣)، وقوله ﷺ: ((ما لك منه إلا ذلك)).

---

(١) قوله: ((البينة على المدعي)): عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال في خطبته: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) أخرجه الترمذي (١٣٤١) وعن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: ((لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه)) أخرجه مسلم (١٧١١)، وله وللبخاري (٢٧٠٩) أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، وفيه روايات أخر. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والمتوكل على الله في أصول الأحكام وابن ماجه (٢٣٢١) والبيهقي (٢٠٩٩٠)].

(٢) (قوله): «وقوله للحضرمي..إلخ»: عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ((ألك بينة؟)) قال: لا، قال: ((فلك يمينه)) قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ((ليس لك منه إلا ذلك)) فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: ((لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض)) أخرجه مسلم (١٣٩) وأبو داود (٣٢٤٥) والترمذي (١٣٤٠)، ولمسلم رواية أخرى. [الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والأمير الحسين في الشفاء نحوه والبيهقي (٢٠٤٩٨)]. وعن الأشعث بن قيس: أن رجلاً من كندة وآخر من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده. قال: ((هل لك بينة؟)) قال: لا، ولكن أحلفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه. فتهيأ الكندي لليمين فقال النبي ﷺ: ((لا يقتطع أحدكم مالاً بيمين إلا لقي الله وهو أجذم)) فقال الكندي: هي أرضه. أخرجه أبو داود (٣٢٤٤). [والبيهقي (٢٠٥٠٩) وأحمد (٢١٨٩٨) والحاكم (٧٨٠٥)].

(٣) (قوله): «واليمين على المنكر»: لفظه في الحديث: ((على المدعى عليه)) كما تقدم. [بل هو كما في الكتاب عند الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام وفي الشفاء وفي شرح التجريد وفي أصول الأحكام وعند البيهقي بلفظ: ((على من أنكر))].

٥٣٤- فصل: [في المدعى فيه]

والمدعى فيه هو الحق، وقد يكون لله محضاً كحد الزنا والشرب والتعزير عن كل معصية لا تعلق بحق آدمي.

ومشوباً كحد القذف ونحوه(١).

ولآدمي محضاً: إما إسقاط كدعوى البراء، أو إثبات إما لعين أو دين ثابت في الذمة حقيقة كثمن المبيع ونحوه، أو حكماً كالذي فيها بشرط كدعوى على جان خطأ فثبوته في ذمته مشروط بعدم العاقلة أو تمردها، وكجناية العبد خطأ فثبوتها في ذمة سيده مشروط باختياره الفداء، وضمان قيمة المثلي مشروط بتعذر مثله، وكالضمان بالمال حيث عجز عن تسليم الوجه.

٤٨٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** وقد يكون حقاً محضاً كالشفعة والرد بالخيارات ومنفعة كالإجارات.

٤٨٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** ومن غصبت عليه عين فله انتزاعها إن لم يخش تهييج فتنة لا القصاص إلا بحكم؛ لخشية ضرر الزيادة.

قلت: وذلك فيما دون النفس، ولا الدين إلا بأمر الحاكم؛ إذ لا يتعين في مال المدين إلا برضاه أو أمر الحاكم.

[الإمام يحيى]: يجوز من الجنس وغيره، لقوله ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك)).

قلنا: أمره ﷺ كالحكم.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن خشي من المحاكمة الجحد ولا بينة فالأصح أن له الأخذ؛ إذ القصد إيصال الحق.

---

(١) حد السرقة.

٥٣٥- فصل: في تداعي النكاح

٤٨٥٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة ومالك وأحد أقوال الشافعي]: ويصح دعوى زوجية امرأة وإن لم يقل بولي وشاهدي عدل، ولا في الأمة ذكر العنت وتعذر الطَّوْل. [أحمد بن حنبل]: بل يعتبر؛ لاحتمال وقوعه بصفة لا يصححها الحاكم.

[الإمام يحيى]: إن ادعى العقد ذكر شروطه؛ إذ لا يصح إلا بها، وإن ادعى استدامة النكاح كقوله: ((هي زوجتي)) كَفَى الإطلاق؛ إذ لا تعتبر الشروط في الاستدامة.

قلنا: لا يلزم، كذكر كونها أيماً قبل النكاح أو منقضية العدة.

قلت: وكدعوى الشراء.

٤٨٥٥- **مَسْأَلَة:** وإذا ادعت امرأة زوجية رجل مع حق كمهر أو نفقة سمعت إجماعاً كدعوى المال منفرداً.

وفي دعواها مجرد النكاح وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: تسمع؛ لتضمنها دعوى الحقوق. وقيل: لا؛ إذ النكاح حق للزوج، ودعواها إقرار له، وهو راد له.

قلنا: تضمنت دعوى المال فصحت.

[الإمام يحيى]: وفي ذكر الشروط الخلاف.

٤٨٥٦- **مَسْأَلَة:** [الهادي]: وإذا ادعى الزوج طلاقاً على عوض وقع الطلاق وبين بالعوض؛ إذ أقر بحق عليه، وهو الطلاق فَقُبِلَ، وحق له وهو العوض فيبين، وإلا فيمينها ولا يلزم.

قيل: ويكون رجعياً في حقها بائناً في حقه، فإن نكلت لزمها وكان بائناً في حقهما.

٤٨٥٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولا تسمع دعوى المرأة إقرار الزوج بفساد النكاح إلا مع دعوى قوله: ولم نعقد غيره صحيحاً؛ لاحتمال ذلك.

[المؤيد بالله]: وإذا أنكرت الوطء بعد الخلوة لتبطل الرجعة، فالقول لها؛ إذ الأصل عدمه.

٤٨٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي]: والقول لمنكر تسمية المهر؛ إذ الأصل عدمها، ويحلف ورثة الزوج على العلم.

[المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: والقول لها في متعة مثلها لا الأكثر.

٤٨٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** والقول لمنكر الزيادة على مهر المثل أو نقصانه بلا خلاف.

[العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن ادعت أكثر وهو أقل فبينا حكم بالأكثر عملاً ببينة الخارج، وإلا فللمبين ونحوه[1] إن كان، وإلا تحالفا ولزم مهر المثل؛ لخروجها عن الظاهر.

[الإمام يحيى للمذهب وأحد أقوال الشافعي]: والخيار للحاكم في البداية بأيهما. [أحد أقوال الشافعي]: بل يقدم الزوج. [أحد أقوال الشافعي]: بل الزوجة.

قلنا: لا وجه للترجيح.

٤٨٦٠- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا مات الزوجان وتداعى ورثتهما في الصداق بيَّن ورثة الزوجة حيث ادعوا مسمى؛ إذ الأصل عدم التسمية.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: فإن لا بينة حكم لهم بمهر المثل كلو لم يدعوا تسمية. [المنتخب وأبو حنيفة]: بل لا يلزم شيء، وإلا لزم لو ادعى آل علي على آل عمر مهر أم كلثوم.

قلنا: لا نسلم الأصل، وقد تأول [المؤيد بالله وأبو طالب للهادي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لأبي حنيفة] بأن ذلك حيث تقادم حتى التبست صفاتها فلم يعرف مثلها فتعين المسمى وطريقه البينة، فإن عدمت فليس إلا اليمين، بخلاف ما لو قرب العهد فأمكن معرفة المثل.

---

(١) هو الزوج حيث ادعى مهر المثل. (شرح أزهار).

قلت: الأصح: أنه إذا جهل حالها لتقادمها رجع إلى أقل مهر من يشبهها [نسبها] من نسائها ثم إلى أقل مهر تصح تسميته.

[الإمام يحيى]: الرجوع إلى مهر المثل ليس بقياس؛ إذ هو قيمة منافع البضع، وإنما يرجع إلى قيمة المستهلك في نفسه لا إلى قيمة مثله كسائر المتلفات، وللجهالة لاختلاف الصفات والتسميات فتعطى مع اللبس أو عدم التسمية ما يصح مهراً بعد تصادقهم على الدخول مع اليمين أنها لا تستحق أكثر منه.

٤٨٦١- **مَسْأَلَةٌ:** والقول للزوج المُطَلِّق قبل الدخول في قدر المهر؛ إذ القول له في نفى تسمية الكل فكذا البعض.

٥٣٦- فصل: في تداعي العتق

٤٨٦٢- **مَسْأَلَةٌ:** والقول لمنكر العتق بأي وجه حيث الأصل الرق اتفاقاً.

٤٨٦٣- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب]: ولمنكر الرق ولو ثبتت عليه اليد؛ إذ الأصل حرية مجهول النسب في دار الإسلام. [المنتخب]: يبين المدعي هنا، ولا يمين على المنكر، وحمله [المؤيد بالله] على غلط الناسخ؛ إذ لا وجه لإسقاط اليمين.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: لكن للمشتري أن يشتريه عملاً باليد؛ إذ الظاهر الملك مع عدم إنكار العبد، ولا حكم لإنكار الصغير فتكفي اليد فيه؛ إذ هو كالسلعة.

[المنصور بالله]: ومتى بلغ فادعى الحرية بيَّن؛ إذ قد ثبتت اليد عليه.

[بعض أصحاب الشافعي]: لا تسمع بينته؛ لتقدم الحكم عليه كما لا تسمع بعد الحكم بالبينة.

قلنا: الحكم المستند إلى اليد كالمشروط بعدم البينة.

قلت: والتصرف والنسبة وعدم المنازع في الكبير يتقضي الملك، فلا يقبل قول العبد إلا ببينة حينئذ، وكذا لو كان من أمته أو تقدم منه إقرار له بالرق.

٤٨٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا ادعى السيد العتق على عوض صح العتق وبيَّن بالعوض كالطلاق.

وإذا تداعى العبد البالغ رجلان واليد لهما فهو لمن صدقه، فإن صدقهما أو بينا فنصفان ولا حكم لتصديقه مع البينة ولا لتصديق الصغير.

٤٨٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا ادعى العبد الحرية بعد قبض المشتري له فالقول له ما لم يقر بالرق، وفي الرجوع بالثمن وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يرجع، كلو استحق، وقيل: لا؛ إذ الشراء كالإقرار بالرق فلا يرجع عنه، وإن نفذ العتق بدعوى العبد.

٤٨٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ومن استحق أمة بنكول فاستولدها ثم أقر بكذبه في دعواه لم يقبل، كلو أعتقها ثم أقر بأنها كانت غصباً لكن يضمن قيمتها وقيمة أولادها، ويحرم عليه وطؤها؛ لإقراره بتحريمها إلا أن يملكها من المدعى عليه بوجه.

٤٨٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: ولا تفتقر الشهادة على العتق إلى دعوى الأمة إياه؛ إذ هي حسبة كإزالة المنكر، لتحريم وطئها. [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه(١)]: بخلاف العبد. [الشافعي [وأبو يوسف ومحمد بن الحسن](٢)]: لا فرق.

لنا: لا منكر هنا؛ إذ غايته في العبد إذا لم يدع العتق أنه أباح منافعه.

٤٨٦٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: والقول لمنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كما مر، لا الأعيان إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض من هبة أو تمليك أو نذر لا بيع ونحوه.

٤٨٦٩- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب وأبو حنيفة]: وإذا قامت بينتا بيع الأمة وعتقها فالعتق قبل القبض؛ لقوة نفوذه، والشراء بعده؛ إذ الظاهر تقدمه، فإن أرختا عمل بالمتقدمة. [الإمام يحيى]: بل يعمل بالعتق ولو بعد قبض المشتري؛ لقوته.

قلت: لا، كلو أرختا وتقدم البيع.

---

(١) هكذا في نخ وفي نسختين أبو حنيفة فقط وفي أخرى المذهب فقط.

(٢) ساقط في نسختين.

٥٣٧- فصل: [في تداعي العين]

[أبو طالب والإمام يحيى حكاية عن المذهب]: والقول لمنكر العين المردودة من عارية أو وديعة أو مبيع بعيب أو ثمن؛ إذ يدعي الراد إسقاط حق عنه بعد ثبوته.

[القاضي زيد وأبو جعفر]: أما الوديعة والعارية فلا إلا بعد ضمانه إياهما بوجه؛ إذ هما أمينان فيقبل قولهما.

٤٨٧٠- **مَسْأَلَةٌ:** ومن تلف في يده مال غيره فادعاه قراضاً فقال المالك: بل قرض، فالقول له؛ إذ الأصل عدم الولاية كلو ادعى إعارة أو إجارة، فإن بين سمعت.

وإن ادعى البائع أنه سلم المبيع مع زيادة غلطاً بين؛ إذ الأصل عدمه.

ولو اشترى عشرين رمانة ثم قال بعد القبض: إنما قبضت تسع عشرة فالقول للبائع؛ إذ الظاهر قبض الجميع.

قلت: وفيه نظر(١).

٤٨٧١- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا ادعى رجلان داراً فأقر ذو اليد لأحدهما بنصفها اشتركا فيه إن أضافا إلى سبب يشتركان فيه كالإرث من أبيهما لا إلى سببين كإرث وشراء.

فإن احتمل كشرياها صفقة [واحدة] فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يشتركان فيه؛ إذ الصفقة دليل اتحاد السبب. وقيل: لا، لاحتمال كونها من اثنين.

فَرْعٌ: فإن لم يضيفا إلى سبب يقتضي الاشتراك وأقر لأحدهما بكلها وقَبِلَ بعد دعواه النصف صحت له؛ إذ لا تنافي بين قبوله الكل ودعواه النصف ما لم يكن قد أقر لشريكه بالنصف؛ لاحتمال أنه ترك دعوى النصف الآخر، لجهله ملكه.

٤٨٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا ادعى يهودي ونصراني موت أبيهما كل على ملته ليرثه ولا

---

(١) وجه النظر: أنه قد تقدم في آخر البيع أن القول لمنكر تسليمه كاملاً أو مع زيادة. والله أعلم.

بينة رجع إلى أصله ثم بينهما، فإن كان أحدهما مسلماً رجح الإسلام؛ لعلوه.

٤٨٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ومن ادعى أن أباه مات وخلف هذا الشيء له ولأخ له، ولا وارث غيرهما سمعت بينته وأعطي حصته، وحفظ حق الغائب.

[أبو حنيفة]: إن كان منقولاً فذاك وإلا بقي نصيب الغائب في يد المدعى عليه حتى يقدم.

قلنا: للحاكم ولاية على الغُيَّب والموتى.

٤٨٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا مات اثنان وتداعى ورثتهما في السابق لاختلاف الحكم حول كالغرقى.

ولو ادعت الزوجة أنه قضاها بمهرها كذا وبيّنت وبيَّن الوارث- عمل ببينتها؛ إذ هي خارجة.

٥٣٨- فصل: في تداعي العلو والسفل

وإذا تداعيا [في] الدرجة ولا بينة: فإن كانت عجماء[1] لا نفع لرب السفل فيها فالقول لرب العلو؛ إذ الظاهر وضعها لمنفعته، وكذا السلم، وفي المسقوفة يتحالفان؛ لانتفاعهما.

فإن لم يختص بها الأسفل بل بما تحتها لمرور الماء فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يتحالفان؛ إذ لا اختصاص.

وقيل: بل لرب العلو؛ إذ انتفاعه أكثر.

فَرْعٌ: فإن تداعيا في سفلها قسمت حيث درجة رب العلو في آخرها؛ إذ اليد لهما، واليد في حيطان السفل لصاحبه وفي حيطان العلو لصاحبه؛ للاختصاص، وقد مر الخلاف في السقف.

---

(١) لا سقف لها.

وإذا تنازعا في جدار فالقول لرب العرصة فيه، وإن تداعيا عرصة فيها جدار لأحدهما فوجهان: أصحهما: أن اليد لذي الجدار؛ إذ الظاهر معه، وقيل: لا فيتحالفان.

٥٣٩- فصل: [في تداعي الدين والأجل وما يلحق بذلك]

ومن ادعي عليه دين فادعى فيه أجلاً ثبت الدين إجماعاً.

[القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ويبين بالأجل؛ إذ هو حق ادعاه، والظاهر الحلول.

[الشافعي وأصحابه]: إن ثبت بالبينة بين، لا بالإقرار؛ إذ التأجيل صفة لما أقر به فيقبل قوله، كلو قال: عندي له ألف درهم زيوف.

قلنا: لا نسلم الأصل حيث هو دين.

[أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يقبل قوله إن وصل، لا إن قطع.

قلنا: لم يفصل الدليل.

فَرْعٌ: فإن قال: عندي له ألف درهم وديعة أو غصب ثم قال: هي زيوف قبل قوله إجماعاً، لا لو كانت ديناً؛ إذ لم يُعْتَدْ التعامل بالزيوف.

٤٨٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب والمؤيد بالله وأبو يوسف]: ويبين الكفيل إذا ادعى التأجيل كالمدين.

[أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ورجع إليه أبو يوسف]: صفة لما أقر به فتقبل كقدر الدين.

قلنا: دعوى حق في مال الغير، كما مر[1].

قالوا: الكفالة يصح تعليقها بوقت مستقبل فقبل.

قلنا: الظاهر عدم التعليق.

---

(١) إذ هو حق ادعاه.

٤٨٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** ومن أقر بدين ثم ادعى أنه قد أبرئ أو صالح بيَّن إجماعاً؛ إذ الأصل عدم ذلك.

٤٨٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادعي عليه مال فأقر ببعضه لم يلزمه الباقي إجماعاً.

[الهادي]: فإن قال: هو علي وعلى فلان لزمه الكل إلا أن يبين.

قلت: على إقرار المالك أو يقر الفلان.

قلت: ويصادق المدعي؛ إذ قد ثبت بقوله: هو علي.

[أبو العباس]: بل يلزمه نصفه؛ إذ لا يحكم بمضمون الجملة قبل تمامها.

قلت: وهو قوي.

٤٨٧٨- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادعى نكاح أمة فقال سيدها: بل شريتها- فكلاهما مدع.

قلت: فإن بينا استعملتا إن أمكن، وإلا تحالفا ورجعت للمالك.

٤٨٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ومن قال: أعطيتك لتشتري كذا، فقال: بل لأعطيها فلاناً وقد فعلت – بين؛ إذ يدعي الإذن بالتصرف.

فإن بين أو نكل خصمه قبل قوله في دفعها إلى فلان، وانصرفت دعوى المالك إليه، والقول له في عدم القبض.

قلت: والبينة على المالك، لا ما ذكر أصحابنا أنها على الدافع؛ إذ قد صار أميناً وقد انعزل.

٤٨٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادُّعِيَ عليه شيء فأقر به للغير لم تنصرف عنه الدعوى بذلك؛ لتأديته إلى منع كل دعوى، ولا تسمع بينته؛ إذ هي لغير مدع.

فَرْعٌ: فإن كان حاضراً وقبل الإقرار انصرفت الدعوى إليه، أو غائباً وبين المدعى عليه سبب اليد من عارية أو نحوها.

قلت: إذ صار يدعي لنفسه فيه حقاً حينئذ فصحت البينة عليه.

[ابن أبي ليلى]: يقبل قوله حينئذ وتنصرف عنه الدعوى.

لنا: ما مر[١].

فَرْعٌ: ولا يحكم بالملك للغائب حتى يقبل الإقرار، وفائدة البينة[٢] صرف الدعوى ومراسلة الغائب، فإن بين المدعي بملكه انتزع من ذي اليد وروسل الغائب، فإن قبل الإقرار خاصم وإلا حكم للمدعي.

[المروزي]: وإن لم يبين.

قلنا: لا يد له فيبين، وإنما لم يحكم قبل المراسلة؛ لعدم تعين المحكوم عليه؛ إذ لا يد للحاضر مع إقراره للغير، ولا للغائب قبل قبوله، ولا يد مع المنازعة من محكوم عليه.

فَرْعٌ: [محمد بن الحسن]: فإن بين أنه أودعه أو أعاره رجل لا يعرفه لم تنصرف عنه الدعوى.

وقيل: تنصرف.

قلت: الأول أقرب.

فَرْعٌ: فإن ادعاه ذو اليد لنفسه بعد إقراره به للغير فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا تسمع؛ إذ الإقرار يكذبه.

وقيل: تسمع؛ إذ إقراره غير صحيح ما لم يقبله المقر له.

فَرْعٌ: فإن طلب المدعي من ذي اليد اليمين ما يعلمه له فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا تلزم؛ إذ لو أقر لم يقبل بعد إقراره للأول.

[أبو العباس]: إلا أن يدعي أنه استهلكه بإقراره فتجب اليمين.

فَرْعٌ: فإن أقر به للمدعي بعد إقراره للأول لم يقبل ولم يضمن للمدعي شيئاً؛ إذ لم

---

(١) إذ صار يدعي لنفسه فيه حقاً.

(٢) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال: إذا كانت تلك البينة التي أقامها باليد لا تفيد الحكم للغائب فما فائدة طلبها من ذي اليد؟ والجواب: أن الفائدة أمران: أحدهما: صرف الدعوى عن ذي اليد. والثاني: أن يكون الحاكم على ثقة في مراسلة الغائب. (رياض).

يستحقه الأول بإقراره.

فإن ذكر سبب يده من المدعي من عارية أو نحوها ضمن له القيمة؛ لإقراره بالجناية حينئذ، ولقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

فإن أقر به لغير معين كان لبيت المال إن لم يبين المدعي، فإن أقر به لابنه الصغير ثم لآخر فلا يمين عليه للآخر إلا أن يدعي استهلاكه بالإقرار، فإن بين الآخر فللأب سماعها؛ للولاية.

٤٨٨١- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: والقول للرسول في التبليغ بعد صحة رسالته؛ إذ هو أمين، وللمرسل إليه في عدمه؛ إذ هو الأصل.

٤٨٨٢- **مَسْأَلَة:** وليس للوديع تسليمها لمن بين بشرائها ما لم يثبت أنه سلم الثمن.

٤٨٨٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي ورواية عن أبي حنيفة]: ومن ادعى الرسالة لعين لم يكن للمرسل إليه مصادقته إلا ببينة؛ إذ لا يصح التصادق في حق الغير.

[محمد بن الحسن ورواية عن أبي حنيفة]: يجوز ويجبر المصدق.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: فإن أعطاه مصدقاً له ضمن، وللمالك مطالبة أيهما شاء إن أنكر الإرسال ولا يرجع المعطي على الرسول؛ إذ هو مظلوم عنده إلا أن يُضَمِّنَهُ عند التسليم؛ إذ يصير كضامن الدرك.

فإن أعطاه مكذباً له رجع عند [أبي طالب وأبي حنيفة]؛ إذ ليس بأمين مع التكذيب.

[المؤيد بالله]: لا؛ إذ صار أميناً للمعطي.

قلت: متعدٍّ بالحمل فلا يسقط ضمانه بإذن المعطي.

فإن لم يكن مصدقاً ولا مكذباً ضمن عند [المؤيد بالله وأبي طالب جميعاً]؛ إذ لم يقر بأنه وكيل، ولا جعله وكيلاً له بخلاف المكذَّب عند [المؤيد بالله].

فإن أنكر الرسول القبض بين المعطي، فإن بين ثم ادعى الرسول التبليغ لم تسمع؛ إذ إنكاره يُكْذِبه.

فَرْعٌ: [الشافعية]: فإن شرط المعطي الإشهاد عند التبليغ فلم يشهد رجع عليه.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: لا مع التصديق؛ لما مر(١).

فإن لم يشرط ولم يشهد فوجهان: [المؤيد بالله](٢): أصحهما: لا يضمن؛ إذ لم يُعْتد الإشهاد فلا تفريط.

٥٤٠- فصل في تداعي الحقوق المحضة

٤٨٨٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب والإمام يحيى]: ولا يثبت الحق باليد إذا أقر بالملك للغير، وادعى فيه حقاً، ومجرد المرور لا يدل على الاستحقاق، كمن أقر بدار لغيره وادعى إجارتها. [أحد قولي المؤيد بالله والمنصور بالله]: بل يثبت باليد كالملك.

قلت: وهو قوي؛ لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار.

٤٨٨٥- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة؛ للإضرار بالمدعى عليه.

قلت: لكن يكفل عشراً في المال وشهراً في النكاح وتوابعه.

٤٨٨٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأصحاب أبي حنيفة]: ويجوز مصادقة الرسول للدين فيجبر المصدق على التسليم كالوكيل(٣). [الشافعي]: لا يجبر حتى يبين الرسول؛ إذ المدفوع ملك للمدين فالتصديق لا يوجب له فيه حقاً، وإذ لا يخرج بالتسليم عن الضمان إلا مع البينة.

قلنا: يده بعد التصديق كيد المالك.

---

(١) إذ هو مظلوم عنده.

(٢) في نسخة: الإمام يحيى، وفي الباقي: المؤيد بالله.

(٣) وكيل قبض الدين.

[الطحاوي]: ولو ادعى أن أباه مات وترك هذه الوديعة ميراثاً ولا وارث غيره فصدقه الوديع أجبر إجماعاً.

قلت: ولا يصادق مدعي الوصاية إجماعاً؛ إذ هي دعوى على الحاكم حيث هو وصي من لا وصي له.

فَرْعٌ: فإن أقر بأنه مأمور بمال يُقْبِضُه فلاناً لم يجبر إن امتنع؛ إذ هو إقرار على الغير ولا يلزمه إتمام ما وكل فيه.

٤٨٨٧- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا تداعيا دابة ولا بينة فهي للراكب لا للممسك.

وقيل: يتحالفان؛ لاستوائهما في اليد.

قلنا: يد الراكب أقوى؛ لانتفاعه.

فَرْعٌ: فإن كانا راكبين فللذي السرج.

٤٨٨٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا تداعيا ثوباً في أيديهما فاليد لهما سواء، ولو كان أكثره مع أحدهما كما لو انفرد ممسك الأقل فاليد له.

٤٨٨٩- **مَسْأَلَةٌ:** ومن في يده صبية صغيرة لم يقبل قوله: أنها زوجته، ويمنع منها؛ إذ لا يد تثبت على الحرة، ولا على المنافع؛ لتجددها حالاً فحالاً، بخلاف الأعيان.

٤٨٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادعى انتقال عين إليه من شخص وادعى ابن الشخص أنه ورثها وبينا فبينة الخارج أولى؛ لما سيأتي.

٤٨٩١- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ويحضر المدعى فيه للبينة إن أمكن؛ لتصح الشهادة عليه والحكم، لا للتحليف.

فَرْعٌ: فإن تعذر إحضاره شهدوا بالصفة وحكم بها، فيحبس حتى يغلب في الظن أنه لو كان معه سلمه، ثم تقبل منه القيمة.

٤٨٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء]: ولو قال المدعى عليه لخصمه: إن شهد علي فلان بما تدعيه فهو صادق لم يلزمه الحق بشهادته وحده؛ إذ ليس بإقرار،

والواحد لا يكفي.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: ولو شهد اثنان غير عدلين ورضي الخصم بشهادتهما لم يجز الحكم بها بل بإقراره إن أقر إقراراً صحيحاً.

٥٤١- فصل: [في لزوم تفصيل الدعوى]

ومن ادعى قصاصاً لزمه تفصيل الجراحة إجماعاً، وكذا القتل بالمثقل أو غيره؛ للخطر في القصاص، ولخلاف [أبي حنيفة] في المثقل.

٤٨٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يلزم مدعي الملك تفصيل سببه إجماعاً، بل لا بد من تعيين المدعى فيه، ويكفي في القيمي الباقي ذكر جنسه وصفته، فإن لم تضبطه الصفة كالجواهر فالقيمة، ويكفي في التالف ذكر القيمة.

وأما النقد فالجنس والوزن والصفة إن اختلفت. وأما المثلي فجنسه ونوعه وصفته إن اختلفت باقياً أم تالفاً، وتعين الأرض والدار بالاسم والحدود.

قلت: وما قبل كلية الجهالة كالنذر أو نوعها كالمهر كفى دعواه كذلك.

٥٤٢- فصل: [في شروط دعوى الملك]

[أبو العباس]: وشروط الدعوى للملك المطلق ثبوت يد المدعى عليه على الحق حيث هو عين إما ببينة أو علم الحاكم لا إقرار؛ لتجويز أن يتصادقا حيلة للحكم به، وكذا النكول ورد اليمين.

فَرْعٌ: فإن بين باليد أو علمها الحاكم حكم له ناجزاً، وإن أقر بها أو نحوه(١) فمشروطاً، وإن لا أيهما فلا حكم؛ لما مر(٢).

فَرْعٌ: فإن ذكر المدعي سبباً نحو: غصب علي أو أعرته وبين أو أقر خصمه حكم عليه بالرد فقط لا بالملك للمدعي.

---

(١) النكول ورد اليمين.

(٢) أي: لجواز أن يتصادقا حيلة.

٥٤٣- فصل: [في سماع الدعوى وحكم إجابتها]

ولا تجب إجابة الدعوى الفاسدة.

فَرْعٌ: [أبو العباس]: فلا تسمع دعوى مجهولة؛ لتعذر البينة عليها والحكم بها، إلا في المهر والكتابة والوصايا والإقرار والنذر والخلع، كما مر.

٤٨٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** ومن قال للمنادي: بع هذا الثوب بعشرين فجحده فقال: أدعي عليه ثوباً إن باعه أو أتلفه فلي عليه عشرون، وإن كان باقياً فعينه لي صحت؛ إذ لا جهالة.

وقيل: لا، للتردد.

٤٨٩٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وتسمع دعوى الدين المؤجل؛ ليتقرر.

وقيل: لا؛ إذ البينة لا تفيد تسليمه في الحال.

قلت: تفيد استحقاقه.

٤٨٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو العباس]: ولا تسمع دعوى مجرد الشراء حتى يقول: باع وهو يملك، والوجه ظاهر.

فإن قال: اشتريتها من مالكها لم يصح حتى يقول: لنفسي؛ إذ قد يشتري لغيره، ولا يحتاج أن يقول: وأطلب ردها، بل يحكم له بها وهو بالخيار في طلب الرد.

[المؤيد بالله]: شرط صحة الدعوى طلب الرد.

قلنا: لا موجب له(١).

٤٨٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تسمع دعوى الهبة المجهولة؛ لما مر(٢)، ولا دعوى أن الشاهد والحاكم كاذب فيما قال؛ إذ هو محل الخصام ويؤدي إلى سد باب الدعوى، وله الجرح بغير ذلك، كما سيأتي.

---

(١) في بعض النسخ يوجد هنا الفرع الذي في المسألة الرابعة بعد هذه وفي بعضها الفرع هناك في محله.

(٢) في أول الفصل.

٤٨٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا قامت الشهادة أمهل المشهود عليه إن طلبه ليدرأها ثلاثة أيام كإمهال الشفيع للدفع.

وقيل: يوماً فقط؛ إذ في الزيادة إضرار بالمدعي.

ومن ثبت عليه الدين فطلب يمين المدعي ما أبرأ لزمت، وفي تقديمها على التسليم وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يستوفي أولاً ثم يحلف؛ إذ دعوى الإبراء خصومة جديدة.

وقيل: بل يحلف ثم يستوفي؛ إذ هو المدعي أولاً.

٤٨٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** ويأمر الحاكم بإعادة الدعوى الفاسدة على وجه تصح ولا يلقن ولأعوانه التلقين.

٤٩٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك]: وللمدعي التوكيل ولو حضر. [أبو حنيفة]: لا يصح من حاضر.

لنا: ما سيأتي.

فَرْعٌ: [القاسم والهادي والناصر والشافعي]: ولا تصح البينة المركبة فيبين مدعي الشراء أنه لنفسه ومن مالكه بينة واحدة. [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: بل تصح، فلو شهد اثنان بالشراء واثنان بأن البائع كان يملكه في ذلك الوقت صحت سواء اتحد وقت الشهادتين أم اختلف.

قلنا: لا يحصل تحقيق ما يحكم به حينئذ.

٤٩٠١- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والمذهب]: فإن قال المدعى عليه: لا أعرفك، ثم بين بإيفاء الحق سمعت بينته. [أبو طالب وأبو حنيفة]: لا؛ إذ ذاك يكذبها.

قلنا: هو مبالغة في الإنكار، ويحتمل لا أعرفك مستحقاً لما تدعي.

٤٩٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة]: فإن قال: ما له علي شيء ولا أعرف ما يقوله- صحت منه بينة الإيفاء؛ إذ لا تنافي، ولاحتمال لا أعرف ما يقوله من ثبوت الحق.

[المذهب وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: وكذا لو قال: ما كان لك علي شيء.

[ابن شبرمة]: بل هذا يكذب بينة الإيفاء.

قلنا: لا تنافي؛ إذ قد يوفي ما ليس عليه تفادياً.

٥٤٤- فصل: [في الإقرار بالدعوى]

ومن ادعى على رجل شيئاً فقال: نعم، أو صدقت كان إقراراً؛ إذ نعم للتصديق.

[الإمام يحيى]: وكذا «لا أنكر ما تقوله، أو أنا مقر به»، فإن قال: بلى- لم يكن إقراراً؛ إذ هو لتصديق النفي فقط، وكذا لو قال: أنا أقر به لك؛ إذ هو وعد لا إقرار، وكذا لعل أو عسى أو أظن أو أحسب أو أقدر؛ إذ هي للشك.

فإن قال: أنا مقر، فوجهان: إقرار؛ إذ هو جواب للدعوى فانصرف إليها. ولا؛ لاحتمال أنا مقر ببطلان دعواك.

فإن قال: علي لفلان أكثر مما لك، فلا إقرار لأيهما؛ لاحتمال الهزؤ، وكذا لو قال: لي مخرج من هذه الدعوى، أو قال: خذ أو اتزن؛ لاحتمال من غيري أو نحوه.

فإن قال: خذها أو اتزنها فوجهان: أصحهما: ليس بإقرار؛ لذلك.

فإن قال المشهود عليه: الشهود عدول لم يكن إقراراً؛ إذ هو إعراض عن الدعوى.

فإن قال: عندي له ألف إذا جاءت القافلة لم يكن إقراراً؛ لما سيأتي[١] في المشروط.

---

(١) من أن الإقرار المشروط لا يصح.

٥٤٥- فصل: [في سكوت المدعى عليه]

[الإمام يحيى حكاية عن العترة والفريقان ومالك]: فإن سكت المدعى عليه أو قال: لا أقر ولا أنكر ولا أوكل حكم عليه؛ لتصريحه بالتمرد، وإن شاء حبسه حتى يقر أو ينكر. [الحسن بن صالح]: بل يلزمه الحق لسكوته؛ إذ الإجابة تجب فوراً، فإذا سكت كان كنكوله.

قلنا: النكول الامتناع من اليمين، وهذا ليس كذلك.

[أحد قولي المؤيد بالله وابن أبي ليلى]: بل يحبس حتى يقر أو ينكر ولا يحكم عليه.

قلنا: التمرد كاف في جواز الحكم؛ إذ الحاكم شرع لفصل الشجار ودفع المضار.

فَرْعٌ: [أبو طالب والإمام يحيى]: وقوله: لا أقر ولا أنكر، ليس نكولاً عند من قال يحكم بالنكول؛ إذ النكول هو الامتناع من اليمين وهذا ساكت عنها.

[أبو جعفر]: لكن تسمع بينة الخصم إن كانت ويحكم بها، فإن لم تكن بينة عرض على الخصم اليمين، فإن سكت حكم عليه عند [الهادي والناصر وزيد بن علي والحنفية].

قلت: إذ التمرد كالنكول.

فإن رجع عن التمرد بعد ذلك لم ينقض؛ إذ لو نقض بالإنكار لم يستقر حكم بحال، لا قبل الحكم فيسمع جوابه إجماعاً.

فَرْعٌ: فإن أجاب بالإنكار فبين المدعي حكم له سواء كانت في أيديهما أو أحدهما أو ثالث أو لا يد عليها.

قلت: وهما حيث لا يد لهما مدعيان.

وإن أجاب بالإقرار حكم به.

قلت: حيث اليد له.

وإن أقر بما لم يدعه الخصم عمل به إن صدقه، وبين على ما ادعاه إن أمكن، وإلا حلف المنكر.

٥٤٦- فصل: [في بيان من يحكم له من المتداعيين]

ويحكم بالبينة العادلة الكاملة ما لم تعارض إجماعاً، وفي تأكيدها باليمين خلاف سيأتي، وفي تعارضها مسائل ستأتي.

٤٩٠٣- **مَسْأَلَة:** ومتى كان المدعى في أيديهما أو مقر لهما. قلت: أو لواحد غير معين فلمن بين أو حلف أو نكل صاحبه دونه.

فإن بينا أو حلفا أو نكلا: [ابن عمر وابن الزبير ثم سفيان الثوري والقاسمية وأبو حنيفة وأصحابه وأحد أقوال الشافعي]: يقسم نصفين؛ لفعله ﷺ في متداعيي البعير(١)، لكن حيث بينا أو نكلا استحق كل واحد ما في يد خصمه ببينته، والنكول كالإقرار.

وحيث لا بينة يتحالفان ويقسم؛ إذ كل منهما مدع ومنكر فيحلف كل واحد فيما أنكره، ولا يعطى ما ادعاه؛ لعدم البينة.

[الناصر ومالك وأحد أقوال الشافعي]: بل تتهاتر البينتان؛ لتيقن كذب إحداهما، ولا تحالف مع عدمهما فيقر مع ذي اليد كتساقط الخبرين والقياسين حيث تعارضا.

[الإمام يحيى]: بل يحتمل صدقهما؛ لصحة تصرف كل واحد في كله تصرف المالك، فحملتا على الشركة؛ إذ الواجب التلفيق ما أمكن.

[أحد أقوال الشافعي]: يقرع بينهما. [أحد أقوال الشافعي]: بل يوقف حتى يصطلحا.

قلنا: لا دليل.

٤٩٠٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وتخريج أبي طالب]: فإن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فبينا حكم لذي الكل بثلاثة أرباع؛ إذ لا معارض لبينته في نصف وتعارضتا في النصف الآخر، واليد لهما فكان نصفين؛ لما مر. [تخريج أبي طالب

---

(١) (قوله): «لفعله ﷺ في متداعيي البعير»: عن الأشعري أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. هذه رواية أبي داود (٣٦١٣). وفي رواية النسائي (٥٤٢٤): أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بها بينهما. [الأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وابن ماجه (٢٣٣٠) والبيهقي (١١١٤٨)].

وأبو حنيفة]: بل يحكم ببينة ذي الكل؛ إذ ساقطت بينة ذي النصف في نصف فقط، وذلك لا يقتضي سقوطها في النصف الآخر، فحكم به له؛ لأجلها، وبالنصف الآخر لليد لا للبينة.

قلنا: لا تساقط؛ لاحتمال صدقهما، كما مر.

قلت: ولو تساقطتا لزم حيث لا يد لهما وبينا أن لا يقسم، ولا يكون لهما كما لو لم يبينا، وسيأتي خلافه.

قلت: ومبنى هذا القول على أن مدعي النصف تعلقت دعواه بالذي تحت يده فقط فكانت بينة خصمه خارجة في ذلك.

[ابن سريج وابن أبي هريرة ورواية عن الشافعي]: بل يقسم نصفين؛ إذ تساقطت البينتان واليد لهما على سواء. [الناصر]: بل يوقف النصف المتنازع فيه، كما مر.

قلنا: لا تساقط؛ لما مر.

قلت: سلمنا: لكن ذا النصف مقر بأن اليد لخصمه في نصف وخصمه منازع في النصف الآخر، إذ اليد لهما فيقسم؛ إذ لا مزية، فإن بين أحدهما دون الآخر أو حلف أو نكل خصمه حكم له.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن كان في يد ثالث فكما مر، أعني: لمدعي الكل ثلاثة أرباع ولمدعي النصف ربع؛ لخبر البعير. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث كما لو اجتمع بنت وابن[1] فللبنت النصف إذا انفردت ولها الثلث مع الابن وله الثلثان.

قلت: لا جامع بينهما.

٤٩٠٥- مَسْأَلَةٌ: وإذا تداعى ثلاثة شيئاً كله ونصفه وثلثه فبينوا قسم بينهم من

---

(١) قلنا: رد الملتبس إلى الملتبس أولى فتشبيهه بما لو خلف ابناً ولبسة فإن النصف للابن بلا لبس وللخنثى الثلث بلا لبس وبقي السدس مشكوكاً فيه فيقسمانه نصفين وهاهنا النصف لا يدعيه إلا صاحب الكل والنصف يدعيانه جميعاً فيقسم نصفين. (بستان).

اثني عشر، فسهمان لمدعي الكل لم ينازع فيهما، ويأخذ من ذي النصف نصف ما تنازعاه وهو ثلاثة ومن ذي الثلث كذلك فاستوفى سبعة، وذو النصف ثلاثة وذو الثلث اثنين؛ لما مر(١).

[المؤيد بالله] في البلغة: بل يأخذ ذو الكل نصفاً؛ إذ لا منازع له فيه ثم يقتسم هو وذو النصف سهمين؛ إذ لا منازع لهما فيهما ثم يقتسمون الأربعة أثلاثاً.

[الإمام يحيى]: والأول أقوى؛ لجريه على القياس وهو إعطاء كل نصف ما في يده، ولأن في هذا كسراً؛ إذ تبقى أربعة بين ثلاثة فلا تنقسم.

فَرْعٌ:(٢) [الإمام يحيى]: فإن بين ذو الكل وذو النصف لا ذو الثلث واليد لهم استحقاه بينهما دونه إذ اليد وحدها لا تفيد مع البينة، فلذي الكل سبعة سهمان لم ينازع فيهما وبقي عشرة، وقاسم ذا النصف فيه ثم في الثلث؛ لما مر.

٤٩٠٦- مَسْأَلَةٌ: [أبو العباس]: ومن ادعى شيئاً في يد رجلين وبينوا جميعاً كل على ملك كله فللخارج النصف؛ إذ هو وكل واحد منهما يستحقان ما في يد الآخر؛ لخروجهما بالنظر إليه، فاستوفى نصفاً وهما ربعاً ربعاً.

٤٩٠٧- مَسْأَلَةٌ:(٣) [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وإذا تداعى اثنان ما ليس في أيديهما ولا في يد أحد فبينا استعملتا فيقسم؛ لفعله ﷺ في رواية تميم(٤).

[مالك والشافعي]: بل يتساقطان؛ إذ لا يصح كون كل الشيء لكل واحد منهما في وقت واحد.

---

(١) بيض له في الشرح.

(٢) يوجد هذا الفرع في نسخة واحدة فقط في آخر مسألة من هذا الفصل.

(٣) مسائل هذا الفصل فيها اختلاف في ترتيبها بين النسخ.

(٤) (قوله): «لفعله ﷺ في رواية تميم»: روي عن تميم الداري أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء فأقام كل واحد منهما بينة أنه في ملكه فجعله الرسول ﷺ بينهما نصفين، والله أعلم. [أخرج نحوه عبدالرزاق (١٥٢٠٨) عن علي عليه السلام موقوفاً].

قلنا: أمكن الجمع بينهما فوجب كتعارض الخبرين.

٤٩٠٨- **مَسْأَلَة:** وإذا تداعى ثلاثة الكل والنصف والسدس فبينوا قسم من اثني عشر، فلذي الكل ثمانية ولذي النصف ثلاثة ولذي السدس سهم؛ لما مر.

[الشافعي]: بل يقسم أثلاثاً عملاً باليد لا بالبينة.

قلنا: إعطاء ذي السدس ما لا يدعيه باطل.

[الإمام يحيى]: ولو تداعى أربعة ما في أيديهم كلاً وثلثين ونصفاً وثلثاً ولا بينة تحالفوا وقسم أرباعاً؛ لاستواء اليد، وإن اختلف النصيب.

قلت: فإن بينوا فالقياس على قول البلغة أن يقسم من ستة وثلاثين لذي الكل اثنا عشر لم ينازع فيها وهي ثلث وثلاثة وهي نصف السدس الذي لم يُنَازِع فيه ذا الثلثين إلا ذو الكل وسهمان وهما ثلث السدس الذي لم يُنَازِع فيه ذو الثلث، وثلاثة وهي ربع الثلث؛ إذ تنازعه الأربعة فكمل له عشرون، ولذي الثلثين ثمانية، ولذي النصف خمسة، ولذي الثلث ثلاثة على التدريج الذي ذكرنا، وعلى الطريقة الأولى[(١)] وهي الصحيحة من ثمانية وأربعين، لذي الكل ثمانية عشر وثلثان ثم كذلك كما مر، [ولذي الثلثين أربعة عشر وثلث ولذي النصف ثمانية وثلث، ولذي الثلث سبعة عملاً ببينة الخارج، وتكون اليد بينهم أرباعاً][(٢)].

٥٤٧- فصل: في الترجيح عند التعارض

٤٩٠٩- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي][(٣)]: وزيادة العدد أو العدالة غير مرجح كالتكرار.

[الأوزاعي ومالك وقول للشافعي]: بل يقسم على عدد الشهود، فلذي الاثنين ثلث

---

(١) وهي طريقة أبي العباس.

(٢) زيادة في نسخة.

(٣) في بعض النسخ: الشافعي.

ولذي الأربعة ثلثان.

[مالك]: ويعمل بالأعدل عملاً بحسب القوة؛ إذ هي المقصود.

قلت: غير معتبرة وإلا جاز الحكم بشهادة الواحد حيث حصل بها مثل قوة الاثنين، ولا قائل به.

[قول للشافعي]: رجلان أرجح من رجل وامرأتين؛ إذ هما بدل.

قلنا: لا؛ إذ جعلهما الله كالرجل في الحكم بشهادتهما.

[القاسمية وقول للشافعي]: وكذا الشاهد واليمين كالشاهدين.

[المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل يرجح الشاهدان؛ للإجماع عليهما وثبوتهما بالنص.

قلت: إذا صح عمله ﷺ بها فلا مزية للشاهدين؛ لاستوائهما في صحة الحكم بهما؛ إذ وجوب العمل بالظني قطعي فاستويا.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى والغزالي]: وترجح شهادة الخلفاء [الأربعة]؛ لفضلهم.

قلنا: لا عبرة بزيادة الفضل كغيرهم، إلا من ثبتت عصمته؛ للقطع بصدقه.

قلت: وفي القطع نظر؛ لجواز الصغيرة من المعصوم.

٤٩١٠- مَسْأَلَةٌ: [الهادي والناصر والمرتضى وأحمد بن يحيى والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وأحمد بن حنبل]: وترجح بينة الخارج؛ إذ شرعت له، وللمنكر اليمين، وإذ قوله ﷺ: ((البينة على المدعي)) يقتضي: أن لا يعتد ببينة [تفيد بينة] المنكر؛ لقول علي عليه السلام: (فبينته لا تعمل له شيئاً..) الخبر(١).

[القاسم]: اليد مقوية لبينة الداخل فساوت قوة بينة الخارج فيقسم كالخارجين [كالخارجتين].

قلنا: لا فائدة لبينة ذي اليد؛ لما مر(٢).

---

(١) (قوله): «لقول علي عليه السلام.. إلخ»: روي عن علي عليه السلام أنه قال: (من كان في يده شيء فبيته لا تعمل له شيئاً) والله أعلم.

(٢) إذ شرعت له.. إلخ.

[أبو حنيفة وأصحابه]: يرجح بينة الخارج حيث شهدت بملك مطلق أو مضاف إلى سبب يتكرر كالمصنوع الذي يتكرر سبب صنعته حسب الحاجة، وكخز مما ينسج مرتين، أو كتان ينقض ثم ينسج؛ إذ الإطلاق يحقق كونه مدعياً، والتكرار يفيد القوة.

فإن أضيف إلى سبب لا يتكرر كنتاج وصوف ونحوه فبينة الداخل؛ لقوتها باليد وضعف الخارجة.

قلنا: لم يفصل الدليل.

[الشافعي ومالك وعن شريح وإبراهيم النخعي وأبو ثور والحكم]: بل بينة الداخل أرجح؛ إذ اختصم رجلان في دابة وبين كل منهما أنها نُتِجَت عنده فحكم ﷺ لذي اليد(١).

قلنا: كانت في أيديهما أو يد ثالث مقر لهما.

قالوا: لو بين شخص بحرية نفسه، وآخر أنه ملكه حكم بالحرية، والظاهر معه.

قلنا: فرق قوة الحرية؛ إذ لا يطرأ عليها فسخ.

قالوا: من مات وله ولدان مسلم وكافر عمل ببينة المسلم أنه مات على ملته وهو الظاهر.

قلنا: الإسلام طارئ فالظاهر عدمه.

قالوا: يعمل ببينة من وُجِدَ في داره قتيل أنها لغيره لا ببينة ولي الدم أنها لمن فيها.

قلنا: المكتري والمالك سواء عندنا في القسامة. سلمنا: فالظاهر لزوم

---

(١) (قوله): «إذ اختصم رجلان في دابة وبين كل واحد منهما أنها نتجت عنده فحكم ﷺ لذي اليد. كذا روي والله أعلم، ولعل هذه الأخبار الثلاثة في الانتصار، والله أعلم. [المؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (١٠/٢٥٦) عن جابر].

القسامة، وهو يريد إسقاطها فهو خارج.

قالوا: يعمل ببينة الشفيع أن السبب ملكه واليد له.

قلنا: يريد إثبات الشفعة فهو خارج.

فَرْعٌ: [أبو العباس]: فلو بين ذو اليد أنه اشترى هذا من فلان وهو يملكه، وبين آخر أنه يملكه حكم له؛ إذ هو الخارج، ويرجع المشتري بالثمن.

٤٩١١- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ومن في يده عبد فادعاه آخر وبين فادعى ذو اليد أن له بينة غائبة على أنه اشتراه من فلان وهو يملكه -لم يوقف حتى يحضر البينة بل يسلم للمدعي؛ إذ قد تقرر له الملك ببينته.

قلت: ولو حضرت الأخرى لم يعمل بها؛ لما مر(١).

٤٩١٢- مَسْأَلَةٌ: [أبو طالب والفريقان]: ولو ادعى رجل في يده شيء أنه اشتراه من فلان وادعى الفلان شراءه منه فبينا تساقطتا وحكم لذي اليد، كلو بينا بإقرار كل لصاحبه. [محمد بن الحسن]: بل يستعملان فيحكم بتقدم شراء ذي اليد وتأخر شراء الآخر فيأخذه.

قلت: لا؛ إذ المطلقتان كالمتحد وقتهما.

[الإمام يحيى]: يقسم؛ إذ هما كالخارجين.

قلت: لإقرار كل باليد لصاحبه، وهو قوي.

٤٩١٣- مَسْأَلَةٌ: ولو بين الخارج أنه اشتراها من فلان وهو يملكها، وذو اليد أن البائع أقر له بها قبل بيعها حكم ببينة ذي اليد؛ لتقدم الإقرار على البيع، وإذ هي هنا أبلغ تحقيقاً؛ إذ شهادة البيع وهو يملك مستندة إلى ظاهر التصرف فقط، وهذه إلى الإقرار الصريح.

٤٩١٤- مَسْأَلَةٌ: ومن بين أن هذه الدابة ملكه والآخر أنها ملكه نُتِجَتْ عنده

---

(١) من أنه يحكم ببينة الخارج.

عمل ببينة النتاج لتحقيقها.

٤٩١٥- **مَسْأَلَة:** ومن ادعى أن أباه خلف له كذا وآخر أن الأب أصدقه أمة وخلفته له عمل ببينة ابن المرأة؛ إذ هو الخارج.

٤٩١٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ومن ادعى في شيء في يده أن فلاناً وهبه إياه، وادعى الفلان بيعه منه ولا بينة فالقول لمدعي البيع.

قلت: إذ الأصل في الأعيان الأعواض.

فإن بينا فبينة البيع؛ إذ اتفقا على نقل الملك، والأصل براءة الذمة، فمدعي الثمن خارج، فإن حلفا سقط الدعَوَيان وبقي للمالك، فإن نكلا فوجوه: قيل: كالتحالف. وقيل: يحكم على من سبق نكوله. وقيل: يحكم بالثمن؛ لنكول مدعي الهبة، وبالملك للمتهب؛ لنكول مدعي البيع. والأول أصح؛ لتعارضهما.

فَرْعٌ: ومن ادعى أن فلاناً رهنه كذا وآخر أنه باعه منه ولا بينة حكم لمن أقر له المالك، فإن بينا فبينة البيع؛ إذ هي الخارجة.

٥٤٨- فصل: [في ذكر مسائل من الدعاوى لم يتقدم تفصيلها]

[زيد بن علي والقاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: ويحكم لكل من ثابتي اليد الحكمية بما يليق به حيث لا بينة كالزوجين أو ورثتهما تداعيا آلة البيت فيعطى الزوج آلة الرجال وهي آلة النساء؛ لثبوت أيديهما فرجع إلى الترجيح، ويد كل على ما يليق به أقوى فحكم له به كذي السرج مع الرديف.

[الشافعي]: لا ترجيح بذلك فيقسم؛ لاستواء اليد.

قلنا: ما ذكرناه عمل بالقياس والاستحسان فرجح.

[محمد بن الحسن]: ما صلح للرجل فله، وما صلح للزوجة فلها، وما صلح لهما فللزوج؛ لقوة يد الرجل على ما في بيته.

[أبو يوسف]: تجهز جهاز مثلها لو خرجت عروساً والباقي للزوج؛ للعرف أن لها ذلك بعد موته.

وعن [زفر]: يحكم لكل بما كان يلبسه، وعنه: ما صلح لهما فبينهما.

[مالك]: بل للزوج حيث المتنازع الزوجان؛ لقوة يده.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: فإن بينا حكم لكل بما لا يليق به؛ إذ هو خارج.

٤٩١٧- مَسْأَلَةٌ: وإذا تداعيا الجدار فبينا فبينهما مطلقاً؛ لما مر.

وقيل: لمن يده أضعف كالخارج.

فَرْعٌ: [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: فإن لا بينة فلمن اتصل ببنائه وهو من إليه عصرته، ثم لمن ليس إليه توجيه البناء، ثم لذي التزيين والتجصيص أو القمط في بيت الخص؛ إذ هي أمارة الملك في العرف، ولإجازته ﷺ قضاء حذيفة لمن إليه عقود القمط(١). [أبو حنيفة والشافعي]:لا مزية بذلك إلا بالجملُّون(٢) أو الأزج أو الجامَّة؛ إذ لا توضع إلا على ملك وإلا قسم.

لنا: ما مر(٣).

٤٩١٨- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية ومالك]: ووضع الجذوع أمارة كوجه البناء ولو جذعاً واحداً. [أبو حنيفة]: لا، إلا جذعين فصاعداً. [الشافعي]: لا، مطلقاً.

قلنا: الوضع أمارة ظاهرة.

٤٩١٩- مَسْأَلَةٌ: ولو تداعيا داراً في يد غيرهما فبين أحدهما بشرائها من زيد وهو يملكها والآخر بشرائها من عمرو وهو يملكها تساقطتا وعمل بقول ذي اليد،

---

(١) (قوله): «لإجازته ﷺ قضاء حذيفة.. إلخ»: روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في خص فبعث حذيفة لينظر بينهما فقضى به لمن إليه القمط، فأجازه النبي ﷺ. حكاه في أصول الأحكام وغيره. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده وروى أيضاً نحوها عن علي عليه السلام أنه قضى بذلك والأمير الحسين في الشفاء عن حذيفة والمؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (١١١٥٤) عن علي عليه السلام وابن ماجه (٢٣٤٣) عن حذيفة].

(٢) الحبل الغليظ. (معجم وسيط).

(٣) في خبر حذيفة.

فإن ادعاها لنفسه حلف لكل يميناً.

فإن ادعى أحدهما أن ذا اليد غصبها عليه والآخر أنه أقر بها له عمل ببينة الغصب؛ إذ لا حكم لإقرار الغاصب ولا يلزم المقر هاهنا شيء؛ إذ لم يستهلك، بخلاف من أقر لزيد ثم قال: بل لعمرو كما سيأتي.

فَرْعٌ: قلت: فإن أرختا عمل بالمتأخرة ولو أقامها ذو اليد؛ إذ هي ناقلة فهي أبلغ تحقيقاً، وليحصل استعمال البينتين.

٤٩٢٠- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: وإذا تداعيا شيئاً لا يد عليه لأحد وبينا أو تحالفا فبينهما، وإن نكلا فلا شيء لهما؛ لقوله ﷺ: ((لو أعطي الناس بدعاويهم..)) الخبر(١). [أصحابنا]: يقسم وإن نكلا. [المذاكرون]: لا، وإن حلفا؛ إذ مع عدم البينة هو كاللقطة.

قلت: يد الملتقط يد لبيت المال، بخلاف ما لا يد عليه لأحد فدعواه مع اليمين كاليد، ولم يُكتف بالدعوى؛ للخبر(٢).

٥٤٩- فصل: [في البينة المؤرخة وما يتعلق بذلك]

وإذا تداعيا الشراء من شخص وأرختا عمل بالمتقدمه، والوجه ظاهر.

[الإمام يحيى]: فإن اتحد الوقت وهو في يد أحدهما حكم للخارج، كما مر.

وإن كان في يد البائع قلت: فلمن أقر له إن أقر، وإلا فله.

قلت: فإن التبس عليه المتقدم قسم؛ لما مر، وعلى كل نصف الثمن، ولهما الخيار؛ لتفريق الصفقة.

فإن رضي أحدهما فكما مر في العيوب، وللإمام يحيى في المسألة كلام مضطرب.

فَرْعٌ: [مسألة]: [أبو طالب وأبو حنيفة وأبو يوسف]: فإن أرخت إحداهما حكم لها

---

(١) (قوله): «لو أعطي الناس.. إلخ»: تقدم بمعناه.

(٢) لو أعطي الناس بدعاويهم.

دون المطلقة؛ إذ يحكم للمطلقة بأقرب وقت؛ إذ لا أولوية لما قبله فاستلزم تأخرها. [المؤيد بالله ومحمد بن الحسن]: بل بالمطلقة؛ لاحتمال تقدمها. [الإمام يحيى]: بل يقسم؛ إذ لا مزية.

لنا: ما مر(١).

٤٩٢١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو قال: إن مت في رمضان ففلان حر، وإن مت في شوال ففلان حر فمات وبين كل واحد أنه مات في شهره فوجوه: [الإمام يحيى]: أصحها: لا عتق؛ لعدم تيقن وقوع شرطهما، لاحتمال موته في غير ذينك الشهرين. وقيل: يعتقان ويسعيان؛ لتيقن عتق أحدهما.

قلنا: لا يقين.

وقيل: يعتق المعلق عتقه بشهر رمضان؛ لاحتمال موته فيه ثم خفي إلى شوال.

قلنا: الأصل عدم وقوع الشرط إلا أنه يقوى هذا القول أن فيه استعمال البينتين.

فَرْعٌ: فإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حر، وإن عوفيت منه ففلان حر فمات وبين كل منهما على حصول شرطه فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يعتقان ويسعيان؛ للقطع بحصول أحد الشرطين هنا، بخلاف الأولى.

وقيل: لا؛ إذ الأصل عدم الشرط. وفيه نظر(٢).

ولو قال: إن لم أحج هذا العام فأنت حر فبين بالحج وبين العبد أنه يوم عرفة ببغداد فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يعتق ويسعى في نصف قيمته.

قلت: عملاً ببينة الخارج، وفي السعاية نظر(٣).

وقيل: يتكاذبان، والأصل الرق.

---

(١) من أنه يحكم بأقرب وقت.

(٢) لأنا قد قطعنا بحصول أحد الشرطين لا محالة.

(٣) إذ يبطلان للتعارض فيرجع إلى الأصل وهو عدم الحج فحصل شرط العتق فلا سعاية.

٤٩٢٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو بين أنه شرى هذه الدار قبل ثبوت يد زيد عليها بشهر وبين ذو اليد ثبوت يده [عليها] على الإطلاق فعلى الخلاف في المطلقة والمؤرخة.

٤٩٢٣- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وقول للشافعي]: وإذا شهدوا بأنها كانت في يد زيد منذ سنة أو يوم لم تسمع؛ لاحتمال الزوال.

[قول للشافعي وأبو يوسف]: بل تصح فيستصحب الحال.

فإن شهدوا بأنها كانت ملكاً له: [تخريج أبي طالب وقول للشافعي]: لم تصح ككانت في يده.

[الناصر وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: بل تصح هنا؛ إذ الملك مستدام بخلاف اليد.

قلت: فإن قالوا: ولا نعلمها انتقلت صحت فيهما.

قيل: فإن لم يكن عليها يد حال التداعي صحت الشهادة على يد كانت وملك كان اتفاقاً؛ إذ لا منازع فصح الاستصحاب.

[الإمام يحيى وأبو جعفر]: فإن أقر في مجلس الحكم أنها كانت في يد المدعي أمر بردها بلا خلاف؛ إذ إقراره كالحكم من حيث يجب به الحق بنفسه من غير حكم.

قال: وكذا لو بين المدعي أن خصمه أقر أنها كانت في يده أمر بردها بلا خلاف؛ لما مر(١).

٤٩٢٤- **مَسْأَلَة:** ومن حكم له بشيء على الإطلاق لم تسمع ممن ادعاه من بعد؛ إذ الحكم لقطع الدعاوى إلا أن يدعي انتقاله بعد الحكم بوجه.

---

(١) من أن إقراره كالحكم.

٥٥٠- فصل: [في حكم الشاهد ويمين المدعي]

[علي وأبو بكر وعمر وعثمان [وابن عباس وأبي][(١)] ثم عمر بن عبدالعزيز وشريح والشعبي وربيعة وفقهاء المدينة من التابعين ثم الناصر والقاسمية ومالك والشافعي]: ويحكم بشاهد ويمين المدعي؛ إذ قضى به ﷺ في روايات، وقضى به عمر وعثمان ولم ينكر[(٢)].

[زيد بن علي والزهري والأوزاعي والنخعي وابن شبرمة والإمام يحيى وسفيان الثوري[(٣)] وأبو حنيفة وأصحابه]: قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢]، ولم يذكر اليمين، وقال ﷺ: ((البينة على المدعي)) ((لو أعطي الناس بدعاويهم)).

قلنا: لم يصرح بإبطال ما روينا فوجب الجمع.

وتوقف [المؤيد بالله].

قلنا: لا موجب للتوقف؛ إذ الحجة الضعيفة إذا انضمت إلى القوية عمل بها كالمرأتين مع الرجل.

فَرْعٌ: ولا يحكم بذلك إلا في حق لآدمي محض لا في الحد والقصاص إجماعاً؛

---

(١) ساقط في نسخة واحدة فقط.

(٢) (قوله): «إذ قضى به ﷺ في روايات»: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم (١٧١٢) وأبو داود (٣٦٠٨). وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. أخرجه أبو داود (٣٦١٠) والترمذي (١٣٤٥). وعن محمد بن علي: أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. أخرجه الموطأ (١٤٠٩) والترمذي (١٣٤٧) وزاد: وقضى بهذا علي فيكم. انتهى، وفي المعنى غير ذلك. [روى نحوها المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي (٢٠٤٤٨) وابن أبي شيبة (٢٢٩٩٨)].

(قوله): «وقضى به عمر وعثمان»: قال في الشفاء: وروي أن أبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد، وروي القضاء بها عن أبي بن كعب وشريح وعمر بن عبدالعزيز ولم يحك خلافه عن أحد من الصحابة. انتهى

فائدة: ذكر ابن الجوزي في التحقيق عدد من رواه يعني القضاء بالشاهد واليمين فزادوا على عشرين صحابياً وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود وحسنه الترمذي. ذكره في التلخيص.

(٣) هكذا في النسخ جميعها ولعل الإمام يحيى هو الراوي عن الثوري والله أعلم.

لقوله ﷺ: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))، وكشهادة النساء، ولا في وقف وعتق إلا عن [بعض أصحاب الشافعي].

قلنا: فيهما حق لله فأشبها الحد.

[الناصر]: ولا يعتد بيمين الفاسق مع شاهده.

قلنا: لم يفصل الدليل.

فَرْعٌ: [القاسمية]: ويحكم بذلك في الحقوق كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصاية. [الشافعي]: لا، إلا في الأموال وتوابعها كالإبراء والكفالة والرد بالعيب إذ لم يحكم ﷺ بهما إلا في مال.

قلنا: والحقوق مقيسة [عليه]؛ إذ لا فاصل.

قلت: ويصح في غلة الوقف؛ إذ هو مالي.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي]: ولا يحكم بامرأتين ويمين؛ إذ ضُمَّ ضعيف إلى ضعيف كأربع نسوة أو يمينين. [مالك]: الامرأتان كالرجل.

لنا: ما مر(١). وكما لا يكفي في النكاح.

٤٩٢٥- مَسْأَلَةٌ: واليمين شرعت لقطع الخصومة في الحال إجماعاً. [العترة والفريقان]: لا لقطع الحق فتقبل البينة بعدها؛ إذ البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة(٢). [ابن أبي ليلى وداود والناصر]: بل لقطع الحق، لقوله ﷺ: ((واليمين على المنكر)) فقطعته كالبينة.

قلنا: معارض بما روينا.

[مالك]: إن حضرت البنية لم ينقطع الحق باليمين، وإلا انقطع؛ إذ الحاضرة

---

(١) من أنه يضم ضعيف إلى ضعيف.

(٢) (قوله): «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»: لفظه في أصول الأحكام والشفاء: عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال: (البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة)). [الإمام زيد في المجموع وعنه المؤيد بالله في شرح التجريد وعلقه البخاري والبيهقي (١٠/ ١٨٢) نحوه عن شريح].

كالناطقة قبل التحليف.

قلنا: لم يفصل الدليل.

٤٩٢٦- **مَسْأَلَة:** إذا امتنع المدعي أن يحلف مع شاهده وبين أنه قد كان حلفه لم تلزمه الإعادة بلا خلاف بين القائلين به. وإن لم يبين فوجهان: أصحهما: يحلف. وقيل: لا؛ لتأديته إلى أن يحلف كلما طلب.

قلت: وفي هذا نظر(١).

٥٥١- فصل: [في بيان من تلزمه اليمين وما يتعلق بذلك]

واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي.

قلت: ولو كفاً عن طلب كتحليف الوصي ما يعلم أن الميت أبرأ عما يطالب به، وتسقط بوجود البينة في المجلس.

[المذهب وأبو يوسف]: لا في غيره.

[محمد بن الحسن]: تسقط بوجودها في البلد.

قلنا: له أخذ حقه بأقرب ممكن.

٤٩٢٧- **مَسْأَلَة:** وتلزم المنكر في المعاوضات المالية إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((واليمين على المنكر)).

فَرْعٌ: [العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وكذا في غير المالية كالطلاق والنكاح والإيلاء والفيء والولاء والنسب والرق والاستيلاد؛ لعموم الخبر.

[أبو حنيفة]: لا يمين في هذه كما لا يحكم فيها بالنكول وهو بدل منها.

قلنا: النكول مخصوص في بعضها(٢) بما سيأتي. سلمنا: لزمكم أن لا يجزئ

---

(١) وجه النظر: أنه إذا لم يبين أنه قد حلف لم يقبل قوله في دعواه الحلف وأيضاً فإن الحلف لا يكون إلا بأمر الحاكم. قال في الزهور: إلا اليمين الأصلية فتصح في غير محضر الحاكم؛ لأنه مجمع عليها.

(٢) الحد والنسب وغيرهما.

فيها الإقرار؛ إذ هو كالبدل من اليمين، إذ تسقط به، وكما تجب اليمين في الصداق عندكم تجب في النكاح.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب] وحكاية [أبي سليمان الكوفي عن الهادي في المنتخب]: أنه لا يمين على المنكر غلط؛ لجري فتاويه بإيجابها، فتحمل على أن المدعي أسقطها أو لم يطلبها.

قلت: أو أراد أنه لا يجبر عليها بل يحكم عليه بالنكول.

٤٩٢٨- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ولا يجوز تحليف الأئمة على ما في أيديهم من مال لغائب أو يتيم أو مودع؛ إذ هم أمناء الله على الخلق، وإذ يحط من قدرهم، والواجب رفعه لامتثالهم. وكذلك القضاة حال ولايتهم، ويجوز بعد العزل فيما ادعي عليهم، ولا تحليف الشهود؛ لقوله ﷺ: ((أكرموا الشهود))(١)، وإذ لا ثمرة لها؛ إذ لو أقروا لم يلزم به حق، وتلزم الوصي والولي على العلم؛ إذ هي على فعل الميت.

فَرْعٌ: ولا يضمن الشاهد بكتمها، ولا منكر الوثيقة ما فيها؛ إذ لا موجب للضمان كلو غصب قطب الرحى لم يضمن منافعها الفائتة.

٤٩٢٩- مَسْأَلَةٌ: ولا تحليف في حق لله محض كحد الزنا والشرب؛ إذ هي لغير مدع.

٤٩٣٠- مَسْأَلَةٌ: [الهادي والناصر والمؤيد بالله وأبو طالب والشافعي وأبو يوسف]: وتلزم في حد القذف؛ إذ هو حق لآدمي.

[أبو حنيفة]: بل حق لله فلا يلزم كحد الشرب.

قلت: مشوب بحق الآدمي فوجبت لأجله، وكلو قال: يا يهودي أو نحوه،

---

(١) (قوله): «أكرموا الشهود»: تمامه: ((فإن الله يستخرج بهم الحقوق)) كذا روي، والله أعلم. والذي في التلخيص ما لفظه: حديث: ((أكرموا الشهود)): العقيلي في الضعفاء (٦١) من حديث ابن عباس. [المرشد بالله في الأمالي بسنده بزيادة: ((ويدفع بهم الظلم)) والقضاعي (٧٣٢) والديلمي (١٩٥)].

وحد السرقة حق لله محض؛ لما سيأتي.

٤٩٣١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ويمين المنكر على القطع إلا على فعل غيره فعلى العلم؛ إذ لا يحيط بفعل غيره نفياً ولا إثباتاً، ولتحليفه ﷺ(١) من أنكر الدين على القطع، ومن أنكر اغتصاب أبيه أرضاً(٢) على العلم.

[الشافعي وأصحابه]: بل على القطع إلا على فعل غيره نفياً؛ إذ يمكنه اليقين فيما سواه.

قلنا: لم يفصل الخبر.

[إبراهيم النخعي والشعبي وأبو ثور]: بل على القطع مطلقاً؛ إذ شرعت لرد المظالم فلزم التشديد. [ابن أبي ليلى]: بل على العلم مطلقاً؛ إذ لا يمكن الإحاطة بعمل النفس ولا الغير، وقد قال تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

لنا: ما مر(٣).

فَرْعٌ: [المنصور بالله وغيره]: والمتهب والمشتري ونحوهما كالوارث يمينه على العلم، وقيل: على القطع؛ لمباشرته العقد.

قلت: لا تأثير للعقد في قطع الحق فلم يتعلق به حكم فهو كالوارث.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: وليس له أن يحلف على العلم حيث ظن صدق المدعي، فإن شك جاز وكره.

قيل [قلت]: وله الحلف على القطع هنا مع ظنه كذب المدعي استناداً إلى الظاهر.

٤٩٣٢- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادعى على رجل أن له على أبيه ديناً لم تسمع إلا أن يدعي

---

(١) (قوله): «ولتحليفه ﷺ من أنكر الدين على القطع»: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لرجل حلفه: ((احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء)) يعني للمدعي. أخرجه أبو داود (٣٦٢٠).

(٢) ووجه الدلالة فيه أن المدعي طلب اليمين على العلم فأقره النبي ﷺ. (شرح أثمار).

(٣) في أول المسألة.

موت الأب وله تركة؛ إذ لا يلزم الولد ما لزم أباه، ودعوى الإبراء من الدين إقرار به؛ إذ هو فرع على ثبوته وعليه البينة؛ إذ الأصل عدم البراء.

٤٩٣٣- **مَسْأَلَة:** وإذا اتحد الحق والمستحق فاليمين واحدة إجماعاً كالبينة وتعدد في العكس إجماعاً.

[الهادي]: وكذا حيث تعدد الحق لا المستحق كأن يدعي غصباً وعارية أو نحو ذلك. [الناصر والمؤيد بالله والفقهاء]: لا، كالبينة.

قلنا: كلو تخلل التحليف بجامع تعدد الحق.

فَرْعٌ: وفي العكس وجهان كادعاء الورثة حقاً واحداً لمورثهم: [الإمام يحيى]: أصحهما: تعدد الأيمان بتعددهم.

قلت: الأقرب للمذهب خلافه كالبينة.

فَرْعٌ: فإن رضي المستحقون بيمين واحدة فوجهان: تصح؛ إذ أسقطوا حقهم. ولا؛ إذ يستلزم الحكم بحجة ناقصة كالرضا بشاهد واحد أو بفاسقين.

فَرْعٌ: فإن اتحد الحق والمستحق وتعدد المستحق عليه تعددت أيضاً؛ لاحتمال علم أحدهم ما جهله الآخر، بخلاف البينة.

٤٩٣٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع، فلا يحلف ما قتل، ولا ما أبرأ، ولا ما اقترض، ولا ما غصب ونحوه؛ لاحتمال أنه فعل وتخلص فيكفي ما يستحق ما يدعيه أو نحوه.

[أحد وجهي أصحاب الشافعي]: إن قال: ما قتلته حلف على ذلك.

قلنا: يحتمل ما مر.

٤٩٣٥- **مَسْأَلَة:** والنية للمحلف[1] على حق بما له التحليف به، فلا تنفع

---

(١) (قوله): «والنية للمحلف»: قلت: ودليل ذلك حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((اليمين على نية المستحلف)) وفي رواية: ((يمينك على ما يصدقك به صاحبك)) أخرجه مسلم (١٦٥٣)، وأخرج أبو داود (٣٢٥٥) الثانية. [ابن ماجه (٢١٢٠) والترمذي (١٣٥٤)].

التورية، وإلا بطل المقصود بالتحليف.

[الإمام يحيى]: ولو قال عقيب الحلف: إن شاء الله- ألزمه الحاكم الإعادة.

قلت: بناء على أنها لقطع الكلام عن النفوذ.

فَرْعٌ: وكذا العقيدة فلا ينفع الشافعي اعتقاده أنه لا شفعة للجار في جواز اليمين أن خصمه ما يستحقها بل يأثم؛ إذ العبرة بمذهب الحاكم فوجبت بإلزامه.

[الغزالي]: إن كان الحالف عامياً لزمه مذهب الحاكم؛ إذ لا مذهب له، وإن كان مجتهداً لم يلزمه باطناً.

قلنا: الحكم يرفع [يقطع] الخلاف ظاهراً وباطناً؛ لما سيأتي.

٤٩٣٦- مَسْأَلَةٌ: وإذا طلب المدعي تأخير اليمين والكفيل بالحضور لم يلزم المنكر ذلك؛ إذ فرضه اليمين لا الكفيل إلا أن يستصلحه الحاكم.

أما لو طلب التكفيل حتى يعدل شهوده لزم، فإن امتنع حبس للتكفيل لا للحق.

٤٩٣٧- مَسْأَلَةٌ: وإذا ادُّعِيَ على عبد جناية ولا بينة فوجهان: يحلف السيد؛ إذ هو الذي لو أقر لزمه لكن على العلم كالوارث، وقيل: يحلف العبد؛ إذ هو مكلف حامل للأمانة.

قلنا: لا ثمرة لإقراره ونكوله؛ إذ لا يلزم السيد.

٤٩٣٨- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله للمذهب]: ويصح الإبراء من اليمين؛ إذ هي حق للمدعي؛ لقوله ﷺ: ((لك يمينه))(١)، فجعلها حقاً له فينتظر طلبه ويصح إبراؤه منها ولا يسقط بها الحق، فتسمع البنية به؛ لتغايرهما. فإن أبرأه بشرط أن يحلف برئ بالحلف إلا أن يبين قبله.

قلت: فإن قال: على أن تحلف برئ بالقبول وله الرجوع إن أبى.

فَرْعٌ: [أحد قولي المؤيد بالله]: والإبراء من الدعوى إبراء من الحق فلا تسمع البينة

(١) (قوله): «لك يمينه»: وقوله: ((ليس لك إلا يمينه)) تضمنهما خبر الحضرمي الذي تقدم.

بعد. [أحد قولي المؤيد بالله]: لا، كاليمين.

قلنا: الإبراء من الدعوى تعم، بخلاف اليمين.

٤٩٣٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأحد قولي المؤيد بالله]: والقول لمنكر تلف المضمون وغيبته. [أحد قولي المؤيد بالله]: بل لمدعيهما.

قلنا: الأصل البقاء، ومدعي غيبته يريد إسقاط وجوب إحضار العين، والأصل وجوبه فيحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية سلمها، ويؤجل لإحضار الغائب حسب الحال.

[المذهب والشافعي]: ويمينه على القطع استناداً إلى الأصل.

[أبو حنيفة وأصحابه]: بل على العلم، وصححه [أبو جعفر].

٤٩٤٠- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأبو حنيفة وأصحابه]: واليمين حق للمدعي؛ إذ النفع له بها للحكم بالنكول.

[المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي وأصحابه(١)]: بل للمدعى عليه؛ إذ لا يحكم بالنكول بل هي دافعة مانعة عنده.

قلنا: بل مقررة موجبة، ولقوله ﷺ: ((ليس لك إلا يمينه)) فجعلها حقاً للمدعى.

٥٥٢- فصل: [في كيفية التحليف وما يتعلق به]

والتحليف إنما هو بالله تعالى؛ لقوله ﷺ: ((من حلف فليحلف بالله أو ليصمت)) ونحوه(٢).

ويجوز تأكيدها بصفة تقتضي التعظيم، كالعظيم الذي لا إله إلا هو، ونحوه.

[المؤيد بالله]: ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى؛ لفعله ﷺ، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى قياساً، والمجوسي بالله

---

(١) في نسخة: الشافعي.

(٢) (قوله): «من حلف فليحلف بالله.. إلخ»: تقدم في الأيمان.

الذي خلقه أو الذي خلق النار لتعظيمهم إياها، والصابئ بالله الذي خلق النور؛ إذ يعبدون الأنوار، والوثني بالله، ولو قيل: الذي خلق الأصنام جاز؛ لاعتقادهم التقرب بها، وكفار التأويل كيمين المسلمين.

فَرْعٌ: [المذهب والفريقان]: وتجزئ من دون تأكيد بوصف. [مالك]: لا بد من: الذي لا إله إلا هو.

لنا: ما مر(١).

٤٩٤١- مَسْأَلَةٌ: ولا يصح بغير أمر الحاكم؛ إذ أعاد ﷺ على ركانة(٢) ولم يجتز بحلفه ابتداء، وقد أفاد خبره جواز الاقتصار على اسم الله تعالى وحذف حرف القسم، وأن البتة تكون ثلاثاً بالنية، وغير بدعة؛ إذ لم ينكره ﷺ، وأنه يصح الحلف [التحليف] بالطلاق؛ إذ كان طلاقه يميناً، وصحة الرجعة بغير إشهاد ولا تراض؛ إذ لم يكن شيء منهما.

٤٩٤٢- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: والتغليظ غير مشروع؛ إذ لا دليل.

[الإمام يحيى والشافعي ومالك]: بل مشروع؛ لقوله ﷺ: ((من حلف على منبري..)) الخبر(٣)، ولتحليف علي عليه السلام وابن عباس(٤) من أراد التغليظ عليه على المنبر.

قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد يوكل إلى نظر الحاكم واستحسانه جنساً

---

(١) في أول المسألة.

(٢) (قوله): «إذ أعاد ﷺ على ركانة»: تقدم في الطلاق وغيره.

(٣) (قوله): «من حلف على منبري..» الخبر: عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار -أو وجبت له النار-)) أخرجه أبو داود (٣٢٤٦). وفي رواية الموطأ (١٤٠٨) أن رسول الله ﷺ قال: ((من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)). [الهادي في الأحكام والأمير الحسين في الشفاء وابن حبان (٤٣٦٨) والبيهقي (١٥٠٨٦) وأبو يعلى (١٧٨٢)].

(٤) (قوله): «ولتحليف علي عليه السلام وابن عباس.. إلخ»: روي عن علي عليه السلام أن رجلاً طلق امرأته ثم أنكر بعد ذلك فحلفه على المنبر. وروي عن ابن عباس: أن امرأة سوداء شهدت أنها أرضعت امرأة وزوجها فأمرها أن تحلف على المنبر. والله أعلم.

وقدراً كما أشار إليه [الشافعي] (١) حيث قال: «استحسنت له ذلك».

فَرْعٌ: وفي حكمه وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يستحب فقط؛ إذ القصد التأكيد. وقيل: يجب، ولا وجه له.

[أبو علي من أصحاب الشافعي]: ويستحب في اليسير كالكثير؛ لقوله ﷺ: ((ولو على سواك من أراك))(٢). [مالك]: بل فيما يوجب القطع. [الإمام يحيى والشافعي]: بل في نصاب الزكاة فقط وفي القصاص والنكاح وحد القذف؛ لإنكار عبدالرحمن على من حلف عند الركن فقال: «أعلى عظيم من المال؟» الخبر(٣)، وهو توقيف. وأقل العظيم ما تجب فيه الزكاة.

قلت: وفي جعله توقيفاً نظر(٤).

فَرْعٌ: والتغليظ إما بتكرار اليمين كالقسامة، أو بالزمان وهو بعد العصر؛ لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة:١٠٦]، وفسر بالعصر، أو المكان؛ لقوله ﷺ: ((على منبري)). [الإمام يحيى]: وفي المساجد لشرفها، وعلى المصاحف لحرمتها، فيضع يده على المصحف إعظاماً.

ويكره اختصاص شيء من الحجارة؛ إذ فيه تشبُّه بالوثنيين كما يفعل في مؤخر جامع صنعاء عند الحجر الأخضر ويغلظ بالصفات كما مر.

قلت: وقول علي عليه السلام: (لا تحلفوا الفاجر..) الخبر(٥)، متأول على أنه أراد من المعصية.

---

(١) (قوله): «كما أشار إليه الشافعي.. إلخ»: روي عن الشافعي أنه قال: رأيت بعض الحكام يغلظ في الأيمان فاستحسنت له ذلك. [الغزالي في الوسيط (٧/ ٤١٨)].

(٢) (قوله): «ولو على سواك من أراك»: هو في بعض روايات الحديث المتقدم.

(٣) (قوله): «لإنكار عبدالرحمن.. إلخ»: روي أن عبدالرحمن بن عوف مر بقوم وهم يحلفون بين الركن والمقام فقال لهم: أعلى دم؟ قالوا: لا، فقال: أعلى مال عظيم؟ قالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان حتى يستخفوا بحرمته. [البيهقي (١٠/ ١٧٦) وفي معرفة السنن والآثار (٥٩٣١)].

(٤) ليس هذا بتوقيف بل هو عن الآراء التي يدخلها الاجتهاد وهو وجه النظر.

(٥) (قوله): «وقول علي..إلخ»: يروى عن علي عليه السلام أنه قال: (لا يحلف الفاجر بلا إله إلا الله، فإنه يوحد الله في يمينه ولكن حلفوه بأنه بريء من الله، فإنه إذا حلفها فاجراً تعوجل) قلت: وعلى فرض ثبوته ففي تأويل الإمام بعد، والله أعلم.

فَرْعٌ: [القاسم والهادي والمؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: ولا تغليظ بالعتق والطلاق ونحوهما فيأثم الحاكم إن فعل.

[الناصر والمنصور بالله]: بل له ذلك لمصلحة فيلزم الحالف حكمهما حيث هو مذهب الحاكم.

لنا: ما مر(١).

٤٩٤٣- مَسْأَلَةٌ: وتحلف الرفيعة والمريض في دارهما لمشقة حضورهما، وإذا سقط الواجب بالحرج فالمندوب أولى.

٤٩٤٤- مَسْأَلَةٌ: [عمر وعثمان والمقداد وحذيفة والقاسمية والشافعي]: وإذا ردت اليمين على المدعي لزمته؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ﴾ [المائدة:١٠٨]، ولا موضع ترد فيه اليمين إلا يمين المدعي، ولقول الصحابة به.

[الناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: قال ﷺ: ((اليمين على المنكر))، وفي الرد مخالفته.

قلنا: قال عمر لعثمان حين قال المقداد: يحلف ويأخذ- لقد أنصفك.. الخبر ونحوه(٢)، وهو توقيف فخصص الخبر، وإذ هي حجة تعذرت ممن لزمته فلزمت الخصم كاليمين عند تعذر بينة المدعي، ولتضمن ردها دعوى المنكر أن

---

(١) من قوله ﷺ: ((من حلف فليحلف بالله أو ليصمت)).

(٢) (قوله): «قال عمر لعثمان.. إلخ»: روي عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف فلما كان عند العطاء جاء بأربعة آلاف فترافعا إلى عمر فقال المقداد: تحلف وتأخذ فقال عمر: لقد أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما قام المقداد قال عثمان: والله لقد استقرض مني سبعة آلاف. هكذا في الشفاء. [البيهقي (٢٠٥٢٩)]. وزاد بعضهم: فقال له عمر: فما لك لم تحلف له؟ قال: خفت أن يوافق ذلك قضاء وقدر فيقال: هذا بيمينه. والله أعلم. وفي الشفاء أيضاً ما لفظه: أن رجلاً من بني سعد أجرى فرساً له فوطئ أصبع رجل فمات فترافعوا إلى عمر فقال للمدعى عليهم أتحلفون؟ قالوا: لا، فقال للمدعي: تحلف؟ فكان هذا رداً منه لليمين على المدعي. انتهى. ولفظه في الجامع عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على أصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر بن الخطاب للذين ادعي عليهم: أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا، فقال للآخرين: تحلفون أنتم؟ فأبوا، فقضى عمر بشطر الدية على السعديين، قال مالك: وليس العمل على هذا. أخرجه الموطأ. (١٥٥٩). [والشافعي في الأم (٧/ ٢٣٤) والبيهقي (٨/ ١٢٥). نزي: نزف دمه حتى مات. (نهاية)].

المدعي يعلم أنه مبطل فلزمت؛ لإنكاره.

٤٩٤٥- مَسْأَلَةٌ: [زيد بن علي والشعبي وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح ثم القاسمية]: وإذا طلب من المدعي تأكيد بينته بيمينه لزمته؛ لفعل علي عليه السلام ولم ينكر(١).

وإذا طلبها دعوى لعلمه بإبطاله فلزمت لإنكاره.

[الإمام يحيى والفريقان]: قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((البينة على المدعي)) فلم يوجب عليه يميناً لكن تستحب تغليظاً.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: وإنما تجب إن طلبها الخصم عند الحاكم في حق آدمي محض من غير وصي أو ولي والبينة غير محققة؛ إذ لا ثمرة لنكوله حينئذ.

قلت: وتجب مع الشاهد واليمين كمع الشاهدين.

٥٥٣- فصل: [في النكول وما يتعلق به]

والنكول لغة التأخر عن لقاء العدو، وشرعاً عن اليمين الواجبة.

٤٩٤٦- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية والناصر وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ورواية عن مالك]: ويحكم على الناكل؛ لفعل عمر وعثمان وأبي موسى(٢) فقضى عثمان على ابن عمر بنكوله، وقال ابن عباس لابن أبي مليكة(٣): احكم بمثل هذا.. الخبر، ولم ينكر.

---

(١) (قوله): «لفعل علي عليه السلام» قال في الشفاء: وروى زيد بن علي عن علي عليه السلام: أنه كان يرى استحلاف الخصم مع بينته إذا طلب المدعى عليه ذلك. وهو مروي عن شريح، ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة فكان كالإجماع في كونه حجة. انتهى. [الإمام زيد في المجموع والمؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (١٠/ ٢٦١) نحوه عن علي عليه السلام بلفظ: ((مع البينة)) وروي عنه أيضا أنه إنما رآه عند تعارض البينتين، والله أعلم].

(٢) (قوله): «لفعل عمر وعثمان وأبي موسى..إلخ» أما عمر فلعل المراد ما تقدم عنه في حديث المقداد، وفي حديث السعديين، وأما عثمان فالمراد حكمه على ابن عمر برد الغلام عليه حين امتنع من اليمين كما مر [المؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي (٥/ ٣٢٨) ومالك (١٢٩٦)]، وأما أبو موسى فلم أقف على شيء في ذلك عنه، والله أعلم.

(٣) (قوله): «وقال ابن عباس لابن أبي مليكة: احكم بمثل هذا».. الخبر: هو إشارة إلى حديث المرأتين اللتين أنفذ الإشفى في كف إحداهما كما سيأتي، لكن ليس في شيء من رواياته التي في الجامع قول ابن عباس لابن أبي مليكة: احكم بمثل هذا، والله أعلم. [المؤيد بالله في شرح التجريد نحوه وقال: فذكر أبو بكر الجصاص أنه قد روي نحوه عن أبي موسى].

[المؤيد بالله والشافعي ورواية عن مالك]: لا، كفي الحد، وكلو سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر.

قلنا: الحد يدرأ بالشبهة والسكوت وقوله: لا أقر ولا أنكر، ليس بنكول؛ إذ لم يصرح بالامتناع من اليمين لكن إن طال تمرده حكم عليه لتمرده كالمتمرد عن الحضور.

٤٩٤٧- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والناصر وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر]: ويحكم به في المال والحق والقصاص. [أبو حنيفة]: القصاص مغلظ؛ إذ لا يستوفى إلا بحكم فأشبه الحد.

قلنا: الحد يدرأ بالشبهة ولا يجب فيه اليمين، فافترقا، وخصه الإجماع.

[الهادي]: ولا يثبت به النسب.

قلت: ولا خلاف فيه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ومن جعل اللعان يميناً لم يجعل الحكم على المرأة بالنكول حيث نكلت بل لأن أيمان الزوج كالشهادة ولها ردها باليمين.

٤٩٤٨- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والناصر]: ولا نكول يحكم به إلا بعد طلب اليمين فلو امتنع قبل طلبها لم يكن ناكلاً. [الشافعي]: لا يحكم به، لكن بعده يحلف المدعي فيحكم له. [أبو حنيفة]: لا يحكم حتى ينكل ثلاث مرات؛ لضعفه.

قلنا: النكول مرة كاف؛ لما مر عن الصحابة.

٤٩٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: والنكول كالإقرار بالحق وقيل: كبينة المدعي.

قلت: الأول أقرب؛ إذ هو كلام من المدعى عليه ألزمه الحق كالإقرار، لكن إنما يستقر بالحكم.

وفي المردودة وجهان: كالبينة؛ لصدورها من المدعي. وكالإقرار؛ لصدور الرد من المنكر. [الإمام يحيى]: والأول المختار.

٤٩٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية ورواية عن مالك]: وتصح اليمين بعد النكول قبل الحكم لا بعده؛ إذ شرعت لقطع الخصومة، ولا تنقطع إلا بالحكم. [الشافعي]: لا يمين بعد النكول الصريح مطلقاً؛ إذ بنكوله أبطل حقه منها، لا لو سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر إلا أن يحكم بكونه نكولاً. [أبو حنيفة]: إن حكم عليه بعد عرض اليمين ثلاثاً لم تسمع يمينه؛ إذ حكم بعد أن أعذر، وإلا سمعت.

لنا: ما مر.، ولا دليل على اعتبار تكرير العرض، ولا تصح بعد الرد، كما سيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى.

٤٩٥١- **مَسْأَلَةٌ:** ويمهل من وجبت عليه بالرد؛ إذ الحق له، لا يمين المنكر؛ إذ الحق عليه.

٤٩٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولا ترد المردودة؛ للزوم التسلسل، ولا يمين التهمة؛ إذ وجبت لمن هو شاك لا قاطع، ولا المؤكدة؛ لتأديته إلى إبطال البينة باليمين والبينة أقوى، ولا المتممة؛ لنيابتها عن شاهد، ولا يمين اللعان؛ إذ هي بمنزلة الشهادة على المرأة، ولا تردها المرأة؛ إذ وضعت لدرء الحد، ولا يمين القسامة كالتهمة، ولا يمين القذف إذ الرد كالنكول، ولا حد بنكول إجماعاً.

٤٩٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تلزم الوصي والولي والمصدق المردودة؛ إذ تجب على القطع، وهي على فعل الغير فيحكم بنكول المنكر، ولا يقبل رده.

[الإمام يحيى]: وإن غاب الذمي وادعى أنه أسلم قبل تمام الحول فسقطت الجزية فالقول له مع اليمين وليس له الرد كعلى المصدق.

قلت: وهو بناء على أنها لا تسقط بالفوت، وإن مات من لا وارث له فادعى الحاكم له ديناً على الغير فأنكر ورد اليمين على الحاكم لم تسمع، وكذا لو ادعى بعض الجند أنه قد بلغ فطلب رزقه فالقول له مع يمينه، وليس له الرد على الإمام إذا أنكر بلوغه، بل يحكم بنكوله؛ لما مر.

كتاب الإقرار

[شروط الإقرار وما يصح منه وما لا يصح]

قلت: الإقرار لغة: وضع الشيء في قراره، وعرفاً: الاعتراف بحق مالي(١) أو غيره(٢).

والأصل فيه من الكتاب: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾﴾ [القيامة]، ونحوها(٣)، ومن السنة: رجم من أقر بالزنا ونحوه(٤). والإجماع(٥) على الحكم به.

٤٩٥٤- **مَسْأَلَة:** ولا يصح من غير مميز ولا مكره(٦) إجماعاً؛ لما مر.

[الإمام يحيى]: ولا معتوه(٧)؛ لضعف عقله(٨).

٤٩٥٥- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: ويصح من المميز المأذون فيما أذن فيه كالبيع(٩)؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء:٦]، ولا

---

(١) يعم الدين كالقرض والمهر وثمن المبيع ونحوها، والعين كالوديعة والغصب ونحوهما. (شرح بحر).

(٢) وذلك كحق الشفعة وثبوت الخيار ورد المعيب وكالنكاح والطلاق والرضاع وما يوجب حداً أو قصاصاً وما أشبه ذلك. (شرح بحر).

(٣) قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء:١٣٥]، قال ابن عباس: شهادة المرء على نفسه أن يقر، وقوله تعالى: ﴿أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران:٨١]، وقوله تعالى: ﴿اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة:١٠٢]، وقوله: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾ [الأعراف:١٧٢]، ومن السنة ما روي أن ماعز والغامدية أقرا بالزنا عند الرسول ﷺ فأمر برجمهما. (شرح بحر).

(٤) قوله ﷺ لأنيس وهو رجل من أسلم: ((يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)) في حديث طويل.

(٥) والقياس على الشهادة فإن شهادة الإنسان على نفسه أكثر تحقيقاً من شهادة غيره عليه.

(٦) قلت: وسواء كان الإكراه بما يبيح فعل المحظور أو بما يبيح ترك الواجب. (سلوك).

(٧) المعتوه من يكون بعد بلوغه قريباً من الصغير في نقصان العقل وضعفه فلا يضع الأشياء في مواضعها. (شرح بحر).

(٨) إلا إذا كان مأذوناً صح إقراره فيما أذن فيه.

(٩) يعني: إذا أقر في شيء مما أذن له فيه بأنه باعه أو اشتراه أو أقر بدين عليه فأما إذا أقر بما في يده للغير فلا يصح. (كواكب).

ابتلاء إلا بالإذن بالتصرف. [الشافعي]: لا، كالمجنون والنائم، ولقوله ﷺ: ((رفع القلم)).

قلنا: لا تمييز للمجنون، وأراد في الخبر رفع الإثم.

٤٩٥٦- **مَسْأَلَة:** وإذا أقر مراهق لغيره ثم تشاجرا فالقول لمنكر البلوغ والإذن(١)؛ إذ الأصل عدمهما، ولا يمين عليه حتى يبلغ.

٤٩٥٧- **مَسْأَلَة:** وحد الإكراه المبطل له ما يخرج به عن حد الاختيار كوعيد القادر بضرب أو حبس، والمحبوس الذي لا يخلصه إلا الإقرار مكره؛ إذ لا اختيار حينئذ.

٤٩٥٨- **مَسْأَلَة:** ولا يصح من هازل وهو من يُعْلم ضرورة -[أبو جعفر]: أو يظن- أنه لم يقصد معنى اللفظ الذي نطق به بل هازل؛ إذ الإقرار إخبار بلزوم الحق.

والهزل ليس بخبر. سلمنا: لزم أن يجعل التهديد أمراً، ولا يلزم في الطلاق والعتق؛ إذ هما إنشاء(٢).

٤٩٥٩- **مَسْأَلَة:** ولا بما علم كذبه عقلاً كأن يقر بقتل رجل مات قبل مولده ونحوه(٣).

قلت: أو شرعاً كمن أقر بولد مشهور النسب لغيره.

[المؤيد بالله]: ودعوى الوكيل ليس بإقرار للموكل(٤)؛ إذ علم أنه لم يقصده.

٤٩٦٠- **مَسْأَلَة:** ولا يصح من محجور للتفليس إلا لبعد رفعه، أو فيما لا يضر

---

(١) في الحال أو مع التاريخ. (شرح بحر).

(٢) فيصح فيهما؛ إذ هما إنشاء.

(٣) نحو أن يقر بما قد علم ضرورة أنه تلف قبل مولده أو يقر لمن هو دونه في السن أو أكبر منه أنه أبوه إلى غير ذلك من الأمور التي يعلم كذب مدعيها بالضرورة. (صعيتري).

(٤) حيث لم يقل: أعلم أو أتيقن. أو يصرح بالإقرار فله حكمه. (قرر).

بالمحجور له كالقصاص والحد.

٤٩٦١- **مَسْأَلَةٌ:** [الحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز والقاسمية وأبو ثور وقول للشافعي]: ويصح الإقرار في المرض المخوف مطلقاً؛ إذ هو إخبار لا إنشاء. [مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وقول للشافعي]: يصح لغير الوارث، لا له كالوصية له.

قلنا: لا نسلم الأصل. سلمنا: فهي إنشاء، فافترقا.

٤٩٦٢- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب والفريقان]: وإقرار العبد يصح حالاً فيما لو أقر به سيده عليه لم يقبل كالقصاص والطلاق وما يتعلق بذمته ابتداء كما يعامل به لا عن إذن ولا تدليس منه أو تعلق بها لإنكار سيده، كلو أقر ولو مأذوناً بغصب أو إتلاف وأنكر السيد لا فيما لو صادقه سيده لزمه كالنكاح والدين؛ إذ يكون إقراراً على السيد.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والمذهب والشافعي وأبو يوسف]: فلو أقر بسرقة قُطِعَ، ولا يلزم المال في الحال؛ إذ يقبل فيما يضره كالقصاص. [أبو العباس والهادي ومحمد بن الحسن وزفر]: القطع فرع المال فإذا بطل بطل(١).

قلت: التهمة مرتفعة في القطع لا في المال(٢).

[أبو حنيفة]: يقطع ويرد المال في الحال.

قلنا: اليد للسيد.

[داود والمزني]: لا يصح إقراره بحال إلا بالردة والزنا.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: ويقبل إقراره بالقصاص فيما دون النفس، فإن أقر بقتل عمد سلم

---

(١) وهذا حيث أقر بشيء معين في يده فأما إذا أقر أنه سرق ما يوجب القطع ولم يعينه فإنه يجب القطع. (كواكب). أو كان معيناً، فإن كان بعد استهلاكه لما سرقه قطع به ، وإن كان باقياً في يده لم يصح إقراره به وقطع ذكره المؤيد بالله، وقال أبو العباس: لا يصح إقراره به ولا يقطع. (بيان).

(٢) فإنه يتهم بأنه أراد مضارة سيده.

للقصاص لا للرق؛ لئلا يحتال بذلك[١].

فَرْعٌ: [أبو العباس]: وما يتعلق بذمة العبد صح مطالبته به حال الرق؛ ليتقرر ببينة أو نكول أو إقرار.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي]: ولا يطالب بالتسليم في الحال حتى يعتق. [أبو حنيفة وأصحابه]: بل يغرم مما في يده إن كان وإلا بيع لها.

قلنا: لا يلزم السيد إقرار عبده كلو أقر برقبته لغير سيده أو افتضاض بكر بأصبعه، وكذا المدبر وأم الولد؛ لرقهما، وأما المكاتب فيسعى لها حال الكتابة، كما سيأتي.

[المذهب وقول للشافعي]: فإن رق وأنكر السيد ففي ذمته كالقن.

[أبو يوسف وقول للشافعي]: إن حكم عليه بها ثم رق لم يكن للسيد الإنكار، فإما فداه أو سلمه.

قلنا: إقراره لا يلزم السيد فيبقى في ذمته.

٤٩٦٣- مَسْأَلَةٌ: وإقرار السكران كعقده، وقد مر الخلاف[٢].

٤٩٦٤- مَسْأَلَةٌ: [المذهب وأحد قولي المؤيد بالله]: ويصح من الأخرس والمصمت بالإشارة المفهمة كعقوده.

قلت: إلا اللعان والإيلاء والشهادة والإقرار بالزنا؛ إذ يعتبر فيها لفظ مخصوص.

[أحد قولي المؤيد بالله]: لا يصح من المصمت.

[قلت] قلنا: كالأخرس.

٤٩٦٥- مَسْأَلَةٌ: ولا يصح لمعين إلا بمصادقته[٣].

---

(١) وذلك لأنه يؤدي إلى أن يتواطأ العبد وغيره على أنه يقر له بالقتل ثم يسلم له يتملكه أو يبيعه فلا يكون له ذلك.

(٢) اختار الإمام يحيى في إقرار السكران التفصيل الذي مر له في الطلاق فخذه من هناك. (شرح).

(٣) إن كان يصح منه التصديق وإلا فإلى وليه التصديق أو هو بعد بلوغه. (بيان).

[الإمام يحيى]: ويكفي السكوت[١] فإن رد بطل؛ إذ شهادته على نفسه أولى.

[أبو مضر]: فإن قبل بعد الرد صح قبوله ما لم يصدق المقر رَدَّهُ.

[ابن أبي ليلى]: لا قبول بعد الرد، بل يصير لبيت المال وهو قوي؛ لما سيأتي.

٤٩٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح من الوكيل في حد أو قصاص إجماعاً، ولا في غير ما وُكِّلَ فيه إجماعاً.

[القاسمية والمؤيد بالله وأبو يوسف]: ويصح فيما وُكِّل فيه؛ إذ لو صار له بعد ذلك لزمه تسليمه، وكذا لو أقر بألف على موكله ثم ورث عنه ألفاً لزمه تسليمه[٢]، فما أقر به لزم الأصل كما لزمه لقيامه مقامه، ويرجع عليه إن سلم[٣] من مال نفسه.

[أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: لا يلزم الموكل إلا حيث أقر الوكيل في مجلس الحكم؛ إذ في الإقرار قطع الخصومة كاليمين.

قلنا: لم يفصل الدليل.

[الناصر والمنصور بالله والإمام يحيى ومالك [والشافعي][٤] وزفر ورواية عن الهادي]: لا يمين عليه، فلا يصح إقراره، ثم إن فيه ضرراً فلا يصح إلا بإذن خاص.

قلت: وهو قوي.

فَرْعٌ: ومن صححه لم يفرق بين وكيل المدافعة ووكيل الإثبات، وقيل: إنما يصح من المدافع فقط.

---

(١) وقيل: لا يكفي ذكره المرتضى وأهل الفرائض. (بيان).

(٢) يقال: لم لزمه تسليم الألف وهو لا يلزمه إلا قدر حصته؟ والجواب أن هذا محمول على أنه لا وارث غيره، أو على أنه أقر بشيء وقد عينه الميت وصار إليه فلزمه تسليمه، أو على أن الألف قدر حصته من العين، وأما الوصية فمحمول على أنه أقر بشيء معين ثم صار إليه بالوصية. (من تعليق الفقيه علي على اللمع).

(٣) بأمره فقط.

(٤) ساقط في نسخة واحدة.

قلنا: يملك المطالبة بالحق فيملك الإقرار كالموكل.

٤٩٦٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي]: ولا يصح إقرار السبي بالرحامات؛ لقول عمر: «لا تورثوا الحَمِيْل إلا ببينة»(١) ولم ينكر، ثم هو توقيف، ولتأديته إلى كفر الصبي المقر به وإلى إسقاط حق ذي الولاء(٢) في حال.

[زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله وأبو حنيفة]: بل يصح بالولد والوالد والزوجة والمولى لا غير، كما يصح الإقرار بالابن مع الأب والإخوة وإن سقط التعصيب.

قلنا: معارض بما مر وهو أقوى؛ إذ لا قياس مع النص، ولا نسلم رجوع عمر كما ادعوا.

٤٩٦٨- **مَسْأَلَة:** ومن أقر بدين على مورثه لم يلزم الباقين إجماعاً. [الحسن البصري والعترة والمزني وإبراهيم النخعي(٣) ومالك وسفيان الثوري وقول للشافعي]: ولزمته حصته في حصته؛ إذ الإقرار متوجه إلى جميع التركة. [أبو حنيفة وقول للشافعي]: بل يلزمه كل الدين إلى قدر نصيبه كلو لم يكن وارث غيره.

قلنا: يصير إليه كل التركة حينئذ، فافترقا.

٤٩٦٩- **مَسْأَلَة:** ولا يعتبر قبول المقر له(٤)؛ إذ ليس بعقد(٥) لكن يبطل بالرد؛

---

(١) (قوله): «لا تورثوا الحميل»: (ح): الحميل هو ما يحمل من بلاد الكفار، ويحتمل أنه أراد به ما يحمل فيه النسب على الغير فيحمل عليها. ذكره في الزهور.

«إلا ببينة» حكى في الشفاء عن عمر أنه كتب إلى أمرائه: «ألا لا تورثوا الحميل إلا ببينة» انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام، والبيهقي (٩/ ١٣٠) وعبدالرزاق (١٠/ ٢٩٩) وابن أبي شيبة (٣١٣٧٣)]. وعن ابن المسيب قال: أبى عمر أن يورث أحداً من الأعاجم إلا أحداً ولد في العرب. أخرجه الموطأ (١٠٩٠). وزاد رزين: أو امرأة جاءت حاملاً فولدت في العرب فهو يرثها إن ماتت وترثه إن مات ميراثه في كتاب الله. انتهى

(٢) نحو أن يسبى رجل فيقر بابن له ثم يعتق أو يموت أحدهما فلا شيء للمولى.

(*) الذي يجري مجرى العوض إذا أعتقهم. (شرح أثمار).

(٣) في نسخة واحدة رمز الأوزاعي مكان النخعي.

(٤) بل يعتبر التصديق فقط.

(٥) بل إخبار.

لما مر[١].

قيل: ويكون المقر به لبيت المال.

[الإمام يحيى وأحد وجهي أصحاب[٢] الشافعي]: بل لذي اليد؛ لبطلان الإقرار.

قلت: بطل في حق المقر له لا هو[٣] كلو نفى[٤] ملكه جملة.

٤٩٧٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح الإقرار لبهيمة[٥] ونحوها[٦] مما لا يملك، وما أقر به للعبد فلسيده إن لم يرد العبد، ولو رد السيد؛ لما مر في الهبة.

٤٩٧١- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وقول للشافعي ومحمد بن الحسن]: ويصح للحمل وإن أطلق[٧] كلو أضاف إلى سبب صحيح من إرث أو وصية.

[أبو يوسف وقول للشافعي]: لا، إلا أن يضيف إلى وصية أو إرث؛ إذ لا يملك إلا بهما[٨]. قلنا: المطلق يحمل على ذلك، فلو أضاف إلى معاملة عرف كذبه فبطل.

فَرْعٌ: فإن وضع لفوق أربع سنين من الإقرار بطل؛ لتيقن عدمه عند الإقرار.

فَرْعٌ: فإن وضع ميتاً بطل الإقرار؛ إذ لم يثبت له حال تملك[٩]، وكذا لو أقر له قبل وجوده؛ إذ لا حكم للمعدوم، فإن وضعت حياً وميتاً كان للحي.

---

(١) من أن شهادته على نفسه أولى.

(٢) في نسخة رمز «حق» إسحاق بن راهويه ولعله تصحيف.

(٣) يعني: إلا المقر فلا يبطل إقراره بل يكون لبيت المال.

(٤) صار لبيت المال اتفاقاً.

(٥) إلا أن يقول: علي لمالك هذه الدابة أو الدار مائة، أو يقول: سبب هذه البهيمة أو الدار فيصح؛ إذ يحتمل أنه جنى عليها، فإن قال: لحمل هذه أو لسببه لم يصح؛ إذ الحمل لا يجب بسببه شيء ما دام حملاً. (شرح).

(٦) الدار.

(٧) نحو أن يقول: بيدي له ألف درهم.

(٨) أي: بالوصية والإرث، والنذر في ذلك كالوصية. (شرح بحر).

(٩) لا من جهة الميراث ولا من جهة الوصية. (انتصار).

٤٩٧٢- **مَسْأَلَة:** ويصح الإقرار للمسجد[١]؛ إذ يصح تملكه[٢].

٤٩٧٣- **مَسْأَلَة:** [المرتضى]: ويصح الإقرار للصغير إن قبل[٣] وليه، فإن رد فموقوف إلى بلوغه[٤].

[الإمام يحيى]: أراد بالقبول عدم الرد.

٤٩٧٤- **مَسْأَلَة:** ولا يصح[٥] الإقرار بما ليس في يد المقر.

٤٩٧٥- **مَسْأَلَة:** ويصح بالمجهول جنساً وقدراً، ويستفسر؛ إذ لا يعلم إلا من جهته.

[العترة والشافعي]: ويحبس إن امتنع.

فإن قال: علي له شيء لم يقبل تفسيره إلا بما يتمول، ولو فلساً لا غيره، كقشر بيض ونحوه[٦].

ويصح بكل ما ينتفع به من عين كالكلب[٧]، أو حق كالشفعة[٨] والرد بالعيب أو رد وديعة، فإن فسر برد السلام أو جواب كتاب لم يقبل؛ إذ ليس بمال، ولا يؤول إليه.

[الإمام يحيى]: وكذا حد القذف؛ إذ لا يؤول إلى مال.

---

(١) إلا أن يضيف إلى معاملة بينه وبين المسجد نفسه بغير واسطة لم يصح. (شرح).

(٢) شرعاً. (غيث).

(٣) المعتبر التصديق لا القبول.

(٤) إلا أن يكون للصبي مصلحة في الرد بطل برد الولي.

(٥) سيأتي في المسألة الثالثة قبل الإقرار بالنسب أنه يصح الإقرار ويكون موقوفاً.

(٦) كقشر موز أو جوز أو رمان وكذلك الخمر والخنزير والميتة والدم والبول والعذرة والسرقين. (شرح بحر).

(٧) والفهد والشاهين والباز والصقر والباشق. (شرح بحر).

(٨) والتفسير بالحق كالشفعة هو أن يقول: علي له شفعة فيما اشتريته، وعلي له أرش لعيب فيما بعته منه، أو أنه يستحق علي رد وديعة. (شرح بحر).

[أبو حنيفة وأصحابه]: لا يقبل تفسيره[١] إلا بمكيل أو موزون؛ إذ لا يثبت غيرهما في الذمة.

قلنا: إخبار فيصح؛ ولعموم لفظ «الشيء».

٥٥٤- فصل: [في بيان بعض ألفاظ الإقرار وما يتعلق بذلك]

[أبو طالب]: ولو قال: لفلان علي أو في ذمتي أو قبلي كذا، كان إقراراً بدين، وكذا لو قال: في مالي[٢] أو من مالي. فأما في بيتي أو في كيسي فوديعة أو غصب، فأما وجدت في كتابي أو كتبت بيدي: أن لفلان علي كذا فليس بإقرار[٣].

قلت: والوجه ظاهر[٤].

فإن قال: بقضاء فلان فليس بإقرار[٥] إلا أن يقول القاضي.

فإن قال: ردوا على فلان كذا بعد موتي فإقرار، ومن أقر بدين لم يسمع قوله من بعد: أنه زيوف، ويقبل في الوديعة والغصب. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يقبل إن وصل لا إن فصل.

لنا: ما مر.

٤٩٧٦- مَسْأَلَة: وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه، والوجه واحد.

٤٩٧٧- مَسْأَلَة: ولا يصح الرجوع عنه؛ إذ هو خبر عن ماض إلا في حق لله تعالى يسقط بالشبهة[٦].

---

(١) أي تفسير قوله: علي له شيء.

(٢) سيأتي في آخر الفصل الخامس أنه لا يلزمه لإضافته إلى نفسه، والمذهب ما هنا.

(٣) لجواز أنه تحرير أو نسيان إلا أن يكتبه ثم يقول لغيره: اشهد علي بما فيه فهو إقرار.

(٤) وهو أن لفظ كتبت لا يفيد شيئاً من ذلك وإنما يفيد مجرد الكتابة ولا حكم لها. (شرح بحر).

(٥) لأن فلاناً لا يُلزم فإن قال: بقضاء القاضي كان إقراراً بأن الحاكم قد حكم عليه فيلزم.

(٦) كالإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر فإنه يصح رجوعه عن الإقرار بهذه الأشياء ويسقط الحد، وأما ما كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف [أصله] والزكاة والحرية الأصلية [وكذا الطارئة. (وابل)] فإنه لا يصح الرجوع عنه. (شرح).

٤٩٧٨- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولو تهدد المسلمون متهماً بسرقة وخوفوه من الرفع إلى الحاكم فأقر لم يصح كالمكره.

٤٩٧٩- **مَسْأَلَة:** ويصح إقرار الولي بإنكاح الصغيرة؛ للولاية، لا حال بلوغها؛ إذ لا يملك إنشاءه، فإن ظنت صدقه عملت بمقتضاه في تحريم غيره.

٤٩٨٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: والإقرار إخبار عن أمر ماض لا نقل، فيدخل النتاج والزرع[١] والثمر المتصلة، والبينة نقل فلا يدخل. وعن [المؤيد بالله]: العكس[٢]. [الإمام يحيى]: الأصح الأول.

[الإمام يحيى]: ولا يدخل المنفصل بحال.

قلت: وليس على إطلاقه[٣].

٥٥٥- فصل: [في بيان ما يكون إقراراً من جهة المعنى]

ومن ادعى شيئاً فقال المدعى عليه: نعم، أو صدقت، أو أنا مقر بذلك، أو لا أنكره- كان إقراراً ولو بالعجمية، والقول للعربي في أنه لم يفهم العجمية، والعكس.

ولو قال: لفلان علي كذا في علمي كان إقراراً، وكذا نعم في جواب: أعطني عبدي هذا، أو أسرج دابتي أو نحوه[٤]؛ إذ كأنه قال: نعم عبدك أو دابتك.

---

(١) أما الزرع والثمر فلا يدخلان كالبيع وأما النتاج فيدخل المتصل لا المنفصل.

(٢) في النتاج والزرع والثمر.

(٣) إذ لو شهد الشهود أنه يملك الحيوان من وقت كذا فلا إشكال أن ما ولده في هذه المدة يدخل. وقد ذكر في بعض الحواشي أنه يدخل مع الإطلاق العذار واللجام وثياب البذلة في المماليك.

(٤) كقوله: افتح داري هذه، أو اشتر عبدي هذا، وكذلك: أعطني ثوب عبدي، لكن حيث الإشارة إلى أي هذه الأصول التي هي العبد ونحوه يلزم المشار إليه ولا يلزم معه إلا ما يطلق عليه الاسم من سرج أو ثوب أو باب، وحيث الإشارة إلى أي الفروع التي هي الثوب وحده يلزم وحده فقط، وحيث الإشارة إليهما معاً يلزمان جميعاً قيل: وما ذكره أهل المذهب في وجه المسألة فهو مبني على عرفه أن الأمر هنا بمعنى الاستفهام فأما في عرفنا فهو غير مستعمل. (شرح).

٤٩٨١- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: ولو قال: اقضني الألف التي عليك، فقال: غداً كان إقراراً. [الطبري من أصحاب الشافعي]: لا؛ [إذ ليس بإقرار].

قلنا: الظاهر الاعتراف، وكذلك الخلاف في: أخبر فلاناً بأن عليك له ألفاً، فقال: نعم، وفيه نظر(١)، ولو قال: أقرضتك كذا فقال: لا والله ما اقترضت منك سواه أو قال: كم ثمنه؟ كان إقراراً.

قلت: فيه نظر(٢).

٤٩٨٢- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: ولو كتب: علي لفلان كذا، وقال: اشهدوا علي بما فيه كان إقراراً كالنطق(٣). [أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ ليس بلفظ.

قلنا: جارٍ مجراه(٤).

٤٩٨٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح تقييده بشرط محض كإن شاء فلان؛ إذ هو(٥) خبر عن ماض، ويصح تقييده بالوقت لا على وجه الشرط(٦)، كعلي له كذا يوم الجمعة؛ لاحتمال أنه وقت حلوله لا لزومه.

[الإمام يحيى]: فلو قال: علي له ألف درهم إذا جاء رأس الشهر ثبت الإقرار بأول الجملة، ولا يفسده الشرط من بعد؛ لاحتمال كونه توقيتاً لحلوله بعد أن ثبت، فإن قدم(٧) الشرط بطل الإقرار بالتعليق؛ إذ هو خبر فلا يصح(٨) تعليقه.

---

(١) وجه النظر: أنه لم يصدر منه سوى الأمر بالإخبار ولم يخبر عن نفسه فلا يكون إقراراً.

(٢) وجه النظر: أن لفظة «سوى، وغير» لمجرد النفي أي نفي ما عدا المذكور بعدها، ولا دلالة لهما على إثباته بخلاف لفظة «إلا» فإنها لإثبات المذكور بعدها ونفي ما سواه على الصحيح.

(٣) وأما ما كتبه ولم يشهد عليه فلا يصح ولا يثبت؛ لأنه يجوز في الخط الاشتباه فلذا لم يصح.

(٤) لقوله ﷺ: ((القلم أحد اللسانين)).

(٥) أي: الإقرار.

(٦) وفي الغيث: يصح ولو جاء بلفظ الشرط.

(٧) فقال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف درهم.

(٨) وفي الغيث: يصح، وللمقر الرجوع قبل حصول الشرط، ولا فرق بين تقدم الشرط وتأخره، قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يكون منبرماً إلا بحصوله.

٤٩٨٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: فإن قال: علي له كذا إن مت كان إقراراً. [الشافعي]: لا، كالمشروط.

قلنا: كالوصية(١).

٤٩٨٥- **مَسْأَلَة:** فإن قال: صالحني عن ميراثك في هذا كان إقراراً، فلا تسمع دعواه أن الميت وهبه له، ومن قال لمدعي العين: خذها لم يكن إقراراً. فإن قال: رددته عليك فإقرار. فإن قال: أبرئني من مائة درهم فإقرار إلا أن يقول احتياطاً، وكذا: استبرئ لي من فلان(٢).

فإن قال لمن ادعى عيناً عنده: إنك أمرت ببيعها لم يكن إقراراً(٣) إلا أن يقول: واشتريتها(٤). فإن قال: أعطيتني كذا بحكم الحاكم فليس بإقرار(٥) إلا أن يقول أخذته بالحكم.

[المؤيد بالله]: ولو أقر أنه وصي ثم رجع لئلا يقضي الدين لم يقبل؛ لتعلق حق الغرماء. [أبو جعفر]: بل يصح؛ إذ لا يقبل قوله: أنه وصي، إلا ببينة.

قلت: وهو قوي.

٤٩٨٦- **مَسْأَلَة:** ولو قال لي عليك كذا، فقال: قد قضيتك كان إقراراً؛ إذ القضاء فرع الثبوت إلا أن يقول: إن كان فقد قضيتك.

ولو قالت امرأة لرجل: قد طلقتني أو طلِّقْني كان إقراراً بالنكاح، وكذا لو قال: قد طلقتك كان إقراراً به وبالطلاق، وكذا أعتقتني إقراراً بالرق.

[المؤيد بالله]: ولو قيل لرجل: لم قتلت فلاناً؟ فقال: كان خطأً كان إقراراً وبيَّن

---

(١) إذ هو مال معلق بالموت فكان كالوصية.

(٢) في كذا فيكون إقراراً.

(٣) لأن الإنسان قد يأمر ببيع ما لا يملك. (حاشية سلوك).

(٤) قال في البيان: وفي الفرق نظر.

(*) والأولى أن لا يكون إقراراً.

(٥) قيل: وفيه نظر. (شرح بحر).

بالخطأ. [الأستاذ]: بل يقبل قوله.

قلنا: الظاهر في فعل العاقل العمد.

ولو قال: أخذت علي كذا ظلماً، فقال: بل بالحكم- كان إقراراً ويبين [ويبين] بالحكم.

٥٥٦- فصل: [في الصيغ التي لا تكون إقراراً]

ومن قال: أنا أقر بما تدعيه فوعد، لا إقرار، وكذا: لا أنكر ما قلته(١)؛ إذ لم يعين(٢) ما(٣) لا ينكر(٤)، وكذا: لعل أو عسى أو أحسب أو أظن(٥)، أو قال: لي مخرج من هذه الدعوى.

ولو ادعى عليه ألفاً فقال: خذ أو اتزن، لم يكن إقراراً؛ إذ لا تصريح(٦). [قول للشافعي]: يكون إقراراً، واستضعفه [المؤيد بالله].

فإن قال: اقعد لأزنه عليك فإقرار، ولو قال: علي ألف أو لا فلا إقرار؛ لأجل التردد. ولو قال: إن شاء الله لم يصح؛ للتعليق، وكذا إن شاء زيد، وكذا: إن قبلت إقراري، أو إن شهد لك فلان وفلان(٧).

٥٥٧- فصل: [في الصيغ التي تحتمل صحة الإقرار وعدمه]

ومن ادعى على غيره ألف درهم فقال المدعى عليه: وهي صحاح- فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يكون إقراراً؛ إذ لا تصريح.

---

(١) يعني: في المستقبل، وأما إذا تقدم دعوى فقوله: لا أنكر ما تقول إقرار، وقد تقدم في الفصل الأول نظير هذا.

(٢) يعني: سمى المدعي.

(٣) (ما) بمعنى الذي.

(٤) لأنه يحتمل أن لا أنكر فضلك أو وحدانية الله تعالى وصفاته. (شرح بحر).

(٥) أما أظن وأحسب فينظر، وقد ذكر في التذكرة والزهور صحة الإقرار معها وأحسب بالأولى؛ لأنها تحتمل الظن والعلم وهو يجب العمل بالظن.

(٦) لاحتماله خذ الجواب مني أو اتزن من غيري.

(٧) فإن شهدا وكانا عدلين لزم من جهة الشهادة لا من جهة الإقرار.

ولو قال: ما أكثر ما تقاضاني، أو لقد أهممتني، أو ليست اليوم حاضرة، أو والله لأقضينك فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يكون إقراراً كقول [أبي حنيفة]؛ إذ هو جواب الدعوى.

وقيل: لا؛ لاحتماله(١).

وإن قال: أنا مقر فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يكون إقراراً؛ إذ هو جواب. وقيل: لا؛ إذ لا تصريح بما أقر به.

ولو قال: أعطني(٢) الذي عليك لي، فقال: غداً، فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: كقول [أبي حنيفة] إقرار. [أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ هو وعد.

قلنا: الأول أقرب.

ولو قال: أخبرنا فلان أن عليك له كذا، فقال: نعم، فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: قول [أبي حنيفة] يكون إقراراً(٣)؛ إذ نعم للتصديق. [الطبري من أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ هذا إذن بخبر يحتمل الكذب، وكذا الخلاف في: لا تخبر فلاناً أن على له ألفاً.

٥٥٨- فصل: [في بيان ما يحمل عليه الإقرار المجمل]

ولو قال: غصبت فلاناً شيئاً ثم فسره بأنه غصبه نفسه لم يقبل لقوله: شيئاً فيستفسر ثانياً. فإن قال: عشرة، ولم يذكر جنسها استفسر، فإن تعذر فعشرة أعداد من أدنى مال، فإن قال: كذا، استُفْسِرَ، فإن تعذر فأقل ما يثبت في الذمة.

٤٩٨٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية ومحمد ورواية عن أبي حنيفة ورواية عن أبي يوسف]: ومن قال: علي مال كثير أو عظيم أو نفيس أو جيد لم يقبل تفسيره بأقل من نصاب؛

---

(١) إذ يحتمل أني مقر ببطلان دعواك أو أنه لا حق لك عندي. (شرح بحر).

(*) رده إلى غير الدعوى. وهو المختار فيما عدا: لا قضيتك.

(٢) هذه الصورة معادة وهي صورة المسألة الأولى من الفصل الثاني ولفظها في الانتصار: وإن قال: أعطني الألف الذي عليك لي، فقال: غداً- فإقرار. (شرح بحر).

(٣) وفيه النظر الذي مر في المسألة الأولى من الفصل الثاني.

ليطابق الصفة.

[رواية عن أبي حنيفة]: بل يقبل عشرة دراهم لا دونها.

قلنا: ليست مالاً عظيماً.

[الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى ورواية عن مالك والشافعي]: بل يقبل تفسيره بما يسمى مالاً، كلو نذر بمال عظيم أو حلف ليتصدقن بمال عظيم.

قلت: لا نسلم الأصل. سلمنا: فالحق هنا لله فخفف.

[مالك]: يقبل تفسيره بنصاب السرقة كربع دينار؛ إذ لولا عِظَمُهُ لما جاز القطع.

قلت: القطع لهتك الحرز.

[الليث بن سعد]: لا يقبل دون اثنين وسبعين ديناراً؛ لقوله تعالى: ﴿فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة:٢٥]، وكانت اثنتين وسبعين.

قلنا: ليس بأقل الكثير.

٤٩٨٨- **مَسْأَلَة:** فإن قال: عندي مال عظيم صح التفسير بالعرض؛ لاحتمال الوديعة، بخلاف ما لو قال: علي؛ إذ هو لما في الذمة وثبوت العرض فيها نادر.

٤٩٨٩- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأبو طالب والفريقان]: وأقل الجمع ثلاثة. [أبو يوسف]: اثنان.

قلنا: المعلوم الفرق بين رجلين ورجال في اللغة.

٤٩٩٠- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس وأبو طالب والهادي(١) وأبو حنيفة]: فإن قال: دراهم كثيرة لم يفسر بدون عشرة؛ إذ هي جمع وصف بالكثرة، فالأقل ثلاثة، وأقل الكثرة عشرة بخلاف: مال كثير فلم يطلق على العشرة عرفاً. [تخريج المؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل للنصاب كمال كثير. [الناصر ومالك وأصحاب الشافعي]: بل ثلاثة؛ إذ هي أقل الجمع والأصل البراءة من الزائد.

قلت: المعتبر العرف.

٤٩٩١- **مَسْأَلَة:** فإن قال: علي له كذا درهماً فأقل ما يفسر به درهم. [أبو العباس

(١) كذا في الأصل، ولعله: حكاية عن الهادي.

والمذهب]: ومثله كذا كذا درهماً؛ لإبهامه. [الإمام يحيى وأبو حنيفة]: بل أحد عشر درهماً؛ إذ المكرر كناية أوسط العدد وأقله أحد عشر. [الشافعي]: بل درهم؛ إذ هو المنطوق والأصل البراءة من الزائد.

قلت: وهو قريب من المذهب، وقول [أبي حنيفة] تقتضيه العربية.

فَرْعٌ: وكذا الخلاف في: كذا وكذا درهماً إلا أن [أبا حنيفة] يجعله لأحد وعشرين؛ إذ هو كناية المعطوف، فإن قال: كذا درهماً فعشرون، وبالجر لمائة درهم؛ إذ هما أقل ما يحتمل الكناية عنه.

فَرْعٌ: فإن قال: علي له كذا درهمٌ بالرفع لزمه واحد، ومع التكرار ولو بالعطف درهمان(١).

فإن قال: كذا وكذا دراهمٌ فثلاثة؛ إذ الرفع يقتضي أنه غير تمييز بل صفة(٢)؛ لما قبله.

٤٩٩٢- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: فإن قال: علي لفلان أكثر مما في يد فلان ففسره بأقل قبل؛ لاحتمال إرادته أكثر نفعاً إلا أن يقول: عدداً، فإن جهل قدر مال فلان فالقول له في كميته، ويحلف، فإن بين المقر له بأكثر عمل به.

٤٩٩٣- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي]: وتفسير المعطوف تفسير للمعطوف عليه حيث اشتركا في العدد نحو: عندي له ألف ومائة درهم أو في الثبوت في الذمة(٣) نحو: علي له ألف ودرهم، أو فيهما(٤) نحو: علي له ألف وثلاثة دراهم فيكون الألف دراهم؛ إذ العطف صيرهما كالجملة الواحدة.

[الشافعي والإصطخري]: جملتان متغايرتان فلا يفسر إحداهما بتفسير الأخرى، كلو اختلف الجنس.

---

(١) لا يلزم إلا درهماً واحداً ولا فرق بين العطف وغيره كما ذكره في الغيث والأزهار.

(٢) صوابه: لأنه بدل مما قبله.

(٣) يحترز من القيميات فإنها لا تثبت في الذمة.

(٤) أي: في العدد والثبوت في الذمة.

قلنا: مُنِعَ الاختلاف هنا(١)، فافترقا.

[بعض أصحاب الشافعي]: إن اتفقا في العدد أو فيهما فكقولنا؛ إذ هو تفسير فقط فتناولهما لا حيث اشتركا في الثبوت في الذمة فقط نحو: علي له ألف ودرهم؛ إذ جيء بالدرهم للزيادة لا للتفسير.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: فلو قال: علي له ألف وكر حنطة كان الألف حنطة عندنا؛ لاشتراكهما في الثبوت في الذمة، وعند المخالف يفسر الألف.

لنا: ما مر.

فإن قال: عندي له مائة وثوب [أو] وعبد رجع في تفسير المائة إليه إجماعاً.

قلت: وكذا مائة ودينار؛ إذ لم يشتركا في الثبوت في الذمة ولا في لفظي عدد؛ إذ لا يقال: واحد ثوب أو نحوه(٢).

٤٩٩٤- مَسْأَلَةٌ: [المذهب]: ومن واحد إلى عشرة لثمانية؛ إذ لا يدخل الابتداء ولا الغاية. وقيل: يدخل الابتداء فقط فيلزم تسعة.

[الإمام يحيى وغيره]: يدخلان هنا فيلزم العشرة لسبقه إلى الفهم.

٤٩٩٥- مَسْأَلَةٌ: [المذهب والشافعي ومالك]: ولا يدخل الظرف في المظروف نحو: عندي سمن في ظرف إلا لعرف. [أبو حنيفة]: بل يدخل لتناول الإقرار لهما.

قلنا: إنما يتناول المظروف والظرف محتمل، وكذا لو أقر بالغصب.

٤٩٩٦- مَسْأَلَةٌ: ومن أقر بخاتم دخل فَصُّه إن كان؛ إذ يجمعهما لفظ الخاتم، وكذا لو قال: قميص مطرز لزمه القميص والطراز، وكذا دار مفروشة ودابة مسرجة في الأصح وسفينة بطعامها، وعبد بعمامته يلزمان معاً، والوجه ظاهر.

[الإمام يحيى]: وكذا ألف درهم في كيس يلزمان.

---

(١) في مسألتكم.

(٢) اثنان ثوبان. (شرح).

قلت: فيه نظر[١].

قال: فإن لم يكن في الكيس شيء لزمه الألف؛ إذ الإقرار به على الإطلاق صحيح فلا يبطل بعدمه في الكيس، فإن وجد في الكيس دون الألف كمله في الأصح، كلو لم يكن فيه شيء.

٤٩٩٧- **مَسْأَلَة:** وإن أقر بوديعة ثم ادعى أنها تلفت بعد الإقرار قبل قوله، لا لو قال: انكشف تلفها قبل إقراري فلا يقبل؛ إذ هو رجوع عن الإقرار بوجوب رد عينها.

٤٩٩٨- **مَسْأَلَة:** [المذهب والشافعي ومحمد بن الحسن]: ولو أقر لغيره بشركة في عبد قبل تفسيره بدون النصف؛ لاحتماله. [أبو يوسف]: بل يتعين النصف.

قلنا: الشركة تحتمل دونه.

فإن قال: هو لي ولفلان فنصفان.

٤٩٩٩- **مَسْأَلَة:** فإن [ولو] قال: له في مالي أو فيما أرثه ألف لم يلزمه؛ لإضافته[٢] إلى نفسه. فلو قال: في هذا المال، أو فيما خلفه أبي لزمه.

٥٠٠٠- **مَسْأَلَة:** فلو قال: علي له عشرة من ثمن ميتة أو خمر لم يصح؛ إذ قيده بما لا يصح، والكلام متصل فبطل كالمشروط. [الشافعي]: يلزم ويبطل القيد.

قلنا: لا، كالمشروط.

فإن قال: علي له ألف وهو غير لازم لزم الألف؛ إذ إقراره به غير معلق، وآخر الكلام رجوع فلا يقبل.

[أبو طالب]: فإن قال: من ثمن هذه الدار لم يلزمه تسليمه إلا بتسليم الدار؛ إذ هو كالمشروط. [أبو العباس والمؤيد بالله]: يلزمه وإن لم يسلم الدار، كلو قال: من

---

(١) لعل وجه النظر: أن هذا من قبيل صور الظرف والمظروف فلا يدخل الكيس مع الألف والله أعلم. (شرح).

(٢) قد تقدم في الفصل الأول خلافه والأولى أنه إقرار مطلقاً لعدم تأثير الإضافة إلى النفس.

ثمن دار ولم يعينها.

قلنا: ادعى هنا تعذر تسليم المبيع فلا يلزمه الثمن، وهو رجوع عن الإقرار فلا يقبل بخلاف المعينة.

قلت: وبخلاف قوله: من ثمن خمر؛ إذ لم يرجع بعد استقراره؛ لتعليقه بما لا يصح.

٥٥٩- فصل: [في حكم الاستثناء في الإقرار وما يتعلق بذلك]

ويصح استثناء البعض لا الكل فيبطل الاستثناء فقط كالرجوع.

٥٠٠١- مَسْأَلَةٌ: والأحسن استثناء الأقل إجماعاً ويصح الأكثر عند الجمهور. [أحمد بن حنبل وابن درستويه]: لا.

قلنا: معنى الاستثناء حاصل فيه وهو إخراج بعض من كل.

فَرْعٌ: ويصح الاستثناء من الاستثناء كعشرة إلا تسعة إلا سبعة.

٥٠٠٢- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية ومحمد بن الحسن وزفر]: ولا يصح الاستثناء إلا من الجنس فيكفي تفسيره؛ لوجوب الحمل على الحقيقة. [أبو حنيفة وأبو يوسف]: بل يصح استثناء المكيل من الموزون والعكس، لا قيمي من مثلي والعكس؛ إذ المقدرات كالجنس الواحد وإن اختلفت، لا القيميات.

قلنا: لا نسلم.

[الشافعي ومالك]: يصح من غير الجنس فيرجع في تفسير الألف إليه في قوله: علي له ألف إلا ديناراً؛ لجواز كونه أراد جنساً آخر.

قلنا: إنما يجوز مجازاً لا حقيقة.

٥٠٠٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي]: فإن قال: ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً لزمه تسعمائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً رداً لكل استثناء إلى ما يليه. [أبو حنيفة]: بل يلزمه تسعمائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير.

قلنا: بناء على صحة الاستثناء، وإن اختلف الجنس في المكيل والموزون، وقد أبطلناه.

٥٠٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى وأبو حنيفة]: فإن قال: ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدراهم مستثناة من الدراهم والدنانير من الدنانير عملاً بالحقيقة، وهو الاستثناء من الجنس.

[الشافعي]: بل يرجعان معاً إلى الدنانير؛ إذ يليها [تليهما].

قلت: مراعاة العمل بالحقيقة أولى من مراعاة التأليف.

٥٠٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً صح؛ لقبوله الجهالة، وإليه تعيين الواحد، ويكفي ليس هذا له، أو هؤلاء التسعة له، فإن أنكر المقر له التعيين بين.

٥٠٠٦- **مَسْأَلَةٌ:** فإن قال: علي له درهم درهم لزمه درهم؛ لاحتماله التأكيد، وإن قال: درهم ودرهم فدرهمان، وكذا فدرهم. [الغزالي]: بل درهم واحد.

قلنا: الفاء كالواو في اقتضاء التغاير، فإن قال: درهم تحت درهم أو فوقه درهم أو معه درهم فدرهم واحد؛ إذ هو المصرح به، لا الآخر فمحتمل[1] [فيحتمل].

فَرْعٌ: وكذا قبل درهم أو بعد أو قبله درهم أو بعده، لما مر. [الغزالي]: بل درهمان هنا.

قلنا: الاحتمال مانع، ولو قال: درهم بل دينار لزماه جميعاً؛ إذ المتأخر رجوع فلا يقبل بخلاف درهم بل درهمان فالكل؛ إذ الآخر زيادة لا رجوع لاتحاد الجنس. ولو قال: عشرة بل تسعة لزماه جميعاً؛ لما مر.

قلت: [المذهب]: لزوم الدرهمين والعشرة فقط؛ إذ الظاهر أنه أراد الزيادة في الأولى والنقص في الأخرى.

٥٠٠٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو يوسف]: ولو قال: هذا لي رده فلان فقد أقر باليد للفلان فيلزمه الرد[2] إليه، ويبين أنه ملكه. [أبو حنيفة]: لا.

---

(١) أي: يكون الثاني للمقر دون المقر له، ويحتمل أن يكون مراده تحته أو فوقه درهم لي، ومع الاحتمال الأصل بقاؤه على ملكه. (شرح بحر).

(٢) إن ادعاه. (بيان). أو قبل الإقرار.

قلنا: اعترف بأنه أخذ منه فاليد له.

فَرْعٌ: [الوافي]: وكذا لو قال: قبضت من صندوق فلان أو بيته. فإن قال: الخاتم لفلان وفصه لي أو الأرض لفلان وشجرها لي أو الشجرة لفلان وثمرها لي كان إقراراً للفلان بأن اليد له فيهما جميعاً، والوجه ظاهر.

٥٠٠٨- مَسْأَلَةٌ: ويصح موقوفاً، فلو أقر بما ليس في يده لغير ذي اليد سلمه متى صار إليه بإرث أو غيره، ولا يلزمه الاستفداء؛ إذ لم يثبت كونه غاصباً، وإذا أتلفه ضمن لذي اليد ولمن أقر له.

فَرْعٌ: فإن قال: هو لزيد، ثم قال: بل لعمرو سلم لزيد العين إن تمكن ولعمرو قيمتها؛ إذ قد استهلكها. [المؤيد بالله]: إلا أن يسلمها لزيد بحكم سقط ضمانه(١) لعمرو.

قلت: إذ الضمان فرع ثبوت الملك لعمرو والحكم بتسليمها لزيد حكم يتضمن ثبوت الملك له فبطل ملك عمرو فبطل الضمان له، وإذ يد الحاكم يد لهما.

٥٠٠٩- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ولو أقر بألف يوم السبت، وأقر بألف يوم الأحد فالألف فقط؛ إذ قد يتكرر الإقرار إلا أن يختلف السبب. [أبو حنيفة]: بل ألفان، وعنه: إن اختلف المجلس.

قلنا: الأصل البراءة مع احتمال التأكيد(٢).

٥٠١٠- مَسْأَلَةٌ: فإن جهل المقر له نحو: هذا الشيء لغيري صرف في الفقراء بعد اليأس من معرفة أهله؛ إذ يصح للمجهول وبالمجهول كالخبر(٣).

---

(١) والمذهب أنه لا يسقط ضمانه لعمرو مطلقاً هذا مذهب الهدوية.

(٢) وذلك لأن الإقرار إخبار يتكرر فإذا أضاف إلى سببين مختلفين كقرض وغصب وجب ذلك كله. (بستان).

(٣) لأن الإقرار إخبار عن أمر ماضٍ والإخبار يتكرر. (صعيتري).

[٩٣]- باب الإقرار بالنسب

٥٠١١- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفقهاء]: ويصح الإقرار بالنسب. وعن قوم: لا.

لنا: قضاؤه[١] ﷺ لعبد بن زمعة بثبوت نسب أخيه بإقراره حتى قال: ((الولد للفراش)).

قلت: في الاحتجاج نظر؛ لاحتمال أنه قضى به لأجل الفراش لا للإقرار، فالأولى الاحتجاج بالإجماع قبلهم.

٥٦٠- فصل: [في مسائل تتعلق بالإقرار بالقريب وما يلحق بذلك]

ويصح إقرار الرجل بولد أو والد إجماعاً بشرط مصادقة البالغ، وعدم شهرة نسب آخر، كلو أقر بدين أو عين، وعدم الواسطة عندنا.

فَرْعٌ: والصغير كالمصادق فإن بلغ وأنكر بطل الإقرار. [أصحاب الشافعي]: لا.

قلنا: كلو أقر له.

٥٠١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وبعض أصحاب الشافعي]: ويصح من المرأة كالرجل. [أبو حنيفة وأحد أقوال الشافعي]: يصح بالوالد لا الولد؛ لتضمنه حمله على الزوج. [أحد أقوال الشافعي]: إن كانت أيماً صح، وإلا فلا؛ لئلا يلزم الزوج. [أبو طالب]: إنما نجوزه حيث لا يستلزم لحوق الزوج[٢]، وذلك حيث لا يولد على فراشه.

٥٠١٣- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا أقر أحد أخوين بأخ وأنكره الآخر لم يثبت نسبه إجماعاً؛ إذ لا يتبعض.

[المذهب والمؤيد بالله]: وكذا لو صادق الآخر لأجل الواسطة.

[الفريقان ومالك وابن أبي ليلى]: بل يثبت النسب.

قلنا: حمل النسب على الميت كالإقرار على الغير.

---

(١) (قوله): «لنا قضاؤه ﷺ لعبد بن زمعة»: تقدم في كتاب الفراش.

(٢) نحو أن تقر بولد ولم تكن قد تزوجت أو تزوجت وكان حصوله يقدر قبل زواجتها أو مطلقة ولحق بها بعد زوال الفراش فهو يصح اتفاقاً. (غيث).

[المؤيد بالله]: إلا أن يكونوا عدولاً[١] ثبت النسب كالبينة.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة ومالك والعراقيون من أصحاب الشافعي وابن أبي ليلى]: لكن يشارك المقر في الإرث[٢] لا النسب؛ إذ أقر بأمرين بطل أحدهما لدليل، فبقي الآخر.

[الشافعي والإمام يحيى وأبو حنيفة][٣]: بطل النسب فبطل الإرث، كلو كان مشهور النسب لغيره.

قلنا: أكذبه الشرع هنا، وهناك إنكار الأخ فقط، فافترقا.

فَرْعٌ: [لهم]: وفي لزوم المقر إشراكه في إرثه في الباطن وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يلزم؛ لصحته عنده. وقيل: لا، لنفي الشرع نسبه.

فَرْعٌ: [المذهب وابن أبي ليلى ومالك]: ويستحق الثلث، كلو بيَّن. [أبو حنيفة]: بل النصف[٤].

قلنا: لا وجه له.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى والمذهب وأبو حنيفة]: فإن أقر عدلان من الورثة[٥] ثبت النسب؛ لكمال الشهادة. [أصحاب أبي حنيفة]: لا؛ إذ هو إقرار بعض مع إنكار بعض فلا يصح، كلو كانا فاسقين.

---

(١) قال أبو جعفر: وشهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم ثبت النسب. (بيان بلفظه).

(٢) بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه. (بيان). قلنا: وهل يتوارثان إذا مات أحدهما؟ قال الناصر والمؤيد بالله: لا يتوارثان، وقال أبو مضر والفقيه يحيى البحيح: إنه يستحق الحي من الميت قدر الأقل من ميراثه لو ثبت نسبه أو ثلث مال الميت من باب الوصية لا الميراث، ويتفقون فيمن علم كذبه نحو من يقر بمن هو مثله في السن أنه ابنه أو أبوه لا يستحق أحدهما من الثاني شيئاً متى مات. (بيان).

(٣) هكذا في نسخة واحدة فقط، وفي أكثر النسخ الشافعي فقط، وفي بعضها الشافعي والإمام يحيى، وفي هامش إحداها ما لفظه: تنبيه: ينظر في حكاية البحر لقول الإمام يحيى مع الشافعي فالذي في الانتصار عن الأكثر من أصحاب الشافعي وهو المختار من قوليه أن المقر به لا يشارك المقر في الإرث، وعن العترة وأبي حنيفة ومالك وأهل العراق من أصحاب الشافعي أنه يشارك، قال: وهذا هو المختار. (شرح).

(٤) نصف ما في يد المقر.

(٥) وحكم الحاكم بهما.

قلنا: الفسق منع، فافترقا.

قلت: أما إذا لم يأت الوارثان بلفظ الشهادة فلا وجه لثبوت النسب عندنا أيضاً.

فَرْعٌ: [لهم][(١)]: فمن ترك ابناً فأقر بآخر ثبت نسبه إن صدقه فإن أقر بثالث وصادقه المقر به أولاً ثبت؛ إذ قد أقر به الورثة جميعاً، فإن أنكر الثالث المقر به أولاً فوجهان: أصحهما: يبطل حينئذ؛ إذ لم يقر به الورثة جميعاً ويعبرون عنها بمسألة: «أدخلني أخرجك»، وقيل: لا يبطل؛ لئلا يبطل الأصل بالفرع.

فَرْعٌ: [لهم]: فإن أقر بأخوين معاً ثبت نسبهما إن صدقاه أو أحدهما وهما توأم، وإلا بطل المكذِّب.

٥٠١٤- مَسْأَلَةٌ: ويثبت النسب ببينة مدعيه إجماعاً كالحقوق، وباليمين[(٢)] المردودة عند [الهادي والمؤيد بالله] لا بالنكول إلا الميراث عند [الهادي] لا [المؤيد بالله] كما مر.

٥٠١٥- مَسْأَلَةٌ: ولو خرجت رومية إلى دار الإسلام بولد فأقر به مسلم صح وإن أنكرت الأم؛ لإمكان دخوله أرض الروم ولم تعلم فوطئها بنكاح أو شبهة، فإن علم تعذر الوطء بأن لم يغب الرجل عن داره ولا هي عن دارها إلى وقت الدعوى لم يلحق.

فَرْعٌ: وإذا لحق به ثبت فراشها[(٣)] له وإن أنكرت؛ لقوله ﷺ: ((الولد للفراش)).

٥٠١٦- مَسْأَلَةٌ: ولا تسمع دعوى: أني وارث فلان حتى يحقق النسب؛ لجواز أن يدلي بما لا يستحق به عند الحاكم[(٤)]، فإن حقق ولا وارث له سواه بين بذلك،

---

(١) أي: لمن لا يثبت النسب إلا بإقرار الجميع وهو أصحاب أبي حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي.

(٢) أما اليمين فلا يثبت بها النسب كالنكول كذا قرر.

(٣) بل لا فراش على المختار.

(٤) كالمحالفة أو يكون من ذوي الأرحام على قول من لا يورثهم ونحو ذلك. (شرح).

ويكفي قول الشهود: ولا نعلم وارثاً سواه حيث لهم خبرة بالميت.

[بعض أصحاب الشافعي]: بل على القطع(١) بالنفي.

قلنا: لا سبيل إليه؛ لاحتمال أن ينكح سراً.

فَرْعٌ: [أبو حنيفة]: فإن قطعا بطلت قياساً لا استحساناً. [الشافعي]: لا؛ لتجويز كون قطعهما استناداً إلى الظاهر، بل يقال: أخطأتما؛ إذ لا سبيل إلى القطع.

فَرْعٌ: فإن لم يقل الشهود ذلك فوجهان: يقبل قوله: إنه لا وارث له سواه؛ إذ هو الظاهر. وقيل: لا؛ لاحتمال وجود من يسقطه.

قلنا: الظاهر خلافه(٢).

٥٠١٧- مَسْأَلَةٌ: ولا نفي لولد بعد الإقرار به أو السكوت حين العلم بأن له النفي [إذ السكوت حين العلم](٣) كالإقرار لأجل الفراش، وفي المجلس الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله(٤) كالشفعة.

٥٠١٨- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله والمذهب]: ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه(٥) وإن لم يثبت النسب؛ لما مر(٦)، إلا مع أشهر منه فالميراث للأشهر(٧).

قلت: لكن يعطى المقر له الثلث فما دون إن استحقه لو صح نسبه(٨) وصية

---

(١) فيقولان: لا وارث له سواه.

(٢) لكن يستحب أخذ كفيل منه بالمال خشية ظهور وارث ذكره في الانتصار. (شرح بحر).

(٣) زيادة في نسخة واحدة فقط.

(٤) فالذي قرر أن له نفيه في المجلس ما لم يعرض. وهو قول الهادي عليه السلام وأبي العباس وأبي حنيفة وأصحابه. (شرح بحر من باب اللعان). وقال المؤيد بالله: إذا لم ينفه بعد ولادته مع علمه بالولادة لم يكن له نفيه سواء كان عالماً أن له النفي أم لا. (غيث من باب اللعان وشرح أثمار).

(٥) ولو لم يدرج.

(٦) من أنه أقر بأمرين بطل أحدهما لدليل فبقي الآخر. (شرح).

(٧) وظاهر قول المؤيد بالله أن المقر له لا يعطى شيئاً وحمله أبو مضر والفقيه يحيى البحيح على الزائد على الثلث وإلى هذا أشار الإمام عليه السلام بقوله: قلت..إلى آخره، ومعناه أنه يعطى الأقل من الثلث أو من نصيبه لو صح نسبه ويستحق ذلك من باب الوصية لا من باب الميراث. (شرح).

(٨) بالتدريج.

لا ميراثاً.

٥٠١٩- **مَسْأَلَة:** ويبين مدعي التوليج[١].

قلت: والشهادة مستندة إلى إقرار[٢] أو قرينة[٣] فإن لا بينة حلف المقر به[٤]، وبطل نسبه إن نكل[٥].

قلت: ويستحق الثلث هنا وصية وإن علم كذبه كلو أقر بمشهور النسب لغيره وصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث.

٥٠٢٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي]: ومن أقر بأحد عبيده فمات قبل التعيين عتقوا وسعوا[٦] للورثة حسب الحال، وثبت لهم نسب واحد وميراثه ونصيبه من مال السعاية؛ لصحة الإقرار بالمجهول؛ لما مر، وكالطلاق المجهول، وقُسِمَ المُسْتَحَق للبس كالحقوق.

[المؤيد بالله]: لا يثبت النسب بإقرار مجمل؛ إذ لا يثبت في الذمة بخلاف الطلاق، ويثبت الإرث كالإقرار بالأخ.

[أبو حنيفة]: لا نسب ولا إرث؛ إذ التوارث فرع النسب والنسب لا يثبت في الذمة.

---

(١) وهو صرف الميراث أو بعضه عن الوارث. (شرح).

(٢) نحو أن ينطق بأنه يريد التوليج ثم يقر في ذلك المجلس. (شرح). [شكل على المجلس ووجهه: أنه لا فرق بين أن يقر في ذلك المجلس أو غيره في أنه يكون باطلاً].

(٣) نحو أن يقسم بالله ليحرمن أخيه الميراث ثم يقر في ذلك المجلس بابن أو بمال للغير. (شرح).

(٤) على القطع.

(٥) لعل المراد حيث تطلب منه اليمين قبل تصديقه الإقرار، نحو أن يكون غائباً أو صغيراً وقت الإقرار، فإذا طلب منه اليمين عند بلوغه أو علمه لزمته، وإن نكل بطل نسبه، فأما بعد تقدم تصديقه فلا ثمرة لطلب اليمين منه حينئذ؛ إذ لا يبطل النسب بعد ثبوته.

تنبيه: وإنما جاز له الحلف على صحة الإقرار استناداً إلى الظاهر وهو صدق الأب، فإذا ظن كذبه لم يجز له ذلك، وإنما كان لفظ الإقرار يستحق به في هذه المسألة والتي قبلها لما كان يعلم منه أن المقر قصد به أن المقر له يملك ما تناوله لذلك اللفظ والله أعلم. (شرح بحر).

(٦) والوجه أنهم عتقوا بغير اختيارهم فلا وجه لملكهم أنفسهم بغير عوض. (شرح بحر).

قلنا: يثبت مبهماً غير معلق بالذمة كالطلاق.

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو العباس]: فإن كانوا توأماً ثبت نسبهم جميعاً؛ إذ لا يتبعض.

فَرْعٌ: [المذهب]: وعتقهم بالدعوة لا بالسعاية كما مر(١)، والسعاية على قدر الحصص في الحرية، فمن استحق ثلثها سعى في ثلثين، ثم كذلك(٢).

فَرْعٌ: فلو كان للمقر ثلاثة بنين كان للعبيد ربع المال؛ إذ هم كواحد ثم كذلك، فإن مات أحد البنين فللعبيد ثلث ميراثه، كما مر.

فَرْعٌ: ولهم ربع مال السعاية؛ إذ هم كواحد.

[الإمام يحيى]: ويحتمل على أصل المؤيد بالله أن لا يستحقوا من مال السعاية شيئاً لانتفاء النسب، والأصح على أصوله استحقاقه كالإرث.

فَرْعٌ: [الهادي]: فإن مات أحد العبيد فللباقيين ربع ثلث ماله؛ إذ صار ابناً إلا ثلثاً، والباقي للثلاثة البنين، فإن مات أحد الباقيين عن ابنته وإخوته الأحرار وأخيه العبد فلابنته النصف ولأخيه العبد الربع وهو ربع ربع الثلث الذي أخذه البنون، وللبنين الباقي.

فلو ترك ثمانية وأربعين ديناراً فللبنت أربعة وعشرون وللبنين الثلاثة ثلث الباقي بالدعوة وهو ثمانية، والباقي ستة عشر يستحقون نصفها بالنسب تارة، وهو إذا قدرنا الميت الثاني هو المدعى وبقيت ثمانية يستحقون نصفها أيضاً؛ لجواز أن المدعى هو الميت الأول، ويجوز [ولجواز] أن الباقي هو المدعى فيستحقونها بالولاء، فأعطوا النصف وبقي أربعة بين الأحرار والعبيد أرباعاً فحصل له ربع ربع الثلث.

٥٠٢١- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ومن ادعى أخوَّة رجلٍ بعد موت الأب فبين ثبت

---

(١) يعني: في قوله: من قال لعبيده: أحدكم حر. (شرح بحر معنى).

(٢) يعني: أن من استحق ربع الحرية سعى في ثلاثة أرباع قيمته ومن يستحق خمساً سعى في أربعة أخماس ونحو ذلك. (شرح بحر).

نسبه وإلا حلف الأخ، فإن نكل ثبت الميراث عند من يحكم بالنكول.

وفي ثبوت النسب وجهان: يثبت؛ إذ النكول كالبينة. ولا؛ إذ هو كالإقرار وقد تقدم الأرجح(١).

٥٦١- فصل: [في الإقرار بالنكاح وما يتعلق به]

ويصح الإقرار بالنكاح إجماعاً كالحقوق، وإذ هو أقوى من البينة.

٥٠٢٢- مَسْأَلَةٌ: [الأحكام]: فيقبل تصادق رجل وامرأة بالزوجية، وتأول [أبو العباس قول المنتخب]: يبينان على أن ثم منازعاً زوجاً أو ولياً(٢). [أبو طالب]: بل حيث ادعيا العقد في الحال؛ إذ الإشهاد شرط، فلو كان في المحلة لم يخف، بخلاف تصادقهما بنكاح متقدم أو في موضع نازح فيقبل.

وكذا لو ادعيا غيبة الشهود أو موتهم قبل حملا على السلامة، فإن انكشف مانع ككونها معتدة أو مزوجة غيره بطل التصادق.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن تصادقا على وقوعه بلا ولي ولا شهود وجهلا لم يعترضا ما لم يترافعا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة:٤٢]، فرتب الحكم على الترافع.

قلت: وفيه نظر(٣).

قال: فإن ترافعا وحكم بالنفوذ أو الفسخ لزم؛ للإجماع على تحريم مخالفة الحكم.

قلت: وفيه نظر(٤).

٥٠٢٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: وإقرار المزوجة بزوجية آخر باطل، ولا يكون

---

(١) في المسألة الرابعة من آخر فصل الدعاوى.

(٢) الزوج مطلقاً والولي في حق الصغيرة.

(٣) وجه النظر: أن هذا النكاح مخالف للإجماع في الرفيعة فلم يطرد؛ إذ العوام الذين لا مذهب لهم إذا وافقوا في عملهم قول قائل لم يعترضوا، وإن خالفوا الإجماع اعترضوا.

(٤) وجه النظر: أن الحاكم إذا حكم بصحة النكاح في مثل هذه الصورة وهو مخالف للإجماع في حق الرفيعة لم ينفذ حكمه وينقض. والحكم لا يحتاج إليه إلا في مسائل الخلاف فقط وهذا مجمع عليه.

موقوفاً على بينونتها ممن هي تحته؛ إذ الإقرار إخبار، فلا يصح وقفه، بخلاف العقود، فأما وقف إقرار العبد بإتلاف مال فيصح؛ لصحة تعلق المال بالذمة لا النكاح.

قلت: والأقرب للمذهب وقوفه على بينونتها ولو كان خبراً؛ إذ لا مانع من صحته، والخبر ليس بموقوف، وإنما الموقوف ثبوت أحكام الزوجية بينهما؛ لحصول المانع في الحال.

قلت: فلا حق لها قبل البينونة.

وترث الخارج؛ لإقراره، ويرثها الداخل؛ ليده.

٥٠٢٤- **مَسْأَلَة:** ولو قال الورثة: كنتِ زوجته ولا نعلم بقاء النكاح إلى موته فالظاهر البقاء، فإن قالوا: هذا ابنه منك ولا نعلم بنكاح أم بشبهة؟ لم يكن إقراراً للإحتمال والأصل عدمه.

٥٠٢٥- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والشافعي]: وإذا أقر رجل ببنوة صغير لم يكن إقراراً بزوجية أمه كلو كانت مملوكة للغير. [أبو حنيفة]: البنوة فرع الزوجية فثبتت في الحرة لا الأمة.

قلنا: يحتمل كونه عن شبهة(١).

٥٠٢٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويقبل قول الوكيل: قد زوجت؛ إذ هو أمين كالوديع. [أبو حنيفة]: لا، إلا بالنية؛ إذ هو إقرار في ملك الغير فيما لا يصح به(٢) وحده بخلاف البيع فيقبل؛ لصحته به وحده.

لنا: ما مر.

٥٠٢٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب]: وتصدق من لا منازع لها في وقوع الطلاق

---

(١) لاحتمال أن يكون عن مملوكة له، وإن كانت حرة فلاحتمال أن يكون عن شبهة كالزفاف غلطاً والله أعلم.

(٢) كالنكاح. بالوكيل.

وانقضاء عدتها؛ إذ لا سلطان للزوج عليها حينئذ، لا لو أقرت في العدة[١]؛ لبقاء سلطانه عليها.

٥٠٢٨- **مَسْأَلَة:** ومن أقر ببينونة امرأته بحيث لا رجعة له لم يكن له مراجعتها بعد، فإن فعل فرق بينهما؛ إذ لا يصح رجوعه عن الإقرار.

٥٠٢٩- **مَسْأَلَة:** [القاسمية]: ومن أقرت بمراضعة رجل لم يمكِّنا من التناكح من بعد؛ إذ لا رجوع هنا. [الإمام يحيى وأبو حنيفة]: بل يصح؛ لاحتمال كونه في غير الحولين أو غير واصل الجوف.

قلنا: الظاهر خلافه.

٥٦٢- فصل: [في الإقرار بالولاء]

ويصح الإقرار بالولاء عتقاً[٢] أو موالاة الأعلى بالأدنى والعكس كالنسب[٣].

٥٠٣٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا يرث عبد من حر؛ لرقه. [طاووس]: بل يرث من مولاه.

قلنا: انقرض خلافه.

٥٦٣- فصل: [في تفسير بعض ألفاظ الإقرار]

والدرهم لما يتعامل به في البلد من الفضة ولو زائفاً، فإن اختلفت الضِّرب ولا غالب استفسر، فإن وصف بصغر أو كبر حمل عليه إن كانا في البلد[٤].

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن فسر بغير سكة البلد قبل. [المزني]: لا.

---

(١) بالطلاق وأرادت التزويج لأنه أحق بها.

(٢) حيث لا واسطة وإلا فوصية كمن أقر بوارث أو ابن عم. كما تقدم وذلك حيث قال معتق معتقي ونحو ذلك.

(٣) يعني: فكما أن الإقرار بالنسب يصح فكذلك الولاء وقد قال ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)). (شرح).

(٤) فإن لم يكونا لزمه في الكبير الدرهم الإسلامي؛ إذ هو الكبير عرفاً، وفي الأدنى يستفسر. هل أراد صغير الحجم دون الوزن، أو العكس؟ ذكر معناه في الانتصار. (شرح).

قلت: يقبل في الأعلى.

٥٠٣١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو قال: درهم من ثمن ثوب ودرهم فواحد؛ للاحتمال (١).

قلت: فيه نظر (٢).

[المؤيد بالله]: ولو قال: سقت أو غصبت أو قتلت أنا وفلان بقرة فلان لزمه الجميع؛ إذ قوله: «وفلان» رجوع، بخلاف ما لو قال: علينا ثلاثة نفر (٣).

[المؤيد بالله]: أو قال: أكلت أنا وفلان؛ لتبعيضه.

[الإمام يحيى]: فيه نظر (٤).

٥٠٣٢- **مَسْأَلَة:** ومن باع شيئاً ثم ادعى أنه غاصب له قبل قبض الثمن لم ينقض البيع؛ إذ هو إقرار على الغير، ولا يُسَلم إليه الثمن إلا بحكم؛ لإقراره بالتعدي، فإن أكذبه المقر له فالثمن لبيت المال؛ إذ لا مالك له معين حينئذ.

٥٠٣٣- **مَسْأَلَة:** ويرجع إلى المقر في تبيين ما أجمله، فإن مات قبله فالورثة؛ لانتقال المال إليهم.

قلت: فإن لا وارث حمل على الأقل، والتركة لبيت المال.

ومن ادعى أن واحداً من عشرة أقر له بكذا وبين لم تسمع، وله تحليف كل واحد (٥).

---

(١) يعني: لاحتماله أنه أراد الدرهم وأنه أراد غيره. (شرح بحر).

(٢) إذ الظاهر أنه درهمان؛ إذ قد تقدم أنه إذا قال: علي له درهم ودرهم كانا درهمين، وهو وجه النظر.

(٣) يعني: فلا يلزمه في ذلك إلا حصته فقط. ذكره المؤيد بالله والوجه أن الكلام هنا متصل ليس فيه فاصل يصح كما في الاستثناء. (شرح).

(٤) وجه النظر: أن الأكل ولو احتمل التبعيض فإن قوله: وفلان كلام منفصل بالواو كما في قوله: هو علي وعلى فلان، ذكر معناه في الانتصار. (شرح بحر).

(٥) لأن كل واحد لو أقر قبل إقراره.

كتاب الشهادات

الأصل فيها: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢]، ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، وقوله ﷺ: ((على مثلها فاشهد وإلا فدع))(١)، والإجماع على العمل بها ظاهر.

٥٠٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ويجب تحملها(٢) كفاية(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وكذا أداؤها؛ إذ تعم الآية تحملها وأداءها(٤)، ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾ [البقرة:٢٨٣].

فَرْعٌ: وإنما يجب الأداء على من تحملها؛ لثبوت الحق بذلك، لا من سمع لا بقصد التحمل إلا حيث خشي فوت الحق رعاية لحق المسلم؛ إذ ماله كدمه.

فَرْعٌ: وتجب في القطعي إلى من طلب(٥)، لا الظني إلا إلى حاكم محق، وهو حق لمن تحملها له ولو كافراً فيجب التكرار إن احتيج إليه حتى يصل إلى حقه؛ إذ هو المقصود، ويجب قطع المسافة لذلك وإن بعدت(٦). [المؤيد بالله]:

---

(١) (قوله): «على مثلها فاشهد وإلا فدع»: حكى في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن عرفت مثل هذه الشمس فاشهد وإلا فدع)). وفيه أيضاً عن طاووس عن ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة؟ فقال: ((هل ترى الشمس؟)) قال: نعم، قال: ((على مثلها فاشهد أو دع)) انتهى. ونسبه في التلخيص إلى العقيلي (٤/ ٩٦) والحاكم (٧٠٤٥) وغيرهما وحكى تضعيفه. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي في الشعب (١٠٩٧٤)].

(٢) قال في الغيث: والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل فإن لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا إذا خشي الفوات. (قرن).

(٣) لا يجب إلا حيث خشي فوت الحق ذكره في التذكرة ولفظها: ولا يجب تحملها ولا الأداء إلا عند خشية فوت الحق فيتعين أو يكون كفاية.

(٤) وجه العموم أنه قال تعالى: ﴿إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة:٢٨٢]، فيعم الدعاء التحمل والأداء. (شرح).

(٥) ولو إلى غير محق ما لم يوهم أنه محق أو يؤدي ذلك إلى إغرائه على فعل قبيح فإن حصل أي ذلك حرمت الشهادة إليه.

(٦) لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه. (شرح بحر).

(*) حيث لا يجوز الإرعاء وإلا لم يجب الخروج. (بيان).

إلا لشرط[١]؛ إذ أسقط من هي له حقه بالشرط.

قلت: إلا أن يخشى فوت الحق[٢]؛ لما مر[٣]، إلا أن يخاف من أدائها ضرراً[٤] فله الترك كسائر الواجبات.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي والمتكلمون][٥]: وسواء خشي على بدن أو مال[٦]؛ إذ يؤدي إلى منكر.

[الحنفية]: الخوف على المال لا يبيح كتمها كإتلاف مال الغير.

قلنا: الأداء واجب بدني كالشهادتين.

فَرْعٌ: [أبو العباس والإمام يحيى]: وبعض الكفاية من فروض العلماء لا العوام؛ إذ لا يمكنهم. [الغزالي عن بعض الفقهاء]: بل يعم مطلقاً.

قلت: وهو قوي حيث الخطاب به عام، والجهل بالوجوب ليس بعذر بل يلزمهم البحث.

[الإمام يحيى]: وحيث يتعين الأداء تحرم الأجرة، وحيث لم يتعين فوجهان: أصحهما: الجواز، كعلى كتب الوثيقة. وقيل: لا، للتهمة.

قلت: الأقرب للمذهب تحريمها على نفس الأداء مطلقاً؛ لوجوبه، وجوازها حيث يطلب[٧] قطع مسافة لمثلها أجرة كأجرة الرصد[٨] والرفيق والحاكم إذا

---

(١) منه عند التحمل أن يشهد في بلده ولا يخرج إلى غيره صح هذا الشرط ولم يلزم الخروج.

(٢) حيث لم يمكن الإرعاء.

(٣) وهو أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولأن الخروج للأداء مع عدم خشية فوت الحق حق لآدمي فيسقط بالإسقاط ومع خشية فوت الحق الخروج حق لله تعالى؛ إذ قد صار فوت الحق منكراً تضيق وقته وتعين فرضه. ذكره في الغيث. (شرح بحر).

(٤) في الحال أو في المآل. (تذكرة).

(٥) المتكلمون: هم علماء الكلام، والكلام هو العلم بالعقائد الدينية عن الأدلة اليقينية. انظر تهذيب الكلام للتفتازاني.

(٦) مجحف.

(٧) منه.

(٨) يعني: أنه إذا جاز للرصد أخذ الأجرة على وقوفهم في الطريق لرد اللصوص وجاز للرفيق وهو من =

طلب الخروج.

٥٠٣٥- **مَسْأَلَة:** ويكره عرضها حيث يعلم المشهود له بكونه شاهداً، ويندب حيث يجهل؛ لقوله ﷺ: ((خيركم قرني الذي بعثت فيهم..)) الخبر(١). وأما قوله ﷺ: ((ألا أخبركم بخير الشهود؟ الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها))(٢) فمحمول على جهل المشهود له جمعاً بين الخبرين.

[الإمام يحيى]: فإن فعل لم يجرح به وإن أساء.

وندب أن لا يشهد بما يوجب حداً؛ لقوله ﷺ: ((هلا سترت عليه بثوبك يا هزال))(٣).

٥٠٣٦- **مَسْأَلَة:** ويشترط لفظها. قيل: إجماعاً، وحسن الأداء، وإلا أعيدت، فلا يكفي: أنا شاهد بكذا، أو عندي له شهادة بكذا، وظن الحاكم عدالة(٤)

يسير مع القافلة أو غيرها للحفظ وجاز للحاكم أيضاً إذا طلب الخروج إلى بلد نازح ليحكم فيها فكذلك الشاهد يجوز له أخذ الأجرة على الخروج ولو دون البريد إذا كان لمثل تلك المسافة أجرة. (شرح).

(١) (قوله): «خيركم قرني الذي بعثت فيهم..» الخبر: لفظه: عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: ((خير الناس قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم -قال عمران: فلا أدري ذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة- ثم إن بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن)) زاد في رواية: ((ويحلفون ولا يستحلفون)) أخرجه البخاري (٢٦٥١) ومسلم (٢٥٣٥) والترمذي (٢٢٢١)، وفيه روايات أخر وفي معناه أحاديث. [الأمير الحسين في الشفاء نحوه، والنسائي (٣٨٠٩) وأحمد (١٩٨٤٨)].

(٢) (قوله): «ألا أخبركم بخير الشهود..» إلخ، لفظه: عن زيد بن خالد أن رسول الله ﷺ قال: ((ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)) أخرجه مسلم (١٧١٩) والموطأ (١٤٢٦) والترمذي (٢٢٩٧) وأبو داود (٣٥٩٦) وزادا: ((ويخبر بشهادته)) شك راويه أيهما قال. وقال مالك: ((هو الذي يخبر بالشهادة التي لا يعلم بها الذي هي له فيأتي إلى الإمام فيقضي له بها)). [وابن ماجه (٢٣٦٤) وأحمد (٢١٧٣٣)].

(٣) (قوله): «هلا سترت عليه بثوبك يا هزال»: هو في حديث ماعز، وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى.

(٤) المراد أنه لا يحكم بشهادة الملتبس ما لم يعدل فلا يشترط ظنها مع التعديل ما لم يعلم الجرح أو يعلم الكذب.

الشاهد وإلا لم تصح[١]، وإن رضي الخصم؛ لما سيأتي، وحضور[٢] المشهود عليه أو نائبه[٣] ليمكنه درؤها.

٥٠٣٧- **مَسْأَلَة:** وتحرم الشهادة إلا عن علم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦]. [المفسرون]: أي: لا تقل ما لم تسمع، وما لم تر، وما لم تعلم.

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴿٨٦﴾﴾ [الزخرف]، ونحوه[٤]، وقوله ﷺ: ((على مثلها فاشهد)).

فَرْعٌ: [طاووس والهادي ورواية عن الناصر]: ويجوز للحاكم[٥] تحليفهم[٦] للتهمة.

[زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي ورواية عن الناصر]: لا؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة:٢٨٢]، والمتهم غير مرضي.

لنا: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ [المائدة:١٠٦]، ونسخ شهادة الذمي لا يقتضي نسخ التحليف.

فَرْعٌ: وله تفريقهم ليستثبت أقوالهم.

قيل: إلا في شهادة زنا[٧]؛ لئلا يكونوا قذفة عند بعض العلماء.

---

(١) وإن غلب في الظن صدقهم لأن العدالة حق لله تعالى.

(٢) لا المدعي فلا يشترط حضوره بعد الدعوى. (قرر).

(٣) أو منصوب الحاكم عنه حيث يصح من جهة الحاكم لغيبة أو تمرد.

(٤) قوله تعالى: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ﴿١٩﴾﴾ [الزخرف]، وهذا وعيد بوجوب التحفظ في الشهادة.

(٥) فقط.

(٦) فإن نكلوا لم يحبسوا ولا يعمل بشهادتهم.

(٧) فلا يفرقون حيث جاءوا مجتمعين.

٥٦٤- فصل: [في مستند الشهادة وما يجوز منها وما لا يجوز وما يلحق بذلك]

ومستند الشهادة في الفعل الرؤية، ولا يكفي الظن والشهرة إجماعاً، وتقبل الشهادة على الزنا ونحوه(١) مفاجأة إجماعاً، فإن تعمدوا فوجوه: يجوز؛ إذ سمع عمر الشهادة على المغيرة مع تعمدهم ولم ينكر(٢).

وقيل: لا؛ لتحريم نظر العورة. وقيل: تجوز في شهادة الزنا؛ لفعل عمر، لا الولادة والرضاع والعيب؛ إذ لا دليل.

٥٠٣٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان وأحمد بن حنبل]: ويكفي في النسب والموت شهرة مستفيضة؛ إذ لا طريق إلى التحقيق في النسب ويشق في الموت؛ إذ قد يموت في سفر، ولشبهه بالسكتة.

---

(١) الولادة والرضاع والقتل والسرقة والغصب وإتلاف المال.

(٢) (قوله): «سمع عمر الشهادة على المغيرة»: روي أن المغيرة بن شعبة وأبا بكرة بن عبيد كانا متجاورين بالبصرة بينهما طريق، وكانا في مشربتين متقابلتين في داريهما في كل واحدة منهما كوة مقابلة للكوة الأخرى، فاجتمع إلى أبي بكرة نفر يتحدثون في مشربته فهبت الريح ففتحت باب كوة المغيرة فنظر أبو بكرة بالمغيرة وهو بين رجلي امرأة فقال للنفر: قوموا فانظروا فقاموا فنظروا ثم قال: اشهدوا قالوا: ومن هذه؟ قال: أم جميل بنت الأفقم، فقالوا: إنا نرى الأعجاز ولا ندري ما الوجه ثم إنهم صمموا حين قامت فلما خرج المغيرة إلى الصلاة حال أبو بكرة بينه وبين الصلاة قال: لا تصل لنا. فكتبوا إلى عمر بذلك، فبعث أبا موسى أميراً، وكتب معه إلى المغيرة: أما بعد فإنه بلغني عنك نبأ عظيم فبعثت أبا موسى أميراً فسلم إليه ما في يدك والعجل. فارتحل المغيرة وأبو بكرة وأولئك النفر وهم أخواه نافع وزياد وشبل بن معبد البجلي حتى قدموا على عمر، فجمع بينهم وبين المغيرة، فبدأ عمر بأبي بكرة فشهد عليه أنه رآه بين رجلي أم جميل وهو يدخله ويخرجه كالميل في المكحلة. قال: وكيف رأيتها؟ قال: مستدبرها، قال: فكيف استبنت رأسها؟ قال: تحاملت. ثم دعا بشبل فشهد مثل ذلك، قال: استدبرتها أو استقبلتها؟ قال: استقبلتها. وشهد نافع مثل شهادة أبي بكرة، ولم يشهد زياد مثل شهادتهم قال: رأيته جالساً بين رجلي امرأة فرأيت قدمين مخضوبتين يخفقان واستين مكشوفتين وسمعت خفراً شديداً. قال: أرأيت كالميل في المكحلة؟ قال: لا. قال: فهل تعرف المرأة؟ قال: لا، ولكن أشبهها. قال: فتنح، وأمر بالثلاثة فجلدوا الحد وقرأ: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴿١٣﴾﴾ [النور]، فقال المغيرة: اشفني من الأعبد، فقال: اسكت أسكت الله نأمتك، أما والله لو تمت الشهادة لرجمتك بأحجارك. هذا حاصل ما ذكره الطبري في تاريخه (٤/ ٧١) لبعض روايات هذه القصة، وفيها روايات كثيرة له ولغيره تتضمن زيادات. [ابن عساكر (٦٠/ ٣٩) وابن خلطان في وفيات الأعيان (٦/ ٣٦٦). وقوله: أخواه نافع وزياد يعني أن أمهم سمية كانت جارية للحارث بن كلدة الثقفي وفي ذلك أخبار مقرفة مقززة].

٥٠٣٩- **مَسْأَلَة:** [العترة وقول للشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: والولاء كالنسب؛ لقوله ﷺ: ((كلحمة النسب))(١).

[أبو حنيفة وقول للشافعي]: لا تكفي الشهرة، وتوقف [أبو العباس].

لنا: القياس.

٥٠٤٠- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وكذا النكاح لإيصال الشهرة إلى العلم؛ إذ هي تواتر.

قيل(٢): إلا قبل الدخول(٣) وهو قوي.

٥٠٤١- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وكذا الوقف(٤) والوصية. [الإمام يحيى]: إلا عن المزني فيهما.

قلنا: يشق التحقيق فيهما فكفت الشهرة.

فَرْعٌ: [المنصور بالله]: وكذا مصرفهما(٥).

وقيل(٦): لا، كالملك.

قلنا: لا نسلم الأصل؛ لما سيأتي.

٥٠٤٢- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: وكذا شهرة كونه قاضياً فتجوز الشهادة على حكمه؛ إذ الشهرة كالتواتر.

---

(١) (قوله): «كلحمة النسب» تقدم.

(٢) لابن أبي الفوارس. (بيان).

(٣) وقيل: لا فرق بين قبل الدخول وبعده.

(٤) المراد بالوقف نفسه فيشهد أن هذا وقف لا أن زيداً وقفه فلا تكفي الشهرة إلا عند الدواري. (تكميل لفظاً نقلاً من حاشية شرح الأزهار).

(٥) قال في حاشية شرح الأزهار: والمذهب لا تجوز الشهادة بالشهرة على مصرف الوقف خلاف المنصور بالله، قال في الكافي: وكذا البيع والوصية لا تكفي الشهرة إجماعاً، وكذا الطلاق والعتاق فينظر في التذهيب الذي هنا على الوصية وعلى قوله: وكذا مصرفهما.

(٦) بعض المذاكرين. (شرح).

قلت: فيه نظر؛ إذ قد يستفيض مع عدم تواتر العقد[١] فالأولى التعليل بمشقة اليقين كالموت والنسب.

٥٠٤٣- **مَسْأَلَة:** ولا تجوز على لفظ إلا عن مشاهدة وسماع[٢]؛ إذ لا يقين إلا عنهما.

قلت: أو تعريف عدلين[٣] أو عدلتين مشاهدين بالاسم والنسب، ولا يعتبر كمال[٤] الشهادة؛ إذ التعريف خبر لا شهادة، واعتبرنا العدد احتياطاً لابتناء الشهادة عليه.

٥٠٤٤- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا تجوز الشهادة بالملك واليد عن شهرة؛ إذ هي شهادة بمال فأشبهت الدين. [الشافعي]: بل تجوز فيهما. [الإمام يحيى]: تجوز في اليد؛ إذ هي إثبات تصرف لا ملك.

قلت: القوي قول [الشافعي]؛ لتعذر يقين[٥] الملك كالنسب.

٥٠٤٥- **مَسْأَلَة:** [الأحكام والفريقان]: ولا تجوز شهادته لمعرفة خطه بها؛ إذ لا يقتضي اليقين؛ لاحتمال التزوير[٦]. [مالك]: يجوز.

لنا: ﴿وَلَا تَقْفُ﴾ [الإسراء:٣٦]... الآية ونحوها.

[المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: وقول المنتخب: تجوز- محمول على حصول

---

(١) من الإمام أو الخمسة.

(٢) وهذا كالشهادة على العقود في بيع وشراء وإجارة ورهن وصلح ونكاح، وهكذا الطلاق والإقرار ونحوه والقذف فإنه لا بد في جميع ذلك من مشاهدة القائل وسماع قوله، ولا يجوز العمل في ذلك على الاستفاضة ولا على غلبة الظن. (شرح).

(٣) أو عدل وعدلة.

(٤) أي: لفظها.

(٥) صوابه: تحقيق الملك.

(٦) في الخط إذ الخطوط قد تشتبه لما مر من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦]، وقوله ﷺ: ((على مثلها فاشهد وإلا فدع)). (شرح).

العلم الضروري.

قلت: فحينئذ العبرة بحصول العلم فيرتفع الخلاف.

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: ولو عرف خط غيره بإقرار بحق لم يشهد به. [مالك]: يجوز.

قلنا: يحتمل التزوير فلا يقين.

٥٠٤٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الأحكام]: ولا تجوز الشهادة على كلام امرأة متجلببة أو من وراء حجاب. [المنتخب ومالك]: يجوز.

قلنا: العبرة باليقين فإن تيقن أن لا غيرها جاز.

٥٠٤٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ومستند الإرعاء[١] الظن.

قلت: لعله أراد حيث يقول الفرع: وأنا أشهد به، كما سيأتي.

٥٠٤٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى][٢]: ومستند من عرَّفه العدلان باسم امرأة ونسبها الظن.

[الإمام يحيى]: لا يكتفي بالتعريف بل يشاهدها الشاهدان بتأمل عند التحمل والأداء؛ لوجوب اليقين.

ولو عَرَّف رجلان رجلين أن هذا خط القاضي[٣] جاز للآخرين الشهادة، وإن استندت إلى الظن وللحاكم العمل بها. وإن عَبَّر عربيان عدلان عن عجمي جازت الشهادة عليه بما عبرا به وإن استندت إلى الظن.

قلت: إن لم يكن على وجه الإرعاء ففيه نظر[٤].

---

(١) قال: لأن الفروع لا مستند لهم سوى شهادة الأصلين وخبرهما لا يوصل إلى العلم بحال. (شرح بحر).

(٢) هذه حكاية الإمام يحيى عن المذهب، ومذهبه الذي بعده.

(٣) صورته: عدلان عَرَّفا آخرين بكتاب إلى قاضٍ آخر بحق أو مال فإنه يجوز لهذين الآخرين أن يشهدوا بذلك إلى القاضي الآخر، وله أيضاً العمل على شهادتهما. (شرح بحر).

(٤) النظر في المسألتين جميعاً ووجه النظر: أنهما إذا لم يكونا رعيين فالشهادة منهما إخبار عن غيرهما فلا يعمل بها. أما في مسألة العجمي فالقياس أن لا نظر؛ إذ هو تعريف وهو يعمل به. وأما في مسألة القاضي فالنظر قويم.

٥٠٤٩- **مَسْأَلَة:** ولو عَرَّف عدلان -قلت: أو عدلتان- بنسب رجل مجهول جازت الشهادة عليه باسمه ونسبه؛ لأجل المعرف.

٥٦٥- فصل: [في بيان عدد الشهود]

ويعتبر في الزنا أربعة رجال؛ لقوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء:١٥]، ونحوها(١)، ونسخ الإمساك لا يستلزم نسخ العدد، وإذ هو فعل من نفسين فصار(٢) كالفعلين.

٥٠٥٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ولا تقبل فيه شهادة النساء؛ للآية. [عطاء وحماد]: يجزئ ثلاثة وامرأتان.

قلنا: الآية تقتضي التذكير(٣)، ولقول الزهري: «مضت السنة..» الخبر(٤).

٥٠٥١- **مَسْأَلَة:** وفي اعتبار الأربعة في الإقرار به وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يعتبر، كالفعل، وقيل(٥): لا، كالإقرار بالحقوق.

٥٠٥٢- **مَسْأَلَة:** وفي حد الشرب والقذف والقطع بالسرقة والردة والمحاربة والقصاص رجلان(٦). [الزهري والأوزاعي]: بل القصاص كالأموال.

لنا: ما سيأتي.

---

(١) قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:١٣]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:٤]. (شرح).

(٢) هذا تحسين وليس بحجة حقيقة.

(٣) لأن الهاء في عدد الثلاثة إلى العشرة إنما يكون في عدد مذكر دون المؤنث. (شرح بحر).

(٤) (قوله): «ولقول الزهري مضت السنة».. الخبر: تمامه: من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص. حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص إلى ابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٣) وغيره، ولم يذكر القصاص بل زاد في بعض الروايات: ولا في النكاح ولا في الطلاق والله أعلم. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام وذكر فيه القصاص، وخبر الزهري رواه المؤيد بالله في شرح التجريد وذكر فيه القصاص والمتوكل على الله في أصول الأحكام، وعبدالرزاق (١٥٤٠٥) عن علي عليه السلام نحوه وفيه زيادة].

(٥) هذا القول للشافعي.

(٦) أصلان. (أزهار).

وفيما عدا ذلك رجلان أو رجل وامرأتان؛ للآية في الدين، ويقيس عليه كل حق إلا ما يتعلق بعورات النساء[١] فتكفي عدلة[٢] عند [العترة وأبي حنيفة وأصحابه]؛ إذ قد قبلت في حال؛ لقوله ﷺ: ((كيف وقد شهدت السوداء أنها أرضعتكما))[٣].

قلت: لعله ﷺ فهم حصول الظن[٤] بخبرها؛ إذ شهادة الواحدة لا تكفي في الرضاع.

[الشافعي وأصحابه]: بل أربع عدلات. [البتي]: بل ثلاث. [مالك والأوزاعي]: اثنتان.

لنا: ما مر.

[القاضي زيد]: فأما عورات الرجال فعدلان.

فَرْعٌ: فلو تصادق الزوجان على الرضاع انفسخ النكاح، والقول للزوج[٥] ويمينه على العلم، فإن نكل حكم عليه في الأصح[٦].

فَرْعٌ: وتقبل شهادة النساء[٧] بالرضاع إلا المستأجرة له[٨]؛ إذ هي كالخاص[٩]، لكن لا بد من شهادة كاملة كغيره. [مالك]: تقبل امرأتان. [الشافعي]: تقبل أربع.

[الشافعي وأبو جعفر]: وتقبل المستأجرة؛ إذ هي على فعله.

قلنا: وفعلها.

---

(١) كالولادة واستهلال المولود والحيض وما تحت الثياب من العيوب.

(٢) فإن عدمت العدلة فعدلان. (زهور معنى).

(٣) (قوله): «كيف وقد قالت السوداء»: تقدم في الرضاع بمعناه [وغيره].

(٤) ظن الزوج.

(٥) في إنكاره الرضاع.

(٦) يعني: على قول الهادي عليه السلام ومن معه، وعلى قول المؤيد بالله يحبس حتى يقر أو يحلف. (شرح).

(٧) مع رجل.

(٨) مفهومه إنها إذا كانت غير مستأجرة له أنها تقبل شهادتها وليس كذلك، ولذا قال في الديباج: الأقرب إن شهادتها لا تقبل؛ لأنها تجر إلى نفسها حق البنوة.

(٩) أي: كالأجير الخاص لما مر في الإجارة. (شرح).

٥٦٦- فصل: [فيمن تقبل شهادته]

[عبدالله بن عباس ثم الحسن البصري وطاووس وعطاء ثم العترة وسفيان الثوري والأوزاعي والفريقان]: ولا تصح من صبي؛ لقوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وليس برجل.

[ابن الزبير وإبراهيم النخعي ومالك]: تصح من بعضهم على بعض في الجراح قبل تفرقهم؛ لخشية تلقينهم بعده؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ [البقرة:٢٨٢].

قلنا: مخصص بما ذكرنا(١).

[أبو العباس]: وكلام [الهادي] في قبولها في ذلك محمول على إمضاء التأديب لا الحكم.

ولا من المجنون حال جنونه؛ لعدم تمييزه، ولا من غير عدل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ويحمل المطلق على المقيد(٢).

٥٠٥٣- **مَسْأَلَة:** [الفراء]: والعدل -بفتح العين- ما عادل الشيء من غير جنسه. وبكسرها: المثل، يقال: عدل كذا أي: مثله.

قلت: والميل عن الشيء يقال: عدل إذا مال.

وفي عرف اللغة: من اعتدلت أحواله، أي: استوت، ومنه عِدْل البعير؛ لمساواته نظيره.

وفي الشرع: ترك الكبائر والإصرار على ما يحتمل الصغر، وخصال الخسة، ولا تضر المحتملة مع الاستغفار؛ لقوله ﷺ: ((لا يخلو المؤمن..)) الخبر(٣).

[الإمام يحيى والغزالي]: وحمل المنصب العالي المتاع من السوق إلى بيته لا على

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

(٢) فالمطلق قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقوله: ﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، والمقيد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]. (شرح).

(٣) (قوله): «لا يخلوا المؤمن..» الخبر: تمامه: ((من الذنب يصيبه الفينة بعد الفينة)) كذا روي والله أعلم. [روى نحوه القرشي في مسند شمس الأخبار (٢/ ٣١٩) والطبراني في الكبير (١١/ ٣٠٤)].

وجه المجاهدة لنفسه جرح.

٥٠٥٤- **مَسْأَلَة:** وإنما تعود العدالة؛ إذا زالت بالمعصية بالتوبة، ولو من الصغيرة؛ ليظهر عدم الإصرار، ولقوله تعالى: ﴿ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ [آل عمران:١٣٥].

قلت: ولا يعتبر الاختبار هنا؛ إذ هي مكفرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود:١١٤].

فَرْعٌ: وكل معصية وجب لأجلها حق لآدمي فلا بد مع التوبة من استرضائه إن عرف؛ لقوله ﷺ: ((حتى ترد)) ولفعله ﷺ مع سَوَاد ونحوه(١)، فإن تعلقت بالعِرْض تاب واعتذر إن علم المجني عليه.

قلت: والأقرب أنه لا اختبار هنا؛ إذ التخلص قرينة الإخلاص.

٥٠٥٥- **مَسْأَلَة:** وندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها؛ لقوله ﷺ: ((فليستتر..)) الخبر(٢)، ويجوز؛ إذ لم ينكر ﷺ على ماعز والعامرية(٣).

---

(١) (قوله): «ولفعله ﷺ مع سواد» ونحوه: ذكر في سيرة ابن هشام (٣/ ١٧٤) أن رسول الله ﷺ لما عدل صفوف أصحابه يوم بدر وفي يده قدح يعدل به القوم فمر بسواد بن غزية حليف بني عدي بن النجار وهو مستنصل من الصف فطعن في بطنه بالقدح وقال: ((استو يا سوادة)) فقال: يا رسول الله أوجعتني وقد بعثك الله بالحق والعدل فأقدني، قال: فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال: ((استقد)) قال: فاعتنقه وقبل بطنه، فقال: ((ما حملك على هذا يا سواد؟)) فقال: يا رسول الله قد حضر ما ترى وأردت أن يكون آخر العهد بك أن يمس جلدي جلدك، فدعا رسول الله ﷺ له بخير وقاله له.. انتهى. [تاريخ الطبري (٢/ ٣٢) والبداية والنهاية لابن كثير (٣/ ٢٧١)]. وقد روي نحو ذلك عن النبي ﷺ في مواطن أخر، وروي عن عمر أنه رأى رجلا مع النساء فضربه بالدرة فقال له الرجل: إن كنت أحسنت فقد ظلمتني وإن كنت أسأت فهلا علمتني؟ فقال له عمر: اقتص، فقال: لا، فقال: فاعف، فقال: لا، فلما كان الغد لقيه عمر فتغير لون عمر فقال له الرجل: أرى ما كان مني قد أسرع فيك، فقال له: أجل، فقال: قد عفوت عنك. والله أعلم.

(٢) (قوله): «فليستتر..» الخبر: ونحوه في حديث أخرجه الموطأ (١٥١٤) عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ قال: ((يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)) انتهى. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والحاكم (٨١٥٨) والبيهقي (١٧٣٧٩)]. وعن ابن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبي بكر فقال: إن الآخر قد زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر: فتب إلى الله واستتر بستر الله، فإن الله يقبل التوبة عن عباده، فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر، فقال له بمثل ما قال لأبي بكر، فرد عليه كرد أبي بكر، فلم تقرره نفسه حتى أتى النبي ﷺ..الحديث أخرجه الموطأ (١٥٠٤) وسيأتي. [والبيهقي (١٦٧٧٦) وعبدالرزاق (١٣٣٤٢)].

(٣) (قوله): «إذ لم ينكر ﷺ على ماعز والغامدية»: سيأتي خبرهما في الحدود إن شاء الله تعالى.

٥٠٥٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والإمام يحيى وسفيان الثوري]: ومن كانت معصيته ظاهرة كالسكر والزنا والظلم فلا بد مع توبته من اختباره سنة. وقيل: ستة أشهر.

قلنا: السنة تعلق بها أحكام كالزكاة والجزية والدية.

قال [الإمام يحيى]: وإن كان قولاً فإما كفر فتوبته الشهادتان ولا اختبار(١)؛ إذ قد أتى بضد معصيته، وإن كانت فسقاً فكالقذف فقد قال ﷺ: ((توبة القاذف إكذابه نفسه))(٢). [القاسم والإمام يحيى]: فلا اختبار هنا إلا لقرينة تقتضي عدم الإخلاص.

قلت: والأقرب عندي قول الجمهور أن الاختبار مطلقاً موضع اجتهاد؛ إذ القصد به معرفة الإخلاص فإذا حصلت بقرينة عاجلة كفت ولا تأثير للمدة.

فَرْعٌ: [الإصطخري]: وإكذاب القاذف نفسه أن يقر بالكذب ويقول: لا أعود. [ابن أبي هريرة]: لا يقر بالكذب؛ لاحتمال صدقه، بل يقول: قذفي باطل ولا أعود.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: ومن ردت شهادته لعارض فيه من صغر أو كفر أو نحوهما ثم زال العارض فأعادها قبلت. [مالك وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه]: لا. [أبو حنيفة والشافعي]: تقبل إلا حيث ردت لفسقه.

قلنا: الإعادة كالابتداء فتقبل(٣).

---

(١) المذهب الاختبار في المرتد لا في الكافر الأصلي.

(٢) (قوله): «توبة القاذف إكذابه نفسه»: هذا غريب، ولعل هذا من كلام بعض السلف والذي في الشفاء عن القاسم عليه السلام في القاذف ما لفظه: ((وأمارة توبته أن يكذب نفسه إذا كان كاذباً)) والله أعلم.

(٣) يعني: أن إعادة الفاسق لشهادته بعد التوبة منه يكون بمنزلة ابتداء الشهادة منه بعد التوبة فلا وجه للفرق بينهما، ولعله يقال: هذا صحيح ما لم يتهم بأن توبته إنما كانت من أجل قبول شهادته، والله أعلم. (شرح).

٥٦٧- فصل: [فيمن لا تصح شهادته]

ولا تصح من كافر حربي ووثني أو ملحد أو مرتد مطلقاً إجماعاً، ولا من غيرهم على مسلم إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ...﴾ الآية [النساء:١٤١]، وقوله ﷺ: ((الإسلام يعلو))(١).

[الإمام يحيى حكاية عن العترة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأحمد بن حنبل والشافعي ومالك]: ولا على كافر منهم أو من غيرهم كما لا يقبل خبره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ﴾ [الحجرات:٦]. [الحسن البصري والبتي وحماد ثم أبو حنيفة وأصحابه]: تقبل على الكافر مطلقاً؛ إذ الكفر ملة واحدة كالمسلم على المسلم.

قلنا: كخبره.

[الزهري والشعبي وقتادة والحكم وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وبعض أصحابنا]: تقبل على أهل ملته، لا غيرها؛ للعداوة.

لنا: ما مر(٢).

فَرْعٌ: [المذهب]: ويقبل الذمي على أهل ملته كالمسلم على مثله بخلاف الحربي؛ لانقطاع أحكامهم، فأشبه المرتد، ولا تقبل على مسلم؛ لما مر(٣) إجماعاً في غير الوصية في السفر فسيأتي الخلاف. [الشافعي ومالك]: لا تقبل مطلقاً كخبره.

لنا: ما مر(٤).

[أبو حنيفة]: تقبل على ملل الكفر لا الإسلام.

قلنا: العداوة بينهم قاطعة كبين المسلم والكافر.

[تخريج المؤيد بالله]: والمجوسي كالذمي؛ لقوله ﷺ: ((سنوا بهم سنة أهل

---

(١) (قوله): «الإسلام يعلو»: تقدم.

(٢) كما لا يقبل خبره.

(٣) من قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ...﴾ الآية [النساء:١٤١].

(٤) من القياس على المسلم.

الكتاب))[١]. [أبو مضر]: لا كتاب لهم فلا تصح كالحربي.

فَرْعٌ: [الجمهور]: فأما كافر التأويل فتصح شهادته؛ لإجراء أحكام الإسلام عليه.

٥٠٥٧- مَسْأَلَةٌ: ولا تصح من فاسق تصريح إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ﴾ [الحجرات:٦]، وقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة خائن..)) الخبر[٢]، فإن تاب لم تقبل إلا بعد مدة، كما مر.

[الإمام يحيى]: ويؤتم به في الحال؛ لخفة حكم الصلاة؛ إذ هي حق لله تعالى[٣]، وقوله ﷺ: ((صلوا خلف كل بر وفاجر)).

فَرْعٌ: فأما فاسق التأويل فتقبل شهادته.

[المنصور بالله والجبائيان[٤] ورواية عن الهادي]: لا تقبل من كافر التأويل وفاسقه.

قلنا: تحرزهم عن الكذب كتحرز المؤمنين لإقرارهم بالعقاب والثواب، وتدينهم بملة الإسلام، وقول [الهادي]: «من رد إمامة إمام طرحت شهادته»

---

(١) (قوله): «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»: تقدم.

(٢) (قوله): «لا تقبل شهادة خائن».. الخبر: لفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه)). [الأمير الحسين في الشفاء]. وفي رواية أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم. أخرجه أبو داود (٣٦٠٠). [عبدالرزاق (١٥٣٦٤) وأحمد (٦٨٩٩)]. وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً [ولا مجلودة]، ولا ذي غمر على أخيه، ولا مجرب شهادة، ولا قانع أهل البيت، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة)) قال الفزاري: القانع: التابع. أخرجه الترمذي (٢٢٩٨). [المؤيد بالله في شرح التجريد نحوه والمتوكل على الله في أصول الأحكام، والبيهقي (٢٠٣٥٧) والدارقطني (٤/ ٢٤٤). المجرب: المعتاد أن يشهد كذبا. الغمر: الحقد والعداوة. القانع: الذي يخدم أهل البيت كالأجير ونحوه. والظنين في الولاء: هو الذي ينتمي إلى غير مواليه، والظنين المتهم. انظر النهاية].

(٣) بخلاف الشهادة فإنها حق للخلق تقطع بها الأموال وتستباح بها الفروج فلهذا اشترط فيها الاختبار دون الصلاة. (شرح بحر).

(٤) أبو علي وأبو هاشم.

محمول على فعله تمرداً لا لشبهة، أو حتى ينظر كفعل[١] ابن عمر ومحمد بن مسلمة وسعد بن أبي وقاص وأسامة بن زيد[٢]، ولم يأذن على لعمار بمراجعتهم.

٥٦٨- فصل: [في حكم الخلاف الواقع بين المسلمين فيما يتعلق بالشهادة قبولاً ورداً]

والخلاف بين المسلمين ضروب:

ضرب لا خطأ فيه وهو الخلاف في الاجتهاديات؛ لتصويب كل مجتهد.

وضرب يقتضي الخطأ فقط وهو الخلاف في القطعية من الفقه[٣]، وفي كون صفات الباري تعالى زائدة على الذات أم لا ونحوه ولا كفر هنا ولا فسق؛ إذ لا دليل، والحق مع واحد والمخالف مخطئ.

وضرب يقتضي التكفير كالجبر والتشبيه على الخلاف.

وضرب يقتضي الفسق لا غير كخلاف الخوارج الذين يسبون علياً عليه السلام، والروافض الذين يسبون الشيخين لجراءتهم على ما علم تحريمه قطعاً ولا دليل على الكفر.

[المؤيد بالله]: ومن لم يبلغ خطؤه في اعتقاده الكفر أو الفسق قبلت شهادته؛ للحكم بإيمانه، ولا خلاف فيه.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: ولا يجب اختبار من تاب عن اعتقاد بلا خلاف. [أبو جعفر]: إلا رواية عن [الهادي].

قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد.

٥٠٥٨- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى وغيره]: وخصال الخسة إن كثرت جرح كالأكل في السوق والبول في السكك والإفراط في المزاح وكثرة المجون ومحادثة غير المحارم

---

(١) (قوله): «كفعل ابن عمر ومحمد بن مسلمة»: سيأتي ذلك في السير إن شاء الله تعالى.

(٢) فإنهم توقفوا عن إمامة أمير المؤمنين لشبهة عارضة. (شرح بحر).

(٣) كبيع أم الولد.

في الشوارع ومهازلة الزوجة بالنكاح بحيث يسمع الغير؛ إذ ترك المروءة دليل عدم الحياء فيوهم الجرأة؛ لقوله ﷺ: ((إذا لم تستح فاصنع ما شئت))(١).

٥٠٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** والشطرنج قطع ست مسماة إن كان بعوض منهما فمحظور جارح إجماعاً؛ إذ هو قمار.

فَرْعٌ: [الهادي والناصر وأبو حنيفة ورواية عن مالك]: وكذا حيث ليس قماراً؛ لنهيه ﷺ عنه، وتعزير علي عليه السلام من فعله(٢).

[الشافعي ورواية عن مالك]: يكره فقط؛ لتعليل علي عليه السلام ذمه بالكذب(٣).

[ابن عباس ثم سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير]: مباح؛ إذ فعله جماعة من الصحابة(٤).

---

(١) (قوله): «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»: لفظه: عن أبي مسعود البدري أن رسول الله ﷺ قال: ((إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت)) أخرجه البخاري (٣٤٨٣) وأبو داود (٤٧٩٧). [المرشد بالله في الأمالي مسنداً وابن ماجه (٤١٨٣) وأحمد (١٧١٣١) وقد روي عن أنس وحذيفة وغيرهما].

(٢) (قوله): «النهيه ﷺ عنه»: حكى في الشفاء عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ نهى عن اللعب بالشطرنج، وحكى فيه عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((هي الميسر)) انتهى. [أحمد بن عيسى في الأمالي مسنداً الأولى عن ابن مسعود والثانية عن علي عليه السلام موقوفاً، والبيهقي (١٠/ ٢١٢) عنه أيضاً].

(قوله): «وتعزير علي عليه السلام من فعله»: حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم، ثم أمر رجلاً من فرسانه فنزل وكسرها وحرق رقعتها، وعقل كل واحد ممن كان يلعب بها وأقامه في الشمس، فقالوا: يا أمير المؤمنين لا نعود، فقال: (إن عدتم عدنا) انتهى. [الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد والبيهقي عن علي عليه السلام نحوه (٢٠٧٢١)].

(٣) روى أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن علي عليه السلام قال: (من أكذب الناس -يعني صاحب الشطرنج- يقول: قتلت ولم يقتل) والبيهقي (٢٠٧١٩).

(٤) (قوله): «إذ فعله جماعة من الصحابة»: لم أطلع على ذلك والله أعلم، لكن في التلخيص ما لفظه: حديث ابن الزبير وأبي هريرة: أنهما كانا يلعبان بالشطرنج- أما ابن الزبير فلم أره ويحتمل أنه يريد به هشام بن عروة بن الزبير كما ذكره الشافعي. وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولي في كتابه في الشطرنج بسنده إليه. انتهى. وفيه أيضاً ما لفظه: حديث سعيد بن جبير أنه كان يلعب بالشطرنج استدباراً- الشافعي، وحكاه أيضاً عن محمد بن سيرين وهشام بن عروة. انتهى. [البيهقي (١٠/ ٢١٢). واستدباراً يعني: أنه كان يولي ظهره ويقول لصاحبه: بأي شيء لعبت؟ فإذا قال بكذا قال للآخر: العب بكذا. هكذا فسره الشافعي كما رواه عنه المزني. انظر الحاوي والبيان وغيرهما].

لنا: ما مر.

[الإمام يحيى]: وليس بفسق؛ إذ لا دليل.

٥٠٦٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: والنردشير محرم جارح وهو خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها. [المروزي]: يكره فقط.

لنا: قوله ﷺ: ((من لعب بالنردشير..)) الخبر ونحوه(١)، وهو أغلظ من الشطرنج؛ إذ هو مجرد قمار، وفي الشطرنج تدرب للحرب.

٥٠٦١- **مَسْأَلَة:** ويجوز اتخاذ الحمام للأنس بِرِنَّتها وهديلها؛ لأمره ﷺ من شكا الوحشة باتخاذ زوج حمام(٢)، وقول [الهادي والناصر وأبو حنيفة وأصحابه] بأنه جرح محمول على اتخاذها للمسابقة على جهة القمار.

ويجوز استنتاجها(٣) لأكل أولادها أو للتجارة كغيرها.

٥٠٦٢- **مَسْأَلَة:** ويجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة أيام إجماعاً، فإذا كمل له أربع كره؛ إذ هي أول الشدة، ولا يحرم؛ إذ كان ﷺ يطعمه الحمال والحطاب والراعي(٤)، ويحرم لسبع(٥)؛ لشدة غليانه وقذفه بالزَّبَد، ويفسق

---

(١) (قوله): «من لعب بالنردشير..» الخبر، ونحوه: عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: ((من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في دم خنزير))، وفي رواية: ((فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه)) أخرجه مسلم (٢٢٦٠)، وأخرج أبو داود (٤٩٣٩) الثانية. [وابن حبان (٥٨٧٣) وابن ماجه (٣٧٦٣) والبيهقي (٢٠٧٣٨)]. وعن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: ((من لعب بنرد أو بنردشير فقد عصى الله ورسوله)) أخرجه الموطأ (١٧٨٦) وأبو داود (٤٩٣٨). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده نحوه وعلي بن بلال في شرح الأحكام نحوه وروى الإمام زيد عليه السلام في المجموع عن علي عليه السلام أنه مر بقوم يلعبون بالنرد فضربهم بدرته حتى فرق بينهم ثم قال: (ألا وإن الملاعبة بهذه قمار كأكل لحم الخنزير والملاعبة بها غير قمار كالمتلطخ بشحم الخنزير وبدهنه)].

(٢) (قوله): «لأمره ﷺ من شكا الوحشة باتخاذ زوج حمام» حكى نحوه في الشفاء. [والطبراني في مسند الشاميين وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٢١٦) والخطيب في تاريخ بغداد (٥/ ١٩٩) جميعهم عن عبادة بن الصامت].

(٣) كذا في النسخ ولعله تصحيف والصواب استفراخها كما في الانتصار. (شرح).

(٤) (قوله): «إذ كان ﷺ يطعمه الحمال والحطاب والراعي»: قلت: لا أظن لذلك أصلاً، والله أعلم.

(٥) مع تغيره.

عاصرها وإن لم يشرب؛ لقوله ﷺ: ((لعن الله عاصرها))(١). [الإسفراييني]: لا، لكنه جرح.

قلت: وهو قوي إن لم يتواتر الخبر.

٥٠٦٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب ومالك]: وشرب قليل الأمزار المسكرة جرح؛ لتحريمه. [رواية عن الشافعي]: لا. وعن [بعض أصحاب الشافعي]: إن اعتقد تحريمه فجرح، وإلا فلا.

لنا: قوله ﷺ: ((فقليله حرام)).

والحشيشة والبرشعثاء(٢) حرام؛ لقوله ﷺ: ((كل مفَتِّرٍ حرام)) وهما يفتران العقل، وأما خليطا العنب والتمر ونحوهما فتحريمه فرع إسكاره(٣).

٥٠٦٤- **مَسْأَلَة:** والغناء بكسر الغين من المال مقصور، ومن التغريد ممدود.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة]: والغناء بالألحان فسق؛ لقوله ﷺ: ((الغناء رقية الزنا)) ونحوه(٤). [الزهري والعنبري]: مباح؛ لقوله ﷺ: ((دعها فإنها

---

(١) (قوله): «لعن الله عاصرها» وقوله: «فقليله حرام» وقوله: «كل مُفَتِّرٍ حرام»: تقدم ما يتضمن معانيها جميعاً.

(٢) هي كلمة سريانية ومعناها: برء ساعة، ويستخدم كدواء هو معجون مخلوط من الأفيون والبنج والعسل والفلفل الأبيض والأسود وغيرها. قيل: إن أول من ركبه جالينوس. انظر تذكرة الأنطاكي.

(٣) فإن كانا يسكران بعد الخلط فهما حرامان وإن كانت الحلاوة لا تزول منهما بعد الخلط جاز شربهما. (شرح).

(٤) (قوله): «الغناء رقية الزنا»: هكذا يروى والله أعلم، والأصح أنه من كلام الفضيل بن عياض لا من كلام النبي ﷺ. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن إبليس أول من ناح وأول من تغنى)). [الإمام زيد في المجموع نحوه ومن طريقه أبو طالب في الأمالي وأحمد بن عيسى في الأمالي وعلي بن بلال في شرح الأحكام والديلمي في الفردوس]. وحكى في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((إياكم والغناء فإنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الشجر)) انتهى. [الإمام زيد في المجموع عن علي عليه السلام مرفوعاً وأحمد بن عيسى في الأمالي من طريق الإمام زيد والأمير الحسين في الشفاء والبيهقي (٢٠٧٩٦)]. ونسبه في التلخيص إلى أبي داود (٤٩٢٧) بدون التشبيه والله أعلم، والأصح أنه من كلام ابن مسعود، وفيه أحاديث أخر لكنها موقوفة في الأصح. [بل قد صح مرفوعاً عن إمام أهل البيت عليه السلام زيد بن علي عن آبائه كما قدمنا والله المستعان، وقد روي الحديث عن أنس وأبي هريرة وجابر مرفوعاً].

أيام عيد..)) الخبر(١)، ولفعل عثمان وقول عمر(٢): «الغناء زاد الراكب».

[أبو حنيفة والشافعي ومالك]: إن أدام وغشيه المغنون(٣) فجرح، وإلا جاز تغنيه لنفسه أو قينته.

لنا: قول ابن مسعود(٤): هو لهو الحديث، وقول محمد بن الحنفية في تفسير قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ۝٣٠﴾ [الحج]: هو الغناء، ولنهيه ﷺ عن شراء المغنيات ونحوه(٥).

---

(١) (قوله): «دعها فإنها أيام عيد.. الخبر»: عن عائشة: أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدففان وتضربان والنبي ﷺ متغش بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال: ((دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد)). وفي رواية: قالت: دخل علي رسول الله ﷺ وعندي جاريتان تغنيان بغناء يوم بعاث فاضطجع على الفراش وحول وجهه، ودخل أبو بكر فانتهرني وقال: مزمارة الشيطان عند رسول الله ﷺ فأقبل عليه رسول الله ﷺ فقال: ((دعهما)) فلما غفل غمزتهما فخرجتا. هاتان الروايتان من روايات البخاري (٩٥٠) ومسلم (٨٩٢).

(ح): الغناء هاهنا بكسر الغين والمد، وأما الغنى الذي هو نقيض الفقر فمقصور.

وبعاث -بضم الباء الموحدة ثم عين مهملة وبعد الألف ثاء مثلثة-: اسم مكان كانت فيه وقعة بين الأوس والخزرج في الجاهلية.

(٢) (قوله): «ولفعل عثمان.. إلخ»: حكى في الشفاء أن عثمان كان يسمع الغناء إلى وقت السحر ثم يقول: هذا وقت الاستغفار. انتهى. وفي التلخيص ما لفظه: حديث عثمان أنه كان له جارية تغني فإذا جاء وقت السحر قال: اسكتي فهذا وقت الاستغفار -لم أجده موصولاً انتهى. وهذا لا يصح عن عثمان، بل المروي عنه أنه قال: «ما تغنيت ولا تمنيت» وإنما يروى نحوه عن عبدالله بن جعفر والله أعلم.

(قوله): «وقول عمر: الغناء زاد الراكب»: حكاه في الشفاء، وفي التلخيص ما لفظه: قوله: روي عن عمر أنه كان إذا خلا في بيته ترنم بالبيت والبيتين. ذكره المبرد في الكامل في قصة، وذكره البيهقي في المعرفة عن عمر وغيره، ورواه المعافى النهرواني في كتاب الجليس والأنيس، وابن منده في المعرفة. انتهى. [البيهقي في السنن].

(٣) أي الناس.

(٤) (قوله): «لنا قول ابن مسعود..» إلخ: حكي عن ابن مسعود وغيره من المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ...﴾ الآية [لقمان:٦]، أن المراد بذلك هو الغناء والله أعلم. وروي عن ابن مسعود في تفسيره أنه قال: هو الغناء والاستماع إليه. [ابن أبي شيبة (٤/ ٣٦٨) والحاكم (٢/ ٤٤٥)]. وروي عن محمد بن المنكدر أنه قال: بلغني أن الله تعالى يقول يوم القيامة: أين الذين كانوا ينزهون أسماعهم عن اللهو ومزامير الشيطان؟ أسمعوهم حمدي، وأخبروهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون. [أبو نعيم في الحلية (٣/ ١٥١)]. وروي: أن إنساناً سأل القاسم بن محمد عن الغناء فقال: أنهاك عنه وأكرهه لك، فقال: أحرام هو؟ فقال: انظر يا ابن أخي إذا ميز الله الحق والباطل ففي أيهما يجعل الغناء؟ [البيهقي (١٠/ ٢٢٤)].

(٥) (قوله): «ولنهيه ﷺ عن شراء المغنيات» ونحوه: عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: ((لا تبيعوا =

وخبر عائشة محمول على نشيد الأعراب لا الألحان المطربة.

قلت: أما التفسيق به ففيه نظر(١).

٥٠٦٥- **مَسْأَلَة:** وسماعه كفعله في التحريم(٢).

[الشافعي]: يجوز خفية لا مجاهرة.

قلنا: لم يفصل الدليل.

٥٠٦٦- **مَسْأَلَة:** ويجوز نشيد الأعراب وسماعه حيث لا فحش ولا كذب ولا هجو؛ إذ استنشد ﷺ شعر أمية بن أبي الصلت(٣) من رديفه وهو يقول: ((هيه))(٤) بعد كل بيت، ونحو ذلك.

ويحرم مع الفحش؛ لقوله ﷺ: ((وقبيحه كقبيح الكلام..)) الخبر(٥).

وقوله ﷺ: ((أنا النبي لا كذب ***أنا ابن عبد المطلب))- كلامٌ وافق الوزن وليس شعراً، وقيل: شعر.

قلت: يعني: ولا عبرة بالقليل، وقد وفد عليه ﷺ الشعراء وأجازهم(٦)،

القينات المغنيات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير في تجارة فيهن، وثمنهن حرام))، وفي مثل هذا أنزل الله: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [لقمان:٦]، أخرجه الترمذي (١٢٨٢). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده، وأبو طالب في الأمالي بسنده وابن ماجه (٢١٦٨)].

(١) لأن التفسيق لا يكون إلا بدليل قاطع.

(٢) مع القصد.

(٣) (قوله): «إذ استنشد ﷺ شعر أمية بن أبي الصلت..» إلخ: حكى في الشفاء عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ وراءه فقال: ((أمعك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء؟)) قلت: نعم، فأنشدته بيتاً فقال: ((هيه)) فأنشدته بيتاً آخر فقال: ((هيه)) فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت. انتهى. [مسلم (٢٢٥٥) وابن ماجه (٣٧٥٨)].

(٤) أي هات. (صعيتري).

(٥) (قوله): «وقبيحه كقبيح الكلام»: حكى في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام)) انتهى. [البخاري في الأدب المفرد (٨٦٥) عن ابن عمرو مرفوعاً والطبراني في الأوسط (٧/ ٣٥٠)]. والأقرب أنه من كلام بعض العلماء. وفي التلخيص أنه من كلام الشافعي ثم قال: وقد روي مرفوعاً. أخرجه الدارقطني من حديث عائشة وفيه عبدالعظيم بن حبيب وهو ضعيف. انتهى والله أعلم.

(٦) (قوله): «وقد وفد إليه الشعراء..» إلخ: قلت: أما وفود الشعراء على النبي ﷺ وإنشادهم الشعر بين يديه =

وأعطى كعباً بردة وقصتها ظاهرة.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وهجو المسلم فسق؛ لقوله ﷺ: ((من آذى مسلماً..)) الخبر[١]، ولا بأس بهجو الفاسق والمشرك؛ لقوله ﷺ لحسان: ((اهج قريشاً وجبريل معك)) ونحوه[٢]، فإن شعر في امرأة أجنبية معينة بفحش فسق وكان قاذفاً، وإن وصفها[٣] فسق [أيضاً]؛ إذ ليس له ذلك، وإن تغزل في امرأة غير معينة لم يجرح بذلك؛ لاحتمال أن يريد زوجته.

قيل: وإن غلا في مدح رجل فجرح[٤].

[الإمام يحيى]: وفيه نظر؛ إذ قد اغتفر في الشعر الغلو وحمد كشعر أبي الطيب.

قلت: بل قد طعن على أبي الطيب غلوه في قصيدته التي مطلعها:

هذي برزتِ لنا فَهِجْتِ رَسِيْساً .....[٥]

وفي غيرها حتى كُفِّر.

٥٠٦٧- **مَسْأَلَةٌ:** والحُدَاء غناء يحث به الإبل على السير، وهو مباح؛ لأمره

فكثير، وأما إجازته إياهم فالمعروف في ذلك كعب بن زهير فإنه لما أنشد النبي ﷺ قصيدته المشهورة أعطاه بردته فباعها بعد ذلك بمدة من معاوية بعشرة آلاف درهم. والله أعلم. [الحاكم (٦٤٧٨) وابن هشام (٢/ ٥٠٤) والطبراني في الكبير (١٩/ ١٧٧)].

(١) (قوله): «من آذى مسلماً.. الخبر»: تمامه: «فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله لعنه الله وتلا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية [الأحزاب:٥٧]»، كذا روي والله أعلم. [الموفق بالله بسنده في الاعتبار عن أنس والطبراني في الأوسط (٤/ ٦٠) عن أنس أيضاً]. وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: ((من آذى جاره فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن حارب جاره فقد حاربني، ومن حاربني فقد حارب الله عز وجل)) رواه أبو الشيخ ابن حيان. [كنز العمال (٢٤٩٢٧)].

(٢) (قوله): «اهج قريشاً..» إلخ: عن البراء أن رسول الله ﷺ قال يوم قريظة لحسان: ((اهج المشركين فإن جبريل معك)) وفي رواية: ((اهجهم أو هاجهم وجبريل معك)) أخرجه البخاري (٤١٢٤) ومسلم (٢٤٨٦)، وفي نحو ذلك أحاديث أخر.

(٣) بفحش.

(٤) لأنه يكون كاذباً. (شرح).

(٥) عجز البيت: ثم انثنَيْتِ وما شفَيْتِ نَسيسا. قالها يمدح محمد بن زريق الطرسوسي وبالغ في المدح حتى حتى أفرط وشط. انظر شرح ديوان المتنبي.

ﷺ عبدالله بن رواحة به فحدا هو وأنجشة ونحوه(١).

٥٠٦٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: واستماع الأصوات المكتسبة بالآلات كالدربج(٢) والطنبور والبربط(٣) والمزمار والمعازف والرباب حرام جارح؛ لتفسير ابن عباس «لهو الحديث» به، وقوله ﷺ: ((تمسخ أمة من أمتي..)) الخبر ونحوه(٤).

فَرْعٌ: وندب لمن طرق سمعه أن يختم صماخيه حتى يذهب كفعل ابن عمر(٥)، ولا يجب؛ إذ لم يأمر نافعاً بذلك، وإن سمع نادراً أثم ولا جرح.

٥٠٦٩- **مَسْأَلَة:** فأما التدفيف فيحرم بالطار مطلقاً، ويجوز بالطبل في الختان والعرس؛ لقوله ﷺ: ((اضربوا عليه بالدفوف)) ونحوه(٦).

[الإمام يحيى]: وإن صح قوله ﷺ لمن نذرت بالتدفيف على رأسه ﷺ:

---

(١) (قوله): «لأمره ﷺ عبدالله بن رواحة»: روي عن عائشة أنها قالت: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لعبدالله بن رواحة: ((حركِ بالقوم))، فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة فأعنقت الإبل في السير، فقال النبي ﷺ: ((يا أنجشة رويدك رفقاً بالقوارير)). هكذا في الشفاء. والذي في الجامع عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وغلام أسود يقال له أنجشة وكان يحدو، فقال رسول الله ﷺ: ((ويحك يا أنجشة! رويدك سوقك بالقوارير)) قال أبو قلابة: يعني النساء. هذه إحدى روايات البخاري (٦١٤٩) ومسلم (٢٣٢٣) وفيه روايات أخر نحوها. [وابن حبان (٥٨٠٠) والدارمي (٢٧٠١) وأبو يعلى (٤٠٦٤)].

(٢) آلة موسيقية ذات أوتار كالطنبور. (معجم وسيط).

(٣) معناه صدر البط، وهو العود. (معجم وسيط).

(٤) (قوله): «تمسخ أمة من أمتي..» الخبر ونحوه، لفظه: عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: والذي نفسي بيده ليبيتن ناس من أمتي على أشر وبطر ولعب ولهو فيصبحوا قردة وخنازير باستحلالهم المحارم واتخاذهم القينات وشربهم الخمر وأكلهم الربا ولبسهم الحرير)) رواه عبدالله بن الإمام أحمد بن حنبل. [أخرجه في زوائد المسند (٥/ ٣٢٩)، وأخرج نحوه الحاكم (٨٥٧٢) والبيهقي في الشعب عن أبي أمامة (٥٦١٤)]. وعن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: ((في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف)) قال رجل من المسلمين: يا رسول الله متى ذلك؟ قال: ((إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور)) رواه الترمذي (٢٢١٢).

(ح): المعازف -بالعين المهملة وبعد الألف زاي معجمة ثم فاء-: آلات اللهو والسماع.

(٥) (قوله): «كفعل ابن عمر..» إلخ: تقدم.

(٦) (قوله): «اضربوا عليه الدفوف» ونحوه: تقدم في النكاح.

((أُوْفِ بنذرك))[١] جاز في جميع الأفراح.

قال: والأول أحوط، وهذا حكاية فعل لا يعرف وجهه.

٥٠٧٠- **مَسْأَلَة:** ويستحب تحسين الصوت بالقرآن؛ لقوله ﷺ: ((زينوا القرآن بأصواتكم))[٢]، وندب الترتيل؛ للأمر به، وأن لا يشبع الحركات فتولد حروفاً، وتحرم قراءته على لحن الشعر؛ لتأديته إلى تمطيط يولد حروفاً وإلى ترك الإدغام فيخالف قانونه.

٥٠٧١- **مَسْأَلَة:** ولا يجرح الواغل[٣] الداخل على غيره؛ إذ يتسامح به إلا أن يتكرر فيجرح بأكله الحرام وسقوط المروءة، ولا جرح [حرج] بانتهاب النثار؛ لإباحته، ولا بالسؤال مع الحاجة؛ لقوله ﷺ: ((أو فقر مدقع))[٤]، ومع الغنى يجرح به؛ لتحريمه، ولا بأخذ ما أُعْطِي ولو غنياً إلا عن واجب فجرح إلا مع الجهل فمعذور.

٥٠٧٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وندب ترك السفر؛ لقوله ﷺ: ((لا يكون المرء ظاعناً إلا في ثلاث..)) الخبر[٥].

---

(١) (قوله): «وقوله ﷺ لمن نذرت.. إلخ»: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني نذرت إن انصرفت من غزوتك سالماً أن أضرب على رأسك بالدف، قال: ((إن كنت نذرت فأوف بنذرك، وإلا فلا)) هكذا في رواية رزين. وفي رواية أبي داود (٣٣١٢): أن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، قال: ((أوفي بنذرك)). انتهى

(٢) (قوله): «زينوا القرآن بأصواتكم»: أخرجه أبو داود (١٤٦٨) والنسائي (١٠١٥) من روايات البراء بن عازب. [المرشد بالله في الأمالي مسنداً والمؤيد بالله في شرح التجريد وابن خزيمة (١٥٥٦) وابن حبان (٧٤٩)].

(٣) الواغل: الداخل على طعام القوم وشرابهم من غير دعوة. (معجم وسيط).

(٤) (قوله): «أو فقر مدقع»: تقدم.

(٥) (قوله): «لا يكون المرء ظاعناً إلا في ثلاث»: تمامه: ((مرمة لمعاش، أو تزود لمعاد، أو لذة في غير محرم)) هكذا يروى ولم يحضرني أصله. [أبو طالب في الأمالي بسنده عن أبي ذر في حديث طويل يسأل النبي ﷺ عن الكتب المنزلة وما ذكر هنا هو من صحف إبراهيم، ورواه أبو نعيم في الحلية (١/١٦٦) وابن حبان (٣٦١)].

(ح): مرمة -بفتح الميم والراء المهملة وتشديد الميم الثانية-: ومعناها الإصلاح.

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه فإذا =

قلت: ولقوله ﷺ: ((عَزِّ المسافر في دينه))(١).

٥٠٧٣- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وتقبل شهادة ولد الزنا كغيره. [مالك]: لا تقبل في الزنا.

قلنا: إذا قبلت في القتل فالزنا أولى.

٥٠٧٤- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: والمحدود إذا صار عدلاً قبلت شهادته. [مالك]: لا تقبل في مثل ما حد لأجله.

قلنا: لم يفصل الدليل.

٥٠٧٥- **مَسْأَلَة:** والنعي والإغراء بين الحيوان(٢) جرح؛ لتحريمه ومخالفته المروءة إلا النادر.

٥٠٧٦- **مَسْأَلَة:** وتقبل شهادة القروي مطلقاً إجماعاً. [العترة والفقهاء الأربعة]: وكذا البدوي. [مالك]: لا تقبل على قروي(٣) إلا في القتل؛ [لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية))].

لنا: قبل ﷺ شهادة الأعرابي على الشهر وعمل بها(٤).

٥٠٧٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وترك المئزر في الحمام المضيء ومعه بصير أو

قضى أحدكم نهمته من سفره فليعجل إلى أهله)) أخرجه البخاري (٣٠٠١) ومسلم (١٩٢٧) والموطأ (١٨٣٥). [وابن ماجه (٢٨٨٢) وابن حبان (٢٧٠٨)].

(١) (قوله): «عز المسافر في دينه»: وهذا غريب، والله أعلم.

(٢) (قوله): «والإغراء بين الحيوان»: في ذلك: عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم. أخرجه أبو داود (٢٥٦٢) والترمذي (١٧٠٨). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده بلفظ: ((ملعون من أغرى بين البهائم)) والهادي كذلك في الأحكام، وأخرجه بلفظ الكتاب: البيهقي (١٩٥٦٧) وأبو يعلى (٥٠٩)].

(٣) (قوله): «لا تقبل على قروي»: قلت: لعل دليله ما أخرجه أبو داود (٣٦٠٢) عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)) انتهى. [وابن ماجه (٢٣٦٧) والحاكم (٧٠٤٨) والبيهقي (٢٠٩٧١)].

(٤) (قوله): «قبل شهادة الأعرابي على الشهر» تقدم ذكره.

الدخول مع المتعرين جرح إن تكرر[١]، وإلا فلا؛ لاحتمال العذر، ولا جرح بالتعري في الخلوة وإن كره؛ لقوله ﷺ: ((فالله أحق أن يستحيى منه))[٢].

٥٠٧٨- **مَسْأَلَة:** ولا شهادة لمخنث وهو الذي لا رغبة له في النساء ويتشبه بهن لباساً وتكسراً؛ إذ هو فاسق؛ لأمره ﷺ بإخراجه من المدينة[٣].

٥٠٧٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن العترة]: وفسق الجوارح جرح لتفاحشه، وشهادة الزور كذلك ويكون فسقاً؛ لقوله ﷺ: ((عدلت شهادة الزور الشرك بالله)) ونحوه[٤].

وإنما يثبت شاهد زور بإقراره أو باليقين، فأما لو شهد بشيء ثم قال: أخطأت أو شهد غيره بنقيض ذلك لم يكن زوراً؛ للاحتمال.

٥٠٨٠- **مَسْأَلَة:** [العترة]: ويعزر شاهد الزور شاهراً؛ لقوله ﷺ: ((اذكروا الفاسق بما فيه..)) الخبر[٥]. [أبو حنيفة وأصحابه]: التعزير موقوف على الدليل ولا دليل.

---

(١) قرر أنه جرح إن تعمد وإن لم يتكرر.

(٢) (قوله): «فالله أحق أن يستحيى منه»: تقدم بنحوه.

(٣) (قوله): «لأمره ﷺ بإخراجه من المدينة»: تقدم.

(٤) (قوله): «عدلت شهادة الزور الشرك بالله» ونحوه: عن أيمن بن خريم أن النبي ﷺ قام خطيباً فقال: ((أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكاً بالله)) ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ۝٣٠﴾ [الحج]، هكذا في رواية الترمذي (٢٢٩٩). [المرشد بالله في الأمالي بسنده عن ابن مسعود والأمير الحسين في الشفاء وأحمد (١٧٦٤٠) وابن ماجه (٢٣٧٢)]. وأخرجه أبو داود (٣٥٩٩) عن خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ الصبح فلما انصرف قام قائماً فقال: ((عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله -ثلاث مرات-)) ثم قرأ الآية إلى قوله: ﴿غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ﴾ [الحج:٣١]. وعن أبي بكرة قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال: ((ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ -ثلاثاً-: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، ألا وشهادة الزور، وقول الزور)) وكان متكئاً فجلس فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت. أخرجه البخاري (٢٦٥٤) ومسلم (٨٧) والترمذي (١٩٠١).

(٥) (قوله): «اذكروا الفاسق بما فيه..» الخبر: تمامه: ((لكي يحذره الناس)) هكذا يروى والله أعلم. [البيهقي (٢٠٧٠٣) والطبراني في الثلاثة والهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٤٩) وابن عدي (٢: ١٧٣) وبلفظ (الفاجر) وضعفوه].

قلنا: الخبر والقياس على سائر المعاصي.

فَرْعٌ: وهو ضرب دون حد؛ لقول عمر: «شاهد الزور عليه أربعون سوطاً»(١) وهو توقيف، أو حبس وقيد لضعيف لا يحتمل الضرب.

فَرْعٌ: [المذهب والشافعي وأصحابه]: ويشهر أمره في قبيلته وإن كان ذا علم ففي أهل العلم، وإن كان تلميذاً ففي المساجد، أو صانعاً ففي ذوي صنعته.

[شريح]: يركب حماراً وينادي بنفسه هذا جزاء من شهد زوراً.

[عبدالملك بن يعلى]: بل يحلق نصف رأسه ويسود وجهه ويطاف به السوق.

[عمر]: بل جلده أربعين.

[ابن أبي هريرة]: إن كان من ذوي حشمة لم يناد عليه؛ لقوله ﷺ: ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود))(٢).

قلنا: والتعزير كالحد.

[الإمام يحيى]: هو موضع اجتهاد(٣) للحاكم.

قلت: وهو قوي.

٥٠٨١- **مَسْأَلَةٌ:** ولا شهادة لمتهم بالانتفاع بها؛ لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة(٤))(٥).

---

(١) (قوله): «شاهد الزور عليه أربعون سوطاً»: كذا روي والله أعلم. [رواه عبدالرزاق (١٥٣٩٢) وابن أبي شيبة (٢٨٧١٣) والبيهقي (٢٠٢٨٠) جميعهم من كتاب عمر إلى عماله].

(٢) (قوله): «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود» أخرجه أبو داود (٤٣٧٥) من رواية عائشة. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسند نحوه، وابن حبان (٩٤) وأبو يعلى (٤٩٥٣) وقد روي الحديث عن أنس وابن مسعود. وذوي الهيئات: الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيغتفر له ذلك. وأقيلوا: هو من الإقالة. انظر النهاية].

(٣) في التعزير والإشهاد فإن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان فعلى قدر ما يراه من المصلحة في ذلك. (شرح بحر).

(٤) الإحنة صاحب العداوة. (شرح).

(٥) (قوله): «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة»: لفظه في الشفاء: وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تقبل شهادة ذي الظنة، ولا شهادة العدو على عدوه، ولا تقبل شهادة الغمر على أخيه)) وصوابه: «ذي الغمر» انتهى. [قد تقدم نحوه]. ونسبه في التلخيص إلى البيهقي مرسلاً وإلى أبي داود في المراسيل بلفظ: ((لا =

٥٠٨٢- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من عبد لسيده، كما سيأتي، ولا من سيد لمكاتبه؛ إذ يعود له بعجزه، ولا الموكل لوكيله فيما وكله، ولا العكس؛ إذ هو تقرير لقوله، ولا الوصي ليتيمه؛ إذ يدعي لنفسه تصرفاً، ولا غريم مفلس بدين له(١).

٥٠٨٣- **مَسْأَلَة:** ولا من تدفع عنه ضرراً؛ للخبر(٢)، فلا تقبل شهادة العاقلة على فسق شهود الخطأ، ولا المشتري بأن البائع باع وهو يملك(٣)، ولا الزوج بملكها ما أمهرها(٤)، وكذا البائع للمشتري بالملك(٥)، ولا شهادة عتيق بمالك له غير معتقه أو شريك؛ إذ يسقط عنه بعض الحق في الولاء، وكذا المستأجِر بالعين لغير مؤجره؛ إذ يُسقط عن نفسه حق الرد ونحو ذلك(٦).

٥٠٨٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وتقبل شهادة الفقراء بوقف أرض على جملة الفقراء؛ إذ لا يتعين للشهود، وكذا بوقف على المسلمين، وكذا لو شهد اثنان بحق لاثنين(٧)، وشهد الاثنان بحق لهما(٨) صح. [الغزالي عن بعض الفقهاء]: لا؛ للتهمة.

تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة)) يعني الذي بينك وبينه عداوة. انتهى. [عبدالرزاق (١٥٣٦٦) والحاكم (٧٠٤٩) والديلمي (٧٧٦٧) عن أبي هريرة]. وفيه: عن طلحة أن رسول الله ﷺ أمر منادياً ينادي: ((ألا لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)) انتهى. ونسبه في التلخيص إلى أبي داود في المراسيل (٣٩٦) من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف وعن مالك قال: بلغني أن عمر بن الخطاب كان يقول: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. أخرجه الموطأ (١٤٠٣). [المرشد بالله في الأمالي نحوه والبيهقي (٢٠٦٥٠)].

(١) نحو أن يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره، قال عليه السلام: يعني قبل فك الحجر لا بعده فتصحه. (مفتاح).

(٢) (قوله): «ولا من يدفع عن نفسه ضرراً..» الخبر: روى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال: (لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً، ولا من يدفع عن نفسه ضرراً) حكاه في الشفاء وغيره. [الإمام زيد في المجموع].

(٣) لأنه يدفع عنه وجوب الرد. (شرح).

(٤) لأن شهادته تمنع وجوب الرجوع عليه. (شرح بحر).

(٥) لأنها تمنع وجوب الرجوع بالثمن. (شرح).

(٦) كشهادة الشريك لشريكه فيما يعود إلى تجارتهما. (شرح).

(٧) على رجل.

(٨) على ذلك الرجل، ولعله حيث لم يقع شحناء بالخصام أو بعد زوالها. (بيان).

قلنا: لا نفع ولا دفع.

[ابن أبي ليلى]: لا شهادة للفقير.

[مالك]: لا تقبل من السؤَّال في الكثير لا القليل.

قلنا: لا تهمة مع العدالة، وحيث السؤال محظور فجرح.

٥٠٨٥- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: ولا تصح ممن يقرر فعله كشهادة البائع بعلم الشفيع البيع وتراخيه، والولي العاقد بقدر المهر والقسام بالأنصباء. [أبو حنيفة وأبو يوسف]:لا نفع ولا دفع.

قلنا: تقرير فعله.

ولا الحاكم بعد عزله بما كان قد حكم به. [أبو حنيفة وأصحابه]: لا نفع ولا دفع.

قلنا: إمضاء فعله.

[أبو طالب والقاضي زيد]: تقبل من القسام بغير أجرة.

قلنا: لا وجه للفرق.

٥٠٨٦- **مَسْأَلَة:** [فرع]: [أبو العباس وأبو طالب والهادي]: وتقبل من الوصي على الميت، وله بما لا يتعلق بتصرفه.

قلت: وهو حيث لا يتعلق به قبض ولا إقباض كشهادته بإقرار الميت بعين لغير الورثة مع كونهم كباراً ونحو ذلك(١)؛ إذ لا موجب لردها. [المؤيد بالله]: تصح عليه لا له.

قلنا: حيث لا تصرف.

[أبو حنيفة]: تقبل في غير الديون لا فيها؛ للتهمة.

قلنا: له فيها التصرف فبطلت.

---

(١) كلو غصب رجل على الورثة شيئاً من التركة فشهد الوصي أنه كان لأبيهم وتركه لهم وهذا أيضاً حيث الورثة كباراً. (شرح).

٥٠٨٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي ومالك وأحمد بن حنبل]: ولا تقبل شهادة عدو على عدوه؛ لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة ذي الظنة..)) الخبر(١). [المؤيد بالله وأبو حنيفة]: تصح؛ إذ العدالة تمنع التهمة، وكالمسلم على الكافر.

قلنا: منع الخبر.

فإن شهد لعدوه صحت إجماعاً.

٥٠٨٨- **مَسْأَلَة:** وعلى المسلمين التواد والألفة؛ لقوله ﷺ: ((المؤمنون كالبنيان)) الخبر ونحوه(٢).

٥٠٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة]: والعداوة لأجل الدين لا تمنع كالعدلي على القدري والعكس(٣)، ولأجل الدنيا تمنع لما مر كشهادة المقذوف على القاذف ونحوه(٤).

ولا شهادة لذي خصومة في إرث أو غيره؛ لقوله ﷺ: ((ألا لا تجاز شهادة خصم..)) الخبر(٥). [المؤيد بالله والفريقان]: تقبل؛ للعدالة.

قلنا: الخبر يبطل القياس، وقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة القانع..)) الخبر(٦) محمول على الخاضع في المسألة. وقيل: شهادة الوكيل للموكل.

---

(١) (قوله): «لا تقبل شهادة ذي الظنة..» الخبر: تقدم.

(٢) (قوله): «المؤمنون كالبنيان..» الخبر، ونحوه: عن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: ((المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)) وشبك بين أصابعه. أخرجه البخاري (٦٠٢٧) ومسلم (٢٥٨٥)، وكذا الترمذي (١٩٢٨) إلى قوله: ((بعضاً)). [المرشد بالله في الأمالي بسنده والنسائي (٢٥٦٠) وابن حبان (٢٣١)]. وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)) أخرجه البخاري (٦٠١) ومسلم (٢٥٨٦). [المرشد بالله في الأمالي بسنده والبيهقي (٦٢٢٣)]. وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)) أخرجه البخاري (٢٤٤٢) ومسلم (٢٥٨٠) والترمذي (١٤٢٦). [أبو طالب في الأمالي بسنده أوله عن عمر وآخره عن أبي هريرة، والمرشد بالله في الأمالي بسنده كاملاً، وأبو داود (٤٨٩٣) والنسائي (٤١٣٤)].

(٣) على أصل الإمام يحيى عليه السلام.

(٤) كل من كان بينهما عداوة أو حقد. (شرح).

(٥) (قوله): «ألا لا تجاز شهادة خصم»: تقدم.

(٦) (قوله): «ولا تقبل شهادة القانع..» الخبر: تقدم ما يتضمنه.

٥٠٩٠- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من ذي سهو كثير وغفلة؛ لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة ظنين))(١). [الإمام يحيى]: موضع اجتهاد(٢).

قلت: وهو قوي.

٥٠٩١- **مَسْأَلَة:** [عمر وشريح وعمر بن عبدالعزيز ثم العترة ثم [داود](٣) وقول للشافعي وأبو ثور وابن المنذر]: وتصح من الوالد لولده والعكس؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق:٢]. [الحسن البصري والشعبي وزيد بن علي والمؤيد بالله والإمام يحيى وسفيان الثوري(٤) ومالك والفريقان]: متهم فلا تقبل؛ للخبر.

قلنا: لا تصريح ولعله أراد المتهم لخلل في العدالة أو نفع أو دفع.

[رواية عن أحمد بن حنبل]: تقبل في غير المال كالطلاق والنكاح.

قلنا: لم يفصل الدليل.

وقول علي عليه السلام: (لا تقبل شهادة الوالد لولده..) الخبر(٥).

قلت: أراد الشهادة بالنجاة من العذاب بدليل آخر الخبر.

[الشافعي]: تقبل إلا الولد على الوالد بحد أو قصاص.

---

(١) (قوله): «لا تقبل شهادة ظنين»: تقدم لكنه بناه في الكتاب على أنه بكسر الظاء وتشديد النون بمعنى كثير التظنن والأوهام، والمعروف أنه بفتح الظاء وتخفيف النون بمعنى متهم.

(٢) للحاكم فيعمل في ذلك بمقتضى القرائن في تلك الحال من القبول وعدمه. (شرح).

(٣) ساقط من نسخة.

(٤) في نسخة رمز الناصر مكان الثوري.

(٥) (قوله): «فلا تقبل..» الخبر، وقوله: «لقول علي.. إلخ»: الذي في الشفاء ما لفظه: وروي عن علي عليه السلام رواية أخرى وهي القول بأنه لا تقبل شهادة ولد لوالده إلا الحسن والحسين فإن النبي ﷺ شهد لهما بالجنة. [الإمام زيد في المجموع وفيه زيادة: ((ولا والد لولده))]. وفي غير الشفاء في قصة الدرع الذي ضيعه علي عليه السلام أنه لما خاصم فيه اليهودي الذي وجده معه إلى شريح جاء بمولاه قنبر وبولده الحسن فشهدا له بالدرع، فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزناها، وأما شهادة ابنك فلا نجيزها، فقال علي: (ثكلتك أمك أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: ((الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة))؟ فقال: اللهم نعم، قال: (أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة) والقصة مشهورة. [الهادي في الأحكام وأبو طالب في الأمالي والمرشد بالله في الأمالي بسنديهما، وابن عساكر نحوها (٢٦/ ٢٣) وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٤٠) والبيهقي (٢٠٢٥٢) والروايات بينها اختلاف يسير].

قلنا: لم يفصل الدليل.

٥٠٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: وتقبل من الأقارب بعضهم لبعض.

[الأوزاعي وسفيان الثوري]: لا تصح من ذي رحم محرم من النسب.

[مالك]: لا يشهد الأخ لأخيه في النسب وتقبل في غيره.

قلنا: لم يفصل الدليل.

قالوا: قال عمر وابنه: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب، ولم يخالفا.

قلت: اجتهاد، لا نسلم انتشاره فيهم فلا يلزمنا.

٥٠٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والحسن البصري والشافعي وأبو ثور]: وتصح من الزوج لزوجته [للزوجة] والعكس؛ لعموم الدليل.

[أبو حنيفة ومالك ورواية عن الشافعي]: لا؛ إذ كل واحد منهما يبسط في مال صاحبه بدليل: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب:٣٣]، فأضاف إليهن وهو للزوج في الأغلب.

قلنا: مجاز؛ لسكونها فيه.

[إبراهيم النخعي وابن أبي ليلى]: تقبل منه لها لا منها له؛ لإضافتها إليه، لا العكس.

قلنا: لم يفصل الدليل وقد قبل عمر(١) شهادة الزوج لزوجته التي قتلها اليهودي بنخس دابتها.

٥٠٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: وتصح من الصديق لصديقه.

[مالك]: لا، إن تهاديا؛ للتهمة.

قلنا: لم يفصل الدليل.

---

(١) (قوله): «وقد قبل عمر شهادة الزوج لزوجته»: روي أن امرأة خرجت من المدينة على دابة لها فنخسها يهودي فوقعت المرأة فماتت فشهد زوجها وأخوها على اليهودي فقبل عمر شهادتهما. هكذا روي، وروي: أنه قتل اليهودي وصلبه، والله أعلم.

٥٠٩٥- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من الشريك في المعاملة لشريكه فيما هو شريك فيه إجماعاً؛ إذ هو جارٌّ، وتصح في غيره؛ إذ لا مانع.

٥٠٩٦- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من العبد لسيده إجماعاً؛ لقوة التهمة بملكه منافعه.

فَرْعٌ: [أنس ثم الليث بن سعد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وداود ثم القاسم والهادي والمؤيد بالله] (١) وأبو طالب وأبو ثور]: وتصح لغيره؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق:٢].

[عمر وابن عمر وابن عباس ثم الحسن البصري وعطاء ومجاهد وشريح ثم [المؤيد بالله] (٢) والفريقان ومالك والأوزاعي ورواية عن القاسم]: منزلته دنية والشهادة رفيعة فلم تصح منه كساقط المروءة.

قلت: سقوط المروءة يضعف الثقة بالورع لا الرق، فافترقا.

[علي عليه السلام ثم البتي ورواية عن أحمد بن حنبل ورواية عن إسحاق بن راهوية ورواية عن داود]: تقبل على العبد لا الحر؛ لسقوط مرتبته كالكافر على المسلم.

قلت: شارك في شرف الإسلام، فافترقا.

[إبراهيم النخعي والشعبي]: تقبل في القليل لا في الكثير؛ لسقوط رتبته.

لنا: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ...﴾ الآية [الحجرات:١٣]، ((نعم العبد صهيب)) (٣) ونحوه (٤).

---

(١) رمز المؤيد بالله ساقط من نسخة وفيها رمز أحد قولي أبي طالب.

(٢) ساقط في نسخة واحدة وثابت في باقي النسخ.

(٣) (قوله): «نعم العبد صهيب..» الخبر، ونحوه: تمام الخبر: ((لو لم يخف الله لم يعصه)) انتهى. والأصح أنه من كلام عمر كما في الكشاف ولا دلالة في هذا الخبر على المطلوب؛ إذ لم يكن صهيب مملوكا يومئذ، وإنما ذلك كقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((نعم عبد الله خالد بن الوليد)) ونحوه. [كلام عمر لم يصح ولم يثبت عنه وإنما أورده أبو عبيد في الغريب ولم يسق إسناده، قال السيوطي: وقد ذكر المتأخرون من الحفاظ أنهم لم يقفوا له على إسناد.اهـ وحديث خالد رواه الترمذي (٣٨٤٦) وقال: غريب ولا نعرف لزيد بن أسلم سماعا من أبي هريرة وهو عندي مرسل].

(٤) ((سلمان منا أهل البيت)). (شرح).

فَرْعٌ: وإذا تحمل الشهادة بإذن سيده لم يحتج إلى إذنه في التأدية كالصلاة، وإذا رجع بعد الحكم بشهادته كان الضمان في ذمته.

٥٠٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح من الأجير المشترك فيما لا يستحق عليه أجرة اتفاقاً؛ إذ لا مانع. [القاسم والهادي والناصر والشافعي]: لا الخاص؛ لاستغراق منافعه كالعبد، وحمل إطلاق [المؤيد بالله وأبي حنيفة والعنبري] عليه.

[العترة والفريقان]: وتصح من المولى أعلى وأدنى. [شريح]: لا تصح من الأعلى.

قلنا: قال له علي عليه السلام: (في أي كتاب الله وجدت[١]؟).

٥٠٩٨- **مَسْأَلَةٌ:** والعبرة بحال الأداء؛ إذ هو العمدة لا حال التحمل.

٥٠٩٩- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة ومالك والشافعي]: وتصح من القاذف إن تاب. [زيد بن علي وأبو حنيفة]: لا.

قلنا: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور:٥]، عائد إلى جملة الآية لا إلى ما يليه فقط، ولقول عمر لقذفة[٢] المغيرة بعد حدهم: «توبوا تقبل شهادتكم» ولم ينكر، ووافقنا [أبو حنيفة] في قبولها من الذمي إذا قذف فحد ثم تاب وصار عدلاً.

[أبو جعفر]: وتقبل ما لم يكمل عدد جلده [حده] إجماعاً.

قال: ولو ارتد القاذف ثم تاب قبلت إلا عند [أبي حنيفة] ولو حد لغير القذف ثم تاب قبلت إلا عن [الأوزاعي].

فَرْعٌ: وتقبل شهادته حتى يظهر عجزه عن البينة وإقرار[٣] المقذوف. [أبو حنيفة]: بل حتى يكمل حده. [الشافعي]: تبطل بنفس القذف.

٥١٠٠- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تصح من الأعمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية عند الأداء

---

(١) أن شهادة المعتق لا تقبل لمعتقه. ولا مخالف له. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «لقول عمر لقذفة المغيرة: توبوا تقبل شهادتكم»: هكذا في الشفاء وزاد: فتاب اثنان فقبل شهادتهما، ولم يتب أبو بكرة فلم يقبل شهادته ونحو ذلك. [الشافعي في الأم (٧/ ٢٦) والبيهقي (٢٠٣٣٤) وعبدالرزاق (٧/ ٣٨٤)].

(٣) ينظر ما هو معطوف هذا عليه.

إجماعاً.

[القاسم والناصر وأبو العباس وأبو طالب وأبو يوسف وابن أبي ليلى]: وتصح في غيره.

[المؤيد بالله ورواية عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن]: لا تصح مطلقاً كالفاسق.

[رواية عن أبي حنيفة وزفر]: تصح في النسب فقط؛ إذ ليس طريقه الإدراك.

قلنا: وكذا ما أشبهه.

[عطاء والزهري ومالك]: تقبل في الإقرار والعقود؛ إذ معرفة الصوت كاف كالإدراك.

قلنا: لا نسلم.

[الشافعي]: تقبل فيما طريقه الاستفاضة أو حيث يتشبث بالمشهود على عقده أو إقراره حتى أدى الشهادة أو ترجمته نحو: أن يسأله الحاكم عن معنى كلام أعجمي تكلم به في حضرة الحاكم فيعمل بتفسيره؛ لاستناده هنا إلى اليقين.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب والمذهب]: فلا تقبل في المنقول؛ لوجوب رؤيته عند الأداء.

وتصح فيما طريقه الشهرة كالنسب والموت والنكاح، ولو تحملها بعد عماه وفيما أثبته قبل العمى ولا يفتقر إلى الرؤية عند الأداء كالدين والإقرار والوصية، لا غير ذلك؛ لفقد اليقين فيه.

٥١٠١- مَسْأَلَةٌ: [المذهب وأكثر أصحاب الشافعي]: ولا تصح من أخرس؛ إذ لفظها شرط. [مالك وابن سريج والوافي]: بل تصح بالإشارة كعقوده.

قلنا: اللفظ شرط؛ لما سيأتي.

فَرْعٌ: [العترة والشافعي وأصحابه]: ولو خرس بعد أدائها بلفظها لم تبطل. [أبو حنيفة]: لا يحكم بها حينئذ.

قلنا: كلو أدّاها ثم مات.

٥١٠٢- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وتجوز شهادة المختبئ[١] إجماعاً.

قلت: إلا رواية عن [مالك].

قلنا: لا مانع كالمكشوف.

[المؤيد بالله]: ومن ادعى شيئاً لنفسه ثم شهد به لغيره لم تقبل؛ لتجويز أنه باعه ممن شهد له فيكون جاراً.

٥١٠٣- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من الوديع أن فلاناً سرق الوديعة من حرزه؛ إذ له نفع وهو القطع لهتك حرزه.

قلت: الأولى التعليل بالتهمة؛ لتعم دون النصاب.

٥١٠٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ولا يصح تبعيضها، فلو شهد اثنان: أن هذا لهما ولفلان أو أن فلاناً أبرأنا نحن وفلاناً لم تثبت لأيهم حق؛ إذ لا يبطل بعضها دون بعض. [المؤيد بالله وقول للشافعي]: بل يصح تبعضها.

قلنا: جملة واحدة فلا تكون كاذبة[٢] صادقة.

فَرْعٌ: [أحمد بن يحيى]: وتصح من كل من الشريكين للآخر في المشترك كغاصب على اثنين أرضاً فيشهد كل منهما بما يستحقه صاحبه فيها.

قلت: ويفوز كل بما حكم له، وإلا كانت كالأولى.

٥١٠٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: وتصح بأن هذا هو الوارث ولا وارث سواه استناداً إلى الظاهر وللعرف. [أصحاب الشافعي]: لا تصح إلا ممن يقول فيما أعلم.

قلنا: هو كالمنطوق به.

٥١٠٦- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وبعض أصحاب الشافعي]: وتصح الشهادة على الملك بظاهر اليد. [بعض أصحاب الشافعي]: لا.

---

(١) وصورة ذلك: أن يكون لرجل حق على رجل آخر وهو لا يجحده سراً وينكره عند المحاكمة فيحضر صاحب الحق من يستمع إقراره فيشهد عليه بحيث يراه الشهود وهو لا يراهم.

(٢) صوابه: صحيحة باطلة.

قلنا: أمارة ظاهرة على الملك كالنسب بالفراش.

فَرْعٌ: قلت: وإنما تثبت اليد بالتصرف والنسبة وعدم المنازع.

قيل: وإنما يشهد بالملك حيث استمرت ثلاث سنين(١) فصاعداً، ومن ثم كره الهادي تأجير الوقف قدرها؛ لئلا يلتبس حينئذ بالملك.

قيل: بل وبدونها. و[الأصحاب الشافعي] قولان و[للحنفية] روايتان.

قلت: ولا يكفي ظاهر اليد حيث غلب في الظن كونه لغير صاحبها.

٥١٠٧- مَسْأَلَةٌ: [العترة ومالك والفريقان]: ولا تصح من ذمي على وصية مسلم ولو في سفر؛ لما مر(٢). [أبو موسى ثم شريح وابن أبي ليلى والأوزاعي والمنصور بالله]: تصح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...﴾ الآية [المائدة:١٠٦].

لنا: قوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة ملة على ملة..)) الخبر(٣)، ولعداوتهم.

قلت: والآية محتملة لما ذكروا، أو أن المراد غير الضاربين في الأرض.

٥١٠٨- مَسْأَلَةٌ: [العترة وقول للشافعي]: وتصح من ذوي المهن الدنية كالحجام والدباغ والدلاك والكناس ومن يخرج البواليع والسرقين والحمامي مع العدالة؛ إذ لم يفصل الدليل. [الشافعي وأصحابه]: هي تسقط المروءة، وله في الحاكة قولان.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ولم يفصل، والمهنة لا تقدح؛ لقوله ﷺ: ((الحرفة أمان من الفقر)) ونحوه(٤)، ولأنه ﷺ قد اتجر(٥) ورعى وغيره من الأنبياء عليهم السلام.

---

(١) في غير المنقولات فأما هي فيكفي ثبوت اليد. (بيان). [ولو ساعة].

(٢) يعني في الفصل الرابع.

(٣) (قوله): «لا تقبل شهادة ملة على ملة..» الخبر: تمامه: ((إلا ملة الإسلام فإنها تجوز على الملل كلها)) حكاه في الشفاء، وهو في التلخيص بمعناه منسوباً إلى البيهقي. [المؤيد بالله في شرح التجريد عن أبي هريرة والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي (٢٠٤٠٣) وعبدالرزاق (١٥٥٢٥) والدارقطني (٤/٦٩)].

(٤) (قوله): «الحرفة أمان من الفقر» ونحوه: تقدم ذكره.

(٥) (قوله): «ولأنه ﷺ اتجر..» إلخ: أما حديث تجارته ﷺ فتقدم، أما حديث رعيه الغنم: فعن جابر قال: لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ بمر الظهران نجتني الكباث وهو ثمر الأراك، وهو يقول: ((عليكم بالأسود =

٥٦٩- فصل: [في الإرعاء]

وتصح الشهادة على الشهادة إجماعاً وهو الإرعاء إلا عن [داود].

لنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾[١] [الطلاق:٢].

٥١٠٩- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: ولا تصح في الحد؛ لندب ستره ودرئه بالشبهات، فلا يثبت بالأضعف. [مالك والإسفراييني]: تصح في كل شيء.

لنا: ما مر.

٥١١٠- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا في القصاص وحد القذف؛ لقول علي عليه السلام: (لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص)، وهو توقيف[٢]. [مالك والليث بن سعد وقول للشافعي]: هو حق لمخلوق فصح.

قلنا: له شبه بالحد؛ لما سيأتي.

٥١١١- **مَسْأَلَة:** ولا يصح مع حضور الأصول إجماعاً؛ إذ هي بدل كالتيمم، ويصح عن الميت إجماعاً، وكذا عن الغائب والمعذور بمرض، وإن لم تخف زيادة[٣] علته كالجهاد والجمعة[٤]، أو حبس أو خوف من الحضور ولو على قليل من ماله[٥] إلا عن [الشعبي] في غير الميت.

منه فإنه أطيب)). فقلت: أكنت ترعى الغنم؟ قال: ((وهل من نبي إلا رعاها)) أخرجه البخاري (٣٤٠٦) ومسلم (٢٠٥٠). [أحمد (١٤٥٣٧) وأبو يعلى (٢٠٦٢) وفي بض ألفاظه زيادة: ((فإني كنت أجنيه إذ كنت أرعى الغنم..إلخ))].

(١) فإنه لم يفصل في ذلك بين أن تكون الشهادة على أصل الحق أو على شهود الأصل. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «لقول علي..» إلخ: روي عن علي عليه السلام أنه قال: (لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص) حكاه في الشفاء. [الإمام زيد في المجموع بلفظ: وكان -يعني عليا- لا يقبل شهادة..إلخ، وعلي بن بلال في شرح الأحكام كذلك، والبيهقي (١٠/ ٢٤٠) وعبدالرزاق (٧/ ٤٣٢) وابن أبي شيبة (٥/ ٥٥٣) لكن رووه عن مسروق وشريح وليس عن علي عليه السلام].

(٣) وفي شرح الأزهار ما لفظه: وأما مع المرض فإنما يكتفى بالإرعاء إذا خاف المريض زيادة العلة.

(٤) فإن هذا المرض عذر يسقط به وجوبها فكذلك أداء الشهادة. (شرح).

(٥) أو مال غيره حيث يجب عليه حفظه.

قلنا: تعذر المبدل عند الحاجة فصح البدل كالتيمم.

فَرْعٌ: [تخريج المؤيد بالله للقاسم والهادي وأبو حنيفة والناصر]: وحد الغَيْبَةِ مسافة القصر، وكل على أصله. [المؤيد بالله وأحد قولي المنصور بالله ورواية عن أبي يوسف]: مسافة قرب يوم. [الإمام يحيى والشافعي]: بل مسافة تلحق المشقة بقطعها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢]. [أحد قولي المنصور بالله وأبو طالب]: فوق الميل. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل الغيبة عن مجلس الحكم وإن كان في البلد.

قلت: التقدير بمسافة القصر أضبط، ومن [كان] في البلد كالحاضر.

٥١١٢- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يشهد الفرع إلا حيث الأصل قاطع لا متردد.

[المذهب]: ولا بد من ثلاثة ألفاظ هي: اشهدا على شهادتي أني أشهد بكذا. [الإمام يحيى]: الأولان كافيان: اشهدا على شهادتي بكذا. [المؤيد بالله]: أو: اشهدا على أني أشهد بكذا.

قلت: وهو قريب؛ لحصول المقصود(١).

٥١١٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا بد أن يأمر الأصل الفرع بها وإلا لم تصح؛ إذ هو نائب.

[أصحاب الشافعي]: لا يفتقر في صور وهي:

حيث يسمع من يشهد بحق مضيفاً إلى سبب(٢)؛ إذ ذكر السبب يوضح الوجوب.

أو سمع من يشهد عند(٣) حاكم أو محكم؛ إذ لا يؤدي عندهما إلا بحق.

---

(١) وهو تحمله الشهادة فيما هو شاهد فيه فإنه يحصل التحمل بقوله: أشهد أو يحصل ذكر المشهود به بقوله: على شهادتي بكذا. (شرح).

(٢) من أسباب التمليك تقتضي وجوب الحق نحو أن يسمعه يقول: اشهد لفلان على فلان بكذا من ثمن مبيع أو قرض أو إجارة أو غير ذلك من أنواع المعاوضات. (شرح بحر).

(٣) لرجل على آخر بحق فإنه يجوز له أن يشهد على شهادته وإن لم يأمره بها ولا أضاف الحق إلى سبب. (شرح).

أو يسمع من يرعي على شهادته؛ إذ إرعاء الغير كالإرعاء للسامع.

لنا: ما مر[١].

٥١١٤- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس]: ويقول الفرع: أشهد أن فلاناً أشهدني أو أمرني أن أشهد أنه يشهد بكذا.

قلت: أو أشهدني فلان أو أمرني أن أشهد على شهادته أنه يشهد بكذا وأنا أشهد به.

[المؤيد بالله والإمام يحيى]: يكفي ثلاثة ألفاظ وهي: أشهدنا فلان على شهادته بكذا، ونحن نشهد به؛ لحصول المقصود.

٥١١٥- **مَسْأَلَة:** وإن لم يعرف الفرع اسم الأصل ونسبه لم تصح.

٥١١٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: ولو قال الأصل: إشهد أني أشهد بكذا لم يكف حتى يقول: اشهد على شهادتي. [أبو يوسف]: بل يكفي.

قلنا: لا؛ إذ لم يخبرهما أنه يشهد.

٥١١٧- **مَسْأَلَة:** وإذا حضر الأصل[٢] أو فسق أو رجع قبل تأدية[٣] الفرع بطل الإرعاء.

٥٧٠- فصل: [في بيان عدد شهود الفروع وما يتعلق بذلك]

ولا يصح إرعاء واحد على اثنين إجماعاً؛ إذ هي شهادة.

٥١١٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشعبي وسفيان الثوري وربيعة والفريقان]: ولا اثنان كل فرد على فرد؛ إذ القصد الشهادة على لفظ الأصل فلا يكفي واحد كعلى عقوده منفرداً. [الحسن البصري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والبتي والعنبري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والحسن بن صالح]: بل يكفيان كالأصلين.

---

(١) وهو أن الفرع نائب للأصل فلا يجوز له تأدية الشهادة من غير أمر منه بها. (شرح).

(٢) المراد بالحضور دخول البريد مع العلم به.

(٣) وفي البيان: قبل الحكم بها.

قلنا: الأصلان يشهدان بالحق والفرعان باللفظ فلم يكف إلا اثنان.

٥١١٩- **مَسْأَلَةٌ:** [ربيعة والعترة وأبو حنيفة ومالك والشافعي]: وتصح شهادة الاثنين على كل من الأصلين كعلى إقرار رجلين. [المزني وقول للشافعي]: أمر يثبت به أحد طرفي الشهادة فلا يثبت به الآخر كرعي مع أصل أرعاهما الأصل الآخر.

قلنا: إرعاء أحد الأصلين لا يصح؛ إذ يفيده تقرير قوله، فافترقا.

[الإمام يحيى]: والخلاف مبني على كون الحق يثبت بشهادة الفروع لزم ما ذكر الخصم من اعتبار أربعة أم بشهادة الأصول والفروع مقررون لها صح ما ذكرنا.

٥١٢٠- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو العباس وأبو طالب والمذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: ويصح إرعاء رجل وامرأتين كالأصل. [الشافعي]: لا يصح الفرع إلا رجلاً ولو على امرأة.

لنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢].

٥١٢١- **مَسْأَلَةٌ:** وتعتبر عدالة الفروع إجماعاً، وللفروع تعديل الأصول.

[الإمام يحيى]: إجماعاً؛ إذ لا تهمة.

٥١٢٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان ومالك]: ولا بد من تسمية الأصول، ولا يكفي قولهم: نشهد على شهادة عدلين؛ لاحتمال أنهما غير عدلين عند الحاكم. [ابن جرير]: بل يكفي.

لنا: ما مر.

٥١٢٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة والشافعي]: فإن لم يعدلوا أصولهم سمعها الحاكم، وبحث عن عدالة الأصل. [شريح والبتي وسفيان الثوري وزفر]: لا تسمع إن لم يعدلوا.

قلنا: كشهادة الأصل تسمع ثم يبحث عن عدالته.

٥١٢٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا تصح من ذمي على

مسلم ولو لذمي؛ إذ لا يثبت على مسلم حق بشهادة كافر والشهادة حق[١].

٥١٢٥- **مَسْأَلَة:** ولا يضر موت الأصل ومرضه وحبسه وجنونه بل فسقه ورجوعه قبل الحكم لا بعده فلا أثر له.

٥٧١- **فصل**[٢]: **[في اختلاف الشاهدين وتعارض البينات]**

واختلاف الشاهدين في زمان الإقرار أو مكانه لا يضر[٣].

قلت: ولو أقر بزنا؛ لاحتمال تكرار اللفظ.

[زفر]: يبطلها كالفعل.

قلنا: الإقرار مستند إلى أمر واحد[٤]، بخلاف الفعل[٥].

فَرْعٌ: [أبو طالب وأبو حنيفة]: والإنشاء كالإقرار. [الناصر والشافعي]: بل كالفعل.

قلنا: الإنشاء لفظه لفظ الإقرار فأشبهه، وأما في قدر المقر به والدين فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى كشهادة أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فيصح الألف.

فَرْعٌ: [المذهب]: فإن شهدا بأكثر مما ادعى لم تصح؛ لإكذابه إياهما. [أحد وجهي أصحاب الشافعي]: تصح؛ لجواز أن يدعي بعض حقه.

قلنا: الظاهر خلافه.

[أبو العباس]: فإن أضافا إلى عقد كـ: باع أو عقد النكاح أو كاتب أو خالع بألف، وقال الآخر: بألف وخمسمائة- بطلت؛ لاحتمال شهادة أحدهما على عقد

---

(١) يعني: أنها كالحق على المسلم فلا يقبل فيه الذمي، فأما إرعاء الذمي على الذمي فيصح. (شرح).

(٢) من هنا إلى أول كتاب القضاء والحكم بيّض له في شرح البحر في النسختين اللتين من الله بهما علينا وأكمل كاتب النسخة الأولى زبرها سنة ١٠٦١هـ ولهذا لم ينقل في الهوامش شيء من شرح البحر كما سترى ذلك.

(٣) مع إطلاق الدعوى.

(٤) وهو المشهود به وقد شهدا به بخلاف الفعل. (شرح).

(٥) فشهادتهما عنه تستند إلى أمرين مختلفين فلا قياس.

والآخر على عقد آخر.

قلت: هذا إن جحد العقد وإلا ثبت بالأقل إن ادعى الأكثر وعليه يحمل إطلاق [المؤيد بالله] لذلك، والوجه ظاهر.

فَرْعٌ: أما إذا اختلفا في صفة العقد كالخيار ونحوه(١)، أو صفة المدعى أو نوعه أو جنسه لم تكمل، والوجه ظاهر.

٥١٢٦- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية والناصر وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن اتفقا معنى لا لفظاً كشهادة أحدهما بألف أو طلقة والآخر بألفين أو طلقتين لم تصح؛ إذ يعتبر لفظها، فكذا لفظ المشهود به، ولم يتفقا في لفظ الألف ونحوه.

[المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وسفيان الثوري والأوزاعي]: الألف مندرج تحت الألفين فيلزم كلو قال الآخر: ألف وخمسمائة أو ألف وألف.

قلت: وهو قوي؛ إذ العبرة بالمعنى، وكلو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالعجمية، وتبقى الزيادة موقوفة على التكميل بشاهد أو يمين.

قلنا: معنى الألفين مخالف لمعنى الألف، بخلاف العجمي والعربي.

٥١٢٧- مَسْأَلَةٌ: [أبو طالب والشافعي]: فإن اختلف الشاهدان في سبب المدعى نحو: وهب له أو أوصى له عن غصب، عن قرض- لم تكمل فيكمل المطابق بشاهد أو يمين وإلا بطلت.

قلت: إلا أن يتحد معنى السبب نحو: عن حوالة، وقال الآخر: عن كفالة أو وكالة ورسالة.

٥١٢٨- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: وإذا تعارض البينتان وأرختا كتداعي اثنين شراء دار من شخص وهو يملك عمل بالسابقة. [قول

---

(١) الأجل.

للشافعي]: بل يستويان.

قلنا: سبق الأول يبطل ملك الآخر.

فَرْعٌ: [أبو حنيفة والقاضي زيد عن أبي طالب [والمؤيد بالله](١)]: فإن أرخت إحداهما دون الأخرى حكم بالمؤرخة؛ إذ يحكم للمطلقة بأقرب وقت؛ إذ لا وقت أولى من وقت. [محمد بن الحسن وأبو جعفر عن أبي طالب والمؤيد بالله]: بل بالمطلقة؛ لاحتمال تقدمها، كما مر. وعن [المؤيد بالله]: بل يتساقطان ويكون لذي اليد. [رواية عن أبي حنيفة]: بل يقسم.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: ومن استحقت عليه الدار رجع بما سلم من الثمن؛ إذ بطل عقده بالحكم لخصمه، ولا يقال: هو مقر لمن باع منه؛ إذ لم يقر إلا استناداً إلى الظاهر وقد بطل، فإن أقر له بعد الحكم لم يرجع عليه.

٥١٢٩- مَسْأَلَةٌ: [العترة والشافعي وأصحابه]: وإذا اختلف الشاهدان في مكان الفعل بطلت(٢)، فلو اختلفا في أي زوايا المنزل كانت الفاحشة فلا حد. [أبو حنيفة]: يحد استحساناً لا قياساً.

قلنا: المكان كالزمان، وتأول أصحابه بأن البيت صغير يحتمل الزحلقة إلى زواياه حال الفعل.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة والشافعي]: وإذا بطلت للاختلاف في المكان لم يحد الشهود. [قول للشافعي]: يجب.

لنا: ما سيأتي في حد القذف.

٥١٣٠- مَسْأَلَةٌ: وإذا اختلفوا في كونها مكرهة أو مختارة فلا حد عليها.

[الإمام يحيى حكاية عن المذهب وأبو حنيفة وابن سريج]: ويلزم الرجل؛ إذ قد اتفقوا

---

(١) ساقط في أكثر النسخ الخطية.

(٢) أي لم تكمل. (مفتي).

على أنه فعل مختاراً.

[الشافعي وأبو يوسف]: لم تكن البينة على فعل واحد؛ لاختلاف الصفة والحد يدرأ بالشبهات، وكالاختلاف في المكان.

قلت: كملت في حقه ولا وجه يدرأ عنه.

٥١٣١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو اختلفا في وقت سرقته لم يقطع؛ إذ هي شهادة على الفعل فكأنهما سرقتان لم تكمل شهادة كل منهما.

[القاسمية والشافعي]: ويحكم بالمال إن كمل إحداهما بشاهد أو يمين.

ولو شهد رجلان أن فلاناً سرق الكيس الفلاني في الغداة والآخران قالا: بل في العشي تساقطتا؛ لتعارض الحجتين(١)، بخلاف الأولى فالشاهد الواحد ليس بحجة فلا تعارض.

فلو قال أحدهما: سرق كيساً(٢) في الغداة، والآخر: كيساً بالعشي، أو كيساً أبيض، والآخر: أسود- لم تكمل، فإن كمّلها بيمين مع كل منهما استحق الكيسين(٣) ولا قطع.

فإن شهد اثنان على سرقة كيس بالغداة وآخران على كيس بالعشي لزما(٤) والقطع، والوجه ظاهر.

٥١٣٢- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: ولو شهد اثنان بقرض أو إقرار بدين ثم شهد أحدهما بالقضاء صح المال. [الشافعي وزفر [سفيان الثوري](٥) ورواية عن أبي يوسف]: لا؛ لاعترافه بكذب شاهد القضاء.

---

(١) مع إطلاق الدعوى.

(٢) هكذا في نسخ البحر بالسين المهملة، وفي واحدة منها وشرح البحر بالشين المعجمة والباء الموحدة (أي: كبشاً)، والكل يصلح مثالاً.

(٣) إن ادعاهما.

(٤) إن ادعاهما جميعاً.

(٥) زيادة في نسخة واحدة فقط.

قلنا: لم يكذبه فيما ادعى.

قلت: وتكذيبه إياه في غيره لا يقتضي الجرح؛ إذ هو إلى الحاكم.

فَرْعٌ: فإن شهدا أن عليه كذا ولم يذكرا سبباً، ثم أحدهما بالقضاء لم تصح؛ لإكذاب شاهد القضاء نفسه وصاحبه.

٥١٣٣- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي]: ولو تعارض شهادتان كاملتان في قيمة التالف حكم بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، والأصل البراءة. [المنصور بالله وأبو حنيفة]: بل بالأكثر.

قلت: وهو الأقرب للمذهب كبينة الخارج.

٥١٣٤- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله]: ولو قال أحدهما: قتل أو نحوه، والآخر: أقر بذلك- بطلت اتفاقاً فيكمل المطابق بشاهد أو يمين. [الناصر وأبو طالب والهادي والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله]: وكذا: باع أو طلق أو وكل، والآخر: أقر؛ إذ الإنشاء كالفعل(١). [المؤيد بالله والحنفية]: بل يصح؛ إذ الإنشاء كالإقرار.

قلنا: لفظاً لا معنى، وهو المعتبر فأشبها الفعل والإقرار والقذف بالعربية والفارسية(٢).

٥١٣٥- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله]: ولو شهد أحدهما أنه فعل وهو عاقل والآخر زائل العقل لم تكمل إن اتحد الوقت وعمل بالأصل من العقل وغيره، فإن تعارض البينتان الكاملتان فبينة الطارئ كالخارجة ما لم يتكاذبا بالإضافة إلى وقت واحد فيعمل بالأصل، فإن التبس فالصحة عندنا.

٥١٣٦- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: ولو قال أحدهما: سرق ثوباً صفته كذا وقيمته ربع النصاب والآخر ثمن النصاب حكم بسرقة الثوب(٣) وبالثمن(٤)؛ إذ قد اتفقا

---

(١) مع الإقرار.

(٢) اتفاقاً أنها لا تكمل فيهما.

(٣) على القول بأنه لا يعتبر الاتفاق في المعنى، والمذهب خلافه.

(٤) وهذا بعد تلف الثوب.

على سرقته بعينه واختلفا في التقويم.

٥١٣٧- **مَسْأَلَة:** ولو قال أحدهما: قذفه بالعربية، والآخر: بالعجمية، أو اختلفا في وقته- لم تكمل؛ إذ شهدا بقذفين مختلفين. فإن شهدا بالإقرار بالقذف كملت(١)؛ وإن اختلفا في اللفظ والزمان؛ إذ المقر به هنا واحد.

٥١٣٨- **مَسْأَلَة:** [الهادي والناصر وأبو يوسف]: ولو قال أحدهما: تصدق، والآخر: وهب، كملت(٢)؛ لاتحاد المعنى، وكذا لو قال أحدهما: وهبه الدين، والآخر: أبرأه. أما: أعتقه ووهبه نفسه فلا تكمل؛ لاختلاف المعنى(٣).

٥١٣٩- **مَسْأَلَة:** وتصح الشهادة لغير مدع حسبة على عتق أمة اتفاقاً، والعبد على الخلاف، وقد مر.

قلت: وفي كل حق لله محض(٤) أو مشوب(٥).

٥٧٢- فصل: [في دعوى مالين وما يتعلق بذلك]

ومن ادعى مالين مضيفاً إلى سببين وبين على كل كاملة ثبتا إجماعاً؛ لاختلاف السبب.

٥١٤٠- **مَسْأَلَة:** [المنتخب وأبو العباس وأبو حنيفة وأبو يوسف]: ولو ادعى عشرين ديناراً وشهد اثنان أنه أقر بعشرة في مكان كذا، وآخران بعشرة منكرة في غير ذلك المكان، أو في صكين وإن اتحد المجلس- لزم الكل؛ إذ تكرر النكرة يوجب تكرر المعنى؛ لقوله ﷺ: ((لن يغلب عسر يسرين))(٦) فجعلهما يسرين

---

(١) لأن الإقرار مما يتكرر في العادة. (كواكب).

(٢) بل لا تكمل لأن الهبة تحتاج إلى قبول والصدقة لا تحتاج فلم يتحد المعنى.

(٣) لاحتياج الهبة إلى القبول بخلاف العتق. (كواكب معنى).

(٤) كالشهادة على الزنا والشرب. (غيث من كتاب العتق).

(٥) بحق لآدمي كحد القاذف والسارق. (غيث).

(٦) (قوله): «لن يغلب عسر يسرين»: قال في الشفاء: رواه الحسن وقتادة. انتهى. وقد ورد من طرق كثيرة ورفعه غريب. [المؤيد بالله في شرح التجريد مرفوعاً والمتوكل على الله في أصول الأحكام وقد روي موقوفاً ومرفوعاً عن عمر وجابر وابن مسعود وغيرهم].

لتكررهما نكرتين.

[الفنون والإمام يحيى والشافعي ومالك وزفر وابن شبرمة والأوزاعي]: بل عشرة فقط؛ لاحتماله التأكيد، والأصل البراءة.

قلت: وهو قوي، وإلا لزم لو كرر في مجلس واحد.

فَرْعٌ: والمكرر في الصك الواحد[١] مع التنكير آكد من الصكين في اقتضاء التعدد.

٥١٤١- مَسْأَلَةٌ: ولو أقر بألف وألف لزمه ألفان؛ لاقتضاء العطف التغاير.

[أبو طالب]: فإن أقر بألف في المجلس مرتين فمال واحد[٢]؛ لما مر. [أبو بكر الرازي]: بل مالان؛ لما مر[٣].

لنا: ما مر[٤].

قالوا: حمل الكلام على معنى أولى من تعطيله.

قلت: الأصل البراءة مع كثرة استعمال التأكيد، وقوله ﷺ: ((يسرين)) عرف ذلك من غير اللفظ[٥].

٥١٤٢- مَسْأَلَةٌ: [الهادي [وأبو حنيفة][٦]]: فإن اختلف عدد [قدر] المقر به كشاهدين أنه أقر بعشرة وآخرين بخمسة عشر فمالان ولو في مجلس واحد؛ إذ اختلاف اللفظ يقتضي اختلاف المعنى. [الناصر والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: بل مال واحد وهو الأكثر؛ ليدخل الأقل فيه.

---

(١) مع ترجمة واحدة.

(٢) يعني ألف واحد.

(٣) من أن تكرر النكرة يوجب تكرر المعنى.

(٤) من احتمال التأكيد.

(٥) أي: لفظ الآية بل شرعاً منه ﷺ.

(٦) ساقط من نسختين.

لنا: ما مر[١].

قلت: وضابط المذهب في دعوى المالين أنهما إذا اختلفا سبباً أو جنساً أو نوعاً أو صفة فمالان مطلقاً مع كمال البينة على كل منهما، وكذا عدداً أو صكاً إن لم يتحد[٢] السبب، أو مجلساً ولم يتحدا عدداً وصكاً ولا سبباً؛ لما مر، وإلا فمال واحد، ويدخل الأقل في الأكثر.

٥٧٣- فصل: [في رجوع الشهود وضمانهم وما يلحق بذلك]

[العترة والفقهاء الأربعة]: وإذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بها مطلقاً؛ للشك في صدقها حينئذ. [أبو ثور ومالك]: لا تبطل، كلو رجعوا عن الإقرار[٣] أو بعد الحكم.

قلنا: في الرجوع عن الإقرار إسقاط حق قد لزمهم، والحكم بعد نفوذه لا ينقض بالشك؛ لما سيأتي، فافترقا.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن قالوا بعد أن شهدوا: توقف حتى نستثبت شهادتنا فوجهان: تبطل شهادتهم؛ لترددهم بعد القطع. [الإمام يحيى]: لا؛ إذ لم يرجعوا، وحملاً على السلامة.

فَرْعٌ: [أبو جعفر]: ولا حكم للرجوع[٤] إلا حيث قد شهدوا عند حاكم عدل ثم رجعوا عنده أو عند مثله؛ لأجل الخلاف، وعلى الراجع قبل الحكم أن يعلم الحاكم؛ لئلا يحكم، لا بعد الحكم؛ لقوله ﷺ: ((فليستتر[٥] بستر الله))[٦]،

---

(١) إذ اختلاف اللفظ يقتضي اختلاف المعنى.

(٢) أي: لم يذكر.

(٣) يعني: كلو أقروا للغير بشيء لم يكن لهم الرجوع.

(٤) لعله أراد في الضمان وأما الحكم بشهادتهم فلا يصح مطلقاً سواء كان عبده أو عبد غيره. (غيث معنى).

(٥) (قوله): «فليستتر بستر الله»: تقدم.

(٦) قال في البيان: ويضمن.

ولا تسمع دعوى الرجوع في غير حضرة الحاكم؛ إذ لا حكم له.

فَرْعٌ: فأما بعد الحكم قبل التنفيذ فتبطل أيضاً في الحدود إجماعاً إلا [رواية عن الشافعي وبعض أصحاب مالك].

قلنا: الواجب درؤها بالشبهة(١).

لا في الأموال؛ إذ لا ينقض الحكم بالشك. [بعض أصحاب الشافعي]: ينقض ما لم يقبض المشهود به؛ إذ الحكم به غير مستقر حتى يقبض.

قلنا: لا نسلم؛ إذ لا يدرأ بالشبهة.

فَرْعٌ: فإن نفذ الحاكم بعد رجوعهم ما قد حكم به فجناية منه(٢).

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: فأما بعد الحكم والتنفيذ فلا ينقض. [سعيد بن المسيب وأبو العباس والأوزاعي والمنتخب]: ينقض والغرم في بيت المال، ويستدرك المال كخطأ الحاكم.

قلنا: لا وجه لنقضه مع عدم القطع بصدقهم في الرجوع؛ لاحتمال الكذب كالأول.

[حماد ورواية عن أبي حنيفة]: إن كانوا أعدل عند الرجوع نقض وإلا فلا.

لنا: ما مر(٣).

فإن صدقهم المشهود له نقض اتفاقاً.

قلت: عملاً بإقراره.

قيل: ولا ينقض في العتق والوقف إجماعاً ولو قبل التنفيذ.

٥١٤٣- مَسْأَلَةٌ: [العترة وابن سيرين والأوزاعي والبتي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والشافعي]: ويقتص منهم إن تعمدوا؛ لقول علي عليه السلام وأبي بكر: «ولو علمت

---

(١) ورجوعهم شبهة.

(٢) يعني: في الحدود وكذا ليس له إتمام ما قد شرع فيه من الحد بعد الرجوع.

(٣) إذ لا ينتقض الحكم بالشك.

تعمدكما لقطعتكما»، ولم يخالفا(١). [أبو حنيفة وسفيان الثوري وربيعة]: سبب فلا قصاص كحافر البئر.

قلنا: خص هذا قول الصحابة.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة ومالك وقول للشافعي]: ويتأرش منهم إن ادعوا الخطأ(٢). [الشافعي]: لا.

قلنا: كغيرها من الجنايات، ولا يقال: لا حكم لفاعل السبب مع المباشر؛ إذ الشهود ملجئون للحاكم ومأموره.

فَرْعٌ: [المذهب]: وعلى العاقلة الخطأ. قيل: إن صدقته؛ إذ لا تحمل اعترافاً.

وقيل: وإن لم؛ إذ هو اعتراف بصفة الجناية بعد ثبوتها بغير اعتراف.

قلت: والأول أقرب؛ لظاهر الخبر(٣).

فَرْعٌ: [أبو طالب]: ولا يدخل أرش الجلد(٤) في القصاص ولا في الدية؛ لاختلاف الموجب. [المؤيد بالله]: بل يدخل كالجرح في القتل إذا اتحد الوقت.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن ادعوا الجهل بكونه يقطع أو يرجم بشهادتهم كان خطأ(٥) إن احتمل لكن ليس على العاقلة؛ لاعترافهم، فإن تعمد بعضهم دون بعض لم يقتل(٦) العامد؛ لمشاركته من لا قود عليه.

---

(١) (قوله): «لقول علي عليه السلام وأبي بكر..» إلخ: عن الشعبي: أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي عليه السلام ثم ذهبا وجاءا بآخر وقالا: أخطأنا بالأول، فأبطل علي عليه السلام شهادتهما وأخذ منهما دية الأول وقال: (لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما) أخرجه البخاري في ترجمة باب. [الإمام زيد في المجموع وأحمد بن عيسى في الأمالي والمؤيد بالله في شرح التجريد والدارطقني (٣/ ١٨٣) والبيهقي (١٥٧٥٥) والشافعي في الأم (٧/ ١٨١)]. وروي عن أبي بكر نحو ذلك حيث قال لمن قتل بشهادته إنسان ثم رجع: لو علمت أنك تعمدت لقتلتك به. حكى ذلك في الشفاء. [روى العمراني في البيان (١٣/ ٣٩٤) نحوه عن أبي بكر ولكن في قطع سارق وليس في قتل].

(٢) أي: لم يقروا بالعمد كما سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى.

(٣) (قوله): «لظاهر الخبر»: يعني قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تعقل العاقلة عبداً..)) إلخ، وسيأتي.

(٤) إلا مع اتصال الفعل وقيل: إنهما يتفقان مع اتصال الفعل.

(٥) وقيل: بل عمد على المذهب.

(٦) وفي البيان ما لفظه: وإن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه وعلى الثاني حصته من الدية.

فإن قال بعضهم: تعمدنا كلنا اقتص منه؛ لإقراره بعمد شريكه معه، فإن كانوا أربعة فقال اثنان: تعمدنا كلنا، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان اقتص من الأولين، وفي الآخرين وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا قود؛ إذ أقرا بالعمد مع مشاركة مخطئ. وقيل: يجب بالإقرار [للإقرار] بالعمد.

فإن أقر كل بعمد نفسه وخطأ صاحبه فلا قود على الجميع في الأصح.

فإن أقر بعمد نفسه وجهل حال أصاحبه عمل بقولهم في العمد والخطأ.

٥١٤٤- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والإمام يحيى]: وإذا لم يزد الشهود على نصاب الشهادة كان ما لزم بالرجع على الرؤوس إجماعاً، ولا شيء على من لم يرجع.

٥١٤٥- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب والهادي وأبو حنيفة وأصحابه والمسعودي والإسفراييني والحداد والعراقيون من أصحاب الشافعي]: ولا شيء على الراجع مهما بقي نصابها كاملاً؛ إذ لا خلل برجوعه، وكما لو قتل رجل رجلاً وانكشف زانياً محصناً فلا شيء على قاتله(١). [المؤيد بالله والهادي والمزني والمروزي ورواية عن الشافعي]: بل يعزر وتلزمه حصته.

فلو شهد خمسة بالزنا وثلاثة بالقتل ورجع واحد فيهما لزمه في الأول خُمُس وفي الثاني ثلث؛ إذ أقر بإتلاف جزء من المشهود به(٢).

٥١٤٦- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والهادي وأبو حنيفة وأصحابه والمزني والمروزي]: فإن رجع مع الزائد غيره كثلاثة من ستة في الزنا كان الضمان على الرؤوس؛ لإقرار كل بإتلاف جزء فيضمنون النصف هنا.

[الحداد والإسفراييني]: بل حسب ما انتقص من النصاب فيلزمهم الربع فقط.

قلت: وهو المصحح للمذهب؛ لما مر(٣).

---

(١) بعد الحكم بإحصانه وكان في زمن الإمام ومكان يليه ولو أقام البينة بعد الفعل وحكم الحاكم بذلك.

(٢) المذهب لا شيء إلا بعد انتقاص نصابها.

(٣) ينظر أين مر.

٥١٤٧- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأحد أقوال الشافعي]: وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية؛ إذ لشهادتهما تأثير في الحد فكان الضمان على الرؤوس.

قلت: وعليهما الثلثان إن كانا من الأربعة.

[الناصر وأبو حنيفة وأحد أقوال الشافعي]: الإحصان لا يوجب القتل، وإنما يوجبه الزنا فلا شيء عليهما.

قلنا: هو شرط فكان كالسبب.

[زفر وأحد أقوال الشافعي]: بل عليهما النصف؛ إذ رجم لِمجموع الأمرين فينصف الضمان.

قلت: هما هنا كالسبب الواحد فكان على الرؤوس.

[أبو ثور]: بل عليهما الكل؛ إذ الرجم حصل بشهادتهما فلا شيء على شهود الزنا.

لنا: ما مر.

٥١٤٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ولا شيء على المزكي إذ هو خبر لا شهادة فلم تعلق به جناية.

[الإمام يحيى وأبو حنيفة]: هو هاهنا الموجب للحكم فلزمه.

قلنا: التعديل خبر لا شهادة، ثم إن الإحصان شرط للعلة فكان كالجزء منها بخلاف التزكية. سلمنا: لزم لو حكم بعدالتهما عنده أن يضمن الحاكم إذا رجعا ولا قائل به.

٥٧٤- فصل: [في رجوع شهود العتق والطلاق والبيع]

ولو شهدا بعتق ثم رجعا[١] غرماً القيمة ولو مخطئين؛ إذ استهلكاه، فإن شهدا أنه أعتقه على مائة وقيمته مائتان ثم رجعا[٢] غرما مائة تمام القيمة، وإن

---

(١) بعد الحكم.

(٢) بعد الحكم.

شهدا باستيلاد ثم رجعا ومات السيد عتقت الجارية وغرما قيمتها للورثة، وقبل موته[١] يغرمان له ما بين قيمتها أم ولد ورقيقة.

٥١٤٩- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن رجع شاهدا الطلاق قبل الدخول بعد الحكم به ضمنا[٢] نصف المسمى. [الشافعي]: بل جميعه؛ إذ لخروج البضع قيمة. وعنه: المتعة.

قلنا: لا قيمة لخروجه.

فلو رجعا بعد الدخول فلا شيء عليهما؛ إذ قد استوفى عوضه. [الشافعي]: بل مهر المثل.

قلنا: لا قيمة لخروجه.

فَرْعٌ: فإن رجعا بعد موت الزوج ضمنا النصف أيضاً ولا ميراث[٣] لها؛ إذ بانت في الحياة، فإن شهدا بالطلاق بعد الموت ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر والإرث[٤].

فَرْعٌ: فإن رجعا عن شهادة ببيع أو نكاح بأكثر من المثل أو أقل غرما لمن غرماه أو نقصاه.

٥٧٥- فصل: [في رجوع شهود النكاح والمال والعفو عن الدم وما يتعلق بذلك]

[العترة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك]: ولو شهدا بالنكاح ثم رجعا قبل الدخول غرما للزوج[٥] نصف المهر أو المتعة، لا بعده فلا شيء؛ إذ خروج البضع لا قيمة له، كلو قتلت أو ارتدت، وإذ قد استوفى عوضه بالوطء. [الشافعي والعنبري]: بل له

---

(١) بعد الحكم.

(٢) أي: شهدا حسبة بأنه طلقها قبل الدخول ثم رجعا قبل الدخول أيضاً لزمهما ما ألزم الزوج الحاكم وهو نصف المسمى.

(٣) أما على أصلنا فيلزم أن يضمنا الإرث.

(٤) كله.

(٥) وهذا يدل على أن إنكار الزوج طلاق كما قاله الفقيه يحيى البحيح.

قيمة كدخوله فيضمنان مهر المثل بعد الدخول، وأما قبله فقولان: [الإسفراييني]: يضمنان كمال المهر؛ لتفويتهما البضع، وقد ملك التصرف فيه بالطلاق وأخذ العوض. [أبو الطيب]: بل النصف؛ إذ لا يملك قبل الدخول إلا نصف البضع بدليل تنصيف المهر.

قلنا: لا قيمة لخروج البضع؛ لما مر، فلا يضمنان إلا ما غرم ولم يعتض عنه.

٥١٥٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا قام على كل من النكاح[١] والدخول والطلاق شاهدان شاهدان ثم رجعوا لم يضمن شاهدا الطلاق شيئاً. [الحداد]: بل يضمنان قيمة البضع؛ إذ فوتاه.

قلنا: هو مقر بأنه لا يملكه؛ لإنكاره النكاح.

فَرْعٌ: ومن جعل لخروج البضع قيمة لم يرجع على شهود الرجعي بشيء؛ إذ لم يفوتاه لإمكان الرجعة، وبينونتها بالعدة كان بتقصيره.

٥١٥١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو شهدا بالنكاح[٢] وآخران بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر؛ إذ لم يثبت إلا بمجموع شهادتهم.

قلت: وعند أصحابنا أن الضمان على شاهدي الطلاق فقط؛ إذ كان قبل شهادتهما معرضاً للسقوط بالفسخ[٣]، فإن شهد اثنان بالدخول وآخران بالطلاق قبله ضمن شاهدا الطلاق ربع المهر والآخران ثلاثة أرباع؛ إذ اتفقوا على النصف فضمنوه نصفين، وانفرد شاهدا الدخول بنصف، وهي تفتقر إلى تتميم القواعد[٤] [قواعد].

---

(١) مع التسمية.

(٢) والتسمية.

(٣) وقال الفقيه يحيى البحيح: بل يضمنه الآخران اللذان شهدا بالمهر. (بيان). لأن الأولين لم يشهدا عليه بشيء من المهر. (بستان).

(٤) وهي أن يكون النكاح صحيحاً وتسمية المهر والمرأة مدعية. لكن يقال كيف حكم الحاكم بشهادة الطلاق ثم بالدخول فقيل: إن شهادة الدخول عن تحقيق وشهادة الطلاق في الظاهر.

٥١٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة وأبو حنيفة ومالك]: ورجوع الشهود بالمال بعد الحكم يوجب الضمان؛ إذ حالوا بينه وبينه. [المزني ورواية عن الشافعي]: لم تثبت أيديهم عليه فلا ضمان.

قلنا: قد يضمن من لا يد له كحافر البئر.

٥١٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: فإن رجع شهود العفو عن الدم[١] ضمنوا الدية. [زيد بن علي وأبو حنيفة]: لا؛ إذ الواجب عندهما القصاص فقط.

لنا: ما سيأتي.

فَرْعٌ: وضمان العبد إذا رجع يتعلق بذمته إلا حيث يوجب قصاصاً كالجناية.

٥١٥٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي]: والمرأتان كالرجل، فلو شهد هو وعشر نسوة ثم رجعوا ضمن سدساً وهن الباقي؛ إذ هم كستة رجال[٢]. [الناصر والمؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن سريج]: بل يضمن النصف؛ إذ هو نصف الحجة.

قلنا: المرأتان في الشهادة كالرجل فكانتا مثله في الضمان.

قلت: والمتممة كواحد، فلو رجع ضمن نصفاً.

[الحنفية]: فإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا شيء عليها؛ إذ لم تؤثر.

٥١٥٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي وأصحابه وأبو حنيفة وأبو يوسف]: وإذا رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول، كلو أدوها ثم رجعوا. [محمد بن الحسن]: هم فاعلوا سبب، والفرع مباشر، فيضمن الفرع برجوع الأصول.

---

(١) لأن العفو عن الدم على المذهب عفو عن القصاص والدية فإذا حكم الحاكم بسقوطها ضمنا الدية؛ إذ قد بطل القصاص.

(٢) فإن رجع دونهن فقال في التذكرة: ضمن ربعاً حيث كن ستاً. وفي شرح الأثمار وشفاء غلة الصادي: يضمن النصف.

قلنا: الحكم مستند إلى شهادة الأصل، والفرع غير شاهد بالحق فلم يجب عليه، فإن رجع الفروع فقط ضمنوا. قيل: إلا أن يقولوا: كذب الأصل أو غلط، وفيه نظر(١).

فإن رجعوا جميعاً قيل: ضمن الفروع فقط؛ لمباشرتهم(٢).

قلت: والقياس أن يعمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً.

فَرْعٌ: [أبو يوسف]: فإن شهد فرعان على اصلين وآخران على أربعة ثم رجع الفروع ضمن الأولان ثلثاً. [محمد بن الحسن]: بل نصفاً.

فإن استوى عدد الأصول ثم رجع من كل فريق فرع فرع(٣) ضمن الراجعان نصفاً عند [أبي يوسف]، وعند [محمد بن الحسن] ثمنين(٤) ونصف ثمن.

قلت: والأقرب للمذهب قول [أبي يوسف].

٥١٥٦- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى]: وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل؛ إذ لا تورث شكاً، بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك. [أبو حنيفة]: تبطل في الكل.

٥١٥٧- مَسْأَلَةٌ: ولا يجرح الشاهد بالرجوع إلا حيث أقر بتعمد الزور، ويعزر إلا حيث عليه قصاص أو حد فيكفيان في الزجر.

---

(١) وجه النظر: أنهم يريدون إسقاط حق عليهم وهو الضمان بعد لزومه في الظاهر. فإن قالوا ذلك من دون رجوع فلا ضمان.

(٢) لأنهما الملجيان للحاكم ذكره الفقهاء. (بيان).

(٣) من كل فرعين واحد.

(٤) ووجهه: أن أحد الباقيين لا بعينه قد بقي بنصف الحق؛ لأن صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق، وأما الباقي الآخر فلا يقال: بقي بنصفه؛ إذ كان في ذلك تمام الشهادة لكن بقي ببعضه، وبيان البعض أن يقال: إن شبهناه بواحد من أربعة أصول حفظ ربع الحق، وإن شبهناه بأحد الباقيين الذين شهدا على أصل واحد من أربعة أصول فهو يحفظ ثمن الحق فيقسم الثمن والربع لأجل التحويل يكون ثمناً ونصفاً مضاف إلى النصف الذي قدر أن أحدهما حافظ له يكون خمسة أثمان ونصف، وبقي ثمنان ونصف ثمن يضمن ذلك الراجعان. (زهور). والله أعلم وصلى الله وسلم عليه.

٥٧٦- فصل: [في الجرح وكيفية التعديل]

والجرح: ارتفاع أحد أركان العدالة وستأتي.

٥١٥٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وعلى الحاكم البحث عن عدالة الشاهد مع اللبس؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]. [أحد قولي المؤيد بالله]: لا، إلا حيث يطعن الخصم فيهم. [أبو حنيفة]: يبحث في الحد والقصاص لا غيرهما إلا حيث يطعن الخصم؛ إذ ظاهر المسلمين السلامة.

قلنا: ﴿وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص:٢٤]، ونحوها(١).

قالوا: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ﴾ [آل عمران:١١٠]، ((أمتي خير الأمم))(٢).

قلنا: معارض بما مر فيحمل على أن المراد الأتقياء.

قالوا: قال ﷺ: ((المسلمون عدول بعضهم على بعض))(٣).

قلنا: المسلم في الشرع العدل لا غير.

---

(١) قوله تعالى: ﴿وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴿١٠٣﴾﴾ [يوسف]، ﴿وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يُؤْمِنُونَ﴿١﴾﴾ [الرعد]، ﴿وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴿٣٨﴾﴾ [النحل]، وقال: ﴿وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ﴿١٦﴾﴾ [الحديد]، وقال: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:١١٩]، وقال: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا﴾ [يونس:٣٦]، وقال: ﴿وَقَلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴿١٣﴾﴾ [سبأ]، وقال: ﴿مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ﴾ [النساء:٦٦].

(٢) (قوله): «أمتي خير الأمم»: لم أطلع على هذا اللفظ في أحاديث فضائل الأئمة على أنها كثيرة مشهورة، وكفى بالآية أكثر منه دليلاً على فضلها والله أعلم. [لا يوجد هذا في مخطوطة التخريج في هذا الموضع وهو من المطبوعة وهو جزء من حديث علي عليه السلام عند البيهقي (٩٦٥) وابن أبي شيبة (٧٣١٦٤٧) وأحمد (٧٦٣) وحسنه بعضهم].

(٣) (قوله): «المسلمون عدول بعضهم على بعض»: قال في التلخيص قوله: روي أنه ﷺ قال: ((لا يقبل أهل دين على أهل دين إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم)) ونسبه إلى البيهقي بنحوه وأتم منه، وقد تقدمت الإشارة إليه. [هذا من كلام عمر في كتاب له إلى أبي موسى وهو طويل رواه المرشد بالله في الأمالي بسنده والدارقطني (٤/ ٢٠٦) والبيهقي (٢٠٣٢٤) وجميعهم بلفظ: ((المسلمون عدول بعضهم على بعض)) وروى البيهقي (٢٠٤٠٣) عن أبي هريرة مرفوعاً وفيه: ((لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم))].

٥١٥٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ويكفي تعديل الحاكم. [محمد بن الحسن]: لا بد من آخر معه.

قلنا: مخالف للإجماع. سلمنا: فكالحكم بعلمه.

٥١٦٠- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: وليس له اتخاذ شهود للناس معينين راتبين كما فعل إسماعيل بن إسحاق المالكي(١)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ولإضراره لاتساع المعاملات.

٥١٦١- **مَسْأَلَة:** [زيد بن علي والناصر وأبو طالب والإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه]: ويكفي قول المعدل: هو عدل، وإن لم يقل: لي وعلي؛ لقوله ﷺ: ((من صلى الصلوات الخمس..)) الخبر(٢). [ابن عباس وأبو العباس والشافعي والمزني]: يعتبر؛ إذ التزم المعدل عدالته فلا يصح حتى يعرف أنه يقبله لنفسه وعليها.

قلت: قد تضمنه قوله: هو عدل.

٥١٦٢- **مَسْأَلَة:** [زيد بن علي والقاسمية والناصر]: ولا تختلف العدالة في كل شهادة. [المؤيد بالله]: تستقصى في المال أكثر من العقود.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق:٢]، ولم يفصل.

قالوا: نزلت في المداينة.

قلنا: لا تقصر على السبب.

٥١٦٣- **مَسْأَلَة:** [الهادي والناصر والشافعي ومالك ومحمد بن الحسن]: والتعديل كالشهادة؛ لتعلق حكم الحاكم به كهي فيعتبر عددها.

---

(١) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي مولاهم [١٩٩ - ٢٨٢هـ] البصري القاضي المالكي كان فقيهاً محدثاً، استوطن بغداد وولي القضاء بها إلى وفاته. قال المبرد: لما توفيت والدة إسماعيل القاضي ركبت إليه فوجدت عنده الجلة من بني هاشم والفهاء والعدول ومستوري مدينة السلام.اهـ وله تصانيف كثيرة، انظر تاريخ بغداد وترتيب المدارك وأخبار القضاة.

(٢) **(قوله): «من صلى الصلوات الخمس..» الخبر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من صلى الصلوات الخمس في جماعة فجوزوا شهادته وظنوا به خيرا)) هكذا روي والله أعلم.**

[المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة وأبو يوسف]: خبر لا شهادة بدليل عدم اعتبار لفظها فيكفي واحد.

قلت: ولصحتها بالكتابة والرسالة وبلفظ الخبر، وفي غير وجه الخصم إجماعاً.

قلت: وهو قوي إن سلمنا الأصل.

٥١٦٤- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو حنيفة وأبو يوسف]: ويصح من النساء كالخبر. [الشافعي ومالك]: لا؛ لافتقاره إلى الخبرة، ولا خبرة لهن.

ويكفي عدلة عند [المؤيد بالله] كالخبر لا عند [الهادي] فرجل وامرأتان كالشهادة.

٥١٦٥- **مَسْأَلَة:** ولا يعتبر ذكر سبب العدالة إجماعاً؛ لتعلقه بالظاهر والباطن.

فإن قال: لا أعلم فيه إلا خيراً، لم يكف عندنا. [أبو يوسف]: يكفي.

قلنا: لم يصرح بالعدالة.

٥١٦٦- **مَسْأَلَة:** ولا يصح إلا من ذي خبرة طويلة؛ لقول عمر للمعدل: «أكنت معهما في السفر..» الخبر(١)، ولم يخالف فكان إجماعاً.

وتعتبر عدالة المعدل إجماعاً، وعلى الحاكم البحث عنها كالشاهد، وكذا ما تدارج.

[الإمام يحيى]: وتعتبر معرفته التعديل وصفاته؛ ليمكنه الشهادة به، وفي تعديل الوالد ولده والعكس ما مر.

---

(١) (قوله): «لقول عمر للمعدل.. إلخ»: روي أن رجلاً ادعى على رجل حقاً عند عمر فأنكره فشهد له شاهدان فقال عمر: إني لا أعرفكما ولا يضركما أني لا أعرفكما فأتياني بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال له: هل تعرفهما؟ قال: نعم، فقال: أكنت معهما في السفر الذي يتبين به جواهر الرجال؟ فقال: لا، فقال: هل عرفت صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: فهل عاملتهما في الدراهم والدنانير التي يقطع بها الرحم؟ قال: لا، فقال: يا ابن أخي ما تعرفهما ائتياني بمن يعرفكما. انتهى والله أعلم. [أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٣/ ٤٥٤) والبيهقي (١٠/ ١٢٥) وابن حجر في التلخيص (٤/ ١٩٧) وألفاظه متقاربة].

٥١٦٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولا يعدل أحد الشاهدين صاحبه؛ إذ فيه تقرير قوله. [أبو حنيفة وأبو يوسف]: يجوز ويكفي. [محمد بن الحسن]: بل مع آخر.

لنا: ما مر(١).

٥١٦٨- **مَسْأَلَة:** ومن عدل وحكم بشهادته لم يحتج إلى تعديل من بعد إن قصرت المدة، ومع طولها وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يحتاج؛ إذ الظاهر السلامة، وقيل: يحتاج؛ لاحتمال التغير، وتقدير المدة موضع اجتهاد. وقيل: ستة أشهر.

قلنا: لا دليل.

٥١٦٩- **مَسْأَلَة:** ولا يكفي خط الحاكم إلى مثله بالتعديل. [الإصطخري]: يكفي. [الإمام يحيى]: وهو قريب من المذهب.

٥٧٧- فصل: [في العدالة وكيفية الجرح]

والعدالة: هي ملازمة التقوى والمروءة، والجرح اختلال أيهما. وكل فعل أو ترك محرمين في اعتقاد الفاعل أو التارك لا يتسامح بمثلهما وقعا جرأة فجرح.

٥١٧٠- **مَسْأَلَة:** فلا يجرح بكفر التأويل وفسقه؛ إذ لم يقدموا جرأة بل لشبهة.

٥١٧١- **مَسْأَلَة:** ومن ثبت أنه خان مسلماً أو غشه فجرح؛ لقوله ﷺ: ((ملعون من خان مسلماً أو غشه))(٢).

[المؤيد بالله]: ومنه سكوت الشهود على البيع وهم يعلمون المبيع ملكاً لغير البائع.

قلت: إلا أن يسكتوا لتقية ويقبل قولهم(٣).

---

(١) إذ فيه تقرير قوله.

(٢) (قوله): «ملعون من خان مسلماً أو غشه»: المعروف في الرواية: ((ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به)) كما تقدم. [الموفق بالله في الاعتبار نحوه والترمذي (١٩٤١)].

(٣) أن سكوتهم لأجل التقية.

٥١٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** وترك إنكار منكر [إنكاره منكراً] مع اجتماع الشروط جرح؛ لقوله ﷺ: ((إذا لم ينكر القلب..)) الخبر(١)، وترك الواجب الفوري لغير عذر جرح، ومنه اللحن في الصلاة مع إمكان التعلم وترك إنكار ستر ما يجب ستره إجماعاً، وفوت وقت صلاة إلا نادراً لعذر [لغير عذر].

٥١٧٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا جرح إلا بمضاف إلى رؤية أو سماع [أو] إقرار أو تواتر.

٥١٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله]: ولا يصح بعد الحكم إلا مع ذكر سببه فلا يكفي: هو مجروح أو فاسق إلا [رواية عن أبي حنيفة].

قلنا: ليس كل جرح مجمعاً عليه فيفصل لينظر فيه الحاكم، ومنه حكاية [الشافعي]: شهدت من يُعرف بالصلاح إلى آخره(٢).

٥١٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** والجارح بالزنا لا يكون قاذفاً؛ إذ هو واصف، ولتأديته إلى أن لا يجوز الجرح، وإذا كان مفصلاً مجمعاً عليه نقض به الحكم حيث تيقنه الحاكم بمشاهدة أو تواتر؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات:٦]، وللإجماع على رد شهادة الفاسق.

فَرْعٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي]: فإن لم يتواتر ولا رآه الحاكم لم ينقض إلا حيث شهد به عدلان.

قلت: فإن جرح بالزنا(٣) فأربعة، وبالسرقة رجلان، وفيما لا يوجب حداً

---

(١) (قوله): «إذا لم ينكر القلب المنكر»: تمامه: ((نكس أعلاه أسفله)) هكذا يروى والله أعلم. [الإمام زيد في المجموع وأبو طالب في الأمالي بسنده عن علي عليه السلام وأخرج ابن أبي شيبة عن علي عليه السلام (٣٧٥٧٨) قوله: (أي قلب لم يعرف المعروف ولا ينكر المنكر نكس أعلاه أسفله) والديلمي (٧٥٨٢) عن معاذ قريباً منه].

(٢) (قوله): «شهدت من يعرف بالصلاح.. إلخ»: روي عن الشافعي أنه قال في كلامه: ولقد رأيت من يعرف بالصلاح وهو يجرح رجلاً فصرح بجرحه فقيل له: بم تجرحه؟ فقال: إنه لا يخفى علي ما يجرح به الشهود، فألح عليه في بيان ذلك فقال: رأيته يبول قائماً، فقيل له: وما في ذلك؟ فقال: إنه يتنضح عليه البول وعلى ثيابه فيصلي ولا يغسله، فقيل له: رأيته يصلي قبل أن يغسله؟ فقال: أراه يفعل ذلك. انتهى. [الشافعي في الأم (٦/ ٢٠٥) والعمران في البيان (١٣/ ٥١)].

(٣) بعد الحكم.

رجلان، أو رجل وامرأتان[١] فينقض قولاً واحداً؛ لتكون شهادة مجمعاً عليها.

[قول للشافعي]: الطريق حينئذ عدالة الجارح وهي مظنونة، والحكم لا ينقض بالظن.

قلنا: بل العمل بشهادة الاثنين قطعي.

٥١٧٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب والمؤيد بالله والإمام يحيى]: فإن وقع قبل الحكم صح مجملاً بـ: هو فاسق أو كاذب فقط.

[المذهب والشافعي]: لا بمجروح أو عاص أو مردود الشهادة؛ لسعة احتماله.

[رواية عن أبي حنيفة]: يصح.

قلنا: يجوز أن يخالف نظر الحاكم بخلاف: هو فاسق؛ إذ صدر من عدل مميز.

[المؤيد بالله]: ويقبل خبر الواحد؛ لحصول الشك قبل [قطع] الحكم.

٥١٧٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: وإذا قال مسلمون: كذب في هذه الشهادة لم يسمع إلا ببرهان.

قلت: أراد التكذيب في نفس الشهادة لا يكون إلا ببرهان، وهو أن يجرح بغير هذه الشهادة لا بمجردها فهو من باب تعارض البينتين، وهذا أولى مما ذكره [علي خليل][٢].

٥١٧٨- **مَسْأَلَة:** قيل: [قال علي خليل] ويعتبر في تفصيل الجرح عدلان[٣] حيث

---

(١) بل لا بد من رجلين حرين أصلين. (شرح أثمار معنى).

(٢) قال في هامش إحدى النسخ: لأنه قال: إنه لا يقبل قولهم: كذب في هذه الشهادة، إلا بشهادة عدلين والجارح هنا واحد. ووجه ضعف كلام علي خليل: أن المؤيد بالله قد قال: وإذا قال: مسلمون. وهذا جمع وأقل الجمع ثلاثة فهم اثنان وزيادة.

(٣) وقال الفقهاء محمد بن يحيى ومحمد بن سليمان ويحيى البحيح: الأولى أنه لا فرق في ذلك بين الإجمال والتفصيل فإنه على الخلاف، فعلى قول المؤيد بالله وأبي حنيفة إن الجرح والتعديل خبر يقبل فيه الواحد ولو امرأة، وعند الشافعي ومالك ومحمد وذكره في الوافي والكافي للهادي عليه السلام إنه شهادة فلا بد فيه من اثنين. (كواكب).

أنكره الشاهد أو ادعى الإصلاح، وفيه نظر.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى حكاية عن الهادي والناصر والفريقان ومالك]: ومن عدله اثنان وجرحه واحد فالتعديل أولى حملاً على السلامة. [المؤيد بالله]: بل الجرح أولى؛ إذ هو أبلغ تحقيقاً؛ لمخالفته الظاهر.

لنا: قوله ﷺ: ((وجوزوا شهادته)) ولم يفصل.

قلت: وفيه نظر، فيحمل على من لم يجرح بشيء جمعاً بين الأدلة.

أما لو تعارض بينتا الجرح والتعديل فالتعديل أولى اتفاقاً نحو: أن يجرح بقتل شخص في جهة في وقت معين فيشهد آخر أنه كان في ذلك الوقت في غير ذلك الموضع.

٥١٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا جرح رجلان شاهدين وعلما صدقهما في الشهادة لزمهما أن يشهدا للمدعي بالحق عند الحاكم؛ لئلا يضيع حقه، وقد قال ﷺ: ((حرمة مال المسلم كدمه)) وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [الطلاق:٢].

٥٧٨- فصل: [فيما لا يصح من الشهادات وما يفتقر منها إلى تكميل]

ولا تصح لغير مدع إجماعاً، ولا المخالفة للدعوى؛ إذ القصد الحكم بها، ولا يصح بغير ما ادعاه الخصم أما في حق الله المحض كحد الشرب والزنا فتصح لغير مدعي حسبة، وفي العتق خلاف قد مر(١).

قيل: والمشوب كالمحض في ذلك، والأقرب أنها لا تصح؛ لتجويز العفو قبل الرفع فيكون الحد ظلماً.

٥١٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** [ابني الهادي]: ويكمل النسب بالتدريج إلى أب يجمعهم وإلا لم تصح؛ للاحتمال، والبيع والهبة والوقف والوصية بفعله مالكاً أو ذا يد عند من منع من البينة المركبة، كما مر.

---

(١) يصح على المختار.

قلت: ويكمل: كان له أو في يده بـ: لا أعلمه انتقل، إن كان عليه يد في الحال كما مر.

٥١٨١- **مَسْأَلَة:** ولا تصح على نفي، كلا حق لفلان ونحوه إلا حيث يمكن اليقين كعلى إقراره بنفي أو أنه لم يكن بحضرتنا، ولا تصح على البيع إلا مع ذكر الثمن أو قبضه؛ إذ لا تصح من دونه لا الإقرار به، أو حيث ادعاه الشفيع فيصح، وإن لم يذكر الثمن إجماعاً؛ لحصول غرضه بمجرد العقد ثم يتداعيان الثمن.

قلت: فإن جهل الثمن قبل القبض فسخ العقد لا بعده.

٥١٨٢- **مَسْأَلَة:** ولا على رزمة الثياب إلا مع ذكر الجنس والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ.

وقيل: تصح ويؤخذ بالتفسير بعد ثبوتها عليه.

قلت: وهو قوي.

ولا على الإرث من الجد إلا بواسطة الأب إن لم يتقدم موته.

٥١٨٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ولا تجوز الشهادة على الملك المطلق بظاهر اليد. [رواية عن أبي حنيفة ورواية عن الشافعي]: تجوز.

قلنا: قد تثبت اليد لغير المالك(١)، ويلزم أن لا يصح أن يدعي أن هذه في يد فلان وهي ملكي؛ لتدافعهما.

قلت: الأقرب جوازها مع التصرف والنسبة وعدم المنازع؛ إذ هي دلالة الملك، وبه قال [أبو طالب وأحد قولي المؤيد بالله].

٥١٨٤- **مَسْأَلَة:** ولو قال: كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة، أو: ما عندي لفلان شهادة- سمعت من بعد؛ إذ لا تنافي؛ لاحتمال نسيانه ثم ذكر، وقد

(١) كالمستأجر والمستعير والغاصب.

قال الله تعالىٰ: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة:٢٨٢]، فأجاز شهادتها وإن قد نفتها ناسية، فأما لو رجع عن الشهادة ثم رجع عن الرجوع لم تقبل؛ لتحقيقه أولاً.

٥١٨٥- **مَسْأَلَة:** وتصح من المنهي عن الأداء إجماعاً إلا عن [أبي العباس][(١)] فشرط الأمر بها.

لنا: قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ﴾ [الزخرف:٨٦]، ونحوه، ولم يفصل.

٥١٨٦- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: وليس للحاكم أن يحكم بما وجد في ديوانه إن لم يذكر. [ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يجوز.

لنا: ﴿وَلَا تَقْفُ...﴾ الآية [الإسراء:٣٦].

٥١٨٧- **مَسْأَلَة:** [القاسمية وأبو حنيفة والشافعي]: ولا بشهادة شاهدين عليه بالحكم ما لم يذكر؛ إذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر على وجه القطع فلا يصح إلا عن يقين، والشهادة بالملك ونحوه تفيد اليقين لا بنفسها بل بالإجماع على وجوب العمل بمقتضاها. [المؤيد بالله والإمام يحيى ومالك وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف وإسماعيل بن حماد]: يجوز كسائر الأحكام ويحمل على النسيان.

لنا: شبهه بالشهادة.

٥١٨٨- **مَسْأَلَة:** ولا تصح من وكيل فيما وكل فيه قبل العزل إجماعاً. [المذهب وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: ولا بعد العزل إن كان قد خاصم[(٢)]. [أبو يوسف]: وإن لم يخاصم[(٣)]. [المؤيد بالله والإمام يحيى وداود وأبو ثور والوافي]: زالت التهمة بالعزل فيقبل مطلقاً[(٤)].

---

(١) في نسخة: ابن عباس وفي الإنتصار أيضاً.

(٢) إلا أن تزول الشحناء. (شرح أثمار).

(٣) لم تصح.

(٤) إن لم يكن قد خاصم.

قلنا: لا نسلم مع تقدم الخصام.

٥١٨٩- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: ويميز المشهود به بما يميزه للبيع وكذا يعين الحق كالمميز بالحدود إن عين موضعه، وإن أجمل نحو: في هذه الدار أو الأرض أغنى تحديدهما[1]، ويعينه مالكهما.

قيل: وللمالك تحويل الحق المعين على وجه لا يضر.

وقيل: لا؛ إذ يؤدي إلى أن لا يستقر حق.

قلت: وهو قوي.

٥١٩٠- **مَسْأَلَة:** ولو قال الشهود: علمناه فعل كذا لم تصح؛ لاعتبار لفظها.

٥١٩١- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو العباس]: ولا تصح على وصية وكتاب حاكم إلى مثله إلا إذا قرئ عليهم. [المؤيد بالله والمنصور بالله]: تصح؛ إذ ما دفعه إليهم إلا وقد صححه.

قلنا: محتمل.

---

(١) وقيل: لا يصح حتى يعينوا الموضع.

كتاب الوكالة

الوكيل لغة: الحافظ، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا ۝٣﴾ [الأحزاب]، أي حافظاً، والأصل عليها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ﴾ [الكهف:١٩]، ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف:٥٥]، ونحوهما(١).

وقوله ﷺ: ((إذا وجدت وكيلي...)) الخبر(٢)، وتوكيله ﷺ في نكاح ميمونة، ووكل حكيماً في شراء شاة(٣).

والإجماع على كونها مشروعة، وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان: نيابة بدليل تحريم المخالفة. وقيل: ولاية؛ لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل.

٥١٩٢- **مَسْأَلَة:** وتصح مطلقة ومقيدة بوقت أو غيره فيجب الامتثال.

٥١٩٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والشافعي]: وصحيحها ما تناول معلوماً والعكس فاسدة نحو: أن يوكله في كل شيء فيتضمن ضرراً أو غرراً كتطليق زوجاته

---

(١) قوله تعالى: ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا﴾ [يوسف:٩٣]، وقوله: ﴿اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾ [يوسف:٦٢]، ﴿اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا﴾ [النمل:٢٨]. (شرح بحر).

(٢) (قوله): «إذا وجدت وكيلي.. الخبر»: عن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت: إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: ((إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته)) أخرجه أبو داود (٣٦٣٢). [والدارقطني (٤/ ١٥٥) والبيهقي (١١٧٦٤)].

(٣) (قوله): «وتوكيله في نكاح ميمونة»: تقدم ذكر ذلك.

(قوله): «ووكل حكيماً في شراء شاة..» إلخ: عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له به أضحية فاشترى كبشا فباعه بدينارين فرجع فاشترى أضحية بدينار فجاء به وبالدينار الذي استفضل من الأخرى فتصدق رسول الله ﷺ بالدينار ودعا له أن يبارك له في تجارته. أخرجه أبو داود (٣٣٨٦). وللترمذي (١٢٥٧) نحوه وفيه: وقال له: ((ضح بالشاة وتصدق بالدينار)). [أحمد بن عيسى في الأمالي نحوه والأمير الحسين في الشفاء والمؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (١٤٨٣١) والبيهقي (١١٣٩٨)]. وعن شبيب بن غرقدة قال: سمعت أهل الحجاز يتحدثون عن عروة البارقي صاحب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه. أخرجه أبو داود (٣٣٨٤) وللترمذي (١٢٥٨) نحوه. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده والمؤيد بالله في شرح التجريد وعبدالرزاق (١٤٨٣٢) وابن أبي شيبة (٣٦٢٩٣) وابن ماجه (٢٤٠٢)].

وعتق عبيده ونحوهما.

قلت: الأقرب للمذهب أن لا فساد؛ لجواز تعلقها بالمجهول، كما سيأتي، ويفعل ما عرف أن الوكالة تناولته.

فَرْعٌ: [أبو العباس]: فلو قال: وكلتك في مالي كان وكيلاً في حفظه لا بيعه؛ إذ يحمل المطلق على الأقل، والأقل الحفظ.

[المؤيد بالله]: وأجزت حكمك في مالي يتناول كل تصرف، ولو هبة وعتقاً إلا البيع؛ للعرف. [أحد قولي المؤيد بالله]: والبيع.

فإن فوضه أو قال: فيما يضرني وينفعني- صح كل تصرف إلا لعرف بخلافه.

٥٧٩- فصل: [في أركان الوكالة وما يصح التوكيل فيه]

وأركانها: الصيغة، والموكل فيه، والوكيل، والموكل.

٥١٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما تنعقد بإيجاب بلفظها أو لفظ الأمر، وقبول إجماعاً. [المذهب ورواية عن الشافعي]: أو الامتثال؛ إذ هي إباحة فعل فيكفي الفعل. [رواية عن الشافعي]: بل عقد فلا يقبل إلا بلفظ. وعنه: لفظ التوكيل عقد، والأمر إباحة.

قلنا: إذا انعقدت بلفظ الأمر فالظاهر الإباحة.

٥١٩٥- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح القبول فوراً إجماعاً، وفي التراخي وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يصح ما لم يرد. وقيل: لا، كالبيع والإجارة.

قلنا: هي تقف على الشرط وتعلق بالمجهول فتصح كالوصية.

٥١٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي وأبو حنيفة وأصحابه]: وتصح مشروطة بمستقبل؛ لقوله ﷺ لسراة مؤتة: ((إن قتل زيد(١) فجعفر..)) الخبر(٢). [الإمام يحيى وأكثر

---

(١) هكذا في نسخة وهو الصواب. وفي بعضها: إن قتل أسامة فجعفر..الخبر، وعليها تصحيح من شرح البحر. وأثبتنا النسخة الصواب.

(٢) (قوله): «إن قتل أسامة فجعفر»: الصواب: ((إن قتل زيد فجعفر)) ولفظ الحديث عن ابن عمر قال: أمر النبي ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال: ((إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحة)) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (٤٢٦١). [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام والبيهقي (٨/ ١٥٤) وابن أبي شيبة (٧/ ٤١٢)].

أصحاب الشافعي]: لا؛ إذ هي تمليك التصرف كالبيع.

قلنا: بل إباحة التصرف كإن دخلت بستاني فكل منه، وكالإمارة(١) والوصية.

[بعض أصحاب الشافعي]: يصح تعليقها بالمقطوع فقط كإذا طلعت الشمس.

لنا: ما مر.

[بعض أصحاب الشافعي]: يصح تعليق العمل لا الوكالة نحو: وكلتك الآن ولا تتصرف إلا رأس الشهر؛ لأن التعليق ليس في العقد بخلاف وكلتك رأس الشهر.

لنا: ما مر.

٥١٩٧- **مَسْأَلَة:** وتصح بالكتابة كغيرها، ومحبسة عند من أجاز تعليقها ككلما عزلتك صرت وكيلاً فلا ينعزل إلا بمثله ككلما صرت وكيلاً فقد عزلتك، و«متى» لا تقتضي التكرار في الأصح وقد مر الخلاف فيها.

٥١٩٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ولفظها غير شرط فتصح به وبأذنت أو أمرت أو افعل كذا أو أنت وكيلي؛ إذ القصد المعنى.

٥١٩٩- **مَسْأَلَة:** ويصح التوكيل في النكاح؛ لفعله ﷺ في ميمونة وأم حبيبة(٢)، وفي الخصومة؛ لتوكيل علي عقيلاً في خصومة عند أبي بكر وعمر(٣)، ووكل عبدالله بن جعفر في خصومة عند عثمان ولم ينكر.

وفي البيع والشراء كتوكيله حكيماً وعروة.. الخبرين(٤). وتصح في كل

---

(١) المتقدم ذكرها في الخبر.

(٢) (قوله): «لفعله ﷺ في ميمونة وأم حبيبة»: تقدم في بعض الروايات في النكاح.

(٣) (قوله): «لتوكيل علي عقيلاً..» إلخ: روي أن علياً وكل عقيلاً لخصوماته ولما كبر وكل عبدالله بن جعفر، وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي. حكاه في الشفاء ونحوه في أصول الأحكام. [الإمام زيد في المجموع نحوه والبيهقي نحوه (١١٢١٩) عن عبدالله بن جعفر]. وروي في غيرهما عن علي عليه السلام أن طلحة بن عبيدالله نازعه في فقير أحدثه في أرضه في خلافة عثمان، فوكل عبدالله بن جعفر في محاكمته وقال: إن هذه الخصومات لجج يقتحمها الشيطان، فأحب أن يقوم فيها غيري مقامي. انتهى [البيهقي (١١٢٢٠) وأبو عبيد في الغريب (٣/ ٤٥٠) كلاهما بلفظ: ((إن للخصومة قحماً)) ولم أجد الرواية بلف التخريج ورواها في الروض النضير وقال: الفقير بالفاء والقاف: البئر].

(٤) (قوله): «الخبرين»: تقدما.

تصرف يجوز للموكل إلا ما منعه دليل، كما سيأتي.

٥٨٠- فصل: [فيما لا يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا وما يتعلق بذلك]

ولا تصح في قربة بدنية إلا الحج لعذر، ودخل فيه ركعتا الطواف تبعاً، وفي الصوم عن الميت الخلاف(١). [الإمام يحيى]: ولا في النذر؛ إذ هو عبادة، ولا في محظور كالغصب.

قلت: ومنه الظهار والطلاق البدعي لحظرهما.

ولا في يمين ولعان وشهادة؛ لوجوب إصدارها عن يقين، ولا يقين للوكيل، ولا في إثبات حد وقصاص واستيفائهما؛ لما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولا فيما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال غالباً(٢).

٥٢٠٠- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن العترة والفريقان]: ولا تصح فيما عظمت جهالته، كوكلتك في كل قليل وكثير، وصامت وناطق، ومنقول وغيره؛ لما مر(٣). [ابن أبي ليلى]: تصح.

قلت: وهو قريب للمذهب، كما مر، وتتناول الحفظ إلا حيث عين العمل كوكلتك ببيع كل كثير وقليل من مالي ونحوه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن قال: أعتق جميع عبيدي أو اقبض جميع ديوني أو احفظ جميع ودائعي صحت؛ إذ لا جهالة. [بعض أصحاب الشافعي]: لا، حتى يعين.

قلنا: لا مانع.

فَرْعٌ: فإن قال: بع ما شئت من مالي أو اقبض ما شئت من ديوني صحت. [ابن الصباغ]: يصح: بع ما ترى من عبيدي، لا من مالي.

---

(١) المختار لا يصح كما مر.

(٢) يحترز من نحو: أعتق عبدك عن كفارتي، ومن الحائض إذا وكلت [الآيسة التي لا ترجي زوال علتها إلى الموت] من يطوف عنها [للزيارة] أو من يزوجها. (غيث). [يعني عند عدم الولي].

(٣) في المسألة الثانية من أول الكتاب.

قلنا: إذا عرف ماله عرف ما يبيع.

فَرْعٌ: [المذهب وأبو حنيفة]: واقبض كل دين وغلة يتناول المستقبل؛ لصحة التوكيل في المعدوم.

قلت: إلا العتق والطلاق؛ للخبر(١).

[الشافعي]: لا، كلو وكله في المصالحة ولا شيء عليه.

قلت: المصالحة كالبيع، فافترقا.

فَرْعٌ: [المذهب والإمام يحيى]: ولو وكله بشراء حيوان لم يصح؛ لعظم الجهالة.

فَرْعٌ: [المذهب وابن سريج]: فإن عين الجنس وتحته أنواع لم تصح إلا مع ذكر النوع أو الثمن، كعبد تركي أو ثمنه كذا؛ لقلة الجهالة حينئذ.

قلت: ويتحرى ما يليق بالأصل.

[الشافعي]: لا تصح؛ للجهالة كالعقود.

لنا: ما مر(٢).

[مالك]: تصح مطلقاً ويشتري ما يليق بالموكل.

قلنا: عظم الجهالة يتعذر معه الامتثال.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: ولو وكله أن يتزوج له مطلقاً لم يصح؛ لاختلاف الأغراض بالنساء.

قلت: وفيه نظر(٣).

[الإمام يحيى]: فإن أمره أن يتزوج له من قبيلة فتزوج من غيرها لم يصح(٤)، فلو قال: أنصارية تعين الأوس والخزرج.

---

(١) وهو قوله ﷺ: ((لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك)).

(٢) لقلة الجهالة.

(٣) بل يصح ويتزوج كفوة له.

(٤) يعني: يبقى موقوفاً.

٥٢٠١- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح توكيل المرأة في النكاح؛ لما مر[١]، ولا المجنون والصبي غير المميز؛ إذ لا يصح تصرفهما.

٥٢٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: ولا يصح أن يوكل المسلم ذمياً بشراء خمر. [أبو حنيفة]: يجوز.

قلنا: لا، كعقده على المجوسية بتوكيل المسلم.

٥٢٠٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يصح توكيل كافر في نكاح مسلمة ولا العكس؛ إذ لا يصح لنفسه فكذا لغيره، ويصح في نكاح الذمية للمسلم عند من أجازه؛ لارتفاع المانع.

٥٢٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ويصح جعل المحجور للإفلاس وكيلاً؛ إذ لم يحجر إلا في ماله، وكذا المحجور للسفه عندنا لا عند [الشافعي] في المال بل في الطلاق ونحوه.

٥٢٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح توكيل المسلم للكافر في غير النكاح[٢] ولو حربياً؛ إذ يصح تصرفه لنفسه فكذا لغيره، وكذا الفاسق في كل شيء إلا عن [قول للشافعي] في النكاح إيجاباً وقبولاً.

لنا: صح لنفسه فصح لغيره.

٥٢٠٦- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح توكيل العبد مطلقاً. [قول للشافعي]: إلا في النكاح، وفي قبوله قولان.

قلنا: لا مانع ما لم يظن حجره[٣] كالبيع والإجارة.

٥٢٠٧- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح توكيل المرأة في طلاقها لنفسها. [العترة وقول للشافعي]: وطلاق غيرها. [قول للشافعي]: لا، كالنكاح.

---

(١) في النكاح.

(٢) وغير المضاربة.

(٣) بل ولو علم حجره على الصحيح فإنه يصح توكيله ولا عهدة عليه.

قلنا: كطلاق نفسها.

٥٢٠٨- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: وتصح شهادة رجل وامرأتين بالوكالة. [الشافعي]: لا تقبل النساء فيها.

قلنا: كسائر الحقوق.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فلو شهد أحدهما بالوكالة والآخر بها وبالعزل بطلت؛ للرجوع إلا بعد الحكم بها كالرجوع.

قلت: وهذا قول [أبي يوسف] وهو القياس، لكن ذكر أصحابنا أن الوكالة لا تبطل؛ إذ قد ثبتت بالشهادة ولم تكمل شهادة العزل، وهذا فيه نظر؛ إذ الشهادة بالعزل رجوع عن الشهادة بكونه وكيلاً في الحال إلا أن يريدوا بعد الحكم فمستقيم.

فَرْعٌ: فإن قال أحدهما: وكله بالعربية والآخر بالفارسية- بطلت[1]، وكذا لو اختلف تاريخهما؛ إذ هي على فعلين لم تكمل شهادة أيهما.

فإن شهدا بالإقرار واختلفا في ذلك صحت؛ إذ إقراره إخبار عن عقد واحد، فإن شهد أحدهما بأنه قال: وكلتك، والآخر: أذنت لك لم تصح؛ إذ هما فعلان.

فإن شهد أحدهما بأنه وكله والآخر بأنه أذن له صحت؛ إذ لم يحكيا هنا لفظ الموكل بل المعنى وهو واحد، بخلاف الأولى.

٥٢٠٩- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا شهد اثنان بتوكيل غائب لحاضر لم تصح إن كذبهم الحاضر.

فإن قال: لا أعلم ولكني أفعل صح التوكيل، فإن قال: لا أعلم فقط. قيل له: أصدَّقت أم كذَّبت؟ وعمل بحسب جوابه.

٥٢١٠- **مَسْأَلَةٌ:** وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يؤذن له به فإن عين شخصاً تعين ولو غير أمين، وإلا فالأمين فقط. [أبو جعفر]: له التوكيل إن حضر؛ إذ الثاني

---

(١) لم تكمل.

مُعَبِّر. [ابن أبي ليلى]: أو لعذر مرض أو سفر.

قلنا: ليس للمستبيح أن يبيح بغير إذن.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى وأبو حنيفة وقول للشافعي(١)]: فإن لم يصرح بالإذن به بل قال: اصنع ما شئت. قلت: أو فوضه- جاز له التوكيل. [قول للشافعي]: لا؛ إذ ظاهره التفويض في التصرف فقط.

قلنا: عام فدخل التوكيل.

٥٨١- فصل: [فيما يتعلق بالوكيل من الحقوق وما يلحق به]

وكل من له التصرف في شيء فله التوكيل فيه، والخلاف في توكيل المميز كالخلاف في الإذن له، وقد مر(٢).

٥٢١١- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو حنيفة والكرخي والبَرْذَعِي من أصحاب أبي حنيفة]: ويملك الوكيل الحقوق المتعلقة بعقد البيع والإجارة والصلح بالمال(٣) لا في غير ذلك من التمليكات والعقود؛ إذ لا دليل.

[أبو طالب]: ضابطه: أن كل من وكل في شيء يصح نقل استحقاقه إلى غير مستحقه كالبيع والإجارة والصلح [بالمال]- ملك حقوقه لا النكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة(٤).

[الناصر والشافعي وأصحابه وبعض أصحاب أبي حنيفة]: بل تعلق بالموكل إذ لا يدخل في ملك الوكيل كوكيل النكاح والخلع، وكحاكم باع عن يتيم.

قلنا: للوكيل المطالبة بالمبيع وبالثمن اتفاقاً فاستلزم تعلق الحقوق به خاصة، بخلاف وكيل النكاح والكتابة ونحوهما. سلمنا: لزم أن لا يجزئ تقابض

---

(١) في نسخة: الشافعي.

(٢) يصح توكيله والإذن له.

(٣) إذا كان بمعنى البيع.

(٤) وفي البيان تعلق بالوكيل كالإجارة رواه في الزيادات.

الوكيلين في الصرف في غيبة الأصلين لغيبة من إليه القبض، ولم يملك الحاكم الحقوق؛ لاستلزامه أن يصير خصماً للمشتري، فلا يجوز حكمه كما لا يحكم لنفسه، فافترقا.

فَرْعٌ: [القاسمية وأبو حنيفة]: وتَعلُّقُ الحقوق بالوكيل يقتضي دخول المشترى ونحوه في ملكه لحظة بعقد البيع ثم ينتقل إلى ملك الأصل بعقد الوكالة والمخالف يمنع انتقاله كالنكاح.

قلنا: النكاح لا ينتقل بعد ثبوته، فافترقا. سلمنا: لزم أن تجب الإضافة في البيع كالنكاح.

فَرْعٌ: وحيث تعلق به الحقوق لا يفتقر إلى الإضافة؛ لدخوله في ملك الوكيل لحظة ثم ينتقل، وحيث لا تعلق به الحقوق تجب؛ لعدم دخوله في ملكه، فلا يتعين للموكل إلا بها.

[المنصور بالله وابن أبي الفوارس]: ولو اشترى الوكيل من يعتق عليه لا على الموكل عتق؛ لدخوله في ملك الوكيل لحظة.

فَرْعٌ: قيل: وإنما يملك الحقوق حيث قبض ولم يضف[1] العقد إلى الأصل، وهو قوي؛ إذ ملكه ضعيف فيعتبر القبض كفي الفاسد، والمضيف لا يملك ما عقد عليه فكذا حقوق العقد.

٥٨٢- فصل: [فيما يتعلق بوكيل البيع]

وإلى وكيل البيع العقدُ؛ إذ هو[2] الأصل، والتسليم؛ إذ البيع يقتضيه، وقبض الثمن أيضاً عندنا و[قول للشافعي]؛ إذ هو من موجب العقد.

[قول للشافعي]: لا، إلا برضا الأصل وإن رضي العقد.

قلنا: هو عوض المبيع فإليه قبضه كتسليم بدله، ولا يسلم المبيع حتى يقبض

---

(١) لفظاً.

(٢) يعني: العقد.

الثمن؛ إذ قد تعين المبيع فلزم تعيين الثمن.

٥٢١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: وله الحط من الثمن قبل قبضه؛ إذ إليه استيفاؤه فإليه إسقاطه لا بعد القبض لانعزاله.

[المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: لا؛ إذ الأمر بالبيع يقتضي تقرير الثمن لا إسقاطه، كلو وكله بقبض دين فأبرأ.

قلنا: وكيل البيع مالك لحق الاستيفاء لا وكيل الدين.

فَرْعٌ: قلت: ويغرم ما حط؛ لإبطاله حق الأصل.

٥٢١٣- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والمؤيد بالله والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وينقلب فضولياً بالغبن الفاحش لا المعتاد.

[أبو حنيفة]: بل ينفذ كالأصل.

قلنا: خيانة [جناية] فلا يصح كلو وهب ما أمر ببيعه.

أما لو اشترى بغبن فاحش أو باع بولاية صار فضولياً اتفاقاً، وكذا لو باع بأقل مما عين له.

٥٢١٤- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والشافعي وأبو ثور]: ولا تأجيل مع الإطلاق كالبيع المطلق. [المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة وأبو يوسف]: معتاد فيجوز. [أبو حنيفة]: ولو إلى ثلاثمائة سنة.

قلت: بين التجار لا الدلالين، والوكيل كالدلال.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: فإن نهاه عن النَّسأ لم يضر تأخيره المطالبة يوماً أو يومين أو ثلاثاً؛ إذ ليس بنساءٍ، وله[(١)] تقديم تسليم المبيع للعادة إلا أن ينهاه أو إلى داعر.

٥٢١٥- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو طالب والإمام يحيى وقول للشافعي]: وإذا أمر ببيع نسأ فاستنقد صح؛ إذ زاد خيراً[(٢)]، وقيل: لا؛ لجواز غرض له في النسأ.

---

(١) في نسخة: وله يتناوله. ولعله تصحيف أو زيادة عن سهو.

(٢) إلا أن يأمره ببيعه نسيئة مفسدة فساداً لا يقتضي الربا وإلا لم تصح وكالته.

٥٢١٦- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وعن المؤيد بالله]: ولا يبيع إلا بنقد مع الإطلاق؛ إذ هو المعتاد. [أبو حنيفة وعن المؤيد بالله]: يعتاد المعاوضة بالعرض كالنقد.

قلنا: لا نسلم إلا بالتراضي دون اللزوم.

قلت: وفي جهاتنا الذهب كالعرض؛ إذ لم يُعْتَدْ التبايع به.

٥٢١٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ولو باع بعض ما وكل ببيع جملته لم يصح. [أبو حنيفة]: بل يصح.

قلنا: في الشركة مضرة.

فإن عين للكل ثمناً فباع به البعض صح؛ إذ المعلوم رضا الموكل بذلك.

[الإمام يحيى]: إلا حيث عين المشتري فلا؛ لاحتمال قصده محاباته.

فَرْعٌ: أما لو اشترى بعض ما أُمِرَ بشراء كله لم يصح اتفاقاً، فإن أتبع شراء البعض أو بيعه شراء الباقي أو(١) بيعه صح ما لم يرد الأصل العقد [البعض] الأول؛ لزوال المخالفة.

٥٢١٨- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا عين الأصل للبيع وقتاً تعين. [الداركي من أصحاب الشافعي]: لو أمر بالطلاق يوم الجمعة صح بعده لا قبله؛ إذ رضيها مطلقة بعده لا قبله.

قلت: ينعزل بعد الوقت.

فإن قال: بع من فلان- تعين؛ لاحتمال غرض، وإن عين سوقاً تعين إلا أن يخالف إلى سوق أبلغ في الاستثمان، وفي المساوي وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: الجواز؛ لحصول المقصود.

٥٢١٩- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا مات الوكيل قبل قبض الثمن قبضه وصيه أو وارثه؛ إذ حقوق العقد ملكه فتورث عنه(٢)، وليس للأصل تولي شيء منها إلا بإذن.

---

(١) في أكثر النسخ بالواو.

(٢) قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن لم يكونا فإلى الإمام والحاكم ثم إلى الموكل. (بيان).

٥٢٢٠- **مَسْأَلَة:** [القاسمية والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وإذا أُمِرَ بعقد فاسد لم يملك أن يبيع صحيحاً كلو أمره أن يبيع بخمر أو خنزير فباع بنقد.

[أبو حنيفة ورواية عن الهادي ورواية عن محمد بن الحسن]: بل يعقد [ينعقد] صحيحاً.

قلنا: لم يؤمر به، وفي الفاسد غرض التعريض للفسخ.

[المؤيد بالله والمذهب]: ولو وكله بالبيع من نفسه لم يصح، بخلاف هبة نفسه ونحوها[١] مما يصح أن يتولى طرفيه واحد فيصح.

[الناصر والشافعي]: لا يصح في كل عقد.

لنا: ما مر.

٥٢٢١- **مَسْأَلَة:** ولو قال: بع بألف، فباع بألفين صح ما لم ينهه عن الزيادة، فإن باع بألف وثوب لم يصح، لجعله بعض الثمن عرضاً. [الإمام يحيى]: بل يصح؛ إذ زاد خيراً.

٥٢٢٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ولا يضمن الوكيل إن جحد المشتري البيع والمبيع؛ إذ هو أمين، وترك الإشهاد ليس بتفريط؛ لاعتياده.

٥٢٢٣- **مَسْأَلَة:** وما رد عليه بحكم لم يبعه ثانياً؛ إذ قد انعزل بالعقد ولا مقتضي للتكرار إلا لقرينة[٢]، ولا يضمن الثمن إن ذهب بغير تفريط.

٥٢٢٤- **مَسْأَلَة:** وإذا باع ثوباً بغبن فاحش فقطعه المشتري ضَمَّن المالك أيهما شاء، والقرار على المشتري إن علم.

٥٢٢٥- **مَسْأَلَة:** وما لزم الوكيل فعلى الأصل، وحيث هو بأجرة ضمن ضمان المشترك.

٥٢٢٦- **مَسْأَلَة:** وإذا عين أجلاً لم تجز الزيادة.

---

(١) النكاح والطلاق والإبراء.

(٢) للتكرار جاز له أن يبيعه نحو أن يقول: خلصني من الدين ببيع هذا ونحو ذلك. (غيث).

[الإمام يحيى]: ولو قال: بع مؤجلاً ولم يبين فسدت الوكالة؛ للجهالة، وقيل: يصح ويؤجّل أجل مثله في العرف، وقيل: بل إلى أي وقت شاء؛ للعموم، وقيل: بل إلى سنة كالجزية.

٥٢٢٧- **مَسْأَلَة:** وليس له شرط الخيار للمشتري إلا بإذن خاص؛ إذ لا يقتضيه الإطلاق، وفي اشتراطه للموكل وجهان.

قلت: أصحهما: الجواز؛ إذ زاد خيراً.

٥٢٢٨- **مَسْأَلَة:** ولو وكله ببيع عبد ثم باعه الموكل أو أعتقه بطلت الوكالة؛ لتعذر تصرف الوكيل حينئذ، وإذا استعمل ما وكل ببيعه ضمن؛ للتعدي، وفي بطلان الوكالة وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: تبطل؛ إذ هي عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة. وقيل: لا، كالرهن.

قلنا: الرهن وثيقة، فافترقا.

٥٨٣- فصل: [فيما يتعلق بوكيل الشراء وما يلحق به]

ويصح التوكيل بالشراء إجماعاً.

٥٢٢٩- **مَسْأَلَة:** وإذا عين للشراء ثمناً فاشترى إلى الذمة لم يصح؛ لمخالفة الغرض، وهو لزوم تسليم المبيع بتسليم الثمن المعين، وبطلان البيع بتلف المعين، ولا يلزم بدله، بخلاف ما في الذمة.

قلت: وهذا حيث المعين غير نقد فأما هو فلا يتعين عندنا، ولو أمره بالشراء إلى الذمة والدفع من معين فاشترى بالمعين فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يبطل[1] الشراء؛ إذ أمره بعقد يلزم مع بقاء الثمن وتلفه فجعله لازماً مع البقاء فقط.

فإن أمره بشراء شيء وأعطاه الثمن ولم يقل بعينه فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يتعين؛ إذ هو الظاهر.

---

(١) المذهب يبقى موقوفاً.

وقيل: لا؛ للإطلاق.

٥٢٣٠- **مَسْأَلَة:** ومن وكل بشراء شيء إلى الذمة ولم يدفع ثمناً ففي تعلق الثمن أقوال: أحدها: بذمة الموكل؛ إذ انتقل إلى ملكه فلزمه الثمن، كلو تولى العقد والوكيل ضامن؛ إذ المطالبة إليه فللبائع مطالبة أيهما، ويرجع الوكيل على الأصل؛ إذ لزمه بإذنه، فإن أبرأ الأصل برئا والوكيل برئ وحده، -وقيل: بذمة الوكيل؛ إذ هو القابل فيطالبه لا غير، ويلزم الأصل له مثل ما لزمه؛ إذ لزمه بإذنه فله مطالبته، وإن لم يطالبه البائع.

[الإمام يحيى]: بل في ذمة الوكيل ولا شيء في ذمة الأصل له ولا للبائع، لكن إذا سلم الوكيل رجع على الأصل؛ للزومه بإذنه، وإن أبرئ لم يرجع، وليس للبائع مطالبة الأصل.

قلت: وهو المذهب.

٥٢٣١- **مَسْأَلَة:** ومن وكل بأن يشتري بثمن حال ولم يقدره فاشترى بمؤجل لم يصح؛ لاحتمال الزيادة لأجل الأجل، فإن قدر الثمن صح؛ إذ زاد خيراً، ولا يشرط للبائع الخيار بل للأصل إن شاء كما مر.

فإن اشترى بأكثر مما قدر فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يصح العقد والزائد من مال الوكيل؛ لتبرعه، وقيل: لا، كلو أطلق فاشتراه بأكثر من ثمن مثله.

قلت: وهو الأقرب للمذهب ولو قدر ثمناً فاشترى بأقل صح؛ إذ زاد خيراً، فإن اشترى بأكثر لم يصح[1]، ولو كان ثمن مثله؛ لمخالفة الغرض، فإن لم يضف بلفظ أو نية لزمه ودفعه من ماله.

٥٢٣٢- **مَسْأَلَة:** ولو دفع ديناراً ليشتري به شاة فاشترى به شاتين لم يصح.

---

(١) المذهب يبقى موقوفاً.

[الإمام يحيى]: إلا أن يكون قيمة كل شاة ديناراً؛ لتقريره ﷺ فعل عروة البارقي.

قلت: والأقرب أنه لا يلزم الموكل [المشتري] الزيادة في المبيع، بل يأخذ شاة بنصف الدينار؛ للقطع بأن من رضي بها بالدينار رضي بها بنصفه، وتقريره ﷺ فعل عروة إجازة لما فعله، لا للوكالة.

٥٢٣٣- **مَسْأَلَة:** ويشتري ما يليق بالأصل من لم يعين له النوع إن عين له الجنس والثمن، وإلا لم يصح؛ للجهالة، ويغني عن ذكر النوع ذكر الثمن والعكس، كاشتر عبداً بكذا، أو حبشياً. [مالك]: بل يكفي اشتر عبداً، ويشتري ما يليق به.

قلنا: إن فوض فنعم، وإلا فلا؛ للجهالة.

٥٢٣٤- **مَسْأَلَة:** وإن خالف في جنس الثمن لم يصح كما سيأتي، وكذا لو أعطاه مائة ونهاه عن الشراء بأقل؛ لمخالفته المنطوق، فلو أعطاه مائة ونهاه عن الشراء بخمسين فاشترى بفوقه ودون المائة صح وبأقل من الخمسين وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يصح؛ إذ زاد خيراً ولم يخالف منطوقاً، وقيل: لا؛ لمشاركة الخمسين في العلة وهي القلة.

٥٨٤- فصل: [في التوكيل بالنكاح وما يلحق به]

ويصح التوكيل في النكاح كما مر، وينعزل الوكيل بالعقد فلا يعقد ثانياً إلا بتجديد أو لفظ يقتضي التكرار.

٥٢٣٥- **مَسْأَلَة:** ولو قال: إن تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها لم يصح كالطلاق(١).

٥٢٣٦- **مَسْأَلَة:** ومطلق التوكيل بالطلاق لواحدة على غير عوض؛ إذ هو مقتضى اللفظ، فلا يتعداه إلا بإذن خاص، فإن وكله بواحدة فطلق ثلاثاً أو العكس وقعت واحدة، فإن وكله على أن يُشهد فلم يشهد لم يقع، والوجه ظاهر.

---

(١) لأنه لا يصح منه إنشاؤه في الحال فلا يصح التوكيل به مطلقاً ولا معلقاً بحصوله. (بيان).

٥٨٥- فصل: [في التوكيل بالخصومة وما يتعلق به]

ويصح التوكيل في الخصومة كفعل علي عليه السلام ولم ينكر، ولا يملك بها الصلح ولا الإبراء إلا بإذن خاص.

قلت: أو بالتفويض.

٥٢٣٧- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه]: وله قبض المدعى؛ إذ الغرض بالخصومة الاستيفاء وكالتحليف ما لم ينهه الأصل فإن نهاه حرم، بخلاف وكيل البيع إذا نهي عن قبض الثمن، فإن استثناه لغا الاستثناء.

فَرْعٌ: وله تعديل بينة الخصم والإقرار بما تولى إثباته فيسلمه متى صار إلى ملكه.

فَرْعٌ: [العترة والفقهاء الأربعة]: ويصدق في القبض والضياع ويبرأ الغريم. [مالك]: لا، إلا ببينة. [الطحاوي]: لم يقل به أحد غيره.

قلت: حيث هو أمين(١).

٥٢٣٨- **مَسْأَلَةٌ:** وليس للمدعى عليه أن يحلف ناوياً أن لا حق للوكيل، بل للأصل لما مر.

٥٢٣٩- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى والشافعي ورواية عن أبي حنيفة]: ومن وكل بقبض دين فجحد كان له التثبيت؛ إذ لا يتم القبض إلا به. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن ورواية عن أبي حنيفة]: القبض غير التثبيت فلا يدخل في الأمر به.

قلت: لا يتم إلا به، فلزم.

٥٢٤٠- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه]: فإن وكله بقبض عين فجُحِدت لم يكن له التثبيت عليها؛ إذ وكل بقبض العين فقط. [الشافعي ورواية عن أبي حنيفة]: بل له التثبيت كالدين.

قلت: العين ممكنة القبض من غير تثبيت، فافترقا.

---

(١) بغير أجرة.

٥٢٤١- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية وأبو يوسف]: وإقرار وكيل الخصومة يلزم الأصل في عين أو دين. [الناصر والشافعي وزفر]: لا.

لنا: ما مر.

٥٢٤٢- **مَسْأَلَةٌ:** [القاسمية والناصر وقول للشافعي]: ويصح التوكيل بالإقرار، كلو قال: أخبر فلاناً أن علي له كذا. [الشافعي]: لا، كالتوكيل بالشهادة. [بعض أصحاب الشافعي]: إن كان المقر به معلوماً صح، وإلا فلا.

لنا: ما مر.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن وكله يقر بمعين صح ونفذ، وإن أمره يقر له بمال صح واستفسر الأصل. فإن قال: أقر له فقط، فقال: أقررت لك فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يصح؛ لاحتمال الإقرار بالفضل. وقيل: يصح ويستفسر.

قلنا: الأصل البراءة.

٥٢٤٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأصحابه وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: ويصح التوكيل بتثبيت [بإثبات] القصاص. [أبو يوسف]: لا.

قلنا: كغيره.

٥٢٤٤- **مَسْأَلَةٌ:** [أبو العباس حكاية عن الهادي وأبو حنيفة]: ولا يصح باستيفائه؛ لجواز عفو من لم يباشره فيتفق وقت العفو والفعل، فلا يثمر العفو، والواجب الاحتياط فيه كالحد. [المؤيد بالله حكاية عن الهادي والناصر والإمام يحيى والشافعي]: حق آدمي فيصح كالدين.

قلت: يحتاط في القصاص، فافترقا.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله والناصر [وأبو حنيفة][(١)] وقول للشافعي [وزفر][(٢)]]: ويشترط حضور الأصل عند الاستيفاء؛ لتجويز عفو الغائب. [المروزي والإسفراييني والطبري من

---

(١) هكذا في جميع النسخ إلا واحدة ففيها رمز أبي العباس مكان أبي حنيفة.

(٢) زيادة في نسخة واحدة.

أصحاب الشافعي]: لا، كغيره.

قلنا: مشدد فيه كالحد فلا يقام مع الشك.

٥٢٤٥- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس حكاية عن الهادي رواية عن أبي حنيفة]: ولا يصح في إثبات الحدود؛ إذ شرع ستر موجبها ودرؤها بالشبهة ولا استيفائها؛ لما مر.

[الناصر والمؤيد بالله(١) والإمام يحيى ورواية عن الشافعي]: يصح؛ إذ أمر ﷺ أنيساً بإقامته(٢)، وأمر علي الحسن بحد الوليد بن عقبة، وإذ صدر ممن يتولاه.

قلت: وهو قوي بشرط حضور الأصل.

٥٢٤٦- **مَسْأَلَة:** ويصح التوكيل في فسخ العقود كعقدها وفي الإبراء من الدين والحق وطلب الشفعة وأخذها والقراض والمساقاة والإيداع وقسمة الفيء والغنيمة؛ إذ فعل ﷺ ذلك فيها، ولما مر، ويصح في قبض الميراث وقسمته وفي الكفالة نحو: وكلتك تجعلني كفيلاً لفلان عن فلان فيقول: كفَّلت فلاناً لفلان عن فلان، أو تكفَّلت لفلان عن فلان عن موكلي.

٥٢٤٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: وفي المباح كالاحتطاب ونحوه؛ إذ يملكه الأصل بالوكالة، وإذ له توليه. [القاسمية]: لا، كالتوكيل في الاغتنام.

٥٢٤٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يلزم وكيل الإيداع الإشهاد في الأصح؛ إذ لا ثمرة له؛ إذ القول قول الوديع في التلف والرد، فإن أنكر التسليم إليه فالقول له؛ إذ الأصل عدمه، والقول للوكيل أيضاً؛ إذ هو أمين.

٥٢٤٩- **مَسْأَلَة:** ويصح التوكيل بالإيفاء، ولا يجب الإشهاد في الأصح؛ للعرف، والقول للمنكر؛ إذ الأصل عدمه، وللوكيل في أنه قد قضاه؛ لأنه أمين، فإن شرط الإشهاد فخالف ضمن؛ لتفريطه.

٥٢٥٠- **مَسْأَلَة:** ولو قال: أسلم عني مائة درهم في طعام صح ذلك ولزمته

---

(١) في نسخة: أبو حنيفة مكان المؤيد بالله.

(٢) (قوله): «إذ أمر ﷺ أنيساً» إلى قوله: «ابن عقبة»: سيأتي الخبران في الحدود إن شاء الله تعالى.

المائة، كلو قال: أعتق عبدك عن كفارتي.

قلت: ووجههما: أنه كالتوكيل بالتمليك للأصل بعوض.

٥٨٦- فصل: [في توكيل شخصين]

وإذا وكل اثنين على شيء كلاً على انفراده صح تصرفهما مجتمعين ومفترقين، فإن شرط اجتماعهما لزم اتفاقاً، فإن وكلهما معاً في حال ولم يشرط الاجتماع: [المذهب]: لم ينفرد أيهما بالتصرف إلا فيما خشي فوته كالبيع والشراء والإجارة في معين أو جنس خشي عدمه ونحو ذلك، لا الطلاق والنكاح والعتق بلا عوض؛ إذ لا يخشى فوتها فتوكيله لاثنين أمارة اشتراط اجتماعهما فلزم اتفاقاً.

[أبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: بل ضمهما في التوكيل أمارة اشتراط اجتماعهما، فيلزم مطلقاً.

قلنا: لا نسلم حيث يخشى الفوت، بل وكلتكما كضربتكما أو أكرمتكما في عدم اقتضاء الانضمام.

[المؤيد بالله]: فلو وكل فقيرين بصرف زكاته كان لكل واحد منهما الصرف في صاحبه(١).

٥٢٥١- **مَسْأَلَة:** وهي جائزة من الطرفين؛ إذ هي إباحة التصرف، وللمبيح الرجوع وللمباح له الامتناع، والعقود أنواع: لازم من الطرفين كالبيع والإجارة والحوالة والنكاح والعكس كالوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض، ومن أحدهما فقط كالضمانة والكتابة والرهن بعد قبضه، وفي لزوم السبق خلاف سيأتي إن شاء الله.

٥٨٧- فصل: [في عزل الوكيل وما يتعلق بذلك]

وللموكل عزل الوكيل إجماعاً؛ إذ هي حق له فله إسقاطه متى شاء وكرجوع المبيح.

---

(١) حيث لم يشرط الاجتماع.

٥٢٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي وأحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا يعزل نفسه إلا في وجه الأصل؛ إذ هي معاملة بينهما فلا تنفسخ إلا بمجموعهما كالبيع.

[الإمام يحيى وأحد قولي المؤيد بالله والشافعي]: يصح كالموكل وكالطلاق.

قلنا: خصهما الإجماع.

قالوا: البيع الناجز لا ينفسخ بأحدهما وإن حضر، والذي بخيار فيه الخلاف.

قلنا: قسنا(١) على الناجز المفسوخ بتراض.

٥٢٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** ولا انعزال لوكيل مدافعة طلبه خصمه، أو نصب بحضرته، أو لا وقد خاصم إلا في وجه الخصم؛ إذ قد تعلق له به حق المخاصمة وعزله يضر به في المحاكمة والإحضار وتقرير الحق والتسليم، ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم.

٥٢٥٤- **مَسْأَلَةٌ:** ويلغو ما فعل بعد العزل والعلم به إجماعاً.

فَرْعٌ: [أبو العباس والمذهب وقول للشافعي]: وكذا قبل العلم إلا فيما تعلق به حقوقه فينفذ؛ لئلا يحصل الإضرار في التعامل.

[أبو حنيفة وقول للشافعي]: بل ينفذ كل تصرف حتى يعلم، كلو أمرنا الله بشيء ثم نهانا ولم نعلم النهي.

قلنا: لا نسلم وقوع الأصل(٢).

[قول للشافعي]: لا ينفذ في أي تصرف؛ إذ تصرفه عن الأمر، وقد بطل.

لنا: ما مر(٣).

فَرْعٌ: [القاضي زيد]: أما لو أتلف المباح له العين أو المنفعة قبل علمه برجوع المبيح لم يضمن.

---

(١) الوكيل.

(٢) وهو أن الله تعالى يأمرنا بالشيء ثم ينهانا عنه ولا يعلمنا بالنهي.

(٣) لئلا يحصل الإضرار في التعامل.

قلت: لئلا يحصل الضرر في التعامل كما مر.

[أبو جعفر]: وكذا لو نهى المودع الوديع عن الإمساك ولم يعلم الوديع بنهيه حتى تلفت لم يضمن؛ لما مر.

فَرْعٌ: فإن باع المالك ما وكل غيره ببيعه وباعه الوكيل والتبس السابق قسم بين المشتريين وخُيِّرا.

قلت: والحقوق لكل واحد منهما مع من عامله.

٥٢٥٥- مَسْأَلَةٌ: [العترة وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا يصح تصرفه قبل العلم؛ إذ لا حكم للأمر قبل العلم به.

[أبو حنيفة]: ويصح من الوصي قبل العلم؛ إذ تصرفه بالولاية لا النيابة فصار كمن باع عبداً ظنه لغيره فانكشف له.

قلت: وكذا المذهب.

٥٢٥٦- مَسْأَلَةٌ: [القاسمية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويكفي خبر الواحد بالعزل كغسل النجاسة وكالمؤذن.

[المؤيد بالله]: إن حصل الظن بخبره، وإلا فلا.

[الشافعي وأبو حنيفة]: إن كملت الشهادة، وإلا فلا.

قلنا: لا دليل على اعتبار صفة الشهادة، والخبر هنا يعمل به وإن لم يفد ظناً[(١)]؛ إذ الشك كاف في منع الإباحة.

[أبو جعفر وأبو بكر الرازي]: وينعزل بخبر الرسول اتفاقاً.

٥٢٥٧- مَسْأَلَةٌ: [العترة والفريقان]: وينعزل بموت الأصل.

[مالك]: إن علم بموته، وإلا فلا.

قلنا: انتقل الملك فبطل الإذن كلو باعه الأصل.

---

(١) قال الفقيه علي: والمراد الحكم بالباطن أما حكم الظاهر فلا يثبت العزل إلا بشاهدين عدلين. (غيث).

٥٢٥٨- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يبطل بردة الوكيل؛ إذ يصح توكيل المرتد ابتداء، وفي ردة الأصل وجهان متفرعان على زوال ملكه بالردة: [الإمام يحيى]: أصحهما: الردة كالموت.

قلت: بل يوقف تصرف الوكيل حينئذ كتصرف الأصل.

٥٢٥٩- **مَسْأَلَةٌ:** ويضمن الوكيل بالتراخي عن الرد بعد الطلب إلا لعذر كصلاة ولو لم تضيق أو بيع أو شراء أو طولب في وقت النوم أو في الحمام أو في حال أكل فيؤخر حتى يفرغ أو ضاع المفتاح فلا يكسر القفل للمبادرة، فإن ادعى بعد الضمان أنها تلفت قبل الطلب لم تسمع ولو بين؛ لإكذابه بينته.

٥٢٦٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: وتبطل بجنون الوكيل أو الأصل أو إغمائهما؛ إذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف.

[المؤيد بالله]: بالجنون فقط؛ إذ الإغماء كالنوم.

قلنا: هو بالجنون أشبه.

[الوافي]: وتعود بعود العقل.

قلت: وفيه نظر؛ إذ الولاية المستفادة لا تعود بعد زوالها إلا بتجديد، والوكالة أضعف.

٥٢٦١- **مَسْأَلَةٌ:** وحجر الإفلاس يبطل التوكيل في المال لا في الطلاق والنكاح والشراء إلى الذمة؛ لما سيأتي.

٥٢٦٢- **مَسْأَلَةٌ:** ويصح التوكيل بأجرة خاصاً أو مشتركاً، وله حصة ما فعل في الفاسدة، ومن المقصود في الصحيحة؛ لما مر.

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: ولو فسخ عليه المبيع بحكم لم تسقط أجرته؛ إذ هي على العقد وقد وقع، وإذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضاً؛ إذ لا وجه لسقوطها.

٥٢٦٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة ومالك وأبو يوسف]: وإذا وكل بشراء عبد فاشترى أعمى

أو أقطع لم يصح[١]. [أبو حنيفة]: بل يصح؛ إذ هو عبد.

قلنا: القصد في العادة الخدمة وهي ناقصة منه فخالف غرضه في الظاهر.

٥٢٦٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويصح التوكيل بالخصومة وإن حضر الأصل؛ إذ لم يفصل الدليل. [أبو حنيفة]: لا، إلا لعذر كالشهادة على الشهادة.

لنا: فعل علي عليه السلام، ولم ينكر.

[أبو حنيفة]: ليس من التسوية أن يحضر أحد الخصمين دون الآخر وقد أمر الحاكم بها.

قلنا: القصد ألا يميل.

قالوا: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ...﴾ الآية[٢] [النور:٤٨].

قلنا: من وكل فليس بمعرض.

فَرْعٌ: [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ومن بين على أنه وكيل صحت. [أبو حنيفة]: لا، حتى يحضر الأصل.

قلنا: لم يقل به غيره، ولا وجه له.

٥٢٦٥- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويصح التوكيل في الخصومة وإن كره الخصم.

[أبو حنيفة وزفر]: لا، إلا برضاه.

لنا: توكيل علي عليه السلام عبدالله لمخاصمته طلحة من غير رضاه ولم ينكر.

٥٢٦٦- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي]: ومن وكل بشراء رق فاشترى من يعتق عليه أو على الأصل المطلق عتق؛ إذ يملكه ثم ينتقل كما مر،

---

(١) المختار أنه يبقى موقوفاً.

(٢) ﴿لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ [النور]، ومن دعي إلى مجلس الحكم فوكل غيره فقد أعرض لأنها وردت مورد الذم.

فإن قال الأصل: اشتر أمة أطؤها أو أبيعها أو أستخدمها ملكها الوكيل إن لم يضف. [مالك]: إن لم يعلم الوكيل لزمت الأصل.

قلنا: لا وجه له.

٥٢٦٧- **مَسْأَلَة:** وإذا خالف الوكيل انقلب فضولياً؛ إذ لم يؤذن.

٥٢٦٨- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله]: وإذا نوى الوكيل لنفسه في مشترى أو نحوه[١] عينه الأصل فللأصل ما لم يخالفه الفرع كلو باع عن نفسه. [الفريقان]: بل يملكه؛ إذ صدر من أهله وصادف محله، وكالنكاح.

قلنا: قياس الشراء على البيع أرجح؛ إذ هو أحد طرفيه، والنكاح لا يدخل في ملك الوكيل، فافترقا.

٥٢٦٩- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وإذا خالف في جنس الثمن صار فضولياً.

[الحسن بن زياد]: لو أمر أن يشتري بدنانير فاشترى بقدر قيمتها دراهم أو دونها صح، وكذا في كل ما يكال أو يوزن.

قلنا: خالف فانقلب فضولياً.

٥٢٧٠- **مَسْأَلَة:** فإن [وإذا] عين له دراهم [الدراهم] فاشترى بغيرها من جنسها فوجهان: أصحهما: يملكه[٢]، كلو اشترى إلى ذمته. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل يصير فضولياً؛ للمخالفة.

قلت: بناء على أن النقد يتعين وقد مر إبطاله، فإن نهاه عن الشراء بغيرها صار فضولياً اتفاقاً، ولو أمر بشراء عبدين صفقة فاشتراهما صفقتين ففضولي؛ للمخالفة.

٥٢٧١- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة]: ولا خيار للموكل بوجه؛ لملك الوكيل

---

(١) أي: نحو المشترى وهو حق المستأجر وكل ما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل. (غيث).

(٢) الموكل.

حقوق العقد، ووكيل القبض كوكيل العقد في الرؤية؛ إذ القبض من حق العقد فكان مثله. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لا حكم لرؤيته؛ لقصره على القبض.

لنا: ما مر[١].

٥٨٨- فصل: [في الاختلاف في الوكالة]

والقول لمنكر الوكالة؛ إذ هو الأصل، وفي القدر الموكل فيه كأصلها.

٥٢٧٢- مَسْأَلَة: [أبو حنيفة والطبري من أصحاب الشافعي]: والقول للوكيل في إيقاع الفعل[٢]؛ لملكه إيقاعه كإقرار الأب بإنكاح الصغيرة. [الثوري]: لا؛ إذ الأصل عدمه.

قلت: القياس أن القول لمن سبق في المطلقة وفي المؤقتة في الوقت؛ إذ دعوى الفعل كالإنشاء، وإنكاره عزل، وبعد الوقت للنافي؛ إذ هو الأصل.

٥٢٧٣- مَسْأَلَة: ولو ادعى الأصل أنه اشترى بأقل مما أمره به بين؛ إذ الظاهر خلافه. [أبو حنيفة]: إن كان الشراء إلى الذمة فالقول للوكيل؛ إذ هو الغارم، وإلا فللأصل؛ إذ هو الغارم حينئذ؛ إذ يُطَالِب بالزائد.

قلنا: الوكيل يملك الشراء فملك الإقرار بكيفيته، والقول للأصل في الثمن الذي أذن به كأصل الإذن.

[الإمام يحيى]: وإذا ادعى الوكيل تلف الشيء بأمر ظاهر كحريق أو قهر بيَّن[٣]، لإمكانه، وبخفيٍّ قبلت يمينه؛ لتعذر البينة، والقول للوكيل في رد العين كالوديع [كالمودع] إلا حيث يكون أجيراً فوجهان: يقبل، كالعين المستأجرة، ويبين، كالمستأجَر عليها.

---

(١) إذ القبض من حق العقد.

(٢) قبل انعزاله.

(٣) بل يقبل إذا لم يكن أجيراً.

كتاب الحوالة

هي من تحويل الشيء، وفي الشرع: نقل حق من ذمة إلى ذمة، والأصل فيها: قوله ﷺ: ((إذا أحيل أحدكم..)) الخبر[١]. والإجماع على صحتها.

٥٨٩- فصل: [في شروط الحوالة]

وإنما تصح بلفظها؛ ليطابق معناه وقبول المحال، وكلفظها أن يضمن الزعيم بشرط براءة الأصل.

٥٢٧٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وهي عقد إرفاق[٢] لا بيع؛ لقوله ﷺ: ((فليحتل))، فندب إليها والبيع مباح.

وقيل: بل عقد بيع؛ لاقتضائها تمليك المحال ما استحال إليه.

قلنا: فيلزم دخول الربح والغبن فيها، وليس كذلك.

٥٢٧٥- **مَسْأَلَةٌ:** ويعتبر رضا المحيل إجماعاً وملكه للمحال به؛ ليصح تمليكه. [العترة والفقهاء الأربعة]: ورضا المحال. [داود]: لا؛ لقوله ﷺ: ((فليحتل)).

لنا: تمليك فاعتبر رضاه كالمشتري، والخبر للندب.

٥٢٧٦- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي]: ولا يعتبر رضا المحال عليه؛ لقوله ﷺ: ((فليتبع)) ولم يفصل. [أبو حنيفة وأصحابه وقول للشافعي والإصطخري]: بل يعتبر.

قلنا: لا وجه لاعتبار رضاه.

٥٢٧٧- **مَسْأَلَةٌ:** وإنما تصح الإحالة بدين مستقر معلوم يتصرف فيه قبل قبضه؛ لما سيأتي.

فَرْعٌ: فلا يحال بثمن مبيع في مدة خيار؛ لعدم استقراره، ولا بمبيع؛ لتجويز تلفه

---

(١) (قوله): «إذا أحيل أحدكم على ملي..» الخبر: لفظه: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((مطل الغني ظلم، إذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع)) أخرجه الستة. [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن ابن عمر والمؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء والبخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) وأبو داود (٣٣٤٥) والترمذي (١٣٠٨) والنسائي (٤٦٩١) وابن ماجه (٢٤٠٣)].

(٢) أي: بالناس.

قبل قبضه، ولا بدين السلم؛ إذ لا يتصرف فيه قبل قبضه؛ لقوله ﷺ: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره))[١]، ولا بمال الكتابة؛ لتجويز العجز، ولا بدين قيمي؛ إذ هو غير معلوم، وهي كالمعاوضة.

٥٩٠- فصل: [في أحكام تتعلق بالحوالة]

[العترة والفقهاء الأربعة]: ويبرأ المحيل بالإحالة. [زفر]: لا، بل يطالب أيهما شاء كالضامن.

قلنا: اشتقاقها من التحويل يقتضيه.

٥٢٧٨- **مَسْأَلَة:** [علي ثم الهادي والشافعي ومالك والليث بن سعد وأحمد بن حنبل]: ولا يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد بعد الإقرار ولا بينة، أو تغلب؛ لقوله ﷺ: ((فليتبع)) ولم يفصل. [زيد بن علي والناصر]: بل يرجع؛ لئلا يبطل الحق. [أبو حنيفة]: إن مات مفلساً أو أنكر ولا بينة رجع. [أبو يوسف]: أو حكم الحاكم بإفلاسه رجع، وإلا فلا.

لنا: قول علي عليه السلام[٢] لمن أحاله وأراد الرجوع بموت المحال عليه: (اخترت علينا غيرنا) ولم ينكر، ولأن الاستحالة كالقبض.

فَرْعٌ: [شريح ثم الفنون وأبو حنيفة وأصحابه والناصر ومالك]: أما لو كان متغلباً أو مفلساً عند الإحالة وجهل المحتال فله الرجوع[٣]؛ لقوله ﷺ: ((على مليء))،

---

(١) (قوله): «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»: لفظه: عن الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أسلف في طعام أو في شيء فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه)) هذه رواية رزين، ولأبي داود (٣٤٧٠) نحوه. [وابن ماجه (٢٢٨٣) والدارقطني (٣/ ٤٦)].

(٢) (قوله): «لنا قول علي..» إلخ: لفظ في الشفاء: روي أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي عليه السلام حق فسأله أن يحيل به على رجل كان له عليه السلام حق عليه ففعل ولم يصل إلى حقه فجاء إلى علي عليه السلام فأخبره بذلك فقال له علي: اخترت علينا غيرنا أبعدك الله، وذلك في أيام رسول الله ﷺ. انتهى. ولفظه في غير الشفاء: أن جد سعيد بن المسيب كان له حق على أمير المؤمنين فسأله أن يحيله على رجل فأحاله عليه فمات المحال عليه فعاد جد سعيد فسأل علياً حقه فقال له عليه السلام: (اخترت علينا غيرنا أبعدك الله) وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر. والله أعلم. [المؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام].

(٣) فوراً.

وقول علي عليه السلام: (إذا أفلس المحال عليه...) الخبر[١] في ملأ ولم ينكر. [الإمام يحيى]: وظاهر إطلاق الأحكام: لا.

قلنا: كالغرر في السلعة.

٥٢٧٩- **مَسْأَلَةٌ:** ويشترط اتفاق الدينين في الجنس فلا يحال من له دراهم على من عليه دنانير؛ إذ يستلزم اعتبار رضا المحال عليه؛ إذ لا يلزمه تسليم غير ما عليه، وكذا لو اختلف النوعان.

[الإمام يحيى حكاية عن المذهب والشافعي]: أو اختلف الأجلان إلا أن تكون مدة المحال عليه أقل، وفي إحالة المؤجل على ذي الحال وجهان: يصح، كلو عجله. ولا؛ إذ هي كالزيادة لأجل الاستحالة فكانت كالتي للأجل.

قلنا: لا نسلم.

٥٢٨٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة وأصحابه]: وإذا أحيل على من ليس عليه حق فقبل[٢] صح؛ إذ قبوله كقوله: أبره وعلي عوضه فلزم؛ إذ أمره بإتلاف مال على عوض. [الإمام يحيى والشافعي وأكثر أصحابه]: لا؛ إذ الإحالة معاوضة ولا عوض هنا، فهو كشراء شاة حية بميتة.

قلت: بناء على أنها معاوضة وقد أبطلناه.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وللغريم[٣] هنا مطالبة المحيل كالمضمون عنه، ولا يرجع المحال عليه إلا حيث سلم بأمره.

قلت: وهو قوي؛ إذ هو بالضامن المتبرع أشبه [كالضامن المتبرع بها].

---

(١) (قوله): «وقول علي عليه السلام: إذا أفلس المحال عليه..» الخبر: لفظه في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال: (لا توى على مال مسلم إذا أفلس المحال عليه رجع بطلب الحق على الذي أحاله) انتهى. [الإمام زيد في المجموع والمؤيد بالله في شرح التجريد].

(ح): التوى -بالمثناة من فوق-: الهلاك.

(٢) المحال عليه.

(٣) المذهب خلافه وأنه لا يطالب إلا المحال عليه.

٥٢٨١- **مَسْأَلَة:** وللمحال عليه أن يحيل، ثم كذلك اتفاقاً.

٥٢٨٢- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله]: ولا يعتبر المجلس في قبول الإحالة؛ إذ ليست عقداً.

٥٢٨٣- **مَسْأَلَة:** ومن رد مشترى برؤية أو حكم أو رضى على بائع قد أحال بالثمن وقبض لم يرجع به إلا عليه؛ لوقوع الإحالة والقبض صحيحين، فملك [كملك] القابض ويرجع على البائع لتسليمه بأمره، وكذا لو استحق المبيع أو أنكر البيع بعدهما أو انفسخ النكاح قبل الدخول وقد أحالت بالمهر وقبض، فأما قبل القبض فتبطل الحوالة في الأصح كتلف المبيع قبل القبض، وإذا تصادق المحيل والمحال عليه على ألَّا دين، وأنكر المحتال لم تبطل؛ إذ هو تصادق على إبطال حق الغير، وفي رجوع المحال عليه على المحيل حينئذ بما سلم وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يرجع(١)؛ لإقراره بظلم المحتال.

٥٩١- فصل: [في الاختلاف في الحوالة]

والقول لمنكر الحوالة؛ إذ الأصل عدمها، وللمحيل في قدر الدين، وقدر المحال به؛ إذ الأصل البراءة وعدم الإحالة.

[أبو طالب والمذهب]: وفي أنه أراد بها التوكيل، قيل: إن أنكر الدين وإلا فالقول لمن ظاهر اللفظ معه من إحالة أو توكيل.

قلت: وهو قوي.

---

(١) حيث لم يؤمر بالتسليم.

كتاب الكفالة والضمان

الكفالة بالوجه، والضمان بالمال.

[الشعبي والليث بن سعد ثم العترة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وأحمد بن حنبل والشافعي والعنبري]: وهما مشروعتان.

[قول للشافعي]: كفالة الوجه ضعيفة، فقيل: أراد من جهة القياس وهي صحيحة. [المروزي والمزني]: بل غير صحيحة في أحد قوليه؛ إذ هي ضمان عين معينة بعقد[١] فلم تصح، كلو أسلم في تمر نخلة معينة.

قلنا: السلم بيع تفسده الجهالة، فافترقا.

٥٢٨٤- **مَسْأَلَةٌ:** ويجبان إن طلبا ممن عليه حق توثيقاً؛ لما سيأتي.

[٩٤]- باب كفالة الوجه

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ﴾ [يوسف:٧٨]، وهذا كفالة ببدن، ومن السنة: ((الزعيم غارم))[٢]، ولحبسه[٣] ﷺ اللذين أرسل

---

(١) يحترز من الغاصب فإنه يضمن العين المغصوبة.

(٢) (قوله): «الزعيم غارم»: تقدم في ذلك حديث أبي أمامة وغيره. وعن ابن عباس: أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال: ما أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فتحمل بها رسول الله ﷺ فأتاه بها من وجه غير مرضي فقضاها رسول الله ﷺ عنه وقال: ((الحميل غارم)) أخرجه أبو داود (٣٣٢٨). [ابن ماجه (٢٤٠٦) وعبد بن حميد (٥٩٦)].

(٣) (قوله): «ولحبسه ﷺ الرجلين اللذين أرسل معهما عمرو بن أمية الضمري حتى رجع»: هذا الخبر غير معروف، وإنما الحديث المتعلق بعمرو بن أمية حديث الرجلين اللذين قتلهما ولهما عهد من رسول الله ﷺ وسيأتي. وإنما المذكور في سيرة ابن هشام (٢/ ١٨١) في ذكر غزوة عبدالله بن جحش وأصحابه أنهم أسروا أسيرين من أهل مكة، وأن سعد بن أبي وقاص وعتبة بن غزوان أضلا بعيراً كانا يعتقبانه فتخلفا في طلبه، وأن قريشاً بعثوا إلى رسول الله ﷺ في فداء الأسيرين المذكورين، فقال رسول الله ﷺ: ((لا نفديكموهما حتى يقدم صاحبانا فإنا نخشاكم عليهما فإن تقتلوهما نقتل صاحبيكم)) فقدم سعد وعتبة ففدى رسول الله ﷺ الأسيرين. وذكر في بعض حواشي البحر على هذا الموضع ما لفظه: روي أنه ﷺ أرسل إلى عمرو بن أمية الضمري إلى ناحية من النواحي في قضاء حاجة فجاءه رجلان من أهل تلك الناحية فخاف عليه منهم فأراد الرجلان الصدور فقال: ((لا، حتى يأتي صاحبنا)) يعني عمراً انتهى.

معهما[١] عمرو بن أمية حتى رجع. والإجماع وهو حبس علي[٢] عليه السلام ضمين الوجه حتى جاء به ولم ينكر، وطلب الكفيل من ابن عمر[٣]، ولإشارة بعض الصحابة في أصحاب ابن النواح[٤] بأن يستتابوا ويتكفل بهم عشائرهم

---

(١) صوابه: إلى أرضهما.

(٢) (قوله): «وهو حبس علي عليه السلام ضمين الوجه..» إلخ: لفظه في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام: أن رجلاً تكفل لرجل بنفس رجل فحبسه حتى جاء به. [الإمام زيد في المجموع والمؤيد بالله في شرح التجريد].

(٣) (قوله): «وطلب علي عليه السلام الكفيل من ابن عمر»: روي أنه لما تخلف عبدالله بن عمر عن بيعة علي عليه السلام أمر بإحضاره فأحضر، فقال له: ((بايع)) قال: لا أبايع حتى تبايع جميع الناس، قال له علي عليه السلام: (فأعطني حميلاً أن لا تبرح) قال: ولا أعطيك حميلاً، فقال الأشتر: يا أمير المؤمنين إن هذا قد أمن سوطك وسيفك، فدعني أضرب عنقه. قال: (لست أريد ذلك منه على كره خلوا سبيله) فلما انصرف قال أمير المؤمنين عليه السلام: (لقد كان صغيراً وهو سيء الخلق وهو في كبره أسوأ خلقاً). [ابن جرير نحوه (٤/ ٤٢٩)]. وروي أنه أتاه في اليوم الثاني فقال: إني لك ناصح إن بيعتك لم يرض بها الناس كلهم فلو نظرت لدينك ورددت الأمر شورى بين المسلمين، فقال علي عليه السلام: (ويحك وهل ما كان عن طلب مني؟ ألم يبلغك صنيعهم بي؟ قم يا أحمق ما أنت وهذا الكلام) فخرج. ثم أتى علياً عليه السلام آت في اليوم الثالث فقال: إن ابن عمر قد خرج إلى مكة يفسد الناس عليك فأمر بالبعثة في أثره فجاءت أم كلثوم ابنته فسألته وضرعت إليه فيه وقالت: يا أمير المؤمنين إنما خرج إلى مكة ليقيم بها، وإنه ليس بصاحب سلطان، ولا هو من رجال هذا الشأن، وطلبت إليه أن يقبل شفاعتها في أمره لأنه ابن بعلها فأجابها وكف البعثة إليه وقال: (دعوه وما أراد). انتهى هكذا حكى العلامة ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة، وأما ما حكاه في الشفاء من أن أم كلثوم تكفلت به فوهم، والله أعلم.

(٤) (قوله): «ولإشارة بعض الصحابة في أصحاب ابن النواح»: صوابه: «ابن النواحة» بفتح النون وتشديد الواو وبعد الألف حاء مهملة ثم هاء. ولفظه: عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبدالله -يعني ابن مسعود- بالكوفة فقال: ما بيني وبين أحد من العرب إحنة، وإني مررت بمسجد لبني حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيلمة فأرسل إليهم عبدالله فجيء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك: ((لولا أنك رسول لضربت عنقك)) فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة بن كعب -وكان أمير اً على الكوفة- فضرب عنقه في السوق ثم قال: (من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة فلينظر إليه قتيلاً في السوق) أخرجه أبو داود (٢٧٦٣)، وفيه روايات أخر. [والحاكم (٤٣٧٨) وأحمد (٣٦٤٢) والدارمي (٢٥٠٣)]. وفي الشفاء نحوه وزاد في أخرى: ثم شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم في بقية القوم فقال عدي بن حاتم: ثؤلول كفر قد طلع رأسه فأحسمه، وقال جرير بن عبدالله والأشعث بن قيس: استتبهم فإن تابوا فكفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلتهم عشائرهم. انتهى. قلت: وقول ابن مسعود: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك.. إلخ- إشارة إلى حديث أخرجه أبو داود (٢٧٦٢) عن سلمة بن نعيم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول حين قرأ كتاب مسيلمة للرسولين: ((ما تقولان أنتما؟)) قالا: نقول كما قال، قال: ((أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما)) وكأن ابن النواحة كان أحد الرسولين، وكان في كتاب مسيلمة المذكور: من مسيلمة بن حبيب رسول الله إلى محمد رسول الله.. إلخ.

والقياس على وجوب تسليم النفس بالإجارة.

ومن العقل: احتياج الناس إلى الوثاقة بالنفس كالمال.

٥٢٨٥- مَسْأَلَةٌ: [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: ولا تصح في حق لله تعالى محض؛ إذ يسقط بالشبهة فلا يستوثق فيه. [أبو يوسف ومحمد بن الحسن]: يصح في الحدود.

لنا: ما مر.

وقوله ﷺ: ((لا كفالة في حد))(١) وفي حد القذف وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: تصح بالبدن؛ إذ هو حق لآدمي كالدين، وقيل: لا، كما لا يصح بالذي عليه.

فَرْعٌ: [أبو طالب]: لكن لا يصح أكثر من قدر المجلس.

قلت: لضعف وجوب التكفيل.

فَرْعٌ: [المذهب]: فإن تبرع ببدنه كفيل صحت كفالته كلو ضمن إحضاره من دون دعوى تقدمت. [أبو طالب]: والقصاص كالحد.

قلت: لتعلق الحق الذي عليه ببدنه لا بماله فأشبه الحد.

فَرْعٌ: [المذهب]: ومن استحلف ثم ادعى بينة وجب التكفيل له بالحضور. قيل: قدر المجلس فقط؛ لضعف الحق بعد اليمين.

قلت: الأقرب أنه على ما يراه الحاكم.

٥٩٢- فصل: [في ألفاظ الكفالة وما لا يصح منها]

ولفظها: تكفلت وضمنت والتزمت وتقلدت وتحملت.

قلت: وأنا به زعيم؛ إذ معناها التزام حضور الشخص ولا يكفي: أنا أحضره؛ إذ هي عدة.

---

(١) (قوله): «لا كفالة في حد»: هكذا حكاه في الشفاء. [العلوي في الجامع الكافي عن علي عليه السلام والبيهقي (١١١٩٩) وضعفه، وابن عدي (٥/ ٢٢) وابن عساكر (٤٥/ ٣١١) ثلاثتهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده].

٥٢٨٦- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولا تصح من عبد محجور كفالة ببدن؛ لتأديتها إلى حبسه.

قلت: [المذهب]: أن ضمان العبد مطلقاً صحيح، لكنه يتعلق بذمته يطالب به إذا عتق، فإن دلس بالإذن فيها فجناية.

٥٢٨٧- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ومن أمر غيره بكفالة بوجه فامتثل لزمته؛ إذ فعلها باختياره، لا الآمر؛ إذ لم يلتزم بل أمر بمعروف.

٥٢٨٨- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تصح بشخص مجهول؛ لتعذر الوفاء، ولا يعتبر أن يكون على المكفول ببدنه دين؛ لجواز تعلق الغرض بإحضاره لتبيين الدعوى عليه أو ليلزمه الحد، وتصح ببدن الصبي والزوجة والعبد الآبق.

[الإمام يحيى]: وببدن الميت حيث تعلق بصورته حق فيشهد عليها.

٥٢٨٩- **مَسْأَلَةٌ:** ولا تصح مع جهالة المكفول له، ولا يعتبر رضاه في الأصح، كالمكفول له بالدين تبرعاً.

٥٩٣- فصل: [فيما تسقط به الكفالة ومسائل تتعلق بها]

وتسقط [تبطل] بموت المكفول به إجماعاً؛ لتعذر إحضاره.

فَرْعٌ: [العترة وقول للشافعي]: فلا يلزمه ما عليه؛ إذ لم يكفل إلا بوجهه، وكلو غاب.

[الشافعي ومالك وابن سريج]: بل يلزم؛ إذ القصد [له] التوثيق في الحق، فإن تعذر الوجه لزم الحق من الوثيقة كالرهن.

قلنا: الرهن وثيقة في الدين من الابتداء، فافترقا.

٥٢٩٠- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح مطلقة حالَّة ومشروطة التعجيل فتلزم ومؤجلة بمعلوم فتقيد به وفي المؤجلة بمجهول وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يفسد، كضمان المال.

وقيل: بل يصح إذ هو حق تعلق بالعين كالعارية.

قلنا: للمعير الرجوع متى شاء لا الضمين فافترقا وتصح عارية إحدى عينين

مبهمة لا الكفالة[١].

٥٢٩١- **مَسْأَلَةٌ:** وفي الكفالة ببعض البدن وجوه: [الإمام يحيى وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: أصحها المنع؛ إذ هو حق متعلق بعين فلم تسر كالبيع وسراية العتق والطلاق لدليل. [أحد وجهي أصحاب الشافعي]: تصح؛ إذ لا يمكن تسليم البعض على الصفة المقصودة إلا بالكل. [أحد وجهي أصحاب الشافعي]: إن سمى ما لا يبقى البدن إلا به كالرأس والقلب والكبد والنصف والثلث صح؛ لما مر، وإلا فلا كاليد والرجل؛ لإمكان تسليمهما منفصلين وهو باق.

قلت: المذهب أن الذي يصح أن يكفل بجزء مشاع أو يطلق على الكل؛ لما مر.

٥٢٩٢- **مَسْأَلَةٌ:** وإذا عين مكاناً لتسليم البدن تعين كالسلم، فلا يلزم قبوله في غيره، فإن أطلق فموضع العقد كالبيع، فإن عين موضعاً من البلد كالمسجد فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يلزم[٢]؛ إذ لا مؤنة لنقله من بعض البلد إلى بعض، وقيل: يلزم [يلزمه] كالبلد.

قلنا: الفرق واضح.

٥٢٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح بإذن المكفول به اتفاقاً فيلزمه الحضور متى طلب الكفيل؛ لتبرأ ذمته، وإن لم يطلبه المكفول له؛ إذ التزمها بأمره كما لمعير الرهن المطالبة بفكه.

فَرْعٌ: فإن كفل بغير أمره فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا تصح؛ إذ لا يلزمه الحضور[٣] فيفوت المقصود. [ابن سريج]: تصح تبرعاً كضمان الدين.

قلنا: لا ثمرة له.

---

(١) نحو أن يكفل بأحد الخصمين.

(٢) إلا لغرض.

(٣) بطلب الكفيل. (بيان).

قلت: الأقرب للمذهب صحة التبرع بها كما مر فيمن تبرع عن المحدود، وقول [الإمام يحيى] قوي.

فَرْعٌ: فلا تصح مع اعتبار الإذن ببدن صبي أو مجنون إلا بإذن الولي.

٥٢٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب والإمام يحيى وأبو حنيفة وأبو يوسف]: ولو شرط أنه إن لم يُحْضِره لزمه الحق صح ذلك؛ إذ ما دخله التوقيت دخله الشرط كالطلاق(١).

[الشافعي ومحمد بن الحسن]: لا، كلو قال: إن جاء المطر.

قلنا: لا نسلم الأصل كالطلاق.

فَرْعٌ: فلو قال: تكفلت بفلان على أني إن لم أحضره فأنا كفيل بفلان صح أيضاً على الخلاف.

فإن قال: كفلت بزيد أو عمرو لم تصح؛ للجهالة.

٥٢٩٥- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى وأبو حنيفة]: ويلغو شرط الخيار فيها؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما بال أقوام..)) الخبر. [الشافعي]: تبطل؛ إذ هي عقد على شخص كالنكاح.

قلنا: لا نسلم الأصل.

٥٢٩٦- **مَسْأَلَةٌ:** وتصح مؤقتة الابتداء كبعد شهر، وله الرجوع قبله، أو الانتهاء كإلى شهر فتسقط بعده، ويصح تعجيل المؤجلة كالقرض، فإن امتنع من القبول بلا عذر ولا حاكم أشهد عليه وبرئ.

٥٢٩٧- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: فإن سلم المكفول به نفسه للمكفول له عن الكفيل وأظهر ذلك حيث يمكن الاستيفاء برئ الكفيل، ولو

---

(١) أي: كما أن الطلاق لما كان يدخله التوقيت فدخله الشرط، وأراد بالتوقيت فيه هنا التعليق وهو: أنت طالق بعد شهر. هذا هو المراد بالتوقيت، وهو توقيت ابتداء لا انتهاء وقد يعبر به في كثير من المواضع على هذا التجوز كما سيأتي في الحجر. وقوله: قلنا لا نسلم الأصل. يعني: لا نسلم أنه لا يصح تعليقها بمجيء المطر كالطلاق، أي: كما أنه يصح تعليقه بمجيء المطر ولعله يوافق فيه.

غاب. [المؤيد بالله والمذهب والشافعي وأبو حنيفة]: ويصح تسليمه في غير المصر الذي كفله فيه إن أمكنه الاستيفاء فإن شرط تسليمه فيه. [الوافي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وجب تسليمه فيه؛ لاحتمال غرض في ذلك. [المؤيد بالله للمذهب]: بل يلغو الشرط؛ إذ القصد إمكان الاستيفاء وكضمين المال.

لنا: ما مر(١).

٥٢٩٨- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ومن كَفِلَ بغائب وأطلق لم يحبس لإحضاره إلا بعد(٢) مدة يمكنه فيها الذهاب والمجيء. [ابن شبرمة]: بل يحبس في الحال؛ إذ قد وجب الحق.

قلنا: متعذر فلا ضرار.

فَرْعٌ: فإن لم يعرف مكان الغائب لم يطالب به الكفيل كالمعسر.

٥٢٩٩- **مَسْأَلَة:** وتسقط بسقوط ما على المكفول به كبراء ضمين الدين ببراء الأصل؛ إذ هو فرع بخلاف العكس، وتسقط بالإبراء أو الصلح عنها، ولا يبرأ الأصل إلا في الصلح إن لم يشترط بقاؤه.

وإذا ارتد المكفول به ولحق لزم الكفيل أن يتبعه لإحضاره إن أمكن.

ويخلصه(٣) إن حبس بأي ممكن؛ إذ قد لزمه تسليمه.

٥٣٠٠- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو حنيفة والشافعي]: ولو قال: تكفلت بفلان بشرط براءة المكفول عنه أو الكفيل الأول صحت وبرئ الأول كالحوالة. [قول للشافعي]: لا يصح ولا يبرأ؛ إذ لفظ الحوالة شرط.

قلنا: القصد المعنى.

٥٣٠١- **مَسْأَلَة:** وإذا كفل لرجلين فسلمه لأحدهما برئ من حقه فقط؛ إذ العقد مع اثنين كعقدين.

---

(١) لاحتمال غرض في ذلك.

(٢) مضي.

(٣) بما لا يجحف.

٥٣٠٢- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا أحضره أحد الكفيلين به برئ الآخر معه، كلو أوفى أحد ضميني الدين. وقيل: لا، كفك أحد الرهنين.

[قلت] قلنا: هما مُمْسَكان بإيفاء كل الدين.

٥٣٠٣- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ولو قال المكفول له: ما لي قِبَلَ المكفول به حق سقطت؛ للعموم.

وقيل: بل يقبل تفسيره بغير الكفالة؛ لاحتمال إرادته[١]، ولو أبرأ الكفيل ثم لزم الأصل فقال: دعه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صحت؛ إذ لا يعدو إقراراً أو إنشاء.

٥٣٠٤- **مَسْأَلَةٌ:** ولو كفل جماعة بواحد وكل منهم على الآخر[٢] صحت.

ويصح الكفيل على الكفيل ما تدارج فإن مات الأول برئوا جميعاً؛ لتعلق الحق به. وإن مات الثاني برئ الثالث والرابع؛ لتفرعهما، ولا يجب على كفيل الوجه التكفيل بوجهه لكفايته في التوثيق بالوجه بخلاف كفيل المال؛ إذ صار في ذمته كالأصل، ولو قال: إن لم أحضره يوم [أحضر ليوم] كذا فلا حق لي على الكفيل لزم ذلك.

٥٣٠٥- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب]: ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم وإن نوى الرجوع، لا على المكفول به؛ إذ لم يطلب منه إلا البدن، ولا على المتسلم بما أتلف لإباحته.

[القاضي زيد]: إذا سلم البدن استرد الباقي كالمبيح إذا رجع لا التالف.

قلت: بل لا يرجع مطلقاً، كلو تبرع بقضاء الدين، لكن الحيلة أن يأمره الحاكم بإقراض الأصل والقضاء عنه.

فَرْعٌ: [المذهب]: وله طلب التثبيت بالدين ليسلمه ولا [فلا] حبس إن تعذر؛ إذ لا موجب [له] حينئذ.

---

(١) أي: غير الكفالة.

(٢) وفي البيان عليهما.

٥٩٤- فصل: [في الاختلاف في الكفالة]

والقول لمدعي صحة الكفالة على الخلاف[١] ولمنكر التأجيل.

[الإمام يحيى]: فإن بينا تساقطتا ولزم التعجيل؛ إذ هو الأصل، ولمنكر براءة المكفول به؛ إذ الأصل عدمها.

(١) بين الهادي والمؤيد بالله، فعند الهادي القول قول مدعي الصحة؛ لأن أمول المسلمين محمولة على الصحة، وعند المؤيد بالله القول لمدعي الفساد لأن الأصل عدم الضمان فيبين مدعي الصحة.

[٩٥]- باب: [في الضمان]

والضمان تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مُطَالَباً مع الأصل، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف]، ((الزعيم غارم)) ونحوه(١).

٥٣٠٦- مَسْأَلَة: وصحيحه أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة ولا رجوع.

قلت: أو سيثبت فيها؛ لما سيأتي، وله الرجوع قبله؛ لشبهها بالعقد الموقوف فلا يصح في عين؛ لما سيأتي.

وفاسده: أن يضمن بغير ما قد وجب كبقيمي قد تلف، وباطله أن يضمن بغير واجب رأساً كالمصادرة، أو مكرهاً، أو ضمنت ما يغرق أو يسرق.

٥٣٠٧- مَسْأَلَة: [الإمام يحيى]: وإنما يصح بدين مستقر غير معرض للسقوط كالمهر قبل الدخول، والثمن قبل قبض المبيع ومال الكتابة.

قلت: الأقرب صحته هنا بناء على صحة الضمان بما سيثبت.

[الإمام يحيى]: ويصح بما يؤول إلى اللزوم كمال السبق والرمي والجُعَالة قبل العمل نحو: من رد علي عبدي فله دينار.

قلت: وهذا كالرجوع عما قاله أولاً.

٥٣٠٨- مَسْأَلَة: ولا يصح التضمين في عين غير مضمونة إجماعاً.

[الإمام يحيى والقاسمية والناصر والشافعي]: ولا المضمونة؛ إذ هو ضم ذمة إلى ذمة والعين لا تثبت في الذمة.

[أبو حنيفة وأصحابه]: يصح في المضمونة ليحضرها، فإن تلفت فلا ضمان، ككفالة الوجه.

قلت: وهو المصحح للمذهب تخريجاً [للمؤيد بالله والهادي].

---

(١) (قوله): «الزعيم غارم»: تقدم ونحوه.

٥٩٥- فصل: [في شروط الضمان]

ولفظها ما مر، أو هو عليّ ونحوه(١).

٥٣٠٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يصح تعليقها بشرط أو وقت كالإقرار.

قلت: وسيأتي له خلاف هذا، وهو المذهب.

٥٣١٠- **مَسْأَلَة:** وإنما يصح من مكلف مختار، ويصح من المصمت والأخرس بالإشارة ويصح بالكتابة مع القرينة(٢)، كغيرها من العقود.

٥٣١١- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: ويصح من المرأة كالرجل.

[مالك]: لا، إلا بإذن زوجها.

٥٣١٢- **مَسْأَلَة:** ويصح تبرعاً؛ لضمان علي عليه السلام وأبي قتادة(٣) عن ميتين وقررها [وقررهما] صلى الله عليه وآله وسلم وتكفي معرفة الاسم والنسب وإن لم يعرف الشخص؛ إذ القصد الأداء عنه، ولا يجب معرفة المضمون له؛ إذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريمي الميتين.

٥٣١٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب وأبو يوسف وابن سريج]: ولا يعتبر رضا المضمون له؛ لقصة علي عليه السلام وأبي قتادة.

[أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: يعتبر كالمستحيل.

قلنا: المستحيل متملك، فافترقا.

٥٩٦- فصل: [فيما يصح الضمان فيه وعنه وما يتعلق بذلك]

[أبو طالب والإمام يحيى وأبو حنيفة ومالك وقول للشافعي]: ويصح ضمان المجهول(٤) ووقوفه على الشرط كالوصية والخلع، والجامع كونه مالاً مستحقاً من غير

---

(١) ضمنت ما على فلان أو أنا ضامن به أو تكفلت بها على فلان أو أنا كفيل به أو أنا زعيم به أو علي الآن ما على فلان أو نحو ذلك.

(٢) لأنه قد يكتب عبثاً وقد يكتب تجربة للقلم وقد يكتب لتحسين خطه. (صعيتري).

(٣) (قوله): «لضمان علي وأبي قتادة»: تقدم حديثاهما في كتاب الجنائز وغيره.

(٤) أي: يصح الضمان بالمجهول.

عوض. [الناصر والليث بن سعد وابن أبي ليلى وابن شبرمة وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل والشافعي]: عقد لازم فلا يصح كالبيع.

قلنا: البيع معاوضة، فافترقا، ولعموم قوله ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم))(١).

فَرْعٌ: ولا يصح مؤجلاً بمجهول نحو: أنا ضامن بكذا إلى هبوب الريح، فيلغو التأجيل ويصير حالّاً، فإن تعلق به غرض كالدياس وورود القافلة صحت وتقيدت.

٥٣١٤- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويصح عن الميت المعسر؛ لقوله ﷺ: ((ومن ترك كلاً فإلي))(٢).

[أبو حنيفة]: تسقط المطالبة؛ إذ لا تركة فلا ضمان، كلو أُبْرِئ.

قلنا: لا دين مع الإبراء، فافترقا. سلمنا: فلقصة علي وأبي قتادة.

٥٣١٥- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان ومالك]: ولا يبرأ المضمون عنه بالضمانة؛ إذ قوله ﷺ: ((الآن بردت جلدته))(٣) يقتضي: أنه لم يتخلص بمجرد الضمانة حتى أوفى. [داود وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور والفنون]: يبرأ؛ إذ قال ﷺ لأبي قتادة: ((حق الغريم عليك والميت منه بريء)) فقال: نعم، وقال لعلي عليه السلام: ((فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك)).

---

(١) (قوله): «المؤمنون عند شروطهم»: تقدم وسيأتي.

(٢) (قوله): «ومن ترك كلاً فإلي» ونحوه: تقدم.

(٣) (قوله): «الآن بردت جلدته»: هو في رواية أحمد (١٤٥٧٦) والدارقطني (٣/٧٩) والحاكم (٢٣٤٦)-لحديث ضمان أبي قتادة ولفظه فيهما: عن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ ليصلي عليه فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطوة ثم قال: ((أعليه دين؟)) قلنا: ديناران، فانصرف، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله ﷺ: ((قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منهما الميت؟)) قال: نعم، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم: ((ما فعل الديناران؟)) قال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: ((الآن كما بردت جلدته)) انتهى. [الأمير الحسين في الشفاء والطيالسي (١٦٧٣) والبيهقي (١١١٨٣)].

قلنا: معارض بما روينا فيحمل على أنه أراد برئ من الرجوع إلى تركته، وأراد بالفك سعيه في صلاة النبي ﷺ.

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: فللمضمون له مطالبة أيهما. [مالك]: لا يطالب الضمين إلا لتعذر الأصل.

قلنا: ضامنان معاً فاستويا.

٥٩٧- فصل: [في رجوع الضامن وما يلحق بذلك]

[العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف وأحمد بن حنبل]: ويرجع المأمور بها وبالتسليم مطلقاً. [أبو حنيفة ومحمد بن الحسن]: إن قال: اضمن عني أو ادفع عني، رجع وإلا فلا، إلا حيث بينهما معاملة متكررة أو قرابة فيرجع استحساناً لا قياساً.

لنا: فعلهما بأمره، فيرجع، كلو كان ذا خلطة أو قرابة.

٥٣١٦- مَسْأَلَةٌ: [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والفريقان ومالك وأحمد بن حنبل]: وفي العكس: لا يرجع؛ لتبرعه، كلو أطعم دوابه، ولصلاته ﷺ على الميتين، ولو بقي عليهما الرجوع لما صلى، وقول [الهادي]: يلزمه دِيناً، محمول على الندب مكافأة للإحسان.

فَرْعٌ: [المذهب وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: فإن تبرع بالضمان وقضى بالأمر رجع، كلو أمره من غير ضمان. [أحد وجهي أصحاب الشافعي]: لا.

قلت: إذ قد لزمه(١) بالضمان فهو كأمره بقضاء دين نفسه(٢).

قلنا: إنما أمره بالقضاء عنه، لا عن نفسه، فإن أمر بالضمان لا التسليم رجع في الصحيحة؛ لتضمنها الأمر بالتسليم لا الباطلة إلا على القابض، وكذا في الفاسدة إن سلم عما لزمه؛ إذ لم يلزمه بها شيء، لا عن الأصل فمتبرع.

٥٣١٧- مَسْأَلَةٌ: وفي ضمان أجنبي درك المبيع وجهان: يصح؛ للحاجة إلى

---

(١) المضمون به.

(٢) أي: نفس الضامن.

التوثيق فيه. ولا؛ إذ هو ضمان برد الثمن قبل وجوبه.

[الإمام يحيى]: يصح بعد قبض المبيع لا قبله.

قلت: الضمان بما سيثبت في ذمة معلومة صحيح عندنا، و[أبي حنيفة] كتزوج فلانة وأنا ضامن مهرها، أو ما ثبت لك على فلان فأنا ضامن به.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فأما ما يكتب في الوثائق من ضمان البائع قيمة ما أحدثه المشتري من بناء أو غرس إذا استحقت الأرض فباطل(١)؛ إذ هو مجهول ولما يجب.

قلت: بل لجهالة المضمون عنه؛ إذ لا تضر جهالة المضمون به؛ لما مر.

٥٣١٨- **مَسْأَلَةٌ:** ولو ضمن بصحاح ودفع مكسرة أو العكس رجع بما دفع حيث له الرجوع، ولو ضمن ذمي لذمي على مسلم بدراهم ثم صالحه الضامن بخمر أو خنزير فوجهان:

[الإمام يحيى]: أصحهما: لا يصح؛ إذ هو حق متصل بحق لمسلم فلا يبرأ أيهما.

وقيل: يصح ويبرآن؛ إذ المعاملة بين الذميين فيصح.

٥٣١٩- **مَسْأَلَةٌ:** ويبرأ الضمين ببراءة الأصل بأي وجه اتفاقاً؛ إذ هو فرعه، لا العكس(٢) في الأصح؛ إذ الضمانة غير الحق فهو كمرتهن أسقط حقه من الرهن فلا يسقط به الدين.

٥٣٢٠- **مَسْأَلَةٌ:** [المذهب وأبو حنيفة]: وإذا اتهب الضامن الحق أو ابتاعه ملكه فيرجع به على الأصل. [الشافعي]: بل الهبة إبراء للضامن، فللغريم مطالبة الأصل بالإيفاء.

قلت: لا نسلم.

٥٣٢١- **مَسْأَلَةٌ:** والمتبرع بالضمان لا يُطالِب الأصل بالإيفاء؛ إذ لم يضمن

---

(١) المختار صحة الضمان بذلك والله أعلم.

(٢) إلا أن يقصد براءته من الدين بريا جميعاً. (برهان).

بأمره، وللمأمور المطالبة.

[الإمام يحيى]: لكن لا يُطَالِب[١] بالحق قبل طلب الغريم؛ إذ هو حق لغيره، بل يفكه من الضمانة فوراً؛ إذ ذلك حق له كمعير الرهن يطالب بفكه.

٥٣٢٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان ومالك]: ولو قال لرفيقه غَرِّق مالك لنسلم وهو عليّ صح الضمان. [أبو ثور]: لا؛ إذ هو ضمان ما لم [لا] يجب.

قلنا: استدعاء فِعْلٍ بعوض فلزم كطَلِّق، وعليَّ لك كذا.

٥٣٢٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولو قال: بع من فلان وعلي لك كذا ففي صحة البيع وجهان: أصحهما: يصح كالأولى. وقيل: لا؛ إذ من حقه كون الثمن كله على المشتري وليس كذلك.

قلت: الثمن كله على المشتري، وهذا في مقابلة الفعل.

[الإمام يحيى]: فإن قال: على أن علي من الثمن كذا لم يصح ضمانه قبل البيع؛ إذ هو ضمان بما لم [لا] يجب لا بعده فيصح.

قلت: فيه نظر[٢] على أصلنا.

٥٣٢٤- **مَسْأَلَة:** ويصح ضمان الحال على الأصل مؤجلاً على الضامن، وكذا يصح مؤجلاً بأكثر من أجل الأصل، وفي العكس وجهان: المنع؛ لئلا يطالب الفرع حين لا يستحق مطالبة الأصل.

وقيل: يصح ويعجل؛ إذ لا مانع كالمتبرع.

فَرْعٌ: [المؤيد بالله]: فلو ضمن حر على عبد بما يتعلق في ذمته لم يطالب الضمين في الحال.

[أبو جعفر للمذهب وأبو حنيفة]: بل يطالب في الحال كغني ضمن على فقير والجامع تعذر المطالبة، لا على جهة التأجيل.

---

(١) المذهب خلافه.

(٢) فيصح على المختار مطلقاً.

٥٣٢٥- **مَسْأَلَة:** وفي اشتراط الخيار وجهان: [قول للشافعي]: يفسد الضمان(١)؛ إذ شرع للتروي، والضامن يعلم من أول وهلة أنه مغبون(٢)؛ لتأديته إلى الغرامة.

٥٣٢٦- **مَسْأَلَة:** وتأجيل الأصل تأجيل الفرع، لا العكس كالإبراء، وإذا شرط الضامن براءة الأصل صارت حوالة؛ لانتقال الحق من ذمة إلى ذمة.

٥٣٢٧- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب]: وإذا صالح الضامن المضمون له برئ الأصل معه؛ لاتحاد ما في ذمتهما. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل الضامن فقط؛ إذ يحتمل الصلح عن الضمان فحسب.

قلت: ما لم يصرح به فالظاهر العموم فإن صرح ببقاء الدين على الأصل أو براءته لزم؛ إذ لا مانع، وإذ يصح الصلح عن الضمانة دون الحق، وسواء الوجه والمال، فإن صالحه الأصل برئ الضامن مطلقاً.

قلت: فإن صالحه الضامن بمعنى البيع ملك.

٥٩٨- فصل: [في الاختلاف في الضمان]

والقول لمنكر فسادها والإبراء منها والإذن بها؛ لما مر.

٥٣٢٨- **مَسْأَلَة:** ومن بين أن فلاناً ضمن له بكذا، ولم يبين المضمون عنه [عليه] فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا تسمع؛ إذ لا يثبت للضامن حق لجهالة الأصل.

وقيل: تسمع؛ لتعين الحق عليه، ولا عبرة برجوعه على الأصل، كلو شهدوا أن عليه ألفاً من جهة ضمان.

قلت: وهذا أقرب.

---

(١) بل يصح ويلغو كما مر في أول الباب.

(٢) من حيث إنه دخل في واجب لم يكن واجباً عليه.

كتاب التفليس

المفلس: من لا يفي ماله بدينه قلت: وسمي بذلك لتصرفه بالتافه كالفلوس لفقره وهذا أجود ما ذكره[١] الإمام يحيى.

٥٣٢٩- **مَسْأَلَة:** والأصل في جواز بيع ماله لدينه قوله ﷺ لغرماء المفلس: ((خذوا ما وجدتم)) ونحوه[٢]، وقول عمر: فإنا بائعون ماله وقاسموه بين غرمائه، ولم ينكر[٣].

والإجماع على جوازه.

٥٣٣٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب والفريقان]: ولا يطالب مؤجل قبل حلول الأجل برهن ولا كفيل ولو أراد سفراً. [مالك]: بل يجبان إن طُلِبَا ممن يريد

---

(١) في بعض النسخ: مما ذكره. وفي هامش إحداها ما لفظه: الصواب: وهذا أجود ما ذكره الإمام يحيى لأن هذا أحد وجوه ذكرها الإمام يحيى.

(٢) (قوله): «خذوا ما وجدتم» ونحوه: عن أبي سعيد قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فأفلس فقال رسول الله ﷺ: ((تصدقوا عليه)) فتصدق عليه الناس فما بلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ((خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك)) أخرجه الستة إلا البخاري والموطأ. [أبو داود (٣٤٦٩) والترمذي (٦٥٥) وابن ماجه (٢٣٥٦) والنسائي (٤٥٣٠)]. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)). [أحمد بن عيسى في الأمالي بسنده عن سمرة والأمير الحسين في الشفاء]. وفي رواية قال: في الرجل الذي تقدم: ((إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه فإنه لصاحبه الذي باعه)). وفي أخرى: ((إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء)). وفي أخرى: ((فوجد عنده سلعته بعينها)) هذه روايات البخاري (٢٤٤١) ومسلم (١٥٥٦) وللباقين نحو من ذلك. [روى قريباً من هذه الروايات الهادي في الأحكام والمؤيد بالله في شرح التجريد والمتوكل على الله في أصول الأحكام وأبو داود والحاكم (٢٣١٤) والدارقطني (٣/ ٢٩) وأحمد (٥/ ١٠) وعبدالرزاق (١٥١٦٠)].

(٣) (قوله): «وقول عمر: إنا بائعون ماله..» إلخ: لفظه: عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد ادّان معرضاً فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله على غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب. أخرجه الموطأ (١٤٦٥). [والبيهقي (٦/ ٤٩) وأبو عبيد في الغريب (٣/ ٢٦٨)].

(ح): معنى رين به: بكسر الراء وسكون المثناة من تحت أي: أحاط الدين بماله. والحرب بفتح الحاء والراء المهملتين: نهب مال الإنسان.

السفر فقط.

لنا: رضي عند العقد بذمة خصمه وحدها فليس له طلب غيرها قبل استحقاق طلب الحق، كلو لم يُرِد السفر، وكما ليس له طلب الدين كذلك فرعه.

[الإمام يحيى]: فإن أراد السفر للجهاد فوجهان: أصحهما: يطلب الوثيقة؛ لظهور الخطر، وقيل: لا؛ إذ لم يحل الأجل.

٥٣٣١- **مَسْأَلَة:** ولا يطالب المعسر بالحالِّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٠]، وفي ملازمة الغريم إياه مذهبان: [المذهب والإمام يحيى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: لا يلازمه؛ للآية.

[أبو حنيفة وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: بل له ملازمته؛ إذ أمر ﷺ زياد بن حبيب بملازمة غريمه(١).

قالوا: فيسير معه حيث سار، ويجلس حيث جلس غير مانع له عن الاكتساب، ويدخل معه داره إن أذن المالك له وإلا منعه(٢) الدخول.

لنا: قوله ﷺ: ((خذوا ما وجدتم ما لكم غيره))، وإذ لا مطالبة فلا ملازمة كالمؤجل، وخبر زياد يحمل على أنه أراد الملازمة لفضلة اكتسابه جمعاً بين الأدلة.

٥٣٣٢- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان ومالك]: ولا يؤاجر الحر للدين، لكن إن كسب قُبِضَتْ الفضلة، كما سيأتي. [أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وسوار والليث بن سعد والزهري وعمر بن عبدالعزيز]: بل يؤاجر؛ إذ هو مكلف كالعبد يستسعى.

لنا: قوله ﷺ: ((ما لكم غيره)) وقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ وكقبول الهبة

---

(١) الأمير الحسين في الشفاء والصواب: هرماس بن حبيب رجل من البادية عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي: ((الزمه)) ثم مر بي آخر النهار فقال: ((يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟)) رواه أبو داود (٣٦٣١) والبيهقي (١١٦١٧) وابن ماجه.

(٢) أي: منع الغريم المالك.

والوصية، والعبد خصه الخبر.

٥٣٣٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ويبيع الحاكم مال المتمرد الموسر؛ لقول عمر: «فإنا بائعون ماله» ولم ينكر. [أبو حنيفة]: لا، إلا الدنانير والدراهم بعضها ببعض للقضاء؛ إذ لا بيع إلا من مالك فيحبس حتى يبيع، والصرف ليس بيعاً حقيقياً، فكأنه أعطى الخصم عين مال المديون.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: فإن كتم ماله عزر؛ لقوله ﷺ: ((لَيُّ الواجد ظلم...)) الخبر(١).

٥٣٣٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الهادي]: ويقبل قول مدعي العسر إن ظهر من حاله.

فَرْعٌ: [العترة والفريقان]: وتسمع بينة الإعسار مع اللبس. [مالك]: لا؛ إذ هي شهادة على النفي.

قلنا: متضمنة للإثبات وهو سقوط مطالبته. سلمنا: فخصها هنا قوله ﷺ: ((أو شهد ثلاثة من أرحامه ذوي الحجا أن به حاجة))(٢).

فَرْعٌ: [أبو طالب والهادي وأبو حنيفة وأصحابه]: ولا تسمع إلا بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه تأكيداً لصحة الشهادة. [أبو حنيفة]: يحبس أربعة أشهر كالإيلاء، وعنه: ثلاثة كالعدة، وعنه: أربعين يوماً، وعنه: شهراً. [رواية عن الشافعي]: ثلاثة أيام أو أربعة.

قلنا: التقدير بما ذكرنا أرجح؛ إذ هو المقصود.

[الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي]: لا حبس مع البينة كسائر الشهادات.

---

(١) (قوله): «لي الواجد ظلم»: لفظه: عن الشريد أن رسول الله ﷺ قال: ((لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)) قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له. وعقوبته: يحبس له. أخرجه أبو داود (٣٦٢٨) والنسائي (٤٦٨٩)، وأخرجه البخاري في ترجمة باب. [المؤيد بالله في شرح التجريد والأمير الحسين في الشفاء وابن حبان (٥٠٨٩) والحاكم (٧٠٦٥)]. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((مطل الغني ظلم)) أخرجه البخاري (٢٤٠٠) ومسلم (١٥٦٤) وتقدم لهما ولغيرهما مثله مع زيادة.

(٢) (قوله): «أو شهد ثلاثة..» إلخ: تقدم ما يتضمن نحوه في حديث قبيصة في تحريم المسألة.

قلنا: بينة على النفي فأُكِّدَتْ بالحبس؛ ليحصل الظن.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى]: وإذا حبس لم يُمْنَعْ صنعةً أمكنته في السجن، وقيل: يمنع؛ لئلا يهون عليه السجن.

قلنا: الأقرب أنه موضع اجتهاد، وفي نفقته وجهان: على خصمه؛ إذ حبس من أجله، وقيل: في مال نفسه؛ إذ حبس بواجب عليه.

فإن مرض أو جن أخرج لمن يقاومه؛ لئلا يضر به، وإذا انتهت مدة الحبس أخرج، وإن لم يأذن الغرماء.

٥٣٣٥- مَسْأَلَةٌ: [المذهب]: وينفق المفلس وزوجته وطفله وأبواه العاجزان من كسبه إن كان، وإلا فمن ماله يوماً فيوماً، حتى يقتسمه الغرماء؛ لقوله ﷺ: ((ابدأ بنفسك ثم بمن تعول))(١) ومتى قسم بقي لغير الكسوب والمتفضل ثوب يستره ويقيه الحر والبرد حسبما يعتاد الفقراء، وكذلك منزل وخادم حيث لا يخدم(٢) نفسه. [الإمام يحيى والشافعي]: بل كسوة مثله التي تعتاد قبل الإفلاس من خشن أو نفيس.

قلنا: هو في حكم الفقراء؛ لتعلق حق الغير بما له، فلا يستثنى له إلا مثل حالهم من غير إضرار، ويبقَّى قوت يوم له ولطفله وخادمه وأبويه العاجزين(٣)، وقيل: قوت سنة.

قلنا: لا وجه له، ويبقى لمن له فضلة من مهنة أو غلة وقف كفايته وعوله كما مر إلى الدخل إلا منزلاً وخادماً يجد غيرهما بالأجرة، وينجم عليه بلا إجحاف؛ لئلا يضر بكسبه.

قيل: فلا يلزمه إيصال الدين؛ لذلك، وقيل: يلزمه مرة، فإن لم يقبضه

---

(١) (قوله): «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»: تقدم.

(٢) وفي البيان للعجز عن خدمة نفسه وهو المختار.

(٣) المعسرين.

[يقتضه] الغريم لم يلزمه التكرار.

قلت: الأقرب التفصيل الذي مر في القرض.

٥٣٣٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ويستثنى جهازهم للموت من كفن وغيره؛ لقوله ﷺ في الميت المديون: ((صلوا على أخيكم)) فلو لم يُسْتَثْنَ لأمرهم بنزع كفنه؛ إذ هو من ماله.

[الإمام يحي]: ولا يزاد على ثوب واحد وإن كان كفن مثله أكثر إيثاراً للدين، وقيل: كفن المثل، وقيل: ستر العورة فقط.

قلت: الأرجح الأول.

٥٣٣٧- **مَسْأَلَة:** وندب للحاكم إذا أراد بيع مال المفلس أن يُحْضِرَه؛ إذ هو أعرف بقيمة ماله، والغرماء لعل فيهم من يرغب في شيء من ماله فيرتفع الثمن بكثرة المطالب [الطالب] فإن باع من غير حضور الجميع صح؛ إذ الولاية إليه، وندب أن يُرَاضِي المفلس الغرماء بمن ينادي بالسلعة لمعرفتهم الأصلح، وإذا رضوا [بمنادي] غير ثقة لم يقبله الحاكم؛ إذ لا تؤمن خيانته ولا يُستأجر إن وجد مجاناً، ولا بأكثر إن وجد بأقل، والأجرة من بيت المال إن فيه فضلة وإلا فمن مال المفلس؛ إذ العمل من أجله، وينادى بكل متاع في سوق جنسه، ويقدم ما خشي فساده كاللحم ثم الحيوان لتسقط مؤنته ثم المنقول لخشية ذهابه، ولا ينادى بالعقار بل يعرض بحسب العادة.

وإذا كان الغريم واحداً سلم ثمن ما باع إليه الأول فالأول؛ إذ لا وجه للتأخر، فإن كانوا جماعة حفظه حتى يجتمع ما يمكن قسمته ثم يحصصه.

فلو كان الغرماء ثلاثة لأحدهم خمسمائة وللثاني ثلاثمائة وللثالث مائتان أعطى الأول خمسين من مائة والثاني ثلاثين والثالث عشرين وقس على ذلك.

[الإمام يحيى] وإقراض الثمن حتى يقسم أولى من[١] إيداعه؛ ليحتفظ.

٥٣٣٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وندب للحاكم طلب الإقالة إن حصل من زاد في الثمن، ولا يجبر المشتري عليها، ولا يضمن العدل ما فات بغير تفريط، وإذا استحقت السلعة وقد فات الثمن رجع به العدل على مال المفلس.

٥٣٣٩- **مَسْأَلَة:** ويحلف كلما ادُّعِيَ إيساره وأمكن، فإن بين الغرماء قبلت اتفاقاً وما كسبه بعد الحجر لم يختص به دين لزم بعده. [مالك]: بل يختص.

قلنا: مستويان في الذمة.

٥٣٤٠- **مَسْأَلَة:** ولا يحتاج بعد قسمة ماله إلى حكم بفك الحجر؛ إذ قد زال مقتضيه.

وقيل: يحتاج؛ إذ ثبت بحكم فلا ينتقض إلا به.

قلنا: كفك حجر الجنون بالعقل.

٥٣٤١- **مَسْأَلَة:** والمرتهن أولى بثمن رهنه؛ لتعلق حقه بعينه، وحق الغرماء لا يختص بعين، ويقدم بيعه؛ لجواز أن ينقص ثمنه عما رهن فيه فيحتاج المرتهن إلى توفيته، وكذا يقدم بيع العبد الجاني؛ لتعلق الحق بعينه، ولا يباع إلا بنقد البلد[٢].

٥٩٩- فصل: [في إفلاس المشتري مع بقاء السلعة وما يلحق بذلك]

[القاسمية والشافعي ومالك والعنبري]: وإذا أفلس المشتري والسلعة باقية لم يثبت فيها حق للغير فالبائع أولى بها؛ لقوله ﷺ: ((من وجد متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به)) ونحوه[٣].

[زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وابن شبرمة]: بل أسوة الغرماء؛ إذ قد ملكه المشتري والثمن في ذمته.

---

(١) الأولى أن النظر نظر الحاكم.

(٢) إلا لمصلحة فيجوز البيع بغير نقد البلد.

(٣) عنه ﷺ: ((من مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه)).

لنا: الخبر.

وكلو تلف المبيع قبل التسليم وكعجز المكاتب.

[الشافعي]: البائع أحق بها بعد الحجر لا قبله، وفي جواز أخذها بغير حكم وجهان: يجوز؛ للنص، ولا؛ للخلاف.

وإذا حكم ببطلان أخذها فوجهان: ينقض؛ لمخالفة النص، ولا؛ للخلاف.

وفي كون أخذ العين فورياً أم لا وجهان: قلت: الخبر يقتضي أولويته مطلقاً لكن لا تؤخذ قسراً إلا بعد الحكم [بحكم]؛ للخلاف.

فَرْعٌ: فإن اضطر المفلس إلى العين لستر عورته أو زمانة فقيل: هو أحق بها.

قلت: بل حق البائع أسبق؛ للخبر، ما لم يخش على المفلس التلف.

فَرْعٌ: فإن باعها منه وهو مفلس وعلم ذلك بطل حقه من الأولوية.

وقيل: لا؛ إذ أبطله قبل ثبوته.

قلنا: كشراء المعيب.

٥٣٤٢- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله وأبو طالب والهادي والفريقان]: ولو مات المفلس لم يبطل حق البائع؛ إذ لم يفصل الدليل. [مالك]: بل يكون أسوة الغرماء؛ إذ قد خرج عن ملكه كالبيع.

لنا: قوله ﷺ: ((من مات أو أفلس...)) الخبر[1]، والقياس على الحي.

٥٣٤٣- مَسْأَلَةٌ: فإن كانت العين قد زادت متصلة كالسمن والكبر أخذها البائع؛ إذ لا تتميز فتبعت[2] الأصل كفي الرد بالعيب.

فإن كان عبداً زادت قيمته بتعليم صنعة فوجهان: [الإمام يحيى]: أحدهما:

---

(١) (قوله): «من مات أو أفلس..» الخبر: عن أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: ((أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه)) أخرجه أبو داود (٣٥١٩) والشافعي (٣/ ١٩٩) والحاكم (٢٣١٤).

(٢) الزيادة.

كالسمن؛ إذ حصل فهمها بفعل الله تعالى لا بالتلقين. وقيل: للمشتري؛ إذ حصلت بتلقينه فهي كقصارة الثوب.

وأما المنفصلة كالولد والصوف والثمر المنفصلات فللمشتري؛ إذ هي نماء ملكه إن حدثت بعد العقد، لكن إن كانت أمة لم يجز التفريق بينهما.

فإن اختار البائع دفع قيمة الابن أجيب فيحصل الغرضان.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: وإلا سلم الأم والولد للغرماء، وكان أسوتهم.

[الإمام يحيى]: فيه نظر؛ إذ قد وَجَدَ عين ماله فلا يكون أسوتهم، فالأولى أن يباعا فتكون حصة الولد من الثمن للغرماء، وحصة الأم للبائع.

فَرْعٌ: فإن حبلت معه وأفلس قبل الوضع فكالسمن. وقيل: بل يرجع في الأم دونه لتميزه، لكن لا يفرق بينهما.

٦٠٠- فصل: [في إفلاس المشتري مع زيادة العين وما يتعلق بذلك]

فإن كان أرضاً فبناها أو غرسها المفلس فله رفعهما وعليه أرش النقص؛ إذ حصل بتخليص ملكه، كلو دخل فصيله داراً ولم يخرج إلا بهدم الباب.

[الإمام يحيى]: ويقدم على الغرماء(١)؛ إذ هو أرش جناية على ماله، وفيه نظر(٢).

فَرْعٌ: ولا يجبر المشتري على الرفع؛ إذ فيه فساد ماله، ولم يتعد بوضعه فله اختيار قيمته قائماً لا بقاء له.

[الإمام يحيى]: فإن اختار الرفع والبائع البقاء مع بذل القيمة أو اختار البائع الرفع مع دفعه الأرش أجبر المفلس والغرماء؛ لزوال الضرر عنهم جميعاً.

وكذا لو أخذ الأرض واختار بقاء الغرس والبناء بالأجرة(٣) أجبروا.

---

(١) يعني: يقدم البائع في أرش ما نقص من أرضه على غيره من غرماء المفلس.

(٢) لعل وجه النظر: أن الأرش يتعلق بالذمة فيكون فيه أسوة الغرماء.

(٣) على المشتري.

قلت: وفيه نظر(١).

فَرْعٌ: فإن امتنع المشتري من القلع والبائع من بذل القيمة والأرش فوجهان: أحدهما: تبقى الأرض للمشتري؛ إذ شرع الرد لإزالة الضرر، والضرر هنا على المفلس، ولشُغلِها بملك المفلس كلو اشترى مسامير فسمر بها ثم أفلس فلا سبيل للبائع حينئذ.

وقيل: بل يأخذها البائع؛ لقوله ﷺ: ((وصاحب المتاع أحق بمتاعه)).

قلت: ويجبر على دفع قيمتها.

فَرْعٌ: فإن تراضوا على بيع الأرض والغرس وتقسيط الثمن بينهما صح ولا يجبر البائع في الأصح؛ إذ هي ملكه.

٥٣٤٤- مَسْأَلَةٌ: [الهادي]: ويصبر البائع لبقاء زرع المشتري؛ إذ له أمد معلوم، بخلاف الشجر؛ لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) ولا أجرة للبثه؛ إذ ردها بالإفلاس لا يبطل ملك المشتري للمنفعة التي حدثت والمبيع في ملكه.

قلت: كالنماء المنفصل.

أما لو باع الأرض مزروعة كان البائع أحق بهما وعليه ما غرم المشتري للنماء؛ إذ ليس متعدياً.

٥٣٤٥- مَسْأَلَةٌ: [المذهب]: ومن اشترى نخلاً مؤبراً(٢) ثم أفلس وقد استهلك التمر [الثمر] رجعت النخلة للبائع ويكون في الثمن [الثمر] أسوة الغرماء؛ إذ المؤبر كالموجود.

---

(١) لعل وجه النظر: أن الخيار للمشتري إما إبقاء الأشجار وأخذ قيمتها قائمة لا تستحق البقاء إلا بأجرة، أو رفعها ويسلم أرش النقصان ولا خيار للبائع وبعد الحجر الخيار للغرماء أو الحاكم، وإن نقصت الأرض بالقلع فليس للمفلس القلع. (شرح). بل القياس أن ليس فيه للمشتري إلا القيمة فقط من غير خيار ومن غير فرق بين قبل الحجر وبعده والله أعلم.

(٢) العبرة بخروج الثمر ولا عبرة بالتأبير.

[المذهب]: والعبرة في التالف بقيمته يوم العقد. [الشافعي]: بل بأقل قيمة من العقد إلى القبض، وحيث أبره المشتري فله، ويصبر البائع حتى يطيب.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: وكذا لو باع أرضاً فيها شجر فتلف بعضها ثم أفلس.

٥٣٤٦- **مَسْأَلَة:** ومن اشترى عبداً ثم وهب له مال ثم أفلس المشتري رجع البائع بالعبد لا بالمال، والوجه ظاهر.

ومن اشترى شيئين أو أكثر ثم أفلس وقد استهلك بعض المبيع فالبائع أحق بالباقي، وأسوة الغرماء في التالف، ويقسط الثمن على الباقي والتالف.

[الهادي والمؤيد بالله]: والتقويم يوم العقد. [قول للشافعي]: بل يوم القبض. [قول للشافعي]: بل بالأقل.

قلنا: المؤثر في استحقاق الثمن هو العقد، والقبض يوجب الضمان فقط.

٥٣٤٧- **مَسْأَلَة:** ومن باع شيئاً ثم أفلس قبل التسليم فلا حق للغرماء في المبيع؛ لزوال ملك المفلس، فإن تعذر التسليم رجع المشتري بما قد سلم من الثمن اتفاقاً وهو أحق بالباقي من غرماء البائع.

٥٣٤٨- **مَسْأَلَة:** وللمفلس في ماله كل تصرف قبل الحجر؛ إذ لا مانع.

[فقهاء المدينة]: لا يصح إقرار مديون بدين حتى يقضي. [الليث بن سعد والأوزاعي]: ولا صدقة.

قلنا: ما لم يحجر فلا وجه لبطلان ذلك.

٥٣٤٩- **مَسْأَلَة:** وإذا أفلس وقد شفع في المبيع ثبتت الشفعة؛ لسبقها، والثمن للبائع وفاء بالحقين. [الإمام يحيى]: بل الثمن للغرماء كلو تلف المبيع.

قلنا: التالف في ذمة المفلس كالدين، فافترقا.

٥٣٥٠- **مَسْأَلَة:** ولا حق للبائع في السلعة حيث قد رهنها المفلس قبل الحجر أو استولدها أو أخرجها عن ملكه. [المذهب والإمام يحيى وأحد وجهي أصحاب الشافعي]: ولو عادت بإرث أو نحوه لتقدم حق هؤلاء وقد ملكها من غير جهته.

وقيل: بل يستحقها؛ إذ هي عين ماله.

قلنا: انقطع الحق كلو ملكها الغير.

فَرْعٌ: فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي، فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع أسوة الغرماء في الزائد؛ لتعلق حقه بالعين وقد زالت كلو باعها المفلس من قبل.

فَرْعٌ: فإن كان قد أجرها أو أنكحها ثم أفلس في مدتها فالعين للبائع ولا تبطل الإجارة ولا النكاح؛ لسبقهما، والأجرة والمهر للمفلس؛ لتعلق حق البائع بالعين دون المنفعة، كما مر في الزرع.

وللبائع نقض التدبير والعتق المعلق؛ لسبق حقه لا الكتابة؛ إذ هي عقد لازم، فإن عجز فللبائع كلو رهن ثم فك.

٥٣٥١- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: وإذا استحق البائع السلعة ثم رهنها من المفلس فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يكون فسخاً للبيع، كلو باع جارية بخيار ثم وطئها في مدته. وقيل: لا؛ إذ ملك المشتري مستقر فلا ينتقل إلا بقول كالإقالة.

قلنا: الفعل[1] أقوى بدليل لزوم المهر بوطء المجنون لا بعقده.

٥٣٥٢- **مَسْأَلَةٌ:** ومن اشترى صيداً ثم أفلس وقد أحرم البائع لم يستحقه كما ليس له شراؤه.

٥٣٥٣- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والفريقان]: وإذا بذل الغرماء ثمن السلعة على أن لا يستردها البائع لم يجبر؛ لتقرر حقه فيها. [مالك]: بل يجبر.

قلنا: كلو بذل النفقة عن الزوج على أن لا يفسخ عند من أثبته.

---

(١) يعني: الارتهان.

٦٠١- فصل: [في الاستهلاك الحكمي للسلعة من المفلس وما يلحق بذلك]

[الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ولو استهلك المشتري المبيع حكماً بطحن أو غزل أو نسج لم يبطل حق البائع من الرجوع؛ إذ هو عين ماله لم يتعلق به حق للغير ولا أجرة[١] له[٢] ولا أرش إن تعيب بذلك، فإن زادت به قيمة الشيء فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: يستحق المشتري الزيادة؛ إذ هي نماء ملكه.

وقيل: لا؛ إذ لم يضم إليه عيناً.

قلنا: الصنعة كالعين.

٥٣٥٤- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ولو اشترى ثوباً بعشرة وصبغاً بخمسة فصبغه به ثم أفلس قبل دفع ثمنهما، فإن لم تزد القيمة على خمسة عشر كان الثوب مع صبغه بينهما أثلاثاً؛ لاختلاطهما كلو خلط زيتاً بمثله، وقيل: بل الثوب لبائعه والصبغ لبائعه؛ لبقاء كل على ملك مالكه.

قلت: وفيه نظر[٣].

فَرْعٌ: فإن نقصت القيمة جعلت من الصبغ؛ لتفرق أجزائه، والثوب بحاله، فيأخذه البائع ولذي الصبغ ما زاد على قيمة الثوب، وفيما نقص أسوة الغرماء، فإن زادت القيمة فالزيادة للمفلس.

قلت: الأقرب[٤] للمذهب أن صاحب الصبغ أسوة الغرماء؛ إذ قد هلك ماله، وعلى البائع أن يرد الزيادة إن كانت.

---

(١) إذا كانت للبقاء فإن كانت للنماء رجع بما غرم.

(٢) أي: للمشتري.

(٣) وجه النظر: أن الثوب لبائعه وعليه قيمة الصبغ تكون القيمة أسوة الغرماء.

(٤) والمختار أن حق صاحب الصبغ في الرجوع قد بطل، وصاحب الثوب يأخذه ويرد قيمة الصبغ سواء زادت قيمته أم نقصت؛ لأنه للنماء وكذلك أجرة الصباغ. (قرر).

٦٠٢- فصل: [في نقصان المبيع عند المفلس وما يلحق بذلك]

وإذا أفلس المشتري وقد نقص المبيع بأي وجه فله ما بقي بحصته من الثمن منسوباً إلى القيمة وفيما نقص أسوة الغرماء.

٥٣٥٥- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: فإن تعيب المبيع ولو بجناية ثم أفلس المشتري أخذه البائع ولا أرش، كلو شراه عالماً بعيبه وإلا كان أسوة الغرماء. [الشافعي]: إن تعيب بجناية أجنبي كان البائع في أرشها أسوة الغرماء؛ لاستحقاق المشتري عوضها.

لنا: ما مر[١].

٥٣٥٦- **مَسْأَلَة:** والبائع فيما تلف أسوة الغرماء.

٥٣٥٧- **مَسْأَلَة:** وإذا خَلَطَ المبيع بماله خلطاً لا يتميز معه ثم أفلس فوجهان: يكون أسوة الغرماء؛ لتعذر رد العين، وقيل: لا؛ لبقائها.

قلت: وهو على الخلاف في كونه استهلاكاً، فإن كان مثلياً مستوياً رجع بعينه[٢]؛ إذ ليس باستهلاك في الأصح.

فإن طلب البائع بيعه وقسمة ثمنه فوجهان: أصحهما: لا يجبر المفلس، كلو لم يخلط.

٥٣٥٨- **مَسْأَلَة:** فإن خلطه بأعلى منه صفة من جنسه فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: ليس للبائع الرجوع بالعين؛ إذ مثله أكثر من حقه قيمة، ولا بقيمته؛ إذ ليس نقصاً فكان أسوة الغرماء، وإن خلطه بأدنى فله الرجوع بالعين؛ لرضاه[٣] بالأدون.

٥٣٥٩- **مَسْأَلَة:** [ابن عباس وعثمان وأبو هريرة ثم الشافعي ومالك]: وديون الميت تعلق

---

(١) كلو اشتراه عالماً.

(٢) أي: بقدره.

(٣) المختار أنه لا رجوع في الصور كلها سواء خلطه بأعلى أو أدنى.

بماله ولا تنتقل إلى ذمة الوارث؛ لقوله ﷺ: ((من مات أو أفلس..)) الخبر فعلق الدين بالعين. [أبو حنيفة ورواية عن مالك]: بل إلى ذمة الوارث؛ لقوله ﷺ: ((من ترك مالاً فلأهله))(١) ولم يفصل.

قلنا: أراد حيث لا دين جمعاً بين الأخبار.

٥٣٦٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى والعترة والفقهاء الأربعة]: ويحل الأجل بموت المديون المؤجل لا بموت الدائن. [الحسن البصري وعمرو بن دينار]: بل لورثته ماله من الأجل.

لنا: قوله ﷺ: ((إذا مات الرجل وله دين..)) الخبر(٢)، وإذ لم يرض رب المال بذمة غيره وقد بطلت ذمته بموته، ويلزم أن يتعلق بذمتهم [بذممهم] حيث لا تركة ولا قائل به.

٥٣٦١- **مَسْأَلَة:** وفي تصرف وارث المديون وجهان: يصح ويوقف على الإيفاء أو الإبراء كتصرف المريض(٣). وقيل: لا، لتعلق حق الغير بالتركة كالرهن.

قلت: وقد مر تفصيل ذلك [في البيع].

---

(١) (قوله): «من ترك مالاً.. إلخ»: تكرر.

(٢) (قوله): «إذا مات الرجل وله دين..» الخبر: تمامه: ((إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله)) هكذا روي والله أعلم. [رواه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب (٢/ ١٢٥) عن ابن عمر والعمراني ف ياليان (٦/ ٢٠١) والحديث عند الدارقطني (٤/ ٢٣٣) بلفظ الكتاب].

(٣) لعل المراد به ما نفذه المريض لا الوصية ونحوها والله أعلم.

كتاب الحجر

هو في اللغة: المنع، قال الله تعالى: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴿٢٢﴾﴾ [الفرقان]، أي: حرماً محرماً، ومنه تسمية العقل حجراً؛ لمنعه من القبيح، وحجر الكعبة؛ لمنعه من الطواف بها. وفي الشرع: منع التصرف في الملك.

٦٠٣- فصل: [في أسباب الحجر]

وأسبابه ستة، وهي: الرق لملك السيد المنافع، والرهن؛ لتعلق الحق به كما مر، والمرض؛ لتعلق حق الورثة، كما سيأتي، والدين كما سيأتي والصغر؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء:٦]، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه؛ لقوله ﷺ: ((لا يتم بعد احتلام))(١)، والجنون كالصغر.

٦٠٤- فصل: [في الولاية على الصغير والمجنون وما يجوز للولي فعله]

وولي مالهما أبوهما العدل لا الفاسق؛ إذ لا يؤمن، ثم الجد كذلك.

٥٣٦٢- **مَسْأَلَة:** [أبو العباس وأبو طالب(٢) والهادي وأبو حنيفة]: ووصي الأب أقدم من الجد؛ لقيامه مقامه. [الإمام يحيى والشافعي]: بل الجد؛ لاستحقاقه الولاية بالشرع.

٥٣٦٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: ولا ولاية للأم كولاية النكاح وكالتعصيب. [بعض أصحابنا والإصطخري]: تستحقها كالأب لكن بعده.

لنا: ما مر.

٥٣٦٤- **مَسْأَلَة:** فإن عدم الأب والجد ووصيهما فالإمام والحاكم.

٥٣٦٥- **مَسْأَلَة:** وليس للولي محاباة(٣) في مال الصغير إلا لحَظِّه.

---

(١) (قوله): «لا يتم بعد احتلام»: عن علي عليه السلام قال: (حفظت من رسول الله ﷺ: ((لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل)). أخرجه أبو داود (٢٨٧٣). [وقد تقدم في الصلاة].

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعلها: حكاية عن الهادي.

(٣) أي: ميل.

٥٣٦٦- **مَسْأَلَة:** [العترة والفقهاء الأربعة]: ويندب له الاتجار في ماله؛ لقوله ﷺ: ((فليتجر فيه..)) الخبر(١). [الصيمري من أصحاب الشافعي]: لا، بل يكتسب له أرضاً لتحتفظ.

فَرْعٌ: [الإمام يحيى والشافعي]: ولا يتجر به في البحر لخطره، فأما أمر عائشة(٢) بالتجارة في مال بني أخيها محمد في البحر فيحتمل أنها ضمنته أو في موضع مأمون قرب الساحل.

٥٣٦٧- **مَسْأَلَة:** وله كسب مستغَل له بماله ليحفظه من الذهاب، وعمارته من ماله بالحجارة والآجر، لا اللبن(٣) لضعفه، ولا الجص لالتزاق بعضه ببعض وقد يحتاج إلى قلع بعضه.

٥٣٦٨- **مَسْأَلَة:** وعلى الولي إنفاق الصبي والمجنون وكسوتهما غير مسرف ولا مقتر؛ للآية.

٥٣٦٩- **مَسْأَلَة:** [العترة](٤): ولا حجر للسفه والسرف مع كمال العقل؛ لقوله تعالى: ﴿وءَاتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:٢]، ولم يفصل.

[أبو حنيفة]: إن كان رشيداً بعد بلوغه في تصرفه ودينه سلم إليه، وإلا فلا، إلا بعد خمس وعشرين سنة؛ إذ هو سن كمال العقل فيعطى وإن لم يكن رشيداً.

[الإمام يحيى والشافعي]: إن كان عند بلوغه غير فاسق ولا مبذر سلم إليه وإلا فالحجر باقٍ. [أبو يوسف]: كذلك بشرط الحكم بالحجر. [محمد بن الحسن] لا يشترط.

وحجتهم جميعاً: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية [النساء:٦].

قلنا: أراد بالرشد كمال العقل فقط.

---

(١) (قوله): «فليتجر فيه»: تقدم في زكاة مال اليتيم.

(٢) (قوله): «فأما أمر عائشة بالتجارة في مال أولاد أخيها في البحر»: لم أقف عليه، والله أعلم. [العمراني في البيان (٦/ ٢٠٦) وابن قدامة الحنبلي في الشرح الكبير (٤/ ٥٢١) والجويني في نهاية المطلب (٥/ ٤٦١)].

(٣) العبرة بما يعتاد في البلد مما فيه مصلحة.

(٤) ساقط من نسخة واحدة وفي هامش نسخة ما لفظه: صدر في الانتصار في هذا الموضع عن القاسمية.

[الإمام يحيى]: السفه والتبذير والضعف والصغر والجنون والهرم وفقد الاستطاعة والمرض كلها أسباب في الحجر وإقامة الولي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢].

لنا: ما مر.

٦٠٥- فصل: [في الحجر على المديون وكيفيته وما يتعلق بذلك]

[العترة والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: وللحاكم الحجر على المديون إن طلبه خصومه أو أحدهم؛ إذ لا يجب إلا بطلبهم. [زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة]: لا حجر، بل يحبس حتى يقضي؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)).

لنا: حجره ﷺ على معاذ وبيعه عليه، ونحوه(١).

٥٣٧٠- **مَسْأَلَة:** وهو قول الحاكم: حجرتك أو منعتك أو ما في معناهما، فإن قال: أحجر عليك فوعد(٢).

٥٣٧١- **مَسْأَلَة:** وندب أن يشهد على الحجر ويأمر منادياً(٣): أن فلاناً قد حجر عليه [الحاكم]؛ لئلا يغتر الناس، وليمضيه الحاكم الآخر إن مات الأول، ولا يحتاج إلى تجديد.

---

(١) (قوله): «لنا: حجره ﷺ على معاذ وبيعه عليه» ونحوه: حكى في أصول الأحكام والشفاء: أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله للغرماء. قال في الشفاء: وروى عبدالرحمن بن كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدَّان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي ﷺ غرماءه، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ ماله حتى قام بغير شيء. انتهى. ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني (٤/ ٢٣٠) والحاكم (٢/ ٥٨) والبيهقي (٦/ ٤٨) عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ: «حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه، ثم قال: وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو في حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم، فقالوا: يا رسول الله: بعه لنا، فقال: ((ليس لكم إليه سبيل)). ثم قال: وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد: أن النبي ﷺ بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليجبره. انتهى [وعبدالرزاق (١٥١٧٧) وأبو داود في المراسيل (١٧٢) والطبراني في الأوسط (٦/ ١٠٥)].

(٢) فلا يكون حجراً.

(٣) في البلد.

٥٣٧٢- **مَسْأَلَةٌ:** [العترة والشافعي ومالك وسفيان الثوري وابن أبي ليلى]: ولا ينفذ منه فيما تناوله الحجر تصرف؛ إذ قد تعلق به حق الغرماء؛ لقوله ﷺ: ((خذوا ما وجدتم..)) الخبر(١)، وكالرهن.

[المذهب]: وهو موقوف على فك الحجر أو إجازة الغرماء أو الحاكم(٢). [قول للشافعي]: بل باطل كتصرف الصبي.

قلنا: هو بالمريض أشبه لتكليفه.

فَرْعٌ: فمن باع بخيار ثم حجر عليه، فقيل: هو على خياره، وقيل: بل يتعين الأصلح للغرماء من فسخ أو إمضاء ولو حكم بصحة بيع المحجور نفذ؛ لأجل الخلاف ما لم يحكم بالحجر(٣).

قلت: الأقرب أن قول الحاكم: حجرت، بمنزلة الحكم(٤)؛ إذ هو إلزام.

فَرْعٌ: والإقرار كالتصرف.

[قول للشافعي]: بل يصح، إذا أضافه إلى قبل الحجر.

قلنا: لا وجه له.

فَرْعٌ: فلو أقر بعين لغيره ثم قضاها الحاكم الغرماء لزمه استفداء المضمونة، فإن تعذر فقيمتها لمالكها، وفي كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذي مر(٥)، وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك، ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين

---

(١) (قوله): «خذوا ما وجدتم».. الخبر: تقدم، وفي أصول الأحكام أن غرماء معاذ التمسوا معاذاً من رسول الله ﷺ يسلمه إليهم، فقال بعدما باع عليه ماله: ((ليس لكم إلا ذلك)) انتهى وفي الشفاء نحوه. [والمؤيد بالله في شرح التجريد وسيأتي قريباً إن شاء الله].

(٢) ولو غير الحاجر. (قرر).

(٣) وهذا يدل على أن الحجر إذا حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم ولا من غيره حتى يسقط الدين أو يرضى الغرماء كلهم، وهو محتمل للنظر؛ لأن الحكم إنما يقطع الخلاف في الحجر لا أنه يمنع رفع الحجر كما إذا حكم حاكم بصحة البيع ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه. (بيان بلفظه).

(٤) وقال في تعليق الدواري: إن الحجر ليس بحكم، وقد ذكر المؤيد بالله ما يدل على ذلك. (شرح أثمار).

(٥) في الآبق في الغصب.

في الوجهين(١).

فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برئ؛ إذ له ما على المستهلك فتساقط الدينان، وكذا قبل التلف على القول بأنها قيمة العين يبرأ إن قُدِّرَ ملكه من يوم الغصب، لا إن قدر من وقت [يوم] الدفع.

٥٣٧٣- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وللمحجور أن يشتري إلى ذمته؛ إذ لم يتناول الحجر إلا التفويت، ولا يدخل في المال المحجور دين لزم بعد الحجر لتعلق حق الأولين به كالرهن، وفي اختصاص الأولين بما اشتراه بعد الحجر وجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: أن البائع أحق به؛ لقوله ﷺ: ((فصاحب المتاع أحق بمتاعه))(٢).

وقيل: بل للأولين كالأعيان المتقدمة.

٥٣٧٤- **مَسْأَلَة:** [المذهب والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي]: ومن انكشف له دين من قبل الحجر شارك الغرماء واسترد له إن انكشف بعد التحصيص لكن ببينة لا إقرار، والوجه ظاهر، والنكول على الخلاف في كونه كالإقرار أو كالبينة، وقد مر. [مالك]: لا يسترد.

قلنا: الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم؛ إذ حقهم في ماله على سواء فهو مستحق قطعاً فينقض له الحكم كلو خالف النص.

فَرْعٌ: [المذهب]: ولو بين المحجور بدين عليه من قبل الحجر سمعت بينته؛ إذ يدعي قبض جزء من المال يقضيه من أقر له.

[فقهاء المدينة]: لا يصح إقرار مديون بدين حتى يقضي. [الليث بن سعد والأوزاعي]: ولا صدقته.

قلنا: ما لم يحجر عليه فلا وجه لبطلان ذلك.

٥٣٧٥- **مَسْأَلَة:** ويتعلق حق الغرماء بما استحق من أرش. ولا يلزمه اختياره

---

(١) أي: حيث هي مضمونة وغير مضمونة؛ لأن العين لصاحبها وتصرف الحاكم فيها غير صحيح.

(٢) (قوله): «فصاحب المتاع أحق بمتاعه»: تقدم بمعناه.

حيث له القصاص كالكسب وله العفو[١].

وإن ادعى على غيره مالاً وله شاهد واحد وامتنع من اليمين معه فوجهان: [الإمام يحيى]: أصحهما: لا يحلف الغرماء؛ إذ يثبتون بها ملكاً لغيرهم. [قول للشافعي]: بل يحلفون؛ لتعلق حقهم بما ثبت.

قلنا: فيلزم أن تحلف الزوجة في إثبات حق للزوج، ولا قائل به.

٥٣٧٦- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإنما يصح الحجر بعد طلب الغرماء؛ إذ الحق لهم. [الشافعي]: وقبل الطلب لمصلحة.

قلنا: لا وجه له.

قيل: ولا في مؤجل حتى يحل كما ليس له طلب الكفيل والرهن، والحجر توثيق كهما.

[أبو جعفر]: ذو الدين المؤجل كمن لا دين له، ويصح على المفلس كفعله ﷺ مع معاذ.

[المؤيد بالله]: ويصح قبل التثبيت بالدين مدة قريبة.

قلت: وقدرت ثلاثة أيام كأجل الشفيع.

٥٣٧٧- **مَسْأَلَة:** ويدخله التعميم والتخصيص في زمان أو مكان نحو: لا تبع في غير البلد، أو شخص كلا تبع من فلان، أو سلعة كلا تبع البهيمة الفلانية؛ إذ لا مانع من حجر البعض كالكل.

٥٣٧٨- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: ولا يصح تعليقه بمستقبل؛ إذ هو أمر ناجز، فلا يُعَلق بمجهول.

قلت: والأقرب صحته.

[الإمام يحيى]: ويصح توقيت ابتدائه وانتهائه كحجرتك بعد شهر، أو مدة شهر؛ إذ هو معلوم.

---

(١) عن القصاص لا عن الدية. (بيان).

ولا يصح إلا من حاكم؛ إذ ولاية الأموال إليه، وفعل عمر مع أسفع(١).

[الإمام يحيى]: ويصح على الموسر حيث خشي منه تحويز أو تفريط؛ لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))، ((ليس على مال المسلم توى))(٢).

٥٣٧٩- **مَسْأَلَة:** ويصح الحجر لكل دين نقد أو غيره، ويدخل فيه المؤجل تبعاً للحال.

[المذهب وقول للشافعي]: ولا يحل به المؤجل. [مالك وقول للشافعي]: بل يحل.

قلنا: لا وجه لسقوط الأجل، لكن إذا قسم المال ترك قسط المؤجل. وقيل: لا، بل يستغرقه ذو الحال.

قلنا: تعلق حقهم بذمته فاستووا.

٦٠٦- فصل: [في الحجر بالسفه وفي بعض أحكام الصغير]

والسفه المقتضي للحجر عند من أثبته هو: صرف المال في الفسق أو في ما لا مصلحة فيه ولا غرض ديني ولا دنيوي كشراء ما يساوي درهماً بمائة، لا صرفه في أكل طيب ولبس نفيس وفاخر المشموم؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ...﴾ الآية [الأعراف:٣٢]، وكذا لو أنفقه في القرب.

فأما لو بلغ مفسداً لدينه حافظاً لماله فوجهان: يحجر عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ [البقرة:٢٨٢]. [الإمام يحيى]: لا؛ إذ شرع لحفظ المال وهو حافظ.

٥٣٨٠- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى عن علي وعثمان والزبير وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن جعفر ثم شريح وعطاء ثم الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: فإن حدث منه السفه بعد رشده حجر عليه. [العترة]: لا مطلقاً؛ لما مر(٣). [أبو حنيفة]: لا، إن سلم إليه بعد خمس وعشرين سنة، كما مر.

---

(١) تقدم في أول كتاب التفليس.

(٢) (قوله): «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»: تكرر.

(قوله): «ليس على مال المسلم توى»: تقدم وهو من كلام علي عليه السلام.

(٣) من قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:٢].

قلنا: ﴿وءَاتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:٢].

قالوا: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء:٥].

قلنا: أراد الصبيان.

قالوا: طُلِبَ منه ﷺ الحجر على حبان، ولم ينكر على الطالب(١).

قلنا: ولم يفعل، بل أمره يشرط لنفسه الخيار.

قالوا: طلب علي عليه السلام من عثمان الحجر على عبدالله بن جعفر(٢).

قلنا: ولم يفعل. سلمنا: فاجتهاد.

قالوا: هم عبدالله بن الزبير بالحجر على عائشة(٣) ولم ينكر عليه.

---

(١) (قوله): «وطلب منه الحجر على حبان»: تقدم ذكره في البيع، ولفظه: عن أنس أن رجلاً كان يبتاع على عهد رسول الله ﷺ وفي عقدته ضعف فأتى أهله رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فنهاه فقال الرجل: إني لا أصبر عن البيع، فقال: ((إن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة)) أخرجه أبو داود (٣٥١٠) والترمذي (١٢٥٠) والنسائي (٤٤٨٥)، لكن لم يذكر الترمذي «ها وها». [هكذا في مخطوطة التخريج وهو سهو بل ذكرها الترمذي والذي لم يذكرها هو النسائي كما تقدم في كتاب البيع، وأخرجه أيضاً علي بن بلال في شرح الأحكام بسنده عن أنس].

(ح): الرجل المذكور هو حبان -بفتح الحاء المهملة ثم باء موحدة- كما مر.

(٢) (قوله): «طلب علي عليه السلام من عثمان.. إلخ»: روي أن عبدالله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بستين ألف درهم وغبن فيها فلقي عثمان علياً عليه السلام فقال: ألا تحجر على ابن أخيك. [الإمام زيد في المجموع بلفظ: أنه اشترى شيئاً فغبن فيه بأمر مفرط]. وفي بعض الأخبار أن عثمان قال: ما يسرني أن تكون هذه الأرض لي بنعلي ففزع عبدالله بن جعفر ومضى إلى الزبير فأعلمه بذلك فقال الزبير: أنا شريكك فيها فأتى علي عليه السلام عثمان فقال: (احجر على عبدالله بن جعفر) فقال: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟ وكان الزبير بصيراً في التجارة، والله أعلم. وفي التلخيص ما لفظه: حديث عبدالله بن جعفر أنه اشترى أرضاً سبخة بثلاثين ألفاً فبلغ ذلك علياً عليه السلام فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه، فجاء عبدالله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير: أنا شريكك، فلما سأل علي عليه السلام عثمان الحجر على عبدالله قال: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟ انتهى ونسبه إلى البيهقي (١١١١٧). ثم روى عن أبي عبيد في كتاب الأموال وقال: قال عثمان لعلي: ألا تأخذ على يدي ابن أخيك -يعني عبدالله بن جعفر- وتحجر عليه، اشترى سبخة بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلي.

تنبيه: قول المصنف [يعني: الرافعي] ثلاثين ألفاً لعله من النساخ، والصواب ستين. انتهى

(٣) (قوله): «هم عبدالله بن الزبير بالحجر على عائشة»: عن عوف بن مالك بن الطفيل -وهو ابن أخي عائشة زوج النبي ﷺ لأمها- أن عائشة حدثت أن عبدالله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة: والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها قالت: أهو قال هذا؟ قالوا: نعم، قالت: هو لله علي نذر ألا أكلم ابن الزبير أبداً. هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (٦٠٧٥) بتمامه، وأخرجه أيضاً من رواية عروة بلفظ آخر. [وأحمد (١٨٤٤٢) والبيهقي (١١٦٧١)].

قلنا: ولم يُسَاعد عليه [إليه]، سلمنا: فاجتهاد.

٥٣٨١- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وإذا كان للصبي حرفة أجبره الولي عليها(١) لنفقته؛ ليحتفظ ماله حتى يبلغ.

وله خلط نفقته بنفقته حيث الحظ للصبي؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ...﴾ الآية [البقرة:٢٢٠]، ولا يأكل من ماله إلا بأجرة عمله له، أو من واجبه للفقر؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ...﴾ الآية [النساء:٦].

٥٣٨٢- **مَسْأَلَة:** والقول للولي في الإنفاق بالمعروف؛ إذ هو أمين(٢).

٥٣٨٣- **مَسْأَلَة:** [العترة والفريقان]: وينفك حجر الصغيرة بالبلوغ كالذكر. [مالك]: لا، حتى تزوج ويدخل بها. ولا تصرف في أكثر من ثلث مالها إلا بإذنه.

لنا: قوله ﷺ: ((تصدقن ولو من حليكن))(٣) ولم يأمرهن بالمؤاذنة لأزواجهن.

٥٣٨٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وابتلاء اليتامى يكون في أمرهم بالبيع والشراء قبل البلوغ؛ لئلا يُمْنَع بعد بلوغه مع الرشد.

وقيل: [بل] بعد بلوغه؛ إذ يختبر بشيء من ماله يتصرف فيه، وذلك إنما يجوز بعد البلوغ.

فَرْعٌ: واختبار التجار بالبيع والشراء والرشد ألا يغبن غبناً فاحشاً، واختبار الرؤساء بالإنفاق على المؤن.

قلت: وهو غير واجب عندنا؛ لما مر.

فَرْعٌ: [الهم]: وتصرف المحجور للسفه باطل، فيرد ما اشترى ويسترد ما باع، ويضمن التالف إلا من عامله عالماً بحجره؛ إذ سلطه عليه.

---

(١) مع المصلحة.

(٢) ما لم يكن بأجرة.

(٣) (قوله): «تصدقن ولو من حليكن»: تقدم.

كتاب الصلح

الأصل فيه من الكتاب: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩]، ونحوها(١)، ومن السنة: ((الصلح جائز بين المسلمين..)) الخبر(٢)، والإجماع على شرعه، ويصح عن الدم والمال عيناً أو ديناً.

٦٠٧- فصل: [في أنواع الصلح]

وهو إما بيع: كالمصالحة عن عين أو دين بغير جنسه فكأنه اشتراه، فيفسده ما يفسد البيع، ويصح عن العين بدين أو عين، لا عن الدين إلا بحاضر.

وإما كالإجارة: كالمصالحة عن دين أو عين بمنفعة فيفسده ما يفسدها.

وإما كالإبراء: وهو أن يصالح عن الدين ببعضه من جنسه.

وإما كالهبة: وهو أن يصالح بأن يدفع العين التي أقر له بها على أن يهبه نصفها، وكذا: ادفع إلي نصفها ووهبتك النصف الآخر، أو قال المالك: صالحني على هذه الدار بنصفها.

وإما كالعارية: كقول مالك الدار لمن هي في يده: صالحني عنها بسكناها سنة فقال: صالحتك، فتكون عارية يصح الرجوع فيها.

٥٣٨٥- **مَسْأَلَة:** ويصح الصلح في الحقوق كعلى ترك الخيارات والشفعة؛ لعموم قوله ﷺ: ((الصلح جائز)).

---

(١) ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:١٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء:٣٥]. (صعيتري).

(٢) (قوله): «الصلح جائز بين المسلمين»: تمامه: ((إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)) أخرجه الترمذي (١٣٥٢) من رواية أبي هريرة وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) إلى قوله: «شروطهم». [الإمام زيد في المجموع أول الحديث عن علي عليه السلام وعلي بن بلال في شرح الأحكام بسنده عن كثير بن عبدالله والأمير الحسين في الشفاء بلفظه والحاكم (٧٠٥٨) وابن ماجه (٢٣٥٣) والدارقطني (٣/ ٢٧)].

قلت: لكن لا يلزم العوض؛ لما مر(١).

٦٠٨- فصل: [فيما يصح الصلح فيه وما لا يصح وما يتعلق بذلك]

ولا يصح في حد إثباتاً؛ إذ فيه تحليل ما حرم الله من إثبات حد بلا سبب، ولا نفياً؛ إذ فيه تحريم ما أحل الله من إقامة الحد عند حصول سببه، ولا عن نسب كذلك، وقد قال ﷺ: ((لعن الله من انتسب إلى غير أبيه..)) الخبر(٢).

ولا عن دين بدين نقد من غير جنسه؛ لفقد التقابض.

٥٣٨٦- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب وأبو العباس والهادي]: ولا يصح عن معجل ببعضه مؤجلاً؛ إذ يصير كصرف عشرة بخمسة؛ إذ ليس بإبراء، لعدم فائدته وهو التعجيل. [المؤيد بالله والإمام يحيى]: بل إبراء.

وإن عدمت الفائدة فيصح.

قلت: اختلفت صفة المصالح به والمصالح عنه فلم يكن إسقاطاً.

٥٣٨٧- **مَسْأَلَة:** [العترة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: ومن أتلف قيمياً فليس له المصالحة بأكثر من قيمته؛ إذ الذي في الذمة قيمته لا هو فتحرم المفاضلة.

[أبو حنيفة(٣)]: بل العين تثبت في الذمة؛ كعوض النكاح والخلع ودم العمد فتجوز عوضاً عن العين.

قلنا: لا نسلم ثبوت القيمي في الذمة؛ للجهالة إلا ما خصه دليل.

---

(١) من أنه لا يجوز أخذ العوض على الحقوق إلا في خيار العيب فيلزم العوض؛ إذ هو لنقصان جزء من المبيع. (تذكرة). [لا أنه في مقابلة ترك الفسخ فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، ذكره في الشرح. (تذكرة وكواكب)].

(٢) **(قوله): «لعن الله من انتسب إلى غير أبيه..» الخبر: لفظ الحديث عن أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة)) أخرجه أبو داود (٥١١٥) وفي ذلك أحاديث أخر. [أحمد بن عيسى في الأمالي نحوه والعلوي في الجامع الكافي والبيهقي (١٢٣٢١) وابن ماجه (٢٧١٤) وقد روي الحديث عن ابن عباس والبراء وأبي هريرة ومعاذ وغيرهم بألفاظ متقاربة].**

(٣) في نسخة واحدة زيادة رمز أبي العباس.

٥٣٨٨- **مَسْأَلَة:** والصلح بمعنى الإبراء جائز إجماعاً، ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس إجماعاً.

٥٣٨٩- **مَسْأَلَة:** [العترة والشافعي وابن أبي ليلى]: ولا يصح عن إنكار كأن يدعي شيئاً فينكر، ثم يصالح عن ذلك الشيء؛ إذ يكون معاوضة فلا تصح مع الإنكار كالبيع.

[أبو حنيفة ومالك]: مصالحته أمارة رجوعه عن الإنكار فصح.

قلنا: فيرتفع الخلاف؛ لأنا منعناه مع الإنكار لا مع الرضا؛ إذ يحل حراماً وهو مال الغير.

قلت: وكما لو قال: دع هذه الدعوى ولك كذا، وإن لم يكن قد أنكر؛ لاحتمال تفادي الخصومة.

٥٣٩٠- **مَسْأَلَة:** ويصح بمعلوم عن معلوم إجماعاً، ولا يصح بمجهول إجماعاً، ولو عن معلوم كأن يصالح بشيء عن شيء أو عن ألف بما يكتسبه هذا العام.

٥٣٩١- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس]: ويصح بمعلوم عن مجهول؛ إذ هو إسقاط حق فصح في المجهول كالطلاق وكمصالحة علي عليه السلام بني جَذِيمة(١) وقال: (هذا عما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم).

[الناصر والشافعي وتخريج المؤيد بالله]: معاوضة فلا تصح مع جهل أحد البدلين.

قلنا: بل إسقاط. سلمنا: فلا قياس مع النص.

٥٣٩٢- **مَسْأَلَة:** ويصحان معجلين إجماعاً. [المؤيد بالله وأبو العباس]: ومؤجلين كعن مائة مؤجلة شهراً بخمسين كذلك، لا بمؤجل عن معجل على الخلاف(٢)،

---

(١) (قوله): «وكمصالحة علي عليه السلام بني جذيمة»: تقدم ما ورد في ذلك ونحوه، وفي آخره دلالة على المطلوب هنا، والله أعلم.

(٢) المذهب: لا يصح.

والعكس تبرعاً يصح إجماعاً. [أبو طالب وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن]: لا مشروطاً كبيع مائة بخمسين؛ إذ اختلاف الصفة كاختلاف الجنس بخلاف المؤجلين. [أبو العباس والمؤيد بالله والشافعي]: يصح؛ إذ هو إبراء.

قلت: وهو المذهب، ولا نسلم أنه كاختلاف الجنس.

٥٣٩٣- **مَسْأَلَةٌ:** وما هو كالإبراء يقيد بالشرط، ولكل من الورثة المصالحة عن الميت مستقلاً فيرجع بما دفع ولا تعلق به الحقوق؛ إذ هو استبراء وقضاء، ولكل وارث ولاية عليه، ويصح عن المجهول لا ما هو كالبيع فبالعكس.

فَرْعٌ: [المذهب]: وما هو كالبيع فحكمه حكمه في الخيارات وبطلانه بالاستحقاق ووجوب التقابض حيث يشترط، ويحرم التفاضل حيث يمتنع، وصحة وقفه على الإجازة.

٥٣٩٤- **مَسْأَلَةٌ:** ومن ادعى على شخص شيئاً فأنكر فقال: أقر به لي ولك ألف ففعل لم يكن صلحاً فلا يلزم الألف ولا الإقرار؛ إذ هو إخبار فلا يحل العوض عليه، ولو قال المنكر: صالحني عما تدعيه، لم يكن إقراراً؛ إذ لفظ الصلح يحتمل إرادته قطع الخصومة وإن كان بمعنى البيع، بخلاف قوله: بعني إياها فإقرار عندنا وأبي حنيفة؛ لما مر[1].

٥٣٩٥- **مَسْأَلَةٌ:** والقول لمنكر الصلح؛ إذ الأصل عدمه، ولمدعي كونه على الإنكار لا عن العين؛ إذ الأصل عدم استحقاقها.

---

(١) في الإقرار من أن قوله: بعني أو ملكني يتضمن الإقرار. (صعيتري).

كتاب الإبراء

يقال: برئت من الدين بَرَاءً [براءة] ومن الألم بُرءاً، بضم الباء، وفي الشرع: إسقاط ما في الذمة من حق أو دين.

ولفظه: أبرأت أو أنت بريء أو في حل، أو أحللتك.

[الإمام يحيى حكاية عن المذهب]: «وأعْلَمُ أنه لا حق لي عليك» إبراء.

قلت: بل إقرار(١).

فإن قال: فيما أعلم، سمعت بينته من بعد؛ إذ البينة تكشف ما لا يعلم.

٥٣٩٦- **مَسْأَلَة:** [أبو طالب]: وليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة ليس إسقاطاً للدم، فلو ادعى دماً سمع؛ إذ الجراحة لا تقتضي القصاص، ولا يندرج تحت البراءة منها؛ إذ الجراحة اسم لما يقع في الأبدان دون إتلاف النفوس.

أراد أن هذا اللفظ إسقاط للقصاص فيما دون النفس لا فيها؛ إذ لا تدخل النفس تحت لفظ الجراحة، ولا يدخل الأرش تحت لفظ الحق بل الحق القصاص والأرش ليس حقاً عرفاً(٢).

٥٣٩٧- **مَسْأَلَة:** ولا يصح بأبرأك الله(٣)؛ إذ الحق له لا لله، ولا بأبرئك(٤) ونحوه.

٥٣٩٨- **مَسْأَلَة:** [الهادي وأحد قولي المؤيد بالله]: وهو إسقاط للدين لا تمليك؛ إذ لا يفتقر إلى قبول. [أحد قولي المؤيد بالله]: بل تمليك؛ إذ يبطل بالرد.

قلنا: السابق إلى الفهم الإسقاط، ولصحته في الحقوق المحضة كالشفعة

---

(١) بالبراءة لا إبراء فيبرأ في الظاهر لا في الباطن حيث خالف الظاهر، فلو أراد أن يدعي عليه حقاً عقيب ذلك بحيث يعلم أنه لم يحصل سبب يوجبه لم تصح دعواه. (شرح أثمار).

(٢) على مال. (غيث).

(٣) إلا لعرف أو قصد. (بيان وشرح أثمار).

(٤) إذ هو وعد.

والدعوى، ويلزم أن يكون تمليكاً في الأعيان.

٥٣٩٩- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: والإبراء من العين ليس تمليكاً إجماعاً بل إسقاط لضمان المضمونة وإباحة للأمانة.

[الإمام يحيى]: وأما الإحلال فمبيح [فيبيح] للضمانة والأمانة.

٥٤٠٠- **مَسْأَلَة:** ويصح الإبراء من الحقوق وهي ما ليس بعين ولا دين كالشفعة ورد المعيب ونحوه(١).

٥٤٠١- **مَسْأَلَة:** [الهادي والمؤيد بالله وأبو حنيفة وقول للشافعي]: ويصح الإبراء من الديون المجهولة؛ إذ هو إزالة ملك لا يفتقر إلى قبول كالوصية. [الناصر وتخريج المؤيد بالله وقول للشافعي]: تمليك فلا يصح كالبيع.

٥٤٠٢- **مَسْأَلَة:** ولا بد من تبيين جنس المسقط وقدره.

قلت: أو لفظ يعمه كأبرأتك من عشرة دراهم أو من كل دين، فإن وصف الجنس وطابق صح، وإلا لم يصح كمظفرية وعليه كاملية، ونحو ذلك.

فإن استبرأ من خالص وعليه مغشوش برئ(٢) من قدر الفضة لا النحاس.

قلت: ولو قال: من عشرة أمداد صح وإن لم يبين الجنس؛ لعمومه، وكذا لو قال: من شيء قيمته كذا فإن وصف طابق.

٥٤٠٣- **مَسْأَلَة:** [المذهب]: ويعتبر في القيمي ذكره أو قيمته.

[أبو العباس]: ولا يجب(٣) مع ذكره ذكر القيمة؛ إذ يصح إسقاط المجهول.

[المؤيد بالله]: بل يجب؛ إذ هو تمليك.

---

(١) خيار الشرط.

(٢) المذهب لا يبرأ.

(٣) عند أبي العباس مطلقاً، وعندنا إذا كان ذلك القيمي مما يثبت في الذمة كالمهر ونحوه صح وإلا لم يصح.

لنا: ما مر[١].

٥٤٠٤- **مَسْأَلَة:** [الإمام يحيى]: وحيث الإبراء إباحة يصح الرجع مع البقاء لا مع التلف؛ إذ استهلكه بأمره، ولا يعتبر فيها القبول كالضيف ، ويبطل بالرد[٢]؛ إذ هو كالرجوع، وحيث هو إسقاط كالإبراء من الدين والحق لا رجوع؛ لزوال الملك، ويبطل بالرد، ولا يعتبر القبول إلا من جعله تمليكاً.

[المؤيد بالله وأبو طالب]: ولو أبرأ من كل حق أو من كل دعوىٰ في حق صح كما مر.

ومن قال: أحلل فلاناً مما عليه، فقال: أحللت- صح وإن لم يقل: مما عليه.

٥٤٠٥- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والمذهب]: ولا يصح مع التدليس بالفقر وحقارة الحق؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أراد أن يلعن نفسه فليكذب))[٣]، ولا يجب تعريف عكسهما؛ إذ ليس بشرط.

[المنصور بالله]: أما لو ظن أنه لو ذكر قدر الحق أو صفته لم يسمح المبرئ لم يبرأ.

قلت: وهو قوي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)).

٥٤٠٦- **مَسْأَلَة:** ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائب[٤]؛ لصحة الأخذ بالآحاد في الشريعة.

قيل: وغير العدل إن ظن صدقه، ولا يعمل بخبر الواحد في أخذه؛ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه.

---

(١) إذ يصح إسقاط المجهول.

(٢) في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر. (أثمار ومعيار).

(٣) (قوله): «من أراد أن يلعن نفسه فليكذب»: الأقرب أن هذا من كلام بعض السلف لا من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم.

(٤) والميت. (بيان).

٦٠٩- فصل: [في أحكام تتعلق بالبراء]

ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله، ومعقود فيقع بالقبول أو ما في حكمه، لما مر، فإن تعذر العوض فله الرجوع، ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته.

قلت: حيث لا يملك(١) بالعقد كالمبيع إذا استحق، ويخالف الطلاق والعتق فإنهما لا يبطلان(٢) بتعذر العوض في العقد؛ لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد، بخلاف البراء(٣).

٥٤٠٧- **مَسْأَلَة:** [المؤيد بالله والإمام يحيى]: وما لم يكن من الشروط عقداً ولا صفة للحق ولا للعقد فسد به الإبراء كـ: إن شفي مريضي، أو إن قدم غائبي، أو إن مطرنا فأنت بريء؛ إذ يفيد التمليك فلا يتقيد بمستقبل.

فأما ما كان صفة للحق كـ: أبرأتك من الدعوى إن حلفت أو من الحق إن كان حالاً أو مؤجلاً فيصح ويقع بحصول الشرط؛ إذ لا غرر ولا خطر لكونه صفة للحق.

وأما ما كان صفة للعقد كـ: إن استمررت على التوبة، أو إن كنت فقيراً فيصح البراء؛ إذ لم يعلق بمستقبل، ويلغو الشرط؛ إذ ليس صفة للحق.

قلت: [المذهب]: استواؤهما [استواها] في صحة تقييد البراء بها [بهما]؛ إذ هو إسقاط وقد اختاره [الإمام يحيى] فيما مر، وإنما هذا [أحد أقوال المؤيد بالله].

---

(١) نحو: على أن تهب لي كذا وقبل؛ فإن حصل العوض فلا رجوع اتفاقاً، وإن لم يحصل فله الرجوع اتفاقاً، فأما إذا ملك بنفس العقد نحو: على هبة كذا وقبل أجبر عليه [أي المبري يجبر على تسليمه]، فإن تعذر نحو أن يتلف بطل البراء. (غيث معنى).

(٢) بل يرجع إلى قيمة العوض.

(٣) فإنه يبطل بالرد إلا في الحقوق المحضة كالخيار والشفعة فإنه لا يبطل؛ لأنها إسقاط محض ليس فيها شائبة تمليك.

كتاب الإكراه

٥٤٠٨- **مَسْأَلَةٌ:** [الإمام يحيى]: ما أباحه الاضطرار أباحه الإكراه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩]، وقال: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل:١٠٦]، وهي في عمار وياسر(١) حين أكرها على الكفر، وترك ما أكره عليه أفضل وإن قتل؛ لتفضيله ﷺ إيمان ياسر لما صبر على القتل.

٦١٠- فصل: [في أنواع الإكراه وبما يكون وما يتعلق بذلك]

والإكراه يكون بوعيد القادر إما بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو طعن بذي حد وهذا مؤثر إجماعاً.

وإما بلطم أو ضرب فيشترط كونه مؤثراً في التضرر، وإما بالحبس فلا بد من كونه كذلك فالساعة ليس بإكراه والسنة إكراه، وما بينهما مختلف، والضابط التضرر.

ومنه القيد والكتف، ومنه طرح العمامة والجر بالرجل في الملأ فيؤثر فيمن له رتبة علم أو شرف لا في ذوي الدناءة، وكذلك السب والشتم. [الإمام يحيى]: إذ قد يتفاداه الرئيس بالقتل والقتال.

[الإمام يحيى]: وفي الوعيد بأخذ المال وجهان: أصحهما: إكراه؛ إذ يبذل نفسه دونه. وقيل: لا، لاستحقاره؛ لقوله ﷺ: ((اجعل مالك دون عرضك..))(٢) الخبر.

---

(١) (قوله): «وهي في عمار وياسر» حكى في الكشاف: أن ناساً من أهل مكة فتنوا فارتدوا عن الإسلام بعد دخولهم فيه، وكان منهم من أكره فأجرى كلمة الكفر على لسانه وهو معتقد للإيمان منهم عمار بن ياسر وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم عذبوا. فأما سمية فقد ربطت بين بعيرين ووجئ في قبلها بحربة، وقالوا: إنك أسلمت من أجل الرجال فقتلت وقتل ياسر، وهما أول قتيلين في الإسلام. وأما عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فقيل: يا رسول الله إن عماراً كفر، فقال: ((كلا، إن عماراً ملئ إيماناً من قرنه إلى قدمه، واختلط الإيمان بلحمه ودمه)) فأتى عمار رسول الله ﷺ وهو يبكي، فجعل رسول الله ﷺ يمسح عينيه، وقال: ((ما لك؟ إن عادوا فعد لهم بما قلت)) انتهى. [روى الإمام الهادي في كتاب الرد على ابن الحنفية أن الآية نزلت في عمار. والطبري في التفسير (١٤/ ١٢٢) والبيهقي (٨/ ٢٠٨) والحاكم (٢/ ٣٨٩) وصححه].

(٢) (قوله): «اجعل مالك دون عرضك..» الخبر، تمامه: ((واجعل عرضك دون نفسك واجعل نفسك دون =

قلت: الأقرب أن يختلف حاله بحسب الحاجة إليه وسماحة النفس وعدمها وقلة المتوعد بأخذه وكثرته، فيكون موضع اجتهاد.

[أبو مضر]: والإزعاج من الوطن كالقتل؛ إذ قرنه الله به.

قلت: بل يختلف، فهو كالمال.

قلت: وكالمال حبس الولد والأحبة وضربهم.

فَرْعٌ: قلت: والعبرة في التضرر أن يجري مجرى حدوث علة أو زيادتها أو استمرارها كما مر لأصحابنا فيما يبيح ترك الواجب، ويعرف تقريباً بأن يرضى تفاديه بالقتال كما ذكره الإمام يحيى. قلت: أو بتناول الدواء الكريه والاحتماء تقديراً؛ إذ لا إكراه بخوف دون ذلك لغة ولا عرفاً بل يسمى باعثاً أو مرجحاً.

٥٤٠٩- مَسْأَلَةٌ: [المؤيد بالله والمذهب وأبو حنيفة]: ولا يبيح المحظور إلا الضرب الأول[١] المفضي إلى التلف أو ما في حكمه.

قلت: كالميتة لا يبيحها إلا خشية التلف فقيس عليها.

[الإمام يحيى]: بل كل ضرر [ضار]؛ إذ لم تفصل الآيتان، ولقول ابن عمر: «إذا ضربت أو أوثقت..» الخبر[٢]، ولم ينكر، ولقول شريح[٣]: «القيد كره والوعيد كره» ولم يخالف.

قلنا: أراد في العقود جمعاً بين الأدلة.

دينك)) هكذا روي والله أعلم. [أخرج قريباً منه البيهقي في شعب الإيمان (٢٠٣١) عن سمرة وابن عساكر (٣٦/ ٤١٧) عنه أيضاً].

(١) وهو ما كان بذي حد إما بقتل أو قطع عضو.

(٢) (قوله): «لقول ابن عمر: إذا ضربت أو أوثقت..» الخبر: لفظه في الشفاء: عن عمر لا عن ابنه أنه قال: «ليس الرجل يأمن على نفسه إذا ضربته أو أوثقت أو جوعت» انتهى. [البيهقي (٧/ ٣٥٨)].

(٣) (قوله): «وقول شريح.. إلخ»: لفظه في الشفاء عن شريح قال: إن القيد كره، والسجن كره، والضرب كره. انتهى ولم يذكر فيه الوعيد. [العلوي في الجامع الكافي وفيه: (الوعيد كره) وعبدالرزاق (٦/ ٤١١) وابن أبي شيبة (٥/ ٤٩٣)].

فَرْعٌ: وبه[١] أو بالضرب الثاني وما بعده يجوز ترك الواجب ويبطل حكم الإقرار والعقود اتفاقاً إلا [أبا حنيفة] فلم يجعل للإكراه حكماً في العقود إلا البيع؛ لقوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء:٢٩]، والردة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل:١٠٦]، والإقرار؛ إذ هو خبر عن أمر ماض.

لنا: عموم قوله ﷺ: ((وما استكرهوا عليه))[٢].

[المؤيد بالله]: بل ويُبْطل الإقرار والعقود ما يخرج عن حد الاختيار وإن لم يضر.

قلنا: ليس بمكره لغة ولا عرفاً فخرج من عموم الخبر.

قلت: لكن يبطل به البيع[٣]؛ لعدم التراضي وقد اعتبرته الآية فيه، ويقاس سائر العقود عليه فأصل بطلانها الآية لا الخبر؛ إذ لا إكراه.

فَرْعٌ: قلت: ولا يصح الإكراه على فعل قلب؛ إذ لا يطلع عليه، ولا على عبث؛ إذ يخرجه الإكراه عن العبثية.

فَرْعٌ: قيل: وحكم مقدمات الجماع حكمه فلا يبيحها الإكراه.

قلت: بل تبيحها الضرورة كالطبيب حيث قارن لمسه أو رؤيته شهوة كما مر فيبيحها الضرب الأول فقط.

٦١١- فصل: [ما يباح بالإكراه وما لا يباح]

وما تعدى ضرره إلى الغير لم يبحه الإكراه، وما لم يتعد أبيح، فيباح له كلمة الكفر والمسكر ونحوه إجماعاً؛ لما مر.

٥٤١٠- مَسْأَلَةٌ: [المذهب والإمام يحيى]: ولا يباح به القذف والسب؛ لتعدي ضررهما، ولتعظيم الله تعالى إياه بتسميته بهتاناً عظيماً. [الناصر والكرخي]: بل ككلمة الكفر.

---

(١) أي: بالضرب الأول.

(٢) (قوله): «وما استكرهوا عليه»: تكرر.

(٣) وظاهر الأزهار خلافه وهو أنه يصح البيع.

قلت: وهو قوي حيث لا يتضرر المقذوف.

٥٤١١- **مَسْأَلَةٌ:** ولا يباح الزنا بالإكراه إجماعاً.

ويصح إكراه المرأة فيسقط الحد والإثم حيث لا تمكن من الدفع.

وفي صحة إكراه الرجل تردد: [أبو طالب عن بعض المتكلمين]: يتعذر لمنع الخوف تحرك الشهوة. [المؤيد بالله وأبو طالب]: لا؛ لغلبة طبع الشهوة.

فَرْعٌ: [أبو يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن صالح والأزرقي للمذهب]: وإن أكره الرجل فلا حد وإن أثم إن بقي له فعل؛ لقوله ﷺ: ((ادرءوا الحدود بالشبهات))(١). [المؤيد بالله وزفر ورواية عن أبي حنيفة]: بل يحد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾ [النور:٢].

قلنا: خصصها الخبر(٢).

[رواية عن أبي حنيفة]: إن أكرهه السلطان فلا حد؛ إذ هو إليه، وإن أكرهه غيره حد.

قلنا: لم يفصل الدليل.

٥٤١٢- **مَسْأَلَةٌ:** [المؤيد بالله والقاضي زيد]: ويباح مال الغير بالإكراه بشرط الضمان كالاضطرار. [أبو طالب]: لا يباح إجماعاً؛ لتعدي ضرره.

قلنا: لا وجه لدعوى الإجماع.

٥٤١٣- **مَسْأَلَةٌ:** قلت: والوعيد بما لا يؤثر في التضرر لكن يخرج عن حد الاختيار ليس بإكراه لغة ولا عرفاً لكن يبطل به البيع(٣) في الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء:٢٩]، وتقاس سائر العقود عليه.

---

(١) (قوله): «وادرؤوا الحدود بالشبهات»: سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)).

(٣) المذهب لا يبطل به البيع كما مر.

المجلد الرابع من البحر الزخار،
ويليه المجلد الخامس بعون الله.

الفهرس

كتاب الرهن ٥
٣٨٢- فصل: [في شروط الرهن] ٦
وشروطه ثلاثة: ٦
الأول: العقد بين جائزي التصرف ٦
الثاني: كون الرهن مما يصح رهنه ٩
الثالث: كمال قبض الرهن ٩
٣٨٣- فصل: في ضمانه ١٢
٣٨٤- فصل: في بيان ما يصح رهنه وما لا يصح ١٤
٣٨٥- فصل: فيما يصح الرهن فيه ٢٥
٣٨٦- فصل: في حكم تصرفات الراهن فيه ٢٧
٣٨٧- فصل: [في مؤن الرهن] ٣٣
٣٨٨- فصل: [في التسليط] ٣٥
٣٨٩- فصل: [في حكم تعديل الرهن وما يتعلق به] ٣٦
٣٩٠- فصل: [في حكم تصرف المرتهن] ٣٩
٣٩١- فصل: [في خلاص الرهن وفكه] ٤٢
٣٩٢- فصل: [في جناية الرهن] ٤٢
٣٩٣- فصل: [في اختلاف المتراهنين] ٤٤
كتاب العارية ٤٧
٣٩٤- فصل: [في حكم ضمان العارية] ٥٦
٣٩٥- فصل: [في اختلاف المعير والمستعير] ٥٧
كتاب الهبات ٥٨
٣٩٦- فصل: [في شروط الهبة] ٥٨
الأول: العقد، ٥٨
الثاني: تكليف الواهب وإطلاق تصرفه ٦٢

الثالث: كون الموهوب مما يصح بيعه. ٦٢
٣٩٧- فصل: [في بيان ما يصح هبته] ٦٢
٣٩٨- فصل: في أحكامها ٦٥
٣٩٩- فصل: [في الصدقة] ٦٨
٤٠٠- فصل: [في بيان ما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح] ٧٠
٤٠١- فصل: [في الهدية] ٧٦
٤٠٢- فصل: [في الإباحة] ٧٦
٤٠٣- فصل: [في اختلاف الواهب والمتهب] ٧٨
٤٠٤- كتاب العمرى والرقبى والسكنى ٨٠
٤٠٥- فصل: [في العمرى] ٨٠
٤٠٦- فصل: [في الرقبى] ٨٢
٤٠٧- فصل: [في السكنى] ٨٤
كتاب الوقف ٨٥
٤٠٨- فصل: [فيما ينعقد به الوقف] ٨٩
٤٠٩- فصل: [في شروط الواقف والعين الموقوفة] ٩٠
٤١٠- فصل: [فيما لا يصح وقفه] ٩٤
٤١١- فصل: [في حكم الوقف مع عدم ذكر المصرف] ٩٥
٤١٢- فصل: [في حكم الوقف مع ذكر المصرف] ٩٦
٤١٣- فصل: في أحكام تتبعه ١٠٦
٤١٤- فصل: [في أحكام تتعلق بالمساجد] ١١١
٤١٥- فصل: [فيما يجوز إحداثه في المسجد] ١١٤
٤١٦- فصل: [في بيان مصارف مال المسجد] ١١٧
٤١٧- فصل: [في ولاية الوقف وما يتعلق بها] ١١٨
٤١٨- فصل: [في قاعدة تتعلق بما مر] ١٢٢
كتاب الوديعة ١٢٣
٤١٩- فصل: [في أركان الوديعة] ١٢٤
٤٢٠- فصل: [في بيان ما يوجب ضمان الوديعة] ١٢٥

٤٢١ - فصل: [في أحكام من الوديعة غير ما تقدم] ١٣١
٤٢٢ - فصل: [في اختلاف الوديع والمودع] ١٣٤
كتاب الغصب ١٣٦
٤٢٣ - فصل: [في الدليل على تحريم الغصب] ١٣٦
٤٢٤ - فصل: [في الأسباب الموجبة للضمان] ١٣٦
٤٢٥ - فصل: فيما يضمن وكيفية الضمان ١٣٧
٤٢٦ - فصل: في تعيين ما يحصل به ضمان الغصب ١٤٠
٤٢٧ - فصل: [في ضمان منافع الغصب] ١٤٣
٤٢٨ - فصل: [في حكم فوائد الغصب] ١٤٤
٤٢٩ - فصل: في حكم رده وما يبرأ به ١٤٤
٤٣٠ - فصل: في حكم المغصوب إذا انتقص في يد الغاصب ١٤٩
٤٣١ - فصل: في حكم الفعل الذي يزول به اسم العين ومعظم منافعها . ١٥١
٤٣٢ - فصل: [في حكم ما يشترى بالمغصوب] ١٥٥
٤٣٣ - فصل: في حكم غرامة الغاصب على الغصب ١٥٦
٤٣٤ - فصل: في حكم تصرفات الغاصب في الغصب وإباقه ونحوه ١٥٨
٤٣٥ - فصل: [في المظالم التي لا يعرف أربابها] ١٦٤
٤٣٦ - فصل: [في أحكام المظلمة] ١٦٧
٤٣٧ - فصل: [في اختلاف المالك والغاصب] ١٧٠
كتاب العتق ١٧٣
٤٣٨ - فصل: [فيمن يصح منه العتق] ١٧٣
٤٣٩ - فصل: [في ألفاظ العتق] ١٧٣
٤٤٠ - فصل: [في كناية العتق] ١٧٤
٤٤١ - فصل: [في أسباب العتق] ١٧٦
وأسبابه خمسة: الأول: أن يملكه أو بعضه أيُّ أصوله أو أيُّ فروعه ١٧٦
الثاني: إسلام أم ولد الذمي ١٧٧
الثالث: دخول عبد الكافر [الحربي] بغير أمان دارنا ١٧٨
الرابع: موت السيد عن أم ولده ومدبرته ١٧٨

الخامس: مثول المالك به بنحو لطم أو كيٍّ. ١٧٩
٤٤٢ - فصل: [في حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك] ١٧٩
٤٤٣ - فصل: [في حكم العتق المطلق والمقيد] ١٨٢
٤٤٤ - فصل: [في حكم عتق الشريك نصيبه وما يتعلق بذلك] ١٩٠
٤٤٥ - فصل: [في حكم العتق بعوض] ١٩٨
٤٤٦ - فصل: [في حكم العتق المشروط] ١٩٨
٤٤٧ - فصل: [في حكم تعيين العتق وما يلحق بذلك] ١٩٩
٤٤٨ - فصل: [في تعلق العتق بالتركة وما يلحق بذلك] ٢٠٢
٤٤٩ - فصل: [في الاختلاف في العتق] ٢٠٣
[٨٥]- باب [التدبير] ٢٠٤
٤٥٠ - فصل: [في بعض أحكام التدبير] ٢٠٤
٤٥١ - فصل: [في حكم بيع المدبر واستخدامه وما يلحق بذلك] ٢٠٦
٤٥٢ - فصل: في مسائل من العتق تتعلق بباب التدبير ٢٠٩
٤٥٣ - فصل: [في الاختلاف في التدبير] ٢١٠
[٨٦]- باب الكتابة ٢١١
٤٥٤ - فصل: [في الكتابة الصحيحة] ٢١١
٤٥٥ - فصل: [في شروط الكتابة] ٢١٢
٤٥٦ - فصل: [في شروط المكاتِب] ٢١٥
٤٥٧ - فصل: [في شروط المكاتَب] ٢١٦
٤٥٨ - فصل: [فيما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز] ٢١٨
٤٥٩ - فصل: [في أحكام تلحق بذلك] ٢٢٠
٤٦٠ - فصل: [في أحكام تتعلق بالأداء] ٢٢٢
٤٦١ - فصل: [في أحكام تتعلق بالكتابة] ٢٢٤
٤٦٢ - فصل: [في الاختلاف في الكتابة] ٢٢٨
[٨٧]- باب الاستيلاد ٢٣١
٤٦٣ - فصل: في شروط الاستيلاد ٢٣٢
٤٦٤ - فصل: [في أحكام تتعلق بأم الولد] ٢٣٣

[٨٨]- باب [في الولاء] ٢٣٦
٤٦٥ - فصل: [في أدلة الولاء وحكم ولاء الموالاة] ٢٣٦
٤٦٦ - فصل: [في شروط استحقاق ولاء الموالاة] ٢٣٧
٤٦٧ - فصل: في ولاء العتاق ٢٣٨
٤٦٨ - فصل: [في أحكام تتعلق بالولاء] ٢٤٠
كتاب الأيمان ٢٤٥
٤٦٩ - فصل: [في شروط انعقاد اليمين] ٢٤٥
٤٧٠ - فصل: [في أقسام اليمين وفي يمين اللغو] ٢٤٥
٤٧١ - فصل: [في اليمين الغموس] ٢٤٦
٤٧٢ - فصل: [في اليمين المعقودة] ٢٤٧
٤٧٣ - فصل: [في الألفاظ التي تنعقد بها اليمين وتوجب الكفارة وما لا] ٢٥٠
٤٧٤ - فصل: [في صريح الأيمان وكناياتها] ٢٥١
٤٧٥ - فصل: [في حروف القسم وأحكام تتعلق باليمين] ٢٥٣
٤٧٦ - فصل: [في أحكام الاستثناء والنية في اليمين وما يلحق بذلك] ... ٢٥٧
٤٧٧ - فصل: [في مسائل تتعلق بالأيمان بلتبايع والأكل والشرب والسكنى وما يلحق بذلك] ٢٦١
٤٧٨ - فصل: [في مسائل من الأيمان تتعلق باللباس] ٢٦٩
٤٧٩ - فصل: [في الأيمان التي تتعلق بالكلام ونحوه] ٢٧١
٤٨٠ - فصل: [في اليمين التي تتعلق بالفاكهة] ٢٧٤
٤٨١ - فصل: [في بيان اليمين المتعلقة بالماء] ٢٧٥
٤٨٢ - فصل: [في بيان ما يتعلق من الأيمان بالمشموم] ٢٧٦
٤٨٣ - فصل: [في أحكام تلحق بما تقدم] ٢٧٧
[٨٩]- باب [اليمين المركبة] ٢٨٧
٤٨٤ - فصل: [في أدوات الشرط] ٢٨٧
٤٨٥ - فصل: [في شروط اليمين المركبة وأحكامها] ٢٨٧
٤٨٦ - فصل: [في حكم تكرر اليمين وما يلحق بذلك] ٢٩٢
٤٨٧ - فصل: [في ألفاظ ليست أيماناً] ٢٩٤

[٩٠]- باب الكفارة ٢٩٥
٤٨٨ - فصل: [في أنواع الكفارة وما يتعلق بذلك] ٢٩٦
٤٨٩ - فصل: [في التكفير بالعتق] ٢٩٨
٤٩٠ - فصل: [في التكفير بالكسوة] ٣٠٠
٤٩١ - فصل: [في التكفير بالإطعام] ٣٠٣
٤٩٢ - فصل: [في كيفية الإطعام] ٣٠٤
٤٩٣ - فصل: [في التكفير بالصوم] ٣٠٧
كتاب النذر ٣١٠
٤٩٤ - فصل: [في كنايات النذر] ٣١٢
٤٩٥ - فصل: [في شروط لزوم النذر] ٣١٣
٤٩٦ - فصل: [في النذر بالفعل] ٣١٣
٤٩٧ - فصل: [في النذر بالمال] ٣٢٥
كتاب الضالة ٣٣٠
٤٩٨ - فصل: [في الملتقِط] ٣٣١
٤٩٩ - فصل: [فيما يلتقط] ٣٣٢
٥٠٠ - فصل: [في أحكام تتعلق بالضالة واللقطة] ٣٣٣
٥٠١ - فصل: [في التعريف باللقطة وما يلحق به] ٣٣٧
٥٠٢ - فصل: [في حكم اللقطة بعد التعريف وما يلحق بذلك] ٣٤١
٥٠٣ - فصل: [في اللقيط] ٣٤٣
٥٠٤ - فصل: [في أحكام تتعلق باللقيط] ٣٤٤
٥٠٥ - فصل: [في حكم إسلام اللقيط] ٣٤٥
٥٠٦ - فصل: [في ادعاء اللقيط وأحكام تلحق بذلك] ٣٤٦
كتاب الصيد والذبح ٣٥٢
٥٠٧ - فصل: [فيما يعتبر فيه الذكاة وما لا] ٣٥٢
٥٠٨ - فصل: [فيما يحل من الصيد وما لا يحل] ٣٥٤
٥٠٩ - فصل: [في أحكام صيد الكلب المعلم] ٣٥٧
٥١٠ - فصل: [في أحكام الاصطياد بجوارح الطير] ٣٦٢

٥١١ - فصل: [في أحكام الصيد بالقوس ونحوه وما يلحق به] ٣٦٣
٥١٢ - فصل: [في أحكام الصيد بالمثقل وما يلحق به] ٣٦٧
٥١٣ - فصل: [في أحكام صيد البحر] ٣٦٨
[٩١]- باب الذبح ٣٧٢
كتاب الضحايا ٣٨١
٥١٤ - فصل: [في أركان الأضحية وما يتعلق بذلك] ٣٨٢
٥١٥ - فصل: [في شروط المضحي وما يلحق به] ٣٨٧
٥١٦ - فصل: [في وقت الأضحية وكيفية ذبحها وما يلحق بذلك] ٣٨٧
٥١٧ - فصل: [في بيان ما تصير به أضحية وما يتعلق بذلك] ٣٩٣
[٩٢]- باب العقيقة ٣٩٨
كتاب الأطعمة ٤٠٤
٥١٨ - فصل: [في بيان الأصل في الحيوانات] ٤٠٤
٥١٩ - فصل: [في بيان ما يحل من الحيوان وما لا] ٤٠٦
٥٢٠ - فصل: [في حكم ما يحل للمضطر أكله] ٤١٠
٥٢١ - فصل: [في حكم الجلالة ونحوها] ٤١٢
٥٢٢ - فصل: [فيما يكره أكله من الحيوانات] ٤١٤
٥٢٣ - فصل: [في الولائم المندوبة وما يلحق بذلك] ٤١٧
٥٢٤ - فصل: [فيما يندب في الأكل والشرب] ٤٢١
كتاب الأشربة ٤٢٨
٥٢٥ - فصل: [في حكم الخمر وآنية الذهب والفضة وما يلحق بذلك] .. ٤٢٨
كتاب اللباس ٤٣٨
٥٢٦ - فصل: [فيما يحل من اللباس وما يحرم وما يجوز للرجال وما يلحق بذلك] ٤٣٨
٥٢٧ - فصل: [في بيان حكم الحلية للنساء وما يلحق بذلك] ٤٤٩
٥٢٨ - فصل: [في استعمال التماثيل واشتمال الصماء] ٤٥٢
٥٢٩ - فصل: [في حكم التجمل والختان والرقية] ٤٥٤
٥٣٠ - فصل: [في التحية وآدابها] ٤٥٧
كتاب الستر ٤٦١

٥٣١ - فصل: [في ستر العورة وعورة الرجل] ٤٦١
٥٣٢ - فصل: [في عورة المرأة وما يحرم النظر إليه منها] ٤٦١
٥٣٣ - فصل: [في حكم التقبيل والعناق وما يلحق بذلك] ٤٦٣
٥٣٤ - فصل: [في أحكام تلحق بما تقدم] ٤٦٦
كتاب الاستئذان ٤٧١
كتاب الدعاوى ٤٧٥
٥٣٥ - فصل: [في المدعى فيه] ٤٧٦
٥٣٦ - فصل: في تداعي النكاح ٤٧٧
٥٣٧ - فصل: في تداعي العتق ٤٧٩
٥٣٨ - فصل: [في تداعي العين] ٤٨١
٥٣٩ - فصل: في تداعي العلو والسفل ٤٨٢
٥٤٠ - فصل: [في تداعي الدين والأجل وما يلحق بذلك] ٤٨٣
٥٤١ - فصل في تداعي الحقوق المحضة ٤٨٧
٥٤٢ - فصل: [في لزوم تفصيل الدعوى] ٤٨٩
٥٤٣ - فصل: [في شروط دعوى الملك] ٤٨٩
٥٤٤ - فصل: [في سماع الدعوى وحكم إجابتها] ٤٩٠
٥٤٥ - فصل: [في الإقرار بالدعوى] ٤٩٢
٥٤٦ - فصل: [في سكوت المدعى عليه] ٤٩٣
٥٤٧ - فصل: [في بيان من يحكم له من المتداعيين] ٤٩٤
٥٤٨ - فصل: في الترجيح عند التعارض ٤٩٧
٥٤٩ - فصل: [في ذكر مسائل من الدعاوى لم يتقدم تفصيلها] ٥٠١
٥٥٠ - فصل: [في البينة المؤرخة وما يتعلق بذلك] ٥٠٣
٥٥١ - فصل: [في حكم الشاهد ويمين المدعي] ٥٠٦
٥٥٢ - فصل: [في بيان من تلزمه اليمين وما يتعلق بذلك] ٥٠٨
٥٥٣ - فصل: [في كيفية التحليف وما يتعلق به] ٥١٣
٥٥٤ - فصل: [في النكول وما يتعلق به] ٥١٧
كتاب الإقرار ٥٢٠

[شروط الإقرار وما يصح منه وما لا يصح] ٥٢٠
٥٥٥ - فصل: [في بيان بعض ألفاظ الإقرار وما يتعلق بذلك] ٥٢٨
٥٥٦ - فصل: [في بيان ما يكون إقراراً من جهة المعنى] ٥٢٩
٥٥٧ - فصل: [في الصيغ التي لا تكون إقراراً] ٥٣٢
٥٥٨ - فصل: [في الصيغ التي تحتمل صحة الإقرار وعدمه] ٥٣٢
٥٥٩ - فصل: [في بيان ما يحمل عليه الإقرار المجمل] ٥٣٣
٥٦٠ - فصل: [في حكم الاستثناء في الإقرار وما يتعلق بذلك] ٥٣٨
[٩٣]- باب الإقرار بالنسب ٥٤١
٥٦١ - فصل: [في مسائل تتعلق بالإقرار بالقريب وما يلحق بذلك] ٥٤١
٥٦٢ - فصل: [في الإقرار بالنكاح وما يتعلق به] ٥٤٧
٥٦٣ - فصل: [في الإقرار بالولاء] ٥٤٩
٥٦٤ - فصل: [في تفسير بعض ألفاظ الإقرار] ٥٤٩
كتاب الشهادات ٥٥١
٥٦٥ - فصل: [في مستند الشهادة وما يجوز منها وما لا يجوز وما يلحق بذلك] ٥٥٥
٥٦٦ - فصل: [في بيان عدد الشهود] ٥٥٩
٥٦٧ - فصل: [فيمن تقبل شهادته] ٥٦١
٥٦٨ - فصل: [فيمن لا تصح شهادته] ٥٦٤
٥٦٩ - فصل: [في حكم الخلاف الواقع بين المسلمين فيما يتعلق بالشهادة قبولاً ورداً] ٥٦٦
٥٧٠ - فصل: [في الإرعاء] ٥٨٨
٥٧١ - فصل: [في بيان عدد شهود الفروع وما يتعلق بذلك] ٥٩٠
٥٧٢ - فصل(): [في اختلاف الشاهدين وتعارض البينات] ٥٩٢
٥٧٣ - فصل: [في دعوى مالين وما يتعلق بذلك] ٥٩٧
٥٧٤ - فصل: [في رجوع الشهود وضمانهم وما يلحق بذلك] ٥٩٩
٥٧٥ - فصل: [في رجوع شهود العتق والطلاق والبيع] ٦٠٣
٥٧٦ - فصل: [في رجوع شهود النكاح والمال والعفو عن الدم وما يتعلق بذلك] ... ٦٠٤
٥٧٧ - فصل: [في الجرح وكيفية التعديل] ٦٠٨
٥٧٨ - فصل: [في العدالة وكيفية الجرح] ٦١١

٥٧٩- فصل: [فيما لا يصح من الشهادات وما يفتقر منها إلى تكميل] ... ٦١٤
كتاب الوكالة ٦١٨
٥٨٠- فصل: [في أركان الوكالة وما يصح التوكيل فيه] ٦١٩
٥٨١- فصل: [فيما لا يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا وما يتعلق بذلك] ٦٢١
٥٨٢- فصل: [فيما يتعلق بالوكيل من الحقوق وما يلحق به] ٦٢٥
٥٨٣- فصل: [فيما يتعلق بوكيل البيع] ٦٢٦
٥٨٤- فصل: [فيما يتعلق بوكيل الشراء وما يلحق به] ٦٣٠
٥٨٥- فصل: [في التوكيل بالنكاح وما يلحق به] ٦٣٢
٥٨٦- فصل: [في التوكيل بالخصومة وما يتعلق به] ٦٣٣
٥٨٧- فصل: [في توكيل شخصين] ٦٣٦
٥٨٨- فصل: [في عزل الوكيل وما يتعلق بذلك] ٦٣٦
٥٨٩- فصل: [في الاختلاف في الوكالة] ٦٤٢
كتاب الحوالة ٦٤٣
٥٩٠- فصل: [في شروط الحوالة] ٦٤٣
٥٩١- فصل: [في أحكام تتعلق بالحوالة] ٦٤٤
٥٩٢- فصل: [في الاختلاف في الحوالة] ٦٤٦
كتاب الكفالة والضمان ٦٤٧
[٩٤]- باب كفالة الوجه ٦٤٧
٥٩٣- فصل: [في ألفاظ الكفالة وما لا يصح منها] ٦٤٩
٥٩٤- فصل: [فيما تسقط به الكفالة ومسائل تتعلق بها] ٦٥٠
٥٩٥- فصل: [في الاختلاف في الكفالة] ٦٥٥
[٩٥]- باب: [في الضمان] ٦٥٦
٥٩٦- فصل: [في شروط الضمان] ٦٥٧
٥٩٧- فصل: [فيما يصح الضمان فيه وعنه وما يتعلق بذلك] ٦٥٧
٥٩٨- فصل: [في رجوع الضامن وما يلحق بذلك] ٦٥٩
٥٩٩- فصل: [في الاختلاف في الضمان] ٦٦٢
كتاب التفليس ٦٦٣

٦٠٠- فصل: [في إفلاس المشتري مع بقاء السلعة وما يلحق بذلك] ٦٦٨
٦٠١- فصل: [في إفلاس المشتري مع زيادة العين وما يتعلق بذلك] ٦٧٠
٦٠٢- فصل: [في الاستهلاك الحكمي للسلعة من المفلس وما يلحق بذلك].. ٦٧٤
٦٠٣- فصل: [في نقصان المبيع عند المفلس وما يلحق بذلك] ٦٧٥
كتاب الحجر ٦٧٧
٦٠٤- فصل: [في أسباب الحجر] ٦٧٧
٦٠٥- فصل: [في الولاية على الصغير والمجنون وما يجوز للولي فعله]... ٦٧٧
٦٠٦- فصل: [في الحجر على المديون وكيفيته وما يتعلق بذلك]..... ٦٧٩
٦٠٧- فصل: [في الحجر بالسفه وفي بعض أحكام الصغير]..... ٦٨٣
كتاب الصلح ٦٨٦
٦٠٨- فصل: [في أنواع الصلح] ٦٨٦
٦٠٩- فصل: [فيما يصح الصلح فيه وما لا يصح وما يتعلق بذلك]..... ٦٨٧
كتاب الإبراء ٦٩٠
٦١٠- فصل: [في أحكام تتعلق بالبراء] ٦٩٣
كتاب الإكراه ٦٩٤
٦١١- فصل: [في أنواع الإكراه وبما يكون وما يتعلق بذلك]..... ٦٩٤
٦١٢- فصل: [ما يباح بالإكراه وما لا يباح] ٦٩٦
الفهرس ٦٩٩