

T.C.
NECMEŦTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (V. 770/1369)
EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ ADLI ESERİNİN
TAHKİK VE DEĞERLENDİRİLMESİ

MUHAMMAD AKRAM HAKİM

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN:
PROF. DR. SAFFET KÖSE

KONYA-2016



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Muhammad Akram HAKİM
	Numarası	128106043007
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	PROF. DR. SAFFET KÖSE
	Tezin Adı	CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (V. 770/1369) EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ ADLI ESERİNİN TAHKİK VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (V. 770/1369) EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ ADLI ESERİNİN TAHKİK VE DEĞERLENDİRİLMESİ” başlıklı bu çalışma 23/12/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Saffet KÖSE	
2	Prof. Dr.	Mehmet AKGÜL	
3	Prof. Dr.	Seyit BAHCIVAN	
4	Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK	
5	Yrd. Doç. Dr.	Hasan ÖZER	



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Muhammad Akram HAKİM		
	Numarası	128106043007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
Tezin Adı	CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (V. 770/1369) EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ ADLI ESERİNİN TAHKİK VE DEĞERLENDİRİLMESİ			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Muhammad Akram HAKİM



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Muhammad Akram HAKİM		
	Numarası	128106043007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tez Danışmanı	PROF. DR. SAFFET KÖSE		
Tezin Adı	CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (V. 770/1369) EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ ADLI ESERİNİN TAHKİK VE DEĞERLENDİRİLMESİ			

Bahrî Memlûkler döneminde yaşayan Cemâleddin el-Konevî, fıkıh, usûlü'l fıkıh, kelim, hadis ve tefsir gibi birçok alanda eserler kaleme almıştır. Cemâleddin el-Konevî, bu eserlerinden el-Gunye Fi'l-Fetâvâ'yı Hanefî mezhebinin önde gelen âlimlerinden olan Necmeddin el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) el-Fetâvâ'l-Kübrâ, Kadîhân'nın (v. 592/1196), Fetâvâ Kâdîhân'ı ile Zahîrüddîn el-Buhârî'nin (v. 619/1222) el-Fetâvâ'z-Zahîriyye adlı eserinden seçmeler yaparak kaleme almıştır. Sözü edilen kaynaklar, Hanefî mezhebinin fetva konularında muteber eserler içerisinde değerlendirilen son derece önemli eserlerdir. Böyle bir eserin ilim dünyasının istifadesine sunulması gerektiği düşüncesinden hareketle bu tahkik çalışması yapılmıştır.

Çalışmamız, giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Giriş bölümünde araştırmanın konusu, amacı ve önemi, metodu, araştırmanın kaynakları ve araştırmada yer alan vâkıât, fetâvâ kavramlarının kısa tanımına yer verilmiştir.

Birinci bölümde Cemâleddin el-Konevî'nin hayatı, eğitimi, hocaları, talebeleri, görevleri, eserleri, ilmi kişiliği ve ulema arasındaki yeri ile yaşadığı dönemin ilmî hayatı ele alınmıştır.

İkinci bölümde, el-Gunye fi'l-Fetâvâ'nın muhtevası, telif sebebi, yazmaları ve özellikleri, tahkikte esas alınan nüshalar, eserin kaynakları, metodu ve etkileri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, eserin tahkiki yapılırken takip edilen metot, kullanılan işaretler açıklanmış ve çalışmada kullanılan metne yer verilmiştir.

Çalışma sonuç ve bibliyografya ile sona ermiştir.

Anahtar Kelimeler: Hanefî mezhebi, Fıkıh, Fetva, Cemâleddin, Konevî.



ABSTRACT

Authors	Name and Surname	Muhammad Akram HAKİM		
	Student Number	128106043007		
	Department	BASIC ISLAMIC STUDIES / ISLAMIC LAW		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)	X	
	Supervisor	PROF. DR. SAFFET KÖSE		
Title of the Thesis/Dissertation	The Critical Edition of Jamal al-Din al-Qonawi's (770/1369) Work named al-Ghonya fi'l-Fatawa			

Jamal al-Din al-Qonawi who lived during the Bahri Mamluks period, has written many books in the fields of fiqh, usulul fiqh, hadith and quranic commentary. Jamal al-Din al-Qonawi has compiled his work *al-Ghunya fi al-Fatawa* from the work of leading scholars works including Najmeddin al Harezmi's (d. 634/1236) *el-Fatawa al-Kubra*, Kadihan's (d. 592/1196) *Fatawa Kadihan* and Zahiruddin al-Bukhari's (v. 619/1222) *el-Fetava al-Zahiriyye*. The mentioned sources are extremely important works which are regarded as great fatwa works in the Hanafi School. This critical edition was carried out with the belief that such a work must be presented to the world of science.

Our work consists of an introduction, three chapters and a result.

In the introduction, the subject of the research, the purpose and the method, the sources of the research, and the brief description of concepts like *fatwa* and *waqiat*.

In the first chapter, the scientific life of Jamal al-Din al-Qonawi's life, education, peers, tasks, works, scholarly personality and his place among muslim scholars was examined.

In the second chapter, efforts have been made to reveal *al-Ghunye fi al-Fatawa's* contents, the reasons for writing, its characteristics, its sources, its method and its effects of later works.

In the third chapter, the used manuscripts, the method and the signs used during the critical edition and the full text is included.

The study ended with a conclusion and a bibliography.

Keywords: Hanafi School of Law, Fiqh, Fatwa, Jamal al-Din al-Qonawi.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
ÖNSÖZ	viii

GİRİŞ

I- ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
II- ARAŞTIRMANIN AMAÇ VE ÖNEMİ	1
III- ARAŞTIRMANIN METODU	2
IV- ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	4
V- KONUYLA İLGİLİ YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR	4
VI- ARAŞTIRMADA YER ALAN BAZI KAVRAMLAR	5
A) Vâkıât	5
B) Fetâvâ	6

BİRİNCİ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (v. 770/1369) HAYATI VE ESERLERİ

I- CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN HAYATI	7
A) Adı, Künyesi, Lakabı ve Nesebi	7
B) Doğum Tarihi ve Yeri	8
C) Eğitimi ve Hocaları	8
D) Talebeleri	9
E) Yaptığı Görevler	10
1. Kâdılık	10
2. Müderrislik	10
F) Vefatı	11
G) Cemâleddin el-Konevî'nin İlmi Kişiliği ve Âlimler Arasındaki Konumu	11
II- CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN YAŞADIĞI DÖNEMDE İLMÎ HAYAT ...	13
III- CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'İN ESERLERİ	17
A) Fıkha Dair Yazdığı Eserler	17
B) Fıkıh Usulüne Dair Yazdığı Eserler	22
C) Kelam İlmine Dair Yazdığı Eserler	24
D) Hadis İlmine Dair Yazdığı Eserler	25
E) Tefsir İlmine Dair Yazdığı Eserler	27
F) Cemâleddin el-Konevî İle İlgili Bazı Çalışmalar	27
1. Makale Çalışması	27
2. Ansiklopedi Maddesi	27

İKİNCİ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (v. 770/1369) *EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ* ADLI ESERİ

I- ESERİN MUHTEVASI, TERTİBİ VE YAZMALARI.....	28
A) Eserin Adı	28
B) Telif Sebebi.....	29
C) Tertibi ve İçeriği (Muhtevası).....	31
D) Eserin Yazma Nüshaları ve Özellikleri	41
1. Çalışmamıza Esas Alınan Nüshalar	43
2. Eserin Diğer Nüshaları ve Buldukları Kütüphaneler	51
3. el-Gunye fi'l-Fetâvâ'ya İzafet Edilen Nüshalar ve Buldukları Kütüphaneler.....	54
II- ESERİN KAYNAKLARI, METODU VE ETKİLERİ.....	57
A) Eserin Kaynakları	57
B) Eserin Metodu.....	99
C) Eserin Etkileri	106
1. İbnü'ş-Şihne (v. 882/1477) Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm Adlı Eserindeki Atıflar.....	106
2. İsmâil Hakkı Bursevî (v. 1137/1725) Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'an Adlı Eserindeki Atıflar.....	107
3. Abdülganî b. İsmâil b. Abdilganî b. İsmâil en-Nâblusî (v. 1143/1731) Nihâyetü'l-murâd fî şerhi Hediye'ti'bni'l-İmâd Adlı Eserindeki Atıflar.....	108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN *EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ* ADLI ESERİNİN TAHKİKİ

I- ESERİN TAHKİKİ YAPILIRKEN TAKİP EDİLEN METOT	109
II- TAHKİKTE KULLANILAN İŞARETLER	113
III-TAHKİKLİ METİN	115

SONUÇ	776
BİBLİYOGRAFYA	778
EKLER	786

KISALTMALAR

a. mlf.	: Aynı Müellif
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.md.	: Adı Geçen Madde
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
b.	: İbn
bkz.	: Bakınız
by.	: Baskı Yeri Yok
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
FE	: Feyzullah Efendi
Hız.	: Hazreti
hızr.	: Hazırlayanlar
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
Kol.	: Koleksiyon
Ktp.	: Kütüphane
NEÜSBE	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa
s.a.s.	: Sallallahu aleyhi ve selem
ss.	: Sayfalar Arası
SÜİFD	: Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
v.	: Vefat tarihi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
vs.	: Vesaire
yy.	: Yüzyıl

ÖNSÖZ

Günü idrak geçmişin iyi bilinmesine bağlıdır. Dolayısıyla tarih insanların vazgeçilmezlerindedir. Tarihini bilmeyen bir toplum köksüz ağaca benzediğinden onun varlığının tehlike altında olduğu söylenebilir.

İslam tarihine baktığımız zaman Müslümanların parlak bir geçmişe sahiptir. Kur'an ve sünnete bağlılık ilmî disiplinler, kurumsal yapılar, İslam kültürünün ve medeniyenin azametinin şahitleridir.

İslâm âlimleri farklı alanlarda hacimli eserlerin yanı sıra muhtasar kitaplar da yazmışlar ve bu zengin miras günümüze kadar ulaşmıştır. Bunların en önemlileri arasında fıkıh misasımız mevcuttur.

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) vefatından sonra, ortaya çıkan meseleleri çözümlmek ve bunlara karşı cevap verebilmek için fakihlerin yaptıkları içtihatlar fikhin gelişmesinde etkili olmuştur. Bunun yanında İslam coğrafyasının genişlemesi ve Müslümanların yeni meselelerle karşılaşması fıkıh ilminin güçlenmesinde büyük paya sahip olmuştur. Hicrî IV. yüzyılda fıkıh ilmi belirli bir istikrar kazanmış ve olgunluğa erişmiştir.¹ Bu dönemden itibaren farklı islam coğrafyasında yetişen fakihlerin telif ettiği eserlerle bu ilim altın çağlarını yaşamıştır.

İslâm âlimleri fikhin bütün konularını ele alan kitaplar yazdıkları gibi konulardan birisine yer veren ve derinlemesine o konuyu ele alan özel çalışmalar da yapmışlardır. Bunlardan birisi Hanefî literatüründe önem arzeden vâkıât, nevâzil, hevâdis diye de isimlendirilen yeni meselelere çözümlerin arandığı eserlerdir. Bu eserlerin bir kısmı *el-Fetâvâ* adıyla anılıp sistematik fıkıh eserleri gibi kaleme alınmışken, bir kısmı da soru cevap şeklinde yazılmıştır.²

¹ Fıkıh ilminin geçirdiği tarihi evreler için bkz. Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012, 2. Baskı, ss. 143-171.

² Detaylı bilgi için bkz. Köse, Saffet, *a.g.e.*, ss. 217-229.

Bahrî Memlûkler-Türk Memlûkler döneminin güçlü Hanefî fakihlerinden Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı bir eser kaleme almıştır. Söz konusu kitabını Hanefî fukahasının önde gelen şahsiyetlerinden Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236), Kâdîhân'nın (v. 592/1196) ile Zahîrüddin el-Buhârî'nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ* adlı eserlerinden seçme yaparak hazırlamıştır. Kitapta klasik fıkıh sistematiğine bağlı kalmış olup fikhin bütün konularına yer vermiştir.

Necmettin Erbakan Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinatörlüğü tarafından 151417002 numaralı proje ile desteklenen bu çalışma, giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Giriş bölümünde araştırmanın konusu, amacı ve önemi, metodu, araştırmanın kaynakları ve araştırmada yer alan vâkıât, fetâvâ kavramlarının kısa tanımına yer verilmiştir. Birinci bölümde Cemâleddin el-Konevî'nin hayatı, eğitimi, hocaları, talebeleri, görevleri, eserleri, ilmi kişiliği ve ulema arasındaki yeri ile yaşadığı dönemin ilmî hayatı irdelenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'nın muhtevası, telif sebebi, yazmaları ve özellikleri, tahkikte esas alınan nüshalar, eserin kaynakları, metodu ve etkileri ortaya konulmaya çaba sarfedilmiştir. Üçüncü bölümde, eserin tahkiki yapılırken takip edilen metot, kullanılan işaretler ifade edilmiş ve metin en sonda yer almıştır.

Çalışmamız boyunca ihtiyaç duyduğum her konuda yardımların hiçbir zaman esirgemeyen danışman hocam sayın Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye sonsuz şükranlarımı sunarım. Yazmaların okunmasında, nüshaların seçiminde ve her zaman desteğini gördüğüm sayın Prof. Dr. Seyit BAHÇIVAN hocama ve tez boyunca her türlü fikirlerinden istifade ettiğim ve çalışmamın olgunlaşması için kıymetli zamanlarını bana ayırıp katkıda bulunan sayın Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK hocama sonsuz teşekkür ederim. Çalışmam boyunca fikirlerinden istifade ettiğim sayın Prof. Dr. Orhan ÇEKER, sayın Prof. Dr. Mehmet AKGÜL ve Yrd. Doç. Dr. Hasan ÖZER hocalarıma müteşekkirim. Çalışmam boyunca yardımlarını esirgemeyen Arş. Gör. Dr. Huzeyfe ÇEKER'e ve emeği geçen tüm hocalarıma ve arkadaşlarıma medyunu şükranım.

Çalışmamızın Dirase kısmını (Türkçe) Türk Dili kuralları çerçevesinde okuyup düzelten Ahmet Keleşođlu Eğitim Fakóltesi Türk Dili ve Edebiyatı Eğitim Anabilim Dalı öđretim üyesi olan deđerli hocam Yrd. Doç. Dr. Rıdvan Öztürk'e de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Nüshaların temini ve çalışmanın diđer harcamaları için maddi yardımda bulunan Necmettin Erbakan Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinatörlüğü'ne teşekkür ederim.

Son olarak doktora eğitimim boyunca maddi destekte bulunan T. C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Toplulukları Başkanlığı, Uluslararası Öğrenciler Daire Başkanlığına sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Gayret bizden, başarı yalnızca Allah'tandır.

Muhammad Akram HAKİM

KONYA - 2016

GİRİŞ

I- ARAŞTIRMANIN KONUSU

Tezin adından da anlaşılacağı üzere bu çalışmanın konusu, ‘‘Cemâleddin el-Konevî'nin (v. 770/1369) *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* Adlı Eserinin Tahkiki ve Değerlendirmesi’’ şeklindedir. Tahkiki yapılacak olan bu metin halen elyazması olup değişik kütüphanelerde birçok nüshası bulunmaktadır.

Söz konusu eser Hanefî fıkıh geleneği içerisinde yazılmış bir fıkıh/fetva kitabıdır. Bu eserin Türkiye ve dünya kütüphanelerinde birçok yazması vardır. Müellifin bu eserine izafe edilen onu aşkın nüsha Türkiye Cumhuriyeti yazma eser kütüphanelerinde mevcuttur. Yaptığımız inceleme neticesinde bu nüshalardan altısı Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseridir. Bu altı nüsha farklı müstensihler tarafından yazılmıştır.

II- ARAŞTIRMANIN AMAÇ VE ÖNEMİ

Bu çalışmanın öncelikli amacı, İslam hukukunun klasik dönemine ait ve hala gün yüzüne çıkarılmayı bekleyen Cemâleddin el-Konevî'nin (770/1369) *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı fetva kitabını günümüz ilim adamlarının istifadesine sunmaktır. Bu eserin ilme büyük katkı sağlayacağını ve ilim adamlarına ve müftilere yeni açılımlar sağlayacak örnekler getireceğini düşündüğümüzden dolayı bunun tahkikinin yapılmasına karar verdik.

Tespit edilen nüshalar önce iyice karşılaştırıldıktan sonra, tahkik kriterlerine göre en muteber olan nüshalardan üç tanesi temel alınacaktır. Bu üç nüshanın fazla veya eksik yönleri düzeltilerek baskıya hazır hale getirilip, ilim dünyasının istifadesine sunulacaktır. Çalışmada bunun yanı sıra, müellifin hayatı, ilmi kişiliği, döneminin ilmi hayatı ve eserleri hakkında da bilgi verilecektir.

Bahrî Memlûkler döneminin önde gelen Hanefî fukahâsından olan kâdı'l-kudâtlık görevi yanında değişik medreselerde müderrislik yapan Cemâleddin el-

Konevî ile ilgili tespit edebildiğimiz kadarıyla doktora ve yüksek lisans düzeyinde bir çalışma yapılmamıştır.

Yukarıdaki sebeplerden ötürü bu çalışmanın yapılması hem müellifi ve eserini hem de İslam tarihinin parlak dönemlerinden birisi olan Memlûkler zamanını kısa da olsa tanıma fırsatı bulacağımız için önem arz etmektedir.

III- ARAŞTIRMANIN METODU

Hanefî fihkına dair kaleme alınan kaynakların çoğu diğer mezheplere nazaran hala kütüphane raflarında araştırmacılarını beklemektedir. Bu sebepten dolayı böyle bir eserin ilim dünyasına kazandırılması önemlidir.

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin farklı kütüphanelerde 150 ile 311 varaktan oluşan muhtelif nüshaları bulunmaktadır.

Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir. Giriş bölümünde; çalışmanın konusu, amacı, önemi, metodu, konuyla yapılan çalışmalar, kaynakları ve kısa da olsa ilgili kavramlar üzerinde durulacaktır.

Birinci bölümde; Cemâleddin el-Konevî'nin döneminin ilmi hayatına dair kısa bilgi verildikten sonra hayatı, adı, künyesi, lakabı, nispeti, doğum tarihi, doğum yeri, eğitimi ve hocaları, yaptığı görevler, ilmi şahsiyeti ve vefatı ele alınacaktır. Bu bilgileri verirken tabakat, tarih kitapları ve son dönemde yapılan araştırmalardan yararlanılacaktır. Yine bu bölümde eserleri ve hangi alanla ilgi olduğunu tabakat kitaplarından tespit edilip, yazma eser katalogları taranıp buldukları kütüphaneler ve numaraları gösterilecektir. Daha önce herhangi eserinin neşri veya tahkiki yapıldıysa bunlarla ilgili malumat verilecektir.

İkinci bölümde; tahkiki yapılan *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'nın adı, telif sebebi, muhtevası, tertibi ve yazmaları belirtilmiş ve kütüphanelerdeki nüshaları tespit edilip yazmaları hakkındaki hatalar tashih edilmeye çalışılacaktır.

Araştırmamızın konusu olan eserin nüshalarını tespit ederken Türkiye’de olan nüshalar dikkate alınacaktır. Müellifin *el-Gunye fi’l-Fetâvâ* adlı eseriyle beraber diğer eserlerinin de Türkiye’deki yazma nüshalarının bulunduğu kütüphaneler ve numaraları kaydedilmeye çalışılacaktır.

Bu bölümde tahkikte kullanılan, yararlanılan nüshalar ayrıntılı olarak tanıtarak tahkikte kullanılan nüshaların tercih sebepleri belirtilecektir. Ayrıca *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’nın kaynakları ve metodu ele alınmaya çalışılacaktır.

Eserin kaynakları, metinde bazen müellifin ismiyle beraber esere, bazen sadece isme bazen de sadece eserlere atıf yapılarak gösterilmektedir. Elimizden geldiği kadar müelliflerin ve eserlerinin tam isimleri dipnotlarda gösterilmeye çalışılacaktır.

Bu bölümde hangi müellife ve esere ne kadar atıf yapıldığı sayısal olarak tespit edilerek ayrıca bir şema halinde gösterilecektir. Şemayı hazırlarken önce eserleriyle ismi geçen âlimlerin şeması yapılarak, vefat tarihlerine göre sıralanması yapılacaktır. Vefat tarihleri tespit edilmeyen müellifler sona bırakılacaktır. Daha sonra sadece ismi geçen âlimlerin şeması, vefat tarihleri dikkate alınmak suretiyle sıralanmaları yapılacaktır.

Bu bölümde bazı müellif veya eserleri hakkında bir bilgiye ulaşılmadığından dolayı zaman zaman aynı konunun geçtiği yerlerde Hanefî kaynaklardan istifade edilecektir.

Bu bölümde *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’ya atıf yapan eserler de gösterilecektir. Araştırma ile ilgili konular mümkün merteye temel kaynaklardan incelenmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde ise *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’nın tahkikinde uygulanan metot ve tahkik boyunca kullanılan bazı işaretler belirtilip yazılacaktır.

Eserde geçen ayetler siyah koyu bir şekilde parantez içine alınıp, sûre ve ayet numaraları dipnotlarda verilecektir. Eserde geçen hadisler siyah ve koyu bir

şekilde yazılıp, kaynakları tespit edilip, yerleri mümkün mertebe hadis kaynaklarından gösterilmeye çalışılacaktır. Hadis kaynaklarında bulamadığımız rivayetler mümkün mertebe fıkıh kitaplarından gösterilmeye çalışılacaktır. Bunun dışında bulamadığımız hadisler hakkında herhangi bir dipnotlama işlemi yapılmayacaktır. Hadislerin sıhhati hakkında herhangi bir hüküm verme cihetine gidilmeyecektir. Ayrıca kaynaklarda bulduğumuz hadisler harekeli bir şekilde kaydedilecektir.

Eserde geçen şiirlerin kaynakları dipnotlarda gösterilecektir. Farsça kelimeler, günümüz Farsça yazım klavuzuna göre yazılıp muteber farsça sözlüklerden yararlanılarak dipnotlarda gösterilmeye çalışılacaktır.

Tahkikli metinde bazı kelimelerin harekelenmesi yapılarak anlaşılmaya katkısı olması temennisiyle noktalama işareti de kullanılacaktır. Ayrıca metin paragraflara ayrılacaktır.

IV- ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Tezin ilk kaynağı tahkik çalışması olmasından dolayı *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'nın yazma nüshalarını oluşturacaktır. Bundan sonra ise özellikle Hanefî tabakat ve tarih kitapları olmak üzere ansiklopedi maddeleri, hadis kaynakları ve ilmî akademik dergilerden yararlanılarak tez yazımı yapılacaktır.

V- KONUYLA İLGİLİ YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin tahkiki daha önce yapılmamıştır.

Yaptığımız araştırma sonucunda Cemâleddin el-Konevî'nin şu ana kadar sadece *el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-edilleti's-şer'iyye* adlı fıkıh usûlune dair küçük hacimli bu eseri Ahmet Hamdi Furat tarafından, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinde* "Cemâleddîn Konevî ve Kitâbu'l-İcaz Fi'l-İ'tirâz 'Ala'l-

Edilleti’ş-Şer‘iyye Adlı Risalesi” ismiyle tahkiki yapılmıştır.³ Bunun dışında Kâmil Yaşaroğlu tarafından, “Konevî, Cemâleddin”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, 164-165, künyeli bir ansiklopedi maddesi yazılmıştır.⁴

VI- ARAŞTIRMADA YER ALAN BAZI KAVRAMLAR

Tahkikini yapacağımız Cemâleddin el-Konevî’nin *el-Gunye fi’l-Fetâvâ* adlı eseri, giriş kısmında da zikredildiği gibi fetvâ’ya-vâkıât’a dair eserdir.⁵ Dolayısıyla biz de burada sadece bu ve birbiri yerine kullanılan kavramların kısa tanımını yapmakla yetineceğiz.

A) Vâkıât

Vâkıât (ع، ق، و) kökünden gelen bu kelime, bir şeyin aniden düşmesi, savaş, kıyamet ve bela gibi anlamlara gelmektedir.⁶ Terim olarak klasik fıkıh metinlerinde, asıl itibariyle hükümleri mezhep imamı tarafından açıklanmayan daha sonraki fukahanın içtihad ve tahrir yoluyla çıkardıkları yeni olaylardır. Bunlara “nevâzil” ve “fetâvâ” da denilmektedir.⁷ Bu alanlarda yazılan eserlere ise *el-Vâkıât* ismi verilmektedir.

Nevâzil (ل، ز، و) kökünden gelip yüksek yerden alçalmak, düğümü çözmek gibi anlamlara gelir. Bu kelime sonradan meydana gelen, insanlar için zorluk veya meşakkat doğuran durum manalarında kullanılan nâzile kelimesinin çoğuludur.

³ Furat, Ahmet Hamdi, “Cemâleddin Konevî ve Kitâbu’l-İcaz Fi’l-İ’tirâz ‘Ala’l-Edilleti’ş-Şer‘iyye Adlı Risalesi”, *İÜİFD*, İstanbul 2008, XXI, ss. 275-299.

⁴ Yaşaroğlu, Kâmil, “Konevî, Cemâleddin”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, s. 164-165.

⁵ Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye Fi’l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b.

⁶ Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Cevherî (v. 393/1003), *es-Sihâh*, Beyrut 1987, III, 1301-1303; İbn Manzûr, Ebu’l-Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrrem (v. 711/1311), *Lisânü’l-Arab*, Beyrut 1414, VIII, 402-403, v.k.‘a., md.

⁷ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 597.

Havâdis ise (حدث) kökünden gelen hâdis e sözcüğünün çoğulu olup yeni anlamına gelir⁸ ve olaylar, haberler anlamında kullanılır.⁹

B) Fetâvâ

Fetâvâ, (ف، ت، ي) kökünden gelip, “yiğit, delikanlı” anlamındaki bu kelime sözlükte, bir meselenin hükmünü açıklayan güçlükleri gideren kuvvetli cevap anlamına gelmektedir.¹⁰ Terim olarak fetva kelimesi fakihin sorulan fikhî bir meseleye verdiği cevap¹¹ şeklindedir.

“Fetva verene müfti, fetva isteyen müstefî denir. Aynı konuda verilen birçok fetva içinden tercihe esas alınan görüşe ise müftâh bih denir. Fetva verirken uyulması gereken kurallara da genellikle âdâbü'l-müftî veya âdâbü'l-fetvâ adı verilir.”¹²

⁸ Detaylı bilgi için bkz. Kaya, Eyyüp Said, “Nevâzil”, *DİA*, İstanbul 2007, XXXIII, s. 34-35; Biçer, Ayşe, *Sadru'ş-Şehîd (536/1141)'in Umdetu'l-Fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*, SÜSBE, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2010, s. 4-5.

⁹ Erdoğan, Mehmet, *a.g.e.*, s. 186.

¹⁰ Cevherî, *es-Sihâh*, VI, 2451-2452; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XV, 145-147, f.t.a., md; Köse, Saffet, *a.g.e.*, s. 217.

¹¹ Atar, Fahrettin, “Fetva”, *DİA*, İstanbul 1995, XII, 486-487; Erdoğan, Mehmet, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 142.

¹² Köse, Saffet, *a.g.e.*, s. 217; Vâkıât ve Fetvâ konularını içeren eserler için bkz. Biçer, Ayşe, *a.g.t.*, s. 6-75.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (v. 770/1369) HAYATI VE ESERLERİ

I- CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN HAYATI

Araştırma konumuz olan *el-Gunye fi'l-Fetâvâ'nın müellifi* Cemâleddin el-Konevî, Memlükler döneminde Konya ve Şam bölgeleri içerisinde yaşamış döneminin Hanefî mezhebinin önde gelen âlimleri arasında yer almaktadır. Şimdi Cemâleddin el-Konevî'nin hayatı hakkında bilgi vermeye çalışacağız:

A) Adı, Künyesi, Lakabı ve Nesebi

Adı, Cemâleddîn Mahmud b. Sirâciddîn Ahmed b. Mes'ud, künyesi Ebü'l-Mehâsindir (Ebü's-Senâ), babasının lakabından dolayı İbnü's-Sirâc olarak da bilinmektedir.¹³ Doğduğu yere nispetle ed-Dimaşkî¹⁴, Konya ile bir irtibatının olmasından dolayı el-Konevî nisbeleriyle tanınmaktadır.¹⁵

Kâdî'l-kudât¹⁶ lakabıyla anılan Cemâleddin el-Konevî, Memlükler döneminin önde gelen Hanefî âlimlerinden biridir. İslamî ilimlerin farklı alanlarında da eserler vermiştir.¹⁷

¹³ Ebü'l-Vefa, Muhyiddin b. Muhammed Abdulkadir b. Muhammed Nasrullah b. Salim el-Hanefi el-Kureşî (v. 775/1374), *el-Cevâhiru'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdü'l-Fettah Muhammed el-Hulv), 1993, III, 435; Ebü Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdirrahîm İbnü'l-İrâkî (v. 826/1423) *ez-Zeyl 'ale'l-İber* (thk. Sâlih Mehdî Abbas), Beyrut 1989, s. 286; Ebü'l-Fazl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Hacer el-'Askalâkî (v. 852/1449), *el'd-Dürer el-kâmine*, by ve ts, IV, 322; İsmail Paşa el-Bağdadî (v. 1839-1920), *Hediyyetu'l-Ârifîn*, Beyrut 1951, II, 409; Yaşaroğlu, Kâmil, "Konevî, Cemâleddin", *DİA*, Ankara2002, XXVI, 164; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 276.

¹⁴ Cemâleddîn el-Konevî, *Hâşiye 'Ale'n-Nihaye*, Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622, 155^a.

¹⁵ Ahmed b. Mes'ud b. Abdurrahman, Ebü'l-Abbas el-Konevî, bkz. Ebü'l-Fida Zeynuddin Kasım b. Kutluboga (v. 879/1475), *Tâcü't-Terâcim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), Beyrut 1992, s. 289; el-Konevî nisbesi eserlerinde de mevcuttur. Bkz, Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b; *Müntehab Vakfey Hilâl ve'l-Hassâf*, Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa Kol., nr: 937, 1^b; Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Efendi Kol., nr: 2003/4, 71^b; vd.

¹⁶ Takiyüddin Ebi'l-Me'âli Muhammed b. Râfi' (v. 774/1372), *el-Vefeyât*, nşr. Sâlih Mehdî Abbâs, Beşşâr Avvad Ma'ruf, Beyrut 1402/1982, II, 348; Ebü Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdirrahîm İbnü'l-İrâkî (v. 826/1423) *ez-Zeyl 'ale'l-İber* (thk. Sâlih Mehdî Abbas), Beyrut 1989, s. 286;

Usul ve fıkıh konusunda temayüz eden, nahiv ilmi alanında mahir, vakarlı, sâkin ve ifadeleri tertipli bir âlim olduğu kaydedilmektedir.¹⁸

B) Doğum Tarihi ve Yeri

Cemâleddin el-Konevî, Memlûkler Devletinin önemli merkezlerinden biri olan ve günümüzde Suriye sınırları içerisinde bulunan Dımaşk'ta (Şam) dünyaya gelmiştir.¹⁹

Doğum tarihi konusunda muasırı olan İbn Habîb el-Halebî (v. 779/1377) 692/1293 yılını zikrederken İbn Râfi' (v. 774/1372) ise 694/1295 tarihinde dünyaya geldiğini kaydetmiştir.²⁰ Dolayısıyla müellif hicrî VII. yüzyılda dünyaya gelmiş ve hicrî VIII. yüzyılda da vefat etmiştir.

C) Eğitimi ve Hocaları

Hayatı hakkında fazla bilgiye sahip olamadığımız Cemâleddin el-Konevî, ilk tahsilini doğduğu şehirde fakih olan babasından almıştır.²¹ İslamî ilimlerin hemen hemen her alanında söz sahibi olan Cemâleddin el-Konevî, birçok eser vermiştir.

Takiyyüddin Ebû Bekir b. Ahmed b. Muhammed İbn Kâdî Şühbe (v. 851/1448), *Târîhu İbn Kâdî Şühbe* (thk. Adnan Derviş), Dımaşk 1994, II, 358.

¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 435-436; İbn Hacer el-‘Askalâkî, *a.g.e.*, IV, 322-323; Ebü'l-Fida Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa (v. 879/1475), *Tâcü't-Terâcim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), Beyrut 1992, s. 289-290; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409; Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdu'lhayy, *Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Mısır 1324, s. 207.

¹⁸ Kureşî, *a.g.e.*, III, 435-436; İbn. Hacer el-‘Askalâkî, *a.g.e.*, IV, 322.

¹⁹ Cemâleddîn el-Konevî, *Hâşiye 'Ale'n-Nihaye*, Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622, 155^a; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 276.

²⁰ Ebû Muhammed Bedreddin Hasan b. Ömer İbn Habîb el-Halebî (v. 779/1377), *Tezkiretü'n-Nebih fi Eyyâmi'l-Mansûr ve Benih* (thk. Muhammed Muhammed Emin), Kahire 1986, III, 336; Takiyyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, XXVI, 164; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 276.

²¹ Hanefî Fakih olan babası Ahmed b. Mes'ud b. Abdurrahman, Ebü'l-Abbas el-Konevî (v. 732/1332'den önce). Bkz. İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 105; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, I, 108; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; ayrıca "büyük âlimi ve yüksek zat" gibi övgü dolu ifadelerle yâd edilmektedir. Bkz. Bursalı Mehmed Tâhir Efendi (v. 1861/1925), *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul h. 1333, I, 218.

Tefsir, hadis, fıkıh, usûl-i fıkıh ve kelama dair yazdığı eserler, onun bu alanlarda tahsil gördüğünü göstermektedir.²²

Cemâleddin el-Konevî'nin İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036'de kayıtlı *el-Gunye fi'l-Fetava* adlı eserinin ilk varlığında hayatı hakkında bilgiye yer verirken ilmî silsilesini de kaydetmiştir. Ayrıca Leknevî de Cemâleddin el-Konevî'nin ilmî silsilesini kaydetmiştir. Bu silsile şu şekildedir.²³

Cemâleddin el-Konevî (v. 770/1369) > Ebü'l-Abbâs Ahmed el-Konevî (v. 732/1332'den önce) > Celâleddin el-Habbâzî (v. 691/1292) > Abdulaziz el-Buhârî (v. 730/1330) > Fahreddin Muhammed el-Mâymergî (v.?) > Şemsüleimme Muhammed b. Abdissetâr el-Kerderî (v. 642/1244) > Burhâneddin el-Mergînânî (v. 593/1197). Bu ilmî silsile dışında Müellifin hocalarının kimler olduğu hakkında bir bilgiye rastlayamadık.

D) Talebeleri

Eğitim ve öğretime önem veren müellifin tabakat kitaplarında öğrencilerinin isimleri hakkında herhangi bir bilgiye rastlayamadık. Fakat Mehmet Fatih Yalçın tarafından “Bahrî Memlükler'de Dımaşk Kâdilkudâtı” adlı doktora çalışmasında müellifin iki tane öğrencisinin ismi zikredilmiştir. Bunlar; Mecma'û'z-Zevâid adlı eseri olan meşhur hadisçi Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Ali Ebî Bekr b. Süleymân el-Heysemî²⁴ (v. 807/1405) ile hadis âlimi ve hafızı Ebü'l-Fazl Zeynüddîn Abdurrahim b. el-Hüseyin b. Abdirrahman el-İrâkî²⁵ (v. 806/1404) isimli âlimlerdir.²⁶

²² Kureşî, *a.g.e.*, III, 435-436; İbn Hacer el-Askalâkî, *a.g.e.*, IV, 322-323; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289-290; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 276.

²³ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 1^a; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

²⁴ Hayatı için bkz. Kandemir, M. Yaşar, “Heysemî”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, s. 292-293.

²⁵ Hayatı için bkz. Kandemir, M. Yaşar, “İrâkî, Zeynüddin”, *DİA*, İstanbul 1999, XVIII, s. 118-121.

²⁶ Yalçın, Mehmet Fatih, *Bahrî Memlükler'de Dımaşk Kâdilkudâtı (1266-1382)*, Konya 2016, s. 97.

E) Yaptığı Görevler

1. Kâdılık

Cemâleddin el-Konevî, Dımaşk'ta iki defa kâdılık görevi yapmıştır.²⁷ İlk; hicrî 759/1357 yılında Dımaşk'ta Hanefî Kâdî'l-kudâtlık görevine getirilişidir ki, bu görevi kırk gün sürmüş sonrasında azledilmiştir. Aradan yedi yıllık bir süre geçtikten sonra ikinci defa 766/1364 yılında tekrar bu göreve tayin edilmiş, beş yıl bu görevi yürütmüştür.²⁸

2. Müderrislik

Cemâleddin el-Konevî, kâdılık görevi dışında Dımaşk'ta bulunan Emeviyye Camii'nde uzun müddet müderrislik görevi yapmıştır.²⁹ Kâdî'l-kudâtlık görevinden önce 728/1328 yılında ismi geçen şehirde el-Reyhaniyye³⁰ medresesinde;³¹ bunun dışında Hâtuniyye³² ile Zencâniyye medreselerinde müderris olarak görev yaptığı kaydedilmiştir.³³

Kaynaklarda Cemâleddin el-Konevî'nin fetva işleriyle de meşgul olduğu kaydedilmiştir.³⁴ Nitekim dönemin bazı ihtiyaçlarını göz önüne alarak *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* isimli fetva eseri kaleme almıştır.

²⁷ İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336.

²⁸ Ebû Zûr'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdîrrahîm İbnü'l-İrâkî (v. 826/1423) *ez-Zeyl 'ale'l-İber* (thk. Sâlih Mehdî Abbas), Beyrut 1989, s. 287; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289.

²⁹ İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336.

³⁰ Bu medrese için bkz. Abdülkadir b. Muhammed en-Nuaymî ed-Dımaşkî (v. 927/1520), *ed-Dâris fi târihi'l-medâris* (thk. İbrahim Şemsüddîn), by., 1990, s. 401-403.

³¹ İbn Tağriberdî, Ebû'l-Mehâsin Cemâleddin Yusuf (v. 874/1469), *el-Menhelü's-sâfi ve'l-müstevfi ba'de'l-vâfi* (thk. Muhammed Muhammed Emin), Kahire 2005, VII; Yalçın, Mehmet Fatih, *a.g.e.*, s. 97.

³² Takiyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289; Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, XXVI, 164.

³³ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 1^a.

³⁴ İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

F) Vefatı

Tabakat kitaplarında Cemâleddin el-Konevî'nin Dımaşk'ta vefat ettiği konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak vefat tarihi ile ilgili farklılıklar bulunmaktadır. Bazı tabakat kitablarında Dımaşk'ta 770/1369³⁵, 771/1369³⁶, 777/1375³⁷ yıllarında vefat ettiğini yazmaktadırlar. Fakat çağdaşı olan Takiyüddin b. Raf'i ve İbn Habîb el-Halebî Cemâleddin el-Konevî'nin Dımaşk'ta 770/1369 yılında vefat ettiğini kaydetmektedirler.³⁸

Cemâleddin el-Konevî ile ilgili daha sonraki çalışmalarda da vefat tarihi olarak Takiyüddin b. Raf'i ve İbn Habîb el-Halebî'nin kaydettiği 770/1369 yılının daha isabetli olduğu kabul edilerek bu tarih esas alınmıştır.³⁹ Biz de çalışmamızda müellifin vefat tarihi olarak 770/1369 yılını dikkate alacağız.

G) Cemâleddin el-Konevî'nin İlmî Kişiliği ve Âlimler Arasındaki Konumu

Cemâleddin el-Konevî, Dımaşk'ta yaşamış Hanefî bir âlimdir. Daha önce de belirttiğimiz gibi O İslamî ilimlere hâkimiyeti ile tanınmaktadır. Hayatının olgun devresinde kâdılık gibi çok mühim bir görevin başına geçmiştir. Bunun yanında farklı medreselerde müderrislik görevini de ifa eden müellifin fetva işleri ile uğraşması onun İslamî disiplinlere vukufunu bildirmesi açısından önemlidir.⁴⁰

Cemâleddin el-Konevî, fıkıh, usûl-i fıkıh, tefsir, hadis ve akâid alanlarında eserler vermiş ve bunları Arapça olarak kaleme almıştır. Bu eserlerin bir kısmı

³⁵ Takiyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336.

³⁶ Kureşî, *a.g.e.*, III, 436.

³⁷ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, Beyrut 1951, II, 409; Hayreddin ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, Eyâr 1986, VII, 162.

³⁸ Takiyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336.

³⁹ Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, Ankara2002, XXVI, 164; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 277.

⁴⁰ İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

günümüze kadar gelmiş, bir kısmının ise sadece isimleri kitaplarda geçmektedir. Bunun dışında nahiv ilminde de devrinin önemli âlimleri arasında yer almaktadır.⁴¹

Cemâleddin el-Konevî'nin çok yönlü bir âlim olmasında, yaşadığı dönemin ilmî zenginliği etkili olmuştur.

Cemâleddin el-Konevî, devrinin ulemasının iltifat ve övgülerine mazhar olmuştur. Onun, hayatından söz eden tabakat kitaplarına baktığımız zaman:

“Fıkıh ve usûl konusunda temayüz eden, nahiv konusunda mahir, aklî ve naklî ilimlerin her ikisinde de söz sahibi, ahlâk-ı hamide sahibi, döneminin önde gelen âlimi, musannıf, zâhid, ‘âbid, talebelere faydalı, kâdî'l-kudât, vakarlı, tevazu sahibi, sâkin, ifadeleri tertipli, imam, âlim, allâme, mütekellim ve mezhebinin önderi” gibi övücü ifadelerle rastlamaktayız.⁴² Ayrıca İmam, âlim, fazıl, kâmil, şeyh, gibi unvanları da kendi eserlerinde müstensihler tarafından zikredilmiştir.⁴³

Muhammed b. Ebi Bekr b. Nasıreddin ed-Dımaşkî (v. 842/1439), *er-Reddü'l-vâfir* adlı eserinde Cemâleddin el-Konevî'nin Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn İbn Teymiyye (v. 728/1328) ile olan ilişkisine dikkat çekmiştir. Ayrıca ondan şu övücü sözlerle bahsetmektedir: “Cemâleddin el-Konevî'nin dersleri, anlayışının yüksek seviyesini, eserleri ise onun ilimde derinliğini ortaya koymaktadır. Ehl-i Sünnet ve'l-Cemâata sıkı sıkıya bağlılığıyla bilinen müellifin eserlerinden dolayı kendisine senâ edenler olmuştur.”⁴⁴

⁴¹ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 436.

⁴² İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336; Kureşî, *a.g.e.*, III, 436; Muhammed b. Ebi Bekr b. Nasıreddin ed-Dımaşkî (v. 842/1439), *er-Reddü'l-Vâfir*, Beyrut 1980, s. 209; Takıyyüddin Ebü Bekir b. Ahmed b. Muhammed İbn Kâdî Şühbe (v. 851/1448) *Târîhu İbn Kâdî Şühbe* (thk. Adnan Derviş), Dımaşk 1994, II, 359; el-'Askalâkî, *a.g.e.* IV, 322; Ebü'l-Mehâsin Cemâleddin Yusuf İbn Tağrıberdî (v. 874/1469), *en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kahire*, Dârü'l-Kütüb, Mısır ts, XI, 105; a. mlf. *el-Menhel*, XI, 198-199; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁴³ Cemâleddîn el-Konevî, *Hâşiye 'Ale'n-Nihaye*, Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622, 155^a; İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336; ed-Dımaşkî, *a.g.e.*, s. 209; el-'Askalâkî, *a.g.e.* IV, 322; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁴⁴ ed-Dımaşkî, *a.g.e.*, s. 209.

Mahmud Rıdvanoğlu'nun "Reyhâniyye medresesinde müderrislik yapabilmenin en önemli şartlarından birisi dönemin en üstün Hanefî âlimi olarak kabul edilmektir"⁴⁵ şeklindeki tespitini dikkate alırsak Cemâleddin el-Konevî'nin döneminin en üstün âlimleri arasında bulunduğunu söylememiz gerekir.

Ayrıca Bursalı Mehmed Tâhir Efendi *Osmanlı Müellifleri* adlı eserinde Cemâleddin el-Konevî'yi dönemin büyük âlimi, yüksek bir zât olduğuna ve eserleri onun ilminin derinliğine şahitlik eder" gibi övgü dolu sözlerle müellifi yâd etmektedir.⁴⁶

II-CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN YAŞADIĞI DÖNEMDE İLMÎ HAYAT

İnsan içinde yaşadığı toplumun; siyasi, sosyo-kültürel, ekonomik ve eğitim gibi olaylarından ister istemez etkilenmektedir. Bu nedenle araştırmamıza konu olan Cemaleddin el-Konevi ve eserini doğru değerlendirebilmek, ancak yaşadığı dönemdeki ilmi hayatın genel çerçevesini ortaya koymakla mümkün olacaktır. Bunu yaparken doğduğu ve vefat ettiği tarihler arasındaki ilmi hayatı doğrudan tespit etmek mümkün olmadığından, Memlûklüler'in hükümlerlik alanlarında yaşamını sürdürdüğü için Memlûklüler devrinin ilmi hayatı değerlendirilecektir.

Cemâleddin el-Konevî, yaşadığı dönemin en önemli ilim ve medeniyet merkezi konumunda olan günümüz Suriye'sinin sınırları içerisinde bulunan Dımaşk şehrinde doğup büyümüştür.

Cemâleddin el-Konevî, Memlûkler döneminde sultanlık görevini icra eden Nâsırüddin Muhammed el-Melik en-Nâsır (693-741/1293-340), Nâsırüddin

⁴⁵ Rıdvanoğlu, Mahmud, "Habbâzî", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 342.

⁴⁶ Bursalı Mehmed Tâhir Efendi, *a.g.e.*, I, s. 218-219.

Muhammed'in Oğulları (741-762/1341-1361), Nâsırüddin Muhammed'in Torunları (762-784/1361-1382) dönemlerinde⁴⁷ yaşamıştır.⁴⁸

Cemâleddin el-Konevî'nin doğum (692/1293, 694/1295)⁴⁹, ve vefat (770/1369)⁵⁰ tarihlerine bakıldığında, İslam dünyasının doğusu Moğol, batısı (Endülüs) ise Haçlıların zulüm ve istilaları altındadır.⁵¹ Bu dönemde Müslümanların yaşadığı istikrarlı olan tek yer Memlükler hâkimiyeti altında bulunan bölgelerdir.

“Memlükler Devleti, İslam tarihinde hüküm süren en büyük İslam devletlerinden biri unvanına sahiptir. Kuruluşu, Abbasi Hilafeti'nin merkezi olan Bağdat'ın yıkılmasından altı (6) yıl önceye tekabül etmektedir. Müslümanların yaşamakta oldukları toprakların büyük bir kısmını yerle bir eden doğudan Moğol batıdan (Endülüs) Haçlıların işgalinin tüm hızıyla sürdüğü bir sırada, 1250 yılında Mısır'da kurulan bu devlet, 1517 yılına kadar hâkimiyetini sürdürmüştür”.⁵²

Memlükler döneminde, İslâmî ilimler tarihinin hicrî III. asırdan sonra ikinci altın çağını yaşamıştır. Bu dönemde İslâmî ilimlerin her alanında büyük bir gelişme meydana gelmiştir. Yaklaşık iki buçuk asırlık (649-923/1250-1517) hâkimiyetlerinde oldukça parlak ilmî ve kültürel hareketliliğe sahne olmuştur. Bu dönemde yetişen âlimler, İslâmî ilimler ve İslâm kültür tarihi bakımından da eşsiz bir miras bırakmışlardır. Hatta islam tarihinin hiçbir döneminde bu dönemde yazılan eserler

⁴⁷ Bu dönemde Sultanlık yapanlar için bkz. Yiğit, İsmail, *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslâm Tarihi*, İstanbul 1991, VII, ss. 64-94.

⁴⁸ Memlükler döneminin meşhur fakihleri için bkz. Yiğit, İsmail, *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslâm Tarihi*, İstanbul 1991, VII, ss. 284-301.

⁴⁹ İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336; Takiyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; Yaşaroğlu, Kâmil, “Konevî, Cemâleddin”, *DİA*, XXVI, 164; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 276.

⁵⁰ Takiyüddin Ebi'l-Me'âli, *el-Vefeyât*, II, 348-349; İbn Habîb el-Halebî, *a.g.e.*, III, 336.

⁵¹ Yiğit, İsmail, “Memlükler”, *DİA*, Ankara 2004, XXVIII, 94

⁵² Yiğit, İsmail, “*Aynî'yi Yetiştiren Memlukler Dönemi İlmî Hareketine Genel Bir Bakış*”, İstanbul 1997, sy. XXI-XXII, s. 27.

kadar hacimli eserler kaleme alınmamıştır. Şarihler ve ansiklopedi yazarları ile ün kazanmıştır.⁵³

Bu dönemin bir diğer özelliği de başta Memlûk sultanları olmak üzere, devletin bütün kesimleri ilmî faaliyetlerin daha da gelişmesi için büyük gayret sarfetmişlerdir. Bu dönemde, sultanlar ve emirler medrese, cami, hangâh ve zâviye gibi önemli eğitim ve öğretim kurumu inşa etmek için adeta birbirleriyle yarış içerisine girerek birçok eğitim ve öğretim kurumu yaptırmışlardır.⁵⁴

Yukarıda da belirtildiği gibi Memlûk sultanları ilmi çalışmalara çok önem vermişlerdir. “Ülkede Zengîler ve Eyyûbîler zamanından kalan medreselere ilave olarak medrese bina ettirmişlerdir. Ülkedeki medreselerin çoğunluğu dört Ehl-i Sünnet mezhebinin sadece birine ait fıkıh medresesi hüviyetini taşıyan bir sistemle eğitim vermekteydi. Buna mukabil bazı medreseler sözünü ettiğimiz bu mezhep mensuplarının ikisine, bazısı ise bu mezheplerden üçüne, bazıları da Ehl-i Sünnet’e mensup dört mezhebin de fıkıh derslerini okutmaktaydı. Bunun yanı sıra bu dönemde bir mezhebe mahsus medreselerde az da olsa diğer mezheplerin fıkıhı da okutulmaktaydı. Fıkıh ilminin okutulduğu bu medreselerin yanında Kur’an ilimleri (Dârü’l-Kurân) ve Hadis ilimler (Darü’l-Hadis) için ayrı ihtisas medreseleri de mevcuttu. Bu dönem, zengin kütüphaneleri ile beraber camileri, tarikatlara ait tekke ve zaviyeleri ile de birer eğitim ve öğretim müessesesi olarak öne çıkmaktadır. Bu devirde kıraat, tefsir, hadis, fıkıh, tasavvuf ve dil bilimcileri gibi alanlarında önemli âlimler yetişmiştir. Bu medreselerin giderleri için kurulan vakıflar, hem hocalar hem de öğrenciler ve diğer görevlilerinin bütün ihtiyaçlarının giderilmesine imkân sağlamıştır.”⁵⁵

⁵³ Bu dönemin kültürel zenginliği için bkz. Yiğit, İsmail, *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslâm Tarihi*, İstanbul 1991, VII, ss. 243-365; ayrı bu dönemin ilmî özellikleri için bkz. a.mf., a.g.m., sy. XXI-XXII, ss. 36-38.

⁵⁴ İlmî Müşavir ve Redaktör, Yıldız, Hakkı Dursun, *Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi*, İstanbul 1988, VII, ss. 41-42.

⁵⁵ Yiğit, İsmail, a.g.m., sy. XXI-XXII, ss. 27-45.

Bu dönemde, İslamî ilimler dışında da muazzam bir gelişme yaşanmıştır. Tarih, coğrafya ve tıp gibi aklî ilimler sahasında da önemli ilim adamları ve çalışmaları Memlükler zamanında olmuştur.⁵⁶

Yukarıda da değindiğimiz gibi doğudan Moğol, batıdan Haçlıların işgalleri sonucunda İslam dünyasının merkezi konumunda olan Bağdat'ın yerine Kahire ve Dımaşk geçmiştir.⁵⁷ İslam dünyasının bu buhranlı durumundan etkilenen birçok âlim ve öğrenci eğitim amacıyla buralara gelmiş ve zaman içerisinde Memlükler hâkimiyetinde olan bu bölgeler, İslam Medeniyetinin merkezi haline gelmiş ve İslamî ilimlerin gelişmesi açısından İslam tarihinin en parlak dönemlerinden biri olmuştur.⁵⁸

İlim tahsili için sadece doğu ile batıdan değil Kuzey Afrika ve diğer bölgelerden de hicret edenler olmuştur. Bu sebepten ötürü Memlük döneminin ilmî gelişmeleri sağlam ve zengin ilmî birikimin meydana gelmesine imkân sağlamıştır. Bu dönemde Kahire'de 74 civarında medrese varken, Dımaşk'ta medreseler sayısı 159'a kadar ulaşmıştır.⁵⁹

Sonuç olarak Cemâleddin el-Konevî'nin yaşadığı dönem göz önüne alınırsa, doğuda Moğol, batıda ise Haçlı istilasının zulümleriyle perişan halde olan Müslümanlar, ister istemez göçe zorlanmışlardır. Bu göç sebebiyle birçok ilim adamı da kendilerini daha emin hissedebileceği bölgelere taşınmışlardır. Dolayısıyla o dönemde Müslümanların yaşamaları için Mısır, Suriye ve Hicaz bölgeleri uygun bölgelerdir. Bu dönemde müslümanların Şam bölgesine de hicret etmişlerdir.

⁵⁶ Yiğit, İsmail, *a.g.m.*, sy. XXI-XXII, ss. 43-45; Solak, Kürşat, *Memlüklerin Beylikler Anadolu'suna Dinî-Kültürel Bakımdan Tesiri*, *Tarih Dergisi*, İstanbul 2012, sy. XXXXXIV (2011/2), ss. 41-42.

⁵⁷ Yiğit, İsmail, "Memlükler", *DİA*, Ankara 2004, XXVIII, 94

⁵⁸ Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal*, Türk Tarihi Kurumu Basımevi, Ankara 1984, s. 293-294; Solak, Kürşat, *a.g.m.*, sy. XXXXXIV (2011/2), s. 41.

⁵⁹ Bu dönemdeki medreseler için bkz. Takiyüddin Ahmed b. Ali el-Makrîzî (v. 845/1442), *el-Mevâiz ve'l-İtibar bi-Zikr el-Hıtat ve'l-Âsâr*, Beyrut 1418, IV, ss. 199-266; Bu medreselerin dağılımı için bkz. Yiğit, İsmail, *a.g.m.*, sy. XXI-XXII, s. 31.

Cemâleddin el-Konevî, tam da böyle bir zaman ve mekân içerisinde yetişmiş ve bu fırsattan istifade ederek birçok eser kaleme almış ve talebe yetiştirmiştir.

III- CEMALEDDİN EL-KONEVÎ'İN ESERLERİ

Tefsir, hadis, fıkıh, usûl-i fıkıh, akâid vb. alanlarda eserleri olan Cemâleddin el-Konevî'nin 19 civarında telifi kaynaklarda geçmektedir. Bu eserlerin çoğu yazma şeklindedir.⁶⁰ Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

A) Fıkha Dair Yazdığı Eserler

1. *el-Gunye fi'l-fetâvâ* (الغنية في الفتاوى)

Araştırmamızın konusu olan bu eseri daha sonra detaylı bir şekilde tanıtacağız.

2. *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava* (بعية القنية في الفتاوى)

Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî'nin (v. 658/1260), *Kunyetü'l-Münye 'ala Mezhebi Ebî Hanife* (قنية المنية على مذهب أبي حنيفة) adlı fıkha dair yazmış olduğu eserinin muhtasarıdır.

Cemâleddin el-Konevî, bu eseri yazmasının sebebini eserin giriş kısmında zikretmiştir.⁶¹

Bazı yazmalarının bulunduğu kütüphane ve numaraları şöyledir:

İstanbul Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi Kol., nr: 1415, bu nüsha 112 varak, 25 satırdan oluşmaktadır. Bu nüshanın kenarlarında haşiye mevcut olup

⁶⁰ Biz burada Cemâleddin el-Konevî'nin eserlerini verirken hangi alanda daha çok eser yazdıysa ona göre sıralama yapmayı uygun gördük.

⁶¹ Cemâleddîn el-Konevî, *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi Kol., nr: 1415, 1^b.

bazı sayfaları eksiktir. Nüshanın bazı sayfaları hariç genel itibariyle yazıları okunaklıdır. Müellif bu eserinde kitab (كتاب) yerine mesâil (مسائل) ifadesini kullanmıştır.

Örneğin:

Giriş kısmından sonra (مسائل الطهارة) ile başlamış

(مسائل لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب شاف من المتأخرين) ile eserini tamamlamıştır.

İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, bu nüsha 258^a ile başlayıp 323^b ile bitmiştir. 112 varak, 25 satırdan oluşmakta olan bu nüshanın yazıları okunaklıdır. Yukarıdaki nüsha gibi kitab (كتاب) yerine mesâil (مسائل) kullanılmıştır.

Ayrıca Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesinde Cemâleddin el-Konevî'ye ait *Gunyet el-Fetava* adıyla nr: 42 Yu 7002/1 kayıtlı hicrî 1064 istinsah tarihli bir nüsha mevcuttur. Yaptığımız inceleme sonucunda sözünü ettiğimiz kütüphanedeki bu eserin Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'sı değil, müellifin *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava* adlı eseri olduğunu tespit ettik.⁶² Bu nüshanın başından birkaç varığı eksik olup 1^a-278^b, 21 satırdan oluşan bu nüsha sözünü ettiğimiz kütüphanede "*Gunyet el-Fetava*" adıyla kayıtlıdır.

3. *Hulâsatü'n-Nihâye fi'l-fevâidi'l-Hidâye* (خلاصة النهاية في الفوائد الهداية)

Hanefî kaynaklarının en önemlileri arasında yer alan Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî el-Mergînânî (ö. 593/1197) tarafından kaleme alınan *el-Hidâye* isimli eseridir. Bu eseri bir diğer Hanefî fakihi Hüsâmüddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc el-Buhârî es-Siğnâkî (v. 714/1314) *en-Nihâye fi şerhi'l-*

⁶² Cemâleddin el-Konevî, *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava*, Konya Bölge Yazma Eserler Ktp., Yusufâğa Kol., nr: 42 Yu 7002/1, 1^a.

Hidâye adıyla şerh etmiştir.⁶³ Cemâleddin el-Konevî ise Siğnâkî'nin bu eserini *Hulâsatü'n-Nihâye fi'l-fevâidi'l-Hidâye* adıyla ihtisar etmiştir.⁶⁴

Cemâleddin el-Konevî'nin bu eseri kaynaklarda *Hulâsatü'n-Nihâye Hâşiyetü'l-Hidâye*,⁶⁵ *Hulâsatü'n-Nihâye*,⁶⁶ vb. isimlerle geçmektedir. Ancak İstanbul Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622'de kayıtlı bu yazma nüshada bu eserinin ismi *Hâşiye ala'n-Nihâye*, şeklindedir.⁶⁷

Bunun dışında bazı kaynaklarda *et-Tekmile fi Fevâid'l-Hidâye* فوائد الهداية التكملة (ت) adıyla tek ciltlik bir eserinden de söz edilmektedir.⁶⁸ İsmail Paşa, bu eserin *Tekmiletü'l-Fevâid li'-şerhi'l-Hidâye li'l-Merğînânî* adıyla zikretmiştir.⁶⁹

Sözünü ettiğimiz bu yazma nüsha müellif hattıyla kaleme alınmış, 155 varak, 26 satırdan oluşan nüshadır, yazısı da okunaklıdır.

Diğer bir nüshası için bakınız.⁷⁰

4. *el-Müntehab min vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf* (المنتخب من وقفى هلال والخصاف)

Cemâleddin el-Konevî'nin kendi hattıyla kaleme aldığı ve yazma nüshası da günümüze kadar ulaşan sözünü ettiğimiz eseri, Hâlil b. Yahyâ (v. 245/859) ile Hassâf'ın (v. 261/874) *Ahkâmü'l-vakf* isimli eserlerinden ihtiyaç duyulan konuları seçip *el-Müntehab min vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf* adıyla bu eseri yazmıştır.⁷¹

⁶³ Yaran, Rahmi, "Siğnâkî", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 165.

⁶⁴ İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyyetu'l-Ârifin*, II, 409; Hayreddin ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VII, 162.

⁶⁵ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁶⁶ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 435; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289.

⁶⁷ Cemâleddîn el-Konevî, *Hâşiye 'Ale'n-Nihaye*, Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622, 1^a.

⁶⁸ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 436; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289.

⁶⁹ İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

⁷⁰ Müesseset Âl'l-Beyt li'l-Fikr'l-islâmî, *el-Fehris el'-ş-Şamil L't-Türas'l- 'Arabi el-islami el-Mahtut, Kısmü'l-Fıkh ve'l-Usûl*, Amman 2000, III, 1055.

⁷¹ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Müntehab min vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf*, Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Efendi Kol., nr: 2003, 71^b.

el-Müntehab min vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf'ın yazma eser kütüphanelerinde bulunan bazı yazma nüshalarını şöyle sıralayabiliriz:

İstanbul Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Efendi Kol., nr: 2003, bu yazma nüshası, farklı yazma nüshaların toplanmış olduğu demirbaş numarasının tek olduğu bir koleksiyon içerisinde olan 72-96 varakları arasındaki kısmıdır. 19 satırdan oluşan bu yazma nüshanın yazıları okunaklı ve fasılları kırmızı mürekkep ile işaretlidir.

İstanbul Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa Kol., nr: 937/003, 34 varak, 18 satırda oluşan bu yazma nüsha okunaklı ve fasılları kırmızı mürekkep ile işaretlidir.

İstanbul Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa Kol., nr: 2762/001, 1-41 varak, 17 satırdan oluşan bu nüsha hicrî 755 tarihli müellif nüshasıdır.

Diğer yazma nüshaları için bakınız.⁷²

5. *Müntehab mine'l-Fetâva'l-Kübrâ* (منتخب من الفتاوى الكبرى)

Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehid Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze'nin (v. 536/1141) *el-Fetâva'l-kübra* adlı eserini, Cemâleddin el-Konevî, bazı ilaveler yaparak *Müntehab mine'l-Fetâva'l-Kübrâ* adıyla ihtisar etmiştir.⁷³

Yaptığımız araştırmalar sonucunda Cemâleddin el-Konevî'nin bu eserinin tek yazma nüshasının Diyanet İşleri Başkanlığı Ktp., nr: 554'te mevcut olduğunu gördük.

6. *et-Tefrîd fi Şerhi't-Tecrid li'l-Kudûrî* (التفريد في شرح التجريد للقُدوري)

⁷² Brockelmann, Carl, (çev. Abdulhalim en-Neccar), *Tarihu'l-Edeb el-'Arabî*, Kahire ts, III, 259; Sezgin, Fuat, (çev. Mahmud Fehmi Hicazî), *Tarihü't-Türas el-'Arabî*, 1991, c. 1/3, s. 84; Müesseset Âl'l-Beyt li'l-Fikr'l-islâmi, *el-Fehris el'-Şamil L't-Türas'l-'Arabî el-islami el-Mahtut, Kısmü'l-Fıkh ve'l-Usûl*, Amman 2003, X, 437.

⁷³ Özel, Ahmet, "Sadrüşşehîd", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 426.

Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî'nin (v. 428/1037) İlm-i hilâfa dair kaleme aldığı *et-Tecrîd* isimli eserini, Cemâleddin el-Konevî *et-Tefrîd* adıyla dört ciltlik bir eser haline dönüştürmüştür. Kaynakların bazılarında şerh, bazılarında ise muhtasar olarak kaydedilmiştir.⁷⁴

Leknevî ise bu eseri *et-Takrîr şerh Tahrîr'l-Kudûrî* şeklinde isimlendirmiştir.⁷⁵

Kâtip Çelebi *Muhtasaru'l-Kudûrî*, başlığı altında Cemâleddin el-Konevî'nin *et-Takrîd* adlı dört ciltlik şerhinden söz etmektedir. Yaptığımız araştırmalar sonucunda Cemâleddin el-Konevî'nin bu isimle izafe edilen bir eserine rastlayamadık. Cemâleddin el-Konevî'nin *et-Tefrîd fî Şerhi't-Tecrid li'l-Kudûrî* adlı eseriyle karıştırılmış olması kuvvetle muhtemeldir.⁷⁶

Necmeddin Güney “*Kudûrî'nin Şerhu Muhtasari'l-Kerhî Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kritiği*” adlı çalışmasıyla,⁷⁷ Mustafa Karaca “*ez-Zâhidî'nin el-Müctebâ adlı eserinin Tahkîki*” adlı çalışmalarında da Cemâleddin el-Konevî'nin “*Kudûrî'nin Muhtasar'ını et-Takrîd*” adıyla şerh ettiği kaydı bulunmaktadır.⁷⁸

Müellifin *et-Tefrîd fî Şerhi't-Tecrid li'l-Kudûrî* adlı eserinin yazma nüshasına ulaşamadık.

7. Mukaddime fî Ref'i'l-Yedeyn fî's-Salât (مقدمة في رفع اليدين في الصلاة)

⁷⁴ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 435; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289; Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, Beyrut ty, I, 346, 427; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VII, 162.; Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed (v. 428/1037), *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-mukârane: et-Tecrîd*, nşr. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cum'a Muhammed, Kahire 2004, I, 25; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 147; Kallek, Cengiz, “Kudûrî”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, 322.

⁷⁵ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁷⁶ Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1632;

⁷⁷ Güney, Necmeddin, *Kudûrî'nin Şerhu Muhtasari'l-Kerhî Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kritiği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya 2006, s. 54.

⁷⁸ Karaca, Mustafa, *ez-Zâhidî'nin el-Müctebâ adlı eserinin Tahkîki*, Basılmamış Doktora Tezi, NEÜSBE, Konya 2015, s. 65.

Cemâleddin el-Konevî, bu küçük risalesinde namazı bozan şeyleri konu ederek, rükû tekbiri sırasında el kaldırmanın namazı bozacağı ve bundan ötürü Şafî mezhebine mensup bir imama Hanefîlerin uyamayacağını söyleyen muasır Hanefî âlim Kıvâmuddîn el-İtkanî'ye (v. 758/1357) reddiye mahiyetindedir.⁷⁹

Leknevî, Cemâleddin el-Konevî'nin bu risalesinden övgüyle baseder ve İtkanî'yi bu görüşünden dolayı eleştirir.⁸⁰ Bunun Türkiye'deki yazma eserler kütüphanelerinde bulunan bazı nüshalarını öyle sıralayabiliriz:

Şimdi sıralayacağımız nüshaların hepsinin yazısı güzel ve okunaklıdır. İstanbul Süleymaniye Ktp., Yenicami Kol., nr: 1186/3, 158^b-161^a arasındaki varaklar, 23 satır; Köprülü Ktp., Fâzıl Ahmed Paşa Kol., nr: 1606/23; 174^b-177^b arasındaki varaklar, 19 satır; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Ktp., nr: 1344, 5 varak, 17 satır, yazmaları mevcuttur.

8. *et-Takrîr Şerhu'l-Câm 'i'l-Kebîr* (التقرير شرح الجامع الكبير)

Hanefî Fakih olan Ahmed b. Mes'ud b. Abdurrahman, Ebü'l-Abbas el-Konevî (v. 732/1332'den önce) *et-Takrîr Şerhu'l-Câm 'i'l-Kebîr*⁸¹ adlı bu eseri kaleme almıştır. Ancak tamamlayamadan vefat etmiştir. Daha sonra oğlu Cemâleddin el-Konevî, babasının bu eserini tamamlamıştır.⁸²

Bu eserin yazma nüshalarına ulaşamadık.

B) Fıkıh Usulüne Dair Yazdığı Eserler

1. *el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-Edilleti's-Şer'iyye* (الإعجاز في الاعتراض على الأدلة الشرعية)

(الشرعية)

⁷⁹ Şemsüddin Muhammed b. Ali b. Ahmed ed-Dâvûdî (v. 945/1539?), *Tabakatü'l-Müfessirîn*, Beyrut 1983, II, 311; Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, XXVI, 164.

⁸⁰ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, İstanbul 2013, s. 147.

⁸¹ Bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 330-331; İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 105, 289; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 106; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 569; Leknevî, *a.g.e.*, s. 42.

⁸² Kureşî, *a.g.e.*, I, 330-331; İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 105, 289; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 106; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 569; Leknevî, *a.g.e.*, s. 42.

Cemâleddin el-Konevî'nın usûl-i fıkha dair kaleme aldığı bu eserini talebeleri için yazdığını eserin giriş kısmında zikretmiştir.⁸³

Bir giriş ve fasl adını taşıyan beş bölümden meydana gelmektedir. Bu bölümleri şu şekilde sıralamıştır:

- a) Fasl'ün fi'l'tirâz 'ale't-Temessüki bi'l-Kitâb
- b) Fasl'ün fi'l'tirâz 'ale't-Temessüki bi'l-Sünne
- c) Fasl'ün fi'l'tirâz 'ale't-Temessüki bi'l-İcma
- d) Fasl'ün fi'l'tirâz 'ale't-Temessüki bi'l-Kıyâs
- e) Fasl'ün fi'l'tirâz 'ale't-Temessüki bi'l-Ma'kul

Cemâleddin el-Konevî'nın bu küçük hacimli eserini, Ahmet Hamdi Furat, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinde* “Cemâleddin Konevî ve Kitâbu'l-İcaz Fi'l-İ'tirâz 'Ale'l-Edilleti's-Şer'iyeye Adlı Risalesi” ismiyle tahkikini yapmıştır.⁸⁴

Müellifin “el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-Edilleti's-Şer'iyeye” adlı eserinin kütüphanelerde bulunan bazı yazmalarının bulunduğu kütüphane ve numaraları şöyledir:

İstanbul Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 3613/5, bu eser 27^a-33^a sayfaları arasında olan bu eser 21 satırdan meydana gelmiştir. Eserin son iki sayfasında (444) rakamı yazılmıştır.⁸⁵ Bu eserin yazıları okunaklı ve bölümleri de kırmızı renk ile işaretlenmiştir.

İstanbul Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa Kol., nr: 2762, 42^a-51^b sayfaları arasında olan, 17 satırdan oluşan bu eserin yazısı da çok güzel ve okunaklıdır.⁸⁶

⁸³ Cemâleddin el-Konevî, *el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-edilleti's-şer'iyeye*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 3613/5, 27^b.

⁸⁴ Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 275-299.

⁸⁵ Cemâleddin el-Konevî; *el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-edilleti's-şer'iyeye*, 32^b-33^a.

⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 280-284.

Diğer yazma nüshaları için bakınız.⁸⁷

2. *el-Münhî Şerhi'l-Muğnî li'l-Habbâzî fi'l-Usûl* (المنهى شرح المغنى للخبازى فى)

(الأصول)

Hanefî fakihî olan Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer b. Muhammed el-Hucendî el-Habbâzî'nin (v. 691/1292) en önemli eseri olan *el-Muğni fi usûli'l-fikh* (المغني في أصول الفقه) adlı eserinin birçok şerhi yapılmıştır. Bunlardan bir tanesini de Cemâleddîn el-Konevî, *el-Münhî Şerhi'l-Muğnî li'l-Habbâzî fi'l-Usûl* adıyla üç cilt halinde şerh etmiştir.⁸⁸

Leknevî, Cemâleddîn el-Konevî'nin bu eserini “*el-Müntehâ Şerhi'l-Muğnî*” şeklinde ismini yazarken,⁸⁹ İsmail Paşa ise “*el-Bühni? Şerhi'l-Muğnî*” şeklinde yazmıştır.⁹⁰

Cemâleddîn el-Konevî'nin bu eserinin yazma nüshasına ulaşamadık.

C) Kelam İlmine Dair Yazdığı Eserler

1. *el-Kalâ'id fi Şerhi'l-Akâid* (القلائد فى شرح العقائد)

Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Selemetü'l-Ezdî et-Tahavî'nin (v. 321/933) akâide dair yazdığı *el-Aka'id* adlı risalesini Cemâleddîn el-Konevî, *el-Kalâ'id fi Şerhi'l-Akâid* ismiyle şerh etmiştir.

Cemâleddîn el-Konevî, Tahavî'nin eserine şerh yazmasının sebebini o, esere olan ilginin varlığı hissedince, anlaşılması zor taraflarını açıklamak için kaleme

⁸⁷ Müesseset Âl'l-Beyt, *a.g.e.*, Amman 1999, I, 573-574.

⁸⁸ Kureşî, *a.g.e.*, III, 435; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1749; Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer b. Muhammed el-Hucendî el-Habbâzî (v. 691/1292), *el-Muğni fi usûli'l-fikh*, (thk. Muhammed Mazhar Bekâ), Mekke 1403, s. 13; Rıdvanoğlu, Mahmud, “Habbâzî”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 343.

⁸⁹ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁹⁰ İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409;

aldığını ve *el-Kalâ'id fî Şerhi'l-Akâid* ismini de verdiğini kaydederek belirtmektedir.⁹¹

İsmail Paşa el-Bağdadî *Hediyyetu'l-Ârifin* isimli eserinde Cemâleddîn el-Konevî'nin bu eserini babasına izafet etmiştir.⁹²

Bazı yazmalarının bulunduğu kütüphane ve numaraları şöyledir:

İstanbul Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 2321, 76 varak, 29 satırdan oluşan bu nüshanın yazıları okunaklıdır. Rutubetten dolayı bazı sayfalarının kenar ve ortasında lekelenmeler olmuştur.

İstanbul Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 1236, 56 varak, 39 satırdan oluşan bu nüsha hicrî 1113 tarihinde istinsah edilmiştir.

İstanbul Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa Kol., nr: 1697, 179 varak, 13 satırdan oluşan bu nüsha hicrî 800 tarihinde istinsah edilmiştir.

2. ez-Zübde Şerhü'l-'Umde (الزيادة شرح العمدة)

Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (v. 710/1310) kelim ilmi konusunda kaleme aldığı '*Umdetü'l-akâid* adlı güzide eserini Cemâleddin el-Konevî, *ez-Zübde* adıyla şerh etmiştir.⁹³

Cemâleddin el-Konevî'nin bu eserinin nüshalarına ulaşamadık.

D) Hadis İlmine Dair Yazdığı Eserler

1. el-Mu'temed fî Ehâdisi'l-müsned İlâ'l-İmami'l-A'zam Ebî Hanife

⁹¹ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Kalâ'id fî Şerhi'l-Akâid*, Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 2321, 1^b.

⁹² İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, I, 108.

⁹³ İbn Tağriberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemâleddin Yusuf (v. 874/1469), *el-Menhelü's-sâfi ve'l-müstevfi ba'de'l-vâfi* (thk. Muhammed Muhammed Emin), Kahire 2005, XI, 198; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409; Özer, Hasan, *Nesefî'nin* (ö. 710/1310) *el-Musaffâ'sının fıkah Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği*, Basılmamış Doktora Tezi, NEÜSBE, Konya 2015, s. 89-91.

(المعتمد في أحاديث المسند إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة)

Ebu Hanife'nin Abdullah b. Muhammed b. Ya'kub el-Hâris (v. 340/952) tarafından derlenen *el-Müsned* adlı eserini Cemâleddin el-Konevî, kolayca ezberlenebilmesi için isnadlarını hazfetmiş, fıkıh tertibiyle otuz üç bab halinde ihtisar etmiş olup “*el-Mu'temed fî Ehâdisi'l-müsned Îlâ'l-İmami'l-A'zam Ebî Hanife*” ismini vermiştir. Ayrıca sözünün ettiğimiz bu eserini de *el-Müstened Şerhu'l-Mu'temed* ismiyle de şerh etmiştir.⁹⁴

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Müstened Şerhu'l-Mu'temed* adlı bu eserini İsmail Paşa el-Bağdadî *Hediyyetu'l-Ârifin*'de *el-Müsned Şerhu'l-Mu'temed*⁹⁵ şeklinde isimlendirirken, Leknevî ise *Fevâidu'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*'de *el-Mu'tekid Şerhu'l-Mu'temed*⁹⁶ şeklinde isimlendirmiştir.

Cemâleddin el-Konevî'nin bu eserin tek yazma nüshasına ulaştık. Bu nüshanın bulunduğu kütüphane ve numarası şöyledir:

İstanbul Köprülü Ktp., Fâzıl Ahmed Paşa Kol., nr: 419, 39 varak, 17 satırdan oluşan bu nüsha hicrî 1065 tarihinde istinsah edilmiştir.

2. *Meşriku'l-envâr fî müşkili'l-âsâr* (مشرق الأنوار في مشكل الآثار)⁹⁷

Cemâleddin el-Konevî'nin, hadis alanındaki bu eseri de kaynaklarda geçmektedir. Ancak eserin yazma nüshasına ulaşamadık.⁹⁸

⁹⁴ Kureşî, *a.g.e.*, III, 436; Kutluboğa, *a.g.e.*; s. 290; Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, Beyrut ty, II, 1732; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, *İÜİFD*, XXI, 280; Hatipoğlu, İbrahim, “el-Müsned”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 102.

⁹⁵ İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

⁹⁶ Leknevî, *a.g.e.*, s. 207.

⁹⁷ Muhammed b. Ebî Bekr b. Nasıreddin ed-Dımaşkî, “مشرق” kelimesini “مشارك” şeklinde yazmıştır. Bkz. ed-Dımaşkî, *a.g.e.*, s. 209.

⁹⁸ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 436; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 290; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

E) Tefsir İlmine Dair Yazdığı Eserler

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi Cemâleddin el-Konevî'nin bir kısım eserlerinin sadece isimleri kaynaklarda geçmektedir.⁹⁹

Tefsir ile ilgili yazmış olduğu eserleri de sadece ismi kaynaklarda geçenlerdendir. Bunlar şöyledir:

3. *Tehzîbü Ahkâmi'l-Kur'an* (تهذيب أحكام القرآن)¹⁰⁰

4. *Telhisü Ahkâmi'l-Kur'an* (تلخيص أحكام القرآن)¹⁰¹

F) Cemâleddin el-Konevî İle İlgili Bazı Çalışmalar

Cemâleddin el-Konevî ve eserler hakkında fazla çalışma yapılmamıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla günümüzde Cemâleddin el-Konevî üzerine az da olsa akademik çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar makale ve ansiklopedi maddesi şeklindedir.

1. Makale Çalışması

Ahmet Hamdi Furat, “Cemâleddîn Konevî ve Kitâbu'l-İcaz Fi'l-İ'tirâz 'Ala'l-Edilleti'-ş-Şer'iyeye Adlı Risalesi”, *İÜİFD*, İstanbul 2008, XXI, s. 275-299. Bu makalede önce müellifin hayatı eserleri hakkında bilgi verildikten sonra sözünü ettiğimiz küçük hacimli eserinin tahkikine geçilmiştir.

2. Ansiklopedi Maddesi

Kâmil Yaşaroğlu, “Konevî, Cemâleddin”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, s. 164-165, müellifin hayatı, görevleri ve eserleri vs. konuları içeren bir maddedir.

⁹⁹ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 435-436; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 289-290; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

¹⁰⁰ el-Kureşî, *a.g.e.*, III, 436; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 290; Leknevî, *a.g.e.*, s. 207; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

¹⁰¹ Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 20; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

İKİNCİ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN (v. 770/1369) *EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ* ADLI ESERİ

I- ESERİN MUHTEVASI, TERTİBİ VE YAZMALARI

A) Eserin Adı

Eserin elimizde olan nüshalarının giriş kısmında da müellif *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* kitabına ismini verdiği açıkça bildirmektedir.¹⁰² Dolayısıyla eserin Cemâleddin el-Konevî'ye ait oluşu ve ismi konusunda herhangi bir görüş farklılığı bulunmamaktadır.¹⁰³ Ancak bazı nüshaların kapak sayfasından hemen sonra ve tabakat kitaplarında *Gunyetü'l-Fetâvâ* şeklindeki kayıtları ihtiyatla karşılamak gerekir.¹⁰⁴

Kâtip Çelebi bu eseri Ezraî'nin beş cilt halinde şerh ettiğini haber vermektedir.¹⁰⁵ Yaptığımız araştırma sonucunda böyle bir şerhten bahseden başka bir kaynak bulunmamaktadır.

¹⁰² Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b; Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 1^b; Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr: 699, 1^b; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1463, 1^b; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1464, 1^b; Süleymaniye Ktp, Murad Molla Kol., nr: 1110, 1^b.

¹⁰³ İbn Kutluboga, *a.g.e.*, s. 289; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VII, 162; Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, XXVI, 164; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 147.

¹⁰⁴ Örneğin: Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, kapak sayfasından sonra; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1463, kapak sayfasından sonra; Süleymaniye Ktp, Murad Molla Kol., nr: 1110, kapak sayfasından sonra, bu şekilde yazılmasının sebebi muhtemelen İstinsah edenler için kolay yazılmasından dolayı kaydedilmiş olmalıdır. Ayrıca şu tabakat kitapları da bu şekilde yazmıştır: Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1211; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 409.

¹⁰⁵ Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1211.

B) Telif Sebebi

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin giriş bölümünde Besmele, Hamdele ve Salvele'den sonra eserin yazılış sebebini şöyle açıklamıştır:¹⁰⁶

“Bu kitabta fetvâ ve vâkıâta dair çokça gündeme gelen ve pek çok kişiyi ilgilendiren temel meseleleri bir araya getirdim. Nakledilen kitabların her birisine de kendilerine işaret eden bir rumuz koydum ki onlar şu şekildedir:

Futays'ın (v. 634/1236) *el-Fetâvâ'l-kübrâ*'sına (فك), Kâdîhân'nın (v. 592/1196) *Fetâvâ*'sına (فق) ve Zahîrüddin el-Buhârî'nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ'sına* (فظ) rumuzlarını verdim. Ayrıca bu üç kitabı bir araya getirmekle yetindim. Zira bu kitablar fetvâ meselelerini güvenilir kişilerden nakletme hususunda muteberdir.”¹⁰⁷

Bu kaynaklar şöyledir:

1. Futays diye bilinen Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmi'nin (v. 634/1236)¹⁰⁸ *Fetâvâ'l-Kübrâ*¹⁰⁹ adlı eseri.

2. Kâdîhan diye bilinen Ebû'l-Kâsım Fahrüddin Hasan b. Mansur el-Ferğânî'nin (v. 592/1196)¹¹⁰ *Fetâvâ Kâdîhân*¹¹¹ adlı eseri.

¹⁰⁶ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b

¹⁰⁷ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b

¹⁰⁸ Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1222, 1224-1225; Leknevî, *a.g.e.*, s. 226; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VIII, 214.

¹⁰⁹ Kaynaklarda *Fetâvâ'l-Hâsî* ve *Fetâvâ'l-Kübrâ* olarak zikredilen bu eser, Hanefî mezhebi klasik fıkıh kitaplarının tertibinde kaleme alınmıştır. Hanefî mezhebi ulemasının görüşlerinin zikredildiği eserde gündelik hayata dair sıkça ortaya çıkan meseleler toplandığı için sonraki eserlere de kaynaklık etmiştir. Bkz. tahkikli metin (كف) kısaltmaları.

Yaptığımız incelemeye göre bu eser hala yazma halinde olup gün yüzüne çıkarılmayı bekleyen nadir eserlerden bir tanesidir. Eserin Türkiye'de bulunan bazı yazmaları şunlardır:

- Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1059, 334 varak, 23 satır. Bu nüshanın kenarlarında rutubetten dolayı lekelenmeler mevcuttur.

- Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1060, 250 varak, 25 satır. Bu nüshanın da kenarlarında lekeler bulunmaktadır.

- Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 1101, 433 varak.

- Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 1101, 433 varak.

¹¹⁰ Kureşî, *a.g.e.*, 2/93-94; İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 151-152; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1227-1228.

3. Zahîrüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî'nin (v. 619/1222)¹¹² *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye*¹¹³ adlı eseri.

¹¹¹ *Fetâvâ Kâdîhân*, "kaynaklarda *el-Fetâva'l-Hâniyye* veya kısaca *el-Hâniyye* olarak anılan eser. Hanefî mezhebinde yazılan en muteber ve yaygın fetva kitaplarından biridir. Fetva verme usulüyle ilgili kısa bir girişle başlayan ve klasik fıkıh kitaplarının sistematiğine göre düzenlenen eserde sıkça vuku bulan meseleler toplanmış, Hanefî imamlarıyla mütekaddimîn ve müteahhirîn ulemanın fikirlerine yer verilmiştir. Müellifin kendi görüş ve değerlendirmeleri yanında dönemindeki örfe ve uygulamada tercih edilen görüşlere de işaret etmesi eserin dikkat çeken diğer özellikleridir. İlmî kıymeti, üslûbunun güzelliği ve muhtevasının özlü oluşu bakımından çok tutulan, daha sonraki eserlerde sık sık anılan, *Fetâvâ Kâdîhân*'ın çeşitli baskıları yapılmıştır. (I-IV, Kalküta 1251; Hint 1272; I-IV, Leknev 1293-1295, Sirâceddin el-Üşî'nin *el-Fetâva's-Sirâciyye*'sinin kenarında, I-III, Kahire 1282; Bulak 1310-1311, *el-Fetâva'l-Hindiyye*'nin ilk üç cildinin kenarında)." Bkz. Özel, Ahmet, "Kâdîhan", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 122. Ayrıca bu eser Sâlim Mustafa el-Bedrî tarafından üç cilt halinde tahkikli neşri de yapılmıştır. Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân* (thk. Sâlim Mustafa el-Bedrî), Lübnan 2009, I-III.

¹¹² Kureşî, *a.g.e.*, III, 55; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 111; Leknevî, *a.g.e.*, s. 156-157; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 98.

¹¹³ Hanefî mezhebinde klasik fıkıh eserleri sistematiğinde yazılan bir diğer fetva kitabı da Zahîrüddîn el-Buhârî'nin *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye* adlı eseridir. Bu çalışma da Hanefî mezhebi içerisinde önemli bir yere sahiptir. İçeriği bakımından Hanefî mezhebinin en zengin fetva kitapları arasında yer alan bu eser, Hanefî imamlarıyla mütekaddimîn ve müteahhirîn âlimlerinin görüşlerini de zikretmiştir. Eser yer yer Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasındaki görüş ayrılıklarını da kaydetmiştir. Sahabî ve tâbiîn ulemâsının görüşlerinin yanı sıra Merv, Irak, Horasan, Buhara, Belh, Herat ve Semerkant gibi bölge ve şehir ulemâsına da atıfta bulunmuştur. Müellifin dönemindeki örfe de işaret etmesi vs. gibi önemli konuları içermesi eserin Hanefî literatürü içerisinde önemli bir kaynak haline gelmesini sağlamıştır. Esere daha sonraki dönemlerde çokça atıf yapılması, ilmî kıymetini göstermesi açısından önemlidir. Eserde deliller ile fıkıhî kaideler de çokça yer almaktadır. Bkz. Zahîrüddîn el-Buhârî, *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1049, 1b-408a. Bir diğer Hanefî fakihî Bedruddîn el-'Aynî (v. 855/1455), bu eserdeki bazı hususları çıkararak *el-Mesâilu'l-Bedriyye el-muhtehabe mine'l-Fetâvâ'z-Zahîriyye* ismiyle muhtasar bir eser kaleme almıştır. Bkz. Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 98.

Yaptığımız araştırma sonucunda *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye'nin* tamamının henüz neşredilmediğini tespit ettik. Ancak Kitabü's-Salât ile Kitabü'l-Hac kısmı Aziza Mutlak el-Şehrî tarafından 1432/2011 yılında bir doktora çalışması yapılmıştır. Bkz. https://library-kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=237&LNG=AR&RN=64918 (07.12.2016).

Eserin bazı yazmaları şöyledir:

- Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1049, 419 varak, 35 satır. Nüshanın hattı okunaklı ve bölümleri de kırmızı renk ile işaretlenmiştir. Eserin fihristi tam olup giriş kısmından sonra tahâret ile başlayıp ferâiz ile sona ermiştir.

- Süleymaniye Ktp., Çorlulu Ali Paşa Kol., nr: 273, 458 varak, 35 satır. Bu nüshanın da yazıları okunaklı ve bölümleri de kırmızı renk ile işaretlenmiştir. Eserin fihristi tam olup giriş kısmından sonra tahâret ile başlayıp ferâiz ile sona ermiştir.

- Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 2381, 530 varak, 33 satır. Nüshanın yazıları okunaklı ve bölümleri de koyu siyah mürekkeple işaretlenmiştir. Eserin fihristinde sadece kitap isimleri verilmiş olup giriş kısmından sonra tahâret ile başlayıp ferâiz ile sona ermiştir.

C) Tertibi ve İçeriği (Muhtevası)

el-Gunye bir fetva mecmuasıdır. Müellif bu eserinde kendi döneminde ve diğer zamanlarda ihtiyaç duyulabilecek konuları derlemiştir. Bu açıdan zaten pratik değere sahip olan fetva muhataplarına göre daha da pratikliği olan bir muhtevaya sahip olduğu söylenebilir.

Klasik fıkıh kitapları sistematüğinde yazılmış bir eser olan *el-Gunye* fikhın bütün konularını içermektedir. Dolayısıyla “Kitâbü’t-Tahâre” ile başlayıp “Kitâbü’l-Ferâiz” ile sona ermektedir.

el-Gunye fi’l-Fetâvâ, bir giriş, elli (50) kitaptan meydana gelmektedir. Kitap ve diğer bahisler şu şekildedir:

(1) Kitap, (2) فصل, (3) نوع آخر, (4) باب, (5) فصل في المقطعات, (6) محضر, (7) صك, (8) مسائل.

Cemâleddin el-Konevî’nin *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*, adlı eserinin içeriğini müellifin kısa ve uzun tuttuğu bölümleri bir fikir vermesi açısından tablo halinde zikretmeyi uygun gördük. Eserin muhtevasını tabloda gösterirken kitap bölümlerini başlangıç ve bitiş varaklarının tümünün verilmesinin doğru olacağını düşündük. Fasil, bâb vs. bahislerin ise başlangıç ve bitiş varaklarını verdik. Ayrıca kitap bahislerini koyu punto şeklinde yazdık. Bu tablo şu şekildedir:

الغنية في الفتاوى					
للإمام أبو المحاسن (أبو الفناء) جمال الدين محمود بن سراج الدين أحمد بن مسعود القونوي الدمشقي (١٣٦٩/٧٧٠)					
Bitiş Varağı	Başlangıç Varağı	BÖLÜM ADI	Bitiş Varağı	Başlangıç Varağı	BÖLÜM ADI
137 ^a	136 ^b	فصل في الهبة بين الولد وأبويه وتناولهما هديته	10 ^b	1 ^b	كتاب الطهارة
137 ^b	137 ^a	فصل في الصدقة	2 ^b	1 ^b	فصل في المياه
137 ^b	137 ^b	فصل في المقطعات	3 ^a	2 ^b	نوع آخر
139 ^a	137 ^b	كتاب الشركة	3 ^b	3 ^a	فصل في البئر

137 ^b	137 ^b	فصل في المفاوضة	3 ^b	3 ^b	فصل في ماء الحمام
138 ^a	137 ^b	فصل في شركة العنان	4 ^a	3 ^b	فصل في الماء المستعمل
138 ^b	138 ^a	فصل في شركة الوجوه والأعمال	5 ^b	4 ^a	فصل فيما يتنجس وفيما لا يتنجس
138 ^b	138 ^b	فصل في الشركة الفاسدة	6 ^a	5 ^b	فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع
139 ^a	138 ^b	فصل في المقطعات	6 ^a	6 ^a	فصل فيما يوجب الوضوء
140 ^a	139 ^a	كتاب المضاربة	6 ^b	6 ^a	فصل فيما يوجب الغسل
139 ^b	139 ^a	فصل فيما يملكه المضارب	7 ^b	6 ^b	باب التيمم
140 ^a	139 ^b	فصل في المقطعات	8 ^a	7 ^b	باب المسح على الخفين
157 ^a	140 ^a	كتاب البيوع	8 ^a	8 ^a	باب الحيض
140 ^b	140 ^a	فصل فيما يتعقد به البيع وما يكون مبيعًا	8 ^b	8 ^a	فصل في مسائل القرآن
140 ^b	140 ^b	فصل في الربا	9 ^b	8 ^b	فصل في مسائل المسجد
141 ^a	140 ^b	فصل في الفرار عن الربا	10 ^b	9 ^b	فصل في السلام
141 ^b	141 ^a	فصل في السلم	24 ^b	10 ^b	كتاب الصلاة
143 ^a	141 ^b	فصل في البيع الفاسد	10 ^b	10 ^b	فصل في الأذان
144 ^a	143 ^a	فصل في العيوب	11 ^b	10 ^b	فصل في افتتاح الصلاة
145 ^b	144 ^a	فصل فيما يرد بالعيب وما لا يرد وما يرجع فيه بالنقصان	12 ^a	11 ^b	فصل في مواقيت الصلاة
146 ^b	145 ^b	نوع آخر في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع	12 ^b	12 ^a	فصل فيما ينبغي للمصلي أن يفعله أو لا ينبغي
147 ^a	146 ^b	نوع آخر	13 ^a	12 ^b	فصل في القراءة
147 ^b	147 ^a	فصل في الخيارات	14 ^b	13 ^a	فصل في الخطأ في قراءة القرآن
147 ^b	147 ^b	نوع آخر في خيار التعيين	16 ^b	14 ^b	فصل فيمن يصح الاقتداء به ومن لا يصح
148 ^a	148 ^a	نوع آخر في خيار الرؤية	17 ^a	16 ^b	فصل في الاستخلاف
189 ^b	148 ^a	فصل في بيع ما يخرج من الأرض	17 ^a	17 ^a	فصل في البناء والحدث
189 ^b	189 ^b	فصل في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين وغيرها	17 ^b	17 ^a	فصل في اللاحق والمسبوق
150 ^a	189 ^b	فصل في المقبوض على سوم الشراء	19 ^b	17 ^b	فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد
150 ^a	150 ^a	نوع آخر في الثمن	19 ^b	19 ^b	فصل في أفعال الصلاة
151 ^b	150 ^a	فصل في البيع بالشروط	20 ^a	19 ^b	فصل في الترتيب وقضاء الفوائت
152 ^b	151 ^b	فصل فيما يدخل تحت البيع	20 ^a	20 ^a	فصل
153 ^a	152 ^b	فصل فيما لا يلزم من البياعات	20 ^b	20 ^a	فصل في السهو

153 ^a	153 ^a	فصل في الإقالة والتلجئة	20 ^b	20 ^b	فصل في المرور بين يدي المصلي
153 ^b	153 ^a	نوع آخر في التلجئة	21 ^b	20 ^b	فصل في أحكام السفر
154 ^b	153 ^b	فصل في قبض المبيع	21 ^b	21 ^b	فصل في أحكام التلاوة
154 ^b	154 ^b	فصل في الاستبراء	22 ^a	21 ^b	فصل في المريض
155 ^a	154 ^b	فصل في الاستحقاق	23 ^a	22 ^a	فصل في الجمعة
155 ^a	155 ^a	فصل في المراجعة	23 ^b	23 ^a	فصل في العيدين
155 ^b	155 ^a	فصل في التولية	24 ^b	23 ^b	فصل في الجنائز
155 ^b	155 ^b	فصل في صرف الدراهم والدنانير	26 ^b	24 ^b	كتاب الزكاة
157 ^a	155 ^b	فصل في المقطعات	25 ^b	24 ^b	فصل في مصارف الزكاة
159 ^b	157 ^a	كتاب الشفعة	26 ^a	25 ^b	فصل في العشر والحراج
157 ^b	157 ^a	فصل فيما يستحق به الشفعة وغيره	26 ^a	26 ^a	فصل في تعجيل الزكاة
157 ^b	157 ^b	فصل في طلب الشفعة	26 ^b	26 ^a	فصل في النذر بالتصدق
158 ^a	157 ^b	فصل في الحكم بالشفعة والخصومة فيها	29 ^b	26 ^b	كتاب الصوم
158 ^b	158 ^a	فصل فيما يكون تسليماً	27 ^a	26 ^b	فصل في النية
159 ^a	158 ^b	فصل في وجوه الخيل في إسقاط الشفعة	27 ^a	27 ^a	فصل في الأوقات التي يكره فيها الصوم
159 ^a	159 ^a	فصل في ترتيب الشفعاء	27 ^b	27 ^a	فصل فيما يكره في الصوم
159 ^b	159 ^a	فصل في المقطعات	28 ^b	27 ^b	فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده
152 ^b	159 ^b	كتاب القسمة	29 ^a	28 ^b	فصل في النذر بالصوم
160 ^b	159 ^b	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم	29 ^b	29 ^a	فصل في الاعتكاف
160 ^b	160 ^b	فصل فيما يدخل تحت القسمة تبعاً	29 ^b	29 ^b	فصل في صدقة الفطر
161 ^a	160 ^b	فصل في استحقاق شيء من المقسم	31 ^a	29 ^b	كتاب الحج
161 ^a	161 ^a	فصل في قسمة التركة وفيها دين أو وصية	30 ^a	30 ^a	فصل
161 ^b	161 ^a	فصل في كيفية القسمة	30 ^a	30 ^a	فصل في الجنائز
161 ^b	161 ^b	فصل في دعوى الغلط في القسمة	30 ^b	30 ^a	فصل في الوصية بالحج
162 ^a	161 ^b	فصل في أجرة القسام	31 ^a	30 ^b	فصل في المقطعات
162 ^b	162 ^a	فصل في المقطعات	38 ^b	31 ^a	كتاب النكاح
176 ^b	162 ^b	كتاب الإجازات	31 ^b	31 ^a	فصل فيما ينعقد به النكاح
163 ^a	162 ^b	فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة	32 ^a	31 ^b	فصل في النكاح على الشرط
163 ^a	163 ^a	فصل في الإجارة الطويلة	32 ^b	32 ^a	فصل في المحرمات
164 ^a	163 ^a	فصل في فسخ الإجارة	33 ^b	32 ^b	فصل في شرائط النكاح

165 ^a	164 ^a	فصل في إجارة المستأجر والإجارة المضافة وغير ذلك	34 ^a	33 ^b	فصل في الوكالة في النكاح وغيرها
165 ^b	165 ^a	فصل في إجارة الوصي مال اليتيم	35 ^a	34 ^a	فصل في المهر
166 ^b	165 ^b	فصل في الإجارة الفاسدة	35 ^b	35 ^a	فصل في الخلوة
167 ^a	166 ^b	فصل في استئجار الحمال	35 ^b	35 ^b	فصل في الوطئ بشبهة
167 ^b	167 ^a	فصل في البقار والراعي والحارس	37 ^a	35 ^b	فصل في النفقات
168 ^a	167 ^b	فصل في الحتان والحجام وغيرها	37 ^b	37 ^a	فصل في نفقة الأولاد
169 ^a	168 ^a	فصل في القصار	37 ^b	37 ^b	فصل في نفقة الوالدين وغيرها
169 ^b	169 ^a	فصل في الخياط والنساج	37 ^b	37 ^b	فصل في نفقة المملوك
170 ^a	169 ^b	فصل في سائر الصناعات	38 ^b	37 ^b	فصل في المقطعات
170 ^b	170 ^a	نوع آخر في الحمامي والثيابي	39 ^a	38 ^b	كتاب الرضاع
171 ^a	170 ^b	فصل فيما يستحق في الإجارة تبعاً	47 ^a	39 ^a	كتاب الطلاق
171 ^a	171 ^a	فصل في الاختلاف بين الأجر والمستأجر	40 ^b	40 ^a	فصل في الكنايات وغيرها
171 ^b	171 ^a	فصل في إجارة الأظفار	40 ^b	40 ^b	فصل في طلاق من لا يعقل
173 ^a	171 ^b	فصل في إجارة الدواب	40 ^b	40 ^b	فصل آخر في الكنايات
174 ^b	173 ^a	نوع آخر فيما يكون تضييماً للدابة وغيرها	42 ^b	41 ^a	فصل في التعليق
174 ^b	174 ^b	فصل في إجازة الصبي ورفيقه	43 ^a	42 ^b	فصل في تحريم الحلال
175 ^a	174 ^b	نوع آخر	44 ^a	43 ^a	فصل في الخلع
175 ^a	175 ^a	فصل فيما يجب للأجر على المستأجر وما لا يجب	44 ^b	44 ^a	فصل في طلاق المريض
176 ^b	175 ^a	فصل في المقطعات	44 ^a	44 ^b	فصل في الإيلاء
184 ^b	176 ^b	كتاب الدعوى	44 ^a	44 ^a	فصل في الظهار
177 ^b	176 ^b	فصل في كيفية الدعوى	44 ^a	44 ^a	فصل في الرجعة
179 ^a	177 ^b	فصل في الحبس والملازمة	44 ^b	44 ^a	فصل في اختلاف الزوجين
180 ^a	179 ^a	فصل في دعوى الملك المطلق	45 ^a	44 ^b	فصل في ثبوت النسب
180 ^a	180 ^a	فصل في مسائل التناج وما في معناه	45 ^b	45 ^a	فصل في العينين
180 ^b	180 ^a	فصل في بيان ما يقع به التناقض وتندفع به الدعوى	46 ^a	45 ^b	فصل فيمن تحل على الزوج الأول بعد الثلاث وفيمن لا تحل
181 ^a	180 ^b	فصل في بيان من يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح وغير ذلك	46 ^b	46 ^a	فصل في التفويض
181 ^b	181 ^a	فصل في دعوى الدور والأراضي وغير ذلك	46 ^b	46 ^b	فصل في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين

182 ^a	181 ^b	نوع آخر	47 ^a	46 ^b	فصل في العدة
183 ^a	182 ^a	فصل في دعوى الطريق والحائط وغير ذلك	47 ^a	47 ^a	فصل في المقطعات
184 ^b	183 ^a	فصل في المقطعات	52 ^b	47 ^a	كتاب العتاق
188 ^b	184 ^b	كتاب أدب القاضي	48 ^b	48 ^a	فصل في التعليق
187 ^a	184 ^b	فصل في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرز عنه	49 ^a	48 ^b	فصل في التدبير
188 ^a	187 ^a	فصل في القضاء في الاجتهادات	50 ^a	49 ^a	فصل في الاستيلاء
188 ^b	188 ^a	فصل في المقطعات	50 ^b	50 ^a	فصل في العتق المبهم
191 ^b	188 ^b	كتاب الشهادات	50 ^b	50 ^b	فصل في عتق ما في البطن
189 ^b	188 ^b	فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل	51 ^b	50 ^b	فصل في الكتابة
190 ^a	189 ^b	فصل في تحمل الشهادة وحل أدائها والامتناع من ذلك	51 ^b	51 ^b	فصل في الولاء
190 ^b	190 ^a	فصل في الاختلاف بين الشهادات وبينها وبين الدعوى	52 ^a	51 ^b	فصل في إعتاق الحربي
191 ^a	190 ^b	فصل في الجرح والتعديل	52 ^b	52 ^a	فصل في إعتاق بعض الشركاء
191 ^a	191 ^a	فصل في الرجوع عن الشهادات	52 ^b	52 ^b	فصل في المقطعات
191 ^b	191 ^a	فصل في المقطعات	65 ^a	52 ^b	كتاب الأيمان
209 ^a	191 ^b	فصل في الشروط وأنه يشتمل على أنواع	53 ^b	52 ^b	فصل فيما يكون ميمناً
192 ^b	191 ^b	نوع في الحلي والشبابة	54 ^a	53 ^b	فصل في الدخول
193 ^a	192 ^b	نوع آخر	55 ^a	54 ^a	فصل في الخروج
193 ^b	193 ^a	نوع آخر في النكاح والخلع	55 ^a	55 ^a	فصل في القتل والضرب والركوب
194 ^b	193 ^b	نوع آخر في العتق والتدبير والاستيلاء والكتابة	55 ^b	55 ^a	نوع آخر في الركوب
194 ^b	194 ^b	نوع آخر في الأشربة	56 ^a	55 ^b	فصل في المساكنة والسكنى
196 ^b	194 ^b	صك شراء دار في المصر	56 ^b	56 ^a	فصل في الأخذ والسرقة
196 ^b	196 ^b	نوع آخر في السلم	57 ^a	56 ^b	فصل في اليمين على العقود التي يتعلق حقوقها بالعاقدة
197 ^a	197 ^a	نوع آخر في الشفعة	57 ^b	57 ^a	فصل في اليمين على العقود التي يتعلق الحقوق فيها بمن وقع له العقد
198 ^b	197 ^a	نوع آخر في الإجازات	58 ^a	57 ^b	فصل في اليمين على العقود التي ليست لها حقوق
199 ^a	198 ^b	نوع آخر في المزارعة والمعاملة	59 ^a	58 ^a	فصل في اليمين على الأكل

199 ^b	199 ^a	نوع آخر في الشركات	59 ^b	59 ^a	فصل في اليمين على الشرب
200 ^a	199 ^b	نوع آخر في الوكالات	60 ^a	59 ^b	فصل في اليمين على الكلام
200 ^b	200 ^a	نوع آخر في الكفالات	60 ^b	60 ^a	فصل في أسماء الزمان والإنسان وتأقيت اليمين
200 ^b	200 ^b	نوع آخر في الحوالة	60 ^b	60 ^b	نوع في أسماء الإنسان
201 ^a	200 ^b	نوع آخر في المصالحات	61 ^a	60 ^b	نوع آخر في تأقيت اليمين
201 ^a	201 ^a	نوع آخر في القسمة	61 ^b	61 ^a	فصل في تحليف الظلمة
201 ^b	201 ^a	نوع آخر في الهبات	61 ^b	61 ^b	فصل في مسائل الوضوء والغسل
201 ^b	201 ^b	نوع آخر في الوصايا	62 ^a	61 ^b	فصل في اليمين على الصلاة والصوم والحج
			62 ^a	62 ^a	نوع آخر في الصدقة
202 ^a	201 ^b	نوع آخر في الأقارير	62 ^a	62 ^a	فصل في اليمين على اللبس وغيره
202 ^b	202 ^a	نوع آخر في الأوقاف	62 ^b	62 ^a	نوع آخر في تغيير المحلوف عليه
202 ^b	202 ^b	صك في اتخاذ المقررة	62 ^b	62 ^b	فصل فيما يجري بين صاحب المال والغريم
203 ^a	202 ^b	صك في اتخاذ الرباط للمارة	62 ^b	62 ^b	فصل في النوم والجلوس وغيرهما
204 ^a	203 ^a	نوع آخر في رسوم الحكام	63 ^a	62 ^b	فصل في النظر واللقاء والرؤية والمعرفة
204 ^a	204 ^a	فصل في المحاضر والسجلات	63 ^b	63 ^a	فصل في الأفعال المحرمة والوقوع
204 ^b	204 ^a	محضر في دعوى النكاح	64 ^a	63 ^b	فصل في عطف الشرط على اليمين
204 ^b	204 ^b	محضر في إثبات الصداق دينا في تركته	64 ^b	64 ^a	فصل في كفارة اليمين
204 ^b	204 ^b	محضر في إثبات الحرمة الغليظة	65 ^a	64 ^b	فصل في المقطعات
204 ^b	204 ^b	محضر فيه شهادة الشهود بالحرمة الغليظة	68 ^a	65 ^a	كتاب الحدود
205 ^a	205 ^a	محضر في فسخ اليمين المضافة	66 ^a	55 ^b	فصل فيما يظهر به الزنا
205 ^a	205 ^a	محضر في إثبات العنة للتفريق	66 ^b	66 ^a	فصل فيما يصير شبهة في الإحصان
205 ^a	205 ^a	محضر في دعوى النسب	67 ^a	66 ^b	فصل في القذف
205 ^b	205 ^a	محضر في إثبات العصوية	67 ^b	67 ^a	فصل في التعزير
205 ^b	205 ^b	محضر في إثبات الوقف	67 ^b	67 ^b	فصل في أحكام الشرب
205 ^b	205 ^b	محضر في إثبات العتق	68 ^a	67 ^b	فصل في المقطعات
206 ^a	205 ^b	محضر في إثبات الرجوع في الهبة	71 ^a	68 ^a	كتاب السرقة
206 ^a	206 ^a	محضر في إثبات فسخ الإجارة	69 ^b	68 ^b	فصل في الحرز والأخذ منه
206 ^a	206 ^a	محضر في إثبات الغصب	69 ^b	69 ^b	فصل في ظهور السرقة
206 ^a	206 ^a	محضر في إثبات الشفعة	70 ^a	69 ^b	فصل في قطاع الطريق
206 ^a	206 ^a	محضر في إثبات الرهن	70 ^b	70 ^a	فصل فيمن يرخص قتله

206 ^b	206 ^b	محضر في إثبات الدين	71 ^a	70 ^b	فصل في المقطعات
206 ^b	206 ^b	محضر في إثبات ملكية المحدود	79 ^a	71 ^a	كتاب السير
206 ^b	206 ^b	محضر في إثبات القود	72 ^a	71 ^a	فصل في صفة الجهاد
206 ^b	206 ^b	محضر في إثبات الدية	73 ^a	72 ^a	فصل في الأمان
206 ^b	206 ^b	محضر في إثبات حد القذف	73 ^b	73 ^a	فصل في الأنفال
207 ^a	206 ^b	محضر في إثبات هلال شهر رمضان	73 ^b	73 ^b	فصل فيمن يُقتل ومن لا يُقتل
207 ^a	207 ^a	محضر في إثبات الإعدام والإفلاس على قول من يرى ذلك	74 ^b	73 ^b	فصل في الحربي يقهر حربيًا آخر هل يملكه
207 ^a	207 ^a	محضر في التماس الكتاب الحكمي	74 ^b	74 ^b	نوع آخر
207 ^b	207 ^a	نوع آخر في بيان ما يكون دفعًا للدعوى والخصومات	75 ^a	74 ^b	فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم
209 ^a	207 ^b	نوع آخر في السجلات	75 ^a	75 ^a	فصل في ألفاظ الكفر وأنه أنواع
212 ^b	209 ^a	كتاب الإقرار	75 ^b	75 ^b	الأول في ذات الله تعالى وصفاته
210 ^a	209 ^a	فصل فيما يكون إقرارًا وفيما لا يكون	76 ^a	75 ^b	النوع الثاني فيما يقال في الأنبياء والعلماء والأبرار والصالحين
210 ^b	210 ^a	فصل في الاستثناء	76 ^a	76 ^a	النوع الثالث فيما يتعلق بكلام الله تعالى والأذكار
212 ^a	210 ^b	فصل في القبض والإبراء والاستيفاء وإقرار المريض والرجوع	76 ^b	76 ^a	النوع الرابع فيما يتعلق بأمر الآخرة
212 ^b	212 ^a	فصل في المقطعات	76 ^b	76 ^b	النوع الخامس في كلام الفسقة والظلمة وفيما يتعلق بالسلطين والجبابة
216 ^a	212 ^b	كتاب الوكالة	77 ^b	76 ^b	النوع السادس فيما يتعلق بالكفر والإيمان
213 ^b	212 ^b	فصل في الألفاظ التي يقع بها التوكيل والوكالة بالخصومة	78 ^a	77 ^b	فصل فيمن يجب إكفازُهُ من أهل البدع
213 ^b	213 ^b	نوع آخر	78 ^b	78 ^a	فصل فيما يتعارض فيه ما يوجب التكفير ووجه واحد يمنع من التكفير
214 ^a	213 ^b	نوع آخر	79 ^a	78 ^b	فصل في المقطعات
214 ^a	214 ^a	فصل في الوكالة العامة والخاصة والمعلقة والمؤقتة	86 ^a	79 ^a	كتاب الكراهية
214 ^a	214 ^a	فصل في توكيل الرجلين	79 ^a	79 ^a	فصل في تعلم العلوم الإسلامية والكسب وحله
215 ^a	214 ^a	فصل في العزل	80 ^b	79 ^a	فصل في الضيافة والأكل وما يتعلق بهما
216 ^a	215 ^a	فصل في الوكالة بالبيع والشراء	82 ^a	80 ^b	فصل في المعالجات وجراحات آدمي والحيوانات

216 ^a	216 ^a	فصل في المقطعات	83 ^a	82 ^a	فصل في الملاهي والملاعب والنهي عنها وغير ذلك
218 ^a	216 ^b	كتاب الكفالة	83 ^b	83 ^a	فصل في ملاقة الملوك والتواضع لهم والغيبة والفرار والزلزلة
217 ^b	216 ^b	فصل في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وفي الكفالة بالنفس	84 ^a	83 ^b	فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل
218 ^a	217 ^b	فصل في الكفالة بالمال والكفالة بالشرط	85 ^a	84 ^a	فصل في التسبيح والتسليم والتعاويد وما يرجع إلى الأمور الدينية
218 ^a	218 ^a	فصل في المقطعات	86 ^a	85 ^a	فصل في المقطعات
219 ^a	218 ^a	كتاب الحوالة	104 ^a	86 ^a	كتاب الغصب
219 ^a	218 ^b	فصل في المقطعات	88 ^a	86 ^a	فصل فيما يصير به غاصبًا، وفي الإتلاف تسببًا
221 ^a	219 ^a	كتاب الصلح	89 ^a	88 ^a	فصل في زرع أرض الغير والبناء وضمان الشجر والشمر والبناء وغير ذلك
219 ^a	219 ^a	فصل في الصلح عن الميراث والوصية والدين	89 ^b	89 ^b	فصل في الرد والاسترداد وما يجمع من ذلك
219 ^b	219 ^a	نوع آخر في الصلح عن الدين	101 ^a	89 ^b	فصل في إخراج الدابة والطير من الدار والزرع وفيما يهلك بالمرور في الطريق وفي إتلاف المضطر وغير ذلك
220 ^a	219 ^b	فصل في الصلح عن الأمانات والمضمونات والجنايات	101 ^b	101 ^a	فصل في ضمان النقصان
221 ^a	220 ^a	فصل في الصلح عن العقار وفي طلب الصلح	101 ^b	101 ^b	فصل فيما يحدثه الإنسان في الطريق
221 ^a	221 ^a	فصل في المقطعات	102 ^b	101 ^b	نوع آخر
223 ^a	221 ^a	كتاب الحيطان	102 ^b	102 ^b	فصل فيما يقع بين الخيران
223 ^a	222 ^a	فصل في المقطعات	103 ^a	102 ^b	نوع آخر
225 ^b	223 ^a	كتاب الرهن	103 ^a	103 ^a	فصل في الانتفاع بالمشتركات
224 ^a	223 ^a	فصل في ألفاظ الرهن وفيما يجوز رهنه وفيما لا يجوز	104 ^a	103 ^a	فصل في الإحلال والإباحة
224 ^a	224 ^a	فصل في الانتفاع بالرهن	104 ^a	104 ^a	فصل في المقطعات
224 ^a	224 ^a	فصل فيمن يرهن مال الغير	106 ^b	104 ^a	كتاب الوديعة
224 ^b	224 ^a	فصل في العدل في باب الرهن	105 ^a	104 ^a	فصل فيما يكون إبداعًا
225 ^a	224 ^b	فصل في جناية الرهن والجناية عليه	106 ^a	105 ^a	فصل فيما يكون تضييعًا للوديعة وفيما يضمن وما لا يضمن وفي دعوى الهلاك والرد

225 ^b	225 ^a	فصل في المقطعات	106 ^b	106 ^a	فصل في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير وفيما يكون عودًا إلى الوفاق
227 ^b	225 ^b	كتاب المزارعة	106 ^b	106 ^b	فصل في المقطعات
225 ^b	225 ^b	فصل في الشروط التي تصح بها المزارعة والمعاملة	108 ^b	106 ^b	كتاب العارية
226 ^b	225 ^b	نوع آخر	107 ^a	106 ^b	فصل في التصرفات التي يملكها المستعير
227 ^a	226 ^b	فصل في بيان ما يجب على المزارع وفي النفقة على الزرع	108 ^a	107 ^a	فصل في خلاف المستعير وفي تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه
227 ^b	227 ^a	فصل في المقطعات	108 ^b	108 ^a	فصل في رد العارية
230 ^a	227 ^b	كتاب الشرب	108 ^b	108 ^b	فصل في المقطعات
228 ^b	227 ^b	فصل في النهر وسقي الأراضي منه وغير ذلك	112 ^a	108 ^b	كتاب اللقيط واللقطة
229 ^a	228 ^b	فصل في كرى النهر وعمارة المجاري	110 ^b	109 ^a	فصل في اللقطة
229 ^b	229 ^a	فصل في الخصومة في الشرب	112 ^a	110 ^b	فصل في الخصومة في اللقطة، وفيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن
230 ^a	229 ^b	فصل في المقطعات	112 ^a	112 ^a	فصل في المقطعات
230 ^b	230 ^a	كتاب الأشربة	112 ^b	112 ^a	كتاب الإباقي
230 ^b	230 ^a	فصل في المقطعات	112 ^b	112 ^b	كتاب المفقود
231 ^a	230 ^b	كتاب الإكراه	115 ^a	112 ^b	كتاب الصيد والذبائح
231 ^a	230 ^b	فصل في العقود التي يباشرها الإنسان مكرهًا	113 ^a	112 ^b	فصل فيما يؤكل وما لا يؤكل
231 ^a	231 ^a	فصل في المقطعات	113 ^b	113 ^a	فصل فيما يملك بالصيد وما لا يملك
232 ^a	231 ^a	كتاب الحجر	114 ^a	113 ^b	فصل فيما يحل به الصيد وفيما لا يحل
232 ^a	232 ^a	فصل في المقطعات	114 ^b	114 ^a	نوع آخر في الأهلي إذا توخّش
232 ^b	232 ^a	كتاب المأذون	114 ^b	114 ^b	فصل فيما يقبل الذكاة وما لا يقبل
232 ^b	232 ^a	فصل في المقطعات	115 ^a	114 ^b	فصل في الذبح والتسمية
240 ^a	232 ^b	كتاب الجنائيات	115 ^a	115 ^a	فصل في المقطعات
235 ^b	232 ^b	فصل في الجنابة على الأطراف	118 ^b	115 ^a	كتاب الأضحية
236 ^a	235 ^b	فصل في القتل تسيبًا وغيره	115 ^b	115 ^a	فصل فيمن تجب عليه الأضحية ومن لا تجب
236 ^a	236 ^a	جناية الحيوان	116 ^a	115 ^b	فصل في وقت وجوب الأضحية
237 ^b	236 ^a	نوع آخر في القتل	117 ^a	116 ^a	فصل في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز
238 ^a	237 ^b	فصل في الجنين	117 ^a	117 ^a	فصل في العيوب المانعة من الأضحية
238 ^b	238 ^a	فصل في الصبي والمجنون	117 ^b	117 ^a	نوع آخر في إيجاب الأضحية بالنذر
239 ^a	238 ^b	فصل في العفو والصلح	117 ^b	117 ^b	فصل في الانتفاع بالأضحية

239 ^a	239 ^a	فصل في حناية العبيد والحناية عليهم	118 ^a	117 ^b	فصل في التضحية عن الغير والتضحية بشاة الغير عن نفسه والتضحية بالمشتركات
239 ^b	239 ^a	فصل في حناية الدواب	118 ^b	118 ^a	فصل في المقطعات
240 ^a	239 ^b	فصل في المقطعات	134 ^b	118 ^b	كتاب الوقف
245 ^b	240 ^a	كتاب الوصايا	120 ^b	118 ^b	فصل في الألفاظ الجارية في الوقف
240 ^b	240 ^a	فصل في ألفاظ الوصية وما تجوز الوصية به وما لا تجوز	121 ^a	120 ^b	فصل في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً
242 ^a	240 ^b	فصل فيمن تجوز الوصية له وما لا تجوز ومن تجوز وصيته	121 ^b	121 ^a	فصل في وقف المنقول
242 ^a	242 ^a	فصل في الوصية بالديون والأعيان والحيوانات والغلات وفيه ذكر الوصية بالكتب	122 ^b	121 ^b	فصل في الولاية في الوقف
242 ^b	242 ^a	نوع آخر	124 ^a	122 ^b	فصل في المقابر والرباطات والمساجد والخانات والحياض والطرق والسقايات
243 ^a	242 ^b	فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية	124 ^b	124 ^a	فصل في وقف الصحيح والمريض
243 ^a	243 ^a	نوع آخر	125 ^a	124 ^b	فصل فيمن يجوز الصرف إليه وفي كيفية القسمة
243 ^b	243 ^a	فصل في الوصية للفقراء والمساكين وغيرها	126 ^b	125 ^a	فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران وعلى نفسه
245 ^a	243 ^b	فصل في الإيصاء في التصرفات والقبول فيها	127 ^b	126 ^b	نوع آخر
246 ^b	245 ^a	نوع آخر في تصرفات الوصي	127 ^b	127 ^b	نوع آخر
246 ^b	246 ^b	فصل في المقطعات	128 ^a	127 ^b	فصل في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والموالي والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك
254 ^b	246 ^b	كتاب الموارث	129 ^b	128 ^a	فصل في تصرفات القوام على الأوقاف
246 ^a	246 ^b	باب تنبيه المحيب مسائل الطهارة والصلاة	130 ^b	129 ^b	فصل في الاستبدال بالوقف
246 ^b	246 ^a	مسائل النكاح	131 ^a	130 ^b	فصل في الإقرار بالأوقاف
247 ^a	246 ^b	مسائل الطلاق	131 ^b	131 ^a	فصل فيمن يجوز الوقف عليه
247 ^a	247 ^a	مسائل العتاق	132 ^a	131 ^b	فصل في الرجل يقف أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حياً وبعضهم ميتاً وفيمن يمنع من الوقف وفيمن لا يمنع
248 ^a	247 ^a	مسائل البيوع والديون	132 ^b	132 ^a	فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه
248 ^b	248 ^a	مسائل الوكالة في الشراء	133 ^a	132 ^b	فصل في صكوك الوقف

248 ^b	248 ^b	مسائل الشفعة	134 ^b	133 ^a	فصل في المقطعات
248 ^a	248 ^b	مسائل الإجارة	137 ^b	134 ^b	كتاب الهبة
248 ^b	248 ^a	مسائل السرقة والغصب والجنائيات	135 ^a	134 ^b	فصل في ألفاظ الهبة
248 ^b	248 ^b	مسائل الوصية	136 ^a	135 ^a	فصل فيما تجوز الهبة فيه
250 ^b	248 ^b	نوع آخر فيما يسأل عن المشاجمات	136 ^b	136 ^a	فصل في الرجوع في الهبة
252 ^a	250 ^b	نوع آخر منه	136 ^b	136 ^b	نوع آخر في التعويض
254 ^b	252 ^a	نوع آخر فيما يُسأل عنه من الحكم	136 ^b	136 ^b	نوع آخر في هبة المريض
			136 ^b	136 ^b	فصل في هبة المرأة مهرها للزوج

D) Eserin Yazma Nüshaları ve Özellikleri

Tahkik çalışmalarında, hassas olunması gereken en önemli husus, çalışmaya konu olan eserin mevcut tüm nüshalarının araştırılması ve tahkike esas alınacak nüshaların iyi seçilmesidir. Peşinden mümkün mertebe müellif hattı olan nüshaya ulaşmaktır. Böyle bir nüsha bulunamazsa müellif nüshasına yakınlık derecelerine göre diğer nüshalar gelmektedir. Müellif nüshasından sonra önem itibarıyla, müellifin talebelerine yazdırdığı, müellife okunan ve onun kontrolünden geçen, müellif hayatıyken kaleme alınan, müellifin nüshasıyla karşılaştırılan, müellif nüshasıyla mukabele edilen, müellifin vefatına en yakın ya da alanında yetkin bir âlimin tashihinden geçen nüshalar dikkate alınarak tahkik çalışması yapılmaktadır.¹¹⁴

Tahkik çalışmalarında hassas olunması gereken diğer bir konu da tahkik metninde uygulanan metottur. Tahkik çalışmalarında karşılaştırma yapılırken iki farklı metot uygulanmaktadır. Bunlar; asıl kabul edilen ana metne hiç bir şekilde müdahale edilmeden farklar veya varsa hatalar dipnotlarda belirtilen metot ile karşılaştırma için esas alınan nüshalardan yer yer bazı ifadeler ve cümlelerin asıl

¹¹⁴ Abdusselâm Hârûn, *Tahkiku'n-Nusûs ve Neşruhâ*, Kahire 1998, s. 29; Abdulâdî el-Fadlî, *Tahkiku't-Turâs*, Cidde 1982, s. 104; Bahcivan, Seyit, "Yazma Eserlerin Tahkikinde Metodolojik Problemler", *SÜİFD*, Konya 2006, sy. XXI, s. 62.

kabul edilen ana metne alınması ve ana metindeki ibarelerin dipnota alınması suretiyle uygulanan metottur.¹¹⁵

Biz ise çalışmamızda genellikle asıl nüshaya müdahale etmeden farkları dipnotlarda göstermeye çalıştık.

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin bazı kaynaklarda müellif nüshası kaydı¹¹⁶ bulunsa da yaptığımız araştırmalar sonucunda, bu eserlerin Cemâleddin el-Konevî'ye ait olmadığını tespit ettik. Nüshaları tanıtırken bunları da orada zikredeceğiz.

Müellifin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'yi kendi hattıyla yazdığı bir nüshasına da ulaşamadık.

Müellifin zikri geçen eserinin altı adet nüshanın Türkiye Cumhuriyeti'nin değişik yazma eserler kütüphanelerinde olduğunu tespit ettik. Bu nüshaların bir kısmında istinsah tarihi vardır. Bir kısmında ise istinsah tarihi bulunmamaktadır. Bunların içerisinde müellifin vefat tarihine en yakın üç farklı nüshayı¹¹⁷ tahkik çalışmamızda esas aldık.

Türkiye Cumhuriyeti Yazma eserler Kütüphaneleri dışında dünyada eserin nüshalarının olduğu kütüphaneler şöyledir:

Medine Mescid-i Nebevî de bulunan yazmalar kütüphanesinde aynı müellif adıyla *Gunye'l-Fetâvâ* isminde bir eseri zikredilmektedir.¹¹⁸ Tunus Zeytûniyye Ktp., nr. 4/176 (2203);¹¹⁹ Suudî Arabistan'da bulunan Merkezu'l-Melik Faysal li'l-buhûs

¹¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. Bahcivan, Seyit, *a.g.m.*, sy. XXI, ss. 62-63; Özer, Hasan, *a.g.t.*, s. 176-177.

¹¹⁶ Yaşaroğlu, Kâmil, *a.g.md.*, XXVI, 164; Furat, Ahmet Hamdi, *a.g.m.*, XXI, 279.

¹¹⁷ Tahkike esas alınan nüshalar şöyledir: 886 tarihli Millet Ktp., Feyzullah Efendi nr. 1037; 911 tarihli Millet Ktp., Feyzullah Efendi nr. 1036; 914 tarihli Beyazıt Devlet Ktp., Damad İbrahim nr. 699.

¹¹⁸ <http://wqf.me/?p=16264> (31.07.2016). Bu adreste 563 numaralı eserdir.

¹¹⁹ Bkz. Merkezi'l-Melik Faysal, *Hizânetü't-Türâs – Fihrisi Mahtûtât*, XXXVII, 438, seri nr. 46308, el-Kitâb Markam Âlyâ (Şamile).

ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye Ktp., nr. 12238¹²⁰ kütüphanelerinde *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adıyla birer nüsha kaydedilmektedir.

Çalışmamızda Türkiye'deki yazma eserler kütüphanelerinde bulunan üç nüshasını esas aldık. Tahkik boyunca diğer üç nüshayı da baştan sona gözden geçirip karşılaştırmaya çalıştık.

Tezimize esas aldığımız nüsha, karşılaştırma için yaralandığımız iki nüsha ile diğer nüshaları iki başlık altında tanıtmaya çalışacağız.

1. Çalışmamıza Esas Alınan Nüshalar

İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr. 1037/1, 255 varak, 25 satırdan oluşan bu nüsha, tespit ettiğimiz kadarıyla müellifin vefat tarihine en yakın, tam, okunaklı bir nüshadır.

Nüshanın farklı varaklarında, sayfa kenarlarında (صح) ibaresinin yer alması, bu nüshanın tashih edilmiş bir nüsha olduğunu gösterir, ayrıca (صح) kaydı, yazılan kelime veya cümlenin asıl metinden olduğu gösterir.

Nüshada unutulmuş kelime ve cümleler yazılmıştır. Buna mukabil fazla yazılmış kelime ve cümlelerin üzeri çizilmek suretiyle de tashihi yapılmıştır. Bu nüshanın farklı varaklarında, sayfa kenarlarında yer yer haşiyeler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu nüshanın okunmuş, tashih edilip düzeltildiğini göstermektedir. Rumuzlar kırmızı, Kitap ve diğer başlıklar genellikle koyu siyah mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır.

Paragraflar ve dikkat edilmesi gereken yerlerin üzeri çoğunlukla kırmızı mürekkeple çizilmiştir. Başka nüshalarla mukabele edildiğine dair bir açıklama olmasa da, sayfa kenarlarında yazılan haşiye, şerh, tefsir ve düzeltmeler dikkate

¹²⁰ Bkz. Merkezi'l-Melik Faysal, *Hizânetü't-Türâs – Fihri Mahtûtât*, XXXXXIV, 925, seri nr. 54601, el-Kitâb Markam Âlyâ (Şamile).

alındığında bu nüshanın baştan sona okunup karşılaştırıldığını söylemek mümkündür.

Nüshanın yazı biçimi ve sayfa düzenine bakıldığı zaman tek müstensih tarafından yazıldığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

Bu nüshanın 1^a varlığında Şeyhülislam Feyzullah Efendi vakfiyesine ait olduğunu ve medresenin dışına çıkarılmayacağı şartını belirten bir mühür bulunmaktadır. Mühürdeki yazı şöyledir:

"وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنة

"١١١٢

Bu nüshanın bitiminden hemen sonra bir sonraki sayfada yazı şekli de aynı olan Farsça bir şiir bulunmaktadır. Bu Farsça şiirin altında 886 rakamlı bir tarih kaydı zikredilmektedir.¹²¹ Bu tarih müellifin vefatına yakın olması, nüshanın baştan sona tam olması, tashih edilmiş olması, nüsha çok güzel ve okunaklı olması gibi sebeplerden ötürü bu nüshayı asıl olarak tercih ettik. Ayrıca Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., 1464 ile 1465¹²² numarada kayıtlı mukabeleli nüshayla arasındaki farklar çok azdır.

Tahkik boyunca bu nüshayı (ف/1) alametiyle göstereceğiz. Çünkü aynı kütüphane ve aynı koleksiyonda bir diğer nüshası da bulunup, müellifin vefat tarihine yakınlığı açısından karşılaştırma nüshası olarak onu da aldığımızdan, ikisinin karıştırılmaması için böyle bir ayırımı yapmayı uygun gördük.

Bun nüshada yer yer varak kenarlarında (مطلب), (ما يطلب), (مما يطلب) gibi ifadeler de yer almaktadır.

¹²¹ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., nr: 1037, 255^a.

¹²² İki farklı olarak gözüken (1464, 1465) nüshalar, tek nüshadır. 1464 numaralı nüshanın devamı 1465 numaralı nüshadır. Sözünu ettiğimiz kütüphane ise bunu farklı iki nüsha olarak kaydetmiştir.

Bu nüshada bazı varaklar tekrar yazılmıştır. Buna karşın bazı varak sayıları da metinde bir eksiklik olmadan tekrar yazılmıştır. Bu farklar şöyledir:

→ Nüshada 44. varağın 44 sayısı tekrar yazılmıştır. Yani peş peşe iki kere 44 sayısı var, ardından 45 sayılı varak yazılmıştır. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi 44 sayısını iki defa yazmayı uygun gördük.¹²³

→ Nüshada 89. varak sayısından sonra metinde bir değişiklik yapılmadan 100. varak sayısı ile devam etmiştir. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi varak numaralarını vermeyi uygun gördük.¹²⁴

→ Nüshada 102^b-103^a varakları metniyle beraber iki defa yazılmıştır. Biz ise sözünü ettiğimiz varağın birini çalışmamıza aldık.¹²⁵

→ Nüshada 110. varak sayısından sonra metinde bir eksiklik olmadan 112. varak sayısı ile devam etmiştir. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi varak numaralarını vermeyi uygun gördük.¹²⁶

→ Nüshada 136. varağın 136 sayısı tekrar yazılmıştır. Yani peş peşe iki kere 136 sayısı var, ardından 137 sayılı varak yazılmıştır. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi 136 sayısını iki defa yazmayı uygun gördük.¹²⁷

→ Nüshada 210. varak sayısından sonra metinde bir eksiklik olmadan 212. varak sayısı ile devam etmiştir. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi varak numaralarını vermeyi uygun gördük.¹²⁸

¹²³ Bkz. Tahkikli Metin.

¹²⁴ Bkz. Tahkikli Metin.

¹²⁵ Bkz. Tahkikli Metin.

¹²⁶ Bkz. Tahkikli Metin.

¹²⁷ Bkz. Tahkikli Metin.

¹²⁸ Bkz. Tahkikli Metin.

→ Nüshada 233. varak sayısından sonra metinde bir eksiklik olmadan 235. varak sayısıyla devam etmiştir. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi varak numaralarını vermeyi uygun gördük.¹²⁹

→ Nüshada 246. varağın 246 sayısı tekrar yazılmıştır. Yani peş peşe iki kere 246 numaralı varak sayısı var, ardından 247 sayılı varak sayısı yazılmıştır. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi 246 sayısını iki defa yazmayı uygun gördük.¹³⁰

→ Nüshada 248. varağın 248 sayısı tekrar yazılmıştır. Yani peş peşe iki kere 248 numaralı varak sayısı var, ardından 249 sayılı varak sayısı yazılmıştır. Biz de tahkikli metinde nüshanın aslında olduğu gibi 248 sayısını iki defa yazmayı uygun gördük.¹³¹

Bu nüshanın bazı farklılıklarını şu şekilde sırlamak mümkündür:

→ Bu nüshada ﷻ ifadesi yerine nadir de olsa ﷻ ifadesi yazılmıştır.

→ Bu nüshada kitabların sonu çoğunlukla (والله أعلم) ifadesi ile sona ermektedir.

Tez, daha önce söylediğimiz gibi bir asıl iki de karşılaştırma nüshalarından oluşmaktadır. Şimdi de karşılaştırma için seçtiğimiz nüshaları tanıtmaya çalışacağız.

a. İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol, nr. 1036'da kayıtlı nüsha 198 varak, 31 satırdan oluşan bu nüsha tam bir nüsha olup hicrî 911 tarihinde istinsah edilmiştir. Bu nüshada müellifin hayatı, eserleri ve yaptığı görevler hakkında kısa bilgi de bulunmaktadır.¹³²

¹²⁹ Bkz. Tahkikli Metin.

¹³⁰ Bkz. Tahkikli Metin.

¹³¹ Bkz. Tahkikli Metin.

¹³² Müstensih tarafından daha sonra eklenmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Bkz. Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr. 1036, 1^a.

Bu nüshanın da farklı varaklarında, sayfa kenarlarında (صح) ibaresi yer almaktadır. Sayfa kenarlarında metinden olmayan haşiye, şerh, tefsir şeklide yazılan ifadelerde ise (صح) ibaresi bulunmamaktadır. Bununla birlikte fazla yazılmış kelime ve cümlelerin üzeri çizilmek suretiyle de tashihi yapılmıştır. Ayrıca unutulmuş kelime ve cümleler de yazılmıştır. Dolayısıyla bu nüshanın okunmuş, tashih edilip düzeltildiğini göstermektedir

Bu nüsha da tam olup yazıları güzel ve okunaklı bir nüsha olmasıyla birlikte, tek müstensih tarafından yazıldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeplerden ötürü bu nüshayı karşılaştırma nüshası olarak tercih ettik.

Bir de nüshada fıkıh kaynaklarından kenarlarda alıntılar yapılarak eserin ismi de zikredilmiştir. Nüshanın “b” sayfasından “a” sayfasına geçerken, “b” sayfasının altında “a” sayfasının ilk kelimesi de yazılmıştır.

Bu nüshada rumuzlar, kitab ve diğer başlık isimleri 109^b’ye kadar kırmızı mürekkeple, 110^a-157^b arasındakiler ise koyu siyah mürekkeple, 158^a-195^b arasındakiler tekrar kırmızı mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır. Ayrıca paragraflar ve dikkat edilmesi gereken yerlerin üzeri çoğunlukla siyah mürekkeple çizilmiştir.

Bu nüshada kapak sayfasından sonra (يا كيبكج) ibaresi de bulunmaktadır. Kebîkec, “Yazma eserleri güvelerden muhafaza etmek amacıyla, genellikle eserlerin ilk sayfasının üzerine yazılan ve tılsımlı olduğuna inanılan bir kelimedir”.¹³³

Bu nüshanın bazı varaklarının kenarlarında yer yer rutubetten dolayı lekelenmeler oluşmuştur.

¹³³ Çavdar, Tuba, “Kebîkec”, *DİA*, Ankara 2002, XXV, 161-162.

Bu nüshanın 1^a, 195^b varaklarında Şeyhülislam Feyzullah Efendi vakfiyesine ait olduğunu ve medresenin dışına çıkarılmayacağı şartını belirten bir mühür bulunmaktadır. Mühürdeki yazı şöyledir:

"وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنة

"١١١٢

Bu nüshayı tahkik boyunca (ف/2) alametiyle göstereceğiz.

Bu nüshanın bazı farklılıklarını şu şekilde sırlamak mümkündür:

→ Bu nüshada 142^b-143^a varakları metniyle beraber iki defa yazılmıştır.

el-Gunye fi'l-Fetâvâ'nın giriş kısmında zikredilen rumuzlar dışında bu nüshada bazı rumuzlar eserin farklı yerlerinde kaydedilmiştir. Bunlar şöyledir:

→ (ن) bu rumuzdan muhtemelen Semerkandî'nin Nevâzil'i (v. 373/983) kastedilir.¹³⁴

→ (خ) bu rumuzdan muhtemelen Kâdîhan (v. 592/1196) kastedilir.¹³⁵

→ Hemen hemen bütün kitabların/bölümlerin altını kırmızı mürekkeple 1, 2, 3... sayılar konulmuştur.

→ Bu nüshada رحمه الله ifadesi (رح) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada ﷺ ifadesi (رض) kısaltmasıyla geçmektedir. Ebu Hanife isminin geçtiği yerlerde genellikle رحمه الله ifadesi geçmektedir. Ama nadir de olsa (ﷺ) ifadesinin geçtiği yerler de vardır.

¹³⁴ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, nr: 1036, 108^b-109^a; 173^a.

¹³⁵ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, nr: 1036, 174^a; 188^b.

→ Bu nüshada (ﷺ) ifadesi yerine genellikler (الصلوة) ifadesi kullanılmaktadır. Bazen ﷺ ifadesi de geçerken bazen de bu ifadeyi (صلم) kısaltmasıyla vermektedir. (الصلوة) İfadesini hem böyle hem de (ع م) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada تعلى ifadesini (تع) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada (فحينئذ) kelimesi (فح) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada bazı kelimelerin Farsça karşılığı da verilmiştir.

Örneğin: نُفْرُوْقَهَا kelimesinin farsça karşılığını "چوب خوشه انگور" şeklinde vermiştir.¹³⁶

→ Bu nüshada (المطلوب) kelimesi yer yer (مط) kısaltmasıyla geçmektedir.

b. İstanbul Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr. 699'da kayıtlı nüsha 311 varak, 25 satırdan oluşmaktadır. Bu nüsha tam olup tek müstensih tarafından Mustafa b. Yusuf tarafından hicrî 914 tarihinde istinsah edilmiştir.¹³⁷

Bu nüshanın da farklı varaklarında, sayfa kenarlarında (صح) ibaresi yer almaktadır. Az da olsa bazı sayfa kenarlarında metinden olmayan açıklama vb. şeklide yazılan ifadelerde ise (صح) ibaresi bulunmamaktadır. Unutulan kelime ve cümlelerde sayfa kenarlarında yazılmaktadır.

Bu nüsha da tam olup, tek müstensih tarafından yazılan, yazıları güzel ve okunaklı bir nüsha olması gibi sebeplerden ötürü bu nüshayı ikinci karşılaştırma nüshası olarak tercih ettik.

¹³⁶ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp, Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 22^a.

¹³⁷ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Süleymaniye Ktp, Damad İbrahim Kol., nr: 699, 304^a.

Nadir de olsa bu nüshada fıkıh kaynaklarından varak kenarlarında alıntılar yapılarak eserin ismi de zikredilmiştir.¹³⁸

Nüşhanın “b” sayfasından “a” sayfasına geçerken, “b” sayfasının altında “a” sayfasının ilk kelimesi de yazılmıştır.

Bu nüshanın giriş kısmında minyatürle işlenmiş ve içerisinde besmele ifadesinin de yazılı olduğu mihrabın üst kısmına benzer güzel bir şekil de mevcuttur. Bunun yanı sıra varakların dört kenarı da çerçevesi şeklinde cetvelle çizilmiş ve ortası altın rengine benzer bir renkle doldurulmuştur. Ayrıca rumuzlar, kitab ve diğer başlıklar altın rengine yakın bir mürekkeple büyük şekilde yazılmıştır.

Bu nüsha tahkik boyunca (ح) alametiyle gösterilecektir.

Bu nüshanın bazı farklılıklarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

→ Bu nüshada 25^b-26^a varakları metniyle beraber iki kere yazılmıştır.

→ Bu nüshada 226^b-227^a varakları metniyle beraber iki kere yazılmıştır.

→ Bu nüshada (ح) kelimesi (ح) kısaltmasıyla yazılmıştır.

→ Bu nüshada (رحمه الله) ifadesi (ح) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada (ﷺ) ifadesi bazen (صلعم) kısaltmalarıyla geçmektedir. Yine bu nüshada (ﷺ) ifadesi yerine de (ع م) kısaltmasıyla geçmektedir.

→ Bu nüshada (ﷺ) ifadesi yerine genellikle (رض) kısaltması geçmektedir.

→ Bu nüshada (أبو حنيفة) isminin yerine çoğunlukla (ح) kısaltması yazılmıştır.

¹³⁸ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Süleymaniye Ktp, Damad İbrahim Kol., nr: 699, 76^a.

→ Bu nüshada varak numaraları her on varakta bir yazılmıştır.

→ Bu nüshanın 1^a, 204^a varaklarında vakfiyeye ait yazılı mühür bulunmaktadır. Ama yazısı okunamadığı için yazmadık.

→ Bu nüshada genellikle (مط) kelimesi (مطلوب), (تخ/بخ), (نخلو/بخلو) kelimesi şeklinde yazılmıştır.

2. Eserin Diğer Nüshaları ve Buldukları Kütüphaneler

a. İstanbul Beyazıt Devlet Ktp. Veliyüddin Efendi Kol., nr. 1463'de kayıtlı nüsha 214 varak, 29 satırdan oluşmaktadır. Bu nüshanın müstensihisi belirtilmeksizin hicrî 959'da istihsah edildiğine dair bilgi nüshanın sonunda yer almaktadır.¹³⁹

Rumuzlar ile kitab ve diğer başlıklar kırmızı mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır. Ayrıca paragraflar, cümle sonları ile dikkat edilmesi gereken yerlerin üzeri çoğunlukla kırmızı mürekkeple çizilmiştir. Nüshanın kenarlarında şerhler ve farklı fıkıh kitaplarında alıntılar yapılmış ve kaynağı da zikredilmiştir.

Nüshanın farklı varaklarında, sayfa kenarlarında (صح) ibaresi yer almaktadır. Unutulan kelime ve cümleler sayfa kenarlarında eklenmiş ve tashih edildiğine dair (صح) ibaresi de yazılmıştır.

Nüshanın “b” sayfasından “a” sayfasına geçerken, “b” sayfasının altında “a” sayfasının ilk kelimesi de yazılmıştır. Bu nüshada tam olup varakları sağlam, yazısı güzel ve okunaklıdır.

Bu nüsha 1036 numaralı nüshayla metin farklılıkları yönünden çok az fark bulunmaktadır. Bu nüshada eserin fihristi tam olarak bütün başlıklarıyla verilmiştir. Fihristin ilk sayfasında Arapça ve Osmanlıca bilgiler de mevcuttur.

¹³⁹ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1463,201^b.

Nüşanın 1^a, 45^b, 146^b ve 201^b varaklarında Şeyhülislam Veliyüddin Efendi vakfiyesine ait olduğunu gösteren bir mühür bulunmaktadır. Mühürdeki yazı şöyledir:

"وقف شيخ الإسلام ولي الدين أفندي ابن المرحوم الحاج مصطفى آغا ابن المرحوم الحاج حسين آغا سنة ١١٧٥"

Bir de nüşanın 32^b'nin tüm metni 33^a'den sonra, 91^b'nin tüm metni 92^a'den sonra, 149^b'nin tüm metni 150^a'den sonra, 179^b'nin tüm metni 180^a'den sonra kaydedilmiştir. Nüşanın mikro filmi çekilirken böyle bir hatanın meydana gelmiş olabileceği kuvvetle muhtemeldir.

Bu nüşanın bazı varaklarının kenarlarında (غ) kısaltması yazılmıştır.¹⁴⁰ Bununla ilgili herhangi bilgi verilmemiştir.

b. İstanbul Beyazıt Devlet Ktp. Veliyüddin Efendi Kol., nr. 1464'de kayıtlı nüsha 79 varak, 33 satırdan oluşmaktadır. Yine aynı kütüphane ve aynı koleksiyonda 1465'de kayıtlı bir nüsha (80-174 varak) mevcuttur. Bunlar iki farklı nüsha olarak kaydedilmiştir. Ancak yaptığımız inceleme sonucunda 1465 numaralı gözükten nüsha, 1464 numaralı nüşanın devamıdır. Nüşanın müstensihî belirtilmeksizin hicrî 981'de istihsah edildiğine dair bilgi nüşanın sonunda yer almaktadır. Ayrıca bu nüsha mukabele edilmiştir.¹⁴¹ Bu sebepten ötürü tahkik boyunca yer yer bu nüshaya da müracaat edilmiştir.

Rumuzlar ile paragraflar, cümle sonları ile dikkat edilmesi gereken yerlerin üzeri çoğunlukla kırmızı mürekkeple çizilmiştir. Kitab ve diğer başlıklar çoğunlukla koyu siyah mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır. Kenarlarında şerhler ve farklı fıkıh kitaplarından alıntılar yapılmış olup kaynağı da zikredilmiştir.

¹⁴⁰ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1463,2^a, 1⁴,31^b, 33^a, 35^b, 76^a, 76^b, 77^a, 77^b, 79^a, vs.

¹⁴¹ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Efendi Kol., nr: 1465,174^b.

Nüshanın farklı varaklarında, sayfa kenarlarında (صح) ibaresi yer almaktadır. Unutulan kelime ve cümleler sayfa kenarlarında eklenmiş ve tashih edildiğine dair (صح) ibaresi de yazılmıştır.

Nüshanın farklı varaklarında Muhammed Efendi b. Yahya vakfiyesine ait olduğunu ve Sultan Beyazıt Camii'ine konulması şartını belirten bir mühür bulunmaktadır. Bu mühür şöyledir:

"وقف هذه الكتب من محمد أفندي ابن يحيى الشهير بقبوجي زاده قد شرط الوضع في الجامع الشريف السلطان بايزيد

وبقسطنطينية المحروسية سنة ١٠٨١"

Yine farklı varaklarında (مطلب) ibaresi yer almaktadır. Nüshanın "b" sayfasından "a" sayfasına geçerken, "b" sayfasının altında "a" sayfasının ilk kelimesi de yazılmıştır. Bu nüshada tam olup varakları sağlam, yazısı güzel ve okunaklıdır.

Bu nüsha 1037 numaralı nüshayla metin farklılıkları yönünden çok az fark bulunmaktadır.

c. İstanbul Süleymaniye Ktp., Murad Molla Kol., nr: 1110'da kayıtlı nüsha 225 varak, 29 satırdan oluşmaktadır. Bu nüshanın müstensihi ve istihsah tarihine dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Nüshada (صح) ibaresinin yer alması, şerh, açıklamalar ve fıkıh kaynaklarından faydalanıp kaynağın ismini zikretmesi bu nüshanın karşılaştırılmış yâda bir fakihin baştan sona okumasından geçmiş olabileceğini söylememiz mümkündür.

Unutulan kelime ve cümleler sayfa kenarlarında eklenmiş ve tashih edildiğine dair (صح) ibaresi de yazılmıştır.

Eserin 1^a'sında fihrist bulunmaktadır. Rumuzlar dâhil Kitab ve diğer başlıklar kırmızı mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır. Ayrıca nüshanın farklı varaklarının kenarlarında (مطلب) (مسئلة) gibi ifadeler de bulunmaktadır.

Nüşanın 1^a, 223^b varaklarında Ebü'l-Hayr Ahmed Davudzade tarafından vakıf edildiğine dair vakfiyeye mührü bulunmaktadır. Bu vakfiye mührünün pek okunaklı olmadığından yazamadık.

Nüşanın “b” sayfasından “a” sayfasına geçerken, “b” sayfasının altında “a” sayfasının ilk kelimesi de yazılmıştır. Bu nüshada tam olup varakları sağlam, yazısı güzel ve okunaklıdır.

3. *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'ya İzafet Edilen Nüshalar ve Buldukları

Kütüphaneler

Bazı kütüphanelerde Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseri diye kayıt yapılmıştır. Ancak bu nüshaların müllife ait başka eseri veya başka bir âlimin eseri olduğu tespit edilmiştir.

Bu nüshaları kütüphanelerde yazıldığı şekliyle kaydetmeyi uygun gördük. Bu nüshalar şöyledir:

a. *Gunyetü'l-Fetava*, Konya Bölge Yazma Eserler Ktp., Konya Karatay Yusufağa kütüphanesi Kol., nr: 42 Yu 7002/1'de kayıtlı bu nüsha Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseri olmadığını tespit ettik. Yaptığımız inceleme sonucunda sözünü ettiğimiz kütüphanedeki bu eserin de müellife ait *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava* adlı eseri olduğunu belirledik.¹⁴² Müellifin *Buğyetü'l-Kunye* adlı eseri ile ilgili bilgi daha önce eserler bahsinde geçtiği için burada tekrardan kaçındık.

b. *Gunyetü'l-Fetâvâ*, Konya Bölge Yazma Eserler Ktp., Burdur İl Halk kütüphanesi Kol., nr: 15 Hk 1519/1'de kayıtlı bu nüshanın 1^a varığında “*Gunyetü'l-Fetâvâ*” ismi olmasına rağmen bu eserin Cemâleddin el-Konevî'ye aidiyeti konusunda yaptığımız inceleme sonucunda herhangi bir bilgiye rastlayamadık.

¹⁴² Kütüphanede “*Gunyetü'l-Fetava*”, şeklinde kayıtlı olan nüsha için bkz. Cemâleddin el-Konevî, *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava*, Konya Bölge Yazma Eserler Ktp., Yusufağa Kol., nr: 42 Yu 7002/1, 1^a.

Bu nüshanın kapak sayfasından sonra ayet ve hadisler zikredilmiştir. Ayrıca yer yer bazı varaklarında Türkçe (Osmanlıca) açıklamalar da mevcuttur.

Bu nüshanın fihristi verilirken, Ebû Abdillâh Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir er-Râzî'nin¹⁴³ (v. 666/ 1268'den sonra) *Tuhfetü'l-mülûk ve's-Selâtîn* adlı eserinin fehristi de verilmiştir. Sözü ettiğimiz kütüphanedeki nüshanın son 27 varığı *Tuhfetü'l-mülûk*'a aittir.

Bu kütüphanenin sisteminde olan bilgilerin de doğru olmadığını da tespit ettik.

Örneğin: bitiş cümlesinin şöyle olduğunu kaydetmiştir:

"ابن سراج محمود بن أحمد قونه وى"

Böyle bir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca yazmış oldukları istinsah tarihini de bulamadık. Sadece 54^a'da şöyle ifade bulunmaktadır: "تاريخ سنة و به ١١".

Bu nüshanın kimin eseri olduğu konusunda kesin bir neticeye varamadık.

c. *Gunyetü'l-Fetavâ* Ankara Millet Ktp., Milli Kütüphane Yazmalar Kol., nr: 06 Mil Yz A 9641'de, İstanbul Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 1255'de kayıtlı olan bu nüshalar Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseri diye kayıt yapılmıştır. Ancak yaptığımız inceleme sonucunda bu iki nüshanın Cemâleddin el-Konevî'ye ait olmadığı belirlenmiştir.

Ankara Millet Ktp.'de kayıtlı nüsha ile Süleymaniye, Laleli'de kayıtlı olan nüshaların 1^a varaklarında bu eserin hicrî 940 tarihinde Edirne'de Abdurrahman b. Ali b. Müeyyed'in mülkiyetine geçtiğine dair bir kayıt bulunmaktadır.¹⁴⁴ Ayrıca Ankara Millet Kütüphanesinde kayıtlı nüshanın giriş kısmında bu eserin Ali b.

¹⁴³ Hayatı için bkz. Elmalı, Hüseyin, "Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir", *DİA*, XXXIV, 487-488.

¹⁴⁴ *Gunyetü'l-Fetava*, Ankara Millet Ktp., Milli Kütüphane Yazmalar Kol., nr: 06 Mil Yz A 9641, 1^a; Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 1255, 1^a.

Ahmed Ali el-Hanefî?, tarafından kaleme alındığı ve eserine de *Gunyetü'l-Fetava* ismini verdiği kaydı bulunmaktadır.¹⁴⁵

Ankara Millet Ktp., Milli Kütüphane Yazmalar Kol., nr: 06 Mil Yz A 9641'de, İstanbul Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 1255'de kayıtlı olan bu nüshalar tek eserdir. Bu eser üç ciltten oluşmaktadır. Millet kütüphanesinde kayıtlı olan nüsha eserin birinci cildi, Süleymaniye, Laleli'de kayıtlı nüsha ise eserin ikinci cildi olup eserin üçüncü cildine ulaşamadık.

Bu nüshaların özellikleri şöyledir:

Ankara Millet Kütüphanesindeki 1. cilt, taharet kitabıyla başlıyor, âriyet kitabıyla sona ermiştir. 312 varak, 21 satırdan oluşmuştur. Kitap ve diğer başlıklar kırmızı mürekkeple büyük bir şekilde yazılmıştır. Ayrıca pragraflar ve önemli yerlerin üstü kırmızı mürekkeple çizilmiştir. Nüshanın farklı varaklarında yer yer şerh, açıklama ve fıkıh kaynakarından bölümler alınarak eserin isimleri de yazılmıştır.

Süleymaniye'deki nüsha ise eserin 2. cilt olup, şirket kitabıyla başlıyor, icâre kitabıyla sona ermiştir. 258 varak, 21 satırdan meydana gelmiştir. Kitap ve diğer başlıklar koyu siyah renkle büyük bir şekilde yazılmıştır. Pragraflar ve önemli gördüğü yerlerin üstü de siyah mürekkeple çizilmiştir. Nüshanın hemen hemen bütün varaklarında şerh ve açıklamalar da yapılmıştır.

Cemâleddin el-Konevî, hemen hemen bütün eserlerinin mukaddime bölümünde hamdele, salvele'den sonra kendi ismiyle birlikte eseri neden yazdığına dair bilgiler vermektedir. Dolayısıyla sözünü ettiğimiz bu nüshalarda Cemâleddin el-Konevî'nin ismi geçmemektedir. Sadece Ankara Millet Kütüphanesinde kayıtlı

¹⁴⁵ *Gunyetü'l-Fetava*, Ankara Millet Ktp., Milli Kütüphane Yazmalar Kol., nr: 06 Mil Yz A 9641, 1^a.

nüshanın 1^a varağında *Gunye* adlı eserler ve müellifleri zikredilirken, orada Cemâleddin el-Konevî'nin de ismi zikredilmiştir.¹⁴⁶

Eserin içeriğini incelediğimiz zaman da Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseriyle bir benzerlik gözükmemektedir. Dolayısıyla bu sebeplerden ötürü nüshaların müellife ait olmadığını söylememiz mümkündür.

II-ESERİN KAYNAKLARI, METODU VE ETKİLERİ

A) Eserin Kaynakları

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'yı telif ederken kendinden önceki kaynaklara da müracaat etmiştir. Eserinin mukaddime kısmında Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) *el-Fetâvâ*'sı, Kâdîhân'nın (v. 592/1196) *Fetâvâ*'sı ile Zahîrüddin el-Buhârî'nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ* adlı eserlerinden istifade ederek bu eseri yazdığını belirtmiştir.¹⁴⁷

Müellifin bu eserinde elliye aşkın kaynağın ismi de zikredilmiştir. Kaynakları yer yer müellifiyle beraber ismini zikrederken, yer yer de sadece eserin ismini vermekle yetinmiştir. Bunun yanı sıra müellif, doksanı aşkın âlimin sadece ismine atıfta bulunmuştur.

Biz *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da geçen müelliflerin ve eserlerinin tam adını vermeye çalışacağız.

Müellifler ile beraber eserlerini de tahkikli metinde kısaca tanıtmaya çalışılmıştır. Ayrıca metinde bazen sadece âlimin künyesi, bazen de lakabı veya nisbesi vb. şekillerde atıflar yapılmıştır. Biz bu şeklide geçen âlimlerin kim olduğu

¹⁴⁶ Cemâleddîn el-Konevî, *Gunyetü'l-Fetava*, Ankara Millet Ktp., Milli Kütüphane Yazmalar Kol., nr: 06 Mil Yz A 9641, 1^a.

¹⁴⁷ Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b

hakkında kesin bir neticeye varamadıysak, o konunun geçtiği diğer Hanefî kaynaklarından dipnotlar vermekle yetindik.¹⁴⁸

Âlimleri eserleriyle zikrederken önce eserin mukaddimesinde olan üç eseri zikredeceğiz. Ardından müellifiyle beraber yazılan eserleri müelliflerin vefat tarihine göre sıralamaya yaparak kaydetmeye çalışacağız. Daha sonra sadece ismi geçen eserleri zikredeceğiz. Son olarak sadece ismi geçen âlimleri yazıp bu bölümü bir tabluyla tamamlamaya çalışacağız.

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinde geçen müellifler ve eserleri şu şekildedir:

1. Futays diye de meşhur olan Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) *el-Fetâvâ'l-Kübrâ* adlı eserini, Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da (فك) kısaltmasıyla vermiştir. Futays adıyla 1 defa, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ* isimli eserinin (فك) kısaltmasıyla 123 defa atıf yapmıştır.

2. Kadîhân diye meşhur olan Ebü'l-Kâsım Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud b. Abdulaziz el-Ferğânî (v. 592/1196), *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserini Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da (فق) kısaltmasıyla vermiştir. *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserini (فق) kısaltmasıyla 256 defa, 1 defa el-Kâdî Fahrüddin el-Ma'ruf bi Kâdîhân, 4 defa el-Kâdî Fahrüddin Rahimehullah, 1 defa el-Kâdî Fahrüddin, 7 defa el-İmam Fahrüddin Kâdîhân, 4 defa el-İmam Kâdîhân, 1 defa Şemsülişlâm el-Özcendî, 2 defa da Şemsülişlâm şeklinde toplamda 276 defa atıf yapmıştır.

3. Ebü Bekir Zahîrüddîn¹⁴⁹ Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî (v. 619/1222) *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye* adlı eserini (فظ) kısaltmasıyla vermiştir. 394 defa

¹⁴⁸ Bkz. Tahkikli Metin

¹⁴⁹ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da “Zahiruddin” ifadesiyle iki kişiyi kastetmiştir. Bunlardan 1. Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Kâdî Ebu Bekir el-Buhârî (v. 619/1222), çoğunlukla bunu “eş-Şeyh” kelimesiyle kayıtlamıştır. 2. Ebü'l-Mehâsin Hasan b. Ali b. Abdulaziz el-Merğînânî (v. 506/1112). Bunu da çoğunlukla “el-Merğînânî” kelimesiyle kayıtlamıştır.

Fetâvâ'z-Zahîriyye adlı eserinin kısaltmasıyla, 8 defa eş-Şeyh Zahîrüddin, 1 defa da Zahîrüddin el-Buhârî, 2 defa eş-Şeyh el-İmam Zahîrüddin şeklinde toplamda 405 defa atıf yapmıştır.

4. Ebû Yusuf Ya'kub b. İbrâhim b. Habib b. Sa'd el-Kûfî (v. 182/798). 4 defa *el-Emâli* adlı eserine, 54 defa Ebû Yusuf, 329 defa Ebî Yusuf şeklinde toplamda 387 defa atıf yapılmıştır.

5. Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (v.189/804), 66 defa *el-Asl*, 2 defa *el-Mebsût*, 1 defa *el-Câmi'u'l-kebîr*, 9 defa *el-Câmiu's-sağîr*, 6 defa *ez-Ziyâdât*, 1 defa *ez-Ziyâdâtü'z-ziyâdât*, 76 defa *Zâhiru'r-Rivâye*, 3 defa *el-Haruniyyat*, 2 defa *el-Rakkiyyat* ve 2 defa *el-Keysaniyyat*, 5 defa Muhammed b. el-Hasan, 8 defa *es-Siyerü'l-Kebir*, 1 defa “vefi İmlâ Muhammed b. el-Hasan”, 1 defa “Kâle Muhammed Rahimehullah fi'l-İmlâ”, 1 defa “ve zekere sahibü İmlâ”, 1 defa da “ve zükira fi'l-İmlâ”, 1 defa “ve ‘an Muhammedin fi'n-Nevâdir”, 1 defa da “ve zükira fi'n-Nevâdir ‘an Muhammed” 555 defa Muhammed şeklinde toplam 742 defa atıf yapılmıştır

6. Musa b. Süleyman Ebû Süleyman el-Cûzcânî (v. 200/815?). 5 defa Ebî Süleyman, 1 defa Ebû Süleyman, 1 defa Ebî Süleyman el-Cûzcânî, 2 defa Ebû Süleyman el-Cûzcânî, 1 defa “ve zükira fi Cinâyâtı¹⁵⁰ Ebî Süleyman” olmak üzere toplamda 10 defa atıf yapılmıştır.

7. Hasan b. Ziyâd el-Lü'lü el-Kûfî (v. 204/819). Ebû Hanîfe'nin öğrencilerindedir. 1 defa *el-Mücerred* adlı eserine ve 9 defa da ismine toplam 10 defa atıf yapılmıştır.

8. 'İsam b. Yusuf b. Meymun b. Kudâme Ebû 'İsme el-Belhî¹⁵¹ (v. 210/826, 215/831). 3 defa 'İsam, 2 defa 'İsam b. Yusuf, 2 defa Ebû 'İsme, 1 defa da “ve zükira fi *Şerhi Muhtasari 'İsam*” şeklinde olmak üzere toplamda 8 defa atıf yapılmıştır.¹⁵²

¹⁵⁰ Ebû Süleyman el-Cûzcânî'nin (v. 200/815) *Cinâyât* isminde bir eseri mi?, yoksa cinâyât kitabı mı? Kastedilir, tespit edemedik. Bu ifadenin aynısı için bkz. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Dârü'l-Fikr, 1310, VI, 25.

¹⁵¹ Hayatı için bkz. Ebû Said Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur et-Temîmî es-Sem'ânî (v. 562/1162), *el-Ensâb*, Beyrut 1988, I, 388; Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Osman b.Kaymâz *ez-Zehebî*, *Mizânü'l-İ'tidâl*, Beyrut 1963, III, 67; Kureşî, *a.g.e.*, II, 527-528; Ebü'l-Fazl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed b. Hacer el-'Askalânî (v. 852/1449), *Lisânü'l-Mizân*, Beyrut 1971, IV, 168; Leknevî, *a.g.e.*, s. 116; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, I, 663.

9. Ebu Bekr İbrâhim b. Rüstem el-Mervezî¹⁵³ (v. 211/826). 7 defa İbn Rüstem, 5 defa da *Nevâdir* adlı eserine olmak üzere toplamda 12 defa atıf yapılmıştır.

10. Hişam b. Ubeydullah er-Râzî (v. 221/836). 4 defa *Nevâdir* adlı eserine, 21 defa Hişam ismine olmak üzere toplamda 25 defa atıf yapılmıştır.

11. Ebû Mûsa İsâ b. Ebân b. Sadaka (v. 221/836), 6 defa İsâ b. Eban, 1 defa da İsâ b. Eban fî *Nevâdirihî* eserine de olmak üzere toplamda 7 defa atıf yapılmıştır.

12. Ebû Abdillâh Muhammed b. Semâa b. Ubeydillâh et-Temîmî el-Kûfî (v. 233/848). 3 defa *Nevâdir* isimli eserine, 1 defa Muhammed b. Semâa, 14 defa da İbn Semâa şeklinde olmak üzere toplamda 18 defa atıf yapılmıştır.

13. Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ b. Müslim el-Basrî (v. 245/860). 31 defa Hilâl, 1 defa Hilâl el-Basrî, 3 defa da ve fî Vakf Hilâl, 3 defa da Hilâlün fî Vakfihî (*Ahkâmü'l-vakf*) adlı eserine olmak üzere toplamda 38 defa atıf yapılmıştır.

14. Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr eş-Şeybânî el-Hassâf (v. 261/875). 3 defa el-Hassâf fî *Vakfihî* (*Ahkâmü'l-vakf*), 1 defa *Hiyel* (*Kitâbü'l-Hiyel*), 1 defa *Edebü'l-kâdî* eserlerine, 1 defa el-Kâdî Ebû Bekr el-Hassâf, 35 defa da el-Hassâf şeklinde toplamda 41 atıf yapılmıştır.

15. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Seleme e-Ezdî et-Tahâvî (v. 321/933). 22 defa et-Tahâvî, 3 defa *Müşkilü'l-Âsar*, 1 defa *Şerhu'l-Âsar*,¹⁵⁴ 1 defa *Muhtelifu'l-hadis*,¹⁵⁵ 1 defa da *Kitabu'l-Vekâle*,¹⁵⁶ olmak üzere 28 defa atıf yapılmıştır.¹⁵⁷

¹⁵² Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'da 3 defa "el-Belhî" ifadesine atıf yapmıştır. Sem'ânî (v. 562/1162), "el-Belhî" nisbesinin meşhuru 'İsam b. Yusuf b. Meymun b. Kudâme Ebû 'İsme el-Belhî olduğunu kaydeder.

¹⁵³ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 80-82; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 86-87; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî ed-Dârî el-Gazzî el-Mısırî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfetâh Muhammed el-Hulv), Kahire 1970, I, 225-226; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1981; Leknevî, *a.g.e.*, s. 9-10; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, I, 2.

¹⁵⁴ *Müşkilü'l-Âsar* ve *Şerhu'l-Âsar* şeklide iki farklı eser olarak gözükken bu eser Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (v. 189/805), el-Âsâr adlı eserinin şerhi olup Tahâvî bunu "*Şerhu Müşkilü'l-Âsar*" olarak isimlendirmiştir. Kaynakları için bkz. Tahkikli metin.

¹⁵⁵ Tahâvî'nin bu isimde bir eserine rastlamadık. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'da Tahâvî'nin "*Şerhu Müşkilü'l-Âsar*" adlı eserini kastetmiş olabilir.

16. Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehid (v. 334/945). 3 defa el-Hâkim eş-Şehid, 1 defa el-Hâkim eş-Şehid Ebü'l-Fazl, 1 defa defa el-Hâkim Ebü'l-Fazl, 1 defa defa el-Hâkim el-Celîl, 3 defa da *el-Muhtasar* (*el-Kâfi*, *el-Muhtasarrü'l-kâfi*) adlı eserine olmak üzere 9 defa atıf yapılmıştır.

17. Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî (v. 340/952), 22 defa el-Kerhî, 2 defa Ebü'l-Hasan el-Kerhî, 2 defa Ebü'l-Hasan, 2 defa eş-Şeyh el-Kerhî, 3 defa “el-Kerhî fî *Muhtasarihi*”, 1 defa “Zekerehü el-Kerhî fî *Muhtasarihi*”, 1 defa “eş-Şeyh el-Kerhî fî *Muhtasarihi*”, 1 defa ve revâ el-Kerhî ‘anhümâ fî *Muhtasarihi*”, 1 defa eş-Şeyh el-Kerhî fî *Kitabihi*”, 1 defa da “ve zekere el-Kerhî fî *Kitabihi*”, şeklinde olmak üzere toplamda 36 defa atıf yapılmıştır.¹⁵⁸

18. Abdullah b. Muhammed b. Ya‘kub b. el-Hâris b. el-Halil el-Buhârî el-Hârisî es-Sebzmûnî (v. 340/591-592). 1 defa Eş-Şeyh el-İmam Abdullah es-Sebzmûnî fî *Kitâbi'l-Keşf* 1 defa atıf yapılmıştır.

19. Ebü Bekr Ahmed b. Muhammed b. Hâmid b. Hâşim et-Tevâvîsî¹⁵⁹ (v. 344/956). 1 defa eş-Şeyh el-İmam ez-Zâhid Ahmed et-Tevâvîsî fî *Şerhihi* şeklinde atıf yapılmıştır.

20. İmamu'l-Hüda diye bilin Ebü'l-Leys Nasr es-Semerkindî (v. 372/983). 7 defa Ebü'l-Leys, 108 el-Fakih Ebü'l-Leys, 1 defa “ve fî *Muhtelifat* Ebi'l-Leys”, 7 defa “ve fî *Fetâvâ* Ebi'l-Leys”, 1 defa “el-Fakih Ebü'l-Leys fî *Fetâvîhi*” şeklinde toplamda 124 defa atıf yapılmıştır.

¹⁵⁶ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'da Tahâvî'nın “*Kitabu'l-Vekâle*” adlı eserinden, belki de “Muhtasar” adlı eserinin Vekâlet bölümünü kastetmiş olabilir.

¹⁵⁷ Bunun dışında Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'da 3 defa İbn Seleme, 11 defa da Muhammed b. Seleme şeklinde atıf yapılmıştır. Bu şekilde geçen ifadelerden de Tahâvî (v. 321/933) kastedilmiş olabilir.

¹⁵⁸ Kaynakları için bkz. Ebü İshâk eş-Şirâzî (v. 476/1083), *Tabakâtü'l-fukahâ* (thk. İhsan Abbâs), Beyrut 1970, s. 142; Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, XV, 426-427; Kureşî, *a.g.e.*, II, 493-494; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1634-1635.

¹⁵⁹ Hayatı için bkz. es-Sem‘ânî, *a.g.e.*, IV, 78; Kureşî, I, 265; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 42; Leknevî, s. 31.

21. Ebû Bekr Tâcülislâm Muhammed b. Ebû İshâk İbrâhim b. Ya‘kub el-Buhârî el-Keşâbâzî¹⁶⁰ (v. 380/990). 1 defa “eş-Şeyh el-İmam ez-Zahid Ebû İshâk el-Keşâbâzî fi *Me‘âni’l-ahbâr*” şeklinde atıf yapılmıştır.

22. Ebü’l-Hasan Ali b. Yahya b. Muhammed ez-Zendüveystî el-Buhârî (v. 382/992). 2 defa ez-Zendüveystî, 1 defa “*Ravzatü’z-Zendüyestî*”, 1 defa “*ez-Zendüyestî fi’r-Ravzat*”, 1 defa “*er-Ravzatü’li’z-Zendüyestî*” şeklinde olmak üzere toplamda 5 defa atıf yapılmıştır.

23. Ebü’l-Kasım İsmail b. Hüseyin b. Abdullah el-Beyhakî (v. 402/1012), Kudûrî’nin, Kerhî’nin *Muhtasar*’ına yaptığı şerhi ihtisar etmiştir. Bu esere de *el-Kifâye* veya *Kifâyetü’l-Fukahâ* ismini vermiştir. Fakat Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’da 1 defa *el-Kifâye*, 1 defa da el-Beyhakî fi *Kitâbihi* şeklinde toplamda 2 defa atıf yapılmıştır.

24. Ebü’l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (v. 428/1037). 16 defa el-Kudûrî, 2 defa *el-Kudûrî fi Şerhihi*, 1 defa *el-Kudûrî fi Kitâbihi* şeklinde toplamda 19 defa atıf yapılmıştır.

25. Ahmed b. Muhammed b. Ömer Ebi’l-Abbâs en-Nâtîfî (v. 446/1054), 1 defa *el-Vâkıât*, 3 defa *Ecnâs* isimli eserlerine, 24 defa da en-Nâtîfî şeklinde ismine olmak üzere toplamda 28 defa atıf yapılmıştır.

26. Ebü’l-Hasen Ebü’l-Usr Fahrulislâm Ali b. Mühammed b. Hüseyin b. Abdilkerim el-Pezdevî¹⁶¹ (v.482/1089). 1 defa Fahrulislâm Ali el-Pezdevî, 2 defa eş-Şeyh el-İmam Ali b. Mühammed el-Pezdevî şeklinde toplamda 3 defa de ismine atıf yapılmıştır.

27. Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî (v. 483/1090). 1 defa eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Selh es-Serahsî, 8 defa eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme es-Serahsî, 93 defa Şemsüleimme

¹⁶⁰ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, IV, 105-106; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 333; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I,225.

¹⁶¹ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’da “el-Pezdevî” ifadesiyle iki kişiyi kastetmiştir. Bunlardan 1. Ebü’l-Hasen Ebü’l-Usr Fahrulislâm Ali b. Mühammed b. Hüseyin b. Abdilkerim el-Pezdevî (v.482/1089), 3 defa atıf yapılmıştır. 2. Sadru’l-İslâm Ebü’l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyin b. Abdilkerim el-Pezdevî (v. 493/1100), 4 defa atıf yapılmıştır. Bunun dışında 1 defa el-Pezdevî fi *Usuli’l-Fıkh*, 3 defa da el-Pezdevî şeklinde atıf yapılmıştır.

es-Serahsî, 1 defa eş-Şeyh el-İmam es-Serahsî, 1 defa eş-Şeyh Şemsüleimme es-Serahsî, 1 defa es-Serahsî, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi’ş-Şufa”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi’s-Sulh min’*el-Mebsût*”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi’l-Buyu”, 1 defa “ve zekere Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi’l-Mudârebet min’*el-Mebsût*”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi’l-Vakf”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi’l-Hibe”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî Rahimehullah fi Nevâdiri’s-Salah”, 1 defa “Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi’l-Kefâle”, 1 defa “Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi’ş-Şurb”, 1 defa “Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî *fi’s-Siyer’ü’l-Kebir*,¹⁶² 1 defa “Mâ Revâhü Şemsüleimme es-Serahsî *fi’l-Mebsût*,¹⁶³ şeklinde toplamda 116 defa atıf yapılmıştır.

28. Ebû Bekir Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed el-Buhârî. Hâherzâde diye meşhûrdur (v.483/1090). 3 defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr el-Ma’ruf Bihâherzâde, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Şeyhilislâm el-Ma’ruf Bihâherzâde, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Şeyhilislâm Hâherzâde, 15 defa Şeyhilislâm Hâherzâde, 11 defa Şeyhilislâm el-Ma’ruf Bihâherzâde, 4 defa eş-Şeyh el-İmam Hâherzâde, 2 defa el-Şeyh el-Ma’ruf Bihâherzâde, 3 defa el-Şeyh el-İmam el-Ma’ruf Bihâherzâde, 1 defa defa el-Şeyh el-İmam el-Ma’ruf Bihâherzâde fi Kitabi’n-Nikâh, 1 defa Şeyhilislâm el-Ma’ruf Bihâherzâde fi *Mebsûtihi*, 1 defa da Hâherzâde olmak üzere toplamda 43 defa atıf yapılmıştır.

29. Sadru’l-İslam Ebü’l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyin b. Abdilkerim el-Pezdevî (v. 493/1100) el-İmâm Sadru’l-İslam lakabıyla da bilinmektedir. 1 defa eş-Şeyh el-İmam Sadru’l-İslam Ebü’l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyin el-Pezdevî, 1 defa Sadru’l-İslam Ebü’l-Yüsr, 1 defa el-Kâdî el-İmam Sadru’l-İslam Ebü’l-Yüsr, 1 defa da Sadru’l-İslam Ebü’l-Yüsr el-Pezdevî fi *Usuli’l-Fıkh* olmak üzere toplamda 4 defa atıf yapılmıştır.

¹⁶² İmam Muhammed’in “*Siyer’ü’l-Kebir*” adlı eserinin es-Serahsî şerh edip “*Şerhu Siyer’ü’l-Kebir*” adını vermiştir.

¹⁶³ Bunun dışında müellifi belirtilmeksizin 6 defa *el-Mebsût*, 2 defa “fi Vekâleti’*l-Mebsût*”, 1 defa “fi Şufa’ti’*l-Mebsût*”, 1 defa da “fi İkrâhi’*l-Mebsût*” şeklinde atıf yapılmıştır.

30. Fadlî olarak da bilinen, Ebû Osman b. İbrahim b. Muhammed b. Ahmed el-Esedî el-Buhârî¹⁶⁴ (v. 508/1114). 1 defa el-Fadlî, 2 defa da *Fetâvâ*'l-Fadlî eserine olmak üzere 3 defa atıf yapılmıştır.

31. es-Sadru'ş-Şehid¹⁶⁵ diye bilinen Ebû Muhammed Burhanuleimme Hüsâmuddîn Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze (v. 536/1141). 3 defa *el-Vâkı'ât* eserine, 1 defa de *Edebi'l-kâdî* eserine- bu son eseri Hassâf'ın (v. 261/875) muhakeme hukukuna dair eserinin şerhi olup *Şerhu Edebi'l-kâdî* ismiyle bilinir- 1 defa da *'Umdetü'l-müftî*, 13 defa es-Sadru'ş-Şehid, 9 defa es-Sadru'l-İmam eş-Şehid, 2 defa es-Sadru'l-İmam el-Ecel eş-Şehid, olmak üzere birer defa da şu şekilde geçmektedir: 1 defa es-Sadru'l-İmam el-Ecel eş-Şehid el-Üstaz Hüsâmuddîn, 1 defa es-Sadru'l-İmam Hüsâmuddîn, 1 defa es-Sadru'l-İmam el-Ecel el-Üstaz, 1 defa es-Sadru'l-İmam el-Üstaz eş-Şehid Hüsâmuddîn, 1 defa el-İmamü'l-Ecel es-Sadru'ş-Şehid, olmak üzere toplamda 34 defa atıf yapılmıştır.

32. Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî¹⁶⁶ (v. 539/1144). 1 defa Şeyhilislâm Alâüddîn es-Semerkandî fi'l-*Câmiu's-sağîr* şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.

33. Ebü'l-Fazl Abdurrahman b. Muhammed b. Emîrûye el-Kirmânî (v. 543/1149). 1 defa *et-Tecrîd*, 1 defa da el-Şeyh el-İmam Ebü'l-Fazl el-Kirmânî şeklinde adına da atıf yapılmıştır.

34. Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-'Itâbî el-Buhârî¹⁶⁷ (v. 586/1190). 1 defa “ve zekere el-Itâbî fi *Tefsîrihi*” şeklinde atıf yapılmıştır.

35. Za'ferânî olarak bilinen Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Ebü'l-Hasan ed-Dellâl. 3 defa *Ezâhî* adlı eserine, 1 defa da Fe'z-Za'ferânî şeklinde toplamda 4 defa atıf yapılmıştır.

¹⁶⁴ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 515-516; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1227; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, I, 653; Kehhâle, *a.g.e.*, VI, 249.

¹⁶⁵ Burhan ailesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Şimşek, Murat, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik Tarih ve Usûl*, Konya 2014, ss. 125-127.

¹⁶⁶ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 18; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 252-253; Leknevî, *a.g.e.*, s. 158; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 92; Günay, Hacı Mehmet, “Semerkandî, Alâeddin”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 470-471.

¹⁶⁷ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 298-300; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 103; Leknevî, *a.g.e.*, s. 36-37.

36. 1 defa “ve fi ‘Umdetü’l-Müfti li-Evhadü’d-Din en-Neseff” şeklinde atıf yapılmıştır.
37. Müellifi zikredilmeksizin 1 defa *el-Hiyel* şeklinde atıf yapılmıştır.
38. Müellifi zikredilmeksizin 12 defa *en-Nevâdir* üzerine atıf yapılmıştır.
39. Müellifi zikredilmeksizin 10 defa *el-Fetâvâ’s-Suğrâ* şeklinde atıf yapılmıştır.
40. Müellifi zikredilmeksizin 3 defa *el-Fetâvâ’l-Kübrâ* şeklinde atıf yapılmıştır.
41. Müellifi zikredilmeksizin 1 defa “*Fetâvâ Ehli Semerkând*”, 5 defa da “*Fetâvâ Semerkând*”, şeklinde atıf yapılmıştır.
42. Müellifi zikredilmeksizin 1 defa “ve fi B‘azi’l-Fetâvâ”, 1 defa da “ve zükira fi’l-Fetâvâ ‘ani’l-Hasan b. Ziyâd”, şeklinde atıf yapılmıştır.
43. Müellifi zikredilmeksizin 56 defa *el-Muntekâ*,¹⁶⁸ adlı esere atıf yapılmıştır.
44. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’da 10 defa “*Mecmû‘u’n-nevâzil*”, 6 defa “*en-nevâzil*”, müellifi belirtilmeksizin atıf yapılmıştır. Ayrıca 1 defa “*Da‘va’n-nevâzil*”, 1 defa “*Hudûd’n-nevâzil*”, 1 defa “*Siyeri’n-nevâzil*”, 1 defa “*Gasbı’n-nevâzil*”, şekillerinde olmak üzere toplamda 20 atıf yapılmıştır. Bunlar: “*da‘va’n-nevâzil*”, *Hudûd’n-nevâzil*”, *Siyeri’n-nevâzil*”, *Gasbı’n-nevâzil*”, muhtemelen *Nevâzil’in* içerisindeki bölümlerdir.
45. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’da 3 defa “*Rivâyetü’l-Câm‘ı*”, 1 defa “*fi’l-Câm‘ı*” şeklinde müellif belirtmeksizin atıf yapılmıştır.
46. Müellifi zikredilmeksizin 53 defa “*Fi’l-Kitâb*” şeklinde atıf yapılmıştır.
47. Müellifi belirtilmeden 5 defa “*el-Hâvî*” şeklinde atıf yapılmıştır.
48. Müellifi yazılmaksızın 1 defa “*Kâle Sâhibü’l-Cam‘ü’l-Esğar*” 1 defa da “ve fi’l-Cam‘ü’l-Esğar” şeklinde atıf yapılmıştır.
49. Müellifi yazılmaksızın 2 defa “*el-Hârûnî*” şeklinde atıf yapılmıştır.

¹⁶⁸ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi’l-Fetâvâ*’da “*el-Muntekâ*” adlı eserden muhtemelen şu âlimin eserini kastetmiştir: Ebü’l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehid (v. 334/945). Bkz. İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 272-274; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1851-1852; Leknevî, *a.g.e.*, s. 185-186; İsmail Paşa el-Bağdadî, *a.g.e.*, II, 37.

50. Müellifi belirtilmeden 4 defa “*el-‘Uyûn*” şeklinde atıf yapılmıştır.
51. Müellifi belirtilmeden 5 defa “*el-Ecnâs*” adlı esere atıf yapılmıştır.
52. Müellifi belirtilmeden 1 defa “*el-Vâkıât*” adlı esere atıf yapılmıştır.
53. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa “*Mesâilü'l-Hemîni*”¹⁶⁹ (مسائل الحميني)?, 1 defa da eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Hemîni¹⁷⁰ şeklinde atıf yapmıştır. Kim olduğu hakkında bir neticeye ulaşamadık. Sadece atıf yapmakla yetindik.
54. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa “ve fi Vakfi'l-Ensârî” şeklinde atıf yapılmıştır.
55. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa “ve zükira fi'l-Esâs” şeklinde atıf yapılmıştır. Eserin kime ait olduğu hakkında emin olmadığımızdan sadece atıf yapmakla yetindik.¹⁷¹
56. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da e defa “ve zeker fi Tehzibi'l-Asl” şeklinde atıf yapılmıştır.
57. Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 188^a ile Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr: 699, 293^b nüshalarında 1 defa Gasbi'l-Muntekâ şeklinde atıf yapılmıştır.
58. Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Hasen et-Tirmizî¹⁷² (v. 320/932).1 defa “eş-Şeyh el-İmam Muhammed b. Ali et-Tirmizî fi *Nevâdiri'l-Usûl*” şeklinde atıf yapılmıştır.

¹⁶⁹ Burhaneddin b. Maze (*Mesâilü'l-Cümeysi* “مسائل الجومسي”) şeklinde kaydetmiştir. Bkz. *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdülkerim Sâmî el-Cündî), Beyrut 2004, VII, 10.

¹⁷⁰ Burhaneddin b. Maze (eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Cümini “الجوميني”) şeklinde kaydetmiştir. Bkz. *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdülkerim Sâmî el-Cündî), Beyrut 2004, VII, 101; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye* (eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Cümini “الحميني”) şeklinde geçmektedir. Bkz. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, V, 306.

¹⁷¹ Aynı ismin ve konun işlendiği kaynaklar için bkz. Şelebî, Şihâbeddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Yunus b. İsmâil b. Yûnus (v.1021/1612) *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dakâik ve Hâşiyetü eş-Şelebî* (thk. Ahmed İzzet), Bulak 1313, V, 105; Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin Bedreddin el-‘Aynî (v. 855/1451), Beyrut 2000, X, 220; Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym (v. 970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, by ve ts, Dârü'l-Kitâb el-‘İlmiyye, VIII, 3.

Şimdi ise sadece ismine atıf yapılan âlimleri yazacağız. Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinde doksanı aşkın âlimin ismini zikretmiştir. Bunlar şu şekildedir:

1. Ebû Amr Abîde b. Amr es-Selmânî el-Murâdî el-Kûfî (v. 72/691). 1 defa Abîde es-Selmânî şeklinde ismine atıf yapılmıştır.

2. Ebû İmrân İbrâhîm b. Yezîd b. Esved en-Nehaî el-Kûfî¹⁷³ (v. 96/714). İbrâhîm en-Nehaî şeklinde 2 defa, 5 defa da sadece İbrâhîm şeklinde toplamda 7 defa atıf yapılmıştır.

3. Ebû Amr 'Âmir b. Şerâhîl el-Hemdânî eş-Şa'bî¹⁷⁴ (v. 104/722). 1 defa eş-Şa'bî, 1 defa da 'Âmir eş-Şa'bî şeklinde atıf yapılmıştır.

4. Ebû Abdillâh İkrime b. Abdillâh el-Berberî el-Medenî¹⁷⁵ (v. 105/723). 2 defa İkrime şeklinde atıf yapılmıştır.

5. Râşid b. Sa'd el-Hubrânî (v. 108/727, 113/732). 1 defa Râşid b. Sa'd şeklinde rivayetine atıf yapılmıştır.¹⁷⁶

6. Hasan b. Yesâr el-Basrî Ebû Said Hasan b. Ebi'l-Hasan (v.110/728), 4 defa el-Hasanü'l-Basrî şeklinde atıf yapılmıştır.

7. Ebû Bekr Muhammed b.Sîrîn el-Basrî (v. 110/729). 1 defa Muhammed b. Sîrîn, 1 defa da İbn Sîrîn şeklinde toplamda 2 defa atıf yapılmıştır.

8. Ebü'l-Hattâb Katâde b. Diâme b. Katâde es-Sedûsî el-Basrî¹⁷⁷ (v. 117/735). 3 defa Katâde, 1 defa da Katâde sahibü't-Tefsir şeklinde toplamda 4 defa atıf yapılmıştır.

9. Ebû İbrahim (Ebû Abdillâh) Amr b. Şu'ayb b. Muhammed el-Kureşî es-Sehmî (v. 118/736). 1 defa Amr b. Şu'ayb şeklinde rivayetine atıf yapılmıştır.

¹⁷² Hayatı için bkz. Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Musâ b. Halit es-Sülemî (v. 412/1022), *Tabakâtü's-süfiyye*, Beyrut 1998, s. 175-178; ; Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, XIII, 439-442; Abdullâh Bereke, Abdülfettâh, "Hakîm et-Tirmizî", *DİA*, İstanbul 1997, XV, 196-199.

¹⁷³ Hayatı için bkz. İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân* (thk. İhsan Abbas) Beyrut 1994, I, 25-26.

¹⁷⁴ Hayatı için bkz. Tahkikli metin.

¹⁷⁵ Hayatı için bkz. İbn Hallikân, *a.g.e.*, III, 265-266; Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, V, 12-36; Altıkulaç, Tayyar, "İkrime el-Berberî", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 40-42.

¹⁷⁶ Bkz. Tahkikli metin.

¹⁷⁷ Hayatı için bkz. İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân*, IV, 85.

10. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Hammâd b. Süleyman¹⁷⁸ şeklinde atıf yapmıştır.
11. Ebû Süleyman Yahyâ b. Ya'amer el-Advânî el-Basrî et-Tâbiî (v. 129/747). 1 defa Yahyâ b. Ya'amer şeklinde atıf yapılmıştır.
12. Ebû Yahyâ Mâlik b. Dînâr el-Basrî (v. 130/748'den önce). 2 defa Mâlik b. Dînâr şeklinde atıf yapılmıştır.
13. Ebû Amr Osman b. Süleyman b. Cürmüz el-Bettî (v. 143/760?). 1 defa Osman el-Bettî şeklinde atıf yapılmıştır.
14. Ebû Abdîrrahman Muhammed b. Abdîrrahman b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfi¹⁷⁹ (v. 148/765). 1 defa Abdîrrahman b. Ebî Leylâ, 1 defa İbn Ebî Leylâ rahimehullah, 3 defa da İbn Ebî Leylâ şeklinde toplamda 5 defa atıf yapılmıştır.
15. Ebû Hanîfe Nu'mân b. Sâbit b. Zûtâ b. Mâh (v. 150/766). 10 defa Ebû Hanîfe Radiyallahü anh, 47 defa Ebû Hanîfe Radiyallahü anh, 339 defa Ebî Hanîfe Radiyallahü anh, 14 defa Ebû Hanîfe, 101 defa Ebî Hanîfe şeklinde olmak üzere toplamda 511 defa atıf yapılmıştır.
16. Ebû'l-Hasan Mukâtil b. Süleymân b. Beşîr el-Ezdî el-Belhî¹⁸⁰ (v. 150/767). Mukâtil şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.
17. Hadis konusunda müminlerin emiri diye nitelenen Ebû Abdillâh Süfyan b. Sa'îd b. Mesrûk es-Sevrî (v. 161/778), 1 defa kendisine Süfyânü's-Sevrî diye atıf yapılmıştır.
18. Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (v. 179/795). 3 defa Mâlik Rahimahullah, 5 Mâlik şeklinde toplamda 8 atıf yapılmıştır.

¹⁷⁸ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da muhtemelen Ebû İsmâil Hammâd b. Ebî Süleyman Müslim b. Yezid el-Kûfi'yi (v. 120/738) kastetmiştir. Bkz. Şirâzî, *a.g.e.*, s. 83; Kureşî, *a.g.e.*, II, 150-152; Aras, M. Özgü, "Hammâd b. Ebû Süleyman", *DİA*, İstanbul 1997, XV, s. 484-486.

¹⁷⁹ Hayatı için bk. İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân*, III, 126; es-Safedî, *a.g.e.*, III, 184-185; Hayreddin ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, VI, 189; Köse, Saffet, "İbn Ebû Leylâ, Muhammed b. Abdurrahman", *DİA*, İstanbul 1999, XVIII, 436-437.

¹⁸⁰ Hayatı için bkz. İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân*, V, 255-257; Hayreddin ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, VII, 281. Ayrıca 4 defa İbn Mukâtil şeklinde atıf yapılmıştır. Muhtemelen Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da Muhammed b. Mukâtil er-Râzî'yi (v. 242/856) kastetmiştir. Hayatı hakkında bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 372; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1457; İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetu'l-Ârifin*, II, 13; Kehhâle, Ömer Rıza (v. 1987), *Mu'cemü'l-müellifin*, Beyrut 1993, III, 730.

19. Ebû Abdîrrahman Abdullah b. Mübarek b. Vâzih el-Hanzalî el-Mervezî¹⁸¹ (v. 181/797). 4 defa İbnü'l-Mübârek şeklinde atıf yapılmıştır.

20. Yusuf b. Ya'kub,¹⁸² Ebû Yûsuf'un (v. 182/798) oğlu. İbn Ebî Yusuf şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.

21. Ali b. Hamza b. Abdullah b. Osman Ebü'l-Hasan el-Kisâî (v. 189/805), 2 defa el-Kisâî şeklinde atıf yapılmıştır.

22. Ebû Halit Yusuf b. Halit b. Amr es-Semtî¹⁸³ (v. 189/805). 2 defa Yusuf b. Halit, 1 defa Ebî Yusuf b. Halit, 1 defa Yusuf b. Halit es-Semtî şeklinde toplamda 4 defa atıf yapılmıştır.

23. İmam Malik'in önde gelen talebelerinden fakih ve muhaddis olan Ebû Muhammed Abdullah b. Vehb b. Müslim el-Fihri el-Mısrî¹⁸⁴ (v. 197/813). 1 defa Abdullah b. Vehb Radiyallahu 'anh şeklinde atıf yapılmıştır.

24. Ebû Mutî' el-Hakem b. Abdillâh b. Mesleme el-Belhî (v. 199/814). 2 defa Ebû Mutî', 1 defa da Ebî Mutî' şeklinde toplamda 3 defa atıf yapılmıştır.

25. Ebû Bekr el-Esamm şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır. Muhtemelen Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da bundan, Ebû Bekr Abdurrahmân b. Keysân el-Esamm'ı (v. 200/816) kastetmiştir.¹⁸⁵

26. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (v. 204/820). 9 defa eş-Şâfiî, 11 defa eş-Şâfiî Rahimehullah, 3 defa eş-Şâfiî Radiyallahü anh, 5 defa el-Kâdî eş-Şâfiî'l-Mezhep, 2 defa Şâfiî'l-Mezhep şeklinde toplamda 30 atıf yapılmıştır.

27. Halef b. Eyüp el-Haneî (v. 205/821). 6 defa Halef b. Eyüp, 1 defa Halef rahimehullah, 4 defa da Halef şeklinde toplamda 11 defa ismine atıf yapılmıştır.

¹⁸¹ Hayatı için bkz. İbn Hallikân, *Vefâyâtü'l-a'yân*, III, 32-34; Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Osman b. Kaymâz ez-Zehbî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, Beyrut 1996, VIII, 378-421.

¹⁸² Salâhuddîn Halil b. İzzeddin Aybeg b. Abdillâh es-Safedî (v. 764/1363), *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, Beyrut 2000, XXVIII, 167.

¹⁸³ Hayatı için bkz. Şîrâzî, *a.g.e.*, s. 136; Zehebî, *Mizânü'l-İ'tidâl*, IV, 463-464; Kureşî, *a.g.e.*, III, 626-628; Leknevî, *a.g.e.*, s. 227-228.

¹⁸⁴ Hayatı için bkz. tahkikli metin.

¹⁸⁵ Hayatı hakkında bkz. Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, VIII, 402; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 443; İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetu'l-Ârifin*, I, 512.

28. Şeddâd b. Hekîm (v. 210/826) Belh Kâdısı, 3 defa Şeddâd, 1 defa da Şeddâd rahimehullah şeklinde atıf yapılmıştır.¹⁸⁶

29. Ebû Abdillâh (Ebû Hayyân) İsmâil b. Hammâd b. Ebî Hanife Nu'man el-Kûfî¹⁸⁷ (v. 212/827). 1 defa Hammâd, 1 defa da Hammâd b. Ebî Hanife rahimehullah şeklinde atıf yapılmıştır.

30. Ebû Hafs el-Kebîr Ahmed b. Hafs el-Buhârî (v. 217/832), 6 defa Ebî Hafs, 1 defa Ebû Hafs, 2 defa Ebî Hafs el-Kebîr, 2 defa Ebû Hafs el-Kebîr, 2 defa el-Fakih Ebû Hafs, 1 defa eş-Şeyh Ebî Hafs el-Kebîr, 1 defa eş-Şeyh Ebû Hafs el-Kebîr, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Hafs, 1 defa eş-Şeyh ez-Zâhid Ebî Hafs el-Kebîr, 1 defa da el-Fakih Ebî Hafs el-Buhârî şeklinde olmak üzere toplamda ismine 18 defa atıf yapılmıştır.

31. Ebû'l-Hasen Ali b. el-Ca'd el-Cevherî el-Bağdâdî (v. 230/844-845). 1 defa Ali b. el-Ca'd şeklinde rivayetine atıf yapılmıştır.

32. Bişr b. el-Velîd b. Halid b. el-Velîd el-Kindî¹⁸⁸ (v. 238/853). 2 defa Bişr b. el-Velîd, 13 defa da Bişr şeklinde toplamda 15 defa ismine atıf yapılmıştır.

33. Ebû Abdillâh Muhammed b. Şücâ' es-Selcî el-Bağdâdî¹⁸⁹ (v. 266/880). 2 defa İbn Şücâ' şeklinde ismine atıf yapılmıştır.

34. Nusayr/Nasr b. Yahya el-Belhî¹⁹⁰ (v. 268/882). 3 defa Nusayr b. Yahya, 3 defa Nusayr rahimehullah, 1 defa Nasr b. Yahya, 1 defa Nasr rahimehullah, 14 defa da Nusayr şeklinde olmak üzere toplamda ismine 22 defa atıf yapılmıştır.

35. Şafîî muhaddis ve fakih olan Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed b. İsmâ Abdân el-Mervezî (v. 293/906). 1 defa Abdân el-Mervezî şeklinde atıf yapılmıştır.¹⁹¹

¹⁸⁶ Nüshalarda "ve Halef b. Şeddâd" şeklinde bir atıf yapılmıştır. Muhtemelen yazım hatasından dolayı böyle bir hata yapılmıştır. Çünkü eserin diğer varaklarında "Halef ve Şeddâd" ayrı ayrı atıfta bulunulmuştur. Bkz. tahkikli metin.

¹⁸⁷ Hayatı için bkz. Şirâzî, *a.g.e.*, s. 137; Kureşî, *a.g.e.*, I, 400-403; Leknevî, *a.g.e.*, s. 46; Kayapınar, Hüseyin, "İsmâil b. Hammâd b. Ebî Hanife", *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, s. 112.

¹⁸⁸ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 452-454; Leknevî, *a.g.e.*, s. 54-55.

¹⁸⁹ Hayatı için bkz. Tahkikli metin.

¹⁹⁰ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 546; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 51; Leknevî, *a.g.e.*, s. 221.

¹⁹¹ Hayatı için bkz. Tahkikli metin.

36. Hâfız lakabıyla bilinen Mütezili bir âlim olan Ebü'l-Leys es-Semerkandî (v. 294/906). 1 defa Ebi'l-Leys el-Hâfız şeklinde atıf yapılmıştır.¹⁹²

37. Ebû Nasr Ahmed b. el-Abbâs b. el-Hüseyn es-Semerkandî el-‘ÿyâzî¹⁹³ (v. III/IX. yüzyılın son çeyreği?). 1 defa Ebû Nasr el-‘ÿyâzî şeklinde atıf yapılmıştır.

38. Ebû Nasr Muhammed b. Muhammed b. Selâm el-Belhî¹⁹⁴ (v. 305/918). 3 defa Ebû Nasr Muhammed b. Selâm şeklinde atıf yapılmıştır.¹⁹⁵

39. Ahmed b. ‘ÿsme Ebü'l-Kasım es-Seffar el-Belhî¹⁹⁶ (v. 326/947, 336/957). 36 defa Ebü'l-Kasım, 13 defa Ebü'l-Kasım es-Seffar, 5 defa eş-Şeyh el-İmam Ebü'l-Kasım, 3 defa el-Fakıh Ebü'l-Kasım, 1 defa eş-Şeyh Ebü'l-Kasım es-Seffar, 1 defa es-Seyyid Ebü'l-Kasım, 1 defa Ebü'l-Kasım el-Belhî, 1 defa es-Seyyid el-İmam Ebü'l-Kasım, 1 defa es-Seyyid el-İmam el-Ecel Ebü'l-Kasım şeklinde olmak üzere toplamda 62 defa atıf yapılmıştır.

40. Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sa‘id b. Muhammed b. Abdillâh el-A‘maş¹⁹⁷ (v. 328/940). 1 defa el-Fakıh Ebû Bekr el-A‘maş, 2 defa el-Fakıh Ebî Bekr el-A‘maş, 1 defa Ebû Bekr b. Ebî Sa‘id, 1 defa da Ebû Bekr b. Sa‘id şeklinde toplamda 5 defa atıf yapılmıştır.

41. Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmud el-Mâturîdî (v. 333/944). 2 defa eş-Şeyh el-İmâm Ebû Mansûr el-Mâturîdî, 1 defa el-İmâm Ebû Mansûr el-Mâturîdî, 1 defa da el-İmâm Ebû Mansûr şeklinde olmak üzere toplamda 4 defa ismine atıf yapılmıştır.

¹⁹² Hayatı için bkz. Leknevî, *a.g.e.*, s. 221; Yazıcı, İshak, “Semerkandî, Ebü'l-Leys”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 473.

¹⁹³ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 177-179; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, I, 418-419; Leknevî, *a.g.e.*, s. 23; Üzüm, İlyas, “ÿyâzî, Ebû Nasr”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 499.

¹⁹⁴ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 171-172, 326,540, IV, 92-93; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 51; Leknevî, *a.g.e.*, s. 168.

¹⁹⁵ Ayrıca Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da “1 defa Nasr b. Ebî Selâm, 1 defa da Nasr b. Selâm”, şeklinde atıflar yapılmıştır. Muhtemelen bu iki ifadeden Ebû Nasr Muhammed b. Muhammed b. Selâm el-Belhî (v. 305/918) kastedilmiş olmalıdır.

¹⁹⁶ Hayatı hakkında bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 200-201; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, I, 454; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 113; Leknevî, *a.g.e.*, s. 26; Kehhâle, *a.g.e.*, VIII, 104.

¹⁹⁷ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 160, IV, 19, 29.

42. Muhammed b. Ahmed Ebû Bekir el-İskâf el-Belhî¹⁹⁸ (v. 333/445?). 12 defa Ebû Bekir el-İskâf, 3 defa el-Fakih Ebû Bekir el-İskâf, 3 defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekir el-Belhî, 15 defa el-Fakih Ebû Bekir el-Belhî, 6 defa Ebû Bekir el-Belhî, 9 defa el-Fakih Ebû Bekir, 1 defa eş-Şeyh Ebû Bekir, 12 defa da Ebû Bekir şeklinde toplamda 61 defa atıf yapılmıştır.

43. Ebü'l-Kâsım İshâk b. Muhammed b. İsmâil el-Kâdî el-Hakîm es-Semerkandî¹⁹⁹ (v. 342/953). 1 defa el-Hakîm es-Semerkandî şeklinde atıf yapılmıştır.

44. Ebü'l-Hasen Alî b. Sa'îd er-Rüstüfağnî el-Hanefî²⁰⁰ (v. 345/956). 2 defa eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Alî b. Sa'îd er-Rüstüfağnî rahimehullah şeklinde atıf yapılmıştır.

45. Kâdî'l-Haremeyn diye bilinen Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Abdullah el-Hanefî (v. 351/963). 1 defa Kâdî'l-Haremeyn, 1 defa da el-Kâdî el-İmam Ebü'l-Hüseyn Kâdî'l-Haremeyn şeklinde atıf yapılmıştır.

46. Ebû Cafer Muhammed b. Abdullah b. Muhammed el-Hindüvânî el-Belhî el-Hanefî (v. 362/972). 4 defa el-Fakih Ebû Cafer el-Hindüvânî, 2 defa Ebû Cafer el-Hindüvânî, 63 defa el-Fakih Ebû Cafer, 2 defa da Ebû Cafer olmak üzere toplamda 71 defa atıf yapılmıştır.

47. Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî²⁰¹ el-Cessâs (v. 370/980). Eseri zikredilmeksizin 6 defa Ebû Bekir er-Râzî, 3 defa de el-Cessâs şeklinde toplamda 9 defa atıf yapılmıştır.

48. Muhammed b. el-Fazl Ebû Bekr el-Kemârî²⁰² (v. 381/991). 57 defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 2 defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr

¹⁹⁸ Hayatı hakkında bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 76; Leknevî, *a.g.e.*, s. 160.

¹⁹⁹ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 143-144; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 165; Can, Mustafa, "Hâkîm es-Semerkandî", *DİA*, İstanbul 1997, XV, s. 193-194.

²⁰⁰ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 570-571; Aruçi, Muhammed, "Rüstüfağnî", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 296-297.

²⁰¹ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da "er-Râzî" ifadesi dört şekilde geçmektedir. Bunlardan 1. Ebû Bekir er-Râzî'ye (v. 370/980) 6 defa; 2. Muhammed b. Mukâtil er-Râzî'ye (v. 242/856) 1 defa Muhammed b. Mukâtil er-Râzî, 3 defa da Muhammed b. Mukâtil; Ali er-Râzî'ye 1 defa ve er-Râzî şeklinde de 1 defa olmak üzere toplamda 12 defa "er-Râzî" ifadesi geçmektedir.

²⁰² Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 300-302; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1294; Leknevî, *a.g.e.*, s. 184-185; İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetu'l-Ârifin*, II, 52.

Muhammed b. el-Fazl Rahimehullah, 1 defa defa eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl ve Eshâbihî, 1 defa eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 1 defa eş-Şeyh el-Celil Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 1 defa eş-Şeyh ez-Zâhid Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 6 defa eş-Şeyh Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 3 defa Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl, 1 defa Ebû Bekr b. el-Fazl şeklinde toplamda ismine 73 defa atıf yapılmıştır.

49. Ebû Ca'fer Muhammed b. Amr el-Üsrûşenî/el-Üstrûşenî²⁰³ (v. 404/1014). 1 defa Ebû Ca'fer el-Üstrûşenî, 1 defa da el-Kâdî el-İmam Ebû Ca'fer el-Üstrûşenî şeklinde atıf yapılmıştır.

50. Ebû'l-Heysen 'Utbe b. Muhammed b. Hâtem el-Haneffî (v. 406/1016). 1 defa el-Kâdî Ebî'l-Heysen şeklinde atıf yapılmıştır.

51. Ebu Ali el-Hüseyin b. Halil b. Ahmed b. Muhammed en-Neseffî (v. 424/1033). 10 defa Ebu Ali en-Neseffî, 1 defa el-Kâdî el-İmam el-Üstaz en-Neseffî, 1 defa da el-Üstaz en-Neseffî şeklinde olmak üzere toplamda 12 defa ismiyle atıf yapılmıştır.

52. Ebû Zeyd Ubeydullah-Abdullah b. Ömer b. İsa ed-Debûsî el-Buhârî (v. 430/1039). 1 defa Ebû Zeyd ed-Debûsî şeklinde atıf yapılmıştır.

53. İsmâil b. Ali b. el-Hüseyin b. Muhammed b. el-Hasan ez-Zâhid el-Mü'tezilî (v. 445/1054). 3 defa eş-Şeyh el-İmam İsmâil ez-Zâhid şeklinde atıf yapılmıştır.²⁰⁴

54. Şemsüleimme diye bilinen Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed b. Nasr b. Salih el-Halvânî el-Buhârî (v. 448/1056). 57 defa Şemsüleimme el-Halvânî, 8 defa eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme el-Halvânî, 1 defa el-İmam Şemsüleimme el-Halvânî, 1 defa Meşâihunâ Şemsüleimme el-Halvânî, 1 defa Şeyhunâ Şemsüleimme el-Halvânî, 1 defa Eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed el-Halvânî, 1 defa Şemsüleimme Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed el-Halvânî, şeklinde toplamda 70 defa ismine atıf yapılmıştır.

²⁰³ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 294; Leknevî, *a.g.e.*, s. 57-58.

²⁰⁴ Bkz. Tahkikli metin.

55. Ebü'l-Hasan (Hüseyin) Rüknu'l-İslâm Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî (v. 461/1068). 5 defa el-Kâdî el-İmam Ali es-Suğdî, 2 defa el-Kâdî el-İmam Rüknu'l-İslâm Ali es-Suğdî, 1 defa el-Kâdî el-İmam Rüknu'l-İslâm es-Suğdî, 1 defa el-Kâdî el-İmam Ebü'l-Hasan Ali es-Suğdî, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Rüknu'l-İslâm es-Suğdî, 1 defa Şeyhulislam Ebü'l-Hasan es-Suğdî, 1 defa el-Kâdî Ebü Ali es-Suğdî, 1 defa el-Kâdî Ali es-Suğdî şeklinde olmak üzere toplamda 13 defa atıf yapılmıştır.

56. Müellif eserinde tam ismini vermeden, 3 defa el-İsbîcâbi, 1 defa da el-Kâdî el-İmam el-İsbîcâbi şeklinde toplamda 4 defa atıf yapmıştır. Belki de Müellif "el-İsbîcâbi" ifadesiyle Ebu Nasr, Ahmed b. Mansur el-Kâdî el-Matharî el-İsbîcâbi'yi (v. 480/1088) kastetmiştir.

57. Ebü Bekr Muhammed b. Abdullah b. el-Hüseyin en-Nâsîhî (v. 484/1092, 485/1093). 1 defa el-Fakîh Ebî Bekr Muhammed b. Abdullah şeklinde atıf yapılmıştır.

58. Ebü'l-Mehâsin Hasan b. Ali b. Abdulaziz el-Merğînânî (v. 506/1112). Kendisine 3 defa eş-Şeyh el-İmâm Zahîruddin el-Merğînânî, 2 defa eş-Şeyh Zahîruddin el-Merğînânî, 1 defa eş-Şeyh el-İmâm el-Ecel el-Üstaz Zahîruddin el-Merğînânî, 1 defa eş-Şeyh el-İmâm el-Üstaz Zahîruddin el-Merğînânî, 1 defa da Üstazünâ Zahîruddin el-Merğînânî şeklinde olmak üzere toplamda 8 defa ismine atıf yapılmıştır.

59. Ebü'l-Fazl Bekr b. Muhammed b. Ali b. el-Fazl ez-Zerencerî²⁰⁵ (v. 512/1119). 1 defa eş-Şeyh el-İmam el-Kâdî Ebü Bekr b. Muhammed b. Ali ez-Zerencerî şeklinde atıf yapılmıştır.

60. Sadrû'l-Mâzî diye bilinen Ebü Muhammed Abdulaziz b. Ömer Burhânüleimme Burhaneddin el-Kebîr (v. VI./XII. yy.'ın ilk çeyreği). 1 defa eş-Şeyh Burhaneddin, 1 defa eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Burhaneddin el-Kebîr, 1 defa es-

²⁰⁵ Hayatı için bkz. Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, XVIII, 415-417; Kureşî, *a.g.e.*, I, 465-467; Takîyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 253-254; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, I, 164; Leknevî, *a.g.e.*, s. 56.

Sadru'l-İmam el-Ecel eş-Şehid Burhânuddin? şeklinde toplamda 3 defa atıf yapılmıştır.

61. Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed İsmail en-Nesefî²⁰⁶ (v. 537/1142), 6 defa Necmeddin en-Nesefî, 2 defa Ömer b. Muhammed en-Nesefî, 1 defa da Necmeddin Ömer en-Nesefî, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Necmeddin, 1 defa eş-Şeyh el-İmam Necmeddin Rahimehullah, 6 defa da Necmeddin şeklinde olmak üzere toplamda 17 defa ismine atıf yapılmıştır.

62. Zeynü'l-Meşâyih lakaplı Ebü'l-Fazl Muhammed b. Ebî'l-Kasım b. Bâbcûk el-Bakkâlî el-Havârizmî (v. 562/1167). 4 defa *el-Bakkâlî* şeklinde atıf yapılmıştır.

63. Ebü'r-Reb'î b. Ebî'l-'Iz Süleyman b. Vüheyb Sadreddin²⁰⁷ (v. 677/1279). 1 defa el-Kâdî el-İmam Sadreddin şeklinde atıf yapılmıştır.

64. Muhammed b. İbrahim el-Meydânî ve el-Fakih Muhammed b. İbrahim el-Meydânî şeklinde 2 defa atıf yapılmıştır. Müellif “el-Meydânî” ifadesinden muhtemelen Muhammed b. Nasr b. İbrahim el-Meydânî'yi kastetmiştir.²⁰⁸

65. Ebû Ali ed-Dekkâk er-Râzî,²⁰⁹ 3 defa Ebû Ali ed-Dekkâk şeklinde atıf yapılmıştır.

66. Şehid lakaplı olan Abdulvahid eş-Şeybâni el-İmam,²¹⁰ 1 defa eş-Şeyh el-İmam Abdulvahid eş-Şeybâni, 1 defa da Abdulvahid şeklinde olmak üzere 2 defa ismine atıf yapılmıştır.

²⁰⁶ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da “en-Nesefî” ifadesiyle üç kişiyi kastetmiştir. Bunlardan 1. Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed İsmail en-Nesefî (v.537/1142), çoğunlukla “Necmeddin en-Nesefî” şeklinde kadetmiştir; 2. Ebu Ali en-Nesefî (v. 533/1139); 3. Evhad'd-Din Ebü'l-Mu'in en-Nesefî (v. 508/1115) isminde üç âlimin ismi kayıtlıdır.

²⁰⁷ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 237; Leknevî, *a.g.e.*, s. 80-81.

²⁰⁸ Bkz. Tahkikli metin.

²⁰⁹ Hayatı için bkz. Ebü'l-Vefa, Muhyiddin b. Muhammed Abdulkadir b. Muhammed Nasrullah b. Salim el-Hanefî el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdü'l-Fettah Muhammed el-Hulv), Kahire 1993, IV, 69; Ebü'l-Fida Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), Beyrut 1992, s. 337.

²¹⁰ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 482; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî ed-Dârî el-Gazzî el-Mısrî, *et-Tabakâti's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Kahire 1970, IV, 402; Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdu'lhayy b. Muhammed, *Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, by 1324, s. 113.

67. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Kâdî el-İmam Sıkatü'd-Dîn Muhammed b. Ali el-Halvânî²¹¹ şeklinde atıf yapmıştır.

68. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Kâdî el-İmam Sâi'd en-Nîsâbüri²¹² şeklinde atıf yapmıştır.

69. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Kâdî el-İmam Ömer b. Ebî Bekr²¹³ şeklinde atıf yapmıştır.

70. Ebî Şücâ' şeklinde 1 defa atıp yapılmıştır. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da bu isimden belki de "Seyid Ebî Şicâ' olarak meşhur olan Muhammed b. Ahmed b. Hamza"²¹⁴ kastedilmiş olabilir.

71. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da İbn Meryem²¹⁵ şeklinde 1 defa atıf yapmıştır.

72. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da eş-Şeyh Ebû Bekr Muhammed b. Hâme şeklinde 1 defa atıf yapmıştır. Hayatı hakkında bilgi bulamadık.

73. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da eş-Şeyh Abdulkerim şeklinde 1 defa atıf yapmıştır. Kim olduğu hakkında bir neticeye ulaşamadık.

74. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ebû Bekr b. Tarhan şeklinde atıf yapmıştır.

75. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 22 defa Ebû Nasr²¹⁶ şeklinde atıf yapmıştır.

²¹¹ Muhtemelen bundan Hanbelî fakih olan Ebü'l-Feth Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Halvânî (v. 505/1112) kastedilmiştir. Hayatı için bkz. Hayreddin ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, VI, 277.

²¹² Muhtemelen bundan Ebü'l-'Alâ Sâi'd b. Muhammed b. Ahmed Imâdü'l-İslâm el-Kâdî en-Nîsâbüri (v. 505/1112) kastedilmiştir. Hayatı için bkz. Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, XVII, 507-508; Kureşî, *a.g.e.*, II, 265-267; Leknevî, *a.g.e.*, s. 83.

²¹³ Muhtemelen bundan Ebû Hafs Ömer b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Gaznevî kastedilmiştir. Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, II, 642.

²¹⁴ Leknevî, *a.g.e.*, s. 155.

²¹⁵ Muhtemelen "Ebû 'İsme Nûh b. Ebî Meryem Ca'vene el-Câmi' el-Mervezî'yi (v. 173/789) kastetmiştir. Hayatı için bkz. Tahkikli metin.

²¹⁶ "Ebû Nasr" ifadesinde Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da muhtemelen Kudûri'nin *el-Muhtasar*'ı üzerine bir şerhi olan ve el-Akta' diye bilinen Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed el-Bağdâdî'yi (v. 474/1081) kastetmiş olmalıdır. Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 311-312; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 103-104; Taşköprüzâde Ahmed b. Mustafa, *Miftahu's-sâade*, Beyrut 1985, II, 254-255; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 87; Leknevî, *a.g.e.*, s. 40.

76. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 6 defa Ebû Nasr ed-Debûsî²¹⁷, 1 defa Nasr ed-Debûsî, 1 defa el-Fakih Ebî Nasr ed-Debûsî, 1 defa da Ebî Nasr ed-Debûsî, şeklinde olmak üzere 9 defa atıf yapmıştır.

77. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Nasr b. Seyyâr ismine atıf yapmıştır.²¹⁸

78. Ebü'l-Hasan Necmeddin Atâ b. Hamza es-Suğdî. 1 defa Şeyhulislam Ebü'l-Hasan Atâ b. Hamza, 1 defa Şeyhulislam Atâ b. Hamza es-Suğdî, 1 defa da Şeyhulislam Atâ b. Hamza şeklinde olmak üzere toplamda 3 defa atıf yapılmıştır.

79. Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Varrâk²¹⁹, 1 defa Ebî Bekr el-Varrâk şeklinde atıf yapılmıştır.

80. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da Ahmed b. Ömer b. Abdullah b. Ömer şeklinde 1 defa atıf yapmıştır.

81. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da Ebâ Bekr b. Muhammed b. Ömer şeklinde 1 defa atıf yapmıştır.

82. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da Nebih b. el-Haccâc şeklinde atıf yapmıştır.

83. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 3 defa el-Muallâ²²⁰ ismine atıf yapmıştır.

84. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ebü Sehl eş-Şerğî²²¹ şeklinde atıf yapmıştır. Kim olduğu hakkında bir neticeye ulaşamadık sadece atıf yapmakla yetindik.

²¹⁷ Semerkand'a bağlı Debûsî'ye köyüne nispet edilmektedir. Bkz. Kureşî, *a.g.e.*, IV, 94; Leknevî, *a.g.e.*, s. 221.

²¹⁸ Bu ifadeden Nasr b. Seyyâr b. Sâi'd b. Yahyâ b. Muhammed el-Herevî (v. 572/1177) kastedilmiş olmalıdır. Bkz. Kureşî, *a.g.e.*, III, 541.

²¹⁹ Hayatı için bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 219-220; İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, s. 119; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, I, 477; Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, II, 1628; Leknevî, *a.g.e.*, s. 168.

²²⁰ "el-Muallâ" ifadesinde kasıt Bısr b. el-Muallâ'dır. Bkz. Kureşî, *a.g.e.*, I, 451; Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî, *a.g.e.*, II, 238.

²²¹ Diğer iki nüshada "eş-Şerğî" ifadesi "eş-Şer'î" şeklinde geçmektedir. Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 112^b; Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr: 699, 179^a

85. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Hasan b. Mutî' şeklinde atıf yapmıştır. Kim olduğu hakkında bir neticeye ulaşamadık sadece atıf yapmakla yetindik.

86. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Mevlânâ ismine atıf yapılmıştır.

87. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ebî Cafer Muhammed b. Ali²²² şeklinde atıf yapmıştır.

88. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa eş-Şeyh Ebâ Hafs es-Sefkerderî şeklinde atıf yapmıştır.

89. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ebî Nasr es-Selâm şeklinde atıf yapmıştır.

90. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ebî Şücâ'²²³ şeklinde atıf yapmıştır.

91. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Esme'²²⁴ şeklinde atıf yapmıştır.

92. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Hâkim Ebû Nasr şeklinde atıf yapmıştır.

93. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa el-Hâkim Muhammed b. Yusuf şeklinde atıf yapmıştır. Bunun kim olduğu hakkında bir neticeye ulaşamadık.

94. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa eş-Şeyh el-İmam Seyfiddin Abdurrahim el-Kermînî şeklinde atıf yapmıştır. Biz de bu alimin kim olduğu konusunda bir neticeye ulaşamadık.

²²² Muhtemelen bundan; Ebû Cafer Muhammed b. Ali b. el-Hüseyin b. Ali el-Medenî (v. 114/732) kastedilir. Bkz. Tahkikli metin.

²²³ Muhtemelen bundan; Seyid Ebî Şücâ' olarak bilinen Muhammed b. Ahmed b. Hamze kastedilir. Bkz. Tahkikli metin.

²²⁴ Muhtemelen bundan; el-Esme'î olarak bilinen Ebû Said Abdilmelik b. Kûrayb b. Abdilmelik b. Esme' el-Bâhilî (v. 216/832). Bkz. Tahkikli metin.

95. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Ali b. Ahmed, 1 defa Ali b. Ahmed el-Hirevî, 1 defa da Ali b. Ahmed el-Fârisî şeklinde toplam 3 defa atıf yapmıştır.²²⁵

96. Asıl olarak kabul ettiğimiz 1037 numaralı nüshada 1 defa Abdullah es-Selcî, Karşılaştırma nüshalarında ise Abdullah b. el-Belhî şeklinde atıf yapılmıştır.²²⁶

97. Şemsülişlâm²²⁷ ifadesine iki defa atıf yapılmıştır.

98. Hubeyb b. 'Edî b. Mâlik el-Ensârî, 2 defa Hubeyb şeklinde rivayetlerine atıf yapılmıştır.

99. Şair olan Emrû el-Kays b. Hacer b. Amr b. el-Hâris el-Kindî, 1 defa el-Kays şeklinde atıf yapılmıştır.

100. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Muhammed b. Hazm Rahimehullah şeklinde atıf yapmıştır. Bu alimin hayatı hakkında bilgiye rastlayamadık.

101. “Meşâyihu'l-İrâk” şeklinde de 5 defa Irak ulemasının görüşlerine atıf yapılmıştır.

102. “Meşâyihu Buhârâ” şeklinde de 5 defa Buhara ulemasının görüşlerine atıf yapılmıştır.

103. “Meşâyihu Semerkand” şeklinde de 5 defa Semerkand ulemasının görüşlerine atıf yapılmıştır.

104. “Meşâyihu Belh” şeklinde de 18 defa Belh ulemasının görüşlerine atıf yapılmıştır.

105. “Meşâyihu Mâverâünnehir” şeklinde de 2 defa Mâverâünnehir bölgesi ulemasının görüşlerine atıf yapılmıştır.

²²⁵ bunların hayatları hakkında bilgi bulamadık. Ancak Hanefî fıkıh kaynaklarında geçtiği yeri bulup dipnotta gösterdik. Bkz. Tahkikli metin.

²²⁶ Bkz. Tahkikli metin.

²²⁷ Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da “Şemsülişlâm” ifadesiyle Kadîhân diye meşhur olan Ebü'l-Kâsım Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud b. Abdulaziz el-Fergânî'yı (v. 592/1196) kastetmiştir.

106. “Meşâyihu Zemânî” şeklinde de 1 defa müellif kendi döneminde yaşayan ulemasının görüşlerine atıf yapmıştır.

Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinde müracaat ettiği eserler ve müellifleri atıf sayılarıyla beraber bir şemada göstermeye çalışacağız. İlk önce eserleriyle beraber ismi geçen âlimlerin şemasını yapacağız. Şemayı yaparken ilk önce müellifin temel aldığı üç fetva kitaplarını zikredeceğiz. Bunları da eserin girişinde rumuzları verirken zikrettiği sıralamaya göre tabloda yer vereceğiz. Daha sonra eserde geçen kitap ve âlimleri vefat tarihi önce olandan sonra olana doğru zikredeceğiz.

Nr	Gunye'de zikredilen Müellifin İsmi	Eser İsmi	Atıf Sayısı
1	Necmeddin Yusuf b. Ahmed Futays el-Hârezmî (v. 634/1236). Toplam atıf sayısı: 124.	Futays (müellif ismine atıf)	1
		<i>el-Fetâvâ'l-Kübrâ</i> isimli eserinin (فك) kısaltmasıyla	123
2	Kadîhân (v. 592/1196). Toplam atıf sayısı: 276.	<i>Fetâvâ Kâdîhân</i> isimli eserinin (فق) kısaltmasıyla	256
		el-Kâdî Fahrüddin el-Ma'rif bi Kâdîhân (müellif ismine atıf)	1
		el-Kâdî Fahrüddin Rahimehullah (müellif ismine atıf)	4
		el-İmam Fahrüddin Kâdîhân (müellif ismine atıf)	7
		el-İmam Kâdîhân (müellif ismine atıf)	4
		Şemsüslâm el-Özcendî (müellif ismine atıf)	1
		Şemsüslâm (müellif ismine atıf)	2
		el-Kâdî Fahrüddin (müellif ismine atıf)	1
3	Zahîrüddîn el-Buhârî (v. 619/1222). Toplam atıf sayısı: 405.	<i>Fetâvâ'z-Zahîriyye</i> adlı eserinin (فظ) kısaltmasıyla	394
		eş-Şeyh Zahîrüddin (müellif ismine atıf)	8
		Zahîrüddin el-Buhârî (müellif ismine atıf)	1

		eş-Şeyh el-İmam Zahîrüddin (müellif ismine atıf)	2
4	Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (v.189/804). Toplam atıf sayısı: 742.	<i>el-Asl</i>	66
		<i>el-Mebsût</i>	2
		<i>el-Câmi 'u'l-kebîr</i>	1
		<i>el-Câmiu's-sağîr</i>	9
		<i>ez-Ziyâdât</i>	6
		<i>Ziyâdâtü 'z-ziyâdât</i>	1
		<i>Zâhiru'r-Rivâye</i>	76
		<i>el-Hâruniyyât</i>	3
		<i>el-Rakkiyyât</i>	2
		<i>el-Keysâniyyât</i>	2
		<i>es-Siyerü'l-Kebîr</i>	8
		Muhammed b. el-Hasan (müellif ismine atıf)	5
		ve fi İmlâ Muhammed b. el-Hasan	1
		Kâle Muhammed Rahimehullah fi'l-İmlâ	1
		ve zekere sahibü İmlâ	1
		ve zükira fi'l-İmlâ	1
		ve 'an Muhammedin fi'n-Nevâdir	1
ve zükira fi'n-Nevâdir 'an Muhammed	1		
Muhammed (müellif ismine atıf)	555		
5	Ebû Yusuf el-Kûfî (v. 182/798). Toplam atıf sayısı: 387.	<i>el-Emâlî</i>	4
		Ebû Yusuf (54), Ebî Yusuf (329)	383
6	Musa b. Süleyman Ebû Süleyman el-Cûzcânî (v. 200/815?). Toplam atıf sayısı: 10.	Ebî Süleyman (5), Ebû Süleyman (1), Ebî Süleyman el-Cûzcânî (1), Ebû Süleyman el-Cûzcânî (2), ve zükira fi Cinâyâti Ebî Süleyman (1)	10
7	Hasan b. Ziyâd el-Lü'lü (v. 204/819). Toplam atıf sayısı: 10.	<i>el-Mücerred</i>	1

		Hasan b. Ziyâd (müellif ismine atıf)	9
8	‘İsam b. Yusuf Ebû ‘İsme el-Belhî (v. 210/826, 215/831). Toplam atıf sayısı: 8.	“ve zükira fi <i>Şerh Muhtasari ‘İsam</i> ”	1
		‘İsam (müellif ismine atıf)	3
		‘İsam b. Yusuf (müellif ismine atıf)	2
		Ebû ‘İsme (müellif ismine atıf)	2
9	İbn. Rüstem el-Mervezî (v. 211/826). Toplam atıf sayısı: 12.	<i>Nevâdir</i>	5
		İbn Rüstem (müellif ismine atıf)	7
10	Ebû Mûsa İsa b. Ebân b. Sadaka (v. 221/836). Toplam atıf sayısı: 7.	İsâ b. Eban fi <i>Nevâdirihî</i>	1
		İsâ b. Eban (müellif ismine atıf)	6
11	Hişam b. Ubeydullah er-Râzî (v. 221/836). Toplam atıf sayısı: 25.	<i>Nevâdir</i>	4
		Hişam (müellif ismine atıf)	21
12	Ebû Abdillâh Muhammed b. Semâa b. Ubeydillâh et-Temîmî el-Kûfî (v. 233/848). Toplam atıf sayısı: 18.	<i>Nevâdir</i>	3
		Muhammed b. Semâa (1), İbn Semâa (14) (müellif ismine atıf)	15
13	Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ b. Müslim el-Basrî (v. 245/860). Toplam atıf sayısı: 38.	ve fi Vakf Hilâl (3), Hilâlün fi Vakfhî (3)	6
		Hilâl (31), Hilâl el-Basrî (1) (müellif ismine atıf)	32
14	Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr eş-Şeybânî el-Hassâf (v. 261/875). Toplam atıf sayısı: 41.	el-Hassâf fi <i>Vakfihî (Ahkâmü'l-vakf)</i>	3
		<i>Hiyel (Kitâbü'l-Hiyel)</i> ,	1
		<i>Edebü'l-kâdî</i>	1
		el-Kâdî Ebî Bekr el-Hassâf (1), el-Hassâf (35) (müellif ismine atıf)	36
15	Ebû Ca‘fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Seleme e-Ezdî et-Tahâvî (v. 321/933). Toplam atıf sayısı: 28.	<i>Müşkilü'l-Âsar</i>	3
		<i>Şerhu'l-Âsar</i>	1

		<i>Muhtelifu'l-hadis</i>	1
		<i>Kitabu'l-Vekâle</i>	1
		et-Tahâvî (müellif ismine atf)	22
16	Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehid (v. 334/945). Toplam atf sayısı: 9.	<i>el-Muhtasar (el-Kâfi, el-Muhtasarrü'l-kâfi)</i>	3
		el-Hâkim eş-Şehid (3), el-Hâkim eş-Şehid Ebü'l-Fazl (1), el-Hâkim Ebü'l-Fazl (1), el-Hâkim el-Celîl (1),	6
17	Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî (v. 340/952). Toplam atf sayısı: 36.	el-Kerhî fî <i>Muhtasarihî</i> (3), <i>Zekerehü el-Kerhî fî Muhtasarihî</i> (1), eş-Şeyh el-Kerhî fî <i>Muhtasarihî</i> (1), ve revâ el-Kerhî 'anhümâ fî <i>Muhtasarihî</i> (1)	6
		eş-Şeyh el-Kerhî fî <i>Kitabihi</i> (1), ve zekere el-Kerhî fî <i>Kitabihi</i> (1)	2
		Ebü'l-Hasan el-Kerhî (2), Ebü'l-Hasan (2), eş-Şeyh el-Kerhî (2), el-Kerhî (22) (müellif ismine atf)	28
18	Abdullah b. Muhammed b. Ya'kub el-Hârisî es-Sebzmûnî (v. 340/591-592). Atf sayısı: 1.	Eş-Şeyh el-İmam Abdullah es-Sebzmûnî fî <i>Kitâbi'l-Keşf</i>	1
19	Ahmed b. Muhammed b. Hâşim et-Tevâvisî (v. 344/956). Atf sayısı: 1.	eş-Şeyh el-İmam ez-Zâhid Ahmed et-Tevâvisî fî <i>Şerhihi</i>	1
20	Ebü'l-Leys es-Semerkandî (v. 372/983). Toplam atf 124	ve fî <i>Muhtelifat Ebi'l-Leys</i>	1
		ve fî <i>Fetâvâ Ebi'l-Leys</i> (7), el-Fakih Ebü'l-Leys fî <i>Fetâvîhi</i> (1)	8
		Ebü'l-Leys (7), el-Fakih Ebü'l-Leys (108), (müellif ismine atf)	115
21	Tâcülislâm Muhammed b. Ebû İshâk el-Buhârî el-Keşâbâzî (v. 380/990). Atf sayısı: 1.	eş-Şeyh el-İmam ez-Zahid Ebû İshâk el-Keşâbâzî fî <i>Me'âni'l-ahbâr</i>	1
22	Ali b. Yahya ez-Zendüvestî el-Buhârî (v. 382/992). Toplam atf sayısı: 5.	<i>Ravzatü 'z-Zendüvestî</i> (1), <i>ez-Zendüvestî fi'r-Ravzat</i> (1), <i>er-Ravzatü 'li'z-Zendüvestî</i> (1)	3

		ez-Zendüveystî (müellif ismine atf)	2
23	Ebü'l-Kasım İsmail b. Hüseyin b. Abdullah el-Beyhakî (v. 402/1012). Toplam atf sayısı: 2.	<i>el-Kifâye (Kifâyetü'l-Fukahâ)</i>	1
		el-Beyhakî fi <i>Kitâbihi</i>	1
24	Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (v. 428/1037). Toplam atf sayısı: 19.	<i>el-Kudûrî fi Şerhihi</i>	2
		<i>el-Kudûrî fi Kitâbihi</i>	1
		el-Kudûrî (müellif ismine atf)	16
25	Ahmed b. Muhammed b. Ömer Ebi'l-Abbâs en-Nâtîfî (v. 446/1054). Toplam atf sayısı: 28.	<i>el-Vâkiât</i>	1
		<i>el-Ecnâs</i>	3
		en-Nâtîfî (müellif ismine atf)	24
26	Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrulislâm Ali b. Mühammed el-Pezdevî (v.482/1089). Toplam atf sayısı: 3.	Fahrulislâm Ali el-Pezdevî (1), eş-Şeyh el-İmam Ali b. Mühammed el-Pezdevî (2) (müellif ismine atf)	3
27	Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed el-Pezdevî (v. 493/1100). Toplam atf sayısı: 1.	Sadru'l-İslam Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî fi <i>Usuli'l-Fikh</i>	1
		eş-Şeyh el-İmam Sadru'l-İslam Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyin el-Pezdevî (1), Sadru'l-İslam Ebü'l-Yüsr (1), el-Kâdî el-İmam Sadru'l-İslam Ebü'l-Yüsr (1)	3
28	Ebü Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî (v. 483/1090). Toplam atf sayısı: 116.	eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Selh es-Serahsî (1), eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme es-Serahsî (8), eş-Şeyh el-İmam es-Serahsî (1), eş-Şeyh Şemsüleimme es-Serahsî (1), Şemsüleimme es-Serahsî (93), es-Serahsî (1)	105

		<p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi'ş-Şufa (1),</p> <p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi's-Sulh min' <i>el-Mebsût</i> (1),</p> <p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi'l-Buyu (1),</p> <p>ve zekere Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi'l-Mudârebet min' <i>el-Mebsût</i> (1),</p> <p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi'l-Vakf (1),</p> <p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi Şerh Kitabi'l-Hibe (1),</p> <p>Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi'l-Kefâle (1),</p> <p>Şemsüleimme es-Serahsî fi Kitabi'ş-Şurb (1),</p> <p>“Mâ Revâhü Şemsüleimme es-Serahsî fi' <i>l-Mebsût</i> (1),</p> <p>Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî Rahimehullah fi Nevâdiri's-Salah (1).</p> <p>“Bu şekilde geçen ifadeler kuvvetle muhtemeldir ki Serhasî'nın <i>el-Mebsût</i> adlı eserinin içerisinde birer bölüm olmalıdır”.</p>	10
		Zakerahü Şemsüleimme es-Serahsî fi' <i>s-Siyer'ü'l-Kebir</i>	1
29	Ebû Bekir Muhammed b. Hüseyin Hâherzâde (v.483/1090). Toplam atıf sayısı: 43.	el-Şeyh el-İmam el-Ma'ruf Bihâherzâde fi Kitabi'n-Nikah (1), Şeyhilislâm el-Ma'ruf Bihâherzâde fi <i>Mebsûtihi</i> (1)	2

		eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr el-Ma‘ruf Bihâherzâde (3), eş-Şeyh el-İmam Şeyhilislâm el-Ma‘ruf Bihâherzâde (1), eş-Şeyh el-İmam Şeyhilislâm Hâherzâde (1), Şeyhilislâm Hâherzâde (15), Şeyhilislâm el-Ma‘ruf Bihâherzâde (11), eş-Şeyh el-İmam Hâherzâde (4), el-Şeyh el-Ma‘ruf Bihâherzâde (2), el-Şeyh el-İmam el-Ma‘ruf Bihâherzâde (3), Hâherzâde (1). (müellif ismine atf)	41
30	Fadlî olarak da bilinen, Ebû Osman b. İbrahim el-Esedî (v. 508/1114). Toplam atf sayısı: 3.	<i>Fetâvâ’l-Fadlî</i> el-Fadlî (müellif ismine atf)	2 1
31	ve fi <i>Umdetü’l-Müfti</i> l-Evhadü’ d-Din en-Nesefî. Atf sayısı: 1.	ve fi <i>Umdetü’l-Müfti</i> l-Evhadü’ d-Din en-Nesefî	1
32	es-Sadru’ş-Şehid Burhanuleimme Hüsâmuddîn Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze (v. 536/1141). Toplam atf sayısı: 34.	<i>el-Vâkı’ât</i> <i>Edebi’l-kâdî</i> bu eseri Hassâf’ın (v. 261/875) muhakeme hukukuna dair eserinin şerhi olup <i>Şerhu Edebi’l-kâdî</i> ismiyle bilinir. <i>‘Umdetü’l-müftî</i> es-Sadru’ş-Şehid (13), es-Sadru’l-İmam eş-Şehid (9), es-Sadru’l-İmam el-Ecel eş-Şehid (2), es-Sadru’l-İmam el-Ecel eş-Şehid el-Üstaz Hüsâmuddîn (1), es-Sadru’l-İmam Hüsâmuddîn (1), es-Sadru’l-İmam el-Ecel el-Üstaz (1), es-Sadru’l-İmam el-Üstaz eş-Şehid Hüsâmuddîn (1), el-İmamü’l-Ecel es-Sadru’ş-Şehid (1), (müellif ismine atf)	3 1 1 29
33	Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed es-Semerkindî (v. 539/1144).	Şeyhilislâm Alâüddîn es-Semerkindî fi’l- <i>Câmiu’s-sağîr</i>	1
34	Ebü’l-Fazl Abdurrahman b.	<i>et-Tecrîd</i>	1

	Emîrûye el-Kirmânî (v. 543/1149). Toplam atıf sayısı: 2.	el-Şeyh el-İmam Ebü'l-Fazl el-Kirmânî (müellif ismine atıf)	1
35	Ebü Nasr Ahmed b. Muhammed el-İtâbî (v. 586/1190). Atıf sayısı: 1.	ve zekere el-İtâbî fi <i>Tefsîrihi</i>	1
36	Za'ferânî, Muhammed b. Ahmed ed-Dellâl. toplam atıf sayısı: 4.	<i>Ezâhî</i> eserine	3
		Fe'z-Za'ferânî ismine	1
37	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Hiyel</i>	1
38	Müellifi zikredilmeksizin	<i>en-Nevâdir</i>	12
39	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Fetâvâ's-Suğrâ</i>	10
40	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Fetâvâ'l-Kübrâ</i>	3
41	Müellifi zikredilmeksizin.	<i>Fetâvâ Ehli Semerkând</i> (1), <i>Fetâvâ Semerkând</i> (5)	6
42	Müellifi zikredilmeksizin	“ve fi B'azi'l- <i>Fetâvâ</i> (1), ve zükira fi'l- <i>Fetâvâ</i> 'ani'l-Hasan b. Ziyâd (1)	2
43	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Muntekâ</i>	56
44	Müellifi zikredilmeksizin	<i>Mecmû'u'n-nevâzil</i> (10), <i>en-nevâzil</i> (6). <i>da'va'n-nevâzil</i> (1), <i>Hudûd'n-nevâzil</i> (1), <i>Siyeri'n-nevâzil</i> (1), <i>Gasbî'n-nevâzil</i> (1). Bunlar: “ <i>Da'va'n-nevâzil</i> ”, <i>Hudûd'n-nevâzil</i> ”, <i>Siyeri'n-nevâzil</i> ”, <i>Gasbî'n-nevâzil</i> ”, muhtemelen <i>Nevâzil'in</i> içerisindeki bölümlerdir.	20
45	Müellifi zikredilmeksizin	<i>Rivâyetü'l-Câm'ı</i> (3), <i>fi'l-Câm'ı</i> (1). Şeklinde atıf yapılmıştır.	4
46	Müellifi zikredilmeksizin	<i>Fi'l-Kitâb</i>	53
47	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Hâvî</i>	5
48	Müellifi zikredilmeksizin	<i>Kâle Sâhibü'l-Cam'ü'l-Esğar</i> (1), ve <i>fi'l-Cam'ü'l-Esğar</i> (1)	2
49	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Hârunî</i>	2
50	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-'Uyûn</i>	4
51	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Ecnâs</i>	5
52	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Vâkıât</i>	1

53	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da atıf yapmıştır.	<i>Mesâilü'l-Hümeyni</i> ²²⁸	1
		eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Hemîni ²²⁹	1
54	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da şeklinde atıf yapılmıştır.	ve fi <i>Vakfi'l-Ensârî</i>	1
55	Müellifi zikredilmeksizin	ve zükira fi'l- <i>Esâs</i>	1
56	Müellifi zikredilmeksizin	ve zükira fi <i>Tehzîbi'l-Asl</i>	1
57	Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 188 ^a ile Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr: 699, 293 ^b .	Müellifi belirtilmeden “Gasbi'l-Muntekâ” şeklinde atıf yapılmıştır.	1
58	Müellifi zikredilmeksizin	<i>el-Mebsût</i> (6), fi Vekâleti'l- <i>Mebsût</i> (1), fi Şufa'ti'l- <i>Mebsût</i> (1), fi İkrâhi'l- <i>Mebsût</i> (1). Son üçü muhtemelen <i>el-Mebsût</i> adlı eserin bölümleridir.	9
59	Ebû Abdillah Muhammed b. Ali b. Hasen et-Tirmizî (v. 320/932). Atıf sayısı: 1.	eş-Şeyh el-İmam Muhammed b. Ali et-Tirmizî fi <i>Nevâdiri'l-Usûl</i> (Nevâdirü'l-usûl fi ma'rifeti ahbâri'r-Resûl)	1

Şimdi Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da sadece ismini kaydedtiği âlimleri, atıf sayısıyla bir şemada göstermeye çalışacağız. Bu tablo şu şekildedir:

Nr	Müellif İsmi	Müellif İsmine Atıf şekli	Atıf Sayısı
1	Ebû Amr Abîde b. Amr es-Selmânî el-Murâdî el-Kûfî (v. 72/691). Toplam atıf sayısı: 1.	Abîde es-Selmânî	1

²²⁸ Burhaneddin b. Maze (*Mesâilü'l-Cümîsi* “مسائل الجومسي”) şeklinde kaydetmiştir. Bkz. *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdulkerim Sâmi el-Cündi), Beyrut 2004, VII, 10.

²²⁹ Burhaneddin b. Maze (eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Cümini “الجوميني”) şeklinde kaydetmiştir. Bkz. *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdulkerim Sâmi el-Cündi), Beyrut 2004, VII, 101; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye* (eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed el-Cümini “الحميني”) şeklinde geçmektedir. Bkz. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, V, 306.

2	Ebû İmrân İbrâhîm b. Yezîd b. Esved en-Nehâî (v. 96/714). Toplam atıf sayısı: 7.	İbrâhîm en-Nehâî (2), İbrâhîm (5)	7
3	Ebû Amr ‘Âmir b. Şerâhîl el-Hemdânî eş-Şa‘bî (v. 104/722). Toplam atıf sayısı: 2.	eş-Şa‘bî (1), ‘Âmir eş-Şa‘bî (1)	2
4	Ebû Abdillâh İkrime b. Abdillâh el-Berberî (v. 105/723). Toplam atıf sayısı: 2.	İkrime	2
5	Râşid b. Sa‘d el-Hubrânî (v. 108/727, 113/732). Toplam atıf sayısı: 1.	Râşid b. Sa‘d	1
6	Hasan b. Yesâr el-Basrî Ebû Said Hasan b. Ebi’l-Hasan (v.110/728). Toplam atıf sayısı: 4.	el-Hasanü’l-Basrî	4
7	Ebû Bekr Muhammed b.Sîrîn el-Basrî (v. 110/729). Toplam atıf sayısı: 2.	Muhammed b. Sîrîn (1), İbn Sîrîn (1)	2
8	Ebü’l-Hattâb Katâde b. Diâme b. Katâde es-Sedûsî el-Basrî (v. 117/735). Toplam atıf sayısı: 4.	Katâde (3), Katâde sahibü’t-Tefsir (1)	4
9	Ebû İbrahim (Ebû Abdillâh) Amr b. Şu‘ayb b. Muhammed el-Kureşî es-Sehmî (v. 118/736). Toplam atıf sayısı: 1.	Amr b. Şu‘ayb	1
10	Ebû İsmâil Hammâd b. Ebî Süleyman Müslim b. Yezid el-Kûfî (v. 120/738). Toplam atıf sayısı: 1.	Hammâd b. Süleyman	1
11	Ebû Süleyman Yahyâ b. Ya‘mer el-Advânî el-Basrî et-Tâbiî (v. 129/747). Toplam atıf sayısı: 1.	Yahyâ b. Ya‘mer	1
12	Ebû Yahyâ Mâlik b. Dînâr el-Basrî (v. 130/748’den önce). Toplam atıf sayısı: 2.	Mâlik b. Dînâr	2
13	Ebû Amr Osman b. Süleyman b. Cürmüz el-Bettî (v. 143/760?). toplam atıf sayısı: 1.	Osman el-Bettî	1
14	Ebû Abdirrahman Muhammed b. Abdirrahman b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfî (v. 148/765). Toplam atıf sayısı: 5.	Abdirrahman b. Ebî Leylâ (1), İbn Ebî Leylâ rahimehullah (1), İbn Ebî Leylâ (3).	5
15	Ebû Hanîfe Nu‘mân b. Sâbit b. Zûtâ b. Mâh (v. 150/766). Toplam atıf sayısı: 511.	Ebâ Hanîfe Radiyallahü anh (10), Ebû Hanîfe Radiyallahü anh (47), Ebî Hanîfe Radiyallahü anh (339), Ebû Hanîfe (14), Ebî Hanîfe (101).	511

16	Ebü'l-Hasan Mukâtil b. Süleymân b. Beşîr el-Ezdî el-Belhî (v. 150/767). Toplam atıf sayısı: 1.	Mukâtil	1
17	Ebü Abdillâh Süfyân b. Sa'îd b. Mesrûk es-Sevrî (v. 161/778). Toplam atıf sayısı: 1	Süfyânü's-Sevrî	1
18	Ebü Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (v. 179/795). Toplam atıf sayısı: 8.	Mâlik Rahimahullah (3), Mâlik (5)	8
19	Ebü Abdirrahman Abdullah b. Mübarek b. Vâzih el-Hanzalî (v. 181/797). Toplam atıf sayısı: 4.	İbnü'l-Mübârek	4
20	Yusuf b. Ya'kub, Ebü Yûsuf'un (v. 182/798) oğlu. Toplam atıf sayısı: 1.	İbn Ebî Yusuf	1
21	Ali b. Hamza b. Abdullah b. Osman Ebü'l-Hasan el-Kisâî (v. 189/805). Toplam atıf sayısı: 2.	el-Kisâî	2
22	Ebü Halit Yusuf b. Halit b. Amr es-Semfî (v. 189/805). Toplam atıf sayısı: 4.	Yusuf b. Halit (2), Ebî Yusuf b. Halit (1), Yusuf b. Halit es-Semfî (1)	4
23	Ebü Muhammed Abdullah b. Vehb b. Müslim el-Fihri el-Mısrî (v. 197/813). Toplam atıf sayısı: 1.	Abdullah b. Vehb Radiyallahu 'anh	1
24	Ebü Mutî' el-Hakem b. Abdillâh b. Mesleme el-Belhî (v. 199/814). Toplam atıf sayısı: 3.	Ebü Mutî' (2), Ebî Mutî' (1)	3
25	Ebü Bekr Abdurrahmân b. Keysân el-Esamm (v. 200/816).	Ebü Bekr el-Esamm	1
26	Ebü Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (v. 204/820). Toplam atıf sayısı: 30.	eş-Şâfiî (9), eş-Şâfiî Rahimehullah (11), eş-Şâfiî Radiyallahü anh (3), el-Kâdi eş-Şâfiî (5), Şâfiî'l-Mezheb (2)	30
27	Halef b. Eyüp el-Hanefî (v. 205/821). Toplam atıf sayısı: 11.	Halef b. Eyüp (6), Halef rahimehullah (1), Halef (4)	11
28	Belh Kâdısı, Şeddâd b. Hekîm (v. 210/826). Toplam atıf sayısı: 4.	Şeddâd (3), Şeddâd rahimehullah (1)	4
29	Ebü Abdillâh (Ebü Hayyân) İsmâil b. Hammâd b. Ebî Hanife Nu'man el-Kûfi (v. 212/827). Toplam atıf sayısı: 2.	Hammâd (1), Hammâd b. Ebî Hanife rahimehullah (1)	2

30	Ebû Hafs el-Kebîr Ahmed b. Hafs el-Buhârî (v. 217/832). Toplam atıf sayısı: 18.	Ebî Hafs (6), Ebû Hafs (1), Ebî Hafs el-Kebîr (2), Ebû Hafs el-Kebîr (2), el-Fakih Ebû Hafs (2), eş-Şeyh Ebî Hafs el-Kebîr (1), eş-Şeyh Ebû Hafs el-Kebîr (1), eş-Şeyh el-İmam Ebû Hafs (1), eş-Şeyh ez-Zâhid Ebî Hafs el-Kebîr (1), el-Fakih Ebî Hafs el-Buhârî (1)	18
31	Ebü'l-Hasen Ali b. el-Ca'd el-Cevherî el-Bağdâdî (v. 230/844-845). Toplam atıf sayısı: 1.	Ali b. el-Ca'd	1
32	Bişr b. el-Velîd b. Halid el-Kindî (v. 238/853). Toplam atıf sayısı: 15.	Bişr b. el-Velîd (2), Bişr (13)	15
33	Muhammed b. Mukâtil er-Râzî'ye (v. 242/856). Toplam atıf sayısı: 4.	Muhammed b. Mukâtil er-Râzî (1), Muhammed b. Mukâtil (3)	4
34	Ali er-Râzî. toplam atıf sayısı: 1.	Ali er-Râzî	1
35	Mutlak şekilde "er-Râzî" ifadesi 1 defa geçmektedir.	er-Râzî	1
36	Ebû Abdillâh Muhammed b. Şücâ' es-Selcî el-Bağdâdî (v. 266/880). Toplam atıf sayısı: 2.	İbn Şücâ'	2
37	Nusayr/Nasr b. Yahya el-Belhî (v. 268/882). Toplam atıf sayısı: 22.	Nusayr b. Yahya (3), Nusayr rahimehullah (3), Nasr b. Yahya (1), Nasr rahimehullah (1), Nusayr (14)	22
38	Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed b. İsâ Abdân el-Mervezî (v. 293/906). Toplam atıf sayısı: 1.	Abdân el-Mervezî	1
39	el-Hâfız Ebü'l-Leys es-Semerkindî (v. 294/906). Toplam atıf sayısı: 1.	Ebi'l-Leys el-Hâfız	1
40	Ebû Nasr Ahmed b. el-Abbâs b. el-Hüseyn es-Semerkindî el-'İyâzî (v. III/IX. yüzyılın son çeyreği?). toplam atıf sayısı: 1.	Ebû Nasr el-'İyâzî	1
41	Ebû Nasr Muhammed b. Muhammed b. Selam el-Belhî (v. 305/918). Toplam atıf sayısı: 3.	Ebû Nasr Muhammed b. Selam	3

42	Ahmed b. 'İsme Ebü'l-Kasım es-Seffar el-Belhî (v. 326/947, 336/957). Toplam atıf 62	Ebü'l-Kasım (36), Ebü'l-Kasım es-Seffar (13), defa eş-Şeyh el-İmam Ebü'l-Kasım (5), el-Fakıh Ebü'l-Kasım (3), eş-Şeyh Ebü'l-Kasım es-Seffar (1), es-Seyyid Ebü'l-Kasım (1), Ebü'l-Kasım el-Belhî (1), es-Seyyid el-İmam Ebü'l-Kasım (1), es-Seyyid el-İmam el-Ecel Ebü'l-Kasım (1)	62
43	Ebü Bekr Muhammed b. Ebî Sa'id b. Muhammed b. Abdillâh el-A'maş (v. 328/940). Toplam atıf sayısı: 5.	el-Fakıh Ebü Bekr el-A'maş (1), el-Fakıh Ebî Bekr el-A'maş (2), Ebü Bekr b. Ebî Sa'id (1), Ebü Bekr b. Sa'id (1)	5
44	Ebü Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmud el-Mâturîdî (v. 333/944). Toplam atıf sayısı: 4.	eş-Şeyh el-İmâm Ebü Mansûr el-Mâturîdî (2), el-İmâm Ebü Mansûr el-Mâturîdî (1), el-İmâm Ebü Mansûr (1)	4
45	Muhammed b. Ahmed Ebü Bekir el-İşkâf el-Belhî (v. 333/445?). Toplam atıf sayısı: 61.	Ebü Bekir el-İşkâf (12), el-Fakıh Ebü Bekir el-İşkâf (3), eş-Şeyh el-İmam Ebü Bekir el-Belhî (3), el-Fakıh Ebü Bekir el-Belhî (15), Ebü Bekir el-Belhî (6), el-Fakıh Ebü Bekir (9), eş-Şeyh Ebü Bekir (1), Ebü Bekir (12)	61
46	Ebü'l-Kâsım İshâk b. Muhammed b. İsmâil el-Hakîm es-Semerkindî (v. 342/953). Toplam atıf sayısı: 1.	el-Hakîm es-Semerkindî	1
47	Ebü'l-Hasen Alî b. Sa'id er-Rüstüfağnî el-Hanefî (v. 345/956). Toplam atıf sayısı: 2.	eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Alî b. Sa'id er-Rüstüfağnî rahimehullah	2
48	Kâdî'l-Haremeyn diye bilinen Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Abdullâh el-Hanefî (v. 351/963). Toplam atıf sayısı: 2.	Kâdî'l-Haremeyn (1), el-Kâdî el-İmam Ebü'l-Hüseyn Kâdî'l-Haremeyn (1)	2

49	Ebû Cafer Muhammed b. Abdullah b. Muhammed el-Hindüvânî el-Hanefî (v. 362/972). Toplam atif sayısı: 71.	el-Fakih Ebû Cafer el-Hindüvânî (4), Ebû Cafer el-Hindüvânî (2), el-Fakih Ebû Cafer (63), Ebû Cafer (2)	71
50	Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (v. 370/980). Toplam atif sayısı: 9.	Ebû Bekir er-Râzî (6), el-Cessâs (3)	9
51	Muhammed b. el-Fazl Ebû Bekr el-Kemârî (v. 381/991). Toplam atif sayısı: 73.	eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (57), eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl Rahimehullah (2), eş-Şeyh el-İmam Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl ve Eshâbihî (1), eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (1), eş-Şeyh el-Celil Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (1), eş-Şeyh ez-Zâhid Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (1), eş-Şeyh Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (6), Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl (3), Ebû Bekr b. el-Fazl (1)	73
52	Ebû Ca'fer Muhammed b. Amr el-Üsrüşenî/el-Üstrüşenî (v. 404/1014). Toplam atif sayısı: 2.	Ebû Ca'fer el-Üstrüşenî (1), el-Kâdî el-İmam Ebû Ca'fer el-Üstrüşenî (1)	2
53	Ebü'l-Heysen 'Utbe b. Muhammed b. Hâtem el-Hanefî (v. 406/1016). Toplam atif sayısı: 1.	el-Kâdî Ebî'l-Heysen	1
54	Ebu Ali el-Hüseyn b. Halil b. Ahmed b. Muhammed en-Nesefî (v. 424/1033). Toplam atif sayısı: 12.	Ebu Ali en-Nesefî (10), el-Kâdî el-İmam el-Üstaz en-Nesefî (1), el-Üstaz en-Nesefî (1)	12
55	Ebû Zeyd Ubeydullah-Abdullah b. Ömer b. İsa ed-Debûsî el-Buhârî (v. 430/1039). Toplam atif sayısı: 1.	Ebî Zeyd ed-Debûsî	1
56	İsmâil b. Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Hasan ez-Zâhid el-Mü'tezilî (v. 445/1054). Toplam atif sayısı: 3.	eş-Şeyh el-İmam İsmâil ez-Zâhid	3

57	Şemsüleimme, Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed b. Nasr b. Salih el-Halvânî el-Buharî (v. 448/1056). Toplam atıf sayısı: 70.	Şemsüleimme el-Halvânî (57), eş-Şeyh el-İmam Şemsüleimme el-Halvânî (8), el-İmam Şemsüleimme el-Halvânî (1), Meşâihunâ Şemsüleimme el-Halvânî (1), Şeyhunâ Şemsüleimme el-Halvânî (1), eş-Şeyh el-İmam Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed el-Halvânî (1), Şemsüleimme Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed el-Halvânî (1),	70
58	Ebü'l-Hasan (Hüseyin) Rüknu'l-İslâm Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî (v. 461/1068). Toplam atıf sayısı: 13.	el-Kâdî el-İmam Ali es-Suğdî (5), el-Kâdî el-İmam Rüknu'l-İslâm Ali es-Suğdî (2), el-Kâdî el-İmam Rüknu'l-İslâm es-Suğdî (1), el-Kâdî el-İmam Ebü'l-Hasan Ali es-Suğdî (1), eş-Şeyh el-İmam Rüknu'l-İslâm es-Suğdî (1), Şeyhulislam Ebü'l-Hasan es-Suğdî (1), el-Kâdî Ebü Ali es-Suğdî (1), el-Kâdî Ali es-Suğdî (1)	13
59	Ebu Nasr, Ahmed b. Mansur el-Kâdî el-Matharî el-İsbîcâbi (v. 480/1088). Toplam atıf sayısı: 4.	el-İsbîcâbi (3), el-Kâdî el-İmam el-İsbîcâbi (1),	4
60	Ebü Bekr Muhammed b. Abdullah b. el-Hüseyin en-Nâsîhî (v. 484/1092, 485/1093). Toplam atıf sayısı: 1.	el-Fakîh Ebî Bekr Muhammed b. Abdullah	1
61	Ebü'l-Mehâsin Hasan b. Ali b. Abdulaziz el-Merğînânî (v. 506/1112). Toplam atıf sayısı: 8.	eş-Şeyh el-İmâm Zahîruddin el-Merğînânî (3), eş-Şeyh Zahîruddin el-Merğînânî (2), eş-Şeyh el-İmâm el-Ecel el-Üstaz Zahîruddin el-Merğînânî (1), eş-Şeyh el-İmâm el-Üstaz Zahîruddin el-Merğînânî (1), Üstazünâ Zahîruddin el-Merğînânî (1)	8

62	Ebü'l-Fazl Bekr b. Muhammed b. Ali b. el-Fazl ez-Zerencerî (v. 512/1119). Toplam atıf sayısı: 1.	eş-Şeyh el-İmam el-Kâdı Ebû Bekr b. Muhammed b. Ali ez-Zerencerî	1
63	Sadrü'l-Mâzî diye bilinen Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ömer Burhânüleimme Burhaneddin el-Kebîr (v. VI./XII. yy.'ın ilk çeyreği). Toplam atıf sayısı: 3.	eş-Şeyh Burhaneddin (1), eş-Şeyh el-İmam el-Ecel Burhaneddin el-Kebîr (1), es-Sadru'l-İmam el-Ecel eş-Şehid Burhânuddin (1)	3
64	Ebü Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed İsmail en-Neseffî (v. 537/1142). Toplam atıf sayısı: 17.	Necmeddin en-Neseffî (6), Ömer b. Muhammed en-Neseffî (2), Necmeddin Ömer en-Neseffî (1), eş-Şeyh el-İmam Necmeddin (1), eş-Şeyh el-İmam Necmeddin Rahimehullah (1), Necmeddin (6)	17
65	Zeynü'l-Meşâyih lakaplı Ebü'l-Fazl Muhammed b. Ebî'l-Kasım b. Bâbcûk el-Bakkâlî el-Havârizmî (v. 562/1167). Toplam atıf sayısı: 4.	<i>el-Bakkâlî</i>	4
66	Ebü'r-Reb'î b. Ebî'l-'Iz Süleyman b. Vüheyb Sadreddin (v. 677/1279). Toplam atıf sayısı: 1.	el-Kâdî el-İmam Sadreddin	1
67	Müellif "el-Meydânî" ifadesinden muhtemelen Muhammed b. Nasr b. İbrahim el-Meydânî kastetmiş olmalıdır.	el-Fakih Muhammed b. İbrahim el-Meydânî (1), Muhammed b. İbrahim el-Meydânî (1)	2
68	Ebü Ali ed-Dekkâk er-Râzî. Toplam atıf sayısı: 3.	Ebü Ali ed-Dekkâk	3
69	Şehid, Abdulvahid eş-Şeybâni el-İmam. Toplam atıf sayısı: 2.	eş-Şeyh el-İmam Abdulvahid eş-Şeybâni (1), Abdulvahid (1)	
70	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	el-Kâdî el-İmam Sıkatü'd-Dîn Muhammed b. Ali el-Halvânî	1
71	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	el-Kâdî el-İmam Sâr'd en-Nîsâbûrî	1
72	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	el-Kâdî el-İmam Ömer b. Ebî Bekr	1
73	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	Ebî Şücâ'	1

74	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapmıştır. Muhtemelen Ebû 'İsme Nûh b. Ebî Meryem Ca'vene el-Câmi' el-Mervezî'yi (v. 173/789) kastetmiş olmalıdır.	İbn Meryem	1
75	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	eş-Şeyh Ebû Bekr Muhammed b. Hâme	1
76	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	eş-Şeyh Abdülkerim	1
77	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	Ebû Bekr b. Tarhan	1
78	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 22 defa atıf yapmıştır.	Ebû Nasr	22
79	Ebû Nasr ed-Debûsî. Toplam atıf sayısı: 9.	Ebû Nasr ed-Debûsî (6), Nasr ed-Debûsî (1), el-Fakih Ebî Nasr ed-Debûsî (1), Ebî Nasr ed-Debûsî (1)	9
80	Ahmed b. Ömer b. Abdullah b. Ömer şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.	Ahmed b. Ömer b. Abdullah b. Ömer	1
81	Ebâ Bekr b. Muhammed b. Ömer şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.	Ebâ Bekr b. Muhammed b. Ömer	
82	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	Nasr b. Seyyâr	1
83	Nebih b. el-Haccâc şeklinde atıf yapılmıştır.	Nebih b. el-Haccâc	1
84	Ebü'l-Hasan Necmeddin Atâ b. Hamza es-Suğdî. Toplam atıf sayısı: 3.	Şeyhulislam Ebü'l-Hasan Atâ b. Hamza (1), Şeyhulislam Atâ b. Hamza es-Suğdî (1), Şeyhulislam Atâ b. Hamza (1)	3
85	Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Varrâk.	Ebî Bekr el-Varrâk	1
86	Bişr b. el-Muallâ.	el-Muallâ	3
87	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır. Diğer iki nüshada "eş-Şerğî" ifadesi "eş-Şer'i" şeklinde geçmektedir. Feyzullah Efendi Kol., nr: 1036, 112 ^b ; Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr: 699, 179 ^a	Ebü Sehl eş-Şerğî	1
88	el-Hasan b. Mutî' şeklinde	el-Hasan b. Mutî'	1
89	Mevlânâ şekilnde	Mevlânâ	1
90	Ebû Cafer Muhammed b. Ali b. el-Hüseyin b. Ali el-Medenî (v. 114/732) kastedilmiş olabilir.	Ebî Cafer Muhammed b. Ali	1

91	eş-Şeyh Ebâ Hafs es-Sefkerderî şeklinde	eş-Şeyh Ebâ Hafs es-Sefkerderî	1
92	Ebî Nasr es-Selâm şeklinde	Ebî Nasr es-Selâm	1
94	el-Esme‘i şeklinde	el-Esme‘i	1
95	el-Hâkim Ebû Nasr şeklinde	el-Hâkim Ebû Nasr	1
96	el-Hâkim Muhammed b. Yusuf şeklinde	el-Hâkim Muhammed b. Yusuf	1
97	eş-Şeyh el-İmam Seyfiddin Abdurrahim el-Kermînî şeklinde	eş-Şeyh el-İmam Seyfiddin Abdurrahim el-Kermînî	1
98	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da üç farklı şekilde kaydedilen atıf bulunmaktadır. Bkz. tahkikli metin.	Ali b. Ahmed (1), Ali b. Ahmed el-Hirevî (1), Ali b. Ahmed el-Fârisî (1)	3
99	Asıl olarak kabul ettiğimiz 1037 numaralı nüshada 1 defa Abdullah es-Selcî, Karşılaştırma nüshalarında ise Abdullah b. el-Belhî şeklinde atıf yapılmıştır.	Abdullah es-Selcî → Abdullah b. el-Belhî →	1
100	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da ismi belirtilmeden “Şemsüislâm” ifadesine 2 defa atıf yapılmıştır.	Şemsüislâm	2
101	Hubeyb b. ‘Edî b. Mâlik el-Ensârî.	Hubeyb	2
102	Şair olan Emrû el-Kays b. Hacer b. Amr b. el-Hâris el-Kindî.	Emrû el-Kays	1
103	Cemâleddin el-Konevî <i>el-Gunye fi'l-Fetâvâ</i> 'da 1 defa atıf yapılmıştır.	Muhammed b. Hazm	1
104	Meşâyihu'l-İrâk	“Meşâyihu'l-İrâk”	5
105	Meşâyihu Buhârâ	“Meşâyihu Buhârâ”	5
106	Meşâyihu Semerkand	“Meşâyihu Semerkand”	5
107	Meşâyihu Belh	“Meşâyihu Belh”	18
108	Meşâyihu Mâverâünnehir	“Meşâyihu Mâverâünnehir”	2
109	Meşâyihu Zemânî	“Meşâyihu Zemânî”	1

Bunun dışında Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da bazı emirleri de zikretmiştir. Bunlar şöyledir:

1. Ebû Muhammed el-Haccâc b. Yusuf b. el-Hakem es-Sekâfî (v. 95/714). 2 defa el-Haccâc şeklinde atıf yapılmıştır.

2. Ebû Ca‘fer Hârûn er-Reşîd b. Muhammed el-Mehdî-Billâh b. Abdillâh el-Mansûr (v. 193/809). 1 defa Hârûn, 1 defa da Hârûn er-Reşîd şeklinde atıf yapılmıştır.

3. el-Emîn lakaplı Ebû Abdillâh b. er-Raşîd Harun b. el-Mehdî Muhammed b. Mansur el-Bağdâdî (v. 198/814). 1 defa Muhammed b. Zübeyde şeklinde atıf yapılmıştır.

4. Ebû Müslim Abdurrahman b. Müslim el-Hurâsânî (v. 755/1355), ismine 1 defa atıf yapılmıştır.

5. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Heyyân b. Hîle²³⁰ şeklinde atıf yapmıştır.

6. Ebû Ca'fer Abdullâh el-Me'mûn b. Harun er-Reşîd el-Mansur el-Abbâsî (v. 218/833). 3 defa el-Me'mûn şeklinde atıf yapılmıştır.

Ayrıca şu isimlere de atıf yapılmıştır:

7. Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da 1 defa Behlül en-Nebbâs, şeklinde rivayetine atıf yapmıştır.

8. Bâba Şicâ'ü'd-Din lakabıyla bilinen Ebü Lülü Firûz el-Nehâvendî el-Mecûsî, Ebü Lülü şeklinde 1 defa atıf yapılmıştır.

9. Hz. Ali tarafından öldürülen Amr b. Abd Vudd, 1 defa Amr b. Abd Vudd şeklinde ismi geçmektedir.

Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da sahabilerin isimlerine de atıf yapmıştır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Hz. Ebû Bekr (v. 13/634), Hz. Ömer (v. 23/644), Hz. Osman (v. 35/656), Hz. Ali (v. 40/661), Hubeyb (v. 4/625), Mariye (v. 16/637), Muâz b. Cebel (v. 17/638), Yezîd b. Ebû Süfyân (v. 18/639), Halid b. Velîd (v. 21/642), Abdurrahman b. Avf (v. 32/652), Talha (v. 36/656), Kâ'b (v. 50/670), Mugîre b. Şu'be (v. 50/670), Cerîr b. Abdullâh el-Becelî (v. 51/671), Âişe (v. 58/678), Ebû Berze (v. 65/685?) ismindeki sahâbi nüshada Ebâ Berde şeklinde hatalı geçmektedir. Nâfi' b. Ezrek (v. 65/685) isimli sahâbi el-Ezrak b. Kays şeklinde geçmektedir. İbn Abbâs (v. 68/687-

²³⁰ *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da, Heyyân b. Hîle'nin emir olduğu kaydı da bulunmaktadır. Ancak hayatı hakkında bilgiye ulaşamadık. Bkz. Takikli metin.

688), İbn Ömer (v. 73/692), Abdullah b. Ebî Evfâ (v. 86/705), Enes b. Mâlik (v. 93/711-712), Urve b. ez-Zübeyr (v. 94/713), Sa'îd b. Müseyyeb (v. 94/713), İkrime el-Berberî (v. 105/723), Mekhul, 'Ad b. Halit, Musa b. Ebî Bekr ve diğerleri.

Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da bazı ülke ve ilim merkezlerine de atıf yapmıştır. Bu ilim merkezleri meşhur olduğundan biz de sadece ismini zikretmekle yetindik. Bunlar şöyledir:

Buhârâ, Semerkand, Merv, Herat, Hârezm, Rey, Belh, Nisâbur, Hâbeş, Mısır, Irak, Medîne, Küfe, Şam, Basra, Bağdat.

Cemâleddin el-Konevî *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'da bazı nehirlere de atıf yapmıştır. Bu nehirler şöyledir:

Ceyhûn, Seyhûn, Dicle, Fırat, Nîl.

B) Eserin Metodu

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserini klasik fıkıh kitapları sistematığına göre hazırlayıp İslam hukuku'nun bütün konularını içermektedir.

Müellif bu eseri hazırlarken kendinden önce yazılmış ve Hanefî mezhebi içerisinde önemli bir yere sahip olan Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) *el-Fetâvâ*'sı, Kâdîhân'ın (v. 592/1196) *Fetâvâ*'sı ile Zahîrüddin el-Buhârî'nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ* adlı eserlerinden istifade etmiş ve sözünü ettiğimiz üç eserin metoduna göre hazırlamıştır.

Müellif eserin giriş bölümünde Besmele, Hamdele ve Salvele'den sonra eserin yazılış sebebini şöyle açıklamıştır:²³¹

²³¹ Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b

“Bu kitabta Fetvâ ve vâkıâta dair çokça gündeme gelen ve pek çok kişiyi ilgilendiren temel meseleleri bir araya getirdim. Nakledilen kitabların her birisine de kendilerine işaret eden bir rumuz koydum ki onlar şu şekildedir:

Futays’ın (v. 634/1236) *el-Fetâvâ’l-Kübrâ*’sına (فك), Kâdîhân’ın (v. 592/1196) *Fetâvâ*’sına (فق) ve Zahîrüddin el-Buhârî’nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ*’sına (فظ) rumuzlarını verdim. Ayrıca bu üç kitabı bir araya getirmekle yetindim. Zira bu kitablara fetvâ meselelerini güvenilir kişilerden nakletme hususunda muteberdir.”²³²

Müellif klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi giriş bölümünden sonra taharet bahsiyle başlayıp feraiz bahsiyle eserini tamamlamıştır.

Müellif Kur’an-ı Kerim, Peygamber Efendimiz’in (s.a.s.) hadisleri, sahabi kavli, diğer şer’î delillerle beraber fıkıh kaideleri de zikrederek eserini güçlendirmiştir.

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi’l-Fetâvâ* adlı eserinde zaman zaman bölümlerin kavram ve kelimelerini önce açıklamıştır. Bunun yanında bazı istilahların sarf yönünden de tahliline de yer vermiştir.

Örneğin:

- a) مكاتبة على وزن المفاعلة ²³³
- b) الشروط جمع شرط ²³⁴
- c) والعور جمع الأعور ²³⁵

²³² Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi’l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 1^b

²³³ *el-Gunye Fi’l-Fetava*, FE 1037, 50^b.

²³⁴ *el-Gunye Fi’l-Fetava*, FE 1037,191^b.

²³⁵ *el-Gunye Fi’l-Fetava*, FE 1037, 126^b.

Ayrıca kelimenin sarf yönünden tahlilini yaparken yer yer o, terimin açıklamasına da yer vermiştir.

Örneğin:

- a) ²³⁶ والمرابض جمع مريض وهو موضع ينام فيه الغنم
- b) ²³⁷ والجوازل جمع جَوَزَل وهو فرخ الحمام
- c) ²³⁸ والصكوك جمع صك وهو الضرب قال الله تعالى: ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾ أي ضربت

Eserde bazen fıkhi terimlerin hem sözlük hem de istılah anlamlarını vererek bunu ayetle de desteklemektedir. Daha sonra o konunun fıkhi boyutuna yer vermiştir.

Örneğin:

- a) ²³⁹ اعلم بأن الوقف لغة الحبس والمنع
- b) ²⁴⁰ وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير

Müellif bazen eserinde bir kelimenin anlamının açıklanması için o kelimenin eş anlamlısını vererek açıklıyor.

Örneğin:

- a) ²⁴¹ ويزفنون أي يرقصون
- b) ²⁴² اللحن في القرآن أي الخطأ

²³⁶ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 109^b.

²³⁷ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 109^b.

²³⁸ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 191^b.

²³⁹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 118^b.

²⁴⁰ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 118^b-119^a, ayrıca “والإيلاء في الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطئ المنكوحه مدة معلومة”

44^b, “الكتابة لغة هي الضم والجمع...”, 50^b.

²⁴¹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 131^a.

Müellif, bazı konularda kelimelerin daha açık bir şekilde anlaşılması için o, kelimenin Farsça karşılığını da metnin içerisinde vermektedir.

Örneğin:

a) ²⁴³إِذَا أَنْ لَا يَكُونُ لِلْحَمَامِ ثِيَابِيَّ وَهُوَ الَّذِي يُقَالُ لَهُ بِالْفَارْسِيَّةِ "جَامِه دَار"

b) وَلَا بِأَسْ بِجُعْلِ الْأَجْرَسِ عَلَى الْخَيْلِ مَعَ التَّجَافِيفِ الَّتِي يُقَالُ لَهَا بِالْفَارْسِيَّةِ "بِرَكْسْتَوَان"

Cemâleddin el-Konevî, fetvâ ve vâkıât konularını incelediği eserinde birçok ayet ve hadis nakletmiştir.²⁴⁴ Fıkhî bir meseleyi açıklarken ayet, hadis, sahabi kavli, ulemanın görüşü vs. delilleri ekledikten sonra zaman zaman müftah bih olan görüşü de eklemiştir.

Nadir de olsa eserde rivayetlerin sıhhati²⁴⁵ konusunda da değinmiştir. «مَنْ أَتَى»²⁴⁶ «ولكنه حديث شاذ»²⁴⁶ hadisini rivayet ettikten sonra bunun sıhhati konusunda ifadeyle hadisin sıhhat derecesini bildirmiştir. Ayrıca müellif eserinde kutsi hadis²⁴⁶ de nakletmiştir. Bunun yanı sıra bazen rivayetleri açılacağı kelimeler de müellifin eserinde mevcuttur.²⁴⁷

Eserde ulemanın görüşlerini verdikten sonra tercihe şayan görüş “والأول أصح”, “والصحيح” gibi ifadelerle zikredilmiştir.

Örneğin:

²⁴² *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 13^a.

²⁴³ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 170^b.

²⁴⁴ Bkz. Tahkikli metin.

²⁴⁵ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 68^a.

²⁴⁶ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 79^a.

²⁴⁷ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 68^a.

a) Vasiyet bahsinde önce fakihlerin görüşlerini verir, sonra da tercihe şayah görüş “والأول أصح”²⁴⁸ ifadesiye bildirmiştir.

Bunun metni şöyledir:

رجل أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء؟، اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف بن شداد: يعطى، وقال إبراهيم النخعي والحسن بن مطيع: لا يعطى، والأول أصح.

b) Vakf bahsinde fukahanın görüşünü verirken “والصحيح قول هلال وأبي يوسف” ifadesiyle tercihe şayan görüşü bildirmiştir.

Müellifin bu şekildeki örnekler için tahkikli metne bakılabilir.

Cemâleddin el-Konevî, eserinde nass, icmâ, kıyas, vs. deliller yanında örfle de ilgili örnekler görmek mümkündür.

Örneğin:

Kadının giyim hakkından bahsederken (على عرف ديارهم)²⁵⁰, (وأما في ديارنا)²⁴⁹ ifadeleriyle bölgenin örfünden bahsedilmektedir.

Eserde nass ve diğer delillerin yanı sıra fikhî kaidelerle (mecelle) de mevcuttur.

Örneğin:

a) Örfen ma‘ruf olan şey şart kılınmış gibidir. (والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)²⁵¹

b) Ma‘ruf nass ile şart kılınmış gibidir. (المعروف كالمشروط بالنص)²⁵²

²⁴⁸ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 241^b.

²⁴⁹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 36^a, ayrıca bkz. Tahkikli metin.

²⁵⁰ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 175^b, ayrıca bkz. Tahkikli metin.

²⁵¹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 167^a.

²⁵² *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 155^a.

c) Ma‘ruf nass gibidir. ²⁵³(لأن المعروف كالمصوب)

d) Ücret ile zamân müctemi‘ olmaz. ²⁵⁴(الأجر مع الضمان لا يجتمعان)

e) Tasarrufta itibar Maksat ve Meânîyedir, elfâz ve mebânîye değildir. (العبرة)

²⁵⁵(في باب التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)

Daha önce de söylediğimiz gibi Cemâleddin el-Konevî, eserinin klasik fıkıh kitapları metoduna göre hazırlamıştır. Müellifin kâdı'l-kudâlık ve müderrislik gibi görevlerinin yanı sıra bölge halkına fetva vermesi de bu alanda iyi bir eğitimden geçip döneminin otoriter uleması arasında yer aldığını göstermektedir. Ayrıca fetva ile ilgili yazmış olduğu eserleri de bunu desteklemektedir. Dolayısıyla müellif *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinden birkaç fetva örneği vermekle bu bölümü tamamlayacağız.

a) Dârü'l-Harpte müslümanın müşriklerle kumar oynayıp onun malını alması, şarap ve domuz eti satması, faiz alması, kâfirlere Kur'an öğretmesi ve mal için onların (kâfilerin) mezarını soymada dinen bir sakıncası olmadığını bildiren fetva mevcuttur.²⁵⁶ Bunun metni şöyledir:

"وإذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً لا بأس به. وكذا لو باع منهم خمرًا أو خنزيرًا أو درهمًا بدرهم لا بأس

به، ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة، ولا بأس بأن يبنش قبورهم لطلب المال".

b) Rüşvet ilgili şayet insanın can veya mal güvenliğinin olmadığı durumlarda rüşvet vermek, rüşveti alan için haram, rüşveti veren için haram olmadığını bildiren fetva mevcuttur.²⁵⁷ Bunun metni şöyledir:

"...ومنها إذا دفع الرشوة خوفًا على نفسه أو ماله وهذه الرشوة حرام على الآخذ غير حرام على الدافع..."

²⁵³ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037,120^a.

²⁵⁴ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037,172^b.

²⁵⁵ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 151^a.

²⁵⁶ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 72^a.

²⁵⁷ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 186^b.

c) Kiraya verilen evin kötü amaçla kullanılması daha sonradan bilinse dahi bu durumda ne ev sahibi ne de komşuların onu (kiracıyı) evden çıkarma haklarının olmadığını ifade eden fetvayı eserinde eklemiştir.²⁵⁸ Bunun metni şöyledir:

"ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواط فإنه يؤمر بالمعروف وليس للأجر ولا للجير أن يخرجوه من الدار، وكذلك لو اتخذ داره مأوى للصوم".

d) Kudûrî'nin rivayetini naklederek Zimmîlerin Müslümanlar yanında çalışmasına bir mani olmadığına, fakat Müslümanların zimmîlerin yanında çalışması mekruh olarak zikredilmiştir.²⁵⁹ Metni şöyledir:

"وذكر القدوري إذا استأجر الذمي مسلماً للخدمة فهو جائز، وأكره للمسلم خدمة الذمي؛ لأن الاستخدام إستذلال، ولا ينبغي للمسلم أن يُدَلَّ نفسه للكافر،"

e) Kur'an-ı Kerim'in yüzünden okunmasını hadise dayandırarak daha faziletli olduğunu kaydetmiştir.²⁶⁰ Metni şöyledir:

"وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أفضل عبادة أمتي قراءة القرآن نظراً»"

f) Camiide yapılması mekruh olan şeyleri şöyle açıklamıştır:²⁶¹

"ويكره أن يجلس في المسجد للحديث أو يكتب قرآنًا بأجر أو فقهاً أو تعلم الصبيان بأجر، وكذلك يكره التعزية وإن كان يكتب لنفسه لا بأس به".

g) Kişinin kendi mahallesinde olan camide namaz kılması cemaati az olsa bile daha faziletlidir.²⁶² Metni şöyledir:

²⁵⁸ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 163^b.

²⁵⁹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 166^b.

²⁶⁰ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 13^b.

²⁶¹ *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 9^b.

²⁶² *el-Gunye Fi'l-Fetava*, FE 1037, 8^b.

"رجل له في محلته مسجد فحضر المسجد الجامع لكثرة جماعته فالصلاة في مسجد محلته أفضل قل أهل مسجده أو أكثر؛ لأن مسجده حقًا عليه وليس لذلك المسجد حق عليه فلم يقع التعارض ليرجح بكثرة الجمع".

C) Eserin Etkileri

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eseri ile kendisinden sonraki yazılan eserlere kaynaklık etmiştir.

Müellifin bu eserine “كذا في الغنية، وفي الغنية الفتاوى” gibi ifadelerle yapılan atıflarla eserin hem değeri hem de kendinden sonraki kaynaklara tesiri kanıtlanmıştır.

Cemâleddin el-Konevî'nin bu eserine atıf yapan âlimler ve eserlerini vefat tarihlerine göre sıralamaya çalışacağız. Müellif ve eserleri verilirken hangi konularda *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'ya referans yaptıklarını zikretmeye çalışacağız.

1. İbnü'ş-Şihne (v. 882/1477) *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm* Adlı Eserindeki Atıflar

Ebü'l-Velîd lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî²⁶³ (v. 882/1477). *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm* adlı eserine yaklaşık 52 defa *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'ya atıf yapılmıştır. 6 defa “*Gunyetü'l-Fetâvâ*”, 24 defa “*mine'l-Gunye*”, 22 defa “*Gunye*” şekillerinde atıfta bulunulmuştur.

İbnü'ş-Şihne, eserinde “*mine'l-Gunye*” şeklinde Cemâleddin el-Konevî'nin sözünü ettiğimiz eserine bir başlık da açmıştır.²⁶⁴

İbnü'ş-Şihne'nin *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*²⁶⁵ adlı eserindeki atıflar şöyledir.

²⁶³ Hayatı için bkz. Özen, Şükrü, “İbnü'ş-Şihne, lisânüddîn”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 224-225.

²⁶⁴ Ebü'l-Velîd lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî (v. 882/1477). *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*, Kahire 1973, 391-397.

Nr	Kitâb, Fasl, Bâb Adı	Cilt/Sayfa
3	23 . fasıl Cinâyât, Diyât ve Hudûd	390'a 2 atıf
4	Mine'l-Ğunye	391'e 7 atıf, 392'e 5 atıf, 393'e 4 atıf, 394'e 10 atıf, 395'e 4 atıf, 396'ye 2 atıf
5	Faslün fi'l-Meseleti'l-Muta'alikati bi'l-Hudûd	398'e 2 atıf, 399'e 3 atıf
6	Faslün fimâ yazharü fi'z-Zinâ	400'e 2 atıf
7	Faslün fimâ yesîrü şübhethün bi'l-Ihsâni	400'e 2 atıf
8	25. fasıl, fi'l-Hitânü mâ yata'alak	409'a 3 atıf, 410'a 6 atıf

2. İsmâil Hakkı Bursevî (v. 1137/1725) *Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'an* Adlı Eserindeki Atıflar

İsmâil Hakkı Bursevî²⁶⁶ (v. 1137/1725) *Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'an* adlı eserine iki defa “*Gunyetü'l-Fetâvâ*” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

İsmâil Hakkı Bursevî'nin *Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'an*²⁶⁷ adlı eserindeki atıflar şöyledir:

Nr	Kitâb/Bölüm Adı	Cilt/Sayfa
1	Bakara sûresi	I, 373
2	Enfâl sûresi	III, 332

²⁶⁵ Ebü'l-Velîd İisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî (v. 882/1477). *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*, nşr. el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1393/1973, tek cilt halinde basılmıştır.

²⁶⁶ Hayatı için bkz. Namlı, Ali, “İsmâil Hakkı Bursevî”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 102-106.

²⁶⁷ İsmâil Hakkı Bursevî (v. 1137/1725) *Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'an*, Beyrut ts., 10 cilt halinde Dârü'l-Fikr basım evi tarafından basılmıştır.

3. Abdülganî b. İsmâil b. Abdilganî b. İsmâil en-Nâblusî (v. 1143/1731)
Nihâyetü'l-murâd fî şerhi Hedîyyti'bni'l- 'Îmâd Adlı Eserindeki Atıflar

Abdurrahman b. Muhammed el-'Îmâdî'nin ibadetlere dair kaleme aldığı eserinin şerhi olan *Nihâyetü'l-murâd fî şerhi Hedîyyti'bni'l- 'Îmâd* bu eser, Abdürrezzâk el-Halebî tarafından tahkik edilmiştir.

Abdülganî b. İsmâil b. Abdilganî b. İsmâil en-Nâblusî²⁶⁸ (v. 1143/1731)
Nihâyetü'l-murâd fî şerhi Hedîyyti'bni'l- 'Îmâd adlı eserine *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'ya *Gunyetü'l-Fetâvâ* şeklinde 1 defa atıfta bulunulmuştur.

Abdülganî b. İsmâil b. Abdilganî b. İsmâil en-Nâblusî, *Nihâyetü'l-murâd fî şerhi Hedîyyti'bni'l- 'Îmâd* adlı eserindeki atıf şöyledir:

[وفي "شرح الشريعة" لابن السيد علي: وفي "غنية الفتاوى" إذا كان في صلاة ليس بعدها سنة يستقبل الإمام القوم بوجهه

هذا هو السنة، وهذا إذا لم يكن بخدائه مسبوق رجل يصلي، أما إذا كان فلا يستقبل]

Bu şekilde bir atıf yapılmıştır. Ancak en-Nâblusî'nin sözünü ettiğimiz bu eserine ulaşamadığımız için sadece internetteki bu ifadeyi ve *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'da aynı ifadenin geçtiği yerleri dipnotta gösterdik.²⁶⁹

²⁶⁸ Hayatı için bkz. Özel, Ahmet, "Nablusî, Abdülganî b. İsmâil", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 268-270.

²⁶⁹ en-Nâblusî'nin atfı için bkz. <https://books.google.com.tr/books?id> (05.09.2016). ayrıca *el-Gunye fî'l-Fetâvâ*'daki ifade için bkz. Cemâleddîn el-Konevî, *el-Gunye Fi'l-Fetava*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037, 16^a.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEMÂLEDDİN EL-KONEVÎ'NİN *EL-GUNYE Fİ'L-FETÂVÂ* ADLI ESERİNİN TAHKİKİ

I- ESERİN TAHKİKİ YAPILIRKEN TAKİP EDİLEN METOT

İslam kültür mirası zengin hazinelere sahiptir. Kütüphaneler dolusu eserler bunlar içinde özel bir yere sahiptir ve bugün de bunlara sadece Müslümanların değil bütün ilim dünyasının ihtiyacı vardır. Tarihi süreç içinde eşine az rastlanır vandalizm örneklerinden birisi olan Moğol istilası sırasında kütüphanelerin yakılıp kitapların imha edilmesi tecrübesinin yeniden yaşanması tehlikesine karşı bu eserlerin mesela kitapların ilmî neşirleri yapılarak güvenceye alınması önemlidir. Çünkü böyle bir zulmün bir daha olmayacağına dair elimizde herhangi bir garanti yoktur. Bu sebeplerden ötürü tarihi mirasımız olan bu eserleri yok olmadan neşre layık olanlar önem sırasına göre müslümanların istifadesine sunulmasının önemli bir hizmet olduğunu düşünmekteyiz.²⁷⁰

Hanefî mezhebi tarih itibariyle sünnî mezheplerin ilkidir. İmam Azam'ın önde gelen talebelerinden itibaren zengin ve istikrarlı bir şekilde yazım geleneği oluşmuştur. Buna rağmen bu mezhebin diğer sünnî mezheplere oranla yazma eserlerinin tahkiki yönünde yeterli ilginin gösterildiğini söylemenin pek mümkün olmadığını görüyoruz. Bu sebeplerden ötürü biz de döneminin önde gelen Hanefî âlimi olan Cemâleddin el-Konevî'nin *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin tahkikli neşrini yapıp ilim dünyasının istifadesine sunmayı uygun gördük.

Yazma eserlerin tahkiki için iki metot vardır. Bunlardan birincisi, tahkik şartlarını taşıyan bir nüsha asıl kabul edilip olduğu gibi metne yazılır, karşılaştırma için karar verilen nüshalar ise asıl nüsha ile karşılaştırılarak varsa farkları dipnotta gösterilir. Bir nüshanın asıl kabul edilmesinin da bir takım şartları vardır.

²⁷⁰ Detaylı bilgi için bkz. Özer, Hasan, *a.g.t.*, s. 176; Karaca, Mustafa, *a.g.t.*, s. 1.

Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

Müellif nüshasına ulaşmak, müellifin talebelerine yazdırdığı, müellife okunan ve onun kontrolünden geçen vs. nüshalar dikkate alınarak tahkik çalışması yapılmaktadır.²⁷¹

İkinci metot ise nüshalardan herhangi birini asıl olarak seçme imkânı olmadığı durumlarda nüshalardan müellifin hattına en yakın ortak bir metin oluşturmaktır. Bunun zaruret hallerinde başvurulan bir medot olduğu da belirtilmektedir.²⁷²

Çalışmamızda müellifin eserinin üç nüshası kullanılmıştır. Yer yer mukabeleli nüshasından da faydalanılmıştır. Bu nüshaların tanıtımı ve tercih edilmiş sebepleri daha önce geçtiği için burada tekrar edilmeyecektir.

Tahkikte birinci metodu tercih ettik. Müellifin tarihine yakın ve tashih edildiği kanaatine vardığımız İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr. 1037/1'de kayıtlı nüsha asıl, diğer ikisi ise karşılaştırma nüshalarıdır: İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol, nr. 1036'da kayıtlı nüsha ile İstanbul Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Kol., nr. 699'da kayıtlı nüshalardır. Dolayısıyla asıl olarak kabul edilen nüshaya genellikle herhangi bir müdahale yapılmadan metne yazılmış, karşılaştırma nüshalarındaki farklar dipnotlarda gösterilmiştir.

Elimizden geldiğince *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'nın atıf yaptığı yerler ve eserler matbu kaynaklardan cilt ve sayfa numarası verilerek dipnotlarda gösterilmiştir.²⁷³ Bu eserlerin bir kısmı Cemâleddin el-Konevî'den önce yazılan eserlerdir. Ayrıca Hanefî kaynaklarında geçen ve müelliften daha sonra kaleme alınan eserlerden de istifade edilmiştir.

²⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. Abdusselâm Hârûn, *Tahkiku'n-Nusûs ve Neşruhâ*, Kahire 1998, s. 29; Abdülâdî el-Fadlî, *Tahkiku't-Turâs*, Cidde 1982, s. 104; Bahcivan, Seyit, *a.g.m.*, sy. XXI, s. 62-63.

²⁷² Bahcivan, Seyit, *a.g.m.*, sy. XXI, s. 63.

²⁷³ Bkz. Tahkikli Metin.

Bu eserlerden bir kısmı şunlardır: Serahsî'nin *el-Mebsût* ve *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, Burhânüddin b. Mâze'nin *el-Muhîtü'l-Burhânî*, Şirâzî'nin *el-Mühezzeb*, İbn 'Âbidîn'nin *Reddü'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr* ve *el-'Ukûdü'd-Dürriye*, Hassâf'ın *Şerhü Edebü'l-Kâdî*, Kâdîhân'nın *Fetâvâ*, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, İbnü'ş-Şihne'nin *Lisânü'l-hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*, İbn Nüceym'in *el-Barû'r-Râik ve'n-Nehrü'l-Fâik*, Molla Husrev'in *Dürerü'l-Hükkâm*, ez-Zeylaî'nin *Tebyînü'l-Hakâik*, Bedruddin 'Aynî'nin *el-Binâye Şerhü'l-Hidâye*, Ğânim el-Bağdâdî'nin *Mecme'u'z-Zemânât*, Mevsilî'nin *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, İbn Kesîr'in *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, İbnü'l-Humâm'ın *Fethu'l-Kadîr*, Kâsânî'nin *Bedâiu's-Sanâ'î*, Şürübülâlî'nin *Merâkı'l-felâh*, Tahtavî'nin *Hâşiyetü't-Tahtavî 'alâ Merâkı'l-felâh*, el-Bâbertî'nin *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Asl* ve *el-Kesb*, 'Askalânî'nin *Fehul-Bârî* ve *Bulûğu'lü-Merâm*, Hamevî'nin *Ğamzü 'uyûni'l-besâir*, Dâmâd Efendi'nin *Mecmau'l-Enhur*, Emâsî'nin *Revzu'l-ahyâr*, Ali et-Trablûsî'nin *el-Îs'âf fî Ahkâmi'l-Evkâf*, *el-Fetâvâ el-Velvâliciyye*, Karâfî'nin *ez-Zahîre*.

Tabakat ve tarih kitaplarından faydalanılarak eserde ismi geçen şahısların tam adları ve vefat tarihleri tabakât ve tarih kitaplarından tespit edilip, hakkında kısa ve tanıtıcı bilgiler dipnotlarda verilmiştir. Ayrıca tabakat vb. kitaplardan hakkında bilgi bulamadığımız şahısların ve aynı konunun bahsi geçen yerlerde Hanefî kaynaklarından dipnotlar verilmiştir.²⁷⁴

Yine aynı şekilde eserde bazen sadece eserin adı bazen de eser müellifiyle beraber zikredilmiştir. Bunların da tabakat vb. kaynaklardan faydalanarak kitapların tam adı ve müellifleri hakkında kısa ve tanıtıcı bilgiler dipnotlarda belirtilmiştir. Buna ilave olarak hakkında bilgi bulamadığımız eserler ve müellifleri Hanefî kaynaklardan istifade ederek aynı konunun geçtiği yerler tespit edilerek dipnotlama işlemi yapılmıştır.²⁷⁵

²⁷⁴ Bkz. Tahkikli Metin.

²⁷⁵ Bkz. Tahkikli Metin.

Eserde geçen ayetler siyah koyu bir şekilde şu parantez içine alınarak ﴿﴾ yazılmış, sûre ve ayet numaraları dipnotlarda verilmiştir.

Eserde geçen hadisler metinde siyah ve koyu bir şekilde normal tırnak işareti «» ile yazılmış ve kaynakları tespit edilip yerleri mümkün mertebe hadis kaynaklarından gösterilmeye çalışılmıştır. Hadis kaynaklarında bulamadığımız rivayetleri mümkün ölçüde Fıkıh kitaplarından vermeye gayret gösterilmiştir. Bunun dışında bulamadığımız hadisler hakkında herhangi bir dipnotlama işlemi yapılmamıştır. Hadislerin sıhhati hakkında herhangi bir hüküm verme cihetine gidilmemiştir.

Eserde geçen şiirlerin kaynakları dipnotlarda gösterilmiştir. Ayrıca şiirin bentlerini ayırmak için üç nokta (...) kullanılmıştır.

Eserde az da olsa Farsça kelimeler geçmektedir. Bu kelimelerin günümüz Farsça yazım kılavuzuna göre yazıp Farsça sözlüklerden yararlanılarak dipnotlarda gösterilmiştir. Buna karşın Farsça kelimenin metin içerisinde Arapçası geçiyse bu kelime için dipnotlama yapılmamıştır.

Tahkikli metinde bazı kelimelerin harekelenmesi yapılmış ve anlaşılmaya katkısı olur temennisiyle noktalama işareti de kullanılmıştır. Ayrıca metin paragraflara ayrılmıştır.

Eserde geçen dua ve zikir içerikli ifadeler, Allah'ın sıfatları, kıraat bahsinde geçen Kur'an'ın yanlış okuma şeklinde yazılan ayetler, Farsça kelime ve cümleler ve bazı harfler akıllı tırnak içine (") alınarak yazılmıştır.

Dipnotlarda farklılıklar gösterilirken cümle ve kelimeler mevcut değilse زائدة yerine artı (+), ساقطة yerine eksi (-) işaretleri kullanılmıştır.

Eserde sadece nüsha farklılığı gösterilecekse, o zaman rumuzla birlikte nüshanın farklılıkları gösterilmiştir.

Tahkik yapılırken “ف” nüshasının varakları [] köşeli parantez içinde varak numaralarıyla birlikte birinci yüzü “أ” ikinci yüzü “ب” harfleriyle gösterilmiştir.

Eserin Arapça kısmındaki dipnot numaraları sırayla nokta vb. işaretlerden önce verilmiştir. Buna mukabil olarak dirase kısmında ise bu işlem nokta vb. işaretlerden sonra verilmiştir.

Tahkik metninde günümüz Arapça imla kılavuzu uygulanmıştır. Bazı isim ve kelime bütün nüshalarda aynı yazılmıştır. Fakat günümüz Arapça yazım kılavuzunda bunlar farklı olduğundan ya da iki şekilde yazıldığından biz bunlardan birini tahkik boyunca uyguladık. Bunlar şöyledir:

→ (إبراهيم) ismi bütün nüshalarda (إبراهيم) şeklinde yazılmıştır. Biz tahkik boyunca bu ismi (إبراهيم) şeklinde yazdık.

→ (بخارى) ismini tahkik boyunca (بخارى) şeklinde yazdık.

→ bütün nüshalarda (المسألين) şeklinde geçen kelimeyi tahkik boyunca (المسألين) şeklinde yazdık.

→ bazı nüshalarda (زكاة) şeklinde geçen bu kelimeyi tahkik boyunca (زكاة) şeklinde yazdık.

→ (رضى) şeklinde geçen bu kelimeyi tahkik boyunca (رضا) şeklinde yazdık.

→ Nüshalarda nakıs veya zaid olan (العليلة) ifadesini fark olarak dipnotlarda göstermedik.

II- TAHKİKTE KULLANILAN İŞARETLER

Tahkik boyunca bazı işaretler kullandık. Bunlar şöyledir:

Metinde geçen ayetler çiçekli parantez ❀ içine alınarak gösterilmiştir.

Metinde geçen hadisler normal tırnak «» işareti içine alınarak gösterilmiştir.

Metinde geçen şiirlerin bentlerini ayırmak için üç nokta (...) kullanılmıştır.

Eserde geçen dua ve zikir içerikli ifadeler, Allah'ın sıfatları, kıraat bahsinde geçen Kur'an'ın yanlış okuma şeklinde yazılan ayetler, Farsça kelimeler ve bazı harfler akıllı tırnak ("") içine alınarak yazılmıştır.

Asıl nüsha veya karşılaştırma nüshalarında zâid olan veya nâkis olan kısa cümleler, birden fazla kelime ve rumuzlar () parantez içine alınarak yazılmıştır.

Asıl nüsha veya karşılaştırma nüshalarında zâid olan veya nâkis olan büyük farklar []köşeli parantez içine alınarak yazılmıştır. Ayrıca varak numaraları da bu parantez içinde gösterilmiştir.

Metindeki rumuzlar da parantez () içine alınarak yazılmıştır.

Tahkikli metinde “ص” harfi kısaltmasıyla eserlerin sayfa numarası kastedilmiştir.

Tahkikli metinde “ه” harfi kısaltmasıyla hicrî yıl kastedilmiştir.

Tahkikli metinde “م” harfi kısaltmasıyla miladî yılı kastedilmiştir.

Tahkikli metinde “ت” harfi kısaltmasıyla vefat tarihleri kastedilmiştir.

جمهورية تركيا

جامعة نجم الدين أربكان

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية - فرع الفقه الإسلامي

الغنية في الفتاوى

للإمام أبي المحاسن (أبي الشاء) جمال الدين محمود بن سراج الدين أحمد بن مسعود القونوي

الدمشقي (٥٧٧٠هـ/١٣٦٩م)

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

محمد أكرم حكيم

إشراف

الأستاذ الدكتور صفوت كوسة

قونية - ٢٠١٦

المحتويات

١١٦	المحتويات
١٣١	الرموز
١٣١	رموز الكتاب
١٣٣	كتاب الطهارة
١٣٣	فصل في المياه
١٣٥	نوع آخر
١٣٦	فصل في البئر
١٣٨	فصل في ماء الحمام
١٣٨	فصل في الماء المستعمل
١٤٠	فصل فيما يتنجس وفيما لا يتنجس
١٤٤	فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع
١٤٥	فصل فيما يوجب الوضوء
١٤٦	فصل فيما يوجب الغسل
١٤٧	باب التيمم
١٥٠	باب المسح على الخفين
١٥٠	باب الحيض
١٥١	فصل في مسائل القرآن
١٥٣	فصل في مسائل المسجد
١٥٦	فصل في السلام
١٥٩	كتاب الصلاة
١٥٩	فصل في الأذان
١٥٩	فصل في افتتاح الصلاة
١٦٢	فصل في مواقيت الصلاة
١٦٢	فصل فيما ينبغي للمصلي أن يفعله، أو لا ينبغي
١٦٣	فصل في القراءة
١٦٥	فصل في الخطأ في قراءة القرآن
١٧٠	فصل فيمن يصح الاقتداء به ومن لا يصح
١٧٤	فصل في الاستخلاف
١٧٥	فصل في البناء والحدث
١٧٦	فصل في اللاحق والمسبوق
١٧٧	فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد
١٨١	فصل في أفعال الصلاة

١٨٢.....	فصل في الترتيب وقضاء الفوائت
١٨٣.....	فصل
١٨٣.....	فصل في السهو
١٨٤.....	فصل في المرور بين يدي المصلي
١٨٥.....	فصل في أحكام السفر
١٨٦.....	فصل في أحكام التلاوة
١٨٧.....	فصل في المريض
١٨٨.....	فصل في الجمعة
١٩٠.....	فصل في العيدين
١٩١.....	فصل في الجنائز
١٩٥	كتاب الزكاة.....
١٩٥.....	فصل في مصارف الزكاة
١٩٨.....	فصل في العشر والخراج
١٩٩.....	فصل في تعجيل الزكاة
١٩٩.....	فصل في النذر بالتصدق
٢٠١	كتاب الصوم.....
٢٠١.....	فصل في النية
٢٠٢.....	فصل في الأوقات التي يكره فيها الصوم
٢٠٣.....	فصل فيما يكره في الصوم
٢٠٣.....	فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده
٢٠٦.....	فصل في النذر بالصوم
٢٠٧.....	فصل في الاعتكاف
٢٠٨.....	فصل في صدقة الفطر
٢٠٩	كتاب الحج.....
٢٠٩.....	فصل
٢٠٩.....	فصل في الجنائيات
٢١٠.....	فصل في الوصية بالحج
٢١١.....	فصل في المقطعات
٢١٣	كتاب النكاح.....
٢١٣.....	فصل فيما ينعقد به النكاح
٢١٥.....	فصل في النكاح على الشرط
٢١٦.....	فصل في المحرمات
٢١٦.....	فصل في شرائط النكاح

٢١٩	فصل في الوكالة في النكاح وغيرها
٢٢١	فصل في المهر
٢٢٣	فصل في الخلوة
٢٢٤	فصل في الوطأ بشبهة
٢٢٥	فصل في النفقات
٢٢٨	فصل في نفقة الأولاد
٢٢٨	فصل في نفقة الوالدين وغيرهما
٢٢٩	فصل في نفقة المملوك
٢٢٩	فصل في المقطعات
٢٣٢	كتاب الرضاع
٢٣٣	كتاب الطلاق
٢٣٥	فصل في الكنايات وغيرها
٢٣٦	فصل في طلاق من لا يعقل
٢٣٦	فصل آخر في الكنايات
٢٣٧	فصل في التعليق
٢٤٢	فصل في تحريم الحلال
٢٤٢	فصل في الخلع
٢٤٥	فصل في طلاق المريض
٢٤٦	فصل في الإيلاء
٢٤٧	فصل في الظهار
٢٤٨	فصل في الرجعة
٢٤٨	فصل في اختلاف الزوجين
٢٤٩	فصل في ثبوت النسب
٢٥٠	فصل في العنين
٢٥١	فصل فيمن تحل على الزوج الأول بعد الثلاث وفيمن لا تحل
٢٥٢	فصل في التفويض
٢٥٤	فصل في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين
٢٥٥	فصل في العدة
٢٥٦	فصل في المقطعات
٢٥٧	كتاب العتاق
٢٥٩	فصل في التعليق
٢٦٠	فصل في التدبير
٢٦١	فصل في الاستيلاء

٢٦٣	فصل في العتق المبهم
٢٦٤	فصل في عتق ما في البطن
٢٦٥	فصل في الكتابة
٢٦٧	فصل في الولاء
٢٦٨	فصل في إعتاق الحرابي
٢٦٩	فصل في إعتاق بعض الشركاء
٢٧٠	فصل في المقطعات
٢٧١	كتاب الأيمان
٢٧١	فصل فيما يكون يمينا
٢٧٣	فصل في الدخول
٢٧٤	فصل في الخروج
٢٧٦	فصل في القتل والضرب والركوب
٢٧٧	نوع آخر في الركوب
٢٧٧	فصل في المساكنة والسكنى
٢٧٩	فصل في الأخذ والسرقة
٢٨٠	فصل في اليمين على العقود التي يتعلق حقوقها بالعاقد
٢٨٢	فصل في اليمين على العقود التي يتعلق الحقوق فيها بمن وقع له العقد
٢٨٣	فصل في اليمين على العقود التي ليست لها حقوق
٢٨٤	فصل في اليمين على الأكل
٢٨٧	فصل في اليمين على الشرب
٢٨٩	فصل في اليمين على الكلام
٢٩١	فصل في أسماء الزمان والإنسان وتأقيت اليمين
٢٩١	نوع في أسماء الإنسان
٢٩١	نوع آخر في تأقيت اليمين
٢٩٣	فصل في تحليف الظلمة
٢٩٤	فصل في مسائل الوضوء والغسل
٢٩٤	فصل في اليمين على الصلاة والصوم والحج
٢٩٥	نوع آخر في الصدقة
٢٩٥	فصل في اليمين على اللبس وغيره
٢٩٦	نوع آخر في تغير المحلوف عليه
٢٩٧	فصل فيما يجري بين صاحب المال والغريم
٢٩٧	فصل في النوم والجلوس وغيرهما
٢٩٨	فصل في النظر واللقاء والرؤية والمعرفة

٢٩٩	فصل في الأفعال المحرمة والوقاع
٣٠٠	فصل في عطف الشرط على اليمين
٣٠١	فصل في كفارة اليمين
٣٠٢	فصل في المقطعات
٣٠٥	كتاب الحدود
٣٠٦	فصل فيما يظهر به الزنا
٣٠٧	فصل فيما يصير شبهة في الإحصان
٣٠٨	فصل في القذف
٣٠٩	فصل في التعزير
٣١١	فصل في أحكام الشرب
٣١٢	فصل في المقطعات
٣١٤	كتاب السرقة
٣١٥	فصل في الحرز والأخذ منه
٣١٧	فصل في ظهور السرقة
٣١٨	فصل في قطاع الطريق
٣١٩	فصل فيمن يرحص قتله
٣٢٠	فصل في المقطعات
٣٢٢	كتاب السير
٣٢٢	فصل في صفة الجهاد
٣٢٥	فصل في الأمان
٣٢٧	فصل في الأنفال
٣٢٨	فصل فيمن يُقتل ومن لا يُقتل
٣٢٩	فصل في الحربي يقهر حربياً آخر هل يملكه
٣٣١	نوع آخر
٣٣١	فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم
٣٣٣	فصل في ألفاظ الكفر وأنه أنواع
٣٣٣	الأول في ذات الله تعالى وصفاته
٣٣٤	النوع الثاني فيما يقال في الأنبياء والعلماء والأبرار والصالحين
٣٣٥	النوع الثالث فيما يتعلق بكلام الله تعالى والأذكار
٣٣٥	النوع الرابع فيما يتعلق بأمور الآخرة
٣٣٦	النوع الخامس في كلام الفسقة والظلمة وفيما يتعلق بالسلطين والجبايرة
٣٣٧	النوع السادس فيما يتعلق بالكفر والإيمان
٣٣٩	فصل فيمن يجب إكفاره من أهل البدع

٣٤١	فصل فيما يتعارض فيه ما يوجب التكفير ووجه واحد يمنع من التكفير
٣٤٢	فصل في المقطعات
٣٤٤	كتاب الكراهية
٣٤٤	فصل في تعلّم العلوم الإسلامية والكسب وحله
٣٤٥	فصل في الضيافة والأكل وما يتعلّق بهما
٣٤٧	فصل في المعالجات وجراحات آدمي والحيوانات
٣٥٢	فصل في الملاهي والملاعب والنهي عنها وغير ذلك
٣٥٥	فصل في ملاقات الملوك والتواضع لهم والغيبة والفرار والزلزلة
٣٥٦	فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل
٣٥٨	فصل في التسييح والتسليم والتعاويد وما يرجع إلى الأمور الدينية
٣٦٠	فصل في المقطعات
٣٦٣	كتاب الغصب
٣٦٣	فصل فيما يصير به غاصبًا، وفي الإتلاف تسببًا
٣٦٩	فصل في زرع أرض الغير والبناء وضمان الشجر والثمر والبناء وغير ذلك
٣٧٢	فصل في الردّ والاسترداد وما يمنع من ذلك
٣٧٣	فصل في إخراج الدابة والطير من الدار والزرع وفيما يهلك بالمرور في الطريق وفي إتلاف المضطر وغير ذلك
٣٧٦	فصل في ضمان النقصان
٣٧٧	فصل فيما يحدثه الإنسان في الطريق
٣٧٧	نوع آخر
٣٧٩	فصل فيما يقع بين الجيران
٣٨٠	نوع آخر
٣٨١	فصل في الانتفاع بالمشتركات
٣٨١	فصل في الإحلال والإباحة
٣٨٤	فصل في المقطعات
٣٨٥	كتاب الوديعة
٣٨٥	فصل فيما يكون إيداعًا
٣٨٦	فصل فيما يكون تضييعًا للوديعة وفيما يضمن وما لا يضمن وفي دعوى الهلاك والردّ
٣٩٠	فصل في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير وفيما يكون عودًا إلى الوفاق
٣٩٠	فصل في المقطعات
٣٩٢	كتاب العارية
٣٩٢	فصل في التصرفات التي يملكها المستعير
٣٩٢	فصل في خلاف المستعير وفي تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه
٣٩٥	فصل في رد العارية

٣٩٦.....	فصل في المقطعات
٣٩٧	كتاب اللقيط واللقطة.....
٣٩٨.....	فصل في اللقطة
٤٠١.....	فصل في الخصومة في اللقطة، وفيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن
٤٠٢.....	فصل في المقطعات
٤٠٣	كتاب الإباق
٤٠٥	كتاب المفقود
٤٠٦	كتاب الصيد والذبائح
٤٠٦.....	فصل فيما يؤكل وما لا يؤكل
٤٠٧.....	فصل فيما يملك بالصيد وما لا يملك
٤٠٨.....	فصل فيما يحل به الصيد وفيما لا يحل
٤٠٩.....	نوع آخر في الأهلي إذا توخّش
٤١٠.....	فصل فيما يقبل الذكاة وما لا يقبل
٤١١.....	فصل في الذبح والتسمية
٤١٢.....	فصل في المقطعات
٤١٤	كتاب الأضحية
٤١٤.....	فصل فيمن تجب عليه الأضحية ومن لا تجب
٤١٥.....	فصل في وقت وجوب الأضحية
٤١٦.....	فصل في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز
٤١٨.....	فصل في العيوب المانعة من الأضحية
٤١٩.....	نوع آخر في إيجاب الأضحية بالنذر
٤١٩.....	فصل في الانتفاع بالأضحية
٤٢٠.....	فصل في التضحية عن الغير، والتضحية بشاة الغير عن نفسه، والتضحية بالمشتركات
٤٢١.....	فصل في المقطعات
٤٢٣	كتاب الوقف
٤٢٣.....	فصل في الألفاظ الجارية في الوقف
٤٢٧.....	فصل في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً
٤٢٩.....	فصل في وقف المنقول
٤٣٠.....	فصل في الولاية في الوقف
٤٣٢.....	فصل في المقابر والرباطات والمساجد والخانات والحياض والطرق والسقايات
٤٣٦.....	فصل في وقف الصحيح والمريض
٤٣٨.....	فصل فيمن يجوز الصرف إليه وفي كيفية القسمة
٤٣٩.....	فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران وعلى نفسه

٤٤٢	نوع آخر
٤٤٣	نوع آخر
٤٤٤	فصل في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والموالي والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك
٤٤٥	فصل في تصرفات القوام على الأوقاف
٤٤٩	فصل في الاستبدال بالوقف
٤٥١	فصل في الإقرار بالأوقاف
٤٥٢	فصل فيمن يجوز الوقف عليه
	فصل في الرجل يقف أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حيًا وبعضهم ميتًا وفيمن يمنع من
٤٥٣	الوقف وفيمن لا يمنع
٤٥٤	فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه
٤٥٦	فصل في صكوك الوقف
٤٥٧	فصل في المقطعات
٤٦١	كتاب الهبة
٤٦١	فصل في ألفاظ الهبة
٤٦٢	فصل فيما تجوز الهبة فيه
٤٦٤	فصل في الرجوع في الهبة
٤٦٥	نوع آخر في التعويض
٤٦٦	نوع آخر في هبة المريض
٤٦٦	فصل في هبة المرأة مهرها للزوج
٤٦٨	فصل في الهبة بين الولد وأبويه وتناولهما هديته
٤٦٩	فصل في الصدقة
٤٧٠	فصل في المقطعات
٤٧١	كتاب الشركة
٤٧١	فصل في المفاوضة
٤٧٢	فصل في شركة العنان
٤٧٢	فصل في شركة الوجوه والأعمال
٤٧٣	فصل في الشركة الفاسدة
٤٧٣	فصل في المقطعات
٤٧٥	كتاب المضاربة
٤٧٥	فصل فيما يملكه المضارب
٤٧٦	فصل في المقطعات
٤٧٨	كتاب البيوع
٤٧٨	فصل فيما ينعقد به البيع وما يكون مبيعًا

٤٧٩	فصل في الربا
٤٧٩	فصل في الفرار عن الربا
٤٨٠	فصل في السلم
٤٨١	فصل في البيع الفاسد
٤٨٤	فصل في العيوب
٤٨٧	فصل فيما يردّ بالعيب وما لا يردّ وما يرجع فيه بالتقصان
٤٩١	نوع آخر في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع
٤٩٣	نوع آخر
٤٩٤	فصل في الخيارات
٤٩٥	نوع آخر في خيار التعيين
٤٩٦	نوع آخر في خيار الرؤية
٤٩٧	فصل في بيع ما يخرج من الأرض
٥٠٠	فصل في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين وغيرها
٥٠٠	فصل في المقبوض على سوم الشراء
٥٠١	نوع آخر في الثمن
٥٠١	فصل في البيع بالشروط
٥٠٤	فصل فيما يدخل تحت البيع
٥٠٧	فصل فيما لا يلزم من البياعات
٥٠٨	فصل في الإقالة والتلجئة
٥٠٨	نوع آخر في التلجئة
٥٠٩	فصل في قبض المبيع
٥١٢	فصل في الاستبراء
٥١٢	فصل في الاستحقاق
٥١٣	فصل في المراجعة
٥١٤	فصل في التولية
٥١٤	فصل في صرف الدراهم والدنانير
٥١٥	فصل في المقطعات
٥١٩	كتاب الشفعة
٥١٩	فصل فيما يستحق به الشفعة وغيره
٥٢٠	فصل في طلب الشفعة
٥٢٠	فصل في الحكم بالشفعة والخصومة فيها
٥٢٢	فصل فيما يكون تسليمًا
٥٢٢	فصل في وجوه الحيل في إسقاط الشفعة

٥٢٤.....	فصل في ترتيب الشفعاء
٥٢٤.....	فصل في المقطعات
٥٢٦	كتاب القسمة
٥٢٦.....	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم
٥٢٨.....	فصل فيما يدخل تحت القسمة تبعاً
٥٢٩.....	فصل في استحقاق شيء من المقسوم
٥٢٩.....	فصل في قسمة التركة وفيها دين أو وصية
٥٣٠.....	فصل في كيفية القسمة
٥٣٠.....	فصل في دعوى الغلط في القسمة
٥٣١.....	فصل في أجرة القسام
٥٣٢.....	فصل في المقطعات
٥٣٤	كتاب الإجازات
٥٣٤.....	فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة
٥٣٥.....	فصل في الإجارة الطويلة
٥٣٦.....	فصل في فسخ الإجارة
٥٣٩.....	فصل في إجارة المستأجر والإجارة المضافة وغير ذلك
٥٤١.....	فصل في إجارة الوصي مال اليتيم
٥٤١.....	فصل في الإجارة الفاسدة
٥٤٥.....	فصل في استئجار الحمال
٥٤٦.....	فصل في البقار والراعي والحارس
٥٤٧.....	فصل في الختان والحجّام وغيرهما
٥٤٨.....	فصل في القصّار
٥٥١.....	فصل في الخيّاط والنسّاج
٥٥٢.....	فصل في سائر الصنّاع
٥٥٣.....	نوع آخر في الحّمّامي والثيابي
٥٥٤.....	فصل فيما يستحق في الإجارة تبعاً
٥٥٥.....	فصل في الاختلاف بين الآجر والمستأجر
٥٥٦.....	فصل في إجارة الأظّار
٥٥٨.....	فصل في إجارة الدواب
٥٦١.....	نوع آخر فيما يكون تضييماً للدابة وغيرها
٥٦٤.....	فصل في إجارة الصبي ورقيقه
٥٦٥.....	نوع آخر
٥٦٥.....	فصل فيما يجب للآجر على المستأجر وما لا يجب

٥٦٦	فصل في المقطعات
٥٧٠	كتاب الدعوى
٥٧٠	فصل في كيفية الدعوى
٥٧٢	فصل في الحبس والملازمة
٥٧٥	فصل في دعوى الملك المطلق
٥٧٧	فصل في مسائل التنازع وما في معناه
٥٧٨	فصل في بيان ما يقع به التناقض وتندفع به الدعوى
٥٧٩	فصل في بيان من يصلح خصمًا لغيره ومن لا يصلح وغير ذلك
٥٨٠	فصل في دعوى الدور والأراضي وغير ذلك
٥٨٢	نوع آخر
٥٨٢	فصل في دعوى الطريق والحائط وغير ذلك
٥٨٥	فصل في المقطعات
٥٨٩	كتاب أدب القاضي
٥٨٩	فصل في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرز عنه
٥٩٤	فصل في القضاء في المجتهدات
٥٩٧	فصل في المقطعات
٥٩٩	كتاب الشهادات
٥٩٩	فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل
٦٠١	فصل في تحمل الشهادة وحل أدائها والامتناع من ذلك
٦٠٢	فصل في الاختلاف بين الشهادات وبينها وبين الدعوى
٦٠٣	فصل في الجرح والتعديل
٦٠٥	فصل في الرجوع عن الشهادات
٦٠٥	فصل في المقطعات
٦٠٧	فصل في الشروط وأنه يشتمل على أنواع
٦٠٧	نوع في الحلبي والشبابة
٦١٠	نوع آخر
٦١٠	نوع آخر في النكاح والحلح
٦١٢	نوع آخر في العتق والتدبير والاستيلاء والكتابة
٦١٤	نوع آخر في الأشربة
٦١٤	صك شراء دار في مصر
٦١٩	نوع آخر في السلم
٦١٩	نوع آخر في الشفعة
٦٢٠	نوع آخر في الإجازات

٦٢٣ نوع آخر في المزارعة والمعاملة
٦٢٤ نوع آخر في الشركات
٦٢٥ نوع آخر في الوكالات
٦٢٧ نوع آخر في الكفالات
٦٢٧ نوع آخر في الحوالة
٦٢٨ نوع آخر في المصالحات
٦٢٨ نوع آخر في القسمة
٦٣٠ نوع آخر في الهبات
٦٣٠ نوع آخر في الوصايا
٦٣١ نوع آخر في الأقاير
٦٣٢ نوع آخر في الأوقاف
٦٣٣ صك في اتخاذ المقبرة
٦٣٣ صك في اتخاذ الرباط للمارة
٦٣٤ نوع آخر في رسوم الحكام
٦٣٦ فصل في المحاضر والسجلات
٦٣٧ محضر في دعوى النكاح
٦٣٧ محضر في إثبات الصداق دينا في تركته
٦٣٧ محضر في إثبات الحرمة الغليظة
٦٣٨ محضر فيه شهادة الشهود بالحرمة الغليظة
٦٣٨ محضر في إثبات العنة للتفريق
٦٣٩ محضر في دعوى النسب
٦٣٩ محضر في إثبات العصوبة
٦٣٩ محضر في إثبات الوقف
٦٤٠ محضر في إثبات العتق
٦٤٠ محضر في إثبات الرجوع في الهبة
٦٤٠ محضر في إثبات فسخ الإجارة
٦٤١ محضر في إثبات الغصب
٦٤١ محضر في إثبات الشفعة
٦٤١ محضر في إثبات الرهن
٦٤٢ صورة كتابة المستورة إلى المزكي في التعرف عن أحوال الشهود
٦٤٢ محضر في إثبات الدين
٦٤٢ محضر في إثبات ملكية المحدود
٦٤٢ محضر في إثبات القود

٦٤٣	محضر في إثبات الدية
٦٤٣	محضر في إثبات حد القذف
٦٤٣	محضر في إثبات هلال شهر رمضان
٦٤٣	محضر في إثبات الإعدام والإفلاس على قول من يرى ذلك
٦٤٤	محضر في التماس الكتاب الحكمي
٦٤٥	نوع آخر في بيان ما يكون دفعًا للدعوى والخصومات
٦٤٥	نوع آخر في السجلات
٦٥٠	كتاب الإقرار
٦٥٠	فصل فيما يكون إقرارًا وفيما لا يكون
٦٥١	فصل في الاستثناء
٦٥٢	فصل في القبض والإبراء والاستيفاء وإقرار المريض والرجوع
٦٥٣	فصل في المقطعات
٦٥٦	كتاب الوكالة
٦٥٦	فصل في الألفاظ التي يقع بها التوكيل والوكالة بالخصومة
٦٥٧	نوع آخر
٦٥٨	نوع آخر
٦٥٨	فصل في الوكالة العامة والخاصة والمعلقة والمؤقتة
٦٥٩	فصل في توكيل الرجلين
٦٥٩	فصل في العزل
٦٦١	فصل في الوكالة بالبيع والشراء
٦٦٣	فصل في المقطعات
٦٦٥	كتاب الكفالة
٦٦٥	فصل في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وفي الكفالة بالنفس
٦٦٧	فصل في الكفالة بالمال والكفالة بالشرط
٦٦٨	فصل في المقطعات
٦٦٩	كتاب الحوالة
٦٧٠	فصل في المقطعات
٦٧١	كتاب الصلح
٦٧١	فصل في الصلح عن الميراث والوصية والدين
٦٧١	نوع آخر في الصلح عن الدين
٦٧٢	فصل في الصلح عن الأمانات والمضمونات والجنايات
٦٧٣	فصل في الصلح عن العقار وفي طلب الصلح
٦٧٥	فصل في المقطعات

٦٧٦	كتاب الحيطان
٦٧٨	فصل في المقطعات
٦٨١	كتاب الرهن
٦٨١	فصل في ألفاظ الرهن وفيما يجوز رهنه وفيما لا يجوز
٦٨٢	فصل في الانتفاع بالرهن
٦٨٣	فصل فيمن يرهن مال الغير
٦٨٣	فصل في العدل في باب الرهن
٦٨٤	فصل في جناية الرهن والجناية عليه
٦٨٥	فصل في المقطعات
٦٨٧	كتاب المزارعة
٦٨٧	فصل في الشروط التي تصح بها المزارعة والمعاملة
٦٨٧	نوع آخر
٦٨٩	فصل في بيان ما يجب على المزارع وفي النفقة على الزرع
٦٩٠	فصل في المقطعات
٦٩٣	كتاب الشرب
٦٩٣	فصل في النهر وسقي الأراضي منه وغير ذلك
٦٩٥	فصل في كربي النهر وعمارة المجاري
٦٩٦	فصل في الخصومة في الشرب
٦٩٨	فصل في المقطعات
٦٩٩	كتاب الأشربة
٦٩٩	فصل في المقطعات
٧٠١	كتاب الإكراه
٧٠١	فصل في العقود التي يباشرها الإنسان مكرهاً
٧٠٢	فصل في المقطعات
٧٠٤	كتاب الحجر
٧٠٥	فصل في المقطعات
٧٠٦	كتاب المأذون
٧٠٦	فصل في المقطعات
٧٠٨	كتاب الجنائيات
٧٠٨	فصل في الجناية على الأطراف الشعور
٧١٢	فصل في القتل تسيباً وغيره
٧١٤	جناية الحيطان
٧١٤	نوع آخر في القتل

٧١٨	فصل في الجنين
٧١٨	فصل في الصبي والمجنون
٧١٩	فصل في العفو والصلح
٧٢١	فصل في جنابة العبيد والجنابة عليهم
٧٢١	فصل في جنابة الدواب
٧٢٢	فصل في المقطعات
٧٢٤	كتاب الوصايا
٧٢٤	فصل في ألفاظ الوصية وما تجوز الوصية به وما لا تجوز
٧٢٥	فصل فيمن تجوز الوصية له وما لا تجوز ومن تجوز وصيته
٧٢٩	فصل في الوصية بالديون والأعيان والحيوانات والغلات وفيه ذكر الوصية بالكتب
٧٢٩	نوع آخر
٧٣١	فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية
٧٣١	نوع آخر
٧٣٢	فصل في الوصية للفقراء والمساكين وغيرهما
٧٣٣	فصل في الإيصاء في التصرفات والقبول فيها
٧٣٦	نوع آخر في تصرفات الوصي
٧٣٩	فصل في المقطعات
٧٤٠	كتاب الموارث
٧٤٠	باب تنبيه المجيب مسائل الطهارة والصلاة
٧٤٢	مسائل النكاح
٧٤٣	مسائل الطلاق
٧٤٥	مسائل العتاق
٧٤٥	مسائل البيوع والديون
٧٤٨	مسائل الوكالة في الشراء
٧٤٨	مسائل الشفعة
٧٤٩	مسائل الإجارة
٧٥١	مسائل السرقة والغصب والجنابات
٧٥٢	مسائل الوصية
٧٥٢	نوع آخر فيما يسأل عن المتشابهات
٧٥٦	نوع آخر منه
٧٥٩	نوع آخر فيما يُسأل عنه من الحكم
٧٦٧	المراجع

رموز التحقيق

ص	: صفحة
هـ	: هجرية
م	: ميلادية
ت	: تاريخ الوفاة
خ	: مخطوط

رموز المؤلف

فك	: الفتاوى الكبرى، المنسوبة إلى الشيخ الإمام القدوة المعروف بفطيس.
فق	: فتاوى للإمام العلامة القاضي فخر الدين المعروف بقاضي خان.
فظ	: فتاوى للإمام المحقق العلامة القاضي ظهير الدين البخاري.

[١/ب] بسم الله الرحمن الرحيم

[رب يسر وأعن برحمتك واحتج بحجج في عافية يا كريم].^١

قال: العبد الفقير إلى رحمة ربه الغني محمود بن أحمد بن مسعود القونوي غفر الله له ولوالديه، ولمن أحسن إليهما وإليه.

الحمد لله الذي رفع علم العلماء على الآباد^٢، ونصب على التميز حالهم في كل ناد، وخفض لهم بالعلم جموح كل حاضر وباد، وجرّ ببركتهم على الدوام جموع العباد، حمدًا يضم بوسيلته حروف الاستعلاء والإسعاد، ويكسر به عند الالتقاء حركات الأضداد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة موصولة عوائدها مع الامتداد، مفسّرة لمبهمات الضمائر على السداد، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله العَلَمُ الموصوف بالشفاعة ليوم الميعاد، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه المنعوتين بالصرف والطرف بين الجموع والآحاد.

وبعد، فقد جمعت في هذا الكتاب عمدة مسائل الفتاوى والواقعات مما يكثر وجوده ويعم وقوعه وجعلت لكل كتاب من الكتب المنقول منها علامة تدل عليه وهي للفتاوى الكبرى^٣ المنسوبة إلى الشيخ الإمام القدوة المعروف: بفتاوى (فك)^٤، ولفتاوى الإمام العلامة القاضي فخر الدين المعروف بقاضي خان (فق)^٥، ولفتاوى الإمام المحقق العلامة القاضي ظهير الدين البخاري (فظ)^٦. وإنما اقتصرنا على الجمع من هذه الثلاثة؛ لأنها هي المعتمد^٧ عليها في نقل مسائل الفتاوى نقلًا عن الثقات، وسمّيته: "الغنية في الفتاوى" طلبًا للثواب وعمدّة ليوم الحساب، والله سبحانه وتعالى أسأل أن يوفقني لإتمامه، ويحتم لي بالسعادة عند اختتامه، إنه ولي ذلك، والقادر عليه، وحسي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

^١ ف ٢: + (وبه العون).

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ ف ٢، د: الأبياد.

^٤ ف ٢: حفظ.

^٥ د: الكبير.

^٦ "فتاوى الخاصي" المسمّاة (بالكبرى): لنجم الدين يوسف بن أحمد الخوارزمي المعروف بفتاوى (ت. ١٢٣٦/٦٣٤). كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٢/٢، ١٢٢٤-١٢٢٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٦؛ الأعلام للزركلي، ٢١٤/٨.

^٧ "فتاوى قاضي خان": للحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندى الفرغانى (ت. ١١٩٦/٥٩٢). سير أعلام النبلاء للذهبي، ٢٣١/٢١-٢٣٢؛ الجواهر المضية للقرشي، ٩٣/٢-٩٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٥١-١٥٢، كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٧/٢-١٢٢٨. وكثيرًا ما يقيد به "القاضي فخر الدين".

^٨ "الفتاوى الظهيرية" ل محمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر، ظهير الدين (ت. ١٢٢٢/٦١٩). الجواهر المضية للقرشي، ٥٥/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ٢٣٢-٢٣٣؛ كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٦/٢، ١٢٩٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ١٥٦-١٥٧؛ الأعلام للزركلي، ٣٢٠/٥.

^٩ د: العمدة.

كتاب الطهارة

فصل في المياه

(فك) الحوض إذا كان مدورًا وقعت فيه النجاسة يعتبر فيه ثمانية وأربعون ذراعًا حتى إن ما دونه لا يجوز التوضؤ فيه؛ لأن هذا أقصى قول قالوا فيه. فإن منهم من قال: أربعة وأربعون ذراعًا، فكان الأخذ بهذا أحوط، ولو كان الماء أقل من عشر في عشر ولكنه عميق وقعت فيه النجاسة حتى تنحس ثم انبسط وصار عشراً في عشر فهو نجس؛ لأن النجس لا يظهر بالفرق والانبساط، ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع فصار أقل فهو طاهر؛ لأنه الآن لم يوجد المنحس بعد الاجتماع.

حوض عشراً في عشرٍ قلّ ماؤه وقعت فيه نجاسة ثم دخله الماء حتى امتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء لا يجوز التوضؤ به؛ لأنه كلما دخله الماء تنحس.

الحوض الكبير إذا انجمد ماؤه فنقب إنسان فيه نقباً وتوضأ من ذلك الموضع فإن كان الماء منفصلاً عن الجمد فلا بأس به؛ لأنه يصير كالحوض المسقف، وإن كان الماء متصلاً بالجمد لا يجوز التوضؤ من النقب؛ لأنه صار كالقصة.

غدير كبير لا يكون فيه ماء في الصيف ويروث فيه الدواب والناس، ثم يملاً في الشتاء بماء ويرفع الناس منه الجمد، فإن كان الماء الذي يدخل في الغدير أولاً يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس، وإن كثر الماء بعد ذلك؛ لأنه كلما دخل صار نجسًا فلا يطهر، وإن كان الماء الذي يدخل الغدير يستقر في مكان طاهر حتى صار عشراً في عشر ثم انتهى إلى النجاسة فالماء والجمد طاهران؛ لأن الماء صار كثيراً قبل أن يتنجس [٢/أ] والماء الكثير لا يتنجس.

الحوض الصغير إذا كان ماؤه نجسًا فدخل الماء من جانبه وخرج من جانب آخر يطهر، وإن لم يخرج مثل ما فيه؛ لأن الماء الجاري لما اتصل به صار في الحكم جارياً، والماء الجاري طاهر إلا أن يستبين فيه النجاسة.

رجل غرف من حوض الحمام ويده نجاسة وكان الماء يدخل من الأنبوب في الحوض والناس يغتفون من الحوض غرفاً متداركاً لم يتنجس؛ لأنه صار بمنزلة الماء الجاري.

حوضان صغيران يخرج الماء من أحدهما ويدخل في الآخر فتوضأ إنسان في خلال ذلك جاز؛ لأنه ماء جارٍ، هذا إذا توضأ في دخول الماء وخروجه أما إذا توضأ في أحد الحوضين فإنه يجوز إذا كان أربعاً في أربع أو أقل منه، فأما إذا كان أكثر منه لا يجوز؛ لأن الماء حينئذ يستقر فيه فلا يكون في معنى الجاري.

الماء إذا كان يجري ضعيفاً فأراد إنسان أن يتوضأ منه فإن كان وجهه إلى مورد الماء بجوز، وإن كان وجهه إلى مسيل الماء لا يجوز إلا أن يمكث بين كل عَرَفَتَيْنِ مقدار ما يذهب الماء بغسلته.

ماء المطر إذا جرى في ميزاب من السطح وكان على السطح عذرة فالماء طاهر؛ لأن الذي يجري على غير العذرة أكثر فإن كانت^١ العذرة عند الميزاب، فإن كان الماء كله أو أكثره أو نصفه يلاقي العذرة فهو نجس، وإن كان الماء الذي لا يلاقي أكثر من الذي يلاقيها فهو طاهر، وكذا ماء المطر إذا استنقع في موضع بعد ما مر بعذرات كان الجواب كذلك هو الصحيح.

^١ ف ٢: كان.

البول في الماء الجاري مكروه؛ لأن أبا حنيفة رضي الله عنه سماه جاهلاً.

(فق) الماء إذا جرى على الجيفة أو فيها إن كان الماء كثيراً لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر، وإن كانت تستبين لقلّة الماء فالماء نجس. وعن أبي يوسف: ساقية صغيرة وقع فيها كلب فجرى الماء على ظهر الكلب فتوضأ إنسان من أسفله لا بأس به ما لم يتغير لون الماء وريحه. قال الفقيه أبو جعفر^١: معناه عندنا إذا جرى الماء على الكلب وغمره في النهر فيكون الماء غالباً عليه بحيث لا يرى. أما إذا كان يستبين الكلب تحت الماء الذي يجري عليه ولا يجري في جانيه ما له قوة الجريان فتوضأ إنسان من أسفله ينبغي أن لا يجوز ويكون نجساً.

حوض كبير وقعت فيه نجاسة، إن كانت مرئية كالعدرة ونحوها لا يجوز الوضوء في موضع العذرة ولا الاغتسال في ذلك الموضع بل ينتحى إلى ناحية أخرى بينه وبين النجاسة أكثر من الحوض الصغير، وإن كانت النجاسة غير مرئية كالبول ونحوه على قول مشايخ العراق هي^٢ والمرئية سواء. وقال مشايخ بلخ: جاز الوضوء في موضع النجاسة، وأجمعوا على أنه لو توضأ إنسان في الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل في موضع الاغتسال.

إذا ورد الرجل ماءً فأخبره مسلم أنه نجس لا يجوز أن يتوضأ بذلك الماء. قالوا: هذا إذا كان المخبر عدلاً، فإن كان فاسقاً لا يصدق، وفي المستور روايتان^٣.

(فظ) الماء إذا كان له طول ولا عرض له إن كان بحال لو جمع يصير عشرًا في عشر وصار عمقه بقدر شبر جاز الوضوء فيه وهو قول محمد بن إبراهيم الميداني^٤ رحمه الله. وقال أبو بكر بن طرخان^٥: لا يجوز، وإن كان طوله من بخارى إلى سمرقند. قيل له: كيف الحيلة فيه؟ قال: يحفر حفيرة ثم يحفر نخيرة إلى الحفيرة حتى يسيل الماء ثم يتوضأ في ما بين ذلك، ولو تنجس الحوض ونضب ماؤه وحف ظهر الحوض، ثم إذا دخل الماء فيه الأظهر أنه لا يعود نجسًا، وكذلك الأرض، وكذلك الثوب، إذا أصابه المني وفؤك هو الصحيح.

الحوض إذا كان أعلاه عشرًا في عشر وأسفله أقل من ذلك يتوضأ ويغتسل فيه، وإن كان أعلاه أقل من عشر في عشر وأسفله عشر في عشر فوقع فيه النجاسة يتنجس ما^٦ هو أقل من عشر في عشر دون أسفله، حتى لو انتهى الماء إلى عشر في عشر جاز الوضوء به، ولو توضأ [ب/٢] بالتلج يجوز^٧ إذا^٨ كان الماء متقاطرًا. وعن أبي يوسف رحمه الله: وإن لم يكن متقاطرًا والصحيح قولهما؛ لأن الغسل ما يكون سائلًا^٩.

(فك) إذا توضأ بماء الثلج^{١١} لا يجوز؛ لأن هذا ليس بماء.

^١ المراد به: هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهندواني، البلخي، الحنفي (ت. ٩٧٢/٣٦٢). كان يقال له: "أبو حنيفة الصغير"، لكماله في الفقه. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣١/١٦؛ تاج التراجم لقطولغا، ص ٢٦٤-٢٦٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٧٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٤٧/٢.

^٢ د: - هي.

^٣ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٩٢/١.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٣/١-١٥.

^٥ المراد به: محمد بن نصر بن إبراهيم الميداني، روى عن أبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مسلم الكبيري ببخارى. الجواهر المضنية للقرشي ٣٧٧/٣؛ المستصفي لأبي البركات النسفي (ت. ١٣١٠/٧١٠). تحقيق "قسم العبادات" أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، ص ٣٧٥.

^٦ لعل المراد به: أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن طرخان الإشبازي. روى عن جده محمد بن جعفر بن طرخان. الجواهر المضنية للقرشي ٥٨/٣.

^٧ ف ٢، د: ماء.

^٨ ف ٢، د: جاز.

^٩ د: إن.

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣-٣/ب، خ.

^{١١} ف ٢: الملح.

نوع آخر

(فظ) ^١ ولو أخذ الماء بفيه وهو جنب فتوضأ به لا يجوز، وإن غسل به الثوب النجس جاز قيد ^٢ هَاهُنَا بالجنابة ولم يقيد في موضع آخر، سئل أبو يوسف رحمه الله عن الفرق بينهما فقال: بينهما فرق وإن لم يحضرنى، قال الشيخ ظهير الدين ^٣ رحمه الله: وسألت الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين المرغيناني ^٤ رحمه الله عن الفرق بينهما، أشار إلى الفرق فقال: إذا أخذ الماء بفيه صار الماء مقيداً والتوضؤ بالماء المقيد ممتنع بخلاف غسل النجاسة الحقيقية، ولا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من اللحية في الوضوء خلافاً للشافعي، فإن المذهب عنده أن اللحية إذا حقت ^٥ يجب غسلها والمسح مقدر بثلاث أصابع اليد هو الصحيح.

وإن مسح بإصبع واحدة من ثلاثة جوانب أجزاءه، وإن مسح بإصبعين لا يجوز إلا أن تكون إبهاماً وسبابة إذا كانت الفرجة موضوعة، وإن مسح برؤوس الأصابع لا يجوز إلا إذا كان الماء سائلاً من الكف إلى رؤوس الأصابع، وكذلك هذا الحكم في مسح الخف، ولو مسحت على خمارها يجوز ^٦ إذا لم يتلون الماء. وقال الإمام قاضي خان: إن وصل الماء إلى الشعر جاز وإلا فلا ^٧، وقال بعضهم: إن كان الخمار جديداً غير مغسول لا يجوز؛ لأنه لا يقبل الماء، وقال بعضهم: إن ضربت يدها فوق الخمار حتى يصل الماء إلى شعرها جاز، ولو مسح على شعر ما تحت أذنه لا يجوز، وإن مسح على شعر ما فوق أذنه جاز، وقيل: حرمة المصاهرة على هذا، وإن مسح ببيل ^٨ كفه أجزاءه ولا يجوز ببيل لحيته، ولو مسح على رأسه ثم حلق رأسه أو غسل حاجبه ^٩ ثم حلقه أو قلم ظفره أو جزّ شاربه لا تلزمه الإعادة، وكذلك لو مسح على خفه ثم حثّه ومسح الرقبة قيل: إنه سنة، وقيل: إنه مستحب، ومسح الحلقوم بدعة.

والمرة الواحدة السابعة في الغسل فرض، والثانية فضل، والثالثة تمام السنة، وتفسير السبوغ قال هشام ^{١٠}: قال أبو يوسف رحمه الله: هو أن يجعل الماء على أعضاءه كالدهن، و قال خلف بن أيوب ^{١١}: هو أن يسيل الماء على أعضاءه تسيلاً، فيقطر، وإن اكتفى بالمرّة

^١ ف ٢، د: (فك).

^٢ ف ٢، د: قيدها.

^٣ المراد به: ظهير الدين، محمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر، ظهير الدين (ت. ١٢٢٢/٦١٩). فقيه حنفي. الجواهر المضية للقرشي، ٥٥/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ٢٣٢-٢٣٣؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٢٢٦/٢، ١٢٩٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٦-١٥٧؛ الأعلام للزركلي، ٣٢٠/٥. ودائماً ما يقيده ب"ظهير الدين".

^٤ المراد به: أبو المحاسن الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني، المعروف بظهير الدين الكبير (ت. ١١١٢/٥٠٦). كان فقيهاً محدثاً. من مؤلفاته: "الفتاوى، والفوائد، والأفضية والشروط". الجواهر المضية للقرشي ٥٧٦/٢-٥٧٧؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٧/١، ١٢٩٨/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٢-٦٣؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٩٤/١-٦٩٥. ودائماً ما يقيده ب"ظهير الدين المرغيناني".

^٥ د: خففت.

^٦ ف ٢: لا يجوز.

^٧ د: - فلا.

^٨ د: بيل.

^٩ ف ٢، د: حاجبيه.

^{١٠} لعل المراد به: هشام بن عبيد الله الرازي (٨٣٦/٢٢١). فقيه حنفي، من أهل الري. وله "النوادر" و "صلاة الأثر". سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٤٦/١٠-٤٤٧؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٣٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٩٨١/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٣؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٥٠٨/٢؛ الأعلام للزركلي ٨٧/٨.

^{١١} خلف بن أيوب، الحنفي (ت. ٨٢١/٢٠٥). كان من أصحاب محمد وزفر وتفقه على أبي يوسف، عالم أهل بلخ. سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٤٣-٥٤١/٩؛ الجواهر المضية للقرشي ١٧٠/٢-١٧٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٦٦؛ الطبقات السنوية للتميمي ٢٠٩/٣-٢١١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٧١.

الواحدة، قيل: بأنه يأثم؛ لأنه ترك السنة المشهورة، وقيل: بأنه لا يأثم؛ لأنه أتى بما أمر به، وفي الوضوء إذا حول بلة عضو (إلى عضو) لا يجوز، وفي الغسل يجوز إذا كانت البلة متقاطرة.

والاستنجاء بالأحجار إذا كانت النجاسة التي أصابته قدر الدرهم الكبير المثلقال أو أقل سنة، وإتباع الماء أدب لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّطَّهَرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾^١، نزلت الآية في أهل قباء فإنهم كانوا يُتْبِعُونَ الماءَ الأحجار، وصفة الاستنجاء أن يستنحي بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء إذا لم يكن صائماً ويصعد الرجل إصبعه الوسطى^٢ على سائر^٣ الأصابع صعوداً قليلاً في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصيرته إذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه أنه قد طهر.

والمرأة تصعد بُنْصُرَها وأوسطها جميعاً معاً ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا؛ لأنها لو بدأت بإصبع واحدة كالرجل عسى يقع إصبعها في موضعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به، قال الفقيه رحمه الله: كيف يستنحي بالأحجار والأمدار^٤؟ قال: هذا على وجهين للرجل إن كان في الشتاء يقبل بالأول ويدبر بالثاني، ويدبر^٥ الثالث؛ لأن خصيتيه في الشتاء متشنجتان، وإن كان في الصيف يدبر بالأول، ويقبل بالثاني، ويدبر^٦ الثالث؛ لأن خصيتيه [٣/أ] في الصيف متدلّيتان، والمرأة تفعل كما يفعل الرجل^٨ في الشتاء في الأوقات كلها وينبغي أن يستنحي إذا مشى خطوات، ولو أدخل إصبعه عند الاستنجاء في دبره ينتقض وضوءه ويفسد صومه.

والمرأة تغسل ما ظهر منها ولا تدخل إصبعها ويكفيها أن تغسل براحتها، وفي الرجل كذلك هو الصحيح، وقيل: الاستنجاء بالإصبع يورث الباسور.

وإن كان القوم يستنجون على شط النهر يجوز عند مشايخ بخارى خلافاً لمشايخ العراق^٩.

والاستبراء واجب حتى يستقر قلبه على انقطاع العود، وذلك بالمشي أو التنحج أو النوم على شقه الأيسر، ولو عرض له الشيطان كثيراً لا يلتفت إلى ذلك كما في الصلاة، وينضح فرجه حتى لو رأى بللاً حمله على بلة الماء به أمر رسول الله ﷺ.

فصل في البئر

(فك) البئر إذا بال في البئر نوح ماؤها كله؛ لأن بوله نجس بالاتفاق، حتى لو أصاب الثوب أفسده إذا كان زائداً على قدر

الدرهم.

^١ ف ٢، د: - (...) .

^٢ سورة التوبة ٩/١٠٨ .

^٣ ف ٢، د: اليسرى .

^٤ د: - سائر .

^٥ ف ٢، د: الأمرار .

^٦ ف ٢، د: يدبر .

^٧ ف ١: ويدبر .

^٨ ف ٢، د: الرجال .

^٩ د: عراق . انظر: البناية شرح الهداية للعيني ٧٥٠/١ .

إذا وقع حيوان في بئر واستخرج حيًّا لا يجب نزع الماء إلا الكلب والخنزير؛ لأن الدلالة قامت على نجاسة عينهما، هذا إذا لم يصب الماء فمه. أما إذا أصاب، فإن كان سؤره طاهرًا فالماء طاهر لا يجب نزع شيء منه، وإن كان سؤره نجسًا فالماء نجس يجب نزع كله، وإن كان سؤره مكروهًا فالماء مكروه ويستحب نزع عشرين دلوًا، وإن كان سؤره مشكوكًا كالبعل والحمار وجب نزع الماء كله؛ لأنه حكم بنجاسته احتياطًا، وإذا وجب نزع ماء البئر كله فنزع كل يوم عشرون دلوًا أو أكثر حتى نزع على التفريق مقدار ما فيها من الماء على التفاصيل التي اختلفوا جاز؛ لأن الواجب نزع ماء مقدر، وقد وجد، ولا ينفع نزع الماء قبل إخراج الذي مات في البئر؛ لأن المنحس قائم. البئر إذا وقعت فيها نجاسة ثم غار ماؤها ثم عاد يعود نجسًا؛ لأنه لم يوجد المطهر. ولو صلى رجل في قعرها وقد جفت تجزئه.

إذا نزع الماء النجس من البئر يكره أن يبيل به الطين فيطين به المسجد أو أرضه؛ لأن الطين صار نجسًا، وإن كان التراب طاهرًا ترجيحًا للنجاسة احتياطًا بعد أن لا ضرورة إلى إسقاط اعتبار النجاسة بخلاف السرقين إذا جعل في الطين لتطين المسجد؛ لأن فيه ضرورة إلى إسقاط اعتباره إذ ذلك النوع لا يتهيأ له إلا بهذا.

رجل نزع ماء بئر غيره بغير إذنه حتى صارت يابسة لا شيء عليه بخلاف ماء الجب؛ لأن صاحب البئر غير مالك للماء، وصاحب الجب مالك للماء، فيقال لمن صب ماء الغير: امأ الجب كما كان.

(فق) البئر إذا وقعت فيه قطرة من الخمر أو غيرها من الأشربة التي لا يحل شربها أو الدم أو البول، بول الصبي والجارية فيه سواء نزع كل الماء وكذلك لو وقع فيها ذنب الفأرة أو قطعة من لحم الميتة، ولو وقع المحدث أو الجنب في البئر لطلب الدلو وعلى أعضائه نجاسة فإن لم يكن مستنجيًا أو كان مستنجيًا بالحجر فإنه نزع كل الماء، وإن لم يكن على أعضائه نجاسة عن أبي حنيفة رضي الله عنه ثلاث روايات، والأظهر أن يصير الماء نجسًا ويخرج الرجل من الجنابة ثم يتنحس بالماء النجس حتى لو تلمضم واستنشق حل له قراءة القرآن.

ولو وقع الحائض بعد انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الجنب، وإن وقعت فيه قبل انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الطاهر إذا انغمس للتبرد؛ لأنها لا تخرج عن الحيض بهذا الوقوع فلا يصير الماء مستعملًا، وبول الخفاش وخرؤه لا يفسد الماء والثوب لتعذر الاحتراز عنه.

المحدث إذا غسل أطراف أصابعه ولم يغسل عضوًا تامًا أشار الحاكم رحمه الله في المختصر^١ إلى أنه يصير مستعملًا، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصير مستعملًا ما لم يغسل عضوًا تامًا، وكذا إذا غسل الطاهر شيئًا من غير أعضائه وضوئه كالجنب والفخذ.

إذا وقع في البئر فأرة أو فأرتان أو ثلاث ينزع [٣/ب] منها عشرون دلوًا أو ثلاثون دلوًا لأن الفأرة لا تكون فوق الجرد ثم في الجردين لا ينزع أكثر من عشرين (أو ثلاثين)^٢ وإن وقع فيها أربع فأرات فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأربع كالثلاث، وعلى قول محمد رحمه الله الأربع كالخمس، وفي الخمس يُنزع منها أربعون أو خمسون فكذلك في الأربع^٣.

(فظ) ولو وقع في البئر أكثر من فأرة عن أبي يوسف: أنه إلى الأربع ينزع عشرون دلوًا، وإن كانت خمسًا فأربعون إلى التسع، وإن كان عشرًا ينزع جميع الماء، وإن كانت الفأرتان كهية الدجاج ينزع أربعون، ولو صب الماء المستعمل في البئر وجب نزع جميع الماء عند أبي

^١ لعل المراد به "المختصر الكافي": لحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله المروزي البلخي، أبو الفضل، الشهير بالحاكم الشهيد (ت. ٩٤٥/٣٣٤). تاج التواجم لفظولوغا، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٧٨/٢، ١٨٥١-١٨٥٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٧/٢.

^٢ ف ٢، د: - (...) .

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٧/١-١٨.

يوسف، وعند محمد ينزح عشرون دلوًا، وإذا حكم بطهارة البئر حكم بطهارة الدلو والرشاء قيل: هذا في هذه البئر. أما في بئر أخرى فلا كالدلم في ثوب الشهيد، ولو وقع في البئر إنسان وهو طاهر ينزح عشرون دلوًا، قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: وذلك لتسكين القلب لا للتطهير حتى لو لم ينزح وتوضأ جاز، وإن كان جُنُبًا أو مُحَدَّثًا ينزح جميع الماء، وإن كان ذميًا يُنزح كله.

بئر الماء إذا كانت بقرب البئر النجسة فهي طاهرة ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه لأن بينهما حائلًا وهو الأرض.^١

فصل في ماء الحمام

(فق) دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعًا خلافاً لما قاله بعض الناس لما روي (أن رسول الله ﷺ)^٢ «دَخَلَ الْحَمَّامَ وَتَنَوَّرَ»، وخالد بن الوليد رضي الله عنه دخل حمامًا حَمَصًا؛ لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان كشف العورة.^٣

إذا خرج من الحمام ولم يتوضأ ولم يغتسل خارج الحمام لا بأس به عند عامة العلماء، واختلف المشايخ في الماء الذي صب على وجه الحمام وأصح ما قيل: فيه وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما أن ذلك الماء طاهر ما لم يعلم أن فيه جُنُبًا حتى لو خرج إنسان من الحمام وقد أدخل رجله في ذلك الماء ولم يغسلهما بعد الخروج وصلى جاز.

ماء الحوض إن كان الناس يغتفون بقصاعهم ويدخل الماء من الأنبوب اختلفوا فيه: والأصح أنه لا يتنجس، وإن كان الناس يغتفون من الحوض بقصاعهم ولا يدخل من الأنبوب ماء أو على العكس اختلفوا فيه: وأكثرهم على أنه يتنجس، وينبغي لمن دخل الحمام أن يمكث مكثًا متعارفًا ويصب صبا متعارفًا من غير إسراف.^٤

فصل في الماء المستعمل

(فك) لو أدخل الرجل في الإناء إصبعًا أو أكثر منه دون الكف يريد غسله لم يتنجس الماء، ولو أدخل الكف يريد غسله تنجس الماء لأن في الوجه الأول ضرورة (والثاني)^٥ لا. وهذا على قول من يجعل الماء المستعمل نجسًا، أما على المختار لا.

(فق) المحدث أو الجُنُب إذا أدخل يده في الإناء، للاغتراف وليس عليه نجاسة لا يفسد الماء، وكذا إذا وقع الكوز في الجب فأدخل يده في الجب إلى المرفق لإخراج الكوز لا يصير الماء مستعملًا، وكذا الجُنُب إذا أدخل رجله في البئر لطلب الدلو لا يصير الماء مستعملًا لمكان الضرورة.

والجُنُب إذا أخذ الماء بفيه لا يريد به المضمضة لا يصير مستعملًا في قول محمد. وكذا لو أخذ الماء بفيه وغسل أعضائه بذلك الماء أو أخذ الماء بفيه وملاً به الآنية كان طاهرًا وطهورًا. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يبقى طهورًا هو الصحيح. إما لأنه صار مستعملًا بسقوط الفرض، أو لأنه خالطه البزاق فلا يكون طهورًا. ولو أدخل يده أو رجله في الإناء للتبرد يصير الماء مستعملًا لإنعدام الضرورة.

^١ ف ٢، د: ذلك

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣/ب-٤/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: (أنه ع م).

^٤ انظر: تبين الحقائق وحاشية الشُّلبي للزيلعي ٣/٥٨؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٤/٢١٣.

^٥ ف ٢، د: - الناس.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٠-٢١.

^٧ ف ٢، د: يتنجس.

^٨ ف ٢: (وفي الثاني).

الجُنب إذا شرب الماء قبل أن يتمضمض هل ينوب عن المضمضة قالوا: إن كان فقيهاً لا ينوب؛ لأنه يمص الماء مصّاً فلا يصل الماء إلى كل الفم وإن كان جاهلاً ينوب؛ لأن الجاهل يغتّب الماء غبّاً فيفضل [٤/أ] [الماء إلى كل الفم].

ولا بأس للمغتسل أو المتوضئ أن يتمسح بالمنديل، روي أن رسول الله ﷺ كان يفعل ذلك، ومنهم من كره ذلك (ومنهم من كره) للمتوضئ دون المغتسل، والصحيح ما قلنا، إلا أنه ينبغي أن لا يبالغ ولا يستقصي فيبقى^١ أثر الوضوء على أعضائه^٢. ويكره شرب الماء المستعمل.

المحدث إذا توضأ في أرض المسجد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن عندهما الماء المستعمل نجس، وإن توضأ في إناء في المسجد جاز عندهم، وكما يصير الماء مستعملاً بإزالة الحدث والجنابة يصير مستعملاً بالغسل للأكل قبل الطعام وبعده.

الصبي العاقل إذا توضأ أو اغتسل يريد به التطهير ينبغي أن يصير الماء مستعملاً؛ لأنه نوى قريةً معتبرةً.

ولو توضأ الطاهر لإزالة الطين أو العجين أو الدرن أو اغتسل الطاهر للتردد لا يصير الماء مستعملاً^٤.

(فك) غسالة الميت من الماء الأول والثاني والثالث إذا استنقع في موضع فأصاب شيئاً نجسه، وإن أصاب ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل فما ترشش عليه مما لا يجد بُدّاً ولا يمكن الاحتراز عنه لا ينجسه^٥ لعموم البلوى وعدم إمكان التحرز عنه.

الميت إذا وقع في الماء إن وقع بعد الغسل لا ينجس؛ لأنه طاهر، إلا أن يكون كافراً فإنه نجس وإن وقع بعد الغسل؛ لأنه بمنزلة الخنزير، وإن وقع قبل الغسل ينجس؛ لأنه نجس.

المرأة إذا وصلت^٦ شعر الآدمي بذوائبها ثم غسلت ذلك الشعر الذي أوصلته بالماء لم يكن الماء مستعملاً، وإن غسل بالماء رأس إنسان مقتول قد بان منه كان الماء مستعملاً، والفرق أن الرأس إذا وجد مع البدن ضمّ إلى البدن وضمّ عليه فكان هو بمنزلة البدن فتكون (غسالته مستعملة)^٧ والشعر لا يضم إلى الجسد، فلا تكون غسالته مستعملة وهذا الفرق، إنما يتأتى على الرواية في شعر الآدمي أنه ليس بنجس، أما على الرواية الأخرى لا^٨ يتأتى فإن الماء ينجس.

^١ ف ٢، د: - (...).

^٢ ف ٢، د: فيقي.

^٣ انظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ١/١٣١.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٢-٢٣.

^٥ ف ٢، د: ينجس.

^٦ ف ٢، د: أوصلت.

^٧ د: (مستعملاً).

^٨ ف ٢، د: فلا.

فصل فيما يتنجس وفيما لا يتنجس

(فق) ذكر الناطفي^١ رحمه الله: إذا صَلَّى ومعه من لحم السباع كالثعلب ونحوه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته، وإن كان مذبوحًا ولو^٢ صَلَّى ومعه لحم بازي قد ذبح جازت صلاته؛ لأن سؤر الثعلب ونحوه نجس، وما كان سؤره نجسًا لا يظهر لحمه بالذكاة إنما يظهر (إذا كان)^٣ سؤره نجسًا^٤.

(فك) رجل رمى بعدة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوب إنسان لا يتنجس إلا أن يظهر فيه لون النجاسة؛ لأن في إصابة النجاسة شگًا، ونظير هذا الحمار إذا بال في الماء فأصاب من ذلك الرش ثوب إنسان لم يضره؛ لأنه ماء حتى يتيقن أنه بول.

الكلب إذا دخل الماء ثم خرج فانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده، ولو كان ذلك ماء مطر أصابه لم يفسده؛ لأن في الوجه الأول الماء أصاب جلده وجلده نجس وفي الوجه الثاني أصاب شعره وشعره طاهر.

الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثيابه إن أخذه في حالة الغضب لا يفسده، ولا يجب عليه غسله، وإن أخذه في حالة اللعب يجب غسله؛ لأن في حالة الغضب يأخذ بالأسنان لا غير ولا رطوبة في أسنانه وفي حالة اللعب يأخذ بالأسنان والشفقتين جميعًا وشفته رطبتان.

كلب مشى على الثلج فوضع إنسان رجله على ذلك الموضوع أو جعل ذلك الثلج في المثلج فإن لم يكن الثلج رطبًا لا بأس به، وإن كان رطبًا فهو نجس قال القدوري^٥ رحمه الله: الظاهر من مذهب أصحابنا^٦ أن الكلب نجس فإن محمدًا رحمه الله قال في الكتاب^٧: وليس الميت بأنجس من الكلب والخنزير.

حية بريئة ماتت في الإناء إن كان^٨ لها دم سائل أفسده، وإن لم يكن لم يفسده حتى لو كان للضفدع البري دم سائل أفسد [٤/ب] الماء أيضًا.

جلدة الإنسان إذا وقعت في الماء أو قشره إن كان قليلًا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل وما أشبهه لا يفسد، وإن كان كثيرًا يفسد، ومقدار الظفر كثير؛ لأن هذا من جملة لحم الأدمي، ولو وقع الظفر لا يفسد؛ لأنه لا حياة فيه.

^١ هو أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي (ت. ١٠٥٤/٤٤٦). كان أحد الفقهاء الكبار، وله: "الأجناس والفروق"، "الروضة"، و"الواقعات". الجواهر المضية للقرشي ٢٩٧/١-٢٩٨؛ تاج التراجم لقطلوغا، ص ١٠٢؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢٥٣/٢؛ الطبقات السننية للتميمي ٧١/٢-٧٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٦.

^٢ ف٢: وإن.

^٣ ف٢: (إذا لم يكن).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٦/١.

^٥ "القدوري": هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، المعروف بالقدوري (ت. ١٠٣٧/٤٢٨). شيخ الحنفية، له: "المختصر في الفروع الحنفية"، شرح مختصر الكرخي". الجواهر المضية للقرشي ٢٤٧/١-٢٥٠؛ تاج التراجم لقطلوغا، ص ٩٨-٩٩؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٤٦/١، ٣٤٦، ١٦٣١/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٠-٣١.

^٦ المراد به الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله. الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٩/١٤٣٠؛ ص ٥٥.

^٧ المراد به "الأصل" المعروف بالمبسوط: للشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩). من كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي. تاج التراجم لقطلوغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٤/٩-١٣٦؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٣، هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٨/٢.

^٨ ف٢، د: كانت.

إذا صلى ومعه شعر رجل أكثر من قدر الدرهم تجوز صلاته، والفتوى على هذه الرواية.

كزُشُ الشاة أو البقر أو البعير الميتة إذا احتلم الدباغة فعالجه صار طاهرًا حتى لو جعل فيه شيئًا من المائعات لا يتنجس، ولو صلت المرأة وفي عنقها قلادة فيها سن كلب أو ثعلب فصلاحتها تامة؛ لأن الذكاة تقع عليها وكل ما تقع عليه الذكاة فعظمه لا يكون نجسًا، ولو صلى ومعه جلد حية أكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة مذبوحة كانت^١ أو غير مذبوحة؛ لأن جلدها لا يحتلم الدباغة لقيام الذكاة مقام الدباغ.

البعير إذا اجتر فأصاب الثوب فحكمه حكم سرقينه؛ لأنه قد واره في جوفه، ألا ترى أن ما توارى في جوف الإنسان بأن كان ماء ثم فاء كان حكمه حكم بوله كذا هذا.

التبن النجس إذا كان مستعملًا في الطين فإن كان يرى مكانه كان نجسًا، وإن لم ير مكانه كان طاهرًا؛ لأنه في الوجه الأول غير مستهلك وفي الوجه الثاني مستهلك وإن ترطب عاد نجسًا.

رجل مر على كنيف فسال عليه من ذلك الكنيف أكثر من قدر الدرهم وهو لا يعلم ما هو إن لم يغسله حتى يعلم ما هو أجزأه إلا أن يكون أكبر^٢ ظنه أنه قدر فيغسله حينئذ.

رجل توضع رجليه على أرض نجسة ثم ذهب فضلى فإن كانت^٣ الأرض صلبة يابسة ولم يقف عليها جازت صلاته؛ لأنه لم يلتزم برجليه نجس، وإن كان الموضوع رطبًا والرجل كذلك أو كان الموضوع رطبًا والرجل يابسة فظهرت الرطوبة في القدم فعليه أن يغسلها، ولو صلى قبل الغسل لم تجز؛ لأنه لزم به النجس في صلاته.

رجل أصابه طين أو مشى في الطين ولم يغسل قدميه حتى صلى يجزئه ما لم يكن فيه أثر النجاسة؛ لأن المانع هو النجاسة ولم توجد.

إذا كان في الحب^٤ خمرة فغسل ثلاث مرات يطهر إذا لم يبق فيه رائحة الخمر؛ لأنه لم يبق فيه أثر الخمر فإن بقي فيه رائحة الخمر لا يجوز أن يجعل فيه شيء من المائعات سوى الخل، فإذا جعل فيه الخل يطهر وإن لم يغسل بالماء؛ لأن ما فيه يتحلل بالخل.

حبة من قدر الفأرة إذا وقعت في قارورة دهن أو في الحنطة وطحنت الحنطة يؤكل إلا أن يكون كثيرًا فاحشًا بحيث ينفر عنه الطبع؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه^٥ وكذلك إذا تغير طعمها؛ (لأنه إذا غير طعمها)^٦ كان كثيرًا والتحرز عن الكثير ممكن.

خبز وجد في خلاله سرقين الفأرة فإن كان على صلابته يرمى السرقين ويؤكل الخبز؛ لأنه لم يتنجس ولا بأس بالشعير يوجد في بعر الإبل والشاة فيغسل ويؤكل ويباع، وإن كان في إختاء البقر لم يؤكل؛ لأن البعير شيء صلب قل ما يتداخله النجاسات والإختاء لا، قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: الصحيح أن يفصل بالانتفاخ وعدم الانتفاخ ويسوى بين البعر والخبثي.

^١ ف ٢: - كانت.

^٢ ف ٢، د: أكثر.

^٣ ف ٢، د: كان.

^٤ د: الحب.

^٥ ف ٢، د: - عنه.

^٦ د: - (...).

رجل رأى على ثوب إنسان^١ نجاسة أكثر من قدر الدرهم إن وقع في قلبه أنه لو أخبره بذلك اشتغل بغسله لم يسعه أن لا يخبره؛ لأن الإخبار مفيد، وإن وقع في قلبه أنه لو أخبره لآ يلتفت إليه يسعه أن لا يخبره؛ لأن الإخبار لا يفيد، قالوا: ومشايخنا^٢ قاسوا الأمر بالمعروف على هذا أنه إن كان يعلم أنهم يسمعون يجب عليه وإلا فلا، ومن شرب الخمر وصلى ولم يغسل فاه لم يجز؛ لأنه نجس أكثر من قدر الدرهم إلا أن يكون ما أصابه أقل من قدر الدرهم.

حصير أصابته نجاسة إن كانت النجاسة يابسة لا بد من الدلك حتى تلتين فتزول النجاسة عنه، وإن كانت رطبة تجرى عليه الماء إلى أن يتوهم زوالها؛ لأنه لا طريق له سوى [٥/أ] ذلك وإجراء الماء قد يقوم مقام العصر كالبساط إذا جعل في نحر وترك فيه ليلة حتى جرى عليه الماء طهر.

(فظ) الكافر الميت نجس قبل الغسل وبعده، وكذلك الجنين الميت. والأذن المقطوعة والسن المقلوعة طاهرتان في حق صاحبهما، وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله في الأسنان الساقطة: إنها نجسة إن كانت أكثر من قدر الدرهم، وفي قياس قوله الأذن نجسة وبه تأخذ ودم الشهيد ما دام عليه طاهر^٤ فإذا أُبين منه كان نجسًا، وماء فم النائم طاهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وماء فم الميت قيل: إنه نجس، ونافحة المسك إن كانت بحال لو أصابها الماء (لا تفسد)^٥ فهي طاهرة وإلا فلا، هذا إذا كانت من الميتة. فإن كانت من الذكوة فهي طاهرة على كل حال. وقميص الحية طاهر، كذا قاله شمس الأئمة الحلواني^٦: ودم كل عرق نجس، والحمرة التي تظهر في المرقة من اللحم لا بأس بها، وما بقي في اللحم والعروق من الدم بعد الذكاة طاهر، وعن أبي يوسف أنه معفو في الأكل دون الثياب.

البيضة إذا صار مخها دمًا أو مات فيها الفروجة فهي طاهرة^٧، والمرارة التي تدخل فيها الإصبع المجروحة طاهرة لا بأس بها وكأنه قول أبي يوسف رحمه الله.

التنور إذا تنجس ثم خبزت المرأة إن كانت النار أكلت بلل الماء قبل الخبز أكل الخبز.

الضفدع البري ما لا يكون بين أصابعه سترة بخلاف المائي.

الفأرة إذا وقعت في سمن جامد قور ما حوله ويؤكل الباقي؛ لأن النبي ﷺ أمر بإلقاء ما حوله، وإن كان ذائبًا يجوز الاستصباح به دون الأكل، وإنما أمر النبي ﷺ لقلته وحد الجمود أن لا ينضم^٨ البعض إلى البعض.

^١ د : الإنسان.

^٢ ف ٢، د: لم.

^٣ ف ٢، د: مشايخنا.

^٤ د : طاهرة.

^٥ ف ٢، د: (لا يفسدها).

^٦ شمس الأئمة الحلواني، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة (١٠٥٦/٤٤٨). الجواهر المضية للقرشي، ٢/٤٢٩-٤٣٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٨٩-١٩٠؛ الطبقات السننية للتميمي، ٤/٣٤٥-٣٤٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة، ١/٤٦١-٤٧٠. ودائمًا ما يقيد به ب"شمس الأئمة الحلواني". والمراد ب"شمس الأئمة" في هذا الفتاوى: أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، وأبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة، السرخسي.

^٧ ف ٢، د : طاهر.

^٨ د : يضم.

البعر إذا وقع في الحلب عند الحلب فزُمي قبل التفتت لا يتنجس، وما يصيب الثوب من بخارات النجاسات قيل: يتنجس الثوب بها، وقيل: لا وهو الصحيح.

البُعُوض إذا مص الدم ووقع في الماء لا يفسد الماء، وإن مات فيه.

البول إذا أصاب الأرض يصب الماء عليه ثم يدلك وينشف ذلك بخرقة وإن لم يفعل ذلك لكن صب عليه ماء كثير ولا يوجد في ذلك لون النجاسة ولا ينجسها^١ وفي ذلك ورد الأثر.

الحزف الجديد إذا صب فيه الخمر يُغسل ثلاثاً ويجفف^٢ في كل مرة خلافاً لمحمد، وكذلك في ظرف الخمر. وقال بعض المشايخ: على قول أبي يوسف إن لم يجفف في كل مرة لكن يملأ بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر، وإذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى، كذا في^٣ فتاوى قاضي خان، وإن كان قديماً يغسل ثلاثاً فيطهر، وإن بقي أثر الخمر يجعل فيه الخل حتى لا يبقى أثرها فيطهر.

ولو صب الخمر في قدر فيه لحم قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثاً، وإن كان بعد الغليان لا يطهر. وقيل: يغلى ثلاث مرات كل مرة بماء طاهر ويجفف في كل مرة وتجفيفه بالتبريد. والحزف الذي عُجن بالخمر لا يطهر بالغسل، ولو صب فيه الخل وذهب أثرها يطهر.

الدهن النجس يطهر بالغسل ثلاثاً وحيلته أن يصب الماء عليه فيغسلوا الدهن هكذا يفعل ثلاث مرات.

دحاجة شويت وخرج من بطنها شيء من الحبوب يتنجس موضع الحبوب، وتطهيره أن تُطبخ ثلاث مرات بالماء الطاهر ويرد في كل مرة. وكذلك البعر إذا وجد في جمل مشوي. وأثر الدهن النجس بعد الغسل لا يعتبر بخلاف ودك الميتة، ولو موه الحديد بالماء النجس يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات فيطهر، ولا تطهر النجاسة إلا بماء متقاطر وإن حسه بلسانه ثلاث مرات وألقى بزاقه في كل مرة يطهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

الطفل إذا قاء [٥/ب] على نُدْيِ أمه ثم امتصه ثلاث مرات يطهر، وقيل: في إزار الحمام إذ صب الماء عليه كثيراً وهو عليه يطهر من غير عَصْر^٤ هكذا ذكر في الكفاية^٥.

والثوب إذا كان عليه نجاسة ولا يدري مكانها يغسل كله، ونقل عن الشيخ الإمام أبي بكر المعروف بخواهر زاده^٦ إذا غسل موضعاً بلا تحري^٧ يطهر ويصرف الغسل إلى الموضع المستحق.

^١ ف ٢: - طهر.

^٢ ف ٢، د: ويجفف.

^٣ د: - في.

^٤ د: عصير.

^٥ "الكفاية": لعل المراد به: لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله، أبي القاسم البيهقي (ت. ١٠١٢/٤٠٢). الجواهر المضية للقرشي ٣٩٨/١-٣٩٩؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٣٤؛ الطبقات السننية للشمسي ١٨٢/٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٤٩٨/٢، ١٦٣٢؛ الأعلام للزركلي ٣١٢/١. وأيضاً "الكفاية" لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، صاحب الهداية سماه "كفاية المنتهي" (ت. ١١٩٧/٥٩٣). تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٠٦-٢٠٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤١-١٤٤؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٠٢/١.

^٦ ف ٢، د: مكانه.

المني إذا أصاب الظهارة وتعدّى إلى البطانة إذا فُرك طهر هو الصحيح.

إذا أصلح مَصَارِين شاة ميتة طهرت ولهذا تتخذ منها الأوتار، وكذلك لو دبغت المثانة، وكذلك الكرش إذا قدر على إصلاحه، وعن أبي يوسف أنه لا يطهر^٣.

وإذا أصاب موضع الاستنجاء نجاسة أكثر من قدر الدرهم من الخارج يطهر بالحجر وقيل: الصحيح أنه لا يطهر إلا بالغسل^٤.

(فق) إذا صلى وهو حامل شهيداً^٥ عليه دمه جازت صلاته، وإن أصاب دم الشهيد ثوب إنسان أفسده.

إذا نام الكلب على حصير المسجد إن كان يابساً لا يتنجس، وإن كان رطباً ولم يظهر أثر النجاسة فيه فكذلك.

والبساط الذي بعض أطرافه نجس تجوز الصلاة على الطاهر منه سواء كان يتحرك الطرف الآخر بتحركه أو لا يتحرك؛ لأن البساط بمنزلة الأرض فيشترط فيه طهارة مكان المصلي بخلاف ما إذا كان^٦ صلى في ثوب طرفه طاهر وطرف منه نجس فلبس الطرف الطاهر وألقى الطرف النجس على الأرض إن كان ما على الأرض يتحرك بتحركه لا تجوز صلاته.

المني إذا ييس على الثوب يطهر بالفرك، ولا فرق بين مني الرجل والمرأة في الصحيح ومنهم من فرق بينهما، والبدن لا يطهر من جميع ذلك إلا بالغسل^٧.

فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع

(فظ) إذا صلى المعذور في الثوب النجس ويعلم أنه لو غسله يتنجس ثانياً وثالثاً جاز أن يصلي فيه.

الحمام النجس إذا وقع على رأس المصلي وهو يصلي كذلك جازت الصلاة وكذلك الجنب أو المحدث إذا حمل المصلي.

الدهن النجس إذا أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ثم انبسط فصار أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة.

(فق) إذا شرب الخمر وصلى لم تجز صلاته إن كان ما أصابه من الخمر أكثر من قدر الدرهم، وإن كان أقل من ذلك جازت

صلاته، وإن شرب الخمر ثم صلى بعد ساعات جازت صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وتكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطرق؛ لأنه يصير غاصباً حق الغير، وفي معاطن الإبل، والمزبلة، والمجزرة، والمخرج، والمغتسل، والحمام؛ لأن هذه المواضع لا تخلو عن النجاسة^٨ غالباً، فإن غسل في الحمام موضعاً ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا بأس به، ومنها الصلاة في المقبرة؛ لأنه تشبه باليهود، وإن كان فيها موضع أعد للصلاة فيه ليس فيه قبر ولا نجاسة لا بأس، ومنها الصلاة على سطح البيت أراد به الكعبة لما فيه من ترك التعظيم، ولا بأس بالصلاة والسجود على الحشيش والحصير والبسط والبوري. ولو صلى على

^١ هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببيكر خواهر زاده (١٠٩٠/٤٨٣). الجواهر المضية للقرشي ١/٣-١٤٢-١٤٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٥٩-٢٦٠؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣-١٦٤. ودائماً ما يقيد "بخواهر زاده".

^٢ ف ٢: تحز.

^٣ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ١/١٠٥؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ١/٢٠٣.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤/ب-٥/ب، خ.

^٥ د : شهيد.

^٦ ف ٢، د: - كان.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧-٣١، خ.

^٨ ف ٢: النجاسات.

وجه الأرض ويسط كفه على الأرض لصيانة الوجه عن التراب أو لدفع حرّ الأرض ويرده فسجد على الكف لا بأس به، ولو كانت الأرض نجسة فخلع^١ نعليه وقام على نعليه جاز، أما إذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهرًا فظاهر، وإن كان ما يلي الأرض منه نجسًا فكذلك، وتجوز الصلاة على الثلج إن كان يستقر فيه الجبين؛ لأنه بمنزلة الأرض وإلا فلا، وكذلك التبن والقطن المخلوج وكل ما لا تستقر فيه الجبهة كالدخن، وتجوز على الحنطة والشعير؛ لأنه يستقر فيه الجبين ويجد حجم ما تحته^٢.

[١/٦] إذا صلى في ملك الغير فهو على وجهين: إن كانت لكافر لا تجوز صلاته؛ لأنه لا يرضى بصلاة المسلم في أرضه، وإن كانت لمسلم فإن كانت مزروعة أو مكروبة لا يصلي؛ لأنه لا يرضى به صاحب الأرض، وإن لم تكن مزروعة^٣، ولا نضره الصلاة لا بأس به؛ لأن صاحب الأرض يرضى بذلك، وإن ابتلي بين أن يصلي في الطريق وبين أن يصلي في أرض غير مزروعة كانت الصلاة في الطريق أولى؛ لأن له حقًا في الطريق.

ولو لف الثوب النجس في الثوب الطاهر والنجس رطب مبتلّ فظهرت نداوته في الثوب الطاهر؛ لكن لم يصر بحال لو عصر يسيل منه شيء متقاطر^٤ لا يصير نجسًا^٥.

فصل فيما يوجب الوضوء

(فظ) لو أدخل المحدث ثم أخرجه لا ينقض^٦ الوضوء، بخلاف ما لو أدخل إصبعه في دبره عند الاستنجاء حيث ينتقض وضوءه، ولو غيّبه ثم أخرجه أو خرج بنفسه فعليه الوضوء، ولو حشى قطنه في إحليله ثم غيّبها ثم أخرجه نقض وقيل: إن يابسة لا ينقض، وكذلك المرأة إذا وضعت الكرسف في الفرج الداخل ثم سقط، ولو أدخلت إصبعها في فرجها انتقض وضوءها؛ لأنه لا يخلو عن البلة.

ولو استعط فخرج من الفم ينقض^٧، وإن^٨ خرج من الأذن لا، ولو ألقى التراب على رأس الجراحة حتى لا يسيل الدم ولو لم يفعل سال قالوا: انتقض وضوءه لانتقال الدم إلى التراب، والسكر بحيث يخلت مشيه ينقض الوضوء هكذا فسّر شمس الأئمة الحلواني.

ولو نام الساجد خارج الصلاة إن نام على وجه السنة بأن نام رافعًا بطنه عن فخذيه مجائئًا عضديه عن جنبه لا ينقض.

والصبي إذا قهقه^٩ في الصلاة قيل: بأنه لا ينتقض وضوءه وتفسد صلاته، وكذلك الباني في الحدث إذا جاء متوضئًا وقهقه في الطريق تفسد صلاته، ولا تنتقض طهارته^{١٠}.

^١ د: يخلع.

^٢ ف٢: ما بين المعقوفين [...] وهو من ابتداء فصل في الماء المستعمل، ورد في نسخة ف٢ بعد فصل في مسائل المسجد من ورق ٥/ب إلى ٧/أ. وترتيب فصول وأبواب نسخة ف٢ بخلاف نسخة ف١، وقد يرى تقدم وتأخير في الفصول والأبواب: فصل في الماء المستعمل، فصل فيما يوجب الوضوء، فصل فيما يوجب الغسل، باب التيمم، باب المسح على الخفين، باب الحيض، فصل في مسائل القرآن، فصل في مسائل المسجد، فصل فيما يتنجس وفيما لا يتنجس، فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع، فصل في السلام. نسخة "د" موافق من ف٢، ورد من ورق ٤/ب إلى ١١/أ.

^٣ ف٢، د: + (ولا مكروبة).

^٤ ف٢، د: متقاطرًا.

^٥ د: + (والله أعلم).

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٣-٣٦.

^٧ د: ينتقض.

^٨ ف٢، د: ينتقض.

^٩ ف٢، د: فإن.

^{١٠} د: قهقهة.

^{١١} انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/٦-٦/ب، خ.

(فق) وإذا تبين أن الخنثى رجل فالفرج الآخر بمنزلة الجرح، وإن تبين أنها امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض الوضوء ما يخرج منه ما لم يسئل.

وإن نام جالسًا وهو كان يتمايل وربما يزول مقعده عن الأرض، قال شمس الأئمة الحلواني: ظاهر المذهب أنه لا يكون حدثًا. وإن نام جالسًا وسقط قال شمس الأئمة الحلواني: ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رضي الله عنه إن انتبه قبل أن يزول مقعده عن الأرض لا ينتقض وضوؤه، وإن انتبه بعد ما زال مقعده عن الأرض انتقض سقط أو لم يسقط^١.

(فظ) وقيل: إن انتبه قبل أن يصل جنبه إلى الأرض لا ينقض الوضوء وهذا أصح. ولو وضع يده على الأرض لا ينقض ويستوي في الوضع الكف (وظهر الكف)^٢.

فصل فيما يوجب الغسل

(فق) غلام ابن عشرة سنين جامع امرأته البالغة عليها الغسل لوجود السبب وهو مواراة الحشفة بعد توجه الخطاب، ولا غسل على الغلام لإنعدام الخطاب إلا أنه يؤمر بالغسل اعتيادًا وتخلُّقًا. ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة فالجواب على العكس. وجماع الخصي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به لمواراة الحشفة. إذا اغتسلت المرأة بعد الجماع فخرج منها بقية مني الزوج لا يلزمها إعادة الغسل في قولهم؛ لأن الخارج إذا لم يكن مني المرأة كان بمنزلة الحدث.

إذا نام الرجل والمرأة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا منيًّا بينهما وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وأن يكون ذلك منه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل^٤: عليهما الغسل احتياطًا، وقال غيره إن كان الماء غليظًا أبيض فهو من^٥ الرجل، وإن كان رقيقًا أصفر فهو من^٦ المرأة، وقال بعضهم: إن وقع طولًا فهو من^٧ [ب/٦] الرجل، وإن وقع مدورًا فهو من^٨ المرأة وعلى الرجل ثمن ماء الاغتسال والوضوء للمرأة؛ لأنه من الحوائج المرادة^٩.

الكافر إذا أجنب ثم أسلم قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي^{١٠}: يجب عليه الغسل، قال رحمه الله: ولو حاضت الكافرة، ثم طهرت من حيضها، ثم أسلمت لا يغسل عليها، وأشار إلى الفرق في السير^{١١}، قال: لأن السبب في حق الجنب هو الجنابة والجنابة مما

^١ انظر: فتاوى قاضيان ٤٠/١-٤٤.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/ب، خ.

^٤ المراد به: الشيخ الإمام الكبير الفقيه الجليل، محمد بن الفضل، أبو بكر البخاري الكماري (ت. ١٠٩١/٣٨١). فقيه حنفي، له: "الفوائد في الفقه". الجواهر المضية للقرشي ٣/٣٠٠-٣٠٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٢٩٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٤-١٨٥؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/٥٢.

^٥ ف ٢، د: مني.

^٦ ف ٢، د: مني.

^٧ ف ٢، د: مني.

^٨ ف ٢: مني.

^٩ ف ١، د: المدارة.

^{١٠} هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، شمس الأئمة، السرخسي (ت. ١٠٩٠/٤٨٣). أحد الأئمة الكبار، كان إمامًا متكلمًا مناظرًا أصوليًا فقيهاً مجتهدًا. الجواهر المضية للقرشي ٣/٧٨-٨٢؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ٢٣٤-٢٣٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٠٨-١٠٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/٧٦.

^{١١} انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٦٨/١.

يستدام فكان (لدوامها)^١ حكم الابتداء فيصير كأنه أجنب^٢ بعد الإسلام، أما السبب في حق المرأة انقطاع الحيض وذلك^٣ مما لا يستدام فلم يوجد السبب بعد الإسلام، وقال بعضهم: لا تُغسل عليهما، وفترق هذا القائل بين هذا وبين الكافر المحدث إذا أسلم ثم أراد أن يصلي كان عليه الوضوء، قال: لأن السبب في حق المحدث هو القيام إلى الصلاة وذلك وجد بعد الإسلام [بخلاف الحيض والجنابة، فإن ثمة لم يوجد السبب بعد الإسلام]^٤.

وإذا بلغ الصبي بالاحتلام، أو المرأة بالحيض، بعضهم قالوا: يجب الغسل في المرأة دون الصبي، والأحوط وجوب الغسل عليهما. الرجل إذا كان عزبًا به شبقٌ وفرط شهوة قالوا له: أن يعالج بذكره لتسكين الشهوة ولا نقول هو مأجور على ذلك، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال حسبُه أن ينحو رأسًا برأس^٥.

(فظ) المرأة إذا احتلمت ولم يخرج منها ماء إن وجدت^٦ لذة الإنزال فعليها الغسل؛ لأن ماءها ينزل من صدرها إلى رحمها.

والعجيز في الظفر يمنع تمام الاغتسال، والوسخ والدرن لا يمنع، والقروي والمدني سواء، والتراب والطين في الظفر لا يمنع والصرام والصباغ ما في ظفرهما يمنع الاغتسال، وقيل: في كل ذلك يجزيهم للحرج والضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، والأقلف لا يجب عليه إيصال الماء في الاغتسال إلى داخل القلفة؛ لأن فيه حرجًا.

ولو نزل البول إلى رأس الإحليل ولم يظهر في القلفة ينقض.

الجنب إذا غسل يده ثم مس المصحف قيل يجوز؛ لأن آلة المس وهي اليد طاهرة والأصح أنه لا يجوز، وكذلك لو غسل الفم بانفراده هل له أن يقرأ القرآن، الأصح أنه لا يقرأ، ولو وضع اللوح على الأرض وكتب القرآن يكره عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد وفي صلاة ابن عثمة^٧.

امرأة قالت: معي جَنِّيٌّ يَأْتِينِي فِي النَّوْمِ مَرَارًا وَأَجِدُ فِي نَفْسِي مَا أَجِدُ إِذَا جَامَعَنِي زَوْجِي لَا غَسَلَ عَلَيْهَا.

والمرأة إذا ولدت ولدًا ولم تر الدم الأصح أنه يجب عليها الغسل (والله أعلم)^٨.

باب التيمم

(فظ) الأرض إذا احترقت بالنار فتيمم بذلك التراب قيل: يجوز وقيل: لا يجوز والأصح أنه يجوز، ويجوز التيمم بالملح الجبلي، ولا يجوز بالمائي، وكذلك يجوز بالسبخة. ولو ضرب يديه على الأرض ثم أحدث قبل الإيصال إلى الوجه، قال شمس الأئمة الحلواني: لا يعيد الضربة، وقال الأستاذ الشيخ ظهير الدين: أنه يعيد الضربة. وإذا لم يقدر المريض على الوضوء والتيمم وليس عنده من يوضئه وَيُمِّمُهُ فإنه لا يصلي عندهما.

^١ د: (لوامها حكم).

^٢ د: أسلم.

^٣ ف ٢، د: وذلك.

^٤ ف ٢، د: - [...] .

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٥/١-٤٧.

^٦ د: وجد.

^٧ ف ٢، د: عَيْدَلٍ. (ابن عثمة) في فتاوى قاضيخان (ابن عبد الله) ٤٥/١.

^٨ د: - (...).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٧/٧-٧/ب، خ.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: رأيت في الجامع الصغير للكرخي^١ أنّ مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الأصح. وإذا كان مع المسافر في المفازة ماء يحتاج إليه لإتخاذ العجين جاز له التيمم وإن كان يحتاج إليه لإتخاذ المرفة لم يجز له التيمم^٢.

(فك) رجل كان في البادية وليس معه ماء إلا قمقمة من ماء زمزم في رَحْلِهِ وقد رصص رأسها لا يجوز له [٧/أ] التيمم إذا كان لا يخاف على نفسه العطش؛ لأنه واجد الماء وكثيراً ما يبتلئ به الجاهل من الحاج ويظن أنه يجزيه، والحيلة في ذلك أن يهبها من غيره ويسلمها إليه ثم يستودعها، قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: إلا أن هذا ليس بصحيح عندي فإنه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن أو بغبن يسير يلزمه الشراء ولا يجوز له أن يتيمم، فإذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم؟، ولو كان مع رفيقه دلو ورشاً، فقال: انتظرنى حتى أستقي وأتوضأ وأعطيك فله أن يتيمم ولا ينتظر؛ لأن الواعد قد يتركه.

الماء الموضوع في الفلوات في الجب أو نحو ذلك لا يمنع جواز التيمم للمسافر؛ لأنه لم يوضع للوضوء وإنما وضع للشرب [وكان الوضع دلالة الإباحة في نوع لا يستعمل في غيره إلا إذا كان الماء كثيراً فيستدل حينئذ على أنه وضع للشرب]^٣ والوضوء جميعاً.

ثلاثة نفر في السفر أحدهم جنب والآخر امرأة طهرت من حيضها والآخر ميت ومعهم من الماء مقدار ما يكفي لغسل واحد منهم إن كان الماء لأحدهم فهو أحق به، وإن كان الماء حقاً لهم فلا ينبغي للواحد منهم أن يغتسل بذلك؛ لأن للميت فيه نصيباً وينبغي لهما أن يصرفا نصيبهما إلى الميت ويتيمما.

وإن كان الماء مباحاً فالجنب أحق به؛ لأن غسله فريضة ويكون إماماً للمرأة وتيمم الميت؛ لأن غسله ليس بفرض.

ومن سقط فأصاب رجله وجع لا يقدر على القيام وعلى غسل رجله يتوضأ ويمسح على ذلك العضو ولا يتيمم، فإن عجز عن غسل أكثر الأعضاء فحينئذ يجوز له التيمم، وكذا في الجنابة؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن كانا سواء يغسل، حتى قال محمد رحمه الله: إن كان على اليدين قروح لا يقدر على الغسل وفي وجهه مثل ذلك يتيمم وإن كان في يديه خاصة غسل.

المريض إذا أقعده المرض بحيث لا يستطيع الحركة إن كان له خادم أو عنده من المال ما يستأجر به أجيراً أو بحضرتة من المسلمين من لو استعان به على الوضوء أعانته وهو بحال لو وضأه إنسان لا يدخله الضرر لا يجوز له التيمم؛ لأنه قادر على الوضوء.

فرق بين هذه وبين المريض إذا لم يقدر على الصلاة قائماً ومعه قوم لو استعان بهم في الإقامة والثبات على القيام جاز له الصلاة قاعداً، والفرق أنه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الوجع في الوضوء.

ولو أن خمسة من المتيممين وجدوا ماءً قدر ما يتوضأ به أحدهم انتقض تيممهم؛ لأن كل واحد منهم صار قادراً على الماء فصار كما لو قال رجل هذا الماء يتوضأ به أيكم شاء انتقض تيممهم جميعاً لهذا المعنى، ولو قال: هذا الماء لكم جميعاً، لا ينتقض تيممهم؛ لأن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا تصح هذه الهبة، وعلى قولهما إن صححت هذه الهبة فقد أصاب كل واحد منهم ما لا يكفي

^١ "الجامع الصغير" لعل المراد به، شرح الجامع الصغير: لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي (ت. ٩٥٢/٣٤٠). سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٢٦/١٥-٤٢٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٩٣/٢-٤٩٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٠٠-٢٠١؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٢٠/٤-٤٢٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٥٦٣/١-٥٦٤.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٧/ب، خ.

^٣ د: - [...] .

^٤ ف٢، د: فكذا.

للوضوء ولو أذنوا لواحد منهم بالوضوء عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز إذئهم؛ لأن هذه الهبة فاسدة عنده وعندهما صح إذئهم^١ فانتقض تيممه.

(فق) وصورة التيمم أن يضرب يديه على الصعيد ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب يديه مرة أخرى على الأرض ثم ينفضهما ثم يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد من رؤوس الأصابع إلى المرفق ويمسح المرفق، ثم يديرها^٢ إلى بطن الساعد ويمدها إلى الكف، وهل يمسح الكف؟ تكلموا فيه. قال بعضهم: لا يمسح؛ لأنه مسح مرة حين ضرب يديه على الأرض، ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل ما فعل باليمنى.

الجنب الصحيح [ب/٧] في المصبر إذا خاف الهلاك من الاغتسال جاز له التيمم في قولهم، وأما المحدث في المصبر إذا خاف الهلاك من التوضوء اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه والصحيح أنه^٣ لا يباح له التيمم.

الأسير في دار الحرب إذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالإيماء ثم يعيد إذا خرج.

مسافر أجنب فغسل وجهه ورأسه^٤ وذراعيه فلم يبق الماء فإنه يتيمم للجنابة؛ لأنها باقية، وإن تيمم وشرع في الصلاة ثم فقهه ثم وجد ماء يكفي الاغتسال فإنه يغسل به أيضاً^٥ أعضاء الوضوء وما بقي من جسده لم يكن غسلها^٦ في المرة الأولى ولا يغسل فرجه، فإنه لو أحدث حدثاً غير الضحك ثم وجد ما يغسل به أعضاء وضوئه وما بقي من جسده لم يكن غسله في المرة الأولى^٧ لا تنتقض التيمم في أعضاء الوضوء برؤية الماء (وهذا لأن الضحك)^٨ في الصلاة ينقض طهارة الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل، ومن الناس من أجرى اللفظ على ظاهره أنها لا تنقض طهارة الغسل، والصحيح أنها تنقض ويلزمه الوضوء، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يلزمه غسل ما غسل من أعضاء الوضوء أيضاً.

ولو كان الرجل في طين طاهر لا يتيمم به بل يُلَطَّخُ به بعض ثيابه أو جسده ويتركه حتى يجف ثم يتيمم به، وقال الكرخي^٩ رحمه الله: يجوز التيمم بالطين، وذكر شمس الأئمة الحلواني: إنه لا ينبغي أن يتيمم بالطين؛ لأن فيه تلطيخ الوجه ولو فعل جاز، ويجوز التيمم بالعقيق والزبرجد؛ لأنه من أجزاء الأرض، ولا يجوز بالآلي؛ لأنها خلقت من الماء ولا يجوز بالرماد؛ لأنه من أجزاء الشجر لا من أجزاء الأرض^{١٠}.

^١ ف ٢، د: إذنه.

^٢ د: يديرها.

^٣ ف ٢، د: - أنه.

^٤ ف ٢، د: + وفرجه.

^٥ ف ٢، د: - أيضاً.

^٦ ف ٢، د: غسله.

^٧ ف ٢، د: - [...].

^٨ ف ٢، د: (وقد ذكر قبل هذا أن الضحك).

^٩ هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (ت. ٩٥٢/٣٤٠). الفهرست لابن الندم، ص ٢٥٨؛ طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٢؛ سير أعلام

النبلاء للذهبي ٤٢٦/١٥-٤٢٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٩٣/٢-٤٩٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٣٤/٢-١٦٣٥.

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ٥٣/١-٦٠.

(فظ) إذا نسي الماء في رَحله وتيمم جاز تيممه خلافاً لأبي يوسف. ولو نسي الثوب في رحله فصلى عُرياً لا يجوز، والفرق أن الكسوة (لا بدل لها) ^١ حتى ينتقل إليه بخلاف التراب؛ لأنه بدل من الماء وقيل: الثوب أيضاً على الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه. متيمم رأى سراياً فظن أنه ماء فذهب فلم يكن ماء فسدت صلاته ولا ينتقض تيممه ^٢.

باب المسح على الخفين

(فك) إذا مسح خفّه أو رأسه ببلل في يده والبلل ليس يتقاطر بجزئه إذا كان بللاً غير مستعمل؛ لأن الواجب هو المسح وآلة المسح البلة ولهذا روي عن أصحابنا إنّ ^٣ مسح رأسه بالثلج أجزاءه مطلقاً ولم يفصلوا بين بلل قاطر وغير قاطر.

من لم يمسح خفه فمشى في الغداة فأصاب خفه البلل تكلموا فيه منهم من قال: الطل نفس دابة تكون في البحر تتنفس ^٤ بالغداة فتبتل منه الأشياء فإن كان كذلك لا يجزئه؛ لأنه ليس بماء، ومنهم من قال: لا بل هو ماء فإن كان على هذا فيجزئه وهذا ليس بشيء يعرف بالفقه والظاهر أنه ماء.

رجل بإصبعه فرحة فأدخل المرارة في إصبعه وهو يجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها جاز؛ لأن هذا أمر لا بد منه. (فظ) ولو أحدث فتوضأ ومسح على الخف ثم ابتل القدم في الخف انتقض المسح، ولو ابتل أكثر القدم الأصح أنه ينتقض المسح.

رجل ليست له إلا رجل واحدة يجوز له المسح على الخف ^٥.

(فق) وصورة المسح أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما إلى الساق فوق الكعبين ويفرّج بين أصابعه.

إذا مسح على العصاية ثم سقطت العصاية فبدّلها أخرى الأولى أن يعيد المسح على الثانية، وإن لم يعد أجزاءه؛ لأن المسح على الأولى كان بمنزلة الغسل، بخلاف ما لو مسح الخف وسقط فليس خفّاً آخر لا يجوز له المسح على [أ/٨] الثاني ^٦.

باب الحيض

(فك) الحائض إذا حبست الدم عن الدور لا تخرج من أن تكون حائضاً، وصاحب الجرح السائل إذا منع الجرح عن السيال بعلاج فإنه يخرج من أن يكون صاحب عذر، والفرق أن الشرع اعتبر دم الحيض كالجرح حيث جعلها حائضاً مع الأمر بالحبس ولم يعتبر في حق صاحب الجرح السائل، ويستحب للحائض إذا دخل عليها وقت الصلاة أن تتوضأ وتجلس عند مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلاً تزول عنها عادة العبادة.

^١ د: (لا بدلها).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٨/أ، خ.

^٣ د: - من.

^٤ ف ٢، د: يتنفسه.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٨/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: - يده.

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٨-٥٢.

المعلمة في حالة الحيض تعلم الصبيان كلمة كلمة ولا تعلمهم آية كاملة؛ لأن المسقط هو الضرورة وأنها تندفع بالأول، ولا ينبغي للحائض والجنب أن يقرأ (التوراة أو الإنجيل أو الزبور)^١؛ لأن الكل كلام الله تعالى^٢ ويكره للجُنب أن يقرأ "اللهم إنا نستعينك"، هكذا روي عن محمد لاحتمال أن يكون هذا من القرآن ولم يسلم الطحاوي^٣ هذه الرواية وعلى هذا يُفتى.

المرأة إذا انقطع حجابها الذي بين القبل والدبر ليس للزوج أن يجامعها إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في الثُّبُل ولا يأتي الجماع^٤ في الدبر؛ لأن الجماع في الثُّبُل حلال، فله أن يأتي به والجماع في الدبر حرام فعليه الامتناع وإن أشكل عليه فليس له أن يأتي.

إذا كان به جرح سائل وقد شد عليه خرقة فأصابها أكثر من قدر الدرهم من الدم أو أصاب ثوبه أكثر من قدر الدرهم فوضاً وصلى ولم يغسل الدم الذي جرى على الخرقة أو على الثوب فإن كان بحال لو غسل يتنحس ثانياً قبل الفراغ من الصلاة جاز له أن لا يغسله ويصلي قبل أن يغسله وإلا فلا هذا هو المختار؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه.

(فظ) الخنثى إذا خرج منه الدم والمني فالعبرة للمني دون الدم.

الحائض أو الجنب إذا كان يكتب الكتاب الذي في بعض سطوره^٥ آية من القرآن يكره وإن كان لا يقرأ، والعادة كما ينتقل برؤية الدم المخالف للدم المرئي في أيامها مرتين كذلك ينتقل بطهر أيامها مرتين، ولا يتوالى حيض ونفاس وكذلك لا يتوالى نفاسان.

امرأة تحيض من دبرها لا تدع الصلاة ويستحب أن تغتسل عند انقطاع الدم ولو أمسك زوجها عن الإتيان كان أحب. والحائض إذا انقطع الدم عنها وأيامها دون العشرة تنتظر آخر الوقت وإنما تؤخر إلى آخر الوقت المستحب دون المكروه نص عليه محمد في الأصل^٦.

رجل رعى أو سال من جرحه دم ينتظر آخر الوقت إن لم ينقطع الدم توضاً وصلى قبل خروج الوقت فإن توضاً وصلى ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى توضاً وأعاد الصلاة، وإن لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلاة^٧.

فصل في مسائل القرآن

(فك) إذا كان الرجل يعلم بعض القرآن ولم يعلم الكل فإذا وجد الفراغ كان تعلم القرآن أفضل من صلاة التطوع؛ لأن حفظ القرآن على الأمة فرض وتعلم الفقه أولى؛ لأن تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى.

امرأة تتعلم القرآن من الأعمى إن تعلمت من امرأة كان أحب إلي؛ لأن نعمة المرأة عورة فلا يحسن أن يسمعها الرجل.

^١ ف ٢، د: (التوراة والإنجيل والزبور).

^٢ ف ٢، د: - تعالى.

^٣ هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الطحاوي، أبو جعفر (ت. ٩٣٣/٣٢١). له تصانيف كثيرة منها: "معاني الآثار"، "بيان مشكل الآثار"، "المختصر" وغيرها. وفيات الأعيان لابن خلكان ٧١/١-٧٢؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٧١/١-٢٧٧؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٠-١٠٢؛ الطبقات السنية للتميمي ٤٩/٢-٥٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣١-٣٤؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٥٨/١-٥٩.

^٤ ف ٢، د: بالجماع.

^٥ ف ٢، د: سطون.

^٦ "الأصل" المعروف بالمبسوط: للشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩). من كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي. تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٤/٩-١٣٦؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٩/١-١١/١، خ.

ولا بأس بأن يعلم القرآن النصراني؛ لأن النبي ﷺ كان يقرأ القرآن على المشركين ولكن لا يمسه المصحف، وإن اغتسل ثم مسه لا بأس به، ويجب على المولى أن يعلم عبده من القرآن بقدر ما يحتاج إليه لأداء الصلاة.

رجل يقرأ القرآن ويلحن في [٨/ب] قراءته، فسمع إنسان إن علم أنه لو لقنه الصواب لا تدخل عليه الوحشة أو تدخله؛ لكن لا يخرج من الطبع ولا يقع بينهما عداوة يلقنه الصواب ولم يكن في سعة من تركه، وإن علم خروجه من الطبع وخاف صولته ووقوع العداوة فهو في سعة من أن لا يخبره؛ لأنه لا يفيد.

إذا قال الرجل: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾^١، فإن (أراد به)^٢ قراءة القرآن يتعوذ قبله لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّحِيمِ﴾^٣، وإن أراد به افتتاح الكلام كما يقرأ التلميذ على الأستاذ لا يتعوذ قبله؛ لأنه لم يرد به قراءة القرآن وعلى هذا الجنب.

رجل قرأ القرآن في غير الصلاة لا يجب عليه أن يتعوذ عند افتتاح كل سورة؛ لأن الكل مجلس واحد فيكفيه التعوذ مرة.

رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد والآخر ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾^٤ خمسة آلاف مرة فإن كان هذا قارئاً لقراءة القرآن كله أفضل؛ لأنه جاء في ختم القرآن ما لم يجيء في غيره، ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة؛ لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة رضي الله عنهم لكن هذا شيء لا يُفتى به؛ لأنه لا ينبغي أن يقال للعامة ما لم يفهموا.

قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾^٥ ثلاث مرات عند ختم القرآن لم يستحسنها بعض المشايخ وقال الفقيه أبو الليث^٦: هذا شيء استحسنه^٧ أهل العراق وأئمة الأمصار فلا بأس به؛ لأن «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^٨ إلا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة، والقراءة في الأسبوع جائزة وفي المصحف أحب؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقرؤون في المصحف والأسبوع محدثة، ويكره أن يصغر المصحف ويكتب بقلم دقيق؛ لأن فيه تصغير المصحف والواجب توقيفه.

المصحف إذا صار عتيقاً إن صار بحال لا يقرأ منه ويخاف أن يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن؛ لأن المسلم إذا مات يدفن فالمصحف كذلك.

^١ سورة النمل ٢٧/٣٠.

^٢ د: - (...).

^٣ سورة النحل ١٦/٩٨.

^٤ سورة الاخلاص ١/١١٢.

^٥ ف ٢، د: فقرأ.

^٦ سورة الاخلاص ١/١١٢.

^٧ هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، المعروف بإمام الهدى (ت. ٩٨٣/٣٧٣). وله عيون المسائل والنوازل وغيرها من المؤلفات المفيدة. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٦/٣٢٢-٣٢٣؛ الجواهر المضية للقرشي ٣/٥٤٤-٥٤٥؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٣١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/٤٩٠. والمراد ب"الفقيه أبو الليث" في هذه الفتاوى: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، ودائماً ما يقيده ب"الفقيه أبو الليث".

^٨ ف ٢، د: يستحسنه.

^٩ ف ٢، د: المؤمنون.

^{١٠} قال الزبلي في نصب الراية ٤/١٣٣: "قلت: غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود".

رجل يكتب الفقه ويجنبه رجل يقرأ القرآن فلا يمكنه أن يسمع القراءة كان الإثم على القارئ؛ لأنه قرأ في موضع اشتغل^١ الناس فيه بأعمالهم ولا شيء على الكاتب، وقراءة القرآن في الحمام إن رفع صوته يكره، وإن لم يرفع وقرأ خفياً لا يكره هو المختار، وأما التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وإن رفع صوته.

(فظ) ولو كتب القرآن على الحيطان: بعضهم قالوا: يرجى أن يجوز، وبعضهم كرهوا، ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس.

فصل في مسائل المسجد

(فك) ولو كان مسجداً يصلي الرجل في أقدمهما بناء؛ لأن له زيادة حرمة فإن كانا سواء بقيس منزله منهما ويصلي في أقربهما من منزله فإن استويا فهو مختير؛ لأنه لا ترجيح لأحدهما، فإن كان قوم أحدهما أكثر فإن كان هو فقيهاً يذهب إلى الذي قومه أقل ليكثر الناس بذهابه إلى المسجد، وإن لم يكن يذهب حيث أحب.

رجل له في محلته مسجد فحضر المسجد الجامع لكثرة جماعته فالصلاة في مسجد محلته أفضل قل أهل مسجده أو أكثر؛ لأن لمسجده حقاً عليه وليس لذلك المسجد حق عليه فلم يقع التعارض ليرجح بكثرة الجمع.

مؤذن مسجد ليس يحضر مسجده أحد يؤذن ويقوم ويصلي وحده أحب إلي من أن يصلي في غيره؛ لأن حق هذا المسجد عليه وحق مسجد آخر ليس عليه.

ويكره الوضوء في المسجد والمضمضة والاستنشاق إلا أن يكون موضعاً فيه أخذ للوضوء ولا يصلي فيه.

البزاق في المسجد لا^٢ يلقى لا فوق البواري ولا تحتها ويأخذ النخامة بكفه أو بشيء من ثيابه، فإن اضطر إلى ذلك كان البزاق في المسجد فوق [١/٩] [البواري^٣ خير من تحت البواري؛ لأن البواري ليست من المسجد حقيقة وإن كان لها حكم المسجد، وما تحت البواري من المسجد حقيقة وحكماً فإذا ابتلي بين بليتين يختار أهونهما.

ويكره مسح الرجل من الطين بأسطوانة المسجد أو بحائط من حيطانه؛ لأن حكمها حكم المسجد، وإن مسح بقطعة حصير ملقاة فيه فلا بأس به؛ لأن حكمه ليس حكم المسجد والأولى أن لا يفعل، وإن مسح بتراب في المسجد فإن كان التراب مجموعاً لا بأس به، وإن كان منبسطاً يكره هو المختار، وإن مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا بأس به؛ لأنه ليس لهذه الخشبة حكم المسجد.

وإذا كان في المسجد عشب الخطاف ويقدر المسجد لا بأس بأن يرموا بما فيه؛ لأن فيه تنقية المسجد.

ولا يتخذ في المسجد بئر الماء؛ لأنه يذهب حرمة المسجد فإنه يدخله الحائض والجنب، وإن حفر فهو ضامن لما حفر إلا أن ما كان قديماً يُترك كبير زمزم في المسجد الحرام.

وغرس الأشجار في المسجد إذا كان فيه نفع للمسجد^٤ لا بأس به وإلا فلا.

^١ د: يشتغل.

^٢ ف ٢، د: - لا.

^٣ قوله (...البواري خير من تحت البواري...) في نسخة ف ٢ ورد تحت فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع ٧/أ. وفي نسخة د أيضاً ورد تحت فصل فيما يمنع جواز الصلاة وما لا يمنع ١٠/ب.

^٤ د: المسجد.

ونفع المسجد أن تكون أرض المسجد ذات نرٍّ واسطواناتها لا تستقر فتغرس الأشجار لتجذب ذلك عروقها فحينئذ يجوز، وإلا فلا؛ لأن غرس الأشجار في المسجد تشبيه له بالبيعة وذلك لا يجوز إلا لحاجة، ولا بأس بأن يتخذ في المسجد بيت يوضع فيه البواري لتعامل الناس من غير نكير.

(فظ) ولا يستحب ترك المساجد في الأمطار وغيرها، قال محمد: في الموطأ وإنما الحديث رخصة^١، وهو قول النبي ﷺ: «إِذَا ابْتَلَّتِ النَّعَالُ فَالصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ»^٢، والنعل الأرض الغليظة تيرق^٣ حصا ولا يثبت شيئاً.

وعن محمد رحمه الله في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لأهل الحلة أن يبيعه ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر، ولا بأس بالسراج يترك في المسجد من المغرب إلى العشاء وبعد العشاء إلى آخر الليل لا يجوز إلا في موضع جرت به العادة، ولو درس بضوء سراج المسجد وهو موضع للصلاة يجوز، وإلى ثلث الليل، ينبغي أن يجوز إذا كان في الدهن متسع.

ويكره بناء الخانات في فناء المسجد أو حدّه إذا كان فيه تضييق على المصلين والمارة. وإذا انتهى إلى مسجد حيه وقد صلى فيه أهله فإن شاء صلى فيه وإن شاء قصد جماعة أخرى، وقيل: صلواته فيه أفضل لثلاث يهون عليه، وبناء المنارة بقدر الحاجة وفرش المسجد بالأجر من البناء ويجوز صرف الغلات إليه.

بواري المسجد إذا وقع الاستغناء عنها فهي لمن طرحها، فإن مات من طرحها أرجو أن لا بأس إذا دفع أهل المسجد إلى فقيرٍ أو باعوا واستعانوا بثمنها في المسجد في شراء بواري^٤ آخر، (فك) وكذلك ديباج الكعبة إذا صار خلطاً ونحوه من هذا الجنس^٥.

(فظ) وعن محمد رحمه الله في مسجد خرب فالذي بناه أحق به إذا خرب ما حوله وإن لم يعرف بانيه فاجتمعوا على بيعه ليستعينوا بثمنه على مسجد آخر لا بأس به ولو لم يخرب فليس لهم نقله عن موضعه.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه لأهل المسجد أن يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحجاب ويلقوا القناديل، ولو بنى مسجداً وبنى فوقه غرفة فله ذلك وإن كان حين بنى خلى بينه وبين الناس ثم جاء بيني غرفة لم يتركوا ذلك.

رجل أخرج من داره مسجداً ليس له أن يضع عليه جذوعه إلا أن يكون أخرجه وعليه جذوعه، ولو بنى مسجداً فوهى حائط فأبى أن يهدمه وبينه وهو مخوف يقال له أين أنت؟ فإنك أحق به فإن أبى فأهل المسجد أن يهدموا.

ولو ادعى رجل دعوى في المسجد والباي^٦ [ب/٩] غائب فإذا قضى القاضي على بعض أهل المسجد كان هذا قضاء على جميع أهل المسجد.

بساط أو مصلى كتب عليه تسييح أو الملك لله يكره بسطه والقعود عليه، ولو فرقت الحروف حتى لم تبق الكلمة قال بعضهم يكره، حتى كره أن يكتب على الهدف اسم أبي جهل، وأما الحروف المفردة فيكره أيضاً؛ لأنها في القرآن ولها حرمة الكلمات.

^١ أوضحه أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري في تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ٣٧٦/٢.

^٢ أورده العسقلاني في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراعي الكبير ٧٨/٢.

^٣ ف ٢، د: بريق.

^٤ ف ٢، د: بواري.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: والثاني.

تالة غرسها إنسان في المسجد إذا كبرت فهي للمسجد لا للغراس استحساناً، ويكره أن يتخذ طريقاً في المسجد إلا إذا كان بعدر فحينئذ لا بأس، به ولا بأس بأن يُتخذ في المسجد بيت توضع فيه ثياب المسجد.

وإذا تعلق بثيابه من حشيش المسجد فلم يردّه إليه لا شيء عليه؛ لأنه لا قيمة له كمن غصب حبة من حنطة لا شيء عليه؛ لأنه لا قيمة لها.

مسجد بني على سور المدينة لا ينبغي أن يصلي فيه؛ لأن السور للعمامة فلم يخلص الله تعالى.

ويكره أن يجلس في المسجد للحديث أو يكتب قرآنًا بأجر أو فقهاً أو تعلّم الصبيان بأجر، وكذلك يكره التعزية وإن كان يكتب لنفسه لا بأس به^١.

(فق) ولا بأس بالجلوس في المسجد لغير الصلاة لكن لو تلف به شيء ضمن، وقيل: لا بأس للغريب أن ينام في المسجد. وتكلموا في صلاة الجنائز في المسجد الذي يقام فيه الجماعة^٢، قال عامة المشايخ رحمهم الله: يكره إلا من عذر من مطر أو نحوه سواء كان الميت والقوم في المسجد، أو كان الميت في المسجد والقوم خارج المسجد، أو كان الميت والإمام والقوم في المسجد، واختلفوا في وجه واحد وهو ما إذا كان الإمام والميت وبعض القوم خارج المسجد وسائر الناس في المسجد، قال^٣ بعضهم: لا يكره؛ لأن سبب الكراهة إدخال الميت في المسجد، أو اختلاف المكانين بين الإمام وبين الميت، وبعضهم كرهوا على كل حال؛ لأن العادة جرت في السلف لصلاة الجنائز بإعداد موضع على حدة (فلو لم يكره ذلك لما أعدوا)^٤ لها موضعاً على حدة.

وعن أبي يوسف رحمه الله ذكره الناطفي في الوقعات^٥: إذا بنى في أرض الغضب مسجداً أو حماماً أو حانوتاً لا بأس بالصلاة في المسجد ولا يستأجر الحانوت والحمام ويدخل الحمام، وفناء المسجد له حكم المسجد، حتى لو قام (في فناء)^٦ المسجد واقتدى^٧ بالإمام صح اقتداؤه^٨، وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملاًنًاً إليه أشار محمد رحمه الله في باب صلاة الجمعة فقال^٩: يصح الاقتداء في الطاقات والشدّة وإن لم تكن الصفوف متصلة، ولا يصح في دار الصيافة^{١٠} إلا إذا كانت الصفوف متصلة؛ لأن الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق فلا^{١١} يشترط فيها اتصال الصفوف، فأما دار الصيافة^{١٢} منفصلة عن المسجد بينها وبين المسجد

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١/ب-١٢/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: جماعة.

^٣ د: وقال.

^٤ ف ٢، د: (في صلاة).

^٥ ف ٢: (ولولم يكن ذلك لما أعادوا). د: (ولولم يكن ذلك لما أعدوا).

^٦ "الوقعات": لأحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي (ت. ١٠٥٤/٤٤٦). الجواهر المضية للقرشي ١/٢٩٧-٢٩٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٢؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢/٢٥٣؛ الطبقات السنينة للتميمي ٢/٧١-٧٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٩٩٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦.

^٧ ف ٢، د: (بنفاء).

^٨ ف ٢، د: واقتدوا.

^٩ ف ٢، د: اقتدائهم.

^{١٠} ف ٢، د: وقال.

^{١١} د: الضيافة.

^{١٢} ف ٢، د: ولا.

^{١٣} د: الضيافة.

طريق فيشترط فيها اتصال الصفوف، فعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكاكين التي تكون على باب المسجد؛ لأنها من فناء المسجد متصلة بالمسجد.

رجل حفر بئرًا في فناء مسجد^١ أو هدم حائطًا لمسجد فإنه يؤمر بالتسوية ولا يقضي بالنقصان، وكذا لو حفر بئرًا في فناء قوم يؤمر بالتسوية، ولو هدم حائطًا لدار رجل ملكًا له أو حفر فيها بئرًا يضمن النقصان^٢.

فصل في السلام

(فظ) إذا دخل مسجدًا أو منزلًا يقول: ﴿رَبِّ أَنْزِلْنِي مُنْزَلًا مُبَارَكًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ﴾^٣، فإن النبي ﷺ ما هبط وادبًا أو نزل منزلًا إلا قال هذه الكلمة، ثم يسلم، والأصل في السلام ما روي عن النبي ﷺ أنه أتاه أبو ذر^٤ فقال: «أنعم صباحًا»، فقال: النبي ﷺ: قد أبدلني الله [١٠/أ] عز وجل بما خيرًا منها قال وما هي قال السلام عليك ورحمة الله^٥.

والسلام عند اللقاء سنة، وكذلك عند الدخول والجواب عنه فريضة، ويسلم المار على القاعد أو القائم، واختلف الناس إن ثواب السلام أكثر أم ثواب الجواب، قال بعضهم: ثواب المبتدئ أكثر؛ لأن البادي بالخير لا يكافئ وقال بعضهم: ثواب الجواب أكثر؛ لأنه يؤدّي الفرض.

وإذا سلم واحد على واحد يقول: سلام عليكم أو يقول: السلام عليكم، ولا يقول: سلام عليك أو السلام عليك، ويقول: الراد أيضًا وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، ولا يقول: وعليك السلام؛ لأن الحفظة والكرام الكاتبين مع كل واحد منهم، ولا يزيد المحيب على قوله ورحمة الله وبركاته؛ لأنه لم يرو فيه الأثر والأفضل أن يسلم فيقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ويقول: الراد وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

والسلام على الموتى وعليكم السلام لا السلام عليكم؛ لأن الأولى لا يقتضي الجواب والثانية يقتضي الجواب وهم عجزة عن الجواب، وما روي عن النبي ﷺ أنه دخل المقابر فقال: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ خَيْرًا جَيِّلاً وَسَبَقْتُمْ شَرًّا طَوِيلًا»^٦ فإنما قال ذلك؛ لأن المقابر كانت مقابر الشهداء فحياتهم تحية الأحياء؛ لأنهم أحياء عند ربهم، وقال بعضهم^٧: لا بل يقول: السلام عليكم أنتم لنا سلف ونحن لكم تبع، وقيل: الصحيح هذا، وإذا مر بمقبرة فيها مسلمون وكفار ينبغي أن يقول: ﴿السَّلَامُ عَلَيَّ مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى﴾^٨، وقيل: يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والمار على الواقف والقليل على الكثير وبه ورد الحديث.

^١ ف ٢، د: المسجد.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٦٤-٦٦.

^٣ سورة المؤمنون ٢٣/٢٩.

^٤ أبو ذر الغفاري، جندب بن جنادة بن قيس بن عمرو (ت. ٦٥٢/٣٢). الصحابي الجليل، أسلم بمكة في أول الدعوة، وهو أول من حيا النبي ﷺ بتحية الإسلام، ثم هاجر إلى المدينة. معرفة الصحابة للأصبهاني ٢/٥٥٧-٥٥٨؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٤/١٦٥٢-١٦٥٦؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٦/٩٦؛ الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٧/١٠٥-١٠٩.

^٥ ينظر: الطبقات الكبير لابن سعد ٤/٢٠٩، ولفظه: «فَقَالَ: أَنْعَمَ صَبَاحًا، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ: عَلَيْكَ السَّلَامُ، قَالَ لَهُ أَبُو ذَرٍّ: أَنْشِدْنِي مَا تَقُولُ، فَقَالَ: مَا أَقُولُ الشَّعْرُ، وَلَكِنَّهُ الْفُرَاتُ، وَمَا أَنَا فُلْتُهُ وَلَكِنَّ اللَّهَ قَالَهُ».

^٦ ف ٢، د: - عن.

^٧ أخرجه الإصبهاني في حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٢/٢٦٦؛ وعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان في كنز العمال ١٣/٢٩٩، رقم الحديث: ٣٦٨٦٤، ولفظه: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ وَإِنَّا بِكُمْ لَاحِقُونَ وَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ لَقَدْ أَصَبْتُمْ خَيْرًا جَيِّلاً وَسَبَقْتُمْ شَرًّا طَوِيلًا».

^٨ ف ٢: - بعضهم.

^٩ الآية ﴿وَالسَّلَامُ عَلَيَّ مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى﴾، سورة طه ٤٧/٢٠.

ولو نزل جماعة على قوم وتركوا السلام أثموا، ولو سلم الواحد منهم جاز عنهم ووجب على المدخول عليهم أن يردوا الجواب فإن تركوا اشتروا في المأثم، وإن رد واحد منهم وسكت الباقون قال بعضهم: لا يسقط عنهم الجواب، وقال بعضهم: سقط^١ عنهم الجواب، (وبه قال)^٢ عامة الفقهاء، وينبغي للراد أن يسمع المسلم جواب سلامه، وإذا لم يسمعه لم يسقط الجواب عنه حتى قيل لو كان أصم يحرك شفثيه حتى يراه المسلم، واختلف الناس في السلام على الصبيان قال بعضهم: لا يسلم عليهم، وقال بعضهم: السلام عليهم أفضل، لما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يسلم على الصبيان ويردون عليه ويتركون اللعب، وقيل: لا يجوز التسليم على أهل الذمة، وقال بعضهم: يجوز، ولو سلموا يرد عليهم قال قتادة^٣ في قوله تعالى: ﴿فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾^٤ للمسلمين ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾^٥ لأهل الذمة قال عليه السلام: وبه نأخذ، فيقولون لهم وعليكم، وقال بعضهم: إن كان لنا إليهم حاجة نسلم عليهم وإلا فلا.

ولو سلم عليهم تبيحاً لهم كفر، وقال القاضي الإمام أبو جعفر الاستروشي^٦: إذا قال المسلم للمجوسي يا حُشْتَهُ يعني: يا أستاذ تبيحاً له من غير حاجة كفر.

ويكره التسليم على القارئ وعلى من يكون في مذاكرة العلم وعلى القاضي إذا جلس للقضاء.

ولو سلم [أثم، واختلفوا في الجواب قال بعضهم يجيبون، وقال بعضهم لا يجيبون وهو الصحيح، ولو سلم]^٧ على الإمام وهو يخطب أثم، ولا يرد في حالة الخطبة وإذا فرغ هل يرد على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرد، وعلى قياس قول محمد يرد.

وإذا دخل الرجل الحمام هل يسلم نظر إن كانوا مؤثرين^٨ يسلم عليهم بالاتفاق، وإن كانوا عراة لا يسلم عليهم، وإن كان البعض عراة والبعض مؤثرين يسلم^٩ وينوي بالسلام المؤثرين، وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه عند السلام مكروه بالإجماع وقيل: هذا تحية الجوس.

وإذا دخل بيتاً أو مسجداً ليس فيه أحد ينبغي أن [١٠/ب] يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، وإذا كان فيه أحد يسلم في كل دخلة وبه فارق صلاة تحية المسجد، وإذا كان بعضهم يقرأ القرآن والباقي ساكتون لا يسلم عليهم؛ لأنه يشغلهم عن الاستماع.

والمصلي إذا سلم عليه إنسان أو^{١٠} عطس رجل بجنبه وحمد الله تعالى ففرغ المصلي من الصلاة هل يلزمه رد السلام أو^{١١} تشميت العاطس؟، روي عن أبي حنيفة عليه السلام أنه يرد^{١٢} السلام بقلبه وكذلك يشمته بقلبه ولا يلزمه شيء من ذلك بعد الفراغ من الصلاة، وعن أبي

^١ ف ٢، د: يسقط.

^٢ ف ٢، د: (وقال).

^٣ هو قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز السدوسي، أبو الخطاب البصري (ت. ١١٧/٧٣٥): حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين، روى عن عبد الله بن سرجس، وأنس بن مالك وغيرهما. وفيات الأعيان لابن خلكان ٤/٨٥؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٩٢؛ البداية والنهاية لابن كثير ٩/١٣٣.

^٤ السورة النساء ٤/٨٦.

^٥ السورة النساء ٤/٨٦.

^٦ لعل المراد به: محمد بن عمرو أبو جعفر، الأستروشي/الأستروشي (ت. ٤٠٤/١٠١٤). الجواهر المضية للقرشي ٣/٢٩٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٧-٥٨.

^٧ د: - [...] .

^٨ د: مؤثرين.

^٩ ف ٢، د: - يسلم.

^{١٠} ف ٢، د: و.

يوسف أنه قال لا يفعل شيئاً ولا يلزمه ذلك لا في حالة الصلاة ولا إذا فرغ، وعن محمد أنه قال لا يشتغل بذلك في حالة الصلاة، وبعد الفراغ منها يرد السلام عليه ويشتمته إذا كان ذلك الرجل حاضراً وكذلك في حالة الأذان وقراءة القرآن، (والله أعلم).^{٢، ٤}



^١ د: و.

^٢ د: رد.

^٣ د: - (...).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢/أ-١٣/أ، خ.

كتاب الصلاة

فصل في الأذان

(فظ) قيل: الأذان لم يثبت بالرؤيا على ما روي عن أبي جعفر محمد بن علي^١ أنه قال: أمر الأذان أجلّ من أن يثبت بالرؤيا، ولكن النبي ﷺ لما أسري به إلى المسجد الأقصى وُجِعَ النبيون سمع الأذان والإقامة^٢.

وولاية الأذان والإقامة لمن بنى المسجد، وإن كان فاسقًا والقوم كارهون له، وكذا الإمامة، إلا أن ههنا استثنى الفاسق، والسنة أن يكون المؤذن عالماً بأوقات الصلاة مواظبًا عليها، ولو ترك استقبال القبلة في الأذان جاز، ولكن يكره، ولو قدم قوله: أشهد أن محمدًا رسول الله، على قوله: أشهد أن لا إله إلا الله يؤلفه على الترتيب، ولو كان الرجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الأذان لا يترك القراءة؛ لأنه إجابة بالحضور، ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب، واللحن في الأذان مكروه، وكذلك التنحنح إذا لم يكن لتحصيل الصوت، وجواب المؤذن أن يقول مثل ما يقول المؤذن، إلا في الصلاة والفلاح فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله ما شاء الله كان، وقيل: يقول مثل ما يقول المؤذن، ويكره رد السلام في الأذان^٣.

(فك) وتأخير الإقامة ليدرك الناس الجماعة جائز، وإذا دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي أن يقعد ولا يمكث قائمًا؛ لأن هذا ليس أذان الشروع في الصلاة.

(فق) القاعد إذا أذن يكره ولا يعاد. وينبغي أن يؤذن على المئذنة أو خارج المسجد، ولا يؤذن في المسجد.

ولا بأس بالتطريب في الأذان، وهو: تحسين الصوت من غير أن يتغير، فإن تغير بمدّ أو لحن أو ما أشبه ذلك كره، وكذلك قراءة القرآن.

وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إنما يكره ذلك فيما كان من الأذكار، أما في قوله: حي على الصلاة، حي على الفلاح لا بأس فيه بإدخال مد ونحوه. ولا يحل للمؤذن ولا للإمام أن يأخذ على الأذان والإمامة أجرًا، فإن لم يشارطهم على شيء لكنهم عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئًا كان حسنًا يطيب له ذلك ولا يكون أجرًا^٤.

فصل في افتتاح الصلاة

(فق) أجمع أصحابنا على أن الأفضل أن تكون النية مقارنة للشروع، ولا يكون شارعًا بنية متأخرة، وعن الكرخي أنه يجوز بنية متأخرة عن التحريمة، واختلفوا على قوله أنه إلى متى يجوز، قال بعضهم: إلى انتهاء النية، وقال بعضهم: إلى أن يركع، وقال بعضهم: إلى أن يرفع رأسه من الركوع. فإن نوى قبل الشروع روى عن محمد أنه لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر أو العصر [١١/أ] مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته

^١ هو أبو جعفر، محمد بن علي بن الحسين بن علي، المدني، وُلدَ زين الدين العابدين (ت. ١١٤/٧٣٢). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٦٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٠١/٤-٤٠٩؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٣٥٠/٩.

^٢ انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٨/١.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠/١٠-أ/١٠، ب، خ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٧٥/١-٧٦.

بتلك النية، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعن محمد بن سلمة^١ رحمه الله أنه إذا كان عند الشروع بحيث لو سئل أنه أي صلاة يصلي يجب على البديهة من غير تفكير فهي نية تامة تجوز الصلاة بها، ولو احتاج إلى تفكير وتأمل لا تجوز.

ولو كانت الفوائت كثيرة فاشتغل بالقضاء يحتاج إلى تعيين الظهر والعصر ونحوهما؛ لأن بنية قضاء الفائتة لا يتعين البعض، وبنوي أيضًا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا؛ لأن عند اجتماع الظهرين^٢ في الذمة لا يتعين أحدهما، واختلاف الوقت بمنزلة اختلاف السبب واختلاف الصلاة، فرق بين الصلاة والصوم، (ففي الصوم)^٣ لو كان عليه قضاء يومين فقضى يومًا ولم يعين جاز؛ لأن في الصوم السبب واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه إكمال العدد، أما في الصلاة السبب مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين، لا جرم لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين لا بد من التعيين.

وفي الصلاة على الميت بنوي الاقتداء بالإمام في الصلاة على الميت الذي يصلى عليه الإمام، وإذا أراد الافتتاح يكبر ويرفع يديه فيصير شارعًا في الصلاة، واختلف الناس في وقت الرفع وكيفيته، أما وقت الرفع هو حالة التكبير مقارنًا له، وكيفيته ما قاله الفقيه أبو جعفر: أن يقبض أولاً أصابعه ويضمها ضمًا فإذا آن التكبير ينشر أصابعه ولا يفرج بين أصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم، إنما يفرج بين أصابعه كل التفريج في الركوع، ويضم كل الضم في السجود، ويرفع يديه حذاء أذنيه، ويمس طرف إهاميه شحمة أذنيه وأصابعه فوق أذنيه.

فإن قال المقتدي: "الله أكبر"، وقوله: "أكبر"، وقع قبل قول الإمام ذلك، قال الفقيه أبو جعفر: الأصح أنه لا يكون شارعًا عندهم، وكذا لو أدرك الإمام في الركوع، فقال: "الله أكبر" إلا أن قوله: "الله" كان في قيامه، وقوله: "أكبر" وقع في ركوعه لا يكون شارعًا في الصلاة. وأجمعوا على أن المقتدي^٤ لو فرغ من قوله: "الله" قبل فراغ الإمام عن ذلك لا يكون شارعًا في الصلاة في أظهر الرواية.

والأفضل في تكبيرة الافتتاح في قول أبي حنيفة^٥ أن يكون تكبير المقتدي مقارنًا لتكبير الإمام، وعلى قول صاحبيه يكبر بعد تكبير الإمام، فإن كبر مقارنًا للإمام لا يصير شارعًا في الصلاة في إحدى الروايتين، عن أبي يوسف وعلى قول محمد يصير شارعًا، واختلفوا في تسليم المقتدي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يسلم بعد الإمام، وعن أبي حنيفة^٦ فيه روايتان: في رواية يسلم مقارنًا لتسليم الإمام.

قال الفقيه أبو جعفر: المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه يسلم المقتدي عن يمينه، وإذا فرغ عن يساره يسلم المقتدي عن يساره^٦.

(فظ) الأعمى إذا صلى ركعة وأخطأ في القبلة فجاء رجل وسوّاه يمضي على صلاته ولا يقتدي ذلك الرجل به، قال^٧: وهذا عندي محمول على ما إذا لم يجد من يسأله، وإن حوّل وجهه من القبلة ينظر إن حوّل صدره وأدّى ركنًا فسدت صلاته، وإلا فلا.

^١ محمد بن سلمة، أبو عبد الله (ت. ٨٩٢/٢٧٨). الفقيه، البلخي، وتفقه على شداد بن حكيم، وأبو سليمان الجوزجاني. الجواهر المضية للقرشي ١٦٢/٣-١٦٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٨.

^٢ د: ظهرين.

^٣ ف ٢، د: - (...).

^٤ ف ١، د: المبتدئ.

^٥ ف ١، د: الإحرام.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٧٨/١-٨٤.

رجل صلى بالتحري إلى جهة في المفازة والسماء مصححة لكنه لا يعرف النجوم فتبين أنه أخطأ القبلة هل يجوز؟، قال عليه السلام: قال أستاذنا ظهير الدين المرغيناني: يجوز، وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغير ذلك، أما دقائق علم الهيئة، [١١/ب] وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها.

رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة بأن كان محبوساً ولم يكن بحضرته من يسأله فضلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ فهل تلزمه الإعادة؟، روي عن محمد أنه لا إعادة عليه، وكان أبو بكر الرازي^١ يقول: ههنا تلزمه الإعادة؛ لأنه يتقن بالخطأ إذا كان بمكة قال: وكذلك إذا كان بالمدينة؛ لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها، فإنه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع والأول أقيس.

ولو تحرى رجل واستوى الحلالان عنده ولم يتيقن بشيء ولكن صلى إلى جهة إن ظهر أنه أصاب القبلة جاز، وإن ظهر أنه أخطأ فكذلك، وإن استوى الحلالان عنده ولم يظهر له شيء لا الصواب ولا الخطأ جازت صلاته، ومن صلى وعنده أنه خالف التحري ثم ظهر أنه أصاب القبلة لا يجزئه إلا رواية عن أبي يوسف، ونظائره من كان عنده أن على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم فصلى ثم ظهر أنه لم يكن يجزئه، وكذلك لو صلى الوقتية وعنده أن عليه فائتة ثم علم أنها لم تكن تجزئه.

ولو كان عنده أنه جنب أو محدث ثم ظهر بخلافه لا يجزئه ويخشى عليه، والفرق: أن الصلاة مع الفائتة أو مع النجاسة تجوز عند بعض العلماء، أما مع الحدث والجنابة لا تجوز عند أحد، والقضاء بنية الأداء يجوز هو الصحيح، يدل على هذا مسألة الأسيير إذا اشتبه عليه رمضان فتحرى شهراً وصام فوقع صومه^٢ بعد رمضان جاز، وهذا قضاء بنية الأداء، ولو قال: بسم الله، قيل: يصير شارحاً، وقيل: لا يجوز وهو الصحيح، وإنما يجوز إذا نوى به افتتاح الصلاة، ولو قال: الكبير أو الأكبر أو قال أكبر يصير شارحاً عند أبي حنيفة.

ولو سبق الإمام بالتكبير لا يصير شارحاً في صلاة الإمام، وهل يصير شارحاً في صلاة نفسه؟ أشار في رواية أبي حفص^٣ إلى أنه يصير شارحاً وأشار في رواية أبي سليمان^٤ إلى أنه لا يصير شارحاً أصلاً، قال الصدر الإمام الأجل الشهيد^٥: الصحيح هذه الرواية؛ لأن صلاته مقتدياً تخالف صلاته منفرداً فصار كاختلافهما اسمًا.

(فك) رجل اشتبهت عليه القبلة في المفازة فأخبره رجلان، (فظ) أو رجل أن القبلة إلى هذا الجانب ووقع اجتهاده إلى جانب آخر فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع وهما مسافران لا يلتفت إلى قولهما؛ لأنهما يقولان بالاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره، وإن كانا من أهل ذلك الموضع يجوز له أن يأخذ بقولهما؛ لأن الخبر في كونه حجة فوق الاجتهاد.

^١ هو أبو بكر، أحمد بن علي، الرازي، المعروف بالخصاص (ت. ٣٧٠/٩٨١). الإمام كبير الشأن، وله: "أحكام القرآن"، "شرح مختصر الطحاوي"، "الفصول في الأصول" وغيرهما. الجواهر المضية للقرشي ١/٢٢٠-٢٢٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٦-٩٧؛ الطبقات السننية للتميمي ١/٤٧٧-٤٨٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ١/٦٦-٦٧.

^٢ ف ٢، د: صوم.

^٣ هو أحمد بن حفص، المعروف بأبي حفص الكبير، الإمام المشهور (٢١٧/٨٣٢). الجواهر المضية للقرشي ١/١٦٦-١٦٧؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٤؛ الطبقات السننية للتميمي ١/٣٩٥-٣٩٦؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨-١٩.

^٤ هو موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني (بعد ٨١٥/٢٠٠ بعد). فقيه حنفي، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن وروى كتبه. أصله من (جوزجان) من كور بلخ، بخراسان. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٣٧؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠/١٩٤-١٩٥؛ الجواهر المضية للقرشي ٣/٥١٨-٥١٩؛ تاج التراجم لقطلوبغا ٢٩٨-٢٩٩؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢١٦؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/٤٧٧. والمراد ب"أبي سليمان، أبو سليمان الجوزجاني"، في هذا الفتاوى: موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني.

^٥ هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. ٥٣٦/١١٤١)، الجواهر المضية للقرشي ٢/٦٤٩-٦٥٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢١٧-٢١٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٩٩٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ١/٧٨٣.

فصل في مواقيت الصلاة

(فظ) وفي معرفة الزوال عن أبي حنيفة رضي الله عنه القرص ما دام في كبد السماء فإنها لم تزل، وإن انحط يسيراً فقد زالت، وعن محمد أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فإذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال، والصحيح أن تغرز خشبة مستوية في أرض مستوية ويجعل عند منتهى ظلها علامة فإن كان الظل نقص عن العلامة فالشمس لم تزل، وإن كان الظل يطول ويجاوز الخط علم أنها زالت، وإن امتنع الظل من القصر والطول فهو وقت الزوال، وأفتى الشيخ الإمام الأجل برهان الدين الكبير^١ في أهل بلد كما تغرب الشمس يطلع الفجر أن عليهم صلاة العشاء، والصحيح أنه لا ينوي القضاء لفقد وقت الأداء، وسنة الفجر لا يجوز أداؤها قاعداً وراكباً، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها واجبة.

ولو خشى أن تفوته الجماعة لو اشتغل بسنة [١٢/أ] الفجر يشرع في صلاة الإمام ثم يقضى إذا طلعت الشمس عند محمد، وإن كان يعلم أنه لو اشتغل بالسنة يدرك الإمام في القعدة فإنه يشتغل بالسنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله، وإذا حاضت المرأة وقد بقي من الوقت ما لا يمكن أداء الفرض فيه لم يقض، وإذا طهرت وقد بقي من الوقت مقدار الغسل والتكبير وهو قوله: "الله" على رواية الحسن^٢، وعندهما "الله أكبر" قضت خلافاً لزفر، وإذا طهرت لتمام العشرة لم يعتبر إمكان الغسل، وإنما يعتبر إمكان الافتتاح.

فصل فيما ينبغي للمصلي أن يفعله، أو لا ينبغي

(فك)^٤ المصلي إذا كان قائماً ينبغي أن يكون بين قدميه قدر أربع أصابع اليد؛ لأن هذا أقرب إلى الخشوع، وما روي أنهم ألقوا الكعاب بالكعاب يريد به (الجماعة)، أي قام كل واحد بجانب الآخر، هكذا روي عن أبي نصر الدبوسي^٥. ولا يشير بالسبابة عند قوله: "أشهد أن لا إله إلا الله" وعليه الفتوى؛ لأن مبنى الصلاة على السكون^٦ والوقار، هكذا ذكر ههنا، وذكر خواهر زاده: أن السنة أن يشير، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكيفيته أن يقبض الخنصر ويشير نحو الوسطى بالإبهام هو الصحيح.

ولو سجد على ظهر من هو في الصلاة جاز لمكان الحاجة في الجملة، ولو سجد على ظهر من ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الحاجة، وإن سجد على فخذه إن كان بغير عذر فالمختار أنه لا يجوز؛ لأن الساجد يجب أن يكون غير محل السجود، وإن كان بعذر فالمختار أنه يجوز، وإن سجد على ركبتيه^٧ لا يجوز بعذر كان أو بغير عذر، لكن إذا كان بعذر يكفيه الإيماء.

رجل صلى على مكان طاهر وسجد على مكان طاهر إلا أنه إذا سجد وقعت ثيابه على أرض نجسة يابسة أو ثوب نجس جازت صلاته؛ لأنه أدى الصلاة في مكان طاهر، ولو صلى إلى غير القبلة متعمداً قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هو كافر وإن وافق الكعبة؛ لأنه

^١ د: كان.

^٢ هو عبدالعزيز بن عمر ابن مازة، برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير، المعروف بالصدر الماضي، أبو محمد. تفقه على شمس الأئمة السرخسي. الجواهر المضية للقرشي ٤٣٧/٢؛ الطبقات السننية للتميمي ٤/٣٥٠-٣٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩٨.

^٣ "الحسن" المراد به: الحسن بن زياد، أبو علي الأنصاري الكوفي اللؤلؤي (٨١٩/٢٠٤). سير أعلام النبلاء للذهبي ٩/٥٤٣-٥٤٥؛ الجواهر المضية للقرشي ٢/٥٦-٥٧؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٥٠-١٥١؛ الطبقات السننية للتميمي ٣/٥٩-٦١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٠-٦١، مصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي، ص ٦٧.

^٤ ف ٢، د: (فظ).

^٥ أبو نصر الدبوسي. إمام كبير من أئمة الشروط، نسبته إلى دبوسية قرية بسمرقند. الجواهر المضية للقرشي ٤/٩٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢١.

^٦ ف ٢، د: السكوت.

^٧ د: ركبته.

كالمستخف، قالوا: وكذلك الصلاة بغير طهارة أو مع الثوب النجس، قال القاضي على السغدّي^١: لو صلى إلى غير القبلة أو مع الثوب النجس متعمداً لا يكفر؛ لأن ذلك قد يؤتي في حالة الاختيار بحال، ولو صلى متعمداً بغير طهارة يكفر وبه نأخذ، ويكره أن يدخل الرجل في الصلاة وبه بول أو غائط؛ لأن ذلك ربما شغله عن الصلاة، فإن فعل ذلك فإن كان يشغله عن الصلاة قطعها؛ لأنه قطع بغيره، وإن مضى عليها أجزأه؛ لأنه أذى وقد أساء لما قلنا، وإن صار به ذلك بعد الافتتاح فكذلك لأن المعنى يجمعهما.

المصلي إذا دعاه أحد أبويه لا يجيبه ما لم يفرغ من صلاته، إلا أن يستعينه لشيء؛ لأن قطع الصلاة لا يجوز إلا لضرورة^٢، وكذلك الأجنبي إذا خاف أن يسقط من سطح أو تحرقه النار أو يغرق في الماء وجب عليه أن يقطع الصلاة، وإن كان في الفريضة قال الطحاوي رحمه الله: هذا الجواب في الفرائض، أما في النوافل إذا ناداه أحد أبويه إن علم أنه في الصلاة وناداه لا بأس^٣ بأن لا يجيبه، وإن لم يعلم يجيب.

رجل قام في الصلاة فسرق منه شيء قيمته درهم له أن يقطع الصلاة، والفريضة والتطوع فيه سواء؛ لأن الدرهم مال بدليل: أنه لو أقر لرجل بمال ثم فسر بالدرهم جاز والقول قوله، ولو فسر بأقل من ذلك لا يجوز، وقد قال الشيخ^٤: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ» من غير فصل.

(فظ) وتكبيرة الافتتاح شرط عندنا، وعند الشافعي ركن، وثمرة الاختلاف^٥ إنما تظهر [١٢/ب] في بناء النفل والسنة على تكبيرة الافتتاح، أما بناء الفرض على تكبيرة الفرض، قيل: لا يجوز، وقال القاضي الإمام صدر الدين^٦: يجوز، وسئل الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين المرغيناني على وجه الإشكال لو كانت شرطاً وجب أن لا يشترط لها الطهارة اعتباراً بسائر الشروط كستر العورة واستقبال القبلة، أجاب فقال: الطهارة ليست بشرط للتكبير بل شرط لجزء^٧ يتصل به من الصلاة.

فصل في القراءة

(فك) قراءة القرآن على التأليف في الصلاة لا بأس به، ومشايخنا استحسنا قراءة الفصل ليستمع القوم ويتعلموا.

القراءة في الركعتين من آخر السورة أفضل أم سورة بتمامها؟، ينظر إن كان من آخر السورة أكثر آية من السورة التي أراد قراءتها كان الأفضل له ذلك، وإن كانت السورة أكثر آية فقراءة السورة أفضل؛ لأنه كلما طالت قراءته كان أفضل، لكن ينبغي أن يقرأ سورة واحدة في ركعتين أما لا ينبغي أن يقرأ في كل ركعة آخر سورة على حده؛ لأن ذلك عند أكثر مشايخنا مكروه.

^١ هو أبو الحسن، علي بن الحسين بن محمد السغدّي (٤٦١/١٠٦٨). فقيه حنفي. الجواهر المضية للقرشي ٥٦٧/٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٠٩؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٤٦/١، ١٩٢٥/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٢١؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٩١/١؛ الأعلام للزركلي ٤/٢٧٩. الملقب بـ"شيخ الإسلام، ركن الإسلام، القاضي، الإمام" في هذه الفتاوى.

^٢ ف ٢، د: بضرورة.

^٣ د: + به.

^٤ جزء من حديث، أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم ٢١؛ والنسائي في سننه الكبرى ٤٥٠/٣، رقم الحديث: ٣٥٣٠؛ والطبراني في المعجم الكبير ٣١٣/٢٠، رقم الحديث: ٧٤٦.

^٥ د: الخلاف.

^٦ لعل المراد به: سليمان بن وهيب، أبو الربيع بن أبي العز، قاضي القضاة، صدر الدين (ت. ١٢٧٩/٦٧٧). شيخ الحنفية في عصره. الجواهر المضية للقرشي ٢٣٧/٢؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٨/٤-٥٠؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٨٣٢/٢، ٢٠٠١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٨٠-٨١.

^٧ د: بجزء.

(فظ) لو قرأ "ص" أو "كاف" أو "ن" فإن هذه آيات عند بعض القراء هل يجوز؟، اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يجوز، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: لأنه يسمى عاداً ولا يسمى قارئاً.

ولو قرأ نصف آية مرتين أو كثر كلمة واحدةً من آية مراراً حتى بلغ آية تامة لا يجوز، وإن كان لا يحسن إلا قوله: "الحمد لله" فإنه يقرأها مرة واحدة وأجزأه ذلك ولا يلزمه تكراره، كذا عن أبي يوسف رحمه الله.

ولو قرأ بعض السورة في ركعة والبعض في ركعة قيل: يكره، وقيل: لا يكره، وهو الصحيح، وإن انتقل من آية إلى آية وبينهما آيات يكره، وإن جمع السورتين وبينهما سور أو سورة واحدة يكره في ركعة واحدة، أما في الركعتين إن كان بينهما سور لا يكره، وإن كان بينهما سورة قيل: يكره، وقيل: لا يكره إن كانت السورة طويلة، وقيل: لا يكره على الإطلاق.

ولو قرأ سورة، ثم قرأ في الركعة الأخرى سورة فوق تلك السورة يكره، وإذا قرأ في ركعة ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾^٢ يقرأ في الركعة الثانية ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾^٣، وكذلك إذا قرأ في ركعة آية وفي (الركعة الأخرى)^٤ آية فوق تلك الآية يكره، وذكر صدر الإسلام أبو اليسر^٥ إذا قرأ الفاتحة ومعها آية أو آيتين يكره.

وإذا قرأ خلف الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة قالوا: لا يكره، وإليه مال الشيخ الإمام أبو حفص، وقيل: على قول محمد لا يكره، وعلى قولهما يكره، والأصح أنه يكره، قال شمس الأئمة السرخسي: أنه تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة رضي الله عنهم، ونقل عن (عبد الله الثلجي)^٦ أنه قال أحب أن يملأ فمه من التراب، وقيل: يستحب أن تكسر أسنانه، وإذا كثر آية مراراً في التطوع لا يكره، وفي الفرائض يكره.

وتفسير طوال المفصل من سورة الحجرات إلى سورة والسماء ذات البروج والأوساط من سورة والسماء ذات البروج إلى سورة لم يكن. والقصار منه إلى آخر القرآن. وإطالة القراءة في الركعة الثانية على الأولى مكروهة^٧ إجماعاً.

ولو قرأ القرآن في حالة النوم الأصح أنه لا يجوز؛ لأن قراءة القرآن عبادة والاختيار من شرطها، ولو هجا آية من القرآن لا يجوز عن القراءة، وينبغي للمصلي أن يقرأ ما في مصحف عثمان رضي الله عنه؛ لأنه هو المتفق على صحته، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قرأ المصلي بما في غير مصحف العامة تفسد صلاته وهو قول أبي يوسف، والأصح في هذا أن المصلي إذا قرأ بما في مصحف ابن مسعود وأبي رضي الله عنهما لا يعتد به من القراءة ولا تفسد به الصلاة.

(فق) وتكره القراءة في موضع [١٣/أ] النجاسات كالمغتسل والمخرج والمسلخ وما أشبه ذلك، وأما قراءة القرآن في الحمام إن لم يكن فيه أحد مكشوف العورة وكان الحمام طاهر لا بأس بأن يرفع صوته بالقراءة، وإن لم يكن كذلك فإن قرأ في نفسه ولم يرفع صوته لا

^١ ف ٢، د: نون.

^٢ سورة الناس ١١٤/١.

^٣ سورة الناس ١١٤/١.

^٤ ف ٢، د: (ركعة أخرى).

^٥ أبو اليسر: هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، الملقب بصدر الإسلام البرزوي (ت. ١١٠٠/٤٩٣). كان قاضي القضاة بسمرقند، وله تصانيف في الأصول والفروع. الجواهر المضية للقرشي ٩٨/٤-٩٩؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ٢٧٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٨؛ الأعلام للزركلي ٢٢/٧؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي، ص ٦٧. ودائماً ما يقيد بـ"صدر الإسلام أبو اليسر"، في هذه الفتاوى.

^٦ ف ٢، د: (عبد الله بن البلخي). لعل المراد به: عبد الله بن أحمد بن محمود أبو القاسم البلخي (ت. ٩٢٢/٣١٩). صاحب التصانيف في علم الكلام. الجواهر المضية للقرشي ٢٩٦/٣-٢٩٧؛ الطبقات السننية للتميمي ١٥٥/٤-١٥٦.

^٧ ف ٢: مكروه.

بأس به، ولا بأس بالتنسيخ والتهيل وإن رفع صوته بذلك، وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب لما روى عبادة بن الصامت^١ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضل عبادة أمتي قراءة القرآن نظراً»^٢؛ ولأن فيه جمعاً بين العبادتين وهو النظر في المصحف وقراءة القرآن، وتكلموا في قراءة القرآن في الفراش مضطجاً، والأولى أن يقرأ على وجه يكون أقرب إلى التعظيم، ولا بأس بالتهليل والتنسيخ مضطجاً، وكتابة القرآن على الجدران في المحارب غير مستحسن عند البعض.

فصل في الخطأ في قراءة القرآن

(فظ) سئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عمّن قرأ مكان^٣ قوله: ﴿إِنَّا كَفَيْنَاكَ الْمُسْتَهْزِئِينَ﴾^٤، المستهزؤون هل تفسد صلاته؟ قال: لا؛ لأن هذا يمكن حمله على معنى يصح وهو أن يجعل كأنه قال: إنا كفيناك هم المستهزؤون، وروي عن ابن مسعود^٥ ليس اللحن في القرآن أي (الخطأ) أن يقرأ مكان قوله: "الحكيم العليم"، أو مكان "العليم الحكيم"، أو مكان قوله: "العزير الغفور"، أو "الغفور"، مكان "العزير"، إنما الخطأ أن يجعل آية رحمة آية عذاب، أو آية عذاب آية رحمة، أو يزيد فيه ما ليس منه.

وسئل أبو بكر محمد بن الفضل عمّن قرأ في صلاته "فعصى آدم ربه" بنصب الميم ورفع الباء هل تفسد صلاته؟ قال: هذا خطأ في الإعراب، وبعض أصحابنا يقولون الخطأ في الإعراب يفسد الصلاة، والمتأخرون من أصحابنا يقولون الخطأ في الإعراب لا يفسد الصلاة، وفتوى على هذا، قال وقد ذكر القتيبي في كتابه^٦: من قرأ قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يَخْزُوكَ قَوْلُهُمْ إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا﴾^٧، بنصب "أن" إن كان متعمداً فإنه يكفر، وإن كان غير متعمد فسدت صلاته؛ لأن هذا يغير المعنى قال الشيخ رحمه الله: وهذا بعيد؛ لأن "أن" بالنصب قد يكون بمعنى؛ لأن فيكون معناه "لا يخزوك قولهم لأن العزة لله جميعاً"، وإذا كان هذا مستقيماً لم يلزم الكفر إن قرأ متعمداً، ولم تفسد صلاته إن كان مخطئاً^٨.

ومن قرأ في صلاته مكان قوله: ﴿أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾^٩ "أولئك أصحاب النار"، أو قرأ إن الكافرين" مكان "المتقين في جنات النعيم"، أو قرأ "ألا إن حزب الله هم الكافرون" مكان "المفلحون"، أو قرأ "أولئك هم شر البرية" مكان "خير البرية" تفسد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف لا تفسد إلا أن يتعمده، وبه قال مقاتل^{١٠} وابن المبارك^{١١} وجعلوا ذلك كأنه انتقل من

^١ أبو الوليد، عُبادَة بن الصَّامِت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري (ت. ٦٥٥/٣٤). الإمام القدوة، أحد النقباء لبلبة العقبة. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٨٠٧/٢-٨٠٩؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٥٦٣/٣-٥٧؛ تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ١٨٣/١٤-١٨٩؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١١-٥/٢.

^٢ قال الأباي في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ١٤٨/١: "ضعيف".

^٣ د: - مكان.

^٤ سورة الحجر ٩٥/١٥.

^٥ الآية ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ﴾ سورة طه ١٢١/٢٠.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧/ب، خ.

^٧ سورة يونس ٦٥/١٠.

^٨ ف ٢، د: بخطأ.

^٩ سورة البقرة ٨٢/٢.

^{١٠} هو مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي بالولاء، البلخي، أبو الحسن (ت. ٧٦٧/١٥٠). من أعلام المفسرين. له تصانيف كثيرة، ومن ذلك "التفسير الكبير".

وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٥٥/٥-٢٥٧؛ الأعلام للزركلي ٢٨١/٧.

^{١١} هو عبد الله بن المبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن الحنظلي، الروزي (ت. ٧٩٧/١٨١). وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٢٣/٣-٣٤؛ تذكرة الحفاظ للذهبي

٢٠١/١-٢٠٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٧٨/٨-٤٢١؛ غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري ٤٤٦/١.

آية إلى آية، وقيل: بأنه يفسد؛ لأنه خلاف ما أخبر الله تعالى به قال ﷺ: والصحيح عندي أنه إذا وقف ثم انتقل لا تفسد صلاته، وإن كان موصولاً تفسد.

وعن محمد لو قال: "يا موسى بن مريم" في صلاته وهو "عميسى بن مريم" جازت صلاته، ولو قال "يا عيسى بن موسى" فسدت صلاته، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يفسد؛ لأنه غلط في شيء يوجد في القرآن وهو الأصل عنده، ويمثله لو قال: "كعفص مأكول" فسدت صلاته؛ لأنه لا يوجد في القرآن.

وفي نوادر محمد بن مقاتل^١ لو أن رجلاً صلى فقراً وأخطأ "المرسلين" مكان "المندرين" أو "المنذرين" مكان "المندرين"، أو ختم آية رحمة بآية عذاب [ب/١٣] أو آية عذاب بآية رحمة، أو ما أشبه ذلك خطأً وغلطاً لم تفسد صلاته، فإن ذكر ذلك في صلاته فليعد إلى ذلك الموضوع وليقرأه على الصحة، ولو قرأ "وعلى عباد الله السالحين" بالسین قال بعضهم: تفسد صلاته؛ لأن السالح من يكون منه السلح وهو خبز الغراب على ما قيل.

كل كلب ببابه نباح... ولداً^٢ باب^٣ غيره سلاح^٤

أي خزاء وقال الشيخ الإمام القاضي أبو بكر بن محمد بن علي الزنجري^٥: لا تفسد صلاته؛ لأن السالح ذو سلاح كتامر ولاين أي ذي تمر وذو لبن فيكون السالح على هذا المعنى المجاهد والغازي فيكون من الصالحين فلماذا لم تفسد صلاته.

وسئل الشيخ القاضي هذا عمن قرأ "إذا جاء نسر الله" بالسین قال: لا تفسد صلاته؛ لأن "النسر" بالسین "القوة"، ولهذا سمي الطائر الذي يختطف الأشياء نسرًا لقوته، وقال عامة الفقهاء: تفسد؛ لأن "النسر" اسم للصنم، وسئل الشيخ الإمام القاضي عن هذا عن رجل يقرأ مكان الصاد سينًا قال: كل صاد بعده طاء كقوله: "الصراط"، أو بعده غين كقوله: "ولتصغى صاغرون"، أو بعده قاف كقوله: "سلقوكم سقر" وغيره، أو بعده خاء كقوله: "تسخرون^٦ سخر الله^٧" وما أشبه هذا يجوز أن يقول مكان الصاد سينًا وزاء مكان السین صاءً، وأما الصاد التي بعدها دال إن كانت الصاد ساكنة كقوله: "يصدر" وغيره يجوز أن يقرأ بالسین أو بالزاي، وكل صاد تكون متحركة كقوله: "الصدم" لا يجوز أن يقرأ بالسین، ولو قرأ تفسد صلاته، وعلى هذا الأصل تخرج المسائل، قال الشيخ القاضي الإمام هذا رحمه الله ولو سبح في ركوعه "سبحان العلي العظيم" لا تفسد صلاته؛ لأن من العرب من يجعل مكان الياء جيمًا وهو قضاة.

(ولو قال)^٨: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا﴾^٩ نعم، أو قرأ ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ انِّي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أَوْ لَمْ تُؤْمِنْ قَالَ﴾^{١٠} نعم، أو قرأ ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ رَسُلٌ مِنْكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَذَا قَالُوا﴾^{١١} نعم تفسد صلاته، والأصل فيه أن نعم

^١ لعل المراد به: محمد بن مقاتل الرازي، الحنفي (ت. ٨٥٦/٢٤٢). من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني، وله كتاب "المدعي والمدعى عليه". الجواهر المضية للقرشي ٣/٣٧٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/٤٥٧؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ١٣/٢؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة ٣/٧٣٠.

^٢ د: ولذا.

^٣ ف٢: ناب.

^٤ ينظر: التمثيل والمخاضرة لعبد الملك الثعالبي، ص ٣٥٤.

^٥ هو أبو الفضل بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزنجري، الملقب بشمس الأئمة (ت. ١١١٩/٥١٢). شيخ الحنفية، مفتي بخارى. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٩/٤١٥-٤١٧؛ الجواهر المضية للقرشي ١/٤٦٥-٤٦٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٢/٢٥٣-٢٥٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١٦٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٦.

^٦ ف٢، د: يسخرون.

^٧ سورة التوبة ٩/٧٩ ﴿فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ﴾.

^٨ ف٢، د: (وقال).

لتصديق الكلام المثلث والمنفي في الخبر والاستفهام، وبلى يختص بإثبات المنفي خيراً كان أو استفهاماً، إذا ثبت هذا فنقول: إذا قرأ أو لم تؤمن قال نعم تفسد صلاته؛ لأن قوله: نعم لتحقيق ما بعده الهمزة وبعدها ههنا لم تؤمن، فإذا قال نعم صار كأنه قال: لمؤمن فتغير المعنى فتفسد صلاته، وقس على هذا الباقي، ومسائل زلات القارئ يطول تعدادها فنذكر أصولاً تخرج عليها المسائل، فنقول القارئ إذا أخطأ في قراءته فخطأوه لا يخلو إما أن يكون في الحرف، أو في الكلمة، أو في الإعراب، أو في قطع الكلمة، أو في الآية، أما الحرف فإن لم يتغير به المعنى لم تفسد صلاته، وإن تغير المعنى تفسد صلاته نحو أن يقرأ ﴿وزرأبب مبنوثة﴾^٤.

وكذا لو قرأ ﴿وما خلق الذكر والأنثى، وإن سعيكم﴾^٥ أو قرأ ﴿يس، والقرآن الحكيم، وإنك لمن المرسلين﴾^٦ لأن القسم كان واقعاً عليه، وكذا لو قرأ ﴿والليل إذا يغشى، والنهار إذا تجلى، ما خلق الذكر والأنثى﴾^٧ تفسد صلاته، وإن لم يتغير به المعنى لا تفسد صلاته نحو أن يقرأ ﴿وما أدريك ما هي﴾^٨، ولهذا لو قرأ ﴿يوم تبلى السرائل﴾^٩ تفسد صلاته، ولو قرأ ﴿تبرى السراير﴾^{١٠} لا تفسد صلاته.

ولو قرأ ﴿وفرش مرفوعة﴾^{١١} بالقاف قال بعضهم: تفسد صلاته؛ لأن المرفوع ثوب خلق ممزق، وثياب أهل الجنة لا تكون كذلك، وقال بعضهم: لا تفسد؛ لأن الرقعة عبارة عن [١٤/أ] نفس الشيء يقال: ثوب جيد الرقعة إذا كان أصله جيداً، ولو قرأ ﴿وأخذ برأس أخيه يحزه إليه﴾^{١٢} بالحاء المهملة والزاي المعجمة قال بعضهم: تفسد، وقال بعضهم: لا تفسد؛ لأن الحز قطع وهو التمييز بين الشيين، ثم التمييز قد يكون قطعاً وقد لا يكون، فإذا قرأ يحزه كان معناه: خص رأسه بالأخذ حيث أخذ برأسه ولم يأخذ برأس السامري.

ولو قرأ ﴿فعرز بناث﴾^{١٣} قال بعضهم: لا تفسد صلاته وهو صحيح؛ لأن التعزيز والإعزاز يؤديان معنى واحداً، وإن نقص حرفاً أصلياً من اسم (فإن كان)^{١٤} اسماً يجوز ترخيجه لا تفسد صلاته، وإعلم أنه إنما يجوز الترخييم إذا كان الاسم علمياً وهو على أربعة أحرف إلا إذا كان في آخره تاء التانيث فإنه يجوز ترخيجه، وإن لم يكن علمياً ولا على أربعة أحرف، فإن قَدِمَ حرفاً على حرف نحو أن يقرأ

^١ الآية ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾ سورة الاعراف ١٧٢/٧.

^٢ الآية ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أُولِمُ تُوْمِنُ قَالَ بَلَى﴾ سورة البقرة ٢٦٠/٢.

^٣ الآية ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَذَا قَالُوا بَلَى﴾ سورة الزمر ٧١/٣٩.

^٤ الآية ﴿وَزُرَّابِي مَبْنُوْتَةٌ﴾ سورة العاشية ١٦/٨٨.

^٥ الآية ﴿وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى * إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى﴾ سورة الليل ٣/٩٢.

^٦ الآية ﴿يس. وَالْقُرْآنَ الْحَكِيمَ. إِنَّكَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ سورة يس ٣٦-٣.

^٧ الآية ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى. وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّى. وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى﴾ سورة الليل ٩٢/٣.

^٨ الآية ﴿وَمَا أَذْرَاكَ مَا هَيْبَةٌ﴾ سورة القارعة ١٠/١٠١.

^٩ الآية ﴿يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ﴾ سورة الطارق ٩/٨٦.

^{١٠} الآية ﴿يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ﴾ سورة الطارق ٩/٨٦.

^{١١} الآية ﴿وَفُرْشٌ مَرْفُوعَةٌ﴾ سورة الواقعة ٣٤/٥٦.

^{١٢} الآية ﴿وَأَخَذَ بِرَأْسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُ إِلَيْهِ﴾ سورة الاعراف ١٥٠/٧.

^{١٣} الآية ﴿فَعَزَّزْنَا بِبَالِثٍ﴾ سورة يس ١٤/٣٦.

^{١٤} ف٢، د: فكان.

﴿كَعْفَصٍ مَأْكُولٍ﴾^١ أو يقرأ ﴿فَرْتٌ مِنْ قَوْسِرَةٍ﴾^٢، روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه تفسد في الأول، وعن محمد رحمه الله في الرقيات^٣ أنه تفسد في الثاني وأما ما لا يتغير به المعنى لا تفسد صلاته.

فإن قرأ ﴿فَإِذَا بَقِرَ الْبَصْرُ﴾^٤ فهو لغة في برك، أو قرأ فانفجرت مكان قوله: ﴿فَانْفَجَرَتْ﴾^٥ لم تفسد صلاته عند من يعتبر المعنى، فإن أقام حرفاً مقام حرف فإن لم يتغير به المعنى لم تفسد لجواز أن يقرأ ﴿الْمَصِيطِرُ﴾^٦ مكان المسيطر، وإن^٧ تغير به المعنى كالصيف والسيف، قال محمد بن سلمة: لا تفسد صلاته لعموم البلوى، وقال أبو مطيع^٨: تفسد وعليه عامة مشايخنا، حتى لو قرأ ﴿رَحَلَةَ الشَّتَاءِ وَالسَّيْفِ﴾^٩ بالسین تفسد صلاته.

وإن قرأ أياها مكان قوله ﴿أَوَابٌ﴾^{١٠} قال محمد رحمه الله: وقع لي هذا فسألت أبا يوسف قال: تفسد، وسألت الكسائي^{١١} فقال^{١٢}: لا تفسد، وهما لغتان فأخذت بقول الكسائي، وكذلك الأتاه والأوَاه.

ولو قرأ ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْاُسْطَى﴾^{١٣} أو قرأ ﴿فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْاَثْقَى﴾^{١٤} فعلى قول أبي حنيفة وهو عبد الله بن المبارك لا تفسد، وعلى قول أبي يوسف وهو إحدى الروایتين عن أبي حنيفة ﷺ تفسد.

وإن كرر حرفاً واحداً فإن كان ذلك إظهار تضعيف لم تفسد صلاته نحو أن يقرأ "ومن يرتدد"^{١٥}، وإن كان زيادة نحو أن يقرأ "الحمد لله" بثلاث لامات تفسد صلاته، وأما الخطأ في الكلمة فإن زاد^{١٦} كلمة لا يتغير بها المعنى لا تفسد صلاته نحو أن يقرأ ﴿الْحَمْدُ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^{١٧} أجمعين، هذا إذا كان في القرآن، فإن لم يكن في القرآن ولم يتغير به المعنى نحو أن يقرأ ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ﴾^{١٨} وتفتح

^١ الآية ﴿كَعْفَصٍ مَأْكُولٍ﴾ سورة الفيل ٥/١٠٥.

^٢ الآية ﴿فَرْتٌ مِنْ قَوْسِرَةٍ﴾ سورة المدثر ٥١/٧٤.

^٣ "الرقيات"، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩). وهي مسائل جمعها محمد بن الحسن حينما كان قاضياً في الرقة. تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين، لمحمد إبراهيم الحفناوي، ص ٤٢.

^٤ الآية ﴿فَإِذَا بَرِقَ الْبَصْرُ﴾ سورة القيامة ٧/٧٥.

^٥ الآية ﴿فَانْفَجَرَتْ﴾ سورة البقرة ٦٠/٢.

^٦ الآية ﴿بِمَصِيطِرٍ﴾ سورة العاشية ٢٢/٨٨.

^٧ ف ٢، د: فإن.

^٨ أبو مطيع، الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن البلخي (١٩٩/٨١٤). القاضي، الفقيه، راوي "فقه الأكبر" عن أبي حنيفة. الجواهر المضية للقرشي ١٤٢/٢، ٨٧/٤-٨٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٣٣١-٣٣٢؛ الطبقات السننية للتميمي ١٧٨/٣-١٨٠؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٨-٦٩.

^٩ الآية ﴿رَحَلَةَ الشَّتَاءِ وَالسَّيْفِ﴾ سورة قريش ٢/١٠٦.

^{١٠} سورة ص ٣٨/١٧، ١٩، ٣٠، ٤٤؛ وسورة ق ٥٠/٣٢.

^{١١} لعل المراد به: علي بن حمزة بن عبد الله بن عثمان، أبو الحسن الكسائي (ت. ٨٠٥/١٨٩). وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٩٥/٣-٢٩٧؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣١/٩-١٣٤؛ بغية الوعاة للسيوطي ١٦٢/٢-١٦٤؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة ٨٤/٧.

^{١٢} ف ٢، د: وقال.

^{١٣} الآية ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْاُسْطَى﴾ سورة البقرة ٢/٢٣٨.

^{١٤} الآية ﴿فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْاَثْقَى﴾ سورة البقرة ٢/٢٥٦ و سورة لقمان ٣١/٢٢.

^{١٥} ف ٢، د: يرتد.

^{١٦} د: أراد.

^{١٧} سورة الفاتحة ١/٢.

^{١٨} الآية ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ سورة الرحمن ٥٥/٦٨.

فعلى قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا تفسد، وعلى قياس قول أبي يوسف تفسد، وإن لم يكن في القرآن وتغير به المعنى تفسد صلاته نحو أن يقرأ ﴿فلعنة الله على الكافرين﴾ ^١ الموحدين.

وإن نقص كلمة فإن لم يتغير به المعنى لا تفسد صلاته، وإن تغير بها المعنى نحو أن يقرأ ﴿فما لهم يؤمنون﴾ ^٢ بحذف "لا" لم تفسد صلاته عند بعضهم لنوع ضرورة، والصحيح أنها تفسد لتغير المعنى، وإن ^٣ قَدِمَ كلمة على كلمة (أو أحرّ) ^٤ إن لم يتغير لا تفسد، وإن تغير نحو أن يقرأ ﴿إن الأبرار لفي جحيم﴾ وإن الفجار لفي نعيم ^٥، عن محمد أنه قال: لا تفسد صلاته، وكان شمس الأئمة الحلواني يذكر فيه اختلاف المشايخ ويذكر أن أكثر المشايخ على أنه يفسد وهو الصحيح.

وإن ذكر كلمة مكان كلمة فإن لم يتغير بها المعنى لا تفسد صلاته، وإن تغير به المعنى نحو أن يقرأ ﴿إن كنا غافلين﴾ ^٦ مكان فاعلين لا تفسد عند بعضهم للضرورة، والصحيح أنه تفسد، وإن لم يكن في القرآن ولا يتغير بها المعنى نحو أن يقرأ ﴿إن المتقين في بساتين﴾ فهو على الاختلاف [ب/١٤] الذي ذكرنا، وإن كرر الكلمة إن لم يتغير بها المعنى لا تفسد صلاته، وإن تغير بها المعنى نحو أن يقرأ رب ﴿رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ ^٧، أو قرأ مالك ^٨ ﴿مَالِكِ يَوْمَ الدِّينِ﴾ ^٩ قال بعضهم: لا تفسد صلاته والصحيح أنه تفسد.

وأما الإعراب قال بعضهم: لا تفسد الصلاة لا بتشديد المخفّف ولا بتخفيف المشدّد ولا بمدّ المقصور ولا بقصر ^{١٠} الممدود ولا بجزء المملّين ^{١١} ولا بتلويح المهموز ولا بإدغام المظهر ولا بإظهار المدغم ولا بتسكين المتحرك ولا بتحريك الساكن ولا بإبدال حركة بحركة لعموم البلوى، والصحيح أنه إن تغير به المعنى تفسد نحو أن يقرأ ولما جا موسى بغير مدّ؛ لأن الجاموس حيوان.

ولو قرأ ﴿إياك نعبد﴾ ^{١٢} وترك تشديد الياء فإنه يصير من آيات الشمس فتفسد، كأنه قال: "شمسك نعبد" هكذا اختاره الشيخ نجم الدين النسفي ^{١٣} رحمه الله، وذكر السيد الإمام أبو القاسم ^{١٤} في الإحقاق أنه لا تفسد، وأما الخطأ في الحركة فإن لم يتغير بها المعنى لم

^١ الآية ﴿فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ سورة البقرة ٨٩/٢.

^٢ الآية ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ سورة الانشقاق ٢٠/٨٤.

^٣ ف: ٢: فإن.

^٤ ف: ٢، د: - (...).

^٥ ف: ٢: فإن. د: وإن.

^٦ الآية ﴿إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ. وَإِنَّ الْفُجَّارَ لَفِي جَحِيمٍ﴾ سورة الانفطار ٨٢/١٤.

^٧ الآية ﴿إِنَّ كُنَّا فَاعِلِينَ﴾ سورة الانبياء ٢١/١٧.

^٨ سورة الفاتحة ١/١؛ وغيره.

^٩ د: - مالك.

^{١٠} سورة الفاتحة ١/٣.

^{١١} د: تقصير.

^{١٢} ف: ٢، د: اللين.

^{١٣} الآية ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ سورة الفاتحة ٤/١.

^{١٤} هو أبو حفص، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي، السمرقندي (ت. ١١٤٢/٥٣٧). الجواهر المضية للقرشي ٦٥٧/٢-٦٦٠؛ طبقات المفسرين للداودي ٧/٢-٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٧؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١. ودائماً ما يقيد بـ"نجم الدين".

^{١٥} لعل المراد به: أحمد بن عظمة، أبو القاسم الصفار البلخي (ت. ٩٤٧/٣٢٦، ٩٥٧/٣٣٦). الفقيه المحدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني. الجواهر المضية للقرشي ٢٠١/١-٢٠١؛ طبقات السننية للتميمي ٤٥٤/١؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١١٣/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٦؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة ١٠٤/٨.

تفسد نحو أن يقرأ ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا﴾^١ بالنصب لا تفسد صلاته، وإن قرأ ﴿وَقَتْلَ دَاوُدَ جَالُوتَ﴾^٢ فقد ذكرنا جوابه من قبل، ولو قرأ ﴿بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولِهِ﴾^٣ بكسر اللام تفسد، وقيل: لا تفسد؛ لأنه يصير قسماً.

ولو قرأ ﴿هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ﴾^٤ إن فتح الواو أو سكن لا تفسد صلاته، وإن رفعها تفسد، وقيل: لا تفسد؛ لأنه يمكن أن يراد به: ذو تصوير، كما يقال فلان مجرب يعني^٥: ذو تجربة، وأما قطع الكلمة فقد قيل: لا تفسد، وقد قيل: تفسد إن تغير به المعنى، وأما الوقف والابتداء فقد قال بعضهم: لا تفسد صلاته للضرورة وهو اختيار صدر الإسلام أبي اليسر.

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وجهًا لآمين بالتشديد لصيانة لكلام العامة وتحريزًا عن إفساد الصلاة وقال إنَّ معناه: ندعوك قاصدين إجابتك، فإنَّ تفسير الآمين القاصدين، والجملة فيما قلنا أن القارئ إذا أخطأ في الإعراب إن لم يفحش لا تفسد صلاته عند الكل كما لو قرأ ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ﴾^٦ بنصب التاء، وإن فحش بأن قرأ ما لو تعمد به يكفر فكذلك عند المتأخرين والإعادة أحوط، وتُقل عن أبي القاسم الصفار: أن الصلاة إذا جازت من وجوه وفسدت من وجه يحكم^٧ بالفساد احتياطًا إلا في باب القراءة؛ لأن للناس عموم البلوى فيه (والله أعلم)^٨.

فصل فيمن يصح الاقتداء به ومن لا يصح

(فق) وظهر اليوم وظهر أمس فريضان مختلفان، وفي كل موضع لا يجوز الاقتداء هل يكون المقتدي شارعًا في صلاة نفسه؟، في رواية باب الحدث لا يصير شارعًا، وكذا في زيادات الزيات^٩، حتى لو قهقه لا ينتقض طهارته، وفي رواية باب الأذان يصير شارعًا، ما ذكر في باب الحدث قول محمد، وما ذكر في باب الأذان قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله بناء على أن فسادًا لجهة يوجب فسادًا لتحريمه في قول محمد وعلى قولهما لا يوجب.

وأما الاقتداء بشفعوي المذهب قالوا: لا بأس به إذا لم يكن متعصبًا ولا شاكًا في إيمانه ولا منحرفًا^{١١} تحريفًا فاحشًا عن القبلة، شك أنه إذا جاوز المغارب كان فاحشًا، وأن يكون متوضئًا من الخارج من غير السيلين، ولا يتوضأ بالماء القليل الذي وقعت فيه النجاسة.

رجل أم قومًا وهم له كارهون إن كانت الكراهة لفساد فيه، أو لأهم أحق بالإمامة منه كره له ذلك، وإن كان هو أحق بالإمامة لا يكره؛ لأن الفاسق والجاهل يكره العالم والصالح، ولا بأس للرجل أن يؤمَّ الناس وعلى بدنه تصاوير؛ لأنها [١٥/أ] مستورة بالثياب،

^١ الآية ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا﴾ آياتنا سورة طه ٥٦/٢٠.

^٢ الآية ﴿وَقَتْلَ دَاوُدَ جَالُوتَ﴾ سورة البقرة ٢٥١/٢.

^٣ الآية ﴿بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولِهِ﴾ سورة التوبة ٣/٩.

^٤ الآية ﴿هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ﴾ سورة الحشر ٢٤/٥٩.

^٥ ف ٢، د: أي.

^٦ الآية ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ﴾ سورة الاحزاب ٣٥/٣٣.

^٧ ف ٢، د: لحكم.

^٨ د: - (...).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧/ب-١٩/أ، خ.

^{١٠} "زيادات الزيات": محمد بن حسن الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩). سير أعلام النبلاء للذهبي ٩/١٣٤-١٣٦؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٢٧-٢٤٠؛ كشف

الظنون لحاجي خليفة ٢/٩٦٢-٩٦٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣. المحيط البرهاني ١/٤١٩.

^{١١} ف ٢، د: منحرفًا.

وكذا لو صلى وفي أصبعه خاتم فيه صورة صغيرة، أو صلى ومعه دراهم عليها تماثيل؛ لأنها صغيرة. ويكره أن يكون الإمام في مكان أعلى من القوم وعلى العكس لا يكره.

ذكره في النوادر وعليه عامة المشايخ، والارتفاع المكروه مقدّر بقامة الوسط ذكره الكرخي. وإذا كان بين الإمام والمقتدي طريق إن كان ضيقاً لا يمر فيه العجلة والأوقار لا يمنع الاقتداء، وإن كان واسعاً تمر فيه العجلة والأوقار يمنع، فإن قام المقتدي في عرض الطريق واقتدى بالإمام جاز ويكره، أما الجواز؛ فلأنه إذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الإمام طريق تمر فيه العجلة، فإن قام رجل آخر خلف المقتدى وراء الطريق واقتدى به لا يصح اقتداؤه؛ لأن صلاة من قام على الطريق مكروهة فصار في حق من خلفه وجوده كعدمه، ولو كان على الطريق ثلاثة جازت صلاة من خلفهم؛ لأن الثلاثة صف في بعض الروايات، وعند اتصال الصفوف لا يبقى الطريق حائلاً. ولو قام الإمام في الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق إن لم يكن بين الإمام وبين من خلفه في الطريق مقدار ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم، وكذا فيما بين الصف الأول والثاني إلى آخر الصفوف، ولو كان بين الإمام والمقتدي نهر يجري فيه الزورق يمنع الاقتداء لقوله الطَّيِّبُ: «لَيْسَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ نَهْرٌ أَوْ طَرِيقٌ أَوْ صَفٌّ مِنَ النَّسَاءِ»^١.

وإن كان بينهما حائط ذكر في الأصل: أنه لا يمنع الاقتداء لما روي أن رسول الله ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته، وروى^٢ الحسن عن أبي حنيفة ﷺ إن الحائط يمنع الاقتداء لما روي عن عمر ﷺ أنه قال: من كان بينه وبين إمامه نهر أو حائط أو طريق فليس معه، قالوا: ما ذكر في الأصل محمول على ما إذا كان الحائط قصيراً مقدار الفرجة بين الصفيين ذراع أو ذراعين.

فإن كان الحائط كبيراً وعليه باب مفتوح أو ثقب لو أراد الوصول إلى الإمام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الإمام بسمع أو رؤية صح الاقتداء في قولهم، وإن كان عليه باب مسدود أو عليه ثقب صغير مثل الشجرة لو أراد الوصول إلى الإمام لا يمكنه، لكن لا يشتبه عليه حال الإمام اختلفوا فيه: ذكر شمس الأئمة الحلواني: أن العبرة في هذه الأشياء حال الإمام وعدم اشتباهه، لا التمكن من الوصول إلى الإمام؛ لأن الاقتداء متابعة ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة، والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا أن رسول الله ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يصلون بصلاته، ونحن نعلم أنهم ما كانوا يتمكنون من الوصول إليه في حجرة عائشة رضي الله عنها. ولو قام على سطح المسجد واقتدى بإمام في المسجد فهو على هذا التفصيل أيضاً، إن كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الإمام صح الاقتداء في قولهم، وإن لم يكن له باب في المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الإمام صح الاقتداء أيضاً، وإن اشتبه عليه حال الإمام لا يصح، وكذا لو قام في المئذنة واقتدى بإمام في المسجد، وإن قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الإمام يصح الاقتداء أيضاً، وإن قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه. وإن كان لا يشتبه عليه حال الإمام؛ لأن بين المسجد والسطح كثير المتخلل فكان المكان مختلفاً، أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط فلم يختلف المكان، وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء إلا إذا اشتبه [ب/١٥] عليه حال الإمام، وكذا لو كان في المسجد الجامع نهر يجري إن كان صغيراً لا يمنع، وإن كان كبيراً يمنع، ولو صلى بالناس في الجبانة صلاة العيد جازت صلاتهم، وإن كان بين الصفوف فضاء واتساع؛ لأن الجبانة عند أداء الصلاة لها حكم المسجد، وإن اقتدى برجل في الصحراء بينه وبين الإمام مقدار ما لا يمكن الاصطفاف صح الاقتداء، وقال بعضهم: إن كان بينه وبين الإمام أقل من ثلاثة أذرع لا يمنع الاقتداء.

^١ انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٤/١؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٤٥/١، بلفظ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ نَهْرٌ أَوْ طَرِيقٌ أَوْ صَفٌّ مِنَ النَّسَاءِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ»

^٢ د: + عن.

قوم صلوا على ظهر ظلّة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء أو طريق لا تجوز صلاتهم؛ لأن الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء، وإن كان الذين فوق الظلة بجذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة؛ لأنه ليس بينهم وبين الإمام نساء، ولا محاذة هنا^١ لمكان الحائل، ولا تفسد صلاتهم، والصلاة على الرفوف التي تكون في المسجد إن كان يجد مكاناً في صحن المسجد يكره، وإن كان لا يجد لا يكره، إذا ضاق المسجد على القوم لا بأس بأن يقوم الإمام في الطاق لمكان العذر، وإن قام من غير عذر كره.

المقتدي إذا تقدم على إمامه لم تجز صلاته، ولو كان المقتدي أطول من الإمام ورأسه عند السجود يقع قبل رأس الإمام جازت صلاته، وكذلك المرأة إذا صلت مع زوجها في البيت إن كان قدمها بجذاء قدم الزوج لا تجوز صلاتهما بالجماعة، وإن كان قدمها خلف قدم الزوج إلا أنها طويلة تقع رأسها في السجود قبل رأس الرجل جازت صلاتهما؛ لأن العبرة للقدم، ألا ترى أن صيد الحرم (إذا كان)^٢ رحلاه خارج الحرم ورأسه في الحرم يحل أخذه، وإن كان على العكس لا يحل.

إذا فرغ الإمام من التشهد فأراد أن يسلم فلما قال: "السلام" اقتدى به رجل قبل أن يقول: "عليكم" لا يكون شارعاً في صلاة الإمام؛ لأن قوله: "السلام" كلام تام، ألا ترى أن المصلي إذا أراد أن يسلم على غيره فقال: "السلام" ثم تدكّر أنه في الصلاة فسكت فإنه يكون خارجاً عن الصلاة. إذا اقتدى بإمام لا يدري أنه مقيم أو مسافر، قالوا: لا يصح اقتداؤه؛ لأن العلم بحال الإمام شرط أداء الصلاة بالجماعة. إذا أدرك الإمام في الركوع فكثيراً ركعاً لم يكن شارعاً في الصلاة، إلا أن يكون إلى القيام أقرب؛ لأن محل تكبيرة الافتتاح هو القيام. إذا صلى الإمام بالناس في المسجد في غير يوم الجمعة فقام صف خلف الإمام عند المقصورة وقام صف آخر في آخر المسجد تكلم الناس فيه.

ذكر الصدر الشهيد في واقعاته^٣ وقال: أقرب الأقاويل إلى الصواب أن يقال: إن كان الإمام في المقصورة والقوم بسراي^٤ خاصة يجوز، وكذا لو كان الإمام بمسجد أنبار والناس بسراي^٥ خاصة يجوز، ولو كان الإمام في المقصورة والقوم بمسجد منارة لا يجوز، وكذا في سجدة التلاوة إذا قرأها مرتين مرة في هذا المكان ومرة في ذلك المكان ففي كل موضع يصح الاقتداء (لا يتكرر)^٦ الوجوب. إذا قام الإمام إلى الثالثة قبل أن يفرغ الإمام المقتدي من التشهد فإنه يتم التشهد، ولو سلم الإمام قبل أن يفرغ المقتدي من الدعاء الذي يكون بعد التشهد، أو قبل أن يصلي على النبي ﷺ فإنه يسلم مع الإمام بخلاف التشهد؛ لأن قراءة التشهد واجبة بخلاف الدعاء والصلاة على النبي ﷺ. ولو رفع الإمام رأسه من الركوع والسجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثاً اختلفوا فيه: والصحيح أنه يتابع الإمام؛ لأن متابعة الإمام فرض، فلا يتركها بالسنة، وقال بعضهم: يتم التسبيح ثلاثاً؛ لأن من العلماء من لم يجوز الصلاة ما لم يسبح ثلاثاً. ولو ركع الإمام [١٦/١] في الوتر قبل أن يفرغ المقتدي من القنوت فإنه يتابع؛ لأن القنوت ليس بمؤقت ولا مقدر، ولو ركع الإمام في الوتر ولم يقرأ المقتدي شيئاً من القنوت إن خاف فوت الركوع فإنه يركع، وإن كان لا يخاف يقنت ثم يركع، ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الإمام وذهب أو تكلم جازت صلاته؛ لأن تمام الصلاة متعلق بالقعدة وقد تمت قعدة الإمام في حق المقتدي.

^١ ف ٢، د: ههنا.

^٢ ف ٢: - (...).

^٣ "الواقعات"، المسمى "بالأجناس": لحسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. ١١٤١/٥٣٦). كشف الظنون لحاجي خليفة ١٩٩٨/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٩٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١.

^٤ ف ٢، د: يسراي.

^٥ ف ٢، د: يسراي.

^٦ ف ٢، د: - هذا.

^٧ د: (إلا بتكرر).

المقتدي إذا أتى بالركوع والسجود قبل الإمام هذه المسألة على خمسة أوجه: أما إن أتى بالركوع والسجود قبل الإمام أو بعد الإمام، أو أتى بالركوع قبل الإمام وسجد مع الإمام، أو أتى بالركوع مع الإمام وسجد قبله، أو أتى بالركوع والسجود قبل الإمام ثم يدركه الإمام في آخرهما في الركعات كلها، فإن أتى بالركوع والسجود قبل الإمام في الركعات كلها يجب عليه أن يصلي ركعةً واحدةً بغير قراءة ويتم صلاته؛ لأن الركوع والسجود في الركعة الأولى قبل الإمام لم يقع معتبراً، فلما فعل ذلك في الركعة الثانية انتقل الركوع والسجود إلى الركعة الأولى فيصير ركعةً تامةً، وكذا الركوع والسجود في الركعة الثالثة ينتقل إلى الثانية فتصير ركعتين وينتقل^١ ما في الركعة الرابعة إلى الثالثة فتصير ثلاث ركعات، بقيت الرابعة بغير ركوع وسجود فيصلي ركعة بغير قراءة ويتم صلاته، وأما إذا ركع مع الإمام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين؛ لأنه لما ركع في الأولى مع الإمام اعتبر ركوعه، فإذا سجد قبل الإمام لم يعتبر سجوده، ثم لما ركع في الثانية مع الإمام وسجد قبله انتقلت السجدة من^٢ الثانية إلى الأولى فصارت ركعة وبطلت الركعة الثانية؛ لأنها بقيت قيام وركوع بلا سجود ثم لما ركع في الثالثة مع الإمام وسجد قبله لم تعتبر هذه السجدة، فإذا فعل في الرابعة كذلك انتقلت السجدة من الرابعة إلى الثالثة وبطل الركوع في الرابعة فيصير الحكم ركعتان فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة، وأما إذا ركع قبل الإمام وسجد معه يجب عليه قضاء أربع ركعات بغير قراءة؛ لأن السجود مع الإمام لا يعتبر إذا لم يتقدمه ركوع فيلزمه أربع ركعات، وإن أدركه الإمام في الركوع والسجود في آخرهما يجوز؛ لأنه أتى بما هو الواجب لكنه يكره، وإن ركع بعد الإمام وسجد بعده جازت صلاته. إذا صلى الإمام أربع ركعات وقعد على رأس الرابعة وقام إلى الخامسة ساهياً لا يتابعه المقتدي، بل يمحك جالساً، فإن عاد الإمام إلى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم معه المقتدي، وإن قيد الإمام الخامسة بالسجدة يسلم المقتدي ولا ينتظر الإمام.

الإمام إذا فرغ من الصلاة يستحب له أن يتحول إلى يمين القبلة، وكذا لو أراد أن يتطوع بعد المكتوبة لا يصلي في مكان المكتوبة (كي لا)^٣ يشتهه على القوم، ويمين القبلة ما يكون بجذاء يسار المستقبل، ويسار القبلة ما يكون بجذاء يمين المستقبل^٤.

(فظ) ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في نوادر الصلاة في مسجد ليس بملاّن لا يصح اقتداء الناس بالإمام خارج المسجد، ولا تصح إمامة الأحدث للقائم، وقيل: يجوز والأول أصح، وإمامة الأئمة لغيره تجوز، إليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل؛ لأن هذا صار لغته، وقيل: لا تجوز، ولا يجوز اقتداء الأمي بالأخرس، ويجوز اقتداء الأخرس بالأمي، وإذا كان صلاة ليس بعدها سنة يستقبل القوم بوجهه هذا هو السنة، هذا إذا لم يكن بجذائه رجل يصلي، أما إذا كان بجذائه رجل يصلي فلا يستقبل؛ لأنه استقبال الصورة بالصورة، ولا تجوز [١٦/ب] الصلاة خلف الراضني والقدري والجهمي، وكذا من يقول بخلق القرآن، وكذا المشبهة، ويكره خلف شارب الخمر وأكل الربا، وعن أبي يوسف لا تجوز الصلاة خلف المتكلم وإن تكلم بحق، ولو سلم الإمام والمقتدي (لم يتم التشهد)^٥ فإنه يتم، وإن لم يتم وتابعه جاز، وقيل: فيمن تشهد^٦ قبل إمامه، وسلم أو تكلم تجوز صلاته.

رجالان شرعا في تطوع الركعتين كل واحد منهما على حدة ثم أفسدا ثم شرعا في القضاء مقتدياً أحدهما بالآخر لا يجوز، ولو شرعا في التطوع مقتدياً أحدهما بالآخر فأفسدا ثم شرعا في القضاء مقتدياً أحدهما بالآخر جاز، وإذا افتتح التطوع على الدابة خارج المصر

^١ ف ٢: فينتقل.

^٢ ف ٢: - من.

^٣ ف ٢، ٥: (كيلا).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٨٤-٩٤.

^٥ ٥: (لم يتشهد).

^٦ ف ٢: يتشهد.

ثم دخل المصر قبل أن يفرغ منها ذكر في غير رواية الأصول أنه يتمها، واختلف الناس في معنى هذا قال بعضهم: يتمها على الدابة ما لم يبلغ منزله، وقال كثير من المشايخ: أنه ينزل ويتمها راجلاً.

رجلان في محمل واحد فاقتدى أحدهما بالآخر في التطوع أجزأهما، وهذا لا يشكل إذا كانا^١ في شق واحد، فإن كانا^٢ في شقين اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: إن كان أحد الشقين مربوطاً بالآخر بجزئه، وإلا فلا، وقال بعضهم: يجوز كيف ما كان إذا كانا على دابة واحدة، وإذا صلى الرجل خلف فاسق أو مبتدع يكون محرراً ثواب الجماعة، لكن لا ينال ثواب من يصلي خلف تقي.

رجلان صلياً ونوى كل^٣ منهما الاقتداء بصاحبه لم تجز صلاة واحد منهما، ولو نوى كل واحد منهما أن يؤم صاحبه جاز، نص عليه في النوادر، ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجيء آخر فإن خاف فوت الركعة جذب واحداً من الصف إن علم أنه لا يؤذيه، وإن اقتدى به خلف الصفوف جاز لما روي أن أبا بكر^٤ ؓ قام خلف الصف فدب راکعاً حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله ﷺ قال: «يا أبا بكر^٥ زادك الله حرصاً في الدين»^٦.

ولو كان في الصحراء ينبغي أن يكبر أولاً ثم يجذبه، ولو جذبه أولاً فتأخر ثم كبر هو قيل: تفسد صلاة الذي تأخر، والمعنى فيه أن هذا إجابة بالفعل فيعتبر الإجابة بالقول، والأصح أنه لا يفسد، راكب الدابة إذا كان تسير دابته نحو القبلة فأعرض عن القبلة لم تجز صلاته كذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله^٧.

فصل في الاستخلاف

(فظ) الأولى للإمام أن يستخلف من هو عالم، وإنما يصح الاستخلاف ما دام الإمام في المسجد، وإن استخلف رجلاً من خارج المسجد والصفوف متصلة جاز خلافاً لمحمد، والخليفة بنوي الإمامة في ذلك المكان^٨، وإذا أحدث الإمام فلم يقدم أحداً حتى يخرج من المسجد فإن صلاة القوم فاسدة، ولم يبين محمد حال الإمام، وذكر الطحاوي أن صلاته فاسدة أيضاً، وذكر أبو عصمة^٩ أن صلاته لا تفسد وهو الأصح.

والاستخلاف يكون بالإشارة بركعة واحدة، وإن كانت اثنين فيأصبعين، هذا إذا لم يعلم الخليفة بذلك، أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك، ولسجدة التلاوة يضع إصبعه^{١٠} على الجبهة واللسان، وللسهو على قلبه، وقيل: يحول رأسه يميناً وشمالاً، ولو ظن أنه أحدث فاستخلف ثم تبين أنه لم يحدث وهو في المسجد ذكر في الجامع الصغير: أنه تفسد صلاة الكل، قيل: هذا في قولهما، وأما عند أبي حنيفة

^١ ف ٢، د: كان.

^٢ ف ٢، د: كان.

^٣ ف ٢: + واحد.

^٤ ف ٢، د: أبا بكر.

^٥ ف ٢، د: أبا بكر.

^٦ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان ١١٤؛ وأبو داود في سننه، كتاب الصلوة ١٠١؛ والنسائي في سننه، كتاب الإمامة ٦٣.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩/١-٢١/أ، خ.

^٨ ف ٢: الموضوع.

^٩ لعل المراد به: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة البلخي (ت. ٨٢٦/٢١٠، ٨٣١/٢١٥). وله "مختصر" في الفقه. الأنساب للسمعاني ٣٨٨/١؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٦٧/٣؛ الجواهر المضية للقرشي ٥٢٧/٢-٥٢٨؛ لسان الميزان ١٦٨/٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١١٦؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٦٣/١.

^{١٠} ف ٢، د: إصبعيه.

ﷺ لا تفسد وهو اختيار أبي نصر السلام، ولو لم يستخلف وتوضأ في ناحية المسجد بأن كان ثم^١ موضع اتخذ للتوضؤ فهو على إمامته، ولو قدّمه الإمام أو القوم لا يشترط نية [١٧/أ] الاقتداء به. ولو تقدم واحد بنفسه يشترط نية القوم، الاقتداء به، وهذا خلاف ما ذكر في الأصل، وتجوز صلاتهم، ولو تقدم رجل ثم بدا له^٢ فتأخر فسدت صلاته^٣.

(فق) إذا أحدث الإمام واستخلف رجلاً من المسجد ثم أحدث الثاني ثم جاء الأول بعدما توضأ قبل أن يقوم الثاني مقام الأول جاز للثاني أن يقدمه.

رجل صلى بقوم في الصحراء فأحدث وتقدّم إمامه خطوتين قبل أن يقدم أحداً إن تقدم مقدار ما لو تأخر يخرج عن الصفوف فسدت صلاتهم^٤.

فصل في البناء والحدث

(فظ) الحدث العمد والإغماء والقهقهة يمنع البناء، وكذلك إذا أمنى من تفكر أو مس بشهوة، أو رماه رجل ببندقية فأدماه لا يبني، وكذلك لو مس جراحة أو صدمه شيء فسأل أو استنحى فظهرت عورته حتى لو لم تظهر يبني، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي^٥: إن لم يجد بداً من ذلك لم تفسد صلاته ويبني، ولو قرأ ذاهباً وجائياً تفسد صلاته هو الصحيح؛ لأنه إن قرأها ذاهباً فقد أذى جزءاً مع الحدث وإن قرأ جائياً فقد صلى مع المشي وإنه لا يجوز.

ولو سبّح أو هلّل لا يمنع البناء هو الصحيح، ولو دخل الشوك في رجل المصلي أو سجد فدخل الشوك في جبهته فسأل منه الدم من غير قصده^٦ لا يبني، وكذلك لو عضّه زنبور فسأل منه الدم، ولو سقط من السطح مدر أو لوح فشجّ رأسه إن كان مرور المار استقبال الصلاة خلافاً لأبي يوسف، وإن كان لا مرور مار من مشايخنا من قال: يبني بلا خلاف، ومنهم من قال: على الاختلاف وهو الصحيح، ولو عطس فسبّقه الحدث من عطاسه، أو تنحج فخرج من قوته ريح قيل: لا يبني وهو الصحيح، ومن سبّقه الحدث في الصلاة له أن يستقي الماء^٧ من البئر ويتوضأ ويبني إذا لم يكن عنده ماء آخر، وذكر الكرخي والقُدوري أن الاستقاء يمنع البناء.

ولو سبّقه الحدث في الصلاة فذهب ليتوضأ وبقره بئر فذهب إلى الماء قالوا: إن كان مؤنة النزح والاستقاء أقل من مؤنة الذهاب إلى الماء فإنه يستقي، وإلا^٨ يذهب إلى الماء، المصلي إذا أخذ الرعاف ولم ينقطع مكث إلى أن ينقطع ثم^٩ يتوضأ ويبني.

^١ ف ٢، د: ثمة.

^٢ ف ٢، د: لهم.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١/أ-٢١/ب، خ.

^٤ د: + (والله أعلم).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١١٠/١.

^٦ المراد به: الحسين بن الخليل بن أحمد بن محمد، الإمام، أبو علي النسفي (ت. ١١٣٩/٥٣٣). الفقيه، تفقه ببخارى على أبي الخطاب محمد بن إبراهيم الكعبي، وتفقه ببلخ على الإمام أبي حامد الشجاعى. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للذهبي ٥٩١/١١؛ الجواهر المضية للقرشي ١١٠/٢؛ الطبقات السننية للشمسي

١٣٢/٣.

^٧ د: قصد.

^٨ د: والماء.

^٩ ف ٢: ولا.

^{١٠} د: - [...].

إذا أحدث الإمام فلم يقدم أحدًا حتى خرج من المسجد، فإن صلاة القوم فاسدة، ولم يبين محمد رحمه الله حال الإمام، وذكر الطحاوي أن صلاته فاسدة أيضًا، وذكر أبو عصمة أن صلاته لا تفسد وهو الأصح، ولو لم يستخلف في المسجد واستخلف من الرحبة، وفيها قوم جازت صلاة الكل إذا كانت الرحبة متصلة بالمسجد الداخل، فلو لم يكن في الرحبة إلا ذلك الرجل لا رواية لهذا، وقال عبد الواحد^١: جازت صلاتهم، [والاستخلاف يكون بالإشارة بركعة واحدة، وإن كان باثنين فيأصبعين، هذا إذا لم يعلم الخليفة بذلك، أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك، ولسجدة التلاوة يضع إصبعه على الجبهة واللسان، وللسهو على قلبه، وقيل: يحول رأسه يميناً وشمالاً]^٢.

فصل في اللاحق والمسبوق

(فظ) رجلان سُبِقَا بركعة فقاما إلى قضاء ما سُبِقَا به واقتدى أحدهما بالآخر فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ.

رجل صلى الظهر أربع ركعات ووجب عليه القراءة في الأربع كلها بحيث لو ترك القراءة في ركعة منها تفسد صلاته كيف يكون هذا؟، قال: هذا رجل سبق بركعتين فأحدث الإمام واستخلف هذا المسبوق وقد أشار إليه أنه [١٧/ب] لم يقرأ في الأوليين فالمسبوق يلزمه أن يقرأ في الأخيرين؛ لأنه قائم مقام الإمام في الأخيرين، وإذا لزم الإمام القراءة في الأخيرين فكذا على من قام مقامه، فإذا قرأ في الأخيرين لحقت هذه القراءة بالأولين فخلت الأخيران عن القراءة فصار كأن الخليفة لم يقرأ في الأخيرين، فإذا قام إلى قضاء ما سبق يلزمه أن يقرأ فيما سبق به من الركعتين.

رجل صلى الفجر ولزمه سبع سجعات صُلِّيَتْ كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل أدرك الإمام في قَوْمَةِ الرُّكُوعِ من الركعة الثانية فأحدث الإمام واستخلف هذا الرجل وأشار إليه أنه ترك سجدة من الركعة الأولى لزمه أن يسجد ثلاث سجعات، سجدة للركعة الأولى قضاء، وسجدة ثان (للركعة الثانية)^٣، والخليفة يلزمه أن يصلي ركعتين بأربع سجعات؛ لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة، فصار الكل سبع سجعات.

المسبوق إذا سلم مع الإمام ساهياً أو قبل الإمام لا يلزمه سجود السهو؛ لأنه مقتد، وإن سلم بعد الإمام لزمه.

المسبوق يتابع الإمام في السهو ولا يتابعه في التسليم والتكبير والتلبية، [وإن تابعه في التلبية والتسليم فسدت صلاته]^٤، وإن تابعه في التكبير وهو يعلم أنه مسبوق لا تفسد صلاته، إليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

المسبوق إذا بدأ بقضاء^٥ ما فاتة قالوا: يكره ذلك؛ لأنه خلاف السنة ولا تفسد صلاته، وقيل: تفسد صلاته وهو الأصح؛ لأنه عمل بالمنسوخ.

اللاحق إذا تابع الإمام قبل أن يقضي ما كان لاحقاً فيه لا تفسد صلاته خلافاً لزفر رحمه الله.

^١ لعل المراد به: عبد الواحد الشيباني الإمام، الملقب بالشهيد. كان من كبار فقهاء ماوراء النهر. الجواهر المضية للقرشي ٤٨٢/٢؛ الطبقات السنية للتنميمي

٤٠٢/٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١١٣.

^٢ ف ٢: - [...] .

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢/٢٢-٢٢/٢٢، خ.

^٤ ف ٢، د: وإذا.

^٥ ف ٢، د: (للركعتان).

^٦ ف ٢: - [...] .

^٧ ف ٢، د: لقضاء.

المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق به قبل سلام الإمام يكون مسبقاً، وقيل: إن كان في الوقت ضيق لا يكره، وقال الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده: إن كان يخاف المرور بين يديه لا يكره أيضاً.

والمسبوق يأتي بأول الصلاة أم بآخر الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأتي بأول الصلاة، وعند أبي يوسف يأتي بآخر الصلاة، وقيل: قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، والمسبوق يتشهد مع الإمام ويسكت إلى أن يسلم الإمام وعن محمد بن سلمة أنه يكرر الشهادة، وقيل: يصلي على النبي ﷺ ولا يكرر الشهادة، ولا يأتي بالدعوات؛ لأن موضعها آخر الصلاة والأصح أنه يأتي بالأدعية؛ لأن الصلاة ليست موضع السكوت.

المسبوق^١ بركعة أو ركعتين إذا قام قبل تشهد الإمام إلى قضاء ما سبق به فإن وجد منه بعد تشهد الإمام من القيام والقراءة مقدار ما تجوز به الصلاة جازت صلاته، وإلا فلا، وإن كان مسبوقاً بثلاث ركعات وقرأ في الثانية والثالثة بعد تشهد الإمام جازت صلاته^٢.

(فق) رجل صلى المغرب في منزله فجاء رجل واقتدى به يصلي المغرب تطوعاً فقام الإمام إلى الرابعة ناسياً ولم يقعد على الثالثة وتابعه المقتدي، قالوا: فسدت صلاة الإمام والمقتدي، ولا يقال: صلاة الإمام انقلبت نفلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فينبغي أن لا تفسد صلاة المقتدي، والجواب عنه: أن صلاة الإمام وإن صارت نفلاً إلا أنها كانت فرضاً، فصار في الحكم منتقلاً من تحريمة الفرض إلى تحريمة النفل ويصير كأنه صلى صلاتين بتحريميتين فيصير المقتدي مصلياً صلاةً واحدةً بإمامين من غير عذر الحدث فلا يجوز، (والله أعلم)^٣.

فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد

(فك) لو عطس في الصلاة فقال: "الحمد لله" لا تفسد صلاته؛ لأنه ليس بكلام الناس؛ لأنه [١٨/أ] ليس بجواب.

إذا قال المصلي سبحان الله بعد ما ناداه صاحبه^٤ لا تفسد صلاته؛ لأن هذا ليس بجواب، بل هو إعلام أنه في الصلاة، ولو سمع الأذان وهو في الصلاة فقال^٥ مثل ما يقول المؤذن إن أراد إجابته تفسد صلاته، وإن لم يرد لا^٦ تفسد، وإن لم تكن له نية تفسد؛ لأن الظاهر أنه أراد الإجابة، وكذلك إذا سمع ذكر النبي ﷺ فصلى عليه فهذا إجابة تفسد صلاته، فإن صلى عليه ولم يسمع اسمه فصلاته جائزة؛ لأنه ليس بإجابة

(فظ) وإن أذن في الصلاة فإن أراد الأذان تفسد، وعند أبي يوسف لا تفسد ما لم يقل حي على الصلاة، ولو قرأ الإمام آية الرحمة أو العذاب فقال المقتدي: "صدق الله فقد أساء"، ولا تفسد صلاته، ولو قال: "اللهم اغفر لأخي"، قال شمس الأئمة الحلواني: لا تفسد صلاته، وقال أبو بكر محمد بن الفضل: تفسد صلاته، ولو قال: "اللهم اغفر لعمي أو خالي" تفسد صلاته اتفاقاً، فالخاصل^٧ أنه

^١ د: للمسبوق.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢/ب-٢٣/ب، خ.

^٣ د: - (...).

^٤ ف ٢، د: نداء.

^٥ د: حاجته.

^٦ ف ٢، د: وقال.

^٧ ف ٢: لم.

^٨ ف ٢، د: والخاصل.

إذ دعا بما جاء في الصلاة أو في القرآن أو في المأثور لا تفسد صلاته، وإن لم يكن في القرآن ولا في المأثور ولا يستحيل سؤاله من العباد تفسد صلاته، وإن كان يستحيل سؤاله من العباد لا تفسد، ولو سمع اسم النبي ﷺ فقال: "اللهم صل على محمد" تفسد صلاته، وكذلك لو سمع الشيطان فقال: "لعنة الله عليه"، وعن أبي يوسف رحمه الله لا تفسد صلاته.

والإمام إذا قرأ آية الرحمة يكره أن يسأل شيئاً من الرحمة لما فيه من الثقل على القوم، ويكره للمقتدي أن يفعل ذلك أيضاً لما فيه من الإخلال بالسمع، وإن كان منفرداً لا بأس به لما روي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يفتتح سورة البقرة في الصلاة: «فما مر بآية الرحمة إلا وقف وسأل، وما مر بآية العذاب إلا وقف واستعاذ»^١.

ولو قال: "اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات" لا تفسد صلاته، ولو قال: "اللهم اغفر لزيد أو لعمر" تفسد صلاته، ولو قال: "اللهم أرزقني ﴿مِنْ بَقْلِهَا وَفِئَاتِهَا وَفُومِهَا وَعَدَسِهَا وَبَصَلِهَا﴾"^٢ لا تفسد صلاته، ولو قال: "اللهم أرزقني بقلًا وقتًا" تفسد صلاته.

المصلي إذا وسوسه الشيطان فقال: "لا حول ولا قوة إلا بالله" إن كان ذلك لأمر الآخرة لا تفسد، وإن كان في أمر الدنيا تفسد، ولو قال: في الصلاة في أيام التشريق "الله أكبر" لا تفسد صلاته، وعن بعض المشايخ أن المصلي إذا عطس وقال: لنفسه "يرحمك الله" يا نفسي لا تفسد صلاته.

ولو عطس رجل في صلاته فقال له رجل في الصلاة يرحمك الله فقال: "العاطس آمين" تفسد صلاته، وذكر في موضع آخر رجلان يصليان فعطس أحدهما فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعاً آمين ففسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الآخر؛ لأنه لم يدع له.

ولو قرأ من المصحف تفسد صلاته عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، قال بعض مشايخنا: إذا قرأ مقدار آية تامة تفسد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وفيما دون ذلك لا تفسد، وقال بعضهم: إذا قرأ مقدار الفاتحة تفسد، وفيما دون ذلك لا تفسد، ولا فرق في الكتاب بينما إذا كان حافظاً، وبينما إذا لم يكن، ثم لم يذكر في الكتاب^٣ أنه إذا لم يكن قادراً إلا على القراءة من المصحف فصلى بغير قراءة هل تجوز؟ والأصح أنه لا تجوز.

ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في السير الكبير^٤ روي عن ابن ثعلبة العتكي عن الأزرقي^٥ بن قيس^٦ أنه رأى أبا بردة^٧ [يصلي [١٨/ب] أخذاً بقياد فرسه حتى صلى ركعتين ثم أنسل قياد فرسه من يده، فمضى الفرس على القبلة فتبعه أبو بردة^٨ حتى أخذ بقياده،

^١ أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٨٩/٢، رقم الحديث: ٧١٣، برواية حذيفة، ولفظه: «ما مر بآية رحمة إلا وقف وسأل ربه عز وجل، وما مر بآية عذاب إلا وقف وتعوذ»؛ انظر: البناية شرح الهداية للعيني ٣٢١/٢، ولفظه: «أنه ما مر بآية رحمة إلا سأله، أو آية عذاب إلا استعاذ منها».

^٢ ف ٢، د: لعمر.

^٣ سورة البقرة ٦١/٢.

^٤ ف ٢: + صلاته.

^٥ د: ثمة.

^٦ "الكتاب": والمراد به عند علماء المذهب، مختصر القدوري، وهو أشهر المتون المعتمدة في الفقه الحنيفة. كشف الظنون ١٦٣١/٢؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحنفاوي، ص ٤٥.

^٧ ينظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٣٧/١؛ المحيط البرهاني ٣٩٢/١؛ البناية شرح الهداية للعيني ٤٥٠/٢.

^٨ ف ٢: الأزرقي.

^٩ الأزرقي بن قيس الحارثي من بلحارث بن كعب البصري، سمع أبا بردة، وأنسا، وإبن عمر، وعسعتا، روى عنه التيمي، وشعبة، وحماد بن سلمة، وحماد بن زيد. التاريخ الكبير لأبي عبد الله البخاري ٦٩/٢؛ تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ٣١٨/٢-٣١٩؛ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للذهبي ٢٠٨/٣.

ثم رجع القهقري حتى صلى الركعتين الباقيتين، قال محمد رحمه الله في السير الكبير^٣: وبهذا نأخذ، ثم ليس في الحديث فضل بين المشي القليل والكثير، بعض مشايخنا أولوا هذا الحديث واختلفوا فيما بينهم في التأويل، فمنهم من قال: تأويله أنه لم يجاوز الصفوف أو لم يجاوز موضع سجوده، أما إذا جاوز ذلك تفسد صلاته، ومنهم من قال: إن مشيه لم يكن متتابعًا بل مشى خطوةً وسكن، ثم مشى خطوةً أخرى وذلك قليل، أما إذا كان متتابعًا تفسد صلاته وإن لم يستدبر القبلة، والمختار أنه إذا كثرت تفسد، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام السغدري يحكي عن أستاذه أنه كان يقول بجواز صلاته وإن مشى مستقبل القبلة بعد أن يكون غازيًا، وهكذا الجواب في كل حاجٍ أو مسافر إذا كان سفره للعبادة، وهذا كله إذا لم يستدبر القبلة، أما إذا استدبر القبلة فسدت صلاته، والفعل الكثير مفسد للصلاة، والقليل لا، واختلفوا في تحديد القليل والكثير قال بعضهم: كل ما يقام باليدين عادة فهو كثير وإن فعل بيد واحدة، وما يقوم بيد واحدة فهو يسير ما لم يتكرر ذلك إذا ثبت هذا جئنا إلى المسائل.

إذا ضرب دابته مرة أو مرتين لا تفسد صلاته، وإن ضربها ثلاثاً في ركعة واحدة تفسد صلاته، قال عليه السلام: وعندني إذا ضرب مرة واحدة وسكن ثم مرة أخرى وسكن [ثم مرة أخرى وسكن]^٤ لا تفسد صلاته كما قلنا في المشي، والمرأة إذا تحمرت في صلاتها تفسد، ولو أغلق الباب لا تفسد، وإن فتح الباب المغلق تفسد، وإن نزع القميص لا تفسد، ولو لبس تفسد، ولو شد السراويل تفسد، ولو فتح لا تفسد.

وذكر الصدر الإمام الأجلُّ الشهيد الأستاذ حسام الدين رحمه الله: إذا حكَّ موضعًا من جسده ثلاث مرات بدفعة واحدة تفسد صلاته، وذكر في المهارونيات^٦ إذا تزوج بزوجة مرتين لا تفسد صلاته، ولو ضرب إنسانًا بسوط^٧ أو بيد تفسد صلاته، وإن رمى بسهم فسدت صلاته، وإن كان القوس بيده والسهم على الوتر فرمى لا تفسد صلاته، وكذا لو رمى طيرًا بحجر.

وقيل: في حد العمل الكثير أن العمل الكثير ما لو رآه إنسان يستيقن أنه ليس في الصلاة، أما إذا أشكل عليه فهو عمل قليل، وقيل: يفوز ذلك إلى المصلي إن استكثره كان كثيرًا، وإن استقله كان قليلًا، وقال^٨ بعضهم: العمل الكثير ما اشتمل على العدد الثلاث، وقال بعضهم: العمل الكثير ما يكون مقصودًا للفاعل بأن يفرد له مجلسًا على حدة.

ولو قبِل المصلي امرأة ولم يشتهها لم تفسد صلاته، ولو حمل شيئًا ثقيلاً بحيث يتكلف بحمله وله مؤنة فسدت صلاته، ومن أخذ عنان دابته أو مقودها وهو نجس إن كان موضع قبضه نجسًا لم يجز وإن كان النجس موضعًا آخر جاز، وإن كان يتحرك بتحركه في الركوع

^١ "أبا بردة" وهو خطأ، والصحيح، "أبو برزة الأسلمي": فضلة بن عبيد على الأصح، الصحابي الجليل، يقال: مات أبو برزة بالبصرة، وقيل: بخراسان، وقيل: بمغازة بين هراة وسجستان، وقيل: شهد صفين مع علي، ويقال: مات قبل معاوية في سنة ستين، وقال الحاكم: توفي سنة أربع وستين، وقال ابن سعد: مات بمرو. الجرح والتعديل للشمس بن أبي حاتم ٤٩٩/٨؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٢٨/٦؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٠/٣-٤٣؛ الوافي بالوفيات لصلاح الدين الصفدي ٨١/٢٧؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٤٤٦/١٠-٤٤٧؛ وانظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٣٧/١؛ المحيط البرهاني ٣٩٢/١؛ البناية شرح الهداية للعيني ٤٥٠/٢.

^٢ د: - [...] .

^٣ ينظر: المحيط البرهاني ٣٩٢/١-٣٩٣.

^٤ د: بخطوة.

^٥ ف ٢، د: - [...] .

^٦ "المهارونيات"، محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩/٨٠٥). وهي مسائل جمعها لرجل يسمى هارون. مصطلحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحفناوي، ص ٤٢.

^٧ د: بصوت.

^٨ ف ٢، د: قال.

والسجود هو المختار، وإن جذبتة الدابة حتى أزالته عن موضع سجوده فسدت صلاته، ولو آذاه حرّ الشمس فتحول إلى الظل خطوةً أو خطوتين لا تفسد صلاته، وقيل: في الثلاث كذلك والأول أصح، ولو رفع نعليه مخافة الضياع وفيهما نجاسة كثيرة فإن كان في حال ركوعه أو سجوده أو قعوده تفسد صلاته، وإن كان في حال قيامه لا تفسد وإن طال؛ لأن فيه ضرورة.

رجل رفع المصلي [١٩/أ] عن مكانه ثم وضعه من غير أن يحوله عن القبلة لا تفسد صلاته، ولو وضعه على الدابة تفسد، ولو مضغ علكاً تفسد صلاته إذا أكثر، ولو أخذ من الخارج سمسة وابتلعها فسدت صلاته، ولو كان في فيه هليلجة^١ فلا كرهاً فسدت صلاته، وإن لم يَلْكُهَا فدخل في جوفه منها شيء يسير لا تفسد، ولو سلم إنسان على المصلي فأشار إلى رد السلام برأسه أو بيده أو بإصبعه لا تفسد صلاته، ولو طلب من المصلي إنسان شيئاً فأومى برأسه، أو قيل له أجيّد هو فأومى برأسه بلا أو بنعم لا تفسد صلاته، وإن زرّ قميصاً أو قباءً لم تفسد صلاته، وإن أجم دابة فسدت صلاته، وإن خلع اللجام لم تفسد، ولو تنعل^٢ أو خلع نعليه لا تفسد صلاته، ولو لبس خفه تفسد، وإذا صافح إنساناً يريد به التسليم عليه فسدت صلاته، ولو كتب في صلاته خطأً مستتبيناً لا تفسد صلاته إلا أن يطول فيصير عملاً كثيراً فحينئذ تفسد صلاته، وحدّ الطول: أن يزيد على ثلاث كلمات، ولو كتب على يده أو على الهواء شيئاً لا يستبين لا تفسد صلاته وإن أكثر.

ولو^٣ رمى ثلاثة أحجار على الولاء أو قتل القملات على الولاء أو نتف ثلاث شعرات على الولاء أو اكتحل أو برح رأسه أو لحيته أو مشى مقدار صغين دفعه واحدة تفسد صلاته، أما بدفتين بأن مكث بينهما لا تفسد صلاته^٤، ولو فعل ذلك ليسد الصف لا يكره ويثاب به، ولو كان في يد المصلي شيء فمسح به رأسه أو لحيته لا تفسد، ولو وقع في فمه بردة أو ثلج أو مطر فابتلعه فسدت صلاته، ولو كان في فمه سكر أو فانيذ يذوب ويدخل ماؤه في حلقه^٥ فسدت صلاته هو المختار؛ لأن أكل السكر هكذا يكون، ولو وضع الفتيلة في المسرحة لا تفسد صلاته؛ لأنه قليل^٦.

(فك) المصلي إذا نظر إلى شيء مكتوب فإن نظر غير مستفهم لكنه فهم لا تفسد صلاته بالإجماع، وإن نظر مستفهماً وفهم تفسد صلاته عند محمد، وعند أبي يوسف لا تفسد^٧ وبه أخذ مشايخنا.

رجلان أم أحدهما صاحبه في فلاة من الأرض فجاء ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم الإمام حتى جاوز موضع سجوده إن تقدم مقدار ما يكون بين الأول وبين الإمام لا تفسد صلاته، وإن جاوز موضع سجوده؛ لأن في الابتداء لو كانوا ثلاثة وكان بينه وبين المقتدين هذا القدر جاز، فكذا إذا تقدم هذا القدر.

(فق) ولو انتقض كور عمامته فسوّاه مرة أو مرتين لا تفسد؛ لأن ذلك يحصل بيد واحدة، وإن تعمم فسدت صلاته؛ لأنه لا يحصل بيد واحدة. وإن أكل أو شرب عمداً أو ناسياً فسدت صلاته؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة وهو كثير. وإن ابتلع شيئاً بين أسنانه ذكر في الكتاب: أنه لا تفسد الصلاة ولم يفصل، قيل: هذا إذا كان قليلاً فإن كان كثيراً تفسد الصلاة، ثم اختلفوا في القلّة والكثرة،

^١ د: هليلج.

^٢ د: تنقل.

^٣ د: وإن.

^٤ ف ٢، د: - صلاته.

^٥ ف ٢: فمه.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣/ب-٢٥/أ، خ.

^٧ ف ٢: + صلاته.

بعضهم قَدَرُوا القليل بما دون الحمصة وسَوَّوا بينه وبين الصوم، وقال بعضهم: ما دون ملء^١ الفم لا يفسد الصلاة وفرق بين الصوم والصلاة.

ولو نام في ركوعه أو سجوده إن لم يتعمد ذلك لا تفسد صلاته، وإن تعمد فسدت في السجود، ولا تفسد في الركوع.
رجل صلى مكشوف الرأس وهو يجد عمامةً إن كان على وجه التذلل والتضرع لا بأس به، وإن كان على وجه التهاون يكره، ولو صلى رافعاً كرهه إلى المرفقين كرهه.

ولو عطس المصلي فقال: له رجل في الصلاة "الحمد لله"، روي عن محمد [١٩/ب] أنه قال: لا تفسد صلاته، وإن أراد به الجواب، وإن قال: "يرحمك الله" فسدت صلاته؛ لأن الأول تحميد وليس بجواب.

ولو كانت المرأة في الصلاة فقَبَلها زوجها بشوة أو بغير شهوة فسدت صلاتها. ولو قَبَلت المصلي امرأة ولم يشتهها لم تفسد صلاته^٢.

فصل في أفعال الصلاة

(فظ) وإذا كان الإمام في الركوع فسمع خفق النعال هل ينتظر أم لا؟، قال أبو يوسف رحمه الله: سألت أبا حنيفة رضي الله عنه عن ذلك فكرهه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: أحشى عليه أمرًا عظيمًا، يعني: (الشرك)، وعن محمد أنه كره ذلك، وعن أبي مطيع أنه كان لا يرى به بأسًا، وقال أبو القاسم^٤: إن كان الجائي غنيًا لا ينتظر، وإن كان فقيرًا ينتظر، وقال الفقيه أبو الليث: إن كان الإمام عرف الجائي لا ينتظره^٥.

وإذا ركع المقتدي قبل الإمام إن ركع بعد فراغ الإمام عن القراءة ثم أدركه الإمام يجوز، وإن ركع المقتدي قبل أن يأخذ الإمام في القراءة ثم قرأ الإمام وركع والرجل راكع قيل: لا يجوز، ولو ركع بعد ما قرأ الإمام ثلاث آيات ثم أتم القراءة وأدركه جاز.

ولو سجد رافعًا أصابع رجليه عن الأرض لا يجوز، كذا ذكر الكرخي والجصاص، والمعنى فيه أن فرض السجود يتأدى بالجبهة والقدمين، وإذا سجد على الثلج إن لبده جاز، وإن لم يلبده وكان يغيب وجهه فيه لا يجوز إذا لم يجد حجمه، وعلى هذا إذا سجد على الحشيش الملقى في المساجد وكذلك إذا صلى على التبن أو القطن المحلوج وسجد عليه، ولو سجد على الذرة أو الرمل لا يجوز، ويجوز على الحنطة والشعير، وإن كان موضع السجود أرفع من موضع القدمين بأن كان الأرض هبوطًا إن كان يتفاوت مقدار لبنة أو لبنتين يجوز، وإن كان أكثر لا يجوز، أراد به المنصوبة لا المفروشة.

ولا يغمض عينيه في الصلاة؛ لأنه تشبه بفعل^٦ اليهود، ولو شك في صلاته أنه أداها أم لا؟، فإن كان في الوقت كان عليه أن يعيد، وبعد خروج الوقت لا، والتسمية للقراءة أم للصلاة؟، فما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يسمى في الركعة الأولى يدل على أنها

^١ ف ٢، د: ملأ.

^٢ د: + (والله أعلم).

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ١١٩/١-١٢٥.

^٤

^٥ ف ٢، د: ينتظر.

^٦ ف ٢، د: لفعل.

للصلاة حيث لا يتكرر بتكرر القراءة، ولو قرأ بعض التشهد وترك البعض في ظاهر الرواية^١ يجوز، وذكر في بعض الروايات أنه يجوز على قول أبي يوسف، وعلى قول محمد لا يجوز.

فصل في الترتيب وقضاء الفوائت

(فظ) ولو تذكّر فائتة لا تجوز الوقتية مع تذكّر الفائتة إلا إذا كانت الفوائت سناً، قال الصدر الإمام الشهيد رحمه الله في الوقعات: أنه (يجوز)^٢ ويسقط الترتيب بضيق الوقت، وتفسير الضيق أن يكون الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الوقتية والمتروكة جميعاً، وإن كانت المتروكة أكثر من واحدة والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية لكن يسع بعضها مع الوقتية لا تجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي يسعه الوقت مع الوقتية، وقيل: على قول أبي حنيفة رحمته الله يجوز؛ لأنه ليس الصبر إلى هذا البعض بأولى من الصبر إلى ذلك البعض، ثم اختلف المشايخ فيما بينهم في سقوط الترتيب بضيق الوقت أن العبرة لأصل الوقت أم للوقت المستحب؟، قال بعضهم: العبرة لأصل الوقت، وقال بعضهم: العبرة للوقت المستحب، وقال الطحاوي: على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله العبرة لأصل الوقت، وعلى قياس قول محمد العبرة للوقت المستحب، بيانه إذا شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل بالظهر يقع العصر في وقت مكروه على قول من قال: العبرة لأصل الوقت يقطع العصر ويصلي الظهر ثم [٢٠/أ] يصلي العصر، وعلى قول من قال: العبرة للوقت المستحب يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس.

رجل نسي صلاة ولا يدرىها ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلاة يوم وليلة عندنا.

رجل مات وعليه صلوات فأوصى بأن يطعموا عنه لصلواته، اتفق المشايخ على أنه يجب تنفيذ هذه الوصية من الثلث، واختلفوا أنه هل يقوم الإطعام مقام الصلاة؟، قال محمد بن مقاتل ومحمد بن سلمة: يقوم، وقال البلخي^٤: لا يقوم، وكذلك قال علمائنا رحمهم الله: الطعام يقوم مقام صوم رمضان وصوم النذر ويعطى لكل مكتوبة نصف صاع من حنطة، وللوتر كذلك، والصحيح أن هذا قول أبي حنيفة رحمته الله في الوتر ولا رواية في سجدة التلاوة أنه يجب (أو لا يجب)^٥، ولو أعطى فقيراً واحداً جملة جاز، بخلاف كفارة اليمين^٦، (والله أعلم)^٧.

^١ ظاهر الرواية: "هي المسائل المروية عن العلماء الثلاثة وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، ويُلاحق بهم زفر بن الهذيل، والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، ولكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أنها أقوال العلماء الثلاثة"، وكتب ظاهر الرواية هي كتب محمد بن الحسن الستة: وهي: "الأصل (المبسوط)"، "الجامع الكبير"، "الجامع الصغير"، "السير الكبير"، "السير الصغير"، و"الزيادات". انظر: تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥٠/١؛ النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير للكنوي، ص ١٧.

^٢ ف ٢، د: (لا يجوز).

^٣ ف ٢، د: - ما.

^٤ لعل المراد بـ"البلخي"، المشهور بهذه النسبة عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة البلخي (ت. ٨٢٦/٢١٠، ٤٨٣١/٢١٥ م). وله "مختصر" في الفقه. الأنساب للسمعاني ٣٨٨/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١١٦؛ وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٩٨/٢.

^٥ ف ٢، د: - (...).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩-أ/٢٩-ب، خ.

^٧ د: - (...).

فصل

(فظ) الأصل عند أبي شجاع^١ أن وجوب الصلاة متعلق بأول الوقت وجوبًا موسعًا ويتضيق بآخر الوقت، وعلى هذا كل عبادة مؤقتة بوقت والوقت ليس بمعيار، وعلى قول أبي الحسن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، فعلى القول الأول إذا صلى في أول الوقت في قول يقع فرضًا ويتعين ذلك الوقت للوجوب فيه، وفي قول يتوقف فيه فإن بلغ آخر الوقت وهو أهل للوجوب يقع فرضًا، وإن لم يكن أهلًا يكون نفلًا، وفي قول يقع نفلًا لكن يمنع لزوم الفرض كالوضوء قبل دخول الوقت، واختيار أبي زيد الدبوسي^٢ أن الوقت سبب لوجوب الأداء، وكل الوقت ليس بسبب ولكن الجزء الذي يتصل به الأداء^٣، (والله أعلم)^٤.

فصل في السهو

(فظ) قال شمس الأئمة السرخسي: القعدة بعد سجدي السهو ليست بركن، وإنما أمر بما بعد سجود السهو ليقع ختم الصلاة بما حتى لو تركها وقام وذهب لم تفسد صلاته.

ولو قرأ الفاتحة مرتين على الولا في الأولين أو إحديهما يلزمه سجود السهو. ولو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه كأنه قرأ سورة طويلة. ولو ترك التشهد في القعدة الأولى أو الثانية أو ترك بعض التشهد ساهيًا يلزمه سجود السهو في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يلزمه، قالوا: إن كان المصلي إمامًا يأخذ بقول أبي يوسف، وإن لم يكن يأخذ بقول محمد.

ولو قرأ الفاتحة مرتين في الأخيرين لا يلزمه سجود السهو. ولو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة وركع ساهيًا فعلية الفاتحة. ولو قرأ الفاتحة وآيتين فخر راكمًا ساهيًا ثم تذكر عاد وأتم ثلاث آيات وعليه سجود السهو. ولو جهر الإمام في التعوذ والتسمية والتأمين لا يجب عليه سجود السهو. ولو ترك تكبيرة القنوت لا رواية لهذا، وقيل: بأنه يجب سجود السهو اعتبارًا بتكبيرات العيد، وقيل: بأنه لا يجب. ومن عليه سجود السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما قعد قدر التشهد سقط عنه سجود السهو، وكذا لو سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس، وكذا الجمعة إذا خرج وقتها، وكذا إذا صلى العصر خمسًا وقد قعد في الرابعة قدر التشهد لا سهو عليه، وهل يضيف ركعة أخرى فيه اختلاف المشايخ.

وإذا سهى عن قراءة التشهد ثم تذكر بعد السلام أنه لم يتشهد قال أبو يوسف رحمه الله: يعود ويتشهد، وقال زفر والحسن: لا يتشهد. ولو سلم بعدما قعد قدر التشهد وهو ذاك أنه لم يتشهد ثم تذكر^٥ أن عليه سجدة التلاوة لا يعود؛ لأنه سلام عمد^٦. وكذلك لو سلم وهو ذاك للتلاوة ثم تذكر أنه لم يتشهد. وإذا سهى عن قراءة التشهد في القعدة الآخرة^٧ حتى سلم ثم تذكر فإنه يعود [ب/٢٠]

^١ لعل المراد به: "محمد بن أحمد بن حزمة، المشتهر بالسيد أبي شجاع كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السعدي وكان أبو منصور الماتوريدي معاصرًا لهما". الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٥.

^٢ هو أبو زيد عبيدالله (وبعض المصادر "عبد الله") بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري (ت. ١٠٣٩/٤٣٠). من كبار فقهاء الحنفية، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، نسبته إلى قرية بين بخارى وممرقند، يقال لها: دُبُوسَة. وفيات الأعيان لابن خلكان ٤٨/٣؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٩٩/٢-٥٠٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٩٢-١٩٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٠٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٤٨/١؛ الأعلام للزركلي ١٠٩/٤.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩/ب-٣٠/أ، خ.

^٤ د: - (...).

^٥ ف ٢، د: من.

^٦ ف ٢، د: تفكر.

^٧ ف ٢، د: عمدا.

^٨ ف ٢، د: الآخرة.

إلى قراءة التشهد، ومتى عاد هل ترتفض القعدة؟، قال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي: أنه ترتفض^١ القعدة كما ترتفض^٢ إذا عاد إلى سجدي التلاوة والصلبية، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا ترتفض.

المصلي إذ نسي سجدة التلاوة في موضعها ثم ذكرها في الركوع أو السجود أو في القعود فإنه يخر لها ساجدًا ثم يعود إلى ما كان فيه يعيده استحسانًا، وإن لم يعد جازت صلاته. وإذا سلم الرجل عن يمينه وسهى عن التسليمة الأخرى فما دام في المسجد يأتي بالأخرى وإن استدبر القبلة، وعامة المشايخ على أنه لا يأتي متى استدبر القبلة. وإذا سلم في الظهر على رأس الركعتين^٣ ساهيًا مضى على صلاته ويسجد للسهو. ولو سلم على رأس الركعتين على ظن أنه في الفجر أو في الجمعة أو في السفر فإنه تفسد صلاته.

مصلى الأربع إذا رفع رأسه من الركوع من الركعة الثالثة فتذكر أنه لم يسجد في الثانية إلا سجدة واحدة فإنه يسجد تلك السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدين ثم يتم صلاته؛ لأن عوده إلى السجدة لا يرفض الركوع ويلزمه السهو.

(فق) وإن زاد في القعدة الأولى على التشهد فقال: "اللهم صل على محمد" يلزمه السهو، ولو زاد على التشهد الأول حرفًا ولم يتم الصلاة على النبي ﷺ، روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يلزمه السهو.

فصل في المرور بين يدي المصلي

(فظ) يجب أن يكون بين المصلي وبين المارّ مقدار موضع صلاته وهو موضع قدميه إلى موضع سجوده، وقال بعضهم: خمسون ذراعًا، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: إذا مرّ في موضع يقع بصر المصلي عليه وبصره إلى موضع سجوده فذلك مكروه، وما زاد على ذلك فليس بمكروه، وهذا إذا كان في الصحراء ولم تكن له سترة، فإن كانت له سترة فمرّ بينه وبين السترة فهو مكروه. وإذا كان يصلي في المسجد فإن كان بينه وبين الماء أسطوانة أو إنسان قائم أو قاعد لا يكره، وإن لم يكن بينهما حائل إن كان المسجد صغيرًا يكره في أي موضع يمر وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في الأصل، وإن كان المسجد كبيرًا كالمسجد الجامع قال بعض المشايخ: هو بمنزلة المسجد الصغير، وقال بعضهم: هو بمنزلة الصحراء، ومن المشايخ من قال: الحدّ في المسجد قدر ثلاثة أذرع وما وراء ذلك الأمر واسع عليه. وإن كان الرجل^٤ يصلي على الدكان فمرّ إنسان بين يديه على الأرض إن كان الدكان أصغر من قامته الرجل فقد مرّ بين يديه. ويجب أن يكون مقدار طول السترة [ذراعًا وغلظها يجب أن يكون في غلظ الإصبع هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي. وإن كان طول السترة^٥ أقل من ذراع فيه اختلاف حتى لو وضع بين يديه قباءً أو خفين إن كان ارتفاعه قدر ذراع يصير سترة بلا خلاف، وإن كان أقل من ذلك تكلم المشايخ فيه^٦.

^١ د: ترتفض.

^٢ د: ترتفض.

^٣ د: ركعتين.

^٤ د: رجل.

^٥ د: - [...] .

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢/أ، خ.

فصل في أحكام السفر

(فظ) ولا قصر في السنن؛ لأن القصر إنما يكون فيما عليه لا فيما هو مخير، وتكلموا في الأفضل في السنن قيل: هو الترك ترخصًا، وقيل: هو الفعل تقريبًا، وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني^١ رحمه الله: الفعل في حالة النزول والترك في حالة السير.

المسافر متى يقصر؟ قال محمد رحمه الله: يقصر حين يخرج من مصره ويتجاوز عمرانات المصر، ثم يعتبر الجانب الذي يخرج منه المسافر لا الجوانب التي بجذاء البلد حتى إذا خَلَف الأبنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر الصلاة، وإن كان بجذائه أبنية أُخِر من جانب آخر من المصر هكذا عن محمد رحمه الله، وهل يعتبر مجاوزة فناء المصر؟، إن كان [٢١/أ] بين المصر وفنائه [أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء، وإن كان بينهما مزرعة أو كانت المسافة بين المصر وفنائه^٢ قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمرانات المصر ولا يعتبر مجاوزة الفناء، وإن كانت القرية متصلة برض المصر يعتبر المجاوزة هو الصحيح. وإن كانت القرية متصلة بفناء المصر لا يرضه ولا يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية.

وإذا خرج الرجل مسافرًا فلما سار بعض الطريق تذكر شيئًا قد نسيه في المصر فعزم على الرجوع إلى الوطن لأجل ذلك فإن كان ذلك وطنًا أصليًا له يصير مقيمًا بمجرد العزم على الرجوع، وإن لم يكن وطنًا أصليًا له فإنه يقصر، والإمام إذا خرج بجنده فإن إقامة الجند بإقامة الإمام، قالوا: هذا إذا كان الجند مرتزقة، أما إذا كانت أرزاقهم من أموال أنفسهم فإن العبرة لنيتهم.

والعبد بين المولين في السفر إذا نوى أحدهما الإقامة دون الآخر قالوا: إن كان بينهما مهياًة في الخدمة فإن العبد يصلي صلاة الإقامة إذا خدم المولى الذي نوى الإقامة، وإذا خدم المولى الذي لم ينو الإقامة يصلي صلاة السفر، وإذا لم يكن بينهما مهياًة ذكر الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده في هذه المسألة: اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يصير مقيمًا؛ لأن إقامة أحدهما إن أوجبت إقامته لكن مسافرة الآخر تمنعه فيبقى ما كان على ما كان، وقال بعضهم: يصير مقيمًا؛ لأنه وقع التعارض بين الإقامة والسفر فترجح الإقامة احتياطياً لأمر العبادة، والاحتياط في باب العبادات أملك وإذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد بذلك حتى صلى أياماً ركعتين ثم أخبره المولى بذلك كان عليه إعادة تلك الصلاة. وكذلك المرأة إذا أخبرها زوجها بنية الإقامة.

والأعمى إذا كان له قائد يقوده في السفر فالمعتبر نية الأعمى، قالوا: هذا إذا كان أجيراً له، أما إذا كان متبرعاً بقياده تعتبر نيته دون نية الأعمى^٣.

(فق) العبد إذا خرج مع مولاه ولا يعلم مسيرة المولى فإنه يسأله إن أخبره أنه يسير مدة السفر صلى صلاة المسافرين، وإن كان دون ذلك صلى صلاة الإقامة، وإن لم يخبره بذلك إن كان مقيمًا قبل ذلك صلى صلاة الإقامة، وإن كان مسافرًا (قبل ذلك) صلى صلاة المسافرين لعدم المغير في حقه. وكذلك الأسير مع من أسره، وقيل: المولى إذا نوى الإقامة إنما تظهر نيته في حق العبد إذا تلفظ به، أما إذا نوى الإقامة في نفسه ولم يتلفظ ثم أخبره بذلك بعد زمان لا يظهر ذلك في حق العبد.

^١ محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهندواني، البلخي، الحنفي (ت. ٩٧٢/٣٦٢). كان يقال له: "أبو حنيفة الصغير"، لكماله في الفقه. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣١/١٦؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ٢٦٤-٢٦٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٧٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٤٧/٢.

^٢ د: - [...] .

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢/٣٢-٣٣/ب، خ.

^٤ ف ٢: ولم.

^٥ ف ٢، د: - (...).

ويجوز التطوع خارج المصر على الدابة في قولهم ولا تجوز المكتوبة إلا من عذر، ومن الأعذار أن يخاف من نزول الدابة على نفسه أو على دابته^١ من سبع أو لص، أو كان في طين لا يجد على الأرض مكاناً يابساً، أو كانت الدابة جموحاً^٢ لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، أو كان شيخاً كبيراً لو نزل لا يمكنه أن يركب ولا يجد من يعينه فتجوز الصلاة على الدابة في هذه الأحوال لقوله^٣ تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^٤، ولا تلزمه الإعادة إذا قدر بمنزلة المريض إذا صلى قاعداً ثم قدر، فإن صلى على الدابة لمطر إن لم يقدر على إيقاف الدابة يجوز الإمام على الدابة وإن^٥ كانت الدابة تسير، وإن قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإمام على الدابة إذا كانت الدابة تسير، وكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط عنه الانحراف إلى القبلة.

وأما الصلاة على العجلة إن كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة تجوز حالة العذر ولا تجوز في غيرها، وإن لم يكن طرف [ب/٢١] العجلة على الدابة جاز وهي بمنزلة الصلاة على السرير^٦.

فصل في أحكام التلاوة

(فظ) اعلم أن سجدة التلاوة واجبة على من تجب عليه الصلاة. وإذا سمع آية السجدة ممن تجب عليه الصلاة أو لا تجب بحض أو نفاس أو كفر أو صغر أو جنون تجب^٧، ولا تجب على من سمعها من طير، وقيل: تجب، وإن سمعها من الصّدأ لا تجب، وإن سمعها من نائم اختلّفوا فيه: والصحيح هو الوجوب، وقيل: على العكس. ولو قرأ القرآن في الركوع أو السجود لا يلزمه سجود التلاوة، قال الشيخ ظهير الدين رحمه الله: وعندي أنها تجب ولكن يتأدى فيه، ولو تحجها بالقرآن لا تجب، ولا تجب بكتابة القرآن.

ولو تلا في السباحة في الحوض، قال محمد رحمه الله: إن كان عرض الحوض وطوله مثل طول المسجد وعرضه لا يتكرر الوجوب، والصحيح أنه يتكرر، وقيل: إن كان الحوض كبيراً يتكرر، وإن كان صغيراً لا. وأجمعوا أن سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلاة وإن لم ينو للتلاوة^٨، واختلّفوا في الركوع، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة، نصّ عليه محمد رحمه الله.

رجل سمع آية السجدة من قوم من كل واحد منهم حرفاً ليس عليه أن يسجد؛ لأنه لم يسمعها من التالي. ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذي في آخرها لا يسجد. ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لم يسجد، قال الفقيه أبو جعفر: إذا قرأ حرف السجدة ومعها غيرها قبلها أو بعدها سجد، وإن كان دون ذلك لا يسجد. ومن تلا من آية السجدة أكثر من نصفها وترك الحرف الذي فيه السجدة لم يسجد. وإن قرأ الحرف الذي فيه السجدة إن قرأ ما قبله أو بعده أكثر من نصف الآية تجب، وإلا فلا^٩.

^١ ف ٢، د: دابة.

^٢ ف ١، د: حوصاً.

^٣ ف ٢، د: كقوليه.

^٤ سورة البقرة ٢/٢٣٩.

^٥ ف ٢، د: فإن.

^٦ د: + (ولله أعلم).

^٧ انظر: فتاوى قاضيان ١/١٥٢-١٥٣.

^٨ ف ٢، د: - تجب.

^٩ د: التلاوة.

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤-أ/٣٤-ب، خ.

(فق) ولو انتقل من زاوية البيت أو المسجد إلى زاوية أخرى لا يتكرر إلا إذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان. وإن انتقل في المسجد الجامع من زاوية إلى زاوية لا يتكرر الوجوب، وإن انتقل فيه من دار إلى دار ففي كل موضع يصح الاقتداء بجعل كمكان واحد ولا يتكرر الوجوب.

رجل قرأ آية السجدة على الأرض ثم ركب ليس له أن يومئ بها، ولو قرأها راكبًا كان له أن يومئ بها، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا في راكب خارج المصر، فإن كان في المصر وأومئ لتلاوته لا يجزئه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة، ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنه إذا قرأ بعد السجدة ثلاث ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة، وقال شمس الأئمة الحلواني: لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث آيات.

رجل قرأ آية السجدة في غير الصلاة فأراد أن يركع للسجدة، روي أنه يجوز ذلك.

رجل قرأ آية السجدة لم تلزمه السجدة بتحريك الشفتين، وإنما تجب إذا صحح^١ الحروف وحصل به صوت سمع هو أو غيره إذا قرب أذنه إلى فمه. ومن قرأ آية السجدة عند نائم أو أصم فلم يسمع ولو لا أنه نائم أو أصم لسمع لم يكن على النائم والأصم سجدة. ويكره للإمام أن يقرأ آية السجدة في صلاة يخافت فيها إلا أن تكون السجدة في آخر السورة^٢.

فصل في المريض

(فظ) رجل له عبد مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد رحمه الله (يجب)^٣ على المولى أن يوضئه، وإن كانت المرأة مريضة لا يجب على الزوج أن يوضئها، وإذا عجز المريض عن الإيماء بالرأس في ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة ولا يعتبر الإيماء بالعين والحاجب، ثم إذا برأ هل يلزمه^٤ القضاء؟، قال بعضهم: إن كان عجزه [٢٢/أ] أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء، وإن كان دون ذلك يلزمه كما في الإغماء والجنون، وقال بعضهم: إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض، والفتوى على الأول، وعن محمد رحمه الله فيمن قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه.

الأحذب إذا كان قيامه ركوعاً يشير برأسه للركوع؛ لأنه عاجز عما هو^٥ فوقه.

مريض تحته ثياب نجسة إن كان بحال لا يبسط شيء تحته إلا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله، وكذلك إذا كان لا يتنجس لكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل. والمريض إذا عجز عن الإيماء فحرك رأسه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: تجوز صلاته، وقال (أبو بكر)^٦ محمد بن الفضل: لا تجوز؛ لأنه لم يوجد منه الفعل. والمريض إذا قدر على القيام دون تمامه كيف يصنع؟، قال الفقيه أبو جعفر: يؤمر بأن يقوم مقدار ما يقدر فإذا عجز قعد، حتى أنه إذا كان قادرًا على التكبير قائمًا ولا يقدر على القيام للقراءة، أو كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فإنه^٧ يكبر قائمًا ويقرأ مقدار ما يقدر عليه قائمًا ثم يقعد، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني. والمريض إذا كان لا يستطيع التوجه إلى القبلة ولم يجد أحدًا يحوله إلى القبلة فصلى إلى غير القبلة في ظاهر الرواية لا يعيد، وعن محمد أنه يعيد. والمريض الذي

^١ ف ٢، د: صح.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ١٤٢/١-١٤٥.

^٣ ف ٢: (لا يجب).

^٤ ف ٢: يلزم.

^٥ ف ٢، د: - هو.

^٦ ف ٢، د: - (...).

^٧ د: فإمّا.

له رخصة القعود أن يزداد ذلك المرض بالقيام، وقيل: أن يصير صاحب فراش، وقيل: أن لا يقدر أن يذهب إلى حوائج نفسه خارج الدار، والفتوى على الأول.

رجل إن صام رمضان يضعف ويصلي قاعداً وإن أفطر يصلي قائماً فإنه يصوم ويصلي قاعداً. وإن كان يخاف العدوان صلى قائماً أو كان في خباء لا يستطيع أن يُقيم صلبه وإن خرج لم يستطع أن يصلي من الطين والمطر فإنه يصلي قاعداً. ويكره للمومئ أن يرفع إليه عوداً أو وسادة ليسجد عليه فإن فعل ذلك ينظر إن كان يخفض رأسه للركوع ثم للسجود أخفض من الركوع جازت صلاته وإن كان يوضع العود على جبهته لم تجز صلاته، ثم اختلف المشايخ فيه أنه يعد سجوداً أو إيماءً قال بعضهم: هو إيماء وهو الصحيح. وإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وسجد عليها جازت صلاته^٢.

(فق) ويجلس المريض في صلاته كيف شاء في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يترجع عند الافتتاح، وعند الركوع يفتش رجله اليسرى، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يركع متربعاً، والله أعلم.

فصل في الجمعة

(فظ) ويجوز أداء الجمعة في المصر ويجوز في فناء المصر، وفناء المصر هو الموضع المعد لمصالح المصر وهو متصل بالمصر وقدّر بعضهم بالغلوة، وبعض المشايخ بفرسخين، وبعضهم بثلاثة أميال، وبعضهم بمنتهى صوت المؤذن، وإلى القول الثاني مال (شيخ الإسلام)^٤ وشمس^٥ الأئمة السرخسي رحمهما الله. ومن كان مقبلاً في عمران المصر وأطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين المصر فُرجة فعليه الجمعة، وإن كان بين المصر وبين ذلك الموضع فُرجة من المزارع والمراعي لا جمعة على أهل ذلك الموضع، وإن كان النداء يبلغهم. والسلطان شرط لأداء الجمعة، وعن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحب الشرط أن يصلي الجمعة لقوم وإن لم يخرج الأمير، ولا يصلي بهم القاضي إذا لم يخرج الأمير، وعن أبي يوسف أنه قال: أما اليوم القاضي يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخلفاء يأمرون القضاة أن يجمعوا بالناس، قيل: أراد بهذا القاضي قاضي القضاة الذي يقال له قاضي الشرق^٦ والغرب [٢٢/ب] كأبي يوسف في وقته، أما^٧ في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك ولو اجتمعت العامة على أن يقدموا رجلاً مع قيام واحد ممن ذكرنا لم تجز. وتجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له، أي لا منشور له من الخليفة إذا كان سيرته في رعيته سيرة الأمراء.

والى المصر إذا مات فحجاء يوم الجمعة (إن صلى)^٨ بهم خليفة الميت جاز. ولو خطب بغير إذن الإمام وهو حاضر لم يجز، والإذن بالخطبة إذن بإقامة الجمعة، والإذن بالجمعة إذن بالخطبة. ولو قال: اخطب ولا تصل بهم الجمعة فله أن يصلي بهم الجمعة. ولو خطب صبي اختلف المشايخ فيه، والخلاف في صبي يعقل. والأجير لا يذهب إلى الجمع والجماعات إلا بإذن المستأجر، هكذا قاله: أبو

^١ ف ٢، د: - أن.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤/ب-٣٥/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٥٣.

^٤ ف ٢: (شمس الإسلام).

^٥ د: وشيخ.

^٦ ف ٢، د: - الشرق.

^٧ ف ٢، د: - أما.

^٨ د: (أن يصلي).

حفص الكبير رحمه الله، وقال أبو علي الدقاق^١: ليس له أن يمنع الأجير في المصر عن حضور الجمعة لكن يسقط الأجر بقسطه. والرساقي الذي يدخل المصر لحاجة إن كان قصده الخروج لا يجب، وقيل: يلزمه إذا عرف أنه لا يخرج، والعبد إذا أذن له مولاه في أداء الجمعة يتخير العبد في الأداء والترك ولا يتحتم عليه الأداء.

الخليفة إذا سافر وهو في القرى ليس له أن يُجمع بالناس، ولو مر بمصر من الأمصار فجمع بها وهو مسافر جاز.

إذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملاءن إن تحطى يؤذي الناس لا يتخطى، وإن كان لا يؤذي لا بأس بأن يتخطى ويدنوا من الإمام، قال أبو جعفر رحمه الله: لا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الإمام في الخطبة ويكره إذا أخذ، ثم اختلف المشايخ أن الدنو من الإمام أفضل أو التباعد عنه^٢، قال شمس الأئمة الحلواني: الدنو أفضل، وقال بعضهم: التباعد أفضل كيلاً^٣ يستمع ما يقول: الخطيب في الخطبة من مدح الظلمة.

الإمام إذا منع أهل المصر أن يجتمعوا (لم يجتمعوا)^٤، قال الفقيه أبو جعفر: هذا إذا نهاهم مجتهداً بسبب من الأسباب أو أراد أن يخرج ذلك الموضوع من أن يكون مصرًا، فأما إذا نهي متعنتاً أو إضراراً بهم فلهم أن يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة، وإذا أراد أن يسافر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر.

والشيخ الكبير الذي عجز وضعف عن السعي لا تلزمه الجمعة كالمريض، وللمولى أن يمنع عبده من^٥ حضور الجمع والجماعات والعيدين، وعلى المكاتب الجمعة، وقيل: لا تجب، وكذلك معتق البعض إذا كان يسعي.

والرساقي إذا سعى يوم الجمعة إلى المصر يريد به إقامة الجمعة وإقامة حوائجه في المصر ومعظم مقصوده إقامة الجمعة ينال ثواب السعي إلى الجمعة وإن كان قصده إقامة الحوائج لا غير أو كان معظم مقصوده إقامة الحوائج لا ينال ثواب السعي إلى الجمعة، وإذا كثر^٦ ولم يستطع أن يسجد على الأرض للزحام فإنه ينتظر حتى يقوم الناس فإذا وجد فرجة سجد، وإن سجد على ظهر رجل آخر أجزاء^٧، وإن سجد على ظهر رجل ساجد على ظهر رجل آخر لا يجوز، وذكر السيد الإمام الأجل أبو القاسم رحمه الله: أن البلاد التي في أيدي الكفار لا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب؛ لأنها غير متأخمة^٨ لبلاد الحرب؛ ولأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر بل القضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون، وإن كان عن غير ضرورة فكذلك أيضاً، وكل مصر فيه وإل مسلم من جهتهم يجوز منه إقامة الجمعة والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الأيامي لاستيلاء المسلم عليهم، وأما طاعة الكفرة فذلك موادة أو مخادعة، أما بلاد

^١ أبو علي الدقاق الرازي. له كتاب "الحيض". تفقه على موسى بن نصر الرازي، وتفقه عليه أبو سعيد البردعي. طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤١؛ الجواهر المضية للقرشي ٦٩/٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٣٣٧.

^٢ د: الإمامة.

^٣ ف ٢، د: - عنه.

^٤ ف ٢، د: للبلاد.

^٥ ف ٢، د: - (...).

^٦ ف ٢: عن.

^٧ ف ٢، د: كثر.

^٨ د: + [وإن سجد على ظهر رجل آخر أجزاء] (مكرر).

^٩ ف ٢، د: متأمة.

عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين إقامة الجمعة والأعياد ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين به ويجب عليهم أن يلتمسوا [٢٣/أ] واليًا مسلمًا^١.

(فك) لو مات الخليفة وله ولاة وأمراء على أمور المسلمين كانوا على ولايتهم يقيمون الجمعة لأتحم أقيموا لأمر المسلمين فهم على حالهم ما لم يعزلوا.

رجل سلم على رجل والإمام يخطب يرد عليه في نفسه ولا يجهر، وكذا إن عطس حمد الله في نفسه؛ لأن رد السلام واجب ولا يمكنه إقامة هذا^٢ الواجب على وجه لا يختل الاستماع. والصلاة يوم الجمعة في الصف الأول أفضل، وتكلموا في الصف الأول منهم من قال: خلف الإمام في المقصورة، ومنهم من قال: ما يلي المقصورة وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأنه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة.

(فق) العبد إذا قُدد عمل ناحية فصلى بجم الجمعة جاز، ولا تجوز الأنكحة بتزويجه ولا قضاياه؛ لأن أهل القضاء من كان أهلاً للشهادة والعبد ليس بأهل للشهادة فلا يكون أهلاً للقضاء.

المسافرون^٣ إذا حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادى، وكذلك^٤ أهل المصر إذا فاتتهم الجمعة. وعن أبي يوسف الإمام إذا عزل كان له أن يصلي الجمعة بالناس إلى أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الأمير الثاني، فإذا جاء الكتاب أو علم بقدم الأمير فصلاته باطلة^٥.

فصل في العيدين

(فق) قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: سمعت أن مشايخنا رحمهم الله يرون التكبير في الأسواق في أيام العشر بدعة.

ومن تكلم في صلاة العيد بعدما صلى ركعة لا قضاء عليه في قول أبي حنيفة^٦، قال الفقيه أبو جعفر: سمعت في المسألة خلافًا بين أبي حنيفة وصاحبيه (على قول صاحبيه)^٦ يلزمه القضاء بناء على مسألة أخرى إذا أحدث في صلاة العيد ولم يجد ماء عند أبي حنيفة^٦ يتيمم؛ لأن عنده إذا لم يجب عليه القضاء لو لم يتيمم تفوته الصلاة أصلًا وعندهما لو فاتته الصلاة يمكنه القضاء فلا يتيمم^٧.

(فظ) رجل صلى خلف من لا يرى رفع اليدين عند التكبيرات الزوائد يرفع يديه ولا يوافق الإمام في الترك. ويجوز للعبد التخلف عن الصلاة في يوم العيد إذا لم يأذن له مولاه، أما إذا أذن له مولاه وتخلّف فيكره هكذا قال شمس الأئمة الحلواني: وذكر شمس الأئمة السرخسي اختلاف المشايخ في العبد^٨ إذا حضر الجبانة مع مولاه يحرس^٩ دابته هل له أن يصلي صلاة العيد بدون إذن مولاه؟، الأصح أن له ذلك إذا لم يختل بحق مولاه.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥/ب-٣٧/أ، خ.

^٢ ف٢: - هذا.

^٣ د: والمسافرون.

^٤ ف٢، د: وكذا.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١٠٤/١-١٠٨.

^٦ ف٢: - (...).

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦٢/١-١٦٣.

^٨ د: العيد.

^٩ د: ويحرس.

وليس قبل صلاة العيدين صلاة قال أبو جعفر الاستروشني: كان شيخنا أبو بكر الرازي يقول: يعني قول أصحابنا، وليس قبل صلاة العيدين صلاة ليس قبل العيدين صلاة مسنونة؛ لأن الصلاة قبل العيدين مكروهة إلا أن الكرخي نصّ على الكراهة. ومن أدرك الإمام في الركوع في صلاة العيد تابعه في الركوع وكبّر ورفع يديه. وإذا أدرك الإمام في صلاة العيد بعد ما تشهد الإمام قبل أن يسلم أو بعد ما سلّم قبل أن يسجد للسهو أو بعد ما سجد للسهو ولم يسلم الإمام فإنه يقوم ويقضي صلاة العيد، من المشايخ من قال: المذكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فأما على قول محمد لا يصير مدرّكاً كصلاة الجمعة، ومنهم من قال: هذا بلا خلاف وهو الصحيح.

ولا بأس بالركوب في الجمعة والعيدين والمشّي أفضل لمن يقدّر عليه، اختلف^١ في الأيام المعلومات والمعدودات روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في رواية أن الأيام المعلومات عشر ذي الحجة، والمعدودات أيام التشريق وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر وهو قول أبي حنيفة^٢، وروي عن ابن عباس في رواية أنه قال: الأيام المعلومات يوم النحر وثلاثة [٢٣/ب] أيام، وعن علي وابن عمر^٣ أنّهما قالوا الأيام المعلومات هي ثلاثة أيام النحر، والمعدودات أيام التشريق، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وروي الكرخي عنهما في مختصره^٤ وسميت الأيام المعدودات لقلتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرُّوهُ يُثْمِنُ بِحَسِّ دَرَاهِمٍ مَعْدُودَةٍ﴾^٥، أي قليلة وسميت الأخرى معلومات لحرص^٤ الناس على علمها لأجل وقت الحج^٥.

فصل في الجنائز

(فق) السقط الذي لم تتم أعضاؤه لا يصلّى عليه باتفاق الروايات واختلفوا في غسله والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفاً في حرقة، وإن سقط الغلام من بطن أمه ميتاً يغسل ويكفن ولا يصلّى عليه، وفي تسميته كلام.

الغريق يُغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله في رواية إن نوى الغسل عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينو يغسل ثلاثاً وعنه في رواية يغسل مرة واحدة.

وليس في غسل الميت استعمال القطن في الروايات الظاهرة، وعن أبي حنيفة^٦ إنه يجعل القطن المحلوج في منخره وفمه، وبعضهم قالوا: يجعل في صماخ أذنيه أيضاً، وقال بعضهم: يجعل في دبره أيضاً وهو قبيح.

إذا نبش الميت وهو طري كفن ثانياً من جميع المال، فإن كان قد قسم ماله فالكفن يكون على الوارث دون الغرماء وأصحاب الوصايا، وإن لم تفضل التركة من الدّين، فإن لم يكن الورثة قبضوا دينهم بُدئ^٧ بالكفن، وإن كانوا قبضوا ديونهم لا يستردّ منهم شيء لزوال ملك الميت.

^١ د: اختلفوا.

^٢ "مختصر" للكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (ت. ٩٥٢/٣٤٠). له تصانيف كثيرة. ومن ذلك "المختصر" وعليه شرحان. شرح لأبي بكر أحمد بن علي، الرازي، الجصاص (ت. ٩٨٠/٣٧٠)، والثاني: لأبي الحسين أحمد بن محمد القُدوري (١٠٣٧/٤٢٨). الفهرست لابن النديم، ص ٢٥٨؛ طبقات الفقهاء للشيروازي، ص ١٤٢؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٢٦/١٥-٤٢٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٩٣/٢-٤٩٤؛ كشف الظنون للحاجي خليفة ١٦٣٤-١٦٣٥.

^٣ سورة يوسف ١٢/٢٠.

^٤ د: لحرص.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧-٣٨/أ، خ.

^٦ ف ٢، د: بدأ.

رجل كفن ميتًا من ماله ثم وجد الكفن في يد رجل كان له أن يأخذه منه؛ لأنه ما زال عن ملكه إلى الميت. ومن لا يجبر على النفقة في حياته كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات لا يجبر على الكفن، ويكره أن يتقدم الجنازة راكبًا، وإذا كان القوم في المصلى فجيء^١ بجنازة قال بعضهم: يقومون لها إذا رأوها قبل أن توضع الجنازة عن أعناق الرجال وقال بعضهم: لا يقومون وهو الصحيح وهذا شيء كان في الابتداء ثم نسخ. ولا ترفع الأيدي في تكبيرات الجنازة إلا في تكبيرة الافتتاح عند مشايخنا وبعض مشايخ بلخ (وقال بعض مشايخ بلخ)^٢ ترفع الأيدي فيها. ولا يسع إخراج الميت من القبر بعد ما دُفن إلا إذا كانت الأرض مغصوبة، أو أخذت بالشفعة.

ويستحب في القتل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم، وإن نُقل قبل الدفن قدر ميل أو ميلين فلا بأس به، وكذا لو مات في غير بلده^٣ يستحب تركه، فإن نُقل إلى مصر آخر لا بأس به لما روي أن يعقوب عليه السلام مات بمصر ونُقل إلى الشام، وموسى عليه السلام نُقل تابوت يوسف عليه السلام من حبش إلى الشام بعد زمان، وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال إلى المدينة. وبعدما دُفن لا يسع إخراجهم بعد مدة طويلة أو قصيرة إلا بعذر والعذر ما قلناه، قال شمس الأئمة السرخسي: وقول^٤ محمد في الكتاب لا بأس أن ينقل الميت قدر ميل أو ميلين بيان أن النقل من بلد إلى بلد مكروه.

ولا تكسر عظام اليهود إذا وجدت في قبورهم؛ لأن حرمة عظامهم كحرمة عظام المسلم^٥؛ لأنه لما حرم إيذاؤه في حياته تجب صيانتها عن الكسر بعد موته. ويكره قطع الخطب والحشيش من المقبرة فإن كان يابسًا لا بأس به؛ لأنه ما دام رطبًا يسبح فيؤنس الموتى عسى، وعن هذا قالوا: (لا يستحب)^٦ قلع الحشيش الرطب من غير حاجة.

إذا قُتل المرتد يخفر حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم ليدفنوه بخلاف اليهود والنصارى.

مات [٢٤/أ] رجل في السفينة فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويلقى في البحر^٧.

(فك) الميت يوضع في غسله مستلقى على قفاه ورجلاه نحو القبلة كما يوضع في الصلاة لأننا توارثنا من مشايخنا ذلك.

رجل مات ولم يترك شيئًا يُفترض على الناس أن يكفنوه إن قدروا عليه، وإن لم يقدروا سألوا الناس أن يكفنوه، فرق بينه وبين الحي إذا كان لا يجد ثوبًا يصلى فيه ليس على الناس أن يسألوا له ثوبًا، والفرق أن الحي يقدر على السؤال بنفسه والميت لا.

رجل مات في مسجد قوم فقام أحدهم وجمع الدراهم على أن يكفنه ففضل من ذلك شيء فإن عرف الذي أخذ منه ردّ عليه، وإن لم يعرف وقد احتلظت صرف إلى كفن مثله من أهل الحاجة، وإن لم يقدر على صرفها إلى الكفن تصدق بها على الفقراء. وإذا مات الرجل وبقيت المرأة لم يكن عليها الكفن؛ لأنه لم يكن عليها الكسوة حال حياته فكذا بعد وفاته، وإن كان على العكس فكذا عند محمد رحمه الله؛ لأن الوجوب بالزوجية وقد انقطعت، وعند أبي يوسف يجب عليه كفنها وبه يُفتى.

^١ ف ٢، د: وحىء.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ د: بلدة.

^٤ ف ٢، د: وقال.

^٥ ف ٢: المسلمين.

^٦ د: (يستحب).

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٦٥-١٧٢.

الميت إذا أوصى أن يصلي عليه^١ فلان فالوصية باطلة وعليه الفتوى، وفي نوادر ابن رستم^٢ أنها جائزة ويؤمر فلان أن يصلي عليه.

المرأة إذا ماتت وليس لها محرم فأهل الصلاح من جيرانها يلي دفنها. ولا يدخل أحد من النساء القبر؛ لأن مس الأجنبي إياها فوق الثوب جائز عند الضرورة في حالة الحياة، فكذا بعد الموت.

ولا ينبغي أن يدفن الميت في الدار وإن كان صبيًا صغيرًا؛ لأن هذه السنة كانت للأنبياء عليهم السلام يدفنون حيث ماتوا. وتطين القبور لا بأس به خلافاً لما قاله الكرخي في مختصره^٣؛ لأن النبي ﷺ مرّ بقبر ابنه إبراهيم فرأى فيه حجراً فشدّه وقال: «من عمل عملاً فليقتنه»^٤.

(فظ) السقط الذي لم تتم أعضاؤه هل يحشر؟، روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا نُفخ فيه الروح يحشر، وإلا فلا، والذي يقتضيه مذهب علمائنا أنه إذا كان استبان بعض خلقه فإنه يحشر وهو قول الشعبي^٥ وابن سيرين^٦ رحمهما الله.

والحنثي يتيمم، وقيل: يغسل في ثيابه. وقال شمس الأئمة الحلواني: يجعل في كواره ويُغسل، والأفضل أن يُغسل الميت مجاثماً، وإن ابتغى الغاسل الأجر فهو على وجهين إن كان هناك غيره يجوز أخذ الأجرة، وإن لم يكن هناك غيره لم يجز له أخذ الأجرة، وأما استئجار الخياط لحياطة الكفن اختلف المشايخ فيه، وأجرة الحاملين والحفّار والدّفان من رأس المال، وهل يعذب الميت ببكاء أهله؟، قال بعضهم: يعذب لقول النبي ﷺ: «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبَيْكَاءِ أَهْلِهِ»^٧، وقال عامة العلماء لا يعذب لقوله تعالى: «وَلَا تَزُرُّ وَازْرَةً وَزُرَّ أُخْرَى»^٨، وتأويل الحديث أنهم في ذلك الزمان كانوا يوصون بالنوح عليهم فقال^٩ ذلك.

^١ ف ٢، د: علي.

^٢ "النوادر": للإمام أبي بكر إبراهيم بن رستم المروزي (ت. ٨٢٦/٢١١). كتبها عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني. الجواهر المضية للقرشي ٨٠/١-٨٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٨٦-٨٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٢٢٥/١-٢٢٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٩٨١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩-١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/١.

^٣ ينظر: مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، ص ٢٢٦؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، ص ٦١٢.

^٤ أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده ٣٤٩/٧، رقم الحديث: ٤٣٨٦؛ والطبراني في المعجم الأوسط ٢٧٥/١٠، رقم الحديث: ٨٩٧؛ والبيهقي في شعب الإيمان ٢٣٣/٧، رقم الحديث: ٤٩٣١، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَّقَنَهُ».

^٥ عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو (ت. ٧٢١/١٠٣). من كبار التابعين. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للأصبهاني ٣١٠/٤؛ تاريخ بغداد للخطيب بغدادي، ١٤٣/١٤؛ تذكرة الحفاظ ٦٣/١؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٦٥/٥؛ الأعلام للزركلي، ٢٥١/٣، وفيه أقوال في وفاته: سنة ١٠٣ هـ، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ هـ.

^٦ هو أبو بكر، محمد بن سيرين البصري (ت. ٧٢٩/١١٠). فقيهاً، كثير العلم، مولى أنس بن مالك وكتابه. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٨٨؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ١٨١/٤-١٨٣؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٠٦-٦٢٢.

^٧ ف ٢، د: يعذب.

^٨ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز ٣٢؛ وأبو داود في سننه، كتاب الجنائز ٢٩؛ والترمذي في سننه كتاب الجنائز ٢٥؛ والنسائي في سننه، كتاب الجنائز ١٤.

^٩ ف ٢: بعض.

^{١٠} سورة الانعام ١٦٤/٦.

^{١١} ف ٢، د: قال.

وإذا دفن الميت مستدبر القبلة وأهالوا التراب فإنه لا ينبش ليجعل مستقبل القبلة، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول: لا بأس باستعمال الآجر في ديارنا، وكان يجوز استعمال رفوف الحشب واتخاذ التابوت للميت حتى قال^١ لو اتخذ تابوت من حديد لم أرى به بأساً في هذه الديار، ولكن ينبغي أن يفرش فيه التراب.

وإذا اجتمعت جنائز^٢ وأراد الإمام أن يصلي عليها صلاةً واحدةً إن شاء جعل الجنائز صفًا طولًا، وإن شاء واحدًا بعد واحد، والوجهان سيان في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه إن وضعوا واحدًا بعد واحد كان أحسن حتى يصير الإمام بإزاء الكل، ولكن يجعل الرجال مما يلي الإمام، [٢٤/ب] والصبيان بعدهم، والخنثاء^٣ بعدهم، والنساء بعدهم مما يلي القبلة، وإن كان حرًا ومملوكًا، روي عن أبي حنيفة أنه يضع أفضلهما مما يلي الإمام وأستهما^٤.



^١ ف ٢، د: قالوا.

^٢ ف ٢، د: (اجتمع الجنائز).

^٣ ف ٢: والخنثاء.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٣/ب-٤٦/أ، خ.

كتاب الزكاة

(فق) ولو دخل من أرضه حنطة يبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى أن يمسكها ويبيعها فأمسكها حوًلاً لا تجب فيها الزكاة.

رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدتها حتى بلغ جلدتها نصاباً فتم عليه الحول كان عليه الزكاة. ولو كان له عصير للتجارة، فتحمر قبل الحول، ثم صار حلاً يساوي نصاباً فتم الحول لا زكاة فيه، قالوا: لأن في الفصل الأول الصوف الذي بقي^١ على ظهر الشاة متقوم فيبقى الحول ببقائه، وفي الفصل الثاني هلك كل المال فبطل حكم الحول^٢.

إذا مات^٣ من عليه الزكاة (تسقط الزكاة)^٤ ولا يصير ديناً في التركة، إلا أنه لو أوصى بأداء الوصية يجب تنفيذ الوصية من ثلث ماله، والردة بمنزلة الموت.

(فظ) رجل اشترى خادماً للخدمة وهو ينوي أنه لو أصاب ربحاً يبيعه فحال عليه الحول لا زكاة فيه. ولو اشترى الجوالق ليؤاجرها من الناس أو الجحّال^٥ إذا اشترى إبلاً للكراء أو اشترى قديراً من صُفر يمسكها ويؤاجرها لا تجب فيه الزكاة؛ لأنها مُعدّة للإمسك ومال الزكاة مُعدّ للإخراج وبين الإمساك والإخراج تناف.

ولو اشترى الصباغ عصفراً أو زعفراناً ليصبغ ثياب الناس بالأجرة وحال عليه الحول تجب الزكاة، والأصل فيه أن كل ما يبتاع ليعمل به ويبقى أثره في المعمول كالعصفر والدهن لدبغ الجلد ففيه الزكاة، وإن لم يبق له أثر في المعمول كالصابون والحرض لا زكاة فيه.

رجل له غنم سائمة اشتراها رجل للإسامة ولم يقبضها حتى حال الحول ثم قبضها لا زكاة على المشتري فيما مضى ويستأنف حوًلاً^٦.

(فك) رجل اشترى داراً أو عبداً للتجارة فأجره خرج من أن يكون للتجارة؛ لأنه لما أجره فقد قصد الغلة فخرج عن حكم التجارة.

فصل في مصارف الزكاة

(فظ) رجل دفع زكاة ماله إلى رجل وأمره بالأداء فأعطى الوكيل ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاييج جاز ولا يمسك لنفسه شيئاً ولو أنّ صاحب المال قال له: ضعه حيث شئت له أن يمسك لنفسه.

رجلان دفع كل واحد منهما زكاة ماله إلى رجل ليؤدي عنه فخلط ماليهما^٧ ثم تصدق ضمن الوكيل، وكذلك لو كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط إنزال الأوقاف، وكذلك البياع والسمسار والطّحان إلا في موضع يكون الطحان مأذوناً بالخلط عرفاً.

^١ د: يبقى.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٢١-٢٢٢.

^٣ ف ٢، د: ماتت.

^٤ د: - (...).

^٥ ف ٢، د: الحمال.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/٤٦-٤٧/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: مالهما.

ولو كان للإنسان كسوة شتاء ولا يحتاج إليها في الصيف لا تحل له الزكاة عند أبي يوسف، فعلى قياس هذا لا تحل له الزكاة إذا كان له طعام سنة يبلغ نصاباً وهذا خلاف المشهور، ومن ليس له إلا دين مؤجل على إنسان حل له الصدقة. ولو^١ دفع الزكاة إلى الصبيان برسم^٢ العيد أو إلى مُبَشِّرٍ يُشِرُّه أو إلى مَنْ يهدى إليه باكورة يجوز عن الزكاة، ويبدأ في الصدقات بالأقارب ثم الموالي ثم الجيران. والإنسان إذا أراد الزكاة الواجبة قالوا: الأفضل الإعلان، وفي التطوعات الأفضل الإخفاء.

رجل دفع زكاته إلى امرأة لها على زوجها مهر قدر النصاب إلا أنه فقير قال: يجوز وهو الأصح، ولو دفع زكاة ماله إلى صبي فقير إن كان يعقل يجوز، وكذلك إذا دفع إلى معتوه^٣، وإلى المجنون لا يجوز. ولو كان للرجل حوانيت للغلة ولا تكفي [٢٥/أ] غلاتها لثوته وقوت عياله وقيمتها ثلاثة آلاف يجوز أن يُعطي الزكاة في قول محمد، خلافاً لأبي يوسف. والدفع إلى مَنْ عليه الدين أولى من الدفع إلى الفقير، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في بعض الروايات النواذر إنما يكره إخراج الزكاة إلى بلدة أخرى إذا كان الإخراج في حينها بأن أخرجها بعد الحول، أما إذا كان الإخراج قبل حينها فلا بأس به^٤.

(فق) ومن كان عنده طعام شهر وهو يساوي مائتي درهم يجوز صرف الزكاة إليه، وإن كان أكثر من شهر لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وإن كان عنده طعام سنة.

ولو قضى بالزكاة دين ميت أو حي بغير أمره لا يجوز، ولو قضى دين فقير بأمره جاز.

ولو دفع قوم زكاة أموالهم إلى من يأخذ الزكاة ويدفعها إلى فقيه فقير فاجتمع عند الآخذ أكثر من مائتي درهم قالوا: كل من أعطى زكاته قبل أن يبلغ ما في يد الآخذ مائتي درهم جازت زكاته، ومن أعطى بعد ما اجتمع عند الآخذ مائتا درهم لا يجوز إلا أن يكون الفقير مديوناً، هذا إذا كان الآخذ أخذ الأموال بأمر الفقير، فإن أخذ بغير أمره جازت زكاة الكل؛ لأن الآخذ إذا لم يكن بأمر الفقير كان الآخذ وكياً عن الدافعين فما اجتمع عند الآخذ يكون مال الدافعين فجازت زكاة الكل.

وما زاد على الدار الواحدة والدستجات الثلاثة من الثياب معتبر في الغنى، وكذا الزيادة على فرسين للغازي، والزيادة على الواحد من الدواب لغير الغازي من فرس أو حمار للدهقان^٥ وغيره، وكذا الخادم وكتب الفقه لأهله وما زاد على نسخه من رواية واحدة، وفي التفسير والأحاديث ما زاد على الأسن، ومن المصاحف لمن^٦ يحسن القراءة، وقيل: كل ذلك معتبر، وكتب الطب والأدب والنحو كلها معتبر في الغنى. وللمزارع على ثوبين وآلة الحرائث، ويعتبر قيمة الكرم والضيعة عند أبي يوسف وهلال^٧.

^١ د: لو.

^٢ د: يرسم.

^٣ ف٢، د: معتق.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٧/ب-٤٨/ب، خ.

^٥ ف١: للدهقان. د: للدهقان.

^٦ ف٢، د: لم.

^٧ المراد به: هلال بن يحيى بن مسلم الرأي، البصري (ت. ٨٦٠/٢٤٥). له مصنف في "الشروط"، "أحكام الوقف". الجواهر المضية للقرشي ٥٧١/٣؛ تاج التراجم لتقلوبغا، ص ٣١٢-٣١٢؛ الفوائد البهية للكتوبي، ص ٢٢٣. من أهم الكتب وأقدمها في موضوعه بحثاً وتدقيقاً، على مذهب الإمام أبي حنيفة. فأصبح "أحكام الوقف" مع "أحكام الوقف" للحصاف (ت. ٨٧٥/٢٦١) العمدة في المذهب، وللشيخ أبي محمد عبدالله بن حسين الناصحي (ت. ٤٤٧/). واختصر منهما بإسم وقفى الهلال والحصاف. كشف الظنون لحاجي خليفة ٢١/١.

ويكره أن يعطي الفقير أكثر من مائتي درهم، وإن أعطاه جاز عندنا، هذا إذا لم يكن الفقير مديونًا، فإن كان مديونًا فدفع إليه مقدار ما لو قضى به دينه لا يبقى له شيء، أو يبقى دون المئتين لا بأس به، وكذا لو لم يكن مديونًا لكن كان معيلاً جاز أن يعطى له مقدار ما لو وُزِعَ على عياله يصيب كل واحد منهم دون المئتين.

والدفع إلى فقير واحد يغنيه عن السؤال في ذلك اليوم أفضل من التفريق على الفقراء. ولو وضع الزكاة على كفه فانتهبها الفقراء جاز. ولو سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز إن كان يعرفه والمال قائم.

السلطان الجائر إذا أخذ صدقة الأموال الظاهرة اختلفوا فيه: والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر: أنه يسقط الزكاة عن أربابها ولا يؤمروا بالأداء ثانيًا؛ لأن له ولاية الأخذ فصح أخذه وإن لم يضع الصدقة في موضعها، وإن أخذ الجبايات أو أخذ مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يصح وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يجوز وتسقط عنه الزكاة^١.

(فك) وإذا كان المال في موضع والمالك في موضع آخر فالمعتبر مكان المال حتى تصرف الزكاة إلى فقراء موضع المال؛ لأن سبب الوجوب المال ومحل الوجوب من عليه فوقع التعارض فترجح المال؛ لأنه محل إقامة الواجب.

رجل له من كتب العلم ما يساوي مائتي درهم هل يحل له أن يأخذ الزكاة؟، فإن كان الكتاب مما يحتاج إليه للحفظ والدراسة والتصحيح فقهًا كان أو حديثًا أو أدبًا يحل له ذلك؛ لأنها مشغولة بحاجته كثياب اللبس، وكذا الجواب في المصاحف إن كان عنده مما يحتاج الرجل إليه [ب/٢٥] حل له الزكاة، وإن كان عنده زائدًا على قدر الحاجة وهو يساوي مائتي درهم فصاعدًا لا يحل.

رجل له مائتا درهم على إنسان هل يحل له أخذ الزكاة؟، إن كان من عليه الدين^٢ معسرًا تكلم المتأخرون فيه والمختار أنه يحل؛ لأن يده زائلة عن ماله فصار بمنزلة ابن السبيل، وإن كان من عليه الدين مؤسرًا فإن كان مقرًا لا يحل؛ لأن يده ثابتة على ماله؛ لأنه يأخذ متى شاء، وإن كان منكراً فإن كانت له بيّنة عادلة لا يحل له أيضًا؛ لأنه في يده معنى وإن لم يكن له بيّنة عادلة لا يحل ما لم يرفع إلى القاضي فيحلفه القاضي؛ لأن الوصول إليه مأمول فإذا حلف الآن يحل.

رجل دفع زكاة ماله إلى أخته وهي تحت الزوج إن كان مهرها دون مائتي درهم أو كان أكثر لكن المعجل أقل من المئتين أو أكثر لكنه معسر جاز الدفع وهو أعظم للأجر^٣؛ لأنها فقيرة، أما إذا كان المعجل مائتي درهم فصاعدًا والزوج مؤسر فعند أبي حنيفة في قوله الآخر كذلك، وعندهما لا يحل بناء على أن المهور قبل القبض هل تكون نصابًا؟، ووجوب الأضحية وصدقة الفطر عليها على هذا ويفتى بقولهما احتياطًا.

رجل يعول أخته أو أخاه أو عمه فأراد أن يعطيه الزكاة إن لم يكن فرض القاضي عليه نفقته جاز؛ لأن التمليك إلى هؤلاء بصفة القرية يتحقق من كل وجه فيتحقق ركن الزكاة، وإن كان القاضي فرض عليه نفقته لزمانته إن لم يحتسب المؤدي إليهم من نفقتهم جاز أيضًا، وإن احتسب لا يجوز؛ لأن هذا أداء الواجب بواجب آخر. ولو كان يعول يتيمًا فجعل يكسوه ويطعمه وجعل ما يكسوه ويأكل

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٣٣-٢٣٦.

^٢ د: مائتي.

^٣ ف ٢، د: دين.

^٤ ف ٢، د: الأجر.

عنده من زكاة ماله أما الكسوة يجوز لوجود الركن وهو التملك، وأما الإطعام إن دفع إليه الطعام يجوز أيضًا لهذا، وإن كان لم يدفع ويأكل اليتيم لم يجز لإنعدام الركن وهو التملك.

ولو شك رجل في الزكاة ولم يدر أركب^١ أم لا؟، فإنه يعيد، فرق بين هذا وبين ما إذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت أصلًا أم لا؟، والفرق أن العمر كله وقت لأداء الزكاة فصار هذا بمنزلة ما لو شك في أداء الصلاة أنه أدى أم لا؟، وهو في وقتها.

فصل في العُشر والخراج

(فظ) ولا يأكل من طعام العُشر حتى يؤدي العُشر، وإن أكل ضمن، ويجب العُشر في المن إذا كان على العواسج في أرضه، وقيل: لا يجب فيه العُشر؛ لأن الأرض لا تعد لذلك ولهذا لو كان ذلك على الأشجار لا يجب، وما يجمع من ثمار الأشجار التي ليست بمملوكة كأشجار الجبال يجب فيها العُشر.

رجل له في داره شجرة مثمرة لا عُشر فيه؛ لأنه تبع الدار ولا عُشر في الدار^٢.

(فك) ولو كان في أرض رجل مملحة فصارت ماءً فأخذ إنسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه، وإن صار الماء ملحًا فلا سبيل لأحد عليه؛ لأن الماء صار ملحًا بالأرض فصار غير ماءٍ فمن أخذ منه شيئًا. وكذلك النهر إذا انبثق في الماء طين حتى صار في أرضه ذراع طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنًا؛ لأن الطين تمكن في أرضه فصار كأنه خرج من أرضه.

السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض وتركه عليه يجوز في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز، وإن جعل العُشر لصاحب الأرض لا يجوز، محمد سوى وأبو يوسف فرق، والفرق أن حق أخذ الخراج للسلطان فإذا ترك صح ولا كذلك العُشر؛ لأنه حق الفقراء وبه يفتي.

(فظ) السلطان إذا لم يطلب الخراج ممن كان عليه فعلى من كان عليه أن يتصدق به، وهذا سهو بل كان عليه [٢٦/أ] أن يؤدي الخراج إلى من كان من أهله، وإن كان بعد طلب السلطان لا يخرج عن العهدة. وللسلطان أن يجبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج، وإذا وهب السلطان لإنسان خراج أرضه ليس له أن يقبل؛ لأنه حق الجماعة، فإن كان مصرقًا له أن يقبل.

قرية خراج أرضها على التفاوت فطلب من كان عليه خراج أرضه أكثر التسوية بينه وبين غيره قالوا: إن كان لا يعلم أن الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت يترك على ما كان قبل ذلك. ومن عليه العُشر والخراج إذا مات يؤخذ من تركته، وعند أبي حنيفة في رواية يسقط ذلك بموته، وعن أبي يوسف في أرض العجم إذا ادعى أحدهم أن الأرض التي في يده عشيرة، وقال الآخرون: خراجية فهي خراجية حتى تقوم البينة، ويكون ثابتًا في ديوان صحيح^٣.

(فق) وإن كان في أرضه قصب أو طرفاء^٤ أو صنوبر أو شجر لا يثمر أو خلاف ينظر إن أمكنه أن يقلع ذلك ويجعلها مزرعة، فلم يفعل كان عليه الخراج، وإن كان لا يقدر على إصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج، وإن كان في أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثير

^١ ف ٢، د: ركن.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٩/أ، خ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٩/ب-٥٠/أ، خ.

^٤ ف ٢: طرف. د: طرفه.

أو قليل فكذلك إن قدر أن يجعلها مزرعةً ويصل إليها ماء الخراج كان عليه الخراج، وإلا فلا، وكذلك إن كان في أرض الخراج قطعة سبخة على هذا.

إذا عجز صاحب الأرض عن الزراعة ولم يجد ما ينفق في عمارتها يدفعها الإمام إلى غيره مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع وتكون العلة لصاحب الأرض يؤدي عنها الخراج ويمسك ما بقي، وإن لم يجد الإمام من يأخذها مزارعة يؤجرها الإمام فيكون الأجر^١ لصاحب الأرض يؤدي عنه الخراج، وإن لم يجد من يستأجرها يبيعها فيكون الثمن لصاحب الأرض يؤدي عنه الخراج ويمسك الفضل، وإن لم يجد من يشتري يدفع إليه من بيت المال مقدار ما ينفق في عمارة الأرض قرضاً؛ لأن الإمام مأمور بتثمين مال بيت المال بأي وجه يتهيأ له، قالوا: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع ولا يؤجر؛ لأن ذلك حرج وعنده الحجر على الحر العاقل البالغ باطل، وكذلك قرية فيها أراضي^٢ مات أربابها أو غاب عنها وعمجز أهل القرية عن خراجها فأرادوا التسليم إلى السلطان، فإن السلطان يفعل ما قلنا، فإن أراد السلطان أن يأخذها^٣ لنفسه يبيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري^٤.

فصل في تعجيل الزكاة

(فك) رجل عجل شاة عن أربعين شاة وسلمها إلى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز، هو المختار فرق بين هذا وبين ما إذا تصدق بشاة^٥ بنية الزكاة على الفقير، والمسألة بحالها حيث لا يجوز، والفرق أن الدفع إلى الفقير ينزل ملك الدافع عن المدفوع، ولهذا لو هلك النصاب قبل تمام الحول لا يملك الاسترداد أما الدفع إلى المصدق لا ينزل ملكه عن المدفوع، ولهذا لو هلك النصاب قبل تمام الحول ملك الاسترداد.

(فق) ولو كان له خمس من الإبل السائمة وأربعون من الغنم فعجل زكاة أحد الصنفين وحال الحول على الصنف الآخر لم يكن المعجل زكاة عن الباقي ولا يشبهه هذا الدراهم والدنانير؛ لأن في الدراهم والدنانير يكمل نصاب أحدهما بالآخر ويضم البعض إلى البعض فكانت جنسًا واحدًا بخلاف السوائم.

فصل في النذر بالتصدق

(فظ) [٢٦/ب] ولو نذر أن يتصدق بمذه المئة فهلكت فلا شيء عليه، ولو نذر أن يتصدق على مساكين مكة جاز لغيرهم وبه فارق الوصية.

رجل قال: إن نجوت من^٦ هذا الغم فله عليّ أن أتصدق بمذه الدراهم خبزًا، ثم أراد أن يتصدق بالقيمة لحمًا دون الخبز جاز.

^١ ف ٢، د: الأمر.

^٢ د: أرضي.

^٣ د: يأخذ.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٤١.

^٦ ف ٢، د: شاة.

^٧ ف ٢، د: عن.

رجل قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ففعل ذلك وهو لا يملك إلا مئة درهم الصحيح أنه لا يلزمه التصدق إلا بما ملك. ولو قال: كلما أكلت اللحم فله عليّ أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة درهم؛ لأن كل لقمة أكلة. ولو قال: كلما شريت الماء فعلي درهم كان عليه بكل نفس درهم ولا يلزمه بكل^١ مصّة درهم.

وقال مشايخنا: من أراد أن يتصدق بدرهم ينبغي أن يتصدق على فقير واحد، ولا يشتري به فلوسًا ويفرقها على المساكين. ولو نذر أن يتصدق بعشرة من هذه المئة فتصدق بعشرة ولم ينو النذر جاز عند محمد، خلافاً لأبي يوسف رحمهما الله.



^١ ف٢، د: لكل.

كتاب الصوم

(فظ) اعلم^١ أن الدعوى هل تشترط لقبول الشهادة على رؤية هلال رمضان؟، قالوا: لا تشترط حتى لو شهد على ذلك من غير دعوى سمعت الشهادة وقبلت وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فينبغي أن يشترط الدعوى، وهل تشترط لفظ الشهادة؟، ذكر شمس الأئمة السرخسي أنها لا تشترط، وذكر شيخ الإسلام^٢ أنها تشترط، أما في شهادة الفطر والأضحى فيعتبر لفظ الشهادة.

وإذا صاموا ثلاثين يوماً بشهادة واحد ولم يروا هلال شوال لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنهم لو أفطروا، لأفطروا^٣ بشهادة واحد، وإن صاموا بشهادة رجلين أفطروا إذا صاموا ثلاثين يوماً.

أهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوماً، فشهد جماعة في اليوم التاسع والعشرين أن أهل بلدة كذا رأوا هلال رمضان في ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا، وهذا اليوم اليوم الثالثون من رمضان فلم يروا الهلال في تلك الليلة والسماء مصحبة^٤ لا يباح الفطر في الغد ولا يترك التراويح؛ لأن هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية على شهادة غيرهم، وإنما حكوا رؤية^٥ غيرهم فلا يلتفت إلى قولهم، وتكره الإشارة عند رؤية الهلال تحريزاً عن التشبه بأهل الجاهلية.

(فق) شهر رمضان إذا جاء يوم الخميس ويوم عرفة جاء يوم الخميس أيضاً كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الأضحى، حتى لا تجوز التضحية في هذا اليوم اعتماداً على قول علي رضي الله عنه: «يوم نحركم يوم صومكم»^٦؛ لأن ذلك محتمل يحتل أنه أراد به ذلك العام دون الأبد.

فصل في النية

(فق) إذا وجب على إنسان قضاء يومين من رمضان واحد فأراد أن يقضيهما ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان، وإن لم ينو ذلك أجزأه، وإن كانا^٧ من رمضانين ينوي قضاء رمضان الأول، فإن لم ينو ذلك اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يجزئه.

^١ ف ٢، د: - اعلم.

^٢ "شيخ الإسلام": وهو مصطلح يطلق على كل من تصدر للإفتاء، وحل مشكلات الناس فيما شجر بين الناس من نزاع وخصام من الفقهاء، وقد اشتهر به مجموعة من علماء القرنين الخامس والسادس. ينظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٤١؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي، ص ٦٨. والمراد به في هذه الفتاوى: شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده: هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف بكر خواهر زاده (١٠٩٠/٤٨٣)؛ وشيخ الإسلام أبو الحسن السغدري: هو أبو الحسن، علي بن الحسين بن محمد السغدري (١٠٦٨/٤٦١)؛ وشيخ الإسلام الأوزجندی، لعل المراد به: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندی الفرغاني (ت. ١١٩٦/٥٩٢)؛ وشيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي: هو محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت. ١١٤٤/٥٣٩)؛ وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدري.

^٣ ف ٢: لأفطر.

^٤ د: مضحية.

^٥ ف ٢: رواية.

^٦ رواية: «يوم نحركم يوم صومكم» ليس لها أصل، اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة المعروف للزركشي، ص ٢٢؛ ورواية: «يَوْمُ صَوْمِكُمْ يَوْمٌ نَحْرِكُكُمْ»، وفي لفظ «يوم رأس سنتكم»، لا أصل له كما قاله الإمام أحمد وغيره كالزركشي والسيوطي، واغفله السخاوي، كشف الخفاء للعجلوني ٤٩٣/٢.

^٧ د: كان.

(فظ) رجل أسره العدو فاشتبهت عليه الشهور ولم يدر شهر رمضان فتحرى شهرًا إن وافق صومه صوم رمضان يجوز، وإن صام شهرًا قبل رمضان (لم يجزه) ^١، وإن صام شهرًا بعد رمضان أجزاء، ولكن بشرطين: أحدهما إكمال العدة، والثاني تبييت النية، وقيل: بأنه لا يجوز؛ لأن عليه القضاء ولم ينو القضاء، وبعض مشايخنا قالوا: هذا إذا نوى أن يصوم ما عليه من شهر [٢٧/أ] رمضان حتى يجوز، ثم إنما يجوز إذا صام شهرًا يوافق شهر رمضان في العدد، وصلاحيه الأيام للقضاء، أما إذا وقع الصوم في شوال، وشوال كان أنقص من رمضان بيوم يقضي يومين يومًا لإتمام العدد ويومًا لمكان العيد، وإن وافق صومه شهر ذي الحجة وهو أنقص من رمضان بيوم يقضي خمسة أيام يومًا لنقصان العدد، وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق.

فصل في الأوقات التي يكره فيها الصوم

(فظ) صوم ستة من شوال مكروه عند أبي حنيفة رضي الله عنه متفرقًا كان أو متتابعًا، وقال أبو يوسف رحمه الله: كانوا يكرهون أن تتبعوا رمضان صيامًا خوفًا من أن يلحق بالفريضة، وعن مالك رحمه الله قال: ما رأيت أحدًا من أهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف، وعن أبي يوسف رحمه الله قال ^٢ أكره متتابعًا ولا أكره متفرقًا، ومن المشايخ من قال: ينبغي للعالم أن يصوم سرًا، وينهى الجهال عنه، وعامة المتأخرين لم يروا به بأسًا، واختلفوا أن الأفضل هو التفرق أو التتابع.

ويكره صوم يوم ^٣ النبروز والمهرجان إذا تعمدته ولم يوافق صومًا كان يصومه قبل ذلك، وهكذا قيل: في يوم السبت والأحد، وقيل: إن صامه شكرًا لانقضاء الشتاء فلا بأس به، وعن أبي يوسف رحمه الله أنهم كانوا يستحبون صيام الأيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر (وصوم يوم الاثنين) ^٤ والخميس، وبعضهم كره توقيت الصوم، وإنما سميت هذه الأيام الأيام^٥ البيض؛ لأن هذه الأيام لباليها بيض وقد قال عليه السلام: «من صام ثالث عشر ورابع^٦ عشر وخامس عشر فكأنما صام الدهر كله» ^٧.

ومن صام يومًا وأفطر يومًا فهو حسن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أَفْضَلُ الصِّيَامِ صِيَامُ دَاوُدَ، كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا» ^٨.

ومن صام شعبان ووصله برمضان فقد أحسن، وكانوا يستحبون أن يصوموا قبل عاشوراء وبعده يومًا. ويكره صوم الوصال وهو أن يصوم ولا يفطر. واختيار الصدر الإمام حسام الدين في صوم الوصال أنه إذا كان يفطر في الأيام المنهية لا يكره، ووصل النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان؛ لأنه قال: «أَبَيْتُ عِنْدَ رَبِّي يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِي» ^٩.

^١ د: (لم يجز به).

^٢ ف ٢، د: - قال.

^٣ د: - يوم.

^٤ د: (ويوم الاثنين).

^٥ ف ٢، د: - الأيام.

^٦ د: وأربع.

^٧ وهذه الرواية لا يوجد في الكتب، ونظير هذه الرواية موجود، أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الصوم ٥٤؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٤٨٦، رقم الحديث:

٨٤٤٥، بلفظ: «يَا أَبَا دَاوُدَ، إِذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصُمْ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ».

^٨ أخرجه النسائي في سننه، كتاب الصيام ٧٦؛ والنسائي في سننه الكبرى ٣/١٨٧، رقم الحديث: ٢٧٠٩؛ وأبو عوانة في مستخرجه ٢/٢٤٨، رقم الحديث ٣٠٣٦.

^٩ أورده إسحاق بن راهويه في مسنده ٢/٤٦٣، رقم الحديث: ١٠٣٥؛ والفريابي في الصيام، ص ٣٥، رقم الحديث ١٥.

ويكره صوم الصمت وهو أن لا يتكلم في حال صومه، قيل: هو فعل الجحوس، ولا بأس بصوم يوم الجمعة، وروى عن أبي يوسف أنه يكره إلا أن يصوم يوماً قبله أو بعده.

(فق) ولا بأس بصيام يوم عرفة كان في الحضر أو في السفر إذا كان يقوى عليه، ويكره صوم يوم عرفة بعرفات، وكذا صوم يوم التروية؛ لأنه يعجزه عن أفعال أداء الحج، ويكره للمسافر أن يصوم إذا أجهده الصوم؛ لأن فيه إهلاك النفس، فإن لم يكن كذلك فالصوم للمسافر أفضل عندنا، إذا لم يكن رفقاؤه أو عامتهم مفطرين، فإن كان رفقاؤه أو عامتهم مفطرين، والنفقة مشتركة بينهم، فالإفطار أفضل.

فصل فيما يكره في الصوم

(فظ) وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره المباشرة الفاحشة بلا ثوب، والتقبيل الفاحش وهو أن يمضغ شفتيها^١ في ظاهر الرواية، ويكره الفصد والحجامة إذا خاف الضعف، ويكره للصائم أن يجمع ريقه في فيه ثم يبتلعه، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تكرر المضمضة لغير الوضوء، ولا بأس بالاستنقاغ والاعتسال وإفاضة الماء على رأسه في يوم صائف والالتحاف بلحاف مبتل، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه كره ذلك.

ولو أصبح الرجل [٢٧/ب] صائماً متطوعاً فدخل على أخ له فتشقق إليه أن يفطر لا بأس بأن يفطر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ أَفْطَرَ لِحَقِّ أَخِيهِ يَكْتُبَ لَهُ ثَوَابَ صَوْمِ أَلْفِ يَوْمٍ وَمَتَى قَضَى يَوْمًا يُكْتَبَ لَهُ ثَوَابُ صَوْمِ أَلْفِي يَوْمٍ»^٢، وقال خلف بن أيوب: لا يباح له الإفطار أصلاً، وقال الفقيه أبو الليث: إن كان يفطر لإدخال السرور والحبور في قلب أخيه فلا بأس به، وإن كان لشهوة نفسه يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِنَّ أَحْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي الرِّيَاءَ وَالشَّهْوَةَ الْخَفِيَّةَ، قِيلَ: وَمَا الشَّهْوَةُ الْخَفِيَّةُ؟ قَالَ: أَنْ يَصْحَ الرَّجُلُ صَائِمًا ثُمَّ يَفْطِرَ عَلَى طَعَامٍ يَشْتَهِيهِ»^٣، ويكره للعبد أو الأجير أو المرأة أن يتطوع بالصوم إلا بإذن من له حق فيه ومن له الحق له أن يفطر.

فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده

(فق) إذا خرج الدم من بين أسنانه والبراق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه لا يفسد صومه، وإن كانت الغلبة للدم يفسد صومه، وإن استويا فسد احتياطاً.

إذا جامع مكرهاً في نهار رمضان عليه القضاء دون الكفارة، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: أولاً عليه القضاء والكفارة؛ لأن الجماع لا يكون إلا بانتشار الآلة وتلك أمارته الاختيار ثم رجع، وقال: لا كفارة عليه وهو قولهما؛ لأن فساد الصوم يكون بالإيلاج وهو كان مكرهاً في الإيلاج، وإن عملت المرأتان عمل الرجال من الجماع في رمضان إن أنزلا عليهما القضاء، وإن لم ينزلا لا غسل عليهما ولا قضاء.

^١ ف ٢، د: - أنه.

^٢ ف ٢، د: شفتها.

^٣ انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢١٠/١؛ مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح للشربلالي، ص ٢٦١؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للطحطاوي، ص ٦٩١.

^٤ انظر: المبسوط للسرخسي ٧٠/٣، ولفظه: «إِنَّ أَحْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي الشَّرْكَ وَالشَّهْوَةَ الْخَفِيَّةَ فَقِيلَ، أَوْ تُشْرِكُ أُمَّتَكَ بَعْدَكَ فَقَالَ: لَا وَلَكِنَّهُمْ يُرَادُونَ بِأَعْمَالِهِمْ فَقِيلَ وَمَا الشَّهْوَةُ الْخَفِيَّةُ فَقَالَ: أَنْ يُصْبِحَ أَحَدُهُمْ صَائِمًا ثُمَّ يُفْطِرُ عَلَى طَعَامٍ يَشْتَهِيهِ»؛ الجوهر النيرة، لأبي بكر العبادي ١٤٤/١. «إِنَّ أَحْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي الرِّيَاءَ وَالشَّهْوَةَ الْخَفِيَّةَ، وَهُوَ أَنْ يُصْبِحَ الرَّجُلُ صَائِمًا ثُمَّ يُفْطِرُ عَلَى طَعَامٍ يَشْتَهِيهِ».

صائم عمل الإبريسم فأدخل الإبريسم في فيه فخرجت خضرة الصبغ أو صفرتة أو حمرتة، واختلط بالريق فصار الريق أخضر أو أصفر أو أحمر فابتلعه وهو ذاك لصومه فسد صومه.

ولو أكل طيباً يؤكل للدواء كالطين الأرمي يجب القضاء والكفارة، وفي الطين النيسابوري عن أبي جعفر الهندواني أنه قال: يجب القضاء والكفارة. وقال محمد بن الحسن في الرقيات: الصائم إذا أكل الطين يجب عليه القضاء دون الكفارة إلا أن يكون من الطين الأرمي، فإن فيه القضاء والكفارة؛ لأنه يؤكل للدواء، وأما الطين الذي يُقلى ويؤكل عن محمد أنه قال: لا أدري، وكذا روي عن أبي يوسف قيل: معنى قوله لا أدري أي: لا أدري أنه يتداوى به (أم لا)؟^١ وفي ظاهر الرواية تجب الكفارة؛ لأنه يؤكل عادةً. وإن أكل دقيماً في بعض الروايات عن أبي يوسف أنه لا تجب الكفارة، وعن محمد تجب، وفي بعض الروايات الخلاف على عكس هذا، ولا تجب الكفارة بأكل العجين.

وإن مضغ^٢ حبة الخنطة لا يفسد صومه؛ لأنها يتلاشى بالمضغ. وإن أكل حبة عنب إن مضغها فعليه القضاء والكفارة، وإن ابتلعها إن لم يكن معها ثفروقتها فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق، وإن كان معها ثفروقتها، اختلف المشايخ في وجوب الكفارة وفي اللوزة والخنوخة الرطبة لا كفارة؛ لأنها تؤكل كما هي، وأما اللوزة الرطبة إن ابتلعها عليه القضاء دون الكفارة؛ لأنها لا تؤكل، وإن مضغها فإن كان فيها اللب عليه القضاء والكفارة؛ لأنه أكل ما يؤكل وزيادة، وإن لم يكن فيها لب عليه القضاء دون الكفارة، الرطب واليابس فيه سواء، واللوزة اليابسة بمنزلة اللوزة، وكذا البندق والفسق إن كانت رطبة فهي بمنزلة اللوزة، وإن كانت يابسة إن مضغها كان عليه الكفارة إذا كان فيها اللب لما قلنا في اللوزة، (وإن ابتلعها إن لم يكن)^٣ مشقوقة الرأس فلا كفارة فيه عند الكل، وإن كانت مشقوقة فكذلك [٢٨/أ] عند العامة، وقال بعضهم: إن كانت مملوحة فيها الكفارة، وإن لم تكن مملوحة لا كفارة فيه. ولو أكل دماً في ظاهر الرواية عليه القضاء دون الكفارة؛ لأنه مما يستقدره الطبع.

(فظ) ولو شك في طلوع الفجر فأكل لا يلزمه القضاء، وكذلك لو أكل على ظن أن الشمس قد غربت ثم ظهر أنها لم تغب لا تلزمه الكفارة وقد قيل تلزمه، وعن محمد فيمن أفطر وهو شاك في الغروب ثم ظهر أنها لم تغرب تلزمه الكفارة بخلاف السحور.

(فق) وإذا شهد اثنان أن الشمس قد غابت، وشهد آخران أنها لم تغب فأفطر^٤، ثم ظهر أنها لم تغب عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق. وإذا شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد آخران أنه لم يطلع فأفطر، ثم ظهر أنه كان قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق. وتقبل الشهادة على الإثبات ولا تعارضها الشهادة على النفي كما في حقوق العباد.

إذا أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر كان عليه كفارة واحدة، وإن أفطر في رمضان كان عليه لكل فطر كفارة، وقال محمد: يكفيه كفارة واحدة.

(فظ) الإقطار في الإحليل لا يفسد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقيل: هو قول محمد وتكلم المشايخ في الإقطار في إقبال النساء منهم من قال: هو على الخلاف، ومنهم من قال^٥: يفسد بلا خلاف، وهو الصحيح.

^١ ف ٢، د: (أو لا).

^٢ د: مص.

^٣ د: (وإن ابتلعها لم يكن).

^٤ ف ٢، د: فأفطره.

^٥ ف ٢: + هو.

ولو أدخل خشبة أو نحوها وطرف منها بيده لم يفسد صومه، وكذا لو أدخل إصبعه في إسته أو المرأة في فرجها هو المختار إلا إذا كانت الإصبع مبتلة بالماء أو الدهن فحينئذ يفسد لوصل الماء (والدهن)^١، وقيل: إن المرأة إذا حثت الفرج الداخلة فسد صومها. وكذلك لو استنجى وبالغ حتى دخل الماء باطنه. والصائم إذا أصابه سهم وخرج من الجانب الآخر لم يفسد صومه، ولو بقي النصل^٢ في جوفه يفسد صومه.

وإن مس امرأة بشهوة فأمنى فسد صومه، والمراد مسّ وليس بينهما ثوب، فأما إذا مسها من وراء الثياب، فإن كان يجد حرارة أعضائها بأن كان رقيقاً فسد صومه إذا أمنى، وقيل: حرمة المصاهرة على هذا التفصيل، وإن كان لا يجد حرارة أعضائها لا يفسد صومه، وإن أمنى هكذا ذكره شمس الأئمة الحلواني.

والمرض الذي يبيع الفطر ما يخاف بالصوم توقع الزيادة، وقيل: أن يصير صاحب فراش، وإذا زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الإفطار؟، وقيل: له أن لا يفطر، ولا يعتبر خوف المرض.

رضيع مبطلون يخاف موته من هذا الداء، وزعم الأطباء أن الظفر إذا شربت دواء كذا برئ^٣ الصبي وتمائل، وتحتاج الظفر إلى أن تشرب ذلك نهاراً في رمضان، قيل: لها ذلك إذا قال ذلك الأطباء الحذاق، وكذلك الرجل إذا لدغته^٤ حية فأفطر بشرب الدواء، قالوا: إن كان ذلك ينفعه فلا بأس به، أطلق في الكتاب الأطباء الحذاق، قال الشيخ ظهير الدين رحمة الله عليه: وعندي هذا محمول على الطبيب المسلم دون الكافر كمسلم شرع في الصلاة بالتيمة فوعده كافر إعطاء الماء فإنه لا يقطع الصلاة لعل غرضه إفساد الصلاة فكذلك في الصوم.

رجل نظر إلى صائم يأكل ناسياً هل يسعه أن لا يذكره؟، إن رأى فيه قوة يمكنه أن يتم الصوم إلى الليل فالمختار أنه يكره أن لا يذكره وإن كان يضعف في الصوم بأن كان شيخاً كبيراً يسعه أن لا يذكره؛ لأن الشيخوخة مظنة المرحة والتجاوز.

وإن أكل سمسة واحدة إن مضغها فلا شيء عليه بالاتفاق؛ لأنها تتلاشى وتضمحل، وإن ابتلعها كما هي ولم يمضغها، روي عن محمد [٢٨/ب] أنه خرج على أصحابه يوماً وسألهم عن هذه المسألة فقال: ماذا تقولون في صائم رمضان إن ابتلع سمسة واحدة كما هي أفطر؟، قالوا: لا، قال: رأيتم لو أكل من سمسم واحدة بعد واحدة وابتلع كما هي أفطر؟، قالوا: نعم وعليه الكفارة، قال: بالأولى أم بالأخيرة، قالوا: لا، بل بالأولى، قال الحاكم محمد بن يوسف^٥: على قياس هذه الرواية يجب القضاء مع الكفارة إذا ابتلعها كما هي، وذكر في النوادر عن محمد أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: يفطر ولم يزد عليه شيئاً.

^١ ف ٢، د: (أو الدهن).

^٢ د: الفضل.

^٣ ف ١: برأ.

^٤ د: دعتة.

^٥ ف ٢: عن.

^٦ ف ٢، د: صيام.

^٧ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢/٢٩٤-٢٩٥.

فصل في النذر بالصوم

(فق) رجل قال: لله عليّ أن صوم^١ هذه السنة فإنه يفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ويقضي تلك الأيام. ولو قال: لله عليّ صوم سنة ولم يعين يصوم^٢ سنة بالأهله ويقضي خمسة وثلاثين يوماً ثلاثين يوماً لرمضان وخمسة أيام قضاء عن يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام التشريق. ولو قال: لله عليّ صوم سنة متابعة فهو كقوله^٣: لله عليّ صوم هذه السنة بعينها لا يلزمه قضاء شهر رمضان؛ لأن السنة المتابعة لا تخلو عن شهر رمضان.

ولو نذر أن يصوم أبداً فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، قال: له أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الخنطة؛ لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضاؤه، فإن لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى، وإن لم يقدر لشدة الصيف وحرّه كان له أن يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يوماً إذا لم يكن نذره بالأبد.

ولو أوجب على نفسه حججاً وعلم أنه لا يمكنه أن يحج ذلك القدر قبل موته ليس عليه أن يأمر غيره بأن يحج عنه، (فك) والفرق أن القدر الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم ليأمر غيره بذلك، أما في باب الصوم القدر الذي فاته معلوم بيقين.

(فق) رجل علّق الصوم بشرط فصام قبله لا يجوز، وإن أضافه إلى وقت فصام قبله جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد وزفر.

ولو قال لله عليّ أن أصوم جمعةً إن أراد به أيام الجمعة يلزمه سبعة أيام، وإن أراد يوم الجمعة يلزمه (يوم)^٤، وإن لم يكن له نية يلزمه سبعة أيام؛ لأن الجمعة تذكر ويراد بها يوم الجمعة، وتذكر ويراد بها أيام الجمعة، وفي الثاني غلب استعمالها فينصرف المطلق إليه.

رجل قال: لله عليّ أن أصوم هذا اليوم أمس أو أمس هذا اليوم لزمه صوم اليوم. ولو قال: غداً هذا اليوم أو هذا اليوم غداً لزمه صوم أول الوقتين الذي (تفوه به)^٥، فإن كان أول الوقتين الذي تفوه به اليوم، وقال: ذلك بعد الزوال لا شيء عليه. (فظ) ولو قال: لله عليّ صوم كذا كذا^٦ يوماً يلزمه صوم أحد عشر، وهذا مشكل وكان ينبغي أن يلزمه اثنا عشر؛ لأن كذا اسم عدد بدليل أنه لو قال: لفلان عليّ كذا درهماً (يلزمه درهمان)^٧ فقد جمع بين العددين وليس بينهما حرف العطف وأقل عددين ليس بينهما حرف العطف اثنا عشر.

مريض قال: لله عليّ أن أصوم شهراً فمات قبل أن يصح لا يلزمه شيء، والمسألة محمولة على ما إذا كان لا يقدر على الصوم مع المرض، وإن صح يوماً لزمه أن يوصي بجميع الشهر، وقال محمد: لزمه أن يوصي بقدر ما صح للمريض إذا فاته صوم رمضان، ثم صح فبقدر ما أدركه من الأيام يلزمه أن يوصي بقدر ذلك. ولو قال إن عوفيث صمّث كذا لم يجب حتى يقول: فله عليّ وهذا قياس، وفي الاستحسان يجب، وإن لم يكن تعليق لا يجب عليه قياساً ولا استحساناً.

^١ ف ٢، د: أصوم.

^٢ ف ٢، د: بصوم.

^٣ ف ٢، د: كقولهم.

^٤ ف ٢، د: (يوم الجمعة).

^٥ د: (تفوته).

^٦ ف ٢، د: - كذا.

^٧ ف ٢، د: - (...).

(فك) الغازي إذا كان بإزاء العدو ويعلم يقينًا أنه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف على نفسه فله أن يأكل [أ/٢٩] قبل الحرب مقيمًا كان أو مسافرًا؛ لأن الحرب صار غالبًا والغالب كالكاثر^١.

فصل في الاعتكاف

(فق) إذا صعد المعتكف المفدنة إن كان باهما في المسجد لا يفسد الاعتكاف، وإن كان الباب خارج المسجد فكذلك في ظاهر الرواية، قال بعضهم: هذا في المؤذن؛ لأن خروجه للأذان يكون مستثنى عن الإيجاب، أما في غير المؤذن يفسد الاعتكاف؛ لأن الخروج من المسجد، وإن كان ساعة يفسد الاعتكاف في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والصحيح أن هذا قول الكل في حق الكل. وإذا أوجب على نفسه اعتكافًا ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة، وإن كان مريضًا وقت الإيجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه.

(فظ) ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء، وإن نوى اليوم معها لم يصح، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يلزمه وبصير تقدير المسألة كأنه قال: لله علي أن أعتكف ليلة بيومها، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أنه يصح من غير زيادة ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه خلافه فيحتمل أن يكون قوله كقول أبي يوسف رحمه الله، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»^٢.

ولا بأس للمملوك أن يعتكف بإذن سيده، والمرأة بإذن زوجها وليس للزوج أن يمنعها، وللمولى أن يمنعه، فإن منعها الزوج لا يصح منعه إياها، ولكن المولى يصير مسيئًا بالمنع بعد الإذن، والفرق بينهما أن الزوج لما أذن لها فقد ملكها منفعة نفسها فتملكت فلا يصح نهيها بعد ذلك بخلاف المملوك؛ لأنه ليس من أهل التملك (فصح)^٣ نهيها. وللمكاتب أن يعتكف بدون إذن المولى؛ لأنه صار حرًا يداً بالكتابة. ولو اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه ثم خرج من المسجد لا شيء عليه، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه عليه أن يعتكف يومًا. ولو نذر عبد بصوم شهر يصح، ولمولاه أن يمنعه ويقضي بعد العتق.

(فق) والأولى للرجل أن يعتكف في رمضان عشرًا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يعتكف من كل رمضان عشرًا فلما كانت السنة التي قبض فيها اعتكف عشرين، وروي أنه صلى الله عليه وسلم اعتكف العشر الوسطى فلما فرغ من اعتكافه أتاه جبريل عليه السلام وقال: (إنما تطلب) ورأك يعني: ليلة القدر، أخبره إنما طلبت في العشر الآخر، واستدل بعض الناس بهذا الخبر أن ليلة القدر ليلة إحدى وعشرين. وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: ليلة القدر في رمضان ولا يدري^٤ أي ليلة هي وربما يتقدم وربما يتأخر، وفي المشهور عنه ليلة القدر تدور في السنة قد تكون في رمضان وقد تكون في غير رمضان^٥. وروي عن أبي يوسف ومحمد أنهما قالوا: لا يتقدم ولا يتأخر ولكن لا يدري^٦

^١ د: + (والله أعلم).

^٢ د: عن.

^٣ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١٢/٣، رقم الحديث ١٢٥٨٦؛ والنسائي في سننه الكبرى ٣/٣٨٢، رقم الحديث ٣٣٣٥؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٣٢، رقم الحديث ٢٠١٠٠.

^٤ د: (فلا يصح).

^٥ د: - عليه.

^٦ د: أنا.

^٧ ف٢: ندرى.

^٨ انظر: تبين الحقائق للزبيعي ١/٣٤٧؛ ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا حسرو ١/٢١٢-٢١٣؛ مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، ص ٢٦٥-؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، ص ٧٠٠-٧٠١.

أي ليلة هي، وإنما يظهر هذا الاختلاف في رجل حلف، وقال: لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يقع الطلاق ما لم يمض رمضان من السنة المستقبلية لاحتمال أن ليلة القدر قد مضت في النصف الأول من الشهر الذي حلف فيه، وفي السنة الثانية تكون في النصف الآخر فلا يقع الطلاق بالشك ما لم يمض رمضان من السنة الثانية وعلى قولهما إذا مضى النصف من شهر رمضان الثاني يقع الطلاق؛ لأنها لو كانت في [٢٩/ب] النصف الآخر في السنة الأولى فقد وقع الطلاق، ولو كانت في النصف الأول فقد وقع الطلاق أيضًا في السنة الثانية بمضي النصف الأول.

وقال بعض الناس: ليلة القدر أول ليلة من رمضان، وقال الحسن: ليلة سبعة عشر، وقيل: هي ليلة تسع عشر، وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: ليلة أربع وعشرين، وقال عكرمة^٢: ليلة خمس وعشرين، وأكثر الأقاويل على أنها ليلة سبع وعشرين، وحكى عن أبي بكر الوراق^٣ أنه قال: إن الله تعالى قسم كلمات هذه السورة على ليالي شهر رمضان فلما انتهى إلى السابع والعشرين أشار إليها فقال: ﴿هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ﴾^٤، وقيل: ليلة القدر ليلة ثلثة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبحتها ليس لها شعاع كأنها طست، وإنما أخفى الله تعالى هذه الليلة ورفع علمها عن هذه الأمة ليجتهدوا في إحياء الليالي ويكثروا الطاعة^٥ في طلبها رجاء أن يدركوها كما أخفى الله تعالى الساعة ليكونوا على خوف من قيامها^٦.

فصل في صدقة الفطر

(فق) ويؤدي عن عبده^٧ المرهون إذا كان فيه وفاء، وعن أبي يوسف في الأمالي^٨ ليس على الراهن أن يؤدي صدقة الفطر حتى يفتكها فإذا افتكها أعطى لما مضى؛ لأن الرهن قبل الفكك متردد بين أن يبقى للراهن بالفكك^٩ وبين أن يصير المرهن مستوفياً دينه من مالهته بهاللاك فصار كالبيع بشرط الخيار ويجوز أن يدفع صدقه الفطر إلى زوجة الغني، وعن أبي يوسف إذا قضى لها بالنفقة لا يجوز، وعن أبي يوسف الدقيق أحب إلي من الحنطة؛ لأنه أقرب إلى المقصود والدرهم أحب إلي من الكل، وقال بعضهم: الحنطة أحب من الدراهم، وينبغي أن تكون الحنطة أولى إذا كان في موضع يشترن الأشياء بالحنطة كما يشترن بالدراهم، (والله أعلم بالصواب)^{١٠}.

^١ ف ٢: ندرى.

^٢ أبو عبد الله، عكرمة بن عبد الله البربري المدني (ت. ١٠٥/٧٢٣). الحافظ، المفسر. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للأصبهاني ٣/٣٢٦؛ طبقات الفقهاء

للشيرازي، ص ٧٠؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/٢٦٥-٢٦٦؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٥/١٢-٣٦.

^٣ هو أحمد بن علي، أبو بكر، الوراق. الجواهر المضية للقرشي ١/٢١٩-٢٢٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١١٩؛ الطبقات السننية للتنميمي ١/٤٧٧؛ كشف الظنون

لحاجي خليفة ٢/١٦٢٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٧.

^٤ سورة القدر ٩٧/٥.

^٥ ف ٢، د: الطاعات.

^٦ ف ٢: + بغنة.

^٧ د: - عبده.

^٨ "الأمالي" لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي (ت. ١٨٢/٧٩٨). له "الأمالي"، "الخراج"، "أدب القاضي". تاج التراجم لقطلوبغا، ص

٣١٥-٣١٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٥؛ الأعلام للزركلي ٨/١٩٣.

^٩ ف ٢: للفكك.

^{١٠} د: - (...).

كتاب الحج

(فق) الأعمى إذا مَلَكَ الزَادَ والراحلة إن لم يجد قائداً لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم، وهل يجب الإحجاج بالمال؟، عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجب، وعندهما يجب، وإن وجد قائداً عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجب الحج بنفسه كما لا يلزمه الجمعة، وعن صاحبيه فيه روايتان.

الآفاقي إن كان فقيراً ففترع ولده بالزاد والراحلة لا يثبت بها الاستطاعة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وإن كان المتبرع أجنبياً له فيه قولان، وقيل: في الأجنبي عنده لا يثبت الاستطاعة قولاً واحداً وله في الولد قولان، ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق، والسيحون والحيحون والدجلة والفرات أنهار وليست ببحار.

والمرأة إذا لم يكن لها محرم لا يجب عليها أن تتزوج ليحج بها كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج.

ومن له دار لا يسكنها أو ثياب لا يمتنعها كان عليه أن يبيع ويحج بثمانها إن كان بثمانها فإفاء بالحج فاضل عن حاجته^٢.

(فظ) العبد إذا حج حجة الإسلام ثم عتق تلمزه الإعادة، وكذلك الكافر، وكذلك^٣ الصبي إذا حج مع الأب ثم بلغ بخلاف الفقير، والفرق أن الفقير متى حصل هنالك ثبت الاستطاعة فثبت الوجوب بخلاف العبد؛ لأنه لم يثبت الاستطاعة؛ لأن للمولى أن يمنعه.

ومقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال، ومن الجانب الثاني اثني عشر ميلاً ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلاً، ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلاً، هكذا قاله الفقيه أبو جعفر: وهذا شيء لا يُعرف قياساً إنما [٣٠/أ] يُعرف نقلاً، قال الصدر الإمام الأجل الأستاذ: فيما قاله نظر فإن من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة أميال.

فصل

(فق) رجل أوجب على نفسه الحج ماشياً قال: إن شاء مشى، وإن شاء ركب وإهراق دمًا، وقال: في الجامع الصغير عليه حجة ماشياً، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الحج راكباً أفضل من الحج ماشياً، وفي ظاهر الرواية الحج ماشياً أفضل فعلى رواية الحسن إذا نذر أن يحج ماشياً فحج راكباً يخرج عن النذر، وفي ظاهر الرواية يلزمه الحج ماشياً ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم أنه متى يركب، قال بعضهم: يركب إذا طاف للزيارة، وقال مالك: يركب بعد ما طاف للصدر، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: يركب بعد ما وقف، ثم اختلفوا أنه من أي موضع يلزمه المشي، قال بعضهم: من الميقات، والصحيح أنه بمشي من بيته فإن ركب في الكل أراق دمًا وإن ركب الأقل فعليه بقدر ذلك من قيمة الشاة صدقة.

فصل في الجنایات

(فق)^٤ شجر الحرم ما كان أصله في الحرم ولا عبرة للغصن، فإن كان^٥ بعض أصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز أخذه ترجيحاً للحرمة. ولو رمى طيراً على غصن شجر يعتبر فيه مكان الصيد إن كان الصيد لو وقع يقع في الحرم فهو من صيد الحرم، وإلا فلا. ولو

^١ ف ٢: إذا.

^٢ ف ٢، د: حاجة.

^٣ ف ٢، د: كذلك.

^٤ ف ٢: (فظ).

^٥ ف ٢، د: - كان.

كان رأس الصيد في الحرم وقوائمه في الحل فهو صيد الحل، ولو كان على العكس فهو صيد الحرم. وإن كان الصيد نائمًا وقوائمه في الحل والباقي في الحرم لا يحل أخذه؛ لأن قراره في النوم لا يكون على القوائم ولا بأس بإخراج حجارة الحرم وترايه إلى الحل.

(فظ) إذا سقط من رأس الحرم أو لحيته ثلاث شعرات عند وضوئه فعليه كف من طعام، ولا يحل رأسه هذا إذا كان على رأسه أذى يخاف إذا حكّه حكًا شديدًا يزول أذى رأسه ويتناثر شعر رأسه، وإن لم يكن فلا بأس بالحل.

والحرم إذا اضطر إلى ميتة وإلى صيد، قال أبو يوسف: يذبح الصيد ويكفر، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: يدع الصيد ويأكل الميتة، وإن اضطر إلى ميتة وإلى صيد ذبحه الحرم في قول أبي حنيفة، ومحمد يأكل الصيد ولا يأكل الميتة، وإن وجد صيدًا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ^١ مال المسلم، وكذلك لو وجد صيدًا ولحم إنسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الإنسان.

فصل في الوصية بالحج

(فظ) ومن أوصى بأن يحج عنه وثلاث ماله يبلغ للحج ماشيًا من وطنه، ومن موضع آخر يبلغ راكبًا فإنه يحج عنه راكبًا من حيث يبلغ. ولو كان ثلث ماله يبلغ حجًا فإنه يحج عنه مرة واحدة وهي حجة الإسلام، إلا إذا أوصى بأن يحج عنه بجميع الثلث (فإنه يحج عنه حجج^٢ بجميع الثلث^٣)، والأفضل أن ينفذ وصيته ويحج عنه حجج في سنة واحدة. ولو أحج عنه من غير وطنه مع إمكان الإحجاج من وطنه من ثلث ماله، فإن الوصي يكون ضامنًا، ويكون الحج له، ويحج عن الميت ثانيًا إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه منه قريبًا إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى وطنه قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنًا. ومن كان له موطنان ومات في غير وطنه وأوصى بأن يحج عنه فإنه يحج عنه^٤ من أقربهما إلى مكة. ولو لم يكن له وطن يحج عنه من الموضع الذي مات فيه هذا إذا لم يبيّن الموضع الذي يحج عنه منه أما إذا بيّن فإنه يحج عنه من الموضع الذي بين. والمأمور بالحج إذا استأجر خادماً لخدمته إن كان مثله لا يخدم^٥ نفسه فهو في مال الميت وإلا فلا.

[٣٠/ب] (فق) مريض أو شيخ دفع إلى رجل مالا ليحج عنه حجة الإسلام وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفع إليه، قال ابن شجاع^٦: الحيلة في ذلك أن يقول دافع المال للمدفع إليه: وكلت إن تهب الفضل من نفسك وتقضيه لنفسك فيهبه من نفسه.

ولو قال: الميت للوصي: أدفع المال إلى من يحج عني، لم يكن للوصي أن يحج بنفسه. ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه، فإن كان الوصي وارث الميت أو دفع المال إلى وارث الميت ليحج عن الميت فإن أحازرت الورثة وهم كبار حاز، وإن لم يجيزوا لا يجوز؛ لأن هذه بمنزلة التبرع بالمال.

المرأة إذا لم تجد محرماً لا تخرج إلى الحج إلى أن يبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود الحرم، فإن بعثت رجلاً إن دام عدم الحرم إلى أن ماتت فذلك جائز كالمريض.

^١ ف ٢: يأكل. د: يدخل.

^٢ د: - حجج.

^٣ ف ٢: - (...).

^٤ ف ٢، د: - عنه.

^٥ ف ٢، د: لخدم.

^٦ لعل المراد به: محمد بن شجاع ابن الثلجي، أبو عبد الله (ت. ٢٦٦/٨٨٠). الجواهر المضية للقرشي ١/٢٧٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٤٢-٢٤٣؛ الفوائد البهية للكنوي؛ ص ١٧١-١٧٢.

المأمور بالحج إذا حج ماشياً وأمسك مؤنة الكراء كان^١ ضامناً مال الميت ويكون الحج لنفسه؛ لأن الأمر بالحج ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة.

الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث (أو الأجنبي)^٢ لا يجوز.

الحاج عن الميت إذا مرض^٣ في الطريق ليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج عن الميت إلا إذا قيل له وقت الدفع: اصنع ما شئت، فحينئذ كان له أن يدفع إلى غيره مرض أو لم يمرض.

إذا استأجر المحبوس رجلاً أن يحج عنه حجة الإسلام جازت الحجة عن^٤ المحبوس إذا مات في الحبس وللأجير^٥ أجر مثله في ظاهر الرواية.

المأمور بالحج إذا خلف بعض النفقة وحج ببقيتها جاز ويضمن ما خلف.

(فك) رجل وجب عليه الحج فحج من عامه فعات في الطريق ليس عليه أن يوصي بالحج إلا أن يتطوع؛ لأنه لم يؤخر بعد الإيجاب.

المأمور بالحج إذا قال: حججت عن الميت، وأنكرت الورثة، والوصي فالقول قوله: مع اليمين؛ لأنهم أرادوا الرجوع بالنفقة عليه وهو ينكر فيكون القول قوله: إلا أن يكون الميت كان له على آخر دين فقال له: حج عني بهذا المال، فحج عنه بعد موته فعليه البيعة أنه قد حج بها؛ لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون.

فصل في المقطعات

(فك)^٦ ولو أراد الرجل أن يحرم وأبوه كاره لذلك، فإن كان الأب مستغنياً عن خدمته فلا بأس بذلك، وإن لم يكن مستغنياً لا يسعه الخروج لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من رجل ينظر إلى والده نظر رحمة إلا كانت له بها^٧ حجة مقبولة، قيل: يا رسول الله وإن نظر إليه في اليوم مئة مرة، قال: وإن نظر^٨ في اليوم مئة مرة»^٩.

ولو حج مرة فأراد أن يحج أخرى فالحج أفضل أم الصدقة؟، والمختار أن الصدقة أفضل؛ لأن منفعتها تعود إلى غيره والحج لا.

^١ ف٢؛ د: - كان.

^٢ ف٢؛ د: (والأجنبي).

^٣ د: مريض.

^٤ ف٢؛ د: من.

^٥ ف٢؛ د: والأجير.

^٦ ف٢؛ د: (فق).

^٧ ف٢؛ د: - بها.

^٨ ف٢؛ د: + إليه.

^٩ أخرجه ولي الدين التبريزي في مشكاة المصابيح ١٣٨٣/٣، رقم الحديث: ٤٩٤٤، ولفظه: «ما من ولد بائٍ يُنظَرُ إلى والدَيْهِ نُظْرَةً رَحْمَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِكُلِّ نَظْرَةٍ حَجَّةً مَبْتُورَةً، قالوا: وإن نُظِرَ كُلَّ يَوْمٍ مِئَةَ مَرَّةٍ؟ قَالَ: نَعَمْ اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَطْيَبُ؛» والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ٣٠٤/٧، رقم الحديث: ٣٢٩٨، ولفظه: «ما من رجل ينظر إلى وجه والديه نظر رحمة إلا كتب له بها حجة مقبولة مبرورة، قيل: يا رسول الله! وإن نظر إليه في اليوم مئة ألف مرة؟ قال: وإن نظر».

(فق) دخول البيت حسن، المحرم إذا اضطر إلى ميتة وصيد كانت الميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف والحسن: يذبح الصيد. ولو كان الصيد مذبوخًا فالصيد أولى عند الكل. ولو وجد صيدًا وكلبًا فالكلب أولى؛ لأن في الصيد ارتكاب المخطور. ولو وجد صيدًا ومال إنسان يذبح^١ الصيد ولا يأخذ مال الغير. ولو وجد صيدًا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى استحسانًا، وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير، وعن بعض أصحابنا: من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، وهكذا عن ابن سماعه^٢، ويشير أن الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي، وقال الكرخي: [٣١/أ] هو بالخيار.

وإذا أراد أن يحج بمال حلال ليس فيه شبهة فإنه يستدين للحج ويقضي دينه من ماله وله أن يحج وعليه دين لا وفاء له، وإن كان في ماله وفاء بالدين يقضي الدين ولا يحج. ويكره الخروج إلى الحج لمن عليه الدين، وإن لم يكن عنده مال ما لم يقض دينه لا يخرج إلا بإذن الغرماء. فإن كان بالدين كفيل إن كان الكفيل بإذن الغريم لا يخرج إلا بإذنهما، وإن كان كفيل^٣ بغير إذن الغريم لا يخرج إلا بإذن الطالب وله أن يخرج بغير إذن الكفيل. ويكره الحج على الحمار، والجمل أفضل، والله أعلم.



^١ د: بذبح.

^٢ هو محمد بن سماعه بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، أبو عبد الله (ت. ١٨٤٧/٢٣٣). حدّث عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد وروى الكتب والأمال، وهو من الحفاظ الثقات، وله: "أدب القاضي، المحاضرات والسجلات، النوادر" عن أبي يوسف. تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٣٤١/٥؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٤٦/١٠-٦٤٧؛ الجواهر المضية للقرشي ١٦٨/٣-١٧٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٤٠-٢٤١؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لعبد اللطيف بن محمد بن رياضي زادة (القرن ١١هـ)، ص ٣٣٢. وأكثرًا ما يقبده بـ"ابن سماعه".

^٣ ف٢: كفيل.

كتاب النكاح

فصل فيما ينعقد به النكاح

(فظ) قيل ينعقد النكاح بلفظة القرض على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن نفس القرض تمليك عندهما.

رجل قال لآخر: زوج ابنتك مني، فقال: ارفعها^١ واذهب بما حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ينعقد.

رجل أرسل رجلاً أن يخطب امرأةً بعينها فزوجها الرسول إياه جاز؛ لأن الخطبة جعلت نكاحاً إذا صدرت من الأمير فإنه لو قال: لامرأة خطبتك بألف درهم فقالت: زوجت نفسي منك كان نكاحاً فيكون الأمر بالخطبة أمراً بالنكاح.

ولو خطب امرأةً بالكتابة أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها منه فإن سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز وإلا فلا، وفي البيع يجوز، وإن لم يخبرهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: إنما ينعقد البيع إذا كتب في الكتاب بعني عبدك واشترت منك فبلغ الكتاب، وقال: بعث وهذا حسن جداً وفي النكاح سواء قال: زوجني نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت: زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت: زوجت نفسي منك جاز، لكن في الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود، وفي الوجه الثاني يشترط.

ولو قالت المرأة: وهبت نفسي منك، وقال الرجل: أخذت، قالوا: لا يكون نكاحاً جائزاً.

جارية سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر، قال: تزوج باسمها الآخر إذا صارت معروفة باسمها، قال الشيخ ظهير الدين رحمه الله عليه: والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين.

رجل قال لامرأة: تزوجتك على كذا من الدراهم بمحض من الشهود، فقالت: قبلت النكاح ولا أقبل المهر، قالوا: لا يصح النكاح، وروي عن أبي حفص الكبير أنه قال: يصح النكاح؛ لأن النكاح أصل والمال تبع وقد وجد قبول الأصل.

أحنيبان صغيران، قال: أب أحدهما لأب الآخر بمحض من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية كانت غلاماً والغلام جارية كان النكاح جائزاً. ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان: والصحيح أنه لا يصح لاجتماع ما يوجب الحل والحرم في ذات واحدة فترجح الحرم.

المرأة إذا كانت عند التزويج^٢ حاضرة وهي متنقبة ولم يعرفها الشهود ولم يذكر اسمها ونسبها يجوز، وعند نصير^٣ لا يجوز. ولو كانت المرأة غائبة لا بد من تعريفها باسمها واسم أبيها وجدها، وقيل: يصح بينه وبين الله تعالى بدون النسبة.

(فق) فإن كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح، إذا علم الشهود أنه أراد تلك المرأة. ولو قالت المرأة لرجل: تزوجتك على ألف، فقال^٤ [٣١/ب] الرجل: زوجت، فقالت المرأة: قبلت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل:

^١ د: ادفعها.

^٢ ف٢: التزوج.

^٣ لعل المراد به: نُصِّرَ بن يحيى البلخي، وقيل: نصر (ت. ٨٨٢/٢٦٨). تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، روى عنه أبو غياث البلخي. الجواهر المضية للقرشي ٥٤٦/٣؛ تاج التزاحم لقطلوبغا، ص ٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢١.

^٤ د: قال.

يكون نكاحًا، وعنه أيضًا لو قال الرجل: لأب البنت زوجتي ابنتك، فقال أب البنت: زوجت أو قال نعم لا يكون نكاحًا، إلا أن يقول الرجل: بعد ذلك قبلت، فرق بين هذا وبين ما إذا قال زوّجني ابنتك فقال أب البنت: زوجت أو فعلت فإنه يكون نكاحًا قال لأن قوله: زوجتي اختبار^١ وليس بعقد بخلاف قوله: زوّجني؛ لأنه توكليل.

وذكر البيهقي^٢ في كتابه رجل وامرأة ليس بينهما نكاح اتفقا أن يُقَرَّ بالنكاح فأقرّا لم يلزمهما، قال: لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم ولم يتقدم. ولو قال: لامرأة هذه امرأتي، فقالت: هي هذا زوجي لا يكون نكاحًا، فإن قال: لهما الشهود رضىتما أو أجزتما، فقالا: رضىنا أو أجزنا لم يكن نكاحًا؛ لأن الإجازة تنفيذ للعقد وليس بإنشاء. ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحًا، فقالا: نعم كان نكاحًا؛ لأن الجعل عبارة عن الإنشاء.

قال مولانا^٣: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرّا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحًا. وإن أقرت المرأة أنه زوجها، وأقر الرجل أنها امرأته يكون ذلك نكاحًا ويتضمن إقرارهما^٤ بذلك إنشاء النكاح بينهما بخلاف ما إذا أقرّ بعقد لم يكن^٥؛ لأن ذلك كذب محض^٦.

امرأة وكلت رجلًا بأن يزوّجها فزوّجها وغلط في اسم أبيها لا يجوز النكاح إذا كانت غائبة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: إذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنيته ولم يذكروا اسم أبيه إن كان الزوج حاضرًا مشاركًا إليه جاز، وإن كان غائبًا (لا يجوز ما)^٧ لم يذكروا اسمه واسم أبيه واسم جده، قال: والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضًا، قيل له: فإن كان الغائب معروفًا عند الشهود قال وإن كان معروفًا؛ لأنه لا بد من إضافة العقد إليه.

رجل قال لامرأة: بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا إن أحاز أبى أو رضى، فقالت: قبلت لا يصح؛ لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

(فك) رجل أراد أن يزوّج صغيرة لابنه الصغير، فقال أبوها: زوجت ابنتي من ابنك، وقال أب الصغير: قبلت جاز النكاح للابن، وإن لم يقل: قبلت لابني؛ لأن المزوج لما أضاف النكاح إلى الابن، فقول المتزوج: قبلت خرج جوابًا له والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال: قبلت لابني.

^١ ف ٢: اختبار.

^٢ هو إسماعيل بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، البيهقي (ت. ١٠١٢/٤٠٢). فقيه حنفي. الجواهر المضية للقرشي ٣٩٨/١-٣٩٩؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٣٤؛ الطبقات السنينة للتميمي ١٨٢/٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٠٢٤/٢، ١٦٣٢؛ الأعلام للزركلي ٣١٢/١.

^٣ لعل المراد به: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندی الفرغاني (ت. ١١٩٦/٥٩٢). سير أعلام النبلاء للذهبي، ٢٣١/٢١-٢٣٢؛ الجواهر المضية للقرشي، ٩٣/٢-٩٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٥١-١٥٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٧/٢-١٢٢٨.

^٤ ف ٢، د: أقرّ.

^٥ ف ٢: إقرارها.

^٦ ف ٢: + نكاحا.

^٧ انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٠٥/٣؛ رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ١٣/٣.

^٨ ف ٢: (لا يجوز في ما)، د: (لا يجوز في فيما).

فصل في النكاح على الشرط

(فق) رجل تزوج امرأةً على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها، ذكر محمد في الجامع الصغير^١ أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الأمر بيدها، وذكر في الفتاوى^٢ عن الحسن بن زياد إذا تزوج امرأةً على أنها طالق إلى عشرة أيام أو على أن يكون الأمر بيدها بعد عشرة أيام أن النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك^٤ أمرها، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا إذا بدأ الزوج فقال: تزوجتك على إنك طالق، وإن ابتدأت المرأة فقالت: زوجت^٥ نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي كلما شئت، فقال الزوج: قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها؛ لأن البداية إذا كانت من الزوج كان الطلاق، والتفويض قبل النكاح فلا يصح، أما إذا كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح؛ لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت فالجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال: قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك فيصير مفوضاً بعد النكاح، وعن هذا قالوا: مطلقة الثلاث إذا أرادت أن تتزوج المحلل وتخاف أن لا يطلقها فالخيلة لها في ذلك أن تقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي [١/٣٢] كلما أريد ثم يقبل الزوج فيكون أمرها بيدها بعد النكاح متى شاءت أو يقول المحلل: تزوجتك على أنك طالق بعد ما تزوجتك إلى عشرة أيام أو على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك تطلقين نفسك كلما تريد فتقول المرأة: قبلت تطلق بعد عشرة أيام ويصير الأمر بيدها، وكذا لو قال: العبد لمولاه إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً ثم تزوجها يكون الأمر بيد المولى ولا يمكنه إخراجه أبداً.

رجل تزوج امرأةً على ألفين إن كانت جميلة وعلى ألف إن كانت قبيحة قالوا: يصح النكاح والشرطان عندهم حتى لو كانت جميلة كان المهر ألفي درهم، وإن كانت قبيحة كان المهر ألفاً؛ لأنه لا خطر في التسمية؛ لأنها إما إن كانت قبيحة أو جميلة بخلاف ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها، فإن الشرط الثاني لا يصح عند أبي حنيفة^٦؛ لأن ثمة تعلقت التسمية بما لا يعرف وجوده وقت العقد فلا تصح التسمية إلا أن هذا المعنى يشكل بما لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت له^٦ امرأة فإن ثمة لا يصح الشرط الثاني في قول أبي حنيفة^٦، وإن كان الشرط ثابتاً وقت العقد.

ولو تزوج امرأةً على أنها بكر فوجدها غير بكر كان عليه كل المهر؛ لأن المهر لا يقابل البكارة؛ لأنها لا تستحق بعقد النكاح.

(فك) رجل تزوج امرأةً على ألف من الدراهم التي هي نقد البلد فكسرت^٧ وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسرت^٨ هو المختار. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع والفرق أن الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل في باب البيع إذا كان قبل القبض يوجب فساد البيع، وأما هلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح فتحجب قيمته^٩.

^١ "الجامع الصغير": ل محمد بن الحسن بن واقد أبو عبدالله الشيباني (ت. ١٨٩/٨٠٥). وهو أحد كتب ظاهر الرواية المعتمدة. تاج التزاحم لتظلوبغا، ص ٢٣٧-

٢٤٠؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٤/٩-١٣٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٥٦١/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٧٣.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٩٢.

^٤ ف ١: يمتلك.

^٥ ف ٢: تزوجت.

^٦ د: - له.

^٧ ف ٢: فكسرت.

^٨ ف ٢: كسدت.

^٩ د: + (والله أعلم).

فصل في المحرمات

(فظ) ولو مس امرأةً وعليها ثوب إن كان صفيقاً يمنع وصول حرارة بدنهما إلى يده لا يثبت الحرمة، وإن كان رقيقاً لا يمنع ذلك يثبت. ولو مس شعرها بشهوة إن^١ مس ما اتصل برأسها يثبت، وإن مس ما استرسل لا يثبت وأطلق الناطفي في أجناسه^٢ من غير هذا التفصيل، وقال: يثبت. ولو أخذت^٣ المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع فأدخلته في فرجها لا يثبت الحرمة، وقيل: يثبت حرمة المصاهرة بالخلوة وهو قول أبي يوسف، وقيل: لا يثبت وهو قول محمد. ولو قبّل امرأةً وقال: لم اشته لا يصدق؛ لأنه لا يكون إلا لشهوة، قال بعض مشايخنا: هذا إذا قبّل شفتيها^٤. ولو مسّها أو عانقها يصدق وهذا إذا كان المس على غير الفرج، أما إذا كان على الفرج لا يصدق، والنظر إلى داخل الفرج من وراء الزجاج معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة بخلاف المرأة. ولو نظر إلى فرج بنته وتمنى أن تكون له جارية مثلها فاشتهى فإن كانت شهوته عن النظر حرمت أمّها، وإن كانت عن التمني لا تحرم أمّها.

صغيرة فرغت في المنام فهربت إلى فراش والدها عريانة فانتشر لها أبوها وهي بنت ثمان سنين، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أحشى أن تحرم والدتها على أبيها.

امرأة مع ابنة لها مشتتة نامتا في فراش فمدّ الرجل يده إلى امرأته ليجرّها إلى فراشه ليجامعها^٥ فأصاب يد الرجل بنت المرأة فقرصها بإصبعه على ظن أنها امرأته، فإن وقع يده على البنت وهو يشتتها حرمت عليه امرأته، وإن كان يظن أنها امرأته لوجود المس عن شهوة. ولو ورث جارية من أبيه حل له وطّقها حتى يعلم أن أباه قد غشيها^٦.

رجل تزوج امرأة على أنها عذراء فلما أراد وقاعها وجدها قد افتضّت^٧ فقال: لها من افتضّكِ^٨، فقالت أبوك: إن [٣٢/ب] صدقها الزوج بانث منه ولا مهر لها، وإن كذبها فهي امرأته.

فصل في شرائط النكاح

(فق) لا يصح النكاح ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ويسمع الشاهدان كلامهما معاً، فإن سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الشاهد الآخر لا يجوز، فإن أعاد لفظ النكاح وسمع الذي لم يسمع العقد الأول ولم يسمع الأول العقد الثاني لا^٩ يجوز، وكذا لو كان النكاح بحضرة رجلين أحدهما أصم فسمع السميع دون الأصم فصاح السميع في أذن الأصم أو صاح رجل آخر لا يجوز حتى يكون سماعهما معاً.

^١ ف ٢: فإن، د: وإن.

^٢ "الأجناس": لأحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي (ت. ١٠٥٤/٤٤٦). الجواهر المضية للقرشي ١/٢٩٧-٢٩٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٢؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢/٢٥٣؛ الطبقات السنينة للتميمي ٢/٧١-٧٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦.

^٣ د: أخذ.

^٤ ف ٢، د: شفتها.

^٥ د: ليجامعها.

^٦ ف ٢، د: غشيها.

^٧ ف ١: اقتضت.

^٨ ف ١: اقتضت.

^٩ د: - ل.

وفي المنتقى^١ إذا تزوج امرأة بشهادة الشاهدين ولم يسمع الآخر ثم أعاد على الذي لم يسمع، قال: النكاح جائز استحساناً إذا كان المجلس واحداً، وإن اختلف المجلس لا يجوز، ولا نص عن أصحابنا في النكاح بشهادة الأخرسين، أما على قول القاضي الإمام على السغدري لا شك أنه ينعقد؛ لأن^٢ عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع وعلى قول غيره إذا كان يسمع كلام العاقدين ينبغي أن يصح، وإن لم يكن أهلاً لأداء الشهادة.

رجل قال: بين يدي^٣ الشهود هذه تزوجت المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة: قبلت فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فإن لم يكن في البيت إلا امرأة واحدة جاز^٤ وإلا فلا، وكذا لو وكلت المرأة رجلاً فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فهو على هذا^٥.
(فك) رجل زوّج ابنته بحضرة السكرى وهم عرفوا أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعدما صحوا كما هو عادة السكران انعقد النكاح؛ لأن هذا نكاح بحضرة الشهود.

(فق) عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم امرأة^٦ ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل، فإن لم يكن دخل بمن جاز نكاح الثالثة؛ لأن الإقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح الأولى، والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ بإجازة المولى، وإن كان دخل بمن لا يصح نكاحهن؛ لأن الإقدام على نكاح الثالثة في عدة الأولى، والثانية لم يصح فلم يكن فسحاً لما قبلها فلا يصح إجازة المولى، وكذا الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذن في عقود متفرقة فبلغهن^٧ فأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشر؛ لأنه لما تزوج الخامسة كان ذلك فسحاً لنكاح الأربع قبلها فإذا^٨ تزوج التاسعة كان ذلك فسحاً لنكاح الأربع قبلها (فإذا تزوج التاسعة كان ذلك فسحاً)^٩ فيتوقف نكاح التاسعة، والعاشر على إجازتهما.

وإذا سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح (ولم ينظروا)^{١٠} إلى وجهها فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضاء جاز النكاح فيما بينهما وبين رهما، وإن أنكرت الجارية الرضاء لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ويسألوها فتسكت إن كانت بكرًا أو تتكلم إن كانت ثيبًا.

(فك) القاضي إذا زوّج الصغيرة ولا ولي لها إن شرط تزويج الصغار في عهد القاضي جاز وإلا فلا؛ لأن القاضي يستفيد الولاية من جهة السلطان فإن فوض إليه السلطان جاز وإلا فلا، ولو زوجها ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له السلطان بالنكاح فأجاز ذلك النكاح لم يجز والصحيح أنه يجوز.

رجل بعث أقوامًا يخطبون امرأة من والدها، فقال الأب: زوّجت للصحيح أنه يصح النكاح وعليه الفتوى؛ لأنه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطبًا فجعلنا المتكلم خاطبًا والباقيين شهودًا.

^١ "المنتقى": لعل المراد به: لأبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد (ت. ٩٤٥/٣٣٤). تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٧٢/٢٧٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٨٥١/٢-١٨٥٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٥-١٨٦؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٧/٢.

^٢ ف ٢، د: لأنه.

^٣ ف ٢: يد.

^٤ ف ٢، د: جازت.

^٥ ف ٢، د: هكذا.

^٦ ف ٢: فبلغن.

^٧ د: فلما.

^٨ ف ٢: - (...).

^٩ ف ٢: (ولم ينظر). د: (ولم ينظر ولم ينظر).

(فظ) ومن يعول صغيراً أو صغيراً لا يملك تزويجهما، والوصي لا يملك إنكاح الصغير، والصغيرة أوصى إليه الأب ذلك^١ أو لم يوص، وروى [٣٣/أ] هشام عن أبي حنيفة إن أوصى إليه الأب جاز.

الأب إذا تزوج الصغيرة حتى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج، قيل: لا يدخل ما لم تبلغ، وقيل: إذا بلغت تسع سنين، وقيل: إذا كانت سمينة جسيمة تطبق الجماع يدخل بها وإلا فلا، هكذا عن محمد رحمه الله.

وفي النوادر^٢ إذا زوج غير الأب والجد الصغير أو الصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز أن يكون في التسمية نقصان لا يصح الأول، ويصح الثاني بمهر المثل.

صغيرة لا يستمتع^٣ بها زوجها فلأب أن يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها؛ لأن النفقة إنما تجب بإزاء الحبس.

صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة، قالوا: لا بأس بالنكاح بينهما هذا إذا لم يخبر بذلك إنسان، فإن أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما، وإن كان الخبر بعد النكاح فالأحوط أن يفارقها؛ لأن في الصورة الأولى الشك وقع في الجواز فلا يجوز بالشك، وفي الصورة الثانية وقع الشك في البطلان فلا يبطل بالشك.

صغيرة أرضعها قوم كثير من أهل قرية ولا يدري من أرضعها أراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها، قال أبو القاسم الصفار: إذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك أحد كان في سعة من نكاحها، وسئل شيخ الإسلام^٤ هذا عمن خطب إلى إنسان ابنته فقال: إن نقدت المهر وهو كذا إلى خمسة أشهر وأتيتني به زوجتكها فذهب الرجل وتكلف وكان يُهدى إلى هذا الرجل هدايا ويبعث إليه أشياء^٥ ومضت خمسة أشهر ولم يقدر على نقد ذلك المهر فلم يزوجه ابنته هل له أن يسترد منه ما دفع إليه؟ قال: له ذلك فيما دفعه على وجه إذا كان ما دفعه إليه قائماً أما المستهلك والهالك فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته.

ولو زوج البكر البالغة وليان كل واحد منهما من رجل فبلغها الخبر فإجازتهما بطل النكاحان، وكذلك لو سكتت^٦ في إحدى الروايتين عن محمد، وفي رواية ليس برّد ولا إجازة، وقالوا: هو موقوف.

(فك) رجل تزوج ابنته من رجل وكان الزوج ينكر أنه يشرب المسكر فوجده الأب شريئاً مدمناً عليه فكبرت الصبية، وقالت: لا أرضى بالنكاح إن لم يعرف أب البنت بشرب^٧ المسكر وكان غلبة أهل بيته^٨ الصلاح فالنكاح باطل؛ لأن الأب تزوجها منه على ظن أنه كفو.

امرأة تزوجت نفسها من غير كفو فلها أن تمنع نفسها منه ولا تمكنه من وطئها حتى يرضى الولي هذا اختيار الفقيه أبي الليث، وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب؛ لأن من حجة^٩ المرأة أن تقول إنما تزوجت منك رجاء أن يجيز الولي فلما لم يجز عليّ لا أرضى بهذا النكاح؛ لأن الولي عسى أن يخاصم فيفرق القاضي بيننا فيصير هذا وطئاً بشبهة.

^١ ف ٢، د: - ذلك.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٨٥.

^٣ د: يستمتع.

^٤

^٥ د: شيئاً.

^٦ ف ٢، د: سكت.

^٧ ف ٢: يشرب.

^٨ ف ٢، د: بيت.

غلام أدرك صحيح العقل ثم جن جنوناً مطبئاً^٢ جاز فعل أبيه عليه في النكاح وغيره.

(فق) ومن أسلم بنفسه وليس له أب في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن له أب واحد في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الإسلام والمراد من الأبوين الأب والجد، ومن له أبوان في الإسلام يكون كفؤاً لمن له عشرة آباء في الإسلام. والمملوك لا يكون كفؤاً للحر، وكذا المعتق لا يكون كفؤاً للحر الأصلية، والمعتق أبوه لا يكون كفؤاً للمرأة التي لها أبوان في الحرية، ومن له أبوان في الحرية يكون كفؤاً لمن له آباء في الحرية، وعن أبي يوسف رحمه [٣٣/ب] الله من أسلم بنفسه والمعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفؤاً.

إذا زوّجت المرأة نفسها غير كفؤ كان للأولياء حق الفسخ ما لم تلد منه، ولا يبطل حق الولي بسكوته بعدما علم وإن طال الزمان.

امرأة زوّجت نفسها رجلاً ولم تعلم أنه حر أو عبد ثم ظهر أنه عبد أذن له في النكاح لا خيار لها ويكون الخيار للأولياء، وإن زوّجها الأولياء برضاها ولم يعلموا أنه حر أو عبد ثم علموا أنه كان عبداً لا خيار لأحدهم، ولو ذكر الزوج أنه حر فزوّجها منه ثم ظهر أنه عبد كان لهم الخيار.

السكران إذا زوّج ابنته الصغيرة وقصّر في مهر مثلها، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: السكران ليس من أهل الرأي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة بأقل من مهر مثلها، وإن زوّجها السكران من غير كفؤ لا يجوز عند الكل.

(فك) المرأة إذا كان لها أم حرة الأصل ووالدها معتق فالمعتق لا يكون كفؤاً^٣ لها؛ لأن المعتق قد بقى فيه أثر من آثار الرق وهو الولاء، والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل كانت هي حرة الأصل فلا يكون هو كفؤاً لها.

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

(فظ) الفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الإجازة، والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولاً أو فعلاً، بيانه رجل وكّل رجلاً بأن يزوّجه امرأة فزوّجه امرأة بالغة بغير إذنها، زوجها أبوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولاً أو فعلاً بأن زوّجه أختها صح، ولو كان فضولياً والمسألة بحالها لا يملك، وروي عن أبي يوسف أن الفضولي يملك الرجوع أيضاً، والفضولي في باب البيع يملك الرجوع بالإجماع؛ لأن الرجوع فرار عن العهدة^٤ في باب البيع بخلاف النكاح، وفي وجه الوكيل يملك الفسخ قولاً لا فعلاً، بأن وكّله أن يزوّجه امرأة بعينها فزوّجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولاً؛ لأنه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلاً حتى لو زوّجه أختها لا ينتقض نكاح الأولى؛ لأنه فضولي في نكاح الثانية، وفي وجه يملك الفسخ فعلاً لا قولاً نحو أن يوكل رجلاً بأن يزوّجه فأجاز الوكيل نكاحاً باشره قبل ذلك صح استحساناً، ولا يملك نقض هذا النكاح قولاً؛ لأنه كان فضولياً حين^٥ عقده ويملك نقضه فعلاً بأن يزوّجه أختها من غير رضاها؛ لأنه وكيل في العقد الثاني ثم اعلم بأن الإجازة يلحق الموقوف دون المفسوخ، والعقد إنما يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده أما

^١ د: حجر.

^٢ ف٢، د: مطبئاً.

^٣ د: كفؤ.

^٤ د: كفؤ.

^٥ ف٢، د: العهد.

^٦ ف٢، د: حتى.

إذا لم يكن (فلا يتوقف)^١ بل يبطل وهو بمنزلة ما لو زوّج المكاتب عبده امرأة^٢ ثم عتق فأجاز العقد لم يجز؛ لأنه لم يكن له مجيز وقت المباشرة.

واعلم بأن العقد النافذ من جانب إذا طراء على غير نافذ من الجانبين يرفعه. ولو طراء موقوف على نافذ من جانبين لا يرفعه. ولو طراء نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه، بيانه رجل وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين ديناراً بإذنها أو بغير إذنها، ثم زوجها بألف يفسخ الأول. ولو زوّجها الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين ديناراً بغير إذنها يبقى الأول فإن أجازته جاز، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان نافذاً من وجه.

(فك) رجل قال لأجنبية: إني^٣ أريد أن أزوّجك من فلان، فقالت: ذاك إليك فهذا توكيل؛ لأن هذا لا يذكر إلا للتوكيل.

امرأة وكّلت رجلاً بأن^٤ يتصرف في أمورها فزوّجها من نفسه، فقالت المرأة: أردت البيوع والأشربة لا يجوز النكاح؛ لأنها لو وكّلته في تزويجها لا يملك أن يزوجه من نفسه فهذا أولى.

رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه نكاحاً [٣٤/أ] جائزاً^٥ لم يجز، فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع الفاسد، والفرق أن الوكيل بالفاسد وكيل بالبيع؛ لأن البيع الفاسد بيع؛ لأنه يفيد الملك، فإذا صار وكيلاً بالبيع وباع بيعاً جائزاً فقد خالف إلى خير فيجوز، وأما الوكيل بالنكاح الفاسد غير وكيل بالنكاح الجائز؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح؛ لأنه لا يفيد الملك، ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها، وإذا لم يصبر وكيلاً^٦ لم ينفذ تصرفه عليه.

(فق) رجل وكل رجلاً ليزوجه فلانة فتزوّجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه، إذا اشترى لنفسه لا يصح ولا يكون مشترياً لنفسه؛ لأن الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل؛ لأن ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه إلى غيره، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الوكيل بالنكاح؛ لأنه رسول وسفير، والرسول يملك النكاح لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهراً ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها.

ولو رأى رجلاً وامرأة يسكنان^٧ في منزل وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون من الأزواج حلّ له أن يشهد على نكاحهما.

فصل في المهر

(فظ) ولو تزوّجها على بيت ينظر إن كان الرجل بدوياً فلها بيت من شعر، وإن كان بلدياً، قال محمد رحمه الله: لها بيت وسط أراد به ثياب البيت إلا أنه كنى عن الثياب بالبيت، وهذا في عرفهم، وفي عرفنا يراد به البيت المبني من المدر لا المتاع فإنه لا يصلح مهراً إذا لم يكن عيناً.

^١ د: (فلا فلا يتوقف).

^٢ ف ٢، د: أن.

^٣ ف ٢، د: أن.

^٤ ف ٢: صحيحا.

^٥ ف ٢، د: لا.

^٦ د: أتسكنا.

ولو تزوّجها على هذه الأثواب العشرة فإذا هي أحد عشر، قال محمد رحمه الله: يعطيها عشرة منها أيها شاء، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة، وهو الأصح. ولو وُجدت الثياب تسعة، قال محمد: لها تسعة وتماز مهر مثلها، إن كان أكثر من قيمة التسعة، وقال (أبو حنيفة) رضي الله عنه: لها التسعة لا غير، وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على عشرين فإذا أحدهما حر.

ولو تزوّجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة فلها تسعة، وثوب آخر هروي وسط بالإجماع، والفرق أن في الأولى ذكر الثياب مطلقاً، والثوب المطلق لا يجب مهراً إذا لم يكن مشاراً إليه، والثوب العاشر لم يكن مشاراً إليه فلم يجب، وفي الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية، والثوب الهروي يصلح مهراً، وإن لم يكن معيناً.

ولو تزوج امرأة بألف درهم ثم حدّد النكاح بألفين اختلفوا فيه: ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في كتاب النكاح أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم، وعلى قول أبي يوسف يلزمه الألف الثانية، وبعضهم ذكروا الخلاف على عكس هذا، قال بعض مشايخنا: المختار عندنا أن لا يلزمه الألف الثانية؛ لأنها ليست بزيادة لفظاً لو ثبت إنما ثبت في ضمن النكاح، فإذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه.

امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم أن الزوج أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا في ذلك، قال الفقيه أبو الليث: يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زاد في مهرها، والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول؛ لأن الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الكفالة أن من تزوّج امرأة إلى الحصاد والدياس، قيل: يصح التأجيل وقيل: لا يصح والصحيح أنه يصح التأجيل.

وإذا زوّجت المرأة نفسها ولها مهر معلوم كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر، فإن كان في موضع تعجل البعض ويترك الباقي [٣٤/ب] في الذمة إلى وقت الطلاق أو الموت كما هو عرف ديارنا كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المعجل، فإن لم ينصوا على المعجل ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلاً ولا يقدر بالربع ولا بالخمس وإنما ينظر في ذلك إلى المتعارف؛ لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً. ولو تزوج امرأة بمهر معجل كان لها أن تخرج وتبرز في حوائجها من غير إذن الزوج ما لم تقبض مهرها، وكذلك لو كان البعض معجلاً.

ولو اختلف الزوج والأب في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك، عن أبي يوسف أنه يحلف، وذكر الحنابلة أنه لا يحلف.

وإن^١ قال الأب: هي كبيرة في منزلي أنا أخذ المهر وأجهزها به، والزوج يطلب تسليم المرأة فإن القاضي يأمر بتسليم الصداق إلى الأب؛ لأن العادة جرت بتعجيل الصداق وتأخير تسليم المرأة والثابت عرفاً كالثابت شرطاً، إلا أنه يأخذ من الأب كفيلاً بالمهر حتى لو سلم البنت إليه برئ الكفيل، وإن عجز عن تسليم البنت لا يكون له حق قبض الصداق إذا كانت كبيرة.

^١ ف ٢: (محمد). د: (محمد رح).

^٢ ف ٢: مشار.

^٣ هو أحمد بن عمرو- وقيل: عمر بن مُمَيْر الشيباني، أبو بكر المعروف بالحنابلة (ت. ١٧٥/٢٦١). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٠؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٣٠/١-٢٣٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٧-٩٨؛ الطبقات السنية للتميمي ٤٨٤/١-٤٨٥.

(فق) رجل تزوج امرأة على حكمها جاز النكاح ولها ما حكمت إن حكمت بمقدار مهر المثل أو أقل، وإن حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يصح حكمها على الزوج ما لم يرض به، ولو كان الحكم للزوج فحكم بمقدار مهر المثل أو أكثر جاز، وإن حكم بأقل من مهر مثلها لم يصح حكمه إلا برضا المرأة وكان لها مهر مثلها، وكذا لو شرطاً^٢ في النكاح حكم رجل أجنبي فحكم بمقدار مهر المثل جاز حكمه، وإن حكم بأكثر من ذلك لا يصح حكمه على الزوج، وإن حكم بأقل من مهر المثل لا يلزمها حكمه وكان لها مهر المثل^٣.

(فك) رجل زوّج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه، وإن كره الزوج فإن أعطاه مهرها بتمامه فله أن يجسها؛ لأن في الوجه الأول ليس للزوج حق الحبس، وفي الوجه الثاني له حق الحبس، وللرجل أن يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما له أن يقبض المهر.

رجل بعث إلى امرأته دقيقتاً أو تمرّاً أو عسلًا ثم قال: بعثت من المهر، وقالت: هي بعثت هدية فالقول قول الزوج؛ لأنه هو المملّك فيكون القول قوله في جهة التملك إلا فيما صار مكذباً عرفاً وذلك في شيء يفسد ولا يبقى.

امرأة غزلت قطن زوجها ثم وقعت بينهما فرقة ثم اختلفا في الغزل، قال: كل واحد منهما هو لي، فإن كان الزوج يتّاع القطن فالقول قولها وعليها مثل قطن الزوج؛ لأن الظاهر أنه اشترى القطن للتجارة لا لغزل المرأة فصارت هي غاصبة بالغزل، وإن لم يكن يتّاع القطن فالقول قوله؛ لأن الظاهر أنه إنما حمل القطن إلى البيت لغزل المرأة والظاهر أنها غزلت للزوج.

رجل زوّج ابنته وجّهتها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز كان ماله وأنه لم يهبه منها، وإنما أعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة؛ لأن الظاهر شاهد للزوج؛ لأن الظاهر أن الأب إذا جهّز ابنته يدفع المال إليها بطريق التملك فلا يصدق إلا ببينة وصار هذا كمن دفع ثوباً إلى قصّار ليقتصره ولم يذكر له أجرًا حمل على الإجارة بشهادة الظاهر كذا ههنا، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت أنه إنما سلمت هذه الأشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء [١/٣٥] في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم أن البنت تُبرئه^٤ عن الثمن، والمختار للفتوى أنه إذا كان العرف مستمرًا أن الأب يدفع ذلك جهازًا لا عارية كما في ديارنا فكذلك الجواب، وإن كان العرف مشتركًا فالقول قول الأب.

رجل خطب امرأة وهي في منزل زوج أختها فأبى زوج أختها إن يدفعها ما لم يؤد الخاطب إليه دراهم معلومة مسماة فأدى وتزوج بهذه المرأة كان له أن يسترد تلك الدراهم؛ لأنها رشوة.

(فق) امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها، قالوا: ينظر إلى قدها فإن كان قدها قدر^٥ المدركات صح إقرارها، حتى لو قالت: بعد ذلك ما كنت مدركة لم يقبل قولها، وإن لم يكن قدها قدر^٦ المدركات لا يصح إقرارها، قال القاضي فخر الدين رحمه الله:

^١ ف ٢، د: ولو.

^٢ ف ٢، د: شرط.

^٣ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٣٣٤.

^٤ د: تبرأ.

^٥ ف ٢، د: قد.

^٦ د: قد.

وينبغي للقاضي أن يحتاط في ذلك ويسألها عن سببها ويقول: لها بماذا عرفت ذلك، كما قالوا: في غلام أقر بالبلوغ أن القاضي يسأله عن وجهه ويحتاط في ذلك.

امرأة في عدة الغير جاء إليها رجل، (وقال: أنا) أنفق عليك ما دمت في العدة بشرط أن تزوجي نفسك مني إذا انقضت عدتك فرضيت فأنفق عليها في العدة فإنه يرجع عليها بما أنفق عليها؛ لأنه أنفق عليها بشرط فاسد، وإن^٢ أنفق عليها من غير شرط لكن علم أنه أنفق عليها ليتزوجها اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: يرجع عليها بما أنفق؛ لأنه إذا علم ذلك كان بمنزلة الشرط، وقال بعضهم: لا يرجع؛ لأنه أنفق على قصد التزوج لا على شرط التزوج، قال القاضي فخر الدين رحمه الله: وينبغي أن يرجع؛ لأنه إذا علم أنه لو^٣ لم يتزوجها لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً لم يكن أهدي إليه قبل الإقراض كان حراماً.

امرأة ماتت فاتخذت أمها مأتماً وبعث الزوج إلى أم المرأة بقرة فذبحت البقرة وأنفقها في أيام المأتم ثم أراد الزوج أن يرجع بقيمة البقرة، قالوا: إن اتفقا أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها في المأتم ولم يذكر القيمة لا يرجع عليها؛ لأنها استهلكت وأنفقت من غير شرط الرجوع، وإن اتفقا أنه بعث إليها وذكر القيمة كان له أن يرجع عليها؛ لأنهما اتفقا بما شرط عليها من الرجوع؛ لأن القيمة لا تذكر في الهدايا إنما تذكر ليرجع فكان ذكر القيمة بمنزلة شرط الرجوع، وإن اختلفا في ذكر القيمة كان القول قول أم المرأة مع يمينها؛ لأن حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان؛ لأن ذكر القيمة بمنزلة اشتراط الضمان، قال القاضي فخر الدين رحمه الله: وينبغي أن يكون القول قول الزوج؛ لأن أم المرأة تدعي الإذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر ذلك فيكون القول قوله كمن دفع إلى غيره دراهم فأنفقها، فقال صاحب الدراهم: أقرضتكمها، وقال القابض: لا بل وهبتي كان القول قول صاحب الدراهم.

فصل في الخلوة

(فق) ولو كان معهما نائم أو أعمى لا تصح الخلوة، وقيل عند أبي يوسف ومحمد: النائم لا يمنع الخلوة. ولو كان معهما صغير لا يعقل أو مغمى عليه لا يمنع الخلوة، وعن أبي يوسف المغمى عليه والمجنون يمنع الخلوة. وإن كان معهما صغير يعقل بأن أمكنه أن يعتبر ما يكون بينهما لا تصح الخلوة. ولو كان معهما أصم أو أحرس لا تصح الخلوة.

وإن كان معهما جارية أحدهما أو امرأة له أخرى كان محمد رحمه الله يقول: أولاً جارية الرجل لا تمنع الخلوة؛ لأن له أن يجامعها بحضرة جاريته وامرأة له أخرى ثم رجع، وقال: جارية أحدهما تمنع وهو قول أبي حنيفة [٣٥/ب] وأبي يوسف رحمهما الله: وعلى هذا يكره الوطأ بحضرة امرأة له أخرى.

ولو كان معهما كلب أحدهما حكى عن الإمام شمس الأئمة الحلواني أنه قال: كلب المرأة يمنع؛ لأنه لا يتحمد^٤ أن تكون سيدته مستفرشة وعسى يعقره بخلاف كلب الرجل.

ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام، وقيل: في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام. ولا تصح الخلوة في الطريق الجادة.

ولو أدخل^١ على الرجل امرأته ولم يعرفها أو دخل الرجل على امرأته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو الليث: لا يكون خلوة ويصدق أنه لم يعرفها^٢.

^١ ف ٢، د: (قال: وأنا).

^٢ ف ٢، د: فإن.

^٣ ف ٢، د: - لو.

^٤ ف ٢: يتحمل.

فصل في الوطأ بشبهة

(فظ) اعلم بأن الوطأ في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة صيانة للإبضاع^٢ المحترمة وإبانة لخطورها^٣، فإذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقاً لها؛ لأنها بدل حقها. والوطأ متى حصل عقيب شبهة الملك مراراً لم يجب إلا مهر واحد؛ لأن الوطأ الثاني صادف ملكه ومتى حصل عقيب شبهة الاشتباه مراراً يجب بكل وطئ مهر على حدة؛ لأن كل وطئ صادف ملك الغير.

(فك) جارية بين شريكين وطفها أحدهما مراراً فعليه بكل وطئ نصف مهر.

الابن إذا وطئ جارية الأب مراراً وقد ادعى الشبهة فعليه لكل^٤ وطئ مهر. ولو كان الأب وطئ جارية ابنه مراراً فعليه مهر واحد؛ لأن في الأولى الثابت للابن شبهة اشتباه فكان الكل وطئ استيفاء ملك الغير فيوجب المهر، وفي الثانية الثابت للأب شبهة ملك فصار الوطأ الثاني استيفاء ملكه، ومن استوفى ملكه مراراً لا يلزمه البذل إلا مرة، وعلى هذا لو وطئ جارية امرأته مراراً يجب بكل وطئ مهر؛ لأن له شبهة اشتباه. ولو وطئ مكاتبته مراراً فعليه مهر واحد؛ لأن له شبهة ملك.

(فظ) رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل واحد منهما إلى الآخر فوطئها على التعاقب فعلى الواطئ الأول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امرأته ولا يلزم الواطئ الآخر مهر امرأته، فإن وطئها معاً فلا شيء على واحد منهما لامرأته. رجل وابنته تزوجا اجنبتين فزفت كل واحدة منهما إلى زوج صاحبتهما فوطئها كان على كل واحد منهما عقر التي وطفها؛ لأنه وطئ عن شبهة وليس على واحد منهما مهر^٥ لأنها بانة قبل الدخول بفعل من قبلها وهو مطاوعتها.

أخوان أحدهما تزوج امرأة والآخر أمها فزفت كل واحدة منهما إلى غير زوجها فوطئها، قال أبو يوسف: بانة من كل واحد منهما امرأته، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف مهرها وعليه للتي^٦ وطفها عقرها وليس لأحدهما أن يتزوج امرأته بعد ذلك؛ لأن امرأة كل واحد منهما صارت حراماً بوطئ الموطوءة ولزوج الأم أن يتزوج البنت التي وطفها؛ لأنه لم يظأ أمها وليس لزوج البنت أن يتزوج الأم؛ لأنها حرمت عليه بنكاح البنت، وكذلك لو لم يكن بين الزوجين قرابة فالحكم لا يختلف، وروي أن أبا حنيفة رضي الله عنه سئل عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل واحد منهما إلى زوج أختها فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا، فقال: ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد المرأة التي دخل بها.

فصل في النفقات

(فظ) ولو حبسها الزوج بدين له عليها لا رواية لهذا في الكتاب، قال الشيخ ظهير الدين رحمه الله: والأصح عندي أن لها النفقة؛ لأن الفوات حصل من جهته.

^١ ف ٢: دخلت.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٤٥-٣٤٦.

^٣ ف ٢، د: للإبضاع.

^٤ ف ٢، د: بخطرها.

^٥ ف ٢، د: بكل.

^٦ د: مهرًا.

^٧ ف ٢، د: التي.

امرأة لها أب زَمٌّ ليس له مَنْ يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج إليه وتعاهده كان لها أن تعصى [٣٦/أ] زوجها وتطيع الوالد مؤمناً كان الوالد أو كافراً؛ لأن القيام بتعاهد الأب فرض عليها فيقدم^١ ذلك على حق الزوج.

وإن قالت: المرأة لا أطبخ ولا^٢ أحبز، قال في الكتاب: لا تجبر على الطبخ والحبز، قال الفقيه أبو الليث: إذا امتنعت المرأة عن^٣ الطبخ والحبز، إنما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مُهَيَّبٍ إذا كانت من بنات الأشراف لا تخدم بنفسها في أهلها، أو لم تكن من بنات الأشراف لكن بما علة تمنعها من الطبخ والحبز، أما إذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مُهَيَّبٍ.

(فق) والنفقة الواجبة المأكول والملبوس والسكنى. أما المأكول فالدقيق والماء والحطب والملح والدهن، وكما يجب لها قدر الكفاية من الخبز فكذلك^٤ الإدام؛ لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مَادُومًا، قالوا في تأويل قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^٥، أن أعلى ما يُطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يُطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يُطعم الرجل أهله الخبز واللين، ولا يقدر النفقة بالدراهم، وقال الشافعي رحمه الله: النفقة مقدرة على المؤسر مُدَّان وعلى وسط الحال مدّ ونصف وعلى المعسر مدّ واحد.

وأما الملبوس ذكر محمد في الكتاب وقدر الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، واختلفوا في تفسير الملحفة، قال بعضهم: هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج، وقال بعضهم: هي غطاء الليل تلبس في الليل، وذكر درعين^٦ وخمارين أراد به صيفيًا وشتويًا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم، وأما في ديارنا يجب السراويل وثياب آخر كالجُبَّة والفراس الذي ينام عليه واللحاف وما يدفع به أدنى الحر والبرد في الشتاء والصيف.

وأما السكنى^٧ فحقتها في بيت على حدة تأمن على متاعها ولا تستحي من غيرها من معاشره الزوج، فإن كانت دار فيها بيوت وأسكنها بيتًا يُفتح ويُغلق لم يكن لها أن تطلب بيتًا آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها، فإن لم يكن هناك أحد فشكت إلى القاضي أن الزوج يؤذيها ويضربها وسألت مسكناً بين قوم صالحين يعرفون إحسانه وإساءته، إن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي، وإن لم يعلم القاضي ذلك نظر القاضي إن كان جيران الدار قومًا صالحين أقرها القاضي هنالك وسأل^٨ عن جيرانها، فإن أخبروا أن الأمر كما قالت المرأة زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي، وإن ذكر الجيران أنه لا يؤذيها يتركها القاضي في تلك الدار، وإن لم يكن في جيرانه من يثق به أمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين.

وإذا أراد الزوج أن يمنع أباه (أو أمها)^٩ أو أحدًا من أهلها عن الدخول عليها في منزله، اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: له أن يمنع عن الدخول ولا يمنعهم من النظر والتكلم والقيام على باب الدار، والمرأة في الداخل يمنع من النظر من لا يكون محرمًا ويتهمه^{١٠} الزوج، وقال بعضهم: لا يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وإنما يمنعهم عن الكينونة عندها، وبه أخذ مشايخنا وعليه

^١ ف ٢: فيقدم.

^٢ ف ٢، د: وقال.

^٣ ف ٢: من.

^٤ ف ٢، د: وكذلك.

^٥ سورة المائدة ٨٩/٥.

^٦ ف ١: دراعين. د: ذراعين.

^٧ د: السكنين.

^٨ د: وسفل.

^٩ ف ٢، د: (وأمها).

^{١٠} ف ٢، د: ويتممه.

الفتوى، وهل يمنع غير الأبوين عن الزيارة؟، قال بعضهم: له أن يمنع، وقال بعضهم: لا يمنع المحرم عن الزيارة في كل شهر، وقال مشايخ بلخ^١: في كل سنة وعليه الفتوى، وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالحالة والعمة والأخت فهو على هذه الأقاويل.

امرأة طلبت من القاضي أن يفرض لها على زوجها النفقة [٣٦/ب] إن كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة، وإن لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهرًا شهرًا، قال مشايخنا: ذلك يختلف باختلاف حال الرجل إن كان محترقًا يفرض^٢ عليه النفقة يومًا يومًا؛ لأنه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعةً واحدةً، وإن كان من التجار يفرض عليه شهرًا شهرًا، وإن كان من الدهاقين سنةً سنةً ينظر إلى ما كان أيسر. ولو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية.

وإن فرض لها القاضي الكسوة لسته أشهر وأعطاهما فضاعت الكسوة أو سرت لا يقضى لها بكسوة أخرى ما لم يمض ستة أشهر، وكذا لو لبست الكسوة لبسًا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة لخرق لبسها. ولو لبست لبسًا معتادًا فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى. وإن مضت المدة والكسوة قائمة إن لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة أخرى، وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوبًا آخر قضى القاضي بكسوة أخرى. وإن لم تلبس ثوبًا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى بكسوة أخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة، وكذا النفقة على هذه التفاصيل.

ولو قضى القاضي عليه بالنفقة من الدراهم وهي لا تكفيها، فإن القاضي يزيد في النفقة. ولو قضى القاضي عليه بالنفقة فغلا الطعام أو رخص، فإن القاضي يغير ذلك الحكم^٣.

وكما تسقط النفقة المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق؟، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا تسقط، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وجدت رواية في السقوط، وذكر البقالي^٤ أن على قول محمد: تسقط، ولا رواية فيه عن أبي يوسف^٥.

وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الخصاص لسقوط النفقة المفروضة شيئًا آخر، فقال تسقط بموته وموتها وتسقط إذا طلقها أو أبانها. ولو فرض القاضي للمطلقة نفقة العدة فلم تأخذها حتى انقضت العدة هل تسقط كما تسقط بالموت؟، قال بعضهم: لا تسقط، وذكر شمس الأئمة الحلواني إذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط، وكذا إذا انقضت عدتها قبل القبض^٦.

امرأة قالت لزوجها: أنت بريء من نفقتي أبدًا ما كنت امرأتك إن لم يكن فرض القاضي النفقة عليه كانت البراءة باطلة؛ لأنها أبرأته قبل الوجوب. وإن كان القاضي فرض عليه النفقة لكل شهر كذا فقالت: أنت بريء من نفقتي أبدًا ما كنت امرأتك صحت البراءة

^١ الفتاوى الهندية ١/٥٥٦/٥٥٧.

^٢ ف ٢، د: يفترض.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٦٨-٣٧٢.

^٤ لعل المراد به: زين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم بن بابجوك البقالي الخوارزمي الحنفي المعروف بالأدومي (ت. ١١٦٧/٥٦٢، ١١٧٢/٥٦٧). أخذ عن الزمخشري وحلفه في حلقته. الجواهر المضية للقرشي ٤/٣٩٢-٣٩٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٧١-٢٧٢؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي ١/٢١٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦١-١٦٢؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/٩٨.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٧٤.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٧٤.

عن نفقة شهر واحد لا غير. ولو أبرأته بعد مضي أشهر صحت البراءة عما مضى دون ما بقي، كما لو أجر داره كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فمضى بعض السنة أو بعض الشهر صحت البراءة عن الشهر الأول وعن السنة الأولى.

وذكر في كتاب الصلح رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء، إن كانت العدة بالشهور صح الصلح، وإن كانت بالحبيض لم يصح. ولو صالح المعتدة من سكنها على دراهم لا يصح في الوجهين؛ لأن السكنى حق الله تعالى فلا يصح إسقاط المرأة.

العجز عن الإنفاق لا يوجب حق الفراق، وقال الشافعي رحمه الله: لها أن تطلب من القاضي أن يفرق بينهما ويكون ذلك فسحاً، وعلى هذا الخلاف إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول، فإن فرق القاضي بينهما وهو شفيعي المذهب نفذ قضاؤه؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه ليس فيه نص ولا إجماع فينفذ قضاؤه عند الكل، [٣٧/أ] وإن كان القاضي حنيفياً لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كان (مجتهداً ووقع) اجتهاده على ذلك، وإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد، عن أبي حنيفة رضي الله عنه في نفاذ قضاؤه روايتان وكذا في كل فصل مجتهد فيه، وإن لم يقض القاضي ولكنه أمر شفيعياً ليقضي بينهما في هذه الحادثة إن لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف أو كان مأذوناً إلا أن القاضي أو المأمور أخذ على ذلك شيئاً لا ينفذ قضاؤه عند الكل؛ لأن قضاء القاضي فيما ارتشى باطل عند الكل، وإن لم يأخذ شيئاً ففرق المأمور جاز تفريقه. وإن كان الزوج غائباً فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت أن يفرق بينهما، فإن كان القاضي حنيفياً فقد ذكرنا، وإن كان شفيعياً وفرق بينهما، قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه؛ لأنه قضى في فصلين التفریق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب، وكل واحدٍ منهما مجتهد فيه وعندنا القضاء على الغائب لا يجوز لكن لو قضى ينفذ قضاؤه في أظهر الروايتين فجاز التفریق، وقال الشيخ الإمام ظهير الدين: لا يصح هذا التفریق؛ لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي رضي الله عنه وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه إذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز؛ لأن المال غادٍ ورائح^٢ فعسى يصير الغائب غنياً ولا يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة، فإذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه^٣.

(فظ) وإن احتلعت^٤ على نفقة العدة سقطت النفقة والمهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن احتلعت^٥ على نفقة العدة والسكنى سقطت نفقة العدة وكان لها السكنى، وإن احتلعت^٦ بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قالت اكتري بيتاً وأعتد فيه كان عليها أن تكتري بيتاً وتعتد فيه.

وإن كانت المرأة في بيت بكرة كان الكراء على زوجها ما دامت في العدة، وإن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الإبراء، المعتدة إذا كانت لا تلزم بيت العدة بل تسكن زماناً وتبرز زماناً لا تستحق النفقة.

^١ ف ٢: (مجتهداً أو وقع). د: (أو وقع).

^٢ د: ورائح.

^٣ انظر: فتاوى قاضيهان ٣٧٨/١.

^٤ د: احتلعت.

^٥ د: احتلعت.

^٦ د: احتلعت.

فصل في نفقة الأولاد

(فق) امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير، قالوا: إن كان القاضي فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة فإن أنكر الزوج حلف وإلا فلا. ولو فرض القاضي على الأب نفقة الولد فتركه الأب بلا نفقة فاستدانت الأم وأنفقت بأمر القاضي كان لها أن ترجع بذلك على الأب.

رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولا لهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الأب.

صغير بلغ حد الكسب ولم يبلغ مبلغ الرجال كان للأب أن يسلمه في عمل أو يؤجره لعمل أو خدمة وينفق عليه من ذلك، وإن كان الولد بنتاً لا يملك دفعها إلى غير المحرم للخدمة؛ لأن الخلوة مع الأجنبي حرام، فإن فضل شيء من كسب الولد عن نفقته يسكه الأب إلى أن يبلغ الصغير، فإن كان الأب مبدراً يخاف منه على المال أخذ القاضي ذلك منه ويضعه على يدي عدل ليحفظه إلى أن يبلغ الصغير، وكذا في كل أموال الصغير، فإن كان [٣٧/ب] للصغير أمّ بانت من زوجها واحتاجت إلى النفقة كان لها أن تأكل من كسب ولدها صغيراً كان الولد أو كبيراً.

فصل في نفقة الوالدين وغيرهما

(فق) وإذا كان الوالد زمنًا أو لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن أن يقيم الأب إلى عياله وينفق على الكل، وكما يجب على الابن المؤسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم الأب، والجد أب الأب عند عدم الأب بمنزلة الأب، وأما الجد من قبل الأم، ذكر الناطفي أنه بمنزلة الأخ لا ينفق، وإن كان فقيراً إذا كان صحيح البدن لا زمانة به، وقال الخصاص: الجد من قبل الأم إذا كان فقيراً ينفق عليه، وإن لم يكن زمنًا وهو بمنزلة أب الأب.^٢

ولو كان له ابن وبنت كانت نفقته عليهما على السواء^٣، وقال بعضهم: تكون نفقته عليهما أثلاثاً على قدر الميراث، والفتوى على الأول.

امرأة لها زوج فقير وأخ مؤسر، قال أبو يوسف: يجبر الأخ على أن ينفق عليها ثم يرجع على الزوج. معسرة لها مسكن تسكنه ولها أخ مؤسر، قالوا: لا يجبر الأخ على نفقتها، وقال الخصاص: يجبر، وقال شمس الأئمة الحلواني: الصحيح قول الخصاص.

الأب إذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن وادعى أن الأب كان مؤسراً وقت الإنفاق وأنكر الأب يعتبر حاله وقت الخصومة، فإن كان الأب معسراً وقت الخصومة كان القول قوله وإلا فلا، وإن أقام البينة على دعواها كانت البينة بينة الابن؛ لأنه يثبت أمراً عارضاً^٤.

حريتان دخلا دار الإسلام بأمان ولهما ولد مسلم لا تجب نفقتهما على ولدهما، ويجب على المسلم نفقة أبويه الذميين، وكذا نفقة الولد^٥ المسلم على الأب الكافر.

^١ د: الصغير.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣٨٨/١.

^٣ ف ٢: + [وقال بعضهم تكون نفقته عليهما على السواء].

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ٣٨٨/١-٣٨٩.

^٥ ف ٢: الوالد.

(فك) رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله؟، إن كان من عليه ابناً يجبر على نفقة زوجة أبيه، وإن كان أباً لا يجبر على نفقة زوجة الابن؛ لأن زوجة الأب تخدم الأب، وخدمة الأب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الأب عليه حتى تصير خدمته كخدمة الأب ولا كذلك زوجة الابن.

فصل في نفقة المملوك

(فق) عبد أو مدبر تزوج امرأة بإذن المولى كان عليه نفقة المرأة، فإن ولد له أولاد لا تجب عليه نفقة الأولاد حرة كانت المرأة أو مملوكة، أما إذا كانت حرة فولدها يكون حرًا، فلا يجب عليه نفقة الولد الحر، وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكًا لمولى الأم فكانت نفقتهم على مولى الأم، وكذا المكاتب إذا تزوج امرأة لا تجب عليه نفقة الولد إلا أن يكون له ولدٌ ولدٌ في مكاتبته^١ من أمته فيجب على المكاتب نفقة هذا الولد.

رجل زوج أمته من عبده وبأها^٢ بيتًا أو لم يُيؤى^٣ كانت نفقة العبد والأمة على مولاها، فإن أبي أن يُنفق عليهما أمر بالبيع. رجل زوج ابنته من عبده فطلبت النفقة تفرض لها النفقة^٤.

(فك) رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد أن يأكل من مال مولاه؟، إن كان قادرًا على الكسب ليس له أن يأكل من مال مولاه؛ لأنه قادر على أن يأكل من كسبه، وإن كان عاجزًا فله ذلك؛ لأنه عاجز عن الأكل من كسبه.

فصل في المقطعات

(فظ) وللزوج أن يمنع الزوجة عن الغزل.

رجل له امرأة لا تصلي كان له أن يطلقها، وإن لم يكن له مال يوفيه مهرها وحكي عن أبي حفص أنه قال: إن لقي الله تبارك وتعالى ومهرها في عنقه أحب إليّ أن يطأ امرأة لا تصلي^٥.

وليس للمرأة أن تعطى شيئًا من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرف^٦ الإذن منه دلالة، ولا يتطوع بالصلاة والصوم بغير [٣٨/أ] إذن الزوج.

محبوب تزوج امرأة فمكنت عنده زمانًا ثم جاءت بولد، قال أبو يوسف رحمه الله: الولد ولده ويحلُّها ذلك لزوج كان قبله طلقها ثلاثًا.

(فك) امرأة خرجت من بيتها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها؛ لأنها لم تضيِّعه فصار كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار فطر ما في البيت لا ضمان عليها^٧.

^١ ف ٢، د: مكاتبه.

^٢ د: بوها.

^٣ ف ٢، د: ييؤء.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٣٩١-٣٩٢.

^٥ انظر: المحيط البرهاني ٥/٣٩٩؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٨/٢٢٣.

^٦ ف ٢، د: عرفت.

^٧ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٤/١٨٦.

رجل له والدة شابة تخرج إلى الوليمة والمأتم مع الزينة بغير إذنه ولا زوج لها ما لم يثبت عنده أنها تخرج لفساد ليس له أن يمنعها؛ لأنه أمر بإحسانها بالنص وهذا يفوت الإحسان، فإن صح عنده ذلك يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمرها القاضي بالمنع؛ لأنه إذا أمرها القاضي كان المانع هو القاضي معنى فيكون أبعد من فوات إحسانه.

رجل زوّج ابنته من رجل وسلمها إليه ثم ذهبت ولا يدري أين ذهبت ليس للأب أن يأخذ الزوج ليطلبها؛ لأن الطلب ليس من حقوق النكاح.

ولو اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الأم: هو ابن ست سنين فأنا أحق بإمسাকে، وقال الزوج: إنه ابن سبع سنين فأنا أحق بإمسাকে، فالقاضي لا يشتغل بتحليف الوالدة لكن يدعو الصبي فينظر في حاله، فإن كان يستغني عن الوالدة بأن كان يأكل ويشرب ويلبس وحده دفعه إلى الوالد، وإن كان على خلاف ذلك لا؛ لأن سبع سنين أقيمت مقام الاستغناء، فإذا وقع الاختلاف في هذا القائم مقام الاستغناء يتعرف القاضي عن حقيقة الاستغناء؛ لأنه أمكنه التعرف.

رجل خلع امرأته وله منها ابنة بنت إحدى عشر سنة فضمّتها^١ الأم إلى نفسها وأنها تخرج من بيتها في كل وقت وتركها^٢ في البيت وحدها ضائعة، والأب لا يأمن على هذه البنت لفساد الزمان فله أن ينزعها من الأم؛ لأنها صارت مشتهة بالاتفاق، وفي البنت المشتهة من غير هذا الخوف رواية أن للأب أن ينزعها، وإن كان خلاف ظاهر الرواية فهذا أحق.

مكاتب تزوج بغير إذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق.

(فق) شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهي تدعي الطلاق أو تنكر أو قالت: لا أدري قبلت هذه الشهادة؛ لأنها قامت على حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى، فإن عرفهما القاضي بالعدالة فرق بينها وبين زوجها ويقضي لها بنفقة العدة والسكنى، وإن لم يعرفهما القاضي بالعدالة يسأل عن حالهما ويمنع الزوج (عن الخلوة والدخول)^٣ عليها عدلاً كان الزوج أو فاسقاً ولا يخرجها عن منزله؛ لأنها منكوحه أو معتدة لكن يجعل معها امرأة ثقة عدلة تمنع الزوج عن الدخول عليها، فإن طلبت النفقة في مدة المسألة عن الشهود فرض لها القاضي نفقة العدة ادعت الطلاق أو لم تدع؛ لأنها لو لم تكن مطلقة تكون ممنوعة عن الزوج فتنسقط النفقة، ولو كانت مطلقة كان لها نفقة العدة فلا تسقط النفقة بالشك، فإن طالبت المسألة عن الشهود ووجد منها ما تنقضي به العدة لم يعطها النفقة بعد ذلك؛ لأنها لو كانت منكوحه فهي ممنوعة عن الزوج، ولو كانت مطلقة فقد انقضت عدتها وتيقناً بسقوط النفقة، فإن عدلت البينة بعد ذلك يقضى بالطلاق ويسلم لها ما أخذت، وإن ردت البينة حلّى القاضي بينها وبين زوجها ويردّ على الزوج ما أخذت من النفقة؛ لأنه ظهر أنها أخذت النفقة وهي ناشئة.

وكذا لو شهد الشهود على أمة في يد رجل أنها حرة قبلت البينة لما قلنا في الطلاق فإن [٣٨/ب] لم يعرفهم القاضي بالعدالة يسأل عن حالهم ويفرض النفقة في مدة المسألة عن الشهود ويجبره على إعطاء النفقة ويضعها على يدي امرأة عدل، وفي فصل الطلاق ذكرنا أنه لا يخرجها عن منزله؛ لأنها منكوحه أو معتدة فلا يجوز إخراجها وهنا إن كانت حرة جاز إخراجها عن منزله فيخرجها ويضعها على يدي امرأة ويكون أجر الأمانة في بيت المال؛ لأنها عاملة لله تعالى ويأمر المدعى عليه بالنفقة، وإن طالبت المسألة عن الشهود بخلاف فصل الطلاق فإن ثمة إذا وجد ما تنقضي به العدة تسقط النفقة وهنا ما لم يقض القاضي بالحرية لا يسقط، وإنما يجبره القاضي على

^١ د: فضمها.

^٢ ف ٢، د: وتركها.

^٣ ف ٢، د: (عن الدخول والخلوة).

النفقة؛ لأن الآدمي من أهل الخصومة فيجري الجبر في حقه بخلاف غير الآدمي من الحيوانات، فإن نفقة الحيوان تجب على المالك ديانة، ولا يجري فيها الجبر؛ لأنه ليس من أهل الخصومة، فإن أعطى المدعى عليه النفقة ثم عدلت البينة وقضى بجرئتها رجع المدعى عليه عليها بما أخذت من النفقة سواء ادعت أنها حرة الأصل أو ادعت الإعناق على المولى أو لم تدع الحرية؛ لأنه ظهر أنها أخذت النفقة بغير حق، وكذا لو أكلت شيئاً من ماله بغير إذنه، وإن ردت البينة ردت الجارية على المولى ولا يرجع المولى عليها بشيء؛ لأنه أنفق على مملوكه ولا يرجع أيضاً بما أخذت من ماله بغير إذنه؛ لأن المولى لا يستوجب على مملوكه ضمان المال.

(فظ) ولو تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الإسلام بانة، وكذلك إن تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا ديناً فلا مهر لها، وينبغي للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام، فإن وصفت أو وصف هو فعلت وإلا بانة والسبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول لها هل أنت على هذا؟.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أنها إذا بلغت عاقلة ولم تعرف الإسلام ولم تصفه فإنها تكون مرتدة وتبين من زوجها، ولم يذكر محمد أنها إذا بلغت وعرفت الإسلام وعقلته ولم تصف بأن قالت: أنا أعقل الإسلام وأقدر على الوصف ولا أصفه أنها هل تبين من زوجها؟، ويجب أن تبين بلا خلاف بين المشايخ؛ لأنها تركت ما جعل ركناً في الإسلام من غير عذر وهو الإقرار باللسان وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، إذ المذهب عنده أن الإيمان إقرار باللسان وتصديق بالقلب^١، أما إذا قالت أنا أعقل الإسلام ولكن^٢ لا أقدر على الوصف هل تبين (من زوجها)^٣ لم يذكر محمد هذا في الكتاب واحتلف المشايخ فيه منهم من يقول بأنها تبين من زوجها، وقال بعضهم: بأنها لا تبين من زوجها لأنها أجمعنا على^٤ أن السكران إذا أجرى كلمة الكفر على اللسان فإنه لا يحكم برده استحساناً، واعتبر السكر عدواً، وإن كان السكر معصية فكذا العجز عن الوصف^٥.

^١ ف ٢، د: - عليها.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ١٤٤/٣.

^٣ ف ١: لكن.

^٤ د: - من زوجها.

^٥ ف ٢، د: أنها.

^٦ ف ٢، د: - على.

^٧ ف ٢: + (ولله أعلم بالصواب)، د: + (ولله أعلم).

كتاب الرضاع

(فق) لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده وأخت ولده من الرضاع؛ لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم تكن ولد موطوءته، فإن^١ الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد وادعيها ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من الموليين أن يتزوج ابنة شريكه، وإن كانت أخت ولده من النسب^٢.

رجل تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيًا كان الرضاع من المرأة دون زوجها حتى لا يحرم على الصبي أولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة. رجل زنى [أ/٣٩] بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز (لهذا الزاني)^٣ ولا لأحد من آباءه وأولاده نكاح هذه الصبية. رجل قال لمملوك: هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع أمه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولد له^٤.

(فظ) الرضاع الطارئ بمنزلة السابق بيانه إذا تزوج صبية فطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها؛ لأنها صارت من أمهات نسائه.

ولو زوّج ابنه وهو صغير امرأة فارتدت وبانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل وحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني وهذا قول محمد؛ لأن الصبي صار ابنًا لزوجها فكانت هذه المرأة الابن فحرمت عليه. ولو زوّج أم ولده مملوكًا له وهو صغير فأرضعت بلبن مولاها حرمت على زوجها وعلى مولاها؛ لأن المملوك صار ابنًا للمولى فحرمت عليه؛ لأنها موطوءة أبيه ولأنه صار ابنًا لها وحرمت على المولى؛ لأنها امرأة ابنه.

وإذا صنع لبن المرأة في طعام فأكله إن كان النار قد مسته وأنضجته حتى تغير لا يثبت الحرمة سواء كان اللبن غالبًا أو مغلوبًا، فإن كانت النار لم تمسه، فإن كان الطعام هو الغالب لا يثبت الحرمة، وإن كان اللبن هو الغالب فعلى قولهما يثبت الحرمة وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يثبت، وقيل إنما لا يثبت على قوله إذا كان اللبن لا يتقاطر عند رفع اللقمة، أما إذا كان يتقاطر يثبت به^٥ الحرمة، وقيل لا يثبت الحرمة على كل حال وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه إنما لا يثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة أما إذا حسًا حسًا يثبت الحرمة، وقيل إذا وصل اللبن منفردًا لا خلاف أنه يثبت، وإذا تناول التريد منفردًا لا خلاف أنه لا يثبت، وذكر الخصاص: إذا تردت له خبرًا في لبنها حتى استنشفت الخبز بلبنها أو بلت به سويًا ثم أطعمته إياه، وإن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع وهذا قولهما.

^١ ف ٢، د: لأن.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣٦٢/١.

^٣ د: (له).

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ٣٦٣/١.

^٥ ف ٢، د: - به.

كتاب الطلاق

(فظ) تكره التطليقة البائنة^١ في رواية المبسوط^٢ وفي رواية الزيادات^٣ لا تكره. ولو قال: وهبت لك طلاقك، ولا نية له تطلق في القضاء ولا يصدق أنه أراد أن يكون الطلاق في يدها إلا ديانة. ولو قال: أعرتك طلاقك يصير الطلاق بيدها، وعن أبي يوسف أنه يقع، وعن محمد أنه لا يقع. ولو قال: بعث طلاقك، فقالت: اشتريت فهو رجعي. ولو قال بمهرك فهو بائن به، وكذا لو قال: بعث نفسك، ولو قال: لها طلاقك علي لا يقع.

ولو قال: لها إن فعلت كذا فطلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت أو فرض تكلموا فيه، منهم من قال: يقع تطليقة رجعية، نوى أو لم ينو، ومنهم من قال: لا يقع وإن نوى، ومنهم من قال: في قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقع، وفي قولهما يقع في قوله لازم، وفي قوله واجب لا، والمختار أنه يقع، نصّ الصدر الشهيد عليه في واقعاته. ولو قال: لامرأته لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق إلا إذا نوى به النكاح وينوي به إيقاع الطلاق فحينئذ يقع. ولو قال: أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق أطلق في الكتاب وهو محمول على ما إذا نوى الطلاق.

ولو قال: أنا بريء من طلاقك أو قال: برئت إليك من طلاقك لا يقع وإن نوى. ولو قال: لامرأته قولي أنا طالق تطلق إذا قالت ولم تطلق إذا لم تغل بخلاف ما لو قال لآخر، قل لامرأتي إنها طالق حيث تطلق، قال المأمور أو لم يقل. ولو قال: نساء أهل الدنيا طوالق أو قال: عبيد أهل [ب/٣٩] الدنيا أحرار لا تطلق ولا يعتق إلا أن ينوي وعليه الفتوى. ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق. ولو قال: فسخت النكاح بيني وبينك بنوى الطلاق يقع. ولو قال: لا حاجة لي فيك أو قال: ما أريدك فليس بطلاق وإن نوى. ولو قال: طلقك الله تعالى إن نوى أو قال: جواباً لقولها طلقني يقع، وأطلق الصدر الشهيد أنه يقع من غير نية.

ولو طلقها فضولي فقال: أجزت أو رضيت صح بخلاف قوله أردت أو أحببت. ولو قال: لها يا مطلقة وقد كان طلقها هو أو زوج قبله، وقال: عنيت به ذلك صدق إلا رواية، ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق، وإن عنى بالثاني الأول لم يصدق في القضاء. ولو قال: لها كوني طالقاً، قال محمد: أراه واقعاً.

ولو طلق امرأته تطليقة رجعية ثم قال: جعلتها بائناً أو ثلاثاً يكون بائناً وثلاثاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون بائناً لا ثلاثاً، وقال محمد رحمه الله لا يكون بائناً ولا ثلاثاً.

ولو راجعها ثم جعلها بائناً لا يصح، وكذلك لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جعلها بائناً قبل الدخول لا يصح. ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث. ولو قال: لا كثير ولا قليل يقع واحدة، وقال الفقيه أبو جعفر: يقع ثنتان في الفصلين وبه أخذ الشيخ ظهير الدين. ولو قال أنت أطلق الطلاق أو أطلق من فلانة وهي مطلقة أو أنت مطلقة بسكون الطاء لا يقع بدون النية.

^١ ف ٢، د: الثانية.

^٢ "المبسوط" المراد به: محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩/٨٠٥). تاج التراجم لفظولوغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥٠/١؛ النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير للكنوي، ص ١٧.

^٣ "الزيادات" المراد به: محمد بن حسن الشيباني (ت. ١٨٩/٨٠٥). من كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٤/٩-١٣٦؛ الجواهر المضنية للقرشي ١٢٢/٣-١٢٧؛ تاج التراجم لفظولوغا، ص ٢٣٧-٢٤٠؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٩٦٢/٢-٩٦٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥٠/١؛ النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير للكنوي، ص ١٧.

رجل قال: طالق فقبل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته. رجل قال لامرأته: أنت طالق ولا يعرف أن هذا القول طلاق طلقت في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا العتاق. ولو قال: لامرأته أنت بائن ثم قال لها في العدة اعتدي أو استبرئي رحمتك أو أنت واحدة ونوى به الطلاق لا يقع، وإن كان الرجعي يلحق البائن.

(فك) رجل قال لامرأته: خذي طلاقك، فقالت: أخذت وقع؛ لأن أخذ الطلاق لا يتصور إلا بعد وجوده. ولو قال: لها ثلاث تطليقات عليك يقع الثلاث؛ لأنه أوقع الثلاث عليها. ولو قال: لها الطلاق عليك لا يقع إلا أن يريد به الإيقاع؛ لأن هذا اللفظ لا يستعمله الناس للإيقاع فلا يقع الطلاق به إلا عند النية.

ولو قال لامرأته أنت طال^١ ونوى^٢ الطلاق كان طلاقاً هذا إذا قال طال^٣ لا بكسر اللام، أما إذا قال: أنت طال بكسر اللام يقع، وإن لم ينو؛ لأن العرب قد تحذف من الكلمة الحرف الأخير وتبدل مكانها الكسر وقد وجدت وهذا كله إذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق ولا في حالة الغضب فإن كان يقع، وإن لم يذكر اللام مكسوراً؛ لأنه بمنزلة الكتابة. ولو قال لها: أنت "طا" فأخذ إنسان فمه لا يقع، وإن نوى حتى يجيء باللام، ونوى الطلاق؛ لأن العرب تنقص حرفاً، قال الله تعالى: ﴿وَنَادُوا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا زَيْتًا﴾^٤، هذه قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إلا أنه تشترط النية؛ لأن هذا بمنزلة الكتابة.

ولو قيل: لرجل هل امرأتك إلا طالق، فقال: لا طلقت، ولو قال: نعم لا تطلق؛ لأنه حين قال لا صار قائلاً ليست امرأتي إلا طالق، وإذا قال: نعم صار قائلاً امرأتي ليست بطالق، قال^٥ لها: أنت طالق، فقبل له: بعد ما سكت كم؟، فقال: ثلاثاً، قال أبو يوسف: كانت طالقاً ثلاثاً.

(فق) رجل قال لغيره: أطلقت امرأتك، فقال: نعم بالهجاء أو قال: بلى بالهجاء، ولم يتكلم به يقع الطلاق.

رجل قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحساناً فإن قال: لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة.

[٤٠/أ] رجل قال لامرأته المدخولة: أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان ولا يصدق قضاءً إن قال نويت بالثانية الخبر^٦.

رجل قال لامرأته: أنت طالق بعدد شعر إبليس لعنه الله يقع واحدة، ولو قال بعدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر، قال محمد: لا يقع، كما لو قال بعدد الشعر الذي كان على ظهر كفي، وقد طلى، ولو قال: بعدد الشعر الذي في بطن كفي، فإنه يقع ويلغو ذكر الشعر؛ لأن بطن الكف ليس موضع الشعر بخلاف ظهر الكف^٧، واختلف المشايخ في قوله رهنك طلاقك، والصحيح أنه لا يقع.

^١ ف ٢، د: طالق.

^٢ د: وترى.

^٣ ف ٢ - طال.

^٤ الآية: ﴿وَنَادُوا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا زَيْتًا﴾ سورة الزخرف ٤٣/٧٧.

^٥ ف ٢: فقالت.

^٦ ف ٢: ولو قال.

^٧ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٣٩٥-٣٩٦.

^٨ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٣٩٧.

ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال: إحدكما^١ طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا تطلق، ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال: إحدكما^٢ طالق لا تطلق الحية^٣.

ولو قال: كنت طلقت امرأة لي يقال لها زينب، أو كنت طلقت زينب وزينب للحال امرأته يقع الطلاق على امرأته للحال، ولا يصدق في صرف الطلاق إلى غيرها، ولا في الإسناد^٤.

ولو قال لامرأته: أنت طالق كل سنة ثلاثاً يقع الثلاث من ساعته. ولو قيل له: هل لك امرأة؟، فقال: لا ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع الطلاق في قولهم، وذكر الكرخي أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا، وعند صاحبيه لا يقع. ولو قال: والله ما أنت لي بامرأة أو قال: علي حجة إن كنت لي بامرأة أو قال: لم أكن تزوجتك لا يقع الطلاق وإن نوى.

رجل قال لامرأته: أنت طالق لونين طلقت ثنتين، ولو قال: أنت طالق ثلاثة ألوان طلقت ثلاثاً، إذا قال لامرأته أنت طالق أنت أو قال أنت طالق وأنت، قال أبو يوسف: يقع واحدة، وقال محمد: يقع ثنتان، ولو قال: ذلك لامرأتين فقال: أنت طالق أنت للمرأة الأخرى أو قال: فأنت أو قال: وأنت يقع الطلاق عليهما.

رجل قال لامرأته: أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، وإن لم يكن لانقطاع النفس يقع واحدة؛ لأن السكوت لانقطاع النفس لا يفصل. ولو قال لها: أنت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة. ولو قال: أنت طالق في الليل وفي النهار طلقت ثنتين.

ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله أربع نسوة لا يقع إلا على واحدة، وكذلك لو قال: فحلال الله^٥ علي حرام كذا عن الفقيه أبي الليث وغيره، وقال أبو بكر بن الفضل: طلقن جميعاً وبه أفق عمر بن محمد^٦ النسفي.

ولو قال أنت طالق في الصيف أو في الشتاء أو في الربيع أو في الخريف لا يقع الطلاق إلا في الوقت المذكور، واختلفوا في معرفة هذه الأوقات، قال بعضهم: الصيف ما لا يحتاج فيه إلى الحشو والوقود والشتاء ما يحتاج فيه إلى الحشو والوقود والربيع والخريف ما يحتاج فيه إلى الحشو لا إلى الوقود إلا أن الربيع يكون في آخر الشتاء والخريف يكون في آخر الصيف، وقال بعضهم: الصيف ما يكون فيه على الأشجار أوراق وغمار والربيع ما يكون عليها الأوراق دون الثمار، وكذا الخريف^٧.

فصل في الكنايات وغيرها

(فق) وقال^٨: وهبتك لأهلك أو لأبيك أو لأملك أو للأزواج ونوى الطلاق يقع، ولو قال: وهبتك لخالك أو لأخيك أو لأختك أو لفلان الأجنبي لا يقع الطلاق وإن نوى، ولو قالت: المرأة ليست لي بزواج فقال: الزوج صدقت ونوى به الطلاق يقع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

^١ د: إحديكما.

^٢ د: إحديكما.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٩٩/١.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٩٩/١.

^٥ ف ٢، د: - الله.

^٦ ف ٢: - محمد.

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٩٩/١-٤١١.

^٨ ف ٢، د: لو قال.

رجل قال لامرأته: في وسط النهار أنت طالق (أول)^١ هذا اليوم وآخره فهي واحدة. ولو قال: آخر هذا اليوم وأوله طلقت ثنتين؛ [٤٠/ب] لأن الطلاق في أول اليوم يكون واقعاً في آخره فلا يقع إلا واحدة، أما إذا بدأ بآخر اليوم فالطلاق في آخر اليوم لا يكون واقعاً في أوله فيقع طلاقان، وكذا لو قال: أنت طالق غداً واليوم يقع طلاقان. ولو قال: اليوم وغداً لا يقع إلا طلاق واحد. ولو قال: أنت طالق اليوم وأمس يقع طلاقان. ولو قال: (أمس واليوم)^٢ يقع واحدة^٣.

فصل في طلاق من لا يعقل

(فق) طلاق المكره والسكران واقع عندنا خلافاً للشافعي، وكذا طلاق السكران من النبيذ، وقال الكرخي والطحاوي: وهو أحد قولي الشافعي طلاق السكران غير واقع. ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق اختلفوا فيه: والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه، وعن محمد إذا شرب النبيذ ولم يوافقهُ فصدّع وزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق لا يقع. ولو زال عقله بالضرب أو ضُرب هو^٤ على رأسه حتى زال عقله فطلق لا يقع طلاقه. وإن شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل وطلق أو عتق^٥ اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه.

وطلاق اللاعب والهازل واقع، ومن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه^٦.

فصل آخر في الكنايات

(فق) الكناية^٧ على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة أن يكون مضطراً معنوياً مثل ما يكتب إلى الغائب وغير المرسومة أن لا يكون مضطراً معنوياً وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة، فالمستبينة ما يكتب^٨ على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته، ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو، ثم المرسومة لا يخلو إما أن أرسل الطلاق بأن كتب أما بعد فأنت طالق، [فكما كتب هذا وقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة، وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق]^٩ ما لم يجيء إليها الكتاب لا يقع^{١٠}.

ولو كتب إلى امرأته أما بعد أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله إن كان موصولاً بكتابة (لا تطلق)^{١١}. وإن كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب إن شاء الله طلقت امرأته؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر. ولو كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ووصل الكتاب إلى أبيها فأخذ الأب الكتاب ومزقه ولم يرفعه إليها إن كان الأب متصرفاً في جميع أمورها فوصل الكتاب إلى أبيها في بلدها

^١ د: (أو قال).

^٢ ف ٢، د: (اليوم وأمس).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤١١-٤١٤.

^٤ د: - هو.

^٥ د: عتق.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤١٤-٤١٥.

^٧ ف ٢: الكتابة.

^٨ ف ٢، د: يكون.

^٩ د: - [...].

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤١٥.

^{١١} ف ٢، د: (لا يقع).

وقع الطلاق؛ لأن وصول الكتاب إلى أبيها وهو متصرف في أمورها كوصول الكتاب إليها، وإن^١ لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل إليها، وإن أخبرها الأب بوصول الكتاب إليه فإن دفع الأب الكتاب إليها وهو ممزق إن كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق عليها وإلا فلا^٢.

(فظ) وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟، لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن يصح. ولو قال لآخر: أكتب إلى امرأتي كتابًا بأن خرجت من منزلك فأنت طالق فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبل قراءته عليها ثم قرأ عليه (وبعث)^٣ به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول. وإذا قال: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر هو أو غيره بأمره فبلغا إليها تطلق ثنتين. ولو كتب إلى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى اسم الأخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه مسألة عجيبة.

[٤١/أ] فصل في التعليق

(فظ) ولو قال: أنت طالق إن ولم يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول أبي يوسف، وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثًا لو لا، أو قال: وإلا، أو قال: إن كان، أو قال: إن لم يكن لا تطلق في قول أبي يوسف وبه أخذ محمد بن سلمة.

رجل به فأفأة أو يُقَلُّ في لسانه لا يمكنه إتمام الكلام إلا بعد مدة فحلف بالطلاق، وذكر الشروط والاستثناء بعد تردد وتكلف إن كان معروفًا بذلك جاز استنائه وتعليقه.

رجل له امرأة ابنة أربع عشرة سنةً وغلّام على سنّها أيضًا، فقال للمرأة: إذا حضتِ فأنت طالق، وقال للغلام: إذا احتلمت فأنت حر فإنه تصدق المرأة، ولا يصدق الغلام؛ لأن في الغلام يمكن أن ينظر كيف يخرج منه المني، أما خروج الدم من الفرج لا يعلم أنه حيض فلا يقف عليها غيرها فقبل قولها وقيل: بأنه يصدق.

رجل قال: إن تزوجت امرأةً فهي طالق ثلاثًا فالحيلة في ذلك أن يقعد فضولي عقد النكاح بينهما فيحيز بالفعل ولا يحنث، ولو أجاز بالقول يحنث والاعتماد على هذا، قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله: وكذلك الحيلة في حق من حلف، وقال: كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثًا إن الفضولي يزوجه امرأةً ثم هو يحيز بالفعل ولا يحنث، وإن دخلت في نكاحه؛ لأن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه، قال: تزوّجتها وتزويج الفضولي لا يصير متزوجًا بخلاف ما لو قال: كل عبد دخل في ملكي فإنه يحنث بعقد الفضولي ههنا؛ لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه ثم الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئًا من المهر ويدفعه إليها، [فإن لم يدفع المأمور إليها هل يكون إجازة؟]، لا رواية لهذا في الكتاب، وقيل بأنه يكون إجازة، ولو دفع إليها^٤ وقال: هذا مهرك يكون هذا إجازة بالقول أو بالفعل، قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني: أنه يكون إجازة بالقول.

^١ ف ٢: ٢، وإذا.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٤١٦/١.

^٣ ف ٢: ٢ (ثم بعث).

^٤ ف ٢: ٢ نقل.

^٥ ف ٢، د: د: نكاح.

^٦ د: وتزويج.

^٧ د: - [...] .

ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون إجازة بالفعل، ولكن يكره، ولو خلا بما هل يكون إجازة؟، ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يكون إجازة^١، وله حيلة أخرى وهي فسخ اليمين وصورته أن هذا الخالف يتزوج امرأة ويترافعان الأمر إلى القاضي الشافعي المذهب فيدعي الزوج أنها منكوحته^٢ وقد تمردت عليه وزعمت أي حلفت أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وقد تزوجني وصرت مطلقة بحكم هذه اليمين فيلتمس الزوج من القاضي الفسخ فيقول: فسخت هذه اليمين وحكمت بجواز هذا النكاح الذي جرى بينكما فيفسخ اليمين ويجوز النكاح.

فإن تعذر رفع الأمر إلى القاضي الشافعي المذهب يحكمان بينهما رجلاً فيدعيان عنده على الصفة التي ذكرنا وحكم المحكم فيما بين المتحاكمين بمنزلة حكم القاضي المولى فيما بين العامة، قال الشيخ الإمام أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني: تحكيم المحكم شيء يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر الأعوام، وقيل: ما هو أوسع من هذا وهو أنه إذا سأل فقيهاً عفيفاً فأجابته بالحل كان في سعة من أن يأخذ بقوله.

وإذا عقد اليمين على جميع النساء فوقع الفسخ في امرأة هل يحتاج إلى الفسخ في امرأة أخرى؟، قال أبو يوسف: يحتاج، وقال محمد: لا يحتاج، وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، قال الصدر الإمام الأستاذ الشهيد حسام الدين رحمه الله: ويقول محمد يفتى. وكذا في قوله كل عبد اشترته فهو حر أما إذا عقد أيماناً على امرأة واحدة، فإذا قضى بصحة نكاح هذه ارتفعت الأيمان كلها.

وإذا عقد على كل [٤١/ب] امرأة يمينا على حدة لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا يفسخ على الأخرى. وإذا فسخ بعد التزوج هل يحتاج إلى تجديد العقد؟، الأصح أنه لا يحتاج. وإذا عقد يمينه بكلمة كلما فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين. رجل قال: إن لم يجامع امرأته الليلة ألف مرة فهي طالق، قالوا: هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير.

[رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، حكى عن الفقيه أبي حفص البخاري أنه قال: إن جامعها حتى^٣ أمنت فقد أشبعها]^٤.

رجل قال لامرأته: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق، وقالت المرأة: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فجاريتي حرة، قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل: إن كانا قائمين عند هذه المقالة بَرَّتْ^٥ المرأة وَحَيْثُ الزوج، وإن كانا قاعدين بَرَّتْ^٦ الزوج وَحَيْثُ المرأة، وقال الفقيه أبو جعفر: لا أعلم هذا، وينبغي أن يبحث كل واحد منهما؛ لأن شرط البرِّ في كل يمين أن يكون^٧ فرج أحدهما أحسن من فرج الآخر، وعند التعارض لا يكون أحدهما أحسن فَيُحْتَنُ كل واحد منهما^٨.

^١ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٧/٤.

^٢ ف ٢، د: منكوحة.

^٣ ف ٢: متى.

^٤ د: - [...] .

^٥ ف ٢: برئت. د: برأت.

^٦ ف ٢: برئ. د: برأ.

^٧ ف ٢، د: + منهما.

^٨ انظر: الفتاوى الهندية ٤٣٥/١.

رجلان قال كل واحدٍ منهما^١: إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك فامرأته طالق، قيل: طريق معرفة ذلك أنهما إذا ناما دُعِيَا فأيهما كان أسرع جوابًا فرأس الآخر يكون أثقل منه^٢.

رجل قال لامرأته: إن أغضبتك فأنت طالق فضرب صبيًا لها فغضبت، قالوا: إن ضربه لشيء ينبغي أن يُؤدَّب الولد على ذلك لا تطلق؛ لأن هذا ليس موضع الغضب فلا يعتبر غضبها، وإن ضربه في موضع لا ينبغي أن يُؤدَّب الولد عليه، تطلق^٣.

رجل قال: إن كان الله تعالى يعذب المشركين فامرأته طالق، قالوا: لا تطلق؛ لأن من المشركين من لا يعذب فلا يحنث^٤.

رجل قال لامرأته: أنت طالق غدًا إذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد ويتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان طلقت وهذا مشكل فإنه إذا لغى ذُكِرَ الغد يصير فاصلاً بين الشرط، والجزاء فوجب أن ينتجز الجزاء، ولو قدم الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق غدًا يتعلق طلاق الغد بالدخول^٥.

(فك) قال لها: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت من الدار إلى البستان، فإن كان البستان من الدار لا يحنث؛ لأنها لم تخرج من الدار، وأما كون البستان من الدار أن يكون بحال لو ذكرت الدار عرفت ببستانها، وإذا خرجت المرأة إلى البستان لا يكره الزوج ذلك، فإذا وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار، وعلى هذا من حلف لا يدخل دار فلان فدخل بستان داره بجنب داره شارح إلى داره إن فهم البستان بذكر داره حنث؛ لأنه من داره، ولو قال: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت من أعلاها حنث.

امرأة تخرج من دارها إلى سطح الجار أو إلى الباب فغضب الرجل فقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار أو إلى الباب فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جار آخر لم يحنث؛ لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار، ولو لم يتقدم هذه المقدمة حنث؛ لأن اللفظ عام ولم يوجد المخصص.

امرأة حلفت أن لا تخرج إلى أهلها وكان لها ذو رحم محرم فخرجت إليه، فإن كان لها أبوان لا تحنث؛ لأن أهلها أبواها، وإن لم يكن لها أبوان فأهلها ذو أرحامها المحارم منها فتحنث، وإن كان لها أب وأم لكل واحدٍ منهما منزل على حدة قد تزوجا بآخر فالأهل منزل الأب.

(فق) رجل قال: كلما قعدت فامرأته طالق فقعدت^٦ عنده ساعة طلقت ثلاثاً؛ لأن الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء. ولو قال: كلما ضربتك فأنت [٤٢/أ] طالق فضربها بيديهما جميعاً طلقت ثنتين، وإن ضربها بكف واحدة لا تطلق إلا واحدة، وإن وقعت الأصابع متفرقة؛ لأن في اليدين تكرر الضرب؛ لأن الضرب بكل يد ضرب على حدة، أما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب؛ لأن الأصل في الضرب هو الكف والأصابع تابعة لها فلم يتعدد الضرب.

^١ ف ٢، د: - منهما.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٣٥-٤٣٦.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٤٥.

^٤ انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٣٣.

^٥ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٣/٢٨٨.

^٦ ف ٢، د: - واحد.

^٧ د: فقعدته.

رجل قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق، ثم أراد أن لا يطلق امرأته ولا يصير حائناً، قالوا: الحيلة في هذا ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى، أن يقول لامرأته في اليوم: أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم فإذا قال لها: ذلك تقول المرأة: لا أقبل، فإذا قالت المرأة: ذلك ومضى اليوم كان الزوج باراً في يمينه ولا يقع الطلاق؛ لأنه طلقها في اليوم ثلاثاً، وإنما لم يقع الطلاق عليها برد المرأة وبهذا لا يخرج كلام الزوج من أن يكون تطليقاً.

ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف، ولا تطلق في قول محمد؛ لأن على قول أبي يوسف قوله أنت طالق إن شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء وعلى قول محمد ليس بيمين.

رجل حلف بأيمان مغلظة أن لا يطلق امرأته ثم أراد الخلاص منها^١ من غير أن يكون حائناً فالحيلة في ذلك أن يتزوج رضية ويأمر أخت امرأته أو أم امرأته أن ترضعها حتى تصير الرضية بنتاً لأخت امرأته أو تصير بنتاً لأم امرأته فيصير جامعاً بين الأختين أو جامعاً بين المرأة وخالتها فيفسد نكاحهما جميعاً.

رجل قال لامرأته: إن وطفتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثاً ثم أراد الحيلة، قال محمد: يطلقها تطليقة بائنة^٢ ثم يتزوجها من ساعته فيطأها فلا يحنث.

رجل حلف بالطلاق وحنث في يمينه ولا يدري أنه حلف بواحدة أو بثلاث، قال أبو يوسف: يتحرى في ذلك، ويعمل بما يقع عليه التحري، وإن استوي ظنه يأخذ^٣ بالأكثر احتياطاً.

رجل حلف أن يطأ امرأته الليلة كالدّر فسفل محمد فقال: لا أدري هذا، وقال أبو يوسف: هذا على المبالغة في الجماع.

رجل قال: إن غسلت^٤ امرأته ثيابه فهي طالق فغسلت لفاثته قالوا: لا يكون حائناً إلا إذا نوى ذلك، ولو أوصى بثيابه تدخل اللفافة في الوصية.

رجل حلف أن لا يقرأ القرآن فقرأ التسمية لا غير، قال الفقيه أبو القاسم: إن قرأ الذي في سورة النمل حنث وإلا فلا.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار أخي فأنت طالق فسكن أخو الخالف داراً أخرى ودخلت المرأة الدار الحديثة، قال بعضهم: إن كانت يمينه لغيط لحقه من تلك الدار الأولى لا يحنث في يمينه، وإن كانت يمينه لأجل الأخ حنث في يمينه، وإن لم يكن له نية يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإن دخلت المرأة الدار التي كانت لأخيه وقت اليمين إن كانت الدار في ملك الأخ إلا أنه لا يسكن فيها حنث في يمينه، وإن خرجت تلك الدار عن ملك الأخ بعد اليمين ببيع أو هبة أو غير ذلك لا يحنث، وإن مات الأخ وصارت داره ميراثاً لورثته فإن دخلت بعدما صارت لأحد الورثة بالقسمة لا يحنث، وإن دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه: والأصح أنه لا يكون حائناً، وإن مات صاحب الدار وعليه دين مستغرق فدخلتها حنث في يمينه.

^١ ف ٢: - لا.

^٢ د: عنها.

^٣ ف ١: ثانية.

^٤ د: بأخذ.

^٥ د: اغتسلت.

رجل قال لامرأته: إن نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة من وسائدها أو اضطجع على فراشها أو وضع رأسه على مرفقتها، قالوا: إن وضع جنبه [٤٢/ب] أو أكثر بدنه على ثوبها حنث وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن أكلت من القدر الذي تطبخين فأنت طالق فوضعت المرأة قدرًا في تنور فيه نار قد أوقدته المرأة فأكل حنث، وإن كان قد أوقدت غيرها تكلموا فيه والصحيح أنها تطلق أيضًا.

رجل قال لابنه إن سرقت من مالي شيئًا فأتمك طالق فسرق من دار الأب أجرة، روي عن أبي يوسف أنه سُئل عن هذه فقال: إن كان الأب يبخل بذلك على الابن طلقت امرأته، وسُئل محمد عن هذه فلم يجب، فقيل له: أن أبا يوسف أحاب كذلك، فقال: ومن يحسن مثل هذا إلا أبو يوسف رحمه الله.

امرأة علمت أن زوجها طلقها ثلاثًا وهو يُنكر ولا تقديرُ المرأة على منع نفسها عنه وسعها أن تقتله؛ لأنها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها أن تقتله لكن ينبغي أن تقتله بالدواء لا بألة القتل؛ لأنها لو قتله بألة جارحة تقتل قصاصًا. ولو قالت لزوجها: يا كوسج، فقال الزوج: إن كنت كوسجًا فأنت طالق ثلاثًا ونوى به التعليق عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: تعدّ أسنانه إن كانت ثمانية وعشرين طلقت؛ لأنه كوسج، وإن كانت أسنانه ثلاثين أو أكثر فليس بكوسج، وفي عرفنا الكوسج من كانت شعور لحيته على الذقن دون الخدين أو كانت على الذقن والخدين إلا أنها طاقات متفرقة غير متصلة، وإن كانت شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج.

رجل دعا امرأته إلى الفراش، فقالت المرأة: ما تصنع بي وتكفيك فلانة الأجنبية، فقال الزوج: إن كنت أحبها فأنت طالق ثلاثًا تكلموا في ذلك والصحيح أنها لا تطلق، ما لم يقل الزوج أحبها.

رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها: إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالق فلم تدخل في الفور ودخلت بعده، قالوا: إن دخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت.

رجل قال: إن زرت فلانًا حيًّا أو ميتًا فامرأته طالق فشيح جنازته، قالوا: لا يكون حائثًا؛ لأن التشيع لا يسمى زيارة.

رجل قال لامرأته: وفي يدها قدح فيه ماء إن شربته فأنت طالق، وإن وضعتيه فأنت طالق، وإن صببته^٢ فأنت طالق، قالوا: ترسل فيه ثوبًا حتى ينشف الماء، قال الإمام فخر الدين قاضي خان: لا حاجة إلى هذا التكلف فإنه لو أخذ منها غيرها أو دفعت إلى غيرها لا يحنث في يمينه.

إذا ادعت المرأة الطلاق فقال الزوج: كنت قلت لها أنت طالق إن شاء الله وكذبت المرأة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة أن القول قول الزوج وعند بعض المتأخرين لا يقبل قوله إلا ببينة.

ولو قال الزوج: طلقتك أمس وقلت إن شاء الله في ظاهر الرواية القول قول الزوج، وذكر في النوادر خلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، (على قول أبي يوسف)^١ يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله، وعليه الاعتماد والفتوى احتياطاً لأمر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد^٢.

^١ ف ٢: فإن.

^٢ ف ٢، د: تعدد.

^٣ ف ٢، د: ضيعته.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا شيئاً طلقت ثنتين قضاءً^٣.

فصل في تحريم الحلال

(فق) رجل قال: كل حلال عليّ حرام إن فعلت كذا، ففعل ذلك الفعل وليس له امرأة كانت عليه كفارة يمين؛ لأن تحريم الحلال يمين، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: تبين المتزوجة، وقال غيره: لا تطلق وعليه الفتوى؛ لأن يمينه جعلت يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقاً [٤٣/١] بعد ذلك^٤.

رجل قال لامرأته: مرتين أنت عليّ حرام ونوى بالأول الطلاق وبالثاني اليمين فهو على ما نوى؛ لأن عند تعدد اللفظ يمكن تصحيح النية. ولو قال لامرأته: أنتما عليّ حرام ونوى الثلاث في إحديهما والواحدة في الأخرى فهما طالقان ثلاثاً، وفي قول أبي يوسف هو على ما نوى وعليه الفتوى، قال الإمام فخر الدين قاضي خان: وينبغي أن يكون قول محمد كقول أبي حنيفة رضي الله عنه، أصل المسألة إذا نوى النذر واليمين جميعاً. ولو قال نويت الطلاق في إحديهما وفي الأخرى اليمين عند أبي يوسف يقع الطلاق عليهما، وينبغي أن يكون عندهما على ما نوى. ولو قال^٥ ثلاث أنتن عليّ حرام ونوى الثلاث في واحدة، وفي الثانية اليمين، وفي الثالثة الكذب، قالوا: طلقن ثلاثاً، وينبغي أن يكون هذا قول أبي يوسف، وأما في قياس قولهما فهو على ما نوى^٦.

رجل في يديه دراهم، فقال: هذه الدراهم عليّ حرام ثم اشترى بها شيئاً حنث، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث؛ لأنه لا يراد بهذا تحريم^٧ جميع التصرفات، وإنما يراد به ما يختص بالدراهم غالباً وهو الشراء. ولو قال: هذا الخمر عليّ حرام ثم شربها، اختلف فيه أبو حنيفة وأبو يوسف، قال أحدهما: تلزمه الكفارة، وقال الآخر: لا تلزمه؛ لأنه أخبر عما هو صادق فيه والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد به الخبز لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه وعند عدم النية لا تلزمه^٨.

(فظ) رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام وعنده الحرام طلاق إلا أنه لم ينو الطلاق طلقت امرأته. ولو قال لامرأته: أنت معي في الحرام فهو كقوله أنت عليّ حرام تحرم عليه^٩ امرأته^{١٠}.

فصل في الخلع

(فق) ولو خالعهما على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت المرأة يلزمها البذل^{١١}، وأما حكم المهر فإن كانت المرأة مدخولة وقد قبضت مهرها يلزمها البذل^{١٢} ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في قولهم، وإن لم تكن المرأة مدخولة وقد قبضت مهرها عند أبي

^١ ف ٢، د: (فقال قول أبي يوسف).

^٢ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٤/٤٠-٤١.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٦٦.

^٥ د: - قال.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٦٥-٤٦٦.

^٧ ف ٢، د: الحرام.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٦٧.

^٩ د: - عليه.

^{١٠} د: + (ولله أعلم).

^{١١} د: البذل.

^{١٢} د: البذل.

حنيفة يرجع الزوج عليها بالبدل^١ لا غير، وعند صاحبيه يرجع الزوج عليها بالبدل^٢ ونصف المهر، وإن لم يكن المهر مقبوضاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا ترجع المرأة عليه بشيء من المهر، وعند صاحبيه ترجع المرأة عليه بنصف المهر^٣.

وإن كان الخلع بلفظ البيع والشراء، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الجواب فيه كالجواب في الخلع، واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، قال بعضهم: الجواب فيه عنده كالجواب في الخلع، وقال بعضهم: الخلع بلفظ البيع والشراء عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر كما هو مذهبهما وهو الصحيح، وفيما إذا كان الخلع بلفظ البيع هل تقع البراءة عن دين آخر غير المهر؟ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تقع البراءة في ظاهر الرواية وهو الصحيح، ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمباراة والطلاق بما لا إلا بالشرط في قولهم، وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط، فإن شرط البراءة عن ذلك، فإن وقت لذلك وقتاً جاز وإلا فلا، وإذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط، فإن مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجر إلى تمام المدة، فإن أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع، قالوا: الحيلة في ذلك أن يقول الزوج خالعتك على أبي بريء من نفقة الولد إلى سنين^٤، فإن مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لي [٤٣/ب] عليك^٥.

رجل قال لامرأته: خالعتك^٦، فقالت: قبلتُ يقع طلاق بائن، وكذا إذا لم تقبل المرأة؛ لأن الطلاق يقع بقول الرجل خالعتك^٧، فإن قال الزوج: بعد ذلك لم أنو به الطلاق كان القول قوله إذا لم يكن ذلك في حال مذاكرة الطلاق. ولو قال خالعتك^٨ على كذا وسمى مآلاً معلوماً لا يقع الطلاق ما لم تقبل. وإن قال الزوج: بعد^٩ قبول المرأة لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء؛ لأن ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهرًا^{١٠}.

ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعتبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن، ولا يسقط الصداق. ولو وكلت الصغيرة في الخلع ففعل الوكيل ففيه روايتان، في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة، وفي رواية إذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع (من الأجنبي)^{١١}.

رجل خلع امرأة^{١٢} وبينهما ولد صغير على أن يكون الولد عند الأب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط؛ لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالهما. امرأة اختلعت على أنها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع وتبرأ^{١٣} عن النفقة ولا تبطل السكنى^{١٤}.

^١ د: البذل.

^٢ د: البذل.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٧٦-٤٧٧.

^٤ ف٢، د: + معلومة.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٧٨.

^٦ ف٢، د: خالعتك.

^٧ ف٢: خالعتك.

^٨ ف٢: خالعتك.

^٩ د: قبل.

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٧٨.

^{١١} ف٢: (من أجنبي).

^{١٢} انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٨٤.

^{١٣} ف٢: امرأة.

امرأة وكلت رجلاً بالخلع ثم رجعت لا يعمل رجوعها إذا^٣ لم يعلم الوكيل بذلك، وإن أرسلت بالخلع رسوياً إلى زوجها ثم رجعت قبل تبليغ الرسالة صحَّ رجوعها، وإن لم يعلم الرسول برجوعها^٤.

(فك) المدخول بها إذا سألت زوجها أن يطلقها فقال لها: أبرئني^٥ عن كل حق لك عليّ حتى أطلقك، فقالت: قد أبرأتك عن كل حق للنساء على الرجال، فقال الزوج: في فور ذلك طلقتك واحدةً يقع بائناً؛ لأنه يقع بعوض.

امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها (وعلى أن) تمسك ولدها منه ست^٦ سنين بنفقتها، فلما مضى عليها أيام ردت عليه الولد أجزت على أن تمسكه بنفقتها ست سنين؛ لأن الخلع بهذا الشرط صح فوجب عليها الوفاء بهذا الشرط، فإن تركته على زوجها وتوارت أو هربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها؛ لأنها استغنت عن إيفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل.

وإن طلق امرأته على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك على أن تترك المهر عليه ثم إنحأ أبت إمساك الولد تجبر، وإن لم تفعل فعليها أجر مثل إمساك الولد إلى وقت الإدراك.

(فظ) رجل قال لامرأته: أخلعي نفسك أو اختلعي فالمسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يقول أخلعي نفسك ولم يزد عليه فقالت: اختلعت، ذكر في المنتقى عن أبي يوسف أنه لا يكون خلعة، وكذلك لو قال: لأجني اخلع امرأتي ليس له أن يخلعها بغير بدل؛ لأن الخلع غالباً يكون بعوض وأنه مجهول، وروى ابن سماعة عن محمد إذا قال اخلعي نفسك، فقالت: خلعت يقع طلاق بائن بغير بدل وبه أخذ أكثر المشايخ، والثاني أن يقول لها اخلعي نفسك بمال ولم يُقدّر المال، فقالت: خلعت نفسي بألف درهم لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج أجزت؛ لأن جهالة البدل تمنع صحة التوكيل^٨، والثالث أن يقول لها اخلعي نفسك بألف درهم، فقالت: خلعت في رواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت كما في رواية الوجه الثاني، وفي رواية يتم الخلع بألف درهم من غير إجازة الزوج وهو المختار، وإن كان الإيجاب من قبل المرأة فهذا، وما لو كان الخطاب من جانب الزوج سواء.

رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً بمهر آخر ثم اختلعت منه على [٤٤/أ] مهرها يبرأ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الأول.

رجل قال لامرأته: خلعت نفسك مني بكذا، فقالت: خلعت، أو قالت: فعلت اختلعتوا فيه؛ والمختار أنه إن نوى الزوج التحقيق لا السوم يصح وإلا فلا؛ لأن هذا الكلام يحتمل السوم ويحتمل التحقيق والظاهر أنه سوم، فإذا نوى التحقيق يصح وإلا فلا.

^١ ف ٢: وبرأ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٨٥/١.

^٣ ف ٢، د: إذ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٨٦/١.

^٥ ف ٢: أبرئني. د: أبرئني.

^٦ ف ٢، د: (وإن).

^٧ د: ستة.

^٨ ف ٢، د: الوكيل.

^٩ ف ٢، د: إذا.

فصل في طلاق المريض

(فظ) الأصل في هذا الفصل أن الزوجة إذا كانت في مرض يفضي إلى الإرث غالبًا فإبطال مثل هذا السبب إضرار بصاحبه فوجب دفع هذا الضرر برد عمل الطلاق في إبطال الزوجية في حق الإرث ما دامت العدة باقية وتعذر إبقاء الزوجية في غير حالة العدة، وإبقاء الزوجية مع قيام المبطل إنما كان نظرًا لها، فإذا رضيت بالمبطل عمل الطلاق في الإبطال، وأعلم بأن مرض الموت هو المرض الذي أضناه وأدنفه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب لحوائجه ويُحْمُ^١ فلا، وقيل: إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام بحوائجه^٢ خارج البيت يكون مريضًا، وعن إبراهيم^٣ رحمه الله في امرأة يضرها الطلق قال: هي بمنزلة المريض، قال شمس الأئمة السرخسي: إذا أخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض^٤؛ لأنها أشرفت على الهلاك إلا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات بمنزلة المريضة كمرض يعقبه برؤ^٥، وإنما تصير كالمريضة إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامتها به (أو موتها)^٦؛ لأن المعتبر مرض الموت، ومرض الموت ما يتصل به الموت، وقيل: في مرض الموت يعتبر فيه خوف الهلاك غالبًا، هكذا اختاره الشيخ برهان الدين، ولهذا لو طلق في حالة المبارزة يصير فارًا^٧.

وراكب السفينة بمنزلة الصحيح، فإن هاجت الأمواج وتلاطمت وخيف الغرق^٨ فهو كالمريض. وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفًا ففي الميراث يؤخذ بالأقل؛ لأن المال لا يستوجب بالشك، وإن كان حيضها معلومًا، فانقطع الدم عنها وكان أيامها أقل من عشرة، فإن مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت الصلاة ترث، وكذلك إن اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء.

وإن طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يبرأ فلها الميراث طعن عيسى بن أبان^٩ فقال: لا ميراث لها؛ لأن مرض الموت ما يكون سببًا للموت ولم يوجد، ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت، وإن حقها لم يكن ثابتًا في ماله.

والمقعد والمفلوج بمنزلة المريض إذا لم يكن ذلك قديمًا ويكون ذلك فرازًا، وإن كان قديمًا فهو بمنزلة الصحيح وتكلم المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة: إن كان يُرَجَى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض، وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح، وقال أبو جعفر الهندواني: إن كان يزداد كل يوم فهو مريض، وإن كان يزداد مرة وينقص أخرى ينظر إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح، وإن مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض.

^١ ف ٢، د: ويحم.

^٢ ف ٢، د: لحوائجه.

^٣ لعل المراد به: أبو عمران، وأبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو، الكوفي النخعي (ت. ٧١٥/٩٦) فقيه العراق، ومن كبار التابعين، أحد الأئمة المشاهير. وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٥١/٢٦-٢٦؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ٥٩/١؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٢٠/٤-٥٢٩.

^٤ ف ٢، د: المريضة.

^٥ ف ٢، د: برء.

^٦ ف ٢، د: (أموتها).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٩٦-٩٦/أ-ب، خ.

^٨ ف ٢: الغريق.

^٩ هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى (٨٣٦/٢٢١). تفقه على محمد بن الحسن الشيباني. تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٤٧٩/١٢؛ الجواهر المضية للقرشي ٦٧٨/٢-٦٨٠؛ تاج التراجم لقطوبغا، ص ٢٢٦-٢٢٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥١؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٨٠٦/١؛ الأعلام للزركلي ١٠٠/٥.

(فق) رجل قال لامرأته: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً، فمرض ومات في ذلك المرض وهي في العدة ورثته المرأة.

مريض طلق امرأته ثم مات بعد زمان وهي تقول: لم تنقض عدتي كان القول قولها مع اليمين فإن نكلت لا ترث، وإن حلفت ورثت ولو أنها لم تنقل شيئاً حتى تزوجت قبل موت المريض بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم قالت: لم تنقض عدتي لا يقبل قولها، ولو أنها لم تتزوج لكنها قالت: بعد الطلاق أيسئ ثم مات زوجها بعدما [٤٤/ب] مضت ثلاثة أشهر من وقت إقرارها لا ميراث لها. وإن تزوجت بزواج وولدت من الزوج الثاني كان لها الميراث من الزوج الأول ويفسد نكاح الثاني. ولو أنها لم تلد بعد الزوج ولكنها قالت: حضت كان للزوج الثاني أن لا يصدقها ولا يفسد نكاح الثاني، وتصير كالمعتدة إذا أفرت بانقضاء العدة ثم تزوجت ثم أنكرت انقضاء العدة لا يصح إنكارها.

فصل في الإيلاء

(فظ) الأصل فيه قوله تبارك وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾^١، أي: يجلفون على ترك وطئ نساءهم، قيل: الألية الحلف على الامتناع، والحلف اليمين على الفعل والقسم واليمين يستعمل فيهما.

والإيلاء في الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطئ المنكوحة مدة معلومة بأن قال لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر، والمراد بالآلية الحرائر دون الإماء؛ لأن اسم النساء والزوجات عند الاطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الإماء؛ لأن معنى الانضمام والازدواج^٢ في الإماء ناقص.

والألفاظ التي يقع بها الإيلاء صريح وكناية، أما الصريح فكقولك لا أقربك، لا أجامعك، لا أطأك، لا أباضعك، لا أغتسل منك من جنابة، وكذلك (لو قال)^٣: لا إقتضك وهي بكر، وأما الكناية كقولها لا أمسك، لا أتيك، لا أدخل بك، لا أغشاك، لا يجمع رأسي ورأسك شيء، أو لا أبيت معك في فراش، أو لا يضاجعها، أو لا يقرب فراشها فما لم ينو لا يكون إيلاء.

ولو حلف لا يقربها إن شاءت يتوقف على مشيئتها؛ لأنه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها. ولو قال: أنت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان مولياً وإلا فلا. ولو قال: أنت علي كالميتة، ونوى الإيلاء يكون^٤ مولياً، ولو آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يقع طلقة واحدة عندهما استحساناً، وفي مجلسين يتعدد، وعند محمد وزفر يقع ثلاث تطليقات. عبد آلى من امرأته الحرة ثم ملكته لا يقع الإيلاء، ولو باعته أو أعتقته فتزوجها ثانياً يعود الإيلاء. ولو قال لامرأته: إن نمت معك فأنت طالق ثلاثاً ولا نية له فهو إيلاء، ووقع على الجماع عرفاً.

رجل قال لامرأته: والله لا يمسّ جلدي جلديك لا يكون مولياً؛ لأنه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج.

المولى إذا كان محبوساً بحق لا يعتبر الفجى باللسان، وإن كان محبوساً بظلم جاز أن يكون فيه باللسان. والمريض المولى إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك منه فيئاً، وإن قبلها في حالة الحيض يكون فيئاً.

^١ سورة البقرة ٢/٢٢٦.

^٢ ف ٢، د: والادواج.

^٣ د: - (...).

^٤ د: كان.

(فق) ولو قال: والله لا أقربك حتى يقدم فلان لا يكون مولياً؛ لأنه يتوهم قدومه في المدة، وكذا لو قال: والله لا أقربك حتى تموت أو يموت فلان لا يكون مولياً لاحتمال أن يموت فلان في المدة. ولو حلف لا يقرها حتى يخرج الدجال أو تطلع الشمس من مغربها يكون مولياً استحساناً^١.

ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على الجماع في الفرج، فإن حلف بدون الجماع (في الفرج) لا يكون مولياً. ولو قال: إن قربتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثاً، وأراد الحيلة أن لا يقع الثلاث، فالحيلة له أن يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطبيقه ثم يمكث ثمانية أشهر تمام السنة ثم يتزوجها نكاحاً مستقبلاً، فإذا قرها لا تطلق فلا يقع الثلاث؛ لأنها لا تطلق ثلاثاً قبل السنة لعدم القربان وبعد تمام السنة لا يبقى اليمين. ولو قال: إن قربتك أبداً فأنت طالق ثلاثاً، فلا حيلة له في هذا؛ لأنه إن قرها تطلق ثلاثاً، وإن لم يقرها يقع عليها بمضي أربعة أشهر بتطبيقه، فإذا تزوجها بعد ذلك يكون مولياً^٢.

رجل آلى من امرأته ثم قال: أشركت في إيلائك هذه لامرأة له أخرى لا يكون مولياً من الثانية، ولو أشرك في الظهار صح إشراكه؛ لأن [٤/٤٤] الكلام الأول قد تم فلا يملك تغييره، وفي الظهار بإشراك الثانية لا يتغير حكم الأولى، وفي الإيلاء بتغيير؛ لأنه لو صح الإشراك في الإيلاء يتعلق الحنث بقربانها جميعاً فلا يصح إشراكه^٣.

فصل في الظهار

(فق) ولو قال لامرأته: أنت علي كالميتة والدم والخنزير اختلفت الروايات فيه، والصحيح أنه إن لم ينو شيئاً يكون إيلاءً، وإن نوى الطلاق يكون طلاقاً، وإن نوى الظهار لا يكون ظهاراً. ولو قال: أنت علي كظهر ابنتك إن كان قد دخل بها يكون ظهاراً، وإلا فلا. ولو شبهها بأمة امرأة قد زنى بها أو بنت امرأة قد زنا بها يكون ظهاراً. ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بأمة تلك المرأة أو ابنتها لا يكون ظهاراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يشبه هذا الوطأ. ولو قال: أنت علي كظهر أمتي إن شاء الله لا يكون ظهاراً، كما لا يكون طلاقاً. ولو قال: أنت علي كظهر أمتي إن شاء فلان، أو إن شئت أنت فهو على المشيئة في المجلس^٤.

ولو ظاهر مؤقتاً بأن قال: أنت علي كظهر أمتي اليوم أو الشهر أو السنة يصير مظاهراً في الحال، وإذا مضى ذلك الوقت بطل^٥.

(فظ) امرأة قالت لزوجها: أنت علي كظهر أمتي تلزمها الكفارة عند أبي يوسف رضي الله عنه. ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال محمد: لا يكون ظهاراً، وقال أبو يوسف: يكون ظهاراً وهو الصحيح وهذا الاختلاف بناء على أن (أهل الاجتهاد)^٦ فيه مساع، عند أبي يوسف للاجتهاد فيه مساع، وعند محمد له فيه مساع.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٩٣/١.

^٢ ف ٢: (في الجماع).

^٣ ف ٢، د: فلو.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٩٤/١.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٩٤/١.

^٦ ف ٢، د: بابتها.

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٩١/١-٤٩٢.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٩٢/١.

^٩ ف ١: (هل للاجتهاد).

فصل في الرجعة

(فظ) الرجعة كما تصح بالقول تصح بالفعل غير أنها تكره بالفعل. وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الإفاقة ثم راجعها بعد ما جرت قيل^١: إن راجعها بالقول لا تصح، وإن راجعها بالجماع تصح. وإذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً حتى تعجل من المهر ما كان مؤجلاً ثم راجعها هل يعود الأجل الصحيح؟، أنه لا يعود؛ لأن حقها في المهر صار معجلاً، ولم يوجد منها التأجيل.

ولو تيممت وأيامها أقل من عشرة فقرأت القرآن أو مسّت المصحف أو دخلت المسجد، قال الكرخي: تنقطع الرجعة؛ لأن ذلك من أحكام الطاهرات^٢، وقال أبو بكر الرازي: لا ينقطع، ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط كما إذا قال: إذا جاء غد فقد راجعتك. ولو نظرت إلى فرجه بشهوة لم يكن رجعة. ولو قبلته يكون رجعة، وقيل عند محمد لا يكون رجعة في رواية، وإن فعلت ذلك اختلاصاً والزوج كاره لم يكن رجعة. ولو أكره على المراجعة صحت الرجعة. ولو تزوج المطلقة الرجعية لا يكون مراجعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: (يصير)^٣ مراجعاً، والمختار قول محمد.

ولو قال لمطلّقتها: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتى إن نوى الرجعة يصير مراجعاً، وإن نوى في حكم الميراث أو غيره أو لم ينو شيئاً لا يصير مراجعاً. ولو راجع امرأته، وقال: زدت في مهرك لا يصح. ولو قال: راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت المرأة صحّ وإلا فلا^٤.

فصل في اختلاف الزوجين

(فظ) وإذا كان أحد الزوجين صغيراً أو الآخر كبيراً أو كانا صغيرين، ذكر في بعض الروايات أنهما سواء، وذكر في البعض تقييداً، فقال^٥: إذا كان الزوج بالغاً والمرأة غير بالغية إلا أنها بلغت مبلغاً يجامع مثلها فهو كما لو كانا كبيرين، واعلم أنه لا فرق في هذه الوجوه بين ما إذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة.

ولو كان الزوج في عيال أحد بأن كان الابن في عيال الأب أو الأب [٤٤/ب] في عيال الابن كان المتاع عند الاشتباه للذي ليس في عيال أحد في قولهم جميعاً، ذكر هذا في الكيسانيات^٦، ونوادير ابن رستم. ولو كان للرجل^٧ أربع نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في متاع البيت فإن كنّ في بيت واحدة فما يصلح للنساء يكون بينهما، وإن كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل واحدة منهنّ يكون بينها وبين زوجها على التفاصيل التي عرفت في الزوجين.

ولو اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعي أنه له كان القول في ذلك قول الزوج، فإن أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعاً يقضى ببينة المرأة؛ لأنها خارجة معنى.

^١ ف٢، د: قبل.

^٢ ف٢، د: الطهارات.

^٣ د: (لا يصير).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٩٧/ب-٩٨/أ، خ.

^٥ د: - فقال.

^٦ "الكيسانيات"، محمد بن الحسن الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩). مسائل رواها سليمان بن سعيد الكيساني عن محمد بن الحسن. كشف الظنون لحاجي خليفة ١٥٥٢/٢؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحنفاوي، ص ٤٢.

^٧ ف٢، د: للرجال.

وإذا غزلت المرأة قطن زوجها إن قال لها زوجها: اغزليه لي كان الغزل للزوج ولا أجر لها عليه؛ لأن هذا استعانة^١ منها، وإن ذكر لها أجرًا إن سمى أجرًا معلومًا كان لها ذلك؛ لأنه استأجرها لعمل غير مستحق عليها، وإن كان الأجر مجهولًا بأن قال اغزليه حتى يكون الغزل والكرباس بيننا كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها، وإن اختلفا في ذكر الأجر كان القول قول الزوج مع يمينه. ولو قال: اغزليه لنفسك كان الغزل لها ولا شيء عليها، وإن اختلفا فقالت المرأة: قلت لي اغزليه لنفسك، وقال الزوج: قلت لك اغزليه لي فالقول قول الزوج. ولو قال اغزليه ولم يزد عليه كان الغزل للزوج. وإن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها، وعليها مثل ذلك القطن لزوجها.

رجل كان يدفع إلى امرأته ما يحتاج إليه وكان يدفع إليها أحيانًا من الدرهم، ويقول: اشتري بها قطنًا واغزلي وكانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بها أمتعة البيت كانت الأمتعة للمرأة؛ لأنها اشترت من غير توكيل الزوج إياها بالبراء فكانت مشتريه لنفسها.

فصل في ثبوت النسب

(فظ) ويثبت نسب ولد أم الولد من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي، قالوا: وإنما يثبت نسب ولد أم الولد من غير دعوة إذا كانت يحل للمولى وطئها^٢، أما إذا كانت لا يحل فلا يثبت النسب بدون الدعوة كأم ولد كاتبها مولاه أو أمة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النسب بدون الدعوة.

رجل زنى بامرأة فعلمت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز، فإن جاءت بولد بعد النكاح لستة^٣ أشهر فصاعدًا يثبت النسب منه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب إلا أن يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنا.

رجل له جارية يطأها ويعزل عنها فجاءت بولد، فإن كانت الجارية غير محصنة تخرج وتبرز، وأكثر ظن الرجل أن الولد ليس منه فهو في سعة من نفيه، وإن كانت محصنة لا يسعه النفي؛ لأنه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل عنها.

جارية هربت من مولاهم ثم وجدها وكان المولى وطئها وعزل عنها ثم بان بما حبل وولدت بعد ستة أشهر منذ هربت، فإن كانت الجارية قد هربت إلى متهم بما فالمولى في سعة من بيعها، وإن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فحورًا لا ينبغي له أن يبيعها.

رجل تزوج بمحارمه فحئن بأولاد يثبت نسب الأولاد منه عند أبي حنيفة^٤ خلافاً لهما بناءً على أن النكاح فاسد عند أبي حنيفة^٤ باطل عندهما^٤.

(فق) رجل تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ودخل بها فجاءت بولد لستة أشهر يثبت النسب منه، واختلفوا في اعتبار هذا الوقت أنه يعتبر ستة أشهر من وقت النكاح أو من وقت الدخول، قال أبو حنيفة وأبو [٤٥/أ] يوسف رحمهما الله: يعتبر من وقت النكاح، وقال محمد: يعتبر ستة أشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى، وفي النكاح الصحيح أجمعوا على أنه يعتبر المدة من وقت النكاح، وقال بعضهم: لا يشترط الدخول في النكاح الصحيح لكن لا بد من الخلوة.

^١ ف ١: استعانة.

^٢ ف ٢: وطئها.

^٣ ف ٢، ٥: بستة.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٩٨/ب-٩٩/ب، خ.

رجل أنّهم بامرأة ظهر بما حَبَلٌ فزوّجها أبوها منه، والزواج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنّ عندهما يجوز نكاح الحامل من الزنا، لكن لا يحل للزوج وطئها حتى تضع حملها، ولا يجوز دفع الزكاة إلى ولد الملاءنة ولا تقبل شهادته له، وذكر هشام في النوادر^١ أنه لا يجوز شهادة ولد الملاءنة للزوج.

محبوب تزوّج امرأةً فمكثت عنده زماناً ثم جاءت بولد، قال أبو يوسف: الولد ولده ويحلها ذلك لزواج كان قبله طلقها ثلاثاً.

رجل تزوّج امرأةً فطلقها من ساعته فجاءت بولد على تمام ستة أشهر من وقت النكاح، فإن الولد ولده عندنا خلافاً للزفر، وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر أو لأقل لا يكون للزوج.

امرأة قالت: في عدة الوفاة لست^٢ بحامل، ثم قالت: من الغد أنا حامل كان القول قولها، (وإن قالت)^٤: بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست^٥ بحامل، ثم قالت: أنا حامل لا يقبل قولها إلا أن تأتي بولد لأقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل إقرارها بانقضاء العدة.

رجل تزوّج صغيرةً يُجامعُ مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقةً رجعيةً، فقالت: بعد شهر أنا حامل بنظر، إن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق، أو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، أو لأقل من ستة أشهر من حين قالت: أنا حامل كان الولد للزوج^٦.

فصل في العنين

(فظ) الغلام الذي هو ابن أربع^٧ عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته^٨، ويصل إلى امرأة أخرى فإنه يؤجل سنة، وكذلك المعتوه^٩ إذا زوجه وليُّه امرأةً، ومتى فُرّق القاضي بين الصبي وبين امرأته فهذه فرقة بطلاق أو بغير طلاق اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: هي فرقة [بغير طلاق بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ ضرورة أن الزوج ليس من أهل الطلاق، وبعضهم قالوا: هي فرقة^{١٠} بطلاق؛ لأن سبب الفرقة بالطلاق قد تحقق ولا افتقار للإيقاع إلى عبارة الصبي؛ لأن القاضي هو الذي يوقعه وصار هذا كصبي ملك قريبه يعتق عليه، وإن لم يكن الصبي من أهل الإعتاق؛ لأنه تحقق سببه وهو ملك القريب ولا افتقار فيه إلى عبارة الصبي إلا أن القاضي لا يفرّق بينهما إلا بخصم حاضر عنه. ولو عُنّ الزوج بعد الإصابة مرة لا خيار لها بعد ذلك.

ولو كانت المرأة صغيرةً زوّجها أبوها، ووجدت زوجها محبوباً لا يفرّق القاضي بينهما بخصومة الأب حتى تبلغ لاحتمال أنّها ترضى بعد البلوغ بخلاف ما إذا كان للصغير قصاص فللولي أن يستوفيه للحال، وكذلك إذا كان للصغير شفعة فللولي أن يأخذها للحال ولا

^١ النوادر: هشام بن عبيد الله الرازي (٨٣٦/٢٢١). سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٤٦/١٠-٤٤٧؛ تاج التراجم لقطوبغا، ص ٢٢٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٩٨١/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٣؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٥٠٨/٢؛ الأعلام للزركلي ٨٧/٨.

^٢ ف ٢، د: فإن.

^٣ د: ليست.

^٤ د: - (...).

^٥ د: ليست.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٢٥/١-٣٢٧.

^٧ ف ٢، د: أربعة.

^٨ د: إمراة به.

^٩ ف ٢، د: المعتق.

^{١٠} د: - [...].

ينتظر بلوغه، وإن كان احتمال الرضاء بعد البلوغ ثابتاً وذلك؛ لأن الفرقة إنما تستحق لفوات حقها في قضاء وطرها بخلاف الفصول الأخر؛ لأن الحق ثابت للحال والصغير يتضرر بتأخير الحق إلى زمان البلوغ فيقوم الولي مقامه في استيفائه.

ولو كانت المرأة البالغة فوجدت زوجها عنيئاً فوكلت إنساناً بالخصومة مع زوجها وغابت هل يُفَرَّق بينهما بخصومة الوكيل؟، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يفرق بينهما، وقال بعضهم: يفرق.

ولو قالت هو محبوب، والزوج ينكر، فإن كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر [٤٥/ب] يمس من وراء الثوب من غير كشف عورة، وإن كان لا يعرف إلا بالنظر^١ أمر القاضي أميناً لينظر إلى عورته فيخبر^٢ بحاله؛ لأن النظر إلى العورة يباح عند الضرورة ثم العينين يُؤجل سنة؛ لأن التأجيل لإيلاء العذر، والحول حسن في ذلك، والمعتبر سنة شمسية، كذا قاله شمس الأئمة السرخسي؛ لأن العجز عن الوصول قد يكون لغلبة الرطوبة، وإنما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة، وإنما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة، وإنما يعالج ذلك في فصل الرطوبة فقدّر ذلك بالسنة الشمسية؛ لأنه ربما يكون موافقة العلاج في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين السنة الشمسية والقمرية، ولا يكون هذا التأجيل إلا عند قاضي مصر، فإن أجهلته المرأة أو أجهله غير القاضي لا يعتبر ذلك التأجيل^٣.

فصل فيمن تحل على الزوج الأول بعد الثلاث وفيمن لا تحل

(فظ) رجل تزوج امرأة كانت منكوحة للغير قد طلقها، فقالت المرأة: للثاني تزوجتني وأنا معتدة عن الأول، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان بين نكاح الثاني وطلاق زوجها الأول شهران، لا يقبل قولها (في قول)^٤ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويكون إقدامها على النكاح إقراراً بانقضاء العدة بخلاف ما إذا طلق امرأتها ثلاثاً ثم تزوجها بعد مدة، فقالت المرأة: تزوجتني قبل أن أتزوج بزوج^٥ آخر قبل قولها، ولا يكون إقدامها على نكاح الأول إقراراً منها بأنها تزوجت بزوج^٦ آخر؛ لأن انقضاء العدة لا يعتبر إلا بقولها فجعل إقدامها على النكاح بمنزلة إقرارها بانقضاء العدة ولا كذلك النكاح؛ لأن الوقوف على النكاح الثاني يمكن فلم يجعل إقدامها إقراراً منها بنكاح الثاني.

وجماع الصبي والمجنون يحلها على الزوج الأول. والزوج إذا واقعها بعدما لفت قضيبيته بخرقه وهي لا تمنع وصول الحرارة إلى قضيبيته يحل على الزوج الأول وإلا فلا. ولو تزوجت بمحبوب فحبلت حلت على الأول، وإلا فلا تحل. ولو كانت المطلقة ثلاثاً مفضاة وتزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني إن حبلت من الزوج الثاني حلت على الأول وإلا فلا تحل؛ لأنها إذا حبلت علم أن الوقوع وقع في قبلها، وإذا لم تحبل لا يعلم ذلك فلا تحل.

^١ ف ٢، د: بالكشف.

^٢ د: فيجبر.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠١/أ-١٠١/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: (عند).

^٥ ف ٢، د: لزوج.

^٦ ف ٢، د: لزوج.

^٧ د: كان.

وذكر الزندويستي في الروضة^١ في باب النفخ في الصُّور المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزواجٍ آخر وشرطت على الثاني، وقالت: أنا أزوجك نفسي لتحامني ثم تطلقني حتى أحلّ لزوجي الأول فتزوجها على ذلك، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: النكاح جائز والشرط جائز، حتى إذا لم يطلقها الثاني بعد وطئه إياها يجبره القاضي على ذلك وتحلّ للزوج الأول إذا طلقها الثاني برأيه أو بأمر القاضي إياه، وهذه المسألة بهذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب^٢.

المطلقة الثلاث إذا خافت ظهور أمرها في التحليل تَهَبُ لبعض مَنْ تَثِقُ به ثَمَنُ مملوك فيشتري بذلك عبداً مراهقاً فيزوجه^٣ منها بحضرة شاهدين فيدخل الغلام بها، ثم يهب المشتري المملوك للمرأة فيبطل النكاح، ثم تبعث هي المملوك إلى بلد آخر فلا يظهر أمرها، وبعض مشايخنا قالوا: إذا تزوجها ليحللها على الزوج الأول فهذا الثاني مثابٌ مأجورٌ في ذلك، والمراد من قوله تَلَيَّسَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^٤، أن يقول الرجل لغيره أحللت لك ابنتي بكذا وما أشبهه، والحكم في الأمة المنكوحه بعد الثنتين نظير الحكم في الحرة بعد الثلاث، [٤٦/أ] ووطئ المولى لا يحلها على الزوج الأول، ولو اشتراها الزوج لا يحل له وطئها إلا بعد إصابة الزوج الثاني^٥.

فصل في التفويض

(فظ) الأصل فيه أن الزوج يملك إيقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض إلى غيره ويتوقف عمله على العلم، ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقاً فليس الأمر بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق، ولا يدين في الحكم أنه لم يرد به الطلاق في الحالتين.

ولو ادّعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب (أو مذاكرة طلاق)^٦ فالقول قوله مع اليمين، وتقبل بينة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق، ولا تقبل بينتها في نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقرار الزوج بذلك.

ولو قال: أمرك بيدك إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام، ويحفظ انقضاء العشرة بالساعات.

ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دُين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يُدين في القضاء، وذكر في شرح مختصر عصام^٧ إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة فإنها تطلق بعد مضي السنة، إلا أن ينوي الوقوع للحال، والفرق أن الأمر باليد يتوقت، فيوقت بالشهر لمكان التأقيت والطلاق لا يتوقت، فلو وقع قبل مضي الشهر بطل معنى^٨ التأقيت فامتنع وقوعه قبل الشهر عملاً بالتأقيت.

^١ "الروضة": لأبي الحسن، علي بن يحيى بن محمد، الزندويستي البخاري (ت. ٩٩٢/٣٨٢). فقيه. له "روضة العلماء ونزهة الفضلاء" و "نظم الفقه الحنفي". الجواهر المضية للقرشي ٤/٢٢٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٦٤-١٦٥؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٩٢٨.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠١/ب-١٠٢/أ، خ؛ العناية شرح الهداية للبايزي ٤/١٨٢-١٨٣.

^٣ د: فيتزوج.

^٤ ف ٢، د: ومأجور.

^٥ أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه ٧/٢٩٢، رقم الحديث ٣٦١٩٢، ٣٦١٩٣، ٣٦١٩٤؛ وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح ٣٣؛ وأبو داود في سننه، كتاب النكاح ١٦؛ والبيهقي في السنن الصغير ٣/٦٠، رقم الحديث: ٢٤٩٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٣٩، رقم الحديث: ١٤١٨٦، ١٤١٨٧.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٢/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: (الطلاق).

^٨ هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة البلخي (ت. ٢١٠/٨٢٦، ٢١٥/٩٨٣). وله "مختصر" في الفقه. الأنساب للسمعاني ١/٣٨٨؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٣/٦٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٢/٥٢٧-٥٢٨؛ لسان الميزان للعسقلاني ٤/١٦٨؛ الفوائد المبهية للكنوي، ص ١١٦؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا

البيدادي ١/٦٦٣.

^٩ د: من.

ولو قال لها: أمرك بيدك فاختارت نفسها تكلموا فيه، والمختار أن يقع. ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت^١ نفسها ثلاثاً لا يقع عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، وهذا بخلاف ما^٢ لو كان له أربع نسوة، فقال لواحدة منهن: طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن (يقع الطلاق)^٣ على واحدة منهن، وكان ينبغي أن لا يقع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه اعتباراً بالمسألة الأولى، والفرق بينهما أن الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه، وليس فيه معنى العموم والواحد خاص (وإرادة)^٤ الخصوص من الخصوص ممتنع واسم النساء عام؛ لأنه لا يقع على مقدار بعينه، والعام ما ينتظم جمعاً من المسميات^٥ من غير تقدير ولا تحديد وإرادة الخصوص من العموم سائغة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة بحدث، والمسألة في وكالة المبسوط^٦.

ولو قال لها: اختاري فقالت أنا أختار نفسي في القياس لا تطلق؛ لأن كلامها وعدٌ وليس بإيجاب^٧، ولكن في الاستحسان تطلق. ولو قالت: أنا أطلق نفسي لا يقع قياساً واستحساناً، والفرق بينهما أنّ قوله: أختار نفسي وعد صورة إيجاب معنى فالعادة الظاهرة في هذا اللفظ أنه يراد به الحال دون الاستقبال، ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فلهذا يؤخذ فيه بالقياس. ولو قال لها: اختاري فقالت: قد طلقت نفسي واحدة بائنة. ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: قد اخترت نفسي كان باطلاً، ولو قالت المرأة: حرمت نفسي عليك، وقال الزوج: أجزت^٨ يصير الزوج مولياً؛ لأن تحريم الحلال إيلاء لكن في عرفنا صار طلاقاً فتطلق^٩.

(فك) رجل وكلّ رجلاً أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثاً إن كان نوى الزوج ثلاثاً صح؛ لأنه وافق، وإن لم ينو ثلاثاً لا يصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه خالف.

رجل قيل له: إن امرأتك زنت فقال^{١٠} هي طالق ثلاثاً، إن كانت فعلت فالتقول قوله أنها لم تفعله^{١١} إذا لم ينو المجازاة لها؛ لأنه منكر شرط الطلاق.

(فق) ولو قال [٤٦/ب] لها: أمرك بيدك كلما شئت كان الأمر بيدها كلما شاءت حتى يتم الثلاث، فإن تزوّجت بعد الثلاث بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول لا يكون الأمر بيدها.

رجل قال لغيره: لا أملك عن طلاق امرأتي لم يكن ذلك توكيلاً. ولو قال لغيره: لا أملك عن التجارة يكون إذناً في التجارة؛ لأن قوله للبعد ذلك لا يكون دون (ما رآه)^{١٢} يبيع ويشترى ولم ينهه وثمة يصير مأذوناً في التجارة فهنا أولى.

^١ ف ٢: وطلقت. د: وطلقتك.

^٢ ف ٢: + إذا.

^٣ د: - (...).

^٤ د: (ولو أراد).

^٥ ف ٢، د: المسميات.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٢/ب-١٠٣/أ، خ.

^٧ د: إيجاب.

^٨ ف ٢، د: اخترت.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٣/أ، خ.

^{١٠} د: فقالت.

^{١١} د: تفعل.

^{١٢} د: (ما رآه).

رجل قال لغيره: وكلتكَ في جميع أموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه: قال بعضهم: يقع والصحيح أنه لا يقع، قال الإمام فخر الدين قاضي خان: هذا إذا لم يكن في حالة مذاكرة الطلاق، فإن كان في حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلاً بالطلاق.

رجل قال لغيره: طلق امرأتي هذه أو أعتق عبدي هذا أو دبره فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على الطلاق والعناق.

ولو قال لغيره: ادفع هذا الثوب إلي فلان يجبر المأمور على دفع الثوب؛ لأن في الثوب والشئ المعين يجوز أن يكون الثوب أمانة عند الأمر فيجب على تسليم الأمانة، أما في الطلاق والعناق وغير ذلك إنما أمره بالتصرف في (ملك الأمر)^١، وليس على الأمر إيقاع الطلاق والعناق، فلا يجب على الوكيل.

ولو وكل رجلاً بالطلاق، وقال: كلما عزلتكَ فأنت وكيل، قال بعضهم: لا يصح هذا التوكيل؛ لأن فيه تغيير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم، وقال بعضهم: يصح التوكيل ولا يملك العزل؛ لأنه كلما يعزله يتجدد الوكالة، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: أنه يملك العزل، ثم اختلفوا في طريق العزل، قال الشيخ الإمام: هذا إذا قال عزلتكَ عن جميع الوكالات^٢ يعزل وينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز، وقال بعضهم: يقول عزلتكَ كلما وكلتكَ، وقال بعضهم: يقول رجعت عن الوكالات^٣ المعلقة وعزلتكَ عن الوكالات المطلقة^٤.

فصل في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين

(فظ) صغيرة لها أب معسر وعمة مؤسرة أرادت العمه أن تربي الولد بما لها مجاناً ولا تمنع الولد من الأم، والأم تأتي ذلك وتطالب الأب بالأجر ونفقة الولد اختلفوا فيه: والصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكي الولد بغير أجر، وإما أن تدفعي إلى العمه. إذا بلغت الجارية مبلغ النساء، إن كانت بكرًا كان للأب أن يضمها إلى نفسه، وإن كانت ثيبًا ليس له ذلك إلا إذا لم تكن مأمونة^٥ على نفسها.

والغلام إذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الأب، ليس للأب أن يضمه إلى نفسه، وليس عليه نفقته إلا أن يتبرع، ومتى كانت الجارية بكرًا إنما يضمها إلى نفسه، وإن كان لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن، أما إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وعقلت^٦ فليس للأولياء حق الضم، ولها أن تنزل حيث أحببت بحيث لا تتخوف عليها، وإن كانت ثيبًا مخوفًا عليها وليس لها أب ولا جد، لكن^٧ لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم إلى نفسه بخلاف الأب والجد، والفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز أن يعيدها إلى حجرهما^٨ إذا لم تكن مأمونة، أما غير الأب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الإعادة أيضًا^٩.

^١ ف ٢: (تلك الأمور). د: (تلك الأمر).

^٢ ف ٢، د: الوكالة.

^٣ ف ٢، د: الوكالة.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ ف ٢: مونة.

^٦ ف ٢، د: فعقلت.

^٧ ف ٢: ولكن.

^٨ د: حجرها.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٤/ب، خ.

فصل في العدة

(فظ) المختار في مدة الإياس خمس وخمسون سنة رومية كانت أو تركية، فإن رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضًا؟، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يكون حيضًا حتى لا يبطل الاعتداد بالأشهر ولا يظهر فساد الأنكحة، وقال بعضهم: إن كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساد ذلك النكاح. وصورة القضاء أن [٤٧/أ] يدعي أحد الزوجين فساد النكاح^١ بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجواز النكاح وبنقض العدة بالأشهر.

رجل أقر أنه طلق امرأته منذ خمس سنين فإن كذبت^٢ المرأة، أو قالت: لا أدري تجب العدة من وقت الإقرار، قال مشايخنا: هذا الجواب في حق النفقة والسكنى، أما في حق التزوج بأختها وأربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن في حق التزوج بأختها وأربع سواها تعتبر العدة من وقت الإقرار أيضًا فيتأمل عند الفتوى.

وإن صدقته المرأة في الإسناد قال محمد: تجب العدة من وقت الطلاق، واختيار مشايخ بلخ على أنه تجب العدة من وقت الإقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق، ولكن لا نفقة لها ولا مؤنة سكنى؛ لأن ذلك حقاها وقد أقرت بسقوطه، وذكر شيخ الإسلام أبو الحسن السعدي: أن ما ذكر محمد في الأصل، أن العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا مفترقين من وقت الإسناد، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما^٣ ظاهر فلا تصدق فيه المرأة.

ولو طلقها زوجها فأجر المنزل على الزوج، فإن كان زوجها غائبًا فأخذها أهل^٤ المنزل بالكراء فعليها إعطاء الكراء إذا كانت تقدر على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده والشيخ الإمام السرخسي وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن المنزل إذا كان بإجارة ينظر، إن كانت مشاهرة فلها التحول، وإن كانت الإجارة إلى مدة طويلة فليس لها التحول.

وإذا طلق امرأته بالبادية وهي معه في خيمة والزوج ينتقل إلى موضع آخر للكلاء والماء هل يسعه أن يتحول بها؟، ينظر إن كان يدخل عليها ضرر بيّن في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها، وإلا فلا.

وإذا لم يكن مع المعتدة في منزل العدة أحد وهي تخاف بالليل بالقلب من أمر الميت والموت إن كان الخوف شديدًا كان لها التحول، وإن لم يكن الخوف شديدًا فليس لها التحول. وتجتنب المعتدة كل زينة نحو الكحل والحناء والخضاب والدهن والتحلي والتطيب ولبس المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران إلا إذا كان غسبًا لا ينفض ولبس الخبز والقصب، وعن أبي يوسف لا بأس بلبس الخبز الأحمر والقصب. والمعتدة إذا أرادت الامتناع فلها أن تمتشط بالأسنان المنفرجة دون الطرف الآخر؛ لأن الجانب المنفرج لدفع الأذى والجانب الآخر للزينة^٥.

^١ د: - النكاح.

^٢ ف ٢، د: كذبت.

^٣ د: كلامها.

^٤ ف ٢: أخذ.

^٥ ف ٢، د: إن.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٦/١-١٠٨/١، خ.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو أراد الزوج أن يغيب عنها فقالت له: كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع إليّ فالمخلص للزوج أن يقول نعم ويريد به واحد الأنعام. ولو قال الزوج: كل جارية اشتريتها فهي حرة وليعني^١ بالجارية السفينة قال الله تعالى: ﴿حَمَلْنَاكُمْ فِي الْجَارِيَةِ﴾^٢.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق يعني: على رقبتك لا يحنث إذا تزوج امرأة أخرى. ولو قال: كل جارية أطأها فهي حرة، أو قال: كل امرأة أطأها فهي طالق حتى أرجع ثم اشترى أو تزوج ووطئ لا يحنث لعدم الإضافة إلى سبب الملك.

ولو قال كل جارية اشتريتها فأطأها فهي حرة لا يحنث إذا اشترى جارية ووطئها بعد الشراء بزمان إذا عني به الوطأ متصلًا بالشراء قضية لحرف^٣ الفاء؛ لأنه للتعقيب بلا فصل، (والله أعلم)^٤.



^١ ف ٢: وَلْيَعْنِي.

^٢ سورة الحاقة ٦٩/١١.

^٣ ف ٢، د: بحرف.

^٤ د: - (...).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٨-أ/١٠٨-ب، خ.

كتاب العتاق

(فظ) يستحب للرجل^١ أن يعتق الرجل والمرأة أن تعتق الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء على ما جاء في حديث ابن عباس [٤٧/ب] رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»^٢.

وعن الحسن رحمه الله أن رسول الله ﷺ مر^٣ بعبد فساوم به ولم يشتريه فجاء رجل فاشتراه وأعتقه ثم أتى رسول الله ﷺ وأخبره فقال ﷺ: «هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك، وإن مات ولم يترك وارثًا كنت أنت عصبته»^٤، ومعنى قوله فإن شكرك أي: بالمجازة على ما صنعت إليه فهو خير له؛ لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع، قال النبي ﷺ: «من أسديت إليه نعمة فليشكرها»^٥، وشركك؛ لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك؛ لأنه يلقى ثواب العمل كله في الآخرة وشركك؛ لأن كفران النعمة ذميمة قال النبي ﷺ: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ»^٦، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

وسئل أبو حفص رحمه الله عن قال: لعبدك يا بُني، قال: لا يعتق، ولو قال: يا ابني يعتق، ولو قال: يا سيد لا يعتق، ولو قال: يا سيدي يعتق، ولو قال: لعبدك هذا ابني أو أبي فإنه يعتق، ولو قال: هذا أخي لا يعتق، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنه يعتق، وجه ظاهر الرواية أن الإخوة اسم مشترك يراد به الأخوة في الدين، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾^٧، وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة، قال الله تعالى: ﴿وَأُولَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا﴾^٨، وقد يراد بها الأخوة في النسب والمشاركة لا يكون حجة، فإن قيل الأبوة والبنوة قد تكون بالرضاع ثم^٩ أثبتت العتق بمذنبين اللفظيين عند الإطلاق، قيل له البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الأخوة فإنها مشتركة في الاستعمال على ما بينا.

رجل قال لأمتك: هذه عمتي، أو قال: هذه خالتي، أو قال لغلامك: هذا خالي أو عمي فإنه يعتق. ولو بعث غلامه إلى بلد، وقال له: إن استقبلك أحد فقل لي حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فأجابته بما قال المولى، فإن كان قال: سميتك حرًا فقل: إني حر لم يعتق أصلاً، وإن لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاءً لا ديانة.

رجل له خمسة أعبد فقال: عشرة ممالئكي إلا واحدًا أحرار عتقوا جميعًا؛ لأن تقديره تسعة من ممالئكي أحرار. ولو قال ممالئكي العشرة أحرار إلا واحد أعتق أربعة منهم؛ لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فكان الاستثناء منصرفًا إلى ممالئكه

^١ ف ٢، د: للرجال.

^٢ أورده الزيلعي في نصب الراية ٢٧٧/٣.

^٣ ف ٢، د: مس.

^٤ أورده الزيلعي في نصب الراية ١٥٣/٤؛ والعسقلاني في الدراية ١٩٤/٢، رقم الحديث: ٨٧٦ بلفظ: «هُوَ أَخُوكَ، وَمَوْلَاكَ، إِنْ شَكَرَكَ هُوَ خَيْرٌ لَّهُ، وَشَرٌّ لَكَ، وَإِنْ كَفَرَكَ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ، وَشَرٌّ لَّهُ، وَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا، كُنْتَ أَنْتَ عَصَبَتُهُ».

^٥ أخرجه البغوي في شرح السنة ١٨٧/١٣، رقم الحديث: ٣٦٠٩، بلفظ: «مَنْ أَرَزَلَتْ إِلَيْهِ نِعْمَةً، فَلْيَشْكُرْهَا»، أي: أسديت إليه.

^٦ أخرجه أحمد في مسنده ٣٨٠/١٧، رقم الحديث: ١١٢٨٠؛ والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة ٣٥؛ وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٣٦٥/٢، رقم الحديث: ١١٢٢؛ والطبراني في المعجم الكبير ٣٥٦/٢، رقم الحديث: ٢٥٠١؛ والألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته ١١١٤/٢، رقم الحديث: ٦٥٤١.

^٧ سورة الحجرات ١٠/٤٩.

^٨ سورة الاعراف ٦٥/٧، وسورة هود ٥٠/١١.

^٩ ف ٢، د: لم.

فيعتق أربعة. ولو قال لعبد العتاق عليك يعتق. ولو قال عتقتك عليّ واجب لا يعتق بخلاف^١ ما لو قال لامرأته: طلاقك عليّ واجب؛ لأن نفس الطلاق غير واجب، وإنما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه، أما العتق جاز أن يكون واجباً. ولو قال لعبد: أنت عبد الله لا يعتق، وكذا لو قال: أنت لله عند^٢ أبي حنيفة رضي الله عنه وإن نوى، وقال محمد: إن أراد به العتق فهو حر، وإن أراد به الصدقة فهو صدقة، وإن أراد به أنّ كلنا لله لا يلزمه شيء. ولو قال لعبد: في مرضه أنت لوجه الله تعالى فهو باطل. ولو قال: جعلتك لله في صحته أو في مرضه، وقال: لم أنو به العتق أو لم يقل شيئاً حتى مات فإنه يباع وإن نوى العتق فهو حر. ولو قال لعبد: وهب لك رقبته يعتق العبد من غير قبول. ولو قال له: أنت غير مملوك لا يعتق وليس له أن يدعيه.

رجل قال لعبد: نسبك [٤٨/١] حر، أو قال: أصلك حر، إن علم أنه سبي لا يعتق، وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر، وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار.

صحيح قال لعبد: أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال. ولو قال لعبد: افعل في نفسك ما شئت، فإن أعتق^٣ نفسه قبل أن يقوم من مجلسه عتق. ولو قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه وله أن يهب نفسه وأن يبيع نفسه وأن يتصدق بنفسه ما شاء^٤.

(فك) رجل قال لعبد: أنت "ح ر" وإن نوى به يعتق، وكذا هذا في الطلاق.

رجل قال لعبد: أنت حرّة أو لأمته أنت حرّ يعتق. وإن قال لرجل: يا زانية لا يحد؛ لأن في المسألة الثانية قدفه بزناً لا يتصور منه؛ لأن زنا النساء من الرجال لا يتصور فلا يكون قدماً موجباً للحد، ولا كذلك في الأولى؛ لأن عتق الرجال والنساء جائز.

رجل قال: حر فقيل له من عنتي فقال: عبدي يعتق؛ لأنه يحتمله، وكذا هذا في الطلاق.

عبد في يد رجل قيل له أعتقت هذا العبد فأومى برأسه يعني: نعم لا يعتق، والصبي إذا كان في يد رجل فقيل له هذا ابنك فأومى برأسه أي: نعم يثبت نسبه منه، والفرق أن العتق تعلق ثبوته بالعبارة والإشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة، أما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة فجاز أن يثبت بالإيماء. ولو قال لعبد: أو أمته قد أعتقتك الله يعتق، وإن لم ينو، وقيل تشترط النية والمختار هو الأول.

(فق) ولو قال: رأسك رأس حر بالنصب، أو^٥ رأسك رأس حر بالرفع، أو^٦ رأسك رأس حر بالتنونين، ولم ينو شيئاً، عن أبي يوسف أنه لا يعتق، وعن محمد أنه يعتق في الوجه الثالث، واستحسن ذلك أبو يوسف^٧.

رجل قال: كل عبد لي حر، وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق.

^١ د: بخلاف.

^٢ د: عبد.

^٣ ف ٢، د: عتق.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٠٨/ب-١٠٩/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: حر.

^٦ ف ٢، د: لزنا.

^٧ ف ٢: + قال.

^٨ ف ٢: + قال.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ٥١٢/١.

فصل في التعليق

(فظ) وسئل بعض أهل العلم عمّن قال لجاريتته: أعتقتك على أن تخدميني، قال: تعتق وتسعى في قيمتها، وقال بعضهم: إن خدمته عمره أو عمرها لا شيء عليها، وإن أبت أن تخدمه عمره أو عمرها تسعى في قيمتها.

رجل نظر إلى عشرة^١ جوارى، وقال: إن اشتريت جارية من هذه الجوارى فهي حرة، فاشترى جارية لغيره منهنّ ثم اشترى لنفسه لا يعتق؛ لأن اليمين قد انحلت بالشراء الأول. ولو اشترى جارتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهن والمعنى فيه غامض.

رجل قال لعبدته: صُمّ عني يومًا وأنت حر، أو قال: صلّ عني ركعتين وأنت حر عتق العبد صام أو لم يصم، صلى أو لم يصل. ولو قال: حُجّ عني حجة وأنت حر لا يعتق حتى يحجّ عنه، والفرق بينهما أن النيابة تجري في الحج، وهي لا تجري في الصوم والصلاة.

رجل قال لعبدته: إن سقيت الحمار فأنت حر فذهب العبد بالحمار إلى الماء ولم يشرب عتق العبد؛ لأنه قد سقاه، إذ المراد بالسقي عرض الماء عليه.

رجل قال لعبدته: إن بعتك فأنت حر فباعه بيعًا صحيحًا لا يعتق؛ لأنه لما باعه زال ملكه إلى المشتري فلم يبق محلاً لإعتاقه، وكذا إذا باعه بيعًا فاسدًا والعبد في يد المشتري بغصب، وإن لم يكن في يد المشتري حتى باعه بيعًا فاسدًا يعتق؛ لأن البيع الفاسد لا يزيل الملك بدون القبض. ولو باعه بطريق التعاطي لا يحنث، كذا اختاره الإمام أبو منصور الماتريدي^٢ رحمه الله^٣.
 (فك) عبد مسلم أخذ الكفار وأدخلوه دار الحرب ثم هرب منهم عتق لأنهم ملكوه، فإذا هرب فقد استولى على ملك الحربي فملك نفسه فعتق.

قال لعبد رجل: إن وهبك فلان مني فأنت حر، [٤٨/ب] فوهبه منه، فإن كان العبد في يد الواهب لم يعتق، وإن قبل وسلم إليه؛ لأن اليمين انحلت بنفس الهبة ولا ملك، وإن كان العبد في يد الموهب له ودية فإن بدأ الواهب، وقال: وهبت منك لا يعتق، وإن قبل؛ لأنه انحلت اليمين قبل القبول ولا ملك، وإن بدأ الموهوب له وهو الخالف فقال: هبه مني، فقال الواهب: وهبت منك عتق؛ لأن القبول لما سبق فقد وجدت الهبة وانحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم جميعًا.

رجل قال: كل عبد اشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا شراءً فاسدًا، ثم اشتراه شراءً صحيحًا لا يعتق. ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ثم تزوجها نكاحًا صحيحًا تطلق، والفرق أن في مسألة النكاح لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد، فتنحل بالصحيح، ويمين الشراء انحلت بالشراء الفاسد، ولكن لم يعتق لعدم الملك فلا يعتق بالشراء الصحيح.

^١ د: عشر.

^٢ أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود، الماتريدي (ت. ٣٣٣/٩٤٤). من كبار علماء الكلام، من تصانيفه: "التوحيد"، "بيان أوهام المعتزلة"، و"تأويلات القرآن".
 الجواهر المضية للقرشي ٣/٣٦٠-٣٦١؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٤٩-٢٥٠؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٩٥؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٦٠-٣٦١/٢.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٠/أ-١١٠/ب، خ.

ولو قال المريض: أعتقوا فلانًا بعد موتي إن شاء الله صحَّ الإيضاء بالإعتاق، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله حيث لا يصح، والفرق أن في المسألة الأولى أمر بالإعتاق والاستثناء في الأمر باطل، وفي المسألة الثانية إيجاب والاستثناء في الإيجاب صحيح.

(فق) رجل مات وترك جارية وعليه دين يحيط بماله، قال نصير: لا يجمل للوارث وطئ الجارية، قيل: إن لم يكن الدين محيطًا، قال: وإن كان الدين قليلًا فكذلك^١.

رجل قال: لله عليّ أن أعتق هذا العبد فقتل خطأ، وأخذ المولى قيمته لا يلزمه التصدق بالقيمة. ولو قال: لله عليّ أن أتصدق^٢ هذا العبد فقتل العبد خطأ، وأخذ المولى قيمته كان عليه أن يتصدق بقيمته؛ لأن في الوجه الأول التزم العتاق فيتقيد بمحل الإعتاق، وهو العبد، وأما في الوجه الثاني التزم الصدقة.

رجل قال لعبده: أنت مدبر علي ألف درهم، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يعتبر قبول العبد قبل الموت، ولو قبل^٣ كان للمولى أن يبيعه، فإن لم يبيعه حتى مات المولى وهو في ملكه فقبل الألف عتق، وقال أبو يوسف: إن لم يقبل حين، قال المولى: ذلك ليس له أن يقبل بعد الموت، وإن قبل حين قال المولى^٤: كان مدبرًا وعليه الألف إذا مات المولى.

رجل قال لعبده: أنت حر يوم أموث ونوى باليوم بياض النهار دون الليل لا يكون مدبرًا وبصير كأنه قال: أنت حر بعد موتي في النهار فلم يكن العتق معلقًا بمطلق الموت فكان له أن يبيعه.

رجل قال: كل مملوك لي بعد موتي حر، فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرًا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرًا^٥.

فصل في التدبير

(فظ) اختلف العلماء في قيمة المدبر، قال بعضهم: قيمة المدبر قيمته لو كان قنًا، وقال بعضهم: قيمة المدبر ثلثا قيمة القن، وقال بعضهم: ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحرز والظن فيجعل قيمة ذلك، وقال الفقيه أبو الليث: قيمة المدبر نصف^٦ قيمته لو كان قنًا، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده، وإلى هذا مال الصدر الشهيد؛ لأن القن له نوعان: من المنافع البيع وما شاكله من التملكيات، والثاني منفعة الإجارة والاستخدام، وبالتدبير يفوت الأول ويستمر الثاني فكان قيمته نصف قيمته لو كان قنًا. ولو كان التدبير مقيّدًا بما لا يُدرى وجوده فإنه يقوّم قنًا بلا خلاف.

ولو قال لعبده: إن مث فأنت حر، أو قال: متى مت، أو قال: إذا حدث بي حدث فأنت حر فهو [أ/٤٩] مدبر مطلق لا يجوز بيعه، فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ^٧ قضاؤه، ويكون ذلك فسحًا للتدبير حتى لو عاد إليه يومًا من الدهر بوجه من

^١ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٥١٩.

^٢ ف ٢: تصدق. د: يصدق.

^٣ د: قيل.

^٤ ف ٢، د: - المولى.

^٥ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٥٢٠.

^٦ ف ٢، د: - نصف.

^٧ ف ٢، د: ينفذ.

الوجود، ثم مات لا يعتقد وهذا مشكل؛ لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير.

رجل قال لمملوكه: أخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم أنت حر فمات بعض الورثة، قال بعضهم: إذا مضت السنة من وقت الموت يعتقد.

رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله، وإن كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما إذا أوصى بربقته^١ لإنسان ثم جرت ثم مات حيث تبطل الوصية، والفرق بينهما أن التدبير اشتمل على معنى التعليق (والتعليق لا يبطل)^٢ بالجنون، ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية، ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته.

رجل قال لعبده: أوصيتُ لك بربقتك، فقال: لا أقبل فهو مدبر وليس ردّه بشيء. وإذا دبر الرجل ما في بطن جارته فهو جائز، فإن ولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر فهو مدبر، وإن ولدت لأكثر من ذلك لا يكون مدبراً، وإذا صح تدبير ما في بطن الجارية فليس له أن يبيع الجارية بعد ذلك ولا أن يرهنها ولا أن يهبها ولا أن يمهرها، ذكر مسألة الهبة في بعض روايات^٣ كتاب العتاق، وسوى بينها وبين البيع ولم يذكر مسألة الهبة في بعض روايات كتاب العتاق وإنما ذكر البيع والإمهار، وذكر في كتاب الهبة إذا أعتق^٤ ما في بطن جارته ثم باع الجارية لا يجوز، ولو وهبها يجوز، وفرق بين الهبة والبيع، من المشايخ من قال: في المسألة روايتان: والأصح هو الفرق بين الإعتاق والتدبير فتقول بعد ما دبر ما في بطن الجارية كما لا يجوز البيع لا تجوز الهبة، وبعد ما أعتق ما في بطن الجارية تجوز الهبة ولا يجوز البيع.

ولو قال لعبده: أنت حر قبل موتي بشهر كان مدبراً مقيداً، فإن مضى شهر صار مدبراً مطلقاً عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت، وعند البعض بقي مدبراً (مقيداً لتعلق العتق)^٥ بموته ويمضي شهر يتصل بموته^٦.

فصل في الاستيلاء

(فظ) اعلم بأن جواز بيع أم الولد كان مختلفاً فيه، في الصدر الأول فعمر وعلي رضي الله عنهما كانا لا يجوزان بيعها^٧، ثم رجع علي رضي الله عنه عن قوله وقال: يجوز بيعها على ما روي عن عبيدة السلماني^٨ عن علي رضي الله عنه أنه قال: استشارني عمر في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت أنا وهو على عتقهن ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن، فقال عبيدة^٩ رأيت دوي^{١٠} عدل أحب^{١١} إلي من رأي ذي عدل وحده، ثم أجمع^{١٢} المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها، وتركوا قول علي آخر الأحاديث وردت في الباب منها حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله

^١ ف ٢، د: رقبته.

^٢ ف ٢: (لأنه يبطل). د: (لا يبطل).

^٣ د: الروايات.

^٤ د: عتق.

^٥ ف ٢، د: (مقيداً لعتق).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٠/ب-١١١/ب، خ.

^٧ ف ٢: يبيعها.

^٨ هو أبو عمرو "أبو مسلم" عبيدة بن عمرو "بن قيس بن عمرو" السلماني المرادي الكوفي (ت. ٦٩١/٧٢). فقيه، وكان من أكابر التابعين. أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٥٤٦/٣؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ٤٠/١-٤١؛ تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٧/٧-٨٤-٨٥.

^٩ ف ٢، د: - عبيدة.

^{١٠} ف ٢، د: ذوا.

^{١١} ف ٢، د: أحب.

^{١٢} ف ٢: اجتمع.

عنهما أن النبي ﷺ قال: «أُمًّا أَمَةٌ وُلِدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ ذُبُرٍ مِنْهُ»^١، ولما ولدت مارية إبراهيم ﷺ قيل: لرسول الله ﷺ: ألا تعتقها قال: «قد أعتقها ولدها»^٢، وفي حديث سعيد بن المسيب قال: «أن رسول الله ﷺ قضى بعثت أمهات الأولاد من غير الثلث وأن لا يعين في دين»^٣.

وعن عمر ﷺ أنه كان ينادي على منبر رسول الله ﷺ: «أَلَا إِنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ حَرَامٌ، وَلَا رِقٌّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهَا»^٤، وسئل عمر ﷺ عن بيع أمهات الأولاد فقال: «أَبْعَدَمَا اخْتَلَطَتْ لِحُومِكُمْ بِلِحُومِهِنَّ وَدِمَائِكُمْ بِدِمَائِهِنَّ»^٥.

وإذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي قول محمد رحمه [٤٩/ب] الله لا يجوز، بناءً على مسألة أصولية أن الإجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما؟ لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة، وعند محمد يرفع، والفتوى على قول محمد في هذه المسألة أنه لا ينفذ القضاء.

جارية حبلَى أقر مولاهما أن حملها منه فإنما تصير أم ولده، وكذلك إذا قال: إن كانت حبلَى فهو مني فولدت ولدًا وأسقطت سقطًا استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فإنما تصير أم ولد له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة جاز ذلك وثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له.

رجل قال لأمته: حملت مني حملاً أو حبلت مني بحبل، قال: تصير أم ولد له ولا يصدق في ذلك أنه كان ربحاً، وإن صدقته الأمة في ذلك. ولو قال: إن ما في بطن جاريته منه، أو قال: الذي في بطنها منه ولم ينسب ذلك إلى حبل، ثم قال: بعد ذلك أنها كانت ربحاً وصدقته الجارية فهي أمة تباع لوجود الاعتراف بالحبل والولد في الفصل الأول دون الثاني.

رجل قال لجاريته: وقد ولدت هذه أم ولدي إن كان القول في الصحة تصير أم ولد له سواء كان معها ولد أو لم يكن، وإن كان القول في مرض الموت، فإن كان معها ولد تصير أم ولد له تعتق من جميع المال، وإن لم يكن معها ولد تعتق من الثلث. ولو قال لجاريته: إن كان في بطنك غلام فهو مني، وإن كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد غلاماً أو جارية.

ولو اشترى أخوان أمةً حاملاً فجاءت بولد فادّعاها أحدهما فعليه نصف قيمة الولد؛ لأنه أعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة؛ لأن الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم إلى الدعوة لا إلى القرابة.

وإذا استولد الأب جارية بينه وبين ابنه صح، وتصير نصف الجارية ملكاً له بالضممان، ويجب العقر بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا، والفرق بينهما أن الجارية متى لم تكن ملكاً له مسّت الحاجة إلى إثبات الملك له فيها سابقاً على الوطأ لئلا يكون فعله زناً، ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لإخراج فعله من أن يكون زناً فلا تمس الحاجة إلى إثبات الملك سابقاً على الوطأ، فلهذا يجب نصف العقر.

^١ أخرجه أحمد في مسنده ٨٢/٥، رقم الحديث: ٢٩١٠؛ وابن ماجه في سننه، كتاب العتق ٢، لفظه: «أُمًّا رَجُلٍ وُلِدَتْ أُمَّتُهُ مِنْهُ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ ذُبُرٍ مِنْهُ».
^٢ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب العتق ٢؛ والدارقطني في سننه، ٢٣١/٥، رقم الحديث: ٤٢٣٣، ٤٢٣٥، ٤٢٣٧؛ الحاكم في مستدرکه ٢٣/٢، رقم الحديث: ٢١٩١؛ والبيهقي في السنن الصغير ٢٢٨/٤، رقم الحديث: ٣٤٩٤، ٣٤٩٥، بلفظ: «أَعْتَقَهَا وَوَلَدَهَا».
^٣ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥٧٦/١٠، رقم الحديث: ٢١٧٧١، بلفظ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَلَا يُجْعَلُنَّ فِي الثَّلْثِ، وَأَمَرَ أَنْ لَا يُبْعَنَ فِي الدِّينِ».

^٤ الأصل للشيباني ١٤٣/٥؛ المبسوط للسرخسي ١٥٠/٧؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣٢/٤.
^٥ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٠٠/٤، رقم الحديث: ٢١٤٧٩، ولفظه: «بَعْدَمَا اخْتَلَطَتْ لِحُومِكُمْ بِلِحُومِهِنَّ، وَدِمَائِكُمْ بِدِمَائِهِنَّ بِعَثْمُوهُنَّ، نَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، حَرَمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ، فَبَاغَوْهَا وَأَكَلُوا أَمَانَتَهَا».

ولو كان الابن وطئ جاريته ثم ولدت فلم يدعه فادعاه أبوه جازت دعوته؛ لأن موطوءة الابن محتملة النقل إلى الأب بعوض، وإن كانت لا تحل له، وإن كان الأب كافراً لا تصح دعوته، ولو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحت دعوته وهي مطعونة عيسى بن أبان.

رجل فجر بجارية فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحساناً، وإن اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية. جارية بين رجلين ولدت ولدًا فادعاه أحد الشريكين وأعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما معًا كانت الدعوة أولى من الإعتاق؛ لأن الإعتاق يستند إلى حالة العلق، والإعتاق يقتصر على الحال.

رجل اشترى أمةً هي أم ولد الغير من رجل أجنبي، ولا علم له بحالها فولدت منه ولدًا ثم استحقتها مولاهم وقضى له بها فعلى أب الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولى أم الولد بسبب الغرور، وكان ينبغي أن لا يكون عليه شيء من قيمة الولد على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن ولد أم الولد لا مالية فيه كأمه إلا أنه ضمن مع هذا قيمته عنده؛ لأنه إنما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت في الولد (لأنه علق) حر الأصل، فلهذا كان مضموناً بالقيمة^٢.

(فق) وإذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد له ينبغي له أن يستبرئها ببيضه ثم يزوجه، فإن زوجه قبل [٥٠/أ] أن يستبرئها جاز النكاح، ولو أعتقها ثم تزوجه لا يجوز النكاح حتى تنقضي^٣ عدتها بثلاث حيض، فإن زوجه قبل الإعتاق فولدت ولدًا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بموت المولى من جميع المال.

عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك، وتفسيره (أم الولد)^٤ إذا أعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت واشتراها المولى فإنها تعود أم ولد له، وكذا لو ملك ذا رحم محرم منه فعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت واشتراها عتقت عليه، وكذلك ثانياً وثالثاً وكذلك أم الولد^٥.

أم الولد لا تغسل مولاهم بعد الموت ولا تملك بالأسر وتجوز لها أن تسافر بغير محرم وتصلي بغير قناع^٦.

فصل في العتق المبهم

(فظ) رجل قال لأمتيه: إحدكما حرة، فقبل له: هل عنيت هذه لإحدى الأمتين بعينها؟، فقال: لا عتقت الأخرى، فلو قيل له بعد ذلك هل عنيت هذه الأخرى؟، فقال لا عتقت الأمتان جميعاً وبمثله لو قال: لأحد هذين الرجلين علي ألف فقبل له: أهو هذا؟، فقال: لا، لا يجب المال عليه للآخر؛ لأن الإقرار بالمال للمجهول باطل فلا يستحق عليه البيان فنفي أحدهما لا يكون تعييناً للآخر، أما إيقاع العتق في المبهم صحيح لكونه تعليقاً للعتق بخطر البيان، والعتق يحتمل التعليق بالشرط، فإذا صح يستحق عليه البيان ولا كذلك الإقرار؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط، واختلف مشايخنا أن الإيجاب المبهم في الطلاق والعتاق هل هو نازل في المحل أم لا؟، وإنما اختلفوا لاختلاف عبارات محمد رحمه الله في الكتب ولتعارض الأحكام وبيان اختلاف العبارات أنه قال: في بعض المواضع يؤمر الموجب فيقال

^١ ف ٢: (لأن). د: (لأنه).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١١/ب-١١٣/أ، خ.

^٣ د: ينقض.

^٤ ف ٢: - (...).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٢٤.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٢٥.

له: أوقع وهذا إشارة إلى أن الإيجاب المبهم غير نازل، وفي بعض المواضع قال: يؤمر بالبيان فيقال له بيّن وهذا إشارة إلى أن الإيجاب المبهم نازل، وبيان تعارض الأحكام ما ذكر محمد في مسائل العقد.

رجل تحته أربع نسوة كوفيات لم يدخل بواحدة منهن، فقال: إحداهن طالق ثم تزوج مكية جاز، وهذا إشارة إلى أن الطلاق المبهم نازل؛ لأنه لو لم يكن نازلاً لكان الزوج جمعاً بين الخمس وذلك حرام.

وذكر في الزيادات رجل له امرأتان رضيعتان فقال: إحداهما طالق ثلاثاً ولم يبين إحديهما حتى جاءت امرأة وأرضعتها باننا منه، وهذا إشارة إلى أن الإيجاب المبهم غير نازل، إذ لو كان نازلاً لكانت^١ الأختية بعد بينونة إحديهما فلا يتحقق الجمع بين الأختين، بعض مشايخنا قالوا: في المسألة روايتان على رواية الزيادات: الإيجاب المبهم غير نازل، وعلى رواية الأصل نازل، وبعضهم قالوا: المذكور في الزيادات قول أبي حنيفة،^٢ والمذكور في الأصل قولهما، وبعضهم قالوا: الإيجاب المبهم لا ينزل في المحل أصلاً بالاتفاق، إلا أن يوجد من الموقع فعل يدل على الإيقاع كما في الكوفيات، وفي مسألة الزيادات لم يوجد من الزوج بعد الإيجاب فعل يدل على الإيقاع.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن قال: أحد هذين ابني، أو قال إحدى هاتين أم ولدي فمات أحدهما لم يتعين القائم للحرية، والاستيلاء بخلاف ما إذا قال لعبيده أحدكما حر ومات أحدهما حيث يتعين الآخر للحرية؛ لأن الأول إخبار عن أمر سابق، والإخبار يستقيم في الحي والميت جميعاً، أما الثاني فإنشاء فلا يصح إلا في الحي.

ولو قال لعبيده أحدهما حر فجاء رجل وقتلها معاً فعليه نصف قيمة كل واحد منهما، ونصف دية واحد منهما، [٥٠/ب] وإن قتلها على التعاقب فعلى القاتل قيمة الأول ودية الثاني، وإن قتل كل واحدٍ منهما رجل على حده معاً فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبدٍ ويكون نصف ذلك للورثة والنصف للمولى، ولو قتل كل واحدٍ منهما رجل على التعاقب فعلى الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى الثاني دية الثاني لورثته.

ولو قطع رجل يد كل واحد منهما معاً، أو أحدهما بعد الآخر كان عليه أرش العبد فيهما جميعاً، بخلاف^٣ ما إذا قتلها رجل واحد فقد جعل الواحد في القتل إذا قتلها معاً قاتلاً للمجهول الذي هو حر ولم يجعل الواحد في القطع إذا قطع يدهما قطعاً للمجهول الذي هو حر لأنهما إذا قتلنا يشيع العتق فيهما، وإذا قطعاً لا يشيع العتق فيهما لبقاء كل واحد منهما محلاً للعتق بعد القطع^٤.

فصل في عتق ما في البطن

(فظ) ولو قال لأمتي: وهي حبلى أنت حرة وقد خرج بعض الولد، فإن خرج الأقل يعتق الولد، وإن خرج الأكثر لا يعتق. ولو قال لها: إن كان حملك غلاماً فأنت حرة، وإن كان جارية فهي حرة فكان حملها غلاماً وجارية لم يعتق واحد منهم؛ لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن، قال الله تعالى: ﴿أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ﴾^٥.

^١ ف ٢، د: لكان.

^٢ د: بخلا.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٣/أ-١١٣/ب، خ.

^٥ د: وأنت.

^٦ سورة الطلاق ٤/٦٥.

والعدة لا تنقضي إلا بوضع جميع ما في البطن، وكذلك لو قال: إن كان ما في بطنك والمسألة بحالها؛ لأن ما من ألفاظ العموم ويمثله لو قال: إن كان ما في بطن جاريتي غلامًا فأعتقوه، وإن كان جارية فأعتقوها فكان في بطنها غلام، وجارية فعلى الوصي أن يعتقهما من ثلث ماله، وكان ينبغي على قياس ما سبق أن لا يعتق واحدٌ منهما؛ لأنه شرط أن يكون جميع ما في بطنها غلامًا أو جارية لكنه في هذا الموضوع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية بإعتاق الغلام منه وإعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق^١ فكأنه قال: أعتقوا ما في بطنها غلامًا كان أو جارية أو كليهما فيجب على الوصي تنفيذ الوصية فيهما^٢.

فصل في الكتابة

(فظ) الكتابة لغة هي الضم والجمع، ومنه الكتيبة لاجتماعها، ومنه فعل الكتابة لما فيها من معنى الضم، والجمع فسمي العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة؛ لأنه لا يخلو عن كتيبة الوثيقة عادة، ولهذا يسمى مكاتبة على وزن^٤ المفاعلة؛ لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به.

ولو كاتب عبده على مال منجّم ثم صالحه على أن يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي جاز، بخلاف ما لو جرت هذه المعاملة بين صاحب الدين، والمديون حيث لا يجوز، وإن صالحه على عرض أو غيره مؤجل لا يجوز؛ لأنه دين بدين، وقد نهي رسول الله ﷺ «عَنْ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»^٥.

وإن كاتب^٦ أمته على ألف درهم على أن يطأها ما دامت^٧ مكاتبة لم تجز الكتابة، فإن^٨ وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقربا؛ لأن الفاسد من العقد معتبر بالجائز في الحكم، وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطأ، فكذلك في الفاسدة.

ذمي ابتاع عبدًا مسلمًا فكاتبه جازت الكتابة ولا ترد؛ لأن شراؤه صحيح عندنا، فإنما كاتب ملكه وكان مجبرًا على بيعه ليزول به ذل الكافر عن المسلم، وقد حصل هذا المقصود بالكتابة؛ لأن المكاتب بمنزلة الحر يدًا بخلاف ما لو دبره^٩ حيث يسعى المدبر في قيمته وما^{١٠} ذكرنا يتضح الفرق بينهما.

وإذا مات المكاتب لا عن وفاء، قال أبو بكر^{١١}: تنفسخ الكتابة، وقال الفقيه أبو الليث: لا تنفسخ حتى لو تبرع إنسان بأداء بدل الكتابة قبل قضاء القاضي بالعجز جاز عنه ويعتق^١.

^١ ف ٢، د: تعليق.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٣/ب-١١٤/أ، خ.

^٤ د: وزان.

^٥ أخرجه الدار قطني في سننه، ٤/٤٠، رقم الحديث: ٣٠٦٠، ٣٠٦١؛ الحاكم في مستدركه ٦٥/٢، رقم الحدسث: ٢٣٤٢، ٢٣٤٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧٤/٥-٤٧٥، رقم الحديث: ١٠٥٣٦، ١٠٥٣٧، ١٠٥٤٠؛ والبيهقي في شرح السنة ١١٣/٨، رقم الحديث: ٢٠٩١؛ وابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص ٣٢٣، رقم الحديث: ٨٤٦؛ والشوكاني في نيل الأوطار ١٨٥/٥، بلفظ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ».

^٦ ف ٢، د: كاتبه.

^٧ د: دمت.

^٨ ف ٢، د: وإن.

^٩ ف ٢، د: دبر.

^{١٠} ف ٢، د: ولما.

^{١١} المراد به: هو محمد بن أحمد، أبو بكر الإسكافي البلخي (ت. ٣٣٣/٤٤٥؟). إمام كبير جليل القدر، أستاذ أبي جعفر الهندواني، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة، عن أبي سليمان الجوزجاني. الجواهر المضية للقرشي ٧٦/٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٠.

[٥١/أ] رجل كاتب عبيدين له على شئيين مجهولين، فإن أدى أحدهما يعتق، وإن أدى أحدهما لا يعتق كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل كاتب أحد عبديه^٢ على قيمته لا تجوز الكتابة، وإذا أدى يعتق وكاتب الثاني على ثوب لا تجوز الكتابة، وإذا أدى لا يعتق.

فُرق محمد بين كتابة العبد على قيمته وبين كتابة العبد على عبد، فقال: الكتابة في الأولى فاسدة والكتابة في الثانية صحيحة، وإن كانت الجهالة ثابتة في الفصلين جميعًا والكتابة على العبد كتابة على قيمة العبد، ولهذا لو أتى بقيمة العبد يجبر المولى على القبول، والفرق أن القيمة بتسليمه العبد تجب حكمًا لا قصدًا، فإنه نصّ على تسمية العبد وههنا تسمية القيمة يثبت قصدًا فإنه نص على تسمية القيمة وكانت مقصودة وقد ثبت الشيء حكمًا لغيره، وإن كان لا يثبت قصدًا ثم فيما إذا^٣ كاتبه على قيمته ذكر أنه يعتق بأداء القيمة ولم يذكر أن أداء القيمة بماذا يثبت^٤، قالوا: أداء القيمة إنما يثبت بأحد أمرين إما أن يتصادقا على أنه أدى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته لتصادقهما؛ لأن الحق فيما بينهما لا يعدوهما، وإن اختلفا يرجع إلى تقويم المقومين، فإن اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا يقوم أحدهما بألف والآخر بألف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد أقصى قيمته، ويجوز الخيار في الكتابة كما يجوز في البيع، وعن أبي يوسف أنه لا يجوز الخيار في الكتابة أصلًا، وعن أبي حنيفة^٥ أنه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى ويجوز اشتراطه للمكاتب. ولو كاتب أمة له على أنها بالخيار فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها.

ولو كان الخيار للمولى فأعتق المولى الأم لا يعتق الولد معها، بخلاف ما^٦ إذا كان الخيار لها وأعتقها المولى حيث يعتق الولد معها، والفرق أن بإعتاق المولى إياها تنسخ الكتابة فيها متى كان الخيار للمولى ويثبت العتق فيها بالإعتاق لا بالكتابة، والولد منفصل عنها فلا يعتق نصفها ومتى كان الخيار وأعتقها المولى لا تنسخ الكتابة بإعتاقه إياها فكان العتق حاصلًا بجهة الكتابة فيتبعها الولد فيه وبهذا تبين أن إعتاق المكاتب ليس فسخًا في الكتابة كما زعم بعض العلماء.

وإذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، وأراد المولى أن تفسخ الكتابة ويرده في الرق، إن رضي المكاتب بالفسخ لا شك في أنها تفسخ، وإن^٧ لم يرض المكاتب بالفسخ فيه روايتان: في رواية لا يصح (إلا بقضاء)^٨، وفي رواية يصح من غير قضاء. وإذا أراد المكاتب أن يعجز نفسه وتفسخ^٩ الكتابة، فقال المولى: لا أعجزك هل للمكاتب أن تفسخ الكتابة؟، روي عن سلمة أنه قال: إذا أبي المولى أن يعجزه فله ذلك، ولا تفسخ الكتابة بتعجز المكاتب نفسه وكان يقول المولى يقول له إذا عجزت نفسك فلي أن استكسبك فيكون الكسب لي ولك، قال الفقيه أبو بكر البلخي^{١٠}: وهذا خلاف ما ذكره^{١١} أصحابنا في كتبهم والحاصل أن الكتابة في جانب العبد على قول محمد بن سلمة لازمة وعلى ما يقوله أصحابنا في كتبهم غير لازمة^{١٢}.

^١ انظر: تبين الحقائق للزليعي ١٧٣/٥؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ١١٦/٦.

^٢ د: عبيدين.

^٣ ف ٢، د: - إذا.

^٤ ف ٢، د: ثبت.

^٥ د: - ما.

^٦ ف ٢، د: فإن.

^٧ ف ٢: (الانقضاء).

^٨ ف ٢، د: وتفسخ.

^٩ المراد "الفقيه أبو بكر البلخي، و أبو بكر البلخي": هو محمد بن أحمد، أبو بكر الإسكافي البلخي (ت. ٩٤٤/٣٣٣). فقيه حنفي، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن الجوزجاني، له "شرح الجامع الصغير للشيباني". كشف الظنون لحاجي خليفة ٥٦٩/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٧/٢؛ "أبو بكر"، مجلة البحوث الإسلامية، ج ٨٣، ص ٣١٦.

(فق) المكاتب إذا مات من غير وفاء ولم يدع ولدًا بطلت الكتابة، وتكلموا إنَّما تبطل بموته أو بعد ما قضى القاضي بعجزه، قال بعضهم: تبطل بموته حتى لو تبرع إنسان بأداء بدل الكتابة لا يقبل منه ولا يعتق، وقال الفقيه أبو الليث: لا تبطل ما لم يقض القاضي بعجزه حتى لو تبرع إنسان ببدل الكتابة يجوز ويعتق.

المكاتب إذا أوصى بوصية فهو على وجوه ثلاثة: إن أوصى بوصية ثم مات عن وفاء لا تصح وصيته؛ لأنه يعتق قبل الموت في ساعة لا تسع كلمة الإيضاء، [٥١/ب] والوجه الثاني أن يقول المكاتب إذا أعتقت فقد أوصيت بثلاث مالي لفلان ثم أدى بدل الكتابة وعتق ثم مات بعد ذلك كانت وصيته صحيحة في قولهم، والثالث إذا أوصى بوصية ثم أدى يعتق ثم مات صحت وصيته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تصح الوصية إلا أن يجددها بعد العتق.

ويجب على المكاتب نفقة زوجته، ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد إلا أن يكون ولده من أمته، ونفقة ولد المكاتب تكون على المكاتب، والمكاتب تستحق النفقة على زوجها، وإن لم يبوئها المولى بيتًا بخلاف المدبرة وأم الولد.

المولى إذا وهب المكاتب من المكاتب تعتق للحال؛ لأن المكاتب ملك ما في ذمته قبل القبول؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين تصح قبل القبول، فإن قال المكاتب: لا أقبل تعود المكاتب ويكون المكاتب حرًا؛ لأن هبة الدين ترد بالرد إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتل الرد فتعود المكاتب ويبقى العتق كالمطالب إذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد الأصيل يعود الدين في ذمة الأصيل وتبقى براءة الكفيل^٢.

فصل في الولاء

(فظ) وإذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد شاهدان أن الميت كان مولاه وهو وارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى؛ لأن الولاء قد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلا بد من البيان، والتفسير حتى يكون المقضي به معلومًا للقاضي، وفي ولاء الموالاة لكل واحد منهما أن ينقض عقد الموالاة^٣ بمحضر من صاحبه، وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه، وإنما كان كذلك؛ لأن فسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه مضر بصاحبه، أما إذا كان الفسخ من الأسفل؛ فالأنه ربما يموت الأسفل فبحسب الأعلى أن ماله صار ميراثًا له فيتصرف فيه فيصير مضمونًا عليه، وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فالأن الأسفل ربما يعتق عبيدًا^٤ على حساب إن عقل عبيده على مولاه فلو صح الفسخ يجب عليه العقل فيتضرر، فرق أبو يوسف بين هذا وبين البيع فإن من له الخيار في البيع إذا فسخ بغير محضر من صاحبه يجوز عنده وهبنا لا يجوز، والفرق أن من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه؛ لأن إثبات الخيار إثبات لولاية الفسخ فكان الفسخ مرضيًا به أما هنا فلم يوجد التسليط على الفسخ فلا ينفرد من أحدهما بغير محضر من صاحبه.

^١ ف ٢، د: ذكر.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٤/ب-١١٦/أ، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيهان ٥٢٦/١-٥٢٧.

^٤ ف ٢، د: يفسر.

^٥ د: الموالاة.

^٦ ف ٢، د: عبدا.

وإذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه، وله ابن كبير، وأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضاً، فولاء كل واحد منهما للذي ووالاه؛ لأن كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه، وبهذا يتبين^١ أن كون^٢ الأسفل مجهول النسب ليس بشرط الموالاة، فإن الابن ههنا معروف النسب، وكذلك الإسلام على يد من يواليه ليس بشرط الموالاة كما ذكره الشيخ الإمام^٣ ظهير الدين في شروطه^٤.

ولو أن رجلاً أسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز، وكذلك الصبية، وكذلك إذا والى عبداً لم يجز، فإن كانا يعني: الأب والمولى قد أذنا لهما في ذلك جاز، إلا أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي، وفي فصل العبد يصير مولى^٥ لمولاه، وولاء العتاقة للمعتق ولعصبته ولا يكون لعصبة عصبته بيانه امرأة أعتقت عبداً ولها ابن وزوج ماتت المعتقة فولاء العبد لابن؛ لأنه عصبته، فإن مات الابن لا يتحول ولاء العبد إلى أبيه؛ لأن الأب عصبته المعتقة لا عصبته^٦.

فصل [٥٢/أ] في إعتاق الحرّي

(فق) حرّي أسلم عبده وخرج إلينا مراغماً لمولاه^٧ عتق وله أن يوالي من أحب؛ لأنه ليس لأحد عليه ولاء. وإن أسلم عبد الحرّي ولم يخرج إلينا لا يعتق؛ لأن الإسلام لا ينفي بقاء الرق. فإن أسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فعبده يكون عبداً له. ولو أسلم عبد الحرّي فباعه مولاه من مسلم في دار الحرب عتق العبد قبل أن يقبضه المشتري في قول أبي حنيفة^٨، وقال صاحبه: لا يعتق، وكذا لو باعه من ذمي.

حرّي له عبد كافر فأسلم العبد فخدم مولاه كانت^٩ الخدمة أمانة للمولى. ولو أعتق الحرّي عبده الحرّي في دار الحرب لا ينفذ إعتاقه في قول أبي حنيفة^{١٠} خلافاً لهما، وقيل: ينفذ الإعتاق عند الكل، وإنما الخلاف في ثبوت ولاء العتق عند أبي حنيفة^{١١} لا يثبت، وعندهما يثبت. فلو^{١٢} أعتق عبده المسلم في دار الحرب صحّ إعتاقه في قولهم، ويكون الولاء للحرّي، وعن أبي حنيفة^{١٣} أنه لا ولاء له.

حرّي دخل دارنا بأمان ومعه مديره أو مكاتب كاتبه في دار الحرب فباعهما الحرّي جاز بيعه، ولو كان معه أم ولده لا يجوز بيعهما، ولو ملك الحرّي قريبه ودخل إلينا بأمان عتق عليه، ولو^{١٤} عاد الحرّي إلى دار الحرب وحلّف أم ولده أو مديره في دار الإسلام حكم بعقبتها.

رجل دخل دار الهند ثم خرج إلى دار الإسلام ومعه هندي يقول: أنا عبده ثم أسلم الهندي، قالوا: إن خرج الهندي من دار الحرب مع المسلم غير مكره يكون حرّاً، فإن قال الهندي: أنا عبدك يكون إقرار الحر على نفسه بالرق، وإن أخرجته مكرهاً كان عبداً له^{١٥}.

^١ د: تبين.

^٢ د: يكون.

^٣ د: الإسلام.

^٤ "الشروط": لأبي المحاسن الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني، المعروف بظهير الدين الكبير (ت. ١١١٢/٥٠٦). كان فقيهاً محدثاً. من مؤلفاته: "الفتاوى، والفوائد، والأفضية والشروط". الجواهر المضية للقرشي ٥٧٦/٢-٥٧٧؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٧/١، ١٢٩٨/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٢-٦٣؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٩٤/١-٦٩٥.

^٥ ف ٢، د: مولا.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٧/أ-١١٧/ب، خ.

^٧ ف ١: لولاه.

^٨ ف ٢، د: كان.

^٩ ف ٢، د: ولو.

^{١٠} د: - ولو.

^{١١} انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٣٠.

فصل في إعتاق بعض الشركاء

(فظ) اعلم أن العتق لا يتجزئ عند علمائنا رحمهم الله، وعند الشافعي رحمه الله إن كان المعتق مؤسراً فكذلك، وإن كان معسراً فإنه يتجزئ ولا يرى تخريج العبد إلى الحرية بالسعاية والإعتاق يتجزئ، وقد يشتهر على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وذلك؛ لأن العتق لا يتجزئ عندنا، فإذا أعتق من العبد شقصه يثبت العتق فيه، وفي عامة الأشقاص ضرورة أن العتق لا يتجزئ فيجب أن يكون معتق البعض على قول الكل وليس كذلك، فإن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه معتق البعض بمنزلة المكاتب، وهذا الاشتباه إنما ينشأ من الجهل بحقيقة الإعتاق، فنقول: تأثير الإعتاق في إزالة الملك قصداً وابتداءً، وفي إزالة الرق ضمناً وتبعاً على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداءً، وفي إزالة الملك ضمناً وتبعاً؛ لأن الإعتاق إثبات القوة، وإثبات القوة بإزالة الضعف الذي هو الرق، وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الملك حق العبد، والرق حق الله تعالى؛ لأن ضرب الرق للمجازاة على الاستنكاف على ما عُرف، والجزاء حق الله تعالى والإنسان لا يتمكن من إبطال حق الغير قصداً وابتداءً، لكن يتمكن من إبطاله ضمناً وتبعاً، ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه لا يجوز.

ولو أعتق نصيبه يتعدى إلى نصيب صاحبه ضمناً فلا يكون تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداءً، فيكون تأثيره في إزالة الملك قصداً وابتداءً وإزالة الملك مما تقبل الوصف [٥٢/ب] بالتجزئ فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه مُعتق البعض لا يعتق منه شيء بإعتاق البعض، لكن يزول الملك عن البعض ويدوم الرق في الكل، فلهذا كان معتق البعض بمنزلة المكاتب على قوله.

ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو معسر لم يجز التصرف في بقية العبد (بيع أو هبة) ، لقوله رضي الله عنه: «من أعتق شركاً له في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك»^٢، والشرك^٣ النصيب وسعى العبد للشريك الساكت في نصيبه، وإن كان المعتق مؤسراً ضمن، وتفسير اليسار أن يكون مالكاً لمقدار قيمة ما بقي من العبد؛ لأن الحاجة إلى تخلصه فيعتبر القدرة عليه، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن هذا سوى المنزل والخدام وثياب البدن وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الإعتاق؛ لأن الإعتاق سبب لوجوب الضمان فتعتبر القيمة حينئذ كالغصب، وكذا حال المعتق في اليسار والإعسار حتى إذا كان مؤسراً حين الإعتاق وجب الضمان ولم يسقط بالعسر الطارئ، وإن كان معسراً حينئذ فالعتق لم ينعقد سبب الضمان فلا يجب من بعد.

ولو كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان أعتقتهما أحدهما وعند المعتق ألف درهم فهو معسر رواه رستم^٤ عن محمد، ولو كان عنده أقل من ألف ضمن أقلهما قيمة والفرق أن فيما تقدم ما يملكه المعتق^٥ مشغول بكل واحدٍ منهما وليس أحدهما

^١ ف ٢، د: (هبة أو بيع).

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق ٤، ولفظه: «مَنْ أَعْتَقَ شَرِيكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ فَوَمَّ الْعَبْدُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ قِيمَةٌ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شَرِيكًا هُوَ حِصَصُهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»؛ وغير ذلك؛ والصنعاني في المصنف ١٤٩/٩، رقم الحديث: ١٦٧٠٨، لفظه: «عَتَقَ كُلَّهُ لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ».

^٣ د: والشريك.

^٤ المراد به: أبي بكر إبراهيم بن رستم المروزي (ت. ٢٠١/)، كتبها عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني. الجواهر المضية للقرشي ١/٨٠-٨٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٨٦-٨٧؛ الطبقات السننية للتميمي ١/٢٢٥-٢٢٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/٩٨١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩-١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/١.

^٥ د: العتق.

بأولى^١ من الآخر فيمتنع الضمان كالمضارب، إذا اشترى عبدين بألف درهم وقيمة كل واحد منهما ألف ورأس المال ألف لا يظهر الربح لاشتغال كل واحد منهما به؛ لأنه لا يفي بكل واحد منهما، وإنما يفي بأقلهما قيمة فلهذا ضمن أقلهما قيمة^٢.

فص في المقطعات

(فظ) رجل قال لآخر: أنا مولى أبيك، أعتق أبوك (أبي وأمي)^٣ لم يكن القائل عبداً للمقر له، وكذلك لو قال: أنا مولى أبيك أعتقني فهو مملوك للوارث إذا جحد إعتاق الأب إلا أن يأتي المقر ببينة.

رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه إلا ثوباً يواريه أي: ثوب شاء المولى ولا يتبع الولد الأم في التدبير المقيد ويتبعها في المطلق، وإن كانت^٤ حاملاً حين دبرها.

ولو قال: إن أدبت إليّ ألقاً فأنت حر، وإن أدبت إليّ ألفين فأنت حر فأداهما عتق بمهما^٥، فإن وجد فيهما زيواً استبدل، ولو وجد ستواً لا يستبدل وعتق بألف، والفرق حسن جداً، وإذا حلف بعتق عبدٍ إن ملك شيئاً منه ثم اشتراه هو وآخر كان أبو الحسن^٦ يقول: لا أعرف الرواية في هذه المسألة، وقال أبو بكر الرازي: يعتق عند أبي يوسف، (ولو قال)^٧ القائل هل يصير الولد حرّاً من زوجين رقيقين من غير إعتاق ولا وصية؟ قيل: نعم، وصورته إذا كان للحر ولد هو عبد لأجنبي فرّج الأب جاريته من ولده برضاء مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر؛ لأنه ولد ولد المولى^٨.

(فق) عبد دفع إلى رجل مالاً، وقال اشترني من مولاي^٩ بهذا وأعتقني تكلموا فيه، والصحيح أنه ينفذ البيع والإعتاق، وعلى المشتري الثمن مرة أخرى وما أخذ المولى أولاً يسلم للمولى.

إذا قال لعبده أدخل الدار^{١٠} وأنت حر يتعلق العتق بالدخول، وكذا الطلاق، (والله أعلم)^{١١}.

^١ ف ٢، د: أولى.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٨/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: (وأمي).

^٤ ف ٢، د: كان.

^٥ ف ٢: بما.

^٦ والمراد بـ"أبو الحسن" في هذه الفتاوى: عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (ت. ٩٥٢/٣٤٠).

^٧ د: (وقال).

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٩/أ-١١٩/ب، خ.

^٩ ف ٢: مولائي.

^{١٠} د: - الدار.

^{١١} د: - (...).

^{١٢} انظر: فتاوى قاضيخان ٥٢٨/١.

كتاب الأيمان

فصل فيما يكون يمينا

(فق) رجل قال: "والله"، "والرحمن"، "والرحيم" لا أفعل كذا ففعل.

في الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث كفارات، ويتعدّد اليمين بتعدّد الاسم إذا لم يجعل الاسم الثاني نعتاً للأول. وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن عليه كفارة واحدة، [١/٥٣] وبه أخذ مشايخ سمرقند؛ لأن "الواو" بين الاسم الأول والثاني، وبين الثاني والثالث "واو" القسم، لا "واو" العطف، فلم يتصل الثاني بالأول ولا الثالث بالثاني، فإذا ذكر الجزاء عقيب الثالث اقتصر الجزاء على الثالث، وكان يميناً واحداً، وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية.

ولو قال: "والله"، "والرحمن" لا أفعل كذا ففعل، يلزمه كفارتان في قولهم، قال في الفتاوى الظهيرية: والفرق على قول أولئك المشايخ إن "الواو" إذا اتحد ذكره يحتمل أن يكون "واو" عطف ويحتمل أن يكون "واو" قسم، فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما إذا تعدد ذكره؛ لأن أحدهما للعطف والآخر للقسم. ولو قال: "والله"، "والله" لا أفعل كذا، يتعدد اليمين في ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعة عن محمد أن في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين، ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار. ولو قال: "والله" لا أدخل هذه الدار، ثم قال: "والله" لا أدخل هذه الدار، فدخلها مرة تلزمه كفارتان.

ولو قال: "بالله" لا أفعل كذا، وسكّن "الهاء" أو نصبها أو رفعها يكون يميناً؛ لأنه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم، والخطأ في الإعراب لا يمنع صحة اليمين.

ولو قال: "الله" لا أفعل كذا، وسكّن "الهاء" أو نصبها لا يكون يميناً لإنعدام حرف القسم إلا أن يعربها بالكسر، فيكون يميناً؛ لأن الكسر يقتضي سبق الحرف الخافض، وهو حرف القسم، وقيل: يكون يميناً بدون الكسر. ولو قال: "والرحمن" لا أفعل كذا، وأراد به سورة الرحمن، روى بشر^٢ أنه لا يكون يميناً^٣.

ولو قال: "باسم الله" لا أفعل كذا، يكون يميناً. ولو قال: بحق الله لا أفعل كذا، يكون يميناً؛ لأن الناس يخلفون به. ولو قال: بصفة الله لا أفعل كذا، لا يكون يميناً؛ لأن من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم.

ولو قال: وأمانة الله يكون يميناً، وذكر الطحاوي أنه لا يكون يميناً، وهو رواية عن أبي يوسف. ولو قال: عليه يمين أو قال يمين الله يكون يميناً. ولو قال: يعلم الله إني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه كاذب، قال بعضهم: يصير كافراً، وقال بعضهم: لا يكفر، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأنه قصد به ترويح الكذب دون الكفر. ولو قال: لله عليّ أن لا أفعل كذا عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يكون يميناً إلا إذا نوى.

^١ ف ٢: - اسم.

^٢ لعل المراد به: بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي (ت. ٨٥٣/٢٣٨). فقيه حنفي، قاضي بغداد، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٣٨؛ الجواهر المضية للقرشي ١/٤٥٢-٤٥٤؛ الطبقات السننية للتميمي ٢/٢٣٩-٢٤١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٤-٥٥.

^٣ انظر: المسبوط للسرخسي ٨/١٣٢؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٤/٣٠٦.

^٤ ف ٢: - يميناً.

رجل قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله، أو قال: بريء من رسوله وحثت كان عليه الكفارة. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله وحثت فهو^١ يمين واحدة. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله، والله ورسوله بريئان منه ففعل يلزمه أربع كفارات.

وعن محمد لو قال: هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين واحدة. ولو قال: هو يهودي إن فعل كذا وهو نصراني إن فعل كذا فهما يمينان. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الكتب الأربعة ففعل عليه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة.

ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب مكتوب فيه "بسم الله الرحمن الرحيم"، وقال: أنا بريء مما فيه إن فعلت كذا، ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال: أنا بريء من "بسم الله الرحمن الرحيم". ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من القبلة أو من الصلاة أو من صوم رمضان كان عليه الكفارة، وعن بعض المشايخ البراءة من القبلة لا يكون يمينًا.

ولو قال: أنا بريء من المؤمنين، قالوا: يكون يمينًا؛ لأن البراءة من المؤمنين تكون لإنكار الإيمان. ولو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من حجتني التي حججت أو من الصلاة التي صليت ففعل، لا يلزمه شيء. ولو قال: "اللهم أنا عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك" أن لا أفعل كذا ففعل لا يلزمه الكفارة؛ لأنها ليست بيمين. ولو قال: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يمينًا.

ولو قال: الطالب الغالب إن فعلت كذا ففعل، كان عليه الكفارة؛ لأنه يمين عرفًا [٥٣/ب] خصوصًا عند أهل بغداد، فإنهم يخلفون به^٢.

(فظ) ولو قال: "لا إله إلا الله" لا أفعل كذا، (أو قال)^٣ "سبحان الله" لا يكون يمينًا إلا إذا نوى، وعن محمد إذا قال: "واسم الله" يكون يمينًا، وسئل أبو بكر عن قال: هذه الخمر عليّ حرام ثم شربها قال: في هذه خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، قال أحدهما: يحنث، وقال الآخر: لا يحنث، أما من قال: يحنث؛ فلأن قوله عليّ حرام بمنزلة قوله والله لا أشربها، وأما من قال: لا يحنث؛ فلأنه صادق في مقالته، والمختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة، وإن أراد به الإخبار أو لم تكن له نية لا تجب الكفارة، وكذا اختاره الصدر الإمام الشهيد رحمه الله.

وإذا قال لغيره "والله" ليفعلن كذا، فقال الآخر: نعم، وأراد كل واحد منهما أن يكون حالفًا فكل واحد منهما حالف، وإن أراد البادئ أن يكون مستحلفًا وأراد الجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما، وإن لم يكن لواحد منهما نية كان الحالف هو البادئ^٤.

(فك) رجل قال: إن كلمت فلانًا فأنا مجوسي، فكلمه لا يكفر؛ لأن هذا يمين بالله تعالى، ولو قال: أنا مجوسي يكفر؛ لأن الأول تعليق، وتعليق الكفر يمين، والثاني تحقيق.

^١ ف ٢، د: وهو.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٣١-٥٣٥.

^٣ د: (وقال).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٠/ب، خ.

فصل في الدخول

(فظ) رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبًا أو حافيًا أو محمولًا بأمره حنث، وكذلك لو نزل من سطحها أو ارتقى شجرة أغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط سقط في الدار حنث، وكذا لو قام على حائط من الدار، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الحائط مشتركًا بينه وبين جاره لا يحنث، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، أما إذا كانت بالفارسية فارتقى شجرة أغصانها في الدار أو قام على حائط منها أو صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو المختار؛ لأن هذا لا يعد دخولًا في العجم.

ولو أدخل إحدى رجليه لا يحنث، قيل: هذا إذا كان الداخل والخارج متساويين، فإن كان داخل الدار هبوطًا حنث؛ لأن أكثره يكون داخلًا، قال شمس الأئمة السرخسي: والصحيح أنه لا يحنث. ولو أدخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يحنث. ولو أدخل رأسه وإحدى قدميه حنث^١. ولو جاء إلى بابها وهو يشتد أي: يعدوا فانعثر وانزلق ووقع في الدار اختلفوا فيه: والصحيح أنه لا يحنث، إن كان لا يستطيع الامتناع، وإن كان على دابة فجمحت وأدخلته الدار وهو لا يستطيع إمساكها لا يحنث.

[ولو حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارًا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح أو غيره اختلفوا فيه: والصحيح أنه لا يحنث]^٢ إذا لم يخرج إلى السكة. ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجداً في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث. ولو حلف لا يدخل دار فلان ولم ينو شيئاً فدخل داراً يسكنها فلان بإجارة أو إعارة يحنث، وإن دخل (داراً مملوكة)^٣ لفلان وفلان لا يسكنها يحنث. ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركة بينه وبين فلان، إن كان فلان يسكنها يحنث وإلا فلا. ولو حلف لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الخالف هل يحنث؟، فيه روايتان، قالوا: ما ذكر أنه لا يحنث، ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن عندهما كما تبطل الإضافة بالبيع تبطل بالإجارة والتسليم وملك البدل للغير.

حلف لا يدخل مسجداً فدخل مسجداً اتهم سقفه وحيطانه حنث بخلاف البيت، وكذا لو بنى مسجداً بعد الانهدام فدخل حنث لأن؛ الثاني عين الأول بخلاف البيت.

ولو حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن دار امرأته، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن لم يكن لفلان [٥٤/أ] دار مملوكة تنسب إليه سوى هذه الدار حنث، وعن بعض المشايخ إذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث في يمينه؛ لأنه لا يراد من دخول الحمام ذلك. ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الخالف، إن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث؛ لأنها انتقلت إلى الورثة بالموت، وإن كان عليه دين مستغرق، قال محمد بن سلمة: يحنث في يمينه؛ لأنها بقيت على حكم ملك الميت، وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث وعليه الفتوى؛ لأنها لم تبق ملكاً للميت من كل وجه.

ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث، وتكون اليمين على عمرانها، وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث إلا أن يكون الكروم والضياع في العمران، وكذلك لو كانت اليمين على البلدة.

ولو حلف لا يدخل ربيّ، ذكر شمس الأئمة السرخسي أن ربيّ في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي، وروى هشام عن محمد أنه اسم للمدينة خاصة.

^١ ف ٢: يحنث.

^٢ ف ٢: - [...] .

^٣ ف ٢، د: (دار مملوكة).

^٤ د: دار.

ولو حلف لا يدخل بغداداً^١ فمَرَّ بها في سفينة، روى هشام عن محمد أنه يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث ما لم يخرج إلى الحد، وهذا بخلاف الصلاة فإن البغدادي إذا جاء من الموصل في السفينة فدخل بغداداً فأدركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الإقامة لا صلاة السفر.

ولو حلف لا يدخل الفرات فركب سفينة في الفرات، أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء^٢.
(فق) ولو حلف أن لا يدخل بيتاً، وفلان فيه، فدخل المسجد وفلان فيه، لا يحنث.

رجل قال: لأمنعن فلاناً من دخول داري، فمنعه مرةً برّ في يمينه، وإن رآه مرةً ثانيةً ولم يمنعه لا شيء عليه.

رجل حلف لا يسكن حانوتاً لفلان، فسكن حانوتاً آجره فلان، إن كان فلان ممن يسكن الحانوت، لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وحنث في قول محمد رحمه الله، وإن كان فلان ممن لا يسكن حانوتاً حنث عند الكل.

رجل قال: والله لا أقعد في هذه الدار، ولم ينو شيئاً، قال: إن كان ساكناً فيها، فهو على السكنى، وإن لم يكن ساكناً فيها، فهو على القعود^٣.

فصل في الخروج

(فظ) ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث، كما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث، وقال بعضهم: هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله يكون إذناً، وقال بعضهم: الإذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم جميعاً، إنما الخلاف بينهم في الأمر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يثبت الأمر بدون العلم والسماع، والصحيح أن على قولهما الإذن لا يكون إلا بالسماع؛ لأن الإذن يقع الخبر في الإذن وذلك لا يكون إلا بالسماع، وأجمعوا أن إذن العبد في التجارة لا يكون إلا بالسماع. ولو قال: لها إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت بغير إذنه مرة حنث، ثم لا يحنث بعد ذلك.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فنزلت دار الجار لا يحنث، وقيل: بأنه يحنث؛ لأن الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالبواب، ولأن باب السطح باب الدار.

رجل قال لعبده: إن خرجت إلا بإذني فأنت حر، ثم قال لغيره: إذذن له في الخروج فخرج العبد حنث المولى، وكذلك لو قال المأمور للعبد: إن مولاك قد أذن لك. ولو قال المولى أذنك له في الخروج فأخبره إنسان [٥٤/ب] بذلك فخرج لا يحنث، قيل: هذا إذا كان المخبر مأموراً بالتبليغ، فإن لم يكن مأموراً لا يعتبر ذلك.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا لأمر لا بد منه فأنت طالق، وللمرأة حق على رجل فأرادت أن تدعي ذلك وخرجت لأجله، قالوا: إن كانت تقدر على أن توكل بذلك حنث الحالف، وإن لم تكن تقدر على أن توكل لا يحنث. ولو حلف لا يخرج

^١ د: بغداداً.

^٢ د: بغداداً.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١/٢١-أ/١٢٢-ب، خ.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٦٠٤-٦٠٦.

امرأته مع فلان فخرجت فريدهً ثم لحقها فلان لا يحنث. ولو قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فاستأذنته في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى بيت أخيها، قال محمد رحمه الله: من قَبِلَ أنه إذن لها في الخروج لا أبالي ذهبت إلى الذي أمرها به أو لم تذهب. ولو قال لها إن خرجت إلى أحد إلا بإذني فأنت طالق، فاستأذنته في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى أخيها طلقت^١.

(فك) قال لامرأته: إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق ثلاثاً، فهو لخروج عن قصد وصلت أو لم تصل، ولو قال: إن أتيت فهو على الوصول.

امرأة مع زوجها في منزل والدها، فقال لها الزوج: إذهي معي، فقالت: [لا أذهب، فقال الزوج: إن لم تذهبي معي فأنت طالق، فرجع الزوج وخرجت هي على إثره وبلغت المنزل قبله إن خرجت]^٢ بعده لوقت لا يعد خروجها معه حنث لوجود الشرط.

(فق) ولو قال: إن خرجت من البيت فأنت طالق، وهو قاعد، فأخرج قدميه وبدنه في البيت لا يحنث؛ لأن الخروج من البيت لا يكون إلا بالقيام على القدمين خارج البيت، فإن قام على قدميه حنث؛ لأنه خرج من النقب، هذا إذا حلف وهو قاعد، فإن كان مستلقياً على ظهره أو على بطنه أو جنبه فأخرج الأكثر من جسده حنث؛ لأن المستلقي والمضطجع يُعدّ خارجاً من بيت الدار بخروج^٣ أكثر الأعضاء.

ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني، فأنت طالق ثلاثاً، فطلّقها بائناً، فخرجت بغير إذنه لا يحنث؛ لأن يمينه يقيد بحال قيام ولاية المنع، وذلك يزول بالطلاق البائن، وهو كالسلطان إذا حلف رجلاً أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، والكفيل بالنفس، إذا حلف الأصيل أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فعزل السلطان، وقضى الأصيل دين الطالب، ثم خرج الخالف لا يحنث. فلو أن الخالف تزوّج المرأة بعدما أبانها، فخرجت بغير إذنه، لا تطلق؛ لأن اليمين بطلت بالإبانة، فلا تعود بعد ذلك. وكذا لو قال الرجل لعبده: إن خرجت بغير إذني، فأنت حر، فباعه ثم اشتراه، فخرج بغير إذنه، لا يعتق.

رجل قال: والله لا أخرج من بلد كذا، فهو على أن يخرج ببدنه. ولو قال: لا أخرج من هذه الدار، فهو على البعد منها بأهله، إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دلّ الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه.

رجل حلف وهو في منزله أن لا يخرج إلى بغداد اليوم، فخرج من باب منزله اليوم، وهو يريد بغداد، ثم بدا له، فخرج لا يحنث إلا أن يجاوز أبيات المصر على نية الخروج إلى بغداد.

رجل قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح، فأنت كذا، فارتقت بعض السُّلَم لا يحنث، هو الصحيح. ولو قال لها: إن ارتقيت هذا السُّلَم، أو قال^٤: إن وضعت رجلك على السُّلَم، فوضعت إحدى رجليها، ثم رجعت كان حائثاً في الوضع وفي الارتقاء كذلك، قال الإمام فخر الدين قاضي خان: وينبغي أن لا يحنث في الارتقاء بوضع إحدى القدمين؛ لأن ذلك لا يعدّ ارتقاء. ولو قال: إن وضعت قدمي في دار فلان، فوضع إحدى قدميه لا يحنث؛ لأن هذا الكلام صار مجازاً عن الدخول.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٢/أ-١٢٣/أ، خ.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف ٢، د: لخروج.

^٤ ف ٢، د: قالت.

رجل [٥٥/أ] قال لآخر: جنّ مع فلان العام إلى مكة، إذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد برّ، وإن بدا له أن يرجع رجع. ولو قال لامرأته: إن كنتِ تعرفين فلاناً، أو تعلمين منزل فلان فأنت طالق، فقالت: أنا أعلم وأعرف (لا تصدق)^١ في شيء من ذلك؛ لأن هذا أمر ظاهر يقف عليه غيرها بخلاف البغض والمحبة^٢.

فصل في القتل والضرب والركوب

(فظ) رجل حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه المأمور حنث^٣، وكذا هذا في طرف الإثبات، وإن نوى الخالف أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء ولا يحنث.

ولو حلف على حر لا يضربه فأمر غيره فضربه المأمور لا يحنث، إلا أن يكون الخالف قاضياً أو سلطاناً؛ لأن القاضي يملك ضرب الأحرار حدّاً وتعزيراً، فصح أمره وصار فعل المأمور كفعله. والأب في حق الولد ينبغي أن يكون بمنزلة القاضي؛ لأنه يملك تأديب الولد بالضرب.

ولو حلف أن لا يضرب فلاناً فرماه^٤ بحجر أو نشابة أو نحوهما، ذكر في النوادر أنه لا يحنث؛ لأن ذلك رمي، وليس بضرب، وإن دفعه دفعاً ولم يوجعه لا يحنث، وإن عضّه أو خنقه أو مد شعره فألمه حنث في يمينه، قالوا: هذا إذا لم يكن في حال المزاح، أما إذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح.

ولو قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حياً ولا ميتة^٥، قال أبو يوسف: هذا على أن يضربها ضرباً مبرحاً ومتى فعل ذلك برّ في يمينه. ولو قال: إن لم أضربه بالسيف حتى يموت، فهو على أن يضربه بالسيف ويموت.

ولو حلف ليضربن فلاناً بالسيف ولم ينو شيئاً، فضربه بعرضه برّ في يمينه. ولو ضربه بالسيف في غمده لا يبرّ، كما لو حلف ليضربن فلاناً بالسوط، فلف السوط في ثوب، وضربه فإنه لا يكون ضرباً بالسوط. ولو جرحه السيف وهو في غمده لكن بعدما انشق الغمد برّ في يمينه.

رجل أراد أن لا يضرب عبده فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه إنسان بعدما ضربه خشبة أو خشبتين، وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك، قالوا: حنث في يمينه؛ لأن مراده أن لا يمنعه أحد حتى يضربه إلى أن يطيب عليه، فإذا منعه عن ذلك حنث.

رجل حلف ليضربن فلاناً ألف مرة فهذا على أن يضربه مراراً كثيرة. ولو حلف ليقتلن فلاناً ألف مرة فهو على شدة القتل.

ولو قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم فأنت طالق، وقالت المرأة: إن ضربتني فعبدي حر، فالخيلة في ذلك أن تبيع المرأة بعدها من تنفق به، ثم يضربها الزوج ضرباً خفيفاً في اليوم فيبرّ الزوج وتنحل بيمين المرأة لا إلى جزاء.

^١ د: (لا يصدق).

^٢ انظر: فتاوى قاضيهان ١/٦٠٨-٦١٤.

^٣ ف ٢، د: يحنث.

^٤ ف ٢: فرمى.

^٥ د: ميتا.

رجل حلف أن لا يقتل فلائًا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث، وكذلك إذا حلف أن لا يقتل فلائًا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط أن يكون الضرب والجرح بعد اليمين، فإن كانا قبل اليمين فلا حنث أصلاً؛ لأن اليمين تقتضي شرطاً في المستقبل لا في الماضي^١.

نوع آخر في الركوب

(فظ) حلف لا يركب دابةً ولم ينو شيئاً، فركب حملاً أو فرساً أو برذوناً [أو بغلاً حنث، وإن ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحساناً إلا أن ينوي. ولو حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً^٢ لا يحنث. وكذلك لو حلف لا يركب برذوناً، فركب فرساً؛ لأن الفرس اسم للعربي، والبرذون للعجمي، والحيل ينتظم الكل، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية يحنث على كل حال. وإن حلف لا يركب أو لا يركب مركباً، فركب سفينة [ب/٥٥] أو محملاً^٣ أو دابة حنث، ولو ركب آدمياً ينبغي أن لا يحنث^٤.

فصل في المساكنة والسكنى

(فظ) رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها، إن كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الأب، والمرأة تسكن^٥ في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه، وإن لم يكن الحالف في عيال الغير (لا يبر)^٦ إلا أن يأخذ في النقل والتحويل من ساعته، فإن نقل الكل إلى السكة أو إلى المسجد، ولم يسلم الدار إلى غيره، اختلفوا فيه: والصحيح أنه يحنث، ما لم يتخذ مسكناً آخر.

ولو أراد نقل الأهل والمتاع، فأبت المرأة عليه أن تخرج كان عليه أن يجتهد في إخراجها فإذا غلبته وعجز عن إخراجها فخرج الحالف وسكن داراً أخرى لا يحنث.

ولو وجد الحالف الباب مغلقاً فلم يقدر على فتحه لم يحنث، وكذا إذا قيد ومنع من الخروج، وكذا لو قدر على الخروج بمدم^٧ بعض الحائط فلم يهدم لا يحنث، وليس عليه ذلك إنما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس.

ولو قال: إن لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيّد ومنع من الخروج أياماً، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يحنث وهو الصحيح، وهذا بخلاف ما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقيّد ومنع من الخروج لا يحنث، والفرق أن شرط الحنث في قوله: إن لم أخرج من هذه الدار العدم، والعدم في تحققه يستغني عن الاختيار والشرط في أن لا يسكن هذه الدار الفعل وهو السكنى، والفعل في وجوده مفتقر إلى الاختيار، ولا اختيار هنا.

ولو حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار أخرى لينتقل إليها الأهل والمتاع، فلم يجد داراً أخرى أياماً ويمكنه وضع المتاع خارج الدار لا يحنث. وكذا لو خرج واشتغل بطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد، أو كانت اليمين في جوف الليل

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٣/أ-١٢٣/ب، خ.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف٢، د: محمولا.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٣/ب، خ.

^٥ ف٢، د: - تسكن.

^٦ د: (لا يبر).

^٧ د: يهدم.

ولم يمكنه الخروج حتى أصبح، أو كانت الأمتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الأمتعة بنفسه ويمكنه استكراء الدواب فلم يستكر لا يحنث في جميع ذلك، وهذا إذا نقل الأمتعة بنفسه كما ينقل الناس، فإن نقل لا كما ينقل الناس يحنث، قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث، وإن خرج على قصد أن يعود يحنث.

ولو حلف أن لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث. وإن كانت اليمين على سكنى القرية، اختلفوا فيه: قال بعضهم: القرية بمنزلة الدار، وقال بعضهم: هي بمنزلة المصر وهو الصحيح، ذكره الكرخي في مختصره، والسكة بمنزلة الدار.

رجل حلف أن لا يسكن فلاناً في هذه القرية، فهذا على أن يسكنه في دار منها.

رجل حلف أن لا يسكن فلاناً، فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان، فسكننا يوماً أو يومين لا يحنث، ولا يكون مساكناً إياه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، وإن سكننا جميعاً في حانوت في السوق يبيعان لا يحنث، ويكون اليمين على المنازل التي فيها المأوى والأهل؛ لأن السكنى عادة تكون في المأوى.

ولو حلف لا يسكن فلاناً، فدخل فلان دار الحالف غضباً، فأقام الحالف معه حنث، علم الحالف بذلك أو لم يعلم، وإن خرج الحالف بأهله وأخذ في النقل حين^٢ نزل الغاصب لم يحنث. ولو حلف لا يسكن فلاناً ولم ينو شيئاً فسكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لا يحنث، والمسكنة إنما يتحقق إذا سكننا بيتاً واحداً، [٥٦/أ] هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة، ودار نوح ببخارى؛ لأن هذه الدار بمنزلة المحلة، أما إذا لم تكن بهذه الصفة يحنث، من غير نية سواء كانت الدار مشتملة على البيوت (أو المقاصر)^٤.

وأهل البادية إذا جمعهم خيمة، فالخيمة كدار واحدة، وإن تفرقت الخيام لا يحنث، وإن تقاربت وتداننت.

ولو حلف لا يسكن فلاناً، فسكنه في مقصورة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث. ولو حلف لا يسكن فلاناً في دار، وسمى داراً بعينها فتقاسمها وضربا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً، ثم يسكن الحالف في طائفة، والآخر في طائفة حنث الحالف، ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر الدار على التنكير، وباقى المسألة بحالها لا يحنث. ولو حلف لا يسكن فلاناً شهر كذا، فسكنه ساعة في ذلك الشهر حنث؛ لأن المسكنة لا تمتد.

ولو حلف لأبيت الليلة في هذا المنزل، فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله فيه لا يحنث، وهذه اليمين تكون على المبيت بنفسه، لا على المتاع. ولو حلف لأبيت على سطح هذا البيت، وعلى البيت غرفة وأرض الغرفة سطح البيت يحنث، إن بات عليه. ولو حلف لأبيت على سطح، فبات على هذا لا يحنث^٥.

(فك) ولو قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق، واليمين بالليل فهي معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المكرهة في هذه السكنى؛ لأنها تخاف الخروج ليلاً، ولو قال: ذلك لرجل فذلك ليس بعذر، وهو المختار؛ لأنه لا يخاف.

^١ ف ٢، د: - هي.

^٢ د: فلان.

^٣ ف ٢، د: حتى.

^٤ ف ٢، د: (والمقاصر).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٣/ب-١٢٤/ب، خ.

(فق) رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان، وهو من أكرته، أو حلف أن لا يكون مزارعًا لفلان، وأرض فلان في يده، وفلان غائب لا يمكنه أن ينقض ما بينهما من المزارعة حنث؛ لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان، وقد وجد، ولو كان رب الأرض غائبًا، فخرج إلى رب الأرض من ساعته وناقضه، لا يحنث؛ لأن هذا القدر مستثنى عن اليمين، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى رب الأرض، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أن لا يكون مزارعًا لفلان، وذلك لا يوجد مع المنع، حتى لو قال: إن لم أترك مزارعة فلان، فمنعه إنسان عن الخروج إلى رب الأرض، كان حائثًا عند بعض المشايخ رحمهم الله.

رجل قال: والله لا أصاحب فلانا، فإن كان الحالف يسير في قطار، والحلوف عليه في قطار، قال محمد: لا يكون مصاحبًا وإن كانا^١ في قطار واحد، فهو مصاحب، وإن كان أحدهما في أوله، والآخر في آخره.

وكذا إذا كانا في سفينة هذا في باب، وهذا في باب، ولكل واحد منهما طعام على حدة؛ لأن دخولهما وخروجهما واحد. ولو قال: والله لا أرافق فلانًا، قال أبو يوسف: إن كان طعامهما واحد في مكان واحد، وهم يسرون بالجماعة كانت مرافقة، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع، (لا يأكلون)^٢ على خوان واحد، لم تكن مرافقة، وقال محمد: إذا حلف أن لا يرافقه فخرجا في حمل، فإن كان كراهما وقطارهما واحدًا، فهو مرافق، وإن كان كراهما مختلفًا لم يكن مرافقًا، وإن كان مسيرهما واحدًا^٣.

فصل في الأخذ والسرقة

(فظ) ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه فلوسًا في كيس جعل المحلوف عليه فيها درهمًا، ولم يعلم به الحالف حنث. ولو قبض الحالف منه قفيز دقيق فيه درهم ولم يعلم به، لا يحنث؛ لأن الدرهم قد يجعل في الفلوس عادة، فكان أخذ الفلوس أخذًا للدرهم، ولا كذلك القفيز من دقيق؛ لأن الدرهم لا يجعل فيه عادة. ولو أخذ ثوبًا فيه دراهم [٥٦/ب] مصرورة، ولم يعلم به الحالف، لا يحنث كما في الدقيق، وإن كان الحالف علم بذلك، حنث في الفصول كلها. ولو حلف لا يأخذ من فلان درهمًا [هبة، لا يحنث في جميع ذلك علم بالدرهم أو لم يعلم؛ لأن شرط الحنث الأخذ بجهة الهبة، ولم يوجد. ولو حلف لا يأخذ من فلان درهمًا^٤ وديعة، فأخذ درهمًا فيما قلنا فهو بمنزلة الهبة، وكذلك الصدقة على هذا.

رجل دفن ماله في منزله، ثم طلبه فلم يجده، فحلف أنه ذهب ماله ثم وجده بعد ذلك، قال محمد: إن لم يكن أخذ إنسان ذلك المال^٥، ثم أعاده أخاف أن يحنث إلا أن ينوي بذلك أنه طلبه فلم يجده.

أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق وهو يحمل العنب والفواكه المشتركة بينه وبين صاحب الكرم إلى بيته، قالوا: إن كان ما يحمله الأكار، والوكيل للأكل لا يكون سرقة، فأما ما يكون من الحبوب إذا أخذ شيئًا ليتفرد به لا للحفظ فهو سرقة، وغير الأكار والوكيل إذا

^١ ف ٢، د: كان.

^٢ ف ٢: (لا يكون).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥١٦-٥١٩.

^٤ د: - [...] .

^٥ ف ٢: - المال.

أخذ شيئاً على وجه الخفية فهو سرقة، أما الأكار والوكيل إذا أخذ شيئاً لو (رأهما)^١ صاحبه لا يُضُنُّ^٢ به، بل يرضى به فالجواب كذلك، وإن لم يكن كذلك ينبغي أن يحنث^٣.

(فق) ولو قال لوالديه: والله لا أكل مالكما فماتا، فورث الخالف منهما مالا لا يحنث؛ لأنه أكل مال نفسه. ولو قال: من مالكما بعد موتكما كان حائناً، وكان يمينه على الأكل من مالهما بطريق الإرث^٤.

فصل في اليمين على العقود التي يتعلق حقوقها بالعقاد

(فظ) اعلم أن كل عقد يجوز أن يثبت حكمه للعقاد^٥، ثم ينتقل من العقاد إلى غيره، فهو عقد يتعلق حقوقه بالعقاد وكل عقد لا يجوز، أن يثبت حكمه للعقاد، ثم ينتقل إلى غيره، فهو عقد يتعلق حقوقه بمن^٦ وقع العقد له. والعقود التي يتعلق حقوقها بالعقاد خمسة: البيع، والشراء، والإجارة، والاستحجار^٧، والصلح عن المال.

رجل حلف أن لا يشتري من فلان شيئاً، فاسلم الخالف إليه في ثوب حنث؛ لأن السلم بيع، فكان الإسلام في الثوب شراء.

رجل حلفه السلطان، أن لا يشتري طعاماً للبيع، فاشتري طعاماً لبيته، ثم بدا له فباعه، لا يحنث؛ لأنه ما اشترى للبيع.

رجل قال: إن اشترت بهذه الدراهم شيئاً، فهذه الدراهم صدقة، فاشتري بها شيئاً لزمه التصديق بها.

ولو قال: إن بعث هذا الثوب فهو هَدْيٌ، فباعه لا يلزمه شيء، والفرق بينهما أن الثوب^٨ مما يتعين، فكما وجد البيع زال عن ملكه، فلم يلزمه التصديق، والدراهم مما لا يتعين فبقيت على ملكه بعد الشراء فلزمه التصديق بها، وكان عليه أن يدفع غيرها مكانها.

ولو حلف أن لا يشتري ثوباً جديداً، فالجديد في العرف ما لا يكون غسلاً، وإن كان وسخاً. ولو حلف لا يشتري امرأة، فاشتري جارية صغيرة لا يحنث، بخلاف ما لو حلف أن لا ينكح امرأة، فنكح امرأة صغيرة حنث، والفرق أن النكاح لا يكون إلا في المرأة فلا يفيد ذكر المرأة، ولا كذلك الشراء؛ لأنه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة.

رجل قال لامرأته: إن اشتريت شيئاً فأنت طالق، فاشتريت الماء، قالوا: إن اشترته في قرية أو جربة طلقت، وإن دفعته الجرة إلى السقاء وحبراً حتى يحمل لها الماء لا تطلق.

ولو حلف لا يدخل داراً اشتراها زيد، فاشتري زيد داراً، ثم إن الخالف اشتراها من زيد فدخلها لا يحنث. ولو وهبها له زيد فدخلها حنث؛ لأن حكم الشراء يبقى بعد الهبة؛ لأن الهبة دون الشراء فلا يفسخ حكمه بها، والبيع مثل البيع فيفسخ حكم الأول بما هو مثله.

^١ ف ٢، د: (راى هما).

^٢ ف ٢، د: يُضُنُّ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٤/ب-١٢٥/أ، خ.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٧٠.

^٦ ف ٢، د: للعقادين.

^٧ ف ٢، د: لمن.

^٨ ف ٢، د: والاستحارة.

^٩ ف ١: الموت.

رجل حلف أن لا يشتري طعامًا، فاشتري حنطة، ذكر في الكتاب أنه يحنث، قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعامًا، إنما الطعام هو المبطوخ.

رجل قال: إن لم أبع هذه الجارية اليوم^١ فهي حرة، فباعها على أنه [أ/٥٧] بالخيار، ثم فسخ البيع، ومضى اليوم لا تعتق؛ لأنه خرج عن يمينه بالبيع بشرط الخيار.

ولو حلف لا يشتري بقلًا فاشتري أرضًا بما فيها من الكراث والنعناع حنث؛ لأن ما في الأرض من البقول لا يدخل في البيع إلا بالذكر، فيصير مبيعًا مقصودًا بالذكر، وكذا لو حلف لا يشتري رطبًا فاشتري نخلاً عليها رطب برطبها^٢ حنث.

ولو حلف لا يشتري شجرًا، فاشتري أرضًا فيها شجر لا يحنث، والأصل في جنس هذه المسائل أن المحلوف عليه إذا دخل في الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث، وإن دخل مقصودًا يقع به الحنث، وقيل: لو حلف لا يشتري ألية فاشتري شاة حية لا يحنث، ولو كانت مذبوحة حنث، وهذا خلاف ما تقدم، والأصل في جنس هذه المسائل على قول هذا القائل إن كل ما يجوز إفراده بالبيع، إذا اشتراه تبعًا لغيره يحنث، وكل ما لا يجوز إفراده بالبيع إذا اشتراه مع غيره لا يحنث، والشاة متى كانت حية لا يجوز إفراده الألية منها بالبيع فلا يحنث بشراء الشاة^٣، ومتى كانت مذبوحة يجوز إفراده الألية فيحنث بشرائها وهي مذبوحة.

رجل قال: والله ما اشتريت اليوم شيئًا وقد كان اشتري في ذلك أشياء بالتعاطي فقد قيل: يحنث، وفي مجموع النوازل^٤ وضع المسألة في طرف البيع، وقال: لا يحنث^٥.

إذا حلف لبيعت هذه، وهي أم ولده أو هذه المرأة الحرة أو هذا الحر المسلم فباعهم برّ في يمينه، عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: في الحر المسلم كذلك، فأما في أم الولد والحرة فاليمين على الحقيقة.

ولو حلف أن لا يشتري لفلان ثوبًا، فأمره فلان أن يشتري لابنه الصغير ثوبًا فاشتراه لا يحنث، وكذا لو أمره أن يشتري لعبده فاشتراه لا يحنث.

ولو قال: إن آجرت داري هذه فهي صدقة، ثم احتاج إلى إجارتها فالمخرج عن اليمين أن يبيعها الخالف من غيره، ثم يوكل المشتري الخالف بالإجارة فيؤاجرها بعد القبض، ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالإجارة على الملك المشتري.

رجل قال لأمتي: إن بعثت منك شيئًا فأنيت حرة، ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين. ولو كان البيع من الأجنبي وقع عتق المولى عليها، والفرق أن الولادة من الزوج، والنسب من الأب مقدم فيقع ما تقدم سببه^٦ أولًا، وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الأجنبي^٧.

^١ د: - اليوم.

^٢ ف ٢، د: - برطبها.

^٣ ف ١: أنشاه.

^٤ "مجموع النوازل"، لعل المراد به، "مجموع النوازل والحوادث والوقائع": أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي، الحنفي (ت. ١١٥٥/٥٥٠). وهو كتاب لطيف في فروع الحنفية. كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٠٦/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٢-٤٣؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٨٥/١.

^٥ انظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم ١٠٠/٣.

^٦ د: بسببه.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٥-١٢٦/أ، خ.

فصل في اليمين على العقود التي يتعلق الحقوق فيها بمن وقع له العقد

(فظ) عبد حلف أن لا يتزوج، فزوجه مولاه امرأة وهو كارهٌ لذلك لم يحنث؛ لأن لفظ النكاح وجد من المولى.

ولو حلف رجل أن لا يتزوج، فأكره على النكاح فتزوج حنث؛ لأنه وجد لفظ النكاح منه.

رجل حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، فتزوج منهم، أو قال: لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان بنت، ثم ولدت له بنت، فتزوجها الخالف، لا يحنث.

ولو حلف أن لا يتزوج بالكوفة، ثم أراد أن يتزوج، فالمخرج له أن يوكل الرجل وكيلًا، والمرأة كذلك، ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث الخالف؛ لأن المعتبر مكان العقد.

ولو طلق امرأته، ثم قال: إن تزوجت امرأة باسمك، فهي طالق، ثم تزوجها لم تطلق. ولو قال: إن تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق، ثم تزوجها طلقت، والفرق أن فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب فلا تدخل تحت النكحة، وفيما تأخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكحة.

ولو حلف أن لا يتزوج امرأة على وجه الأرض، ونوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى، لا في [٥٧/ب] القضاء. وإن نوى كوفية أو بصرية لا يدين، وكذا لو نوى امرأة عوراء، أو عمياء. ولو نوى عربية أو حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى الجنس.

ولو حلف أن لا يهب لفلان، فوهب ولم يقبل أو قَبِل ولم يقبض حنث، هذا إذا كان الموهوب له حاضرًا، أما إذا كان غائبًا لا يحنث، عند الكل.

ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم، وفلانة أجنبية أو مطلقة ثلاثًا أو ممن لا يحل له نكاحها أبدًا ينصرف يمينه إلى صورة الطلاق^١.

(فك) ولو قال: إن تزوجت امرأة ما دميت بالكوفة، فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها فتزوج امرأة لا تطلق؛ لأنه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه.

ولو قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت، فإن تزوج امرأة أخرى في حياتهما لم تطلق.

(فق) ولو حلف أن لا يتزوج امرأة من نساء أهل البصرة، فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الخالف، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن عنده المعتبر في هذه الولادة، وقال أبو يوسف: لا يحنث، وهو على الوطن. وجملة المسائل التي يحنث الخالف فيها بالمباشرة والتوكيل ستة عشر: النكاح، والطلاق، والعناق بمال وبغير مال، والكتابة، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والهبة، والصدقة، والإقراض، والاستقراض، والضرب في العبد، والخياطة، والذبح، والبناء، والقضاء، والاقتضاء^٢.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٦/ب-١٢٧/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: ١٠٠.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٦٢-٥٦٣.

فصل في اليمين (على العقود)^١ التي ليست لها حقوق

(فظ) رجل حلف لا يصالح فلاناً عن حق يدعيه، فوكل الحالف رجلاً، فصالح الوكيل حنث، عند محمد؛ لأنه لا عهدة في الصلح، وعن أبي يوسف روايتان، وفي الصلح عن دم العمد يحنث، بصلح الوكيل.

ولو حلف لا يقضي فلاناً دينه، فأمر غيره فقضاه حنث، وكذا لو حلف (لا يقضي)^٢ من فلان شيئاً، فوكل به ففعل الوكيل حنث.

ولو حلف أن لا يتصدق، أو لا يقرض فلاناً فتصدق أو أقرض ولم يقبل فلان حنث، وعن أبي يوسف في القرض لا يحنث إذا لم يقبل.

ولو حلف لا يستقرض، فاستقرض ولم يقرضه حنث. ولو حلف لا يأذن لعبده^٣ في التجارة، فرآه يبيع ويشترى فسكت، يصير العبد مأذوناً له في التجارة ولا يحنث.

ولو حلف ليحيطن هذا الثوب، أو ليينن هذه الدار فأمر غيره بذلك ففعل المأمور ذلك حنث، سواء كان الحالف يحسن ذلك، أو لا يحسن، فإن نوى أن يلي ذلك بنفسه دين في القضاء.

ولو حلف أن لا يطلق، فأمر غيره، وقال: نويث أن لا أطلق بنفسي لا يدين في القضاء هو الصحيح.

ولو حلف لا يعير ثوبه فلاناً، فبعث فلان وكياً على الحالف، واستعاره فأعاره الحالف حنث.

ولو حلف لا يعمل مع فلان في قسارة، فعمل مع شريك فلان حنث. ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث؛ لأن كل واحد من الشريكين يرجع بالعهد على صاحبه، ويصير الحالف عاملاً مع المخولف عليه، وإن كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق، أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهد على المولى، فلا يصير الحالف عاملاً مع مولاه.

ولو حلف لا يشارك فلاناً في هذه البلدة، ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة، ثم دخلاها وعملا فيها إن كان الحالف نوى في يمينه أن لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث، وإن نوى أن لا يعمل بشركة فلان حنث^٤. وإن دفع أحدهما إلى صاحبه مآلاً مضاربة فهذا والأول سواء؛ لأن المضاربة شركة في عرفنا. ولو حلف لا يشارك فلاناً، فأخرج كل واحدٍ منهما دراهمه [٥٨/أ] واشتركا حنث الحالف خلطاً أو لم يخلطاً^٥.

(فك) قال لابنه: إن تركتك تعمل^٦ مع فلان فامرأتي^٧ طالق، فنهاه فلم يمتنع الابن، فإن كان الابن بالغاً لا يقوى الأب على منعه لا تطلق امرأته؛ لأنه إذا كان بالغاً لا يقوى الأب منعه فالمنع بالقول وقد وجد.

^١ ف ٢، د: - (...).

^٢ ف ٢: (لا يقضي). د: (أن يقضي).

^٣ د: العبد.

^٤ ف ٢، د: حنثا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٧/أ، خ.

^٦ ف ٢: بعمل.

^٧ د: فإمرتي.

(فق) رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه، ثم نهاه عن جماع المرأة، فجامع لا يحنث؛ لأنه لا يراد بهذه اليمين ذلك.

رجل حلف أن لا يعامل فلاناً في شيء، فدفع إليه مالا مضاربة لا يكون حائثاً؛ لأن المعاملة على مباشرة ذلك الفعل بنفسه.

رجل آجر داره سنةً، ثم قال للمستأجر: والله لا أتركك في داري، ثم قال له: أخرج من داري بصير باراً.

رجل حلف أن لا يدع فلاناً يدخل هذه الدار، فإن كانت الدار للحالف فمنعه بالقول حتى دخل حنث في يمينه، ويكون شرط برّه المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق، وإن لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى دخل لا يكون حائثاً. ولو قال: إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته كذا^١، فدخل فلان ولم يعلم به الحالف لا يحنث، فإن علم ولم يمنعه حنث.

رجل قال لامرأته: إن تركت هذا الصبي يخرج من باب هذه الدار فأنت طالق، فهرب منها أو قامت لتصلي فخرج الصبي لا

يحنث.

فصل في اليمين على الأكل

(فظ) الأكل أن يوصل إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم سواء مضغه، ثم ابتلعه (أو ابتلعه)^٢ من غير أن يمضغه حتى لو حلف أن لا يأكل هذه البيضة أو الجوزة أو اللوزة فابتلعها، كذلك يحنث.

حلف لا يأكل لحمًا يحنث بأكل اللحم، إذا كان مطبوخًا أو مشويًا. ولو أكل النيء لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه^٣: ينبغي أن لا يحنث، وإليه أشار محمد في الأصل، فإنه قال: إذا حلف لا يأكل لحمًا ولا نية له، فأني لحم أكل لحم بقر أو لحم غنم أو طير، مشويًا كان أو طيبخًا أو قديدًا يحنث، فهذا في^٤ محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل النيء، قال الفقيه أبو الليث: عندي أنه يحنث، والأشبه أنه^٥ لا يحنث^٦، كذا اختاره بعض المشايخ.

حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم عنز يحنث؛ لأن الشاة تنتظمهما، وعن بعض مشايخ بلخ إن الحالف، إن كان مصريًا لا يحنث، وإن كان قرويًا حنث^٧، وذكر الفقيه أبو الليث في فتاويه^٨: أنه لا يحنث بكل^٩ حال، قال الصدر الإمام الشهيد: وعليه الفتوى.

^١ د: حتى.

^٢ د: (وابتلعه).

^٣ "المبسوط": محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببيكر خواهر زاده (١٠٩٠/٤٨٣). الجواهر المضية للقرشي ١٤١/٣-١٤٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٥٩-٢٦٠؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٣-١٦٤.

^٤ د: + قول.

^٥ د: أن.

^٦ ف ٢: يحنث.

^٧ ف ٢: يحنث.

^٨ ف ٢: فتاواه. "الفتاوى": لنصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، المعروف بإمام الهدى (ت. ٩٨٣/٣٧٣). سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٢٢/١٦-٣٢٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٣١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٤٩٠/٢.

^٩ ف ٢: لكل.

ولو حلف لا يأكل طعامًا، فأكل ملحًا أو خلاً أو كاعًا أو زيتًا حنث، هكذا رواه ابن رستم^١ عن محمد، وقال: كل شيء يؤكل فهو طعام، فجعل محمد الخل طعامًا، وقال أبو يوسف: الخل ليس بطعام، قال القدوري في كتابه^٢: حقيقة الطعام ما يتطعم، ولكن يختص في العرف ببعض الأشياء، فإن السقمونيا^٣ وما أشبه ذلك من الأدوية الكريهة لا يسمى طعامًا.

ولو حلف لا يأكل بقلًا فمن أي^٤ صنف أكل مما يسمى بقلًا حنث، وإن أكل بصلًا لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل عنبًا فأكله^٥، ورمى [بقشره وحبه وابتلع مائه لا يحنث، وإن رمى بقشره وابتلع مائه وحبه حنث؛ لأنه أكل الأكثر منه.

ولو حلف لا يأكل شَهْدًا^٦، فأكل عسلًا لا يحنث؛ لأن العسل اسم للصائغ، والشهد اسم للمختلط.

ولو حلف لا يأكل سكرًا، فأخذ سكرًا بفيه وجعل يمتصه حتى ذاب فابتلع مائه لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل طعامًا مع فلان، فأكل هذا من قصعة، والآخر من قصعة أخرى لا يحنث، ما لم يأكل من قصعة واحدة.

ولو حلف لا يشرب مع فلان، فالشرط أن [ب/٥٨] يضمهما مجلس، وإن اختلفت الأواني^٧.

ولو حلف لا يأكل ملحًا، فأكل طعامًا فيه ملح، إن كان ملحًا حنث، كما لو حلف لا يأكل فلفلًا فأكل طعامًا فيه فلفل إن وجد طعمه حنث، قال الفقيه أبو الليث: لا يحنث، ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر؛ لأن عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى، فإن كان في يمينه ما يدل على أنه أراد به الطعام المالح فهو على ذلك.

ولو حلف لا يأكل حرامًا، فأكل حُرْبًا أو لحمًا اغتصبه حنث، فإن باع الغضب بشيء، وأكل ذلك الشيء لا يحنث؛ لأن الثاني ليس بحرام. ولو كان معه دراهم حلف أن لا يأكلها، فاشتري بها دنانير^٨ أو فلوسًا، ثم اشتري بالدنانير أو بالفلوس طعامًا فأكله، قال محمد: يحنث.

ولو اشتري بالدرهم عرضًا أو مكيلًا، ثم باع العرض أو المكيل بالطعام فأكله لا يحنث. ولو حلف لا يأكل من مال فلان، ثم أهما تناهدا فأكل الحالف لا يحنث؛ لأنه يُعدّ أكلاً مال نفسه عرفًا، وتفسير التناهد أن يجمع دراهمها ويشتريا بها طعامًا.

حلف لا يأكل لبنًا فطبخ به أرز فأكله، قال أبو بكر البلخي: لا يحنث، وإن لم يجعل فيه ماءً. ولو حلف لا يأكل هذا السمن، وجعله خبيصًا إلا أنه يُرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث، وعلى هذا إذا حلف أن لا يأكل هذا الدبس فاتخذ خبيصًا ينبغي أن يحنث.

^١ هو إمام أبي بكر إبراهيم بن رستم المروزي (ت. ٨٢٦/٢١١). الجواهر المضية للقرشي ١/٨٠-٨٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٨٦-٨٧؛ الطبقات السننية للتميمي ١/٢٢٥-٢٢٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٩٨١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩-١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ١/٢١.

^٢ "الكتاب": والمراد به عند علماء المذهب، مختصر القدوري، وهو أشهر المتون المعتمدة في الفقه الحنفية. كشف الظنون ٢/١٦٣١؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحنفاوي، ص ٤٥.

^٣ السَّقْمُونِيَا: نباتٌ يستخرج من جذوره راتنج مُسْتَهْل. انظر: قاموس المحيط لفيروزآبادي ٥/٣٥؛ لسان العرب لابن منظور ٦/٥٦.

^٤ ف ٢: - أي.

^٥ ف ١: فلاكه.

^٦ د: - [...] .

^٧ د: الأوالي.

^٨ د: دنانيرًا.

ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه لا يحنث، إذا كان بحال يمكن أن يؤكل الكل في مجلس واحد، وعلى هذا أجناسه ونظائره.

ولو قال: كلما أكلت لحمًا فعبد من عبدي حر، فأكل لحمًا لزمه بكل لقمة عتق عبداً.

ولو حلف لا يأكل حرامًا، فأضطر إلى ميتة فأكل، روى ابن رستم عن محمد أنه يحنث، وذكر أبو الحسن عن محمد أنه لا يحنث. ولو أكل لحم قرد مذبوح أو كلب أو حداة في غير حالة الضرورة، فقد اختلف المشايخ فيه بناء على أن هذه الحيوانات يحل تناولها عند مالك، فلم يكن كالميتة.

ولو حلف لا يأكل من مال فلان، فمات المحلوف عليه فورثه الخالف وأكل، قال نصير: يحنث، وقال غيره: لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل شيئًا من مال والده، فتناول في بيت والده كسرة^١ خبز ملقاة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يحنث، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: يحنث، وقال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كانت الكسرة^٢ يتصدق على الفقير بمثلها حنث، وإلا فلا.

ولو حلف لا يأكل من طعام يشتره فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر يحنث، فرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يدخل دارًا اشتراها فلان، فدخل دارًا اشتراها فلان وغيره لا يحنث؛ لأن كل جزء يصادفه الأكل^٣ يسمى طعامًا؛ لأن بعض الطعام طعام، وبعض الدار لا يسمى دارًا.

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان، فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث، بخلاف ما لو حلف لا يأكل (من رغيف فلان، فأكل)^٤ من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث، والفرق أن بعض الرغيف لا يسمى رغيفًا، وبعض الطعام يسمى طعامًا.

ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضًا بينه وبين غيره حنث.

ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فأخذ^٥ غصنًا من أغصانها ووصله بشجرة أخرى فأدرك ذلك الغصن وأثمر فأكل من ذلك الثمر، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحنث، وقال بعضهم: لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فالكسب ما صار له بفعله أو بقوله والميراث لا يكون كسبًا. ولو حلف لا يأكل من طعام فلان هذا فأهداه إليه، فأكله لم يحنث، ولو اشتراه منه وأكله حنث^٦.

(فق) رجل حلف أن لا يأكل هذا اللبن، فشربه لا يحنث، وإنما يحنث إذا أترد فيه. ولو حلف لا يشرب فأتد فيه وأكله^٧ لا يكون حائثًا، [٥٩/أ] وعلى هذا أكل السويق وغيره مما يؤكل ويشرب، قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية، فأكل أو شرب كان حائثًا^٨ وعليه الفتوى.

^١ ف ٢، د: كسيرة.

^٢ ف ٢، د: الكسيرة.

^٣ ف ٢، د: الأكل.

^٤ ف ٢، د: - (...).

^٥ د: وأخذ.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٧/أ-١٢٩/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: فأكله.

حلف أن لا يأكل هذا الشيء، فأكل^٢ بعضه، قال أبو بكر الإسكافي^٣: إن كان شيئاً يمكنه أن يأكل كله في عمره لا يحنث، بأكل بعضه، وقال بعضهم: إذا أكل ما لا يمكن أكله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح.

ولو حلف لا يتناول هذا اللبن، فخلطه بالماء أو بالخمر، إن كان المحلوف عليه غالباً حنث في يمينه، وإن كان مغلوباً لا يحنث؛ لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك، وإن استويا حنث استحساناً، ثم عن محمد في الأصل: ما يدل على أنه تعتبر الغلبة من حيث الأجزاء، لا من حيث اللون والطعم، وعن أبي يوسف تعتبر الغلبة من حيث اللون والطعم جميعاً غالباً أو مغلوباً، وقيام أحدهما لا يكفي ولا تعتبر الغلبة من حيث الأجزاء.

ولو حلف أن لا يشرب لبن هذه البقرة، فخلطه بلبن بقرة أخرى، فعند أبي يوسف هذا وما لو خلطه بالماء سواء، وعند محمد الجنس لا يغلب الجنس فيحنث على كل حال.

حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل خبزه حنث عندهم، وإن أكل عين الدقيق اختلفوا فيه: والصحيح أنه لا يحنث.

رجل حلف أن لا يأكل من كرم فلان شيئاً هذه السنة، قالوا: تقع يمينه على اثني عشر شهراً، قال القاضي فخر الدين: وينبغي أن يكون على بقية السنة التي هو فيها كما لو حلف لا يكلم فلاناً هذه السنة، أو قال: لله عليّ أن أصوم هذه السنة إلا أن ينوي اثني عشر شهراً.

ولو حلف ليأكلن هذا الرغيف، فأكله إلا كسرة^٤ كان باراً إلا أن ينوي أن لا يترك شيئاً منه. ولو حلف لا يأكل الخنطة، فأكل شعيراً فيه حبات حنطة حبة حبة كان حائثاً، وإن أكله^٥ حنطة حنطة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يكون حائثاً إلا أن تكون الغلبة للحنطة.

رجل قال لغيره: والله لا آكل من طعامك شيئاً، فإن أكلت منه شيئاً فهو عليّ حرام، فأكل من طعامه لقمة حنث باليمين الأولى، فإن عاد وأكل حنث في قوله فهو عليّ حرام، وتلزمه كفارتان.

رجل أكل شيئاً يسيراً، فقال له: رجل تغديت، فقال: عبيد حر، إن كان تغدي، قالوا: لا يكون حائثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشيع^٦.

فصل في اليمين على الشرب

(فظ) قال القدوري في شرحه^٧: الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم مثل الماء والنبيد واللبن.

^١ ف٢: حالفا.

^٢ د: فأكله.

^٣ هو محمد بن أحمد، أبو بكر الإسكافي البلخي (ت. ٩٤٤٥/٩٣٣٣). إمام كبير جليل القدر، أستاذ أبي جعفر الهندواني، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة، عن أبي سليمان الجوزجاني. الجواهر المضية للقرشي ٧٦/٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٠.

^٤ ف٢، د: كسيرة.

^٥ ف٢: أكل.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٧٧/١-٥٨٨.

^٧ المراد به، "شرح مختصر الكرخي"، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت. ١٠٣٧/٤٢٨). الجواهر المضية للقرشي ٢٤٨/١؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ٩٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٣٤/٢-١٦٣٥.

ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر كذا في المبسوط، وفي غيره فأَي شراب شربه من ماء أو غيره يحنث، إذ الشراب اسم لما يُشرب، قال شمس الأئمة الحلواني: فإذْن في المسألة روايتان، وفي فتاوى أهل سمرقند أنه لا يحنث بشرب الماء.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر، فصبّ في حلقه ودخل جوفه، قالوا: إن دخل جوفه بغير صنعه لا يحنث، ولو أمسكه^١ في فيه ثم شربه بعد ذلك يحنث.

رجل حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فشرب الخمر في كرومها أو في ضياعها، قالوا: إن شرب في عمران القرية، أو في كروم متصلة بالقرية حنث، وإلا فلا.

ولو حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر، فقالت له امرأته: أربعة أشهر، فقال الرجل: أربعة أشهر فقد قيل تصير المدة أربعة أشهر، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد عليه أنه يلتحق بيمينه. ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز أبداً، فصب الماء الذي في الكوز، في كوز آخر وشرب منه لا يحنث بالإجماع.

ولو حلف لا يشرب من ماء هذا الكوز، فصب الماء الذي في الكوز، في كوز آخر وشرب منه يحنث. ولو حلف لا يشرب من الفرات، لم يحنث ما لم يكرع عند أبي حنيفة رضي الله عنه، [٥٩/ب] وتفسير الكرع عنده أن يخوض الإنسان في الماء ويتناول الماء بفيه من موضعه، ولا يكون الكرع إلا بعد الخوض في الماء، فإنه من الكراع وهو من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدواب ما دون الكعب، كذا قاله الإمام نجم الدين النسفي.

ولو حلف لا يشرب من هذه البئر، والبئر ملاءة^٢، حكى عن أبي سهل الشرعي أنه كان يقول: يمينه على الكرع عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما على الإغتراف، وكذا إذا عقد يمينه على الحب، والحب ملاءن، وإن لم يكن البئر ملاءة فيمينه على الإغتراف، وإن تكلف في هذه الصورة فنزل حتى كرع من أسفلها، اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحنث.

ولو قال لرجل: إن لم أذهب بك الليلة إلى منزل فلان، ولم أسقك الخمر فامرأته كذا، فذهب به إلى منزل فلان ولم يسقه الخمر حنث، بخلاف ما لو قال: إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فامرأته كذا، فأخبره به ولم يضربه برّ في يمينه، والفرق بينهما أن فيما تقدم الفعلين من شخص واحد وفعله لا يكون جزءاً لفعله فلا بد من وجودهما، وفيما تأخر أحد الفعلين منه والآخر من الآخر، وفعل الغير يصلح جزءاً لفعل الغير.

ولو حلف لا يشرب لبن المعز، فأخذ لبن المعز وخلط^٤ بلبن الضأن، ولبن الضأن غالب فشربه لا يحنث. ولو حلف لا يشرب هذا الماء فأنجمد فأكله لا يحنث، ولو ذاب ذلك فشربه يحنث. ولو حلف ليشرب من وسط دجلة، فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط، وذلك مقدار ثلث النهر أو ربه لا يحنث^٥.

(فك) حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى، ففارق بخارى، ثم عاد فشرب، فإن كان فارق بخارى بنفسه لا غير ثم عاد فشرب لا يحنث، إلا إذا عني بقوله ما دمت ببخارى أن يكون^١ بخارى وطناً له^٢.

^١ ف ٢: - أمسكه.

^٢ ف ٢، د: بثلاثة.

^٣ ف ٢: على.

^٤ ف ٢، د: فخلط.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٢٩/أ-١٣٠/ب، خ.

فصل في اليمين على الكلام

(فظ) رجل قال لامرأته: كلما تكلمتُ كلامًا حسنًا فأنت طالق، ثم قال: "سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر" طلقت واحدةً، ولو قال: "سبحان الله الحمد لله لا إله إلا الله الله أكبر" طلقت ثلاثاً.

ولو حلف لا يكلم امرأته، فدخل داره وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا؟، حنث، ولو كان معها غيرها لا يحنث. ولو قال: ليت شعري من وضع هذا؟، لا يحنث؛ لأنه استفهم نفسه. ولو حلف لا يكلم فلاناً، فقرأ الحالف كتاباً على المحلوف عليه، والمحلوف عليه يكتب إن قصد الحالف إملاء المحلوف عليه، قالوا: يخاف عليه الحنث.

ولو أم الحالف قوماً فيهم المحلوف عليه، فسلم في آخر الصلاة لا يحنث بالتسليمة الأولى، ويحنث بالتسليمة الثانية لخروجه عن الصلاة بالتسليمة الأولى، والمختار أن لا يحنث؛ لأن هذا لا يعدّ كلاماً. وإن كان المحلوف عليه إماماً، والحالف مقتدياً ففتح على الإمام بعد ما حصر^٤ في القراءة لا يحنث. ولو علّمه القرآن في غير الصلاة حنث في عرفهم. ولو دعاه الحالف وهو نائم وأيقظه حنث، وإن لم يستيقظ بدعائه فيه روايتان. ولو مرّ الحالف على قوم فيهم المحلوف عليه، فسلم الحالف عليهم حنث، وإن لم يسمع المحلوف عليه إلا أن يقصد بالسلام غير المحلوف عليه.

ولو قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك فأنت كذا، فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل، فقالت: يا صبي إن زوجي فعل بي كذا وكذا حتى سمع^٥ أخوها لا يحنث. ولو قال: إن شكوت بين يدي أخيك، والمسألة بحالها، قالوا: هذا أشد من الأول يخاف عليه الحنث، والظاهر أنه لا يحنث، وهو نظير ما لو حلف لا يكلم فلاناً، فكلم الحائط، فقال: يا حائط اصنع كذا (أو لا تصنع)^٦ كذا، أو قال: قد كان كذا يا حائط لا يحنث، وإن كان^٧ قصده إسماع فلان، وروي أن عبد الرحمن بن عوف^٨ [٦٠/أ] بعدما حلف أن^٨ لا يكلم عثمان^٩ كان يفعل هكذا.

رجل رأى امرأته تكلم أجنبياً فغاضه ذلك، فقال لها: إن كلمت بعد هذا رجلاً أجنبياً فأنت طالق، فكلمت بعد هذا تلميذاً، لزوجها ليس من محارمها أو رجلاً يسكن في دارهما بينهما معرفة إلا أنه لا محرمة بينهما، أو كلمت رجلاً من ذوي أرحامها، وليس من محارمها تطلق.

ولو قال: لا أقول لفلان كذا وكذا، فكتب إليه بذلك، أو أرسل به إليه رسوياً حنث. ولو قال: لا أكلم فلاناً بهذا، والمسألة بحالها لا يحنث.

رجلان تشاجرا، فقال أحدهما لصاحبه: إن لم أجعلك في إست الحمار فامرأته كذا، تكلموا في ذلك، والأصح أنه يراد به القهر والغلبة.

^١ ف ٢، د: - يكون.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ د: ليست.

^٤ د: حضر.

^٥ د: يسمع.

^٦ د: (ولا يصنع).

^٧ ف ٢، د: - كان.

^٨ ف ٢، د: - أن.

ولو حلف لا يقرأ القرآن، فقرأ الفاتحة على قصد الثناء والدعاء لا يحنث. ولو نظر في المصحف من أوله إلى آخره لا يحنث بالاتفاق. ولو قرأ التسمية لا يحنث، إلا أن ينوي التي في سورة النمل، وعن محمد أنه يحنث، إلا أن يذكر شيئاً بعدها؛ لأنه حينئذ لا يراد بها قراءة القرآن، وإنما يراد بها افتتاح ذلك الشيء.

ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فقرأ سورةً إلا حرفاً منها حنث، ولو ترك آية طويلة لم يحنث. ولو حلف لا يقرأ لفلان كتاباً، فنظر فيه^١ حتى أتى إلى آخره لا يحنث، عند أبي يوسف وعليه الفتوى، وعن محمد أنه توقف فيه بعد ذلك. ولو قرأ حتى أتى على المعاني التي يحتاج إليها فكأنه قرأه^٢ فيحنث^٣.

(فك) رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالساً لا يحنث؛ لأنه لا يراد به ذلك؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه.

رجل حلف لا يؤمّ أحداً، فافتتح الصلاة لنفسه يعني: نوى أن لا يؤمّ أحداً فجاء قوم واقتدوا به حنث، قضاء لا ديانة؛ لأنه أمّ بهم ظاهراً فيحنث قضاءً، لكن بقصد^٤ إمامتهم، والقصد أمر بينه وبين الله تعالى فلم يحنث ديانة، حتى لو أشهد^٥ قبل الدخول في الصلاة أنه يصلي لنفسه لم^٦ يحنث قضاءً أيضاً؛ لأنه مصدق في أنه لم يقصد إمامتهم لوجود الدليل وهو الإشهاد.

رجل حلف لا يكذب، فسأله إنسان عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم؛ لأن الكذب تكلم بكلام هو كذب. (فق) جماعة كانوا يتحدثون في مجلس، فقال رجل منهم: من تكلم بعد هذا، فامرأته طالق، ثم تكلم الخالف، طلقت امرأته؛ لأن كلمة من للتعميم، والخالف لم يخرج نفسه عن اليمين، فيحنث، كما لو قال: إن دخل هذه الدار أحد، فامرأته^٧ طالق، ثم دخل الخالف، حنث؛ لأن أحداً نكرة، والخالف لم يصبر معرفة، فبقي داخلاً فيها بخلاف ما لو قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخل الخالف، لا يحنث؛ لأنه صار معرفة بإضافة الدار إلى نفسه، فلا يدخل تحت النكرة.

رجل قال في الشهر: لا أكلم فلاناً شهراً، فهو على عدد الأيام إلى مثل تلك الساعة التي حلف، يدخل فيه الليل والنهار. ولو قال في بعض النهار: لا يكلمه يوماً، فإنه يترك الكلام إلى مثل تلك الساعة التي حلف من الغد، وكذا لو حلف في خلال الليل لا يكلمه ليلة، فهو على هذا.

ولو قال: في بعض اليوم والله لا أكلمه اليوم، فهو على باقي اليوم. ولو حلف ليلاً أن لا يكلمه هذا اليوم، فإنه يحنث بالكلام في تلك الليلة، إلى أن تغيب الشمس من الغد، وعن محمد أنه باطل^٩.

^١ ف ٢، د: منه.

^٢ د: قرأ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٠/ب-١٣١/ب، خ.

^٤ ف ٢: (لم يقصد).

^٥ د: شهد.

^٦ ف ٢، د: لا.

^٧ ف ١: فامرأتي.

^٨ ف ٢، د: ليلاً.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٦٢٥.

فصل في أسماء الزمان والإنسان وتأقيت اليمين

(فظ) ولو قال: إن فعلت كذا عند رأس الشهر ولا نية له، فله الليلة التي يُهَلُّ فيها الهلال ويومها، وإن نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به. ولو قال: أول الشهر ولا نية له، فله اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً من [٦٠/ب] الشهر. ولو قال: آخر الشهر، فله من السادس عشر إلى آخر الشهر. ولو قال: آخر، أول الشهر فهو الخامس عشر، وأول آخر الشهر اليوم السادس عشر. ولو قال غرة الشهر، فهو على الليلة الأولى واليوم الأول^١، وإن كانت في اللغة أسماءً للأيام الثلاثة من أول الشهر. ولو قال: سلخ الشهر، فهو على اليوم التاسع والعشرين في العرف، وإن كان في اللغة يقع على الثامن والعشرين. والغداة من طلوع الفجر، إلى ما قبل الزوال. والسحر من بعد ذهاب ثلثي الليل، إلى طلوع الفجر الثاني. وإن قال: وقت الضحوة فمن حين ابيضت الشمس إلى أن تزول. وإن قال: المساء ينوي؛ لأن المساء مسانئ^٢، أحدهما بعد الزوال، والآخر بعد غروب الشمس^٣.

نوع في أسماء الإنسان

حلف لا يكلم رجلاً، فكلم صبياً يحنث، حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً، فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع: في اللغة والشرع والعرف، أما اللغة فالصبي يسمى غلاماً، إلى أن يبلغ تسع عشرة سنة، ثم من تسعة عشرة يسمى شاباً إلى أربع وثلاثين، ثم من أربع وثلاثين كَهْلٌ إلى إحدى وخمسين، ثم من إحدى وخمسين شيخ إلى آخر عمره، كذا قاله بعض أهل اللغة، وأما الشرع فالغلام اسم لمن لم يبلغ، وحد البلوغ على الاختلاف المعروف، فإذا بلغ صار شاباً وفئاً، وعن أبي يوسف إن الشاب من خمس عشرة إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط، والشمط الشيب، والكهل من ثلاثين إلى خمسين، والشيخ ما زاد على خمسين، فأما ما دون خمس عشرة فليس بشاب، وما دون الثلاثين فليس بكهل، وما دون الخمسين فليس بشيخ، وفيما بين^٤ ذلك يعتبر الشمط والعرف على هذا^٥.

نوع آخر في تأقيت اليمين

(فظ) التأقيت مرة يكون بألفاظ التأقيت، ومرة يكون بالتقييد بالوقت، وألفاظ التأقيت ما دام وما والى وحتى. رجل قال لأبويه: إن تزوجت امرأة ما دمتما حيين، فهي طالق فمات أحد أبويه فتزوج امرأة تكلموا فيه، وعن محمد أنها لا تطلق، وتسقط اليمين بموت أحدهما، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأن شرط الحنث التزوج في حياتهما ولم يوجد. رجل حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة^٦، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمرٍ عرض له، ثم اصطاد الحالف قبل عود الأمير إلى تلك البلدة، أو بعد عود لا يحنث، لانهاء اليمين بخروج^٧ الأمير منها، واليمين تقع على ذاته لا على ولايته.

١ د: الأولى.

٢ ف ٢: الليلة.

٣ ف ٢، د: ولو.

٤ ف ٢: شيان.

٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٢/أ، خ.

٦ ف ٢، د: دون.

٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٢/أ-١٣٢/ب، خ.

٨ ف ٢: - البلدة.

٩ ف ٢، د: لخروج.

رجل حلف لا يعمل عملاً ما لم يأت فلائاً، فاليمين على العمل الذي كان يعمله في سائر الأيام لا على مطلق العمل من صلاة أو طهارة أو أكل، ونحو ذلك.

رجل قال لغيره: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار، فاليمين على سكنه^١، ولا تبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى، هذا إذا كان فلان ممن ينسب إليه الدار بالسكنى، فإن لم يكن بأن كان فلان عيال الغير، أو كان ابناً كبيراً يسكن مع أبيه، أو كانت امرأة تسكن في بيت زوجها فخرجت بنفسها وخلفت أمتعتها في الدار لا تبقى ساكنة حتى لا تبقى اليمين، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية فخرج^٢ بنفسه على عزم أن لا يعود لا يبقى ساكناً ببقاء الأمتعة على كل حال^٣.

(فق) رجل قال لغيره: والله لا أعطيك مالك حتى يقضي عليّ قاضي، فوكل وكياً فخاصمه إلى القاضي ف قضى على وكيل الحالف فهو^٤ قضاء على الحالف، ولا يحنث بعد ذلك.

مديون، قال لرب الدين: إن لم أقض مالك غداً، فعبدني حرّ، فغاب رب الدين، قالوا: يدفع الدين إلى القاضي، فإذا دفع لا يحنث، ويبرأ عن الدين؛ لأن [٦١/أ] القاضي نصب ناظرًا للمسلمين، فيقبله القاضي نظرًا (للحالف)^٥، وذكر الناطفي أن القاضي ينصب وكياً عن الغائب فيدفع المال إلى الوكيل.

وقال بعضهم: إذا غاب الطالب لا يحنث الحالف، وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات يحنث الحالف، والدفع إلى القاضي ليس بشيء، والمختار هو الأول، فإن كان في موضع لم يكن هناك قاض حث الحالف.

مديون، قال لرب الدين: إن لم أدفع إليك حقلك قبل الجمعة فعبدني حرّ، فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث الحالف، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: إن دفع إلى وارثه أو وصيه برّ، وإن لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حث، ولو قال لغيره: والله لا أفارقك حتى آخذ مالي عليك، ففرّ منه الغريم لا يحنث، ولو كان قال: لا تفارقتي حث.

رجل لزم مديونه فحلف المزوم ليأتيه غداً، فأتاه في الموضع الذي لزم فيه لا يبرّ حتى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتيه غداً فتحول الطالب إلى منزل الآخر، فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبرّ حتى يأتي منزله^٦ الذي تحول إليه.

رجل قال: إن تركت مس السماء، فعبدني حرّ لا يحنث أبداً، ولو قال: إن لم أمس السماء فعبدني حرّ، حث من ساعته، والفرق أن في الأولى^٧ مس السماء غير مقدور الخالق^٨ عادة والترك لا يتصور في غير المقدور عادة، وفي الثانية الشرط عدم المس وعدم يتحقق في غير المقدور^٩.

^١ ف ٢، د: سكتانه.

^٢ ف ٢: فخرجت.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٢/ب، خ.

^٤ د: + على.

^٥ د: (إلى الحالف).

^٦ د: منزل.

^٧ ف ٢، د: الأول.

^٨ ف ٢، د: الحالف.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٥٤-٥٥٩.

فصل في تحليف الظلمة

(فظ) رجل حلف رجلاً، فحلف ونوى غير ما أراد المُستَحْلِف، إن كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحوه، تعتبر نية الحالف ظلماً كان أو مظلوماً، وإن كانت اليمين^١ بالله تعالى، فإن كان الحالف مظلوماً تعتبر نيته، وإن كان الحالف ظلماً تعتبر نية المستحلف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

رجل أخذه اللصوص وحلفوه أن لا يخبر أحداً بخبرهم، فحلف فاستقبله غيره، فقال للغير: على الطريق ذئاب ففهم الغير كلامه وانصرف، قال الفقيه أبو جعفر: إن نوى بالذئاب اللصوص حنث، وإن لم ينو ذلك وإنما نوى الكذب ليرجع الغير لا يحنث؛ لأنه ما أخبر عن حالهم.

السلطان إذا حلف رجلاً أنه لا يعلم بأمر كذا، فحلف ثم تذكر أنه كان علم بذلك إلا أنه نسيه وقت اليمين، قالوا: نرجو أن لا يكون حائثاً؛ لأنه ما كان عالماً وقت اليمين^٢.

(فك) وجب له يمين على رجل وسبق على قلبه أنه لو حلفه بالله يحلف، ولو حلفه بالطلاق يمتنع ليس له أن يحلفه إلا بالله؛ لأنه منهى عنه.

رجل قال لرجل: كم أكلت من تمر؟، فقال: خمسة، وقد كان أكل عشرة، لا يكون كاذباً ديانةً وقضاءً؛ لأنه أكل العشرة والخمسة فيها موجودة، ولهذا لو حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث، وكذا لو قيل له: بكم اشتريت هذا العبد؟، فقال: بمئة وقد اشترى بمئتين لا يكون كاذباً، ولهذا لو حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث؛ لأنه اشتراه بمئة وزاد عليها.

(فق) رجل مات وعليه دين، ووارثه يعلم بذلك فشهد عدلان عند الوارث، أن أباك قد قضى دينه لا ينبغي لهذا الابن أن يحلف عند القاضي أن لا يعلم بأن له ديناً على أبيه؛ لأن شهادتهما عنده لا تثبت قضاء الدين.

رجل مات وحلف وارثاً ودينياً على رجل، فخاصم الوارث الغريم في الدين فحلف الغريم أنه ليس للمدعي عليه شيء، قالوا: إن كان لا يعلم الغريم بموت المورث نرجو أن لا يكون حائثاً، وإن علم بموت المورث فالصحيح أنه يحنث في يمينه.

رجل هرب في دار رجل، [٦١/ب] فحلف صاحب الدار أنه لا يدري أين هو؟، وأراد بأنه لا يدري في أي مكان هو من داره لا يحنث؛ لأنه صادق فيما قال^٣.

رجل قال: إن كان في بيته نار فامرأته طالق، فإذا في بيته سراج، قالوا: ينظر إن كان حلف لأجل أن بعض جيرانه طلبوا منه النار للاصطلاء أو للخبز لا يحنث؛ لأن يمينه عند ذلك لا تقع على السراج، وإن كان الحليف^٤ لأجل أنهم طلبوا منه النار ليستوقدوا حنث، وإن لم يكن ليمينه سبباً ولم ينو شيئاً لا يحنث؛ لأن السراج لا يسمى ناراً مطلقاً^٥.

^١ د: - اليمين.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٣/أ-١٣٣/ب، خ.

^٣ ف ٢، د: قاله.

^٤ ف ٢، د: الحالف.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٤١-٥٤٢.

فصل في مسائل الوضوء والغسل

(فظ) حلف لا يتوضأ من الرعاف، فرعف ثم بال أو بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعاً ويحنت. ولو حلف لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها، ثم أصاب أخرى أو أصاب امرأةً أخرى ثم أصاب المخلوف عليها واغتسل، فهذا اغتسال منهما ويحنت. وكذلك المرأة إذا حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنت^١.

فصل في اليمين على الصلاة والصوم والحج

(فظ) قال لعبده: إن صليت ركعة فأنت حر، فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق، ولو صلى ركعتين وقعد قدر التشهد ثم تكلم عتق بالركعة الأولى.

حلف لا يصلي، فصلى صلاةً فاسدةً بأن صلى بغير طهارة لا يحنت. ولو نوى الفاسد صدق ديانةً وقضاءً. ولو عقد يمينه على الماضي بأن قال: إن كنت صليته فهذا يعم الجائز والفاسد. وإن نوى الجائز في الماضي خاصة صدق ديانةً وقضاءً. ولو حلف لا يصلي صلاة، فصلى ركعةً وقطعها لا يحنت. ولو لم يقل صلاةً، فإنما يحنت إذا قيدت الركعة بالسجدة. ولم يذكر محمد أنه إذا قيدت الركعة بالسجدة يحنت بنفس السجدة، أو يشترط رفع الرأس عن السجدة لوقوع الحنث، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحنت بنفس السجدة، وقال بعضهم: يشترط رفع الرأس للحنث.

بشر عن أبي يوسف في رجل قال: والله لا يصلي معك، فصلباً خلف إمام، قال: يحنت، إلا أن ينوي أن يصلي معه، وليس بينهما غيرهما.

ولو حلف لا يصلي صلاةً، فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد، فقد قيل: يحنت، وقد قيل: لا يحنت، وقيل: إن عقد يمينه على النفل لا يحنت، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات المثني فكذلك، وإن كان من ذوات الأربع يحنت، وهو الأظهر والأشبه.

ولو حلف لا يصلي، فقام وركع وسجد ولم يقرأ، فقد قيل: لا يحنت، وقد قيل: يحنت.

رجل قال لامرأته: إن تركت الصلاة فأنت طالق، فأخترت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها؟، اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يقع، وبه كان يُفتي الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمني^٢، وبعضهم قالوا: يقع الطلاق وبه كان يُفتي القاضي الإمام ركن الإسلام على السعدي وهو الأشبه والأظهر^٣.

حلف لا يصوم، فأصبح صائماً ثم أفطر حنث، وأنه ظاهر. ولو حلف لا يصوم صوماً، لم يذكر محمد هذا الفصل في كتبه، وذكر الكرخي في كتابه أنه يحنت إذا أصبح صائماً، وحكي (عن القاضي) ° أبي الهيثم أنه إذا نوى المصدر يحنت، وإن لم ينو المصدر لا

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٣/ب، خ.

^٢ ف ٢، د: قضيتها.

^٣ لعل المراد به: محمد بن عمر بن علي الكرمني الإمام، سيف الدين، أبو بكر. الجواهر المضية للقرشي ٢٨٨/٣.

^٤ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٣٩٠/٤.

^٥ ف ٢: (أبي القاضي).

^٦ د: الهيثم. هو عتبة بن خيثمة بن محمد بن حاتم القاضي، أبو الهيثم الحنفي (ت. ٤٠٦/١٠١٦). تفقه على أبي الحسن النيسابوري قاضي الحرمين. تهذيب سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٣٦/٢؛ الوافي بالوفيات، لصلاح الدين الصفدي ٢٩١/١٩-٢٩٢؛ الجواهر المضية للقرشي ٥١١/٢؛ شذرات الذهب للعسكري الحنبلي ٤٢/٥.

يحنث؛ لأن المصدر يقع على القليل والكثير، وعن بعض مشايخ العراق أنه يحنث على كل حال. ولو قال لامرأته. إن لم تصومي غدًا فأنت طالق، فأصبحت من الغد صائمة فلما مضى ساعة حاضت طلقت.

ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد الصفار، واختلف المشايخ في أنه هل يجوز أن يقال فسد الحج أم لا؟^١ إذا وقع امرأته قبل الوقوف بعرفة، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز. ولو [٦٢/أ] حلف لا يحج أو لا يحج حجة لا فرق بينهما فأحرم بالحج لا يحنث، حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد، وروى بشر عن أبي يوسف أنه لا يحنث، حتى يطوف أكثر طواف الزيارة.

ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث، حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط، رواه بشر^٢ عن أبي يوسف^٣.

نوع آخر في الصدقة

(فق) رجل قال: إذا فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ثم فعل وليس له إلا مئة درهم تكلموا فيه، قال الفقيه أبو الليث: لا تلزمه الصدقة إلا بما كان عنده، وهكذا روي عن محمد، وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مئة فإنه يبيع ويتصدق، وإن كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة، وإن لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة، يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة.

رجل قال: إن فعلت كذا فله عليّ أن أضيف جماعة قريتي فحنث، لا يلزمه شيء، ولو قال: لله عليّ أن أطعم كذلك لا يلزمه ذلك.

رجل قال: مالي هبة في المساكين لا يصح ذلك إلا أن ينوي الصدقة^٤.

فصل في اليمين على اللبس وغيره

(فظ) حلف لا يلبس ثوبًا أو لا يشتري ثوبًا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه، حتى لو اشترى مسحًا أو بساطًا ولبسه لا يحنث، وفي المنتقى إذا حلف لا يشتري ثوبًا أو حلف لا يلبس ثوبًا، فاشترى مسحًا أو طنفسة أو وسادة ولبسها يحنث في الشراء، ولا يحنث في اللبس.

ولو حلف لا يلبس قباءً أو هذا القباء، فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كميته ففي الوجه الأول اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث، وبعضهم قالوا: يحنث، وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف.

ولو حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقى عليه وهو نائم قال البلخي^٥: لا يحنث، وعن عيسى بن أبان أنه يحنث، قال الفقيه أبو الليث: القياس ما قاله البلخي وبه أخذ، وإن ألقى عليه وهو نائم، فلما تيقظ رماه عن نفسه لا يحنث، وإن تركه ساعة يحنث، ولو ألقى

^١ ف ٢، د: وقع.

^٢ الفتاوى الهندية ١٢٠/٢.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٣/ب-١٣٤/ب، خ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٤٣-٥٤٤.

^٥ الفتاوى الهندية ١٢٥/٢.

عليه وهو متيقظ^١ حنث، علم بذلك أو لم يعلم، كذا قاله أبو نصر^٢. ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان وفلان، يبيع الثياب فاشترى منه ثوبًا ولبس حنث.

ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه غلمانه وفلان هو المتقبل عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث، وإن كان فلان (لا يعمل)^٣ بيده يحنث، وعلى هذا سائر الأعمال.

ولو حلف لا يكسو فلانًا شيئًا، ولا نية له فأعطاه دراهم يشتري بها ثوبًا لا يحنث، ولو أرسل إليه بثوب كسوة له حنث، ولو كساه قلنسوة أو خفين حنث، وعن محمد أن الكسوة عبارة عما يجري^٤ في كفارة اليمين^٥.

(فق) حلف لا يلبس ثوب كتان، فلبس ثوبًا من قطن وكتان، لا يحنث^٦ كانت اللحمية من الكتان أو القطن. ولو حلف لا يلبس ثوب إبريسم، فلبس ثوبًا من الإبريسم والقطن إن كانت اللحمية من الإبريسم حنث، وإلا فلا.

رجل أوجب على نفسه أن يلبس الصوف حتى يموت يريد به العبادة فله أن يلبس غيره ليس هذا من القرية بل يكره إلا أن ينوي بذلك اليمين فيكون ميميًا^٧.

نوع آخر في تغير المحلوف عليه

(فق) حلف لا يركب هذه السفينة فُنُقِضَتْ وصارت خشبًا ثم أعيدت سفينة، فركبها، ذكر في النوادر أنه يكون حائثًا، وذكر في الجامع أنه لا يحنث؛ لأنه لا يعود سفينة إلا بصفة حادثة.

حلف أن لا يطعن فلانًا بنصل هذا السكين أو بزجّ الرمح ثم نزع ذلك النصل، وذلك الزجّ وجعل له نصل آخر وزجّ آخر فطعنه بالثاني، لا يحنث في يمينه؛ [٦٢/ب] لأنه لم يطعنه بذلك النصل والزجّ.

حلف أن لا يكتب بهذا القلم، فكسره ثم براه، وكتب به لا يحنث؛ لأنه لا يبقى قلمًا بعد الكسر، وإنما صار قلمًا بصنعة حادثة، فكان الثاني غير الأول.

حلف أن لا يطحن على هذا الماء وعلى هذا الماء طاحونة، فحوّل الماء من ذلك النهر إلى نهر آخر، وعلى النهر الثاني طاحونة أخرى، وطحن إن كان الماء الذي حلف عليه أقل من الماء الذي كان في النهر الثاني لا يحنث؛ لأن العبرة للغالب^٨.

^١ ف ٢، د: مستيقظ.

^٢ لعل المراد به: أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر، المعروف بالأقطع، البغدادي الحنفي (ت. ١٠٨١/٤٧٤)، تفقه على أبي الحسين القدوري وشرح كتابه المختصر، وبرز في الفقه، وأتقن الحساب. الجواهر المضية للقرشي ٣١١/١-٣١٢، ٩١/٤؛ تاج التراجم لقطلويعا، ص ١٠٣-١٠٤؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢٥٤/٢-٢٥٥؛ الطبقات السنينة للتميمي ٨٧/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٠.

^٣ ف ٢: (لا يعمل).

^٤ ف ١: يجزي.

^٥ انظر: المحيط البرهاني ٣١٧/٤.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٤/ب-١٣٦/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: + إن.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٩٥/١-٥٩٦.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٩٧/١-٥٩٨.

فصل فيما يجري بين صاحب المال والغريم

(فظ) حلف ليأخذنَّ من فلان حقه أو ليقبضنَّ، فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد برَّ، وكذلك لو أخذه من وكيل المطلوب، وكذلك لو أخذه من رجل كفل^١ بالمال عن المديون، أو من رجل آخر أحاله المديون عليه فقد برَّ. وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلاناً حقه، فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبضنَّ^٢ برَّ في يمينه. وإن قضى عنه متبرع لم يبر، وفي النوازل^٣ إذا قال المديون لرب الدين: والله لأقضين مالك اليوم فأعطاه، ولم يقبل، قال: إن وضعه حيث تناله يده لو أراد لا يحنث.

والمغصوب منه إذا حلف أن لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب، وقال: سلمته إليك، فقال المغصوب منه: لا أقبل لا يحنث، ويبرأ الغاصب من ضمان الرد.

حلف لا يعطى فلاناً ماله حتى يقضى عليه قاضٍ، فقضى القاضي بذلك على وكيله فهذا قضاءً عليه فلو أعطاه بعد ذلك لا يحنث، وفي الخيل^٤ إذا حلف أن لا يأخذ ماله على فلان إلا جملةً ثم أراد أخذه على التفريق، فالخيلة أن يترك من حقه درهمًا ويأخذ الباقي كيف يشاء؟، وسئل أبو نصر الدبوسي عن حلف غريمه أن يأتي منزله غدًا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده وقد غاب، قال: لا يحنث في يمينه^٥.

فصل في النوم والجلوس وغيرها

(فظ) ولو قال: إن نمث هذه الليلة في هذه الدار فامرأته طالق، وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يلزمه حكم الحنث بهذه اليمين أبدًا. ولو قال إن لم أبت الليلة في هذه الدار، وباقي المسألة بحالها فكذلك عندهما.

ولو حلف لا يمشي على الأرض، فمشى عليها بحنث أو نعل يحنث، ولو مشى على بساط بسط على الأرض لم يحنث.

ولو حلف الرجل على خادم، كان يخدمه^٦ أن لا يستخدمه فهذه المسألة على وجهين: الأول أن يكون الخادم مملوكًا للحالف وأنه يشتمل على فصول أربعة: أحدها أن يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصًا وصرحًا بأن قال: أخذ مني، وفي هذا الوجه يحنث وأنه ظاهر، الفصل الثاني أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره وتركه حتى خدمه وكان يخدمه قبل اليمين بأمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا، الفصل الثالث أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره وقد كان خدمه قبل اليمين بغير أمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا^٧، الفصل الرابع أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره وكان لا يخدمه قبل اليمين أصلًا، وفي هذا الوجه يحنث. الوجه الثاني إذا كان الخادم مملوكًا لغيره يحنث في الفصلين الأولين، ولا يحنث في الفصلين الآخرين.

^١ ف ٢، د: كفيل.

^٢ ف ٢، د: فقبض.

^٣

^٤ لعل المراد به كتاب "الحيل": لأحمد بن عمرو - وقيل: عمر بن مَهْر الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف (ت. ٨٧٥/٢٦١). وله شروح منها: شرح شمس الأئمة الحلواني (١٠٥٦/٤٤٨)، وشرح شمس الأئمة السرخسي (ت. ١٠٩٠/٤٨٣)، وشرح الإمام خواهر زاده (١٠٩٠/٤٨٣). الجواهر المضنية للقرشي ٢٣١/١؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ٩٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٨٥/١؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٦٩٥/١.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٦-أ/١٣٧-أ، خ.

^٦ د: يخدم.

^٧ د: [...] .

ولو حلف لا يخدمه خادم فلان، فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشراهم حنث، والخدمة على كل شيء من أعمال داخل البيت، أما كل شيء من أعمال خارج البيت كالبيع والشراء فذاك يعدّ تجارة ولا يعدّ خدمة. واسم الخادم ينطلق على الغلام والجارية والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير^٣.

فصل [٦٣/أ] في النظر واللقاء والرؤية والمعرفة

(فظ) حلف لا ينظر إلى فلان، فنظر إليه من خلف ستر أو من خلف زجاج تبيّن له من خلفه وجهه فقد نظر إليه وحنث في يمينه، وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها، ولو نظر إليه في مرآة أو ماء لا يحنث، ولا تحرم عليه ابنتها. وإن حلف على امرأة أنه لا يراها، فراها جالسة أو قائمة لكن متنقبة أو متقنعة، فقد رآها إلا أن يكون عنى وجهها فيديّن^٤ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يديّن في القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدلّ عليه فيديّن فيه قضاء.

ولو قال: إن رأيت فلاناً فعبده حر، فراه ميّناً أو مكفناً قد غطى وجهه، قال محمد: يحنث، وهذه المسألة تصير روايةً في فصل، اختلف فيه المشايخ أن من حلف أنه لم ير فلاناً وقد رآها تحت النقاب أنه يحنث، وفي البقالي إذا قال: لا أنظر إلى وجهها فأرى عينها في نقاب لم يحنث، حتى يرى الأكثر.

ولو حلف إن رأى فلاناً ليضربته، فالرؤية^٥ على القريب والبعيد، والضرب متى شاء إلا أن يعني: الفور.

رجل جالس في الشمس أو في القمر فحلف، وقال: ما رأيت الشمس أو القمر فهو حانث، إلا أن ينوي القرص فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك السراج والنار ينظر إلى ضوءهما الواقع على الحائط.

هشام عن محمد لو قال: والله لا أشهد فلاناً في الحيا والممات، قال: أما الحيا فإن لا يشهده في فرح أو حزن، وأما الممات أن لا يشهد جنازته وموته.

ولو حلف لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية لا يحنث.

ولو حلف لا يعرف فلاناً، وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث؛ لأن معرفة الرجل لا تكون بدون معرفة الاسم، روي أن رسول الله ﷺ «قال لرجل: هل تعرف فلاناً؟ قال: نعم، فقال: هل تدري اسمه؟ قال: لا، قال: فإنك لا تعرفه»^٦، فإن نوى معرفة الوجه فهو على ما نوى، وإن لم يكن لفلان اسم، بأن ولد الولد فرآه الجار قبل أن يسمى فحلف الجار أنه لا يعرف الولد فهو حانث؛ لأنه يعرفه بوجهه، ويعرف نسبه، وليس له اسم فلا يشترط معرفة الاسم^٧.

^١ ف ٢، د: بعد.

^٢ ف ٢، د: بعد.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٧/أ-١٣٧/ب، خ.

^٤ د: فديّن.

^٥ ف ٢: فالرواية.

^٦ المبسوط للسرْحسي ٢٦/٩، لفظه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ رَجُلًا عَنْ رَجُلٍ فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَدْرِي مَا اسْمُهُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَإِنَّكَ إِذَا لَا تَعْرِفُهُ».

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٧/ب-١٣٨/أ، خ.

(فق) رجل قال لبعده: إن لقيتك فلم أضربك فامرأته طالق، فرأى العبد من قدر ميل، أو على ظهر بيت لم يصل إليه، لا يحنث؛ لأن يمينه مقيد بموضع الضرب، كأنه قال: إن لقيتك في موضع يمكنني ضريك، فلم أضربك.

ولو قال: إن رأيت فلاناً، فامرأته كذا، فرآه مسجئاً بثوبٍ يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه^١ حنث، وإن نظر إلى ظهره أو إلى أكثر بدنه حنث. وكذلك لو نظر إلى مقدمه، فرأى الصدر والبطن، فقد رآه. وكذا لو رأى أكثر صدره وبطنه، فقد رآه؛ لأن ذلك أكثر البدن، وإن رأى^٢ شيئاً قليلاً منه يكون أقل من النصف فلم يره^٣.

فصل في الأفعال المحرمة والوقوع

(فظ) حلف لا يقرب امرأته، فاستلقى على قفاه فجاءت امرأته وقضت وطرها منه لا يحنث، وفي حدود النوازل^٤ أنه يحنث، قال الصدر الشهيد: والفتوى على الحنث، ولو كان نائماً والمسألة بحالها لا يحنث.

وفيه إذا قال الرجل امرأته: طالق إن لم يجامع فلانة ألف مرة، فهذا على كثرة العدد، لا على كمال العدد، قالوا: والسبعون كثير، قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَسْتَعْرِضُوا مِنْهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾^٥، وأريد به الكثرة، قيل: وفي هذا المعنى نظر؛ لأنه روي عن رسول الله ﷺ أنه قال حين نزلت هذه الآية: «والله لأزيدن على سبعين حتى يُغفر لهم»^٦، ولو أريد به الكثرة لما نصّ على الزيادة.

امرأة أتممت [٦٣/ب] زوجها بالغلطان، فحلّفته أن لا يأتي حراماً فقبلت غلاماً له أو لمس به شهوة لا يحنث. ولو جامعها فيما دون الفرج يحنث، وإن لم يُنزل وقبل: ينبغي أن لا يحنث.

ولو حلف أن لا يطأ امرأةً وطئاً حراماً، فوطئ امرأته الحائض، أو وطئها وهو مظاهر منها لم يحنث، إلا أن ينوي ذلك.

ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يزني فأتاها في دبرها، أو أتى امرأةً أجنبية في دبرها، حُكي^٧ عن الفقيه أبي القاسم أنه قال: يمينه على الجماع في الفرج، وسئل شمس الإسلام^٨ عن رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبته، فقال الزوج: إن نمت معكِ إلى الخريف فأنت كذا، فنام معها قبل الخريف، قال: إن نام معها وجامعها طلقت، وإن لم يجامعها لا^٩ تطلق؛ لأن هذه اللفظة وقعت على الوقوع.

رجل قال لامرأته: إن لم أطأك مع هذه المقتنعة فأنت كذا، ثم قال لها: إن وطئتك مع هذه المقتنعة فأنت كذا، فالخيلة في ذلك أن يطأها بغير مقتنعة، ولا يقع الطلاق ما دامت المقتنعة قائمة، وهما في الأحياء، فإن مات أحدهما، أو هلكت المقتنعة وقع الطلاق.

^١ ف ١: نصفه.

^٢ د: رضى.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: فتاوى قاضيهان ٦٢٨/١-٦٢٩.

^٥ الفتاوى الهندية ١٣٥/٢.

^٦ سورة التوبة ٨٠/٩.

^٧ أخرجه العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٣٥/٨، رقم الحديث: ٤٦٧١، ولفظه: «قَدْ خَيْرِي رَبِّي فَوَاللَّهِ لَأَزِيدَنَّ عَلَى السَّبْعِينَ».

^٨ د: حتى.

^٩ والمراد بـ"شمس الإسلام" في هذه الفتاوى: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان. وأكثر ما يقيد بـ"بفخر الدين، وشمس الإسلام".

^{١٠} ف ٢: لم.

رجل قال لامرأته: إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح فأنت كذا، ينبغي له^١ أن ينقب السطح، ويخرج رأس الرمح من السقف ويجامعها عليه ولا يحنث.

ولو قال: إن لم أجامعك وسط النهار في السوق فأنت كذا، فالمخرج في ذلك أن يحملها في عماري، فلما كان العماري وسط السوق يفعل ذلك الفعل، ولا يحنث^٢.

فصل في عطف الشرط على اليمين

(فق) رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة، فقال الجار: إن كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق وسكت ساعة، ثم قال بعد ذلك: ولا غيرها ثم ظهر أنه كان عند الخالف امرأة أخرى، قال (نصير بن يحيى)^٣ تطلق امرأة الخالف، وقال محمد بن سلمة: لا تطلق، وإنما اختلفا لاختلاف أبي يوسف ومحمد (رحمة الله عليهما)^٤ في إلحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت.

قال أبو يوسف: يصح، وبه أخذ نصير^٥ بن يحيى^٦، وهذا القول أقرب إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن عند أبي حنيفة يصح إلحاق الشرط الفاسد بالبيع التام. وقال محمد: لا يصح إلحاق الشرط باليمين بعد السكوت، وبه أخذ محمد بن سلمة، وعليه الفتوى؛ لأن السكوت يمنع تعلق الجزاء بالشرط، فيمنع إلحاق الشرط هذا إذا كان الشرط على الخالف، وإن كان الشرط للخالف بأن كان فيه تخفيف على نفسه لا يصح إلحاق الشرط باليمين بعد السكوت في قولهم.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي^٧، فعبدني حر فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل، فقال الرجل: وإن غسلت هي أيضاً ثم غسلت المأمورة لا يحنث الزوج؛ لأنه لم يصح العطف وإلحاق الشرط وإن كان فيه تشديد عليه.

رجل^٨ قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وسكت سكتة ثم قال: وهذه لامرأة أخرى يعني: وإن دخلت الثانية، فأنت طالق، قال أبو يوسف: يصح الشرط وأيهما دخلت وقع الطلاق على الأولى؛ لأنه شدد على نفسه، وكذا لو قال للأولى: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: وإن دخلت هذه الدار لدار^٩ أخرى، فدخلت المرأة الدار الأولى، والثانية طلقت، وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: وهذه لامرأة أخرى، فدخلت الأولى طلقت الأولى والثانية، وكذلك العتق.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: [٦٤/أ] وهذه لدار أخرى، فدخلت الدار الأولى طلقت ولا يصح عطف الثانية على الأولى؛ لأنه تخفيف^{١٠}.

^١ ف ٢، د: - له.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٨/أ-١٣٩/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: (نصير الدين يحيى).

^٤ ف ٢، د: - (...).

^٥ ف ٢، د: نصر.

^٦ المراد به: نصير بن يحيى البلخي، وقيل: نصر (ت. ٨٨٢/٢٦٨). تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، روى عنه أبو غياث البلخي. الجواهر المضنية للقرشي ٥٤٦/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢١.

^٧ ف ٢، د: بثيابي.

^٨ ف ٢، د: - رجل.

^٩ ف ٢، د: - لدار.

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ٥٣٨/١-٥٣٩.

فصل في كفارة اليمين

(فظ) كفارة اليمين ما نصّ الله (عز وعلا) ^١ عليه في كتابه بقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ ^٢ الآية، ثم بعد هذا ينظر، إن كان الحالف مؤسراً فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزئه الصوم، وإن كان معسراً فكفارته الصوم.

وحدّ اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به يمينه، وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، أما إذا كان بأن كان في ملكه عبداً واحداً وكسوة عشرة مساكين، أو طعامهم لا يعتبر اليسار، والإعسار ولا يجزئه الصوم، وعن أبي يوسف إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف أو فضل عن كسوته عن الكفاف فعليه الإطعام ولا يجزئه الصوم، ويجب أن يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعداً في رواية، وفي رواية يجب أن يكون مقدار ما يشتري به طعام عشرة مساكين ونحوه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ومن عليه كفارة اليمين، إذا وضع خمسة أصوع من طعام بين يدي عشرة مساكين فانتبهوها أجزاءه عن مسكين واحد لا غير.

وإن اختار الكسوة كسوة عشرة مساكين، والكسوة لكل مسكين إزار أو حبة أو قميص أو قباء أو كساء، وأراد بالإزار الملاءة، فإن الإزار متى أطلق في عرف ديارهم يراد به الملاءة هكذا، قالوا: ثم إنما تجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع أمكنه الركوع من غير انكشاف عورته، ثم أن محمداً رحمه الله ذكر القميص والحبّة والقباء، ولم يذكر أنه هل يعتبر فيه حال القابض؟، حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز، وإن كان لا يصلح لا يجوز بعض مشايخنا، قالوا: يعتبر فيه الوسط إن كان بحال يصلح للأوساط من الناس يجوز وإلا فلا، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا القول أشبه بالصواب.

وأما العمامة ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يجوز، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها إذا كانت سابعة يجوز، وأما السراويل فلم يذكره محمد في الأصل، وذكر القدوري أن الصحيح أنه لا يجوز، وعن محمد أنه يجوز، وعنه في رواية أخرى إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل جازاً، وقال أبو يوسف: السراويل لا تجزئ في الكسوة في الرجل والمرأة، وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب أو أعطى ثوباً عشرة مساكين عن كفارة يمينه (لم يجزه) ^٤ عن الكسوة، وإذا (لم يجزه) ^٥ عن الكسوة هل يجزئ ^٦ عن الطعام؟، إذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين، ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أن في ظاهر رواية أصحابنا يجزئه نوى أن يكون بدلاً عن الطعام أو لم ينو، وعن أبي يوسف أنه إن نوى أن يكون بدلاً عن الطعام يجزئه وإلا فلا يجزئه، قال الحاكم الشهيد ^٧: وجدت رواية عن ^٨ علي بن الجعد ^٩ عن أبي يوسف أنه قال: لا يجزئ الطعام عن الكسوة، ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل، بين ما إذا نوى أو لم ينو قضاءً، وعن أبي يوسف في المسألة روايتان.

^١ ف ٢: (عز وجل).

^٢ سورة المائدة ٨٩/٥.

^٣ ف ٢، د: يجوز.

^٤ د: (لم يجز).

^٥ ف ٢: (لم يجزه). د: (لم يجز).

^٦ ف ٢: يجزه. د: يجز.

^٧ هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله المروزي البلخي، أبو الفضل، الشهير بالحاكم الشهيد (ت. ٩٤٥/٣٣٤). من أكابر فقهاء الحنفية، وله "الكافي-المختصر الكافي"، و"المنتقى". تاج التراجم لتقلوبغا، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٧٨/٢، ١٨٥١-١٨٥٢؛ الفوائد البهية للكوي، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٧/٢.

^٨ ف ٢: - عن.

^٩ أبو الحسن، علي بن الجعد البغدادي الجوهري (ت. ٨٤٤/٢٣٠-٨٤٥). المحدث. التاريخ الكبير للبخاري ٢٦٦/٦؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٩٢/١-٢٩٣.

ولو قدم ثلاثة أرغفة بين يدي عشرة مساكين فأكلوا وشبعوا جاز، مروى ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن كان واحد من العشرة شبعان اختلفوا فيه: قال بعضهم: إن أكل الشبعان مقدار ما أكل غيره جاز، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن الواجب إشباع العشرة، وإذا أعطى كفارة بيمينه ثوبًا خلطًا، قال الفقيه أبو بكر الإسكافي: إن كان بحال تجوز الصلاة، فيه يجوز وإلا فلا، وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان بحال يمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة [٦٤/ب] الجديد يجوز، بأن علم أن الجديد ينتفع به ستة أشهر، وبهذا ينتفع أربعة أشهر ونحوه جاز؛ لأن الثياب متفاوتة^١ فلا يعتبر التساوي في قدر المدة.

وكفارة اليمين لا تسقط بالموت، وكفارة الظهار^٢ اختلفوا في سقوطها بالموت، قال بعضهم: لا تسقط، وقال بعضهم: تسقط، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. والحائض في يمينه إذا كان معسرًا وصام يومين ومرض في اليوم الثالث فأفطر لزمه الاستئناف؛ لأن الصوم في كفارة اليمين مقيد بوصف التتابع، وكذلك المرأة إذا حاضت في الأيام الثلاثة، فرق بين هذا وبين ما إذا حاضت في كفارة الظهار أو القتل أو الفطر حيث لا يلزمها الاستئناف والفرق ظاهر. وكفارة الظهار في حقها لا يتأتى إلا على قول أبي يوسف، فإن الظهار عنده كما يصح من جانب الرجال، فكذلك يصح من جانب النساء^٣.

(فق) إذا اعتق عبدًا مريضًا يرحى ويخاف عليه جاز، وإن كان لا يرحى لا يجوز؛ لأنه ميت حكمًا.

رجل مات وعليه صلاة شهر ونحو ذلك، ولم يترك مالا، فاستقرض ورثته قفيز حنطة، وتصدقوا على مسكين ثم المسكين تصدق بذلك على بعض ورثته ثم دفع الوارث إلى المسكين عن صلاة الميت فلم يزل يفعل ذلك حتى تم لكل يوم قفيز حنطة جاز ولا يعتبر المسكين في هذا، وإنما يعتبر ذلك في كفارة اليمين لا غير.

ومن له دار وخدام يجوز صرف الكفارة إليه كما يجوز صرف الزكاة إليه.

ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك، ووجبت عليه الكفارة، فقضى^٤ دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم. وإن صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه: قال بعضهم: يجوز له الصوم، وقال بعضهم: لا يجوز.

ولو كان له مال غائب أو دين على رجل، وليس في يده ما يكفر بيمينه^٥ جاز له الصوم، قالوا: هذا إذا لم يكن المال الغائب عبداً، فإن كان عبداً يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم؛ لأنه قادر على الإعتاق.

رجل حلف لا يفعل كذا، فنسي أنه كيف حلف بالله، أو بالطلاق، أو بالصوم، قالوا: لا شيء عليه إلا أن يتذكر^٦.

فصل في المقطعات

(فق) رجل ادعى على رجل مالا، فأنكر فحلّفه القاضي بالله ما له عليك هذا المال، فحلف وأشار بإصبعه في كفه إلى رجل آخر، ليس له عليه حق لا يحنث في يمينه ديانة.

^١ د: متفاوت.

^٢ ف ٢: الظهارة.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٣٩/أ-١٤٠/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: قضى.

^٥ ف ٢، د: بيمينه.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٤٥-٥٤٧.

رجل قال لامرأة الغير: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، فأجاز الزوج ثم دخلت طلقت؛ لأن اليمين تصرف بملك^١ الزوج مباشرة، فيتوقف من الفضولي على إجازته. ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الإجازة، فإن عادت ودخلت بعد الإجازة طلقت، كذا ذكر^٢ في الجامع.

وفي المنتقى إذا دخلت قبل الإجازة، فقال الزوج: أجزت الطلاق عليّ فهو جائز. ولو قال: أجزت هذه اليمين عليّ لزمته اليمين، ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الإجازة.

ولو قال: إن بعث هذا العبد من زيد، فهو حر، فقال زيد: أجزت أو رضيت، ثم اشتراه لا يعتق؛ لأنه أجاز يمين البائع ويمين البائع، لا يعتق العبد بعد البيع. ولو قال: إن اشتري زيد مني هذا العبد فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه عتق؛ لأنه لما قال: نعم، صار كأنه قال: إن اشتريته فهو حر، فيعتق إذا اشتراه.

رجل قال لغريمه: امرأتك طالق إن لم تقض حقي، فقال الغريم: نعم، فقال الطالب: قل نعم، فقال نعم وأراد به جوابه، قال محمد: يكون الغريم حالماً؛ لأن الكلام واحد ما لم يأخذ في كلام آخر، (أو يُطَوَّل)^٣ في ذلك لا ينقطع، ويكون موصولاً^٤.

رجل حلف رجلاً على طلاق وعتاق وهدي وصدقة ومشى إلى بيت الله تعالى، [٦٥/أ] وقال الحالف لرجل آخر: عليك هذه الأيمان، فقال: نعم، يلزمه المشي والصدقة، ولا يلزمه الطلاق والعتاق بمنزلة من قال: لله عليّ أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي، لا يجبر على الطلاق والعتاق، ولكن ينبغي له أن يعتق، وإن قال الحالف لرجل آخر: هذه الأيمان لازمة لك، فقال: نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضاً^٥.

(فظ) ذكر محمد في كثير من المواضع، إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفاً فالعبارة للمجاز، ولم يذكر ماذا يريد من المتعارف وقد اختلف المشايخ فيه، قال مشايخ بلخ: يريد به المتعارف بالتعامل، وقال مشايخ العراق: يريد به التعارف بالتفاهم والأقوال، وقال مشايخ ما وراء النهر: ذكر محمد في الجامع الصغير مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف ومحمد بصورة تلك المسألة إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم آدمي أو أكل لحم خنزير حنت عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه متعارف بالتفاهم والأقوال وعندهما لا يحنت؛ لأن التعامل لا يقع عليه.

رجل جاء إلى باب مديونه وحلف أن لا يذهب من هذا الموضوع حتى يأخذ حقه فجاء المديون ونحاه عن ذلك الموضوع ثم ذهب بنفسه قبل أن يأخذ حقه فقد قيل: يحنت، وقد قيل: إن نحاه بحيث وقع في مكان آخر من غير أن يكون منه اختطأ بالأقدام ثم ذهب بنفسه لا يحنت^٦.

(فك) حلف لا يتزوج، فحنّ فزوجه أبوه لا يحنت، فرق بين هذا وبين ما إذا وكل إنساناً بالتزويج، والفرق أن الوكيل في باب النكاح نائب من كل وجه فصارت مباشرة الوكيل كمباشرة إذ هو أهل ولا كذلك المجنون؛ لأنه ليس بأهل فاقترنت مباشرة على الأب.

^١ ف ٢، د: للملك.

^٢ ف ٢: ذكره.

^٣ ف ٢، د: (ويطول).

^٤ ف ٢، د: موصلاً.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١/٥٤٧-٥٤٩.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٠/أ-١٤٠/ب، خ.

قالت له امرأته: يا سُئلة، فقال لها: إن كنتُ سفلة فأنت طالق، وأراد به التعليق لا تطلق ما لم يكن سفلة وتكلموا في معنى السفلة، روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة هو الكافر، وعن أبي يوسف أن السفلة هو الذي لا يبالي مما قال ومما قيل له، وعن محمد أن السفلة هو الذي يلعب بالحمام ويقامر، وقال خلف بن أيوب: السفلة هو الذي إذا دُعي إلى طعام يحمل من هناك شيئاً، والفتوى على ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الكافر هو السفلة مطلقاً.



كتاب الحدود

(فظ) رجل زنى بامرأة ميتة لا حد عليه، وعليه التعزير، لما روي أن بملول النباش^١ فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ فلم يُقيم عليه الحد، ونزل فيه قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً﴾^٢ الآية، وقُبِلَتْ توبته من غير حد.

ولو أتى امرأة أو غلامًا في الموضع المكروه، والعياذ بالله فليس عليه حد الزنا، ولكنه يستتاب بالتعزير والحبس وعندهما يحدّ، وفي روضة الزندويستي إن الخلاف في الغلام، أما لو أتى المرأة في الموضع المكروه منها يحدّ، بلا خلاف. ولو فعل هذا بعبدته أو أمته أو منكوحته لا يحدّ، بلا خلاف.

قال محمد في الأصل: إذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما، وجعل الخواب في الخرساء، كالجواب فيما إذا كانت المرأة ناطقة، وادعت المرأة النكاح بخلاف، ما إذا كانت المرأة مجنونة أو صبيبة يجامع مثلها كان على الرجل الحد، وبخلاف ما إذا كانت المرأة غائبة، وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فإنه يقيم [٦٥/ب] عليه الحد.

رجل استلقى على قفاه، فجاءت امرأة وقعدت عليه، حتى قضت حاجتها وجب عليهما الحد، والذي يجن ويفيق إذا زنى في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال: زنيت في حال جنوني لا يحد، كالبالغ إذا قال زنيت في حال الصبابة.

وإذا دخل سرية من المسلمين في دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد، وكذلك العسكر إذا دخل دار الحرب وزنى رجل منهم هناك لا يحد، فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه، أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله، غزا بجنده يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب، وهذا إذا زنى بالمعسكر، فأما إذا لحق بأهل الحرب وفعل ذلك لا يقيم عليه الحد، قالوا: وإنما يقيم هذا الأمير الحد في عسكره، إذا كان يأمن على الذي يقيم عليه الحد، أن لا يتردد ولا يلحق بالكفار، أما إذا كان يخاف عليه الارتداد والحق بالكفار، فإنه لا يقيم عليه الحد حتى ينفصل عن دار الحرب، ويصير في دار الإسلام.

(فق) ولو استأجر امرأة للخدمة فزنى بها يحد.

ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حدّ عليه عند أبي حنيفة، ﷺ وإن لم يدع الحل.

وإذا تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الأب فولدت منه، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن أقر بالوطأ أربع مرات في مجالس مختلفة حُدًّا جميعًا ولا يثبت نسب الولد، قال الفقيه أبو الليث: هذا قول أبي يوسف ومحمد وبه نأخذ.

رجل زنى بصغيرة لا تحمل الجماع فأفضاها لا حدّ عليه في قولهم، ثم ينظر في الإفشاء إن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطأ، وثلاث الدية بالإفشاء، وإن كانت لا تستمسك البول، كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه الدية والمهر أيضًا. ولا تحرم عليه أمها وابنتها بهذا الوطأ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تحرم.

^١ انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي، ص ٣٩٨.

^٢ سورة آل عمران ١٣٥/٣.

^٣ ف ٢، د: الحد.

^٤ د: أمها.

^٥ ف ٢، د: بالعسكر.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤١/١-١٤١/ب، خ.

رجل زنى بجارية^١ مملوكة وقتلها الجماع، ذكر في الأصل: أن عليه^٢ قيمتها ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة: أن عليه الحدّ والقيمة، وقال أبو يوسف: عليه القيمة ولا حدّ عليه، وهو الصحيح.

ولو زنى بامرأة فقتلها بالجماع، كان عليه الحدّ والدية.

ولو أقرت المرأة، فقالت: زنيت بهذا الرجل، وأنكر الرجل لا حدّ على واحد منهما في قول أبي حنيفة، وقالوا تحدّ المرأة. وكذا لو قال زنيْتُ بهذه المرأة، وأنكرت المرأة الزنا لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال صاحباه: يُحدّ.

ولو قال الرجل: زنيْتُ بهذه، وقالت المرأة: لا، بل تزوّجني فإنه لا يُحدّ، وعليه المهر لها. وكذا لو أقرت هي بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة، وقال الرجل: لا، بل تزوّجتني لا حدّ عليهما ولها عليه^٣ المهر.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظروا إليها فإذا هي بكر فإنه لا حدّ عليه، ولا على الشهود حدّ القذف. ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة، ولم يُعيّن المرأة حدّ الرجل.

إذا أقر المحبوب بالزنا أو شهد عليه الشهود لا يُحدّ. وإن أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حدّ، وكذلك العتّين. ولو أقر الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يُحدّ. ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا يقبل.

رجل زنى بأمة^٤ الغير ثم اشتراها، أو بجرة ثم تزوّجها، فإنهما يُحدّان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف في رواية لا يُحدّان، وفي رواية يُحدّان.

والحرّة إذا زنت بعبد ثم اشتريته فإنهما يُحدّان جميعاً^٥.

فصل فيما يظهر به الزنا

(فظ) أربعة شهدوا على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها، فإن لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وحُدّت المرأة، وإن كان الزوج قذفها أولاً^٦، والمسألة بحالها فهم^٧ قذفة يُحدّون وعلى الزوج اللعان؛ لأن شهادة الزوج [٦٦/أ] لم تقبل لمكان التهمة؛ لأنه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه.

وفي المنتقى أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فانطلق به ليرجم فضرب رجل عنقه بالسيف أو زرقه بالمزراق أو رماه بسهم فقتله، ثم وجد الشهود عبيداً فالدية على القاتل. ولو رماه بالحجارة قبل أن يُنتهى إلى الموضع الذي أمر الإمام برجمه فيه فقتله، ثم وجد الشهود عبيداً لم يكن على الرامي شيء، والدية في بيت المال. ولو رماه قبل أن يُنتهى به إلى المكان الذي أمر الإمام برجمه فيه بالسهم بغير قوس

^١ د: لجارية.

^٢ د: عليها.

^٣ د: عليها.

^٤ د: بامرأة.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٨٢-٣٨٥.

^٦ ف ٢: اولها.

^٧ ف ٢، د: وهم.

أو بالسيف فقتله^١، والمسألة بحالها فالدية في بيت المال؛ لأن هذا لم يخالف القتلة التي أمر بها وليس هذا قتلاً بالسيف والسهم؛ لأن القتل بالسيف أن يضربه به، والقتل بالسهم أن يرميه من القوس.

رجل وجب عليه حدّ وهو ضعيف الخلقة فخييف عليه الهلاك إذا حدّ، فإنه يُحدّ حدًا خفيفًا مقدار ما يتحمل، لما روي أن رجلاً ضعيفًا زنى في زمن رسول الله ﷺ «فأمر رسول الله ﷺ بأن يؤخذ عثكال فيه مئة شمراخ، فضرب به ضربة»^٢؛ ولأن الواجب جلدًا، لا إتلاف. والعتكال في النخل بمنزلة العنقود في الكرم. والشمراخ مثله إلا أنه أصغر منه.

والزاني إذا ضرب الجلد، لا يُجس. والسارق إذا قُطع يُجس إلى أن يتوب؛ لأن الزنا جناية على نفسه، فلو حُبس حُبس لأجل نفسه، أما السرقة جناية على غيره من وجه، فلو حُبس حُبس لغيره وهذا جائز.

رجل أتى بفاحشة، ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحدّ عليه لأن^٣ الستر مندوب إليه^٤.

فصل فيما يصير شبهة في الإحصان

(فظ) رجل زنى بأمة ثم اشتراها، ذكر في ظاهر الرواية أنه يحدّ، وروي عن أبي يوسف أنه يسقط الحد، وذكر أصحاب الإماء^٥ عن أبي يوسف أنّ من زنى بامرأة ثم تزوّجها، أو بأمة ثم اشتراها لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة^٦، وعليه الحدّ في قول أبي يوسف، وذكر ابن سماعة في نوادره^٧ على عكس هذا، وقال: على قول أبي حنيفة^٨ ومحمد رحمه الله عليه الحدّ في الوجهين، وعلى قول أبي يوسف لا حدّ عليه في الوجهين، وروي الحسن عن أبي حنيفة^٩ أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حدّ عليه، وإن زنى بجمرة ثم تزوّجها فعليه الحدّ، والفرق بين النكاح والشراء أن بالشراء يملك عينها، وملك العين في محلّ الحلّ سبب لملك الحلّ فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقدر^٧ بالسبب كما في باب السرقة، فإن السارق إذا ملك المسروق^٨ يمتنع القطع، فأما في النكاح فلا يملك عين المرأة، وإنما يثبت له ملك الاستيفاء، ولهذا لو وطئت المنكوحه بالشبهة كان العقر لها فلا يورث، ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحدّ عنه.

وينبغي للقاضي أن يسأل شهود الإحصان عن الإحصان ما هو، فإن قالوا: فيما وصفوا تزوج امرأةً ودخل بها فعلى قول أبي يوسف يكتفى بقولهم دخل بها، وعند محمد لا يكتفى به ما لم يقولوا جامعها، وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقولهم مسّها أو لمسها، وأجمعوا أنه يكتفى بقولهم جامعها باضعها، وفي الباقي أنه يكتفى بقولهم اغتسل منها^٩.

^١ ف ٢، د: + له.

^٢ أخرجه أحمد في مسنده ٤٥٠/٣٩، رقم الحديث: ١٤، جزء من لفظ الحديث: «خُدُّوا لَهُ عَثْكَالًا فِيهِ مِئَةٌ شَمْرَاخٍ، ثُمَّ اضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً»؛ والصنعاني في المصنف ٥١٩/٨، رقم الحديث: ١٦١٣٣، بلفظ: «أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ مِئَةِ شَمْرَاخٍ، فَضْرَبَ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً».

^٣ ف ٢: لأنه.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤١/ب-١٤٣/أ، خ.

^٥ انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٢/٩؛ لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي، ص ٤٠٠؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ١٣/٥.

^٦ "النوادر": محمد ابن سماعة بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله (ت. ٨٤٧/٢٣٣). تاريخ بغداد للحطّيب البغدادي ٣٤١/٥؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٤٦/١٠-٦٤٧-٦٤٧؛ الجواهر المضية للقرشي ١٦٨/٣-١٧٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٤٠-٢٤١؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لعبد اللطيف بن محمد بن رياضي زادة (القرن ١١هـ)، ص ٣٣٢.

^٧ ف ٢: كالمقترن.

^٨ ف ٢: + (قبل القطع).

^٩ انظر: الفتاوى الهندية ١٤٥/٢.

ولو خلا بامرأة ثم طلقها، فقال الزوج: وطئتها^١، وقالت المرأة: لم يطأني، فإن الزوج يكون محصناً بإقراره، والمرأة لا تكون محصنة لإنكارها.

ابن سماعة عن محمد في رجل زنى وهو محصن، ثم ارتدَّ والعياذ بالله، ثم أسلم لم يسقط إحصانه وأرجمه، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل: هو خلاف ما ذكر في الأصل، وعن الحسن إذا ارتدَّ الزوجان لم يسقط إحصانهما [٦٦/ب] في قول أبي يوسف.
رجل تزوج بامرأة بغير ولي ودخل بها، قال أبو يوسف: لا يكونان محصنين بذلك^٢.
(فق) رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات، فأمر القاضي برجمه، ثم قال: والله ما أقررت بشيء يُدرأ عنه الحد^٣.

فصل في القذف

(فظ) رجل قال لامرأة أجنبية: زنت ببعير أو بثور أو بحمار لا حدَّ عليه؛ لأنه نسبها إلى التمكين من البهائم. ولو قال: زنت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحدُّ؛ لأن معنى كلامه زينت بناقة بذلت لك، أو بدرهم بذلت لك في الزنا، فإن قيل: بل معنى كلامه زينت بدرهم استوجرت عليه، فينبغي أن لا يحدَّ في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهذا؛ لأن حرف الباء تصحب الأعراس والإبدال، قيل له: هذا محتمل، وما ذكره محتمل فيقابل احتمالان فيبقى قوله زنت فكأنه لم يزدْ على هذا.

ولو قال لرجل: زنت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك، لا حدَّ عليه؛ لأنه نسبه إلى إتيان البهيمة، فإن قال: بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحدُّ. ولو قال لرجل: يا زانية القياس أن يصير قاذفاً وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله؛ لأن الهاء فيه للمبالغة كالرواية، والعلامة، والنسابة، والرواية كثير الرواية، والعلامة كثير العلم، والنسابة كثير المعرفة بالأنساب، وفي الاستحسان لا يحدُّ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وأجمعوا أنه إذا قال لامرأة: يا زاني من غير هاء أنه يحدُّ؛ لأنه ترخيم، والترخيم حذف آخر الكلمة، ألا يرى إلى قوله تبارك وتعالى: ﴿وَنَادُوا يَا مَالٍ﴾^٤، وقال امرؤ القيس^٥:

أفأطمُّ مهلاً بعد هذا التذللِ ... وإن كنتِ قد أزمعتِ صومي فأجملِي^٦

أي: أفأطمة.

رجل قال لرجل: يا ابن الزانيين فعليه حدُّ واحد؛ لأنه قذف أباه وأمه، ولو كانا حييين فخاصما لم يكن عليه إلا حدُّ واحد، فكذلك^٧ إذا كانا ميتين، وخاصم الابن، وكذلك لو قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حدُّ واحد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله إن قذفهم بكلام واحد فكذلك، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحدُّ لكل واحد منهم.

^١ د: وطئها.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٣/أ-١٤٣/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٩٠.

^٤ ف ٢، د: لم ترد.

^٥ ف ٢، د: أن.

^٦ سورة الزحرف ٤٣/٧٧.

^٧ شاعر الطبقة الأولى، امرؤ القيس بن حجر بن عمرو بن الحارث الكندي. طبقات فحول الشعراء محمد الجمحي ٥١/١؛ البداية والنهاية لابن كثير ٢/٢١٨.

^٨ ينظر: ديوان الهذليين ١/١٤١، ولفظه: (أفأطمُّ مهلاً بعد هذا التذللِ ... وإن كنتِ قد أزمعتِ صومي فأجملِي).

^٩ ف ٢، د: وكذلك.

وفي المنتقى إذا قال لغيره: جدُّك زان فلا حدَّ عليه، قال لأني لا أدري أيَّ جدِّ هو.

ولو قال لامرأته: زنيبت وأنت كافرة، وهي في الحال مسلمة فإنه يجب اللعان. وكذلك لو قال: زنيبت وأنت أمة، وهي في الحال حرة؛ لأنه لو قال: ذلك لأجنبية يجب الحدَّ، وهذا بخلاف ما لو قال: قذفتك وأنت كافرة، أو أنت أمة.

ولو قال لرجل: زنيبت، أو قال له: يا زاني، فقال رجل آخر: صدقتَ فلا حدَّ على المصدق، ولو قال هو كما قلتَ فعليه الحدُّ. رجل قال لغيره: إذهب إلى فلان، وقل له يا زاني فلا حدَّ على الأمر، وهل يُحدَّ المأمور؟، إن كان المأمور، قال له: يا زاني يُحدَّ، وإن قال إنَّ فلاناً يقول لك: يا زاني لا يُحدَّ.

وفي المنتقى إذا قال لغيره: لست من ولد فلان، فهذا قذف، ولو قال لست من ولادة فلان، فهذا ليس بقذف.

قال محمد: وإذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه، وجاء بشاهدين^١ يشهدان أن هذا قذف هذا فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو؟، فإن قالا نشهد أنه قال له: يا زاني قبلتُ شهادتهما، ويحدُّ القاذف إن كانا عدلين، فإن كان القاضي لا يعرف الشهود بالعدالة حبس القاذف حتى يتعرف عن^٢ عدالة الشاهدين، والعدالة هي الإنزجار حتى^٣ يتعاطى ما يعتقد الإنسان محظوراً^٤.

(فق) ولو قال لرجل: يا ابن الزاني والزانية، يكون قذفاً لأبيه وأمه.

ولو قال لرجل: يا ابن [٦٧/أ] الزنا يكون قذفاً.

ولو قال لرجل: أنت أزني الناس، أو قال: أزني من فلان كان عليه الحد. ولو قال: أنت أزني مني لا حدَّ عليه.

رجل قذف رجلاً بغير لسان العربية، وكان عليه الحدُّ^٥.

فصل في التعزير

(فظ) اعلم بأنَّ التعزير قد يكون بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، ولم يذكر محمد رحمه الله التعزير بأخذ المال، وقد قيل روي عن أبي يوسف رحمه الله أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

ولا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله في أقصى التعزير، فأما أدناه فمفوض إلى رأي الإمام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه، وينبغي أن ينظر القاضي في سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لمانع وعارض يبلغ التعزير أقصى غاياته، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد لا يبلغ أقصى غاياته، ولكنه يفوض إلى رأي الإمام، مثال الأول إذا قال لأمة الغير، أو لأم ولد الغير: يا زانية يجب عليه أقصى غايات التعزير؛ لأنه من جنس ما يجب به الحد، ونظير الثاني إذا قال الرجل لغيره: يا خبيث يا فاسق يا شارب الخمر يجب التعزير ولا يبلغ أقصى غاياته.

^١ ف ٢، د: شاهدين.

^٢ ف ٢، د: - عن.

^٣ ف ٢: حين.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٣/ب-١٤٤/ب، خ.

^٥ انظر: فتاوى قاضحان ٣/٣٩١-٣٩٢.

^٦ ف ٢، د: أن.

وذكر في المبسوط يبلغ التعزير أقصى غاياته في موضعين: أحدهما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع، الثاني إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج، أما فيما عدا هذين الموضعين فلا يبلغ أقصى غاياته. وذكر الشيخ الكرخي أن أقلّ التعزير لا ينقص عن ثلاث جلدات.

رجل قال لغيره: يا حبيبتُ يا فاسقُ يا فاجرُ يا مُخَنَّثُ يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة يا أكل الربا يا شارب الخمر يا حائن يا كافر يا زنديق يا لصُّ يا مَنْ يعمل عمل قوم لوط يا لوطي يا مَنْ يلعب بالصبيان يا ديوث يا مَنْ يأوى إليه الزواني يا مَنْ يأوى إليه اللصوص فعليه التعزير.

والقحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال، وكانت الزانية في العرب إذا مرّ بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية لهذا قحبة، والديوث هو الذي لا يغار على زنا أهله.

وفي الأجناس^١ إذا قال لغيره: يا كلب يا قرد يا تيس يا ذئب يا بقر يا ابن الحجام وأبوه ليس كذلك، يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك، يا حجام يا رستاقي وهو ليس كذلك، يا مقعد يا مؤاجر يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا موسوس بكسر الواو إنه لا يعزر في ذلك كله.

وذكر في الأصل لو قال: يا حمار يا ثور يا خنزير فلا شيء عليه، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: في عُرف ديارنا يُعزّر، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه لا يُعزّر. ولو قال: يا معفوج فإنه يعزّر، ولا يجب الحدّ في قول أبي يوسف ومحمد حتى يضيف الفعل إلى السبيل، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يكون قذفًا وعليه التعزير؛ لأنه ألحق الشين به والمعفوج المضروب في الدبر^٢. (فق) وعن محمد رحمه الله في رجل يَشْتِمُ الناس وهو محترم له مرؤة بوعظ، ولا يُجس، وإن كان دون ذلك يؤدب، وإن كان شتائمًا يُضرب ويُجس.

وذكر القاضي الإمام الإسيحائي^٣ إذا قال لامرأته: يا زُسي يحدّ حدّ القذف، والتعزير حق العبد كسائر حقوقه، يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة، ودخل فيه اليمين^٤.

(فك) عبد يطلب البيع من مولاه، وهو مقر أنه يحسن صحبته يعزر؛ لأنه متعنّت. ولو قال: يا نبيذ [٦٧/ب] يا قدر يعزّر؛ لأنه ألحق الشين به. ولو قال يا يهودي يعزّر.

رجل خدع امرأة رجل، أو ابنته وهي صغيرة فأخرجها وزوجها من رجل، قال محمد: أحبسّه بهذا أبدًا حتى يردها أو يموت. رجلان وقعت بينهما خصومة وهما من عرض الناس، فذهب أحدهما وأخذ خطوط الفقهاء وذهب إلى خصمه، فقال خصمه: ليس كما أفتوا، أو قال: لا أعمل بهذا كان عليه التعزير؛ لأنه باشر المنكر.

^١ "الأجناس": للناطفي (ت. ١٠٥٤/٤٤٦). الجواهر المضية للقرشي ١/٢٩٧-٢٩٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٢؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢/٢٥٣؛ الطبقات السنية للتميمي ٢/٧١-٧٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٤/ب-١٤٥/أ، خ.

^٣ ف ١، د: الإسيحائي. هو أبو نصر، أحمد بن منصور القاضي المطهري الإسيحائي (ت. ١٠٨٨/٤٨٠). أحد شراح مختصر الطحاوي. كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/٦٢٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٢.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٩٥-٣٩٦.

عبد أساء الأدب، فللمولى أن يعزّره تعزيراً لا يجاوز به الحد؛ لأن التعزير حق المولى، وكذا امرأته قال الله تعالى: ﴿وَاصْرِفْهُمْ﴾^١،
أباح تعزير النساء عند الحاجة (إليه)^٢.

فصل في أحكام الشرب

(فظ) الأصل في حدّ الشرب ما روي عن رسول الله ﷺ أنه أتى بشارب الخمر وعنده أربعون رجلاً، فأمرهم أن يضربوه، فضربه كل رجل منهم بنعليه، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطاً والخبر، وإن كان من أخبار الآحاد ولكنه في حدّ المشاهير، وقد تأيّد باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على العمل به في زمن عمر رضي الله عنه.

ولا حدّ على الذمي في شيء من الأشربة؛ لأنه يعتقد إباحتها للشرب، والحدّ شرع للزجر على ارتكاب سببه وبدون اعتقاده الحرمه لا يتحقق هذا.

وسئل محمد عن الرجل يوجد في بيته الخمر وهو فاسق، أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد، يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها هل يُعزّرون؟، قال: نعم؛ لأن الظاهر أن الفاسق يعدّ الخمر للشرب، وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشرب، ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه، فلا يمكن إقامة الحدّ عليهم، والتعزير مما يثبت مع الشبهات، فلهذا يُعزّرون، وكذلك الرجل يوجد معه ركوه من خمر.

وإذا أتى الإمام برجل شرب خمرًا (أو شهد)^٣ به عليه شاهدان، فقال: إنما أكرهت عليها أقيم عليه الحدّ، ولا يلتفت إلى ما قال، فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نكحها فإنه لا يحدّ؛ لأن هناك ينكر ما هو السبب الموجب للحدّ؛ لأن الفعل يخرج من أن يكون زناً بالنكاح، وههنا بعدر^٤ الإكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر، إنما هذا عذر مسقط فلا يثبت إلا ببينة يُقيّمها^٥ على ذلك^٦.

(فق) وإذا خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك، وشرب إن كانت الخمر غالبية فشرب منها قطرة حدّ، وإن كانت الخمر مغلوبة لا يحلّ شربها، ولا يحدّ ما لم يسكر^٧.

فصل في المقطعات

(فظ) روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: لا أقيم حدّاً من الحدود، وفي قلبي شيء إلا حدّ الخمر فأبى أقيمه وفي قلبي أشياء فإنه ثبت بأرائنا، قال محمد رحمه الله في قوله تعالى: ﴿وَلَيْشَهِدَ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٨، الطائفة واحد فصاعداً، وهو استحباب إعانة للإمام وإهانة ونكألاً للمحدود وعظة للناس.

^١ سورة النساء ٤/٣٤.

^٢ د: (ولله أعلم).

^٣ ف ٢، د: (وشهد).

^٤ ف ٢، د: تعذر.

^٥ ف ٢: هو.

^٦ د: يعمها.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٥/١٤٥-١٤٦/١٤٤، خ.

^٨ انظر: فتاوى قاضحان ٣/٣٩٧.

^٩ سورة النور ٢٤/٢٠٢.

رجل ماجن سقى ابناً له صغيراً خمراً^١ يعزّر، ولا يجب الحد.

وفي المنتقى إذا وطئ جارية صغيرة بنت خمس سنين، قال أبو حنيفة^٢: إذا سلمت أقمث عليه الحد.

رجل وجد مع امرأته (أو جاريته)^٣ رجلاً، يريد أن يغلبها ويزني بها له أن يقتله، فإن رآه مع امرأته، أو مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعاً، وليس على واطئ^٤ البهيمة حدّ عندنا، ولكنه يعزّر، ومن الناس من أوجب عليه الحدّ لحديث^٥ [١/٦٨] روي أن النبي^ﷺ قال: «مَنْ أَتَى بِهَيْمَةً فَاقْتُلُوهُ»^٦، ولكنه حديث شاذ، لا يثبت الحدّ بمثله.

ولو ثبت فتأويله في حق من (استحل ذلك الفعل)^٦، وقال محمد في الأصل: بلغنا عن علي بن أبي طالب[ؓ] أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده، وأمر^٧ بالبهيمة فذبحت، وهذا ليس بواجب عندنا، وتأويله أنه فعل ذلك كيلاً يعزّر الرجل به إذا كانت البهيمة باقية.

ومن قذف رجلاً فحدّ، ثم قذفه ثانياً لم يحده، والأصل فيه ما روي أنّ أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب[ؓ] لقصور العدد في الشهادة كان بعد ذلك يقول في المخافل: أشهد أن المغيرة لزان فأراد عمر أن يحده ثانياً فمنعه علي رضي الله عنهما فصارت المسألة إجماعاً.

وإذا أقيم حدّ القذف على نصراني، أو على عبد فاعتق العبد، أو أسلم النصراني، ثم شهد تقبل شهادة النصراني، ولا تقبل شهادة العبد، والفرق أن ردّ الشهادة موجب القذف، وأنه من تمام الحدّ، والنصراني حال ما قذف كانت له شهادة فؤدّت تميمًا للحدّ، فبالإسلام حدثت له شهادة أخرى لم تكن، فأما^٨ العبد فحال ما قذف لم تكن له شهادة فيتوقف القذف موجباً ردّ الشهادة على حدوث الشهادة بالعتق.

شهد اثنان على رجل أنه زنى بامرأة بيضاء، وشهد اثنان أنه زنى بامرأة سمراء، أو سوداء يقبل القاضي الشهادة، ويقيم الحدّ على المشهود عليه^٩.

^١ ف ٢، د: - خمراً.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ ف ٢، د: وطئ.

^٤ ف ٢، د: بحديث.

^٥ جزء من حديث أخرجه أبي داود في سننه، كتاب النكاح ٣٠؛ والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٣١٥/١٢، رقم الحديث: ١٦٨٣٢؛ والبغوي في شرح السنة ٣٠٩/١٠، رقم الحديث: ٢٥٩٣.

^٦ ف ٢، د: (استحل ذلك).

^٧ ف ٢، د: فأمر.

^٨ ف ٢: وأما.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٦-١/١٤٦-ب، خ.

كتاب السرقة

(فظ) لا يجب القطع في سرقة الفواكه، قال مشايخنا: المسألة على التفصيل إن كانت السنة سنة جذب أي: قحط، لا يجب القطع سواء كان ثمراً يتسارع إليه الفساد، أو لا يتسارع، وسواء كان على رأس الشجر أو أواه الجرين، والجرين الموضع الذي يجعل فيه الثمر بعد الجذاذ قبل أن يجعل في الأوعية، وإن كانت السنة سنة خصب، والخصب ضد القحط والجذب^٢ إن كان يتسارع إليه الفساد ولا يقطع على كل حال، وإن كان لا يتسارع إليه الفساد إن كان محرزاً يقطع، وإلا فلا، والجواب في الطعام نظير الجواب في الثمار، ومتى كانت السنة سنة جذب^٤ وسرق ما سوى الطعام يُقطع.

وفي المنتقى عن محمد إذا سرق في سنة السنة إن سرق عن ضرورة وجوع لا يقطع، ولم يفصل بين الطعام وغيره، والسنة القحط، والأصل فيه حديثان أحدهما ما روي عن مكحول أن النبي ﷺ قال: «لَا قَطْعَ فِي بَجَاعَةِ مُضْمَرٍ»^٦، والثاني ما رواه شمس الأئمة السرخسي في المبسوط^٧، عن الحسن البصري^٨ عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحماً فذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه، فقال صاحب اللحم: كانت لنا ناقة [عُشْرَاءُ نَنْتَظَرُهَا، كَمَا يُنْتَظَرُ الرَّبِيعُ فَوَجَدْتَ هَذِينَ قَدْ اجْتَزَرَاهَا، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «هَلْ يَرْضِيكَ مِنْ نَاقَتِكَ نَاقَتَانِ»^٩ عُشْرَاوَانِ مُرْبَعَتَانِ^{١٠}؟ فَإِنَا لَا نَقْطَعُ فِي الْعَدْقِ^{١١} وَعَامِ السَّنَةِ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي عَامِ السَّنَةِ»^{١٢}.

العُشْرَاءُ الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقربت ولادتها، وقوله ننتظرها^{١٣} يعني: كنا نقول: إذا ولدت هذه الناقة حصل لنا الولد وكثر لنا اللبن وتوسع به العيش، كما ينتظر الناس الربيع الذي يخرج فيه النبات. والعذق غصن النخلة، وقوله: اجتزراها نحراها من الجزر وهو القطع. والمربعة بفتح الباء والغين المعجمة من فوقها الناقة ترسل ترد [٦٨/ب] الماء متى شاءت وتلك أسمن النوق، وقوله: مكتوفين أي: مشدودي الأيدي إلى الوراء.

ولو سرق تبراً وزنه عشرة لا يقطع ما لم يكن قيمته عشرة مضروبة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ما يدل على أن المضروبة وغير المضروبة سواء.

^١ ف ٢، د: الموقع.

^٢ ف ١: الجداد.

^٣ د: والجذب.

^٤ ف ١، د: جذب.

^٥ ف ٢، د: - قال.

^٦ ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٩؛ والبنية شرح الهداية للعيني ١٧/٧؛ ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٧٩/٢؛ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي القاري ٢٣٥٧/٦.

^٧ "المبسوط": لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت. ١٠٩٠/٤٨٣). الجواهر المضية للقرشي ٧٨/٣-٨٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٣٤-٢٣٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٨-١٥٩.

^٨ هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن (ت. ٧٢٨/١١٠). تابعي. وفيات الأعيان لابن خلكان ٦٩/٢-٧٣؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٥٢٧/١؛ الأعلام للزركلي ٢٢٦/٢-٢٢٧.

^٩ د: - [...].

^{١٠} د: مريعتان.

^{١١} د: القذف.

^{١٢} الأصل للشيباني ٢٣٠/٧؛ المبسوط للسرخسي ١٤٠/٩.

^{١٣} د: ينتظرها.

وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم بأعز النقود أم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب، روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقوم بأعز النقود، حتى لا يجب القطع بالشك، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقوم بالنقد الذي يروج بين الناس في الغالب.

ولا يقطع السارق بتقويم الواحد، ولا عند اختلاف المقومين. ويعتبر أن يكون قيمة المسروق يوم السرقة ويوم القطع عشرة، ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك، إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يُقطع، وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية، إلا رواية عن محمد، وإنما يُعتبر كمال النصاب في حق السارق، لا في حق المسروق منه حتى أن من سرق ثوبًا بين اثنين يساوي عشرة دراهم يُقطع لكامل النصاب في حق السارق، وكذلك لو سرق عشرة دراهم من عشرة أشخاص من كل شخص درهمًا من حرز واحد. ولو سرق رجلان ثوبًا قيمته عشرة دراهم لا قطع على واحد منهما.

بشر^١ عن محمد إذا سرق نصف دينار مقطوع يساوي عشرة دراهم قطعت. وإذا سرق دينارًا قيمته أقل من عشرة دراهم لم يقطع. وفي الأصل لا قطع في الزجاج، بعض مشايخنا قالوا: أراد به جوهر الزجاج والمكسور منه دون المعمول، ومنهم من قال: لا قطع في المعمول أيضًا؛ لأنه يسرع إليه الكسر فكان بمنزلة ما يتسارع إليه الفساد، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي. ولا قطع في الملح؛ لأنه ماء جامد فكان بمنزلة الحمد.

هشام عن محمد لا قطع في جلود السباع إذا سرقها إنسان، وكذلك إن سرقها بعد ما دُبغت قال: وأقطع^٢ في جلود السباع إذا كانت قد دُبغت فجعلت مصلى أو بساطًا. ولا قطع في الرخام ولا في القدر من الحجارة. ولا قطع في سرقة الطير، ولم يذكر في الكتاب ما^٣ إذا سرق دجاجة، قالوا: وينبغي أن يقطع.

وفي المنتقى لا قطع في الدجاج والبط. ولا قطع في شراب حلوا كان أو مرًا، ويحكى عن البيهقي أنه قال: إن كان شيء من ذلك يبقى وهو مال متقوم بالإجماع يُقطع. ولو سرق إبريق فضة قيمته ألف، وفيه مثلث أو نبيذ (لا يقطع)^٤. وكذا لو سرق كلبًا وفي عنقه ساجور فضة أي: قلادة فضة. ولو سرق ثوبًا لا يساوي عشرة دراهم وفيه دنانير أو دراهم مصرورة أي: مشدودة لا يقطع، لكن إنما لا يُقطع إذا لم يكن الثوب وعاء الدنانير والدرهم، أما إذا كان فإنه يُقطع؛ لأن القصد يقع على الدرهم. ولو سرق مئة فقطعت يده فيها وردت إلى مالكها، ثم سرقها ثانيا لم يقطع، فإن سرقها مع مئة أخرى يقطع رجله سواء كانتا مخلوطتين أو متميزتين؛ لأنه سرق نصابًا معصومًا؛ لأن ما عدا المئة التي قد قطعت يده فيها نصاب معصوم^٥.

فصل في الحرز والأخذ منه

(فظ) وفي الأصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه، ويبيت عليه فسرق منه رجل شيئًا قطع، قال بعض مشايخنا: قوله ويبيت عليه إشارة إلى أن صاحب المتاع إنما يصير محررًا لمتاعه في حال نومه إذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه، أما إذا كان موضوعًا بين يديه فلا [٦٩/أ] يصير محررًا إياه، وقال بعضهم: يصير محررًا إياه، وإن كان موضوعًا بين يديه وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي.

^١ الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٠٣/٤-١٠٤.

^٢ ف ٢، د: وقطع.

^٣ ف ٢، د: أما.

^٤ ف ٢، د: (لا قطع).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٦/ب-١٤٧/ب، خ.

وقال الطحاوي: حُرِّز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى أنه إذا سرق دابة من اصطبلٍ يقطع. ولو سرق اللؤلؤة^١ من اصطبل لا يقطع. وذكر الشيخ الكرخي في كتابه: إن ما كان حزرًا لنوع فهو للأنواع كلها، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو المذهب عندنا. والقفاف لا يقطع وهو الذي يُعطي الدراهم لينظر إليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم. والفشاش^٢ وهو الذي يُهَيَّئُ لعلق البيت ما يفتح به إذا فتن^٣ نهارًا، وليس في البيت ولا في الدار أحد، وأخذ المتاع لا يقطع، وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع. وفي الحاوي^٤ إذا كان باب الدار مردودًا غير مغلق، فدخلها السارق خفيًا وأخذ المتاع خفيًا فُقطع. ولو كان باب الدار مفتوحًا فدخل نهارًا، وسرق لا يقطع. ولو دخل ليلاً من باب الدار (وكان الباب) مفتوحًا مردودًا بعد ما صلى الناس العتمة، وسرق خفيًا أو مكابرةً ومعه سلاح أو لا، وصاحب الدار يعلم به أو لا يقطع.

ولو دخل اللص دار إنسان ما بين العشاء والعتمة، والناس يذهبون ويحيون فهو بمنزلة النهار، وإذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص، واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار قطع، ولو علما لا يقطع. ولو أن سارقًا كاتر إنسانًا ليلاً حتى سرق متاعه فُقطع، ولو كابر نهارًا فنقب عليه بيته سرًا، وأخذ متاعه مغالبًا لا يقطع، والقياس أن لا يقطع في الفصلين إلا أنا استحسنا، وقلنا بالقطع في الفصل الأول.

جماعة نزلوا بيتًا أو خانًا، فسرق بعضهم من بعض متاعًا، وصاحب المتاع يحفظه، أو كان المتاع تحت رأسه لا قطع عليه. ولو كانوا في مسجد جماعة والمسألة بحالها قطع؛ لأن الخان حرز بنفسه فلا يصير المال محرزًا بالمالك فما لم يخرج من الحرز لا يقطع، أما المسجد فليس بحرز فيصير المال محرزًا بالمالك.

ولو سرق من السطح ثيابًا تساوي عشرة دراهم قطع؛ لأنه حرز. ولو سرق ثوبين كل واحد يساوي تسعة فأخرجهما جملة قطع؛ لأن هذه سرقة واحدة. ولو أخرج أحدهما ثم دخل، وأخرج الآخر لا يقطع؛ لأنهما سرتان كل واحدة منهما لا تساوي عشرة، وهذا معنى قول علي عليه السلام إذا كان السارق طريقًا لا يقطع أي: إذا كان حاذقًا وحذاقته بالاحتياط بمثل هذه الحيلة للتحرز عن القطع.

سارق دخل الدار وجمع المتاع وطرحه في نهر كان يجري فيها ماء، ثم خرج فأخذه، فإن كان للماء من القوة مقدار ما يخرج به بنفسه لا قطع عليه، وإن لم يكن للماء تلك القوة، وإنما أخرجه بتحريكه قطع.

سارق دخل مع الحمار منزلًا فجمع الثياب وحملها عليه، ثم خرج هو من المنزل وذهب^٥ إلى منزله فخرج الحمار بعد ذلك، حتى جاء منزل السارق لا يقطع السارق؛ لأنه لم يخرج شيئًا. وكذلك لو علّق شيئًا على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك إلى منزله لا يقطع. ولو ساق الحمار حتى أخرجه قطع؛ لأن انسياق الحمار مضاف إلى سوقه فصار كأنه أخرجه بنفسه.

^١ ف ٢، د: اللؤلؤ.

^٢ وهذه الكلمة في الفتاوى الظهيرية "القشاش"، ١٤٨/١، خ..

^٣ ف ٢، د: فتنى.

^٤ "الحاوي" لعل المراد به: لبكبرس، ويقال منكوبرس، أبو الفاضل، وأبو شجاع، نجم الدين التركي (ت. ٦٥٢/). الفقيه، الأصولي. له "الحاوي" في الفقه، نحو مختصر القدوري، وشرح "العقيدة" للطحاوي. الجواهر المضية للقرشي ١/٤٦٢-٤٦٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٤٣-١٤٤؛ الطبقات السنية للتميمي ٢/٢٥٤-٢٥٥؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٦٢٨، ١١٤٣/٢، ١٩٨٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٦.

^٥ ف ٢: - (...). د: (وكان الدار).

^٦ ف ٢، د: فذهب.

ولو أن رجلاً نقب البيت ودخل فيه وجمع المتاع ووضع عند النقب، ثم خرج وأخذه هل يقطع لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يُقطع، وقال بعضهم: لا يقطع^١.

(فك) السارق إذا دخل بيتاً وأكل دنانير، ثم خرج لم يقطع وغرم مثلها ولا ينتظر إلى أن يضعها، أما عدم القطع؛ فألأنه لم يخرج لأنه استهلكها والضمان لهذا، وأما عدم الانتظار؛ لأن الاستهلاك سبب [ب/٦٩] الضمان وقد تحقق وليس لارتفاعه وقت معلوم.

فصل في ظهور السرقة

(فظ) إذا قال الرجل: أنا سارق هذا الثوب فتَوّن القاف، ونصب الباء لا يقطع، ولو قال: أنا سارق هذا الثوب بالإضافة يقطع، والفرق بينهما أنه متى تَوّن فكلامه يدل على سرقة مستقبله كأنه قال: أنا أسرقه ومتى لم يتَوّن فكلامه دلّ على سرقة ماضية، كأنه قال: سرقتُ هذا الثوب، نظير هذا ما إذا قال: قائل، هذا قاتل زيد معناه أنه قد قتله، ومتى قال: هذا قاتل زيداً معناه أنه يقتله. وإن قال: سرقت مئة، لا، بل مئتين، يقطع ولم يضمن يريد به إذا ادعى المقر له المئتين؛ لأنه أقر بسرقة مئتين فوجب القطع، ومتى وجب القطع امتنع الضمان. ولو قال: سرقت مائتي درهم، لا، بل مئة، لا يقطع، وضمن المئتين؛ لأنه أقر بسرقة مئتين، ورجع عنها، وصح الرجوع في حق القطع دون الضمان، فوجب الضمان ولم يجب القطع، ولم يصح الإقرار بسرقة مئة لعدم الدعوى من جهة المسروق منه.

رجل دخل دار إنسان، فسرق منها متاعه هل ينبغي له أن يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه؟، إن كان لا يخاف أن يظلمه متى أخبره بخبره ليصل إلى حقه، وإن كان يخاف لا يخبره؛ لأنه معذور في ترك الإخبار، ولكنه يوصل الحق إليه بطريق آخر، وإذا أقر السارق بالسرقة ثم هرب، فإن كان في فوره لا يتبع بخلاف ما إذا شهد الشهود عليه بالسرقة، ثم هرب فإنه يتبع.

ولو قال: سرقت من فلان وفلان غائب ووصف السرقة قطع استحساناً، ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه المقرّ، وفي القدوري أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يُقطع، حتى يصدّقه المسروق منه. وسئل الحسن بن زياد أيجل ضرب السارق حتى يقرّ؟، قال: ما لم يقطع اللحم، لا يتبين العظم ولم يزد على هذا. وإذا كان المسروق منه حاضرًا وقضى القاضي بالقطع، ثم غاب المسروق منه قبل القطع لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجب أن يكون لأبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة قول أول، وقول آخر على قوله الأول لا يستوفى القطع، وعلى قوله الآخر يستوفى، وهذا القائل يقيس هذا على ما إذا غاب الشهود قبل الاستيفاء، وهناك لأبي حنيفة قولان: قول أول، وقول آخر، فههنا كذلك ومنهم من قال: غيبة المسروق منه تمنع الاستيفاء على الأقوال أجمع.

ولو شهدا أنه سرق من فلان ثوبًا، فقال أحدهما: أنه هروي، وقال الآخر: أنه مروى بسكون الراء، ذكر في نسخ أبي سليمان أنه على الخلاف اعتبارًا باختلاف الشاهدين في لون البقرة، وذكر في نسخ أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة إجمالاً^٢.

(فك) ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة، وعلى المدعى عليه اليمين، والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به^٣.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٧/ب-١٤٨/أ، خ.

^٢ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٥٧/٥.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٨/ب-١٤٩/أ، خ.

^٥ ف٢، د: - [...] .

فصل في قطاع الطريق

(فظ) قال هشام: سألت محمدًا عن نسوة قطعن الطريق وقتلن وأخذن المال، قال: (لا يكن) محاربات إلا أُنِي اقتلهن وأضمنهن المال.

وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف: إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة، وباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال أقيم الحدّ على الرجال دون المرأة، وقال محمد: يقام عليها، ولا يقام عليهم.

وفي المنتقى: إذا كان في قطاع الطريق صبي أو معتوه أو أحرص ذُرِيَّ الحدّ عنهم جميعًا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن كان في قطاع الطريق ذو^٢ رحم محرم من واحد من الذين قطع عليهم الطريق فإنه يدرأ الحدّ عنهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، [٧٠/أ] وقال أبو يوسف: يجدون، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول قول أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة، محمول على ما إذا كان لذي رحم محرم شركة في جميع المأخوذ، أما إذا كان له شركة في بعض المأخوذ، وبعض المأخوذ خاص الأجانب يلزمهم القطع باعتبار ذلك البعض، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن الجواب في الكل واحد.

رجل استقبله للصوص ومعه مال لا يساوي عشرة دراهم، حلّ له أن يقاتلهم لقوله تعالى: «فَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»^٣، واسم المال ينتظم القليل والكثير.

وقال الناطفي: إذا عرض الرجل الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله، إن كان ماله عشرة دراهم فصاعدًا فله قتله، وإن كان ماله أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله. ونظير هذا ما ذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الشرب^٤: رجل مع رفيق له ماء كثير، فأبى أن يسقيه حلّ له أن يقاتله عليه بما دون السلاح؛ لأن الماء مُحَرَّرٌ مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام إلا أن الماء في الأصل كان مباحًا مشتركًا، وذلك الأصل بقي معتبرًا بعد الإحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقة، فباعتبار إباحة الأصل قلنا يقاتله بما دون السلاح، ولكونه مألًا مملوكًا له للحال لا يحل له أن يقاتله بالسلاح، أما في الطعام، فلا يحل له أن يقاتله، ولكن يَعْصِبُهُ إياه إن استطاع^٥، فيأكله، ثم يعطيه الضمان بعد ذلك؛ لأنه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قَطُّ، ولكن هذا الطعام ملك لصاحبه، فهو يمنع الغير عما لا يملكه ذلك الغير، وذلك مطلق له شرعًا، فلا يحل لأحد أن يقاتله على ذلك.

ولو أن لصوصًا قطعوا الطريق على قوم، وأخذوا متاعهم فاستعانوا بقوم، حتى يخرجوا في طلبهم، إن كان أرباب المتاع معهم أو غابوا، لكن يعرفون مكانهم ويقدرّون على ردّ المتاع إليهم يجوز لها (ولا القوم)^٦ أن يقاتلوهم، وإن كانوا لا يعرفون ولا يقدرّون لا يجوز لهم أن يقاتلوهم.

والإمام إذا أخذ قطاع الطريق قبل أن يتوبوا، وقد أصابوا المال فإن كان نصيب كل واحد منهم من المال عشرة دراهم فصاعدًا فعليهم الحدّ، وقال الحسن بن زياد: الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهمًا فصاعدًا؛ لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون

^١ ف ٢، د: (لا يكون).

^٢ ف ٢، د: ذي.

^٣ جزء من حديث، أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم ٢١؛ والنسائي في سننه الكبرى ٣/٤٥٠، رقم الحديث: ٣٥٣٠؛ والطبراني في المعجم الكبير ٣١٣/٢٠، رقم الحديث: ٧٤٦.

^٤ المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٩.

^٥ د: استناع.

^٦ ف ٢: (وللقوم).

المستحق لأخذ المال قَطْعَ عُضْوٍ واحد وههنا المستحق قطع عضوين، ولا يقطع عضوان في السرقة إلا باعتبار عشرين درهماً، وإن كان نصيب كل واحد منهم أقل من عشرة دراهم دُرِيَّ الحد عنهم إلا على قول مالك^١، وإذا اندرئ الحد عنهم يضمنون المال.

والأمر في القصاص في النفس وغيرها إلى الأولياء إن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استوفوا، وقد طعن^٢ عيسى بن أبان في هذه المسألة، وقال: ينبغي أن يقتلهم الإمام حدًّا؛ لأنهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الإمام حدًّا لا قصاصاً، فكذلك^٣ إذا أخذوا مع القتل ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً، قال شمس الأئمة السرخسي: لكن ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب صحيح.

وإذا قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين، (أو في)^٤ دار الإسلام في موضع غلب عليه عسكر أهل البيعة، ثم أتى الإمام بهم لم يعض عليهم الحد؛ لأنهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الإمام.

وإن سرق ببخارى ليس لقاضي خوارزم^٥ أن يقيم عليه حدًّا؛ لأنه ليس في ولايته، كذا ذكره الصدر الإمام الشهيد.

سارق وجب عليه القطع فرفع إلى قاض، وثبت القطع عنده فلم يقطع إثم؛ لأن القطع حق الله تعالى فيأثم بتركه^٦.

فصل فيمن يرخص قتله

(فظ) لِيَصْرُحَ بالسُّرْقَةِ، وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة لا يجوز له أن يقتله، ولكنه يأخذ [٧٠/ب] ويأتي به إلى الإمام حتى يستتبهه بالحبس، والاستتابة طلب التوبة.

رجل دخل دار رجل يريد أخذ ماله وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله ﷺ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»^٧، وإن رمى به فليس له أن يقتله، وفي كتاب الكراهية رجل اطلع على حائط رجل، وعلى الحائط مائة فخاف صاحب الحائط أنه لو صاح يأخذ المائة وينقل هل له أن يرميه؟، قال بعضهم: له ذلك إذا كانت المائة تساوي عشرة، قال الفقيه أبو الليث: أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل أطلقوا، وقالوا: له أن يرميه على كل حال تمسكاً بما روينا من النص.

سارق حفر في جدار رجل ولم ينفذ الحفيرة حتى جاء صاحب المنزل فألقى عليه حجراً فقتله، فعلى عاقلة الدية وعليه الكفارة؛ لأن هذا قتل فيه شبهة الإباحة، وقال محمد في المنتقى: إذا قتله غرم الدية في ماله.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد، قال أبو حنيفة^٨: اللص الذي ينقب يسعك قتله، وإن دخل عليك بيتاً فخفت أن يبدأك بضرب أو خفت أن يكون معه شيء فيرميك^٩ فارمه، وإلا فحذره.

^١ ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٠/٩.

^٢ د: قطع.

^٣ ف ٢، د: وكذلك.

^٤ د: (وفي).

^٥ ف ٢: خورزم

^٦ د: + (ولله أعلم).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٩/١-١٤٩/ب، خ.

^٨ جزء من حديث، أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم ٢١؛ والنسائي في سننه الكبرى ٤٥٠/٣، رقم الحديث: ٣٥٣٠؛ والطبراني في المعجم الكبير

٣١٣/٢٠، رقم الحديث: ٧٤٦.

^٩ د: يرميك.

قال محمد: لو أن لصًا دخل دار رجل ولا سلاح معه، وصاحب المتاع يعلم أنه يقوي على أخذه إن مكث إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ويذهب، ولا يقدر عليه صاحب المتاع وسعه ضربه وقتله. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه قتيل وجد في دار، فقال صاحب الدار دخل علي يسرقني فقتلته، إن كان معروفًا بالسرقة فلا شيء عليه.

ولو أن رجلًا من أهل العدل سرق مالا من إنسان من أهل البغي وهو يشهد عليه بالكفر ويستحلّ ماله ودمه قطع به^١.

(فك) رجل خرج قاطعًا للطريق على أن يسلب أمتعة الناس ويقتلهم، إن استقبلوه واستقبله الناس فاقتلوا فقتلوه لا شيء عليهم؛ لأنهم قتلوه لأجل مالهم، فإن فرّ منهم إن بلغوه موضعا لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم، ثم قتلوه كان عليهم الدية؛ لأنهم قتلوه لا لأجل مالهم، وفي السرقة يقطع المعين والمباشر في ظاهر الرواية.

فصل في المقطعات

(فظ) ذكر عن عصام بن يوسف: أنه دخل على حيان بن حيلة وكان أميراً فأبى بسارق، فقال المدعي: سرق مني كذا، وأنكر السارق فقال الأمير أيش يجب على هذا؟ فقال عصام: يجب على المدعي البينة، وعلى المنكر اليمين، فقال الأمير: على السارق اليمين هاتوا بالسوط والعقابين فما ضرب السارق عشرة حتى أقرّ وأتى بسرقة ووضع بين يديه، فقال عصام: "سيحان الله" ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا^٢، وليس للذي استعمل على رستاق استيفاء الحدود، وإنما ذلك إلى أمراء المدائن والأمصار.

وإذا ردّ السارق المسروق على المسروق منه قبل المرافعة إلى الإمام، ثم وقعت المرافعة إلى الإمام لا يقطع السارق استحساناً، وفي القياس يقطع بناء على أن الخصومة من العبد هل هي شرط للقطع؟ القياس أنها ليست بشرط، وفي الاستحسان شرط. ولو كان السارق ردّ السرقة على ابن المسروق منه أو على أخيه أو أخته أو عمته أو خالته قبل المرافعة إلى الإمام، ثم وقعت المرافعة وأقام المسروق منه البينة على السارق، فإن لم يكن المردود عليه في عيال المسروق منه قطعت يد السارق، وإن كان في عياله لا يقطع يد السارق استحساناً.

وكذلك إذا كان المردود عليه امرأة المسروق منه، أو أجيده الخاص، وإن كان المردود عليه [٧١/أ] والد المسروق منه، أو والدته، أو جده، أو جدته، فإن كان هؤلاء في عيال المسروق منه فلا قطع على السارق قياساً واستحساناً، وإن لم يكونوا في عياله فلا قطع عليه استحساناً، وفي القياس، وإن ردها على بعض من في عيال والد المسروق منه قطع، والمدعي عليه السرقة إذا أنكر السرقة حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش^٣ أن القاضي يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك، ألا يرى أن إراقة الدم^٤ بأكبر الرأي تجوز، حتى أن من دخل على إنسان شاهراً سلاحه وهجس في خاطره أنه أتاه ليقتله كان له أن يقتله وعامة المشايخ، على أنه يعزّره.

وفي القدوري إذا قال: سرقْتُ هذه الدراهم ولا أدري لمن هي، أو قال: لا أعرف صاحبها لم يُقطع. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه فيمن ادعى على آخر سرقة وأنكر المدعي عليه يستحلف، فإن نكل يقضى عليه بالمال دون القطع.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٩/ب، خ.

^٢ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٧٥/٥.

^٣ هو محمد بن أبي سعيد بن محمد بن عبد الله، المعروف بالأعمش، أبو بكر (ت. ٩٤٠/٣٢٨). تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف. الجواهر المضية للقرشي ١٦٠/٣، ١٩/٤، ٢٩.

^٤ د: الرأي.

والمسروق إذا هلك في يد السارق، أو استهلكه بنفسه وكان ذلك بعدما قُطعت يمينه ففي الهلاك لا ضمان على السارق، وفي الاستهلاك روايتان، وإن كان الهلاك أو الاستهلاك قبل القطع إن قال المالك أنا^١ أضمتنه لا يقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع يُقطع ولا ضمان عندنا.

ولو سرق بقرة وقطع فيها، ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك ولدًا، ثم سرق الولد قُطع. ولو قطع في عين وردّ العين على المالك وباعه المالك من إنسان، ثم اشتراه فعاد السارق وسرقه ثانيًا لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتب، وقد اختلف المشايخ فيها، فالعراقيون^٢ من مشايخنا يقولون: لا يقطع، ومشايخ ما وراء النهر يقولون: يُقطع، والله أعلم^٣.



^١ ف ٢، د: أن.

^٢ ف ٢، د: والعراقيون.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٤٩/ب-١٥٠/ب، خ.

كتاب السير

فصل في صفة الجهاد

(فظ) عن^١ عبد الله بن أبي أوفى^٢ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان إذا لقي العدو قبل أن يوافقهم، قال: «اللَّهُمَّ إِنَّا عِبَادُكَ وَهُمْ عِبَادُكَ، نَوَاصِبِينَ وَنَوَاصِيهِمْ بِيَدِكَ. اللَّهُمَّ اهْزِمْهُمْ وَانصُرْنَا عَلَيْهِمْ»^٣.

وينبغي أن تكون ألوية المسلمين بيضاء، والرايات سوداء، واللواء للإمام، والرايات للقواد، لما روي عن راشد بن سعد^٤، قال: كان راية رسول الله ﷺ سوداء، ولواءه أبيض، قال (عروة بن الزبير)^٥ كانت راية رسول الله ﷺ سوداء من برد^٦ لعائشة رضي الله عنها تدعى العقاب.

وينبغي أن يتخذ كل قوم شعارًا إذا خرجوا في مغازيتهم، حتى إن ضلَّ رجل عن أصحابه نادى بشعارهم، وليس ذلك بواجب. وينبغي أن يختار كلمة دالة على الظفر بالعدو بطريق التفضيل؛ لأن «رسول الله ﷺ كن يعجبه القائل الحسن»^٧.

ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروهًا من وجه الدين، ولكنه فُشِلَّ، والفشل الجبن، فإن كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به.

ويكره للغزاة اتخاذ الأجراس في دار الحرب، لما روي عن كعب^٨ رحمة الله عليه أنه قال: «مَا أُسْتَنْفِرَ جَيْشٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى مَلَكًا يُنَادِي فِي ظُهُورِهِمْ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ ظُهُورَهَا شَدِيدَةً، وَخَوَافَهَا حَدِيدَةً، إِلَّا دَاتَ الْجُرْسِ»^٩، فأما في دار الإسلام فلا بأس به، والاستنفار طلب الإسراع إلى العدو، ولا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية: [٧١/ب] "بركستوان"^{١٠} عند لقاء العدو، لما فيه من إرهاب العدو، ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال؛ لأنها ليست بطبول لهُو.

^١ ف ٢، د: من.

^٢ عبد الله بن أبي أوفى، علقمة بن خالد بن الحارث (ت. ٧٠٥/٨٦). الفقيه الصحابي. الخبر لأبي جعفر البغدادي، ص ٢٩٨؛ الجرح والتعديل للتميمي ابن أبي حاتم ١٢٠/٥-١٢١؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٨٧٠/٣-٨٧١؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٢٨/٣-٤٣٠.

^٣ أخرجه عبد الرزاق الصنعائي في مصنفه ٢٤٧/٥، رقم الحديث: ٩٥١٤، ولفظه: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَرَبَّهُمْ، وَنَحْنُ عِبَادُكَ، وَهُمْ عِبَادُكَ، وَنَوَاصِبِينَ وَنَوَاصِيهِمْ بِيَدِكَ، وَانصُرْنَا عَلَيْهِمْ»؛ و ينظر: السرخسي في شرح السير الكبير ٧٥/١، رقم: ٥٩.

^٤ راشد بن سعد، الحنبري، ويقال المقراني (ت. ٧٢٧/١٠٨، ٧٣٢/١١٣). الفقيه، محدث، يروي عن سعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما. تاريخ دمشق لابن عساكر ٤٥٠/١٧-٤٥٥؛ بغية الطلب في تاريخ حلب لابن العديم ٣٥٤٩/٨-٣٥٥٢؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٩٠/٤-٤٩١؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٣٥/٢؛ الوافي بالوفيات لصلاح الدين الصفدي ٤٥/١٤؛ تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٢٢٥/٣-٢٢٦.

^٥ ف ٢، د: (عروة الزبير).

^٦ ف ٢: يرد.

^٧ ف ٢: التفأل.

^٨ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٧٤/١، رقم: ٥٨.

^٩ المراد به: أبو عبد الله، كعب بن مالك الأنصاري السلمي (ت. ٦٧٠/٥٠). الصحابي الجليل، أسلم قديما، وشهد العقبة. الجرح والتعديل للتميمي ابن أبي حاتم ١٦٠/٧-١٦١؛ الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٤٥٦/٥-٤٥٨.

^{١٠} انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٨٧/١، رقم: ٧٨، لفظه: «مَا أُسْتَنْفِرَ جَيْشٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بَعَثَ اللَّهُ مَلَكًا يُنَادِي فِي ظُهُورِهِمْ: اللَّهُمَّ اجْعَلْ ظُهُورَهَا شَدِيدَةً، وَخَوَافَهَا حَدِيدَةً، إِلَّا دَاتَ الْجُرْسِ».

^{١١} أصل الكلمة في الفارسية: "بركستوان"، انظر: فرهنك عميد لحسن عميد ٤٠٣/١.

وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرًا بأمر الحرب، حسن التدبير لذلك، ليس ممن يقتحم في المهالك، ولا ممن يمنعهم عن الفرصة إذا رأوها، وحكي عن نصر بن سيار^١ مقرب^٢ البرامكة الذي أخرجته أبو مسلم^٣ من مَرُو أنه قال: اجتمع عظماء العجم على أن من كان صاحب جيش، ينبغي أن يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم، شجاعة الديك، وتَحَنُّنٌ كتحنُّنِ الدجاجة يعني: الشفقة على رعيته، وقلب كقلب الأسد، وغارة كغارة الذئب، وحملة كحملة الخنزير، وصبر كصبر الكلب على الجراح، وحرص كحرص الكركي، وزوغان كزوغان الثعلب يعني: الحيلة والمكر، وحذر كحذر الغراب، وسمن كسمن الدابة التي لا ترى مهزولة أبدًا. ولا بأس بحمل الرؤوس إذا كان فيه غيظ للمشركين.

وينبغي للإمام أن يستقبل الصفوف، ويطوف عليهم يخبرهم على القتال وبشرهم بالفتح إن صدقوا وصبروا. ولا بأس للمجاهد أن يخادع خصمه ولا يكون ذلك غدراً والمخادعة باستعمال المعاريض، وتفسير هذا ما ذكره محمد وهو أن يكلم من يبارزه بشيء ويضمر خلاف ما يظهره كما فعله علي^٤ يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد وُدَّ فقال: أُلستَ قد ضمنتَ لي أن لا تستعين عليَّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دعوتهم، فالتفت كالمستبعد لذلك، فضرب علي^٥ ساقه ضربة فقطع رجله.

والرجل إذا لم يكن له من المال ما يمكنه الاستعداد به للقتال، فلا بأس بأن يأخذ من غيره طائفة من ماله بطيبة نفسه ليتقوى به على الجهاد ليكون هو مجاهدًا بنفسه، وصاحب المال مجاهدًا بما له «لما روي أنه^٦ كان يغزي الأعزب عن ذي الحليفة، وكان يُعطي الغازي فرس القاعد»^٧، والإغراء البعث إلى الغزاة.

وإذا أراد الرجل الخروج إلى الجهاد وله أبوان فليس ينبغي أن يخرج حتى يستأذنهما؛ لأنَّ برَّ الوالدين فرض عليه عينًا^٨، والجهاد فرض على الكفاية إذا لم يقع النفير عامًا، وإن أذن له أحدهما دون الآخر فليس ينبغي له أن يخرج مراعاةً لحق^٩ الآخر، والأصل فيه ما روي أن رجلاً جاء إلى رسول الله^{١٠} فقال: إني جئت أجاهد معك وتركت والدي يبيكان، فقال: «أَذْهَبْ فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا»^{١١}.

والوالدان في سعة من أن لا يأذنا له، إذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة، وهذا بخلاف ما إذا أراد السفر للتعلم أو للتجارة أو للحج أو للعمرة فكره ذلك أبواه وهو لا يخاف عليهما الضيعة فلا بأس بأن يخرج؛ لأنَّ الغالب في هذه الأسفار السلامة فلا

^١ هو نصر بن سيار بن صاعد الهروي (ت. ١١٧٧/٥٧٢). فقيها. الجواهر المضية للقرشي ٥٤١/٣.

^٢ ف ٢، د: مغرب.

^٣ هو أبو مسلم، عبد الرحمن بن مسلم، ويقال: عبد الرحمن بن عثمان بن يسار الخراساني، الأمير (ت. ١٣٥٥/٧٥٥). كان من كبار الملوك في الإسلام. وفيات

الأعيان لابن خلكان ١٤٥/٣-١٥٥؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٨/٦-٧٣؛ لسان الميزان للعسقلاني ٤٣٦/٣.

^٤ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٦٣/١، رقم: ٤٦.

^٥ عمرو بن عبد وُدَّ بن أبي قيس العامري (ت. ٦٢٧/٥). كان أشجع الفرسان العرب في الجاهلية، أدرك الإسلام ولم يسلم، قتله علي بن أبي طالب^٦ يوم

الخندق. الاشتقاق للأزدي، ص ١١٠؛ الأعلام للزركلي ٨١/٥.

^٦ أورده الزبلي في نصب الراية ٣٧٧/٣، ولفظه: «رُوي أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه كان يُغزي الأَعزبَ عنَّ ذي الحليفة، ويُعطي الشَّاحصَ فُرْسَ القَاعِدِ»؛ انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٨/٤؛ العناية شرح الهداية للبايزي ٤٤٣/٥؛ البناءة شرح الهداية للعيني ٩٩/٧؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٧٩/٥، لفظه: «وَكَانَ عُمَرُ يُغزي الأَعزبَ عنَّ ذي الحليفة، ويُعطي الشَّاحصَ فُرْسَ القَاعِدِ».

^٧ ف ٢: علينا.

^٨ ف ٢، د: بحق.

^٩ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الجهاد ١٢؛ وأبي داود في سننه، كتاب الجهاد ٣٣؛ والنسائي في سننه، كتاب القسم الف ١٠؛ بلطف: «أُرِجَ عَلَيَّهَا

فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا»؛ وينظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٩٢/١، رقم: ٢١٧.

يلحقهما في خروجه مشقة شديدة، فإن الحزن على الغيبة يندفع بطمع الرجوع إلا أن يكون سفرًا مُحَوَّفًا كركوب البحر فحينئذ حكم هذا كحكم الخروج إلى الجهاد؛ لأن خطر الهلاك فيه أكثر وأظهر^١.

(فق) قيل: وهذا إذا كان ملتحيًا، فإن كان أمرد صبيح الوجه فلا يبيح أن يمنعه من الخروج.

(فك) والجد أب الأب بمنزلة الأب، والجددة أم الأم بمنزلة الأم في هذا، والرباط الذي جاء الأثر في فضله أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام؛ لأن ما دونه لو كان مرابطًا فكل المسلمين في بلادهم كانوا مرابطين هو المختار.

امرأة سبيت بالمشرق، وحب على أهل المغرب أن يستنقذوها [٧٢/أ] ما لم تدخل دار الحرب؛ لأن دار الإسلام كمكان واحد. ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه أنكر ذلك.

(فق) ولا بأس بالقتال في الأشهر الحرم، وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

وإن أراد أن يخرج إلى الجهاد وعليه دين، لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين، فإن لم يكن عنده ما يقضي به الدين، فإنه لا يخرج إلا بإذن الغريم.

وإن كان بالمال كفيل، فإن كانت الكفالة بأمر المديون، فإنه لا يخرج إلا بإذن الطالب والكفيل جميعًا. وإن كانت الكفالة بغير إذن المديون يعتبر إذن الطالب لا غير؛ لأنه لا حق للكفيل على المديون.

وإن وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلون لأجل الدنيا والملك، كان (على الرجل) أن يلزم بيته ولا يخرج إلى أحدهما.

وكذا لو وقع القتال بين محتلين للحمية والعصبية، لا ينبغي لأحد أن يعاون إحدى المحتلين.

والحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل.

ويكره إحصاء الفرس فإن سهيله يُرهب العدو.

ولا بأس بالرجل الواحد أن يحمل على ألف من المشركين إن كان يطمع السلامة والكآبة بهم، وإن كان لا يطمع أحدهما كره؛ لأن فيه هلاك النفس من غير فائدة.

وإذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالًا، لا بأس به. وكذا لو باع منهم خميرًا أو خنزيرًا أو درهمًا بدرهم، لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة، ولا بأس بأن ينش قبرورهم لطلب المال. وإذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته للرق صاروا أرقاء له وجاز شراءه منهم، وإن قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم. ويكره للمسلم القوي الواحد أن يفر من الكافرين. وكذا لو فر المئة من المئتين في قول محمد. ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمئة من ثلاثمائة. ولا ينبغي للمسلمين أن يفرّوا إذا كانوا اثني عشر ألفًا، لقوله صلى الله عليه وسلم: «خَيْرُ الْجَيْوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ عَنْ قِلَّةٍ إِذَا كَانَتْ كَلِمَتُهُمْ وَاحِدَةً»^٢. ولا بأس بالواحد أن يفر إذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح، وذكر في السير: أنه يُرْحَصُ الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطيقون.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥١/أ-١٥٢/أ، خ.

^٢ ف ٢: (للرجل).

^٣ جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الجهاد ٢٥؛ وأبي داود في سننه، كتاب الجهاد ٨٩؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٤٥/٢، رقم الحديث: ٥٧٢؛ وابن حبان في صحيحه ١٧/١١، رقم الحديث: ٤٧١٧؛ والحاكم في مستدركه ١١٠/٢، رقم الحديث: ٢٤٨٩؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/٩، رقم الحديث: ١٨٤٨١، وغيرهم، بلفظ: «...وَأَخَيْرُ الْجَيْوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»؛ وينظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٦٧/١، رقم: ٥٠.

مسلم هرب من العدو واختفى في موضع، فأصابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يُعلم موضع أصحابه، وإن أكره بالقتل؛ لأن المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرحص له^١.

والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعًا. والرجل يرث من امرأته المرتدة إذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانًا ولا يرث قياسًا وهو قول زفر رحمه الله. ولزواج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها إذا لحقت كأنها ماتت، فإن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها.

فصل في الأمان

(فظ) ولو أن جماعةً من الكفار قالوا للمسلمين: آمنونا على ذرارينا فأمنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم، وإن سفلوا من أولاد الرجال؛ لأن اسم الذرية يعم جميع ذلك فذرية المرء فرعه الذي هو متولد منه وهو أصل الذرية، ألا يرى أن الناس كلهم ذرية آدم ونوح عليهما السلام، ولا يدخل أولاد البنات كذا ذكره في السير الكبير؛ لأن ذرية البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية أمهاتهم، وذكر في موضع آخر أن أولاد البنات يدخلون في ذلك؛ لأن الذرية اسم للفرع المتولد من الأصل والأب والأم للولد أصل^٢، ومعنى الأصالة في جانب الأم أبن؛ [٧٢/ب] لأن ماء الفحل يصير مستهلًا بإختضابه في أرحام الأمهات، وفي المسألة حكاية يحيى بن يعمر^٣ يفتح الميم، فإن الحجاج^٤ أمر به ذات يوم فأدخل عليه وهمم بقتله، فقال له: لتقرأن آية من كتاب الله تعالى على أن العلوية من ذرية رسول الله ﷺ، أو لأقتلنك ولا أريد قوله تبارك وتعالى: ﴿لَنُدْعُ أبنَاءَنَا وَأبنَاءَكُمْ﴾^٥، فتلا عليه قوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾^٦، إلى أن قال: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾^٧، ثم قال: فعيسى من ذرية نوح من قبل الأب، أم من قبل الأم فبُهِت الحجاج وردّه بجميل.

ولو قالوا: آمنونا على أبنائنا وهم بنون وبنات فهم آمنون، وإن لم يكن فيهم ذكر وإنما لهم بنات خاصة فهن فئ جميعًا؛ لأن هذه الصيغة لا تتناول الإناث المفردات إلا إذا كان المضاف إليه أب القبيلة. وإن قالوا: آمنونا على آبائنا وهم آباء وأمهات فهم آمنون. ولو قالوا: آمنونا على أبنائنا وهم أبناء وأبناء أبناء، فالأمان على الفريقين، فإن لم يكن لهم أبناء، ولكن لهم أبناء فهم آمنون أيضًا. وإن قالوا: آمنونا على آبائنا، وليس لهم آباء وهم أجداد فليس يدخل الأجداد في ذلك وهذا مشكل بالأول. وكذلك لو قالوا: آمنونا على أمهاتنا وليس لهم أمهات، ولكن لهم جدات فإنهن لا يدخلن في الأمان.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٤٩٥-٤٩٩.

^٢ د: صل.

^٣ هو أبو سليمان، يحيى بن يعمر العدواني البصري التابعي (ت. ٧٤٧/١٢٩). قال الحاكم: فقيه أديب نحوي مبرز، سمع ابن عمر وجابرا وأبا هريرة، وأخذ النحو عن أبي الأسود. نزهة الألباء في طبقات الأدباء لكامل الدين الأتباري ٢٤-٢٦؛ غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري ٢/٣٨١، بغية الوعاة للسيوطي ٢/٣٤٥.

^٤ هو أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي الطائفي (ت. ٧١٤/٩٥). وفيات الأعيان لابن خلكان ٢/٢٩؛ الواقي بالوفيات لصالح الدين الصفدي ١١/٢٣٦-٢٣٧.

^٥ سورة آل عمران ٦١/٣.

^٦ سورة الانعام ٨٤/٦. ف٢، د: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾.

^٧ سورة الانعام ٨٥/٦.

ولو قال: آمنوني على موالي وليس له إلا مولات^١ إناث لا ذكر فيهنّ فهنّ آمنات استحساناً، وفي القياس هذا وما تقدم سواء من البنين في أنه لا يتناول الإناث المفردات، ولكنه استحسن فقال: أهل اللغة يستجيزون إطلاق اسم الموالي على الإناث المفردات ويعدّون قول القائل مولات^٢ من باب التكليف، بل يقولون: للمعتقات هن موالي فلان كما يقولون للمعتقين، وللعرف عبرة في معرفة المراد بالاسم.

ولو قال: آمنوني مع عشرة فالعشرة سواء والخيار في تعيين العشرة إلى الإمام. ولو قال: آمنوني في عشرة من أهل حصني أو في عشرة من أهل بيتي فهذا، وقوله من أهل الحصن سواء، والأمان له ولتسعة سواء. ولو قال: آمنوني في عشرة من إخوانه، فهو آمن وعشرة سواء من إخوانه، وكذلك لو قال: في عشرة من ولدي. ولو قال: آمنوا عشرةً من إخواني، أنا فيهم أو عشرة من ولدي^٣ أنا فيهم (فالأمان لعشرة)^٤ سواء. ولو قال: عشرةً من أهل بيتي، أنا فيهم أو عشرة من أهل حصني، أنا فيهم فالأمان لعشرة هو أحدهم، والفرق أن كلمة في للظرف، وقد أمكن العمل بحقيقتها في قوله آمنوني في عشرة من أهل حصني، أو في عشرة من أهل بيتي؛ لأنه من أهل الحصن كغيره، وكذلك هو من جملة أهل بيته، إذ المراد بيت النسب فكان العمل بحقيقة الظرف ههنا ممكناً، فلهذا كان الأمان لعشرة ممن ستمهم وهو أحدهم، وفي قوله في عشرة من إخواني يتعذر العمل بحقيقة الظرف؛ لأن الإنسان لا يكون من إخوانه فلا بد من أن نجعل حرف في منزلة^٥ حرف مع كما هو الأصل أنه متى تعذر العمل بحقيقة الكلمة ولها مجاز متعارف يحمل على ذلك المجاز.

وإذا ابتلى المسلم بالقتل صبراً في أيدي الكفار والعياذ بالله فإنه يستحب له أن يصلي عند ذلك ركعتين يستغفر بعدهما ذنوبه، ليكون آخر عمله الصلاة، والاستغفار قال ﷺ: «مَنْ خَتِمَ كِتَابَهُ بِالطَّاعَةِ عُفِرَ لَهُ مَا سَلَفَ»^٦، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ أَوَّلَ كَلَامِهِ وَأَخْرَجَ كَلَامِهِ قَوْلَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ عُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَ ذَلِكَ»^٧، قال شمس الأئمة السرخسي^٨: ولهذا استحسنا أن يُلقن الصبي في أول ما يقدر على التكلم كلمة التوحيد. [٧٣/أ] ويُلقن عند موته ذلك ليكون أول كلامه وآخر كلامه هذا.

ثم الأصل في الباب حديث حبيب^٩ ﷺ فإنه لما أُسِرَ فَبِيعَ بِمَكَّةَ فخرجوا به إلى الحلّ ليقنطروه، فقال: «دَعُونِي أُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ. فَقَالُوا: صَلِّ. فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ. ثُمَّ قَالَ: لَوْلَا أَنْ تَطَّنُوا أَبِي جَزَعْتُ مِنَ الْمَوْتِ لَرَدْتُ»^{١٠}، وفي رواية أوجزهما، وقال: «لَوْلَا حَشْيَةٌ أَنْ يَقُولُوا: جَزَعٌ مِنَ الْمَوْتِ لَطَوَّلْتُ صَلَاتِي»^{١١}. ثم نظر في وجوه المشركين فلم ير إلا شامئاً أو إنساناً في يده حجر أو عصي، فقال: والله ما أرى إلا وجة عدوِّ اللهم إنه ليس ههنا أحد يبلغ رسولك عني السلام فأقري^{١٢} رسولك وأصحابه مني السلام، وروي أن النبي ﷺ ردّ السلام وهو

^١ ف ٢، د: مواليات.

^٢ ف ٢، د: مواليات.

^٣ د: لدي.

^٤ ف ٢، د: (فالعشرة).

^٥ ف ١: بمنزلة.

^٦ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦، رقم: ٢٨٤.

^٧ د: - قول.

^٨ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦، رقم: ٢٨٤.

^٩ ف ٢، د: + قال.

^{١٠} حبيب بن عدي بن مالك الأوسي الأنصاري الشهيد. الصحابي الجليل، شهد بدرًا واستشهد في عهد رسول الله ﷺ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٤٤٠/٢-٤٤٢؛ الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٢/٢٢٥-٢٢٧؛ وانظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦.

^{١١} أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي ١٠، ولفظه: «دَعُونِي أُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، فَتَرَكُوهُ فَرَكَعَ رَكَعَتَيْنِ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَحْسِبُوا أَنَّ مَا بِي جَزَعٌ لَرَدْتُ».

^{١٢} انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦، رقم: ٢٨٤.

^{١٣} ف ٢، د: فأقرا.

على المنبر (بالمدينة)^١، ثم قال حبيب: «اللَّهُمَّ أَحْصِهِمْ عَدَدًا، وَالْعَنُتُمْ بَدَدًا، وَلَا تُبْقِ مِنْهُمْ أَحَدًا»^٢، زاد في كتب الحديث أنه التمس منهم أن يكبوه على وجهه مستقبل القبلة فيقتلوه وهو ساجد، فأبوا عليه، فجعل يقول: شعر

فَلَسْتُ أَبَالِي حِينَ أُقْتَلُ مُسْلِمًا ... عَلَى أَيِّ جَنْبٍ كَانَ اللَّهُ مَصْرِعِي

وَذَلِكَ فِي ذَاتِ الْإِلَهِ وَإِنْ يَشَاءُ ... يُبَارِكُ عَلَيَّ أَوْصَالَ شَلْوٍ مَمْرَعٍ^٣

والبدد جمع بدّة وهي النصب أي: أعط كل واحد نصيبًا كاملاً من اللعن والتمزيق والتفريق والشلو العضو^٤.

فصل في الأنفال

(فظ) لا خلاف أن التنفيل حائر قبل الإصابة للتحريض على القتال، فإن الإمام مأمور بالتحريض، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾^٥.

ولا يجوز للإمام تخصيص بعض أهل العسكر بشيء من الغنيمة بعد الإصابة، لما فيه من إبطال حق الباقيين، وما روي أنه ﷺ «نَقَلَ يَوْمَ بَدْرٍ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ سَيْفَ الْعَاصِ بْنِ سَعِيدٍ»^٦، وإنما يحمل هذا على أنه نَقَلَهُ^٧ من الخمس؛ لأنه كان محتاجًا، أو على أنه اصطفى^٨ ذلك لنفسه، ثم أعطاه سعدًا، وهو نظير ما يروي «أَنَّهُ ﷺ اصْطَفَى يَوْمَ بَدْرٍ ذَا الْفَقَارِ ثُمَّ أَعْطَاهُ عَلِيًّا ﷺ فَكَانَ يُقَاتِلُ بِهِ، وَكَانَ سَيْفَ مُنْبِيهِ بْنِ الْحُجَّاجِ»^٩، وفي رواية نُبِيهِ بْنِ الْحُجَّاجِ، بخلاف ما يزعمه الروافض أن ذا الفقار كان نزل من السماء لعلي، فذلك كذب وزور، ومبني مذهب أهل الروافض على الكذب، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في السير الكبير^{١٠}، وإنما سمي ذا الفقار لكسر فيه، والفقار عظم الظهر^{١١}.

ولو قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، فجرح الكافر رجل بعد تنفيل الإمام، ثم قتله الآخر، فإن كان الأول صيره بحيث لا يستطيع قتلاً، ولا عوناً بيد، ويعلم أنه لا يعيش مع تلك الجراحة فالسلب للأول، وإلا فالسلب للثاني، وإن كان يتحمل مع تلك الجراحة ويتوهم أنه يعيش ويقاوم فقد أظهر^{١٢} الثاني بقتله، العناء والقوة فيكون السلب له.

^١ ف ٢، د: (في المدينة).

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي ١٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٤٥، رقم الحديث: ١٨٤٣٢، ولفظه: «اللَّهُمَّ أَحْصِهِمْ عَدَدًا، وَأَقْتُلْهُمْ بَدَدًا، وَلَا تُبْقِ مِنْهُمْ أَحَدًا»؛ وانظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦، رقم: ٢٨٤.

^٣ ينظر: المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لأبي الفرج عبد الرحمن الجوزي ٣/٢٠٢؛ الكامل في التاريخ لابن الأثير ٢/٥٦؛ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للذهبي ١/١٥٠؛ البداية والنهاية لابن كثير ٤/٧٧.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٢/١-١٥٣/أ، خ.

^٥ سورة الانفال ٨/٦٥.

^٦ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٦١٢، رقم: ٩٨٠.

^٧ د: نقل.

^٨ ف ١: اصطقى.

^٩ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٦١٢، رقم: ٩٨٢.

^{١٠} لعل المراد به، "شرح السير الكبير": لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت. ١٠٩٠/٤٨٣). تاج التراجم لفظولوغا، ص ٢٣٤-٢٣٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٩.

^{١١} انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٦١٢، رقم: ٩٨٢.

^{١٢} د: ظهر.

ولو قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، ثم لقي الأمير رجلاً فقتله، فله السلب استحساناً، وفي القياس لا يستحق؛ لأن الغير إنما يستحق بإيجابه، وهو لا يملك الإيجاب لنفسه بولاية الإمارة بمنزلة القاضي لا يملك أن يقضي لنفسه، ألا ترى أنه لو خصّ نفسه فقال: إن قتلْتُ قتيلاً فلي سلبه، لم يصح ذلك، وجه الاستحسان أنه أوجب النفل للجيش بهذا اللفظ، وهو رجل منهم فيستحق كما يستحق غيره، بخلاف ما لو خصّ نفسه حيث لا يستحق؛ لأنه متهم في هذا التخصيص بخلاف ما إذا عمّ.

ولو قال الأمير: لرجل إن قتلْت قتيلاً فلك سلبه، فقتل رجلين كان له سلب الأول خاصة، [٧٣/ب] ولو قال: لجميع أهل العسكر إن قتل منكم رجل قتيلاً فله سلبه، فقتل رجل منهم عشرة منهم استحق أسلأهم جميعاً، وهذا استحسان، وفي القياس هذا والأول سواء؛ لأنه علق استحقيقه بالشرط وذلك ينتهي بقتل القاتل الأول، وجه الاستحسان أنه لما تعين^٢ إنساناً بعينه فقد خرج الكلام منه عامّاً، ألا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين، فكما (يعم جماعتهم)^٣ يعم جماعة المقتولين، وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الإمام ههنا تحريضهم على المبالغة في النكاية فيهم، وفي معنى النكاية لا فرق بين أن يكون القاتل للعشرة عشرة من المسلمين، أو واحداً منهم.

ولو قال لرجل: بعينه إن قتلْت قتيلاً فلك سلبه، فقتل قتيلاً معاً فله سلب أحدهما، والخيار (إلى القاتل لا إلى الإمام)^٤.

ولو قال: إن أصبت أسيراً فهو لك، فأصاب أسيرين معاً فله أن يختار أرفعهما قيمةً وأغلاهما ثمناً^٥.

فصل فيمن يُقتل ومن لا يُقتل

(فظ) وعن عمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَمْزَاءِ الْأَجْنَادِ أَنْ أَقْتُلُوا مَنْ جَرَى عَلَيْهِ الْمَوْسَى، وَلَا تَسْبُوا إِلَيْنَا مِنَ الْعُلُوجِ أَحَدًا»^٦، وإنما نعى عن ذلك على سبيل النظر للمسلمين حتى لا يقصدوهم بسوء، ألا ترى أنهم حين لم يبالغوا في مراعاة نهيه أثبتوا بمثل ذلك فقتله أبو لؤلؤة^٧ وكان مجوسياً؟، وقيل: كان نصرانياً، وما ذكر في الحديث أن أقتلوا من جري عليه موسى، أراد به الاستحسان وهو حلق العانة وبه يستدل من يقول: إن البلوغ باعتبار نبات العانة، وعلمائنا لا يقولون بهذا؛ لأن نبات العانة يختلف فيه أحوال الناس، ألا ترى أن ذلك يبطئ في الأترار ويسرع في الهنود، فلا يمكن أن يجعل ذلك حكماً، وتأويل الحديث عندنا أن ذلك في قوم بأعيانهم يمكن أن يستدل بنبات عانتهم على بلوغهم.

وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه بعث يزيد بن أبي سفيان^٨ على جيش فقال له: «إِنَّكَ سَتَلْقَى أَقْوَامًا رَعَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَزَعُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ عَزَّ وَعَلَى فِي الصَّوَامِعِ، فَذَرُهُمْ وَمَا قَدْ فَرَعُوا لَهُ أَنْفُسَهُمْ»^٩، وبه يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أن أصحاب الصوامع لا يقتلون، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي يوسف، قال: سألت أبا حنيفة عن قتل أصحاب الصوامع، فرأى قتلهم حسناً.

^١ ف ٢: - رجلا.

^٢ ف ١: (لم تعين).

^٣ ف ٢، د: - (...).

^٤ ف ٢، د: (للقاتل لا للإمام)

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٣/١-١٥٤/١، خ.

^٦ ينظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٥٩٢؛ تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٣.

^٧ أبو لؤلؤة، فيروز نهاوندي المجوسي الملقب بـ"بابا شجاع الدين"، كان غلام المغيرة بن شعبة. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية لتقي الدين أبو العباس الدمشقي ٦/٢٧٧؛ الكنى والألقاب لعباس القمي ١/١٩٠-١٩١، ٦٢/٢.

^٨ هو أبو خالد، يزيد بن أبي سفيان الأموي القرشي (ت. ١٩٠/٦٤٠)، صحابي جليل من فضلاء الصحابة، وهو أحد القادة الذين أرسلهم الخليفة أبو بكر الصديق لفتح بلاد الشام. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٤/١٥٧٥-١٥٧٦؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٥/٤٥٦؛ الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٦/٥١٦-٥١٧.

والحاصل أنهم إذا كانوا ينزلون إلى الناس، ويصعد الناس إليهم فيصدرون عن رأيهم في القتال يُقتلون، فأما إذا طنبا^٢ أبواب الصوامع على أنفسهم، فإنهم لا يقتلون، وهو المراد بحديث أبي بكر رضي الله عنه قال: «وَسَتَلَمَى أَقْوَامًا قَدْ خَلَقُوا أَوْسَاطَ رُؤُوسِهِمْ، فَأَقْلَقُوا بِالسَّيْفِ»^٣، وهم قوم يعرفون بالشمامسة، وهم فيما بينهم بمنزلة العلوية فينا، وقيل إنهم من أولاد هارون، وقد أشار في هذا الحديث بطريق آخر، وتركوا شعورًا كالعصائب يصدرون الناس عن رأيهم في القتال ويخونهم على ذلك فهم أئمة الكفر قتلهم أولى من قتل غيرهم، والله لأن أقتل منهم رجلًا أحب إليّ (من أن أقتل)^٤ سبعين من غيرهم.

ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم منه من المشركين يبتدئ به إلا الوالد، والوالدة والأجداد والجدات من قبل الرجال والنساء، قالوا: وهذا إذا لم يضطره الوالد إلى ذلك، أما إذا اضطره إلى ذلك فلا بأس بأن يقتله إذا لم يمكنه الهرب منه^٥.

فصل في الحربي يقهر حربيًا آخر هل يملكه^٦

(فظ) قال محمد في السير الصغير: وإذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم من أهل الحرب فاتخذوهم [٧٤/أ] عبيدًا للملك، ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة، فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء، وأما جنده^٧ الذي غلب بهم، فهم أحرار، ثم إن محمدًا وضع المسألة في ما إذا غلب قوم من أهل الحرب واتخذوهم عبيدًا للملك، وهذا إشارة إلى أن الحربي إذا قهر حربيًا إنما يملكه إذا كانوا يرون ذلك، وإشارات الكتب في هذا الفصل متعارضة، وأقوال المشايخ فيه مختلفة، قال بعض مشايخنا: يثبت الملك بمجرد القهر، وهذا القائل يستدل بما ذكر محمد في السير الكبير: إذا أسر الترك امرأة في أرض الروم، فإن أسلمت قبل أن يدخلوها دارهم فهي حرة، وإن أدخلوها دارهم فهي رقيقة، وإن أسلمت بعد ذلك فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسألة، ولم يعتبر رؤيتهم ثبوت الملك، وبعض المشايخ على أن رؤيتهم ذلك شرط وإليه أشار محمد، وهكذا ذكر في فتاوى الفضلي^٨.

وعن محمد في النوادر أيضًا إن الحربي لا يملك حربيًا آخر بالقهر^٩.

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فجاء رجل من أهل الحرب بأمه^{١٠} أو عمته أو خالته أو أم ولده قد قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه؛ لأن الحربي إن ملكها بالقهر فقد صارت حرة.

مسلم دخل دار الحرب فاشترى من أحدهم بطوع ابنه أو ابنته تكلموا فيه، وأكثر مشايخنا على أن البيع باطل مطلقًا، وقال أبو الحسن الكرخي: إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز، وإلا فالبيع باطل، والمختار أنه لا يجوز البيع في الوجهين جميعًا لما مرّ، وإذا لم يجز

^١ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤١/١، رقم: ٣٥.

^٢ ف ٢، د: طلبوا.

^٣ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤١/١، رقم: ٣٥، لفظه: «وَسَتَلَمَى أَقْوَامًا قَدْ خَلَقُوا أَوْسَاطَ رُؤُوسِهِمْ، فَأَقْلَقُوا بِالسَّيْفِ».

^٤ د: (من قتل).

^٥ د: + (ولله أعلم).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٤-١٥٤/١٥٤-ب، خ.

^٧ د: + (أو لا).

^٨ ف ٢، د: (فيهم ما شاء أما جندهم).

^٩ "فتاوى الفضلي": لعثمان بن إبراهيم بن محمد اللاسدي أبو عمرو المعروف بالفضلي الحنفي (ت. ١١١٤/٥٠٨). الجواهر المضية للقرشي ٥١٥/٢-٥١٦؛

كشف الظنون لحاجي خليفة ١٢٢٧/٢؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٥٣/١؛ معجم المؤلفين، لعمركه حالة ٢٤٩/٦.

^{١٠} انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٩٠/١.

^{١١} ف ٢، د: (من أمه).

البيع فمتى أخرجه إلى دار الإسلام، قال بعضهم: يملكه؛ لأن البيع، وإن بطل فإذا ذهب به المشتري فذلك منه قهر فيملكه بالقهر، وقال أكثرهم: يكون حرًا، والصحيح أن البائع إن كان يرى جواز البيع يملكه مطلقًا؛ لأن المشتري أخذه قهرًا لما باعه البائع فيملكه بالقهر، وإن كان البائع لا يرى جوازه فالجواب فيه على التفصيل، إن اشتراه وذهب به كرهًا ملكه؛ لأنه ابتداء قهر على الحر في دار الحرب فيملكه، وإن ذهب به وهو طائع لم يملك؛ لأنه لم يوجد القهر في دار الحرب.

بلدة يدعي أهلها الإسلام يصلون ويصومون ويقرئون القرآن، ومع ذلك يعبدون الأصنام فأغار عليهم المسلمون وسبّوهم فأراد إنسان أن يشتري من تلك السبايا، فإن لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصغار، والنساء دون الكبار؛ لأنهم لما أقرّوا بالإسلام، ثم عبّدوا الأصنام والعياذ بالله كانوا مرتدين، وإن كانوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الكبار أيضًا.

وعن أبي يوسف في رجل دخل دار الحرب بأمان فسرق منهم إنسانًا وخرج به، قال: إني أقول له لا يسعك ما صنعت لما فيه من الغدر بالأمان، وإن باعه أجزت بيعة^١.

(فق) رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيًا وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي يصير مسلمًا بعد ما أخرج إلى دار الإسلام. ولو اشتري هناك صبيًا وأخرجه إلى دار الإسلام كان هو على دينه؛ لأنه قد ملكه قبل أن يدخل دار الإسلام. أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكوهم لأنهم أحرار^٢.

حربي دخل دارنا بأمان ومعه ابنه، أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات، ويجوز بيع ولد غيره. ولو أن ملك أهل الحرب أهدي إلى الخليفة.

ذكر في المجرّد^٣ أنه يطيب للمهدي إليه إلا أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده [٧٤/ب] فإنهم يعتقون.

وإن تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها، وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجها إلى دار الإسلام.

ذكر في السير الكبير: إن خرجت طائفة فهي حرة، وإن خرجت مكروهة كما يخرج الأسير فهي مرقوفة. وإن اختلفا، فقالت المرأة: خرجت طائفة وأنا حرة، وقال الرجل: أخرجتها مكروهة وهي رقيقة لي، ينظر إليها إن جاء بها مربوطة كما يجاء بالأسارى، كان القول قول الرجل، وإن كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة^٤.

نوع آخر

(فق) إذا أهدي العدو إلى أمير العسكر شيئًا فأراد الأمير أن يعوّض من الغنيمة إن كان العوض مثل هديتهم، أو زيادة على هديتهم بقليل، جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر.

بعث أمير العسكر في أرض العدو رسولًا إلى العدو، فأجاز أمير العدو لرسول الأمير جائزة^١، فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة؛ لأن العدو ملكه احتيازيًا.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٥/ب-١٥٦/أ، خ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥٣٧-٥٣٨.

^٣ "المجرّد" لعل المراد به: لحسن بن زياد، أبو علي الأنصاري الكوفي اللؤلؤي (١١٩/٢٠٤). سير أعلام النبلاء للذهبي ٩/٥٤٣-٥٤٤؛ الجواهر المضية للقرشي

٥٧/٢-٥٧/٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٥٠-١٥١؛ الطبقات السننية للتميمي ٣/٥٩-٦١؛ لفوائد البهية للكنوي، ص ٦٠-٦١.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٤٩٩-٥٠١.

رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجير الآبي على المهايأة في الركوب للقتال في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يستحق واحد منهما سهم فارس^٢.

فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم

(فق) اختلف العلماء في كيفية الجزية أنما كيف تُضرب؟، قال علماؤنا رحمهم الله: توضع على قدر طاقة الرجل، إن كان فقيراً محترفاً يعمل بيديه توضع عليه إثنا عشر درهماً في كل سنة، وإن كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهماً، وإن كان غنياً مكثراً يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً؛ لأن الجزية تؤخذ من المقاتلة، والفقير يقاتل بنفسه لا غير، ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله، والمكثري يقاتل بنفسه وماله وغلماؤه وأعوانه، واختلفوا في معرفة الفقير والمكثري ووسط الحال، قال بعضهم: الفقير هو المحترف، ووسط الحال هو الذي له ضياع يعمل بنفسه، والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه.

وقال الكرخي: الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل، والوسط الذي يملك فوق المئتين إلى عشرة آلاف، والمكثري هو الذي يملك فوق العشرة آلاف. وقال عيسى بن أبان: الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له، فإن كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته، فهو وسط الحال. وقال بعضهم: الفقير الذي له أقل من مائتي درهم، فإذا زاد على مئتين إلى أربع مئة، فهو وسط الحال، وإذا زاد على أربع مئة فهو مكثري، وعن نصر بن أبي سلام^٣ قال: يعتبر فيه عرف الناس، إن كان يعدونه غنياً، فهو غني، وإن كان يعدونه فقيراً، فهو فقير، وعن أبي يوسف أنه قال: يعتبر فيه الحرف البزاز والصيرفي والغامي وسط، والقصار والصباغ والحيطاط وأشباه ذلك فقير، والاعتماد في هذا على قول الكرخي.

وتؤخذ الجزية من الزهادين والقسيسين في ظاهر الرواية، وعن محمد أنها لا تؤخذ، وعن أبي يوسف أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بماله. ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا مكاتبه. وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو مؤسر وضع عليه الجزية وأخذ منه الجزية لتلك السنة. وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه حتى تمضي هذه السنة.

وكذا إن أعتق العبد وله مال فهو على هذا، وتوضع الجزية في بيت مال الخراج، وبيوت المال أربعة: بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَأَعْلَمُوا [١/٧٥] أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾^٤ الآية، وبيت مال الصدقات ويصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^٥ الآية، وبيت مال الخراج^٦ والجزية والعشور ويصرف ذلك للمقاتلة فإنه مال حصل بقومهم فيصرف إليهم، وبيت الأموال^٧ الضائعة نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك إلى عمارة القناطر، والرباطات التي لا وقف لها، واختلف العلماء في المئتين والأئمة والمتعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج؟، قال بعضهم: لا حق لهم فيه، وقال

^١ ف ٢، د: - جائزة.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٥٠١/٣-٥٠٢.

^٣ لعل المراد به: محمد بن محمد بن سلام، البلخي، أبو نصر (ت. ٩١٨/٣٠٥). من أقران أبي حفص الكبير، تارة يذكر في الفتاوي بإسمه وتارة بكنيته وتارة بمهما، وما وقع في بعض الكتب "نصر بن سلام" فغلط. الجواهر المضية للقرشي ١٧١/٣-١٧٢، ٣٢٦، ٥٤٠، ٩٢/٤-٩٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٨؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٣٥٠.

^٤ سورة الانفال ٤١/٨.

^٥ سورة التوبة ٦٠/٩.

^٦ د: - الخراج.

^٧ ف ٢، د: أموال.

الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وأصحابه: لم حظ في بيت مال المسلمين؛ لأنهم يعملون في أمر الدين فكانوا كالغزاة، وقال الشيخ الإمام: هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والأئمة والمتعلمين؛ لأنهم منعوا حقهم من بيت المال.

وأما الزنادقة فأخذ الجزية منهم بناء على قبول توبتهم، قالوا: إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته، وإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل؛ لأنهم باطنية يظهرن شيئاً ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك، فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية^١.

والفقير الذي لا يجد شيئاً إذا صار غنياً، أو وسط الحال، إذا صار غنياً أكثرًا تؤخذ منه جزية الأغنياء سواء صار غنياً بعد الوضع أو قبله، ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكسبيجات^٢؛ لأن عبيدهم لم يلتزموا^٣ بذلك، وكسبيجات النصارى قلنسوة سوداء وزنار من الصوف^٤ يجعل ذلك بخيط مشدود في وسطه، أما لبس العمامة والزنار من الإبريسم فلا يؤذن لهم في ذلك، فإن أهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كانت، وإن قالوا: نحن نخوئها من هذا الموضع إلى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول، ويمنع عن الزيادة على البناء الأول.

الذمي إذا اشترى داراً في مصر، ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه. ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم. وذكر في الإجازات: أنه يجوز الشراء، ولا يجبر على البيع إلا إذا أكثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع، ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته في مصر صومعةً يصلي فيه. إذا أراد الإمام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر، والعذر في زماننا أن يخاف الإمام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم، أو يخاف الإمام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين.

ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة، لا ينبغي للمسلم أن يدلّه على ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية.

مسلم له أم ذميّة أو أب ذميّ، ليس للمسلم أن يقوده إلى البيعة وله أن يقوده من البيعة إلى منزله، وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر إلى الخلل للتحليل، ولكن يحمل الخمر إلى الخمر ولا يحمل الجيفة إلى الهرة وله أن يحمل الهرة إلى الجيفة.

مسلم له امرأة ذميّة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر؛ لأن شرب الخمر حلال عندهما، وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل. وإذا أراق المسلم خمر ذميّ أو قتل خنزيره، ليس له ذلك ويكون ضامناً إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن. ولو أن مسلماً له خمر في رقب فشق رجل رقبه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن؛ لأنها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الرقب؛ لأنه مال متقوم إلا أن يكون إماماً يرى ذلك مباحاً، فلا يكون ضامناً^٦.

^١ ينظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ١٩٩/٤.

^٢ ينظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٢٠٩/٤.

^٣ ف ٢: يلزموا.

^٤ د: صوف.

^٥ ف ٢، د: ينتقل.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥٣٠-٥٣٦.

فصل في ألفاظ الكفر وأنه أنواع

[أ/٧٥] الأول في ذات الله تعالى وصفاته

(فق) رجل حلف وقال: الله يعلم أنني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل، اختلف المشايخ فيه، فعن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد^١ أنه قال: وجدت رواية في هذا أنه يكفر، وكذا لو صلى مع الإمام إلى غير القبلة عمدًا وجدت رواية فيه أنه يكفر، وقال بعضهم: إذا قال: الله يعلم أنني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرًا، والأول أصح^٢. ولو قال: إن كان الله يعلم أنني قد فعلت كذا، فالله غير عالم، وقد كان فعل ذلك ويعلم به، قالوا: يكون ذلك كفرًا، وهذا أفحش من الأول. وإن قال: مسلم^٣ هو مجوسي إن كنت فعلت كذا، وهو يعلم أنه قد فعل اختلّفوا فيه: أيضًا على الوجه الذي ذكرنا.

وإذا لُقّن الرجل رجلاً كلمة الكفر فإنه يصير كافرًا وإن كان على وجه اللعب، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن من أمر الرجل أن يكفر، كان الأمر كافرًا كفر المأمور أو لم يكفر.

وحكي عن أصحابنا أن رجلاً لو قيل له: ألسنت مسلم؟، فقال: لا، لا يكون ذلك كفرًا؛ لأن قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليس من أفعال المسلمين.

إذا طالت المشاجرة بين الزوجين، فقال الرجل لامرأته: خافي الله واتقيه فقالت المرأة مجيبة له: لا أخافه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة يخوفها بالله تعالى، فأجابته بهذا تصريح مرتدّة وتبين من زوجها. وإن كان الذي عاتبها أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر إلا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها.

رجل أراد أن يضرب عبده، فقال له رجل: ألا تخاف الله تعالى، فقال: لا. روي عن محمد رحمه الله أنه سُئل عن هذا، فقال: لا يكون كافرًا؛ لأن له أن يتأول التقوى فيما أفعل. وإن كان رآه على معصية، فقال له: ألا تخاف الله تعالى، قال: لا يصير كافرًا؛ لأنه لا يمكنه التأويل، وكذا إذا قيل لرجل: ألا تخشى الله تعالى، فقال في حالة الغضب: لا، يصير كافرًا.

رجل كفر بلسانه طائغًا وقلبه على الإيمان يكون كافرًا، ولا يكون عند الله تعالى مؤمنًا.

رجل قال: استقبلي أمر أردت أن أكفر يصير كافرًا.

رجل قال للمؤذن حين أذن: كذبت يصير كافرًا^٤.

(فظ) ولو قال: الله عزّ وعلا في السماء، إن أراد به المكان كفر، وإن أراد به الحكاية عما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن لم تكن له نية كفر عند أكثرهم. ولو قال لامرأته: أنت أحبُّ إليّ من الله تعالى يكفر^٥.

^١ "الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد"، لعل المراد به: إسماعيل بن علي بن الحسين بن محمد بن الحسن، الرازي، الزاهد المعتزلي (ت. ١٠٥٤/٤٤٥). تذكرة الحفاظ للذهبي ٢١٢/٣-٢١٣؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٢٤/١-٤٢٧؛ لسان الميزان للعسقلاني ٤٢١/٣-٤٢٢؛ الطبقات السننية للتميمي ١٩٧/٢-١٩٩؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٨٩٠/٢؛ شرح أدب القاضي للخصاف ١٤٨/٣-١٤٩.

^٢ انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي، ص ٤١٥.

^٣ د: - مسلم.

^٤ د: - تعالى.

^٥ ف ٢، د: - أن.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٥١١/٣-٥١٤.

(النوع الثاني) ^٢ فيما يقال في الأنبياء والعلماء والأبرار والصالحين

(فظ) ولو قال: لو كان فلان نبياً لمؤمن به، يكفر. وكذا لو قال: لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، أو قال: لو صارت القبلة إلى هذه الجهة لم أصل إليها، وهو اختيار الصدر الإمام الشهيد. ولو قال: لشعر النبي ﷺ شعيراً، قال بعضهم: يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر، إن أراد به التعظيم؛ لأن التصغير قد يكون للتعظيم، كما قال التتلي: لابن مسعود رضي الله عنه: «كُنَيْفٌ مُلِيءٌ عِلْمًا» ^٣. ولو قال: رجل ذلك الرجل قال: كذا يعني: النبي ﷺ يكفر. ولو قال: لو لم يأكل آدم الخنطة ما وقعنا في هذه البلايا، اختلفوا فيه.

ولو شتم رجل اسم محمد أو أحمد أو كنيته أبو القاسم، وقال: يا ابن الزانية وكل من كان على هذا الاسم، إن كان ذاكراً للنبي ﷺ يخاف عليه الكفر. وحكي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان جالساً مع هارون الرشيد ^٤ على المائدة فروى عن النبي ﷺ [١/٧٦] حديثاً أنه كان يحبّ القرع، فقال: حاجب من حجابيه، أما أنا فلا أحبّه، فقال أبو يوسف: يا أمير المؤمنين أنه قد كفر، فإن تاب وأسلم وإلا فأضرب عنقه فتاب واستغفر الله تعالى حتى أمن القتل.

رجل روى عن النبي ﷺ أنه قال: «بَيْنَ قَبْرِي وَمَنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ» ^٥، فقال رجل آخر: أرى المنبر والحظيرة ^٦ ولا أرى شيئاً آخر يكفر.

ولو جلس واحد في مجلس الشرب والعياذ بالله على مكان مرتفع، وذكر مضاجك يستهزئ بالذكر فضحك وضحكوا كفرة، وكفروا.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الإكراه: لو أكره رجل بالقتل على أن يشتم محمداً رضي الله عنه، فشتم إن لم يخطر بباله اسم غير محمد رضي الله عنه لا يكفر بالشتم، وإن خطر وقصد ذلك الرجل بالشتم فكذلك لا يكفر، وإن لم يقصد ذلك الرجل وشتم مطلقاً كفر بربه عز وجل وبانت منه امرأته.

ولو قيل لرجل: قصّ شاربك فإنه سنة، فقال: لا أفعل إن ^٧ أنكره أصلاً كفر ^٨.

(فق) وذكر في الأصل أن شتم النبي ﷺ كفر.

رجل قال لعالم: أير الحمار في علمك، إن أراد به علم الدين كان كافراً.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٦/أ-١٥٦/ب، خ.

^٢ ف ٢: (فصل).

^٣ أخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى، ص ١٤٠، رقم الحديث: ١٠٠.

^٤ "هارون الرشيد": هو الخليفة العباسي، أمير المؤمنين أبو جعفر، الرشيد هارون بن محمد المهدي بن عبدالله المنصور بن محمد (ت. ٨٠٩/١٩٣). تاريخ بغداد

للخطيب البغدادي ٩/١٦؛ تاريخ دمشق لابن عساکر ٢٨٥/٧٣-٣٢٢.

^٥ أخرجه أحمد في مسنده ١٥٣/١٨، رقم الحديث: ١١٦١٠، ولفظه: «مَا بَيْنَ قَبْرِي وَمَنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»؛ أبي يعلى الموصلي في مسنده ٤٩٦/٢، رقم

الحديث: ١٣٤١؛ وابن الأعرابي في معجمه ١/١٩٦، رقم الحديث: ٣٣٧؛ والطبراني في المعجم الأوسط ١/١٩٢، رقم الحديث: ٦١٠؛ والبيهقي في شعب الإيمان

٥٣/٦، رقم الحديث: ٣٨٦٦.

^٦ ف ١، د: والحظيرة.

^٧ ف ٢، د: أنا.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٦/ب-١٥٧/أ، خ.

النوع الثالث فيما يتعلق بكلام الله تعالى والأذكار

(فظ) ومن قرأ آية من القرآن على وجه الهزل، أو في وقت ضرب الدف، أو ضرب القضب^١ يكفر. وإذا أنكر الرجل كون المعوذتين من القرآن لا يكفر، وقال بعض المتأخرين: يكفر، لانعقاد الإجماع بعد الصدر الأول على أنهما من القرآن والصحيح هو الأول؛ لأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم.

ولو قال لرجل^٢: قل "لا إله إلا الله"، فقال: لا أقول، قال بعض المشايخ: يكفر، وقال بعضهم: إن عنى بقوله أنه لا يقول بأمره لا يكفر، وبعضهم قالوا: لا يكفر مطلقاً، إذ الفرض ذكر كلمة الإخلاص مرة واحدة.

ولو أكل طعاماً حراماً، فقال: "بسم الله" يكفر. ولو قال: (عند الفراغ)^٣ "الحمد لله" لا يكفر، عند بعض المشايخ. ولو قال: "بسم الله" عند شرب الخمر، أو عند الزنا يكفر بالاتفاق^٤.

النوع الرابع فيما يتعلق بأمر^٥ الآخرة

(فظ) اعلم بأن^٦ من أنكر القيامة أو الجنة أو النار (أو الميزان)^٧ أو الصراط أو الحساب أو الصحائف المكتوبة فيها الأعمال يكفر، وكذا لو أنكر البعث.

(ولو أنكر بعث)^٨ رجل بعينه لا يكفر، كذا ذكره الشيخ الإمام الزاهد أبو اسحق الكلاباذي في معاني الأخبار^٩.

ولو قال له أدد العشرة التي لي عليك وإلا آخذ منك يوم القيامة، فقال خصمه: أعطني عشرة أخرى وخذ يوم القيمة عشرين، قال أكثر المشايخ: يكفر، وقال بعضهم: لا. ولو قال لغيره دع الدنيا لتنال^{١٠} الآخرة فقال: لا أترك النقد لأجل النسيئة يكفر.

ولو قال: لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك، أو لا أدخلها دونك، أو قال: لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها، أو قال: لو^{١١} أعطاني الله الجنة لأجلك، أو لأجل هذا العمل لا أريدها يكفر.

ولو قال لغيره: أتعلم الغيب فقال: نعم يكفر^{١٢}.

(فق) رجل قال: أنا أعلم المسروقات، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن^١ الفضل: هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً، قيل له: فإن قال هذا القائل: أنا أخبر بإخبار الجن إياي بذلك، قال: هو ومن صدقه يكون كافراً بالله تعالى لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ

^١ د: القضب.

^٢ ف٢: الرجل.

^٣ ف٢، د: - (...).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٧/أ، خ.

^٥ ف٢، د: بكفور.

^٦ ف٢، د: أن.

^٧ ف٢، د: - (...).

^٨ د: - (...).

^٩ معاني الأخبار، لأبي بكر محمد بن أبي إسحاق إبراهيم بن يعقوب الكلاباذي البخاري (ت. ٩٩٠/٣٨٠). الجواهر المضبية للقرشي ١٠٥/٤-١٠٦؛ تاج التراجم لفظولوغا، ص ٣٣٣؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢٢٥/١.

^{١٠} ف٢، د: لتناول.

^{١١} ف٢: لا.

^{١٢} انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٧-أ/١٥٧-ب، خ.

فِيمَا قَالَ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا^٢ أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ^٣، لا يعلم الغيب إلا الله تعالى لا الجن ولا الإنس [٧٦/ب] (يقول الله تعالى)^٤ في الأخبار عن الجن: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنَّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ مَا لَبِثُوا فِي الْعَذَابِ الْمُهِينِ﴾^٥.

النوع الخامس (في كلام الفسقة والظلمة وفيما يتعلق بالسلطين)^٦ والجبابة

(فظ) قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي: من قال: إن سلطاناً هذا الزمان عادل فقد كفر، لأننا نعلم يقيناً أنه جائز^٧، ومن جعل الجور عدلاً فقد كفر.

وقال الإمام أبو منصور: هذا إذا قَبِلَ أحد بين يدي أحد الأرض، أو انحنى له، أو طأطأ رأسه لا يكفر؛ لأنه يريد تعظيمه لا عبادته، وقال غيره من مشايخنا: إذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهي كبيرة من الكبائر وهل يكفر؟، قال بعضهم: يكفر مطلقاً، وقال أكثرهم: هذا على وجوه، إن أراد به العبادة كفر، وإن أراد به التحية لم يكفر، ويحرم عليه ذلك، وإن لم يكن له إرادة كفر^٨ عند أكثر أهل العلم، وأما تقبيل الأرض فهو قريب من السجود، وأما تقبيل اليد حالة التحية إن قَبِلَ يد نفسه يكره وهو من فعل الجهال^٩، وإن قَبِلَ يد غيره وهو الحيا فهو مكروه عند علمائنا رحمهم الله، وعن أبي يوسف هذا على وجهين: إن كان الحيا ممن يحق إكرامه شرعاً بأن كان ذا علم وشرف يُرجى له أن ينال الثواب به كما فعله زيد بن ثابت بآبِنِ عَبَّاسٍ ﷺ، فأما إذا فعل ذلك بصاحب الدنيا يصير فاسقاً.

سلطان عطس فقال له رجل: "يرحمك الله"، فقال له آخر: لا يقال للسلطين^{١١} هذا يكفر.

وسئل نجم الدين^{١٢} عن مات عبده^{١٣} وحضرته الصلاة فقيل له: قم فص، ل فقال: "إن الله عز وجل" نقص من مالي فأنا أنقص من حقه، ولا أصلي أيكفر بهذا؟، قال: نعم؛ لأنه ردّ القبول وهو كفر.

امرأة شذت على وسطها حبلاً أسود، فقيل لها: ما هذا قالت: زنار، قال: قد تكفر وحرمت على زوجها.

رجل ابتلى بمصيبات متنوعة والعياذ بالله، فقال: يا رب أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا ماذا بقى لم تفعله فإنه يكفر؛ لأنه سخط على الله تعالى^{١٤}.

^١ ف٢: - بن.

^٢ ف٢، د: لما.

^٣ أخرجه ابن القري في المعجم، ص ٨٠، رقم الحديث: ١٦٠، ولفظه: «مَنْ أَتَى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يُقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»؛ والألباني في غاية المرام في تخریج أحاديث الحلال والحرام، ص ١٧٣، رقم الحديث: ٢٨٥.

^٤ ف٢، د: (لقوله تعالى).

^٥ سورة سبا ١٤/٣٤.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٥١٨/٣.

^٧ د: (فيما يتعلق بكلام الفسقة والظلمة وبالسلطين).

^٨ ف٢، د: جابر.

^٩ ف٢: يكفر.

^{١٠} د: الجهاد.

^{١١} ف٢: للسلطان.

^{١٢} "نجم الدين"، لعل المراد به: أبو حفص، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي، السمرقندي (ت. ١١٤٢/٥٣٧). الجواهر المضية للقرشي ٦٥٧/٢-٦٦٠؛ طبقات المفسرين للداودي ٧/٢-٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٧؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١.

^{١٣} ف٢، د: عنده.

^{١٤} انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٧/ب-١٥٨/أ، خ.

النوع السادس فيما يتعلق بالكفر والإيمان

(فظ) سئل الشيخ نجم الدين رحمه الله عن صبي حُكِمَ بإسلامه تبعاً لوالديه، ثم وصف له الإسلام بعد البلوغ، فقال: الآن عرفته أيكون هذا دليلاً على أنه لم يكن مسلماً قبل البلوغ؟ قال: لا؛ لأنه إذا لم يقر أنه كان يعتقد بخلاف هذا تعيّن قوله: الآن عرفته لعرفان الإسلام بتفاصيله.

ولو وضع قلنسوة الجوس على رأسه، ذكر الفضلي^١ أنه لا يصير كافراً، قال الإمام قاضي خان رحمه الله: وهذا الجواب إنما يصح إذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير كافراً، فإن فعل ذلك ويعتقد أنه يصير كافراً (أو يعتقد)^٢ به الاستخفاف في الدين فإنه يصير كافراً، وعن عبد الله بن أبي حفص أنه قال: إن فعل ذلك يريد تقييح فعلهم لا يكون كافراً.

وسئل أبو حفص الكبير عمن أتى عيد المشركين وقد ترك في ذلك صلاة أو صلاتين قال: إن كان ذلك تعظيماً منه له كفر، وليس عليه قضاء الصلاة، ولو أتى ذلك للفسق لم يكفر وقضى ما ترك^٣ من الصلاة.

رجل قال: لا أدري أصحيح إيماني أم لا؟، فهذا خطأ.

كافر قال لمسلم: أعرض عليّ الإسلام، فقال المسلم: لا أدري صفته يكفر، وذكر شمس الأئمة الحلواني هذه المسألة وبالغ فيها، وقال هذا رجل: ليس له دين ولا صلاة ولا طاعة (ولا صيام)^٤ ولا نكاح وأولاده أولاد زنا.

امرأة [٧٧/أ] أصيبت بولدها، فقالت: أعطيت واحداً وأخذته، أو قالت تأخذ ممن له واحدة ولا تأخذ ممن له عشرة، ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رجوت أن لا تكفر.

إذا جرى بين رجلين كلام عند المبايع، فقال أحدهما لصاحبه الكفر خير مما أنت^٥ تفعل، قال بعضهم: يكفر، قال الفقيه أبو الليث: إن^٦ أراد به تقييح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر.

ولو قال النصرانية خير من الجوسية يكفر، عند أكثر العلماء، وقال بعضهم: لا يكفر. ولو قال الجوسية خير من النصرانية لا يكفر، كذا ذكره بعض المتأخرين وفيه كلام^٧.

(فق) رجل قال: إني أحتاج إلى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يُحکم بكفره.

نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث منه بصير مرتداً؛ لأنه تمى الكفر وذلك كفر. ومن تمى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر، قال أبو بكر البلخي: لا يكون كافراً؛ لأن الخمر كانت حلالاً في الأصل، وكذا الربا ونكاح المحارم. ولو تمى أن الله تعالى لم يفرض صوم رمضان لِمَا شقّ عليه لا يكون كافراً، قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي والشيخ الإمام أبو

^١ هو عثمان بن إبراهيم بن محمد اللاسدي أبو عمرو المعروف بالفضلي الحنفي (ت. ١١١٤/٥٠٨). الجواهر المضية للقرشي ٥١٥/٢-٥١٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٢٢٧/٢؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٦٥٣/١؛ معجم المؤلفين، لعمر كحالة ٢٤٩/٦.

^٢ د: (ويعتقد).

^٣ ف ٢، د: تركه.

^٤ ف ٢، د: - (...).

^٥ ف ٢، د: - أنت.

^٦ د: - إن.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٨/ب-١٥٩/ب، خ.

بكر محمد بن الفضل: أنه لا يكون كافرًا إذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه. ولو تمت أن الأكل فوق الشبع لا يكون حرامًا كان كافرًا؛ لأن إباحته لا تليق بالحكمة.

ولو قال: إن هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابًا علينا، إن نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كافرًا، أو قال: لو لم يفرض الله هذه الطاعات علينا كان خيرًا لا يكون كافرًا، إن تأوّل ذلك وتأويله ما قلنا. ولو تمت أنه لم يجرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير حق أو اللواط، قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: هو كافر؛ لأن إطلاق هذه الأفعال خروج عن الحكمة والعدل.

رجل وضع ثيابه في موضع، وقال: سلّمتهما إلى الله تعالى، فقال له غيره: سلّمتهما إلى من لا يمنع السارق لا يصير كافرًا.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلّقني، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: هذه ردة وتجبر على الإسلام وتجديد النكاح.

(فظ) وأما ما يتعلق بالإيمان والإسلام فنقول: كافرٌ أدّن في وقت الصلاة يصير مسلمًا؛ لأنه أتى بدليل الإسلام، وإن لم يكن في وقت الصلاة لا يصير مسلمًا. ولو صلى في غير وقت الصلاة لا يصير مسلمًا، وإن صلى في وقتها بجماعتنا أو وحدّه متوجهًا إلى الكعبة صار مسلمًا، وإن لم يتوجه إليها لا يصير مسلمًا، هكذا ذكره في الروضة للزندويستي.

وفي سير النوازل لو لتي وطاف^١ كما يطوف المسلمون يكون مسلمًا وبمجرد التلبية لا، وإن شهدوا عليه أنه كان يؤذن ويقيم جعل مسلمًا، سواء كان الأذان منه في الحضر أو في السفر، فإن قالوا: رأيناه يصلي ولم يقولوا في الجماعة، وقال: صليتُ صلاتي لم يتعرض إليه ولا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلي صلاتنا واستقبل قبلتنا.

وعن ابن زياد^٢ إذا قيل لذي أسلم فقال: أسلمتُ فهو إسلام، وهكذا قول غيره من علمائنا، وذكر محمد في السير الكبير "أشهد أن لا إله إلا الله" ممن يقولها دليل على الإسلام، فإنه قال: إذا حمل مسلم على كافر ليقتله فلما ظفر به قال: "أشهد أن لا إله إلا الله"، فإن كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم الإقلاع والامتناع منه؛ لأنه سمع منه ما هو دليل إيمانه، فإن أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر، ومسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم، وإن قال: ذلك بعدما قهره فهو رقيق؛ لأن الإسلام يعصمه من القتل دون الاسترقاق، فإن قال: أردت به التعوذ كيلا يقتلني لا يلتفت إليه، وإن [٧٧/ب] كان ممن يقول: "لا إله إلا الله" والمسألة بحالها لا بأس بأن يقتله المسلم، وإن تكلم بهذه الكلمة، فإن قال: "أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله" وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا دليل إسلامه فكان عليه الكفّ والامتناع منه، وكذا لو قال: محمد رسول الله، أو قال: دخلت في دين الإسلام، أو قال: دخلت في دين محمد ﷺ فهذا كله دليل إسلامه حتى لو مات يصلّى عليه ويستغفر له.

أما اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهرائي المسلمين إذا قال واحد منهم: "أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله" لا يكون مسلمًا بحدّ^٣؛ لأنهم يقولون هذا غير أنهم، إذا استفسروا قالوا: محمد رسول الله بُعث إليكم لا إلينا مستدلين بقوله تعالى ﴿هُوَ

^١ ف ٢، د: فطاف.

^٢ المراد به: الحسن بن زياد، أبو علي الأنصاري الكوفي اللؤلؤي (٨١٩/٢٠٤). سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٤٣/٩-٥٤٥؛ الجواهر المضية للقرشي ٥٧-٥٦/٢؛ تاج التراجم لقطوبغا، ص ١٥٠-١٥١؛ الطبقات السننية للتميمي ٥٩/٣-٦١؛ لفوائد البهية للكنوي، ص ٦٠-٦١، مصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي، ص ٦٧.

^٣ ف ٢، د: - بهذا.

الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا^١، والمراد بالأميين غير أهل الكتاب فلا يكون هذا دليل إسلامه، حتى يَضُمَّ إليه التبري، فإن كان نصرانيًا قال: وأتبرأ من النصرانية، وإن كان يهوديًا قال: وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلمًا لإظهاره ما يخالف اعتقاده. فإن قال النصراني: "أشهد أن لا إله إلا الله" وأتبرأ من النصرانية لم يكن مسلمًا لتمكن الاحتمال في كلامه فلعله دخل^٢ في اليهودية بهذا^٣.

ولو قال: أنا مسلم لم يكن مسلمًا بهذا؛ لأن كل واحد يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وهو الطبع المنقاد، قال شمس الأئمة الحلواني: إلا المحوس^٤ في ديارنا، فإنَّ مَنْ يقول: أنا مسلم يصير مسلمًا؛ لأنهم^٥ يابون هذه الصفة أشد الإباء وَيَسْتُونُ بِهَا أولادهم. وأما المرتد فإِنَّمَا يصير مسلمًا بالإقرار بالشهادتين والتبرؤ عما انتحلته أي: ادَّعاه لنفسه^٦.

(فق) ولو أَمَّ الذمّي المسلمین لا يحکم بإسلامه.

صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه؛ لأنه يصير مسلمًا حكمًا تبعًا لمولاه. وإن سبي الصبي أو الصبية فمات^٧ في دار الحرب، فهو على دين أبيه، وإن دخل دار الإسلام فإن كان معه أبواه أو أحدهما، فهو على دينهما وإن مات الأبوان بعد فهو على ما كان. وإن لم يكن معه واحد منهما حتى أدخل دار الإسلام يصير مسلمًا تبعًا للدار أو للمولى. وكذا لو أسلم أحد الأبوين في دار الإسلام، ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب، وصار في دار الإسلام كان مسلمًا^٨.

فصل فيمن يجب إكفاره^٩ من أهل^{١٠} البدع

(فظ) قال الإمام الزاهد الصفار رحمه الله: ولا ينبغي للرجل أن يستثني في إيمانه فلا^{١١} يقول: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى؛ لأنه مأمور بتحقيق الإيمان والاستثناء يضادّه والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ^{١٢}﴾، أَمَرَ^{١٣} عَزَّ وَعَلَا بذلك من غير استثناء، وقال إبراهيم (صلوات الله عليه)^{١٤}، حين قال له ربه: ﴿أَوَلَمْ تُؤْمِنُ قَالِ بَلَىٰ^{١٥}﴾، من غير استثناء.

وقد ذكر الشيخ الإمام عبد الله السبدموني في كتاب الكشف^{١٦} في مناقب أبي حنيفة^{١٧}: بإسناده عن موسى بن أبي بكر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أخرج شاة ليذبح فمرّ به رجل، فقال له: أمؤمن أنت؟ قال: نعم إن شاء الله تعالى، قال: لا يذبح تُشْكِي

^١ سورة الجمعة ٢/٦٢.

^٢ ف ٢، د: دخله.

^٣ انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٢٦٥-٢٢٦٦، رقم: ٤٥١٩-٤٥٢٠.

^٤ د: المحوسي.

^٥ ف ٢، د: لأنه.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥٩/ب-١٦٠/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: ومات.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥١٠-٥١١.

^٩ د: الكفارة.

^{١٠} ف ٢، د: - أهل.

^{١١} د: ولا.

^{١٢} سورة البقرة ٢/١٣٦.

^{١٣} د: أو.

^{١٤} ف ٢، د: (الطَّائِفَاتِ).

^{١٥} سورة البقرة ٢/٢٦٠.

^{١٦} "كتاب الكشف"، لعل المراد به: "كشف الآثار في مناقب الإمام الأعظم": لعبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن الخليل البخاري، الحارثي، المعروف بالأستاذ، السبدموني (ت. ٩٥٢/٣٤٠). الفقيه المحدث، هذه النسبة إلى قرية من قرى بخارى. الأنساب للسمعاني ٣/٢١٣-٢١٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي

مَنْ يَشَاكُ فِي إِيمَانِهِ، ثُمَّ مَرَّ بِهِ رَجُلٌ آخَرَ، فَقَالَ لَهُ: أَمُؤْمِنٌ أَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَهُ بِذَبْحِ شَاتِهِ، فَجَعَلَ مِنْ لَمْ يَسْتَشْ فِي إِيمَانِهِ مُؤْمِنًا، قَالَ
الإمام الزاهد: هذا رحمه الله ويجب إكفار القدرة في نفيهم كون الشر بتقدير الله تعالى، وفي دعواهم أن كل فاعل خالق فعل نفسه؛ لأن
الله عزّ وعلا، قال: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾^١.

وقد ذكر الشيخ الإمام أبو عبد الله ابن أبي حفص الكبير رحمه الله في كتاب الردّ على أهل الأهواء: [٧٨/أ] بإسناده عن (عمرو
بن شعيب)^٢ عن أبيه عن جدّه مناظرة أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما [في مسألة القدر، أن أبي بكر رضي الله عنه كان
يقول: الحسنات من الله تعالى والسيئات من أنفسنا، وكان عمر رضي الله عنه]:^٣ يُضَيِّفُ الْكُلَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ بِطَوْلِهَا إِلَى أَنْ قَالَ: فَذَكَرَا
ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله، فَقَالَ صلى الله عليه وآله: «إِنْ أَوْلَ مَنْ تَكَلَّمَ بِالْقَدْرِ مِنْ جَمِيعِ الْخَلْقِ كُلِّهِمْ جَبْرِيْلٌ وَمِيكَائِيلُ (صلوات الله عليهما)، فَكَانَ جَبْرِيْلُ
يَقُولُ مِثْلَ مَقَالَتِكَ يَا عَمْرُو، وَكَانَ مِيكَائِيلُ يَقُولُ مِثْلَ مَقَالَتِكَ يَا أَبَا بَكْرٍ، فَتَحَاكَمَا إِلَى إِسْرَافِيْلَ (صلوات الله عليه) فَقَضَى بَيْنَهُمَا أَنَّ
الْقَدْرَ كُلَّهُ خَيْرُهُ وَشَرُّهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ قَالَ صلى الله عليه وآله وَهَذَا قَضَائِي بَيْنَكُمَا، ثُمَّ قَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ لَوْ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ لَا يُعْصَى مَا خَلَقَ إِبْلِيسَ
عَلَيْهِ اللَّعْنَةُ تَتْرَى»^٤.

ويجب إكفار الكيسانية في إجازتهم البداء على الله تعالى. ويجب إكفار الروافض في قوهم برجعة الأموات إلى الدنيا ويتناسخ^١
الأرواح وانتقال روح الإله إلى الأئمة، وأن الأئمة آلهة. ويقولهم بخروج إمام باطن وبتعطيلهم الأمر والنهي إلى أن يخرج الإمام الباطن،
ويقولهم أن جبريل غلط في الوحي إلى محمد صلى الله عليه وآله دون علي بن أبي طالب، وهؤلاء القوم خارجون عن ملة الإسلام وأحكامهم أحكام
المرتدين. ومن أنكر إمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فهو كافر على قول بعضهم، وقال بعضهم: هو مبتدع وليس بكافر، والصحيح أنه كافر،

١٥/٤٢٤-٤٢٥؛ الجواهر المضنية للقرشي ٢/٣٤٤-٣٤٥؛ لسان الميزان للعسقلاني ٣/٣٤٨-٣٤٩؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٧٥-١٧٦؛ الطبقات السننية

للتميمي ٢٣٣/٤-٢٣٤، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لعبد اللطيف بن محمد بن رياضي زادة، ص ٢٦٠.

^١ انظر: الجامع في ألفاظ الكفر، مجموعة من المصنفين، "ألفاظ الكفر" ليدر الرشيد، ص ٥٢-٥٣.

^٢ سورة التكوير ٨١/٢٩.

^٣ ٢، د: (عمر بن شعيب). المراد به: أبو إبراهيم، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي (ت. ١١٨/٧٣٦). ميزان
الاعتدال للذهبي ٣/٢٦٣-٢٦٨؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٨/٤٨-٥٥.

^٤ د: - [...] .

^٥ ف ٢، د: (ع م).

^٦ ف ٢، د: (ع م).

^٧ د: - لا.

^٨ د: اللعنة.

^٩ جزء من حديث أخرجه البراز في مسنده (المنشور باسم البحر الزخار) ٦/٤٥٥، رقم الحديث: ٢٤٩٦، ولفظه: «إِنَّ أَوَّلَ مَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ جَبْرِيْلٌ وَمِيكَائِيلُ، فَقَالَ
مِيكَائِيلُ مَقَالَتَكَ يَا أَبَا بَكْرٍ، وَقَالَ جَبْرِيْلُ مَقَالَتَكَ يَا عَمْرُو، فَقَالَ: أَلَمْ تَخْتَلِفْ فِي خَلْقِ أَهْلِ السَّمَاءِ؟ وَإِنْ يَخْتَلِفُ أَهْلُ السَّمَاءِ يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْأَرْضِ، فَتَحَاكَمَا إِلَى إِسْرَافِيْلَ
فَقَضَى بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ مِنَ اللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرُو فَقَالَ: احْفَظَا قَضَائِي بَيْنَكُمَا لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَلَّا تُعْصَى لَمْ يَخْلُقْ إِبْلِيسَ»؛ والطبراني في
المعجم الأوسط ٣/١١٢، رقم الحديث: ٢٦٤٨، ولفظه: «إِي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَمَّا أَوَّلَ خَلَقَ اللَّهُ تَكَلَّمَ فِيهِ، فَقَالَ مِيكَائِيلُ يَقُولُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ جَبْرِيْلُ يَقُولُ
عَمْرُو، فَقَالَ جَبْرِيْلُ لِمِيكَائِيلَ: إِنَّمَا مَنَى خَلَقَ أَهْلَ السَّمَاءِ يَخْتَلِفُ أَهْلَ الْأَرْضِ، فَلْتَحَاكَمَا إِلَى إِسْرَافِيْلَ، فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ، فَقَضَى بَيْنَهُمَا بِحَقِيْقَةِ الْقَدْرِ، خَيْرُهُ وَشَرُّهُ، خُلُوْدُهُ
وَمُؤْمَرُهُ، كُلُّهُ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَإِنِّي قَاضٍ بَيْنَكُمَا، ثُمَّ التَفَّتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ، إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَوْ أَرَادَ أَنْ لَا يُعْصَى لَمْ يَخْلُقْ إِبْلِيسَ»؛ والهينسي في
جمع الروائد ومنبع الفوائد ٧/١٩٢، رقم الحديث: ١١٨٠٥، ولفظه: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِأَفْضَلٍ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ إِسْرَافِيْلَ بَيْنَ جَبْرِيْلَ وَمِيكَائِيلَ، فَهُمَا وَالَّذِي
نَفْسِي بِيَدِهِ أَوَّلَ خَلَقَ اللَّهُ تَكَلَّمَ فِيهِ، فَقَالَ مِيكَائِيلُ يَقُولُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ جَبْرِيْلُ يَقُولُ عَمْرُو، فَقَالَ جَبْرِيْلُ لِمِيكَائِيلَ: إِنَّمَا مَنَى خَلَقَ أَهْلَ السَّمَاءِ يَخْتَلِفُ أَهْلَ الْأَرْضِ
فَلْتَحَاكَمَا إِلَى إِسْرَافِيْلَ، فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ فَقَضَى بَيْنَهُمَا بِحَقِيْقَةِ الْقَدْرِ خَيْرُهُ وَشَرُّهُ خُلُوْدُهُ وَمُؤْمَرُهُ، كُلُّهُ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَا قَاضٍ بَيْنَكُمَا، ثُمَّ التَفَّتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ: يَا أَبَا
بَكْرٍ، إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَوْ أَرَادَ أَنْ لَا يُعْصَى لَمْ يَخْلُقْ إِبْلِيسَ».

^{١٠} د: ويتناسخ.

وكذلك من أنكر خلافة عمر رضي الله عنه في أصح الأقوال. ويجب إكفار الخوارج في إكفارهم جميع الأمة سواهم، وفي إكفارهم علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وطلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم. ويجب إكفار الزيدية في انتظار نبي من العجم ينسخ ملة محمد صلى الله عليه وسلم. ويجب إكفار النجارية في نفيهم صفات الله تعالى، وفي قولهم أن القرآن جسم إذا كتبت وعرض إذا قرئ.

ومن قال: بأن الله تعالى جسم لا كالأجسام فهو مبتدع، وليس بكافر. ومن قال: بتخليد أصحاب الكباثر (في النار) فهو مبتدع. ومن أنكر عذاب القبر فهو كافر. ومن أنكر الميزان يوم القيامة فهو كافر. ومن قال: إن الميزان عبارة عن العدل فقط، ولا يكون ميزان يوزن به الأعمال فهو مبتدع، وليس بكافر. واختلف الناس في إكفار المجرة فمنهم من أكفرهم، ومنهم من أبي إكفارهم، والصواب إكفار من لم ير للعبد فعلاً أصلاً. ويجب إكفار معمر^٢ في قوله: إن الإنسان غير الجسد وأنه حي قادر مختار وأنه ليس بمتحرك ولا ساكن ولا يجوز عليه شيء من الأوصاف الجائزة على الأجسام. ويجب إكفار قوم من المعتزلة بقولهم: إن الله تعالى لا يرى شيئاً. ويجب إكفار من قال: الله يرى ولا يُرى. ويجب إكفار شيطان الطاق^٤ في قوله: إن الله لا يعلم شيئاً إلا إذا أَرَادَهُ وَقَدَّرَهُ. ويجب إكفار الكرامية المحسمة بمحسمة خراسان^٦.

فصل فيما يتعارض فيه^٧ ما يوجب التكفير ووجه واحد يمنع من التكفير

(فظ) فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع من التكفير تحسباً للظن بالمؤمن، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا تَظُنُّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ فِي أَحَبِّكَ سُوءًا وَأَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْحَيْرِ حَمَلًا»^٨، ثم إن كانت نية القائل الوجه الذي يمنع من التكفير^٩ فهو مسلم، وإن لم تكن لا ينفعه حمل المفتي كلامه على وجه لا يوجب التكفير^{١٠}، ويؤمر بالتوبة والاستغفار، وتجديد النكاح، ومنها إذا خطر بباله أشياء توجب الكفر، إن تكلم [ب/٧٨] بما وهو كاره لذلك لا يضره وذلك محض الإيمان نص عليه النبي صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه: «ذلك محض الإيمان»^{١١}، ومنها أن الرضاء بكفر نفسه كفر، فأما^{١٢} الرضاء بكفر غيره ففيه اختلاف، احتج من قال: بأن الرضاء بالكفر لا يكون كفرًا بقوله تعالى خبرًا عن موسى عليه السلام: ﴿رَبَّنَا اطْمِسْ عَلَيَّ أَمْوَالِيهِمْ وَاشْدُدْ عَلَيَّ قُلُوبَهُمْ فَلَا يُؤْمِنُوا حَتَّى تَرَوْا الْعَذَابَ الْأَلِيمَ﴾^{١٣}.

^١ د: - ملة.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ هو معمر بن عبادة السلمى (ت. ٢١٥/٨٣٠-٢٢٠/٨٣٥). معتزلي من أهل البصرة. الملل والنحل للشهرستاني ١/٦٥؛ لسان الميزان للعسقلاني ٦/٧١؛ الأعلام للزركلي ٧/٢٧٢.

^٤ "شيطان الطاق": هو محمد بن النعمان أبو محمد بن أبي جعفر البجلي الكوفي ويُلقبهُ الشَّيْبَعَةُ "بمؤمن الطاق". سير أعلام النبلاء للذهبي ٨/٥٣٧؛ لسان الميزان للعسقلاني ٢/١٥٩.

^٥ ف ٢، د: + تعالى.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٠/أ-١٦٠/ب، خ.

^٧ د: - فيه.

^٨ أخرجه ابن أبي الدنيا في مداراة الناس، ص ٥٠، رقم الحديث: ٤٥، ولفظه: «لَا تَظُنُّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ فِي مُسْلِمٍ شَرًّا وَأَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْحَيْرِ حَمَلًا»؛ والبيهقي في شعب الإيمان ١٠/٥٥٩، رقم الحديث: ٧٩٩٢، ولفظه: «وَلَا تَظُنُّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَمْرِي مُسْلِمٍ شَرًّا وَأَنْتَ تَجِدُ لَهُ فِي الْحَيْرِ حَمَلًا»؛ والخطيب البغدادي في المتفق والمفترق ١/٣٠٥، رقم الحديث: ٣/١١٢، ولفظه: «وَلَا تَظُنُّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ مُسْلِمٍ شَرًّا وَأَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْحَيْرِ حَمَلًا».

^٩ ف ٢، د: الكفر.

^{١٠} د: التفكير.

^{١١} أخرجه أحمد في مسنده ١٥/٥٤١، رقم الحديث: ٩٨٧٦؛ والنسائي في سننه الكبرى ٩/٢٤٧، رقم الحديث: ١٠٤٢٧؛ وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٧/١٥٦، رقم الحديث: ٤١٢٨؛ والطبراني في المعجم الأوسط ٨/٢٤٩، رقم الحديث: ٨٥٤٢، ولفظه: «ذَلِكَ مُحَضَّصُ الْإِيمَانِ».

^{١٢} ف ٢، د: وأما.

^{١٣} سورة يونس ١٠/٨٨.

واعلم أن جنس هذه المسائل ثلاثة أنواع: منها ما يكون خطأ، لكن لا توجب الكفر فيؤمر قائله بالإجابة والاستغفار، ومنها ما فيه اختلاف، فيؤمر بتحديد النكاح احتياطاً وبالتوبة والإجابة، ومنها ما هو كفر بالاتفاق، وأنه يوجب إحباط جميع عمله ويلزمه إعادة الحج إن حج ويكون وطئه مع امرأته زناً والولد المتولد منها في هذه الحالة ولد الزنا فإنه، وإن أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك بحكم العادة ولم يرجع عما قال: لا يرتفع الكفر وهو المختار، إلى هذا كان يميل الصدر الإمام الأجل الشهيد برهان الدين، وينبغي للمسلم أن يتعوذ ذكر هذا الدعاء صباحاً ومساءً فإنه سبب النجاة من هذه الورطة بوعد النبي ﷺ، والدعاء هذا: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ»^٢.

فصل في المقطعات

(فظ) وحكي أنّ واحداً من علماء الروم خرج إلى دار الإسلام وجلس في دار الخليفة وقال: هاتوا بفقهي من فقهاء الإسلام حتى أسأله عن ثلاث مسائل، فإن أجاب عنها فرأسي له، وإن لم يجب فرأسي لي، فانتشر الخبر في دار الإسلام فلم يتجاسر أحد على المناظرة بهذا الشرط، واهتم الخليفة لذلك فبينما كانوا مهتمين إذ دخل في بغداد قافلة بلخ وفيها محمد بن حزم^٤ رحمه الله، وكان من أجلة فقهاء بلخ، فأتى باب الخليفة واستأذن للدخول، وقال: إني أجيئ بعون الله تعالى فلما دخل على الخليفة رأى رجلين على سريرين ولم يعرف الخليفة من النصراني، فلم يسلم عليهما ولم يلتفت إلى أحد وجلس في ناحية، فلما علم بالخليفة سلم عليه، ثم قال: للنصراني انزل من السرير حتى أجلس على السرير فيأتي أنا المسؤول وأنت السائل، ثم قال: للنصراني هات بالسؤال، فقال: أحييكم كم مسيرة ما بين المشرق (إلى المغرب)^٥، قال: مسيرة يوم؛ لأن الشمس تغدوا من المشرق وتروح إلى المغرب كل يوم، فقال الخليفة: أحسنت ذهب ثلث بدنك يا نصراني، ثم قال: أحييكم كم مسيرة ما بين السماء إلى الأرض، قال: مسيرة ساعة؛ لأن العبد إذا دعا الله تعالى بقلب خالص يُرفع دعاؤه إلى خزائن الله تعالى فوق عرشه بأسرع من طرفة عين، فقال له الخليفة: أحسنت ذهب ثلثاً بدنك يا نصراني، ثم قال: أحييكم أين وجه الله تعالى؟ قال^٦: فأمر بإيقاد النار بين يديه، ثم قال: للنصراني^٧ أين وجه النار؟، فقال: من كل وجه، فقال المسلم: كذلك وجه الله تبارك وتعالى أينما يتوجه العبد يجده، فقال له الخليفة: أحسنت وضرب عنق النصراني.

رجل دفع إلى فقير من المال الحرام يرجو^٨ به الثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا^٩ له وأمن المعطي كفراً جميعاً. ولو قال لرجل: كل من الحلال، فقال: الحرام أحب يكفر، ومن حسن كلام أهل الأهواء، وقال: كلام معنوي أو^{١٠} كلام له معنى صحيح، إن كان ذلك كفراً من القائل يكفر المحسن، وكذا من حسن رسوم الكفرة لعنهم الله.

^١ ف ٢، د: + شيئا.

^٢ أخرجه البخاري في الأدب المفرد، ص ٢٥٠، رقم الحديث: ٧١٦؛ وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٦٠/١، رقم الحديث: ٥٨؛ والميمني في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٢٢٤/١٠، رقم الحديث: ١٧٦٧١؛ والسيوطي في جامع الأحاديث ٣٢/٢٣، رقم الحديث: ٢٥٤٩٥.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٠/ب، خ.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٠/ب، خ.

^٥ ف ٢: (والمغرب).

^٦ د: ثلث

^٧ ف ٢، د: - قال.

^٨ د: + إلى.

^٩ ف ٢، د: ليرجو.

^{١٠} د: فادعا.

^{١١} ف ٢: + قال.

رجل كذب، فقال غيره: بارك الله في كذبك [أ/٧٩] يكفر.

والساحر يُقتل إذا عُلِمَ أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله إني أترك السحر وأتوب بل إذا أقر أنه ساحر فقد حلَّ دمه، وكذا إن شهد الشهود به. ولو أقر أنه كان مدّة ساحرًا وقد ترك منذ زمان قُبِلَ منه ولا يُقتل، وكذا لو ثبت ذلك بالشهود.

وليس للنصراني أن يضربَ في منزله في مصر المسلمين بالناقوس، وليس لهم أن يخرجوا بالصليبان أو غيرها من كنائسهم.

وإذا أمر أسيرٌ رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف ففداه بألفين فإنه يرجع عليه بألف، وليس هذا بمنزلة الوكيل بالشراء؛ لأنه ليس ههنا عقد، ولكنه أمر بالاستنقاذ من أيدي الكفرة فصار كمن أمر رجلاً أن ينفق عليه ألفاً فأنفق ألفين كان له أن يرجع عليه بالألف كذا هذا.^٢



^١ د: + (ولله أعلم).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٠/ب-١٦١/ب، خ.

كتاب الكراهية

فصل في تعلم العلوم الإسلامية والكسب وحله

(فظ) تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة منهني عنه، لما روي أن حماد بن أبي حنيفة^١ رحمه الله عليهما كان يتكلم في الكلام فنهاه أبوه عن ذلك، فقال له حماد: وقد رأيتك تتكلم فيه فما بالك تنهاني عنه، فقال: يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كأَنَّ الطير على رأسه مخافة أن يزلَّ صاحبه وأنتم اليوم متكلمون، وكل واحد منكم يريد^٢ أن يزلَّ صاحبه، وإذا أراد أن يزلَّ صاحبه فقد أراد أن يكفر صاحبه، ومن أراد أن يكفر صاحبه فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه.

والحيلة والتمويه في المناظرة هل يحل؟، إن كان لإرشاد المتعلم وتشجيعه وحاطره ودفع المتعنت المتعمق في الدين فلا بأس به، وإن كان للتخجيل وإطراح صاحبه فيه^٣ أبوس.

(واعلم بأن)^٤ الكسب مندوب إليه لما روي عن النبي ﷺ «أَنْهُ صَافِحٌ سَعَدَ بِنُ مَعَاذِ اللَّهِ، فَإِذَا يَدَاهُ قَدْ أَكْتَبْنَا فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: أَضْرِبُ بِالْمَرِّ وَالْمِسْحَاةِ فِي نَحْيِي لِأَنْفَقَ عَلَى عِيَالِي فَقَبِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَفَهُ وَقَالَ كَفَانَ جُيُوهَا اللَّهُ تَعَالَى»، وقوله فإذا يده قد اكتبنا أي: صلبنا من العمل وعنه ﷺ أنه قال: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: عَبْدِي حَزْكَ يَدَكَ أَنْزَلَ عَلَيْكَ الرَّزْقَ»^٥.

ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من الجوس؛ لأن فيه إذلالاً لهما. وإذا أهدي أبو الصبي إلى معلم الصبي شيئاً إن لم يسأله ولم يلح عليه لا بأس به؛ لأنه برّ، وبرّ المعلم مستحب.

رجل جمع المال وكان مُطْرَبًا مَغْنِيًا هل يُباح له ذلك المال؟، إن أعطى ذلك المال من غير شرط يباح له؛ لأنه أعطى عن طوع من غير شرط.

رجل مات وكسبه من بيع الباذق، إن تورّع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى ويردّون على أربابها، وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها؛ لأن سبيل كسب الخبيث التصدق متى تعذر الرد، وكذا الجواب فيما أخذ ظلماً، وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة فالأمر فيه أيسر لما فيه من الطوعية في الإعطاء.

رجل مات وابنه يعلم أن أباه كان يكتسب من خبيث لا يحل، لكن لا يعلم ذلك بعينه ليردّ عليه الميراث، فالميراث حلال له في الحكم فيتصرف^٦ فيه كيف شاء، ولا يؤمر بالتصدق، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْوَيْلُ كُلُّهُ الْوَيْلُ لِمَنْ تَرَكَ عِيَالَهُ يَحْتَرُّ وَقَدِمَ عَلَى رِئِهِ بِشَرٍّ»، وإن تصدق وتورّع به كان أولى، ولكن يتصدق بنية خصماء أبيه^٧.

^١ هو إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة (ت. ١٨٢٧/٢١٢). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٣٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٠٠/١-٤٠٣؛ الطبقات السننية للتميمي ١٨٤-١٨٦، الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٦.

^٢ د: يزيد.

^٣ ف١: فيه.

^٤ ف٢، د: (اعلم أن).

^٥ أخرجه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ٥٦٨/١، رقم الحديث: ٣٩١، ولفظه: «أقبل ﷺ من غزوة تبوك فاستقبله سعد بن معاذ الأنصاري، فصافحه النبي ﷺ ثم قال له: ما هذا الذي أكفت يدك؟، فقال: يا رسول الله أضرب بالمر والمسحاة في نفقة عيالي، قال: فقبل النبي ﷺ يده وقال ... فذكره»؛ وينظر: المبسوط للسرخسي ٢٤٥/٣٠، ولفظه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَافِحٌ سَعَدَ بِنُ مَعَاذِ اللَّهِ، فَإِذَا يَدَاهُ قَدْ أَكْتَبْنَا فَسَأَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: أَضْرِبُ بِالْمَرِّ وَالْمِسْحَاةِ لِأَنْفَقَ عَلَى عِيَالِي فَقَبِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ وَقَالَ كَفَانَ جُيُوهَا اللَّهُ تَعَالَى».

^٦ انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤٩/٣٠؛ والاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٧١/٤.

فصل في الضيافة والأكل وما يتعلّق بهما

(فظ) رجل بنى بامرأته [٧٩/ب] ينبغي له أن يتخذ وليمة على ما قيل، الكريم إذا تزوج بكريمة فترك الوليمة ذميمة، وتفسيرها أن يدعو الحيران والأقرباء والأصدقاء، ويصنع لهم طعامًا ويدبح، فإذا اتخذها ينبغي أن يجيبوا فمن لم يفعل كان آثمًا، فإن كان صائمًا أوجب ودعا، وإن كان غير صائم أوجب وأكل. ولا بأس بأن يدعو يومئذ ومن الغد وبعد الغد، ثم ينقطع العرس والوليمة؛ لأن العرس لا ينقطع في زمان قليل وينقطع في زمان كثير فقدّر الكثير بثلاثة أيام. ولا بأس بأن يكون ليلة العرس دفّ يضرب للشهرة وإعلان النكاح، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يكن عليه جلاجل، أما إذا كانت فيكره. ولا يباح اتخاذ الضيافة عند ثلاثة أيام وهي أيام المصيبة؛ لأن الضيافة إنما تتخذ عند السرور. وهل يُباح الأكل متكئًا؟، تكلموا فيه والمختار أنه لا بأس به؛ لأنه ﷺ أكل يوم خير متكئًا. والأكل يوم الأضحى قبل الصلاة هل يكره؟، فيه روايتان والمختار أنه لا يكره، لكن يستحب أن لا يأكل.

رجل دعى قومًا إلى طعام ففرقهم على أخوتيه، ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر؛ لأنه إنما أباح له هذا الطعام، وكذلك يكره للضيف إعطاء السائل، وكذلك يكره له إعطاء من دخل عليه لمصلحة. والأضياف إذا أعطى بعضهم بعضًا لقمة يعتبر في ذلك تعامل الناس. والضيف إذا ناول من المائدة هرةً لصاحب الدار شيئًا من الخبز أو اللحم يجوز استحسانًا. ولو كان عنده كلب لصاحب الدار (أو غيره) لا يسعه ذلك إلا بإذن صاحب الدار. ولو ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك، وأما رفع الزلة فحرام ما لم يقل صاحب الدار ارفعوا.

رجل يأكل الخبز مع أهله فاجتمع كسرات الخبز، ولا يشتهي أكلها فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقرة وهو أفضل، ولا ينبغي له إلقاؤها في النهر أو في الطريق إلا إذا كان الإلقاء لأجل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف.

ويستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس؛ لأن صاحب البيت أعرفُ بعبورة بيته من غيره، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ويقال يجب على الضيف أربعة أشياء: أحدها أن يجلس حيث يجلس، والثاني أن يرضى بما قدّم إليه، والثالث أن لا يقوم إلا بإذن صاحب البيت، والرابع أن يدعو له إذا خرج، وكان ﷺ إذا خرج يقول: «أَفْطَرُ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ وَنَزَلَتْ عَلَيْكُمْ الرَّحْمَةُ»^٦.

ويستحب أن يقول المضيف أحيانًا كل من غير إلحاح، ولا يكثر السكوت عند الأضياف، ولا يغيب عنهم، ولا يغضب على خادمه عند الأضياف^٧، ولا يقتر على عياله لأجل الأضياف. وينبغي أن يخدم الضيف بنفسه جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَاكَ خَدِيدٌ ضَيْفٍ إِبْرَاهِيمَ الْمُكْرَمِينَ﴾^١، إن إكرامهم خدمته^٢ إياهم بنفسه.

^١ ف ٢، د: يتصرف.

^٢ أورده علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان في كنز العمال ٤٤٩/٣، رقم الحديث: ٧٣٩٠؛ والسيوطي في جامع الأحاديث ١٨/٢٣، رقم الحديث: ٢٥٤٦٤؛ والعجلوني في كشف الخفاء ٤٢٤/٢، رقم الحديث: ٢٩٧٧.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦١/ب-١٦٢/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: (ولغيره).

^٥ ف ٢، د: - عندكم.

^٦ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصيام ٤٥؛ وأبي داود في سننه، كتاب الأطعمة ٥٥؛ والنسائي في سننه الكبرى ١١٩/٩، رقم الحديث: ١٠٠٥٦؛ وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٢٩١/٧، رقم الحديث: ٤٣١٩؛ والبيهقي في شعب الإيمان ١٦٩/٨، رقم الحديث: ٥٦٤٧؛ وغيرهم، بلفظ: «أَفْطَرُ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلْ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارَ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ».

^٧ ف ٢، د: الإضافة.

والسنة غسل الأيدي قبل الطعام وبعده، والأدب في غسل الأيدي قبل الطعام أن يبدأ بالشباب، ثم بالشيخ وبعد الطعام على العكس؛ لأن الشيخ إذا بدأوا بغسل الأيدي قبل الطعام يحتاجون إلى انتظار الثبّان للأكل، والثبّان إذا بدأوا بغسل الأيدي قبل الطعام احتاجوا إلى انتظار الشيخ، وانتظار الثبّان للشيخ أولى. وإذا غسل يده قبل الطعام لا يمسح بالمنديل لكن يترك حتى يجفّ ليكون أثر الغسل باقياً وقت الأكل. ويكره أكل الطين لقوله التَّيْنُ: «إذا أراد الله بعبد شراً ابتلاه بنتف اللحية وأكل الطين»^٣.

(فق) قال الناطفي: إذا أهذى الرجل إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب مال المهدي من الحرام، ينبغي أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه [٨٠/أ] ما لم يخبر أنه حلال ورثه أو استقرضه من غيره، وإن كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبيّن عنده أنه حرام؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن حرام فيعتبر الغالب.

مسلم دعاه نصرانيّ إلى داره ضيفاً، وليس بينهما صداقة^٥ ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة، قال بعضهم: يحلّ له أن يذهب إلى ضيافة النصرانيّ؛ لأن هذا نوع من البرّ وأنه ليس بحرام، بل هو مندوب، وقال بعضهم: إذا دعاه المجوسي (أو النصرانيّ)^٦ إلى طعامه يكره للمسلم أن يأكل، وإن قال: اشتريت اللحم من السوق؛ لأن المجوسي يبيح المنخنة والموقودة والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يخنق. وإن كان الداعي إلى الطعام يهوديّاً، فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه؛ لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم.

وحكي عن أبي الليث الحافظ^٧ أنه قال: كنتُ أفتي بثلاثة أشياء فرجعتُ عنها، كنتُ أفتي أن لا يحل للمعلم أن يأخذ أجرة على تعليم القرآن، وكنتُ أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان، وكنتُ أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى، فيذكرهم ليجمعوا له شيئاً، فرجعتُ عن ذلك كلّهُ.

وعن أبي بكر الإسكاف قال: إذا أكل عين الغضب عن أبي حنيفة عليه السلام أنه يأكل حلالاً؛ لأنه استهلكه بالمضغ فيصير ملكاً له قبل الابتلاع، قال الإمام قاضي خان: وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كيلا يتحاسر الغاصب، والظالم إلى أكل أموال الناس وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^٨، وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة عليه السلام، فإنّ عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده.

ومن لا يحلّ له أخذ الصدقة، قال أبو بكر البلخي: الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان، فإن كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز له أخذ جائزته، فقيل له: لو أن فقيراً يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان أخذها غضباً أيحلّ له ذلك؟، قال: إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض، فإنه لا بأس به، وإن دفع عين الغضب من غير خلط لم يجز أخذه، قال الفقيه أبو الليث: هذا

^١ سورة الذاريات ٥١/٢٤.

^٢ ف ٢، د: خدمتهم.

^٣ والطبراني في المعجم الكبير ١٨٥/٢، رقم الحديث: ١٧٥٥؛ والمهشمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٦٩٤/٤، رقم الحديث: ٦٢٧٣؛ والسيوطي في جامع الأحاديث ٢٦٩/٢، رقم الحديث: ١٢٦٨؛ ولفظه: «إذا أراد الله بعبد شراً خصّص له في اللَّبَنِ وَالطَّيْنِ حَتَّى يَبْتِي».

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٢/ب-١٦٣/أ، خ.

^٥ د: صادقة.

^٦ ف ٢، د: (والنصراني).

^٧ لعل المراد به: أبو الليث الحافظ السمرقندي (ت. ٩٠٦/٢٩٤). الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢١.

^٨ سورة النساء ٤/١٠.

الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض بملكها الغاصب، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها.

وسئل الرازي عن بيت المال، هل للأغنياء فيه نصيب؟، قال: لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً، وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه ليُعلم الناس الفقه أو القرآن.

وعن محمد رحمه الله شجرة مثمرة في أرض رجل وأغصانها خارجة إلى الطريق فتناثر ثمرها في الطريق، قال: قد وسع في هذا من لا يُشكَّ في زهدهم وعلمهم فلا نخالفهم^١.

الجدِّي إذا رُئي بلبن الأتان، قال ابن المبارك: يكره أكله، وعن الحسن أنه قال: إذا رُئي الجدِّي بلبن الخنزير لا بأس به، قال: معناه إذا اعتلف أياماً بعد ذلك كالمخلابة، ويكره للجنب رجلاً كان أو امرأةً أن يأكل طعاماً أو يشرب قبل غسل الفم واليدين، ولا يكره ذلك للحائض.

المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً، ذكر في الكتاب: أنه لا بأس بقبول هديته؛ لأن هذه منفعة، ولم تكن مشروطة في القرض، وإن تورع (ولم يقبل)^٢ كان أفضل، [قالوا: إنما يتورع إذا علم [٨٠/ب] أنه أهدى لأجل الدين، أو أشكل عليه أنه أهدى لأجل الدين فإن تورع كان أفضل]^٣، أما إذا علم أنه أهدى لا، لأجل الدين فإنه لا يتورع؛ لأن قبول الهدية من حق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول.

مضطرٌّ لم يجد ميتةً وخاف الهلاك فقال له رجل: اقطع يدي وكلها، أو قال: اقطع مني قطعةً وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يسع أمره به كما لا يسع للمضطرِّ أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل^٤.

فصل في المعالجات وجراحات الأدمي والحيوانات^٥

(فظ) امرأة تأكل الفتيت تلتمس السمن لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع، فإن أكلت فوق الشبع لا يحل، وكذا هذا في كل مباح، والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قيل له: «ألا تتخذ لك الجوارش؟»، قال: «وما الجوارش؟»، قالوا: هاضوم يهضم، قال عمر رضي الله عنه: أو تأكل فوق الشبع^٦، والفتيت حُبْر يُقْتَت في القصعة أي: يكسر ثم يؤكل مع ما يُخلط به كما يفعله نساء بغداد.

والمرأة إذا كانت تُسمن نفسها لزوجها لا بأس به؛ لأن هذا فعل مباح لغرض مباح، ويكره للرجال ذلك، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تعالى يبعث الحُبْر السمين»^٧، وتأويله إذا تعمد السمن.

^١ ف ٢: بخالفهم.

^٢ ف ٢، د: (ولم يقبض).

^٣ د: - [...] .

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٢-٣٠٦.

^٥ د: - والحيوانات.

^٦ انظر: الكسب للشيباني، ص ٨٠، ولفظه: «ألا تتخذ لك جوارشا قال وما يكون الجوارش قيل هاضوم يهضم الطعام فقال سُبْحَانَ اللَّهِ أَوْ يَأْكُلُ الْمُسْلِمُ فَوْق الشَّبَعِ؟» والمبسوط للسرخسي ٣٠/٢٦٧، ولفظه: «ألا تتخذ لك جوارشا؟ قال: وما يكون الجوارش؟ قيل: هو صنْف يَهْضِمُ الطَّعَامَ، فقال: سُبْحَانَ اللَّهِ أَوْ يَأْكُلُ الْمُسْلِمُ فَوْق الشَّبَعِ؟».

^٧ جزء من حديث أخرجه ابن أبي الدنيا في إصلاح المال، ص ١٠٣، رقم الحديث: ٣٥٢، ولفظه: «فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَبْعَثُ الْحُبْرَ السَّمِينِ»، والعجلوني في كشف الخفاء ١/٢٨١، رقم الحديث: ٧٦١، ولفظه: «إن الله يبعث الحبر السمين».

امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على^١ ولدها الهلاك، وليس لأب هذا الولد سعة حتى^٢ يستأجر الظئير هل يباح لها أن تعالج لاستنزال الدم؟، قال: يباح ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له^٣ عضو؛ لأنه ليس بآدمي وذلك في مئة وعشرين يوماً على ما جاء في الآثار.

رجل عزل عن امرأته بغير إذنها لسوء هذا الزمان لا بأس به، هكذا ذكر ههنا لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «خيار أمتي بعد المتئين كل خفيف الحاذ، وما خفيف الحاذ يا رسول الله؟»، قال: قليل الأهل قليل الولد»^٤.

امرأة حامل أرادت إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم ينبغي لها أن تسأل أهل الطب، فإن قالوا: يضّر ذلك بالحمل لا تفعل ذلك، وكذا الاقتصاد والاحتجام، قالوا: ولا ينبغي لها أن تفعل ذلك ما لم يتحرك الولد، فإذا تحرك لا^٥ بأس به ما لم تقرب الولادة، فإذا قربت فلا تفعل.

وأما الفصد فالامتناع^٦ عنه أفضل؛ لأنه يخاف منه على الولد آفة بينة، وفي الحديث «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا، فَإِنَّ الْعَيْلَ يُدْرِكُ الْقَارِسَ فَيُدْعِيهِ»^٧، والغيل أن يجامع المرأة المرضعة فتحيل فيفسد اللبن فيضعف الولد، فإذا صار رجلاً وركب الفرس وركضه^٨ أي: أعداه أدركه ذلك الضعف، فَيُدْعِيهِ أَي: يَصْرَعُهُ فيكون ذلك سبباً لهلاكه.

والرجل إذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا إثم عليه، فرق بين هذا وبين ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات يأثم، والفرق أن الأكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه إهلاكاً ولا كذلك المعالجة والتداوي.

وتستحب الحجامة لكل أحد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا مَرَزْتُ بِمَالٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي إِلَّا قَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، مُرُّ أُمَّتِكَ بِالْحِجَامَةِ»^٩، قال الشيخ الإمام محمد بن علي الترمذي في نوادر الأصول^{١٠}: وهذه المقالة التي بقيت في أفواه العامة أن البدن يضعف ويضره إخراج الدم منه، والرجل إذا جاوز الخمسين يستحب له تقليل الحجامة فذلك غلط وهو في غير هذه الأمة وذلك؛ لأن

^١ د: - على.

^٢ ف ٢، د: - حتى.

^٣ ف ٢، د: ها.

^٤ أخرجه ابن الأعرابي في معجمه ٨٧٨/٣، رقم الحديث: ١٧٨٤، ولفظه: «خَيْرُكُمْ فِي الْمَائِتِينَ كُلُّ خَفِيفِ الْحَاذِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْخَفِيفُ الْحَاذِ؟ قَالَ: الَّذِي لَا أَهْلَ لَهُ، وَلَا وَدَّ؛ وَالْبِيهَقِيُّ فِي شَعْبِ الْإِيمَانِ ١٢/، رقم الحديث: ٩٨٦٧، ولفظه: «خَيْرُكُمْ فِي الْمَيْمِينِ كُلِّ خَفِيفِ الْحَاذِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا خَفِيفُ الْحَاذِ؟ قَالَ: الَّذِي لَا أَهْلَ لَهُ وَلَا وَدَّ؛ وَالسِّيُوطِيُّ فِي جَامِعِ الْأَحَادِيثِ ٢٨٧/٣٤، رقم الحديث: ٣٧٣٤٢، ولفظه: «خَيْرِكُمْ فِي الْمَائِتِينَ كُلِّ خَفِيفِ الْحَاذِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الْخَفِيفُ الْحَاذِ؟ قَالَ: الَّذِي لَا أَهْلَ لَهُ وَلَا وَدَّ».

^٥ ف ٢، د: فلا.

^٦ د: والامتناع.

^٧ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق ٦١، ولفظه: «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّ الْعَيْلَ يُدْرِكُ الْقَارِسَ عَلَى ظَهْرِ فَرْسِهِ حَتَّى يَصْرَعَهُ»؛ وأبي داود في سننه، كتاب الطب ١٦؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٦٥، رقم الحديث: ١٥٦٨٣؛ والبغوي في شرح السنة ٩/١٠٩، رقم الحديث: ٢٢٩٩، بلفظه: «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا، فَإِنَّ الْعَيْلَ يُدْرِكُ الْقَارِسَ فَيُدْعِيهِ عَنْ فَرْسِهِ».

^٨ ف ٢، د: وأركهنه.

^٩ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطب ٢٠، ولفظه: «مَا مَرَزْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي بِمَالٍ، إِلَّا قَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، مُرُّ أُمَّتِكَ بِالْحِجَامَةِ»؛ والترمذي في سننه، كتاب الطب ١٢، ولفظه: «حَدَّثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لَيْلَةِ أُسْرِي بِهِ أَنَّهُ لَمْ يَمُرَّ عَلَى مَالٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِلَّا أَمَرُوهُ أَنْ مُرُّ أُمَّتِكَ بِالْحِجَامَةِ»؛ والطبراني في المعجم الأوسط ٣/٢٨٩، رقم الحديث: ٣١٧٦، ولفظه: «لَيْلَةَ أُسْرِي بِي مَا مَرَزْتُ عَلَى مَالٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِلَّا قَالُوا: مُرُّ أُمَّتِكَ بِالْحِجَامَةِ».

^{١٠} "نوادير الأصول"، لعل المراد به، "نوادير الأصول في معرفة أخبار الرسول": لأبي عبد الله، محمد بن علي بن الحسن بن بشر، الحكيم الترمذي (ت. ٩٣٢/٣٢٠). كان الإمام، الحافظ، العارف، الزاهد. طبقات الصوفية للسلمي، ص ١٧٥-١٧٨؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣/٤٣٩-٤٤٢؛ لسان الميزان للعسقلاني ٥/٣٠٨-٣١٠؛ طبقات الحفاظ للسيوطي، ص ٢٨٦.

النور في هذه الأمة [٨١/أ] أكثر على ما روي عن كعب رضي الله عنه أنه قال: «وجدت في التوراة أن الأنبياء يقومون يوم القيامة مع كل نبي نوران، ومع كل واحد من تبعهم نور واحد، ومحمد صلى الله عليه وسلم يقوم وله بعدد كل شعرة من رأسه وجسده نور، ومع كل واحد من تبعه نوران»^١، فيجتمع حرارة النور والدم، فإذا لم يحتجم تغلب عليه الحرارة فيموت فلذلك تستحب الحمامة لهذه الأمة، وإذا سأل الدم من أنف إنسان يكتب فاتحة الكتاب على جبهته بالدم ويجوز ذلك للاستشفاء والمعالجة.

ولو كتب بالبول إن عرف أن فيه شفاء فلا بأس به، لكن لم يُنقل هذا، وهذا؛ لأن الحرمة قد تسقط عند الاستشفاء، ألا ترى أن العطشان يُرخص له في شرب الخمر، والجائع يرتخص له في أكل الميتة، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيَمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»^٢، إنما قال ذلك في الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، أما إذا كان فيها شفاء فلا بأس بها، كذا قاله نصر بن سلام^٣.

وذكر في موضع آخر رجل برجله جراحة يكره له المعالجة بعظم الخنزير والانسان؛ لأنه محرم الانتفاع وهذا خلاف ما قلناه.

وإن أدخل مرارة في إصبعه لجرح بها أو لضرر أصابها فأورمها، قال الفقيه أبو جعفر: (روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه)^٤ أنه كره ذلك، وعن أبي يوسف أنه كان لا يكره ذلك وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه. ولا بأس بالحقنة لدفع الهزال؛ لأن الهزال إذا فحش يفضي إلى السل، ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج الرجل للحقنة، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي.

وإذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقياً، قال الحسن البصري: لا بأس به، وقال الحسن: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألواناً^٥ من الطعام ويكثر ثم يتقياً، وينفعه ذلك.

وعن محمد بن سلمة (لا بأس بقتل)^٦ النملة؛ لأنها من أهل الأذى، ويكره إلقاءها في الماء، وقال أبو بكر الإسكافي: إن ابتدأتك النملة فاقتلها^٧ وإلا فلا تقتلها، وهكذا قال أبو الليث، وروي أنّ نملة عضت نبياً فأحرق بيت النمل فأوحى الله تعالى إليه هلاً نملة واحدة يعني: هلاً قتلت النملة التي آذتك، ولا بأس بقتل الجراد؛ لأنه صيد لا سيما إذا كان فيه ضرر عام.

ولا بأس بشقّ المثانة إذا كان فيها حصاة، وفي الكيسانيات^٨ في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها، إن قيل: قد تنجو وقد تموت أو تنجو ولا تموت يعالج، وإن قيل: لا تنجو أصلاً لا يداوي بل يترك.

^١ أورده إسحاق بن إبراهيم بن سنين أبو القاسم الحنثلي في كتاب الديباج، ص ٩٩، رقم الحديث: ٢٦، ولفظه: «رَأَيْتُ فِيْمَا يَرَى النَّاسُ كَأَنَّ الْأُمَّمَ جُمِعَتْ، فَمُيِّزَ أَهْلَ الْجَنَّةِ وَأَهْلَ النَّارِ، وَكَأَنَّ لِكُلِّ نَبِيٍّ نُورَانِ، وَلِمَنْ تَبِعَهُ نُورٌ، وَإِذَا مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِكُلِّ شَعْرَةٍ مِنْ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ نُورٌ يُبْعَثُ، يُبْعَثُ مِنْ نَظَرِ إِلَيْهِ، وَلَمَنْ يَتَّبِعْهُ مِنْ أُمَّتِهِ نُورَانِ مِثْلَ الْأَنْبِيَاءِ».

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة ١٥؛ وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٨/٥، رقم الحديث: ٢٣٤٩٢؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٠٨، رقم الحديث: ٦٥٢؛ والطبراني في المعجم الكبير ٣٢٦/٢٣، رقم الحديث: ٧٤٩؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١٠، رقم الحديث: ١٩٦٧٩؛ وغيرهم، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيَمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ».

^٣ لعل المراد به: محمد بن محمد بن سلام، البلخي، أبو نصر (ت. ٩١٨/٣٠٥). من أقران أبي حفص الكبير، تارة يذكر في الفتاوي باسمه وتارة بكنيته وتارة بهما، وما وقع في بعض الكتب "نصر بن سلام" فغلط. الجواهر المضية للقرشي ٣/١٧١-١٧٢، ٣٢٦، ٥٤٠، ٩٢/٤-٩٣؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ٥١ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٨؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٣٥٠.

^٤ د: ٢، - (...).

^٥ د: ألونا.

^٦ د: ٢، (يقتل).

^٧ د: فقتله.

^٨ الفتاوى الهندية ٥/٣٦٠.

رجل به سلعة وفيها حجر أي: شجّة أراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان فعل أحد ونجا فلا بأس بأن يفعل؛ لأنه يكون معالجة.

وإن أراد الرجل أن يقطع إصبعا زائدة، قال نصير رحمه الله: إن كان الغالب على من قطع ذلك الهلاك فإنه لا يفعل لما فيه من تعريض النفس على الهلاك، وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك. رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده، قال بعضهم: لا يضمن ولهما ولاية المعالجة هو المختار، ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامنا، والأب والأم إنما يملكان ذلك إذا كان لا يخاف التعدي والوهن في (اليد^١)^٢.

امرأة ماتت وهي حُبلى، والجنين الذي في بطنها حيّ يشق بطنها من الشق الأيسر.

والبكر إذا حبلت بأن جُمعت فيما دون الفرج ودنا وقت ولادتها تزال عذرتها، إما بيضة أو بحرف الدرهم.

والولد إذا اعترض في البطن ووقع اليأس عن إخراجة إلا بتأريه وتقطيعه إن كان الولد [٨١/ب] ميتا فلا بأس به، وإن كان حيا لا يفتى بالتأريه لما فيه من إهلاك النفس من صيانة النفس.

رجل ابتلع درة لرجل فمات المبتلع ولم تخلف مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه بخلاف الحامل على ما ذكرنا، ولا بأس بحصي البهائم وكَي الأنعام. ولا بأس بثقب أذان النسوان^٣، والأصل فيه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «وَقَعَتْ وَحَشَةُ بَيْنَ سَارَةَ وَهَاجَرَ فَتَغَيِظَتْ سَارَةَ عَلَى هَاجَرَ وَقَالَتْ لَأَنْ ظَفَرْتُ بِمَا لَقِطَعْتَ عَضُونَ مِنْهَا فَأَرْسَلَ اللَّهُ (تبارك وتعالى) جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يأمره ليصلح بينهما فتكلم إبراهيم صلوات الله عليه بينهما فقالت سارة ما حيلة يميني فأوحى الله (تبارك وتعالى) إلى إبراهيم عليه السلام أن يأمر حتى تثقب أذني هاجر فمن ثم تثقوب الأذان للنساء»^٤.

وإحراق القمل والعقرب بالنار مكروه؛ لأن في الحديث: «لَا يُعَدَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا خَالِقُهَا»^٥، وطرح القملة حية مباح، ولكن يكره من طريق الأدب.

رجل له كلب عقور يعرض كل من مر به فليسكن^٦ ذلك الموضع^٧ أن يقتلوه، فإن عض إنسانا أو مزق عليه ثيابه هل يجب الضمان على صاحبه؟، إن لم يتقدم على صاحبه لا يضمن، وإن تقدم عليه ضمن كما في الحائض المائل، قال الإمام قاضي خان: وينبغي أن لا يكون ضامنا، فإن الدابة إذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها إذا لم تدخل بإرسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة إلى صاحبها إلا بالإرسال، فينبغي أن لا يضمن إذا لم يكن من صاحبه أشلاء^٨.

^١ ف ٢، د: (البدن).

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ٣٦٠/٥.

^٣ ف ٢: النسوة.

^٤ د: - (...).

^٥ د: (تعالى).

^٦ ينظر: الحموي في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٢٢٠/٤، ولفظه: «أَنَّهُ قَالَ وَقَعَتْ وَحَشَةُ بَيْنَ هَاجَرَ وَسَارَةَ فَحَلَقَتْ سَارَةَ إِنَّ ظَفَرْتُ بِمَا لَقِطَعْتَ عَضُوا مِنْهَا فَأَرْسَلَ اللَّهُ تَعَالَى جِبْرَائِيلَ عليه السلام إِلَى إِبْرَاهِيمَ عليه السلام أَنْ يُصَلِّحَ بَيْنَهُمَا فَقَالَتْ سَارَةُ مَا حِيلَةٌ يَمِينِي فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَى إِبْرَاهِيمَ عليه السلام أَنْ يَأْمُرَ سَارَةَ أَنْ تَتَّقِبَ أُذُنِي هَاجَرَ فَمِنْ ثَمَّ تُثَقِّبُ الْأَذَانَ».

^٧ جزء من حديث أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده ١٤٤/١، رقم الحديث: ١٩٦.

^٨ ف ٢، د: فلسكان.

^٩ ف ٢، د: - الموضع.

والرجل إذا كان له كلاب لا يحتاج إليها ولجيرانه فيها ضرر إن أمسكها في ملكه ليس لأحد منعه، وإن أرسلها في السكة فلاهل السكة منعه، وكذلك من أمسك دجاجًا أو جحشًا أو عجولًا فهو على هذا، فإن امتنع بمنعهم وإلا رفعوا إلى القاضي أو إلى صاحب الحسبة حتى يمنعه.

والهرة إذا كانت مؤذية لا ينبغي أن تضرب أو تعرك لكنها تُدبِح بسكين حادًا^١.

(فك) وإحصاء السنور إذا كان فيه منفعة أو دفع ضرر لا بأس به، ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبًا إلا كلبًا يحرس ماله؛ لأن «كل دار فيها كلب لا تدخل فيها الملائكة»^٢.

قرية فيها كلاب كثيرة ولأهل القرية منها ضرر ويؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب؛ لأن دفع الضرر واجب، فإن أبوا رفعوا إلى الإمام حتى يأمرهم بذلك؛ لأن القاضي نُصِبَ لدفع الضرر.

(فق) ويكره الخصي في بني آدم، ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الخُلْمِ وَقَدَّرُوا ذلك بخمسة عشر سنة، ولا بأس بكبي الصبي لداء أصابه، ولا بأس بثقب أذن الطفل؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ.

وإذا أسقطت الولد بالعلاج، قالوا: إن لم يستن شيء من خلقه لا تأثم، قال الإمام قاضي خان: ولا أقول به فإن المجرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنًا؛ لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثم فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل، وإن أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة.

ولو أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الإسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها. وإن شربت دواءً ولم تتعمد به إسقاط الولد، لا شيء عليها، شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء قصد إسقاط الولد، وفي حق غيرها (لا شرط) قصد إسقاط الولد وتكون الغرة للزوج^٣.

رجل وقت لقلم أظافيره أو لخلق رأسه يوم الجمعة، قالوا: إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة [١/٨٢] تأخيرًا فاحشًا كان مكروهًا؛ لأن من كان ظفره طويلًا يكون رزقه ضيقًا، فإن لم يجاوز الحد وأخره تبرًا بالأخبار فهو مستحب، لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ قَلَّمَ أَظْفِيرَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَعَادَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْبَلَاءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى

^١ ف ٢، د: دحشًا.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١/٦٣-١/٦٤-أ، خ.

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق ٧، ولفظه: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ، وَلَا صُورَةٌ تَمَائِلٌ»؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الباس والزينة ٨٣، رقم الحديث: ٢١٠٦، ولفظه: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ، وَلَا صُورَةٌ»؛ وأبي داود في سننه، كتاب الطهارة ٩٠، ولفظه: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ، وَلَا كَلْبٌ، وَلَا جُنُبٌ»؛ والترمذي في سننه، كتاب الأدب ٤٤، ولفظه: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ تَمَائِلٌ»؛ وغيرهم.

^٤ د: شرب.

^٥ ف ٢: عليه.

^٦ ف ٢، د: (لا يشترط).

^٧ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٣٥٥.

^٨ ف ٢، د: بخلق.

وَزِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^١. وإذا قَلَمَ أَظْفَاهُ أَوْ حَرَّ شَعْرَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَدْفِنَ ذَلِكَ الظَّفَرَ وَالشَّعْرَ الْحُزْرُوزَ، فَإِنْ رَمَى بِهِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الْكِنْفِ أَوْ فِي الْمَغْتَسَلِ يَكْرَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يورث دَاءً، وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ شَارِبِهِ حَتَّى يُوَازِي الطَّرْفَ الْعَلِيًّا مِنَ الشَّفَةِ الْعَلِيَّا وَيَصِيرَ مِثْلَ الْحَاجِبِ.

فصل في الملاهي والملاعب والنهي عنها وغير ذلك

(فظ) قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الإنسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به إضحاك جلسائه، لما روي عن^٢ النبي ﷺ قال: «إِنِّي لَأَمْزُحُ، وَلَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا»^٣، وعنه ﷺ «أَنَّهُ قَالَ لِلرَّجُلِ: بُكَيْتَ أَبَا عَمْرَةَ، يَا أُمَّ عَمْرَةَ، فَلَمَسَ الرَّجُلُ فَرْجَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا كُنْتُ أَرَى أَنْي امْرَأَةٌ، فَقَالَ ﷺ: إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلَكُمْ أَمَارِحُكُمْ»^٤.

واستماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغيره حرام؛ لأنه من الملاهي قال ﷺ: «اسْتِمَاعُ الْمَلَاهِي مَعْصِيَةٌ، وَالْجُلُوسُ عَلَيْهَا فِسْقٌ، وَالتَّلَذُّدُ بِهَا مِنَ الْكُفْرِ»^٥، وهذا خرج على وجه التشديد لعظم الذنب إلا أن يستمع بغتة فيكون معذورًا، والواجب عليه أن يجتهد في ترك الاستماع ما أمكنه.

ولا بأس بضرب الدُّفِّ يوم العيد عند بعض الناس، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر ﷺ دخل عليها وعندها جاريتان تلعبان بالدُّفِّ في يوم العيد وعندها رسول الله ﷺ جالس فقال ﷺ: «دَعَّهَا يَا أَبَا بَكْرٍ فَإِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا، وَهَذَا عِيدُنَا»^٦.

وقراءة أشعار العرب إذا كان فيها الفسق والخمر والغلام تكره؛ لأنه ذكر الفواحش، وعن كثير بن هشام^٧ قال: سئل عبد الكريم عن قوله تعالى ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾^٨، قال: الغناء والشعر، وقيل: معنى الكراهة أن يشتغل الإنسان^٩ به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به إذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث.

^١ أخرجه علي القاري في مرآة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٢٨١٦/٧، ولفظه: «مَنْ قَلَمَ أَظْفَاهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَعَادَهُ اللَّهُ مِنَ التَّلَايَا إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى وَزِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ملا خسرو ٣٢٢/١؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢٣٢/٨؛ مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر لدماد أفندي ٥٥٦/٢؛ رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين ٤٠٥/٦.

^٢ ف ٢، د: أنه.

^٣ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣٩١/١٢، رقم الحديث: ١٣٤٤٣؛ والسيوطي في جامع الأحاديث ١٩٧/١٠، رقم الحديث: ٩٤٢٠؛ والعجلوني في كشف الخفاء ٢٦٦/١، رقم الحديث: ٧١٥.

^٤ ف ٢، د: - أنه.

^٥ انظر: سير أعلام النبلاء (السيرة النبوية) للذهبي ٤١١/٢، ولفظه: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَكْتُمُ أَبَا عَمْرَةَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "يَا أُمَّ عَمْرَةَ". فَضَرَبَ الرَّجُلُ بِيَدِهِ إِلَى مَذَاكِرِهِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "مَه". قَالَ: وَاللَّهِ مَا ظَنَنْتُ إِلَّا أَنْي امْرَأَةٌ مَا قَلْتُ لِي: يَا أُمَّ عَمْرَةَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلَكُمْ أَمَارِحُكُمْ».

^٦ أخرجه علي القاري في مرآة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ١٠٦٦/٣؛ والشوكاني في نيل الأوطار ١١٣/٨.

^٧ أخرجه البخاري في صحيحه، ثلاث روايات، أحدها: كتاب العيدين ٣، بلفظ: «يَا أَبَا بَكْرٍ، إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا وَهَذَا عِيدُنَا»، وثانيًا: كتاب العيدين ٢٥، بلفظ: «دَعَّهْمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهَا أَيَّامٌ عِيدٍ، وَتِلْكَ الْأَيَّامُ أَيَّامٌ مِيٌّ»، وثالثًا: كتاب مناقب الأنصار ٤٦، ولفظ: «دَعَّهْمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا، وَإِنَّ عِيدَنَا هَذَا الْيَوْمُ»؛ وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح ٢١، ولفظه: «يَا أَبَا بَكْرٍ، إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا، وَهَذَا عِيدُنَا»؛ والطبراني في المعجم الكبير ١٨١/٢٣، رقم الحديث: ٢٨٨؛ وغيرهم.

^٨ لعل المراد به: كثير بن هشام، أبو سهل الكلابي الرقي (ت. ٨٢٣/٢٠٧ و ٨٢٤/٢٠٨). نزل بغداد، وثقة ابن معين وأبو داود، روى عن جعفر بن برقان وهشام الدستوائي وغيره. المرحح والتعديل للتميمي ١٥٨/٧؛ تاريخ دمشق لابن عساكر ٦٥٠-٧١؛ الوافي بالوفيات؛ ٢٤٧/٢٤؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٤٢٩/٨-٤٣٠.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٤/أ، خ.

^{١٠} سورة لقمان ٦/٣١.

^{١١} ف ٢، د: إنسان.

ولو أظهر الرجل الفسق في داره ينبغي أن يتقدم إليه؛ لأن الأمر بالمعروف واجب.

رجل رأى منكراً وهذا الرأي ممن يرتكب ذلك يلزمه أن ينهي عنه؛ لأن الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فيتترك أحدهما لا يسقط الآخر عنه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الأمر بالمعروف على وجوه إن كان يعلم بأكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يُقبل منه فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه. ولو علم بأكبر رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه فتركه أفضل، وكذلك لو علم أنه تقع العداوة بينه وبينهم. ولو علم أنهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو إلى أحد فهذا لا بأس به وهو مجاهد في ذلك وهذا منه عمل الأنبياء عليهم السلام. ولو علم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضرباً ولا شتماً فهو بالخيار إن شاء أمرهم، وإن شاء تركهم والأمر أفضل، ويقال: الأمر بالمعروف باليد على الأمراء، وباللسان على العلماء، وبالقلب على أعوام^٢ الناس وهو اختار الزندويستي.

رجل علم أنّ رجلاً يتعاطى من المناكير هل يحل له أن يكتب إلى أبيه بذلك؟، إن وقع [٨٢/ب] في قلبه أنه يمكن للأب أن يغيّر عليه حل؛ لأنه مفيد، وإن علم أنه لا يمكنه ذلك لا يحل له؛ لأنه غير مفيد، وكذلك هذا بين الزوجين، وكذلك هذا بين السلطان والرعية.

وعزم الأعضاء في الحمام مكروه؛ لأن الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة وهذا إذا لم يكن له ضرورة، فإن كان له ضرورة فلا بأس به.

وتستحب القبولة لقوله ﷺ: «قِيلُوا فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقْبَلُ»^٣، وذلك بين المنجلين داس الحنطة وداس الشعير.

ولا بأس بأكل الفالودج وأنواع الأطعمة الشهية، لما روى الحسن أنه كان على مائدة ومعه مالك بن دينار^٤ فأتى بفالودج فامتنع مالك بن دينار عن أكله^٥، فقال له الحسن: كُلْ فَإِنَّ نِعْمَةَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْكَ فِي الْمَاءِ الْبَارِدِ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، وروى عن النبي ﷺ: «أنه أكل الرطب مع البطيخ»^٦، وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه أكل البطيخ بالسكر»^٧.

ويجوز للإنسان تزيين بيته بالحصن والآجر والساج وأنواع الأصباغ وماء الذهب والفضة، لما روي أن السلف الصالح عمل ذلك مثل محمد بن سيرين وكان في غاية الورع، ولكن لا يحل له أن يصور صورة ذات روح في موضع منه لا في سقف ولا^٨ حائط ولا أرض ولا منحوتاً ولا منحوتاً، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ»^٩، ويجوز أن يبسط في بيته ما فيه صورة أو يتخذ ما يجلس عليه من المصلبات وهي ما عليه الصلبان، ولا يجوز أن

^١ ف ٢، د: فهو.

^٢ د: عوام.

^٣ أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ١٣/١، رقم الحديث: ٢٨، وابن المقرئ في المعجم، ص ٢٠٦، رقم الحديث: ٦٤٧؛ والمهشمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١١٢/٨، رقم الحديث: ١٣٢٥٦.

^٤ أبو يحيى، مالك بن دينار البصري (ت. قبل ٧٤٨/١٣١ قبل). علماً زاهداً. الجرح والتعديل للشمسي ابن أبي حاتم ٢٠٨/٨؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ١٣٩/٤-١٤٠؛ تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ١٣٥/٢٧-١٣٨؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٦٢/٥-٣٦٤؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٠-١٤/١٥.

^٥ د: أكل.

^٦ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٤٣/٥، رقم الحديث: ٢٤٥٥٦، ولفظه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الْبَطِيخَ بِالرُّطْبِ»؛ وأبو داود في سننه، كتاب الأطعمة ٤٥، ولفظه: «يَأْكُلُ الْبَطِيخَ بِالرُّطْبِ»؛ والترمذي في سننه كتاب الأطعمة ٣٦، ولفظه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الْبَطِيخَ بِالرُّطْبِ».

^٧ ينظر: روض الأخيار المنتخب من ربيع الأبرار، ل محمد بن قاسم الأماسي، ص ٢٧٤.

^٨ ف ٢، د: + في.

^٩ ف ٢، د: - إن.

^{١٠} أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح ٧٥؛ وأحمد في مسنده ٥٦/٤١، رقم الحديث: ٢٤٥١٠؛ والنسائي في سننه، كتاب الزينة ١١٣.

يعلق على موضع شيئاً فيه صورة ذات روح، ويجوز أن يُعلق ما فيه صورة غير ذات روح، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه كان في بيت عائشة رضي الله عنها، وعلى بعض أبواب بيوتها ستر فيه تماثيل خيل ورجال فجاء جبريل (صلوات الله عليه) ^١ «فاستأذن فقال: ادخل، فقال: كيف أدخل، وفي بيتك ستر، فيه تماثيل خيل ورجال؟ فإما أن تقطع رؤوسها فتكون كهيئة الشجر (أو تجعل) ^٢ يساطاً يوطأ» ^٣.

ويحل فرش الديداج والحريز في البيت والجلوس والنوم عليه وتعليقه على الأبواب وستر الجدران به عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، احتج أبو حنيفة رضي الله عنه بما روي إبراهيم عن مسعد بن أبي راشد قال: «رأيت على فراش ابن عباس رضي الله عنهما أو على مجلسه مرفقة من حريز» ^٤، وشهد أنس بن مالك رضي الله عنه وليمة فجلس على وسادة حريز عليها طيور، هكذا ذكره القاضي الإمام أبو عاصم العامري ^٥.

ولا بأس بخضاب اللحية لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه خضب لحيته حتى صارت كأنها ضرام عرفج والضرام الذهب والعرفج الشوك.

ولا بأس بجميع المال إذا جمع من حلال ولا يتكثر ^٦ به ولا يمنع منه حقوق الله تعالى، ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار والإنفاق في سبيل الله تعالى أولى فهو الطريق الذي اختاره رسول الله ﷺ لنفسه بقوله «اللَّهُمَّ أَخِيْنِ مِسْكِيْنًا، وَأَمِيْنِ مِسْكِيْنًا، وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسْكِيْنِيْنَ» ^٧، قال شمس الأئمة السرخسي: وفي حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما يدل عليه فإن النبي ﷺ: «قال له يوماً ما (بطاً بك) ^٨ عني يا عبد الرحمن قال: وما ذلك يا رسول الله قال: إنك آخر أصحابي لحوقاً بي يوم القيامة، وأقول أين كنت فتقول معني منكم المال وكنت محبوساً محاسباً ما تخلصت إليك حتى الآن» ^٩.

ولا بأس بلبس الثياب الفاخرة إذا كان لا يتكبر بها (ولا يتبختر) ^{١٠} فيها؛ لأن التكبر حرام وتفسير [أ/٨٣] ذلك أن يكون معها كما كان قبلها.

^١ ٢، د: (الكلبي).

^٢ ٢، د: (ويجعل).

^٣ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٨٧/٤، رقم الحديث: ٦٩٤٦، ولفظه: «قال: استأذن جبريل عليه السلام على رسول الله ﷺ، فقال: ادخل، فقال: كيف أدخل، وفي بيتك ستر، فيه تماثيل خيل ورجال؟ فإما أن تقطع رؤوسها، وإما أن تجعلها يساطاً، فإنما معشر الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تماثيل».

^٤ ٢، د: لما.

^٥ "مسعد بن أبي راشد"، لعل المراد به: أبو راشد مولى بني عامر، انظر: المعجم الكبير للطبراني ٢٥٩/١٠، رقم الحديث: ١٠٦٠٢؛ نصب الراية للزبيعي ٢٢٧/٤؛ بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ٣٨٥/١؛ البناية شرح الهداية للبعيني ١٠١/١٢.

^٦ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٥٩/١٠، رقم الحديث: ١٠٦٠٢؛ والمهيني في بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٣٨٥/١، ولفظه: «رأيت على فراش ابن عباس، أو في مجلس ابن عباس، مرفقة من خبز»؛ والزبيعي في نصب الراية ٢٢٧/٤، ولفظه: «رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حريز».

^٧ المراد به: أبو عاصم، محمد بن أحمد العامري المروزي (ت. ١٠٢٥/٤١٥). القاضي الإمام، من كبار أصحاب أبي حنيفة في الفقه والتفسير. الأنساب للسمعاني ١١٨/٤.

^٨ ٢، د: يتكبر.

^٩ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد ٧؛ والترمذي في سننه كتاب الزهد ٣٧، ولفظه: «اللَّهُمَّ أَخِيْنِ مِسْكِيْنًا وَأَمِيْنِ مِسْكِيْنًا وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسْكِيْنِيْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

^{١٠} ٢: (بطاً ك).

^{١١} انظر: الكسب للشيباني، ص ٥٢، ولفظه: «ما بطاً بك عني يا عبد الرحمن قال وما ذلك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم إنك آخر أصحابي لحوقاً بي يوم القيامة فأقول ما حبسك عني فيقول المال كنت محاسباً محبوساً حتى الآن»؛ والمبسوط للسرخسي ٢٥٤/٣٠، ولفظه: «ما أبطأك عني يا عبد الرحمن قال: وما ذلك يا رسول الله؟ قال: إنك آخر أصحابي لحوقاً بي يوم القيامة فأقول ما حبسك عني فتقول: ألمأ، كنت محاسباً محبوساً حتى الآن».

^{١٢} ٢، د: (ولا يتحتر).

ولا بأس بأن يمشي الغلام مع مولاه، ومولاه راكب بعد أن يطبق ذلك، ويكره إذا لم يُطَقْ لما روي «أن عثمان رضي الله عنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم راكباً وغلّامه يمشي مسرعاً ففكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لم لم تتركه في البيت فاعتذر عثمان رضي الله عنه وتأويله إذا كان لا يطبق»^١.
 (فق) ولا بأس للتاجر بخلق شعر جبهة الغلام؛ لأنه يزيد في الثمن، فإن كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: حلقت رأسي بمكة فحطّاني الحجاج في ثلاثة منها أي جلسْتُ مستديراً، فقال: استقبل القبلة وناولته الجانب الأيسر، فقال: الأيمن وأردتُ أن أذهب بعد الحلق، فقال: ادفن شعرك فرجعت ودفنته.

ولا بأس بالاحتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم: «من احتحل يوم عاشوراء بالإثم المروح لم تَزَمْدُ عيناه أبداً»^٢.
 وإذا ماتت المرأة في رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها ولو كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد، فإن كان من ييممها محرماً لها، ييممها بغير خرقة، وإن لم يكن محرماً ييممها بخرقة يلقها على كفه.

والرجل إذا مات في نساء ليس معهن امرأته ييممها على ما بينا إلا أن من تيممه، إن كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفه، وإن كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وأمته وأمته غيره في ذلك سواء، وإن كان معهن رجل إلا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله^٣.

فصل في ملاقات الملوك والتواضع لهم والغيبة والفرار والزلزلة^٤

(فظ) رجل يختلف إلى رجل من أهل الباطل والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه، فإن كان هذا الرجل مشهوراً ممن يقتدي به يكره له ذلك أشد الكراهة؛ لأنه إذا كان ذلك^٥ يظن الناس أنه يرضى بأمره فيكون فيه مذلة أهل الحق، وإن لم يكن مشهوراً يقتدي به لا بأس به إن شاء الله تعالى.

رجل يدعوه الأمير ويسأله عن أشياء، فإن تكلم بما يوافق الحق بناه المكروه، لا ينبغي له أن يتكلم بخلاف الحق لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَ ظَالِمٍ بِمَا يُرْضِيهِ بَعِثَ حَقٌّ يُعَيِّرُ اللَّهَ قَلْبَ الظَّالِمِ وَيُسَلِّطُهُ عَلَيْهِ»^٦، وهذا إذا لم يخف القتل أو تلف بعض جسده وأخذ ماله فإن خاف لا بأس بذلك؛ لأنه مكره عليه معنى.

رجل ذكر مساوي أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا بأس به؛ لأن هذا ليس بغيبة، إنما الغيبة أن يذكر ذلك مريداً به السب والنقص. ولو كان الرجل يصلي ويضرب الناس باليد واللسان لا غيبة له في ذكره بما فيه لقوله صلى الله عليه وسلم: «ادْكُرُوا الفَاجِرَ بِمَا فِيهِ»^٧، وإن أعلم السلطان (بذلك)^٨ ليرجوه فلا بأس به.

^١ انظر: المحيط البرهاني ٣٧٨-٣٧٩، ولفظه: «بلغنا أن عثمان رضي الله عنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم راكباً، وغلّامه يمشي مسرعاً، ففكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أولم تتركه في البيت، فأعتقه عثمان، وتأويله أنه كان لا يطبق».

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٤/أ-١٦٥/ب، خ.

^٣ أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٣٣٤/٥، رقم الحديث: ٣٥١٧، ولفظه: «مَنْ اِكْتَحَلَ بِالإِثْمِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ يَزَمْدُ أَبْدَاً»؛ السخاوي في المقاصد الحسنة، ص ٦٣٢، رقم الحديث: ١٠٨٢؛ والعجلوني في كشف الخفاء ٢٣٤/٢، رقم الحديث: ٢٤١٠، ولفظه في شعب الإيمان، والمقاصد الحسنة: «مَنْ اِكْتَحَلَ بِالإِثْمِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ يَزَمْدُ عَيْنُهُ أَبْدَاً».

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣١٧/٣.

^٥ ف ٢: ملاقات.

^٦ د: والفتنة.

^٧ د: + وغيرها.

^٨ ف ٢، د: كذلك.

^٩ ينظر: المحيط البرهاني ٣٩٧/٥؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٦٥/٤.

رجل كان في البيت أخذته الزلزلة لا يكره له الفرار إلى الفضاء ويستحب لِمَا روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ مَرَّ بِجَائِطٍ مَائِلٍ فَأَسْرَعَ فَقِيلَ لَهُ: أَتَفَرُّ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: أَفَرُّ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ إِلَى قَضَاءِ اللَّهِ»^١، وعن عبد الرحمن ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا وَقَعَ الرَّجْزُ بِأَرْضٍ (فَلَا تَدْخُلُوا) فِيهَا، وَإِذَا وَقَعَ وَأَنْتُمْ فِيهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا»^٢، والرجز العذاب والمراد بها الوباء ههنا، وذكر الطحاوي هذا الحديث في مشكل الآثار^٣، وقال: تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله، ولو خرج فنجا وقع عنده أنه نجا^٤ بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا كان يعلم [٨٣/ب] أن كل شيء بقدر الله تعالى وأنه لا يصيبه إلا ما كتبه الله تعالى فلا بأس بأن يدخل ويخرج^٥.

فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

(فق) مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماءً إلا في إناء فأخبره رجل أنه نجس، قال في الكتاب: إن كان المخبر عدلاً ليس له أن يتوضأ بذلك الماء، وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء؛ لأن الطهارة أصل في الماء فيتمسك بالأصل، فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق، بخلاف ما إذا أخبره فاسق في المعاملات (فإن تم)^٦ يجوز الأخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة، وإن كان المخبر بنجاسة الماء مستورا، فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أن المستور فيه كالعدل، والمأخوذ ظاهر الرواية، وإن كان المخبر بنجاسة الماء عبداً ثقة، فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الأخبار، وإن كان المخبر بنجاسة الماء امرأة حرة أو أمة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الأخبار والأمة الثقة بمنزلة الحرة، فإن أراق الماء ثم تيمم، كان ذلك أحوط، وإن كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب، فإنه يتوضأ به (ولا تيمم)^٧.

رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة، قال في الكتاب: أحب إلي أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر إن لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان، وعلى قول الشافعي ﷺ تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء، وإنما يتنزه احتياطاً لمكان حرمة الوطأ فيطلقها كيلا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده، وإن لم يطلقها ولم يتنزه وسعته ذلك؛ لأن ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة.

^١ ف ٢، د: ذكروا.

^٢ هذا الحديث يروي عن الصحابي بهز بن حكيم، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٤١٨/١٩، رقم الحديث: ١٠١٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٤/١٠، رقم الحديث: ٢٠٩١٤، بلفظ: «أَتَرَعُونَ عَنْ ذَمِّ الْفَاجِرِ؟ أَذْكَرُوهَ بِمَا فِيهِ يَغْرِهُ النَّاسُ؟»؛ والزيلي في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف ٣٣٨/٣، رقم الحديث: ١٢٣٥؛ وعلي القاري في مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣٣٩٧/٨؛ والعجلوني في كشف الخفاء ١٢١/١، رقم الحديث: ٣٠٥.

^٣ ف ٢، د: (بما فيه).

^٤ ف ٢، د: + تعالى.

^٥ ف ٢، د: + تعالى.

^٦ ينظر: الفتاوى الهندية ٣٧٩/٥.

^٧ د: (فلا تدخلوها).

^٨ ينظر: الفتاوى الهندية ٣٧٩/٥.

^٩ "مشكل الآثار"، لعل المراد به، "شرح مشكل الآثار": كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٨٤/٢؛ المستصفي لأبي البركات النسفي (ت. ١٣١٠/٧١٠). تحقيق "قسم العبادات" أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، ص ١٨٦.

^{١٠} د: - نجا.

^{١١} د: كتب.

^{١٢} انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٥/ب-١٦٦/أ، خ.

^{١٣} ف ٢: (فإن ثمة). د: (فإن ثمة).

^{١٤} ف ٢، د: (ولا يتيمم).

وكذلك رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة الأبوين، أو أنها أخته من الرضاع فإن تنزّه عن وطئها، فهو أفضل، وإن لم يتنزّه وسعّه ذلك؛ لأن ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة.

مسلم اشترى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة الجوسي، فإنه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى، فيثبت بخبر الواحد، أما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم؛ لأن بقاء النكاح لا يتصور مع بقاء ثبوت الحرمة المؤبدة، فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة (وإذا ثبت)^١ مع بقاء ملك اليمين ههنا، لا يمكنه الردّ على بائعه ولا أن يجبس الثمن عن البائع إذا لم يبطل البيع. ولو أنه لم يشتري اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحلّ له أن يأكل؛ لأنه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: كان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: إذا أتى الصبي بقلاً بفلوس ليشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك، فإن طلب الصابون وغير ذلك، فلا بأس للبقال أن يبيع منه، وإن طلبت منه الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه؛ لأنه كاذب فيما يقول ظاهراً.

ولو أن رجلاً في يده جارية تقرّ بالرقّ لذي اليد، فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة فلانٍ آخر [٨٤/أ] غضبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول: هي لي والذي في يديه غير مأمون.

قال في الكتاب: أحبّ إليّ أن لا يشتري منه، وإن اشتراها ووطئها، كان في سعة من ذلك؛ لأن المخبر فيما أخبر^٢ بالغضب مكذبٌ شرعاً، فكان للسامع أن يشتري، والأحوط أن لا يشتري. ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أنها كانت لذي اليد فأعتقها، فهذا والأول سواء، إن اشتراها، كان في سعة من ذلك؛ لأن ملك الإنسان لا يزول بخبر الواحد، ولو لم يشتري كان أولى.

رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت، فإن كان المخبر عنده ثقة، وهو حر أو مملوك أو محدود في كذب وسعّه أن يصدّق المخبر ويتزوج أربعمائة سواها؛ لأن هذا خبر بأمر ديني وهو حلّ نكاح أربع سواها وهذا خبر غير ملزم لإياه شيئاً، فلا يعتبر فيه العدالة. وإن لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث؛ لأن خبر الفاسق لا يُعارض أكبر الرأي. ولو أن مخبراً أخبر المرأة أن زوجها قد ارتدّ، ذكر في الاستحسان من الأصل، أن لها أن تتزوج بزواج آخر سوى بين الرجل والمرأة.

وذكر في السير الكبير ليس لها أن تتزوج بزواج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان؛ لأن ردّة الزوج أغلظ من ردّة المرأة. وذكر شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن لها أن تتزوج؛ لأن المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين. وفي هذا لا فرق بين ردّة المرأة والزواج.

وكذلك لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً، أو مات عنها، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، وهي لا تدري أنه كتاب زوجها إلا أن في أكبر رأيه أنه حق لا بأس بأن تعتدّ وتتزوج. ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً، وأن زوجها كان أخاها من الرضاع أو مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله، وإن كان ثقة؛ لأنه أخبرها بخبر مستنكر. وكذلك امرأة قالت لرجل: طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة^١، لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها^٢.

^١ ف ٢، د: (إذا ثبت).

^٢ ف ٢، د: + أخبر.

فصل في التسييح والتسليم والتعاويد وما يرجع إلى الأمور الدينية

(فق) رجل أراد أن يتعوذ، قال الفقيه أبو جعفر: أحب إلي أن يقول: "أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" ليكون موافقاً للقرآن، ولو قال: "أعوذ بالله العظيم"، أو قال: "بالله السميع العليم" يجوز.

قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد، فدخل عليهم واحد من الأجلة والأشراف، فقام القارئ لأجله، قالوا: إن دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم، جاز له أن يقوم له وما سوى ذلك لا يجوز.

رجل يمسح وجهه إذا فرغ من الدعاء، قال بعضهم: ذاك ليس بشيء، والصحيح أنه لا بأس به لورود الأثر فيه.

رجل دعا بدعاء وقلبه ساوٍ، إن دعا على الرقة فهو أفضل، وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو إلا وهو ساوٍ فالدعاء أفضل من ترك الدعاء.

الفارس مع الراجل إذا التقيا ينبغي للفارس أن يسلم أولاً، وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً.

رجل يقرأ القرآن ويسمع اسم النبي ﷺ، ذكر الناطفي أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم؛ لأن قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة على النبي ﷺ، فإذا فرغ من القراءة إن صلى عليه [٨٤/ب] كان حسناً، وإن لم يصل فلا شيء عليه. ولو سمع القارئ الأذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الأذان، ويكره أن يصلي على غير النبي ﷺ وحده فيقول: اللهم صل على فلان. ولو جمع في الصلاة بين النبي ﷺ وغيره، فقال: "اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه" جاز؛ لأن فيه تعظيم النبي ﷺ.

والسائل إذا أتى باب إنسان، فقال: "السلام عليكم"، لا يجب رد السلام عليه.

وإذا قال المسلم للذمي أطال الله بقاءك، قالوا: إن نوى بقلبه أن يطيل بقاءه لعل أنه يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار، فإنه لا بأس به؛ لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو لمنفعة المسلمين.

معلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي ﷺ أو من كتب الفقه، فنام وتوسد بالخريطة، قالوا: إن قصد به التوسد كره، وإن فعل ذلك لأجل الحفظ فلا يكره.

رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ، قالوا: إن نوى به الخير والبركة، لا يأثم بل يُرجى له الثواب. ولو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم. ولو أمسك شيئاً من هذه المعازف والملاهي كره وأثم، وإن كان (لا يستعملها)؛ لأن إمساك هذه الأشياء تكون للهو عادة.

ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوساً عليها اسم الله تعالى.

رجل رأى رؤيا أعجبته^١ ينبغي أن يحمد الله تعالى؛ لأن ذلك نعمة فيشكره ثم إن شاء قصّها على من يثق به. ولو قال رجل: رأيت الله تعالى في المنام، قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي: هذا الرجل شرّ من عابد الوثن، وهذه مسألة اختلف فيها مشايخ

^١ د: صاقعة.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٣١٧-٣٢٥.

^٣ ف ٢، د: محمد.

^٤ ف ٢، د: (لا يستعمل).

^٥ د: مساك.

بخارى وسمرقند، قال مشايخ سمرقند: رؤية الله تعالى في المنام باطل لا يكون؛ لأن ما يُرى في المنام لا يكون عين المرئي بل هو خياله، والله تعالى يتنزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسألة حسن.

امرأة تصنع تعويذات لِيُحِبَّهَا زوجها بعدما كان يُبْغِضُهَا، ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام، لا يحل، ولا بأس بوضع الجوامع في الزرع والمبطقة لدفع ضرر العين؛ لأن العين تصيب المال والأدمي والحيوان، ويظهر أثره في ذلك عُرف ذلك بالآثار، وإذا خاف العين كان له أن يضع الجوامع حتى إذا نظر الناظر (إلى الزرع) ^٢ يقع نظره أولاً على الجوامع لارتفاعها، فنظره إلى الحرث بعد ذلك لا يضره روي «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَقَالَتْ نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْثِ وَإِنَّا نَخَافُ عَلَيْهِ الْعَيْنَ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَضَعَ فِيهِ الْجَمَاحِمَ»^٤.

رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن حاله يلبس^٥ صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة؛ لأن تعظيم القرآن واجب^٦.

(فك) الكافر إذا دعا الله تعالى هل يجوز أن يقال أنه يستجاب؟، اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يجوز؛ لأنه لا يدعو الله^٧؛ لأنه لا يعرفه، وإن أقر به لكنه لما وصفه بما لا يليق به فقد نقص إقراره، وما روي في الحديث «أَنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا تُسْتَجَابُ»^٨، معناه إن صحَّ كافر النعمة، لا كافر الديانة، كقوله الطبراني: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ كَفَرَ»^٩، معناه كفران النعمة، لا كفران الديانة، ومنهم من قال: يستجاب لقوله تعالى حكاية عن إبليس ﴿قَالَ رَبِّ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ. قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾^{١٠}، وهذا إجابة وبه نفى^{١١}.

الرجل إذا أمكنه أن يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم، إن كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر في العلم أفضل؛ [أ/٨٥] لأنه جاء في العلم أن مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة.

طلبة العلم إذ اختلفوا في السبق، فإن كان لواحد منهم بينة يؤخذ بينته ويقدم سبقه، وإن لم تكن يقرع بينهم؛ لأنه لما فقدت البينة جعل كأهم قدموا جميعاً.

^١ د: عجيبة.

^٢ ف ٢، د: فيه.

^٣ ف ٢، د: (الزرع).

^٤ ينظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/٣٦٤، ولفظه: «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَتْ نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْثِ وَإِنَّا نَخَافُ عَلَيْهِ الْعَيْنَ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْعَلَ فِيهِ الْجَمَاحِمُ».

^٥ ف ٢، د: بليس.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٢٥-٣٣١.

^٧ د: + تعالى.

^٨ ينظر: المحيط البرهاني ٥/٣١٣؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٨/٢٣٥؛ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢/١٨٥.

^٩ أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ٣/١٢٤، رقم الحديث: ٥٠٠٨، ولفظه: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ»؛ وأحمد في مسنده ٥٥/٣٥٧، رقم الحديث: ٢٧٣٤، ولفظه: «لَا تُتْرَكُ الصَّلَاةُ مُتَعَمِّدًا، فَإِنَّهُ مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»؛ الطبراني في المعجم الأوسط ٣/٣٤٣، رقم الحديث: ٢٣٤٨، ولفظه: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ كَفَرَ جَهَارًا»؛ والزبيعي في تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسیر الكشاف ١/٢٠٣، رقم الحديث: ٢١٤، ٣٠٦، ٣٨٢، وينظر: المحيط البرهاني ٥/٣١٣.

^{١٠} الآية: ﴿قَالَ رَبِّ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ. قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾. سورة الحجر ١٥/٣٦ و سورة ص ٣٨/٧٩.

^{١١} ف ٢، د: يفتي.

صبي سمع الأحاديث وهو لا يفهم ثم كبر، جاز له أن يروي من المحدث، بخلاف ما لو قرئ عليه الصك وهو لا يفهم ثم كبر، حيث لا يجوز له أن يشهد، والفرق أن الصبي في هذا كالبالغ والصك إذا قرئ على البالغ ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد، ولو سمع الأحاديث ولم يفهم معناها جاز له أن يروي.

ويكره أن يجعل الشيء في كاغذة فيها "اسم الله تعالى"، بخلاف الكيس حيث يكتب عليه "اسم الله" ولا يكره؛ لأن الكيس يعظم والكاغذة والحرقه يستهان بهما، وكتابة الأوراق وإزاقها بالأبواب أيام النيروز حرام؛ لأن فيه إهانة اسم الله تعالى واسم نبيه ﷺ. رجل أراد أن يتعلم النجوم، فإن كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به؛ لأنه محتاج إليه لأداء الصلاة، وما عدا ذلك حرام.

فصل في المقطعات

(فظ) الحارس إذا قال: "لا إله إلا الله" في حراسته، أو ما أشبه ذلك أو الفقاعي، يقول: عند فتح الفقاع للمشتري "صلى الله على محمد"، قالوا: يكون آثمًا، بخلاف العالم إذا قال: في المجلس صلوا على النبي فإنه يثاب على ذلك، وكذلك الغازي إذا قال: كبروا في حال القتال والصيل فإنه يثاب عليه؛ لأن الفقاعي يأخذ على ذلك أجرًا ولا كذلك العالم والغازي. رجل جاء إلى قزاز ليشترى^١ منه ثوبًا فلما فتح المتاع، قال: "سبحان الله"، أو قال: "صلى الله على محمد" إن أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثوبه ومتاعه يكره ذلك.

رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع، قال أبو نصر العياضي^٢ رحمه الله: من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى^٣ له، وقال بعض العلماء: من تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة، ثم تصدق بعد ذلك بأربعين^٤ فلسًا لم تكن كفارة لذلك الفلس الواحد، وعن خلف أنه قال: لو كنت قاضيًا لا أقبل شهادة من يتصدق على هؤلاء في المسجد الجامع.

رجل تمت الموت إن تمت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره، وإن تمت لتغير زمانه مخافة^٥ الوقوع في المعاصي لا بأس به.

ولا بأس بالبول قائمًا، كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار وأخباره^٦: وقد صح أن النبي ﷺ: «أنتى سُبَاطَةَ قَوْمٍ قَائِمًا»^٧، قيل: ذلك كان لجرح في مابضه، والمأبض باطن الركبة^٨.

^١ ف ٢، د: إشتري.

^٢ هو أبو نصر، أحمد بن العباس بن الحسين، العياضي، فقيه، من أهل سمرقند. الجواهر المضية للقرشي ١٧٧/١-١٧٩، ٩٣/٤؛ الطبقات السنبة للنميري ٤١٨/١-٤١٩؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٣.

^٣ د: - تعالى.

^٤ د: أربعين.

^٥ ف ٢، د: ومخافة.

^٦ "شرح الآثار"، المراد بالآثار: كتاب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩)، وهو مختصر على ترتيب الفقه، ذكر فيه ما روى عن أبي حنيفة ﷺ من الآثار، وشرحه أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت. ٩٣٣/٣٢١)، في كتاب سماه: "شرح مشكل الآثار". كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٨٤/٢؛ المستصفي لأبي البركات النسفي (ت. ١٣١٠/٧١٠). تحقيق قسم العبادات أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، ص ١٨٦.

^٧ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسُنَّيْهَا ١٣؛ والنسائي في سننه، كتاب الطهارة ٢٤؛ والطبراني في المعجم الكبير ٤٠٦/٢٠، رقم الحديث: ٩٦٩؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٣/١، رقم الحديث: ٤٨٨؛ وغيرهم.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٦-أ/١٦٦-ب، خ.

(فق) والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل، روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يشتري الجوز لصبيان يوم العيد يلعبون به وكان يأكل منه، وهذا إذا لم يكن ذلك على وجه المقامرة، فإن كان على وجه المقامرة فهو حرام.

رجل له على رجل دين، فمات الطالب ولم يُؤدِّ المديون الدين إلى وارثه، قال محمد بن سلمه: أرجو أن يكون الدين يوم القيامة^١ للطالب.

رجل عليه دين فنسى حتى مات، قال شداد^٢ رحمه الله: إن كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤخذ به يوم القيامة^٣، وإن كان^٤ غصبًا، فهو مأخوذ.

رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثًا، قال أبو القاسم رحمه الله: يتصدَّق المديون عن [٨٥/ب] صاحب الدين بمقدار الدين.

رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه، فأكل ميراثه، قال شداد: لا يؤخذ الابن بدينه، وإن علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث، فإن نسي الابن بعد ما علم فإنه لا يؤخذ به في دار الآخرة.

رجل له على رجل دين وهما في الطريق، فخرج^٥ اللصّ عليهما وقصد أخذ أموالهما، فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة، قال بعضهم: له أن يؤدِّي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: عندي أنّ للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفاضة، أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقّه، لا يصح تسليمه.

رجل له أرض تحت نهر للعامّة فشقّ الماء حريم النهر، حتى صار النهر في أرض الرجل، فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رَحًا في أرضه، كان له ذلك، وإن أراد أن ينصب على نهر العامّة ليس له ذلك.

رجل مرّ في الطريق المحدث، قال الفقيه أبو الليث: إن علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح المرور في الطريق المحدث، وإن لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب، وقال نصير: ليس للرجل أن يمرّ في أرض الغير إذا كان له طريق آخر، وإن لم يكن له طريق آخر، فله أن يمرّ فيما لا يمنعه فإذا منعه فليس له أن يمرّ فيها، وقال بعضهم: إن كانت الأرض مزروعة أو مكروبة ليس له أن يمرّ فيها؛ لأن المرور إذا كان بضّرّ بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض، وعن بعض المشايخ قال: رأيتُ في بعض الكتب عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الرجل إذا مرّ في أرض إنسان ولها حائط أو حائل، لا يحلّ فيها المرور ولا النزول فيها، وإن لم يكن لها حائل أو حائط لا بأس بالمرور فيه، وعن أبي القاسم رجل خفي عليه الطريق هل له أن يمشي في الأرض المزروعة؟، قال: يمشي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسده.

^١ ف ٢، د: القيمة.

^٢ لعل المراد به: شداد بن حكيم (ت. ٨٢٦/٢١٠). قاضي بلخ، من أصحاب زفر. الجواهر المضية للقرشي ٢٤٧/٢-٢٤٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥٠، ١٧١؛ الطبقات السنية للتميمي ٤/٦٧؛ الفوائد البهية للكنوي ٨٣.

^٣ ف ٢، د: القيمة.

^٤ ف ٢: - كان.

^٥ ف ٢، د: وخرج.

رجل رشّ الماء في الطريق أو في السوق قال أبو بكر الأصم^١: لا رخصة فيه، وإن كثّر الغبار، وقال نصر الدبوسي: لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يجل.

رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين، قال أبو نصر: إن رفع في أيام (الوحد لتنقية)^٢ الطريق رجوت أن يكون محتسبًا بمنزلة إمطة الأذى عن الطريق، وإن أضرت رفعه بالمارة لا يسعه ذلك، وإن كان لا يضر فلا بأس به.

وإذا ماتت المرأة حاملًا ودفنت ورؤيت في المنام أمّا قالت: ولدت لا ينش قبرها. ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان، وتكلموا في تقبيل يد غيرهما، قال بعضهم: إن أراد تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به، والأولى أن لا يقبل.

رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يردّ عليه هل يدخل داره بغير إذنه؟ قال ابن مقاتل^٣: ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح إن كان ثمة أهل الصلاح، وإن أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعّل^٤. هذا إذا خاف على ماله من صاحب الدار، فإن لم يخف لا يجلّ له أن يدخل بغير إذنه، بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه^٥.

ابن كبير قتل امرأة أبيه بشهوة وهي ابنة خمس سنين، أو ست سنين، قال أبو بكر البلخي رحمه الله: لا تحرم على أبيه؛ لأنها غير مشتهة، وإن اشتهاها الابن لا يعتبر، فقيل له: لو كانت المرأة كبيرة وخرجت عن حدّ الشهوة، والمسألة مجالها قال: تحرم على أبيه. والمرأة إذا أدخلت^٦ ذكر صبي في فرجها، والصبي ليس من أهل الجماع، قال محمد بن سلمة: هذا لا يكون إلا عن انتشار يعني: تحرم على أبيه. رجل قدّم من السفر فاراد أن يقبل أخته وهي شبيخة^٧، قالوا: إن كان يخاف على نفسه لا يجوز، والله [١/٨٦] أعلم بالصواب.

^١ هو أبو بكر، عبد الرحمن بن كيسان الأصم (٨١٦/٢٠٠). شيخ المعتزلة. سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٠٢/٩؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٤٤٣/١؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٥١٢/١.

^٢ ف ٢، د: (الوحد لتنقية).

^٣ الفتاوى الهندية ٤٦١/٥.

^٤ د: فعلى.

^٥ د: إن.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٣٥/٣-٣٣٧.

^٧ د: دخلت.

^٨ ف ٢، د: مشيخة.

كتاب الغصب

فصل فيما يصير به غاصبًا، وفي الإتيان تسببًا

(فظ) رجل أضاف رجلًا فنسي الضيف عنده ثوبًا فأتبعه المضيفُ بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق إن عُصِبَ في المدينة فلا ضمان على المضيفِ، وإن غصب حارج المدينة فهو ضامن.

ولو ارتهن خاتمًا فجعله في خنصره، ثم ضاع فهو ضامن، والخنصر من اليمين^١ واليسرى سواء، وإن جعله في البنصر، [ذكر شمس الأئمة السرخسي لا ضمان عليه، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أنه^٢ ضامن، وسوى بين الخنصر والبنصر]^٣، وما ذكره شمس الأئمة أصح، قيل: هذا إذا كان المتختم رجلًا، أما إذا كان المتختم امرأة فهي ضامنة، وإن تختم في الخنصر فوق خاتم آخر لا يضمن.

رجل رفع قلنسوة من رأس رجل، ووضعها على رأس رجل آخر فطرح الآخر من رأسه فضاقت، إن كانت القلنسوة بمرأى صاحبها أو أمكنه رفعها لا ضمان على الطارح، وإلا فيضمن. نظيره رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فنجاها رجل إن وضعها حيث ينالها فشرقت لا يضمن، وإن نجاها أكثر من ذلك يضمن؛ لأنها خرجت عن يده.

وذكر البيهقي في أصول الفقه^٤ رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة وانقض ثمرتها لتأكل أنت أو لتأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن، ولو قال: لاكل أنا ضمن به.

وسئل شمس الإسلام عن استعمال عبد الغير أو جارية الغير وأبق في حال الاستعمال، قال: فهو ضامن بمنزلة المغصوب. ومن استعمال عبدًا مشتركًا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبًا. وفي أجناس الناطقي في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان: في رواية هشام عن محمد رحمه الله يصير غاصبًا، وفي رواية ابن رستم لا يصير غاصبًا، وفي الدابة يصير غاصبًا في الروايتين ركوبًا وحملًا.

قال محمد رحمه الله: رجل غصب بيضتين فحضر إحديهما تحت دجاجة له وحضنت دجاجة أخرى له البيضة الأخرى، قال: الفروجتان معًا للغاصب وعليه بيضتان؛ لأنهما في ضمانه، ولو كانتا وديعةً عنده فالتى حضنت الدجاجة لصاحب البيضة.

هشام عن محمد في رجل دخل دار رجل فحوّل متاعه من بيت إلى بيت، أو إلى صحن الدار فضاقت، قال: أما في القياس فيضمن، وفي الاستحسان لا يضمن إذا كان في الحرز مثله.

وسئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم بردٌ وعلى الجدار كوة مفتوحة، فقال المعلم لواحد من الصبيان: خذ الفوطة التي مع ذلك الصبي وسدّها بما الكوة لدفع البردِ ففعل، ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي أخذها؟، قال: لا؛ لأن جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم (يضمنانه)^٥.

^١ د: اليمين.

^٢ ف: أنا.

^٣ د: - [...] .

^٤ "أصول الفقه" لعل المراد به: لعلي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البيهقي (ت. ١٠٨٩/٤٨٢). الجواهر المضية للقرشي

٢/٥٩٤-٥٩٥؛ تاج التراجم لتقلوبغا، ص ٢٠٥-٢٠٦؛ ١٨٥؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١١٢-١١٣؛ الفوائد البهية للكوي، ص ١٢٤-١٢٥.

^٥ ف: ٢، د: وشدّ.

رجل بعث إلى آخر ماشيته فعمد المبعوث إلى دابة الباعث فركبها بغير إذنه فعطبت، قال: إن كان بين الرسول والمرسل وداد وانبساط أن يفعل في ملكه ذلك فلا ضمان عليه، وإلا فهو ضامن.

وسئل أبو بكر عن حريق وقع في محلة فهدم إنسان دارًا من تلك الدور بغير إذن صاحبها، حتى انقطع الحريق من داره، قال: هو ضامن، وهو بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام فله أن يأخذ طعامه على كُرِّه منه ثم يغرّم قيمته، وقال قاضي خان: ولو هدم بإذن الإمام لا يكون ضامنًا.

وروي أن الخليفة دعا الحسن بن زياد ومحمد بن الحسن رحمهما الله فجاء محمد بن الحسن وجلس عند الباب فجاء الحسن [٨٦/ب] وجلس أيضًا فنظر إليه، فقال: أمحمد ههنا؟، فقال محمد نعم، فقال: ما تقول في رجل أفسد تأليف حصير رجل ما عليه؟، ثم قال: ما تقول فيمن حلّ شراك نعل رجل ما عليه؟، قال أبو الليث: ذكر السؤال ولم يذكر الجواب، والجواب عندنا أنه إن أمكن إعادته أمر بإعادته كما كان، وإن لم يمكن سلم إليه المنقوض وأخذ منه قيمة الحصير، وفي النعل إن كان النعل هي التي يستعملها العامة ههنا فلا مؤنة في إعادة الشراك، وإن كانت غريبة فإن لم ينقض سيرها يؤمر بإعادتها، وإن نقض السير ضمن النقضان، ونظير^٣ هذا ما ذكره الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: أن الرجل إذا هدم حائط إنسان إن كان الحائط متخذًا من الخشب ضمن القيمة، وإن كان متخذًا من الطين وهو الذي يقال له الرهص، إن كان عتيقًا قديمًا فكذلك الجواب، وإن كان جديدًا حديثًا أمر بإعادته كما كان.

وسئل أبو القاسم الصفار عن حمل على حمار غيره شيئًا إلى موضع بغير إذنه وقد تَوَرَّم ظهر الحمار فشقَّ الورم صاحب الحمار فانتقص من ذلك، ينظر إن اندمل من غير نقصان فلا ضمان على أحد، وإن انتقص الحمار إن انتقص من الشقِّ فلا ضمان عليه، وإن انتقص من الورم فعليه الضمان، فإن اختلفا فالقول قول الذي استعمله مع اليمين.

ابن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أعطى رجلًا درهمًا ينظر إليه فغمزه فانكسر، قال: هو ضامن إلا أن يكون قال له: أغمزه، وكذا (لو أراه)^٤ قوسًا فمدّها فانكسرت فهو ضامن إلا أن يكون قال له: مدّها، قال بعض مشايخنا: إنما يضمن في الدرهم إذا غمزه بغير^٥ أمره إذا كان الدرهم رائجًا نافقًا، أما إذا كان معيبًا فلا يضمن؛ لأنه من باب الحسبة حينئذ.

هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح الزق والسمن جامد فذاب فخرج منه السمن، قال: يضمن. ولو حلّ قيد العبد فأبق لا يضمن؛ لأن العبد له غريمة، فإن كان العبد ذاهب العقل يضمن، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يضمن في ذلك كله. رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر فيه فوقع من يده وانكسر فلا ضمان عليه، إلا إذا كان ناه صاحب البيت عن الأخذ قبل ذلك، ألا ترى أنه لو شرب ماءً من كوز فسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه.

ولو أتى سوقيًا يبيع أواني من زجاج أو غيره فأخذ آنية بغير إذنه لينظر إليها فسقطت من يده وانكسرت ضمن. وفي فتاوى سمرقند^١ رجل تقدم إلى خزّاف وأخذ منه غضارَةً بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضاراتٍ آخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذ، ويجب الضمان في الباقيات.

^١ ف ٢، د: (يضمن به).

^٢ د: نقص.

^٣ ف ٢، د: ونظيرها.

^٤ د: (لو راه).

^٥ ف ٢، د: لغير.

خاض في الحمام وأخذ فنجانه وأعطاهما غيره ف وقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول.

رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء وضاع ضمنه المتعلق، قال الإمام قاضي خان: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط يقرب من صاحب المال، وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامناً.

زقّ انفتح فمرّ به رجل فإن لم يأخذه فلا ضمان عليه، وإن أخذه ثم تركه حتى سال ما فيه، فإن كان المالك غائباً فهو ضامن، وإن كان حاضراً فلا ضمان على أحد.

رجل غضب عجولاً واستهلكها وبيس لبن الأم، قال الفقيه أبو بكر البلخي: يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب فعلاً لمكان التسبب.

الراعي إذا خاف على شاة فذبحها ذكر في الأصل: أنه يضمن قيمتها يوم الذبح، قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده: إنما يضمن إذا كان ذبح شاة [أ/٨٧] تُرجى حياتها وإليه أشار في الكتاب فإنه قال فخاف الراعي على شاة ولم يتيقن بموتها ولا ترجى حياتها أما إذا تيقن بموتها ولا ترجى حياتها لا يضمن؛ لأنه مأمور بحفظها وذبحها إذ ذاك حفظ. ولو مرّ رجل بشاة غيره وقد شارفت الهلاك فذبحها يكون ضامناً، وذكر في النوازل أنه لا يضمن استحساناً؛ لأنه مأذون دلالةً.

الساعي إلى السلطان إذا سعى بغير ذنب أصلاً يضمن، كذا اختاره مشايخنا المتأخرون وجعلوه بمنزلة المودع إذا دلّ سارقاً على الوديعة، وقال صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي في أصول الفقه^١: وأما إذا سعى إنسان إلى سلطان في حق آخر حتى غرّمه السلطان مالاً، روي عن بعض علمائنا أنهم يفتون أن الساعي يضمن، وبعضهم فرقوا بين سلطان، وسلطان فقالوا^٢: إن كان السلطان معروفاً بالدعارة والظلم وتغريم من سعى له إليه يضمن، وإن لم يكن معروفاً لا يضمن، ولكن نحن لا نفتي به، فإن هذا خلاف أصول أصحابنا فإن السعي سبب محض لهلاك مال صاحب المال فإن السلطان يغرّمه اختياراً لا طبعاً، ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك؛ لأن الموضوع موضع الاجتهاد فنحن نكّل الرأي إلى القاضي حتى ينزجر السعاة عن السعي.

رجل جاء إلى سفينة مشدودة فحلّها وذلك في يوم ريح إن ثبت^٣ بعد الحلّ أقلّ القليل ثم سارت فغرقت لم يضمن^٤.

(فك) هدم جدار رجل ثم بناه الهادم قبل أن يضمن القيمة إن بناه كما كان لا ضمان عليه؛ لأنه أعاد^٥ الأول حكماً.

كسر بيضة أو جوزة لرجل فوجدها فاسدة لا ضمان عليه؛ لأنه لا قيمة لها.

استهلك سرقين إنسان يجب عليه القيمة؛ لأنه ليس بمثل.

خرق صكاً لرجل تكلم المشايخ فيه، منهم من قال: يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه، والمختار ما قاله أكثر المشايخ أنه يضمن قيمته مكتوباً؛ لأنه أتلف الصك.

^١ ينظر: الفتاوى الهندية ١٥٩/٥.

^٢ "أصول الفقه"، لعل المراد به، "معرفة الحجج الشرعية": ل محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، الملقب بصدر الإسلام البزدوي (ت. ١١٠٠/٤٩٣). وله تصانيف في الأصول والفروع. الجواهر المضية للقرشي ٩٨/٤-٩٩؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٧٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٨.

^٣ ف ٢، د: فقال.

^٤ ف ٢، د: يثبت.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٦/ب-١٦٨/ب، خ.

^٦ د: أعادة.

رجل له دفاتر حساب فمَرَقها رجل واستهلكها فلم^١ يدر المالك ما يأخذ، وما يعطي يضمن المستهلك قيمة دفاتر الحساب وهو أن ينظر بكم يشتري ذلك.

قَتَلَ ذئبًا أو أسدًا لرجل لا ضمان عليه، وإن قتل قردًا فهو ضامن؛ لأن للقرد قيمة؛ لأنه يخدم في البيت بالكفوس وغير ذلك.

قال لغيره: احفر لي بآبًا في هذا الحائط ففعل، فإذا الحائط لغيره يضمن الحافر^٢؛ لأنه أتلف ملك الغير ويرجع على الأمر؛ لأن الأمر قد صح بزعمه فيرجع عليه.

رجل جاء بدابة إلى نهر ليغسلها، فقال لرجل واقف هناك: أدخل هذه الدابة النهر فأدخلها فغرقت وماتت وكان الأمر سائس الدابة لرجل آخر فلم يعلم المأمور بذلك إن كان بحال يدخل الناس دوابهم فيه للغسل والسقي لا ضمان على المأمور ولا على السائس؛ لأن للسائس أن يفعل ذلك بيده ويبد غيره، وإن لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم خيّر صاحب الدابة إن شاء ضمن المأمور، وإن شاء ضمن السائس، فإن ضمن السائس لا يرجع السائس على أحد، وإن ضمن المأمور رجع بذلك على السائس؛ لأن المأمور لما لم يعلم أن الأمر سائس ظنّ صحّة الأمر فكان له أن يرجع عليه.

الجمال إذا نزل في مفازة وينتهي له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع لمطر أو سرقة فهو ضامن وتأويله إذا كان المطر والسرقة غالبًا؛ لأنه حينئذ يكون مضيئًا.

دفع إلى إسكاف حقلًا ليخرزه فوضعه الإسكاف في حانوته الخارج وذهب [٨٧/ب] إلى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحًا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الإسكاف؛ لأنه مضيئ.

ولو دفع رجل ثوبًا إلى قصّار ليقصه، فذهب القصار ولفّ فيه الخبز وحمله إلى حيث يقصر الثياب فسرق منه^٣، فإن لفت الثوب على الخبز كما يلفّ المنديل على ما يجعل فيه وعقده ضمن؛ لأنه استعمل الثوب لمنفعة يستعمل لها قصّار غاصبًا، وإن جعل الثوب تحت إبطه ودرّس فيه الخبز لا يضمن.

بعث جاريتها إلى نخّاس وأمره ببيعها فبعثتها امرأة النخّاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخّاس؛ لأن النخّاس أجير مشترك، وكذلك في دلال الثياب لما قلنا.

دلال دفع إليه ثوب لبيعه فدفعه هو^٤ إلى رجل على سوم الشراء، ثم نسي لا يضمن الدلال^٥، وهذا إذا أذن له صاحب الثوب بدفع الثوب للسوم، أما إذا لم يأذن يضمن؛ لأنه إذا أذن لم يكن الدفع تعدّيًا.

انتقد دراهم رجل فلم يحسن الانتقاد لا ضمان عليه؛ لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده ولا أجر له؛ لأنه لم يعمل بما أمر به.

دابة لرجل دخلت دار غيره فماتت فأخرجها على صاحب الدابة؛ لأنها^٦ ملكه شغلّت دار غيره.

^١ ف ٢: ولم.

^٢ ف ٢، د: الحافرة.

^٣ ف ٢، د: + الثوب.

^٤ ف ٢: - هو.

^٥ د: الدال.

^٦ د: لأنه.

سَوَّر قتل حمامة لإنسان لا ضمان على صاحب السَوَّر لقوله الطَّلِيلُ: «جُرْحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ»^١.

(فق) ثوب لرجل في يده تشبَّث به رجل فجذبه صاحب الثوب، فتخرَّق قال محمد رحمه الله: يضمن المتشبَّث نصف قيمته، وإن كان الذي جذبه هو المتشبَّث الذي ليس له الثوب، يضمن جميع القيمة.

ولو عضَّ رجل ذراع رجل فجذب صاحب اليد يده، فسقط أسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الأسنان هدر ويضمن العاضُّ أرش ذراع هذا^٢.

(فظ) رجل في يديه دراهم ينظر إليها ووقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبًا ضامنًا وهذه جناية منه، وإن لم يتعمدها^٣.

(فق) وعن أبي يوسف رحمه الله رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت إحداها^٤ على الأخرى، فانكسرتا جميعًا، قال: يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه. وعن محمد رحمه الله رجل وضع في الطريق جرة فتهدات وليس فيها شيء، فجاء آخر ووضع جرة أخرى فتهدارت في الطريق فتدحرجت إحداها^٥ فأصابت الأخرى، فانكسرتا جميعًا، قال: يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت؛ لأنها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن، وأما التي تدحرجت فإنما حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان^٦.

(فظ) والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل أن يقول: كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال، إذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه، وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع فيه، إذا عطب بالموضوع شيء إن عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع، وإن عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه إن زال بمزيل نحو أن يضع جرة في الطريق فهبت بما الريح وأزالتها^٧ عن مكانها فأحرقت شيئًا لا يضمن الواضع، وإن كان الزوال عن الموضوع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق فجاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت إحداها^٨ على الأخرى فانكسرتا، قال أبو يوسف: يضمن كل واحد منهما قيمة الجرة التي زالت عن موضعها، وإن دحرجتها الريح وعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها.

[١/٨٨] (فق) رجل جاء إلى خمر إنسان وصبَّ فيها خلًّا، فصار الخمر خلًّا وهما نصفان، فإن لصاحب الخمر أن يأخذ نصف

الخل، ولو تخلل الخمر الغصب في يد الغاصب، قال أبو بكر البلخي: الخلُّ يكون للغاصب.

^١ جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ ١٢٧٦/٥، رقم الحديث: ٣٢٣٤؛ وأحمد في مسنده ١٣٤/١٦، رقم الحديث: ١٠١٤٧؛ والدارمي في سننه ١٠٣٧/٢، رقم الحديث: ١٧١٠، ١٥٣٨/٣، رقم الحديث: ٢٤٢٣؛ والنسائي في سننه، كتاب الزكاة ٢٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٤، رقم الحديث: ٥٧٦٤٧؛ والبيهقي في شرح السنة ٥٧/٦، رقم الحديث: ١٥٨٦؛ وغيرهم.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٩٥/٣.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٨/١، خ.

^٤ ف ٢، د: إحداهما.

^٥ ف ٢، د: إحداهما.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٩٥/٣.

^٧ ف ٢، د: فأزالتها.

^٨ ف ٢، د: إحداهما.

رجل ركب دابة رجل بغير إذنه، ثم نزل فماتت، قال: (يضمن)^١ في رواية الأصل، وعن أبي يوسف أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن، قال الناطفي: الصحيح أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن حتى تحول عن موضعها.

رجل جرّ صوف غنم إنسان غصبًا، قال أبو نصر: إن لم ينقص من قيمة الغنم شيئًا، كان على الغاصب مثل صوفها، وإن نقص كان للمالك الخيار إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب، وإن شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف.

رجل قال لغيره: كل هذا الطعام فإنه طيب فأكل، فإذا هو مسموم فمات لا يضمن، كما لو قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك فأخذه للصوص، لا يضمن.

رجل أخذ من أرض إنسان ترابًا، قالوا: إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب سواء تمكّن به النقصان في الأرض، أو لم يتمكّن، وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض، ضمن النقصان وإلا فلا ولا يؤمر بالكبس، وقال بعضهم: يؤمر بذلك.

ولو سدّ الماء ليسقي به زرعه فجاء رجل وفتح فوهة أرضه فسقى الأرض لا يضمن.

ولو أخذ لقطعة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه برئ من الضمان حتى لو هلك، لا يضمن، ولم يفصل في الكتاب بين ما إذا تحول من ذلك المكان، ثم أعاده إلى ذلك المكان وبين ما إذا لم يتحول، وذكر الحاكم الجليل^٢ تأويله إذا أعادها قبل التحول، فأما بعد التحول لا يبرأ عن الضمان، وإليه مال الفقيه أبو جعفر هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ عن الضمان ما لم يردّها إلى صاحبها.

رجل نزع خاتمًا من أصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه^٣ النائم، برئ عن الضمان في قولهم، ولو انتبه النائم ثم نام فأعاده^٤ إلى إصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف، ويبرأ في قول زفر.

رجل أخذ غريمًا له فجاء إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فإنه يعزّر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون.

رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصبّ فيه الماء، قالوا: ينظر إلى قيمة التّنور مسجورًا وغير مسجور فيضمن فضل ما بينهما. وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخبطًا وغير مخبط، فيضمن الفضل.

وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو بال في بئر ماء الوضوء، أو حلّ سرج إنسان. وكذا كل ما كان مؤلفًا مركبًا إذا نقص تأليفه^٥.

^١ ف٢: (لا يضمن).

^٢ "الحاكم الجليل"، لعل المراد به: "الحاكم الشهيد". انظر: تبين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٣. "الحاكم الشهيد": هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله المروزي البلخي، أبو الفضل، الشهير بالحاكم الشهيد (ت. ٩٤٥/٣٣٤). من أكابر فقهاء الحنفية، وله "الكافي-المختصر الكافي"، و"المنتقى". تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٣٧٨، ١٨٥١-١٨٥٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٧٢-٢٧٤؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٣٧/٢.

^٣ ف٢، د: يتبّه.

^٤ ف٢: فأعادها.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٩٥-١٠٣.

فصل في زرع أرض الغير والبناء وضمان الشجر والشمر والبناء وغير ذلك

(فظ) غَصَبَ أرضًا وزرعها حنطةً ثم اختصما وهي بذر لم يثبت بعد فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى نبت، ثم يقول له: أفلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، فإن اختار إعطاء الضمان كيف يضمن؟، روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعطيه مثل بذره والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبدورًا في أرض غيره وهو أن يقوم الأرض مبدورة ببذر لغيره حتى القلع إذا نبت وغير مبدورة ففضل ما بينهما قيمةً بذري^١ مبدور في أرض غيره.

غَصَبَ من آخر أرضًا فزرعها فلصاحبها أن يأخذها، ويأمر الغاصب بتفريغ الأرض، فإن أبي أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعل ما لو رُفِعَ إلى الحاكم كان الحاكم يفعله.

وذكر [٨٨/ب] في مجموع النوازل، وسئل نصر^٢ عن زرع أرض نفسه بُرًّا فجاء رجل فزرعها شعيرًا، قال على صاحب الشعير قيمة برّه مبدورًا، روى ذلك عن محمد بن سماعة، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا رضي صاحب البُرِّ بقيمة برّه مبدورًا، فأما إذا لم يرض بذلك فهو بالخيار إن شاء ترك حتى يثبت، فإذا نبت يأخذه بالقلع، وإن شاء أبرأه^٣ عن الضمان، فإذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما.

وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة^٤ عن زرع أرض إنسان ببذر نفسه بغير إذن صاحب الأرض، هل لصاحب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض؟، قال: نعم، إن جرى العرف في تلك القرية أنهم يزرعون الأرض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف، قيل له: هل في هذا رواية؟، قال: نعم في آخر المزارعة، غصب أرضًا وبني فيها حائطًا فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض فأراد الغاصب أن يأخذ الحائط، فإن كان الغاصب بنى من تراب هذه الأرض ليس له النقص ويكون الحائط لصاحب الأرض^٥؛ لأنه لو نقض الحائط صار ترابًا كما كان، فكان عليه تركه فلا يفيد النقص، وإن كان قد بناه لا من تراب هذه الأرض فله النقص؛ لأنه لو نقص كان له النقص، فكان النقص مفيدًا.

قطع أشجار كرم إنسان يضمن القيمة؛ لأنه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار النامية ويقوم مقطوع الأشجار ففضل ما بينهما قيمة الأشجار فبغد ذلك صاحب الكرم بالخيار، إن شاء دفع الأشجار المقلوعة إلى القاطع وضمنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك ورفع^٦ من تلك القيمة قيمة الأشجار المقطوعة ويضمنه الباقي.

أخرج شجر الجوز جوزًا صغائرًا رطبًا^٧، فأتلف إنسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر؛ لأن تلك الجوزات، وإن لم يكن لها قيمة، وليست بمال حتى لا يضمن بالإتلاف لا على الشجر، فإتلافها على الشجر يمكن نقصانها في تلك الشجرة، فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم يشتري، وبدون تلك الجوزات بكم يشتري فيضمن فضل^٨ ما بينهما^٩.

^١ ف ٢: بذره.

^٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري ١٢٨/٨.

^٣ ف ٢: أبرأ. د: أبره.

^٤ هو أبو الحسن، عطاء بن حمزة السعدي. وله "فتاوى السعدي". الجواهر المضية للقرشي ٥٢٩/٢-٥٣٠؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٢٢٥/٢؛ الفوائد البهية للكوي، ص ١١٦.

^٥ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري ١٢٨/٨.

^٦ د: ودفع.

^٧ ف ٢، د: رطبًا.

وكذلك الشجرة^٣ إذا نَوّرت في الربيع فنفضها إنسان، حتى تنائر نورها فهو على هذا ونوّرت الشجرة أخرجت نورها وهو الزهر.

رجل أدخل أترجة غيره في قارورة رجل وعظمت الأترجة وتعذّر إخراجها، فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة، ولصاحب القارورة قيمتها، وتصير القارورة والأترجة ملكًا له بالضمنان. ولها نظائر منها القرع إذا نبت في أرض رجل فصار في حُب^٤ رجل آخر وعظم القرع وتعذر إخراجها من غير كسر الحب^٥، فهو بمنزلة اللؤلؤة، إذا ابتلعها دجاجة ينظر إلى أكثر المالين قيمة ويقال لصاحب الأكثر: إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله، فإن أبي يباع الحب^٦ عليهما ويكون الثمن بينهما.

وكذلك الكبش إذا أدخل رأسه في قدر من نحاس ولا يمكن إخراجها إلا بكسر القدر كان لصاحب الكبش أن يتملك القدر بقيمتها. وكذلك إذا أودع فصيلًا عند رجل فأدخله في بيته فعظم الفصيل ولم يقدر على إخراجها إلا بقلع الباب إن كانت^٧ قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي يدخل في البيت يُقلع^٨ الباب ويؤمر صاحب الفصيل أن يعطي المودع نقصان البيت ويخرج الفصيل.

(فك) نهر لرجل^٩ في أرض رجل آخر أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج النهر ليس له ذلك؛ لأنه ملك غيره فيمشي في بطن النهر، فإن كان بطن النهر ضيقًا لا يقدر على المشي فيه فليس له أن يدخل الأرض؛ لأن الأرض ملك غيره [أ/٨٩] فلا^{١٠} يدخل إلا بإذنه.

رجل أخذ من حانوت رجل ثوبًا فتبعه صاحب الثوب حتى دخل الناهب داره لا بأس بأن يدخل داره حتى يأخذ حقه؛ لأنه موضع الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة.

جدار بين شريكين لأحدهما عليه بناء واحد، والآخر عليه بنائان قديمان أراد صاحب البناء الواحد أن يجعل على بنائه القلم بناءً آخر فلم يرض صاحبه فله أن يفعل مثل ما حمل شريكه؛ لأن الجدار بينهما على السواء.

ولو تدلّت أغصان شجرة رجل في دار غيره فأخذت هواء داره فقطع صاحب الدار الأغصان، فإن كانت تلك الأغصان بحال يمكن صاحب الشجرة أن يفرغ هواء داره من غير قطع بأن يجمع ويؤشّد بجبل فإنه يضمن القاطع؛ لأن القطع في مثل هذه الصورة لم يتعين طريقًا للتفريغ ليصير حقًا له، وإن كانت الأغصان بحال لا يمكن صاحب الشجرة^{١١} أن يفرغ هواء الدار من غير قطع بأن كانت الأغصان غلاظًا، فإن قطع صاحب الدار الأغصان من الموضع الذي كان يقطع الحاكم لو رُفِع^{١٢} إليه لا يضمن؛ لأن ذلك تعيّن حقًا له، وإن قطع أكثر من ذلك يضمن؛ لأن ذلك لم يصر حقًا له بدليل أنه لو رُفِع^{١٣} إلى الحاكم لم يوفه.

^١ ف ٢: - فضل.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٥/٥٠٨.

^٣ ف ٢، د: الشجر.

^٤ ف ٢، د: حبت.

^٥ ف ٢، د: الحب.

^٦ ف ٢، د: الحب.

^٧ ف ٢، د: كان.

^٨ ف ٢، د: بقلع.

^٩ ف ٢: رجل.

^{١٠} ف ٢، د: ولا.

^{١١} د: الشجر.

^{١٢} ف ٢، د: دفع.

^{١٣} ف ٢، د: دفع.

رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدّق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمائه يوم القيامة^١.

(فق) قصّار أوقف دابته في الطريق وعليها ثياب فمرّ عليها راكب ومترّق بعض الثياب التي كانت على الدابة، قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: إن رأى الراكب الدابة الوافقة ضمن، وإن لم يُبصر لا يضمن. ولو مرّ رجل على ثوب موضوع في الطريق، وهو لا يبصر فتحرق لا يضمن. وكذا الرجل إذا جلس على الطريق فوقع عليه إنسان فأصاب الجالس إن لم ير الجالس لم يضمن، قال الفقيه أبو الليث: وقد روي عن أصحابنا خلاف هذا، ولكن لو أفتى بما قال أبو بكر: فلا بأس به.

ميت كفن بثوب غيره، قالوا: إن شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب، وإن شاء نبش القبر، وأخذ ثوبه، قال الفقيه أبو الليث: إن كان الميت ترك مالا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال^٢. وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحبه أن ينبش، وإن لم يترك شيئاً فإن ترك صاحب الثوب لآخرته، فهو أفضل، وإن نبش كان له ذلك، وإن كان الثوب قد انتقص بالتكفين، يضمن الذي كفن الميت ودفنه. قال الإمام قاضي خان: وعندني هذا إذا كفن من غير خياطته، وإن خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه.

جمال أراد^٣ أن يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء، فركب بعيراً وأدخله في النهر وسائر الجمال عقيبه، فسقط بعير وتلف ما عليه، قال الشيخ الإمام أبو القاسم: إن كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت، لا يضمن الجمال.

رجل هدم حائط رجل، قال: يقوم الحائط مبنياً، فإن كانت قيمة الحائط مئة درهم وقيمة ترابه عشرة دراهم يضمن الهادم تسعين درهماً، والتراب لصاحب الحائط. ولو قال صاحب الحائط: لا أريد أخذ تراب الحائط وادفعه إلى الهادم، كان له ذلك ويضمنه مئة درهم.

رجل غضب ساحة^٤ وأدخلها في بناءه يملك الساحة^٥ وعليه قيمتها، فإن كانت قيمة الساحة^٦ والبناء سواء، فإن اصطلحا على شيء، جاز، وإن تنازعا يُباع البناء والساحة^٧ عليهما ويُقسم^٨ الثمن على قدر مالهما.

رجل غضب عبداً قارئاً أو خبّاراً أو نحو ذلك، فنسي العمل عند الغاصب، قالوا: يقوم العبد خبّاراً، وقارئاً ويقوم غير خبّاز، فيضمن الغاصب فضل ما بينهما^٩.

[٨٩/ب] فصل في الرد والاسترداد وما يمنع من ذلك

(فظ) الغاصب إذ أتى بقيمة المغصوب المستهلك، وأبى المالك أن يقبلها منه، قال أبو نصر: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول.

^١ ف ٢، د: القيمة.

^٢ ف ٢ - المال.

^٣ د: - أراد.

^٤ ف ١: ساحة.

^٥ ف ١: الساحة.

^٦ ف ١: الساحة.

^٧ ف ١: الساحة.

^٨ ف ٢، د: وتقسيم.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٠٣-١٠٥.

ولو غضب من صبي شيئاً ثم دفعه إليه، إن كان الصبي من أهل الحفظ صح، وإلا فلا، ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير، ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح.

ولو غضب سفينة، فلما ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها فليس له أن يستردّها من الغاصب، ولكن يؤجرها منه من ذلك الموضع إلى الساحل؛ لأن في الاسترداد هلاكاً له فيفوت حقه في النفس لا إلى خلف وحق صاحب السفينة يفوت إلى خلف فكان هذا أولى. وكذا لو غضب دابةً فلحقه صاحبها في فلاة في مهلكة.

رجل خدع صبية وذهب بها إلى موضع لا يعلم، قال محمد: يجس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت. وفي الفتاوى الصغرى^١ غاصب الغاصب إذا ردّ على الغاصب برئ عن الضمان كما لو ردّ على المالك، قال أبو القاسم: كان خلف بن أيوب وأبو مطيع يقولان: لا يبرأ، قال صاحب الجامع الأصغر^٢: وعندني أنه إن كان يرجو أنه يريد ردّه على صاحبه رجوت أن يبرأ^٣.

(فق) مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه، وأمره بأن ينتقدّها فهلكت في يده، هلكت من مال المديون ويكون الدين على حاله. ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً، ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينتقدّها، فهلكت في يده، هلكت من مال الطالب، كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينتقدّها.

رجل غصّب من رجل دراهم أو دنانير في بلد فطالبه المالك في بلدة أخرى، كان عليه تسليمها، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر.

ولو غضب عيناً فلقية المغضوب منه في بلدة أخرى، والمغضوب في يد الغاصب، فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغضب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغضب، وليس له أن يطالبه بالقيمة، وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغضب، كان المالك بالخيار، إن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغضب، وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغضب في بلدة الغضب^٤.

(فظ) ولو كان العين المغضوبة هالكة وهي من ذوات الأمثال، فإن كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغضب أو أكثر بريء الغاصب برء المثل، وإن كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار، إن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغضب، وإن شاء انتظر، وإن كان السعر في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار، إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته حين غضب، وإن كان القيمة في المكانين سواء كان للمغضوب منه أن يطالبه بالمثل؛ لأنه لا ضرر على واحد منهما.

(فق) رجل ابتلع ذرّة رجل ومات، فإن ترك مالا يعطى الضمان من تركته، وإن لم يدع مالا يشقّ بطنه، بخلاف ما إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي فإنه يشقّ بطنها؛ لأن في ذلك صيانة الأدمي عن الهلاك، فيجوز بخلاف المسألة الأولى.

^١ "الفتاوى الصغرى" المراد به: لعمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. ١١٤١/٥٣٦). وهي التي بومها نجم الدين يوسف بن أحمد الحاصي المعروف بفضيل (ت. ١٢٣٦/٦٣٤) "الكبرى"، ذكر فيها أنه لم يبلغ في ترتيبها كما بلغ في ترتيب واقعاته، ثم انتخبها الشيخ الإمام يوسف بن أبي سعيد أحمد السجستاني، وألحق بها، وسماها "منية المفتي". الجواهر المضية للقرشي ٢/٦٤٩-٦٥٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢١٧-٢١٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٢٢٢، ١٢٢٤-١٢٢٥، ١٨٨٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١.

^٢ "الجامع الأصغر"، لعل المراد به: محمد بن الوليد المعروف بالزاهد، السمرقندي الحنفي. وكان معاصراً لأبي عبد الله الدامغاني. تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٨١؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٥٣٥؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٠٢؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لعبد اللطيف بن محمد بن رياضي زادة، ص ١٣٢.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٩/أ-١٧٠/ب، خ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٠٥-١٠٦.

ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه.

قصّار بسط ثوب القصار على جبل فألقته الريح في إجانة صباغ فانصبغ بصبغه، ذكر الناطفي: أنه^١ ليس على القصار ولا على صاحب الثوب شيء لأجل الصبغ، لكن يباع الثوب، فيضرب الصباغ بقيمة صبغه^٢ وصاحب الثوب بقيمة ثوبه^٣.

فصل في [١/١٠٠] إخراج الدابة والطير من الدار والزرع وفيما يهلك بالمرور في الطريق وفي إتلاف المضطر وغير ذلك

(فظ) وفي الفتاوى الصغرى قال أبو نصر الدبوسي: من وجد في ضيعته دابة وأخرجها منها لا يضمن، وإن أخرجها وساقها إلى أخرى فعطبت ضمن؛ لأن له إخراجها من ضيعته وليس له أن يتعدي الإخراج.

وفي غصب النوازل^٤، قال بعضهم: دابة الرجل إذا دخلت زرع رجل، فأخرجها صاحب الزرع، فافترسها السبع فهو ضامن؛ لأنه لا ينبغي له أن يخرجها، لكن ينبغي له أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها، والاستعداد الاستنصار، وقال إبراهيم بن يوسف: إذا طردها حتى أخرجها عن زرع فجاء ذئب فأكلها يغرم قيمتها، وإن ساقها وأراد ردها على صاحبها فعطبت في الطريق، أو انكسرت رجلها يضمن أيضًا، قال الفقيه أبو الليث: ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله قال: لا يضمن؛ لأن لصاحب الدابة أن يخرج الدابة من يده، وإن أخرجها من زرع ولم يسقها أكثر من ذلك لا ضمان عليه، وإن ساقها بعد ما أخرجها من أرضه فهو ضامن إن هلكت الدابة، قال أبو نصر: إن ساقها إلى موضع يأمن منها لا ضمان عليه، وإن شاء أمر صاحب الدابة ليخرجها من زرع فإن أفسدت حال إخراجها فهو ضامن.

ولو وضع ثوبًا في دار رجل فرمى به صاحب الدار فهو ضامن، والفرق بين الثوب والدابة أن كون الدابة في أرضه يضر به فله أن يدفع الضرر بالإخراج، أما كون الثوب في الدار لا يضر فكان إخراجها إتلافًا لا دفعًا للضرر.

والسراح^٥ إذا وجد في سرحه بقرة لغيره، فطردها قدر ما خرجت من سرحه، لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي^٦ أنه أراح سرحه فرأى فيها بقرة لغيره فطردها، فقال: لا يأوى الضالة (إلا ضال)^٧ أي: لا يمسك، وقوله: أراح سرحه أي: (ذهب به)^٨ إلى منزله.

ساق حمًا عليه وقر حطب وكان في الطريق رجل واقف، أو يسير، فقال له صاحب الدابة بالفارسية: "كوش كوش" إن لم يسمع الواقف ذلك، أو سمع ذلك إلا أنه لم يتهيا له التنحي لضيق المدة حتى أصابه الحطب وخرق ثوبه ضمن السائق؛ لأنه تحرق

^١ ف ٢، د: - أنه.

^٢ ف ٢، د: الصبغة.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٠٧/٣-١٠٨.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٩/ب، خ.

^٥ لعل المراد به: إبراهيم بن يوسف، روى عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه قال: "لا يحل لأحد أن يفني بقولنا ما لم يعرف من أين قلنا". الجواهر المضية للقرشي ١٢١/١؛ تاج التراجم لقطلوينا، ص ٩١؛ الطبقات السننية للتميمي ٢٩٤/١. قال في "الجواهر" ولعله: إبراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة، والله تعالى أعلم. الجواهر المضية للقرشي ١١٩/١-١٢١.

^٦ ف ٢: والسرح.

^٧ المراد به: أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر البجلي (ت. ٦٧١/٥١). الأنساب للسمعاني ٢٨٤/١؛ الواقي بالوفيات، لصلاح الدين الصفدي ٥٧/١١-٥٩.

^٨ د: (إلا الضال).

^٩ د: (ذهب).

بسوقه^١ فكان التلف بجنايته، وإن سمع الواقف وتحمياً له التنحي لكن لم ينتج حتى أصابه الحطب فحرق ثوبه لا يضمن السائق؛ لأن التلف، وإن حصل بسوق السائق لكن الواقف رضي بتلك الجناية^٢.

ولو ربط حملاً على سارية فجاء رجل آخر، وربط حملاً آخر على تلك السارية، فعضَّ أحد الحمارين الآخر، فإن ربطاً في موضع كان لهما ولاية الربط بأن لا يكون طريقاً ولا ملكاً لا يضمن صاحب الحمار الذي عضَّ؛ لأنه لو ضمن ضمن بالربط، والربط ليس بجناية، وإن ربطاً في موضع لم يكن لهما ذلك ضمن؛ لأن ربطه جناية فما تولد منه يضمن.

ولو رش الماء في الطريق، فجاء حمار وزلق فعطب ضمن؛ لأنه مات بجنايته، وإن عطب إنسان ذكر محمد في الكتاب: أنه يضمن، وتأويله الصحيح أنه إذا رش كل الطريق بحيث لا يجد الإنسان مسلماً يسلكه. ولو رش الماء في الطرق، فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحب الحمارين إلى أحدهما (يقوده وتبع)^٣ الحمار الآخر فزلق فانكسرت رجله، فإن كان صاحب الحمار سائماً إياهما لا ضمان على الذي رش؛ لأن التلف يضاف إلى سوقه^٤.

حداد ضرب على حديد مُحَمَّرَ فطارت شرارة من ضربه فوقعت على رجل يمر في الطريق وأحرقت ثوبه ضمن الحداد، وكذا لو قتلت إنساناً أو [١٠٠/ب] فقأت عينه كان دية القتل والعين على عاقلة الحداد. ولو لم يدق الحداد، ولكن احتملت الريح بعض النار من كبره أو الحديدية المحماة وأخرجته إلى طريق المسلمين فقتلت إنساناً، أو أحرقت ثوب إنسان، أو قتلت دابته كان هدراً.

رجل وضع شيئاً في الطريق فانفلتت^٥ منه دابة رجل فانفلتت شيئاً لا يضمن، الواضع إذا لم يصبها الموضوع في الطريق. وكذلك رجل أشهد عليه في حائط مائل له إلى طريق المسلمين فسقط الحائط فانفلتت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائط.

رجل مرّ في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت فتحرق، قال الشيخ الإمام أبو القاسم: إن كان القفل في ملكه لا يضمن، وإن كان في غير ملكه ضمن، ثم قال: ههنا شيء آخر أنه إذا تعلق ثوبه بذلك فجرّ ثوبه فتحرق بجرحه لا يضمن صاحب القفل؛ لأنه إذا جرّ الثوب فهو الذي حرق^٦.

(فق) ولو قطع يد حمار أو بغل أو قطع رجله فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه القيمة ودفع إليه الدابة، وإن شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبداً أو جارية، فقطع يدها أو رجلها، كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع^٧ إليه المغصوب، وإن شاء ضمنه التقصان وأخذ المقطوع؛ لأن الأدمي يقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكاً من كل وجه، أما العوامل يقطع اليد والرجل يصير مستهلكاً فلهذا كان له الخيار في الأدمي.

^١ ف ٢، د: لسوقه.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٤٩١/٥؛ مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ١٩٠.

^٣ ف ٢: (لقوده وسعى). د: (لقوده وتبع).

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٤٩٠/٥-٤٩١.

^٥ ف ٢، د: فانفلت.

^٦ د: فحرق.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٦٩/ب-١٧٠/أ، خ.

^٨ ف ٢، د: ويدفعها.

ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمن النقصان في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، (ولكن يضمنه)^١ جميع القيمة، وعلى قول محمد: للمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمّنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح. وإن قتله قتلاً فليس له أن يضمن النقصان، وقال محمد: إن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل، فإن شاء ضمّنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، وضمّنه النقصان، والاعتماد على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

ولو فقأ عيني^٢ حمار، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن شاء سلّم الجثة وضمّنه جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان، وفي عين واحدة من الفصيل والجحش، وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها، فكذلك.

رجل أرسل كلباً أو دابة أو طيراً، فأتلف مال إنسان في فوره، ضمن المرسل في الدابة إن كان سائقاً لها، ولا يضمن في الطير والكلب عند محمد، وعن أبي يوسف أنه يضمن في الكلب، وذكر الناطفي^٣ إذا أشلى كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله. ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامناً.

وإن أرسل كلبه على شاة، إن وقف الكلب ثم سار فأتلفها، لا يضمن، وإن أخذ يميناً وشمالاً، إن لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن وإلا فلا.

وذكر في الأصل: لو أرسل كلباً ولم يكن سائقاً له، فأصاب إنساناً، لا يضمن وقيل: ينبغي أن يكون ضامناً.

ولو أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسد إن ساقه إلى الزرع ضمن، وإن لم يسقه بأن لم يكن خلفه إلا أن الحمار لم يعطف يميناً أو شمالاً، فأصاب الزرع، إن كان له طريق آخر لا يضمن، وإن لم يكن ضمن، وإن ردّه إنسان فأفسد الزرع فالضمان على الراد.

رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها، فأتلفت إنساناً أو شيئاً، ضمن في أي موضع كان ما دامت في رباطها إلى منتهى حيلها. ولو أن رجلاً في داره كلبٌ عقورٌ أو دابةٌ [أ/١٠١] مؤذيةٌ، فدخل إنسان داره بإذنه أو بغير إذنه، فعقر أو أتلف مال إنسان، لا يضمن صاحب الدار.

وكذا إذا أكلت هرة رجل دجاجة غيره، لا يضمن صاحب الهرة. ولو أخذ هرةً فألقاها^٤ إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها، قالوا: إن أخذت برميها ضمن، وإن أخذت بعد الرمي والإلقاء لا يضمن.

رجل ألقى شيئاً من الهوام في طريق المسلمين فأصاب إنساناً في ذلك الموضع، ضمن الذي طرحها ما لم ترح عن ذلك المكان، فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن الذي طرحها.

سكّة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره تراباً، أو أوقف دابته على بابه، أو وضع حجراً ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك، مما كان من باب السكنى إذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن، وإن فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن.

ولو أرسل دابته في المرعى المباح، ثم جاء آخر وأرسل دابته فعصّ دابة الثاني دابة الأول، إن عصّته على الفور ضمن، وإلا فلا، وإن كان ذلك في مربي لأحدهما، لا يضمن صاحب المربي ويضمن الآخر^١.

^١ ف ٢، د: (ولكنه يضمن).

^٢ ف ٢، د: عين.

^٣ ف ٢، د: + أنه.

^٤ ف ٢، د: فألقاها.

(فظ) قَصَّارٌ أقام حمارًا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب مرَّق الثياب التي عليه، فإن كان يبصر الثياب والحمار يضمن؛ لأنه لما أبصر كان ذلك الفعل جنابة منه، وإن كان لا يبصر ذلك ينبغي أن لا يضمن؛ لأنه مأذون له في المرور، فلم يكن ذلك الفعل منه جنابة فعلى هذا لو وضع الثوب في الطريق فجعل الناس يمرُّون عليه حتى تحترق وهم لا يبصرونه لا ضمان عليهم.

وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه إنسان ولم يره فمات الجالس لا ضمان عليه؛ لأن المعنى يجمع الكل، قال الفقيه أبو الليث: وروي عن أصحابنا خلاف ذلك، لكن لو أفتى مُفْتٍ بما قال: هذا القائل لا بأس به، وقال الصدر الشهيد: فإذن يفتي المفتي في هذه المواضع أن الرأي للقاضي.

(فق) رجل أذن لغيره أن يدخل داره وهو راكب، فدخل فوطئت شيئًا دابته، ضمن الداخل وإن كان الرجل سائئًا أو قائدًا لا يضمن.^٢

فصل في ضمان النقصان

(فظ) غَصَبَ جارية ناهدة فانكسر ثديها فللمغصوب منه أن يأخذ الجارية ويضمن النقصان، والناهدة الكاعب وهي التي تتأ تَدْبِهَا أي: ارتفع.

غضب عبداً أمرد فالتحى عنده لا يضمن، ولا يغرم النقصان؛ لأن الالتحاء (لا يجل)³ بالعمل.

غضب غلامًا قيمته خمس مئة، فخصاه فصار يساوي ألفًا تكلموا فيه، روي عن محمد أنه قال: إن صاحب الغلام بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمته يوم الخصي خمس مئة، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له، وقال بعض مشايخنا: يقوم العبد قبل الخصي وبعده، فيرجع بنقصان ما بينهما؛ لأن هذه زيادة حدثت بناءً على رغبات بسبب هو حرام.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رجل غضب شاة فسمنت في يده، ثم ذبحها يضمن قيمة الشاة يوم الغضب لا يوم الذبح.

غضب طعامًا فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكًا، فلما ابتلعه حلالًا عند أبي حنيفة^٤، وعندهما لا بناء، على أن عند أبي حنيفة^٥ شرط الطيب الملك، وعندهما أداء البذل.

رجل غضب مصحفًا فقطه، قالوا: هو زيادة، وصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه، وإن شاء ضمَّنه قيمته غير منقوط، وذكر المعلّى^٤ عن أبي يوسف أن صاحبه يأخذه بغير شيء.

رجلان مع أحدهما سويق، ومع الآخر زيت (فاصطدما فانصب)° زيت هذا في [١٠١/ب] سويق ذلك، فإنَّ صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت مثل زيتته؛ لأن صاحب السويق استهلك زيت هذا ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك؛ لأن هذا زيادة في السويق.^٦

^١ انظر: فتاوى قاضيهان ١٠٨/٣-١١٣.

^٢ انظر: فتاوى قاضيهان ١١٤/٣.

^٣ ف ٢، د: (لا يجل).

^٤ هو بشر بن المعلّى. روي أبو يوسف. الجواهر المضية للقرشي ٤٥١/١؛ الطبقات السننية للتميمي ٢٣٨/٢.

^٥ ف ٢: (فاصطدما فانصبا).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٠/ب-١٧١/أ، خ.

(فق) رجل غصب ثوبًا فقطعه قميصًا، ولم يخطئه، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمته قيمته، وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب.

رجل غصب جارية وغيبها، واختلفا في القيمة، فقال صاحبها: كانت قيمتها ألفين، وقال الغاصب: قيمتها ألف، فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف، لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامة، فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة، يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد^١.

فصل فيما يحدثه الإنسان في الطريق

(فظ) قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا كان الطريق غير نافذ لكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه خشبة ويربط فيه دابته وأن يتوضأ فيه، حتى لو عطب إنسان بما فعل لا يضمن.

وإن حفر فيه بئرًا أو بنى فيه بناءً، فعطب به إنسان يضمن. ولكل واحد من أصحاب الدور حق الانتفاع بأفنية دورهم ما ليس لغيرهم من إلقاء الطين، والحطب وربط الدواب وبناء الدكان والتنوير^٢، لكن هذا كله بشرط السلامة.

ولو أحدث في سكة غير نافذة شيئًا، ينظر إن كان حدثًا ليس بسكنى فتلف به إنسان لا يضمن حصة نفسه، ويضمن حصة الشركاء، وإن كان حدثًا من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدواب لا يضمن؛ لأن من أحدث في ملك مشترك شيئًا من جملة السكنى لا يضمن؛ لأن له ذلك.

رجل أمر رجلًا بذبح شاة مملوكة له، ثم أن الأمر باعها قبل أن يذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم، وليس له أن يرجع على الأمر بشيء علم أو لم يعلم؛ لأن الأمر لم يغيره في ذلك.

رجل قعد في المفازة أو نصب خيمة فعثر به إنسان لا يضمن^٣.

نوع آخر

(فظ) وفي النفاوى الصغرى استأجر أجيرًا ليخرج له جناحًا في فناء داره، أو حانوته إن كان أخبره أن له حق الإشراق في القدم فسقط، وقتل إنسانًا يجب الضمان على الأجير، سواء كان قبل الفراغ أو بعده، ويرجع الأجير على الأمر، أما إذا أخبره أنه ليس له حق البناء القدم أو لم يخبره، وعلم الأجير بذلك إن سقط قبل الفراغ من البناء فقتل إنسانًا ضمن الأجير، ولا يرجع على الأمر قياسًا واستحسانًا، وإن سقط بعد الفراغ فكذلك قياسًا، وفي الاستحسان يرجع.

ولو استأجره ليحفر له بئرًا في فناء داره، فحفر بئرًا وفرغ من العمل، ثم وقع فيها إنسان إن كان أخبر المستأجر الأجير أن له حق الحفر فالضمان على الأمر، وإن أخبره أنه ليس له حق الحفر فالقياس أن يكون الضمان على الأجير، وفي الاستحسان يجب على الأمر إن كان بعد الفراغ من العمل بخلاف الأمر بإشراق الجناح؛ لأن هناك المأمور مباشر، والمباشر يضمن متعديًا كان أو لم يكن، لكن يرجع إذا كان مغرورًا وههنا مسبب، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديًا، والمتعدي ههنا الأمر دون المأمور^٤.

^١ انظر: فتاوى قاضيان ١١٠/٣.

^٢ ف ٢، د: والنور.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧١/أ-١٧١/ب، خ.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧١/ب، خ.

(فق) رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف، فجاوز سهمه داره، فأفسد شيئاً في دار رجل آخر، أو قتل إنساناً، كان ضامناً ويكون [١٠٢/١] ضمان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة الرامي.

رجل أوقد في تنوره ناراً، وألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور، فاحترق بيته وتعدى إلى دار جاره، فأحرق يضمن صاحب التنور، كما لو أرسل في أرضه ماءً لا تحتمله أرضه، فتعدى إلى أرض غيره، فأفسد ما فيه من الزرع كان ضامناً، وإن كان يعلم أن أرضه تحتل ذلك الماء لا يضمن.

رجل مّر بنار في ملكه أو في غير ملكه فوقعت شرارة من ناره على ثوب إنسان، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يضمن لأنه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة، فيكون مضافاً إليه، حتى لو طارت الريح بشرير النار، فألقته على ثوب إنسان، لم يضمن؛ لأنه غير مضاف إليه، وقال بعض العلماء: إن مّر بالنار في موضع له حق المرور، في ذلك الموضع، فالجواب فيه يكون على التفصيل، إن وقعت منه شرارة، يضمن، وإن هبّت به الريح لا يضمن، وهذا أظهر وعليه الفتوى.

ولو هبّت الريح بعمامة رجل، وأوقعته على قارورة غيره، فانكسرت القارورة، لا يضمن صاحب العمامة.

رجل مّر^١ في الطريق وهو يحمل حملاً فوقه الحمل على إنسان، فأتلّفه ضمن. ولو عثر إنسان بذلك الحمل الواقع في الطريق، وعطب^٢ ضمن أيضاً؛ لأنه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع.

ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك، فنفرت إحداهما^٣ وهربت، وأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب الهاربة؛ لأن جنائته قد زالت، ولو تلفت الهاربة بالأخرى، كان ضمان الهاربة على صاحب الأخرى.

رجل أوقف دابته في سوق الدواب، فأتلّف الدابة شيئاً، لا يضمن صاحبها؛ لأن إيقاف الدواب في سوق الدواب يكون بإذن الوالي، فلا يكون مضموناً، وكذلك أرباب السفن إذا أوقفوا السفن على الشط^٤، فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة، فانكسرت الواقفة، كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائئة، (فإن انكسرت)^٥ الجائئة، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعدياً.

رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادته، فجلس عليها، فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به، فاندفعت^٦ القارورة، فذهب الدهن، فضمن الدهن وضمان ما تحترق من الوسادة والقارورة على الجالس.

ولو كانت القارورة تحت ملاءة، فأذن له بالجلوس على الملاءة، لا يضمن الجالس، قال الفقيه أبو الليث: في الوسادة لا يضمن عند البعض، وهو أقرب إلى القياس؛ لأن الوسادة لا تُمسك الجالس، كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى. وإن أذن له بالجلوس على

^١ د: - مّر.

^٢ ف ٢، د: فعطب.

^٣ ف ٢، د: إحداهما.

^٤ ف ١: الشرط.

^٥ د: (فانكسرت).

^٦ ف ٢، د: فاندفعت.

سطح، فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن^١ ضمن الجالس. قال الإمام قاضي خان: وهذه المسائل من مسائل الجنائيات، وإنما ذكرنا ههنا لأنها سبب لضمان المال، فكان بمنزلة الغصب.

رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره، يُخَيَّر صاحب الدار إن شاء ترك الشجرة على القاطع، وضمّنه قيمة الشجرة قائمة؛ لأنه أتلف عليه شجرة قائمة. وطريق معرفة تلك القيمة أن تقوّم الدار مع الشجرة وتقوّم بغير شجرة، فيضمن فضل ما بينهما. وإن أمسك الشجرة وضمّنه قيمة النقصان، كان له ذلك؛ لأنه أتلف عليه القيام. وطريق معرفة ذلك أنه إذا ظهرت^٢ قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا، فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة، ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع. وإن كانت قيمة المقطوعة، وقيمتها غير مقطوعة سواء، فلا شيء على القاطع؛ لأنه [١٠٢/ب] لم ي تلف شيئاً. وكذلك لو كسر غصناً من أغصان الشجرة القائمة تقوّم الشجرة مع الغصن (وتقوّم بدون الغصن)^٣، فيضمن فضل ما بينهما^٤.

فصل فيما يقع بين الجيران

(فظ) رجل اتخذ في داره طاحونة لم تكن في القلم ويتعدى ضرر ذلك إلى جاره، قال الشيخ الإمام أبو القاسم: إن كان الضرر بيّناً ظاهرًا بأن كان دَوْرَانُهُ يوهن حائط الجار له أن يمنعه عن ذلك.

رجل أراد أن يتخذ داره اصطبلًا ولم يكن في القلم وجاره يتضرر بذلك، قال أبو القاسم: إن كان وجوه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنعه، وإن كان حوافرها إلى حائط الجار له أن يمنعه.

رجل أراد أن يتخذ داره حظيرةً للغنم ويتأذى الجيران بِنَتْنِ السرجين^٥ ولا يأمنون على الرعاف والسكة غير نافذة، قال أبو القاسم: ليس للجيران منعه عن ذلك، وعن أبي يوسف رجل اتخذ داره حمامًا وبدخانته يتأذى الجيران، قال للجيران: أن يمنعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران.

رجل هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران، قال أبو نصر الدبوسي: إن قدر على بناءها فلهم أخذه ليردّ الضرر عنهم.

وفي المبسوط^٦: صاحب الدار إذا رفع بناءه فانسدّ الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبوابًا لا يمنع منه، وإن تضرر به الجار؛ لأنه متصرف في ملك نفسه، والملك جهة في إطلاق التصرف، وهو الأصل عندنا على ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن رجلاً أتاه فسأله فقال: إن جاري اتخذ مَجْمَدَةً في داره وإن منزلي يَنْزُها، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: اتخذ أنت مجنبها أثوثًا ولم يأمره بالمنع فدل أن المنع من التصرف في المملوك ليس مذهبًا لعلمائنا وما ذكرنا^٧ أنّنا قول مشايخنا المتأخرين اختاروا ذلك رفقًا بالناس.

^١ ف ٢، د: الآذن.

^٢ ف ٢، د: أظهرت.

^٣ د: - (...).

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ١١٤/٣-١١٩.

^٥ السَّرْجِينُ: الرِّثَالُ، مَا تُدْمَلُ بِهِ الْأَرْضُ. انظر: قاموس المحيط لفيروزآبادي، ص ١٢٠٥؛ لسان العرب لابن منظور ٢٠٨/١٣.

^٦ انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٥.

^٧ د: ذكر.

سكّة غير نافذة بين عشرة لكل واحد منهم فيها دار غير أن لأحدهم دارًا في سكة أخرى لها طريق في هذه السكة غير أن حائطها في هذه السكة، هل له أن يفتح بابًا في هذه السكة؟، قال أبو نصر: أهل السكة شركاء في جميع السكة من أعلاها إلى أقصاها فلا يمنع من ذلك، وقال أبو القاسم: ليس له أن يمرّ من هذه السكة إلى تلك الدار وبه نأخذ.

ومن اشترى بيتًا في سكة غير نافذة، وأراد أن يجعلها طريقًا لحاجته، وتصير السكة نافذة بذلك، قال أبو القاسم: يرفع أهل السكة الأمر إلى القاضي حتى يوجّه عدلين ويصوّر له العدلان الأمر على كاغذة، فإن كان ضررًا فاحشًا حال بينه وبين ذلك، وإن لم يكن ضررًا فاحشًا واستوثق من ذلك ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع من ذلك.

وإن أدخل في دار رجل بعيرًا مغتلمًا^١، وفي الدار بعير لصاحب الدار فوقع عليه المغتلم^٢، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يضمن صاحب المغتلم^٣، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن، وإن أدخله بغير إذنه ضمن، وعليه الفتوى، والبعير المغتلم^٤ هو الذي سكر من فرط شهوته^٥.

نوع آخر

(فظ) رجل ألقى بذرًا في أرضه، ثم جاء آخر وألقى بذره فيها وسقى الأرض فنبت البذران جميعًا فما نبت يكون للثاني عند أبي حنيفة^٦؛ لأن خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده وهو جهة في التملك، ولأول على الثاني قيمة بذره، لكن مبذورًا في أرض نفسه، وطريق معرفة ذلك ما قلناه آنفًا. فإن جاء صاحب الأرض وهو الأول فألقى فيها بذر نفسه مرةً أخرى، وقلب الأرض قبل أن يثبت البذر، أو لم يقلب وسقى [١/٠٣] فما نبت من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره، لكن مبذورًا في أرض غيره؛ لأنه أتلف كذلك.

(فق) ولو غرس في سكة غير نافذة، فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الأشجار في هذه السكة، قال أبو القاسم: ليس له القطع؛ لأنه متعتت.

رجل غرس أشجارًا على شط النهر بجذاء باب داره وبين داره والأشجار طريق الجادة، قال أبو القاسم: إن كانت الأشجار لا تضرب بالنهر، وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة وتطيب قوائمها له ولخلفه من بعده.

رجل أخذ بستانًا وغرس فيه أشجارًا بجانب دار جاره، قال أبو القاسم: ليس في هذا تقدير ويجب أن يباعد من حائط جاره قدر ما لا يضرب بدار جاره.

^١ ف ٢: متعلّمًا.

^٢ ف ٢: المتعلّم.

^٣ ف ٢: المتعلّم.

^٤ ف ٢: المتعلّم.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ١٥٢/٥؛ ومجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ١٨٨.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧١/ب-١٧٢/أ، خ.

فصل في الانتفاع بالمشتركات

(فظ) وفي الفتاوى الصغرى: الأرض أو الكرم إذا كان بين حاضر وغائب، أو بين بالغ وبتميم يرفع الأمر إلى القاضي في ذلك، فإن لم يرفع ففي الأرض لو زرع حصته يطيب له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته، وتوقف حصة الغائب فيسعه ذلك إن شاء الله تعالى، فإذا قدم الغائب، فإن شاء ضمّته القيمة، وإن شاء أجازها^١. ولو أدى الخراج كان متطوعاً.

وإذا كان بين الرجلين دار فغاب أحدهما فللحاضر أن يسكن الدار كلها، وكذا الخادم بخلاف الدابة. ويكره أكل الثمرة ولغيره فيها نصيب بغير إذنه، ولم يكره سكنى الدار إذ ليس في سكنى الدار استهلاك، بل في سكنها عمارة لها، قال محمد رحمه الله: ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز له، ويبيع نصيب الغائب ويحفظ الثمن، فإن جاء صاحبه فأجاز فعله وإلا ضمّته قيمته، وإن لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بما، قال الفقيه أبو الليث: وهذا استحسان وبه نأخذ.

وفي مجموع النوازل أرض مشتركة بين اثنين زرع أحدهما جميعها ولم يرض به صاحبه وطالبه بالقلع فالقاضي (لا يأمره) بالقلع، لكن يقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه، وما وقع في نصيبه يبقى كما كان.

وعن محمد (في أرض)^٢ بين رجلين فغاب أحدهما، فلشريكه أن يزرع نصف الأرض، ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكر ههنا، والفتوى على أنه إن علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها، وإذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة؛ لأن رضاء الغائب في^٣ مثل هذا ثابت دلالةً، وإن علم أن الزرع ينقصها أو الترتك ينفعها ويزيدها قوة ليس للحاضر أن يزرع شيئاً منها أصلاً؛ لأن الرضاء غير ثابت ههنا^٤.

فصل في الإحلال والإباحة

(فظ) رجل قال لآخر: حللني من كل حق لك عليّ، ففعل وأبرأه، فإن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برئ المديون حكماً وديانة، وإن لم يكن عالماً برئ^٥ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد، وقال أبو يوسف: يبرأ وعليه الفتوى؛ لأن الإبراء إسقاط والجهالة لا تمنع صحة الإسقاط.

رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك، وقال له المديون: ابرئي مما لك عليّ، وقال الدائن^٦: ابرأتك، قال أبو نصر: لا يبرأ إلا عن مقدار ما يتوهم أن له عليه، وقال محمد بن سلمة: يبرأ عن الكل، قال الفقيه أبو الليث: حكم القضاء ما قاله محمد بن سلمة، وحكم الآخرة ما قاله نصر.

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يُسَمِّهم بلسانه (ولم ينوهم)^٧ ولا واحداً منهم بِجَنَائِهِ، قال أبو القاسم: روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله أنهم لا يبرؤون. ولو [ب/١٠٣] قال: كل غريم لي فهو لي حلّ. قال ابن مقاتل: لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم

^١ انظر: المحيط البرهاني ٣٩٧/٥.

^٢ د: (لا يأمر).

^٣ ف ٢: - (...).

^٤ ف ٢، د: لا.

^٥ د: - في.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٢/ب، خ.

^٧ ف ١: يبرأ.

^٨ ف ١: المدائن.

الله. وكذا لو قال: ليس لي بالري شيء ثم جاء من الغد وادّعى أن هذه الدار له منذ عشرين سنة، وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله، قال ابن مقاتل: أما عندي في المسألتين جميعاً يبرأ غرماًؤه ولا تسمع دعواه^١.

ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار؛ لأن اشتراط الخيار في الإبراء لا يصح، وكذا اشتراط الخيار في الهبة.

رجل قال لآخر: جعلتلك في حلّ في الدنيا، أو قال: جعلتلك في حلّ الساعة، قال نصر: هو في حلّ في الدارين وفي الساعات كلها. ولو قال: لا أحصامك أو لا أطلب مالي قبلك فهذا ليس بشيء.

رجل له على آخر دين، فأخذ من ماله مثل حقه، قال أبو نصر محمد بن سلام^٢: يصير غاصباً، ويصير ما أخذ قصاصاً بما عليه؛ لأنه أخذ بغير إذنه، والمختار أنه لا يصير غاصباً؛ لأنه أخذ بإذن الشرع، لكن يكون مضموناً إذ طريق قضاء الدين هذا.

ولو أخذ غير صاحب الدين ودفع إلى صاحب الدين، اختلف المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة: إن شاء ضمن الآخذ، وإن شاء ضمن صاحب الدين؛ لأن الأول غاصب، والثاني غاصب أو غير غاصب، لكن المأخوذ مضمون عليه، فإن اختار تضمين الغاصب لم يصير قصاصاً، وإن اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصاً، وقال نصر بن يحيى^٣: لا خيار له، وصار قصاصاً؛ لأن الآخذ له كالمعين على أخذ حقه، وما قاله نصر: أليق بالقول المختار، وعليه الفتوى.

رجل غضب مألًا وغضب ذلك المال منه غريم المغصوب منه، فالمختار أن المغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني، وإن ضمن الثاني برئ الأول.

رجل له على امرأة مال فله أن يلازمها ويحبس معها ويقبض على ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان^٤ الرجل يأمن على نفسه في ذلك فيكون بعيداً منها يحفظها بعينه؛ لأن في الحلوة ضرورة.

ولو غضب من الذمي، أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة، ويخاصمه الذمي، وظلامة الكافر أشدّ من ظلامة المسلم؛ لأن الكافر من أهل النار أبداً، ويقع التخفيف له في النار بالظلمات التي له قبل الناس فلا يرجح منه أن يتركها، والمسلم يرجح منه العفو والتجاوز، والكافر إذا خصم لا وجه أن يعطي ثواب طاعة المسلم ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفره فيتعين العقوبة، ولهذا قالوا^٥: خصومة الدابة على الأدمي أشدّ من خصومة الأدمي على الأدمي.

رجل سرق من أبيه شيئاً، ثم مات أبوه وهو وارثه لم يواخذ به في الآخرة وأثم في السرقة.

^١ ف ٢، د: (ولم يتوهم).

^٢ الفتاوى الهندية ٣٦٧/٥-٣٦٨.

^٣ المراد به: محمد بن محمد بن سلام، البلخي، أبو نصر (ت. ٩١٨/٣٠٥). من أقران أبي حفص الكبير، تارة يذكر في الفتاوى بإسمة وتارة بكنيته وتارة بجماء، وما وقع في بعض الكتب "نصر بن سلام" فغلط. الجواهر المضنية للقرشي ١٧١/٣-١٧٢، ٣٢٦، ٥٤٠، ٩٢/٤-٩٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٨؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٣٥٠.

^٤ المراد به: نصير بن يحيى البلخي، وقيل: نصر (ت. ١٨٨٢/٢٦٨). تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، روى عنه أبو غياث البلخي. الجواهر المضنية للقرشي ٥٤٦/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢١.

^٥ د: أتي.

^٦ ف ٢، د: قال.

رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلمًا حتى مات صاحب الدين، وانتقل إلى الوارث تكلموا فيه، قال أكثر المشايخ: لا يكون للأول حق الخصومة بسبب الدين، وقد انتقل الدين إلى الوارث، وبعضهم قالوا: الخصومة للأول، لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة بالظلم بالمنع للأول لا في الدين، إذ الدين انتقل إلى الوارث.

رجل له على آخر دين فبلغه أن الغريم قد مات، فقال: جعلته في حل، أو قال: وهبته له، ثم ظهر أنه حي ليس له أن يأخذه؛ لأنه وهبته له مطلقًا غير مقيد بشرط.

رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو له حلال، فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته جاز، ولا ضمان عليه. ولو قال: كل من تناول من مالي فهو له حلال، قال محمد بن سلمة: لا يجوز ذلك، ومن تناول ضمن، وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز، ويقول أبي نصر يُفتى. [١٠٤/١] ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك لا يبرأ، كذا قال ههنا، وهذا غير سديد بل السديد أنه يبرأ.

رجل قال لغيره: أنت في حلٍّ مما أكلت (من مالي) أو أخذت أو أعطيت حلٍّ له الأكل دون الأخذ والإعطاء، والفرق أن إباحة الطعام المجهول لها أصل في الشرع، قال الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامٌ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾^٢، أما التوكيل بأخذ المجهول، أو هبة المجهول لا أصل له في الشرع.

رجل قال لآخر: أدخل كرمي وخذ من العنب، فله أن يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به إنسان واحد؛ لأن هذا إذن له في أخذ ما يحتاج إليه للحال.

رجل قال: أبحث لفلان أن يأكل من مالي، وفلان لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل؛ لأن الإباحة إطلاق، والإباحة لا تعمل قبل العلم كالتوكيل^٣.

(فق) رجل باع أقوامًا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثًا ظاهرًا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء، ثم ظهر له وارث، كان على الغرماء أداء الديون إلى الوارث ثانيًا؛ لأنه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الأخذ.

رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه، قالوا: الإبراء أفضل من أن يدع عليه؛ لأن في الإبراء تخليص المديون عن نار الآخرة.

رجل خاصم رجلًا في دار، ثم قال للمدعى عليه: قد أبرأتك عن هذه الدار (أو عن) خصومتي في هذه الدار (أو عن) دعواي في هذه الدار، ذكر الناطفي: أن جميع ذلك باطل، وله أن يخاصمه ويقيم البينة ويأخذ.

ولو قال: برئت من هذه الدار، أو قال برئت من دعوى في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها، ولو أقام البينة لا تقبل^٤.

^١ ف ٢، د: - (...).

^٢ الآية ﴿...إِطْعَامٌ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. سورة المائدة ٨٩/٥.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٢/ب-١٧٣/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: (وعن).

^٥ ف ٢، د: (وعن).

^٦ ف ٢، د: برأت.

^٧ انظر: قره عين الأحيار لتكملة رد المختار لعلاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني ٣٦٠/٨.

فصل في المقطعات

(فظ) وسئل أبو القاسم عن أطراف جذوع شاخصة على جدار جار ولا يرضى الجار بذلك ففقطها الجار هل يضمن؟، قال: نعم؛ لأن لصاحب الجذوع أن يقول: كان يمكنني إخراج الجذوع صحيحة، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا قطعها ولم يُعلمه، فأما إذا أعلمه^١، وقال: إما إن تقطعها، وإما إن أقطع فإذا^٢ تركها كان ذلك منه رضاً بقطعها^٣، ولو قطعها بإذن القاضي كان أحسن. رجل مشى في الطريق، وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلماً إلا أرض إنسان فلا^٤ بأس بأن يمشي فيها؛ لأن فيه ضرورة. ولو اجتمع قوم في دار فيها آجر ومستأجر فأراد رجل أن يؤمَّ فيها فإنما يؤمُّ^٥ بإذن المستأجر؛ لأن التصرف له والدار تُضاف إليه.

غصب حانوتاً فعمل فيه وريح طاب له الريح؛ لأن الريح حصل بالتجارة^٦.



^١ ف ٢، د: علمه.

^٢ ف ٢، د: فإن.

^٣ ف ٢، د: لقطعها.

^٤ ف ٢، د: ولا.

^٥ ف ٢، د: ينام.

^٦ ف ٢، د: ينوم.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٣/ب-١٧٤/أ، خ.

كتاب الوديعة

فصل فيما يكون إيداعاً

(فظ) رجل في يديه ثوب، قال له رجل: أعطني هذا الثوب فأعطاه إياه، كان هذا على الوديعة، وقيل: أنه على الهبة والتملك. رجل من أهل المجلس قام وترك كتابه هناك^١ فذهبوا جملة وتركوا الكتاب فضاع الكتاب فالكامل ضامنون، وإن قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم.

رجل دخل خائئاً بدابته^٢، وقال لصاحب الخان: أين أربطها؟، فقال: هناك فربطها وذهب، ثم رجع فلم يجد دابته هناك، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب فصاحب الخان يضمن.

والمودع إذا دفع الوديعة إلى بعض من في عياله لا يضمن، وتفسير من في عياله أن يساكن معه سواء كان في نفقته أو لا، كذا ذكره في الفتاوى الصغرى، والابن الصغير [١٠٤/ب] إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن، لكن بشرط أن يكون الصغير قادراً على الحفظ، وفي حق الزوجة لا يشترط المساكنة والنفقة، حتى أن الزوج إذا كان يسكن في محلة، والمرأة تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها زوجها، فدفع الوديعة إليها فلا ضمان عليه، والزوجة في حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير، والعبد إذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير. ولو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها فلا ضمان عليها، وإن لم يكن الزوج في عياله والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا في حق الزوجة، والولد الصغير، والعبد كما ذكرنا.

رجل جاء بثوب إلى رجل، وقال: هذا الثوب وديعة ولم يقل الآخر شيئاً بل سكت، ثم غاب صاحب الثوب، ثم غاب الآخر بعده، وترك الثوب هناك فهو ضامن. وكذا إذا جاء بالثوب ووضع بين يديه ولم يقل شيئاً. فإن قال الآخر: أنا لا أقبل، وباقي المسألة بحالها فلا ضمان عليه.

وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه إذا وقع الحريق في بيت المودع فإن أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فناولها أجنبياً ضمن. وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أن الحريق إذا كان غالباً أحاط بمنزل المودع إذا ناول الوديعة جازاً له لا يضمن استحساناً، وإن لم يكن أحاط بمنزله ضمن.

ولو ادعى المودع أنه دفع الوديعة إلى أجنبي لضرورة، بأن ادعى أنه وقع الحريق في بيته، ذكر القدوري: أنه لا يصدق إلا ببينة قول أبي يوسف، وهو قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وذكر في المنتقى: أنه إن علم، أنه قد احترق بيته قبل قوله، وإلا فلا.

وفي القدوري: إذا حفظ الوديعة في حرز، ليس فيه ماله^٤ يضمن، والمراد منه حرز غيره، أما إذا استأجر حرزاً لنفسه وحفظ فيه الوديعة لم يضمن، وإن لم يكن فيه ماله^٥.

^١ د: هنا.

^٢ ف ٢، د: بدابة.

^٣ ف ٢، د: بأنه.

^٤ ف ٢، د: مال.

^٥ انظر: المحيط البرهاني ٥/٥٢٩.

سوقيّ قام من حانوته إلى الصلاة، وفي حانوته ودائع فضاع منها شيء فلا ضمان عليه؛ لأنه غير مضتّع لما في حانوته؛ لأن جيرانه يحفظونه إلا أن يكون هذا من المودع إيداعاً من غيره، ليقال ليس للمودع أن يودع غيره، لكن هذا مودع لم يضيّع.

ولو غاب المودع عن منزله الذي فيه الوديعة وخلف امرأته في منزله فلما رجع طلب الوديعة فلم يجد، فإن كانت امرأته أمينة لا يضمن؛ لأنه غير مضتّع، وإن كانت امرأته متّهمة غير أمينة يضمن؛ لأنه مضتّع، وعن هذه المسألة، قالوا: إن صاحب الخان [إذا ترك غلامه في الخان وذهب لحاجته فذهب الغلام بودائع الناس فأفتوا أن صاحب الخان]¹ يضمن، إن علم أن غلامه سارق، وليس بأمين.

ولو دفع الرجل إلى غيره وديعة، وقال له: لا تدفعها إلى امرأتك فإني أتممها فدفع، فإن كان المودع لا يجد بدأ من الدفع إليها، بأن لم يكن له عيال سواها لم يضمن، وإن كان يجد بدأ منه فهو ضامن.

المودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال له صاحبها: لا تضع في الحانوت فإنه مخوف فتركها فيه حتى سرقت ليلاً فهذا على وجهين: إن لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت لا يضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت فهو ضامن إذا كان قادراً على الحمل.

رجل دفع إلى رجل مرّاً، فقال له: أسقي به أرضي ولا تسقي به أرض الغير، فسقى الرجل أرض الأمر، ثم سقى أرض غيره فضاع المر، فهذا على وجهين: إما إن ضاع قبل الفراغ من السقي الثاني، أو بعد ما فرغ ففي الوجه الأول يضمن، وفي الوجه الثاني لا؛ لأنه عاداً إلى الوفاق.^٣

رجل دخل الحمام فنزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائماً، قالوا: إن كان نائماً قاعداً، لا يكون ضامناً؛ [أ/١٠٥] لأنه مستيقظ حكماً، فلم يكن تاركاً للحفظ، وإن كان نائماً مضطجعاً واضعاً جنبه على الأرض كان ضامناً؛ لأنه تارك للحفظ.^٤

فصل فيما يكون تضييعاً للوديعة وفيما يضمن وما لا يضمن وفي دعوى الهلاك والرّد

(فظ) إذا قال المودع: سقطت الوديعة مني لا يضمن، ولو قال: أسقطت يضمن، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث، وينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت؛ لأن العامة لا يفرقون بينهما. والمودع إذا جعل الدراهم الوديعة في حقه فسقطت عنه، قيل: إن جعلها في الخف اليميني فهو ضامن، وإن جعلها في الخف اليسرى فلا ضمان عليه؛ لأنه متى جعلها في الخف اليميني فقد عرضها للضياع والسقوط عند الركوب على الدابة، ولا كذلك إذا جعلها في الخف اليسرى، وقيل: لا ضمان على كل حال، وكذلك إذا ربط الدراهم في طرف كتمه، أو جعلها في أذنه أو في طرف عمامة^٥، وكذلك لو شدّ الدراهم في مندبل ووضعها في كتمه فسقطت منه لا ضمان عليه. وإذا جعل الدراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فسقطت منه فلا ضمان عليه.

^١ د: - [...] .

^٢ د: عادة.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٤-١٧٥/أ، خ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٦١؛ جمع الضمانات لأبي محمد غنام بن محمد البغدادي، ص ٩١.

^٥ د: في.

^٦ ف ٢، د: عمامته.

وإذا قال المودع: لا أدري أضعقت الوديعة، أو لم تضع فلا ضمان عليه. وإذا نام المودع وجعل الوديعة تحت رأسه، أو تحت جنبه فضاقت فلا ضمان عليه، وكذلك إذا وضعها بين يديه وهو الصحيح، قالوا: إنما لا يجب الضمان في الفصل الثاني إذا نام قاعداً، أما إذا نام مضطجعاً فعليه الضمان، وهذا إذا كان في الحضر، أما إذا كان في السفر فلا ضمان عليه، نام قاعداً أو مضطجعاً.

وسئل أبو القاسم عن حمل الثياب الوديعة على دابته، فنزل في بعض الطريق، ووضع الثياب تحت جنبه فسرت هل يضمن؟ قال: إن أراد به الترفق فهو ضامن لكونه مستعملاً للوديعة، وإن أراد به الحفظ لم يضمن.

ولو قال المودع: وضعت الوديعة بين يدي فقمث فنسيتها فضاقت يضمن. ولو قال: وضعت بين يدي في داري والمسألة بحالها، ينظر إن كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصه الدار، وعرصه الدار لا تعدّ حرزاً له كصرة الذهب ونحوها فكذلك^١.

ولو قال: دفنت في داري أو كرمي ونسيث موضعها لم يضمن، إذا كان للدار والكرم باب. فإن قال: دفنت في موضع آخر فنسيث مكانها يضمن، وكذلك لو لم يبيّن مكان الدفن لكنه قال: سرقت الوديعة من المكان المدفونة فيه.

ولو توجهت للصوص نحو المودع فدفن الوديعة، حتى لا تؤخذ من يده وفرّ من خوفهم ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه، إن أمكنه أن يجعل له علامة فلم يجعل ضمن، وإن لم يمكنه ذلك، وأمكنه العود في أقرب الأوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد، ثم جاء ولم يجد الوديعة كان ضامناً. ولو كان رب الوديعة معه يذهبان جملةً، فلما توجهت للصوص، قال له رب الوديعة: ادفنها، فدفنها ثم ذهب للصوص لا شك أن المودع في هذه الصورة لا يضمن، حيث كان الدفن بإذن منه^٢.

الوديعة إذا أفسدها الفأرة^٣ وقد اطلع المودع على ثقب معروف، إن كان أخير صاحب الوديعة أن ههنا ثقب^٤ الفأرة فلا ضمان، وإن لم يجز بعدما اطلع عليه ولم يسده^٥ ضمن^٦.

وذكر السيد أبو القاسم: أن الإنسان إذا استودع عنده ما يقع به السوس في زمان الصيف فلم يبردها بالهواء، حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن. وذكر الفقيه أبو الليث: أن المودع [١٠٥/ب] إذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل وسرق الوديعة، فإن لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في موضع يسمع حسن الداخل يضمن.

والمودع إذا ربط الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاقت، إن كان بحيث يراها لا ضمان عليه، وإن كان بحيث لا يراها، فإن كان في المصر فهو ضامن، وإن كان في القرى فلا ضمان عليه. وإن ربطها في الكرم أو على رأس المبطخة وذهب، قيل^٧: إن غابت عن بصره فهو ضامن، وقيل: يعتبر العرف في هذا وأجناسه.

^١ ف ٢، د: - به.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٥/٥٣٣؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥/٦٧٣.

^٣ ف ٢، د: ولم.

^٤ ف ٢، د: ولم.

^٥ انظر: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ٧٢؛ الفتاوى الهندية ٤/٣٤٣.

^٦ ف ١: الفأرة.

^٧ ف ١: ثقب.

^٨ ف ٢، د: ينسده.

^٩ انظر: المحيط البرهاني ٥/٥٣٤؛ قره عين الأحيار لتكملة رد المختار لعلاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني ٨/٥١٤.

^{١٠} ف ٢، د: قبل.

المودع إذا بعث الحمار أو البقر إلى السرج يعتبر في ذلك العرف والعادة. وإذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب، فإن رفع المودع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الأولى، وإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه.

مودع ربط سلسلة باب قيطونه في الخان بجبل ولم يقفله وخرج فسرت الوديعة إن عدّ هذا إغفالاً وإهمالاً فيما بين الناس ضمن، وإلا فلا، والقيطون^١ بيت يخزن فيه الأمتعة والسلع.

مودع غاب عن منزله، فقال له أجنبي: لي في منزلك شيء، وأخذ منه المفتاح فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه، قيل للشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل: بدفع المفتاح إلى الأجنبي لا بصير جاعلاً البيت بما^٢ فيه في يده، قال: لا.

رجل أودع رجلاً زنبيلاً فيه آلات النجارين، ثم جاء واستردّه وادّعى أنه كان فيه قدوم قد غابت منه، وقال المودع: قبضت منك ولا أدري ما فيه فلا ضمان على المودع، ولا يمين عليه أيضاً، وقيل: ينبغي أن يحلف فإن محمداً يقول: القول قول الغاصب، والمودع في المقدار مع يمينه.

والمرأة التي تغسل ثياب الناس، إذا وضعت الثوب على سطحها للتجفيف فسرق الثوب، إن كان للسطح حصّ لا تضمن، وقيل: إن لم يكن الحصّ مرتفعاً تضمن^٣.

وفي المنتقى^٤ بشر عن أبي يوسف: إذا جحد المودع الوديعة، ثم أقر بها، ثم هلكت لم يضمنها. وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن المودع إذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناء على طلب المالك بأن قال المالك: ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ، فقال: ليس لك عندي وديعة، لا ضمان عليه في قول أبي يوسف رحمه الله.

المودع إذا جحد الوديعة وهي عقار قيل: على الخلاف المعروف من المشايخ من قال: العقار يضمن بالحدود بلا خلاف، قال شمس الأئمة الحلواني: في ضمان العقار بالحدود عن أبي حنيفة^٥ روايتان.

صبي يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر حال الوديعة فلا ضمان في ماله، إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهي في يديه فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل.

ولو أن عبداً محجوراً عليه أودعه رجل مالا، ثم أعتقه المولى، ثم مات ولم يبيّن الوديعة، فالوديعة دين في ماله، سواء شهد الشهود بقيام الوديعة في يده بعد العتق أو لم يشهدوا، وإن مات وهو عبد فلا شيء على مولاه إلا أن يعرف الوديعة فتردّ على صاحبها.

وفي الهاروني^٥ لو أن المودع لم يمت، ولكن جرّ جنوناً مطبقاً وله أموال فطلبت الوديعة ولم توجد، وقد أيسوا أن يرجع إليه عقله، كان ديناً عليه.

وإن قال المضارب: أودعت مال المضاربة فلاناً الصيرفي، ثم مات الصيرفي لا شيء عليه، ولا على ورثته، فإن قال الصيرفي ما أودعني شيئاً كان القول قوله مع اليمين، ولا شيء عليه، ولا على ورثته^١.

^١ ف ٢، د: والقيطونة.

^٢ د: لما.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٤٦.

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٥/٥٣٦-٥٣٧.

^٥ المحيط البرهاني ٥/٥٣٩.

وإذا ردّ الوديعة إلى منزل المودّع، أو إلى أحد من عياله فهلكت، [١٠٦/أ] فالمودّع ضامن، وأشار في الجامع الكبير إلى أنه لا ضمان عليه.

(فك) ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب واحد منهم إليه فهو ضامن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه لا يتعيّن نصيبه إلا بالقسمة وهو لا يملك القسمة.

رجل له على آخر ألف فأرسل رسولاً يقبض دينه فذهب وقبض منه الدين ودفعه إلى المرسل، فأنكر المرسل دفعه إليه فالقول قول الرسول مع يمينه أنه قد سلّم ما قبض إلى مرسله؛ لأن الرسول مودّع.

مات المودّع فقال ورثته: ردّ الوديعة في حياته لم يقبل قولهم والضمّان واجب في مال الميت؛ لأنه مات مجهولاً، فإن أقام الورثة البيّنة على إقرار الميت أنه قال في حياته: رددت الوديعة يقبل؛ لأنّ الثابت^٢ بالبيّنة كالثابت معاينة.

(فق) رجل دفع إلى دلال ثوباً لبيعه، ثم قال الدلال: وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع؟، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا ضمان عليه.

ولو قال: لا أدري في أي حانوت وضعت يكون ضامناً.

الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يُكال^٣ أو يوزن، فأنفق المودّع طائفة منها ضمن ما أنفق، ولا يضمن الباقي، فإن جاء المودّع بمثل ما أنفق فخلطه^٤ بالباقي كان ضامناً للكُل؛ لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة.

رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودّع في حانوته وذهب إلى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحاً وأجلس صبياً صغيراً ليحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الصبي ممن يضبط الأشياء ويحفظها لم يضمن المودّع، وإن كان ممن لا يضبط الأشياء ويحفظها ضمن، وقال القاضي الإمام على السعدي: لم يضمن على كل حال؛ لأنه ترك الوديعة في حرزه فلم يضيع.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالوا: لا تدفع إلا إلينا جميعاً، فدفع إلى أحدهما، كان ضامناً، فإن أراد المودّع أن يخرج نفسه عن الضمان، قالوا: الحيلة له في ذلك أن يقول: للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضّر خصمك حتى أدفع إليكما ولا يقرّ بالدفع إلى الأول.

رجل تناول مالاً إنسان في حياته بغير أمره، ثم ردّ المال إلى ورثته بعد موته، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: يبرأ عن الدين ويبقى حق الميت في مطلبه إياه ولا يرحى له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له.

ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودّع رجلاً ليعالجها فعالجها، فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره، وإن ضمن الذي عالجها إن كان المأمور علم وقت الأمر بالمعالجة أن

^١ ف ٢، د: وارثه.

^٢ د: الثا.

^٣ ف ٢، د: يوكل.

^٤ ف ٢، د: فخلط.

الدابة لغير الذي في يديه، وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع؛ لأنها كانت في يد المودع، واليد دليل الملك من حيث الظاهر.

رجل أودع عند إنسان ودبعة وقال له في السير: من أخبرك بعلامة كذا وكذا، فادفع^١ إليه الودبعة، فجاء رجل وبيّن تلك العلامة فلم يصدّفه المودع حتى هلكت الودبعة، قال أبو القاسم: لا ضمان على المودع^٢.

فصل في طلب الودبعة والأمر بالدفع إلى الغير وفيما يكون عودًا إلى الوفاق

(فظ) إذا طلب صاحب الودبعة الودبعة، فقال المودع: أطلبها غدًا فلما كان من الغد، قال المودع: ضاعت الودبعة فالقاضي يسأله عن وقت الضياع، متى ضاعت قبل قولك أطلبها غدًا أو بعد ذلك، إن قال: قبل [١٠٦/ب] ذلك فهو ضامن، وإن قال: بعد ذلك فلا ضمان لتناقضه في الفصل الأول^٣، دون الثاني.

رسول المودع إذا جاء إلى المودع وطلب الودبعة، فقال المودع: لا أدفع إلا إلى الذي جاء بها إليّ فلم يدفع حتى هلكت، ذكر الشيخ الإمام نجم الدين: أنه يضمن، وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدّق من ادّعى أنه وكيل بقبض الودبعة في الوكالة لا يؤمر بدفع الودبعة، ولكن لقاتل أن يفترق بين الرسول والوكيل؛ لأن الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل، ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصحّ، ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صحّ.

وفي الأصل إذا أمر صاحب الودبعة المودع بالدفع إلى رجل بعينه، فقال: دفعتها إليه، وقال ذلك الرجل: لم أقبضها منك، وقال رب الودبعة: لم تدفعها إليه أيها المودع، فالقول قول المودع في حق برأته عن الضمان، لا في حق إيجاب الضمان على المدفوع إليه. وإذا جاء المودع إلى المودع يريد استرداد الودبعة، فقال المودع: لا يمكنني إحضارها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء الإيداع؛ لأنه لما طالبه بالردّ فقد عزله عن الحفظ فخرج عن أن يكون مودعًا وبالترك عنده يصير مودعًا ابتداءً، كذا ذكره في مجموع النوازل.

إذا قال رب الودبعة للمودع: أحمل إليّ الودبعة اليوم، فقال: أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان^٤.

فصل في المقطعات

(فظ) عبد أودع رجلًا شيئًا وغاب لم يكن لمولاه أن يستردّ الودبعة، سواء كان العبد مأذونًا له، أو محجورًا عليه دين أو لم يكن، وذكر ابن سماعة في نوادره.

رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاقت، إن كان اشترط في أصل العارية ركوب نفسه ضمن؛ لأنه لو أعار غيره يضمن، وإن لم يشترط لا يضمن؛ لأنه لو أعار غيره لا يضمن فكل من له أن يعير كان له أن يودع ومن لم يكن له أن يعير لم يكن له أن يودع. وذكر شمس الأئمة السرخسي أن المستعير لا يملك الإيداع مطلقًا، ولو فعل كان ضامنًا.

رجل له على رجل ألف درهم، فقال: أبعث بما مع فلان فضاقت من يد الرسول فضاقت من مال المديون.

^١ ف: ٢: ادفع.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٦٣-٢٧٣.

^٣ د: - الأول.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٦/ب، خ.

رجل في يديه مال إنسان، فقال له السلطان الجائر: إن لم تدفع إليّ المال حبستك شهرًا أو ضربتك ضربًا، لا يجوز له دفع المال إليه، وإن دفع كان ضامنًا؛ لأن دفع مال الغير إلى السلطان الجائر لا يجوز، إلا أن يخاف تلف عضو أو الضرب المتوالي الذي يخاف منه التلف^١.



^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٧/أ-١٧٧/ب، خ.

كتاب العارية

[فصل في التصرفات التي يملكها المستعير]^١

(فظ) ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار من غيره، وإن كانت الإعارة تمليًا عندنا، فإذا آجر كان ضامنًا وكان الأجر له. ولو استعار دارًا ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها من شاء. ولو استعار ثوبًا للباس ولم يسم اللابس أو دابةً للركوب ولم يسم الراكب فله إلباس غيره عملاً بإطلاق العقد، فإن ألبس غيره أو أركب غيره في هذه الصورة ثم ركب بنفسه بعد ذلك ظاهر، ما ذكره^٢ شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: يدل على أنه لا يضمن، ونصّ فخر الإسلام عليّ البزدوي^٣ على أنه يضمن، وهل له أن يودع؟، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: ليس له ذلك، وقال بعضهم: له ذلك.

رجل أعار رجلًا شيئًا، وقال له: لا تدفع إلى غيرك، فدفع فهلك^٤ غيره ضامن.

رجل استعار من رجل شيئًا فسكت المالك، ذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإعارة لا تثبت [١/١٠٧] بالسكوت.

رجل استعار من رجل دابةً غدًا إلى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم، ثم استعار آخر غدًا إلى الليل فأجابه بنعم، فإن أُلحق يكون للسابق منهما^٥.

فصل في خلاف المستعير وفي تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه

(فظ) طلب من رجل ثوبًا عارية، فقال له المعير: أعطيك غدًا، فلما كان الغد أخذ المستعير الثوب بغير إذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن؛ لأنه أخذ^٦ بغير إذن صاحبه، وذكر في مجموع النوازل أنه لا يضمن.

رجل استعار من رجل ثوبًا فاستعمله، ثم تركه في المرح فهذا على وجهين: إما إن يعلم أن المعير يرضى بكونه في المرح يرضى وحده كما هو عادة بعض أهل الرساتيق، أو لم يعلم بأن كانت العادة مشتركة ففي الوجه الأول لا يضمن، وفي الوجه الثاني يضمن.

ولو استعار من رجل ثوبًا يساوي خمسين فقرنّه بثور يساوي مئة في كراب الأرض فعطب ثور العارية، فهذا على وجهين: إن كان الناس يفعلون مثل ذلك بشراهم لا يضمن، وإلا فيضمن.

ولو استعار دابةً ليركبها إلى مكان معلوم، فأخذ بها في طريق آخر^٧ فعطبت فهذا على وجهين: إن ذهب بها إلى^٨ ذلك المكان في طريق لا يسلكه الناس فهو ضامن، وإن كان طريقًا يسلكه الناس لا يضمن.

^١ د: [فصل في تصرف المستعير].

^٢ ف ٢، د: ذكر.

^٣ هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزدوي (ت. ١٠٨٩/٤٨٢). من أكابر فقهاء ما وراء النهر، له تصانيف كثيرة منها: "المبسوط"، شرح "الجامع الكبير"، شرح "الجامع الصغير"، وكتاب في "أصول الفقه". الجواهر المضية للقرشي ٢/٥٩٤-٥٩٥؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٠٥-٢٠٦؛ ١٨٥؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١١٢-١١٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٢٤-١٢٥.

^٤ ف ٢: + عند.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١/١٧٨، أ، خ.

^٦ ف ٢: أخذ.

^٧ ف ٢، د: - آخر.

^٨ ف ٢، د: - إلى.

ولو استعار من آخر ثورًا ليكرب أرضه، وعَيَّن الأرض فكرب أرضًا أخرى غير تلك الأرض وعطب الثور فهو ضامن؛ لأن الأراضي تتفاوت في الكرب باعتبار الرخاوة والصلابة.

ولو استعار دابة إلى مكان مسمى، فجاوز بها المستعير عن المكان المسمى، ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردها على المالك، قيل: هذا إذا استعار ذاهبًا، أما إذا استعار ذاهبًا وجائيًا يبرأ، وهذا القائل يسوّي بين المودع، والمستعير والمستأجر إذا خالفوا، ثم عادوا إلى الوفاق يبرؤوا عن الضمان، إذا كانت مدة الإجارة والإعارة والإيداع باقية، ومن المشايخ من قال: في مسألة العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبًا (وجائيًا) أو ذاهبًا، لا جائيًا، وهذا القائل يقول: بأن المستعير والمستأجر إذا خالفوا، ثم عادوا إلى الوفاق [لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع، إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق] ^١ والقول الأول أشبهه، وإليه مال الشيخ الإمام خواهر زاده.

وإذا كانت العارية مؤقتة بوقت: فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن، من مشايخنا من قال: هذا إذا انتفع بها بعد مضي الوقت، فأما إذا لم ينتفع فلا ضمان، ومنهم من قال: يضمن على كل حال، وفترق هذا القائل بين العارية وبين الوديعة، فإن الوديعة إذا كانت مؤقتة وأمسكها المودع بعد مضي الوقت وهلك في يده لا يضمن ما لم ينتفع بها.

وكذلك المستأجر إذا أمسك المستأجر بعد مضي الوقت لا يضمن، ما لم ينتفع به والفرق إن مؤنة الردّ على المستعير دون المودع والمستأجر، ويستوي فيه أن تكون العارية مؤقتة نصًا أو دلالة، حتى قيل: إن من استعار من آخر قديمًا ليكسر بها حطبًا، فكسر الحطب وأمسكها حتى هلكت ضمن.

امرأة أعارت شيئًا بغير إذن الزوج، إن أعارت من متاع البيت مما يكون في أيديهن عادة فضاة فلا ضمان لمكان الإذن عادة.

رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير في المغازة ومقودها في يده فجاء إنسان وقطع المقودَ وذهب بالدابة لا يضمن. ولو مدّ المقودَ من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن؛ لأنه في الوجه الأول غير مضجع، وفي الوجه الثاني مضجع لنومه على صفة [١٠٧/ب] أمكن مدّ المقود من يده من غير أن يشعر هو به، قال الصدر الإمام الأجل الشهيد: ويجب أن يكون تأويلها إذا نام مضطجعًا، أما إذا نام جالسًا فلا، فإنه نصّ أن المودع إذا نام جالسًا فسرت الوديعة من بين يديه لا ضمان عليه، والمودع والمستعير في هذا سواء، قالوا: إنما يضمن بالنوم مضطجعًا إذا كان في الحضر، أما إذا كان في السفر فلا، وعلى هذا إذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعدًا لا ضمان عليه، وإن نام مضطجعًا يضمن.

رجل استعار من رجل مرًا ليسقي به أرضه ففتح الماء به ونام مضطجعًا ووضع ^٢ تحت رأسه كما هو عادة أهل الرساتيق فسرق منه، وقعت هذه الواقعة بخارى، فأفتوا أنه لا يضمن؛ لأن النوم على هذا الوجه لا يعدّ تضییعًا.

رجل في يديه دابة بطريق الإجارة أو بطريق العارية، فنزل عنها في السكة، وأدخل الحمل في بيته وخلق عنها في السكة فهلكت، فهو ضامن، من مشايخنا من قال: هذا إذا لم يربطها بشيء، أما إذا ربطها فلا يضمن، ومنهم من قال: يضمن على كل حال، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي.

ولو كان يصلي في صحراء فنزل عنها وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه، وهذه المسألة دليل على أن لا يغيثها عن بصره.

^١ د: (أو جائيًا).

^٢ ف٢: - [...] .

^٣ ف٢: ووضع.

وإذا ربط المستعير الحمار على الشجر بالحبل الذي عليه، فوقع الحبل في عنقه فاحتنق فمات لا يضمن.

وإذا طلب المعير العارية من المستعير، فقال المستعير: نعم أدفعُ وفترط في الدفع حتى مضى شهر، ثم سرق من المستعير، فهذا على وجهين: الأول أن يكون المستعير عاجزاً عن الدفع وقت الطلب، وفي هذا الوجه لا ضمان، الثاني أن يكون المستعير قادراً على الدفع وقت الطلب، وإنه على وجه ثلاثة: إما إن أظهر المعير السخبط، أو لم يظهر لا السخبط، ولا الرضا، ففي هذين الوجهين يجب الضمان، وإما إن أظهر الرضا، وقال: لا بأس به، وفي هذا الوجه لا ضمان، ويكون هذا منه ابتداء عارية.

رجلان يسكنان في بيت واحد، كل واحد منهما في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطالبه المعير بالرد، فقال المستعير: وضعت في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير، فإن كان البيت في أيديهما فلا ضمان عليه.

امرأة استعارت ملاءة فوضعتها داخل الدار، والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم تجد الملاءة، قيل: لا ضمان، وقيل: هي ضامنة. والملاءة ما تلبسه المرأة عند الخروج.

وسئل أبو نصر عمن استعار حملاً إلى الطاحونة فلما ذهب به إليها أدخله في المرط الذي هناك ووضع على الباب خشباً لئلا يخرج الحمار فسرق، قال: إن استوثق وثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب فلا ضمان^١.

(فك) استعارت المرأة سراويل لتلبسه، وهي تمشي فزلقت رجلها فتخزق السراويل لا ضمان عليها؛ لأنه لا صنع لها فيه.

ولو دخل الحمام فاستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه، وكذا إذا أخذ كوز الفقاع ليشرّب فسقط فانكسر لا ضمان عليه؛ لأنه عارية في يده، قيل: هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه، فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً.

مولى العبد إذا قال لرجل: خذ عبدي واستخدمه واستعمله، وذلك من غير أن يستعير المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على المولى؛ لأن هذا ودیعة ونفقة الودیعة على رب الودیعة، ونفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير؛ لأن بقاء المنفعة الحالية بالنفقة، والمنفعة الحالية تعود إلى المستعير فتكون النفقة عليه، ولا كذلك الكسوة.

(فق) رجل استعار دابة ليذهب بها [١٠٨/أ] إلى مكان معلوم، فذهب إلى مكان آخر بتلك المسافة، كان ضامناً. ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب، فهلكت الدابة كان ضامناً؛ لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت.

وإن استعار دابة يوماً إلى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن إذا هلكت في اليوم، وإن أمسكها بعد اليوم فهلكت، ذكر في الكتاب: أنه يكون ضامناً، واختلف فيه المشايخ قال بعضهم: إنما يضمن إذا انتفع بها في اليوم الثاني، وإن أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن، وقال بعضهم: هو ضامن على كل حال، وإطلاق الكتاب دليل عليه، وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي؛ لأن الإذن بالقبض مؤقت فبعد الوقت يكون ممسكاً مال الغير بغير إذنه.

رجل أعار شيئاً وشرط أن يكون المستعير ضامناً لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامناً عندنا.

رجل تعب أجيده أو تلميذه واستعار حملاً فسقط العبء عن الحمار في الطريق قال أبو القاسم: إن سقط من عسف عسف الأجير كان الأجير ضامناً وإن لم يعسف الدابة لا يكون ضامناً.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٨/أ-١٧٩/أ، خ.

رجل دفع إلى رجل سكرًا لينثره في عرس، قال أبو بكر البلخي: ليس له أن يجبس لنفسه شيئًا ولا أن يدفع إلى غيره لينثره، ولو نثره كما أمره ليس له أن يلقط منه، وهو كما لو دفع إلى رجل دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وإن كان فقيرًا، قال أبو الليث رحمه الله: هذا هو القياس ولكن لا تأخذ بهذا؛ لأن النثر للإباحة وبناء الإباحة على السهولة، فلما أمره أن ينثر صار كأنه أباح له أن يلتقط، وأن يجبس لنفسه مقدار ما يجبس الناس.

رجل استعار دابة إلى موضع كذا، كان له أن يذهب عليها ويحجي ويعيرها غيره، وإن لم يسم لها موضعًا ليس له أن يخرج بها من المصر. ولو استعار ثوبًا ليبسطه فوقه عليه من يده شيء، أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضاممًا^٣.

فصل في رد العارية

(فظ) إذا ردّ المستعير الدابة على يد غيره، أو بعض من في عياله فلا ضمان عليه، وهذا هو العرف بين الناس، بخلاف المودع، فإنه إذا ردّ الوديعة إلى منزل المودع، أو إلى بعض من في عياله فضاعت ضمن، كذا ذكره في الفتاوى الكبرى^٤.

وإن ردّها على يد عبد^٥ صاحب الدابة عبد يقوم عليها ويتعاهد بها يبرأ عن الضمان، وأراد به ضمان الردّ لا ضمان العين. ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين، قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا استحسان، والقياس أن يضمن، كما لو ردّ الوديعة على يد من في عيال صاحب الوديعة، قال شيخ الإسلام خواهر زاده: وعلى قياس ما ذكر في العارية يجب أن يقال: بأن الغاصب إذا ردّ المغصوب على عبد المغصوب منه عبد يقوم على الدابة أنه يبرأ عن الضمان. فأما المستعير إذا ردّ الدابة على يد عبد لا يقوم على الدابة، ولا يحفظها هل يبرأ^٦ عن ضمان الرد؟، قال شيخ الإسلام: هذا يجب أن لا يبرأ كما في الغاصب، إذا ردّ الدابة المغصوبة على عبد لا يقوم عليها، وهل يضمن مال العين إذا ضاعت في يده؟، لم يذكر^٧ محمد هذه المسألة ههنا صريحًا، وذكر شمس الأئمة السرخسي ما يدل على أنه يضمن، فإنه قال: إذا كان المستعير عقد لؤلؤ فردّه على عبد يقوم على الدواب فهو ضامن ما لم يصل إلى المالك، وأشار محمد إلى أنه لا يضمن، فإنه قال: إذا ردّ المستعير الدابة فلم يجد صاحبها، ولا خادمه فربطها في دار صاحبها عل معلقها فضاعت لا يضمن فقد شرط عدم صاحبها وخادمه مطلقًا من غير فصل بين خادم يقوم عليها، أو لا يقوم، فهذا إشارة [١٠٨/ب] إلى أنه إذا ردّها على عبد لا يقوم عليها أنه لا يضمن قياسًا واستحسانًا^٨.

^١ ف ١، د: شكراً.

^٢ ف ٢، د: وإن.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٨٢/٣-٢٨٤.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٩/أ، خ.

^٥ ف ٢، د: - عبد.

^٦ د: ضامد.

^٧ ف ٢: برأ.

^٨ ف ٢، د: يذكره.

^٩ د: + (ولله أعلم).

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٩/أ-١٧٩/ب، خ؛ المحيط البرهاني ٥٦٤/٥-٥٦٥.

فصل في المقطعات

(فظ) رجل استعار من رجل أمةً، لترضع ابناً له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها، قال له المعير: أردت أمي، قال أبو يوسف: ليس له ذلك، وله أجر مثل أمته إلى أن تفتطم^١ الصبي، وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين، فأراد أخذه كان له ذلك، وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء الشراء^٢ كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأن هذا ضرر بيّن، وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجد فيه الركوب بكراء^٣.

رجل استعار محملاً أو فسوطاً فسافر به وهلك، عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يضمن. ولو استعار ثوباً أو سيفاً أو عمامة فسافر به ضمن.

رجل استعار كتاباً ليقراه^٤ فوجد في الكتاب خطأ، إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه لرداءة خطأه، ينبغي له أن لا يُصلحه، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه، فإن أصلحه جاز، وإن لم يصلحه لا يكون أثماً.

رجل استمد من محبرة [رجل بغير إذنه، قال أبو بكر البلخي: سمعت عبدان المروزي^٥ يقول: رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله يستمد من محبرة^٦] غيره ولا يستأذنه. وعن ابن المبارك إن استأذنه فحسن، وإن لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته^٧، فإن لم يأذن له ولم ينهه فلا بأس، فإن لم يعلم بذلك صاحب المحبرة، فإن كان بينهما انبساط فلا بأس أيضاً، وإن لم يكن بينهما انبساط لا أحب له ذلك.

وطلبة العلم إذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير أمره لا بأس به فإنه لو استأذنه يثقل عليه ذلك، وفي هذا قيل: ما هذا الزهد البارد، (والله أعلم)^٨.

^١ ف ٢، د: تعظم.

^٢ ف ١، ٢: والفز. د: والفز.

^٣ انظر: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٣٤٧/٢.

^٤ ف ٢، د: ليقراً.

^٥ المراد به: أبو محمد، عبد الله بن محمد بن عيسى عبدان المروزي (ت. ٩٠٦/٢٩٣). فقيه مرو، وتفقه على أصحاب الشافعي وبرع في المذهب، ومن تصانيفه: "الموطأ" وغير ذلك. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣/١٤-١٥؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ١٨٧/٢؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٩٧/٢-٢٩٨؛ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للسيوطي ٣٤٩/١.

^٦ د: - [...] .

^٧ ف ٢، د: محبرة.

^٨ د: - (...).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٧٩/ب-١٨٠/أ، خ.

كتاب اللقيط واللقطة

(فظ) ومن يلي على اللقيط السلطان، ومن ينوب عنه. وإذا وُجدَ مع اللقيط مالٌ وأمر القاضي بالإنفاق^١ عليه من ذلك المال فما اشترى له من طعام أو كسوة فذلك جائز. وإن أنفق الملتقط على اللقيط بغير أمر القاضي فهو في ذلك متبرع، وإن أنفق بأمر القاضي، إن كان القاضي أمره بالإنفاق على أن يكون دينًا عليه، فإن ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على أبيه، وإن لم يظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع عليه إذا كبر. وإن كان القاضي أمره بالإنفاق ولم يقل على أن يكون دينًا عليه، ذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده: أنّ في المسألة روايتين، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه لا يكون له حق الرجوع عليه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح. وفي المنتقى لو جعل الإمام ولاء اللقيط للملتقط جاز؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه.

واللقيط إذا أقر بالرقّ لغيره بعد البلوغ وصدّقه ذلك الغير في ذلك كان عبدًا، قالوا: وهذا إذا لم يتأكد حرّيته بقضاء القاضي [بما لا يقضي به إلا على الأحرار كالحد الكامل والقصاص في الطرف وما أشبه ذلك، أما إذا تأكدت حرّيته بقضاء القاضي]^٢ لم يقبل إقراره بالرقّ.

وإذا تزوج امرأة بعدما أدرك، أو استدان دينًا، أو بايع إنسانًا، أو كفل، أو وهب وسلّم، أو تصدّق وسلّم، أو كاتب عبدًا، أو دبره، أو أعتقه، ثم أقرّ أنه عبد لفلان لم يصدق على إبطال شيء مما أحصيناهم، وكذلك هذا في سائر التصرفات، لكن هذا في النكاح مشكل؛ لأنه لما أقرّ بالرقّ فقد زعم أن النكاح لم يصح لعدم [١٠٩/أ] الإذن من يزعمه مولى له فيجب أن يؤاخذ بزعمه. ولو كان اللقيط امرأة وتزوجت، ثم أقرت بالرقّ لإنسان وصدقها المقر له فهي أمة له، والنكاح بينهما على حاله بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أبي زوجها وصدقها الأب في ذلك حيث يبطل النكاح.

ولو أعتقها المقر له لا خيار لها، والأصل في هذا أن كل حكم يلزم الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه، لا يصح إقرارها بالرقّ في حق ذلك الحكم، وفي كل حكم يمكنه دفع الضرر عن نفسه يصح إقرارها في حق ذلك الحكم.

(فق) وإذا مات اللقيط قبل أن يعقل دينًا من الأديان إن كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلّى عليه، سواء كان الملتقط مسلمًا أو ذميًا، وإن وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها إلا مشرك، لا يجبر على الإسلام ما دام حيًا، وإن مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلّى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية، ولم يعتبر الواجد. وفي رواية كتاب الدعوى يعتبر الواجد، وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الإسلام؛ لأن «الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»^٣، وفي بعض الروايات يعتبر الزي^٤.

ولو ادّعت امرأة اللقيط أنه ابنها، لا يقبل قولها بلا شهادة، أراد به امرأة لها زوج وأنكر الزوج الولادة، لا تثبت إلا بشهادة القابلة، وإن لم يكن لها زوج، فقالت لصغير: هو ابني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين. ولو ادّعت امرأتان فأقامت كل امرأة بينة أنهما ولدته وهو ابنها، فهو ابنهما جميعًا، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي رواية أبي سليمان لا يكون ابن واحدة منهما إلا أن تقيم كل واحدة

^١ ف٢، د: الإنفاق.

^٢ ف٢، د: - [...] .

^٣ جزء من حديث أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢٥٧/٣، رقم الحديث: ٥٢٦٧.

^٤ انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٤/١٠-٢١٥.

منهما رجلين أو رجلاً وامرأتين على الولادة، فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من واحدة^١.

فصل في اللقطة

(فظ) غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال ما يساوي خمسة دراهم، وصاحب الدار فقير فأراد أن يتصدق بما على نفسه فله ذلك؛ لأنه في معنى اللقطة.

ومن وجد لقطه عرضاً أو نحوه فعرفها فلم يجد صاحبها وهو محتاج إليها، فباعها وأنفق ثمنها على نفسه، ثم أصاب مالا لم يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق هو المختار؛ لأنه وضعه في موضعه.

امرأة وضعت ملاءتها، فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها بجانب الأولى، ثم جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت بها لا يسع للثانية أن تنتفع بملاءة الأولى؛ لأنه انتفاع بملاءة الغير، وطريق ذلك أن تصدق^٢ الثانية بمذبة الملاءة على ابنتها، إن كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها إن رضيت ثم تحب البنث الملاءة لها فحينئذ يسعها الانتفاع بها لأنها بمنزلة اللقطة. وكذلك الجواب في المكعب إذا أخذ وترك له عوض، وقيل: هذا إذا كان المكعب الثاني مثل الأول أو أجود من الأول، أما إذا كان الثاني دون الأول فله أن ينتفع به من غير هذا التكلّف؛ لأن أخذ الأجود وترك الأدون دليل الرضاء بالانتفاع بالأدون.

رجل له دار يؤجرها فجاء إنسان بإبل وأناخها في داره واجتمع من ذلك بعير كثير، إن ترك صاحب الدار الدار على وجه الإباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع ذلك نكل من أخذ فهو أولى به؛ لأنه مباح سبقت إليه يده، وإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع ذلك فصاحب الدار أولى؛ لأنه أعدّ الدار للإحراز.

ونظيره غنم اجتمعت في مكان، فاجتمع باجتماعها بعير كثير فجاء رجل والتقطها، فإن كان أرباب الغنم يجمعون ذلك (أو هيئوا)^٣ تلك المواضع مراضٍ لغنمهم^٤ ليجتمع بعيرها، أو كانوا يشحون على ذلك لا يجوز، أن يأخذ من ذلك أحد بغير إذنهم، وفي غير [١٠٩/ب] هذه^٥ الوجهه جاز؛ لأنه وجد منهم الإباحة دلالة. والمرابض جمع مريض وهو موضع ينام فيه الغنم، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام على السغددي يقول: هي لمن سبقت يده إليها بالرفع على كل حال.

رجل له محضنة لحمام احتلط بها أهل لغيره، لا ينبغي له أن يأخذها، وإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه؛ لأنه في معنى اللقطة، فإن فرّخ عنده، فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخها، وإن كانت الأم لصاحب المحضنة، والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له، وهو بمنزلة اللقطة في يده، فإن كان فقيراً له أن يتناول لحاجته، وإن كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بما على فقير، ثم يشتري منه بشيء ويحل له تناول، قال

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٩٦-٢٩٨.

^٢ ف٢: تتصدق.

^٣ ف٢، د: (أو ميتوا).

^٤ ف٢، د: لغنم.

^٥ د: هذا.

^٦ ف٢: فرخها.

شمس الأئمة هذا، وهكذا كان يفعلها شيخنا شمس الأئمة الحلواني، وكان مولعًا بأكل الجواز، ومحضنة الحمام بُرجُهُ، وأوكرت اتخذت وكترًا، وهو بيت الحمام وغيره، والمولع الحريص، والجواز جمع جوزل وهو فرخ الحمام^١.

(فك) حمام برّي دخل دار رجل ففرخ فيها فجاء آخر وأخذه، فإن كان صاحب الدار ردّ الباب وسدّ الكوة فهو لصاحب الدار؛ لأنه أحرزه فملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه؛ لأن هذا مباح لم يملكه صاحب الدار.

ويكره الحمامات إن كان يضرب بالناس، هكذا روي أن بعض الخلفاء هارون أو المأمون رأى بمكة من الحمام شيئًا كثيرًا، فأمر بأخذ جملة منها، وأخرجها إلى الحِلِّ وذبح الكل وتصدّق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهمًا.

ومن اتخذ برج الحمام في قرية، ينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر به الناس.

(فظ) ومن أخذ بازئًا، أو شبهه في مصر، أو سواد وفي رجليه سير، أو جلاجل فعليه أن يعرّفه ليردّه على صاحبه؛ لأنه يتقن ثبوت يد الغير عليه قبله، فإنه لا يخرج من البيضة مع السير والجلاجل. وكذا لو أخذ طيبًا وفي عنقه قلادة. وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يُعرف أن مثلها لا يكون وحشية بأن كانت مسرولة فعليه أن يُعرّفها لأنها بمنزلة اللقطة.

قوم أصابوا بغيرًا مذبوخًا في طريق البادية، إن لم يكن قريبًا من الماء ووقع في قلبهم أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس، فلا بأس بالأخذ؛ لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح.

ولو سبب إنسان دابته فأخذها غيره فأصلحها، ثم جاء صاحبها، فإن كان، قال المالك: عند التسيب جعلتها لمن أخذها لا سبيل لصاحبها عليها، وإن لم يكن قال: ذلك فله الاسترداد، فإن اختلفا فالقول لصاحبها مع اليمين.

ولو سبب دابته بعلّة، فإن لم يقل من شاء فليأخذها فأخذها إنسان وأصلحها كان لصاحبها أن يأخذها منه؛ لأنه ملكه، وإن قال: عند التسيب من شاء فليأخذها، فإن لم يقل ذلك لقوم معلومين فكذلك الجواب، وإن قال: ذلك لقوم معلومين فهي للأخذ استحسانًا بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك جعلها لمن أخذها، وعند الأخذ الآخذ معلوم، والتملك من المعلوم صحيح، وهنا ملكها من المجهول، والتملك من المجهول لا يصح^٢.

(فق) وكذلك الرجل إذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سببها.

(فظ) مطخعة بقي فيها بقية فانتهبها الناس، قال أبو بكر: إذا تركها أهلها ليأخذ من شاء من ذلك ما شاء، فلا بأس به كمن رفع زرعه وبقي ثم سنابل تركها لا بأس بالتقاطها^٣.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١/١٨١-أ/١٨١-ب، خ.

^٢ ف ٢، د: فإن.

^٣ ف ٢، د: بروج.

^٤ ف ٢، د: وههنا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١/١٨١-ب/١٨٢-أ، خ.

^٦ ف ٢: الصيد.

^٧ ف ٢، د: ثمة.

^٨ انظر: الفتاوى الهندية ٥/٢٨٢-٢٨٣.

وما يجتمع في إناء الدهانين من الدهن الذي يقطر من الأواني، ولا يسيل من داخلها يطيب؛ لأن ما كان من خارج الأوقية ليس بمبيح، وإن كان الدهن يسيل من داخل الأوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم ذلك، فإن زاد الدهان لكل واحد من المشتريين شيئاً يساوي القاطر من داخل الأوقية طاب [١١٠/أ] للدهان ما يقطر، وإن لم يزد لا يطيب ويتصدق به.

ويجوز رفع التفاح والكمثرى من نحر جار وأكلها، وإن كثر؛ لأن هذا مما يفسد لو ترك. وكذلك الحطب الذي يوجد في الماء، إن كان لا قيمة له وقت الأخذ. ولو وجد جوزة، ثم أخرى ثم وثم، حتى بلغت عشرًا وصار لها قيمة، فإن وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة؛ لأن لها قيمة، وإن وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه والمختار أنها كاللقطة بخلاف النواة وقشور الرمان إذا وجدها إنسان متفرقة بحيث لو جمعها صارت لها قيمة، والفرق أن الناس يرمون النواة وقشور الرمان فصارت مباحة بالرمي، أما الجوز فلا يرمونها بل يجوزونها إلا أن يكون وجدها تحت أشجار الجوز في الخريف قد تركها صاحبها عند اجتناء الثمار.

إذا مرّ في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الأشجار هل يحل له تناولها؟، إن كان ذلك في الأمصار لا يسعه أن يتناول إلا أن يعلم أن صاحبها قد أباح ذلك، إما نصًا وإما دلالة. وإن كان في الحائط والثمار مما يبقى كالجوزة ونحوها لا يسعه أن يأخذ إلا إذا علم الإذن.

وإن كانت الثمار مما لا يبقى تكلموا فيه، منهم من قال: لا يسعه ما لم يعلم أن صاحبها قد أباح ذلك، ومنهم من قال: لا بأس به ما لم يتبين النهي صريحًا أو عادة وهو المختار. فإن كان في الرساتيق وكان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعة التناول منها بلا خلاف ما لم يتبين النهي، هذا الذي ذكرنا كله إذا كانت الثمار ساقطة تحت الأشجار، أما إذا كانت على الأشجار، فالأفضل أن لا يأخذ في موضع ما إلا بالإذن، إلا أن يكون في موضع كثير الثمار بحيث يعلم أنه لا يشقّ عليهم ذلك فيسح الأكل ولا يسعه الحمل. وإذا كان في المقبرة حطب يجوز للرجل^٢ أن يحتطب منها، وهذا إذا كان يابسًا، أما إذا كان رطبًا فيكره.

رجل ألقى شاةً ميتة على الطريق، فجاء آخر وأخذ صوفها، كان له أن ينتفع به. ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له أن يأخذ الصوف منه. ولو سلخها وبيع جلدتها، ثم جاء صاحبها كان له أن يأخذ الجلد ويؤدّ ما زاد الدباغ فيه^٣.

(فك) رجل دخل كرم^٤ صديق له وتناول شيئًا منه بغير إذنه، إن علم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يتأذى، أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأنه مأذون ظاهرًا، وما يجتمع من دقيق الطحن وتراب الصاغة، قيل: هو لصاحب الطاحونة^٥؛ لأنه تولّد من ملكه، وقيل: ليس له؛ لأنه ليس من جنسه، وكلا القولين حسن، ولكن الثاني أحسن، وهو لمن سبق إليه بالرفع.

ثوب لرجل رماه لا يجوز لأحد أن يأخذه إلا أن يقول: حين رماه، وليأخذ من أراد؛ لأن الملك لا يبطل بالرمي وملك الإنسان لا يباح إلا بإذنه.

^١ ف ٢، د: النواء.

^٢ ف ٢، د: للرجال.

^٣ د: - فيه.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٢/أ، خ.

^٥ د: + كرم (مكرر).

^٦ ف ٢، د: الطاحون.

رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقيين والشوك هل له ذلك؟، قال أبو جعفر: هذا شيء جرى فيه الإصطلاح والإذن فأرجوا أن لا بأس به. وكذا من دخل أرض رجل للاحتشاش أو لإلتقاط السنبل إن تركها صاحبها صار تركها للإباحة.

(فق) وإن كانت الأرض لليتامى، أيجوز أن يترك هناك^١ فيلتقطه الناس؟، قالوا: إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جميع ذلك أجيئاً يبقى للصبي بعد قوت الأجير شيء ظاهر^٢ لا يجوز تركه.

وإن كان لا يفضل منه شيء، أو يفضل شيء قليل لا يقصد، لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط، وروى هشام عن محمد إذا اجتمع سرقيين الدابة في الخان وتركه صاحب الدابة وذهب فإن ذلك يكون لمن أخذه لا لصاحب الخان.

وإذا وجد في الطريق ورق شجر ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يربى دود القز، فإن كان كثيراً له قيمة [١١٠/ب] ليس له أن يأخذ، وإن أخذه كان ضامناً، وإن كان ورقاً لا ينتفع به كان له أن يأخذ.

رجل نثر سكرًا فوقع في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له إذا لم يكن صاحب الحجر فتح حجره ليقع فيه السكر، وإن كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ لآخذ؛ لأنه صار ملكاً لمن وقع في حجره.

رجل وضع طستًا على سطح، فاجتمع فيه ماء المطر ففجأ رجل ورفع ذلك الماء، فإن كان صاحب الطست وضعه لذلك، كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعقل بها صيد، فإن الصيد يكون لصاحب الشبكة، وإن لم يكن صاحب الطشت^٣ وضع الطشت^٤ ليقع فيه الماء، فمن رفع ذلك يكون له.

رجل قاطع دارًا سنين معلومة، فسكنها واجتمع فيها سرقيين كثير وقد جمعها المقاطع، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يكون السرقيين لمن هبًا مكانه، فإن لم يفعل ذلك واحد منهما، فهي لمن سبق برفعها، وقال القاضي الإمام على السغددي: هي لمن سبق يده إليها، وإن لم يهتبي مكانًا حتى قال: لو أن رجلًا ضرب حائطًا وجعل موضعًا يجتمع فيه الدواب فسرقيها لمن سبقت يده إليها، بخلاف من نصب شبكة، فإن صاحب الشبكة يكون أولي؛ لأن هناك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر؛ لأنه لا عبرة لفعل الصيد، أما هنا اعترض عليه فعل معتبر وهو إدخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع، وكان ينبغي أن يكون صاحب الحائط أولى بسرقيين الدواب إلا أن الناس ما تعارفوا تملكها فتكون لمن سبقت إليها يده.

رجل التقط لقطعة، فضاغت منه فوجدها في يد غيره، فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل، بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني، فإن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في إثبات اليد على الوديعة^٥.

فصل في الخصومة في اللقطة، وفيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن

(فظ) وجد لقطعة في طريق أو مفازة، ولم يجد من يشهده على ذلك عند الرفع يشهد إذا ظفر بمن يشهد، فإذا فعل ذلك لا يضمن؛ لأنه ليس في وسعه أكثر من هذا.

^١ ف ٢: ههنا.

^٢ ف ١: طاهر.

^٣ ف ٢، د: الطست.

^٤ ف ٢، د: الطست.

^٥ د: + (ولله أعلم).

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٨٧-٢٩٣.

ولو أخذ شاةً أو بعيراً، فأمره القاضي بالإنفاق، فأنفق فهلكت يرجع بالنفقة^١؛ لأن الإنفاق بأمر القاضي، كالإنفاق بأمر المالك.

وإن كانت اللقطة في يدي رجل مسلم فأدعاها رجل وأقام البينة أو أقر الملتقط بذلك، ولكن قال: لا أردّها عليك إلا عند القاضي فله ذلك، وإن مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه.

ولو وجدَ لقطه وهي دراهم أو دنانير فجاء رجل وادّعى أنّها له وسمّى وزنها وعددها ووعائها ووكائها أي: رباطها فلم يصدّقه الملتقط، فعلى قول علمائنا رحمهم الله لا يجبر، وله الخيار إن شاء دفع، وإن شاء أبقى حتى يقيم البينة، فإن دفعها إليه أخذه منه لنفسه، ومتى أقر أنّها له لم يذكر محمد هذا، في أنه إذا أبقى هل يُجبر على الدفع؟، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يجبر اعتباراً بالوديعة، وبعضهم قالوا: يجبر بخلاف مسألة الوديعة، والفرق بين المسألتين أن الوديعة حق لغير القابض فيكون الدفع مصادفًا لحق الغير لا محالة فلا يجبر بخلاف اللقطة؛ لأن اللقطة ليست لغير القابض لا محالة لجواز أن يكون للقابض فلا يكون الدفع مصادفًا لحق الغير لا محالة فافترقا، ثم، إذا دفعها إليه في هذه الصورة فجاء آخر وأقام البينة أنّها له، إن كانت قائمة في يد القابض يقضى بما للمدعي، وإن كانت هالكة كان للمدعي خيار في تضمين أيهما شاء، فإن ضمن القابض، فالقابض لا يرجع على [١١٢/أ] المدفع، وإن ضمن المدفع هل يرجع المدفع على القابض؟، فيه روايتان والاعتماد على رواية الرجوع.

وإذا رفع الملتقط الأمر إلى القاضي، فالقاضي لا يأمره بالإنفاق ما لم يقيم بينة على الالتقاط، فإن قال: لا بينة لي فالقاضي يقول: أنفق عليها إن كنت صادقاً، فإن كان صادقاً يرجع وإلا فلا^٢.

فصل في المقطعات

(فظ) رجل مات في البادية، كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك إلى أهله، وفي مثله قيل لمحمد رحمه الله: كيف تبيع مال غريب مات في جوارك؟، فتلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^٣.

(فك) الملتقط إذا أمر بختان الصبي فهلكت، يضمن؛ لأنه ليس له ولاية هذا التصرف، والله أعلم بالصواب^٤.

^١ ف ٢، د: بالإنفاق.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٢/ب-١٨٣/أ، خ.

^٣ سورة البقرة ٢/٢٢٠.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٣/أ، خ.

^٥ د: - بالصواب.

كتاب الإبايق

(فظ) قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: اعلم بأن^١ الإبايق تمرّد في الانطلاق وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق، يظهر العبد في نفسه فرازًا ليصير ما له ضمائرًا فردّه إلى مولاه وإعادته إلى مأواه إحسان وامتنان، وإنما جزاء الإحسان إلا الإحسان، قال شمس الأئمة: هذا (رحمه الله)^٢ إذا جاء به إلى القاضي، وقال: هذا عبد أبى أخذته هل يصدّقه القاضي من غير بينة؟، اختلف المشايخ فيه، ثم إذا صدّقه القاضي وأخذته منه حبسه إلى^٣ أن يجيء له طالب بخلاف الضال، والضالة فإن القاضي لا يجسهما، وينفق القاضي عليه في مدة الحبس من بيت المال، ثم إذا حبسه الإمام، فجاء رجل وأقام بينة أنه عبده قبل القاضي بينته، ولم يذكر محمد رحمه الله: أن القاضي هل ينصب له خصمًا؟، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: ينصب خصمًا ثم يقبل هذه البينة، وبعضهم قالوا: يقبل هذه البينة من غير خصم، ويجلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته، فإذا حلف دفعه إليه، وهل يأخذ منه كفيلاً؟، قيل: إن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا، وعندهما يأخذ بناء على أن القاضي إذا قسم التركة بين الورثة هل يأخذ منهم كفيلاً؟، وهي معروفة.

وإن أخذ الأبى في المصر أو خارجًا منه، لكن مما دون مسيرة السفر يرضخ له وعن^٤ أبي حنيفة رضي الله عنه إذا وجدته في المصر فلا شيء له، والرضخ إعطاء القليل، ومتى وجب الرضخ إن اصطالح الراد والمردود عليه على شيء فللراد ذلك.

وإن اختصما عند القاضي، فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان، هكذا قاله^٥ بعض المشايخ، وتفسيره أنه وجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعين درهماً، فيكون بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم، فيقضي بذلك إن ردّه من مسيرة يوم، وبعضهم قالوا: يفوّض إلى رأي الإمام.

والراد إذا صالح المولى على خمسين درهماً، وهو لا يعلم أن الجعل أربعين درهماً نقد أربعين، وبطل الفضل. وإذا أبقت الأمة ولها صبي رضيع فردّهما رجل فله جعل واحد.

أخذ أبناً وأشهد أنه أخذه ليرده فأبق منه، فقال المولى: أرسلته في حاجتي ولم يأتني، فالقول له مع يمينه وضمن الآخذ.

رجل قال لآخر: إن عبدي أبى فإن وجدته فخذ، فقال: نعم فأصابه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام فجاء به إلى مولاه فلا جعل له؛ لأن مولاه استعانه عليه وقد وعده الإعانة.

السلطان إذا أخذ عبداً أبناً فردّه على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فلا جعل له؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه وهو بمنزلة الوصي إذا ردّ عبد اليتيم. ولا جعل للابن إذا ردّ أبناً لأبيه، وللأب الجعل إذا ردّ أبناً للابن إذا لم يكن الأب في عيال الابن. ولا يستحق [١١٢/ب] أحد الزوجين الجعل على صاحبه برّد أبقه، قال شمس الأئمة الحلواني: الراد إنما يستحق الجعل على المردود عليه إذا شهد عند الأخذ والإصابة أنه إنما أخذه ليرده على المالك، وأما إذا ترك الإشهاد لا يستحق الجعل، وإن ردّه على المالك.

^١ ف ٢، د: أن.

^٢ ف ٢: - (...).

^٣ ف ٢، د: إلّا.

^٤ ف ٢، د: وعند.

^٥ ف ٢، د: قال.

وإذا أبق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل، وقال: لم أجد معه شيئاً، فalcول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده إلى العبد دليلاً على وصول يده إلى المال.

ولو وهب الأبق لابن صغير له، إن كان مردوداً في دار الإسلام جاز، وإن أبق إلى دار الحرب، اختلف المشايخ فيه، ورؤى قاضي الحرمين^١ أنه لا يجوز، ويجوز إعتاق الأبق عن كفارة الظهار^٢.



^١ هو أبو الحسين، أحمد بن محمد بن عبد الله النيسابوري الحنفي المعروف بقاضي الحرمين (ت. ٩٦٣/٣٥١). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٥/١٦-٢٦؛ الجواهر المضية للقرشي ١/٢٨٤-٢٨٨؛ الطبقات السننية للتميمي ٢/٦٠-٦٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٣/١-١٨٤/أ، خ.

كتاب المفقود

(فظ) وهو في اللغة من الأضداد تقول: فقدت الشيء إذا طلبته، وفقدته (إذا ضللتَهُ)¹ وكلا المعنيين يتحقق في المفقود؛ لأنه فقد عن أهله وهم في طلبه.

وإذا فقد المكاتب وترك أموالاً هل تؤدي مكاتبته من تركته؟، ينظر إن كان ما ترك المكاتب من جنس المكاتب وعلم القاضي بوجود المكاتب عليه تؤدي مكاتبته من ذلك، كما في الحر إذا فُقدَ وعليه دين وله مال من جنس الدين، وعلم القاضي بوجود الدين عليه.

رجل غاب وجعل داراً له في يدي رجل ليعمرها ودفع إليه ماله ليحفظه، ثم فقد الدافع فله أن يحفظه، وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم؛ لأنه لعله قد مات ولم يبق وكياً في عمارة الدار.

وعن عبد الرحمن بن أبي ليلي² قال: لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه، فقال: أكلت خبزاً في أهلي فخرجت فأخذني نفر من الجن فمكثت فيهم، ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني، ثم أتوا بي قريباً من المدينة، فقالوا: أتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فحُتُّ، فإذا عمر بن الخطابؓ قد أبان امرأتي بعد أربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمرؓ بين³ أن يردها عليّ وبين المهر. ونحن لا نأخذ بهذا الحديث لما يأتي بيانه، وأهل الحديث يروون في هذا الحديث أنه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول: يغيب أحدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره، فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين، وذكر قصته⁴.

(وفي هذا الحديث)⁵ دليل لمذهب أهل السنة والجماعة في أن الجن يتسلطون على بني آدم، وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم، منهم من يقول: المستنكر دخولهم في الآدمي؛ لأن اجتماع الزوجين في شخص واحد لا يتصور، وقد يتصور تسلطهم على الآدمي، ومنهم من قال: أجسام لطيفة لا يتصور أن يحملوا جسمًا كثيفاً من موضع إلى موضع، (ولكننا نتبع)⁶ الآثار، قال النبي ﷺ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنْ ابْنِ آدَمَ بِجَرَى الدَّمِ»⁷. وعمرؓ رجوع عن قوله في امرأة المفقود كما تبين له من حال هذا الرجل.

والخير قال ابن السكيت⁸: هو أن ينصب القدر بلحم يقطع صغاراً على ماء كثير، فإذا نضج ردّ عليه الدقيق، وقيل: مرققة من ماء تصفّي من النخالة، والله أعلم⁹.

¹ ف ٢، د: (إذا أضلته).

² هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي يسار، وقيل-داود ابن بلال الانصاري الكوفي (ت. ٧٦٥/١٤٨). فقيه، من أصحاب الرأي. وفيات الأعيان لابن خلكان ١٢٦/٣؛ الوافي بالوفيات لصالح الدين الصفدي ١٨٤/٣-١٨٥؛ الأعلام للزركلي ١٨٩/٦.

³ د: - بين.

⁴ ف ٢، د: قضيته.

⁵ ف ٢: - (...).

⁶ ف ٢، د: (ولكن يتبع).

⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام ٢١؛ وأحمد في مسنده ٤٦/٢٠، رقم الحديث ١٢٥٩٢؛ وأبي داود في سننه، كتاب السنة ١٨؛ والبيهقي في شعب الإيمان ١٣٠/٩؛ رقم الحديث: ٦٣٨١؛ وغيرهم.

⁸ هو أبو يوسف، يعقوب بن إسحاق، المعروف بابن السكيت، البغدادي النحوي (ت. ٨٥٨/٢٤٤). وله تصانيف كثيرة، منها: "إصلاح المنطق". سير أعلام النبلاء للذهبي ١٦/١٢-١٩؛ معجم الأدباء لياقوت الحموي ٦/٢٨٤٠-٢٨٤١؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ٦/٣٩٥-٤٠١.

⁹ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٤/١-١٨٥/ب، خ.

كتاب الصيد والذبائح

فصل فيما يؤكل وما لا يؤكل

(فظ) أكل (دود الزنبور)^١ قبل أن تنفخ فيه الحياة لا بأس به؛ لأنه إنما يستحق اسم الميتة ماله حياة فخرجت.

رجل له دجاجة أو شاة أو بقر أو إبل علفها نجاسة، فالدجاجة [١٣/أ] تُحبس ثلاثة أيام، والشاة أربعة^٢، والبقر والإبل عشرة هو المختار. وأما الخنْزاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يكره، وفي بعض المواضع ذكر أنه لا يؤكل؛ لأن له نابًا، وقيل: الشقراق لا يؤكل، والبوم يؤكل، والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شيء، وإذا أخذ فرجه تقيًا.

(فق) ولا بأس بالخنْطَاف. وإذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلهما^٣. وإن أكلها كلب فشُقَّ بطنه فخرجت السمكة تؤكل إذا كانت صحيحة، ولا تؤكل إذا كان^٤ فيه طائر. ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها، فإن وجد الباقي منها يؤكل أيضًا. والأصل أن السمك متى مات بسبب حادث حلَّ أكله. وإن مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر، لا يحلَّ أكله عندنا؛ لأنه طافي.

والجراد يؤكل وجد حيًا أو ميتًا، فإن ألقى سمكة في حُبِّ ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها، لأنها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان. وكذا إذا جمع السمك في حظيرة^٥ لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد، فمُئِنَّ^٦ فيها لا بأس بأكلها، وإن كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها^٧.

ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض، وقد ماتت، قال محمد: إن كان رأسها على الأرض لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بأفة، وإن كان رأسها في الماء ينظر إن كان ما على الأرض منها أقل من النصف، أو النصف لا تؤكل؛ لأن موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بأفة، فتكون بمنزلة الطافي، وإن كان الأكثر من نصفها على الأرض أكل؛ لأن للأكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الأرض.

ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد، ينبغي أن تؤكل.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط إلى البائع، وقال: احفظها فجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة. قال محمد رحمه الله: المبتلعة للبائع؛ لأنه هو الذي صادها فإن الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط، يصير في يده فيكون له ويخرج

^١ د: (الدود والزنبور).

^٢ ف ٢، د: + أيام.

^٣ د: بأكلها.

^٤ ف ٢، د: أكل.

^٥ ف ٢، د: كانت.

^٦ د: حظيرة.

^٧ د: فتن.

^٨ الفتاوى الهندية ٤٢٨/٥.

السمكة المشتراة من بطن المبتلعة، ويسلم إلى المشتري ولا خيار للمشتري، وإن انتقصت^١ المشتراة بالابتلاع؛ لأن هذا نقصان حصل بعد القبض.

وإن كانت المشتراة هي التي ابتلعت الأخرى فهما جميعاً للمشتري؛ لأنه إنما صادها ملك المشتري فيكون للمشتري^٢.

فصل فيما يملك بالصيد وما لا يملك

(فظ) الصيد يملك بالأخذ، والأخذ نوعان: حقيقي وحكمي، فالحقيقي ظاهر، والحكمي باستعمال ما هو موضوع الاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد، حتى إن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد أو لم يقصد؛ لأن الشبكة إنما تُنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يملكه؛ لأنه لا يصير أخذاً له بالشبكة، والأخذ الحكمي أيضاً يكون باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد، وإذا قصد به الاصطياد حتى إن من نصب فسطاطاً، وتعقل به صيد إن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه، وإن لم يقصد به الصيد لا يملكه^٣.

ولو أن صيداً باض في أرض رجل، أو تكتس فيها فجاء آخر وأخذه فهو له، وهذا إذا كان صاحب الأرض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مدّ يده، أما إذا كان قريباً بحيث لو مدّ يده أخذه فهو لصاحب الأرض.

وذكر في العيون^٤: إذا دخل الصيد دار إنسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه، إن أغلق الباب لأجل الصيد ملكه، وإن أغلقه لأمر آخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان الصيد لصاحب الدار في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني [١١٣/ب] يكون للأخذ، قال مشايخنا رحمهم الله: وليس معنى يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه إلى المعالجة، وإنما معناه أنه يمكن أخذه بقليل معالجة من غير نصب شبكة.

رجل رمى صيداً وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض أي: القيام فلبث كذلك ما شاء الله، ثم برأ^٥ وتمائل، ثم رماه آخر وأخذه فهو للأول.

وفي المنتقى^٦: نصب حباله فوقع فيها صيد، فاضطرب وقلعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد، فالصيد للأخذ، ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه إن شاء فاضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله. وكذلك صيد الكلب والباري على هذا التفصيل. والحباله خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد أو رجله.

ولو رمى بحديدة في الماء فتعقل بها سمكة، ثم انقطع الخيط في الماء قبل أن تخرج السمكة فأخذها آخر (فهو للأخذ)^٧. ولو رماه صاحب الحديد خارج الماء في موضع يقدر على أخذه، فاضطرب ووقع في الماء وذهب فأخذه آخر فهو لصاحب الحديد. ومن مشايخنا من قال: إذا اتخذ في داره وكراً أو في شجرة عُشّاً ليفرخ فيه الصيد، فالفرخ له.

^١ ف٢: انقصت. د: نقصت.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٤٥/٣-٢٤٦.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٤١٧/٥-٤١٨.

^٤ "العيون"، لعل المراد به "عيون المسائل" لأبي الليث السمرقندي، المعروف بإمام الهدى (ت. ٩٨٣/٣٧٣). سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٢٢/١٦-٣٢٣. الجواهر المضية للقرشي ٥٤٤/٣-٥٤٥-٥٤٤؛ تاج التراجم لقطوبغا، ص ٣١٠؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٤٩٠/٢.

^٥ ف٢، د: يرا.

^٦ انظر: المحيط البرهاني ٥٩/٦؛ البحر الرائق شرح كثر الدقائق لابن نجيم المصري ١٩٤/٦؛ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٢٣٤/٥.

^٧ ف٢، د: (فهو لصاحب الحديد).

وعن أبي يوسف رحمه الله في رجل اصطاد طائرًا في دار رجل، فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر، وإن اختلفا فقال رب الدار: اصطدث قبلك وأنكر الصائد ذلك، فإن كان أخذه من الهواء فهو له، وإن أخذه من شجرة فالقول قول صاحب الدار.

أجمة لإنسان فيها ماء أخرج مائها صاحب الأجمة وبقي السمك فهو لصاحب الأجمة، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله من مشايخنا من قال: إن أخرج الماء وقصده السمك فهو له، وإلا فهو للأخذ والأجمة المقصبة^١.

فصل فيما يحل به الصيد وفيما لا يحل

(فظ) والكلب الكردي والأسود في الاصطياد به إذا كان مُعلِّمًا كغيره، لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ تَعْلَمُونَهُنَّ﴾^٢، وإنما أورد محمد هذا؛ لأن من الناس من يقول: لا يحل ذلك، وإنما الاصطياد بالكلب التّضو المسترخية الأذنان، والنضو الأعجم وليس ذلك بشيء عندنا.

وكذلك إذا علم شيئًا من السباع حتى جعل يصيد به مثل عناق الأرض وغيره، فلا بأس به، وعنق الأرض دابة صغيرة تعادي الأسد.

وإذا كمن القهْدُ في إرساله حتى استمكن من الصيد، ثم وثب عليه فقتله^٣ لم يحرم أكله؛ لأن هذا لا يستطاع الامتناع عنه، إذ هو عادة ظاهرة للفهد. وكذلك الكلب إذا فعل ذلك، قال شمس الأئمة السرخسي: وكان مشايخنا شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: للفهد خصال، ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أنه يكمن للصيد حتى يستمكن منه، وهكذا^٤ ينبغي للعاقل أن لا يجاهد بالخلاف عدوّه، ولكن ينتهز الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه، ومنها أن لا يعدوا خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول هو المحتاج إليّ فلا أدلّ له، وهكذا ينبغي للعاقل أن يفعل لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره، ومنها أنه لا يتعلم بالضرب لكن يُضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل العاقل: من يتعظ بغيره، ومنها أنه لا يتناول الخبيث، وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب، ومنها أنه يتب ثلاثًا أو خمسًا فإن تمكن من الصيد، وإلا تركه ويقول: لا أقتل نفسي فيما أعمل^٥ لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل.

وترك [١١٤/أ] الأكل في البازي ونحوه، ليس يدل على تعلّمه وإنما علامته أن يجيب صاحبه إذا دعاه، وقال بعض مشايخنا: في البازي هذا إذا أحاب صاحبه عند الدعوة للألفة به من غير أن يطعم في اللحم، فأما إذا كان لا يجيب إلا بعد أن يطعم في اللحم لا يكون معلّمًا.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٦/أ-١٨٦/ب، خ.

^٢ سورة المائدة ٥/٤.

^٣ ف ٢، د: فقتل.

^٤ ف ٢، د: وكذا.

^٥ د: - لا.

^٦ د: عمل.

والمراد من الجوارح في قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾^١، الكواكب قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾^٢، أى: كسبتم، ثم في كل موضع وجد القطع والبضع هل يشترط مع ذلك الإدماء؟، اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يشترط، ومنهم من قال: لا يشترط، ومنهم من قال: إن كانت الجراحة صغيرة يشترط، وإن كانت كبيرة لا يشترط.

رجل أرسل كلبه، فبال الكلب بعد الإرسال أو أكل أو طال وفتته لا يؤكل. ولو رمى سهمًا فعرضه سهم آخر فردّه عن سننه فأصاب صيدًا وقتله لم يؤكل، هكذا ذكر في الأصل وذكر في الزيادات: أنه يؤكل، قال شمس الأئمة الحلواني: تأويل ما ذكر في الأصل أن الرامي الثاني لم يقصد الرمي إلى الصيد، وإنما^٣ قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمدًا، حتى لو قصد الاصطياد بحل على رواية الأصل أيضًا.

ولو كانت الريح شديدة فدفعت السهم عن سننه فأصاب الصيد أكل. وإن رمى جرادًا أو سمكًا وترك التسمية عمدًا فأصاب صيدًا أكل والمعنى فيه أن متروك التسمية عمدًا، إنما يحرم باعتبار إن ترك التسمية عمدًا عصيان، وعُدوان لكون التسمية مأمورًا بها وههنا التسمية غير مأمور بها فلا يكون الترك عصيانيًا وعدوانيًا فلا يحرم الصيد.

ولو نظر إلى بعر نادّ فرماه، فأصاب صيدًا أكل. ولو نظر إلى ظبي مربوط أو مستأنس وهو يظن أنه صيد، فأصاب ظبيًا آخر لم يؤكل. ولو رماه فأصاب غيره وقد ذهب المرمي ولا يدري ألقا كان أو غير ألف فلا بأس بأكل الصيد الذي أصابه. وأما البعر إذا رماه وهو يظن أنه نادّ أو غير نادّ لم يؤكل، والفرق بينهما أن التألف والتأنس في البعر أصل فكان الظن منه على خلاف هذا الأصل فلا يعتبر، أما التأكد والتوخش في الظبي أصل فكان الظن منه بناء على هذا الأصل فيعتبر^٤.

(نوع آخر) في الأهلي إذا توخش

(فظ) الأصل في هذا أن الأنسي إذا توخش ووقع العجز عن ذكاة الاختيار بحل بدكاة الاضطرار به ورد الأثر عن النبي ﷺ وهو ما روى رافع بن خديج^٥: «أن بعيرًا من إبل الصدقات نادّ فرماه رجل بسهم، وسمّى وقتله فقال ﷺ: إِنَّ لَهَا أَوَايِدَ كَأَوَايِدِ الْوَحْشِ، فَإِذَا فَعَلْتَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَأَفْعَلُوا كَمَا فَعَلْتُمْ بِهَا ثُمَّ كُلُّوه»^٦ وبه نأخذ، الأئود النفور.

^١ سورة المائدة ٤/٥.

^٢ سورة الانعام ٦٠/٦.

^٣ ف ٢، د: وإذا.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٧/١-١٨٨/أ، خ.

^٦ ف ٢: (فصل).

^٧ ف ٢: حديث. هو رافع بن خديج بن عدي بن زيد الأنصاري الخزرجي المدني، يكنى أبا عبد الله (ت. ٦٩٣/٧٣ و ٦٩٤/٧٤). الصحابي الجليل رافع بن خديج، شهد أحد، والخندق. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ٤٧٩/٢-٤٨٠؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٢٣٢/٢؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨١/٣-١٨٣؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ٢٢٩/٣-٢٣٠.

^٨ والطبراني في المعجم الكبير ٤/٢٧٢، رقم الحديث: ٤٣٨٧، ولفظه: «أَنَّ بَعِيرًا مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ نَدَّ فَطَلَبُوهُ، فَلَمَّا أَعْيَاهُمْ أَنَّ يَأْخُذُوهُ رَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَأَصَابَ مَقْتَلَهُ، فَسَأَلُوهُ عَنْ أَكْلِهِ، فَأَمَرَهُمْ بِأَكْلِهِ فَقَالَ: إِنَّ لَهَا أَوَايِدَ كَأَوَايِدِ الْوَحْشِ، فَإِذَا خَبَسْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَاصْنَعُوا بِهِ مِثْلَ مَا صَنَعْتُمْ بِهَا ثُمَّ كُلُّوه»؛ والهيثمى في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٣٤، رقم الحديث: ٦٠٤٢، ولفظه: «أَنَّ بَعِيرًا مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ نَدَّ فَطَلَبُوهُ، فَلَمَّا أَعْيَاهُمْ أَنَّ يَأْخُذُوهُ رَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَأَصَابَ مَقْتَلَهُ، فَسَأَلُوهُ عَنْ أَكْلِهِ فَأَمَرَهُمْ بِأَكْلِهِ، وَقَالَ: إِنَّ لَهَا أَوَايِدَ كَأَوَايِدِ الْوَحْشِ، فَإِذَا خَبَسْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَاصْنَعُوا بِهِ مِثْلَ مَا صَنَعْتُمْ بِهَا، ثُمَّ كُلُّوه».

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: في البعير أو البقر إذا نذ ولا يقدر على أخذه، إلا أن يجتمع لذلك جماعة كثيرة من الناس فله أن يرميه. ويستوي في ذلك أن يكون النذ في المصر أو خارج المصر، وأما الشاة فليست هكذا إذا كانت في المصر، وإن كانت الشاة نذت في الصحراء فذهبت^١ وطق صاحبها أنه لا يقدر عليها فله أن يرميها.

والمرتدي في البئر إذا لم يقدر على إخراجها، ولا على مذبحه، فإن ذكاته ذكاة الصيد، لما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال: إن بعيراً تردى في بئر المدينة، فوجى من قبيل خاصرته، فأخذ منه ابن عمر رضي الله عنهما عشرين بدرهمين^٢. العُشَيْرُ تصغيرُ العَشيِيرِ، وهو العُشُرُ والوجى الضرب بالسكين.

وفي المنتقى رجل حمل عليه جملاً غيره ليقته فقتله فقتله أكل لحمه، إن كان لا يقدر على أخذه، وأراد بذلك ذكاته، وإن لم يرد ذكاته لا يؤكل، وجعل الصيال بمنزلة النذ^٣.

دحاجة لرجل تعلقت بشجرة ولا يصل إليها صاحبها، فإن كان لا يخاف عليها الفوت ورمها لا [١١٤/ب] تؤكل، وإن خاف فرماها تؤكل. ولو كان له حمامة فطارت منه فرماها هو أو غيره، فإن كانت لا تحتدي إلى المنزل يحل الأكل سواء أصاب المذبح أو موضعاً آخر. وإن كانت تحتدي إلى المنزل إن أصاب المذبح يحل وإن أصاب موضعاً آخر، اختلف المشايخ فيه، وقد نص محمد رحمه الله أنه لا يحل.

شاة نذت فرماها صاحبها ونوى عن الأضحية فأصابها يجزيه عن الأضحية؛ لأنها بهذا لم تصر بمنزلة الوحشي حتى يتمتع جواز الأضحية بها^٤.

فصل فيما يقبل الذكاة وما لا يقبل

(فظ) قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: واختلف المتأخرون من مشايخنا فيمن ذبح شاة في المذبح فلم يسل الدم منها، وقد يكون ذلك بأن كانت أكلت العُتَاب، كان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: لا يحل لإنعدام معنى الذكاة، وهو إخراج الدم النجس، وقد قال عليه السلام: «مَا أَنتَهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْهُ»، وكان أبو بكر الإسكاف رحمه الله يقول: لا بأس به لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام: «الدَّكَاةُ مَا بَيَّنَّ اللَّبَّيَّةَ وَاللَّحْيَيْنِ»^٥.

(فق) وإن ضرب بالسيف من قِبَل القفا، فإن قطع العروق المشروطة قبل الموت حل أكلها، وإن ماتت قبل أن يقطع العروق لا تؤكل.

ذبح شاة أو بقرة فتنحرت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل، ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل؛ لأن يحل الذكاة هو الحي ولم توجد علامة الحياة عند الذبح. ولو لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح أكلت؛ لأن

^١ ف ٢، د: فذهب.

^٢ ينظر: الأضلل للشيباني ٣٥٥/٥؛ البناية شرح الهداية للعيني ٥٦٧/١١.

^٣ ينظر: المحيط البرهاني ٧٣/٦.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٨/أ، خ.

^٥ أورده الزيلعي في نصب الراية ٣١٦/٤؛ والعسقلاني في الدراية ٢٥٥/٢، رقم الحديث: ٩٩٨.

^٦ أورده الزيلعي في نصب الراية ١٨٥/٤؛ والعسقلاني في الدراية ٢٠٧/٢، رقم الحديث: ٩٠٣.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٨/أ، خ.

الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة، وإن لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل، وإن علم حياته عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أُكلت^٢.

(فظ) ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء إلا فمها، قال محمد بن سلمة: إن فتحت فاهها لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل، وإن غمضتها أكلت، وإن مدّت رجلها لا تؤكل، وإن قام شعرها أكلت جعل البعض علامة الحياة والبعض لا، لكن هذا إذا لم يعلم أنها حيّة وقت الذبح، أما إذا علم حلت بكل حال.

والجنين إذا خرج حيّاً ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل، وهذا التفريع على قولهما. وإذا تقاربت ولادة الشاة يكره ذبحها؛ لأنه تضييع لما في بطنها من غير زيادة فائدة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة^٣.

فصل في الذبح والتسمية

(فظ) بقرة عسرت عليها الولادة، فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حلّ أكله، وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحلّ، وإن كان يقدر لا يحلّ^٤.

(فق) المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل، وكذلك الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط؛ لأنه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه، وإن كان لا يعقل لا يحلّ؛ لأنه لا يتحقق منه التسمية على الخلوص.

وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلماً كان أو كتابياً؛ لأنه أعذر من الناسي. وكذلك ذبيحة اليهودي والنصراني حلال، وإن كان الكتابي حريماً إلا أن يُسمع منه أنه سمى عليه المسيح، فإذا سمع منه ذلك لا يحلّ؛ لأنه أهّل به لغير الله. ولا تحل ذبيحة المرتد، وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب.

والغلام إذا كان له أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً، وهو يعقل الذبح يؤكل صيده عندنا، وقال الشافعي^٥: لا يؤكل لاجتماع الحرم والمحل فلا يحلّ، كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح، فإنه لا يؤكل.

ولو أضع شاة وسمى ثم كَلَم إنساناً أو شرب ماءً أو أخذ سكيناً، أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر، ثم ذبح بتلك التسمية، جاز لوجود التسمية [أ/١١٥] على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح.

ولو أطال الحديث أو أطال العمل، ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح، ولهذا يتبدّل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدّل بالعمل اليسير^٥.

(فظ) وليس في ذلك تقدير، بل ينظر فيه إلى العادة إن استكثره^٦ الناس يكون كثيراً، وإن استقلّوه فهو قليل.

^١ ف ٢، د: - أصلاً.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٥٧/٣.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٨-أ/١٨٨-ب، خ.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٩-أ، خ.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٥٨/٣-٢٥٩.

^٦ ف ٢، د: استكثر.

وفي أضاحي الزعفراني^١ إذا حدّد الشفرة تنقطع التسمية^٢، وأما التسمية، قال البقالي المستحب أن يقول: "بسم الله والله أكبر"، وقال شمس الأئمة الحلواني المستحب أن يقول: "بسم الله أكبر" بدون الواو، قال: ومع الواو يكره^٣.

ولو قال: "الله أكبر" أو قال: "سبحان الله" أو قال: "الحمد لله" إن أراد به التسبيح أو التمجيد أو التكبير لا يحلّ. ولو قال: "اللهم اغفر لي اللهم تقبل مني" لا يحلّ.

وإذا^٤ ذكر التسمية بدون ذكر الهاء، إن أراد به التسمية يحلّ، والعرب قد تحذف الحرف للترخيم كذا ذكره الفقهاء، وليس هذا مذهبًا للنخاة وللترخيم عند النخاة شرائط لم يوجد شيء منها ههنا، وإن لم يرد به التسمية لا يحلّ.

ولو قال: "بسم الله وباسم فلان" اختلف المتأخرون فيه، قال إبراهيم بن يوسف: يصير ميتة، وقال محمد بن سلمة: لا يصير ميتة، وأما إذا ذكر بدون الواو لا يصير ميتة. ولو قال: "بسم الله ومحمد رسول الله"، أو قال: "بسم الله محمد رسول الله"، إن قال: بالرفع يحلّ، وإن قال: بالجر لا يحلّ، وقال بعضهم: هذا إذا كان له عهد بعلم^٥ النحو وعلى قياس ما روي عن محمد أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبرًا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم الذبح.

ويكره أن يدعوا بعد التسمية قبل الذبح بالتقبّل، أو غيره نحو قوله: "بسم الله اللهم تقبل مني أو من فلان"، فإن كان ذلك بعد الذبح فلا بأس به^٦.

فصل في المقطعات

(فظ) الكلب إذا نزا على عنز، فولدت ولدًا رأسه رأس الكلب وما سوى ذلك من الأعضاء شبه العنز، قالوا: يقدم إليه العلف واللحم، فإن تناول اللحم دون العلف لا يؤكل؛ لأنه كلب، وإن تناول العلف دون اللحم يرمى رأسه بعد الذبح ويؤكل ما سوى الرأس. وإن تناولهما جميعًا يضرب إن نبح لا يؤكل، وإن نعى يرمى رأسه بعد الذبح ويؤكل، وإن كان منه الثغاء والنباح^٧ جميعًا يذبح، فإن خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس، وإن خرج منه الأمعاء لا يؤكل؛ لأنه كلب.

ولو أن جدّيًا غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله؛ لأن لحمه لا يتغير، وعلى هذا، قالوا: لا بأس بأكل الدجاج؛ لأنه يخلط ولا يتغير لحمه، وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام، ثم يذبح فذاك على سبيل (النتزه لأن ذلك)^٨ شرط.

البعير إذا سقي خميرًا، ثم نحر من ساعته حلّ أكله، ويكره^٩.

^١ "أضاحي الزعفراني"، لعل المراد به: محمد بن أحمد بن محمد أبو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني. الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٥. شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣٧٠.

^٢ انظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين ٩/٤٣٩.

^٣ انظر: درر الحكّام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/٢٧٩.

^٤ ف ٢، د: ولو.

^٥ ف ٢: يعلم.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٩/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: ونباح.

^٨ ف ٢، د: (النتزه لأن ذلك).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٩/أ-١٨٩/ب، خ.

(فك) سلّم غنمه إلى الراعي فذبح شاة منها، وقال: ذبحتها وهي ميتة، وقال صاحب الشاة: لا بل ذبحتها وهي حية فالتقول قول الراعي مع يمينه؛ لأنه أنكر الضمان بإنكار سببه ولا يحل أكلها؛ لأنه لم يثبت المبيع وهو الذكاة، (والله أعلم بالصواب)¹.



كتاب الأضحية

فصل فيمن^١ تجب عليه الأضحية ومن لا تجب

(فظ) الأضحية واجبة على المؤسر، والمؤسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارًا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه^٢ وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها، فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع للتجارة أو غيرها [١١٥/ب] فإنه يعتد به في يساره.

وإن كان له عقار ومستغلات ملك، اختلف المتأخرون فيه، فالزعراني والفقهاء علي الرازي اعتبرتا قيمتهما^٣، وأبو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل، واختلفوا فيما بينهم، قال أبو علي الدقاق: وإن كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعلية الأضحية، ومنهم من قال: قوت شهر، ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدًا فعلية الأضحية.

[وإن كان العقار وفقًا عليه، ينظر إن كان قد وجب له في أيام الأضحية قدر مائتي درهم فصاعدًا فعلية الأضحية]^٤، وإلا فلا.

والمرأة تعتبر مؤسرة بالمهر إذا كان الزوج مليًا، وعلى قول أبي حنيفة^٥ لا تعتبر مؤسرة بذلك قيل: هذا الاختلاف بينهم في المعجل، فأما المؤجل فالمرأة لا تعتبر مؤسرة بذلك بالإجماع.

وإن كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه فلا أضحية عليه، سواء كان يقرأ منه أو يتهاون^٦ ولا يقرأ، وإن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعلية الأضحية. وإن كان له ولد صغير حبس المصحف لأجله حتى يسلمه إلى الأستاذ فعلية الأضحية. وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم.

وإذا كان الرجل غنيًا وله أولاد صغار فليس عليه أن يضحي عنهم في ظاهر الرواية، وإن كان للأولاد أموال ذكر شمس الأئمة السرخسي قال بعض مشايخنا: على الأب والوصي أن يضحي عنهم من ماله^٧ عند أبي حنيفة^٨، والأصح أنه ليس عليه. وذكر الصدر الإمام الشهيد أنه إذا كان للأولاد مال ففي ظاهر الرواية لا يجب على الأب أن يضحي من ماله، وعند^٩ محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك، فإن فعل الأب أو الوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر يجب الضمان، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فالأب لا يضمن على كل حال، وفي الوصي اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا: إن كان الصبي يأكل فلا ضمان على الوصي، وإن كان لا يأكل فعليه الضمان، ومنهم من قال: لا ضمان على الوصي على كل حال وعليه الفتوى.

ومن كان مؤسرًا في ابتداء أيام النحر فلم يُضحَّ، حتى افتقر قبل انقضاء أيام النحر سقطت عنه الأضحية. وكذلك إذا أنفق حتى انتقص النصاب قبل انقضاء أيام النحر، وإن افتقر بعد انقضاء أيام النحر لم تسقط عنه. وكذا لو كان مؤسرًا في أيام النحر فلم يُضحَّ، حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الأضحية، حتى لا يجب عليه الإيضاء. ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصديق

^١ ف٢، د: فيما.

^٢ ف٢، د: ومركبه.

^٣ ف٢، د: قيمتها.

^٤ ف٢: - [...] .

^٥ ف٢، د: تهاون.

^٦ ف٢، د: ما لهم.

^٧ ف٢، د: وعن.

بقيمة الشاة حتى يلزمه الإيضاء به، وهذا إشارة إلى أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه إذا وُلِدَ له ولدٌ في أيام النحر يضحي عنه بناءً على ما قلنا أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، لكن هذا على الرواية التي توجب الأضحية على الأب عن الولد الصغير.

وفي المنتقى اشترى شاةً ليضحي بها فسافر في أيام الأضحية قبل أن يُضحي بها فله أن يبيعها^١.

فصل في وقت وجوب الأضحية

(فظ) أول وقت وجوب الأضحية لأهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخر وقت الذبح يستوي فيه أهل السواد وأهل المصر. والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس، وفي حق أهل المصر بعد الخطبة.

وفي إملاء^٢ محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو ذبح بعد أن يتشهد الإمام قبل أن يسلم جاز، وقد أساء وقبل أن يتشهد لا يجوز. وفي الحاوي لو ذبح بعد تشهد الإمام قبل أن يسلم لا يجوز، وفي رواية يجوز وقد أساء.

ولو صلى الإمام [أ/١١٦] صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به، حتى ضحى الناس جاز تضحياتهم، سواء علموا قبل تفرق الناس أو بعد تفرقهم، ومتى علم الإمام ذلك ونادى للصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل أن يعلم ذلك يعني: نداء الإمام أجزأه، ومن ذبح بعد العلم إن ذبح قبل الزوال لا يجوز، وإن ذبح بعد الزوال جاز.

وفي الأحناس لو ترك أهل المصر صلاة العيد لفتنة أو لعدم الأمير من قبل السلطان لا تجوز التضحية إلا بعد الزوال، وفي اليوم الثاني والثالث يجوز قبل الزوال، وفي الحاوي (لا يجوز)^٣، وفي اليوم الثاني والثالث (تجوز)^٤ قبل الزوال، (وفي إلا بعد الزوال)^٥.

وفي الوقعات ولو أن أهل بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وإل يصلي بهم صلاة العيد، فضحوا بعد طلوع الفجر جاز. ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة، وهو يرى أنه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الأضحية. ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر، ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه أيضاً.

وإذا استخلف الإمام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع، وخرج بنفسه إلى الجبانة مع الأقوياء فضحى^٦، رجل بعدما انصرف أهل المسجد الجامع قبل أن يصلي أهل الجبانة القياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز. ولو ضحى بعدما صلى أهل الجبانة جاز قياساً واستحساناً. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا إذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى، فأما إذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل، لم تجز تضحيته قياساً واستحساناً.

وفي النوازل^٧ إذا صلى الإمام صلاة العيد يوم عرفة وضحى الناس، فهذا على وجهين؛ إما أن يشهد شهوداً على هلال ذي الحجة، أو لم يشهدوا، ففي الوجه الأول: جازت الصلاة والتضحية، وفي الوجه الثاني: لا يجوز، ومتى لم تجز لو ضحى الناس في اليوم

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٨٩/ب-١٩٠/أ، خ.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٨٩/٦.

^٣ ف ٢: - (...).

^٤ ف ٢، د: (لا تجوز).

^٥ ف ٢: - (...).

^٦ ف ٢، د: فضحى.

^٧ ف ٢: + [صلى فأما إذا ضحى رجل من الفريق الذي] (مكرر).

^٨ انظر: المحيط البرهاني ٩٠/٦.

^٩ ف ٢، د: الشهود.

الثاني، وهو أول يوم النحر، فهذا على وجهين: إما أن صلى الإمام في اليوم الثاني أو لم يصل، ففي الوجه الأول: لم يجز، وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إما أن ضحى قبل الزوال، أو بعد الزوال، فإن ضحى بعد الزوال جاز، وإن ضحى قبل الزوال، فإن كان يرجو أن الإمام يصلي لا يجزئه، وإن كان يرجو يجزئه^١.

(فق) ولو اشتبه يوم النحر فصلى الإمام بهم وضحى، ثم علموا في الغد، أن أمس كان يوم عرفة، كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً.

ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو تاسع ذي الحجة. الأحوط أن يضحى في الغد بعد الزوال.

ولو كانت الأضحية في السواد وصاحبها في المصر، فأمر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد، يجوز عندنا ويعتبر مكان المدبوح لا مكان المالك، وفي صدقة الفطر، يعتبر مكان المولى لا مكان العبد في قول محمد وأبي يوسف الأول، فرجع أبو يوسف وقال: يعتبر مكان العيد.

ولو كان هو في مصر وقت الأضحية^٢ وأهله في مصر آخر، فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية، يعتبر مكان الأضحية.

ولو أخرج أضحيته من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة، في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد، وإلا فلا^٣.

فصل (في بيان ما يجوز)^٤ من الضحايا وما لا يجوز

(فظ) الثني من الغنم والمعز أفضل، إذا كان مَوْجِئًا أي: مرضوض الانثيين من الرض وهو الدق، واختلف المشايخ، في أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة، قال بعضهم: إن كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل؛ لأن الشاة كلها فرض والبدنة سُبُعُهَا فرض والباقي يكون نفلاً، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: البدنة أفضل؛ [١١٦/ب] لأنها أكثر لحمًا من الشاة، وما قالوا: إن البدنة يكون بعضها نفلاً فليس كذلك، بل إذا نحر عن واحد كان كلها فرضًا وشبهه^٥ القراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز فلو^٦ زاد عليها يكون الكل فرضًا، وقال الشيخ أبو حفص الكبير رحمه الله: إذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل؛ لأن لحمها أطيب.

والذي يدور عليه هذا الفصل أنهما إذا استويا في القيمة واللحم فأطيبهما لحمًا أفضل، وإن اختلفا في القيمة واللحم، فالفاضل منهما أولى. والفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي يساوي خمسة عشر، فإن استويا في القيمة والفحل أكثر لحمًا، فالفحل أفضل. والأنتى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا؛ لأن لحم الأنتى أطيب. والبقرة أفضل من بنت شياه عند استواء القيمة، وسبع شياه أفضل من بقرة.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٠/أ-١٩٠/ب، خ.

^٢ ف ٢: التضحية.

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ٢٣٠/٣-٢٣١.

^٤ ف ٢: (فيما يجوز).

^٥ د: وشبهه.

^٦ د: ولو.

سبعة اشتروا بقرة للأضحية فنوى أحدهم الأضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الأضحية عن السنة الماضية، قالوا: تجوز الأضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه عن السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين ووجب عليهم التصديق بلحمها وعلى الواحد أيضاً. ولو اشتري بقرة للأضحية، ونوى السبع منها لعامة هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام، ولا يجوز عن الأعوام الماضية.

وإذا ضحى غني بدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده، ليس هذا في ظاهر الرواية، وقال الحسن بن زياد: إن كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وإن كانوا كباراً إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز، لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعاً؛ لأن نصيب من لم يأمر صار لحمًا فصار الكل لحمًا.

غني ضحى بشاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعاً عند عامة العلماء، وقال بعضهم: الزيادة على الواحدة تكون لحمًا، ولا تصير تضحية تطوعاً.

رجل اشترى للأضحية شاتين بثلاثين درهماً، كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين. وإن اشترى شاتين بعشرة وشاةً واحدةً بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى^١.

(فق) ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة: الأول إذا اشترى بنوي به الأضحية، والثاني أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية، والثالث أن يشتري بغير نية الأضحية، ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول: لله عليّ أن أضحيّ بها عامنا هذا.

ففي الوجه الأول في ظاهر الرواية: لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه، وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف، وبعض المتأخرين.

وعن محمد في المنتقى^٢ إذا اشترى شاةً ليضحى بها وأضمر بها التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى، وأما الثانية إذا اشترى شاةً بغير نية الأضحية، ثم نوى الأضحية بعد الشراء، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تصير أضحية ولو باعها، يجوز بيعها وبه نأخذ، فأما إذا اشترى شاةً، ثم أوجبها أضحية بلسانه، وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم.

ولو ولدت ولدًا ويكون ولدها للأضحية. ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أنه يكره، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بيعها، وهي كالوقف عنده.

رجل اشترى أضحيةً وأوجبها على نفسه بلسانه، ثم مات قبل أن يضحى بها، كان ميراثاً عنه في قول أبي حنيفة [١١٧/أ] ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثاً، ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر، فتكون ميراثاً.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٠/ب-١٩١/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: به.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٢٩٤/٥.

سبعة ضحوا ببقرة واقسموا لحمها وزناً جاز؛ لأن بيع اللحم باللحم وزناً مثلاً يمثل جائز، فكذلك القسمة، (وإن اقسما)^١ اللحم جزافاً لا يجوز اعتباراً بالبيع، ولو أنهم اقسما جزافاً وحلل كل واحد منهم لأصحابه الفضل، لا يجوز بخلاف ما إذا باع درهماً بدرهم، وترجح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحلل صاحبه الآخر، فإنه يجوز ذلك، والفرق أن تحليل^٢ الفضل هبة، وفي مسألة اللحم هبة المشاع فيما يجتمل القسمة وهو اللحم، فلم يجز، وفي مسلة الدرهم الواحد لا يجتمل القسمة، فجازت الهبة.

رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره، لا يجوز سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنه لا وجه لتصحيح الأضحية عن الأمر بدون ملك الأمر، والمملك للأمر لا يثبت إلا بالقبض، ولم يوجد القبض لا من الأمر ولا من نائبه.

إذا ضحى رجل عن أبويه بغير أمرهما وتصدق به جاز؛ لأن اللحم ملكه وإنما للميت ثواب الذبح والصدقة^٣.

(فك) إذا ضحى الرجل عن الميت جاز بالاتفاق، ويكون الأجر للميت، ويجوز له أن يأكل من لحمها هو المختار. ولو ضحى بالجاموس يجوز هو المختار، وهو يجوز عن سبعة؛ لأنه نوع من البقر. ولو دعى^٤ قصاباً ليضحى عنه، فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الأمر؛ لأن نية القصاب قد لغت فصارت كأنها لم تكن.

رجل عالج أضحيتيه ليذبحها فانكسرت رجلها أو أعورت، فإن ذبحها على الفور أو ترك ذبحها، ثم ذبحها من الغد أجزأه؛ لأن الوقت واحد، وهذا الحادث من ضرورات التضحية.

فصل في العيوب المانعة من الأضحية

(فظ) وشق الأذن والكلي لا يمنع جواز التضحية، ولا بأس بالجماء، وهي التي لا قرن لها، ومكسور القرن؛ لأن القرن لا ينتفع به من حيث الأكل. وأما الهتماء^٥ وهي التي لا أسنان لها، روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز، سواء كانت تعتلف أو لا تعتلف، فإن بقي بعض أسنانها إن كانت تعتلف بما بقي من الأسنان جاز، وإلا فلا.

ولا تجزئ الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها، وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه لا بأس بالمقابلة، وهي التي شق أذنها من قِبَل وجهها، ولم يصل الشق إلى خلفها. وبالمدابرة وهي التي شق أذنها من خلفها، ولم يصل الشق إلى قدامها. وبالشرقاء وهي التي قطع أذنها ونفذ الحرق إلى الجانب الآخر. ولا تجزئ الجذعاء وهي مقطوعة الأنف، ولا التي قطع ضرعها، ولا التي ييس ضرعها^٦، ولا الخنثى؛ لأنه لا يمكن إنضاج^٧ لحمها هكذا حكى عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني^٨.

^١ ف ٢، د: (وإن اقسما).

^٢ ف ٢، د: تحلل.

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٣٢٣-٣٣٩.

^٤ ف ٢، د: ادعى.

^٥ د: الهتاء.

^٦ انظر: المحيط البرهاني ٦/٩٢-٩٣.

^٧ ف ٢: إنضاج.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩١/ب-١٩٢/أ، خ.

(فق) وتجوز الصكّاء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهي صغيرة الأذنين بعد أن يسمي أذنًا، وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة، جاز، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر؛ لأن عنده لو لم يكن لها أذن ولا ألية أصلاً جاز، فصغيرة الأذنين أولى، وأما على قول محمد صغيرة الأذنين جائز، وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز. ولا تجوز المريضة البين مرضها في الأضحية^١.

نوع آخر في إيجاب الأضحية بالنذر

(فظ) الفقير إذا اشترى أضحية فضاعت ليس عليه أخرى مكائها، ولو كان غنيًا وجب عليه؛ لأن الوجوب على الفقير بالشراء، والشراء تناول العين فيسقط الوجوب بملاك العين، أما الوجوب [١١٧/ب] على الغني بإيجاب الله تعالى، والله تعالى لم يوجب التضحية بهذه العين، فلهذا لا يسقط الوجوب بملاك العين.

ولو اشترى الفقير أضحية فسرت فاشترى أخرى مكائها، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بما بخلاف الغني؛ لأن الوجوب على الفقير بالشراء، والشراء تعدد فيتعدّد^٢ الوجوب، والوجوب على الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب إلا أضحية واحدة.

ولو قال: إن فعلت كذا فعلي أن أضحي لا يكون هذا يمينا؛ لأن التضحية واجبة عليه.

رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات، قالوا: لا يلزمه إلا إثنان؛ لأن الأثر جاء بالثنتين، هكذا ذكر في الكتاب والصحيح أنه يجب الكل؛ لأنه أوجب على نفسه ما لله من جنسه إيجاب.

إذا قال: لله علي أن أضحي بشاة في أيام النحر فهذا لا يخلو، إما أن يكون مؤسرا أو فقيرا، فإن كان مؤسرا فعليه أن يضحي بشاتين إلا أن يعني: بالإيجاب ما يجب عليه، وإن كان فقيرا فعليه شاة، فإن أيسر كان عليه شاتان. وإذا قال: لله علي أن أضحي شاة أو أهدي شاة فضحي ببقرة أو جزورا، وأهدى بقره أو جزورا أجزاء؛ لأنه أفضل من الأول، وهذا خلاف ما عرف في الجامع.

رجل اشترى شاة بدينارين ليضحي بها فضاعت، ثم اشترى أخرى بدينار وضحي بها، ثم وجد الأولى [فعليه أن يتصدق بدينار؛ لأن فضل ما بينهما دينار. ولو اشترى الشاة بدينارين وذلك قيمتها وضحي بها، ثم وجد الأولى^٣ لا يلزمه التضحية بالتي^٤ وجدها؛ لأن هذه قامت مقام الأولى^٥.

فصل في الانتفاع بالأضحية

(فظ) ولو اشترى بلحم الأضحية جرابًا، لا يجوز. ولو اشترى بجلد الأضحية لحمًا للأكل، لا يجوز. ولو اشترى بجلد الأضحية شيئًا من الحبوب، لا يجوز. ولو اشترى بلحمها حبويًا، جاز. وكذا لو اشترى بلحمها لحمًا، جاز، وفي رواية عن محمد رحمه الله أنه جوّز الكل، قالوا: والأصل في هذا الفصل أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول، وبيع المأكول بالمأكول، ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول، ولا بيع المأكول بغير المأكول.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٤٠.

^٢ ف ٢: فيتعدّد.

^٣ د: - [...] .

^٤ ف ٢، د: التي.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٢/أ، خ.

ولو حلب اللبن من الأضحية قبل الذبح أو جزّ صوفها يتصدق به ولا ينتفع به. وعن محمد رحمه الله إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر، فإن أكل كان عليه قيمته.

وفي أضاحي الزعفراني^١: وإذا اشترى بقرَةً وأوجبها أضحيةً فولدت ولدًا ذبحها وولدها معها، من المتأخرين من قال: لا يجب عليه أن يذبح الولد مع الأم، ومن أصحابنا من قال: ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه يذبح الولد مع الأم محمول على الأضحية التي وجبت بالإيجاب بأن كان صاحبها معسرًا.

وإن ذبح الولد يوم الأضحى قبل الإمام أو بعدها جاز، وإن لم يذبحه وتصدّق به حيًّا في يوم الأضحى أجزأه. وإن ذبح الولد مع الأم أكل من الأم وهل يأكل من الولد؟ ذكر الإمام الأجل الصدر الشهيد رحمه الله في الأضحى: أنه يأكل في ظاهر الرواية كما يأكل من الأم، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يأكل، وفي الحاوي لا يأكل من الولد بل يتصدّق به، وإن أكل منه تصدّق بقيمته ما أكل، وإن تصدّق بولدها أحبّ إليّ^٢.

فصل في التضحية عن الغير، والتضحية بشاة الغير عن نفسه، والتضحية بالمشتركات

(فظ) اشترى أضحية فأمر غيره بذبحها، فذبحها، وقال: تركت التسمية عمدًا ضمن الذابح قيمة الشاة فبعد ذلك ينظر، إن كان أيام الذبح قائمة يشترى بقيمتها أخرى [١١٨/أ] يضحي بها ويتصدق بلحمها ولا يأكل، وإن لم تكن باقية تصدّق بالقيمة على المساكين.

إذا ضحى بشاة عن غيره بأمر ذلك الغير، أو بغير أمره لا يجوز، قال خلف رحمه الله: سألت محمدًا رحمه الله عن الأضحية عن الميت أهى أفضل أم الصدقة؟ قال: إن تصدق بجميعها فالأضحية أفضل، وإلا فالصدقة أفضل.

ذبح أضحية غيره بغير أمره صريحًا، ففي القياس هو ضامن ولا يجزئ عن المالك، وفي الاستحسان لا ضمان ويجزئ عن أضحية المالك أطلق المسألة في الأصل، وقيدتها في الأجناس (بما إذا) أضحعها صاحبها للتضحية^٣.

رجل غضب أضحية غيره، وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع والذبح يخالف الإعتاق، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجزئه الذبح عن نفسه بأداء الضمان، وإن اختار المالك أخذها مذبوحة فعلى الذابح أن يعيد الذبح بلا خلاف.

ولو كان مكان الغضب وديعة أو رهن، والمسألة بحالها لا يجزئه عن أضحيته، أخذها المالك مذبوحة، أو ضمّنه قيمتها. ولو كان مكان الغضب استحقاق وضمّنه صاحبها قيمتها، ذكر الزعفراني^٤ في أضاحيه: أنه يجزئه بلا خلاف، وقيل: في الشاة الوديعة إذا أخذها بنية الذبح وربط قوائمها وجرّها إلى المذبح يجوز؛ لأن الملك ثبت مستندًا إلى زمان الربط والجرّ إلى المذبح والذبح كان بعده فحصل الذبح على ملكه فيجوز.

^١ انظر: الفتاوى الهندية ٣٠١/٥.

^٢ د: وجب.

^٣ ف ٢، د: - لا.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٢/١-١٩٢/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: بأن.

^٦ انظر: المحيط البرهاني ٩٦/٦.

^٧ انظر: المحيط البرهاني ٩٧/٦.

وإن اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه، ثم أشكل عليهم عند الذبح، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ينبغي أن يؤكل كل واحد أصحابه بالذبح، حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز.

رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب، حتى تعاونوا على الذبح، قال الشيخ الإمام: هذا يجب على كل واحد منهما التسمية، حتى لو ترك أحدهما التسمية لا يجوز.

وإذا اشترى سبع نفر سبع شياه بينهم على أن يضخوا بهنّ، ولم يسم كل واحد منهم شاة بعينها فضخوا، كذلك القياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، ويكون اللحم منهم يقتسمونه، وكذلك لو ضحى عن نفسه وعن أولاده الصغار يقسم^١ على عدد رؤوسهم ولم يسم، لكل واحد شاة معلومةً أجزأه عنه، وعنهم استحساناً.

ولو أن رجلين ضحيا بعشرين من الغنم بينهما لم يجز؛ لأن كل شاة بينهما.

ولو اشترك سبعة نفر في خمس بقرات جاز. وإن اشترك ثمانية نفر في سبع بقرات لم تجز، وكذلك عشرة أو أكثر.

وإذا اشترك سبعة في بقرة فضخوا بها لا يجوز، أن يقتسموا اللحم جزأً بل يقتسمونه وزناً، فإن اقتسموه جزأً وحلّ بعضهم لبعض يكره ذلك، فإن أرادوا قسمته وتعدّر^٢ الوزن، فإن كانوا سبعة جعلوا اللحم سبعة أقساط وجعلوا الرأس مع قسط والأكارع الأربعة مع أربعة أقساط من اللحم والجلد مع قسطين، فإذا اقتسموا على ذلك جاز، وذكر في (مسائل الحميني)^٣: إذا جعلوا اللحم والشحم سبعة أسهم، واقسموا^٤ بينهم جاز^٥.

فصل في المقطعات

(فك) سلم غنمه إلى الراعي فذبح شاة منها، وقال: ذبحتها وهي ميتة، وقال صاحب الشاة: بل ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي مع يمينه؛ لأنه أنكر الضمان بإنكار سببه، ولا يحلّ أكلها (لأنه)^٦ لم يثبت المبيع وهو الذكاة.

(فق) رجل اشترى شاة وضحى بها، ثم وجد بها عيباً لا يمنع التضحية، كان له أن يرجع على البائع بنقصان [١١٨/ب] العيب، وليس عليه أن يتصدّق بشيء، فإن قال البائع: أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك، فإن أخذها وردّ الثمن على المشتري، كان على المشتري أن يتصدّق بما استردّ من البائع إلا بحصة نقصان العيب، فإن نوى^٧ الثمن على البائع، فلا شيء على المشتري.

وإن نوى^٨ البعض وحصل البعض فإنه يتصدّق بما وصل إليه من حصة الشاة لا يتصدّق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك، حتى لو كان الثمن عشرة، ونقصان العيب درهماً يتصدّق بتسعة أعشار ما وصل إليه.

^١ ف١: يقيم.

^٢ ف٢، د: وتعدّد.

^٣ "مسائل الحميني"، في المحيط البرهاني ١٠٠/٦، "مسائل الجومسي".

^٤ ف٢، د: واققسموا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٢/ب-١٩٤، خ.

^٦ ف٢، د: (إلا أنه).

^٧ ف١، ف٢، د: توى.

^٨ ف١، ف٢، د: توى.

[وإن وكله بأن يشتري له بقره سوداء للأضحية، فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الأمر. وإن وكله بأن يشتري له بقره أنثى فاشترى ذكرًا لزم الأمر. وإن وكله أن يشتري كبشًا أعين أقرن للأضحية فاشترى كبشًا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الأمر. ولو وكل إنسانًا أن يشتري له شاةً للأضحية، فاشترى الوكيل شاةً واستأجر إنسانًا بدرهم يقودها لا يلزم الأمر الأجر].^٢

(فظ) روي عن النبي ﷺ «أنه ضحى بكبشين أملحين مَوْجُوعَيْنِ»^٣، (بطآن)^٤ في سواد، وينظران في سواد، ويَبْرُكَانِ في سواد، ويأكلان في سواد أي: هما سُودٌ القوائم سُودٌ ما يلي العيون منهما، وكذلك ما يلي الأرض منهما إذا رِضا أي: ناما، وقوله: يأكلان في سواد يراد^٥ به سواد أفواههما ومشافرها، بخلاف ما يقول: من لا عهد له بعلم الحديث، أن المراد بالسواد سواد المدينة.

رجل اشترى بقره فقال: يا فلان قد جعلتُ لك نصيبًا أو سهمًا فهو باطل، وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله جعلتُ لك سهمًا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن السهم عنده مفسرٌ بالسدس على ما عرف، لكنه يحتمل ما دون السدس فلذلك بطل.

رجل قال لآخر: إن اشتريت بقره للأضحية فهي بيني وبينك، فقال الآخر: نعم فذهب فاشترى بقره كانت بينهما وتمثله في العبد لا يكون شريكًا، والفرق أن الوكالة في شراء العبد من غير بيان الثمن لا يجوز، وفي البقر يجوز.

وإن أوصى بأن يشتري له شاةً بهذه العشرين درهمًا ويضحى عنه إن مات، ثم مات فضاع من الدراهم درهمًا لم يضح عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قولهما يشتري بما بقي فيضحى عنه على قياس النسمة، والنسمة رقية تشتري للعتق.

ولو أوصى بأن يشتري بقره بجميع ماله، فيضحى عنه ثم مات ولم^٦ تجز الورثة، فالوصية جائزة في قولهم جميعًا، ويشتري بالثلث فيضحى عنه، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن الأمر بالشراء في الفصل الأول قد صح، وفي الفصل الثاني لم يصح إلا بتقدير إجازة الورثة، فإذا لم يوجد من الورثة إجازة انصرف الأمر إلى ما يصح وهو الثلث.

ولو اشترى شاةً للأضحية في أيام النحر وهو فقير فضحى بها، ثم أيسر في أيام النحر، قال الشيخ الإمام أبو محمد الحميني^٧ رحمه الله: عليه أن يعيد؛ لأن العبرة لآخر الوقت، ومن المتأخرين من قال: لا يعيد، قال الصدر الإمام الشهيد رحمه الله: وبه نأخذ، والله أعلم^٨.

^١ ف ٢: [وإن وكله بأن يشتري له بقره سوداء للأضحية فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الأمر. وإن وكله أن يشتري كبشًا أعين أقرن للأضحية فاشترى كبشًا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الأمر. ولو وكل إنسانًا أن يشتري له شاةً للأضحية فاشترى الوكيل شاةً واستأجر إنسانًا بدرهم يقودها لا يلزم الأمر الأجر. د: وإن وكله بأن يشتري كبشًا أعين أقرن للأضحية فاشترى كبشًا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الأمر. ولو وكل إنسانًا أن يشتري له شاةً للأضحية فاشترى بقره سوداء أو حمراء لزم الأمر. وإن وكله بأن يشتري له بقره أنثى فاشترى ذكرًا لزم الأمر. وإن وكله أن يشتري كبشًا أعين أقرن للأضحية فاشترى كبشًا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الأمر. ولو وكل إنسانًا أن يشتري له شاةً للأضحية فاشترى الوكيل شاةً واستأجر إنسانًا بدرهم يقودها لا يلزم الأمر الأجر].

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٢٤٤.

^٣ أورده الزبلي نصب الراية ٣/١٥١؛ والعسقلاني في الدراية ٢/٢١٦، رقم الحديث: ٩٢٨.

^٤ ف ٢: (بطآن).

^٥ ف ٢، د: سواد.

^٦ ف ٢، د: سواد.

^٧ ف ٢، د: - يراد.

^٨ ف ٢: ولا.

^٩ ذكر برهان الدين بن مازة في المحيط البرهاني ٦/١٠١، بلفظ: "الشيخ الفقيه أبو محمد الجوميني"؛ والفتاوى الهندية ٥/٣٠٦، بلفظ: "الشيخ الفقيه أبو محمد الحرمني".

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٤/أ-١٩٤/ب، خ.

كتاب الوقف

فصل في الألفاظ الجارية في الوقف

(فظ) قال بعض مشايخنا: اعلم بأن الوقف لغة الحبس، والمنع وفيه لغتان: أوقف يوقف إيقافاً، ووقف يقف وقفاً، لكن الصحيح أن الإيقاف في هذا المعنى لغو، وليس الأمر كما زعموا فإن النحارير من أرباب [١٩/أ] اللسان: قالوا: يقال وقف فلان أرضه وقفاً، ولا يجوز أوقفته^١ في شيء من الكلام، قال الله تعالى: ﴿وَقَفَّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْتَوْفُونَ﴾^٢. وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وإليه يشير في ظاهر الرواية فيقول^٣، فأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان لا يميز ذلك، ومراده أنه لا يجعل لازماً، فأما أصل الجواز فثابت عنده؛ لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة، ولهذا قال: لو أوصى بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت.

وذكر الطحاوي رحمه الله: أن عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف إلى^٤ ما بعد الموت؛ لأن تصرف المريض مرض الموت كالمضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتد^٥ من الثلث، لكن الصحيح أن ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في الصحة في أنه لا يتعلق به اللزوم إلا أن يقول: في حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يلزم إذا كان مؤيداً.

فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا: الواقف^٦ يُزيلا^٦ ملكه وإنما يجبس العين عن الدخول في ملك غيره، فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته، وكان أبو يوسف يقول: أولاً يقول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولكنه لما حجج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها، رجح فأفتى بلزوم الوقف ورجع عند ذلك عن ثلاث مسائل: إحداها^٧ هذه، والثانية تقدير الصاع بثمانية أرتال، والثالثة أذان الفجر قبل طلوع الفجر، وقد استبعد محمد قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وسماه تحكماً على الناس من غير حجة، وقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه، إلا بتركهم التحكُّم على الناس.

ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا المكان، من مضى قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي^٨ أجرى أن يُقلدوا، ولم يُحمد محمد على ما قال: في حق أستاذه، وقيل: سبب ذلك انقطاع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الفقه حتى خاض في الصكوك، واستكثر أصحابه بعده من تفريع مسائل الفقه، كالخصاف وهلال.

^١ ف ٢: أوقف.

^٢ سورة الصافات ٣٧/٢٤.

^٣ ف ٢، د: فنقول.

^٤ د: + إلى (مكرر).

^٥ ف ٢، د: يعتبر.

^٦ ف ٢: الوقف.

^٧ ف ٢: إحديها.

^٨ هو أبو عمران، وأبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو، الكوفي النخعي (ت. ٧١٥/٩٦) فقيه العراق، ومن كبار التابعين، أحد الأئمة المشاهير. وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٥١/٢٦-٢٦؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ٥٩/١؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٢٠/٤-٥٢٩.

ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال: لدمر^١ عليه فإنه كما قال مالك: في أبي حنيفة رحمه الله: رأيته رجلاً لو قال: هذه الاصطوانات من ذهب لدلّ عليه، ولكن كل حجر بالخلاء^٢ يُسرّ.

وفي وقف هلال^٣ لو قال: أرضي صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، فإنه ينبغي أن يتصدّق بما على الفقراء. ولو قال: أرضي هذه موقوفة ولم يزد على ذلك، لا يكون وقفًا في قول عامة، مجيزي الوقف، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز، وهو قول عثمان البيهقي^٤، ويكون وقفًا على المساكين^٥.

ولو قال: صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، فإنّ ذلك وقف جائز، عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول هلال، وقال يوسف بن خالد^٦: لا يجوز ما لم يقل آخرها للمساكين.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبّدة جاز ذلك في قول مجيزي الوقف [بالاتفاق].

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبّدة في حياتي ومن بعد وفاتي جاز ذلك أيضًا في قول مجيزي الوقف^٧، وأما^٨ على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فما دام حيًّا كان ذلك منه نذرًا بالتصدّق بالغلة فعليه أن يفني بذلك، وله الرجوع عن معنى الوصية وهو قوله ومن بعد وفاتي، لكنه إن لم يرجع جاز ذلك من الثلث، ويكون سبيله^٩ سبيل من أوصى بخدمة عبده لإنسان فتكون الخدمة للموصى له، والرقبة باقية على ملكه، حتى إذا مات الموصى له بالخدمة [١١٩/ب] صار العبد ميراثًا بين ورثة الموصى إلا أنّ في الوقف لا يتوهم عدم الموصى لهم وهم الفقراء فتأبّد.

ولو قال: أرضي هذه وقف ولم يزد على هذا، كان أبو القاسم يقول: هذا على الاختلاف كما في قوله موقوفة. ولو قال: أرضي هذه محزّمة صدقة فهي بمنزلة قوله موقوفة صدقة؛ لأن أهل المدينة يقولون محزّمة، وذلك لهم لغة معروفة ويريدون بها موقوفة، وهي أيضًا لغة أهل البصرة.

ولو قال: حبستها أو هي حبس، فإن هذا لا يكون وقفًا. ولو قال: حبس موقوف فإن هذا مشتبه، وكذلك لو قال: حبس وقف فهو باطل. ولو قال: حبس صدقة، قال: ينبغي أن يكون كقوله صدقة موقوفة.

^١ ف ٢: لدمر.

^٢ ف ٢: باطلا.

^٣ المراد به "أحكام الوقف": للال بن يحيى بن مسلم الرأي، البصري (ت. ١٨٦٠/٢٤٥). الجواهر المضية للقرشي ٥٧١/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٣١٢-٣١٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢١/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٣.

^٤ أبو عمرو، عثمان البيهقي (١٤٣/٢٧٦٠). فقيه البصرة. تحذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ٤٩٣/١٩-٤٩٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤٨/٦-١٤٩؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٥٩/٣-٦٠؛ تحذيب التهذيب للعسقلاني ١٦٠/٧.

^٥ انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي، ص ١١.

^٦ هو يوسف بن خالد بن عمر، أبو خالد السمي (ت. ٨٠٥/١٨٩). أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة. أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيّمي، ص ١٥٧؛ طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٣٦؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٤٦٣/٤-٤٦٤؛ الجواهر المضية للقرشي ٦٢٦/٣-٦٢٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٢٧-٢٢٨.

^٧ ف ٢، د: - [...] .

^٨ ف ٢: فأما.

^٩ د: - سبيله.

ولو قال: موقوفة لله أبداً جاز، وإن لم يذكر الصدقة من قبل أنه أبان بقوله (لله تعالى)^١ عن وجه الثرية، وأبان بقوله أبداً عما يقع به التأيد وهو التصدق على الفقراء.

ولو قال: صدقة موقوفة على فلان جاز، إلا على قول أبي^٢ يوسف بن خالد فإنه لا يجوز ذلك؛ لأن الموقوف عليه لا يتأبد، أما من أجاز ذلك فإنه احتج، وقال: صارت مشغولة بحق الفقراء على السبيل الذي يستعمل فيما جرى عليه الإجماع، وهو التنصيص على الصدقة، ثم ذكر استثناء العلة بالبداية منه ما دام حياً وأنه جائز^٣، فإذا مات بطل في حقه وصار^٤ كله للمساكين.

ولو قال: موقوفة على ولدي لا يجوز بلا خلاف، فزق أبو يوسف بين هذا وبين قوله موقوفة ولم يزد على ذلك، من قبل أنه لما قال: ولدي فقد صرفه عن الوقف المتعارف بين الناس.

ولو قال: أرضي موقوفة على وجه الخير والبرّ جاز، كأنه قال: صدقة موقوفة، قال الفقيه أبو جعفر: متى ذكر موضع الحاجة على التأيد، فذلك كاف عن ذكر الصدقة في قول مجيزي الوقف، وكذلك إذا قال: لليتامي. ولو قال: أرضي هذه صدقة على وجه الخير والبرّ لم يجز، ولم يكن ذلك وقتاً، بل يكون نذراً.

ولو قال: أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الغزو أو في إكفان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك، من سبيل البرّ مما يتأبد فإنه يصح، ويكون وقتاً على ذلك السبيل.

ولو قال: أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح؛ لأنهم ينقضون. ولو قال: على فقراء بني فلان أو على يتامي بني فلان، فإن كانوا لا يُحصون صحّ، وإن كانوا يُحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح؛ لأنه لا يتأبد.

ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين، اختلف المشايخ فيه، قال محمد بن سلمه: ينبغي أن يكون هذا على الخلاف بين أصحابنا على قول محمد لا يصح، وعلى قول أبي يوسف يصح؛ لأن عند محمد إذا حرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود إلى ملك الباني فلا يتأبد، وعند أبي يوسف يبقى مسجداً بعد ما حرب ما حوله فيكون مؤبداً، وقال أبو بكر الإسكافي: ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل؛ لأن الوقف على المسجد وقف على عمارة المسجد، والمسجد يكون مسجداً بدون البناء فلا تكون عمارة البناء مما يتأبد فلا يصح، وقال أبو بكر بن أبي سعيد: ينبغي أن يصح عند الكل، قال الفقيه أبو جعفر: هذا القول أصح.

وإذا أراد أن يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الإبطال يقول: وقف أرضي هذه وتبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقتاً مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي على أن تستغلّ ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها وأجور القوام عليها وأداء مؤنّها فما فضل من ذلك، يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصره^٥ وما فيه مصلحة المسجد،

^١ ف ٢: - (...) . د. (تعالى).

^٢ ف ٢، د: - أبي.

^٣ ف ٢: جاز.

^٤ ف ٢، د: فصار.

^٥ هو محمد بن أبي سعيد بن محمد بن عبد الله، المعروف بالأعمش، أبو بكر (ت. ٩٤٠/٣٢٨). تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الإسكافي. الجواهر المضية للقرشي ١٦٠/٣، ١٦٩/٤، ٢٩.

^٦ ف ٢، د: وحصيره.

على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى. فإذا استغنى هذا المسجد بصرف إلى فقراء المسلمين، فيجوز ذلك؛ لأن جنس هذه القرية مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الإسلام.

وإن أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم، فيحكم الحاكم بلزومه؛ [١٢٠/أ] لأنه مجتهد فيه وطريق ذلك أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه، فإن حكماً رجلاً فحكم الحاكم بلزوم الوقف بينهما اختلفوا فيه؛ والصحيح أن بحكم الحكم (لا يرتفع) الخلاف، وللقاضي المولى أن يبطله.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فلتحترز عن ذلك طريقان: أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي، والثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء والمساكين، ومتى فعل ذلك ينبرم الوقف ويستحكم؛ لأن أحداً من الورثة لا يسعى في إبطال هذا الوقف؛ لأن سعيه حينئذ يعري عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها.

قال شمس الأئمة: هذا والذي جرى الرسم به في زماننا أهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف، فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود؛ لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله.

وإذا قال: جعلت أرضي هذه صدقة للفقراء، إن كان هذا في تعارفهم وقفاً كان وقفاً، وإن لم يكن في تعارفهم وقفاً يسأل عنه ماذا أراد بقوله جعلتها للفقراء، إن قال: أردت به أن يكون وقفاً على الفقراء يكون وقفاً على الفقراء، وإن أراد به الصدقة أو لم تكن له نية فهو نذر بالتصدق^٢.

(فك) رجل قال: جعلت أرضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا، ينظر إن كان في بلدهم تعارف أن مثل^٣ هذا الكلام يكون وقفاً صارت الأرض وقفاً؛ لأن المعروف كالمخصوص، وإن لم يكن في بلدهم تعارف، يسأل منه إن أراد به الوقف فهو وقف؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإن أراد به الصدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإن لم ينو شيئاً يصير ميراثاً عنه إذا مات.

رجل قال: هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد، حتى يسلمها إلى قيم المسجد؛ لأن قوله هذه الشجرة للمسجد هبة كانت، أو وقفاً لا يتم إلا بالتسليم.

رجل قال: إن مت من مرضي هذا فقد وقفيت أرضي هذه لا يصح، برأ أو مات؛ لأنه علّقه بالشرط، وتعليق الوقف بالشرط باطل، بخلاف ما لو قال: إن مت من مرضي هذا فاجعلوا أرضي هذه موقوفة حيث يصح؛ لأنه تعليق التوكيل بالشرط، وذلك صحيح.

قال: اشتروا من غلة داري هذه كل شهر عشرة دراهم خبزاً، وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفاً؛ لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف.

وقف وقفاً على الفقراء وشرط فيه أن يؤكل ويأكل ما دام حيّاً، فإذا مات كان لولده مثل ذلك، وكذلك لولد ولده أبداً ما تناسلوا جاز الوقف على هذا الشرط.

^١ ف٢، ٣: د: (لا يرفع).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٤/ب-١٩٦/أ، خ.

^٣ ف٢، ٣: د: بمثل.

وقف ضيعة له وأخرجها من يده إلى قَيْمِهِ، ثم أراد أن يأخذها منه، فإن كان شرط لنفسه في الوقف أن إليه العزل، والإخراج من يد القَيْمِ كان له ذلك؛ لأن شرائط الوقف مُراعَى، وإن لم يكن شرط ذلك فعلى قول محمد ليس له ذلك، وعلى قول أبي يوسف له ذلك بناء على أن الوقف لا يصح إلا بالتسليم على قول محمد، فلا يكون المتولي وكيل الواقف، وعند أبي يوسف يصح فيكون المتولي وكيل الواقف فله أن يعزله عن الوكالة، ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد وبه يفتي.

(فظ) وذكر في المنتقى^١ بشر عن أبي يوسف: إذا وقف أرضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا أبداً، فذلك جائز. ولو وقف على نفس واحدة ونسلها فالواحد فيه والجماعة سواء. ولو وقفها على فقراء ولده [١٢٠/ب] ولم يجعلها الفقراء النسل منهم لم يجز، وليس هذا كالوقف على ولده؛ لأن الوقف على الولد ليس وقتاً على الأبد لمكان الانقراض والانقطاع، وعن أبي يوسف قول آخر فيما إذا وقف على ولده ونسله، أو على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا إذا أمكن أن ينقضوا لم يجز الوقف.

وقف أرض الحوز لا يجوز، وتفسير أرض الحوز الأرض التي حيزت لبيت المال بأن لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام لتكون منافعتها جبراً للخراج، وإذا عرفت تفسير أرض الحوز، فنقول إن كان الإمام وقف هذه الأرض لا يجوز، وإن وقفها صاحب الحوز وهو الذي دفعها إلى الإمام يجوز^٢.

فصل في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً

(فظ) أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً جاز، وله أن يقاسم شريكه حتى يجعل ما كان وقتاً مميّزاً معلوماً وجازت القسمة، ولو كانت الأرض كلها له، ليس له أن يقاسم بنفسه؛ لأن القسمة لا يتولاها رجل واحد، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب للوقف قَيْمًا فيقاسم هو قَيْمِ القاضي فيميّز نصيبه ونصيب الوقف، ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو، قال الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله: كان والدي يقول: لا حاجة إلى المرافعة إلى القاضي، ولكن يبيع ما كان ملكاً له من هذه الأرض من إنسان، ثم يقاسم المشتري بعد ذلك.

ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة، فإن هذا جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال.

وإذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم، فإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز؛ لأنه في حصة الوقف، قاسم شريكه واشترى أيضاً ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله، ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له، وليس بوقف.

ولو قال: وقف من هذه الأرض شيئاً ولم يسم مقداره، فالوقف باطل؛ لأنه مجهول إذ ذاك يقع على القليل والكثير بخلاف الإقرار بشيء مجهول حيث يصح.

واعلم بأن الشيوع فيما لا يحتل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، ألا ترى أنه لو وقف نصف الحمام بجوز، وإن كان مشاعاً.

^١ انظر: المحيط البرهاني ١١١/٦.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٦/أ، خ.

ولو وقف جميع أرضه أو داره، ثم استحق نصفه أو ربعه أو ما أشبهه شأنًا بطل الوقف، فيما بقي عند محمد رحمه الله بخلاف ما لو استحق منه شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف، في الباقي ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله. والوقف متى كان على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم^١.

وإذا كانت الأرض لرجلين فتصدقا بما صدقته موقوفة على الفقراء ودفعها^٢ إلى ولي يقوم بها، كان ذلك جائزًا. ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني، وبعضها ملك فارادوا قسمة [بعضها ليتعين الملك فيجعلوه مقبرة، قالوا: إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز، وإن أرادوا قسمة كل^٣] القرية على مقدار نصيب كل فريق جاز؛ لأن هذه القسمة تُفيد التمييز بين الوقف وبين غيره.

حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه، وأراد الواقف ضرب لوح الوقف على بابه ومنعه الشريك ليس له أن يضرب اللوح؛ لأن ذلك تصرف في المحل المشترك، فإن رفع الأمر إلى القاضي فأذن له القاضي في ذلك جاز صيانة للوقف.

رجل وقف جريئًا شائعًا من أرض، ثم وقعت القسمة فأصاب الوقف أقل من جريب لجودة [١٢١/أ] هذه الطائفة التي وقعت في الوقف، فزيد في ذرعان الطائفة الأخرى أو على العكس جاز؛ لأن مثل هذه القسمة تجوز في الملك، فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف ليتحقق التعادل.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة لله أبدًا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة، فإن الثمرة لا تدخل في الوقف، والوقف في الأرض جائز وتدخل الأشجار والبناء القائم في الوقف كما تدخل في البيع؛ لأن تسمية الأرض تسمية للأصل وتوابعها. وفي الهبة لا تدخل الثمرة، والهبة باطلة، وفي الرهن تدخل الثمرة، والرهن جائز في الثمرة والأرض جميعًا، قال الفقيه أبو جعفر: ليس عن أصحابنا في ذلك رواية ظاهرة غير ما قاله هلال في وقفه، وهو ما ذكرناه.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء دخل الشرب والطريق، وإن لم يذكرهما استحسانًا، والقياس أن لا يدخل إلا ما يحيط به الحدود قياسًا على البيع، وجه الاستحسان أن ما يحصل للفقراء وهو الغلة دون الرقبة فصار حاصل ما يرجع إليهم منفعة هذه الأرض بالاستغلال على الدوام ولا يحصل ذلك إلا بالشرب والطريق فصار هذا كما قلنا في الإجارة.

وسئل أبو نصر^٤ عن وقف دارًا وفيها حمامات يطرن ويرجعن، قال: تدخل في وقفه الحمامات، وكذلك لو وقف بيتًا فيه كُورارات العسل يجوز، ويصير النحل وقفًا تبعًا.

والزرع هل يدخل في وقف الأرض؟، حكى عن الفقيه أبي بكر^٥ أنه قال: إن لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل، وإن كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكر، وذكر هلال أنه لا يدخل من غير فصل، وهكذا ذكر الخصاف.

^١ ف ٢: يقسمه.

^٢ ف ٢، د: ودفعها.

^٣ ف ٢: - كل.

^٤ د: - [...] .

^٥ انظر: المحيط البرهاني ١١٩/٦.

^٦ انظر: المحيط البرهاني ١٢٠/٦.

ولو كان فيها بقل أو رياحين لا يدخل في الوقف. ولو كان فيها قصبٌ أو خَلافٌ فما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف. وما كان يقطع في كل سنتين أو ثلاث يدخل.

وأما الرباط (فما كان)^١ من رطبة قد طلعتْ فهي للواقف، وما كان من أصول ذلك فهي داخلة في الوقف. وكذلك الباذنجان والقطن إلا أن يكون شجر القطن مُجْدٌ في كل سنة، فإذا كان كذلك لا يدخل، والزعران يدخل في الوقف، وقصب السكر لا يدخل، وشجر الورد والياسمين يدخل، والرحي في الضيعة يدخل في وقف تلك الضيعة، رحي الماء ورحي اليد في ذلك سواء. وكذلك الدواليب^٢ تدخل، والدوالي^٣ لا تدخل. وفي وقف الحمام يدخل قِدْرُ الحمام، وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها، وخوابي الدياسين^٤ وقذور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء، أو لم تكن^٥.

فصل في وقف المنقول

(فظ) رجل وقف بقرة على رباط على أن^٦ ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطي أبناء السبيل، إن كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية.

رجل وقف دابةً على رباط فخرت الرباط واستغنى الناس عنه، فإنها تربط في أقرب الرباط إليه.

رجل وقف ثورًا على أهل قرية للضراب والإنزاء لا يصح؛ لأنه ليس بقربة مقصودة، وليس فيه عرف ظاهر. ولو وضع حُبا^٧ في مسجدٍ (أو علق)^٨ قنديلاً كان له أن يرجع فيه؛ لأن ذلك لا يُترك في المسجد دائماً.

رجل وقف بناءً بدون الأرض، قال هلال: لا يجوز.

رجل وقف بستانًا بما فيه من البقر والغنم والرييق يجوز.

وعن زفر رحمه الله رجل وقف دراهم أو طعامًا أو ما يكال أو يوزن، قال: يجوز قيل له: وكيف يكون؟، قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدَّق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع فيدفع ثمنه [١٢١/ب] بضاعة أو مضاربة كالدراهم.

قال شمس الأئمة الحلواني: إذا وقف أو ابني لِعَسَل الموتى أو ثيابًا لتجفيف الموتى يجوز.

وإذا وقف غِطَاءً يَغْطَى به الميت إذا حُمِل على الجنائز لا يجوز.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله: إذا جعل الرجل ظهر دابته، أو غلَّة عبده في المساكين (لا يصح)^٩ في قول علمائنا

رحمهم الله.

^١ ف ٢، د: - (...).

^٢ د: الدوليب.

^٣ د: والدولي.

^٤ ف ٢: الدياسين.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٦/أ-١٩٧/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: - أن.

^٧ ف ٢، د: حُبا.

^٨ ف ٢، د: (وعلق).

^٩ ف ٢: (لا يجوز).

وإذا كان أصل البقعة وقفًا على جهة قريبة، فبنى عليها بناءً ووقف بناءها على جهة قريبة أخرى اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجوز، وبعضهم قالوا: يجوز. وأما إذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفًا عليها يجوز بالاتفاق، ويصير تبعًا للبقعة. وإذا غرس شجرة ووقفها، إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو، إما أن وقفها بموضعها من الأرض فيصح تبعًا للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لا يصح، وإن كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه^١.

فصل في الولاية في الوقف

(فظ) وفي وقف هلال إذا وقف وقفًا صحيحًا فلم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، فالولاية إليه وهو أولى من غيره في قول أبي يوسف وهلال، وقال قوم: لا ولاية له، إلا أن يشترط ذلك لنفسه.

ومن اتخذ مسجدًا فهو أولى الناس به في نصب المؤذن وبسط الحصر^٢ وهذا بالاتفاق. وإن كان الواقف غير مأمون فالقاضي ينزعه من يده ويؤلفه غيره، سواء شرط الواقف الولاية لنفسه، أو لم يشترط^٣ رعاية لحق الفقراء، وهذه المسائل لا تتأتى على قول محمد رحمه الله؛ لأن عنده لا يجوز الوقف إلا مقبوضًا، ولكن الذي يقبض هو الذي يختاره الواقف، فإذا اختاره الواقف وسلمه إليه فليس له عزله ولا له التعرض له بوجه من الوجوه، والذي ذكر من الولاية في الوقف، فذلك مبني على قول أبي يوسف وهلال، والجملة عند هلال أن كل من ولّاه الواقف في حياته، ثم مات الواقف بطلت ولاية من ولّاه كالكفالة إلا أنه قال: يليها هذا الرجل في حياتي ومن بعد وفاي، ثم لم يرجع عن ذلك حتى أدركه الموت كان لهذا أن يتولى ذلك بعد موت الواقف لشروطه، وإن شرط له الولاية بعد الموت فهذه وصية، وله ذلك لحديث عمر رضي الله عنه حيث قال: «لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيْتُهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ»^٤، وهذه وصية. ولو قال: على أن فلائًا يليها، وليس للواقف إخراجها فالتولية جائزة، وشرط منع الإخراج باطل.

وإن أوصى إلى رجل في وقفه، واشترط عليه أنه ليس عليه أن يوصي إلى غيره جاز الشرط. ولو اشترط أن تكون الولاية إلى فلان، ثم من بعده إلى فلان آخر جاز ذلك؛ لأن ذلك كله وصية.

ولو قال: يليها الأفضل فالأفضل من ولدي فوليتها أفضلهم. وإن صار فاسقًا فولّي من هو أفضل منه، ثم ترك الأول الفسق والمجانة وتزين بالوقار والصلاح وصار أفضل من الثاني، فإن الولاية تعود إليه، قال: وكان ينبغي في القياس أن الأفضل إذا صار فاسقًا أن يقيم القاضي مقامه رجلًا أجنبيًا ما دام هذا الفاسق في الأحياء، فإذا مات فحينئذ تصرف الولاية إلى من دون الأول في الفضل.

وإذا استوى الاثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى، ولو كان أحدهما أكثر ورعًا وصلحاءًا والآخر أوفر علمًا بأمر الوقف فالأوفر علمًا أولى بعد أن يكون بحال تؤمن بحياتته وغايلته.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٧/ب-١٩٨/أ، خ.

^٢ د: الحصر.

^٣ ف٢: يشترط.

^٤ جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط ١٩؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية ١٥، رقم الحديث: ١٦٣٢؛ وأبي داود في سننه، كتاب الوصايا ١٣؛ والترمذي في سننه، كتاب الأحكام ٣٦؛ والنسائي في سننه، كتاب الأحباس ٢؛ وغيرهم، بلفظ: «لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيْتَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ».

ولو جعل الولاية إلى رجل، ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف [أ/١٢٢] فالأمر في نصب القِيم إلى الواقف يقيم من أحب، وقال محمد: القاضي أولى بنصب قِيم آخر، وإن مات القِيم (بعدها مات) الواقف، فإن كان القِيم لم يوص إلى غيره فولاية نصب القِيم للقاضي.

ولا يجعل القِيم من الأجانب مادام يجد من ولد الواقف وأهل بيته من^٢ يصلح لذلك، [وإن لم يجد من ولد الواقف ومن أهل بيته من يصلح لذلك]^٣، جعل القِيم من الأجانب، ثم إذا جعل القِيم من الأجانب في هذه الصورة، ثم صار من يصلح لذلك من ولده، أو أهل بيته صرفه إليه، هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الوقف^٤: وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم: أنه لا يصرف إليه إلا إذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف.

المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت الولاية بالإيصاء يجوز، وإن أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز، إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم.

(فك) ومن طلب الولاية في الأوقاف لا يولى.

وقف وقفًا في حياته ولم يجعل له قِيمًا، حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل، قال أبو بكر: يكون وصيًا وقِيمًا على أوقافه.

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه، فمات القِيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلًا متوليًا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وأنفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التولية، والمختار أنه لا يجوز؛ لأنه ليس لهم هذه الولاية، ولا يضمن هذا المتولي ما أنفق؛ لأنه أنفق من مال نفسه؛ لأنه لما أجر الدار، والدائر كانت وقفًا صار غاصبًا فتكون الغلة له.

وقف على أرباب معلومين بحصى عددهم نصبوا متوليًا بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح.

بنى مسجدًا في السكة فنازعه بعض أهل السكة في عمارته، أو في نصيب الإمام والمؤذن، ففي العمارة الباني أولى؛ لأن العمارة من البناء وتكلموا في نصيب الإمام والمؤذن، والمختار أن الباني أولى إلا إذا كان يريد القوم من هو أصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم أولى؛ لأن منفعة ذلك تعود إليهم وضرره يرجع إليهم.

القاضي إذا نصب قِيمًا على غلات المسجد وجعل له شيئًا معلومًا يأخذه كل سنة حلّ له الأخذ إذا كان ذلك مقدار أجر مثله؛ لأن للقاضي أن يستأجر أجيرًا بأجر مثله لذلك، وإن لم يشترط الواقف فكان له أن ينصب قِيمًا ويعطيه شيئًا.

ولو نصب خادماً لمسجد وباقي المسألة على حالها، إن كان الواقف شرط ذلك في وقفه حلّ له الأخذ وإلا فلا؛ لأن الواقف إذا شرط كان للقاضي أن يفعل ذلك فكان للقاضي^٥ أن يقبض، وإن لم يشترط الواقف ذلك ليس للقاضي ذلك.

(فق) ولو أدخل المتولي جذعًا من ماله في الوقف، جاز وله أن يرجع في غلة الوقف^١.

^١ ف ٢، د: (ما مات).

^٢ ف ٢: ممن.

^٣ د: - [...] .

^٤ المحيط البرهاني ١٣٦/٦.

^٥ ف ٢، د: للقاضي.

قيّم الوقف إذا طلب منه الخراج والجباية وليس له في يده من غلة الوقف شيء، قال الفقيه أبو القاسم: إن كان الواقف أمره بالاستدانة، كان له أن يستدين وإن لم يأمره بالاستدانة فاستدان، كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف، وقال الفقيه أبو الليث: إذا استقبله أمر ولم يجد بُدًّا من الاستدانة، ينبغي أن يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في الغلة؛ لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف، قال الإمام قاضي خان: وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً، وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك مما يحدث من غلة الوقف، فأما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف، فاشترى [١٢٢/ب] للوقف شيئاً، ونقد الثمن من مال نفسه، ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي، كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع بذلك على الموكل.

متولي الوقف إذا مرض مرض الموت وفوّض أمر الوقف إلى غيره، جاز؛ لأن المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره^١.

فصل في المقابر والرباطات^٢ والمساجد والخانات والحياض والطرق والسقايات

(فظ) رجل جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز، وليس له أن يرجع فيها بعد تمامها وتمائمها بأن يُقبر فيها إنسان واحد بإذنه أو أكثر، وهل يتم بالتسليم إلى المتولي؟، لا رواية فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه.

وكذلك إذا جعلها خائناً للسالكة من المسلمين وخلقى بينه وبينهم، فإذا نزل واحد بإذنه أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها، وإن مات لم يكن شيء من ذلك ميراثاً، وإذا سلمه إلى المتولي يتم القبض والتسليم، كذا ذكره محمد في الأصل.

وكذلك السقاية يجعلها في أرضه فشرب منها إنسان أو سلمها إلى متولي^٣، فليس له الرجوع بعد ذلك. وكذا الحوض أو البئر على هذا، ولا بأس بأن يشرب منه ويسقي دابته ويعيره ويتوضأ منه، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إنما أجاب بهذا في حياضهم، أما السقاية التي تكون في بلادنا إذا جعلها للشرب فأراد إنسان أن يتوضأ منها اختلف المشايخ فيه، وأجمعوا أنه إذا وقف للوضوء لا يجوز الشرب منه.

رجل جعل قطعة أرضه مقبرة ودفنوا فيها، ثم أن رجلاً من أهل تلك القرية بنى فيها بناءً لوضع الألبان وأدوات القبر وأجلس فيه رجلاً لحفظ^٤ المتاع بغير رضا الباقين من أهل القرية، إن كان في أرض المقبرة سعة لا يحتاج إلى ذلك المكان لا بأس به، وإن لم يكن يرفع البناء ويدفن فيه.

قال محمد رحمه الله: إذا جعل داره سكنى للغزاة أو للحجاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة والحاج أن يسكنها كما يجوز للفقير^٥. وكذلك نزول الحان والدفن في المقبرة يستوي فيه الغني والفقير، وأما غلة الدار والأرض إذا جعلت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها، إلا من هو في عداد^٦ المحاويج.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦٩/٣.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١٧٣/٣-١٧٤.

^٣ د: والرباط.

^٤ ف ٢: متول.

^٥ ف ٢، د: يحفظ.

^٦ ف ٢، د: للفقراء.

^٧ د: عدد.

رجل بنى خائناً واحتاج إلى المرممة روي عن محمد أنه يعزل منها بيتاً أو بيتين فيؤاجر وينفق من غلتها عليها، وروي عنه رواية أخرى أنه يؤذن للناس في النزول فيه سنة ويؤاجر سنة أخرى ويرم من أجرتها ما استرم منها، قال الناطفي: قياسه في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته، قال الخصاف في وقفه^١: إذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها، وإذا مضى أيام الموسم أكرت وأنفق على مرمتها وما فضل عن ذلك فرق على المساكين.

وإذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه فإنه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف، قال هلال: وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثاً للورثة وقد صار وفقاً ودلت المسألة على جواز وقف البناء.

رجل أراد أن يجعلها رباطاً للمساكين أو يبيعها ويتصدق بثمنها أو يبيعها ويشترى بثمنها عبداً فيعتقه أي ذلك أفضل؟، حكى عن علي بن أحمد الهروي^٢ أنه قال: إن جعلها رباطاً فهو أفضل؛ لأن منفعة الرباط أديم، لكن إذا جعل على عمارة الرباط وفقاً، [١٢٣/أ] فإن لم يجعل على عمارة وفقاً فالأفضل أن يبيع الدار ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل أن يشتري بثمنها عبداً فيعتقه.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين، فهذا على وجهين: إن كانت آثارهم قد عفت واندرست فلا بأس بذلك، وإن بقيت آثارهم بأن بقي شيء من عظامهم، فإنها تنبش وتدفن ثم تجعل مقبرة للمسلمين، ألا ترى أن موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين فنُبش وأخذ مسجداً، وسئل نجم الدين في مقبرة فيها أشجار هل يجوز صرفها إلى عمارة المسجد؟، قال: نعم إن لم يكن وفقاً على وجه آخر.

رجل حفر لنفسه قبراً في مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميتته؟، قالوا: إن كان في المقبرة سعة فالمستحب له أن لا يوحش الذي حفر، وإن لم يكن في المكان سعة، كان لغيره أن يدفن فيه ميتته، وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة لا يوحش الأول، ولو أن الثاني دفن ميتته في هذا القبر، قال أبو نصر: لا يكره ذلك قال الفقيه أبو الليث: لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت، وفي أي أرض يُدفن.

ميت دُفن في أرض إنسان بغير إذن المالك، كان المالك بالخيار إن شاء رضي^٣ بذلك، وإن شاء أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض وزرع فوقها؛ لأن الأرض بظاهرها وباطنها مملوكة له، وذكر الناطفي: إذا حفر الرجل قبراً في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن فيه غيره ميتة لا ينبش القبر، ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعاً بين الحقين.

مقبرة قديمة لحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لأهل الحلة الانتفاع بها؟، قال أبو نصر: لا يباح، قيل له فإن فيها حشيشاً، قال: يحتمس منها ويخرج الحشيش إلى الدواب وذلك أهون من^٤ إرسال الدواب فيها.

^١ المراد به "أحكام الوقف": لأحمد بن عمرو - وقيل: عمر بن مَهَيْر الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف (ت. ٨٧٥/٢٦١). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٤١٤٠؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٣١/١؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٧-٩٨؛ الطبقات السنية للتميمي ٤٨٥/١.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٢١٩/٦.

^٣ ف ٢، د: ضمن.

^٤ ف ٢، د: في.

رباط للمختلفة فيها سگان اخدم الرباط، [فلما بنى الرباط أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانحدام أن يسكنوا فيها، قال أبو القاسم: إن اخدم الرباط^١ كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه، بل هو على حاله إلا أنه زيد، أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى.

رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمحاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المحاورة هل تجوز عمارة القنطرة بعلّة الرباط؟، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به، وإلا فلا؛ لأن الرباط والقنطرة للعمامة فهو كطريق بجانب مسجد، وقد ضاق المسجد على أهله، فإن الطريق يلحق بالمسجد كذا هنا.

رباط استغني عنه السابلة، والسابلة بنوا السبيل وبقبره رباط آخر، قال الفقيه أبو جعفر: تصرف غلّة الرباط الأول إلى الرباط الثاني، وإن لم يكن بقبره رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط.

رجل أوصى بثلث ماله للرباط فيل^٢ من يصرف، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط.

رباط فيه ثمار، فإن كانت ثمارًا لا قيمة لها نحو التوت وما شاكل ذلك فلا بأس للنازلين أن يتناولوا منها، وإن كانت ثمارًا لها قيمة فلاحتراز عن ذلك أحوط لدينه، وهذا إذا لم يعلم أنه وقف على الفقراء، أما إذا علم ذلك فلا يحل لغير الفقراء أن يتناولوا منها.

مسجد فيه شجر تفاح يُباح للقوم أن يظفروا [١٢٣/ب] بهذا التفاح، والمختار للفتوى أنه لا يباح؛ لأنه صار للمسجد فلا يُصرف إلا إلى مصالح المسجد.

وفي فتاوى أبي الليث مقبرة فيها أشجار فهذا على وجهين: أحدهما أن تكون الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة وأنه على وجهين: أحدهما إن كانت الأرض مملوكة لأحد فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار ما شاء، وإن كانت الأرض مواتًا لا مالك لها فاتخذها أهل الأرض مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديمة، الوجه الثاني إذا نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة وأنه على وجهين أيضًا إن علم لها غارس فهي للغارس، وإن لم يعلم لها غارس فالحكم في ذلك إلى القاضي إن رأى بيعها^٣ وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فله ذلك.

إذا غرس شجرة للمسجد فهي للمسجد. وإذا غرس شجرًا في أرض موقوفة على الرباط ينظر، إن كان الغارس^٤ وبي تعاهد هذه الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة للوقف، وإن لم يول ذلك فالشجرة له وله قلعها. وإذا غرس شجرًا في طريق العمامة فالحكم فيه أن الشجر للغارس. وإذا غرس شجرًا على شط نهر العمامة أو على شط حوض القرية فهو للغارس.

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار لهم ذلك. وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لا يدخل فيه.

^١ د: - [...] .

^٢ د: وإلى .

^٣ ف ٢، د: بيعها .

^٤ ف ٢، د: للغارس .

وفي فتاوى سمرقند^١ غرس شجرًا على شفا حوض قرية، ثم قطعها بعد ذلك فنبتت من عروقها أشجار آخر فهي للغارس^٢؛ لأنها فرع ملكه. والشجرة الموقوفة إن كانت منتفعًا بما بثمارها وأوراقها لا يُقطع أصلها إلا إذا فسد أغصانها، وإن كانت منتفعًا بما بذاتها يقطع أصلها ويتصدق بثمنها.

إذا وقف شجرة بأصلها على مسجد فبيست، أو ييس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي.

رجل وقف ضيعة له على بناته وأولادهن أبدًا ما تناسلوا وآخر ذلك للفقراء، ثم غرس الواقف فيها شجرًا، إن غرس من غلة الوقف فالشجر للوقف، وإن غرس من مال نفسه، فإن قال: عند الغرس أنه للوقف فهو للوقف، وإن لم يذكر شيئًا فهو ميراث عنه^٣.

(فك) مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه وبينه ثانيًا أحكم من البناء الأول ليس له ذلك؛ لأنه لا ولاية له. ولأهل المحلة أن يهدموا المسجد ويجددوا بنائه ويفرشوا الحصى ويعلقوا القناديل، لكن هذا إذا فعلوا من أموال أنفسهم أما من مال الوقف^٤ فلا إلا بأمر القاضي؛ لأن هذا تصرف في الوقف، وليس لهم هذه الولاية.

مسجد أراد أهله أن يجعلوا المسجد رحبة، والرحبة مسجدًا أو أرادوا أن يحدثوا له بابًا أو أرادوا أن يحوّلوا الباب عن موضعه فلهم ذلك؛ لأنه لا تعارض لإنعدام التساوي.

مسجد على مهبط الريح فيصيب المطر^٥ باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس دخولهم المسجد، كان للقيم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد، إذا لم يكن في ذلك ضرر على أهل الطريق؛ لأن هذا من مصالح المسجد.

الطريق إذا كان واسعًا فبني فيه أهل المحلة مسجدًا للعمامة ولا يضر ذلك بالناس فلا بأس به؛ لأن الطريق للناس والمسجد لهم أيضًا.

وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئًا من الطريق في دورهم وهو لا يضر بالطريق نص في العيون أنه ليس لهم ذلك؛ لأن الطريق للمسلمين والدور لهم خاصة.

قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في حدّ المسجد أو^٦ فئانه لا يجوز أن يفعل، أما حدّ المسجد؛ فالأنه إذا جعل المسجد [١٢٤/أ] مسكنًا تسقط حرمة المسجد، وأما الفناء؛ فالأنه تبع المسجد.

مسجد بجنبه ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء، ينبغي لأهل المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضي، ليأمر القاضي أهل النهر بإصلاحه، حتى إذا لم يصلحوا (وإنخدم)^٧ حائط المسجد ضمنوا قيمة الهدم؛ لأنه لما أشهد عليهم صاروا متلفين تسيبًا بترك الإصلاح.

^١ انظر: المحيط البرهاني ٦/٢٢٢.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ٢/٤٧٤.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٩٨/ب-٢٠٠/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: الواقف.

^٥ ف ٢، د: + على.

^٦ ف ٢: + في.

^٧ ف ٢، د: (أو إنخدم).

بني في أرض الوقف أو نصب فيه بابًا، إن نوى عند البناء أنه يبني للوقف يصير وقفًا؛ لأنه جعله وقفًا ووقف البناء تبعًا لغيره يجوز، وإن لم ينو لم يصير وقفًا؛ لأنه لم يجعله وقفًا.

والأشجار الموقوفة إن كانت مثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع؛ لأنها بمنزلة الموقوف وبيع بناء الوقف لا يجوز قبل الهدم، ويجوز بعده، وإن كانت الأشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع؛ لأنها بمنزلة الغلة.

قيم المسجد إذا اشترى من غلة المسجد حائوثًا أو دارًا تستغل وتباع عند الحاجة، جاز إذا كان له ولاية الشراء؛ لأن هذا مستغل الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف إذا (لم يوقف) فيجوز بيعه.

قيم الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوبًا، فدفع إلى المساكين لا يجوز، ولكن يعطى الدراهم؛ لأن الشراء وقع للقيم وبقي حق المساكين في الدراهم.

(فق) أراضي موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقيين، وغرس فيها الأشجار ثم مات المستأجر، فإن الأشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها، وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقيين^٤.

رجل جعل أرضه مقبرة أو خانًا للغلة أو مسكنًا، سقط الخراج عنه إن كانت خراجية، وقيل: لا يسقط والصحيح هو الأول^٥.

فصل في وقف الصحيح والمريض

(فظ) وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة على قوم، ومن بعدهم جعل الغلة للورثة، فالغلة تكون للقوم الذين جعل لهم، فإذا انقضوا وتفاوتوا كانت الغلة لورثته على قدر موارثهم، فإذا ماتوا كانت الغلة للفقراء، هكذا ذكره هلال في وقفه: وكان الفقيه أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول^٦: يجب أن تكون الغلة بعد ذلك القوم للفقراء؛ لأنه قال: ومن بعدهم للورثة ولم يبيّن أن المراد ورثة^٧ القوم أو ورثة نفسه، فوقع الشك في الاستحقاق للورثة فلا يثبت الاستحقاق، والجواب عنه أن نقول^٨ ذكر الورثة بالألف واللام وهما لتعريف المعهود والمعهود الواقف ورثته لا ورثة القوم.

ولو قال: أرضي هذه موقوفة بعد وفاي ولم يزد على هذا كان باطلًا. وإذا وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له، سوى الأرض فثلث الأرض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أو لم يجزوا، وأما الثلثان فإن لم تجز الورثة ذلك فذلك ملك الورثة، وإن أجازوا فذاك ميراث بين ولد الصلب وبين ولد الولد لمكان التسوية.

^١ د: لأنه.

^٢ د: (لم يقف).

^٣ ف ٢: استأجر.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٨٨/٣.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٣/٣.

^٦ ف ٢، د: - يقول.

^٧ ف ٢، د: + ورثة.

^٨ ف ٢: يقول.

رجل جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً على ولده وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين، فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث صارت موقوفة تُستغل، ثم تُقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث حتى أنه إذا كان له زوجة وأولاد يعطى الزوجة الثمن.

وإن كان له أبوان وأولاد يعطيان السدس ويقسم الباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا إذا كان له أولاد صلبية ولم يكن معهم أولاد الأولاد، فإن كان معهم أولاد الأولاد وباقي المسألة بحالها فإنه تقسم الغلة على عدد رؤوس الأولاد لصلبه [١٢٤/ب] وعلى عدد رؤوس أولاد الأولاد، فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك تقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى وما أصاب أولاد الأولاد يقسم بينهم للتسوية، فإذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله ولا يكون لزوجته شيء، وإن كانت هذه الأرض لا تخرج من الثلث، فإن أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى، وإن لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث، وصار ثلث الرقبة وفقاً للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله تعالى على قول هلال والقاضي أبي بكر الخصاص والفقيه أبي بكر الأعمش والفقيه أبي بكر الإسكاف، وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى: إذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقراء، وقال علي بن أحمد الفارسي^١ وأبو نصر محمد بن سلام: الغلة تكون للفقراء، وإن أجازت الورثة، قال الفقيه أبو جعفر: إذا أجازوا، ينبغي أن يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للأولاد^٢.

(فق) ولو اشترى داراً شراءً فاسداً وقبضها، ثم وقفها على الفقراء والمساكين، جاز ويصير وفقاً على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع. ولو اتخذها مسجداً، قال هلال: يصير مسجداً في قول علمائنا رحمهم الله، وقال الفقيه أبو جعفر: ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفاعة: أنه لا يصير مسجداً، فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا.

قال الفقيه أبو جعفر: لقائل أن يقول في الوقف أيضاً، روايتان عن أصحابنا، ولقائل أن يقول في الوقف أنه يصير وفقاً في الروايتين جميعاً، ويفترق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين. ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة، يبطلان حق البائع في الاسترداد. أما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه، وما هو حبيث لا يصلح حقاً لله تعالى.

رجل اشترى أرضاً فوقها قبل القبض، إن نقد الثمن جاز الوقف، وإن لم ينقد الثمن فالوقف موقوف؛ لأن الوقف يشبه العتق، قال الفقيه أبو جعفر: إعتاق المشتري قبل القبض جائز، وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف^٣.

رجل وقف أرضاً أو داراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام، قال أبو يوسف: إن بين للخيار وقتاً معلوماً، يجوز الوقف، وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط، وقال هلال: لا يصح الوقف^٤ كان الوقت معلوماً أو مجهولاً، وهو قول محمد، وقال يوسف بن خالد السمعي^٥: الوقف جائز والشرط باطل على كل حال، كما لو شرط الخيار في العتق.

رجل وقف داره يوماً أو شهراً وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وفقاً مؤبداً.

^١ انظر: المحيط البرهاني ١٨١/٦.

^٢ انظر: الفتاوى الطهرية ٢٠٠/٢٠١-أ، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٥/٣-١٩٦.

^٤ ف، ٢، د: + سواء.

^٥ د: سمعي.

ولو قال: إذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا ملكت هذه الأرض، فهي صدقة موقوفة لا يجوز؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر؛ لأنه لا يخلف به فلا يصح تعليقه، كما (لا يصح)^١ تعليق الهبة بخلاف النذر؛ لأنه يُخلف به ويحتمل التعليق.

ولو قال: أرضي بعد موتي موقوفة سنة، جاز وتصير الأرض موقوفة أبدًا؛ لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضيف إلى (ما بعد الموت)^٢، فقال: أرضي هذه صدقة موقوفة سنة؛ لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق أو إضافة.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي إبطالها، كان الوقف باطلًا على قول هلال، وقال يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل^٣.

فصل فيمن يجوز الصرف إليه وفي كيفية القسمة

(فظ) وفي وقف هلال [١٢٥/أ] رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يزد على ذلك، جاز وصارت الأرض وقفًا، ووجب صرف الغلة إلى الفقراء، فإن احتاج بعض قرابته أو ولده إلى ذلك فإن هذا على فصول.

أحدها أن صرف الغلة إلى القرابة أولى من صرفها إلى الأجانب من قبل أن فيه صدقة وصلة وذلك أوفر للثواب وأعظم للأجر وأوفق لقصده الواقف. وقال أبو القاسم الصفار: إن لم ينازعوا في ذلك فالصرف إليهم أفضل، وإن نازعوا فلا يعطون شيئًا لأننا لو أعطيناهم جعلوا ذلك ملكًا لأنفسهم حَقًّا واجبًا، قال الفقيه أبو جعفر: والذي عندي أنهم إن نازعوا فالقول ما قاله أبو القاسم، وإن لم ينازعوا لا يعطون كل الغلة بل يعطون بعض الغلة وتقدير ذلك موكول إلى رأي القاضي وما بقي يكون للأجانب؛ لأنهم لو أعطوا كل ذلك أذى إلى أن يندرس الوقف ويُنسى.

وفصل آخر أنه لا ينظر في هذا إلى المحاويع من القرابة يوم تحدث الغلة، بل ينظر يوم قسمة الغلة.

وفصل ثالث أنه ينظر إلى الأقرب فالأقرب منهم في القرابة وهو ولد الصلب أولاً، ثم ولد الولد بعد ولد الصلب، وإن سفلوا فإن لم يكن أحد من الأولاد فمن أولاد ابنه من هو أقرب إليه، ثم هكذا على الدرجات فإن لم يكن أحد منهم فالجيران لأنهم أقرب إليهم.

وفصل رابع أن يُعطى كل واحد منهم أقل من مأتي درهم، ولا ينبغي أن يبلغ مأتي درهم، ثم هذا على وجهين، في وجه يعطى أقل من مأتي درهم، وفي وجه يعطى مأتي درهم فصاعدًا فالوجه الأول مسألتنا هذه، والوجه الثاني إذا قال: على فقراء قرابتي وهم يحصون ينظر إلى الموجودين منهم ثم تحدث الغلة فيعطى كل واحد منهم ما يصبه، وإن كان أكثر من مأتي درهم؛ لأن هذه وظيفة وظنفا عليها الواقف فصار ذلك حَقًّا واجبًا لهم.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي يعطى كل واحد منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه بالمعروف ويتحصون في ذلك يضرب كل واحد منهم بما يكفيه، فإن وَفَّت الغلة بكفائتهم يعطى كل واحد منهم كفايته، وإن نقصت يتضاربون بذلك وإن فضلت الغلة عن الكفاية، كان الفضل بينهم على عدد رؤوسهم.

^١ ف ٢، د: (لو صح).

^٢ ف ٢، د: (معنى الموت).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٨١-١٨٢.

ولو قال: صدقة موقوفة في وجوه الصدقات، فوجوه الصدقات الأصناف المذكورة في كتاب الله تعالى في آية الزكاة إلا أن في الوقف لا يعطى العاملون؛ لأن ما يأخذونه عمالة ولا عمالة في الوقف والعمالة أجر العمل والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا فيقسم الآن على من عداهم^١.

فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران وعلى نفسه

(فظ) رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي، قال هلال: لا يجوز هذا الوقف، قال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يجوز، على قياس قول أبي يوسف رحمه الله، وإنما قال: ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حيًا، لا يجوز ذلك في قول هلال، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله ومشايخ بلخ^٢ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعًا.

وذكر الصدر الإمام الشهيد رحمه الله: أن الفتوى على قول أبي يوسف ترغيبًا للناس في الوقف. قال الفقيه أبو جعفر: وليس عن محمد في هذا رواية ظاهرة إلا ما روي عنه في كتاب الوقف، إذا وقف على أمهات أولاده جاز. قال [١٢٥/ب] الفقيه أبو جعفر: الوقف على أمهات الأولاد بمنزلة الوقف على نفسه؛ لأن ما يكون لأمهات الأولاد في حياة المولى يكون للمولى.

رجل وقف أرضه^٣ على الفقراء وشرط لنفسه الأكل، وقال: على أن لي أن أكل منها، قال أبو بكر الإسكافي: يجوز ذلك.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن غلّتها عليّ ما عشت، قال هلال: لا يجوز.

وفي وقف الأنصاري^٤ لو قال: أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا، تجري غلّتها عليّ ما عشت، [ولم يزد على ذلك جاز، وإذا مات يكون للفقراء. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة تجري غلّتها عليّ ما عشت]^٥، ثم من بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبدًا ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فهي على المساكين، جاز ذلك على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله. وفي بعض الروايات إذا شرط الواقف مع نفقة نفسه أن يقضي ديونه، جاز هذا الشرط.

رجل وقف على أمهات أولاده من كان منهم في حال حياته ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وبعد وفاته، ما لم يتزوجن فهو جائز، أما على أصل أبي يوسف: فظاهر، وعلى قول محمد: إنما جاز الوقف على أمهات أولاده؛ لأنه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد الموت؛ لأنهن أجنبيات حينئذ وإذا جاز بعد الموت، جاز في حياته تبعًا، وكم من شيء يكون تبعًا ولا يجوز أصلًا.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي، كانت الغلّة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة، والولادة تعم الذكر والأنثى إلا أن يقول: على الذكور من ولدي، لا يدخل فيه الإناث، ومتى جاز الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب، كانت الغلّة له لا غير، وإن لم يبق أحد من البطن الأول تصرف الغلّة إلى الفقراء، ولا تُصْرَفُ إلى ولد الولد، فإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن، كانت الغلّة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال. وذكر الخصاص عن محمد: أنه يدخل فيه أولاد البنت، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن أولاد البنت ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم بخلاف أولاد البنين.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠١/ب-٢٠٢/ب، خ.

^٢ ف٢ - بلخ.

^٣ ف٢، د: - أرضه.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٨/٣.

^٥ ف٢: - [...].

وكان محمد بن زبيدة^١ يُعيرُ أخاه المأمون بأمه، وكانت أمة فأنشُد المأمون:

لا تحقرنَّ امرأ تكون له ... أم من الروم أو سوداء دَعَجَاءُ

فُزِبَتْ منجبة من غير معربة ... وربما أنجبت للفحل عَجَمَاءُ

وإنما أمهات الناس أوعية ... مستودعات وللأنساب آباء^٢

والدعجاء سوداء الحدقة والمنجبة هي التي تلد النجيب.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاد بنيه يشتركون في الغلّة، ولا يقدم^٤ ولد الصلب على ولد الابن؛ لأنه سوى بينهما في الذكر، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال: يدخل. قال شمس الأئمة السرخسي: لأن ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده، فمن ولدته ابنته يكون ولده حقيقةً.

وذكر هلال في وقفه إذا قال: وقفْتُ على ولدي وولد ولدي الذكور، فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف^٥.

رجل قال: وقفْتُ أرضي [١٢٦/أ] هذه على ولدي، وآخره للمساكين فمات ولده. قال أبو القاسم: تصرف الغلّة إلى الفقراء. ولو قال: على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين تصرف الغلّة إلى ولده وولد ولده، فإذا ماتوا ولم يبق أحد منهم ووجد البطن الثالث، تصرف الغلّة إلى الفقراء، ولا يصرف إلى البطن الثالث.

وإن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي، ذكر البطن الثالث، فإنه تصرف الغلّة إلى أولاده أبدأً ما تناسلوا ولا يصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاد أولاده وإن سفلوا. قال الفقيه أبو جعفر، وهكذا ذكر هلال: أن الواقف متى ذكر ثلاثة أبطن، يكون الوقف عليهم وعلى من هو أسفل منهم الأقرب والأبعد فيه سواء إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب، فالأقرب أو يقول: على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي، أو يقول: بطناً بعد بطن، فحينئذ يبدأ بمن بدأ به الواقف؛ لأنه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير، والانتساب موجود في حق من قُرب ويُعدّ بخلاف البطن الثاني؛ لأن الواسطة له واحدة. ولو وقف على ولدته، وقال: هي صدقة موقوفة عليهما، فإذا انقرضا فهي على أولادهما أبدأً ما تناسلوا.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا انقرض أحد الولدين وخلف ولداً يصرف نصف الغلّة إلى الولد الباقي^٦ والنصف الباقي إلى الفقراء، فإذا مات الولد الآخر تصرف الغلّة إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازمة، والواقف شرط لأولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول.

^١ محمد بن زبيدة، هو الخليفة، أبو عبد الله بن الرشيد هارون، بن المهدي محمد بن منصور الهاشمي العباسي البغدادي، الملقب بالأمين (ت. ١٩٨/٨١٤). الكامل في التاريخ لابن الأثير ٥/٢٨٨؛ البداية والنهاية لابن كثير ١٠/١٧٧.

^٢ ف ٢، د: والإنسان.

^٣ "لا تشتمن امرأ من أن تكون له ... أم من الروم أو سوداء دعجاء، فإنما أمهات القوم أوعية ... مستودعات وللأحساب آباء، ورب معربة ليست بمنجبة ... وربما أنجبت للفحل عجماء". ينظر: سبط اللآلي في شرح أمالي القاضي للأندلسي ١/٧٩٥.

^٤ ف ٢: يتقدم.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٠.

^٦ ف ١: الثاني.

رجل وقف ضبيعةً على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن، فإن الغلّة تصرف إلى ولد الابن، فإن حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه. قال الفقيه أبو جعفر: تصرف الغلّة إلى الولد الحادث، وينظر في كل غلّة إلى مستحقها يوم الإدراك، ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجوداً وقت الوقف. ولو قال: هذه الضبيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يصرف نصف الغلّة إلى هذا المحتاج والنصف الآخر إلى الفقراء.

ولو وقف ضبيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصةً، بل يكون مردوداً إلى عامة الورثة إذا لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها إذا ماتت كان نصيبها لولدها.

ولو وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء، فمات بعضهم^١. قال هلال: تصرف الغلّة إلى الباقي. فإن ماتوا تصرف الغلّة إلى الفقراء، لا إلى ولد الولد. ولو وقف على أولاده وسمّاهم، فقال: فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء بخلاف المسألة الأولى.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد، يصح هذا الوقف، فإن أدركت الغلّة تقسم على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد القسمة تقسم الغلّة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بنيّ وله ابنان، أو أكثر كانت الغلّة لهم، وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلّة وحدوثها، كان نصف الغلّة له ونصف الغلّة للفقراء. ولو كان له بنون وبنات، قال هلال: كانت الغلّة لهم بالتسوية؛ لأن اسم البنين يتناول البنين والبنات. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية [١٢٦/ب] تكون الغلّة للبنين خاصة، والصحيح هو الأول، وهو كما لو قال: أرضي موقوفة على إخوتي وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً.

ولو قال: موقوفة على بني فلان وبنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث.

ولو قال: موقوفة على بنيّ وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلّة للفقراء ولا شيء للبنات. وكذلك لو وقف على بناته وله بنون ليس معهم بنات، كانت الغلّة للفقراء

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي (العُور أو العُميان)^٢، كان الوقف لهم دون غيرهم ويعتبر العور والعُميان من ولده يوم الوقف، لا يوم الغلّة، والعور جمع الأعور.

وكذلك لو قال: أرضي موقوفة على أصاغر ولدي، يعني: صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة، فيعتبر في الاستحقاق من كان صغيراً عند الوقف، لا عند وجود الغلّة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلّة لساكني البصرة خاصة، ويعتبر ساكنوا البصرة يوم وجود الغلّة، والفرق بين هذا وبين ما تقدم أنّ الصغر، وإن كان يزول، ولكن يزول زوالاً لا يعود، فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكني البصرة؛ لأن كل واحد منهما يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم، وهذا الوصف هو الأصل في جنس هذه المسائل.

^١ ف ١: + قال.

^٢ ف ٢، د: بالتسوية.

^٣ د: (العوراء والعُميان).

ولو جعل أرضه صدقةً موقوفةً على ولده وله ولد، فجاءت امرأته الحرة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت حدوث الغلّة، فإن هذا يشارك الولد الأول في الغلّة. ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه، لمكان الشك. وكذلك لو جاءت أم ولده بولدٍ فهو على ما ذكرنا من التقاسيم.

ولو كانت له أمةٌ فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت حدوث^١ الغلّة، فادّعى وثبت نسبه (لا يشارك)^٢ الأول في هذه الغلّة؛ لأن الأب لا يصدّق في دعوته على الولد الذي كان مستحقاً لهذه الغلّة.

فإن قيل البائع إذا ادّعى نسب ولد المبيعة، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه ويصدق على المشتري في نقض البيع فهلاً يصدّق ههنا في إثبات الشركة، قيل: له الفرق بينهما من وجهين، أحدهما أن حق المشتري يبطل بدعوة البائع، لكن إلى بدل يعادله و عوض بمائله وحق الولد الأول ههنا يبطل، لا إلى عوض وبدل، والثاني أن البائع لو لم يُصدّق على المشتري في نقض البيع لرقّ الغلام، والرقّ بمنزلة الهلاك؛ لأنه شرع خلّفاً عن القتل، ولا كذلك فيما نحن فيه.

وإن مات الواقف ساعة جاءت الغلّة، فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي أدركت فيها الغلّة، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلّة.

وكذلك لو كان مكان الموت طلاق بائن، ولم يقرّ بانقضاء العدة فهو على هذا. ولو كان الطلاق رجعيًا، فالجواب فيه كالجواب في المنكوحة^٣.

نوع آخر

رجل قال: أرضي موقوفة على أقرب قراباتي وله أخت لأب وأم وبنث بنت بنت، قال الفقيه أبو بكر البلخي: بنت بنت بنت أولى، وإن سفلت؛ لأنها من صلبه فكانت أقرب إليه من الذي من صلب أبيه.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من افتقر من ولدي، قال محمد: تكون الغلّة لمن كان غنيًا ثم افتقر، وقال غيره يدخل كل من كان فقيرًا وقت وجود الغلّة سواء كان فقيرًا، أو كان غنيًا ثم افتقر.

ولو قال: على من احتاج من قرابتي فهو على [١٢٧/أ] من كان محتاجًا وقت وجود الغلّة سواء كان غنيًا، ثم احتاج أو كان محتاجًا من الأصل؛ لأن الحاجة تعمّ الغني والفقير إذ الغني يوصف بالاحتياج إلى الشيء، ولا كذلك الفقر والغنى؛ لأن بينهم منافاة.

ومن كان له مسكنان من أقاربه أو خادمان وأحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف، ولا يكون غنيًا في وجوب الزكاة في قول أصحابنا.

وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم، ولا يخرج من غلتها ما يكفيها. قال أبو يوسف رحمه الله: هو غني وبه أخذ هلال ولا يعطي من الوقف ولا من الزكاة. وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي: هو فقير. وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان لا يخرج من غلتها ما يكفيها لنقصان في الأرض، فهو فقير. وإن كان لقلّة تعاهدته ولتقصور في القيام عليها، فهو غني. وما قاله أبو يوسف أحوط. وما قاله محمد بن سلمة أوسع.

^١ ف ٢، د: - حدوث.

^٢ ف ٢: (لا يشاركه).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٢/ب-٢٠٤/ب، خ؛ فتاوى قاضيخان ١٩٨/٣-٢٠٦.

ولا بأس بإعطاء غلّة الوقف^١ الفقير المعتمل الكسوب، ولا يكره له أخذ الزكاة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي، وكان في قرابته يوم مجيء الغلّة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من الغلّة، كان له حصته؛ لأن الملك ثبت له وقت مجيء الغلّة فإنه لو مات بعد مجيء الغلّة قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثاً.

ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلّة لأقل من ستة أشهر، لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلّة؛ لأن الحمل لا يُعدُّ فقيراً.

ولو كان في بعض القرابات رجل مؤسر لكنه خفيّ اليسار، هل يكون لفقراء القرابة أن يخلفوه على الغنى؟، قال أبو القاسم الصفار والفقهاء أبو بكر البلخي: إن ادعوا له مالاً يصير به غنياً وجبت اليمين على المدعى عليه^٢.

(فق) رجل قال: جعلتُ أرضي هذه صدقة موقوفةً على ولدي وولدي دخل الفريقان جميعاً، ويعتبر ولده وولده ولد يوم وجود الغلّة ويستحق كل واحد منهم كل الغلّة ووقت وجود الغلّة الوقت الذي ينعقد الزرع حباً، وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوماً.

رجل وقف ضيعةً على فقراء أولاده فادعى واحد منهم الفقر، قال الفقيه أبو بكر البلخي: لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي.

ولو كان له مال كثير غائب عنه أو له دين على الناس ولا يقدر على الأخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعاً؛ لأنه بمنزلة ابن السبيل.

رجل وقف على أهل الحاجة من قرابته، فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن الواقف إذا كان فقيراً؟، قال بعض المشايخ: له أن يعطي ابن الابن إذا كان فقيراً؛ لأنه من قرابات الواقف، قال الفقيه أبو الليث: هذا قول محمد في الزيادات، أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، لا يعطى ابن ابن الواقف؛ لأن ولد الولد عندهما ليس من القرابة.

رجل وقف على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء، ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك القرية، هل يجرمون عن هذا الوقف؟، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فإن وظيفتهم وحفهم في الوقف يدور معهم أينما داروا. وإن كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من ينتقل عن تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية، وإن لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف إلى الفقراء، قال الفقيه أبو الليث: فإن رجعوا [١٢٧/ب] إلى القرية وأقاموا بها رجعت إليهم الغلّة من المستقبل^٤.

نوع آخر

(فظ) رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يكون الوقف لكل فقير يجمعه مسجد المحلة يستوي فيه الساكن والمالك، فإن كان

^١ ف ٢، د: + إلى.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٤/ب، خ؛ فتاوى قاضيخان ٢٠٧/٣-٢١٠.

^٣ د: + هو.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٩/٣-٢١١.

الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب، ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الأولاد والمدبرون، ويدخل فيه الصبيان والنسوان.

ولو كان للواقف جيران وقت الوقف انتقل بعضهم إلى محلة أخرى وباعوا دورهم، فانتقل قوم آخر إلى جواره، فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلّة.

ولو وقف على جيرانه، ثم خرج إلى مكة ومات فيها، إن كان اتخذها دارًا فالغلّة لجيرانه بمكة، وإن خرج حاجًا أو معتمرًا فالغلّة لجيران بلده.

ولو كان له داران وله في كل واحدة منهما زوجة فالغلّة لجيران الدارين. ولا يدخل في هذا الوقف ولد الواقف، وإن كان جاريًا له وولد الولد يدخل، إذا كان جاريًا قياسًا ولا يدخل استحسانًا، وكذلك زوجته لا تدخل وأخوه وعمّه ونحوه يدخلون.

ولو وقف على فقراء جيرانه، فباع ورثته تلك الدار، وانتقلوا إلى ناحية أخرى فالغلّة لجيرانه يوم مات ولا يلتفت إلى بيع الورثة. ولو وقف على فقراء الجيران، ولم يضيف الجيران إلى نفسه بأن لم يقل على فقراء جبراني، فهذا وما لو وقف على جيرانه سواء. وإن كان حين مرض حوله إلى محلة أخرى، ثم مات فالغلّة لجيرانه الأولين، وليس هذا بانتقال.

امرأة كانت تسكن دارًا وقفت على جيرانها وقتها، ثم تزوجت وزُفّت إلى بيت زوجها وماتت فيه فالجيران جيران زوجها. وكذلك الرجل إذا تزوج امرأة وانتقل إليها انتقل جواره الأول. وإذا وقف على فقراء جيرانه فالأرملة تدخل إذا كانت جاريًا وذات البعل لا تدخل^١.

فصل في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والموالي والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك

(فك) وقف أرضًا على أهل بيت^٢ النبي ﷺ، لا يجوز ولا يصير وقتًا؛ لأن الصدقة لا تحل لآل هاشم، الفرض والتطوع في ذلك سواء.

ولو قال: مالي لأهل بيت النبي ﷺ وهم يُحصون، جاز؛ لأن هذه وصية، وليست بصدقة ويُصرف إلى أولاد فاطمة رضي الله عنها.

(فظ) وإذا وقف أرضه على أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبيل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى (والمحرم وغير المحرم)^٣ والقريب والبعيد، ولا يدخل الأب الأقصى ويدخل فيه ولد الواقف والوالده، ولا يدخل أولاد البنات وأولاد الأخوات، وكذلك لا يدخل أولاد من سواهن من الإناث، إلا إذا كان أزواجهن من بني أعمام الواقف. والوقف على جنسه كالوقف على أهل بيته، والوقف على آله كالوقف على أهل بيته، والعيال كل من يكون في نفقة إنسان، سواء كان في منزله أو في غير منزله.

ولو وقف على عقب فلان فعقب الإنسان كل من يرجع بآبائه إليه، ولا يدخل فيه أولاد البنات إلا إذا كان أزواج البنات من أولاد فلان.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٤/أ-٢٠٤/ب، خ.

^٢ د: - بيت.

^٣ ف ٢، د: (والمحرم وغير المحرم).

ولو وقف أرضه على مواليه فالغلة لكل من أعتقه، هذا الرجل قبل الوقف، ولكل من يعتقه بعد الوقف، ولكل من يعتق من جهته بعد موته كمدبريه، وأمّهات أولاده.

[١٢٨/أ] فرق بين الوقف وبين الوصية، فإن من أوصى بثلث ماله لمواليه وله مدبرون، وأمّهات أولاد فمات الموصي وعتق هؤلاء بموته فإنه لا حظّ لهم من الوصية، وروي عن أبي يوسف في النوادر أن وأمّهات الأولاد والمدبرين وصية أيضًا. وأولاد الموالي يدخلون في هذا الوقف، وأما أولاد الموليات^١ فهل يدخلون في هذا الوقف؟، ذكر الخصاص: إن كانوا يرجعون بولاء آبائهم إلى الواقف يدخلون، وإن كان ولاء آبائهم إلى قوم آخرين^٢ لم يدخلوا.

وإذا وقف على أمّهات أولاده وله أمّهات أولاد عنده باقيات وأمّهات أولاد قد أعتقهن وأمّهات أولاد لم يعتقهن، ولكن زوّجهن دخل تحت الوقف أمّهات أولاده اللاتي لم يعتقهن من كنّ عنده ومن كنّ زوّجهن ولا يدخل تحت الوقف من أعتقهن، وهذا قول محمد، وعن أبي يوسف أنه قال: القياس في هذا على وجهين: أحدهما ما قال محمد، والثاني أن الثلث^٣ لمن جميعًا من كان أعتقهن ومن لم يعتقهن.

ولو وقف أرضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين فباع زيد سالمًا فما حصل من الغلّة، فسالم لسالم يدور معه كيف ما دار؟، وإن ملك الواقف سالمًا بطل الوقف عن سالم.

ولو قال: على سالم مملوكي ومن بعده على المساكين، فالغلة للمساكين، ولا يكون لسالم ولا للواقف من بعد ذلك شيء، فإن باع الواقف سالمًا هذا من رجل لا يكون لسالم ولا لمولاه من غلّة الوقف شيء، فقد جوّز الوقف على أمّهات أولاده ومدبراته، ولم يجوز الوقف على المماليك، وقد أشار محمد إلى الفرق بينهما، وقال: لأنّ فيهنّ ضربًا من العتق، ولا كذلك المماليك^٤.

فصل في تصرفات القوام على الأوقاف

(فظ) وفي مجموع النوازل: المتولي من جهة القاضي إذا امتنع من العمل في ذلك بنفسه، ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه، هل يخرج عن كونه متوليًا؟، قال نجم الدين: لا، فإن امتنع عن تقاضي ما على المتقبّلين زمانًا هل يأثم بذلك؟، قال نجم الدين: لا، فإن هرب بعض المتقبّلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة^٥ هل يضمن المتولي؟، قال نجم الدين: لا.

قال الفقيه أبو جعفر: إذا لم يذكر الواقف إحارة الوقف، ورأى القيم أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة فما كان أدّر على الوقف وأنفع للفقراء فعل إلا أن في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة؛ لأنّ المدة إذا طالت (يؤدي إلى)^٦ إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه^٧ مالگًا.

^١ ف ٢، د: المواليات.

^٢ ف ٢: آخر.

^٣ ف ٢، د: لهم.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٤/ب-٢٠٥/أ، خ.

^٥ ف ٢: القبالة.

^٦ د: + (يؤدي إلى) مكرر.

^٧ ف ٢، د: لزعمه.

وأما الأرض، فإن كانت تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث سنين مرة، كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة، هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، فإن شرط ذلك، والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت إجارتها أكثر من سنة أدّر على الوقف وأنفع للفقراء، فليس للقيم أن يخالف شرط الواقف إلا أنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن هذا أنفع للوقف.

وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت، فإن كان الواقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا أنه كان ذلك أنفع للفقراء، حينئذ كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة.

وعن الفقيه أبي الليث أنه أحاز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر [١٢٨/ب] أكثر من سنة واحدة، وإن أجز أكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه: قال مشايخ بلخ: لا يجوز، وغيرهم قالوا: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطلها وبه أخذ الفقيه أبو الليث، فإن احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة، فالوجه فيه أن يؤجر ويعقد عقوداً مترادفة كل عقد على سنة، ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرضاً^١ كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقد كل عقد بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون العقد الأول لازماً؛ لأنه ناجز والباقي غير لازم؛ لأنه مضاف، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإجارة المضافة لازمة في إحدى الرويتين وهو الصحيح.

(فق) وأجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة، هي أجر مثلها، فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس، فزاد^٢ أجر الأرض، قالوا: ليس للمتولي أن ينقض الإجارة بنقصان أجر المثل؛ لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، ووقت العقد كان المسمى أجر المثل^٣، فلا يعتبر التعير بعد ذلك.

متولي الوقف إذا تقبل أرض الوقف لنفسه من نفسه، لا يجوز؛ لأن الواحد لا يتولى طرقي العقد إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين^٤.

(فظ) وإن كانت قطعة من أرض الوقف سبخة لا يثبت شيئاً يحتاج إلى كسح وجهها وإصلاحها، حتى نبت كان للقيم أن يبدأ من غلة تلك الأرض بذلك.

وإذا أراد القيم أن يبني فيها قرية لتكثر أهلها وحفّادها ويجرز فيها الغلة لحاجته إلى ذلك كان له أن يفعل ذلك، وهذا كالخان الموقوف على الفقراء إذا احتيج فيه إلى خادماً يكسح الخان ويفتح الباب ويسده فسلم المتولى بيتاً من بيوته إلى رجل بطريق الأجرة^٥ له ليقوم بذلك فهو جائز.

وإن كان المشروط له غلة الأرض جماعة رضي بعضهم بأن يرثه المتولى من مال الوقف، وأبى البعض فمن أراد العمارة عمر المتولى حصته بخصته، ومن أبى يؤجر حصته وتصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة، ثم تعاد إليه. فإن كان المشروط له السكنى أزر

^١ د: أرضي.

^٢ ف ٢، د: فيزاد.

^٣ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢٥٦/٥.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢١٥/٣-٢١٦.

^٥ ف ٢، د: الأجر.

حيطان الدار الموقوفة بالأجر وحصصها أو أدخل فيها أجداءً، ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بضرر بالبناء، فليس للورثة أخذ شيء من ذلك، ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده^١ أضمن للورثة قيمة البناء ولك السكنى، فإن أبي أوجرت الدار وصرفت الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء، فإذا وفت غلته بقيمة البناء أُعيد السكنى إلى من له السكنى، وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه، وإن كان ما رَمَّ الأول مثل تخصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك، ثم مات الأول فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك.

وإذا مات بعدما أجر الوقف لا تبطل الإجارة. وإن كان الواقف هو الذي أجر، ثم مات ففيه قياس واستحسان، القياس أن تبطل الإجارة، وبه أخذ أبو بكر الإسكاف، وفي الاستحسان لا تبطل.

دار موقوفة على قوم أجزها المتوَّي مدة معلومة، ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة، لا تبطل الإجارة. واعلم أن الإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه، ثم ما وجب من الأجرة إلى أن مات هذا الميت يصرف إلى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقى، فإن عُخِّلَت الأجرة وأقسمها الموقوف عليهم، ثم مات أحدهم القياس أن تنقض القسمة [١٢٩/أ] ويكون للذي مات حصته من الأجرة مقدار ما عاش، ولكننا نستحسن ولا ننقض^٤ القسمة، وكذلك على هذا لو شرطاً تعجيل الأجرة.

القاضي إذا أجر الدار الموقوفة، ثم عزل عن القضاء قبل الإنقضاء لا تبطل الإجارة.

حانوت وقف عمارته الآخر وصاحب العمارة يستأجره بأجر مثله، فهذا على وجهين: إن كان بحال لو رفعت العمارة يستأجر بأكثر مما يستأجر هو كلف صاحب العمارة رفع العمارة [ويؤاجر من غيره، وإن كان بحال لو رفعت العمارة لا يستأجر بأكثر مما يستأجر هو لا يكلف رفع العمارة]^٥، ويترك في يده بذلك الأجر.

خان أو رباط مسبل أراد أن يجزب يؤاجر وينفق عليه، فإذا عمر لا يؤاجر بعد ذلك.

متولي الوقف إذا أسكن رجلاً الوقف بغير أجر، ذكر هلال: أنه لا شيء على الساكن، وعمامة المتأخرين من المشايخ على أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعاً للأطماع الفاسدة وعليه الفتوى.

وكذلك الرجل إذا سكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القِيم عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ. وكذا قالوا: في أهل الوقف إذا رهنوا الوقف لم يصح، حتى لو سكنه المرصن يجب أجر المثل. وكذا قالوا: في متولي مسجد باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنه المشتري، ثم عزل القاضي هذا المتولى وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل أن البيع كان فاسداً فعلى المشتري أجر مثل هذا المنزل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن.

وإذا أجر القِيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه، حتى لم تجز الإجارة لو سكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من مشايخنا، وكذلك إذا أجرها إجارةً فاسدة.

^١ ف ٢، د: بعدما.

^٢ د: ذلك.

^٣ ف ٢، د: الذي.

^٤ د: ينقض.

^٥ ف ٢: - [...] .

ولو استأجر المتوَّيَّ أجيرًا بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف، وهذه الأجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد، قال الإمام قاضي خان: لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن الناس بصير مستأجرًا لنفسه دون المسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنًا.

وإذا أجر القِيم دار الوقف من عبده أو مكاتبه، لا يجوز كما لو أجرها من نفسه، وقيل: إنما لا يجوز إجارة القِيم من نفسه على قياس الوكيل، وقيل: ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي إذا باع مال الصبي من نفسه إن كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافًا لهما.

ولو أجر من أبيه أو ابنه فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز، وعندهما يجوز، من مشايخنا من قال: ههنا يجوز بلا خلاف، وقياسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف وكذلك الوصي، ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصي وبين متولي الوقف لأبي حنيفة رضي الله عنه لا يبعد من قبل أن متولي الوقف ليس بعام الولاية، ألا ترى أنه لا يتجاوز أمر الواقف وشرطه^١.

وإذا أجر الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما لا يجوز إلا بالدرهم والدنانير.

والأب والوصي إذا أجر دار اليتيم بعرض، يجوز بلا خلاف. والموقوف عليهم لو أرادوا أن يؤاجروا بأنفسهم، قال الفقيه أبو حفص^٢: إن كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز، وهذا الذي ذكرنا في الدُّور والخوانيت. وأما الأراضي إن كان الواقف [١٢٩/ب] شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، فليس للموقوف عليه أن يؤاجرها. وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه.

وهو نظير ما يروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاثة، فتقاسموا وأخذ كل واحد منهم أرضًا فزرعها بنفسه، قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عُشريةً جاز مُهاياهم، وإن كانت خراجية، لا تجوز؛ لأن العادة في الأرض الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداية بالخراج، فلو جاز فيه التهائي لم يكن الخراج في الغلة، ويكون في ذمة الموقوف عليه، فكان فيه تغيير شرط الواقف، كذا قاله قاضي خان^٣.

فقير يسكن وقف الفقراء بأجر، فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الأجر، يجوز. وهو نظير ما لو ترك السلطان الخراج على صاحب الأرض وهو مصرف له يجوز فكذا هنا.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتوَّيَّ على شيء، فهذا على وجهين: إما إن كان الأكار غنيًا أو فقيرًا، ففي الوجه الأول، لا يجوز الخطأ، وفي الوجه الثاني، يجوز إذا لم يكن فيه عَينٌ ظاهر^٤.

أرض وقف خاف القِيم عليها من السلطان أو وارث الواقف أن يتغلب عليها، كان للقِيم أن يبيعها ويتصدق بثمنها. وكذا كل قِيم خاف شيئًا من ذلك فله أن يبيع ويتصدق بالثمن، قال الصدر الإمام الشهيد: الفتوى على أنه لا يبيع.

^١ انظر: المحيط البرهاني ١٤٣/٦.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٦/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢١٩/٣.

^٤ انظر: المحيط البرهاني ١٤٨/٦؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢٦٢/٥.

وفي فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت الدار، ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويُعْمَرُ الدار، ولكن يكره الدار ويُعْمَرُها ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة^١.

(فق) رجل وقف دارًا على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء، ثم إن المتولي آجر الدار من الموقوف عليهم، جازت؛ لأن حق الموقوف عليهم في الغلة لا في ربة الدار.

وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها، كان للمتولي أن يأخذ القيمة أو يصلحها على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضًا أخرى، فيجعلها وقفًا على شرائط الأولى؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك، فيجوز أخذ القيمة^٢.

وليس للمتولي الوقف أن يقطع الأشجار المثمرة ولا يبيعهها وما لا ثمرة لها فللمتولي بيعها بالقطع.

فصل في الاستبدال بالوقف

(فظ) وعن محمد إذا ضُعِفَت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيَم يجد أرضًا أخرى بثمنها هي أكثر ربحًا من الأولى، كان له أن يبيعهها ويشتري مكانها أخرى، ومن المشايخ من لم يجز بيع الوقف تعطّل أو لم يتعطّل، وكذا لم يجز الاستبدال، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني والسرخسي، وفي السير الكبير قال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف، وفي المنتقى قال هشام: سمعتُ محمدًا يقول في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي^٣.

(فق) ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن، ثم مات ولم يبيّن حال الثمن كان الثمن دينًا في تركته. ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعه ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبحة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا بالابتاع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا تثبت.

ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال، ثم عادت الأرض إليه. إن عادت بما هو [١٣٠/أ] فسخ من كل وجه، كان له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن البيع الأول صار كأن لم يكن. وإن عادت إليه بما هو عقد جديد، لا يملك بيعها ثانيًا؛ لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديدًا، فتصير وقفًا.

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضًا أخرى، ثم ردت الأولى عليه بعبء بقضاء قاض^٤، كان له أن يصنع بالأخرى ما شاء، والأرض الأولى تعود وقفًا؛ لأن الأرض الثانية بدل عن الأولى، فإذا انفسخ بيع الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل إلى الأصل، وإذا لم تبق الثانية بدلًا عن الوقف، كان له أن يصنع بالثانية ما شاء. ولو رُدَّت الأولى عليه بعبء بغير قضاء، لم يفسخ البيع في الأولى، فبقيت الثانية بدلًا عن الأولى، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريًا الأولى لنفسه^٥.

ولو باع الأرض الأولى واشترى بثمنها أرضًا أخرى، ثم استحقت الأرض الأولى في القياس، تبقى الثانية وقفًا، وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفًا؛ لأن الثانية كانت وقفًا بدلًا عن الأولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفًا.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٥/أ-٢٠٦/ب، خ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢١٧/٣-٢٢٠.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٦/ب-٢٠٧/أ، خ.

^٤ د: قاضي.

^٥ د: نفسه.

ولو كان الواقف قال في الوقف: على أن لي أن أستبدل بها، ثم مات فأوصى إلى وصيه بالاستبدال، فإن وصيه لا يملك الاستبدال؛ لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه، وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة، بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل؛ لأن رأي الموكل قائم (لو تمكن)^١ الخلل يمكنه التدارك. ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولى هذا الوقف صح ذلك، ولكل من ولى الوقف ولاية الاستبدال.

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن أبيعها، وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، فتكون وفقاً على شروط الأولى. قال هلال: وهو قول أبي يوسف: الوقف والشرط جائز. وقال يوسف بن خالد: الوقف صحيح والشرط باطل. وقال بعضهم: هما فاسدان، والصحيح قول هلال وأبي يوسف؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى، ويكون الثاني قائماً مقام الأول، فإن أرض الوقف إذا غضبها غاصب وأجرى عليها الماء، حتى صار بحرًا لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها أرضاً^٢ أخرى، فتكون الثانية وفقاً على وجه الأولى. وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤتمها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصح شرط ولاية الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال، وهذا إذا شرط الواقف الاستبدال، أما بدون الشرط أشار في السير: إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك.

وإذا شرط الخيار في الوقف فلم يصح الوقف في قول هلال، فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف، جائزاً بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ثم أبطل الخيار قبل الأيام الثلاثة ينقلب البيع جائزاً؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً، وشرط الخيار يمنع التأييد فكان شرط الخيار شرطاً فاسداً في نفس العقد، أما الخيار لا يمنع جواز البيع إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة، فلم يكن الفساد في صلب العقد.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن لي إن أستبدلها بأرض أخرى، لم يكن له أن يستبدلها [ب/١٣٠] بدار؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج؛ لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة العشر أو الخراج. ولو قال: على أن لي إن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض.

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً، فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض. وكذا إذا لم يقيد الاستبدال ببلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لإطلاق اللفظ.

ولو أن قِيمين في الوقف، أقام كل قِيم قاضي بلدة غير قاضي البلدة الأخرى، هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد: ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما. ولو أن واحداً من هذين القاضيين، أراد أن يعزل القِيم الذي أقامه القاضي الآخر. قال: إن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر، كان له ذلك وإلا فلا^٣.

ولو شرط الواقف في الوقف أن تكون الولاية له ولأولاده في تولية القوام وعزلهم، والاستبدال بالوقف وما هو من نوع الولاية، وأخرجه من يده إلى المتولى جاز ذلك.

^١ ف ٢، د: (لو لم يمكن).

^٢ ف ٢، د: يبيعها.

^٣ ف ٢، د: أرضاً.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٨٢-١٨٥.

فصل في الإقرار بالأوقاف

(فظ) رجل في يديه أرض أقر في صحته أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، جاز إقراره وهي وقف، وقول من في يديه الأرض، هذه الأرض وقف إقرار بالوقف، حتى لا يشترط له شرائط الوقف، وقال هلال^١ البصري: لا أجعل المقر هو الواقف لها ولا غيره، وهكذا ذكر الخصاص في وقفه قال هلال: إلا أن يشهد الشهود أن هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هو الواقف، قال الإمام قاضي خان: وتأويل قبول هذه البيّنة لو جاء رجل غير المقر وادّعى أنه هو الواقف، وأراد أن يأخذها من يد المقر فيقيم المقر بيّنة أنه هو الواقف فيدفع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبداً، قال مشايخنا: قول هلال مشكل مشتبه؛ لأن الشهادة لا تقبل إلا عند الخصومة، ولا خصومة ههنا فكيف تقبل؟، لكن يحتمل الخصومة بعد وفاته، وجواب آخر أن الدعوى في إثبات الوقف هل هي شرط لاستماع الشهادة أم لا؟، قال الصدر الشهيد: لا.

رجل في يديه أرض أقر أنها صدقة موقوفة من قبل فلان، فهذا على وجهين: إما أن تكون الإضافة إلى غيره بحرف "من" أو بحرف "عن"، وإما أن تكون الإضافة إلى والده (أو إلى)^٢ رجل أجنبي، ومتى كانت الإضافة إلى الأجنبي لا يخلو، إما أن سمّي ذلك الرجل بعينه أو لم يسمه^٣، فأما إذا أضافه إلى والده، فإن كانت الإضافة بحرف "من"، بأن قال: هذه الأرض صدقة موقوفة من والدي، كان هذا منه إقراراً بالملك لوالده، فينظر إن كان على والده دين أو أوصى بوصيته وليس له مال آخر سواها فإنه يباع من الأرض بقدر الدين، والوصية فيقضي به الدين وينفذ به الوصية من الثلث، ثم ينظر في الباقي هل للميت وارث سواه؟، فإن لم يكن نفذ إقراره، وكان ما بقي من الأرض وقفاً على الفقراء، ثم ينظر إن لم يدع الولاية لنفسه فلا ولاية له، وللقاضي أن يولي من شاء، وإن ادّعى الولاية قبل قوله استحساناً حلاً لأمره على السداد والرشاد، وإن كان معه وارث آخر، فإن أقر بما أقر به هو كان الجواب كما قلناه، وإن أنكر الوقف كان نصيب المنكر ملكاً له يتصرف فيه ما شاء ونصيب المقر وقف.

وأما إذا قال: هذه صدقة موقوفة عن والدي فإنه [١٣١/أ] لا يكون هذا منه إقراراً بالملك لوالده، وقد صحّ الوقف ولا يجعل الواقف هو^٤ ولا غيره، وكانت الولاية له استحساناً، وأما إذا أضاف الوقف إلى الأجنبي فإن سمّي رجلاً بعينه، وكانت الإضافة بحرف "من"، فإن كان ذلك الرجل في الإحياء يرجع إليه في التصديق والتكذيب، وإن كان ميتاً فالأمر إلى ورثته لقيامهم مقامه، فإن صدّقه جميعاً فالولاية له، وإن صدّقه البعض دون البعض (فلا ولاية)^٥ له قياساً، وإن كانت الإضافة بحرف "عن"، فهذا ليس بإقرار بالملك لفلان على ما بيّناه، وإن لم يسمه^٦ بأن قال: هذه صدقة موقوفة من محمد أو عن محمد صارت وقفاً، وإن عيّن بعد ذلك رجلاً لم يصدّق.

ولو أقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه، ثم ذكر بعد ذلك أن الموقوف عليه فلان، القياس أن لا يقبل قوله الثاني، وفي الاستحسان يقبل^٧.

^١ ف ٢، د: - هلال.

^٢ ف ٢: (وإلى).

^٣ د: يسم.

^٤ ف ٢: - هو.

^٥ د: (فالولاية).

^٦ د: يسم.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٧/٢-١/٢٠٧-ب، خ.

(فق) ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلائاً ولاه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة، في القياس لا يقبل قوله في التولية، وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً، فإن لم يظهر عنده غير ما أقر به جَوَزَ إقراره على سبيل ما أقر.

أرض في يد ورثة أقروا أن آباهم وَقَفَهَا وَسَمَّى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَجْهًا غَيْرَ مَا سَمَّى صَاحِبَهُ، فَإِنَّ الْقَاضِي يَقْبَلُ إِقْرَارَهُمْ وَيَصْرِفُ غَلَّةَ حَصَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَقْرَ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقْرَارٌ لَا تَهْمَةٌ فِيهِ وَتَكُونُ وَلَايَةُ هَذَا الْوَقْفِ لِلْقَاضِي يَوْمَئِذٍ مَنْ شَاءَ.^١

فصل فيمن يجوز الوقف عليه

(فظ) رجل جعل أرضه أو منزله وَقَفًا عَلَى كُلِّ مُؤَدَّنٍ يُؤَدَّنُ، أَوْ إِمَامٍ يُؤَمُّ فِي مَسْجِدٍ بَعِيْنِهِ، قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ إِسْمَاعِيلُ الزَّاهِدُ: لَا يَجُوزُ هَذَا الْوَقْفُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ قَرِيبَةٌ وَقَعْتَ لِغَيْرِ الْمَعْيَنِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمُؤَدَّنُ، وَالْإِمَامُ وَقَدْ يَكُونَانِ غَنِيِّينَ، وَقَدْ يَكُونَانِ فَقِيرَيْنِ فَلَا يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ الْمُؤَدَّنُ فَقِيرًا لَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَالْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكْتُبَ فِي صَكِّ الْوَقْفِ وَقَفْتُ هَذَا الْمَنْزِلَ عَلَى كُلِّ مُؤَدَّنٍ فَقِيرٍ يَكُونُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ، أَوْ الْخَلَّةِ، فَإِذَا خَرِبَ وَحَوَى عَنْ أَهْلِهِ تَصْرِفُ الْغَلَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَمَحَاجِبِهِمْ فَيَجُوزُ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى^٢ كُلِّ مُؤَدَّنٍ فَقِيرٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ فَلَا يَجُوزُ.

وفي الحاوي، وسئل أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ^٤ قال: مَنْ غَابَ مِنْهُمْ وَلَمْ يَبِعْ مَسْكَنَهُ وَلَمْ يَتَّخِذْ مَسْكَنًا آخَرَ، قَالَ: هُوَ مِنْ سَكَانِ بَلْخٍ وَلَمْ يَبْتَاعْ مَسْكَنَهُ وَلَا وَقَفَهُ، وَبِهَذَا الْمَسْأَلَةُ يَتَبَيَّنُ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْعُلُوِيَّةِ جَائِزٌ، وَذَكَرَ الْعَتَابِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ^٥ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: خَيْرًا عَنْ إِخْوَةِ يُوسُفَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا، وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ جَائِزَةٌ قَبْلَ أَنْ يَلْبِغُوا الْحُلُمَ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ طَلَبَ الْحَطِّ عَنِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ جَائِزٌ أَوْ الْحَرَمَ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ صَدَقَةُ الْفَرَضِ دُونَ النَّفْلِ أَوْ كَانَ نَبِيَّنَا ﷺ مَخْصُوصًا بِتَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ.

ولو وقف على الصوفية هل يجوز؟، قال الشيخ الإمام صدر الإسلام أبو اليسر^٦ (محمد بن) محمد بن الحسين البزدوي: إن الصوفية أنواع وأصناف: فيهم^٨ قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمر ويأتون ببعض الفواحش ويلبسون ثياب الفسقة ويقولون: ترك الإِراءَةَ واجب، فيمثل هذا نترك الإِراءَةَ^٩، ورضوا بملء^{١١} بطونهم من الطعام حرامًا، كان أو حلالًا، ويسكنون في الجبانات ولا يكتسبون، بل ينامون في غالب الأزمان، يصلون قليلًا، ويأكلون أكلاً لما إن وجدوا، ويفنون أي: يرقصون، إن وجدوا [١٣١/ب] قارنًا واختاروا الكسل ولا يتعلمون ولا يتزوجون.

^١ د: جواز.

^٢ انظر: فتاوى قاضحان ١٩٧/٣.

^٣ د: - على.

^٤ ف ٢، د: بلخ.

^٥ "تفسير العتابي": لأحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين (ت. ١١٩٠/٥٨٦). له مصنفات منها: "الزيادات"، "جوامع الفقه"، شرح "الجامع الكبير"، وشرح "الجامع الكبير". الجواهر المضية للقرشي ١/٢٩٨-٣٠٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٣؛ الطبقات السننية للتنميمي ٧٢/٢-٧٣؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٤٥٣، ٥٦٣، ٥٦٧، ٥٦٨، ٦١١، ٩٦٣/٢، ٩٦٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦-٣٧.

^٦ ف ٢، د: البشر.

^٧ ف ٢، د: - (...).

^٨ ف ٢: فهم.

^٩ د: الإِراءَةَ.

^{١٠} د: الإِراءَةَ.

^{١١} د: بملاء.

قال صدر الإسلام: هذا وفي الصوفية قوم يدعون الإلهام، ويقولون: حدثني قلبي، ثم يذكرون ألفاظاً يعترُونَ بها العامة، قال رحمه الله: ومن هؤلاء من حضر بلدة بخارى، وكان يعتقد قبل ذلك مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فترك مذهبَهُ، وانتحل مذهب الشافعي رحمه الله، وكان يرفع اليدين عند الركوع فيعثنُ إليه رجلين من أصحابي، قلتُ لهما: قولاً له لم تركتَ مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وأخرجتَ هذه البدعَ أيها التيس الضالُّ الغاوي المغوي؟ فقال: إني رأيتُ رسول الله صلى الله عليه وآله مع أصحابه وهم يرفعون أيديهم، فقيل: رأيتَ في المنام؟ قال: لا، بل رأيتُ في اليقظة، فلما أُنهيًا إلي ذلك قصدته لأدَمِّرَ عليه فعند ذلك فرَّ من بلدة بخارى ونواحيها فراراً القرد من الأسود، والهنود من القيود^١، فهم إذا كانوا بهذه المثابة كيف يجوز الوقف عليهم^٢؟، وقد ذكرنا أنه لا يجوز على المؤذنين على علو رتبهم وإرتقاء درجتهم^٣، وقد قال أبو بكر رضي الله عنه لو استطعت الأذان مع الخليفة لأذنت فأولى أن لا يجوز على هؤلاء الأباليس والخليفة الخليفة^٤.

فصل في الرجل يقف^٥ أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حياً وبعضهم ميتاً وفيمن يمنع من الوقف وفيمن لا يمنع

(فظ) ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله ولم يقبلوا جملةً، كانت الغلّة للفقراء. ولو حدثت الغلّة بعد ذلك فقبلوا، كانت الغلّة لهم، فإن أخذوا الغلّة سنة، ثم قالوا: لا نقبل ليس لهم ذلك، قال الفقيه أبو جعفر: هذا الجواب يستقيم في حق الغلّة المأخوذة؛ لأنها صارت لهم فلا يملكون الردّ، وأما الغلّة التي تحدث (بعد هذا)^٦ فلا ملك لهم فيها إنما الثابت لهم مجرد الحق، ومجرد الحق يقبل الردّ. وإن قال: أقبل سنة، ولا أقبل فيما سوى ذلك، أو على العكس فالأمر كما قال: ويكون بمنزلة الوصية بالإعتاق إذا قبلها في البعض دون البعض.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله، فقال: عبد الله لا أقبل، فالوقف جائز والغلّة للفقراء. ولو قال: صدقة على ولد عبد الله ونسله، فأبى رجل من ولد عبد الله أن يقبل فالغلّة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت، هكذا ذكر هلال والخصاف.

ولو قال: على زيد وعمرو ما عاشا، ومن بعدهما على المساكين، فقال زيد: قبلتُ، وقال عمرو: لا أقبل، فلزيد نصف الغلّة، والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس ما قدّمناه، ينبغي أن تكون كل الغلّة لزيد، ولكن الفرق بينهما أن يقول: إن فيما تقدّم أوجب الوقف باسم الولد، واسم الولد ينتظم الواحد فصاعداً فجار انفراد الواحد باستحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه؛ لأن اسم زيد لا ينتظم المذكورين، واسم المذكورين لا ينتظم زيّداً فلا يكون لزيد استحقاق الكل.

قال هلال رحمه الله في وقفه: وفرق بين الوقف والوصية، فإن من أوصى بثلث ماله لولد عبد الله، فمات الموصي وولد عبد الله أربعة فلم يقبل أحدهم عادت حصته إلى ورثة الموصي، قال بعض مشايخنا: لا فرق بين المسألتين، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الوضع

^١ ف ٢، د: فراد.

^٢ ف ٢، د: العتود.

^٣ انظر: الصاعقة الحرقه محمد بن محمد صفي الدين الحنفي، ٤٠-٤١.

^٤ ف ٢: درجاتهم.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٧/ب-٢٠٨/أ، خ.

^٦ د: وقف.

^٧ ف ٢، د: (بعد ها).

فموضوع المسألة في الوصية ما إذا ردّ واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم فيعمل ردّ الرادّ ويطل حقه وتعود حصته إلى الورثة، ومسألة الوقف محمولة على ما [١٣٢/أ] إذا ردّ واحد منهم قبل حدوث الغلّة، وقبل حدوث الغلّة حق الموقوف عليه غير ثابت فلا يعمل ردّ الرادّ، بل يجعل كالميت فعلى هذا التأويل لو كان الرادّ بعد حدوث الغلّة تكون الغلّة للقراءة.

وفي مجموع النوازل وسئل أبو بكر عمن وقف وقفًا صحيحًا على ساكني دار المختلفة بأن يعطي كل واحد منهم شيئًا معلومًا كل يوم، ثم إن بعض ساكنيها لا بيت هناك ويشتغل بالحراسة، هل يستحق من هذا الوقف شيئًا؟، قال: إن كان له (مأوى) في الرباط وله هناك شيء فله من الوظيفة ما لغيره من السكان.

وكذلك لو خرج في النهار لطلب المعاش، ويشتغل في الحرفة فإنه لا يحرم الوظيفة، قيل له: إن اشتغل في الليل بالحراسة وبالنهاري لا يفطر في التعلّم هل يمنع ذلك؟، قال: إن كان يُعدّ هو من المختلفة وأهل العلم أرجو أن يكون في الوظيفة كغيره، وإن اشتغل بعمل من الأعمال في كل الأوقات حتى لا يُعدّ من المختلفة فلا وظيفة له، قيل له: رأيت إن شرط الواقف على ساكني دار المختلفة ولم يقل على طلبة العلم، وهو فيها ساكن لا يطلب العلم هل له من الوظيفة نصيب؟، قال: هو لساكني دار المختلفة من أهل العلم ولا شيء لمن لم يكن من أهل العلم ولا من المختلفة.

قال الفقيه أبو الليث: ولو أن متعلمًا غاب عن البلد أيامًا، ثم رجع وطلب وظيفته، فإن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام ليس له أن يطلب وظيفة ما مضى، وإن خرج إلى بعض الرساتيق وأقام خمسة عشر يومًا فليس له طلب ما مضى، وإن أقام أقل من ذلك لأمر لا بدّ منه، ينبغي أن يستحسن ويجعل وظيفته على حالها، وينبغي أن لا يؤخذ بيته إذا كانت غيبته مقدار شهر أو ثلاثة أشهر، فإذا زاد على ذلك جاز لغيره أن يأخذ بيته، فإن كان في المصر ولا يختلف للتعلّم، فإن كان قد اشتغل بكتابة شيء من الكتب أي: الفقه مما يحتاج إليه فلا بأس بأن يأخذ وظيفته، وإن اشتغل بعمل آخر فلا بأس بأن يؤخذ بيته^٤.

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

(فظ) رجل باع أرضًا، ثم ادّعى أنه كان وقفها قبل البيع، فإن أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل؛ لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى، ودعواه لم تصح لمكان التناقض، فإن أقام البيّنة على ما ادّعى اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا تقبل؛ لأنه مناقض، وقال بعضهم: تقبل، وإلى هذا مال الصدر الشهيد؛ لأن التناقض يمنع صحة الدعوى، والدعوى ليست بشرط لاستماع البيّنة على الوقف؛ لأن الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغلّة، فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة إلا أنه إذا كان الموقوف عليه مخصوصًا، ولم يدع لا يعطى من الغلّة شيئًا ويصرف جميع الغلّة إلى الفقراء؛ لأن الشهادة فُبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكم الشهادة إلا في حق الفقراء، وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيّنة بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل البيّنة بدون الدعوى، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا تقبل.

^١ ف ٢، د: فموضع.

^٢ ف ٢، د: (ما روى).

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٨/أ-٢٠٨/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: بحق.

رجل قدم بلدًا من البلدان قاضيًا، فوجد في ديوان الذي كان قاضيًا قبله ذكر أوقاف هي في أيدي الأمناء ووجد لها رسومًا في ديوانه، قال الخصاص: هذا القاضي يحمل الأمر على ما كان في ديوان من قبله، فإن تنازع في ذلك قوم، قال: فريق هو لنا وقفه فلان علينا وليس لهم [ب/١٣٢] بينة، إن كان للواقف ورثة فأقرّوا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء، جاز وإلا فالأمر موقوف، فإن اصطالحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم.

ولو شهدا أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما؛ لأن الجواز ليس بلازم. وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم، ومن المشايخ من فصل الجواب فيها، فقالوا: أهل المدرسة إن كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم، وإن كانوا لا يأخذون تقبل. وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل، وقيل: في هذه المسائل كلها تقبل، وهو الصحيح.

أرض في يدي رجل زعم أنها ملكه فادّعى قوم أن هذا الرجل وقفها علينا وقفًا صحيحًا، وذو اليد ينكر فأقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بيّنتهم وحكم عليه بالوقف وأخرجت الأرض من يده، وهذه المسألة صريح أن الدعوى من الموقوف عليه صحيح. وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة^١، وعلى الشرائط هو المختار، وتقبل الشهادة على الوقف، وكذا شهادة النساء مع الرجال.

رجل في يديه ضيعة فجاء رجل وادّعى أنها وقف وأحضر صكًا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين، وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك، [قالوا: ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك؛ لأن القاضي إنما يقضي بالحجة، والحجة هي البينة أو الإقرار، أما الصك]^٢ فلا يصلح حجة؛ لأن الخط مما يزور ويفتعل. وكذلك لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت على كذا، لا يجوز للقاضي أن يقضي بوقفيته ما لم يشهد الشهود بوقفيته^٣.

(فق) رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه، والابن الآخر يقول: هي وقف علينا، قال الفقيه أبو جعفر: القول قول الذي يدّعي الوقف عليهما؛ لأنهما (تصادقا أنها)^٤ كانت في يد أبيهما، وقال غيره^٥: القول قول ذي اليد والأول أصح^٦.

فصل في صكوك الوقف

(فظ) وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدوي^٧ عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان، كذا على مواليه ومدّرّس مدرسة معلومة، وكان فيه بيان المقادير وشرائط الصحة وجعل آخره للفقراء، فأجاب بأنه غير صحيح؛ لأنه لم يبيّن الأعلى والأسفل، وكذا لم يبيّن الهندي والتركي والرومي.

^١ ف ٢، د: بالشهادة.

^٢ د: - [...] .

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٨/ب-٢٠٩/ب، خ.

^٤ د: (تصادقها إن).

^٥ ف ٢، د: الآخر.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٢٣/٣.

^٧ انظر: المحيط البرهاني ١٩١/٦.

وفي فتاوى أبي الليث وسئل أبو بكر عن رجل وقف ضيعةً وكتب صكاً فأشهد الشهود على ما في الصك، ثم قال: الواقف إنني وقفْتُ على أن يكون بيعي فيها جائزاً، وإنني لم أعلم أن الكاتب لم يكتب ذلك ولم أعلم ما في الكتاب، قال: إن كان الواقف رجلاً منطلقاً فصيح اللسان بالعربية وفُرئَ عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح وأقرَّ هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح، وإن كان أعجمياً لا عهد له بالعربية، فإن شهد الشهود أنه قرئ عليه بالفارسية وأقرَّ بجميع ما فيه لا يقبل قوله، وهذا شيء لا يختص بصك الوقف، بل يعُمُّ الصكوك بأسرها، لكن هذا الجواب إنما يتأتى على قول محمد؛ لأن على قوله الواقف بشرط البيع باطل، أما لا يتأتى على قول أبي يوسف؛ لأن على قوله الواقف بشرط البيع جائز.

رجل وقف ضيعةً وأشهد على ذلك جماعةً وكتب صكاً فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدَّين كما كانا وحدَّين على خلاف ما كانا، [١٣٣/أ] قال الفقيه أبو بكر: إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب، لكن بين ما جعله حدًّا وبين ضيعة الواقف أرض غيره أو كرم غيره فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف، وإن كان الحدان اللذان سَمَّاهما في الصك لا يوجدان في ذلك الموضع ولا يبعد منه فالوقف باطل إلا أن يكون الوقف ضيعة مشهورة يستغنى عن تجديدها فيجوز حينئذ، لكن ينبغي أن يكون هذا قولهما.

متولي الوقف إذا أجر الوقف أو تصرف فيه تصرفاً آخر، فكتب في الصك أجر^٢ وهو متولي لهذا الوقف، ولم يذكر أنه متولي^٤ من أي جهة، لا يجوز؛ لأن الجهة إذا لم تذكر لا يعرف أنه متولي^٥ من جهة القاضي، أو من جهة الواقف.

وكذا الوصي على هذا، فإن كتب وهو متولي^٦ من جهة الحكم، أو وصي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي وَّلاه، قالوا: يجوز؛ لأن جهة التولية صارت معلومة، ويعرف ذلك القاضي بالنظر إلى تاريخ الصك. قال الصدر الإمام الشهيد في واقعاته: وعلى هذا القياس إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات نحو الوقف وإجارة المشاع ونحوهما، فكتب وقد قضى بصحته قاضٍ من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز، وإن لم يكن قضى بذلك قاضٍ، والكاتب كتب بذلك كذلك لا شك في أنه يكون بمتناً وكذباً، قال ﷺ: ولكن لا بأس به فقد ذكر محمد في آخر كتاب الوقف: ما يدل عليه فإنه ذكر إذا خاف الواقف أن يبطله قاضٍ فإنه يكتب في كتاب الوقف وقد قضى قاض به، والله أعلم^٧.

فصل في المقطعات

(فظ) وذكر الخصاص^٨ في وقفه: إذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتلوا وأخذ القِيمَ القِيمَ من قاتلهم، ينبغي [أن يشترى بما عبيدًا آخرين مكان المقتولين يعملون في هذه الضيعة، فإن جنى جنابةً ينبغي^٩ أن ينظر القِيمَ أيهما أصلح لأمر هذه الصدقة، دفع الجاني أو فداه بأرش الجنابة يعملون بما هو الأصلح والأنفع وإلا نظر، فإن فداه الوصي بأرش الجنابة من غلة هذه الصدقة وكان أرش الجنابة

^١ د: ولو.

^٢ د: قول.

^٣ ف ٢: أجزاء. د: أجزاء.

^٤ ف ٢: متول.

^٥ ف ٢: متول.

^٦ ف ٢: متول.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٠٩/ب-٢١٠/أ، خ.

^٨ ف ٢: الخطاف.

^٩ ف ٢، د: - [...] .

أكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له، وليس إلى أهل الوقف من الدفع والغداء شيء، فإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة على ما كان عليه من قبل.

قاضي البلد إذا نصب رجلاً متولياً للوقف بعد ما قلده الحاكم الحكومة، فليس للحاكم على الوقف سبيل حتى لا يملك الإجارة ولا غيرها.

قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل، فدعاهم العمال إلى الطعام، هل يسعهم ذلك؟، وهل لهؤلاء أن يجيبوهم؟، فالمسألة على وجهين: إن حضروا لإرشاد العمال والحث على العمل يسعهم ذلك؛ لأنهم كالعمال، وإن حضروا نظراً فإن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة يسعهم أيضاً، وإن كانوا كثيراً لا يسعهم ذلك. ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهذا على وجهين: إن كان يقدر على أربابها يشاورهم القيم؛ لأن الأمر لهم، وإن لم يقدر عليهم يفعل القيم ما يرى.

رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد، فأنفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه، ثم ردّ بدلها في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك فإن فعل، فإن عرف صاحب ذلك المال ردّ عليه، أو سأل [١٣٣/ب] تجديد الأذن فيه؛ لأنه دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه إلا بالردّ على المالك، أو على نائبه، وإن لم يعرف صاحب المال استأمر الحاكم فيما يستعمله، وإن تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان بأن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز، لكن هذا في دفع الوبال، أما الضمان فواجب فإنه ذكر في وكالة المبسوط أن الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل إلى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا في قضاء دين الموكل وبنى على هذا مسائل ابتلى بها أهل العلم والصلحاء، منها العالم إذا سأل للفقراء شيئا من جمعه وخلط البعض ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك، وإذا أدى صار هو مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم عن زكواتهم^١، والمخلص في هذا أن يأمره الفقراء أولاً بذلك؛ لأنه إذا أمره بذلك صار وكيلاً عنهم بالقبض والتصرف، فيصير خالطاً ماله بماله فلا يضمن.

ولو وقف على قرآن^٢ القرآن، أو على الفقهاء فهو باطل، قال مشايخنا: الوقف على معلم المسجد يُعلم الصبيان فيه، لا يجوز؛ لأنه مجهول، وبعض مشايخنا قالوا: يجوز؛ لأن عامتهم فقراء، والفقير فيهم غالب^٣، قال ﷺ: «اللهم أغن علماء أمتي، وأفقر قُرّاءهم»^٤، فصار الفقير بحكم الغلبة كالمشروط. قال الشيخ^٥ الإمام شمس الأئمة الحلواني كان القاضي الإمام الأستاذ النسفي يقول: وعلى هذا القياس إذا وقف على طلبة علم^٦ كذا يجوز، وإن لم يشترط فقرهم^٧.

(فك) وقف ضيعاً على الفقراء، ثم افتقر هو لا يحل له الأخذ؛ لأنه هو المعطي للفقراء ذلك فلا يدخل هو تحت الوقف.

^١ ف ٢، د: زكواتهم.

^٢ ف ٢، د: فقراء.

^٣ ينظر: المحيط البرهاني ١١٥/٦؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢١٥/٥.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١١/أ، خ.

^٥ د: شيخ.

^٦ ف ٢، د: العلم.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٠/ب-٢١١/أ، خ.

وقفَ ضيعَةً على مسجد على أن ما فضل من العمارة فهو للفقراء، فاجتمعت الغلّة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال، هل تصرف تلك الغلّة إلى الفقراء؟، تكلموا فيه، والمختار للفتوى ما (قاله الفقيه)^١ أبو الليث أنه إن اجتمع من الغلّة ما لو احتاج المسجد، أو الضيعة إلى العمارة (يمكن العمارة)^٢ منها وزيادة صُرفت الزيادة إلى الفقراء ليكون جمعًا بين صيانة الوقف وشرط الواقف.

حشيش المسجد إذا أخرج^٣ من المسجد أيام الربيع، إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه خارج المسجد ولمن رفعه أن ينتفع به، وإن كان له قيمة فلاهل المسجد أن يبيعه، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو واجب والمختار أنه ليس لهم بيعه إلا بأمر الحاكم والإمام؛ لأن البيع يعتمد الولاية، ولا ولاية لهم.

(فظ) وإذا رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعًا قطعًا بالسواد، قالوا: عليه ضمانه^٤؛ لأن له قيمة حتى حكى أن الشيخ أبا حفص السفكردي^٥ أوصى في آخر عمره بخمسين درهماً لحشيش^٦ مسجده^٧.

(فك) منزل موقوف وفقًا صحيحًا على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبني فيه بناءً من ماله بغير إذن أحد، فالأصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني.

(فق) رجل له ساحة لا بناء فيها، أمر قومًا أن يصلوا فيها بجماعة، قالوا: إن أمرهم بالصلاة أبدًا، أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد الأبد، ثم مات لا يكون ميراثًا عنه، وإن أمرهم بالصلاة شهرًا أو سنةً، ثم مات يكون ميراثًا عنه؛ لأنه لا بد من التأبيد والتوقيف بنا في التأبيد.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال، قال أبو القاسم: يصرف فيما كان من البناء دون التزيين. قيل له: أيصرف ذلك المال في المنارة؟، قال: ذلك [١٣٤/أ] من بناء المسجد. وعن أبي بكر البلخي أنه سُئل عن الوقف على المسجد، أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلّة المسجد؟، قال: إن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان أسمع لهم فلا بأس به، وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة، فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك.

ولو ضاق المسجد على الناس، وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا. ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد، فأرادوا أن يزيدوا شيئًا في المسجد من الأرض، جاز ذلك بأمر القاضي.

متولّي المسجد إذا اشترى بالغلّة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلًا، ودفع المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه إن علم المؤذن ذلك كره له أن يسكن في ذلك المنزل؛ لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد.

متولّي المسجد إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة، أو أكثر بأجر معلوم، جازت الإجارة فبغد ذلك إن كان ما سمي له من الأجر مثل أجر عمله، أو زيادة يتغابن فيه الناس، كانت الإجارة للمسجد ولا^٨ يضمن القِيم بدفع ذلك من مال الوقف.

^١ د: (قال الإمام).

^٢ ف ٢: - (...).

^٣ د: + (من أخرج).

^٤ د: ضمان.

^٥ أبو حفص السفكردي. الجواهر المضنية للقرشي ٤/٣٨؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٢٠٧؛ وفي الفوائد البهية للكنوي "السفكردي"، ص ٦٨.

^٦ ف ٢، د: بحشيش.

^٧ النظر: الفتاوى الهندية ٢/٤٥٩.

^٨ ف ٢، د: فلا.

ويجوز للمؤذن أن يأخذ ذلك وإن كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن فيه، كانت الإجارة للمتولي وعليه الأجر في ماله، وإن دفع ذلك من مال الوقف كان ضامناً، وإن علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يجز له ذلك.

وذكر في الأصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز، ولا يجوز وقف البناء في أرض عارية، أو إجارة، فإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض، وعن محمد إذا كان البناء في أرض وقف، جاز على الجهة التي تكون الأرض وفقاً عليها^١.
رجل قال في مرضه: اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزاً، وفرقوا على المساكين، قال نصير: تكون الدار وفقاً.

المتولي إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً، أو مستغلاً آخر جاز؛ لأن هذا من مصالح المسجد. فإن أراد المتولي أن يبيع ما اشترى، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يجوز هذا البيع؛ لأن هذا صار من أوقاف المسجد، وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح؛ لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف، فلا يكون ما اشتراه من جملة أوقاف المسجد.

متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان، لا يكون ضامناً. ذكر الناطفي: أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث: إحديتها هذه، والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع لا ضمان عليه، والثالثة الوصي إذا أخذ مال اليتيم، وأودع غيره، ثم مات ولم يبيّن حال من أودع، لا ضمان عليه، وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال^٢ عنده، ولم يبيّن حال المال الذي كان عنده فمات، ذكر بعض الفقهاء: أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل، وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه. ولو أن قاضيًا قبض مال اليتيم ووضع في بيته، مات القاضي ولم يبيّن، ذكر هشام عن محمد: أنه يضمن. ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع غيره، وعرف ذلك منه، ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن. وذكر ابن رستم: لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه. ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً.

ولو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي، فهي صدقة موقوفة فإنه ينظر إن كانت في ملكه وقت التكلم، [١٣٤/ب] صح الوقف وإلا فلا؛ لأن التعليق بشرط كائني تنجيز.

ولو وقف ضيعة على ولده وابنته، فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة، قال أبو القاسم: قسمة الوقف لا تجوز، بل يدفع القسيم كل الأرض مزارعة، ولا يدفع واحد من الأرباب شيئاً مزارعة، وإنما يكون ذلك للقسيم. وإن أراد الواقف أن يقسم الأرض الوقف ويعطي كل واحد من الدين الوقف عليهم يزرعوها، ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك. ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله، وكذا للواحد منهم. ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم، جاز ذلك ولمن أبي بعد ذلك إبطاله، وليس للواقف أن يسكن أحداً بغير أجر^٤.

(فك) أراد أن يتخذ داراً له وفقاً على الفقراء فالتصدق بشئها أفضل^١. ولو كان مكان الدار ضيعة فالوقف أفضل؛ لأن التصديق بالثمن في باب الدار أنفع للفقراء، والوقف في باب الضيعة أنفع لهم، وهذا أفضل من الإعتاق، (والله تعالى أعلم بالصواب)^٢.

^١ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٢١٩/٥.

^٢ د: - أن.

^٣ د: مال.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦٥/٣-٢٠٢.

^٥ ف٢، د: وقف.

كتاب الهبة

فصل في ألفاظ الهبة

(فظ) [لو قال: وهبت لك هذه الغرارة الحنطة، وهذا الزقّ السمن دخل تحت هذه الهبة الحنطة، دون الغرارة والسمن، دون الزقّ]^٢، ولو قال: وهبت لك غرارة الحنطة، وزقّ السمن دخل تحتها الغرارة والزقّ، دون الحنطة والسمن.

ولو قال: جميع ما أملكه لفلان فهذه هبه، حتى لا تجوز بدون القبض، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: جميع ما يعرف بي، أو ينسب إلى فلان حيث يكون إقراراً؛ لأن في الوجه الأول صرح بإضافة الملك إلى نفسه، ثم أضافه إلى فلان ومثله يكون هبة، وفي المسألة الثانية لم يصرح بملك نفسه؛ لأن ما يعرف به، أو ينسب إليه قد يكون لغيره.

رجل قال لآخر: خذ هذه الدراهم وأنفقها، ففعل^٤ فهو قرض بخلاف ما إذا دفع إليه ثوباً، وقال: أكس به نفسك ففعل حيث يكون هبة، والفرق أن هذا تمليك في المسألتين جميعاً، والتمليك قد يكون بالهبة، وقد يكون بالقرض، والقرض أدنى فكان أولى غير أنه لا يمكن اعتباره إقراراً في الثوب؛ لأن إقراض الدراهم يجوز، ولا يجوز إقراض الثياب.

ولو قال لآخر: على وجه المزاح هب لي هذا، فقال: وهبت، وقال الآخر: قبلت وسلم إليه، جازت الهبة لاستجماع الشرائط. وفي الجامع لعالم العلماء إذا كان الموهوب في يد الموهوب له يثبت الملك للموهوب له من غير قبول، بقوله وهبت، قيل: وفيه نظر فإن مسائل أصحابنا تدل على خلاف هذا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح^٦ كتاب الهبة: أن الدائن إذ وهب الدين للمدين لا يسقط الدين ما لم يقبل، والصحيح أنه لا يشترط القبول، كذا ذكره الصدر الشهيد.

ولو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فأقبضه فهو هبة، وإن لم يقل فأقبضه يكون هبة، أو عارية فقد اختلفت إشارات المشايخ في هذا الفصل.

وفي المنتقى عن أبي يوسف إذا قال: هذه الجارية لك حلال، فهذا على أنه أحل فرجها له، فلا يجوز إلا أن يكون قبله منطق يستدل به على أنه وهبها له. ولو قال: وهبت لك فرجها فهو هبة [١٣٥/أ] إذا قبضها^٧.

(فك) رجل له ابن صغير فغرس له كرماً، وقال: جعلته لابني يكون هبة؛ لأن الجعل إثبات فيكون تمليكاً. وإن قال: أغرسه باسم ابني، لا يكون هبة لإنعدام الجعل.

^١ ف ٢، د: أفضليها.

^٢ ف ٢: (والله أعلم بالصواب). د: (والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب).

^٣ د: + [٠٠٠] (مكرر).

^٤ ف ٢، د: - ففعل.

^٥ ف ٢، د: - يد.

^٦ ف ٢، د: - شرح.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١١/أ-٢١٢/أ، خ.

(فق) ولو قال لآخر: وهبث عبدي هذا منك، والعبد حاضر بحيث لو مدّ يده ناله، فقال: قبضته، قال أبو بكر: جازت الهبة من غير قوله: قبلتُ ويصير قابضًا في قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يصير قابضًا ما لم يقبض.

وإن كان العبد غائبًا، فقال: وهبثُ منك عبدي فلانًا فأذهب وأقبضه، جاز وإن لم يقل: قبلتُ وبه نأخذ. ولو قال: هو لك إن شئتُ ودفعه إليه، فقال: شئتُ، عن أبي يوسف أنه^١ يجوز.

رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد، قال بعضهم: يكون إقرارًا بالهبة والقبض جميعًا، والإقرار بالهبة المطلقة إقرار بمهبة صحيحة تامة، وذلك لا يكون إلا بالقبض، والأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقرارًا بالقبض.

رجل وهب أمةً لرجل وسلمها إليه وعليها حلّي وثيابها، جازت الهبة. وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلّي للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة. قال الإمام قاضي خان: فإن كان الثوب الذي عليها قدر ما يستتر عورتها، ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له. ولو وهب الحلّي الذي على الجارية والثوب، ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلّي إلى الموهوب له^٢؛ لأن الحلّي والثوب ما دام على الجارية يكون تبعًا للجارية مشغولًا بالأصل، فلا تجوز هبته.

رجل ضلّ^٣ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها. قال أبو يوسف: هذه هبة فاسدة؛ لأنها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر. وقال زفر: تجوز هذه الهبة.

ولو وهب شيئًا على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار؛ لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار^٤.

(فظ) ولو وهب شيئًا على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام، إن أجاز قبل الافتراق جاز، وإن لم يُجز حتى افتراقا لم يُجز، (والله أعلم)^٥.

فصل فيما تجوز الهبة فيه

(فظ) وهب من آخر ثوبًا، فقال الموهوب له: قبضتُ والثوب حاضر يصير قابضًا عند محمد، وعن أبي يوسف لا يصير قابضًا ما لم يقبض.

قال محمد في الأصل: ولا تجوز الهبة إلا مجوزة مقسومة مقبوضة، وقوله: لا يجوز أي: لا يفيد الملك، فالجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة رضي الله عنهم، والقبض الذي يتعلق به ثبوت الملك قبض بإذن المالك، غير أن الإذن نوعان: صريح ودلالة، ففي الإذن الصريح يصحّ القبض في المجلس، وبعد الافتراق ولو لم يأذن له صريحًا يصحّ القبض في المجلس، ولا يصحّ بعد الافتراق عن المجلس، والقبض نوعان: حقيقي وأنه ظاهر، وحكمي وذلك بالتخلية غير أن هذا قول محمد، وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض، وهذا في الهبة الصحيحة، فأما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض.

^١ ف ٢، د: - أنه.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٨٠.

^٣ د: ظل.

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ٣/١٣١-١٣٥.

^٥ د: - (...).

وفي المنتقى رجل وهب لرجل غلامًا ولم يقبضه الموهوب له، حتى وهبه الواهب لرجل آخر، ثم أمرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني، وكذا لو أمر الأول بالقبض فقبضه كان باطلاً.

وهب لرجل [١٣٥/ب] ثوبًا في صندوق مقفل ودفع الصندوق إليه، فهذا ليس بقبض. ولو كان الصندوق مفتوحًا فهو قابض، ويشترط كون الموهوب مقسومًا ومفرزًا وقت القبض، لا وقت الهبة بدليل أنه لو وهب نصف الدار شائعًا ولم يسلم، حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل يجوز.

ابن سماعة عن أبي يوسف رجل قال لرجلين: وهبث لكما هذه الدار، لهذا نصفها، ولهذا نصفها، جاز وهكذا عن محمد. ولو قال لأحدهما: وهبث لك نصفها، ولهذا نصفها، لم يجوز. ولو قال: وهبث لكما هذه الدار، لهذا ثلثها، ولهذا ثلثها، على قول محمد يجوز، وعلى قول أبي يوسف لا يجوز.

ولو وهب نصف دار غير مقسومة، ودفع الدار إليه، فباع الموهوب له ما وهب له، لا يجوز بيعه. قال: وهو بمنزلة من باع هبةً لم يقبضها، وهذه المسألة دليل على أن هبة المشاع لا تفيد الملك عند اتصال القبض بها. وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب المضاربة من المبسوط: ما يخالف هذا، فقد ذكر عصام: أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ، ثم أن محمدًا ذكر في المبسوط: هبة الدار لرجلين وعطف عليها الصدقة، فقال، وكذلك في الصدقة، وهذا يدل على أنه إذا تصدق بما يقسم على رجلين، لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة^٢.

وفي الجامع الصغير^٣ إذا تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز. قال الحاكم الشهيد: يحتتمل أن يكون المراد من قوله: وكذلك الصدقة، الصدقة على غنيتين، فيكون ذلك بمنزلة الهبة، والأظهر أن في المسألة روايتين.

ولو وهب لرجلين درهمًا صحيحًا، الصحيح أنه يجوز.

هبة الشاغل تجوز، وهبة المشغول لا تجوز. والأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة؛ لأن القبض شرط تمام الهبة، وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة، مثاله وهب جرابًا فيه طعام لا يجوز. ولو وهب طعامًا في جراب جاز، وعلى هذا نظائره.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها، أو لها أمتعة فيها، والزوج ساكن معها يصح. ولو وهب لابنه الصغير دارًا مشغولة بمتاع الأب جاز؛ لأن الشرط ههنا قبض الواهب، واشتغال الدار بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب. تصدق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكنها، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز، وقال أبو يوسف: يجوز، وعليه الفتوى^٤.

(فك) لو قال: أحد الشريكين لصاحبه: وهبث منك حصتي من الربح، فإن كان المال قائمًا، لم يصح؛ لأنه هبة مشاع يحتتمل القسمة، وإن كان استهلكه الشريك، صح؛ لأنه هبة مشاع لا يحتتمل القسمة، وهو الدين.

^١ د: عليهما.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٦/٢٣٩-٢٤٠.

^٣ انظر: المحيط البرهاني ٦/٢٤٠.

^٤ د: دارا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٢/أ-٢١٢/ب، خ.

(فق) ولو أعتق ما في بطن جاريتيه، ثم وهب الجارية جازت الهبة في الأمّ. وذكر في عتاق الأصل: لو دبّر ما في بطنها، ثم وهب الأمّ لم تجز. قيل: فيهما روايتان: في رواية لا تجوز الهبة [والتدبير جميعًا]. وقيل: جازت الهبة فيهما. والصحيح هو الفرق بين الإعتاق والتدبير في الإعتاق تجوز الهبة^١، وفي التدبير لا تجوز؛ لأن التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه، فيكون الموهوب متصلًا بغير الهبة من ملك الواهب، والإعتاق يزيل الملك، فلا يصير الموهوب بعد إعتاق الولد متصلًا بغير الهبة فيجوز.

رجل عليه دين فمات قبل القضاء، فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون [١٣٦/أ] صحّ سواء كانت التركة مستغرقة، أو لم تكن، فلو أن الوارث ردّ الهبة صحّ ردّه في قول أبي يوسف، وتبطل الهبة. (وقال محمد: لا تصح)^٢. وقيل: لا خلاف بينهما يصحّ ردّه عندهما، إنما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فردّ الوارث، عند أبي يوسف يصحّ ردّه، وعند محمد لا يصحّ^٣.

فصل في الرجوع في الهبة

(فظ) ولو ولدت الهبة ولدًا، كان للواهب أن يرجع في الأمّ للحال، وقال أبو يوسف: لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها، ثم يرجع في الأمّ دون الولد^٤.

ولو زادت الهبة في بدنها خيرًا، ثم زالت الزيادة، كان للواهب أن يرجع في هبته.

ولو ادّعى الموهوب له الهلاك، كان القول قوله من غير يمين.

وإذا وهب الأمة لزوجها بطل النكاح، فإن رجع في الهبة، صحّ رجوعه ولا يعود النكاح، وعن أبي يوسف روايتان في عوده.

الموهوب^٥ له إذا علّم الموهوب القرآن أو الكتابة، أو كان أعميًا فعلمه الكلام، أو علّمه شيئًا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين.

والعبد الموهوب إذا كان كافرًا، فأسلم عند الموهوب له، لا يكون للواهب أن يرجع؛ لأن الإسلام زيادة.

ولو وهب شيئًا له حمل ومؤنة ببغداد، فحملة الموهوب له (إلى بلدة أخرى)^٦، لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة. قيل: هذا إذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي حملها إليه أكثر، وإن استوت قيمتها في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته^٧. وفي البقالي إذا أنفق في حملها، فلا رجوع له في الأحوال كلها.

رجل وهب عبدًا صغيرًا فشبّ أي: صار شابًا وصار عبدًا طويلًا لا يرجع فيه؛ لأن الزيادة في البدن تمنع الرجوع، وإن كانت تنقص القيمة. وكذلك لو كان نحيقًا فسمن، أو كان ذميًا فحسن لا يرجع فيه. ولو كان طويلًا يوم وهبه فطال عند الموهوب له، وكان الطول نقصًا لا زيادة، وكان ينقص من ثمنه فهذه الزيادة ليست بزيادة حقيقة، فلا يمنع الرجوع، وقد يكون الشيء زيادة صورة نقصًا معنى، كالإصبع الزائدة.

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢: (وقال محمد تصح). د: (وقال تصح).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٤٠-١٤١.

^٤ انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥/٧٠٠.

^٥ ف ٢: والموهوب.

^٦ ف ٢، د: - (...).

^٧ انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ملا خسرو ٢/٢٢٤.

وإذا قضى القاضي بإبطال الرجوع لمانع، ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه إذا بنى في الدار الموهوبة بناءً، وأبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت كما كانت فله أن يرجع فيها، وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحمّ العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الردّ وأبطل القاضي حقه بسبب الحمّى، ثم أفلعت الحمّى في مدة الخيار ليس له أن يرد.

وهب لامرأة شيئًا، ثم نكحها فله أن يرجع فيها. ولو وهب لامرأته هبةً، ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها. واعلم بأن الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء، وكذا على رواية الأصل من رواية أبي حفص، وعلى رواية الأصل من رواية أبي سليمان فسخ إذا كان بقضاء، وإن كان بغير قضاء فهو عقد جديد، وعلى قول أبي يوسف هو فسخ على كل حال^١.

(فك) وهب شاة فقبضها الموهوب له، ثم ذبحها الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي لا يغرم الواهب للموهوب له شيئًا، فرق بين هذا وبين ما إذا كان مكان الشاة ثوب فقطعه الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء قاض حيث يضمن للموهوب له ما بين [١٣٦/ب] القطع والصحة؛ والفرق أن في الأولى اعتياض اللحم باللحم وزيادة معنى لو ضمن وذلك لا يجوز، وفي الثانية اعتياض الثوب بالثوب وزيادة لو ضمن وذلك جائز.

وإذا وهب السويق فبلّبه الموهوب له بالماء رجع الواهب؛ لأنه بقى الاسم وهذا نقصان، فرق بين هذا وبين ما إذا وهب ترابًا فبلّبه الموهوب له بالماء حيث لا يرجع، والفرق أن هنا اسم الذات لم يبق، فلم يبق الموهوب.

(فق) رجل وهب لرجل مصحفًا فنقطه الموهوب له بإعراب، لا يرجع الواهب في هبته.

وإذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه؛ لأن الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود.

الواهب إذا اشترى الهبة من الموهوب له، قالوا: لا ينبغي له^٢ أن يشتري؛ لأن الموهوب له يستحق عن المماكسة، فيصير مشتريًا بأقلّ من قيمته^٣.

نوع آخر في التعويض

(فظ) ويجوز تعويض الأجنبي سواء كان بأمر الموهوب له، أو بغير أمره، ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك، ولا للأجنبي أن يرجع في العوض، وليس للأجنبي المعوّض أن يرجع على الموهوب له، سواء عوّض بأمره، أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له: عوّض فلانًا عني على أيّ ضامن، بخلاف ما لو قال لغيره: أفض ديني فقضاه، كان للمأمور أن يرجع على الأمر، وإن لم يقل على أيّ ضامن.

والأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه سببًا للرجوع [من غير اشتراط الضمان، وكل ما لا يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بأدائه سببًا للرجوع]^٤ إلا بشرط الضمان.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٣/أ-٢١٤/أ، خ.

^٢ ف ٢، د - له.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٤٤/٣-١٤٧.

^٤ ف ٢ - لا.

^٥ د - [...] .

وإذا وجد الواهب في العوض عيبًا لم يكن له أن يرجع في شيء من الهبة فاحشًا، كان العيب أو يسيرًا.
 رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهمًا منها لم يكن ذلك عوضًا عندنا، وقال زفر: يكون عوضًا.
 رجل وهب لرجل حنطة، فطحن الموهوب له بعضها فعوضه طحينًا من تلك الحنطة، كان عوضًا، وعلى هذا نظائره.
 والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض، وهذا استحسان، والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعة ابتداءً وانتهاءً، ألا يُرى أن المكروه على البيع، إذا وهب بشرط العوض [كان مُكرهًا، والمكروه على الهبة بشرط العوض]^١ إذا باع يكون مكروهًا، والإكراه بأحدهما يكون إكراهًا بالآخر^٢.

نوع آخر في هبة المريض

(فظ) وفي المنتقى رجل وهب عبده لمريض، ثم رجع فيها بغير حكم وردّه إليه المريض، قال: يجوز من الثلث. ولو رجع فيها بقضاء قاض جاز ولا شيء لورثة الموهوب له، وقد ذكرنا أن الرجوع في الهبة بقضاء فسخ من كل وجه، وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء عن محمد، وما ذكر من الجواب في هذه المسألة يوافق رواية أبي سليمان.
 وهب جارية لمريض فردّها الموهوب له على الواهب فهو جائز بمنزلة ارتجاعه^٣ منه، وليس لورثة الموهوب له أن يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسألة فسخًا من كل وجه وأنه يوافق رواية أبي حفص^٤.

فصل في هبة المرأة مهرها للزوج

(فظ) رجل قال لامرأته: قولي وهب لك مهري، فقالت: وهي أعجمية لا تُحسن العربية، قالوا: لا تصح الهبة بخلاف الطلاق والعتاق، والفرق أن الرضاء شرط [١٣٦/أ] جواز الهبة، وليس بشرط وقوع الطلاق ولا ثبوت العتق، قال الفقيه أبو الليث: وعندي لا يثبت العتق أيضًا إذا كان معروفًا بأن لا عهد له بكلام العرب.

امرأة تريد أن تهب مهرها لزوجها إرضاءً له ولا تصح هبتها ولا يبرأ الزوج عن مهرها، قالوا: تصالح سرًا عن زوجها أجنبيًا من مهرها على عوض لم تره ولا ينظر إلى بدل الصلح حتى^٥ تهب مهرها لزوجها، ثم تنظر إلى البدل فتدّ به بخيار الرؤية فيعود المهر إلى الزوج، كما كان وتبطل الهبة.

رجل منع امرأته المريضة عن المصير إلى أبيها، فقال الزوج: إن وهبت لي مهرك بعثتك إلى أبيك، فقالت المرأة: أفعل ثم قدما إلى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء (أو غير)^٦ ذلك بين يدي الشهود، قال الفقيه أبو جعفر: الهبة باطلة؛ لأنها بمنزلة المكروهة.

رجل قال لامرأته: أبرئني عن مهرك، حتى أهب لك كذا وكذا فأبرأتها وأبى الزوج أن يهب لها ما قال: كان المهر عليه على حاله.

^١ د: + [....] مكرر.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٤/أ-٢١٤/ب، خ.

^٣ ف ٢، د: ارتجاع.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٤/ب، خ.

^٥ د: هل.

^٦ ف ٢، د: (وغير).

امرأة وهبت مهرها لزوجها على أن يحسن إليها، فإن أحسن إليها صح، وإلا فلا.

امرأة وهبت مهرها لزوجها على أن يُمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن لم تكن وقتت للإمسك^١ وقتاً لا يعود مهرها، وإن وقتت وقتاً فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله، قيل له: أنه^٢ وإن لم توقت لذلك وقتاً فقصدتها إمساكه إياها ما داما حين، قال: نعم إلا أن العبرة لإطلاق اللفظ، وقال خلف: صحت الهبة طلقها، أو لم يطلقها.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري لك إن لم تظلمني فقبل الزوج ذلك، ثم ظلمها بعد ذلك، قال الفقيه أبو بكر الإسكافي وأبو القاسم الصفار: الهبة فاسدة؛ لأن هذا تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت وهبت لك مهري على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة؛ لأن هذا تعليق الهبة بالقبول، فإذا قبل تمت الهبة ولا يعود المهر بعد ذلك والدليل عليه ما ذكر في كتاب المناسك: إذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحجج بها فقبل الزوج ولم يحجج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول، قيل: ويمكن الفرق بين مسألة الحج، ومسألة الظلم أن في مسألة الحج لما شرطت الحج بما فقد شرطت نفقة الحج، فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض، فإذا لم يحصل العوض لا يتم الهبة، وفي مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضاً.

وإن ضربها الزوج بعدما قبل الشرط إن ضربها بغير حق يعود المهر، وإن ضربها لتأديب مستحق عليها لا يعود المهر؛ لأن ما يكون حقاً لا يكون ظلماً.

امرأة قالت لزوجها المريض: إن متَّ من مرضك هذا فأنت في حلٍّ من مهري، أو قالت: فمهري عليك صدقة فهو باطل؛ لأنه مخاطرة وتعليق.

ولو قال الطالب لمديونه: إذا متُّ فأنا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن متُّ فأنا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة؛ لأنه تعدد اعتباره وصية إذ الإيصاء بإيجاب الملك أو الحق عند موت الموصي، لا عند موت الموصي له^٣.

(فك) مريضة وهبت صداقها من زوجها، فإن برأت من مرضها [١٣٦/ب] صح؛ لأنه تبين أن حق الورثة غير متعلق بما لها. وإن ماتت من مرضها، فإن كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب لما قلنا، وإن كانت مريضة مرض الموت لم يصح إلا بإجازة الورثة وتكلموا في حدّ مرض الموت، والمختار للفتوى^٤ أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كانت صاحبة فراش، أو لم تكن.

(فق) رجل مات فوهبت مهرها منه امرأته، صحَّت هبتها^٥ وبرئ الزوج؛ لأن الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة، فصحت الهبة^٦.

^١ د: الإمساك.

^٢ ف٢، د: - أنه.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٥/أ-٢١٦/أ، خ.

^٤ د: الفتوى.

^٥ ف١: يمينها.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١٥٢/٣.

فصل في الهبة بين الولد وأبويه وتناولهما هديته

(فظ) رجل قدم من السفر وجاء بالهدايا إلى من نزل عنده، وقال: أقسم هذه الأشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك، فما دام المهدي في الأحياء يُرجع في البيان إليه، وإن لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهو لامرأته وما يصلح للصغار فهو لمن وما يصلح للصغار فهو لهم، فإن كان يصلح للرجال والنساء ينظر إلى المهدي إن كان من أقارب الرجل ومعارفه فهو له، وإن كان من أقارب المرأة ومعارفها فهو لها فإذا التعويل على العادة^١.

وإذا اتخذ الرجل عذيرة للختان فأهدى الناس هدايا^٢ ووضعوا بين يدي الولد فسواء، قال المُهْدِي: هذا للولد أو لم يقل، فإن كانت الهدية تُصَلِّحُ للولد مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان مثل الصُّوْلَجَان والكرة فهو للصبي؛ لأن هذا تمليك للصبي عادة، وإن كانت الهدية لا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير يُنظر إلى المُهْدِي، فإن كان من أقارب الأب أو معارفه فهي للأب، وإن كان من أقارب الأم أو معارفها فهي للأم؛ لأن التمليك هنا من الأم عرفاً وهناك من الأب فكان التعويل على العرف، حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد عليه. وكذلك لو اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهي على ما ذكرنا من التقاسيم، وهذا كله إذا لم يقل المُهْدِي شيئاً وتعدَّر الرجوع إلى قوله، أما إذا قال: أهديتُ للأم أو للأب أو للزوج أو للمرأة فالقول للمُهْدِي؛ لأن التمليك يستفاد من جهته فيرجع إليه في تعيين جهة التمليك.

والعذيرة والأعدار ضيافة تتخذ لختان الولد، ولو أهدى للصبي شيء من المأكولات، هل لوالديه أن يأكلا منه؟. روي عن محمد أنه يباح وشبهه بضيافة المأذون، وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح؛ لأن الأكل ليس من ضرورات التجارة ليملكاه ضرورة ملك التجارة بخلاف ضيافة المأذون؛ لأنها من ضرورات التجارة.

وإذا احتاج الأب إلى مال ولده، فإن كانا في المصر واحتاج إليه لفقره أكل بغير شيء، وإن كانا في فلاة من الأرض واحتاج إليه لإعدام الطعام معه وله مال أكل بالقيمة لقوله ﷺ: «الْأَبُ أَحَقُّ بِمَالِ وَلَدِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ»^٣، أن يتناول بغير شيء إن كان فقيراً (أو بالقيمة)^٤ إذا كان ذا ثروة.

رجل وابنه في المفازة ومعهما ماء يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما؟، قال الابن: أحق به؛ لأن الأب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يعن الأب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين [١٣٧/أ] أحدهما قتل نفسه، والآخر قتل غيره، فقاتل نفسه أعظم إثمًا، قال النبي ﷺ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفِي يَدِهِ تِلْكَ الْحَدِيدَةُ بِجَأٍ بِمَا بَطَنَ نَفْسِهِ»^٥.

^١ ف ٢، د: الإعتاد.

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٨٣.

^٣ د: هديا.

^٤ ف ٢: لأنه. د: لأن.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٦/ب، خ؛ مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ص ٤١٤.

^٦ ف ٢: (وبالقيمة).

^٧ د: + على (مكرر).

^٨ جزء من حديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطب ٧، ولفظه: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا أَبَدًا»؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان ٤٧، رقم الحديث: ١٧٥؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١/١٨٣، رقم الحديث: ١٩٦؛ والبيهقي في

الوجاء؛ الضرب بالسكين وأصله يَوْجُوُوا.

وإذا عمل الصبي حسنات قبل أن يجري عليه القلم كصلاة النافلة وغيرها، كان الثواب له لا لأبويه؛ لأنه ليس للمرء إلا ما سعى، فلو علمه الأب كان للأب ثواب التعليم. وقال بعضهم: حسناته تكون لأبويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «من جُمِلَ ما يَنْتَفِعُ الْمَرْءُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَتْرُكَ وَلَدًا عَلَّمَهُ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ فَيَكُونُ لِرِوَالِدِهِ أَجْرٌ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ عَنْ أَجْرِ الْوَالِدِ شَيْءٌ»^١.
رجل له ابن وبنت أراد أن يبرهما بشيء، فالأفضل أن يجعل ﴿...لِلذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^٢، عند محمد وعند أبي يوسف يجعل بينهما سواء وهو المختار؛ لأن به ورد الآثار^٤.

ولو وهب جميع ماله لابن حاز في القضاء وهو آثم، نص عليه محمد رحمه الله؛ لأن النبي ﷺ قال: في مثل هذه الصورة «اتَّقِ اللَّهَ تَعَالَى»^٦.

ولو اتخذ لولده الصغير ثيابًا، ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر، ليس له ذلك إلا أن يبين وقت الاتخاذ أنها عارية له؛ لأن المعتبر في الباب التعارف، وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة، لكن الإعارة محتملة فإن بين صح، وإلا فلا. وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابًا، ثم أبق فأراد أن يدفعها إلى غيره، فإن أراد الاحتياط تبين أنها عارية، حتى لو أبق أمكنه الدفع إلى غيره^٧.

فصل في الصدقة

(فظ) الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع، وغير المشاع وفي الافتقار إلى القبض إلا أنه لا رجوع فيها إذا تمت لقوله التَّائِبُ: «لا رد يدي في الصدقة»^٩، أي: لا رجوع فيها، واختلف المشايخ فيما إذا كان المتصدق عليه غنيًا، قال بعضهم: للمتصدق^{١٠} حق الرجوع، ومنهم من سوى بين الغني والفقير وظاهر جواب الكتاب يدل عليه.

وعن ابن المبارك أنه قال: يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى شيئًا؛ لأن الدنيا حسيسة، فإذا سألها لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى، فلا يعطى زجرًا له.

رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج مؤسر، قال محمد بن سلمة: إن كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي مؤسرة^{١١}.

السنن الكبرى ٤٤/٨، رقم الحديث: ١٥٨٧٧؛ والبعوي في شرح السنة ١٥٣/١٠، رقم الحديث: ٢٥٢٣، بلفظ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا»؛ وغيرهم. وانظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٠٦.

^٢ أخرجه المباركفوري في مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣١٤/٨؛ وانظر: الحموي في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٣/٣١٢؛ رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين ٤٣٠/٦.

^٣ السورة النساء ١١/٤.

^٤ ف ٢: الأثر.

^٥ ف ١، ٢: - جميع.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٦/ب، خ.

^٧ د: + (ولله أعلم).

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٥/أ-٢١٦/ب، خ.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٦/ب، خ.

^{١٠} د: للمتصدق.

^{١١} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٦/ب-٢١٧/أ، خ.

(فق) رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدرهم التي معه على الفقراء، قالوا: إن كان لو تصدق على الفقراء يصير على الشدة، فالصدقة أفضل؛ لأنه نزل فيه قوله تعالى: ﴿وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾^١، وإن كان لا يصير على الشدة، فالإنفاق على نفسه أفضل لما روي أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: عندي دينار يا رسول الله فماذا أصنع به؟، فقال له^٢ ﷺ: «أنفق على نفسك»، فقال الرجل: عندي آخر، فقال ﷺ: «أنفق على عيالك»، فقال: عندي آخر، فقال ﷺ: «تصدق به»^٣.

رجل أخرج كسرةً إلى مسكين، فلم يجده. قال الحسن البصري رحمه الله: يضعها حتى يجيء آخر فإن أكلها أطعم مثلها. وقال عامر الشعبي: هو بالخيار إن شاء قضاها، وإن شاء لم يقضها، وما أخرجها للصدقة لا تكون [١٣٧/ب] صدقة إلا بالدفع إلى الفقير^٤.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو وهب عبده الأبق لولده الصغير يجوز، إذا كان العبد يرتد في دار الإسلام، وإن باع لا يجوز.

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف إذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير، لا يجوز، وروى المعلّى^٥ عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان.

ولو كان لإنسان دين على عبد الغير فوهبه لمولاه صحت الهبة سواء كان على العبد دين، أو لم يكن، فإن ردّه المولى هل يرتد؟ قيل: يرتد عند أبي يوسف، وعند محمد لا يرتد. وقيل: بل يرتد إجماعاً، وهو الصحيح^٦.

^١ سورة الحشر ٩/٥٩.

^٢ ف ٢: - له.

^٣ أخرجه أبي داود في سننه، كتاب الزكاة ٤٥، ولفظه: «تصدق به على نفسك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك» - أو قال: «زوجك» -، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك»، قال: عندي آخر، قال: «أنت أبصر»؛ والنسائي في سننه، كتاب الزكاة ٥٤، ولفظه: عندي دينار، قال: «تصدق به على نفسك» قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك» قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك» قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك» قال: عندي آخر، قال: «أنت أبصر»؛ وغيرهم.

^٤ ف ٢، د: كسيرة.

^٥ انظر: فتاوى قاضيهان ١٥٥/٣.

^٦ ف ٢، د: لعبد.

^٧ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري ٨٦/٦.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٧/أ-٢١٧/ب، خ.

كتاب الشركة

فصل في المفاوضة

(فظ) وإذا اشترى المتفاوضان بأحد المالين شيئاً، ففي القياس تبطل المفاوضة، وفي الاستحسان لا تبطل.

وإذا كان المالان على السواء عند الشركة حتى صحت المفاوضة، ثم صار في أحدهما فضل قبل^١ إن يشتريا بأن ازداد قيمة أحد التقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة وصارت عناناً.

وإذا أنكر أحد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة، هكذا ذكره شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده، ويجب أن يكون الحكم في جميع الشركات هكذا.

وإذا أنكر أحد الشريكين الشركة ومال الشركة أمتعة، كان هذا فسخاً للشركة بخلاف المضاربة، هكذا ذكر في الأصل، وذكر الطحاوي: أنه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة، قال الصدر الشهيد: والفتوى على الأول، والفرق بين الشركة والمضاربة، أن الشركة لو انفسخت بفسخ أحد الشريكين، لا يحرم كل واحد من الشريكين الربح؛ لأن ما يخص رأس مال كل واحد منهما من العروض والسلع يبقى على ملكه.

ولو انفسخت المضاربة بفسخ^٢ رب المال لا يبقى على ملك المضارب شيء إذا لم يكن في المال ربح، فافتقرا من هذا الوجه وهذا إذا فسح بحضرة صاحبه، أما إذا فسح بغيبه صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ، لا يصح الفسخ سواء كان رأس المال عروضاً، أو نقداً. ولو مات أحد الشريكين انفسخت الشركة علم الشريك بموته، أو لم يعلم.

قال القدوري: ولأحد المتفاوضين أن يسافر بالمال بغير إذن شريكه، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة (ومحمد رحمهما الله)^٣، وروي عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك، (وهو قول أبي يوسف)^٤ وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين ما له حمل ومؤنة، وبين ما لا (حمل له)^٥ ولا مؤنة، ثم على قول من جوّز المسافرة، أو أذن له الشريك في ذلك فله أن ينفق على نفسه في كرائه وطعامه وإدامه من جملة رأس المال، فإن ربح حُسبت^٦ النفقة منه وإلا كانت النفقة محسوبة من رأس المال.

وإذا قال أحد المتفاوضين لصاحبه: إني أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسني خاصة، فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه: نعم، فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء، إذا قال للموكل: إني أريد أن أشتري تلك الجارية لنفسني، فسكت الموكل فاشتراها الوكيل لنفسه فإنها تكون للوكيل^٧.

^١ ف ١: قيل.

^٢ د: يفسخ.

^٣ ف ٢، د: - (...).

^٤ ف ٢: - (...). د: (وقول أبي يوسف).

^٥ د: (حملة).

^٦ ف ٢، د: حبست.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٧/ب-٢١٩/أ، خ.

فصل في شركة العنان

(فظ) التوقيت ليس بشرط لصحتها، وإن وقتنا لذلك وقتنا بأن قال أحدهما ما اشترت اليوم فهو بيننا، صح التوقيت. ولو قال: [١٣٨/أ] أحدهما في العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة، اختلف فيها^١ المتأخرون، بعضهم جوزوا ذلك. وإذا أقال^٢ أحدهما في بيع باعه الآخر جازت الإقالة. ولو باع أحدهما فردّ عليه ببيع فقبله بغير قضاء جاز عليهما. وكذا لو حط من ثمنه، أو أخر لأجل علة، وإن حط من غير علة (ومن)^٣ غير أمر يخاف منه، جاز في حصته دون صاحبه. ولو أقرّ ببيع في متاع باعه، جاز عليه وعلى شريكه، وليس لأحد الشريكين أن يشارك غيره، إذا لم يقل له شريكه اعمل برأيك.

ولو رهن أحد شريكي العنان شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة، لم يجز إلا برضا صاحبه. وإذا كان لشريكي العنان على رجل دين، فأخرّ أحدهما فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول أن يكون المؤخر هو الذي ولي المبيعة وفي هذا الوجه يجوز تأخيره في نصيبه، ونصيب صاحبه عندهما خلافاً لأبي يوسف، الوجه الثاني إذا وليا المبيعة، الوجه الثالث إذا ولي الآخر المبيعة، وفي الوجهين جميعاً، لا يجوز تأخيره في نصيب صاحبه بالإجماع، وهل يجوز في نصيب نفسه؟، على قول أبي حنيفة^٤ لا يجوز، وعلى قولهما يجوز. وإذا اشتركا بالعروض أو المكيل فاشترى بذلك، فلكل واحد منهما مما اشترى قدر قيمة متاعه، فإن باع المشتري بعد ذلك، ثم أراد القسمة بعد ذلك، فإن كانت الشركة وقعت بما لا مثل له اعتبرت قيمته يوم الشراء، وإن كان له مثل من المكيل والموزون والعددي المتقارب، فقد ذكر في الأصل أنه يعتبر القيمة يوم القسمة، وذكر في الإملاء^٥: أنه يعتبر القيمة يوم الشراء، قال القدوري: وهو الصحيح.

فصل في شركة الوجوه والأعمال

(فظ) ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة، يجوز ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال. وصوره شركة الأعمال أن يشترك خياطان أو قصاران، أو خياط وقصار على أن يتقبلا الأعمال. ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة.

وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكياً عن صاحبه في تقبل الأعمال، والتوكيل بتقبل الأعمال جائز، كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل، أو لا يحسن، وهذا النوع من الشركة قد يكون عنائاً، وقد يكون مفاوضةً عند استجماع شرائط المفاوضة، فيكون كل واحد منهما مطالباً بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه، فإن أطلقت هذه الشركة كانت عنائاً.

وإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة، كان الأجر بينهما على ما شرطاً. ولو شرطاً لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جاز، إذا كانا شرطاً التفاضل في ضمان ما يتقبلا به.

^١ ف ٢، د: فيه.

^٢ د: قال.

^٣ ف ٢، د: (أو من).

^٤ المحيط البرهاني ٣٧/٦.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢١٩/١-٢٢٠/أ، خ.

ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملاً بينهم وليسوا شركاء، ثم عمل أحدهم ذلك بانفراده فله ثلث الأجر، وهو متطوع في الثلثين من قبل أن صاحب العمل ليس له أن يأخذ أحدهم بجميع ذلك العمل.

وفي فتاوى أبي الليث معلّمان اشتراكاً لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترناه من الجواب في الفتوى أن الاستئجار لتعليم القرآن جائز، تجوز هذه الشركة.

ولو أن [١٣٨/ب] ثلاثة من الثمّن اشتروا ليقروا في المجالس والتعازي بالزممة والألحان، فهذه الشركة فاسدة؛ لأن ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقاً عليهم ولا على أحدهم، والله أعلم^١.

فصل في الشركة الفاسدة

(فظ) ولو اشتركا في الإصطياد ولهما كلب، فأرسلاه^٢ فما أصابه الكلب بينهما، كما لو نصبنا شبكة^٣. وإن أرسلا كلباً لأحدهما فما أخذه الكلب يكون لصاحبه؛ لأن إرسال غير المالك لا يعتبر مع إرسال المالك. وإن كان لكل واحد منهما كلب، فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذاً صيداً واحداً، فهو بينهما. وإن أثنى أحدهما فهو لمن أثنى كلبه، وإن أثنى جميعاً، كان بينهما نصفين.

أعطى بذر الفيلق رجلاً ليقوم عليه ويعلفه بالأوراق على أن ما حصل فهو بينهما فقام عليه بذلك، حتى أدرك فالفيلق لصاحب الأرض البذر وللذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر المثل على صاحب البذر.

رجلان لكل واحد منهما طعام على حدة، فاشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر، فالشركة في هذا جائزة والتمن بينهما نصفان، وقيل: يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والردى^٤.

فصل في المقطعات

(فظ) قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك، وقال الآخر: نعم فهو جائز، وكذلك لو قال: كل واحد منهما لصاحبه ذلك؛ لأن هذه شركة في الشراء، والشركة في الشراء جائزة، وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه؛ لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع.

ولو اشترى رجل عبداً، فقال له رجل: أشركني فيه فأشركه، ثم جاء آخر وقال: أشركني فيه فأشركه، فإن كان الثاني يعلم بمشاركة الأول، فله ربع جميع العبد؛ لأنه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف، وإن كان الثاني لم يعلم بمشاركة الأول إياه فله نصف جميع العبد؛ لأنه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالباً للنصف.

رجلان باعا عبداً بينهما بتمن معلوم، فقبض أحدهما شيئاً، كان للآخر أن يشاركه فيه. ولو سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمناً على حدة، فقبض أحدهما شيئاً من الثمن، كان للآخر أن يشاركه في ظاهر الرواية. ولو كان لأحدهما عبد، وللآخر أمة باعاهما بألف

^١ ف ٢، د: شرط.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢٠/أ-٢٢٠/ب، خ.

^٣ ف ٢: فأرسلا.

^٤ د: فأخذ.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢٠/ب-٢٢١/أ، خ.

^٦ ف ٢، د: لكل.

درهم، فقبض أحدهما شيئاً [من الثمن، كان للآخر أن يشاركه]^١. ولو سُمي كل واحد منهما لمملوكه ثمناً، لم يكن للآخر أن يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الرواية.

ولو كان الدين مشتركاً بين رجلين على امرأة، فترتّبها أحدهما على حصته فعن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان: في رواية يرجع، وفي رواية لا يرجع وهو قول محمد.

ولو استهلك أحد الطالبين على المطلوب مائلاً، وصار قيمته قصاصاً بنصيبه فلشريكه أن يرجع عليه^٢.

(فك) رجلان لهما على رجل ألف درهم، فأخذ أحدهما حصته، كان^٣ لشريكه أن يشاركه فيها، فإن أراد الحيلة لدفع الشركة يهب من عليه الدين من الآخذ مقدار حصته ويقبض هو، ثم يبرأ الغريم من حصته.

بغير بين رجلين حمل أحدهما عليه من الرساتيق شيئاً بأمر شريكه، فسقط في الطريق فنحره، فإن كان تُرجى حياته ضمن الذي نحّر، وإن كان لا تُرجى لا يضمن؛ لأنه مأمور بحفظ نصيب شريكه، والحفظ عند التيقن بالموت لا يكون إلا بالذبح؛ لأنه لو لم يذبح لفسد اللحم فكان الأمر بالحفظ إذناً بالذبح دلالة، هذا الذي ذكرنا إذا ذبحه الشريك، فإن ذبحه غيره يضمن سواء كان تُرجى حياته، [١٣٩/أ] أو لا تُرجى هذا هو المختار، وكذلك الراعي والبقر.

دار بين حاضر وغائب، فإن كانت مقسومة ونصيب كل واحد معزول ليس لأحد أن يسكن نصيب الغائب ولا يؤجره بغير أمر القاضي، وللقاضي أن يؤجره إن خاف الخراب لو لم يسكنه^٤ أحد ويمسك الأجر للغائب، وإن كانت غير مقسومة فلشريكه أن يسكن قدر نصيبه، وعن محمد أن له أن يسكن جميع الدار إن خاف أن يخرب لو لم يسكنها أحد^٥.

^١ د: - [...] .

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢١/أ-٢٢١/ب، خ.

^٣ د: - كان.

^٤ ف ٢: يسكن.

^٥ د: + (ولله أعلم).

كتاب المضاربة

فصل فيما يملكه المضارب

(فظ) ولو أختَر المضارب الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن المضارب شيئاً بخلاف الوكيل الخاص في هذا. ولو لم يؤخّر، ولكن حطّ بعض الثمن إن كان ذلك يعيب طعن فيه المشتري، فإن كان حصة العيب من الثمن مثل ما حطّ، أو أكثر بحيث يتغابن في مثله جاز، وإن كان حطّ أكثر من حصة العيب بحيث لا يتغابن فيه يصحّ عندهما خلافاً لأبي يوسف، ويضمن ذلك من ماله لرب المال.

ويحرم على المضارب وطئ جارية المضاربة، وكذلك الدواعي، وإن أذن له رب المال في ذلك.

ولو تزوّج المضارب جارية بتزويج^١ صاحب المال إياه إن لم يكن في المال ربح جاز، وإن كان فيه ربح لا يجوز، ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة، وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ولا يمال غيره إلا أن يقول له رب المال: اعمل برأيك، قال الفقيه أبو الليث: إن كان معاملات التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون وأرباب الأموال لا ينهونهم رجوت أن لا يضمن، ويكون الأمر في ذلك على ما تعارفوا، وليس له أن يقرض، ولا أن يأخذ سفتجة إلا إذا نصّ على ذلك.

وفي المبسوط^٢ لو اشترى المضارب بألف المضاربة شيئاً من ولده أو والده أو مكاتبه أو عبده وعليه دين وذلك الشيء يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة، وإن كان يساوي أقل من ذلك بما يتغابن الناس فيه فهو مشترى^٤ لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما، إلا ما اشترى من عبده أو مكاتبه، فإنّ في ذلك قولهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقد أطلق في الوكيل بالبيع والشراء جواب هذه المسألة في كتاب البيوع، ولم يفصل بين الشراء وبين القيمة وبين الشراء بغبن يسير، فمن مشايخنا من قال: تقسيمه هنا تقسيم في الوكيل، والخلاف في الفصلين في الشراء بغبن يسير. وأما الشراء بمثل القيمة فجائز؛ لأن أبا حنيفة رضي الله عنه يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بغبن يسير. وفي حق الأجنبي ليس بينهما سبب يوجب التهمة فيحمل شراؤه بغبن يسير على أنه خفي عليه ذلك. وفي الآباء والأولاد سبب التهمة قائم فيحمل ذلك على الميل والإيثار على الموكل، أما في الشراء بمثل القيمة فلا يتمكن فيه معنى التهمة، ومنهم من قال: لا، بل هذا التقسيم في المضارب، فأما الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة.

والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن المضارب شريك في الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر، وإن كان يعامل أباه أو ابنه؛ لأنه يؤثر نفسه عليهما، فلهذا جاز معاملته معهما بمثل القيمة، فأما الوكيل فعامل للموكل ولا حق له فيما يشتريه، فالظاهر أنه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء، فلهذا لا ينفذ تصرفه معهم.

ولو نوى المضارب الإقامة في مصر من الأمصار [١٣٩/ب] خمسة عشر يوماً فله النفقة في مال المضاربة، ولا تبطل نفقته إلا

بإقامته في مصره، أو في مصر يتخذه داراً.

^١ ف ٢، د: بتزوج.

^٢ انظر: المبسوط للسرخسي ٥٧/٢٢-٥٨.

^٣ ف ٢، د: لما.

^٤ ف ٢، د: مشتري.

ولو اشترى المضارب شيئاً فباعه من رب المال، أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه جاز، وقال محمد وزفر رحمهما الله: البيع باطل يريد به إذا لم يكن في المال ربح^١.

(فق) وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة براءً وبحراً، وعن أبي يوسف أنه لا يسافر، وإن سافر وهلك المال في الطريق، كان ضامناً في هذه الرواية، وليس له أن يسافر سفرًا مخوفاً يتحامي الناس عنه في قولهم^٢.
رجل دفع إلى غيره ألفاً مضاربةً على أن يشتري بها شيئاً ستمه، فاشترى المضارب شيئاً غير ذلك وبيع فالربح يكون على الشرط إلا أن يكون، قال له: اشتر هذا، ولا تشتت غير ذلك.

(فك) مضارب دفع إلى غيره مضاربة بغير أمر رب المال، فهلك في يد الثاني قبل أن يعمل لا يضمن الأول، فإن عمل، ثم هلك يضمن، قال شمس الأئمة السرخسي: وهو جواب ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يضمن.

مضارب نزل خاناً ومعه ثلاثة نفر من رفقاته، فخرج المضارب مع اثنين وبقي الرابع في الحجرة، ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك بعض أمتعة المضاربة، إن كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب، ويضمن الرابع، وإن كان لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن، كما قال محمد بن سلمة في أهل السوق: إذا قام واحد بعد واحد وتركوا السوق فسرق منه شيء ضمن الأخير؛ لأنهم اتتموه^٣.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس المال وحصته من الربح، إن كانت المضاربة معروفة. ولو أن المضارب قال: هذه الألف مضاربة في يدي، وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لإنعدام التهمة، وإن كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة، وإن كان عليه دين المضاربة إن بدأ بالمضاربة، ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة، وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصفاً^٤.

(فق) رجل دفع إلى غيره مائلاً مضاربة وشرط فيها شرطاً فاسداً، فهو على وجهين: إن كان شرطاً يؤدي إلى جهالة الربح مثل أن يشترط على أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال، كانت المضاربة فاسدة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجرة الأرض أو الدار، فكانت حصة العمل مجهولة. وإن شرطاً ذلك على رب المال أن يدفع أرضه إلى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة، ويبطل الشرط؛ لأن المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح. وفي المسألة الثانية هذا شرط لا يؤدي إلى جهالة الربح؛ لأن رب المال ما شرط على المضارب شيئاً سوى العمل.

ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئاً ولم يقل: هذا ربح، روي عن أبي يوسف أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب نقصاً من رأس المال؛ لأننا لو جعلناه من رأس المال، كان استرجاعاً بنقص رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا إبطال المضاربة. قيل: وعلى هذا إذا أخذ المستأجر في الإجارة الطويلة شيئاً من المال لا يكون ذلك [٤٠/أ] نقصاً للإجارة الطويلة بقدر ذلك.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢/ب-٢٢٦/ب، خ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٩-١٠.

^٣ د: اتتمونه.

^٤ د: تحاصفاً.

المضارب إذا قال لرب المال: لم تدفع إليَّ شيئاً ثم قال: بلى قد دفعتَ ثم اشترى بالمال ذكر الناظفي: أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن [والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان إذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحد ثم اشترى ثم أقرّ فهو ضامن]^١ والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه، وإن كان العبد معيناً فاشتره في حالة الجحود أو بعدما أقرّ فهو للآمر^٢.



^١ د: - [...] .

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١٢٠٣-١٢٠٤.

كتاب البيوع

فصل فيما ينعقد به البيع وما يكون مبيعاً

(فظ) ولو قال: أبيعك هذا العبد بكذا، وقال المشتري: اشتريته أو قبلت أو رضيت أو أجزت، ينعقد البيع، ولا ينعقد بلفظ الأمر بأن يقول: بعني هذا العبد، فقال: بعث، وكما لا ينعقد بلفظ الأمر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو أن يقول البائع: سأبيعك هذا العبد بكذا، فيقول المشتري: اشتريته.

ولو تبايعا وهما بمشيان، قال بعضهم: لا ينعقد البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل القبول، وقال بعضهم: ينعقد إذا أحاب المخاطب موصولاً بالخطاب فإنه ذكر في كتاب الطلاق: إذا قال لها اختاري وهما بمشيان فقالت: اخترت موصولاً بالخطاب، يقع الطلاق.

ولو قال: أفلتلك هذا العبد بألف درهم، فقال الآخر: قبلت، اختلفوا فيه: قال أبو بكر الإسكافي: ينعقد البيع بينهما بلفظ الإقالة، وقال الفقيه أبو حفص: لا ينعقد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: في المتبايعين إذا تقاطلا^٢ البيع بأكثر من الثمن الأول أو بأقل أو بجنس آخر في ظاهر الرواية عنه، يكون ذلك فسحاً بالثمن الأول في حقهما.

ولو قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال الرجل: هو حرّ، لم يكن جواباً في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه. ولو قال: فهو حرّ كان جواباً وعتق العبد. ولو قال: بعث عبدي هذا منك بألف درهم، فقال المشتري: قد فعلت صار بيعاً. ولو قال: نعم، لم يكن بيعاً، وفي فتاوى سمرقند أنه ينعقد البيع في الفصلين جميعاً.

رجل قال لآخر: بعث منك هذا العبد بكذا، وقال المشتري: اشتريته ولم يسمع البائع قول المشتري لا يتم البيع، وإن سمع ذلك أهل المجلس والموجب يقول: لم أسمع ولا قر في أذنه لا يصدّق في القضاء؛ لأن الظاهر يكذبه.

رجل كتب إلى رجل اشتريته عبدك هذا، فكتب إليه رب العبد بعته منك كان بيعاً؛ لأنه وجد الركنان. ولو قال البائع: بعث، فقال المشتري: اشتريته وخرج الكلامان معاً ينعقد البيع. ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم، ثم قال بعته منك بمئة دينار، [فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني. ولو قال: بعته منك بألف درهم وقيل المشتري، ثم قال بعته منك بمئة دينار]^٣ في ذلك المجلس^٤ أو في مجلس آخر ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذلك لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر، نحو أن يبيعه منه بعشرة، ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باعه بعشرة لا ينعقد الثاني، والأول يبقى بحاله لخلو الثاني عن الفائدة. ولو قال البائع: بعث منك هذا [١٤٠/ب] العبد بألف درهم، فقال المشتري: اشتريته بألفي درهم، ذكر في النوادر: أنه ينعقد البيع بألف درهم، والألف الأخرى زيادة في الثمن إن قبلها البائع صحّ. ولو ابتدأ المشتري فقال: اشتريته منك هذا العبد بألفي درهم، فقال البائع: بعته بألف درهم كان ذلك حطاً لإحدى الألفين^٥.

^١ د: + لا.

^٢ د: تقابلا.

^٣ د: - [...] .

^٤ ف ٢: المشتري.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٠/ب-٢٣١/ب، خ.

(فك) أخذ ثوبًا وقال: أذهب به، فإن رضيتُهُ اشتريتهُ فضاع من يده لم يلزمه شيء. ولو قال: إن رضيتُهُ اشتريتهُ بعشرة، كان ضامنًا؛ لأن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا بالقيمة إذا بيّن الثمن، وفي الوجه الأول لم يبيّن، وفي الوجه الثاني بيّن. باع شيئًا وامتنع عن الإشهاد المختار أنه يؤمر بأن يُشهد شاهدين؛ لأن المشتري محتاج إلى الإشهاد، حتى لا يضيع حقه عسى. اشترى دارًا فطلب من البائع أن يكتب له صكًا على الشراء، فأبى البائع لا يجبر على ذلك؛ لأن كتابة الصك غير واجبة على البائع.

فصل (في الربا)^١

(فظ)^٢ لا يجوز بيع الغزل بالقطن إلا متساويًا؛ لأن أصلهما واحد وكلاهما موزون. وإن خرجا من الوزن، أو خرجهما أحدهما فلا بأس به واحد باثنين.

ولو باع الدقيق كيلاً بكيل، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كانا^٣ مكبوسين يجوز. فإن باع الدقيق بالدقيق موازنًا، قال الشيخ أبو بكر: هذا فيه روايتان: في رواية يجوز، وفي رواية لا يجوز. ولو باع كوز ماء بكوزي ماء جاز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف؛ لأن عندهما الماء ليس بكيلٍ ولا وزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، والحمد إن كان يباع وزناً فيبيع بالحمد يجوز مقيداً بشرط التساوي^٤.

فصل في الفرار عن الربا

(فق) رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل. قالوا: يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة ويقبض المبيع، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة، فيقع التحرز عن الحرام.

رجل طلب من آخر قرض عشرة دراهم بأكثر لا يجوز؛ لأنه ربا والحيلة في ذلك أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما باع، ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة إليه بقيمتها، ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض، فيصل المستقرض إلى القرض فيحصل الربح للمقرض^٥.

(فك) وحيلة أخرى أن يبيع المقرض ثوبًا يساوي عشرة بأكثر من عشرة على ما يتفقان عليه، ثم يقرض رجلًا ثالثًا عشرة، ثم يبيع المشتري وهو المستقرض ذلك الثوب من ذلك الثالث بعشرة ويأخذ منه العشرة، ثم يبيع الثالث الثوب من البائع الأول وهو المقرض بالعشرة التي اقترضها منه فيبرأ الثالث (من العشرة)^٦، وليس في يده شيء فقد وصل الثوب إلى صاحبه وهو المقرض وحصل له على المشتري الأول وهو المستقرض العشرة التي طلبها قرضًا ودلت المسألة على أن التحرز عن الربا بهذه الحيلة يجوز.

^١ د: - (...).

^٢ د: - (فظ).

^٣ د: كان.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢٨/ب-٢٢٩/أ، خ.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦٧/٢-١٦٨.

^٦ ف٢، د: - (...).

(فق) وهذه حيلة العينة التي ذكرها محمد رحمه الله. قال مشايخ بلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في أسواقنا. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: العينة جائزة مأجورة، وقال أجز لمكان الفرار من الحرام.

رجل استقرضَ عشرة دراهم، ثم أوفاه وزاد. قالوا: إن [٤١ أ/١] كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين، كدانق في المئة لا بأس بها، وإن كانت كثيرة كدرهم في مئة، لا يجوز وعليه رد الزيادة. واختلفوا في نصف درهم في المئة، قال بعضهم: هو كثير لا يجوز، وقال بعضهم: هو قليل فيجوز. ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض، لا يصح لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.

رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعاً، فالحيلة فيه أن يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم، ثم يبرئه^١ عن الثمن، والله أعلم^٢.

فصل في السلم

(فظ) ويجوز السلم في الخبز وزناً هو المختار، ولا يجوز إسلام الحنطة (أو الدقيق)^٣ في الخبز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا خير في السلم في الرُّمَّان والسَّفَرَجَل والبَطِيخ والقِيَّاء وما أشبه ذلك، مما لا يكال ولا يوزن ولا يختلف فيه الصغير والكبير. وذكر الزندويستي أنه يجوز السلم في الباذنجان عدداً؛ لأنه عددي متقارب، وكذا الكمثري والمشمش.

وإذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل بيته وأخرج الدراهم، فإن توارى عن عين المسلم إليه بطل السلم وإلا فلا؛ لأن المفسد فيه افتراقهما لا عن قبض، والافتراق إنما يقع إذا توارى كل واحد منهما عن صاحبه.

المتعاقدان عقد السلم (أو المتصارفان)^٤ إذا ساراً ميلاً، أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يفرقا^٥. ولو ناما أو نام أحدهما إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه، وإن كانا مضطجعين فهو فرقة. ويجوز السلم في الدقيق كيلاً ووزناً، وكذلك قرضه. ويجوز إسلام الخبر في الحنطة والدقيق في قولهم جميعاً.

وإذا اشترى شيئاً بلحم في الذمة، ذكر في الإجازات: أنه إذا استأجر شيئاً بلحم في الذمة جاز، وما يصلح أجرة في الإجازات يصلح نمناً في البياعات^٦.

ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل؛ لأنه موزون معلوم، والمصل ما يتخذ من الصقراة بعد ما شُئس.

وفي المبسوط إذا أبرأ رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم، صح إبرؤه في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه، وإذا قَبِلَ كان فسحاً لعقد السلم.

ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال، وقَبِلَ الإبراء يبطل السلم، وإن ردَّ الإبراء لا يبطل، والفرق بين إبراء رب السلم المسلم إليه عن المسلم فيه، وبين إبراء المسلم إليه رب السلم عن رأس المال أن نقول^٧: إن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس

^١ ف ٢، د: (برأ به).

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦٨/٢-١٦٩.

^٣ د: (والدقيق).

^٤ د: (والمتصارفان).

^٥ ف ٢، د: يفرقا.

^٦ د: كان.

^٧ ف ١: الساعات.

^٨ ف ٢، د: يقول.

فيصح الإبراء عنه كالثمن في البيع بخلاف^١ بدل الصرف ورأس مال السلم، فإن قبض كل واحد منهما في المجلس مستحق، والإبراء يفوت القبض المستحق فلا يجوز^٢.

(فق) ولو أسلم في الحنطة وزناً، روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز، وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز وعليه الفتوى.

رجل دفع دراهم إلى خبّاز ليأخذ منه الخبز، ينبغي أن يقول، كلما أخذ الخبز هذا على ما قاطعتك عليه، ولو دفع الدرهم إلى الخبّاز. وقال: اشتريت بمهذ الدرهم مئة من الخبز، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة، فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه؛ لأنه أكله بعقد فاسد. ولو أعطاه دراهم، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمراء بدرهم، ولم يقل في الابتداء: اشتريت [١٤١/ب] منك جاز، وهو حلال، وإن كان يتبته وقت الدفع الشراء؛ لأن^٣ بمجرد النية، لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد عند الأخذ، وعند الأخذ المبيع معلوم، وثمنه معلوم. وإذا أسلم في الماء ويّين المتنازع جاز، وإذا جاز في الماء جاز في الحمد أيضاً.

رجل استقرض من رجل كراً من طعام وقبضه، ثم إن المقرض باع من المستقرض ما عليه، والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يجوز. ولو باع المستقرض الكراً المقرض جاز بالإجماع. ولو كان القرض^٤ شيئاً لا يتعين كالدرهم والدنانير، فباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز.

ولو استقرض من إنسان كراً ثم قضاه المقروض كراً بغير كيل، جاز للمقرض أن يتصرّف فيه قبل الكيل. ولو اشترى كراً وقبضه لا يجوز له أن يتصرّف فيه حتى يكيله.

رجل استقرض من رجل عبداً أو حيواناً آخر، ليقضي به دينه، فقبضه وقضى به دينه، كان عليه قيمته؛ لأن قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة، كالمبيع بيعاً فاسداً^٥.

فصل في البيع الفاسد

(فظ) «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ بَيْعِ الْمَلَأِقِيحِ وَالْمُضَامِينِ (وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ)»^٦، والمضامين ما تضمّنه الأصلاب، وهي النطف والملاقيح ما تضمّنته الأرحام، وهي الأجنة وحبل الحبلة هو بيع ما تحمله هذه الناقة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل الشرع ذلك كله بالنهي عن بيع الغرر، كذا قاله شمس الأئمة السرخسي، وقوله: أبطل الشرع، ذلك دليل على بطلان هذه البيوع، قال القاضي الإمام صدر الإسلام أبو اليسر: في قسم النهي عن المشروعات، وأما النهي عن الملاقيح والمضامين فهو نهي عن بيع مشروع، فإن ذلك البيع يوجب الملك إذا اتصل به القبض ولعل المأخوذ ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

^١ ف ٢، د - بخلاف.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٢٩/أ - ٢٣٠/أ، خ.

^٣ د: لأنه.

^٤ د: المقرض.

^٥ د: + له.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٤/٢ - ٨.

^٧ د: (وجعل الحبلة).

^٨ أخرجه أبو عبد الله المروزي في السنة، ص ٦١، رقم الحديث: ٢٠٩.

وإذا اشترى الرجل شيئاً من غيره ولم يذكر ثمنًا، كان البيع فاسدًا. ولو أن البائع قال: بعث منك هذا العبد بلا ثمن، وقال المشتري: قبلتُ كان البيع باطلًا، ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا إن تصرف المشتري شراءً فاسدًا بعد القبض، يجوز باعتبار أن المبيع يصير ملكًا له بعد القبض، أو باعتبار تسليط البائع إياه على التصرف، قال بعضهم: المشتري لا يملك العين، لكن يملك التصرف وهو قول أهل العراق، وقال أهل بلخ: يملك العين واستدل أهل العراق بما قال محمد في الكتاب: إنما جاز بيعه؛ لأن البائع سلطه على ذلك، وقال في كتاب الشفعة: من اشترى شراءً فاسدًا فلا شفعة للشفيع.

ولو اشترى أمة شراءً فاسدًا لا يحل له وطئها، أما على قول مشايخ بلخ: فالمشتري يملك العين عند القبض، وهو الأصح، وإنما لا يحل وطئ الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر؛ لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد وتقريره، وفي الاشتغال بالوطأ إعراض عن الرد فلم يجز له أن يطأها، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه يكره الوطأ ولا يجرم.

وفي مختلفات أبي الليث^١: إذا وطئ المشتراة شراءً فاسدًا فعلفت منه وصارت أم ولد له غرم قيمتها دون عقرها في رواية كتاب البيوع، وفي رواية كتاب الشرب قال: يغمر قيمتها وعقرها، وقال شمس الأئمة السرخسي: إن أحبلها وطئ المشتري لا يغمر العقر، وإن لم يحبلها غرم.

وإذا ثبت الملك في المبيعة [١٤٢/أ] بيعًا فاسدًا عند القبض، فيقول المبيع: بيعًا فاسدًا إذا كانت جارية فولدت ولدًا ذكرًا^٢ هل يثبت الملك للمشتري في الولد المتولد؟، منها ظاهر ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب البيوع: يدل على أنه يملكه فإنه قال: في أثناء التعليل؛ لأن ملك الأصل سرى إلى الولد.

وذكر في الهارونيات: ما يدل على أنه لا يثبت الملك في الولد المتولد من المبيعة بيعًا فاسدًا بعد القبض، فإنه قال: ولو اشترى جارية شراءً فاسدًا وقبضها فولدت من زوج لها، ثم قتلها أجني خطأ ضمن المشتري قيمة الأم وضمن القاتل قيمة الولد للبائع، وإن كان القتل عمدًا اقتصر المشتري قاتل الأم، والبائع قاتل الولد.

ولو كان الملك ثابتًا للمشتري في الولد لغرم القاتل قيمة الولد للمشتري، ولما اقتصر البائع قاتل الولد، وما قيل: إن الملك في الأصل يسري إلى الولد، قيل: إن الملك في الأصل إنما يسري إلى الولد إذا كان الملك في الأصل متقررًا غير مستحق الإزالة، أما إذا كان واهيًا مستحق الإزالة فلا، وذكر في هذا الموضوع أيضًا أن المشتري لو أعتقها ضمن قيمة الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الإعتاق، وهذا يدل على أن الملك ثابت للمشتري في الولد؛ لأن الملك لو لم يكن ثابتًا لما جاز عتق الولد، وإذا لم يجز كيف يضمن القيمة؟، فالخاصل أن في المسألة اختلاف الرواية.

باع جارية بيعًا فاسدًا وقبضها المشتري، ثم قال البائع: هي حرة لم تعتق؛ لأن الإعتاق لم يصادف الملك، فإن قال بعد ذلك: هي حرة، فإن كان الكلام الأول بمحض من المشتري صح الثاني؛ لأن الإعتاق الأول فسخ للبيع وقد صح الفسخ بحضرة المشتري، فالإعتاق الثاني صادف الملك فصح، وإن كان الكلام الأول بغير محضر من المشتري لم يصح الثاني.

اشترى عبدًا شراءً فاسدًا وقبضه واكتسب عنده، ثم رده رد الكسب معه؛ لأن حق البائع لم ينقطع من الأصل وهو ملك الرقبة وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند رد الأصل. اشترى عبدًا شراءً فاسدًا، ثم أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز، ولو

^١ "مختلفات أبي الليث" لعل المراد به، "المختلفات في فروع الحنفية" أو "مختلف الرواية في مسائل الخلاف": لنصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، المعروف بإمام الهدى (ت. ٩٨٣/٣٧٣). كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٣٨/٢؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٤٩٠/٢.

^٢ ف ٢، د: - ذكرًا.

أعتق بنفسه لم يجوز فقد ملك المأمور بالأمر ما لا يملكه الأمر وإنما كان كذلك؛ لأنه لما أمر البائع بالعتق فقد طلب منه أن يسلّطه على القبض، فإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضًا مقتضاه سابقًا عليه؛ لأن البائع سلّطه مقتضاه سابقًا عليه.

رجل قال لغيره: بعث منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب، والمشتري لا يعلم بما تحويه الدار، كان البيع فاسدًا، ولو كان مكان الدار بيت والمسألة بحالها يجوز، وكذلك هذا في الصندوق والجوالق.

باع مجمدًا اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه يجوز، سلّم أولاً، ثم باع أو على العكس.

رجل اشترى من لحام لحماً بدرهم فقطع اللحم اللحم ووزنه وهو ساكت، ثم قال: لا أرضى فله ذلك، حتى يقول بعد الوزن قد رضيت بخلاف ما لو باع مئة جوزة من جوز كثير، والمسألة بحالها فليس له أن يأبى ذلك؛ لأن الجوز (لا يتفاوت) أحاده بخلاف اللحم.

رجل باع حنطة مجموعة في محفورة من أرض، والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة، قالوا: كان له الخيار، وإن كان يعلم منتهى المحفورة إلا أنه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع، ولا خيار له إلا أن يخرج تحتها [١٤٢/ب] دكان أو نحو ذلك^١.

(فق) ولو باع شيئاً معيّنًا وسماه باسم آخر بأن قال: بعثك هذا الثوب على أنه هروي، فإذا هو مروى لا يجوز البيع؛ لأن الهروي مع المروي جنسان مختلفان، ثم اختلفوا أنه فاسد أو باطل، قال بعضهم: هو باطل لا يملكه بالقبض، وذكر الكرخي أنه فاسد.

ولو باع فصًا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج، أو أشار إلى مملوك، فقال: بعثك هذا الغلام، فإذا هو جارية، كان البيع باطلًا؛ لأنهما جنسان مختلفان، فيكون هذا بيع المعلوم.

وبيع آلات اللهو كالبريط والطلب والمزمار والدف جائر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال صاحبه: لا يجوز. وكذلك بيع آلات اللعب كالنرد والشطرنج، وإن أتلفها إنسان، فإن كان الإلتاف بأمر القاضي، لا يضمن، وإن لم يكن بأمر القاضي، فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد.

رجل قال لبائع الحطب: بكم تباع هذا الورق من الحطب؟ فقال: بدرهم، فقال: سق الحمار، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يكون بيعًا ما لم يسلم الحطب، وينقد الثمن، وقال بعضهم: يكون بيعًا؛ لأنهما تراضيا على التمليك والتملك.

رجل قال: بعث منك نصيبي من هذه الدار بكذا، جاز إذا علم المشتري نصيبه من الدار، وإن لم يعلم به البائع، لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول، وإن لم يعلم المشتري نصيبه، لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: علم البائع بذلك أو لم يعلم.

ولو اشترى ثوبًا على أنه كذا ذراعًا، ولم يسم لكل ذراع ثمنًا، فوجده أطول أخذ الثوب، ولا خيار له، وإن وجده أنقص، أخذه بكل الثمن إن شاء، وإن شاء ترك. وإن باع على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فإن كانت الزيادة نصف ذراع، أو النقصان نصف ذراع فعند أبي حنيفة رضي الله عنه، إذا وجد عشرة أذرع ونصفًا، أخذه بأحد عشر درهمًا، وإن وجده تسعة ونصفًا عليه عشرة دراهم، وله الخيار.

وقال أبو يوسف: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة ونصف، وفي عشرة ونصف عشرة دراهم ونصف درهم. وقال محمد: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة دراهم وفي عشرة ونصف عشرة دراهم.

^١ ف ٢، د: (لا تفاوت).

^٢ ف ٢: - كان.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣١/ب-٢٣٣/أ، خ.

رجل باع جارية، ثم ادعت الجارية أنها حرة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن باعها، وسلمها إلى المشتري، وهي ساكنة، ولم تقل شيئاً، لا يقبل قولها إلا ببينة.

رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة، قال: إن كان القلع يضربه، لم يجز البيع، ونصيب البائع يكون للمشتري، ما لم ينقض البيع، قيل له: لو أن الشريك الذي لم يبيع، أجاز بيع الشريك، هل له أن لا يرضى بعد الإجازة؟، قال: له ذلك؛ لأن قلعه ضرر، والإنسان لا يُجبر على أن تحمل الضرر.

الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصبي، فرأى القاضي نقض البيع، أصلح للصغير، قال الشيخ الإمام: هذا له أن ينقض.

وعنه رجل اشترى من بعض السدنة ستر الكعبة، قال: لا يجوز؛ فقيل له: لو أن المشتري نقله من بلدة إلى بلدة أخرى، قال: يتصدق به على الفقراء، وعنه.

رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً، (وأخر) الثمن إلى الحصاد، قال: يفسد البيع، ويصح التأخير؛ لأن التأخير بعد البيع تبرع، فقيل التأجيل إلى وقت مجهول.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً، لا يصح التأجيل، ولو أقرض، ثم أخر، لا يصح أيضاً. فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الإمام: إنه يفسد أجله إلى هذه [٤٣/١] الأوقات في البيع، أو بعده.

رجل اشترى وزنًا في ظرفه على أن يزن الظرف، فما ظهر وزنه، يسقط حصته من الثمن، جاز البيع، فلو أن المشتري باع السلعة قبل أن يزن الظرف فعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز بيع المشتري، وقال أبو يوسف: يجوز.

ولو اشترى رطباً من البقول، أقتاء على الساق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يجوز؛ لأنه ينمو من أسفله ساعة، فساعة، كالصوف والوبر والشعر، فيختلط المبيع بغير المبيع، فلا يجوز.

واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف، قال بعضهم: لا يجوز، لأنه يزداد ساعة فساعة، وقال بعضهم: يجوز؛ لأن موضع القطع معلوم عرفاً، والقوائم تنمو من أعلى لا من أسفل^١.

(فك) باع كرماً فيه مسجد قديم، وقد أطلق البيع، هل يفسد البيع فيما عدا المسجد؟، إن كان المسجد عامراً فسد البيع؛ لأن المسجد لا يدخل تحت البيع إجمالاً، فكان الفساد قوياً فظهر في حق فساد الباقي، وإن كان المسجد خراباً لم يفسد؛ لأن في دخول المسجد تحت البيع خلافاً؛ لأن عند بعض العلماء عاد إلى ملك الواقف، أو ورثته فلم يكن الفساد قوياً فلم يظهر في الباقي^٢.

فصل في العيوب

(فظ) الأدر عيب، وهو عظم الخُصْيَيْنِ. والذنين عيب، وهو أن يسيل الماء من المنخرين، وذلك الماء يسمى ذنبتاً. واليسر عيب، وهو أن يعمل بيساره، ولا يستطيع العمل بيمينه إلا أن يكون أعسر يسر، وهو الأضبط^٣ وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة، وحينئذ

^١ د: (أو أخر).

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٠/٢-٣٢.

^٣ ف ٢، د: فإن.

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٦/٣٨٤.

لا يكون عيبًا. والعشى عيب، وهو ضعف بالبصر، حتى لا يرى عند شدة الظلمة، أو شدة الضوء ومنه سمي الأعشى، والأعشى من لا يبصر بالليل، والأجهر^٢ من لا يبصر بالنهار. والعسم عيب، وهو ييوسة وتشنج في الأعصاب. والدخس عيب، وهو ورم يكون في أظرفة حافر الفرس، والأظرفة دور الحافر. والقدع عيب، وهو عوج في الرسغ بينه وبين الساعد، وفي القدم كذلك عوج بينه وبين عظم الساق، وفي الفرس (التواء الرسغ)^٤ من الجانب الأيمن. والفجج عيب، وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبين، والأفجج من الأدمي الذي يتدانى صدور قدميه ويتباعد عقباه. والصكك عيب، وهو أن تصطك ركبته، أي: تضطرب. والحنف عيب، وهو إقبال كل واحد من الإبهامين إلى صاحبه، وقال ابن الأعرابي: الذي يمشي على ظهر قدميه. والصدف عيب، وهو التواء في أصل العنق. والشدق عيب، وهو توسع مفرد في الفم، وفي الحديث نهي النبي ﷺ «عَنْ التَّشْدُقِ فِي الْكَلَامِ»^٥.

والعزل عيب، وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين، وذلك يكون عادة لا خلقة، وإنما يفعل ذلك إذا راث وربما يحول الذنب من جانب إلى جانب حتى يبلط^٦، وركبته بالزوث^٦ وذلك يستقدر ويُعدَّ عيبًا. والجرد بالذال المعجمة عيب، وهو كلما حدث في عرقوب^٧ الدابة من تزيد وانتفاخ عصب. والحرن عيب، ومنهم من يقول الحرز، وهو ضيق مفرد في العين، والأظهر الحرن فإنه ذكر في جملة عيوب الفرس، وهو أن لا ينقاد للراكب عند العطف والتسيير. وخلع الرسن عيب، وهو [أن يكون به حيلة يخلع رأسه من المقود. وبأن المخلاة عيب، والمخلاة ما يُجعل فيه الخلا، والخلا الحشيش. والغرب بالسكون عيب، وهو^٨] ورم في الماقي وربما يسيل منه شيء، حتى قال محمد: [١٤٣/ب] إذا كان سائلًا فصاحبه في حكم الطهارة كصاحب الجرح السائل. والهقعة^٩ عيب، وهي دائرة في عرض زورة تعدَّ عيبًا ويُتَشَاءُ^{١٠} به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع، والزور أعلى الصدر وفستره في المنتقى، فقال المهقوع: الذي إذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت. والانتشار عيب، وهو انتفاخ العصب عند الأعياء والتعب^{١١}.

والشتر^{١١} عيب، وهو انقلاب في الأجناف. والحول عيب؛ لأنه يمكن ضعفًا في البصر، حتى أن الأحول يرى الشيء شيئين. والحوص والقتل^{١٢} عيب، وهو نوع من الحول، حتى إذا كان ميل إنسان العين (إلى الجانب)^{١٣} المقدم يسمّى فتلاً، وإذا كان في الجانب الآخر يسمّى حوصًا. والظفر عيب، وهو بياض يبدو في إنسان العين، وذلك يمكن ضعفًا في البصر وربما يمنع البصر أصلًا. والشعر في جوف العين عيب. وريح السبل عيب؛ لأنه يضعف البصر وربما يذهب به.

والجرب عيب. والسعال القديم عيب إذا كان من داء، أما القدر المعتاد منه فلا يعدَّ عيبًا. والبرص عيب. والجدام عيب. والثؤلول عيب إذا كان ينقص من الثمن، وإن كان لا ينقص فليس بعيب. والشامة كذلك؛ لأنها قد تكون زينة لا تنقص المالية، كما إذا كانت

^١ د: والذين.

^٢ ف١: الأصنط.

^٣ ف٢: والأحمر.

^٤ ف٢: (القواء السغ).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٣/ب، خ؛ المبسوط للسرخسي ١٠٩/١٣-١١٠.

^٦ د: يطلخ.

^٧ ف٢، د: يرقوب.

^٨ د: - [...].

^٩ د: نفة.

^{١٠} انظر: المبسوط للسرخسي ١١٢/١٣؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٥١/٦؛ الفتاوى الهندية ٧٢/٣.

^{١١} ف٢: والشعر.

^{١٢} ف٢: والغسل.

^{١٣} ف٢: + (إلى الجانب) مكرر.

على الحدّ وقد تشينه إذا كانت على الأرنبة. والصهوة في الشعر عيب؛ لأنّ التجار يعدّونه عيباً، وهي حُمرَة في الشعر واللحية. وكذلك الشميطُ، وهو اختلاط سواد الرأس بالبياض. والمهرم عيب، وهو في غير أوانه من داء في بطنه. والقرن بالسكون عيب، والقرناء التي بفرجها مانع بمنع من سلوك القضيبي فيه، إما غدّة غليظة أو لحمية أو قرن يقال لذلك كله: القَرْن. والرتق عيب وامرأة رتقاء إذا لم يكن لها خرق إلا المبال. والفتق عيب، وهو ريح في المثانة، وربما يهيج المرء فيقتله، ولا يكون ذلك إلا لداء في البدن. والسلة بالكسر عيب، وهي زيادة تحدث في البدن كالعُدّة^١ يتحرك إذا حُرّكت. والكبي عيب؛ لأنه إنما يُفعل ذلك لداء في البدن إلا أن يكون سمة كما في بعض الدواب، والسمة العلامة.

وفي الحديث «اشتري عد بن خالد بن هودّة^٢ بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله ﷺ عبداً لا داء فيه^٣ ولا غائلة ولا خبثة»^٤، وهذه الرواية هي الصحيحة، كذا ذكره الطحاوي رحمه الله في مشكل الآثار بإسناده إلى عبد المجيد أبي وهب قال: قال العد بن خالد بن هودّة^٥: ألا أقرتكم كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ قلت: بلى فأخرج إليّ كتاباً، فإذا فيه «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما اشتري العد بن خالد بن هودّة من محمد رسول الله، اشتري منه عبداً أو أمةً شك عبد المجيد لا داء، ولا غائلة، ولا خبثة»^٦، وبهذا تبين أن المشتري، كان (عد بن) خالد بن هودّة لا رسول الله ﷺ. وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشتري محمد رسول الله من^٧ عد بن خالد بن هودّة، لكن الصحيح ما قلنا. والداء فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة^٨، المرض في الجوف والكبد والرئة، وفيما روي عن أبي يوسف أنه قال: الداء المرض. والغائلة ما تكون من قبيل الأفعال والسرقة. والخبثة الاستحقاق، وقيل: الجنون، وقيل: أن يكون مسيئاً من قوم لهم عهد من المسلمين^٩.

(فق) ومن العيوب ما يكون باطناً في الحيوان والحواري والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع إلى [١٤٤/أ] أهل البصر إن أخطر بذلك واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وإن شهد بذلك عدلان وشهدا أنه قلم كان عند البائع يُردّ على البائع وما كان باطناً في الحواري يعرفها النساء ولا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية.

وعدم الختان في الغلام والخفض في الجارية إذا كانا جليبين لا يكون عيباً وإن^٩ كانا مولدين صغيرين فكذلك وإن كانا كبيرين فهو عيب، وهذا عندهم أما عندنا عدم الخفض في الحواري لا يكون عيباً.

^١ ف ٢، د: كالغرة.

^٢ خالد بن هودّة بن ربيعة العامري ثم القشيري قاله أبو عمر. أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ١٤٥/٢؛ الواقي بالوفيات، لصاح الدين الصفدي ٢٦٣/١١؛ تقريب التهذيب للعسقلاني، ص ٣٨٨.

^٣ د: - فيه.

^٤ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات ٤٧؛ والترمذي في سننه، كتاب البيوع ٨؛ والدارقطني في سننه ٥١/٤، رقم الحديث: ٣٠٨٠، لفظه: «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً، لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خَبِثَةَ، يَبِيعُ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ». ^٥ والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢٨٧/٤؛ رقم الحديث: ١٦٠٥، لفظه: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً شَكَ عَبْدُ الْمُجِيدِ يَبِيعُ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ، لَا دَاءَ، وَلَا غَائِلَةَ، وَلَا خَبِثَةَ؛ وَبِشَهَادَةِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً، شَكَ عُثْمَانُ، يَبِيعُ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خَبِثَةَ».

^٦ د: - (...).

^٧ ف ٢، د: عن.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٣/ب-٢٣٤/ب، خ.

^٩ ف ٢، د: وإذا.

ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال: هي ثيب فإن القاضي يُرِيها النساء فإن قلن هي بكر كان القول قول البائع ولا يمين عليه وإن قلن هي ثيب كان القول قول البائع مع يمينه. وإن وطفها المشتري فعلم بالوطأ فإن زائلها كما علم أنها ليست ببكر^١ بلا لبث وإلا لزمته الجارية هكذا ذكره الشيخ الإمام أبو القاسم وعن أبي يوسف أنه يردّها بشهادة النساء.

والنكاح عيب في العبد والجارية. وكذا لو كانت الجارية في العدة من طلاق رجعي. وإن كانت عن طلاق بائن، فليس بعيب، والإحرام ليس بعيب في الجارية. ولو كانت الجارية محرّمة الوطأ على المشتري برضاع أو صهرية، لا يكون عيبًا.

رجل اشترى حنطة، فوجدها^٢ رديئة لا يردّها؛ لأن الرداءة ليست بعيب، وإن وجدها مسوسة أو عفنة، كان له أن يردّها^٣.

فصل فيما يردّ بالعيب وما لا يردّ وما يرجع^٤ فيه بالنقصان

(فظ) الظفر الأسود عيب، إذا كان ينقص من الثمن، والسواد في الظفر دليل موته، كما في السن، وإنما يشترط هذه الزيادة؛ لأن ذلك لا ينقص من الثمن فيمن هو أسود اللون كالحبش، وإنما ينقص فيمن هو أبيض اللون كالأتراك.

وإذا ولدت الجارية عند البائع، ثم باعها وكنتم ذلك، فليس للمشتري أن يردّها؛ لأن هذا ليس بعيب لازم، إذ العيب ما يُعَدُّه التجار عيبًا ويمكن نقصانًا في المالية، وذكر في المضاربة: إذا ولدت الجارية فهذا فيها عيب لازم أبدًا، وللمشتري أن يردّها إذا علم بذلك، قال الإمام قاضي خان: وعليه الفتوى؛ لأنه يدخل عليها بالولادة تكسر لا يرتفع، ويظهر ذلك في عكن بطنها، والعكن جمع عكنة وهي طيٌّ يكون في البطن من السمن. والجنون عيب، وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون من الجنون، قال بعضهم: الجنون، وإن كان ساعة فهو عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب.

والسرقة وإن كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب، وقيل: ما دون الدرهم نحو فلسٍ أو فلسين أو ما أشبه ذلك، فليس بعيب، وفي السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى، أو غيره إلا في المأكولات، فإن سرقة ما يؤكل من المولى لا يكون عيبًا ومن غير المولى يكون عيبًا. وسرقة ما يؤكل لا للأكل، بل للبيع عيب من المولى وغيره.

وإذا نقب^٥ البيت ولم يختلس شيئًا، فهو عيب. والإباق فيما دون السفر عيب، واختلف المشايخ أنه هل يشترط الخروج من البلد؟ لكونه عيبًا. والآبق من الغاصب إلى مولاه ليس بآبق.

ولو اشترى جارية فوجدها ذميمة^٦ أو سوداء ليس له [١٤٤/ب] حق الرد، إذا كانت تامة الخلقة. وإذا اشترى غلامًا أمرد فوجده^٧ مخلوق اللحية، فهو عيب^٧.

^١ ف ٢: ينكر.

^٢ ف ٢، د: وجدها.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٧٧/٢-٧٨.

^٤ د: يدفع.

^٥ د: أنقب.

^٦ ف ٢: فهو.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٤/ب، خ.

(فق) رجل أراد أن يشتري جارية، فرأى بها قرحة، ولم يعلم أنها عيب، فاشتراها، ثم علم أنها عيب. قال محمد بن سلمة: له أن يردّها؛ لأن هذا مما يشتبه على الناس، فجاز أن يشتبه عليه، فلا يثبت الرضا بالعيب.

وإذا اشترى جارية تركية لا تحسن التركية، والمشتري لم يعلم بذلك، أو كان المشتري يعلم بذلك، لكن لا يعلم أنه يُعدّ عيباً عند التجار، ثم علم أنه عيب، إن اتفق التجار على أنه يُعدّ عيباً، كان له أن يردّه، وإن اختلف التجار فيما بينهم، قال بعضهم: هو عيب، وبعضهم قال: ليس بعيب لم يكن له أن يردّه إذا لم يكن عيباً بيتاً عند الكل، وإن كان يعلم كل أحد أنه عيب، كالعور والشلل وغير ذلك، فإذا علم بذلك وقبض لم يكن له أن يردّه^١.

(فظ) وإذا اشترى جارية هندية، وهي لا تعرف الهندية إن عدّه التجار عيباً فهو عيب، وإلا ليس بعيب، وقيل في الفصلين: إن كان جنيناً فالجواب ما ذكرنا، وإن كانت مولدة فليس بعيب.

ولو اشترى جارية، فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى، فإن كان حديثاً فليس له الردّ، وإن كان قديماً فله الردّ، وإن كان بها حُمى غبّ في يد البائع، ثم عادت في يد المشتري ربّما فليس له الردّ، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: اشترى عبداً فأصابته الحمى في يد المشتري، وكانت قد أصابته في يد البائع، فإن أصابته في يد المشتري لوقتها فله الردّ، وإن أصابته لغير وقتها فليس له الردّ، وقال القاضي الإمام أبو الحسن على السعدي: إلا أنه يشكّل بما ذكر في الزيادات في رجل: اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو لا يعلم ذلك فأنجلى البياض عند المشتري، ثم عاد ليس له أن يردّه وجعل الثاني غير الأول.

ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو يعلم ذلك، فلم يقبضها حتى انجلى البياض، ثم عاد بياضها عند البائع لا يكون للمشتري أن يردّه، وجعل الثاني عين الأول الذي رضي به إذا كان الثاني عند البائع، ولم يجعل الثاني عين الأول إذا عاد البياض عند المشتري، وقال: لا يردّه، قال القاضي الإمام: هذا كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاور معي فيما، كان مشكلاً إذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسألة فما استفدت منه فرقاً، كذا في فتاوى قاضي خان^٥.

رجل اشترى من آخر غلاماً يركبته وزم، فقال البائع: إنه وزم حادث أصابه ضرب فأورمه، وليس بقدم فاشتراه المشتري على ذلك، ثم ظهر أنه قلم فليس له أن يردّه، وكذلك لو اشتراه على أنه حديث فإذا هو قلم.

ولو اشترى ثوباً فوجد فيه دمًا، إن كان ينقصه الغسل فهو عيب، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب. وذكر في المنتقى: أن الرجل إذا اشترى دابةً فوجدها تأكل الذبّان (إن كثر)^٦ ذلك فهو عيب، وإن كانت تأكل في الأحايين فليس بعيب. وسئل شيخ الإسلام الأوزجدي^٧ عن اشترى بقرّة فوجدها قليلة الأكل، قال له: الردّ.

^١ ف ٢، د: فهو.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٨٣/٢.

^٣ ف ٢، د: جليياً.

^٤ د: أحد.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٩١/٢-٩٢.

^٦ ف ٢، د: (إن أكثر).

^٧ "شيخ الإسلام الأوزجدي"، المراد به: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجدي الفرغاني (ت. ١١٩٦/٥٩٢). سير أعلام النبلاء للذهبي، ٢٣١/٢١-٢٣٢؛ الجواهر المضية للقرشي، ٩٣/٢-٩٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٥١-١٥٢، كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٧/٢-١٢٢٨.

ولو اشترى حملاً، فوجده بطى الذهب فليس له الرد، إلا إذا اشترى على أنه عجول، وإن كان يعثر كثيراً دائماً فهو عيب، وإن كان في الأحايين فليس بعيب.

ولو اشترى خُفين فوجدهما ضيقاً لا يدخل رجلاه فيهما، ذكر شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده: أنه إن كان لا يدخل فيه رجلاه لعلّ في رجلاه لا يرد، وإن كان لا يدخل لا لعلّ في رجلاه يرد، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد [١٤٥/أ] بن الفضل: أنه إن اشترى ليليسهما^٢ فله الرد، وإن اشترى مطلقاً لا يرد، وكان القاضي الإمام على السغدّي يفتي بالرد اشترى ليليس، أو لغير اللبس، فإن وجد أحدهما أضيق من الآخر، فإن كان خارجاً مما عليه خفاف الناس في العادة ردّ، وإلا فلا.

ولو اشترى باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشاً، فإن كان ذلك يُعدّ عيباً فله الرد، وكذلك لو اشترى قفة من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً فله أن يرد. وكذلك لو اشترى صبرةً فوجد في أسفلها دكاناً.

ولو اشترى مصحفاً على أنه جامع فإذا فيه آيتان ساقطتان، أو آية واحدة فهو عيب يرد به.

ولو اشترى كرمًا فوجد فيه بيوتاً كثيرة للنمل فهو عيب، وفي فتاوى أبي الليث: رجل اشترى خمسمئة قفيز حنطة، فوجد فيها تراباً، إن كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعدّه الناس عيباً فليس له أن يرد، ولا أن يرجع بنقصان العيب، وإن كان مثل التراب لا يكون في الحنطة ويعدّه الناس عيباً فله الرد، وإن أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك، وإن أراد أن يُميّز التراب ويردّه على البائع بحصته من الثمن ويجبس الحنطة ليس له ذلك، هذا إذا لم يميّز، فلو ميز فوجد تراباً كثيراً يعدّه الناس عيباً، فإن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض ببعض فله أن يردها، وإن لم يمكن الردّ بذلك الكيل أو خلطها، فإن انتقص بالتصفية والتنقية ليس له الرد، ولكن يرجع بحصة نقصان^٣ العيب بخلاف ما لو اشترى مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميّز الرصاص ويردّه على البائع بحصته من الثمن قلّ أو كثر، والفرق بينهما أن الحنطة لا تخلو من التراب، والقدر الذي لا تخلو عنه الحنطة من التراب لا يدري ولا كذلك المسك فإنه يخلو عن الرصاص فيمكن التمييز والردّ.

ولو اشترى شحمًا مقدّداً فوجد فيه ملحاً كثيراً فهو على ما ذكرنا في الحنطة^٤.

(فق) رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً قبل القبض، فقال للبائع: رددته عليك ينتقض البيع بينهما قبل البائع، أو لم يقبل، ولو قال ذلك عند غيبة البائع لا ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

رجل اشترى بعيراً وقبضه، ثم وجد به عيباً، فذهب به إلى البائع ليرده، فعطب في الطريق، فإنه يهلك على المشتري، ثم المشتري إن أثبت العيب يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى دهنًا في زقّ، فوجد به عيباً، فإنه يرده بالعيب في البلد الذي اشترى فيه.

رجل اشترى عبداً فوجده مخنثاً، كان له أن يرده. قالوا: هذا إذا كان التخنّث بالعمل القبيح، فإن كان التخنّث بالمشي، أو في القول لا يكون عيباً.

^١ ف ٢: - إن.

^٢ د: ليليسها.

^٣ ف ٢: بنقصان.

^٤ ف ٢: ملجأ.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٤/ب-١٣٥/ب، خ.

رجل باع عبداً ووهب الثمن للمشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: ليس له أن يرده، وقال بعضهم: له أن يرده، وإن علم بالعيب قبل قبض المبيع، كان له رده في قولهم؛ لأنه امتناع عن إتمام العقد.

رجل اشترى أرضاً، فوجد فيها طريقاً يمرّ فيه الناس، كان له أن يردها.

رجل اشترى شاةً، فوجدها مقطوعة الأذن، إن اشترها للأضحية كان له أن يردها، وكذلك كل ما يمنع التضحية، وإن اشترها لغير الأضحية، لا يكون له أن يردها إلا أن يكون ذلك عيباً عند الناس، وإن اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: اشتريتها للأضحية، وأنكر البائع ذلك، فإن كان ذلك في زمان الأضحية، كان القول قول المشتري إذا كان من أهل [١٤٥/ب] أن يضحّي.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فضربه بعد ذلك، إن أترّ الضرب فيه لا يرده ولا يرجع بالنقصان، وإن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة، ولم يؤثر فيه كان له أن يرده.

رجل اشترى شاةً، فجزّ صوفها، ثم وجد بها عيباً، إن لم يكن الجزّ نقصاناً، كان له أن يردها، قال محمد رحمه الله: والجزّ عندي ليس بنقصان.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فادّعى أنه يبول في الفراش، فإن القاضي يضعه على يدي عدل، لينظر فيه.

رجل اشترى جارية وقد بلغت، وادّعى أنها خنثى، قال محمد: يحلّف البائع البيّنة ما هي كذلك؛ لأنه لا ينظر إليها الرجال ولا النساء^١.

(فك) اشترى كفتاً لميت، ثم وجد به عيباً لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب، أما عدم الردّ فلقيام حق الميت، وأما عدم الرجوع بنقصان العيب فلأن الردّ ممكن^٢ بأن يأكل الميت السبع فيعود الكفن إلى ملك المشتري فيرد، إن لم يحدث به عيب آخر، وإن حدث عيب الآن يرجع بنقصان العيب^٣.

ولو اشترى أرضاً فوقف، ثم وجد بها عيباً، يرجع بنقصان العيب؛ لأن الوقف للأرض بمنزلة الإعناق للعبد، وثمة يرجع بنقصان العيب، فكذا ههنا.

اشترى جملاً فظهر به عيب، فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأنه نحره بعدما علم بالعيب، وإذا جمع الرجوع بالنقصان.

اشترى برذوناً وخصاه بعد القبض، وذلك (لا ينقصه)^٤، ثم وجد به عيباً فله أن يرده؛ لأن ذلك ليس بعيب فيه.

اشترى عبداً، ثم جاء به وزعم أنه مخلوق اللحية، وأنكر البائع فالقول قول البائع. وإن أثبت المشتري أنه مخلوق اللحية اليوم، فإن لم يكن أتى على البيع وقت^٥ يتوهّم خروج اللحية عند المشتري له أن يرده؛ لأنه ثبت عند البائع، وإن كان أتى على البيع مثل ذلك الوقت ليس له الردّ ما لم تقم البيّنة أنه مخلوق اللحية عند البائع أو يستحلفه فينكل.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٨٤-٨٨.

^٢ ف ٢، د: يمكن.

^٣ انظر: الفتاوى الولوجية ٣/٢٥٤.

^٤ د: (لا ينقصه).

^٥ ف ٢، د: وقتاً.

إذا أراد أن يبيع سلعة معينة، وهو يعلم بذلك يجب أن يبيّن، حتى لا يقع المشتري (في الغرر)^٢، حتى قال بعض مشايخنا: لو لم يبيّن صار فاسقاً مردود الشهادة ولا تأخذ به.

اشترى لحماً أو سمكاً، فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد يسع للبائع أن يبيعه من غيره استحساناً ويسع للمشتري أن يشتري، وإن علم بالقصة، أما البائع فلائ المشتري يكون راضياً بالفسخ دلالة، وأما المشتري فلائ لما جاز البيع للبائع حال الشراء للمشتري.

اشترى جارية فقالت: أنا حرة، ليس له أن يردها بقولها؛ لأن الحرية لا تثبت بقولها، لكن يتزوجها احتياطاً، حتى يكون امرأته، أو أمته.

(نوع آخر)^٣ في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع

(فظ) الاستخدام بعد العلم بالعيب مرة لا يكون دليل الرضاء بالعيب، بعض مشايخنا قالوا: لأنه يجوز أن يكون للامتحان والاختبار ليعلم أنه مع العيب هل يصلح له أم لا؟، ولكن هذا ليس بصحيح، لكن الصحيح أن يقال: أن الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضاء، وفسر الاستخدام في كتاب الإجازات بأن يأمرها بأن تصعد بالمتاع السطح أو يأنزله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة، أو يأمرها بالخبز والطبخ بعد أن يكون يسيراً، فإن أمرها بالخبز والطبخ فوق العادة فذلك يكون رضاً^٤.

وعن أبي يوسف فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيها لها، [٤٦/١ أ] أو للمشتري، ثم وجد المشتري بما عيباً فله أن يردها، ولو أنه حلب لبنها فاستهلكه أو شربه، ثم وجد بما عيباً لم يردها، وهذا على أصل أبي يوسف مستقيم، فإن بيع لبن الأمة يجوز عنده؛ لأنه مال.

ووطئ الجارية بمنع الرد بالعيب [بكرًا كانت أو ثيبًا، وكان له أن يرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع: أنا أقبلها كذلك. ووطئ غير المشتري، كذلك بمنع الرد بالعيب]^٥ سواء كان الوطأ عن شبهة، أو لا عن شبهة غير أن الوطأ إذا كان عن شبهة، كان للمشتري أن يرجع بالنقصان، وإن قال البائع: أنا أقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطأ عن شبهة، وإن كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري، إن كانت الجارية بكرًا، فليس للمشتري أن يردها، وإن كانت ثيبًا إن نقصها الوطأ (فكذلك الجواب، وإن لم ينقصها الوطأ)^٦، كان للمشتري أن يردها، هذا إذا وطئها الزوج في يد البائع مرة، ثم وطئها عند المشتري، فأما إذا لم يطأها عند البائع مرة إنما وطئها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل، واختلف المشايخ فيه والصحيح أنها ترد بالعيب.

^١ د: يضع.

^٢ د: (في الغرر).

^٣ ف ٢: [فصل في بيان ما يمنع الرد بالعيب، وما لا يمنع]. د: [نوع آخر فيما يمنع الرد بالعيب، وما لا يمنع به].

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٥٥٠/٦.

^٥ ف ٢، د: فيما.

^٦ د: - [...] .

^٧ ف ٢: - (...) .

والزيادة هل تمنع الرد بالعيب؟، اعلم بأن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، فالمتصلة نوعان: غير متولدة من المبيع، كالصبغ وما أشبهه، وأنها تمنع الرد بالعيب^١ بالاتفاق، سواء قال البائع: أنا أقبله كذلك أو لم يقل. ومتولدة من المبيع، كالسمن والجمال والجلد والبيض، وأنها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية، فإن أبي المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان، وقال البائع: (لا أعطيك)^٢ نقصان العيب، ولكن رُدَّ علي المبيع حتى أردَّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك؟، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ليس له ذلك، وعلى قول محمد له ذلك.

وذكر في الفتاوى الصغرى: الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالإجماع، وهل تمنع الاسترداد؟، فهي على الاختلاف الذي ذكرناه آنفًا، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن الزيادة المتصلة تمنع الرد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله لا تمنع الرد اعتبارًا بالزيادة المتصلة بالمهر، فإنها على الاختلاف. والزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع كالولد والثمره وما هو في معناهما، كالارث والعقر، وأنها تمنع الرد بالعيب، والفسخ بسائر أسباب الفسخ، وغير المتولدة من المبيع، كالكسب والغلة لا تمنع الرد بالعيب، والفسخ بسائر أسباب الفسخ.

وفي المنتقى: اشترى (من آخر)^٣ تمرًا بالري وحمله إلى الكوفة، ثم اطلع على عيب به هناك وأراد أن يرده، قال محمد: ليس له ذلك، حتى يرده إلى الري. ولو كان مكان التمر جارية، أشار محمد إلى أنها ليست نظير التمر، حيث قال: أرى سعر هذه ثمة وههنا قريبًا، ولا أرى لحملها تلك المؤنة.

وفي القُدوري: اشترى شيئًا وآجره، ثم اطلع على عيب به فله أن ينقض^٤ الإجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره؛ لأن الرهن لا ينقض بالعذر والإجارة تفسخ به، وفي فتاوى أبي الليث: اشترى عبدًا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري، فليس له أن يرده على البائع، لكن يرجع بنقصان العيب.

اشترى شيئًا وخاصم البائع في عيب به، فترك الخصومة أيامًا، ثم عاد إلى الخصومة، فقال له البائع: لم تترك الخصومة، قال: لأنظر وأسأل أهذا [١٤٦/ب] عيب؟، فله أن يخاصمه في العيب، وكذا إذا أراد الرد فلم يجد البائع فاطعمه وأمسكه أيامًا ولم يتصرف فيه تصرفًا يدل على الرضا، ثم وجد البائع فله أن يرده، قال الفقيه أبو الليث: على هذا أدركت مشايخ زماني^٥.

اشترى قدومًا وأدخلها في النار، ثم اطلع على عيب بها ردها.

اشترى منشارًا وحدده، ثم اطلع على عيب به لم يرده إلا برضا البائع. وعن محمد إذا قال المشتري للبائع في خيار العيب، إن لم أردّه اليوم فقد رضيت بالعيب، فهذا القول باطل، وله الرد.

رجل اشترى من رجل دارًا، فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب، فإن شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن، وإن شاء ردها، فإن كان المشتري قد بنى فيها بناءً فله أن ينقض بناءه، وليس له أن يرجع بقيمة بنائه.

^١ ف ٢، د: بالتعيب.

^٢ ف ٢، د: (لا أعطيتك).

^٣ ف ٢، د: (من الآخر).

^٤ ف ١: ينقص.

^٥ انظر: المحيط البرهاني ٥٥٦/٦.

رجل اشترى دهنًا بعينه في آنية بعينها، وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع^١.

(فق) إذا اشترى شيئًا، فتعيّب عند المشتري بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبي^٢، أو بأفة سماوية، ثم علم بعيب كان عند البائع، فإنه يرجع بنقصان العيب ولا يردّه. وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحًا لا عيب به، ويقوم وبه العيب، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة، كان حصة النقصان عشر الثمن، فإن رضي البائع أن يأخذه معيبًا بالعيب الذي حدث عند المشتري ويردّ الثمن، كان له ذلك.

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيبًا فساومه البائع، فقال له: بعها مني، فقال: نعم، بطل حقه في الردّ^٣.

(فك) اشترى دارًا فبنى فيها بناءً، ثم استحققت رجح المشتري بالثمن وقيمة البناء على البائع، ولا يرجع البائع على البائع الأول بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما؛ لأن الباني غير مغرور من قبيل البائع الأول.

اشترى أرضًا مستأجرة، فإن كان لا يعلم بذلك وقت الشراء له الخيار إذا علم، إن شاء ترضى، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وطالبه بالتسليم، فإذا عجز فسخ القاضي بينهما، وإن كان علم بذلك فكذلك^٤ الجواب في ظاهر الرواية وعليه الفتوى، وجعل الإسيجابي جواب ظاهر الرواية خلاف هذا، والصحيح ما قلنا.

نوع آخر

(فظ) رجل أقر أن أمته أبقت، ثم وكل وكيلًا أن يبيعه ولم يبيّن أنها آبقة، فباعها مأمورًا وتقابضًا، ثم علم المشتري بذلك الإقرار، وأراد ردّها به على بائعه وكذبته بائعه، وقال: لم تأبق، فليس للمشتري أن يردّ على الوكيل.

ولو ادّعى المشتري عيبًا بالمبيع، والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن لا يأخذه حتى يقضي القاضي عليه بالردّ، قيل: هذا إذا اشتراه البائع من غيره؛ لأنه إذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الردّ على بائعه فكان مضطرًا إلى الامتناع من القبول فكان في سعة من ذلك، أما إذا لم يشتريه من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة (من الامتناع)^٥ من الأخذ^٦.

(فق) رجل اشترى عبدًا وجارية، فزوج الجارية من العبد، ثم وجد بمهما^٧ عيبًا، لا يملك الردّ؛ لأن النكاح عيب فيهما، فإن أبانها قبل الدخول، كان له أن يردّهما؛ لأن الحادث قد زال، ولا يقال بأن النكاح، وإن زال فقد بقي المهر، وهو زيادة منفصلة، فيمنع الردّ بالعيب، لأننا نقول.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٥/ب-٢٣٦/ب، خ.

^٢ د: الجني.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٨٩/٢-٩٤.

^٤ ف ٢: فكذا.

^٥ ف ٢، د: - (...).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٧/أ، خ.

^٧ ف ٢: فيهما. د: فيها.

^٨ د: عبدا.

[١/٤٧] اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة: لا يجب المهر بهذا العقد؛ لأنه لو وجب، يجب للمولى، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً، وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يجب المهر ويسقط من ساعته، لا بصنع المشتري، فيكون له أن يرد^١.

فصل في الخيارات

(فظ) باع عبداً على أنه بالخيار، على أن له (أن يُعَلَّه)^٢ ويستخدمه جاز، وهو على خياره بخلاف ما إذا باع كرمًا على أن يأكل ثمرة حيث لا يجوز؛ لأن المنفعة لا حصة لها من الثمن، وللثمر حصة.

ولو اشترى بقره، أو شاةً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب لبنها بطل الخيار، وهو المختار، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: لا يبطل حتى يشرب^٤ اللبن أو يتلفه؛ لأنه دليل إستبقاء الملك.

ولو كان المبيع جارية، فدعاها من له الخيار، وهو البائع، أو المشتري إلى فراشه لم يبطل خياره علة، فقال: لعله دعاها إلى الفراش للاختبار ليعلم أنها تجيب أم لا؟.

ولو باع قصبياً فلم يقبضه حتى صار حباً، بطل البيع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يبطل.

ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري، فقال: من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم، فقد أبطلت خياره لا يبطل خياره. وكذا لو قال: ذلك في خيار العيب، ولو لم يقل كذلك، ولكن قال: أبطلت خياره غداً، أو قال: أبطلت خياره إذا جاء غد فجاء الغد، ذكر في المنتقى: أنه يبطل خياره، وليس هذا كالأول؛ لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول.

رجل اشترى عبداً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز استحساناً، وإن لم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة يفسخ البيع أم^٥ يفسد، ذكر في الفتاوى الصغرى: أنه يفسد، حتى لو أعتقه المشتري جاز.

وإذا كان المشتري بالخيار، فاستخدم الجارية فهو على خياره؛ لأنه إنما يشترط الخيار في شراء الرقيق، لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر، أيوافقه؟. وكذلك إن ركب الدابة لينظر إلى سيرها، أو لبس القميص ينظر إلى قدّه. فإن لبسه بعد ذلك ثانياً، فهذا منه رضاً؛ لأن معنى الاختبار قد تمّ باللبس الأول، فالثاني لا يكون اختباراً، بل اختياراً. وإن لبسه ليستدفع به بطل خياره. وكذلك إن سافر على الدابة؛ لأن الاختبار لا يكون بالسفر. وكذلك إن سكن الدار فهذا منه رضاً، وإبطال للخيار، قال شمس الأئمة السرخسي: وفي غير هذا الموضوع يقول: إذا سكن الدار فهو على خياره، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع^٦ فإنه إذا كان ساكناً في الدار عند الشراء فاستدام السكنى لا يسقط الخيار، وإن انتقل إليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره.

^١ د: + (ولله أعلم).

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ١٠٢/٢.

^٣ د: (أيغله).

^٤ ف ٢، د: شرب.

^٥ ف ٢: أو.

^٦ ف ٢، د: الموضوع.

ولو اشترى غلامًا فحجمه، أو سقاه دواءً، أو حلق رأسه فهو رضاءً. والمشتري إذا كان بالخيار فباع على أنه بالخيار، ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويس^١ في شرحه^٢ في باب الخيار قيل: لا يبطل خياره، وذكر شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده أنه يبطل خياره، وهو الصحيح.

وسئل أبو بكر عمن اشترى كتابًا على أنه بالخيار، ثم أنه إنتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره. ولو درس منه ولم يكتب، قال: يبطل خياره. ولو إنتسخ لغيره لا يبطل خياره أيضًا، قال الفقيه أبو الليث. ولو قيل: يبطل خياره بالإنتساح دون الدراسة، كان له وجه، قال الفقيه: [١٤٧/ب] وبه نأخذ^٣.

فق) ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فكتسبت اكتسابًا عند البائع، أو عند المشتري، أو ولدت أولادًا، فإن الكل يدور مع الأصل فإن تم البيع بينهما يكون الكل للمشتري، (وإن انسخ)^٤ البيع بينهما يكون للبائع^٥. ولو كان الخيار للمشتري فكتسبت اكتسابًا، أو ولدت أولادًا عند البائع، فكذلك الجواب، وإن اكتسبت عند المشتري، ذكر في الكتاب أن الكسب يكون للمشتري، تم البيع بينهما، أو انتقض.

قيل: هذا قولهما؛ لأن عندهما خيار الشرط للمشتري، لا يمنع دخول المبيع في ملكه بمنزلة خيار الرؤية، والعيب عند الكل، أما على قول أبي حنيفة^٦: يدور الكسب مع الأصل؛ لأن عنده خيار الشرط للمشتري، يمنع دخول المبيع في ملك المشتري^٧.

نوع آخر في خيار التعيين

(فظ) رجل اشترى من آخر شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه، ثم جاء به ليرده على البائع بحكم الخيار، فقال البائع: ليس هذا هو الذي بعته، وقال المشتري: هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه. ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة، فأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع^٨، فقال البائع: ما بعته هذا، وقال المشتري: لا، بل بعته هذا، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب، قالوا: ينبغي أن يكون القول قول البائع، كما إذا ادعى بيع هذه العين، وأنكر البائع البيع أصلًا، هذا إذا كان الخيار للمشتري، أما إذا كان الخيار للبائع، إن كانت السلعة^٩ مقبوضة، فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار، فقال البائع: ليس هذا هو الذي بعته وقبضته مني، وقال المشتري: الذي بعته وأقبضته هذا، فالقول قول المشتري مع يمينه، وإن كانت السلعة غير مقبوضة، فأراد البائع إلزام^{١٠} البيع في عين، وقال المشتري: ما اشتريت، هذا ذكر أن القول قول المشتري.

^١ هو أحمد بن محمد بن محمد بن حامد بن هاشم، أبو بكر، الطواويس (ت. ٩٥٦/٣٤٤). فقيه حنفي، هذه النسبة ألى طواويس قرية من قرى بخارى. الأنساب للسمعاني ٧٨/٤؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٦٥/١؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٢/٢؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٣١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥١/٦-٣٥٢.

^٢ انظر: المحيط البرهاني ٥٠٠/٦.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٧/أ-٢٣٨/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: (وإن فسخ).

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٤٧/٣.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٦٩/٢.

^٧ د: المنافع.

^٨ ف ٢، د: سلعة.

^٩ ف ٢، د: إلزام.

وخيار التعيين يورث، وخيار الشرط لا، وخيار التعيين لا يجوز إلا مؤقتًا بثلاثة^١، ويلزمه أحدهما إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط، وما هو مبيعٌ مضمون بالثمن، وغير المبيع أمانة، ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط، وإذا بيع أحدهما، أو هلك تعيّن هو مبيعًا والآخر أمانة، ولو هلكًا معًا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما، ولو اختلفا في الذي هلك أولًا يتحالفان^٢ على العلم وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه الأول، ثم رجع إلى قولهما، وقال: القول قول المشتري في الأول مع يمينه، وبيّنة البائع أولى، وإن تعيّن^٣ فالخيار بحاله، وإن كان على التعاقب تعيّن الأول مبيعًا، وإن اختلفا في الأول فهو على ما ذكرناه آنفًا.

ويجوز خيار التعيين في جانب البائع، كما جاز للمشتري، وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري ويأخذ الآخر، فإن هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي، وليس له أن يلزمه الهالك.

ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع له أن يلزمه السليم، وليس له أن يلزمه المعيب إلا برضا المشتري، فإن ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك.

ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضًا إلا أن ههنا ما يتعيّن للبيع، كان مضمونًا بالقيمة، والباقي كما قلنا في الجائز. ولا يجوز إعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري؛ لأن العتق المبهم بين المملوكين للمعتق ولم يوجد^٤.

[١٤٨/أ] نوع آخر في خيار الرؤية

(فظ) ولو اشترى جارية لم يرها، فحاء بها البائع متقبلة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض وله الخيار، وخيار الرؤية لا يورث، ولا يفسخ البيع الذي فيه الخيار إلا بحضرة البائع، خلافاً لأبي يوسف.

ولو اشترى أرضًا لم يرها، فزرعها أكاره بطل خياره، وكذا إذا قال الأكار رضى، ولا يجوز التوكيل بإسقاط خيار الرؤية، [وخيار الرؤية يختص بالمشتري، وهل للبائع خيار الرؤية؟، في ظاهر الرواية لا، وفي رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه له خيار الرؤية]^٥ اعتبارًا بالمشتري.

وعن أبي يوسف في شراء المعيب في الأرض كالجزر والسلق ونحوهما، للمشتري الخيار إذا قلع، والقلع على المشتري في رواية ابن سماعة، والظاهر أنه على البائع. وإن كان المعيب مما يكال أو يوزن كالبصل ونحوه، فإن البائع يقلع قدرًا يدخل تحت الكيل أو الوزن، فإن رضيه المشتري يؤمر البائع بقلعه، وما لا يكال ولا يوزن، إن قلع البائع البعض أو المشتري بإذنه فرضي به، ثم قلع الباقي فله الرد.

ولو اشترى جارية أو متاعًا وحمله إلى موضع، ثم رآه وأراد رده بحمله إلى مكان وقع العقد فيه، ثم يرده^٦.

(فق) وخيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد، يحتل الفسخ، كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال، وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري، يثبت للبائع في الثمن إذا كان عينًا. والمكيل والموزون إذا كان عينًا، فهو بمنزلة سائر الأعيان. وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني، ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينًا في الذمة، كالسلم والدرهم والدنانير، ولا يثبت خيار الرؤية في كل عين ملك بعقد، لا يحتل الفسخ بالرد، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص.

^١ ف ٢: + أيام.

^٢ د: يتحالفان.

^٣ ف ٢، د: تعيبا.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٨/ب-٢٣٩/أ، خ.

^٥ د: - [...] .

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٣٩/أ-٢٣٩/ب، خ.

ومن له خيار الرؤية إذا فسخ العقد قبل الرؤية، صحّ فسخه، وإن أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية، لا يصحّ إبطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية.

والفسخ بخيار الرؤية يصح (من غير) قضاءً ولا رضاً، وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده. ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، كالتدبير والبيع والإجارة والرهن.

ولو باع شيئاً مغيّباً في الأرض، ثم اختلف البائع والمشتري في القلع، فقال البائع: أخاف إن قلعتُهُ لا ترضى به، وقال المشتري: أخاف إن قلعته، لا يصلح لي، فمن تبرع منهما بالقلع، جاز وإن تشاحا في ذلك، فسخ القاضي العقد بينهما.

وإذا اشترى نافحة المسك، فأخرج المسك منها لم يكن له أن يرّد بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب ولا يتعيّب بالإخراج، حتى لو لم يخرج المسك كان له أن يرّد بخيار الرؤية والعيب.

رجل رأى شيئاً ثم اشتراه بعد زمان، فقال: قد وجدته متغيراً، قال بعضهم: لا يصدّق، وقال شمس الأئمة السرخسي: إن كان الشراء بعد زمان، لا يتغير في ذلك الزمان غالباً لا يصدّق، ويكون القول قول البائع، وإن اشتراه بعد زمان، يتغير مثل ذلك الشيء في ذلك الزمان، غالباً كان القول قول المشتري، كما لو رأى جارية، ثم اشتراها بعد عشر سنين، أو عشرين سنة، وقال: تغيّرت، كان القول قوله وعليه الفتوى.^٣

فصل في بيع ما يخرج من الأرض

(فظ) اشترى أشجاراً [١٤٨/ب] ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل، حتى أتى على ذلك زمان، فجاء أوان الصيف، فأراد المشتري أن يقطعها فهذا على وجهين: الأول أن لا يكون في القطع ضرر بين الأرض وأشجارها، وفي هذا الوجه له أن يقطعها، وإن كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطعها. وإذا لم يكن للمشتري أن يقطعها في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار إلى مشتريها وتصير الأشجار له، ثم اختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة، أو قائمة عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة، وقال بعضهم: ينقض البيع بينهما في الأشجار ويردّ صاحب الأرض إلى المشتري ما دفع إليه من الثمن، وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر الهندواني.

ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع، قيل: هذا إذا بين موضع القطع، وإن لم يبين لا يجوز، وفي ظاهر الجواب، يجوز وإن لم يبين، وإذا جاز كان له أن يقطعها من الأصل عند البعض، وعند بعضهم يقطعها من وجه الأرض، كذا في فتاوى قاضي خان. فأما شراؤها بشرط القلع فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يجوز.

وإذا باع نصيباً له من شجر بغير إذن الشريك بغير أرض، فإن كانت الأشجار قد بلغت، أو إن قطعها فالباع جائز، (وإن لم تبلغ)^٤ لا يجوز.

^١ ف ٢: (بغير).

^٢ ف ٢، ٥: يتغيّب.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٧٠/٢-٧٥.

^٤ ف ٢، ٥: (فإن لم يبلغ).

اشترى شجرة للقطع لم تدخل الأرض في البيع، وإن شرط القرار دخلت، وإن أطلق لم تدخل عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فإن عنده تدخل بعروقها التي يستقر عليها الشجرة لا مقدار طول العروق، وفي الإقرار تدخل، وكذلك في القسمة، وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع تدخل مقدار غلط الشجرة وقت البيع ووقت الإقرار ووقت القسمة، حتى لو ازداد غلطها^١ بعد ذلك، (فإن لصاحب) الأرض أن يأمره تحت الزيادة ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان، كذا في فتاوى قاضي خان.

وإذا^٢ باع الثمار على الأشجار فالمسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يبيعه قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم يصلح لتناول بني آدم، ولا لأعلاف الدواب، ففي هذا الوجه اختلاف المشايخ، ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أنه لا يجوز، وذكر القدوري في شرحه والإسيحابي أنه يجوز، والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل أن يبيعه مع أوراقه بأن يبيع الكمثري في أول ما يخرج من وردة مع أوراقه، فيجوز البيع في الكمثري تبعاً للبيع في الأوراق ويجعل كأنه ورق كله، حتى يجوز البيع.

الوجه الثاني إذا باعه بعد ما صار منتفعا به، إلا أنه لم يتناه عظمه، وفي هذا الوجه البيع جائز إذا باع مطلقاً، أو بشرط القطع. ولو باع بشرط الترك فالبيع فاسد، ثم إذا باع مطلقاً، أو بشرط القطع حتى جاز إذا تركه المشتري حتى أدرك هل تطيب له الزيادة؟، إن ترك بإذن البائع أو استأجر منه الأشجار تطيب له الزيادة.

الثالث إذا^٣ باع بعد ما تنهى عظمه ولا شك في جواز هذا العقد إذا باع مطلقاً، أو بشرط القطع. وإن باع بشرط الترك، لا يجوز في قولهما وهو القياس، وفي الاستحسان يجوز، وبه أخذ محمد قال: لأنه إذا تنهى عظمه يأخذ النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب.

وإذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف، وبعض الثمار قد خرج، وبعضها لم يخرج، هل يجوز هذا البيع؟، ظاهر المذهب أنه لا يجوز، وكان شمس الأئمة أبو محمد (عبد العزيز)^٤ بن أحمد [١٤٩/أ] الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، وكان يزعم أنه مروى عن أصحابنا، وهكذا حكى عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان يفتي بجواز هذا البيع، وكان يقول: أجعل الموجود أصلاً في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً، ولهذا شرط أن يكون الخارج أكثر؛ لأن الأقل يجعل تبعاً للأكثر، ولا يجعل تبعاً للأقل.

وقد روي عن محمد في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملةً، ولكن يتلاحق البعض بالبعض، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، والأصح عندي أنه لا يجوز هذا البيع؛ لأن المصير إلى هذا الطريق إنما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا؛ لأنه يمكنه أن يبيع أصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمار، فما يتولد بعد ذلك يتولد على ملكه وعلى هذا نصّ القدوري، وإن كان البائع لا يعجبه بيع الأشجار، فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده^٥، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويحلّ له الباقي فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فإذاً لا حاجة إلى بيع المعدوم.

^١ ف ٢، د: غلاظها.

^٢ د: فلصاحب.

^٣ د: فإذا.

^٤ د: إن.

^٥ ف ٢، د: (عبدير).

^٦ د: موجودة.

وإذا اشترى إنزال الكرم وبعضها بيّء، وبعضها قد نضج لا يجوز، والصحيح أنه يجوز في الوجهين: وهذا إذا باع الكل، فإن باع البعض وبعضها بيّء، أو الكل بيّء لا يجوز، وكذلك إذا كان مشتركاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه، والبعض بيّء، أو الكل بيّء لا يجوز، وهذا إذا باع من أجنبي فإن باع من شريكه أفق الشيخ الإمام ركن الإسلام السغدي أنه لا يجوز، وبعضهم قالوا: لو باع من العامل لا يجوز، ولو باع العامل من رب الكرم يجوز، كما في الزرع.

وإن اشترى الرجل عنب كرم على أنه ألف مرّ فلم يخرج منه إلا قدر تسعمئة مرّ، فللمشتري أن يطالب البائع بحصة مئة مرّ من الثمن، قالوا: على قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يفسد البيع في الباقي، وكان القاضي الإمام أبو الحسين قاضي الحرمين يروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في جنس هذا: أن العقد فاسد في الكل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ على هذا، وكان شمس الأئمة السرخسي يقول: إن العقد فيما وجد صحيح عند الكل، وإلى هذا مال الصدر الشهيد رحمه الله.

ولو اشترى رطباً من البقول أو شيئاً ينمو ساعة فساعة، لا يجوز، وبيع الكراث يجوز، وإن كان ينمو من أسفل لمكان التعامل، فأما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة، لا يجوز.

وفي الفتاوى الصغرى: إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من أجنبي، لا يجوز. ولو كانت بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه، لا يجوز. ولو باع منهما يجوز، وكذا الزرع المشترك. وفي نوادر هشام: أن الزرع المشترك بين اثنين إذا باع أحدهما نصيبه من شريكه لا يجوز^١.

(فك) باع شجرة بعروقها وقد نبتت^٢ من عروقها أشجاراً، فإن كانت الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة يبست صارت مبيعة، وإلا فلا.

اشترى أوراق التوت على أن يأخذها من ساعته جاز. وإن اشترى على أن يأخذ شيئاً فشيئاً لا يجوز؛ لأنه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع.

وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً، فإن أخذها في اليوم جاز، وإن مضى يوم فسد البيع؛ لأنه يزداد ويمكن التحرز عنه، والحيلة في ذلك أن يشتري الشجر بأصلها فيأخذ الأوراق، ثم يبيع الشجر من البائع.

باع حشيشاً في [١٤٩/ب] أرضه من رجل، فإن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت بأن سقاها لأجل الحشيش فبنت بتكلفه جاز؛ لأنه ملكه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه، وإن كان نبت بنفسه لا يجوز؛ لأنه ليس بملكه لأنه مباح، ألا يرى أن لكل واحد من الناس أن يأخذه.

(فق) اشترى أرضاً مع أشجارها، فاستحقت الأشجار قبل القبض خيّر المشتري بين أخذ الأرض بحصتها من الثمن وبين تركها، وإن استحقت بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن، وليس له أن يردّها، وإن احترقت الأشجار أو قلعتها ظالم قبل القبض خيّر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وليس له أن يأخذها بحصتها من الثمن وبعد القبض يكون المالك على المشتري^٣.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٠/أ-٢٤١/أ، خ.

^٢ د: بقيت.

^٣ د: + (ولله أعلم).

فصل في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين وغيرها

(فظ) رجل قال لآخر: بعث منك هذا العبد بألف درهم، وقال ذلك الرجل: لم أشتريه منك فسكت البائع، حتى قال المشتري: في ذلك المجلس، أو بعده بلى، قد اشتريته منك بألف درهم فهو جائز قال، وكذلك هذا في النكاح وفي كل شيء لهما فيه حق إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر في الإنكار فهو جائز، وفي كل شيء^١ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره له بعد إنكاره، وهذه المسألة في المنتقى.

هشام عن محمد إذا أقر المشتري بشئ يسير، والسلعة مستهلكة، فإن أبا يوسف كان يقول: القول قول المشتري، ثم فحشنا عليه قوله فرجع وقال: إذا كان من ذلك شيء يتغابن الناس في مثله قبلت قوله، قال محمد: وأما أنا فأرى أن أزمه قيمة ذلك.

اشترى أمة فأودعها البائع رجلاً، أو أجزأها قبل قبض المشتري فماتت في يده ليس للمشتري أن يضمه؛ لأنه لو ضمنه رجع بذلك على البائع، فيصير كأن البائع هو الذي استهلكها. ولو باعها ضمن المشتري الثاني إذا هلكت عنده. ولو أعارها، أو وهبها فماتت في يده، فللمشتري أن يجيز البيع ويضمنه قيمتها؛ لأنه لو ضمنه لا يرجع هو على البائع.

اشترى عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض، خيّر المشتري إن شاء أخذ العبد الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك. ولو كان مكان العبدين كبشان فنطح أحدهما صاحبه، حتى أهلكه فله أن يأخذ الباقي بمحضته من الثمن. والفرق بينهما أن جناية بني آدم معتبرة فكانت قيمة المقتول في عنق القاتل، وجناية البهائم هدر لقوله الْبَهَائِمُ لِلْبَهَائِمِ: «جُرْحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ»^٢، فصار كأن المقتولة ماتت حتف أنفها.

باع عبداً بطعام فلم يتقبضوا، حتى أكل العبد الطعام صار البائع مستوفياً للثمن بخلاف ما لو رهن دابة وفتيز شعير عند رجل بدين عليه فأكلت الدابة الشعير حيث لا يصير به المرتهن مستوفياً شيئاً من الدين، والفرق أن طعام المبيع على البائع ما دام في يده، فصار به مستوفياً، وطعام المرهون على الراهن دون المرتهن، فلا يصير المرتهن به مستوفياً^٣.

فصل في المقبوض على سوم الشراء

(فظ) رجل ساوم رجلاً قدحاً، وقال لصاحب القدح: ادفعه إليّ، فدفعه إليه، فوقع من يده على أقذاح آخر، فانكسر القدح المدفوع، والأقذاح التي وقع عليها لا يضمن القابض القدح المدفوع؛ لأنه قبضه على سوم الشراء من [١٥٠/أ] غير بيان الثمن فلا يضمن، وعليه ضمان الأقذاح التي انكسرت بفعله.

رجل جاء إلى زجاج، فقال له: ادفع إليّ هذه القارورة فأراها إياه، فقال الزجاج: ارفعها فوَقعت وأنكسرت لا يضمن الراجع؛ لأنه رفعها بإذنه. وإن كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور، والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية، فإن كان القابض، قال للزجاج: بكم هذه القارورة؟ وقال الزجاج: بكذا، فقال: آخذها، فقال الزجاج: نعم، فأخذها فوَقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها، هذا إذا أخذها بإذن صاحبها، فإن أخذها بغير إذن صاحبها، كان ضامناً بئس الثمن، أو لم يبيّن.

^١ ف ٢: ح.

^٢ جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ ١٢٧٦/٥، رقم الحديث: ٣٢٣٤؛ وأحمد في مسنده ١٣٤/١٦، رقم الحديث: ١٠١٤٧؛ والدارمي في سننه ١٠٣٧/٢، رقم الحديث: ١٧١٠، ١٥٣٨/٣، رقم الحديث: ٢٤٢٣؛ والنسائي في سننه، كتاب الزكاة ٢٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٤، رقم الحديث: ٧٦٤٧؛ والبخاري في شرح السنة ٥٧/٦، رقم الحديث: ١٥٨٦؛ وغيرهم.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤١/ب-٢٤٣/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: - بيان.

رجل اشترى فُتْعًا أو شرايبًا وأخذ الكوز أو القدح من صاحبه، فوقع من يده وانكسر لا يضمن؛ لأنه أعار الكوز منه.

رجل دفع سلعة إلى مناد لينادي عليها فطلبت منه بدراهم معلومة، فوضعها عند الذي طالبه بما فقال: ضاعت مني، أو وقعت مني، كان عليه قيمتها؛ لأنه أخذها على وجه السوم بعد بيان الثمن، قالوا: ولا شيء على المنادي، وهذا إذا كان مأذونًا له في الدفع إلى من يريد شرائها قبل البيع، فإن لم يكن مأذونًا له في ذلك كان ضامنًا^١.

نوع آخر في الثمن

(فق) باع عرضًا بالدراهم وسلم العروض، ولم يقبض الدراهم حتى صارت، لا تنفق ولا تروج في التجارات، فإن كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق في غيرها على قول محمد: لا يكون ذلك كسادًا، لكن يثبت الخيار للبائع إن شاء أخذ تلك الدراهم، وإن شاء أخذ قيمتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن كانت لا تنفق في هذه البلدة ولا في غيرها من البلدان، (كان)^٢ ذلك كسادًا عند الكل، فيفسد العقد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يثبت الخيار، ولا يفسد.

رجل اشترى شيئًا بثمن إلى سنة، كان على البائع تسليم المبيع في الحال، فإن لم يسلم حتى مضت السنة، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يعتبر الأجل من وقت التسليم. وكذا لو كان في البيع خيار يعتبر الأجل من وقت سقوط الخيار عنده، وأجمعوا على أنه لا يكون للبائع أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن بعد السنة من وقت البيع.

ولو قال: برئت من الأجل، أو قال: لا حاجة لي في الأجل، لهذا الدين لم يكن ذلك إبطالًا للأجل. ولو قال: أبطلت الأجل، أو قال: تركت الأجل، يصير الدين حالًا.

صاحب الدين إذا وهب الدين من مديونه، وبالدين كفيل، فردّ المديون الهبة، عاد الدين على المديون، ولا تعود الكفالة^٣.

فصل في البيع بالشروط

(فظ) رجل قال لغيره: بعث منك هذا الثوب بعشرة على أن تُعطي كل يوم درهمًا، وكل يوم درهمين، فإنه يعطي العشرة في ستة أيام درهمًا في اليوم الأول، وثلاثة في اليوم الثاني، ودرهمًا في اليوم الثالث، وثلاثة في اليوم الرابع، ودرهمًا في اليوم الخامس، ودرهمًا في اليوم السادس، أما في اليوم الأول فإنما يعطيه درهمًا؛ لأنه شرط عليه ذلك، وإنما يُعطيه في اليوم الثاني ثلاثة؛ لأنه جعل اليوم أجلًا للدرهم الواحد بكلمة توجب التكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم، فيلزمه درهم في اليوم الثاني بمجيء^٤ اليوم الثاني، ودرهمان بمضي يومين، ودرهم في اليوم الثالث لخلول^٥ [ب/١٥٠] نجم آخر، ولم يحل للدرهمين أجل آخر، وفي اليوم الرابع يلزمه ثلاثة دراهم بمجيء اليوم الرابع، ودرهم أجل آخر للدرهمين، وفي اليوم الخامس يلزمه درهم بمجيء اليوم الخامس، ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة درهم واحد يعطيه في اليوم السادس.

ولو باع عبدًا على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، فإن كان الرهن مجهولاً، كان فاسدًا، وإن كان معلومًا وأعطاه الرهن في المجلس،

جاز استحسانًا.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٣/أ-٢٤٣/ب، خ.

^٢ ف ٢، د: (إن كان).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٥٢/٢-١٥٥.

^٤ ف ٢، د: بجمي.

^٥ ف ٢، د: بجلول.

ولو باعه على أن يعطيه بالثمن كفيلاً، فإن كان الكفيل غائباً عن المجلس وكفّل حين علم، كان فاسداً، وإن كان الكفيل حاضراً في المجلس، أو كان غائباً فحضر قبل الافتراق وكفّل، جاز استحساناً.

ولو باع شاة على أنها حُبلى فسد البيع؛ لأن الولد زيادة مرغوبة وأنها موهومة لا يدري وجودها فلا يجوز.

ولو باع جارية على أنها حُبلى تكلموا فيه، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الشرط من قبيل البائع جاز، وإن كان من قبيل المشتري لا يجوز.

ولو باع جارية على أنها ذات لبن، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يجوز البيع، وقال الفقيه أبو جعفر: يجوز؛ لأنه شرط شرطاً مرغوباً فيه فيجوز كما لو اشترى عبداً على أنه حَبّاز أو كاتب وأكثر المشايخ على هذا؛ لأنه شرط يعرف وجوده للحال وهو المعنى الذي يعول عليه في جنس هذه المسائل.

ولو اشترى عبداً وهو حَبّاز، أو كاتب من غير شرط حبز ولا كتابة فلم يقبضه المشتري، حتى نسي الحرفة في يد البائع، كان للمشتري أن يرده، هكذا في التجريد^٢. ولو باع جارية على أنه برئ من الحبل جاز.

ولو اشترى جارية على أنها مُعْنِيَّة، جاز البيع؛ لأن ما شرط عيب في الجوّاري^٣، روي أن رجلاً جاء إلى محمد بجارية، وقال: إني اشتريتها على أنها تُعني كذا لونا، فإذا هي لا تُعني شيئاً، فقال محمد: قم^٤، فإن البيع قد لزمك إنما أخبرك عن عيب بها، ولهذا لو استهلك على رجل جارية معنية يضمن قيمتها غير معنية.

ولو اشترى بقره على أنها خلوب روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز، وهكذا ذكر الطحاوي، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يجوز البيع، وهكذا ذكر الشيخ الكرخي، وإلى هذا مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل.

ولو اشترى كبشاً على أنه نَطّاح، أو ديكاً على أنه مقاتل فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد رحمه الله؛ لأن هذه الجهة جهة التلّهي وهي محظورة.

ولو اشترى حماماً على أنه يصوت كذا كذا صوتاً فالبيع فاسد؛ لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرّف^٥ عنه للحال ففسد. ولو اشترى جارية على أنها لم تلد، فظهر أنها كانت ولدت كان له أن يردها.

ولو قال: بعث منك بكذا على أن أحطّ من ثمنه كذا، جاز البيع. ولو قال: على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز؛ لأن الحطّ يلتحق بأصل العقد فيبقى العقد بما وراء المحطوط، ولا كذلك الهبة.

باع عبداً على أن يؤدّي الثمن إليه في بلد آخر، فسد البيع؛ لأنه شرط أجلاً مجهولاً هذا إذ كان الثمن حالاً، فإن باع بألف إلى شهر على أن يؤدّي الثمن إليه في بلد آخر جاز البيع بألف إلى شهر ويبطل شرط الأداء في بلد آخر؛ لأنه باع بألف إلى أجل معلوم،

^١ د: يقول.

^٢ "التجريد" في الفقه ثم شرحه باسم "الإيضاح": لركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه، أبي الفضل الكرمانى (ت. ١١٤٩/٥٤٣). الجواهر المضية للقرشي ٣٨٨/٢-٣٩٠، تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٨٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩١-٩٢.

^٣ د: الجوّار.

^٤ ف ٢، د: - قم.

^٥ د: التفرق.

وإنما ذكر الأداء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء، وتعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح، وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء، ويجوز البيع أيضاً.

[١/١٥١] رجل اشترى شيئاً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري فالباع فاسد، ولو كان الحمل إيفاء فالباع جائز، وقال بعضهم: إن ذكر لفظة الحمل بالعربية لا يجوز، وإن ذكرها بالفارسية جاز؛ لأن في العربية يفرق بين الحمل والإيفاء، وفي الفارسية لا يفرق فيكون شرط الحمل بمنزلة شرط الإيفاء، والبيع بشرط الإيفاء يجوز.

ولو اشترى ثوباً على أنه خز، فإذا لحمته خزّ وسداه قطن جاز البيع؛ لأن السدا تبع للحمة^٣.

ولو اشترى كتاباً على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد بن الحسن رحمه الله، فإذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد، بل من تأليف مالك أو الحسن بن زياد، قالوا: يجوز البيع؛ لأن الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد، وإنما تختلف أنواعه، واختلاف الأنواع لا يمنع الجواز.

اشترى أرضاً على أنها خراجية وخراجها ثلاثة دراهم، فظهر أن خراجها أربعة فالمسألة على وجهين: أحدهما أن تظهر الزيادة على المشروط، والثاني أن يظهر النقصان عن المشروط، قال بعضهم: يفسد العقد في الوجهين جميعاً، سواء ظهر أقل مما شرط أو أكثر، وقال بعضهم: إن ظهر أقل مما شرط لا يفسد، وإن ظهر أكثر مما شرط يفسد العقد إذا لم تُطبق الأرض ذلك.

ولو باع أرضاً ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطاً في البيع جاز، ثم ينظر إن كان خراجها كثيراً مثل ما يُعدّ عيباً فيما بين الناس بخير المشتري، وإن لم يكن كذلك فلا خيار له.

باع أرضاً على أنها غير خراجية، وهي خراجية فسد البيع. وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن علم المشتري أنها أرض خراج فسد البيع، وإن لم يعلم جاز وبخير.

باع حانوناً على أن غلته عشرون درهماً فإذا هي خمسة عشر، إن أراد بذلك أن غلته فيما مضى كانت عشرين جاز البيع؛ لأن ما مضى لا يعتبر، وإن أراد أن غلته فيما يستقبل عشرون فسد البيع؛ لأن المشروط موهوم.

اشترى بعيراً على أنه لا يصيح فوجده يصيح، كان له أن يردّ وهذا الجواب ظاهر فيما إذا كان يصيح زيادة على المعتاد بحيث يُعدّ عيباً عند الناس.

وفي مجموع النوازل قال نجم الدين عمر النسفي، قال شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء بن حمزة: البيع الذي تعارفه أهل زماننا والسكانون في بلادنا احتيالاً للرّبا وسموّه بيع الوفاء وهو أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذا بمالك عليّ من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي فهو في الحقيقة رهن، والمبيع في يد المشتري، كالرهن في يد المرهن لا يملكه، ولا يباح له الانتفاع به إلا بإذن المالك وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بملاكه في يده إذا كان وفاء بالدين، لا فرق عندنا بين الرهن وبين هذا في

^١ ف ٢، د: - شيئاً.

^٢ ف ٢، د: إذا.

^٣ ف ٢، د: اللحم.

^٤ د: الشيخ.

حُكِّمَ ما؛ لأن المتعاقدين وإن سَمَّياه بيعًا، ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين؛ لأن البائع يقول: بعد هذا لكل من تلقاه قد رهنتُ ملكي عند فلان، والمشتري يقول: قد ارتهنتُ ملك فلان، والعبارة في باب التصرفات للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظة البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرنا شرط الفسخ في البيع فسد البيع، وإن لم يذكر ذلك في البيع وتلقظاً في البيع بلفظ [١٥١/ب] البيع بشرط الوفاء، أو تلقظاً بالبيع الجائز، وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك، وإن (ذكرنا البيع)^١ من غير شرط، ثم (ذكرنا الشرط)^٢ على وجه الميعاد جاز البيع، ويلزم الوفاء بالميعاد؛ لأن المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس.

رجل باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه جاز، كذا ذكره الشيخ شمس الأئمة السرخسي، وكذا لو باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيه حق المرور جاز.

رجل اشترى إنزال^٣ الكرم بشرط أن يبني البائع حيطانه، فسد البيع. ولو قال البائع: اشترى حتى أبني الحوائط جاز البيع، ولا يجبر على البناء، ولكن يجزى المشتري إذا لم يبن إن شاء أمسك، وإن شاء رد^٤.

(فق) اشترى شاةً على أنها نعجة، فإذا هي معز، جاز البيع، ويجزى المشتري؛ لأنهما جنس واحد، ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة.

اشترى فانسوسة على أن حشوها قطن، ففتقتها المشتري، فوجد الحشو صوفًا، اختلفوا فيه: قال بعضهم: يفسد البيع، ويردّها المشتري ويردّ معها نقصان الفتق، وقال بعضهم: يجوز البيع، ويرجع بالنقصان؛ لأن الحشو تبع، وتغيّر التبع، لا يفسد البيع، وهذا أصح. رجل اشترى دارًا على أنه إن رضي جيرانه، أخذها، اختلفوا فيه: قال أبو القاسم الصفار: لا يجوز البيع، وقال أبو الليث: إن سمى الجيران، وقال: إن رضي فلان وفلان إلى ثلاثة أيام أخذها، جاز وإلا فلا^٥.

فصل فيما يدخل تحت البيع

(فظ) دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقتها، ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم، وأبى المشتري لم يكن للبائع أن يرفع.

ولو باع بيتًا بعينه من المنزل بحقوقه وحدوده، فأراد المشتري أن يدخل المنزل، وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة، فإن كان البائع يتن للبيت الذي باعه طريقًا معلومًا ليس له أن يمنعه، وإن لم يُبيّن اختلف المشايخ، قال بعضهم: له أن يمنعه، وقال بعضهم: ليس له أن يمنعه وهو الصحيح؛ لأن عند ذكر الحقوق والمرافق يدخل الباب الأعظم فيما إذا باع بعض البيوت فهنا يدخل أيضًا.

رجل له دار كان لها طريق فسد ذلك الطريق وجعل لها طريق، ثم باعها بحقوقها دخل ما كان لها من الطريق وقت البيع.

^١ ف ٢، د: (ذكر البيع).

^٢ ف ٢، د: (ذكر الشرط).

^٣ ف ٢: أنزل.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٣/ب-٢٤٥/أ، خ.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٤-٥٠.

اشترى دارًا فوجد في جذعها دراهم، إن قال البائع: هي لي كانت له، وإن قال: ليست لي كانت بمنزلة اللقطة، وتدخل السلايم في بيع الدار، والبيت إن كانت مُركبة، وإن لم تكن مُركبة، اختلفوا فيه: والصحيح^١ أنها لا تدخل، ومفتاح البيت والدار يدخل في البيع استحسانًا، والقياس أن لا يدخل، والغلق يدخل في البيع قياسًا واستحسانًا. وإن كان باب البيت والدار مقفلًا لا يدخل القفل في البيع. والشُرُّ إن كانت مُركبة تدخل، وإن لم تكن مُركبة لا تدخل.

ولو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له، أو بكل قليل وكثير هو فيه، ذكر محمد أن له الحجر الأعلى والأسفل، وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولة بالأرض، وقيل: الحجر الأعلى لا يدخل.

دار لها طريق ومسيل ماءً إلى دار الجار، فباع صاحب الدار داره مطلقًا، ولم يقل بحقوقها ومرافقتها، ولا بكل قليل وكثير هو لها لم يدخل الطريق في رواية الأصل، وفي رواية ابن سماعة يدخل مسيل الماء في البيع، ولا يدخل الطريق الذي في سكة غير نافذة، وقال الحسن بن زياد: إذا باع بكل قليل [١٥٢/أ] وكثير هو فيها، ولم يقل منها يدخل في البيع، العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل الأحرار، وقال زفر: يدخل الأحرار أيضًا ويفسد البيع. ولو قال: منها لا يدخل؛ لأن المراد من قوله هو فيها، أو منها ما كان متصلًا بها.

باع الحانوت بمرافقه يدخل ألواح الحانوت؛ لأن ألواح الحانوت مُركبة بالحنوت معني.

كثير الحداد للمشتري، وكثير الصايغ للبائع؛ لأن الأول مُركب، والثاني لا.

وزق الحداد الذي ينفخ فيه للبائع. وكذا قدر القصار الذي يطبخ فيها الثياب للبائع.

باع الحمام لا يدخل فيها القصاص، وإن باعه بالمرافق.

اشترى جارية وعليها ثيابها التي يُباع مثلها فيها، دخل الثياب في البيع بحكم العرف، وإنما يدخل ثياب مثلها إن شاء البائع أعطاها التي عليها، وإن شاء أعطى غير ذلك؛ لأن الدخول بحكم العرف والداخل بحكم العرف كسوة مثلها، ثم إذا دخل ذلك في البيع لا يكون له حصة من الثمن، [حتى لو أُستحقَّ ثوب من ذلك، أو وجد المشتري به عيبًا لم يكن له أن يردّه أو يرجع على البائع؛ لأن هذا لم يدخل تحت البيع ليكون له حصة من الثمن]^٢.

باع فرسًا دخل العذار بحكم العرف، والعذار والمُقود واحد، ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر؛ لأن الفرس لا ينقاد إلا بمقود، وكذلك البعير بخلاف الحمار، كذا ذكره قاضي خان.

وإذا باع حمارًا موكفًا يدخل الأكاف والبرذعة في البيع، وإن كان غير موكف فكذلك هو المختار، لكن إذا دخل أي: برذعة وأكاف^٣ يدخل فالجواب فيه كالجواب في الجارية.

اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة، فإن كانت اللؤلؤة في الصدف فللمشتري اللؤلؤة؛ لأن الصدف مما يأكله السمك، وإن لم يكن اللؤلؤة في الصدف فللبائع. وكذا لو وجد لؤلؤة في دجاجة قد اشتراها.

^١ ف ٢، د: فالصحيح.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف ٢، د: - وأكاف.

ولو اشترى بقرة ولها عجل ذكر أبو سهل الشرعي^١: إن العجل يدخل من غير ذكر. ولو اشترى أتاناً ولها جحش، لا يدخل الجحش إلا بالذكر، فرق بينهما، والفرق أن البقرة^٢ لا يُتفَع بما إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان.

بَدَرَ أرضه وباعها قبل أن تنبت، لا تدخل في البيع؛ لأنه ما لم ينبت لا يصير تبعاً. ولو نبت ولم يصر له قيمة، ذكر الفقيه أبو الليث: أنه لا يدخل فيه، والصواب أنه يدخل.

اشترى شجرة وعليها ثمار إلا أنها بحال لا قيمة لها فالثمر للمشتري، والصواب أن الثمر للبائع.

باع أرضاً فيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر، وأما أصل القطن فقد قالوا: لا يدخل، وهو الصحيح، ومنهم من قال: يدخل. وذكر الخصاص في الخطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب أنها للمشتري، وروى بشر^٣ عن أبي يوسف أن القصب للبائع.

اشترى أرضاً ونخلاً، وليس لها شرب ولم يعلم بذلك فله الخيار، هكذا^٤ ذكر في المنتقى. ولم يذكر في شيء من الكتب أنه (إذا باع) فرساً وعليه سرج أنه هل يدخل أم لا؟، قيل: ينبغي أن لا يدخل السرج في البيع إلا بالتنصيص عليه، أو يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن إلا مع ذلك السرج.

هشام عن أبي يوسف رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر، قال: لا يدخل شيء من الحلبي في البيع، فإن سلم البائع الحلبي لها فهي لها، وإن سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة^٥.

(فق) باع عبداً له مال، إن لم يذكر المال في البيع، فماله لمولاه الذي باعه؛ لأنه كسب [١٥٢/ب] عبده. وإن باع العبد مع ماله، فقال: بعته مع ماله بكذا، ولم يبيّن المال، فسد البيع. وكذا لو سمى المال، وهو دين على الناس أو بعضه دين، فسد البيع. وإن كان المال عيناً، جاز البيع إن لم يكن من الأثمان، وإن كان من الأثمان، فإن كان مال العبد دراهم والتمن كذلك، فإن كان الثمن أكثر، جاز. وإن كان مثله أو أقل منه، لا يجوز. وإن لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان دراهم، ومال العبد دنانير، أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس. وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن، وإن افترقا قبل القبض، بطل العقد في مال العبد.

رجل اشترى داراً بما في الشارع، وظهر الدار إلى سكة غير^٦ نافذة، وللمشتري في هذه السكة [دار أخرى، ليس للمشتري أن يجعل للدار المشتراة طريقاً في هذه السكة]^٧، فإن رضي بذلك جميع أهل السكة إلا واحداً، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك، وإن رضي الكل، كان ذلك إعارة وكان لهم أن يرجعوا. وكذا لو رجع واحد، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك.

^١ ف ٢، د: الشرعي. انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٦/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: البقر.

^٣ انظر: المحيط البرهاني ٣١٥/٦.

^٤ ف ٢: وهكذا. د: وكذا.

^٥ د: (اذاع).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٥/أ-٢٤٦/ب، خ.

^٧ د: - غير.

^٨ د: - [...].

^٩ ف ٢، د: واحداً.

رجل وضع رأس خشبة على حائط جاره، أو حفر سردابًا تحت دار جاره، ثم أن جاره باع تلك الدار، فطلب المشتري رفع الخشبة والسرداب. قال بعض العلماء: للمشتري أن يفعل ما كان لبائعه أن يفعل إلا أن يشترط في البيع تركه، فليس للمشتري أن يُعَيَّر شيئًا من ذلك.

حائط مشترك بين رجلين، ولأحدهما في بيته ثلاث طاقات من اللبن، ورأس الطاقات على هذا الحائط المشترك، فباع صاحب الطاقات داره من رجل، ثم أراد المشتري أن يرفع الطاقات، ويضع مكانها سطحًا من الخشب. قال أبو القاسم: إن كان نقل الثاني مثل الأول، أو أقلّ وضرره كذلك، ليس للجار أن يمنع، إلا أن يضع الجار على الحائط مثل ما وضع هو، فيستويان في الحمل^١.

فصل فيما لا يلزم من البياعات

(فظ) الفضولي إذا باع مال الغير فهو على وجهين: إما أن يبيعه بما لا يتعين من الأثمان، أو بما يتعين، فإن باعه بما لا يتعين فإنما^٢ يلحقه الإجازة بقيام^٣ الأربعة، البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط لصحة الإجازة قيام الثمن في يد البائع، فإن أجاز المالك حال قيام الأربعة، جاز ويكون البائع، كالوكيل للمالك، والثمن للمحيز إن كان قائمًا، وإن كان هالكًا، فقد هلك أمانه. وإن باعه بثمن معين يشترط قيام الثمن مع ذلك لصحة الإجازة.

والمشتري إذا أضاف العقد فهو على وجه: أحدها أن يقول البائع: بعث هذا العبد من فلان، فقال الفضولي: اشتريت فلان، أو قال: قبلت فلان، أو قال: اشتريت، أو قال: قبلت ولم يقل فلان، ففي هذا الوجه يقف العقد على إجازة فلان، والثاني أن يقول الفضولي لصاحب العبد: بع هذا العبد لفلان بكذا، فقال البائع: بعث، وقال المشتري: قبلت فلان، أو اشتريت فلان، أو لم يقل فلان، ففي هذا الوجه يقف العقد على إجازة فلان أيضًا، والثالث أن يقول صاحب العبد للفضولي: بعث منك هذا العبد لأجل فلان، ويقول الفضولي: قبلت، أو اشتريت، أو يقول الفضولي لصاحب العبد: اشتريت منك هذا العبد لأجل فلان، فيقول صاحب العبد: بعث، وفي هذا الوجه ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف، قال الشيخ ظهير الدين: ورأيت في موضع آخر، أو قال صاحب العبد للفضولي: بعث منك هذا بكذا، وقال الفضولي: قبلت [١٥٣/أ] فلان، أو قال: اشتريت فلان، أو بدأ الفضولي فقال: اشتريت منك هذا العبد لفلان، وقال صاحب العبد: بعث منك، ذكر أن الصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي^٤.

ابن سماعة قال قلت لعماد: رأيت لو أن رجلاً غضب من آخر حيوانًا؟، فباعه من آخر فأجاز المغضوب منه البيع، ولا يدري ما حال المغضوب، قال محمد: البيع جائز حتى يعلم أنه تلف قبل ذلك، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع ببغداد، وقال: البيع فاسد حتى يعلم حياته^٥، فإن قال المشتري: المبيع، كان هالكًا وقت الإجازة، وقال البائع: إنما هلك بعد الإجازة فالقول قول البائع^٦.

وفي المنتقى: رجل باع عبد رجل من رجل بغير أمره، فقال له صاحب العبد: أحسنت وأصبحت ووُفِّت، فهذا لا يكون إجازة وله أن يرد، وكذلك إذا قال: كفتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرًا، لم يكن ذلك إجازة.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ١١٧/٢-١٢٩.

^٢ ف ٢، د: + لا.

^٣ ف ٢: - بقيام.

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٤٣١/٦-٤٣٢.

^٥ د: حيات.

^٦ انظر: المحيط البرهاني ٤٣٢/٦.

هشام عن محمد رجل باع جارية رجل بغير أمره، فلقبه ربُّ الجارية، فقال: قد أحسنت أو وُفِّتَ جاز البيع استحساناً، وصار في المسألة روايتان. وفي المنتقى أن قوله بفسما صنعتَ إجازة، وكذلك قبض الثمن إجازة. وإذا غصب عبداً وباعه من غيره، ثم أبق العبد من المشتري، ثم أجاز المالك البيع، جاز عند أبي يوسف خلافاً لزرقي^١.

فصل في الإقالة والتلجئة

(فظ) رجل باع جارية ثم أنكر البيع، والمشتري يدعي الشراء، لا يحل للبائع أن يطأها، فإن عزم المشتري على ترك الخصومة وسمع البائع من المشتري أنه عزم على ترك الخصومة (الآن)^٢ يحل له وطئها.

رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلّم بعض الثمن، ثم جاء البائع ليقبض منه ما بقي من الثمن، فقال المشتري: أنه قام عليّ بثمن غال، فردّ البائع عليه ما قبض من الثمن وأحذه، قالوا: لم يكن ذلك إقالة؛ لأن الإقالة بمنزلة البيع، والبيع لا يكون إلا بالإيجاب والقبول. وإن كان بطريق التعاطي وذلك لا يكون إلا بالقبض والتسليم من الجانبين، وهذا قول بعض المشايخ، أما على قول البعض قبض أحد البدلين يكفي للانعقاد، وهو الصحيح.

رجل اشترى حماراً وقبضه، ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام وردّه على البائع، فلم يقبل البائع صريحاً واستعمل الحمار أياماً، ثم امتنع عن ردّ الثمن وقبول الإقالة، كان له ذلك؛ لأنه لما ردّ كلام المشتري بطل كلامه، فلا تتم الإقالة باستعماله.

والوكيل بالشراء هل يملك الإقالة؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ المعروف بخواهر زاده: أنه لا يملك الإقالة في قولهم جميعاً، وفي الفتاوى الكبرى^٣ أنه يملك. والوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن، في قول محمد. والوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقيل قبض الأجر، صحّ سواء كان الأجر عيناً، أو ديناً.

البائع إذا قال للمشتري: أقلني، فقال: أقلتُ لا تتم الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ما لم يقل البائع قبلت^٤.

نوع آخر في التلجئة

(فظ) التلجئة هي العقد الذي ينشئه الإنسان لضرورة تعثره ويصير، كالمدفع إليه وأنها على ثلاثة أضرب: أحدها أن يكون في نفس المبيع، وهو أن يقول الرجل لآخر: إني أبيعُ داري منك، وليس ببيع^٥ في الحقيقة، وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر، فالبيع باطل وهو صورة بيع الهازل، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن البيع جائز؛ لأن ما هو المذكور من قبل لا يؤثر في العقد.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٦/ب-٢٤٧/ب، خ.

^٢ د: (إلا أن).

^٣ "الفتاوى الكبرى" لعل المراد به: لعمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. ١١٤١/٥٣٦)، الجواهر المضية للقرشي ٢/٦٤٩-٦٥٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢١٧-٢١٨؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٧/ب، خ.

^٥ ف ٢: يبيع.

[١٥٣/ب] والثاني أن يكون التلحئة (في البدل)^١، نحو أن يتفقا في السرّ أن الثمن ألف دينار ويتبايعا^٢ في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السرّ، ويصير كأنهما تمازلا بالزيادة، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الثمن هو المذكور في الظاهر لما ذكرنا. والثالث أن يتفقا في الباطن، أن الثمن ألف درهم، ويظهر^٣ البيع بمئة دينار، قال محمد: القياس أن يبطل العقد، وفي الاستحسان يكون بمئة دينار.

وفي المبسوط إذا تواضعا^٤ على التلحئة في السرّ، ثم تبايعا في العلانية إن تصادقا على أحما بئيا على تلك المواضعة، فالبيع باطل لاتفاقهما على أحما هزلا به. وإن تصادقا على أحما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم. وإن تصادقا على أحما لم يحضرها نية عند العقد، ففي ظاهر الجواب البيع باطل، وروى المعلّى^٥ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن البيع صحيح.

وأما إذا اختلفا، فقال أحدهما: بئينا^٦ على تلك المواضعة، وقال الآخر: لا، بل أعرضنا عنها، فعلى قول أبي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد، وعندهما القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة. وإن تصادقا على البناء على ما تواضعا^٧، ثم قال أحدهما: قد أجزت البيع، لم يجز على صاحبه؛ لأن تلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما، فالجيز منهما يكون (مُسَقَطًا لخياره)^٨، ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد، فإن قال صاحبه: قد أجزته أنا أيضا فالبيع جائز، وإن لم يجزاه حتى قبضه المشتري وأعتقه كان عتقه باطلا، كما لو كان الخيار لهما.

ولو تواضعا على أن يجيزا أحما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم، ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة، ثم قال البائع للمشتري: قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا، وقال الآخر: صدقت فليس هذا بيع.

ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ما قال فأعتقه، ثم قامت البيعة على ما كانا قالا: في السرّ من المواضعة على الإقرار بطل العتق، وردّ العبد على المولى^٩.

فصل في قبض المبيع

(فظ) إذا خلّى بين المبيع وبين المشتري، بحيث يتمكّن المشتري من قبضه، يصير المشتري قابضًا، وكذلك لو خلّى المشتري بين البائع والثمن. ولو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، كان للبائع أن يستردّه، فإن خلّى المشتري بين البائع وبين المبيع، لا يصير البائع قابضًا ما لم يقبضه حقيقة. والتخلية في البيع الفاسد هل يكون قبضًا؟، فيها روايتان، والصحيح أنها قبض. وفي الهبة الفاسدة،

^١ ف ٢: (في الثمن). د: (في البلد).

^٢ ف ٢: وتبايعا.

^٣ ف ١: ويظهرا.

د: تواضعا.

^٥ انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٢/٢٤.

^٦ د: بنيا.

^٧ د: تواضعا.

^٨ د: (مسقط خياره).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٨/أ، خ.

كاهبة في المشاع، الذي يمتثل القسمة، لا يكون قبضًا باتفاق الروايات، واختلفوا في الهبة الجائزة، ذكر الفقيه أبو الليث، أنها لا يكون قبضًا في قول أبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنها قبض، ولم يذكر خلافاً^١.

ولو باع دارًا وسلم المفتاح إلى المشتري فقبضه، ولم يذهب إلى الدار يكون قبضًا.

رجلان تبايعا دارًا ليست بحضرتهما، فقال البائع: سلمتها إليك، وقال المشتري: قبلت، ذكر في ظاهر الرواية أن التخلية في الدور والعقار لا يكون قبضًا إلا بالتقارب منها، (وفي النوادر)^٢ قال على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يصير قبضًا، وقالوا: إن كانت الدار تقرب منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول والإغلاق يصير قبضًا، وإلا فلا.

رجل باع خادماً، فقال البائع: خليت بينك وبين الخادم، فأقبضه والخادم في منزل البائع بحضرتهما، فقال المشتري: دعه إلى الغد فهلك الخادم يهلك من مال المشتري عند محمد، ومن مال البائع في قول أبي يوسف. ولو [١/٥٤] قال البائع للمشتري: خذ لا يكون قبضًا. ولو قال: خذه يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه.

رجل اشترى دهنًا معينًا ودفع إليه الدببة^٣ وأمر البائع أن يزن فيها، فوزن فيها ثم هلك، إن كان البائع وزنه بحضرة المشتري فإنه يهلك على المشتري؛ لأن المشتري صار قابضًا بوزن البائع، إذا كان ذلك في بيت البائع أو حانوته، وإن كان البائع وزن الدهن في غيبة المشتري وهلك فإنه يهلك على البائع؛ لأن الواحد لا يصلح أن يكون مسلمًا ومتسلمًا، ومتى كان المشتري حاضرًا أمكن جعله قابضًا فلا يصير البائع مسلمًا ومتسلمًا ولا كذلك إذا كان المشتري غائبًا هذا إذا اشترى دهنًا بعينه، فإن كان بغير عينه لا يكون المشتري قابضًا سواء كان المشتري حاضرًا أو غائبًا.

ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيله فيها والدهن معين، فلما وزن فيها رطلًا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار، فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري، وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع، وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنًا آخر، كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري، هذا إذ دفع القارورة صحيحة، فإن دفعها مكسورة وهو لا يعلم وأمر البائع بالصب فيها فصب البائع وهو لا يعلم أيضًا فذلك كله على المشتري، وهذا التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا دفع القارورة إلى البائع، فإن كان المشتري مسكها بيده ولم يدفع إلى البائع والمسألة بحالها، فالهالك كله في جميع ما ذكرنا على المشتري.

وفي المنتقى: رجل اشترى سمناً ودفع إلى البائع ظرفًا وأمره بأن يزن فيه، وفي الظرف حرق لا يعلم به المشتري، والبائع يعلم به فلفل، كان التلف على البائع، وإن كان المشتري يعلم بذلك، والبائع لا يعلم، أو كانا يعلمان جميعًا، كان المشتري قابضًا وعليه جميع الثمن. وفيه أيضًا رجل اشترى كُرًا من صبرة، وقال البائع^٤: كِلُهُ في جوالقي ودفع إليه الجوالق ففعل، كان المشتري قابضًا. وكذا لو قال للبائع: أعزني جوالقك هذا وكِلُهُ لي فيه، ولو قال: أعزني جوالقك ولم يقل هذا وكِلُهُ لي ففعل، فليس هذا بقبض من المشتري.

^١ انظر: فتاوى قاضيان ١٣٩/٢.

^٢ ف ٢: (وفي النوازل).

^٣ د: الدابة.

^٤ ف ٢، د: للبائع.

رجل اشترى دهنًا ودفع القارورة إلى الدَّهَّان، وقال للدَّهَّان: أبعث [القارورة إلى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن قال للدَّهَّان: أبعث^١ بيد غلامي ففعل فانكسرت في الطريق فإنها على المشتري، ولو قال: بيد غلامك ففعل فانكسرت فهي على البائع.

والمشتري إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع^٢ يراه ولم يمنعه من القبض، كان إذنًا.

رجل اشترى حمامًا عليلًا في اصطبل البائع، فقال للمشتري: يكون ههنا الليلة، فإن هلك هلك من مالي، فهلك هلك من مال البائع لا من مال المشتري.

رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل، وقال للمشتري: أدخل الحظيرة واقبضها فقد خلعت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت، قال محمد: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق، والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض.

ولو كانت الرماك في حظيرة وعليها باب مغلق لا يقدر الرماك على الخروج منها فباعها من رجل وخطى بينها وبين المشتري ففتح المشتري الباب فغلبته الرماك وانفلتت، كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر [١٥٤/ب] على أخذ الرماك، أو لا، وإن لم يفتح المشتري الباب، وإنما فتحه رجل آخر، أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر إن كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضًا وإلا فلا.

وإن اشترى طيرًا، يطير في بيت عظيم إلا أنه لا يقدر على الخروج، والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه فخطى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير، وذكر الناطفي أنه يكون قابضًا. ولو فتح الباب غير المشتري، أو فتحه الريح لا يكون المشتري^٣ قابضًا.

رجل باع حياضًا في بيت لا يمكن إخراجها إلا بقلع الباب، فإن البائع لا يُجبر على تسليمها خارج البيت، فإن كان لا يقدر على تسليمها إلا بضرر، كان له أن ينقض^٤ البيع.

رجل باع مكيا في بيت مكايلة، أو موزونًا موازنة، وقال: خلّيت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكبله ولم يزنه صار المشتري قابضًا، ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل خلّيت بينك وبينه لا يكون قابضًا.

رجل دفع^٥ إلى قصاب درهمًا، فقال: أعطني بهذا الدرهم لحمًا، وزنه وضعه في هذا الزنبريل في حانوتك، حتى أجيء بعد ساعة ففعل القصاب ذلك، فأكلت الهزّة اللحم، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: إن لم يبيّن موضع اللحم، كان الهلاك على القصاب، وإن بيّن فقال: من الجنب أو من الذراع أو غير ذلك، يكون الهلاك من المشتري وهذا خلاف ما تقدم، فإن المشتري ثمة إنما يصير قابضًا إذا كان الوزن بحضرته، وهكذا ذكره في الجامع الصغير فكان في المسألة روايتان^٦.

^١ ف ٢، د: - [...] .

^٢ د: والباقي.

^٣ د: للمشتري.

^٤ ف ١، د: ينقص.

^٥ د: - دفع.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٤٨-١/٢٤٩-ب، خ.

فصل في الاستبراء

(فظ) وعن أبي يوسف أنه قال: إذا كان يتيقن بفرغ رحمها من ماء البائع، فليس عليه فيها استبراء. ولو باع جارية وسلّمها إلى المشتري ثم تقايل^١ البيع في المجلس، كان على البائع أن يستبرئها، وعن أبي يوسف إذا تقايل قبل الافتراق لا يجب.

نصراني اشترى جارية نصرانية (لا يلزمه)^٢ الاستبراء، فإن وطئها ثم أسلم النصراني والجارية لا يجب الاستبراء.

صبي اشترى جارية، ثم احتلم فعليه الاستبراء، وهل تكره الحيلة لإسقاط الاستبراء؟، إذا علم أن البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر، عند أبي يوسف لا تكره، وعند محمد تكره^٣.

(فق) رجل أراد أن يُزوّج جارية بعد الوطأ، فالأفضل له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوّج. وكذا إذا أراد أن يبيع جاريته، فإن زوّج الجارية قبل الاستبراء، جاز النكاح، ويستحب للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة، وقال محمد: لا يحل للزوج أن يطأها قبل الاستبراء.

وكذا إذا أراد أن يزوّج المدبرة، (أو أم)^٤ الولد. ولو رأى امرأة تزني، ثم تزوّجها، إن حبلت من الزنا لا يطأها، حتى تضع حملها، وإن لم تحبل، يستحب له أن لا يطأها حتى تحيض^٥.

فصل في الاستحقاق

(فظ) رجل له ثلاثة أفضرة حنطة باع منها قفيزًا، ثم باع منها قفيزًا من رجل آخر، ثم باع منها قفيزًا من ثالث، ثم كاهم الأفضرة الثلاثة، ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزًا، فإن المستحق يأخذ القفيز الثالث؛ لأن صاحب اليد حين باع القفيز الأول، فقد باع ما يملكه وباع القفيز الثاني أيضًا وهو يملكه وباع القفيز الثالث وهو لا يملكه.

رجل باع عقارًا وسلّم وامرأته أو ولده^٦ أو بعض أقرابه حاضر ولم يقل شيئًا، ثم ادّعى على المشتري من كان حاضرًا عند البيع أن العقار له، اختلف المشايخ فيه، قال مشايخ سمرقند: لا يسمع دعواه، وقال مشايخ بخارى: يسمع فينظر المفتي في ذلك، إن كان في رأيه أنه لا يسمع الدعوى لاشتهار [أ/١٥٥] المدعي بالاحتيايل والتلبيس وأفتى بذلك، كان حسنًا ليكون سدًا لياب التزوير^٧.

(فق) رجل اشترى دارًا، ثم باعها من آخر، فبنى المشتري الثاني فيها بناءً، ثم استحقت الدار دون البناء، فإن المقضي عليه، وهو المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وعلى هذا إذا اشترى جارية وقبضها، وباعها من غيره، فولدت من الثاني، ثم استحقت الجارية، فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد، والبائع الثاني لا يرجع على البائع الأول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رضي الله عنه^٨.

^١ د: تلاحيا.

^٢ د: (لا يلزمها).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٠-٢٥١/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: (وأم).

^٥ انظر: فتاوى قاضيهان ١٨٩/٢.

^٦ د: والده.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥١/أ، خ.

^٨ انظر: فتاوى قاضيهان ١١١/٢.

فصل في المراجعة

(فظ) رجل اشترى شيئاً نسيئة فليس له أن يبيعه مراجعة، حتى يبيّن أنه اشتراه نسيئة؛ لأن بيع المراجعة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة، هذا إذا كان الأجل مشروطاً في العقد فإن لم يكن، لكن كان معتاداً كما هو الرسم بين الباعة أن المشتري يؤدّي الثمن منجماً كل أسبوع نجماً، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: له أن يبيعه مراجعةً من غير بيان؛ لأن الثمن حالٌّ، وبمساحة البائع في استيفاء الثمن منجماً لا يخرج من أن يكون حالاً، ومنهم من قال: المعروف كالمشروط بالنص.

ولو كان كذلك لم يكن له أن يبيعه مراجعة من غير بيان، فكذلك إذا كان متعارفاً، ثم في الأجل المشروط إذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار، إن شاء رضي به وأمسكه، وإن شاء ردّه، قال رحمه الله: وتصير هذه المسألة رواية فيمن اشترى شيئاً وصار مغبوناً فيه غبناً فاحشاً أنّ له أن يرده على البائع بحكم الغبن، وإليه أشار محمد في كتاب الصلح، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه أنه كان يقول: في المسألة روايتان عن أصحابنا، وكان يفتي برواية الرد رفقاً بالناس^١.

وقيل: إنّ البائع إن كان قال للمشتري: قيمة متاعي كذا، أو قال: متاعي يساوي كذا، فاشترى بناءً على ذلك، ثم ظهر بخلافه أن له الردّ بحكم الغرور، أما إذا لم يقل ذلك فليس له الردّ وبعض مشايخنا، كانوا لا يفتون بالردّ على كل حال، والصحيح أن يفتى بالردّ إذا وُجد الغرور، وبدونه لا يفتى بالردّ.

وإذا اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه بما لا يتغابن في مثله وهو يعلم بذلك، فليس له أن يبيعه مراجعة من غير بيان. وكذلك لو اشترى بالدين شيئاً ممن عليه الدين وذلك الشيء لا يشتري من غيره بمثل ذلك الثمن فليس له أن يبيعه مراجعة من غير بيان. وإن كان يشتري بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه مراجعة، سواء أخذه بلفظ الشراء، أو بلفظ الصلح، وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء؛ لأن مبنى الصلح على الحظّ والتحوّز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء والمماكسة.

بشر عن أبي يوسف رجل اشترى متاعاً بنيسابور فقدم بلخ^٢ ولم يُبيّن أنه اشتراه بنقد نيسابور فقال: بلخ، قام عليّ هذا المتاع بكذا وأبيعه بريح مئة درهم، فإن الريح ورأس المال على نقد بلخ إلا أن يُصدقه المشتري أنه نقد نيسابور، أو تقوم له بيّنة^٣.
وإذا وهب لرجل ثوباً على عرضي^٤ اشترطه وتقابضا، فليس له أن يبيعه مراجعة في قياس قول أبي حنيفة، وهذا مثل الصلح، (وفي قياس)^٥ قول أبي يوسف، إن كان العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام عليّ بكذا.

اشترى دنانير بدراهم فأراد أن يبيع الدنانير مراجعة لا يجوز^٦.

^١ انظر: المحيط البرهاني ٧/٧.

^٢ ف ٢، د: بلخ.

^٣ د: بيّنة.

^٤ انظر: المحيط البرهاني ٤/٧.

^٥ ف ٢، د: عوض.

^٦ ف ٢، د: (وقياس).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ١٥١/ب-٢٥٢/أ، خ.

فصل في التولية

(فظ) بشر عن أبي [١٥٥/ب] يوسف في رجل اشترى جارية بألف درهم، فولدت عند المشتري ولدًا، ثم ولي البيع رجلًا لم يتبعها الولد، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: هذا خلاف جواب الأصل^١.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى ثوبين بمئة درهم وقبضهما، ثم ولي رجلًا أحدهما بغير عينه لم يجز. وكذلك لو أشركه^٢ في أحدهما بعينه لم يجز. ولو كان المشتري قبض أحد الثوبين من البائع، ثم أشرك^٣ رجلًا فيهما جاز^٤ الشركة في نصف المقبوض. وكذلك لو (ولاهما)^٥ رجلًا جازت التولية في المقبوض^٦.

وفي شفعة المبسوط: رجل اشترى شيئًا بثمن مؤجل، ثم ولّاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر^٧.

فصل في صرف الدراهم والدنانير

(فظ) وإن اشترى الفضة الخالصة بالدراهم التي غشّتها غالب، لا يجوز إلا أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة التي تكون في الدراهم المغشوشة. ولصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقّه أن يأخذه، وإن كان دينه دراهم وقد ظفر بدنانيره^٨ في ظاهر الرواية، ليس له أن يأخذ، وذكر في كتاب الدين والعين: أن له أن يأخذ، والصحيح هو الأول.

ولو اشترى بالدراهم الرائجة وتقابضا، ثم كسدت، ثم تقايلا البيع صحّت الإقالة، إن كان المبيع قائمًا وكان على البائع ردّ مثل تلك الدراهم كاسدة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في الاستقراض.

رجل أقرض الدراهم البخارية، ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم. قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يُمهّل^٩ قدر الذهب والإياب، ويستوثق منه بكفيل وإلا يأخذه بقيمتها. وقيل: هذا إذا لقيه في بلد ينفق فيه تلك الدراهم وتروج^{١٠}، لكنها لا توجد، فأما إذا كان لا ينفق في البلد الذي لقيه فإنه يعزّمه قيمتها^{١١}.

رجل استقرض من رجل طعامًا في بلد يرخص فيه الطعام فلقية في بلد يغلو فيه الطعام، فأخذه الطالب بحقه، فليس له أن يجبس المطلوب ويؤمر المطلوب بالاستيثاق، حتى يعطي طعامه إياه في البلد الذي استقرض فيه^{١٢}.

^١ انظر: المحيط البرهاني ١٥٧/٧.

^٢ د: إشتراك.

^٣ د: إشتراك.

^٤ ف ٢، د: جازت.

^٥ د: (ولى).

^٦ انظر: المحيط البرهاني ١٥٧/٧.

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٢/٢-٢٥٢/٢، ب، خ.

^٨ د: بدنانير.

^٩ ف ١، د: وتروج.

^{١٠} انظر: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ٤٤٨.

^{١١} ف ٢، د: منه.

^{١٢} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٢/ب-٢٥٣/أ، خ.

فصل في المقطعات

(فظ) رجل باع عبدًا بألف درهم، ثم وكل إنسانًا بأن يشتريه بأقل مما باعه فاشتره الوكيل، جاز وكان للموكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، قال شمس الأئمة السرخسي: وفيه شبهة على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: أب البائع أو ابنه لا يشتريه لنفسه، وما يحصل للبائع من الملك بشراء الوكيل له فوق ما يحصل بشراء أبيه أو ابنه لنفسه، فإن جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة. فكذلك ينبغي أن يجعل في شراء أب البائع ومملوك البائع، فإن المسلم إذا كان له عبد مكاتب أو مأذون له كافر، فاشترى خمرًا جاز شراؤه. وكذلك لو كان له أب كافر، فاشترى خمرًا يجوز شراؤه فمن هذا الوجه يشكل مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: الأصح عندي في إزالة هذا الإشكال أن المنع ههنا لأجل العقد لا لأجل العقود^٢ عليه بدليل أن أحد العقدين لو كان (هبة كان)^٣ كل واحد من العقدين صحيحًا وكل من له الحق في العقدين جميعًا، لا يجوز منه الشراء كالبائع، وليس للوكيل حق في العقد الأول، فلهذا صح منه العقد الثاني، فأما الأب والابن فلهما حق في العقدين جميعًا فنزلا منزلة البائع في ذلك.

والمشتري إذا أحال البائع على غريم له بالثمن، فللبائع أن يحبس البيع حتى يستوفي الثمن. ولو أحال البائع غريمًا له على المشتري حوالة مقيدة [١٥٦/أ] بالثمن، لم يكن له حبس المبيع، حتى يقبض الثمن من المحتمل عليه، وفي المسألتين روايتان، واختار الصدر الشهيد هذه الرواية.

وإذا اشترى بالدين وهما يعلمان أن لا دين لا يصح؛ لأنه سمي ما لا يتصور أن يكون ثمنًا. ولو تباعا بالدين، ثم تصادقا أن لا دين، كان البيع صحيحًا.

رجل اشترى ديكًا فوجده يصيح في غير وقته فهو عيب، وكان له أن يرده بالعيب.

رجل اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسًا في يد البائع، فإن كان بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده، فالمشتري يأخذ الدجاجة والبيضات، ويدفع إليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق؛ لأنه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات (بخمس بيضات)^٤ بعينها وذلك يجوز. وإن كان البائع استهلك البيضات، أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات، إن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات؛ لأن الثمن ينقسم عليهما أثلاثًا فسقط الثلث منه باستهلاك البيضات ويبقى الثلثان بإزاء الدجاجة، هذا إذا كان الثمن خمس بيضات بعينها، فإن كان الثمن خمس بيضات لا بعينها. فإن لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل؛ لأنه لو اشترى خمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز^٥؛ لأن الجنس بانفراده يجرم النساء. وإن استهلك البائع البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات، كما لو كان الشراء بخمس بيضات بعينها.

١ د - ثم.

٢ ف ٢، د: العقود.

٣ ف ٢، د: (...) .

٤ ف ٢: (...) .

٥ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٣٠١/٥.

رجل استبايع قوسًا من إنسان، فقال له البائع: مدّ القوس فمدّها فانكسرت، قال: يضمن قيمتها، وإن مدّها بإذن البائع. ولو قال له: مدّ القوس، فإن انكسرت فلا ضمان عليك فمدّها فانكسرت، قال: يضمن أيضًا. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: هذا إذا اتفقا على الثمن، فإن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة إذا كان الثمن مسمًى^١.

(فك) قال: بعث منك علو هذا السفل، جاز البيع وسطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حق القرار عليه فيترك بناؤه على حاله؛ لأن العلو اسم للمسقف الثاني، وسطح السفل سقف للمسقف الأول.

رجل أُغِيرَ^٢ على دوابّه فوقع البعض في يد إنسان فكان يبيع في السوق فجاء رجل ليشترى ثورًا واستامته^٣، ثم أنعم النظر فيه، فإذا هو ثور الذي أُغِيرَ^٤ عليه فادعى أنه ملكه لا يصح؛ لأن الاستيامة إقرار منه بأنه ليس يملك له.

ذبح كلبه، ثم باع لحمه جاز، وكذا إذا ذبح حمازًا وباع لحمه؛ لأنه لحم طاهر. ولو ذبح الخنزير، وباع لحمه لا يجوز؛ لأنه ليس له أن يطعم كلبه؛ لأنه نجس.

الأب إذا باع ضيعة، أو عقارًا لابنه الصغير بمثل القيمة، فإن كان الأب محمودًا عند الناس، أو مستورًا يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض، وإن كان فاسقًا لا يجوز، حتى أن الابن إذا كبر له أن ينقض هو المختار إلا أن يكون خيرًا للصغير؛ لأن شفقة الأب كاملة ولم يعارض ذلك معنى آخر.

اشترى حُجْرَةً وسطحها، وسطح جاره مستويان فأخذ جاره، حتى يتخذ حائطًا بينه وبين جاره ليس له ذلك؛ لأن هذا جبر على البناء في ملكه. ولو أراد أن يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة، فإن كان في صعوده يقع بصره في داره جاز له المنع؛ لأن فيه ضررًا زائدًا، وإن كان لا يقع بصره في داره، لكن يقع بصره عليهم إذا كانوا على السطح لا يمنعه؛ لأنهما إستويا في الضرر لأنه إن كان يقع بصره عليهم في السطح يقع بصرهم عليه في السطح أيضًا.

اشترى [ب/١٥٦] دارًا أو بستانًا في سكة، وأراد أن يدبغ فيها فأراد الجيران أن يمنعه، فإن كان ذلك يؤدي جيرانه على الدوام فلهم أن يمنعه لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرٌ، وَلَا ضِرَارٌ فِي الْإِسْلَامِ»^٥.

(فق) رجل باع أرضًا، فاستحق منها طائفة معلومة لطريق العامة، أو للمقبرة، لا يفسد البيع في الباقي؛ لأن الوقف والطريق مال متقوم، فلا يفسد البيع فيما ضم إليه، كما لو جمع بين قنّ ومدبرٍ، وباعهما صفقة واحدة، جاز البيع في القنّ^٦.

رجل دفع أرضه إلى رجل معاملةً بالنصف مدّة معلومة، على أن يغرس فيها، ويكون الغراس فيها بينهما فغرس ومضت المدّة، ثم باع صاحب الأرض أرضه مع نصيبه من الغراس، جاز، فإن باع المشتري من آخر، قالوا: لا يجوز البيع؛ لأنها مشغولة بنصيب العامل، فيكون بائعًا قبل القبض، قيل: هذا قول محمد: أما على قولهما، يجوز؛ لأن عندهما بيع العقار قبل القبض جائز.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٣/٢-٢٥٤/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: أُغِيرَ.

^٣ ف ٢، د: واستيامه. ١٠٣٦، ١٢١/أ

^٤ ف ٢، د: أُغِيرَ.

^٥ أورده الزيلعي في نصب الراية ٣٨٦/٤؛ والهيتمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ١١٠/٤، رقم الحديث: ٦٥٣٦.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٤/٢.

رجل باع زرعًا وهو بقل، إن باع على أن يقطعه أو يرسل دابته^١ فيه، جاز البيع، وإن باعه على أن يتركه حتى يدرك، لا يجوز، وكذا الرطبة والبقول^٢.

رجل اشترى غلامًا وقبضه، فاستحقه رجل بالبيته وقبضه، ثم إن المستحق أجاز الشراء، جازت إجازته حتى لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، وكان للمستحق أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن البيع الماضي لا يبطل بالاستحقاق. فإذا أجاز صححت إجازته، ويصير البائع وكيلًا في البيع، وهذه مسألة اختلف فيها الروايات. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: ظاهر المذهب من أصحابنا أن البيع لا يبطل بالاستحقاق، بل يبقى موقوفًا ما لم يرجع المقضي عليه بالثمن على بائعه.

رجل باع عقارًا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يسمع، بخلاف ما لو اشترى عبدًا، ثم ادعى أنه حرّ حيث يسمع دعوى المشتري؛ لأن الوقف لا يُزيل الملك ولا يخرج من أن يكون محلًا للبيع، أما الحرّ ليس محلًا للبيع، ولهذا لا يملك، فكان المشتري مُدعيًا دينًا على البائع، ولهذا لو جمع بين الوقف وغير الوقف وباع الكل صفقة واحدة، جاز البيع في غير الوقف. ولو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز البيع في القتر.

المشتري شراءً فاسدًا إذا جاء بالمبيع إلى البائع، فلم يقبله البائع، فأعادته المشتري إلى منزله، فهلك لا يضمن. وكذا الغاصب إذا ردّ المغصوب، فلم يقبل المغصوب منه، فأعادته إلى منزله فهلك، لا يضمن. وإن كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه، فلم يقبله، ثم حمله إلى منزله فهلك، كان ضامنًا في الغصب والبيع. وقال بعضهم: إن كان فساد البيع قويًا غير مختلف فيه، فالجواب كذلك. وإن كان مختلفًا فيه فحاشا به إلى البائع، فأعادته إلى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان، والصحيح أنه يبرأ في الوجهين إلا إذا وضعه بين يديه، فلم يقبل فذهب به إلى منزله فهلك، فإنه يكون ضامنًا؛ لأنه يصير غاصبًا غصبًا^٣ مبتدئًا.

ويكره بيع الأمد من فاسق يعلم أنه يعصي^٤ به؛ لأنه إعانة على المعصية.

امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضي، ولم تكن وصية، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: للولد أن يبطل ذلك البيع. وقال بعضهم: ليس له أن يبطل قبل البلوغ.

رجل اشترى لولده الصغير ثوبًا، أو خادمًا ونقد الثمن من مال نفسه، لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يُشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه.

الأب إذا باع ماله من ولده الصغير، لا يصير قابضًا لولده بنفس البيع، حتى لو هلك المال [١٥٧/أ] قبل أن يصير بحالة يتمكن من القبض حقيقة، لا يهلك على الولد.

ولو اشترى الأب مال الصغير لنفسه، لم يبرأ عن الثمن وينصب القاضي وكيلًا للصغير، فيأخذ الثمن من الأب، ثم يؤمر الوكيل بالرد.

^١ ف ٢، د: دابة.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ١٢٨/٢-١٣٢.

^٣ د: - غصبًا.

^٤ ف ٢، د: يقضي.

رجل باع ماله من ولده الصغير، فقال: بعثُ عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا، جاز ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلتُ. وكذا لو اشترى لنفسه مال الولد، فقال: اشتريتُ لنفسي عبد ولدي الصغير هذا بألف درهم، جاز ولا يحتاج بعد ذلك إلى أن يقول: قبلتُ. ولو كان وصيًا لا يجوز في الوجهين، ما لم يقبل، مرويًا ذلك عن محمد رحمه الله.

الأب (أو الوصي)^١ إذا باع مال اليتيم من أجنبي، ثم بلغ الصغير، فحقوق العقد ترجع إلى الأب والوصي. ولو اشترى الأب مال ولده لنفسه، فبلغ الصبي كانت العهدة من قبيل الوالد على الولد^٢.



^١ ف ٢: (والوصي).

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٦١/٢-١٧٦.

كتاب الشفعة

فصل فيما يستحق به الشفعة وغيره

(فظ) وإذا كان في البيع خيار، إن كان الخيار للبائع لا يثبت به الشفعة، وإن كان الخيار للمشتري فله الشفعة، لكن يشترط الطلب والإشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع^١، ثم جاز البيع بالإجازة، أو بمضي مدة الخيار، فطلب الشفعة وأشهد عند الإجازة، أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية، فرق بين هذا وبين ما إذا باع دار غيره بغير أمره حتى توقف على إجازة المالك، فأراد الشفيع أن يطلب الشفعة، فإنما يطلب عند إجازة المالك، والفرق أن البيع بشرط الخيار عقد تام، ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد ولا كذلك عقد الفصولي^٢.

(فق) الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها، لا تبطل شفيعته^٣؛ لأن ما بقي يكفي للشفعة ابتداءً، فيكفي لبقائها.

الشفيع إذا باع الشفعة بعدما وجبت له الشفعة لإنسان أو وهبها لا تبطل شفيعته؛ لأن حق الشفعة لا يجتمع التملك فلغته الهبة والبيع.

ولو تصرف المشتري في الأرض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع، أو وهبها لإنسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجداً وصلّى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفاً مسجلاً لا تبطل شفعة الشفيع، وله أن ينقض تصرف المشتري. وإن باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بالبيع الأول، وإن شاء أخذها بالبيع الثاني.

ولو غرس المشتري فيها كرمًا أو شجرًا أو بنى فيها بناءً أو غرس رطبةً، كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الأرض بالشفعة. وإن زرع المشتري فيها زرعًا في القياس، له أن يقلع الزرع كما في الشجر، وفي الاستحسان يتوقف إلى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة، ثم الأرض إذا تركت في يد المشتري تترك بغير أجر، وروي عن أبي يوسف أنها تترك بأجر اعتبارًا بالإجازة.

وكان الشيخ أبو بكر محمد بن حامة^٤ يحكي عن الشيخ الزاهد أبي حفص الكبير أنه كان يقول: يسلم المشتري الأرض إلى الشفيع، ثم يستأجرها منه مدة معلومة يستحصد في مثلها الزرع نظرًا للشفيع والمشتري كذا في الظهيرية.

ولو اشترى الرجل دارًا وزحرفها بالنقوش بشيء^٥ كثير كان للشفيع الخيار، إن شاء أخذها وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء ترك^٦.

(فك) الشفيع بالجوار إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي، والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار أنه تبطل شفيعته، فلم يطلب فهو على شفيعته؛ لأنه ترك بعذر.

اليهودي [١٥٧/ب] إذا سمع البيع يوم السبت (فلم يطلب)^١ بطلت شفيعته؛ لأن هذا تأخير (بغير عذر)^٢.

^١ د: البائع.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٤/أ، خ.

^٣ ف٢، د: الشفعة.

^٤ لعل المراد به: أبو بكر بن حامد. من أقران أبي حفص الكبير. الجواهر المضية للقرشي ١٧/٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٢؛ وانظر: المحيط البرهاني ٣٢٦/٧.

^٥ ف٢، د: شيء.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٧٣/٣.

فصل في طلب الشفعة

(فظ) أدركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ وثبت لها شفعة، فطلبت الشفعة واختارت نفسها بأن^١ قالت: طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت: على العكس يجوز الأول منهما، وبطل الثاني؛ لأنها قادرة على أن تقرن بينهما بأن تقول: طلبتهما جميعاً الشفعة والخيار فإذا فرقت صحَّ الأول، وبطل الثاني.

الشفيع إذا علم بالشراء وهو في طريق مكة، فطلب طلب الموثبة، وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه، يوكل وكياً ليرتب له الشفعة، فإن لم يفعل ومضى بطلت شفيعته، وإن لم يجد من يوكله ووجد فيحاً يكتب على يديه كتاباً، ويوكل وكياً في الكتاب فإن لم يفعل بطلت شفيعته، وإن لم يجد وكياً ولا فيحاً لا تبطل شفيعته، حتى يجد الفيح.

الشفيع إذا علم بالبيع^٢ في نصف الليل ولم يقدر على الخروج، فإن أشهد حين أصبح، صح^٣.

(فق) رجل له شفعة عند القاضي، فإنه يقدم القاضي إلى السلطان، فإن كانت شفيعته عند السلطان وامتنع القاضي عن إحضاره، فالشفيع على شفيعته؛ لأنه ترك الطلب بعذر.

رجل اشترى لابنه الصغير داراً والأب شفيعها، كان للأب أن يأخذها بالشفعة؛ لأن الأب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز. وإذا أراد أن يأخذ ويطلب بقول^٤: اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. ولو كان مكان الأب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يقول: يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الأب وعلى قول من يقول: لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب القاضي وصياً عن الصبي، فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن إلى القيم، ثم بعد ذلك يسلم القيم إلى الوصي^٥.

فصل في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

(فظ) المشتري إذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم، وإن أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات، فإن قال المشتري للقاضي: حلفه "بالله" لقد طلب هذه الشفعة طلباً صحيحاً ساعة علم بالشراء من غير تسويق ولا تأخير حلفه القاضي على ذلك، فإن أقام المشتري بيئته أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع بيئته أنه طلب حين علم بالبيع فالبيئته بيئته الشفيع في قول أبي حنيفة^٦، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيئته بيئته المشتري.

قال محمد رحمه الله: ولا ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة، حتى يحضر الشفيع الثمن، وإن استعمل الشفيع أمهله يومين أو ثلاثة ولم يقض له بالشفعة، فإن قضى بالشفعة نفذ قضاؤه ولا ينقض، حتى لو أبيع الشفيع أن ينقد الثمن حبسه.

^١ د: (فلم يبطل).

^٢ د: (بعذر والله أعلم).

^٣ د: فإن.

^٤ ف ٢، د: وإن.

^٥ ف ٢، د: البيع.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٥/أ-٢٥٥/ب، خ.

^٧ ف ٢: يقول.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٧٣/٣.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن القاضي يقضي بالشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويكون للمشتري حق الإمساك إلى أن يستوفى الثمن.

وإذا باع المشتري شراءً فاسدًا من غيره بيعًا صحيحًا، لم يكن للبائع نقض البيع لاسترداد المبيع، والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الأول بالقيمة، لكن^١ بعدما نقض البيع الثاني، وإن شاء أخذ بالبيع الثاني بالثمن. فإن قيل: [١٥٨/أ] إذا نقض البيع الثاني وصار كأن لم يكن، يجب أن يعود حق البائع الأول في النقض والاسترداد وحينئذ لا يثبت للشفيع حق الشفعة، قيل له: انتقاض البيع الثاني إنما كان لحق^٢ الشفيع فلا يثبت على وجه يبطل به حق الشفعة، نظيره إذا باع المشتري شراءً فاسدًا في الأرض المشتراة، أو غرس بطل حق البائع في النقض والاسترداد، على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وللشفيع الشفعة فله أن يقلع الغرس وينقض البناء ويأخذها بالشفعة بالطريق الذي قلنا، وليس لقائل أن يقول: لما نقض البناء وقلع الغرس عاد حق البائع في الاسترداد لما ذكرنا.

شفيعان جاران أحدهما غائب فخاصم الحاضر المشتري إلى قاضٍ لا يرى الشفعة بالحوار، فقال له القاضي: لا شفعة لك، أو قال: أبطلت شفعتك، ثم قدم الشفيع الآخر وخاصم المشتري إلى قاضٍ يرى الشفعة بالحوار فإنه يقضي له بجميع الدار، وإن طلب الأول القضاء من هذا القاضي، فالقاضي^٣ لا يقضي له بشيء^٤.

(فق) دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ ثلث الأولى إن لم يأخذ الشريكان ذلك الثلث، ثم لا شفعة له^٥ في الثلثين الآخرين؛ لأن المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث، فيكون مقدمًا على الجار.

ولو كانت الدار بين أربعة فاشترى نصيب الثلاثة واحدًا بعد واحد والشريك الرابع غائب، ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شفيع مع المشتري. ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحدًا بعد واحد، ثم الرابع كان شفيعًا مع المشتري في النصيبين جميعًا؛ لأن في هذه الصورة، كان المشتري شريكًا وقت شراء النصيبين جميعًا.

رجل باع دارًا وهي في إجازة رجل والمستأجر شفيعها، جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر، فإن أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة.

وهو بخلاف ما لو باع دارًا على أن يتكفل فلان بالثمن أو بالدرك، وفلان شفيع الدار فتكفل الشفيع بطلت شفيعته؛ لأن الكفالة إذا شرطت في البيع، كان تمام البيع بالكفالة، فيصير الكفيل بمنزلة البائع، أما هنا البيع كان جائزًا تامًا من البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالإجازة بمنزلة البائع، فلا تبطل شفيعته^٦.

فصل فيما يكون تسليمًا

(فظ) وعن بعض المشايخ إذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه: أنا شفيعك آخذ الدار منك بالشفعة، بطلت شفيعته كما لو^١ قال للمشتري حين لقيه: كيف أصبحت أو كيف أمسيت؟. ولو قال للمشتري حين لقيه: "السلام عليك ورحمة الله وبركاته" طلبت

^١ ف ٢، د: لكنه.

^٢ ف ٢، د: بحق.

^٣ ف ٢: - فالقاضي.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٥/ب-٢٥٦/أ، خ.

^٥ ف ٢، د: - له.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٤٧٨-٤٨٤.

الشفعة، أو قال: كيف أصبحت أو كيف أمسيت؟، أو قال: "الله أكبر" أو عطس صاحبه فشمته، ثم طلب الشفعة، صحّ طلبه كذا ذكره الناطفي، وقال الناطفي: على قياس قوله "سبحان الله" أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت؟، إذا قال للمشتري حين لقيه: أطال الله بقاءك، ثم طلب الشفعة لا تبطل شفيعته.

وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل رجل اشترى دارًا فلقبه شفيعها والمشتري مع أبيه فسلم الشفيع على أبيه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفيعته، وإن سلم على الابن لا تبطل شفيعته؛ لأنه يحتاج إلى الكلام مع المشتري، والكلام قبل السلام مكروه.

وفي الفتاوى الصغرى: تعليق إبطال الشفعة بالشرط [١٥٨/ب] جائز، حتى لو قال: سلمت لك شفعة هذه الدار، إن كنت اشتريت^٢ لنفسك، فإن كان^٣ اشتراها لغيره، كان الشفيع على شفيعته؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط.

لكن يرُدُّ على هذه المسألة إشكال وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصلح من المبسوط: أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت، وإن كان إسقاطًا محضًا، ولهذا لا يرتدُّ بردًا من عليه القصاص.

ولو أكره على إسقاط الشفعة، فأسقط لا يبطل حقه في الشفعة، وبهذا تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض؛ لأنه لو كان إسقاطًا لصحّ مع الإكراه اعتبارًا بعمامة الإسقاطات، والمسألة في إكراه المبسوط.

وإذا قال الشفيع للبائع أو للمشتري: وهو وكيل للغير سلمت لك ببيعك أو شرائك فهو تسليم للشفعة. ولو قال: ذلك للأجنبي إن كان ذلك مسبوقًا بالسؤال يصحّ، وإن كان ابتداء كلام لا يصحّ.

وإذا أخبر الشفيع بالشراء، فإن كان المخبر هو المشتري يثبت الشراء بخبره، سواء كان عدلًا، أو لم يكن، رواه الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو سكت بعد إخبار المشتري بطلت شفيعته^٤.

فصل في وجوه الخيل في إسقاط الشفعة

(فظ) إذا قال المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول المشتري: نعم، أو يقول: اشتريت بطلت شفيعته، وأنه مكروه بالإجماع، كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يكره، إذا لم يقصد المشتري الإضرار بالشفيع.

هشام عن محمد رحمه الله في رجل جعل بيتًا من داره هبةً لرجل، ثم باع بقية الدار هربًا من الشفعة قال: كان أبو يوسف لا يرى بذلك بأسًا، فأما^٥ محمد فكرهه^٦ كراهةً شديدةً، ولم يحفظ من أبي حنيفة رضي الله عنه شيء في هذا. وقيل: إن كان الجار فاسقًا يتأذى به فلا يكره، وقيل: يكره في الأحوال أجمع.

والخيلة التي يقلُّ بها رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة أن يبيع عشر الدار بتسعة أعشار الثمن، ثم يبيع تسعة أعشار الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في أخذ العشر لكثرة الثمن، ولا حق له في الباقي لكون المشتري شريكًا في عين البقعة. فلو أن المشتري في هذه

^١ ف ٢، د: - لو.

^٢ ف ٢، د: اشتريته.

^٣ ف ٢، د: - كان.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٦-٢٥٧/أ، خ.

^٥ ف ٢، د: وأما.

^٦ ف ٢: فكره.

الصورة خاف، أنه لو اشترى العشر بتسعة أعشار الثمن، لا يبيع الباقي بعشر الثمن. فالحيلة في ذلك للمشتري أن يشتري العشر على خيار ثلاثة أيام، أن البائع إن أبي بيع الباقي ينقض البيع بحكم الخيار. فلو أن البائع خاف في هذه الصورة أنه إن باع الباقي بعشر الثمن يفسخ^١ المشتري البيع في العشر الأول بحكم الخيار. فالحيلة للبائع أن يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، ثم يجيزان البيع معاً، أو يوكل كل واحد منهما وكيلاً بإجازة البيع، ويشترط على وكيله أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه ولا يجيزان لم يجز صاحبه.

ومنها أن يشتري الدار بثمان كثير، ثم يعطي المشتري بذلك شيئاً من خلاف جنسه هو أقل^٢ قيمة منه، فالشفيح يأخذها بالثمن الأول، ولا يرغب فيه لكثرتة.

ومنها أن قيمة الدار إذا كانت ألفاً مثلاً يبيع مشتري الدار شيئاً من أعيان ماله قيمته ألفاً بألفين، حتى يجب للمشتري على بائع الدار ألفاً درهم، ثم يشتري المشتري الدار بألفي درهم فيقع المقاصة بين الثمنين، وحينئذ لا يرغب الشفيح في تملك^٣ الدار بالشفعة بألفي درهم لكثرة الثمن، وقلة القيمة.

والحيلة التي تمنع [أ/١٥٩] وجوب^٤ الشفعة أنواع أيضاً، منها^٥ أن يهب البائع شيئاً معلوماً من الدار بطريقة^٦، أو موضعاً آخر، معلوماً من الدار بطريقة، أو يتصدق به فتجوز الهبة والصدقة، ثم يبيع بقية الدار منه بثمان الكل فيصير أولى من الجار.

ومنها أن يستأجر صاحب الدار من المشتري ثوباً ليلبسه يوماً بجزء من مئة جزء من داره، ثم يصبر حتى يمضي اليوم، أو يشتري التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال^٧، ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة لا في الجزء الأول، ولا في الجزء الثاني.

ومنها أن يوكل الشفيح ببيعها، فإذا باعها بطلت شفعتها؛ لأن من باع، أو يبيع له فلا شفعة له، ومن اشترى أو اشترى له^٨ فله الشفعة.

ومنها أن يبيعها بشرط أن يضمن الشفيح الدرك، أو يضمن الثمن للبائع، فإذا ضمن بطلت شفעתه ولا حيلة لإسقاط الشفعة. قيل: وقد وقعت^٩ هذه الواقعة، فلم يوجد فطلب لها وجه فلم يوجد^{١٠}.

فصل في ترتيب الشفعاء

(فظ) قال محمد في الأصل: الجار الذي له الشفعة عندنا، الجار الملاصق الذي داره لزيق^١ الدار التي وقع فيها الشراء، وهذه المسألة في الحاصل على وجهين: إما أن تكون الدار التي وقع فيها الشراء في سكة نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار^٢ الملاصق، وإما أن تكون في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملاصق، والمقابل في ذلك سواء.

^١ ف ٢، د: يفسخ.

^٢ د: + من.

^٣ ف ٢، د: تلك.

^٤ ف ٢، د: وجوه.

^٥ ف ٢، د: - منها.

^٦ ف ٢، د: بالطريقة.

^٧ ف ٢، د: الحال.

^٨ ف ٢، د: - له.

^٩ ف ٢، د: وقع.

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٧/أ-٢٥٧/ب، خ.

ولو أن رجلاً اشترى دارًا في سكة غير نافذة، ثم اشترى دارًا أخرى في تلك السكة، كان لأهل السكة أن يأخذوا^٣ الأولى بالشفعة؛ لأن المشتري لم يكن شفيحًا وقت الشراء الأول، ثم صار هو شفيحًا مع أهل السكة في الدار الثانية.

ولو باع أرضًا بلا شربٍ فلاهل الشرب الشفعة. ولو بيعت هذه الأرض مرة أخرى، فليس لهم فيها شفعة^٤.

(فق) رجل باع دارًا وابنه الصغير شفيحها، ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده؛ لأنه باع والصغير إذا بلغ على شفעתه.

نهر فيه شربٌ لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر، فلهم الشفعة في قول محمد: وفي قياس قول أبي يوسف: لا شفعة لهم بحق الشرب إذا كان الماء منقطعًا كما في العلو المنهدم^٥.

فصل في المقطعات

(فظ) (وإذا جاء الشفيح وأراد^٦ أن يأخذ الشفعة، ينبغي أن يقول الشفيح للقاضي: أيها القاضي إن هذا اشترى دارًا بكذا وأنا شفيحها، فيقول له القاضي: أين الدار التي تريد شفعتها بين لي موضعها وحدودها، فإذا بين الحدود يقول له القاضي: أيها الشفيح بأي سبب تطلب الشفعة؛ لأن أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدّم على البعض، فلا بد من بيان السبب.

قال محمد رحمه الله: إذا قال الشفيح إن لم أجد بالثمن إلى ثلاثة أيام، فأنا بريء من الشفعة، فلم يجيء بالثمن إلى الوقت الذي وقّت، ذكر ابن رستم عن محمد أنه تبطل شفעתه، وقال عامة المشايخ لا تبطل شفעתه، وهو الصحيح؛ لأن الشفعة متى ثبتت بطلت الموابنة وتقررت بالإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه.

وفي فتاوى الفضلي لو قال المتبايعان: كان البيع بيع وفاء، والشفيح يقول: لا، بل كان بائناً فالقول للشفيح إلا إذا كان الثمن قليلًا.

رجل اشترى عقارًا بدراهم جزافًا، واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض، فالشفيح كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر^٧: يأخذ الدار بالشفعة، ثم يعطي الثمن على زعمه [١٥٩/ب] إلا إذا أثبت^٨ المشتري زيادة عليه.

وفي النوازل: مزارع اشترى الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع، والزرع بقل، فللشفيح فيها الشفعة، ولكن لا يأخذ حتى يستحصد الزرع؛ لأن بعض الأرض مشغول بنصيب المزارع^٩.

^١ ف ٢: لرق.

^٢ د: الحار.

^٣ ف ٢، د: يأخذ.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٧/ب-٢٥٨/أ، خ.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٧٨/٣-٤٧٩.

^٦ ف ٢، د: (وإذا أراد).

^٧ لعل المراد به: عمر بن أبي بكر بن محمد الغزنوي، أبو حفص، أفضى القضاة، وكان إمام في الكلام، والفقهاء الجواهر المضية للقرشي ٦٤٢/٢؛ وانظر: رد المختار

على الدر المختار لابن عابدين ٢٤٥/٦.

^٨ د: ثبت.

^٩ د: + (ولله أعلم).

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٨/أ-٢٥٨/ب، خ.

كتاب القسمة

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

(فظ) ذكر الصدر الإمام الشهيد في أدب القاضي^١: دار في يد رجلين فطلباً جميعاً القسمة وتراضيا بها، وليس نصيب كل واحد منهما مما يُنتفع به، فإن القاضي يقسم ذلك بينهما؛ لأن الملك لهما وقد تراضيا به، وإن طلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر لم يقسم، وإن كان الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلاً لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة، ونصيب الآخر كثيراً يبقى منتفعاً به بعد القسمة، فطلب أحدهما القسمة فهذا على وجهين: إما أن يطلب صاحب الكثير وأبى صاحب القليل، أو على العكس ففي الوجه الأول القاضي يقسم، وفي الوجه الثاني لا، هكذا ذكر الخصاص، وذكر الخصاص على قلب هذا، وما ذكره الخصاص أصح؛ لأن الطالب غير متعت، بل هو متظلم فإنه يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ومنع شريكه من الانتفاع به، وفي الوجه الثاني الطالب متعت فلا يجوز الإصغاء إلى طلبه.

ثم المشترك بين الجماعة إذا طلب أحدهم^٢ القسمة، وأبى الآخرون فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن لا يكون فيه تفاوت، ويمكن اعتبار التعادل في المنفعة، كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات، أو يقل فيها التفاوت نحو الثياب من صنف واحد (أو يكثر)^٣ التفاوت، بأن كانت الثياب من أجناس مختلفة ففي الوجه الأول القاضي يقسم، وفي الوجه الثاني كذلك، وفي الوجه الثالث لا، بل يتركهم حتى يقتسموا فيما بينهم.

وإن كانت دور كثيرة في مصر واحد، فإن أبا حنيفة^٤ قال: أقسم كل دار على حدة، وقال: الرأي في ذلك إلى القاضي إن رأى النظر في أن يقسم كل دار على حدة فعل، وإن رأى أن يقسم جملة فعل فهما ما أطلقا الجواب في الدور كما أطلقا في الرقيق، بل فوّضا إلى رأي القاضي.

وأجمعوا أنه إذا كان بينهم دار وأرض، أو دار وحانوت يقسم كل واحد على حدة هكذا ذكر الخصاص، وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين، وذكر في كتاب الإجازات: ما يدل على أنهما كجنس واحد؛ لأنه قال: إذا أجز منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز، فقد جعل منافعهما كجنس واحد، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: إما أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون من مشكلات هذا الكتاب.

واعلم أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز. والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت، وسقف، ومطبخ يسكن الرجل فيه بعياله. والدار اسم لما يشتمل على بيوت، ومنازل وصحن غير مسقف، فكان المنزل فوق البيت دون الدار، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في كتاب الشفعة^٤.

وقسمة الغنيمة تجزي في الأجناس المختلفة، وكان المعنى في ذلك أن حق الغائمين في معنى المالية دون العين، حتى كان للإمام بيع المغنم وقسمة الثمن، فأما في شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية.

^١ "أدب القاضي"، المراد به "شرح أدب القاضي" لأبي يوسف: لحسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. ١١٤١/٥٣٦). كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٤٦-٤٧؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤٩؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٨٣/١.

^٢ د: أحدهما.

^٣ د: (ويكثر).

^٤ انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٧/١٤.

ولو كان مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فحينئذ يقسم ذلك كله، وكان أبو بكر الرازي يقول: تأويل هذه المسألة أنه يقسم ذلك برضا الشركاء إما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم؛ لأنه إذا كان مع اتحاد الجنس في [١٦٠/أ] الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي حنيفة رضي الله عنه فعند اختلاف الجنس أولى. قال شمس الأئمة السرخسي: الأظهر أن قسمة الجبر ههنا تجري عند أبي حنيفة رضي الله عنه باعتبار أن الجنس الآخر الذي مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة، وحكم القسمة جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً، وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً، وإن كان لا يجوز قصدًا، كالشرب والطريق في البيع وكأنه استحسنت ذلك؛ لأنه قل ما تخلو التركة عن هذا^١.

وإذا كان زرع بين رجلين، فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضي لا يقسم، وأما إذا أرادا^٢ القسمة بشرط القلع فله أن يقسم، وهذا الجواب على إحدى الروايتين، فأما على الرواية الأخرى، فينبغي أن لا يقسم وإن رضيا به، هذا إذا طلبا القسمة من القاضي، فإن طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال. ولو اقتسما الزرع بأنفسهما، فإن كان الزرع قد تسنبل لا يجوز، وإن كان الزرع بقلًا إن اقتسما بشرط الترك لا يجوز، وإن اقتسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات.

دار بين وارثين وهي ثلاثون ذراعًا قيمة عشرة أذرع منها من جانب مثل قيمة عشرين من الجانب الآخر، أما لأجل البناء أو لمعنى من المعاني فاقسما على أن يكون لأحدهما هذه العشرة، وللآخر العشرون فهذه القسمة جائزة واكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر المعادلة من حيث الصورة بالذرعان.

وإن اقتسما العرصه بالسوية نصفين، وشرط أن من وقع البناء في نصيبه أعطى الآخر قيمة نصف البناء فهذا على وجهين، الأول أن يقوموا البناء قيمة العدل وقت القسمة، وفي هذا الوجه يجوز، وإن لم يقوموا البناء وقت القسمة فالقسمة فاسدة قياسًا واستحسانًا.

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسما على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الأرض، فهذا على ثلاثة أوجه: الأول إذا شرط في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء، ففي هذا الوجه القسمة جائزة، وإن سكتا عن القلع ولم يشترطه^٣ جازت القسمة أيضًا، وإن شرط ترك البناء فالقسمة فاسدة.

وإذا وقع الغلط في أحد القسمين وعليه جذوع للآخر، فأراد صاحب الحائط أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك إلا أن يكون شرطًا في القسمة رفع الجذوع، فقد جوّز رفع الجذوع في القسمة وأنه مشكل؛ لأن القسمة في معنى البيع وبيع الجذوع بهذا الشرط، لا يجوز فكذا القسمة^٤.

(فك) قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو بالميزان تصح؛ لأن الناس تعارفوا العنب كيليًا ووزنيًا.

رجلان أرادا^٥ أن يقتسما التبن بالحبال جاز؛ لأن التفاوت فيها قليل.

دار بين اثنين اتحدت، فقال أحدهما: أبنى، وأبى الآخر قسمت بينهما الدار. ولو كان مكان الدار رحًا، والمسألة بحالها، كان لطالب البناء أن يبني، ثم يؤجرها^١ فيأخذ نفقته؛ لأن الدار تحتل القسمة والرحًا، لا.

^١ انظر: المبسوط للسرخسي ٣٧/١٥.

^٢ ف ٢، د: أراد.

^٣ ف ٢: يشترط.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٥٩/أ-٢٦٠/أ، خ.

^٥ د: أراد.

مات وترك امرأةً بها حبل، فإن كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم، وإن لم تكن قريبة لا ينتظر؛ لأن في ذلك تأخيرًا.

صبيّ أقرّ أنه بالغ قاسم الوصي، فإن كان مراهقًا جازت قسمته ولا يقبل قوله أنه كان غير بالغ، وإن لم يكن مراهقًا ويعلم أن مثله لا يحتلم لم يجز قسمته، ولم يقبل قوله أنه كان بالغًا؛ لأن الظاهر يكذّبه في الثاني، دون الأول.

(فق) ميراث بين خمسة، واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران، فاشترى [١٦٠/ب] رجل نصيب أحد الحاضرين، وطالب الشريك الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة، فإن القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير؛ لأن المشتري قام مقام البائع، وكان للبائع أن^٢ يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري.

أرض بين رجلين، حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة، فقال الشريك: بعث نصيبي من فلان، وأقام البيّنة على ذلك لدفع القسمة، قالوا: لا تقبل بيّنته؛ لأنه أقام البيّنة على فعل نفسه (لإبطال حق الغير)^٣.

فصل فيما يدخل تحت القسمة تبعاً

(فظ) دار بين قوم اقتسموها، فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات، فإن (لم يذكرها) الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت، وإن ذكرها فإن كانت لا تؤخذ إلا بصيد فالقسمة فاسدة، وإن كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة، هذا كله إذا اقتسموها بالليل حين اجتمع كلها في المحضنة^٤، فأما إذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من المحضنة^٥ فالقسمة فاسدة.

ويدخل الشجر في قسمة الأراضي^٦ بدون ذكر الحقوق، والمرافق كما يدخل في بيع الأراضي، ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الأراضي، وإن ذكروا الحقوق وكذلك إن ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزرع^٧ في ظاهر الرواية. ولو ذكروا في القسمة بكل قليل وكثير فيها ومنها، إن قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزرع^٨، وإن لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزرع.

والحائط يستحق بأصله في الإقرار والقسمة والبيع باتفاق الروايات، وكذا النخلة تستحق بأصلها في القسمة، ولم يذكر محمد مقدار أصلها بعض مشايخنا قالوا: يدخل في القسمة من الأرض ما كان بإزاء العروق يوم القسمة أعني عروقاً لو قطعت يبست الشجرة وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وبعضهم قالوا: يدخل من الأرض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة، وإلى هذا أشار في الكتاب: فإنه قال إذا ازداد غلظ الشجرة يُنحط ما ازداد من الغلظ بالقدم، فإن قطع (النخلة أو الشجرة)^٩ فله أن يغرس مكانها ما بداله^{١٠}.

^١ ف ٢، د: يؤجرهما.

^٢ د: - أن.

^٣ د: - (٠٠٠).

^٤ انظر: فتاوى قاضخان ٢/٦٢٩-٦٣٠.

^٥ ف ٢، د: (لم يذكر).

^٦ ف ٢، د: المحضنة.

^٧ ف ٢، د: المحضنة.

^٨ د: الأراضي.

^٩ د: والزرع.

^{١٠} د: والزرع.

^{١١} ف ٢، د: (نخلة أو شجرة).

^{١٢} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٠/أ-٢٦٠/ب، خ.

(فق) أراضي بين قوم اقتسموها فوق في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلّية في نصيب الآخر عن محمد، فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان، وفي رواية لا يجبر كما لو قسم ووقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع.

إذا طلب^١ الورثة القسمة من القاضي سألهم القاضي هل على الميت دين؟، فإن قالوا: لا، كان القول قولهم. وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي بكل الدين^٢.

فصل في استحقاق شيء من المقسوم

(فظ) والقسمة إذا وقعت بين الشركاء في دار أو أرض، ثم استحق شيء منها فالمسألة على ثلاثة أوجه: الأول أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار، أو ما أشبه ذلك ففي هذا الوجه القسمة فاسدة، والثاني أن يستحق جزء بعينه مما أصاب واحداً منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق، وكان للمستحق عليه الخيار، إن شاء نقض القسمة، وعاد الأمر إلى ما كان قبل القسمة فيستأنفان القسمة فيما وراء المستحق، وإن شاء أمضى [١٦١/أ] القسمة، ورجع على صاحبه بعوض المستحق، وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلاً إن كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه، والثالث أن يستحق جزء شائع مما أصاب واحداً منهم، وفي هذا الوجه القسمة تنفذ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والمستحق عليه بالخيار على نحو ما ذكرنا، وقال أبو يوسف: تفسد القسمة ويستأنفان من بعد، وقول محمد مضطرب^٣.

فصل في قسمة التركة وفيها دين أو وصية

(فظ) ذكر شمس الأئمة السرخسي: وإذا اقتسم^٤ الورثة دار الميت وعليه دين رُدّت القسمة قليلاً كان الدين، أو كثيراً، أما إذا كان مستغرقاً للتركة فظاهر، وأما إذا قلّ الدين؛ فلأنه شاغل لكل جزء من التركة. وإذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين، فالقاضي لا يقسمها قياساً بل يقف الكل، وفي الاستحسان يقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما.

وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة ولم يعلم بالدين سألهم هل على الميت دين؟. فإن قالوا: نعم، سألهم عن مقدار الدين؛ لأن الحكم يختلف، وإن قالوا: لا، فالقول قولهم؛ لأن الفراغ أصل في الذم، ثم يسألهم هل فيها وصية؟. فإن قالوا: نعم، سألهم أمّا حصلت بالعين أو مرسله؛ لأن الحكم يختلف، فإن قالوا: لا وصية فيها فالقول قولهم، وقسمها القاضي حينئذ، فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم، وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم، ولم يكن للميت مال آخر سوى ما تقاسموه. أما إذا عزلوا أو كان للميت مال آخر سوى ما تقاسموه فالقاضي لا ينقض القسمة^٥.

فلو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود، أو ظهر موصى له بالثلث، فإن القاضي ينقض القسمة، ثم يستأنفها بعد ذلك. وإن قالت الورثة نحن نقضي حق هذا الوارث والموصى له من مالنا، فالقاضي ينقض القسمة إلا أن يرضى الوارث، أو الموصى له، فرق بين هذا وبين ما إذا ظهر غريم، أو موصى له بألف مرسله، فقالت الورثة: نحن نقضي حقه من مالنا ولا نقض القسمة كان لهم ذلك، وكذلك لو

^١ ف ٢، د: طالب.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٦٢٢/٢.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦١/أ، خ.

^٤ ف ١: اقسام.

^٥ انظر: في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢٠١/٣.

قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل بمضيها، أما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا حق الوارث الذي قضى حق الغريم من ماله، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع مشكلاً فيما إذا سكت، وينبغي أن يجعل متطوعاً إذا سكت، والجواب عنه أن يقال: أنه إنما لم يجعل متطوعاً؛ لأنه مضطر في القضاء، هذا الذي ذكرنا إذا كانت القسمة بغير قضاء القاضي، أما إذا كانت بقضاء القاضي، ثم ظهر وارث آخر، أو موصى له بالثلث، فالوارث لا ينقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه، وأما الموصى له فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا ينقض القسمة، وقسمة الوصي على الوارث صحيحة، وعلى الموصى له غير صحيحة.

رجل مات وأوصى إلى رجل وفي التركة دين غير مستغرق، فطلب الورثة من الوصي أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم، كان له أن لا يقسم بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعاً^١.

فصل في كيفية القسمة

(فظ) وفي فتاوى سمرقند: رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة^٢ خابية، خمس منها ملئت^٣ خلاً، وخمس منها إلى نصفها، وخمس منها خالية كلها متساوية، فأراد البنون أن يتقاسموا الخوابي على السواء [١٦١/ب] من غير أن يُزِيلوها^٤ عن مواضعها، فالوجه في ذلك أن يُعْطَى أحد البنين خابيتين مملوئتين وخابية إلى نصفها، وخابيتين خاوئتين ويعطى الثاني كذلك بقى هناك^٥ خمس خواب (إحداها مملوءة وإحداها)^٦ خاوية وثلاث إلى نصفها حل^٧، فيعطي الابن الثالث ذلك؛ لأن المساواة بذلك تقع^٨.

وإن كانت الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع. وإن خرج قرعة اثنين منهم، ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك. ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم، كان لكل واحد منهم الرجوع.

وفي نوادر ابن رستم: لو كانت القسمة من القاضي، أو من قاسمه فليس لأحد الشركاء الرجوع، وإن لم يخرج السهام أصلاً. وإذا كانت الدار بين اثنين فاقتسما (على أن أخذ أحدهما)^٩ الثلث من مؤخرها بجميع حقه، فلكل واحد أن يرجع عن ذلك ما لم يقم الحدود بينهما^٩.

فصل في دعوى الغلط في القسمة

(فظ) دعوى الغلط في القسمة نوعان: دعوى الغلط في التقويم، ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة، فأما دعوى الغلط في القسمة فهو نوعان: نوع يصح، ونوع لا يصح، فالذي لا يصح أن يدعى أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغين [يسير، فهذه الدعوى

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦١/أ-٢٦١/ب، خ.

^٢ ف ٢، د: عشر.

^٣ ف ١، د: ملا. ف ٢: ملء.

^٤ ف ٢، د: يزِيلها.

^٥ د: هنا.

^٦ ف ٢، د: (إحديها مملوءة وإحديها).

^٧ انظر: المحيط البرهاني ٣٤١/٧.

^٨ د: (على أخذ إحديهما).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٢/أ-٢٦٢/ب، خ.

لا تصح سواء حصلت هذه القسمة بالتراضي، أو بقضاء القاضي، والذي يصح أن يدعى أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن^١ فاحش وأنه صحيح. وإن حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول: لقائل أن يقول: لا تسمع هذه الدعوى، ولقائل أن يقول: تسمع هذه الدعوى. وذكر الإسيجاني دقيقة في هذا الفصل، فقال: وهذا كله إذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء، فأما إذا أقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط، والغبن من واحد منهما بعد ذلك، إنما تسمع دعوى الغصب.

وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وأنه^٢ نوعان: نوع يوجب التحالف^٣. وصورته مئة شاة بين اثنين اقتسماها، ثم قال أحدهما لصاحبه: قبضت خمسًا وخمسين غلطًا، وأنا ما قبضت إلا خمسًا وأربعين، وقال الآخر: ما قبضت شيئًا غلطًا، وإنما اقتسماها على أن يكون لي خمس وخمسون ولك^٤ خمس وأربعون، ولم يقر لواحد منهما بيّنة. ونوع لا يوجب التحالف^٥ وهو أن يدعى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيًا الغصب بدعوى الغلط، بأن قال في مسألة: الشياه^٦ اقتسماها بالسوية وأخذنا ذلك، ثم أخذت خمسًا من نصيبي غلطًا، وقال الآخر: ما أخذت شيئًا من نصيبك غلطًا، ولكننا اقتسما على أن يكون لي خمس وخمسون، ولك خمس وأربعون ولا بيّنة لواحد منهما، فإنهما لا يتحالفان^٧ ويجعل القول قول المدعى عليه^٨.

فصل في أجرة القسام

(فظ) أجرة القسام إذا استأجره الشركاء على عدد الرؤوس لا على مقادير الأنصباء، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: على مقادير الأنصباء، ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه. وأما أجرة الكيال والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا: هي على هذا الاختلاف، والأصح أن قوله فيها كقولهم.

ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجرًا، (ولكن المستحب)^٩ أن لا يأخذ. وإذا استأجروا رجلًا لبناء حائط مشترك أو لتطيين سطح مشترك أو كرى نهر مشترك أو إصلاح قناة مشتركة، فالأجر بينهم على قدر أنصبتهم.

إبراهيم عن محمد في إكرار حنطة مشتركة بين رجلين، [١٦٢/أ] فأجر الكيال على مقادير الأنصباء. وأجر الحساب على الرؤوس، قال: ما كان من عمل فهو على الأنصباء، وما كان من حساب فهو على الرؤوس في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قولهما على الأنصباء.

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢، د: فانه.

^٣ د: التحالف.

^٤ د: وذلك.

^٥ د: التحالف.

^٦ ف ٢، د: الشاة.

^٧ د: يتحالفان.

^٨ انظر: المحيط البرهاني ٣٧٦/٧.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٢/ب، خ.

^{١٠} ف ٢، د: (والمستحب).

وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر، فأمر القاضي قاسمه ليقسمه بينهما، روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الأجرة على الطالب، وقال أبو يوسف: الأجرة عليهما. وروى إبراهيم عن محمد إذا وقع الغلط في القسمة، ونقضت يرجعون على القسّم بأجرة القسمة^١.

فصل في المقطعات

(فظ) رجلان بينهما دارٌ، اقتسماها وفيها طريق لغيرهما، فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة، ليس له ذلك. ولو أراد بعضهم قسمة هذا الطريق، وأبى البعض لا يقسم. وإن باعوا هذه الدار وهذا الطريق برضاهم، فالثمن يقسم بينهم أثلاثاً، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا كانت رقة الطريق مشتركة بينهم، أما إذا كانت الرقة مشتركة بين الشريكين ولصاحب الطريق حق المرور لا غير، كان أبو الحسن الكرخي يقول: الثمن لهما وقد سقط حق صاحب المرور، وهذا إشارة إلى الرواية التي لا يجوز فيها بيع حق المرور على الانفراد^٢، وذكر شيخ الإسلام أن الثمن بينهم أثلاثاً، وإن كان لصاحب الطريق حق المرور، وهذا إشارة إلى الرواية التي يجوز فيها بيع حق المرور بانفراده^٣.

(فق) رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعيا رجلاً ثالثاً^٤ وأكلوا جميعاً مستوين، ثم إن الثالث أعطاهما خمسة دراهم، وقال: اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث: يكون لصاحب الرغيفين درهماً ولصاحب الثلاث^٥ ثلاثة؛ لأن كل واحد منهم أكل رغيفاً وثلثي رغيف مشاعاً ثلثان من ذلك لصاحب^٦ الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فأجعل كل ثلث سهماً فيصير كل واحد منهم أكلاً، سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل، كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهماً، ولصاحب الثلاثة ثلاثة.

وقال الفقيه أبو بكر: عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل؛ لأنه أكل من رغيفه^٧ رغيفاً وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفه^٨ إلا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفاً وثلثي رغيف فالثالث أكل من الأرغفة الثلاثة رغيفاً وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم.

رجلان تواضعا في بقره بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يجلب لبنها كان باطلاً. ولا يجل فضل اللبن لأحدهما، وإن جعله صاحبه في حل؛ لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل، فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء له عن الضمان فيجوز، أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٢/ب-٢٦٣/أ، خ.

^٢ د: + [وذكر شيخ الإسلام أن الثمن بينهم أثلاثاً، وإن كان لصاحب الطريق حق المرور، وهذا إشارة إلى الرواية التي لا يجوز فيها بيع حق المرور على الانفراده].

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٣/ب، خ؛ المحيط البرهاني ٣٩٠/٧.

^٤ د: ثلاثاً.

^٥ د: الثلاثة.

^٦ د: - لصاحب.

^٧ ف ٢، د: رغيفه.

^٨ ف ٢، د: رغيفه.

أهل قرية غزتهم السلطان قال بعضهم: يقسم ذلك على قدر الأملاك، وقال بعضهم: على عدد الرؤوس، وقال الفقيه أبو جعفر: إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك؛ لأنها مؤنة الملك، وإن كان لتحصين الأبدان يقسم على عدد الرؤوس الذين يتعرض لهم؛ لأنها مؤنة الرأس، ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان؛ لأنه لا يتعرض لهم^١.

ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر^٢ عليه شيء فأنهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع (صاحبه بالبناء)^٣ وأبى صاحبه فإنه لا يجبر عليه، ويقال لهما: إن شئتما فاقتما [١٦٢/ب] أرض الحائط، وإن أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فإنه يقسم بينهما نصفان^٤.



^١ انظر: المحيط البرهاني ٣٤١/٧.

^٢ ف ٢، د: - للآخر.

^٣ د: (صاحب البناء).

^٤ د: + (ولله أعلم بالصواب).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٦٢٧/٢-٦٢٨.

كتاب الإجازات

فصل في الألفاظ التي تتعقد بها الإجارة

(فظ) ذكر شمس الأئمة الحلواني: أن الإجارة تتعقد بلفظ الهبة والصلح، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإجارة لا تتعقد بلفظ الإجارة، والإجارة تتعقد بلفظة^٢ الإجارة. ولو قال لغيره: بعث منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا، أو قال: شهراً بكذا، ذكر في العيون: أن^٤ الإجارة فاسدة، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن فيه اختلاف المشايخ، وتتعد الإجارة بالتعاطي.

رجل قال لآخر: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على أن أهب لك أجر شهر رمضان، أو قال: على أن لا أجر عليك في شهر رمضان، فهذه إجارة فاسدة.

[وعن أبي يوسف رجل دفع إلى رجل ثوباً ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له، قال: هذا على جهة الإجارة، وهذه^٥ إجارة فاسدة^٦].

رجل دفع داراً إلى رجل على أن يسكنها ويرم ما استرم منها، ولا أجر عليه فهذه إجارة؛ لأنه ذكر في الأصل: أن اشتراط المرمة على المدفوع إليه بمنزلة اشتراط نفقة المستعار على المستعير.

ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الإسكافي: يجوز، وقال أبو القاسم الصفار: لا يجوز؛ لأنه تعليق التمليك بعوض فلا يصح، كما لو علّقها بشرط آخر. والذي يؤيد قول الفقيه (أبي الليث)^٧ ما ذكر في المنتقى.

رجل له خيار الشرط في البيع، فقال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت إذا جاء غد، كان جائزاً، وليس هذا كقوله إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري؛ لأن هذا وقت يجيء لا محالة.

وإذا أجر الرجل إجارة بأجرة معلومة، ثم أجر من غيره لا تتعقد الإجارة الثانية في حق الأجر، حتى أن الأجر مع المستأجر الأول إذا تفاسخا الإجارة لا يجب عليه أن يسلمه إلى الثاني.

رجل اكترى داراً سنة بألف درهم فلما انقضت السنة، قال له رب الدار: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل يوم بألف درهم فلم يفرغ زماناً، والمستكري مقرّ له بالدار، قال محمد: يلزمه ما سمى من الأجر، قال هشام قلت لحمد: أفلا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها، قال: هذا حسن أجعلها بأجر مثلها (فإن فرغها)^٨ إلى ذلك الوقت وإلا جعلتها بعد ذلك بما قال كل يوم.

^١ ف ٢، د: - بي.

^٢ ف ٢، د: - أن.

^٣ ف ٢، د: بلفظ.

^٤ ف ٢، د: - أن.

^٥ ف ٢، د: وهذا.

^٦ د: + [٠٠٠] (مكرر).

^٧ ف ٢، د: - (...).

^٨ ف ٢، د: (فأفرغها).

رجل استأجر حانوتًا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم وإلا ففرغ الحانوت، ولم يقل المستأجر شيئًا، ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم. ولو قال المستأجر: لا أرضى بخمسة وسكن لا يلزمه إلا الأجر الأول.

رجل أراد أن يستأجر غلامًا، فقال صاحب الغلام: هو بعشرين، وقال المستأجر: بعشرة وافترقا على ذلك فإنه يكون بعشرين. ولو قال المستأجر: بل بعشرة وقبض الغلام، قال بعضهم: يجب أجر المثل (لا يزداد) على العشرين ولا ينقص عن العشرة، والصحيح أنه يلزمه الأجر الذي صرح به المستأجر^٢.

(فق) رجل قال لغيره: بعث منك منفعة هذه الدار شهرًا بكذا، لا يجوز. كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرًا بكذا. ولو قال: آجرتك منفعة هذه الدار شهرًا بكذا. ذكر في بعض الروايات: أنه لا يجوز، وإنما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار [١٦٣/أ] لا إلى المنفعة، وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنه يجوز^٣.

فصل في الإجارة الطويلة

(فظ) اعلم أن في الابتداء كانوا يكتبون بيع المعاملة الذي هو بيع الوفاء، فلما كان زمن الفقيه محمد بن إبراهيم المياداني كره ذلك لمكان شبهة الربا، وأحدث هذا النوع من الإجارة ليصل الناس إلى استثمار أموالهم فيحصل لهم منفعة الدار، والأرض والكرم مع الأمن عن ذهاب شيء مقصود من المال^٤.

وقيل: الإجارة الطويلة مروية عن محمد برواية الشيخ أبي حفص الكبير وكان الشيخ الجليل^٥ أبو بكر محمد بن الفضل يفتي بجواز هذه الإجارة، وكذا من بعده من الأئمة ببخارى وكان الثهاد من مشايخنا لا يفتون بجواز هذه الإجارة ويكرهونها^٦ أشد الكراهة.

ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الإجارة أنها تعتبر عقدًا واحدًا أو عقودًا مختلفة، بعضهم قالوا: تعتبر عقودًا حتى لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد، فيفسد به العقد عند أبي حنيفة^٧ وبينى^٨ على هذا الخلاف إجارة دار البيتيم إجارة طويلة (واستحار داره)^٩ إجارة طويلة، ووجه هذا البناء أن هذا العقد لا شك أنه لا يجوز في المدة التي يصيبها قليل الأجر في الإجارة، وكثير الأجر في الاستحار، وهل يتعدى الفساد إلى الباقي؟، فمن جعلها عقودًا، قال: لا يتعدى، ومن جعلها عقدًا واحدًا، قال: يتعدى.

قال الصدر الشهيد: الصحيح عندي أنها تعتبر عقودًا في حق سائر الأحكام عقدًا واحدًا في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل.

^١ ف ٢، د: (لا يزداد).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٣/ب-٢٦٤/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٠/٢.

^٤ ف ٢، د: الأموال.

^٥ د: الخليل.

^٦ د: ويكرهونه.

^٧ ف ٢، د: ويتينى.

^٨ ف ٢: (واستحاره ردًا). د: (واستحارة رد).

والحيلة لجواز استئجار الدار، إذا كانت للصغير أن يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما هو أجر مثله أو أكثر، ثم يبرأ والد الصغير المستأجر عن أجر السنين المتقدمة ما هو أجر مثله أو أكثر، فيصح إبرأؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف.

وإن أراد أن يصير مجعاً عليه يلحق به حكم الحاكم، ثم اختلف المشايخ من جواز الإجارة الطويلة في فصل وهو أنه إذا كان أحد العاقدين بحيث لا يعيش إلى مدة ثلاثين سنة غالباً، هل تصح هذه الإجارة؟، بعضهم لم يجوز ذلك، وبعضهم جاز ذلك.

والمؤاجر أو المستأجر إذا فسخ الإجارة في الأيام المستثناة هل يشترط علم صاحبه بالفسخ أم لا؟، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشترط، وعند أبي يوسف لا يشترط^١.

(فق) إذا مات الأجر إجارةً طويلةً وعليه ديون، كان المستأجر أحقّ بثمن المستأجر من سائر الغرماء، كالمترقن^٢.

فصل في فسخ الإجارة

(فظ) الإجارة تفسخ بالأعذار وذلك إما أن يكون من قبل أحد العاقدين، أو من قبل المعقود عليه، وإذا تحقّق العذر ذكر في بعض الروايات: أنها تنتقض^٣، وفي بعضها قال: تنقض، وبعض مشايخنا وفقوا، فقالوا: إن كانت الإجارة لغرض ومقصود فلم يبق ذلك الغرض ولا ذلك المقصود، أو حدث عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنتقض الإجارة من غير نقض، كما لو استأجر دابةً بعينها إلى بغداد لطلب غريم له أو لطلب عبد أبى له، ثم حضر الغريم وعاد العبد من الإباق تنتقض؛ لأنها وقعت لغرض وقد فات^٤.

وكذلك لو ظن أن في بناء داره خللاً فاستأجر رجلاً لهدم البناء، ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل. أو استأجر طباخاً لوليمة العرس، فماتت العروس بطلت الإجارة.

وإن أجر الأب أو الوصي أو القاضي [١٦٣/ب] أرض اليتيم، فبلغ اليتيم في مدة الإجارة لم يكن له أن ينقض الإجارة. وإن أجر الأب نفس الصغير فبلغ الصبي في مدة الإجارة، كان له أن يفسخ الإجارة. وكذلك لو أجر المولى عبده، ثم أعتقه في مدة الإجارة، كان للعبد أن يفسخ الإجارة.

ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواط فإنه يؤمر بالمعروف، وليس للأجر ولا للحيران أن يخرجوه من الدار. وكذلك لو اتخذ داره مأوى للصوم.

وفي النوازل^٥: إذا تَكَارَى إبلاً من الكوفة إلى بغداد، ثم بدا له أن يتَكَارَى بغلاً لا يكون عذراً، وإن اشترى دابةً أو بعيراً يكون عذراً؛ لأنه استغنى عن الإجارة.

^١ ف ٢، د: فمن.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٤/ب-٢٦٥/أ، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٠١/٢.

^٤ د: تنقض.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٤٥٨/٤.

^٦ د: ولذلك.

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٧٢/٢.

ولو اشترى دارًا للسكنى، ثم اشترى دارًا لا يكون عذرًا، والفرق أن في اكتراء الدار يمكنه إكراؤها من غيره، وفي اكتراء الدابة لركوبه لا يمكنه إكراؤها من غيره؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب دون السكنى.

وإن استأجر أرضًا ليزرعها، ثم مرض المستأجر وعجز عن الزراعة، فإن كان ممن يزرع بنفسه فهو عذر، وإن كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرًا.

وإن استأجر أرضًا فزرعها وقتل ماؤها أو انقطع فله أن يخاصم الأجر إلى القاضي، حتى يترك الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع.

ولو استأجر أرضًا من أراضي^١ الجبل فزرعها فلم تمطر السماء عامة ولم ينبت الزرع، حتى مضت المدة، ثم مطرت السماء ونبت الزرع، قال محمد: الزرع كله للمستأجر، وليس عليه من كراء الأرض ولا من نقصانها شيء.

ولو استأجر عبدًا للخدمة، فوجده غير حاذق^٢ في الخدمة لا يكون عذرًا.

ولو استأجر طاحونتي ماء في موضع يكون الحفر على المؤاجر في عرفهم، واحتاج النهر إلى الكري^٣ وصار^٤ بحال لا يعمل إحدى الرحاين. إن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعًا (عملاً عملاً ناقصًا)^٥، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ليمكن الخلل فيما هو المقصود، وإن لم يفسخ الإجارة فعليه أجرهما جميعًا. وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعًا لم يعمل، كان عليه أجر إحداهما إذا لم يفسخ الإجارة. فإن تفاوت أجرهما فعليه (أجر أكثرهما)^٦ إذا كان الماء يكفي لأكثرهما أجرًا. وإن كان ذلك في موضع يكون كرى النهر على المستأجر في عرفهم، كان عليه كل الأجر؛ لأن العجز، كان لمعنى من قبله فهو بمنزلة ما لو استأجر خيمة فانكسرت أوتادها لا يسقط الأجر؛ لأن الأوتاد على المستأجر تكون. وإن انقطعت أطنابها لا يجب الأجر؛ لأن الأطناب على المؤاجر تكون.

وإذا سقط حائط من دار قد اكتراها، إن كان ذلك يضر بالسكنى، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة، وإن كان لا يضر بالسكنى لم يكن له ذلك.

رجل يسكن في قرية، استأجر أرضًا في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك هذه الأرض التي استأجرها ويزرع في قرية أخرى، قالوا: إن كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام، كان له ذلك، وإن كان أقل من ذلك ليس له ذلك.

رجل آجر داره أو حانوته كل شهر بدهم، كان لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة [عند تمام الشهر، فإن خرج المستأجر عند تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أن يفسخ الإجارة]^٧ مع المرأة؛ لأنها ليست بمخصم، فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر، قال بعضهم: يؤاجر الدار من إنسان آخر قبل تمام الشهر، فإذا تم الشهر تنفسخ الإجارة الأولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني، هذا إذا كان المستأجر غائبًا، فإن كان حاضرًا متى تفسخ [١٦٤/أ] الإجارة.

^١ ف ٢: أرض. د: أرض.

^٢ ف ٢، د: صادق.

^٣ ف ٢، د: الكراء.

^٤ ف ٢، د: فصار.

^٥ د: (عملاً ناقصاً).

^٦ د: (أجرهما).

^٧ د: - [...] .

قال بعضهم يقول المؤاجر للمستاجر في الشهر الأول: فسخت الإجارة التي بيننا في دار كذا إذا جاء رأس الشهر، وعمامة المشايخ لم يجزوا هذا الطريق؛ لأن فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر، وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ، لا يجوز تعليق فسحها أيضاً.

وبعضهم قالوا المؤاجر يقول في آخر الشهر: مرة بعد أخرى فسخت الإجارة حين يهلّ الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى. وبعضهم قالوا: يثبت حق الفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر القابل اعتباراً بأيام الخيار، وهذا ليس بسديد. وقال شمس الأئمة السرخسي: لكل واحد منهما النقص عند رأس الشهر، فإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لزمته.

ولو قال: فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز؛ لأن إضافة الإجارة جائزة فكذلك إضافة الفسخ، وبعضهم قالوا: وعليه الفتوى لكل واحد منهما أن تفسخ الإجارة في الليلة التي يهلّ فيها الهلال واليوم الذي يليها.

وإذا بنى المستاجر في الدار من التراب الذي كان فيها غير أمر صاحب الدار، ثم انقضت مدة الإجارة أو انفسخت، قالوا: إن كان البناء من لبن اتخذ من تراب كان في الدار، فإن المستاجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحب الدار، وإن كان البناء من طين لا ينقض البناء؛ لأنه لو نقض^١ يعود تراباً.

رجلان آجرا داراً، ثم مات أحدهما انفسخت الإجارة في نصيبه عندنا، فإن رضي وارث الميت وهو كبير أن يكون نصيبه على الإجارة ورضي به المستاجر جاز، وإن كان هذا إجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك.

وموت المكاري في الطريق لا تبطل الإجارة، وللمستاجر أن يركبها بذلك الأجر حتى يأتي مأمناً. ولو انهدم المسكن الذي يسكنه الأجر، وليس له مسكن سوى الذي آجره لم يكن له أن يفسخ الإجارة. ولو آجر المكاتب نفسه، ثم عجز لا تبطل الإجارة، وكذا العبد المأذون له إذا آجر نفسه، ثم حجر عليه المولى لا تبطل الإجارة في قول محمد. وإذا آجرت المرأة نفسها فيما تعاب عليه، كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة^٢.

(فك) استأجر رحي ماء، فانقطع مائها فله أن يردها، فإن لم يردها حتى مضت السنة سقط جميع الأجرة، وإن قلّ الماء وتدور الرحي وتطحن على النصف مما كانت تطحن فللمستأجر ردها أيضاً، لكن لو لم يردها حتى طحن، كان ذلك رضاء منه، وليس له أن يرده الرحي^٣.

استأجر رجلاً ليذهب بحمولاته^٤ إلى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا له أن لا يذهب إلى ذلك الموضع، وترك الإجارة وطلب من الأجير نصف الأجر إن كان الباقي من الطريق مثل الأول في السهولة والصعوبة فله ذلك.

(فق) ولو بنى المستأجر غرفة في حانوت الوقف، لينتفع به من غير أن يزيد في الأجر، قالوا: ليس له ذلك إلا إذا زاد في الأجر، وبين مقداراً لا يخاف على البناء. وإن كان الحانوت بهذه الزيادة، يصير مرغوباً فيه، يطلق له بغير زيادة الأجر^٥.

^١ ف ٢، د: أنقض.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٥/أ-٢٦٦/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٧٣/٢.

^٤ ف ٢، د: لحمولته.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٧٤/٢.

فصل في إجارة المستأجر والإجارة المضافة وغير ذلك

(فظ) رجل استأجر دارًا، ثم آجرها من الأجر أو أعارها منه، ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: أن ذلك يكون نقضًا للإجارة وهكذا ذكر في المنتقى، وقال الفقيه أبو الليث: إذا آجر من الأجر لا تصح الإجارة، والإجارة الأولى بحالها.

ولو استأجر أرضًا، ثم دفعها إلى الأجر^١ مزارعة، إن كان البذر من قبيل رب الأرض لا يجوز، ويكون ذلك نقضًا للإجارة في ظاهر [١٦٤/ب] الرواية، وإن كان البذر من قبيل المستأجر جاز؛ لأن الأجر في الفصل الأول يصير مستأجرًا، وفي الفصل الثاني يصير أجيرًا.

المستأجر إجارةً فاسدةً إذا آجر من غيره إجارةً صحيحة، قال الفقيه أبو الليث: تجوز الإجارة الثانية، وقال غيره: لا تجوز، وعلى قول من تجوز الإجارة الثانية، يكون للأجر الأول أن تفسخ الإجارة الثانية بخلاف المشتري شراءً فاسدًا إذا باع بيعًا صحيحًا؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعدار، والبيع لا.

المستأجر الأول إذا فسخ الإجارة الأولى هل تفسخ الثانية؟ قيل: يجب أن تفسخ اتحاد المدة أو اختلفت، وبعضهم قالوا: تفسخ الأولى والثانية اتحدت المدة أو اختلفت وتفسير اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ في الثانية أيام الفسخ في الأولى.

رجل استأجر أرضًا وقبضها فأجرها من غيره، ثم إن صاحب الأرض استأجرها من المستأجر الثاني. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يصح استئجار صاحب الأرض من الثاني؛ لأن المستأجر الثاني لا يملك فسخ الإجارة الأولى، لتكون إجارته الأرض فسخًا للإجارة الأولى، قال: وهكذا روي عن محمد، وفي هذا التعليل إشارة إلى أن الوكيل لو استأجر دارًا لمؤكّله، ثم أن الأجر استأجرها من المؤكل لا يجوز؛ لأن الأجر مع المؤكل يملك الفسخ^٢.

(فق) رجل قال لغيره: آجرتك داري^٤ هذه غدًا بدرهم، ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فحاء الغد، وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية. فيه روايتان عن أصحابنا.

في رواية للأول^٥ أن يفسخ الإجارة الثانية. وفي رواية ليس له أن يفسخ، وعليه الفتوى. وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق الأولى، هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد، ثم آجر من غيره.

ولو كانت الإجارة الأولى مضافة إلى الغد، ثم باع من غيره. ذكر في المنتقى: أن فيه روايتين^٦.

في رواية، ليس للأجر أن يبيع قبل مجيء الوقت. وفي رواية إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت، جاز ما صنع. والفتوى على أنه ينفذ البيع، وتبطل الإجارة المضافة. وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، ثم إذا نفذ بيعه، فإن ردّ عليه بعيب بقضاء، أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة، عادت الإجارة على حالها. وإن عادت إليه يملك مستقبل، لا تعود الإجارة.

^١ ف ٢، د: الآخر.

^٢ ف ٢، د: يفسخ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٧/أ، خ.

^٤ وهذه الكلمة في فتاوى قاضيخان "دابتي"، ١٩٢/٢.

^٥ د: الأول.

^٦ ف ٢، د: روايتان.

ولو آجر دابته من رجل، ثم آجرها من غيره وسلم، فجاء الأول وأراد أن يقيم البيّنة على الإجارة، إن كان الآجر حاضرًا، قبلت بيّنته. وإن كان مقرّرًا بإجارة الأول؛ لأن إقراره للأول لا يصح في حق الثاني، وإن كان الآجر^٢ غائبًا، لا تقبل بيّنة الأول على الثاني؛ لأن يد الثاني يد أمانة، فلا يكون خصمًا للمدعي.

ولو آجر ثم باع وسلم، فجاء المستأجر وادعى الإجارة، قبلت بيّنته على المشتري. وإن كان الآجر غائبًا؛ لأن المشتري يدعي الملك لنفسه، فكان خصمًا لكل من يدعي في تلك العين. وكذا لو رهن رجل عند إنسان عينًا وسلم، ثم انتزعه من يده بغير إذنه، وباع وسلم، ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يستردّه من المشتري وأقام البيّنة على الرهن، قبلت بيّنته.

وإن كان الراهن غائبًا، ويؤخذ العين من يد المشتري ويسلم إلى المرتهن لما قلنا.

الراعي إذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمّى، فقال لصاحب الغنم: لا أرعى غنمك بعد هذا، إلا أن تعطيني كل يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك الغنم عنده، كان عليه كل يوم درهم.

رجل استأجر أرضًا، فزرع فيها، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة، كان على ورثته ما سمي من الأجر إلى أن يدرك الزرع. وكذا لو مات المؤاجر^٣ وبقي المستأجر، [١٦٥/أ] تبقى الإجارة إلى أن يدرك الزرع، فإن انقضت الإجارة والزرع بقل. في القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع، وفي الاستحسان يقال له: إن شئت فأقلع الزرع في الحال، وإن شئت فأتركه في الأرض إلى أن يدرك، وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ولا يقال: عندنا المنافع، لا تتقوم إلا بالعقد، أو بشبهة العقد، فكيف تتقوم المنافع ههنا بغير عقد لأنا نقول: القاضي يقضي بإجارة مستقبله، في تلك المدة ينظر إلى مقدار أجر المثل في تلك المدة، فيقضي بذلك على المستأجر، ولا يقضي بأجر المثل؛ لأنها مجهولة، وابتداء العقد بالأجر المجهول باطل. وما لم يقض القاضي عليه بذلك، لا يلزمه الأجر. كذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل.

ولو آجر داره، ثم وهب له أجر شهر رمضان، قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله: إن استأجرها سنة جاز. وإن استأجرها مُشاهرةً، لا يصح إلا إذا وهب بعد ما دخل شهر رمضان. قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ^٤.

(فك) آجر حمامًا بستمفة درهم على أن يحطّ عنه شهرين للتعطيل، فالإجارة فاسدة؛ لأن هذا شرط يُغيّر مقتضى العقد؛ لأن مقتضاه أن يلزمه أجرة أيام التعطيل شهرًا كان أو أكثر أو أقل، حتى لو قال: إن مقدار ما كان معطلًا فلا أجر عليه جاز لما كان هذا موافقًا لمقتضى العقد.

وإذا انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب، فلم يردها المستأجر إلى رب الدار، لا يلزمه الكراء بعد السنة؛ لأنه سكنها بغير عقد. وكذا لو انقضت مدة الإجارة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته؛ لأن المرأة لم تسكنها بأجر، كذا في فتاوى قاضي خان^٥.

^١ ف ٢، : فإن.

^٢ د: آجر.

^٣ د: المؤجر.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٢/٢-١٩٨.

^٥ ف ٢، د: بغير.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ١٩٦/٢-١٩٧.

ولو مات المؤاجر فسكنها المستأجر منهم من قال عليه الأجر؛ لأنه ماضٍ على الإجارة لا غاصب، ومنهم من قال: هو غاصب في الشهر الأول بعد الموت؛ لأن الإجارة تثبت صريحًا أو دلالةً، وقد عدم الأمران ويلزم الأجر في الشهر الثاني إذا طلب صاحب الدار الأجر. قال القاضي فخر الدين رحمه الله: إذا سكن بعد الموت أو بعد انقضاء المدة فالفتوى على أنه لا أجر عليه قبل الطلب، أما إذا سكن بعد الطلب فعليه الأجر فيما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الأول أو الثاني.

استأجر دابة لمسيرة فرسخ، فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من الكراء مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب فلا أجر عليه، ولو أرضى صاحب الدابة، كان خيرًا له في الآخرة.

(فق) ساحة في الشارع في مقابلة حانوت رجل، آجرها صاحب الحانوت من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ما يأخذ صاحب الحانوت من الأجر يكون له؛ لأنه عاقد، والعاقد يستحق الأجر، وإن كان غاصبًا، وينبغي أن يتصدق به كالعاصب، إذا آجر وأخذ الأجر.

وقال الفقيه أبو الليث: إنما يكون أجر الساحة لصاحب الحانوت إذا كان بنى في الساحة دكانًا، أو نحو ذلك حتى يكون هو أولى الناس بها، وأما إذا لم يكن بنى في الساحة شيئًا، لا يكون له الأجر؛ لأن صاحب الحانوت في الساحة، كسائر الناس لا اختصاص له بالساحة^١.

فصل في إجارة الوصي مال اليتيم

(فق) الوصي إذا آجر مال الصغير، بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه. قال الشيخ الجليل أبو بكر محمد بن الفضل: يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى. قال رحمه الله، وعلى أصول أصحابنا: ينبغي أن يصير الأجر [١٦٥/ب] والمستأجر غاصبًا.

الوصي إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة، كانت على الصغير أو له. قال الشيخ الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل: ما أعطي الوصي من مال اليتيم على وجه الإجارة، لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة، يكون ضامنًا^٢.

فصل في الإجارة الفاسدة

(فظ)^٣ ولو استأجر كلبًا معلمًا أو بازيا وبين لذلك وقتًا معلومًا يجوز، وإنما لا يجوز إذا لم يبين له وقتًا معلومًا. ولو استأجر ستورًا ليأخذ الفار في بيته. ذكر في المنتقى^٤ أنه لا يجوز، وليس هذا كالكلب والبازي، فإن المستأجر يرسل الكلب والبازي، فيذهب بإرساله ويصيد، ولا كذلك الستور.

ولو استأجر كلبًا ليحرس^٥ دازه قالوا: لا يجوز. ولو استأجر قردًا لكنس البيت، قيل: ينبغي أن يجوز إذا بين المدة؛ لأن القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف الستور.

^١ انظر: فتاوى قاضيان ٢/٢٠٧-٢٠٨.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٢/٢٠٨-٢٠٩.

^٣ ف ٢: - (فظ).

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ٢/٢٢٣.

^٥ ف ٢، د: للحرس.

ولو استأجر شاةً داجئًا ليذهب بها، فيتبعها شاته لا أجر له.

ولو استأجر رجلًا لينحت له أصنامًا، أو ليزخرف بيتًا بالتمثيل فلا أجر له، كما لو استأجر نائحة أو مغنية. ولو استأجر لينحت له طنبورًا، أو برطًا ففعل طاب له الأجر أنه يأثم به. وكذا لو استأجر رجلًا ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية طاب له الأجر. وكذا لو كتب لإمراة كتابا إلى حبيبها بأجر.

ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس، قالوا: لا يطيب لها الأجر إلا أن يكون على وجه الهدية من غير شرط، ولا تقابض. وقيل: ينبغي أن تجوز الإجارة إذا كانت مؤقتة أو كان العمل معلومًا، ولم ينقش التمثال على وجنة العروس ويطيب لها الأجر؛ لأن تزيين العروس مباح.

ولو استأجر رجلًا ليعلم غلامه أو ولده شعرًا أو أدبًا أو خطأً أو حسابًا أو هجاءً أو حرفه من الخياطة ونحوها، إن بين ذلك وقتًا معلومًا جاز، ويجب المسمى تعلم في تلك المدة أو لم يتعلم، وإن لم يبين لذلك وقتًا كانت الإجارة فاسدة حتى لو تعلم يجب أجر المثل، وإن لم يتعلم لا يجب شيء.

ولو شرط على الأستاذ أن يحذقه في ذلك العمل لا تصح الإجارة؛ لأن الحذاقة ليست لها غاية معلومة^١، وهي مع ذلك ليست في مقدور البشر، وأجمعوا على أن الاستئجار لتعليم الفقه باطل.

رجل أراد أن يبيع بالمرابذة، فأمر رجلًا لينادي، ثم يبيع صاحبه فنأدى ولم يبيع، قالوا: إن بين ذلك وقتًا جازت الإجارة وله الأجر^٢ المسمى، وكذا لو لم يذكر الوقت، ولكن أمره أن ينأدي كذا كذا صوتًا جاز أيضًا، وقال الفقيه أبو الليث: لا شيء له؛ لأن العادة فيما بين الناس أهم^٣ لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع، وهو المختار.

رجل قال للدلال: أعرض ضعيتي على البيع، فعرض ولم يقدر على إتمام العمل، وباعها دلال آخر. قال أبو القاسم البلخي: إن كان الدلال الأول عرضها على البيع ولحقه في ذلك عناء وكد، كان له أجر مثله بقدر كده وعنايه. قال الفقيه أبو الليث: القياس ما قاله أبو القاسم.

وفي الاستحسان إذا ترك الدلال الأول، حتى باعه غيره لا أجر له؛ لأن الدلال في العادة لا يأخذ الأجر بدون البيع، وهذا القول يوافق قول أبي يوسف، واختلف العلماء في الدلالة في النكاح هل يكون لها الأجر؟، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا أجر لها؛ لأنه لا منفعة للزوج في كلامها بدون العقد، وإنما منفعة الزوج في العقد والعقد ما قام بها، وقال غيره من المشايخ: لها أجر مثلها؛ لأن معظم الأمر في النكاح يقوم بالدلالة، فإن النكاح [١٦٦/أ] لا يكون إلا بمقدمات يقوم بها الدلالة فكان لها أجر المثل.

الدلال إذا أخذ دلالته بعد البيع، ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب سلم له ما أخذ؛ لأنه أتى بما استوجب به الأجر.

مريض أجر داره بأقل من أجر المثل، جازت الإجارة من جميع المال، ولا يعتبر من الثلث.

رجل استأجر بيتًا هو مشغول بأمته الأجر، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: كنا نرى أن الإجارة جائزة، ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولًا، حتى وجدت رواية عن محمد أن الإجارة لا تجوز وجعله كالأرض التي فيها زرع.

^١ ف ٢، د: - معلومة.

^٢ ف ٢، د: أجر.

^٣ ف ٢، د: أنه.

ولو آجر أرضاً فيها زرع، لا تجوز في ظاهر الرواية، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إن كان الزرع لم يدرك فكذلك، وإن كان قد أدرك حازت الإجارة، ويؤمر بالحصاد والتسليم فعلى هذا إجارة البيت المشغول جائزة ويؤمر بالتفريغ، وهكذا ذكر الكرخي في مختصره روايةً عن محمد، وعليه الفتوى.

رجل استأجر رجلاً ليقطع له أشجاراً في قرية بعيدة عن المصر، على أن آجر الذهب والرجوع يكون على المستأجر. قالوا: ليس على المستأجر آجر الذهب، ولا آجر الرجوع. أما آجر الذهب فلأنه لا يعمل له في الذهب عملاً، وبدون العمل، لا يستوجب الأجر وبعد العمل لا تبقى الإجارة، فلا يجب آجر الرجوع أيضاً^١.

رجل أكرت دابةً، وقال: إن ركبتها إلى موضع كذا فبكذا، وإن ركبتها إلى موضع كذا فبكذا، أو ذكر ثلاثة مواضع، جاز استحساناً، وفي الزيادة على الثلاث لا يجوز، فترق بين الإجارة وبين البيع إذا باع أحد هذين العبدتين وسمى لكل واحد منهما ثمناً لا يجوز إلا أن يشترط الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري، وفي الإجارة يجوز من غير خيار؛ لأن الإجارة يجري فيها من المساحة، ما لا يجري في البيع^٢.

ولو استأجر مكيلاً أو موزوناً يُعَيَّر به أو ليتعزف به العيار، ذكر في الأصل: أنه يجوز، وذكر الكرخي: أنه لا يجوز.

ولو استأجر ثياباً ليسطها في داره ولا يجلس عليها ولا ينام، ولكن ليتجمل بها لا يجوز؛ لأن الاستئجار لا يجوز إلا لمنفعة مقصودة بالعين.

ولو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً، أو شترهً ليستتر^٣ بها، أو كوةً ليستضيء بها، أو موضعاً من الحائط ليتد فيه وتدا، لا يجوز. وكذلك لو استأجر شجرًا ليحجف عليه الثياب لا يجوز^٤.

ولو استأجر سفلاً وقتاً معلوماً ليبنى عليه علواً جاز. وإن استأجر علواً ليبنى عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قياس قولهما يجوز.

وذكر في الأصل لو استأجر سطح بيت ليبيت عليه لا يجوز، قالوا: الصحيح ليمر عليه فعلى هذا التأويل^٥ يجوز الإجارة.

ولو استأجر نهرًا يابسًا ليسوق الماء فيه إلى أرضه لا يجوز. ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه لا يجوز. وكذا لو استأجر ميزاباً ليجري فيه ماء المطر على سطح المؤاجر لا يجوز. وعن محمد إذا استأجر موضعاً معلوماً من الأرض ليسيل فيه الماء إلى أرضه جاز، بخلاف السطح؛ لأن في السطح مسيل^٦ الماء مجهول وتسييل الماء بقدر ما يريد، ليس في مقدور البشر لجواز أن يأخذ المطر مكاناً أبسط منه بخلاف الأرض.

^١ د: الشيخ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٣٨-٢٣٩.

^٣ انظر: تبين الحقائق للزليعي ٥/١٣٩.

^٤ ف: ١: ليتستر.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٣٦.

^٦ د: + هل.

^٧ د: مسير.

ولو دفع إلى حائك غزلاً ليحوك له بالثلث أو بالربع، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز، ومشايخ بلخ جَوَزُوا ذلك لمكان التعامل وبه أخذ الفقيه أبو الليث وغيره.

رجل نزل خائناً، قال عامة المشايخ: يكون ساكناً بأجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر، وقال نصير لا أجر عليه إلا أن يتقاضاه صاحب [١٦٦/ب] الخان بالأجر، فحينئذ يجب الأجر استحساناً، والصحيح هو الأول إلا أن يكون الساكن معروفاً بالظلم والغصب، بأن كان صاحب جيش لا يستأجر عادةً.

ولو دفع رجل أرضاً إلى أرض على أن يغرس فيها فتكون الأشجار والأرض بينهما لا يجوز، فإن غرس فيها يكون الغراس لصاحب الأرض وعليه للعامل قيمتها وأجر مثله.

رجل استأجر عبداً كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر، أو دابةً على أن يكون علفها على المستأجر، ذكر في الكتاب: أنه لا يجوز. قال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ^١ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل مال المستأجر^٢ عادةً^٣.

(فك) مسلم أجر نفسه من نصراني، فالإجارة للخدمة لا تجوز، وفيما سوى الخدمة تجوز.

وذكر القدوري: إذا استأجر الذمي مسلماً للخدمة فهو جائز. وأكره للمسلم خدمة الذمي؛ لأن الاستخدام إستدلال، ولا ينبغي للمسلم أن يُدَلَّ نفسه للكافر، وأما جواز العقد؛ فلأنه معاوضة فيجوز مع اختلاف الدين، كالبيع.

رجل ضلَّ^٤ منه شيء، فقال: مَنْ دَلَّني عليه فله درهم، فدَلَّه إنسان فلا شيء له؛ لأن المستأجر ليس بمعلوم؛ لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق (به الأجر)^٥. وإن قال: لإنسان بعينه إن دلتني عليه فلك درهم، فإن دله من غير شيء فكذلك الجواب، وإن مشى معه ودله فله أجر مثله؛ لأن ذلك يستحق^٦ بالإجارة إلا أنه غير مقدَّر، فيفسد العقد فوجب به أجر المثل.

(فق)^٧ استأجر رجلاً لتقاضي ديونه إن بيّن لذلك وقتاً، جاز وإلا فلا وكذا الخصومة.

رجل استأجر دابة ليركبها اليوم بدرهم، فركبها^٨ غداً، لا يجب شيء. وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يلزمه درهم^٩.

وإن استؤجر لحفر القبر إن بيّن الطول والعرض والعمق، يجوز قياساً واستحساناً، وإن لم يبيّن الطول والعرض والعمق في القياس لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، ويقع على الوسط مما يعمله الناس^{١٠}.

^١ د: يأخذ.

^٢ د: اليتيم.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٧/أ-٢٦٩/ب، خ.

^٤ د: ظل.

^٥ ف ٢، د: لمن.

^٦ ف ٢، د: (بالأجر).

^٧ ف ٢، د: مستحق.

^٨ د: - (فق).

^٩ ف ٢، د: فيركبها.

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ٢٢٤/٢.

^{١١} انظر: فتاوى قاضيخان ٢٥٦/٢.

وإن استؤجر لحمل^١ الجنائز، فإن لم يكن هناك من يحملها لا يجوز؛ لأنه تعيّن في إقامة الحسبة، وإن كان هناك من يحملها جاز.

استأجر امرأته لخدمة البيت شهراً، لا يجوز ولا يكون لها الأجر في ذلك؛ لأن خدمة البيت مستحق عليها ديانة، فلا يجب الأجر لها؛ ولأن منفعة الخدمة تعود إليها والإنسان لا يستحق الأجر بما يعود منفعته إليه^٢، كما في الطبخ والخبز.

وإن استأجرها لغسل ثيابه. قال رحمه الله: ينبغي أن يكون لها الأجر؛ لأن ذلك^٣ غير مستحق عليها ديانة، كخياطة الثوب، ونحو ذلك. ومنفعة العمل تعود إلى الزوج خاصة، فيكون له الأجر.

وإن استأجرت المرأة زوجها لخدمها بأجر مسمّى، جاز. وللزوج أن يتمتع عن خدمتها بعد الإجارة؛ لأنه يتضرر بذلك، فإن خدمها، ذكر شمس الأئمة السرخسي: أن عليها الأجر لزوجها، كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم.

امرأة أجزت دارها من زوجها، فسكنها جميعاً، قالوا: لا أجر لها؛ لأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى يكون عامة نمارة في السوق، وتكون الدار في يد المرأة. والمستأجر إذا أجر من الأجر أو أعاره، اتفقت الروايات على أنه لا يجب الأجر على المستأجر في زمان الإجارة والإعارة، فكذا هنا^٤.

(فظ) وقيل: فيه نظر وينبغي أن يجوز؛ لأنه ليس عليها لا في الحكم ولا في الديانة إسكانه دارها وسكنها معه لا يمنع التسليم والتخلية؛ لأنها تابعة للزوج في السكنى.

فصل في استئجار الحمال

[١٦٧/أ] (فظ) رجل استأجر حملاً بدائق ليحمل له زقّ سمن إلى موضع كذا، فقال الحمال للمستأجر: احمل عليّ الزقّ، فحملة مع الحمال فوقع الزقّ وذهب ما فيه، لا يضمن الحمال؛ لأن الزقّ ما دام في يده لم يسلمه إلى الحمال، وإن حملة الحمال، ثم وضعه في بعض الطريق للاستراحة، ثم استعان بصاحب الزقّ في رفعه، ووضع على ظهره، فوضعه على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال؛ لأنه دخل في ضمانه.

ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزقّ وذهب ما فيه ضمن. وكذا لو انقطع الحبل؛ لأنه لما شدّه بحبل واحد، كان مضيّعاً^٥.

(فك) استأجر حملاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس، فهلك المتاع لا يضمن، كذا ذكر في الجامع الصغير، قالوا: هذا إذا كان الطريقان متقاربين؛ لأنه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة، أما إذا كان بينهما تفاوت في الطول والقصر والسهولة والصعوبة يضمن الأجر.

مكاري حمل كرابيس رجل، فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وهرب بحماره، إن كان (لا يمكنه)^٦ التخلص بالحمار والكرابيس وكان يعلم أنه لو حملة أخذ، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه.

^١ ف ٢، د: بحمل.

^٢ ف ٢، د: - إليه.

^٣ ف ٢، د: ذلك.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢١٦.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٩/ب، خ.

^٦ د: (لا يملكه).

فصل في البقار والراعي والحارس^١

(فظ)^٢ رجل سلّم بقرة إلى بقار ليرعاها، فجاء البقار ليلاً وزعم أنه ردّ البقرة وأدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها، ثم وجدها بعد أيام في نحر في الجبانة قد عطبت، قالوا: إن كان العرف فيما بينهم أن البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها، كان القول قول البقار مع يمينه، أنه أدخل البقرة في القرية ولا ضمان عليه^٣، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. ولو أن البقار ساق البقر فتناطحت وقتل بعضها بعضاً، أو وطئ بعضها بعضاً في سوقه، أو استعجل عليها في السوق، فتعترت بقرة منها فتكسرت أو ساقها في الماء ليشرب، فوقع في الماء يضمن البقار إن كان مشتركاً، وإن كان خاصاً لا يضمن.

واعلم أن الأجير المشترك ضمن لما حنت يده وما هلك لا يصنع منه، يضمنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وعند أبي حنيفة^٤ لا ضمان عليه في ذلك، وهو قول علي^٥ في رواية، ولأجل اختلاف الصحابة^٦ اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي.

ولو ندّ بقرة من الباقورة^٧ فخاف البقار أنه لو تبع ما ندّ يضيع الباقي، كان في سعة من أن لا يتبعها، ولا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة^٨ لما ندّ؛ لأنها ضاعت بغير صنعه، ويضمن في قولهما. وكذلك لو تفرقت فرقاً ولم يقدر على إتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض، لا يضمن لما ترك. وليس للبقار ولا للراعي إنزاء الفحول على الإناث، فإن فعل كان ضامناً لما عطب. ولو أن الراعي لم يفعل ذلك، ولكن الفحل كان هو الذي نزاه على بعضها، فعطب لا يضمن في قول أبي حنيفة^٩.

ولو أن البقار كان مشتركاً فرعاها في موضع فعطبت، فقال صاحبها: أنا شرطت عليك أن ترعاها^{١٠} في موضع آخر، وقال الراعي: لا، بل شرطت عليّ الرعي في هذا الموضع، كان القول فيه قول صاحب البقر.

الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض، فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن، وإلا فهو ضامن.

الراعي إذا ضرب شاة ففقأ عينها [١٦٧/ب] أو كسر رجلها أو أتلف شيئاً منها يضمن، قال مشايخنا رحمهم الله: هذا على قياس قول أبي حنيفة^{١١}، أما على قياس قولهما، إن ضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً، ينبغي أن لا يضمن، كما لو استأجر دابة فكبحها بلجامها فماتت، كان ضامناً في قول أبي حنيفة^{١٢}، وعندهما إذا كبحها كبح مثلها لا يضمن، وقال بعضهم: ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم على قولهم جميعاً؛ لأن الغنم في العادة تساق بالصياح، فإذا ضربها بالخشبة يكون ضامناً.

الحارس إذا استؤجر على حفظ الخان، فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر البلخي: لا يضمن الحارس؛ لأن الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحمولة بالبيوت وهي^{١٣} في أيدي مآلكها^{١٤} وغيرهما من المشايخ قال: في حارس السوق إذا كان يحرس الحوانيت فنقب حانوت وسرق منه شيء، ضمن الحارس؛ لأنه بمنزلة الأجير المشترك، والصحيح ما قاله الفقهاء^{١٥}.

^١ د: والحارث.

^٢ ف٢: - (فظ).

^٣ انظر: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٣٩٤/٢.

^٤ ف٢، د: البقور.

^٥ د: ترعاها.

^٦ ف٢، د: فهي.

^٧ د: مآلكها.

^٨ د: الفقهاء.

وإن استأجر الحارس واحد من أهل السوق حلّ للحارس ما أخذ منهم إذا استأجره^١ رئيسهم وينفذ عقد الرئيس، وإن كرهوا؛ لأن في ذلك مصلحتهم^٢.

(فق) ولو أن صاحب الغنم، أو البقر شرط على البقار، أو الراعي أن ما هلك من الغنم يأتيه بسمته، يصح هذا الشرط، ويكون القول في الهلاك قول الراعي، وإن لم يأت بالسمة.

أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوب، فضاعت بقرة في نوبة رجل، تكلموا فيه. قال الفقيه أبو الليث: لا يضمن هذا الواحد عند الكل؛ لأن هذه^٣ ليست بإجارة، بل هي إعانة.

بقار يحفظ بأجر، فتترك البقر عند رجل ليحفظها، ورجع هو إلى القرية ليخرج منها ما تخلف أو لحاجة نفسه، فضاء بعض ما كان خارجًا، إن لم يكن الحافظ في عياله، ضمن وإلا فلا.

وإن شرط على الراعي أن لا يرمى مع غنمه غنم غيره، صح الشرط؛ لأنه جعله أجيروً وحيداً^٤.

والبقار والراعي إذا نام حتى ضاع بعضها إن نام مضطجعًا، كان ضامنًا، وإن نام جالسًا، فإن غاب البقر (عن عينه)^٥، كان ضامنًا وإلا فلا. وما أكل الراعي من الألبان، يكون ضامنًا له.

وإذا استأجر راعياً أو بقارًا، وقال: استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة، كل شهر بكذا، يكون الراعي أجيروً مشتركاً إلا إذا صرح بما هو حكم أجير الواحد^٦، بأن قال: على أن لا ترعى معها غنم غيري، فحينئذ يكون أجير وحيداً^٧. وإن أورد العقد على المدة أولاً بأن قال: استأجرتك شهراً بكذا لترعى غنمي، كان أجيروً وحيداً^٨ إلا أن يذكر بعدها ما هو حكم أجير المشترك، بأن قال: على أن لك أن ترعى مع غنمي غنم غيري، فحينئذ يصير مشتركاً، ويلغوا أول الكلام بآخره. هكذا قال الشيخ المعروف بخواهر زاده، قال: وكذلك أحكم^٩ في حق كل من كان في معنى الراعي^{١٠}.

فصل في الختان والحجّام وغيرهما

(فظ) وليس على البزاع^{١١} والفضّاد والحجّام ضمان السرية، إذا لم يقطعوا زيادة على القدر المأذون فيه، فإن شرط على هؤلاء العمل السليم دون الساري، لا يصح الشرط.

^١ ف ٢، د: استأجر.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٦٩/ب-٢٧٠/ب، خ.

^٣ ف ٢، د: هذا.

^٤ ف ٢، د: واحد.

^٥ ف ٢: (عنه). د: (عينه).

^٦ ف ٢، د: الواحد.

^٧ ف ٢، د: واحد.

^٨ ف ٢، د: واحد.

^٩ ف ٢: الحكم.

^{١٠} انظر: فتاوى قاضيخان ٢٤٤/٢-٢٤٥.

^{١١} ف ٢: البزاع.

وإن استأجر حجامًا (ليقلع له)^١ سنًا، فقلع فقال صاحب السن: ما استأجرتك لقلع^٢ هذا السن، كان القول قوله ويضمن القالع أورش السن.

فإن قطع الختان الجلدة وقطع بعض الحشفة إن لم يمت من ذلك، كان في بعض الحشفة حكومة عدل. وإن قطع الحشفة كلها، فإن لم يمت، كان عليه كمال الدية، وإن مات من ذلك، كان عليه نصف الدية. وإنما وجب كمال الدية إذا (برأ، والنصف)^٣ إذا مات؛ لأنه إذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة [١٦٨/أ] وقطع الحشفة، أحدهما مأذون فيه وهو قطع^٤ الجلد، والثاني لا، فيتنصف الضمان. وأما إذا برأ فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كأن لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كمالاً^٥ وهو الدية.

فإن قيل: قطع الحشفة في الإفضاء إلى التلف، فوق قطع الجلدة بدليل شرعية هذا^٦ دون ذلك، فلا يسوي بينهما كما في قطع اليد مع حرّ^٧ الرقبة. قيل له: كل واحد من الفعلين من جنس واحد على معنى أن كل واحد منهما يحتتمل أن يقع إتلافًا، ويحتتمل أن لا يقع، والتفاوت فيما بين هذين^٨ الفعلين لا ينضبط فلا يعتبر بخلاف حرّ^٩ الرقبة مع قطع اليد؛ لأن حرّ^{١٠} الرقبة لا يحتتمل أن لا يقع إتلافًا، وقطع اليد يحتتمل فكانا جنسين مختلفين.

فإن قيل: إذا قطع رجل يد غيره من الرسغ، ثم جاء آخر وقطع من المرفق فمات المقطوع يده فموجب النفس قصاصًا وديةً إنما يجب على الثاني، وعلى قياس ما ذكرتم يجب أن يكون عليهما، قيل له: الفعلان، وإن تجانسا فيما ذكرنا^{١١} فإنما يسوي بينهما إذا لم يكن الفعل الثاني مفوتًا محل الأول، كما لو قطع أحدهما يده، وقطع الآخر رجله، أما إذا فوت الفعل الثاني محل الأول، كما فيما ذكرتم فلا؛ لأن الفعل الأول إذا فات محله فات نفوات محله، فصار كفواته معنى بالبرء بل أولى^{١٢}؛ لأن البرء يحتتمل النقص، وفوات المحل لا، فأضيف التلف إلى الثاني، فلهذا يضمن الثاني دون الأول^{١٣}.

فصل في القصاص

(فظ) قصار وضع الثوب على الخب^{١٤} في الخانوت وأقعد ابن أخيه ليحفظ الخانوت، وغاب القصار، فدخل ابن أخيه الخانوت الأسفل، فسرق الثوب. قالوا: إن كان الخانوت الأسفل بحيث لو دخله إنسان، لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب، لا يجب

^١ ف ٢، د: (ليقلعه).

^٢ د: يقلع.

^٣ د: (برؤوا النصف).

^٤ د: مقطوع.

^٥ ف ٢، د: كمالًا.

^٦ د: - هذا.

^٧ ف ٢، د: حرّ.

^٨ د: هذان.

^٩ ف ٢، د: حرّ.

^{١٠} ف ٢، د: حرّ.

^{١١} ف ٢: ذكرتم.

^{١٢} ف ٢، د: الأول.

^{١٣} انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٠/أ-٢٧٠/ب، خ.

^{١٤} ف ٢، د: الخب.

الضمان. وإن كان يغيب عن عينه، ينظر إن كان الصبي الذي أفعده القصار، ضمه أبوه، أو أمه، أو وصيه، أو لم يكن له أحد من هؤلاء، ولكن القصار ضمّه إلى نفسه، يضمن الصبي^١.

قال الإمام فخر الدين قاضي خان: وهذا الجواب إنما يستقيم إذا كان الصبي مأذوناً؛ لأن الصبي المأذون يؤخذ بضمان تضييع الوديعة. أما إذا كان محجوراً، فإنه لا يؤخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها. وإن لم يكن الصبي في عيال القصار، ولم يكن تلميذاً له ولا أجيراً، إلا أن القصار أخذ بيده، وأفعده ليحفظ الحانوت، كان الضمان على القصار؛ لأنه لما استحفظ من ليس في عياله، يصير مستهلكاً^٢.

القصار إذا أنكر أن يكون عنده ثوب هذا الرجل، ثم أقر وقد قصره (قالوا: إن قصره)^٣ قبل المحوود كان له الأجر، وإن قصره بعد المحوود لا أجر له؛ لأنه لما جحد صار غاصباً فبطل الإجارة، فإذا قصره بعد ذلك فقد قصر بغير عقد، فلا يستوجب الأجر.

قصار شتمس ثوب القصاره فاحترق، كان ضامناً، وكذا إذا عصر الثوب. وإن فعل ذلك أجير القصار ولم يتعمد الفساد، لا يضمن الأجير، ويضمن الأستاذ. وعن محمد إذا أدخل^٤ القصار سراجاً في حانوته، فاحترق به ثوب بغير فعله ضمن؛ لأن هذا مما يمكن التحرز عنه، وقول أبي حنيفة رضي الله عنه بخلافه.

قصار استعان برب الثوب في دق الثوب، فأعانه وتخرق الثوب ولا يدري أنه تخرق من^٥ دق القصار، أو من دق صاحب الثوب. روى ابن سماعة عن محمد أن القصار يضمن جميع النقصان. ووجه ذلك أن الأجير المشترك ضامن في قول محمد ما هلك بغير ضعه، فإذا كان الثوب في يد القصار، كان الضمان على [١٦٨/ب] القصار ما لم يعلم أنه تخرق دق صاحب الثوب. وروى بشر عن أبي يوسف أن القصار يضمن نصف النقصان، ويعتبر فيه الأحوال كما إذا جلس إنسان على فضل ثوب إنسان ولم يعلم به صاحب الثوب، (حتى قام صاحب الثوب)^٦ وتخرق كان الجالس ضامناً نصف النقصان، وأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ينبغي أن لا يجب الضمان في فصل القصار؛ لأن عنده الثوب أمانة عند القصار، وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك، أو يجب عليه نصف الضمان، كما قاله أبو يوسف: وهو حسن، واختاره الفقيه أبو الليث^٧.

وكذلك صاحب الثوب إذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء الأجر فحذبه صاحب الثوب فتخرق الثوب، كان على القصار نصف الخرق.

قصار سلم ثياب الناس إلى أجيده ليشتمسها في المقصرة ويحفظها، فنام الأجير وضاع من الثياب بعضها ولا يدري كيف ضاع؟، ومتى ضاع؟ قال الفقيه أبو جعفر: إذا لم يعلم أنه ضاع حال نوم الأجير، كان الضمان على القصار، لا على الأجير، وإن علم أنه ضاع

^١ انظر: فتاوى قاضيهان ٢/٢٤٧.

^٢ د: مستهلا.

^٣ انظر: فتاوى قاضيهان ٢/٢٤٧.

^٤ ف ٢: - (...).

^٥ د: دخل.

^٦ ف ٢: في.

^٧ د: - (...).

^٨ انظر: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ٤٣.

حال نوم الأجير، كان صاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمّن الأجير، وإن شاء ضمّن القصار. قال الفقيه أبو الليث: إنما (قال له) ^١ أن يضمن القصار؛ لأنه كان يميل في الأجير المشترك إلى قول أبي يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يضمن القصار، ما هلك لا بصنعه قال وبه نأخذ والفتوى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

رجل دفع إلى قصار ثوبًا ليقصره، فجاء صاحب الثوب ليأخذ ثوبه، فقال له القصار: دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه له، كان القصار ضامنًا ^٢.

(فك) ولو حَقَّف القصار ثوبًا على حبل ^٣ في الطريق فمَرَّت عليه حمولة فخرقته، فالضمان على سائق الحمل ^٤ دون القصار؛ لأن المشي في الطريق مقيد بشرط السلامة.

دفع إلى قصار ثوبًا، فلما سلمه القصار إليه، قال: ليس هذا ثوبي. قال محمد رحمه الله: القول قول القصار مع يمينه، في قول من يضمن القصار، وفي قول من لا يضمن، لكن لا يصدّق في الأجر ولا أجر له؛ لأنه اعتبر ضمينا، والقول قول الضمين مثله.

(فق) قصار أمره صاحب الثوب أن يمسك الثوب بعد العمل، حتى ينقده الأجر، فهلك الثوب عند القصار مع غير تضييع، لا يضمن القصار في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه هلك أمانة عنده.

والسمسار إذا باع ما أمر به من الثياب، وأمسك بأمر صاحب الثياب فمن الثياب، حتى ينقده الأجر، فسرق منه الثمن، لا يضمن في قولهم. وكذلك صاحب الحمولة إذا قال للحمال: أمسك الحمولة، حتى أعطيك الأجر فسرق الحمولة، لا يضمن الحمال في قولهم؛ لأنه ليس لفعل الحمال والسمسار أثر في العين، ومن لا أثر لعمله في العين، لا يملك الحبس بالأجر، فيكون أمانة في يده، ولا يكون رهنا.

أجير القصار إذا طوى ثوبًا من ثياب القصار، وهو ثوب لا يطوى مثله، فانتقص، أو تحرق ضمن الأجير؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك. وكذلك لو كان الثوب مما يطوى مثله، إلا أنه كان ودیعة عند القصار، ليس من ثياب القصار. وإن كان ذلك من ثياب القصار، وذاك ثوب يطوى مثله، لا يضمن الأجير، ويضمن القصار؛ لأنه مأذون في ذلك عادة، إذا كان ذلك من ثياب القصار. وكذلك لو انفلتت المدقة من أجير القصار، أو تلميذه، فوقعت على ثوب من ثياب القصار، [أ/١٦٩] ضمن الأستاذ. ولو وقعت على ثوب ليس من ثياب القصار، كان الضمان ^٥ على التلميذ. ولو وقعت المدقة على موضعها، (ثم وقعت) ^٦ بعد ذلك على شيء آخر، فالضمان على الأستاذ لا على التلميذ.

وإن أصاب المدقة إنسانًا، كان الضمان على التلميذ. ولو انكسر شيء بعمل التلميذ من أداة القصار، مما يُدقّ به، أو يُدقّ عليه، لا يضمن التلميذ. وإن كان مما لا يدقّ عليه، أو لا يدقّ به، ضمن التلميذ.

^١ د: (قاله).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٠/ب-٢٧١/أ، خ.

^٣ ف ١: جبل.

^٤ د: الحمل.

^٥ ف ٢، د: الأجير.

^٦ د: ضمان.

^٧ د: (فوقعت).

ولو حمل أجير القصاره ثوبًا من ثياب القصاره، فعثر وسقط، لا يضمن الأجير، ويضمن الأستاذ.

رجل دفع ثوبًا إلى قصار، ثم أمر رجلًا أن يقبض ثوبه من القصار، فدفع القصار إليه غير ذلك الثوب، فهلك ذلك الثوب في يد الوكيل. قالوا: لا شيء على الوكيل، ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه. قال عليه السلام: أما عدم وجوب الضمان على الوكيل مشكل، إذا كان الثوب الذي دفع القصار إليه ثوب رجل آخر؛ لأنه أخذ ثوب غيره بغير إذنه^١.

فصل في الخياط والنساج

(فظ) إذا قال صاحب الثوب للنساج: اذهب بالثوب إلى منزلك حتى إذا رجعنا من الجمعة، سرت إلى منزلي وأوقر^٢ عليك أجرك، فاختلس الثوب من يد النساج في الزحام. قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان النساج دفع الثوب إلى صاحبه، أو مكّنه من الأخذ، ثم دفعه إلى النساج ليوقر^٣ له الأجر، يكون الثوب رهنا، فإذا هلك، يهلك بالأجر. وإن كان صاحب الثوب دفعه على وجه الوديعة، لا يضمن النساج شيئًا، ويكون أجره على صاحب الثوب على حاله، ولو منعه الحائك بالأجر قبل الدفع. اختلف فيه العلماء، وإن اصطلاحا على شيء كان حسنًا^٤.

رجل دفع غزلًا إلى حائك لينسجه سبعًا في أربع فعمله أكبر من ذلك، أو أصغر، كان لصاحب الغزل الخيار، إن شاء ضمّنه مثل غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمّى. ولا يزيد على الأجر في الزيادة، (وفي النقصان) أعطاه الأجر بحساب ما نقص، ولا يجاوز به ما سمّي. وكذا إن أمره أن يحوكه صفيقًا فجاء بريق، أو على العكس؛ لأنه في الزيادة متبرع، وفي النقصان نقص العمل.

ولو أن النساج وثق بالذرع والصفة وزاد ذراعًا واحدًا على ما شرط، روي عن محمد رحمه الله إن صاحب الغزل بالخيار، إن شاء ضمّنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه الأجر المسمّى لا غير.

ولو دفع غزلًا إلى حائك، وأمره بأن يزيد في الغزل من نفسه رطلًا، فقال: زدت، وأنكر رب الثوب، فإن حلف رب الثوب على علمه برئ، وإن نكل لزمه مثل الزيادة. وإن قال رب الثوب: لم يزد فيه شيئًا، وكان وزن غزلي منًا، وقال النساج: قد كان وزن غزلك منًا، وقد زدت فيه^٥ رطلًا، فوزنوا الثوب فوجدوه منوين، فقال رب الثوب: إنما زاد لما فيه من الدقيق، وقال النساج: هو من الغزل، والدقيق فالقول قول النساج مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهد له.

وينبغي للقاضي أن يسأل علماء الحوكة، فإن قالوا: الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار، فالقول قول النساج مع يمينه، وإن قالوا: يزيد فالقول قول رب الثوب؛ لأن ما إشتهبه على القاضي، وإنما يرجع في معرفته إلى من له بصيرة في ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^٦، وصار هذا كقِيم المتلفات.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٤٨-٢٥٠.

^٢ ف ٢: وأوقر.

^٣ ف ٢، د: ليوي.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٥١؛ الفتاوى الهندية ٤/٤١٥.

^٥ ف ٢: (والنقصان).

^٦ ف ٢، د: منه.

^٧ سورة النحل ٤٣/١٦ و سورة الانبياء ٧/٢١.

[١٦٩ب/١] وإن دفع إلى خيَّاط ثوبًا، وقال له: انظر إلى هذا الثوب، فإن كفاني قميصًا فاقطعه بدرهم وخطه^١، فقال الخياط: نعم وقطعه، ثم قال: بعد ما قطع أنه لا يكفيك ضمن الخيَّاط قيمة الثوب؛ لأنه إنما أذن له بشرط الكفاية.

ولو قال للخياط: أيكفيني قميصًا؟، فقال الخياط: نعم، فقال صاحب الثوب: اقطعه، فقطعه فإذا هو لا يكفيه، لا يضمن الخياط شيئًا؛ لأنه أذن له في القطع مطلقًا، وإن قال الخياط: نعم، فقال صاحب الثوب: فاقطعه، أو قال اقطعه إذا فقطعه، كان ضامنًا إذا كان لا يكفيه؛ لأنه علق الإذن بالشرط^٢.

(فق) رجل دفع إلى نسَّاج غزلًا لينسجه كرباسًا، فدفع النسَّاج إلى أجيره، فسرق من هذا الأجير. قالوا: إن كان الأجير أجير النسَّاج الأول، لا يضمن واحد منهما. وإن لم يكن أجير الأول، ضمن الأول عند الكل، ويضمن الأجير عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو كالمودع إذا أودع أجنبيًا عندهما لصاحب الوديعة أن يضمن أيهما شاء، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه له أن يضمن المودع الأول، دون الثاني^٣.

فصل في سائر الصناعات

(فظ) رجل استأجر طبَّاحًا ليتخذ له طعامًا للوليمة، فأفسد الطعام بأن أحرقه، أو لم ينضجه، كان ضامنًا؛ لأنه أجير مشترك فيضمن ما أفسد بحناية يده.

والدَّلال إذا دفع الثوب إلى رجل ليراه، فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه، ولم يظفر به الدَّلال لا يضمن؛ لأنه مأذون في هذا الدفع دلالةً. قال الإمام فخر الدين قاضي حان رحمه الله: عندي إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ولم يفارقه، أما إذا دفع إليه الثوب وفارقه ضمن كما لو أودعه الدَّلال عند أجنبي، أو تركه عند^٤ من يريد^٥ الشراء.

رجل أمر رجلًا أن ينقش اسمه في فضّ خاتمه، فغلط ونقش^٦ اسم غيره، يضمن الخاتم.

رجل دفع إلى صائغ ذهبًا ليتخذ له سوارًا منسوجًا، والنسج لم يكن من عمل هذا [الصائغ، فأصلح الصائغ الذهب وأطاله ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني. قالوا: إن كان^٧ الصائغ الأول دفع إلى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجيرًا للأول ولا تلميذًا له، كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن الصائغ الأول، وأما الثاني فإن سرق منه بعد العمل لا يضمن؛ لأنه إذا فرغ من العمل صار يده يد وديعة، أما ما دام في العمل كان يده يد ضمان؛ لأنه يتصرف في مال الغير وعند أبي حنيفة رضي الله عنه مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير إذن مالِكها.

^١ د: وخطه.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧١-٢٧٢/أ، خ.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٠٢/٢.

^٥ د: + لا.

^٦ ف ٢: + لا.

^٧ ف ٢، د: فنقش.

^٨ د: + [...] (مكرر).

رجل استأجر حفارًا وبيّن له مكان الحفر [وعمقها وتدويرها بأجر معلوم، جاز. فإن حفر بعض ما شرط عليه، فعرض له جبل، إن كان يمكنه الحفر] ^١ مع ذلك إلا أنه يشتدّ عليه العمل، يجبر على العمل. وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ منتهى ما أمر به، فإن كان يستطيع الحفر، مع ذلك لزمه، وإن كان لا يستطيع يكون عذرًا ^٢.

وإن عرض للحفّار في حفر البئر أو القبر صخرة، (لا يزداد) ^٣ لأجلها في أجره، كما لا ينقص من أجره بسبب رخاوة المكان. وحنّي التراب في القبر، يكون على الحفّار استحسانًا. وإن اختلف المستأجر مع حافر البئر بعدما حفر خمسة أذرع، فقال المستأجر: شرطت عشرة أذرع. وقال الحفار: لا بل شرطت [١٧٠/أ] عليّ خمسة أذرع، كان القول قول المستأجر مع يمينه، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، ويحلّف الحفّار على دعوى المستأجر، ويتنازكان الإجارة فيما بقي. ولو اختلفا على هذا الوجه قبل الأخذ في الحفر، تحالفا وترادًا.

رجل استأجر حفارًا ليحفر له حوضًا عشرة في عشرة بعشرة دراهم، وبيّن عمقه، فحفر خمسة في خمسة، كان عليه ربع الأجر؛ لأن العشرة في العشرة مئة، وخمسة في خمسة خمسة وعشرون، فيكون ربع الجملة، فلذلك يلزمه ربع الأجر ^٤.

(فك) صير في انتقد دراهم بأجر، ثم وجد فيها زيوفًا، أو ستوفًا لا ضمان عليه؛ لأنه لم يتلف حقًا على أحد، لكن يرد من الأجر بحساب ما خرج زيوفًا، حتى لو خرج الكل زيوفًا يرد كل الأجر، وإن كان النصف زيوفًا فنصف الأجر.

وإذا خرج بعض الدراهم زيوفًا بعد ما انتقدها الناقد لا يغرم الناقد وترد الزيوف على الدافع، فإن أنكر فقال: ليست هذه من دراهمي فالقول قول الآخذ مع يمينه؛ لأنه لو أنكر الآخذ أصلًا، كان القول قوله، فكذلك في تعيين المأخوذ.

دفع إليه مصحفًا ليعمل له غلافًا أو سكينًا يعمل لها نصابًا، فضاع المصحف أو السكين لا يضمن؛ لأنه استأجره على إيقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا بتبع لذلك الغير، (والله أعلم) ^٥.

نوع آخر في الحمامي والثيابي

(فق) امرأة دخلت الحمام، ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب، فلما خرجت، لم تجد ثيابها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كانت هذه المرأة أول مرة دخلت الحمام، لا تضمن الثيابية، في قولهم: إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر؛ لأنها إذا دخلت أول مرة، ولم تعلم بذلك، وما شرطت لها الأجر على الحفظ، كان ذلك إبداعًا، والمودع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع. وإن كانت هذه المرأة دخلت الحمام قبل هذا، فدفعت إليها الثياب، وأعطت لها الأجر على حفظ الثياب، كانت المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، لا يضمن؛ لأن عنده الأجير المشترك، لا يضمن لما هلك في يده بغير صنعه.

والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقيل: هو قول محمد أيضًا، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الأجير المشترك يكون ضامنًا لما هلك في يده بغير صنعه، فيجب الضمان عندهما على الثيابي.

^١ د: - [...] .

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٢٠٥٦/٢.

^٣ ف ١: (لا يزداد).

^٤ ف ٢، د: موضعا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٢/٢-٢٧٢/ب، خ؛ فتاوى قاضيان ٢٠٥٦/٢.

^٦ د: - (...).

قال ﷺ: وينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة على التفصيل عندهما، إن كان الثيابي أجير الحمامي، يأخذ منه كل يوم أجرًا معلومًا لهذا العمل، لا يكون ضامنًا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع.

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: احفظ^١ الثياب، فلما خرج من الحمام، لم يجد ثيابه. قال أبو القاسم: إن أقر صاحب الحمام أنه رأى رجلًا غير هذا الرجل، رفع الثياب، وظن^٢ أنه رفع ثياب نفسه، كان ضامنًا؛ لأنه صار مضيعًا، وإن سرق الثياب، ولم يعلم به صاحب الحمام، لا يضمن إلا إذا ضيَّعه بأن ذهب عن ذلك الموضع وترك الثياب.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي، وقال: احفظ الثياب، وقبل الأجر وشرط عليه ضمان الثوب إذا تلف، فلما خرج الرجل من الحمام لم يجد ثيابه. قال بعضهم: ضمن الحمامي عند الكل، أما على قولهما، فظاهر^٣، وأما على قول أبي حنيفة ﷺ: [١٧٠/ب] لأن عنده الأجير المشترك إنما لا يضمن إذا لم يشترط عليه الضمان. أما إذا شرط كان ضامنًا، وقال الفقيه أبو جعفر: شرط الضمان في الأمانات باطل، فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء، وذكر في المنتقى ما يوافق قوله^٤.

(فظ) دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب، فقال صاحب الحمام: ثم فوضع، ودخل الحمام، ثم خرج رجل آخر، وذهب بثيابه فصاحب الحمام ضامن. وإن وضع ثيابه بمراى من صاحب الحمام، ولم يقل شيئًا وباقي المسألة مجالها فهذا على وجهين: إما أن لا يكون للحمام ثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية "جامه دار"، أو يكون له ثيابي وهو حاضر ففي الوجه الأول الضمان على صاحب الحمام، وفي الوجه الثاني الضمان على الثيابي دون صاحب الحمام إلا إذا نصّ على استحفاظ صاحب الحمام، بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام، وإن كان له ثيابي وهو حاضر.

فصل فيما يستحق في الإجارة تبعًا

(فظ) استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا، كان الخياط والمخيط على الخياط، وهذا في عرفهم، أما في عرفنا فالخياط على صاحب الثوب.

وفي استئجار اللبان الملبئ على اللبان، والتراب على المستأجر، وفي نسج الثوب الدقيق على صاحب الثوب، وإخراج الخبز من التنور يكون على الخباز، وجعل المرققة في القصاع يكون على الطباخ، [إذا استؤجر لطبخ غُرس أو ختان، وإن استؤجر لطبخ^٦ قدر خاصة، لا يكون ذلك على الطباخ]^٧.

وإدخال الحمل في المنزل يكون على الحمال، ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أن يشترط ذلك عليه، وكذلك صب الطعام في الحنق^٨ لا يكون عليه إلا بالشرط.

^١ د: + هذا.

^٢ د: فظن.

^٣ د: فظ.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٤١-٢٤٢.

^٥ ف ٢: ثمة.

^٦ ف ٢: بطبخ.

^٧ د: - [...] .

^٨ وهذه الكلمة في الفتاوى الظهيرية "الحنق"، ٢٧٢/ب، خ؛ الفتاوى الهندية "الحنق"، ٤/٤٥٦.

ولو تَكَارَى دَابَّةٌ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا صَاحِبَ الدَّابَّةِ الحَمَلِ، فإِنزَال الحَمَلِ عَنِ الدَّابَّةِ يَكُونُ عَلَى المَكَارِي، وَإِدْخَال الحَمَلِ فِي المَنْزَلِ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهِ فِي عُرْفِهِمْ. وَفِي اسْتِجَارِ الدَّابَّةِ لِلحَمَلِ (الأَكَاف)¹ يَكُونُ عَلَى المَكَارِي، وَكَذَلِكَ الحِبَالِ وَالجَوَالِقِ.

ولو اسْتَأْجَرَ وَرَاقًا، فَإِنَّ شَرْطَ عَلَيْهِ الحَيْرَ وَالبِيضَ فَاسْتِطْرَاقَ الحَيْرِ جَائِزٌ، وَاسْتِطْرَاقَ البِيضِ فَاسِدٌ.

وَفِي إِجَارَةِ الدَّارِ، عِمَارَةِ الدَّارِ، وَتَطْيِينِهَا، وَإِصْلَاحِ المِيزَابِ وَمَا كَانَ مِنَ البِنَاءِ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، وَكَذَلِكَ كُلِّ سُنْبُرَةٍ تَرَكَهَا يُجَلُّ بِالسُّكْنِيِّ، يَكُونُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ، فَإِنَّ أَبِي صَاحِبِ الدَّارِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ كَذَلِكَ وَقَدْ رَأَاهَا، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ رَاضِيًا بِالعَيْبِ. وَفِي عِمْدَةِ المَفْتِي لِأَوْحَدِ الدِّينِ النِّسْفِيِّ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ بَيْتًا وَسَحَنَهُ تَبْنًا، ثُمَّ وَكَفَ المَاءَ مِنَ السَّقْفِ لَا يَجْبِرُ صَاحِبَ البَيْتِ عَلَى إِصْلَاحِ سَقْفِهِ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَجْبِرُ عَلَى إِصْلَاحِ مَلِكِهِ².

وَإِصْلَاحُ بَثْرِ المَاءِ وَالبَالُوْعَةِ وَالمَخْرُجِ يَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، وَإِنْ كَانَ امْتَلَأَ مِنْ قِبَلِ المُسْتَأْجِرِ، وَلَكِنْ لَا يَجْبِرُ رَبُّ الدَّارِ عَلَى ذَلِكَ لَمَّا ذَكَرْنَا.

وَإِذَا خَرَجَ المُسْتَأْجِرُ مِنَ الدَّارِ، وَفِيهَا تَرَابٌ وَرَمَادٌ مِنْ كِنَاسَتِهِ فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ إِخْرَاجُهُ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ بِفَعْلِهِ. وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا³ هُوَ ظَاهِرٌ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ. قَالَ شَمْسُ الأَثَمَةِ السَّرْحَسِيِّ: فِي الفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ البَالُوْعَةَ مَطْوِيَّةٌ فَيَحْتَاجُ المَسَافِرُ فِي التَّنْقِيَةِ وَالتَّنْظِيفِ إِلَى الحَفْرِ، وَذَلِكَ [أ/١٧١] مِنْهُ تَصْرُفٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ فَلَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ. فَأَمَّا مَا كَانَ ظَاهِرًا فَهُوَ لَا يَحْتَاجُ فِي التَّفْرِيعِ إِلَى نَقْضِ بِنَاءٍ، أَوْ حَفْرِ مَكَانٍ، فَإِنَّ اخْتِلَافًا فِي التَّرَابِ الظَّاهِرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا وَهُوَ فِيهَا. فَأَمَّا مَسِيلُ مَاءِ الحَمَامِ ظَاهِرًا كَانَ أَوْ مَسْقَفًا فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ كُنُسُهُ إِذَا امْتَلَأَ هُوَ المُتَعَارَفُ بَيْنَ النَّاسِ⁴.

فصل في الاختلاف بين الآجر والمستأجر

(فظ) رَجُلٌ قَالَ لِآخَرَ: إِنِّي أَرَكِبْتِكَ⁵ بَعْلًا مِنْ تَرْمِذٍ إِلَى بَلْخِ بَعِشْرَةَ دِرَاهِمٍ، وَقَالَ المَدْعَى عَلَيْهِ: لَا بَلَّ اسْتَأْجَرْتَنِي لِأَبْلُغَهُ إِلَى فُلَانٍ يَبْلُخُ بِخَمْسَةِ دِرَاهِمٍ فَإِنَّهُ يَحْلَفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ حَلَفَا⁶ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَإِنْ أَقَامَا البَيْتَةَ، فَالبَيْتَةُ بَيْنَهُمَا صَاحِبُ البِغْلِ؛ لِأَنَّ حِفْظَ البِغْلِ وَاجِبٌ عَلَى المُسْتَأْجِرِ فَلَا⁷ تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى ذَلِكَ.

رَجُلٌ آجَرَ أَرْضًا، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ المُسْتَأْجِرُ: اسْتَأْجَرْتَهَا وَهِيَ فَارِغَةٌ، وَقَالَ رَبُّ الأَرْضِ: كَانَتْ مَشْغُولَةً مَزْرُوعَةً⁸، قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الفُضْلِ: القَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الأَرْضِ بِخِلَافِ المُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الصِّحَّةِ وَالفَسَادِ بِحَكْمِ الشَّرْطِ، فَإِنَّ ثَمَّةَ القَوْلِ قَوْلُ مَدْعَى الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا وَجْهَ صَاحِبِ الأَرْضِ مُنْكَرٌ لِلِإِجَارَةِ أَصْلًا.

¹ د: (إلا كان).

² انظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٥٥.

³ د: لما.

⁴ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٢/ب-٢٧٣/أ، خ.

⁵ ف ٢، د: ركبته.

⁶ ف ٢، د: حلف.

⁷ ف ٢، د: ولا.

⁸ ف ٢، د: منزوعة.

وقال القاضي أبو علي السغدّي: في الإجارة بحكم الحال، إن كانت فارغة (كان القول)^١ قول مدعي الفراغ وقت العقد، وإن كانت مشغولة كان القول قول صاحب الأرض، كما في مسألة الطاحونة إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه. وقيل: ينبغي أن يكون القول قول من ينكر الشغل؛ لأن في صحة إجارة المشغول روايتين، والصحيح أنها جائزة، ويؤمر بالتفريغ والتسليم.

رجل آجر داره سنة، فلما مضت السنة، أخذ صاحب الدار الدار وكنسها وسكنها، فقال المستأجر: كان لي فيها دراهم وإنك كنستها^٢ وألقيتها في الطريق ولي عليك ضمانها، فإن أنكر صاحب الدار ذلك كان القول قوله.

رجل دفع إلى خياط ثوبًا، ليقطعه قباءً محشوًا، ودفع إليه البطانة والقطن ففعل الخياط ذلك، ثم اختلفا، فقال رب الثوب: ليس هذه بطانتي، فالقول قول الخياط مع يمينه.

ولو دفع إلى قصار ثوبًا، ليقصره بدرهم فأعطاه القصار ثوبًا، وقال: هذا ثوبك، وقال صاحب^٣ الثوب: ليس هذا ثوبي فالقول قول القصار. وكذلك لو كان القصار يدعي ردّ الثوب عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنه أمين على قوله. وكذلك كل أجير مشترك، والفتوى على قوله.

ولو أن القصار أعطاه ثوبًا، وقال: هذا ثوبك وهو ينكر، فأخذ الثوب ونوى أن يكون عوضًا عن ثوبه، قال محمد: لا يسعه أن يلبس الثوب، ولا أن يبيعه إلا أن يقول للقصار أخذته عوضًا عن ثوبي فيقول القصار: نعم^٤.

فصل في إجارة الأظار

(فظ) رجل استأجر ظفرًا^٥، لثريض ولد سنة، فأرضعته شهورًا^٦، ثم مات الأب، فقالت عمة الصغير للظفر^٧: أرضعيه حتى نعطيك الأجر، فأرضعته شهورًا بعد ذلك. قالوا: إن لم يكن للصغير مال حين استأجر الأب الظفر، كانت الأجرة عليه من ماله، فإذا مات^٨، بطلت الإجارة. فإذا قالت العمة بعد الموت ما قالت، ولم تكن العمة وصية، كان ذلك استتجارًا من العمة، فيكون الأجر عليها. وإن كان العمة وصية من جهة الأب، ترجع بذلك على الصغير إذا استفاد الصغير مالا.

ولو كان للصغير مال حين استأجرها الأب، لا تبطل الإجارة بموت [١٧١/ب] الأب، ولو لم يكن للصغير مال حين استأجرها الأب، ثم أصاب الصغير مالا، قيل: أجر ما مضى على الأب، وأجر ما بقي على الصغير.

رجل استأجر ظفرًا شهرًا، فلما مضى الشهر أبت الظفر إرضاعه، والصبي لا يأخذ ثدي غيره. قال محمد رحمه الله: تجبر على إرضاعه بأجر المثل. قيل: هذا إذا لم يكن لها زوج، أما إذا كان لها زوج، ولم يأذن في ذلك، كان للزوج أن يمنعها، وإن خيف الهلاك على الصغير.

^١ د: (كالقول).

^٢ ف ٢، ٣: أكسستها.

^٣ د: لصاحب.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٣/أ-٢٧٣/ب، خ.

^٥ د: ظفيرا.

^٦ ف ٢، د: شهرًا.

^٧ د: للظفر.

^٨ ف ٢، د: - مات.

رجل استأجر ظفراً لترضع ولده سنة بمئة درهم على أنه إن مات الصبي قبل السنة، فالدرهم^١ كلها تكون^٢ للظفر، فسدت الإجارة؛ لأنه شرط يخالف قضية العقد.

ولو استأجر امرأته بعد الطلاق وانقضاء العدة لإرضاع ولده منها جاز، فلو تزوّجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الإجارة: قيل: لا رواية لهذه المسألة. وقال الشيخ ظهير الدين المرغيناني: لا تبطل الإجارة؛ لأن الحكم لا يثبت لوهم الفائدة، إما يبقى^٣ لوهم الفائدة وهنا وهم الفائدة ثابت بأن يطلقها بعد ذلك.

ولو كان للصغير مال، فاستأجر الأب امرأته لإرضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد أنه تصح الإجارة ويكون لها الأجر؛ لأن الإرضاع بمنزلة النفقة. فإذا كان للصغير مال لا يجب نفقته على والدته^٤ فكان لها الأجر في مال الصغير، وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية بخلاف ما إذا لم يكن له مال على ما عرف.

ولو استأجر خادمتها لإرضاع ولده منها لا يجوز. وإن استأجر مكاتبها جاز. ولا بأس للمسلمة بأن ترضع ولد الكافر بأجر. وإذا استأجر الرجل الظفر، ثم ظهر أنها كافرة أو مجنونة أو زانية أو حماء، كان له أن يفسخ الإجارة؛ لأن اللبن يعدي. وكذلك إذا أرادوا سفراً وأبت الظفر أن تخرج معهم لا تجبر على السفر.

وإذا كان قوم الصغير يؤذون الظفر لها أن تفسخ الإجارة. وليس على الظفر أن تثبت في بيتهم إذا لم يشترطوا ذلك عليها في الإجارة. وليس على الظفر أن تعمل (لأبوي)^٥ الصغير شيئاً، وعليها غسل ثياب الصغير والقيام بمصالحه وإصلاح دهنه وطعامه. ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك، وقال بعضهم: عليها أن تتكلف بالدهن والرياحين، والصحيح هو الأول، ومن قال: ذلك، إنما قال: بناءً على عرفهم، والمعتبر في هذا العرف^٦.

(فق) صغير ليس له مال ولا لأبيه، وامتنعت الأم عن إرضاعه، وهو لا يقبل ثدي غيرها. قال شمس الأئمة الحلواني: لا تجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النوادر: أنها تجبر. وقال شمس الأئمة السرخسي: تجبر، وعليه الفتوى، إلا إذا كانت الأم مريضة يضربها الإرضاع.

وإذا استأجر الرجل أمه أو أخته أو بنته، لترضع ولده، جاز، ويجب الأجر؛ لأنه ليس عليهم إرضاع ولده، لا شرعاً ولا عرفاً. وإذا لم يمكن لليتيم أم ترضعه (ولا مالاً له)^٧، فأجرة رضاعه تكون على أقاربه بقدر ميراثهم منه؛ لأن أجر الرضاع بمنزلة النفقة، ولا تجب على من لا تجب عليه النفقة^٨.

^١ ف ٢، د: فالدرهم.

^٢ ف ٢، د: - تكون.

^٣ ف ٢: بنفى. د: ينبغي.

^٤ ف ٢، د: والديه.

^٥ د: (لا يرى).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٤/أ-٢٧٤/ب، خ.

^٧ ف ٢، د: (ولا ماله).

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٧٨.

فصل في إجارة الدواب

(فظ) رجل استأجر دابة ليحمل عليها حملاً مقدراً وحمل، ثم أراد صاحب الدابة أن يضع عليها شيئاً من ساعة^١ مع حمل المستأجر، كان للمستأجر أن يمنعه، فإن وضع مع ذلك، فبلغت^٢ الدابة إلى الموضع الذي سمّاه كان على المستأجر جميع الأجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار إذا شغل بعض الدار المستأجرة، فإن تمّ^٣ يسقط عن المستأجر حصته [١٧٢/أ] ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الأجر. والفرق أن المعقود عليه في الفصل الأول حمل مقدر وقد استوفى ذلك فيجب عليه تمام الأجر المسمى لاستيفاء تمام المعقود عليه، وفي الفصل الثاني المعقود عليه منفعة جميع الدار، وقد استوفى البعض دون البعض فيجب من الأجر بقدر ما استوفى دون ما لم يستوف.

رجل استأجر دابةً وقبضها، فله أن يؤجرها ويعيرها ويودعها، هكذا قال في الكتاب، وهذا إنما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه^٤ الناس، أما إذا استأجرها لركوب نفسه، ليس له أن يركب غيره.

رجل استأجر دابةً ليركبها إلى مكان معلوم، فركب وحمل مع نفسه حملاً، فعطبت الدابة، يضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة الزيادة الرجوع إلى أهل البصر أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل؟، هذا إذا ركب ووضع الحمل في غير الموضع الذي ركب، وإن ركب على موضع الحمل يضمن جميع القيمة.

رجل استأجر دابةً، ليذهب بها إلى موضع كذا، فركبها في المصر في حوائجه، لا يجوز حتى لو عطبت الدابة من ركوبه، يضمن قيمتها.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه حنطة من موضع معلوم إلى منزله يوماً إلى الليل، فكان يحمل الحنطة إلى منزله. وفي الذهاب إلى موضع الحنطة ثانياً، يركب الحمار، فعطب. قال بعضهم: يضمن قيمته؛ لأنه استأجره للحمل دون الركوب، فيصير غاصباً بالركوب. وقال الفقيه أبو الليث: لا يضمن؛ لأن العادة فيما بين الناس الركوب في هذا الموضع، حتى لو لم يكن ذلك عادة لهم، كان ضامناً.

رجل استأجر بعيراً من الكوفة إلى مكة ذاهباً وآيئاً، ثم مات بعد ما قضى المناسك، فإنما عليه من الأجر بحساب ذلك؛ لأن العقد فيما بقي قد بطل فسقط من الأجر بحسابه ويجب في تركته بحساب ما استوفى، ثم بيّن فقال: يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف، ويبطل عنه أربعة أعشار ونصف، وهذه مسألة عجيبة، قال شمس الأئمة السرخسي: وبيان تخريج هذه المسألة أن من الكوفة إلى مكة سبعة وعشرين مرحلة، فذلك^٥ للذهاب وللإياب كذلك، وقضاء المناسك يكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج إلى منى، وفي يوم عرفة يخرج إلى عرفات، وفي يوم النحر يعود إلى مكة لطواف الزيارة وثلاثة أيام بعده للرمي فيحسب كل يوم مرحلة، فإذا جمعت ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشر، فإذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع إلى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً (من ستين

^١ ف ٢: متاعه.

^٢ ف ٢، د: فلفت.

^٣ ف ٢، د: ثمة.

^٤ ف ٢، د: + هذا.

^٥ د: منزل.

^٦ ف ٢، د: وآيئاً.

^٧ ف ٢، د: وذلك.

جزءًا^١ من الأجر، سبعة وعشرون جزءًا من الذهاب إلى مكة، وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار ونصف عُشر كل عُشر ستة^٢.

رجل استأجر دابة للركوب يومًا، كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس؛ لأن اليوم حقيقة لما^٣ بعد طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

وإن تكارها نهارًا لم يذكر محمد هذا في الكتاب، قال بعضهم: يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها؛ لأن النهار من طلوع الشمس إلى غروبها، وإنما سُمِّي نهارًا لجرى ان الشمس فيه^٤، كالنهر يسمّى نهرًا لجرى ان الماء فيه، وقيل: هذا إذا كانا^٥ من أهل اللغة يفرقان بين اليوم والنهار، أما العوام فلا يفرقون بينهما فيكون الجواب فيه، كالجواب في اليوم.

وإن تكارها إلى العشي تنقضي^٦ الإجارة بدخول وقت الظهر.

وإن [١٧٢/ب] تكارى^٧ دابةً عشرة^٨ أيام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها، حتى ردّها اليوم العاشر يسع صاحبها أن يأخذ الكراء. وإن كان يعلم أنه لم يركبها؛ لأنه أتى بما هو المستحق عليه بالعقد (وهو تسليم)^٩ الدابة إليه وتمكينه من ركوبها في المدّة، فيطيب له الأجر، كالمراة إذا سلّمت نفسها إلى زوجها.

وإن تكارها^{١٠} من بلد ليركبها إلى الكوفة فله أن يبلغ عليها منزلة بالكوفة استحسانًا للعرف الظاهر.

رجل استأجر دابة إلى موضع معلوم، ليركبها بنفسه، ولم يركب وأركب غيره، وسلّمت الدابة، لا يجب الأجر، فإن عطبت بضمن قيمتها. وإن ركب بنفسه وأردف غيره، كان عليه كل الأجر ولا ضمان عليه إذا سلّمت، وإن عطبت من ركوبها بعدما بلغت المكان المشروط، بضمن نصف القيمة وعليه جميع الأجر، إذا كانت الدابة تطيق حملها سواء كان الرديف أخفّ منه أو أثقل. قال: لأن الرجل لا يوزن بالقبان في هذا رأيت لو كان يوزن قبل الطعام أو بعده؟، قبل الخلاء أو بعده.

فإن قيل: حين تقرر عليه ضمان نصف القيمة ملك نصف الدابة من حين ضمن، فينبغي أن لا يلزمه نصف الأجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان. قيل له: هو بهذا الضمان لا يملك شيئًا مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى مقابل بذلك، وإنما بضمن ما شغله بإركاب الغير وإردافه إياه ولا أجر عليه بمقابلة ذلك ليسقط عنه، والمالك بالخيار إن شاء ضمن الرديف، وإن شاء ضمن الذي أردفه، وكان ينبغي أن يكون الضمان على الرديف؛ لأن الإرتداف آخر الوصفين، كما في مسألة السفينة، ولكن يجب الضمان عليهما؛ لأن الحكم إنما يحال به على آخر الوصفين إذا لم يكن لبقائه حكم الابتداء كما في السفينة، أما إذا كان لبقائه حكم الابتداء فلا.

^١ ف ٢، د: - (...) .

^٢ انظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٨٩ .

^٣ ف ٢: مما .

^٤ ف ٢، د: منه .

^٥ د: كان .

^٦ ف ٢، د: ينقض .

^٧ ف ٢: بكارا .

^٨ ف ٢، د: عشر .

^٩ ف ٢، د: (وتسليم) .

^{١٠} ف ٢: بكاراها .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا إذا كان الرديف كبيراً أو صغيراً يستمسك على الدابة، فإن كان لا يستمسك فهو بمنزلة الحمل فيضمن قدر الزيادة، كما لو ركب وحمل شيئاً.

ولو استأجر دابة للحمل، ولم يبيّن ما يحمل عليها فسدت الإجارة، فإن لم ينقض الإجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الإجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداءً.

استأجر دابةً ليحمل عليها شعيراً كياً معلوماً، فحمل عليها بُراً مثل كيله فعليه قيمة الدابة، إن هلكت ولا أجر عليه^١ في قولهم جميعاً؛ لأن الحنطة أثقل من الشعير وهي أصلب وأشدّ إنديماًجاً^٢ من الشعير، فصار كما لو حمل عليها حجارة أو حديدًا، بخلاف ما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة أفقرة من شعير، فحمل عليها أحد عشر قفيلاً من شعير، حيث يضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها، إذا كانت الدابة تقوى على حمل ذلك؛ لأن المحمول من جنس المسمى، بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن به عشرة أفقرة حنطة، [لطحن به أحد عشر قفيلاً فعطب الثور حيث يضمن جميع قيمته؛ لأن الطحن يكون شيئاً فشيئاً فكما^٣ تم طحن عشرة أفقرة^٤] انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الزيادة مخالف في جميع الدابة، فيضمن جميع قيمتها بخلاف الحمل؛ لأنه يكون جملة فيكون مخالفاً في البعض دون الكل.

استأجر دابةً ليحمل عليها^٥ شعيراً^٦، فحمل عليها في إحدى الجوالقين شعيراً، وفي الآخر حنطة، فعطبت الدابة فعليه نصف الضمان ونصف الأجر^٧.

استأجر حماراً عارياً فأسرجه^٨ ثم ركب في الأصل أنه ضامن. [١٧٣/أ] قال مشايخنا رحمهم الله: هذا إذ استؤجر^٩ ليركب في المصر من هو من أوباش الناس، أما إذا استؤجر^٩ ليركب إلى خارج المصر أو في المصر، لكن الراكب من ذوي الهيئات^{١٠} فله أن يسرجه. استأجر دابةً ليركبها في المصر يوماً إلى الليل، فأمسكها ولم يركب عليه الأجر^{١١} ولا يكون ضامناً؛ لأن المصر مع تباين أكنافه وتباعد أطرافه كمكان واحد، فكان الإمساك في طرف من أطرافه، كالإمساك في عامة أطرافه.

رجل تكازى دابةً إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد، لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد [وهذا مشكل؛ لأنه لا يدري ميقات رجوعه من بغداد^{١٢} فكان الأجل مجهولاً، فإن مات المستأجر في بغداد الآن^{١٣}] يأخذ^{١٤} صاحب الدابة أجر الذهاب من تركته والمسألة في المنتقى^{١٥}.

^١ ف ٢، د: عليهم.

^٢ د: إنديماًشا.

^٣ ف ٢: فلما.

^٤ د: - [...] .

^٥ ف ٢: عليه.

^٦ د: شعيراً.

^٧ ف ٢: الأجر.

^٨ ف ٢، د: استأجر.

^٩ د: استأجر.

^{١٠} ف ١: الهيئات. د: للهيئات.

^{١١} د: الأجر.

^{١٢} ف ٢: + (لم يكن).

^{١٣} ف ٢: لا.

(فق) رجل تكارى إبلاً مسمّى بغير عينها من كوفة إلى مكة بأجر معلوم. ذكر في الكتاب: أنه يجوز. قالوا: لم يرد بهذا أن يؤاجر إبلاً بغير عينها، فإن ذلك لا يجوز، وإنما أراد به يقبل المكارى الحمولة، بأن قال له المستكري: احمليني إلى مكة على إبلك، فيكون المعقود عليه في الذمة، وبعضهم أجروا الجواب على إطلاق الكتاب، وجوّزوا ذلك لمكان العادة.

رجل اكترى إبلاً من بخارى إلى بغداد للحج، ثم اختلفا في وقت الخروج من بخارى فالقول في ذلك قول من يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج لأهل بخارى.

ولو تكارى بغيراً ليحمل عليه محملاً، فحمل زاملة. قالوا: يكون ضامناً؛ لأن الزاملة تكون أضراً بالدابة، كما لو استأجر ليركب، فحمل عليها.

وإن استأجر دابةً بغير لجام، فألجمها. قالوا: إذا كانت ملحمة، فزنع وأبدله بلجام مثله وركب، لا يضمن. وإن كانت تُركب بغير لجام، فألجمها بلجام لا يلجم مثلها، كان ضامناً.

رجل تكارى دابةً إلى موضع معلوم، فلما سار بعض الطريق ضَعُفَتِ الدابة عن السير. فإن كان المستأجر استأجر دابةً بعينها، كان للمستأجر الخيار إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء تَرَبَّصَ إلى أن تقوى الدابة، وليس له أن يطالبه بدابة أخرى. وإن كان المستأجر تكارى منه حمولةً بغير عينها لتحمله إلى ذلك المكان، فإذا ضَعُفَتِ الأولى، كان له أن يطالبه بدابة أخرى؛ لأن المعقود عليه حمله إلى ذلك المكان.

استأجر دابةً إلى مكة ليركبها فلم يركبها ومشى راجلاً. قالوا: إن مشى راجلاً ولم يركب من غير عذر بالدابة، كان عليه الأجر، وإن كان بعذر إن لم يركبها لعلّة بالدابة أو لمرض بما بحيث لا يقدر على الركوب لا أجر عليه.

نوع آخر فيما يكون تضييعاً للدابة وغيرها

(فظ) استأجر حملاً فضل في الطريق، فتركه المستأجر ولم يطلبه، إن كان ذهب منه من حيث لا يشعر، وهو حافظ له فلا ضمان عليه في تركه الطلب، إذا كان آيساً من وجود بعد أن طلبه في حوالى المكان الذي ضلّ فيه.

رجل استأجر حملاً، لينقل عليه التراب من خربة فأخذ في نقل التراب، فأنهدمت الخربة فهرب المستأجر. قالوا: إن أنهدمت الخربة بمعالجة المستأجر، ضمن المستأجر قيمة الحمار؛ لأنه هلك بصنعه. وإن أنهدمت لا بمعالجة المستأجر، لا يضمن إن لم يكن وقفه على وهن لا قرار معه.

رجل استأجر حملاً مشاهراً، فترك الحمار على المنزل ليرفع خشب، فلما خرج لم يجد الحمار، إن كان الحمار غاب عن [١٧٣/ب] بصره حين دخل الدار، كان ضامناً وإلا فلا، إلا أن يكون في موضع لا يعدّ هذا القدر من الذهاب تضييعاً بأن كان في سكة غير نافذة، أو يكون ذلك في بعض القرى.

^١ د: - [...] .

^٢ د: ليأخذ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٤/ب-٢٧٦/ب، خ.

^٤ د: من.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢٠٦/٢-٢٦٢.

^٦ د: + (ولله أعلم).

رجل استأجر حمارًا فوقَّه ليصلي الفجر، فذهب الحمار، أو انتهبه إنسان فإن رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن؛ لأنه ترك الحفظ مع القدرة عليه؛ لأن خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة، وإن كان درهماً.

استأجر حمارًا لينقل عليه الشوك فذهب به في سكة فيها نحر جارٍ، فبلغ موضعًا ضيقًا، وضرب الحمار فوقع في النهر مع الحمل واشتغل مع المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار. قالوا: إن كان الموضع ضيقًا لا يسير فيه الحمار وعليها أحمالها، كان ضامنًا، وإن كان موضعًا يسير فيه الحمار وعليها أحمالها ويتجاوز، فإن عتف عليه المستأجر، حتى وثب الحمار من ضربه، كان ضامنًا، وإن وقع لا من ضربه وتعنيفه، لا يضمن.

رجل استأجر من آخر دابةً، ليذهب بها إلى موضع معلوم، فأخبر أن في الطريق لصوصًا فلم يلتفت إلى ذلك وذهب فأخذه اللصوص وذهبوا بالدابة، قال الفقيه أبو بكر: إن كان الناس يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوائهم وأمواهم فلا ضمان، وإلا فهو ضامن^١.

(فق) رجل استأجر حمارًا ليحمل عليه إلى المدينة، فحمل عليه وساقه في طريق المدينة، ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط، أو اشتغل بالحديث مع غيره، فذهب الحمار، وضاع إن لم يغب الحمار عن بصره، لا يضمن، وإن غاب ضمن.

رجل استأجر مكاريًا ليحمل له على دابته عصيرًا إلى موضع معلوم، فلما أراد المكارى أن يضع العصير على الدابة، أخذ أحد العذلين من جانب ورمى بالعذلين جميعًا من الجانب الآخر، وانشق الرق من رمية، وذهب العصير، ضمن المكارى نقصان الرق والعصير^٢.

رجل دفع حملاً إلى المكارى ليحمله إلى مكان معلوم، وشرط عليه أن يسير ليلاً، ففقدت الدابة مع الحمل، إن ضاعت الدابة من غير تضييع من المكارى، لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويضمن في قول صاحبيه.

رجل دفع إلى وراق كاغداً واستأجره ليكتب له مصحفاً وينقطه ويعشره بكذا، فأخطأ في بعض النقط والعواشر. قال الفقيه أبو جعفر: إن فعل ذلك في ورقة، كان المستأجر بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به ما سمي، وإن شاء رده عليه واسترد منه ما أعطاه. وإن وافقه في البعض دون البعض أعطاه من المستمى حصة ما وافق، وأما^٣ خالف أعطاه أجر المثل.

رجل أكتري حمارًا من كشي إلى بخارى، فعَيَّ الحمار في الطريق، وصاحب الحمار كان ببخارى، فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارًا معلومًا، وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه صاحب الحمار، فأمسك الأجير الحمار أيامًا، وأنفق عليه وهلك في يده. قالوا: إن كان المكتري اكتراه لركوب نفسه، ضمن. وإن اكتراه ولم يسمِّ الراكب، لا يضمن؛ لأنه إذا اكتراه لركوب نفسه لا يكون له أن يؤاجره^٤، ولا أن يعيره، وإذا لم يملك الإعارة والإجارة، لا يملك الإيداع، فيضمن.

رجل استأجر حمارًا وقبضه، فأرسله في كرمه، فشرقت بردعته، فأصابه البرد فمرض فردّه على صاحبه، فمات من ذلك المرض. قالوا: إن كان الكرم حصينًا ولم يكن البرد بحال يضرب بالحمار، لو كانت عليه البردعة، لا يضمن؛ لأنه لم يقصر لا [١٧٤/أ] في حفظ

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٦/ب-٢٧٧/أ، خ.

^٢ ف ١: والقصير.

^٣ ف ٢، د: وما.

^٤ ف ٢، د: يؤاجر.

الحمار ولا في حفظ البرذعة. أما في الحمار فلا أنه محفوظ بالبرذعة والبرذعة محفوظة بالكرم الحصين، وإن لم يكن الكرم حصيناً، وكان البرد بحال يضرب بالحمار مع البرذعة، يضمن قيمتهما؛ لأنه ضيع البرذعة بتركها في غير الحصن^١، وضيع الحمار بالترك في البرد المهلك.

وإذا دخل الحمار في ضمانه، لا يبرأ إلا بالرد على المالك سليماً. وإن كان الكرم حصيناً إلا أن البرد كان بحال يضرب بالحمار، ولم يتلف البرذعة، يضمن قيمة الحمار دون البرذعة؛ لأنه أتلف الحمار ولم يتلف البرذعة، وإن لم يكن الكرم حصيناً، ولكن لم يكن البرد بحال يخاف منه تلف الحمار مع البرذعة، يضمن قيمة البرذعة وعليه نقصان الحمار؛ لأنه لما أرسل الحمار في غير الحصن^٢، دخل الحمار في ضمانه، فيبرأ بقدر ما رد على المالك، ويتقرر عليه ضمان النقصان؛ لأنه لم يوجد الرد بقدر ما انتقص.

رجل استأجر قِدْرًا لوليمة، أو لطبخ عصير. فلما فرغ حمل القدر على الحمار ليرده على صاحبه، فزلق الحمار وانكسر القدر. قالوا: إن حملة على حمار يطبق مثله حمل ذلك القدر، لا يضمن المستأجر؛ لأن رد القدر وإن لم يكن على المستأجر شرعاً، إلا أن المستأجر لو تحمّل ذلك يكون الآجر راضياً به؛ ولأن المستأجر هو الذي يرده عادةً، فكان مأذوناً فيه، فلا يضمن إلا أن يكون ذلك الحمار لا يطبق حمل ذلك فحينئذ يكون استهلاكاً، فيضمن.

رجل استأجر قَبَانًا ليزن به شيئاً، فوزن وكان في عمود القبان عيب^٣، لم يعلم به المستأجر، فانكسر القبان. قالوا: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بهذا القبان مع هذا العيب، لا يضمن.

رجل استأجر فأساً واستأجر أجييراً، ليعمل به ودفع إليه الفأس، فذهب الأجير بالفأس، احتلفوا فيه: قال بعضهم: يضمن المستأجر؛ لأنه صار مخالفاً بالدفع إلى الأجير. وقال بعضهم: إن كان مستأجر الفأس استأجر الأجير أولاً، ثم استأجر الفأس ودفع إليه، لا يضمن. وإن استأجر الفأس أولاً، ثم استأجر الأجير، ضمن. والأصح أنه إذا استأجر الفأس أولاً، لعمل لا يختلف الناس فيه بالاستعمال، لا يضمن إلا أن يكون الأجير معروفاً بالخيانة. وإن استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس، فإن استأجره ليعمل هو بنفسه، ضمن بالدفع إلى غيره.

وإن استأجر الفأس ولم يعين المستعمل، فدفعه إلى الأجير قبل أن يستعمل هو بنفسه، لا يضمن. وإن استعمله هو أولاً، ثم دفع إلى الأجير، ضمن.

رجل استأجر مراً من رجل، وجعله في الطين، ثم صرف وجهه عن الطين، ولم يبرح مكانه ودعا أجييره، ثم نظر إلى المر، فلم يجده. قالوا: إن كان تحويل وجهه عن المر قليلاً، لا يعد ذلك تضييعاً عند الناس، لا يضمن، وإن كان طويلاً يعد تضييعاً عند الناس، ضمن.

وإذا شقَّ راوية^٤ رجل فلم يزل يسيل ما فيها، حتى مال الجانب الآخر، ووقع فالخرق^٥، ضمن الشاق قيمتهما جميعاً، إلا أن يكون صاحب البعير (علم بذلك، وساق البعير)^٦ مع ذلك، فلا يجب على الشاق ضماناً ما يحدث بعد السوق. ولو شقها شقاً صغيراً، فقال صاحبها: بئسما صنعت، ثم ساق البعير فزلق رجل بما سال منه، لا يضمن.

^١ ف ٢، د: الحصين.

^٢ ف ٢، د: الحصين.

^٣ ف ٢، د: عيباً.

^٤ د: - إذا.

^٥ ف ٢: رواية.

^٦ د: فالخرق.

^٧ ف ٢: - (...).

طاحونة تطحن والبُرُّ ينسفك من حلق الطاحونة في الماء، قالوا: لا يضمن صاحب الطاحونة؛ لأن الحنطة في يد صاحبها، فكان عليه حفظها.

قال عليه السلام: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن استأجر الطاحونة ليطحن هو بما، لا [١٧٤/ب] يضمن صاحب الطاحونة، وإن استأجر الطحان ليطحن له، فطحن الطحان ضمن الطحان^١.

فصل في إجازة الصبي ورفيقه

(فظ) وللأب والجد أب الأب، أن يؤاجر الصبي في عمل من الأعمال؛ لأن ولايتهما على الصبي، كولايتهما على أنفسهما. فإن لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما، فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب إليه، كصبي هو في حجر العم فأجرته الأم، جاز عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد. وللذي ولي الإجازة على الصغير أن يقبض الأجرة، وليس له أن ينفقها. وللأب والجد إجازة عبد^٢ الصغير وسائر أمواله، وأما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك إجازة مال الصغير. وعن محمد قال: استحسَن أن يؤاجر عبده قال، وكذلك استحسَن أن ينفق عليه ما لا بد منه.

وإذا لم يكن أب الصغير حائكاً، لم يكن لمن هو في حجره أن يسلمه إلى حائك؛ لأن التصرف للصبي مقيدٌ بالنظر، وهذا ضرر؛ لأنه من خسائس الحرف، ومتى جازت إجازة الصبي فهو بالخيار إذا بلغ. وإن كان الأب آجره؛ لأن في إبقاء الإجازة ضرراً علل أبو حنيفة عليه السلام فقال: رأيت لو تفقه فوئى القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد آجره أبوه، فهذا قبيح^٣ جداً.

ولو أجر الوصي نفسه للصغير، لا يجوز. ولو استأجر الوصي الصغير لنفسه، ينبغي أن يجوز في قول أبي حنيفة عليه السلام، إذا كان بأجر لا يتغابن الناس في مثله، وأما الأب إذا استأجر الصغير لنفسه فلا شك في جواز هذه الإجازة، وأما إذا استأجر نفسه للصغير بمثل أجر المثل ذكر في عامة الروايات: أنه يجوز عندهم جميعاً، وذكر في بعض الروايات: أنه لا يجوز.

رجل أقعد صبيًا مع رجل ليعمل له فاتخذ له هذا الرجل كسوة، ثم بدأ للصبي أن لا يعمل معه، قالوا: إن كان أعطاه كريبًا، والصبي هو الذي تكلف لخياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل؛ لأن حقه انقطع بالخياطة، والله أعلم^٤.

نوع آخر

(فظ) أجر عبده سنة، فلما مضت ستة أشهر أعتقه المولى نفذ عتقه وخبير العبد، فإن فسخ العقد كان أجر ما مضى للمولى وبطل حصته ما بقي (من الأجر)^٥، وإن مضى العبد على الإجازة جازت الإجازة، وليس له أن ينقضها بعد ذلك إلا بسبب آخر، وأما الأجر فالمولى هو الذي يلي قبضه؛ لأنه العاقد، ولكن أجر ما بعد الإجازة^٦ للعبد، فإن كان المولى قد قبض الأجر قبل الإعتاق، وقد أجاز العبد الإجازة بعد الاعتاق فالأجر كله للمولى؛ لأنه ملك الأجر بالتعجيل، فإذا لم يفسخ العقد بقى على ملكه.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٦٣-٢٦٨.

^٢ د: عند.

^٣ ف ١، د: قبح.

^٤ د: بداء.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٧/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: (من الأجرة).

^٧ ف ١: الإجازة.

ولو كان العبد هو الذي أجر نفسه بإذن المولى سنةً، ثم أعتقه بعد مضي ستة أشهر فالعبد بالخيار وهذا والأول سواء؛ لأن عقده بإذن المولى، كعقد المولى بنفسه إلا أن هنا العبد هو الذي يلي قبض الأجر؛ لأنه العاقد.

ولو أجر المكاتب عبده، ثم عجز بالإجارة باقية عند أبي يوسف رحمه الله عليه، منتقضة عند محمد رحمه الله.

ولو استأجر عبداً، ثم عجز بطلت الإجارة في القولين، قال علماؤنا رحمهم الله: يكره للرجل أن يستأجر حرة، أو أمة يستخدمها (ويخلو)^١ بها؛ لأن الخلوة بالأجنبية منهي عنها.

ولو استأجر الرجل ابنه البالغ، ليخدمه في بيته لا أجر عليه؛ لأن خدمة الأب مستحقة على الابن، فالإجارة وقعت على ما هو مستحق على الابن [١٧٥/أ] بدون الإجارة.

ولو كان الابن هو الذي استأجر الأب للخدمة لم يجز، لكن لو عمل فله الأجر؛ لأن الابن مأمور بتوفير أبيه، وفي استخدامه إياه ازدرأً لجانبه.

ولو كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه، جاز سواء كان الأب محتاجاً، أو لم يكن؛ لأن خدمة الأب لا تلزم الابن المكاتب. وكذلك لو كان الابن عبداً. ولو كان الابن كافراً والأب مسلماً أو على العكس، لم يجز ذلك في الخدمة.

قال محمد رحمه الله: ليس لمستأجر الغلام أن يضربه وله أن يكلفه ما هو من أنواع الخدمة، كالخياطة والخبز. قالوا: وهذا إذا كانت خياطة وخبزاً لا بدّ للمستأجر منه، أما إذا أراد أن يقعه خياطاً بخيط ثياب الناس، أو خبازاً يخبز للناس ليس له ذلك، وطعام العبد على صاحبه، وليس على المستأجر من ذلك شيء.

ولو استأجر الرجل غلاماً ليخدمه، فرفع الغلام شيئاً من متاع البيت، ووقع من يده على شيء آخر من متاع البيت فكسره، فلا ضمان على الغلام. ولو وقع على وديعة، كانت عند المستأجر وكسرها، فالغلام ضامن^٢.

فصل فيما يجب للأجر^٣ على المستأجر وما لا يجب

(فظ) رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه، فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة. قال عيسى بن أبان: لا أجر له؛ لأن المقصود هو الخياطة دون القطع، فكان الأجر مقابلاً بالخياطة. وقال أبو سليمان الجوزجاني: له أجر القطع، وهو الصحيح.

رجل أكترى من رجل سفينة ليحمل فيها طعاماً إلى موضع، معلوم فلما بلغت^٤ السفينة إلى ذلك الموضع، ردّها الريح إلى المكان الذي أكتراها منه، فإن لم يكن الذي أكتراها مع الملاح، ليس على المستكري كراء، وإن كان معه، فعليه الكراء؛ لأن العمل صار مسلماً إلى المكتري، كالخياط إذا خاط الثوب في دار صاحب الثوب. وعلى هذا إذا أكترى بغلاً إلى موضع معلوم، فسمح به في الطريق، وردّه إلى الموضع الذي استأجره فيه^٥.

^١ د: (ولا يخلو).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٧/ب-٢٧٨/ب، خ.

^٣ د: الأجر.

^٤ ف ٢، د: بلغه.

^٥ ف ٢، د: منه.

رجل استأجر سفينة ليذهب بها إلى موضع، ويحمل عليها كذا، ويحيى بها، فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشيء. قال محمد: يلزمه كراء السفينة في الذهاب. ولو قال اكتريتها منك على أن أحمل الطعام من موضع كذا إلى ههنا، ولم يجد الطعام، فليس عليه شيء من الكراء.

رجل تكارى دارًا شهريًا، فأقام معه رب الدار فيها إلى آخر الشهر سقط عن المستأجر حصة ما كان في يد الأجر من الدار. رجل استأجر كتابًا ليقرا ما فيه من فقه أو شعر، لا يجب عليه الأجر. وكذا لو استأجر بيتًا من مسلم ليصلي فيه. رجل استأجر دارًا مدة معلومة في محلة فنابت المحلة نائبة حتى هرب الناس ولم يقدر المستأجر على الانتفاع خوفًا على نفسه من النائبة قالوا: لا يجب الأجر^١.

فصل في المقطعات

(فظ) وتجزو إجارة المنافع بالمنافع، إن اختلفت جنسًا، وإن اتحدت لا يجوز، نظير الأول استئجار منافع الدار بمنافع البقر، ونظير الثاني استئجار سكنى دار بسكنى دار.

وإذا استأجر دارًا أو بيتًا ولم يسم شيئًا، حتى جازت الإجارة استحسانًا لا قياسًا، كان للمستأجر أن يسكنها، وإن يسكنها وله أن يضع متاعه فيها وله أن يربط فيها دوابه^٢. قال مشايخنا رحمهم الله: إنما يكون له ولاية ربط الدواب، إذا كان فيها موضع معد [١٧٥/ب] لربط الدواب، أما إذا لم يكن فليس له ذلك، وما ذكر في الكتاب فهو بناء على عرف ديارهم، وله أن يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضرّ بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب، أما كل عمل يوهن البناء نحو الرحى، فليس له ذلك إلا برضاء صاحبه. قال بعض مشايخنا: أراد بالرحى رحى^٣ الماء ورحى الثور لا رحى اليد، وبعضهم قالوا: يمنع من الكل، وبعضهم قالوا: إن كان في رحى اليد ضرر بالبناء يمنع وإلا فلا، وعليه الفتوى. وأما كسر الحطب في الدار فقد ذكر بعض المشايخ: أنه لا يمنع من المعتاد، وقال بعضهم: يمنع، ويؤمر بالكسر خارج الدار.

وإذا بنى المستأجر تنورًا أو كانورًا في الدار المستأجرة، فاحترق بعض بيوت الجيران أو احترق بعض الدار لا ضمان عليه، فعل ذلك بإذن رب الدار أو بغير إذنه. فإن صنع المستأجر في نصب التنور شيئًا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه، أو أوقد نارًا لا يوقد مثلها في التنور، كان ضمانًا.

وللمستعير أن يركب الدابة العارية في الرجوع، وليس للمستأجر ذلك. وإذا استأجر معلمًا بأجر معلوم ولم يبيّن عدد الصبيان يجوز.

معلم طلب ثمن الحصير أو الحطب أو اللبود فما أخذ يملكه، فإن اشترى به حصيرًا أو لبدًا فبسطه أيامًا، ثم ذهب به إلى منزله فله ذلك.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٧٨/ب-٢٧٩/ب، خ.

^٢ ف ٢: داته.

^٣ ف ٢، د: - رحى.

متولي^١ استأجر رجلاً لكتابة حسابه فله أجر المثل على المتولي، لا على المسجد. وسئل شمس الإسلام الأوزجندي^٢ عن قال لطيان أصلح هذا الخراب بعشرة دراهم، فلما أخذ في العمارة أزداد الخراب فأصلح الكل، قال: لا شيء له سوى العشرة. وسئل أيضاً عن رجل استأجر رجلاً شهراً، قال: لا يدخل يوم الجمعة في العقد لمكان العرف.

وفي مجموع النوازل: رجل يبيع الشيء في السوق، فاستعان بواحد من السوق على بيعه فأعانه، ثم طلب منه الأجر، فإن العبرة في ذلك لعادة أهل السوق، فإن كانت عادتهم أنهم يعملون بأجر يجب أجر المثل، وإلا فلا. وما تواضع عليه السماسرة من المقادير في بيع الأشياء فذلك عدوان محض، ولا شيء لهم سوى أجر المثل.

رجل استأجر قِدراً ليطبخ فيها شيئاً معلوماً، فطبخ في البيت وأخذ القدر مع ما فيها ليخرج إلى الدكان فزل^٣ به قدمه فوق وانكسرت القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال إذا انزلق رجله. وقيل: ينبغي أن لا يجب الضمان في هذه الصورة قياساً، على ما إذا استأجرت المرأة ثوباً لتلبسه فلبست وتخرق^٤ الثوب من لبسها، وهو الصحيح.

استأجر رجلاً شهراً معيناً ليعمل له عملاً معلوماً، فعمل له ذلك العمل في شهرين، هل يستحق الأجر في الشهر الثاني؟، يجب أن تكون المسألة على الاختلاف المعروف في القصار والحيياط، إذا عملا من غير أجر.

أهل بلدة ثقلت عليهم مؤنات الثمالي وعظمت عليهم نوابئهم، فاستأجروا رجلاً بأجرة معلومة، ليذهب ويرفع أمرهم إلى السلطان الأعظم ليخفف عنهم بعض التخفيف وأخذ الأجرة من عاقبتهم غنيهم وفقيرهم، ذكر بعضهم أنه إن كان بحال لو ذهب إلى هذا السلطان يتهيأ له إصلاح الأمر بيوم، أو يومين جازت الإجارة، وإن كان بحال لا يحصل ذلك في هذا القدر من الزمان، فإن وقتوا للإجارة وقتاً معلوماً، فالإجارة جائزة وإلا فلا، والأجر عليهم على مقادير مؤناتهم، وهذا نوع توسعة واستحسان فأما على جواب الكتاب فلا تجوز هذه الإجارة إلا مؤقتة وعليه [١٧٦/أ] الفتوى، وذكر في الأساس^٥: أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر، ولا يقال مؤجر فإنه خطأ وقيح^٦، وكذلك لا يقال أجر فأعرفه^٧.

(فق) رجل استأجر أرضاً، فانقطع عنها الماء، فإن كانت الأرض تسقى بماء الأنهار لا بماء السماء لا شيء على المستأجر، وكذلك إن كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر.

رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد، فكسر فيها الحطب بالقدم والجيران، لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به. قالوا: إن كان يحصل من ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصار والحداد. والمتولي يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، كان على المتولي أن يمنع من ذلك، فإن لم يمنع أخرجه من الحجرة وأجرها من غيره.

^١ ف ٢: متول.

^٢ "شمس الإسلام الأوزجندي"، المراد به: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني (ت. ١١٩٦/٥٩٢). سير أعلام النبلاء للذهبي، ٢٣١/٢١-٢٣٢؛ الجواهر المضية للقرشي، ٩٣/٢-٩٤؛ تاج التراجم لقطولوغا، ص ١٥١-١٥٢، كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٧/٢-١٢٢٨.

^٣ د: فنزل.

^٤ ف ٢، د: فتخرق.

^٥ ف ٢: ذلك.

^٦ تبين الحقائق للزليعي ١٠/٥؛ البناية شرح الهداية للعيني ٢٢٠/١٠؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري ٢/٨.

^٧ ف ١، د: وقبح.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٨٠/أ-٢٨١/أ، خ.

وإن كان لا يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، فللمتوتّي أن يترك الحجره في يده، إلا إذا خاف من ذلك ضرر هلاك بناء الوقف.
رجل اكترى حمارًا فَعَيَّ في الطريق، فأمر المكتري رجلًا أن ينفق على الحمار، ففعل المأمور. قالوا: إن علم المأمور أن الحمار لغير
الآمر، لا يرجع على أحد بما أنفق؛ لأنه متطوع، وإن لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الأمر. قالوا له: (إن يرجع)¹ على الأمر، وإن لم يقل
الأمر على أي ضامن.

رجل استأجر أرضًا ليزرعها²، فأصاب الزرع آفة، فهلك أو غرق، ولم ينبت، كان عليه الأجر؛ لأنه قد زرع. ولو غرقت الأرض
قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه. وكذا لو غصبها رجل وزرعها، لا أجر على المستأجر.

ولو كانت في يد المستأجر، فلم يزرعها حتى مضت السنة، كان عليه الأجر. وكذا لو زرع البعض، دون البعض.

رجل استأجر أرضًا، وزرعها، ولم يجد ماءً يسقيها، فبيس الزرع. قالوا: إن استأجرها بغير شرب، ولم ينقطع ماء النهر الذي يُرعى
منه السقي، فعليه الأجر. وإن انقطع، كان له الخيار.

وإن كان استأجرها بشرها، فانقطع عنها الشرب، فجاء الوقت الذي يفسد فيه الزرع عند انقطاع الماء، وفسد الزرع سقط عنه
الأجر، كما لو استأجر بيت الرحي، فانقطع الماء.

المؤاجر إذا نقض الدار المستأجرة بغير رضا المستأجر، أو برضاه لا تنتقض الإجارة لبقاء الأصل، وهو كما لو غصب الدار
المستأجرة إنسان، لا تنتقض الإجارة، لكن يسقط الأجر مادامت في يد الغاصب. وعن محمد إذا أهدمت الدار المستأجرة، فبناها
المؤاجر، فأراد المستأجر أن يسكن الدار ببقية مدة الإجارة، لم يكن للأجر أن يمنعه من ذلك. أراد به إذا بناها قبل انقضاء المدة وقبل أن
يفسخ³ المستأجر الإجارة، وإن بناها بعد الفسخ، ليس للمستأجر أن يسكنها بعد الفسخ.

ولو استأجر دارًا وقبضها، ثم إن رب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه، سقط عن المستأجر حصة ذلك من الأجر.

دلال في يده ثوب، فقال له رجل: هذا ثوبي سُرق مني، فدفع الدلال الثوب إلى الذي أعطاه، برئ عن الضمان؛ لأنه وإن كان
مودع الغاصب، فمودع الغاصب إذا ردّ المغصوب على الغاصب، برئ عن الغاصب.

الإجارة إذا كانت فاسدة ووجب أجر المثل، هل يجب بالغًا ما بلغ؟ ينظر إن كان فساد الإجارة بجهالة المسعى من الأجر، أو
لعدم التسمية، يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، كما لو استأجر حانوتًا أو دارًا سنة بمئة درهم على أن يرمها المستأجر، كان على المستأجر
أجر المثل بالغًا ما بلغ؛ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر، صارت المرمة [١٧٦/ب] من الأجر، فيصير الأجر مجهولًا. أما إذا كان فساد
الإجارة بحكم شرط فاسد، كان له أجر المثل، ولا يزداد على المسعى.

رجل أمر رجلًا ببيع عين من أعيان ماله، فباع المأمور، ثم اختلفا، فقال المأمور: بعته بأجر، وقال الأمر: لا بل بغير أجر. قالوا:
إن كان المأمور دلالًا يعرف به، كان له الأجر⁴، وإلا فلا، وكذلك الخياط والصباغ.

¹ د: (إن لم يرجع).

² د: ليزعه.

³ ف ٢، د: يفسخ.

⁴ د: وإنما.

⁵ ف ٢، د: + الأجر.

رجل أجر دابةً إجارةً فاسدةً، حتى وجب أجر المثل، فإن كان أجر المثل مختلفًا بين الناس منهم من يستقصي^١، ومنهم من يُسهل، يجب الوسط وتفسير ذلك أن ينظر إلى الوسط من المؤاجرين بأن كان أحدهم يؤاجر مثل هذه الدابة يائني عشر وآخر بعشرة دراهم، وآخر بأحد عشر يجب أحد عشر.

رجل أخذ من رجل بقرةً على أن ما يحصل من لبنها من المصل والسمن والرائب^٢، يكون بينهما، لا يجوز. وما اتخذ المدفوع إليه من لبنها من المصل والسمن، يكون له لانقطاع حق المالك عن ذلك، وعلى المدفوع إليه مثل ما أخذ من ألبان البقرة؛ لأن اللبن مثليٌّ وعلى مالك البقرة قيمة علفها، إن علفها بعلف مملوك له لا ما أكلت هي في المرعى، وعليه أجر قيام المستأجر عليها.

والحيلة في تجويز هذا^٣ التصرف، أن يبيع نصف البقرة من المدفوع إليه بثمن معلوم، ويسلم البقرة إليه، ثم يأمره بأن يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك، فيكون بينهما.

وإجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم، فاسدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى.

ولو كانت الدار بين رجلين، أجر أحدهما نصيبه من ثالث، اختلفوا فيه^٤؛ على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، قال بعضهم: يجوز. ويقوم الثالث مقام الآخر. وذكر الكرخي عن أبي حنيفة: فيه روايتين، والأظهر أنه لا يجوز.

ومستأجر العبد لا يملك الضرب إلا بإذن المولى عند الكل، ومستعير الدابة، يضمن عند الكل إلا إذا ضرب بإذن صاحبها.

والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتادًا، أو غير معتادٍ، فماتت، كان ضامنًا عند الكل ولا يرثها في قولهم.

والمعلم إذا ضرب صبيًا، أو الأستاذ المخترف إذا ضرب التلميذ، فمات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن ضربه بأمر أبيه، أو وصيّه ضربًا معتادًا في الموضع المعتاد، لا يضمن. وإن ضربه غير معتاد، ضمن. فإن ضربه بغير أمر أبيه، أو وصيّه، فمات، يضمن تمام الدية في قولهم، سواء ضربه معتادًا أو غير معتادٍ.

رجل استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق، جحد الإجارة وادعى أن الدابة له، يصير ضامنًا حتى لو عطبت بعد الجحود قبل أن يركبها بعد الجحود، يضمن قيمتها، وإن جحد ثم ركبها بعد ذلك، برئ عن الضمان، وكان عليه جميع الأجر. وقال أبو يوسف: لا يجب الأجر للركوب^٥ بعد الجحود؛ لأنه صار غاصبًا بالجحود، (والله أعلم)^٦.

^١ ف ١: يستقصي.

^٢ ف ٢: والرائب.

^٣ د: هذه.

^٤ ف ٢، د: - فيه.

^٥ ف ٢، د: المركوب.

^٦ د: - (...).

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢١٠-٢٥٩.

كتاب الدعوى

فصل في كيفية الدعوى

(فظ) وإن كان المدعى به منقولاً، فإن كان قائماً فإن أمكن إحضاره مجلس الحكم، فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة الشهود إلا بعد إحضار ما وقع فيه الدعوى، حتى يشير إليه المدعي والشهود.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي، كالصبرة من [١٧٧/أ] الطعام، والقطيع من الغنم، فالقاضي فيه بالخيار، إن شاء حضر بنفسه ذلك الموضع، وإن شاء بعث خليفته، إن كان مأذوناً له في الاستخلاف. قيل: وهذا إنما يستقيم إذا كان العين المدعى به في المصر، أما إذا كان خارج المصر، كيف يقضي القاضي به؟، والمصر شرط من شرائط القضاء على ظاهر الرواية، ولكن الطريق فيه أن يبعث واحداً من أعوانه، حتى يسمع الدعوى والبيّنة ويقضي به، ثم بعد ذلك يمضي قضاء^١.

وإن وقع الدعوى في عين غائب لا يدري مكانه، بأن ادعى رجل على رجل أنه غضب منه ثوباً أو جارية ولا يدري أنه قائم أو هالك إن بيّن^٢ الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة، وبيئته مقبولة، وإن لم يبيّن القيمة أشار في عامة الكتب أنها مسموعة.

وإذا ادعى ديباجاً على رجل هل يشترط بيان الوزن؟، اختلفوا فيه: والصحيح أنه يشترط.

وإن ادعى وقر رمان، أو قر سفرجل لا بد وأن يذكر الوزن ويذكر^٣ مع ذلك الصغر والكبر والحلاوة والحموضة، ثم يؤمر بالإحضار، وقيل: ينبغي أن لا يشترط ذكر هذه الأشياء في دعوى الإحضار.

وإن ادعى لحماً من الجنب، أو محل آخر لا بد من بيان السبب؛ لأنه يجوز أن يكون بسبب السلم وفي صحته اختلاف معروف، ويجوز أن يكون بسبب الاستهلاك، وفي استهلاك اللحم اختلاف المشايخ أنه^٤ يجب القيمة، أو يجب المثل، ويجوز أن يكون بسبب الثمن، وحينئذ تصح الدعوى بناء على أن المكيل، أو الموزون إذا استعمل استعمال^٥ الأثمان فهو ثمن هكذا قيل: وأنه مشكل؛ لأن المعنى الذي لأجله لا يصح السلم يعمّ الفصلين.

ولو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي، وقال: لي على حائط هذا الذي قدّمته في موضع كذا خشبة فسقطت، أو قال: رفعتها لأصنع غيرها، وقد معني صاحب الحائط، وهو حق لي في هذا الحائط لا بد، وأن يبيّن موضع الخشبة وغلظها. وكذلك إذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد من بيان أنه مسيل ماء المطر، أو ماء الوضوء، وينبغي أن يبيّن مقدار طول وعرضه ويبيّن موضعه في الدار. وكذا لو ادعى على آخر أنه شق^٦ في أرضه نهراً، وساق الماء فيه إلى أرضه لا بد، وأن يسمّى الأرض التي شق^٧ فيها النهر، ويبيّن موضع النهر وقدر طول النهر وعرضه.

^١ د: قضاؤه.

^٢ د: يبيّن.

^٣ ف ٢، د: وذكر.

^٤ د: + يجوز.

^٥ ف ٢، د: - استعمال.

^٦ د: شقي.

^٧ ف ٢، د: سقي.

رجل باع عيناً من الأعيان، وهو عبد بحضرة مولاه، ثم أن المولى ادعى العين التي باعها العبد بنفسه، فإن كان العبد مأذوناً له لا تصح دعوى المولى، وإن كان محجوراً عليه تصح.

وإذا شهد شاهدان على رجل أن قاضياً من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة، حتى يسموا القاضي الذي قضى له وينسبوه.

وإذا كتب الوصاية أو التولية ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية، لا يصح الصك. وإن كتب أنه وصي من جهة الحكم، أو متولّي من جهة الحكم، ولم يسم الحاكم الذي نصبه ولا الذي ولّاه، جاز. وعلى هذا القياس إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات، كالوقف وإجارة المشاع ونحوهما كتب، وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته وجوازه، يجوز ذلك. وكذلك لو ادعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع، يجوز وهو الأصح.

ولو ادعى عيناً في يد إنسان أمّا له لما إن صاحب اليد أقرّ به له، أو ادعى عليه دراهم، وقال: في دعواه لي عليه كذا من الدراهم [١٧٧/ب] لما أنه أقرّ بما لي هل تصح هذه الدعوى؟، اختلف المشايخ فيه، وأجمعوا أنه لو قال: هذه العين ملكي. وهكذا أقرّ به صاحب اليد تصح الدعوى، وتسمع البينة على إقراره.

رجل ادعى على رجل أنه أمر فلاناً ليأخذ منه كذا وقد أخذ، فإن كان المدعى عليه الأمر سلطاناً [فالدعوى عليه مسموعة، وإن لم يكن سلطاناً فغير مسموعة. وإن ادعى الضمان على المأمور بأن ادعى على رجل أن فلاناً أمرك بأخذ كذا من مالي وأخذت، فإن كان الأمر سلطاناً فدعوى الضمان على المأمور لا تصح، وإن لم يكن سلطاناً^١ فدعوى الضمان عليه صحيحة.

ولو ادعى على صغير شيئاً بحضرة وصيه، ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أنه يجوز ولا يشترط حضرة الصغير ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى عيناً، أو ديناً وجب مباشرة الوصي، أو لا بمباشرة.

وذكر الناطفي: لو ادعى ديناً وجب مباشرة الوصي لا يشترط حضرة الصبي. وإن وجب لا بمباشرة الوصي، كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي.

وذكر الخصاص: لو ادعى على صبي محجور عليه مألماً باستهلاك، أو غصب إن كان قال المدعي: لي بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط حضرة الصبي ويحضر معه أبوه أو وصيه، وإن لم يكن للصغير^٢ أب ولا وصي، وطلب المدعي من القاضي أن ينصب له وصياً أحابه القاضي إلى ذلك، لكن يشترط عند نصب الوصي حضرة الصبي، وعند بعض المتأخرين يشترط حضرة الصبي عند الدعوى، سواء كان الصبي مدعياً، أو مدعى عليه، والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرُّضّع^٣ عند الدعوى.

ولو ادعى على الميت ديناً، وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل، لكن حضرة الواحد تكفي^٤.

^١ ف ٢، د: - [...] .

^٢ ف ٢: للصبي.

^٣ ف ٢، د: الرضيع.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٨٢/ب-٢٨٣/ب، خ.

فصل في الحبس والملازمة

(فق) وإذا كان المدعى به ديناً، وذكر المدعي القدر والجنس والصفة، ولم يذكر السبب، فقال المدعى عليه للقاضي: سألته من أي وجه يدعي، يسأله^١ القاضي عن ذلك، فإن أبي أن يبين. ذكر في عامة الروايات: أن القاضي لا يجبره على بيان السبب.

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي: أن القاضي إذا سأله عن السبب، لا يجب عليه أن يجيب؛ لأن المدعي قد يستحي من بيان السبب.

وإذا صحت الدعوى، فطلب المدعي قبل أن يقيم^٢ البينة، أن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه، فإن القاضي يقول للمدعي: ألك بينة؟، إن قال: لا لم يكفل خصمه، وإن قال: نعم، لكن غائبة، فكذا لا يكفله، وإن قال: لي بينة في المصر، كفله القاضي بطلب الخصم. وعن محمد إن طلب المدعي ليس بشرط.

وقيل: إن كان رجلاً شريفاً، لا يكفله. وقال بعضهم: إن كان المدعي مهتدياً إلى الخصومات، لا يكفله من غير طلب المدعي. وإن كان به عجمة لا بأس بأن يرشده القاضي إلى طلب الكفيل، وإذا أعطاه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام، فمضت الأيام الثلاثة، خرج الكفيل من الكفالة. ولو قال: كفلت إلى ثلاثة أيام في ظاهر الرواية، يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإنه يقع الطلاق بعد الأيام الثلاثة.

وعن أبي يوسف إذا قال: كفلت إلى ثلاثة أيام، يطالب الكفيل في الأيام الثلاثة، ولا يطالب بعدها. قال شمس الأئمة الحلواني: هذا عرف الناس.

وإذا ثبت [١٧٨/أ] أن القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه بطلب المدعي، ينبغي أن لا يجبره على إعطاء الكفيل لو امتنع، فإن أعطاه كفيلاً ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار، والتجارة.

وبعضهم شرطوا أن لا يكون لجوجاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر، ولا يكون غريباً. وإذا كفله، يكفله مدته مؤقتة. واختلفت الروايات في تلك المدّة، والصحيح أنه يكفله القاضي إلى المجلس الثاني. إن كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام وأكثر، يكفله تلك المدّة. وقال شمس الأئمة الحلواني: ذلك^٣ مفوض إلى رأي القاضي. هذا إذا كان المدعى عليه رجلاً من أهل المصر، وإن كان مسافراً، لا يكفله، ولكن يؤجل المدعي إلى آخر المجلس، فإن أقام بينة وإلا حلى القاضي سبيله.

وإن ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك، كان القول قول المدعي؛ لأن الإقامة في الأمصار أصل.

وقال بعضهم: القول قول المدعى عليه إنه مسافر؛ لأنه ينكر إعطاء الكفيل.

وقال بعضهم: يتعرف القاضي من رفقاته، فإن كان مقيماً، وامتنع عن إعطاء الكفيل أمر المدعي بالملازمة، وله أن يلازم بنفسه وأعوانه، يطوف معه أينما طاف، ولا يمنعه من التصرف. وقيل: يجسه المدعي في بيته، ويكفيه مؤنة الطعام والشراب، وإن (لم يكفيه)^٤

^١ ف ٢، د: وإن.

^٢ ف ٢، د: سأله.

^٣ ف ٢، د: يقوم.

^٤ ف ٢، د: ذلك.

^٥ ف ٢، د: (لم يكفه).

مؤنته، تركه ليقضي حاجته، وإن كان الخصم امرأةً أجنبيةً لا يخلو بها، ولا بأس أن يطوف معها في السكك، وإذا دخلت دارها أرسل معها امرأةً ثقةً لثقةً لتغيب.

وإن ادعى رجل أنه وصي فلان الميت، وادعى ديتاً للميت على رجل وجحد الخصم الوصية والدين، فإن القاضي لا يأخذ من الدّعي عليه كفيلاً، حتى يثبت الوصاية.

وإن كانت الخصومة مع الوارث والوارث، ينكر النسب والإرث جميعاً، (فأراد) ^١ أن يأخذ منه كفيلاً ليحضر البينة لإثبات النسب والإرث والموت، فإن القاضي يكفله.

ولو أن رجلين لهما على رجل ألفاً درهم، وهما شريكان والمديون يجحد الدين، فحضر أحدهما، وأقام البينة على دينهما، والشريك الآخر غائب. ذكر في المنتقى: على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، يقضي للحاضر بخمسمة، وإذا حضر الغائب، كلف إعادة البينة، ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن يكون الألف ميراثاً بينهما من شخص واحد، فإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البينة، دخل على شريكه في الخمسمة التي قبض الشريك.

وقال أبو يوسف رحمه الله: أي الشريكين حضر، فهو خصم عن الآخر في الميراث وغيره. وقال محمد: القياس ما قال أبو حنيفة. والاستحسان ما قال أبو يوسف.

رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال المدعي عليه: إن حلفت أنما لك عليّ أديتها إليك، فحلف فأداها إليه، حل له أن يستردها منه بعد ذلك.

ولصاحب الدين أن يلازم المديون بعد وجوب الدين، وإن لم يأمره القاضي بالملازمة، فإن قال الغريم: احبسني وصاحب الدين يريد الملازمة، كان له أن يلازمه. وإن طلب صاحب الدين من القاضي أن يأمر واحداً من أعوانه، حتى يلازمه لاستخراج المال، ففعل القاضي ذلك.

اختلفوا في جعل من يلازمه، قال بعضهم: يكون على صاحب المال. وقال القاضي صدر الإسلام: يكون على المديون؛ لأنه إنما احتاج إلى الملازمة لمطلبه، فيكون عليه كالسارق [١٧٨/ب] إذا قطعت يده، يكون ثمن الدهن الذي تحسم به العروق، وأجر الجلاد على السارق.

وإذا توجه الحبس على المديون، فإن القاضي لا يسأل المديون ألك مال؟ ولا يسأل المدعي أله مال؟ في ظاهر الرواية، فإن سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين أله مال؟ سأله القاضي بالإجماع، فإن قال الطالب: هو معسر لا يجسه؛ لأنه لو أقرّ بعدمه بعد الحبس، أخرجه فقبل الحبس لا يجسه. وإن قال الطالب: هو مؤسر قادر على القضاء، وقال المديون: أنا معسر، تكلموا فيه.

قال بعضهم: القول قول المديون: إنه معسر، وقال بعضهم: إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال، كالقرض وثن المبيع، كان القول قول مدعي اليسار. يروي ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى؛ لأن قدرته كانت ثابتة بالمبدل، فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة. وإن لم يكن الدين بدلاً عما هو مال، كان القول فيه قول المديون.

^١ ف ٢: (فإن أراد).

^٢ د: ألفا.

والمديون إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس، فيه روايتان. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: الصحيح أنها تُقبل. قال ﷺ: وينبغي أن يكون مفوضًا إلى القاضي، إن علم القاضي أنه وقح لا يقبل بيئته قبل الحبس. وإن علم أنه لين قَبِلَ بيئته. ولو أقام المديون بيئته على الإعسار وصاحب الدين بيئته على اليسار، كانت بيئته اليسار أولى، فإن شهدوا أنه مؤسر قادر على وفاء الدين، جاز ذلك، وكفى ولا يشترط تعيين المال.

وإن أقام المديون بيئته على الإعسار بعد الحبس. في الروايات الظاهرة: لا تقبل البينة إلا بعد مضي مدة، واختلفت الروايات في تلك المدة.

والحاصل أنه يفوض إلى القاضي إن رفع عند القاضي بعد ستة أشهر، أنه متمرد يدم^١ الحبس، وإن وقع عنده قبل تمام شهر واحد، أنه عاجز أطلقه. وهذا إذا كان أمره مشكلاً، أما إذا كان فقره ظاهرًا، يسأل القاضي عنه عاجلاً، وتقبل البينة على الإفلاس ويحلّي سبيله بحضرة خصمه، وإنما يسأل من أصدقائه وجيرانه، وأهل سوقه وعشيرته من الثقات دون الفساق. فإذا قالوا: لا نعرف له مالاً، كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظة الشهادة، وبعد ما حلّي سبيله، هل لصاحب الدين أن يلازمه؟، اختلفوا فيه: والصحيح أن^٢ له أن يلازمه للحديث المشهور «لِصَاحِبِ الْحَقِّ يَدٌ وَلِلسَانِ»^٣، قالوا: أراد باليد الملازمة.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: أحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد رحمه الله أنه قال: يلازمه في فئائه، ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء والعشاء، ولا من الوضوء والخلاء، فإن أراد الطالب أن يمنعه عن ذلك، فإنه يكفيه ما يحتاج إليه مما لا بد له منه.

وإذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الصحيح أنه يُمنع، وقال غيره: لا يمنع؛ لأن نفقته ونفقة عياله، عسى تكون في ذلك ويُمنع من الحمام، ولا يُمنع دخول الزوار عليه، ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع^٤ والشراء. ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته، أو جاريتها فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره.

وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﷺ أنه يُمنع عن ذلك. ولا يخرج لجنّاة قريب، ولا جمعة، ولا عيد. وقيل: بأنه يخرج بكفيل لجنّاة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى.

ولو كان [١٧٩/أ] للمحبوس ديون على الناس، فإن القاضي يخرج من السجن حتى يخاصم، ثم يجبسه. وإذا مرض المحبوس في السجن وأضناه المرض، فإن لم يكن هناك من يُمرّضه، أخرجه من السجن بكفيل.

وإذا علم القاضي أن المحبوس يمتال للخروج والهرب بنفسه، أو بالرجوع إلى الظلمة ليخرجه أذبه القاضي بالسياط.

وإن خاف عليه أن يفرّ من حبسه، حوّله القاضي إلى سجن اللصوص، إذا كان لا يخاف عليه من اللصوص، فإن خاف عليه بأن كان بينه وبين اللصوص عداوة، لا يحوّله. وإذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر أنه مفلس، وصاحب الدين غائب، فإن القاضي يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويخرجه.

^١ د: يدم.

^٢ د: أنه.

^٣ أورده الزيلعي في نصب الراية ٤/١٦٦؛ والعسقلاني في الدراية ٢/١٩٩، رقم الحديث: ٨٨٣.

^٤ ف ٢: - والبيع.

ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير، قال بعضهم: يخلّي سبيله كيلا يتهمه الناس. وقال بعضهم: يتركه في الحبس حتى يقضي الدين^١.

(فك) مديون يسكن دارًا استأجرها طالبه الغريم بالخروج إلى الحاكم، فامتنع. قيل: ليس للقاضي أن يسمر الباب عليه لما فيه من ضرر رب الدار، والصحيح أن للقاضي أن يسمر عليه؛ لأن فيه إحياء حق، ولا ضرر على المؤاجر؛ لأن الأجرة واجبة. والشهادة على الإفلاس أن يقولوا نشهد أنه مفلس مُعَلِّمٌ لا نعلم أن له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله. ولو ادعى الطالب على المفلس ملك مال، حلف القاضي الغريم بعد ما شهد الشهود؛ لأنه يدعي شيئًا خارجًا عن علم الشهود.

فصل في دعوى الملك المطلق

(فظ) جبة في أيدي ثلاثة نفر، أحدهم يدعي بطانتها والثاني قطنها والثالث كلها، وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى يقضى بجمعها لمدعي الكل ويضمن هو لمدعي البطانة نصف قيمة البطانة، ولمدعي القطن مثل نصف القطن. وعن محمد رحمه الله في قطار من الإبل على أول بعير منها رجل راكب، وعلى بعير في وسطها رجل راكب، وعلى البعير الأخير منها رجل راكب، ادعى كل واحد منهم أن الإبل كلها له، قال: البعير الذي عليه الأول للأول خاصة، والبعير الذي عليه الأوسط للأوسط خاصة، والآخر للأخير خاصة، وما بين الأول إلى الأوسط للأول، وما بين الأوسط إلى الأخير بين الأول والأوسط نصفان. وذكر الخصاص عن أصحابنا رحمهم الله: أن رجلاً لو أقام بينة على رجل أن في يديه الدار التي حدّها كذا وبين حدودها، فإن القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك^٢ ما لم تقم البينة، أن الدار التي ادعاها في يد المدعى عليه. وإن كان المدعى عليه مقراً بأن الدار في يديه [لتوهم أنّهما تواضعا على محدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقر الآخر أنّها في يديه، ويقوم المدعي بينة أنّها له، والدار في يد^٣] غيرهما وهذا باطل؛ لأن هذا قضاء على المسخّر. واختلفوا في القضاء على المسخّر، قال بعضهم: ينفذ قضاؤه، وقال بعضهم: إنما ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنه مسخّر، أما إذا علم أنه مسخّر لا ينفذ، وعليه الاعتماد.

ولو ادعى داراً في يد رجل، أنّها لأبيه مات وتركها ميراثاً له وشهد الشهود أنه مات وهو وارثه ولم يذكروا عدد الورثة، ولا قالوا: لا نعلم له وارثاً آخر. فإن القاضي لا يقبل شهادتهم ولا يدفع إليه شيئاً، فإن قالوا: هو ابنه، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً آخر، [١٧٩/ب] فإن القاضي يتأبى زماناً، فإن تأبى زماناً ولم يظهر له وارث آخر، فإنه يدفع إليه الدار ولا يأخذ منه كفيلاً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما، هذا إذا كان الوارث ممن لا يُحجب بغيره، كالأب والأم والابن، فإن كان ممن يُحجب بغيره، كالأخ والعم والجد فإنه لا يدفع إليه شيئاً، وإن كان الحاضر ممن لا يُحجب بغيره، لكن يقل نصيبه مرةً ويكثر أخرى، كالزوج والزوجة ينظر إن كان زوجاً يعطى النصف على قول محمد، وإن كانت زوجة تعطى الربع.

^١ انظر: فتاوى قاضيان ٢/٢٩٣-٣٠٥.

^٢ ف٢، د: المالك.

^٣ ف٢: يده.

^٤ د: - [...] .

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: في رواية كما قال محمد، وفي رواية يعطيان أقل النصيبين، ولأبي يوسف أربعة أقوال^١: قول كما قال محمد، وفي قول يعطيان أقل النصيبين، وفي قول تعطى المرأة ربع الثمن، وفي قول تعطى ربع التسع، ويجعل كأنه مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة. وأصل المسألة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة^٢ وعشرين ولهن ثلاثة، وفي الزوج في قول له خمس المال، كأنها ماتت عن ابنين وأبوين وزوج. أصل المسألة من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، وللزوج ثلاثة من ذلك، وذلك خمس المال.

وإذا^٣ ادعى دارًا بجهة الوراثة، فشهد الشهود أنها كانت لأبيه وقت الموت، ولم يقولوا: في شهادتهم وهو ابنه ووارثه. [قال بعضهم: لا تصح هذه الشهادة؛ لأنه يشترط في الشهادة، أن يقولوا: إنه ابنه ووارثه، فإن محمدًا ذكر في الروايات: وشهدوا أنه ابنه ووارثه]^٤. قالوا: إنما ذكر ذلك لإزالة وهم الرضاع، والأصح أن قوله ووارثه وقع اتفاقًا (ولا معول)^٥ عليه، فإنه ذكر في الأب والأم، وهو أبوه وأمه، وجوز الشهادة، وإن لم يذكرها ووارثه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول: عمه لأبيه (وأمه أو لأبيه)^٦ أو لأمه ويشترط أيضًا أن يقول: ووارثه. وإذا أقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث، حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد.

ولو ادعى دارًا في يد رجل أن أباه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، ومات أبوه فجدد البائع ذلك صح دعواه. وإن لم يذكر في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثًا له وهو الذي يقال له الجز، وذلك شرط عند أبي حنيفة (ومحمد رحمهما الله)^٧ لصحة الدعوى، ثم القاضي يسأله^٨ البينة، فإذا أقام البينة على ذلك. وقالوا: لا نعلم له وارثًا غيره، يقضي القاضي بالبينة ويأمر المدعي أن ينقد الثمن.

ولو كانت الدار في يدي رجل غير البائع، لابد من الجز لصحة الدعوى^٩.

(فق) رجل ادعى على رجل خمسة دنانير^{١٠}، فقال المدعي عليه: قد أوفيتكها، وجاء بشهود، فشهد شهوده أن هذا المدعى عليه دفع إلى هذا المدعى خمسة دنانير، إلا أنا لا ندري أنه من أي مال دفعها إليه من هذا الدين، أو من دين آخر، جازت شهادتهما، وبرئ المدعى عليه.

ولو كان المدعى به نقليًا، فقال المدعي: لا أرضى بالكفيل بالنفس، (وبالكفيل بالعين)^{١١} وطلب من القاضي أن يضعه على^{١٢} يدي عدل، [فإن كان المدعى عليه عدلاً، لا يخشى عليه تعيب العين، لا يجيبه القاضي إلى ذلك. وإن كان فاسقًا يخشى عليه، يضعه القاضي على يدي عدل].

^١ ف ٢، د: - أقوال.

^٢ ف ٢، د: سبعين.

^٣ ف ٢: ولو.

^٤ ف ٢، د: - [...] .

^٥ ف ٢، د: (ولا يعول).

^٦ ف ٢، د: - (...).

^٧ د: - (...).

^٨ د: يسأل.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٨٣/ب-٢٨٥/ب، خ.

^{١٠} ف ٢، د: دراهم.

^{١١} د: (وبالعين).

^{١٢} ف ٢: في.

وإن كان المدعى به عقارًا، وطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل^١، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، إلا أن تكون أشجارًا عليها ثمار. وإن كان المدعى به دابة أو جارية، تحتاج إلى النفقة وأبى المدعى عليه أن يعطي [١/١٨٠] كفيلاً، والمدعى لا يقدر على الملازمة، فطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، [فإن القاضي يقول للمدعي: إن شئت وضعت على يدي عدل، وتكون النفقة عليك. فإن رضي المدعي بذلك وضعها على يدي عدل^٢، وإن لم يرض لا يضعه، ويلزمه إن شاء.

ولو طلب المدعي من القاضي الحيلولة بين المدعى به والمدعى عليه، إن كان قبل إقامة البينة، لا يجيبه القاضي^٣.

زوجان في أيديهما دارٌ أقام كل واحد منهما البينة أنهما داره، فإن في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يُقضى بالدار للمرأة، ولو لم يكن لهما بينة، كانت الدار للزوج؛ لأنه صاحب يد^٤.

[فصل في مسائل النتائج وما في معناه]^٥

(فظ) ولو اختصما في جبن^٦، فقال الخارج: هو لي صنعته من لبن كان لي^٧، وصاحب اليد يدعي مثله، فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأن اتخاذه لا يتكرر.

ولو اختصم ذو اليد، والخارج في لحم مشوي، أو سمكة مشوية، كل واحد منهما يدعي أنه شواه في ملكه، فإنه يُقضى به للمدعي؛ لأن المشوي يشوي مرة بعد أخرى.

وكذا المصحف، إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه مصحف^٨، كتبه في ملكه، فإنه يُقضى به للمدعي؛ لأن الكتابة مما تتكرر تُكتب ثم تُمخى ثم تُكتب.

ولو ادعى مع النتائج فعلاً وصورته عبد في يد رجل، أقام رجل البينة أنه وُلد في ملكه وأنه أعتقه أو دبره، وأقام ذو اليد بينةً أنه عبده وُلد في ملكه فُضي به للخارج، بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتائج البيع أو الإجارة أو الكتابة، فإن هناك بينة ذي اليد أولى.

ولو ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق، وذو اليد ادعى النتائج فبينة ذي اليد أولى.

ولو ادعى الخارج التدبير، أو الاستيلاء مع النتائج، وادعى ذو اليد عتقاً باتاً مع النتائج فذو اليد أولى، ولو كان على عكس هذا، فالجواب على العكس.

ولو ادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد، وادعى ذو اليد النتائج، كانت بينة الخارج أولى. قال شيخ الإسلام حواهر زاده: أن بينة ذي اليد على النتائج إنما تتروح على بينة الخارج على النتائج، أو على الملك المطلق إذا ادعى ذو اليد النتائج، وادعى الخارج النتائج، أو ادعى الخارج الملك المطلق إذا لم يدع الخارج فعلاً على ذي اليد نحو الغصب أو الوديعة والإجارة أو الرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك.

^١ د: - [...] .

^٢ د: - [...] .

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ٣٠٥/٢-٣١٢.

^٤ د: + (والله أعلم).

^٥ د: ٢: [فصل في مسائل النتائج وما معناه]. د: [فصل في النتائج وما في معناه].

^٦ د: جبن.

^٧ ف ٢، د: - لي.

^٨ د: مصحف.

وإذا كان في يدي رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ، أقام رجل البيئة أنه له فرخ في ملكه، وأقام ذو اليد البيئة مثل ذلك فُضي لصاحب اليد.

ولو أقام المدعي بيئة أن البيضة التي تفلقت عن هذه الدجاجة، كانت له لم يقض له بالدجاجة؛ لأن ملك البيضة ليس سبباً لملك الدجاجة، فإن من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه^١ مثلها، (وهذا لا يُشبه^٢ الولادة والنتاج، فإن من غصب أمة أو دابة فولدت عنده ولدًا لا يملك الولد، بل هو لصاحب الأصل، وهذا لأن البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال^٣ بحدوث الفرخ على عمل الحضانة^٤).

فصل (في بيان ما^٥ يقع به التناقض وتدفع به الدعوى

(فظ) رجل اشترى خادماً متنقبة من رجل، فلما رفعت نقابها، قال المشتري: هي لي ولم أعرفها إذ ذاك، لا يقبل قوله، ولا تُسمع بينته.

رجل ادعى داراً في يدي رجل، فقال المدعى عليه: إن المدعي قد [١٨٠/ب] كان أقرّ قبل هذا أن لا حق له في هذه الدار، لا تقبل بينته، ولا يكون دفعاً لدعوى المدعي؛ لأن قول الإنسان لا حق لي في هذه الدار، ولم يكن هناك أحد يدعي الدار، لا يمنعه الدعوى بعد ذلك.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: رجل ادعى في يدي رجل داراً، فأقام المدعى عليه البيئة أن المدعي قال قبل دعواه، ليست هذه الدار لي، أو ما كانت هذه الدار لي تبطل بيئة المدعي، ويكون ذلك دفعاً.

رجل ادعى على رجل مألماً، فجدد، وأعطاه مع الجحود، أو صالحه عن دعواه، ثم إن المدعى عليه، أقام البيئة أن المدعي، قال قبل الصلح، أو قال قبل: أن يقبض مني المال ليس لي قبل فلان شيء، فالصلح والقضاء ماضيان.

ولو أقام المدعى عليه البيئة، أن المدعي أقرّ بعد الصلح وقضاء المال، لم يكن لي قبيل فلان شيء، يبطل الصلح والقضاء. وإن كان القاضي لم يقض بيئة المدعي، حتى أقام المدعى عليه البيئة، على إقرار المدعي، أنه ليس له قبيل فلان شيء، بطل عنه المال، ولا يقضى عليه بشيء.

رجل ادعى على رجل أرضاً في يديه أنها وقف وبين شرائط الوقف، وقضى القاضي بالوقف، ثم جاء آخر وادعى أنها ملك فلان. قالوا: تقبل بيئة المدعي؛ لأن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك، وليس بمنزلة القضاء بالحرية، ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة، جاز بيع الملك.

ولو جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك، وفي الملك القضاء يقتصر على المقتضي عليه، وعلى من يلقي المقتضي عليه الملك من جهته ولا يتعدى إلى الغير، فكذا الوقف.

^١ ف ٢، د: وعليها.

^٢ ف ٢: (وهذا لا يشتهه). د: (وهذان لا يشتهه).

^٣ د: فيحال.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٨٥/ب-، خ.

^٥ د: (فيما).

ولو ادعى التناج أولاً في الدابة، ثم ادعاها بعد ذلك بسبب عند القاضي، ينبغي أن لا يصح دعواه الثانية بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق أولاً، ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي حيث يسمع^١.

(فق) رجلان شهدا أن فلاناً مات، وهذه كانت امرأته، وشهد آخران (أنه كان)^٢ طلقها قبل الموت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: شهود الزوجية^٣ أولى. وقال القاضي الإمام على السغدوي: شهود الطلاق أولى؛ لأن الطلاق يكون بعد النكاح. ثم قال القاضي الإمام، وما قاله الشيخ الإمام، فله وجه يجعل، كأنه طلق ثم تزوج^٤.

[فصل في بيان من يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح وغير ذلك]^٥

(فظ) المستأجر هل ينتصب خصماً للمستأجر؟، وصورته استأجر دابةً وقبضها، فجاء رجل آخر والمالك غائب وادعى على هذا المستأجر أنه استأجر هذه الدابة من المالك، وأقام^٦ البينة فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصماً؟، اختلف المتأخرون فيه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: والصحيح أن المستأجر لا يكون خصماً، حتى يحضر مالك الدابة بمنزلة المستعير.

والموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يديه، فإن قضى القاضي للموصى له الأول بالثلث، ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصماً؟، ينظر إن خاصمه إلى القاضي الذي قضى للأول بالثلث تسمع بينته، ويجعل الأول خصماً؛ لأنه عرف كونه مستحقاً، والثاني يدعي الشركة فيما استحقه فكان خصماً، وإن خاصمه إلى قاضٍ آخر، لا تسمع بينته، ولا يجعل الأول خصماً.

والغريم لا ينتصب خصماً للغريم، سواء قبض الغريم الأول شيئاً، أو لم يقبض. ولموصى له لا ينتصب خصماً للغريم؛ لأن الغريم [١/١٨١] يدعي الدين، ولا يدعي ما في يد الموصى له فلا^٧ ينتصب الموصى له خصماً له.

ولو أن رجلاً جاء بصك، باسم غيره على رجل إلى ذلك الرجل، وقال: هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك، قد أقر به فلان لي، ولي البينة على ذلك، فإن أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم، وأقبل بينة هذا المدعى عليه، وأقضى له بالمال. وإن أقر المدعى عليه بالمال للرجل الذي الصك باسمه، فإن لا أقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه، حتى يحضر هذا وهو قول أبي يوسف، وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا تقبل بينته. وإن أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء^٨.

(فق) رجل ادعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة، فأقر المدعى عليه بالوكالة، لم يصح إقراره، حتى لو أقام المدعى بينة بالدين على الغائب، لم تقبل بينته. وكذا لو ادعى ديناً على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت، فأقر المدعى عليه بالوصاية^٩.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٨٦/ب-٢٨٨/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ ف ٢، د: الزوجة.

^٤ ف ٢، د: فيه.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٠٩/٢.

^٦ د: [فصل فيمن يصلح لغيره ومن لا يصلح].

^٧ ف ٢، د: فأقام.

^٨ ف ٢، د: ولا.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٠/ب-٢٩١/ب، خ.

^{١٠} ف ٢، د: للوصاية.

رجل يدعي ديناً على رجل، فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة^١، فأقام المدعي شاهداً على أحد الوكيلين، وشاهداً على الوكيل الآخر، جاز. وكذا لو أقام شاهداً على الموكل وشاهداً على الوكيل، أو أقام على المدعى عليه شاهداً وعلى وصيه أو وارثه بعد موته شاهداً. أو كان للميت وصيَّان، فأقام المدعي على أحدهما شاهداً، وعلى الآخر شاهداً، جاز ذكره في المنتقى.

رجل مات في بلد وله ورثة في بلدةٍ أخرى، فجاء^٢ رجل وادعى على الميت ديناً، فأراد أن يثبت دينه على الميت، فطلب من القاضي أن ينصب وصياً حتى يقيم عليه البينة. إن كان الوارث غائباً غيبةً منقطعة، نصب القاضي وصياً، فإذا أقام المدعي بينةً عليه قضى له بدينه، وإن لم تكن الغيبة منقطعة، لا ينصب القاضي وصياً.

ولو كانت الورثة كباراً غيباً، ووارث صغير في المصر، فإن القاضي يجعل للصغير وكيلًا، فيقيم المدعي البينة على الوكيل، فيقضي القاضي له بدينه، ويكون ذلك قضاءً على جميع الورثة، كما لو كان هذا الصغير كبيراً، [فقضى القاضي عليه، كان قضاؤه على جميع الورثة.

ولو كان الوارث الحاضر كبيراً^٣، فأقر الوارث بالدين على مورثه، فأراد الطالب أن يقيم عليه البينة مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة، فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي^٤، ويكون ذلك على الكل^٥.

فصل في دعوى الدور والأراضي وغير ذلك

(فق) رجل ادعى محدودًا وذكر حدوده، وقال: في تعريفه وفيه أشجار، وكان المحدود بتلك الحدود لكنه خالي^٦ عن الأشجار، لا تبطل دعوى المدعي، وكذا لو كان مكان الأشجار حيطانًا. ولو كان المدعي^٧، قال في تعريفه: ليس فيه شجر ولا حائط، فإذا فيه أشجار عظيمة، لا يتصور حدوثها بعد الدعوى إلا أن حدوده توافق الحدود التي ذكر، بطل دعواه.

رجل ادعى دارا في يدي رجل، فقال المدعى عليه: هي لولدي^٨ الكبير الغائب، لا تندفع الخصومة عنه، ما لم يقيم البينة. ولو قال: هي لولدي الصغير، لا تندفع عنه الخصومة؛ لأنه لو كان صادقاً في إقراره، كان هو خصماً في ذلك.

رجل ادعى على شخص أنه مملوكه، وأنه قد تمرد وخرج عن يده، فقال المدعى عليه: أنا مملوك فلان الغائب، قالوا: إن جاء العبد ببينة على ما ذكر تندفع عنه خصومة المدعي، وإن لم يقيم بينة على ما ادعى قبلت بينة المدعي، ويُقضى له فإن حضر الغائب [١٨١/ب] بعد ذلك، لم يكن له على العبد سبيلٌ حتى يقيم البينة على ما ادعى.

^١ ف ٢، د: للخصومة.

^٢ ف ٢، د: وجاء.

^٣ ف ٢: - [...] .

^٤ ف ٢: - ويقضى.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣٠٠/٢.

^٦ ف ٢، د: حال.

^٧ د: - المدعي.

^٨ د: لوالدي.

^٩ ف ٢، د: قال.

رجل ادعى دارًا في يد رجل، فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي شهودًا أنها له، وقضى بها للمدعي، ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له بناه هو. ذكر في الأصل: أنه تقبل بينة المدعى عليه، لأن البناء دخل في القضاء والشهادة تبعًا، حتى لو كان شهود المدعي شهدوا بالدار والبناء جميعًا، فقضى القاضي للمدعي، ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له، لا تقبل بينته.

ولو أقام البينة على أرضٍ فيها زرعٌ، فقضى بها للمدعي، ثم أقام المدعى عليه البينة أن الزرع له زرع هو بيده من حنطته قبلت شهادتهم. وذكر في المنتقى: أنه لا تقبل بينة المقضي عليه بالبناء.

وإن ادعى دارًا، فقال شهوده: نشهد أنها دار المدعي، ولا نعلم ما حال البناء، كان فيها بناء، ولا ندري هو هذا البناء أم لا؟.

ذكر في المنتقى: أنه يقضي بالدار، والبناء للمشهود له، فإن أقام المقضي عليه البينة بعد ذلك أن البناء له بناه هو تقبل بينته، ويجعل البناء له؛ لأن البناء دخل في القضاء هنا تبعًا، كما ذكر في الأصل، وكذا لو شهدوا بأرضٍ فيها نخلٌ، فهو بمنزلة البناء.

رجل أراد أن يثبت دينه على غائب، فالحيلة له أن يكفل رجل للمدعي بكل ما للمدعي على فلان الغائب، فيجيز المدعي كفالته في المجلس، ثم يدعي المدعي المال المقدّر^٢ الذي يريد إثباته على الغائب، فيقر الكفيل بالكفالة، وينكر دينه على الغائب، فيقيم المدعي بينةً بذلك الدين على الغائب، فيقبل بينته، ويقضى له بذلك المال على الغائب، ثم يبرأ المدعي الكفيل من المال، فيبقى المال على الغائب.

دار في يد رجل ادعى رجل أنها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثًا له، والذي في يديه^٣، يقول: هي لي فشهد شهود المدعي أنها كانت لأب المدعي، مات وتركها ميراثًا له، وأهم لا يعلمون له وارثًا غيره، فإن القاضي تقبل شهادتهم، ويقضي بها للمدعي ويدفع الدار إليه، كما لو ادعى أنها كانت لأبيه، اشتراها منه في صحته بألف درهم، وشهد الشهود بذلك، فإنه تقبل شهادتهم، ويقضي بالدار له.

وهذه أربعة ألفاظ: إذا شهدوا أنها تقضي بها أحدها هذه. والثانية إذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه. والثالثة إذا شهدوا أن أباه كان يسكن هذه الدار. والرابعة إذا شهدوا أن أباه كان يملك هذه الدار.

ففي هذه الألفاظ الأربعة، إن جُرِّوا الميراث، فقالوا: مات وتركها ميراثًا له، قبلت شهادتهم، ويقضي له في قولهم، وإن لم يجزوا الميراث، فقالوا: كانت لأبيه، أو قالوا: كانت ملك أبيه، أو قالوا: كانت لجدّه أب أبيه، ولم يقولوا: مات وتركها ميراثًا له، لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وتقبل في قول أبي يوسف الآخر.

وإن شهدوا على إقرار المدعى عليه بشيء من ذلك، يكون (إقرارًا منه)^٤ بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم إليه^٥.

^١ ف ٢، د: شهودًا.

^٢ ف ٢: المقدار. د: - المقدّر.

^٣ ف ٢، د: يده.

^٤ د: (إقرار ما منه).

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٣٣٥-٣٥٢.

نوع آخر

(فظ) ولو أن رجلاً خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع، فإن كان هذا الرجل الذي على عاتقه المتاع يعرف ببيعه وحمله فهو له، وإن لم يعرف بذلك فهو لرب الدار. وهكذا روى إبراهيم عن محمد في حمالٍ عليه كارةٌ في دار بزاز، اختلفا في الكارة، فإن كانت من أحمال البزّ فالقول قول البزاز، وإلا فالقول قول الحمال.

رجل يَقبُودُ غنمًا أو بقراً ورجل آخر يسوقها فادعاها القائد والسائق، إن كان القائد [أ/١٨٢] والسائق أمرهما مشكلاً (لا يُعرفانِ فذلك)^١ كله للسائق، وليس للقائد منهما شيء إلا أن يكون يقودها بشاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها^٢.

فصل في دعوى الطريق والحائط (وغير ذلك)^٤

(فظ) حائط بين دارين، كل دار لرجل فادعى الحائط صاحب كل دار، فهذه المسألة على وجوه: إن كان لأحد المدّعين جذوع على الحائط، وليس للآخر عليه شيء، فهو لصاحب الجذوع. وكذا لو كان لأحدهما جذوع وللآخر هراذي. وإن كان لأحدهما عليه جذوع، وللآخر سترة، فهو لصاحب الجذوع، ولا يؤمر صاحب السترة برفعها، إلا أن يثبت مدّعي الحائط استحقاق الحائط بالبينة، فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها.

وإن كان لأحدهما على الحائط جذوع، وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد. فعندنا صاحب الجذوع أولى، والمراد بهذا الاتصال تداخل أنصاف لبنات هذا الحائط في بعض ذلك الحائط من أحد جانبي الحائط المتنازع فيه، لا من الجانبين. وذكر الطحاوي: أن صاحب الاتصال أولى، وبه أخذ بعض المشايخ.

وإن كان لأحد المدّعين على الحائط جذوع، وللآخر اتصال تربيع بهذا الحائط، فصاحب اتصال التربيع أولى، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع.

واختلفوا في تفسير اتصال التربيع، قال الكرخي: تفسيره تداخل أنصاف اللبانات من جانبي الحائط المتنازع فيه في حائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه، حتى يصير مربعاً شبه القبّة، فيكون الكل كشيء واحد، وبه أخذ بعض المشايخ.

وعن أبي يوسف: تفسير اتصال التربيع الذي يترجح به صاحب الاتصال على صاحب الجذوع اتصال على جانبي الحائط المتنازع فيه بتداخل أنصاف اللبانات في حائطين لأحدهما، فأما اتصال الحائطين بحائط آخر، تجاه الحائط المتنازع فيه فغير معتبر، وعليه أكثر المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي.

قال: وإن كان لكل واحد منهما عليه جذوع، إلا أن جذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر، لكن لا ينتقص عدد جذوع صاحب القليل عن الثلاثة، اختلفت الروايات فيه.

^١ د: (لا يعرفان ذلك).

^٢ ف ٢ د: - تلك.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٢/أ-٢٩٢/ب، خ.

^٤ د: - (...).

^٥ ف ٢، د: بجاء.

روي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه جذوع، وللآخر عليه أكثر من ذلك، جعلته بينهما نصفين. وإن كان لأحدهما عليه ثلاثة، والآخر عليه عشرة، فالحائط لصاحب العشرين، ولصاحب الثلاثة موضع أجداعه، قال: وإنما أجعله بينهما نصفين، إذا تقاربت، أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر.

وذكر الحاكم الشهيد في المختصر: إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر عليه سبع خشبات، فهو بينهما نصفان، وهذا يوافق ما ذكرناه آنفاً عن أبي يوسف.

وذكر في صلح الأصل: لو كان لأحدهما عليه عشرة أجداع، وللآخر خمسة أجداع فلكل واحد منهما ما في يده، قالوا: أراد به أن يكون الحائط المتنازع فيه، بينهما على ثلاثة، ثلثاه لصاحب العشرة، وثلثه لصاحب الخمسة. وبه أخذ بعض المشايخ.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر ثلاثة فصاعداً، فهو بينهما نصفان اعتباراً لأدنى الجمع بأقصاه.

ولو كان لأحدهما دون الثلاث، وللآخر ثلاثة [١٨٢/ب] أجداع، أو أكثر، ذكر في النوازل: أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة، ولصاحب ما دون الثلاثة مواضع أجداعه.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا، وهذا استحسانٌ. قال أبو يوسف: القياس أن يكون الحائط بينهم نصفين.

رجل له باب من داره إلى رجل، فأراد أن يمر من ذلك الباب، فمنعه صاحب الدار عن المرور في داره، وقال: ليس لك حق المرور في داري، وادعى صاحب الدار الذي الباب على داره، أن له حق المرور، فالقول قول صاحبه، وعلى الخارج البيعة، فإن جاء بيعة أنه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيئًا، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنهم شهدوا بيد منقضية، وإن شهدوا أن له طريقًا فيها وسموا حدوده وطوله وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم وقضى له بذلك.

وكذا إذا لم يبيّنوا حدوده ولا طوله ولا عرضه تقبل شهادتهم، ويُقضى بقدر عرض الباب الأعظم عرضًا، وإلى السماء طولًا، ومن المشايخ من تأوّل هذه المسألة على إقرار المدعى عليه أن للمدعي طريقًا في هذه الدار ما لو شهدوا على البنات لا تقبل شهادتهم، والأصح أنها^٢ مقبولة على كل حال. وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق، وأنكر أهل الزقاق ذلك فهو على ما ذكرناه.

وإذا كان للرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا. وكذلك النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفاً في ذلك، إلا إذا كان الماء جاريًا زمان الخصومة، فحينئذ يكون القول قول صاحب الماء. وكذلك إذا لم يكن جاريًا زمان الخصومة، إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك، فإنه يكون القول قول صاحب الماء. وكذلك إذا كان الماء جاريًا في الميزاب [زمان الخصومة، فالقول قول صاحب الماء.

^١ ف ٢، د: - عليه.

^٢ د: طريق.

^٣ ف ٢، د: أنه.

^٤ ف ٢، د: فختلف.

وذكر الفقيه أبو الليث عن المتأخرين من أصحابنا: أنهم استحسنا في الميزاب^١، إذا كان تصويب وسطح صاحب الميزاب إلى موضع الميزاب، والتصويب قدم يجعل له حق تسييل الماء؛ لأن الظاهر شاهد له، فإن شهدوا أن له تسييل الماء في هذا الميزاب، فإن بيّنوا أنه ماء المطر، أو ماء الوضوء والغسل، فلا شك في قبول هذه الشهادة^٢، ويكون له ما شهدوا له به لا غير، وإن لم يبيّنوا شيئاً بل، قالوا له: حق تسييل الماء تقبل هذه الشهادة.

قال بعض المشايخ: تأويلها إذا شهدوا على إقرار صاحب الدار بذلك، أما إذا لم يكن كذلك فلا تقبل، ومن المشايخ من قال: تقبل، وإن لم يبيّنوا شيئاً، واختلفوا فيما بينهم أنه إذا قُبِلَتْ هذه الشهادة ماذا يثبت بها، قال بعضهم: يثبت حق تسييل ماء المطر، ومنهم من قال: يثبت كل ذلك، ومنهم من قال: يؤمر صاحب الدار بالبيان.

هشام قال: سألت محمداً عن نحر عظيم الشرب، لأهل قُرَى لا يحصون سكره من هو في أعلى النهر عن^٣ الأسفلين؟، وقالوا: هو لنا، وفي أيدينا، وقال: الذين هم في أسفل النهر هو لنا كله، ولا حق لكم فيه، قال: إذا كان النهر يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك على حاله وشرطهم منه جميعاً، وليس للأعلى أن يسكروه عنهم، وإن كان الماء منقطعاً عن الأسفلين يوم يختصمون، ولكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى، وإن الأعلى حَبَسُوهُ عنهم، أو أقام الأسفلون بينة أن النهر، كان يجري إليهم والأعلون هم الذين حَبَسُوهُ عنهم أمر الأعلون بإزالة السكر عنهم، قيل: [١٨٣/أ] هذه المسألة دليل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد.

وإذا ادعى رجل قبل آخر نواقاً موضوعاً على نحره هذا أمس، جاء السيل^٤ وقلعه أمس ورمى به، قال محمد: إذا شهدوا بذلك امرأته بإعادة الناق كما كان، فإن^٥ أراد أن يجري الماء فمنعه صاحب النهر ووجد أن يكون فيها حق إجراء الماء، قال له: أن يمنعه حتى يقيم البينة على أن يجري مائه فيه، قيل^٦ لمحمد^٧: فما منفعته إذأ؟، قال: يستأجره صاحب النهر إن شاء لإجراء الماء فيه، وذلك جائز^٨.

(فق) ولو كان الحائط بين داري رجلين، وكل واحد منهما يدعيه، ولكل واحدٍ منهما عليه جذوع يُقَصَّى به^٩ بينهما نصفين هو المختار. فإن كان جذوع أحدهما أكثر، فلاّخر أن يزيد في جذوعه، حتى تكون مثل جذوع صاحبه. قال^{١٠} ﷺ: وهذا إذا كان الحائط يحتمل الزيادة، فإن كان لا يحتمل الزيادة ليس له أن يزيد^{١١}.

سفل بيت في يد رجل عليه علو في يد آخر، تهدم السفل وسقط كان جذوعه وبواريه وهراديه لصاحب السفل؛ لأن ذلك من سقف السفل.

وعن محمد دار إلى جنب أرض رجل، فبنى صاحب الأرض أرضه، وأراد أن يلزق حائطه بحائط الدار فمنعه صاحب الدار عن ذلك، قال: ينظر إن كانت الدار بحيث لو سقط حائط الدار، لا يسقط حائط الثاني، كان لصاحب الأرض أن يلزق حائطه به وإن

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢: - الشهادة.

^٣ ف ٢، د: على.

^٤ ف ٢، د: السيل.

^٥ د: فإذا.

^٦ ف ٢: قبل.

^٧ ف ٢، د: محمد.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٣-٢٩٤/أ، خ.

^٩ د: - به.

^{١٠} انظر: قره عين الأختيار لتكملة رد المختار لعلاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني ١٧٨/٨.

كان، لو سقط حائط الدار، يسقط الثاني، لم يكن لصاحب الأرض أن يلزقه بجائط الدار، وإن كان أصل حائط الدار ذراعين وأعلى شبر، لم يكن لصاحب الأرض أن يبني ويلزقه بالدار^١.

فصل في المقطعات

(فق) رجل ادعى على رجل مألًا، فأنكر المدعى عليه، فأخرج المدعي خطأ بإقرار المدعى عليه بذلك المال. وقال: هذا خطأ المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه أن يكون خطئه، فاستكتب، فكتب، فكان بين الخطئين مشاهجة ظاهرة، اختلفوا فيه، قال بعضهم: يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال، وقال بعضهم: لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال المدعى عليه: هذا خطئي، لكن ليس عليّ هذا المال، إن كان الخطأ على وجه الرسالة مصدرًا معنويًا، لا يصدّق، ويقضى عليه بالمال.

وصك الصراف والسمسار حجة عرفيًا، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصك والإقرار، فإن شهد على نفسه بما فيه يكون إقرارًا ويلزمه. وإن كتب الخط بين يدي الشهود، وقرأ عليهم، كان إقرارًا وحلّ لهم أن يشهدوا عليه^٢ سواء، قال اشهدوا عليّ، أو لم يقل. وإن كتب بين يدي الشهود، ولم يقرأ^٣ عليهم، ولكن قال: اشهدوا عليّ بما فيه، إن علموا بما فيه، كان إقرارًا وحلّ لهم أن يشهدوا عليه، وإن لم يعلموا، لا يحلّ لهم أن يشهدوا عليه بما فيه.

وإذا مات الرجل، وترك امرأةً وأولادًا صغارًا، ولم يدع مألًا ظاهرًا، فجاء رجل وادعى على الميت دينًا، وأحضر المرأة. قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: المرأة في هذه كوارث آخر، تقبل البينة عليها لإثبات الدين على الميت، وإن لم يكن في يدها شيء. وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين.

رجل له على رجل ألف درهم، فأقرّ بها، ثم أنكر إقراره بها، هل يحلّف على إقراره بالله؟، ما أقرّرت له بهذا المال. اختلف المشايخ فيه. قال أبو نصر الدبوسي: له أن يحلّفه بالله ما أقرّرت بها. وقال أبو القاسم الصفار: ليس له أن يحلّفه على الإقرار وإنما [١٨٣/ب] يحلّفه على نفس الحق.

وقال شمس الأئمة السرخسي: إنما اختلفوا لاختلافهم أن الإقرار، هل هو سبب للملك؟. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ليس بسبب واستدل بمسألتين: إحداهما أن المريض الذي ليس عليه دين إذا أقرّ بجميع ماله لأجنبي، صح إقراره، ولا يتوقف إقراره على إجازة الوارث، ولو كان تملكًا لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة. والثانية العبد المأذون إذا أقرّ لرجل بعين في يده، صح إقراره.

ولو كان الإقرار سببًا للملك، لكان تبرعًا من العبد، فلا يصح.

رجل ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيئًا، وأراد أن يستحلف المولى، كيف يستحلفه؟، يستحلفه "بالله" ما تعلم^٤ أن عبدك هذا استهلك كذا، "وبالله" ليس له عليك شيء من الوجه الذي يدعي. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: مسائل أصحابنا في النودار مضطربة في هذا الفصل في بعضها، يحلّف على نفس الدعوى، وفي بعضها يحلّف بالله ما له عليك حق من الوجه الذي يدعي.

^١ انظر: فتاوى قاضيان ٢/٣٧٤-٣٧٥.

^٢ ف ٢، د: - عليه.

^٣ د: يقر.

^٤ د: يقل.

رجل مات وله على رجل ألف درهم، فقدم ابن الميت الغريم إلى القاضي، وادعى عليه الدين، قالوا: يحل للغريم قبل أن يثبت الابن موت الأب أن يحلف ما لهذا عليه شيء، ويحل للوارث أن يحلف أن لي على هذا الرجل ألف درهم.

وإذا خصم الرجل رجلاً في شيء، فقال المطلوب للقاضي: إن هذا المدعي يريد إتعاي، (مُرَّةً بجمع) دعاويه، حتى أنظر فيه، فأقر بما يجب إقراره، وأحلف فيما يتوجه عليّ اليمين. قالوا: إن تحزّر القاضي عن الإبرام أمره^١ بذلك، ولا يجبر. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: إن عرف القاضي المدعي بالتعنّت أمره، حتى يجمع دعاويه، وإن لم يكن كذلك لا يأمره. وقال أبو نصر: إذا كان للرجل على رجل دعاوى مفرقة، لا يحلفه القاضي على كل شيء، بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يميناً واحدةً.

وإذا حلف الحاكم المحكم رجلاً، لا يحلفه القاضي ثانياً، وإن كان الحاكم فاسقاً عندنا.

رجل ادعى على عبد مالاً محجور بالاستهلاك. قال الفقيه أبو جعفر: ليس له أن يذهب بالعبد إلى باب القاضي بغير إذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة، ولكن لو وجدته في مجلس القاضي، كان له أن يحلفه.

رجل ادعى على ميت ديناً، فأحضر وارثاً واحداً فأنكر فاستحلف على العلم، فحلف ثم أراد أن يحلف وارثاً آخر، كان له ذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في اليمين، وربما^٢ لا يعلم الأول بدين الميت، ويعلم الثاني.

رجل مات، فادعى بعض ورثته، لأبيهم على رجل بدين واستحلفه، فحلف ثم حضر وارث آخر، ليس للثاني أن يحلفه؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، والمورث (لا يحلفه) إلا مرةً.

ولو كان عليه دين، فأنكر وحلف "بالله"، ليس له عليه شيء وحرك لسانه بالاستثناء بحيث لا يسمع، لم يكن ذلك استثناء. ولو حلف وأشار بإصبعيه في كُفِّه إلى رجل غير المدعي "بالله" ما له عليّ شيء، لم يكن حائثاً ديانته، ويكون حائثاً قضاءً، حتى لو كانت يمينه بالطلاق يقع الطلاق قضاءً.

رجل ادعى على ميت ديناً، وقدم الوصي إلى القاضي، فحشد الوصي وطلب المدعي من القاضي بيمين الوصي، لا يحلفه القاضي؛ لأن فائدة التحليف هو النكول. ولو أقرّ الوصي بالمال، لا يصح إقراره على الميت، فلا يحلفه إلا أن يكون الوصي وارث الميت، فحينئذ له أن يحلفه؛ [١٨٤/أ] لأنه لو نكل حتى يصير مقرّاً، يلزمه المال في نصيبه.

رجل ادعى على امرأة مخدّرة أو مريض مالاً، وطلب يمين المدعي عليه. ذكر الخصاص: أن القاضي يبعث أميناً أو أمينين، ومعه شاهد حتى يستحلف المدعي عليه. وذكر في المنتقى: خلافاً على قول أبي يوسف يبعث أميناً ليحلفه، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يبعث، فيفوض^٣ ذلك إلى رأي القاضي، فلو أن القاضي بعث أميناً ليحلفه، فجاء الأمين، وقال: حلفته لا يقبل قوله إلا بشاهد.

المدعى عليه إذا كان أحرس، وطلب المدعي يمينه، فإنه يحلفه. وصورة التحليف أن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فإذا أومئ برأسه بنعم، يصير حالقاً، ولا يقول له القاضي: بالله إن كان كذا؛ لأنه لو أشار برأسه بنعم، في هذا الوجه يصير مقرّاً بالله، ولا يكون حالقاً.

^١ ف ١: (مرة بجمع).

^٢ ف ٢: أمر. د: وأمره.

^٣ ف ٢، د: ورب.

^٤ ف ٢، د: (لا يحلف).

^٥ ف ٢، د: ويفوض.

رجل ادعى على صبيٍّ مأذونٍ مألًا، فأنكر، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يحلّف؛ لأنه لا حنث عليه، وإنما يلزمه المال، أما بالبينة أو بالإقرار.

وذكر الفقيه أبو الليث: أنه يحلّف في قول علمائنا. قال: وبه نأخذ؛ لأن المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة لكيلا يرتفع^١ اعتماد الناس عليه في التجارات، ولهذا يصح إقراره. وفي بعض الروايات: لا يحلّف الصبي. قالوا: يجوز أن تكون المسألة على الاختلاف، على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحلّف؛ لأن فائدة التحليف النكول، وعنده النكول بذلّ، والصبي لا يملك البذلّ، وعند صاحبيه يحلّف؛ لأن عندهما النكول إقرار. وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يحلّف عند الكل.

استصنع رجلاً في شيء، ثم اختلفا في المصنوع، فقال المستصنع: لم تصنع كما أمرتك، وقال الصانع: فعلت. قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر.

ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت إليّ في كذا، وأنكر المدعى عليه، لا يحلّف.

امرأة ادعت على زوجها أنه حلف بطلاقها ثلاثاً، أن لا يدخل هذه الدار، وأنه قد دخلها بعد اليمين، فالمسألة على وجوه أربعة:

إن أقرّ باليمين والدخول جميعاً، فقد أقرّ بالطلاق، وإن أنكر اليمين والدخول في ظاهر الرواية، يحلّف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات، كما ادعيت. وإن أقرّ باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين، يحلّف بالله ما دخلت هذه الدار^٢ بعدما حلفت بطلاقها. وإن أقرّ بالدخول في ذلك الزمان، وأنكر اليمين يحلّف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً، أن لا تدخل هذه الدار قبل أن تدخلها. وكذلك هذا في العتق.

ولو أن القاضي حلّف المدعى عليه، فسكت وكلما كلمه القاضي سكت، ولم يجب بشيء، فإن القاضي يأمر^٣ المدعي حتى^٤ يأخذ منه كفيلاً، ثم يسأل عن حاله، هل به آفة تمنعه من الكلام أو السماع؟، فإن سأل وظهر أنه ليس به آفة، أعاده إلى مجلسه ويعرض عليه اليمين ثلاثاً، ثم يقضي.

ولو أن القاضي عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات، فأبى أن يحلف، فقضى عليه بالنكول، ثم قال: أنا أحلف، لا يلتفت إليه، ولا يبطل قضاء القاضي.

دار في يد رجل ادعاها رجل، فأنكر وطلب المدعي يمينه، فإن كانت الدار في يده بميراث حلّف على العلم، وإن كانت بمجة أو بشراء، أو نحو ذلك. حلّف على البتات^٥، فإن اختلفا، فقال المدعى عليه: الدار في يدي بميراث عن أبي، وأراد أن يحلّف على العلم، وقال [١٨٤/ب] المدعي: إنما وصلت إليه لا بميراث ولي عليه اليمين على البتات، كان القول قول المدعي مع يمينه على علمه بالله ما تعلم أنها وصلت إليه بميراث من أبيه، فإن حلف المدعي على ذلك يحلف المدعى عليه على البتات، فإن أبي المدعي أن يحلف، يحلف المدعى عليه على العلم.

^١ ف ٢، د: يرفع.

^٢ ف ٢، د: - الدار.

^٣ ف ٢: بأمر.

^٤ ف ٢: - حتى.

^٥ ف ١: البيان.

رجل ادعى على رجل حقًا أو مألًا، وأقام^١ البينة، فقال المدعى عليه: لي مخرج عن دعواه، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني، ولا يقضي عليه وكلامه هذا، لا يكون إقرارًا منه للمدعي. قال عليه السلام: وينبغي للقاضي أن يسأله عن الدافع إن كان صحيحًا، أمهله، وإن كان فاسدًا لا يمهل، ولا يلتفت إليه.

وذكر في المنتقى: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ، وأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده، ولم يبق له من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير، إلا وقد استوفاه، ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئًا، وقال هو: من تركة والدي، وأقام البينة فُبلت بينته.

وكذا لو أقرّ الوارث أنه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادعى على رجل دينًا لوالده، تسمع دعواه.

رجل صبّ في السوق زيتًا لإنسان، أو شيئًا من الأدهان، أو سمًا، أو خلًا، وعابن الناس ذلك، وشهدا عليه، فقال الجاني: صَبَبْتُهُ وهو نجس، قد ماتت فيه الفأرة، كان القول قوله.

وإن مرّ بسوق القصابين، وأخذ لحمًا من الطوايق^٢ ورماه واستهلكه، وعابن الناس ذلك، فقال الجاني: كان ميتة لا يصدّق فيه ويسمع الشهود أن يشهدوا أنها كانت ذكية؛ لأن الميتة لا تباع في السوق، وقد يباع في السوق السمن النجس، والزيت الذي ماتت فيه الفأرة^٣.

(فك) بنى السقف الأعلى في منزل امرأته بأمرها، ثم أراد أن يرفع ذلك، فالسقف للمرأة إلا أن يكون بنى بإذنها أنه له فيكون له رفعه إن لم يوجب ضررًا في غير ما بنى، والله أعلم.

^١ ف ٢: فأقام.

^٢ د: الطوايق.

^٣ انظر: فتاوى قاضيهان ٢/٢٩٨-٤١٨.

كتاب أدب القاضي

فصل في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرز عنه

(فظ) اعلم أن الناس قد اختلفوا في تقلد القضاء، منهم من كره ذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أُتْبِلِي بِالْقَضَاءِ فَكَأَنَّهَا دُبْحٌ بِعَيْرِ سِكِّينٍ»^١. هكذا رواه الخصاص قال شمس الأئمة السرخسي وكان شيخنا شمس الأئمة رحمه الله يقول: لا ينبغي لأحد أن يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي، فقد حُكي أن قاضيًا روي له هذا الحديث فازدراه، وقال: كيف يكون هذا؟، ثم دعا^٢ في مجلسه بمن يُسوِّي^٣ شعره، فجعل الحلاق يقص الشعر من تحت ذقنه إذ عطس، فأصابه الموسى^٤ والقي رأسه بين يديه.

وروي عن عبد الله بن وهب^٥ أنه استُقصي فلم يقبل، وتجانن، ودخل منزله، فكان كل من يدخل عليه يُحَمِّس وجهه، ويمزق عليه ثيابه، فجاء واحد من أصحابه على رأس الكؤوة، وقال له: يا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت بين الناس كان خيرًا، فقال: يا هذا أو عقلك هكذا أما^٦ سمعت أن رسول الله ﷺ يقول: «الْقَضَاءُ يُحْشَرُونَ مَعَ السَّلَاطِينِ، وَالْعُلَمَاءُ يُحْشَرُونَ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ»^٧.

وروي عن أبي حنيفة^٨ أنه كُلف تقلد القضاء، فأبى حتى ضُرب ثلاث مرات، كل مرة ثلاثين سوطًا.

وروي [١/١٨٥] عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه كُلف تقلد القضاء فامتنع عن تقلده، حتى قُيد نيفًا وخمسين يومًا، وفي رواية نيفًا وأربعين يومًا، فلما خاف على نفسه تقلد.

ومن العلماء من رخص ذلك، ولكن ينبغي أن يكون عدلًا في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والاجتهاد بذل المجهود في إدراك المقصود. وشرط ضرورة المرء مجتهدًا، أن يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام، دون ما يتعلق به المواعظ والقصص. وكونه عالما ومجتهدًا ليس بشرط، حتى أن الجاهل إذا استقصي يصير قاضيًا.

ثم أجمع الفقهاء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، فإنه لا يقدر أن يفتي الناس إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، ألا ترى إلى ما يروى عن أبي حنيفة^٩ أنه قال: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا. وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء^{١٠}.

^١ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام ١، بلفظ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ دُبِحَ بِعَيْرِ سِكِّينٍ»؛ وأبي داود في سننه، كتاب القضاء ١، بلفظ: «مَنْ وُلِّيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ دُبِحَ بِعَيْرِ سِكِّينٍ»، و بلفظ آخر: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ دُبِحَ بِعَيْرِ سِكِّينٍ»؛ والترمذي في سننه كتاب الأحكام ١، بلفظ: «مَنْ وُلِّيَ الْقَضَاءَ، أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ دُبِحَ بِعَيْرِ سِكِّينٍ»؛ وغيرهم؛ وانظر: المبسوط للسرخسي ٧٣/١٦؛ تبين الحقائق للزليعي ١٧٦/٤؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤٠٥/٢؛ جمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للداماد أفندي ١٥٥/٢.

^٢ ف ٢: إدعاء. د: إدعى.

^٣ ف ٢، د: سوى.

^٤ ف ١: الموصى.

^٥ أبو محمد الفهري، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري (ت. ١٩٧/١٨٣). سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٢٣/٩-٢٣٤؛ غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري ٤٦٣٠/١؛ طبقات الحفاظ للسبوطي، ص ٢٧٠-٢٧١؛ وانظر: الفتاوى الهندية ٣/٣١٠.

^٦ ف ٢، د: ما.

^٧ أخرجه الصغاني في الموضوعات، ص ٧٧، رقم الحديث: ١٣٩؛ والفتني في تذكرة الموضوعات، ص ١٨٦؛ والعجلوني في كشف الخفاء ٧٥/٢، رقم الحديث: ١٧٤٧؛ والشوكاني في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، ص ٢٠٠، رقم الحديث: ٥، ولفظه: «الْعُلَمَاءُ يُحْشَرُونَ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ وَالْقَضَاءُ مَعَ السَّلَاطِينِ»، قال الصغاني: موضوع؛ وانظر: الفتاوى الهندية ٣/٣١٠.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٤/أ-٢٩٤/ب، خ.

(فق) للمفتي في زماننا من أصحابنا إذا استفتي عن مسألة وسئل عن واقعة^١، إن كانت المسألة مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم، فإنه يميل إليهم، ويُفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه. وإن كان مجتهدًا متقنًا؛ لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا، ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم، ولا ينظر إلى قول من خالفهم، ولا يقبل حجته؛ لأنهم عرفوا الأدلة، وميزوا بين ما صح، وبين ضده.

وإن كانت المسألة مختلفًا فيها بين أصحابنا، فإن كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع الأدلة، وإن خالف أبا حنيفة رضي الله عنه صاحبا في ذلك، فإن كان اختلافهم عَصْرَ وزمانٍ، كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه: لتغيّر أحوال الناس، وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك.

قال بعضهم: يتخير المجتهد ويعمل بما أفضى إليه رأيه. وقال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة رضي الله عنه وتكلموا في المجتهد. قال بعضهم: من سئل عن عشر مسائل مثلاً، فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد. وقال بعضهم: لا بد للاجتهاد من حفظ الميسوط، ومعرفة الناسخ والمنسوخ والحكم والمأول والعلم بعبادات الناس وعرفهم.

وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية إن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بما، وإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا، واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به، وإن اختلفوا يجتهد، ويفتي بما هو أصوب عنده، وإن كان المفتي مقلدًا غير مجتهد، يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده ويضيف الجواب إليه، فإن كان أفقه الناس عنده في مصر آخر يرجع إليه بالكتاب، ويثبت في الجواب ولا يجازف خوفًا من الافتراء على الله تعالى لتحريم الحلال، وضده.

(فظ)^٢ وكون القاضي عدلاً ليس بشرط أيضًا، حتى قال أصحابنا رحمهم الله: الفاسق يصلح أن يكون قاضيًا، وبالفسق لا يعزل عن القضاء، ولكن ينبغي أن لا يقلد الفاسق القضاء. وإذا فسق بعد تقلد القضاء يجب على السلطان أن يعزله.

والقاضي إذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه. وذكر البزدوي: أنه ينفذ. وإذا ارتشى ولد القاضي أو مكاتبه أو بعض أعوانه ليعين الراشي عند القاضي، إن لم يعلم القاضي بذلك نفذ قضاؤه، وكان على المرتشي [١٨٥/ب] ردًا ما قبض، وإن علم القاضي بذلك، كان قضاؤه مردودًا.

والقاضي إذا عمى، ثم أبصر، أو ارتد عن الإسلام والعباد بالله، ثم أسلم فهو على قضائه، ولكن لا ينفذ قضاؤه في حال رده وفي حال عماءه.

ولا يجوز للقاضي قبول الهدية من الأجنبي الذي لم يكن يهدي إليه قبل القضاء. وكذا الاستقراض والاستعارة. ويصح تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط، كتعليق الوكالة. وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل، فأما تعليق عزل القاضي بالشرط فهل يصح؟ ذكر

١ د: واقفه.

٢ ف: ٢: ما.

٣ ف: ٢، د: صَوْنًا.

٤ ف: ٢، د: (فك).

٥ د: يَلْد.

الخصاف أنه يصح. وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين والإضافة^١ إلى وقت في المستقبل على قول محمد يصح، وعلى قول أبي يوسف لا يصح، وعليه الفتوى.

وإذا قلّد الإمام رجلاً القضاء يوماً أو مجلساً جاز، ويتوقّف^٢ بالمكان والزمان. وإذا قلّد السلطان رجلاً قضاء بلدة [لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يكتب في منشوره البلد والسواد. ولو فوّض السلطان قضاء بلدة]^٣ إلى رجلين لا ينفرد أحدهما بالقضاء، كما لو وكل رجلين بالبيع.

القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف، فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي جاز بين يديه، كالوكيل بالبيع إذا وكل غيره بالبيع فباع الثاني بمحضر من الأول. ولو حكم في غيبته، ثم رفع قضاؤه إلى القاضي، فأجاز قضاؤه، نفذ قضاؤه عندنا استحساناً. وكذلك القاضي إذا أجاز حكم الحكم في المجتهدات.

والقاضي متى^٤ كان مأذوناً له في الاستخلاف، فاستخلف رجلاً يصح استخلافه، فإن عزله لا يصح العزل، إلا إذا قال له الخليفة: استخلف من شئت واستبدل من شئت، فحينئذ يملك التصرف والتقليد. فرق بين القضاء والإمامة فإن الأمير إذا استخلف رجلاً في الجمعة جاز، وإن لم يأمره الخليفة بذلك؛ لأنه لو لم يصح الاستخلاف نفوت الجمعة. وكذا لو كان مأذوناً له في الاستخلاف، فاستخلف رجلاً، ثم مات القاضي لا ينزل خليفته.

وفي النواذر: إذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة، فوقع الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة، والآخر من محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي^٥ محلته، والآخر يأبى ذلك، [قال أبو يوسف: العبرة للمدعي، وقال محمد: العبرة للمدعي عليه]^٦، وهو الصحيح. وكذلك لو كان أحدهما من أهل العسكر، والآخر من أهل البلد، فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا.

ولو أن الإمام قلّد رجلاً القضاء، وأذن له في الاستخلاف، فأمر القاضي رجلاً لسمع^٧ الدعوى والشهادة في حادثة ويتعرف عن الشهود ويسمع الإقرار ولا يحكم هو بذلك، ولكنه يكتب إلى القاضي بذلك وينهي إليه حتى يقضي هو بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم، وإنما يفعل ما أمره القاضي به.

وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي لا يقضي بتلك^٨ الشهادة ولا بذلك الإقرار، بل يجمع بين المدعي والمدعى عليه، ويأمر بإعادة البينة، فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضي القاضي بتلك الشهادة. قالوا: وهذه مسألة يغلط فيها القضاة وإنما كان كذلك؛ لأن القاضي لم يسمع تلك الشهادة، ولا ذلك الإقرار فكيف يقضي بتلك الشهادة؟، وبذلك الإقرار بإخبار الخليفة. وفائدة هذا

^١ ف ٢: فالإضافة.

^٢ ف ٢: ويتوقف.

^٣ د: - [...] .

^٤ ف ٢: حين.

^٥ ف ٢، د: - قاضي.

^٦ ف ٢: [قال أبو يوسف: العبرة للمدعي عليه].

^٧ د: يسمع.

^٨ ف ٢: بهذه.

الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعي شهود أو يكذب المدعي؟، في قوله: لي شهود، أو يكون له شهود إلا أنهم غير عدول، أو عدول إلا أنه لا يتفق شهاداتهم فيفوض^١ [أ/١٨٦] القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة.

ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضاء لأجل الخصومة أن يسلم على القاضي. ولو سلم لا يجب على القاضي رد السلام، فإن أراد القاضي جوابه، ينبغي أن لا يزيد على قوله "وعليكم"، ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه القاضي.
ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم إليه، ولا يفتي أحد الخصمين فيما خوصم إليه.

وإذا خاصم رجل السلطان إلى القاضي، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وخصمه على الأرض، ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس مجلساً فيه خصم القاضي حتى لا يكون مفضلاً أحد الخصمين على الآخر في الجلوس، وللقاضي أن يقضي في داره.
وإذا دخل القاضي في المسجد^١، أو في داره يتخذ بواباً ليمنع الخصوم من الازدحام، ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئاً على الإذن في الدخول، ومتى دخل القاضي في المسجد يصلي ركعتين أو أربعاً، ثم يجلس مستدير القبلة، كما يجلس المدرس والخطيب.

وإذا جلس والخصوم بين يدي القاضي هل يستنطقهم؟، قال أبو يوسف: يستنطقهم، فيقول: أيكما المدعي؟، فإذا عرف المدعي، يقول له: ماذا تدعي؟، وقال محمد: لا يفعل ذلك، وقول أبي يوسف أرفق بالناس؛ لأنهم إذا حثوا بين يدي القاضي يهابونه فيدخلهم عي، وحصص فيستنطقهم القاضي ليزول ما بهم من العي والحصص.

وإذا جاء رجل إلى القاضي، وذكر أن له على فلان بن فلان دعوى، فإن كان المدعى عليه غائباً، ينبغي أن يدفع إليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها أحب خصمك إلى مجلس الحكم. وإن كان المدعى عليه حاضراً في المصر، أحضره القاضي، وكذا إذا كان قريباً من المصر، وإن كان بعيداً، فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البيعة، فإذا أقام أعداءه استحساناً، والفاصل بين القريب والبعيد أنه لو عدا إلى مجلس القاضي أمكنه أن يروح إلى أهله في ذلك اليوم من غير أن يفسد عليه عشاؤه فهو قريب، وإلا فهو بعيد، وعلى هذا الشهادة على الشهادة.

وقال محمد: ويجب على الإمام أن ينصب قضاءً على الكور فيما دون مدة السفر احترازاً عن مشقة الأعداء، ويسقط الأعداء بعذر المرض. وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال، وإن توارى الخصم في بيته يختم القاضي على بابه ويجعل بيته عليه سحناً، ويسد عليه أعلاه وأسفله، حتى يضيق عليه الأمر فيخرج. قال شمس الأئمة الحلواني أصحابنا رحمهم الله: لم يجوزوا المحجوم، وصورة المحجوم أن يبعث القاضي نساءً يطلبن في البيت وأعوأناً يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب، وهذا هو القياس فعلة عمر رضي الله عنه، والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس^٢.

والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبيعة فتوارى لا يقضى عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد: يعذر ثلاثة أيام ينادى على بابه كل يوم ألا فليحضر فلان باب القاضي، فإن لم يحضر يقضى عليه القاضي، فإن خرج وإلا يقضى عليه القاضي. وإن لم يتوار ولكن

^١ ف ٢، د: المجلس.

^٢ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٦/٣٠٣-٣٠٤.

غاب لا يقضى عليه لعجز القاضي عن الأعدار، وقال أبو يوسف: يقضي، قال شمس الأئمة الحلواني وقول أبي يوسف: أرفق بالناس^١، وقول محمد: أوفق للقياس^٢.

(فق) والجاهل التقى أولى بالقضاء من العالم الفاسق.

وإذا تقلد القضاء بالرشوة، [١٨٦/ب] لا يصير قاضيًا، وتكون الرشوة حرامًا على القاضي والآخذ. ثم الرشوة على وجوه أربعة، منها ما هو حرام من الجانبين:

كهنده. والثاني إذا دفع الرشوة إلى القاضي ليقضي له، وهذه الرشوة حرام من الجانبين سواء، كان القضاء بحق^٤ أو غيره.

ومنها إذا دفع الرشوة خوفًا على نفسه، أو ماله. وهذه الرشوة حرام على الآخذ غير حرام على الدافع. وكذا إذا طمع في ماله فرشاه بعض المال.

ومنها إذا دفع الرشوة ليسوي أمره عند السلطان، حل للدافع، ولا يحل للآخذ أن يأخذ. فإن أراد أن يحل للآخذ، يستأجر الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنه تصح هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في غيره. هذا إذا أعطى^٥ الرشوة أولاً ليسوي أمره عنده، وإن طلب منه أن يسوي أمره، ولم يذكر له الرشوة، ثم أعطاه بعد ما سوي، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، وقال بعضهم: يحل، وهو الصحيح؛ لأنه برّ ومجازاة الإحسان، فيحل.

والقاضي إذا قضى زمانًا، ثم ظهر أنه كان عبدًا أو محدودًا في قذف، أو أعمى، أو فاسقًا، أو مرتشيًا فإنه يردّ قضاؤه، ولا ينفذ منه شيء. كذا ذكر الخصاص.

أما غير الفاسق والمرتشي ممن ذكرنا، فظاهر؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة. وأما الفاسق والمرتشي، فهو قول الخصاص، وهو اختيار الطحاوي، وعندنا الفاسق من أهل الشهادة، فينفذ قضاؤه وقضاء المرتشي في غير ما ارتشى بمنزلة قضاء الفاسق، وفيما ارتشى إذا وقع بحق. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي: أنه ينفذ.

الخوارج وأهل البغي إذا قلدوا رجلًا من أهل البغي قضاء بلدة، غلبوا عليها، لا ينفذ قضاؤه؛ لأن شهادتهم على أهل العدل غير مقبولة؛ لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا، فلا ينفذ قضاؤه، وإن قلدوا رجلًا من أهل العدل، صح تقليدهم ونفذ قضاؤه.

ولو أقر المدعى عليه، ثم غاب، فإنه يقضي عليه بإقراره في قولهم، وإن غاب الوكيل، أو مات بعدما أقيمت عليه البيعة، ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البيعة. كذا ذكر في الزيادات. وكذا لو غاب الموكل، ثم حضر الوكيل، فإنه يقضي عليه يعني: على الوكيل بتلك البيعة. وكذا لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البيعة، يقضي بتلك البيعة على الوارث.

^١ ف ٢: للناس.

^٢ د: بالقياس.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٤/ب-٢٩٥/ب، خ.

^٤ ف ٢: لحق.

^٥ د: عطا.

وكذا لو أقيمت على أحد الورثة، ثم غاب فإنه يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر. [وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير، ثم بلغ الصغير يقضى عليه بتلك البينة، ولم يكلف إعادة البينة].^١

ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولّاه. وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للقاضي الأسفل. ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته، بعدما ماتت امرأته، ولا يجوز إن كانت امرأته حية. وكذا لو قضى لامرأة أبيه، بعدما مات الأب، جاز. وإن كان الأب حيًا، لا يجوز.

ويجوز قضاؤه على المسخر، إذا لم يعلم أنه مسخر، ولا ينفذ قضاؤه إذا علم بصورة المسخر قد مرت. ولو قدم غرماء الميت إلى القاضي، فقالوا: إن فلانًا مات، ولم يوص إلى أحد، ولنا عليه ديون والقاضي لا يعلم بذلك، فقال لهم القاضي: إن كنتم صادقين، فقد جعلت هذا وصيًا في تركته، قالوا: يرجى أن يسعه ذلك إن عرف عدالة الوصي، وكانوا صدقة^٢، فيصير وصيًا؛ لأن إيصاء الميت يقبل التعليق، فكذا إيصاء القاضي^٣.

[١/١٨٧] (فك) وإذا اختصم إلى القاضي الاخوة أو بنو الأعمام، ينبغي أن يدافعهم ولا يعجل بينهم بالقضاء لعلهم يصطلحون؛ لأن القضاء، وإن وقع بحق فرما يقع سببًا للعداوة بينهم، وهذا لا يختص بالأقارب، بل ينبغي أن يفعل ذلك أيضًا، إذا وقعت الخصومة بين الأجانب؛ لأن من القضاء ما يورث الضغينة فيحترز عنه ما أمكن.

وإذا أحرر القاضي أن فلانًا طلق امرأته ثلاثًا، أو استرق الحر، إن كان المخبر عدلين، ينبغي له أن يطلب أشد الطلب؛ لأنه ثبت عند القاضي ما هو منكر بحجة شرعية، وإن كان المخبر عدلًا واحدًا وكان أكبر رأيه أنه صادق، فالأفضل أنه يطلبه، وإن لم يطلبه وسعه. وإن لم يكن المخبر عدلًا لم يكن عليه ذلك، والقاضي إذا قال: ثبت عندي أن لهذا على هذا، كذا قال بعض مشايخنا: لا يكون حكمًا، وقال بعضهم: يكون حكمًا، والفتوى على هذا.

فصل في القضاء في المجتهدات

(فظ) اعلم أن القاضي إذا كان مجتهدًا له أن يقضى برأي نفسه في المجتهدات، وهذه المسألة على وجوه:

أحدها إذا كان مجتهدًا وهو يعلم برأي نفسه، فقضى برأي غيره. قال أبو يوسف: لا ينفذ قضاؤه، وهو قول محمد، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: ينفذ قضاؤه، [وهو الصحيح من مذهبه.

والوجه الثاني إذا كان مجتهدًا وله رأي فني رأيه، وقضى برأي غيره، ثم تدكر رأيه. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ينفذ قضاؤه^٤، وقال أبو يوسف: يرد قضاؤه، وهو الصحيح من قول محمد، فإن لم يكن له رأي في المسألة، فاستفتى فقيها، فأفتاه، وقضى بفتاؤه، ثم حدث له رأي، لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل، وهذا قول محمد، وقال أبو يوسف: يرد قضاؤه. ولو كان له رأي فقضى^٥ برأيه، ثم

^١ د: - [...] .

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٢٨٥-٢٩٣.

^٣ د: صدقه.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٢١-٤٢٣.

^٥ د: - [...] .

^٦ ف ٢، د: قضاؤه.

حدث له رأي آخر، لا ينتقض قضاؤه الأول، ويعمل برأيه الثاني. والأصل في هذا أن تبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساح النص يعمل به في المستقبل لا في الماضي.

وعن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني^١ أنه قال: ما يفعل القضاة من التفويض إلى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة، ويبيع المدبر وغير ذلك، إنما يجوز إذا كان المَفوض يرى ذلك بأن قال: لاخ لي اجتهاد في ذلك، أما إذا كان لا يرى ذلك، لا يصح تفويضه. وقال غيره: هذا احتياط ويصح التفويض، وإن كان لا يرى ذلك.

وإن قضى القاضي في فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم أنه مجتهد فيه، وإنما قصد القضاء على وجه الإجماع^٢، هل ينفذ قضاؤه؟ ذكر في كتاب الإكراه: أنه ينفذ، وذكر في الرجوع عن الشهادات: أنه لو قضى بشهادة المحدودين في قذف، وهو لا يعلم أنهما محدودان في قذف، ثم علم يردّ قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه، إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد، وأما إذا لم يكن عن اجتهاد، فلا ينفذ. وذكر الخصاص: أنه ينفذ على كل حال.

ولو عقد على امرأة واحدة أيماناً بأن قال مراراً: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، ففسخ القاضي يميناً واحدة، لا يفسخ الكل ويحتاج في كل يمين إلى فسخ على حدة، إلا أن تدعي المرأة أنه حلف بطلاقها ثلاث مرات، أن لا يتزوجها، وقد تزوجها، فقال القاضي: فسخت جميع أيمانه، يكون ذلك فسحاً للأيمان [١٨٧/ب] كلها^٣.

وإذا قضى القاضي ببطلان اليمين في الطلاق المضاف، وغيره من المجتهدات، ونفذ قضاؤه ينفذ على المقضي عليه بالإجماع، حتى كان على المقضي عليه اتباع رأي القاضي سواء كان رأي القاضي موافقاً لرأيه، أو لم يكن، وهل ينفذ قضاؤه في حق المقضي له؟.

إن كان عامياً ينفذ، وعليه اتباع رأي القاضي. وإن كان عالماً، يرى خلاف ما قضى له القاضي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول لا ينفذ، حتى لا يحل له، وعليه أن يتبع أشدّ الأمرين، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه ينفذ قضاء القاضي في حقه أيضاً. وإن كان المقضي له عامياً جاهلاً، واستفتى فقيهاً أعلم من القاضي، فأفتاه بوقوع الطلاق، فهذا وما كان المقضي له عالماً، وله رأي سواء؛ لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الرأي والاجتهاد.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة، وهو لا يرى الطلاق واقعاً، فخاصمته المرأة إلى القاضي، فقضى القاضي له بالحل، ثم تحوّل رأي الزوج، وصار ممن يرى الطلاق واقعاً، (ثم تزوج) امرأة أخرى، فإنه يمسك المرأة الأولى، ويفارق الثانية، ويبني الأمر على رأيه الحادث في المرأة الثانية.

فأما الأولى فقد قضى القاضي عليها ببطلان اليمين، وببقاء النكاح، فنفذ قضاؤه، وإن كان قضاؤه موافقاً لرأيه في ذلك الزمان، فلا يبطل ذلك القضاء، وهذا بناءً على أن عند أبي يوسف يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة.

^١ لعل المراد به: عبد الواحد الشيباني الإمام، الملقب بالشهيد. كان من كبار فقهاء ماوراء النهر. الجواهر المضية للقرشي ٤٨٢/٢؛ الطبقات السنية للتميمي ٤٠٢/٤؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١١٣.

^٢ ف ٢، د: الاجتماع.

^٣ د: - كلها.

^٤ د: (فتزوج).

رجل اشترى عبداً، فشهد شاهدان عند القاضي أن هذا المشتري حلف بعق كل مملوك يشتره قبل شرائه هذا العبد، فأعتقه القاضي بشهادتهما، ثم اشترى عبداً آخر.

قال أبو يوسف: يعتق عبده الثاني بقضائه الأول. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يعتق العبد الثاني حتى يشهد الشهود شهادة مستقبلة، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه الشهادة على عتق العبد، لا تقبل من غير دعوى العبد. ولو قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فتزوجها ورفع الأمر إلى القاضي، فقضى بحلها ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، هل يحتاج إلى فسخ القاضي في هذا النكاح؟.

اختلف المشايخ فيه، بناء على أن المنعقد بكلما يمين واحدة، أو أيمان (في رواية الجامع أيمان) ^١، وفي رواية كتاب الطلاق يمين واحدة.

رجل حلف بطلاق امرأة أن لا يتزوجها، وحكما رجلاً ليحكم بينهما في المضاف، فحكم بطلاق اليمين. اختلف المشايخ فيه، ذكر في بعض المواضع: أنه لا ينفذ حكم الحكم في حقهما. وذكر في صلح الأصل وغيره: أن حكم الحكم فيما بين المتحاكمين في المجتهادات بمنزلة حكم القاضي المولى، حتى لا يكون لأحدهما ولاية الرجوع عن حكمه.

وذكر الخصاص: أن حكم الحكم في المجتهادات جائز، إلا في الحدود والقصاص. وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن حكم الحكم في المجتهادات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب. عن أصحابنا قال. وكان الشيخ القاضي أبو علي النسفي يقول: هذا مما يُكتم، ولا يُفتى به، كيلا يتحاسر العوام إلى مثل هذا، وحكم الحكم بمنزلة حكم القاضي المولى، إلا أن الفرق بين حكم القاضي وبين حكم الحكم، أن حكم الحكم في المجتهادات إذا رُفِع إلى القاضي إن كان موافقاً لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفاً لرأيه رده، وليس للقاضي أن يبطل حكم غيره من القضاة في [١٨٨/أ] المجتهادات.

ولو حكماً رجلاً ليحكم بينهما، فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم، ثم حكم بينهما بما يخالف رأي القاضي. ذكر في الكتاب أنه لا يجوز حكمه على القاضي، وكان للقاضي أن يبطله، قالوا: هذا إذا لم يكن القاضي مأذوناً له في الاستخلاف، فإن كان مأذوناً له لا يكون له أن يبطله. وقال بعضهم: الجواب مطلق؛ لأن الإجازة إمضاء لما سبق، فلا يظهر فيما يقضي.

وإذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم، وأراد إثبات الدين على الغائب، قال بعضهم: يوكل غيره بإثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد إثباته على الغائب من طلاق، أو عتاق، أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول: إن كان فلان طلق امرأته، أو أعتق عبده، فأنت وكيلي في إثبات حقوقي على الناس.

ثم إن ^٢ الوكيل يحضر رجلاً، ويقول: إن فلاناً وكلني بطلب حقوقه على الناس أجمعين، إن كان فلان باع عبده من فلان، أو طلق امرأته، أو أعتق عبده، وأن فلاناً الغائب قد باع عبده، أو أعتق عبده وصرث وكلياً في إثبات حقوق موكلي، وإن لموكلي هذا عليك ألف درهم، فيقول المدعى عليه: بلى إن فلاناً وكلك على هذا الوجه، ولكني لا أعلم أن الشرط قد وجد، فيقيم المدعى البينة على الشرط، فيقضي القاضي بالشرط إلا أن هذا فصل.

^١ د: - (...).

^٢ ف ٢: حق.

^٣ ف ٢، د: + كان.

اختلف فيه المشايخ إن الإنسان هل ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات شرط حقه؟، والصحيح أنه لا ينتصب خصماً إذا كان شرطاً يتضرر به الغير، كالطلاق والعتاق، وما أشبه ذلك.

ولو أن قاضيًا قضى برّد المرأة في النكاح بعيب الجنون، أو العمى، ونحو ذلك، ثم رفع ذلك إلى قاضي، لا يرى ذلك فإن الثاني ينفذ حكم الأول^١.

(فق) رجل ادعى على غائب شيئاً، قال محمد: ليس للقاضي أن ينصب وكيلًا عن الغائب، فلو أن القاضي سمع البينة على الغائب من غير خصم ووكيل، وقضى على الغائب في نفاذ قضائه على الغائب روايتان.

ذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام خواهر زاده: أنه ينفذ قضاؤه، وغيرهما من المشايخ، قالوا: لا ينفذ قضاؤه.

رجل تزوّج امرأة بغير شهود، أو بشهادة نساء ليس معهن رجل، فرفع ذلك إلى قاضي، فأجازه ثم رفع إلى آخر لا يرى جوازه. روى (ابن مريم)^٢ أن الثاني يُجيز قضاء الأول وليس له أن يُبطله.

والقاضي إذا قضى لولده بشهادة الأجنبي، لا يجوز، وإن رفع قضاؤه إلى قاضي آخر أبطله الثاني.

ولو قضى بشهادة ولده لأجنبي، فرفع ذلك إلى قاضي آخر أنفذه الثاني.

ولو أن قاضيًا قضى لإمرأة^٣ بشهادة زوجها وأجنبي آخر، فرفع ذلك إلى قاضي لا يجيز شهادة الرجل لإمراته، أمضى الثاني حكم الأول؛ لأن الأول قضى بدليل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه. ولو كان القاضي قضى لامرأته بشهادة رجلين، لا يجوز فإن رفع ذلك إلى قاضي آخر لا يراه جائزاً، أبطله؛ لأن نفس القضاء مختلف فيه^٤.

فصل في المقطعات

(فظ) رجل ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة، وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر قيمة كل عين على حدة.

اختلف المشايخ فيه، بعضهم شرط التفصيل، وبعضهم اكتفى بالإجمال وهو الصحيح؛ لأن المدعي لو ادعى غضب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة، إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها وتقبل البينة بحضرتها، وإن قال: إنها هلكت في يده أو استهلكها وبيّن قيمة [ب/١٨٨] الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته، فلما صح دعوى الغضب من غير بيان القيمة فلا يصح إذا بيّن قيمة الكل جملة، كان أولى^٥.

(فق) ولو أن قاضيًا قضى بمجوز بيع المدبر، نفذ قضاؤه رواية واحدة، حتى لو رفع ذلك إلى قاضي آخر يرى خلاف ذلك، لا يكون للثاني أن يُبطل قضاء الأول. وذكر في السير: إذا مات الرجل وله مدبرون، قد عتقوا، ثم جاء رجل وأثبت على الميت ديناً، فباعهم

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٥/ب-٢٩٧/أ، خ؛ فتاوى قاضيخان ٢٤٤/٢-٤٣٥.

^٢ لعل المراد به: أبو عصمة، نوح بن أبي مريم وقيل يزيد بن جعونة الجامع المروزي (ت. ١٧٣/٧٨٩). تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزني ٣٠/٥٦-٦١؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٤/٢٧٩-٢٨٠؛ تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٠/٤٨٦-٤٨٩. "ابن مريم": في فتاوى قاضيخان "ابن رستم" ٢/٤٣٣.

^٣ ف٢: لإمراته.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٣٠-٤٣٤.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٨/أ، خ.

^٦ ف٢، د: ينفذ.

^٧ د: قاضي.

القاضي على ظن أنهم عبيدٌ، ثم ظهر أنهم مدبرون، كان البيع باطلاً، وإنما بطل قضاء القاضي في تلك المسألة؛ لأنهم عتقوا بموت السيد، أقصى^١ ما في الباب، أنه إذا كان على الميت دين تجب السعاية عليهم، لكن وجوب السعاية عليهم لردّ العتق، لا يمنع وقوع العتق، فيكون بيع القاضي بيعاً للحر.

ولو أن قاضياً قضى بجواز بيع أم الولد، نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية. وعن محمد فيه روايتان.

في أظهر الروايتين عنه لا ينفذ قضاؤه. وعن أبي يوسف إذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد، ينبغي في القياس أن لا يردّ قضاؤه، كما في المدبر إلا أن الفقهاء اتفقوا على أنها لا تباع وتركوا الحديث، فأنا لا أجزى بيعها، وإن باعها القاضي.

وذكر الخصاص: القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد، لا ينفذ قضاؤه، ولم يذكر فيه خلافاً. قال مشايخنا ذلك قول محمد.

رجل اشترى ماءً بغير أرض، فخاصمه البائع إلى القاضي، فأجاز البيع، ثم اختصما إلى قاضٍ آخر، فأبطله الثاني. ذكر الناطقي أنه يجوز إجازة الأول، [ويبطل إبطال الثاني].

ولو كان الأول أبطل البيع وأجازه الثاني، يجوز إبطال الأول^٢، ولا يجوز إجازة الثاني؛ لأنه مجتهد فيه. روى هشام عن أبي يوسف أنه يجوز بيع الماء بغير أرض، وذكر في شرب الأصل: أنه لا يجوز في قولهم^٣.

^١ ف ٢، د: أفضى.

^٢ د: - [...] .

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٣٣/٢.

كتاب الشهادات

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

(فظ) أهلية الشهادة إنما تكون بالعقل الكامل، والضبط الوافر، والولاية، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

وتكلم المشايخ في الفسق الذي يمتنع به قبول الشهادة. واتفقوا على أن الإعلان بكبيرة من الكبائر يمنع الشهادة. وفي الصغائر إن كان معلناً نوع فسق مستشنع يستميه الناس بذلك فاسقاً مطلقاً، لا تقبل شهادته، وإن لم يكن كذلك، إن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطائه، ولا يكون سليم القلب، يكون عدلاً، فتقبل شهادته.

ومن أتهم بشرب الخمر في بيته، لا تبطل عدالته. وإن كان شرب الخمر كبيرة، وإنما تبطل ذلك بأن يخرج سكران يسخر منه الصبيان؛ لأن مثله لا يجترز عن الكذب. ومن ترم مع نفسه لا تبطل عدالته.

وإذا قديم الأمير بلدة، فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه، قال خلف: بطلت عدالتهم، إلا أن يذهبوا للاعتبار، فحينئذ لا تبطل عدالتهم، والفتوى على أنهم لو خرجوا لا تعظيم من يستحق التعظيم، ولا للاعتبار بطلت عدالتهم.

والذي أقر الفرض، إن كان له وقت معين، كالصوم والصلاة، بطلت عدالته إلا أن يكون بعذر، وإن لم يكن له وقت معين، كالزكاة والحج. ذكر الناطفي رواية هشام عن محمد: أنه لا تبطل عدالته.

وقال بعضهم: إذا أخز الزكاة، أو الحج بغير عذر بطلت عدالته، [١/١٨٩] وبه أخذ الفقيه أبو الليث، والصحيح أن التأخير لا يبطل العدالة.

وإن ترك الجمعة ثلاث مرات، يصير فاسقاً، وبه أخذ شمس الأئمة [السرخسي]. وذكر في بعض المواضع: أنه تبطل العدالة بترك الجمعة من غير ذكر عدد، وبه أخذ شمس الأئمة^١ الحلواني، وعليه الفتوى. وهذا إذا تركها مجانة بغير عذر. وإن ترك الصلاة بالجماعة، ولم يستعظم ذلك كما يفعل العوام، بطلت عدالته، وإن تركها متأولاً بأن كان يضل الإمام، أو يفسقه لا تبطل عدالته.

والذي تعلم شعر العرب إن كان تعلم لأجل العربية، لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش. وشهادة الشاعر مقبولة إذا لم يقذف في شعره أحداً.

ومن كان يشتم أولاده وأهله وجيرانه، ذكر في بعض الروايات: أنه لا تقبل شهادته، وقيل: إن اعتاد ذلك، بطلت عدالته، وإن فعل ذلك أحياناً، لا تبطل.

وقال الفقيه أبو الليث: إذا لم يكن قذفاً، لا تبطل عدالته، أما القذف فيبطل العدالة.

وقال الكرخي: لا تقبل شهادة من مشى في الطريق في سراويل ليس عليه غيره؛ لأن ذلك لا يفعله من كان له مروءة.

وعن أبي يوسف من كان يتبرأ من أصحاب النبي ﷺ لا تبطل عدالته، وإن شتمهم بطلت عدالته.

والفاسق إذا تاب وأتاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة، وبعض مشايخنا قدّروا ذلك بستة أشهر، وبعضهم قدّروه بسنة، والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي.

والمعدّل والمعروف بالعدالة إذا شهد بزور، عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدًا؛ لأنه لا يعرف توبته. وروى الفقيه عنه أنه تقبل وعليه الاعتماد.

والنصراني إذا أسلم وقد كان فاسقًا، فشهد في حادثة لا تقبل شهادته استحسانًا حتى يتبيّن حاله بعد الإسلام. ولو كان هذا النصراني عدلًا، فأسلم ثم شهد، تقبل شهادته من غير أن يسأل عنه.

والصبي إذا احتلم ثم شهد، قال محمد: لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه، وهذا على قولهما؛ لأنهما لا يكتفيان بظاهر العدالة. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت الشهادة.

رجل باع عبدًا وسلّمه إلى المشتري، ثم ادعى العبد أن المشتري أعتقه، وأنكر المشتري ذلك، فشهد البائع بذلك، لم تقبل شهادته؛ لأنه يريد بهذا أن يبطل حق الرد، لو وجد المشتري به عيبًا.

ولو كان الشاهد شيعيًا كبيرًا لا يقدر على المشي، ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة إلا راكبًا، وليست عنده دابة ولا ما يستكري به دابة، فبعث المشهود له إليه^٢ دابة، فركبها لأداء الشهادة لا تبطل شهادته، ولو لم يكن كذلك، لكنه يقدر على المشي، أو كان يجد دابة، فبعث المشهود له دابة، فركبها لا تقبل شهادته، في قول أبي يوسف.

فإن^٣ أكل الشاهد طعامًا للمشهود له، لا ترد شهادته. قال الفقيه أبو الليث: الجواب في الركوب كما قال، أما في الطعام إن لم يكن المشهود له هيئًا طعامًا للشاهد، بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه^٤ لا ترد شهادتهم، وإن هيئ لهم طعامًا فأكلوه لا تقبل شهادتهم، هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة، فإن لم يكن كذلك، بل جمع الناس للاستشهاد، وهيئ لهم طعامًا، أو بعث إليهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا، أو أكلوا طعامه، اختلفوا فيه: قال أبو يوسف في الركوب: لا تقبل شهادتهم بعد ذلك، وتقبل في أكل الطعام، وقال محمد: لا تقبل فيهما، والفتوى على قول أبي يوسف؛ لأن العادة بذلك قد جرت بين الناس.

وعن أبي القاسم الصفار إذ شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثًا، أو على عتق أمية، وقالوا: كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما، وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما. قيل: وينبغي أن يكون ذلك وهنًا في شهادتهما إذا علما^٥ أنه بمسكها إمساك [١٨٩/ب] الزوجات والإماء؛ لأن الدعوى ليست بشرط لقبول هذه الشهادة، فإذا أخروها^٦ صاروا فسقة^٧.

^١ ف ٢: - فبعث.

^٢ ف ٢، د: - إليه.

^٣ ف ٢: وإن.

^٤ د: إمام.

^٥ ف ٢: - طعامًا. د: مليًا.

^٦ ف ٢، د: فأكلوه.

^٧ ف ٢، د: علمنا.

^٨ د: أخروا.

^٩ انظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٤٦٣/٥.

رجلان قالوا: لا شهادة لفلان عندنا، ثم شهدا له بشيء، ذكر في المنتقى: أنه تجوز شهادتهما. وكذلك لو قالوا: كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهي زور، ثم جاءا فشهدا وقالوا: لم نذكر حيث قلنا، ثم تذكرنا جازت شهادتهما^١.

(فق) ولا تجوز شهادة المقامر، قامر بالشطرنج أو غيره؛ لأن القمار كثير^٢. وإن لعب بالشطرنج ولم يقامر إن داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوات^٣، أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك، لا تقبل شهادته.

وإن لعب بشيء من الملاهي، ولم يشغله ذلك عن الفرائض، لا تبطل عدالته.

ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب، وإن لم يشرب ولم يسكر.

وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه.

ولو شهد لمديونه بعد موته بمال، لم تقبل شهادته؛ لأن الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته، ويتعلق بعد وفاته^٤.

فصل في تحمل الشهادة وحل أدائها والامتناع من ذلك

(فظ) اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة، إذا كانت متتعبة بعض مشايخنا، قالوا: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، وبعض مشايخنا وسّعوا في ذلك جداً.

وقالوا: يصح عند التعريف، وتعريف الواحد يكفي والمثنى أحوط، ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، إذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفي، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب.

وقال أبو بكر الإسكافي: المرأة إذا حسرت عن وجهها، وقالت: أنا فلانة بنت فلان، وقد وهبت مهري لزوجي، فإن الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين، أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة شاهدين، أنها فلانة بنت فلان.

قال الشيخ نجم الدين النسفي: ويصح تعريف من لا يصلح شاهداً لها سواء كان الإشهاد لها، أو عليها. ومن المشايخ من قال: إذا كان الإشهاد لها لا يصح تعريف من لا يصلح شاهداً لها.

وعن محمد بن مقاتل إذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء حجاب، وشهد عنده اثنان، أنها فلانة [بنت فلان]، لا يجوز أن يشهد عليها، أطلق الجواب إطلاقاً، وكان الفقيه أبو الليث يقول: إذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة^٥، لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهدوا على إقرارها ما لم ير شخصها شرط رؤية شخصها، لا رؤية وجهها.

وسئل خلف عمن له شهادة، ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل، هل يسعه أن يكتنم الشهادة؟، حتى يشهد عند قاض عدل، قال له ذلك.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٢٩٨/١-٣٠٠/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: كبير.

^٣ ف ٢، د: الصلوة.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٣٨/٢-٤٥٠.

^٥ د: - [...] .

وفي العيون إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة، فإن كان في الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم سواء وأجابوه يسعه أن يمتنع من الشهادة، وإن لم يكن في الصك جماعة سواء، أو كانوا ممن لا يظهر الحق بشهادتهم، أو كان يظهر لكن شهادة^٢ هذا الشاهد أسرع قبولاً لم يسعه الامتناع.

قال الشيخ الإمام خواهر زاده: إن في حقوق العباد، إذا طلب المدعي من الشاهد ليشهد له، فأختر من غير عذر ظاهر، ثم ادعى^٣ بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد؛ لأنه بالتأخير من غير عذر، صار فاسقاً.

وسئل أبو القاسم الصفار عن رجل أخذ سوق النحاسين^٤ مقاطعة من السلطان، وكتب بذلك كتاباً وأشهد شهوداً، هل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك؟ قال: لو شهدوا حل لهم اللعن، لأنهم شهدوا بباطل.

ولو [١٩٠/أ] شهدوا على إقراره، وقد عرفوا السبب فهم ملعونون أيضاً، ويجب أن يتحدروا^٥ عن مثل هذه الشهادة، وكذا هذا في كل إقرار هو بناءً على الحرام.

وإذا شهد الشهود بدار لرجل في يد رجل وقالوا: نعرف الدار ونقف على حدودها إذا مشينا إليها، لكننا لا نعرف أسماء^٦ الحدود، فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدلا ويعتثما القاضي مع المدعي والمدعى عليه، وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بمحضرة الأمينين، فإذا وقفنا عليها، وقالوا: هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعان إلى القاضي ويشهد الأمينان أنهم وقفوا وشهدوا بأسماء الحدود حينئذ^٧ يقضي القاضي بالدار التي شهد بها الشاهدان بشهادتهما، وكذا هذا في القرى والخوانيت^٨.

فصل في الاختلاف بين الشهادات (وبينها وبين) الدعوى

(فظ) ادعى داراً في يد رجل أنها له منذ سنة، وشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم. ولو كان على العكس، تقبل شهادتهم.

ولو ادعى داراً في يد رجل أنها له وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنها داره ورثها من أبيه، وشهد الآخر أنه ورثها من أمه فالشهادة باطلة، إذ لا سبيل إلى التوفيق بين الشاهدين.

وذكر في تهذيب الأصل: أن الشهادة على القول لا يضرها الاختلاف في الزمان والمكان، إلا في النكاح؛ لأن اجتماع الشاهدين عند العقد شرط الصحة، وإلا في القذف عندهما، فإن ذلك يبطل، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبطل. ولو شهد أحدهما بالقذف، والآخر بالإقرار بالقذف، لا تقبل بلا خلاف. والشهادة على الفعل يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان، إلا عند محمد.

^١ ف ٢، د: وقعت.

^٢ د: بشهادة.

^٣ ف ٢، د: ادعى.

^٤ ف ١: النحاسين.

^٥ ف ١: يتحدروا.

^٦ ف ٢: + أصحاب.

^٧ د: - حينئذ.

^٨ د: + (ولله أعلم).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٠/أ-٣٠١/ب، خ.

^{١٠} د: - (...).

والبيع والإجارة والصلح والخلع، لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان بلا خلاف. وكذلك لو شهد أحدهما على الفعل والآخر على الإقرار به لا يضر.

ولو شهد أحدهما على إقراره اليوم بألف، وشهد الآخر على إقراره أمس بألف جازت شهادتهما، ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الأيام والبلدان، إلا أن يقولوا: كنا مع المقرّ في موضع واحد، في يوم واحد، فإذا أقرّ بذلك ثم اختلفا في الأيام والمواطن.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أُجيزُ الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت. وقال أبو يوسف رحمه الله: الأمر كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه في القياس، وأنا استحسن، وأبطل هذه الشهادة، إلا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد؛ لأن ذلك مما لا يضبط. ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب، أو قال أحدهما: كان معنا فلان، وقال الآخر: لم يكن معنا فلان. ذكر في الأصل: أنه يجوز، ولا تبطل هذه الشهادة.

ولو شهد أحدهما على تطليقة ونصف، وشهد الآخر على تطليقة، جازت شهادتهما. ولو شهد أحدهما أنه قال: لها أنت خليّة، وشهد الآخر أنه قال: لها أنت بريّة، لا تقبل عند الكل، وإن كان معنى اللفظين واحداً. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها نصف تطليقة، وشهد الآخر أنه طلقها ثلث واحدة، لا تقبل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً، وشهد الآخر أنه طلقها، فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما جازت شهادتهما على الأقل. ولو شهد أحدهما أنه طلقها، وشهد الآخر أنه أقرّ أنه طلقها جازت شهادتهما^١.

(فق) والمدعي إذا كذب الشهود فيما شهدوا له، أو في بعضه، لا تقبل شهادتهم، [ب/١٩٠] إما؛ لأنه تفسيق للشاهد، أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، وفيما كذب لم توجد الدعوى، وإذا تكلم المدعي بكلام يحتمل أن يكون تكديفاً إذا كان ذلك قبل القضاء، لا يقضى له، وإن كان بعد القضاء لا يبطل قضاؤه، إلا أن يكون تكديفاً للشاهد قطعاً^٢.

فصل في الجرح والتعديل

(فظ) أجمعوا أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحريّة والبصر^٣ يشترط في المركزي، حتى لا تصح تركيبة الصبي، والأعمى والمعته والفاسق، وأجمعوا أنه لا يشترط لفظة الشهادة في التركيبة.

وإن كان المركزي مثني فعدهم أحدهما وجرحهم الآخر، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الجرح أولى؛ لأنه اعتمد دليلاً غير ظاهر فكان الجرح أولى، كما لو عدّله اثنان وجرحه اثنان، كان الجرح أولى في قولهم جميعاً، وقال محمد: إذا عدّلهما واحد، وجرحهم الآخر فالقاضي يتوقف ويتأني، ولا يقضى بشهادتهم، ولا يرد بل ينتظر إن جرحهم آخر يثبت الجرح، وإن لم يجرحهم آخر بل عدّلهما آخر تثبت العدالة.

وإن جرحه واحد، وعدّله اثنان تثبت العدالة في قولهم. وإن جرحهم اثنان، وعدّله عشرة، كان الجرح أولى؛ لأن قول المثني حجة مطلقة في حق الأحكام وهو يساوي قول الجماعة.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠١/ب-٣٠٣/ب، خ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٤٧٦/٢.

^٣ د: والبصير.

والشاهد إذا كان فاسقاً في السر وهو في الظاهر عدل، وأراد القاضي أن يقضي بشهادته، فأخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح إقراره على نفسه، إلا أنه إذا كان صادقاً في الشهادة لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لما فيه من إبطال حق المدعي.

رجل ادعى على رجل حقاً، وأقام على ذلك شهوداً فجرحهم الخصم، وأراد أن يثبت ذلك بالبينة، فهذا على وجهين: إما أن يكون جرحاً مفرداً، لا يدخل تحت الحكم، نحو أن يقول: أنا أقيم البينة على أن شهود المدعي فسقة أو زناة، أو أقر الشهود أن المدعي استأجرهم على هذه الشهادة، أو أقروا [أنه لا شهادة عندنا للمدعي على هذا المدعى عليه، أو أقروا أن المدعي مبطل^١ في هذه الدعوى، أو أقروا]^٢ أنهم شهدوا بزور، أو أقروا أنهم لم يحضروا في المجلس الذي، كان فيه هذا الأمر، لم تقبل شهادة شهود المدعى عليه، ولا يثبت الجرح، وهذا عند علمائنا خلافاً للخصاف وابن أبي ليلى والشافعي رحمهم الله، والصحيح ما قلناه، لكونه إشاعة للفاحشة.

وإن ادعى المشهود عليه جرحاً، يدخل تحت الحكم بأن أقام البينة أن شهود المدعي زنوا ووصف الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني شيئاً قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعي؛ لأن شهود الجرح، وإن أظهروا الفاحشة فإنما أظهروها لإيجاب الحد وإقامة الحسبة فجازت شهادتهم.

شاهدان شهد^٣ الرجل، والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة، ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة، قال ابن سلمة فيه قولان، وقال نصير: لا يقبل القاضي تعديله، قال في الفتاوى الكبرى، والفتوى على قول نصير وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا، والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فعدلاً الثالث، فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى، وهو كما قال نصير^٤.

شاهد شهد فعدّل، ثم شهد هذا في حادثة أخرى عند القاضي، فإن كان العهد قريباً لا يشتغل بالتعديل ثانياً وتكلموا في القريب، قال بعضهم: مقدّر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب، والصحيح أن ذلك موكول^٥ إلى رأي القاضي^٦.

[١/١٩١] (فك)^٧ نصراني شهد في حادثة، فتزكّيته أن يزكي بالأمانة في دينه ولسانه ويده، ويكون مع ذلك صاحب يقظة، وفي دعوى النوازل لو قال: كل بينة أقيمها فهي باطلة، فإن بينته لا تسمع في قولهم جميعاً.

(فظ)^٨ ولو قال المعدّل: لا أعلم فيه إلا خيراً يكون تعديلاً، وبعضهم قالوا: في التعديل يحتاج إلى خمسة ألفاظ عدلٌ مرضيٌّ جائز الشهادة صالحٌ مقبول القول لي وعليّ، وقال بعضهم: إذا قال هو عدلٌ جائز الشهادة، يكون تعديلاً وعليه الاعتماد، وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يكتفي بقوله عدل، ما لم يقل جائز الشهادة لجواز^٩ أن يكون عدلاً، ولا يكون جائز الشهادة، كما لو كان محدوداً في القذف بعد التوبة، فإنه عدل ولا تقبل شهادته. [وكذلك الشاهد إذا كان أباً للمدعي فإنه عدل، ولا تقبل شهادته]^{١٠}.

^١ ف ٢: يبطل.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف ٢، د: - شهد.

^٤ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٦٥/٧-٦٦.

^٥ ف ٢، د: ما كؤل.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٣/ب-٣٠٤/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: (فظ).

^٨ ف ٢، د: (فك).

^٩ ف ٢، د: يجوز.

^{١٠} د: - [...].

فصل في الرجوع عن الشهادات

(فظ) ذكر عيسى بن أبان في نوادره^١: في رجل مات، وترك أخاه لأبيه، لا يعلم له وارث غيره، فجاء رجل وادعى أنه أخ الميت لأبيه وأمه، وأقام شاهدين أنه أخ الميت لأبيه، وشاهدين أنه أخ الميت لأمه، فإن القاضي يقضي بأنه أخ الميت لأبيه وأمه، فإن رجعا عن شهادتهما ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لأبيه النصف، وبشهادة^٢ الآخرين السدس، ولم يستحق الثلث بشهادة واحد من الفريقين على الانفرد فهو عليهما نصفان.

ذميان شهدا على ذمي لذمي^٣ بخرم أو خنزير، ثم أسلم الشاهدان، ثم رجعا عن شهادتهما جميعاً غرماً قيمة الخنزير؛ لأن الخنزير ليس من ذوات الأمثال، فكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الإلتلاف وإسلامهما (لا يمنع)^٤ بقاء ذلك، وفي الخمر عند محمد يضمنان القيمة، وعند أبي يوسف لا يضمنان شيئاً بناءً على أن إسلام المطلوب بعد إلتلاف الخمر، هل يمنع ضمان قيمة الخمر؟، عند أبي يوسف يمنع، وعند محمد لا يمنع^٥.

فصل في المقطعات

(فظ) رجل قال: إن دخل داري أحد فامرأتي طالق، فشهد ثلاثة، أنهم دخلوا داره، قال أبو يوسف: إن قالوا دخلنا جميعاً، لا تقبل شهادتهم جميعاً، وإن قالوا: دخلنا، ودخل هذا معنا جازت شهادتهم. وسئل ابن أبي يوسف^٦ عن هذه المسألة فقال: لو شهد أربعة، أو ثلاثة أنا دخلنا جميعاً تقبل شهادتهم، وإن كانا اثنين لا تقبل، فقال له الحسن بن زياد: أصبت وخالفت أباك^٧.

شهد شاهد بطلقة، وآخر بطلقتين، وآخر بثلاث طلاقات، فهي طالق ثلاثاً؛ لأن الشاهد بالثلاث، والشاهد بالثلاثي اتفاقاً على طلقتين، فيقضى بما اتفقا عليه، فيقع طلقتان، ثم الشاهد بالثلاث شهد بطلقة أخرى، وقد انضم إليه شهادة الأول، فيقضى بمذه الطلقة الأخرى فيقع الثلاث.

فإن قيل: الطلقة التي شهد بها الأول، داخلية في الطلقتين اللتين شهد بهما الثاني بدليل أنه لو لم يشهد الثالث يقضى بطلقة واحدة بشهادة الأول والثاني. قيل له: البيئات من حجج الشرع فيجب إعمالها بقدر الإمكان، ولا يجوز إهمالها مع إمكان العمل بها، وفي صرف البينة التي هي حجة إلى ما لا يحتاج إليه نوع إهمال، والحجج قد تمت بشهادة الثاني والثالث على الطلقتين، فيجب صرف الأولى إلى غيرهما.

(فق) رجل كتب صلحاً وصية، وقال للشهود: أشهدوا بما فيه، ولم يقرأ وصيته عليهم. [١٩١/ب] قال علماؤنا رحمهم الله: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: يسعهم أن يشهدوا، والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل أن يشهدوا بإحدى معاني ثلاث.

^١ انظر: الفتاوى الهندية ٥٤٩/٣.

^٢ ف٢، د: شهادة.

^٣ ف٢، د: وشهادة.

^٤ د: - لذمي.

^٥ د: (يمنع).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٤/ب-٣٠٥/أ، خ.

^٧ "ابن أبي يوسف": المراد به: يوسف بن يعقوب هو ابن القاضي أبو يوسف، توفي في حدود المائتين، وقيل: في سنة اثنتين وتسعين ومئة، وولي قضاء بغداد في الجانب الغربي في حياة أبيه. الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٤٢/٧، رقم: ٣٥٠٦؛ الوافي بالوفيات، لصلاح الدين الصفدي ١٦٧/٢٩.

^٨ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٨٥/٧.

^٩ د: اتفاقاً.

إما بأن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره، وقرأ الكتاب عليه بين يدي الشهود، فيقول: هو لهم أشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد، والشاهد^١ يعلم بما فيه ويقول هو: أشهدوا عليّ بما فيه.

وإن كتب بين يدي الشهود صكًا، وعرف الشاهد ما كتب فيه، ولم يقل هو: أشهد^٢ عليّ بما فيه، لا يسعه أن يشهد.

وذكر في المنتقى: إذا رأيت في يد رجل متاعًا، أو دارًا ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره، وسعك أن تشهد أنه للأول، وإن لم يقع في قلبك حين رأيت أنه للأول لم يسع لك أن تشهد أنه له برؤيتك إياه في يده.

وذكر في^٣ الجامع الصغير إذا رأى دارًا، أو متاعًا في يد إنسان، ثم رآه في يد غيره، حلّ له أن يشهد أنه للأول، ولم يذكر ووقع في قلبه أنه له، ولم يذكر التصرف مع اليد.

والصحيح ما ذكر في المنتقى؛ لأن اليد محتملة، وكذا التصرف فلا يحل له أن يشهد ما لم يقع في قلبه أنه له.

وإذا شهد الشهود بما تجوز فيه الشهادة بالسمع، وقالوا: لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر عندنا، جازت شهادتهم.

ولو قالوا: شهدنا بذلك، لأنا سمعنا من الناس، لا تقبل شهادتهم. ولو شهدوا بالملك، وقالوا: شهدنا لأننا رأيناه في يده، لا تقبل شهادتهم^٤.

(فك) رجلان عدلان شهدا عند رجل، أن فلانًا هذا عدل يسع للسامع أن يعدّله بقولهما إذا سُئل عنه وهو في هذا بمنزلة القاضي يقبل قول اثنين، والله أعلم بالصواب.

^١ ف ٢، د: - والشاهد.

^٢ د: أشهدوا.

^٣ د: - في.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٨١-٤٨٤.

(فصل في) الشروط وأنه يشتمل^٢ على أنواع

(فظ) اعلم بأن الشروط جمع شرط، وهو العلامة ومنه أشراف الساعة وهي أعلامها، وسميت الشروط شروطاً لكونها أعلاماً على المعقود عليه.

والصكوك جمع صك، وهو الضرب، قال الله تعالى: ﴿فَصَنَّكَتْ^٣ وَجْهَهَا﴾^٤، أي: ضربت، إلا أن الصك لا يسمّى صكاً إلا بعد الإشهاد على ما فيه، إذ المراد بالصك ضرب الشهود أيديهم بالصك بكتابة الشهادة، لا ضرب الكاتب يده؛ لأن ما سواه من الكتب لا يسمّى صكاً، وإن وجد هذا المعنى، ولهذا قال محمد رحمه الله: إن من قال لغيره: كتبت له عليّ صكاً بألف درهم فهو إقرار؛ لأنه أقرّ بالإشهاد على نفسه^٥.

نوع في الحلي والشبابة

(فظ) اعلم أن الإنسان ما دام في الرحم فهو جنين، فإذا ولد فهو وليد، ثم ما دام يرضع فهو رضيع، فإذا تمت له سبع ليالٍ^٦ فهو صديغ بالغين المعجمة، ثم إذا قُطع عنه اللبن فهو فطيم، ثم إذا دبّ ونما فهو دارج، فإذا بلغ طوله خمسة أشبار فهو خماسي، فإذا سقطت روضعه فهو منغور، فإذا نبتت أسنانه بعد السقوط فهو مئغر بالتاء والتاء، (فإذا تجاوز)^٧ عشر سنين فهو مترعرع، فإذا قارب الحلم فهو يافع ومراهق، فإذا احتلم فهو حزوّر، واسمه في جميع هذه الأحوال غلام، فإذا أخضر شاربه وأخذ عذاره يسيل قد بقل وجهه، فإذا صار ذا فتاء فهو فتي وشارخ، فإذا اجتمعت لحيته وبلغ غاية شبابه فهو مجتمع، ثم ما دام بين الثلاثين والأربعين فهو شاب، ثم كهل إلى أن يستوفى الستين، ثم أشمط ثم مخلص حين استوى بياضه وسواده، ثم مجال بفتح الباء والجيم، وهو الشيخ الضخم ومجلى بين اجتماعه واكتهاله بوخطة الشيب أي: طعن فيه الشيب^٨.

وينسب المماليك إلى أجناسها [١٩٢/أ] تركي، وسندي، وهندي، ثم مجلى بما قلناه، وفي حلية الرأس يقول: رأس ورأسى إذا كان عظيم الرأس، وانزع الذي انحسر الشعر من أعلى جبينه، والجبينان ناحيتا الجبهة، وأصلع^٩ الذي انحسر الشعر عن مقدم رأسه وأغم الذي يأخذ الشعر جميع وجهه، وأمعط الذي ذهب عنه معظم شعر رأسه، ورحب الجبهة واسعها، وأبلح إذا كان بين حاجبيه انفتاح، وأزج صدّه ومقوس الحاجبين إذا كانتا تشبهان القوس، وأعين واسع العينين كبيرهما^{١٠}، وجاحظ العينين إذا شخصت عيناه، وغائر العينين

^١ ف ٢: (كتاب).

^٢ د: - يشتمل.

^٣ د: وصكت.

^٤ سورة الذاريات ٢٩/٥١.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٦/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: ليالي.

^٧ ف ٢، د: (وإذا جاوز).

^٨ انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٨/٦.

^٩ ف ٢، د: وأصدع.

^{١٠} ف ٢، د: كثيرهما.

ضدّه، وناتئ الوجنتين شاخصهما وأسيل الخدين بسيطهما وأجدر، إذا كان به جدري، وأكحل العينين إذا كانتا كأنهما^١ كحلنا وأموه ضدّه، وأحور^٢ سواده أسود وبياضه أبيض، وأشهر الذي يشوب سواد عينه حمرة، وأشكل الذي يشوب^٣ بياض عينه^٤ حمرة^٥.

وأحول معروف وأقبل^٦ الذي ينظر إلى عرض أنفه، وأعمش الذي احمرت أشفار عينيه^٧، وسقطت أهدابه وأهدب الذي تكثر أهداب جفنيه وأزرق العينين أحضرهما، واشتر الذي انقلب جفنه ومكوكب العين الذي في عينه كوكب أي: نقطة بياض، وأعمض الذي في عينه عمض وهو ما سال من الوسخ في المأقي^٨، وأرمص الذي في عينه رمص وهو ما جمد منه، والأفتي من أحد^٩ ودبّ ظهر أنفه، والأشّم من ارتفع قصبه أنفه مع طول الأنف، والأدنف القصير الأنف، والأفطس من انبطح أصل أنفه إلى وسط أنفه، وأحنس من انبطحت أرنبته، وأجدع مقطوع طرف أنفه، وأفوه واسع الفم وأهدل من استرخى شفته السفلى^٩، وألمى من في شفته سمرة وأفلج مشقوق الشفة السفلى^{١٠}.

واعلم ضدّه، وأضخم مائل الفم إلى أحد شقيّه، ومقنع أسنانه بفتح النون مقطوعة أسنانه إلى داخل، وأورق طويل الأسنان، وأكسّر ضدّه وأضّر^{١١} الذي إذا تكلم لزع حنكّه الأعلى بالأسفل، وأفلج مُفلج^{١٢} الذي بين أسنانه فرج، وأدرج الذي ذهب أسنانه وأهتم^{١٣} الذي سقط مقدم أسنانه، وأقسم الذي انكسر أسنانه وأثعل الذي نبت فوق سنه سن أخرى، ومُشطبّ الوجه إذا كان أثر السيف في وجهه وأخيل الذي في وجهه خال، وأشيم إذا كان في جسده شامة، وأتمش إذا كان في وجهه نمش، وأصهب اللحية إذا كان فيها حمرة^{١٤}.

والأنط الكوسج وكثّ اللحية ضدّه، وآذاني^{١٥} عظيم الأذنين، وأصمغ صغيرهما^{١٦}، وأناثي عظيم الأنف وأشفه وشفاهي عظيم الشفة، وأشدق واسع الشدقين وأصرم مقطوع طرف الأذن، وأجيد طويل العنق مع استواء. وأرقص ضدّه وأصغر مائل العنق إلى أحد الشقين^{١٧}، ومديد^{١٨} القامة طويلها، وقصير القامة ضدّه، ومربوع الخلق إذا كان بينهما^{١٩}.

^١ ف ٢: - كأنهما.

^٢ ف ٢، د: أعور.

^٣ ف ٢، د: يشرب.

^٤ ف ٢، د: عينيه.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٨/٦-٢٤٩.

^٦ ف ٢، د: وأقبل.

^٧ ف ٢، د: عينه.

^٨ ف ٢، د: المأقي.

^٩ ف ٢، د: - السفلى.

^{١٠} انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٩/٦.

^{١١} ف ٢، د: وأظن.

^{١٢} د: - مفلج.

^{١٣} ف ٢، د: وأهلم.

^{١٤} انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٩/٦.

^{١٥} ف ٢: والآذاني.

^{١٦} ف ٢: صغيرهما.

^{١٧} ف ٢: الشدقين.

^{١٨} د: ومزيد.

^{١٩} انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٩/٦.

وأما شباة الخيل فاسم الخيل ينتظم الأنواع، والفرس اسم للعربي منها، والبرذون اسم للعجمي منها، والهجين^١ ما يكون الفحل عربيًا والأم من البرادين، والمقرف على عكس هذا، وفرس أقمر إذا كان لونه يشبه^٢ لون القمر، وأدغم بالعين المعجمة دبره وبالعين المهملة الذي في صدره بياض، فرسٌ وُرْدٌ إذا كان بلون الورد وَوَرْدٌ أُغْبِسُ الذي يعلوه صفرة وقليل خضرة ومفلس الذي في جلده لمع كالفلوس^٣.

ومُدْتَرٌ^٤ الذي به نكت سود وبيض كاللدنانير، وأدبس الذي يكون لونه بين السواد والحمره وهو الذي يكون على لون الدبس، وأورق الذي يكون لونه على لون الرماد، وأرثم أبيض الحفلة العليا، والمُظُّ أبيض السفلى، وأقرح خفي^٥ الذي لم يبلغ بياض وجهه درهمًا، فإذا بلغ الدرهم فهو أقرح وأقرح [ب/١٩٢] مُبْتَرَعٌ الذي ابيض جميع وجهه من البرقع، فإذا طال البياض، قيل: أغرّ سائل وبرذون ذلول الذي يعطي ظهره وجهه وشموص ضده، وبرذون مدماً لونه لون الدم ومغربٌ بضم الميم وفتح الزاي أبيض الأشفار، ولطيم أحد شقّي وجهه أبيض وأرحم إذا ابيض رأسه والأصقع من الخيل الذي في وسط رأسه بياض، والأقنق القفا من الخيل وأذن الذي في أذنه بياض، وأسفا دقيق الناصية خفيفها، ومعرفٌ إذا كان كبير^٦ العرف، وأدرع إذا كان أبيض الصدر والعنق، وأرجل إذا كان أبيض الظهر، وأنبط إذا كان أبيض البطن، وأخصف إذا كان أبيض الجنب ومحجل إذا كان أبيض القوائم، وأعصم إذا كان أبيض اليدين، وأرجل إذا كان أبيض إحدى الرجلين، وإن كان البياض بإحدى يديه، قيل: أعصم اليمنى واليسرى، ولا يقال: للبرذون أغزر، ولكن يقال: قابض العين اليمنى أو اليسرى وفرق ما بين الكُمَيْت والأشقر في العرف والذنب، فإن أحمر فهو أشقر، وإن أسود فهو كميت ومحجل اليد اليمنى أو اليسرى مطلق اليمنى أو اليسرى، فإذا أبيضت البدان والرجلان، قيل: مُحَجَّلُ اليدين أو الرجلين، وإذا ابيضت الثلاث، قيل: محجل الثلاث مطلق اليمنى أو اليسرى، وإذا كان التحجيل في يدٍ ورجلٍ من شق واحد، قيل: ممسك الأيمان مطلق الأيسر أو مطلق الأيسر ممسك الأيمان، والتحجيل بياض يبلغ نصف الوظيف أو ثلثه بعد أن يجاوز الإرساغ كلها، فإذا قصر البياض عن الوظيف واستدار في رجله دون يديه، قيل برذون مخدّم، فإذا كان البياض برجل واحدة أو يد واحدة، قيل: منعل بيد كذا أو رجل كذا، وولد الفرس مُهر وفلو حتى يحول الحول عليه وجمعه أفلاء، ويقال: خروف إذا بلغ ستة أشهر أو تسعة أشهر كذا، قاله الأصمعي^٧، فإذا أتى عليه سنة يقال: له حويّ، فإذا أتى عليه سنتان فهو جذع^٨، فإذا أتى عليه ثلاث سنين فهو ثنيّ، فإذا تمت الرابعة فهو رباع ثم قارح، وليس له سن بعد قروحه بل يقال: مُدَكِّي وجمعه مدّاكي، وفي عشرين سنة هَرَمٌ، وقيل: عمره ثلاثون سنة، وقيل: اثنان وثلاثون سنةً وأسنانها أربعون عشرون من علو وعشرون من سفلى وأدهم دَجُوجي إذا كان شديد السواد وأكهب إذا كان بين الخضرة والسواد، وأشهب قرطاسي إذا كان أبيض مع بريق وكميت صناعي أو أشقر صناعي إذ خالط شَعْرَهُ شَعْرَةَ بياض ينسب إلى الصناب وهو الخردل، شِكَاَلٌ إذا كان البياض في يدٍ ورجلٍ مُخَالِفًا، أُعْرَلُ الذي اهُوجَ دَنْبُهُ إلى أحدِ شِقَيْهِ، أُبْلِقُ مُطْرَفُ الذي أسودَّ رأسُهُ ودَنْبُهُ أو أَحْمَرًا^٩.

^١ ف ٢، د: واللّجين.

^٢ ف ٢، د: شبه.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٩/٦.

^٤ ف ٢، د: ومدتير.

^٥ ف ١: والمض.

^٦ ف ٢، د: خصي.

^٧ ف ٢، د: كثير.

^٨ لعل المراد به: أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن أصمع الباهلي، المعروف بالأصمعي (ت. ٨٣٢/٢١٦). الأنساب للسمعاني ١٧٧/١-١٧٨.

وفيات الأعيان لابن خلكان ١٧٠/٣-١٧٦؛ سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧٥/١٠-١٨١؛ وانظر: الفتاوى الهندية ٢٥٠/٦.

^٩ د: جذوع.

^{١٠} ف ٢، د: أحمر.

^{١١} انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٩/٦-٢٥٠.

أَسَانُ الإِبِلِ والبَقَرِ والعَنَمِ، ابن مخاض للذي أتى عليه حول واحد، ثم ابن لبون ثم حقة ثم جذعة ثم رباع ثم سديسي ثم بازل ثم مخلف، ثم مخلف عام ومخلف عامين هكذا وإن كثرت، وفي البقر الذي أتى عليه حول واحد تبيع ثم جذع، ثم رباع ثم سديسي^١، ثم ضالع (ثم ضالع)^٢ سنة إلى ما زاد، وفي الغنم الحمل اسم لما أتى عليه ستة أشهر فما دونها والجذع اسم لِمَا أتى عليه سبعة أشهر إلى أن يتم الحول، ثم الثنّى، ثم الرباعي، ثم السديسي، ثم الضالع، وليس بعد الضالع سن وللبقرة والإبل شباةً يتكلم بها أربابها اليوم وبها يعرف ويجب الرجوع إلى أربابها في معرفتها^٣.

نوع آخر

الطاحونة والطحانة الرَّحَى التي يديرها الماء، وقيل: الطحانة ما تديره الدابة، والطاحونة ما يديره الماء، ويقال: باع الطاحونة بقرية كذا، [١٩٣/أ] على نحر كذا بحدودها ومحريها ومحضنها وتوابيتها وقطبها وناقوها ونواعيرها بأجنحتها، محضنها دلوها وقطبها الحديدية التي تدور عليها الرَّحَى^٤.

والأوقية أربعون درهماً، وعند الأطباء وزن عشرة دراهم وخمسة اتساع درهم وهو استار وثلاثا استار^٥.

نوع آخر في النكاح والمخلع

وإذا أردت كتابة النكاح فالمرأة لا تخلو، إما إن كانت كبيرة عاقلة زوجهها أبوها أو وليها، وإما إن كانت صغيرة، فإن كانت كبيرة عاقلة كتبت^٦ هذا ما تزوج فلاناً فلأنه بتزويج وليها هذا بإذنها ورضاها وأمرها إياه بجمع ما سمي ووصف نكاحاً صحيحاً جائزاً نافذاً لا رجعة فيه ولا فساد ولا مشوية ولا حرمة، والمثنوية الاستثناء نكاحاً ظاهراً^٧ حضرة جماعة من العدول والثقات، وخاطبها هذا كفؤ لها في الحسب وغيره، من أحوال الكفاءة، قادر على مهرها ونفقتها.

المهر المذكور فيه مهر مثلها، وهذا الصداق لها عليه ويكتب إقرار الولي بالتزويج على الوجه المذكور، ثم تُلحق بآخره تصديق الزوج والزوجة، وهو أحوط لاختلاف العلماء في جواز النكاح بغير الولي، وعلى هذا يكتب تزويج الرجل بنته الصغيرة، فإن كان المزوج غير الأب والجد ألحقت به حكم الحاكم لا محالة، ومتى كتبت على وجه الإقرار ألحقت به حكم الحاكم لا محالة؛ لأن إقرار الولي عند أبي حنيفة رضي الله عنه على موليته بعد البلوغ لا^٨ يقبل ما لم يقيم البينة على التزويج.

^١ ف ٢، د: سديسي.

^٢ د: - (...).

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٢٥٠.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/٣٠٦ ب-٣٠٧/ب، خ.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٢٥٠.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/٣٠٧ ب-٣٠٨/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: كتب.

^٨ ف ٢، د: ظاهر.

^٩ ف ٢، د: لم.

والمهر إذا كان بعضه مؤجلاً، والبعض الآخر معجلاً، يجب أن يبيّن مقدار المعجل والمؤجل، فإن كان الأب هو المزوج، وكانت المرأة كبيرة وقد وهب شيئاً يقول: وهب بوكالتها ويضمن له الدرك، (كذا وإن) ^١ كان الولي غير الأب. وإن كانت المرأة صغيرة وكان الأب ولياً يحتال لها على الزوج، ويرأى الزوج (أو يقبل) ^٢ الحوالة بغير إذن الزوج.

وفي الخلع يكتب إذا جرى بينهما خلع قبل الدخول والخلوة، هذا ما جرى من الخلع بين فلان وفلانة، وذلك؛ لأنها كانت امرأته ومنكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وهي كرهت صحبته وصارت بحيث لا هي ولا هو قبل الخلوة وقبل قبض شيء من المهر، فسألته أن يخلعها بتطبيقه بائة على ما يحصل لها عليه من المهر، وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات والحقوق بسبب النكاح وغيره، فخلعها على ذلك وقبلت منه ذلك مواجهة في مجلسه ولم يبق لكل واحد منهما على صاحبه دعوى ولا طلبه بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب وضمنت له جميع ما يدركه في ذلك من درك ضمناً صحيحاً وأقر بذلك.

وتكتب على هذا المثال إن كان الخلع بالدخول غير أنك تحتاج هنا إلى زيادة أشياء، أحدها أن تذكر الخلوة وتذكر وقت الطلاق وتذكر نفقة العدة فتقول: وعلى نفقة عدتها، وكل حق يجب للنساء على الأزواج بعد الفراق.

وإن كان بعض المهر مقبوضاً، ذكرت ^٣ على بقية مهرها، فإن وقع الخلع على ما قلناه، وعلى بدل آخر على المرأة ذكرت، وعلى أن يدفع إليه من خالص مالها كذا، وقبضه منها قبضاً صحيحاً.

وإن كان في البطن جنين، فأراد الزوج أن يعقد الخلع على رضاعه ^٤ تريد، وعلى أن ترضع الولد الذي هو في بطنها لزوجها هذا إن وضعته حيّاً سنتين من وقت الولادة واحداً، كان الولد أو منى ذكرًا، كان أو أنثى على أنه إن مات الولد بعد ذلك قبل تمام مدة الرضاع فهي بريئة، وليس يحفظ هذا عن علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وكان الشيخ ^٥ أبو القاسم [١٩٣/ب] الصغار يقول الأصح عندي: أن هذا في الجنين لا يصح؛ لأنه تصرف عليه في حكم النفقة، وذلك لا يصح واعتبر هذا بسائر تصرفاته.

وكذلك إن كان الولد فطيمًا ^٦ مستغنيًا عن الرضاع، وأراد عقد الخلع على إنفاق المرأة عليه سنة أو سنتين في طعامه وإدامه وكسوته وكان محتاجاً إلى الرضاع يجمع بينهما فيقول: على رضاعها سنتين، وعلى إنفاقها عليه بعد الفطام عشر سنين، فقد أحازه أصحاب الشروط، ولم يرو عن علمائنا الثلاثة فيه شيء، قال أبو القاسم الصغار: الصحيح عندي أنه لا يجوز؛ لأن النفقة مال مجهول، ففسد به التسمية، ويجب عليها رد ما قبضت من المهر، فإن حرزا قدر ما يحتاج إليه من النفقة، أو قدر ما يحتاج إليه من الرضاع في هذه المدة فشرط عليها ذلك وتركه ديناً عليها وأذن لها الزوج في الإنفاق على الولد، لكن ليس هذا باحتياط للمرأة فإنها لا تصدق في الإنفاق على الولد إلا ^٧ بينة ولعل الولد يموت فيجب عليها تسليم ما شرط عليها فالسبيل فيه أن يوكلها بإبراء نفسها عند وفاة الولد عما بقي عليها.

^١ ف ٢، د: (وكذا إذا).

^٢ د: (ويقبل).

^٣ د: ذكر.

^٤ د: إرضاعه.

^٥ ف ٢: + الإمام.

^٦ د: عظيماً.

^٧ ف ٢: - إلا.

وإذا خلع الوالد ابنته الصغيرة من زوجها بعد الدخول بها، يكتب هذا ما أقرّ به فلان أن ابنته الصغيرة المسماة فلانة، وذكر سنّها كانت في نكاح فلان، وكانت حلاله بنكاح صحيح عقده عليها والدها بولاية الأبوة بمحضر من الشهود وأنه دخل بها، ثم أن زوجها هذا كره صحبتها، وكره والدها لها صحبتته وأنه كان قبض من صداقتها كذا، وإن زوجها هذا خلعه من نفسه بطلب والدها ذلك بتطليقة بائنة على بقية مهرها وهي كذا، ونفقة عدتها لثلاثة أشهر من لدن تاريخ هذا الذكر وهي كذا خلغًا صحيحًا جائزًا لا فساد فيه، ولا تعليقًا بمخاطرة ولا إضافة إلى وقت في المستقبل على أنه ضامن جميع ذلك من ماله، حتى يخلصه منه أو يضمن له بقدر ذلك من ماله فيبانت هذه المسماة بهذا الخلع الموصوف فيه، ولا سبيل له عليها ولا رجعة ولا طلبه بوجه من الوجوه وقبل كل واحد منهما عن صاحبه هذا الخلع في مجلس الخلع وحالًا شفاهًا.

وعلى هذا المولى إذا خلع أمته على مهرها، ونفقة عدتها غير أنك لا تذكر هنا على أنه ضامن له ذلك من ماله؛ لأن المولى يملك إبراء الزوج عن المهر بخلاف الأب.

وإذا أراد الرجل أن يفوض الأمر إلى امرأته كتبت^١ أقرّ فلان أنه جعل أمر امرأته فلانة بيدها في تطليقة واحدة بائنة يومًا أو شهرًا أو سنة، أو لها اليوم الذي يتلو تاريخ هذا الإقرار لتطلق نفسها تطليقة واحدة متى شاءت في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذه السنة، وفوض الأمر في ذلك إليها، وأنها قبلت منه هذا الأمر قبولًا صحيحًا وجاهًا شفاهًا قبل اشتغالها بعمل آخر، وإن كان الأمر مؤبدًا ألحقت به لتطلق^٢ نفسها متى شاءت أبدًا.

وإن كان الأمر معلقًا بغيبته عنها، أو بتأخير أداء ما لها عليه من صداقتها المشروط تعجيله كتبت أنه جعل أمرها بيدها في تطليقة واحدة على أنه متى غاب عنها من كورة بخارى، أو كورة كذا، أو أي مكان يكونان فيه، ومضى على غيبته منها شهر، أو شهران، أو ثلاثة أشهر، ولم يعد إليها فيها فهي تطلق نفسها بعد ذلك، متى شاءت أبدًا واحدة بائنة وفوض الأمر في ذلك إليها وأنها قبلت منه هذا الأمر قبولًا صحيحًا في مجلس التفويض^٣.

نوع آخر في العتق والتدبير والاستيلاء والكتابة

[١٩٤/١] وإذا أردت كتابة العتق، كتبت أقرّ فلان أنه أعتق عبده ومملوكه ومرقوقه التركي، أو الرومي وتسميه وتجليه وتبين سنّه لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وهربًا من أليم عقابه، وليعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوًا منه من النار عتقًا صحيحًا جائزًا نافذًا لا رجعة فيه ولا مشنوية ولا تعليق بمخاطرة ولا إضافة إلى وقت من الأوقات المنتظرة مجانًا من غير عوض وصار عبده هذا حرًا بهذا السبب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بوجه من الوجوه ولا سبيل له ولا لأحد عليه إلا سبيل الولاء، وصدقة العبد في ذلك شفاهًا، وإنما كتبنا تصديقه كيلا ينكر كونه مملوكًا له خصوصًا بعد وفاته، إذا ادعى ورثة المعتق ولاته بعد وفاته.

وإن كان العتق معلقًا بوجه من الوجوه كبينه وبينه، وإن كان أعتقه على مال كتبت^٤ بعد قوله عتقًا صحيحًا جائزًا نافذًا على كذا، ثم تقول: وقيل هذا العبد هذا العتق بهذا الجعل.

^١ ف ٢، د: كتب.

^٢ ف ٢، د: لتطليق.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٨/ب-٣٠٩/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: كتب.

وإن كان قبض المال ذكرت ذلك، وإن لم يقبض المال قلت وجميع هذا المال دين لهذا المولى عليه فهو حرّ لا امتناع لهذا المعتق عن هذا المال ولا براءة له منه إلا بأدائه جميع ذلك إليه، أو بإبراء المولى إياه عنه.

وإن كان أعتق نصيباً له من عبد كتبت أعتق جميع نصيبه من جميع مملوكه فلان وهو كذا بغير إذن شريكه فلان عتقاً صحيحاً، وتتم الكتاب، وتلحق بآخره حكم الحاكم.

وإذا أردت كتابة التدبير كتبت هذا ما أقر به فلان أنه دبر عبده ومملوكه ومرقوقه وتسميته وتحليه وتبين سنه وجنسه، ثم تقول: تدبيراً صحيحاً جائزاً نافذاً لا رجعة له ولا مثنوية، وهو مدبر له ما عاش ينتفع به كما ينتفع بالمملوك، سوى التملك من غيره وهو حرّ بعد وفاته لا سبيل لأحد من ورثته عليه إلا سبيل السعاية أن قصر الثلث دون قيمته وإلا سبيل الولاء، فإن ولاءه له ولعقبه من بعده وصدقه هذا المملوك ويلحق به حكم الحاكم بعد خصومة صحيحة جرت بينه وبين هذا المدبر عند إرادته بيعه من فلان.

وإذا أردت كتابة كتاب لأم الولد كتبت هذا ما شهد به الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلاناً أقر أن أمته التركية، أو الرومية ويذكر اسمها وحليتها وسنّها أم ولد له ولدت على فراشه وملكه ابنه المسمى فلاناً أو ابنته المسماة فلانة فهي أم ولد له في حياته ينتفع بها كما ينتفع بالماليك غير أنه لا سبيل له على بيعها (ولا تملكها)^٢ من غيره بوجه من الوجوه، وهي حرة بعد وفاته لا سبيل لأحد من ورثته عليها إلا سبيل الولاء، فإن ولاءها له ولعقبه من بعده ويلحق به حكم الحاكم وتصديقها، وإن أسقطت سقطاً قد استبان خلقه، أو بعض خلقه ذكرت مكان قوله ولدت منه على فراشه سقطاً قد استبان خلقه.

وإذا أردت كتابة الكتابة كتبت^٣ هذا ما كاتب فلان عبده التركي فلاناً، وتبين اسمه وحليته وسنّه، مكاتبته صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ولا عدة على كذا درهماً حالة يؤديها إليه من غير تأخير ولا تسويق على أنه إن فرط في أداء بدل الكتابة (ولم يؤده)^٤ إليه فلمولاه^٥ بعد ذلك أن يرده^٦ إلى الرق، وإن أذاها إليه على هذا الوجه والسبيل فهو حرّ لا سبيل لمولاه عليه بعد ذلك إلا سبيل الولاء، فإن ولاءه له ولعقبه بعده وعلى أنه إن أدى بعضه دون بعض فهو مكاتب على حاله، ولمولاه أن يرده^٧ إلى الرق، كما كان [١٩٤/ب] من قبل وصدقه المكاتب في جميع هذا، فإن كانت الكتابة إلى أجل أو منجمة كتبت^٨ الأجل والتنجم وتذكر على أنه إن أحرّ نجماً منها، فلمولاه أن يرده في الرق.

فإن كاتب عبيدين مكاتبته واحدة، كتبت هذا ما كاتب فلان فلاناً وفلاناً على كذا مكاتبته واحدة، على أن للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع هذه المكاتبته، وعلى أن لا يعتق واحد منهما ولا شيء منه إلا بأداء جميع المكاتبته.

^١ ف ٢، د: نصيب.

^٢ د: (وتملكها).

^٣ ف ٢، د: كتب.

^٤ ف ٢، د: (ولم يؤدها).

^٥ ف ٢: ولمولاه.

^٦ ف ٢، د: يرده.

^٧ ف ٢، د: يرده.

^٨ ف ٢، د: كتب.

ولو كاتب بعض عبده كتبت على ذلك الوجه وتسمى ذلك البعض، وتقول: فإذا أدى هذه المكاتبه فهذا البعض منه حرّ، وتسكت عن الباقي، حتى تنظر إلى ما يُؤول أمره، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الكتابة عنده تتجزئ ويكون كسب الباقي للمولى غير أنه لا يستخدمه، ولا يتصرف فيه بالتمليك، ولا يقرؤها إن كانت أمة ويلحق به حكم الحاكم^١.

نوع آخر في الأشربة

الأصل في كتاب الأشربة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر أن يكتب كتاب الشراء حين اشترى عبداً من عدّ^٢ بن خالد بن هودّ الخنفي، عبداً تركياً مسلماً بثمانئة درهم لأداء فيه ولا عائلة شراء المسلم من المسلم، هكذا^٣ وقع وضع الحديث في كتب أصحابنا الفقهاء، والرواية الصحيحة التي تناطقت بها الروايات، وشهدت بها كتب الحديث قلب ما ذكره وهو هذا ما اشترى عدّ^٤ بن خالد بن هودّ من محمد رسول الله اشترى منه أمةً أو عبداً لا داء ولا عائلة ولا خبيثة، يبيع المسلم من المسلم على هذا، نص الطحاوي في مشكل الآثار^٥.

صك شراء دار في المصر

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني، اشترى منه جميع الدار التي في كورة كذا، في درب كذا، في سكة كذا، في زقاق كذا، بحضرة مسجد كذا، حدودها الأربعة كذا.

اشترى فلان هذا من فلان هذا جميع هذه الدار الموصوف موضعها وحدودها بمحدودها كلها أرضها وبنائها وسفلها وعلوها وجميع مرافقها من حقوقها وكل قليل وكثير هو لها فيها، ومنها من حقوقها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها بكذا كذا درهماً فضةً جيداً، وتذكر ضربها شراءً صحيحاً جائزاً لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا على سبيل رهن وتلحثة ولا وثيقة بمال يبيع رغبة، وإزالة ملك يبيع المسلم من المسلم لا خيانة فيه ولا خلافة.

وقبض فلان بن فلان البائع، من فلان هذا المشتري جميع الموصوف الثمن في هذا الكتاب تاماً وافياً بإيفاء^٦ فلان المشتري هذا وبرى المشتري هذا إلى فلان البائع هذا براءة قبض واستيفاء قبض فلان هذا من فلان هذا جميع ما وقعت عليه عقده هذا البيع الموصوف في هذا الكتاب يدفع من فلان بن فلان ذلك إليه مفرغاً عن موانع التسليم وذلك بعد أن أقرّ المتبايعان هذان أنهما قد عرفا جميعاً جميع ذلك، وأنهما قد نظرا جميعاً إلى جميع هذه الدار ورأياها (وتحرّرا وتفرقا)^٧ بعد عقد هذا البيع، والقبض الموصوفين في هذا الكتاب عن تراض منهما بجميع ذلك كله تفرق الأبدان والأقوال فما أدرك فلان بن فلان هذا فيما اشترى في هذا الكتاب، أو في شيء منه من^٨ أدرك من قبّل أحد من الناس كلهم فعلى فلان بن فلان هذا تسليم هذا الذي وجب ويجب لفلان^٩ بن فلان [بسبب هذا الدرك والبيع الموصوفين

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٠٩/ب-٣١٠/ب، خ.

^٢ د: عبد.

^٣ د: هذا.

^٤ د: عبد.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ١١٠/ب، خ.

^٦ د: بإيفاء.

^٧ ف ٢: (ويتحررا ويتفرقا). د: (ويتحررا وتفرقا).

^٨ ف ٢، د: في.

^٩ ف ٢، د: بفلان.

في هذا الكتاب حتى يسلم ذلك له وإليه مع تسليم الذي يجب لفلان^١ بن فلان^٢ عليه من [أ/١٩٥] قيمة ما يحدثه فلان بن فلان أو يحدث له بأمره فيما يستحق من ذلك من بناء أو غرس وزرع ما بين درهم إلى (مئتين)^٣ وأقل من ذلك، وأكثر بالغًا ما بلغ بقيمة عدل يوم يستحق ذلك، وذلك البناء والغرس قائمان يوم يستحق ذلك، فإن كان المشتري إبراءً البائع عن عيوبها كتبت وقد أبرأ هذا المشتري المسمى فيه هذا البائع المسمى فيه من جميع عيوب ما وقع عليه هذا العقد الموصوف فيه بعد^٤ تسمية البائع هذا وتعداده جميع عيوبها عيبًا فعليًا إبراءً صحيحًا واجبًا باتًا، ثم يتم الكتاب.

وهذا الصك أصل في البياعات كلها غير أنه كلما، اختلف المبيع إلى زيادة أحرف، ونقصان أحرف، ونذكر^٥ الآن تفصيلها فيثبت في كل فصل ما يجب من الزيادة والنقصان، فيقول: إن كانت الدار ذات حجر ومقاصير واصطبل أثبت ذلك في ابتداء الصك، فيقول: اشترى منه جميع الدار المشتمة على حجر ومقاصير واصطبل تأكيدًا. وإن كان اسم الدار عند تحديدها ينتظم جمع ذلك. وكذلك إن كان فيها غير ذلك من الخانات والحمامات يثبت جميع ذلك.

وإن كان المبيع دارين أو ثلاثًا، فإن كانت في موضع واحد ومفتحها واحد فهي دار واحدة كتبت اشترى منه جميع الدار والبيوت وتحدها على حسب ما مرّ في دار واحدة.

وإن كانت في مصرين أو ثلاثة أو محالّ ثلاث كتبت اشترى منه جميع الدار والثلاث المتباينات التي هي في كورة هذا، بمحلة كذا، بدرب كذا، في سكة كذا، بمضرة مسجد كذا، وتحدها. وكذلك إن كانت في مصر واحدٍ، ولكن في محلتين، أو في محالّ مختلفة، كتبت جميع الدور الثلاث المتباينات التي هي في كورة كذا، في محلة كذا، وكذا الثانية والثالثة بعد التحديد.

وإن كان المبيع حَمَامًا، فهو كبيع الدار غير أنك تزيد عند ذكر حقوقها وحدودها أتوتها وملقى رمادها وسرقينها وقدرورها المركبة فيها وبئرها ودلاءها ورشاهها وبكرتها ومستنقع مائها في حقوقها.

وإن كان المبيع طاحونة كتبت على نحو ما تكتب في بيع الدار، وتزيد عند ذكر حدودها وحقوقها أحجارها وآلاتها ودلاءها ودوارتها بآلاتها القائمة المعلومة للعاقدين وموقف إبلها، وتذكر بئرها ودلاءها ورشاهها، وإن كان شيء آخر وأدخله في البيع وسمياه لك زدته فيه على حسب ما يتفق.

وإن كان المبيع حوانيت، أو حانونًا فهو كبيع الدار غير أن الزيادة فيه أنك تذكر السوق الذي فيه الحانوت مكان السكة وتزيد عند ذكر حدودها وحقوقها وألواحها التي يعلق عليها بأبها.

وإن كان المبيع كرمًا أو بستانًا، زدت عند ذكر حقوقها وأشجارها وأغراسها وزراجينها وقضبانها وعرائشها وأوهاطها وشربها ومشاربها وسواقيها وأعمدتها ودعائمها وأنهارها وأعمدتها وأوتادها ودعائمها ما ينصب عليها العرائش. وإن كان البستان في حائط البلد، كتبت في حائط بلد كذا مما^٦ يلي درب كذا على ساقية نحر كذا. وإن كان في قرية، كتبت في قرية كذا من سواد كذا.

^١ د: بفلان.

^٢ ف ٢: - [...] .

^٣ ف ٢، د: (ما بين).

^٤ د: + بعد (مكرر).

^٥ ف ٢: ويذكر.

^٦ ف ٢، د: بما.

وإن كان فيه ثمرة أو زرع أو رطبة، كتبت وَثَمَرَتَهَا وَزَرَعَهَا وَرُطِبَتَهَا، أو تزيد عند ذكر ثمرتها (وقد بدا) ^١ صلاحها.

وإن كان فيها زرع محصود وتمر مجدود، أو تبن، أو حطب قد دخل تحت البيع يذكر ذلك ويذكر معرفة العاقدين جميع ذلك.

وإن كان فيه بُرْج الحمام، كتبت وجميع بُرْج الحمام وهو زمان البيع مغلق أبوابها مسدود فوها كما بحيث يمكن أخذ ما فيه بغير صيد بجميع ما فيه من الحمام والمخاضن [١٩٥/ب] والجوازل وهي الفراغ.

ثم إذا اشترى قرية فبذكر الحقوق يدخل البناء والنخل والشجر كله مثل الكرم وشجر التفاح والسفرجل وأنواعها والقصب والحطب والطرفاء، إلا رواية رواها بشر بن الوليد ^٢ عن أبي يوسف في القصب الفارسي، وقصب السكر وقصب الذريرة ^٣ لا تدخل بالاتفاق، وقصب الذريرة ^٤ ما يُدقُّ وَيُدْرُ على الميت.

وما كان من الأشجار التي لا تثمر وتقطع في كل أوان، كالدلب والجوز، فقد اختلف المتأخرون فيه، منهم من يقول: لا يدخل إلا بالذكر كالزرع، ومنهم من قال: يدخل وهو الأصح. وأما الباذنجان فشجره للمشتري، وحمله للبائع. وكذلك القطن والصفير، فإن شجره يدخل في البيع بدون ذكر الحقوق، وما عليه من الربيع لا يدخل إلا بذكر الحقوق، وعلى هذا كل ما يؤخذ حمله من غير أن يُقطع أصله.

والثمار التي على رؤوس الأشجار لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق، وعند ذكر الحقوق والمرافق تدخل في قول أبي يوسف، وفي ظاهر الرواية وهو قول محمد لا يدخل إلا بالتنصيص عليها، أو بذكر ^٥ كل قليل وكثير هو فيها، أو منها من غير أن يقول من حقوقها.

والرطبة بعد ما نبت وصار له ثمن للبائع وأصولها للمشتري. قال محمد: ولو باع أرضاً فيها زعفران، فالبصل للبائع، وعلى هذا الكتان والدخن وجميع الحبوب مثل الحمص والباقلي والعدس، هذا كله بمنزلة الزرع.

وإن كان المبيع قرية، فإن لم يكن شيء منها مستثنى كتبت جميع القرية الخالصة المدعوة بكذا وتبين المصر والسواد وتحدها، ثم يقول: بما اشتملت عليها من الدور والبيوت والمستغلات والمرابط والطواحين إن كانت، والمروج والمراعي والآجام إن كانت، والمشاجر والمقاصب والتلال والأودية والآكام والسهول والحزون وتذكر الجبال إن كانت، فإن كان شيء مستثنى كتبت بعد الفراغ من ذلك قبل ذكر الثمن إلا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والأوقاف والحياض العامة والمكاتب التي هي للعامة ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز.

وإن كان المشتري مرجاً بغير أرض كتبت جميع الأشجار القائمة والأغراس والتالات النابتة بأغصانها وعروقها دون أرضها.

^١ د: (وقداء).

^٢ هو بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي (ت. ٨٥٣/٢٣٨). فقيه حنفي، قاضي بغداد، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٣٨؛ الجواهر المضية للقرشي ٤٥٢/١-٤٥٤؛ الطبقات السننية للتميمي ٢٣٩/٢-٢٤١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٤-٥٥؛ وانظر: الفتاوى الهندية ٢٩٩/٦.

^٣ ف ٢، د: الزريرة.

^٤ ف ٢، د: الزريرة.

^٥ د: يذكر.

فإن كان المبيع دارًا لها سباط^١ على حائطها، وعلى حائط الدار التي بجبال هذه الدار كتبت اشترى جميع الدار، وجميع السباط^٢ الذي خشبه على حائط هذه الدار، وعلى^٣ حائط الدار التي بجبال هذه الدار وطول هذا السباط^٤ كذا ذراعًا بذراع كذا وعرضه كذا ذراعًا بهذه الذراع وارتفاعه كذا ذراعًا وفيه من الخشب كذا كذا، اشترى منه جميع هذه الدار، وجميع هذا السباط^٥ إلى آخر ما مرّ.

فإن كان المبيع بيت علو في الدار ليس له سفلاً كتبت اشترى منه البيت الذي في علو الدار التي في يد فلان وذكرت حدود الدار، ثم يقول: وهذا البيت على البيت الذي من هذه الدار في موضع كذا؛ لأن البيت قد ينهدم فيحتاج المشتري إلى إعادته، ولا يتمكّن من ذلك إلا بعد أن يكون موضعه من الدار معلومًا ثم يكتب، وهو علو سفلة لفلان أحد حدود هذا البيت الذي هذا علوه كذا، والربع^٦ كذا؛ لأنه ليس للعلو حدود، وإنما الحدود للسفل، وذكر الطحاوي رحمه الله: هذا إذا لم يكن حول هذا العلو حجر، فإن كانت فعليه أن يذكر حدود العلو أيضًا؛ لأن المبيع هو العلو، وإنما يجب إعلامه بذلك حدوده^٧.

وإن كان المبيع نصف دار كتبت اشترى منه جميع السهم الواحد من سهمين من جميع الدار والبيوت مشاعًا غير مقسوم وتحد الدار، وإنما تذكر حدود الدار، [١٩٦/أ] وإن كان المبيع نصفها؛ لأن تحديد نصف الدار غير ممكن.

وإن اشترى دارًا لغيره وأراد أن يكتب اسمه في الشراء كتبت اشترى فلان لفلان بن فلان وأكثر أهل الشروط يكتبون اشترى فلان لفلان بأمره وماله. قال شمس الأئمة السرخسي: وذلك غير مستحسن عندنا؛ لأن الثمن بالشراء يجب في ذمة المشتري ولا يتصور أن يكون مشتريًا بمال الغير؛ لأن ما يجب في ذمته لا يتصور أن يكون مالا للغير.

فإن كان أحد البيعين بالخيار كتبت كتاب الشراء، حتى إذا انتهت^٨ إلى قوله شراءً صحيحًا جائزًا ذكرت على أن فلائًا في جميع ما باع أو اشترى مما سمي ووصف فيه بالخيار ثلاثة أيام آخرها غروب الشمس من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم يتم الكتاب. [وعلى هذا لو كان الشرط إن ردّ البائع عليه الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما]^٩. وعلى هذا لو كان الشرط إن لم ينقده المشتري الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.

وإن كان المبيع بناءً دون أرض، كتبت جميع بناء الدار وتحدّ الدار، ثم تقول: اشترى منه جميع بناء هذه الدار والبيوت من الأبواب والسقوف والحيطان والرفوف والجنود والعوارض والسهام والبواري وجميع ما في هذا البناء من اللبن والأجرّ والطين والتراب من أسّ هذا البناء إلى منتهى سُمكِهِ^{١٠} دون أرضه وإن لم يستثن الأرض جاز؛ لأن البناء لا يستتبع الأرض.

^١ ف ٢، د: شابات.

^٢ ف ٢، د: الشابات.

^٣ ف ٢، د: - وعلى.

^٤ ف ٢، د: الشابات.

^٥ ف ٢، د: الشابات.

^٦ ف ٢: والرابع.

^٧ انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٨/٣٠.

^٨ ف ٢، د: انتهت.

^٩ د: - [...].

^{١٠} ف ٢، د: سكة.

وإن كان المبيع قناة يكتب بعد بيان موضعها ومفتحتها في موضع كذا ومصبتها في موضع كذا وحرمةها من الجانبين كذا ذراعاً وعمقها كذا وماؤها معين جار عذب فرات ليس بأجن ولا هراء جاح ثم تحدّها، ثم يقول: بحدودها كلها أرضها وبنائها سفلهما وعلوها، وعلى هذا شراء النهر غير أنك لا تكتب السفلى والعلو والبناء.

وإن كان المبيع أجمة زدت وقصبتها القائم فيها. وإن كان المبيع بئرًا ذكرت جميع البئر المدعوة بكذا، وهي بئر الناضح وحرمةها ستون ذراعاً من جوانبها كلها. وإن كان بئر عطن ذكرت حرمةها، ثم ذكرت يشتمل عليها حدود أربعة، وهي بئر مدورة دورها كذا ذراعاً وعمقها كذا، وماؤها معين عذب ظاهر ليس بمعين ولا غائر حدودها وأرضها وبنائها وأحجارها المطوية بما وتكرّمها^١ وحبالها ودلاءها.

وإن كان المبيع سفينة، قلت: اشترى جميع السفينة التي يقال لها كذا، وهي سفينة من خشب كذا، ألواحها كذا، وعوارضها كذا، اشترى منه بجميع آلاتها التي تستعمل بما الداخلة فيها، والخارجة منها بعد معرفتهما إياها بعينها ونظرهما إليها وتحرّمها^٢ فيها بكذا وكذا.

وإن كان المبيع قطعة من أرض كبيرة، ولتلك القطعة حدود بإعلام منصوبة، كأشجار معلومة فإنك تحدّ الأرض، ثم تكتب هذه القطعة مما يلي كذا أحد^٣ حدودها منبت أشجار كذا والثاني والثالث والرابع.

وطريق آخر وهو أقطع للشغب. متى قلعت الأشجار أو لم يكن لها إعلام أن تحدّ الأرض الكبيرة وتبين جهة القطعة منها شمالاً أو جنوباً أو الناحية الشرقية أو الغربية منها، ثم تذكر ذراعاتها طولاً وعرضاً، وكذلك إذا استثنيت القطعة الصغيرة من الكبيرة.

وإن كان المبيع مملوفاً تبين^٤ جنسه واسمه وحليته على ما ذكرناه، وتزيد إذا كان بالغاً أنه مقر بالعبودية لا داء فيه ولا غائلة ولا خبيثة، ولو زدت ولا عيب كان أحوط وأعم. والداء كل عيب باطن ظهر منه شيء^٥ أو لم يظهر فمنها وجع الطحال والكبد والسعال وفساد الحيض والبرص والجذام والبواسير وما أشبه ذلك [١٩٦/ب] من الأسقام. وأما الغائلة فالإباق والسرقة، وأن تكون الجارية زانية والعبد يكون طرازا، أو نباشاً، أو قاطع طريق، والخبيثة^٦ فهي زناً ونحوه.

وإن كان المبيع ثمار كرم أو قرية أو زرعة، كتبت جميع الثمار التي في كرمه، ثم تحدّه ثم تقول: اشترى منه جميع الثمار القائمة التي هي في جميع هذا الكرم المحدود فيه فتصف الثمار كلها على ما يكون فيه من العنب والخوخ والمشمش وهي ثمار قد بدا صلاحها أو زرع قد بدا صلاحه بكذا، كذا درهمًا بيعًا صحيحًا ليحدّها ويقطعها من غير تفريط.

ثم بعد ذلك إن أراد المشتري استيفاء الثمار، والزرع^٧ إلى وقت الإدراك فله وجهان: إن شئت ذكرت أن فلائاً البائع، هذا أباح للمشتري ترك الثمار المبيعة المسماة في هذه الأشجار إلى وقت كذا من غير شرط، كان في البيع وتُنهي الكتاب غير أن له أن يرجع فتمام هذا الوجه أن يقول، ومتى رجعت عن هذا الإذن كان مأذوناً له في ترك هذه الثمار أو الزرع إلى الوقت المعلوم المذكور فيه بإذن جديد مستقبل.

^١ ف ٢، د: ونكرّمها.

^٢ ف ٢، د: ويتحرّمها.

^٣ ف ٢، د: حد.

^٤ ف ٢، د: بين.

^٥ ف ٢، د: - شيء.

^٦ د: والخبيثة.

^٧ ف ٢: والزرع.

والوجه الثاني أن يستأجر الأرض مدة معلومة بأجر معلوم ويكتب، ثم إن هذا المشتري استأجر من هذا البائع المسمى فيه جميع هذه الأرض بعد شرائه هذا الزرع له وقبضه من البائع على ما وصف فيه من غير شرط، كان في هذا البيع محدودها كلها وحقوقها كذا كذا شهراً متواليه من لدن هذا التاريخ إجارةً صحيحة نافذة لا فساد فيها ولا خيار ليستبقى هذا المشتري هذه الزرع المشتراة فيها هذه المدة، ثم يكتب قبض الأرض وقبض الأجرة. والوجه الثاني إنما يتأتى في الزرع، لا في الأشجار؛ لأنه لا يجوز إجارة الأشجار لاستبقاء الثمار عليها، فالوجه فيه الإذن والإباحة.

وإن اشترى الأب دار ابنه لنفسه، كتبت اشترى لنفسه^٢ من نفسه جميع الدار التي هي لابنه فلان بنحو من قيمته وابنه فلان يومئذ صغير في حجره يلي عليه أبوه إلى أن يقول: وقبض من ماله لابنه فلان جميع هذا الثمن وقبض جميع هذه الدار لنفسه وأجود ما يكون في هذا الوجه أن يزن الثمن بحضرة الشهود ويقبضه لابنه. وعلى هذا شراء الوصي لنفسه من مال اليتيم غير أن الشرط فيه أن يشتره بأكثر من قيمته وتلحق بآخره حكم الحاكم؛ لأنه مختلف فيه.

وإن اشترى قيم الوقف من مال الوقف للوقف، كتبت اشترى فلان القِيم في وقف كذا من جهة الحاكم أو الواقف فلان بالمال المجتمع عنده من غلات هذا الوقف بإطلاق فلان الحاكم له في ذلك لتشير غلات الوقف ونظرًا له، وإن باع بإطلاق القاضي فكذلك على نحو ما بينا.

نوع آخر في السلم

ومثاله هذا ما أسلم فلان إلى فلان كذا درهمًا وتبين النقد، ويقول: عينًا حاضرة في المجلس في كذا كذا قفيزًا من حنطة بيضاء نقيّة سقية مما يسقى سيحًا جيدة بالتقنيز الذي يكال به في بلد كذا، إلى أجل كذا، من لدن تاريخ هذا الذكر سلمًا صحيحًا جائزًا، لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد وعلى أن يسكنها إليه بعد محلها الموصوف في هذا الكتاب في منزله، في مصر كذا، وقبل هذا المسلم إليه من رب السلم مواجهةً، وقبض جميع الدراهم رأس مال السلم الموصوف فيه قبل افتراقهما وقبل اشتغالهما بغير ذلك، وتفرقًا عن مجلس العقد تفرق الأبدان عن صحة وتراض منهما بموجب هذا العقد ويتم الكتاب، ولا يذكر فيه ضمان الدرك؛ لأن المبيع غير مقبوض^٥.

[١/١٩٧] نوع آخر في الشفعة

ولها بابان: باب الطلب وكتابه، والثاني باب الأخذ وكتابه، أما كتاب الطلب، والإشهاد هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في آخر هذا الصك، أن فلانًا بلغه عند إشهاده إياهم، أن فلانًا يعني: المشتري ابتاع من فلان وتنسخ الكتاب، ثم تكتب وأنه طلب شفيعته طلب موثبة وهو على طلبها قائم على شفيعته فيما وقع عليه هذا الابتاع المذكور فيه غير تارك لها، وتبين سبب الشفعة.

وأما كتاب الأخذ من البائع والمشتري بغير قضاء، هذا ما شهد به الشهود المسمون في آخر هذا الذكر أن فلانًا كان باع من فلان جميع الدار وينسخ صك البيع، ثم يقول: أُقِرُّ أن فلانًا، كان شفيعًا لهذه^٦ الدار، والبيوت المحدودة في هذا الكتاب، شفعة جوار على

^١ ف ٢، د: شهر.

^٢ ف ٢، د: فيها.

^٣ ف ٢، د: + كتبت.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٠/ب-٣١٥/أ، خ.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٥/أ، خ.

^٦ ف ٢، د: بمذه.

ما بيّن في موضع ذكر الحدود أو شفعة شركة، وتبيّن ذلك، وطلب الشفعة فيها حين علم بهذا البيع من غير تفریط ولا تسويق طلبًا صحيحًا بمواجهة هذين العاقدین المسّمين فيه طلبًا يوجب الحكم تسليمها إليه وإعطاؤه بالشفعة، فأجابه إليها هذان المتبايعان وأعطياها^١ جميعًا ما وقع عليه العقد بجميع الثمن الموصوف فيه إعطاءً صحيحًا، وقبض البائع المسّمي فيه بدفع هذا الشفيع المسّمي فيه جميع ذلك إليه تامًا وافيًا وبرئًا إليه من ذلك كله بإذن هذا المشتري المسّمي فيه ورضاه به وقبض هذا الشفيع جميعًا^٢ ما شمله هذا البيع، ووجب تسليمه بالشفعة بتسليم هذا البائع جميع ذلك إليه فارغًا عما يشغلها عن القبض والتسليم بإذن هذا المشتري فيه ورضاه بذلك كله فما أدرك هذا الشفيع فعلى هذا البائع. وإن كان المشتري قبض الدار وتقدّم الثمن، أو قبض (ولم ينقد)^٣، أو كان الثمن إلى أجل فلا خصومة بينه وبين البائع، وإنما الخصومة بينه وبين المشتري. وإن كان أخذ الشفعة بالحوار، ينبغي أن تلحق به حكم الحاكم لمكان الاختلاف^٤.

نوع آخر في الإجازات

الإجازة الطويلة صورتها أن يكتب هذا ما استأجر فلان بن فلان الفلاني، وتذكر حليته ومعروفيته ومسكنه، استأجر جميع المنزل المسّمي، المشتمل على دار وبيتين للمقام فيهما وهو مسقف بسقفين، ذكر الآخر هذا أن جميعه له ملكه وحقه وفي يديه وموضعه في كورة بخارى، في محلة كذا، في سكة كذا، بمحضرة مسجد كذا، فأحد^٥ حدوده لزيق منزل فلان، والثاني والثالث كذا، والرابع لزيق الطريق إليه بحدوده كلها، وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه، [وأرضه وبنائه وسفله وعلوه وكل حق هو له داخل فيه وخارج منه إحدى وثلاثين سنة متوالية، غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة واحدة من ثلاثين سنة أولها أول اليوم من ثلاثين سنة متوالية من أوائلها ما خلا الأيام المستثناة منها بشعيرة واحدة وزناً من دينار واحد منها، والسنة الأخيرة التي هي تامة هذه المدة ببقية هذه الأجرة المذكورة فيه في هذه الأيام المستثناة بنفسها فيها أيهما أحب الفسخ استجارًا صحيحًا (والآخر المذكور فيه آجر)^٦ من المستأجر، هذا جميع ما بيّنت إجارته فيه بمدة الأجرة بحدوده وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه^٧ إجارته صحيحًا خالية، عما يبطلها بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب على أن يسكنه [١٩٧/ب] المستأجر، هذا [بنفسه وثقله وامتنعه وأن يسكن فيه من شاء^٨، وأن يؤجره ممن شاء، وأن يعيره ممن شاء وقبض المستأجر هذا بنفسه جميع هذا]^٩ المنزل المحدود قبضًا صحيحًا بتسليم الآخر هذا ذلك كله إليه تسليمًا صحيحًا فارغًا، وقبض الآخر هذا من المستأجر هذا [جميع هذه الأجرة المذكورة فيه بتمامها قبضًا صحيحًا، معجلة بتعجيل المستأجر هذا ذلك كله إليه وضمن الآخر هذا للمستأجر هذا]^{١٠} الدرك فيما تثبت إجارته فيه ضمناً صحيحًا، وتفرقا طائعين حال نفوذ تصرفهما في الوجوه كلها، مقرّين بذلك كله مشهدين على ذلك كله في تاريخ كذا، وعلى هذا يقاس نظائره.

^١ ف ٢، د: وأعطاه.

^٢ ف ٢، د: جميعا.

^٣ ف ٢، د: (ولم ينقده).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٥/ب-٣١٦/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: ولإجارت.

^٦ ف ١: فأخذ.

^٧ ف ٢: (والآخر المذكور فيه آخر).

^٨ د: - [...] .

^٩ ف ٢: يشاء.

^{١٠} د: - [...] .

^{١١} د: - [...] .

فإن كان المستأجر سوى المنزل بأن كان كرمًا^١، ينبغي أن تكتب الإجارة على أصل الكرم، دون الأشجار والقضبان؛ لأن إجاتها باطله، والزرع في الأراضي كذلك، فيكتب استأجر فلان بن فلان جميع أصل الضيعة التي هي كرم محوط، إن كان الكرم محوطًا ذكر الآخر هذا أنها له ملكه، وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا، من قرى كورة بخارى من عمل كذا ويكتب حدودها كما تكون، ثم يقول بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها بعد ما باع الآخر هذا من المستأجر جميع ما في هذا الكرم من الأشجار والقضبان والزرايين والأغراس، وما في هذه الأرض من الزروع وكذا وكذا بيعًا صحيحًا، وأن المستأجر هذا اشتراها منه بذلك الثمن المعلوم شراءً صحيحًا وتقابضًا قبضًا صحيحًا، ثم استأجر جميع ما يثبت^٢ إجارته فيه إحدى وثلاثين سنة متوالية، غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة واحدة إلى آخر الصك.

وإن كانت الإجارة في وقت يكون على الأشجار ثمار وعلى الزرايين أعناب تكتب بعد قوله جميع الأشجار والزرايين والأغراس وجميع ما على هذه الأشجار من الثمار؛ لأن (الثمر لا يدخل)^٣ في البيع من غير ذكر.

وإنما استثنى هذه الأيام من العقد، حتى لا يكون اشتراطه الخيار أكثر من ثلاثة أيام في العقد فإنه يوجب فساد العقد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، حتى لا يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولكنه شرط الخيار في غير أيام العقد.

وإنما قدروا بإحدى وثلاثين سنة؛ لأنه يستثنى ثلاثة أيام من آخر كل ثلاثة أشهر في الغالب، وإن كنا استثنينا ثلاثة أيام في آخر كل سنة في صكنا هذا فيكون الأيام المستثناة من هذه المدة ثلاثمئة وستين يومًا، وذلك سنة واحدة بقي عقد الإجارة في ثلاثين سنة نصف العمر في الشرع، قال عليه السلام: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّتِيْنِ إِلَى السَّبْعِيْنِ»^٤، فكهوا الزيادة على نصف العمر، ثم اختلف المشايخ الذين يجوزون هذه الإجارة في فصل، وهو أنه إذا كان سن أحد العاقدين بحيث لا يعيش إلى ثلاثين سنة غالبًا، هل تصح هذه الإجارة؟، بعضهم لم يجوزوا، وبعضهم جوزوا، ذلك.

وإن كان المستأجر سهمًا واحدًا من سهمين، وهو النصف مشاعًا يكتب استأجر منه سهمًا واحدًا من سهمين وهو النصف مشاعًا من جميع المنزل المبني ذكر الآخر هذا أن جميعه له ملكه وحقه، وفي يديه أنه أجر منه النصف مشاعًا بحدوده وحقوقه على التقيد الذي ذكرناه في بيع المشاع إحدى وثلاثين سنة الصك إلى آخره وتلحق بآخره حكم الحاكم.

وإن استأذنه المستأجر في عمارة المنزل من ماله ليرجع عليه يكتب وأذن الآخر هذا للمستأجر هذا في صرف ما يحتاج هذا [١/٩٨] المنزل المحدود فيه من بعد ذلك إلى العمارة أيّة عمارة، كانت من مال نفسه من غير إسراف وتبذير بمشهد رجلين من جيرانه ليرجع يمثل ما صرف هو إليها على هذا الآخر إذنًا صحيحًا، أو بصرف جبائياته ومؤناته الديوانية وقت وقوعها من مال نفسه إلى أصحاب السلطان ليرجع يمثل ذلك عليه إذنًا صحيحًا على أنه كلما عزله عن هذا الإذن يكون هو مأذونًا له فيه عنه بإذن جديد في ذلك كله كما كان وأنه قبل منه هذا الإذن قبولًا صحيحًا خطابًا، ويتم الصك إلى آخره.

^١ د: كراما.

^٢ ف ٢، د: ثبت.

^٣ ف ٢: (الثمار لا تدخل). د: (الثمار لا يدخل).

^٤ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد ٢٧؛ والترمذي في سننه، كتاب الدعوات ١٠٢؛ والبزار في مسنده ٣٢٩/١٤، رقم الحديث: ٧٩٩٩؛ والطبراني في المعجم الأوسط ٨٥/٦، رقم الحديث: ٥٨٧٢؛ الحاكم في مستدركه ٤٦٣/٢، رقم الحديث: ٣٥٩٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٥١٨/٣، رقم الحديث: ٦٥٢٢.

وإذا أردت كتابة إجارة الطاحونة إذا كانت مبنية على نهر خاص لها، كتبت هذا ما استأجر فلان بن فلان جميع الطاحونة المبنية على نهر خاص لها، وهي مشتملة على خمس توابيت مركبات من الألواح الخشبية في أربعة منها أربع رحيات دوارات، ذكر المؤجر أن جميع هذه الطاحونة له وملكه وحقه وفي يديه وموضعها في أرض قرية كذا من قرى كورة كذا من عمل كذا، وهي مبنية على نهر خاص لها يأخذ ماؤه من وادي كذا، ثم يصبه فيه وأحد حدودها مع^١ نهرها الخاص كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها.

فإن كانت إجاتها على سبيل المقاطعة، كتبت بعد ذكر الحدود استأجر منه جميع ذلك سنة واحدة أو سنتين أو ثلاثاً متواليات أو لها غرة شهر كذا مساهمة أو مشاهرة كل سنة بكذا درهما، أو كل شهر بكذا درهما ليتفع المستأجر هذا بما استأجره بالاستغلال في طحن الحبوب من الخنطة والشعير وما شاكلهما ويؤدي قسط كل سنة عند انقضائها أو قسط كل شهر عند انقضائه وقبض المستأجر هذا جميع ما استأجره قبضاً صحيحاً مفرغاً عما يشغله بتسليم المؤجر وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته تفرق^٢ الأقوال والأبدان.

وإن أردت كتابة إجارة الضيعة الموقوفة، كتبت هذا ما استأجر فلان من فلان جميع أصل الضيعة التي هي كرم محوط مبني، وخمس قطع أراضي متلازقات متصلات به خلفه أو أمامه أو حوله، ذكر الأجر أن ما في هذه الضيعة من الأشجار والآلات والتراب، وقف من الأوقاف المنسوبة إلى الأمير فلان، وهي تعرف بالأوقاف الخاتونية، وأن المؤجر له ولاية الإجارة مساهمة سنة بعد سنة بأجرة معلومة المقدار التي هي أجر مثله، وأن للمستأجر أن يؤاجر ما في إجارته من الوقف إجارة على الإجارة، ثم يذكر الموضوع والحدود للضيعة، ثم يقول (بحدود ما يثبت)^٣ إجارته فيه الذي هو مشتمل على الملك والوقف من أصل هذه الضيعة وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه وأول مدة الإجارة غرة المحرم من شهور^٤ سنة كذا بكذا درهما إلى سلخ شهر كذا من سنة كذا ويتم الصك على النحو الذي تقدم ذكره.

وإن أردت كتابة فسخ الإجارة، كتبت هذا ما فسخ فلان إجارة المنزل الذي، كان بينه وبين فلان، وتحدد المنزل إجارة طويلة بكذا درهما، أولها تاريخ كذا، وآخرها كذا، فسخ هذه الإجارة في الأيام المشروط له الخيار فيها وهو يوم كذا بذكر اليوم الأول من أيام خياره أو الأوسط أو الأخير فسحاً صحيحاً، وأشهد عليه من أثبت شهادته في آخر هذا الذكر.

فإن استأجر مملوكاً لرجل مشاهراً للخدمة، كتبت هذا ما استأجر فلان من فلان عبداً وتسميه وتبين جنسه ونوعه وسنه وتجليه، ثم تبين المدة إلى قوله: لا فساد فيه، [١٩٨/ب] ولا خيار، ولا مثنوية، ثم تذكر العمل الذي استأجره له، فإن كان خدمة، قلت: يستعمله هذا المستأجر في خدمته، على ما يرى في هذه المدة المسماة في هذا الكتاب، ويؤاجر من أحب (لخدمته وللخدمة)^٥ من شاء ويسافر به إن بدا له بعمل في ذلك برأيه.

وإن كان لنوع^٦ من الأعمال، كالخياطة ونحوها، قلت: يستعمله بالخياطة في أنواع الثياب كلها، وجميع ما يخاط على ما يرى، (ويؤاجر)^٧ ممن أحب ويسافر به إن بدا له. وإن كان للخدمة والأعمال والصناعات بيئت ذلك، ثم تبين حال الأجر من التأجيل والتعجيل والتأقيت ويتم الصك^٨.

^١ ف ٢: من.

^٢ ف ٢، د: بفرق.

^٣ ف ٢: (بحدودها ثبت). د: (بحدود ما ثبت).

^٤ ف ٢، د: - شهور.

^٥ ف ٢، د: ويجد.

^٦ ف ٢، د: (بخدمته وبخدمة).

^٧ ف ٢، د: بنوع.

نوع آخر في المزارعة والمعاملة

وإذا أردت كتابة المزارعة في الأرض، تكتب هذا ما دفع فلان، وهو رب الأرض إلى فلان، وهو المزارع على سبيل المزارعة جميع الضيعة التي هي عشرون قطعة أرض بيضاء صالحة للزراعة، ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفي يديه، ويذكر الموضع والحدود بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها التي هي لها من حقوقها مدة ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا مزارعةً صحيحةً على أن يزرع المدفوع إليه هذا فيها ببذر من عند نفسه وبقره وأجراءه وأعوانه ما شاء من غلات الصيف والشتاء ويقوم في ذلك بشرائط المزارعة من السقي والحفظ والتعاهد والحصاد والدياس على أن ما رزق^٥ الله تعالى من الحب والتبن، يكون بينهما على السوية نصفين، وأن هذا المدفوع إليه قبل منه هذه المزارعة قبولاً صحيحاً، وقبض ما يثبت مزارعته فيه قبضاً صحيحاً بتسليم الدافع، هذا ذلك إليه تسليماً صحيحاً مزارعةً صحيحةً خاليةً عن الشروط المفسدة، والأسباب المبطللة عملاً منهما بقول من يرى جواز المزارعة، وضمن الدافع لهذا المدفوع إليه في هذا الذكر ذلك كله ضماناً صحيحاً وشفراً ويتم الكتاب.

وإن كانت الأرض من شريكين، فأراد أحدهما أن يأخذ حصة شريكه مزارعة، كتبت هذا ما دفع فلان إلى فلان جميع حصته من الأرض البيضاء، وهي النصف أو الثلث أو نحوه، مشاعاً سهم من سهمين بحدوده وحقوقه مزارعةً صحيحةً ثلاث سنين متواليات من غرة شهر كذا، على أن يزرعها ببذره ونفقته وأجراءه وأعوانه وما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما أثلاثاً، الثلث للدافع، والثلاثان للمزارع ويتم الكتاب، ويجب أن يكون البذر هنا من جهة المزارع، فأما إذا كان من جهة الدافع، فالمزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل العامل ونصف أجر مثل الأرض؛ لأن المستأجر شريكه في الأرض على أن يعمل في أرض بينهما بخلاف ما لو كان البذر من قبيل المزارع؛ لأن الزرع استأجر حصة شريكه ببعض ما يخرج، وذلك جائز.

وإن أردت كتابة المعاملة، فصورتها أن تكتب هذا ما دفع فلان إلى فلان جميع الرطبة القائمة في موضع كذا، (أو جميع) الكرم بجميع ما فيه من النخل والشجر المثمر، وتبين الحدود بحدوده^٦ وحقوقه سنةً كاملةً اثني عشر شهراً متوالية من غرة شهر كذا، معاملةً صحيحةً لا فساد فيها ولا خيار ليقوم على ذلك كله ويسقيه ويحفظه ويكسح كرمه ويقوم بتشديده وهو قطع ما صغر من الأغصان ويبس منها وإقامته وأنامته وتلقيح نخله وتأبيره بنفسه وأجراءه وأعوانه ويعمل في ذلك برأيه على أن ما أخرج [١٩٩/أ] الله تعالى من ذلك فهو على شرط كذا، وقبض هذا المدفوع إليه جميع هذا المعقود عليه بتسليمه جميع ذلك إليه، ويذكر ضمان الدرك ويتم الكتاب.

فإن كان الكرم يشتمل على المزارع، كتبت هذا ما دفع إليه جميع الضيعة المشتملة على الكروم والمزارع والنخل والشجر المثمرة^٧ معاملةً ومزارعةً في عقدتين^٨ متفرقتين، ليست إحداهما شرطاً في الأخرى، وتحدّ الضيعة ثم تقول^٩: دفع فلان إليه أولاً جميع ما فيها من

^١ ف ٢، د: (ولو آجره).

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٦-٣١٩-أ/خ.

^٤ ف ٢، د: بهذا.

^٥ ف ٢، د: رزقه.

^٦ د: (وجميع).

^٧ د: محدودة.

^٨ د: الثمرة.

^٩ ف ٢، د: عقدتين.

^{١٠} ف ٢، د: نقول.

الكروم والشجر المثمرة معاملة خمس سنين من لدن غرة شهر كذا معاملة بالنصف معاملة صحيحة ليقوم عليها بنفسه إلى آخر ما ذكرنا ويذكر القبض، ثم تقول، (ثم دفع إليه جميع ما فيه)^١ من المزارع في عقدة أخرى مزارعة خمس سنين على أن يزرع أرضها بيزره ما بدله من غلة الشتاء والصيف، وتذكر شرائط المزارعة على ما بيّناه، وتقول: عند ذكر الدرك فما^٢ أدرك كل واحد منهما في ذلك، أو في شيء منه من درك فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب لصاحبه ويتم الكتاب^٣.

نوع آخر في الشركات

وجه الكتابة في شركة العنان أن يكتب هذا ما اشترك فلان وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى، وأداء الأمانة والتجّنب عن المكر، والخيانة، وبذل النصيحة من كل واحد، منهما لصاحبه في سره وعلانيته، شركة عنان برأس مال كل واحد منهما على ما سمي ووصف فيه وعقدا عليهما هذه الشركة الموصوفة شركة صحيحة جائزة لا فساد فيها.

فإن كانا^٤ جميعًا يتجزآن كتبت على أن يتجزأ بهذين المالين ما بدا لهما من أنواع التجارات، ويستأجرا بذلك ويؤجرا جميعًا وشقّي وبيعا جميعًا وشقّي بالنقد والنسيئة ويشتريا ما بدا لهما جميعًا، وما بدا لكل واحد منهما من ذلك وعلى أن خلطا ذلك بمال أنفسهما، وبمال من أحبّاء من الناس ويدفعا ذلك مضاربة إلى من أراد من الناس، وأراد كل واحد منهما وعلى أن يبضعا ما بدا لهما من ذلك ويؤدعا من ودّاء من الناس جميعًا وشقّي وعلى أن يوكلّا بذلك جميعًا، وشقّي من شاء من الناس ويسافرا بذلك إلى أي بلد أرادا من دار الإسلام ودار الحرب، والبر والبحر يعملان في ذلك جميعًا، وشقّي على أن ما رزق الله تعالى لهما، ولكل واحد منهما في ذلك من ربح وفضل فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما وضع فيه فهو على قدر رؤوس أموالهما وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الأبدان عن صحة وتراض^٥.

وإذا اشتركا شركة الوجوه وأرادا الكتابة، فوجه الكتابة هذا ما اشترك عليه فلان وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وطاعته وأداء الأمانة وبذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه في السر والعلانية شركة بأبدانهما على أنه، ليس لواحد منهما رأس مال في شركتهما الموصوفة في هذا الكتاب، اشتركا في تجارة كذا على أن يشتريا بوجوههما وبما يصير في أيديهما من تجارتهما وشركتهما هذه ما رأيا شرائه من تجارة كذا، ويشتريا كل واحد منهما من ذلك ما رأى بنفسه ويوكلّا^٦ ويعملان جميعًا، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه وبيعا ذلك جميعًا، ومتفرقا ويوكل كل واحد منهما بيع ذلك، وبما رأى من رأى من الوكلاء على أن ما يحصل في ذلك كله فهو بينهما نصفان، ثم يتم الكتاب، وفي هذا الوجه لا يجوز تفضيل أحدهما في الربح، والوضعية على صاحبه^٧.

وإن أرادا شركة عنان في تجارة خاصة، بغير رأس المال على جهة التّقليل، وتسمى شركة التّقليل، فوجه الكتابة: هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا شركة عنان في^٨ عمل [١٩٩/ب] الخياطة، على أن يعملا بأيديهما ويتقبلا هذا العمل من الناس جميعًا وشقّي، ويستأجرا جميعًا ومتفرقا من الأجراء بما رأى في شركتهما ويعملان جميعًا ومتفرقا ما احتاجا إليه من أداة عملهما وبيعا ذلك وما صار في أيديهما من

^١ ف ٢، د: (ثم دفع جميع ما فيه إليه).

^٢ ف ٢، د: ما.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٩/أ-٣١٩/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: كان.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٢٠.

^٦ ف ٢، د: ويوكلانه.

^٧ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٢٠-٣٢١.

^٨ ف ٢، د: + كل.

عمل أيديهما من متاع كذا، ويبيع كل واحد منهما فما اجتمع في ذلك من فضل فهو بينهما نصفان، وما كان من وضعية فهو بينهما نصفان اشتركا هذه الشركة ويتم الكتاب^١.

وعلى هذا كل عمل من القسارة ونحوها، وعلى هذا لو اختلفا في الصنعة، يقول: في عمل كذا، وفي عمل كذا ويجوز في هذه الشركة تفضيل أحدهما، على الآخر في الربح.

وإن كانت مفاوضة في هذه الوجوه، فإن كانت برأس مال كتبت مكان قولك: شركة عنان، شركة مفاوضة في كل قليل وكثير، وفي كل صنف من أصناف التجارات، وتُبيّن رأس المال، ثم تقول: وذلك كله في أيديهما يشترتان بالنقد والنسيئة، ويشترى كل واحد منهما ما رأياه وما رأى كل واحد منهما^٢ من صنوف التجارات، ويُتهي الكتاب، غير أنه لا يصح في هذا الفصل [شرط الربح والوضعية على التفاضل، وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال كل واحد منهما إلا سواء، وعلى هذا شركة التقبل،] وشركة الوجوه في المفاوضة غير أن هنا يذكر شركة مفاوضة في جميع التجارات، ويكتب الذكر بنسختين في كل شركة^٣.

وإذا أراد^٤ أن يفسخ الشركة فوجه الكتابة فيه: هذا ما شهد إلى آخره أن فلاناً وفلاناً كانا شريكين شركة عنان، أو شركة مفاوضة ويذكر النوع وكانا عليها^٥ كذا كذا سنة، وكان فلان من رأس المال كذا، وفلان كذا، وعملاً بذلك من المدة كذا، ثم أراد^٦ فسخ الشركة وقسمتها بينهما من جميع الأموال فقسماها وقبض كل واحد منهما حصته من ذلك بعد أن أدى كل واحد منهما حساباه على وجهه، حتى وقف كل واحد منهما على جميع ذلك وعرفه على حقيقته قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار، والأموال كلها حاضرة ليست بمشغولة بدين ولا منها دين ويرى^٧ كل واحد منهما إلى صاحبه من ذلك ولم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق ولا دعوى بعد هذا الكتاب ويتم الكتاب، وإن كان الكتاب في المضاربة فهو على هذا الوجه^٨.

نوع آخر في الوكالات

وإذا أُرِدَتْ وكالة عامة بالبيع، إن شئت كتبت هذا ما وكل، وإن شئت كتبت ما شهد أن فلاناً وكل فلاناً ببيع جميع داره، تُحَدُّ^٩ الدار بمحدودها كلها ومرافقتها أرضها وبناءها وكالة صحيحة جائزة نافذة على أن يعمل فيها برأيه، ويوكل بذلك من أحب ويبيعهما من أحب ويقبض ثمنها إذا باعها ويسلمها إلى من يشتريها ويوكل بذلك من أحب وقيل هذا الوكيل هذه الوكالة الموصوفة في هذا الكتاب من هذا الموكل بمواجهته إياه قبل افتراقهما واشتغالهما بغير ذلك، وسلم هذا الموكل المسمى فيه جميع ما وقع التوكيل ببيعه على ما سُمِّي فيه إلى هذا الوكيل المسمى فيه وقبضها منه فارغة عما يشغلها من القبض والتسليم، فجميع ذلك في يده بحكم هذه الوكالة، ثم يُهي الكتاب^{١٠}.

^١ انظر: الفتاوى الهندية ٣٢١/٦.

^٢ ف ٢، د: - منهما.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٣٢١/٦.

^٤ ف ٢، د: أراد.

^٥ د: عليه.

^٦ د: أراد.

^٧ ف ٢، د: ويرى.

^٨ انظر: الفتاوى الهندية ٣٢١/٦.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣١٩/ب-١٢٠/ب، خ.

^{١٠} ف ٢، د: بحد.

^{١١} انظر: الفتاوى الهندية ٣٢٢/٦.

وإذا أردت كتابةً بوكيل^١ عام بالبيع والشراء، كتبت هذا ما وكل فلان فلانًا بجميع ما سمي، ووصف فيه وكالةً صحيحةً جائزةً لبيع هذا الوكيل المسمى فيه جميع ما رأى يبيعه من جميع أموال، هذا الموكل وجميع أملاكه التي يجوز بيعها من جميع أصناف الأموال والأملاك من الذهب والفضة والثياب والعروض والرقيق والحيوان والمتاع والعقار والمستغلات والغلات كلها المكيلات [٢٠٠/أ] والموزونات، وغير ذلك من جميع ما يملكه هذا الموكل ملكًا مستقبلاً بعد هذه الوكالة أبدًا من قليل وكثير بوجه من الوجوه من جميع أنواع الأموال ما دام على هذه الوكالة يبيع جميع ذلك مشاعًا ومقسومًا مجتمعةً ومتفرقًا كيف شاء، ومتى شاء وكلما شاء بما أحب من صنوف الأموال من الأثمان والعروض وغيرها، ويعمل في ذلك برأيه ويشترى لهذا الموكل ما رأى شرائه له من جميع أنواع الأموال مشاعًا ومقسومًا مجتمعةً ومتفرقًا كيف شاء ومتى شاء وكلما شاء مرةً بعد مرةً من جميع أصناف الأموال من الأثمان والعروض ونحوها، ويبيع ويشترى ما رأى من ذلك بنقد ونسيئة، ويوكل في ذلك من أحب ويعزل عنها من أحب متى شاء وكيف شاء وكلما شاء ويقبض جميع (ما يشترى)^٢ من ذلك لهذا الموكل وينقد ثمن جميع ذلك من مال هذا الموكل ومن مال نفسه إن أحب ليرجع بذلك على الموكل فوكله بجميع ذلك وسلطه عليه وأذن له بالتصرف على هذه الوجوه المسماة في الكتاب وقيل هذا الوكيل ويتم الكتاب^٣.

وإذا أردت أن تكتب وكالةً يطلب الشفعة، كتبت هذا ما وكل فلان فلانًا بطلب شفعتها من دار كذا وتحتها^٤ وأخذ شفعتها وإثبات كل حجة وبيّنة له في ذلك وبالقيام بجميع ذلك مقامه وبالخصومة والمنازعة فيه وبدفع الثمن إليه ويقبضه الدار له بشفعتها ولم يجعل إليه تسليم شفعتها فيها ولا إقراره عليه في ذلك بشيء ولا تعديله شاهداً يشهد عليه بشيء ويبطل له حقًا وقيل فلان ذلك. وأما الوكالة بغير ذلك من العقود، كالخلع والشركة والقسمة فعلى قياس العقود التي ذكرناها فافهم.

وإذا أردت كتابة المضاربة، كتبت هذا ما دفع فلان إلى فلان كذا كذا درهمًا، أو دينارًا وتصف النقد وتبالغ في صفته وبيان مقداره مضاربةً صحيحةً ليعمل^٥ فيها هذا المضارب ويشترى^٦ بما بدا له من السلع والأمتعة، ثم يبيع ما اشترى نقدًا ونسيئةً ويتجر في مال المضاربة ما رأى من أنواع التجارات ويوكل من يشترى بمال المضاربة ويبيع المشتري ممن شاء وأحب هذا المضارب ويسافر إن أحب في دار الإسلام، أو في دار الحرب وينفق منها على نفسه إذا سافر بما فيما لا بد له منه يعمل في جميع ذلك برأيه على أن ما رزق الله تعالى من الفضل والريح فهو بينهما نصفان، وما كان في ذلك من وضعية وخسران فهو على رب المال إن لم يكن فيه ربح، وإن كان فيه ربح فهو مصروف إلى الريح وقبض هذا المضارب جميع مال هذه^٧ المضاربة قبضًا صحيحًا وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الأقوال والأبدان وأقر^٨ بذلك كله طائعين^٩.

^١ ف ٢، د: توكيل.

^٢ د: - (...).

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٢٢-٣٢٣.

^٤ ف ٢: ومجدها.

^٥ د: يستعمل.

^٦ ف ٢، د: ومشتري.

^٧ ف ٢، د: - هذه.

^٨ ف ٢، د: وأقر.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٠/ب-٣٢١/أ، خ.

نوع آخر في الكفالات

وإذا أردت كتابة الكفالة بالنفس لا غير كتبت أقر فلان بن فلان وهو الكفيل في حال جواز إقراره طائفاً أنه كفل بنفس فلان وهو المكفول عنه لخصمه فلان وهو المكفول له كفالة صحيحة ليسلم نفسه إليه متى طلب منه تسليم نفسه إليه ورضي بها هذا المكفول له وأجاز ذلك في مجلس الكفالة إجازة صحيحة.

وإذا كان كفيلاً بالنفس والمال جميعاً، كتبت أقر^١ فلان في حال جواز إقراره أنه كفل بنفس فلان (لخصمه فلان)^٢ بن فلان ليسلم نفسه إليه متى طلب منه تسليم نفسه، وإن لم يسلم نفسه إليه يوم الطلب يصير ضامناً عن هذا المكفول عنه لهذا المكفول له جميع ما لهذا المكفول [٢٠٠/ب] له وهو كذا درهمًا كفالة صحيحة رضي بها هذا المكفول له وأجاز ذلك لنفسه إجازة صحيحة في مجلس الكفالة وصدق في خطابها.

وإن كان في الكفالة أجل تكتب بعد قوله: لخصمه فلان ليسلم نفسه إليه بعد مضي شهر واحد من هذا التاريخ متى طلب منه تسليم نفسه إليه بعد ذلك.

وإذا أردت كتابة الكفالة بالمال لا غير كتبت هذا ما ضمن فلان لفلان عن فلان بأمره جميع ماله على فلان وهو كذا ضمناً صحيحاً جائزاً، ووجب لفلان على فلان هذا المال الموصوف (بالضمان الموصوف)^٣ فيه ولفلان هذا أن يأخذها به وبما شاء منه، إن شاء أخذها جميعاً بذلك، وإن شاء أخذها به شتى كيف شاء، وكلما شاء واحداً بعد واحد جميعاً وشتى لا براءة لكل واحد منهما بأحد فلان أحدهما بذلك دون صاحبه حتى يستوفي جميع ذلك ويتم الكتاب.

فإن ضمن الابن عن أبيه بعد وفاته، كتبت هذا ما شهد الشهود المسمون في آخره أن لفلان على فلان كذا كذا ديناً لازماً وحقاً واجباً، وأن والده فلان بن فلان توفي، وصار في يده ميراثاً عن والده فلان من تركته كذا، إن كان عينا سميت، وإن كان ضيعة ودورا وعقارا وغير ذلك، ويكون قيمة ما صار في يده بميراثه من ذلك أكثر من هذا المال الذي لفلان على والده وأنه^٤ ضمن لفلان عن والده فلان جميع هذا المال، وهو كذا ضمناً صحيحاً جائزاً وقيل منه فلان هذا الضمان شفاهاً، فصار جميع هذا المال لفلان على فلان الموصوف فيه لا امتناع لفلان على فلان من دفع هذا المال إليه متى طالبه به بحق يدعيه قبله من بيّنة ولا يمين ولا حجة له في إبطال ما ضمن لفلان بوجه من الوجوه ويتم الكتاب^٥.

نوع آخر في الحوالة

وبصورة كتابتها هذا ما شهد الشهود إلى آخره، أن لفلان على فلان كذا ديناً لازماً وحقاً واجباً، وأن فلاناً هذا أحال فلاناً هذا بجميع هذا المال على فلان وقيل فلان هذا، هذه الحوالة واحتال فلان على فلان بجميع هذا المال المسمى فيه، وصار له حق المطالبة فيه

^١ د: إقرار.

^٢ د: - (...).

^٣ ف ٢، د: - (...).

^٤ ف ٢، د: وأن.

^٥ انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٣٠-١٣١.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢١/أ-٣٢١/ب، خ.

لا امتناع لفلان على فلان من دفع هذا المال إليه متى طالبه به بحق يدّعيه قبله في ذلك من بيّنة ولا يمين ولا حجة له في إبطال هذا المال المبين مبلغه فيه بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب ويتم الكتاب.

ولو كان أحاله على رجل، وللمحيل عليه مال، كتبت هذا ما شهد الشهود المستّمون في آخره، أن لفلان على فلان كذا، ولفلان على فلان كذا، فأحاله عليه وقيل الحوالة على أن يدفع إليه ذلك المال الذي له عليه إلى آخره^١.

نوع آخر في المصالحات

وإذا أردت كتابة الصلح من الدعاوي والخصومات بأسرها، كتبت أقر فلان بن فلان^٢ الفلاني إلى آخره، أنه صالح فلانًا عن جميع الدعاوي والخصومات التي له قبله على كذا دينارًا صلحًا صحيحًا قاطعًا للدعاوي والخصومات كلها وأنه قبل منه قبولًا صحيحًا ونقد له بدل الصلح في مجلس الصلح هذا فقبضه المصالح هذا قبضًا صحيحًا ولم يبق له عليه بعد هذا الصلح دعوى ولا خصومة لا قليل ولا كثير، لا قديم ولا حديث، لا في الصامت ولا في الناطق، لا في الحيوان ولا في الأعيان، (لا في المنقول)^٣ ولا في المحدود، لا في الدراهم ولا في الدنانير، ولا في شيء ينطلق عليه اسم المال والملك بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب أقر بذلك كله إقرارًا [٢٠١/أ] صحيحًا، وصدّقه قابل الصلح هذا، وهذه الصورة أصل في جميع المصالحات^٤.

وإن كان الصلح عن دعوى قتل العمدة، تكتب أقر فلان بن فلان أن فلانًا قتل أباه فلانًا عمدًا بمديدة جارحة ظلمًا، حتى وجب عليه القود لورثة المقتول هذا^٥، وخلف هذا المقتول من الورثة هذا المقر ابنا له لصلبه لا وارث له سواه وأن له حق استيفاء القود وأنه كان منكراً دعواه هذه قبله فطالت الخصومة بينهما فتوسط المتوسطون فصالحه عن هذه الدعوى على كذا صلحًا صحيحًا وأنه قبل منه هذا الصلح على هذا البدل مع إنكاره قبولًا صحيحًا ويتم الكتاب.

وإن كان الصلح في دعوى خطأ، أو قصاص فيما دون النفس بين الأحرار والعبيد، أو بين الرجال والنساء ذكرت الأمر على وجهه، ووصفت الجراحة وذكرت أنه قتله خطأً بغير حق وراعت ذكر الأجل في الدية والأحوط في الصلح عنها أن تنظر إلى أدنى الدراهم وتصلح عليها؛ لأن الواجب إن كان هو فقد وافق، وإن كان أعلاها كان كالحطّ، وإن كان الواجب الأقل وقد صالحه على الأكثر، كان زيادة على الواجب وذلك لا يجوز^٦.

نوع آخر في القسمة

قسمة دار بين قوم، صورتها هذا ما شهد الشهود المستّمون في آخره أن جميع الدار، كان لهم وفي أيديهم وملكهم لفلان كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، وأنهم تقاسموا بينهم بقسمة^٧ قاسم عدل تراضوا به بينهم، وأجازوا قسمة عليهم فقسّم هذا القاسم عليهم بتراضهم بالعدل والحق قسمة تقويم واصطلاح، أو قسمة مزارعة، إن كانت أرضين بعد أن نظر إلى قيمة كل طرف منها، فأصاب فلانًا

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢١/ب، خ.

^٢ ف ٢، د - فلان.

^٣ ف ٢، د: - (...).

^٤ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٣٢.

^٥ ف ٢، د: - هذا.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢١/ب-٣٢٢/ب، خ.

^٧ د: - بقسمة.

منها بحصته^١ الناحية التي هي يمين الداخل من بائها، وبأبها مما يلي المشرق وفيها بيوت ثلاثة بيت منها يسمّى كذا، وبيت يسمّيها بأسمائها وعليها غرفتان وضُمَّةٌ وسطحٌ وبين يديها قطعة من الساحة طولها كذا، (وعرضها كذا)^٢ بالذراع المعروفة التي بها يذرع فُسَامُ هذا المصر، وأصاب الآخر منها الناحية التي عن يسار الداخل وتصفها على هذا الوجه وأصاب الآخر منها كذا أحد^٣ حدود الناحية اليمنى منها كذا الثاني والثالث والرابع، وكذا الناحية اليسرى على هذا فوقع لكل واحد منهم بجميع نصيبه جميع الناحية التي وصفت بمحدودها كلها وحقوقها وتركوا الدهليز^٤ لهذه الدار مرفوعة بينهم (ممرًا لجميع)^٥ الحصص المسماة فيه مشاعًا بينهم، أو تقول^٦: على أن يفتح كل واحد منهم بابًا لقسمة إلى الطريق الأعظم قسمةً صحيحةً جائزةً لا فساد فيها ولا خيار، وقبض كل واحد منهم جميع ما وقعت عليه هذه القسمة بتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغًا عما يشغلها عن القبض والتسليم وتفرقوا وتذكر ضمان الدرك، ثم تقول^٧، ولا حق لكل واحد منهم فيما وقع لصاحبه ولا دعوى ولا طلبه إلى آخره.

وإذا أردت كتابة قسمة الدواب والنعم تذكر أولًا أن أباهم مات وترك من الخيل كذا ميراثًا لهم لا وارث له غيرهم، وهي على أسنان وشبابة فمنها الجذاع ومنها الثنيان، وكذلك تذكر ألوانها فأحضرها وقوموها بالحق والعدل من غير حيف ولا غبن باب فلانًا كذا عددًا من الجذاع كذا ومن الثنيان كذا وتذكر قيمتها وشباهها، فإن كانت القسمة باقتراع بينت ذلك وأُهيئت الكتاب، وكذلك فيما تقدم لو كانت القسمة بالاقتراع^٨.

^١ ف ٢: لحصته.

^٢ ف ٢، د: - (...).

^٣ د: حد.

^٤ د: لدهليز.

^٥ ف ٢، د: (فمر الجميع).

^٦ ف ٢، د: نقول.

^٧ ف ٢، د: نقول.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٣-١/٣٢٣-ب، خ.

نوع آخر [٢٠١/ب] في الهبات

وإذا أردت كتابة الهبة (بغير عوض)^١، كتبت هذا ما وهب فلانُ بنُ فلانٍ لفلانِ بن فلانٍ، وتذكر صفته وموضعه وحدوده، ثم تذكر بحدوده كلها وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه هبةً صحيحةً جائزةً لا فساد فيها لا على سبيل تلجئة ولا مواعدة، وسلّمه إلى هذا الموهوب له تسليمًا صحيحًا فقبضه الموهوب له هذا قبضًا صحيحًا بعد ما قِيلَ منه هذه الهبة في مجلسها قبولًا صحيحًا.

وإن كانت الهبة لذي رحم محرم، زدت فيه لا حق لهذا الواهب ولا رجعة ولا دعوى ولا طلبه فيما وهبه له بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب لوقوع الهبة على جهة صلة الرحم والتقرب إلى الله تعالى هبةً صحيحةً على ما مر.

وإن كانت الهبة بعوض، زدت على أن عوضه منها هذا الموهوب له كذا عوضًا صحيحًا جائزًا مفرغًا مقبوضًا لا خيار فيه ولا فساد ولا رجعة ولا مثنوية وقيل كل واحد منهما ما وقعت له هذه الهبة والعوض قبولًا صحيحًا وقبضها^٢ قبضًا صحيحًا بتسليم صاحبه جميع ذلك إليه تسليمًا صحيحًا فارغًا، ثم تذكر هنا ضمان الدرك^٣.

نوع آخر في الوصايا

وإذا أردت كتابة الوصية فالوجه فيه كتاب كتبه أبو حنيفة رضي الله عنه حين استكتب فأملأه على السائل على البديهة "بسم الله الرحمن الرحيم"، هذا ما أوصى به فلان بن فلان بن فلان، وهو "يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له لم يلد ولم يولد ولم يتخذ صاحبةً ولا ولدًا، ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الدُّل" وهو الكبير المتعال، وأن محمدًا عبده ورسوله وأمينه على وحيه ﷺ، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور، مبتهلاً إلى الله تعالى أي: متضرعًا أن يتم عليه في ذلك نعمته، وأن لا يسلبه ما وهب له فيه، وما أمتنَّ به عليه حتى يتوفاه إليه^٤، فإن له الملك وبيده الخير، وهو على كل شيء قدير. وأوصى فلان ولده وأهله وقرابته وأخوته، ومن أطاع^٥ أمره بما أوصى به ﴿...إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ يَا نَبِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^٦.

وأوصاهم جميعًا أن يتقوا الله حق تقاته، وأن يطيعوه في سرهم وعلانيتهم في قولهم وفعلهم، وأن يلتزموا طاعته، وينتهوا عن معصيته وأن يقيموا الدين ولا يتفرقوا وجميع ما أوصاهم به ولا غنى لهم عنه، ولا غنى بأحد عن طاعة الله، وعن التمسك بأمره، وأقر فلان أن عليه من الدين لفلان كذا، (ولفلان كذا)^٧ فتسميه وتنسبه إلى أبيه وحده.

وأوصى إن حدث به حادث الموت أن تُقضى جميع ديونه بعد الفراغ من تجهيزه وتكفينه، ثم ينظر إلى ثلث ما يبقى مما يحدث فينفذ من ثلثه في كذا وفي كذا، ثم ما بقى بعد ديني وإنفاذ وصاياي فهو ميراث لورثتي وهم فلان وفلان على فرائض الله تعالى التي جعلها لهم ولي أن أغير وصيتي التي أوصيت بها في ثلثي وأرجع عما شئت وانقض ما رأيت وأبدل من الموصى لهم من شئت، فإن مت فوصيتي

^١ ف ٢: (بعوض).

^٢ ف ٢: وقبضها.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٣/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: الله.

^٥ ف ٢، د: أطلع.

^٦ سورة البقرة ٢/١٣٢.

^٧ ف ٢، د: - (...).

منفذة على ما أموت عليه منها وقد جعل فلان فلاناً وصيته^١ في جميع أموره بعد وفاته، وقيل فلان الوصية منه مواجهةً شهد الشهود ذلك بتاريخ كذا ويتم الكتاب^٢.

نوع آخر في الأقارير

الإقرار بالمال الحال أقر فلان بن فلان، وتذكر كنيته [٢٠٢/أ] وصناعته ومسكنه وحليته في حال جواز إقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها صحيحاً طائعاً راغباً أن عليه في ذمته لفلان بن فلان، كذا ديناراً بخارية^٣ الضرب جيدة حمراءً صحيحةً بوزن سنجات كذا ديناراً لازماً وحققاً واجباً بسبب صحيح وهو عن كذا، وصدقه المقر له هذا فيه خطاباً شفاهاً وتذكر التاريخ.

فإن كان المقر اثنين أو ثلاثة أو أكثر، تكتب أسماءهم وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم، ثم تقول^٤: أقرنا في حال جواز إقرارهم في الوجوه، كلها طائعين راغبين أن عليهم، وفي ذمهم لفلان بن فلان كذا ديناراً بخارية^٥ الضرب جيدة حمراءً صحيحةً بسنجات كذا نصفها كذا ديناراً ديناراً لازماً وحققاً واجباً بسبب صحيح وصدقهم المقر له هذا في ذلك خطاباً^٦.

وإن كان كل واحد منهم ضامناً عن صاحبه للمقر له، كتبت قبل تصديق المقر له، وضمن كل واحد منهم عن أصحابه^٧ هؤلاء بأمرهم^٨ حصصهم من هذا المال المقر به، للمقر له هذا ضمناً صحيحاً رضي به هذا المقر له، وأجازته لنفسه في مجلس الضمان إجازة صحيحة، وصدقهم المقر له هذا في ذلك خطاباً.

وإن كان الإقرار بسبب القرض، تكتب ديناراً لازماً وحققاً واجباً بسبب قرض صحيح استقرضه منه فأقرضه إياه ودفعه إليه من مال نفسه، وقبضه قبضاً صحيحاً وصرفه إلى حوائج نفسه وصدقه المقر له هذا فيه خطاباً.

واعلم بأن التأجيل في القرض، لا يجوز؛ لأنه عارية إلا في مسألة واحدة، وهي ما ذكره الطحاوي: أن الرجل إذا أوصى أن يقرض فلان بن فلان ألف درهم بعد موته إلى سنة، فهذا التأجيل صحيح في هذا القرض، وهذا إذا كان المال مستقرضاً، أما إذا كان بسبب بيع صحيح جرى بينهما تكتب حقاً واجباً ودينياً لازماً بسبب صحيح، وهو ثمن كذا على حسب ما يكون الذي اشتراه منه به شراءً صحيحاً وقبضه في مجلس البيع قبضاً صحيحاً بعد ما رآه ورضي به.

وإن كان مؤجلاً، تكتب بعد قوله بسبب صحيح مؤجلاً من لدن هذا التاريخ إلى كذا. وإن كان بهذا المال ضامن عن المديون، تكتب قبل تصديق المقر له، وضمن فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرناه.

^١ د: وصية.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٣/ب-٣٢٤/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: ببخارية.

^٤ د: ديناراً.

^٥ ف ٢، د: نقول.

^٦ ف ٢، د: ببخارية.

^٧ د: خطايا.

^٨ ف ٢، د: أصحابنا.

^٩ د: يأمرهم.

وإن كان بالدين رهن مقبوض، كتبت بعد قوله بسبب صحيح، ثم إن المقر هذا رهن عند المقر له هذا بهذا المال المذكور فيه خالص ملكه منزلاً مبنياً تذكر موضعه وحدوده، ثم تذكر بعد الفراغ من ذكر الحدود بمحدوده وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه رهناً صحيحاً مسلماً إلى المرتهن، وإن المقر له هذا ارتهن به ارتهاناً صحيحاً وتسلمه منه تسليماً صحيحاً ويتم الكتاب^١.

نوع آخر في الأوقاف

هذا ما وقف وتصدق به العبد المعترف بذنبه الراجي رحمة ربه فلان بن فلان زاده الله توفيقاً في اقتناء الخيرات وادّخار الحسنات طالباً لما أعدّ الله تعالى لأولياته من النعيم المقيم وهرباً مما أوعده به من العذاب الأليم حال حياته وبعد وفاته من طيب ماله وخالص حاله مما هو تحت يده وتصرفه وذلك، جميع كذا تصدّق في صحة عقله وبدنه ولزوم أقراره وجواز تصرفاته له وعليه طائفاً راغباً بجميع^٢ هذا الحدود على ما بيّن وفُصل فيه بمحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي من حقوقها أرضها وبناءها، وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها، وكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها وفقاً صحيحاً [٢٠٢/ب] مؤيداً مخلصاً وصدقةً صحيحة جائزة نافذة لازمة بتة بتة لله تعالى لا مشوية فيها ولا رجعة لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بسبب من الأسباب على مرور الدهور والأحقاب إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين يستغل هذا الحدود في كل حين وزمان ووقت وأوان بأفضل وجوه الاستغلال وأعودها بالنفع ولا يعقد على شيء من ذلك أكثر من ثلاث سنين ولا مع من يخاف عليه الاستيلاء على ذلك من ذي ظلم وعدوان وصاحب قهر وسلطان فما رزق الله تعالى من إنزائها وغلاتها فيبدأ مما رزق الله تعالى من منافعها وعوايدها بما فيه عمارة هذه الصدقة والمستزاد لغلتها ورم ما وهى من أبنيتها والخراج الموظف عليها وما يطالب به من المؤن الديوانية والعوارض السلطانية وأجور القوام عليها وما فضل من ذلك يصرف ذلك الفاضل إلى هذا الواقف ما دام حياً متعه الله بطول البقاء ليصرفه في أي وجه شاء على وفق ما يوجبه^٤ رأيه ويقضيه، فإذا قضى نجه وأجاب ربه فحينئذ يجعل الحاصل من غلات هذه الضيعة على كذا.

وشرط الواقف المسمّى فيه أن يجبس من منافع هذه الصدقة المذكورة في كل خمس عشرة سنة عن مصارفها مقدار ما يشتري به القراطيس الجياد.

ويستأجر كاتب ماهر ليستجدّ ذكر هذا الوقف والسجل الذي على ظهره ويشهد القاضي الذي صدر منه هذا السجل على حكمه وقضائه جماعةً من الشبان الثقات العدول وأن لحق هذا القاضي باللطيف الرحيم، فحينئذ يرفع سجل هذا القاضي الماضي إلى من فوض إليه القضاء في ذلك الزمان، وتقام^٥ البينة العادلة على ثبوت الحكم من القاضي المتقدم ويشهد على ذلك، هكذا يفعل على اختلاف الأعوام والشهور وانقراض الأحقاب والدهور والوقف على هذا الشرط قول أبي يوسف، فإن هلالاً ذكر في كتاب الوقف: أن الواقف إذا شرط لنفسه العلة لم يجز الوقف، وعند أبي يوسف يجوز، وبه نأخذ^٦.

^١ ف ٢، د: تسليمًا.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٥/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: لجميع.

^٤ د: يوجب.

^٥ ف ٢: وتقام.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٥-٣٢٥/ب، خ.

صك في اتخاذ المقبرة

هذا ما شهد إلى آخره أن فلاناً^١ جعل جميع داره، أو أرضه صدقة موقوفة صحيحة جائزة نافذة مقبوضة^٢ بثّة^٣ لا فساد فيها ولا رجعة ولا مثنوية ولا على سبيل تلجئة ولا مواعدة على أن لا تباع ولا توهب (ولا تمهر)^٤ ولا تورث ولا تملك بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب قائمة على أصولها ماضية على سبيلها أبداً، حتى يرث الله تعالى الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، فجعلها مقبرةً للمسلمين يدفنون فيها موتاهم في كل وقت وزمان لا يمنعون من ذلك [ولا يحال بينه وبينهم ودفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم، في كل وقت وزمان لا يمنعون من ذلك]^٥ بعد علمهم بسبيلها، وصارت مقبرةً للمسلمين مقبوضةً على ما جعلها هذا الواقف، ثم تلحق به حكم الحاكم؛ لأن في أصلها اختلافاً، قال بعضهم: لا يجوز مقبوضاً وغير مقبوض، وقال بعضهم: يجوز في الحالين، وبعضهم فصلوا فيلحق بآخره حكم الحاكم، ويقول: وقد حكم به حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة ونفوذها ولزومها على وجهها بمخسومة جرت بين خصمين في مجلس قضائه، ثم تُنهي الكتاب^٦.

صك في اتخاذ الرباط للمارة

تكتب بعد قوله: وهو خير الوارثين، على أن يكون مساكن ومنازل للمارة والسالكة وأبناء السبيل وعلى أن الرأي في إنزال من ينزله^٧ [١/٢٠٣] فيها ويسكنه إلى القوام لها أبداً في كل حين وأوان ووقت وزمان يسكنون من أحبوا ويزعجون من شأؤوا على ما يكون أصلح وأوفق لهذه الصدقة، وهذا إذا كان الشرط أن يكون سكانها لعامة المسلمين. ولو خص بها أهل العلم كتبت^٨ على أن سكانها^٩ لأهل العلم لكل معلم ومتعلم منهم لا حق لغيرهم فيها، فإن لم تقف عليها وقتاً تعمر به، فالوجه فيه أن يكتب على أن للقوام أبداً أن يؤاجروا منها بقدر ما يعمرونها من غلتها، فإذا عمروها ردت إلى ما جعلها عليه الواقف على أن الرأي في اختيار ما يؤاجر منها إلى القوام، فإن لم يشترط فالعمارة على من يسكنه.

وأعلم أنه إن أراد الواقف أن يكون الوقف على أولاده يكتب ما كتبهنا إلى أن يقول: فما فضل من غلاتها صرف إلى أولاد الواقف المتصدق وهم فلان وفلان وفلان أبداً ما توالدوا وتناسلوا بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن لا نصيب لأحد من أولاد البطن الأسفل منها ما دام أحد من أولاد البطن الأعلى في الأحياء للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن اشترط الواقف التسوية بين الذكور والإناث، يقول: الذكر والأنثى في استحقاق النصيب من ذلك على السواء لا يفضل ذكورهم على إناثهم، ولكن الأول أقرب إلى الصواب، ثم بعد هذا يقول: وإن انقرضوا وتفانوا ولم يبق منهم أحد صرف ما كان مصروفاً إليهم إلى فقراء المسلمين ومحاييهم، وقد أخرج هذا الواقف المتصدق هذا الوقف وهذه الصدقة من يده وأبانتها عن سائر أملاكه وسلمها

١ د: فلان.

٢ ف ٢: لله.

٣ ف ٢: (ولا تمهر). د: (ولا تمهر).

٤ د: - [...] .

٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٥/ب-٣٢٦/أ، خ.

٦ ف ٢، د: ينزل.

٧ ف ٢، د: كتب.

٨ ف ٢، د: يسكنها.

إلى فلان المتولي تسليمًا صحيحًا بعد ما جعله قيمًا^١ فيه ومتوليًا لأمر هذا الوقف، وأنه^٢ قبضها منه قبضًا صحيحًا بعد ما قبِل منه هذه التولية والقوامة قبولًا صحيحًا إلى آخر ما قلناه^٣.

نوع آخر في رسوم الحكام

فنقول: وبالله التوفيق أول ما يبدأ به من رسوم الحكام كتابة المناشير، قال الحاكم السمرقندي^٤: إذا أردت كتابة المنشور كتبت هذا ما عهد فلان إلى فلان حين عرف علمه وديانته ونزاهته وصيانتته وانتخبه على الأنام واختبره في معرفة الأحكام فوجده سالغًا سبل الأختيار مبتهجًا طرق الأبرار فاعتمده وقلده عمل الحكومة بكورة كذا أمره بتقوى الله تعالى مظهرًا ومبطنًا وخيفته مسرًا ومعلنًا، فإنها أنفع ما قدم من زاد وأحسن ما أدر من عتاد والله تبارك وتعالى يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَالَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ﴾^٥.

وأمره أن يواظب^٦ على تلاوة القرآن متدبرًا حججه الظاهرة متأملًا أدلته الباهرة فإنه عمود الحق، ومنهجا الصدق، وبشير^٧ الثواب، ونذير العقاب، والكاشف لما استبهم، والمنور لما أظلم، وأمره بدراسة سنن رسول الله ﷺ وأثاره، وتعهد أحاديثه وأخباره، منتهيًا إلى حكمه ووصاياه، مؤتسبًا بخلائقه^٨ وسجاياه، فإنه الداعي إلى الهدى، الذي لا ينطق عن الهوى، فمن أثمر بأوامره غنم، ومن انزجر عن مزاجيره سلم، وأمره بمجالسة أهل الدين والعلم، وبمدرسة^٩ أهل الفقه والفهم، ومشاورتهم فيما يقدره وبمضيه، فإنه لا مبرأ من السهو والغلط، ولا أمن من الزلل والسقط، وأمره بفتح الباب، ورفع الحجاب، والبروز للخصوص، وإيصالهم إليه على العموم، والنظر بين المتحاكمين في التسوية، والعدل فيهم عند القضية، وأن لا يفضل خصمًا على صاحبه في لحظ ولا لفظ، ولا يقويه عليه بقول ولا فعل، إذ كان الله تعالى جعل الحكم ميزان القسط، والعدل في القبض والبسط، وسوى فيه بين الدين [٢٠٣/ب] والشريف، وأخذ به من القوي للضعيف، بقوله تبارك وتعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾^{١٠}.

وأمره إذا ترفع إليه المتحاكم أن يطلب الحكم بينهما في نفس الكتاب، فإن عدم هناك طلبه من سنة رسوله القومية، والآثار الصحيحة السليمة، فإن فقدته هناك ابتغاه في إجماع المسلمين، فإن لم يجد فيه إجماعًا اجتهد رأيه بعد أن يبلغ غاية الوسع في التحري، فإنه من أخذ بالكتاب اهتدى، ومن اتبع السنة نجح، ومن تمسك بالإجماع سلم من الخطأ، ومن اجتهد فقد أعذر وأمره بالثبوت في الحدود، والاستظهار فيها بتعديل الشهود.

وأمره بتصحيح أقوال من يشهد عنده فتقبل شهادة من كان طيبًا بين الناس ذكره مشهورًا فيهم سبره^{١١} منسويًا إلى العفة^{١٢} والظلف، معروفًا بالنزاهة والأنف.

^١ ف ٢، د: فيما.

^٢ ف ٢، د: فإنه.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٦/أ، خ.

^٤ لعل المراد به، حكيم القاضي: أبو القاسم اسحاق بن محمد بن إسماعيل القاضي الحكيم السمرقندي (ت. ٩٥٣/٣٤٢). الجواهر المضية للقرشي ١٤٣/٢-١٤٤؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٦٥؛ الطبقات السنية للتميمي ١٨٠/٣-١٨١.

^٥ سورة النحل ١٦/١٢٨.

^٦ ف ٢، د: يواظب.

^٧ ف ٢، د: ويشير.

^٨ ف ٢، د: لخلائقه.

^٩ د: ومدرسة.

^{١٠} سورة ص ٢٦/٣٨.

^{١١} ف ٢، د: سره.

وأمره أن يحتاط على أموال الأيتام بثقات الأمة ويكلها إلى الحفظة إلا عفا، وأمره أن يولي ما يجري في عمله من الوقوف إلى قوم يحسنون تدبيرها، ويضبطون القيام على مصالحها، ويكونون مأمونين على أصولها وفروعها ويحصون ارتفاعها من حله، ويصرفونه في سبيله، ويتبعون ما شرط واقفوها^٢، وأمره بترويح الأرامل واليتامى من أكفائها عند فقد أوليائها، وأمره أن يتخذ كاتبًا عالماً بالمخاض والسجلات، خبيرًا بالدعاوي والقضاة، قيمًا على حفظ الشروط والعهود، عارفًا بكتابة العقود.

وأمره أن يتسلم ما تحقق أعماله من ديوان القضاء على بيت بما فيه من الوثائق والسجلات والمحاضر والوكالات، وأسماء المحتسبين وأن يوكل بها من الخزان من يرتضيه، ثم يقول: الكاتب هذا عهد فلان إليك وعليك وهاديك إلى سبيل الرشاد، وحاديك إلى طريق السداد، وقد أعذر فيه وأنذر وبصّر وحذّر^٣ فاجعل عهده إمامًا يقتفيه، ومثلاً يحتديه وقدم التوكل على الله وحده، والثقة بما عنده في استدامة التوفيق منه واستدعاء النعم بشكره إن شاء الله تعالى.

ثم إذا أراد القاضي أن يفرض النفقة على رجل لامرأته وولدها، فإن القاضي يحضره ويأمره بالإفناق عليها وعلى ولدها، فإن عرف أنه يضربها ولا ينفق عليها فرض لها القاضي النفقة في كل شهر بقدر ما تحتاج إليه من الدقيق والإدم والدهن وحوائجها التي تكون^٤ مثلها فتقوم ذلك بالدرهم وتفوض عليه في كل شهر.

فإذا أراد أن يكتب لها ذلك يكتب يقول^٥ القاضي: فلان بن فلان قضيت لفلانة على زوجها فلان بحضرتة وامرته^٦ بإدراك ذلك عليها أوان وجوبه وفرضت ذلك عليه لها وحظرت عليه الإخلال به وأطلقت لها الاستدانة إن^٧ مطلقها يكون لها عليه ترجع به عليه، وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة لها يوم كذا.

وإن كان الزوج غائبًا فجاءت المرأة تطلب^٨ النفقة وذكرت أن زوجها غاب عنها ولم يخلف لها نفقة وسألت القاضي أن يفرض لها عليه نفقة، وأقامت البينة أنها فلانة بنت فلان بن فلان، وأن زوجها فلان بن فلان غائب، فإن أبا حنيفة^٩ قال: لا أقضي على غائب، وقال أبو يوسف: أفرض لها النفقة على الغائب، ولا أقضي بالنكاح عليه، فإذا قدم فأقر أخذته بنفقتها. وكذلك إن أنكروا وأقامت البينة على نكاحها، ثم على قول أبي يوسف: إذا فرض لها النفقة فلها أن تستدين، وإن أمرها بالاستدانة كان أحوط على أصله، قال: فإذا أراد الكتابة كتب^{١٠} [أ/٢٠٤] يقول^{١١} القاضي: فلان بن فلان بعد تقدير النفقة على الوجه الذي ذكرناه أمضيت هذا التقدير المذكور فيه على الغائب المذكور فيه لامرأته فلانة وأطلقت لها تناول ذلك القدر من ماله والاستدانة عليه إن لم تظفر بشيء من ماله ترجع به عليه عند أوبته من غيبته أخلًا بقول من يرى ذلك جائزًا من علماء الأمة، وأوصيتها في ذلك بتقوى الله تعالى وأداء الأمانة فيه فتقلدت ذلك على شرط الوفاء به وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة لها يوم كذا، وعلى هذا فرض سائر النفقات^{١١}.

^١ د: الفقه.

^٢ ف ٢، د: وأوقفوها.

^٣ د: وحذّر.

^٤ د: - تكون.

^٥ ف ٢، د: بقول.

^٦ ف ٢، د: وامرأته.

^٧ د: - إن.

^٨ ف ٢، د: بطلب.

^٩ ف ٢، د: كتبت.

^{١٠} ف ٢، د: بقول.

^{١١} انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٨٧.

اختيار القِيم

يقول^١ القاضي فلان بن فلان، رفع إليّ حال الوقف المنسوب إلى كذا في اختلالها وانتشار أمورها واضطراب أحوالها وقصور ارتفاعها عن مصارفها ووجوهها لخلوها عن قيم يتعهدا أو لسوء سيرة فلان القيم، وأن الحاجة مسّت إلى من يقوم بأمورها وحفظها وتتميرها وضبطها وإمضاء شروط المتصدّقين بما، وكان الأمر على ما رُفِع إليّ بإخبار جماعة ثقات فوقع الاختيار على فلان بن فلان مما وصف من صلاحه وسداده فنصبته قيماً فيها على أن يحفظها ويتعهدا ويستثمرها ويستغلّها^٢ ويصرف غلاتها إلى وجوهها ومصارفها وتُجبي ما مات منها واندرس وصرفت كل قيم كان^٣ فيها قبله، وأوصيته بتقوى الله تعالى^٤.

نصب المشرف على الوصي (أو القِيم)^٥

يقول القاضي: فلان أن فلاناً، رفع^٦ إليّ أن فلان بن فلان قيم في وقف كذا، أو وصي في تركة فلان، وهذه التركة محتاجة إلى مشرف يحفظ هذا الوصي ويتفقد عن حاله فوجدت الأمر على ما رفع إليّ بإخبار الثقات، وأن هذا القيم، أو الوصي يحتاج إلى مشرف يتعهد أحواله ليؤمن امتداد الطمع في هذه التركة فوقع الاختيار مني على فلان لما^٧ عُرف من فطنته وذكائه^٨ وسداده وأمانته فأمضيت هذا الاختيار ونصبت هذا المختار مشرفاً على هذا القيم (وعلى كل) قيم في هذه التركة وحضرت عليه، وعلى كل قيم في هذه التركة الاستبداد بشيء من هذه التصرفات فيها دونه وأمرته أن لا يحل ولا يعقد في شيء من أمور هذه التركة إلا بعد مشورة هذا المشرف واستطلاع رأيه فيه وأمرت بكتابة هذا الذكر حجةً بعد أن أوصيته بتقوى الله عز وجل، والله أعلم^٩.

فصل في المحاضر والسجلات

اعلم بأن^{١٠} المدعي إذا حضر مجلس القضاء، وأحضر مع نفسه رجلاً، فإن عرفهما القاضي سمّاهما باسمهما ونسبهما، وإن لم يعرفهما كتب حضر رجل ذكر أنه يسمّى فلان بن فلان، وكتب حليته، ثم كتب وأحضر معه رجلاً ذكر أنه يسمّى فلان بن فلان، وكتب حليته، وكذا (إذا كان)^{١١} أحدهما رجلاً، والآخر امرأةً فهو على ما ذكرنا^{١٢}.

^١ ف ٢: بقول.

^٢ د: ويستغلّيتها.

^٣ ف ٢، د: - كان.

^٤ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٨٧.

^٥ د: (والقيّم).

^٦ د: دفع.

^٧ ف ٢، د: بما.

^٨ ف ٢: وذكأوته.

^٩ ف ٢، د: (وكل).

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٦/أ-٣٢٧/ب، خ.

^{١١} ف ٢، د: أن.

^{١٢} د: - (...).

^{١٣} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٨/ب، خ.

محضر في دعوى النكاح

إذا لم يكن للمرأة زوج يكتب حضر رجل ذكر أنه يسمّى كذا وأحضر مع نفسه امرأة ذكرت أنها تسمّى كذا بنت فلان فادعى هذا الذي حضر على هذه التي أحضرها معه إن هذه التي أحضرها معه امرأة هذا الذي حضر، ومنكوحته وحلاله ومدخول بها بنكاح صحيح زوّجت نفسها منه حال كونها عاقلةً بالغةً خاليةً عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذي حضر بمحضر^١ من الشهود الأحرار البالغين العاقلين [٢٠٤/ب] المسلمين على صداق كذا، وأن هذا الذي حضر في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها تزوّجها في مجلس التزويج بحضور أولئك الشهود كلام المتعاقدين هذين التزويج والتزوج وفهموه سماعًا كافيًا وفهمًا شافيًا، وإن هذه التي أحضرها معه اليوم امرأة هذا الذي حضر ومنكوحته وحلاله بحكم هذا النكاح المذكور فيه وواجب على هذه التي أحضرها معه طاعة هذا الذي حضر في أحكام النكاح والانقياد في ذلك (وطالبها بذلك)^٢ وسألها مسكنة^٣، فإن لم يكن الزوج دخل بها لا يتعرض للدخول^٤.

محضر في إثبات الصداق دينا في تركته

(حضرت وأحضرت فادعت هذه التي)^٥ حضرت على هذا الذي أحضرته معها، إن هذه التي حضرت^٦ كانت امرأة فلان بن فلان والد هذا الذي أحضرته، وكانت منكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وكان لها عليه من بقية الصداق الذي تزوّجها عليه كذا كذا دينا^٧ دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بنكاح صحيح كان قائما بينهما، وهكذا كان أقر فلان بن فلان حال صحته وجواز تصرفاته بهذه الدنانير المذكورة دينا على نفسه لهذه التي حضرت بسبب النكاح المذكور فيه إقرارا صحيحا وصدقته هذه التي حضرت فيه خطأ شفاها، ثم أنه^٨ توفي قبل أداء شيء من هذا الصداق المذكور فيه، وصار هذا الصداق المذكور فيه دينا في تركته لهذه التي حضرت وخلف من الورثة امرأة له وهي هذه التي حضرت وابتا لصلبه وهو هذا الذي أحضرته معها لا وارث له سواهما وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة فيه في يدي هذا الذي أحضرته معها [ما يعني^٩ بهذا الدين المذكور فيه وزيادة^{١٠}].

محضر في إثبات الحرمة الغليظة

ادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها^{١١} أنها كانت امرأة هذا^{١٢} الذي أحضرته معها ومنكوحته ومدخولا بها منه^{١٣} بنكاح صحيح ولها عليه من الصداق كذا درهما، أو كذا دينا^{١٤} دينا لازما وحقا واجبا بسبب هذا النكاح.

^١ ف ٢، د: محضر.

^٢ ف ٢: (وطالبه لذلك).

^٣ ف ٢: مسكنة.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٨/ب-٣٢٩/أ، خ.

^٥ د: (حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذه التي).

^٦ ف ٢، د: أحضرت.

^٧ ف ٢، د: - أنه.

^٨ ف ٢: بقي.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٩/أ-٣٢٩/ب، خ.

^{١٠} د: - [...].

^{١١} د: هذه.

^{١٢} ف ٢، د: سنة.

وأن هذا الذي أحضرته معها حرّمها على نفسه بثلاث طلاقات حرمة غليظة لا ﴿لِحَالِكُ لَه مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^١، وهي الآن محرمة عليه بهذا السبب المذكور فيه، وأن هذا الذي أحضرته معها بمسكها حراماً مع علمه بهذه الحرمة فواجب على هذا الذي أحضرته معها مفارقتها^٢، والكف عن إمساكها وتحلية سبيلها وأداء صداقها الذي لها عليه وإدراؤ نفقة العدة عليها نفقة مثلها إلى أن تنقضي عدتها وطالبتة، وإن ادعت إقرار الزوج بالتطبيقات الثلاث تكتب على نحو ما بيّنا غير أنك تكتب الإقرار^٣.

محضر فيه شهادة الشهود بالحرمة الغليظة

حضر مجلس القضاء بكورة كذا قوم ذكروا أنهم شهود حسبة، وهم فلان وفلان وفلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم ومصلياتهم وأحضرها معهم رجلاً ذكروا أنه يستى فلاناً، وامرأة ذكروا أنها تستى فلانة، وشهد كل واحد منهم أن هذا الرجل وأشاروا إليه طلق امرأته هذه وأشاروا إليها ثلاث تطبيقات وأنه لا يفارقها ويمسكها حراماً فثبتا والشهادة في هذه الصورة مقبولة بدون^٤ الدعوى؛ لأنها قامت على حق الله تعالى وهو الحرمة^٥.

[٢٠٥/أ] محضر في فسخ اليمين المضافة

رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها واحتاج هذا الرجل إلى فسخ هذه اليمين، ينبغي له أن يتزوج امرأة بتزويج وليها إياها إن كان لها ولي أو بتزويج القاضي إياها إن لم يكن لها ولي، حتى يصح هذا النكاح بالإجماع، ثم ترفع المرأة الأمر إلى القاضي الحنفي وتلتمس منه الكتاب إلى القاضي الشافعي، فالقاضي الحنفي يكتب إلى القاضي الشافعي في هذه الصورة أطل الله بقاء الشيخ القاضي الإمام إلى آخر ألفابه، رفعت إليّ المسّاة فلانة بنت فلان بن فلان أن فلاناً تزوّجها، وقد كان حلف قبل نكاحها بطلاق كل امرأة يتزوجها، ثم تزوّجني بعد هذه اليمين ووقع عليّ الطلاق فصرت محرمة عليه بهذا السبب وأنه بمسكها حراماً ولا يقصر يده عنها والتمست مني مكاتبته في ذلك فكتبت هذا الكتاب إليك لتفضّل^٦ بالإصغاء إلى هذه الخصومة الواقعة بينهما على ما يؤدي إليه اجتهاده ويقع عليه رأيه وهو موفق في ذلك من الله تعالى، ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه تدعي هذه المرأة قبل المكتوب إليه على زوجها على نحو ما ذكرت عند القاضي الكاتب فيقر الزوج بهذه اليمين وبهذا النكاح إلا أنه يقول: إنها حلال لي ولم يقع عليها الطلاق (تعللاً)^٧ بعدم انعقاد اليمين، فيقضي المكتوب إليه ببطلان هذه اليمين وقيام النكاح بينهما أحياناً بقول من يرى ببطلان هذه اليمين من علماء السلف^٨.

محضر في إثبات العنة للتفريق

حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها إن هذه التي حضرت امرأة هذا الذي أحضرته معها وحلاله بنكاح صحيح وأنها وجدته عتيباً لا يصل إليها وهي بكر على حالها وأنها قد رفعت أمرها إلى القاضي وأمهله القاضي سنة بعد ما

^١ سورة البقرة ٢/٢٣٠.

^٢ د: مفارقتها.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٩/ب، خ.

^٤ ف ٢: بغير.

^٥ د: + (ولله أعلم).

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٢٩/ب-٣٣٠/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: لينفضل.

^٨ ف ٢، د: (بعد لا).

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/أ، خ؛ الفتاوى الهندية ١٧٥/٦.

ثبت عند هذا القاضي أن الأمر كما ادعت بما هو طريق ثبوته وقد انقضت السنة من وقت التأجيل وهي بكر على حالها وطالبته بالجواب وسألت مسأله^١.

محضر في دعوى النسب

امرأة في يديها صبي تدعي على رجل أن هذا الصبي ابنها، من هذا الرجل ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، وطالبته بنفقة الغلام وكسوته حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذا الصبي الذي في حجرها وأشارت إليه ابن هذا الذي أحضرته معها ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، فواجب على هذا الذي أحضرته معها إدرار النفقة عليه والكسوة إلى آخره^٢.

محضر في إثبات العصوبة

حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قَبِلَ القاضي فلان رجل ذكر أنه يسمّى^٣ أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمر، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمّى أبا بكر بن محمد بن عمر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن أسعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر توفي وخلف من الورثة زوجة له تسمى سارة بنت فلان بن فلان^٤ وبنّاً له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذي حضر.

واعلم بأنه يشترط في دعوى بنوة العم ودعوى العمومة النسبية إلى أن يقع الالتقاء إلى الجد الأعلى، نحو أن يقول: في صورتنا [٢٠٥/ب] هذه أن هذا الذي حضر ابن عمر وأسعد المتوفى، كان ابن أحمد وأحمد والد هذا المتوفى وعمر والد هذا الذي حضر كانا أخوين لأب أبوهما كان عبد الله بن عمر وخلف من التركة في يدي هذا الذي أحضره معه من الدنانير النيسابورية كذا ديناراً وصار ذلك بموته ميراثاً عنه بين هؤلاء على فرائض الله تعالى للمرأة الثمن، وللبنت النصف، والباقي لابن العم وهذا الذي أحضره في علم من ذلك كله فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك وذلك ثلاثة من ثمانية وطالبه بذلك وسأل المسألة^٥.

محضر في إثبات الوقف

حضر فلان المتولي لأموار أوقاف كذا ثابت التولية فيه في مجلس الحكم، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمّى كذا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك صدقه أورده فهذه نسخته وينسخ الصك من أوله إلى آخره، ثم يكتب ادعى جميع ما تضمنه هذا الصك من وقف فلان بن فلان هذا، هذه^٦ الضيعة المحدودة في هذا الصك الذي نسخ في هذا المحضر من خالص ماله، وملكه على الشرائط والسبيل المذكورة كما نطق به هذا الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره، وكون جميع^٧ هذه الضيعة المحدودة فيه ملكاً لهذا المتصدق، وفي يديه إلى أن وقفها وسلمها إلى المتولي لأموار الوقف فلان فقبله القيم عليها، والمتولي لأموارها فقبضها منه قبضاً صحيحاً، وأنها اليوم صدقة موقوفة لله تعالى وهي في يدي هذا الذي أحضره بغير حق وطالبه بالجواب عن ذلك وسأل مسأله.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/أ، خ.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: سمى.

^٤ د: - فلان.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/ب، خ.

^٦ د: من.

^٧ د: - جميع.

وإن كان الوقف يحتاج إلى إثباته بالشهرة ولا صك له، كتبت حضر فلان المأذون له في إثبات الوقفية المنسوبة إلى فلان من جهة الحكم، وأحضر معه فلاناً، فادعى أن جميع الضيعة بمحدودها وحقوقها موقوفة عن^١ فلان وفقاً صحيحاً مؤبداً من ماله وملكه مسلماً إلى المتولي على أولاده، وعلى أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخره على فقراء المسلمين، وأن جميع ذلك في يد هذا الذي أحضره بغير حق فواجب عليه تسليمه إليه وطالبه بالجواب عن ذلك^٢.

محضر في إثبات العتق

أدعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه كان مملوكه وأنه أعتقه عتقاً صحيحاً ثابتاً جائزاً لوجه الله تعالى، وأنه الآن حرّ بهذا السبب وأنه يستعبده ويستترقه بغير حق فواجب عليه قصر يده عنه وسأل مسألته عنه.

وإن ادعى حرية الأصل كتبت ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه حرّ الأصل حرّ الأبوين لم يجر عليهما ولا عليه رق قط، وأن هذا الذي أحضره يستترقه ويستعبده بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنه، وقيل: التعرض لحرية الأم في دعوى حرية الأصل ليس بشرط لصحة الدعوى، ألا ترى أن ولد المغرور حرّ، وإن كانت الأم أمة^٣.

محضر في إثبات الرجوع في الهبة

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه وهب له كذا هبةً صحيحةً مفرزةً بمجزئةً مقسومةً، وأنه قبض ذلك منه في مجلس العقد قبضاً صحيحاً، وأنه^٤ الآن رجع في هبته، وأن هذا الموهوب له يمتنع من تسليم ذلك إليه بحق الرجوع وطالبه بالجواب [٢٠٦/أ] عن ذلك^٥.

محضر في إثبات فسخ الإجارة

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه استأجر منه داراً وتحدّها^٦ كذا مدةً بكذا درهماً، وأنه آجرها منه بهذه الشرائط وتقابضا، وأنه لحقه دين فادّخ^٧ بينة قامت عليه في مجلس القضاء وحبس به ولا وفاء له إلا من ثمن الدار التي آجرها منه وأنه فسخ هذه الإجارة بهذا العذر وأن على هذا^٨ المستأجر قصر يده عن هذه الدار فواجب عليه تسليمها إليه وطالبه بالجواب عنه.

وكذا إذا كان المستأجر هو الذي يفسخ بعذر المرض والسفر وترك التجارة والإفلاس فعذر المرض ظاهر وترك التجارة والإفلاس يثبت بقوله والسفر يثبت بالتعرف عن رفقته^٩، فإذا كتب المحضر كتبت على هذا المثال إلى قوله وأنه ركب دين فادّخ^{١٠} فيكتب أنه بدا له

^١ ف ٢: علي.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/ب، خ.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٠/ب-٣٣١/أ، خ.

^٥ ف ٢، د: - وأنه.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣١/أ، خ.

^٧ د: واتخذها.

^٨ ف ٢، د: قادم.

^٩ ف ٢، د: - هذا.

^{١٠} ف ٢: رفقته. د: رقيقته.

في ترك التجارة، أو الخروج إلى السفر، أو حل به مرض، أو لحقه إفلاس وأنه فسخ الإجارة بهذه الأعدار فواجب على هذا الذي أحضره ردّ ما استعجله من الأجرة، أو يقول: فواجب عليه استرداد هذه الدار منه وطالبه بالجواب^٢.

محضر في إثبات الغصب

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه غصب منه^٤ كذا وتبين صفته، أو قيمته، أو كيله، أو وزنه وصفته (قهرًا وقسرًا وغلبةً)^٥، فواجب عليه ردّ عينه، إن كان قائمًا (وقيمته)^٦، إن كان هالكًا، فإن كان من ذوات الأمثال قلت ومثله، إن كان هالكًا وطالبه بالجواب^٧.

محضر في إثبات الشفعة

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه اشترى من فلان بن فلان جميع الكرم الذي هو ملك فلان بموضع كذا وتحده بمحدوده الأربعة بمحدوده وحقوقه بكذا درهمًا، وأنه باعه منه بهذا الثمن وتقابضا، وأنه شفيعه شفعة جوارٍ بكرم يلاصق^٨ هذا الكرم المبيع، ويذكر حدود الكرم الذي يستحق به الشفعة هو المختار، وهذا المدعى حين علم بهذه الشفعة طلب من غير تفريط، وتسويق طلب موثبة، وطلب إسهاد، وأحسن الطلب وقد أحضر هذا الثمن، وهذا المدعى عليه في علم من ذلك كله وطالبه بالجواب.

وإن كانت شفيعته بالشركة كتبت وأنه شفيعه شفعة شركة وأن كذا سهمًا من هذه الضيعة مشاعًا غير مقسوم ملكه وحقه. وإن كان شفيع خلطة كتبت وأنه^٩ شفيعه شفعة خلطة، فإن له حق المرور في طريق هذا المشتري، أو حق الشرب من نهر هذا المشتري إلى آخره^{١٠}.

محضر في إثبات الرهن

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه رهن عنده كذا وتبين صفته وقدره أو وزنه أو كيله وصفته بكذا درهمًا رهنًا صحيحًا مفرقًا مقسومًا وأنه ارتهنه منه بهذا المال وقبض هذا المرهن جميع ذلك في مجلس الرهن قبضًا صحيحًا وأنه قد أحضر هذا المال فواجب عليه أخذه منه وردّ الرهن إليه وطالبه بالجواب^{١١}.

^١ ف ٢، د: قادم.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣١/أ، خ.

^٤ ف ٢: - منه.

^٥ ف ٢: (قهر أو قسر أو غلبة).

^٦ ف ٢: (أو قيمته).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣١/ب، خ.

^٨ ف ٢، د: ملاصق.

^٩ ف ٢، د: وأن.

^{١٠} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣١/ب، خ.

^{١١} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣١/ب، خ.

صورة كتابة المستورة إلى المزكي في التعرف عن أحوال الشهود

يكتب القاضي بعد التسمية في قطعة بياض أيد الله الفقيه في الوقوف على أحوال نفر شهدوا عندي يوم كذا لفلان بن فلان، على فلان بن فلان بدعواه كذا، ويصف الدعوى، ثم يقول: أثبت لك أساميهم^١ آخر، مستورتي [٢٠٦/ب] هذه ليتعرف عن أحوالهم لتعلمني ما صح عندك من أحوالهم من العدالة لأقف عليه، ويكون العمل فيه بحسبه إن شاء الله تعالى، ثم يكتب أسماء الشهود فلان بن فلان حليته كذا ومحلته كذا ومتجره كذا ومصلاه كذا.

جواب المزكي أن يرتبهم^٢ على ثلاث مراتب، أعلاها جائز الشهادة أو عدل، قال شمس الأئمة السرخسي: لا يكتفي بمجرد قوله عدل، ما لم يقل عدل مقبول الشهادة على ما مر، والمرتبة الثانية ثقة، والمرتبة الثالثة مستور، والمستور هو الفاسق، والثقة من لا تقبل شهادته لا لفسقه، ولكن لغفلة، أو نحوها^٣.

محضر في إثبات الدين

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن له عليه في ذمته كذا كذا ديناراً وتذكر الصفة والوزن، ثم تقول ديناً لازماً وحقاً واجباً هذا إذا كان ديناً مطلقاً، وإن كان بسبب قلت ثمن حمار، أو برذون اشتراه منه وقبضه شراءً صحيحاً وقبضاً صحيحاً، فواجب^٤ عليه إيفاؤه وطالبه بالجواب^٥.

محضر في إثبات ملكية الم حدود

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه، أن جميع الأرض التي موضعها في قرية كذا في ناحية منها، تدعي كذا ومشركها من بئر كذا من عمل كذا من قرى كورة كذا ويذكر الحدود، ثم يذكر بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يدي هذا الذي أحضره معه بغير حق فواجب على هذا الذي أحضره معه قصر يده عنه، ولو ادعى الم حدود بسبب ذكر السبب^٦.

محضر في إثبات القود

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر أن هذا الذي أحضره قتل أباه فلاناً عمداً بغير حق، بالم حدود جاء به وجرحه وهلك من ذلك الضرب ساعتئذٍ، ووجب^٧ عليه القصاص وخلف هذا المقتول من الورثة هذا الذي حضر ابناً له من صلبه، لا وارث له سواه، وأن له حق استيفاء القصاص إلى آخره، وكذلك هذا في كل ما يجب فيه القصاص^٨.

^١ ف ٢، د: أسامهم.

^٢ ف ٢: ترتيبهم. د: ترتيبهم.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٢/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: فواجبه.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٢/ب، خ.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٢/ب، خ.

^٧ ف ٢، د: وجب.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٢/ب، خ.

محضر في إثبات الدية

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه قتل أباه خطأ فإنه كان رمى بسهم ذي نصل من الحديد إلى صيد قد رآه فأصاب ذلك السهم أباه فجرحه ومات من ذلك ساعتئذ، أو لم يقل: فمات من ذلك، بل، قال: فمات، فوجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة أو ألف دينار أحمر خالص جيّد موزون بوزن مثاقيل مكة^١، أو مئة من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، وهل يشترط حضرة العاقلة لصحة الدعوى؟، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط^٢.

محضر في إثبات حد القذف

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه قذف هذا الذي حضر بالزنا، فقال له صريحًا: يا زاني، ووجب عليه حد القذف ثمانون جلدة، وإن كان شتمه شتيمةً توجب التعزير يكتب، ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه شتمه شتيمة توجب التعزير ويعين الشتيمة، ووجب عليه التعزير في الشرع زجرًا له عن مثله وطالبه بالجواب عن ذلك^٣.

محضر [٢٠٧/أ] في إثبات هلال شهر رمضان

يكتب المحضر باسم رجل على رجل بمال معلوم مؤجل إلى شهر رمضان، ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن له على هذا الذي أحضره معه كذا كذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب كذا، وكان مؤجلًا إلى شهر رمضان من هذا العام وقد صارت هذه الدنانير حالة بدخول شهر رمضان، وأن هذا اليوم غرة شهر رمضان فيقرّ المدعى عليه بالمال وينكر الحلول، وكون هذا اليوم غرة شهر رمضان فيقيم المدعي البينة على كون هذا اليوم غرة شهر رمضان ويشهد^٤ الشهود أن هذا اليوم من شهر رمضان. ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى أحد شُعت الشهادة وقُبلت^٥.

محضر في إثبات (الإعدام والإفلاس)^٦ على قول من يرى ذلك

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه، قبله بوجه^٨ المطالبة عليه بكذا ولزومه الخروج عنه إليه واستدامة الحبس عليه فادعى عليه في دفع دعواه هذه أنه مبطل في هذه الدعوى؛ لأنه فقير معدم^٩ لا يملك قوت يوم ولا بيت ليلة، والشهود يقولون: لا نعلم له مالًا، يخرج به عن حالة الفقر والإعسار، وهو اختيار الحصاف، واختيار الفقيه أبي قاسم أنه، ينبغي للشهود

^١ ف ٢: - مكة.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٢/ب-٣٣٣/أ، خ.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/أ، خ.

^٤ د: فيقرأ.

^٥ ف ٢، د: وشهد.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/أ، خ.

^٧ د: (الإفلاس).

^٨ ف ٢، د: لوجه.

^٩ ف ٢، د: معدوم.

أن يقولوا: إنه مُقْبَلٌ مُعْدِمٌ لا نعلم له مألًا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد اخترنا^١ حاله في السر وامتحننا أمره في العلانية، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى^٢.

محضر في التماس الكتاب الحكمي

صورته أن يدعي رجل على غائب مألًا قبل قاضي بلد المدعي، والغائب في بلد آخر، ويقوم البيئة على إقراره له بالمال، فيكتب حضر فلان بعد التسمية وألقاب القاضي من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم أحضره معه، فادعى هذا الذي حضر على غائب، ذكر هذا الذي حضر أنه يسمي فلان بن فلان ويبالغ الكاتب في تعريفه ببيان حليته ومسكنه أن لهذا الذي حضر على هذا الغائب المسمى المحلى^٣ فيه كذا دينارًا دينا لازمًا وحققًا واجبًا.

وهكذا أقر^٤ هذا الغائب المسمى المحلى^٥ فيه في حال جواز إقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طوعًا بهذه الدنانير المذكورة فيه دينًا على نفسه لهذا الذي حضر بسبب صحيح إقرارًا صحيحًا صدقه فيه هذا الذي حضر خطابًا وجاهًا.

وأن هذا المقر المسمى المحلى^٦ فيه اليوم غائب عن كورة بخارى ونواحيها مقيم بكورة كذا، جاحد دعوى هذا الذي حضر هذا فانت لحق^٧ هذا الذي حضر وأن شهود هذا الذي حضر على وفق دعواه هذه قبله بهذه الجهة مقيمون بكورة بخارى، وقد تعذر عليه الجمع بين الشهود وبين هذا الغائب المسمى المحلى^٨ فيه لبعده المسافة بين الغائب المسمى فيه وبين الشهود، والتمس من الشيخ القاضي الإمام هذا استماع هذه الدعوى على هذا الغائب المسمى المحلى^٩ فيه وسماع البيئة على وفقها للكتاب^{١٠} الحكمي إلى قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم فأجابه إلى ذلك^{١١}.

^١ ف ٢: مقيل.

^٢ ف ٢، د: اخترنا.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/أ، خ.

^٤ ف ٢، د: المحل.

^٥ ف ٢، د: في.

^٦ ف ٢، د: المحل.

^٧ ف ٢، د: بحق.

^٨ د: الكتاب.

^٩ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/أ، خ.

نوع آخر في بيان ما يكون دفعًا للدعاوى والخصومات

اعلم بأن دفع الدعوى^١ صحيح بالإجماع، واختلفوا في دفع الدفع، كان مشايخنا المتقدمون يجزؤون دفع [٢٠٧/ب] الدفع، ومن المتأخرين من مشايخ سمرقند من قال: إن دفع الدعوى صحيح، ودفع الدفع لا يصح، وقيل: دفع الدفع صحيح ما لم يظهر احتيال وتلبيس ممن يدفع، وبعد هذا لا يكتب صورة الدعوى ولا صورة الدفع؛ لأن ذلك يطول، ولكن يكتب مجرد الدعوى ومجرد ما يندفع به الدعوى.

دار في يد إنسان، ادعى إنسان أنه اشترى هذه الدار من فلان بكذا وهو يملكها يومئذ وأقام البينة على ذلك فدفع هذه الدعوى أن يدعي المدعى عليه على المدعي أنه اشتراها ممن يدعي المدعي الشراء منه ويقيم البينة على ذلك وهذا الدفع صحيح؛ لأن كل واحد منهما يتلقى الملك من شخص واحد، وحينئذ يترجح صاحب اليد باليد.

ولو أن دابة في يد رجل، ادعى رجل أنها ملكه ملكًا مطلقًا، أو ادعى الملك فيها بالنتاج، وأقام البينة على ذلك، فدفع هذه الدعوى أن يدعي صاحب اليد الملك بالنتاج وحينئذ تندفع دعوى المدعي؛ لأن صاحب اليد في دعوى النتاج أولى من الخارج.

وإذا ادعى عيّنًا في يد إنسان وأقام البينة على ذلك فدفع هذه الدعوى أن يدعي المدعى عليه، أن العين ودبعة في يده، أو إحارة، أو رهن، ويقيم البينة على ذلك وحينئذ تندفع دعوى المدعي؛ لأنه أحال يده إلى غيره.

فإن أراد المدعي دفع دفعه يدعى عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك وحينئذ تندفع دعوى المدعى عليه، ولو لم يكن للمدعى عليه بينة على الإيداع، حتى قضى القاضي بالعين للمدعي، ثم أن المدعى عليه وجد بينة على الإيداع وأقامها لا تقبل بينته.

ولو ادعى الرجوع في الهبة، فدفعه أن يقيم البينة على التعويض^٢، أو على أنه ذو رحم محرم من الواهب، أو على أن الموهوب ازداد^٤ زيادة متصلة.

وإذا ادعى الشركة على رجل، وادعى تسليم رأس المال إليه فدفعه أن يدعي القسمة وتسليم رأس المال إليه.

ولو ادعى النكاح فدفعه دعوى الطلاق، أو دعوى الإقرار بالطلاق، أو دعوى الإقرار بحرمة المصاهرة، أو الرضاع.

ولو ادعى الميراث على رجل بطريق العصبية فدفع هذه الدعوى أن يدعي المدعى عليه إقرار المدعي أنه من ذوي الأرحام وحينئذ تندفع الدعوى، ولكن هذا الدفع إنما يصح إذا كان قبل القضاء بالعصبية، أما بعد القضاء فلا يصح.

ولو ادعى عيّنًا في يد إنسان ملكًا مطلقًا فدفع هذه الدعوى أن يقول المدعى عليه للمدعي: إنك مُبطل في هذه الدعوى لما أنك ادعيت الملك في هذه العين بالسبب يكون دفعًا صحيحًا وتندفع^٥ به الدعوى^٦.

نوع آخر في السجلات

^١ ف ٢، د: الدعاوى.

^٢ ف ٢: دفع.

^٣ د: التفويض.

^٤ ف ٢، د: زاد.

^٥ ف ٢: ويندفع. د: ويدفع.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/ب، خ.

سجل في فسخ اليمين المضافة، فإذا أراد السجل في ذلك يكتب يقول القاضي: فلان بن فلان الشافعي ورد إلى كتاب من القاضي فلان، المتولي لعمل القضاء والأحكام بكورة كذا ونواحيها من قِبَل السلطانِ فلانٍ، مشتمل على ما رُفِع إليه من الخصومة الواقعة بين فلانة بنت فلان وبين فلان بن فلان في وقوع الطلاق بسبب اليمين المضافة إلى النكاح وقد أمرني^١ بالإصغاء إلى هذه الخصومة وفصلها واستماع البينة فيها والقضاء بما ووقع في رأيي^٢ واجتهادي فامتثلت أمره وعقدت مجلساً لذلك، فحضرني في مجلس ذلك فلانة بنت فلان، وأحضرت مع نفسها زوجها فلان بن فلان، فادعت هذه التي حضرت [٢٠٨/أ] على هذا الذي أحضرته أنه يطالبني بالطاعة في أحكام النكاح زاعماً أنني زوّجته وقد كان حلف قبل أن يتزوّجني بطلاق كل امرأة يتزوّجها، ثم تزوّجني وقد وقع عليّ الطلاق وحرمت عليه بهذا السبب.

والزوج أقرّ بالنكاح، وأنكر وقوع الطلاق بهذا السبب، ثم إن الزوج سألي الحكم بما يقع عليه رأيي^٣ واجتهادي فاجتهدت في ذلك وتأملتُ وتأثّيتُ ووقع رأيي^٤ على بطلان اليمين المضافة إلى النكاح عملاً مني بقول من لا يرى صحة اليمين المضافة إلى النكاح فحكمت ببطلان هذه اليمين وبحلّ^٥ هذه المرأة على هذا الزوج بهذا النكاح وأمرتها^٦ بطاعة هذا الزوج في أحكام النكاح بحضرة هذين المتخاصمين في وجههما حكماً أبرمته وقضائاً نفذته في مجلس حكمي هذا بين الناس على سبيل الشهرة والإعلان دون الخفية والكتمان، وكان ذلك بعدما أطلق لي القاضي فلان بن فلان الحكم في هذه الخصومة بما^٧ يقع عليه رأيي واجتهادي، وذلك في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا، وكل ما كتبناه هنا فهو الكتابة في التفريق بسبب العجز عن النفقة وفسخ النكاح بسبب العنة.

قال القاضي الإمام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني^٨ رحمه الله: صحبت كثيراً من القضاة الكبار فما رأيتهم أجابوا إلى شيء من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة إلى القاضي الشافعي إلا في اليمين المضافة، فإن دلائل أصحاب الحديث في ذلك لآيحة وبراهينهم فيها واضحة والشُّبَّان يتجاسرون إلى هذه اليمين، ثم يحتاجون إلى التزوج فيضطرون إلى ذلك، فلو لم يُجِبْهُمُ القاضي إلى ذلك ربما يَقْعُونَ في الفتنة^٩.

سجل في إثبات الدين على غريم بالكتاب الحكمي، صورته رجل له على رجل دين وله بذلك شهود في كورة أخرى ولا يمكنه الجمع بين الخصم وبين الشهود لبعُد المسافة، فادعى صاحب الدين في الكورة التي فيها الشهود عند القاضي والتمس منه سماع دعواه على الغائب وسماع البينة على ذلك فيكتب القاضي له ذلك.

صورة الكتاب الحكمي "بسم الله الرحمن الرحيم"، كتابي هذا أظال الله بقاء القاضي الإمام ويذكر ألقابه ونسبه إليه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله عزه وعزهم وسلامته وسلامتهم، والحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله

^١ ف ٢، د: أمر.

^٢ د: رأي.

^٣ د: رأي.

^٤ د: رأي.

^٥ ف ٢، د: وتحل.

^٦ د: وأمرتها.

^٧ ف ٢، د: لما.

^٨ لعل المراد به: محمد بن علي بن محمد، أبو الفتح الحلواني (ت. ١١١٢/٥٠٥). شيخ الحنابلة في عصره، من أهل بغداد، وله: "كفاية المبتدي"، مختصر العبادات، و"أصول الفقه". مناقب الإمام أحمد للجوزي، ص ٧٠٠؛ الأعلام للزركلي ٦/٢٧٧.

^٩ ف ٢، د: فيما.

^{١٠} انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٧٥.

أجمعين، من مجلس قضائي بكورة كذا وأنا يوم أمرتُ بكتابة هذا الكتاب أتولّى عمل القضاء بها ونواحيها وقضائي بها ونواحيها نافذ وأحكامي فيها بين أهلها جارية من قِبَل فلان والحمد لله على نعمه التي لا تحصى والآية التي لا تستقصى.

أما بعد، فقد حضر مجلس قضائي، وإن شاء كتب^٢ والذي اقتضى تحرير هذا الكتاب إليه وإليهم أنه حضر مجلس قضائي بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، رجل ذكر أنه يسمّى كذا يكتب الدعوى من أولها على نحو ما قلنا إلى قوله والتمس مني سماع دعواه هذه على الغائب المسمّى المحلّي فيه وسماع البينة على دعواه للكتاب الحكمي إليه أدام الله عزه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم فأجبتهم إلى ذلك فأحضر المدعي هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه من نسخة قرئت^٣ عليهم وهذه مضمون تلك النسخة، ثم بعد [٢٠٨/ب] الفراغ من كتابة ألفاظ الشهادة يكتب فاتوا بالشهادة كذلك على وجهها وساقوها على سننها^٤ فسمعتها وأثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم قبلي ورجعت في التعرف عن^٥ حالمهم إلى من إليه رسم التزكية والتعديل بالناحية، فنسبوا إلى العدالة والرضا وقبول القول فقبلت شهادتهم لا يجاب العلم قبورها، ثم سألتني المدعي هذا الذي حضر بعد هذا كله مكاتبه القاضي فلان ومكاتبه كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندي من ذلك فأجبتهم إليه وكاتبته وإياهم بما جرى له عندي من ذلك معلّمًا ذلك إياه وإياهم منهيًا ذلك إليه وإليهم، حتى أنه إذا وصل كتابي هذا إليه وإليهم محتومًا بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله وثبت عنده من الوجه الذي يوجب العلم قبله قدّم في باب مورده ما^٦ بحق الله تعالى عليه تقديمه فيه بتوفيق الله تعالى ويجب أن يصون آخر الكتاب عن إلحاق الاستثناء به^٧ وهو كلمة إن شاء الله تعالى؛ لأن ذلك يأتي على جميع ما تقدم عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيبطل به الكتاب ويقرأ القاضي الكتاب على من يشهده عليه ويعلمه بمضمونه ويشهده أنه كتابه إلى قاضي كورة كذا وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم.

واعلم أن رسم هذا الكتاب أن يكتب على ثلاثة أنصاف قرطاس، أو أكثر، أو أقل بقدر ما تمس الحاجة إليه موصولًا بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين أحدهما من الخارج، والآخر من الداخل فيكتب من الجانب الأيمن إلى القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها (نافذ القضاء)^٨ والإمضاء بما (بين أهلها)^٩ وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم.

ويكتب من الجانب الأيسر من الكتاب: من فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والإفضاء بما بين أهلها، ويُعلّم أوصاله من الخارج من الجانبين، الوصل صحيح أو على داخله من الجانب الأيمن الحكم لله تعالى^{١٠}، ويكتب أسماء الشهود الذين أشهدوا على الكتاب في آخر الكتاب وأنسابهم ومساكنهم ومصلياتهم، ثم يُوقّع القاضي على صدر الكتاب توقيعه بخطه ويكتب في آخره، يقول: فلان بن فلان الفلاني كتبت هذا الكتاب عني بأمرى وجرى الأمر على ما بيّن في عهدي وهو كله مكتوب على ثلاثة

^١ ف ٢، د: - لا.

^٢ ف ٢، د: كتبت.

^٣ ف ٢، د: قرئت.

^٤ ف ١: سنها.

^٥ ف ٢، د: على.

^٦ ف ٢، د: - ما.

^٧ ف ٢، د: - به.

^٨ د: (نافذ والقضاء).

^٩ ف ٢، د: (أهل).

^{١٠} د: - تعالى.

أَصْنَفُ^١ من الكاغذ موصولٌ بِوَصْلَيْنِ مكتوبٌ على كل وصلٍ من وَصْلَيْهِ^٢ من الخارج، الوصل صحيح من الجانبين ومن^٣ الداخل مكتوب على كل وصلٍ من الجانب الأيمن الحكمُ لله تعالى مُعْنُونٌ بِعُنْوَانَيْنِ داخلاً وخارجاً، مُوقَّعٌ بِتَوْقِيعِي، وتوقيع كذا مَخْتومٌ بِخَاتَمِي ونُقْشٌ^٤ خاتمي الذي خَتَمْتُ به هذا الكتاب كذا، وَأَشْهَدْتُ على مضمون هذا الكتاب الشهود المُسَمَّيْنَ^٥ آخِرَ هذا الكتاب، وسَأَشْهَدُهُمْ^٦ على الختم أيضاً إذا خَتَمْتُهُ، وكتبت التَّوْقِيعُ على الصدر وهذه الأَسْطُرُ^٧ السَّبْعَةُ^٨ أو كذا كما يكون بخطَّ يدي حامداً لله تعالى ومُصَلِّياً على نبيه محمد وآله. ثم يختم الكتاب على الرسم ويُشْهَدُ القاضي أولئك الشهود الذين أشهدهم على الكتاب على الختم، وينبغي للقاضي الكاتب أن يكتب من هذا الكتاب نسخةً أخرى تكون مع الشهود يشهدون بما فيها عند الحاجة إلى شهادتهم.

وإذا عرفت صورة الكتاب الحكمي جئنا إلى إثباته عند القاضي المكتوب إليه فنقول [٢٠٩/أ] الطريق في إثباته أن يكتب حضر مجلس القضاء في كورة كذا قَبِلَ القاضي فلان، رجل ذكر أنه يسمي فلان بن فلان وفي يديه كتاب حكمي وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمي كذا وادعى أن^٩ له عليه، وفي ذمته كذا درهماً ديناً لازماً وحققاً واجباً بسبب صحيح وطلبه بالجواب عن ذلك فأنكر المدعى عليه^٩، فعرض عليّ كتاباً محتوماً وزعم أنه كتاب القاضي فلان بن فلان كتبه إليك في إثبات ما ادعيت عليه من الدين.

وهو قاضي كورة كذا نافذ القضاء والإمضاء بين أهلها يومئذ واليوم هو قاضٍ^{١٠} بما موقع بتوقيع محتوم بختمه^{١١} وأنه أشهد عليه الشهود المسَمَّيْنَ^{١٢} في هذا الكتاب، وأحضر نفرًا^{١٣} ذكر أنهم شهوده على الكتاب والختم وسأل مني الاستماع إليهم فأجبتهم إليه وهم فلان وفلان وفلان، فشهد هؤلاء الشهود جميعاً الواحد منهم بعد الآخر عقيب الدعوى، والجواب بالإنكار من هذا المدعى عليه أن هذا الكتاب وأشاروا إليه كتاب القاضي فلان بن فلان وهو قاضي كورة كذا.

وكان يوم كتب هذا الكتاب وأشاروا إليه قاضياً نافذ القضاء بما واليوم هو على قضائه بما كتبه إليك وأشاروا إليّ بثبوت هذا الدين وذلك كذا لهذا المدعي وأشاروا إليه على هذا المدعى عليه وأشاروا إليه وأن الختم الذي على هذا الكتاب ختمه وأشاروا إلى الختم وأن التوقيع الذي على الصدر توقيعه وأشاروا إليه أشهدنا عليه وعلى ما في مضمونه، وكان هو نافذ القضاء بكورة كذا حين أشهدنا عليه فسمعت شهادتهم وأثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم قبلي ورجعت في التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التزكية والتعديل بالناحية فنسب ثلاثة منهم أو اثنان منهم إلى العدالة وجواز الشهادة وقبول القول فقبلت شهادتهم هذه لإيجاب العلم قبولها وثبت عندي بشهادتهم أن هذا الكتاب كتاب القاضي فلان وفَضَّضْتُهُ^{١٤} بمحضر الخصمين والشهود فوجدته موقع الصدر مُعَلَّمٌ^{١٥} الأوصال ظاهراً وباطناً

^١ د: أصناف.

^٢ ف ٢، د: وصلته.

^٣ ف ٢، د: وهذا.

^٤ د: ونقشة.

^٥ د: المسلمين.

^٦ د: وشاهدتهم.

^٧ د: + الأسطر (مكرراً).

^٨ ف ٢، د: أنه.

^٩ ف ٢، د: + (من الدين).

^{١٠} ف ٢، د: قاضي.

^{١١} ف ٢، د: بختمه.

^{١٢} ف ٢، د: المسلمين.

^{١٣} ف ٢، د: غداً.

^{١٤} ف ٢: وقضضته.

أسامي الشهود هؤلاء الذين شهدوا على الكتاب عندي في آخره موافقاً للدعوى التي ادعاها هذا المدعي قبل فضّ الختم على ما هو الرسم في كتب القضاة فقبلته قبول مثله، ثم ينسخ الكتاب في السجل فيقول، وهذه نسخة هذا الكتاب الذي فككته، ثم بعد الفراغ من نسخة الكتاب يقول فعرضت ذلك على المشهود عليه وأعلمته بثبوت ذلك عندي ومكنته من إيراد الدفع فلم يأت بالدفع ولا أتى بالمخلص وظهر عندي عجزه عن ذلك فسألني هذا الذي حضر الحكم له بما ثبت له عندي من ذلك وكتاب ذكر له في ذلك، والإشهاد عليه إلى ذلك واستخرت الله تعالى في ذلك وسألته عصمة عن الزيف والزلل والوقوع في الخطأ والخطأ^٢ واستوفقته لإصابة الحق وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بإقراره له بذلك بشهادة الشهود الذين شهدوا عليه في مجلس الحكم بكورة كذا عند القاضي فلان بن فلان الذين أثبت أسماءهم في هذا الكتاب بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما^٤ في مجلس قضائي بين الناس في كورة كذا على سبيل الإعلان دون الخفية، والكتمان حكماً أبرمته وقضاً نفذته، والله أعلم^٥.



^١ ف ٢، د: فعلم.

^٢ ف ٢: قضى. د: قضى.

^٣ ف ٢، د: والخلل.

^٤ ف ٢: وجهها.

^٥ ف ٢، د: + بالصواب.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٣/ب-٣٣٨/أ، خ.

كتاب الإقرار

فصل [٢٠٩/ب] فيما يكون إقرارًا وفيما لا يكون

(فظ) اعلم أن الكلام إذا خرج على وجه الكناية عن المال المدعى يكون إقرارًا. ولو أن رجلاً في يديه دار، أقر أنه كان يدفع غلتها إلى فلان، لم يكن إقرارًا لفلان بالدار. ولو ادعى على آخر ألف درهم، فقال المدعى عليه: قد أعطيتك دعواك، لم يكن إقرارًا. وكذا لو قال المدعى عليه: أقر عني دعواك شهراً، لم يكن إقرارًا. رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: لا أعطيكيها، لا يكون إقرارًا. ولو قال: لا تخبر فلاناً أن له علي ألف درهم، كان إقرارًا. ولو قال: لا تشهد أن لفان علي ألف درهم، لا يكون إقرارًا، وتعليق الإقرار بالشرط باطل. ولو أقر بحائط لإنسان، فللمقر له الحائط وما تحته من الأرض. ولو قال: بناءً هذه الدار لفلان لا يقضى له بما تحته من الأرض. وذكر الحاكم في المختصر: أن للمقر له ما تحت البناء.

رجل أقر بنخلة، أو بشجرة في بستانه، أو أرضه دخلت الشجرة والنخلة بأصلهما من الأرض، واختلف المشايخ في مقدار ما يدخل من الأرض، قال بعضهم: يدخل مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا بقاء لتلك الشجرة بدونها، والزيادة على ذلك لا تدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار ما يأخذ ظل النخلة من الأرض إذا قامت الشمس في كبد السماء، والباقي لا يدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار.

ولو قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كانت الأرض والبناء للمقر له، واعلم أن هنا خمس مسائل إحداها هذه، والثانية أن يقول: أرض هذه الدار أو بناؤها لفلان، الثالثة أن يقول: أرض هذه الدار لفلان وبناؤها لي، الرابعة أن يقول: أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر، الخامسة أن يقول: بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر.

وهذه المسائل تبتني على أصلين: أحدهما أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار، والدعوى بعد الإقرار ببعض ما دخل تحت الإقرار لا يصح، والأصل الثاني أن إقرار الإنسان على نفسه جائز، وعلى غيره لا يجوز، إذا عرفنا هذا إذا قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كان البناء والأرض للمقر له؛ لأنه لما قال: بناء هذه الدار لي فقد ادعى البناء لنفسه فلما قال: وأرضها لفلان فقد جعل مقرًا بالبناء للمقر له تبعًا للإقرار بالأرض؛ لأن البناء تبع للأرض إلا أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار على ما ذكرنا، وكذا يخرج الباقي.

ولو قال: هذا الدقيق من طحن فلان فهذا ليس بإقرار. ولو قال: هذا التمر من نخيل فلان فهذا إقرار. وكذلك لو قال: هذا الطعام من أرض فلان^١.

(فق) ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قُبلت بينته؛ لأنه لم يقر لرجل معروف.

رجل كتب على نفسه ذكر حق محضرة قوم أو أملاه على إنسان ليكتب ثم قال: اشهدوا عليّ بهذا لفلان كان إقرارًا ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه، وإن لم يقرأ الصك على الشهود.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٨/أ-٣٣٩/ب، خ.

وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا عليّ ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقرارًا. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: إن كان المكتوب مصدرًا مرسومًا نحو أن يكتب "بسم الله الرحمن الرحيم" هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم، وعلم الشاهد بما فيه [وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب، وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهد.

رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه^١، قال أبو نصر الدبوسي: يحلف بالله ما أقرت له بكذا، وقال أبو القاسم الصفار: لا يحلف على الإقرار [٢١٠/أ] إلا أن في الدّين يحلف بالله ماله عليك كذا وفي العين يحلف على العين. عين في يد رجل فأقر به لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب^٢ من أسباب الملك، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: صح إقراره حكمًا ولا يحل للمقر له. وإن أراد المقر بهذا الإقرار تملكًا مبتدأ، قال: لا يملكه؛ لأن الإقرار إخبار وليس بتمليك.

رجل قال: في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه، ثم مات صح إقراره قضاءً، فإن علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة، كان لها ذلك وإلا بنفس الإقرار لا تملك.

أرض في يد رجل أقر في مرضه أنها وقف قالوا: إن أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث، وإن أقر بوقف من غيره، فإن صدّقه الواقف أو ورثته جاز في الكل، وإن أقر بوقف ولم يبيّن أنه من جهته أو جهة غيره فهو من الثلث.

رجل قال: جميع ما في يدي لفلان، قال شمس الأئمة السرخسي: يرجع في البيان إليه، ولا يعمل به قبل البيان. وذكر في الجامع رجل قال: ما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو غيره لفلان صح إقراره؛ لأنه عام وليس بمجهول، فإن حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئًا مما في يده واختلفا في عبد في يده أنه كان في يده يوم الإقرار، أو لم يكن كان القول فيه قول المقر.

خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان، سلّمه إليه فلان آخر، وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة، وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار ولم^٣ يضمن للثاني شيئًا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه^٤.

فصل في الاستثناء

(فظ) اعلم بأن موجب الاستثناء التكلم بما وراء المستثنى خاصة ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجابًا، وعند الشافعي رحمه الله موجب الاستثناء امتناع الحكم في المستثنى، لقيام الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص من العموم.

ولو قال: لفلان عليّ ألف، ولفلان عليّ ألف إلا خمسمئة ينصرف الاستثناء إلى الإقرار الأخير، حتى يقضى للأول بألف، وللثاني بخمسمئة، وعند الشافعي رحمه الله ينصرف الاستثناء إليهما، حتى يقضى لهما بسبعمئة وخمسين، وعلى هذا الاختلاف انصراف الاستثناء المذكور في قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^٥.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم "استغفر الله" إلا مئة درهم، كان الاستثناء باطلاً. ولو قال: لفلان عليّ مئة درهم يا فلان إلا عشرة دراهم، كان الاستثناء جائزًا. ولو قال: لفلان عليّ غير درهم يلزمه درهمان، كأنه قال درهم وغيره مثله. ولو قال: لفلان عليّ غير ألف درهم يلزمه ألفان. ولو قال: لفلان عليّ غير دائق بالنصب يلزمه خمسة دوانق. ولو قال: غير دائق بالرفع يلزمه درهم، ويكون غير

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢، د: سببًا.

^٣ ف ٢، د: فلم.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٩٧/٢-٦٠٤.

^٥ سورة النور ٤/٢٤-٥.

صفة للدرهم^١ كأنه قال: عليّ الدرهم الذي هو غير دانق. ولو قال له: عليّ عشرة، غير درهمين بالنصب يلزمه ثمانية. ولو قال: غير درهمين بالرفع يلزمه عشرة. ولو قال له: عليّ عشرة دراهم إلا غير خمسة إلا غير أربعة إلا غير ثلاثة إلا غير اثنين إلا غير واحد، يلزمه أربعة دراهم. ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا غير أربعة إلى آخر ما ذكرناه، يلزمه ستة دراهم. ولو قال له: عليّ عشرة دراهم إلا غير اثنين إلا غير واحد، يلزمه ثمانية دراهم. ولو قال: لفلان عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحد، يلزمه خمسة دراهم. ولو قال: لفلان عليّ عشرة إلا درهمين، يلزمه ثمانية. ولو قال: إلا درهماً، يلزمه [٢١٠/ب] عشرة دراهم. ولو قال: ما له عشرة غير درهمين بالنصب، لم يجب شيء. ولو قال: غير درهمين بالرفع، يلزمه درهماً. ولو قال: ما له عشرة درهم إلا درهمين، لم يلزمه شيء. ولو قال: إلا درهماً، يلزمه درهماً. ولو قال: لفلان عليّ مئة درهم إلا قليلاً، فعليه أحد وخمسون.

وكذلك لو قال الأشياء؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفاً. ولو قال: لفلان عليّ ألف إلا ألفين، عند الفقهاء يلزمه ألف، وعند النحاة يلزمه ثلاثة آلاف وتكون إلا بمنزلة الواو^٢.

فصل في القبض والإبراء والاستيفاء وإقرار المريض والرجوع

(فظ) ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، لا، بل خمسمئة فعليه ألف. ولو قال له: عليّ ألف درهم أبيض، لا، بل أسود فعليه أفضلهما، وكذلك الجيد والزدى.

والأصل أن كلمة "لا، بل" إذا دخلت بين المقدارين، فإن كان المقر به اثنين لزمه المالاين جميعاً، اتحد الجنس، أو اختلف. وإن كان المقر به واحداً، إن كان الجنس مختلفاً لزمه المالاين، وإن كان الجنس متحداً لزمه أكثر المالاين وأفضلهما.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ولم يذكر السبب، ثم قال: هي زيوف أو نيهرجة، قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصل. واختلف المشايخ فيه^٣، قال بعضهم: هو على الاختلاف المعروف فيما إذا بين السبب، وقال بعضهم: هنا يصدق في دعوى الزيادة إجمالاً.

رجل أقر لإنسان بدين، فأقر المقر له أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، ويكون حق القبض للأول دون الثاني، ولو أدى إلى الثاني برئ. ولو قال: استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح. وكذلك لو قال: أبرأت جميع غرمائي لا يصح، إلا أن يقول: قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح إقراره وإبرأه.

وإذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس، ثم ادعى غريم للميت إني دفعت إليك كذا، وقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً وما علمت أنه^٤، كان للميت عليك شيء، كان القول قول الوصي.

وصي الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت، وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير إلا قد استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئاً، وقال: هذا من تركة والدي، وأقام البينة تصح دعواه.

^١ د: للدرهم.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٣٩/أ-٣٤٠/أ، خ.

^٣ د: - فيه.

^٤ د: + قبض.

وإقرار المريض للوارث لا يصح. ولو أقر لوارث، ثم خرج من أن يكون وارثاً بأن أقر لأخ له، ثم ولد له ابن، ثم مات المريض صح الإقرار.

ولو أقر لمن لم يكن وارثاً وقت الإقرار، ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار بأن أقر لابنه النصراني، ثم أسلم قبل موت أبيه لا يصح الإقرار. وإن صار وارثاً بسبب حادث كما لو أقر لأجنبية، ثم تزوجها صح الإقرار بخلاف ما لو وهب لأجنبية، ثم تزوجها فإنه لا تصح هبته؛ لأن هبة المريض وصية، والوصية للوارث باطلة.

ولو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار بسبب، ثم صار وارثاً وقت الموت بسبب آخر، وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بأن كان يوم أقر وارثه بمولاة، أو زوجية^١، ثم خرج عن^٢ أن يكون وارثاً بفسخ مولاة، ثم صار وارثه بالمولاة أو الزوجية بطل إقراره في قول أبي يوسف، ولا يبطل في قول محمد.

مريض أقر لامرأته بدين المهر صح إقراره إلى مهر المثل، فإذا أقر لها بذلك، حتى صح الإقرار، ثم قامت البينة بعد موته، أن المرأة وهبت المهر لزوجها في حال حياته هبةً صحيحةً، قالوا: لا تقبل البينة على الهبة إذا كان إقرار الزوج لها بالمهر في المرض ثابتاً.

مريضة قالت لزوجها [٢١٢/أ] في مرضها: لا مهر لي عليك، ذكر الخصاص في الحيل^٣: أنه يصح إقرارها^٤.

(فق) رجل باع عبداً، ثم أقر أنه كان حرّاً لا يصدّق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن

صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي، إن كان مراهقاً صح إقراره وتجوز قسمته. ولو قال: بعد ذلك لم أكن بالغاً لا يقبل قوله، وإن لم يكن مراهقاً بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح إقراره ولا تجوز قسمته، فقبل اثني عشرة سنة لا يصح إقراره بالبلوغ البتة، وبعد اثني عشرة سنة أيضاً لا يصح إقراره لا محالة وإنما لا يصح إقراره إذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة^٥.

فصل في المقطعات

(فظ) البائع إذا أقر بقبض الثمن، ثم جحد وأراد استخلاف^٦ المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو القياس؛ لأنه مناقض في كلامه، واستحسن أبو يوسف رحمه الله الاستخلاف^٧ لما عُرف من العادات الظاهرة، أن البائع يقر بقبض الثمن للإشهاد، وإن لم يكن قبضه حقيقةً، فلاحتماء أن يستخلف^٨ الخصم إذا طلب هو ذلك.

^١ د: زوجته.

^٢ ف: من.

^٣ "الحيل" لأحمد بن عمرو - وقيل: عمر بن مَهَيْر الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف (ت. ٨٧٥/٢٦١). الجواهر المضية للقرشي ٢٣١/١؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٨٥/١.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٠-٣٤١-أ، خ.

^٥ د: عشر.

^٦ د: + (ولله أعلم).

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٦٣٠/٢.

^٨ د: استخلاف.

^٩ د: استخلاف.

^{١٠} د: يستخلف.

ولو أقر الصحيح من المتفاوضين بدين من تجارتهما، وجحد المريض أخذ الصحيح به في الحال وتأخر في حق المريض عن غرماء الصحة؛ لأن إقرار الشريك عليه لا يكون أبعد من إقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة، فكذلك ما لزمه بإقرار شريكه.

فإن قيل: كان ينبغي أن يكون هنا في حق المريض من ثلث ماله؛ لأن الوجوب عليه كان بسبب الكفالة، وكفالة المريض معتبرة من الثلث، قيل له: هذا أن لو كان مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة وكان ذلك في حالة الصحة.

فإن قيل: إذا كان سببه في حالة الصحة، ينبغي أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة، قيل له: وجوب الدين عليه بذلك السبب إنما حصل في المرض فكان ذلك دين المرض.

ولو كان المفاوض، قال لرجل: ما ذاب لك على فلان فهو عليّ، ثم مرض، ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وُقضي بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال، وهو مزاحم لغرماء الصحة هنا، والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن الكفالة فيما تقدم ليست بلازمة لاستقلال كل واحد من المتفاوضين بفسخ المفاوضة قرصًا، كان المال أو ناضبًا ولا كذلك هنا؛ لأن الكفالة هنا لازمة لعدم استقلاله بالرجوع عنها^١.

(فق) رجل أقر على نفسه بمئة درهم، وأشهد شاهدين، ثم أقر بمئة درهم في موطن آخر، وأشهد شاهدين، فقال المقر: هي مئة، وقال الطالب: هي مئتان. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذه مسألة ذكرها محمد في الأصل، وذكرها الخفاف في أدب القاضي^٢: وزاد على ما ذكر في الأصل وجعلها على وجوه. فالخلاف أن هذه المسألة على وجوه. أما إن أضاف إقراره إلى سبب، والسبب واحد، أو مختلف، أو لا يضيف إلى سبب، فإن أضاف إلى سبب بأن قال له: عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد، ثم أقر بعد ذلك (في ذلك المجلس)^٣، أو في مجلس آخر أن لفلان عليه ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد، ففي هذا الوجه لا يلزمه إلا مال واحد على كل حال في قومه جميعًا. وإن كان السبب مختلفًا بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذه الجارية، ثم قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد، وفي هذا الوجه يلزمه المالا في قولهم، سواء أقر بذلك في موطن واحد، [٢١٢/ب] أو في موطنين. أو (لم يضيف) الإقرار إلى سبب، لكن عقد على نفسه بالمال صكًا، فإن كان الصك واحدًا، كان المال واحدًا عند الكل. وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالا على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب. وإن لم يعقد صكًا لكنه أقر مطلقًا، فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بشهادة شاهدين، وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد. [وكذا لو أقر أولًا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه، ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر، فأقر بألف وادعى الطالب المالكين، والمطلوب يدعي أنه مال واحد،^٤ كان القول قول المطلوب. وإن كان الإقرار عند غير القاضي، أو كان الإقرار الأول عند القاضي، والثاني عند غيره، فإن كان أشهد على كل إقرار شاهدًا واحدًا، فالمال واحد عند الكل، كان ذلك في موطن، أو في موطنين. وإن أشهد على إقراره الأول شاهدًا واحدًا، وعلى

^١ ف ٢: ان.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤١/ب، خ.

^٣ "أدب القاضي": لأحمد بن عمرو - وقيل: عمر بن مَهْر الشيباني، أبو بكر المعروف بالخفاف (ت. ٨٧٥/٢٦١). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٠؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٣١/١؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٩٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٨٥/١.

^٤ د: (في مجلس الحكم).

^٥ د: (لم يضيف).

^٦ د: - [...].

^٧ د: شهدا.

الثاني شاهدين، أو أكثر في مجلس آخر، على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحداً. واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. والظاهر أن عنده يكون المال واحداً أيضاً. وإنما يتعدد المال عنده إذا تمت الحجة على الإقرار الأول، بأن كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين، أما إذا لم تتم فلا. وإن أشهد على كل إقرار شاهدين عند غير القاضي، ذكر الخصاص: أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، يلزمه المألان إن أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الأولين. وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً، وبعض المشايخ، قالوا: إن كان ذلك في موطنين وأشهد على كل إقرار شاهدين عند أبي حنيفة رضي الله عنه، يلزمه المألان جميعاً سواء أشهد^١ على إقراره الثاني الأولين، أو غيرهما. قال شمس الأئمة الحلواني، هكذا ذكر الخصاص: والظاهر أن الخلاف بينهم فيما إذا كان الإقرار في موطنين. أما إذا كان في موطن واحد يكون المال واحداً، وروي عن محمد أنه قال على قياس قول أبي حنيفة، يلزمه المألان جميعاً على كل حال إذا أشهد على كل إقرار شاهدين غير أنه استحسن، وقال: يلزمه مال واحد إذا كان في موطن. وذكر شمس الأئمة السرخسي: في الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل^٢.



^١ ف ٢، د: شهد.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٦٠٨-٦٠٩.

كتاب الوكالة

فصل في الألفاظ التي يقع بها التوكيل والوكالة بالخصومة

(فظ) الوكالة تذكر ويراد بها الحفظ^١، ومنه^٢ سمي الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، حتى أن الرجل إذا قال لغيره: وكتلتك^٣ بمالي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ، وقيل: معنى الوكالة التفويض والتسليم، يقال: على الله توكلنا يعني: إليه فؤضنا أمورنا.

رجل قال لآخر: لا أحمك عن التجارة لا يصير مأذونًا. قال الفقيه أبو الليث: الجواب في الوكالة كذلك، أما في الإذن فيجب أن يصير مأذونًا في التجارة في قول علمائنا رحمهم الله. ولو قال: أنت وكيلى في كل شيء فهو وكيل بالحفظ.

ولو قال: أنت وكيلى في كل شيء جازر أمورك، فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة؛ لأنه فؤض إليه التصرفات عامًا، فصار كأنه قال: ما صنعت من شيء فهو جازر، فيملك جميع أنواع التصرفات فهذا التعليل إشارة إلى أنه [٢١٣/أ] إذا طلق امرأته يصح، وكان أبو نصر الدبوسي يقول: لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة، أو وقف أرضه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، ومن المشايخ من قال: مثل هذا التوكيل لا يكون إلا بعد سابقة تجري بينهما، فإن كان كذلك فالأمر على ما تعارفوه.

والوكيل إنما يصير وكيلاً إذا علم بالتوكيل بخلاف الوصي. والتوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما، ثم اختلف المشايخ على قوله، بعضهم قالوا: رضاه الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل، بل هو شرط لزومه، وقال بعضهم: لا، بل شرط لصحة التوكيل عنده، والصحيح أنه صحيح غير لازم إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو على مسيرة سفر فحينئذ يلزم، والمخدرة بمنزلة المريض هو المختار.

واختار الفقيه أبو الليث قولهما للفتوى، ولم يبيّن في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير رضاه الخصم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: إن كان بحال لو حمل على أيدي الناس يزداد مرضه يلزم توكيله، وبعضهم قالوا: إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه، ويمكنه بركوب الدابة، أو الحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضاه الخصم، وإن كان لا يزداد مرضه بالركوب والحمل وهو الصحيح.

وإذا قال: أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالباً، كان أو مطلوباً، ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه، وإن كذّبه الخصم في إراداته السفر، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحلّفه القاضي بالله إنك تريد السفر وهو اختيار الخصاص، وقال بعضهم: يتفقّد عن رفقائه سراً.

ومن الأعداء الحيض والنفاس، إذا كان القاضي يقضي في المسجد، وهذه المسألة على وجهين: أما إن كانت طالبة أو مطلوبة، فإن كانت طالبة قبل منها التوكيل، وإن كانت مطلوبة إن أحرها الطالب، حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل، وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل.

^١ د: الخلط.

^٢ ف ٢، د: وفيه.

^٣ ف ٢، د: وكتلته.

وإن كان الموكل محبوسًا، إن كان محبوسًا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منه التوكيل، وإن كان محبوسًا في سجن الوالي، والوالي لا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل.

وإذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان، كان للوكيل أن يخاصم إلى قاضٍ آخر. ولو وكله بالخصومة إلى فلان، الفقيه لم يكن له أن يخاصم إلى فقيه آخر. ولو وكل رجلًا بالخصومة في هذه الدار مع فلان، فباع فلان الدار من رجل لم يكن للوكيل أن يخاصم المشتري، ولو لم يقبل مع فلان، كان له أن يخاصم المشتري. ولو وكله بالخصومة مع فلان (فوكل فلان)² رجلاً، كان له أن يخاصم وكيل فلان.

وإذا وكل رجلًا بالخصومة فهو على وجوه، منها أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء، وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالإقرار والإنكار عندنا، ومنها أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار يصير وكيلًا بالإنكار. وذكر البزدوي أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح، وعلى قول محمد يصح.

وفي الفتاوى الصغرى: استثناء الإقرار من الطالب يصح، ومن المطلوب لا، ومنها أن يوكله بالخصومة غير جائز الإنكار، وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالإقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يصح الاستثناء، ومنها أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار عليه، وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالإقرار والخصومة [٢١٣/ب] جميعًا.

واعلم أن التوكيل بالإقرار صحيح عندنا، ولا يصير الموكل مقرًا بنفس التوكيل، وحكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسى أنه كان يقول: معنى التوكيل بالإقرار أن يقول للوكيل: وكلتك بالخصومة وبالذنب عني³ فإذا رأيت مذمة تلحقني بالإنكار واستصوبت الإقرار فأقر عليّ فإني قد أحزت ذلك. ومنها إذا قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار لا رواية في هذه المسألة، ويحكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري⁴ أنه قال: يصح ويكون وكيلًا بالسكوت°.

(فق) رجل له عبيد، فقال لرجل: ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل جاز، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز وعليه الفتوى⁶.

نوع آخر

(فق) رجل بعث رسولًا إلى بزاز أن أبعث إليّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث إليه البزاز مع رسوله، أو مع غيره فضع الثوب قبل أن يصل إلى الأمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء. وإن بعث البزاز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر؛ لأن رسوله قبض الثوب على المساومة، كما لو أرسل رسولًا إلى رجل وقال: أبعث إليّ بعشرة دراهم قرصًا فقال: نعم، وبعث إليه مع رسول الأمر فالأمر ضامن لها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها، وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الأمر حتى يصل إليه. وكذلك رجل له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولًا أن أبعث إليّ بالدين الذي لي عليك، فإن بعث له مع رسول الأمر فهو من مال الأمر.

¹ د: قاضي.

² ف ٢، د: - (...).

³ ف ٢، د: غني.

⁴ هو صاعد بن محمد بن أحمد بن عبيد الله/عبد الله، أبو العلاء، عماد الإسلام، القاضي النيسابوري (ت. ١٠٤١/٤٣٢). الفقيه، شيخ الحنفية، وقاضي نيسابور. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧/١٧-٥٠٨-٥٠٧؛ الجواهر المضية للقرشي ٢/٢٦٥-٢٦٧؛ الطبقات السننية للتميمي ٤/٨٢-٨٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٨٣؛ وانظر: الفتاوى الهندية ٣/٦١٧.

⁵ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤١/٣٤١-ب/٣٤٢، خ.

⁶ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٩٩.

رجل قال لآخر: إن وكيلك حضري وأدّى رسالتك، وقال المرسل يقول: ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا وبئني ثمنه فبعثته وأنكر المرسل وصول الثوب إليه والوكيل يقول: أوصلت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول إليه يضمن المرسل قيمة الثوب، وإن أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه، قيل له: لماذا يضمن القيمة، ولم يضمن الثمن^١ وقبض الرسول كقبض المرسل، قال: لأن المرسل لم يبين الثمن للبائع وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل، فإذا أنكر وصول الثوب إليه صار كأنه أنكر وجود البيع فكان عليه قيمته^٢.

نوع آخر

(فق) رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدّق بها فأنفقها الوكيل، ثم تصدّق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز، ويكون ضامناً للعشرة. ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدّق من عنده بعشرة جاز، وتكون العشرة بعشرته. ولو دفع الرجل إلى رجل ديناراً وأمره أن يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه، قال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز. ولو دفع إلى رجل ديناراً ليشتري له به ثوباً فاشتري بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للأمر، ويكون الدينار له. وكذا لو دفع إلى رجل ديناراً ليقضي غريباً له فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز.

رجل دفع إلى رجل مالا وأمره أن يتصدّق به فتصدّق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم، وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له؛ لأن ثمة الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمّة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل، وقال: ضع مالي حيث شئت، كان له أن يضعه في نفسه.

رجل أمر وكيله بأن يتصدّق على فلان بكذا ففيز من [٢١٤/أ] الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إحازة الموكل ولا يصح توكيل فلان إياه بالبيع؛ لأن الصدقة لا تملك قبل القبض بخلاف ما إذا وهب ماله من رجل وسلّطه على القبض؛ لأن الصدقة تملك من الله تعالى، والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق^٣ عليه قبل القبض فلا يصح توكيله، وفي مسألة الهبة لما وهب منه الدين وسلّطه على القبض تثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال^٤.

فصل في الوكالة العامة والخاصة والمعلقة والمؤقتة

(فظ) تعليق الوكالة بالشرط جائز، متعارفاً كان الشرط أو غير متعارف، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أن الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف، حتى أن من قال لغيره: أعتق عبدي إن دخل الدار يكون التوكيل باطلاً. ولو قال: وكلتك ببيع هذا العبد اليوم، أو وكلتك بإعتاقه اليوم ففعله الوكيل غداً، ذكر شيخ الإسلام: هذا أنه لا يجوز، وهذا إشارة إلى أن الوكالة قابلة للتوقيت. وذكر الطحاوي في كتاب الوكالة: إذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده غداً، كان وكيلاً في الغد وفيما بعده، ولا يكون وكيلاً فيما قبل ذلك. وذكر الصدر الشهيد أن فيه روايتين. ولو وكله ببيع أمته فولدت ولداً ليس له أن يبيع الولد عند محمد، وعن أبي يوسف روايتان. وكذا لو

^١ ف ٢: الثوب.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٠٢/٢.

^٣ ف ٢، د: التصدق.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٥١٠/٢-٥١١.

وكله يبيع نخل فأثمر قبل البيع فهو على ما ذكرنا. وإذا وكل رجلاً يتقاضى^١ كل دين له أو وكله بكل حق له أو بالخصومة في كل حق له جاز، وإن لم يعين المصّر ولا الرجل الذي له عليه دين^٢.

فصل في توكيل الرجلين

(فظ) وإذا وكل رجلين بالخصومة في دين فأحدهما أن يخاصم، وليس له أن يقبض إلا مع صاحبه. ولو وكل رجلين ببيع عبد له، أو بشراء عبد، ففعل أحدهما دون صاحبه لا يجوز، وكذلك إن سمي لهما الثمن.

ولو وكل رجلين بطلاق امرأته، فطلق أحدهما جاز، وفي الخلع لا يجوز، والأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى الرأي، إذا وكل به رجلين إذا فعل أحدهما دون الآخر لا يجوز، وكل تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأي جاز من أحدهما.

وفي الجامع الأصغر: إذا وكل وكيلين بالطلاق، وقال: لا يُطلق أحدهما دون صاحبه فطلق^٣ أحدهما، ثم طلق الآخر، أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز، وعلى هذا الوكيلان بالعتق. ولو قال: طلقاها جميعاً ثلاثاً، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر ثنتين لم يقع شيء حتى يجتمعا^٤ على الطلقات الثلاث.

ولو وكل رجل رجلين ببيع عبده فباع أحدهما والآخر حاضر، لا يجوز إلا أن يجيزه الآخر.

وفي المنتقى: وكل رجلين ببيع عبد له فباع أحدهما والآخر حاضر، فأجاز بيعه جاز. وإن كان غائباً فأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة^٥، قال الحاكم الشهيد: هذا خلاف ما ذكر في الأصل^٥.

فصل في العزل

(فظ) ولا يصح عزل الوكيل من غير علمه، والوكيل بالخصومة والبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات سواء. وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم^٦ الموكل ولا يخرج عن الوكالة.

وذكر في كتاب المأذون أنه إذا قال لآخر: قل لفلان إني بعت منك هذا العبد بألف درهم، ثم عزله قبل قبول المشتري [٢١٤/ب] وهذا غائب صح فقد صحح عزل الرسول في باب البيع حال غيبته قصداً ولم يصحح العزل في باب الوكيل بالطلاق والنكاح، وإن كان الوكيل في البابين بمنزلة الرسول حتى يرجع الحقوق إلى الموكل فيهما، والفرق أن عزل الرسول في باب البيع، إن كان قصداً من حيث الصورة؛ لأنه قال: عزلته فهو عزل حكماً من حيث المعنى؛ لأن الرسول ناقل عبارة المرسل فيكون الإيجاب من المرسل والنقل من الرسول، فإذا عزله تضمن عزل الرجوع عن الإيجاب فكأنه قال: رجعت عما أوجبت ورجوع البائع عن الإيجاب صحيح قبل قبول المشتري علم المشتري بذلك أو لم يعلم. وإذا صار راجعاً عن الإيجاب فات المأمور به فانعزل حكماً كما لو باع الموكل العبد أما الوكيل بالطلاق فليس ينعزل بفوات المأمور به فإنه لم يأمره بنقل عبارته، بل أمره بإيقاع الطلاق بعبارته والطلاق لا يفوت بعزله بل يبقى

^١ ف ٢، د: بتقاضى.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٢/ب-٣٤٣/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: وطلق.

^٤ ف ٢، د: يجتمع.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٣/أ، خ.

^٦ ف ٢ - علم.

في ملك الموكل، وإذا بقي المأمور به على حاله بعد العزل، كان عزلًا من حيث القصد فلا يجوز وليغتنم هذا الفرق فإنه قلّ ما يوجد في الكتب.

ولو جحد الموكل الوكالة، وقال: لم أوكله لم يكن ذلك عزلًا، كذا ذكره الناطفي، وبعض مشايخنا ذكر أن جحد الموكل الوكالة عزل للموكل.

رجل وكل رجلًا بالخصومة، ثم عزله حال غيبة الخصم فهو على وجهين: الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب، وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان المطلوب غائبًا، الثاني أن يكون الوكيل وكيل المطلوب وأنه على وجهين: أحدهما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان الطالب غائبًا، والثاني أن يكون التوكيل بالتماس الطالب وفي هذا الوجه لا يصح عزله حال غيبة الطالب، وصح عزله حال حضرته رضي به الطالب أم سخط.

وعزل العدل في باب الرهن لا يصح، وإن كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن هذا إذا كان التوكيل بالتماس الطالب، فإن كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صحيح، وإن كان الطالب غائبًا وإن عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضًا.

وإذا وكل وكيلًا بالخصومة، وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيل في وكالة مستقبلة، فقد اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة، بعضهم قالوا: لا يجوز، وقال بعض مشايخ بلخ: إن وكله بالطلاق أو العتاق على هذا الوجه، أو وكله بالخصومة على هذا الوجه صحت الوكالة وفيما عداها لا يجوز، وقال عامة المشايخ: هذه الوكالة صحيحة كيف ما كانت، ثم إذا صحت الوكالة لا شك أنه يملك العزل عن الوكالة المنجزة، وهل يملك العزل عن الوكالة المعلقة؟ قال أبو يوسف: لا يملك، وقال محمد: يملك، وأجمعوا أنه يملك الرجوع. وإذا وكله بشيء، ثم قال: والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تماونك فهذا^١ عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح.

وسئل الشيخ نجم الدين النسفي عن قال لآخر: وكلت بكذا على أي متى عزلتك فأنت وكيل كيف يعزله؟ قال يقول له عزلتك، ثم عزلتك وهذا بخلاف قوله كلما عزلتك فأنت وكيل، حيث يقول: في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهذا الفرق ظاهر من حيث أن كلمة كلما تقتضي^٢ التكرار دون كلمة متى.

وإذا وكل إنسانًا بقبض^٣ الدين لا بحضرة المدين، ثم عزله صح العزل، وإن حصل التوكيل بمحضر^٤ من المدين لا يصح العزل ما لم يعلم المدين، حتى لو^٥ دفع المدين المال إلى الوكيل قبل أن يعلم يبرأ المطلوب.

وإذا جحّ الموكل إن كان الجنون [٢١٥/أ] مطبقًا ينعزل، وإن كان غير مطبق لا ينعزل، وعن محمد أن الجنون المطبق مقدّر بشهر، ثم رجع وقدره بسنة كاملة، وعن أبي يوسف أنه قدره بأكثر السنة.

وإذا جحّ الوكيل فإن جحّ جنونًا مطبقًا، وصار بحال لا يعقل الوكالة والبيع والشراء يخرج عن الوكالة، أما إذا كان يعقل البيع والشراء والوكالة بأن كان جنونه في شيء آخر فإنه يبقى وكيلًا ولا ينعزل، فرق بين هذا وبين ما إذا جحّ الموكل جنونًا مطلقًا^١ إلا أنه يعقل

^١ ف ٢: فهو.

^٢ ف ٢، ٥: يفتني.

^٣ ف ٢، ٥: يقتضي.

^٤ د: محضر.

^٥ ف ٢، ٥: - لو.

البيع والشراء والوكالة حيث يعزل الوكيل عن الوكالة^٢، وإذا بقى الوكيل على وكالته فيما إذا كان يعقل البيع والشراء والوكالة فباع واشترى في حال جنونه، ذكر في الأصل أنه يجوز، قالوا: هذا محمول على ما إذا رضي الموكل بذلك^٣.

فصل في الوكالة بالبيع والشراء

(فق) ولو أقال الوكيل البيع صحت إقالته عندهما ويكون ضامناً للثمن، وعلى قول أبي يوسف [بالإقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه. والوكيل بالسلم يملك الإقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يملك في قول أبي يوسف]^٤. والوكيل بالشراء لا يملك الإقالة. وأما الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر ديناً أو عيناً إلا أن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذ لا تجوز مناقضته؛ لأن المقبوض صار ملكاً للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل، فأما قبل القبض إن كان الأجر عيناً لم يصير ملكاً للموكل بتعيين العقد وعند اشتراط التعجيل لم يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة.

والوكيل بالإجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجر أو وهبه منه أن أبرأ عن البعض أو وهب له البعض والأجر دين جاز إجماعاً. وإن أبرأه عن الكل أو وهب الكل إن كان الأجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يصح اعتبار الفعل الوكيل بفعل الموكل ولا تبطل الإجارة، وإن كان الأجر عيناً لا يصح حتى يقبل المستأجر، وإذا قبل بطلت الإجارة؛ لأن الأجر بمنزلة المبيع، والمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع وإذا قبل بطل البيع.

ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الإقالة استحساناً. وكذا البائع إذا أقال مع الموكل بالشراء.

وذكر الخصاص رجل له على رجل دين بماطله ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان: إحداهما^٥ أن يتوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه، فإذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما^٦ كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه، والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلاً ليشتري له شيئاً من مديونه فإذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق، واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله، وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفع إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن، وجاء الموكل فطلب منه العبد كيف يفعل؟، قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا علم بشهادة [٢١٥/ب] الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر.

^١ ف ٢: مطبقاً.

^٢ ف ٢: الوكيل.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٣/ب-٣٤٤/أ، خ.

^٤ د: - [...] .

^٥ ف ٢: وأما.

^٦ ف ٢، د: - له.

^٧ ف ٢، د: إحداهما.

^٨ ف ٢، د: لما.

والتوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه؛ لأن ما دون الشهر عاجل. فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد، اختلف المشايخ فيه^١، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن باعه نقدًا بما يباع بالنسيئة حاز، وإن باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز، وقال غيره يجوز مطلقًا؛ لأن العاجل خير من الآجل.

ولو قال: خذ عبدي هذا فبعه وبع^٢ من فلان، كان له أن يبيعه من غيره. ولو قال: بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز.

الوكيل بالبيع إذا اختلط عقله بالنيبذ إلا أنه يعرف البيع والقبض، قال أبو سليمان الجوزجاني: جاز بيعه وشراؤه على الموكل، كما لو باشر ذلك لنفسه، وإن اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه؛ لأنه بمنزلة المعتوه، وقال غيره في شرب النبيذ أيضًا، لا يجوز عقده على الموكل؛ لأن بيع السكران إنما جاز عليه فلا يجوز على موكله.

ولو وكله بأن يشتري له لحمًا بدرهم فاشترى به لحم ضأن أو بقر أو إبل لزم الأمر، وقيل: إن كان الأمر غريبًا^٣ ينصرف التوكيل، إلى المطبوخ والمشوي. فإن اشترى كرشًا، أو بطونًا، أو أكبادًا، أو رؤوسًا، أو أكارح لا يلزم الأمر. وكذا لو اشترى، لحمًا قديدًا، أو لحم الطيور والوحوش، لا يلزم الأمر إلا أن يكون الثمن المدفوع قليلًا. والتوكيل بشراء اللبن ينصرف إلى لبن، الغنم دون الإبل والبقر، وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضًا.

البائع إذا وهب الثمن للوكيل بالشراء كان له أن يرجع على موكله بالثمن، وإن أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر إذا وهب الطالب الدين من الكفيل، رجع الكفيل على الأصيل، ولو أبرأ الكفيل لا يرجع؛ لأن الكفيل إنما يرجع على الأصيل، إذا ملك ما في ذمته وفي الهبة، يملك؛ لأنها تمليك فيرجع أما إبراء الكفيل إسقاط محض، حتى لا يبطل بالرد وإذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع. أما الوكيل، بالشراء إنما يرجع على الموكل؛ لأنه في الحكم كأنه اشتراه لنفسه، ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله في الوجهين^٤.

رجل دفع سلعة إلى رجل لبيعهها في بلد آخر، فحملها المأمور وباعها وقبض بعض الثمن، وعاد. قالوا: لا يجبر المأمور على العود إلى المكان الذي باع، ولكن يجبر على أن يوكل رب المال بشهود أو بكتاب القاضي، حتى يذهب رب المال، ويقبض الباقي^٥.

حرّ أسره العدو، فقال لرجل في دار الحرب: اشترني بألف درهم فاشترته بأكثر من ذلك، كان له على الأسير ألف درهم ويكون متبرعًا بالزيادة بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر مما سُمّي الأمر فإنه يكون مخالفًا لا يستوجب شيئًا على الأمر؛ لأن في غير الأسير هو مأمور بالشراء والشراء بألف غير الشراء بألف وزيادة فيكون الوكيل مخالفًا فيما أمر فلا يلزم الموكل، وأما شراء الحر مفاداة وتخليص، وليس بشراء حقيقة وقد رضي الأمر بالتخليص بألف فيجب عليه الألف.

(فك) الوكيل يبيع الجارية إذا أراد أن يشتريها لنفسه بما طلبها^٦ منه غيره فالسبيل فيه أن يبيعه من آخر ويسلمها إليه، ثم يشتريها لنفسه من المشتري منه، فإذا فعل ذلك جاز لانتفاء التهمة ولا يجوز أن يشتريها من نفسه.

^١ د: منه.

^٢ ف ٢: - وبع. د: فبع.

^٣ ف ٢، د: غائبًا.

^٤ انظر: فتاوى قاضيان ٥١٣/٢-٥٢٦.

^٥ انظر: فتاوى قاضيان ١٨١/٢.

^٦ ف ٢، د: وقال.

^٧ ف ٢، د: طلبها.

والوكيل بقبض الدين، إذا قال: قبضت ودفعت إلى الموكل فالقول قوله مع اليمين؛ لأنه أمين أخير عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكل ضمناً بخلاف الوكيل بالاستقراض، إذا وقع تنازع بينه [٢١٦/أ] وبين موكله فالقول قول الموكل؛ لأن الوكيل يريد أن يلزم موكله ضمان القرض فلا يلزم بقوله.

فصل في المقطعات

(فظ) وإذا قال لغيره: اشتر لي خادماً بألف درهم، فإن الخادم يكون على العبد والأمة، وفي القياس لا يكون على الأمة، وروى بشر عن أبي يوسف أن هذا على الجارية (وقد يقع)^١ على الغلام والغالب على الجارية.

ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على أكل البيض، حيث يقع على بيض الأوز أيضاً.

ولو وكله بأن يشتري له فرساً أو برذوناً وسمي له الثمن، فاشترى له رمكة فهذا لا يجوز على أهل الأمصار، ويجوز على أهل البلدان التي يتخذ فيها الرماك، وأما البغال فهي على الذكر والأنثى في الأمصار وغيرها.

ولو أمره أن يشتري له بغلاً لا يلزمه الأنثى. ولو أمره أن يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر. ولو أمره أن يشتري له بقراً لا يلزمه الأنثى.

ولو قال: بقرة لا يلزمه الذكر، وهذا بخلاف ما ذكر في الجامع أن البقر مع الهاء وبدون الهاء اسم جنس. وإذا أمر إنساناً ليشترى له حملاً ينصرف الأمر إلى ما يركبه الأمر، حتى لو كان الأمر قاضياً، فاشترى المأمور حملاً مقطوع الأذنين أو الذنب لا يجوز.

وإذا وكل رجلاً بيعاً^٢ طعام، وقال: بع كل كترٍ منه بخمسين درهماً، فباع كل الطعام كل كترٍ منه بخمسين درهماً يجوز، وإن لم يكن مقدار الطعام معلوماً، وهذا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن عنده في البيع في هذه الصورة ينصرف إلى كتر واحد وهنا جواز الوكالة بالبيع في جميع الطعام، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هذا على قولهما، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يجوز، ومنهم من قال: هذا قول الكل، وإلى هذا مال شيخ الإسلام خواهر زاده.

الوكيل بالبيع إذا قال: بعته من رجل لا أعرفه وسلّمته إليه ولم أقدر عليه أفى الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني أنه يضمن الوكيل وعمل، فقال: ليس له أن يسلم قبل قبض الثمن، قالوا: الجواب صحيح، أما العلة ففيها نظر، فإن الوكيل بالبيع يملك تسليم المبيع قبل قبض الثمن، وإن نماه الموكل عن التسليم بعد البيع فبدون النهي أولى.

والوكيل بالبيع إذا دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع، أو هلك في يده فالوكيل ضامن، وحكي فتوى الشيخ نجم الدين^٣ النسفي أنه لا يضمن، والأول أصح. وقيل: إن كان الذي دفعه إليه ثقة مأموناً لا يضمن؛ لأن الدفع إلى مثله مرضي عادة.

وإذا وكل رجلاً بيعاً أو شراءً، وقال له: اعمل فيه برأيك فوكل الوكيل وكلياً، فقال له: اعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل ثالثاً به.

^١ د: (ويقع).

^٢ ف ٢، د: بيع.

^٣ ف ٢، د: - الدين.

وإذا قال رب المال للمضارب: اعمل فيه برأيك، فدفع المضارب المال إلى غيره مضارباً، وقال له: اعمل فيه برأيك كان للثاني أن يدفع إلى غيره مضارباً، من المشايخ من قال: ما ذكر في المضاربة يصير رواية في الوكالة، وما ذكر في الوكالة يصير رواية في المضاربة، فيكون في المسألة روايتان: ومنهم من قال: بين المسألتين فرق، وهو الأظهر^١.

(فق) والوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح، فإن وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الأول، أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي. وكذا التوكيل بالإعتاق بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فإن ثمة إذا وكل الوكيل رجلاً ففعل الثاني بحضرة الأول، فأجاز الوكيل صحت إجازته^٢، والله أعلم^٣.



^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٥-١/٣٤٦-أ، خ.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٣٥/٢.

^٣ ف ٢: + بالصواب.

[٢١٦/ب] كتاب الكفالة

فصل في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وفي الكفالة بالنفس

(فظ) الكفالة للغائب لا تصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه (إلا أن يقبل) ^١ عن المكفول له فضولي، فإذا قبل عنه فضولي يتوقف، فإن أجاز جاز، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز، وإن لم يقبل عنه فضولي والاختلاف فيه نظير الاختلاف في النكاح، وإذا جازت الكفالة على قول أبي يوسف هل تلزم قبل إجازة المكفول له؟، فيه روايتان كذا ذكره الطحاوي.

ولو قال: أنا ضامن لمعرفة فلان، أو معرفته عليّ فإنه لا يصير كفيلاً، وكان بمنزلة ما لو قال: أنا ضامن لك على أن أدلك عليه، قالوا: يلزمه أن يدلّه عليه. ولو قال: الذي لك على فلان، أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه إليك، أنا أقبضه لا يصير كفيلاً. وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: إذا أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يكون كفيلاً، وإن أتى بها معلقاً، بأن قال: إن لم يؤدّ فلان مالك عليه فأنا أدفع يصير كفيلاً، وهو نظير ما لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء. ولو قال: إن دخلت الدار فأنا أحج، يلزمه الحج إذا دخل.

والكفيل إذا سلّم نفس المكفول عنه إلى المكفول له فلزم المكفول له المكفول عنه، فقال له الكفيل: دعه فأنا على كفالتي، أو قال أنا ^٢ على مثل كفالتي، ففعل فهو لازم. وإذا كفّل رجل بنفس رجل فلم يأت به وظهر مطلقه عند القاضي حسبه القاضي، حتى يجيء به، ثم قال: ولا يجبسه في أول مرة، وإنما يجبسه بعد ^٣ مرتين، أو ثلاث مرات، يعني: بعد الدفع مرتين، أو ثلاث مرات، هذا إذا كان مقراً بالكفالة، أما إذا كان منكراً فقامت البيّنة عليه، أو حلّفه القاضي فنكّل يجبسه في أول مرة، وليس هذا في هذا الموضوع خاصة، بل في عامة الحقوق هذا أيضاً، هذا إذا كان الكفيل قادراً على التسليم للحال، فإن كان عاجزاً عن التسليم بأن كان لا يعرف مكان المكفول به، فالكفيل لا يؤاخذ به، وإن كان يعرف مكانه فهو مؤاخذ به، لكن يمهّل مقدار الجيء والذهاب، فإذا مضى ذلك ولم يسلمه الآن يجبسه.

وإذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ الكفيل به، هكذا ذكر في الأصل، قالوا: هذا إذا كان محبوباً في مصر آخر، أما إذا كان محبوباً في هذا المصر في سجن القاضي الذي تخاصموا إليه لا يطالب بالتسليم، ولكن القاضي يخرج من السجن، حتى يجيب خصمه، ثم يعيده إلى السجن، أما إذا كان محبوباً في هذا المصر، لكن في سجن قاض آخر، بأن كان في المصر قاضيان، أو حبس في سجن الوالي، فإنه لا يؤاخذ به استحساناً.

وإذا وكل الطالب رجلاً أن يأخذ له كفيلاً من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين: أما إن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل، وأما إن أضاف الوكيل الكفالة إلى الموكل وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل. وإن دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعاً استحساناً كما في البيع ^٤.

(فق) رجل كفّل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام، ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام، وعن أبي يوسف أنه ^٥ يصير كفيلاً في الحال، وفي الطلاق يقع الطلاق أيضاً. [٢١٧/أ] وقال الفقيه أبو جعفر: يصير كفيلاً في الحال، قال: وذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة، ألا ترى

^١ د: (أن لا يقبل).

^٢ ف ٢، د: - أنا.

^٣ ف ٢، د: - بعد.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٦/أ-٣٤٦/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: - أنه.

أن هذا الكفيل لو سلم نفسه المكفول به قبل الأيام الثلاثة يُجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول، وما ذكر في الأصل: أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة أراد به أن يصير كفيلاً مطالباً بعد الأيام الثلاثة. [وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر ما ذكر في الكتاب، وقالوا: لا يصير كفيلاً في الحال، فإذا مضت الأيام الثلاثة^١ قبل تسليم النفس يصير كفيلاً أبداً لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم. وقال شمس الأئمة الحلواني، قول أبي يوسف: إنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام الثلاثة، ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس. وعن أبي يوسف في رواية أخرى، إذا قال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت الأيام الثلاثة لا يبقى كفيلاً. ولو قال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام يصير كفيلاً بعد عشرة أيام كما قال في الأصل، قال شمس الأئمة الحلواني، كان القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي، يقول كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: تعجبه هذه الرواية.

ولو قال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام، وإذا مضت عشرة أيام فأنا بريء منها، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها. وذكر في الأصل لو قال: كفلت بنفس فلان شهراً يكون كفيلاً أبداً، كما لو قال: أنت طالق شهراً تكون طالقاً أبداً.

والمكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له، وقال: سلمت نفسي إليك عن الكفيل برئ الكفيل، وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل. ولو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب: سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل. ولو أن رجلاً أجنبيّاً ليس بمأمور سلم المكفول به إلى الطالب، وقال: سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل، وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل.

رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوف به في وقت كذا فعليه المال، الذي له عليه فتعيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل. وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه، فتعيب الطالب كان لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف: إذا تعيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكياً للغائب فيسلم الكفيل إلى الوكيل، ونظير هذا قالوا: فيمن اشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري البائع يرفع المشتري الأمر إلى القاضي في قول أبي يوسف لينصب وكياً للغائب فيرد المشتري عليه، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد: لا ينصب القاضي خصماً للغائب في المسألتين؛ لأن من له الخيار لا يملك الفسخ بغير حضرة صاحبه عندهما، ولو أخذ القاضي في هذا بقول أبي يوسف، فهو حسن.

رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برئ الكفيل. ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس فحبس فسلمه إليه في السجن لا يبرأ إلا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في [٢١٧/ب] الحبس صح تسليمه. والكفيل بالنفس إذا امتنع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة، وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الأجل.

والطالب إذا علق برأ الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة: في وجه تجوز البراءة ويطل الشرط نحو أن يتكفل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط. وإن صالح الكفيل المكفول له، على مال

^١ د: - [...] .

^٢ ف٢، د: يبرأ.

ليبرته^١ عن الكفالة، لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل، ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة، في رواية الجامع وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة، وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفيل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال، إلى الطالب ويبرته^٢ عن الكفالة بالنفس، جازت البراءة والشرط، وفي وجه لا يجوز كلاهما. وصورة ذلك رجل كفيل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل، أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلاً^٣.

فصل في الكفالة بالمال والكفالة بالشرط

(فظ) وإذا كفيل بنفس فلان على أنه إن لم يوافق به غداً فالمال الذي عليه للطالب عليه، فمات المكفول به قبل مضي الغد، ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال، فإن مات الكفيل قبل مضي الأجل، فإن وافي ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضي الأجل، لا يلزم الكفيل شيء. وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب عن جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال، قيل^٤: تسليم المكفول بالنفس نفسه عن جهة الكفالة إنما يصح إذا كانت الكفالة بأمره، أما إذا لم تكن فلا، قال: والورثة إذا لم يوافقوا به، حتى انقضى الأجل لزم الكفيل المال.

ولو كفيل بنفس رجل لرجل على أنه متى طالبه بتسليمه سلّمه إليه، فإن لم يسلم فعلياً ما له عليه فمات المكفول بالنفس فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم، حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال؟، قيل: لا رواية لهذه المسألة، وينبغي أن لا يلزمه المال، لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة؛ لأن المطالبة في موضع الرجاء تكون، ولا رجاء بعد الموت، فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا ينتج الكفالة بالمال.

ابن سماعة قال في نوادره: إذا قال لغيره، إن لم يعطك فلان مالك عليه فأنا ضامن له، قال: إنما يلزمه المال إذا تقاضاه، فقال: لا أعطيك، أو يموت المطلوب قبل أن يتقاضاه. ولو قال له: إن تقاضيت فلاناً مالك عليه فلم يعطك فأنا ضامن فمات المطلوب قبل أن يعطيه بطل الضمان.

وإذا كان لرجل على رجل دراهم مؤجلة فكفيل رجل ولم يسم في الكفالة الأجل فإنه يصير كفيلاً بالمال إلى ذلك الأجل، فإن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله، وإن أدى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم أن يرجعوا بالدين على الأصيل ما لم يحل الأجل، ولو لم يمت الكفيل، ولكن مات الأصيل سقط الأجل في حقه ولا يسقط في حق الكفيل. والكفيل يرجع بما كفيل لا بما أدى، حتى لو كفيل بالجياد وأدى الزبوف رجع بالجياد. والمأمور [٢١٨/أ] يرجع بما أدى لا بما أمر به^٥.

^١ د: ليبراً.

^٢ د: ويبراً.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٥٣٩-٥٤٤.

^٤ ف ٢، د: قبل.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٦/٣٤٦-ب/٣٤٧، ب، خ.

فصل في المقطعات

(فق) رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الأصيل إن قَبِلَ الأصيل إبراءه برئ الأصيل والكفيل جميعاً، وإن رد الأصيل إبراءه صح رده في حقه فبقى المال عليه، وهل^١ يبرأ الكفيل اختلف المشايخ فيه. ولو أبرأ المديون بعد موته فرد الورثة إبراءه بطل الإبراء في قول أبي يوسف، ولا يبطل في قول محمد^٢.

(فظ) وإذا أراد الإنسان أن يتكفل بنفس إنسان ولا يصير كفيلاً أصلاً فالطريق فيه على ظاهر الرواية، أن يقول: الكفيل عند الكفالة^٣ كفلت بنفس فلان إلى شهر على أن أكون كفيلاً بعد الشهر فإنه لا يصير كفيلاً أصلاً؛ لأنه لا يصير كفيلاً بعد الشهر لنفيهما الكفالة فيما وراء الشهر صريحاً، ولا يصير كفيلاً للحال في ظاهر الرواية، فإذا لا يصير كفيلاً أصلاً^٤.

(فك) والد أبرأ الزوج عن مهر ابنته بشرط الضمان فلم تجز البنت لم يلزم الوالد شيء من هذا الضمان؛ لأنه لم يضمن للزوج شيئاً، وحكي أنه مكتوب على باب من أبواب الروم الكفالة، أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة، ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة.

^١ ف ٢، د: فهل.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٥٤/٢.

^٣ ف ٢، د: + إن.

^٤ انظر: الفتاوى الهندية ٢٨٨/٣.

كتاب الحوالة

(فظ) اختلف المشايخ رحمهم الله أن الحوالة نقل للدين والمطالبة، أو نقل للمطالبة مع بقاء الدين في ذمة الخيل، بعضهم قالوا: بالأول، وبعضهم قالوا: بالثاني، وإنما اختلفوا على هذا الوجه؛ لأن محمداً ذكر في الحوالة مسائل بعضها تدل على القول الأول، وبعضها تدل على القول الثاني.

أما التي تدل على أنها نقل للمطالبة مع بقاء الدين في ذمة الخيل، فمنها أن المحتال لو أبرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد بالرد، ولو وهب له يصح ويرتد بالرد جعل المحتال عليه بمنزلة الكفيل، ولو انتقل الدين إلى ذمة المحتال عليه لبطل إبرؤه برده كما لو أبرأ الأصيل، ومنها أن الخيل لو قضى حق المحتال يُجبر المحتال على القبول، ولو انتقل الدين عن ذمته يكون مترعماً فلا يُجبر الطالب على القبول، ومنها أن المحتال لو وُكِّل الخيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح ويجعل عاملاً لنفسه. ولو انتقل الدين عن ذمته كان أجنبياً فوجب أن يصح التوكيل.

وأما التي تدل على أنها نقل للمطالبة والدين، فمنها أن المحتال لو أبرأ الخيل عن الدين، أو وهبه له لا يصح، ولو بقى الدين في ذمته يصح، كما لو أبرأه عن الدين المؤجل والفتوى على هذا؛ لأن الحوالة تنبئ عن النقل ومنه حوالة الباذنجان، والأحول يسمى أحول لتحول مقلته من جانب إلى جانب، وإذا كانت منبئة عن النقل وقد أضيف إلى الدين، فكانت نقلاً للدين.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده، ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما، أن الحوالة توجب براءة الأصيل عن الدين والمطالبة جميعاً أم عن المطالبة دون الدين، قال أبو يوسف: عنهما، وقال محمد: عن المطالبة لا غير، قال^١ وثمرة الاختلاف تظهر في خصلتين: إحداهما إذا أبرأ المحتال الخيل عن الدين، قال أبو يوسف: لا يصح، وقال محمد: يصح، والثانية أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان، كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف، كما لو أبرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجّل الدين. والدين يعود إلى ذمة الخيل بموت [٢١٨/ب] المحتال عليه مفلساً.

ولو وقع الاختلاف بين الخيل والمحتال، فقال المحتال: أنه مات مفلساً وعاد ديني إلى الخيل، وقال الخيل: لا، بل مات ملياً ولم يعد الدين إليّ فالقول قول المحتال. ولو كان بالدين المحتال به كفيلاً لا يعود الدين إلى ذمة الخيل بموت المحتال عليه مفلساً، سواء كانت الكفالة بأمر، أو بغير أمر.

رجل له على رجل ألف من ثمن بيع إلى سنة فأحاله بما على رجل إلى سنة فالحوالة جائزة، والمال على المحتال عليه إلى سنة، ولم يذكر محمد في الأصل: ما إذا حصلت الحوالة مبهمه هل يثبت الأجل في حق المحتال عليه؟، قالوا: وينبغي أن يثبت كما في الكفالة. وإن مات الذي عليه الأصل لم يجل المال على المحتال عليه. وإن مات المحتال عليه، حتى حل المال، والخيل حي ولم يترك المحتال عليه وفاءً رجوع المال إلى الخيل إلى أجله.

ولو كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض، أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز، فإن مات المحتال عليه قبل انقضاء الأجل عاد المال إلى الخيل حالاً. فرق بين الحوالة والكفالة فإن الكفيل إذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضيف الأجل إلى الكفيل صار الأجل مشروطاً للأصيل، حتى لو مات الكفيل كان الدين على الأصيل مؤجلاً، وفي الحوالة متى أضاف الأجل إلى الدين ولم يصفه إلى المحتال عليه لا يصير الأجل مشروطاً في حق الأصيل، حتى لو مات المحتال عليه مفلساً يعود الدين إلى الأصيل حالاً.

^١ ف٢، د: - قال.

وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي هي للمحيل في يد المحتال عليه، ثم إن المحتال وهب العين للمحتال عليه ملكها عليه وهذا الفصل مشكل؛ لأن المحتال بالحوالة لم يملك العين فكيف يملكها المحتال عليه بتملك المحتال إياه، لكن يقال إن المحتال له حق التملك فيجوز منه التملك بناء على حق التملك، ألا ترى أن المضارب إذا باع عمياً من أعيان المضاربة من رب المال، وليس في مال المضاربة ربح جاز، وإن لم يكن المبيع ملكاً للمضارب، ولكن لما كان له حق التملك كفى ذلك لجواز البيع من رب المال.

وإذا أحال رجل على رجل بمال على أن^١ المحتال بالخيار فهو جائز، وكذلك إن أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل فهو جائز والمحتال بالخيار ويرجع على أيهما شاء^٢.

(فق) والحوالة على نوعين: مطلقة ومقيدة وكلاهما جائز. فالمطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن، فيقول للطالب: أحلتك بالألف التي لك عليّ على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلا أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين إلى ذمة المحيل، ثم في الحوالة المطلقة إن كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين الطالب، وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين رجع المحتال عليه بذلك على المحيل؛ لأنه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك عليه.

والمقيدة أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه، من ودیعة أو غضب أو عليه دين، فيقول: أحلت الطالب عليك بالألف التي له عليّ على أن تؤديها من المال الذي لي عليك، وإذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب^٣.

فصل في المقطعات

(فق) رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة، ثم إن المحيل أحال [٢١٩/أ] الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل: أن الحوالة الثانية تكون نقضاً للحوالة الأولى؛ لأنه لا صحة للثانية، إلا بعد نقض الأولى والمحيل والمحتال يملكان النقض، فإذا نقض الحوالة الأولى، انتقضت وبرئ المحتال عليه الأول، وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل فأعطاه كفيلاً آخر فإن الكفالة الثانية لا تكون إبطاً للكفالة الأولى؛ لأن المقصود من الكفالة التوثيق مع بقاء الدين على الأصيل وضّم الكفيل إلى الكفيل يزيد التوثيق^٤، (والله أعلم)^٥.

^١ ف ٢، د: - أن.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٤٨/أ-٣٤٩/ب، خ.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٥٤/٢-٥٥٥.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٥٦/٢.

^٥ د: - (...).

كتاب الصلح

فصل في الصلح عن الميراث والوصية والدين

(فظ) وإذا صولحت المرأة عن ثمنها وصدقتها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح، ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم يعلم بما الوارث هل يكون العين أو الدين داخلاً في الصلح؟، اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يكون داخلاً ويكون ذلك العين والدين بين جميع الورثة على مقادير موارثهم^١؛ لأنهم إذا لم يعلموا بذلك، كان صلحهم عن الظاهر المعلوم لا عن الباطن، وما لم يكن ظاهرًا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح، وقال بعضهم: يكون داخلاً في الصلح؛ لأنهم صالحوا عن التركة فعلى هذا القول إن ظهر للميت دين فسد الصلح ويجعل كأَنَّ هذا الدين كان ظاهرًا وقت الصلح.

ولو أن دارًا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقًا، وبعض الورثة حاضر، والبعض الآخر غائب، فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسمًى من جميع حقه، جاز ذلك ويكون مترعًا في هذا الصلح في حصة شركائه حتى لا يرجع عليهم بشيء. وإن كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضًا ويقوم الحاضر مقام المدعي في إثبات حقه إن أثبت سلم له وإن لم يثبت بأن لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البذل.

رجل صالح امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار، وليس للميت وارث سواهما وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن، قال أبو يوسف: لا يجوز هذا الصلح إلا أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضرًا عند الصلح أو يكون غضبًا مضمونًا على الابن حتى لا يكون افتراقًا من غير قبض^٢.

نوع آخر في الصلح عن الدين

(فظ) رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز، ولو أعطاه إياها على وجه الصلح جاز؛ لأن الصلح ينبت عن الإسقاط فيحمل على أن الذي دفع أقل من دينه، ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمئة جاز، ولو باع ما في ذمته بخمسمئة لا يجوز.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال له المدعى عليه: إن حلفت أنما لك عليّ أدفعها إليك فحلف فدفعت المدعى عليه إليه الدراهم، قالوا: إن أدى^٣ إليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه؛ لأن هذا شرط باطل.

رجل له على رجل ألف درهم فقال: حططت عنك منها خمسمئة على أن تعطيني خمسمئة فهذا على ثلاث مسائل، أحدها أن يقول: حططت [٢١٩/ب] عنك خمسمئة على أن تنقد لي خمسمئة ولم يؤقت لذلك وقتًا ففي هذا الوجه إذا قيل الغريم ذلك بريء عن خمسمئة أعطاه الباقي أو لم يعطه في قولهم جميعًا، الثانية أن يقول: حططت عنك خمسمئة على أن تنقد لي اليوم [خمسمئة، فإن لم تنقد فالمال عليك على حاله فقبل الغريم إن نقده خمسمئة في اليوم بريء، وإن لم ينقد في اليوم^٤ لا يبرأ في قولهم جميعًا، الثالثة أن يقول:

^١ د: موارثهم.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٠/ب-٣٥١/ب، خ.

^٣ ف ٢، د: ادعى.

^٤ د: - [...] .

حططت عنك خمسمئة على أن تنقداً الباقي اليوم ولم يزد على ذلك فقبل الغريم، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: هذا بمنزلة الوجه الثاني، وقال أبو يوسف: هو بمنزلة الوجه الأول.

ولو قال: حططت عنك خمسمئة إن نقدت لي خمسمئة لا يصح الحطُّ في قولهم جميعاً نقد أو لم ينقد. وكذا لو قال للغريم، أو للكفيل^٢: إذا أدبت منها خمسمئة، أو متى أدبت، أو قال: إن دفعت إليّ خمسمئة فأنت بريء من الباقي، فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي، وإن أدى إليه خمسمئة ذكر لفظ الصلح، أو لم يذكر^٣.

(فق) رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى، أو اشترى منه سلعة^٤ بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا توجد فيها البخارية، قالوا: يؤجّل قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل؛ لأنه ذو عسرة فكان له النّظرة إلى الميسرة.

رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه بعد ما خرج اللصوص واستولوا عليهم فامتنع الدائن^٥ عن الأخذ، قال أبو يوسف: ليس للدائن أن يمتنع عن الأخذ؛ لأن المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول. وقال الفقيه أبو الليث: عندي له أن يمتنع عن الأخذ؛ لأن أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس إذا سلم نفس المكفول به في مفازة أو موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة، وإذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة، قيل ويقول: الفقيه أبي الليث يُفقى^٦.

(فك) مسلم باع خمراً، ففضى بثمنها ديناً عليه لمسلم لم يحل للطالب أخذه؛ لأن النبي ﷺ حرم أكل ثمنها. وإن كان الدين على نصراني فباع خمراً، وقضى بثمنها ديناً عليه لمسلم^٧ جاز للطالب أخذه؛ لأن الخمر في حقهم كالخل في حقنا. من عليه قفيز حنطة لآخر إذا قال: ليس عندي حنطة فيعني تلك الحنطة فباعها منه واشترى من عليه فالباع فاسد. ولو أراد صحته، ينبغي أن يشتري المقرض منه ثوباً بتلك الحنطة ويقبضه منه، ثم يبيعه منه بالدراهم؛ لأن الحنطة في الذمة تصلح ثمنًا ولا تصلح مبيعًا إلا بطريق السلم.

فصل في الصلح عن الأمانات والمضمونات والجنايات

(فظ) وإذا قال المستودع: ضاعت الوديعة، أو قال: رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً، فإن صالحه صاحبه بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والرواية عنه في الأجير المشترك إذا ادعى الرد، ثم صالحه صاحبه على مال، والأجير عنده أمين كالمودع، وقال محمد: الصلح صحيح.

^١ د: + لي.

^٢ ف ٢، د: وكذلك.

^٣ ف ٢، د: الكفيل.

^٤ ف ٢، د: فيها.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٢/١-٣٥٢/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: - سلعة.

^٧ ف ١: المدائن.

^٨ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٦٨/٢.

^٩ د: بمسلم.

قال شمس الأئمة السرخسي، وفي الحاصل هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك، وفي هذا الصلح يجوز بالاتفاق، والثاني أن يقول المودع: [٢٢٠/أ] قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك، ولكنه يكذبه فيما يقول، وفي هذا خلاف كما بيناه، والثالث إذا قال المودع: رددتها، وقال المودع: استهلكتها، ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف الأول، لا يجوز هذا الصلح، أيضاً ذكره في رواية أبي حفص، وفي قوله الآخر^١ يجوز، وهو قول محمد.

الراعي الخاص، أو المشترك إذا قال: ماتت شاة من الغنم، أو أكلها السبع، أو سرقت فضالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن عنده الأجير المشترك فيما هلك عنده لا يصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز الصلح كما ذكرناه، وعلى قول محمد يجوز الصلح خاصاً كان الراعي أو مشتركاً؛ لأن عنده الصلح مع المودع يجوز فمع الراعي أولى، وقال أبو يوسف: إن كان الراعي مشتركاً جاز، وإن كان خاصاً لا يجوز.

ولو أن رجلاً أخذ سارقاً في دار غيره، فأراد أن يرفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فضالحه السارق على مال معلوم، حتى كف عنه كان باطلاً وعليه أن يرد المال على السارق، ولو كان هذا من صاحب السرقة [لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها، ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة]^٢ بعدما رفع الأمر إلى القاضي، إن كان ذلك بلفظة العفو لا يصح العفو بالاتفاق، وإن كان بلفظة الهبة والبراءة يسقط^٣ القطع.

الإمام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح، ويرد المال على شارب الخمر. رجل قذف محصناً أو محصنة فأراد المقدوف حدّ القذف، فضالحه القاذف على دراهم مستمارة، أو على شيء آخر على أن يعفو عنه، ففعل فالصلح باطل وهل يسقط الحد؟، إن كان ذلك بعد ما رُفِع إلى القاضي لا يسقط، وإن كان قبل أن يُرْفَع إلى القاضي يسقط. وكذلك رجل زنا بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فضالحه معاً، أو أحدهما على دراهم معلومة، أو شيء آخر على أن يعفو عنهما، كان باطلاً وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده.

غضب عبداً، ثم صالحه على ألف درهم من قيمته حالاً أو إلى أجل، ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من ألف لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قول^٤ صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة على القيمة، ثم الصلح عن المغضوب على أكثر من قيمته جائز، وعند صاحبيه باطل، قالوا: هذا إذا كان الغضب قائماً بأن كان الغضب عبداً أبناً وما أشبه ذلك، أما إذا كان مستهلكاً حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم، حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن كان مستهلكاً، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي^٥.

فصل في الصلح عن العقار وفي طلب الصلح

(فظ) رجل له ظلة أو كنيف شارع إلى الطريق الأعظم فخاصمه إنسان في رفعها، فضالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليرتك الظلة في موضعها فهو على وجهين: إن كانت الظلة على الطريق الأعظم لا يجوز هذا الصلح، سواء كانت الظلة قديمة، أو حديثة،

^١ د: الأمر.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف ٢، د: سقط.

^٤ د: - قول.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٢/ب-٣٥٣/ب، خ.

أو لا يعرف حالها؛ لأن لصاحب^١ الظلة، والمخاصم في الطريق العام شركة^٢، [٢٢٠/ب] وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض، هذا إذا خصمه واحد من عرض الناس، فإن خصمه الإمام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة مالا معلوماً على أن يترك الظلة في موضعها، فإن كانت حديثة ورأى الإمام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا ويضعه في بيت المال جاز ذلك إذا كانت الظلة لا تضر بالعامه؛ لأن الإمام يملك الاعتياض عما يكون للعامه إذا كان أخذ العوض مصلحة، هذا إذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها، فإن اصطلاحا على أن يُعطي المصالح صاحب الظلة مالا معلوماً ليرفع الظلة جاز؛ لأن فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء.

ولو كانت الظلة في طريق غير نافذ، فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظلة على أن يأخذ المخاصم مالا معلوماً ليرك الظلة على حالها إن أضاف المصالح الصلح إلى جميع الظلة، فقال: صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح الصلح في حصته، ويتوقف في حصة الشركاء، إن أجازوا جاز، وإن لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء، وهل يبطل الصلح في حصة المصالح؟^٣ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع بحصته، وقال بعضهم: لا يبطل الصلح؛ لأن الصلح صح في حقه، حتى لو بنى صاحب الظلة بناءً ثانياً لا يكون لهذا^٤ المصالح حق الخصومة، وإن اصطلاحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة مالا معلوماً لرفع الظلة إن كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة، اختلف المشايخ فيه، بعضهم جوزوا ذلك، وبعضهم لم يجزوه، والصحيح هو الأول؛ لأن فيه منفعة لأهل الطريق.

رجل ادعى في دار حقا فصالحه من ذلك على سبيل ماء، أو على أن يضع على حائط منها كذا كذا جذعا كان باطلاً إن لم يوقت، وإن وقت اختلف المشايخ فيه، قال الكرخي: يجوز هذا الصلح؛ لأنه لو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا مدة معلومة^٥ جاز فكذا الصلح، وقال الفقيه أبو جعفر: لا يجوز.

ولو ادعى في أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهرا لا يجوز. ولو ادعى في بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة ذكر في الكتاب: أنه يجوز، وقال بعض المشايخ: هذا إذا كان السطح محجرا فإن لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز إجارة السطح، وقال بعضهم: يجوز الصلح على كل حال، وبعض مشايخنا قالوا: في إجارة السطح للبيتوتة^٦ عن أصحابنا روايتان، واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علواً لبيني عليه لا يجوز.

رجل اشترى دارا فأتخذها مسجداً، ثم ادعى رجل^٧ فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجداً أو الذين المسجد بين ظهرانيهم^٨ جاز الصلح.

رجل ادعى نخلة في أرض بأصلها فحجدها المدعى عليه، ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرها العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك؛ لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم فلا يجوز.

رجل له باب أو كوة فخاصمه جاره فصالح جاره على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليرك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلاً؛ لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوة. وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان

^١ د: صاحب.

^٢ د: بهذا.

^٣ ف ٢: معلوما.

^٤ د: للبيتوتة.

^٥ د: لرجل.

^٦ ف ٢، د: ظهرانيهم.

باطلاً؛ لأن الجار إنما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه وذلك باطل. وطلب [أ/٢٢١] الصلح عن الدعوى لا يكون إقراراً، وطلب الصلح عن المدعي يكون إقراراً^١.

فصل في المقطعات

(فظ) وسئل الشيخ نجم الدين النسفي عن امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرات فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة، فقالت المرأة: لا أصلحه حتى يُعطيني خمسين درهماً، هل يحل لها ذلك، أو تكون رشوة؟، قال: يحل لها ذلك؛ لأن للمرأة على زوجها حقوقاً كثيرة ثابتة من المهر والنفقة والكسوة والصلوات^٢ والميراث، فإذا احتمل هذه الوجوه لم تكن رشوة.

وسئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة، هل هو^٣ صحيح أم لا؟، قال: لا، ولا بد من أن تكون صحيحة؛ لأن المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلاً عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون ثابتاً في حقه.

رجل اتم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم، ثم خرج وأنكر وقال: إنما صالحتكم خوفاً على نفسي، قالوا: إن كان في جنس القاضي فالصلح جائز؛ لأنه لا يجبس إلا بحق، وإن كان في حبس الوالي لا يصح الصلح.

من عليه الدين المؤجل إذا قضى المال قبل الأجل، ثم استحق المقبوض، أو وجدده القابض زيوفاً، أو نبهجة، أو ستوقه فردّه عاد المال إلى أجله.

وإذا اشترى رجل من رجل عبداً، ثم صالحه من كل عيب على دراهم فهو جائز، وبرئ من كل عيب؛ لأن شرط البراءة من كل عيب لو قرن بابتداء العقد جاز، فكذلك الإبراء سواء وجد العيب أو لم يوجد.

رجلان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على أن عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز الصلح.

ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقر بما أو أنكرها، ثم صالحه منها على مئة درهم إلى شهر على أنه إن أعطاه إلى شهر فهو بريء مما بقي، وإن لم يعطها إلى شهر فماتت درهم لم يجز؛ لأنه في معنى شرطين حيث لم يقطع على شيء معلوم، قال شمس الأئمة السرخسي: واعلم أن حكم شرط الخيار في الصلح، كهو في البيع في جميع الفصول^٤.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٣/ب-٣٥٤/ب، خ.

^٢ ف ٢: والصلوات. د: والصلوة.

^٣ ف ٢، د: - هو.

^٤ ف ٢، د: + (والله أعلم).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٤/ب-٣٥٥/أ، خ.

كتاب الحيطان

(فق) جدار بين شريكين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر.

جدار بين دارين اتهدم ولأحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر، قال بعضهم: لا يجبر الآبي، وقال الفقيه أبو الليث: في زماننا يُجبر؛ لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة، قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن كان أصل الجدار يحتل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء. وإن كان أصل الحائط لا يحتل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء.

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فَوَهَى الجدار فرفعه أحدهما، وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القدم، قال الفقيه أبو بكر الإسكافي: ينظر إن كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطًا يحتل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباقي^١ مترعًا بالبناء، ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه. وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون مترعًا، وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه، حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يرجع [٢٢١/ب] عليه بنصف ما أنفق، إن بناه بأمر القاضي وبنصف قيمة البناء، إن بناه بغير أمر القاضي. وقال الفقيه أبو الليث: إنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع بشيء، وهو بمنزلة العلو والسفل إذا كان العلو لأحدهما، والسفل للآخر، فأتهدما فبني صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل إن بناه بغير أمر القاضي يكون متطوعًا لا يرجع بشيء إلا إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض كذا هنا، وإن هدم صاحب السفل السفل، كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء لبيني عليه العلو.

وذكر الناطفي حائط بين رجلين اتهدم فأبى أحد الشريكين البناء ذكر في الأمالي: أنه لا يجبر فإن بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن شريكه أمره بالبناء^٢؛ لأن لشريكه^٣ أن يأخذ أرض الحائط نصفين، وفي العلو مع السفل إذا تهدما فبني صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل، أن يسكن في سفله حتى يعطي صاحب العلو، ما أنفق في السفل ويكون السفل في يده بمنزلة الرهن. قال: ولا يشبه هذا الحائط؛ لأن أرض الحائط تقسم، والسفل متى اتهدم لا يقسم.

وعن الفقيه أبي جعفر حائط بين رجلين ولو أحدهما عليه حمولة فسقط فبناه أحدهما بماله بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبيئًا بحق القرار. وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه، لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق.

جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر حمولة، فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة، مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كانت حمولة الشريك محدثة فلآخر أن يضع، وقال الفقيه أبو الليث: للآخر أن يضع عليه مثل حمولته إن كان الحائط يحتل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما. وذكر في كتاب الصلح: إذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع، وجذوع أحدهما أكثر، فلآخر أن يزيد في جذوعه إن كان الحائط يحتمله.

^١ ف ٢: الثاني.

^٢ د: بالفناء.

^٣ د: شريكه.

وعن الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر، قال: إن كان يحول الأيمن إلى الأيسر، أو من الأيسر إلى الأيمن، ليس له ذلك. وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس؛ لأن هذا يكون أقل ضرراً بالحائط. وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك؛ لأن هذا يكون أكثر عما كان فإن رأس الحائط يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط. وعن محمد إذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إلا بإذن شريكه.

جدار مشترك بين اثنين اتخدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين، فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه^١ ويكتفي بالطاق الذي هو من جانب شريكه ستره وأبى الشريك ذلك، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن^٢ كانا أقرًا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما، قيل^٣: الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما أن يحدث فيه شيئاً بغير أمر الشريك. وإن كانا أقرًا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يُحدث فيه ما أحب.

حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع، فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر؛ لأن الجدار لا يحتمل ذلك، [٢٢٢/أ] قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله: يقال لصاحب الجذوع، إن شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل، وإن شئت فارفع حملك حتى يستويا؛ لأن صاحب الحمل إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم، وإن وضع بإذنه فهو عارياً، والعارية غير لازمة، قال الفقيه أبو الليث، وعن أبي بكر خلاف هذا ويقول أبي القاسم نأخذ.

جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء، فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط فأضر بالشريك، قال أبو القاسم: إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وتمكّن من رفعه بعد الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد، من سقوطه.

رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره، فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة، ولا يقع خشبة على هذا الحائط، قال أبو القاسم: إن بنى في حدّ نفسه من غير أن يكون معتمداً على الحائط المشترك لم يكن للجار منعه.

حائط بين رجلين اتخدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك، قال أبو القاسم: إن بناه بنقض الحائط الأول يكون متبرعاً لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه، وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يُؤدّي نصف قيمة الحائط.

حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة، قال في الكتاب: لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحساناً، وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما، وبه كان أبو يوسف يقول: أولاً، ثم رجع إلى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط، فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر، ينبغي لمن أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه: ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك، ثم رفع الجدار فسقط حمولته لا ضمان عليه.

^١ ف ٢، د: جانيه.

^٢ ف ٢، د: إذا.

^٣ د: قبل.

^٤ د: قبله.

حائط مشترك بين رجلين وهى ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقص وامتنع الآخر، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يجبر على نقضه، وعنه إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر، فقال له صاحبه: أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن، ثم نقض الجدار بإذن الشريك فاتخدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك.

حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره، فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع، قالوا: ينظر إن كان يمكن البناء عليها لطلوها ليس للحجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئاً، وإن كان رؤوس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها؛ لأنه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللحجار ضرر في ذلك.

حائط لرجل ووجهه في دار رجل آخر، أراد صاحب الحائط أن يُطَيَّرَ حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره، ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع: أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره. ولو أهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد إخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار، قال له: أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله^٣.

فصل في المقطعات

[٢٢٢/ب] (فق) حمام بين رجلين عاب قدره أو حوضه أو شيء منه، واحتاج إلى المرمة فأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه: قال بعضهم: يؤجرها القاضي (لهما ويرتّمها)^٤ بالأجرة، أو يأذن^٥ لأحدهما في الإجارة والمرمة من الأجرة، قيل: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما، وقال بعضهم: القاضي يأذن لغير الآبي بالإنفاق عليه، ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدّي حصته والفتوى على هذا القول.

دار بين رجلين اهدمت، أو بيت بين رجلين اهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء^٦؛ لأن الدار تحتل القسمة، فإذا أمكنه أن يقسم يكون مُتَبَرِّعًا في البناء. وكذلك البئر إذا امتلأت من الحُمَاة فله أن يطالب شريكه بإصلاحها، فإذا لم يُطَالِئُهُ وَأَصْلَحَهَا كَانَ مُتَبَرِّعًا^٧.

وعن محمد رحمه الله في رَحَى بين رجلين وبيته^٨ بينهما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجيران على العمارة وتقسم الأرض بينهما. وإن كانت الطاحونة قائمة ببناءها وأدائها إلا أنه ذهب شيء منها فإنه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه، وإن كان الشريك معسرًا، قيل لشريكه الآخر: أنفق إن شئت ويكون ذلك على شريكك. وكذلك الحمام إذا صار صحراء يقسم بينهما، وإن كان قائمًا إلا أنه انكسر شيء منه يُجْبَرُ الشريك على أن يبنيهما، وفي رواية لا يجبر، ولكن يقال للشريك الذي يريد الإصلاح إن شئت ابنه أنت إذا اهدم منه بيت أو احتاج إلى المرمة، ثم آجره فإذا أخذت غلّته فخذ منها نفقتك، ثم يستويان فيه بعد ذلك.

^١ ف ٢: - شيئاً.

^٢ د: + (ولله أعلم).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٨٣/٢-٥٨٩.

^٤ ف ٢: (بهما ويرتّمها). د: (بهما ويرتّمهما).

^٥ ف ٢: يأذن.

^٦ ف ٢، د: شيء.

^٧ انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٧٨؛ قره عين الأختيار لتكملة رد المختار لعلاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني

١٨٦/٨.

^٨ ف ٢: وبينه.

حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه، ذكر في الأمالي عن أبي يوسف: أن الغائب إذا حضر كان بالخيار إن شاء ضمّته نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما، وإن شاء ضمّته نصف قيمة الأولى ويقال للذي بني أهدهم بنائك حتى تقسم الأرض بينكما.

وعن خلف بن أيوب حرث بين رجلين أبي أحدهما أن يسقيه قال: يُجبر على ذلك قلت فإن فسد الحرث قبل أن يرتفعا وأبي أن يسقيه قال: لا ضمان عليه، وكان ينبغي أن يرفعه إلى السلطان حتى يأمره بالسقي، فإن امتنع بعد ذلك فقد ضمن.

وذكر الخصاف زرع بين رجلين أبي أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر، لكن يقال للآخر أنفق أنت وأرجع بنصف القيمة في حصة شريكك. فلو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أو بمقدار^١ الزرع؟، فيأتي في المزارعة إن شاء الله تعالى.

وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن شريكه لا يكون متبرعاً؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بذلك.

دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها^٢ فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر، فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتاً وينسّد بها الريح، والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك، وليس لصاحب البناء حق المنع، وقال نصير رحمه الله: له^٣ أن يمنع والفتوى على ظاهر الرواية، وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة إصطبلًا أو تنورًا أو حمامًا كان له ذلك.

دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابًا لما صار له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك، وليس لأهل [٢٢٣/أ] السكة أن يمنعوه.

سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دريًا ليس لهم ذلك؛ لأن للعمارة فيها حق الدخول عند الزحمة، حتى يخف الزحام.

رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابًا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه: والصحيح أنه ليس له ذلك، ولو أراد أن يفتح بابًا آخر أعلى من بابها كان له ذلك.

علو لرجل وسفل لآخر، قال أبو حنيفة^٤: ليس لصاحب العلو أن يبني في العلو بناءً أو يتدّ وتدًا إلا برضا صاحب السفل. وقال صاحباه: له ذلك إذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه إن أضر بالسفل يمنع، وإن لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والأشكال يمنع.

رجل له دار في سكة غير نافذة، لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار^٤ في سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة.

دار مشتركة لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه وأن يضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن. وإن حفر فيها بئرًا يؤمر بأن يطمّها. قال أبو حنيفة^٤: طريق (غير نافذ)^١ كان لأصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب، وأن يتوضأوا، وإن

^١ ف ٢، د: مقدار.

^٢ د: اقتسما.

^٣ ف ٢، د: - له.

^٤ د: - الدار.

عطب إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب. وإن حفر بئرًا أو بنى فيها بناءً فعطب إنسان بذلك يضمن ويؤخذ بأن يطمّ البئر.

سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طينًا، قالوا: إن ترك من الطريق مقدار ما يمرّ فيه الناس ويتخذ ذلك في الأحيان^٢ ويرفعه سريعًا ولا يتركه في الطريق لا يمنع، وقال محمد بن سلمة: في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الآري وبلّ الطين والدكان، وليس لهم أن يمنعوه.

ولو دفع نخلًا معاملًا فمات العامل في بعض السنة، فأنفق صاحب النخل^٣ يكون مترعًا إلا أن ينفق بأمر القاضي، وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفي.

والمهايأة في الأملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة، ولا يشترط لجوازها ذكر المدّة، ولا تبطل بموت أحدهما، وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلا بعذر ويطلب قسمة عينها، هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا.

ولو تهايئا في شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة ويأكل الآخر ثمرته سنة أخرى لا يجوز، وكذا الأغنام وجميع الحيوانات إذا تهايئا على أن يكون ولدها أو لبنها أو صوفها سنة لهذا^٤ أو سنة للآخر لا يجوز ويكون ذلك بينهما.

ولو كان العبد بين شريكين فتهايأ في الخدمة جاز، وإن^٥ طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضي، وفي العبد لو تهايئا في الخدمة جاز في قولهم، وإن طلب أحدهما لا يجبر الآبي.

ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته، فإن القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدي عدل؛ لأن في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما^٦، والله أعلم^٧.

^١ د: (نافذة).

^٢ د: الأحيان.

^٣ د: + هل.

^٤ د: بهذا.

^٥ ف ١: + وإن (مكرر).

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٨٦/٢-٥٩٣.

^٧ د: + بالصواب.

كتاب الرهن

فصل في ألفاظ الرهن وفيما يجوز رهنه^١ وفيما لا يجوز

(فظ) ولو رهن دارًا فيها متاع الراهن، أو رهن جوالقًا فيه^٢ [٢٢٣/ب] متاع الراهن لا يجوز، والحيلة في ذلك أن يودع أولًا من المرتهن ما فيه من المتاع، ثم يرهن الدار والجوالق منه. وإذا قال المرتهن: آخذ الرهن على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء، فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز، والشرط باطل.

رجل قال لآخر: أقرضني وخذ هذا رهنًا، ولم يسم القرض، فأخذ الرهن (ولم يقرضه)^٣ شيئًا، حتى ضاع الرهن في يده، قال أبو يوسف: عليه قيمة الرهن.

رجل له دين على رجل، وبه رهن عنده، ثم إنهما تناقضا عقد الرهن، ولم يأخذ المرتهن دينه فهلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين، ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن. والمرتهن إذا أبرأ الراهن عن دينه، أو وهبه له ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك أمانة.

رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل وقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع، حتى هلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين وتبطل الحوالة. وإذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فإن لم يمنع الرهن، حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين، ويجب على المرتهن رد ما قبض بخلاف الهبة والإبراء.

رجل^٤ أراد أن يدخل خانًا فلم يدعه صاحب الخان، حتى دفع إليه ثوبًا فهلك عنده، قال عصام بن يوسف: إن رهنه بأجر البيت، فالرهن بما فيه، وإن ارتهنه لخوف^٥ السرقة فإن صاحب الخان يكون ضامنًا، قال الفقيه أبو الليث: عندي لا يضمن صاحب الخان إذا (لم يكن)^٦ الدافع مكرها في الدفع^٧.

(فق) الرهن المظنون مظنون في قول محمد، وكذلك عند أبي يوسف في ظاهر الرواية، وعنه في رواية لا يكون مضمونًا، قالوا: لا خلاف إن تصادقا أنه لا دين، ثم هلك الرهن أنه لا يكون مضمونًا.

والعبد إذا أبق بيطل الدين، فإن عاد العبد من الإباق يعود رهنًا، وجعل القاضي العبد بالدين بعد الإباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الإباق.

والشيوخ الطائري يُبطل الرهن في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يبطل. وصورته: الراهن إذا وكل العدل بيع الرهن مجتمعًا أو متفرقًا كيف شاء، فباع بعض الرهن بطل الرهن فيما بقي، وعن أبي يوسف أنه لا يبطل.

^١ د: منه.

^٢ د: فيها.

^٣ ف ٢، د: (ولم يقر منه).

^٤ د: + (له خان).

^٥ د: بخوف.

^٦ ف ٢: (كان).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٥-٣٥٦-ب، خ.

ولو استحق بعض الرهن، فإن كان المستحق شائعاً يبطل الرهن فيما بقي. وإن استحق شيءٌ مفرزٌ يبقى الرهن فيما بقي، ويكون الباقي محبوساً (بجميع الدين)^١، فإن هلك الباقي، وفي قيمته وفاء بجميع الدين، فإنه يهلك بمحضته من الدين لا غير^٢.

(فك) كل شيء يضمن بالغصب، فإذا كان رهناً يذهب من الدين بحسابه ومالا، فلا بيان له لو غصب غلاماً شاباً فشاخ عنده يضمن النقصان، فكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه.

رهن أمة ذات زوج، جاز للزوج أن يغشاها وليس للمرتهن أن يحول بينه وبينها، فإن ماتت من وطئ الزوج سقط الدين استحساناً.

غصب عبداً ورهنه فهلك فضمن مولاه الراهن لم يرجع وصحَّ الرهن ولو ضمن المرتهن رجوع على الراهن. فإن رهن وديعةً في يده فهلكت فضمن المودع الراهن، أو المرتهن بطل الرهن؛ لأنه ضمن بالدفع والمعاقدة كانت قبل ذلك فلم يكن مالاً وقت الرهن فلا يجوز.

وإذا أوى الراهن أن ينفق على الرهن أمر القاضي المرتهن بأن ينفق عليه. وإذا قضى الدين ليس للمرتهن أن يمنع الرهن، حتى يستوفي النفقة، فإن هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة [٢٢٤/أ] على حالها. وقال زفر: للمرتهن أن يمنع الرهن حتى يستوفي النفقة، وإن هلك الرهن بعد ذلك لم يكن على الراهن شيء.

فصل في الانتفاع بالرهن

(فظ) رجل رهن شاة وأذن للمرتهن أن يشرب لبنها، كان للمرتهن أن يشرب لبنها ولا يكون ضامناً، فإن هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة، وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط من الدين بقدره وما أصاب اللبن يرجع للمرتهن على الراهن؛ لأن شرب المرتهن بإذن الراهن كشرب الراهن.

ولو كان الرهن مصحفاً، فأذن له الراهن في القراءة فهلك قبل أن يفرغ من القراءة، لا يضمن المرتهن والدين على حاله. ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون، فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء؛ لأن المرتهن كان بسبيل^٤ من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته، وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن^٥.

(فق) المرتهن إذا ركب الدابة المهوونة بإذن الراهن، فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين. وإن ركبها بغير إذن الراهن، فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها، وإن عطبت بعدما نزل عنها سليمة^٦ هلكت رهناً في المسألين ويهلك بالدين.

وإن ركبها الراهن بإذن المرتهن، أو بغير إذنه، فعطبت لا يسقط الدين.

رجل رهن جارية فأرضعت صبياً للمرتهن لم يسقط شيء من دينه؛ لأن لبن الأدمي غير متقوم. ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها، كان ذلك محسوباً عليه من الدين؛ لأن لبن الشاة متقوم.

^١ ف ٢: (جميع الرهن). د: (جميع الرهن).

^٢ انظر: جمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، ص ١٠٢-١٠٣.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥٤٢-٥٤٦.

^٤ ف ٢، د: سبيل.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٦/ب-٣٥٧/أ، خ.

^٦ ف ٢، د: تسليمه.

وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده بإذن القاضي ويمسك ثمنه رهناً. وإن باع بغير إذن القاضي، كان ضامناً^٢.

فصل فيمن يرهن مال الغير

(فظ) ولو استعار رجل من رجل عبداً ليرهنه بدينه فرهن، ثم أن معبر الرهن أعتق العبد المرهون وهو مؤسر ضمن المال للمرتهن. وإن كان معسراً والراهن مؤسراً^٣ ضمن الراهن المال، ولم يرجع على أحد، والمعبر يرجع على الراهن إذا ضمن. وإن كانا مؤسرين فضمن المرتهن أيهما شاء. وإن كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك، ثم العبد يرجع على أيهما شاء.

رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه، حتى صحت الاستعارة فعجز الراهن عن الفكك فقضى المعبر دين الراهن، كان للمعبر أن يرجع على الراهن بقدر ما يسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك، حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين بإذن المعبر وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف، وليس للمستعبر أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرهن ولا بعد الفكك، فإن فعل ضمن. ولو استعمله قبل الرهن، ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان، وليس هذا كرجل استعار شيئاً لينتفع به فخالف، ثم عاد إلى الوفاق حيث لا يبرأ عن الضمان.

رجل أعار شيئاً له حمل ومؤنة ليرهنه المستعبر بدينه فرهنه، قالوا: إن رد العارية يكون على المعبر، فرق بينها وبين غيرها من العواري حيث يكون الرد فيها على المستعبر؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعبر أن يرجع بقيمتها على المستعبر عند الهلاك^٤.

فصل في العدل [٢٢٤/ب] في باب الرهن

(فظ) يد العدل في باب الرهن بمنزلة يد المرتهن، حتى يكون الهلاك على المرتهن، ويد العدل في المبيع بمنزلة يد البائع، حتى يكون الهلاك على البائع. وصورته، رجل باع عبداً من إنسان وتواضع البائع والمشتري على أن يكون المبيع في يد عدل، حتى يقبض البائع الثمن جاز. والعدل متى كان مسلطاً على بيع الرهن فمات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان. ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصية مقامه، وعلى هذا لو كان غير العدل مسلطاً على بيع الرهن، وللعدل أن يسلم الرهن إلى من كان في عياله. ولو باع العدل الرهن يخرج^٥ من أن يكون رهناً (ويصير)^٦ الثمن رهناً مكان الأول، والقاضي يجبر العدل على بيع الرهن لتقضاء الرهن، فإن أبي يبيعه^٧ القاضي في قول علمائنا رحمهم الله، وللعدل أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمرة؛ لأنه تبع الأصل.

^١ د: + (ولله أعلم).

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥٤٩-٥٥٢.

^٣ ف ٢، د: مؤسر.

^٤ د: + (ولله أعلم).

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٧/ب، خ.

^٦ ف ٢، د: فنخرج.

^٧ د: (ولا يصير).

^٨ د: يبيعه.

رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل إذا حل الأجل فللعدل أن يبيعه قبل ذلك. ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض، وإن اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن، وإن كان الأول مسلطاً على البيع.

وإذا باع العدل بالنسيئة، ذكر في الأصل: أنه يجوز من غير تفصيل، قالوا: هذا إذا باعه بنسيئة معهودة، أما إذا باعه بنسيئة غير معهودة، بأن باع مثلاً إلى عشر سنين، ينبغي أن لا يجوز. ولو كان الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثم عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من^٢ ثمنه فباع بالنسيئة يجوز كيف ما كان، وإذا غاب الراهن والرهن على يدي عدل، فقال المرتهن: أمرك الراهن بالبيع، وقال العدل: لم يأمرني ببيعه، قال أبو يوسف: لا أقبل بينة المرتهن عليه^٣.

(فق) ولو طلب المرتهن دينه، فقال الراهن للعدل: بع الرهن وأوف حقه. وقال المرتهن: لا أريد البيع وإنما أريد حقي^٤، كان له ذلك^٥.

فصل في جناية الرهن والجناية عليه

(فظ) وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب ماله، أو على ماله هدر في قومه جميعاً. ولو جنى على المرتهن فهي هدر في قول أبي حنيفة^٦، وعندهما معتبرة إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، ودفعاً بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهن بحاله. وإن جنى على مال المرتهن، فإنها لا تعتبر بالإجماع إذا كانت قيمته والدين سواء، وإن كانت قيمته أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة^٧ روايتان: في رواية يعتبر مقدار الأمانة، وفي رواية أخرى لا يثبت حكم الجناية، وجنابته على ابن الراهن وابن المرتهن، كالجناية على الأجنبي.

وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ، يقال للمرتهن: أهد العبد من الجناية فإذا فداه^٨، كان دينه على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء، وليس للمرتهن أن يدفع العبد، وإن أبي المرتهن أن يفدي، قيل للراهن: أهد العبد، أو أفده بالدية فأيهما فعل سقط الدين، وإن لحقه دين باستهلاك ذلك يستغرق رقبته، فإن أدى المرتهن فدينه على حاله وإن أبي، قيل للراهن: بعه في الدين أو أدد فإن أدى بطل دين المرتهن، وإن باع^٩ صرف ثمنه إلى دين العبد فإن فضل منه شيء، فإن كان دين غريم العبد مثل دين المرتهن، أو أكثر بطل دين المرتهن وما فضل للراهن، وإن كان دين العبد أقل سقط من دين [٢٢٥/أ] المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من ثمن العبد يبقى رهناً. ولو رهن عبداً ودابةً فجناية الدابة على العبد هدرٌ وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جنابته على عبد مثله^{١٠}.

(فق) ولو رهن حيواناً من غير بني آدم فجنى البعض على البعض، كان هدرًا ويصير كأنه هلك بأفة سماوية.

^١ ف ٢، د: يد.

^٢ ف ٢، د: في.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٧/ب-٣٥٨/أ، خ.

^٤ د: حتى.

^٥ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٥٥٥-٥٥٦.

^٦ ف ٢، د: أفده.

^٧ ف ٢، د: - باع.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٨/أ-٣٥٨/ب، خ.

ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفًا بألفين فقتل أحدهما الآخر، أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قلّ الأرش أو أكثر، لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره. ولو كانا جميعًا رهنًا بألف فقتل أحدهما الآخر، فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنًا بسبعمئة وخمسين^١.

قال شمس الأئمة السرخسي، الأصل فيه أن نقول: نصف كل واحد من العبدین مشغول بنصف الدين، ونصف فارغ فالنصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ، وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ [على الفارغ هدر، وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية المشغول على الفارغ هدر، وجناية الفارغ على المشغول معتبرة]^٢.

وإذا اعتبرت جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك ممتان وخمسون، وقد كان فيه خمسمئة بأصل العقد فيجتمع فيه سبعمئة وخمسون ويسقط ممتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فإن ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد. قال شمس الأئمة: هذا، وإذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر إلى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان في المجني عليه قدر ذلك إلى الجاني، إن كان نصفًا فنصف، وإن كان ثلثًا فثلث، وإن كان عُشرًا فُعشر.

فصل في المقطعات

(فظ) رجلان لكل واحد منهما على رجل ألف، فارتعنا منه أرضًا بدينهما وقبضاهما، ثم قال أحد المرتهين: أن المال الذي لنا على فلان باطل، والأرض في أيدينا تلجئة، قال أبو يوسف: يبطل الرهن، وقال محمد: لا يبطل الرهن، ويرأى من حصته، والرهن بحاله. رجل له على رجل مئة درهم فأعطاه ثوبًا، وقال: هذا رهن ببعض حقلك فهل لك في يده، قال أبو يوسف: يهلك بما شاء المرتهن، وقال زفر: يهلك بالقيمة بمنزلة الشراء الفاسد^٣.

(فق) رجل له على رجل ألف درهم منجمًا كل شهر يؤدي كذا وبها رهن فحلَّ نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر، فقال الراهن: لا أعطيك حتى تحضر الرهن، فإن كانا في مصرهما فالقياس أن لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن، وفي الاستحسان يجبر؛ لأن جميع المصر كمكان واحد. وإن شاء القاضي حلّفه ولا يكلفه إحضار الرهن.

ولم يذكر في الكتاب في هذا الفصل فرقًا بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له فالظاهر أنه لا يجبر على الإحضار في غير مصرهما.

ولو أن رجلًا اشترى شيئًا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فلقبه البائع في غير مصرهما فطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع الثمن قبل أن يحضر المبيع، فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل أن يحضر المبيع سواء كان له حمل ومؤنة، أو لم يكن، فرق بين هذا وبين الرهن، والفرق أن البيع مع^٤ الثمن عوضان من كل وجه، فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل [٢٢٥/ب] أحدهما بتأخر الآخر. أما الرهن ليس

^١ انظر: فتاوى قاضيان ٥٥٨/٣.

^٢ د: [على المشغول معتبرة وإذا اعتبرت جناية الفارغ على المشغول على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة].

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٥٥٨/ب-٥٥٩/أ، خ.

^٤ ف ٢: من.

بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصرا أو يبعث وكيلًا
ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرًا لهما^١، (والله أعلم)^٢.



^١ انظر: فتاوى قاضيهان ٥٦٠/٣.

^٢ ف٢: - (...).

كتاب المزارعة

فصل في الشروط التي^١ تصح بها المزارعة والمعاملة

(فظ) رجل دفع إلى غيره أرضه وشرطا أن يكون البذر منهما فهو على وجهين: أما إن شرطا العمل عليهما أو على المدفوع إليه الأرض، فإن شرطا أن يكون العمل من المدفوع إليه فهذه مزارعة فاسدة، وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر ملكهما، وعلى العامل أجر مثل نصف الأرض، وما أخذ صاحب الأرض يطيب له، وأما العامل فيرفع من نصيبه من الخارج قدر بذره وأجر مثل نصف الأرض ومقدار ما أنفق ويتصدق بالزيادة ولا يجب له أجر مثل عمله؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك، هذا إذا شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين، وكذا إذا شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا، وإن شرطا أن يكون البذر بينهما نصفين، والعمل بينهما نصفين والخارج بينهما نصفين جاز هذا الذي ذكرنا إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر منهما، أما إذا كانت الأرض بينهما فاشتركا على أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز؛ لأن من لا يذر منه يصير كأنه قال للعامل: ازرع نصيبك ببذرنا على أن الخارج لك وازرع نصيبك ببذرنا على أن الخارج كله لي، فيكون هذا مزارعة فيها شرط هبة البذر وما يخرج منه وذلك فاسد.

رجل دفع إلى رجل أرضًا معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ، قالوا: إن^٢ كانت بحال لو لم تحفظ تذهب ثمرتها قبل الإدراك جازت المعاملة، وإن كانت بحال لا تذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة.

رجل دفع إلى رجل أرضًا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها شجرًا وكرمًا على أن ما أخرج الله تعالى من نخل وكرم فهو بينهما نصفين، وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين فهو فاسد.

رجل دفع^٣ إلى رجل أرضًا ليغرس فيها الأشجار والكرم بقضبان من قِبل المدفوع إليه ولم يوقت لذلك وقتًا فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى، ثم أن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يقلع الأشجار، قالوا: إن أخذه بذلك في وقت قبل^٤ خروج الثمار كان له ذلك؛ لأنه لا يتضرر الغارس^٥ بقلع الأشجار في ذلك الوقت ضررًا زائدًا، لكن صاحب الأرض إنما يملك ذلك إذا تمت السنة^٦.

نوع آخر

(فق) ولو أن المزارع^٧ ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك، قالوا: يضمن قيمة الزرع نابئًا إن كان له قيمة في ذلك الوقت. وإن لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت الذي ترك السقي فيه تقوّم الأرض مزروعة وغير مزروعة، فيضمن نصف فضل ما بينهما؛ لأنه صار مضيقًا بترك الحفظ فيضمن، هذا إذا ترك السقي مع القدرة عليه.

^١ د: - التي.

^٢ ف ٢، د: - إن.

^٣ د: - دفع.

^٤ ف ٢: - قبل.

^٥ د: - الغارس.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٥٩/ب-٣٦٢/أ، خ.

^٧ ف ٢، د: المزارعة.

وكان الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين يقول: تقوية الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع، ثم السقي على العامل. قال الإمام فخر الدين قاضي [٢٢٦/أ] خان: وعندي إن كان متمكناً من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي، يجب السقي على العامل. وإن كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك، تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف، ثم إنما يجب السقي على المزارع إذا كانت الأرض لا تخرج زرعاً معتاداً إلا بالسقي، فإن كانت تخرج ذلك لا يجب.

ولو دفع إليه أرضاً وبدراً على أن يكرها ويزرعها هذه السنة بالنصف، وأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك، ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قِبَل صاحب الأرض، أو قِبَل العامل؛ لأن أصل الزرع وإن كان يحصل بغير كراب، فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط، وإن كانت لا يستحق بمطلق العقد.

ولو كان الكراب يضر بالأرض وقد يكون ذلك عند قوة الأرض، فإن الكراب عند قوة الأرض يحرق الزرع، وإذا كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب.

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره، فزرعها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها، فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده، فلم يجز، قالوا: إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مدة بعد أخرى من غير تجديد العقد، كان الخارج بينهما على ما شرطاً في العقد فيما مضى.

وحكى عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد أنه قال في الكتاب في هذه المسألة: بأنه لا يجوز على المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجرة عمله وبرأته، وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب. قال ومشايخنا: كانوا يفتون بجواب الكتاب، إلا أني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز. قال الإمام فخر الدين قاضي خان: وعندي إن كانت الأرض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع، لا يختلف فزرعها رجل، جاز استحساناً.

وإن لم تكن الأرض معدة لدفعها مزارعة، أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحداً عند أهل ذلك الموضع، بل كان مختلفاً فيما بينهم، لا يجوز ويكون المزارع غاصباً. وإنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعه غصباً، فإن علم أنه زرعه غصباً بأن أقر المزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة، أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة، ويأنف عن ذلك يكون غاصباً، ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض.

رجل زرع أرض الغير لنفسه، كان الزرع له، وعليه لصاحب الأرض نقصان الأرض إن انتقصت^٢ بزراعته.

وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر إلى قيمة الأرض قبل الزرع وإلى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل، وعند البعض ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الزرع، وكم تستأجر بعد الزرع، فيضمن الفضل؟.

رجل زرع أرض الغير، فعلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرضي به. قال أبو القاسم: يطيب الزرع للزارع، وإن قال رب الأرض مرة: لا أرضي^٣، ثم قال: رضيت، قال: يطيب له. قال الفقيه أبو الليث: هذا استحسان وبه تأخذ.

^١ ف ٢: وإن.

^٢ ف ٢، د: انتقصت.

^٣ د: أرض.

أرض مشترك بين اثنين زرعها أحدهما بغير إذن صاحبه وسقاها ولم يدرك الزرع بعد فلشريكه أن يقاسمه الأرض، ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقره، وما وقع في نصيب الآخر، يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه. وإن كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن انتقص؛ لأنه غاصب في النصف.

رجل دفع أرضه مزارعة، فدفعها [٢٢٦/ب] العامل إلى غيره مزارعة، فإن كان صاحب الأرض قال للعامل: اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل إلى غيره على كل حال. وإن لم يقل صاحب الأرض ذلك، فإن كان البذر من قبيل صاحب الأرض، كان للعامل أن يزرعها بنفسه وبإجرائه، وليس له أن يدفعها إلى غيره مزارعة، وإذا دفع يصير غاصباً الأرض والبذر جميعاً.

ومن غصب أرضاً وبذرًا ودفعها مزارعة، كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما شرط، ولصاحب الأرض على الغاصب مثل بذرته ونقصان الأرض إن انتقصت^١ بالزراعة، يضمن أيهما شاء. وإن كان البذر من قبيل العامل كان له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة؛ لأن البذر إذا كان من قبيل العامل يكون مستأجرًا للأرض، وللمستأجر أن يدفع الأرض مزارعة.

ولو كان البذر من قبيل صاحب الأرض، وقد كان قال للعامل: اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لي، ونصفه لك، فدفع العامل إلى غيره مزارعة بنصف الخارج، كان نصف الخارج للعامل الثاني، والنصف لصاحب البذر ولا شيء للمزارع الأول.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافاً أو أثلاثاً، ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه. قالوا: إن كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة، جازت الزيادة من أيهما كانت، وإن كانت الزيادة بعد إدراك الزرع، جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز من الآخر؛ لأن صاحب البذر يكون مستأجرًا للآخر، وإذا زاد من لا بذر منه، كان ذلك حطاً عن أجره، والحط جاز سواء كان في أول العقد أو في آخره، كحط البائع شيئاً من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده.

أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها، والمنافع المستوفاة بمنزلة المالك^٢.

(فك) ومن استأجر أرضاً فزرعها ورفع الزرع فبقيت هناك سنابل فسقى الأرض، حتى نبتت تلك الحبات فهو له.

وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة المختار أنه إذا كان أجر المثل، أو ضمان النقصان. والبذر لو كان من اليتيم، كان خيرًا له مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة، وإن كان ما يصيبه من الخارج خيرًا له جازت المزارعة؛ لأن تمام النظر للصبي في هذا.

فصل في بيان^٤ ما يجب على المزارع وفي النفقة على الزرع

(فظ) وإذا شرط في المزارعة صاحب الأرض على العامل ما يحصل به الخارج، كالحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة؛ لأن ذلك مستحق عليه بدون الشرط، فالشرط لا يزيده إلا وكادة، وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج بدونه زرع معتاد، كشرط الكراب لا يفسد به العقد.

^١ د: انتقضت.

^٢ د: - دفع.

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٢٨-٣٨.

^٤ د: - بيان.

وإن شرط على العامل ماله أثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك إن كان لا يبقى منفعته بعد انتهاء المزارعة، كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط، ولكن إذا شرط عليه يلزمه الوفاء به. وإذا شرط على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء المزارعة يفسد العقد، سواء كان البذر من العامل، أو من صاحب الأرض.

وإن شرط على صاحب الأرض إصلاح المسننات وكري الأنهار وتقريب الماء من الأرض، جاز سواء كان البذر من العامل، أو من رب الأرض؛ لأن ذلك من عمارة الأرض. والعريش في المعاملة على من يكون فالتقضييب^١ على صاحب الكرم وعمل العريش على العامل.

ولو أن المزارع حصد الزرع وداس بغير إذن الدافع من غير أن يشترط عليه ذلك فحصة الدافع [٢٢٧/أ] مضمونة عليه. ولو شرط عليه ذلك فتغافل عن الحصاد، حتى هلك الزرع. قال الفقيه أبو بكر البلخي: يضمن حصة الدافع. وذكر الفقيه أبو الليث: هذا إذا أخر تأخيرًا لا يفعل الناس مثله أما لا يضمن بتأخير يفعل الناس مثله، وإن هلك وهذا بناء على ما اختاره أكثر مشايخ بلخ على خلاف ظاهر الرواية.

رجل استأجر من آخر أرضًا بدرهم ليتخذها مبطحة على أنه إن قلعها يزرعها حنطة بحكم المزارعة من صاحب الأرض، قال بعضهم: تفسد هذه الإجارة؛ لأن هذه مزارعة شرطت في إجارة، وقال بعضهم: لا تفسد، وهو الصحيح^٢.

فصل في المقطعات

(فظ) شجرة أو زرع نبت في أرض إنسان من غير أن يزرعه أحد فهو لصاحب الأرض.

مزارع زرع ثومًا فقلع بعضها وبقي البعض غير مقلوع ونبت بعد مضي المعاملة بسقيه، وإنباته فما نبت مما بقي في الأرض غير مقلوع بينه وبين رب الأرض على الشرط الذي كان بينهما، وما نبت مما صار مقلوعًا (وبقي) في الأرض كذلك فهو للمزارع، وإن نبت بسقيه^٣، وإن نبت من غير سقي^٤، ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما^٥.

(فك) دفع كرمه معاملةً فأثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم ويأكلون منه ويحملون العامل لا يدخل إلا قليلاً، فإن أكل أهل دار الدافع وحملوا بغير إذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع، كالأجنبي، وإن أخذوا بإذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل، كما لو قبض هو بنفسه ودفع إليهم، وإن لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه؛ لأن أكثر ما فيه أنه دل على إتلاف مال الغير وهنا لا يضمن كذا هذا.

حزات غرس أشجار في أرض رب الأرض بغير أمره، فلما كبرت الأشجار اختصما فيها، فإن كان رب الأرض مقرًا بأن الأشجار غرسها الحراث من أرض نفسه فهي للحراث، لكنه لا يطيب له زيادتها فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان غرس بأمره من غير شرط شريكه يطيب له؛ لأنه صار معيرًا للأرض للغارس.

^١ ف ٢، د: فانقضيت.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٢/ب-٣٦٤/أ، خ.

^٣ ف ٢، د: (وما بقي).

^٤ ف ٢: لسقيه.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٥/ب، خ.

نُهر بين رجلين وعلى صفته أشجار وكل واحد منهما يدعي أن الأشجار له إن عرف غارسها فهي له وإلا فما كان من الأشجار في موضع يملكه أحدهما فهو له في الحكم، وما كان في الموضع المشترك فهو بينهما في الحكم.

شجرة في أرض رجل نبت من عروقها في أرض غيره، فإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاها وأنبته فهو له، وإن كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة إن صدقه رب الأرض أنه من عروق شجرته، وإن كذبه فالتقول قوله.

(فظ) ^١ وفي نوادر هشام قال: سألت محمداً عن شجرة في داري طلعت من عروقها أخرى في دار جاري لمن يكون الذي طلع منها، قال لك: أن تقلعه.

وفي فتاوى أبي الليث نواة لرجل ^٢ ذهب بها الريح إلى كرم غيره، فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم. وكذلك لو وقعت خوخة رجل في كرم رجل آخر، فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم؛ لأن الشجرة تنبت من النواة ^٣ بعد ما ذهب لحم الخوخة فصار هذا والأول سواء.

(فق) ولو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها، ثم بدا للمعير أن يسترد الأرض فإنما تترك في يد المستعير بأجر المثل إلى وقت الإدراك، وكذا لو مات المكاري في طريق الحج، أو مات الملاح في لتجج البحر، فإن الإجارة تبقى بأجر المثل. وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الأرض حتى يستحصد الزرع، [٢٢٧/ب] فإذا استحصد يقسم الخارج على شرطهما ويتنقض المزارعة فيما بقي من المدة.

ولو أن رجلاً دفع أرضه مزارعة، فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الأرض أرضه برضا المزارع، جاز البيع ويقسم الثمن على الأرض والزرع، فما أصاب الأرض من الثمن يكون لصاحب الأرض خاصة، وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الأرض والمزارع؛ لأنه بدل ملكهما.

وإن ^٤ باع الأرض بعد الزرع قبل النبات ^٥ بإذن المزارع، جاز البيع أيضاً وتكون الأرض مع الزرع للمشتري، ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة، فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة، وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة، يكون بين البائع والمزارع.

كذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: هذا إذا باع برضا ^٦ العامل، فإن باع بغير رضاه إن باع بعد نبت الزرع يتوقف البيع على إجازة المزارع؛ لأن صاحب الأرض لو باع الأرض بعد نبت الزرع لأجل الدين بأن كان محبوساً بدين لا وفاء له إلا من ثمن الأرض، لا يجوز إلا برضا ^٧ المزارع، فإذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف، وإن باع بغير عذر قبل إلقاء البذر، فإن كان البذر من قبيل العامل لا يجوز بيع صاحب الأرض؛ لأنه باع المستأجر من غير عذر. وإن ^٨ باع بعذر الدين جاز، فكذلك هنا.

^١ ف ٢: (فق).

^٢ د: رجل.

^٣ د: نواة.

^٤ ف ٢، د: فإن.

^٥ د: اللباب.

^٦ د: برضاء.

^٧ د: برضاء.

^٨ ف ٢، د: فإن.

وإن باع الأرض بغير عذر بعد إلقاء البذر قبل النبات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يتوقف البيع على إجازة العامل سواء كان البذر من صاحب الأرض، أو من قِيل العامل؛ لأن الشركة قد تأكدت بينهما بإلقاء البذر، فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك، فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز.

ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة، فإن كان باع الأرض مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع، كما لو باع الأرض مع الزرع ابتداءً أما بعدما استحصد، فإنه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع. وهذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع، فإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع. وكذا لو باع الأرض بكل حق هو لها أو بمراقفها، لا يدخل الزرع في البيع. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: إذا باع الأرض بمراقفها أو بمراقفها يدخل الزرع والثمر في البيع. ولو قال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر.

رجل باع أرضاً وفيها حنطة مبدورة لم تنبت بعد. قال أبو نصر: إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري، وإن لم يعفن فهي للبائع، وإنما قال ذلك؛ لأن البذر إذا عفن في الأرض لا يكون متقومًا، فيدخل في البيع بمنزلة أجزاء الأرض. أما إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع، فلا يدخل في البيع من غير ذكر. وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع.

قيل: فإن سقاه المشتري حتى نبت، قال: هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعًا فيما فعل. وهكذا قال أبو بكر الإسكافي، وقال أبو القاسم: هو للبائع في الأحوال كلها^١.

^١ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٤٠-٤٢.

كتاب الشرب

فصل في النهر وسقي الأراضي منه وغير ذلك

(فظ) رجل اتخذ في داره (حظيرةً أو شجرًا)^١ وأراد أن يسقي ذلك بالأواني من نهر غيره اختلفوا فيه: قال مشايخ بلخ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر، كما ليس [٢٢٨/أ] له أن يسقي زرعه، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأصح أنه لا يمنع من هذا المقدار؛ لأن الناس يتوسعون فيه، والمنع من ذلك يعدّ من الدناءة.

نهر لقوم^٢ في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه إذا كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه.

رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة، ليس له في النهر شريك خربت أرضه، فأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى الأولى، قالوا: إن كان ماء الوادي كثيرًا لا يحتاج سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادي إلى هذا الماء، ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره إلى حيث شاء، وإن كان ذلك يضر بأهل الأنهار لم يكن له ذلك^٣.

وسئل أبو يوسف عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل يسقي بمائه زرعه أو كرمه فأجراه إنسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر، قال: لصاحب الأرض أن يمنعه، وإذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء (لا أرى له)^٤ أن يمنعه من أن يسقي أرضه.

وسئل أبو يوسف رحمه الله عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الأعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة، فأراد أحدهم أن يسد كوته ويفتح أخرى، قال: ليس له ذلك. فرق بين هذا وبين رجل له دار في سكة غير نافذة فأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك؛ لأن ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك (لا يزداد)^٥ حقه سواء كان بابه في أعلى السكة أو في أسفلها، أما هنا حقه (في الماء)^٦ وأنه يزداد^٧.

(فق) رجل له أرض على شطّ الفرات أو على صقّة نهر عام، كان للعامّة المرور في هذه الأرض للشفة وإصلاح النهر وما أشبه ذلك، وليس لصاحب الأرض أن يمنعه^٨ من المرور في أرضه إذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك.

فرق بين هذا وبين رجل له أرض فيها نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج^٩ نهره، كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه، وكذلك القناة والبئر والعين؛ لأنه لا ضرورة في التطرق^{١٠} إلى أرضه مع التمكن من تحصيل مقصوده بأن يمشي في

^١ ف ٢: (حظيرة أو شجرة). د: (حظيرة أو شجرة).

^٢ ف ٢، د: يقوم.

^٣ انظر: فتاوى قاضيجان ٦٠/٣.

^٤ د: (لا ازاله).

^٥ ف ٢، د: (لا يزداد).

^٦ ف ٢، د: (بالماء).

^٧ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٥/ب-٣٦٦/ب، خ.

^٨ ف ٢، د: يمنعه.

^٩ ف ٢، د: لعالج.

^{١٠} ف ٢، د: الطريق.

بطن النهر بخلاف ما تقدم؛ لأن الضرر ثمة^١ عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ولا يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص، كذا ذكر الشيخ ظهير الدين.

رجل باع أرضاً بشرها (فلمشتري)^٢ قدر ما يكفيها، وليس له جميع ما كان للبائع.

نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء في داره من ذلك النهر، ويسقي بستانه ومنعه الجيران من ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان حديثاً كان لهم المنع، وإن كان قديماً، كان له بمنزلة الظلة فوق السكة.

نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر. قال أبو القاسم: يؤخذون برفع ما جاوز الحرم^٣.

(فك) التوضؤ من ماء السقاية، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً جاز، وإن كان قليلاً لم يجز، وقال بعضهم: الأحسن فيه أن يقال لا يجوز. وكذا كل ما كان معدداً للشرب حتى الحياض لا يجوز منه التوضؤ فعلى هذا الحياض المتخذة للشرب يمنع من التوضؤ منها.

أراد سقي جمالة أو بقرة من نهر رجل وهو يمنعه من ذلك يخاف من تخريب النهر وفساد المستأنة وانقطاع الماء لكثرة البهائم فله ذلك، وكذا البئر والحوض والعين.

نهر بين قوم أذنوا [ب/٢٢٨] كلهم لرجل بالسقي منه إلا رجلاً منهم، أو صبي في أصحاب النهر^٤ لا يسعه أن يسقي حتى يأذنوا جميعاً؛ لأن الحق فيه للكل فلا بد من إذن الكل وسواء في ذلك السقي بالقرب^٥ أو بالبدالية أو بالقصاع فلهم منعه من ذلك؛ لأن الضرر لا يتفاوت في حقهم.

نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا يوماً وهذا يوماً جاز؛ لأن ذلك ينفعهما.

نهر ساقية لقوم يمر في بستان رجل، فلصاحب البستان أن يغرس على حافته؛ لأنه لا ضرر لهم في ذلك بل ربما ينفعهم بإحكام حافته إلا أنه إذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بالقلع إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر.

نهر يجري في دار لرجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النهر، وقد غرس على شط النهر شجرة فيدخل الماء في عروقها من هذا النهر إلى (دار جاره)^٦ وتداعت هذه الدار إلى الخراب، فإن لم يغرسها في حريم البئر لم يؤمر بقلعها، وإن كانت عروقها دخلت (دار جاره)^٧ فعليها قطعها، فإن لم يقطعها فلجاره قطعها من غير أن يرفعه إلى القاضي بخلاف الأغصان على ما مر؛ لأن ثمة يمكن رفع الضرر بدون القطع بأن يشد رؤوس الأغصان بخلاف العروق التي في الدار.

^١ ف ١: ثمة.

^٢ ف ٢، د: (وفي المشتري).

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٦٥/٣-٦٧.

^٤ ف ٢، د: - النهر.

^٥ ف ٢، د: بالغرب.

^٦ د: (دارا جارة).

^٧ د: (دارا حارة).

رجل يجري ماء بقرب^١ دار آخر، فأجرى في النهر ما لم يحتمل النهر ودخل الماء في حجر إلى دار الآخر وخرهما، فإن كان النقب خفيًا ولو لا النقب ما تعدى الماء إلى الدار لا ضمان على صاحب المجرى، وإن كان حمل عليه من الماء ما يتعدى بغير^٢ نقب فهو ضامن.

إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره فهو على وجوه، إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه، بل يستقر في أرض جاره ضمن، وإن كان يستقر في أرضه، ثم يتعدى إلى أرض جاره بعد ذلك، إن كان جاره قد تقدم إليه بالأحكام والسكر فلم يفعل يضمن استحسانًا، وإن لم يكن تقدم إليه بذلك حتى تعدى لا يضمن. وإن كان أرض الساقى في صعود، وأرض جاره في هبوط، وعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره، يضمن ويؤمر بوضع المسننة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يضع المسننة وفي الفصل الأول وهو ما إذا لم يكن أرضه في صعدة لا يمنع من السقي، وإن كان في أرضه ثقب وحجر فإن علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره ضمن، وإن كان لا يعلم لا يضمن وبه يفتى.

سقى أرض نفسه فنفذ^٣ الماء من حجر فإر إلى أرض جاره، فأفسد^٤ متاعه أو زرعه أو كرابه لا يضمن، وكذا لو أحرق حشيش أرضه أو كرمه أو تبته^٥ فنفذ من أرضه إلى جاره لا يضمن، أطلق الجواب في الجحر هنا ولم يفصل بين ما إذا علم به أو لم يعلم، والفتوى على ما تقدم من التفصيل.

فصل في كرى النهر وعمارة المجاري

(فظ) وإذا أراد بعض الشركاء في النهر الخاص الكرى وامتنع الباقيون، وقال أبو بكر بن سعيد^٦: لا يجبرهم الإمام، وقال أبو بكر الإسكاف: يجبرون على ذلك.

وذكر الخصاف: أن القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى، وإذا فعلوا ذلك، كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع، حتى يدفعوا إليهم حصصهم من مؤنة الكرى، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

وإذا اجتمعوا على كرى النهر، قال أبو حنيفة^٧: يبدأ بالكرى من أعلى النهر، فإذا جاوز الكرى أرض رجل رفعت عنه [٢٢٩/أ] مؤنة الكرى وكانت المؤنة على من بقي من أصحاب النهر، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون الكرى عليهم جميعًا من أول النهر إلى آخره بحصص الشرب والأراضي، وليس على أهل الشفة من الكرى شيء^٧؛ لأنهم لا يحصون والفتوى على قول أبي حنيفة^٧.

فإن كانت فوهة النهر لأرضه في وسط أرض، فكرى النهر إلى فوهة النهر إلى أرضه هل يسقط عنه الكرى؟، في قول أبي حنيفة^٧، قال بعضهم يسقط، وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح، ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء؟، قال

^١ د: يقرب.

^٢ ف٢، د: لغير.

^٣ ف٢: فذف.

^٤ د: فسدت.

^٥ د: نبتة.

^٦ هو محمد بن أبي سعيد بن محمد بن عبد الله، المعروف بالأعمش، أبو بكر (ت. ٣٢٨/٩٤٠). تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف. الجواهر المضية للقرشي ٣/١٦٠، ٤/١٩، ٢٩.

^٧ ف٢، د: - شيء.

بعضهم: له أن يفتح، وقال بعضهم: لا يفتح حتى يفرغ الكل؛ لأنه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء، ولهذا قال المتأخرون: يبدأ بالكري من أسفل النهر^١.

(فك) رجل في داره مجرى ماء حوله إلى ناحية من داره ولم يترك بين النهر وبين حائط الجار فجوةً أو يترك فنزّ من ذلك فاتّهم حائط جاره فهو ضامن لذلك في الحالين؛ لأنه حتى في تحويله فما تولد منه فهو حناية منه فيضمن.

نهر يجري في أرض قوم فانبثق وخرّب بعض أراضي قوم، ليس لأرباب الأرض على أصحاب النهر شيء يعني: لا يأخذونهم بعمارة الأرضين، لكن لهم أن يأخذوهم بعمارة النهر حتى يندفع الضرر عن أصحاب الأرضين.

رجل له مجرى في دار رجل، فخرّب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه، وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرّب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه.

قطعتا كرم لرجل باع إحديهما من رجل والأخرى من رجل آخر وكان مجراهما واحدًا فمنع مشتري القطعة الأولى مجرى ماء السفلى^٢ إن كان مالكاً للقطعتين جميعاً واحد، ثم باعهما متفرقاً لم يستحق أحدهما على الآخر مجرى^٣ بغير شرط إما نصاً وإما دلالة. وإن كان كل قطعة لرجل على حدة واشترى كل واحد من مالكيها بكل حق هو لها فقد دخل فيه المجرى، قال الفقيه أبو الليث يعني: إذا باع العليا أولاً ثم السفلى، أما إذا باع السفلى أولاً بكل حق هو لها فقد دخل فيه الشرب والمسيل.

داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الأخرى، فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها، ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر، فأراد المشتري الأول أن يمنع الأول عن إسالة الماء على سطحه فله ذلك إلا أن يكون اشترط البائع عليه وقت يبيعه أن مسيل الماء الذي لم أبع في الدار التي بعت.

فصل في الخصومة في الشرب

(فظ) نهر كبير ونهر صغير بينهما مسنّاة احتيج إلى إصلاحها، فالإصلاح على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان ولا يعتبر قلة الماء وكثرته، كجدار بين رجلين حمولة أحدهما أكثر من حمولة الآخر فاحتيج إلى النفقة فهي عليهما نصفان.

رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهرًا وصاحب الأرض ينكر، فإن كان الماء جارياً إلى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول المدعي، وإن لم يكن جارياً إلى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الأرض إلا أن يقيم المدعي بيته، وكون النهر محفوراً^٤ في أرض المدعي لا يصلح حجة للمدعي؛ لأن ذلك مجرد شبه والأول استعمال.

رجل ادعى أرضاً وأقام شاهدين أمّا له ولم يذكر الشرب فإنه يُقضى بالأرض وبحصتها من الشرب، ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يُقضى له بشيء من الأرض^٥.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٦/ب-٣٦٧/أ، خ.

^٢ ف ٢، د: السفلى.

^٣ ف ٢، د: فحري.

^٤ ف ٢، د: محضورا.

^٥ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٧/أ-٣٦٨/أ، خ.

(فق) ساقية [٢٢٩/ب] بين قوم لهم عليها أرضون، فأخذ كل واحد نصيبه وساقه إلى أرضه. وكان في نصيب أحدهم فضل ماء لا يحتاج إليه، واحتاج أصحابه إلى ذلك كان شركاؤه أولى بذلك الفضل؛ لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء، كان نصيبه لشركائه، ولو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأراضي، لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر، فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبتهم. ولا يشبه هذا ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عُشر الماء، أو أقل أو أكثر، فأخذ نصيبه من ذلك النهر، كان له أن يسوق نصيبه حيث شاء من الأرضين؛ لأنه ليس شرب الأرضين بمعيّن. ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه.

رجل له أرض ونهر خاص لهذه الأرض، فباع النهر من رجل. ذكر في الأصل: أنه لا يدخل الحرم في البيع كما لو باع الأرض لا يدخل فيه الطريق إلا بالذكر.

فلو أن مشتري النهر أراد أن يمر في هذه الأرض على جوانب النهر لإصلاح النهر، لم يكن له ذلك إلا برضا صاحب الأرض، وله أن يمر في بطن النهر.

رجل اشترى شربًا بغير أرض وفي تلك القرية تباع تلك المياه بغير أرض في ظاهر الرواية، لا يجوز هذا البيع، فلو أنه باع الماء بدون الأرض وقبض المشتري الشرب، ثم باع الشرب مع أرض له. قال الفقيه أبو جعفر: لا يجوز البيع في الشرب إلا أن يجيز البائع الأول؛ لأن المشتري الأول لم يملك الشرب بالشراء والقبض؛ لأن بيع الشرب بيع لا يقع على موجود. ألا ترى أنه لو باع الأرض والشرب جاز البيع، وإن كان الماء منقطعًا وقت البيع، وإنما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتًا بعد وقت، فإذا لم يشتر شيئًا موجودًا لا يملكه بالقبض، فلا يجوز بيعه ثانيًا؛ لأنه على ملك البائع الأول.

قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: وعندني^١ هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأول في الشرب، حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل؛ لأن بيع الشرب وحده إن كان لا يجوز في ظاهر الرواية، يجوز في رواية. وبه أخذ بعض المشايخ، وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان، فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع فاسدًا يملك بالقبض، فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز.

رجل له داران متلاصقان إحداهما^٢ عامرة، والأخرى خراب. فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى تلجها إلى الخراب. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله: إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء في الخراب، جاز؛ لأن المعاملة جرت بذلك. ولو استثنى طرح الثلج، لا يجوز؛ لأنه لا عرف فيه. وقال الفقيه أبو الليث: إن كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عُرف ذلك في القدم، كان المسيل على حاله وإن لم يشترط.

وكذا لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر، وله فيها ميزاب قديم وليس لصاحب الدار منعه عن إسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما، وفي القياس ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له سبيل الماء في داره، والفتوى على جواب الاستحسان^٣.

^١ د: وعند.

^٢ ف ٢، د: إحداهما.

^٣ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٦٠-٦٨.

فصل في المقطعات

(فق) رجل سقى أرضه من نحر العامة، وعلى نحر العامة أثمار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الأثمار الصغار ففسد بذلك كراب غيره^١ أو مبطنخة غيره، قال الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين: يكون ضامناً كأنه أجرى الماء [٢٣٠/أ] فيها، قال الإمام فخر الدين قاضي خان: وينبغي أن يفصل بين العلم والجهل، إن علم بذلك كان ضامناً، وإلا فلا.

(فظ) رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر، حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر تراباً فمال الماء عن النهر، حتى غرق قصر إنسان، قالوا: يضمن من أحدث في النهر وليس على مرسل الماء شيء إن كان له في النهر حق^٢.



^١ ف ٢، د: غير.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٦٨/ب، خ.

كتاب الأشربة

(فظ) اعلم أن الأشربة المتخذة من الحبوب والأجاص والسكر والعسل يحل شربها ما دام حلوا، أما إذا غلا واشتد، فإن كان مطبوخًا أدنى طبخة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحل شربه، وعلى قول محمد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحل شربه ما دون السكر، وقال بعضهم: لا يحل.

وحكي عن القاضي أبي جعفر، قال: وجدت رواية عن محمد أنه قال: أكرهه هذا إذا طبخ هذه الأشربة أدنى طبخة، أما إذا لم يطبخ حتى غلا واشتد، هل يحل شربها؟، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيه روايتان: في رواية يشترط للإباحة أدنى طبخة، كما في نقيع الزبيب، وفي رواية لا يشترط، وبه يفتي. وأما السكر منها فحرام بالإجماع، لكن هل يُحدّ بالسكر؟، منه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر: لا يحدّ، وبه قال شمس الأئمة السرخسي^١.

(فك) وينفذ تصرف السكران بخلاف من ضرب رأسه، حتى ذهب عقله فإنه لا ينفذ تصرفاته، وإن زال عقله بجنايته والفرق أن السكر قبيح وفي الطبع دعاء إليه فاحتيج إلى الزاجر ونفاذ تصرفه يصلح زاجرًا فشرع الزجر كما شرع الحد وضرب الرأس إن كان قبيحًا، لكن الطبع ينفر عنه فلا حاجة إلى شرع الزاجر عنه، ولهذا لم يجب الحد، وكما ينفذ تصرف السكران من الخمر ينفذ تصرفه من غيرها من الأشربة المتخذة من التمر والزبيب لما ذكرنا أن السكر حرام. وأما إذا سكر من نبيذ العسل، أو الذرة وسائر الحبوب هل ينفذ تصرفه؟، اختلف المشايخ فيه على حسب ما اختلفوا في إيجاب الحد، فمن أوجب الحد فيها فقد ألحقه بنبيذ التمر، ومن لم يوجب الحد فيها ألحقه بالبنج ولبن الرماك، ولو سكر من البنج لا ينفذ تصرفه؛ لأن نفاذ التصرف يشترط زاجرًا ولا حاجة إلى شرع هذا؛ لأن الطبع ينفر عنه.

(فق) وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري^٢ رحمهما الله في الذي زال عقله بالبنج، فطلق. إن كان علم حين تناول البنج أنه بنج يقع الطلاق. وإن لم يكن عالماً، لا يقع. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح.

وكذا لو شرب شراً حلوا فلم يوافق فذهب عقله، فطلق. قال محمد: لا يقع طلاقه وعليه الفتوى. هذا كله في السكران إذا شرب طائغاً. فإن شرب مكرهاً فطلق. اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يقع، كما لا يجب الحد. وعن محمد أنه يقع^٣.

فصل في المقطعات

(فظ) ولا يجوز سقي الدواب الخمر، فإن سقى إنسان شاة وذبحها من ساعته أكل لحمها، فإن اعتادت الشاة شرب الخمر وصارت^٤ بحال توجد رائحة الخمر في لحمها، يُجس عشرة أيام. وإن كانت دجاجة فثلاثة أيام، والبعير شهراً، والبقرة عشرين يوماً. وذكر الكرخي: في الشاة أربعة أيام، وفي الإبل والبقرة عشرة أيام.

قال أصحابنا رحمهم الله: لا يحل للإنسان النظر إلى الخمر على وجه التلهي، ولا أن يبلّ بها الطين، [٢٣٠/ب] ولا أن يسقيها الحيوان. وكذا الميتة لا يحل أن يؤكلها كلابه؛ لأن فيها ضرباً من الانتفاع، ثم الخمر إذا تخللت ما حال الظرف لم يذكره محمد.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٠/ب، خ.

^٢ سفيان الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله (ت. ٧٧٨/١٦١): أمير المؤمنين في الحديث. الطبقات الكبير لابن سعد ٤٩٢/٨-٤٩٥؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١٥١/٩-١٧٤؛ حلية الأولياء للأصبهاني ٣٥٦/٦-٣٥٤/٧؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٨٦/٢-٣٩١؛ الجواهر المضية للقرشي ٢٢٧/٢-٢٢٩؛ الطبقات السننية للتميمي ٤٠/٤-٤٣.

^٣ انظر: فتاوى قاضيان ٩٣/٣-٩٤.

^٤ ف ٢، د: فصارت.

قال الحاكم أبو نصر: لا شك أن ما يوازي الخلّ من الظرف يطهر. وعن الفقيه أبي جعفر إن الخمر إذا تخللت طهر الحبّ^١ كله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمة الله عليه، والله أعلم^٢.



^١ د: الحب.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٠/ب-٣٧١/أ، خ.

كتاب الإكراه

فصل في العقود التي يباشرها الإنسان مكرهاً

(فظ) ولو أكره الرجل على أن يزوجه ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها، أو بأقل من مهر مثلها ففعل، فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها ينفذ النكاح إلا أن يبلغ المسمى مهر مثلها، وإن لم يكن كفواً لا يصح النكاح.

ولو قال له: قل إن تقاضيت ديني الذي لي على فلان، أو إن أكلت طعام فلان لطعام بعينه فأنت حر، فقال: ذلك، ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئاً.

فرق بين هذا وبين ما قال في كتاب الطلاق، إذا قال المريض لامرأته: إن تقاضيت دينك على فلان فأنت طالق ثلاثاً، ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً، والفرق أن المعتبر هناك عدم الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً إلا الإلجاء، ألا ترى أنه لو أكرهها بالحبس، حتى سألتها الطلاق كان الزوج فاراً؛ لأن الرضا ينعدم بالإكراه بالحبس، فأما في هذا الموضوع فالمعتبر هو الإلجاء والضرورة (لا إنعدام) الرضا.

ألا ترى أنه لو أكرهه بحبس، أو بقيده على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً، وإنما يتحقق الإلجاء عند خوف التلف على نفسه، أو خوف العقوبة بترك الفريضة، فأما خوفه على الدين الذي له على فلان، فلا يوجب الضرورة، والإلجاء^٢.

والإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم، حتى لو باع مكرهاً وسلّم طائعاً ينقلب البيع جائزاً. والإكراه على الهبة يكون إكراهاً على التسليم، حتى لو وهب مكرهاً وسلّم طائعاً لا تنقلب الهبة جائزة.

ولو وجب لرجل على رجل حق من مال، أو كفالة بنفس، أو غير ذلك، فأكرهه بوعيد قتل، أو حبس، حتى أبرأه من ذلك كان باطلاً؛ لأن صحة الإبراء تعتمد الرضا وهذا؛ لأن الإبراء عن الدين. وإن كان إسقاطاً، لكن فيه معنى التملك، ولهذا يرتد بالرد، وإبراء الكفيل فرع لإبراء الأصيل، والكفالة بالنفس من حقوق المال؛ لأن صحتها باعتبار دعوى المال، فلهاذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الإكراه، كما لا تصح مع الهزل^٣.

ولو أمر الخليفة رجلاً بقتل رجل ولم يكرهه على ذلك إلا أنه يخاف أنه إن لم يفعل قتله ففعل ما أمره كان ذلك بمنزلة الإكراه؛ لأن الإلجاء باعتبار خوف التلف على نفسه أن لو امتنع من الإقدام، وقد تحقق ومن عادات المتحيرين الترفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم يأمرن ولا يعاقبون من خالف أمرهم إلا بالقتل.

ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن لا يكون في سعة منه. ولو أكرهه على إجراء كلمة الكفر على اللسان، كان في سعة منه ولم يُعَلِّقه بالرجاء وهنا علقه بالرجاء، والفرق أن هذا من مظالم العباد، وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه، فإن الله تعالى مطلع على ضميره ولا إطلاع للمقذوف على ضمير القاذف. وكذلك لو أكرهه على شتيمة محمد ﷺ، كان في سعة منه إن شاء الله تعالى.

^١ ف ٢: (لانعدام).

^٢ انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٤/٢٤-١٠٥.

^٣ انظر: المبسوط للسرخسي ٦٥/٢٤.

ولو أن [٢٣١/أ] رجلاً أكرهه لصّ بالقتل على قطع يد نفسه فهو إن شاء الله تعالى في سعة من ذلك. ولو وقع في يده أكله والعياذ بالله، كان له أن يقطعها ولم يعلّقه بالمشيئة؛ لأنه وجد فيه نصّاً، وهو ما روي عن عروة بن الزبير^١ رضي الله عنهما أنه فعل ذلك، فإن قطع يد نفسه، ثم خاصم المكره، قضى القاضي على المكره بالقود؛ لأن القطع صار منسوّباً إلى المكره وهذا على قولهما لا يشكل، وإنما الإشكال على قول أبي يوسف فإنه لا يوجب القود على المكره، قيل: في هذا الفصل لا قود في قول أبي يوسف، ولكن يلزمه أرش اليد في ماله، وقيل: يجب القود هنا عنده؛ لأنه إنما لا يجعل المكره آلة في قتل الغير لكونه آثماً لا يحل له الإقدام على القتل وهنا يحل فكان هذا بمنزلة المكره على إتلاف المال فيجب القود على المكره^٢.

(فق) وإذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئة، كان إكراهها لا يصح صلحها ولا إبرؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن عندهما يتحقق الإكراه من غير السلطان في أي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدّد به. وعند أبي حنيفة^٣ يتحقق الإكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلاً كان أو نهاراً، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار.

وإن أكره الرجل امرأته وهدّدها^٤ بالطلاق، أو بأنه يتزوج عليها أو بالتسري لا يكون إكراهها، ولم يذكر محمد رحمه الله في ذلك حدّاً.

قالوا: وهو مفوض إلى رأي الحاكم. أما الضرب بسوط واحد أو حبس أو قيد يوم لا يكون إكراهاً^٥.

(فظ) ولو أكره بوعيد قتل على أن يقطع يد نفسه، أو يقتل عبده عمداً، ففعل أحدهما، كان له أن يقتصر من المكره، فإن قيل: لا كذلك فإنه يباح له الإقدام على قطع يد نفسه عند الإكراه، ولا يباح له الإقدام على قتل عبده، قيل له: لا كذلك فالأطراف محترمة، كالنفوس فباعثار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له أن يختار أدنى الضررين^٦. وهذا لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس العبد فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو أكرهت زوجها على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن عليه شيء من المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها^٧ قبل الدخول بها. ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته نصف الصداق، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الإكراه اسم (لفعل يفعل) المرء بغيره، فَيَنْتَقِي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره المأمور، أو يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلاً، والابتلاء يقرر الخطاب، والدليل عليه أنه يتوسع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، ومرة يباح له ذلك، وكرة يرخص له في ذلك، وطوراً يحرم عليه ذلك، وذلك آية الخطاب، وزعم

^١ عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي المدني، يكنى بأبي عبد الله (ت. ٧١٣/٩٤). عالم أهل المدينة وأحد فقهاء السبعة. وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٥٥/٣-٢٥٨؛ تذكرة الحفاظ للذهبي ٥٠/١؛ الوافي بالوفيات لصالح الدين الصفدي ٣٦١/١٩-٣٦٣.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧١/ب-٣٧٤/أ، خ.

^٣ د: وحددها.

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٠٦/٣-٤٠٧.

^٥ د: - يد.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٥/أ-، خ.

^٧ ف ٢، د: قبله.

^٨ ف ٢، د: (يفعل بفعله).

بعض مشايخنا أن أثر الإكراه التام في الأفعال في نقل الفعل من المكره إلى المكره، وهذا ليس بصحيح، فإنه لا تصور لنقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره، والمسائل تشهد بخلافه^١، فإن البالغ إذا أكره صبيًا على القتل يجب القتل على المكره الأمر، وهذا الفعل في محله غير موجب للعود، ولكن الأصح أن أثر الإكراه في جعل المكره آلة للمكره، فيصير الفعل منسوبًا إلى المكره بهذا الطريق^٢، والله أعلم^٣.



^١ د: بخلاف.

^٢ انظر: الميسوط للسرخسي ٣٨/٢٤-٣٩.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٦/أ-، خ.

كتاب الحجر

(فظ) السفية [٢٣١/ب] المبذر المسرف في المال يحجر عليه عندهما، وكذلك المعقل وهو أن لا يكون مفسداً لكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الراجحة ولا يصبر عنها فيقع في الغبن، فإن القاضي يحجر على هذا.

والفاسق في دينه المرتكب للمعاصي، ولكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عند علمائنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما فيمن بلغ سفيهاً. قال أبو يوسف رحمه الله: يبلغ مطلقاً ولا ينحجر إلا بحجر القاضي. وقال محمد رحمه الله: يبلغ محجوراً.

وكذلك إذا بلغ رشيداً حتى بلغ مطلقاً، ثم صار سفيهاً لا ينحجر إلا بحجر القاضي. وقال محمد رحمه الله: ينحجر فمضى تصرف تصرفاً قبل أن يحجر القاضي عليه عنده، أو بعد ما حجر عليه عندهما، نظر القاضي في ذلك إن كان النظر في إمضاءه وإجازة وأمضاه، ثم تصرفات المحجور عليه بسبب السفه على نوعين: ما لا يصح من الهازل، كالبيع والشراء وغيرهما، لا يجوز من المحجور، وما يصح من الهازل، نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح من المحجور، ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبيره، فإذا مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً.

فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بوصايا ومات، يُنظر فيه: إن كانت وصيته موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح، نحو الوصية بالحج^١ والوصية للمساكين، أو لأقربائه بشيء من أبواب الخير والبر التي يتقرب بها إلى الله تعالى وحده لا شريك له، جاز استحساناً. وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح تبطل. وإذا كانت وصيته صحيحة في أبواب الخير والصلاح والتدبير من أبواب الخير، وهو وصية فلما ذا أوجب السعاية، والفرق أن التدبير قد لزم للحال، ألا ترى أنه خرج من أن يكون قابلاً للبيع وفي الحال هو يحتاج إلى المال فيثبت الحجر للحال فتجب السعاية إذا مات وعنتق، فأما سائر الوصايا فمضافة إلى ما بعد الموت فكان أوان وجوبها ما بعد الموت وما بعد الموت هو مستغن عن المال.

ولو أن قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني؛ لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء، أو لأن حجر الأول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ^٢ قضاء الثاني، وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر. وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال: وقفه باطل، إلا أن يأذن له القاضي، وقال أبو القاسم: لا يجوز وقفه فهما افتيا على قولهما^٣.

(فق) وذكر الخصاص: أن القاضي إذا حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح إطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل إطلاق الثاني، وبعده كان جائزاً؛ لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاضٍ آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في ذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به إمضاء قاضٍ آخر.

^١ ف ١، د: وبالبحج.

^٢ د: قاضي.

^٣ ف ٢: فينفذ.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٦/ب-٣٧٧/ب، خ.

^٥ د: قاضي.

فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق الثاني، فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن الثاني يُنفذ قضاء الأول وحجره، ولو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاضٍ^١ ثالث، فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق؛ لأن القاضي [٢٣٢/أ] الأول حين رفع إليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء، فلا ينفذ بإبطال الثاني حجر الأول^٢.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو أقر المحجور عليه أنه أخذ مالا لرجل بغير أمره واستهلكه لم يصدق على ذلك، فإن صلح سئل عما كان أقر به، فإن أقر أنه كان حقا أخذ به، وإن أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به.

سفيهة تزوجت بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها، قيل لزوجها: إن شئت فأتى لها مهر مثلها، فإن شاء رضي به والتزمت، وإن شاء أبى فيفترق بينهما. وإن كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها ولا يفترق بينهما؛ لأن التفريق كان للنقصان عن^٣ صداق المثل، وقد انعدم حين^٤ قضي لها بمهر المثل بالدخول^٥.

^١ د: قاضي.
^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٥٩٦/٣.
^٣ ف ٢، د: على.
^٤ ف ٢، د: حتى.
^٥ د: + (ولله أعلم).
^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٧/ب، خ.

كتاب المأذون

(فظ) المولى إذا رأى عبده يبيع ويشترى، إن كان المولى قاضيًا لا يصير العبد مأذونًا له في التجارة والتصرف، الذي يباشره لا ينفذ بسكوت المولى فإنه إذا رآه يبيع شيئًا من ملكه فسكت لا ينفذ هذا التصرف، وتعليق الإذن بالشرط جائز، وتعليق الحجر بالشرط لا يجوز، والمأذون يملك الإذن في التجارة. وكذلك المكاتب والشريك شركة العنان فيما هو من شركتهما.

واختلف مشايخنا في فصل، وهو أن المضارب في نوع خاص، إذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة أن العبد يصير مأذونًا له في التجارات كلها أم في النوع خاصة منهم من يقول: يصير مأذونًا له في ذلك النوع؛ لأنه إنما استفاد الإذن من المضارب. قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أن يكون مأذونًا له في التجارات كلها؛ لأن السبب في حقه فك الحجر وهو أن لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه. وإن كان مضاربًا حتى لا يرجع بالعهد على المضارب، ولا على رب المال وموت الأب حجر للصبي. وكذلك موت الوصي وعزله.

ولو كان القاضي أذن للصبي أو المعتوه في التجارة، ثم عزل القاضي، كان الصبي والمعتوه على إذنهما؛ لأن إذن القاضي قضاء منه ويعزل القاضي لا يبطل شيء من قضائه. وإن كان للصبي أب، أو وصي، أو جد أب الأب فرأى القاضي أن يأذن له في التجارة فأذن له، وأبى ذلك أبوه، أو وصيه، فأذن القاضي له جائز، فإن حجر على هذا الصبي واحد من هؤلاء فحجره باطل؛ لأن حجره عليه، كالأباء من الابتداء، والآباء من الابتداء، لا يمنع فالحجر لا يرفع^١.

فصل في المقطعات

(فق) وإذا رأى المولى عبده يبيع عينًا من أعيان المالك^٢، فسكت لم يكن إذنًا. وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن، فسكت لا يبطل الرهن.

وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمه الله أن المرتهن إذا سكت كان رضًا بالبيع ويبطل الرهن.

والعبد إذا أبق يصير محجورًا، فإن عاد من الإباق الأصح أن لا يعود مأذونًا.

والمولى إذا أذن لعبده الأبق لا يصح إذنه، وإن علم الأبق.

عبد اشترى من رجل شيئًا، فقال البائع: لا أسلم إليك المبيع؛ لأنك محجور، وقال العبد: أنا مأذون كان القول قول العبد، فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته. وهو بخلاف^٤ ما ذكر في الزيادات.

رجل اشترى عبدًا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشتري فنكل [ب/٢٣٢] أو أقر أنه للمستحق فإنه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري على البائع. فلو أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع^٥. وفرق أيضًا بين هذا وبين مسألة ذكرها في الجامع.

^١ د: + (ولله أعلم).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٧/ب-٣٧٨/ب، خ.

^٣ ف ٢، د: المال.

^٤ ف ٢: خلاف.

^٥ انظر: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ص ٣٦٩.

رجل وهب لعبد إنسان هبةً، ثم أراد الرجوع في الهبة، فقال العبد: أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة. وقال الواهب: بل أنت مأذون، فأقام العبد البيعة على إقرار الواهب أنه محجور تقبل بيئته.

والعبد إذا أحرم بغير إذن مولاه كان للمولى أن يخلّله، فإن باعه بعدما أحرم بإذن المولى كان للمشتري أن يخلّله. العبد الآبق لا يملك بالأسر^١ في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويقتل بالردة كالحر.

العبد المأذون المديون إذا خصم مولاه في مال في يد العبد، فقال العبد: هو مالي، وقال المولى: هو مالي كان القول قول العبد ولا يصدّق المولى حتى يقضي به دين العبد. وإن كان العبد المأذون في منزل مولاه، فإن كان المال الذي اختصم^٢ فيه من تجارة العبد فهو للعبد.

وإن لم يكن من تجارته يكون للمولى، وإن كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما، وإن كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان المال بينهما أثلاثاً^٣.^٤



^١ د: بالأسير.

^٢ د: اختصمها.

^٣ د: + (ولله أعلم).

^٤ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٥٧٩-٥٨٩.

كتاب الجنائيات

فصل في الجناية على (الأطراف الشعور)^١

(فظ) ولو حلق جعد عبد إنسان ونبت مكانه أبيض يلزمه النقصان، وليس طريق معرفة النقصان في هذه الصورة، أن ينظر إلى قيمة العبد وبه جعد وإلى قيمته ولا جعد به وإنما طريقه أن ينظر إلى قيمته وإلى أصول شعره نابتة سود وإلى قيمته وأصول شعره نابتة بيض؛ لأن إمساك الجعد في الغلام حرام، وهو المروي عن أصحابنا رحمهم الله؛ لأنهم إنما يمسون الجعد في الغلام للأطماع الفاسدة وجهة الحرام لا تعتبر في أحكام الشرع، وعن هذا قيل: إذا نبت الشعر ولم ينبت جعد لا شيء عليه.

وإذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية، وفي بعض الفتاوى إذا حلق كل اللحية ونبت نصفها تجب حكومة عدل، وفي الشارب تجب حكومة عدل إذا لم ينبت. وإذا حلق اللحية مع الشارب، لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية.

وفي أجناس الناطفي: إذا قطع صغيرة امرأته (أو امرأة) غيره، ينبغي أن لا يجب شيء للحال.

وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله: فيمن قطع قرون امرأته، أو حلق شعر جارية وذلك (ينقصها)^٢، قال: لا شيء عليه إلا أنه يؤدب.

الشجاع: رجل شجَّ رجلاً أصلع موضحة عمدًا فعليه الأرش دون القصاص؛ لأن موضحة الأصلع أهون. فإن كان الشجاع أصلع أيضًا يجب القصاص للمساواة. وإن لم يكن الشجاع أصلع، لكن رضي أن يقتص منه ليس له ذلك وعليه الأرش، كصحيح اليد يقطع يد الأشل^٤، ثم يرضى بأن يقتص منه لم يكن له ذلك وتجب حكومة العدل.

وفي المنتقى: شج رجلاً أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون أرش موضحة غير الأصلع في ماله، وإن شجه هاشمًا ففيها أرش، دون أرش الهاشمة على عاقلته.

ولو أن رجلاً طعن في أذن رجل فخرج من الأخرى، قال محمد رحمه الله: فيه حكومة عدل. ولو طعن في فيه فخرج من دماغه، حتى نفذت من الفم إلى الدماغ ففيها حكومة عدل، ومن الدماغ إذا نفذت فهي آمة ففيها ثلث الدية.

[٢٣٣/أ] ولو رماه في عينه فأنفذه في قفاه ففي عينه نصف الدية، وعليه أيضًا حكومة عدل. فإن أصاب الدماغ فنفذت فعليه في العين نصف الدية ومنها إلى أن يصل إلى الدماغ حكومة عدل، وفي الدماغ إذا نفذت ثلث الدية.

العين: وفي عين الأعور نصف الدية. وقال (بعض العلماء)^٥: فيها كمال الدية، وتكلموا في معرفة ذهاب البصر. قال محمد بن مقاتل: تقابل عينه بالشمس مفتوحة، فإن دمعت عُلم بأن الضوء باق، وإن لم تدمع عُلم أن الضوء قد ذهب. وذكر الطحاوي رحمه الله: أنه يلقي بين يديه حية، فإن هرب من الحية علم أنه لم يذهب. وقال محمد رحمه الله: ينظر إلى البصر أهل البصر، وإن لم يعلم ذلك يعتبر فيها الدعوى والإنكار والقول قول الجاني مع بمينه على البتات.

^١ د: (الشعور والأطراف).

^٢ د: - (...).

^٣ ف ٢، د: (لا ينقصها).

^٤ د: الأرش.

^٥ ف ٢: (بعضهم).

وإذا فقأت العين عمدًا وذهب ضوءها ولم تنخسف ففيها القصاص، بخلاف ما لو انخسفت. وإذا ضرب عين إنسان عمدًا فأبصت بحيث لا يبصر بها، لا يجب القصاص عند عامة العلماء.

ولا يقتصر العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى. وإن كان بعين المجني عليه حول لا يضر ببصره ولا ينقص فأذهب ضوءها إنسان اقتصر من الجاني. وإن كان بها حول شديد ينقص من البصر ففيها حكومة عدل. وإن كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه، إن شاء اقتصر، وإن شاء ضمنه نصف الدية.

الأنف: ضرب أنف رجل فلم يجد شَم رائحة طيبة، ولا رائحة كريهة ففيه حكومة عدل. كذا ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد. وذكر في جنائيات (أبي سليمان)^١: إذا أقر الضارب بذهاب الشم ففيه الدية، وهو كالسمع. وهكذا ذكر القُدوري: وبه يُفتى؛ لأن هذا جنس^٢ منفعة مقصودة، ثم طريق معرفة ذهاب الشم أن يختبر بالروائح الكريهة^٣.

وإذا كان قاطع^٤ الأنف أحشم لا يجد الريح، أو كان أحرم الأنف، أو كان بأنفه نقصان من شيء أصابه خيّر المقطوع أنفه بين قطع أنف القاطع وبين أن يضمه دية أنفه، والأنف إذا قطع من أصله فلا قصاص فيه؛ لأنه عظم ليس بمفصل.

الأذن: وإذا ضرب أذن إنسان، حتى ذهب سمعُه تجب الدية، وطريق معرفة سمعه أن يطلب غفله وينادي، فإن أجاب علم أن سمعه لم يذهب. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعرف ذهاب السمع، والقول فيه قول الضارب. وإذا يبست الأذن (أو انخسفت)^٥ ففيها حكومة عدل. وإذا قطع الأذن كلها عمدًا ففيه^٦ القصاص. وإن قطع بعضها ففيه القصاص إذا كان يستطاع ويعرف، وهذا لفظ الكرخي، وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: للأذن مفاصل، فإذا قطع منها شيئًا، وعلم (أن القطع)^٧ من المفصل اقتصر منه والمرجع في معرفة المفاصل إلى أهل البصر، فإن قالوا: للأذن مفاصل، وقد حصل القطع من مفصل يقتصر من ذلك، وإن قالوا: لا مفاصل^٨ له يقطع من أذن القاطع قدر ما قطع.

رجل قطع أذن رجل خطأ، فأنبتتها المقطوعة أذنه في مكانها، فبنت فعلى القاطع أرش الأذن كمالًا. قال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسى: هذا الجواب غير صحيح؛ لأن الأذن لا يتصور إنباتها بالاحتياط، وإنما تنبت باتصال العروق، فإذا نبت فالظاهر أنها اتصلت بالعروق فزالت الجنابة.

وفي الأجناس: وإذا كان أذن القاطع صغيرة الحلقة، وأذن المقطوعة [٢٣٣/ب] أذنه (كبيرة الحلقة)^٩، كان المقطوعة أذنه بالخيار، إن شاء غرمه نصف الدية، وإن شاء قطعها على صغرها. وكذلك لو كانت^{١٠} خرقاء، فإن كانت الناقصة هي التي قُطعت كان فيه حكومة عدل^١.

^١ ف ٢: (أبي سلما). انظر: الفتاوى الهندية ٢٥/٦.

^٢ ف ١: حس.

^٣ انظر: الفتاوى الهندية ٢٥/٦.

^٤ ف ٢، د: قطع.

^٥ ف ٢، د: (أو تخسفت).

^٦ ف ٢، د: ففيها.

^٧ ف ٢: (إن انقطع).

^٨ د: مفصل.

^٩ ف ٢، د: كثيرة.

^{١٠} ف ٢، د: كان.

(الأسنان)^٢: قال محمد رحمه الله: مَنْ أَرَادَ قَلْعَ سِنِكَ ظَلَمًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَغْشَاكَ النَّاسُ فَلِكِ قَتْلُهُ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَبْرُدَ سِنَكَ بِالْمِبْرَدِ ظَلَمًا فَلَا تَقْتَلْهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَغْشَاكَ النَّاسُ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ حَرْجًا، وَفِي الثَّانِي لَا. قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَصْلِ: لَا يَقْتَصُّ مِنْ عَظْمِ مَا خَلَا السِّنَّ، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ السِّنَّ عَظْمٌ، قَالَ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ قَبْلَهُ: إِنَّهَا طَرَفُ عَصَبِ يَابِسٍ وَيَقْتَصُّ (الضرس بالضرس)^٣، وَالثَّنِيَّةُ بِالثَّنِيَّةِ، وَالنَّابُ بِالنَّابِ، وَلَا يُؤْخَذُ الْعَلِيَا بِالسُّفْلَى، وَلَا السُّفْلَى بِالْعَلِيَا.

وإن كسر نصف سنه، أو ثلثها، أو ربعها كسرًا مستويًا يستطاع في مثله القصاص اقتصاص منه بمبرد، وإن كان كسرًا مثلما ليس بمستوي بحيث لا يستطاع أن يقتص منه فعلية أرش.

ضرب فم إنسان خطأ فسقطت أسنانه كلها ففي كل سن خمسمئة درهم، حتى لو كانت ثمانية وعشرين فعلية أربعة عشر ألفًا، وإن كانت ثلاثين فخمسة عشر ألفًا، وإن كانت اثنين وثلاثين فستة عشر ألفًا. قالوا: وليس في نفس الأدمي شيء من الأعضاء يزداد أرشه على دية النفس سوى الأسنان، والأضراس^٤ والأنياب والثنايا سواء.

وإذا كسر رجل من سن رجل بعضها وسقط ما بقي، فإن أبا حنيفة^٥ يقول: يجب القصاص، وفي القادوري قال: لا قصاص في المشهور من الرواية.

وإن نزع سن رجل وسن النازع سوداء^٦، أو خضراء، أو حمراء، أو صفراء خيّر المجني عليه إن شاء نزعها بنقصاتها، وإن شاء ضمّنه أرش سنه خمسمئة. وإن كان المعيب سن المجني عليه ففيه حكومة عدل. وإذا أخذ المقلوع سنه فأثبتها في مكانها، فنبتت فعلى القالع أرش السن كاملاً. قال الشيخ الإمام خواهر زاده: لأنها لا تنبت كما كانت حتى لو نبتت بلا تفاوت فلا شيء عليه.

قالع سن الصبي يؤجل سنة منذ يوم قلع؛ لأنه يرجى نباتها، وينبغي أن يؤخذ من الجاني ضمير إن نبتت مكانها، كما كانت لا شيء عليه بخلاف سن صيد الحرم حيث لا يسقط الجزاء عن قالعها بنباتها. ولو لم ينبت سن الصبي، حتى مات قبل تمام الحول لا شيء على الجاني في قول أبي حنيفة^٥، وقال أبو يوسف رحمه الله: فيه حكومة عدل.

رجلان قاما في الملعب ليكز كل واحد منهما صاحبه كما هو العادة، فوكز أحدهما الآخر، وكسر سنه فعلى الضارب القصاص؛ لأن هذا عمد. ولو قال: كل واحد منهما لصاحبه "دَهْ دَهْ"^٧ فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه هو الصحيح، بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها^٨.

^١ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ٣٤٥/٨.

^٢ د: (نوع الأسنان).

^٣ ف ٢، د: نقتله.

^٤ ف ١: (الظرس بالظرس).

^٥ ف ١: والأطراس.

^٦ د: سواء.

^٧ قال المحقق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن في تحقيق كتاب الفتاوى الهندية (بيروت ٢٠٠٠/١٤٢١) في هامش كلمة "ده ده" معناه "أعط أعط"، ١٣/٦؛ وفي طبع بيروت ١٩٨٠/١٤٠٠ في الطبعة الثالثة من الفتاوى الهندية ذكر في هامش كلمة "ده ده" معناه "أعط أعط"، ١١/٦؛ انظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥٤٨/٦.

^٨ د: فقطعها.

اللسان: وفي اللسان الدية إن كان خطأ، وإن كان عمداً، ذكر في الأصل: أنه لا قصاص في اللسان قطع البعض أو الكل، فإن قطع بعض اللسان إن منعه من الكلام ففيه الدية، وإن منعه من بعض الكلام دون البعض فإنه يجب من الدية بقدر ما فات من الكلام إن كان نصفاً ونصف، وكيف يعرف مقدار الفائت من القائم؟.

اختلف المتأخرون، قال بعضهم: يمتحن بالحروف المعجمة التي عليها مدار الكلام، فإن أمكنه التكلم بنصفها لا غير يجب نصف الدية، وكذا الربع على هذا. والأصل فيه ما روي أن رجلاً قطع لسان رجل في زمن علي عليه السلام فأمر علي عليه السلام المقطوع بقراءة "ل، ف، ب، ت" فكلما قرأ حرفاً أسقط [أ/٢٣٥] من الدية بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسب ذلك. وقال بعضهم: لا يمتحن (بجميع الحروف المعجمة، وإنما يمتحن^١ بالحروف المتعلقة باللسان؛ لأن من الحروف ما^٢ يمكن التكلم به بالشفيتين بدون تحريك اللسان "كالميم، والباء، آ، والفاء"، ومنها ما يمكن التكلم به بالخلق من غير تحريك اللسان "كالحاء، والهاء". وإذا كان كذلك يمتحن بالحروف التي لا يمكن التكلم بها إلا باللسان، فإن أمكنه التكلم بنصف الحروف دون النصف، كان الفائت نصفاً فيلزمه نصف الدية، وعلى هذا سائر المقادير.

وإذا قطع لسان صبي تجب الدية إن كان استهله، أما إذا لم يكن استهله ولم يتحرك لسانه ففيه حكومة عدل. ولو قطع لسان صبي وكان قد استهله فادعى القاطع أنه كان أخرس وصياحه صياحه الأخرس لم يقبل قوله، وعليه الدية في الخطأ والقصاص في العمد كما ذكره في الهاروني. وإذا ادعى المجني عليه ذهاب الكلام يستغفل حتى يسمع كلامه.

اليد والأصابع: اليمنى لا تقطع إلا باليمنى، واليسرى إلا باليسرى. وكذلك أصابعهما والجملة في هذا أنه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع. والظفر إذا نبت كما كان لا شيء فيه، وإن لم ينبت ففيه حكومة عدل. وإن نبت على عصب فحكومة دون الأولى^٤.

رجل قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع فحق المقطوعة يده في الأرض في ماله. ولو قطع إصبعاً فشلت بجنبها أخرى، قال أبو حنيفة عليه السلام: لا قصاص في شيء من ذلك، وعليه دية الإصبعين، وقالوا: يقتص من الأولى، وفي الثانية أرشها.

واعلم أنهم أجمعوا في العضو إذا قطع بعضه فشلت بقيته، أو شل ما هو تبع للمقطوع لو قطع معه لا قصاص فيه، واختلفوا في عضوين ليس أحدهما تبعاً للآخر، كما ذكرنا.

وإذا ضرب رجل على يد رجل فعليه الدية كاملة، وفي ثديي الرجل حكومة عدل، وفي حلمتيه حكومة دون الأولى، وفي ثديي المرأة الدية، وكذا في حلمتي ثدييها وحدهما، وفي إحديهما نصف الدية، ولم يوجد في الكتب الظاهرة وجوب القصاص في ثديي المرأة إذا قطعت عمداً، والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء.

وإذا قطع الذكر والأنثيين إن بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان، ولو بدأ بالأنثيين (ثم بالذكر ففي الأنثيين^١) الدية كاملة، وفي الذكر حكومة عدل، وإن قطعتهما من جانب الفخذ معاً فعليه ديتان، ولم يوجد في الكتب الظاهرة أنه هل يجب في قطع الأنثيين القصاص حالة العمد؟.

^١ د: (به).

^٢ ف ٢، د: إنما.

^٣ د: والباء.

^٤ ف ٢: الأول.

وإذا جامع امرأته وأفضاها حتى لا تستمسك البول، أو تستمسك فلا شيء عليه وهذا قولهما. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية.

وعن الفقيه أبي نصر الدبوسي إذا دفع أجنبية فسقطت وذهب عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير، وعن أبي حفص الكبير أن عليه الصداق في ماله.

ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهب عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر؛ لأنه لو وجب لها كمال المهر لكان عليه لو دخل بها مهراً ولا وجه إليه. وقال أصحابنا رحمهم الله: ما له بدل مقدّر من الأطراف في الرجل ففي المرأة نصف ذلك، ولم يذكر محمد في الأصل: ما لم يكن له أرش مقدّر، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أن فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: يستوي فيه الرجل والمرأة، ومنهم من قال: في المرأة نصف ما في الرجل.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويس في شرحه: أن ما ليس له بدل مقدّر يستوي فيه الرجل والمرأة [٢٣٥/ب] عند أصحابنا رحمهم الله^٢.

(فق) ولو عضّ يد رجل فانتزع صاحب اليد يده وقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة^٣، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: عليه دية سن العاض. ولو عضّ ذراع رجل فجذبته من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه، قال محمد: لا يضمن الأسنان ويضمن العاض^٤ أرش ذراع المجني عليه^٥.

فصل في القتل تسيباً وغيره

(فظ) ولو تعثر رجل بحجر فوق في بئر حفرها آخر، فإن كان الحجر وضعه إنسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر؛ لأن التردّي بأثر فعله، وإن كان الحجر لم يضعه أحد، لكنه حميل السبيل^٦ فالضمان على الحافر^٧.

ولو أن الحافر طمّها [بججارة أو حص، فجاء رجل وأخرج الحجر والحصّ، فوقع فيها إنسان فالضمان على الذي أخرج الحجر والحصّ.

ولو طمّها^٨ بحنطة أو شعير والمسألة بحالها: فالضمان على الأول؛ لأن هذا لا يعدّ طمّاً، فإن هذا الكيس لم يزل اسم البئر، فعلى هذا إذا حفر بئراً وغطّى رأسها، ثم جاء آخر ورفع الغطاء فوقع فيها إنسان يضمن الأول.

ولو حفر بئراً في فلاة من الأرض فلا ضمان على الحافر؛ لأن الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدواناً.

^١ ف٢، د: (...).

^٢ انظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٥٧٥/٦.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٧٨/ب-٣٨٣/أ، خ.

^٤ ف١: العارض.

^٥ انظر: فتاوى قاضيان ٣٤٥/٣.

^٦ ف٢، د: السبيل.

^٧ انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي، ص ٣٩٣.

^٨ ف٢، د: [...] .

رجل حفر بئراً في ملك غيره، فوقع فيها إنسان، فقال صاحب الأرض: أنا أمرته بذلك، وأنكر أولياءه الواقع فالقياس أن لا يصدّق صاحب الأرض، وفي الاستحسان يصدّق؛ لأنه أخير عما يملك (إنشائه)¹.

رجل استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الطريق فتدّى فيها إنسان، فإن كانت في فناء داره فالضمان على المستأجر دون الأجير، وإن لم يكن في فناءه، فإن علم الأجير بذلك فالضمان على الأجير دون المستأجر، وإن لم يعلم فالضمان على المستأجر؛ لأنه غرّه².

(فق) ولو سقاه سمّاً حتى مات، فهو على وجهين: إن دفع إليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات، لا يجب القصاص ولا الدية ويجبس ويعزّر. ولو أوجره إيجاباً تجب الدية على عاقلته، وإن دفع إليه في شربة فشرب ومات، لا تجب الدية؛ لأنه شرب باختياره إلا أن الدفع خدعة فلا يجب فيه إلا التعزير والاستغفار.

أخوان لأب وأم قتل أحدهما أباهما عمداً والآخر أمهما. روي عن أبي يوسف رحمه الله بأنه لا قصاص على واحد منهما، وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما³.

رجل قال: أنا ضربت فلاناً بالسيف فقتلته، قال أبو يوسف: هو خطأ حتى يقول عمداً.

رجل قتل رجلاً، وهو في النزاع فإنه يقتل به.

وإذ شهد الشهود على رجل بالزنا والإحصان، فركبت فحبسه القاضي ليرجمه غداً أو بعد أيام فقتله رجل عمداً لا قصاص عليه.

رجل قتل رجلاً عمداً فعفا بعض ورثته عن القتال، ثم قتله باقي الورثة إن عملوا أنّ عفوّ البعض يسقط القصاص لزمهم القود، وإن لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو⁴.

(فك) رجل قال لآخر: اقتلني، فقتله فعليه الدية في قول علمائنا الثلاثة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا شيء عليه.

وقال زفر رحمه الله: عليه قصاص في النفس وفيما دون النفس، كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه.

المعلم إذا ضرب الصبي، أو المحترف التلميذ فمات، إن كان ضرب بأمر أبيه أو وصيه، لا يضمن إذا كان في الموضع المعتاد.

امرأة شربت الدواء، أو حملت حملاً ثقبياً [أ/٢٣٦] فألقت، فعلى عاقلتها خمسمئة درهم وتؤخذ في سنة واحدة لو ارث الحمل

أما كان أو غيرها دوتها، وإن لم يكن لها عاقلة ففيها ما لها في سنة.

صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات، قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر رحمهم الله: لا شيء عليه، أطلق الجواب هنا،

وفضّل في نوادر ابن رستم فقال: إذا صاح به، فقال: لا تقع، فوقع لا يضمن، ولو قال: وقع، فوقع يضمن، والفتوى على هذا؛ لأن قوله

قع أمر بأن يفعل فعل الوقوع.

¹ ف ١: (إن شاء به).

² انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي، ص ٣٩٤.

³ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٤/أ-٣٨٤/ب، خ.

⁴ انظر: الفتاوى الهندية ٤/٦.

⁵ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٣٤٩-٣٥٠.

⁶ ف ٢، د: - عليه.

صبي مات في الماء، أو وقع من سطح فمات إن كان ممن يحفظ نفسه كان في^١ هذا بمنزلة البالغ، وإن كان ممن لا يحفظ نفسه فعلى والديه الكفارة؛ لأن حفظه عليهما فوجبت الكفارة عليهما، إن كان في حجرهما، وإن كان في حجر أحدهما فالكفارة عليه، واختار الفقيه أبو الليث أنه لا كفارة على أحدهما إلا أن يسقط من يده، والفتوى على ما اختاره أبو الليث.

صبي بنت ست سنين حمت وكانت جالسة إلى جنب النار فخرجت الأم إلى بعض الجيران فاحتوت الصبي فماتت لا دية على الأم، لكن إن كان لها مال يعجبني أن تعتق رقبة مؤمنة وإلا صامت شهرين متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله يعفو عنها، وهذا استحسان.

(جناية)^٢ الخيطان

(فظ) ولو باع الحائط المائل بعد الإشهاد برئ عن الضمان بخلاف ما إذا أشرع كنيئًا أو جناحًا أو ميزابًا أو وضع خشبة، ثم باع الدار والخشبة فتلف بذلك إنسان، أو مال حيث يضمن؛ لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف ونحوه جناية فلا يبطل بالبيع.

والحائط إذا كان مشتركًا بين اثنين، فأشهد على أحدهما فهو بمنزلة ما لو أشهد على أحد الورثة. ولو أشهد على أحد الورثة فالقياس أن لا يجب الضمان، وفي الاستحسان يجب الضمان على الوارث الذي أشهد عليه.

حائط طويل وهى بعضه ولم يه الباقي فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنسانًا يضمن صاحب الحائط ما أصابه الواهي منه، ولا يضمن ما أصابه غير الواهي؛ لأن الحائط إذ كان بهذه الصفة كان بمنزلة الحائطين، وإن كان قصيرًا كان ضامنًا للكل.

سفل لرجل وعلو لآخر وهى الكل فأشهد عليهما، ثم سقط العلو وقتل إنسانًا، كان الضمان على صاحب العلو.

رجل أشهد على حائط مائل له إلى الطريق فسقط الحائط على إنسان وقتله فعثر إنسان بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب، كان ضمان القتل الأول وضمان من عطب بنقض الحائط على صاحب الحائط وضمان من عطب بالقتيل الأول لا يكون على صاحب الحائط.

وإذا أشهد على الرجل في حائط مائل من داره فلم يهدمه، حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة كون الدار له، وقالوا: لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم، حتى تقوم البيئة أن الدار له، فالحاصل أن الدية لا تجب على العاقلة في هذه الصورة إلا بإثبات ثلاثة أشياء: أحدهما أن تكون الدار له، والثاني الإشهاد عليه في هدم الحائط، والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه، فإن أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسًا، وفي الاستحسان عليه دية القتل إذا أشهد عليه في الحائط المائل^٣.

نوع آخر في القتل

(فظ) ولو أن [ب/٢٣٦] رجلًا أخذ رجلًا فقتله^٤ وحبسه في بيت، حتى مات جوعًا، قال محمد: أوجعه عقوبة والدية على عاقلته، والفتوى على قول أبي حنيفة^٥ في أنه لا شيء عليه.

^١ ف ٢: - في.

^٢ د: (فصل جناية).

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٤/ب-٣٨٥/أ، خ.

^٤ د: فقتله.

وإن دفنه في قبر حيًا، فمات يُقتل به؛ لأنه قتله عمدًا، وهذا قول محمد، والفتوى على أن على عاقلته الدية في الإقبار؛ لأنه قتل^١ قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمُؤْمُودَةُ سُئِلَتْ. بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾^٢.

أما في الحيس فالفتوى على قول أبي حنيفة^٣. وذكر القدوري إذا طَبَّن رجل على رجل بيتًا، حتى مات جوعًا، أو عطشًا لم يضمن في قول أبي حنيفة^٤، وقالوا: عليه الدية.

رجل نائم رآه قوم صحيح البدن فدبحه إنسان، وقال: ذبحته وهو ميت فإنه يقتل قياسًا، وفي الاستحسان تجب الدية.

أخذ بيد رجل فحذب الرجل يده فانقلبت يده، إن كان أخذ يده للمصافحة لا شيء عليه من أرش اليد، وإن كان غمزها فتأذى فحذبها فأصابه ذلك ضمن أرش اليد.

ولو أن صبيًا في يد أبيه حذبه إنسان، والأب ممسكه حتى مات فدية الصبي على من حذبه ويرثه أبوه. وإن حذبه الأب، وحذبه الرجل حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه.

وأما معرفة حكومة العدل، قال شمس الأئمة السرخسي: اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في حكومة العدل. قال الطحاوي رحمه الله: السبيل في ذلك يقوم لو كان مملوكًا بدون هذا الأثر (ويقوم مع هذا الأثر)^٥، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو، فإن كان بقدر نصف عُشر القيمة يجب نصف عُشر الدية وهكذا وهكذا، وكان الكرخي يقول: هذا ليس بصحيح فرمما يكون نقصان القيمة بالشحاح التي قبل الموضحة أكثر من نصف العُشر فيؤدي هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشحاح من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشححة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن وجوب نصف عشر الدية في الموضحة ثابت بالنص، وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى. قال الصدر الشهيد: ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الوجه والرأس؛ لأن موضع الموضحة الوجه والرأس، ويفتي بالقول الثاني، وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول، وإن شاء أفق بالأول؛ لأنه أيسر قال: وبه يفتي.

ضرب رجلًا بصخرة فمات لا قصاص عليه، قيل لأبي حنيفة^٦: أرأيت لو كانت صخرة عظيمة؟ قال وإن ضربه بجبل أبا قبيس ولا يجب عليه القصاص، وهي مسألة القتل بالمثل، وهذا اللفظ مما أخذه بعض الجهال على أبي حنيفة^٧ في علم الإعراب، فقالوا: الصواب بجبل أبي قبيس. قال القدوري: لم يثبت هذا من أبي حنيفة^٨ ولم يوجد في كتابه، وإن ثبت ذلك منه فهو لغة بعض العرب، قال القائل:

إِنَّ أَبَاهَا وَأَبَا أَبَاهَا ... قَدْ تَلَعَا فِي الْمَجْدِ غَايَتَاهَا

رجل ضرب رجلًا بالسيف في الغمد فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند أبي حنيفة^٩، وقال محمد: إن كان بالغمد يقتل، إن ضرب به وحده قتل به وهي بناء على القتل بالمثل.

^١ ف ٢، د: فعل.

^٢ سورة التكوير ٨١/٨-٩.

^٣ ف ٢، د: (...).

^٤ انظر: الجمل في النحو، لأبي عبد الرحمن الفراهيدي، ص ٢٣٨؛ شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك لابن عقيل عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني ٥١/١.

ولو وخزه رجل بإبرة، أو بما يشبهها متعمداً فقتله لا قود فيه، ولو كان مسلةً ففيه القود، [٢٣٧/أ] ولو قمط رجلاً، ثم أغلى له ماءً في قدر ضخمة حتى إذا صار كأنه ناراً ألقاه في الماء، فتسلخ ساعة ألقاه فمات قُتل به، وإن كان الماء حاراً لا يغلي غلياناً شديداً فألقاه فيه، ثم مكث ساعة، ثم مات وقد تَنَقَّطَ جسده، أو انضجته الماء قُتل به وإلا فلا، وإن هو أخرج من القدر في هذه الوجوه، وقد تسلخ فمات من ساعته، أو من يومه، أو مكث أياماً مضناً يخاف عليه من ذلك قتل به، وإن تماثل^١ حتى يجيء ويذهب، ثم مات من^٢ ذلك لم يقتل وعليه الدية، وهذا قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

ولو ألقى رجلاً في ماء بارد في يوم الشتاء^٣ فمكث ساعة ألقاه فعليه الدية. وكذلك لو جردَه فجعله في سطح في يوم شديد البرد، فلم يزل كذلك حتى مات من البرد. وكذلك لو قمطه فجعله في الثلج^٤.

ولو أخذ رجل رجلاً فقمطه ثم ألقاه في البحر فرسب في الماء ومات، ثم طفا ميتاً لا يقتل به، وعليه الدية^٥ مغلظة، وكذلك لو غطه^٦ في البحر، أو في الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتى مات.

ولو أن رجلاً طرح رجلاً من سفينة في البحر، أو في دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه الدية، وإن ارتفع ساعةً وسيح، ثم غرق ومات فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: ليس قصاص ولا دية. وكذا لو كان جيد السباحة فأخذ يسبح ساعته طرح في البحر ليتخلص فلم يزل يسبح حتى فتر وغرق ومات فلا دية ولا قود، ولو أنه حين طرح رسب في الماء ولا يدري مات أو خرج ولم ير له أثر لا شيء عليه حتى يعلم أنه قد مات. ولو أنه قد انغمس مرتين أو ثلاثاً وبه حياة ولم يدر ما حاله ولم يقدر عليه لم يكن على الذي صنع شيء^٧.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ولو أن رجلاً قمط رجلاً أو صبياً، ثم وضعه في الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية. ولو أن رجلاً أمسك رجلاً حتى قتله رجل الذي ولى القتل وحبس المسك في السجن وعوقب. وكذا لو قمطه، وقال له: اقتله فقتله.

ولو أن رجلاً أدخل رجلاً في بيت وأدخل معه سبغاً وأغلق عليهما الباب فأخذ الرجل السبغ فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه. وكذا لو تحشته حية أو لدغته عقرب لم يكن فيه شيء أدخل الحية والعقرب معه أو كانتا في البيت. وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية، وقال في المارونيات: وفيها قول آخر إن فيه^٨ الدية.

رجل أقر أنه قتل فلاناً بحديدة، أو قال: بسيف، ثم قال: إنما أردت غيره فأصبته درئ عنه القتل. ولو قال: ضربت فلاناً بحديدة فقتلته، ثم قال: أردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل.

^١ ف ٢، د: تماثل.

^٢ ف ٢، د: في.

^٣ ف ١: شات. د: شاة.

^٤ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٥-٦.

^٥ ف ٢: دية.

^٦ ف ٢، د: عطه.

^٧ انظر: الفتاوى الهندية ٦/٥.

^٨ ف ٢، د: فيها.

وفي المنتقى إذا قطع عُق رجل وبقي شيء من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل فلا قود عليه؛ لأن هذا ميت. ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه.

صقّان التقيا صف من المسلمين وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلاً من أصحابه ظنه مشركاً فعليه الكفارة والدية، ولا قود عليه، قيل^١: هذا إذا كان المقتول في صف المسلمين، فأما إذا كان في صف المشركين فلا يجب شيء.

وعمد الصبي وخطأه سواء عندنا، حتى تجب الدية في الحالين ويكون ذلك في ماله في فصل العمد. وفي الزيادات: الدية في فصل العمد على العاقلة أيضاً، ولا كفارة عليه في الخطأ، ولا يجرم عن الميراث، والمعتوه كالصبي. ولو أمر غيره أن يقطع يده، أو ينفق عينه ففعل فلا ضمان عليه في [٢٣٧/ب] الوجهيين.

ولو قال: اقتل أخي فقتله والأمر وارثه قال أبو حنيفة رضي الله عنه: استحسِن إن أخذ الدية من القاتل. ولو قال: بعت منك دمي^٢ بفلس فقتله يجب القصاص.

ولو قتل العبد الموهون في يد المرتحن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقصاص، فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص. قال الشيخ الإمام أبو الفضل الكرماني^٣: وجدت رواية أنه لا يثبت لهما حق القصاص، وإن اجتمعا وهو أقرب إلى الفقه. وعفو الوارث قبل موت المجروح صحيح، وكذلك عفو المجروح^٤.

(فق) رجلان مداً شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر. ولو مات أحدهما، كان على عاقلة الآخر نصف الدية.

رجل دفع إلى صبي سكيناً فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئاً. وفي جنایات الحسن^٥: إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة دية المقتول، ثم ترجع عاقلة الصبي على الدافع بالدية.

حر بالغ أمر صبيّاً بقتل رجل فقتله، كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم. وفي المنتقى لا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر.

ولو أن بالغاً أمر صبيّاً بحرق مال إنسان أو بقتل^٦ دابته، فضمن ذلك على الصبي، ثم يرجع بذلك على الأمر.

ولو أن بكرّاً دفعت بكرّاً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمه الله: على الدافعة مهر مثل الأخرى.

ولو وطئ جارية إنسان بشبهة وأزال بكراتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك، ويدخل الأقل في الأكثر. ولو أن صبيّاً زنى بصبيّة، فأذهب عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة.

^١ د: قتل.

^٢ ف ٢، د: - دمي.

^٣ عبد الرحمن بن محمد بن عمرو بن محمد بن إبراهيم، ركن الدين، أبو الفضل الكرماني (ت. ١١٤٩/٥٤٣). سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٠٦/٢٠؛ الجواهر المضية للقرشي ٣٨٨/٢-٣٩٠؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٨٤؛ الطبقات السنينة للتميمي ٢٠٢/٤-٢٠٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٩١-٩٢.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٥-٣٨٨/أ، خ.

^٥ مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ص ١٧٢.

^٦ ف ١: يقتل.

ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذا، وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر؛ لأن المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبيًا بشيء فَلَجَّه^١ غرم، كان لولي الصبي أن يرجع على الأمر فلا يفيد تضمين الصغير. ولو أن أمةً بالغةً دعت صبيًا فزني بها وأذهب عذرتها، كان على الصبي مهرها؛ لأن أمر الأمة لم يصح في حق المولى^٢.

فصل في الجنين

(فظ) العزة خمسمئة درهم نصف عشر الدية، أو عبد أو فرس قيمته خمسمئة درهم ذكرًا كان الجنين، أو أنثى، وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته إن كان ذكرًا (وعشر)^٣ قيمته، إن كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية وحينئذ لا معتبر بالتفاوت.

وعن أبي يوسف في جنين الأمة نقصان الأم كما في سخلة الشاة، وما يجب في جنين الأمة يجب في مال المضارب، وإنما سُمِّيَ غرة؛ لأن غرة الشيء أوله ومنه غرة الشهر أوله وأول مقادير الديات خمسمئة درهم، فلذلك سُمِّيَ غرة وهي تجب في سنة واحدة، والجنين إذا وجد قتيلاً في الخلة فلا قسامة ولا دية.

رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت، والآخر حي، فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب، كان على الضارب في الميت منهما الغرة، وفي الحي دية كاملة.

أم وضعت الصبي بين يدي الأب وذهبت فهذا على وجهين: إما أن يأخذ الصبي ثدي غيرها، أو لا يأخذ، فإن كان يأخذ ولم يستأجر الأب للصبي ظهيرًا حتى مات جوعًا، فالأب [٢٣٨/أ] آثم وعليه الكفارة والتوبة، وإن كان لا يأخذ ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالإثم عليها؛ لأنها هي التي ضيّعته وعليها الكفارة، كذا ذكره نصير^٤.

فصل في الصبي والجنون

(فق) صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة، وذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك، قال الفقيه أبو بكر: أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الأب. وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة. قال الفقيه أبو الليث: إنما أوجب الدية في مال الصبي؛ لأنه لا يرى للعجم عاقلة، ثم إنما تجب الدية إذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا بإقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها؛ لأن إقراره على نفسه باطل.

رجل حمل صبيًا على دابة فقال له: أمسكها لي، ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات، كان على عاقلة الذي حمله الدية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب. وإن سَير الصبي الدابة فأوطأ إنسانًا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها؛ لأن الصبي أحدث السير بغير إذن الرجل. وإن كان الصبي ممن لا يسير لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المتغلبة. وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة

^١ ف ٢، د: ملحقه.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣٥٣-٣٥٥.

^٣ ف ٢، د: (أو عشر).

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٨-٣٨٨/أ، ب، خ.

^٥ ف ٢، د: فإن.

^٦ ف ٢، د: أخذت.

تسير، فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال، سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك.

ولو كان الرجل راكبًا، فحمل صبيًا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي، لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها، فوطئت الدابة إنسانًا وقتلته، كانت الدية على عاقلة الرجل؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع، فيكون سيرُ الدابة مضافًا إلى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة بمنزلة المباشر. وإن كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلتهما جميعًا؛ لأن سيرَ الدابة يضاف إليهما.

ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل؛ لأن هذا بمنزلة حناية الصبي بيده. وإن سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سيرَ الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك. ولو أن عبدًا حمل صبيًا حرًا على دابة، فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى. وإن كان العبد مع الصبي على الدابة، فساقاها فأوطأت الدابة إنسانًا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وفي عنق العبد نصفها.

ولو أن حرًا كبيرًا حمل عبدًا صغيرًا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها، ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانًا ومات^١ فذلك يكون في عنق العبد؛ لأنه لما سير الدابة انقطع فعل الأول في حكم الإتلاف، فيؤاخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء، ثم يرجع مولى العبد على الأمر؛ لأنه استعمل عبد الغير فيصير غاصبًا، فإذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب^٢.

(فظ) وإذا كان الرجل يجرّ ويفيق فقتل رجلًا في حال إفاقته، ذكر في الأصل أنه والصحيح سواء فإن جن بعد ذلك هل يسقط القصاص؟، لم يذكر محمد رحمه الله [٢٣٨/ب] هذا في الأصل. قال شيخ الإسلام خواهر زاده: إن بعض مشايخنا فصلوا فيه تفصيلًا، فقالوا: إن كان الجنون الحادث مطبقًا يسقط القصاص، وإن كان غير مطبق لا يسقط.

رجل قتل رجلًا عمدًا، ثم صار معتوهًا وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فإني أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله والمسألة في المنتقى، وذكر في موضع آخر من المنتقى إبراهيم^٤ عن محمد رحمه الله: رجل قتل رجلًا، ثم جن القاتل لا يقتل. ولو قضى عليه بالقتل، ثم جن فالقياس أن لا يقتل. وقال أبو يوسف: يقتل إذا كان قد قضى عليه. وفي موضع آخر، إذا قضى القاضي بالقتل بالقتل فقبل أن يدفع إلى ولي القاتل لا قصاص استحسانًا وتجب الدية، وإن جن بعد الدفع إليه له أن يقتله^٥.

فصل في العفو والصلح

(فظ) الوارث إذا عفى عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى؟، قال: هو بمنزلة الدين على رجل لرجل، فمات الطالب وأبرأته الورثة فإنه يبرأ فيما بقي، أما عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ. وكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه وعدوانه ويبرأ عن القصاص.

^١ ف ٢: تسير.

^٢ ف ٢، د: فمات.

^٣ انظر: فتاوى قاضحان ٣/٣٥٦-٣٥٧.

^٤ لسان الحكام في معرفة الأحكام للحلي ١/٣٩٣.

^٥ د: يقتل.

^٦ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٨/ب، خ.

وذكر الكرخي في مختصره: أن العفو عن القاتل أفضل، لقوله تعالى ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^٢. واختلف أهل العلم في تأويله، قال قوم: هو كفارة للقاتل، وقال آخرون: هو كفارة للعابي، قال: وهو أولى التأويلين عندي.

رجل قتل عمداً وله وليان، فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدم على خمسين ألفاً، جاز الصلح في نصيبه بخمسة وعشرين ألفاً، وللآخر نصف الدية خمسة آلاف. وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الصلح على أكثر من الدية باطل، ووجب لكل واحد منهما نصف الدية خمسة آلاف، والرواية المشهورة هي الأولى.

ولو كان القصاص بين أخوين أحدهما غائب فادعى القاتل إن الغائب قد عفى عنه، وأقام البينة على ذلك فإنه تقبل بينته ويثبت العفو على الغائب، فلو جاء الغائب لا يكلف القاتل إعادة البينة هذا إذا أقام القاتل بينة على ما ادعى من عفو الغائب، وإن لم يكن له بينة على ما ادعى وأراد أن يستحلف الحاضر يؤخر حتى يقدم الغائب، هكذا ذكر محمد: وأطلق الجواب إطلاقاً، قال مشايخنا رحمهم الله: يريد محمد رحمه الله بقوله: يؤخر حتى يقدم الغائب تأخير استحلاف البتات؛ لأن الحاضر لا يستحلف على البتات، أما إذا أراد استحلاف الحاضر على العلم بالله ما يعلم أن الغائب قد عفى عنه فإنه يستحلف على ذلك.

ولو كان القتل خطأ، فقال: صالحتك على ألف دينار أو على عشرة آلاف، ولم يسم لذلك أجلاً إن كان ذلك قبل قضاء القاضي وقبل تراضيهما على نوع من أنواع الدية فإنه يكون مؤجلاً؛ لأن الصلح ههنا وقع تعييناً لنوع^٤ من أنواع الدية.

وإن وقع الصلح على خمسة عشر ألفاً بعد قضاء القاضي بعشرة آلاف، فهذا الصلح باطل لما فيه من الربا. وإن كان المقضي به مئة من الإبل، فاصطلحا على مئة وخمسين، إن وقع الصلح نسيئة لا شك أنه لا يجوز.

وإن كان يداً بيد بأن كانت الإبل بأعيانها فكذلك لا يجوز. وهذا بخلاف ما إذا تزوج امرأة على مئة من الإبل بأعيانها، ثم اصطلحوا على مئة وخمسين من الإبل بأعيانها كان ذلك جائزاً؛ لأنه أمكن تجويزه بطريق الزيادة؛ لأن تقدير المسمى من جهتهما لا يمنعها من الزيادة على ما قدرنا، فإن الزوج لو زاد في المهر جاز بخلاف تقدير الشرع فإنه إذا [٢٣٩/أ] لم يمنع النقصان بمنع الزيادة، حتى لا يلغو فائدة التقدير، هذا إذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذي وقع به القضاء، وأما إذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء فإنه يجوز نسيئة ونقداً، وإن اصطلحا على خلاف جنس ما وقع به القضاء وقد صالحه^٥ على أكثر مما قضى به فإنه يجوز؛ لأنه أمكن تجويزه بمبادلة، هذا الذي ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضا، أما إذا اصطلحا قبل القضاء والرضا إن اصطلحا على ما فرض في الدية إن كان المصالح عليه أكثر من الدية فإنه لا يجوز، وإن كان يداً بيد، وكان ينبغي أن يجوز إذا كان يداً بيد؛ لأن قبل القضاء حق ولي القاتل غير متعين فيكون حقه في أحد الأنواع وأنه أكثر من الدية فيجب أن يجعل هذا بدلاً عن نوع آخر، وإن كان النوع الآخر منصوصاً عليه احتياطاً لجواز^٦ هذا الصلح^٧.

^١ ف ٢، د: - به.

^٢ ف ٢: - له.

^٣ سورة المائدة ٤٥/٥.

^٤ ف ٢، د: - ذلك.

^٥ ف ٢، د: - لنوع.

^٦ ف ٢، د: صلح.

^٧ د: بجواز.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٨/ب-٣٨٩/أ، خ.

فصل في جناية العبيد والجناية عليهم

(فظ) الجناية إذا كسبت أو ولدت، فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد ولا الكسب معها. ولو قطعت يدها وأخذ المولى أرشها يدفع الأرش معها إذا اختار الدفع. ولو اختار المولى الفداء، ثم علم أنه فقير مفلس فالدية لازمة، وهو دين على المولى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه سواء كان اختياره عند قاض أو غيره، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يصح اختيار الفداء إذا كان مفلساً.

ولو كان الجاني جارية، فوطئها لا يصير مختاراً للفداء إلا إذا أحبلها^١. وعن أبي يوسف أن الوطأ يكون اختياراً، والصحيح هو الأول؛ لأن الوطأ لا ينقصها، بل يزيدا حسناً وجمالاً إلا إذا كانت بكرًا، فحينئذ يكون اختياراً. وذكر في الأصل أن التزويج لا يكون اختياراً.

رجل قطع عبداً أقطع اليد فهو على وجهين: إن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة، كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، وإن قطع لا من جانب اليد المقطوعة، كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده. ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى، كان على قاطع اليد الثانية^٢ نقصان قيمته مقطوع اليد. وكذا البائع إذا قطع يد العبد المبيع قبل التسليم إلى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري. ولو أن العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الأخرى قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد^٣.

فصل في جناية الدواب

(فظ) وإذا أثارت دابة الراكب غباراً في مشيها فأفسد متاعاً لم يضمن. وكذلك إذا أثارت الحصى الصغار، وأما الحصى الكبار فإنه يجب الضمان فيها؛ لأن أثارها لا يكون إلا بتعنيف من صاحبها.

ولو نفرت الدابة أو انفلتت^٤ منه فما أصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «جُرْحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ»^٥، قال محمد رحمه الله: العجماء هي الدابة المنفلتة، سواء كان انفلاتها في ملك صاحبها، أو في الطريق؛ لأنه لا صنع له في الانفلات.

ولو أوقف دابته على باب المسجد إن كان الإمام قد جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً فلا ضمان عليه فيما أصابت في فورها. وكذلك سوق الخيل والدواب إذا كان الإمام أذن فيه فلا ضمان على واقف الدابة من نفحة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب، وكذلك إن كان راكبها عليها؛ لأنه مأذون في الوقوف، وكذلك الفلاة من الأرض، وكذلك طريق مكة [٢٣٩/ب] إذا كان وقفها في غير المحجة، وإن وقفها في المحجة فهو كالوقوف في الطريق. وإذا كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الإمام بالوقوف فيها فهو ضامن وإنما يسقط بالإذن الوقوف.

^١ ف ٢، د: حبلها.

^٢ ف ٢، د: الثاني.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٨٩/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: انفلت.

^٥ ف ٢، د: جُبَارٌ.

^٦ جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ ١٢٧٦/٥، رقم الحديث: ٣٢٣٤؛ وأحمد في مسنده ١٣٤/١٦، رقم الحديث: ١٠١٤٧؛ والدارمي في سننه ١٠٣٧/٢، رقم الحديث: ١٧١٠، ١٥٣٨/٣، رقم الحديث: ٢٤٢٣؛ والنسائي في سننه، كتاب الزكاة ٢٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٤، رقم الحديث: ٧٦٤٧؛ والبيهقي في شرح السنة ٥٧/٦، رقم الحديث: ١٥٨٦؛ وغيرهم.

ولو نخس الدابة بغير إذن صاحبها فوثبت وألقت صاحبها فالناخس ضامن، ولا ضمان على الناخس حتى يعلم أن الذي أصابته الدابة كان في فورها.

قال محمد رحمه الله: في الإملاء^١ ولو أن رجلاً يقود قطاراً وآخر من خلف القطار يسوقه، وعلى الإبل قوم في المخامل نيام، أو غير نيام فوطئ بغير منها إنساناً فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والركبان الذين على البعير الذي وطئ والركبان الذين قدّم البعير على عواقلهم على عدد رؤوسهم، والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة؛ لأنه بمنزلة المباشر.

رجل قاد قطاراً فجاء إنسان فربط به بغيراً والقائد لا يعلم فوطئ البعير إنساناً فالدية على عاقلة القائد، ثم يرجعون على عاقلة الرابط. ولو كان الإبل وقوفاً فجاء رجل وربط بغيراً والقائد لا يعلم به فقادها فانقاد البعير المربوط فوطئ إنساناً، فالضمان على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط. ولو كان القائد يعلم في المسألتين بالرابط فقادها فالضمان على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط؛ لأنه قد قاد باختياريه فزال حكم الربط^٢.

(فق) ولو نخس دابة رجل، فنفتحت^٣ الناخس فقتلته كان هدرًا.

رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل الإبل على إنسان أو سقط سرج الدابة أو لجامها على إنسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق ففثر به إنسان ومات، يضمن القائد. وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما؛ لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشدّ الحمل على البعير على وجه لا يسقط^٤.

فصل في المقطعات

(فظ) ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبحًا. قال أبو يوسف رحمه الله: أضمن الآخر الدية. وقال محمد: لا أضمنه. والعبد المرهون إذا وجد قتيلاً في دار الراهن^٥، أو المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة، هكذا عن أبي يوسف رحمه الله. ولو وجد الرجل قتيلاً في دار بين رجلين لأحدهما ثلثاها، وللآخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان.

رجل فقأ عين عبد أو بغير أو شاة أو دجاجة ففي الشاة والدجاجة ونحوها يجب ما نقص من القيمة، وأما في العبد فعليه نصف القيمة.

رجل جرح، فقال: قتلني فلان، ثم مات فأقام وارثه البينة على رجل آخر، أنه قتله لم تقبل بينته؛ لأن هذا حق المورث وقد أكذب^٦ البينة بقوله قتلني فلان.

^١ انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري ٤٠٩/٨.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٠/ب-٣٩١/أ، خ.

^٣ د: فنفتحت.

^٤ ف ٢، د: يشهد.

^٥ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٦٧.

^٦ د: الرهن.

^٧ ف ٢، د: كذب.

رجل أمر رجلاً أن يضع حجرًا في الطريق فوضعه فعطب به الأمر فضمانه على الواضع. وكذا إذا قال: أشرع جناحًا من دارك، أو ابن دكانًا على بابك تنتفع به ففعل فعطب به الأمر أو عبده أو دابته. وكذا الأمر إذا بنى ذلك للمأمور بأمره، ثم عطب به الأمر صار ضامناً فكان المأمور هو الذي بنى ذلك.

ولو ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلاً ولا يدري من قتله فدينه على بيت المال. ولو أن رجلاً أراد أن يضرب إنساناً بالسيف فأخذ سيفه ذلك الإنسان بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع بعض أصابعه، فإن كان القطع من المفاصل فعليه القود؛ لأنه عمد، وإن لم يكن القطع من المفاصل فعليه الدية.

رجل قال لعبد غيره: اقتل نفسك، فقتل نفسه فعليه قيمته. [٢٤٠/أ] وإذا وجد الضيف قتيلاً في دار المضيف فهو على رب الدار عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان نازلاً في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة، وإن كان مختلطاً بالمضيف فعليه الدية والقسامة.

رجل حمل على دابة محتوماً من حنطة وحمل آخر عليها محتومين بغير إذن صاحبها فعطبت من ثقل ذلك ضمن صاحب المختوم ثلث القيمة وصاحب المختومين ثلثي القيمة، وكذا هذا في العبد. وإن كان هذا الحمل على صبي حر، فمات من ثقل ذلك فالدية عليهما نصفان.

ولو جرح الحمل الدابة، ثم نفقت من الجراحة، كان على صاحب المختوم ثلث الجرح، وعلى صاحب المختومين ثلثا الجرح، وما بقي من قيمة الدابة فعليهما نصفان. ولو كان الجرح في الصبي فالضمان عليهما نصفان.

رجل غضب مكاتباً فمات في يده فهو ضامن لقيمته وهو خلاف ما ذكر في الزيادات. وإذا اقتصر الرجل من الرجل في عضو أو شحّة فمات المقتصر منه من ذلك فدينه على عاقلة المقتصر له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال الباقر: لا شيء عليه. وفي حديث علي رضي الله عنه أنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية أثلاثاً من ثلاث جوار كن يلعن^١ فتراكن فقرصت السفلى الوسطى فقمصت أي: وثبت فسقطت العليا فوقصت عنقها أي: اندقت فجعل ثلثي الدية على الشين وأسقط ثلث العليا؛ لأنها أعانت على نفسها^٢.

(فق) ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجاني لا ضمان على السائر، ولو عطب السائر فضمانه على من جاء من خلفه، وكذلك في السفينتين^٤. ولو أن دابتين استقبلتا فاصطدمتا فعطبت إحدهما^٥ ولكل واحدة منهما سائق ضمان الذي عطبت على الآخر^٦.

(فك)^٧ جلس إلى جنب رجل فجلس على ثوبه، فقام صاحب الثوب، وهو لا يعلم فانشق ثوبه من جلوسه، قال محمد رحمه الله: يضمن نصف الشق؛ لأنه لم يكن للجالس أن يجلس عليه، فصار جائئاً في الجلوس، فصار الثوب مشقوقاً بجذبه^١ في قيامه وبإمسك صاحبه ثقله^٢ فيجب عليه نصف الضمان.

^١ ف ٢: كان.

^٢ ف ٢، د: يلعن.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩١/ب-٣٩٢/ب، خ.

^٤ ف ٢: السفينتين. د: السفيلين.

^٥ ف ٢، د: إحديهما.

^٦ انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٥٣.

^٧ ف ٢: + رجل.

كتاب الوصايا

فصل في ألفاظ الوصية وما تجوز الوصية به وما لا تجوز

(فظ) رجل قال لغيره: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيًا. ولو قال: أنت وصيي في حياتي يكون وكيلًا.

امرأة ماتت وتركت زوجًا وأوصت بنصف مالها لأجنبي، كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والباقي لبيت المال؛ لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولاً بلا منازعة يبقى ثلثان، يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال، يأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس ويكون الباقي لبيت المال، قيل: هذا إذا لم يجز الزوج فإن أجاز فللأجنبي النصف أولاً والرابع للزوج والرابع الباقي لبيت المال.

ولو قال المريض: أخرجوا ألفًا من مالي، أو قال: أخرجوا ألف درهم، ولم يزد على هذا ومات، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله: [إن قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء. ولو قيل لمريض: أوص بشيء، فقال: ثلث مالي ولم يزد على هذا، قال الفقيه أبو بكر]؛ إن كان هذا على^٤ إثر السؤال يصرف ثلث ماله إلى الفقراء. وعن محمد بن سلمة أنه أطلق الجواب، وقال: يصرف إلى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً. وعن [٢٤٠/ب] محمد رحمه الله لو قال: ثلث مالي لله تعالى، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هي باطلة، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وتصرف إلى وجوه البر، ويقول محمد يفتى.

رجل حضرته الوفاة فقبل له: ألا توصي، فقال: أوصيت بأن يخرج ثلث مالي ولم يزد عليه، حتى مات يدفع كل الثلث إلى الفقراء.

أوصى وقال: ثلث مالي وقف ولم يزد عليه إن كان ماله دراهم أو دنائير، فهذا القول باطل، وإن كان ضياعًا صار وقفًا، وقد قيل: الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبين جهة الوقف.

ولو أوصى بعمارة قبره للترتين فهو باطل.

رجل أوصى بأن يدفن في داره، قال أبو القاسم: هذه الوصية باطلة. ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته، وإطعام الذين يحضرون التعزية، قال الفقيه أبو جعفر: يجوز ذلك من الثلث، ويجل للذين تطول مسافتهم ومقامهم والذين يجيئون من مكان بعيد يستوي فيه الأغنياء والفقراء ولا يجوز للذين لا تطول مسافتهم ولا مقامهم، وتفسير طول المسافة والمقام أن لا يبيتوا في منازلهم، فإن فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي، وإن كان قليلاً لا يضمن.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر البلخي رحمه الله رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام، قال: الوصية باطلة. وعن أبي القاسم في حمل الطعام إلى أهل المصائب والأكل عندهم قال: حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصائب بتجهيز الميت ونحوه، فأما حمل الطعام في اليوم الثالث فلا يستحب؛ لأن في اليوم الثالث تجتمع النائحات فيكون الإطعام فيه تعاونًا على الإثم والعدوان.

^١ ف ٢، د: بحدته.

^٢ ف ٢، د: بقله.

^٣ د: - [...] .

^٤ ف ٢، د: - على.

ولو أوصى بأن يطعن قبره أو يضرب على قبره قبة، كانت الوصية باطلة.

[رجل أوصى بأن يكفن من ثمن كذا فلم يفعل الوصي لا ضمان عليه، وإن وجد له مشتركاً وذلك الشيء يكون للورثة^١.

أوصت إلى زوجها بأن يكفنها من مهرها الذي لها عليه فوصيتها باطلة. ولو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا، فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة^٢.

أوصى بأن يكفن في مسح أو تُغَلَّ يده وتقيّد رجله فهذه وصية بما ليس بمشروع فتبطل ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الناس.

ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه. ولو أوصى أن يدفن بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه إن لم يرتكب في التركة مؤنة الحمل. ولو أوصى بأن تدفن كتبه معه، لم يجوز أن تدفن إلا أن يكون فيها^٣ شيء لا يفهم.

ولو أوصى بأن يدفع إلى إنسان كذا من ماله ليقراً على قبره القرآن فهو باطل، لكن هذا إذا لم يُعيّن القارئ أما إذا عيّنه ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجرة^٤.

(فك) أوصى بوصايا في مرضه، ثم صح وبرا، ثم مات بعد ذلك بسنين^٥ فهو على وصاياها الأولى^٦ ما لم يرجع عنها^٧.

أوصى بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله، فالوصية ببناء الرباط جائزة وبالحمل باطلة إلا أن يكون في موضع يحتاج إلى النظر لخوف^٨ سبع أو نحو ذلك.

(فق) ولو حمله الوصي يضمن ما أنفق في الحمل إذا حمله الوصي بغير إذن الورثة. وإن حمله بإذن الورثة لا يضمن. وما يلقي في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها، قال أبو نصر: لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن. وبعضهم أنكروا ذلك^٩.

فصل فيمن تجوز الوصية له (وما لا تجوز)^{١٠} ومن تجوز وصيته

(فظ) رجل أوصى بأن يُعطى من كفارة [٢٤١/أ] صلواته لأولاد أولاده الذين ليسوا بؤراث، قال أبو القاسم الصفار: يعطون ولا تجوز عن الكفارة.

رجل أوصى لأهل العلم ببلخ، قال: يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث، ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة، مثل كلام سفيان^{١١} وغيره؛ لأن هؤلاء يسمون المتقشفة^{١٢} لا طلبة العلم.

^١ ف ٢: للوارث.

^٢ د: - [...] .

^٣ ف ٢، د: - فيها.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٢/ب-٣٩٣/ب، خ.

^٥ ف ٢، د: سنين.

^٦ ف ٢، د: الاول.

^٧ د: منها.

^٨ ف ٢، د: بخوف.

^٩ انظر: فتاوى قاضيخان ٤١٧/٣.

^{١٠} د: (أو لا).

^{١١} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٣/ب، خ.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة، قال الشيخ الإمام أبو نصر: الوصية جائزة، وإن كانوا لا يحصون يصرف إلى أهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم.

أوصى بثلث ماله لأهل مسجد (كذا، أو لأهل سجن كذا)^٢، أو لجيرانه إن كانوا يحصون قُسم على الغني والفقير منهم. ولو أوصى لأهل السجون والغارمين وأبناء السبيل والأرامل واليتامى والزمنى يدفع إلى فقرائهم خاصة؛ لأن هذه الأسامي تنبئ عن الفقر والحاجة، فكان ذكرها في مقام الوصية كذكر الفقر^٣.

أوصى بأن تباع أمته ممن أحببت، جاز ويجبر الورثة على بيعها ممن أحببت. وإن أبي الرجل الذي أحببت أن تباع منه أن يأخذها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث ما بقي. أوصى بأن يباع عبده للعتق يباع ويحط قدر الثلث.

ولو أوصى بأن يشتري عبد فلان للعتق لم يشتريه بأكثر من قيمته؛ لأن الأول بمنزلة الوصية بعتق عبده، والثاني وصية بعتق عبد الغير.

ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز وينفق عليه في سراحه، قيل: هذا في عرفهم. وعن محمد إذا قال: أوصيت بثلث مالي للكهبة جاز ويعطى مساكن مكة. ولو قال: أوصيت بثلث مالي لأعمال البرّ فكلما ليس فيه تملك فهو من أعمال البرّ، حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه؛ لأنه إسراف.

ولو أوصى^٤ لمكاتب نفسه، أو لأم ولد نفسه، أو لمدير نفسه جاز الكل استحساناً. ولو أوصى لعبده القن، أو لأمته القنة بثلث ماله، ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه في الوصية للقن يعتق ثلثه مجاناً ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقاصان ويتراذان الفضل وعند صاحبيه يعتق كل العبد وتصرف الوصية أولاً إلى العتق فإن فضل شيء من الثلث كان الفضل له.

وأما التصرفات المفيدة لأحكامها قبل الموت من المريض، هل يعتبر فيها إجازة الورثة قبل الموت؟، لا رواية فيها. وذكر شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي^٥ في الجامع الصغير^٦: أن المريض مرض الموت إذا أعتق عبداً ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء.

ولو أوصى لقربيه وهو غير وارث، ثم صار وارثاً بطلت وصيته. وكذا لأجنبية^٧ إذا تزوّجها بعدما أوصى لها، والوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز، وإن أجازت الورثة.

ولو كان القاتل صبيّاً، أو مجنوناً جازت الوصية له بدون الإجازة من الورثة. ولو أوصى لقاتله وليس له وارث جازت الوصية في قولهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

^١ ف٢: المتفشقة.

^٢ ف٢، د: (أو لأهل سجن كذا كذا).

^٣ ف٢، د: الفقراء.

^٤ د: أقرض.

^٥ هو محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت. ١١٤٤/٥٣٩). فقيه، من كبار الحنفية، واشتهر بكتابه "تحفة الفقهاء". الجواهر المضية للقرشي ١٨/٣؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٢٥٢-٢٥٣؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ١٥٨؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٩٢/٢.

^٦ انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٨٦/٢.

^٧ د: الأجنبية.

ولو أوصى مسلم لحري^١ مستأمن بثلث ماله، ذكر في الأصل أنه يجوز، قيل: هذا قول محمد رحمه الله وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية أنه لا تجوز هذه الوصية، وإن لم يكن الحربي مستأمنًا لا يجوز في قولهم جميعًا، وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربي مستأمنًا، كان أو لم يكن أجازت الورثة، أو لم يجيزوا. ولو أوصى رجل لابن وارثه جاز^٢.

(فك) [٢٤١/ب] أوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار، فاجتمعوا على أن يجعلوه لأنفسهم، أو احتاج بعضهم فأرادوا أن يعطوه جاز إن لم يكن في الورثة صغير^٣ أو غائب.

(فق) وصية الذمي بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة.

وإن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الإسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما فهو جائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يجوز في قول صاحبيه.

ولو أوصى بثلث ماله لأخيه وهو وارثه، ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي، صحت الوصية له.

ولو أوصى لأخوته الثلاث المتفرقين وله ابن، جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثًا؛ لأنهم لا يرثون مع الابن فإن كانت له بنت جازت الوصية للأخ لأب والأخ لأم وتبطل الوصية للأخ لأب وأم؛ لأنه يرث مع البنت. وإن لم يكن ابن ولا بنت، كانت الوصية كلها للأخ لأب؛ لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لأب وأم والأخ لأم، لأنهما يرثانه.

ويجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فإن ذلك معصية ومن أعان على بناءها يكون آثمًا.

ولو قال: أوصيت بعبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي، بطلت الوصية قياسًا واستحسانًا.

ولو قال: أوصيت بزري هذا لفلان، وهو بقل، فصار حنطة وشعيرًا قبل موت الموصي بطلت الوصية.

وفي الوكالة إذا تغير هذا كله بطلت الوكالة. وفي البيع بشرط الخيار إذا تغير في أيام الخيار، لا يبطل البيع ولا الخيار.

ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبتًا قبل موت الموصي، لا تبطل الوصية.

ولو أوصى بحلقة الخاتم لإنسان وبفضه^٤ لآخر، جازت الوصية لهما، فإن كان في نزعها ضرر ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص، يقال لصاحب الحلقة: اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك.

وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص: اضمن قيمة الحلقة له، وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان، كان الجواب فيه على هذا الوجه.

^١ د: بحري.

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٣/ب-٣٩٤/أ، خ.

^٣ د: صغيرا.

^٤ ف ٢، د: وللأخ.

^٥ د: وبعضه.

^٦ ف ٢: بجماء. د: - لهما.

رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز، ويكون للموصى له الجباب والقمص والأردية والسراويلات والأكسية دون القلانس والحفاف والجوارب؛ لأن ذلك ليس من الثياب.

رجل أوصى لبعده بربقته، روى ابن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبداً.

رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به. ذكر في المنتقى: أنه لا تصح إجازتهم وإنما تصح إذا أجازوا بالعلم.

رجل أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج، هل يعطى له من نصيب الفقراء؟، اختلفوا فيه: قال محمد بن مقاتل وخلف بن شداد^١: يعطى. وقال إبراهيم النخعي والحسن بن مطيع^٢: لا يعطى، والأول أصح.

ولو أوصى لرجل بشيء مسمى فقال الوارث: هذا الشيء لي. قال أبو القاسم: القول قول الوارث فيما كان في يده إذا لم يكن ذلك الشيء^٣ معروفاً وعلى الموصى له البينة.

ولو قال: هذه البقرة لفلان. قال أبو نصر: ليس للورثة أن يعطوه قيمتها. ولو قال: هي للمساكين كان لهم أن يتصدقوا بقيمتها. وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأن الموصى له إذا كان معلوماً يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له، فإذا قبل^٤ الوصية فقد ملكها، فليس لهم أن يمنعوها. أما في الصدقة المقصود هو القرية ودفع القيمة صدقة وقرية كدفع العين.

[٢٤٢/٢] رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب، قال خلف بن أيوب: إن شأؤوا [باعوه وأعطوا ثمنه، وإن شأؤوا أعطوا قيمة الثوب]^٥ وامسكوا الثوب. وقال محمد بن سلمه: بل^٦ يتصدق به كما هو، وكذا اللقطة، وبعضهم أخذوا بقول خلف.

ولو قال: لله عليّ أن أتصدق بهذا الثوب، جاز أن يتصدق بقيمته. ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين، جاز لهم أن يتصدقوا بنفس العبد.

ولو قال: تصدق بمائة الدراهم على عشرة مساكين، فتصدق على مسكين واحد دفعتهً واحداً جاز.

ولو قال: تصدق بما على مسكين واحد، فأعطى عشرة مساكين جاز.

رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغضب رجل المال من الوصي واستهلكه، فاراد الوصي أن يعمل المال صدقة على الغاصب، والغاصب معسر، قال أبو القاسم: يجوز ذلك^٧، والله أعلم.

^١ "خلف بن شداد"، المراد به: "خلف" و"شداد": انظر: فتاوى قاضيخان ٤٢٩/٣؛ الفتاوى الهندية ١٣١/٦. و"خلف"، المراد به: خلف بن أيوب، الحنفي (ت. ٨٢١/٢٠٥). كان من أصحاب محمد وزفر وتفقه على أبي يوسف، عالم أهل بلخ. سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٤١/٩-٥٤٣؛ الجواهر المضية للقرشي ١٧٠/٢-١٧٢؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٦٦؛ الطبقات السننية للتميمي ٢٠٩/٣-٢١١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٧١. و"شداد"، المراد به: شداد بن حكيم (ت. ٨٢٦/٢١٠). قاضي بلخ، من أصحاب زفر. الجواهر المضية للقرشي ٢٤٧/٢-٢٤٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ٥٠، ١٧١؛ الطبقات السننية للتميمي ٦٧/٤؛ الفوائد البهية للكنوي ٨٣.

^٢ الفتاوى الهندية ١٣١/٦.

^٣ ف ٢، د: - الشيء.

^٤ د: قيل.

^٥ د: [باعوا قيمة الثوب].

^٦ ف ٢، د: - بل.

^٧ انظر: فتاوى قاضيخان ٤١٨/٣-٤٣٤.

فصل في الوصية بالديون والأعيان والحيوانات والغلات وفيه ذكر الوصية بالكتب

(فظ) وإذا كان لرجل مئة درهم عين ومئة درهم على أجنبي دين، فأوصى لرجل بثلاث ماله فإنه يؤخذ ثلث العين؛ لأنه سمى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون الدين، ألا ترى أن من حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث، ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله؛ لأنه لما عيّن الخارج مألًا التحق بما كان عينًا في الابتداء، ولا يقال: لما لم يثبت حقه في الدين قيل أن يتعيّن كيف يثبت حقه فيه إذا تعيّن، لأننا نقول: مثل هذا غير ممتنع، ألا ترى أن الموصى له بثلاث المال (لا يثبت) حقه في القصاص، ومتى انقلب مألًا يثبت حقه فيه.

أوصى بدين له على رجل أن يصرف إلى آ وجوه البر تعلقت الوصية بالدين. فإن وهب بعض الدين لمديونه بعد ذلك بطل من الوصية بقدر ما وهب، كأنه رجع عن وصيته بقدر ذلك. ولو أوصى بغلة كرمه وفيه قوائم أوراق وحطب وثمر يدخل ذلك كله في الوصية. ولو أن رجلاً قال: برذوني الأشقر وصية لفلان، أو قال: عبدي السندي وصية لفلان، فباع برذونه الأشقر وعبده السندي، ثم اشترى من جنسهما، أو لم يكن له وقت الوصية من ذلك شيء فاشترى بعدها فلا وصية له.

ولو قال: عبيدي، أو براذيني لفلان، فهذا يدخل فيه ما كان عند الوصية وما استفيد إلى أن يموت، والأصل أن كل شيء يسميه الموصي وينسبه إلى شيء لم تكن الوصية إلا في ذلك بعينه ولا يدخل في ذلك ما استفيد بعد الوصية، فإن لم ينسبه فالوصية فيما عنده وفيما استفيده بعد الوصية؛ لأن الوصف بمنزلة التعيين.

ولو أوصى بغلة داره تواجر وتدفع إليه غلتها، فإن أراد الرجل أن يسكن هو بنفسه، قال أبو بكر الإسكافي: له ذلك، وقال غيره: ليس له ذلك، وعليه الفتوى.

وعن بعض أهل الفضل أنه أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجًا من العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه، وكان فيها كتب الكلام [فكتبوا إلى أبي القاسم إن كتب الكلام هل تكون من العلم؟، حتى توقف مع كتب العلم فأجاب إن كتب الكلام] ^٢ تباع؛ لأنها خارجة عن العلم فعلى هذا لو أوصى رجل بثلاث ماله لأهل العلم لا يدخل فيه أهل الأصول ^٤.

نوع آخر

(فظ) ولو قال: أوصيت [٢٤٢/ب] لفلان بثلاث مالي وهو ألف، فإذا الثلث أكثر (من ألف) ^٥ فله كل الثلث.

وكذا لو قال: أوصيت بنصيب من هذه الدار وهو الثلث، فإذا نصيبه النصف فله النصف إن خرج من الثلث.

فرق بين هذا وبين البيع، فإن الرجل إذا قال لغيره: بع منك نصيب من هذه الدار وهو الثلث، فإذا نصيبه من الدار النصف فللمشتري الثلث دون النصف، والفرق أن شرط صحة البيع إعلام المبيع، وإعلامه ببيان مقداره فكان بيان المقدار (في البيع) ^١ محتاجًا إليه فصح بخلاف الوصية؛ لأن الوصية بالمجهول صحيحة، فلم يكن بيان المقدار محتاجًا إليه فلا يصح.

^١ ف ٢، د: - (...) .

^٢ ف ٢، د: + حل.

^٣ د: - [...] .

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٤/أ-٣٩٥/أ، خ.

^٥ د: (منه).

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان أو فلان، كانت الوصية باطلة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: صححت الوصية ويكون بينهما نصفين، وقال محمد: جازت الوصية ويكون البيان إلى الوارث^٢.

(فق) رجل حضرته الوفاة فقال: إنَّ لرجل عليّ ألف درهم، قال شداد: يدفع كل المال إلى الورثة ولا يوقف شيء وإن سُمِّي، وقال محمد: عليّ ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين.

رجل مات وعليه دين يحيط بجميع ماله أو أكثر فادّعى رجل على الميت ديناً وعجز عن إقامة البينة. قال أبو نصر: ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة، إن كانت له بينة يقيمها على الوصي. وإن لم يكن للميت وصي جعل القاضي له وصياً، فإن كان في مال الميت فضل على الديون، كان له أن يستحلف الوارث^٣.

رجل مات وترك ضياعاً وعليه دين، فأراد الورثة أن يقضوا ديونه لتبقى الضياع لهم، قال أبو نصر: إن اتفقوا على ذلك وعجلوا قضاء الديون وتنفيذ الوصايا بأموالهم كان لهم ذلك. وإن اختلفوا فللوصي أن ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج إليه من مال الميت ولا يلتفت إلى قول الورثة.

رجل مات وترك ورثة صغاراً وكباراً أيسع للكبار أن يأكلوا من التركة؟ قال نصير: سألت بشر بن الوليد^٤ عن هذا، قال: نعم. قال نصير: قلت لبشر فإن كان على الميت ألف درهم دين وترك مالا أيسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية إن كان في غيرها وفاء بالدين؟ قال: نعم، قلت: عمن هذا؟، قال: ما رأيت أحداً امتنع.

رجل مات وعليه دين وأوصى^٥ بوصايا وغاب الوصي فباع الورثة بعض تركته، وقضى دينه وأنفذ وصاياه، قال أبو نصر: البيع فاسد إلا أن يبيع بأمر القاضي.

رجل له دين على رجل، فقال لمديونه: إذا مت فأت بريء من ذلك الدين. قال أبو القاسم: يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن مت لا يبرأ؛ لأن هذا مخاطرة فلا يصح، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت بريء مما لي عليك.

رجل مات وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته، قال الفقيه أبو بكر: الوارث لا يكون خصماً للغرماء؛ لأنه لا يرث. وقال علي بن أحمد^٦: الوارث يصير^٧ خصماً ويقوم مقام الميت في الخصومة، وبه تأخذ.

رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلب ورثته ذلك من المديون^٨، وهو يعلم بديون الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال، قال بعض مشايخنا: يغرّم الوارث لغرماء الميت؛ لأن الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح

^١ ف ٢، د: - (...).

^٢ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٥/ب، خ.

^٣ ف ٢: الورثة.

^٤ د: وكبابا.

^٥ ف ٢، د: لكبار.

^٦ مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ص ٤١٩.

^٧ ف ٢، د: والوصي.

^٨ ف ٢، د: من.

^٩ ذكر علاء الدين الحسيني "علي بن محمد"، انظر: قره عين الأخبار لتكملة رد المختار لعلاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني ٢٠٩/٨.

^{١٠} ف ٢، د: يكون.

صلح الوارث. قيل: إذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البيعة، قال الفقيه أبو الليث: على ذي اليد بحضرة الوارث^٢.

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية

[٢/٤٣] (فظ) ولو قال: كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً. ولو قال: هو حرام، أو ربا لا يكون رجوعاً. ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان آخر يكون رجوعاً.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، فقد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين. وكذا لو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان، كان العبد بينهما.

ولو أوصى بثلثه لفلان، ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، لا يكون رجوعاً عن الأول، ويكون الثلث بينهما نصفين. ولو قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان، فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، كان للآخر ثلث الثلث.

ولو أوصى لرجل بشيء، فقبل له: إنك تبرأ فأخر الوصية، فقال: قد أخرتها لا يكون رجوعاً. ولو قيل له: اتركها فقال^٣ تركتها يكون رجوعاً.

واعلم بأن الرجوع عن الوصية على أربعة أوجه: منها ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً، نحو: أن يوصي لرجل بشيء، ثم قال: رجعت، وكذا لو أوصى بعين ثم أزالها عن ملكه. ومنها ما يكون رجوعاً بالقول لا بالفعل، نحو: أن يوصي بثلث ماله، ثم قال: رجعت صح رجوعه، ولا يملك الرجوع بغير ذلك. ومنها ما يكون رجوعاً بالفعل دون القول، نحو: أن يقول: لعبد إن مت من مرضي هذا، فأنت حر فهو^٤ مدبر مقيد، فلو قال: رجعت عن ذلك لا يصح. ولو باع العبد جاز معه وتبطل وصيته. والتدبير متى كان مطلقاً، لا يملك الرجوع عنه لا بالقول ولا بالفعل.

ولو أوصى رجل بشيء ثم جحد الوصية، وقال: لم أوص^٥ لفلان^٦ بشيء يكون رجوعاً، وقال محمد: لا يكون رجوعاً^٧.

نوع آخر

(فظ) وصي قال: لي على الميت دين، قال شداد: لا ينزع المال من يده. وإن ادعى شيئاً بعينه نزع المال من يده. وقال بعض المشايخ: إذا لم يكن له بيعة على الدين، فإن القاضي يخرج من الوصاية؛ لأنه لو تركه على الوصاية يستحل الأخذ من مال البيتيم. واختيار الفقيه أبي الليث على أن القاضي يقول للوصي: إما^٨ أن تبرئه من الذي تدعي، أو تقيم البيعة عليه حتى تستوفي وإلا أخرجتك من

^١ ف ٢: الديون.

^٢ انظر: فتاوى قاضيان ٣/٤٣٥-٤٣٧.

^٣ ف ٢، د: وقال.

^٤ د: يقوم.

^٥ ف ٢، د: وهو.

^٦ د: أص.

^٧ د: بفلان.

^٨ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣/٣٩٦-أ/٣٩٦-ب، خ؛ فتاوى قاضيان ٣/٤٣٨-٤٣٩.

^٩ ف ٢، د: - إما.

الوصاية فإن أبرأه وإلا أخرجه وجعل مكانه آخر، فإن أقام البينة جعل القاضي للميت وصيًا حتى تقيم البينة عليه؛ لأن البينة لا تقبل إلا على خصم. قال أبو نصر^١: الحاكم بعد ذلك بالخيار إن شاء تركه خارجًا من الوصية، وإن شاء أعاده^٢ إليها بعدما قضى دينه وإنما خيّر الحاكم وإن لم يظهر من الوصي خيانة؛ لأنه لما أخرجه كان ذلك منه قضاء عليه فله أن يدوم على قضاؤه، قال الفقيه أبو الليث، وذكر الخصاص: أن القاضي يجعل للميت وصيًا في مقدار ذلك الدين خاصة ولا يخرج الوصي من الوصاية بلا ضرورة، وهذا القول أصح وبه نأخذ.

الوصي إذا أتمه القاضي، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجعل القاضي معه غيره، وقال أبو يوسف: يخرجوه وهو القياس، وعليه الفتوى؛ لأن الأب لو كان حيًا وخيف منه على مال الصبي ينزع المال من يده فالوصي أولى.

وصي على وقف عجز عن القيام بأمر الوقف فأقام الحاكم قِيمًا آخر، ثم قال الوصي: صرت قادرًا على القيام به، هل يعيده الحاكم إلى ما كان عليه من قبل؟، قالوا: هو وصي على حاله، ولا يحتاج إلى إعادة الحاكم؛ لأنه لم يذكر في المسألة أنه أقام قِيمًا آخر مقامه، حتى يتضمّن ذلك عزل الأول إنما ذكر أنه أقام قِيمًا آخر والأول لا ينزل بضم آخر إليه^٣.

فصل في الوصية للفقراء والمساكين وغيرهما

[٢/٤٣ب] (فظ) رجل أوصى أن يخدم عبده والديه بعد موته سنة ثم يعتق، قال أبو نصر: الوصية باطلة؛ لأنها لو جازت يستويان في الخدمة وتكون وصية الأم زيادة على قدر ميراثها فتبطل.

ولو أوصى بذلك لورثين مستويين في الميراث، جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية، قال الفقيه أبو الليث: وإن تفاضلا في الميراث جاز أيضًا ويخدمهما^٤ على قدر الميراث؛ لأن اللفظ عند الإطلاق يحتل ذلك، والوصية تجب تصحيحها، إلا أن يقول: في وصيته يخدمهما على السواء، فحينئذ تبطل إلا أن يميز الوارث (فيخدمهما، ثم يعتق)^٥، والفتوى على هذا.

والوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون. اختلف المشايخ في جوازها، قال بعضهم: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزة، وعليه الفتوى؛ لأنها قرابة لكونها^٦ صلة الرحم. قال أبو القاسم: الأعجب لي أن يتحرى^٧ الوصي الأوج منهم فيفترق عليهم، ولو فرّق على الأغنياء والفقراء جاز.

ولو أن رجلاً أوصى بأن يشتري بهذه الألف ضيعة في موضع كذا، وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة لا يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر. قال أبو نصر: ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرقمة المساجد. وإن (لم يجد)^٨ الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعلها وقفًا على ما سمى.

^١ ف ٢، د: منصور.

^٢ ف ٢، د: عاده.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٦/ب، خ.

^٤ ف ٢، د: ويخدمها.

^٥ د: (يخدمها ثم عتق).

^٦ ف ٢: لأنها.

^٧ ف ٢، د: يجرى.

^٨ د: (لم يوجد).

الوصي إذا اشترى خبزاً أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء، فأجر حمّال الخبز، أو الحنطة على من يكون. قال أبو نصر^١: إن لم يبيّن الميت لذلك شيئاً يستعين الوصي بمن يحمل ذلك بغير أجر، ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة. ولو أن الميت أوصى بأن يحمل ذلك إلى المساجد فالأجرة في مال الميت.

رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد، ووطنه في بلد آخر، قال: يعطي ثلث ماله مساكين بلده ووطنه، فإن أعطى مساكين البلدة^٢ التي هو فيها جاز أيضاً^٣.

فصل في الإيضاء في التصرفات والقبول فيها

(فظ) ولا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية؛ لأنها^٤ أمر على خطر، لما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الدخول في الوصاية أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب^٥ لا ينجو عن الضمان، وعن الشافعي رحمه الله لا يدخل في الوصاية إلا أحمق أو لص.

مريض قال لغيره: اقض ديوني، يصير وصياً في قول أبي حنيفة^٦ في الكل؛ لأن الإيضاء من الميت لا يقبل التخصيص.

ولو أوصى إلى رجل في دين، وإلى آخر بأن يعتق عبده فهما وصيان في كل شيء، وهذا قول أبي حنيفة^٦، وقال أبو يوسف رحمه الله: كل واحد منهما وصي فيما ستمّاه له لا يدخل الآخر معه. وكذا لو أوصى بميراثه في بلد إلى رجل، وميراثه في بلد آخر إلى رجل آخر فهو مثل ذلك كذا^٥ ذكر الكرخي.

وذكر أيضاً إذا أقام على ابنته وصياً، وآخر على ابنه^٦، أو جعل أحدهما وصياً على ماله الحاضر، والآخر على ماله الغائب. فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إلى الآخر، كان الأمر على ما شرط بلا خلاف، وإن لم يشترط فالمسألة على الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة^٦.

رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره مشرفاً عليه، ذكر الناطفي: أنهما وصيان ولا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: [٢٤٤/أ] يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً وأثر كونه مشرفاً أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه.

رجل أوصى إلى رجل، وقال له: متى شئت أن تخرج خرجت، قالوا هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء. ولو أوصى إلى فلان ما دام ابنه فلان صغيراً، فإذا أدرك فهو الوصي دون فلان جاز. ولو قال: أوصيت إلى فلان فإن لم يقبل فلان آخر وصي جاز.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا أوصى إلى رجل وشرط أن يكون وصياً ما لم يقدم فلان الغائب فإذا قدم، كان الوصي هو الغائب إن الأول يخرج من الوصاية بقدوم الغائب. وذكر الشيخ الكرخي في مختصره: أن هذا قول أبي يوسف، أما^١ قول أبي حنيفة^٦ فهما يشتركان في الوصاية، والفتوى على ما قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل.

^١ ف ٢، د: نصير.

^٢ ف ٢، د: البلد.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٦/ب-٣٩٧/ب، خ.

^٤ د: لأنه.

^٥ ف ٢، د: - كذا.

^٦ ف ٢، د: ابنته.

ولو^٢ قال: إذا قدم فلان فهو وصيي فلم يقدم فلان زماناً، ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً بعد موت الموصي، فإذا قدم فلان يصير هو وصياً ويخرج الذي جعله القاضي وصياً من الوصاية.

وعن محمد رحمه الله رجل أوصى إلى ابنه الصغير، فإن القاضي يجعل غيره وصياً، فإذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي إلا بأمر القاضي.

رجل خاطب جماعة، فقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي، إن قبلوا يصير كلهم أوصياء، وإن سكتوا حتى مات الموصي، ثم قبل بعضهم، فإن كان القابل اثنين أو أكثر صاروا وصيين، أو أوصياء ويجوز لهما، أو لهم تنفيذ الوصية. وإن كان واحداً صار وصياً أيضاً، غير أنه لا يمكنه تنفيذ وصيته ما لم يرفع أمره إلى الحاكم ليضم معه آخر أو يطلقه في التصرف بنفسه؛ لأنه يصير كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف.

ولو أوصى إلى رجلين، وقال لهما: ضعاً ثلث مالي حيث شئتما، ثم مات أحد الوصيين قبل أن يفعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث إلى الورثة.

ولو قال: جعلتُ ثلثَ مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاء من المساكين، فإن مات أحدهما يجعل القاضي وصياً آخر معه، وإن شاء قال لهذا الباقي: ضع أنت وحدك، وفي قول أبي يوسف الآخر له أن يتصدق وحده.

الوصي إذا حضرته الوفاة وأوصى إلى رجل آخر، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما إن قال: أوصيت إليك في مالي وفي مال الميت الأول، وفي هذا الوجه يكون وصياً في الترتين. وإما إن قال: أوصيت إليك ولم يزد على هذا، وفي هذا الوجه يصير وصياً في الترتين أيضاً. وإما إن قال: أوصيت إليك في تركتي، وفي هذا الوجه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وصي في الترتين جميعاً، وقال صاحبه: هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً وله مال، فقال القاضي: جعلت فلاناً قِيَمًا في تركته لوارثه، كان لفلان أن يحفظ مالهم، وليس له أن يبيع ولا أن يبتاع لهم شيئاً. ولو مات القاضي فهو على قوامته. ولو قال: جعلت فلاناً قِيَمًا في تركة فلان الميت، كان بمنزلة الوصي وهو على حاله إذا مات القاضي، أو عزل. ولو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لورثة فلان يبيع ويبتاع لهم ما رأى وينفق عليهم، جاز ذلك وهو على وكالته، إن مات القاضي، أو عزل وهو بمنزلة الوصي. ويمثله لو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لي في تركة فلان يبيع ويبتاع ما رأى لورثته، ثم عزل القاضي، أو مات بطلت الوكالة. فرق بين قوله: [٢٤٤/ب] وكيلاً لي، وبين قوله وكيلاً لورثة فلان.

رجل أوصى إلى رجل فحجّ الوصي جنوناً مطبقاً، ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت. وإن لم يفعل القاضي ذلك، حتى أفاق الوصي كان وصياً على حاله. رجل أوصى إلى وارثه جاز. ولو أوصى إلى صبي، أو مجنون جنوناً مطبقاً، أو معتوه، لم تجز^٣.

(فك) وصي باع مال اليتيم من مفلس غير قادر على أداء الثمن، فإن كان هذا بيع رغبة رفع الأمر إلى القاضي، حتى يؤجله ثلاثة أيام فإن أدّى وإلا نقض البيع بينهما، وهذا ينزع إلى مذهب الشافعي رحمه الله، لا إلى مذهبننا، وينبغي أن لا يصح مثل هذا البيع على الصغير، إلا أنه إذا أدّى المشتري الثمن قبل أن يقضي ببطلانه، وفيه مصلحة للصغير جاز البيع.

^١ ف ٢: أن.

^٢ ف ٢، د: فلو.

^٣ انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٧/ب-٣٩٨/ب، خ.

وصي باع شيئاً من مال اليتيم، ثم طلب منه بأكثر مما باع، ينظر في ذلك اثنان من أهل البصر والأمانة، فإن قالوا: هذه قيمته لا يُلْتَفَت إلى زيادة^١ من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر، وفي السوق بأقل لا يجب على الوصي دفع ما بلغ بالمزايدة، بل يرى ذلك أهل البصر وأهل الأمانة منهم، فإن اجتمع على ذلك رجلان منهم اعتمد الوصي على قولهما، وهذا قول محمد، أما قولهما يكفيه، رجل عدل منهم كما في الترتيبة.

وإذا تصرف واحد من أهل السكّة في مال اليتيم من البيع والشراء، ولا وصي للميت وهو يعلم أن تصرفه جائز للضرورة. قال الإمام فخر الدين قاضي خان: هذا استحسان، وبه يفتى.

وإذا عجز الوصي عن انفاذ الوصية، فللحاكم أن يعزله لما فيه من إحياء حقوق الميت واليتيم.

صغير له نصيب من وقف، أخذ أبوه نصيبه فأنفقه على نفسه، والوصي في حجر أمه ترضعه وترتيبه فما أنفق الأب من نصيب ابنه على نفسه دين عليه، وليس للأُم أن تخاصم الأب على ذلك.

وصي أنفق من مال اليتيم^٢ على تعليم القرآن والأدب، فإن كان الصبي يصلح لذلك جاز، والوصي مأجور، وإن كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد من أن^٣ يتكلف له شيئاً يقرأ في صلاته، وينبغي للوصي أن لا يضيق في النفقة على الصبي، بل يوسع عليه لا على وجه الإسراف وذلك يتفاوت بقلّة مال الصبي وكثرتة فينظر إلى ماله وينفق عليه بحسب حاله^٤؛ لأن فيه تمام النظر للصبي.

وصي يخرج في عمل اليتيم، فيستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم فله ذلك فيما لا بد له منه. قال أبو الليث: هذا إذا كان محتاجاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٥. وقال بعضهم: لا يجوز، والآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾^٦، وهو القياس، وفي الاستحسان يجوز أكله بالمعروف إذا كان محتاجاً.

وصي أخذ مال اليتيم في حجره وأنفقه، ثم وضع له مثل ما أنفق لا يبرأ إلا أن يكبر فيدفعه إليه. وعن نصير رحمه الله أنه يشتري له شيئاً ويعطي ثمنه من مال نفسه فيبرأ إن شاء الله تعالى.

الوصي متى يدفع المال إلى اليتيم، قال: إذا بلغ وظهر منه رشُدٌ في المال.

أوصى بأن يحج عنه بألف من ماله، فاحج الوصي رجلاً ودفع إليه ألفاً من ماله ليرجع به في مال الميت، لا يجوز؛ لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي والمعنى ما أمكن، والموصي أضاف الألف إلى ماله فلا يجوز تبديل وصيته. وكذا لو قال: تصدق بألف من مالي لم يجز أن يتصدق من غير ماله.

^١ د: - زيادة.

^٢ ف: ٢: الميت.

^٣ د: - أن.

^٤ ف: ٢، د: ماله.

^٥ د: ما.

^٦ سورة النساء ٤/٦.

^٧ سورة النساء ٤/١٠.

(فق) رجل قال لغيره: لك أجر مئة درهم على أن تكون وصيي، [٢٤٥/أ] اختلفوا فيه: قال نصر^١ رحمه الله: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال ابن سلمة رحمه الله: الشرط باطل والمئة تكون له وصية ويكون هو وصيًا. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله^٢.

نوع آخر في تصرفات الوصي

(فق) وصي الأب إذا باع شيئاً من تركة الأب، فهو على وجهين: أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى بوصية. والثاني أن يكون على الميت دين^٣ أو أوصى بوصية.

ففي الوجه الأول، قال في الكتاب: للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار إذا كانت الورثة صغاراً.

أما يبيع ما سوى العقار؛ لأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أسير وبيع العقار أيضاً في جواب الكتاب. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما قال في الكتاب قول السلف. وأما على قول المتأخرين: لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشرائط: أحدها أن يرغب الإنسان في شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير إلى ثمنها لنفقته. أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بثمنها، أو يكون في التركة وصية مرسله يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار، أو يكون بيع العقار خيراً لليتيم بأن كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها، أو كان العقار حائزاً أو داراً يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب، فإن وقعت الحاجة للصغير إلى أداء خراجها، فإن كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار، وإن كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير.

ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله، وكذا لو اشترى الوصي شيئاً لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش. هذا إذا كانت الورثة كلهم صغاراً، فإن كان الكل كباراً وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئاً من التركة إلا بأمرهم.

فإن كان الكل غائباً لا يجوز بيع الوصي في العقار، ويجوز بيع ما سوى العقار. وإن كانت الورثة كلهم كباراً، بعضهم غائب أو واحد منهم غائب والباقي حضور، فإن الوصي يملك بيع نصيب الغائب فيما سوى العقار لأجل الحفظ عند الكل.

وإذا جاز بيعه في نصيب الغائب فيما سوى العقار لأجل الحفظ عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضاً في قول أبي حنيفة^٤، وعند صاحبيه لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر. هذا إذا لم يكن في التركة دين، فإن كان عليه دين يستغرق التركة للوصي أن يبيع جميع التركة للدين عروضاً كان أو عقاراً، فإن كان الدين قليلاً لا يستغرق التركة^٥ ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكل وإذا ملك ذلك يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة^٦، وعندهما لا يملك. وكذا لو كان في التركة وصية مرسله، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكل وإذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة^٧، وعندهما لا يملك.

ولو كان في الورثة صغير واحد والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض، فإن الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقي في قول أبي حنيفة^٨. فإذا باع الكل جاز بيعه في الكل، وعندهما لا يجوز بيعه في نصيب الكبار.

^١ ف ٢، د: نصير.

^٢ انظر: فتاوى قاضيخان ٤٤٥/٣.

^٣ د: ديون.

^٤ ف ٢: - التركة.

وإذا مات الرجل وترك أولادًا صغارًا وأبًا ولم يوص إلى أحد، كان الأب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان، فإن كان على الميت دين كثير، فإن الأب وهو جدّ [٢٤٥/ب] الصغار، لا يملك بيع التركة لقضاء الدين.

وإذا مات الرجل وترك وصيًا وأبًا، كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي، فالأب أولى.

وللوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويتجر في مال اليتيم لليتيم^١ ويدفع مضاربةً وله أن يفعل كل ما فيه خير لليتيم، وكذا الأب. وإذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: ضاع مني، فإن القول قوله؛ لأنه أمين. وإن قال: أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة، ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر. وإذا اختلفا في المدة، فقال الوصي: مات أبوك منذ عشر سنين، وقال اليتيم: مات أبي منذ خمس سنين. ذكر في الكتاب: أن القول قول الابن.

واختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي: المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله. أما على قول أبي يوسف رحمه الله: القول قول الوصي.

الوصي إذا باع شيئًا من تركة الميت بنسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشًا لا يجوز. ولا يملك الوصي إقراض مال اليتيم، فإن أقرض كان ضامنًا. والقاضي يملك الإقراض.

واختلف المشايخ في الأب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه، والصحيح أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي. ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضًا لنفسه لا يجوز ويكون دينًا عليه. وعن محمد رحمه الله ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال محمد: وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك، وهو قادر على القضاء لا بأس به.

ولو رهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه في القياس، لا يجوز ويجوز استحسانًا. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أخذ بالقياس. ولو قضى الوصي ديون نفسه بمال اليتيم، لا يجوز. ولو فعل الأب ذلك جاز.

وللوصي أن يؤدّي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم، وأن يضحى عنه إذا كان اليتيم مؤسرًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله: لا يكون له ذلك فإن فعل، كان ضامنًا. والوصي لا يملك إبراء غريم الميت، ولا أن يحطّ عنه شيئًا، ولا يؤخّله إذا لم يكن الدين واجبًا بعقده فإن كان الدين واجبًا بعقده، صح الخطأ والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويكون ضامنًا. وعند أبي يوسف لا يصح ذلك ويكون ضامنًا.

ولو صالح الوصي أحدًا عن دين الميت إن كان للميت بينة على ذلك، أو كان الخصم مقرًا بالدين أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي. وإن لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي؛ لأنه تحصيل بعض الحق^٢ بقدر الإمكان. وإن كان الصلح عن دين الميت أو دين على اليتيم، فإن كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه، جاز صلح الوصي. وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر^٣ أو المتغلب في مال اليتيم، فأخذ الوصي وهذده ليأخذ بعض مال اليتيم، قال نصير: لا ينبغي للوصي أن يعطي فإن أعطى كان ضامنًا.

^١ د: - لليتيم.

^٢ ف ٢، د: - الحق.

^٣ ف ٢، د: الجائر.

وقال الفقيه أبو الليث: إن خاف الوصي القتل على نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع^١ إليه شيئاً من مال اليتيم، لا يضمن. وإن خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم، وإن دفع كان ضامناً. وهذا إذا كان الوصي هو الذي يدفع المال إليه، فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال، لا يضمن الوصي. [٢٤٦/أ] والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث.

الوصي إذا باع شيئاً من مال اليتيم، فبلغ اليتيم فأبرأ المشتري عن الثمن، اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم: إن كان اليتيم مُصلحاً غير مفسد، وقال للمشتري: أنت بريء مما أدانك الوصي صح. ولو قال: أنت بريء من مالي عليك لا يبرأ. وكذا الموكل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، فهو على هذا التفصيل، وقال الفقيه أبو الليث: ليس هذا قول أصحابنا، بل يصح الإبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال: أبرأتك من مالي عليك أو قال: أنت بريء مما أدانك وصيي ومما باع وكيلي.

رجل (مات وأوصى)^٢ إلى رجلين، فجاء رجل وادّعى ديناً على الميت، فقضى الوصيان دينه بغير حجة، ثم شهدا له بالدين عند القاضي، لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا إلى المدّعي لغرماء الميت.

ولو شهدا له أولاً، ثم أمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان. وكذا لو شهدا لوارثان على الميت بدين، جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع.

رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة، فجاء رجل وادّعى على الميت ديناً وأخذ الوارث. قالوا: يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فتقبل بينة المدعي. وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت، لا يستحلف الغرماء والوارث. وكذا لو أحضر وصي الميت، وأراد استحلافه لا يستحلف، هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين، فإن كان يبقى بعد الدين شيء ويكون الفاضل معلوماً ظاهراً في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه.

ولو ادّعى ديناً على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث المدعي أن يثبت الدين، ولا يكتفي بإقراره قبلت بينته، حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة، فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر، لو ظهر بعد ذلك.

قوم ادعوا على الميت ديناً ولا بينة لهم إلا أن الوصي يعلم بالدين. قال نصير: يبيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن، فيصير ذلك قصاصاً. وإن كان التركة صامتاً يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصاً.

وصي شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم. حكى عن أبي سليمان الجوزجاني أنه قال: يسع للوصي أن يعطيه المال. وإن خاف الوصي الضمان على نفسه وسعته أن لا يعطيه. قيل له: فإن كان مال المدّعي جارياً بعينها يعلم الوصي أنها للمدّعي وأن الميت كان غضبها منه. قال الوصي: يدفعها إلى المعصوب منه؛ لأنه لو منع يصير غاصباً ضامناً.

وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد، وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي، كان ضامناً لغرماء الميت، وإن قضى بأمر القاضي دين البعض، لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض.

وإذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة، ثم هو حرّ، قال: هو جائز.

^١ ف ٢، د: فدفعه.

^٢ ف ٢، د: (أوصى).

وإذا باع الوصي مال اليتيم من القاضي جاز، وإن كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً.

ولو أمر الوصي رجل بأن يشتري له شيئاً من مال اليتيم فاشتري الوصي لمؤكّله لا يجوز. ولو اشترى لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان خيراً لليتيم، وتفسير الخيرية في غير العقار. قال شمس الأئمة السرخسي: أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وأن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من ينصف القيمة^١.

رجل استباح مال اليتيم [٢٤٦/ب] من الوصي بألف، ورجل آخر استباعه بألف ومئة، والأول أملاً^٢ من الثاني، قالوا: يبيع الوصي من الأول. وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية وآخر يستأجره^٣ بعشرة، والأول أملاً^٤، فإن الوصي يؤاجر من الأول، وكذلك متولي الوقف، والله أعلم.

فصل في المقطعات

(فظ)^٥ روي عن أصحابنا أن ورثة الموصي إذا كانوا فقراء لا يستغنون (بما يرثون)^٦ من ثلثي المال فترك الوصية أفضل، وإن كانوا يستغنون بذلك فالوصية أفضل، ثم لا بد من معرفة ما يقع به الاستغناء للورثة. روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة آلاف درهم دون الوصية، فالوصية أفضل، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف درهم دون الوصية فالوصية^٧ أفضل، وينبغي للموصي أن يبدأ بالقرابة، ثم بالجيران.

ومن مر بمال الصبي على سلطان جائر وهو يخاف أنه إن لم يره نزع من يده فبره من مال اليتيم فلا ضمان عليه، قال الفقيه أبو بكر: ليس هذا قول أصحابنا، إنما هو قول ابن سلمة وهو استحسان، قال الفقيه أبو الليث: وعن أبي يوسف أنه جوز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى، وكأن ابن سلمة أخذ ذلك من رواية أبي يوسف، وكثير من المشايخ أخذوا بهذا القول، ونصّ الكتاب يشهد له، فإن الله تعالى يقول خبراً عن العبد الصالح: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْبِيَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^٨، فقد جوز إحداث العين^٩ مخافة أخذ المتغلب منه وبهذا يفتى، والله أعلم^{١٠}.

^١ د: نصف.

^٢ انظر: فتاوى قاضيجان ٣/٤٤٥-٤٦٥.

^٣ ف ١: أملى.

^٤ ف ٢، د: يستأجر.

^٥ ف ١: أملى.

^٦ ف ٢، د: (فق).

^٧ ف ٢، د: (لما يرثوا).

^٨ ف ٢، د: والوصية.

^٩ سورة الكهف ١٨/٧٩.

^{١٠} ف ٢، د: الغيب.

^{١١} انظر: الفتاوى الظهيرية ٣٩٩/أ، خ.

كتاب الموارث

(فك) مات وترك طعامًا ودقيقًا وسمناً فهو ميراث كله، وهل يأكل منه الورثة قبل القسمة؟^١ فإن كانت الورثة صغارًا، أو فيهم امرأة استحسنت أن يأكلوا ذلك بينهم، وإن كان فيهم كبير أخذ حصته.

جَهَرَ ابنته^٢ ثم مات وبقيت الورثة يطلبون القسمة منها، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها^٣، أو بعد ما كبرت وسلم إليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة؛ لأنه ملكها حال كمال الولاية وتم^٤ التملك بالتسليم.

إذا خرج رأس الولد وهو بصيح، ثم مات قبل أن يخرج لا ميراث له، ولا يصلى عليه إلا أن يخرج أكثر البدن وهو حي. قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله: والبدن من الركبتين إلى الطرف الأعلى من العنق، فإن كان نصف هذا القدر مع الرأس فهو أكثر البدن، وإلا فلا، والمعتبر أن من السرّة إلى الهامة أكثر البدن، (والله أعلم بالصواب)^٥.

باب تنبيه الجيب مسائل الطهارة والصلاة

(فك) إذا استفتي عن هرة أخذت فأرة، فوقعتا جميعًا في البئر فماتتا جميعًا، أو ماتت إحداهما^٦ وخرجت الأخرى حية، فإن أجاب بنزح كل الماء، أو بنزح عشرين دلّوا، أو ثلاثين دلّوا، أو أربعين دلّوا، أو خمسين دلّوا فقد أخطأ، بل يجب أن يفصل بين^٧ الشروط التي فيها فنقول: إن جرحتها الهرة بنزح ماء البئر كله وإن لم تجرحها. فإن ماتت الهرة، أو الفأرة فوظيفة كل واحدة معلومة، وإن ماتتا جميعًا يدخل أقل المقدارين في أكثرهما ويكتفي بنزح الأكثر، ولو قيل: خرجتا حيتين فالمسئول مخطئ في الجواب إلا أن يقول: إن جرحتها الهرة نزح ماء البئر كله، وإن لم يكن جرحتها يستحب نزح دلّاء^٨، قال صاحب الكتاب: فيه وراثت^٩ في بعض الكتب فيه أن الفأرة إذا وقعت في البئر من خوف الهرة يجب نزح ماء البئر كله؛ لأنها إذا هربت من خوف الهرة لا يخلو من نجاسة تنفصل منها.

وإذا استفتي عن إمام صلى بقوم ركعة، فأحدث فتأخّر وقدم رجلا والقوم قدموا رجلا آخر فتقدمًا ونويًا الإمامة، فإن أجاب بصحة صلاة كل القوم أو فسادهما، أو بصحة صلاة الأكثر دون الأقل، أو على العكس فقد أخطأ، لكن ينبغي أن نقول: إن كان الإمامان نويًا الإمامة معًا، أو سبقت نية من قدمه الإمام، أو سبقت نية الآخر، لكن^{١٠} لم يقتد به القوم حتى نوى من قدمه الإمام فالخليفة من قدمه الإمام فمن اقتدى به منهم صحّت صلاته، وإلا فلا^{١١}.

وإن كان القوم نويًا الاقتداء بمن قدموه قبل أن ينوي من قدمه الإمام فالخليفة هو من قدمه القوم فمن اقتدى به منهم صحّت صلاته، وإلا فلا. قال الفقيه أبو الليث: كذا روي عن أصحابنا في بعض الروايات وبه نأخذ، وهذا؛ لأن للإمام ولاية الاستخلاف وللقوم

^١ ف ٢، د: بنته.

^٢ د: صغره.

^٣ ف ٢، د: وثمة.

^٤ ف ٢: (ولله أعلم). د: - (...).

^٥ ف ٢، د: إحداهما.

^٦ ف ٢، د: ويبيّن.

^٧ ف ٢، د: لكنّه.

^٨ انظر: الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء لمحمود الخيّري، ص ٣١٦.

ولاية أيضا، لكن يرجح استخلاف الإمام؛ لأنه [٢٤٦/أ] كاستخلافهم واستخلاف الإمام؛ لأنهم فوضوا الرأي إليه إلا أنه إذا سبق استخلافهم واتصل به الاقتداء يرجح بالسبق وأجاب في النوار بحلاف هذا أن الذي قدّمه الإمام والذي تقدّم بنفسه سواء.

ولو قيل: لو لم يقدّم أحداً وتقدّم رجلان، فإن أجاب فيه بشيء فقد أخطأ إلا أن يقول: إن سبق أحدهما إلى مكان الإمام فصلاة الذين اقتدوا به جائزة، وصلاة الآخرين فاسدة، سواء كانوا أقل، أو أكثر. فإن قاما في مكان الإمام معاً فحينئذ تعين الترجيح بكثرة القوم، فإن استوى الفريقان فسدت صلاة الكل.

وإذا استفتي عن مريض يصلى بالإيماء فلما كان في حالة التشهد ظن أن هذا موضع القيام واشتغل^٢ بالقراءة، ثم ذكر بعد القراءة أنها حالة التشهد، فإن أجاب أن بنية القراءة صار قائماً، أو قال: لم يصير قائماً فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان هذا في التشهد الأول قامت القراءة موضع القيام فلا يعود إلى التشهد، وإن كان في التشهد الأخير رجع إلى التشهد، وهكذا في الصحيح الذي قام قبل أن يتشهد.

وإذا استفتي عن من صلى الظهر أربعاً، وجلس جلسة، ثم ظهر أنها الثالثة فقام، ثم علم أنها الرابعة فجلس، وقرأ بعض التشهد وتكلم، فإن أجاب بصحة صلاته، أو فسادها فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان مجموع الجلوس قبل القيام وبعده مقدار التشهد، أو أكثر جازت صلاته وإلا فلا^٣.

^١ ف ٢، د: + الإمام.

^٢ ف ٢، د: فاشتغل.

^٣ انظر: الدرر الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء لمحمود الحنبليني، ص ٣١٦.

(مسائل النكاح)^١

إذا استفتي عن رجل زوّج ابنه الكبير امرأة بغير إذنه، فإن أجاب أن النكاح موقوف، قيل له: إن لم يجز الابن ولم يرد حتى جُزّ جنوناً مطبقاً، فإن أجاب بجواز النكاح، أو بطلانه فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن أجاز الأب النكاح بعد ما جُنّ الابن جاز وإلا فلا؛ لأن الأب صار بحال لو استأنف العقد جاز عقده فيجوز إجازته^٢.

وإذا استفتي عن تزوج بأم ولد إنسان بغير إذن المولى وبرضى^٣ أم الولد، ثم أعتقها المولى، هل جاز النكاح أم لا؟، فإن أجاب بنعم، أو بلا، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن دخل بها قبل أن يعتقها المولى جاز النكاح؛ لأنه لا يجب عليها العدة من المولى، وإن لم يدخل بها لم يجز؛ لأنها وجبت عليها العدة من المولى حين أعتقها فلا ينفذ النكاح في العدة.

وإذا استفتي عن وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة على ألف درهم فزاد الوكيل شيئاً من قِبَل نفسه، فإن أجاب بجواز النكاح، أو بطلانه فقد أخطأ، لكن ينبغي أن يقول: إن كانت الزيادة شيئاً معلوماً لا يجوز النكاح إلا بإجازة الموكّل؛ لأنه خالف^٤، وإن كانت مجهولة مثل كرامتها، وأن يُهدى إليها هدية فإن كان مهر مثلها أكثر من الألف فكذا^٥؛ لأن للمرأة أن تبلغ مهر المثل فيصير النكاح بأكثر من الألف، وإن كان مهر مثلها ألفاً، أو أقل جاز النكاح؛ لأنه لم يلزم بهذا النكاح إلا ألف فلم يتحقق المخالفة.

وإذا استفتي عن تزوج رضیعة ومضى على ذلك زمان (فقلت) أم الزوج أو أخته: إني أرضعت هذه الصغيرة هل يحل له أن يتزوج أخت الصغيرة؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن قالت أرضعتها بعد النكاح وصدّقها الزوج فلا بأس بأن يتزوج أختها قبل أن يطلقها، وإن طلقها قبل أن يتزوجها فهو أحسن، ولا يصدق على المهر، بل عليه نصف المهر للصغيرة، أما حلّ التزوج؛ فلا أنه من باب الديانة فُقيل فيه قول المرأة واعتبر تصديقه؛ لأنه [٢٤٦/ب] غير مناقض، لكن حكم المهر حكم الحقوق المالية وقول المرأة الواحدة لا يستبد حجة في باب الأموال، وإن قالت: أرضعتها قبل النكاح لا يحل أن يتزوج أختها ما لم يطلق هذه الصغيرة؛ لأن إقدامه على نكاح الصغيرة إقراراً منه بصحة نكاحها فيكون مناقضاً في تصديقه، والتناقض يُبطل التصديق^٦ في حق نكاح الأخت، كما لو لم يصدّقها ولو لم يصدّقها لا يجوز له نكاح الأخت فكذا هنا.

وإذا استفتي عن أقم بينة على امرأة أنه تزوجها، وأقامت ابنة المرأة بينة أنه تزوجها، فإن أجاب أن البينة بينته، أو بينتها فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن لم يكن دخل بواحدة منهما، أو دخل بالأُم فبينته أولى وبطلت بينتها، وإن دخل بالبنت (فبينتها)^٧ أولى وبطلت^٨ بينته فإن دخل بهما فترق بينه وبينهما حرمة^٩ المصاهرة.

^١ د: (نوع مسائل النكاح).

^٢ انظر: الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء لمحمود الخَيْرْبُيْتِي، ص ٣١٦.

^٣ ف ٢، د: وترضى.

^٤ ف ٢، د: خالفه.

^٥ ف ٢: + الجواب.

^٦ ف ٢، د: (ثم قالت).

^٧ ف ٢، د: من.

^٨ ف ٢، د: + فصار.

^٩ ف ٢، د: (فبينت البنت).

^{١٠} ف ٢: و بطل.

^{١١} ف ٢، د: بحرمة.

وإذا استُفِتيَ عمن وكل رجلاً بأن يزوجه امرأةً فزوجه^١ الوكيل كما أمر، ثم مات وليها الذي زوجهها ولها ولي آخر ينكر النكاح هل يحلّ للزوج أن يطأها بقول الوكيل ما لم يصدقه؟، فإن قال: لا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كانت المرأة صغيرة أو معتوهة، لا ينبغي أن يطأها بقول الوكيل ما لم يصدقه الولي الثاني، ولو كانت كبيرة عاقلة فلا بأس بأن يطأها إذا كانت مقرّة بالنكاح.

وإذا استُفِتيَ عن امرأة خرجت من بيت الزوج إلى منزل أبيها، أو أمها بأمره فمرضت فلم يتهيأ لها الخروج إلى منزل الزوج، هل لها النفقة ما دامت هناك؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كانت بحال يمكن أن تحمل في محقّة، أو نحو ذلك فلا نفقة لها ما لم ترجع؛ لأنها كالناشرة لما أمكن عودها ولم تعد، وإن كانت لا يتهيأ حملها بوجه من الوجوه يؤخذ الزوج بنفقتها ما دامت كذلك، لكن يجب نفقة الصحيحات، لا نفقة المريضات فيما يحتاج إليه من الأدوية. قال الإمام قاضي خان رحمه الله: أراد بهذا المعنى أن لا يجب عليه ما تحتاج إليه لأجل مرضها؛ لأنه يجب عليه أن يعطيها^٢ ما كان ينفق عليها في صحتها من المأكل والمشروب والملبوس، وإن كانت تستغني عن ذلك؛ لأن نفقتها مستحقة عليه كفايةً لها، وإذا لم تجع ولم تعطش كفته^٣ المؤنة فلا يجب عليه شيء من المأكل والمشروب حينئذ، وإن كانت تشتري^٤ من ذلك شيئاً يجب عليه بقدر كفايتها.

جارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب، وصارت الجارية أم ولده، والولد حرّ وعلى المدعي أن يغرّم لشريكه نصف قيمة الجارية وهذا لا يشكل.

فلو^٥ استُفِتيَ عن العقر وقيمة الولد هل يجبان؟، فإن أجاب أنهما يجبان، أو يجب أحدهما دون الآخر فهو خطأ، وينبغي (أن يقول)^٦: إن ملكاها [لأقل من ستة أشهر يجب عليه نصف قيمة الولد، ولا يجب عليه من العقر شيء؛ لأن الوطأ لم يكن في ملكهما]^٧ (وإن)^٨ ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ ملكاها يجب عليه نصف العقر، ولا يجب شيء من قيمة الولد؛ لأن العلق كان في ملكهما.

مسائل الطلاق

إذا استُفِتيَ عمن قال لامرأته: أنت طالق كالثلج، أيقون بائناً أو رجعيّاً؟، فإن أجاب أنه رجعي أو بائن فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: (إن أراد به)^٩ كالثلج في البرودة فبائن، وإن أراد كالثلج في البياض فهو رجعي، كما لو قال: حسنة.

قال الإمام قاضي خان رحمه الله: هذا خلاف قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإنه إذا أكّد الطلاق بأي [٢٤٧/أ] شيء كان يكون بائناً، ونحن نفتي بذلك، قيل له: في تلك المسألة سكت عن النية والتفصيل فيها فلم لا^{١٠} يحمل ذلك على ما لو لم يكن له نية أصلاً، (ونوى)^{١١} البرودة أو البائن.

^١ ف ٢: فزوجهها.

^٢ ف ٢، د: + إليها.

^٣ ف ٢، د: كُفِّت.

^٤ ف ٢، د: تشتتني.

^٥ ف ٢، د: ولو.

^٦ ف ٢: - (...).

^٧ د: - [...].

^٨ د: (أو ان).

^٩ د: (أراد).

^{١٠} ف ٢: لم.

^{١١} ف ٢، د: (أو نوى).

قال: هذا لا يصلح محملاً^١ لوجوه ثلاثة: أحدها أنه^٢ [لو كان طريق التصحيح هذا لما صح قوله إن قال: بائن فقد أخطأ، مع أن ظاهر لفظ السائل مع (أن التشبيه)^٣ فقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشعر بوقوع^٤ البائن ومَن وافق فتواه قولهما فنعود بالله أن ينسب إلى الخطأ. الثاني أنه^٥ لو كان الطريق هذا فينبغي أن^٦ يقع بائناً^٧ إلا إذا نوى التشبيه في البياض. الثالث أن تشبيهه الطلاق^٨ في البرودة يبعد عن الطباع السليمة.



^١ ف ٢، د: محمولا.

^٢ د: أن.

^٣ ف ١، د: (الشبه).

^٤ ف ٢: لوقوع.

^٥ د: - [...] .

^٦ ف ٢، د: + يقول.

^٧ د: البائنا.

^٨ ف ٢: + بالثلج.

مسائل العتاق

وإذا استُفتي عمن أقر في مرضه بعبد لبعض ورثته، ثم أعتق ذلك العبد، فإن أجاب أنه جاز عتقه، أو لم يجوز، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كذبه سائر الورثة جاز عتقه في الحكم، وإن صدّقه فعتقه باطل في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يكن بينهما سبب التملك لم يخرج من ملكه، وجاز العتق من الثلث إذا مات من مرضه، فإن صحّ جاز عتقه من جميع المال.

مسائل البيوع والديون

إذا استُفتي عمن ساوم رجلاً في ثوب، فقال البائع: أبيعك بخمسة عشر، وقال المشتري: لا أخذه إلا بعشرة وذهب المشتري بالثوب على هذا، فإن أحاب أن البيع بخمسة عشر، أو بعشرة، أو فاسد، فقد أخطأ، وينبغي^٢ أن يقول: إن كان الثوب في يد المشتري حين ساومه وجب البيع بخمسة عشر إذا ذهب به، وإن كان الثوب في يد البائع فدفعه إليه ولم يقل شيئاً فالبيع بعشرة.

وإذا استُفتي عمن باع مال غيره بغير إذنه فبلغه فأجاز، فإن أحاب بالجواز، أو بعدم الجواز فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان المبيع قائماً، والبائع والمشتري قائمان صحّت الإجازة، وإن مات أحدهما، أو هلك المبيع لم يجوز، كذا ذكره الطحاوي عن أصحابنا. وكذا لو مات المالك، فأجاز ورثته لم يجوز، كذا ذكر هنا^٣، ولم يبين أن رب الثوب لو أجاز البيع ولم يعلم هلاك الثوب أو قيامه فإنه يجوز، وذلك قول محمد، وبه كان يقول أبو يوسف: ثم رجع ببغداد، وقال: إنما يجوز إذا علم أن المبيع قائم وقت الإجازة^٤.

وإذا استُفتي عمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة بغير أمر ذلك الغير فأجاز البيع هل للمشتري خيار؟، فإن أحاب بجواز، أو بطلانه فقد أخطأ، أو بأن له خياراً ولا خيار له فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن أجاز ذلك الغير جاز البيع فيها ولا خيار له وإن لم يجوز، فإن كان المشتري يعلم وقت الشراء بذلك لزمه في عبد البائع بحصته، وإن لم يكن عالماً وقت الشراء وعلم بعد الشراء، فإن علم قبل القبض فله نقض البيع كله؛ لأنه لو نقض في البعض كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز، وإن علم بعد قبضها لزمه الباقي بحصته؛ لأن الصفقة تمت بالقبض فلو رد أحدهما، كان تفريقاً للصفقة بعد التمام وذلك جائز.

وإذا استُفتي عن رجل باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم (تقاضى) المشتري بالثمن، هل يكون هذا إجازة منه؟، فإن قال: لا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن تقاضاه^٥ قبل أن يفترقا فهو على خياره، وإن تقاضاه^٦ بعد أن افترقا بطل خياره.

[٢٤٧/ب] وإذا^٨ استُفتي عن رجل اشترى جارية بثمانئة درهم نسيئة، فحدث بها عيب عند المشتري، فباعها من البائع بستمئة قبل نقد الثمن، ثم ذهب العيب عنها، فإن أحاب بجواز البيع، أو فساده فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن ذهب العيب قبل أن يقبض البائع من المشتري بطل البيع الثاني، وإن ذهب العيب بعدما قبضه منه فالبيع جائز؛ لأن القبض شبيهه بالعقد فصار الذهاب قبل القبض، كالذهاب قبل شراء البائع من المشتري. ولو اشتراه البائع من المشتري قبل نقد الثمن بأقل مما باع وهو غير معيب لا يجوز كذا هنا.

^١ ف ٢، د: فإن.

^٢ ف ٢، د: فينبغي.

^٣ ف ٢، د: هنا.

^٤ ف ٢، د: + [وقرّع عليه في غضب المنتقى، فقال إن قال المشتري: كان هالكاً يوم الإجازة، وقال البائع: لا، بل هلك بعد الإجازة فالقول للبائع].

^٥ ف ٢، د: (تقاضا على).

^٦ ف ٢، د: تقاضاه.

^٧ ف ٢، د: تقاضاه.

^٨ د: وإن.

وإذا استُفتي عن اشتري جارية على أنها من ذوات الحيض، ينبغي أن يقول: إن أراد بذلك أنها حاضت عند البائع، فالبيع جائز؛^١ لأنه شرط أن ليس بها عيب خاص وذلك يوافق مقتضى العقد، وإن أراد بها^٢ أنها تحيض في المستقبل فالبيع فاسد؛ لأنه شرط بقائها سليمة وذلك يخالف مقتضى العقد.

وإذا استُفتي عن رجل اشترى شيئاً وزئياً على أن وزنه كذا فوجده أكثر من ذلك ما حال البيع والزيادة لمن تكون، فإن أجاب أن البيع جائز أو فاسد، والزيادة للبائع (أو المشتري)^٣ فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن اشتراه بغير جنسه فالبيع جائز.

وأما الزيادة فهي على وجهين: إن كان المشتري شيئاً في تبعضه ضرر، نحو أن يشتري إبريق فضة بعشرة دنانير على أن وزنه مئة درهم، أو اشترى قمممة بعشرة دراهم على أن وزنها ثلاثة أمناء فإذا هي أكثر، فالزيادة للمشتري. وإن كان شيئاً ليس في تبعضه ضرر، نحو أن يشتري نقرة فضة أو صفر^٤ أو نحاساً غير معمول بدينار على أنه كذا مثلاً فإذا هو أكثر فالزيادة للبائع.

وإن اشتراه بجنسه فهو أيضاً على وجهين: إن لم يكن في تمييزه ضرر جاز البيع بحصته، نحو أن يشتري إبريق فضة وزنه مئة بمئة درهم فوجده مئتين جاز البيع في النصف وبطل في النصف.

ولو اشترى إبريق فضة وزنه مئة بمئة فوجده مئتين، فإن قال: البيع فاسد في الكل، أو في النصف فهو خطأ، وينبغي أن يقول: إن علم أن وزنه مئتان قبل أن يتفرقا فهو بالخيار إن شاء زاد في الثمن مئة ويجوز البيع في الكل، وإن شاء نقض البيع وإن علم بعد ما تفرقا فالبيع باطل في النصف جائز في النصف وهو بالخيار.

وإذا استُفتي عن رجل كان له على آخر دين مئة درهم وعنده لمديونه وديعة مئة درهم فقال: جعلتها قصاصاً بديني هل يصير قصاصاً؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كانت الدراهم في يده، أو قريبة منه بحيث يقدر على قبضها جاز وصار قصاصاً، وإن كانت بحال لا يمكن أخذها^٥ أو لم يكن قريبة منه لا يصير قصاصاً ما لم يدفع إليه قال: وهذه الرواية عن محمد، وهي معروفة إن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء.

رجل له على رجلين دين فأخذ من كل واحد منهما خمسة وخلط بعضها ببعض، ثم وجد بعض الدراهم بنهرجة وكل واحد منهما ينكر أن البنهرجة دراهمه ولا يعرف من أيهما أخذ البنهرجة هل له أن يردّ على أحدهما؟، إن أجاب له أن يرد، أو ليس له أن يرد فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن وجد درهماً، أو درهمين إلى خمسة بنهرجة لا يردّ أصلاً؛ لأن كل واحد منهما يقول: الجياد دراهمي فليس لك عليّ حق الردّ أصلاً، وإن وجد ستة منها بنهرجة، كان له أن يردّ على كل واحد منهما درهماً لأننا [٢٤٨/أ] نيقنا أن كل واحد منهما أعطاه درهماً بنهرجة فكان له حق الرد على كل واحد منهما قطعاً، وإن^٦ وجد سبعة فعلى كل واحد منهما درهمان، وإن وجد ثمانية فعلى كل واحد منهما ثلاثة، وإن وجد تسعة فعلى كل واحد منهما أربعة، وإن كان الكل بنهرجة رد على كل واحد منهما خمسة.

^١ ف ٢: - جائز.

^٢ ف ٢، د: به.

^٣ ف ٢، د: (أو للمشتري).

^٤ ف ٢، د: صفراء.

^٥ د: أخذه.

^٦ ف ٢: فإن.

قال الإمام قاضي خان رحمه الله: ينبغي أن لا يكون له حق الرد في هذه الوجوه كلها أصلاً على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن خلط الدراهم على وجه يتعذر التمييز استهلاك عنده، والرواية محفوظة أن من كان له على آخر دراهم جياذ، فأخذها منه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها في حاجته أو استهلكها، ثم علم ليس له على مديونه شيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإحدى الروایتين عن محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف، وإحدى الروایتين عن محمد له أن يردّ عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بجياذه، فينبغي أن لا يكون له حق الرد، إلا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما بناء على أن الخلط لا يكون استهلاكاً عندهما، أو بناء على أن إنفاق الزيوف أو استهلاكها لا يسقط حقه في الجودة عندهما، أما على قول أبي حنيفة لا يرد أصلاً.



مسائل الوكالة في الشراء

إذا استفتي عمن دفع إلى رجل درهماً وضحاً، وقال: اشتري بنصف درهم لحماً، وبنصف درهم قطعاً ولم يزد على هذا، كيف يصنع الوكيل؟، حتى لا يضمن، فإذا أجاب أنه يكسر الدرهم فقد أخطأ؛ لأنه يصير ضامناً، وإن أجاب أنه يشتري بالدرهم الوضع مكسرة فقد أخطأ أيضاً؛ لأنه غير مأمور بالصرف، فيصير به مخالفاً ضامناً، وينبغي أن يقول: لا وجه سوى أن يقول لصاحب القطن أن يشتري لنفسه لحماً بنصف درهم، أو يأمر القصاب ليشتري لنفسه قطعاً بنصف درهم، ثم يشتري ذلك الوكيل منهما بالدرهم.

وإذا استفتي عمن وكل رجلاً ليشتري له عبداً بعينه بألف درهم فاشتره الوكيل كما أمر، لكن قال: عند الشراء أشهدوا أنني اشتريته لنفسي، فإن أجاب أنه جاز شراؤه لنفسه أو للآمر، أو لم يجز شراؤه فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: لو اشتراه بمحض من الموكل، كان شراؤه لنفسه، وإن اشتراه في حال غيبته فهو للآمر؛ لأن الوكيل لا يملك عزل نفسه بدون علم الموكل، والموكل لا يملك عزله بدون علمه، وإذا لم ينزل يبقى وكيلاً، والوكيل بالشراء محجور عن الشراء لنفسه على الوجه الذي وكل به.

وإذا استفتي عمن وكل رجلاً ليشتري له عبداً بألف درهم ولم يدفع الموكل إلى الوكيل الثمن، فاشتري الوكيل وقبض وأدى الثمن، ثم لقي الأمر في غير المصر الذي فيه العبد وطلب منه الثمن، وأبى الأمر الدفع حتى يدفع العبد إليه، فإن قال: له ذلك، أو ليس له ذلك فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان الأمر طلب قبل ذلك قبض العبد من المأمور والعبد بمحض منهما، فأبى المأمور أن يدفع إليه حتى يقبض الثمن فلا أمر أن لا يدفع الثمن ما لم يحضر العبد ثم يدفع الثمن؛ لأن قبض الوكيل كقبض الأمر ما لم يحدث حبسه، ولهذا لو هلك عند الوكيل بعدما حبسه بالثمن يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الأمر عندهما، وعن أبي يوسف يهلك هلاك الرهن حتى لو كان ثمنه أكثر من قيمته رجع الوكيل على الموكل بالفضل، وإن لم يكن طلب الأمر قبض العبد قبل ذلك، فليس للآمر أن يمتنع عن دفع الثمن^١؛ لأنه يعرف خاصاً^٢ فصار يده كيد الموكل [٢٤٨/ب] فصار كأنه قبض العبد بنفسه^٣ ليس له أن يمتنع من دفع الثمن كذا هذا^٤.

فلو قيل: إن الوكيل لو قبض العبد فذهبت عينه عند الوكيل، فأبى الأمر أن يأخذه، فإن أجاب أن له ذلك أو ليس له ذلك فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان الوكيل منعه من الأمر ثم ذهبت عينه، فإن شاء الأمر أخذه بجميع الثمن من غير خيار، وإن شاء تركه، وإن كان الأمر لم يطلبه منه، حتى ذهبت عينه^٥ فعلى الأمر أن يأخذه بكل الثمن من غير خيار.

مسائل الشفعة

إذا استفتي عمن اشترى داراً في سكة غير نافذة، وفي السكة نحر جار، هل لأهل السكة كلهم الشفعة؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان هذا النهر للعامة، وليس لأهل السكة ملك في الرقبة وابتدأه من مفتح السكة طولاً إلى أقصاها^٦ فحكم هذه السكة حكم السكة النافذة لا يجب الشفعة إلا للجار. وإن كان النهر للعامة ويجري في عرض السكة، فإن كانت

^١ ف ٢، د: + منه.

^٢ ف ٢: قبل.

^٣ ف ٢، د: + إليه.

^٤ ف ٢، د: حابساً.

^٥ ف ٢: + (ولو قبض العبد بنفسه). د: + (ولو قبض بنفسه).

^٦ ف ٢، د: هنا.

^٧ ف ١: عنه.

^٨ د: أقصاها.

الدار في أقصى السكة فمن كان وراء النهر فهم كلهم شفعاء الملازق وغير الملازق في ذلك سواء ولا تجب الشفعة للذين دون النهر؛ لأن من رأس السكة إلى النهر حكمه حكم النافذ فكان للعمامة حق المرور فيه لأجل نهرهم وفيما وراء النهر حكمه حكم سكة غير نافذة فيعطي لكل طرف من السكة حكمه، حتى لو كانت هذه في أعلى السكة والنهر بينهم فلا شفعة إلا لمن جاورها^١ بالملازقة. وإن كانت رتبة النهر ملك أهل السكة وإنما يجري فيه الماء على اصطلاح من ملاكها، فهذه سكة غير نافذة فتجب الشفعة لهم جميعاً؛ لأنه ليس للعمامة هنا حق المرور.

وإذا استفتي عن رجل وكل وكياً بأن يشتري له داراً عينها^٢ فاشتراها الوكيل وهو شفيعها أله الشفعة؟، فإن قال: نعم، قيل له: كيف يقضي له بالشفعة والعهد على من تكتب؟، فإن أجاب بشيء فقد أخطأ، إلا أن يقول: إن كان الأمر حاضرًا بعدما أتى الحاكم قضي للمشتري بالشفعة على الأمر، وأمر المشتري بقبضها لنفسه والعهد على البائع، وإن كان الأمر غائبًا قبضها المشتري للأمر وكتب عهده على البائع، فإذا حضر البائع وخصمه المشتري يقضي له بالشفعة عليه وكتب المشتري عهده على الأمر.

وإذا استفتي عن رجل اشترى داراً من رجلين، فقال الشفيع: أعطني حصة فلان وسكت عن حصة الآخر، أو اشتراها من واحد، فقال: أعطني نصفها هل تبطل الشفعة؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كان حين علم بالبيع فطلب الشفعة في كلها وأشهد على أخذ الشفعة، ثم طلب هذا هكذا فهو على شفيعته، لكن يقال له: إما أن تأخذها^٣ كلها أو تتركها، وإن^٤ قال: حين علم بالبيع طلبت^٥ نصيب فلان، أو قال: طلبت نصف^٦ الشفعة بطل الكل ولا شفعة^٧.

مسائل الإجارة

إذا سُئل عمن باع شيئاً في السوق فاستعان برجل من أهل السوق فأعانه، ثم طلب الرجل من البائع الأجر هل له ذلك؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: ينظر إلى أهل ذلك السوق، فإن كانوا لا يعينون إلا بالأجر يُقضى للمُعِين بأجر مثله فيما أعان، وإن كانوا يعينون بغير أجر فلا شيء له. وكذلك إذا أقعد رجل من أهل السوق رجلاً^٨ يتجر في حانوته فأعانه ساعة على بيعه وشراؤه، هكذا ذكر هنا والمعتبر في ذلك حال المعين لإعادة^٩ أهل السوق.

[٢٤٨/١] وإذا استفتي عن أربعة آجروا أنفسهم لحمل^{١٠} الجنازة إلى المقبرة، هل تجوز الإجارة ويجب الأجر أم لا؟، فإن أجاب بلا، أو بنعم^{١١}، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن لم يوجد لحمل^{١٢} الجنازة غيرهم لا تجوز الإجارة؛ لأنهم تعينوا حينئذ لوجوب إقامة هذه الحسبة فلا يستحقون أجراً^{١٣}، وإن وجد غيرهم جازت الإجارة ولهم الأجر؛ لأن إقامة^{١٤} العمل لم يكن مستحقاً عليهم.

^١ د: جاورها.

^٢ ف٢، د: بعينها.

^٣ ف٢: تأخذ.

^٤ ف٢، د: فإن.

^٥ د: بطلت.

^٦ د: نصفه.

^٧ ف٢، د: + له.

^٨ ف٢، د: + آخر.

^٩ ف٢: + كل.

^{١٠} ف٢، د: بحمل.

^{١١} ف٢: نعم.

^{١٢} د: بحمل.

وإذا استفتي عمن نفذ^٣ دقيقًا إلى منزله فاستأجر امرأته لتخيزه هل يجب الأجر؟، فإن أجاب بلا، أو بنعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن أراد أن تخبز للبيع فلها الأجر؛ لأن ذلك غير مستحق عليها، وإن أراد أن تخبز ليأكلوا منه لا يجب الأجر؛ لأن ذلك مستحق عليها عادة، هكذا ذكر هنا ويجوز أن يكون هذا بناء، على ما اختاره الفقيه أبو الليث في المنكوحة أو المعتدة إذا أبت أن تخبز وتطبخ هل لها ذلك؟، إن كانت لا تقدر على ذلك أو كانت من الأشراف فلها ذلك (عليه إن كانت لا تقدر على ذلك) وعلى الزوج مؤنة الخبز والطبخ، وإن كانت تقدر^٦ تجبر على الخبز والطبخ، واختاره الإمام قاضي خان رحمه الله.

وإذا استفتي عن رجل دفع إلى صباغ ثوبًا ليصبغه، فجدد الصباغ الثوب وحلف، ثم جاء به مصبوغًا هل له الأجر؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد^٧ أخطأ، لكن ينبغي أن يقول: إن كان صبغه قبل الجحود [يجب الأجر؛ لأنه صبغه حال قيام عقد الإجارة بينهما، وإن صبغه بعد الجحود فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض؛ لأن عقد الإجارة بينهما قد انفسخ بالجحود]^٨.

وإذا^٩ استفتي عمن استأجر رجلًا يحمل له حمولات إلى موضع معلوم فحمل إلى نصف الطريق، ثم ترك للعذر كم يجب من الأجر إن قال: نصفه، أو أقل، أو أكثر فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كانت الطريق مستوية كلها ولم يكن في أحد النصفين^{١٠} شيء من ذلك يقسم الأجر على كل واحد من النصفين فيلزمه حصه ما عمل، وعن أبي يوسف أنه يقسم الأجر على وُغورة الطريق وسهولتها. [وإذا استفتي عن إمراة وجب قبَلها حق لأحدٍ فطلب إحضارها مجلس الحاكم وهي تأتي هل تؤمر بإحضارها؟، فإن قال: نعم، أو لا، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن ثبت خروجها إلى الحَمَام ولم تكن مريضة ولا نفساء فلا بدّ من أن تحضر باب الحاكم إذا توجّهت عليها اليمين. وإن كانت عفيفة لا تخرج من بيتها، بل يُبعث إليها من منزلها ولا يخرجها.

وذكر أبو يوسف في كتاب الشفعة: أن المرأة تحلّف في منزلها من غير فصل بدليل قوله ﷺ: «أَعْدُو يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُئْهَا»^{١١}. وقال بعضهم: إن كان خروج المرأة يشين عشيرتها تحلّف في منزلها، وقد مرّ في مسائل الاستحلاف من دعوى الفتاوى الصغرى تمام هذا]^{١٢}.

وإذا استفتي عمن ادّعى دارًا في يد رجل، وأقام البينة أنّ الدار له وأقام رجل آخر البينة أن البناء له، فإن أجاب أن البينة بينة مدعي الدار، أو بينة مدعي البناء، أو يؤخذ بالبيتين جميعًا فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: يسأل القاضي شهود الدار كيف يشهدون؟،

^١ ف ٢، د: + (مقابلة عمل مستحق عليهم).

^٢ ف ٢، د: + هذا.

^٣ ف ٢، د: حل.

^٤ ف ٢، د: + قال.

^٥ ف ٢، د: - (...).

^٦ ف ٢، د: + (وهي ممن تخدم نفسها).

^٧ د: قد.

^٨ د: + [...] (مكرر).

^٩ ف ٢، د: وإن.

^{١٠} ف ٢، د: + [جبل ولا عقبة يجب نصف الأجر، وإن كان في أحد النصفين].

^{١١} أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة ١٣؛ والترمذي في سننه كتاب الحدود ٥؛ والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٣٠٢/١٢، رقم الحديث: ١٦٧٩٧، بلفظ: «وَأَعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُئْهَا».

^{١٢} ف ١: - [...].

فإن قالوا: نشهد أن الدار والبناء كله لهذا فإن الأرض له، والبناء بينهما؛ لأن البيئتين تعارضتا في حق البناء دون الدار فيعمل بهما بقدر الإمكان، وإن قالوا: الأرض له، ولا ندري لمن البناء قضى له بالأرض والبناء للآخر؛ لأنه لا تعارض بين البيئتين هنا أصلاً فيعمل بكل واحدة منهما من كل وجه.

مسائل السرقة والغصب والجنائيات

إذا استفتي عمن سرق من رجلين عشرة^١ دراهم، أو من عشرة أنفس من كل واحد درهماً هل يقطع؟، فإن أجاب بلا، أو بنعم، فقد أخطأ، ولكن ينبغي أن يقول: إن سرق من بيت واحد دفعة^٢ واحدة وجاءوا كلهم وادّعوا يقطع، وهذه الرواية عن محمد.

وإذا استفتي عن نهر غاصب هل يجوز لمن حكم^٣ بالغصب أن يتوضأ منه؟، فإن قال: نعم، أو لا، فقد أخطأ، وينبغي [٢٤٨/ب] أن يقول: إن كان النهر يُعدّ في موضعه لا يكره أن يتوضأ ويشرب، وإن كان الغاصب حوّله من موضع إلى موضع آخر، لا ينبغي أن يتوضأ ويشرب منه أحد؛ لأن الماء ما دام يجري في موضعه فلكل واحد أن يتوضأ ويشرب منه؛ لأنه لم يظهر الغصب في حق المتوضئ والشارب بخلاف ما لو حوّله؛ لأنه ظهر الغصب في حق المتوضئ والشارب بإجراء الماء وكره التوضؤ به والشرب منه، قال الفقيه أبو الليث: هذا جواب المشايخ ولم^٤ يذكر عن المتقدمين في هذا شيء.

وإذا استفتي عمن أخذ أمانة رجل من الجبّانة بغير أمر صاحبها واستعملها، ثم ردها إلى الجبّانة وكان مع الأتان^٥ جحش، فأكل الذئب الجحش هل يضمن؟، وإنما استعمل الأتان^٦ خاصة، والجواب فيه أنه لم يتعرض للجحش بشيء غير أنه لما ساق الأم ما ساق الجحش معه (لا جائئاً ولا ذاهباً)^٧ فلا ضمان عليه، وإن ساق الجحش أيضاً فهو ضامن قيمة الجحش، هكذا ذكر هنا، وفيه نظر فإنه وإن لم يفعل في الجحش على سبيل المباشرة لكنه متسبب متعدّد^٨ وهذا؛ لأن سوق الجحش ونحوه لا يكون إلا على هذا الوجه.

وإذا استفتي عمن ضرب بطن شاة، أو بقرة لرجل فألقت جنيناً ميتاً هل يجب الضمان؟، فإن أجاب بلا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن لم تنقص الشاة والبقرة لا شيء في الجنين، وإن نقصت ضمن^٩ النقصان.

[وهي تحالف الجارية، ذكر الطحاوي هذه المسألة في مختلف الحديث^{١١}: فيمن ضرب بطن جارية مملوكة لغيره أن عليه نقصان الأمة، وقال بعض المتأخرين: يلزمه عشر قيمة الأتم أما الغرة فوجوبها في جنين الحرة هكذا ذكر الجواب هنا في جنين الأمة عن مختلف الحديث وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وظاهر الجواب عشر قيمة الأتم وهي معروفة وقد مرّ جنس هذا في الجنائيات]^{١٢}.

^١ ف ٢، د: عشر.

^٢ ف ٢، د: بدفعة.

^٣ ف ٢، د: علم.

^٤ ف ٢، د: فلم.

^٥ ف ٢، د: الأمانة.

^٦ د: الأمانة.

^٧ ف ٢، د: (جائئاً وذهاباً).

^٨ د: معتد.

^٩ ف ٢، د: فإذا.

^{١٠} ف ٢: ضمان.

^{١١} انظر: الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء لمحمود الخيزرني، ص ٣٢٨.

^{١٢} ف ١: - [...] .

مسائل الوصية

إذ استفتي عمن أوصى بأن يُعطى فلان^١ عشرة نعاج من أغنامه، ثم مات الموصي وأغنامه حبال فولدت من بعد ذلك، أيعطى النعاج مع أولادهن؟، فإن قال: لا، أو نعم، فقد أخطأ، وينبغي أن يقول: إن كانت النعاج بغير أعيانها، كان الاختيار إلى الورثة يختارون ما شاءوا فيعطونه بغير أولادهن؛ لأن محلّ حقه إنما تعيّن باختيار الورثة فصار كأنّ الملك ثبت له حالة الاختيار، وحالة الاختيار الولد منفصل فلا يستحق باستحقاق الأم^٢، وإن كانت النعاج بأعيانها فهن له مع أولادهن إن كانت تخرج من الثلث؛ لأن محل الوصية معين فيثبت فيه ملك الموصى له عند الموت من غير توقف على اختيارهم، والولد متصل بالأم فاستحقق باستحقاق الأم كمن باع الأم والجنين في جوفها يدخل تحت البيع كذا هنا.

نوع آخر فيما يسأل عن المشايخات

(فظ)^٣ رجل انصرف من الجمعة بعد ما صلى الجمعة، فليل له: أين وقفت في المسجد، وأين صليت؟، قال: وقفت في الصف الأول عند بعض الفقهاء، وفي الصف العاشر عند بعض الفقهاء، كيف يكون هذا؟، جوابه أنه كان وقف في الصف الذي هو خارج المقصورة فيكون واقفاً في الصف الأول مدرّكاً فضيلته عند بعضهم، وقال بعضهم: الصف الأول هو الصف الذي يلي الإمام.

رجل قيل له: من أين أنت؟، فقال: بصري عند أبي حنيفة^٤، كوفي عند أبي يوسف رحمه الله، جوابه هذا رجل وُلد بالبصرة ونشأ بالكوفة، وتوطن بها فأبو حنيفة^٥ يعتبر المولد، وأبو يوسف رحمه الله يعتبر المنشأ.

رجل قيل له: كم سنك؟، فقال: أنا ابن خمس وثلاثين سنة عند أبي حنيفة^٦، وابن ست وثلاثين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، جوابه هذا رجل لم تكن ولادته في رأس الشهر، وإنما كانت^٧ في بعض الشهر، فأبو حنيفة^٨ [٢٤٩/أ] يعتبر الحساب بالأيام، ويأخذ كل شهر ثلاثين يوماً وكل سنة ثلاث مئة وستين يوماً، حتى يتم خمساً وثلاثين سنة، وهما يعتبران الحساب بالأهلة فيكون^٩ بعض الشهور ثلاثين يوماً، وبعضها تسعة وعشرين يوماً فيكون تمام ذلك ستاً وثلاثين سنة؛ لأن شهر رمضان في كل ست وثلاثين سنة يعود إلى الحالة التي عليها في الابتداء.

رجل قال: ولدت في شهر رمضان عند أبي حنيفة^{١٠}، وفي شوال عند أبي يوسف رحمه الله، كيف يكون هذا؟، جوابه ولد في آخر يوم من رمضان وقد رأوا الهلال بالنهار قبل الزوال، فعند أبي حنيفة^{١١} يكون ذلك اليوم من رمضان ولا يحل لهم الإفطار، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون ذلك من شوال.

^١ ف ٢، د: فلانا.

^٢ ف ٢، د: + [كما لو باع الأم لا يدخل الولد المنفصل في البيع كذا هنا].

^٣ ف ٢: - (فظ).

^٤ ف ٢، د: كان.

^٥ ف ٢، د: ويكون.

امرأة ولدت ولدًا، فقال لها زوجها: أحيا ولدت أم ميتًا؟، فقالت: حيا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وميتًا عند مالك رحمه الله، فهذه امرأة ولدت ولدًا وكان منه تحريك يد، أو تقليب عين فعند أبي حنيفة رضي الله عنه هذه الأشياء كلها تدل على الحياة حتى يرث، وعند مالك رحمه الله لا يحكم بحياته إلا بالصياح.

رجل قيل له: كيف حالك؟، فقال: أنا غني، عند أبي يوسف رحمه الله، فقير، عند محمد رحمه الله، فهذا رجل يملك دورًا وحوانيت يستغلها وهي تساوي الوفاء، لكن غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله، عند أبي يوسف هو غني حتى لا تحل له الصدقة، وعند محمد هو فقير حتى تحل له الصدقة.

امرأة سئلت أبكر أنت أم تيب؟، فقالت: بكر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، تيب عند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله، كيف يكون هذا؟، جوابه هذه امرأة زالت بكارتها بلفجور وهي معروفة.

رجل صلى المغرب فتشهد فيها عشر مرات كيف يكون هذا؟، جوابه أنه أدرك الإمام في القعدة الأولى فتشهد معه، وصلى مع الإمام الركعة الثالثة وتشهد الثانية معه، وقد كان على الإمام سهو فسجد معه السهو وتشهد الثالثة، ثم تذكّر الإمام أن عليه سجدة التلاوة فسجدها وسجد معه الرجل وتشهد الرابعة، وسجد سجدي السهو وتشهد الخامسة، فإذا سلّم الإمام قام^١ هو إلى قضاء ما سبق به، فإذا صلى ركعة أخرى وهي ثانية صلاته يتشهد السادسة، ثم يصلي ركعة أخرى وهي ثالثة صلاته فيتشهد السابعة، وكان سهي فيسجد سجدي السهو ويتشهد الثامنة، ثم تذكّر أن عليه سجدة التلاوة في قضائه فسجد للتلاوة ويتشهد التاسعة، ثم يسجد سجدي السهو ويتشهد العاشرة.

رجل له امرأتان إحداهما^٢ أرضعت صبيًا صغيرًا حرمت المرأة الأخرى عليه كيف يكون هذا؟، جوابه رجل يزوّج ابنه الصغير أمة لإنسان، أو أم ولد لإنسان فأعتقها سيدها فاختارت نفسها ووقعت الفرقة بينهما، ثم إنهما تزوّجت بزواج آخر، وتزوّج زوجها هذا امرأة أخرى فجاءت تلك المرأة بولد وأرضعت الصبي الذي كان زوج ضرّتها بلبن هذا الرجل^٣ حرمت ضرّتها على زوجها؛ لأنها صارت امرأة ابنه؛ لأنها لما أرضعته بلبنه صار ابنًا له من الرضاعة وقد كانت ضرّتها امرأة لهذا المرضع فصار الزوج متزوّجًا حليلة ابنه من الرضاعة فلا يجوز كما لا تجوز حليلة ابنه من النسب.

رجل له أم وأختان زوّجهن^٤ [٢٤٩/ب] من رجل في عقدة واحدة وحاز كيف يكون هذا؟، جوابه صورته جارية بين رجلين جاءت بولد فأدعياه جميعًا ثبت نسبه منهما، فإذا كبر الابن وله أخت من هذا الأب وأخت من ذلك الأب وكلاهما من غير أمه فالابن وليهما جميعًا؛ لأنهما أختاه من قبيل الأب، فإذا زوّج الأختين والأم من رجل جاز؛ لأنه لا قرابة بينهما.

مسافر ورد عليه كتاب امرأته أني نكحت رجلًا آخر، فابعث إليّ بالنفقة كيف يكون هذا؟، جوابه هذا^٥ تزوّج بابنة مولاه ولم يدخل بها، ثم مات المولى وورثت المرأة زوجها وصار مملوكًا لها فيفسد النكاح وكتبت إليه وهو عندها أن أبعث إليّ النفقة مما يكتسبه.

رجل خرج إلى السوق وترك امرأته، ثم رجع من السوق فوجد امرأته قد تزوّجت بزواج آخر فهذه امرأة كانت حاملة وقد كان الزوج حلف بطلاقها إن كلّمت فلانًا فكلّمت فلانًا ووقع الطلاق، ثم وضعت حملها وانقضت عدتها فلها أن تزوّج للحال.

^١ د: قال.

^٢ ف ٢، د: إحداهما.

^٣ ف ٢، د: الزوج.

^٤ ف ٢: + رجل.

رجل باع والده وأكل ثمنه^١ كيف يكون هذا؟، جوابه هذا رجل أذن لعبيده بأن يتزوج امرأة حرة فتزوجها فولدت ابناً فالابن يكون حراً، ثم ماتت الأم ووارثها ابنها لا غير فحاء الابن إلى مالك أبيه وطالبه بمهر أمه فوكله المولى ببيع أبيه واستيفاء المهر من ثمنه ففعل جاز. زوجان مملوكان ولد بينهما ولد حرّ من غير تحرير أحد كيف يكون هذا؟، جوابه أن هذا الزوج مملوك لرجل وله أب حر فإذا ن المولى لهذا العبد بالنكاح فتزوج بأمة أبيه بإذن أبيه فولدت له ولداً، كان الولد ملكاً لصاحب الجارية وهو حر؛ لأنه ابن ابنه. رجل وجبت عليه الزكاة وتحل له الصدقة والمال الذي تجب فيه الزكاة في يديه كيف يكون هذا؟، جوابه هذا رجل ملك خمساً من الإبل لا تساوي مائتي درهم يجب عليه الزكاة في الإبل وتحل له الصدقة.

رجل قرأ القرآن وهو في الصلاة فسدت صلاته بقرآته في الصلاة، جوابه هذا رجل سبقه الحدث في صلاته في حالة القيام، فانصرف ليتوضأ فقرأ شيئاً من القرآن فسدت صلاته؛ لأنه أدى جزءاً من الصلاة بدون الطهارة.

رجل صار مملوكاً لعبيده ملكاً باتاً كيف يكون هذا؟، جوابه هذا عبد مسلم استولى على مولاة الحربي يعتق ويصير مولاة مملوكاً له. وحكي أن رجلاً قال: لأبي حنيفة رضي الله عنه ما تقول في رجل قال: لا أرجو الجنة، ولا أخاف النار، وأكل الميتة والدم، وأشهد بما لم أر، ولا أخاف الله (تبارك وتعالى)^٢، وأصلي بلا ركوع (ولا سجود)^٣، وأبغض الحق، وأحب الفتنة، قال أبو حنيفة رضي الله عنه لأصحابه: ما تقولون فقالوا القائل: كافر فتبسم أبو حنيفة رضي الله عنه، وقال: هو مؤمن، ثم قال قوله: لا أرجو الجنة ولا أخاف النار، فإنه يرجو رب الجنة ويخاف رب النار، وقوله أكل الميتة والدم أي: السمك والطحال، وقوله أشهد بما لم أر، فهو شهادة "أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله"، وهو لم ير الله ولا رسوله، وقوله لا أخاف الله أي^٤: لا أخاف ظلم الله وجوراً؛ لأنه لا يظلم ولا يجور، ولكن في هذه العبارة بعض الاستنكار فلا يجوز ذكر هذه العبارة، وقوله أصلي بلا ركوع ولا سجود أي: صلاة الجنائز، وقوله أبغض الحق أي: الموت وهو حق، وقوله أحب الفتنة أي: المال والولد، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾^٥.

وفي رواية قال: وأقر من الرحمة [٢٥٠/أ] أي: من المطر، وأشرب الخمر أي: واستحلها أي: حالة الضرورة، أو في الجنة، وأترك الغسل من الجنابة أي: عند عدم الماء، وأقتل الناس أي: الكفار، وأصدق اليهود والنصارى في دعواهم أي: ﴿...قَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ﴾^٦، ولكن صدقوا في هذا؛ لأنهم ليسوا على شيء، ولكن في هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمالها.

رجل وكل رجلاً بأن يستأجر له عشرين ظهراً بعشرين درهماً، كل بعير بدرهمين، وكل بغل بدرهم، وكل حمار بنصف درهم كيف يستأجر الوكيل حتى يستقيم؟، جوابه يستأجر عشرة من الحمر وخمسة من البعير وخمسة من البغل.

رجل مات وترك ثلاثة بنين وخمس عشرة خاوية خمس منها مملوءة خلاً وخمس منها إلى نصفها خلاً وخمس منها خاوية كلها مستوية، فأراد^٧ البنون أن يقتسموا الخواوي على السواء من غير أن يحولوها عن مكانها، فالوجه فيه أن يعطى أحد (البنين خابيتين)^١

^١ د: - ثمنه.

^٢ د: (تعالى).

^٣ ف ٢، د: (وسجود).

^٤ ف ٢، د: ابني.

^٥ سورة التغابن ١٥/٦٤.

^٦ سورة البقرة ١١٣/٢.

^٧ ف ٢، د: وأراد.

مملوءتين وخابية إلى نصفها وخابيتين خابيتين، ويعطى الثاني كذلك بقى خمس خوابي (إحداها مملوءة وإحداها)^١ خاوية وثلاث إلى نصفها فيعطى الابن الثالث ذلك؛ لأن المساواة بذلك تقع.

وحكي ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: جاء رجل إلى أبي حنيفة رضي الله عنه وقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أكلم امرأتي قبل أن تكلمني وحلفت امرأتي بصدقة ما تملكه أن لا تكلمني قبل أن أكلمها فكيف أصنع؟ قال أبو حنيفة رضي الله عنه: اذهب فكلمها ولا جنث عليكما، فذهب الرجل إلى سفيان وأخبره، فجاء سفيان مغضبًا فقال: أتبيح الفروج، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: وما ذلك، قال: هذا الرجل حلف كذا وكذا، فقال أبو حنيفة: كلمها ولا حث عليك، قال سفيان: من أين قلت؟ قال: لما شافهته باليمين بعد ما حلف الرجل، كانت مكملة إياه فوجد شرط بزه فبطلت يمينه، فقال سفيان رحمه الله: إنك ليكشف لك ما كنا عنه غافلين.

وحكي عن قتادة صاحب التفسير^٢، أنه قدم الكوفة وجلس للناس، وقال: سلوني عما دون عرش الرحمن، فقال حماد بن سليمان^٤ لأبي حنيفة: اذهب وسله شيئًا، فقام أبو حنيفة وقال: رحمك الله النملة التي كلمت سليمان كانت ذكرًا أو أنثى، فبقى قتادة ساكنًا وترك المجلس، ثم جلس في اليوم الثاني، وقال: سلوني عن التفسير، فقام أبو حنيفة رضي الله عنه، وقال: كلب أصحاب الكهف ما لونه، فبقى ساكنًا وترك المجلس، ثم جلس في اليوم الثالث، وقال: سلوني عن الفقه، فقام أبو حنيفة رضي الله عنه وقال: ما تقول في رجل غاب عن امرأته فثعبي إليها زوجها، فتروجت بزوج آخر وولدت له أولادًا، ثم جاء الزوج الأول، فقال لها: يا زانية تزوجت وأنا زوجك، وقال الآخر: يا زانية تزوجت ولك زوج، هل يجب الحد؟، ولمن تكون الأولاد؟، فبقي متفكرًا، ثم قال: هل وقعت هذه الواقعة؟، فقال أبو حنيفة: لا، ولكن يستعد للبلاء قبل نزوله، فقال قتادة: والله لا أجلس في الكوفة مادام هذا الغلام فيها فما علمت أن أحدًا يسألني عن هذه المسائل.

وحكي عن الفقيه أبي بكر محمد بن عبد الله^٥ أنه قال: نزل جماعة بالكوفة في زمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيهم امرأة حسناء ذات جمال، فاجتازت بباب بعض الأغنياء بالكوفة فرآها صاحب الدار [٢٥٠/ب] فاستحسنها وأدخلها في داره فتحير زوجها في أمرها فما زال يطوف بالدار يطلب أثرها، حتى ظفر بما وأخذها وادعى أنها زوجته وأنكرت المرأة ذلك، وقالت: مثلي في الجمال لا تكون زوجة لمثلك^٦، بل أنا زوجة هذا الغني ولا أعرفك، فتخاصما إلى ابن أبي ليلى ففضى بالنكاح بينها وبين الغني بالتصادق فتحير زوجها، فقيل له: لا فرج لك إلا بعالم، يقال له أبو حنيفة: فأذهب إليه لعلك تجد الفرج من عنده، فجاء إلى أبي حنيفة رضي الله عنه وقص عليه القصة، فقال: هذا سهل لأكتشف عن صورة الحال أين رحلكم ومتاعكم؟ قال: نزلنا بالجبانة فخرج إليها أبو حنيفة وابن أبي ليلى وجماعة من العلماء، وأمر بالمرأة حتى تكون في عشر من النساء، ثم أمر امرأة أجنبية كوفية حتى ذهبت إلى رجل هذا الرجل فلما دنت صاح الكلب عليها وهربت فعلم أنها غريبة، ثم أمر الثانية ففعل الكلب مثل ذلك إلى العاشرة، ثم أمر هذه المرأة أن تدنو من رحله فلما دنت عرفها الكلب فجعل يدنو

^١ ف ٢، د: (بخابيتين).

^٢ د: (إحديها مملوءة وإحديها).

^٣ هو قتادة بن دعامة بن عزة السدوسي، أبو الخطاب البصري (ت. ٧٣٥/١١٧). صاحب كتاب التفسير، روي من طريقين، أحدهما سعيد بن بشير عن قتادة "كتاب تفسير"، والثاني محمد بن ثور عن معمر عنتادة "كتاب تفسير". الفهرست لابن ندبم ٥٣/١.

^٤ هو حماد بن مسلم، أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي (ت. ٧٣٨/١٢٠). طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٨٣؛ الجواهر المضية للقرشي ١٥٠٢-١٥٠٣؛ الطبقات السنية للشمسي ١٨٦/٣-١٨٧.

^٥ لعل المراد به: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن الحسين الناصحي (ت. ١٠٩٢/٤٨٤، ١٠٩٣/٤٨٥). إمام الحنفية في وقته، من أهل نيسابور. تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٥٦/٣؛ الوافي بالوفيات، لصالح الدين الصفدي ٢٧١/٣؛ مرآة الجنان لليافعي ١٠٣/٣؛ الجواهر المضية للقرشي ١٨٤-١٨٥؛ شذرات الذهب للعكري الحنبلي ٣٦٠/٥.

^٦ ف ٢، د: بمثلك.

منها ويتملق إليها فظهر للناس أنها من جملتهم فاعترفت المرأة والغني بما كان من أمرها وشأنها، فأخذ أبو حنيفة رضي الله عنه المرأة من الغني وسلّمها إلى الرجل.

وحكي أن رجلاً مات في زمن أبي حنيفة رضي الله عنه، وأوصى إلى رجل وسلّم إليه كيساً فيه ألف دينار، وقال له: احفظ هذا إلى أن يكبر ولدي، فإذا كبر وبلغ مبلغ الرجال فادفع إليه ما تحبّه، فلما بلغ الصبي سلّم الوصي إليه الكيس وأمسك الدنانير لنفسه، وقال: هكذا أوصاني أبوك إن ما تحبّه فادفع إلى ولدي وأنا أحب إعطاء الكيس فتحيّر الصبي في أمره وطاف حول العلماء واستغاث بهم فلم يجد لديهم فرجاً ومخرجاً، فجاء الصبي إلى أبي حنيفة رضي الله عنه وشكى^١ بين يديه، قال أبو حنيفة: إن أباك أوصى بوصية لطيفة، وكان حكيماً في وصيته فدعاه، وقال له: إن الميت قال لك ما تحب^٢ فادفعه إلى ولدي، قال: نعم، هكذا أمرني، قال: فأنت تحبّ الدنانير لا الكيس فادفع الدنانير إليه لأنك تحبّها والكيس لك وأخذ الدنانير وسلّمها إليه.

نوع آخر منه

رجل مات وترك أمّاً لأبٍ وأمّاً وأخاً امرأته فَوَرِثَ المال أخو امرأته دون أخيه (لأبيه وأمه)^٣، كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل تزوّج بأم امرأة أبيه، وأبوّه في الأحياء فولدت له ابناً ثم مات الرجل الذي تزوج ومات أبوه بعد ذلك وترك ابن ابن، وهو أخو امرأته وكان له أخٌ لأبٍ وأمّ فصار ميراثه لابن ابنه دون أخيه.

وإن سُئِلَ عن رجل مات وترك عمّاً لأبٍ وأمّاً وحالاً لأمّ فورث الخالّ المال دون العم، كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل تزوج بأمّ أمّ لأخيه فولدت له ابناً ثم مات الرجل الذي تزوج بأمّ أمّ أخيه ثم مات أخوه بعد ذلك وترك عمّاً لأبٍ وأمّ وابن أخيه لأبيه وهو خاله فميراثه لابن أخيه لأبيه دون العم.

وإن سُئِلَ عن رجل مات وترك ابنَ عمّ لأبٍ وأمّ وابنَ أخٍ لأبٍ وأمّ فورث المال ابن العم دون ابن أخيه كيف يكون هذا؟، قيل: صورته هذا أخوان لأحدهما ابن فاشترى جارية فجاءت بابن فادعياه جميعاً كان ابناً لهما ثم مات الأخوان، ثم مات ابن أحدهما بعد موتهما ولم يترك وارثاً غير الابن الذي كان من أبيه ومن عمّه، وكان له ابن أخ لأبٍ وأمّ، فميراثه لأخيه لأبيه وهو ابن عمّه وسقط ابن أخيه لأبيه وأمه.

وإن سُئِلَ عن رجل مات وترك ثلاثاً [٢٥١/أ] بناتٍ، فَوَرِثَتْ إحداهن ثلث جميع المال، والأخرى ثلثي جميع المال، والثالثة لم ترث شيئاً كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل كان عبداً وله ثلاث بنات فاشترت إحداهن أباهما، والأخرى قتلت أباهما، فثلثين لم تقتلاه الثُّلثانِ والباقي للمشترية منهما بحكم الولاء.

وإن سُئِلَ عن رجل وأمه ورثا المال بينهما نصفين، كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل له بنت فزوّج بنته ابن أخيه فولدت له ابناً فمات ابن الأخ، ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتاً وابنَ ابنٍ أخٍ فلبنته النصف وما بقي فلابن ابن الأخ فصار لابن ابن الأخ نصف المال ولأمه نصف المال.

^١ ف ٢، د: وسكن.

^٢ ف ٢: تحبّه.

^٣ ف ٢، د: (لأب وأم).

^٤ د: أخيه.

وإن سُئِلَ عن رجل وأمه وخالته ورثوا المال بينهم أثلاثاً كيف يكون هذا؟، فهذا رجل له بَتْنَانِ زَوْجٍ أحدهما^١ ابنٌ أخيه فولدت له ابناً ومات ابن الأخ ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتين وابنَ ابنِ أَخٍ فَلِلْبَتَيْنِ الثلثان وما بقي فلابن ابن الأخ فصار لابن ابن الأخ الثلث ولأمه ثلث المال، وخالته ثلث المال.

وإن سُئِلَ عن ثلاثة إخوةٍ لأبٍ وأمٍّ ورث أحدهم ثلثاً^٢ جميع المال، والآخرا كل واحد منهما سدساً كف يكون هذا؟، قيل: هذه امرأة كان لها ثلاثة بني عمٍّ أحدهم زوجها، والأصل من ستة أسهُمٍ للزوج النصف ثلاثة وبقي ثلاثة أسهُمٍ أثلاثاً لكل واحد سهم، وفيه يقول القائل:

ثلاثة إخوةٍ لأبٍ وأمٍّ ... وكلهم إلى خير فقير

فإن (الأكبرين بثلث مالي)^٣ ... وباقى الإرث يأخذه الصغير^٤

وإن سُئِلَ عن رجل مات وترك أربع نسوةٍ فورث إحداهن^٥ ربع المال ونصف ثمن وورثت الأخرى نصف المال ونصف ثمن وورثت الثالثة والرابعة ثمن المال كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل تزوج بابنة خالته لأبٍ وابنة خالته لأمٍ وابنة عمته لأبٍ وابنة عمته لأمٍ، ثم مات ولم يترك وارثاً سِوَاهُنَّ فإن للنسوة الربع ولابنة الخالته لأبٍ ثلث ما بقي وما بقي فلابنة العمته لأبٍ، والأصل من ستة عشر سهماً أربعة أسهُمٍ لهن ولابنة الخالته من الأب ثلث ما بقي أربعة يبقى ثمانية فهو لابنة العمته لأبٍ^٦ فصار لابنة الخالته لأمٍ^٧ وابنة العمته لأمٍ سهمان من ستة عشر وهو ثمن جميع المال لكل واحدة سهم وصار لابنة الخالته لأبٍ خمسة وهي ربع المال ونصف الثمن وصار لابنة العمته للأب^٨ تسعة أسهُمٍ من ستة عشر وهو نصف المال ونصف الثمن.

وإن سُئِلَ عن رجل مات وترك سبعة إخوةٍ لامرأته فورثت امرأته المال، وإخوتها بالسوية كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل تزوج بأم امرأةٍ أبيه فَوَلَدَتْ له سبعة بنين ثم مات الابن ومات أبوه بعد ذلك وترك امرأةً وسبعة بنين فللمرأة الثمن سَهْمٌ وبقي سبعة أسهُمٍ بينهم أسباعاً لكل واحد سهم وهم سبعة إخوةٍ لامرأة الميت.

ولو سُئِلَ عن رجل مات وترك عشرين ديناراً [فورثت امرأته ديناراً كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل مات وترك عشرين ديناراً]^٩ وترك أُخْتَيْنِ لأبٍ وأمٍّ وأختين لأمٍّ وأربع نسوةٍ الفريضة من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر للنسوة ثلاثة من خمسة عشر وهي خمسة فيكون لهن خُمُسٌ عشرين ديناراً، وذلك أربعة دنانير لكل امرأةٍ دينار واحد، وأنشد في هذا:

ووارثة بعللاً فكان نصيبها ... من المال دينار عتيق ودرهم

[٢٥١/ب] وكان جميع المال عشرين درهماً ... وعشرين ديناراً على ذلك يقسم^١

^١ ف ٢: إحداهما.

^٢ ف ٢، د: ثلثا.

^٣ ف ٢: (الأكبر بثلث مالي). د: (الأكبر بثلث مالي).

^٤ انظر: الذخيرة للقرافي ٧١/١٣، ولفظه: (ثلاثة إخوةٍ لأبٍ وأمٍّ ... وكلهم إلى خير فقير)، (فخصَّ الأكبرين هُنَاكَ ثلثٌ ... وباقى المال أخزُهُ الصَّغِيرُ).

^٥ د: إحداهن.

^٦ ف ٢: الأب.

^٧ ف ٢، د: لأم.

^٨ ف ٢، د: لأب.

^٩ د: - [...].

وكان هذه تامة لا تقتضي خبراً، فلذلك ارتفع الدينار.

وإن سُئِلَ عن امرأة ورثت أربعة أزواج فصار لها نصف المال فهذه امرأة^٢ تزوجها أربعة إخوة واحد بعد موت واحد، وكان المال ثمانية عشر ديناراً لأولهم تزوجاً ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فمات الأول عن ثمانية دنانير وعن هذه المرأة وعن هؤلاء الإخوة الثلاثة أخذت المرأة منه دينارين وكل أخ كذلك فصار للأخ الثاني ثمانية، فإذا مات أخذت المرأة ربعها دينارين فصار [لها أربعة ولكل واحد من الأخوين الباقيين ثلاثة فصار للثالث ثمانية، فإذا مات أخذت المرأة دينارين فصار^٣ له ستة والباقي للأخ الرابع فصار له اثني عشر، فإذا مات أخذت المرأة ربعها ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف المال والباقي للعصبة، وفي ذلك يقول القائل:

ووارثته بعلًا وبعلين بعده ... وبعلاً أخوهم^٤ ذو الجناحين جعفر

وكان لها من قسمة المال نصفه ... كذلك يقضي الحاكم المتفكر^٥

ولو أن رجلاً جاء إلى قوم يقتسمون الميراث فقال: لا تعجلوا في القسمة فإن لي امرأة غائبة لو كانت حية ورثت هي دوني، وإن كانت ميتة ورثت أنا دوتها كيف يكون هذا؟، قال: هي امرأة ماتت وتركت أختين لأب وأم وأماً وأخاً لأب وهو تزوج أختها لها وهي غائبة، فإن^٦ كانت حية فالثلثان للأختين، والسدس للأم، والسدس الباقي للأخت للأم ولا شيء للأخ لأب^٧ الذي هو القائل، وإن كانت ميتة فالسدس الباقي له.

فإن جاءت امرأة وقالت: لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فإني حُبلى إن ولدت غلاماً لم يرث شيئاً، وإن ولدت جارية ورثت^٨ كيف يكون هذا؟، قيل: هذه امرأة ماتت وتركت زوجاً وأمّاً وأختين لأب فجاءت امرأة أبيها فقالت: إن ولدت غلاماً كان لها أخاً لأب، (ولم يرث)^٩ شيئاً، وإن ولدت جارية كانت لها أختاً لأب فترث معهم النصف والفريضة تعول إلى تسعة.

(فإن جاءت)^{١٠} إلى قوم يقسمون ميراثاً فقالت: لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فإني حُبلى إن ولدت غلاماً ورثت، وإن ولدت جارية لم ترث كيف يكون^{١١} هذا؟، قيل: هذا رجل مات وترك أختين لأب وأم فجاءت امرأة أبيه وقالت: لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فإني حُبلى إن ولدت غلاماً كان للميت أخاً لأب فكان للأختين من الأب والأم الثلثان وما بقي فلأخ من الأب، وإن ولدت جارية كانت له أختاً لأب فكان للأختين من الأب والأم الثلثان وما بقي فللعصبة وليس للأخت من الأب شيء.

^١ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٠٦/٤، ب، خ؛ الذخيرة للقرافي ٧٣/١٣.

^٢ د: أربعة.

^٣ د: - [...] .

^٤ د: آخرهم.

^٥ انظر: الذخيرة للقرافي ٧٣/١٣، ولفظه: (لوارثته بعلًا وبعلين بعده ... وبعلاً أخوهم ذو الجناحين جعفر)، (فكان لها من جملته المال نصفه ... بذلك يقضي العالم المتدبر).

^٦ ف ٢، د: وإن.

^٧ د: أب.

^٨ ف ٢: ترث. د: - ورثت.

^٩ د: (وإن لم ترث).

^{١٠} ف ٢، د: (فجاءت).

^{١١} ف ١، د: - يكون.

وإن قالت: لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فإنني حُبلى إن ولدت غلامًا لم يرث شيئًا، وإن ولدت جارية لم ترث [شيئًا، وإن ولدت غلامًا وجاريةً ورثًا جميعًا في قول زيد رضي الله عنه: كيف يكون هذا؟، قيل: هذا رجل مات وترك أمًا وأختًا^١ وَجَدًّا فجاءت امرأة أبيه وقالت: لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فإن هي ولدت غلامًا كان للميت أختًا لأب فكان للأم السدس، وكان ما بقي بين الأخ والأخت والجدِّ للذكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ثم يرد الأخ من الأب على الأخت من الأب والأم جميعًا^٢ ما في يده [٢٥٢/أ] ويخرج بلا شيء، وإن هي ولدت جارية كانت للميت أختًا لأب فكان للأم السدس وما بقي فهو بينهم على أربعة ثم ترد الأخت من الأب على الأخت من الأب والأم جميع ما في يديها^٣ ويخرج بلا شيء، وإن هي ولدت غلامًا وجارية كانا للميت أختًا وأختًا لأب فكان للأم السدس وللجدِّ ثلث ما بقي والمقاسمة سواء وللأخت لأب وأم النصف وما بقي بين الأخ والأخت من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين^٤.

(نوع آخر)° فيما يُسأل عنه من الحكم

سُئل الشيخ الإمام الأجل علي بن سعيد الرُستغني^٦ رحمه الله عن الكفار هل يكون لهم ميزان وحسنات؟، قال: لا، وسئل عن هذه المسألة مرة أخرى، فقال: قد روي أن لهم ميزانًا، لكن ليس المراد من ميزانهم ترجيح إحدى الكفتين على الأخرى، لكن المعنى تمييزهم إذ الكفار لعنهم الله متفاوتون في العذاب، قال الله تبارك^٧ وتعالى: ﴿إِنَّ الْمُتَفَاعِلِينَ فِي الذِّكْرِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾^٨، وقال عز وعلا^٩: ﴿أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾^{١٠}، وهذا القول أصوب.

وسُئل عن قول بعض الناس إن آدم عليه السلام لما بدت منه تلك الزلّة أسود منه جميع جسده، فلما أهبط إلى الأرض أمر بالصيام والصلاة، فصام وصلى أبيض جسده، أصبح هذا القول؟، قال: لا يجوز في الحملة القول في الأنبياء بشيء يؤدي إلى الطعن والعيب فيهم، وقد أمرنا بحفظ اللسان عنهم؛ لأن مرتبة الأنبياء أرفع وهم على الله أكرم من سائر الخلق، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «إِذَا ذُكِرَ أَصْحَابِي فَأَمْسِكُوا»^{١١}، فلما أمرنا أن لا نذكر الصحابة بشيء يرجع ذلك إلى الطعن فيهم فلا نذكرهم عن الأنبياء أولى وأحق.

وسُئل أيش الحكمة في أن لا يقع ظل النبي صلى الله عليه وسلم على الأرض؟، قال: لأن الشمس ونورها، والقمر ونوره، إنما خلقت من نور محمد صلى الله عليه وسلم ونوره أضواء من نور النهار ونور الشمس والقمر والنور لا يظل.

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢، د: جميعًا.

^٣ ف ٢، د: يدها.

^٤ انظر: الفتاوى الظهيرية ٤٠٥/ب-٤٠٧/أ، خ؛ الفتاوى الهندية ٤٧٤/٦-٤٧٦.

^٥ د: (فصل).

^٦ هو علي بن سعيد الرُستغني، أبو الحسن (ت. نحو ٣٤٥/ نحو ٩٥٦). فقيه حنفي، كان من أصحاب الماتريدي، وهذه النسبة إلى رستغن، وهي قرية من قرى سمرقند، له: "الزوائد والفوائد"، و"إرشاد المهتدي". الأنساب للسمعاني ٦٢/٣؛ الجواهر المضبية للقرشي ٥٧٠-٥٧١؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ٦٧/١، ٧٠،

١٤٢٢، ١٢٢٣/٢.

^٧ ف ٢، د: - تبارك.

^٨ سورة النساء ٤/١٤٥.

^٩ ف ٢: وجل.

^{١٠} سورة غافر ٤٠/٤٦.

^{١١} جزء من حديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩٦/٢، رقم الحديث: ١٤٢٧؛ والأصبهاني في حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ١٠٨/٤؛ والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٢٠٢/٧، رقم الحديث: ١١٨٥٠، ١١٨٥١؛ والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٧٥/١، رقم الحديث: ٣٤.

وسئل هل يجوز أن يسلم الشيطان؟، قال: يجوز؛ لأن نبينا ﷺ أسلم شيطانه لكرامته، فسئل إن شيطانه يكون في الجنة أو في النار، قال: في النار؛ لأنه يجوز أن يكون أسلم مدة حياته، فلما توفي ﷺ ارتد شيطانه وهذا لا يكون أعظم حالاً من إبليس فإنه كان مؤمناً ثم ارتد، قال: وبعضهم رَوَوْا هذا الخبر إلا أني سألت الله تعالى فأسلم برفع الميم أي: فأسلم من شره ووسوسه فلا يحوم حولي.

وسئل عن الأيمان أنه عطائي، أم كسبي؟، قال: لا نقول على الإطلاق أنه عطائي أو كسبي، لكن نقول ما كان من الله تعالى إلى عبده وهو الهداية، فهو عطاء منه؛ لأنه لم يسبق من العبد إلى الله تعالى ما يستحق^١ به هذه النعمة، وما كان من العبد فهو كسبي.

وسئل عن الملائكة هل لهم ثواب وعقاب؟، (قال: نعم، لهم ثواب وعقاب)^٢ إلا أن عقابهم كعقاب الآدميين، وثوابهم ليس كثواب الآدميين؛ لأن ثواب هذا التلذذ بالشيء، ثم إن الله تعالى جعل لذاتنا وشهواتنا في الدنيا من المأكول والمشروب والمركوب ونحوها فكذلك يجعل ثوابنا في دار الآخرة، وأما الملائكة فإن الله تعالى جعل تلذذهم وشهوتهم في طاعتهم لله عز وعلا، وبذلك طابت أنفسهم وبها شبعهم ورئهم، فكذلك يجوز أن يجعل تلذذهم في الآخرة مثل ما جعل تلذذهم في الدنيا استدلالاً بالشاهد على الغائب.

وسئل أن الله تعالى عالم الغيب والسرائر، فما الحكمة في تسليط الكرام الكاتبين؟، فقال: [٢٥٢/ب] ليس ذلك ليعلم الله، بل الله تعالى يعلم جميع ذلك، ولكن إنما سلط عليهم الكرام الكاتبين ليكتبوا ذلك حتى يعرض عليهم يوم القيامة حتى إن غفر الله تعالى لهم عرفوا فضله وإن عذبهم عرفوا عدله؛ لأنه لو لم يكن كذلك لكان إذا غفر الله تعالى لهم حسبوا أنه إنما غفر لهم بصنعهم وإن عاقبهم توهموا أنه عذبهم ظلماً وتوقف في كيفية كتابتهم.

وسئل إن فرعون لما كان في علم الله^٣ وتقديره أنه لا يؤمن، وممشيته يكون كافراً فأبى شيء يكون له العقاب؟، قال: بالكفر وجميع المعاصي؛ لأن الله تعالى يأمرنا بالطاعة وينهانا^٤ عن المعصية ما يكون في وهما ووسعنا لا فيما يكون في مشيئة الله عز وجل ذلك أمر الله فلا يكون لنا علم بمشيئته، ولكن أوجب علينا ما يكون في وهما ووسعنا.

وسئل عن فرعون أن الله تعالى علم أنه لا يؤمن فلماذا؟، قال موسى وهارون: ﴿أَذْهَبْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ﴾^٥، قال: لإلزام الحجة لكي^٦ لا يقول: يوم القيامة مثل مقالة الكفار ﴿لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا﴾^٧، ﴿مَا جَاءَنَا مِنْ بَشِيرٍ وَلَا نَذِيرٍ﴾^٨.

وسئل عن الحكمة في ذكر الصلاة في قوله ﷺ: «وَجُعِلَتْ قُرَّةُ عَيْنِي فِي الصَّلَاةِ»^٩، دون غيرها من العبادات، قال: كل عبادة غير الصلاة يكون للنفس فيها حظ مثل الحج والصوم فإنه يأكل وينام ويتجر والصلاة سر بين العبد والرب، إذا تحرم يكون العبد والرب فقط.

^١ د: يستحقه.

^٢ د: - (...).

^٣ ف ٢، د: + تعالى.

^٤ ف ٢: ونهانا. د: وعمسا.

^٥ سورة طه ٤٣/٢٠.

^٦ ف ٢، د: لكن.

^٧ سورة طه ١٣٤/٢٠.

^٨ سورة المائدة ١٩/٥.

^٩ جزء من حديث أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ٣٢١/٤، رقم الحديث: ٧٩٣٩ وأحمد في مسنده ٤٣٣/٢١، رقم الحديث: ١٤٠٣٧؛ والنسائي في سننه، كتاب عشرة النساء ١؛ وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٢٣٧/٦، رقم الحديث: ٣٥٣٠؛ وأبي عوانة في مستخرجه ١٤/٣، رقم الحديث: ٤٠٢٠؛ والطبراني في المعجم الأوسط ٢٤١/٥، رقم الحديث: ٥٢٠٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٤/٧، رقم الحديث: ١٣٤٥٤.

وسئل معاذ بن جبل^١ عمن يستثني في الإيمان، فقال: إن الله تعالى ذكر في كتابه ثلاثة أصناف من الخلق، قال في موضع ﴿أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا﴾^٢، وقال في موضع آخر ﴿مُذَبِّذِينَ بَيْنَ ذَلِكَ لَا إِلَى هَؤُلَاءِ وَلَا إِلَى هَؤُلَاءِ﴾^٣، فمن قال: بالاستثناء في الإيمان فهو من جملة المذبذبين؛ ولأن الاستثناء في المتحقق لغو.

فإن قيل: أليس روي عن النبي ﷺ أنه مر بمقبرة، فقال: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَإِنَّا بِكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَأَجِفُونَ»^٤، ألحق الاستثناء بالموت، والموت كائن لا محالة؟، قيل له: يحتمل أنه مر على مقابر الشهداء، وقال: ذلك أي: نرزق^٥ الشهادة، كما رزقتم ونصل إلى ثواب الشهادة كما وصلتكم.

فإن قيل: ما الحكمة في أن اللسان واحد وسائر الأعضاء اثنان اثنان مثل اليدين والرجلين؟، قيل له: لأن اللسان هو الذكور والمذكور واحد وهو الله تعالى فيكون الذكور في الجسد واحدًا أيضًا، كالقلب.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الرجل إذا أراد أن يقول: "لا إله إلا الله محمد رسول الله" يشير بالسبابة إلى السماء؟، فقل: لأن الله تبارك وتعالى لما أدخل آدم ﷺ في الجنة أعطاه تاج الدولة ولباس الكرامة وأعطاه نور محمد ﷺ فتنورت الجنة بنوره، حتى أن آدم (صلوات الله عليه)^٦ رأى الجنة من أولها إلى آخرها ببركة محمد ﷺ فتعجب من ذلك، حتى ذهب من^٧ جبهته إلى كتفه الأيمن فذهب بقدرة الله تبارك وتعالى، حتى انتهى إلى رأس السبابة فرفع آدم ﷺ سبأته ورأى ذلك النور، فإذا نظر فيه رأى حجاب الملك والعرش والكرسي وأرواح جميع الخلائق من بركة نوره فصار أصلاً لأولاده الموحدين من ذلك الوقت إلى يوم التناد، ولذلك سميت سبابة؛ لأنها سبب رؤية ذلك النور.

فإن قيل: ما الحكمة في وضع الخاتم في الإصبع الصغرى؟، قيل: لأنها لما رأت نفسها أضعف تواضعت فلذلك التواضع استحقت الخاتم، وكذلك الجودي لما رأت نفسها أصغر [٢٥٣/أ] الجبال تواضعت فأمر الله تبارك وتعالى سفينة نوح ﷺ حتى قرت عليها، ولذلك قال ﷺ: «مَنْ تَوَاضَعَ لِلَّهِ، رَفَعَهُ اللَّهُ»^٨.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الولد إذا خرج من بطن أمه يبكي إلى سنة ولا تدمع عيناه؟، قيل: لأنه لم يكن ذلك بكاءً حقيقة وإنما كان تسييحاً؛ لأنه روي في الأخبار أنه يقول: أربعة أشهر "لا إله إلا الله"، وأربعة أشهر يقول: "محمد رسول الله"، وأربعة أشهر يقول: ["اللهم اغفر لي ولوالدي"].

^١ الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي (ت. ٦٣٩/١٨). بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قاضيًا ومعلمًا. الاستيعاب في معرفة الأصحاب للقرطبي ١٤٠٢/٣-١٤٠٧؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٤٩٠/٣؛ الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٣٨/٥.

^٢ سورة الانفال ٨/٤ و ٨/٧٤.

^٣ سورة النساء ٤/١٥١.

^٤ سورة النساء ٤/١٤٣.

^٥ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة ٣٩، رقم الحديث: ٢٤٩؛ وأبو داود في سننه، كتاب الجنائز ٨٣؛ والنسائي في سننه، كتاب الطهارة ١١٠؛ وغيرهم، بلفظ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَأَجِفُونَ».

^٦ د: مقابير.

^٧ د: ترزق.

^٨ ف ٢، د: (ﷺ).

^٩ ف ٢، د: في.

^{١٠} أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٥٠٢/١٠، رقم الحديث: ٧٨٧٩؛ والعلوني في كشف الخفاء ٢/٢٨٧، رقم الحديث: ٢٤٤٥؛ والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٤٣٢/٥، رقم الحديث: ٢٣٢٨.

فإن قيل: ما تقول في ولد الكافر؟، قيل له: أنه يقول أربعة أشهر "لا إله إلا الله"، وأربعة أشهر "محمد رسول الله"، وأربعة أشهر يقول^١: "لعنة الله على والدي"، فإذا تمت السنة فصياحه يصير بكاءً وحينئذ تدمع عيناه.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الأم أشفق على الولد من الأب؟، فقل^٢: لأن خروج ماء المرأة من قدامها بين ثدييها قريباً من القلب وموضع الحب القلب، والأب خروج مائه من وراء الظهر.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الولد ينسب إلى الأب دون الأم وقد خلق من مائهما؟، فقل: لأن ماء الأم يخلق به الحسن والجمال والسمن والهزال، وهذه الأشياء لا تدموم، بل تزول وماء الرجل يُخلق به العظم والعروق والعصب ونحوها، وهذه الأشياء لا تزول في عمره فلذلك نُسب إلى الأب.

فإن قيل: ما الحكمة في أن من يبول ويتغوط ينظر إليهما؟، فقل لوجهين: أحدهما أن آدم عليه السلام لما أهبط من الجنة لم يكن عهد البول والغائط فلما احتاج إلى ذلك في الدنيا جعل ينظر أيش يخرج منه فصار ذلك أصلاً لأولاده، والوجه الثاني ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن ابن آدم إذا جلس للتغوط^٣ والبول يجيء ملك ويقوم على رأسه، ويقول: يا ابن آدم انظر في اللقمة التي أكلتها كيف تغيرت عن حالها بصحبتك؟، فأنظر إلى عاقبتك إلى ما يؤول حالك في القبر.

فإن قيل: ما الحكمة في قتل فرعون بالماء وقتل النمرود^٤ بالبعوضة؟، قيل^٥: لأن فرعون افتخاره كان بالماء، قال الله تعالى خبراً عنه: ﴿وَهَذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِنْ تَحْتِي﴾^٦، ونمرود كان افتخاره بالطيور وهي النُسور فكان إهلاكه بالطير أيضاً وأدعى اللعين أنه يحيي ويميت، قال الله تعالى خبراً عنه: ﴿قَالَ أَنَا أَحْيِي وَأُمِيتُ﴾^٧، فأهلكه الله تعالى ببعوضة نصفها ميت دخلت في دماغه وبقيت فيه سنين وهو يُعذَّبُ بها، والإشارة في ذلك أنك ادعيت أنك تحيي وتميت، فإن كنت تقدر على الإحياء فأحي نصف البعوضة حتى تطير من دماغك يا لعين، وإن كنت تقدر على الإماتة فأمت نصفها حتى تتخلص من هذه الشدة والعقوبة.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الإنسان إذا عطس يجد في نفسه راحة؟، فقل: لأن الروح تريد أن تهرب من الجسد، وتقول: استخبت^٨ هنا فتجيء إلى كل عضو رجاء أن تخرج فتصيح ريح من الدماغ فتقول: لم يجيء وقت خروجك بعد فتستقر فيه، ولهذا يقول: "الحمد لله"؛ لأن روحه استقرت في بدنه.

فإن قيل: إن أهل الجنة جُرْدُ مُرْدٌ، فِيمَ يُعْرِفُ الرَّجَالُ مِنَ النِّسَاءِ؟، فقل: على رؤوس الكَلِّ (كَلِيلٌ وَعَلَى إِكْلِيلٍ)^٩ النساء حُلَّةٌ كَالْمِقْنَعَةِ.

^١ د: - [...] .

^٢ ف ٢، د: ف قيل.

^٣ ف ٢، د: التغوط.

^٤ د: أكلها.

^٥ ف ٢: نمرود.

^٦ د: - قيل.

^٧ سورة الزحرف ٤٣/٥١.

^٨ سورة البقرة ٢/٢٥٨.

^٩ ف ٢، د: استخبت.

^{١٠} ف ٢، د: (كليل وعلى كليل).

فإن قيل: أصل المسك ما هو؟، فقل: إن أيوب عليه السلام كان على شاطئ البحر ضعيفاً نحيفاً مدنفاً، فجاءته ظبية ورأته لذلك فسقته من لبنها شفقةً عليه فجعل الله تعالى سُرَّتَهَا مسكاً فجاءتها ظبية أخرى فسألته عن قصتها فأخبرتها بذلك فجاءته الثانية وسقته اللبن لتنال ما [ب/٢٥٣] نالت الأولى فجعل الله تعالى سُرَّتَهَا منتنةً؛ لأن الأولى فعلت ذلك لأجل الله تعالى^١، والثانية فعلت لأجل الدنيا.

فإن قيل: أن محمدًا عليه السلام أفضل من عيسى عليه السلام فلم صار عيسى عليه السلام في السماء ومحمد عليه السلام صار في التراب؟، فقل: لأن النبي عليه السلام قال: «جسدي موضوع^٢ تحت التراب أفضل من جميع ولد آدم ويجري في قبري في ثمار الجنة بصير على يميني ويساري بستان من الجنة» ما لم يُنفخ في الصور وروحي تكون بين يدي الجبار جل جلاله تحت العرش، وعيسى عليه السلام كان في السماء وروحه في الجنة ويذوق الموت في آخر الزمان فيرجع إلى التراب أيضًا؛ ولأن عيسى عليه السلام إنما لم يذق الموت إلى آخر الزمان؛ لأنه لما قرأ الإنجيل ورأى فضل محمد عليه السلام تمتمى أن يراه فدعا الله تعالى أن يرزقه الحياة إلى أن يخرج محمد عليه السلام فاستجاب الله تعالى دعاءه فرآه ليلة المعراج، ولما رأى في الإنجيل فضل محمد عليه السلام تمتمى أن يكون من أمته فدعا الله تعالى فاستجاب الله عز وعلا دعاءه ووعد أنه يخرج في هذه الأمة في آخر الزمان وفي هذا فضل محمد عليه السلام.

فإن قيل: لم يخاف موسى من الحية ولم يخف إبراهيم من النار؟، فقل: لأن العصا صارت حية بصنع الله عز وعلا، فصار خوفه في الحقيقة من الله تبارك وتعالى وإيقاد النار كان بإيقاد آدميين.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الله تعالى خلق كل مخلوق ذا لسان، وبعضها ناطق، وبعضها غير ناطق، وليس للسماك لسان أصلاً؟، فقل: لأن الله تعالى لما خلق آدم عليه السلام وأمر الملائكة بالسجود فسجدت^٣ الملائكة كلهم إلا إبليس لعنه الله فلعنه الله تعالى وأخرجه من الجنة ومسحه فأهبط إلى الأرض فجاء إلى البحار فأول ما رآه السمك فأخبره بخلق آدم عليه السلام. وقال: أنه يصطاد ويأخذ دواب البر والبحر فجعلت السمك تخبر خلق البحر بخلق آدم عليه السلام، وتقول: لا أمان لنا بعد هذا في هذا الماء فذهب الله تعالى لسانها.

فإن قيل: أصل السمّ ماذا؟، فقل: إن آدم عليه السلام حين تناول من الشجرة وأهبط إلى الأرض تقياً فوقع ذلك على الأرض فصار سمّاً قاتلاً وبقي منه شيء قليل فجاء مع حواء بعدما قُبلت توبته فولد قابيل فقتل أخاه هابيل، قال الشيخ الإمام الأجل علي بن سعيد الرستغفني رحمه الله: فانظر كيف ضرره بعد حين، وإن كان قليلاً فما ظنك إذا كان طعامك من حرام.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الحائض تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة؟، فقل: لأن حواء لما رأت الدم أول مرة، قالت لآدم عليه السلام: أصابني عارض، فقال آدم عليه السلام: أنا لا أعلم فأوحى الله تعالى إليه، وقال: قل لها يا آدم حتى تترك الصلاة فتزك حتى تطهرت، ثم سألته فقال: لا أعلم فأوحى الله تعالى إليه أن لا قضاء عليها، ثم رأت ذلك في الوقت الذي فرض الله تعالى الصوم فسألته فقال: أتركي الصوم فتزك فلما تطهرت سألته أيضًا، فقال: لا تقضي الصوم فأمر الله تعالى بقضاء الصوم من قبل أن آدم عليه السلام أمرها ذلك بغير أمر الله تعالى.

^١ ف ٢، د: - تعالى.

^٢ ف ٢، د: موضع.

^٣ ف ٢، د: فسجد.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الشمس تضيء من السماء الرابعة، ومن السماء إلى السماء مسيرة خمسمئة عام ولا يمنعها حجاب ومنعها سحاب؟، فقل: لأن الشمس لطيف والسماء لطيف، واللطيف لا يمنع اللطيف، والسحاب كثيف والكثيف [٢٥٤/أ] يمنع اللطيف.

فإن قيل: لم خص إبراهيم عليه السلام من بين سائر الأنبياء عليهم السلام بذكرنا في الصلاة؟، فقل لوجهين: أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج جميع الأنبياء والمرسلين، وسلم عليه كل نبي^١ ولم يسلم أحد منهم على أمته غير إبراهيم عليه السلام، فأمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نصلي عليه في آخر كل صلاة إلى يوم القيامة^٢ مجازاة على إحسانه.

والثاني إن إبراهيم عليه السلام لما فرغ من بناء الكعبة جلس مع أهله فبكى إبراهيم ودعا، وقال: "اللهم من حج هذا البيت من شيوخ أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهبه مني السلام، فقالوا: آمين"، ثم دعا إسماعيل عليه السلام وقال: "اللهم من حج هذا البيت من شبان أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهبه مني السلام"، ثم دعت سارة فقالت: "اللهم من حج هذا البيت من نسوان أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهبها مني السلام، فقالوا: آمين"، ثم دعت هاجر فقالت: "اللهم من حج هذا البيت من الموالى والموليات^٣ من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهبه مني السلام، فقالوا: آمين"، فلما سبق منهم السلام أمرنا بذكرهم في الصلاة مجازة لهم على حسب صنيعهم^٤.

فإن قيل: ما الحكمة في أن الله تبارك وتعالى أمرنا أن نصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بقوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^٥، ثم نحن نقول: "اللهم صل على محمد وعلى آل محمد"، فنسأل الله أن يصلي ولا نصلي عليه نحن بأنفسنا، فقل: لأن نبينا محمدًا صلى الله عليه وسلم طاهر لا عيب فيه، ونحن فينا المعاييب والنقائص فكيف يثنى من فيه معاييب على طاهر، فنسأل الله تعالى أن يصلي عليه ليكون الصلاة من رب طاهر على نبي طاهر.

فإن قيل: لم سميت فاطمة رضي الله عنها زهراء؟، فقل: لأن فاطمة رضي الله عنها لم تحض قط، وروي أنها ولدت وقت غروب الشفق وطهرت من النفاس واغتسلت وصلت العشاء في وقتها، ولهذا قال محمد رحمه الله: إن أقل النفاس ساعة وإنما لم تحض؛ لأن أصل خلقها كان من تقاح الجنة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل الجنة ليلة المعراج فلما أراد الخروج أعطاه رضوان تقاح من تقاح الجنة كان ريحها أطيب من المسك وألين من الزبد، وأحلى من العسل فلما أكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوى بذلك وتفترقت القوة في جميع أعضائه فقرب خديجة رضي الله عنها تلك الليلة فحبلت^٦ بفاطمة رضي الله عنها، فراح منها ريح المسك من تقاح الجنة ولها نور يُضيء منها، حتى روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أسلك^٧ السلك في سَم الخياط في ليلة ظلماء من نور وجه فاطمة رضي الله عنها [٢٥٤/ب] فلذلك سميت زهراء.

^١ د: شيء.

^٢ ف ١، ٢، د: القيمة.

^٣ د: والموليات.

^٤ ينظر: شرح سنن أبي داود للعيني ٢٦٠/٤.

^٥ سورة الاحزاب ٣٣/٥٦.

^٦ ف ٢: فحملت.

^٧ ف ٢، د: أسالك.

فإن قيل: المؤمن أعزّ على الله تعالى من الدنيا وما فيها فلم تقطع يده إذا سرق؟، فقل^١: لأن الله تعالى أعطى بني آدم هذه الأعضاء أمانة، وقال له: احفظ ودايعي فإنك إذا ضيعتها أخذت الوديعة، فإذا سرق فقد ضييع أمانة اليد فأخذت منه اليد.

فإن قيل: لم سُمِّي بعض الملائكة كروبيين وبعضهم روحانيين؟، فقل: لأن الله عزوجل خلق الملائكة فوق أعصار بعضهم على هيبته وجلاله فتهبوا وأكثربوا^٢ فسَموا كروبيين، ووقع أبصار بعضهم على رأفته ورحمته ففرحوا بذلك وراحوا فسَموا روحانيين، والكروبيون يرفعون أرواح الأشقياء إلى السماء بعد موتهم فسَموا كروبيين، والروحانيون يرفعون أرواح السعداء إلى السماء بعد موتهم فسَموا روحانيين.

فإن قيل: ما الحكمة في قرص الشمس إنها مدورة ولا تزيد ولا تنقص، وقرص القمر يزيد و ينقص؟، فقل: لأنه روي أن الشمس تسجد لله عزّ وعلا تحت العرش كل ليلة فتكون مدورة كاملة سروراً^٣ بذلك، والقمر لا يؤذن له في السجود إلا في الليلة الرابعة عشر من الشهر، فإذا أهل الهلال يزيد في كل ليلة فرحا إنه يؤذن له في السجود في تلك الليلة، ثم بعد ذلك ينقص و يدقّ عمّا إلى آخر الشهر، والحكمة في ذلك إن الله تعالى جعل معرفة الشهور بالأهلة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾^٤ الآية. ولو كان القمر أبداً يستدير أشكل على الناس معرفة الشهور والسنين.

[تم الكتاب بتوفيق الملك الوهاب، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه والطيبين الطاهرين].^٥

[٢٥٥/أ] درتاريخ ولادت محمد جلیبی زاده له عمر

بروز بیست و دوم از رجب زسال ششم ... طلوع کرد مه نو در آسمان جمال

به پیش نقش رخسار سر نهاد شمس و قمر ... زنام ذات شریف وی اش بوقت سوال

شنید زلون وی از هر کسی که از دل وجان

ادام قره عینی بگفته است درحال

۸۸۶

معما محمد بدر آید^٦

^١ د: فقيل.

^٢ ف ٢، د: ف أكثربوا.

^٣ ف ٢، د: سرراً.

^٤ سورة البقرة ٢/١٨٩.

^٥ ف ٢: [الحمد لله على التمام وللرسول أفضل السلام قد وقع الفراغ من تنميته وقت الضحوة من يوم الثلاثاء من أوائل الشهر الشريف المبارك ذي الحجة في تاريخ سنة إحدى عشرة وتسعمئة وهو اليوم الخامس غالباً]. د: [وقع الفراغ من تنميط هذا الكتاب بعون الملك الوهاب على يد العبد الضعيف الراجي رحمه الله اللطيف مصطفى بن يوسف غفر الله لهما يوم التاسع يوم الخميس السادس عشر من شهر صفر ختم الله بالخير والظفر سنة أربع عشر وتسعمئة].

^٦ ف ٢، د: - [...] .

المراجع

- ١- أختيار أبي حنيفة وأصحابه، للحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصيمري الحنفي (ت. ١٠٤٥/٤٣٦)، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٥/١٤٠٥.
- ٢- الاختيار لتعليق المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي (ت. ١٢٨٤/٦٨٣). عليها تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، قاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، وغيرها)، ١٩٣٧/١٣٥٦.
- ٣- الأدب المفرد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت. ٨٦٩/٢٥٦)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٩/١٤٠٩.
- ٤- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت. ١٠٧١/٤٦٣)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٢/١٤١٢.
- ٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت. ١٢٣٣/٦٣٠) (المتوفى: ٦٣٠هـ)، تحقيق علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤/١٤١٥.
- ٦- الإسعاف في أحكام الأوقاف، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي، الحنفي (ت. ١٥١٧/٩٢٢)، مصر ١٩٠٢/١٣٢٠.
- ٧- أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لعبد اللطيف بن محمد بن رياضي زادة (القرن ١١هـ)، تحقيق محمد التونجي، مكتبة الخانجي، مصر، ١٩٧٥/١٣٩٥.
- ٨- الاشتقاق، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت. ٩٣٣/٣٢١)، تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت/لبنان، ١٩٩١/١٤١١.
- ٩- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
- ١٠- الأصل، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩)، تحقيق محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت/لبنان، ٢٠١٢/١٤٣٣.
- ١١- إصلاح المال، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي المعروف بابن أبي الدنيا (ت. ٨٩٥/٢٨١)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت/لبنان، ١٩٩٣/١٤١٤.
- ١٢- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، (ت. ١٩٧٦/١٣٩٦)، دار العلم للملايين، بيروت/لبنان، أيار/مايو ١٩٨٦.
- ١٣- الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت. ١١٦٦/٥٦٢)، تقدم وتعليق، عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، بيروت/لبنان، ١٩٨٨/١٤٠٨.
- ١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزین الدین بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت. ١٥٦٣/٩٧٠)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت. ١٧٢٦/١١٣٨)، وبالخاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

- ١٥- البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت. ١٣٧٢/٧٧٤)، دار الفكر، ١٩٨٦/١٤٠٧.
- ١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (١١٩٢/٥٨٧)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ١٧- بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت. ١٤٠٥/٨٠٧)، تحقيق عبد الله محمّد الدرويش، دار الفكر، بيروت/لبنان، ١٩٩٤/١٤١٤.
- ١٨- بغية الطلب في تاريخ حلب، لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (ت. ١٢٦٢/٦٦٠)، د. سهيل زكار، دار الفكر.
- ١٩- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت. ١٥٠٥/٩١١). تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان/صيدا.
- ٢٠- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، تحقيق ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض/ المملكة العربية السعودية، ٢٠١٤/١٤٣٥.
- ٢١- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت. ١٤٥١/٨٥٥)، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ٢٠٠٠/١٤٢٠.
- ٢٢- تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبوغا السوداني، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، (ت. ١٤٧٤/٨٧٩)، بيروت، ١٩٩٢/١٤١٣.
- ٢٣- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، تحقيق، لعمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٣/١٤١٣.
- ٢٤- التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت. ٨٦٩/٢٥٦)، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن.
- ٢٥- التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت. ٨٦٩/٢٥٦)، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، بدون التاريخ.
- ٢٦- تاريخ بغداد، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (ت. ١٠٧٢/٤٦٣)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٧- تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت. ١١٧٦/٥٧١)، تحقيق عمرو بن غرامة العمري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥/١٤١٥.
- ٢٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت. ١٣٤٢/٧٤٣)، ومعه حاشية الشُّلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (ت. ١٦١٣/١٠٢١)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق/القاهرة، ١٣١٣هـ.
- ٢٩- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، لأبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت. ١٣٥٣)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٠- تحقيق دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت/لبنان، ١٩٧١/١٣٩٠.

- ٣١- تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت. ١٣٦١/٧٦٢)، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، ١٤١٤هـ.
- ٣٢- تذكرة الحفاظ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ١٩٩٨/١٤١٩.
- ٣٣- تذكرة الموضوعات، لمحمد طاهر بن علي الصديقي الهندي القنّي (ت. ١٥٧٩/٩٨٦)، إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٣هـ.
- ٣٤- تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ٣٥- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٩/١٤١٩.
- ٣٦- التمثيل والمحاضرة، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور التعالي (ت. ١٠٣٨/٤٢٩)، تحقيق لعبد الفتاح محمد الحلو، الدار العربية للكتاب، ١٩٨١/١٤٠١.
- ٣٧- تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٣٢٦هـ.
- ٣٨- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزني (ت. ١٣٤١/٧٤٢)، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٠/١٤٠٠.
- ٣٩- تهذيب سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، أشرف على تحقيق الكتاب شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٩٩١/١٤١٢.
- ٤٠- جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوي، والفتح الكبير للنبهاني)، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت. ١٥٠٦/٩١١).
- ٤١- الجامع في ألفاظ الكفر، مجموعة من المصنفين، تحقيق محمد بن عبد الرحمن الخميس، دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع، ١٩٩٩/١٤٢٠.
- ٤٢- الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت. ٩٣٩/٣٢٧)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢/١٢٧١.
- ٤٣- الجمل في النحو، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت. ٧٨٧/١٧٠)، تحقيق فخر الدين قباوة، ١٩٩٥/١٤١٦.
- ٤٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد نصر الله بن أبي الوفاء القرشي، (ت. ١٣٧٣/٧٧٥)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ١٩٩٣/١٤١٣.
- ٤٥- الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرّبيديّ البمني الحنفي (ت. ١٣٩٨/٨٠٠)، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
- ٤٦- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت. ١٢٣١)، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ١٩٩٧/١٤١٨.

- ٤٧- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (١٥٠٥/٩١١)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ١٩٦٧/١٣٨٧.
- ٤٨- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت. ١٠٣٨/٤٣٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨/١٤٠٩.
- ٤٩- الدراية في تخرّيج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- ٥٠- الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن ميكائيل الخيّريّ (ت. ١٤٤٠/٨٤٣)، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض.
- ٥١- درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامر بن علي الشهرير بملا - أو منلا أو المولى- خسرو (ت. ١٤٨١/٨٨٥)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٥٢- ديوان الهدليين، المؤلف: الشعراء الهدليون، ترتيب وتعليق: محمد محمود الشنقيطي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة/جمهورية مصر العربية، ١٩٦٥/١٣٨٥.
- ٥٣- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهرير بالقراي (ت. ١٢٨٦/٦٨٤)، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤.
- ٥٤- رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت. ١٨٣٦/١٢٥٢)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢-١٩٩٢.
- ٥٥- روض الأختيار المنتخب من ربيع الأبرار، لمحمد بن قاسم بن يعقوب الأماسي الحنفي، محيي الدين، ابن الخطيب قاسم (ت. ١٥٣٤/٩٤٠)، دار القلم العربي، حلب، ١٤٢٣هـ.
- ٥٦- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت. ١٤٢٠)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
- ٥٧- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت. ١٤٢٠)، المكتب الإسلامي، دار المعارف، الرياض/المملكة العربية السعودية، ١٩٩٢/١٤١٢.
- ٥٨- سمط اللآلي في شرح أمالي القالي [هو كتاب شرح أمالي القالي، لأبي عبيد البكري؛ نسخته وصححه وحقق ما فيه وخرجه وأضاف إليه عبد العزيز الميمني]، لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (ت. ١٠٩٥/٤٨٧)، نسخته وصححه ونقحه وحقق ما فيه واستخرجه من بطون دواوين العلم: عبد العزيز الميمني، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان.
- ٥٩- السنة، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المؤزني (ت. ٩٠٧/٢٩٤)، تحقيق سالم أحمد السلفي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ.
- ٦٠- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني (ت. ٨٨٧/٢٧٣)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

- ٦١- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت. ٨٨٩/٢٧٥)، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩/١٤٣٠.
- ٦٢- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت. ٨٨٩/٢٧٥)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحمي، المكتبة العصرية، صيدا/بيروت.
- ٦٣- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت. ٨٩٣/٢٧٩)، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، رياض.
- ٦٤- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحك، الترمذي، أبو عيسى (ت. ٨٩٣/٢٧٩)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٧٥/١٣٩٥.
- ٦٥- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت. ٩٩٥/٣٨٥)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت/لبنان، ٢٠٠٤/١٤٢٤.
- ٦٦- السنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، (ت. ٩١٥/٣٠٣)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ٦٧- السنن الصغير، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت. ١٠٦٦/٤٥٨)، تحقيق عبد المعطي أمين قلججي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي/باكستان، ١٩٨٩/١٤١٠.
- ٦٨- السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت. ٩١٥/٣٠٣)، تحقيق حسن عبد المنعم شلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠١/١٤٢١.
- ٦٩- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت. ١٠٦٦/٤٥٨)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ٢٠٠٣/١٤٢٤.
- ٧٠- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي (ت. ٩١٥/٣٠٣)، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، رياض.
- ٧١- سير أعلام النبلاء للذهبي (السيرة النبوية)، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦/١٤١٧.
- ٧٢- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦/١٤١٧.
- ٧٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الخنبلي (ت. ١٦٧٩/١٠٨٩)، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، دار بن كثير، دمشق/بيروت، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ٧٤- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، لابن عقيل، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري (ت. ١٣٦٨/٧٦٩)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار التراث- القاهرة، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركاه، ١٩٨٠/١٤٠٠.
- ٧٥- شرح السنة، لمحبي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت. ١١٢٣/٥١٦)، تحقيق شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ١٩٨٣/١٤٠٣.

- ٧٦- شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣/١٠٩٠)، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١.
- ٧٧- شرح سنن أبي داود، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت. ٨٥٥/١٤٥١)، تحقيق أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩/١٤٢٠.
- ٧٨- شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. ٣٢١/٩٣٣)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٤١٥.
- ٧٩- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. ٣٢١/٩٣٣)، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ١٩٩٤/١٤١٤.
- ٨٠- شعب الإيمان، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشْرُوجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت. ٤٥٨/١٠٦٦)، تحقيق عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ٢٠٠٣/١٤٢٣.
- ٨١- الصاعقة المحرقة على المتصوفة الرقصة المتزندقة أو الرقص والدوران عند المتصوفة، لمحمد بن محمد صفى الدين الحنفي، تحقيق عبد الرحمن بن محمد سعيد دمشقية، دار العالم الكتب، الرياض، ١٩٩٠/١٤١٠.
- ٨٢- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت. ٣٥٢/٩٦٤)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣/١٤١٤.
- ٨٣- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت. ٢٥٦/٨٦٩)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ.
- ٨٤- صحيح الجامع الصغير وزياداته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت. ١٤٢٠)، المكتب الإسلامي.
- ٨٥- ضعيف الجامع الصغير وزياداته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت. ١٤٢٠)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- ٨٦- طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت. ٩١١/١٥٠٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٨٧- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزي، (ت. ١٠١٠/١٦٠١)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوة، القاهرة، ١٩٧٠/١٣٩٠.
- ٨٨- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت. ٧٧١/١٣٧٠)، تحقيق، د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلوة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣.
- ٨٩- طبقات الصوفية، لمحمد بن الحسين بن محمد بن موسى بن خالد بن سالم النيسابوري، أبو عبد الرحمن السلمى (١٠٢٢/١٤١٢)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨/١٤١٩.
- ٩٠- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي الشيرازي، (ت. ٤٧٦/١٠٨٣)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت/لبنان، ١٩٧٠.

- ٩١- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت. ٨٤٥/٢٣٠)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠/١٤١٠.
- ٩٢- طبقات المفسرين، لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت. ١٥٣٩/٩٤٥)، لجنة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ١٩٨٣/١٤٠٣.
- ٩٣- طبقات فحول الشعراء، محمد بن سلام (بالتشديد) بن عبيد الله الجمحي بالولاء، أبو عبد الله (٨٤٧/٢٣٢)، تحقيق محمود محمد شاكر، دار المدني، جدة.
- ٩٤- عقائد الثلاث والسبعين فرقة، لأبي محمد اليميني (من علماء القرن السادس الهجري)، تحقيق ودراسة محمد بن عبد الله زريان الغامدي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ٢٠٠١/١٤٢٢.
- ٩٥- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت. ١٨٣٦/١٢٥٢)، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٩٦- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (ت. ١٣٨٥/٧٨٦)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٩٧- غاية المرام في تخریج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني (ت. ١٤٢٠)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ٩٨- غاية النهاية في طبقات القراء، لشمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (ت. ١٤٢٩/٨٣٣)، مكتبة ابن تيمية، ١٣٥١هـ.
- ٩٩- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت. ١٦٨٧/١٠٩٨)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٥/١٤٠٥.
- ١٠٠- الفتاوى الظهيرية، محمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر، ظهير الدين (ت. ١٢٢٢/٦١٩)، المركز الحكومي، فيض الله أفندي، ١٠٤٩، مخطوط، إستانبول.
- ١٠١- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، بيروت/لبنان.
- ١٠٢- الفتاوى الولولجية، لأبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة الولولجي (ت. ١١٤٦/٥٤٠)، تحقيق مقداد بن موسى فريوي، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ٢٠٠٣/١٤٢٤.
- ١٠٣- فتاوى قاضيخان، للحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني (ت. ١١٩٦/٥٩٢)، اعتنى بها سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٩.
- ١٠٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.
- ١٠٥- فتح القدير، لكامل الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت. ١٤٥٧/٨٦١)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٠٦- الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصليين، لمحمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٩/١٤٣٠.

- ١٠٧- الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني، أبو منصور (١٠٣٨/٤٢٩)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٧.
- ١٠٨- فرهنك عميد، لحسن عميد، مؤسسة انتشارات امير كبير، تهران، ١٣٨١ هجري شمسي.
- ١٠٩- الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم (ت. ١٠٤٧/٤٣٨)، تحقيق إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت/لبنان، ١٩٩٧/١٤١٧.
- ١١٠- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي، (ت. ١٨٨٧/١٣٠٤)، اعتنى به، محمد بدر الدين، دار المعرفة، بيروت/لبنان.
- ١١١- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت. ١٨٣٥/١٢٥٠)، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان.
- ١١٢- قرة عين الأختار لتكملة رد المختار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المختار)، لعلاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت. ١٨٨٩/١٣٠٦)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان.
- ١١٣- الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت. ١٢٣٣/٦٣٠)، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت/لبنان، ١٩٩٧/١٤١٧.
- ١١٤- كتاب الديباج، لإسحاق بن إبراهيم بن سنين أبو القاسم الخثلي (ت. ٨٩٧/٢٨٣)، تحقيق إبراهيم صالح، دار البشائر، ١٩٩٤.
- ١١٥- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسطي العبسي (ت. ٨٥٠/٢٣٥)، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
- ١١٦- كتاب شرح أدب القاضي للخصاف (ت. ٨٧٥/٢٦١)، لعمر بن عبد العزيز ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت. ١١٤١/٥٣٦)، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٨/١٣٩٨.
- ١١٧- الكسب، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت. ٨٠٥/١٨٩)، تحقيق سهيل زكار، عبد الهادي حرصوني، دمشق، ١٤٠٠.
- ١١٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس، لإسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (ت. ١١٦٢)، المكتبة العصرية، تحقيق عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، ٢٠٠٠/١٤٢٠.
- ١١٩- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، (ت. ١٦٥٧/١٠٦٧)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان.
- ١٢٠- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالملكي الشهير بالمتقي الهندي (ت. ١٥٦٨/٩٧٥)، تحقيق بكري حياي - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ١٩٨١/١٤٠١.
- ١٢١- الكنى والألقاب، لعباس القمي، مكتبة الصدر، طهران.

- ١٢٢- اللآلئ المشورة في الأحاديث المشهورة المعروف بـ (التذكرة في الأحاديث المشتهرة)، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت. ١٣٩٢/٧٩٤)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ١٢٣- اللباب في تهذيب الأنساب، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكرم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (١٢٣٣/٦٣٠)، دار صادر، بيروت.
- ١٢٤- لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، الباي الحلبي، القاهرة، ١٩٧٣/١٣٩٣.
- ١٢٥- لسان الميزان، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. ١٤٤٩/٨٥٢)، بيروت/لبنان، ١٩٧١/١٣٩٠.
- ١٢٦- المسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت. ١٠٩٠/٤٨٣)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣/١٤١٤.
- ١٢٧- المتفق والمفترق، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (ت. ١٠٧٢/٤٦٣)، دراسة وتحقيق الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٩٧/١٤١٧.
- ١٢٨- مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت. ١٦٦٨/١٠٧٨)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت. ١٤٠٥/٨٠٧)، تحقيق حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٩٩٤/١٤١٤.
- ١٣٠- مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت. ١٦٢١/١٠٣٠)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٣١- المحبر، لمحمد بن حبيب بن أمية بن عمرو الهاشمي، بالولاء، أبو جعفر البغدادي (ت. ٨٦٠/٢٤٥)، تحقيق إيلزة ليختن شتير، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ١٣٢- مداراة الناس، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي المعروف بابن أبي الدنيا (ت. ٨٩٥/٢٨١)، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم، بيروت/لبنان، ١٩٩٨/١٤١٨.
- ١٣٣- المدخل إلى السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوْجْرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت. ١٠٦٦/٤٥٨)، تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت.
- ١٣٤- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان البافعي (ت. ١٣٦٧/٧٦٨)، وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ١٩٩٧/١٤١٧.
- ١٣٥- مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (ت. ١٠٦٩)، اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، ٢٠٠٥/١٤٢٥.
- ١٣٦- مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبي الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري (ت. ١٤١٤/١٤١٤)، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، ١٩٨٤/١٤٠٤.

- ١٣٧- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت. ١٠١٤/١٦٠٦)، دار الفكر، بيروت/لبنان، ١٤٢٢/٢٠٠٢.
- ١٣٨- مستخرج أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (ت. ٩٢٩/٣١٦)، تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٩/١٩٩٨.
- ١٣٩- المستدرک علی الصحیحین، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت. ٤٠٥/١٠١٤)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١/١٩٩٠.
- ١٤٠- المستصفي، لعبد الله بن أحمد النسفي أبو البركات (ت. ٧١٠/١٣١٠). تحقيق قسم العبادات أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، ١٤٣٢، جامعة أم القرى.
- ١٤١- مسند ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خوستي العبسي (ت. ٢٣٥/٨٥٠)، تحقيق عادل بن يوسف العزازي و أحمد بن فريد الزبيدي، دار الوطن - الرياض، ١٩٩٧.
- ١٤٢- مسند أبي يعلى، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (ت. ٣٠٧/١٩١٩)، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤/١٩٨٤.
- ١٤٣- مسند إسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (ت. ٢٣٨/٨٥٣)، تحقيق عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ١٤١٢/١٩٩١.
- ١٤٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت. ٢٤١/٨٥٥)، محقق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١/٢٠٠١.
- ١٤٥- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (ت. ٢٩٢/٩٠٥)، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).
- ١٤٦- مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بگرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (٢٥٥/٨٦٩)، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢/٢٠٠٠.
- ١٤٧- مسند الشهاب، لأبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكيمون القضاعي المصري (ت. ٤٥٤/١٠٦٢)، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧/١٩٨٦.
- ١٤٨- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (ت. ٢٦١/٨٧٥)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٤٩- مسند الموطأ للجوهري، لأبي القاسم عبيد الرحمن بن عبد الله بن محمد بن عافق، الجوهري المالكي (ت. ٣٨١/٩٩٢)، تحقيق لطفي بن محمد الصغير، طه بن علي أبو سريح، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٧.
- ١٥٠- مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (ت. ٧٤١/١٣٤١)، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥.

- ١٥١- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت. ٨٢٧/٢١١)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ١٥٢- معجم ابن الأعرابي، لأبي سعيد بن الأعرابي أحمد بن محمد بن زياد بن بشر بن درهم البصري الصوفي (ت. ٩٥٢/٣٤٠)، تحقيق وتخرّيج عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤١٨/١٩٩٧.
- ١٥٣- معجم الأدباء - إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، لياقوت بن عبد الله الرومي الحموي أبي عبد الله شهاب الدين (ت. ١٢٢٩/٦٢٦)، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٤/١٩٩٣.
- ١٥٤- المعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت. ٩٧٠/٣٦٠) تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
- ١٥٥- معجم البلدان، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت. ١٢٢٩/٦٢٦)، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥.
- ١٥٦- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت. ٩٧٠/٣٦٠)، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- ١٥٧- معجم المؤلفين، لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت. ١٤٠٨)، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٥٨- المعجم لابن المقرئ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن علي بن عاصم بن زاذان الأصبهاني الخازن، المشهور بابن المقرئ (ت. ٩٩٢/٣٨١)، تحقيق أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ١٤١٩/١٩٩٨.
- ١٥٩- معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت. ١٠٦٦/٤٥٨)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ١٤١٢/١٩٩١.
- ١٦٠- معرفة الصحابة، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت. ١٠٣٨/٤٣٠)، تحقيق عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ١٤١٩/١٩٩٨.
- ١٦١- مفتاح السعادة ومصباح السيادة، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده، (ت. ١٥٥٢/٩٦٠)، بيروت/لبنان، ١٤٠٥/١٩٨٥.
- ١٦٢- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت. ١٤٩٧/٩٠٢)، تحقيق محمد عثمان الحشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥/١٩٨٥.
- ١٦٣- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (ت. ١١٥٤/٥٤٨)، مؤسسة الحلبي.
- ١٦٤- مناقب الإمام أحمد، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت. ١٢٠١/٥٩٧)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ١٤٠٩هـ.
- ١٦٥- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت. ١٢٠١/٥٩٧)، تحقيق محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢/١٩٩٢.

- ١٦٦- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت. ١٣٢٨/٧٢٨)، تحقيق محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٦/١٩٨٦.
- ١٦٧- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءاً، الطبعة من ١٤٠٤-١٤٢٧ هـ.
- ١٦٨- الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة - وليد الزبيدي وآخرون، مكتبة لسان العرب، ٢٠٠٣/١٤٢٤.
- ١٦٩- الموضوعات، لرضي الدين الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر العدوي العمري القرشي الصغاني الحنفي (ت. ١٢٥٣/٦٥٠)، تحقيق نجم عبد الرحمن خلف، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٥ هـ.
- ١٧٠- الموطأ، للمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت. ٧٩٥/١٧٩)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي/الإمارات، ٢٠٠٤/١٤٢٥.
- ١٧١- الميحقط البرهاني، لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، (ت. ١٢٢٠/٦١٦)، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ٢٠٠٤/١٤٢٤.
- ١٧٢- ميزان الاعتدال في نقد الرجال لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت. ١٣٤٧/٧٤٨)، تحقيق علي محمد الجاوي، بيروت/لبنان، ١٩٦٣/١٣٨٢.
- ١٧٣- النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لمحمد عبد الحي اللكنوي، (ت. ١٨٨٧/١٣٠٤)، باكستان، ١٩٩٠/١٤١١.
- ١٧٤- نزهة الألباء في طبقات الأدباء، لعبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري (ت. ١١٨٢/٥٧٧)، تحقيق إبراهيم السامرائي، مكتبة المنار، الزرقاء/الأردن، ١٩٨٥/١٤٠٥.
- ١٧٥- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزبلي (ت. ١٣٦١/٧٦٢)، تحقيق محمد عوامة، بيروت، ١٩٩٧/١٤١٨.
- ١٧٦- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت. ١٥٩٧/١٠٠٥)، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢/١٤٢٢.
- ١٧٧- نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت. ١٨٣٥/١٢٥٠)، تحقيق عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ١٩٩٣/١٤١٣.
- ١٧٨- هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي (ت. ١٩٢٠/١٣٣٠)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان.
- ١٧٩- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت. ١٣٦٣/٧٦٤)، تحقيق أحمد الأرنؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠/١٤٢٠.
- ١٨٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان البرمكي الإربلي (١٢٨٢/٦٨١)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

181- Süleyman, Uludağ, “KELÂBÂZÎ, Muhammed b. İbrâhim”, *DİA*, Ankara 2002, XXV, 129-130.



SONUÇ

Fıkıh ilminin doğuşundan günümüze kadar geçirmiş olduğu süreç farklı açılardan sınıflandırılmıştır. Hz. Peygamberin (s.a.s.) vefatıyla ortaya çıkan içtihadlar sonucunda gelişen fıkıh, İslam coğrafyasının genişlemesiyle yeni olaylar ve meselelerin meydana gelmesiyle daha da gelişmeye başlamıştır.²⁷⁶

Bu gelişmeler karşısında fıkıh ilmi, otoriter âlimlerinin çabalarıyla gelişmiş ve telif faaliyetleriyle kalıcı hal almıştır. Hanefî mezhebine mensup ulemanın da mezhep geleneği içerisinde fıkıh literatürüne katkısı büyük olmuştur.

Cemâleddin el-Konevî, İslam medeniyeti tarihinin en parlak dönemlerinde birisi olan Memlûkler zamanının birinci dönemi yani Bahrî Memlûkler/Türk Memlûkleri döneminde yaşamıştır. Hanefî mezhebinde söz sahibi olan müellif bu dönemde çeşitli resmi görevlerde de bulunmuştur. Eğitim ve öğretime önem veren müellif İslamî ilimlerin farklı alanlarında veciz eserler de bırakmıştır.

Cemâleddin el-Konevî, usûl ve fûru fıkha dair muhtasar, şerh ve mustakil eserler kaleme almıştır. Bu eserlerinin kahir ekseriyeti el yazması halinde kütüphane raflarında araştırmacılarını beklemektedir.

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'yı Hanefî mezhebinin muteber fetva kitapları içerisinde olan Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) *el-Fetâvâ*'sı, Kâdîhân'ın (v. 592/1196) *Fetâvâ*'sı ile Zahîrüddin el-Buhârî'nin (v. 619/1222) *el-Fetâvâ* adlı eserlerinden sıkça ortaya çıkan meseleler derlenmiştir. Bu eserlerden yapılan alıntılar şöyledir:

Futays diye de meşhur olan Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârezmî'nin (v. 634/1236) *el-Fetâvâ'l-Kübrâ* adlı eserinden (فك) kısaltmasıyla 123 defa atıf yapılmıştır.

²⁷⁶ Fıkıhın geçirdiği evreler için bkz. Köse, Saffet, *a.g.e.*, 143-171.

Kadîhân diye meşhur olan Ebü'l-Kâsım Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud b. Abdulaziz el-Ferğânî (v. 592/1196), *Fetâvâ Kadîhân* isimli eserinden (فق) kısaltmasıyla 256 defa atıf yapılmıştır.

Ebû Bekir Zahîrüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî (v. 619/1222) *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye* adlı eserinden (فظ) kısaltmasıyla 394 defa atıf yapılmıştır.

Müellif *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'yı kaleme alırken eserinin başlıklarını ekseriyetle Ebû Bekir Zahîrüddîn el-Buhârî (v. 619/1222) *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye* adlı eserinin başlıklarına göre hazırlamıştır.

Müellifin bu eseri daha sonraki dönemlerde Hanefî literatürüne kaynaklık etmiştir. Nitekim kendisinden sonra kaleme alınan eserlerde atıflar yapılmıştır.

Tahkikini yaptığımız *el-Gunye fi'l-Fetâvâ*'nın Türkiye ve dünya kütüphanelerinde nüshaları bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti yazma eserler kütüphanelerinde müellifin bu eseriyle çok sayıda nüshanın ismi kaydedilmektedir.

Yaptığımız incelemeler sonucunda altı tane yazması tespit edilmiştir. Çalışmamızda üç nüshay esas alınmıştır. Bu nüshalar sırayla müellifin vefat tarihine en yakın olanların seçilmiştir. Müellif nüshası veya müellif hayattayken ishtinsah edilen bir nüshaya ulaşamamıştır. Seçtiğimiz nüshaların hepsi tashih edilmiştir.

Yukarıda ismi geçen ve Hanefî mezhebinin muteber fetva kitapları arasında yer alan bu üç eserde sıkça ortaya çıkan meseleleri asıl metinlerin tertibine uygun bir şekilde toplamıştır. Bu kendisinden önceki ilmî birikime verdiği önemi göstermesi açısından son derece önemlidir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdulâdî el-Fadlî, *Tahkîku't-Turâs*, Cidde 1982.

Abdullah Bereke, Abdülfettâh, “Hakîm et-Tirmizî”, *DİA*, İstanbul 1997, XV, s. 196-199.

Abdusselâm Muhammed Hârûn, *Tahkîku'n-nusûs ve neşruhâ*, Kahire 1998.

Abdülkadir b. Muhammed en-Nuaymî ed-Dımaşkî (v. 927/1520), *ed-Dâris fî târihi'l-medâris* (thk. İbrahim Şemsüddîn), by., 1990.

Ahmed Halit Ceyde, *el-Medâris ve Nizâmü't-Talim fî Bilâdi's-Şâm fî'l-'Asri'l-Memlûkî*, Beyrut 2001.

Altıkulaç, Tayyar, “İkrime el-Berberî”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, s. 40-42.

Aras, M. Özgü, “Hammâd b. Ebû Süleyman”, *DİA*, XV, İstanbul 1997, s. 484-486.

Aruçi, Muhammed, “Rüstüfağnî”, *DİA*, XXXV, İstanbul 2008, s. 296-297.

Atar, Fahrettin, “Fetva”, *DİA*, XII, İstanbul 1995, s. 486-496.

Bahçıvan, Seyit, “Yazma Eserlerin Tahkikinde Metodolojik Problemler”, *SÜİFD*, sy. 21, Konya 2006, s. 61-90.

Biçer, Ayşe, “Sadr's-Şehîd (536/1141)'in Umdetu'l-Fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki,” SÜSBE, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2010.

Brockelmann, Carl (çev. Abdulhalim en-Neccar), *Târîhu'l-Edebi'l-'Arabî*, Kahire, ts., I-VI.

Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Maze el-Buhârî (v. 616/1219) *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdülkerim Sâmi el-Cüdi), Beyrut 2004, I-IX.

Bursalı Mehmed Tâhir Efendi (v. 1861/1925), *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333, I-III.

Can, Mustafa, “Hâkîm es-Semerkindî”, *DİA*, XV, İstanbul 1997, s. 193-194.

Cemâleddîn el-Konevî, *Buğyetü'l-Kunye fi'l-Fetava*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi Kol., nr: 1415.

_____ *el-İ'câz fi'l-i'tirâz 'ale'l-edilleti's-şer'iyeye*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi Kol., nr: 3613/5.

_____ *el-Gunye fi'l-Fetava*, Millet ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1037.

_____ *el-Kalâ'id fi Şerhi'l-Akâid*, Süleymaniye Ktp., Laleli Kol., nr: 2321.

_____ *el-Müntehab min vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf*, Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Efendi Kol., nr: 2003.

_____ *Hâşiye 'Ale'n-Nihaye*, Süleymaniye Ktp., Fatih Kol., nr: 1622.

Ebû Said Abdulkerim b. Muhammed b. Mansur et-Temîmî es-Sem'ânî (v. 562/1162), *el-Ensâb*, Beyrut 1988, I-V.

Ebû İshâk eş-Şîrâzî (v. 476/1083), *Tabakâtü'l-fukahâ* (thk. İhsan Abbâs), Beyrut 1970.

Ebû Muhammed Bedreddin Hasan b. Ömer İbn Habîb el-Halebî (v. 779/1377), *Tezkiretü'n-Nebih fi Eyyâmi'l-Mansûr ve Benih* (thk. Muhammed Muhammed Emin), Kahire 1986, I-III.

Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer b. Muhammed el-Hucendî el-Habbâzî (v. 691/1292), *el-Muğni fi usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Mazhar Bekâ), Mekke 1403.

Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin Bedreddin el-‘Ayni (v. 855/1451), Beyrut 2000, I-XIII.

Ebû Zür’a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdîrrahîm İbnü’l-İrâkî (v. 826/1423) *ez-Zeyl ‘ale’l-‘İber*, thk. Sâlih Mehdî Abbas, Beyrut 1989.

Ebü’l-Fazl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed b. Hacer el-‘Askalânî (v. 852/1449), *Lisânü’l-Mizân*, Beyrut 1971, I-VII.

_____ *el’d-Dürer el-kâmine*, by ve ts, I-IV.

Ebü’l-Fida Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa (v. 879/1475), *Tâcü’t-Terâcim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), Beyrut 1992.

Ebü’l-Vefa, Muhyiddin b. Muhammed Abdulkadir b. Muhammed Nasrullah b. Salim el-Hanefî el-Kureşî (v. 775/1374), *el-Cevâhiru’l-mudiyye fî tabakâti’l-Hanefiyye* (thk. Abdü’l-Fettah Muhammed el-Hulv), 1993, I-V.

Ebü’l-Vefîd lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî (v. 882/1477) *Lisânü’l-hükkâm fî Ma‘rifeti’l-Ahkâm*, Kahire 1973.

el-Cevherî Ebû Nasr İsmail b. Hammâd (v. 393/1003), *es-Sihâh*, Beyrut 1987, I-VI.

el-Fetâvâ’l-Hindiyye, Dârü’l-Fikr, 1310, I-VI.

Elmalı, Hüseyin, “Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir”, *DİA*, XXXIV, s. 487-488.

Furat, Ahmet Hamdi, Cemâleddîn Konevî ve Kitâbu’l-İcaz Fi’l-İ‘tirâz ‘Ala’l-Edilleti’ş-Şer‘iyye Adlı Risalesi, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2008, XXI, s. 276-299.

Günay, Hacı Mehmet, “Semerkandî, Alâeddin”, *DİA*, XXXVI, İstanbul 2009, s. 470-471.

Güney, Necmeddin, *Kudûrî'nin Şerhu Muhtasari'l-Kerhî Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kritiği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya 2006.

Hatipoğlu, İbrahim, "el-Müsned", *DİA*, XXXII, İstanbul 2006, s. 101-103.

Hayreddin ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, Beyrut 1986, I-VIII.

İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân* (thk. İhsan Abbas) Beyrut 1994, I-VII.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem (v. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1414, I-XV.

İbn Tağrîberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemâlüddin Yusuf (v. 874/1469), *en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kahire*, Dârü'l-Kütüb, Mısır ts, I-XVI.

_____ *el-Menhelü's-sâfi ve'l-müstevfi ba'de'l-vâfi*, thk. Muhammed Muhammed Emin, I-VIII, Kahire 1984, I-XIII.

İlmî Müşavir ve Redaktör, Yıldız, Hakkı Dursun, *Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi*, İstanbul 1988, I-XIV.

İsmâil Hakkı Bursevî (v. 1137/1725) *Rûhu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân*, Beyrut ts.

İsmail Paşa el-Bağdadî (v. 1839-1920), *Hediyyetu'l-'ârifin*, Beyrut 1951, I-II.

Kâdîhân, Ebü'l-Kâsım Fahrüddin Hasan b. Mansur el-Ferğânî'nin (v. 592/1196), *Fetâvâ Kâdîhân* (thk. Sâlim Mustafa el-Bedrî), Lübnan 2009, I-III.

Kallek, Cengiz, "Kudûrî", *DİA*, XXVI, Ankara 2002, s. 321-322.

Kandemir, M. Yaşar, "İrâkî, Zeynüddin", *DİA*, XIX, İstanbul 1999, s. 118-121.

_____ “Heysemî”, *DİA*, XVII, İstanbul 1998, s. 292-293.

Karaca, Mustafa, *ez-Zâhidî'nin el-Müctebâ adlı eserinin Tahkîki*, Basılmamış Doktora Tezi, NEÜSBE, Konya 2015.

Kâtip Çelebi (v. 1067 /1657), *Keşfu'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, Beyrut ty, I-II.

Kaya, Eyyüp Said, “Nevâzil”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, s. 34-35.

Kayapınar, Hüseyin, “İsmâil b. Hammâd b. Ebî Hanîfe”, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 112.

Kehhâle, Ömer Rıza (v. 1987), *Mu'cemü'l-müellifîn*, Beyrut 1993, I-IV.

Köse, Saffet, “İbn Ebû Leylâ, Muhammed b. Abdurrahman”, *DİA*, XVIII, İstanbul 1999, s. 436-437.

_____ *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012, 2. Baskı.

Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdu'lhayy, *Fevâidu'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, 1324.

Merkezi'l-Melik Faysal, *Hizânetü't-Türâs – Fihrisi Mahtûtât*, XXXXXIV, 925, seri nr. 54601, el-Kitâb Markam Âlyâ (Şamile).

Muhammed b. Ebi Bekr b. Nasıreddin ed-Dımaşkî (v. 842/1439), *er-Reddü'l-vâfir*, Beyrut 1980.

Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Musâ b. Halit es-Sülemî (v. 412/1022), *Tabakâtü's-sûfiyye*, Beyrut 1998.

Namlı, Ali, “İsmâil Hakkı Bursevî”, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 102-106.

Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, İstanbul 2013.

_____ “Nablusî, Abdülganî b. İsmâil”, *DİA*, XXXII, İstanbul 2006, s. 268-270.

_____ “Sadrüşşehîd”, *DİA*, XXXV, İstanbul 2008, s. 425-427.

_____ “Kâdîhan”, *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, 121-123.

Özen, Şükrü, “İbnü’ş-Şihne, lisânüddîn”, *DİA*, XXI, İstanbul 2000, s. 224-225.

Özer, Hasan, *Nesefî’nin (ö. 710/1310) el-Musaffâ’sının fıkah Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği*, Basılmamış Doktora Tezi, NEÜSBE, Konya 2015.

Rıdvanoğlu, Mahmud, “Habbâzî”, *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 342-343.

Salâhuddîn Halil b. İzzeddin Aybeg b. Abdillâh es-Safedî (v. 764/1363), *el-Vâfi bi’l-vefeyât*, Beyrut 2000, I-XXVIII.

Sezgin, Fuat, *Tarihü’t-Türas el-‘Arabî* (çev. Mahmud Fehmi Hicazi), Rıyad 1991.

Solak, Kürşat, Memlûklerin Beylikler Anadolu’suna Dinî-Kültürel Bakımdan Tesiri, *Tarih Dergisi*, İstanbul 2012, sy. XXXXXIV (2011/2), s. 39-53.

Şelebî, Şihâbeddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Yunus b. İsmâil b. Yûnus (v.1021/1612) *Tebyînü’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dakâik ve Hâşiyetü eş-Şelebî*, thk. Ahmed İzzet, Bulak 1313, I-VI.

Şemseddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Osman b. Kaymâz ez-Zehbî (v. 748/1374), *Mizânü’l-İ’tidâl*, Beyrut 1963, I-IV.

_____ *Siyeru ‘alâmi’n-nübelâ*, Beyrut 1996, I-XXV.

Şimşek, Murat, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik Tarih ve Usûl*, Konya 2014.

Takiyüddîn b. Abdilkadir et-Temîmî ed-Dârî el-Gazzî el-Mısrî (v. 1005/1596), *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Kahire 1970, I-IV.

Takiyüddîn Ebû Bekir b. Ahmed b. Muhammed İbn Kâdî Şühbe (v. 851/1448), *Târîhu İbn Kâdî Şühbe* (thk. Adnan Derviş), Dımaşk 1994, I-IV.

Takiyüddîn Ebi'l-Me'âli Muhammed b. Râfi' (v. 774/132), *el-Vefeyât* (nşr. Sâlih Mehdi Abbâs, Beşşâr Avvad Ma'ruf), Beyrut 1982, I-II.

Takiyüddîn Ahmed b. Ali el-Makrîzî (V. 845/1442), *el-Mevâiz ve'l-İtibar bi-Zikr el-Hıtat ve'l-Âsâr*, Beyrut 1418, I-IV.

Taşköprüzâde Ahmed b. Mustafa (v. 968/1561), *Miftahu's-saâde*, Beyrut 1985, I-III.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal*, Türk Tarihi Kurumu Basımevi, Ankara 1984.

Üzüm, İlyas, “İyâzî, Ebû Nasr”, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 499.

Velid ez-Zübeyri vd., *el-Mevsua'tü'l-Meysere fî Terâcim Eimmeti't-Tefsir ve'l-Ikrâi ve'n-Nahvi ve'l-Lüğa*, Medine 2003, I-III.

Yalçın, Mehmet Fatih, *Bahrî Memlükler'de Dımaşk Kâdilkudâtları (1266-1382)*, Konya 2016.

Yaşaroğlu, Kâmil, “Konevî, Cemâleddin”, *DİA*, XXVI, Ankara 2002, s. 164-165.

Yavuz, Yusuf Şevki, “Nesefî, Ebü'l-Muîn”, *DİA*, XXXII, İstanbul 2006, s. 568-570.

Yazıcı, İshak, “Semerkandî, Ebü'l-Leys”, *DİA*, XXXVI, İstanbul 2009, s. 473-475.

Yiğit, İsmail, “*Aynî’yi Yetiştiren Memlukler Dönemi İlmî Hareketine Genel Bir Bakış*”, İstanbul 1997, sy. XXI-XXII, s. 27-45

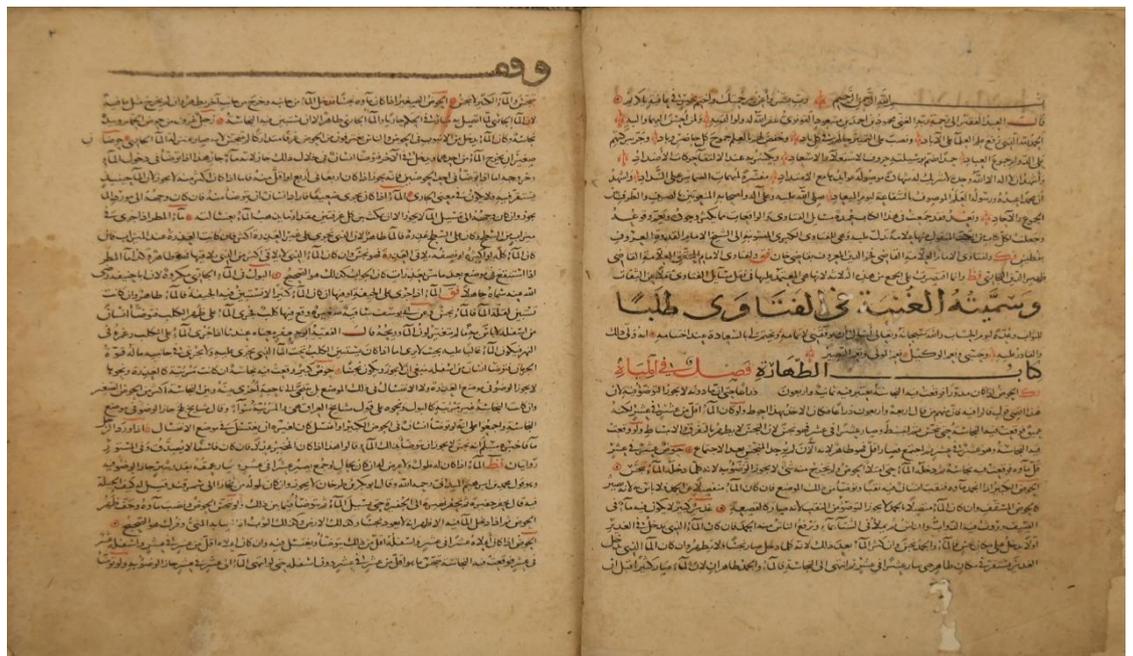
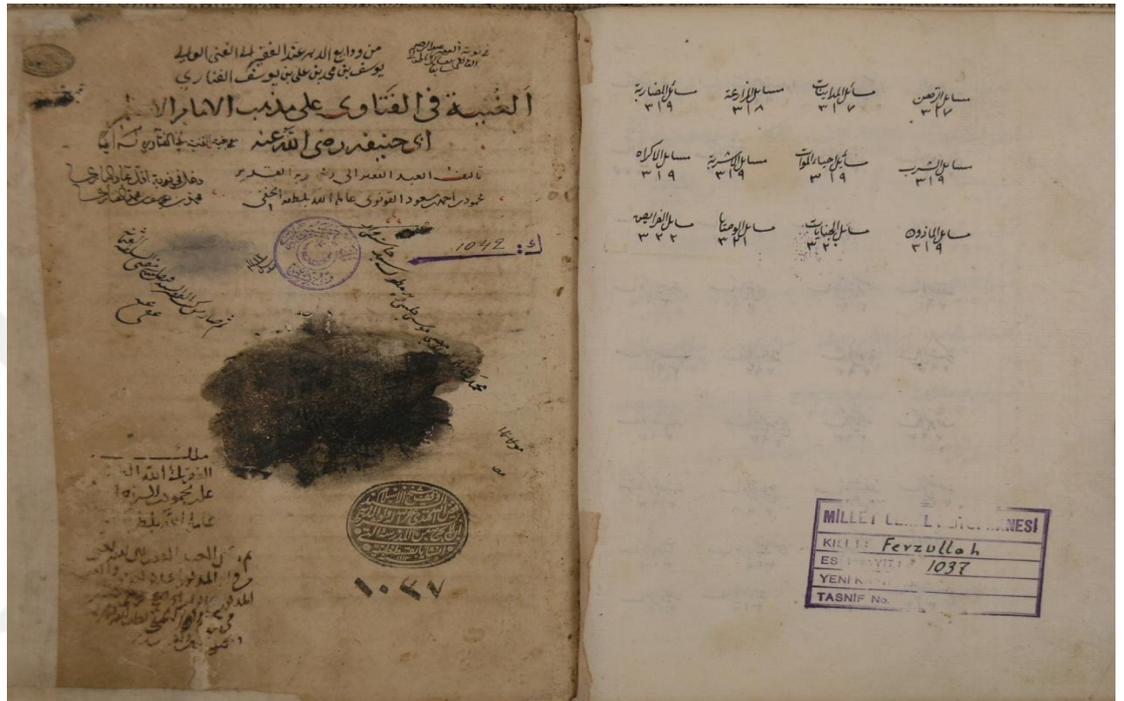
_____ *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslâm Tarihi*, İstanbul 1991, I-X.

Zahîrüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî (v. 619/1222) *el-Fetâvâ’z-Zahîriyye*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr: 1049.

Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym (v. 970/1562), *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, by ve ts., Dârü’l-Kitab el-‘İlmiyye, I-VIII.

EKLER

Cemâleddin el-Konevî, *el-Gunye fi'l-Fetâvâ* adlı eserinin İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi Kol., nr. 1037/1'de kayıtlı nüshasının başıyla sonundan birkaç varak örneği.



Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. 001037, İstinsah Tarihi (886), Birinci ve İkinci Varakları.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öz Geçmiş

Muhammad Akram HAKİM, 1988 yılında Jawzjan’da doğdu. 1998 yılında ilkokul, hafızlık eğitimiyle beraber 2001 yılında ortaokul, 2005 yılında Akça Erkek Lisesinde lise tahsilini tamamladı. 2010 yılında Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. 2012 yılında “Afgan Medenî Kanunu’nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi” adlı çalışması ile Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisansını tamamladı. Aynı yıl doktora başladı.

