الطبعة الثالثة بعد المراجعة

الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله تعالى

٥١١ – ٥٩٣ هـ

مع

حاشية اللكنوي وهي تكملة الدراية لمقدمة الهداية

للعلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله تعالى

١٢٦٤ – ١٣٠٤ هـ

وأضفنا إلى ذلك

فتح مسبب الأسباب

في تقريب نصوص الهداية إلى الطلاب

والنجاح البهار

على ترتيب الفنون الثلاثة المذكورة في «الأشباه والنظائر»

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله تعالى

وبذيله

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى

٧٧٣ – ٨٥٢ هـ

ووضعنا عليها تعليقاً يوضح وجهة نظر الحنفية

المجلد الثاني

كتاب النكاح – كتاب الوقف

طبعة جديدة ملونة

البشرى
جمعية البشرى الخيرية للخدمات الإنسانية والتعليمية (السجلة)

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله.(جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾. (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

Postal Address: 9/2, sector 17, Korangi Industrial Area, Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي (المجلد الثاني)

التأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

الحاشية : للشيخ عبد الحي اللكنوي

عليك بملاحظة قائمة الأسعار

رقم التسجيل : RO-200-2020 (دائرة الأوقاف، السند، باكستان)

سنة الطباعة : ١٤٤٣ هـ/ ٢٠٢٢ م

حقوق الطبع محفوظة

«جميع حقوق الطبع والتعليقات المزيدة وغيرها من الأعمال الفنية (الكتابة، والتنضيد، والتقطيع، والترقيم، والترويسة، والغلاف) محفوظة لـ البُشرى، يمنع طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل والتسجيل المرئي والمسموع والحاسوبي وغيرها إلا بإذن خطي مسبق من البُشرى».

جملہ حقوقِ طباعت محفوظ ہیں

اس کتاب کے طباعتی حقوق اور اس میں شائع ہونے والی تمام اضافی تعلیقات نیز کمپوزنگ، فارمیٹنگ، علاماتِ ترقیم، ہیڈر، ٹائٹل ڈیزائن اور کتابت کے جملہ حقوق) البُشرى کے نام محفوظ ہیں۔ لہٰذا البُشرى سے پیشگی تحریری اجازت کے بغیر اس کتاب کو یا اس کے کسی جزو کو فوٹو کاپی، برقیاتی یا میکانیکی یا کسی اور ذریعے سے من وعن نقل کرنے کی صورت میں البُشرى کو قانونی چارہ جوئی کا مکمل اختیار ہے۔

AL-BUSHRA

Welfare And Educational Trust (Regd.)

9/2, sector 17, Korangi Industrial Area,

Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

البُشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

0336-0033608, 0321-2196170, 0314-2676577, 0346-2190910

0321-2196170

info@maktaba-tul-bushra.com.pk

www.maktaba-tul-bushra.com.pk www.albushra.org.pk

يطلب من البُشرى كراتشي، باكستان. ومن جميع المكتبات المشهورة أيضًا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه ومن والاهم إلى يوم الدين.

أما بعد، فإنا -إدارة البشرى- نحاول دائمًا تقديم مطبوعاتنا إلى القراء الأعزاء بأحسن صورة وأفضل معنى، لذا نراجع منشوراتنا مرة بعد أخرى، فهذه طبعة جديدة لـ «الهداية» بعد المراجعة الثالثة، وتناولت مزيد العناية من التصحيح والتنقيح والزيادات الماتعة إن شاء الله تعالى، ندعو الله جلّ وعلا أن يتقبّلها في جنابه، ويعمّم نفعها وخيرها للقراء الأعزاء، وما توفيقنا إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* وقد قام بأعباء هذه المهمة لجنة من شباب العلماء والباحثين، تحت إشراف: الأستاذ فضل ربي حفظه الله، خريج الجامعة الفاروقية، والمتخصص في الإفتاء بجامعة عمر، والمشرف العام لقسم التصحيح والتحقيق بـ«البشرى».

* **وقد بذلوا في إخراج هذا السِّفر الجليل قصارى جهدهم، وأسماؤهم كما يلي:**

١- الأستاذ عبد الرحيم حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي. والمتخصص في الإفتاء بالجامعة البنورية بكراتشي. والمتخصص في اللغة العربية بمدرسة ابن عباس.

٢- الأستاذ مبين الرحمن حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي. والمتخصص في الإفتاء بالجامعة الإسلامية الطيبة بكراتشي.

٣- الأستاذ عبد الرحمن السواتي حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي. والمتخصص في الإفتاء بمدرسة الخلفاء الراشدين بكراتشي.

٤- الأستاذ محمد سليم المسترشد حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية بنوري تاون كراتشي. والمتخصص في الإفتاء بمعهد الشيخ زكريا بكراتشي.

٥- الأستاذ عبد الله مسعود حفظه الله، خريج جامعة الإمام أبي حنيفة مكة مسجد بكراتشي.

٦- الأستاذ يوسف نور محمد حفظه الله، خريج الجامعة الفاروقية، كراتشي.

٧- الأستاذ محمد عمير حفظه الله، خريج المدرسة العربية *رائے ونڈ*.

٨- الأستاذ شاهد خان حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي، والمتخصص في الإفتاء والحديث بجامعة الرشيد، والأستاذ بها.

٩- الأستاذ يوسف حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي، والمتخصص في الإفتاء بجامعة الرشيد، والأستاذ بها.

١٠- الأستاذ محمد عثمان حبيب حفظه الله، خريج جامعة باب العلوم كَهْروربَكّا، والمتخصص في الإفتاء والحديث بجامعة الرشيد، والأستاذ بها.

* **وقد قام بتنضيده وتنسيقه في هذه الصورة الرائعة:**

- الأخ محمد سلمان نقي حفظه الله.
- الأستاذ يوسف قاسم حفظه الله، خريج جامعة الرشيد، كراتشي. والمتخصص في الإفتاء من «عالمي مجلس مفتيان كرام» لاهور.
- الأستاذ عبد الرحيم حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي.

* **وأفادهم الهيئة الشورى بالبشرى بآراءهم الحصيفة ومشوراتهم المنيفة.**

منهج عملنا في هذا الكتاب*:

- رتّبنا الكتاب على نحو ما يلي:
- وضعنا في صلب الصفحة كتاب «الهداية». وقررنا أن نجعل على «الهداية» تعليقات أربع حسَب الترتيب الآتي:

الأول: تعليق العلامة اللكنوي، ووضعناه بعد المتن متصلًا، وأشرنا إليه في المتن بخطٍّ غامقٍ.

الثاني: تعليق الشيخ أبي لبابة الشاه المنصور حفظه الله تعالى. ووضعنا في نهاية الكتاب فهارس مطالب «الهداية» المسمى بـ «النجاح الباهر» للشيخ المذكور. الثالث: الدراية في تخريج أحاديث «الهداية» لحافظ ابن حجر العسقلاني. الرابع: التعليق على «الدراية» مِن «البشرى».

- التزمنا بذكر ما بين السطور من كلا التعليقين: تعليق العلامة اللكنوي وتعليق الشيخ أبي لبابة في محلهما، وجعلنا تعليق الشيخ أبي لبابة بين المعقوفين؛ تمييزًا له من التعليق الآخَر.
- ربما يجد القارئ فرقًا بين كلمة المتن وبين الكلمة التي يوردها المحشي للشرح والتعليق، فمردُّ ذلك إلى اختلاف النسخ.

---

* هذا موجز ما قمنا به من الأمور في إخراج هذا الكتاب وطباعته، وقد ذكرناه مفصلا في مقدمة الناشر للمجلد الأول.

أعمال الشيخ المفتي أبي لبابة حفظه الله

المسماة بـ «فتح مسبب الأسباب في تقريب نصوص الهداية إلى الطلاب»

- **الأول**: وضع عناوين الأبواب والمسائل في رؤوس الصفحات.
- **الثاني**: بيان خلاصة الباب.
- **الثالث**: تجزئة العبارة وتحليل النصوص من بيان صور المسألة، والقيود والشروط، والحكم، وبيان قسم الدليل، وبيان المعنى الفقهي.
- **الرابع**: توضيحُ العبارة وبيانُ نكات مهمة إذا لزم الأمر.
- **الخامس**: بيان القول الراجح في الأقوال المختلفة.
- **السادس**: تخطيط أمور ثلاثة في المتن: القواعد والضوابط والتعريفات. وقد يذكر القاعدة بعلامة الكبرى، وتخطيط أمور خمسة في الحاشية: ١- القاعدة. ٢- الضابطة. ٣- الفائدة. ٤- التعريف. ٥- الحكاية.
- **السابع**: وقد يضيف الشيخ في تعليق اللكنوي فيما بين السطور، فحينئذ نجمع التعليقين ونضع إضافة الشيخ بين المعقوفين؛ للتمييز.
- **الثامن**: زاد الشيخ تعليقًا مستقلًا، وهو مشتمل على فوائد ونكات وتوضيحاتٍ رآها مهمة للطلبة.

الرموز المستعملة في التعليقات

- جاء في التعليقات رموز للمراجع، وتوضيحها كما يلي:

الرقم	الرمز	الكتاب	الرقم	الرمز	الكتاب
١	ب	البناية	١٠	كف	الكافي
٢	ع	العناية	١١	مج	مجمع الأنهر
٣	ن	النهاية	١٢	ت/ تخريج زيلعي	نصب الراية
٤	ك	الكفاية	١٣	مغ	المغرب
٥	ف	فتح القدير	١٤	ق	القاموس المحيط
٦	عبد	حاشية عبد الغفور	١٥	ص	الصحاح
٧	غن	غاية البيان	١٦	من	منتهى الأرب
٨	سق	السقاية لعطشان الهداية	١٧	غث	غياث اللغات
٩	تبيين/ زيلعي	تبيين الحقائق	١٨	م	منتخب اللغات

- الرموز التي استعملت في تعليق الشيخ أبي لبابة خاصة:

الرقم	الرمز	الكتاب	الرقم	الرمز	الكتاب
١	بحر	البحر الرائق	٤	ج	الجوهرة النيرة
٢	نهر	النهر الفائق	٥	الدر	الدر المختار
٣	س	حاشية سعدي آفندي	٦	ش/ الشامية	رد المحتار

وختاما نشكر كل من أعاننا في هذا العمل، ونسأل الله الكريم أن يرزقنا الإخلاص في جهودنا، ويتقبلها قبولا حسنا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

البشرى

كراتشي، باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح[1]

[مباحث الباب أربعة: الركن والصيغة واللفظ والشرط]

قال: النكاح ينعقد بالإيجاب[2] والقبول بلفظَيْن يُعَبَّرُ بهما عن الماضي؛ لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعًا، فقد

[١- ركن النكاح] [حقيقة أو حكمًا، فيدخل فيه متولي الطرفين. (حاشية الشلبي على التبيين)] أي صيغة الماضي [٢- صيغ النكاح: كلا اللفظين الماضي أو أحدهما على الأقل] وصلية عن معنى مقرون بالمضي

جعلت للإنشاء شرعًا؛[3] دفعًا للحاجة. وينعقد بلفظين[4] يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول:

نقلا في الحال المراد منه الأمر الآخر

زَوِّجْني، فيقول: زوَّجتُك؛ لأن هذا توكيل[5] بالنكاح،[6] والواحد يتولى طرفي النكاح،[7] على ما نبينه إن شاء الله.

[صغرى من الشكل الثاني] [وقيل: هو إيجاب. (الدر)] [الكبرى] [النتيجة: هذا يتولى الواحد فيه الطرفين] الآخر

[نفسك أو بنتك أو مؤكلتك] أي قوله: «زوجني» [فينعقد بكلام الواحد، كما ينعقد بكلام الاثنين. (ف)] أي في أول فصل الوكالة بالنكاح. (ن)

[٣- ألفاظ النكاح] [اللفظ الصريح] [اللفظ الكنائي]

وينعقد[8] بلفظ النكاح والتزويج، والهبة والتمليك والصدقة.[9] وقال الشافعي رحمه الله: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛

[أي وبكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال، فهذه قيود ثلاثة: التمليك، والعين، وفي الحال، وسيأتي محترزها] [جوازاتنا]

[الدليل على عدم انعقاد النكاح بالألفاظ المجازية]

لأن التمليك ليس حقيقة فيه،[10] ولا مجازًا عنه؛[11] .....

[أي في النكاح والتزويج. (ش) ولا لكان النكاح والتمليك مترادفين. (ع)] وهو ظاهر

كتاب النكاح: أخَّره عما تقدم؛ لأنه بالنسبة إليه كالبسيط من المركب؛ فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه، أما معنى العبادة فيه فإن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، وَلِمَا فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنى. وأما معنى المعاملة فَلِمَا فيه من المال الذي هو عوض البضع، والإيجاب والقبول، والشهادة، ودخوله تحت القضاء. (مجمع الأنهر)

النكاح: وهو في أصل اللغة: الضم، ثم نقل إلى الوطء؛ لاشتماله عليه، وإلى العقد المقتضي لحل الاستمتاع؛ لأنه سبب الضم. (عبد الغفور) **ينعقد:** المراد منه المعنى اللغوي يعني: يضم بعضهم بعضًا، وحاصله أنه يتحقق. (عبد الغفور) **بالإيجاب:** الإيجاب في الشرع: اللفظ الصادر من أحد المتعاقدين أولا، وإنما سمي به؛ لأنه يوجب الجواب على المخاطب إما بـ«نعم» أو بـ«لا»، إيجابا عرفيا. والشارع جعل اللفظين الصادرين من المتعاقدين بمنزلة المادة، وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة، وجعل المجموع في حكم الجواهر الباقية كالسرير مثلًا، حتى يصلح لأن يزال صورته كإبطال صورة السرير. (عبد الغفور) **بلفظين:** [مثل: «نكحتك»، و«زوجتك»، فيقول: «قبلت»، أو «فعلت»، أو «رضيت». (فتح القدير)] **بلفظين:** إما بدل من قوله: «بالإيجاب والقبول»، أو حال منهما، والباء للملابسة. (عبد الغفور) **لأن الصيغة إلخ:** حاصل الكلام: أنه يحتاج إلى لفظ يدل على حدوث أمر في الحال، وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث أمر في الحال دلالة صريحة، فاضطررنا إلى أن نعتبر ما اعتبره الشارع، وهو صيغة الماضي، فإنها وإن كانت إلخ. والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال، فليس دلالته صريحة؛ لاحتمال أن يراد الاستقبال، فيكون وعدًا. نعم، قد يعتبر إذا كان هناك قرينة، ولا يكتفي بذلك، بل اعتبر معه صيغة المضي من الجانب الآخر حتى يتأكد جانب الحال، فلهذا لا يصح بمضارعين. (عبد الغفور) **شرعا:** قلت: التخصيص بالشرع ليس بمحتاج إليه؛ لأن نقل بعض الألفاظ إلى الإنشاء قد ثبت في اللغة أيضًا، كنقل «نِعْمَ» إلى إنشاء المدح، ونقل «ما أحسن زيدًا» إلى إنشاء التعجب، فليكن هذه الألفاظ منقولة إلى الإنشاء لغة أيضًا، وهي مستعملة في لسان الشرع على وفق اللغة. (إله داد) **دفعا للحاجة:** إذ الحاجة ماسة إلى إنشاء هذا التصرف؛ لما يتعلق به من مصالح الدارين. (إله داد) **بلفظين:** قلت: الباء للسببية، لا صلة الانعقاد، يدل عليه إعادة قوله: «ينعقد»، ولو كان صلة كما في قوله أولا: «وينعقد بالإيجاب والقبول إلخ» لما أعاده، فلا يرد أن الانعقاد فيما إذا كان قال: «زوجني»، فيقول: «زوجتك»، بلفظ الماضي القائم مقام الإيجاب والقبول، لا بقوله: «زوجني»؛ لأنه توكيل وليس بإيجاب، وذلك لأن الانعقاد فيما إذا قال ههنا وإن كان بلفظ الماضي فلا شك أن «زوجني» سبب، لولاه لما انعقد. (إله داد) **يتولى طرفي النكاح:** بخلاف البيع. ووجه الفرق: أن الحقوق في البيع إلى الوكيل، فلو تولى طرفيه يصير مطالبا ومطالَبا، وفيه تعطيل الحقوق، وفي النكاح إلى المؤكل، فلا يلزم ذلك. (إله داد) **والهبة إلخ:** الحاصل ما يدل على تمليك الرقبة، كما تقول المرأة: «وهبت لك نفسي بكذا»، أو قالت: «تصدقتُ لك نفسي بكذا»، أو «تصدقت لك ابنتي بكذا». (عبد الغفور) **لأن التمليك:** أي لفظ ما يدل على التمليك، =

---

(١) قوله: كتاب النكاح: مشتمل على أربعة مباحث: ١- ركن النكاح ٢- وصيغه ٣- وألفاظه ٤- وشروطه، فأما ركنه فالإيجاب والقبول، وأما صيغه فكلا اللفظين للماضي أو أحدهما على الأقل، وأما ألفاظه فصريحها: النكاح والتزويج، وكنايتها: الهبة والتمليك والصدقة، وأما شروطه فالشهادة، ومحلية المرأة، والكفاءة إذا كان النكاح بدون إذن الولي.

(٢) قوله: بالإيجاب: الإيجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان، والقبول جوابه. (العناية) (٣) قوله: شرعا: فهو نقل شرعي. وقيل: لغوي؛ لأن استعمال الإخبار مكان الإنشاء شائع في اللغة. (٤) قوله: وينعقد بلفظين إلخ: ونظيره قول الرجل: أتزوجكِ بكذا، فقالت: تزوجت. (٥) قوله: لأن هذا توكيل إلخ: اعلم أنه اختلف أصحابنا في أن لفظ الأمر من أحد العاقدين هل هو إيجاب وقول الآخر في جوابه قبول، أو توكيل وقول الآخر في جوابه قائم مقام الإيجاب والقبول؛ بناء على أن الواحد يتولى طرفي النكاح. فذهب صاحب «الهداية» و«المجمع» والمحققون إلى أنه توكيل، وهذا يقتضي أن قول الآخر «زوجت» ليس بقبول محض، بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول، وحينئذٍ فلم يكن انعقاده بلفظين، فلا يصح قوله: «ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل»، إلا أن يتأول بأنه لما كان قوله: «زوجت» بمنزلة لفظي العقد لا يتحقق إلا بقوله: «زوجني»، فلذلك مثل به، فلذا قيل: المثال الصحيح: «أتزوجك بكذا»، فتقول: «تزوجت» أو «قبلت». وذهب صاحب «الكنز» وغيره أنه إيجاب. قال في «الفتح»: وهذا أحسن؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد، قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظة الأمر، رجحه في «البحر»، وعلى هذا يكون انعقاده بلفظين، لكن يراد بالمستقبل الأمر. قال العلامة اللكنوي رحمه الله في «عمدة الرعاية»: الظاهر أن حملهم المستقبل على الأمر ليس على طريق الحصر، بل على سبيل التمثيل؛ لكونه مستقبلًا محضًا، بخلاف المضارع؛ فإنه مشترك بين الحال والاستقبال، فلا يصح النكاح به إلا إذا تحققت إرادة الحال فقط، كما ذكره في «فتح القدير». (٦) قوله: توكيل بالنكاح: وقوله: «زوجتك» قائم مقام الطرفين، فهو لفظ حقيقة، لفظان حكما.

(٧) قوله: والواحد يتولى طرفي النكاح إلخ: أي فلم يكن انعقاده بلفظين، بخلاف البيع؛ فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد. والفرق بين النكاح والبيع: أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، فلو تولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي، ولا كذلك النكاح؛ فإن وكيل الزوج لا يطالَب بتسليم المهر ولا غيره من حقوقه؛ لأنه سفير فيه، وكذا وكيل الزوجة لا يطالَب بتسليمها، بل هو سفير ومعبر عنها، كذا في الغاية. (چلپي) وقال في «فتح القدير»: فصح دون البيع، وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب، فلا يصح قوله: «ينعقد بلفظين يعبر إلخ»، فلذا قيل: المثال الصحيح: «أتزوجك بألف»، فتقول: «قبلت»، على إرادة الحال. (٨) قوله: وينعقد إلخ: **الضابطة:** كل لفظ يدل على تمليك العين في الحال ينعقد به النكاح، وما لا فلا.

(٩) قوله: والهبة والتمليك والصدقة: أي بكل ما يفيد تمليك العين في الحال، ففيه قيود ثلاثة، الأول: التمليك، فخرج به ما لا يفيد التمليك كالإباحة والإحلال. الثاني: تمليك العين، فخرج به ما يفيد ملك المنفعة لا ملك العين كالإجارة والإعارة. الثالث: في الحال، فخرج به ما يفيد ملك العين في المآل لا في الحال كالوصية، ويأتي محترز هذه القيود الثلاثة على ترتيب اللف والنشر غير المرتب.

(١٠) قوله: ليس حقيقة فيه: ولا مجازا عنه، هذه صغرى، والكبرى: كل لفظ ليس حقيقة في معنى ولا مجازًا فيه، لا ينعقد ذلك المعنى به. (١١) قوله: عنه: أي عن النكاح والتزويج. (الشامية)

[بيان لعدم كونه مجازًا]
لأن التزويج للتلفيق، والنكاح للضمِّ،(١) ولا ضمَّ ولا ازدواجَ بين المالك والمملوك أصلًا.(٢) ولنا: أن التمليك[الصغرى](٣) سبب لملك المتعة
٢ ٣
هو كناية عن مصالح اعتبرت في النكاح. (عبد) [فبينهما منافاة، وأحد المتنافيين لا يصلح مجازًا عن الآخر] يعني أن المناسبة موجودة
[قيد احترازي] [الكبرى] [النتيجة: فالتمليك طريق المجاز]
في محلها بواسطة ملك الرقبة، وهو الثابت(٤) بالنكاح، والسببية طريق المجاز. وينعقد بلفظ البيع، هو الصحيح؛ لوجود طريق
٣ ٢ [بعتك نفسي، فقال: قبلت]
[هذا محترز القيد الثاني: العين. وكذا قوله: «والإعارة»] [محترز القيد الأول: التمليك]
المجاز. ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح؛ لأنه ليس بسبب لملك المتعة، ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة؛ لما قلنا،
٤ أي المتعة المخصوصة، وهي الوطء. (ن)
[محترز القيد الثالث: في الحال]
ولا بلفظ الوصية؛ لأنها تُوجِبُ الملكَ مضافًا إلى ما بعد الموت.

[وكل ما كان كذلك لا ينعقد به النكاح]
[٤- شروط النكاح: الشرط الأول: الشهادة] [الشهود أنواع أربعة: ١- أهل التحمل والأداء على وجه الكمال] [التعميم الأول: الذكورة والأنوثة]
قال: ولا ينعقد نكاحُ المسلمين إلا بحضور شاهدين(٥) حُرَّيْن عاقلين بالغين مسلمين، رجلين أو رجل وامرأتين،
وأما أنكحة الكفار تصح بدون الشاهدين إذا كانوا يدينون ذلك. (ف) [الصفات الأربعة اللازمة] [الصفات غير اللازمة] خلافا للشافعي رحمه الله. (عبد)
[التعميم الثاني: العدالة والفسق] [٢- أهل لهما على وجه القصور] [٣- أهل التحمل لا الأداء]
أي المصنف
عدُولًا كانوا أو غير عدول، أو محدودِينَ في القذف. قال رحمه الله: اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح؛ لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا
[٤- من فقد فيه أحد الصفات الأربعة ليس بأهل للتحمل والأداء، كالعبد والمجنون والصبي والكافر] [متعدية كانت أو قاصرة] رواه الدارقطني. (ف)
بشهود»،* وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الإعلان** دون الشهادة.
[جمع «شاهد» كـ«سجود» جمع «ساجد». (ف)]
[شروع في إثبات اشتراط الصفات الأربعة اللازمة] [وكل من لا ولاية له لا شهادة له]
ولا بد من اعتبار الحرية فيها؛ لأن العبد لا شهادة له؛ لعدم الولاية.(٦) ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأنه لا ولاية.....

= سواء كان لفظ التمليك أو غيره من الهبة والصدقة. (عبد الغفور) للتلفيق: يقال: لفقتُ بين ثوبين، ولفقتُ أحدهما بالآخر: إذا لازمتَ بينهما بالخياطة. (العناية) ولا ضم إلخ: لأن يد المالك اليد العليا، وليس للمملوك يد، فبين النكاح والتمليك تباين، فلا يتجوّز بأحدهما عن الآخر. (عبد الغفور) في محلها: احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها؛ فإن تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطء. (النهاية) وهو الثابت بالنكاح: يعني أن الضم والمصلحة ليس مأخوذا في مفهومه، بل مدلوله تمليك المنفعة، فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب. (عبد الغفور) هو الصحيح: احتراز عن قول أبي بكر الأعمش، فإنه يقول: لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه خاص لتمليك مال بمال، والمملوك بالنكاح ليس بمال. ولكن الصحيح هو الانعقاد؛ لأن البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله. (النهاية) بلفظ الإجارة: صورة الإجارة أن يقول: آجرت ابنتي منك، ينوي به النكاح، وعلم الشهود ذلك. (إله داد) في الصحيح: احترز به عن قول الكرخي، فإنه يقول: ينعقد بها؛ لأنها تمليك منفعة، وملك المتعة منفعة، فيكون من باب إطلاق العام على الخاص. وفيه: أن ملك المتعة ليس من منافع الإجارة. إن قيل: يجوز أن يكون من باب الاستعارة. أجيب بأن الاستعارة إنما تصح إذا كان التشبيه في الكيفية المشروعة. (عبد الغفور) لما قلنا: من أنه ليس سببًا لملك المتعة. (عبد الغفور) ولا بلفظ الوصية: [بأن قال: «أوصيت لك ببضع ابنتي بألف درهم».] توجب الملك مضافا إلخ: والنكاح علة لملك المتعة في الحال، والملك المضاف غير الكائن في الحال. (إله داد) المسلمين: بالتثنية، وفيه تغليب الذكر على الأنثى، ويجوز أن يكون جمعًا. (عبد الغفور) عاقلين بالغين: رد لما ذهب إليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعمًا منه أن الشرط هو الإعلان دون الشهود. (إله داد) محدودين في القذف: بالجمع؛ لأنه خبر «كانوا»، والمراد من القذف: نسبة شخص إلى الزنى. (عبد الغفور)
لا نكاح: وهو صريح في السببية، ومن البين أنه ليس ركنًا فتعين كونه شرطا. (عبد الغفور) إلا بشهود: لقائل أن يقول: «الشهود» جمع «شهْد» جمع «شاهد»، كـ«صحْب» و«سفْر» جمع «صاحِب» و«سافِر»، كذا ذكره في «الصحاح»، فيكون «الشهود» جمع الجمع، والجمع يتناول الآحاد، فيجب أن يتناول جمع الجمع الجماعاتِ، فقوله: «لا نكاح إلا بشهود» إن أجري على الظاهر لزم أن يشترط ثلاث جماعات من «الشهد»، وأقلها تسعة، وإن حمل على ما فوق الواحد لزم أن يشترط حضور جماعتين، وأقلها ستة، وذلك خلاف الإجماع، فلا بد أن يجعل كناية عن الإعلان. (إله داد) في اشتراط الإعلان إلخ: يعني يقول بدل الشهادة الإعلان، وذلك لقوله عليه السلام: «أعلنوا النكاح ولو بالدف». وفيه أنه لا يدل إلا على وجوب الإعلان، أما أنه شرط فلا. (عبد الغفور) لعدم الولاية: الولاية تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية له على نفسه، فكيف يكون على الغير؟ (عبد الغفور)

---

(١) قوله: والنكاح للضم: حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: أصلا: فلا مناسبة بينهما، والمجاز لا يكون إلا بمشاكلة في المعاني المختصة. (العناية والكفاية)
(٣) قوله: ولنا أن التمليك إلخ: التمليك والنكاح سببان لملك المتعة، فصحت الاستعارة؛ لوجود الاتصال سببًا، فوجدت المناسبة. (الكفاية بتغير)
(٤) قوله: وهو الثابت إلخ: أي التمليك سبب لملك المتعة بالواسطة، والنكاح سبب لملك المتعة بلا واسطة، فإطلاق ما يفيد التمليك وإرادة النكاح إطلاق أحد السببين وإرادة السبب الآخر، فالمناسبة ظاهرة. (٥) قوله: شاهدين: اعلم أن الشهود باعتبار أهلية التحمل والأداء أنواع أربعة: ١- أهل التحمل والأداء على وجه الكمال، وهو الحر البالغ العاقل المسلم العادل. ٢- أهل التحمل والأداء على وجه القصور كالفساق؛ لتهمة الكذب. ٣- أهل التحمل لا الأداء كالمحدودين في القذف والعميان. ٤- ليس بأهل للتحمل ولا للأداء، وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار. فالأول متفق على قبول شهادته، والأخير متفق على عدم قبول شهادته، والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه أو لا فلا، والثالث يعتبر في الانعقاد لا في الإثبات، فصح النكاح بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بعد ذلك في مجلس القاضي لم تقبل. انتهى بتصرف من «فتح القدير».
(٦) قوله: الولاية: الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. (العناية)

كتاب النكاح: * حديث: لا نكاح إلا بشهود: لم أره بهذا اللفظ، وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»، ورجح الترمذي وقفه. وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعًا: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَي عدل» الحديث. وقال: ولم يقل فيه: «وشاهدي عدل» إلا حفص بن غياث عن ابن جريج• عنه. وتابعه الحجبي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس كلاهما عن ابن جريج.
** حديث: أعلنوا النكاح: أخرجه الترمذي من حديث عائشة، وقال: حسن. وفيه راوٍ ضعيف، لكنه توبع عند ابن ماجه.

• قوله: عن ابن جريج: لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند، يعني ذكر «شاهدي عدل»، وفي هذا كفاية لصحته. (المحلى: ٤٦٥/٩)

بدونهما. ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه **لا شهادة للكافر** على المسلم. ولا يشترط وصف الذكورة، حتى [متعلق بالتعميم الأول]

ينعقد بحضور رجل وامرأتين، وفيه خلاف الشافعي ﷺ، وستعرف في «الشهادات» إن شاء الله تعالى. ولا تشترط العدالة، حتى [أي تعرف دلائل الفريقين] [متعلق بالتعميم الثاني]

ينعقد بحضرة الفاسقين(١) عندنا، خلافًا للشافعي ﷺ. له: أن الشهادة من **باب الكرامة**، والفاسق من أهل الإهانة. [فإنه يقول: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في النكاح] [الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى المحوّلة: الفاسق ليس من أهل الكرامة] [النتيجة: فالفاسق ليس من أهل الشهادة]

ولنا:(٢) أنه من أهل الولاية،(٣) فيكون من أهل الشهادة،(٤) **وهذا** لأنه لما **لم يحرم الولاية** على نفسه -لإسلامه- لا يحرم على [أي أن الفاسق] [على نفسه؛ لأن له أن يزوج نفسه وعبده وأمته] [أي لم يمنع فسقه ولايته على نفسه. (عبد)]

غيره؛ لأنه من جنسه،(٥) ولأنه **صَلُحَ مُقَلِّدًا**(٦، ٧) فيصلح مقلَّدًا، وكذا شاهدًا. والمحدود في القذف من أهل الولاية، فيكون من [أي قاضيا] [سلطانا وحاكما وخليفة، كالحجاج بن يوسف وغيره] [على نفسه وعلى غيره]

أهل الشهادة **تحمُّلًا**، وإنما الفائت ثمرة الأداء -بالنهي(٨) لجريمته- ولا يُبَالَى بفواته، كما في شهادة العميان(٩) **وابني العاقدين**.(١٠) [الغير] [للاشتراك في الإسلام] [دليل ثان لنا] [أي شهادة قاصرة] [أي إذا أدى هو الشهادة لا يسمع] [أي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ (النور: ٤)] [أي الأداء] [فإنها لا تسمع]

قال: **وإن تزوج مسلم ذمِّيةً بشهادة ذميَّين: جاز**(١١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد وزفر ﷺ: لا يجوز؛ لأن [كتابية]

[الدليل الأول: الشكل الأول] [الدليل الثاني: القياس] [إثبات المذهب]

السماع في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما(١٢) لم يسمعا(١٣) كلام المسلم.(١٤) ولهما: أن الشهادة شُرِطَتْ في [أي سماع الإيجاب والقبول] [فلا يصح سماعه كلام المسلم بطريق الشهادة. (التبيين)] [هذا قياس على عدم السماع]

النكاح على اعتبار **إثبات الملك**(١٥، ١٦) -لوروده على **محلٍّ ذي خطر**- لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في لزوم [أي ملكه عليها. (ف)] [أي البضع] [ذي رتبة؛ لأنه جزء الآدمي الذي تعظيمه لازم] [الذي فيه ضرر المسلم] [إذ ليس في لزوم المال خطر. (عبد)]

المال.(١٧) وهما شاهدان عليها، ..... [جواب عن الدليل الأول] [لكونها ذمية] [كالبيع وغيره] [رد الخصم] [لا عليه، وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة. (ع)]

لا شهادة للكافر إلخ: إذ لا ولاية له عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١) (إله داد) **باب الكرامة:** لما قال ﷺ: «أكرموا الشهود»، فكانت الشهود محلا للإكرام، والفاسق ليس صالحًا له من حيث الفعل، لا من كل وجه، ولهذا يصح إكرامه لعلمه. (عبد الغفور) **وهذا:** إشارة إلى قوله: «من أهل الولاية» وما هو متفرع عليه، أعني قوله: «فيكون من أهل الشهادة». (عبد الغفور) **لم يحرم الولاية إلخ:** يعني أنه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة إسلامه، يعني أن فسقه وإن كان يقتضي سلب ولايته -كما قال الشافعي ﷺ- فإسلامه ينافي سلبه، فلا يسلب بالمعارضة، ويبقى كما كان، وإذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره. (إله داد) **صلح مقلدا:** يعني يجوز أن يكون الحاكم فاسقا، وأجاز ذلك أن يجعل شخصًا قاضيا، وإذا صلح جعل الشخص قاضيًا جاز له أن يكون قاضيًا بنفسه، وإذا جاز أن يكون قاضيًا بنفسه جاز أن يكون شاهدًا؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد؛ إذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير. (عبد الغفور) **تحملا:** يعني أنه يتحمل الشهادة، ويكفي في النكاح ذلك، وإنما لم يجز الأداء. (عبد الغفور)
وابني العاقدين: بأن يكون أحدهما ابنًا لعاقد، والآخر ابنا لآخر، أما إذا كانا لواحد فلا يسمع فيما يكون نافعًا له دون ما يكون ضارا عليه. (عبد الغفور) **إثبات الملك:** أي ملك الزوج على الزوجة. فإن قلت: إن للزوجة أيضًا ملكا على الزوج، حتى أن لها أن يطالبه بالوطء. قلت: إن لها المطالبة بالوطء ديانة لا قضاء، فلها ملك ضعيف لا عبرة له. (عبد الحليم)
ذي خطر: أي العضو الشريف، وإنما كانت الشهادة دالة على خطره؛ لأن الوصول إليه لا يكون سهلًا. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **بحضرة الفاسقين:** قال في «الشامية»: اعلم أن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار. الأول: في مجلس النكاح، والثاني: في مجلس القضاء، فالأول ما ذكره، والثاني إنما يكون عند التجاحد، فلا تقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام، فلذا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا، وابني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي، كانعقاده بحضرة العدوّين. (٢) قوله: **ولنا إلخ:** حاصل الدليل الأول: أنه لما كان للفاسق ولاية على نفسه لإسلامه، فينبغي أن يكون له ولاية على غيره من المسلمين، وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة، أي تخلف الولاية عن الإسلام. (٣) قوله: **من أهل الولاية:** وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة. (العناية) وقال في «الدر المختار»: [ض]
الأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته. (٤) قوله: **فيكون من أهل الشهادة:** ولو على وجه القصور؛ لتهمة الكذب. وقال في «العناية»: إن الفسق لا يُخرِج [ض]
المرءَ من أهلية الشهادة على الأداء -وفيه الإلزام- فلأن لا يخرج عنها على الانعقاد -ولا إلزام فيه- أولى.
(٥) قوله: **لأنه من جنسه:** أي لأن الغير من جنس الفاسق. ويجوز قلبه. (فتح القدير) (٦) قوله: **صلح مقلدا إلخ:** وكل من صلح مقلِّدا يصلح مقلَّدا، وكل من صلح مقلَّدا صلح شاهدا. (فتح القدير بتغير) حاصله: أنه لما صلح للولاية الكبرى صلح للصغرى بالطريق الأولى. (٧) قوله: **مقلدا:** قلد العمل: کام سپرد کرنا، تقرری کرنا۔ (٨) قوله: **بالنهي:** والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء. (الكفاية) (٩) قوله: **شهادة العميان:** فإنه ينعقد النكاح بشهادتهم وإن لم يثبت بها عند التجاحد؛ للشبهة الثابتة لعدم التمييز.
(١٠) قوله: **وابني العاقدين:** وإن لم يثبت النكاح بهما إن ادعى القريب. (الدر المختار) (١١) قوله: **جاز:** وإن لم يثبت بشهادتهما لو أنكر المسلم العقد؛ لأنها شهادة عليه. أما عند إنكارها فمقبول مطلقا؛ لأنها شهادة له لا عليه. (١٢) قوله: **فكأنهما:** تشبيه للسماع غير المعتبر بعدم السماع. (فتح القدير) (١٣) قوله: **فكأنهما لم يسمعا إلخ:** قال السعدي ﷺ: وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال: لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم، والتالي باطل. (١٤) قوله: **لم يسمعا كلام المسلم:** كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه، والشرط سماع الشاهدين شطري العقد. (تبيين الحقائق) (١٥) قوله: **إثبات الملك:** الذي فيه نفع المسلم كالبيع وغيره. (تبيين الحقائق) (١٦) قوله: **إثبات الملك:** وكل شهادة شرطت على اعتبار إثبات الملك عليها، شهادة عليها، فالشهادة في هذا النكاح شهادة عليها لا لها، فتقبل. (سعدي آفندي بزيادة) (١٧) قوله: **في لزوم المال:** أي ديانة، وأما قضاءً فتشترط.

[جواب عن الدليل الثاني] [الشكل الرابع]
بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما، والشهادة شُرِطتْ على العقد.
[فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد. (ع)]

[القيد الأول] [القيد الثاني]
ومن أمر[١] رجلًا بأن يزوج ابنتَه الصغيرةَ،[٢] فزوجها -والأب حاضر- بشهادة رجل[٣] واحد سواهما: جاز النكاح؛ لأن
[أي وكله] أي الوكيل والأب
الأب يجعل مباشرًا[٤] -لاتحاد المجلس- فيكون الوكيل سفيرًا ومعبرًا، فيبقى المزوِّجُ شاهدًا. وإن كان الأب غائبًا: لم يجز؛ لأن
مع آخر [محترز القيد الثاني] [الوكيل] [ثانيًا] للعقد. (ع) [لعدم نصاب الشهادة]
المجلس مختلف،[٥] فلا يمكن[٦] أن يُجْعَلَ الأب مباشرًا. وعلى هذا إذا زوج الأب ابنتَهُ البالغة بمحضر شاهد واحد،[٧] إن
[تفريع الولاية على الوكالة] مع عدم حضوره في مجلس المباشرة. (ع) [باشر الأمر: کسی کام کو خود کرنا]
كانت حاضرة: جاز، وإن كانت غائبة: لا يجوز.
[بنقل مباشرة الأب إليها؛ لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها. (ع)]

[شروع في بيان الشرط الثاني، وهو محلية المرأة]
فصل في بيان المحرمات[٨]
[المؤبدة والموقتة]

[أسباب الحرمة تسعة]
قال: لا يحل[٩] للرجل أن يتزوّج بأمه ولا جداته من قبل الرجال والنساء؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ
[السبب الأول: القرابة، والمحرمات به أنواع أربعة] [١- أي بأصوله] أي سواء كانت من جهة الآباء أو الأمهات. (عبد)
وَبَنَاتُكُمْ﴾. والجدات أمهاتٌ؛ إذ الأم هو الأصل لغة،[١٠] أو ثبتت حرمتهن بالإجماع. قال: ولا ببنته؛ لما تلونا، ولا ببنت ولده؛
(النساء: ٢٣) [٢- أي بفروعه] آنفا من الآية
وإن سفلت؛ للإجماع، ولا بأخته ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه، ولا بعمته ولا بخالته؛ لأن حرمتهن منصوص عليها في هذه
[٤- أي بفروع جديه وإن سفلوا] [٣- أي بفروع أبويه وإن نزلوا. (ش)]
الآية، وتدخل فيها العمات المتفرقات، والخالات المتفرقات، وبنات الإخوة المتفرقين؛[١١] لأن جهة الاسم[١٢] عامة.
[العينية والعلية والخيفية] أي المختلفات [لأب وأم، أو لأب، أو لأم]

بخلاف إلخ: جواب عن قياس محمد وزفر رحمهما الله، وتقريره: أن الشهادة في النكاح شرط العقد، والعقد ينعقد بكلاميهما، فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد. (العناية)

سفيرا ومعبرا: من كل وجه، وإلا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر أبدًا، ولهذا يرجع الحقوق إلى الموكل مطلقا. (إله داد)

المزوج شاهدا: لأن المجلس متحد، فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكمًا؛ لكون الوكيل في باب النكاح سفيرًا ومعبرًا. (العناية)

جاز: فلا بد من نقل عبارة الأب إليها؛ ليصح العقد، وذلك لأن الموجود من الوكيل واجب الانتقال إلى الموكل في باب النكاح؛ ضرورة أن الوكيل سفير ومعبر فيه، ومتى كانت البالغة حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهدًا، وأما إذا كانت غائبة فلا؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديرًا إن لو تصور تحقيقًا. (النهاية) [ق]

فصل إلخ: لما ذكر بيان شرعية النكاح على الأنثى من بني آدم التي ليست هي من المحرمات: احتاج إلى بيان المحرمات؛ ليتميز المحللات من المحرمات. (النهاية)

وبناتكم: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ الآية (النساء: ٢٣).

والجدات إلخ: اعلم أن حكم الجدات ثابت، إما بناء على أن المراد من الأمهات المعنى اللغوي، وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات، والقرينة على إرادة المعنى اللغوي ثابتة، والدليل على وجود القرينة الإجماع، فالإجماع كاشف عن القرينة. وإما بناء على الإجماع، وهذا أظهر؛ إذ معنى الأصل معنى مهجور. (عبد الغفور)

ولا ببنت ولده: سواء كانت بنت ابن أو بنت بنت، وذلك للإجماع. وإنما لم يقل: «لما تلونا»؛ لأن بنت البنت لا يقال لها في العرف: إنها بنت له. (عبد الغفور)

ولا بعمته: وكذا بعمة الأب والأم، وخالتها بالإجماع. (عبد الغفور) المتفرقات: [أي من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم.]

جهة الاسم عامة: فإن جهته هي كونها جزءا من الأصل القريب أو جزءا قريبا من الأصل البعيد، وذلك متحقق في الكل. (عبد الغفور)

[ض]
(١) قوله: ومن أمر: والأصل أن الآمر إذا حضر جعل مباشرًا. (٢) قوله: ابنته الصغيرة: قيد بالصغيرة؛ لأنها لو كانت بالغة انعقد النكاح، سواء كانت غائبة أو حاضرة، أما إذا كانت غائبة فلأن الحاضرين في المجلس أربعة، فيجعل الأب مباشرا والوكيل شاهدا ثانيا، وإن كانت حاضرة انعقد النكاح بالطريق الأولى؛ لأن الحاضرين حينئذ خمسة، تدبر.

(٣) قوله: بشهادة رجل: فالحاضر في المجلس أربعة نفر: ١- الموكل ٢- الوكيل ٣- الشاهد، ٤- الزوج. ولما جعل الموكل مباشرا والوكيل شاهدا ثانيا كمل نصاب الشهادة.

[ق]
(٤) قوله: يجعل مباشرا: أي عاقدا حكما لانتقال العبارة إليه. وفي « فتح القدير»: الأصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرًا. ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده؛ لئلا يشهد على فعل نفسه. (٥) قوله: المجلس مختلف: وشطر العقد لا يتوقف على قبول غائب عن المجلس.

(٦) قوله: فلا يمكن إلخ: فيبقى الرجل وحده شاهدًا، وبه لا ينعقد النكاح. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: بمحضر شاهد واحد: فالحاضرون أربعة أيضًا: ١- مولية وهي البنت ٢- ولي وهو الأب ٣- شاهد ٤- زوج. ولما جعلت البنت مباشرة، والأب شاهدا ثانيا كمل النصاب. (٨) قوله: بيان المحرمات: حرمتهن تتنوع إلى تسعة أنواع: ١- القرابة ٢- المصاهرة ٣- الرضاع ٤- الجمع ٥- الحرمة بسبب الملك ٦- الحرمة لعدم دين سماوي ٧- إدخال الأمة على الحرة ٨- الزيادة على الأربعة ٩- قيام حق الغير من نكاح أو عدة، ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثا، وزاد في «الشامية»: الخنثى المشكل؛ لاحتمال ذكورته، والجنية وإنسان الماء؛ لاختلاف الجنس. وقال السعدي: إن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن، لا أنه سبب للحرمة. (٩) قوله: لا يحل: شروع في السبب الأول لحرمة النكاح: القرابة، والمحرمات بها سبع. (١٠) قوله: الأم هو الأصل لغة: كأم الكتاب، وأم القرى، وأم الخبائث. (تبيين الحقائق) وقال في «فتح القدير»: فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته؛ لأن الأم على هذا من قبيل المشكك. (١١) قوله: وبنات الإخوة المتفرقين: وكذا الأخوات المتفرقات وبناتهن، كما في «التبيين» وغيره. (١٢) قوله: جهة الاسم: وبهذه الجهة تعم المتفرقات، فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ. (فتح القدير)

[السبب الثاني: المصاهرة، ويحرم بسببها أربع] [ض: نكاح البنات تحريم الأمهات، ودخول الأمهات تحريم البنات]

قال: ولا بأمّ امرأته[1] التي دخل[2] بابنتها أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) من غير قيد الدخول، ولا ببنت امرأته

[الأولى: أصل المنكوحة] [الثانية: فرع الموطوءة] [فالتقييد به اتفاقي]

التي دخل بها؛ لثبوت قيد الدخول بالنص، سواء كانت في حجره أو في حجر غيره؛ لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة،[3] لا مخرج الشرط،

حجر: كنار مردم. (م) صفة امرأة [قيد احترازي] [﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾] الرجل [﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ (النساء: ٢٢)]

ولهذا اكتفي[4] في موضع الإحلال بنفي الدخول.

[الثالثة: منكوحة الأصول] [الرابعة: منكوحة الفروع]

قال: ولا بامرأة أبيه وأجداده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، (النساء: ٢٢) ولا بامرأة ابنه وبني أولاده؛ لقوله

تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، (النساء: ٢٣) وذكر الأصلاب لإسقاط[5] اعتبار التبني،[6] لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة.

حليلة: زن كسے. (م)

[السبب الثالث: الرضاعة]

ولا بأمه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، (النساء: ٢٣)

[الأصول] [الجوانب]

ولقوله ﷺ: «يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب».*

أخرجه البخاري عن ابن عباس، كذا قال الزيلعي

[السبب الرابع: الجمع حقيقة أو حكمًا] [أي عقدا]

ولا يجمع بين أختين نكاحًا، ولا بملك يمين وطئًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، (النساء: ٢٣) ولقوله ﷺ: «من كان يؤمن

[للمسألة ثلاثة] [اسم تام بالإضافة] [١- موطوءتين حكما] [تمييز] [٢- موطوءتين حقيقة] [تمييز]

بالله واليوم الآخر فلا يجمعنَّ ماءه في رحِمِ أختين».**

التي دخل بها: وفي حكم الدخول المس بشهوة، بل لو لم تكن في نكاحها ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها. (عبد الغفور) حجره: بفتح الحاء وكسرها، والمقصود أن تكون في تربيته. (عبد الغفور) مخرج العادة: لأن الغالب أن يكون بنت المرأة في حجر زوج الأم. لا مخرج الشرط: بخلاف الدخول في قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٣) فإنه وإن كان غالبًا معتادًا، إلا أن قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) قرينة على كونه شرطا. (إله داد) ولهذا اكتفي إلخ: يعني لو كان مجموع الحجر والدخول شرطًا -كما قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما- لكان السوق يقتضي أن يقول في بيان الإحلال: «وإن لم تكونوا دخلتم بهن أو لم تكن في حجركم». ولما لم يتعرض للحجر علم أن الشرط ليس إلا الدخول. (عبد الغفور) ما نكح آباؤكم: ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوى. (عبد الغفور)

لإسقاط إلخ: إن قيل: إن مفهوم المخالف غير معتدّ [به] عندهم، فلا يدل قوله تعالى: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ على أن حليلة المتبنى حلال، ولا يدل على إحلال حليلة الابن من الرضاعة. يقال بأن ذلك كله مبني على القبول وتسليم أن مفهوم المخالف معتبر، وإنَّ مفهوم المخالف ههنا إحلال حليلة المتبنى لا إحلال حليلة الابن من الرضاعة. (عبد الغفور)

ولا بأمه من الرضاعة: أي لا بأصله الذي ثبت من الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات. والرضاعة تحصل بمصة، ولاحاجة إلى الشبع. (عبد الغفور) من كان إلخ: هذا غريب. وفي الباب أحاديث كثيرة، منها ما في «الصحيحين» عن أم حبيبة قالت: يا رسول الله، انكح أختي، الحديث، إلى أن قال: «إنها لا تحل لي». (فتح القدير) من كان يؤمن: هذا حديث غريب لم يتعرض له أحد من الشراح، غير أن الكاكي أحال على ما ذكر في «المبسوط»، والسروجي أحاله على «الذخيرة» للمالكية. نعم، روى الترمذي من حديث أبي وهب الجيشاني أنه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: «اختر أيهما شئت». (البناية)

فلا يجمعن إلخ: هذا الحديث دليل على حرمة الجمع بين الأختين في الوطء، والجمع بينهما في النكاح؛ فإن النكاح في قوة الوطء، ولو خص بالأول جاز؛ لأن الآية دليل على حرمة النكاح. وأما الآية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح، ولو عم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين في الوطء لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالإجماع. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: ولا بأم امرأته إلخ: السبب الثاني: المصاهرة، والمحرمات بها أربع: ١- أم المنكوحة. ٢- بنت الموطوءة. ٣- زوجة الأصل. ٤- زوجة الفرع.

(٢) قوله: دخل إلخ: قد تقرر عند الفقهاء أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات. والسرُّ في ذلك أن الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة، فلم تحرم البنت بالعقد على الأم بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت أشد. (تقريرات الرافعي على الشامية) (٣) قوله: خرج مخرج العادة: ويجوز أن يكون للتشنيع عليهم كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ (آل عمران: ١٣٠) (تبيين الحقائق) (٤) قوله: ولهذا اكتفي: أي ولكونه لم يعتبر قيدًا في الحرمة، وإلا لقيل: «فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولَسْنَ في حجوركم»؛ جريًا على العادة في إضافة الحكم إلى نفي تمام العلة المركبة. (فتح القدير)

(٥) قوله: لإسقاط إلخ: ويجوز أن يكون للتأكيد، كقوله تعالى: ﴿وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ (الأنعام: ٣٨) (سعدي آفندي) (٦) قوله: لإسقاط اعتبار التبني إلخ: فإن قيل: المفهوم المخالف لا يعتبر عند الأحناف، فكيف اعتبر هنا؟ قلت: إسقاط اعتبار التبني ثابت بالنصوص الأخرى، فهو ثابت بالمنطوق لا بالمفهوم المخالف لهذا النص، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾ (الأحزاب: ٤) وغير ذلك من الآيات والأحاديث، وكذلك يقال في كل ما يرد فيه هذا الإيراد.

فصل في بيان المحرمات: * حديث: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب: متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة، وفي رواية لمسلم في حديث ابن عباس: «ما يحرم من الرحم»، وفي لفظ للبخاري في حديث عائشة: «ما يحرم من الولادة».

** حديث: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين: لم أجده، وفي الباب حديث أم حبيبة أنها قالت: يا رسول الله، انكح أختي، قال: «إنها لا تحل لي» متفق عليه. وعن فيروز الديلمي قال: قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، فقال: «طلق أيتهما شئت». أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصححه ابن حبان.

[الموطوءة حكما] [الموطوءة حقيقة] [وكل عقد صدر من أهله وأضيف إلى محله ينعقد]

فإن تزوج[1] أخت أمة له قد وطئها: صح النكاح؛ لصدوره من أهله مضافًا إلى محله. وإذا جاز: لا يطأ[2] الأمة وإن كان لم يطأ

[٣- هذه المسألة كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها] حالية [قيد احترازي] وصلية

المنكوحة؛ لأن المنكوحة موطوءة حكمًا. ولا يطأ المنكوحةَ للجمع، إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب، فحينئذ

[إن وطئ المملوكة] [والمرقوقة موطوءة حقيقة، فيلزم الجمع][أيضا] [حقيقة] كالبيع والهبة مع التسليم والكتابة. (ب)

يطأ المنكوحة؛ لعدم الجمع وطئا. ويطأ المنكوحةَ إن لم يكن وطئ المملوكة؛ لعدم الجمع وطئا؛ إذ المرقوقة ليست موطوءة حكمًا.[3]

[محترز قوله: «قد وطئها»] [ارتفاع المانع] [فقط] ولهذا لا يثبت النسب لولد المرقوقة ما لم يدع. (ب)

فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أُولى: فرق بينه وبينهما؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى

بفتح العين. (عبد) [قيد به؛ لأنه لو علم بطل نكاح الثانية. (ع)] [أي من كانت أخرى في الواقع. (ع)]

التعيين؛[4] لعدم الأولوية، ولا إلى التنفيذ مع التجهيل؛ لعدم الفائدة أو للضرر،[5] فتعين التفريق. ولهما نصف المهر؛[6]

[عدم المقتضي] [وجود المانع] وجه [يعني إلى تصحيحه في إحداهما بغير عينها. (ع)] [وإذا عدم المقتضي أو وجد المانع لا ينفذ النكاح]

لأنه وجب للأولى منهما، وانعدمت الأولوية؛ للجهل بالأولية، فينصرف إليهما. وقيل: لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها

أي نصف المهر [ظاهر «الهداية» تضعيف هذا القيد، لكنه حسن. (البحر)]

الأُولى، أو الاصطلاح؛ لجهالة المستحقة.

[والجهالة تمنع صحة القضاء. (ش)]

ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها؛ لقوله ﷺ: «لا تُنكح المرأةُ على عمتها، ولا على خالتها،

رواه مسلم وأبو داود. (ف)

ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها».* وهذا[ق] مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله.

الحديث أي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤). (ب)

إلى محله: لأن الأخت المملوكة وطؤها من الاستخدام، وهو لا يمنع نكاح الأخت. (العناية) المنكوحة إلخ: [ولهذا تستحق الوطء على هذا الزوج، والأمة لا تستحقه على المولى. (البناية)] المنكوحة إلخ: فإن حكم النكاح هو حل الوطء، فلما صارت المنكوحة موطوءة حكمًا: فلا يطأ الأخرى؛ لئلا يكون جامعًا بينهما وطئا. (إله داد)

بسبب من الأسباب: بأن يعتق أو يبيع أو يزوجها. (عبد الغفور) ليست موطوءة حكما: إذ وضع ملك اليمين ليس لأجل هذا الغرض، نعم له فوائد وحلّ الوطء منها، بخلاف النكاح فإن وضعه للوطء. (عبد الغفور) في عقدتين: إنما قال: «في عقدتين» إذ لو كان في عقدة يبطل النكاح قطعًا فيهما. (عبد الغفور) فرق إلخ: أي يحكم القاضي ببطلان النكاح. وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق. (عبد الغفور) التنفيذ إلخ: بأن يقول القاضي: إن نكاح واحدة منهما صحيح دون الأخرى؛ لأن أحد الأمرين متحقق على سبيل منع الخلو: إما عدم الفائدة إذا نظرنا إلى حال الزوج؛ فإن المقصود من النكاح حل الوطء والتناسل وهو مفقود، وإما الضرر إذا نظرنا إلى حال الزوجة؛ فإنهما تصيران محبوستين. (عبد الغفور)

ولهما نصف المهر: نقل الشيخ إله داد عن بعض شروح «الهداية» أن موضوع المسألة فيما إذا كان مهرهما سواء. أما إذا تفاوتا فإنه يجب ربع كل واحد منهما، ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الأختين عادة. وقيل: إن لهما نصف المهر أيّ مهر كان إذا تساوى المهران، ونصف أقل المهرين إذا تفاوتا، فإنه ثابت بيقين. وقال الفاضل عبد الغفور: إن هذا إذا لم يدخل الزوج، أما إذا دخل فإن دخل عليهما لزم أقل من مهر المثل والمسمى؛ فإنه ثابت بيقين، وذلك لأن الموطوءة إذا كانت منكوحة لزم المسمى، وإن لم تكن منكوحة لزم مهر المثل، فالأقل ثابت على كل تقدير، وإن دخل على واحدة منهما دون الأخرى: فللموطوءة أقل من مهر المثل والمسمى، وللأخرى ربع أقل المسمى. (عبد الحليم)

وقيل: لما صرح بعضهم هذا التفصيل عَنْونَ بـ«قيل»، لا أن هناك روايتين. (عبد الغفور) لا بد إلخ: وإنما كان الأمر كذلك؛ إذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق، فلا يصرف المال إليه، ولا يجوز للقاضي أن يصرف المال إلى من لا يدعي الاستحقاق وإن علم القاضي استحقاقه، فكيف إذا لم يعلم؟ ويلزم من ذلك أنهما إذا سكتتا لم يصرف نصف المهر إليهما. (عبد الغفور)

الاصطلاح: [أي الاتفاق على أن النصف مشترك بينهما. (عبد الغفور)] وعمتها: سواء كانت عمة قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي. (عبد الغفور)

لقوله ﷺ إلخ: بقي ههنا شيء وهو أن الدليل لا يثبت الدعوى؛ إذ المدعى شامل للجمعية والترتيب، والدليل لا يثبت إلا نفي الترتيب. اللّٰهم إلا أن يقال: إن العلة موجودة حالة الاجتماع؛ إذ العلة هي العمومة والخؤولة. (عبد الغفور) على ابنة أخيها إلخ: ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم أو لإزالة الإشكال، فربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لفضل العمة، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة. كذا في «الكافي».

وهذا[ق] مشهور: ولئن سلم أنه خبر واحد يجوز تخصيص العام به إذا كان العام مخصوصا، والعام ههنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية. وفيه أن هذا إنما يصح إذا كان التخصيص بمتصل مستقل، وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم أنه من هذا القبيل. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فإن تزوج: الجمع بين أختين، إحداهما موطوءة حكما والأخرى حقيقة. (٢) قوله: لا يطأ إلخ: إذ النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب. فلو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا، ولو جامع المملوكة يصير جامعًا بينهما وطئا حقيقة وحكمًا. (تبيين الحقائق) الحاصل: أنه لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم إحداهما على نفسه بسبب مّا.

(٣) قوله: المرقوقة ليست موطوءة حكما: لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح. (فتح القدير) (٤) قوله: التعيين: ولا إلى التحري؛ لأنه لا يجوز في الفروج. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: للضرر: والضرر عليه بلزوم النفقة، وعليهما ببقائهما معلقتين. (العناية بتصرف) (٦) قوله: نصف المهر: أي الأقل من نصفي المهر؛ لأن فيه تعيينًا، فكان لكل واحدة ربع المهر. (الكفاية)

---

* حديث: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها: مسلم من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة رفعه: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها». وله من طريق قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب عن أبي هريرة رفعه: «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخ على الخالة». ورواه النسائي من طريق الشعبي عن أبي هريرة رفعه قال: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت اختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى». أخرجه أبو داود =

[ض] [وما يفضي إلى الحرام فهو حرام]

ولا يجمع(١) بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلًا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة، والقرابةُ

تعميم بعد التخصيص. (عبد) [للحرمة من جانبين] [أي لو افترضنا] [أي أيتهما كانت] [للحرمة من جانب، وهي البنت لو فرضت ذكرا]

المحرمة للنكاح محرمة للقطع. ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع: تحرم؛ لما روينا من قبل. ولا بأس بأن يجمع بين امرأةٍ

[لسبب قطع الرحم بالجمع في النكاح] [يحترز قوله: «لو كانت إحداهما»]

وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأنه لا قرابة بينهما(٢) ولا رضاعَ. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛(٣) لأن ابنة(٤) الزوج لو قدَّرْتَها ذكرًا لا يجوز

[وإذا كان كذلك يجوز الجمع بينهما] [فانعدمت العلة وارتفع المانع]

له التزوجُ بامرأة أبيه. قلنا: امرأة الأب لو صورتها ذكرًا جاز له التزوّج بهذه، والشرطُ(٥) أن يُصَوَّرَ ذلك من كل جانب.(٦، ٧)

[لحرمة الجمع] أي عدم الجواز [النكاح جائز من جانب، وشرط الحرمة أن لا يكون جائزا من الجانبين] أي ابنة الزوج

[الاختلاف الأول: هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنى؟]

ومن زنى(٨) بامرأة: حرمت عليه أمُّها وبنتُها. وقال الشافعي رحمه الله: الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لأنها نعمة، فلا تنال

أي أصولها وفروعها. (عبد) [فإنما تلحق الأجنبيات بالمحارم. (ع)]

بالمحظور.(٩) ولنا:(١٠) أن الوطء(١١) سبب الجزئية(١٢) بواسطة الولد -حتى يضاف إلى كل واحد منهما كَمَلًا، فيصير أصولها

[صغرى] [إثبات المذهب] بين الواطئ والموطوءة. (ن) [الكبرى] الولد الزوجين يقال: ابن فلان وابن فلانة. (ع) الموطوءة

[ض] [ق: ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها] [لأن مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع]

وفروعها(١٣) كأصوله وفُروعه، وكذلك على العكس- والاستمتاع بالجزء حرام، إلا في موضع الضرورة، .....

الواطئ [فاستمتاع الواطئ بأصول الموطوءة وفروعها حرام] [لأنها لو حرمت لما حلت منكوحة. (ك)]

لأن الجمع إلخ: حاصل الكلام: أنا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة، وعلمنا أن حرمة التزويج لإفضائه إلى قطع الرحم، فإن المرأة تصير كالمملوك، ولهذا لا يصح أن ينكح أحد أخته، فإذا علمنا أن القرابة لا تجمع النكاح؛ لإفضائه إلى القطع: علمنا أن لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر؛ لأنه يؤدي إلى القطع، بل مادة القطع ههنا أكثر وأقوى؛ إذ كثيرًا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة، بخلاف الزوجتين لواحد. (عبد الغفور) القطيعة: [أي قطيعة الرحم؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر. (البناية)] محرمة للقطع: أي محرمة للنكاح؛ لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الإرقاق والإذلال. واللام صلة لقوله: «محرمة» أي محرمة للنكاح لقطع الرحم، والجمع يفضي إلى القطع. (إله داد)

لما روينا: وهو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». سوَّى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما. وهذا الخبر وإن كان من الآحاد فقوله تعالى: ﴿مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) خص عنه البعض بالمشهور، فجاز تخصيصه بالواحد. (إله داد) جاز: [لأنها بنت رجل أجنبي. (مجمع الأنهر)]

حرمة المصاهرة: أي حرمة تثبت بالمصاهرة، وهي بالفارسية: كے رابكاح درآورون. (عبد الغفور) لأنها: أي لأن المصاهرة «نعمة»، حيث مَنَّ الله تعالى على عباده بقوله: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ (الفرقان: ٥٤) أي جعله ذا نسب وصهر، وذلك مستلزم لكثرة أعوانه؛ فإن الإنسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات. «فلا تنال بالمحظور» أي فلا تنال المصاهرة، متفرع على الكبرى المطوية، وهي أن النعمة لا تنال بالمحظور، ولا يصح أن يجعل قوله: «فلا تنال» كبرى لوجود الفاء. (عبد الغفور) سبب الجزئية: يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، وكذا على العكس، أي يعتبر أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، حتى لا يحل للزانية أن تتزوج أب الزاني ولا ابنه. (النهاية)

والاستمتاع إلخ: يعني فإن قيل: لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة؛ لأنها اعتبرت جزء الواطئ. أجاب عنه بقوله: «والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة»؛ لأنها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها، وعاد النكاح على موضوعه بالنقض؛ لأنه ما شرع إلا للتوالد والتناسل، فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها، وذلك خلف باطل. وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلأن أول الإنسان آدم عليه السلام، وقد حرمت عليه بناته، فهو الأصل في حرمة الجزء، واستثنى منه موضع الضرورة، وهي حواء عليها السلام. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يجمع: ذكرُ أصل كلي لحرمة الجمع بين امرأتين بعد ذكر الفرعَين. (٢) قوله: لا قرابة بينهما: الحاصل: أنه لا قرابة بينهما، فلا قطيعة للرحم. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: لا يجوز: أي لا يجوز النكاح من جانب، وإذا كان كذلك فالاحتياط في المنع. (٤) قوله: لأن ابنة إلخ: أي لما ثبت الامتناع من وجه فالأحوط الحرمةُ. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: والشرط: أي شرط حرمة الجمع بين امرأتين، وإذا فات الشرط فات المشروط. [ق] (٦) قوله: من كل جانب: لأن حرمة القرابة ثبتت من الجانبين، فأما إذا ثبتت في أحد الجانبين فتلك حرمة الصهرية، فلا تكون مفضية إلى القطيعة. (الكفاية) (٧) قوله: جانب: وفي نسخة بعده: «وقيل: إن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته». هذه الزيادة ساقطة في أصلنا وقد ذكر تخريج هذا الحديث بعد حديث: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة».

(٨) قوله: ومن زنى: كان الأنسب تقديمه على مسائل الجمع، ولعل تأخيره لمكان الاختلاف. (سعدي آفندي)

(٩) قوله: فلا تنال بالمحظور: قلنا: هذا مغلطة؛ فإن النعمة ليست التحريم؛ لأنه تضييق، فحقيقة النعمة هي المصاهرة، ولا مصاهرة بالزنى. (فتح القدير)

(١٠) قوله: ولنا إلخ: تقريره: أن الواطئ جزء للموطوءة، والموطوءة جزء لأصولها وفروعها، فالواطئ جزء لأصول الموطوءة وفروعها، والاستمتاع بالجزء حرام، فاستمتاع الواطئ بأصول الموطوءة وفروعها حرام. (١١) قوله: أن الوطء إلخ: فإن الولد جزء من الأب، وهو جزء من الأم أيضًا متصل بها مختلط حتى يفصل منها بالمقاريض. (سعدي آفندي)

(١٢) قوله: الوطء سبب الجزئية: وإذا تضمنت جزءه صارت أمهاتها كأمهاته، وبناتها كبناته، فيحرمن عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة. (فتح القدير)

(١٣) قوله: أصولها وفروعها: بيانه: أن الولد جزء الواطئ والموطوءة، ومتى تثبت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد، ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكمًا ضرورة، فصارت أم الموطوءة وبناتها في معنى أمهاته وبناته من وجه، والأم والبنت من وجه حرام، كالأم والبنت من كل وجه. (الكفاية)

= والترمذي وصححه، وكذا ابن حبان. وأخرجه البخاري ومسلم من طريق الأعرج عن أبي هريرة بلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». وزاد الطبراني من حديث ابن عباس: «فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامكم». وصححه ابن حبان. ولأبي داود في «المراسيل» عن عيسى بن طلحة: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة.

وهي الموطوءة. **والوطءُ محرم**[١] من حيث إنه سبب[٢] الولد، لا من حيث إنه زنى.

[الاختلاف الثاني: هل تثبت حرمة المصاهرة بدواعي الزنى؟]

ومَن مَسَّتْه امرأة[٣] بشهوة: حرمت عليه أمُّها وابنتُها. وقال الشافعي ﷺ: لا تحرم. وعلى هذا الخلاف مَسُّه امرأةً بشهوة، عمدا كان المس أو خطأ. (ب) الرجل

ونظرُه إلى فرجها، ونظرُها إلى ذكره عن شهوة. له: أن المس[٢] والنظرَ[٢] ليسا **في معنى الدخول**[٣] -ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصوم [الصغرى] [وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول. (ع)] الرجل وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة. (ب)

والإحرامِ ووجوبُ الاغتسال- فلا يلحقان به. ولنا: أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط.[٤] [الكبرى المطوية] [ق: ما يفضي إلى الحرام فهو حرام] [لأن الشيء إذا لم يكن في معنى الشيء لا يلحق به؛ إذ من شرط الإلحاق الاشتراك في المعنى] [والسبب الداعي إلى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط. (ع)] [كالفروج والدماء]

[البحث الضمني: تعريف المس والنظر]

ثم إن المس بشهوة: أن ينتشر الآلة، أو تزداد انتشارًا، **هو الصحيح. والمعتبر** النظر إلى الفرج الداخل،[٥] **ولا يتحقق ذلك إلا** [إن لم يكن منتشرا من قبل] [إن كان منتشرا] محل عدم زوال البكارة. (عبد) [فلا يقام مقامه]

[مسألتان مفرعتان على المس]

عند اتكائها. ولو مسّ فأنزل، فقد قيل: إنه يوجب الحرمةَ، والصحيح: أنه لا يوجبها؛ لأنه **بالإنزال تبيَّن** أنه غير مُفْضٍ إلى أي حرمة المصاهرة [هذا من باب قولهم: الدليل يعمل العجائب] [والمس المفضي إليه هو المحرم. (ع)]

الوطء. وعلى هذا إتيان المرأة في الدبر.

أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة. (ب)

[الجمع بين المنكوحة من وجه ومحرمها]

وإذا طلق امرأته[٦] طلاقًا بائنًا أو رجعيًّا: لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها. وقال الشافعي ﷺ: إن كانت العدة وكذا لا يتزوج بأربع سواها. (ب)

[الدليل الأصلي] [الدليل الضمني الأول] [الدليل الضمني الثاني]

عن طلاقٍ بائن أو ثلاث: يجوز؛ لانقطاع النكاح بالكلية؛[٧] **إعمالًا للقاطع**،[٨] ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحدُّ.

[أي بائن خفيف أو غليظ] له أن يتزوج بأختها الطلاق أي لانقطاع النكاح. (ب) المطلقة البائنة

[إثبات المذهب المتضمن لجواب الدليل الأصلي]

ولنا: أن نكاح الأُولَى قائم[٩، ١٠] لبقاء أحكامه، كالنفقة والمنع والفراش.[١١] والقاطع تأخَّر عمله، ولهذا بقي القيد.[١٢]

[يعني أنا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية] جواب عن قوله: «إعمالًا للقاطع» أي المنع عن الخروج. (عبد)

والوطء محرم إلخ: جواب عن قوله: «فلا تنال بالمحظور»، يعني أن الوطء موجب حرمة المصاهرة من حيث إنه سبب للولد، فكان قائمًا مقام الولد؛ لأنه سببه، كما أقيم السفر مقام المشقة، ولا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد، فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي أقيم مقامه من ذلك الوجه، لا من حيث إنه زنى. (النهاية)

ومن مسته إلخ: أي مسًّا حلالًا ليظهر وجه خلاف الشافعي؛ لأن حال المس الحرام علم من الوطء الحرام، فإن الوطء الحرام لا يحرم، فكيف بدواعيه؟ (عبد الغفور)

في معنى الدخول: أي في حكمه، وإنما المحرم هو الدخول، ومنه يعلم أن الكلام في المس الحلال؛ إذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي ﷺ. (عبد الغفور) **والإحرام**: بخلاف الدخول، فإنه إذا دَخَلَ قبل الوقوف بعرفات بطل إحرامه فيبطل حجه، بخلاف المس والنظر. (عبد الغفور) **هو الصحيح**: احتراز عن قول بعض المشايخ. قال في «الذخيرة»: وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها. ثم معنى قوله: «أن ينتشر الآلة» أي إذا لم تكن منتشرة قبل النظر أو المس، وقوله: «أو تزداد انتشارًا» أي إذا كانت منتشرة قبل هذا، ولكن ازدادت قوة وشدة بالنظر أو المس. (النهاية) **والمعتبر إلخ**: فإن الداخل فرج من كل وجه، أما الخارج فمن وجه. وفيه أن الاحتياط أن يعتبر النظر إليه مطلقا. وجوابه: أن الشبهة إن كانت تعتبر في موضع الاحتياط، فالنازل عنها غير معتبر، وفي النظر إلى الفرج من وجه شبهة الشبهة، فلا يعتبر. (إله داد) [ض]

ولا يتحقق ذلك: [لا إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة. (البناية)]

بالإنزال تبيّن إلخ: إن قيل: فينبغي أن لا يحصل من مس العنّين؛ لأنه لا يفضي إلى الوطء. قلنا: مسه قائم مقام وطء غيره، وإنما اعتبر ذلك؛ لأن من شأن نوعه الإفضاء. لا يقال: إذا أنزل بالمس ينبغي أن يكون محرمًا؛ لأن من شأن نوعه الإفضاء؛ لأنا نقول: ليس من شأن ذلك الشخص من المس الإفضاء. (عبد الغفور)

وعلى هذا إلخ: يعني إذا أتى دبر المرأة، فإن أنزل فلا يوجب، وإلا فيوجب. (عبد الغفور) **إعمالا للقاطع**: فإن القاطع إذا وجد يجب أن يتحقق أثره. (عبد الغفور)

والمنع: أي منع الخروج عن بيته. و«الفراش» يعني إذا ولدت قبل مضي سنتين كان الولد له. (عبد الغفور) [ق]

---

(١) قوله: **والوطء محرم إلخ**: الأحسن في الجواب ما قال في «الفتح»: إن حرمة المصاهرة ليست بنعمة؛ لأنه تضييق، بل النعمة المصاهرة، ولا مصاهرة بالزنى، إنما فيه الحرمة فقط.

(٢) قوله: **إنه سبب**: وقائم مقامه، وما قام مقام غيره فإنما يعمل عمل الأصل، كالتراب لما قام مقام الماء نظرًا إلى كون الماء مطهرًا، سقط وصف التراب، فكذا هذا يهدر وصف الزنى؛ لقيامه مقام ما لا يوصف بها، وهو الولد. (الكفاية) (٣) قوله: **ومن مسته امرأة إلخ**: المراد الأمة فقط؛ ليكون الكلام في المس الحلال؛ فإن ثبوت الخلاف في المس الحرام مستفاد من المسألة السابقة بطريق أولى، فلا حاجة إلى نقله مرة أخرى. (فتح القدير بتغيير) (٤) قوله: **في موضع الاحتياط**: أي حرمة الأبضاع، وهذا المعنى ليس بموجود فيما استشهد به الشافعي ﷺ.

(٥) قوله: **الفرج الداخل**: لأن الداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه دون وجه. (فتح القدير) (٦) قوله: **وإذا طلق امرأته إلخ**: بيان حرمة الجمع بين أختين إحداهما منكوحة والأخرى معتدة. (٧) قوله: **لانقطاع النكاح بالكلية**: وإذا انقطع النكاح بالكلية لا يتحقق الجمع. (٨) قوله: **إعمالا للقاطع**: الكامل، وهو الطلاق البائن، وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية. (العناية وفتح القدير) (٩) قوله: **نكاح الأولى قائم**: أي لانقطاع النكاح من وجه وبقائه من وجه، وإذا كان قائمًا من وجه فتحرم مطلقا؛ لوجوب الاحتياط في أمر الفروج. (فتح القدير) (١٠) قوله: **نكاح الأولى قائم**: وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرًا. (١١) قوله: **والفراش**: الفراش في اصطلاح الفقهاء: كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل إذا أتت به. (فتح القدير) (١٢) قوله: **بقي القيد**: حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره. (سعدي آفندي)

[جواب إنكاري عن الدليل الضمني الثاني] [جواب تسليمي]
والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق، وعلى عبارة كتاب الحدود يجب؛ لأن الملك قد زال في حقِّ الحل، فيتحقق الزنى،
[المسألة في غير مظانها] [العبارة راجحة على الإشارة. (الدر)]

ولم يرتفع في حق ما ذكرنا، فيصير جامعًا.
[وإذا اجتمع المقتضي والمانع يقدم المانع]

[السبب الخامس: الحرمة بسبب الملك]
ولا يتزوج المولى أمته، ولا المرأة عبدها؛ لأن النكاح(١) ما شرع إلا مثمرًا بثمرات(٢) مشتركة بين المتناكحين،(٣) والمملوكية
[قاله الأئمة الأربعة، وعليه الإجماع. (حاشية الشلبي على التبيين)]

تنافي(٤، ٥) المالكية، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. ويجوز تزوج الكتابيات؛(٦، ٧) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ(٨) مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟
[أي مالكية هذه الثمرات، فقد نافت لازم عقد النكاح، ومنافي اللازم منافي الملزوم. (ف)] قال الكاكي: الأولى أن لا يتزوج الكتابية؛ ولا تؤكل ذبيحتهم. (ب)

ٱلْكِتَٰبَ﴾ أي العفائف. ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما نبين،(٩) إن شاء الله.
(المائدة: ٥) عن قريب

[السبب السادس: الحرمة لعدم دين سماوي]
ولا يجوز تزوج المجوسيات؛ لقوله عليه السلام: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».*
المجوسية: آتش پرست. (عبد) أي اسلكوا بهم. (عبد) يعني من أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية

والحد إلخ: حاصله: أن ما قاله الشافعي رحمه الله يجاب عنه، أما أولا: فبأنا لا نسلم وجوب الحد، كما هو مقتضى إشارة كتاب الطلاق من «المبسوط». وأما ثانيًا: فبأنا سلمنا ذلك، كما هو مقتضى صريح كتاب الحدود من «المبسوط». نقول: إن هذا الأمر -أعني حل الوطء- غير باق، لكن بقي آثار أخر كما ذكرنا، فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر، فلما بقي النكاح من وجه كان الشخص جامعًا بين الأختين في النكاح، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولو كان ذلك نكاحًا في الجملة. (عبد الغفور)

على إشارة كتاب الطلاق: وهو قوله: «إذا كان الطلاق بائنًا فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها؛ لأن حل المحلية باق»، فقوله: «حل المحلية باق» إشارة إلى عدم وجوب الحد، كذا في «الحاشية». وفيه نظر؛ لأن حل المحلية لا ينافي وجوب الحد؛ لوجوده في سائر الأجنبيات مع أن الحد يجب بوطئها. (إله داد)

على إشارة كتاب الطلاق: معنى إشارته ما ذكر في ثبوت النسب للمبتوتة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين أو لتمامهما، فادعاه المطلّق يثبت نسبه منه، فدل هذا على أن هذه شبهة في المحل، وهي تسقط الحد، بخلاف الشبهة في الفعل. (البناية)

بثمرات مشتركة: أي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطء، ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة. (عبد الغفور)

والمملوكية تنافي إلخ: أي لا يجوز أن يكون شخص مملوكًا لشخص ومالكًا لذلك الشخص، وذلك لأن المملوكية أثر المقهورية والمالكية أثر القاهرية، فلا يجتمعان، وليس من قبيل الأبوة والبنوة المجتمعين في شخص؛ لأن البنوة بالقياس إلى أحد، والأبوة بالقياس إلى آخر. إن قيل: قد يجتمعان في شخص كما في كل واحد من الزوج والزوجة. قلنا: جوز فيهما للضرورة، ولا ضرورة في ملك الرقبة. (عبد الغفور) تنافي إلخ: يشكل بأنه لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك أصلًا؛ إذ النكاح لا يخلو عن مالكية أحد المتناكحين صاحبه، إلا أن يجاب بأن القياس أن لا يصح نكاحه مطلقا؛ لكنا جوزنا لمساس الحاجة إليه. (عبد الغفور) أي العفائف: إنما فسر به ليعلم أن ليس المراد من «المحصنات» المسلمات، كما فسره ابن عباس، وذلك لأن النساء إذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن، سواء كن كتابية أو غير كتابية، فالتخصيص بقوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ (المائدة: ٥) مما ليس له نفع ظاهر. وإنما قال: «العفائف»؛ لأن الكلام خارج مخرج العادة، أو لبيان الأفضل. (عبد الغفور) سنّوا بهم: [أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة معناه، كذا في «فتح القدير».]

---

(١) قوله: لأن النكاح إلخ: قال السروجي في شرحه: لأن مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون، والتأديب لإصلاح الأخلاق. قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣٤) والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة، فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدها؛ لتنافي البابين. ونحن نقول: ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجمله المصنف. (سعدي آفندي) (٢) قوله: مثمرا بثمرات إلخ: الملك مناف لثمرات النكاح، والمنافي لثمرات الشيء مناف لذلك الشيء، فالملك مناف للنكاح.

(٣) قوله: بثمرات مشتركة بين المتناكحين: في الملك، منها ما تختص هي بملكه كالنفقة ونحوه، ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين ونحوه. (فتح القدير)

(٤) قوله: والمملوكية تنافي إلخ: فلو صح النكاح فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا، وبينهما منافاة. (العناية) وقال السعدي: فلو صح نكاح السيد أمته، والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا له، وبينهما منافاة. (٥) قوله: والمملوكية تنافي إلخ: فإن قيل: إنما تثبت التنافي إذا كانا من جهة واحدة، وهنا من جهتين مختلفين، فجاز أن يجتمعا كالأب يكون ابنًا لأبيه. قلنا: ليس هذا نظيره؛ لأن هناك اجتمعت الأبوة والبنوّة في شخص واحد، لكن باعتبار شخصين مختلفين، وهنا في شخص واحد -وهو المرأة- باعتبار شخص واحد وهو العبد، فيقع التنافي. ولأن المرأة بجميع أجزائها مالكة لعبدها، فلو جاز النكاح يكون بعضها مملوكا لعبدها، فباعتبار مالكيتها تمتنع عن تسليم بعضها، وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع، فحينئذ تمتنع ولا تمتنع، فيتحقق التنافي. (الكفاية)

(٦) قوله: الكتابيات: الكتابي: من يؤمن بنبي ويقر بكتاب. (فتح القدير) (٧) قوله: ويجوز تزوج الكتابيات: وفي «الفتح»: والأولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة. وتكره الكتابية الحربية إجماعا. انتهى. فقوله: «والأولى أن لا يفعل» يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية. (انظر: الشامية)

(٨) قوله: والمحصنات: أي أحل لكم المحصنات، وليست العفة شرطا، بل هو للعادة أو لندب أن لا يتزوجوا غيرهن. (العناية وفتح القدير)

(٩) قوله: ما نبين: بعد أسطر حيث قال: «ويجوز تزوج الأمة إلخ». (العناية)

---

* حديث: سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم: لم أجده هكذا، ولكن روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق الحسن بن محمد ابن الحنفية رفعه: «كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم». • ولمالك عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، وسيأتي في «كتاب الجزية».

• قوله: ولا آكلي ذبائحهم: هذا مرسل، وإجماع المسلمين عليه يؤكده. (البيهقي ١٩٢/٩، ٢٨٥) قلت: سند مرسل، وقيس مختلف فيه، وهو حسن الحديث على الأصل الذي ذكرناه غير مرة. (إعلاء السنن: ٤٢/١١)

قال: **ولا الوثنيات؛** لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ[1] حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾. **ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين،** (البقرة: ٢٢١)

أي القدوري. (ب)

ويُقِرُّون بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، **وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم: لم تجز مُناكَحَتهم؛** لأنهم مشركون.

والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده. وعلى هذا حال ذبيحتهم.

[بين الإمام وصاحبيه] فعنده: تحل، وعندهما: لا. (ب)

قال: **ويجوز للمُحْرِم والمُحْرِمة أن يتزوجا في حالة الإحرام.** وقال الشافعي رحمه الله[2]: لا يجوز. وتزويج الولي المحرم وليّته على هذا

وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس. (ب) [المصدر مضاف إلى فاعله] [المفعول به]

الخلاف. له: قوله عليه السلام: «لا يَنْكِحُ المُحْرِم ولا يُنْكَح».* ولنا: ما روي أنه عليه السلام تزوج بميمونة **وهو محرم.**** وما رواه **محمول على الوطء.**[2]

فعندنا: يجوز، وعنده: لا رواه مسلم عن عثمان بن عفان. (ب) رواه الأئمة الستة في كتبهم. (ف) [2] لأن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجاز. (ب)

ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت أو كتابية. وقال الشافعي رحمه الله[3]: لا يجوز للحر[3] أن يتزوج بأمة كتابية؛ لأن جواز نكاح

[أي أمة غيره؛ لأن النكاح بأمته لا يجوز كما مر]

[القيد الأول: الإسلام] [القيد الثاني: عدم القدرة على نكاح الحرة]

الإماء ضروريٌّ[4] عنده -لما فيه من تعريض الجزء على الرق[5، 6]- وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة، ولهذا جَعَلَ طَوْلَ الحرة مانعًا

[مقيد بثلاثة قيود: الإسلام، وعدم القدرة على الحرة، والاكتفاء بواحدة] أي جزء نفسه وهو منيّه. (عبد) [فلا حاجة إلى الكتابية. (ع)] أي بالأمة المسلمة قدرة

منه. وعندنا الجواز مطلق؛ لإطلاق المقتضي. .....

أي من نكاح الأمة أي جواز نكاح الإماء [لوجود المقتضي وانتفاء المانع. (ع)]

[ت]- **الوثنيات:** الوثني: عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة أو حجر أو فضة أو جوهر، والجمع «أوثان». (المضمرات) **الصابئات:** الصابئة[ت]: من «صبأ» إذا خرج من الدين، وهم قوم عزلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب. وذكر في «الصحاح» أنهم من جنس أهل الكتاب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين. (العناية)

والخلاف المنقول فيه: يعني من أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله: أن أنكحتهم صحيحة عنده، خلافا لهما، «محمول إلخ». فوقع عند أبي حنيفة رحمه الله أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال إليها. ووقع عندهما: أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، فصاروا كعبدة الأوثان، فإذن لا خلاف بينهم في الحقيقة. (العناية)

وهو محرم: فإن قلت: قوله: «وهو محرم» محتمل أيضًا؛ لأنه يجوز أن يراد وهو داخل في الحرم. قلت: نعم، ولكن أريد به أنه في الإحرام بالاتفاق؛ فإن الشافعية أيضًا جوّزوا في نكاح النبي ﷺ أنه في حالة الإحرام في الأصح، ولكنه مخصوص به ﷺ. سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح -مثل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ (النساء: ٣)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ﴾ (النور: ٣٢)- يوجب إباحة النكاح مطلقا، فمن شرط أن لا يكون محرمًا فقد زاد[ق] على النص بخبر الواحد، وذا لا يجوز. (إله داد) **محمول على الوطء:** في صورة النكاح ظاهر. وأما في صورة الإنكاح فمعناه: التمكين على الوطء، ونظيره الإطعام، فإن الإطعام أن يؤتى بطعام عند شخص، لا بمعنى أنه يضع الطعام في فمه. (عبد الغفور)

تعريض الجزء: [فإن الولد تابع للأم في الحرية والرق. (البناية)] **على الرق:** والرق هو الهلاك، فكأنه جعل جزأه هالكا. (عبد الغفور) **ولهذا:** أي لأن جواز نكاح الإماء ضروري. (عبد الغفور) **طول الحرة:** قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ (النساء: ٢٥).

مانعا منه: وقد يقال: القدرة على تزوج المسلمة ليست بلازمة، فيجب أن يجوز تزوج الأمة الكتابية عند العجز عن تزوج المسلمة، ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله مطلقا. (إله داد)

لإطلاق المقتضي: وهو قوله تعالى: ﴿مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣) وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤). «وفيه» أي في الإقدام على نكاح الأمة. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **المشركات إلخ:** فإن قيل: أهل الكتاب أيضًا مشركون فكيف يجوز تزوّج نسائهم؟ قلنا: إن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا؛ فإن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ (البينة: ١)، والعطف يقتضي المغايرة، فعلم أن معنى الإشراك صار مغلوبا فيهم، ولم يلتفت بوجوده. (الكفاية) وفي «فتح القدير»: المعهود من إرادة الشارع بالمشرك به: من عبد مع الله غيره، ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب. (سعدي آفندي) (٢) قوله: **محمول على الوطء:** أي لا يطأ المحرِم، ولا تمكن المحرِمة على نفسها لتوطأ. (الكفاية) (٣) قوله: **لا يجوز للحر إلخ:** قال المحقق في «الفتح»: قيد الحر غير مفيد؛ لأن الشافعي رحمه الله لا يجيز للعبد المسلم الأمة الكتابية، فكان الصواب إبداله بالمسلم. (٤) قوله: **نكاح الإماء ضروري:** وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها.[ق] (العناية) (٥) قوله: **على الرق:** والإرقاق إهلاك حكما، والإهلاك حكما كالإهلاك حقيقة. قلنا: إن إرقاق الولد ولا ولد: محال (الكفاية) (٦) قوله: **تعريض الجزء على الرق:** وجوابه: أنا سلمنا وجوده، ومنعنا تأثيره في الحرمة، بل في الكراهة؛ لأنه له أن لا يحصل الولد أصلا. (فتح القدير)

---

* حديث: **لا ينكح المحرم ولا ينكح:** مسلم والأربعة من حديث عثمان: «لا ينكح المحرم ولا ينكح». زاد مسلم: «ولا يخطب»، زاد ابن حبان: «ولا يخطب عليه». وروى مالك: أن طَرِيفًا تزوج امرأة وهو محرم، فرد عليه عمر رضي الله عنه نكاحه.

** حديث: **أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم:** متفق عليه عن ابن عباس، زاد البخاري: «وبنى بها وهو حلال». وقد أخرجه الطبراني من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس. وللدارقطني عن أبي هريرة مثله. وللبزار عن عائشة: تزوج النبي ﷺ وهو محرم، ولم تسم ميمونة. وروى أبو داود من طريق سعيد بن المسيب قال: وهم ابن عباس• في قوله: «تزوج ميمونة وهو محرم». ولمسلم من طريق يزيد بن الأصم: حدثتني ميمونة: أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس، وزاد فيه أبو يعلى: بعد أن رجعنا من مكة. وروى الترمذي من حديث أبي رافع: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت الرسول بينهما. وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وهو عند مالك مرسل عن سليمان بن يسار لم يذكر فيه أبا رافع. قال الترمذي: لا نعلم أحدًا أسنده غير حماد عن مَطَر، يعني عن ربيعة عن سليمان. قلت: قد رواه الطبراني من طريق سَلَّام أبي المنذر عن مَطَر موصولًا، لكنه خالف في إسناده، فقال: عن عِكْرِمة عن ابن عباس، فوهم من وجهين، والمحفوظ عن ابن عباس: تزوج ﷺ وهو محرم. وفي الباب عن صفية بنت شيبة قالت: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال. أخرجه الطبراني.

• قوله: **وهم ابن عباس:** إن نسبة الوهم إلى ابن عباس جرأة، على أن سنده فيه رجل لم يسم، وإن سكت عنه أبو داود، فلا يرد به ما صح عن ابن عباس موصولًا. (إعلاء السنن: ١١/٥٠)

[والامتناع عنه ليس بمانع شرعا. (ع)]
وفيه امتناع(١) عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه، وله أن لا يحصّل الأصلَ،(٢) فيكون له أن لا يحصّل الوصفَ.
[للحر] [الولد] [الحرية]

[السبب السابع: إدخال أمة على حرة] [غير سيدته]
ولا يتزوج أمةً على حُرَّةٍ؛ لقوله عليه السلام: «لا تُنْكَحُ الأمةُ على الحرة»، رواه الدارقطني. (ب) وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد،
الحديث

وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضاء الحرة، ولأن للرِّقِّ أثرًا في تنصيف النعمة -على ما نقرره في الطلاق، إن شاء الله- فيثبت به حلُّ
[لأنها رضيت بإسقاط حقها] [كما في تنصيف القسم والطلاق والعدة] [أي حل استمتاع المرأة] الرق

المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام.(٣) ويجوز تزوج الحرة عليها؛ لقوله عليه السلام: «وَتُنْكَحُ الحرةُ على الأمة»، ولأنها من
وهي ما إذا تزوج الأمة فقط. (ب) وهي إما بالجمع بين الأمة والحرة في النكاح، أو تزويج الأمة على الحرة. (ب) رواه الطبري، كذا في «فتح القدير» الأمة الحرة

المُحَلَّلات في جميع الحالات؛ إذ لا مُنصِّف في حقها.(٤)
[أي الانفراد والانضمام]

[وهو المختار في المتون. والله أعلم]
فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاقٍ بائن أو ثلاث: لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما؛ لأن هذا(٥) ليس بتزوج
[قيد به؛ لأن في عدة الرجعي لا يجوز النكاح اتفاقا. (ف)] فإن الحرة مطلقة

[النتيجة: فهذا ليس بمحرم]
عليها، وهو المحرم، ولهذا لو حلف: لا يتزوج عليها: لم يحنث بهذا. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نكاح الحرة باق من وجه -لبقاء بعض
أي التزوج على الحرة أي بهذا التزوج

الأحكام- فيبقى المنع احتياطًا، بخلاف اليمين؛ لأن المقصود(٦) أن لا يدخل غيرها في قسمها.
كالنفقة والسكنى [لأن الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطا. (ف)] أي مقصود الحالف نصيبها

امتناع إلخ: حاصله: أن المحذور هو جعل الجزء رقا، وليس هناك جزء حتى يصير رقا، بل ليس إلا الامتناع عن تحصيل الجزء الحر، وكما أن له الامتناع عن تحصيل الأصل -كما إذا عزل برضا المرأة- جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف، وهو وصف الحرية. والشافعي رحمه الله جعل المحذور أعم منه؛ فإنه يقول: من المحذور جعل المستعد للحرية رقا، فإن إبطال استعداد الحرية أيضًا من المحذورات، كما أن جعل الجزء رقا من المحذورات. (عبد الغفور) **لا تنكح إلخ:** أخرجه الطبري في «تفسيره» في سورة النساء بسنده إلى الحسن: أن رسول الله ﷺ نهى أن تستنكح الأمة على الحرة قال: «وتنكح الحرة على الأمة». (فتح القدير) **تجويز ذلك إلخ:** وذلك لأن الطول هو المانع، كما هو مقتضى النص، والطول إنما يتصور في الحر لا في العبد. (عبد الغفور) **ذلك:** [أي نكاح الأمة على الحرة. (البناية)] **للرق أثرا إلخ:** والدليل عليه: أن الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق الحرة منصفة في حق الأمة، كما في الزنى، والعقوبة في مقابلة النعمة، فيلزم أن النعمة في حق الأمة منصفة، بل في كل رق، ومحلية النكاح نعمة، فتكون منصفة في حقها. ولما كانت الحرة صالحة للنكاح في جميع الأحوال جعل المحلية في حق الأمة في نصف من أحوالها، وجميع الأحوال هو الانفراد والاجتماع، فاختير حالة الانضمام؛ إذ لا معنى لأن يجوز الانضمام ولا يجوز الانفراد؛ إذ فيه إهانة الشريفة دون الخسيسة. والمراد من الانفراد: الانفراد في حدوث النكاح بمعنى أن ينكح، وليس تحتها حرة، والانضمام مقابله، وذلك بأن ينكح أمة بعد حرة، أو ينكحهما معًا. (عبد الغفور)
في الطلاق إلخ: فقال: طلاق «الأمة ثنتان» إلى قوله: «لأن حل المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعمة». (إله داد)
من المحللات: بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ (النساء: ٣). (عبد الغفور)
وهو المحرم: مشكل؛ إذ المحرم لو كان هذا لصح نكاحها مع الحرة؛ لأنه ليس بتزوج عليها أيضًا. (إله داد)
لم يحنث بهذا: إن قيل: ما الفرق بين الجمع بين الأختين وبين ما ههنا؟ وأجيب بأن النكاح عليها أخص من الجمع، فإن معناه الجمع في جميع أحوال النكاح. (عبد الغفور)
لأن المقصود إلخ: فإذا تزوجها في العدة فما أشرك غيرها، فلا يحنث، ولأن المعتبر [ض] في اليمين العرف، ولا يسمى متزوجًا عليها بعد البينونة عرفا، فلا يحنث. (إله داد)

---

(١) قوله: **وفيه امتناع إلخ:** الفرق بين الامتناع عن تحصيل الحر الولد والإرقاق: كالفرق بين الكف عن الشيء وارتكابه، مثاله: الامتناع عن الحمل وإسقاط الحمل، أو العزل والوءد، فالأول ترك، والثاني فعل، أو الأول منع عن الإيجاد والثاني إيجاد. (٢) قوله: **لا يحصل الأصل:** بالعزل برضا المرأة وبتزوج العجوز والعقيم. (العناية) (٣) قوله: **دون حالة الانضمام:** لأنا نقول: في الحقيقة حالتان: حالة الانضمام إلى الحرة، وحالة الانفراد عنها، فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام. (الكفاية) (٤) قوله: **لا منصف في حقها:** فجاز العمل بإطلاق المقتضي عند انتفاء المانع. (العناية) (٥) قوله: **لأن هذا إلخ:** أي المحرم ليس الجمع كما فيما مرّ، بل تزوج الأمة على الحرة، وهو منتف. (فتح القدير)
(٦) قوله: **لأن المقصود إلخ:** ولأن الأيمان مبنية على العرف، وهذا ليس بتزوج عليها في العرف. (تبيين بزيادة) وقال في «فتح القدير»: لأن العرف أن لا يسمى متزوجًا عليها بعد الإبانة.

---

* حديث: **لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة:** الدارقطني من حديث عائشة مرفوعًا: «وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة»، ذكره في أثناء حديث. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف.• وأخرجه الطبراني وعبد الرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلًا. وعن علي: أن الأمة لا ينبغي لها أن تتزوج على الحرة، أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني. وعن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة، أخرجه عبد الرزاق من طريقه بإسناد صحيح. وعن سعيد بن المسيب عند ابن أبي شيبة مثله. وأخرج عن ابن مسعود نحو حديث علي.
* حديث: **إن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته:** ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب: أن عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة علي وزينب بنت علي من غيرها. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر: أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها، وعلقه البخاري وأخرجه الدارقطني. ولابن أبي شيبة أيضًا من طريق عِكْرِمَة بن خالد: أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته، وله عن ابن عُلَيَّة عن أيوب: سئل ابن سيرين عن ذلك، فقال: لا بأس به، نبئت أن جبلة كان بمصر فعله، زاد الدارقطني: له صحبة. قال أيوب: وكان الحسن يكرهه.

• قوله: **وهو ضعيف:** ذكره ابن حبان في «الثقات». وروى عنه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (تهذيب التهذيب: ١٠/١٦٦)

[السبب الثامن: الزيادة على الأربعة] [الصغرى: في الآية تنصيص على العدد]

وللحر أن يتزوج أربعًا من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ [بيان عدد المحللات] أي ما كان محبوبا لكم. (عبد)

ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾،(١) والتنصيص[ق] [الكبرى] [هذا أيضا داخل تحت حرمة الجمع] (النساء: ٣) على العدد يمنع الزيادة عليه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يتزوج إلا أمة واحدة؛ [نص على العدد. (ع)] [القيد الثالث عند الشافعي رحمه الله]

لأنه ضروري عنده. والحجة عليه ما تلونا؛ إذ الأمة المنكوحة ينتظمها اسمُ النساء، كما في الظهار. [والإيلاء]

أي لأن نكاح الأمة [وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها] يعني قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ الآية. (ب)

ولا يجوز للعبد(٣) أن يتزوج أكثر من اثنين. وقال مالك رحمه الله: يجوز؛ لأنه في حق(٤) النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير [للعمومات] أكثر من اثنين. (ب)

إذن المولى. ولنا: أن الرق مُنَصِّفٌ، فيتزوج العبدُ اثنتين والحر(٥) أربعًا؛ إظهارًا لشرف الحرية. فإن طلق الحرُّ إحدى الأربع طلاقًا

بائنًا: لم يَجُزْ له أن يتزوج رابعةً حتى تنقضي عدتُها. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت.

فإن عنده يجوز لانقطاع النكاح [وعندنا لا يجوز؛ لبقاء النكاح من وجه إلى انقضاء العدة]

[المسائل الثلاثة في تزويج الحامل]

قال: وإن تزوج حبلى من زنى: جاز النكاح، ولا يطؤها(٦) حتى تضع حملها. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [والفتوى على قولهما. (ش)]

[السبب التاسع: قيام حق الغير من نكاح أو عدة]

النكاح فاسد. وإن كان الحملُ ثابتَ النسب: فالنكاح باطل بالإجماع. لأبي يوسف رحمه الله: أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل، [الفراش على ثلاثة أنواع: ١- الفراش القوي] أي امتناع النكاح [في الحمل الثابت بالنسب]

وهذا الحمل محترم؛ لأنه لا جناية منه،..... أي ما هو من الزنى

الحرائر والإماء: العطف سابق على الحكم، فيشمل الأربع من الحرائر وحدها، ومن الإماء وحدها، ومن الجمع بينهما بأن يكون بعضًا من الأحرار وبعضًا من الإماء. (عبد الغفور)

لقوله تعالى: [﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ﴾ الآية (النساء: ٣)] **مثنى وثلاث إلخ:** ليس الواو بمعنى «أو»، كما توهم بعضهم، وإلا لزم أن يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الأموز، ولا يجوز لهم العدول إلى غيره، فالواو بالمعنى الأصلي، أعني الجمعية المطلقة. وحاصله: أنه لا يجوز لهم التجاوز عن الأربعة. (عبد الغفور) **والتنصيص إلخ:** أي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا، يقال: كُل لقمة ولقمتين وثلاثا. أو نقول: التخصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة، لصرف الوجوب المستفاد من الأمر إليه؛ لتعذر صرفه إلى النكاح، [ق] فيجب محافظة العدد عند النكاح، ومن ضرورته حرمة الزيادة، فلا يرد أن التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما عداه، عددًا كان أو غيره. (إله داد) **يمنع الزيادة:** قال ابن أبي ليلى والروافض: إنه يجوز الجمع إلى التسعة، وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلاثة والأربعة، ولا يخفى أن المقصود لو كان كذلك لم يؤد بمثل هذه العبارة. (عبد الغفور)

الأمة المنكوحة: أي الصالحة للنكاح، وفيه احتراز عن الأمة المملوكة بملك اليمين؛ فإنها غير داخلة في الآية؛ لحرمة نكاحها. (إله داد) **كما في الظهار:** فإن آيته مذكورة بلفظ النساء، وتتناول الأمة المنكوحة. (العناية) **بمنزلة الحر:** [لأن ملك النكاح من خواص الآدمية، والرق لا يؤثر فيها. (البناية)] **الرق منصف إلخ:** فإن قلت: العبد في أمر النكاح مبقى على أصل الحرية، فيجب أن يكون كالحر. قلت: نعم، لكن النكاح من الكرامات البشرية، والرق يوجب نقصانا فيها، فينتصف نعمة النكاح؛ إظهارًا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق. فإن قلت: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ مطلق يتناول الحر والعبد. قلت: نعم، لكنا قيدناه بالمقدمة الإجماعية؛ إذ الإجماع منعقد على أن الرق منصف. (إله داد)

طلق الحر إلخ: والعبد إذا طلق إحدى امرأتيه لا يجوز له أن يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها. (إله داد) **طلاقا بائنا:** قيد بالبائن؛ ليترتب عليه خلاف الشافعي؛ إذ هو لا يخالفنا في الرجعي، أو ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الأولى. (إله داد) **حتى تنقضي إلخ:** هذه صورة يكون فيها للرجل العدة؛ فإنه يلزمه أن يتوقف عدة الزوجة. (عبد الغفور)

وهو نظير إلخ: أي اختلافا وتعليلا، أما الاختلاف فمذكور، وأما التعليل فهو أن نكاح المعتدة باق حكمًا؛ لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش، فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الأربع. (إله داد) **حبلى من زنى:** أراد بـ«الحبلى من الزنى»: من لا يكون حملها ثابت النسب من أحد، حيث وقع ذلك بمقابلة قوله: «فإن كان الحمل ثابت النسب». (إله داد)

النكاح فاسد: أي باطل؛ فإنه لا فرق بين فساد النكاح وبطلانه، بخلاف البيع مثلا. (عبد الغفور) **ثابت النسب:** سواء كانت معتدة أو حاملًا من السبي كما سيجيء، أو غير ذلك. (عبد الغفور)

في الأصل: أي المقيس عليه، وهو ما إذا كان الحمل ثابت النسب؛ لحرمة الحمل كي لا يدعى إلى شخصين، ولا يسقى من ماء غير ماء أبيه؛ فإن النكاح قد يفضي إلى ذلك.

---

(١) قوله: **مثنى وثلاث ورباع:** والمراد أحد هذه الأعداد بالإجماع. وعن ابن أبي ليلى وإبراهيم النخعي وبعض الروافض: أنه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكا بهذا النص. والجواب عنه: أن العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف؛ فإن من أراد أن يقول: أعط فلانا تسعة دراهم، فقال: أعطه درهمين وثلاثة وأربعة، كان سخيفا جاهلا. فعلم أنه أراد اثنين اثنين وثلاثا ثلاثا وأربعا أربعا، جمعا في العقد أو على التفريق، كقوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ (فاطر: ١). تحقيقه: أن الله تعالى أباح كل جملة موصوفا بصفة، الأولى: بكونها مثنى، والثانية: بكونها ثلاث، والثالثة: بكونها رباع. وإنما يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى إذا كان المراد أحد هذه الأعداد، أما إذا أريد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى به؛ فإن الاثنين إذا جمع بالثلاث يكون خماسا، وإذا جمع بين الثلاث والرباع يكون سباعا، فعلمنا بدلالة هذه الصفات أن المراد هو التخيير بين هذه الأعداد، لا الجمع. (الكفاية)

(٢) قوله: **والتنصيص:** قال في «الفتح»: يعني التنصيص على هذا العدد، فكان اللام للعهد الذكري أو للحضوري. وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدد لا يمنعها؛ لوقوعه حالا قيدًا في الإحلال؛ لأن آية الإحلال ههنا -وهي قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣)- لبيان العدد المحلل، لا لبيان نفس الحل؛ لأنه عرف من غيرها قبل نزولها كتابًا وسنةً، فكان ذكره هنا معقبًا بالعدد ليس إلا لبيان قصر الحل عليه، أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد، لا مطلقا، كيف وهو حال من ﴿مَا طَابَ﴾ فيكون قيدًا في العامل، وهو الإحلال المفهوم من ﴿فَٱنكِحُواْ﴾. (فتح القدير) (٣) قوله: **ولا يجوز للعبد إلخ:** ولا يحل له التسري أصلا؛ لأنه لا يملك إلا الطلاق. (الدر المختار)

(٤) قوله: **لأنه في حق إلخ:** والجواب عنه: أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجبه، كالأمة تملك طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها. (فتح القدير)

(٥) قوله: **والحر:** فإن النعمة تزداد بالشرف، ولهذا جاز للنبي ﷺ نكاح التسع لا لغيره. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: **ولا يطؤها:** ولو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا، والولد له إن جاءت به لستة أشهر. (الدر المختار)

ولهذا لم يجز إسقاطه.(١) ولهما: أنها من المحلَّلات بالنص.(٢) وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءَه زَرْعَ غيره. والامتناعُ في ثابت النسب

[دفع دخل مقدر] أي لاحترامه الحبلى من الزنى أي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [لأن به يزداد سمعه وبصره حدَّة. (التبيين)] جواب عن قول أبي يوسف

لحق صاحب الماء،(٣) ولا حرمة للزاني. فإن تزوج حاملًا من السَّبْي: فالنكاح فاسد؛(٤) لأنه ثابت النسب.

الحمل [فكان صاحب الماء محترمًا] [وكذا المهاجرة. (ع)] [المقدمة الأولى]

[٢- الفراش المتوسط] [قيد احترازي] [إثبات كونه فراشا]

وإن زوَّج أم ولـده، وهي حامل منـه: فالنكاح باطل؛ لأنها فراش(٥) لمولاها (٦) -حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دِعوة-

أي من ولدت ولدا منه مرة. (عبد) وإنما يكون الحمل منه إذا أقر به. (ع) المولى

[المقدمة الثانية] [تعليل للتقييد بالحمل]

فلو صح النكاحُ لحصل الجمعُ بين الفراشين، إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان، فلا يُعتبر ما لم يتصل به [بالفراش]

[إثبات كون الفراش متوسطا] أي أن ثبوت نسب ولد أم الولد فيلزم اختلاط النسب. (عبد)

[٣- الفراش الضعيف] [إثبات كون الفراش ضعيفا]

الحمل. قال: ومن وطئ جاريته ثم زوَّجها: جاز النكاح؛ لأنها ليست بفراش لمولاها؛ فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير

من المولى

دِعوة، إلا أن عليه أن يستبـرئها؛ صيانةً لمائه.

أي على المولى. (ع) [وجوبا على الصحيح. (الدر)] المولى

وإذا جاز النكاح: فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء(٧) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا أحب(٨) له أن يطأها

[وهذا أقرب إلى الاحتياط، وبه نأخذ. (ش)]

قبل أن يستبرئها؛ لأنه احتمل الشغل(٩) بماء المولى، فوجب التنزه كما في الشراء. ولهما: أن الحكم بجواز النكاح أمَارةُ الفـراغ،

أي يثبت فإن الموجب للاستبراء فيه احتمال الشغل. (ع) عن ماء المولى

فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابًا ولا وجوبًا، بخلاف الشراء؛(١٠) لأنه يجوز مع الشغل. وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها: حلَّ له أن

[إذ الحكم لا يثبت بلا سبب. (ع)] جواب عن قياس محمد [فيجب الاستبراء. (ع)]

يطأها قبل أن يستبرئها عندهما. وقال محمد رحمه الله: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها، والمعنى ما ذكرنا.

[وهو المختار في «رد المحتار»]

لم يجز إسقاطه: أي بالمعالجة، وهذا إذا استبان خلقه، وإن كان غير مستبين الخلق يجوز. أما في زماننا يجوز وإن استبان الخلق، وعليه الفتوى. (إله داد) [ف] لا يسقي ماءه إلخ: وذلك منهي عنه؛ لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره». (إله داد) ماءه إلخ: جعل الماء ساقيا مجاز، والساقي هو الرجل، والسقي باعتبار أن [ف] الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني كما يدل عليه الحديث، وقيل: يحصل منه شعره. إن قيل: الحنفية ذهبوا إلى أن رأس الرحم يكون مسدودًا بعد أن قرّ فيه المني، فكيف يصح القول بالسقي، ولهذا قالوا: إن الحامل لا يكون له الحيض. قلنا: يجوز أن يكون بالترشح. إن قيل: إذا جاز في المني الدخول بالترشح يجوز أن يخرج الدم أيضًا بالترشح. قلنا: لا نسلم الشرطية، فإن في الرحم قوة جاذبة للمني وقوة ماسكة للدم للولد. (عبد الغفور) صاحب الماء: وهو أبو الحمل، فإن هذه المرأة في نكاحه من وجه. وقوله: «والامتناع إلخ»، منع لما ادَّعاه بأنا لا نسلم أن ذلك للحمل بل لصاحب الماء. (عبد الغفور) ولا حرمة للزاني: الحمل محترم؛ لكونه آدميا، واحترامه يقتضي أن لا يجوز نكاح الحبلى من الزنى ولا وطؤها، كما قال أبو يوسف رحمه الله، وعدم احترام الزاني يقتضي أن يجوز النكاح والوطء، فأجيز النكاح دون الوطء؛ عملًا بالجهتين. (إله داد) لأنه ثابت النسب: لأن الغالب في حالهم النكاح وإن احتمل أن يكون من الزنى، والنكاح حال الكفر معتبر قبل الإسلام. (عبد الغفور) فراش: [ت] الفِرَاش: أن تكون المرأة بحيث إذا ولدت لم يحتج في ثبوت ولدها إلى دعوة. (عبد الغفور) دعوة: [بالكسر به پسرے خواندن ودر نسب دعوی نمودن. (غياث)] إلا أنه إلخ: أي فإن قيل: لو كانت فراشًا لبطل نكاحها بلا حمل أيضًا. أجاب عنه بقوله: «إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان»، فكان فراشًا ضعيفا، فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل؛ لأن الحمل مانع في الجملة، وكذلك الفراش، فعند اجتماعهما يحصل التأكيد. (العناية)

وطئ جاريته إلخ: الظاهر أنه مخصوص بما إذا لم تكن حاملًا، كما يفهم من قوله: «وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها»؛ إذ الوطء مخصوص بغير الحبلى. (عبد الغفور)

ليست بفراش: أي الفراش المعتبر ههنا وإن كانت فراشًا، لكنه ضعيف، ولا يعتبر الفراش الضعيف ههنا. (عبد الغفور) عليه أن يستبرئها: [الاستبراء: طلب براءة الرحم عن الولد.]

عليه أن يستبرأها: أي قبل النكاح، أراد به الاستحباب، لا الوجوب كما هو المتبادر. (عبد الغفور) أن يستبرئها: وعند زفر رحمه الله: لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز حتى يستبرئها بحيضة. (إله داد) لا أحب: المراد منه: المعنى العرفي أي المحبوب والمستحب. و[ف] أجتهد إذا قال: «لا أحب»، أو «أحب» في مقابلة مجتهد، يريد: «أني أحكم بهذا». (عبد الغفور) احتمل الشغل: ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حرامًا. (العناية) أمارة الفراغ: [أي إذا لم يوجد دليل صريح على الشغل كالحبل.]

فلا يؤمر إلخ: إذ [ف] الحكم لا يثبت بلا سبب. وإنما قدم الاستحباب؛ لأن الخصم يقول به، فكان نفيه أهم. (العناية) مع الشغل: أي من غير المولى بالنكاح. (إله داد)

والمعنى: أي الدليل ما ذكرنا من أن جواز النكاح أمارة الفراغ. وفيه أن هذا إنما يصح إذا لم يصح مع عدم الفراغ، مع أنه جائز كما مر في الحبلى من الزنى. ولقائل أن يقول: إن جواز النكاح أمارة الفراغ لكن لم يعمل بمقتضاها؛ لوجود الصريح. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لم يجز إسقاطه: والحاصل: أنه قاس حمل الزنى على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل. (العناية) (٢) قوله: من المحللات بالنص: وكل من كانت كذلك جاز نكاحها. (العناية)

(٣) قوله: لحق صاحب الماء: لا للحمل، بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: فالنكاح فاسد: لا فرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح، بخلاف البيوع. (الشامية) (٥) قوله: فراش: هو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل. (فتح القدير) (٦) قوله: فراش لمولاها: وكل من كانت فراشًا لشخص لا يجوز نكاحها. (العناية) (٧) قوله: أن يطأها قبل الاستبراء: لأن الصحيح وجوب الاستبراء على المولى. نعم، لو علم أن المولى لم يستبرئها لم يبعد القول بوجوبه على الزوج. (الشامية بتغير)

(٨) قوله: وقال محمد رحمه الله: لا أحب إلخ: حمله في «الفتح» على الوجوب؛ فإن المتقدمين كثيرًا ما يطلقون «أكره هذا» في التحريم أو كراهة التحريم، و«أحب» في مقابلته، ويدل على الوجوب قول المصنف: «فوجب التنزه». (الشامية) (٩) قوله: احتمل الشغل: ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما، فإذا احتمل ذلك ثبت التنزه. (العناية)

(١٠) قوله: بخلاف الشراء: فصار الحاصل أن في النكاح يجب الاستبراء على المولى، وفي البيع على المشتري. (الشامية)

[النكاحان الباطلان: المتعة والموقت] [ت] [الفرق الأول: اللفظ] [الفرق الثاني: عدم اشتراط الشهود]

ونكاح المتعة باطل. وهو أن يقول[(١)] لامرأة: أتمتَّع بكِ كذا مدة، بكذا من المال. وقال مالك ﷺ: هو جائز؛ لأنه كان

أي نكاح يحصل بلفظ التمتع. (عبد) [لا يوجد في كتبهم، إنما اختلافهم في سقوط الحدّ لشبهة العقد]

مباحًا، فيبقى إلى أن يظهر ناسخُه. قلنا: ثبت النسخ بإجماع الصحابة ﷺ.* وابن عباس ﷺ صح رجوعُه** إلى قولهم، فتقرَّر [ظهر]

وكان ذلك الحكم ثابتا ثلاثة أيام. (عبد) وإن عامة الصحابة رووا نسخها. (د)

الإجماع. **والنكاح الموقت باطل،** مثل: أن يتزوج امرأةً بشهادة شاهدين عشرة أيام. وقال زفر ﷺ: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح [ض]

أي يصير أبديا بأن التوقيت باطل. (عبد)

لا يبطل بالشروط[(٢)] الفاسدة.[(٣)]

[بل الشرط يبطل دونه كما يأتي] الشرط الفاسد: شرط ليس من مقتضى العقد. (عبد)

أن يقول إلخ: قال شيخنا زين الدين العراقي في «شرح جامع الترمذي»: نكاح المتعة حرام إذا ذكر التوقيت فيه، وإذا كان في نية الزوج أنه لا يقيم معها إلا سنة أو شهرًا أو نحو ذلك، ولم يشترط ذلك، فإنه نكاح صحيح. (البناية) **كذا مدة:** ظاهر التفسير يدل على أن المدة معتبرة فيها، ويدل عليه أيضًا قوله الآتي: أعني لأن التوقيت هو المتعة، ومن «النهاية» يفهم أن تعيين الوقت ليس مأخوذا فيه؛ لأنه مطلقا باطل. (عبد الغفور) **وقال مالك ﷺ:** نسبته إلى مالك غلط، ولا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة. (فتح القدير)

هو جائز: قال الأكمل في «العناية» معتذرا عن المصنف: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف وجد قولًا لمالك في جوازها. قلت: لم يذكر في كتاب من كتب المالكية أنها تجوز، مع أن مالكا روى في «الموطأ» حديث علي ﷺ: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر. وعادته أن لا يروي حديثا في «الموطأ» إلا وهو يذهب إليه ويعمل به. (البناية)

بإجماع الصحابة: أي يثبت كونه منسوخًا بالإجماع. وليس معناه: أن الإجماع ناسخ؛ إذ هو لا ينسخ النص. [ق] (عبد الغفور)

وابن عباس ﷺ إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أنا لا نسلم أن الإجماع ثابت؛ لأن ابن عباس مجتهد في وقت الإجماع، وهو مخالف لما عداه، فكيف يصح القول بالإجماع على المذهب المختار، وهو عدم الاكتفاء بالأكثر، بل يجب اتفاق الكل. (عبد الغفور) **صح رجوعه:** فإن عليًّا ﷺ قال له: أما علمت أن رسول الله ﷺ حرم المتعة يوم خيبر، فرجع عما كان يعتقده بإباحته، وكان يقول: اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة والصرف. (إله داد)

والنكاح الموقت إلخ: الفرق بينه وبين المتعة: أن في النكاح الموقت لفظ التزوج، وفي المتعة لفظ التمتع مع تعيين الوقت في كليهما. [ف] (عبد الغفور)

بشهادة شاهدين: إنما قال هذا ليظهر أن بطلانه باعتبار التوقيت، لا باعتبار انتفاء الشهادة، وليصح ذكر خلاف زفر، فإنه يجوز صحته إذا كان هناك شاهدان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **أن يقول:** قال المحقق ﷺ في «الفتح»: قد قيل في الفرق بينه وبين النكاح الموقت بوجوه مختلفة: كألفاظ العقد واشتراط الشهود وتعيين الوقت، لكنهما شيء واحد؛ لأن معنى المشهور للمتعة أن يوجد عقد على امرأة، لا لقصد من مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة، فيدخل فيه ما بمادة المتعة والموقت أيضًا، فيكون الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود. (بتلخيص وتغيير) (٢) قوله: **بالشروط:** بل هي تبطل ويصح النكاح. (فتح القدير) (٣) قوله: **بالشروط الفاسدة:** لأن الشرط الفاسد يوجب الربا، ولا ربا في النكاح.

---

* قوله: **ثبت النسخ بإجماع الصحابة:** يعني نكاح المتعة، مسلم من طريق أبي نَضْرَة: كنت عند جابر فأتاه آتٍ، فقال: ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين، فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله ﷺ، ثم نهانا عنهما عمر، فلم نعد لهما. ومن طريق عطاء: قدِم جابر معتمرًا، فسألوه عن المتعة، فقال: استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، وله في رواية: حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حُرَيْث. وروى مسلم أيضًا عن طريق الزهري عن عروة: أن عبد الله بن الزبير خطب فعاب من يفتي بالمتعة، فقال له رجل: لقد كانت تفعل في عهد إمام المتقين، فقال له ابن الزبير: فجرب بنفسك، فوالله، لئن فعلتها لأرجمنك. قال الزهري: فأخبرنا خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو جالس عند رجل، جاءه رجل، فاستفتاه في المتعة، فأمره بها، فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري: مهلًا، قال: والله، لقد فعلت في عهد إمام المتقين، فقال ابن أبي عمرة: إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة، ثم أحكم الله الدين ونهى عنها. وروى الدارقطني من طريق إياس بن عامر عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن المتعة، قال: وإنما كانت لمن لم يجد، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت. وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الدارقطني أيضًا بلفظ: هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث. وإسناده حسن.

وحديث علي في «الصحيحين» بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية. وروى مسلم عن الربيع بن سبرة عن أبيه: أنه غزا مع رسول الله ﷺ عام الفتح، فأذن لهم في متعة النساء. وفي رواية له: أمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها. وفي لفظ: أنه قال: «إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله تعالى قد حرم ذلك إلى يوم القيامة». وفي لفظ: «إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة». وأخرجه أبو داود من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه: أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع، كذا قال، والاختلاف فيه من أصحاب الزهري. وعند الحازمي عن جابر: أنه حرمها لما خرجوا إلى غزوة تبوك، وأنهم ودعوا النساء اللواتي كانوا تمتعوا بهن عند العقبة، فمن يومئذٍ سميت ثنية الوداع. ولمسلم عن إياس بن سلمة عن أبيه: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثًا، ثم نهى عنها.

** قوله: **وصح رجوع ابن عباس إلى قولهم:** قلت: يشير إلى ما أخرج الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، وكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه، حتى إذا نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ (المؤمنون: ٦)، قال ابن عباس: فكل فرج سواهما فهو حرام. قلت: ولا يصح هذا عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة، وهو ضعيف جدا. وروى الخطابي من طريق سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، وقالت فيها الشعراء، وأنشدته:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ... يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس؟

هل لك في رخصة الأطراف آنسة؟ ... تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال: سبحان الله! والله ما بهذا أفتيت، وما هي إلا كالميتة والدم، ولا تحل إلا للمضطر. وأخرجه محمد بن خلف ووكيع في «كتاب الغرر من الأخبار» من وجه آخر عن سعيد بن جبير، وفيه الشعر، فقد قال الحازمي: لم يبلغنا إباحة المتعة لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم، ولذلك أباحها لهم في أوقات مختلفة بحسب الضرورة. قلت: فيه نظر؛ لما تقدم من حديث جابر، ولما في «الصحيحين» عن ابن مسعود: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن تنكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ الآية (المائدة: ٨٧).

[الشكل الرابع]

ولنا: أنه أتى بمعنى المتعة،(١) والعبرة في العقود للمعاني. ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التوقيت أو قَصُرَتْ؛ لأن التوقيت هو

[ق] [بلفظ النكاح. (ع)] ألا ترى إلى أن الحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة، والكفالة بشرط البراءة حوالة

المُعَيِّنُ لجهة المتعة، وقد وجد.

[التوقيت، والنتيجة: فقد وجدت المتعة]

[الجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد]

ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة، وإحداهما لا يحل له نكاحها: صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى؛

لأن المبطل في إحداهما، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، وقبول العقد في الحر شرط

[فلا يسري إلى الأخرى ولا إلى العقد] ٢ فإنه باطل في كليهما ٢ [فقبول العقد في الحرّ يبطل البيع]

فيه. ثم جميع(٢) المسمى للتي حل نكاحها عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يُقَسَّم(٣) على مهرِ مثلَيهما، وهي مسألة «الأصل».

أي «المبسوط»

[كلمة «ثم» للانتقال من بحث أصلي إلى بحث ضمني]

[خاتمة الباب: القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا بشرط إمكان إنشاء العقد اقتضاء]

ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها، وأقامت بينة،(٤) فجعلها القاضي امرأته، ولم يكن تزوجها: وَسِعَها(٥) المقامُ معه، وأن

[مصدر ميمي] ٣ أي في الواقع ٣ حالية ٣ مع إنكاره [وكذا لو ادعى هو نكاحها. (الدر)] ٣ هذه مسألة «الجامع الصغير»

تدعه يجامعها، وهذا(٦) عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ أولًا، وفي قوله الآخر -وهو قول محمد ﷺ- لا يَسَعُه أن ٣

أي وسعها أن تترك الرجل [ض: صدق الشهود في الحقيقة شرط لنفوذ قضاء القاضي عند الصاحبين والأئمة الثلاثة، وعند الإمام صدقهم في ظن القاضي كاف] وعلى هذا الخلاف حكم بيع الجارية. (ب)

يطأها، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن القاضي أخطأ الحجَّة؛(٧) إذ الشهود كَذَبَةٌ، فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار.

٤ أي جعل ما لم يكن حجة حجة. (عبد) ٦ بفتحات جمع «كاذب». (ب) ٦ [وإذا تعذر الوقوف على الحقيقة يحكم بالظاهر]

ولأبي حنيفة ﷺ:(٨) أن الشهود(٩) صدقة(١٠) عنده، وهو الحجة(١١) -لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، بخلاف الكفر

[الصغرى: القضاء مبني على الحجة] جمع «صادق». (ب) ٤ لأن الفرض أنه لم يطلع. (ع) [لأن ذلك أمر باطني؛ فلو اشترط لما أمكن القضاء أصلًا. (ع)]

والرق؛ لأن الوقوفَ عليهما متيسر- وإذا ابْتُنِي القضاءُ على الحجة، وأمكن تنفيذُه باطنًا(١٢) -بتقديم النكاح(١٣)- .....

[الكبرى] [الشرط الثاني: إمكان التنفيذ باطنا] ٧ بالأمارات. (ع) [الشرط الأول: كون الشهود صدقة عند القاضي] أي على سبيل الاقتضاء . (ب)

أنه أتى إلخ: حاصله: أن ما يصدق عليه المتعة باطل، والنكاح الموقت ليس من أفراد النكاح، بل هو من أفراد المتعة؛ إذ حاصله: أني أتمتع في مدة كذا، كما يدل التوقيت، لا أنه نكاح وله شرط فاسد، كما ذهب إليه زفر ﷺ. (عبد الغفور) **طالت مدة إلخ:** كأن قال: «ألف سنة»، لاحتمال أن يبقى أكثر من ذلك. أما إذا قال: «مدة حياتي»، فليس ذلك توقيتا باطلًا؛ إذ النكاح لا يكون إلا في الحياة، ولا يتجاوز عنها. (عبد الغفور) **لأنه يبطل إلخ:** بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل بها. (عبد الغفور) **وقبول العقد إلخ:** يعني أن البائع إذا جمع بين الحر والعبد في إيجاب البيع: فللمشتري أن يقبلهما أو يتركهما، وليس له أن يقبل في بعض المبيع دون بعض؛ إذ فيه تفرق الصفقة وفيه ضرر للبائع، فإن من عادتهم ضم الجيد والرديء، فصار قبول العقد في الحر شرطا لقبول العقد في العبد، ولما كان الحر غير صالح للبيع فقبول غير المبيع صار شرطا للبيع، وهذا شرط فاسد لا يقتضيه العقد، فيفسد البيع مطلقا، والتفصيل في كتاب البيع. (عبد الحليم) **للتي حل إلخ:** لأن الانقسام من حكم صحة المقابلة، والمقابلة باطلة في حق من ليست بقابلة، فلغت الإضافة إليها، فصار التكلم به وعدمه بمنزلة، وصار هذا كقوله: «تزوجت هذه الحمارة وهذه المرأة بألف»، وهناك لا ينقسم كذا ههنا. (إله داد) **يقسم إلخ:** لأن الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما، لا ببضع إحداهما، فلا يجعل مقابلًا بإحداهما.

ومن ادعت إلخ: ولقب المسألة بـ«قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ»، فعند أبي حنيفة ﷺ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، والمعنى من النفاذ باطنًا ثبوت الحل فيما بينهما وبين الله تعالى. (النهاية) **وسعها إلخ:** فإن حكم القاضي بمنزلة إنشاء النكاح، أو حكم القاضي يجعل النكاح ثابتًا في الماضي من الزمان بحكم الاقتضاء. (عبد الغفور) **فصار إلخ:** أي الخطأ في الحجة يمنع عن النفوذ باطنًا، كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار. (العناية) **لتعذر الوقوف إلخ:** فبني الأمر على كون الشهود صدقة عنده، بخلاف الكفر والرق. فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر في الشاهد «مبني على أنه يسقط من القاضي ما لا طريق له إلى معرفة حقيقته، ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه. (إله داد)

بخلاف: [جواب عن قولهما: «فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار». (البناية)] **وأمكن تنفيذه باطنا:** إما بأن يجعل هذا القول من القاضي إنشاء للنكاح، أو ثبت بالاقتضاء إذا كان محمولًا على الخبر. (عبد الغفور) **بتقديم النكاح:** وذلك أن القاضي مأمور بالقضاء بما في وسعه عند قيام الحجة، والذي في وسعه أن يجعلها زوجة له بطريق الإظهار إن كان بينهما عقد سابق، وبطريق الإنشاء إن لم يكن. فإن قيل: لو كان قضاؤه إنشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده. قلنا: عند البعض يشترط، وإليه مال شمس الأئمة. وعند البعض لا يشترط؛ لأن إنشاء العقد لا يثبت مقصودًا بل مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما يثبت مقتضى لا يراعى شرائطه، كذا في «الشرح». (إله داد)

---

(١) قوله: **بمعنى المتعة:** وهو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد من مقاصد النكاح. (٢) قوله: **ثم جميع:** لأن ضم المحرمة في العقد لغو كضم الجدار؛ لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد. (الشامية) (٣) قوله: **يقسم إلخ:** أي أن المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما، وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم. (فتح القدير)

(٤) قوله: **وأقامت بينة:** ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها بذلك نفذ، وحل لها التزوج بآخر. (تنوير الأبصار) (٥) قوله: **وسعها:** نعم، تأثم إثم مَنْ أثم بالإقدام على الدعوى الباطلة. (فتح القدير والبحر الرائق) (٦) قوله: **وهذا إلخ:** الأصل أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عنده ظاهرًا وباطنًا إذا كان مما يُمَكِّنُ القاضي إنشاء العقد فيه. (فتح القدير) وفي «تبيين الحقائق»: وكذا اللعان بين الزوجين شهادة حيث يفرّق بينهما وإن كان أحدهما كاذبًا بيقين، ويسع المرأة أن تتزوج بغيره وإن كانت تعلم الكذب بيقين.

(٧) قوله: **أخطأ الحجة:** والخطأ في الحجة يمنع النفوذ باطنا. (العناية) (٨) قوله: **ولأبي حنيفة ﷺ إلخ:** قال المحقق في «الفتح»: وقول أبي حنيفة أوجه بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية، ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن، فقضي به، حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري، مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وإن كان فيه إتلاف ماله؛ لأنه ابتلي بأمرين، فعليه أن يختار أهونهما، وذلك ما يسلم له فيه دِيْنُه. (٩) قوله: **الشهود إلخ:** ولقول علي ﷺ: شاهداك زوّجاكِ. (فتح القدير والعناية)

(١٠) قوله: **الشهود صدقة:** ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع. (العناية) (١١) قوله: **وهو الحجة:** أي صدق الشهود عند القاضي هو الحُجَّة، لا صدقهم في الحقيقة، وإذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا. (العناية بزيادة) (١٢) قوله: **وأمكن تنفيذه باطنا:** وذلك بشيئين: وجود السببية والأهلية، أي كون السبب ممكن التعيين، وكون المحلّ قابلا للملك. (١٣) قوله: **بتقديم النكاح:** أي تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء. (العناية)

[احتراز عن الشرط الثاني] [إشارة إلى انتفاء الشرط الثاني]

نُفِّذ؛ قطعًا للمنازعة، بخلاف الأملاك المُرْسَلة؛(١، ٢) لأن في الأسباب تزاحمًا،(٣) فلا إمكان. والله أعلم. ٧

[حيث يصح ظاهرا لا باطنا. (ف)] [المطلقة عن تعيين سبب الملك .(ف)] [للزوم الترجيح بلا مرجح، وذا لا يجوز]

باب في الأولياء(٤) والأكفاء(٥)

[مسألة النكاح بلا وليّ مربّعة الأقوال: الجواز وعدم الجواز والتوقف وعدم الجواز أصلا: لا أصالة ولا نيابة] [كفئا كان أو غير كفء، لكن المفتى به خلافه كما سيأتي]

وينعقد(٦) نكاحُ الحرة العاقلة البالغة برضاها(٧) وإن لم يَعْقِد عليها وليٌّ، بكرًا كانت أو ثيِّبًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ٧ [إلا أنه خلاف المستحب] [تسببا ومباشرة. (س)]

الأملاك المرسلة: أي المطلقة عن إثبات سبب الملك، بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين شراء أو إرث، حيث ينفذ القضاء ظاهرًا لا باطنًا بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها. (النهاية) **لأن إلخ:** أي إنما لا يوجب الملك الباطني ههنا؛ لأن وجود الملك الذي هو المسبب بدون السبب محال، والسبب متعدد كالهبة والإرث والشراء، ولها أحكام مختلفة، ولا يجوز أن يثبت سبب باقتضاء حكم القاضي؛ لمعارضة بعض الأسباب بعضًا، فيلزم الترجيح من غير مرجح، ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع. (عبد الغفور) **فلا إمكان:** بخلاف النكاح، فإن طريقه متعين من الوجه الذي قال، فيمكن إثباته وتنفيذه. (العناية)

باب إلخ: لما فرغ من المحرمات التي كان خلو المرأة منها شرط جواز النكاح: شرع في بيان باب الأولياء والأكفاء التي هي أحد شرائط النكاح، فقدم بيان المحرمات، إما لأن عامتها ثابتة بالكتاب، أو لأن حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق، بخلاف الأولياء والأكفاء. (النهاية)

في الأولياء والأكفاء: «الولي» من «الولاية»، وهي[ت]: تنفيذ الأمر على الغير، و«الأكفاء» جمع «كفء»، وهو النظير والمساوي. (مجمع الأنهر)

---

(١) قوله: بخلاف الأملاك المرسلة: حيث لا ينفذ القضاء إلا ظاهرا بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها. (العناية) (٢) قوله: الأملاك المرسلة: أي المطلقة عن ذكر السبب، ولو ذكر سببا معينا إن كان سببا يمكن إثباته من القاضي إنشاء كالبيع والإجارة: فهو على هذا الخلاف، وإن كان سببًا لا يمكن إثباته من جهة القاضي كالإرث: لا ينفذ قضاؤه اتفاقا. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: في الأسباب تزاحما: ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة، فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك، وإنما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي. (العناية)

(٤) قوله: الأولياء: جمع «ولي»، وهو لغة: خلاف العدو، وعرفا: العارف بالله تعالى، وشرعًا: العاقل البالغ الوارث. (الدر المختار) وفي «الشامية»: الولاية لغة: المحبة والنصرة، وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. وهي تثبت بأربع: ١- القرابة ٢- الملك ٣- الولاء ٤- الإمامة أي الإمامة الكبرى، وهي الخلافة. ثم الولاية قد تكون في النفس، وقد تكون في المال كما في صدقة الفطر، وقد تكون فيهما. ثم الولاية في النفس قد تكون ولاية استحباب، وهي على المكلفة، أو ولاية إجبار، وهي على غير المكلفة.

(٥) قوله: باب في الأولياء والأكفاء: هذا الباب مشتمل على عدة مباحث: الأول في مسألة النكاح بلا ولي وهي مربعة الأقوال: الجواز، وعدم الجواز، والتوقف، وعدم الجواز أصلا، لا أصالة ولا نيابة. والثاني في بيان نوعي الولاية وأحكامهما: ١- ولاية استحباب وهي على العاقلة البالغة، ٢- ولاية إجبار وهي على غير البالغ. والثالث في استئذان الباكرة، وذكر فيه أنواع الباكرات الثلاثة: ١- الباكرة العذراء، ٢- الباكرة غير عذراء، ٣- الباكرة الحكمية. والرابع في اختلاف الزوجين في السكوت والرد. والخامس في الفرق بين ولاية الأب والجد وبين ولاية غيرهما وفي ضمنه فروق خمسة بين خياري البلوغ والعتق. والسادس في أن الفرقة بخيار البلوغ والعتق فسخ وبخيار المخيرة طلاق. والسابع في أربع لا ولاية لهم. والثامن في الأسباب الأربعة لثبوت الولاية. والتاسع في الخاتمة وهي في اجتماع الوليين وله صورتان. (٦) قوله: وينعقد إلخ: شروع في الشرطين المختلف فيهما -الولاية والكفاءة- بعد بيان الشرائط المتفق عليها. (٧) قوله: برضاها: الأصل[ض]: أن كل من له تصرف في المال له تصرف في النفس. (الشامية)

باب في الأولياء والأكفاء: حديث: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها: مسلم والأربعة من حديث ابن عباس. وفي الباب عن أبي سلمة: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي أنكحني رجلًا وأنا كارهة، فقال لأبيها: «لا نكاح لك، اذهبي فانكحي من شئت»، أخرجه سعيد بن منصور، حدثنا أبو [وفي نسخة: ابن] الأحوص عن عبد العزيز بن رُفَيْع عنه بهذا، وهذا مرسل جيد. ويعارض ذلك حديث: «لا نكاح إلا بولي»، أخرجه أصحاب السنن من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى. قال الترمذي: تابعه شريك وأبو عَوانة وزهير وقيس بن الربيع، ورواه يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى، ومنهم من أدخل بين يونس وأبي بردة أبا إسحاق، قال: ورواه شعبة وسفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة مرسلًا، ورواية من وصله أصح؛ لأن سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وسماع شعبة وسفيان له في مجلس واحد، ثم روي عن الطيالسي عن شعبة: سمعت الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة؟ فذكره مرسلًا، قال الترمذي: وإسرائيل ثبت في أبي إسحاق. وقد روي عن الثوري وشعبة موصولًا، أخرجه الحاكم من طريق النعمان بن عبد السلام، وأخرجه الحاكم من طريق رَقَبة بن مصقلة وأبي حنيفة ومطرف بن طريف وزهير بن معاوية وأبي عوانة وزكريا بن أبي زائدة وغيرهم كلهم عن أبي إسحاق موصولًا، قال: وفي الباب عن علي ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وأبي ذر وابن مسعود وجابر وأبي هريرة وعمران بن حُصَيْن والمِسْوَر وابن عمر وأنس، وأكثرها صحيحة، كذا قال، وقد صحت الرواية فيه عن أمهات المؤمنين عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش. انتهى.

وأخرج أصحاب السنن أيضًا إلا النسائي عن عائشة مرفوعًا: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» الحديث، حسنه الترمذي وصححه ابن حبان، وأخرجه ابن عدي كلهم من طريق سليمان بن موسى عن ابن جريج عن الزهري عن عروة عن عائشة. قال في رواية ابن عدي: قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته فقال: أخشى أن يكون سليمان وهم. وأخرجه أحمد، لكن قال فيه: لقيت الزهري فسألته فلم يعرفه. وذكر الترمذي أن ابن معين طعن في هذا الكلام المحكي عن ابن جريج، وقال: لم يَذْكُر هذا عن ابن جريج إلا ابن عُلَيَّة، وسماع ابن علية من ابن جريج فيه شيء؛ لأنه صحح كتبه على كتب ابن أبي رَوَّاد. قال الترمذي: وضعف يحيى بن معين رواية إسماعيل هذه. وقال ابن حبان: ليس هذا مما يقدح في صحة الخبر؛ لأن الضابط قد يحدث ثم ينسى، فإذا سئل عنه لم يعرفه، فلا يكون نسيانه دالًّا على بطلان الخبر، وقال الحاكم نحو ذلك، ثم أسند عن أبي حاتم الرازي عن أحمد أنه ذكر هذه الحكاية، فقال ابن جريج: له كتب مدونة ليس هذا فيها، وذكر البيهقي في «المعرفة» عن بعض الناس أنه أعل هذا الحديث بهذه الحكاية، ثم رد عليه بتوهين أحمد وابن معين وهما إماما المحدثين بها. قال: وأعله أيضًا بأن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك، أخرجه مالك بإسناد صحيح. وأجاب البيهقي عن ذلك بأن قوله في هذا الأثر: «زوجت» أي مهدت أسباب التزويج لا أنها وليت عقدة النكاح. واستدل لتأويله هذا بما أسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوج؛ فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح. قال البيهقي: وقد تابع سليمانَ بن موسى عن الزهري الحجاجُ بن أرطاة عن الزهري، وكذلك ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري، قال: والحجاج وابن لهيعة وإن كانا لا يحتج بهما إلا أن المخالف يحتج بهما في غير موضع مع الانفراد، ويرد روايتهما مع الاتفاق. قال: واحتج بقصة عمر بن أبي سلمة أنه زوج أمه أم سلمة من رسول الله ﷺ قال: ولو صح لم يكن فيه حجة؛ لأنه لو كان جائزًا بغير ولي لأوجبت العقد بنفسها ولم تأمر غيرها. انتهى. ورواية ابن لهيعة عند أبي داود، ورواية الحجاج عند ابن ماجه. قال البيهقي: وقد رواه أيضًا قرة بن عبد الرحمن ومحمد بن إسحاق عن الزهري، ورواه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة جماعة عند الدارقطني. ومن شواهدها: ما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رفعه: «لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي من لا ولي له». وأخرج =

في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف ﵁: أنه لا ينعقد إلا بولي. وعند محمد ﵁: ينعقد موقوفًا. وقال مالك والشافعي ﵄: لا ينعقد
على إجازة الولي
أي بعبارة ولي وعقده، سواء كان الولي رجلًا أو امرأة. (د) سواء كان كفئا أو لا. (ب)

النكاح بعبارة النساء أصلًا؛ لأن النكاح يراد لمقاصده، والتفويض إليهن مُخِلٌّ بها، إلا أن محمدًا ﵁ يقول: يرتفع الخللُ بإجازة الولي.
لأنهن سيئات الاختيار. (ب) [أصيلة كانت أو وكيلة. (ف)]

[دليل الشيخين] ووجه الجواز: أنها تصرفت في خالص حقِّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال،
[الصدور من الأهل] التصرف
[الوقوع في المحل] حتى كان البدل لها. (ب) [وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف] أي لكونها عاقلة مميزة

ولها اختيارُ الأزواج. وإنما يطالب الوليُّ بالتزويج؛ كي لا تنسب إلى الوقاحة.

ثم في ظاهر الرواية: لا فرق بين الكفء وغير الكفء، لكن للولي الاعتراض[1] في غير الكفء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄:
أي الفسخ. (عبد) لدفع ضرر العار عن الولي

أنه لا يجوز في غير الكفء؛[2] لأنه كم من واقع لا يرفع. ويروى رجوع محمد ﵁ إلى قولهما.
[وكل ما هو كذلك يحتاط في إثباته] [ويأتي ما يدل على صحة هذا الرجوع في الصفحة: ٥٤٣]

قال قاضي خان: هذا أصح
[النوع الأول: ولاية استحباب، وولاية وكالة، وهي على العاقلة البالغة]

ولا يجوز للولي[3] إجبارُ البكر البالغة[4] على النكاح، خلافًا للشافعي ﵁، له: الاعتبارُ بالصغيرة، وهذا لأنها جاهلةٌ بأمر النكاح؛
[المقيس عليه] [بيان الجامع بين المقيس والمقيس عليه]
أي أن يزوجها بغير رضاها. (عبد) القياس أي الاعتبار بها ٢

لعدم التجربة، ولهذا يقبض الأب صَداقها بغير أمرها. ولنا: أنها حرة، فلا يكون للغير عليها ولايةُ الإجبار. والولاية على الصغيرة
أي لجهلها مهرها ٢ جواب عن القياس

لقصور عقلها، وقد كَمُلَ بالبلوغ بدليل توجُّه الخطاب، .....

لأن النكاح إلخ: فيه بحث فإنه لا يقتضي عدم اعتبار العبارة مطلقا بل يجوز أن يتوقف على إذن الولي. (عبد الغفور) يقول: تقرير ما قاله محمد: أن الضرر الموهوم ينتفي بإجازة الولي، ولا خلل في نفس العقد، فيصح موقوفا. (البناية) ولها اختيار الأزواج: بأن تقول: لا أريد هذا، بل أريد ذلك. (عبد الغفور) وإنما يطالب إلخ: أي شرعا أو عرفا، وإنما يعتد العرف لاعتبار التعامل [ق] في بعض المواضع، وهو جواب سؤال. (عبد الغفور) الوقاحة: وقع الرجل إذا صار قليل الحياء. بالفارسي: الوقاحة: شوخ چشم گشتن. (عبد الغفور) كم من واقع إلخ: فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل. (إله داد) رجوع محمد ﵁: يعني ينعقد نكاحها عنده أيضًا بلا ولي، ولا يتوقف على الإجازة. (العناية) رجوع محمد ﵁: أي في أصل المسألة، وليس المراد منه ما روي عنهما بقوله: «وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄»؛ إذ لفظ القول يأبى عنه؛ فإن المتبادر منه أنه أصل المسألة. (عبد الغفور)
بالصغيرة: [فإن الصغيرة إذا كانت بكرًا تزوج كرهًا، فكذا البالغة. (البناية)]

---

(١) قوله: للولي الاعتراض: فيفسخه القاضي. (الدر المختار) (٢) قوله: في غير الكفء: وهو المختار للفتوى. وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط. (الدر المختار مع رد المحتار)
(٣) قوله: ولا يجوز للولي إلخ: الولاية في النكاح نوعان: ولاية ندب: وهي[ت] الولاية على المكلفة، بكرًا كانت أو ثيبًا. وولاية[ت] إجبار: وهي الولاية على الصغيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة. والأول في الحقيقة ولاية وكالة. (الشامية) (٤) قوله: البكر البالغة: ولا الحر البالغ، والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين. (الشامية)

= أيضًا الطبراني والدارقطني من طرق عنه أكثرها ضعيف، والمشهور عنه موقوف. وأخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة رفعه: «لا تزوج المرأة المرأة فإن الزانية هي التي تزوج نفسها». ورجح وقف الكلام الأخير [وفي نسخة: الآخر] منه أيضًا، والله أعلم. وعن جابر نحوه، رواه الطبراني في «الأوسط» في ترجمة علي بن سعيد، وعن عمران بن حصين أخرجه الدارقطني والطبراني، وعن ابن عمر أخرجه الدارقطني، وعن علي أخرجه ابن عدي، وعن أنس كذلك، وعن عبد الله بن عمرو أخرجه إسحاق بن راهويه والطبراني، وأسانيدها واهية.
حديث ابن عباس: أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ. أخرجه أحمد عن حسين بن محمد عن جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عنه، ورجاله ثقات، إلا أنه قيل: إن جريرًا أخطأ فيه على أيوب، والصواب إرساله،• كما أخرجه أبو داود من حديث حماد بن زيد عن أيوب، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: هو خطأ، قلت له: ممن؟ قال: من حسين؛ فإنه تفرد به عن جرير. وتعقبه الخطيب بأن أخرجه من طريق سليمان بن حرب عن جرير مثله، وقد تابعه زيد بن حبان عن أيوب، وأخرجه ابن ماجه، وأخرجه أيوب بن سويد عن الثوري عن أيوب موصولًا. قال ابن القطان: حديث ابن عباس صحيح، وليس هذه المرأة خنساء بنت خِدَام التي أخرج حديثها البخاري؛ فإنها كانت ثيبًا وهذه كانت بكرًا، قال: والدليل على التعدد ما رواه الدارقطني في حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان. انتهى. وهو بإسناد ضعيف، والصواب مرسل، وقد أخرج النسائي في حديث خنساء بنت خِدَام: أنها كانت بكرًا.
وفي الباب عن ابن عباس رفعه: «البكر تستأمر في نفسها»، أخرجه مسلم. وعن جابر: أن رجلًا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها، ففرق بينهما النبي ﷺ. أخرجه الدارقطني، وضعف بأن الأوزاعي إنما رواه عن إبراهيم بن مُرَّة عن عطاء عنه، وإبراهيم ضعيف. وله طرق أخرى من طريق أبي الزبير عن جابر ضعيفة. وعن ابن عمر مثله، أخرجه الدارقطني، ورواته ثقات، لكن قيل: لم يسمعه ابن أبي ذئب عن نافع، وهو مردود، فقد صرح بالإخبار في رواية الدارقطني. وقد رواه يونس بن بُكَيْر عن ابن إسحاق عن نافع، ولم يسمعه ابن إسحاق عن نافع، بينهما عمر بن حسين. وعن عائشة: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها. أخرجه النسائي من طريق كَهْمَس عن عبد الله بن بريدة عن عائشة، وأخرجه ابن ماجه من وجه آخر عن كَهْمَس فقال: عن ابن بريدة عن أبيه، ويعارض ذلك كله حديث ابن عباس رفعه: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها»، أخرجه مسلم. وأجاب بعض من لا يقول بالإجبار بأن الدلالة منه بطريق المفهوم، وفي الاحتجاج به اختلاف، وعلى تقديره فالمفهوم لا عموم له، فيحمل على من دون البلوغ، وأيضًا فقد خالفه المنطوق؛ فإنه قال: إن البكر تستأذن، فلو كانت تخير لم يحتج لاستئذانها، ويحتمل أن يكون التفريق بينهما بسبب أن الثيب تخطب إلى نفسها فتأمر وليها أن يزوجها، والبكر تخطب إلى أبيها فاحتيج إلى استئذانها، فمن أين وقع لهم أن التفرقة لأجل الإجبار وعدمه.

• قوله: والصواب إرساله: قلت: جرير بن حازم ثقة جليل، وقد زاد الرفع، فلا يضر إرسال من أرسله. كيف؟ وقد تابعه الثوري وزيد بن حبان، فروياه عن أيوب كذلك مرفوعًا، قاله الدارقطني وابن القطان. (إعلاء السنن: ٦٨/١١)

فصار كالغلام، وكالتصرف في المال. وإنما يملك الأبُ قبض الصداق برضائها دلالةً، ولهذا لا يملك[1] مع نهيها.

[البكر البالغة] فإنها مختارة في التصرف في مالها جواب عن قوله: «ولهذا يقبض الأب». (ب) [ليجهزها بذلك مع مال نفسه. (ع)] الأب [لأن الصريح يفوق الدلالة]

[الباكرات ثلاثة: ١- الباكرة العذراء]

قال: فإذا استأذنها الولي،[2] فسكتت أو ضحكت: فهو إذن؛ لقوله ﷺ: «البكر تستأمر في نفسها، فإن سَكَتَتْ فقد رَضِيَتْ»،* ولأن جهة الرضا فيه راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد. والضحك أدلُّ على الرضا من السكوت، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنه دليل السُّخْط والكراهة. وقيل:[3] إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت: لا يكون رضًا، وإذا بكت بلا صوت: لم يكن ردًّا.

أي القدوري. (ب) [وهو السنة. (الدر)] اختيارا [أو تبسمت. (الدر)] غريب بهذا اللفظ. (ب) [القول الأول: الضحك رضا مطلقا، والبكاء رد مطلقا] [تعليل لكون السكوت إذنا] أي في السكوت والضحك [تعليل لكون الضحك إذنا] [القول الثاني: الضحك والبكاء كلاهما مفصّل] ناخوشنودشدن. (م) [ناگواری] [ناپسندیدگی] [وذلك لا يخفى على من يحضر. (البحر)]

[وهو المختار للفتوى؛ لأنه حزن على مفارقة أهلها. (البحر)]

قال: وإن فعل هذا غيرُ الولي، يعني استأمر غيرُ الولي، أو وليٌّ غيرُه أولى منه: لم يكن رضا حتى تتكلم به؛ لأن هذا السكوتَ لقلَّة الالتفات إلى كلامه، فلم يقع دلالة على الرضاء، ولو وقع فهو مُحْتَمِل، والاكتفاء بمثله للحاجة،[4] ولا حاجة في حق غير الأولياء، بخلاف ما إذا كان المستأمر رسولَ الولي؛ لأنه قائم مقامه.

[الاحتراز عن قيد الولي] أقرب أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [بأن كان الأب كافرا أو عبدا. (ف)] [أي الولي الأبعد كالأخ مع الأب. (ف)] [الاستئذان] [الصغرى] [سكوتها ولا ضحكها. (ف)] [الكبرى] [السكوت دلالة. (ع)] [للإذن والردّ. (ع)] [المحتمل في الدلالة. (ع، ف)] نحكمه حكم الولي [فلا اكتفاء بالمحتمل في حق غير الأولياء] الولي

وتعتبر في الاستئمار تسميةُ الزوج على وجه تقع به المعرفة؛ لتظهر رغبتُها فيه من رغبتها عنه. ولا تشترط تسمية المهر، هو الصحيح؛ لأن النكاح صحيح بدونه.

[الاستئذان] [لأن الرضا بالمجهول لا يتصور. (ك)] [في كون السكوت رضا. (ف)] [لأنه حكم النكاح وحكم الشيء يتعقبه]

[الفرق بين الفضولي والرسول]

ولو زوّجها فبلغها الخبر، فسكتت: فهو على ما ذكرنا؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف. ثم المخبر إن كان فضوليًّا: يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لهما، ولو كان رسولًا: لا يشترط إجماعًا،[5] وله نظائر.

[متصل بقوله: «فإذا استأذنها الولي فسكتت» فإن هذا بيان للتزويج بغير استئذان] [أي السكوت رضا بشرط تسمية الزوج. (ك)] [قبل العقد وبعده. (ف)] أي لا وليًّا ولا رسوله [وهو المختار في المتون والشروح] [أي أحد شطري الشهادة؛ لأن فيه إلزام من وجه دون وجه] فإن عندهما الإخبار كاف بغير شرط. (ب) من الولي [تأتي في مسائل شتى من كتاب القضاء]

فصار كالغلام: فإنه إذا كان له كمال العقل كان له الولاية. (عبد الغفور) دلالة: أي ظاهر الحال بأن يأخذ المال لأجلها. (عبد الغفور) فإذا استأذنها: [أي البكر البالغة. (عبد الغفور)] لقوله ﷺ إلخ: الرواية الثابتة في «صحيح مسلم» و«أبي داود» و«الترمذي» و«النسائي» ومالك في «الموطأ»: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها». [ت] والأيم من لا زوج لها، بكرًا كانت أو ثيبًا. (فتح القدير) تستأمر إلخ: أي يطلب في حق نفسها الأمر والإجازة، وحق نفسها هو النكاح، وأما في حق غير نفسها كالمال فلا حاجة إلى التعريض؛ لأنه لا مدخل للولي هناك، بخلاف النكاح؛ فإن الناس يطلبون من الولي. (عبد الغفور) أدل على الرضا: لأن دلالته فعلية، وهي أقوى من اللفظية. (عبد الغفور)

السخط: أي سخط التكلم بأمثال هذه الكلمات لا سخط النكاح؛ إذ لم يقع نكاح حتى يسخط. (عبد الغفور) وقيل إلخ: اعلم أن عبارة محمد ﷺ هي إطلاق الضحك والبكاء. وبعضهم خص بغير المستهزئة والبكاء بأن لا يكون مع صوت؛ إذ لو كان من المستهزئة أو مع الصوت، يدل على عدم الرضا، أما إذا كان من غير المستهزئة أو بلا صوت فيدل على الرضا. (عبد الغفور) لم يكن رضا: أي لم يكن فعله رضًا حتى تتكلم. (عبد الغفور) لقلة الالتفات إلخ: وذلك لأنه لا يتعلق أمر الخطاب به، فلا يبالى بكلامه، فيدل سكوتها على عدم المبالاة، ولا يدل على الرضا أصلًا. (عبد الغفور) ولو وقع إلخ: أي لو سلم وقوع الدلالة على الرضا «فهو محتمل»، أي يحتمل الدلالة على عدم الرضا، وإنما يعتبر ما يحتمل الوجهين إذا كان هناك ضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ إذ غير الأولياء غير متعين للخطابة، وليس من شأن الغير رجوع الناس إليه، فلا يعتبر في حق السكوت. (عبد الغفور) على وجه إلخ: أي على وجه يمتاز شخص عن غيره. وإنما احتيج إليه؛ لأن النكاح لا يقع إلا على معين، ولا يتعلق بمبهم، فيجب أن يعين. (عبد الغفور) هو الصحيح: احتراز عن قول من قال من المتأخرين: لا بد من تسمية المهر في الاستئمار؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة. (العناية) صحيح بدونه: لأن تعيين المهر ليس من ضروريات النكاح. (عبد الغفور) ما ذكرنا: أي إن كان المُخبِرُ وَلِيها أو رسوله يُعتَبرُ السكوت، وإلا فلا. (عبد الغفور) ثم المخبر إلخ: الحاصل: أن هذا القول خبر، وله حيثية الشهادة، فمن حيث إنه خبر ينبغي أن لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة، ومن حيث إنه شهادة ينبغي أن يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة، وهو أحد الأمرين من العدالة والعدد، وأما هما فيقولان: إنه خبر محض، فلا حاجة إلى اشتراط أحد الأمرين. (عبد الغفور) وله نظائر: أي لما نحن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر المأذون، فإنه يشترط في اعتبار العزل والحجر من اعتبار أحد الأمرين، وأما هما فلا يشترطان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لا يملك إلخ: لأن الدلالة تبطل بصريح يخالفها. (العناية) (٢) قوله: الولي: أو وكيله أو رسوله. (تنوير الأبصار) (٣) قوله: وقيل إلخ: والمعوَّل عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط. (فتح القدير) (٤) قوله: للحاجة: وإنما كانت حاجة لأنها لا تنطق، فلو لم يكتف بالمحتمل لتعطلت مصالحها. (فتح القدير) والأصل أن المحتمل لا ينهض حجة ولا يكتفى به إلا للحاجة. (٥) قوله: لا يشترط إجماعا: لأنه قائم مقام غيره، فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة، فكذا هنا. (العناية)

---

* حديث: البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت: لم أره بهذا اللفظ، وفي «الصحيحين» والسنن حديث أبي هريرة رفعه: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن». وعن عائشة قلت: يا رسول الله! تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: «نعم»، قلت: فإن البكر تستحي فتسكت؟ فقال: «سكوتها إذنها»، أخرجاه، واللفظ للبخاري. وعن ابن عباس رفعه: «الأيم أحق بنفسها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها»، أخرجه مسلم كما تقدم.

ولو استأذن الثيبَ البالغة: فلا بد من رضاها بالقول؛ لقوله عليه السلام: «الثيب تُشَاوَرُ»* ولأن النطق لا يُعَدُّ عيبًا منها، وقلَّ الحياء بالممارسة، [احتراز عن قيد البكر في قوله: «فإذا استأذنها»] [وجود المقتضي] [وجه الاستدلال: أن المشاورة من الجانبين. (ع)] [انتفاء المانع] [أي لم يتوفر كما يتوفر في الباكرة]

فلا مانع من النطق في حقها.

[٢- الباكرة غير عذراء] وإذا زالت بكارتها(١) بوَثْبَة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس: فهي في حكم الأبكار؛ لأنها بكر حقيقةً؛ لأنَّ مُصيبَها أول مصيبٍ لها، ومنه الباكورة والبُكْرَة، ولأنها تستحيي لعدم الممارسة. [هي الوثوب من فوق والطفرة إلى فوق. (ك)] [كبر بلا تزويج. (ش)] [في كون إذنها سكوتها] [لأن الزائل العذرة لا البكارة] [ت] [والحقائق لا ترد، كما يأتي في الصفحة: ٩٢٠] [عن إظهار الرغبة لا عن الرد]

[٣- الباكرة الحكمية] ولو زالت بكارتها بزناء: فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا يُكتفى بسكوتها؛ أي في حكم الأبكار

لأنها ثيب حقيقةً؛ لأن مصيبها عائد إليها، ومنه المَثُوبَةُ والمَثابَةُ والتثويب. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الناس عرفُوها بكرًا،(٢) [ت] [ولا مردّ للحقيقة، كما يأتي في الصفحة: ٩٢٠] [وهي الثواب؛ لأنها مرجوع إليها في العاقبة. (ع)] [وعليه المتون وهو الصحيح. (التصحيح والترجيح)] فإنها ثيب

فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه، فيُكتفى بسكوتها؛ كي لا تتعطل عليها مصالحها، بخلاف ما إذا وُطِئَتْ بشبهة أو نكاحٍ فاسد؛ من فقدان الزوج حيث تكون ثيبا بالإجماع. (ب) [لا يكون إذنها سكوتها؛ لعدم الحياء ثمة. (ع)] وتستحيي

لأن الشرعَ أظهره، حيث علق به أحكامًا، أما الزنى فقد نُدِبَ إلى سَتْرِه، حتى لو اشتهر حالُها لا يكتفى بسكوتها. [من ثبوت النسب والعدة. (التبيين)] [بإقامة الحد عليها أو لصيرورته عادة. (ع)]

[اختلاف الزوجين في السكوت والرد، أي في انعقاد النكاح وعدمه] [فكان القول قول من يدعي السكوت. (ع)]
وإذا قال الزوج: بَلَغَكِ النكاح فسكتِّ، وقالت: رَدَدْتُ: فالقول قولها. وقال زفر رحمه الله: القول قوله؛ لأن السكوت أصل(٣) والرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار(٤) إذا ادعى الردَّ بعد مُضي المدة. ونحن نقول: إنه يدّعي لزوم العقد وتملُّكَ البُضْع، [تفريع على التزويج بغير استئذان] [ولا بينة لهما] [بلا يمين عنده، وبه عندهما. (ش) كما سيأتي] في البيع ثلاثة أيام دون قبل المضي، فإنه يرد به. (عبد)

لقوله عليه السلام: [قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى مسلم عن ابن عباس مرفوعًا: «الثيب أحق بنفسها من وليها»، كذا قال الزيلعي.] تشاور: المشاورة مفاعلة من المشورة، وهي طلب الرأي بالقول، فيجب أن يكون من أحد الجانبين قولًا، والمفاعلة تقتضي أن يكون من طرف آخر أيضًا كذلك، فتعين من الجانب الآخر أيضًا القول، فمقتضى الحديث هو التكلم، وهو الأصل، ولا يعدل عنه إلا لضرورة، ولا ضرورة ههنا بخلاف البكر؛ لورود حديث السكوت. (عبد الغفور) ولأن النطق إلخ: حاصله: أن للبكر حياء؛ لأن التكلم يعد عيبًا، وليس في الثيب العيب، ولا الحياء مانع عن النطق، ولما ارتفع المانع، وكان المقتضي موجودًا -وهو أصالة النطق- اعتبر بالأصل. (عبد الغفور)

بوثبة: هي الحركة من فوق. والطفرة: الحركة إلى فوق. والتعنيس: طول المكث حتى يزول بكارتها. (عبد الغفور) تعنيس: [من عنست عنوسًا إذا جاوزت وقت التزويج، فلم تتزوج. (البناية)] حكم الأبكار: المراد من الأبكار: الأبكار العرفي، وفي قوله: «بكر» البكر اللغوي. (عبد الغفور) لأن مصيبها إلخ: يعني إنما سميت به؛ لأنها بحيث لو أصابها رجل كان أول مصيب لها، والبكر إنما سميت بهذا الاعتبار. (عبد الغفور) الباكورة والبكرة: وهما مشتقان من البكر؛ لاشتراكهما في اللفظ والمعنى؛ لاشتمالهما على الأولية، فإن الباكورة أول فاكهة، يقال بالفارسية: نوباده. والبكرة أول الصباح. (عبد الغفور) مصيبها عائد إلخ: يعني أنها بحيث لو أصابها رجل لعادت الإصابة. وفي العبارة أدنى شيء، وهو أن المصيب الأول لا يلزم أن يعود، ولعل المراد: عود جنس المصيب لا شخصه، أو المراد عود كونها مصابة. (عبد الغفور) المثوبة إلخ: المثوبة جزاء العمل، وإنما سمي به؛ لأنها لما ترتب الجزاء كأنه عاد العمل. والمثابة: محل العود إليه مرة بعد أخرى، ولهذا سمي مكة بمثابة؛ لأن الناس يعودون إليه. والتثويب إعلام بعد إعلام كـ«حيَّ على الصلاة». (عبد الغفور)

بخلاف إلخ: متصل بقوله: «فيكتفى بسكوتها»، يعني أن من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لا يكون إذنها بسكوتها؛ لعدم الحياء ثمة؛ لأن الشرع أظهره، حيث علق به أحكامًا من لزوم العدة والمهر، وإثبات النسب. أما الزنى فقد ندب إلى ستره، حتى لو اشتهر حالها بإقامة الحد عليها أو لصيرورته عادة لها، لا يكتفى بسكوتها. (العناية)

السكوت أصل إلخ: فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية؛ لأن المدعى عليه من يتمسك بالأصل، والمدعي من يتمسك بخلاف الأصل، والقول قول المدعى عليه ما لم يثبت دليل. (عبد الغفور) فصار كالمشروط له إلخ: أي لا يعتبر قوله، بل القول قول من يدَّعي لزوم العقد بالسكوت بالإجماع؛ لأن السكوت هو الأصل، والرد عارض، فكان القول قول من يدَّعي السكوت. (النهاية) ونحن نقول إلخ: حاصله: أن ظاهر الأمر وإن اقتضى أن يكون الزوج مدعي عليه، والزوجة مدعية، لكن بحسب المعنى يكون الأمر بالعكس، وذلك لأن الزوج ادعى النكاح وتملك البضع، والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى، والأصل عدم النكاح وتملك البضع. والمعتبر في الدعاوي المعاني، لا الألفاظ وظاهر الأمر، ولهذا إذا ادعى المودع الردَّ كان القول قوله، لا قول صاحب الوديعة؛ لأنه ينكر الضمان، وصاحب المال يريد منه الضمان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: بكارتها: اعلم أن الباكرة على ثلاثة أنواع: الباكرة العذراء، والباكرة غير العذراء، والباكرة الحكمية. فالأولى مر حكمها من لزوم استئذان الولي. والآن أوان حكم الأخريين. ثم اعلم أن ما بين الباكرة والعذراء عموما وخصوصا مطلقا؛ لأن الباكرة اسم لمن لم يصبها مصيب، قامت عذرتها أو زالت، والعذراء من قامت عذرتها، فالعذراء أخص.

(٢) قوله: عرفوها بكرا: وأيضًا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا: البكر ظاهرًا، كما هو في أمثاله لا في نفس الأمر، ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن أم لا. (فتح القدير) (٣) قوله: السكوت أصل إلخ: لأن السكوت عدم الكلام، ولا شك في تقدمه على عروض الكلام، والقول قول من يتمسك بالأصل وينكر العوارض. والحاصل: أنه يعتبر الإنكار الصوري، ونحن نعتبر الإنكار المعنوي. (العناية بزيادة وتصرف) (٤) قوله: كالمشروط له الخيار: فإن القول للبائع اتفاقا؛ لتمسكه بالأصل. (فتح القدير)

---

* حديث: الثيب تشاور: لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم.

والمرأة تدفعه، فكانت منكرة،(١) كالمُودَع إذا ادعى رَدَّ الوديعة، بخلاف مسألة الخيار؛ لأن اللزوم قد ظهر(٢) بمضي المدة.(٣) وإن أقام الزوجُ البينةَ على سكوتها: ثبت النكاح؛ لأنه نوَّر دعواه بالحُجَّة. وإن لم تكن له بينة: فلا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ،

وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، وسيأتيك في الدعوى، إن شاء الله.

ويجوز(٤) نكاح الصغير والصغيرة إذا زوَّجهما الولي، بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا. والولي هو العَصَبة.(٥) ومالك ﷺ يخالفنا في غير الأب، والشافعي ﷺ في غير الأب والجَدِّ، وفي الثيب الصغيرة أيضًا. وجه قول مالك ﷺ: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة؛ لانعدام الشهوة، إلا أن ولاية الأب ثبتت نصًّا بخلاف القياس،(٦) والجدُّ ليس في معناه، فلا يُلْحَق به.

قلنا: لا، بل هو موافق للقياس؛ لأن النكاح(٧) يتضمن المصالح، ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادةً، ولا يتفق الكفء في كلِّ زمان، فأثبتنا الولاية في حالة الصغر إحرازًا للكفء. وجه قول الشافعي ﷺ: أن النظر لا يتمُّ بالتفويض إلى غير الأب والجد؛ لقُصُور شفقته، وبُعْد قرابته، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبةً، فلأن لا يملك التصرف في النفس -وأنه أعلى- أولى.

ولنا: أن القرابة داعية إلى النظر، كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام، بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يتكرر،(٨) فلا يمكن تدارك الخلل، فلا تفيد الولاية إلا ملزمةً، ومع القصور لا يثبت ولاية الإلزام. وجه قوله في المسألة الثانية: أن الثيابة سبب لحدوث الرأي -لوجود الممارسة- فأدرنا الحكم عليها تيسيرًا. ولنا: ما ذكرنا من تحقق الحاجة،

بخلاف مسألة الخيار: يعني إنما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض، بل لوجود ما يقويه، وهو مضي المدة، بخلاف مسألة النكاح، فإنه عارضه المعنى، والمعنى راجح. (عبد الغفور)

ثبت النكاح: فإن قيل: هذه شهادة على النفي. أجيب بأن السكوت أمر وجودي، وهو ضم الشفتين، وعدم التكلم من لوازمه، ولئن سلم فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة، والسكوت كذلك. وفيه نظر؛ للقطع بأن فاتح الفم إذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين، فعلم أن السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شأنه أن يتكلم، كما صرح به في «المعارف شرح الصحائف»، وسيأتيك في الأيمان مصرحًا أن الشهادة على النفي غير مقبولة وإن كان مما يحيط به علم الشاهد، وقد ذكرنا قبل كتاب النكاح أيضًا. (إله داد) يخالفنا إلخ: أي قال مالك: وليها الأب ليس إلا، حتى لو زوجها الجد عند عدم الأب لا يجوز. وقال الشافعي: وليها الأب والجد لا غير إذا كانت الصغيرة بكرًا، فإن كانت ثيبًا فلا ولاية عليها، حتى لو زوّجها الأخ أو العم، أو زوج الثيبَ الصغيرةَ الأبُ أو الجدُ كرهًا: لا ينفذ النكاح. (العناية) ثبتت نصا إلخ: فإن أبا بكر ﷺ زوَّج عائشة ﷺ من النبي ﷺ وهي ست سنين، وصحح النبي ﷺ ذلك. (العناية) وبعد قرابته: لا يقال: الابن أقرب من الجد؛ لأنا نقول: الابن لا يتصور ههنا؛ إذ الكلام في الصغير، ولئن سلم فنقول: الكلام محمول على التوزيع؛ فإن غير الأب والجد الأغيارُ، وفي بعضها انتفى الشفقة وفي البعض الآخر القرابة. (عبد الغفور) أن القرابة إلخ: يعني أن الولاية للنظر، وهو موجود في كل قريب؛ لأن القرابة داعية إليه، كما في الأب والجد؛ فإن النظر فيهما لم يثبت إلا من القرابة. غاية ما في الباب: أنه متفاوت كمالًا وقصورًا بقرب القرابة وبعدها، لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك، فأظهرناه في سلب ولاية الإلزام، فجعلنا للصغير والصغيرة خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدا الأمر على ما ينبغي: مضيا على النكاح، وإن وجدا قد أوقعا خللًا بقصور الشفقة والنظر: فسخا النكاح. (العناية) لأنه يتكرر: أي لأن التصرف يتكرر، لا في يد الولي، بل في اليد مطلقًا؛ فإنه إذا ذهب المال من يده إلى يد المشتري، ثم منه إلى آخر، وهكذا مع احتمال الغيبة والموت، فالمال في معرض الفناء، فتدارك خلله غير ممكن وصعب. ولا معنى للقول ببيعه مع عدم جواز تصرف المشتري؛ إذ لا فائدة في الشراء حينئذ. (عبد الغفور) الثيابة: الثيابة مصدر مستعمل في كلام العوام، وليس من كلام أهل اللغة، وكذا الثيوبة، كما في «المغرب». الحكم: أي ثبوت الولاية وعدمها بسبب الرأي، إذ الرأي أمر مخفي، فأقيم سببه مقام المسبب. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فكانت منكرة: هذا لما عرف أن الدعوى إذا خلت عن البينة، يعتبر فيها المعنى دون الصورة، ففي حق الشهادة تعتبر الصورة؛ لأن الشهود لا يعرفون إلا الظاهر، وفي حق اليمين يعتبر المعنى؛ لأنهما يعرفان حقيقة الحال، والمرأة هنا مدعية صورة منكرة معنى، كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكر معنى. (الكفاية) (٢) قوله: قد ظهر: ولم يظهر هنا فظهر الفرق، وتوضيحه: أن في مسألة النكاح المرأة تدعي الرد قبل لزوم النكاح، فيكون القول قولها. وفي البيع المشتري يدعي الرد بعد لزوم البيع، فلا يلتفت إلى قوله.

(٣) قوله: بمضي المدة: وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد. (الكفاية) وحاصل الجواب: أن القول قول من يتمسّك بالأصل إلّا إذا شهد الظاهر بخلافه؛ لأن شهادة الظاهر أقوى من التمسك بالأصل.

(٤) قوله: ويجوز إلخ: عند الأحناف تثبت ولاية التزويج للأب والجد، ولغيرهما من الأقارب أيضًا، لكن ولاية الأب والجد ملزمة، وولاية غيرهما غير ملزمة. وعند الشافعي ﷺ ولاية التزويج للأب والجد فقط. وعند مالك ﷺ للأب فقط. فهذه مذاهب ثلاثة في الولاية في النفس. وأما ولاية التصرف في المال فللأب والجد فقط. (٥) قوله: هو العصبة: وما يلحق بهم. (سعدي آفندي) العصبة أربعة: الفرع كالابن، والأصل كالأب والجد، وفرع الأب كالأخ، وفرع الجد كالعم. (٦) قوله: بخلاف القياس: لأن القياس أن الحرية تدفع سلطة الغير. (فتح القدير بتغير) (٧) قوله: لأن النكاح إلخ: حاصل الجواب أن الحاجة غير منحصرة في الشهوة، بل إحراز الكفء حاجة مهمة أيضًا. (٨) قوله: لأنه يتكرر: بتداول الأيدي بأن يبيع الولي، =

[انتفاء المانع]
ووفور الشفقة. ولا ممارسةَ تُحْدِثُ الرأيَ بدون الشهوة، فيُدار الحكمُ على الصغر. ثم الذي يؤيد كلامَنا فيما تقدم قولُه ﷺ:(١)
في الأب والجد فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية [تشريح لقوله: «والولي هو العصبة»] [من التعميم في الولي والصغيرة]

«النكاح إلى العَصَبات»* من غير فصل. والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث،(٢) والأبعد محجوبٌ بالأقرب.
كالأخ كالعم
بين الأب والجد وغيرهما من العصبات. (ف) [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
[شروع في الفرق بين ولاية الأب والجد وبين ولاية غيرهما، وفي ضمنه فروق خمسة بين خياري البلوغ والعتق]
فإن زوَّجهما الأب أو الجد يعني الصغيرَ والصغيرة، فلا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأي، وافرا الشفقة، فيلزم
٢ ٢ ٣ ٣ ٢ [الولاية الملزمة] [الشرط الأول لولاية الإلزام] [الشرط الثاني]
[الولاية غير الملزمة]
العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضائهما بعد البلوغ. وإن زوجَّهما غيرُ الأب والجد: فلكل واحد منهما الخيارُ إذا بلغ، إن
٢ ٣
شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ لهما؛ اعتبارًا بالأب والجد.
[أي خيار البلوغ في الولاية غير الملزمة] ٣ بجامع داعية القرابة. (ع)
[فشفقة الأخ قاصرة، وإذا كان كذلك يتطرق الخلل إلى المقاصد]
ولهما: أن قرابةَ الأخ(٣) ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد عسى، والتدارك ممكن بخيار الإدراك.
البلوغ
[عدم المقتضي]
وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأمَّ والقاضي، وهو الصحيح من الرواية؛ لقصور الرأي في أحدهما،
الأم [انتفاء الشرط الأول] أي جواب القدوري. (ب) أي في إثبات خيار البلوغ. (ن)
[الفرق الأول بين الخيارين: اشتراط القضاء في خيار البلوغ لا العتق] [وجود المانع]
ونقصان الشفقة في الآخر، فيتخير. ويُشترط(٤) فيه القضاءُ، بخلاف(٥) خيار العتق؛(٦) لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خَفِيٍّ -وهو
[انتفاء الشرط الثاني] القاضي [فيه إشارة إلى السبب الثاني لثبوت الولاية: الملك] أي في خيار البلوغ [غير متحقق. (ف)]
[الفرق الثاني: خيار البلوغ يشمل الذكر والأنثى، وخيار العتق يختص بالأنثى]
تمكن الخلل، ولهذا يشمل الذكر والأنثى- فجُعِلَ إلزامًا(٧) في حق الآخر، فيفتقر إلى القضاء، .....
خيار البلوغ [لأن تمكن الخلل يشملهما. (التبيين)] [لكونه رافعا لحكم ثابت، وهو النكاح] أي الولي الذي زوَّج [لأن للقاضي ولاية الإلزام. (التبيين)]

ولا ممارسة إلخ: أي لا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة؛ لأن الرأي والعلم إنما يحدث بمباشرة عن شهوة لها، ولم توجد. (العناية) يؤيد: إنما قال «يؤيد» ولم يقل: «يثبت»؛ لجواز أن يخصص الحديث بالبكر. (عبد الغفور) فيما تقدم: يعني من إطلاق الولي في قوله: «ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي». (العناية) قوله ﷺ: روي عن علي موقوفا ومرفوعا. وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ «الإنكاح». (فتح القدير) النكاح إلخ: ذكر هذا الحديث السرخسي وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد ولا يثبت. (البناية) عسى: كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر، والتقدير: عسى الخلل إلى المقاصد يتطرق، وأهل العربية يأبون ذلك، كذا قال العيني في كتاب الإجارات. وإطلاق الجواب إلخ: أراد بـ«إطلاق الجواب»: قوله: «فإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ». (النهاية) وهو الصحيح إلخ: احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار فيما إذا كان القاضي هو الذي زوج اليتيم واليتيمة، فوجهه: أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعًا، فيكون ولايته في القوة كولاية الأب والجد. (النهاية) ويشترط فيه: أي الفسخ، «القضاء»: يعني قضاء القاضي، يعني لا يكفي قولها: «فسخت»، بل لا بد أن يرفع النزاع إلى القاضي حتى يحكم بانتهاء النكاح. (عبد الغفور)

خيار العتق: يعني إذا عَتَقَت الأمة سواء كان زوجها حرا أو عبدا، كان لها أن تفسخ، ولا حاجة إلى حكم القاضي بالفسخ. (عبد الغفور) لأن الفسخ إلخ: حاصله: أن الفسخ فيما نحن فيه لدفع ضرر خفي، وهو فوت مصلحة النكاح، وفواتها أمر غير ظاهر، فيتصور ههنا منازعة معقولة، فاحتيج إلى اعتبار حكم القاضي، حتى يتقوى ما ادعاه. (عبد الغفور)

ولهذا: أي لأن الفسخ لدفع ضرر خفي لا لزيادة الملك عليها، يشمل ذلك الحكم الذكر والأنثى؛ إذ لو كان لزيادة الملك لكان مختصًّا بالأنثى؛ إذ ليس للمرأة على الزوج ملك طلاق بل الأمر بالعكس. (عبد الغفور) فجعل إلخ: يعني لما كان هذا الدفع دفعًا لضرر خفي جعل في حكم الإلزام على الغير بشيء، والإلزام منصب القاضي لا منصبهما. (عبد الغفور)

= ثم المشتري، ثم وثم، ولا يمكن توقف ذلك إلى وقت البلوغ. (العناية) (١) قوله: قوله ﷺ إلخ: قال العلامة السعدي: فيه بحث؛ لأن هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولي، فيكون حجة للشافعي علينا. وجوابه: أنه لما دلت الدلائل على جواز نكاح المرأة ولو بلا ولي: يحمل هذا على النكاح بطريق الإجبار؛ دفعًا للتعارض.

(٢) قوله: كالترتيب في الإرث: فتقدم جهة البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة. ولا تتأتى الأولى إلا في المعتوهة، وهذا قولهما، خلافا لمحمد رحمه الله؛ فإنه يرى أن أب المعتوهة مقدم على الابن، وتأتي المسألة في آخر الفصل. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: قرابة الأخ: خصص الأخ؛ ليعلم به حكم سائر الأولياء بالطريق الأولى؛ لأنه أقرب الأولياء بعد الجد. (العناية)

(٤) قوله: ويشترط إلخ: الأصل: أن رفع الحكم بعد الثبوت يعتبر إلزامًا في حق الآخر فيحتاج إلى القضاء، ورفع الحكم قبل الثبوت يعتبر دفعًا عن نفسه فلا يحتاج إلى القضاء.

(٥) قوله: بخلاف إلخ: شروع في الفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ، وحاصل ما ذكر ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق، وذلك خمسة فروق. (العناية بتصرف)

(٦) قوله: خيار العتق: الاختيار فيها دفعا للحكم عن الثبوت، والدفع لا يفتقر إلى القضاء؛ لأن الدفع أمر يستقل به الدافع؛ لأن لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه، كالرد بالعيب قبل القبض. (الكفاية) (٧) قوله: فجعل إلزاما إلخ: ههنا أصلان، الأول: أن الإلزام على الغير يفتقر إلى القضاء، وأما الدفعُ عن نفسه، فلا. والأصل الثاني: أن الضرر إذا كان خفيا يعتبر الفسخ إلزاما على الآخر -كما في خيار البلوغ- فيفتقر إلى القضاء، وإذا كان جليا يعتبر الفسخ دفعا عن نفسه -كما في خيار العتق- فلا يفتقر إلى القضاء.

---

* حديث: النكاح إلى العصبات: لم أجده.•

• قوله: لم أجده: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة ولم يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. وقال السروجي: روي عن علي ﷺ موقوفا ومرفوعا: «لا نكاح إلا إلى العصبات»، ويروى: «النكاح إلى العصبات». (البناية) وقال المحقق ابن الهمام في «الفتح»: ومما يصحح الحديث أيضا عملُ العلماء على وفقه، وقال الترمذي رحمه الله عقيب روايته: حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي «الدارقطني»: قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون، وقال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده، انتهى. والله أعلم.

وقال السخاوي رحمه الله في «فتح المغيث»: وكذا إذا تلقت الأمة الضعيف بالقبول، يعمل به، حتى إنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المتواتر به.

[المقدمة الأولى] [إشارة إلى الفرق الثاني] [المقدمة الثانية]

وخيارُ العتق لدفع ضرر جَلِيٍّ -وهو زيادة الملك عليها، ولهذا يختص بالأنثى- فاعْتُبر دفعًا، والدفعُ(١) لا يفتقر إلى القضاء.

المعتقة [للحكم عن الثبوت، وهو ملكية الطلاق الثالث]

[الفرق الثالث: الجهل بثبوت الخيار عذر في العتق لا البلوغ]

ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت: فهو رضًا، وإن لم تعلم بالنكاح: فلها الخيارُ حتى تعلم

حالية سواء علمت بأن لها الخيار، أو لم تعلم [ق: الجهل بحقيقة الشيء عذر في حق الحرة، لا الجهل بحكم الشيء، وأما في حق الأمة، فكلا الجهلين عذر]

فتسكت. شرط العلمَ(٢) بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والوليُّ يتفرد به، فعُذِرتْ بالجهل، ولم يَشترط(٣)

الإمام محمد. (عبد) [وجود المقتضي] [أي بوجوده الخارجي] من الفسخ والإجازة. (عبد) [بالحادثة الخارجية]

العلمَ بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دارُ العلم، فلم تُعْذر بالجهل، بخلاف المُعْتَقة؛ لأن الامة لا تتفرغ

[انتفاء المانع] [فإنها معذورة سواء جهلت بأصل النكاح أو ثبوت الخيار لها] [بالمسألة الشرعية]

لمعرفتها، فعُذِرَتْ بالجهل بثبوت الخيار.

الأحكام

[الفرق الرابع: خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت بخلاف خيار العتق، ويأتي وجهه في الفرق الخامس] [الرضا صراحةً بالقول] [الرضا دلالة بالفعل]

ثم خيار البكر(٤) يَبْطُلُ بالسكوت، ولا يبطل خيار الغلام ما لم يَقُلْ: رضيت، أو يجئ منه ما يُعْلَمُ أنه رضًا. وكذلك

[وكذا الثيب]

[الفرق الخامس: خيار البلوغ للبكر لا يمتد إلى آخر المجلس، بخلاف خيار العتق]

الجاريةُ إذا دخل بها الزوجُ قبل البلوغ؛ اعتبارًا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح. وخيار البلوغ في حقِّ البكر لا يمتدّ(٥) إلى آخر

أي الثيب [أي حالة ثبوت الاختيار. (ف)] [فيه إشارة إلى الفرق الرابع]

المجلس، ولا يبطل بالقيام في حقِّ الثيب والغلام؛(٦) لأنه ما ثبت(٧) بإثبات الزوج، بل لتوهُّم الخلل، وإنما يبطل بالرضا، غير أن .....

[بل بعلم الرضاء منهما] بقصور الشفقة أي بمجرد القيام حتى يلزم النكاح

لدفع ضرر جلي إلخ: فإن الزوج يصير حينئذ مالكا للثلاث كما هو مقتضى النص، وهو أن طلاق الأحرار ثلاثة، وطلاق الإماء اثنان، ولما اقتضى النص الزيادةَ لم يجز الاكتفاء بالاثنين، وإذا لم يجز الاكتفاء بالاثنين على هذا التقدير: يلزم الزيادة، وذلك مما لا يجوز. (عبد الغفور) فاعتبر دفعا: لا إلزامًا؛ إذ منازعة الخصم ههنا مكابرة لظهور الضرر، فاعتبرنا دفعًا صرفا لا دفعًا مع الإلزام. (عبد الغفور) عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خصهما بالذكر؛ لأن مذهب أبي يوسف رحمه الله لا يرد ههنا؛ لأنه لا يرى خيار البلوغ إن كان المزوج غير الأب والجد. (العناية) والولي يتفرد به: جواب دخل، وهو أن اللائق عدم اعتبار جهله؛ إذ تعلم من وليها أنه فعل ذلك. وحاصل الجواب: أن الولي يتفرد بالنكاح ولا يشاورها، فكان جهلها عذرًا. (عبد الغفور) ولم يشترط إلخ: يعني شرط العلم بالنكاح، لكن لم يشترط العلم بالخيار. (عبد الغفور) لمعرفة أحكام الشرع: إما من الولي أو من غيره، حتى يجوز لها أن تخرج من البيت وتتعلم. (عبد الغفور) فلم تعذر بالجهل: لا يخفى أن ذلك يقتضي أن يكون غير بالغ مكلفا بما يجب عليه أول البلوغ، مع أن المشهور أن من شرائط التكليف البلوغ. (عبد الغفور) بخلاف المعتقة: فإنها معذورة في الجهل، سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار. (العناية) لا تتفرغ: لكونها مشغولة بخدمة المولى. فإن قيل: المرأة أيضًا تكون مشغولة بخدمة الزوج، ألا يرى أنه لا يجب عليها الجمعة، وعللها المصنف رحمه الله بكونها مشغولة بخدمة الزوج. قيل: إن الخدمة غير مستحقة على الصغيرة؛ لعجزها، فكانت متفرغة للتعلم، فلا تعذر بالجهل، بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت ديانة، فتُعَذَّرُ في ترك الجمعة. (إله داد) فعذرت إلخ: إن قيل: كل بالغ عاقل يشمله التكليف، وبما قاله يفهم أن ليس عليها المعرفة. أجيب بأن الفروع وإن وجبت عليها لكن تحصيل العلم يتوقف على إذن السيد، فلو لم يأذن السيد كان الإثم راجعًا إليه وكانت معذورة. (عبد الغفور)

ثم خيار البكر إلخ: تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، وتقريره: أن من له خيار البلوغ إذا كان غلامًا فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل: رضيت، أو يجئ منه ما يعلم أنه رضًا. وإن كانت جارية قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك. وإن كانت بكرًا يبطل خيارها بالسكوت؛ اعتبارًا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح؛ فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت بالنكاح، فسكتت عند ابتداء العقد، كان سكوتها رضًا، فكذلك إذا كان لها الخيار، فأدركت وسكتت: كان سكوتها رضًا، فيبطل خيارها. والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضًا، بل لا بد من الرضا صريحًا أو دلالة، وكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضًا، بل لا بد من ذلك. (العناية)

يجئ: مجزوم معطوف على قوله: «يقل»، يعني ما لم يأت بشيء مما يعلم أنه رضًا، كالقبلة واللمس والوطء. (عبد الغفور) وكذلك الجارية: يعني أنها كالغلام في أنها لا يكفي فيها السكوت بل يجب التصريح بالرضا، أو ما يدل عليه دلالة واضحة. (عبد الغفور) اعتبارا إلخ: هذا التعليل يتعلق بمجموع ما ذكر، وهو خيار البكر، وخيار الغلام، وخيار الجارية التي دخل بها الزوج. (النهاية) بحال ابتداء النكاح: يعني الاكتفاء في البكر بالسكوت، والتصريح في الثيب بالرضا وما يدل عليه، كما ذكرنا في الغلام أيضًا بالتصريح مقيس بابتداء النكاح، فيعتبر في آن البلوغ أو عند حصول الخبر إليه ما يكون في ابتداء النكاح. (عبد الغفور) لا يمتد إلخ: فإذا لم يفسخ في أول المجلس رضيت وألزمت النكاح. وإنما لا يمتد؛ لأن المطلوب منها الرضا، والسكوت دل على الرضا. (عبد الغفور) المجلس: ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة، بأن رأت الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح، فسكتت وهي بكر، أو مجلس بلوغ خبر النكاح وهي بكر بالغة، فسكتت: يبطل الخيار في الوجهين. (النهاية) لأنه ما ثبت إلخ: دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة، وتقريره: أن خيار البلوغ لم يثبت بإثبات الزوج، وهو ظاهر، وما[ض] لم يثبت بإثبات الزوج لا يقتصر على المجلس، فإن التفويض هو المقتصر على المجلس، كما سيجيء. (العناية)

بل لتوهم الخلل إلخ: دليل يشمل البكر والغلام، وتقريره: أن خيار البلوغ يثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل، وما ثبت لعدم الرضا يبطل بالرضا؛ لوجود منافيه، فإن[ق] الشيء لا يثبت مع منافيه، غير أن سكوت البكر رضًا دون سكوت الغلام، فيبطل خيارها بمجرد السكوت، ويمتد خياره إلى ما وراء المجلس. (العناية)

---

(١) قوله: والدفع: لأن لكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: شرط العلم إلخ: في حق الحرة الجهل بواقعة النكاح عذر دون الجهل بثبوت الخيار لها شرعا، وأما في حق الأمة فكلاهما عذران. (٣) قوله: ولم يشترط: الأصل[ض]: أن الجهل بحقيقة الشيء عذر، والجهل بحكم الشرع ليس بعذر للحر في دار الإسلام، وأما للعبد أو في دار الحرب فعذر. (٤) قوله: خيار البكر إلخ: الأصل[ض]: أن ما ثبت بتمليك من الغير يتقيد بالمجلس لا ما ثبت بنفسه، فخيار العتق مقيد بالمجلس؛ لأنه ثبت بإعتاق المولى، والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلس، بخلاف خيار البلوغ فإنه لا يتقيد بالمجلس؛ لأنه ثبت بنفسه من جانب الشرع، فيتوقف على الرضا. ثم رضا البكر يثبت بسكوتها، فإذا سكتت ساعة بطل خيارها، ولا يمتد إلى آخر المجلس، ورضا الثيب والغلام لا يثبت إلا بالتصريح منهما، فما لم يصرحا لا يبطل خيارهما ولو تبدل المجلس. (٥) قوله: لا يمتد: لا لكونه غير ممتد، بل لأن سكوتها مسقط لخيارها. (٦) قوله: ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام: المسألة ثلاثية: خيار البكر لا يمتد إلى آخر المجلس، وخيار المعتقة والمخيرة يمتد إلى آخر المجلس، وخيار الثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس. (٧) قوله: لأنه ما ثبت: وما لا يثبت بإثبات الزوج لا يقتصر على المجلس. (العناية)

سكوت البكر رضًا، بخلاف خيار العتق؛ لأنه ثبت بإثبات المولى -وهو الإعتاق[1]- فيُعتبر فيه المجلس، كما في خيار المُخَيَّرة.

[فإنه يثبت بإثبات الزوج فيقتصر على المجلس] [فإنه يمتد إلى آخر المجلس، وهذا هو الفرق الخامس] [وكل خيار ثبت بإثبات غيره اقتصر على المجلس. (ع)] [الفرقة بخيار البلوغ والعتق فسخ وبخيار المخيرة طلاق] [بل فسخ. (ف)]

ثم الفُرْقَةُ بخيار البلوغ ليست بطلاق؛ لأنها تصحُّ من الأنثى، ولا طلاق إليها، وكذا بخيار العتق؛ لما بيّنّا، بخلاف المخيَّرة؛ لأن

أي فرقة البالغ والبالغة. (عبد) أي لا طلاق مفوضا إليها. (عبد) أي الفرقة بخيار العتق ليس طلاقا فإن فرقتها طلاق

الزوج هو الذي ملّكها، وهو مالك للطلاق. وإن مات أحدهما قبل البلوغ: وَرِثَه الآخرُ. وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق؛

[ق: العقد إذا كان صحيحا نافذا يتقرر بموت أحد المتعاقدين، وإذا كان موقوفا يبطل بموت أحدهما]

لأن أصل العقد صحيحٌ، والملك الثابت به قد انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة؛ لأن

أي ملك البضع. (عبد) أي النكاح فلا يرث أحدهما من الآخر

النكاح تَمَّة موقوف فيبطل بالموت، وههنا نافذ فيتقرر به.

أي في مباشرة الفضولي أي إذا أنكح الولي الأبعد

[أربع لا ولاية لهم] [نفي الولاية القاصرة] [نفي الولاية المتعدية]

قال: ولا ولايةَ لعبد[2] ولا صغير ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية

القدوري. (ب) [الأصل: أن كل من لا يملك الأدنى لا يملك الأعلى]

نظرية، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء. ولا ولاية لكافر على مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، (النساء: ١٤١)

أي ولاية ثابتة للنظر. (عبد)

ولهذا لا تُقْبَلُ شهادتُه عليه، ولا يتوارثان. أما الكافر فيثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟

الكافر المسلم والكافر

بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، ولهذا تقبل شهادتُه عليه، ويجري بينهما التوارث.

(الأنفال: ٧٣) الكافر الكافر الكافرين

[والعمل عليه إلا في مسائل ليست هذه منها. (ش)] [تقييد المطلق]

ولغير العَصَبات من الأقارب ولايةُ التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله، معناه: عند عدم العصبات، وهذا استحسان. وقال محمد رحمه الله:

نحو الأخوال والخالات والعمات. (ب) [وهو المختار في المتون. (التصحيح والترجيح)] نسبية كانت أو سببية. (ب)

لا تثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقول أبي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب، والأشهر أنه مع محمد رحمه الله.

لأنه ذكر في كتاب النكاح مع أبي حنيفة، وفي الولاء مع محمد. (ب)

[الصغرى من الشكل الثاني: الولاية للصيانة] [الكبرى] [النتيجة: فالولاية إلى العصبات]

لهما: ماروينا،[3] ولأن الولاية إنما تثبت صونًا[4] للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، وإلى العصبات الصيانة. ولأبي حنيفة رحمه الله:

[لأنهم يعيرون بعدم الكفاءة]

[فالحصر في الصون ممنوع. (ف)]

أن الولاية نظرية، والنظرُ يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة.[5]

خيار المخيرة: أي التي قال لها الزوج: «اختاري نفسك إن شئت فسخت، وإن شئت قررت»، فإذا قامت لم يرتفع النكاح، بل النكاح باقٍ، وجعل ذلك إعراضًا عما جعلت مالكة له، وهو الاختيار، ومثل المخيرة الأمة التي قال لها السيد: «أعتقت»؛ فإن قوله: «أعتقت» بمنزلة قول الزوج لها: «اختاري»، فإذا قامت من المجلس ألزمت النكاح، ولم يبق حينئذ لها خيار الفسخ. (عبد الغفور) بخيار البلوغ: أي بسبب خيارها وقت البلوغ عدم ثبات النكاح. (عبد الغفور) لما بينا: من أنها تصح من الأنثى. (عبد الغفور) هو الذي ملكها: فهي ثابتة بإثبات الزوج فكأنه طلقها. (عبد الغفور) صحيح: [ولهذا يحل له أن يطأها ما لم يفرق القاضي. (إله داد)] انتهى بالموت: فإن الموت مُنْهٍ لا قاطع، أي بالموت لا يبقى محل الملك، بخلاف الطلاق؛ فإنه قاطع إذ يبقى محل الملك. (عبد الغفور) موقوف: [لا يترتب عليه الأحكام. (عبد الغفور)] نافذ: [يتحقق فيه التصرفات. (عبد الغفور)] إلى هؤلاء: أما إلى الصبي والمجنون؛ فللعجز عن تحصيل الكفء، وأما إلى العبد فكذلك؛ لاشتغاله بخدمة المولى. (العناية)

ولن يجعل إلخ: فإن ﴿سَبِيلًا﴾ نكرة في حيز النفي تفيد العموم، والمراد من «السبيل»: تصرف شرعي. (عبد الغفور) ولا يتوارثان: أي لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس، والتنوير ههنا باعتبار الأول. (عبد الغفور) استحسان: أي دليل خفي، وهو الإلحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة، وفوات مصلحة الصغير والصغيرة. (عبد الغفور)

مع محمد رحمه الله: والجمهور على أنه مع أبي حنيفة رحمه الله. (إله داد)

ما روينا: يريد به قوله عليه السلام: «الإنكاح إلى العصبات»، عرف الإنكاح باللام في غير معهود، فكان معناه: هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس، فلا يكون لغيره فيه مدخل. (العناية)

أن الولاية: [فإن قلت: هذا تعليل بمقابلة النص وهو لا يجوز. وأجيب بأن معنى قوله: «الإنكاح إلى العصبات» إذا وجدت العصبات. (العناية)]

---

(١) قوله: وهو الإعتاق: فإنه لا يبطل بالسكوت، ويمتد إلى آخر المجلس. (الكفاية) (٢) قوله: ولا ولاية لعبد: الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة، فمن لا ولاية له على نفسه، فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره. (العناية) (٣) قوله: لهما ما روينا: فإنه جعل فيه جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات، وليس وراء الجنس شيء. والجواب: أن إثبات جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات في الحديث إنما هو حال وجودهم، ولا تعرض له حال عدمهم، لا بالنفي ولا بالإثبات، فأثبتناها بالمعنى. (فتح القدير ملخصًا)

(٤) قوله: إنما تثبت صونا: قلنا: الحصر ممنوع، بل ثبوتها بالذات؛ تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء، وكل من ذوي الأرحام فيه داعية تحصيل حاجتها. (فتح القدير)

(٥) قوله: بالقرابة الباعثة على الشفقة: إذ مطلقها باعث على الشفقة؛ فإنا نرى شفقة الإنسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه، بل قد تترجح على الثانية. (فتح القدير)

[السبب الثالث لثبوت الولاية: ولاء العتاقة]

ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة، إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: جاز؛ لأنه آخر العصبات.

هذا لفظ القدوري. (ب) [العصبة النسبية] أي لأن مولى العتاقة [العصبة السببية]

[السبب الرابع: الإمامة الكبرى]

وإذا عدم الأولياء: فالولاية إلى الإمام والحاكم؛ لقوله ﷺ: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له».*

[خاتمة الباب في اجتماع الوليين، وله صورتان]

فإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعة: جاز لمن هو أبعدُ منه أن يُزَوِّج. وقال زفر رحمه الله:(١) لا يجوز؛ لأن ولاية الأقرب قائمة

[الصغرى من الشكل الرابع] [كالجد] بل لا يزوجها أحد

[ألف: اجتماع الولي الأقرب والأبعد] كالأب [النتيجة: فلا ولاية للأبعد قائمة]

-لأنها تثبت حقا له(٢) صيانةً للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز- ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا: أن

[الكبرى] عن نسبة غير الكفء إليها [ظرفية] وفاقا. (عبد)

هذه ولاية نظرية،(٣) وليس من النظر التفويضُ إلى من لا يُنْتفع برأيه، ففوَّضْناه إلى الأبعد. وهو مقدم على السلطان، كما إذا

[أي النظر. (ع)] [إشارة إلى جواب الشافعي. (ع) فإن عنده يزوجها السلطان]

[الجواب الأول الإنكاري] [الجواب الثاني التسليمي]

مات الأقرب. ولو زوجها حيث هو فيه منع،(٤) وبعد التسليم نقول: للأبعد بُعدُ القرابة وقربُ التدبير، وللأقرب عكسُه، فنزلا منزلةَ

فالولي الأبعد الأقرب والأبعد

وليَّيْنِ متساويين،(٥) فأيهما عقد نفذَ ولا يُرَدُّ.

العقد

[هذا تنزل، والصحيح زوال ولاية الأقرب وانتقالها إلى الأبعد]

[القول الأول من الأقوال الثلاثة في تعريف الغيبة المنقطعة] [القول الثاني]

والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلدٍ لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرةً، وهو اختيار القدوري. وقيل: أدنى مدة السفر؛

[وما لا نهاية لأقصاه يعتبر أدناه] [القول الثالث]

لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه. وهذا أقرب إلى الفقه؛

السفر الخاطب منهم القاضي الإمام أبو علي النسفي. (ع) [وعليه أكثر المشايخ، وبه يفتى. (ش)]

لأنه لا نظر(٦) في إبقاء ولايته حينئذ.

أي حين فوت الكفء

[ب: اجتماع الولي الأقرب والأشفق] [وهو المختار في المتون]

وإذا اجتمع في المجنونة(٧) أبوها وابنها:(٨) فالولي في إنكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: أبوها؛ لأنه

[فالابن هو المقدم في الولاية] العصوبة

أوفرُ شفقةً(٩) من الابن. ولهما: أن الابن هو المُقدَّمُ(١٠) في العصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها. ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الأم

[بالنص السابق. (ف)] فإن للأب مع الابن السدس فقط جواب محمد (ع) [بمقابلة العصوبة ونفس الشفقة]

مع بعض العصبات. والله أعلم.

كابن ابن العم. (عبد)

الإمام والحاكم: يعني بالإمام الخليفة، وبالحاكم نائبه. قيل: المراد من الحاكم القاضي. واعلم أن ولاية القاضي إنما تكون إذا قال له الإمام: أنكح بلا ولي، وأما إذا لم يقل فلا، فالقاضي من حيث هو قاض لا يتولى هذا الأمر. (عبد الغفور) **لقوله ﷺ إلخ:** قلت: أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». انتهى (نصب الراية) **لأنها تثبت إلخ:** حاصله: أن ولاية الأقرب قائمة؛ لأنها حق الوليّ. وإنما كان حقا له ليصون القرابة عن غير الكفء، وذلك الحق ثابت، ولوجود ولايته ليس للأبعد الولاية. (عبد الغفور) **أن هذه إلخ:** حاصله: أن ولاية الولي ليس بمجرد حق الولي بل له ولحق المولية، والنظر إلى حالها والشفقة عليها، ففوضنا الأمر إلى الأبعد. (عبد الغفور) **ففوضناه إلخ:** هذا مبني على رواية منع ولاية الأقرب، وأما على رواية التسليم، فنقول: فوضنا الأمر إليهما. (عبد الغفور) **وهو إلخ:** إشارة إلى جواب الشافعي رحمه الله، حيث قال: لا يجوز أن يزوج الأبعد بل يزوجها السلطان. كذا قال مولانا إله داد. **مات الأقرب:** فإن الولاية لم تنتقل إلى السلطان بموت الأقرب، فكذا بغيبته. (العناية) **ولو زوجها إلخ:** جواب عن قول زفر رحمه الله: «ولهذا لو زوجها حيث هو جاز»: بالمنع، يعني لا نسلم جوازه، وبعد التسليم إلخ. (العناية) **عكسه:** [أي قرب القرابة وبعد التدبير] **إذا كان بحال إلخ:** وعليه أكثر المشايخ، منهم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، وعن هذا ذكر الإمام قاضي خان في «فتاوى الجامع الصغير»: حتى لو كان مختفيًا في البلدة لا يوقف عليه: تكون غيبته منقطعة. (النهاية) **إلى الفقه:** أي إلى العلم، أي بالنظر إلى الدلائل الفقهية. (عبد الغفور) **أوفر شفقة:** بدليل أن ولاية الأب تعم النفس والمال، والابن ليس له ولاية المال. (العناية)

---

(١) قوله: **وقال زفر رحمه الله إلخ:** وقال الشافعي رحمه الله: يزوجها السلطان. (فتح القدير والعناية) (٢) قوله: **حقا له:** والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته. (العناية) (٣) قوله: **ولاية نظرية:** النظرة: الرحمة، قال تعالى: ﴿وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ (آل عمران: ٧٧) أي لا يرحمهم. **(لسان العرب)** (٤) قوله: **منع:** فقد قال في «المحيط»: لا رواية فيه، وينبغي أن لا يجوز؛ لانقطاع ولايته، وفي «المبسوط»: لا يجوز. (فتح القدير) (٥) قوله: **وليين متساويين إلخ:** الوليان إذا تساويا -كأخوين- أيهما زوج نفذ، ولا يشترط اجتماعهما، فإن زوجها كل منهما فالصحة للسابق، فإن لم يعلم السابق أو وقعا معًا بطلا؛ لعدم الأولوية بالتصحيح. (فتح القدير) (٦) قوله: **لا نظر إلخ:** وإذا لم يبق النظر في إبقاء ولاية الأقرب يفوض إلى الأبعد.

(٧) قوله: **في المجنونة:** قيد بالمجنونة؛ لأنها لو كانت عاقلة فإما أن تكون صغيرة أو كبيرة، وعلى كل لا يتصور اجتماع الابن والأب، أما الصغيرة فظاهر؛ لأن ابن الصغيرة غير ممكن، وأما الكبيرة فإنها تنكح نفسها عندنا، فتوكل ابنها أو أباها كيف شاءت. (٨) قوله: **ابنها:** والأفضل أن يأمر الأب الابنَ بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف. (الشامية عن الهندية)

(٩) قوله: **شفقة:** وكل من كان أوفر شفقة من غيره يقدم على ذلك الغير. (١٠) قوله: **هو المقدم:** لانفراده بأخذ الميراث بالعصوبة عند اجتماعه مع الأب. (فتح القدير)

---

* حديث: **السلطان ولي من لا ولي له:** هو في حديث عائشة المذكور أول الباب.

فصل في الكفاءة(١)

[في حق اللزوم. (ك) على عامة الروايات، وأما على رواية الحسن المفتى بها ففي حق الجواز]

[لا في الدماء]

الكفاءة في النكاح مُعْتَبَرَةٌ. قال عليه السلام: «ألا لا يُزَوِّجُ(٢) النساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفاء»، ولأن

[من كافأه إذا ساواه. (ع)] [من جانبه لا من جانبها. (الدر)] [جمع «كفء» وهو النظير لغة. (التبيين)]

[خبر «أن»]

انتظام المصالح بين المتكافئين عادة -لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرَشةً للخسيس- فلا بد من اعتبارها، بخلاف جانبها؛

من جانب الزوج

[النكاح شرع لانتظام المصالح، وما شرع لشيء لا بد من اعتباره]

لأن الزوج مستفرِش، فلا تَغِيظُه دناءةُ الفراش. وإذا زوّجت(٣) المرأةُ نفسَها من غير كفء: فللأولياء أن يفرِّقوا بينهما؛ دفعًا

[سيأتي في آخر فصل الوكالة بالنكاح تحت مسألة مخالفة الوكيل في الكفاءة: أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة عند الصاحبين، فراجعها متأملا. (ص: ٥٤٦)]

لضرر العار عن أنفسهم.

[لأن الضرر يزال]

[الأول]

ثم الكفاءة(٤) تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر. فقريش(٥) بعضُهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل

[في ست] سميت أولاد النضر قريشا؛ تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا تأكل دوابه؛ لأنهم من أعظمهم عزة وفخرا ونسبا. (ف)

[الجزء الأول] [الجزء الثاني] لأنهم ضيعوا أنسابهم

فيه قوله عليه السلام: «قريش بعضهم أكفاء لبعض، بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، والموالي(٦) بعضهم أكفاء لبعض،

أي كل قبيلة. (عبد) أي الأعاجم. (عبد)

فصل في الكفاءة: لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم -أن عدمها يمنع الجواز، أو يمكن الأولياء في الفسخ- احتاج إلى أن يذكرها في فصل على حدة. و«الكفاءة» بالفتح مصدر، والاسم منه الكفء والنظير، من «كافأه» إذا ساواه. (العناية) **معتبرة:** أي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح؛ فإن عند عدمها كان للأولياء الاعتراض بالتفريق. (النهاية)

قال عليه السلام إلخ: قلت: أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سننيهما» عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دارهم». (نصب الراية) **إلا الأولياء:** القصر إضافي، أي لا يزوج النساء الفضولي، فهي كقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات». (عبد الغفور)

ولأن انتظام المصالح إلخ: إن قيل: إذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي أن لا يصح النكاح من غيرهما؛ لما قيل: إنه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح، لكنه يصح، نعم غير لازم. أجيب بأن ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه. (عبد الغفور) **المتكافئين:** يشير إلى اشتراط التكافؤ في الجانبين، فكأنه تغليب، سميت المرأة متكافئة تغليبًا، أي المصالح إنما تنتظم إذا كان الرجل كفئًا للمرأة؛ إذ الشريفة إذا صارت مستفرشة للخسيس، لَحِقَها ولقومها من الإهانة ما لا يحيط بها العبارة، أما كون الخسيسة مستفرشة للشريف، فلا يوجب عارًا له أصلًا. (إله داد)

جانبها: [أي لا يشترط أن تكون الزوجة كفئا؛ لجواز أن تكون خسيسة. (عبد الغفور)] **أن يفرقوا:** أي يرافعوا الأمر إلى القاضي فيفرق بينهما؛ إذ التفريق لا يكون إلا عند القاضي؛ لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا ينقطع الخصومة إلا بفصل من له الولاية. وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والإرث قائم، وهذه الفرقة ليست بطلاق؛ لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأصل النكاح، ولا مهر لها إن لم يدخل بها. (إله داد)

قريش: قلت: روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضها أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائك أو حجام». انتهى. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعًا: «الناس أكفاء قبيلة بقبيلة، وعربي لعربي ومولى لمولى إلا حائك أو حجام». انتهى. وروى البزار عن معاذ بن جبل يرفعه: «العرب بعضهم أكفاء لبعض». انتهى. وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني، كذا قال الزيلعي وابن الهمام رحمهما الله.

[ف]

بطن ببطن: البطن أخص من القبيلة كما أن الفخذ أخص من البطن، والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن. (عبد الغفور) **والعرب إلخ:** قال الزبير بن بكار: العرب ست طبقات: شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة، فالشعب يجمع القبيلة، والقبيلة العمارة، والعمارة البطن، والبطن الفخذ، والفخذ الفصيلة. فمضر وربيعة وحمير كلها شعوب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ. (البناية) **والموالي إلخ:** والمراد بالموالي: العتقاء، ولما كانت غيرَ عرب في الأكثر غلّبت على الأعاجم. (العناية)

---

(١) قوله: **فصل في الكفاءة:** تعتبر الكفاءة في النكاح بأمور ستة: ١- النسب ٢- الإسلام ٣- الحرية ٤- الصلاح والتقوى ٥- المال أي الغنى ٦- الحرفة.

(٢) قوله: **ألا لا يزوج إلخ:** القصر إضافي بالنسبة إلى الفضولي، لا بالنسبة إلى تزويج النساء أنفسهن، فافهم

(٣) قوله: **وإذا زوجت إلخ:** وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يجوز النكاح أصلا، وهو المختار للفتوى؛ لفساد الزمان. (الدر المختار) (٤) قوله: **ثم الكفاءة:** الكفاءة تعتبر في ست، **الأول:** النسب، وهذا في العرب فقط دون العجم. (الشامية) والأصل المؤثر في هذه الست: أن كلما يقع به التفاخر أو يُلحق به العار يعتبر في الكفاءة، وما لا فلا. وهذا لأن المصالح المطلوبة في النكاح لا تنتظم عند عدم الافتخار ووجود العار، كما يأتي.

(٥) قوله: **فقريش:** والقرشي من كان من ولد النضر، والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف، والعربي من جمعهم أب فوق النضر. (الكفاية) (٦) قوله: **والموالي:** هم العتقاء، والمراد هنا غير العرب وإن لم يمسهم رق. (فتح القدير)

فصل في الكفاءة * حديث: **ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء:** الدارقطني من حديث جابر بلفظ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»، وإسناده واه؛ لأن فيه مبشر [وفي نسخة: بشر] بن عبيد، وهو كذاب. وفي الباب عن علي رفعه: «ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئا»، أخرجه الترمذي والحاكم بإسناد ضعيف• وعن عائشة وأنس وعمر خرجتها في أحاديث «الكشاف» أول سورة النساء. وقال الشافعي: الكفاءة تستنبط [وفي نسخة: مستنبطة] من قصة بريرة وتخييرها لما عتقت. واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعًا: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء». واستدل المخالف بحديث عبد الله بن بريدة المتقدم، وقد تقدم الاختلاف فيه: هل هو عن عائشة أو عن أبيه؟ والله أعلم.

• قوله: **بإسناد ضعيف:** وقال البيهقي: وفي اعتبار الكفاءة أحاديث، وأمثلها حديث علي رضي الله عنه: ثلاثة لا تؤخرها، وفيه: الأيم إذا وجدت كفئا، قلت: هذا الحديث رواه الترمذي في «الصلاة» وفي «الجنازة»، وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (البناية)

[يتعلق بالجزء الأول من الحديث]
رجلٌ برجل».* ولا يُعتبر التفاضلُ فيما بين قريش؛ لما روينا. وعن محمد ﷺ: إلا أن يكون نسبًا مشهورًا كأهل بيت الخلافة.
أي من حيث النسب. (عبد)
[يتعلق بالجزء الثاني من الحديث]
كأنه قال تعظيمًا للخلافة وتسكينًا للفتنة. وبنو باهلة(١) ليسوا بأكفاء لعامة العرب؛ لأنهم معروفون بالخساسة.
[لا لانعدام أصل الكفاءة. (ع)] أي للعرب مطلقا. (عبد)
[الثاني: الإسلام] [المثال الاتفاقي] [المثال الاحترازي الأول]
وأما الموالي:(٢) فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعدًا: فهو من الأكفاء يعني لمن له آباء فيه. ومن أسلم بنفسه، أو له أب
الأب والجد [مسلم بن كافر بن كافر]
[وإذا كان تمام النسب بهما فلا يعتبر فوقهما]
واحد في الإسلام: لا يكون كفئًا لمن له أبوانِ في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. وأبو يوسف ﷺ ألحق الواحد بالمثنى
[مسلم بن مسلم بن كافر] [المثال الاحترازي الثاني] [مسلم بن مسلم بن مسلم]
كما هو مذهبه في التعريف.(٣) ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئًا لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي
[في تعريف الشخص في الشهادة. (ع)] من الموالي [فلما كان الكفر مؤثرا في الكفاءة يكون أثره كذلك]
[الثالث: الحرية]
بالإسلام. والكفاءة في الحرية نظيرُها في الإسلام في جميع ما ذكرنا؛ لأن الرقَّ أثر الكفر، وفيه معنى الذُّلِّ، فيُعتبر في
الكفاءة [من الخلاف والوفاق. (ع)] فكأنه كفر. (عبد) دليل آخر. (عبد)

حكم الكفاءة(٤)

[الرابع: الصلاح والتقوى] [المؤثر الأول في إثبات الكفاءة]
قال: وتُعْتبر أيضًا في الدين أي الدِّيَانة،(٥) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، هو الصحيح؛ لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) حتى لا يكون الفاسق كفئا للعدلة. (ن) [وعليه الفتوى. (رد المحتار عن التتارخانية)] [المؤثر الثاني في إثبات الكفاءة] [وكل ما كان من أمور الآخرة لا تبتني عليه أحكام الدنيا]
تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّرُ(٦) بضَعَةِ نَسَبِه. وقال محمد ﷺ: لا يُعتبر؛ لأنه من أمور الآخرة، فلا تبتني .....
مجهول من «التعيير»

رجل برجل: أي كل رجل بآخر مساو، وذلك لعدم حفظ النسب في الأعاجم، فجاز أن يتزوَّج كل رجل بنت رجل آخر. (عبد الغفور) لما روينا: يعني من قوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض» قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم، ألا ترى أن النبي ﷺ زوَّج ابنته عثمان ﷺ وكان من بني عبد شمس. (العناية)

وعن محمد إلخ: يعني قال محمد: لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون النسب نسبًا مشهورًا في الحرمة كأهل بيت الخلافة، فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قُرَشِيًّا ليس من أولادهم، كان للأولياء حقّ الاعتراض. قال المصنف: «كأنه -يعني محمدًا- قال ذلك تعظيمًا إلخ». (العناية) وتسكينا للفتنة: أي على المفتي، أو على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء. (عبد الغفور) وبنو باهلة إلخ: استثناء من قوله: «والعرب بعضهم أكفاء لبعض»، وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان فنسب أولادها إليها، وهم معروفون بالخساسة. قيل: كانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها. (فتح القدير) فهو من الأكفاء: يعني أن من له أبوان في حكم من له آباء. (عبد الغفور)

بالأب والجد: يعني إذا أراد تعريف نفسه، كما في الشهادات، يجب ذكر الجد عنده أي ينسب نفسه إلى أبيه وجده، فإذا كان الأمر كذلك يجب ذكر الجد، فلو لم يكن مسلمًا ألحق العار به. (عبد الغفور) في التعريف: أي في تعريف الشخص في الشهادة؛ فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب، واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ﷺ، ولا حاجة إلى ذكر الجد، وعندهما لا بد من ذكر الجد. (العناية) ما ذكرنا: أي من الوفاق والخلاف؛ فإن العبد لا يكون كفئًا لامرأة حرة الأصل، وكذلك المعتق لا يكون كفئا للحرة الأصلية، والمعتق أبوه لا يكون كفئا لامرأة لها أبوان في الحرية. (النهاية) أي الديانة: وهي التقوى والصلاح، وإنما فسره بالديانة؛ لأن مطلق الدين الإسلام، ولا كلام فيه؛ لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة، إنما الكلام في حق اعتراض الأولياء بعد انعقاد العقد، وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة. (النهاية)

هو الصحيح: أي قران قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، هو الصحيح؛ فإنه روي عن أبي حنيفة رواية أخرى أنه مع محمد ﷺ في أنه غير معتبر. كذا وجدت بخط شيخي ﷺ. (النهاية)

بضعة: بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة، أصله: «وضع»، والهاء عوض عن الواو، وجاء بكسر الضاد أيضًا، ومنه: «الوضيع»، وهو الدنيءُ من الناس في النسب. (البناية)

---

(١) قوله: وبنو باهلة إلخ: ولا يخلو من نظر؛ فإن النص لم يفصل، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد كـ «قتيبة بن مسلم الباهلي» الفاتح المشهور. (فتح القدير بزيادة)

(٢) قوله: وأما الموالي إلخ: الثاني: الكفاءة في الإسلام، وهي معتبرة إلى الأبوين فقط، وفي حق العجم فقط، لا في العرب؛ لأنهم لا يتفاخرون به، إنما يتفاخرون بالنسب. (الشامية بزيادة)

(٣) قوله: كما هو مذهبه في التعريف: قال في «فتح القدير»: وألحق أبو يوسف ﷺ الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف، أي في الشهادات والدعوى. قيل: كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يعدّ كفر الجد عيبا بعد أن كان الأب مسلما، وهما قالاه في موضع يعدّ عيبا، والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا: إن ذلك ليس عيبا في حق العرب؛ لأنهم لا يعيّرون في ذلك ، هذا حسن، وبه ينتفي الخلاف. (الشامية)

(٤) قوله: فيعتبر في حكم الكفاءة: الأصل: أن كل ما فيه معنى الفخر أو الذل يعتبر في حكم الكفاءة وما لا فلا، كما يأتي في السطر التالي. وهذا لأن مصالح النكاح لا تنتظم عادة عند عدم ما فيه الافتخار أو وجود ما فيه الذل والعار. (٥) قوله: الديانة: يعني المراد به التقوى لا مطلق الدين.

(٦) قوله: فوق ما تعير إلخ: فلما كان نفس الفخر والعار معتبرا في الكفاءة فأعلى المفاخر وأشد العار يكون معتبرا فيها بالطريق الأولى.

---

* حديث: قريش بعضهم لبعض أكفاء بطن ببطن، والعرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم لبعض أكفاء رجل برجل: الحاكم من طريق ابن مُلَيْكَة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش، وزاد في آخره: «إلا حائك أو حجام»، وفيه راو لم يسم عن ابن جريج. وقد أخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج، وعلي ضعيف جدًّا، وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه، وهو ضعيف أيضًا. وله طريق أخرى عن ابن عمر أخرجه أبو يعلى وابن عدي، وفيه عمران بن أبي الفضل، وهو متفق على ضعفه. وأخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ: «الناس أكفاء قبيلة لقبيلة، وعربي لعربي، ومولى لمولى إلا حائك أو حجام»، وفيه محمد بن الفضل، وهو ضعيف. والبزار من حديث معاذ رفعه: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي بعضهم أكفاء لبعض»، وفي إسناده انقطاع.•

• قوله: وفي إسناده انقطاع: حاصل ما ذكره في «فتح القدير»: أن للحديث أصلًا في ثبوت اعتبار الكفاءة، ويمكن ثبوت تفصيلها بالنظر إلى عرف الناس في ما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك، خصوصًا إذا كان بعض طرقه ليس من الضعف بذاك، كحديث بقية، فقد كان شعبة معظمًا لبقية، وناهيك باحتياط شعبة، وأيضًا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه إلى الحسن. (١٨٩/٣ بتصرف)

سخرة بالضم: استهزا كردن وتمسخر كردن. (عنـ)

أحكامُ الدنيا عليه،(١،٢) إلا إذا كان يُصْفَعُ ويُسْخَرُ منه، أو يَخْرُجُ إلى الأسواق سكرانَ، ويلعب به الصبيانُ؛ لأنه **مستخفٌّ** به. [والاستخفاف من أمور الدنيا]

أي بذلك الصنع. (ع)

[الخامس: المال أي الغنى، أو القدرة على المهر والنفقة، أو النفقة فقط]

قال: وتعتبر في المال، وهو أن يكون **مالكًا** للمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، حتى أن من لا يملكهما، أو

الزوج [المعجل] [نفقة شهر لو غير محترف، وإلا اشترط أن يكتسب كل يوم كفايتها. (الدر)]

لا يملك أحدهما: لا يكون كفئا؛ لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه، وبالنفقة قوامُ الازدواج ودوامُه. والمراد بالمهر:

[أي المهر عوض، وكل ما هو عوض لا بد من إيفائه] أي القدرة على تسليمه. (عبد) [وكل ما به قوام العقد ودوامه يكون معتبرا في العقد]

قَدْرُ ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ما وراءه مُؤَجَّل عرفًا. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر؛ لأنه تجري

ليس بمطالب به، فلا يسقط به الكفاءة. (ع)

المساهلة في المُهور، ويُعَدُّ المرء قادرًا عليه **بيسارِ أبيه**. فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة (٣) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، حتى أن

[فلا يعير بعدم القدرة عليه، ولا يعتبر في الكفاءة] [والقادر بقدرة الغير كالقادر بنفسه في المعاملات عرفا]

الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر. وقال أبو يوسف رحمه الله:

[فلا افتخار يليق به، ولا عار يلحق بعدمه]

لا يُعتبر؛ لأنه لا ثباتَ له؛ إذ المال **غادٍ ورائح**.

[وقول أبي يوسف هو الأصح. (المبسوط وف)] أي يحصل بكرة ويذهب رواحا. (عبد)

[السادس: الحرفة]

وتُعتبر في الصنائع، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك **روايتان**.(٤) وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه

[وعليه الفتوى. (ش)]

لا يعتبر إلا أن **يَفْحُشَ كالحجَّام** والحائك والدَّبَّاغ. وجه الاعتبار: أن الناس يتفاخرون بشرف الحِرَف ويتعيَّرون **بدناءتها**. وجه

أي اعتبار الكفاءة في الصنائع. (ب) [ما يتفاخر أو يتعيّر به يعتبر في الكفاءة]

القول الآخر: أن الحرفة **ليست بلازمة، ويمكن التحوُّل** عن الخسيسة إلى النفيسة منها.

أي عدم الاعتبار [أعلى]

[مسألتان مزدوجتان مفرعتان على الكفاءة في المال]

قال: وإذا تزوَّجت المرأة ونَقَصَتْ عن مهر مثلها: فللأولياء الاعتراض(٥) عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتمّ لها مهر مثلها أو

[ألف: تزويج المرأة نفسها بغير مهر المثل] أي بما لا يتغابن الناس فيه. (ب) [والمتون على قول الإمام. (ش)]

يفارقها. وقالا: ليس لهم ذلك. **وهذا الوضع** إنما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع إليه(٦) في النكاح بغير الولي،

أي يجوز النكاح بغير ولي

يصفع: أي يضرب على قفاه بعرض الكف، ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان، فإنه حينئذ لا يكون كفئا لامرأة صالحة من أهل البيوتات. وقيل: وعليه الفتوى. (العناية) **يصفع**: صفع بالفتح: طپانچه زدن ومشت زدن بر قفائ كسے۔ (منتخب اللغات) **مستخف**: استخفاف: سبك شمردن وخوار داشتن۔ (منتخب اللغات) **مالكا إلخ**: بيَّن أن المراد بالمهر: ملك ما تعارفوا تعجيله وإن كان كله حالًّا، ولم يبين المراد بملك النفقة، واختلف فيه، قيل: المعتبر ملك النفقة شهرًا، وقيل: نفقة ستة أشهر. وفي «جامع شمس الأئمة»: سنة، وفي «المجتبى»: الصحيح أنه إذا كان قادرًا على النفقة على طريق الكسب كان كفئا. (فتح القدير) **وعن أبي يوسف**: [أي روي عنه، لكن أصل روايته ليس هذا. (عبد الغفور)] **بيسار أبيه**: وأمه وجدّه وجدته، ولا يعد قادرًا على النفقة بيسار الأب؛ لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة. (العناية) **غاد ورائح**: وقد يشكل بأن الإفلاس يدخل تحت الحكم عند أبي يوسف رحمه الله، وهذا يقتضي أن لا يدخل في القضاء؛ لأن ما لا ثبات له لا يدخل فيه، وأيضًا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع أن الفسق لا ثبات له، فإنه يرتفع بالتوبة، ألا ترى أنه [ض]
لا يدخل تحت حكم القاضي. (إله داد) **روايتان**: في رواية لا تعتبر، وهو الظاهر، حتى يكون البيطار كفئا للعطار. (العناية) **كالحجام إلخ**: فحائك، أو حجام، أو كناس، أو دباغ، أو بيطار، [ف]
أو حداد، أو خفاف، وأخس من كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم -كما في «المحيط»-: غير كفء لعطار، أو بزاز، أو صراف. فالعطار والبزاز كفآن. (مجمع الأنهر) **بدناءتها**: [قال عليه السلام: «الناس أكفاء إلا الحجام والحائك»، كذا أورده الكاكي. والله أعلم بصحته. (البناية)]
ليست بلازمة: وفيه نظر؛ إذ الفقر والفسق أيضًا غير لازم، وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى. (إله داد) **ويمكن التحول إلخ**: فيه أن هذا ليس ملائمًا لما قالوا من أن الكفاءة تعتبر أولًا أي حين العقد. (عبد الغفور) **وهذا الوضع**: أي وضع القدوري رحمه الله هذه المسألة على هذا الوجه إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه؛ فإنه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل: ليس لهم الاعتراض. وأقول: هذا إنما يستقيم إن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي، وليس كذلك؛ فإنه لو أذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرًا، وعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الأول. (العناية)

---

(١) قوله: **فلا تبتني أحكام الدنيا عليه**: والجواب أنا لم نبن إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكره من أن المرأة تعيَّر. (فتح القدير) (٢) قوله: **أحكام الدنيا عليه**: قال ابن الهمام رحمه الله: في التفريع تأمل، على أنا لم نبن إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكره من أن «المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه». قال العلامة السعدي: فساد التفريع لا يحتاج إلى تأمل، بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة، ألا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا ويبتني على الديانة. (٣) قوله: **فمعتبرة**: هذه غير رواية الأصول، والصحيح أنه لا معتبر بالمساواة في الغنى؛ لأن كثرة المال مذمومة. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٤) قوله: **روايتان**: أظهرهما أنها لا تعتبر في الصنائع. قيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، ففي زَمَن أبي حنيفة رحمه الله لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر، وفي زمنهما تعدّ فتعتبر، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أو لا؛ فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف، فيدور معه. (فتح القدير)
(٥) قوله: **الاعتراض**: ولا خلاف في صحة العقد، بخلاف تزوجها بغير الكفء؛ فإن الفتوى على عدم الانعقاد أصلًا، والفرق إمكان الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة؛ فإنه لا إمكان لتدارك الخلل هناك. (الشامية)
(٦) قوله: **على اعتبار قوله المرجوع إليه**: وهو قول الشيخين: ينعقد النكاح بدون الولي باتًا، لا على اعتبار قوله المرجوع عنه، وهو انعقاد مثل هذا النكاح موقوفا كما مر في أول الباب.

وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن ما زاد على العشرة حقُّها، ومن أسقط حقَّه لا يُعترض عليه، كما بعد
[الرجوع] أي عشرة دراهم
التسمية. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيَّرون بنقصانها، فأشبه الكفاءة(١)، بخلاف الإبراء بعد
أي إذا أبرأت عن المهر بعد التسمية فلا اعتراض للأولياء
التسمية؛ لأنه لا يتعيَّر به.
لأنه إبراء وهبة، وهو من باب المروءة. (ب)
[ب: تزويج الولي بغير مهر المثل]
وإذا زَوَّج الأب(٢) ابنته الصغيرة ونقص من مهرها، أو ابنه الصغيرَ وزاد في مهر امرأته: جاز ذلك عليهما،(٣) ولا يجوز ذلك
٢ أي مهر مثلها ٢ [تزويج الأب] ٢ أي مهر المثل إجماعا
لغير الأب والجد. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز الحطُّ والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه. ومعنى هذا الكلام: أنه لا يجوز
[وهو المختار في المتون والشروح] أي بالغبن اليسير [يعني يجوز بالغبن اليسير لا الفاحش] [قول الصاحبين]
العقد عندهما؛ لأن الولاية مقيدة(٤) بشرط النظر، فعند فواته يَبْطُلُ العقد. وهذا لأن الحطَّ عن مهر المثل ليس من النظر في
٣ أي فوات النظر أو الزيادة على مهرها [فالحكم يدار على القرب]
شيء، كما في البيع،(٥) ولهذا لم يملك ذلك غيرُهما. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة.
٤ أي لفوات النظر بالإجماع الأب والجد أي جواز النكاح. (ع) [لأن النظر والضرر أمران باطنان. (ع)]
[جواب عن قياسهما] أي تزيد
وفي النكاح مقاصد تَرْبُو على المهر، أما المالية هي المقصودة في التصرف المالي.(٦) والدليل(٧) عدمناه في حق غيرهما.
[من الكمالات المطلوبة. (ع)] جواب عن قولهما: «كما في البيع». (ب) أي قرب القرابة الأب والجد
[تفريع على الكفاءة في الحرية]
ومن زوَّج ابنتَه وهي صغيرة عبدًا، أو زوَّج ابنَه وهو صغير أمةً: فهو جائز. قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضًا؛ لأن
حالية أي المصنف. (ب) [وهو المختار في المتون والشروح]
الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تَفُوقُها، وعندهما: هو ضرر ظاهر -لعدم الكفاءة- فلا يجوز. والله أعلم.
٦ [في الحرية] [قال تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢١)]

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها(٨)

[النكاح بدون الوكالة، وهو نكاح الفضولي]

[الجزء الأول من ترجمة الباب: الوكالة بالنكاح] الصغيرة والشافعي يوافقنا فيه كذا في «النهاية»
ويجوز لابن العم أن يُزَوِّج بنت عمه من نفسه. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز. وإذا أذنت المرأة للرجل أن يُزَوِّجَها من نفسه، ....
٧ [حيث لا ولي أقرب منه. (ش)] [فيكون أصيلا من جانبه وليا من جانبها] المراد به التوكيل ٨ ٨

وقد صح ذلك: أي الرجوع، «وهذه شهادة صادقة عليه»: أي وهذه المسألة شهادة صادقة على الرجوع. (النهاية) فأشبه الكفاءة: أي في تعيير الأولياء بكل واحد منهما، وتعيير الأولياء مؤثر في الباب. (العناية) لا يتعير به: وذلك لأن الأولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة، وربما يعدونه ضربًا من اللؤم في العادات. (العناية)

ومعنى هذا الكلام إلخ: وبيانه: أن هذا الكلام -وهو قوله: «وقالا: لا يجوز عندهما الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه»- بظاهره يدل على أن العقد صحيح، والزيادة والنقصان لا يجوز؛ لأن المانع من قبل التسمية، وفسادها لا يمنع صحة النكاح، كما إذا تركها أو تزوجها على خمر أو خنزير، وهو قول بعض مشايخنا. وقال آخرون: معناه أن نفس النكاح لا يجوز، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام والمصنف رحمهم الله. (العناية) كما في البيع: أي كما إذا باع الأب بأقل من القيمة بغبن فاحش، أو اشترى بأكثر منها بذلك في مال الصغير أو الصغيرة: لا يجوز. (العناية) وهو قرب القرابة: فيه أن القرابة داعية للنظر، ولهذا يجوز تزويج غيرهما، ولولا أن نفس القرابة دليل النظر لم يجز. نعم، بعد القرابة يوجب القصور في النظر، وقد أظهرناه في سلب ولاية الإلزام بإثبات خيار البلوغ، فيجب أن يجوز من غيرهما ما يجوز منهما. (إله داد)

وفي النكاح إلخ: يعني أن المقصود منه ليس هو المال البتة، بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الأختان والعرائس، فيجوز أن يكون نظر الأب في الحط والزيادة إلى ذلك ويجوز أن لا يكون، وكان النظر والضرر باطنين، فأدير الحكم على الدليل، بخلاف البيع؛ فإن المالية هي المقصودة في التصرفات المالية، فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش، حتى يقع التردد بين النظر والضرر. (عبد الغفور) والدليل: [جواب عن قولهما: «ولهذا لم يملك». (البناية)]

لعدم الكفاءة: هذا التعليل يشمل الفصلين؛ فإن عدم الكفاءة من جانبها وإن كان لا يوجب العار على الأولياء، فهو يوجب الضرر الظاهر. (إله داد)

فصل إلخ: لما كانت الوكالة نوعًا من الولاية من حيث إن فعل الوكيل ينفذ على الموكل، كفعل الولي على المولى: ألحقها ببيان الكفاءة التي طلبها للأولياء. (النهاية)

وغيرها: أي غير الوكالة كنكاح الفضولي. (العناية) لابن العم إلخ: أي للولي إذا كان منحصرًا فيه، سواء كان ابن عم أو غيره: أن يتولى الطرفين، سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولا بد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولي من الجانبين؛ إذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها إذا لم يكن برضاها كالفضولي. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فأشبه الكفاءة: أي أشبه غلاء المهر، الكفاءة في نفس المهر. (٢) قوله: وإذا زوج الأب إلخ: حاصل هذه المسألة والتي بعدها: أن الولي إذا زوج الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش أو بغير كفء: صح النكاح ولزم إن كان الولي أبا أو جدًّا، وإن كان غيرهما لا. (٣) قوله: جاز ذلك عليهما: إلا إذا كان الأب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا، فلا يصح اتفاقا. (الشامية والكفاية) (٤) قوله: الولاية مقيدة إلخ: أي الولاية مشروطة، والنظر شرط، وإذا فات الشرط فات المشروط، فإذا فات النظر انعدمت الولاية، ويبطل العقد.

(٥) قوله: كما في البيع: فإن بيع الأب وشراءه مال الصغير والصغيرة بالحط أو الزيادة عن ثمن المثل لا يجوز اتفاقا. (٦) قوله: في التصرف المالي: لا أمر آخر باطن حتى يحال النظر عليه. (فتح القدير) (٧) قوله: والدليل: أي الدال على النظر، وهو قرب القرابة. (العناية والكفاية) (٨) قوله: فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها: هذا الفصل مشتمل على ثلاثة أمور: ١- حكم النكاح بالوكالة ٢- النكاح بدون الوكالة وهو نكاح الفضولي ٣- مخالفة الوكيل في العدد أو الكفاءة.

فعقد بحضرة شاهدين: جاز. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز. لهما: أن الواحد لا يتصور أن يكون مُملِّكًا ومتملِّكًا،(١) كما في البيع، إلا أن الشافعي رحمه الله يقول: في الولي ضرورة -لأنه لا يتولاه سواه- ولا ضرورة في الوكيل. ولنا:(٢) أن الوكيل في النكاح مُعَبِّر وسفير.(٣) والتمانع(٤) في الحقوق(٥) دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه.

وإذا تولى طرفَيه فقوله: «زَوَّجْتُ» يتضمن الشطْرَيْن، ولا يحتاج إلى القبول.

قال: وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجاز المولى: جاز، وإن ردَّه: بَطَل. وكذلك لو زوَّج رجل امرأةً بغير رضاها، أو رجلًا بغير رضاه. وهذا عندنا، فإن كلَّ عقدٍ صدر من الفضوليِّ(٦) وله مجيز، انعقد موقوفًا على الإجازة. وقال الشافعي رحمه الله: تصرفات الفضولي كلُّها باطلة؛ لأن العقد وُضِعَ لحُكْمِه، والفضوليُّ لا يقدر على إثبات الحكم، فتلغو. ولنا: أن ركن التصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفًا، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه. وقد يتراخى حكم العقد عن العقد.

ومن قال:(٧) اشهدوا أني قد تزوجت فلانةً، فبلغها الخبر، فأجازت: فهو باطل، وإن قال آخر: اشهدوا أني زوَّجْتُها منه، فبلغها الخبر فأجازت: جاز. وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا زوجت نفسها غائبًا، فبلغه الخبر فأجاز: جاز. وحاصل هذا: أن الواحد لا يصلح فضوليًّا(٨) من الجانبين، أو فضوليًّا من جانب وأصيلًا من جانب عندهما، خلافًا له.

[ق] [فيكون أصيلا من جانبه وكيلا من جانبها] [لغيره] [لنفسه] [ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع] [إثبات المذهب] [فلا ولاية للوكيل] لا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للبائع والمشتري [ردّ الخصم] [فالتمانع لا يرجع إلى الوكيل] كالتسليم والتسلم أي إلى الوكيل في البيع أي عاقد لا معبر. (د) [ض: الواحد يتولى طرفي النكاح بشرط أن لا يكون فضوليا ولو من جانب] أي الوكيل في النكاح الإيجاب والقبول [الجزء الثاني من ترجمة الباب: غير الوكالة، وهو نكاح الفضولي] [القسم الثاني للفضولي: من يتصرف لغيره بلا ولاية ولا وكالة] [القسم الأول للفضولي: من يتصرف لنفسه بدون الأهلية] أي القدوري. (ب) حالية [فالفضولي لا يقدر على إثبات العقد] [الشكل الثاني] [إثبات المذهب] وبه قال أحمد في رواية. (ب) أي الإيجاب والقبول. (ب) [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [جواب الخصم] [من له الإجازة. (ش)] [وألَّا يبطله] [كما في العقد بشرط الخيار. (ف)] [في جواب الأول، فيكون العقد بين أصيل وفضولي] [فيكون أصيلا من جانبه فضوليا من جانبها] [يعني بغير مجيز. (ع)] أي مجموع ما ذكر. (ن) [وهو المختار في المتون] [يجوز بينهما من غير تفصيل] [أو زوج نفسه غائبة] الخبر [لم يذكر مثاله في الكتاب] [كما في المسألة الأولى من المسألتين المذكورتين]

بحضرة شاهدين: تذكرة لما تقدم، ولا حاجة إلى ذكره لما تقدم. (عبد الغفور) لهما إلخ: جمع بين دليل زفر والشافعي رحمهما الله؛ لاشتراكهما في معنى، ثم استثنى الشافعي. ضرورة: وفيه أن غير الأب والجد لم يكن وليًّا مجبرًا عنده كما نقله عنه فيما مضى، ويمكن أن يقال: إن هذا القول مبني على رواية غير مذكورة، وهي عدم التخصيص بالأب والجد. (عبد الغفور) في النكاح: أي في عقد لا يستغني عن الإضافة إلى الغير. (عبد الغفور) في الحقوق: كالعطاء وقبوله والرد بالعيب إلى غير ذلك. (عبد الغفور) دون التعبير: أي لا تمانع في التعبير بأن يقول: تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا. (العناية) يتضمن الشطرين: إذ يفهم منه القبول ضمنًا، وهذا يكفي. (عبد الغفور) وتزويج إلخ: سواء كان المزوج العبد أو الأمة، أو غيرهما كالأجنبي. والمعنى من التزويج: جعلت سائغًا. (عبد الغفور) الفضولي: [هو من لا يكون أصيلا، ولا وليا، ولا وكيلا.] وله مجيز: أي والحال أن للعقد حال الإيجاب مجيز للعقد، سواء كان ذلك المجيز ثابتًا وقت القبول أو لم يبق، كما إذا بلغ الصبي ولم يكن أبوه موجودًا حالة البلوغ لكنه موجود حالة صدور العقد، وإنما قال ذلك؛ ليخرج ما إذا كان الولد صغيرًا ولم يكن له ولي. (عبد الغفور) صدر من أهله: أي الحر العاقل البالغ، مضافا إلى محله، وهو الأنثى من بنات آدم عليها السلام، وليست من المحرمات. (العناية) وقد يتراخى إلخ: جواب عن قوله: «لأن العقد وضع لحكمه»، وتقريره: القول بالموجب يعني سلمنا ذلك، لكن الحكم ههنا لم ينعدم، بل تأخر إلى الإجازة، والحكم قد يتراخى عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخى إلى سقوط الخيار. (العناية) فهو باطل: إذا كان الإيجاب بدون صيغة القبول، أما إذا كان معه القبول أي زوجتها من نفسي، فليس باطلًا. (عبد الغفور) وإن قال آخر إلخ: يعني إذا قال: «تزوجت فلانة»، وكان هناك شخص حاضر فقال: «زوجتها منه»، فيكون في هذه الصورة متعاقدان فيصح، بخلاف الصورة الأولى؛ إذ لم يوجد هناك متعاقدان، لا حقيقة -وهو ظاهر- ولا حكمًا؛ إذ الحكمي إنما يكون إذا كان شخص مأمورًا من الجانبين: إما من جانب الشرع كما في الولي من الطرفين، أو مأمورًا من الجانبين، فإنه حينئذ ينتقل العقد إليهما. (عبد الغفور) قالت جميع ذلك: بأن قالت: «زوجت نفسي من فلان»، ولم يقبل فضولي من جانب: بطل، أو قالت وقبل فضولي منه: جاز. (عبد الغفور) وحاصل هذا إلخ: أي حاصل هذا الخلاف مندرج في تلك المسألة، ولا بأس في عدم تعلق ما نحن فيه بمجموع المسألتين، وذلك لتعلقه بالأخير. (عبد الغفور) لا يصلح فضوليا إلخ: أي إذا أتى بصيغة واحدة، أما إذا تعددت الصيغة بأن قال: «زوجت»، و«تزوجت» فصحيح. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: مملكا ومتملكا: لشيء واحد في زمان واحد. (العناية) (٢) قوله: ولنا إلخ: حاصل الجواب: سلمنا أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا، لكن فيما نحن فيه هو متملك من جانبه ومعبر من جانب المملك، أي المرأة، والواحد يصلح أن يكون معبرًا عن اثنين، والتمانع إنما هو في الحقوق، لا في نفس التلفظ، فالذي يرجع إليه لا امتناع فيه، والذي فيه الامتناع لا يرجع إليه. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: معبر وسفير: وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملكا ومتملكا، كالتسليم والتسلم، والإيفاء والاستيفاء. (العناية) (٤) قوله: والتمانع إلخ: يعني المنافاة بين كون الشخص الواحد مملكا ومتملكا، إنما يكون في حكم هذين اللفظين، والحكم في عقد النكاح راجع إلى الزوجين. (الكفاية) (٥) قوله: التمانع في الحقوق: يعني الممانعة في تولي الواحد حقوق الطرفين، لا في التعبير من الطرفين. وتنقيح المقدمتين: التمانع في الحقوق، ولا ترجع الحقوق إلى الوكيل، فالتمانع لا يرجع إلى الوكيل. [ت] (٦) قوله: الفضولي: هو من يتصرف لنفسه بدون أهلية، أو لغيره بدون ولاية ولا وكالة. (البحر الرائق) (٧) قوله: ومن قال إلخ: حاصل المسألتين: أن الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح عندهما بشرط أن لا يكون فضوليا ولو من جانب، وهذا يتفرع على أصل ممهد، وهو أن الإيجاب [ض] لا يتوقف على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود؛ لأنه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول، ولا بقاء للكلام حقيقة؛ لأنه عرض، وإنما يعد باقيا ببقاء حكمه، والعقد التام له حكم، وبعض العقد لا حكم له، فلا يبقى لا حقيقة ولا حكمًا. (تبيين الحقائق بتغيير) (٨) قوله: الواحد لا يصلح فضوليا إلخ: لأن كون كلامي الواحد عقدا تاما، هو أثر كونه مأمورًا من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر، وهذا لأن العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين، وكلام الواحد ليس كلام اثنين إلا حكمًا؛ لإذنهما له أو ولاية له، ولا إذن للفضولي، فلا يقوم به عقد تام. (فتح القدير)

ولو جرى العقد بين الفضوليَّين، أو بين الفضولي والأصيل: جاز بالإجماع. هو يقول:(١) لو كان مأمورًا من الجانبين يَنْفُذُ، فإذا كان فضوليًّا(٢) يتوقف،(٣) وصار كالخلع والطلاق والإعتاق على مال. ولهما: أن الموجود شَطْرُ العقد(٤) -لأنه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة- وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، كما في البيع، بخلاف المأمور من الجانبين؛ لأنه ينتقل كلامه إلى العاقدين.(٥) وما جرى بين الفضوليين عقد تام، وكذا(٦) الخلع وأختاه؛(٧) لأنه تصرف يمين من جانبه(٨) -حتى يلزم- فيتمُّ به.(٩)

[خاتمة الباب: مخالفة الوكيل في العدد أو الكفاءة]

ومن أَمَر رجلًا أن يُزَوِّجه امرأةً، فزوجه اثنتين في عقدة: لم تلزمه واحدة منهما؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذهما؛ للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة، ولا إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، فتعين التفريق.

ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأةً، فزوجه أمةً لغيره: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله رجوعًا إلى إطلاق اللفظ، وعدم التهمة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يزوجه كفئا؛ لأن المُطْلَق ينصرف إلى المتعارف، وهو التزوج بالأكفاء. قلنا: العرف مشترك، أو هو عرف عملي،(١٠) فلا يصلح مقيِّدًا. وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما؛ لأن كلَّ أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج، فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء. والله أعلم.

لو كان مأمورا إلخ: فالشخص الذي هو أصل وفضولي من جانب آخر، والشخص الذي هو فضولي من الطرفين كالمأمور من الجانبين، فكما جاز في الواحد الذي له جهتان جاز فيما ذكرنا. (عبد الغفور) **وصار كالخلع إلخ:** بأن قال الزوج: خالعت بكذا، أو قال: طلقت على كذا من المال، أو أعتقته على كذا من المال. فهم متفقون على أنه صحيح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه. (عبد الغفور) **لأنه شطر:** حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر، وبطل بالقيام قبل قبول الآخر، ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك، فكذا عند الغيبة؛ لأن الدال على ذلك المعنى هو الصيغة، وهي لم تختلف، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس. (العناية)

كما في البيع: إذا قال: «بعت عبدي من فلان»، ولم يقبل من المشتري أحد، أو قال: «بعت فلانًا من فلان»، ولم يقبل عن البائع والمشتري أحد: فيبطل. **لأنه ينتقل إلخ:** فكان العاقد متعددًا، بخلاف الفضولي الواحد، فإنه لا ينتقل حال العقد إليهما. (عبد الغفور) **عقد تام:** [لتحقق الطرفين حقيقة. (عبد الغفور)]

لأنه تصرف إلخ: وحاصله: إذا قال الزوج: «خالعتها على ألف»: يصح، لا لكونه أصيلًا من جانبه فضوليا من جانب المرأة، بل لأن الخلع تصرف يمين من قبل الزوج، حتى لا يصح رجوعه. ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وتصرف اليمين يتم بالحالف، فلا يحتاج إلى جعله فضوليا من قبل المرأة، نعم، هو معاوضة من جانب المرأة، ولكن إذا بدأت المرأة، وقالت: «قد خالعت نفسي منه بألف»، وهو غائب، فبلغه فأجاز لم يصح؛ لأن الخلع معاوضة من جانبها، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال؛ فإنه يمين من جانب الزوج والمولى، معاوضة من قبل المرأة والعبد. (إله داد) **من جانبه:** يعني أنه تعليق ولا حاجة في التعليق إلى الطرفين، فلا يقتضي إيجابًا وقبولًا. (عبد الغفور)

حتى يلزم: «حتى» ههنا ابتدائية، فيجب رفع «يلزم»، ومعنى اللزوم: أنه لا يصح له الرجوع حتى لو ندم لا ينفعه. (عبد الغفور) **لم تلزمه إلخ:** ولم يقل: «لم يجز النكاح»؛ لأنه جائز، وليس بنافذ؛ لأنه نكاح الفضولي بمخالفة الأمر. (غاية البيان) **أمير:** إنما قال: «أمير»؛ ليظهر عدم الكفاءة. (عبد الغفور) **أمة لغيره:** إنما قيد بالغير؛ لأنه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعًا؛ لمكان التهمة. (إله داد) **كفئا:** [قال قاضي خان: دلت المسألة على أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة عندهما أيضًا. (البناية)]

العرف مشترك: أي التعارف واقع في نكاح الحرة والأمة على السواء، وإن سلمنا أن التعارف إنما يكون في الحرة فذلك غير قادح؛ لأن ذلك تعارف عملي، لا أن لفظ المرأة صار عرفا في الكفء، وإنما ينفع إذا كان لفظ المرأة صار عرفًا في الكفء. (عبد الغفور) **فلا يصلح مقيدا:** أي لا يصلح العرف العملي مقيدًا ومخصصًا للفظ. (عبد الغفور)

استحسان: فإن القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفء، لكن الدليل يقتضي التخصيص. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **هو يقول:** حاصله: قياس غير المأذون على المأذون، وإظهار الفرق بينهما بنفاذ تصرف المأذون، وتوقف تصرف غير المأذون. (فتح القدير) (٢) قوله: **فإذا كان فضوليا:** كما إذا جرى بين فضوليين أو بين فضولي وغيره. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: **يتوقف:** لأن الفرق بين المأمور وغيره النفاذ لا الانعقاد؛ إذ ليس عقدا حقيقيا. (الكفاية)

(٤) قوله: **شطر العقد:** أي ولو تكلم بكلامين: إيجاب وقبول؛ لأن قبوله غير معتبر شرعا؛ لأن كون كلامي الواحد عقدًا تاما هو أثر كونه مأمورًا من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر. (فتح بتغير) (٥) قوله: **العاقدين:** فكان العقد بين اثنين معنى. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: **وكذا إلخ:** فيتوقف التشبيه في تمامية العقد. (العناية)

(٧) قوله: **وكذا الخلع وأختاه:** لأنه علق الطلاق والعتاق بقبولهما المال، والتعليق يمين شرعًا -كما يأتي في باب التعليق وكتاب الأيمان- واليمين يتم بالحالف، فكان عقدا تاما. من «الفتح»، و«العناية». (٨) قوله: **من جانبه:** أي من جانب الزوج والمولى. (تبيين الحقائق) (٩) قوله: **فيتم به:** أي بالزوج الحالف؛ إذ ليس عقدا حقيقيا. (فتح القدير)

(١٠) قوله: **أو هو عرف عملي:** لا يخفى ما في هذا الوجه؛ لأن قولهم في الأصول: «الحقيقة تترك بدلالة العادة» ينفيه؛ إذ ليست العادة إلا عرفا عمليا؛ فإنهم قد اتفقوا على أن المتبايعين إذا أطلقا الثمن ينصرف إلى غالب نقد البلد بدلالة العرف، فالأولى الاقتصار على الأول. (فتح القدير وسعدي آفندي)

باب المهر(١)

[مسائل الباب عشرون]

[١- الوصف الشرعي: وجوب نفس المهر دون ذكره]

قال: **ويصح النكاح وإن لم يُسَمِّ فيه مهرًا؛** لأن **النكاح عقد انضمامٍ وازدواج لغةً، فيتم بالزوجين. ثم المهر(٢) واجب شرعًا**

[أي القدوري في «المختصر». (غاية)] [لا بشرط شيء] [يعني ليس مأخوذا في مفهومه المال جزءا، فيتم بدونه. (ف)] [وما وجب شرعا لا يحتاج إلى ذكره في العقد]

-إبانةً لشرف المحل- فلا يُحتاج إلى ذكره(٣) لصحة النكاح. وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مَهْرَ لها؛ لما بينا، وفيه خلاف مالك رحمه الله.(٤)

[لا لصحة النكاح] البضع أي يصح [بشرط لا شيء] من أن النكاح عقد إلخ

[٢- أقل القدر الشرعي]

وأقلّ المهر(٥) عشرة دراهم. وقال الشافعي رحمه الله: ما يجوز أن يكون ثمنًا في البيع، يجوز أن يكون مهرًا لها؛ لأنه **حقُّها،** المهر

[درهم واحد = ٣٠,٦١٨ غرام × ١٠ = ٣٠٠,٦١٨ غرام] [متضمن للممانعة على دليل الشافعي رحمه الله] [مفعول له] [وكل ما هو كذلك يقدر بما له خطر]

فيكون التقدير إليها. ولنا: قوله عليه السلام: «ولا مهر أقل من عشرة»،* **ولأنه حقُّ الشرع(٦) وجوبًا -إظهارًا لشرف المحل- فيقدر بما له** المهر [التمييز]

[وكل ما هو حق العبد يكون تقديره إليه]

خطر، وهو العشرة؛ استدلالًا بنصاب السرقة.

[الهيت] عشرة دراهم

ولو سمّى أقلَّ من عشرة: فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمه الله: **مهر المثل؛ لأن تسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها.**

كالخمر والخنزير(ع) وعند عدم التسمية مهر المثل

باب المهر: لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط: شرع في بيان حكمه، وهو وجوب المهر، وبه صرح في المنشور بأن وجوب المهر حكم النكاح؛ لأن المهر -إما مسمى أو مهر المثل- يجب بالعقد فكان حكمه. (النهاية) **ويصح:** [ذكرتُ غير مرة أن هذه الواو للاستفتاح، كذا سمعت من الأساتذة الكبار. (البناية)] **النكاح عقد إلخ:** يعني أن معناه اللغوي هو الازدواج، يعني: جفت ساختن، لا مبادلة مال بمال، حتى يقتضي المال. إن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكون صحيحًا بدون الشهود مع أنه لا يصح. قلنا: الأصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود، فيتم بالزوجين. الحصر إضافي يعني لا حاجة إلى المهر أصلًا. (عبد الغفور) **فيتم بالزوجين:** فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص، كذا في «الكافي». (إله داد) **ثم المهر إلخ:** هذا كلام على سبيل التنزل، أي إن سلمنا أنه لا يصح بدون المهر لكن لا حاجة إلى ذكره؛ لأن الشارع عين وكفى كفايته. (عبد الغفور)

واجب شرعا: [لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤).] **لما بينا:** من أنه واجب حقا للشرع إبانة لشرف المحل. (إله داد)

وفيه إلخ: أي فيما إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها؛ فإن هذا النكاح لا يجوز عنده، فقال: لأنه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه، كالبيع بشرط أن لا ثمن. إلا أنا نقول: إن النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالإجماع، وما كان عوضًا شرط ذكره في العقد، لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع، ألا ترى أن البيع بلا ثمن مطلقًا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز. (النهاية) **دراهم:** الدرهم نصف مثقال وخمسة، وهو يصير أربع عشرة شعيرة، والمثقال عشرون قيراطًا، والقيراط خمس شعيرات، والمراد من العشرة: المضروبة. (عبد الغفور) **حقها:** [شرعه الله تعالى؛ صيانة لبضعها عن الابتذال مجانًا. (العناية)] **قوله عليه السلام إلخ:** روى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوِّجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم». انتهى. وهكذا روى الدارقطني في «سننه»، كذا في «تخريج الزيلعي». **بنصاب السرقة:** فإن في مقابله عضوا -أي اليد- فكذا =

---

(١) قوله: **باب المهر:** هذا الباب لبيان حكم النكاح وهو وجوب المهر، ويشتمل على عشرين مسألة ومتعلقاتها: ١- الوصف الشرعي، ٢- أقل القدر الشرعي، ٣- المسألة الرباعية في المهر، ٤- فرض المهر قبل العقد، ٥- الزيادة والحط في المهر بعد العقد، ٦- أحكام الخلوة، ٧- أحكام المتعة، ٨- المسائل التي يكون المهر فيها منافع، ٩- مسائل الرجوع بالنصف عند الطلاق قبل الدخول، ١٠- تعليق تقدير المهر على الوفاء بالشرط، ١١- ترديد المهر بين الشيئين المتفاوتين في القيمة، ١٢- أقسام جهالة المهر وأحكامها، ١٣- الاختلاف بين التسمية والإشارة، ١٤- المهر في النكاح الفاسد، ١٥- تفسير مهر المثل، ١٦- كفالة الولي المهر، ١٧- حقوق المرأة قبل استيفاء المهر المعجل والمؤجل، ١٨- الصور الستة لاختلاف الزوجين في المهر، ١٩- تقدير المهر بعد انقراض عهد الزوجين، ٢٠- اختلاف الزوجين في المبعوث أمهر هو أم هدية.

(٢) قوله: **ثم المهر:** قوله: «ثم المهر» دفع دخل مقدر، تقريره: المهر واجب شرعًا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه. فأجاب بأن وجوبه شرعا لإبانة شرف المحل، لا لصحة النكاح. فإن قيل: هذا دعوى لا بد لها من دليل. قلت: دل عليه قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: ٢٣٦) حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح. (العناية ملخصا) (٣) قوله: **فلا يحتاج إلى ذكره:** لأنه حكم النكاح، وحكم الشيء يستعقبه من غير ذكره، كالملك في البيع. (فتح القدير بتغير) (٤) قوله: **خلاف مالك رحمه الله:** وجه قوله: أن النكاح عقد معاوضة كالبيع، والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح، فكذا النكاح بشرط **أن لا** مهر، وكان مقتضاه أن يفسد بترك التسمية أيضًا إلا أنا تركناه بالنص السابق، ثم بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة. وجوابه: أن المهر حكم النكاح كما مر، فكان شرط عدمه شرطا فاسدًا، وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع؛ لأن الثمن ركنه، فلا يتم دون ركنه، وبهذا ظهر أن ركن البيع «بعت بكذا»، لا مجرد قوله: «بعت». (فتح القدير)

(٥) قوله: **وأقل المهر:** **اقل مہر: ۱۰ شرعی دراہم = ۳۰.۶۱۸ گرام چاندی- الفائدة:** اعلم أن مهر أزواج النبي ﷺ المطهرات ومهر بناته المكرمات -الذي يقال له في الهندية: **مہرفاطمی**- خمس مائة درهم، على الأصح، يعادله ١.٥٣٠٩ كيلو غرام من فضة، وهو المستحسن للمستطيع الموفَّق.

(٦) قوله: **ولأنه حق الشرع:** المهر اعتبر حكمًا شرعًا، وإذا ثبت كونه حكمًا كان شرط عدمه شرطًا فاسدًا، وبه لا يفسد النكاح. (فتح القدير)

باب المهر:* الحديث: **لا مهر أقل من عشرة دراهم:** تقدم من حديث جابر، وأنه ضعيف.• وعن علي مثله موقوفا.• أخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين. ويعارضه حديث سهل بن سعد في الواهبة: «التمس ولو خاتما من حديد»، متفق عليه. وعن جابر رفعه: «من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل»، أخرجه أبو داود ورجح وقفه. وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: أن النبي ﷺ أجاز صداق امرأة على نعلين، أخرجه الترمذي وابن ماجه. وأخرج الدارقطني من حديث أبي سعيد: «لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوّجَ أَمْ بكثير بعد أن يشهد»، وإسناده ضعيف.

• قوله: **وأنه ضعيف:** قال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن، ولا أقل منه. وحسنه البغوي، كما في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي. (إعلاء السنن: ١١/٨١، ٨٢)

• قوله: **وعن علي مثله موقوفا:** أخرجه الدارقطني عن الشعبي عن علي، وأعله بعضهم بداود الأودي وضعفوه، ولكن روى عنه شعبة وسفيان، وشعبة لا يروي إلا عن ثقة. وقال ابن عدي: لم أر له حديثا منكرا جاوز الحد إذا روى عنه ثقة. انتهى. وههنا كذلك، فقد روى عنه ذلك ثقتان عند الدارقطني ... فداود الأودي حسن الحديث، وإن كان ليس بالقوي، فالأثر حسن. (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٧٩)

[إثبات المذهب]
ولنا: أن فساد هذه التسمية لحقِّ الشرع، وقد صار مقضيًا بالعشرة،(١) فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بالعشرة؛ لرضاها
[أداكرده شد] [مرعيا] [فإيجاب الزائد بلا موجب. (ف)]
بما دونها. ولا معتبرَ بعدم التسمية؛(٢) لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرُّمًا، ولا ترضى فيه بالعوض اليسير.
[حواب الخصم] [أي تمليك نفسها] [أي لا يقاس تسمية الأقل على عدم التسمية؛ لوجود الفارق، وهو عدم الرضا في الأول ووجود الرضا في الثاني] [ترفعا. (ف)]
[تفريع على الاختلاف المار. (ف)]
ولو طلقها قبل الدخول بها: تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة ﷺ، وعنده: تجب المتعة، كما إذا لم يسمِّ شيئًا.
دراهم زفر ﷺ وطلق قبل الدخول، يجب المتعة
[٣- المسألة الرباعية في المهر] [ض: المهر يتأكد بشيئين: بالدخول وما قام مقامه من الخلوة، وبالموت] [المؤكد الثاني] [الصغرى] [الكبرى] البضع
ومن سمى مهرًا عشرة فما زاد: فعليه المُسَمى إن دخل بها، أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المُبْدَل، وبه يتأكد
[ألف- المهر مسمى والطلاق بعد الدخول أو الموت: جميع المهر] [المؤكد الأول] [قبل الدخول أو بعده، أو ماتت عنه. (ف)] [متعلق بالمؤكد الأول] [فبالدخول يتأكد البدل]
[ق] [الكبرى] [الصغرى]
البدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايتَه، والشيء بانتهائه يتقرر(٣) ويتأكد، فيتقرر بجميع مواجبه.
[متعلق بالمؤكد الثاني] [حيث لم يبق قابلا للرفع] النكاح [أي أحكامه كالمهر ونفقة العدة والإرث]
[ب- المهر مسمى والطلاق قبل الدخول: نصف المهر]
وإن طلّقها قبل الدخول والخلوة: فلها نصف المسمى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية. والأقيسة(٤)
أي المرأة التي سمي مهرها (البقرة: ٢٣٧) [عام خص منه البعض] [مراده القياسان. (س)]
أي ملك البضع
متعارضة،(٥) ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره، وفيه عود المعقود عليه(٦) إليها سالمًا، فكان المرجع فيه النصَّ.
[هذا يقتضي وجوب كل المهر. (ك)] [وهذا يقتضي عدم وجوب شيء في المهر. (ك)]
وشَرَطَ أن يكون قبل الخلوة؛ لأنها كالدخول عندنا على ما نبينه، إن شاء الله.
أي القدوري. (عبد)
[ج- المهر غير مسمى والطلاق بعد الدخول أو الموت: مهر المثل]
فإن بالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتقرر
قال: وإن تزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهرًا، أو تزوجها على أن لا مهر لها: فلها مهر مثلها إن دخل بها، أو مات عنها. وقال الشافعي ﷺ:
أي القدوري. (ب) [السكوت عن ذكر المهر: لا بشرط شيء] [نفي المهر: بشرط لا شيء] [لحديث ابن مسعود ﷺ المشهور] وكذا إذا ماتت عنه. (عبد)
[وكل ما هو خالص حقها لها التصرف فيها ابتداء وانتهاء]
لا يجب شيء في الموت، وأكثرهم: على أنه يجب في الدخول. له: أن المهر خالص حقِّها، فتتمكن من نفيه ابتداءً، كما تتمكن من
قبل الدخول أي أكثر أصحاب الشافعي. (عبد) لاستيفائه منافع البضع كالمفوضة، فلها أن تفوض مهرها. (ب)
[وكل ما كان كذلك يملك الإبراء دون النفي]
إسقاطه انتهاءً. ولنا: أن المهر وجوبًا حَقُّ الشرع -على ما مر- وإنما يصير حقًّا لها في حالة البقاء،(٧) فتملك الإبراء دون النفي.
بالإبراء [في حالة الابتداء] من أنه يجب صيانة للبضع عن الابتذال [لمصادفته حقها. (ف)] [لئلا يبطل حق الشرع]
[د- المهر غير مسمى والطلاق قبل الدخول: المتعة]
ولو طلّقها قبل الدخول بها: فلها المتعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ الآية،.....
[وجوبا. وهذا هو النوع الأول للمتعة، وأما الثاني والثالث فيأتي بعد نحو صفحتين] الغني (البقرة: ٢٣٦)

= يكون العشرة في مقابلة بضع. (عبد الغفور) ولا معتبر إلخ: الحاصل: أن لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتهما، ولا يخفى أن بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة، يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما إذا انعدم المهر؛ فإنه وإن اقتضى حق الشرع أن يكتفي بالعشرة، لكن يجوز أن لا ترضى بها، وإنما رضيت بالعدم؛ إظهارًا لتكرمها. (عبد الغفور)
ولو طلقها: [فيما إذا نكحها بما دون العشرة. (عبد الغفور)] ينتهي النكاح إلخ: وذلك لأن النكاح يتوقت إلى آخر الحياة، فتحقق به بكماله، والشيء إذا تحقق بكماله ترتب عليه [ف] مواجبه، بخلاف ما إذا طلقها فإنه قطع النكاح، فالطلاق قاطع، والموت مُنْهٍ، والانتهاء لا يقتضي البقاء؛ لجواز أن يصير شيء كاملًا، وينتفي. (عبد الغفور) الآية: [﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٧).] والأقيسة إلخ: الحاصل: أن الآية عام مخصوص؛ إذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الخمر والخنزير، والقياس راجح على العام [ق] المخصوص، فينبغي أن لا يكون عليه شيء كما هو مقتضى القياس الثاني، أو يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الأول. فأجاب بأن الأقيسة متعارضة، وإذا [ق] تعارضت الأقيسة تساقطت، وإذا تساقطت اعتبر النص. (عبد الغفور) تفويت الزوج إلخ: فهو بمنزلة ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع، فإن عليه الثمن. (عبد الغفور) عود المعقود عليه إلخ: فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع. (عبد الغفور) مات عنها: أي مات متجاوزًا بعيدًا عنها. (عبد الغفور) فتتمكن إلخ: هذا إنما يتأتى فيما إذا تزوجها على أن لا مهر لها، أما إذا لم يسم لها مهرًا فلا. (إله داد) حق الشرع: بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). (البناية)
دون النفي: [فإذا وجب حالة النفي فلأن يجب حالة السكوت أولى. (النهاية)] لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٦).

---

(١) قوله: صار مقضيا بالعشرة: ولأن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعًا؛ لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله. (فتح القدير والعناية)
(٢) قوله: ولا معتبر بعدم التسمية: جواب عن قياس زفر ﷺ ما دون العشرة على عدم التسمية بوجود الفارق بين المقيس عليه والمقيس، وهو أن رضا المرأة يوجد في المقيس عليه -وهو تمليك نفسها من غير عوض- ولا يوجد في المقيس -وهو التمليك- بالعوض اليسير. (٣) قوله: والشيء بانتهائه يتقرر إلخ: لأن انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه، فيستعقب جميع مواجبه الممكن إلزامها من المهر والإرث والنسب. (فتح القدير) (٤) قوله: والأقيسة: المراد بالقياس ههنا القاعدة المستمرة في الشرع. (٥) قوله: والأقيسة متعارضة: هو جواب سؤال مقدر، كأنه قيل: من الأحكام الشرعية ما يثبت بالأدلة الأربعة، ومنها بثلاث منها، ومنها باثنين، فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضًا كما ثبت بالنص. فأجاب بأن الأقيسة متعارضة مع مخالفتها للنص أيضًا، فلا يمكن العمل بها، فكان المرجع النص فقط. (سعدي آفندي) وقال في «الكفاية»: هذا جواب سؤال، وهو أن يقال: ينبغي أن يسقط الكل؛ لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما إليها، فينبغي أن يسقط كل البدل كما في الإقالة بعد البيع. (٦) قوله: وفيه عود المعقود عليه إلخ: وهو منفعة البضع، وذلك يقتضي سقوط كل البدل. (العناية بزيادة يسيرة) (٧) قوله: في حالة البقاء: أي يصير حقها بقاء بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع. (فتح القدير)

ثم هذه المتعة واجبة؛[1] رجوعًا إلى الأمر، وفيه خلاف مالك ﷺ.

[تفسير المتعة] فإن الأمر للوجوب.(عبد) [وهو قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾. (ف)] وإلى كلمة ﴿حَقًّا﴾

والمُتْعَةُ ثلاثة أثواب من كسْوَة مثلها، وهي دِرْعٌ وخِمار ومِلْحَفة. وهذا التقدير مرويٌّ عن عائشة وابن عباس ﷺ.*

[متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق من نحو مال أو خادم. (الوسيط)] كرته معجر چادر بالثلاثة قلت: أخرجه البيهقي عن ابن عباس. (ت)

وقوله: «من كسوة مثلها» إشارة إلى أنه يُعتبر حالها، وهو قول الكرخي ﷺ في المتعة الواجبة؛ لقيامها مقام مهر المثل. والصحيح

[وما قام مقام الشيء يأخذ حكمه، وفي مهر المثل يعتبر حالها]

أي قول القدوري في «مختصره». (ب)

أنه يُعتبر حالُه؛ عملًا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾. ثم هي لا تُزاد[2] على نصف مهر مثلها،

الغني الفقير (البقرة: ٢٣٦) [لو الزوج غنيا]

ولا تُنْقَصُ عن خمسة دراهم، ويعرف ذلك في «الأصل».

[لو الزوج فقيرا] [المبسوط]

[٤- الفرض بعد العقد]

وإن تزوجها[3] ولم يسمِّ لها مهرًا، ثم تراضيا على تسميته: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول بها:

[الأصل: ما فرض بعد العقد أو زيد فيه لا يتنصف]

فلها المتعة. وعلى قول أبي يوسف ﷺ الأول: نصف هذا المفروض، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنه مفروض فيتنصف بالنص. ولنا:

[والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول. (ع)]

أي الذي فرض لها بعد [مهر المثل]

أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد[4] -وهو مهر المثل- وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته. والمراد بما تلا: الفرض في

[الصغرى] [الكبرى] [لكمية مهر المثل. (ف)] [فهذا الفرض تعيين لمهر المثل] [بل تقوم المتعة مقامه] [هو المفروض بعد العقد]

العقد؛ إذ هو الفرض المتعارف.

[دون غيره؛ لندرة وجوده. (ف)] [والفرض المطلق ينصرف إلى المتعارف]

[٥- الزيادة والحط بعد العقد]

قال: فإن زادها في المهر بعد العقد: لزمته الزيادة خلافًا لزفر ﷺ،[5] .....

[فلا يملك الرجوع، وعند زفر هبة فيملك الرجوع]

أي القدوري في «المختصر». (ب)

خلاف مالك ﷺ: فإنها عنده مستحبة؛ لأن الله تعالى سماها إحسانًا بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾. ونحن نقول: إن الأمر وكلمة: ﴿عَلَى﴾، وكلمة: ﴿متاعًا﴾ مصدر مؤكد، وكلمة: ﴿حَقًّا﴾ تدل على الوجوب، فلا بد من تأويل ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ بأن معناه: على المحسنين الذين يقيمون الواجب، ويزيدون على ذلك إحسانًا منهم. كذا في «العناية». كسوة مثلها: فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، وإن كانت وسطا فمن القز، وإن كانت مرتفعة الحال، فمن الإبريسم. درع: أي قميص المرأة. وخمار: أي ما تخمر به الرأس أي تغطى. وملحفة: ما يلحف به من فرقها إلى قدميها. (مجمع الأنهر) مروي: وذلك؛ لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب، وتخرج فيها عادة، فتكون متعتها كذلك. (العناية)

حالها: ومعنى قوله: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ أنه يؤخذ منه كسوة مثلها كملًا، ويؤخذ منه على قدر فقر الزوج ويساره، فإن كان موسرًا يؤخذ منه بقدر وسعه، والباقي عليه دين. (إله داد)

المتعة الواجبة: قيد به؛ لأن المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل. (إله داد) مقام مهر المثل: الواجب في نكاح المفوضة، ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط، وبهذا يسقط ما ذكره الشارح ﷺ من أنه كان من حقه أن يقول: لقيامها مقام نصف مهر المثل، فإنه يجب المتعة خلفا عنه. (إله داد) ثم هي إلخ: يعني أن المتعة الواجبة إنما ينظر فيها إلى حال المرأة أو حال الرجل إذا لم تزد على نصف ولم تنقص من الخمسة، أما إذا زاد عليه فلا يجب تلك الزيادة في المتعة، وإذا نقص من الخمسة لا يجوز أن ينقص من الخمسة، بل يجب أن يصل إلى الخمسة. (عبد الغفور)

لا تزاد: لأن المسمى أقوى من مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهر المثل يجب بالعقد فحسب، ولا يزاد على نصف المسمى إذا طلقها قبل الدخول في النكاح فيه تسمية، فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل أولى. كذا في «الكافي». (إله داد) ولا تنقص إلخ: لأن المتعة وجبت عوضًا عن البضع، وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة، فنصفه لا يجوز أن يكون أقل من خمسة. (إله داد) ويعرف: أي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في «الأصل» أي «المبسوط». (عبد الغفور) بالنص: أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ولا فصل فيه بين المفروض في العقد وبين المفروض بعد العقد، فيتنصف هذا كما يتنصف ذلك. (غاية البيان) هذا الفرض إلخ: يعني أن المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه، وهذا لأن الواجب بهذا العقد كان مهر المثل؛ لأنه تزوجها ولم يسم لها مهرًا، فوجب مهر المثل بحكم العقد، ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعيينًا لذلك، لوجب مهر المثل والمسمى جميعًا، الأول بحكم العقد، والثاني بحكم التسمية، وذلك لا يجوز. (غاية البيان) والمراد إلخ: فإن النص مطلق، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده، فيتنصف ذلك، لا هذا. (غاية البيان) خلافا لزفر ﷺ: فإنه يقول: الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد إن قبضت ملكت، وإلا فلا. (العناية)

---

(١) قوله: هذه المتعة واجبة: اعلم أن المتعة على ثلاثة أقسام: ١- فالتي طلّقت بعد الدخول وأخذت المهر المسمّى أو مهر المثل فمتعتها مستحبة كما يأتي بعد نحو صفحتين: «وتستحب المتعة لكل مطلّقة» أي المدخول بها. ٢- والّتي طلّقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر، وأخذت نصف المهر: فمتعتها لا تستحب ولا تجب كما يأتي في قوله: «إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقت قبل الدخول وقد سمى لها مهرا». ٣- والتي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهر فلم تأخذ شيئا من المهر: فمتعتها واجبة كما ذكر ههنا.

(٢) قوله: لا تزاد إلخ: لأن المهر المسمى أقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه، فهذا أولى. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: وإن تزوجها إلخ: حاصل هذه المسألة والتي تأتي: أن التنصيف يختص بالمفروض في العقد عند الطرفين، وعند أبي يوسف والشافعي ﷺ يعم المفروض في العقد وبعده. (٤) قوله: للواجب بالعقد: وليس بفرض مستقل، وإلا لوجب معه، كما إذا سمى لها مهرًا، ثم زادها، تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا. (تبيين الحقائق بتغيير) (٥) قوله: خلافا لزفر ﷺ: لأنها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه. قلنا: اللزوم منتفٍ على تقدير الالتحاق بأصل العقد، وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها. والدليل على الصحة قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ (النساء: ٢٤). (فتح القدير)

---

* قوله: والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي درع وخمار وملحفة، وهذا مروي عن ابن عباس وعائشة ﷺ: أما حديث ابن عباس فأخرجه البيهقي، وأما حديث عائشة فلم أجده.

---

* قول الحافظ: فلم أجده: وقد روى ابن ماجه عنها: أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله ﷺ حين أدخلت عليه، فقال: «لقد عذت بمعاذ». فطلقها، وأمر أسامة أو أنسا فمتعها بثلاثة أثواب. لكن فيه مقال، وأصله في «الصحيح» من غير ذكر المتعة. (حاشية السنبهلي ملخصا)

وسنذكره في زيادة الثمن والمثمَّن، إن شاء الله.
أي في فصل يذكر بعد باب المرابحة. (ب) المبيع

وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول. وعلى قول أبي يوسف ﷺ أوَّلًا: تتنصف مع الأصل؛ لأن النصف عندهما
[ويجب نصف الأصل؛ لأن الزيادة والحط لا يلتحقان بأصل العقد في النكاح بخلاف البيع] [الطرفين]
يختص بالمفروض في العقد، وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مرَّ. وإن حَطَّتْ عنه من مهرها: صحَّ الحطُّ؛ لأن المهر
بناء على أنه ينصرف إلى المتعارف عملًا بالظاهر. (ع) العقد في المسألة المتقدمة. (ع) [وجود المقتضي]
حقُّها، والحطُّ يلاقيه حالة البقاء.
[عدم المانع] وإن كان لا يصح النفي حالة الابتداء

[٦- شروع في بيان أحكام الخلوة، وهي على نوعين]

وإذا خلا الرجل(١) بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء، ثم طلقها: فلها كمال المهر. وقال الشافعي ﷺ: لها نصف المهر؛
[١- الخلوة الصحيحة] سواء كان حسيا، أو طبعيا، أو شرعيا. (عبد)

لأن المعقود عليه إنما يصير(٢) مستوفًى بالوطء، فلا يتأكد المهر دونه. ولنا:(٣) أنها سَلَّمت المبدلَ -حيث رفعت الموانعَ، وذلك وُسْعُها-
[بالتخلية] منافع البضع. (ب) [وكل ما يستوفى به المعقود عليه لا يتأكد المعقود به دونه] [وكل من سلم المبدل يتأكد حقه في البدل] [فقد أتت بما في وسعها]
فيتأكد حقُّها في البدل؛ اعتبارًا بالبيع.
[وإن لم يستوف أصلًا. (ف)] [فإن تخلية البائع وتمكن المشتري من القبض كالقبض]

[٢- الخلوة الفاسدة] [المانع الطبعي والشرعي]
وإن كان أحدهما مريضًا، أو صائمًا في رمضان، أو مُحرمًا بحجٍّ فرض أو نفل أو بعمرة، أو كانت حائضًا: فليست الخلوة
هذا شروع في بيان الموانع. (ب) [المانع الحسي] [المانع الشرعي]
صحيحةً، حتى لو طلقَّها كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء موانع: أما المرض فالمراد منه: ما يمنع الجماعَ، أو يلحقه به
من الوطء بعد الخلوة مع هذه الموانع [ومع وجود الموانع لا يتحقق الحكم]
ضررٌ، وقيل:(٤) مرضه لا يعرى عن تكسُّر وفتور، وهذا التفصيل في مرضها. وأما صوم رمضان؛ لما يلزمه من القضاء
[في الباطن: شديد] [في الظاهر: سيئ] من الوطء
والكفارة، والإحرامُ؛ لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء. والحيضُ(٥) مانع طبعًا وشرعًا.
فليس له نشاط. (عبد) [فمرضه مانع مطلقا. (ت)] أي ما يمنع الجماع أو يلحقه إلخ بحج أو بعمرة من الوطء بالضم بمعنى عادت. (عنت)
[محترز قوله: «في رمضان»]
وإن كان أحدهما صائمًا تطوعًا: فلها المهر كلُّه؛(٦) .....

وسنذكره إلخ: قلت: الحوالة إلى ما ذكر في الثمن والمثمن من قوله: «ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، وللبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك. فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا، وعند زفر والشافعي ﷺ لا يصحان على اعتبار الالتحاق». [ض]

فلها كمال المهر: لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ (النساء: ٢١) نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة إذ الإفضاء(٧) عبارة عن الخلوة. (إله داد)

لها نصف المهر: لأنه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص. (إله داد) سلمت المبدل إلخ: قاس ذلك بالبيع كما أن بتسليم المبيع وتمكين المشتري يلزم تمام الثمن، كذا تمكين التصرف في البضع. وفيه أنه لا اعتبار للقياس في مقابلة النص، وقد وقع ههنا في مقابلته حيث قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧) والمراد [ق] [ق] من المس هو الجماع. ويمكن أن يقال: إن النص عام مخصوص، والقياس راجح على العام المخصوص. وإنما قلنا: إنه مخصوص؛ إذ لو كان المفروض مقدارًا من الخمر، فإذا طلق قبل الجماع لا يلزم نصفه فليس كل طلاق وقع قبل الجماع مستلزمًا للنصف، وإذا كان العام مخصوصًا يبين بوجه آخر، وهو أن السبب يوضع كثيرًا موضع المسبب، والخلوة سبب للوطء فأقيم مقامه، بل يجوز أن يقال: المراد الوطء، أعم من الوطء الحقيقي وما هو وطء حكمي فيشمله النص، والقرينة على هذه الإرادة أن السبب يقع مقام المسبب كثيرًا شائعًا. وذهب بعضهم إلى أن المراد من المس الخلوةُ، وذلك لأن المس مسبب للخلوة، فأطلق المسبب وأريد السبب. وفيه أنه يخرج الجماع في الملاء، ويدفع بأنه يثبت ذلك بطريق الدلالة. (عبد الغفور) حيث رفعت الموانع: إن قيل: يفهم منه أنه إذا كان الرجل مريضًا مع هذا التسليم يلزم كمال المهر مع أنه لا يجب لما سنذكره. أجيب بأن ذلك ليس تسليما بحسب الحقيقة؛ لعدم القدرة على الأخذ. وفيه أنه قاس على البيع، ولا يشترط في البيع قدرة الأخذ. وفيه أنا لا نسلم عدم اشتراط قدرة المشتري على الأخذ. (عبد الغفور) بعمرة: هي [ت] عبارة عن الطواف والسعي، والمراد من العمرة أيضًا أعم من الفرض والنفل. (عبد الغفور) ما يمنع الجماع: أما في جانب الزوج، فكما كان في غاية الضعف، وأما في جانب الزوجة، فكما حدث لها تشنج، أو ورم في المجرى. (عبد الغفور) يلحقه: [أي المريض، أعم من الرجل والمرأة. (عبد)] وقيل إلخ: حاصله: أن المرض في جانبها متنوِّع بلا خلاف، وأما المرض في جانبه فقد قيل: إنه أيضًا يتنوع، وقيل: إنه غير متنوِّع، وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، وجميع أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد: هو الصحيح. ووجهه ما قال المصنف: «إن مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور». (العناية) والكفارة: والإثم أيضًا، وله أن يحيل بأن يأكل شيئا ثم يجامع حتى لا يلزم الكفارة. (عبد الغفور) من الدم: بذبح غنم، أو إبل مثلًا. (عبد الغفور) طبعا: أما طبعًا فلأن =

---

(١) قوله: وإذا خلا الرجل: اعلم أن الخلوة كالوطء في العدة، وتأكد المهر، وحرمة الأخت وأربع سواها. ولا تكون كالوطء في الإحصان، وحرمة البنات، وحلها للأول، والميراث. (انظر: الدر المختار مع رد المحتار) (٢) قوله: إنما يصير إلخ: والجواب أنه ليس في قدرة المرأة ذلك، فلا تكون مكلفة بذلك،، إنما تقدر على عرض نفسها، وقد أتت به. (العناية بتغيير)

(٣) قوله: ولنا إلخ: هذا الجواب يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء، بل على التسليم. (فتح القدير) (٤) قوله: وقيل إلخ: صحح الزيلعي هذا القول في «التبيين»، وأقره في «الفتح» و«البحر». (الشامية) (٥) قوله: والحيض إلخ: والمثال المستقل للطبعي وجود جارية أحدهما؛ فإنه مانع طبعًا لا شرعًا. (الشامية) (٦) قوله: فلها المهر كله إلخ: الحاصل: أن صوم النفل غير مانع، فإن قيل: في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان. قلنا: اللزوم لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان، فلا يظهر في حق المهر؛ لأن ما [ق] ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها. (تبيين الحقائق) (٧) قوله في التعليق: الإفضاء: عبارة عن الدخول في الفضاء، قاله الفراء. (تبيين الحقائق) ولقوله ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق، دخل أو لم يدخل»، رواه الدارقطني. وعن عمر ﷺ وزيد بن ثابت ﷺ: إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. رواية عمر في «موطأ مالك» ورواية زيد في «موطأ محمد».

لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية «المنتقى»، وهذا القول في المهر[١] هو الصحيح. وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في
[وإذا كان كذلك فلم يكن الصوم مانعًا] [اسم كتاب للحاكم الشهيد. (ب)] [رعاية لحقها، ودفعا للضرر عنها. (ك، ع)]
رواية؛[٢] لأنه لا كفارة فيه. والصلاة بمنزلة الصوم، فرضها كفرضه ونفلها كنفله.
[وما لا كفارة فيه فهو كالتطوع لا كالفرض] [في المنع] [في عدم المنع]

وإذا خلا المجبوب بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض،
هو مقطوع الذكر والخصيتين. (ب) [فالجب ليس بمانع كالعنة] [والصحيح قول الإمام. (التصحيح والترجيح)] وفيه نصف المهر

بخلاف العنِّين؛ لأن الحكم أُدِيْرَ على سلامة الآلة.[٣] ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المستحق عليها التسليم[٤] في حق السحق، وقد أَتَتْ به.
[فإن العنة ليست مانعة اتفاقا] [تكميل المهر] وليست للمجبوب أي على امرأة المجبوب [انتفاء المانع] [وجود المقتضي] بالوطء وبالسحق. (د) بالفتح: سودن- (م)
[ق]

قال: وعليها العدة[٥] في جميع هذه المسائل؛ احتياطًا استحسانًا؛ لتوهُّم الشغل.[٦] والعدة حقُّ الشرع والولد، فلا يُصدَّقُ[٧] في
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [أي عند صحة الخلوة وفسادها. (ك)] والقياس أن لا تجب لعدم وجود الخلوة. (ب) أي شغل الرحم [لصيانته عن اشتباه نسبه. (ك)]

إبطال حقِّ الغير، بخلاف المهر؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه. وذكر القدوري رحمه الله في شرحه:[٨] أن المانع إن كان شرعيًّا تجب
[الشرع والولد] فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة. (ب) [لأن المال لا يجب بالشك. (ك)] كالحيض
[والتمكن من القبض كالقبض] أي لمختصر الكرخي. (ع)

العدة؛ لثبوت التمكُّن حقيقةً، وإن كان حقيقيًّا كالمرض والصغر لا تجب؛ لعدم التمكن حقيقة.
[فلم يوجد القبض لا حقيقة ولا حكما]
وعدم التمكن شرعا، فدارت بين الوجوب وعدمه، فيجب احتياطا. (د)
[فلا تستحب لها المتعة ولا تجب، وهذا على اختيار القدوري]

[ب- المسألة الرباعية في المتعة]
قال: وتُسْتحب المتعة لكلِّ مطلقة[٩] إلا لمطلقةٍ واحدة، وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمَّى لها مهرًا. وقال الشافعي رحمه الله:
أي القدوري. (ب) [غير التي مر ذكرها؛ فإن متعتها واجبة. (ف)] [فتأخذ نصف المهر فقط، وليس لها المتعة اتفاقا]
[المقدمة الأولى]

تجب لكل مطلقة إلا لهذه؛[١٠، ١١] لأنها وجبت صلةً من الزوج؛ لأنه أَوْحَشَها بالفراق، إلا أن في هذه الصورة نصف المهر.....
[المراد المدخولتان، سمي لهما المهر أو لا] [إثبات المستثنى منه] عطاء فأوصيناها رفعا للوحشة. (ب) [إثبات المستثنى] أي نصف المفروض دون المتعة. (د)

= فيه التلوث بالدم، وأما شرعًا فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢). (البناية)

في رواية المنتقى: أما في غيرها فلا يباح له الإفطار من غير عذر. (عبد الغفور) **وهذا القول في المهر إلخ:** أي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره، وذلك لأنه مسألة مجتهد فيها، ويجوز أن يعمل بحسب المسألة المجتهد فيها إذا روعي حق شخص، وههنا روعي جانب المرأة، وأما على رواية غير «المنتقى» فلم يكن الإفطار مباحًا، فإذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم أن لا يثبت إلا نصف المهر. (عبد الغفور) **لا كفارة فيه:** الحاصل: أنه لا كفارة، لكن فيه إثم، فمن نظر إلى الإثم لم يجعله في حكم صوم التطوع، ومن أغمض عنه ونظر إلى أنه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع. (عبد الغفور) **والصلاة بمنزلة الصوم:** التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم، فإن الدليل مختلف، وذلك لعدم الكفارة ههنا، والمراد من الفرض أعم من الفرض الاعتقادي والعملي، فيشمل الوتر. (عبد الغفور) **كنفله:** وقد يقال: كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها، فلا يتقايسان. (إله داد)

وإذا خلا: فإن التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن، فكذا ههنا. (البناية) **العنين:** [ت]- العنين: من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر. (مجمع الأنهر) **به:** [أي بالتسليم المستحق عليها.] **جميع هذه المسائل:** أي سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة كخلوة المجبوب أو غيره. (إله داد) **حق الشرع:** أما إنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان إسقاطها. وأما إنها حق الولد فلقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»، والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه، فلا تصدق المرأة في إبطال حق الغير بقولها: لم يطأني. وقيل: معناه: فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله: لم أطأها، بخلاف المهر؛ فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه. (العناية) **سمى لها مهرا:** ليس المراد به التسمية في صلب العقد، حتى يشكل بما ذكر في «المبسوط» وغيره: أن المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا، فلا يصح الاستثناء، بل المراد: التسمية بعد العقد بأن تزوجها ولم يسم لها مهرًا، ثم تراضيا على تسميته، والمتعة لهذه ليست بمستحبة، بل واجبة. ثم لما استثنى هذه، صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرًا، لا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة، فلا يشك الصدر ولا الاستثناء. (إله داد) **لكل مطلقة:** لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٤١)، فقد أوجب المتعة لكل مطلقة. (إله داد) **إلا لهذه:** أي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح، أما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول، فمستثناة دلالة. (إله داد)

---

(١) قوله: **في المهر:** أما في حق جواز الإفطار فالصحيح أنه لا يباح إلا بعذر. (فتح القدير) (٢) قوله: **في رواية:** وفي رواية: أنه مانع؛ لأنه يحرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه، وكلام «الشامية» يشير إلى اختيار هذه الرواية حيث قال: وقوله: «في رواية» يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى، فصوم الفرض مانع اتفاقا. (انظر: الشامية)

(٣) قوله: **على سلامة الآلة:** أي دليل العنة؛ لأن الوقوف على حقيقة العنة متعذر. (العناية) (٤) قوله: **المستحق عليها التسليم:** فقد أتت بالمستحق عليها، وإذا أتت بالمستحق عليها يتأكد حقها في المستحق لها، وهو المهر الكامل. (٥) قوله: **وعليها العدة إلخ:** قال العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرًا أو حقيقة؟ فقيل: لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء. واعتمد عليه سعدي چلبي في حواشي البيضاوي، والعلامة الآلوسي في «روح المعاني». (التحرير المختار للرافعي) (٦) قوله: **لتوهم الشغل:** بالوطء والسحق، والتوهم فيها كالحقيقة. (٧) قوله: **فلا يصدق:** وفي «الفتح»: فلا يصدقان في إبطالها باتفاقهما على عدم الوطء.

(٨) قوله: **وذكر القدوري في شرحه:** اختاره التمرتاشي وقاضي خان، وجزم به في «البدائع»، وأيده في «الفتح»، لكن المذهب ما ذكره المصنف رحمه الله، وهو قوله: «وعليها العدة في جميع هذه المسائل». (انظر: رد المحتار والدر المختار) (٩) قوله: **مطلقة:** المراد المدخولة سمي لها مهر أو لا، فالمستثنى منه اثنتان، وهذا نوع ثان للمتعة يليها نوع ثالث، وأما الأول -وهو الواجب- فقد مرّ قبل نحو ورقة. (١٠) قوله: **إلا لهذه:** فلا متعة للمستثناة اتفاقا، إنما الاختلاف في المستثنى منه، فعنده متعتهما واجبة وعندنا مستحبة.

(١١) قوله: **إلا لهذه:** أما التي سمي لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمتعتها واجبة، كما مر في قوله: «وهذه المتعة واجبة رجوعا إلى الأمر خلافا لمالك رحمه الله»، وعلى هذا فالمتعة عندنا على ثلاثة أقسام: ١- واجبة. ٢- مستحبة. ٣- وغير واجبة ولا مستحبة، والمطلقات أربع: لأنها مدخولة أو غير مدخولة، وعلى كل سمي لها أو لا، فالمطلقة قبل الدخول إن لم يسم لها -وهي المفوضة- فمتعتها واجبة، وإن سمي فغير واجبة ولا مستحبة -وهي المستثناة ههنا- والمطلقة بعد الدخول متعتها مستحبة، سمي لها أو لا، وهما المستثنى منه. وعند الشافعي رحمه الله ينقسم إلى واجبة وغير واجبة فقط. (العناية والشامية)

[المقدمة الثانية]
طريقة المتعة -لأن الطلاق فسخ[١] في هذه الحالة- والمتعة لا تتكرر.[٢]
[لا المهر؛ لعدم استيفاء منافع بضعها. (ف)] [وذلك يقتضي سقوط المهر كله. (ع)]
[الصغرى] [إثبات الخلفية]
ولنا: أن المتعة خَلَفٌ عن مهر المثل في المفوِّضة -لأنه سقط[٣] مهر المثل ووجبت المتعة، والعقد يوجب العوضَ فكان خلفًا-
[إثبات المذهب] بكسر الواو. (ب)
[الكبرى] أي مهر المثل فيما إذا طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا. (د) [رد الخصم]
[ق] والخلف لا يجامع الأصلَ ولا شيئًا منه،[٤] فلا تجب مع وجوب شيء من المهر. وهو غيرُ جانٍ[٥] في الإيحاش، فلا تلحقه الغرامةُ
كل المفروض أي نصف المفروض [النتيجة: فالمتعة لا تجامع المهر ولا شيئا منه]
به، فكان من باب الفضل.
[أي المتعة بتأويل المتاع. (ع)] [الاستحباب. (ع)]
[٨- المسائل التي يكون المهر فيها منافع]
وإذا زوَّج الرجل بنته على أن يُزَوِّجَه المتزوج بنته أو أخته؛ ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر: فالعقدان جائزان، ولكل واحدة
[ويسمى نكاح الشغار] [أراد به المعقود عليه، وهو البضع. (س)] [والشرطان فاسدان]
منهما مهر مثلها. وقال الشافعي ﷺ: بطل العقدان؛ لأنه جَعَلَ[٦] نصف البُضْع صداقًا والنصفَ منكوحةً، ولا اشتراك في هذا الباب،
[لأنه أتى بالاشتراك] [لزوجته] [لصهره] [والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب. (ع)]
فبطل الإيجاب. ولنا: أنه سمَّى ما لا يصلح[٧] صداقًا، فيصح العقد ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمرَ والخنزيرَ. ولا شركة
[موصولة] فإنه حينئذ يجب مهر المثل
بدون الاستحقاق.[٨]
[فلا يبطل العقد بل يفسد الشرط دونه]
[النكاح بالمنافع]
وإن تزوَّج حرٌّ امرأةً على خدمته إياها سنة، أو على تعليم القرآن:[٩] فلها مهر مثلها. وقال محمد ﷺ: لها قيمة خدمته سنة.
الحر
هذه من مسائل «القدوري». (ب) الحر [فيه قلب الموضوع] [فيه خلاف المشروع] [والمختار قولهما على الرسم. (التصحيح والترجيح)]
وإن تزوَّج عبد امرأةً بإذن مولاه على خدمته سنةً: جاز، ولها خدمتُه. وقال الشافعي ﷺ: لها تعليم القرآن والخدمة في
العبد العبد

[القياس الأول]
الوجهين؛ لأن ما يصلح أخذُ العوض عنه بالشرط، يصلح مهرًا عنده؛ لأنه بذلك تتحقق المعاوضة، وصار كما إذا تزوجها على خدمة
[سواء كان عينا أو عرضا، مالا أو منفعة] الشافعي أي بأخذ العوض عنه فإنه يلزم حينئذ ما قال
[أي وحهي حرية الزوج وعبديته. (ف)] لقوله تعالى: وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم. (النساء: ٢٤) [فالابتغاء بالتعليم ليس بمشروع]
حرٍّ آخر برضاه، وعلى رَعْي الزوج غنمها. ولنا: أن المشروع إنما هو الابتغاءُ بالمال، والتعليم ليس بمال،.....
[القياس الثاني] [الدليل الأول يعم مسألة الخدمة والتعليم] أي تعليم القرآن فكيف يكون مهرا؟

طريقة المتعة: يعني أن نصف المهر يجب بطريق المتعة؛ لأن الطلاق فسخ معنى في هذه الحالة لِعَودِ مالها إليها سالمًا، وذلك يقتضي سقوط المهر كله، كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة، والمتعة لا تتكرر، فلا تجب المتعة لهذه المطلقة، وتجب لغيرها. (العناية)

أن المتعة إلخ: يعني أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة؛ لوجود حد الخلف؛ لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول، ووجبت المتعة، والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤) على ما عرف في الأصول، فكان وجوب المتعة مضافا إلى العقد بعد مهر المثل، ولا نعني بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا إلى سبب ذلك الشيء، كالتيمم مع الوضوء، فثبت أنها خلف، والخلف لا يجامع الأصل، فالمتعة لا تجامع مهر المثل، ولا شيئا منها. (العناية) المفوضة: [التي زوجت نفسها بلا مهر.] وهو غير جان: جواب عن قوله: «أوحشها بالفراق»، وتقريره: سلمنا أنه أوحشها بالفراق، لكنه لم يكن في الإيحاش جانيًا؛ لأنه فعل ما فعله بإذن الشارع، فلا يلحقه الغرامة بوجوب المتعة، فكان المتعة بتأويل المتاع من سبب الفضل أي الاستحباب. (العناية) زوج الرجل إلخ: هذا النكاح يسمى نكاح الشغار، من الشغور وهو الرفع والإخلاء، وهو من أنكحة الجاهلية. (البناية) أحد العقدين: لو قال: أحد البضعين عوضًا عن الآخر لكان أولى، وذلك بأن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوج الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل صداقا للأخرى. (إله داد) لأنه جعل إلخ: لأنه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين، فيصير النصف للزوج بحكم النكاح، والنصف لبنته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك. (العناية) ولا شركة إلخ: جواب الخصم، وبيانه: أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك؛ لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى، فبقي هذا شرطا فاسدا، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. (العناية) وقال محمد ﷺ: قال فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: قال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد. وقال بعض مشايخنا: إنه كقول أبي حنيفة ﷺ. (البناية) في الوجهين: أي فيما إذا كان الزوج حرًّا أو عبدًا؛ لأن كل ما جاز أخذ العوض عنه، فإنه يكون مهرًا، ويجوز أخذ العوض عن تعليم القرآن والإمامة والأذان عنده، فيجوز أن يكون مهرًا، وكذا خدمة الحر، فإنه يجوز أخذ العوض عنه عنده عند العقد بالإجماع، فيصلح مهرًا. (غاية البيان) ولنا: [الإمام محمد داخل في قوله: «لنا» بالنسبة إلى تعليم القرآن، ولذا قال: «ولنا»، وليس بداخل بالنسبة إلى الخدمة، فقال في الأخير: «ثم على قول محمد ﷺ».]

---

(١) قوله: الطلاق فسخ: أي مجازا؛ لأنه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق، لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه إليها سالمًا. (فتح القدير) (٢) قوله: والمتعة لا تتكرر: كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة. (العناية) (٣) قوله: سقط إلخ: وسقوط شيء ووجوب شيء آخر مكانه بسبب ذلك الشيء آية الخلفية. (٤) قوله: منه: لفظة «من» في قوله: «منه» هي اتصالية أي ولا شيء متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله. (سعدي آفندي) (٥) قوله: وهو غير جان إلخ: لمشروعية الطلاق، وعلم أن لا جناية في الطلاق، بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة. (فتح القدير)
(٦) قوله: جعل إلخ: الشيء الواحد إذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه. (الشامية) (٧) قوله: سمى ما لا يصلح إلخ: وكل من سمى ما لا يصلح صداقا يصح العقد ويجب مهر المثل. (العناية) (٨) قوله: بدون الاستحقاق: أي استحقاق كل من المرأتين نصف بضع الأخرى؛ فإن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى. (الكفاية بزيادة)
(٩) قوله: تعليم القرآن: هذا على قول المتقدمين، وينبغي أن يصح على قول المتأخرين الذين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة. ثم وإن لم توجد الضرورة على جعل التعليم مهرًا، لكن الضرورة لما صارت علة لأصل جواز الاستئجار لم يلزم وجودها في كل فرد من أفراده. ثم الظاهر: أنه يلزم تعليم كل القرآن إلا إذا قامت القرينة على إرادة البعض،

وكذلك المنافع[١] على أصلنا.[٢] وخدمة العبد ابتغاء بالمال؛ لتضمُّنه تسليمَ رقبته، ولا كذلك الحرُّ.[٣] ولأن خدمة الزوج الحرِّ

[الفرق الأول بين خدمة الحر والعبد] [الدليل الثاني خاص بمسألة الخدمة]

كخدمة الحر — العبد — والعبد مال — فإنه ليس بمال دليل ثان

[ق: لا يجوز قلب الموضوع، ولا تغيير المشروع] [جواب عن قياسه الأول] [الفرق الثاني بين خدمة الحر والعبد]

لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع، بخلاف خدمة حرٍّ آخر[٤] برضاه؛ لأنه لا مناقضة، وبخلاف[٥] خدمة

للمرأة على الزوج — فإن الزوجة حينئذ تكون مخدومة

العبد؛ لأنه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بإذنه وأمره، وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمور الزوجية،[٦] فلا مناقضة،

أي إذا خدم زوجته — [فلا تناقض] — [جواب عن قياسه الثاني] [قصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام. (التبيين)]

[الجواب الثاني الإنكاري]

على أنه ممنوع في رواية.

[كلمة «ثم» تأتي في «الهداية» للبحث الضمني]

ثم على قول محمد رحمه الله: تجب قيمة الخدمة؛ لأن المسمى مال، إلا أنه عَجَزَ عن التسليم؛ لمكان المناقضة، فصار كالتزوج على

[شروع في الاختلاف بين أئمة المذهب بعد الفراغ عن الاختلاف خارج المذهب] — هو الخدمة. (ع) — الزوج — [دائمًا] — فإنه يصير الزوج حينئذ خادما فتجب قيمة عبد الغير

عبد الغير. وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يجب مهر المثل؛ لأن الخدمة ليست بمال؛ إذ لا يستحق فيه بحال، فصار

[أي خدمة الحر زوجته] [ولو كانت مالا لاستحقت. (ع)] [النكاح]

كتسمية الخمر والخنزير. وهذا لأن تقوُّمها[٧] بالعقد للضرورة،[٨] فإذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقوُّمه، فيبقى الحكم

[أي عدم مالية الخدمة. (س)] [وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها]

وفيها مهر المثل — أي وجوب مهر المثل — أي بعقد الإجارة — أي لضرورة الناس وحاجاتهم — لمكان التناقض. (ع)

على الأصل، وهو مهر المثل.

[٩- مسائل الرجوع بالنصف عند الطلاق قبل الدخول]

[الصورة الأولى: هبة الكل بعد القبض]

فإن تزوجها[٩] على ألف، فقبضتها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛[١٠] لأنه لم يَصِلْ إليه

عينا أو في الذمة. (عيد) — الزوج

[صور المسمى ثلاثة: ١- ما لا يتعين ذاته ويجوز تبديله عينه، لا جنسه أو قدره]

بالهبة عين ما يستوجبه؛[١١] لأن الدراهم والدنانير ..... [ق]

الزوج — [وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع. (ع)]

على أصلنا: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين، فلا يكون الخدمة مالًا، فلا يكون الابتغاء به شرعًا، وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم. (العناية) بعقد النكاح: قيد به؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإن المرأة لو استأجرت زوجها ليخدمها: جاز في ظاهر الرواية، ولكن له أن يرافع الأمر إلى القاضي، فيفسخه. (إله داد) ممنوع في رواية: أي رواية «الأصل»، والصواب: أن يسلم لها إجماعًا استدلالًا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، كذا قيل. [ق] وجوابه: أن الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك إنكارًا للنكاح بما ليس بمال، ورعي الأغنام ليس بمال، فكان النكاح به منسوخًا. (إله داد)

إذ لا يستحق إلخ: أي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال، ولو كانت مالًا لاستحقت؛ لأنه وجد المقتضي، وهو العقد الصادر من الأهل المضاف إلى المحل، وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال. وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان كلمة «أو هكذا»: «أو لا يستحق فيه بحال»، وهو حسن لمعنيين، أحدهما: أن يكون كل واحد من قوله: «لأن الخدمة ليست بمال»، و«لا يستحق فيه بحال» دليلًا على وجوب مهر المثل، ويكون الأول إشارة إلى قوله: «ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال»، والثاني: إشارة إلى قوله: «ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح». والمعنى الثاني: أن قوله: «إذ لا يستحق فيه بحال» لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال إلا بما ينفيه من وجود المقتضي وانتفاء المانع، وهو كون المهر غير مال، وهو لا يتم؛ لأن للخصم أن يقول: لا نسلم أنها لو كانت مالًا لاستحقت فيه. وقوله: لأنه وجد المقتضي وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال، يقول: المانع غير منحصر في ذلك، بل كونه مفضيًا إلى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق، لكن سماعي بكلمة «إذ». (العناية)

لأنه لم يصل إلخ: أي لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرًا بالطلاق قبل الدخول، فإنه يتنصف الصداق بالنص، ولم يصل إليه عين ما يستوجبه بالهبة؛ لأن الدراهم [ق] والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ، فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى، وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع، وكذا إذا كان المهر مكيلًا أو موزونًا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته، ثم طلقها قبل الدخول بها، يرجع عليها بنصف ذلك؛ لعدم التعيين، ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت. (العناية)

عين ما يستوجبه: أي بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر، بل هو عوض عنه؛ لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين، فكان مثله لا عينه، ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر، وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع. كذا في «الكافي». (إله داد)

= لكن لا يلزم تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها. (الشامية) (١) قوله: وكذلك المنافع: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين. وقال العلامة شلبي: فإنها ليست بمتقومة حقيقة؛ لعدم الإحراز، أي لأن المنافع أعراض لا تبقى، فلا يتصور إحرازها. (٢) قوله: على أصلنا: حتى لا تضمن بالغصب، وعنده مال متقوم حتى تضمن بالغصب. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: ولا كذلك الحر: فإن رقبته ليست بمال. (سعدي آفندي) (٤) قوله: خدمة حر آخر: فإنه وإن لم يكن مالا، لكنه متقوم بعقد الإجارة للضرورة، كما يأتي.

(٥) قوله: وبخلاف إلخ: اعلم أن المصنف ذكر على المدعى دليلين، وذكر الفرق بين خدمة الحر والعبد مرتين، مرة باعتبار الدليل الأول وأخرى باعتبار الدليل الثاني. (العناية بتغير)

(٦) قوله: القيام بأمور الزوجية: فلم تتمحض خدمة لها؛ إذ العادة اشتراك الزوجين في قيام كل منهما بمصالح الآخر. (فتح القدير) (٧) قوله: تقومها إلخ: أي تقوم الخدمة، لاحتياج الناس إليه في موضع وهو عقد الإجارة، فلا يكون له قيمة فيما وراءه. (الكفاية) (٨) قوله: للضرورة: والضرورة تندفع بالتسليم إلى المحتاج. (العناية) (٩) قوله: فإن تزوجها: هذه المسألة على ثمانية أوجه: لأن المهر إما أن يكون ما يتعين بالتعيين، أو ما لا يتعين به، وعلى كل فالمهر مقبوض أو لا، وعلى كل فالموهوب كله أو بعضه. ثم اعلم أن المسمى في النكاح إما ما لا يتعين بالتعيين ويجب في الذمة كالدراهم والدنانير، وإما ما يتعين بالتعيين ويجب بعينه كالعروض والعقار، وإما ما يتعين بالتعيين لو عين، ولو لم يعين لا يتعين ويجب في الذمة كالمكيل والموزون، فهذه ثلاثة أنواع كلها مذكورة في الكتاب. والتعيين تارة تكون بالتسمية أو الإشارة، وتارة بالقبض. (١٠) قوله: بخمس مائة: الأصل [ض] عندنا: أنه يشترط وصول الحق إلى مستحقه بأي سبب كان. وعند زفر يشترط وصول الحق من جهته المستحقة. (فتح القدير بتغيير) (١١) قوله: عين ما يستوجبه: لأن ما وصل إليه ليس بمتعين للمهرية؛ لعدم قبول النقودِ التعيينَ، بل هبة مستقلة. وقال العلامة سعدي آفندي: لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرًا؛ فإنه وصف في الذمة، ومقبوضها عين. وقال في «الكفاية»: وهذا لأن المهر دين في الذمة والمقبوض =

[كالنكاح والبيع] [كالطلاق والإقالة] [٢- ما يتعين ويجب بعينه لو عيّن، ولو لم يعين لا يتعين ويجب في الذمة]

لا تتعينان في العقود والفسوخ، وكذا إذا كان المهر مكيلا، أو موزونا آخر في الذمة؛ لعدم تعيُّنها.

[فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى. (ع)] أي يرجع عليها بالنصف. (ب)

[الصورة الثانية: هبة الكل قبل القبض]

فإن لم تَقْبِض الألفَ حتى وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء. وفي القياس:

اتفاقا بين أبي حنيفة وصاحبيه. (ب) على الزوجة

يرجع عليها بنصف الصداق، وهو قول زفر ﷺ؛ لأنه سُلّم المهرُ له بالإبراء،(١) فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول. وجه

[سببية] أي نصف المهر الزوج

الاستحسان: أنه وصل إليه عينُ ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر. ولا يُبَالى باختلاف

الزوج

[ق] [ومن وصل إليه عين حقه لا يستحق الرجوع] [وإن تبدل سببه] [ولا ينظر إلى أنه هل وصل إليه بالطلاق قبل الدخول أو بالإبراء؟] [جواب عن قول زفر ﷺ]

السبب(٢) عند حصول المقصود.

[لأن السبب غير مقصود بنفسه. (ع)] وهو براءة الذمة عن نصف المهر. (ب)

[الصورة الثالثة والرابعة: هبة الكل أو النصف بعد قبض النصف]

ولو قبضت خمس مائة، ثم وهبت الألفَ كلَّها -المقبوضَ وغيرَه- أو وهبت الباقيَ، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد

منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ **اعتبارًا للبعض بالكل، ولأن هبة البعض**

[وهو المختار في المتون] [وهو مائتان وخمسون] [خمس مائة] [ألف]

حطٌّ، فيلتحق بأصل العقد. ولأبي حنيفة ﷺ: أن مقصود الزوج(٣) حصل -وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض- فلا يستوجب

[قبل الطلاق] [قلنا: ذاك في البيع لا في النكاح] [ومن حصل مقصوده لا يستوجب الرجوع على من له حق عليه] على الزوجة

الرجوعَ عند الطلاق. **والحطُّ لا يلتحق**(٤) بأصل العقد **في النكاح**، ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى **لا تتنَصَّف**. ولو كانت

جواب عن قولهما حتى لا تتنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق، كذلك الحط. (ع)

وهبت(٥) أقلَّ من النصف، وقبضت الباقي، فعنده: يرجع عليها إلى تمام النصف، وعندهما: **بنصف المقبوض.**(٦)

الربع ربع [=/٣٠٠] [-/٢٠٠] كالربع [ثمان مائة] إذ بهذا الرجوع يسلم له نصف الصداق ولو بأي سبب كان [-/٤٠٠]

[٣- ما يتعين ذاته ولا يجوز تبديله] [القيد الأول: احتراز من النقود] [القيد الثاني: احتراز من البيع]

ولو كان تزوجها على عَرْضٍ، فقبضت أو لم تقبض، فوهبت له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع عليها بشيء. وفي القياس

[معين. (التبيين)]

-وهو قول زفر ﷺ- رجع عليها بنصف قيمته؛ **لأن الواجب**(٧) فيه رَدُّ نصف عين المهر، على ما مرّ تقريره.

العرض

لا تتعينان إلخ: أما في العقود: كما إذا اشترى شيئا بدرهم حاضر: جاز للمشتري أن يعطي من غير المشار إليه. وأما في الفسوخ: فكما إذا أقال البيع بدرهم حاضر: جاز أن يعطي من غير المشار إليه. وإذا عرفت ذلك، فإذا وهبت الألف لم تعطه ما يستوجبه؛ لأن مستوجبه هو النصف المطلق أعم من أن يكون في ضمن هذه الدراهم أو غيرها، فذلك المتعين غير متعين لأداء ما استوجبه. (عبد الغفور) **موزونا آخر:** أي غير الدراهم والدنانير، والمراد به: الحديد والرصاص وأمثالهما. (عبد الغفور) **في الذمة:** وإنما قيد به؛ إذ لو كان المكيل أو الموزون من المشار إليه يتعين. (عبد الغفور) **أنه وصل إلخ:** حاصله: أن المقصود وصول حقه إليه، وقد حصل، والأسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها. (عبد الغفور)

ولا يبالى إلخ: أي أنه وصل إلى حقه ولو بالإبراء، والمقصود الوصول إلى حقه بأي سبب كان. (عبد الغفور) **اعتبارا للبعض:** فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت، فكذا إذا قبضت البعض. (العناية) **بالكل:** فكما أن في صورة الكل يرجع بالنصف كذا في حق نصف الكل، فيرجع بنصف النصف. (عبد الغفور)

هبة البعض: أي البعض الذي لم يقبضه حط، والحط يلتحق بأصل العقد، فكأنه تزوجها ابتداء على الخمس مائة المقبوضة. (العناية) **فيلتحق بأصل العقد:** وإذا التحق بأصله صار كل المهر هو المقبوض فينصف. (عبد الغفور) **والحط لا يلتحق إلخ:** ألا ترى أن من تزوج على عشرين درهما، فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب عشرة، ولو التحق الحط بأصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة، ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة، وهذا لأن النكاح ليس بعقد مغابنة ومبادلة مال بمال، فلم يجب فيه إسناد الإبراء والحط إلى أصل العقد مع إمكان التحقيق في الحال. (إله داد) **في النكاح:** إنما قيد به إذ في البيع يلتحق بأصل البيع فيصير بيعًا آخر، بخلاف النكاح. (عبد الغفور)

لا تتنصف: فإذا زاد على المهر خمسين، ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون. (عبد الغفور) **بنصف المقبوض:** فإنه لما وهبت أقل من النصف، والهبة حط فالتحق بأصل العقد فبقي المهر كأنه هو القدر المقبوض، فلما طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف القدر المقبوض. (عبد الغفور) **الواجب فيه:** أي في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر. وفيه أن الرد إنما يظهر فيما إذا قبضت، أما إذا لم تقبض فلا. ويمكن أن يقال: إن خلاف زفر ليس إلا في هذا الشق، أما في غير المقبوض فلا. أو يقال: الرد فرع القبض سواء كان حقيقة أو حكما، فإنها إذا وهبت كأنها أخذت ووهبت. (عبد الغفور) **مر تقريره:** يعني في قوله: «لأنه سلم المهر له بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه». (العناية)

= عين، فكان مثله لا عينه. (١) قوله: **بالإبراء:** وما سلم له بالإبراء غير ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فالزوج سلم له غير ما يستحقه. (العناية)

(٢) قوله: **باختلاف السبب:** وهو إبراء المرأة أو الطلاق قبل الدخول؛ لأن الأسباب غير مطلوبة لذواتها، بل لأحكامها. (الكفاية) [ق]

(٣) قوله: **مقصود الزوج:** المقصود وصول عين حقه، أي براءة ذمته عن نصف المهر إليه، سواء وجب معه الباقي أو لا. (٤) قوله: **والحط لا يلتحق إلخ:** الأصل: أن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد في البيع لا في النكاح. ألا ترى أنه يجوز حط المهر وإن بقي أقل من عشرة دراهم، ولو كان يلتحق بأصل العقد لما جاز، كما لا يجوز إنشاء النكاح على أقل من عشرة بخلاف البيع. ووجه الفرق: أن البيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة فيه إلى دفع الغبن، ولا يمكن ذلك إلا بإلحاق الحط إلى أصل العقد، بخلاف النكاح.

(٥) قوله: **ولو كانت وهبت إلخ:** هذا مبني على أنه ينصف جميع المهر عنده، وعندهما ينصف المقبوض فقط، كما في المسألة السابقة. (٦) قوله: **المقبوض:** لأن عنده ما سلم للزوج معتبر، وعندهما المقبوض معتبر. (العناية) (٧) قوله: **لأن الواجب:** لأن استحقاقه بجهة الطلاق، ولم يحصل له من تلك الجهة، بل بالهبة. (تبيين الحقائق)

وجه الاستحسان: أن حقَّه عند الطلاق سلامةُ نصف المقبوض من جهتها، وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دفع شيء اتفاقا
[أي لأجل تعيين العرض في العقود والفسوخ. (س بتصرف)]

آخر مكانه، بخلاف ما إذا كان المهرُ دينًا،(١) وبخلاف ما إذا باعت من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل. ولو تزوجها على حيوان أو
[احتراز من قوله: «على عرض»] [احتراز من قوله: «فوهبت له»]
العرض [حيث يرجع عليها بالنصف] يعني الدراهم والدنانير في الذمة. (عبد) [والسالم إليه يبدل كلا سالم. (ف ملخصا)]
[إثبات صحة التسمية مع الجهالة اليسيرة]

عروض في الذمة:(٢) فكذلك الجواب؛(٣) لأن المقبوض متعين في الرد. وهذا لأن الجهالة تُحُمِّلتْ(٤) في النكاح، فإذا عُيِّنَ يصير
[أي غير معين] أي لا يرجع عليها بشيء. (ب) أي تعينه في الرد. (عبد) [بالقبض]

كأن التسمية وقعت عليه.
[إثبات تعيين المقبوض في الرد] [ولو كان كذلك كان متعينا، فكذلك إذا عين بالقبض. (ع)]

[١٠- تعليق تقدير المهر على الوفاء بالشرط]
وإذا تزوجها(٥) على ألف(٦) على أن(٧) لا يُخْرِجَها من البلدة، أو على أن لا يتزوج عليها أخرى، فإن وَفى بالشرط: فلها المسمى؛
[تسمية مهر على تقدير دون تقدير] الشرطان سلبيان

لأنه صلح مهرًا، وقد تَمَّ رضاها به. وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها: فلها مهر مثلها؛ لأنه سمى ما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم
[انتفاء المانع] النفع
[وجود المقتضي] لأنه سمى ما لها فيه نفع، وهو عدم إخراجها من البلدة وعدم التزوج عليها. (ب) [إن كان المسمى أقل منه، ولو مساويا أو أكثر فلا شيء لها غيره. (ع)]

رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها، كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف.
[الشرطان إيجابيان]

[المسألة مثلثة الأقوال: الأول مفصل والآخران مطلقان]
ولو تزوجها(٨) على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها: فلها الألف، وإن أخرجها: فلها مهر المثل، لا يزاد
[تسمية مهر على تقدير، ومهر آخر على تقدير آخر]

على ألفين ولا يُنْقَصُ عن الألف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.(٩) وقالا: الشرطان جميعًا جائزان، حتى كان لها الألف إن أقام بها،
[وهو ظاهر الرواية. (ش)] [لأنهما معلقان، فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد. (ف)]

والألفان إن أخرجها.

من جهتها: إنما قيد بذلك؛ إذ لو وهبت لشخص آخر، ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها؛ لأنه لم يصل إليه من جهة الزوجة. (عبد الغفور) ولهذا: أي لأن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض لم يكن لها أي مع وجود العرض المقبوض لنفسه. (عبد الغفور) كان المهر دينا: وهي المسألة الأولى حيث يرجع عليها بالنصف؛ لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض؛ لعدم التعيين، ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز. (العناية) باعت: يعني الصداق العرض من زوجها؛ «لأنه وصل إليه ببدل»، وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل، فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. (العناية) حيوان: يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقه، «أو عروض في الذمة»، بأن قال: «عليّ ثوب هروي»، بيَّن جنسه ونوعه، فإنه حينئذ يجب الوسط مما سمى ويثبت دينًا في الذمة، فيشبه النقود. «فكذلك الجواب»، يعني إذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض؛ لأن المقبوض متعين في الرد -يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه- وكلما كان المقبوض منه متعينًا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين، وإذا وهبت ما يتعين بالتعيين، فإن كانت الهبة بعد القبض فقد وصل إليه عين حقه؛ لأن اختلاف السبب غير معتبر، وإن كانت قبله فقد وصل إليه حقه، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، ولا معتبر باختلاف السبب. (العناية) وهذا: أشار به إلى أمرين، أحدهما: جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين، والآخر: أن المقبوض متعين في الرد. (البناية)
تحملت إلخ: الحاصل: أن البيع بفرس غير مشخص بيع فاسد، حتى إذا باع شيئا وأعطاه فرسا لم يصر الفرس ملكا له، وكان له أن يأخذ قيمة ذلك. أما النكاح فيجوز فيه الجهالة؛ لأن في النكاح مساهلة ليس في غيره، فيجوز النكاح بفرس غير معين، ولما لم يمكن تسليم المطلق إلا في خصوصية في ذلك المطلق فكأنه سلم المطلق، فإذا وهبت له سلم نصف المهر من جهتها فلا يرجع عليها. (عبد الغفور) على أن إلخ: أي شرط النكاح بالألف على ما لها فيه نفع، فالمتبادر منه: أن رضاها بالألف مبني على هذا النفع، فحينئذ ينظر: إن كان مهر المثل مساويًا للمسمى الذي هو الألف مثلًا، أو أقل كان لها المسمى، وذلك الشرط تبرع منه. وإن كان مهر المثل أزيد كان لها مهر المثل إذا لم يف به. (عبد الغفور) لأنه سمى: أي لأن الزوج ذكر ما لها فيه نفع، فالظاهر أن نقصان المهر في مقابلة ذلك النفع. (عبد الغفور) كما في تسمية إلخ: أي كما ذكر مع الألف: «أني أكرمك وأعطيك هدية»، فإنه إذا لم يف به كان لها مهر المثل. (عبد الغفور)
عند أبي حنيفة: لأن الشرط الأول قد صح، وموجبه مهر المثل إذا لم يف به، فيصير هو بالشرط الثاني نافيًا موجب الشرط الأول ومغيرًا له، والعطف للتغاير، فيعارض الشرط الثاني فبطل، كذا في الحاشية. (إله داد) جائزان: لأن في كل من الشرطين غرضًا، وقد سمى بإزائه بدلًا، فيجب اعتبار كل منهما تحقيقًا لغرضه، قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم». (إله داد)

---

(١) قوله: دينا: أي الدراهم وأخواتها؛ فإن الواصل إليه حينئذ ليس عين ما يستحقه؛ لعدم تعيينها فإنه وإن وصل إليه عين ما يستحقه، لكنه ببدل، والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل الذي كان في ملكه، فكأنه لم يصل إليه شيء. (فتح القدير) (٢) قوله: في الذمة: إشارة إلى أنه لا فرق بين العرض المعين -كما في المسألة السابقة- وغير المعين -كما في هذه المسألة- وهو من خصوص النكاح؛ فإن العرض فيه يثبت في الذمة؛ لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه، بخلاف البيع. (الشامية عن البحر)
(٣) قوله: فكذلك الجواب: فصار من جنس ما يتعين بالتعيين. (العناية)
[ض]
(٤) قوله: الجهالة تحملت: لجري التساهل فيه؛ لأن المال غير مقصود فيه. (فتح القدير) وفي «العناية»: وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح، فالجهالة لا تنافيه.
(٥) قوله: تزوجها: تسمية المهر على الوفاء بالشرط وعدم التسمية على عدم الوفاء به. (٦) قوله: على ألف: صورة المسألة فيما إذا كان الألف أقل من مهر مثلها. (العناية) وقال في «الشامية»: ضابطها: أن يسمى لها قدرًا ومهر مثلها أكثر منه، ويشترط منفعة لها أو لأبيها. (٧) قوله: على أن إلخ: فالنكاح صحيح، وإن كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدًا؛ لأن فيه المنع عن الأمر المشروع. (العناية) (٨) قوله: ولو تزوجها: تسمية مهر أقل على الوفاء بالشرط، ومهر أكثر على عدم الوفاء به. وفي المسألة أقوال ثلاثة: القول الأول مفصل، والقولان الآخران مطلقان. (٩) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: وجه قوله: أنه لا خطر في التسمية الأولى، بل هي منجزة، بخلاف الثانية فهي معلقة، فإذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلًا: ثبت لها ذلك المسمى، وقد كان ذلك المسمى الأول ثابتًا؛ لأن المنجز لا يعدم بوجود المعلق، فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان، فيجب مهر المثل للجهالة. ووجه قولهما: أنهما معلقان، فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد. (فتح القدير)
[ق]

وذكر مشايخ العراق قوله كقول أبي حنيفة. (ب)

وقال زفر رحمه الله:(١) الشرطان جميعًا **فاسدان**، ويكون لها مهر مثلها لا يُنْقَصُ من ألف ولا يزاد على ألفين. وأصل المسألة في

أي دليل المسألة. (عبد)

[في مسائل ترديد الأجر بترديد العمل]

الإجارات في قوله: إن خِطْتَه اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، وسنبينها فيه إن شاء الله.

أي كتاب الإجارات. (ب)

[١١- ترديد المهر بين الشيئين المتفاوتين في القيمة]

ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد، فإذا أحدهما أَوْكَسُ والآخر أرفع، فإن كان مهرُ مثلها أقلَّ من أوكسهما: فلها

أو مساويا

[المسألة ثلاثية] ناقص [حاصله أنه يحكم مهر المثل، ولو طلق قبل الدخول يحكم متعة المثل]

الأوكس، وإن كان أكثر من أرفعهما: فلها الأرفع، وإن كان بينهما: فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لها

أي بين الأوكس والأرفع [وعليه المتون. (ش)]

الأوكس(٢) في ذلك كله. فإن طلَّقها قبل الدخول بها: فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع.

أي سواء كان مهر المثل أقل من الأوكس أو أزيد من الأرفع أو بينهما [الأحوال الثلاثة] أي بإجماع أصحابنا. (ب)

لهما: أن المصير إلى مهر المثل لتعذُّر إيجاب المسمى، وقد أمكن إيجاب الأوكس؛ **إذ الأقلُّ متيقن، وصار كالخلع والإعتاق**

[فلا يصار إلى مهر المثل] [والفضل مشكوك. (الدر)]

على مال. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموجَب الأصلي مهر المثل -**إذ هو الأعدل**- **والعدول عنه** عند صحة التسمية، وقد فسدت لمكان

[بدليل أنه يجب بنفس العقد من غير تسمية] [إذ هو قيمة البضع. (ف)]

فيحكم بالأرفع

[فيصار إلى الأصل وهو مهر المثل]

الجهالة، **بخلاف الخلع** والإعتاق؛ لأنه لا موجب له(٣) في البدل، **إلا أن** مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع، فالمرأة رضيت بالحطِّ، وإن

عن مهر المثل [لأنه أدخل فيه كلمة الشك. (ع)] [لكل واحد منهما] [دفع دخل يرد على العدول عن مهر المثل في الأوكس والأرفع]

فيحكم بالأوكس

كان أنقص من الأوكس، فالزوج رضي بالزيادة. **والواجب** في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعةُ،(٤) **ونصف الأوكس** يزيد عليها

على مهر المثل [دفع دخل يرد على وجوب نصف الأوكس في صورة، ونصف الأرفع في صورة] أي في النكاح الفاسد. (عبد) [فيما تكون التسمية فيه فاسدة]

في العادة، فوجب لاعترافه بالزيادة.

[١٢- أقسام جهالة المهر وأحكامها] [المعدود (ذوات القيم)] بالجيادة والرداءة. (عبد) [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث]

وإذا تـزوجها على حيوان(٥) غير موصوف: صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء

الوسط

هذه المسألة من مسائل القدوري [معلوم الجنس والنوع، مجهول الوصف] [الجهالة اليسيرة المتحملة: جهالة الوصف]

أعطاها قيمته. قال رضي الله عنه: معنى هذه المسألة: أن يُسَمَّى جنس الحيوان(٦) دون الوصف، بأن يتزوجها على فَرَسٍ أو حمار.

الوسط أي المصنف. (ب) [النوع المنطقي] من الجيد والوسط والرديء

فاسدان: فإن المسمى مجهول؛ إذ لا يدري أنه يقيم بها فيجب ألف، أو لا فيجب ألفان، وجهالته يوجب مهر المثل. (إله داد) **لهما إلخ**: الحاصل: أنهما يجعلان التسمية أصلًا، وأما الإمام فيجعل مهر المثل أصلًا. (عبد الغفور) **إذ الأقل متيقن**: فيه أن الأقل متيقن إذا كان من جنس غير الأقل، وليس كذلك؛ لأن صورة الأوكس مخالفة لصورة الأرفع، وإنما يصح ذلك في الدراهم والدنانير، فإن الأقل منهما مندرج في الأكثر منهما، نعم لو قيل: بقيمة الأوكس يصح ذلك، لكنهما لا يقولان ذلك. (عبد الغفور) **وصار إلخ**: مثلًا إذا قال: «خالعتك على هذا العبد أو على هذا العبد»؛ فإنه يتعين الأوكس. وكذا إذا قال: «أعتقت هذا على هذا العبد أو على هذا العبد» يتعين الأوكس. (عبد الغفور) **إذ هو الأعدل**: لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنه قيمة منافع البضع، وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان، بخلاف التسمية؛ لأنها تقبلها. (العناية) **والعدول عنه إلخ**: يعني أن الإمام يجعل مهر المثل أصلًا في النكاح، فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة، وإذا عرفت ذلك فكان الأصل ههنا مهر المثل، وإنما يعدل عن هذا الأصل لصحة التسمية، ولم يصح التسمية لجهالة التسمية، فيرجع إلى الأصل. (عبد الغفور)

بخلاف الخلع إلخ: يعني أن الشارع لم يجعل للخلع والإعتاق شيئا، حتى لو قال: «خالعتك أو أعتقتك بلا شيء» كان صحيحًا، بخلاف ما إذا تزوج. (عبد الغفور) **إلا أن إلخ**: جواب عما يقال: إذا كان مهر المثل هو الأعدل، كان المصير إليه واجبًا في الأحوال الثلاثة، ووجهه أنه كذلك إلا أن إلخ. (العناية) **والواجب إلخ**: جواب عما يقال: إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما رضيت فيه بالأرفع مهرًا؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى، ووجهه: أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله، وهو ما يكون التسمية فيه زائدة المتعة، ونصف إلخ. (العناية) **ونصف الأوكس إلخ**: يعني أن نصف الأوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة، أو زيادته على المتعة، أما إذا كان أقل من المتعة فينبغي وجوب المتعة، وإنما حكمنا بنصف الأوكس، لجريه مجرى الغالب، فإن الغالب زيادة نصف الأوكس على المتعة. (عبد الغفور) **على حيوان**: بالتنكير، إذ لو أضاف إلى نفسه كما إذا قال: «على فرسي» لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة أحد هذين العبدين. (عبد الغفور) **مخير إلخ**: أما الأول: فلأصالته من وجه، وأما الثاني: فلأن مرتبة الوسط تعرف بالقيمة، فيجوز العمل بكلا الأصلين. (عبد الغفور) **جنس الحيوان**: أي نوعه، والمراد من نوع الحيوان[ت]: معنى يشترك فيه أفراد يكون المقصود الأصلي منها واحدًا، فعلى هذا الذكر والأنثى من الإنسان نوعان؛ لتفاوت المقاصد منهما. وأما الذكر والأنثى من غيره، فالمقصود منهما الركوب أو أكل اللحم منهما، وهو واحد. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **وقال زفر رحمه الله إلخ**: دليله: أنه لا تعليق أصلًا، بل هما منجزان؛ لأن ما يضم مع المال إنما يذكر للترغيب لا للشرط، فاجتمعا ففسدا للجهالة. (فتح القدير)

(٢) قوله: **لها الأوكس**: أي يجب الأقل؛ لأنه متيقن والفضل مشكوك. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: **لا موجب له إلخ**: ولهذا لا يجب فيه شيء عند عدم ذكر البدل، ولا كذلك النكاح. (غاية البيان) وقال في «فتح القدير»: وإنما يجب البدل فيهما بالتسمية، فلو لم يجب الأقل -وهو الأوكس- لغا كلامهما بالكلية. (بتغير) (٤) قوله: **في مثله المتعة**: فلو كان أقل من المتعة يجب المتعة. (فتح القدير) (٥) قوله: **على حيوان إلخ**: اعلم أن العرض على أربعة أنواع: ١- معدود ٢- مذروع ٣- مكيل ٤- موزون. الأولان من ذوات القيم، والأخيران من ذوات الأمثال. فالمراد من الحيوان القيمي المعدود. وحاصل المسألة: أن جهالة الجنس والنوع -باعتبار الاصطلاح المنطقي- مفسدة مطلقا، وجهالة الوصف مفسدة للبيع لا للنكاح؛ لبناء البيع على المماكسة، والنكاح على المسامحة. (٦) قوله: **جنس الحيوان**: أراد به النوع، ولذا قابله بالوصف، ولا يصح حمل الجنس على الجنس[ت] الفقهي، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام؛ لأن هذا التعريف لا يصدق على الحمار والفرس والثوب، كما لا يخفى. (الشامية) والدليل الثاني على كون المراد من الجنس النوع المصطلح عند المناطقة: أنه أضاف لفظ الجنس إلى الحيوان، والمضاف غير المضاف إليه لا محالة، والحيوان جنس فيكون المراد من لفظ الجنس النوع، وإلا لزم أن يكون للجنس جنس آخر هذا. وفي «تقريرات الرافعي على الشامية»: =

أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابةٍ: لا تجوز التسمية، ويجب مهر المثل. وقال الشافعي ﷺ: يجب مهر المثل في

[الجهالة الفاحشة المفسدة: جهالة النوع] ولم يرد به الفرس. (عبد) في النكاح

الوجهين جميعًا؛ لأن عنده ما لا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح مُسَمًّى؛ إذ كل واحد منهما معاوضة.

[جهالة النوع والوصف] والمجهول لا يصلح ثمنا [كل ما هو معلوم النوع مجهول الوصف: لا يصلح ثمنا] البيع والنكاح [أي الجهالة اليسيرة وهو جهالة الوصف] جمع «إقرار». (ب)

ولنا: أنه معاوضة(١) مال بغير مال، فجعلناه التزامَ(٢) المال ابتداءً،(٣) حتى لا يَفْسُدُ بأصل الجهالة، كالدية والأقارير.

[معاوضة من وجه، تبرع من وجه] منافع البضع [رعاية لجانب التبرع] [إثبات الحكم الأول] [بل بالجهالة الفاحشة] [مائة إبل] [لفلان عليّ شاة]

وشَرْطُنَا أن يكون المسمى مالًا وسطه معلوم؛ رعايةً للجانبين، وذلك عند إعلام الجنس؛ لأنه يشتمل على الجيد والرديء

[أي وجعلناه معاوضة انتهاء وشرطنا إلخ] [رعاية لجانب المعاوضة] أي جانب الزوج والزوجة. (عبد) أي هذا الشرط [النوع المنطقي] الجنس

والوسط، والوسط ذو حظ منهما، بخلاف جهالة الجنس؛ لأنه لا وَسَطَ له؛ لاختلاف معاني الأجناس، وبخلاف البيع؛ لأن مبناه

[إثبات الحكم الثاني] [لأنه دون الأرفع وفوق الأدنى. (التبيين)] [الأنواع] [جواب عن دليل الشافعي ﷺ]

على المُضَايقة والمُمَاكسة، أما النكاح فمبناه على المسامحة. وإنما يتخير؛ لأن الوسط لا يُعْرَف إلا بالقيمة، فصارت أصلًا في

باكسے آسان گرفتن كار (م) [إثبات الحكم الثالث] الزوج أي لا يعرف جمهور الناس إلا بالقيمة. (عبد) حتى يرد المبيع بالعيب اليسير إجماعا. (د) [فروخ دلي] [متعلق بقوله: «والزوج مخير» وحاصله: أن لكل واحدمن الوسط والقيمة جهة أصالة، فيتخير] القيمة

حق الإيفاء، والعبد أصلٌ تسميةً، فيتخيَّر بينهما.

[المذروع (ذوات القيم)] [رفع الإبهام] [النوع المنطقي]

وإن تزوجها على ثوب غير موصوف: فلها مهر المثل، ومعناه: أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه. ووجهه: أن هذه جهالة الجنس؛

[معلوم الجنس، مجهول النوع والوصف] أي لم يذكر نوعا أي يخير. (عبد)

لأن الثياب أجناس. ولو سمى جنسًا بأن قال: هَرَوِيٌّ: تصح التسمية ويُخَيَّر الزوج؛ لما بينا. وكذا إذا بالغ(٤) في وصف الثوب في ظاهر

لاختلاف المقاصد من القطن والكتان وغيرهما [معلوم الجنس والنوع، مجهول الوصف] أي الكرياس الهروي. (عبد) نوعا في إعطاء الوسط وقيمته أن الثياب أجناس [أي يخير ولا يجبر على دفع الثوب] [أو الحيوان]

الرواية؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال.(٥)

كالمكيل والموزون. (عبد)

وكذا إذا سمَّى مكيلًا أو موزونًا، وسمى جنسه دون صفته. وإن سمى جنسَه وصفتَه: لا يُخَيَّر؛ لأن الموصوف منها يثبت في

[بل يجبر على الوسط ولو لم يبالغ] [ذوات الأمثال] [المكيل والموزون (ذوات الأمثال)] [نوعه]

الذمة(٦) ثبوتًا صحيحًا. فإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير: فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها؛ لأنَّ شرط قبول الخمر شرط فاسد،

[فيتعين الموصوف ولا يتخير] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تسمية ما لا يصلح مهرا] حالا أو مؤجلا. (ع) هذه من مسائل القدوري. (ب) [إثبات الحكم الأول]

فيصح النكاح ويلغو الشرط، .....

وكل شرط فاسد لا ينافي النكاح. (عبد) [الأصل أن البيع يفسد بالشرط الفاسد، والنكاح لا يفسد به بل يبطل الشرط دونه]

بغير مال: وهو البضع، فكأنه يعطي المال مجانًا ليس في مقابلته شيء. وفيه أنهم قالوا: إن البضع فيه خطر، فلهذا يجب في مقابلته مال، ولم يصح هبته بخلاف المال، فكما أن المال يقتضي عوضًا كذلك البضع، بل أقوى من ذلك. (عبد الغفور) **فجعلناه:** أي جعلنا النكاح التزام المال ابتداءً بمنزلة أنه التزام ابتداء على نفسه شيئا كما في الإقرار، حتى لا يفسد بأصل الجهالة، أي الالتزام الابتدائي لا يفسد بالجهالة، فكذا ههنا. ونظيره الإقرار، فإنه إذا أقر بشيء جاز، لكن عليه التعيين، وكذا الدية، فإن الشارع عين ابتداء الإبل والدراهم، وههنا جهل باعتبار أنها غير مختصة بإبل معين، وجاز هذه الجهالة لوجود معين، وهو القاضي بحكم الله تعالى. (عبد الغفور) **كالدية:** فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة، وكما في الأقارير؛ فإن من أقر لإنسان بشيء صح إقراره. (العناية) **وشرطنا إلخ:** جواب سؤال مقدر، بأن يقال: لما ألحق هذا بالإقرار ينبغي أن يصح التسمية ههنا وإن كان المسمى مجهول الجنس كما في الإقرار، فإنه لو قال: لفلان علي شيء يصح إقراره، ويجب عليه بيان ما أقر به. (النهاية) **المماكسة:** مماكسہ: باكسے در چيزے مكس كردن۔ ومكس: تنگی گرفتن در بيع وجز آں۔ **فمبناه إلخ:** حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلاثة، فلا يؤدي إلى المنازعة. (إله داد) **فصارت أصلا إلخ:** يعني أن للقيمة أصالة باعتبار أن الوسط بها يعلم، وبالعين أصالة باعتبار أنه وقع التسمية. (عبد الغفور)

في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي حنيفة ﷺ: أن الزوج يجبر على تسليم الوسط، وهو قول زفر ﷺ؛ لأنه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الأمثال، ولهذا يجوز السلم فيه. ووجه الظاهر: أنها ليست من ذوات الأمثال، بدليل أنه إذا استهلك لا يضمن بالمثل، فصارت كالعبد. (العناية) **سمى مكيلا إلخ:** أي إذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه، مثل أن يقول: زوجتك على كرّ حنطة، أو مَنٍّ زعفران، ولم يزد على ذلك، كان الزوج مخيرًا بين الوسط وقيمته. (العناية)

صحيحا: أي على الإطلاق بخلاف الثوب الموصوف، فإنه لا يثبت في الذمة إلا في السلم على خلاف القياس، فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض. **(إله داد)**

= أن الجنس عند الفقهاء الأمر العام، سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي «النهر الفائق»: الجنس عند أبي حنيفة ﷺ: هو الكلي المقول على كثيرين متحدي المعنى والصورة. وعند أبي يوسف ﷺ: المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام. وعند محمد ﷺ: مختلفين في المقاصد. فاحفظ هذا، فإنه ينفعك في مسألة الخمر والخل في كتاب الطلاق وغيرها من جنس هذه المسائل.

(١) قوله: **أنه معاوضة:** معناه: أن في النكاح معنى الالتزام ابتداء ومعنى المعاوضة انتهاء. (العناية) فعملنا بالمعنيين؛ رعاية للجانبين. (٢) قوله: **التزام:** هو إيجاب الشيء على نفسه من غير موجب، كالنذر. (٣) قوله: **ابتداء:** والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء. (الكفاية) (٤) قوله: **بالغ:** بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقّته وعلى منوال كذا. (فتح القدير) (٥) قوله: **ذوات الأمثال:** الفرق بين ذوات القيم وذوات الأمثال: أن الزوج مخير في ذوات القيم بين إعطاء الوسط وقيمته، سواء بالغ في وصفه أو لم يبالغ، وفي ذوات الأمثال إنما يخير إذا لم يبين الوصف، أما إذا بين الوصف يجب الوسط ولا يخير. (٦) قوله: **لأن الموصوف منها يثبت في الذمة إلخ:** وما ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا يتعين، ولا يخير فيه بإعطاء القيمة.

[إثبات الحكم الثاني بكلمة الاستثناء من دأب صاحب الهداية]

بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة،(١) لكن لم تصح التسمية -لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم- فوجب مهر المثل.

[لأن الشرط الفاسد يصيره ربا. (ع)] [استدراك من قوله: «فيصح النكاح»] خمر وخنزير

[١٣- الاختلاف بين التسمية والإشارة]

فإن تزوج(٢) امرأة على هذا الدَّنِّ(٣) من الخل فإذا هو خمر: فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لها مثل وزنه خلًّا. وإن

[ألف: المسمى والمشار إليه مختلفا الجنس] [مثلي] [سمي حلالًا وأشار إلى حرام] أي الدن

[ب: المسمى والمشار إليه متحدا الجنس]

تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر: يجب مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: تجب القيمة. لأبي يوسف ﷺ: أنه

[قيمي] [أي ظهر أنه حر. (ب)] أي قيمة الحر عبدا

أطمعها مالًا، وعجز عن تسليمه، فتجب قيمته، أو مثله(٤) إن كان من ذوات الأمثال، كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم.

[الحاصل: أن أبا يوسف يعتبر التسمية في جميع الفصول] في هذا العبد في هذا الدن هي المكيل والموزون والمعدودي المتقارب فتجب القيمة [الموصوف] إلى الزوجة

وأبو حنيفة ﷺ يقول: اجتمعت الإشارةُ والتسمية، فتعتبر الإشارة -لكونها أبلغ في المقصود، وهو التعريف- فكأنه تزوَّج على

[وهو قوله: هذا] [وهو قوله: الخل والعبد] [لكونها قاطعة للشركة] [والأبلغ في المقصود أحق بالاعتبار]

[ق]

خمر أو حر. ومحمد ﷺ(٥) يقول: الأصل أن المسمّى إذا كان من جنس المشار إليه: يتعلق العقد بالمشار إليه؛(٦) لأن المسمى موجودٌ

فيجب مهر المثل الأمر الكلي كالعبد والحر [إلا أنهما اختلفا وصفا] [وللمسمى مال فيجب مثله إذا عجز عنه] فيجب مهر المثل في الحر[الموصوف]

في المشار ذاتًا والوصف يتبعه،(٧) وإن كان من خلاف جنسه: يتعلق بالمسمى؛ لأن المسمى مثلٌ للمشار إليه(٨) وليس بتابع له.

[فأمكن الجمع بينهما ولا حاجة إلى إلغاء أحدهما] [فلا عبرة للاختلاف في التبع عند الاتفاق في الأصل] كالدن من الخل والخمر أي الخل [إثبات التعارض] في استحقاق أن يكون مرادًا. (ع)

والتسميةُ أبلغ في التعريف من حيث إنها تُعَرِّفُ الماهيةَ، والإشارة تعرِّف الذات،(٩) ألا ترى(١٠) أن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت، .....

[ترجيح التسمية على الإشارة] إذا كانا من جنسين. (ع) [أي المعنى، والمعاني أحق بالاعتبار. (ف)] [مسمى]

بخلاف البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة: لأن الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده. وفي قوله: «بخلاف البيع» إشارة إلى رد قياس مالك ﷺ النكاحَ على البيع، فإنه قال: تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر، ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم، فكان كما لو باع عينًا بهما. (العناية) **لأنه يبطل إلخ:** وذلك لأن حقيقة البيع مبادلة مال بمال، بخلاف النكاح؛ فإنه ليس مبادلة مال بمال، بل حقيقته ليست مبادلة أصلًا، حتى يصح النكاح وإن شرط عدم المهر، لكن يجب مهر المثل. (عبد الغفور) **ليس بمال:** أي بمال له قيمة يتصور فيه التمليك، فإنهما وإن كانا مالين، لكن ليس لهما قيمة، ولا يتصور التمليك، ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة. (عبد الغفور) **اجتمعت إلخ:** فالخمر والخل متحدان ذاتا؛ لتساويهما في الصورة، وفي الاختلاف لا بد من اختلاف الصورة والمنفعة معًا، والخمر والخل وإن اختلفا معنى اتحدا صورة، وكذا العبد والحر، ففي الصورتين يعتبر المشار إليه. (عبد الغفور)

أبلغ إلخ: لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز؛ لأن الإشارة إلى شيء وإرادة غيره ممتنعة، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ، ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له. (العناية) **الأصل إلخ:** أي ذهب محمد ﷺ إلى أن الخمر والخل ليسا متحدين؛ لاختلافهما في المنفعة، والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة، وإلى أن العبد والحر متحدان ذاتًا؛ لقلة اختلاف المنفعة، والاختلاف إنما يؤثر لو كان كثيرًا. (عبد الغفور) **لأن المسمى إلخ:** أي لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، والموصوف موجود في المشار إليه؛ لأنه هو المشار إليه لولا الصفة، ولم تعتبر الصفة لتبعيتها. (العناية)

وليس بتابع: [لأن المقتضي لعدم شيء لا يتبعه، فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية إلخ.] **تعرف الماهية:** المراد[ت] بالماهية: هو الحقيقة من حيث هي. والذات[ت]: هو الموجود في الخارج يصح أن يكون مشارًا إليه بإشارة حسية. (العناية)

---

(١) قوله: **يبطل بالشروط الفاسدة:** لأن الشرط الفاسد يوجب الربا؛ لكونها زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين، ولا ربا في النكاح، فلم يؤثر الشرط في ركن العقد، فيبقى الحكمُ صحيحًا ولغا الشرطُ. (فتح القدير والكفاية) (٢) قوله: **فإن تزوج:** هذه المسائل مبنية على أصلين: **الأول:** أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا، والمشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفًا، فالعبرة للإشارة. **والأصل الثاني:** أن الجنس عند أبي حنيفة ﷺ: هو المقول على كثيرين مختلفين في الصورة والمعنى جميعا. وعند أبي يوسف ﷺ: المختلفين في الأحكام. وعند محمد ﷺ: المختلفين في المقاصد.إذا عرفت هذا فاعلم أن الشأن في التخريج على هذا الأصل، فأبو يوسف ﷺ يقول: الحرّ مع العبد والخلّ مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق؛ لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقًا والآخر لا، فالحكم حينئذٍ بالمسمى، وهو مال عجز عن تسليمه، فيجب مثله أو قيمته. ومحمد ﷺ يقول: العبد مع الحر جنس واحد؛ إذ معنى الذات لا يفترق فيهما، فإن منفعتهما تحصل على نمط واحد، فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسًا واحدًا، فالعبرة للإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهرًا، فوجب مهر المثل، فأما الخل مع الخمر فجنسان؛ إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل، فالحكم فيه كما قال أبو يوسف ﷺ. وأبو حنيفة ﷺ يقول: لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين، إلا بتبدل الصورة والمعنى؛ لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما، وصورة الخل والخمر والحرّ والعبد واحدة فاتحد الجنس، فالعبرة للإشارة فيهما، والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل. ملخصًا من «الفتح» و«العناية» و«التبيين». (٣) قوله: **على هذا الدن إلخ:** ظاهر كلام «الهداية» أن المعتبر هو الإشارة عند أبي حنيفة ﷺ في الفصول كلها، حتى إذا لم يكن المشار إليه مالا كان لها مهر المثل في الصورتين. وعند أبي يوسف ﷺ تعتبر التسمية في الفصول كلها، والمسمى مال فيجب مثله أو قيمته. وعند محمد ﷺ في الجنس الواحد تعتبر الإشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية، فهو مع أبي حنيفة في متحدي الجنس، ومع أبي يوسف ﷺ في مختلفي الجنس. ثم الجنس الواحد: ما اتحد مقاصد أفراده. والجنسان: ما اختلف مقاصد أفرادهما اختلافا فاحشا، مثال الأول: العبد والحر، ومثال الثاني: الخل والخمر. هذا وقد قال في «فتح القدير»: إن ظاهر صنيع صاحب «الهداية» يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف، والتحقيق أنه لا خلاف بينهم في المبنى؛ فإن الأصل الذي ذكره لمحمد ﷺ هو أصل متفق عليه في سائر العقود، وإنما الخلاف في التخريج على هذا الأصل، وتفصيله في «الفتح» و«الكافي» و«التبيين». (٤) قوله: **قيمته أو مثله:** والعبد قيمي والخل مثلي. (فتح القدير) (٥) قوله: **ومحمد ﷺ:** قال الإتقاني ﷺ في «غاية البيان»: صاحب «الهداية» أخَّر دليل محمد ﷺ ولم يجب عنه، وكأنه اختار قوله، وكذا أخَّره الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير»، وهذا يشير إلى اختيار قوله أيضًا؛ لأن من عادتهما تأخير القول الراجح عند التعليل.

(٦) قوله: **بالمشار إليه:** فالعبرة للإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهرا، فوجب مهر المثل. (فتح القدير) (٧) قوله: **والوصف يتبعه:** لأن الصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، فكل من استحق الموصوف استحق الصفة أيضًا. (٨) قوله: **لأن المسمى مثل للمشار إليه:** الأصل: أن الشيء إنما يتبع ما فوقه، لا ما هو مثله أو دونه، وإذا لم يكن الجمع بين المسمى والمشار إليه يجعل أحدهما تبعا للآخر، واحتيج إلى الترجيح، فالراجح هو التسمية؛ لكونها أبلغ. (٩) قوله: **تعرف الذات:** أي الصورة من غير دلالة على الحقيقة.

(١٠) قوله: **ألا ترى إلخ:** دليل تنويري ينور هذا الأصل على اللف والنشر غير المرتب؛ لأنه قدم في الأصل متحد الجنس، وفي هذا قدم مختلف الجنس، فافهم.

[أو اشترى جلدا فإذا هو بلا ستيك] [أو اشترى ثوبا على أنه يابابي فإذا هو صيني]

فإذا هو زجاج: لا ينعقد العقد؛[١] لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر: ينعقد العقد؛[٢] لاتحاد الجنس.

[مشار إليه] [لفحش التفاوت في المقاصد] [مسمى] [مشار إليه] [لقلة التفاوت في المقاصد]

[تفريع بعد التأصيل]

وفي مسألتنا العبدُ مع الحر جنس واحد؛[٣] لقلة التفاوت في المنافع، والخمر مع الخل جنسان؛[٤] لفُحْش التفاوت[٥] في المقاصد.

أراد به قوله: «وإذا تزوجها على هذا العبد». (ب) [لاشتراكهما في الصورة والمعنى] لأن أحدهما لا يسد مسد الآخر. (ب)

فإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرٌّ: فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة ﵀؛ لأنه

[هذه المسألة بمنزلة المركب من المسألة الثانية المارة، وقد جرى الصاحبان فيها على أصلهما] [وهو ظاهر الرواية، وعليه المتون. (ش)]

مسمى، ووجوب المسمى -وإن قل- يمنع وجوب مهر المثل. وقال أبو يوسف ﵀:[٦] لها العبدُ وقيمة الحر لو كان عبدًا؛ لأنه

[لأن المسمى أصل ومهر المثل بدل، والبدل لا يجامع الأصل] وصلية الباقي لكن يجب التتميم إلى العشرة. (عبد)

أطمعها سلامةَ العبدين، وعجز عن تسليم أحدهما، فتجب قيمته. وقال محمد ﵀ -وهو رواية عن أبي حنيفة ﵀-: لها العبد

من غير نقصان شيء منهما. (عبد)

الباقي إلى تمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثرَ من قيمة العبد؛ لأنهما لو كانا حُرَّين يجب تمام مهر المثل عنده، فإذا كان

أي يتم مهر مثلها كما مر في المسألة المتقدمة محمد ﵀

أحدهما عبدًا يجب العبد إلى تمام مهر المثل.

الباقي [لانعدام رضاها بالباقي. (س)]

[١٤- المهر في النكاح الفاسد]

وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول: فلا مهر لها؛ لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد -لفساده- وإنما

عقد [ق: ما لا يثبت به التمكن على الشيء، لا يقوم مقام ذلك الشيء] [فصار كخلوة الحائض. (ك)]

يجب باستيفاء منافع البضع.[٧] وكذا بعد الخلوة؛[٨] لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكنُ،[٩] فلا تقام مقامَ الوطء. فإن دخل بها: فلها

ولم يوجد أي لا مهر لها أي على الوطء لحرمته الخلوة [ليس بمال متقوم في نفسه]

مهر مثلها لا يزاد على المسمى[١٠] عندنا، خلافًا لزفر ﵀، هو يعتبر بالبيع الفاسد. ولنا: أن المستوفى ليس بمال، وإنما يتقوَّم بالتسمية،

[مهر مثلها. (ب)] زفر [حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت. (ف، س)] منافع البضع [فكانت راضية بالحط. (ع)] [عند العقد]

فإذا زادت[١١] على مهر المثل لم يجب الزيادة؛ لعدم صحة التسمية، وإن نقصت لم تجب الزيادة على المسمى؛ لعدم التسمية،[١٢] .....

[التسمية عن مقدار مهر المثل] [أرضاها بالحط. (ف)] [لعدم تسميتها ما زاد على المسمى. (ع)]

لأنه مسمى: أي لأنه يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحر تخرجه عن العقد، فكان تسمية العبد الثاني لغوًا، فكأنه تزوجها على عبد فليس لها إلا ذلك، ولا يجب مهر المثل؛ لأنهما لا يجتمعان. والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة ﵀ قوله: «لأنه مسمى»؛ بناء على ما ذكرنا من أن الإشارة أبطلت العبد الثاني. (العناية) النكاح الفاسد: كالنكاح في عدة آخر أو نكاح الخامسة في عدة الرابعة أو النكاح إلى أجل متعين، أو النكاح من غير شهود وأمثالها. (عبد الغفور) لا يجب إلخ: أي لا كلا ولا جزءا؛ لفساد النكاح، بخلاف ما إذا نكح نكاحًا صحيحًا، فإنه يجب نصف المهر قبل الدخول. (عبد الغفور) بعد الخلوة: أية خلوة كانت؛ لأن تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعي، وهو عدم حل الوطء، فهو بمنزلة أن المرأة حائضة. (عبد الغفور) خلافا لزفر ﵀: فإنه يقول: إن لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الإتمام، وقاسه على البيع الفاسد، مثلًا إذا باع غلامًا بمائة بيعًا فاسدًا وقبض المشتري ثم تلف: كان له قيمة الغلام بالغًا ما بلغت. (عبد الغفور) بالبيع الفاسد: كما إذا باع غلامًا بشرط أن يخدم البائع شهرًا.

فإذا زادت إلخ: يعني أن مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية، فإذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية، ولم يعتبر الزيادة عليه؛ لعدم صحة التسمية، وإذا نقصت التسمية عن مهر المثل نُقص عن مهر المثل؛ إذ ليس في مقابلة مهر المثل شيء من التسمية. فالحاصل: أنه يأخذ مهر المثل كله أو بعضه من التسمية، ففي الصورة الأولى: تأخذ الكل، وفي الصورة الثانية: تأخذ البعض؛ إذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شيء في التسمية، كما أشار إليه بقوله: «لانعدام التسمية». (عبد الغفور) لم تجب إلخ: أورد عليه لزوم التناقض؛ لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل، ثم اعتبرتها إذا نقصت منه؛ فإن كانت فاسدة يجب شمول العدم، وإن كانت صحيحة فشمول الوجوب. وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه، صحيحة من حيث إن المسمى مال متقوم، فاسدة من حيث إنها في عقد فاسد، فاعتبرنا فسادها إذا زادت، وصحتها إذا نقصت؛ لانضمام رضاها. (فتح القدير) لعدم التسمية: أي لأنها لم تسم الزيادة، فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة إلى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: لا ينعقد العقد: لأن الاعتبار للمسمى، وهو معدوم، وبيع المعدوم باطل. (البناية) (٢) قوله: ينعقد العقد: لأن الاعتبار للمشار إليه، وهو موجود، إلا أنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه. (٣) قوله: جنس واحد: فالعبرة للمشار إليه وهو ليس بمال فيجب مهر المثل. (فتح القدير) (٤) قوله: جنسان: فالعبرة للمسمى، وهو مال فيجب مثله إذا عجز عن تسليمه. (٥) قوله: لفحش التفاوت: لأن المطلوب من الخل معلوم، والمطلوب من الخمر الإطراب، وقد مر أن الجنس عند محمد ﵀ هو المقول على كثيرين مختلفين في المقاصد لا الأحكام. (٦) قوله: وقال أبو يوسف ﵀ إلخ: قال في «التبيين»: لأبي يوسف ﵀ إنهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما حرا؛ اعتبارًا للبعض بالكل، ولمحمد ﵀ أنهما لو كانا حرين تجب قيمتهما عنده، فكذا إذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل. (٧) قوله: منافع البضع: لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن مهر جابر أو حد زاجر. (الدر المختار) (٨) قوله: بعد الخلوة: لأن الصحيحة في النكاح إنما قامت مقام الوطء للتمكن من الوطء، وهنا لا يمكن الوطء؛ لكون النكاح فاسدًا واجب الرفع. (البناية) [ض]

(٩) قوله: لا يثبت بها التمكن: لوجود المانع الشرعي -وهو حرمة الوطء- وكل ما لا يثبت به التمكن على الشيء لا يقام مقام ذلك الشيء.

(١٠) قوله: لا يزاد على المسمى: هذا إذا سميا شيئا، ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولًا يجب بالغًا ما بلغ بالاتفاق. (تبيين الحقائق) (١١) قوله: فإذا زادت إلخ: لأن التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما؛ لأنه وجد في ضمن النكاح الفاسد، فإذا كان معدومًا حكما لم تعتبر الزيادة على الموجب الأصلي، وهو مهر المثل. (١٢) قوله: لعدم التسمية: قال في «الدر وحاشيته»: ولم يزد على المسمى؛ لرضاها بالحط، لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه؛ لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه؛ لوقوعها في العقد الفاسد، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية، فتنبه. وقال في «فتح القدير»: قوله: «لعدم التسمية إلخ» أي لأنها لم تسم الزيادة. وكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة. فإن قيل: لِمَ اعتبر =

بخلاف البيع؛ لأنه مال متقوم في نفسه، فيتقدر بدله بقيمته.
جواب عن قياس زفر. (ع) [أي لأن العوض في البيع الفاسد] [بقدر قيمته بالغة ما بلغت]

[ق] وعليها العدة؛ إلحاقًا للشبهة[١] بالحقيقة في موضع الاحتياط،[٢] وتحرزًا عن اشتباه النسب. ويُعْتبر ابتداؤها من وقت
أي في النكاح الفاسد [إذا دخل بها. (ع)] [أي إلحاقا لشبهة النكاح بحقيقة النكاح] [عطف تفسيري. (ع)] فلعلها تكون حاملة العدة
[فالعدة من التفريق]
التفريق، لا من آخر الوطآت،[٣] هو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعُها بالتفريق. ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب
احتراز عن قول زفر. (ع) العدة لوجود ركنه من الإيجاب والقبول. (ع) [أي رفع شبهة النكاح]
[وكل ما يحتاط في إثباته يترتب على الثابت من وجه]
يُحْتاط في إثباته -إحياءً للولد- فيترتب على الثابت من وجه. وتُعْتبر مدةُ النسب من وقت الدخول عند محمد ﷺ، وعليه
أي النسب. (عبد) [وهو النكاح الفاسد]
[ق: ما ليس بداع إلى شيء لا يقام مقام ذلك الشيء] [فلا يقام النكاح الفاسد مقام الوطء]
الفتوى؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه،[٤، ٥] والإقامة باعتباره.
[لكونه حراما واجبَ الرفع] أي إقامة النكاح مقام الوطء. (ع) أي باعتبار كونه داعيا

[١٥- تفسير مهر المثل]
قال: ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها؛ لقول ابن مسعود ﷺ: لها مهرُ مثل نسائها، لا وَكْسَ فيه[٦] ولا شَطَطَ.
زيادة نقصان
[يعني يعتبر بعشيرتها من جهة أبيها]
وهُنَّ أقاربُ الأب، ولأن الإنسان[٧] من جنس قوم أبيه، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه. ولا يُعتبر بأمها وخالتها،
[فقيمة الإنسان إنما تعرف بالنظر في قيمة قوم أبيه] بحسب العرف. (عبد)

إذا لم تكونا من قبيلتها؛ لما بينا. فإن كانت الأمُّ من قوم أبيها بأن كانت بنتَ عمِّه: فحينئذ يعتبر بمهرها؛ لما أنها من قوم أبيها.
الأم أي عم الأب الأم [أنّ الإنسان من جنس قوم أبيه] الأم
[المكان] [الزمان]
ويُعْتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السِّنِّ والجمال والمال والعقل والدِّين والبلد والعَصْر؛[٨] لأن مهر المثل يختلف
[في الأمور الثمانية] أي الديانة. (عبد)

إلحاقا إلخ: وذلك لأن العدة عبارة عن حرمات تنقضي إلى أجل، وهي حرمة الخروج، والتزوج بزوج آخر، والتزين. والشبهة كالحرمات في الحقيقة. (إله داد)
من وقت التفريق: بأن افترقا بأنفسهما. وقال بعضهم: أي بتفريق القاضي. (عبد الغفور) إحياء للولد: إذ لو لم يثبت نسبه ولم يكن له مربٍّ فيضيع الولد ويموت. (عبد الغفور)
[ق] عند محمد ﷺ: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح. (العناية) وعليه الفتوى: حتى لو ولدت بعد ستة أشهر بعد الدخول كان الولد له، وإن ولدت قبل ذلك فلا، هذا في النكاح الفاسد، وأما في النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح، وإنما كان كذلك؛ لأن النكاح الصحيح داع إلى الوطء شرعًا، فأقيم مقام الوطء، بخلاف النكاح الفاسد، فإنه غير داع إليه، فلم يقم مقامه. (عبد الغفور) يعتبر بأخواتها: من جانب الأب، وهي مقدمة على العمات وبنات العمات، لا بنات عماتها إلا إذا كانت منسوبة إلى من هو منسوب إلى أبيه، وكذا بنات بنات الأعمام. (عبد الغفور) لقول ابن مسعود ﷺ: قلت: أخرجه الترمذي قال: سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. (نصب الراية)
وهن إلخ: ليس من كلام ابن مسعود، بل تفسير «نسائها» من المصنف، بناء على أن الظاهر من إضافة «النساء» إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه، ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشيًّا. (فتح القدير) وهن أقارب الأب: وهذا تفسير من ابن مسعود، فكأنه فهم من الإجماع أو من النبي ﷺ أن لها مهر مثل نسائها، وذلك بمحمل أراد تفسيره فسره بذلك، وكان ذلك التفسير لعلمه من العرب. (عبد الغفور) جنس قوم أبيه: أي ينسب إلى قوم أبيه، وهذه مقدمة مشهورة. لا يقال: قد يعتبر من جانب الأم كما في السيادة؛ فإن السيادة إنما هي باعتبار فاطمة ﷺ. لأنا نقول: اعتبار جانب الأم هناك لكمال شرفها. (عبد الغفور) لما بينا: إشارة إلى قوله: «وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه». (العناية) ويعتبر في إلخ: يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر، حتى تتساويا سنا وجمالا ومالا ودارا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وأدبا وكمال خلق وعدم ولد، وفي العلم أيضًا، فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها؛ لأن البلدين يختلف عادة أهلهما في المهر في غلائه ورخصه. (فتح القدير)
تتساوى المرأتان: فإن لم تكن فمن الأجانب التي يوجد فيها تلك الأوصاف، وإن اختلفت الأجانب فالمعتبر الوسط، وينبغي أن يعتبر الأقل؛ لأنه المتيقن. (عبد الغفور)
والبلد: فإن البلاد تتفاوت حالها في اعتبار المهر، وكذا الأوقات، فلهذا قال: «والعصر». (عبد الغفور)

= رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى إذا زاد على مهر المثل؟ فالجواب: أنا لو أوجبناه فإما لأنه مسمى وقد بطل، وإما لرضاها لكن مجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به؛ لأن به لا يدخل في ملك الآخر بالقبض، بخلاف الرضا بالحط؛ لأنه إسقاط فيتم بالواحد. (١) قوله: إلحاقا للشبهة: قاعدة: الشبهة تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط.
(٢) قوله: موضع الاحتياط إلخ: لأن النسب أمر يحتاط في إثباته إحياء للولد، فتجب العدة؛ حفظا وتحرزًا عن اشتباه النسب عند اختلاطه. (فتح القدير) (٣) قوله: آخر الوطآت إلخ: وقال زفر ﷺ: من آخر وطء وطئها؛ لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر آخر الوطآت. (الكفاية) (٤) قوله: ليس بداع إليه: ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة حتى يكون فيه مس أو تقبيل. (البناية)
(٥) قوله: ليس بداع إليه: وكل ما هو ليس بداع إلى شيء لا يقام مقام ذلك الشيء، فلا يقام النكاح الفاسد مقام الوطء من حيث ابتداء مدة النسب به، بل تعتبر من أول الوطآت.
(٦) قوله: لا وكس فيه إلخ: الوكس -بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة- هو النقصان. والشطط -بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة وتكرارها- هو الجور والزيادة. (البناية)
(٧) قوله: ولأن الإنسان إلخ: فإن قيل: ما الحكمة في أن الولد ينسب إلى الأب دون الأم؟ قيل: لأن ماء الأم يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم، وهذه الأشياء لا تدوم في الولد، بل تزول وتتغير، وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل، وهذه الأشياء لا تزول منه حتى يموت، والله أعلم. (الجوهرة النيرة)
(٨) قوله: والعصر: وإن لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها. (البناية عن شرح المجمع)

---

* حديث: لها مهر مثل نسائها: وهو طرف من حديث ابن مسعود في قصة بِرْوَع بنت واشق، وقد تقدم، وأن الأربعة أخرجوه من حديث معقل بن سنان.

• قوله: حديث معقل بن سنان: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها) قد صححه أكثر أهل الحديث: الترمذي وابن حبان وأبو عبد الله بن الأخرم النيسابوري وأبو عبد الله الحاكم والبيهقي. (البناية)

باختلاف هذه الأوصاف، **وكذا يختلف** باختلاف الدار والعصر. **قالوا**: ويُعْتبر التساوي أيضًا في البَكارة؛ لأنه يختلف بالبَكارة **والثُّيوبة**.

[الخمسة] [السادس والسابع] السن والجمال والمال والعقل والدين أي البلد. (ع) الثامن المهر

[١٦- كفالة الولي المهر]

وإذا ضمن الوليُّ(١) المهرَ: صح ضمانُه؛ لأنه أهل الالتزام، وقد أضافه إلى ما يقبله،(٢) فيصح. ثم المرأة بالخيار في مطالبتها

[الأهلية: وجود المقتضي] [أهلية: انتفاء المانع] الولي ٢ [التزام المطالبة] ٢ المهر ٢ [لوجود الأهلية والمحلية]

[الضمان]

زوجَها أو وليَّها؛ اعتبارًا بسائر الكفالات. ويرجِع الوليُّ إذا أدَّى على الزوج **إن كان بأمره**، كما هو الرسم في الكفالة. وكذلك يصح

[الأصيل] [الكفيل] فإن لرب المال أن يطالب المديون والكفيل [الولي المهرَ إلى البنت] ٣ الكفالة [القاعدة] [الجزء الأول]

هذا الضمانُ وإن كانت الزوجةُ صغيرةً، بخلاف ما إذا باع(٣) الأبُ مالَ الصغير وضمن الثمنَ؛ لأن الوليّ سفير ومُعَبِّرٌ في النكاح،

أي ضمان الولي [أو كبيرة بكرًا] فإنه لا يجوز [الجزء الثاني]

وفي البيع عاقد ومباشر -حتى ترجِع العهدة(٤) عليه، والحقوقُ إليه، ويصح إبراؤه(٥) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويملك قبضه(٦)

[التفريع الثاني] عط [أصيل في حقوقه] [التفريع الأول على الجزء الثاني] أي المشتري. (ع) [التفريع الثالث] الثمن

بعد بلوغه- فلو صح الضمانُ يصير ضامنًا لنفسه. وولاية قبض المهر(٧) للأب بحكم الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد -ألا ترى(٨)

[متعلق بالجزء الثاني] [وإذا لا يجوز] [متعلق بالجزء الأول] الصغير [أي ضمان الثمن عن المشتري] أي لأجل نفسه. (عبد) [لأنه معتاد كما مر]

أنه لا يملك(٩) القبضَ بعد بلوغها- فلا يصير ضامنًا لنفسه.

الأب [إلا برضاها. (ف)] الأب في المهر

[١٧- حقوق المرأة قبل استيفاء المهر المعجّل والمؤجل]

قال: وللمرأة أن تَمْنَع نفسها حتى تأخذ المهرَ، وتمنعه أن يُخْرِجَها -أي يسافر بها- **ليتعين حقُّها** في البدل، كما تعين حَقُّ

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [من الزوج] دخل بها أو لم يدخل أي المعجل [تسوية بين البدلين. (ع)] المهر

الزوج في المُبْدَل، **وصار كالبيع**. وليس للزوج أن يمنعها من السفر، والخروج من منزله، وزيارة أهلها، حتى يُوَفِّيَها المهرَ كله.

[الصغرى] [الكبرى] [النتيجة: فليس له حق الحبس قبل الإيفاء]

أي المُعَجَّل؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستَحَقِّ، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء. ولو كان المهر كلُّه مُؤَجَّلًا: ليس لها أن تمنع

[وهو الانتفاع بالبضع] الزوج أي إيفاء المهر

[ومن أسقط حقه في البدل ليس له حق حبس المبدل]

نفسَها؛ لإسقاطها حقّها بالتأجيل كما في البيع، وفيه **خلاف أبي يوسف** رحمه الله. .....

إذا لم يدخل بها فإنه ليس للبائع حق الحبس إذا أجل الثمن [وبقوله يفتى استحسانا. (الدر)]

وكذا يختلف إلخ: لما لم يكونا من الأوصاف أفرد بالذكر. لا يقال: المال ليست منها فينبغي أن لا يعتبر. لأنا نقول: المال وصف باعتبار أنه ينسب إلى الشخص وبحسب العرف. (عبد الغفور) **قالوا إلخ**: لم يذكره محمد رحمه الله وصاحب «القدوري»، لهذا ذكره ونقل عن الجماعة، فقال ما قال. (عبد الغفور) **والثيوبة**: [قال الجوهري: الثيب من النساء التي قد تزوجت، والجمع «ثيبات». والثيابة والثيوبة في مصدرهما ليس من كلامهم. (البناية)] **ضمن الولي**: أي ولي الصغير بأن زوجه امرأة وضمن المهر، أو المراد ولي ابنته الكبيرة، ثم بقوله فيما بعد: «ثم المرأة إلخ» يعلم أن المراد به الثاني، لكن الحكم -وهو صحة الضمان- لا يتفاوت بين الصورتين كذا في الشرح. (إله داد) **صح ضمانه**: الولي إذا عقد جاز أن يضمن ذلك؛ لأنه ليس أصيلا في العقد؛ لأن أحكام النكاح راجعة إلى المولية، بخلاف البيع، فإنه إذا باع بالوكالة أو الولاية كان أصيلًا في ذلك العقد، والموكل في حكم العدم، فإذا اعتبر الضمان لزم اجتماع أمرين متقابلين بشيء واحد. (عبد الغفور) **إن كان بأمره**: أما إذا لم يكن بأمره فذلك تبرع ليس له الرجوع. (عبد الغفور) **العهدة**: بملاحظة حال المبيع من السلامة من العيب، ومن التسليم إلى غير ذلك. (عبد الغفور) **ضامنا لنفسه**: وهذا لا يمكن؛ إذ الضمان عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وهذا لا يتحقق إذا ضمن لنفسه. (إله داد)

وولاية إلخ: يعني إذا كان المولية صغيرة جاز له أن يقبض المهر، لكن لا باعتبار أنه عاقد حتى يكون أصيلًا، بل باعتبار الأبوة التي هي منشأ الولاية، فلما كان أخذه بهذا الاعتبار كان أخذه بطريق النيابة، فلم يلزم محذور كما ذكرنا. (عبد الغفور) **ليتعين حقها**: أي يصير حقها مشخصًا، كما أن المبدل مشخص، وإنما كان المبدل مشخصًا وإن كان المبدل حقيقة هو المنفعة؛ لأن ما يحصل منه المنفعة يقام مقام المنفعة، فكان المبدل مشخصًا، ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل؛ لأن عقد المبادلة يقتضي التساوي. فإن كان من أحد الجانبين معينًا، لزم أن يكون من الجانب الآخر أيضًا، وتعين البدل فيما إذا كان البدل في الذمة لا يحصل إلا بالقبض، لكن بقي ما إذا كان جُعل عرض معين مهرًا، فإنه يتعين بدون القبض، فلا يلزم تقدم القبض، وحينئذ يكون البدل والمبدل متعينين. (عبد الغفور) **وصار كالبيع**: في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين. (العناية) **خلاف أبي يوسف** رحمه الله: قال: إن موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر، عينًا كان أو دينًا، فحين قبل الزوجُ الأجلَ مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل، وبه فارق البيع؛ لأن تسليم الثمن أولًا ليس من موجبات البيع لا محالة، ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم أحد البدلين أولًا، فلم يكن المشتري راضيًا =

---

(١) قوله: **وإذا ضمن الولي إلخ**: هذه المسألة يشمل صورتين: ولي الصغير إذا زوجه وضمن عنه، وولي الصغيرة إذا زوجها وضمن لها. والمصنف رحمه الله بنى المسألة الآتية على التقدير الثاني. (فتح القدير بتغير) (٢) قوله: **ما يقبله**: أي أضاف الالتزام أو الضمان إلى شيء يقبل الضمان، وهو المهر؛ لأن المهر دين مضمون، وإذا وجدت أهلية الالتزام في الولي، ومحلّية الالتزام في المهر صحّ الالتزام والضمان. (٣) قوله: **ما إذا باع**: فإنه لا يجوز ضمانه الثمن؛ لأنه أصيل فيه فيصير ضامنًا لنفسه. (تبيين الحقائق ملخصا) وهذا بيان للفرق بين النكاح والبيع، وبين ضمان الولي المهر أو الثمن. (٤) قوله: **حتى ترجع العهدة**: فيجبر على تسليم المبيع والثمن، ويخاصم في الرد بالعيب. (تبيين الحقائق) (٥) قوله: **ويصح إبراؤه**: إبراء الأب المشتري عن الثمن. والإبراء لا يصح إلا من العاقد، لكنه يضمنه للولد؛ لتعدّيه بالإبراء. (٦) قوله: **ويملك قبضه**: أي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير. (الكفاية) (٧) قوله: **وولاية قبض المهر إلخ**: جواب سؤال مقدر، تقريره: لا نسلم عدم رجوع الحقوق إلى الولي في النكاح، ألا يرى أن له المطالبة بمهرها، فكيف يصح قولكم: «إن الأب سفير لا يرجع حقوق العقد إليه»؟

(٨) قوله: **ألا ترى**: دليل تنويري على أن ولاية القبض بحكم الأبوة لا بحكم العقد. (٩) قوله: **لا يملك**: أي إذا نهته صريحًا، أما إذا لم تنهه، فله المطالبة. (فتح القدير)

وإن دخل بها: **فكذلك الجواب** عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ليس لها أن تمنع نفسها. والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، [في الوجه الأول] [يعني لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر]

حتى لو كانت مُكْرَهَةً أو كانت صبيَّةً أو مجنونة: لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق. **وعلى هذا الخلاف الخلوةُ بها برضاها،** [أي إذا بلغت وصحت وزال الإكراه. (ف)]

ويبتني على هذا استحقاقُ النفقة. أي الخلاف

لهما: أن المعقودَ عليه كلَّه قد صار مُسَلَّمًا إليه[1] بالوطأة الواحدة أو بالخلوة -**ولهذا يتأكد بها جميع المهر**- فلم يَبْقَ لها حقُّ [وهو البضع] [أي الزوج] [والمنع عما يقابل البدل صحيح. (ع)] [أي الأجل كون المعقود عليه مسلما بالوطأة الواحدة]

الحبس، كالبائع إذا سلَّم المبيع. وله: أنها مَنَعَتْ منه ما قابل بالبدل؛ لأن كلَّ وطأة تصرف في البُضْع المحترم،[2] فلا يُخْلى عن [أي المنع] فليس له حق الحبس [أي لا يجوز إخلاؤه]

العِوَضِ؛ إبانةً لخطره. والتأكد بالواحدة **لجهالة**[3] **ما وراءها، فلا يصلح مزاحمًا** للمعلوم، ثم إذا وُجِدَ وطء آخر، وصار معلومًا جواب عن قولهما أي تأكد المهر بالوطأة الواحدة [لأن المعلوم يصلح مزاحما للمعلوم، والمجهول لا يصلح ذلك]

تحققت المزاحمةُ، وصار المهر مقابلًا بالكل، كالعبد إذا جنى جنايةً **يدفع كله بها**، ثم إذا جنى أخرى وأخرى يدفع بجميعها. [بالوطء الأول] أي بكل الوطآت لوجود المزاحمة [فلا يكون لجميع أولياء الجناية إلا هذا العبد] [فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى]

وإذا أوفاها مَهْرَها: نَقَلَها إلى حيث شاء؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، وقيل: لا يخرجها إلى بلد غير بلدها؛ (الطلاق: ٦) القائل الفقيه أبو الليث

[والإيذاء لا يجوز، وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز]

لأن الغريبة تُؤذى. وفي قرى المصر القريبةِ لا تتحقق الغُرْبةُ.

[١٨- اختلاف الزوجين في المهر: المسألة سداسية الصور]

قال: **ومن تزوّج امرأةً**[4] **ثم اختلفا في المهر،** ..... [الصورة الأولى: الاختلاف في قدر المهر]

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

= بتأخير حقه في المبيع إلى أن يوفى الثمن، وجعل الفتوى على قول أبي يوسف. (النهاية) **فكذلك الجواب**: أي في الوجه الأول، يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهرَ المعجلَ. (العناية) **وعلى هذا إلخ**: أي إن كانت الخلوة برضاها فعلى الاختلاف، وإن كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق. (العناية) **استحقاق النفقة**: تستحقها مدة المنع عنده؛ لأنه منع بحق، ولا تستحقها عندهما؛ لأنها ناشزة. (العناية) **ولهذا يتأكد إلخ**: يعني لو كان البدل في مقابلة الوطأة الأخرى لم يجب الكل بل يتجزأ بالوطآت. (عبد الغفور) **لجهالة ما وراءها**: أي ما وراءها غير معلوم بل مجهول التحقق. (عبد الغفور) **فلا يصلح مزاحما**: لقائل أن يقول: إذا لم يكن المعدوم مزاحمًا بل المزاحمة إنما يتحقق حال الوجود، فينبغي أن لا يكون لها المنع؛ إذ بالمعدوم لا يحصل المعارضة. وأجيب: بأن ما هو بصدد الوجود يقام مقام الوجود، فإذا عزم على الوطأة فكأنها قد تحققت. لا يقال: إذا عزم على الوطأة ثم طلق بعد ذلك ينبغي أن يتأكد بالواحدة؛ لأن العزم قائم مقام الآخر. لأنا نقول: العزم إنما يقوم مقامه إذا لم يحكم بانتفائه، وههنا قد حكم بانتفائه بواسطة الطلاق. (عبد الغفور)

تحققت المزاحمة: وإلا لا يتحقق في مقابلة الوطأة الثانية شيء من المهر، وليس بالإجماع. **يدفع كله**: الحاصل: أن عبد شخص إذا جنى جناية كان عليه إما تسليم العبد أو إعطاء موجب الجناية، فقبل أن يسلم العبد إذا جنى جناية أخرى ليس عليه أن يؤاخذ بجناية، ويقال: إن العبد صار في مقابلة جناية، وإذا جنى أخرى يؤخذ منه شيء آخر. (عبد الغفور)

لقوله تعالى إلخ: قد يقال: الضمير في ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها، حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة، فلا ينتهض دليلًا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء. (إله داد) **من حيث سكنتم**: «من» بمعنى «في» وليس للتبعيض. قيل: ذلك غير جائز؛ لأنه صرف، وظاهر الآية عام يشمل ما إذا أوفى أو لم يوف لكنه مخصوص بما إذا أوفى. (عبد الغفور) **بلد غير بلدها**: الظاهر أراد البلد البعيد من بلده -أي في مسافة القصر- بقرينة قوله: «وفي قرى إلخ». وإنما لم يقيد بالبعيد؛ لأن الغالب تباعد البلدان. (عبد الغفور)

ثم اختلفا إلخ: الاختلاف في المهر إما في قدره أو أصله، وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما، أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله. فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكّم مهر المثل، فمن كان من جهته كان القول قوله مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا، ويعطي مهر المثل، هذا على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ على تخريج الرازي، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها، ويحكّم مهر المثل. وقال أبو يوسف: القول للزوج مع يمينه في الكل إلا أن يأتي بشيء قليل، وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهرًا لها. و«هو الصحيح» احتراز عن قول من قال: أن يذكر ما لا يصلح مهرًا شرعًا، أعني أن يذكر ما دون العشرة؛ لأنه ذكر هذا اللفظ في البيع في ما إذا اختلفا في الثمن فالقول للمشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وليس في الثمن تقرير شرعي. وقد يقال ذلك لتعيين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر، أما ههنا فكما يتصور المستنكر عرفًا يتصور المستنكر شرعًا. ويجاب بأن المستنكر شرعا مستنكر عرفا فحيث اعتبرناه اعتبرناه. فصار الحاصل من قولنا: أن ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله مع يمينه فيه، سواء كان مستنكرا عرفا أو شرعا، ولأنه لو كان شرعا لم يتحقق؛ لأنه إذا ادعى خمسة كملت عشرة، ولغا كلامه؛ لأن العشرة في كونه مهرًا لا يتجزأ. وتسمية بعض ما يتجزأ شرعًا كتسمية كله، فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر شرعًا. وليس هذا بشيء؛ لأن عدم تصحيح الخمسة وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لإثباته بما يستنكر فقد تصور. ورجح الويري تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعي ألفًا ومهر مثلها ألفًا، وأقام البينة ثم رجع الشهود: لا يضمنون عند أبي يوسف؛ لأنه لولا الشهادة لكان القول قوله، ولو لم يجعل المائة مستنكرًا في حقها. وإن اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكّم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية «الجامع الصغير»، ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما في «الأصل»، وقال أبو يوسف: القول للزوج إلا أن يأتي بشيء قليل على ما مر. (فتح القدير) **ثم اختلفا**: أي إن كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما: فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، أو =

(١) قوله: **صار مسلما إليه**: وبالمنع تصير مستردة، والثابت لها حق المنع عن التسليم، لا حق الاسترداد بعد التسليم. (الكفاية) (٢) قوله: **المحترم**: وإذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله. (العناية) (٣) قوله: **لجهالة**: أي لأجل جهالة ما وراء الوطأة الواحدة. (٤) قوله: **ومن تزوج امرأة**: في المسألة صور ستة؛ لأن الاختلاف إما أن يكون في قدر المهر أو أصله، وعلى كل إما أن يكون في حياتهما، أو بعد موت أحدهما، أو بعد موتهما.

فالقول قول المرأة[1] إلى تمام مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل، وإن طلَّقها قبل الدخول بها: فالقول قوله في نصف
مع يمين أنه ليس ناقصا مما يدعي الزوج. (عبد) [ولا يحكم متعة مثلها. (ب)]

المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: القول قوله بعد الطلاق وقبله، إلا أن يأتي بشيء قليل. ومعناه: ما لا يتعارف
[لأنه متيقن متفق عليه] [ق]

مهرًا لها، هو الصحيح. لأبي يوسف رحمه الله: أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج يُنْكِرُ، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه
يعني أن تفسير القليل بما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح [لأن الأصل براءة الذمة، والقول قول من يتمسك بالأصل]

الظاهرُ فيه، وهذا لأن تقوُّم منافع البُضْع ضروريٌّ، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه.
[مهر المثل] [لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها]
مهر المثل [أي اعتبار قول الزوج وعدم تحكيم مهر المثل]

ولهما: أن القول في الدَّعاوي قول من يَشْهد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهرُ المثل؛ لأنه هو الموجَبُ الأصليُّ[2] في
[ق] [الصغرى] [أحوال وقرائن] [الكبرى] يعني ظاهر الحال [لأن الغالب في المسمى في الأنكحة أن لا يكون أقل منه. (ف)] [عند أبي حنيفة] شرعًا

باب النكاح، وصار كالصبَّاغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر: يُحَكَّمُ فيه قيمةُ الصبغ.
بصيغة المجهول من التحكيم. (ب) [أي محمد]

ثم ذَكَرَ ههنا: أنَّ بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر، وهذا رواية «الجامع الصغير» و«الأصل»، وذكر في
صاحب «القدوري». (عبد) الزوج أي «المبسوط». (عبد)

«الجامع الكبير»:[3] أنه يُحكَّمُ متعة مثلها، وهو قياس قولهما؛ لأن المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله، فتُحَكَّم كهو.
[أي في حال قيام النكاح] أي كمهر المثل. (عبد) [الملتعة] [الطرفين] [موجب النكاح. (ب)] [قبل الدخول. (ب)]

= ورثتها، والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة. (العناية)

مهر مثلها: أي بشرط أن لا يزيد، وأما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة، فيكون مهر المثل هو الحكم، فإن كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها، وإن كان ما قاله الزوج فالقول قوله. (عبد الغفور) قبل الدخول بها: وإنما قيد بـ«قبل الدخول»؛ إذ بعد الدخول يلزم تمام المهر. (عبد الغفور) فالقول قوله إلخ: ومهر المثل ليس حكمًا ههنا؛ إذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتبار كونه حكمًا، بخلاف ما إذا لم يطلق. (عبد الغفور) بشيء قليل: فإنه يذهب حينئذ إلى مهر المثل إذا كان بعد الطلاق. (عبد الغفور)

هو الصحيح: هذا احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف رحمه الله حيث قالوا: معناه ما دون العشرة، فإنه مستنكر شرعًا؛ لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم، والأصح أن مراده: أن يدعي شيئًا قليلًا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة. (النهاية) إلا أن إلخ: استثناء من الصغرى أي كونه منكرًا إنما يكون إذا لم يكذبه، أما إذا كذبه فليس هو منكرًا. (عبد الغفور) وهذا إلخ: يعني أنه إنما كان منكرًا، حتى يكون هو مدعى عليه؛ لأن مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل، ولا اعتبار له ما دام يمكن إيجاب شيء من المسمى، وههنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وهي مدعية للزيادة، فصار الزوج منكرًا لما ادعته. (عبد الغفور) ضروري: أي جعل منفعة البضع متقومًا بمهر المثل إنما يكون عند الضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ إذ يمكن إيجاب شيء من المسمى. (عبد الغفور) يشهد له الظاهر: هذا اتفاقي، وإنما النزاع في أن ما نحن فيه كذلك، أم لا؟ فقال: والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، ولا يلزم من جعله شاهدًا إيجابه حتى يرد علينا ما ذكره أبو يوسف رحمه الله من «أن تقوم منافع البضع إلخ»؛ إذ نحن لم نوجب مهر المثل، بل نجعله شاهدًا حتى يجب شيء من المسمى، إما في جانب الزوج أو الزوجة. (عبد الغفور) وصار كالصباغ إلخ: لو قال: «صار كمن آجر سكنى» لكان أنسب بما نحن فيه؛ ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ، فإنه يقع في الآخر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة. (عبد الغفور)

يحكم فيه إلخ: يعني يقوّم الثوب بلا صبغ، ثم يقوّم معه، فحينئذ ينظر: إن وافق قول الصباغ يقبل قوله، وإن وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله. والظاهر أن ذلك قبل الصبغ؛ لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه، فإن صاحب الثوب يدعي أن يتملك وجوب الصبغ، والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء، وصاحب الثوب ينكر فإذا يرجع إلى قيمة الصبغ، ويجعل حكمًا كما ذكرناه. وأما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى؛ إذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده؛ لأنه بمنزلة أنه قبض المبيع، فحينئذ ينبغي أن يكون القول قول صاحب الثوب، هذا عندهما. وأما عند محمد: لا يفرق بين ما إذا حصل القبض أو لم يحصل، فإنه يقول: أن يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار أصل العقد، فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار، والصباغ يقول بذلك المقدار، وإذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده، لكنهما يقولان: لا ثمرة لهذا النزاع، ولا حاصل له إلا طلب الصباغ للزيادة، وأما صاحب الثوب فلا يطلب. (عبد الغفور) قياس قولهما: أي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور. (العناية) موجبة إلخ: يعني أن الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما إذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف؛ لما عرف أن نصف المهر طريقه طريق المتعة، فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء. وفي الظاهر: هو الاختلاف في نصف المفروض، واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل؛ لظهور أن معرفة نصف المسمى لا يحصل إلا بمعرفة الكل، والمرجع في معرفته هو مهر المثل، واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة إلا أنه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء، كأنه يقول: المتعة الواجبة على خمس مائة، وهي تقول: بل هي ألف، ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة، فكذا هذا؛ اعتبارًا للمقصود من الاختلاف دون الصور. (إله داد)

---

(١) قوله: فالقول قول المرأة إلخ: حاصل قول الطرفين: أن الاختلاف لو كان بعد الدخول يحكم مهر المثل، ولو طلقها قبل الدخول تحكم متعة المثل.

(٢) قوله: لأنه هو الموجب الأصلي: هذا مشكل؛ لأن عند محمد رحمه الله التسمية هي الأصل، كما مر في مسألة ما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد، فالأوجه أن يقال في تعليل شهادة الظاهر لمن يشهد له مهر المثل: إن الغالب في المسمى في الأنكحة ألا يكون أقل منه، وهذا أوجه من قول المصنف: «لأنه هو الموجب الأصلي»؛ لأن كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار، بل بما ذكرنا. الإشكال من «الحواشي السعدية»، والجواب من «فتح القدير». هذا، وقد قال في «الفتح»: إنهم اتفقوا على أن القول لمن يشهد له الظاهر، وإنما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من؟ فقال أبو يوسف رحمه الله: الظاهر مع من يشهد له الأصل ببراءة الذمة، ولا يعتبر التقويم بمهر المثل شاهدًا؛ لأنه ضروري. وقالا: مع من يشهد له مهر المثل؛ لأن الغالب في المسمى في الأنكحة ألا يكون أقل منه.

(٣) قوله: وذكر في الجامع الكبير: حاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة، إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها، فيؤخذ باعترافه، ويعطى نصف مهر المثل. (فتح القدير)

ووجه التوفيق: أنه وضع المسألة في «الأصل» في الألف والألفين، والمتعةُ لا تبلغ هذا المبلغَ في العادة، **فلا يفيد تحكيمُها**، [بل يؤخذ بقوله لاعترافه بالزيادة] محمد «المبسوط». (ب) أي قال الزوج: لزم عليَّ ألف، وقال الزوجة: ألفان

وَوَضَعَها في «الجامع الكبير» في **المائة والعشرة**، ومتعةُ مثلها عشرون، فيفيد تحكيمها. والمذكور[1] في «الجامع الصغير» ساكت محمد. (ب) حيث يؤيد جانب الزوجة

عن ذكر المقدار، **فيُحْمَل** على ما هو المذكور في «الأصل». فإن «الأصل» هو الأصل

وشرح قولهما[2] فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح: أن الزوج إذا ادَّعى الألف والمرأة الألفين، **فإن**[٦] **كان** مهر مثلها ألفًا أو [لأنه نؤر دعواه بالحجة. (ت)] [قبل الدخول] الطرفين

أقلَّ فالقول قوله، وإن[٢] كان ألفين أو أكثر فالقول قولها.[3] وأيهما أقام البينة في الوجهين **تُقْبَل**، وإن أقاما البينة في الوجه الأول في إنكار الزيادة. (ب) [مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين. (ف)] لأنها رضيت بالحط أي سواء كان مهر المثل شاهدًا له أو لها. (عبد)

تقبل بينتها؛[4] **لأنها تُثْبِتُ الزيادة**،[5] وفي الوجه الثاني بينته؛ **لأنها تُثْبِتُ الحطَّ**.[6] **وإن**[٣] كان مهر مثلها **ألفًا** وخمس مائة [على عكس ما مر] [إذا كان مهر مثلها ألفين أو أكثر]

تحالفا، وإذا حلفا يجب ألف وخمس مائة، هذا تخريج[7] **الرازي** رحمه الله. وقال الكرخي رحمه الله: يتحالفان **في الفصول الثلاثة**، ثم الجصاص (ب) كل على إنكار دعوى الآخر أي نفس مهر المثل (عبد) [صححه في «النهاية»، وقال قاضي خان: إنه الأولى. (ش)] هو أستاذ أبو بكر الرازي. (ب) أولا

يُحَكَّمُ مهرُ المثل بعد ذلك.[8] بعد التحالف

[لبقاء العقد بلا تسمية؛ فإن المسمى انتفى بيمينهما]

[الصورة الثانية: الاختلاف في أصل المهر]

ولو كان الاختلاف في أصل المسمى: يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما، وعنده: تعذر القضاء بالمسمى فيصار الطرفين
[بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر. (ف)] [هذا إجماع مركب، وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في الدليل] أبي يوسف [لعدم ثبوت التسمية للاختلاف. (ع)]
إليه. ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما: فالجواب فيه كالجواب في حياتهما؛ لأن اعتبار مهر المثل لا يَسْقُط بموت أحدهما.
[سواء كان في المقدار أو الأصل، فهذه صورة ثالثة ورابعة] [في الأصل والمقدار. (ع)] أي حال قيام النكاح (ب)

[المسألة مثلثة الأقوال] [الصورة الخامسة]
ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار: فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله،[9] **ولا يستثني القليل**.[10]
[كليهما] [وهذا لسقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبي حنيفة. (ف)]

ووجه التوفيق: أي بين رواية «الجامع الكبير» وبين رواية «الجامع الصغير» و«الأصل». (العناية) **فلا يفيد تحكيمها**: يعني لم يكن للتحكيم أثر وفائدة، فإنا إذا قلنا: إن القول قول الزوج كان ذلك صحيحًا، فلا حاجة إلى التحكيم. (عبد الغفور) **المائة والعشرة**: بأن قالت الزوجة: مائة، وقال الزوج: عشرة. (عبد الغفور) **فيحمل إلخ**: وقيل: إن «المبسوط» صنف أولًا، ثم «الجامع الصغير»، فيكون المذكور في «المبسوط» كالمعهود، وقيل: في المسألة روايتان. (البناية) **فإن كان إلخ**: أي فهما يحكمان مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخي، فإنه يقدم الحلف؛ لاحتمال أن يصير المسمى معلومًا بالنكول، وبعد التحالف يحكم مهر المثل. (عبد الغفور) **فالقول قوله**: يعني يثبت مهر المثل والزيادة عليه؛ لأنه معترف بها ورضي بها. (عبد الغفور) **تثبت الزيادة**: والزيادة خلاف الظاهر، كما إذا كان شيء في يد شخص، وكان له بينة على أنه ملكه، فإذا قام شخص آخر، فالقول قول هذا الشخص. (عبد الغفور) **تثبت الحط**: أي الحط عن مهر المثل، والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر، فيعتبر بينته لما ذكرنا في نظيره. (عبد الغفور) **ألفا إلخ**: أي زائدًا على ما قاله الزوج، وناقصًا عما قالته المرأة. (عبد الغفور) **ألف وخمس مائة**: وإن نكل يجب الألفان تسمية، وإن نكلت وجب الألف مسمى. (إله داد) **هذا تخريج الرازي**: يعني أنهما لم يصرحا بذلك، لكنه رأى ذلك موافقا لقواعدهما. (عبد الغفور) **في الفصول الثلاثة**: أي فيما إذا وافق مهر المثل الزوج أو الزوجة، أو لم يوافق أحدًا منهما، وذلك لاحتمال أن يظهر المسمى، وظهوره بالنكول. (عبد الغفور)
مهر المثل إلخ: أي في صورة الموافقة لأحدهما، وأما في صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل. (عبد الغفور) **في أصل المسمى**: بأن لا يثبت واحد منهما المسمى، ويقول الآخر: قد كان، سواء كان مع تعيين المقدار أو لم يكن، أما عندهما فلأن مهر المثل هو الأصل فيعتبر. وأما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى، أما في صورة غير التعيين فظاهر، وأما في صورة التعيين؛ فلأن مجرد ادِّعاء واحد منهما -أن المهر هو هذا- غير مُجْدٍ. (عبد الغفور) **ولو كان إلخ**: سواء كان في المقدار أو في الأصل بعد موت أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما، ففي الصورة الأولى: يحكم مهر المثل على التفصيل الذي ذكرناه في الحياة، وفي الصورة الثانية: يعتبر نفس مهر المثل. (عبد الغفور) **ولا يستثني القليل**: بخلاف أبي يوسف، فإنه إذا قال: إن القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق، يقول بالاستثناء على ما مر، والإمام -مع أنه يقول: «قول ورثة الزوج»- لا يقول بالاستثناء. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **والمذكور إلخ**: وكذا المذكور في الكتاب ساكت عن ذكر المقدار، فيحمل على ما هو المذكور في «الأصل». (تبيين الحقائق) (٢) قوله: **وشرح قولهما إلخ**: هذا الشرح مروي من أصحاب التخريج الذين هم من الطبقة الخامسة من طبقات الفقهاء السبعة، ووظيفتهم بيان قول مجمل مروي من أصحاب المذهب. (٣) قوله: **فالقول قولها**: مع يمينها: بالله ما تزوجته على ألف، وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر. (فتح القدير) (٤) قوله: **تقبل بينتها إلخ**: اعلم أن الأصل أن القول قول من يشهد له الظاهر، والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر؛ لأن البينة مبينة كاسمها، وزيادة البيان إنما تكون في البينة التي تخبر بخلاف الظاهر. إذا عرفت هذا ظهر لك أن من اعتبر قوله لا تقبل بينته إذا عارضتها بينة أخرى، ومن لم يعتبر قوله تقبل بينته؛ لأن اعتبار القول مبني على موافقة الظاهر، وقبول البينة مبني على مخالفته، فيكون حكم أحدهما يضاد حكم الآخر دائمًا.
(٥) قوله: **تثبت الزيادة**: التي هي خلاف الظاهر والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر. (٦) قوله: **تثبت الحط**: والحط خلاف الظاهر، والبينات لإثبات خلاف الظاهر على عكس اليمين، كما تقرر في محله. (٧) قوله: **تخريج**: هو تفصيل قول مجمل ذي وجهين. (الشامية) (٨) قوله: **بعد ذلك**: لأنهما اتفقا على أصل التسمية، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلفا تعذر التسمية، فيحكم مهر المثل. (العناية) (٩) قوله: **عند أبي حنيفة رحمه الله**: الصاحبان مضيا على أصلهما، وإنما عدل الإمام عن أصله؛ لتعذر تحكيم مهر المثل.
(١٠) قوله: **ولا يستثني القليل**: بل يصدق وإن ادعى شيئا قليلا، خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإنه يستثنيه، كما تقدم.

وعند أبي يوسف رحمه الله: القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل. **وعند محمد** رحمه الله: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة. **وإن** [يحكم مهر المثل. (ع)]
أي ورثة الزوج

كان في أصل المسمى: **فعند أبي حنيفة** رحمه الله: القول قول من أنكره.(١) فالحاصل: أنه لا حُكْمَ لمهر المثل عنده بعد موتهما على [الصورة السادسة]
الاختلاف بعد موتهما [ولا يقضى بشيء، وعندهما يقضى بمهر المثل. (ف)] [لتعذر التقدير بمهر المثل؛ لتقادم العهد] الإمام [وعندهما له حكم. (التبيين)]

ما نبينه من بعد إن شاء الله.
يعني قوله: «ولأبي حنيفة أن موتهما يدل إلخ». (عبد)

[١٩- تقدير المهر بعد انقراض عهد الزوجين]
وإذا مات الزوجان، وقد سمّى لها مهرًا: فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراثه، وإن لم يُسَمِّ لها مهرًا: فلا شيء لورثتها عند
المهر الزوج [المهر المسمى]
سواء كان قبل الدخول أو بعده. (عبد)

أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهين. معناه: المسمى في الوجه الأول، ومهر المثل في الثاني، أما الأول: فلأن المسمى دَيْن
أي التسمية وعدمها

في ذِمَّتِه، وقد تأكَّد بالموت، فيُقْضى من تَرِكَتِه، إلا إذا عُلِمَ أنها ماتت أولًا، فيسقط نصيبه من ذلك. وأما الثاني فوجه قولهما: أن
الزوج ويؤخذ الباقي [لأنه ورث دينا على نفسه. (ف)] [وهو وجوب مهر المثل. (ب)]

مهر المثل صار دَيْنًا في ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدُهما. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن موتهما **يَدُلّ على انقراض**
[بل يتأكد]

[ق: إذا تعذر القضاء على القاضي لا يقضي بشيء]

أقرانهما،(٢) **فبمهر مَنْ يُقَدِّرُ القاضي مهرَ المثل؟**
[بم عمر، بم عصر]

[٢٠- اختلاف الزوجين في المبعوث: أمهر هو أم هدية؟]
ومن بعث إلى امرأته شيئًا، فقالت: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر: فالقول قوله؛ لأنه هو المُمَلِّكُ، فكان أعرفَ بجهة
أي مع اليمين. (ع)

التمليك، كيف وأن الظاهر أنه **يسعى** في إسقاط الواجب؟! قال: إلا في الطعام الذي يؤكل؛ فإن القول قولها، **والمراد منه** ما يكون
[أي كيف لا يكون القول قول الزوج، والظاهر يشهد له] أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [إلا إذا خالف الظاهر] قميص المرأة

مُهَيَّأً للأكل؛(٣) **لأنه يتعارف هديةً**، فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله؛ لما بينا. وقيل: ما **يجب عليه** من الخِمَار والدِّرْع
[ما يتسارع إليه الفساد. (ع)] [فكان الظاهر شاهدا لها. (ن)] [مما يدخر] [والدقيق والعسل والسمن والجوز واللوز. (ت)] [إشارة إلى مجموع الدليلين. (س)] ما تخمر به الرأس أي تغطى

وغيره ليس له أن يحتسبه من المهر؛ **لأن الظاهر يكذبه**. والله أعلم.
قيل: كمتاع البيت. (ع) [بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة. (ت)]

فصل
[في مهور الكفار وفيه مسألتان]

[شروع في بيان مهور الكفار بعد الفراغ من بيان مهور المسلمين] [المسألة الأولى: التزوج على غير مال أو على غير مهر]

وإذا تزوج النصرانيُّ نصرانيةً على مَيْتَةٍ(٤) **أو على غير مهر -وذلك في دينهم جائز- ودخل بها، أو طلقها قبل الدخول بها،** .....
[المسألة مثلثة الأقوال] [أي الكافر كافرة] ذمية أو مستأمنة ليست بمال

وعند محمد رحمه الله: يعني أنه يعتبر التحكيم، أو نفس مهر المثل كالجواب في حالة الحياة، أي حياة المجموع أو حياة أحدهما. (عبد الغفور) **فعند أبي حنيفة إلخ**: وعندهما يقضى بمهر المثل، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد، وعليه الفتوى. (البناية) **وقد تأكد بالموت**: أي تقرر بالموت، وذلك لعدم احتمال التنصيف، بخلاف ما قبل الموت، فإنه يحتمل التنصيف، بأن يطلق قبل الدخول. (عبد الغفور) **إلا إذا علم إلخ**: هذه الصورة مستثناة، أما في غير هذه الصورة وهو ثلاث صور، إحداها: أنهما ماتا معا، أو مات الزوج أولًا، أو لم يعلم الحال، فيأخذ الورثة جميع المهر. (عبد الغفور) **فيسقط نصيبه**: وهو النصف على تقدير أن لا يكون لها ولد، والربع إن كان لها ذلك. (عبد الغفور) **يدل إلخ**: يعني أن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، وإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل، وعلى هذا الطريق إذا لم يكن العهد متقادمًا يقضى بمهر مثلها. (إله داد)
على انقراض أقرانهما: وهذا يشير إلى أن وضع المسألة في صورة التقادم، وقد روي عنه أنه استدل فقال: أرأيت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر أم كلثوم أكنت أقضي فيه بشيء. (العناية) **فبمهر من إلخ**: فيه إشارة إلى أن القاضي لو قدر مهر مثلها في حال حياتهما، ثم ماتا يؤخذ من تركته؛ إذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما، أما لو كان قد قدر حال حياتهما، فلا تعذر في شيء ولا تعسر. (إله داد) **أنه يسعى إلخ**: لأن ذلك شيء في ذمته، فالظاهر من حاله أنه يريد إبراء ذمته. (عبد الغفور)
والمراد منه: وهو مستفاد من قوله: «الذي يؤكل» وذلك مثل ما لا يتخذ عرفا. (عبد الغفور) **يتعارف هدية**: فكان الظاهر مكذبًا له. وقد يقال: هذا الظاهر يعارض بعارض آخر، وهو أن المهر واجب، والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب، وكان القول له؛ لأنه المملك، فكان القول[ق] له في جهة التمليك. وجوابه: أن هذا الظاهر ليس في القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى. (إله داد) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: «وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب». (العناية) **يجب عليه**: إنما قيد بالوجوب؛ لأنه إذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتسبه من المهر؛ لأن ذلك لا يجب عليه. (العناية) **لأن الظاهر يكذبه**: إذ هو واجب عليه أيضًا، هذا إذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه، أما إذا كان أعلى مما يجب عليه فالقول قوله. (عبد الغفور) **فصل**: لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين، وهم الأصول في الشرائع: ذكر من هو تبع لهم في المعاملات، ومن المعاملات أحكام النكاح في الكفار. (النهاية) **وذلك**: أي النكاح بغير مهر في دينهم جائز، والواو للحال. (العناية)

(١) قوله: **من أنكره**: وهم ورثة الزوج، فالقول لهم في المسألتين. (الشامية) (٢) قوله: **انقراض أقرانهما**: هذا يدل على أن العهد لو كان قريبًا قضي به. (الشامية)
(٣) قوله: **مهيأ للأكل**: مما لا يدخر، كالشواء واللحم المطبوخ، والفواكه التي لا تبقى. (الكفاية وتبيين الحقائق)
(٤) قوله: **على ميتة**: المراد بها كل ما ليس بمال كالدم. (الشامية) وفي «الفتح»: المراد الميتة حتف أنفها؛ لأنهم لا يتمولونها، بخلاف الموقوذة والمتردية وغيرها.

[القول الأول: لا مهر للذمية، ولا للحربية] [القول الثاني: لا مهر للحربية، وللذمية مهر المثل]

أو مات عنها: فليس لها مهر، وكذلك الحَرْبِيّان في دار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما في الحربيَّين، وأما في

[أو أسلما أو ترافعا إلينا. (الدر)] [وهو ظاهر الرواية. (ف)] [أي لو أسلما أو ترافعا. (ف)]

[القول الثالث: وجوب مهر المثل للذمية والحربية]

الذميَّة، فلها مهرُ مثلها إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها. وقال زفر ﷺ: لها مهرُ المثل في الحربيين

لأنه عليه السلام بعث إلى الكل. (ب)

أيضًا. له: أن الشَّرْعَ ما شرع ابتغاءَ النكاح إلا بالمال، وهذا الشرع وقع عامًّا، فيثبت الحكم على العموم.(١) ولهما: أن أهل الحرب

أي كما في الذميين عندها لقوله: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). (ع)

[نفي الالتزام من جانب المحكوم عليه] [نفي الإلزام من جانب الحاكم] [إثبات الالتزام من جانبهم] [أي المتفقة لا المختلفة، انظر: ٥٧٤]

غير ملتزمين أحكام الإسلام،(٢) وولاية الإلزام(٣) منقطعة لتباين الدار، بخلاف أهل الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى

من جانبنا بعقد الذمة

[إثبات الإلزام من جانبنا]

المعاملات كالربا والزنى، وولاية الإلزام متحققة؛ لاتحاد الدار.

من جانبنا

[كالنكاح بغير شهود]

ولأبي حنيفة ﷺ: أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات،(٤) وولاية الإلزام بالسيف

عط عط ٢ كالصوم والصلاة. (ع) كبيع الخمر والخنزير. (ع) [نفي إلزام]

أو بالمحاجّة، وكلُّ ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة، فإنَّا أُمِرْنا بأن نتركهم وما يَدِينون، فصاروا كأهل الحرب، بخلاف الزنى؛ لأنه

٢ أي السيف والمحاجة [ترك إعراض لا تقرير. (ش)] ٢ جواب عن قولهما: كالربا والزنى. (ع)

حرام في الأديان كلها، والربا مستثنى عن عقودهم؛ لقوله عليه السلام:(٥) «ألا من أَرْبَى فليس بيننا وبينه عهد».* وقوله في الكتاب: «أو على

[فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه. (ع)] حرف تنبيه. (ب) محمد «الجامع الصغير»

[لا بشرط شيء]

غير مهر» يحتمل نَفي المهر، ويحتمل السكوت، وقد قيل: في الميتة والسكوت روايتان،(٦) والأصح أن الكلّ على الخلاف.

[بشرط لا شيء] عن ذكر المهر [فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم]

[المسألة الثانية: التزوج على ما هو مال عندهم لا عندنا]

[القيد الأول] [القيمي] [المثلي]

فإن تزوج الذميُّ ذمية على خمر أو خنـزير، ثم أسلما أو أسلم أحدهما: فلها الخمر والخنـزير، ومعناه: إذا كانا بأعيانهما

٣ ٣ ٣ هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب) [فتخلل الخمر وتسيب الخنزير والأولى أن تقتل. (ش)]

[القيد الثاني] [المسألة مثلثة الأقوال]

والإسلام قبل القبض، وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمر القيمة(٧)، وفي الخنـزير مهر المثل، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.

٣ يعني كانا دينًا في الذمة. (ب) [لأن الخمر مثلي، وأخذ قيمة المثلي ليس كأخذ عينه] [أي هذا التفصيل. (ف)] [وعليه المتون]

مهر: أراد منه المهر وما في معناه، أعني المتعة. (عبد الغفور) الحربيان: أي الزوج والزوجة في دار الحرب، والمراد منه: دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وإن أرسلوا الهدية إلى المسلمين، وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم أن المراد من النصراني: نصراني يكون في دار المسلمين، أما بخصوصه فلم يستوف الأقسام كلها؛ لخروج اليهودي وغيره، وأما بعمومه يعني من ليس حربيا، فيشمل الأقسام كلها. (عبد الغفور) وهذا: أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين. (العناية) في الذمية: وذلك إما تخصيص للنصرانية، إن جعلت شاملة للحربية ولغيرها، أو المراد من النصرانية أهل الذمة. (عبد الغفور) في الحربيين: أي في الصورتين، وأما في صورة الطلاق قبل الدخول فيتعين المتعة. (عبد الغفور)

[ق]

وقع عاما: لأن النكاح من باب المعاملات، والكفار مخاطبون بالمعاملات. (العناية) كالربا والزنى: فإنهم ينهون عن ذلك، ويقام عليهم الحد. (العناية)

وولاية الإلزام إلخ: يعني أن طريقة الإلزام إما المحاجة أي الاستدلال بأن نثبت دعوانا بالدليل، وإما السيف بأن نقول: التزموا وإلا فنحن نقتلكم. (عبد الغفور) أمرنا إلخ: أي لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وإن خالف مذهبنا. (عبد الغفور) مستثنى إلخ: [على أن الربا حرام في أديانهم أيضًا، كما نقله إله داد عن فخر الإسلام.] لقوله عليه السلام إلخ: قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في «باب ذكر أهل نجران» عن الشعبي قال: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له» انتهى. قال أبو عبيد: وإنما غلظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي مع أنهم يمكنون مما هو أعظم منه كالشرك، وشرب الخمر، وأكل الخنزير، وغير ذلك؛ لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمون لكانوا في الربا كسائر ما هم فيه من المعاصي. وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان: رواية موافقة للإمام، ورواية مخالفة له، والأصح هو المخالفة. (عبد الغفور)

روايتان: يعني عن أبي حنيفة ﷺ في رواية: يجب مهر المثل، كما قالا، وفي رواية: لا يجب شيء، والأصح أن الكل على الخلاف، عنده: لا يجب شيء، وعندهما: يجب مهر المثل. (العناية) أسلم أحدهما: فإنه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك، فكما أن إسلامهما مانع كذلك إسلام واحد منهما مانع، إما من التمليك أو التملك. (عبد الغفور)

قبل القبض: إنما قيد به؛ إذ لو كان بعد القبض ليس إلا ما أخذته. (عبد الغفور) وهذا: أي مجموع ما ذكرته في صورة المعين وغير المعين، وكذا ما في قول محمد من الوجهين. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: على العموم: فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات، والنكاح منها. (فتح القدير) (٢) قوله: أحكام الإسلام: لأن الالتزام بعقد الذمة، قال عليه السلام: «إذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين». (٣) قوله: الإلزام: إيجاب الشيء على غيره. والالتزام: [ت] إيجاب الشيء على نفسه. (٤) قوله: في المعاملات: إلا ما شرط عليهم كالربا. (فتح القدير)

(٥) قوله: لقوله عليه السلام: ولأنه ليس من دينهم أيضًا قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ﴾ (النساء: ١٦١) (الكفاية بتغير) (٦) قوله: روايتان: أي عن الإمام، في رواية: يجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض بغير بدل، فعلى هذه الرواية لا خلاف بينهم في الميتة والسكوت، والأصح أن عنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم؛ لأنها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له، فقد رضيت بغير بدل، فعلى هذه الرواية الكل على الخلاف. (تبيين الحقائق بتغير) (٧) قوله: فلها في الخمر القيمة إلخ: لأن تسليمها متعذر، وإذا تعذّر تسليمهما فلها في الخمر القيمة؛ لأن الخمر مثلي، وأخذ قيمة المثلي ليس كأخذ عينه، وفي الخنزير مهر المثل؛ لأن الخنزير قيمي، وأخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، وإذا تعذر أخذ عين المسمى وقيمته يصار إلى مهر المثل.

---

* حديث: ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد: لم أجده بهذا اللفظ. وروى ابن أبي شيبة عن مرسل الشعبي: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له». وأخرج أبو عبيد في «الأموال» عن مرسل أبي المليح الهذلي نحوه مطولًا، ولفظه: «ولا يأكلوا الربا، فمن أكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة».

وقال أبو يوسف ﷺ: لها مهر المثل في الوجهين، وقال محمد ﷺ: لها القيمة في الوجهين. وجه قولهما:(١) أن القبض مؤكِّد للملك(٢) في
أي في المعين وغير المعين (ع)
[ق: القبض شبيه العقد]
المقبوض، فيكون له شبه بالعقد، فيمتنع(٣) بسبب الإسلام كالعقد، وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما. وإذا التحقت حالةُ القبض
في إفادته ما لم يكن. (ع) [لثبوت أثر كل منهما في الملك. (ف)] [فإن القبض فيه موجب للملك]
بحالة العقد، فأبو يوسف ﷺ يقول:(٤) لو كانا مسلمَيْنِ وقتَ العقد يجب مهرُ المثل، فكذا ههنا. ومحمد ﷺ يقول: صحت التسميةُ؛
على خمر أو خنزير [إذا كانا مسلمين وقت القبض. (ف)] أي تسمية الخمر والخنزير
-لكون المسمى(٥) مالًا عندهم- إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فتجب القيمة، كما إذا هلك العبدُ المسمى قبل القبض.
[في الخمر أيضًا؛ لامتناع إعطاء مثل الخمر. (ف)] فيجب القيمة

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الملك في الصداق المعيَّن يتم بنفس العقد(٦) (٧) -ولهذا تَمْلِكُ التصرفَ فيه- وبالقبض ينتقل من
[متعلق بقوله: «إذا كانا بأعيانهما»] أي يجوز أن تبيع وتهب. (عبد) [فقبضه ليس موجبًا لملكه، ولا لملك التصرف فيه. (ف)]
ضمان الزوج إلى ضمانها، وذلك لا يمتنع بالإسلام،(٨) كاسترداد الخمر المغصوب، وفي غير المعين القبضُ موجبٌ ملك العين، فيمتنع
[متعلق بقوله: «وإن كانا بغير أعيانهما»] [الضمان] أي انتقال [لا نفس العقد]
بالإسلام، بخلاف المشترى؛(٩) لأن ملك التصرف إنما يُسْتفاد بالقبض.(١٠) وإذا تعذَّر القبضُ في غير المعين: لا تجب القيمة في
[الفرق بين النكاح والبيع، والمهر والمبيع] [متصل بقوله: «الملك في الصداق المعيّن يتم بنفس العقد». (ف)] [لا قبله، والإسلام مانع من القبض؛ لشبهه بابتداء العقد. (ك)] بل يجب مهر المثل
[ق: أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، لا أخذ قيمة المثلي] فقيمة الخمر غير الخمر
الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته(١١) كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر؛ لأنها من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لو
[ق: المدعى عليه إذا جاء بعين حق المدعي يجبر على القبول، وإن جاء بغيره لا يجبر] فكان قيمة الخنزير خنزيرا من وجه. (عبد) [لأن الخنزير قيمي والقيمة في القيمي بمنزلة عينه] [وأخذ قيمة ذوات الأمثال ليس كأخذ عينها]
جاء بالقيمة قبل الإسلام تُجْبَرُ(١٢) على القبول في الخنزير دون الخمر.(١٣) ولو طلّقها قبل الدخول بها: .....
الزوج في غير المعين لأن الخنزير من ذوات القيم دون الخمر

[ق]
مؤكد للملك إلخ: يعني أن القبض تأكيد للملك كما في البيع، فإن المبيع ما لم يقبض ليس له التصرف، فبالقبض يتأكد الملك، وكل ما هو مؤكد لشيء كان له حكم ذلك الشيء، فالقبض بمنزلة الملك، فقبض الخمر والخنزير حالة الإسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الإسلام، وهو ممتنع حينئذ، فكذا القبض، وإذا لم يجز القبض فأبو يوسف إلخ. (عبد الغفور)
فيكون له شبه إلخ: أي من حيث إن له مدخلًا في التمليك. لا يقال: لما كان له شبه بعقد ولم يشبه من وجه آخر، وفي أمثاله يلاحظ الشبهان، فينبغي أن يلاحظ الشبهان ههنا؛ لأنا نقول: جانب الحرمة مرجح احتياطا. (عبد الغفور) وصار كما إلخ: أي القبض فيه كالقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما في إفادة ما لم يكن، والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسهما، فكذلك فيما إذا كانا بأعيانهما كالعقد. (العناية)
وبالقبض إلخ: يعني جاز لها التصرف، فما فائدة القبض؟ ولقائل أن يقول: فائدته إذا هلك في يد الزوج قبل قبضها، كان عليه الضمان، بخلاف ما إذا قبضت. (عبد الغفور)
وذلك إلخ: إشارة إلى الانتقال من ضمان الزوج إلى ضمان الزوجة، لا إلى الانتقال المطلق، يعني الانتقال من يد إلى يد، وحينئذ القياس على استرداد الخمر غير ظاهر؛ لأن المسلم إذا كان له خمر بالإرث، أو بغير ذلك وغصبه كان له أن يسترد. أما إذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شيء على الغاصب. لا يقال: يفرض المسألة أن مسلمًا غصب من ذمي، فإن للذمي أن يأخذ الضمان من المسلم. لأنا نقول: أخذ الذمي الضمانَ واسترادَه من المسلم ليس إلا لكونه ذميًّا، والمقصود بيان أن الإسلام لا يمنع من الأخذ والاسترداد، نعم، لو جعل اسم الإشارة إشارة إلى مطلق الانتقال يصح. (عبد الغفور) بخلاف المشترى: [هذا يجوز أن يكون بفتح الراء وبكسرها. (البناية)]
بخلاف المشترى: متصل بقوله: «أن الملك في الصداق المعين إلخ» يعني بخلاف ما إذا باع الخمرَ أو الخنزيرَ، أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض، فإنه لا يجوز له القبض، بل ينفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله، والإسلام مانع منه. (العناية) لأنها: [في نسخة: «لأنه»، قال الكاكي: ذكّره على تأويل المذكور. (البناية)]

---

(١) قوله: وجه قولهما: في عدم إيجاب عين الخمر والخنزير فإنهما متفقان فيه، ولذا جمع بين دليلهما. (٢) قوله: مؤكد للملك: والمؤكد للملك شبيه بالعقد؛ لإفادته ما لم يكن. (العناية)
(٣) قوله: فيمتنع: إلحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات. (العناية) وقال في «تبيين الحقائق»: إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع. (٤) قوله: يقول: مبنى قوله: إن الخمر والخنزير ليس بمال عندنا، وتسمية ما ليس بمال يوجب مهر المثل. (٥) قوله: لكون المسمى إلخ: حاصل قوله: أنهما مال عندهما، لكن تعذر تسليمهما، وفي مثله تجب القيمة.
(٦) قوله: يتم بنفس العقد: لأن الملك نوعان: ملك رقبة، وملك تصرف، وكل ذلك حاصل. (الكفاية) (٧) قوله: يتم بنفس العقد إلخ: وإذا تم بنفس العقد فالقبض هناك لا يوجب ملك الرقبة ولا ملك التصرف، بخلاف البيع؛ فإن العقد فيه يوجب ملك الرقبة فقط، وأما ملك التصرف فإنما يثبت بالقبض، والإسلام مانع عن القبض لشبهه بابتداء العقد، فلو باع الخمر أو الخنزير، أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض يفسخ البيع، ويمنع عن القبض. (فتح القدير والكفاية بتصرف) (٨) قوله: لا يمتنع بالإسلام: فالمسلم إذا تخمر عصيره والذمي إذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم: له أن يسترده من الغاصب، فيخلل الخمر أو يريقه، ويسبي الخنزير، والأولى أن يقتله. (فتح القدير والشامية)
(٩) قوله: بخلاف المشترى إلخ: حيث لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه. (فتح القدير) وقال في «الكفاية»: يعني بخلاف ما إذا باع الخمر والخنزير أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض؛ فإنه لا يجوز له القبض، بل ينفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض بالحديث، والإسلام مانع منه.
[ق]
(١٠) قوله: إنما يستفاد بالقبض: للنهي عن بيع ما لم يقبض، والمهر مخصوص من هذا النهي بالإجماع. (١١) قوله: فيكون أخذ قيمته إلخ: الأصل: أن أخذ المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين، وأن أخذ قيمة المثلي ليس كأخذ عينه، وأخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، والخمر مثلي فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه فجوزنا أخذها، والخنزير قيمي فأخذ قيمته حرام كأخذ عينه، فاضطررنا وصرنا إلى مهر المثل. (الشامية بتصرف)
[ق]
(١٢) قوله: تجبر إلخ: والأصل: أن المدعى عليه إذا جاء بعين حق المدعي يجبر المدعي على قبوله، وإذا جاء بغير حقه لا يجبر.
(١٣) قوله: دون الخمر: لأنه مثلي فأخذ مثله كأخذ عينه، وأما قيمته فكأخذ بدله، ولا يجبر الرجل على قبول البدل إذا أمكن الوصول إلى الأصل.

فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعةَ، ومن أوجب القيمةَ أوجب نصفها.

[هو أبو حنيفة ﷺ في القيمي، وأبو يوسف ﷺ في الوجهين] [هو أبو حنيفة ﷺ في المثلي، ومحمد ﷺ في الوجهين]

باب نكاح الرقيق[1]

[فيه أحد عشر بحثا]

[١- حكم نكاح الرقيق وهو التوقف]

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما. وقال مالك ﷺ: يجوز للعبد؛ **لأنه يَمْلِكُ الطلاق** فيملك النكاح. **ولنا:** قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهر»،* ولأن في تنفيذ نكاحهما تَعييبَهما -إذ النكاح **عيب فيهما**- فلا يملكانه بدون إذن مولاهما. **وكذلك المكاتَبُ؛** لأن **الكتابة أوجبت** فكَّ الحجْر في حقِّ الكَسْبِ، فبقي في حق النكاح على حُكْم الرق، ولهذا لا يملك المكاتبُ تزويجَ عبده، ويملك **تزويجَ أمته؛** لأنه من باب الاكتساب.[2] وكذا المكاتَبة لا تملك **تزويجَ** نفسها بدون إذن المولى، وتملك تزويجَ أَمَتِها؛ **لما بينا. وكذا المُدَبَّرُ وأمُّ الولد؛** لأن الملك فيهما قائم.

[وكل من يملك الطلاق يملك النكاح. (ع)] العبد

أي لا ينفذ، نعم ذلك النكاح نكاح موقوف. (عبد)

[وكل ما فيه تعييبهما لا يملكانه بدون إذن المولى]

رواه الترمذي عن جابر مرفوعا. (ت) أي زان، كذا قال الخطابي. (ب) [رعاية لحق المولى. (ع)]

أي لا يجوز تزوجه بغير إذن مولاه. (ب) [وإذا كان كذلك يكون فيما وراء الكسب على حكم الرق] لأنه ليس نفعًا (عبد)

للولد

[أي لأنه من باب الاكتساب. (ع)]

[٢- مهر نكاح الرقيق]

وإذا تزوج العبد بإذن مولاه: فالمهر دين في رقبته يباع فيه؛[3] لأن هذا دين وجب في رقبة العبد -لوجود سببه من أهله- وقد ظهر في حقِّ المولى -لصدور الإذن من جهته- فيتعلق برقبته؛ .....

[بإذن صريحي] وكذا النفقة (ب) فإذا بيع ولم يف لم يبع ثانيًا [وجود المقتضي] [وكل دين وجب في رقبة العبد تباع الرقبة فيه. (ع)] الدين

أي النكاح العاقل البالغ

[انتفاء المانع] العبد

المولى أي يؤدى من رقبته. (عبد)

فمن أوجب إلخ: ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة ﷺ، وفي غير العين: في الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنزير لها المتعة؛ لأن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق، فالواجب المتعة بعد الطلاق. وعند محمد ﷺ: لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال. كذا في «المبسوط». وعند أبي يوسف ﷺ: لها المتعة على كل حال. (النهاية)

باب نكاح الرقيق: أخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية؛ لأن الرق من آثار الكفر؛ إذ الاسترقاق ابتداء لا يرد إلا على الكافر، ولا شك أن الأثر يقفو المؤثر. وذكر في «الصحاح»: الرقيق المملوك، وقد يطلق على الواحد والجمع. (النهاية) **للعبد:** لا للأمة؛ إذ في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق الغير. (عبد الغفور)

لأنه يملك الطلاق إلخ: لا شك أن الملازمة عقلًا إنما هو بين الطلاق ووجود النكاح؛ إذ الطلاق عبارة عن إزالة النكاح، وإزالة الشيء يستدعي سبق وجوده، أما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح، لا عقلًا وهو ظاهر، بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق؛ إذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق به رقبته أو كسبه، والطلاق لا يتضمنه، فجاز أن يملك الطلاق ولا يملك النكاح، ولا شرعًا؛ لأنه أول المسألة وعين النزاع، ولا شيء من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما. (إله داد)

ولنا إلخ: هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد، وأما الأمة فمتفق عليها أنه لا يجوز نكاحها. (عبد الغفور) **عيب فيهما:** للزوم اشتغالهما بشغل الزوج أو الزوجة، ألا ترى أنه لو اشترى عبدًا وكان متزوجًا، ولم يعلم حاله جاز له أن يرد. (عبد الغفور) **الكتابة أوجبت إلخ:** الحاصل: أن العبد محجور عن كل تصرف، فإذا كوتب بطل حجره في الكسب، أي في حق تحصيل المنافع دون غيره، والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع، بل يثبت به الضرر للزوم المهر والنفقة. (عبد الغفور)

تزويج أمته: أي حرا أو عبدا لغيره، أما لو تزوجها من عبد نفسه، فلا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس من باب الاكتساب. (إله داد) **تزويج نفسها:** وإن كان من باب الاكتساب، إلا أن هذا التزوج ليس لاكتساب المال، بل للتحصين والعفة؛ فإن مقصودها من تزويج نفسها شيء آخر سوى المال، فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة، بخلاف تزويج أمتها؛ لجواز أن يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد، فافترقا. (إله داد) **لما بينا:** متعلق بالمسألتين، أما تعلقه بالثانية فظاهر؛ لأن تزويج أمتها اكتساب، وأما تعلقه بالأولى فبيانه: أن تزويج نفسها ليس كسبًا كالمكاتب، وذلك لأن تزويج نفسها تمليك منافع البضع التي هي حق للسيد، وليس تمليك ملك آخر كسبًا، فكما لا يجوز لها أن تبيع نفسها فكذلك لا يجوز لها أن تملك منفعة بضعها. لا يقال: فحينئذ ينبغي أن لا يجوز للمكاتب والمكاتبة أن تؤجر نفسها مع أنه يجوز. لأنا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها. (إله داد)

---

(١) قوله: **باب نكاح الرقيق:** في هذا الباب أحد عشر بحثا: ١- حكم نكاح الرقيق، ٢- ومهره، ٣- والألفاظ التي تقع إذنا كناية من جانب المولى والتي لا تقع، ٤- وإذن المولى ينتظم الصحيح والفاسد، ٥- وجواز تزويج العبد المأذون، ٦- وحكم التبوئة في تزويج الأمة والرجوع عنها، ٧- وقتل المولى أمته قبل الدخول، ٨- وحكم العزل، ٩- وخيار العتق، ١٠- ومهر موطوءة الأب، ١١- والبيع يثبت اقتضاء لا الهبة. (٢) قوله: **باب الاكتساب:** أي اكتساب الولد والمهر والنفقة. (الكفاية) (٣) قوله: **يباع فيه:** أي يباع في المهر مرَّة، ويطالب بالباقي بعد عتقه، وفي النفقة يباع مرارا. (تنوير الأبصار مع الدر المختار) حاصله: لا يباع العبد في المهر مرتين. والله أعلم.

---

* حديث: **أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر:** الترمذي من حديث جابر، وصححه، وكذا الحاكم،• أخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه، وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل، وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل، فقال: «عن ابن عمر»، بدل «جابر»، أخرجه ابن ماجه. ورواه مِندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، قاله الدارقطني، قال: والصواب ما قال أيوب عن نافع عن ابن عمر قوله، وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج، انتهى. ورواية أيوب عند عبد الرزاق، ولحديث ابن عمر طريق أخرى عند أبي داود من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه، قال أبو داود: والصواب من قول ابن عمر.

• قوله: **وكذا الحاكم:** قال الحاكم: حسن صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. (البناية)

دفعًا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة. والمُدَبَّرُ والمكاتب يسعيان في المهر، ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يحتملان
[يعني النساء. (ع)] [إذا امتنع المولى عن الأداء عنهما. (ف)] إذا كان العبد مأذونا يباع فيه

النقلَ من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير، فيُؤَدَّى من كسبهما لا من نفسهما.
المهر

[٣- الألفاظ التي تقع إذنا كناية، والتي لا تقع]
وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طَلِّقْها أو فارقها: فليس هذا بإجازة؛ لأنه يحتمل[١] الردَّ -لأن ردّ هذا العقد
ويحتمل الإجازة[٢]

ومتاركتَه يسمى طلاقًا ومفارقة- وهو أليقُ بحال العبد المتمرد، أو هو أدنى، فكان الحمل عليه[٢] أولى. وإن قال: طلِّقها تطليقةً
[لأنه دفع والطلاق رفع، والدفع أسهل من الرفع. (ع)] المولى [محكم]

تملك الرجعةَ، فهذا إجازة؛ لأن الطلاق الرجعيّ لا يكون إلا في نكاح صحيح، فتتعين الإجازة.
[إذن اقتضائي]

[٤- إذن المولى ينتظم الصحيح والفاسد]
ومن قال لعبده: تزوّج هذه الأمَةَ، فتزوجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها:[٢] فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يُؤْخَذُ[٣]
العبد [وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون]

منه إذا عَتَقَ. وأصله: أن الإذن في النكاح ينتظم الفاسدَ والجائزَ عنده،[٣] فيكون هذا المهرُ ظاهرًا في حق المولى. وعندهما:
الإمام فيباع العبد
العبد أي أصل أبي حنيفة. (ب)

ينصرف إلى الجائز لا غير، فلا يكون ظاهرًا في حق المولى، فيؤاخذ به[٣] بعد العتاق. لهما: أن المقصود من النكاح في المستقبل
الإذن

الإعفافُ والتحصينُ، وذلك بالجائز، ولهذا لو حلف: لا يتزوج، ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع؛ لأن بعضَ المقاصد حاصل،
بالبيع الفاسد
فلا يحنث بالفاسد
أي تحصين الفرج فإن الوطء في النكاح الفاسد حرام. (ب)

وهو ملكُ التصرفات. وله: أن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه، كما في البيع. وبعضُ المقاصد في النكاح الفاسد حاصل،
[ق: المطلق يجري على إطلاقه]
أي تزوج جواب عن قولهما
[جواب عن قولهما: «ولهذا لو حلف...»]

كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء. ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة.
[إثبات الحكم الأول]

[٥- جواز تزويج العبد المأذون]
ومن زوج عبدًا مديونًا مأذونًا له امرأةً: جاز، والمرأة أُسْوة للغرماء في مهرها، ومعناه: إذا كان النكاح بمهر المثل. ووجهه: أن
[الحكم الأول] [الحكم الثاني]
أي قوله: «والمرأة أسوة». (ب) برابر لا بأزيد [إثبات الحكم الثاني]

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
سببَ ولاية المولى ملكُه الرقبةَ -على ما نذكره- والنكاح لا يلاقي حقّ الغرماء بالإبطال مقصودًا، إلا أنه إذا صح النكاح وجب

الدينُ بسبب لا مَرَدَّ له، فشابه دَيْنَ الاستهلاك، وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأةً، فبمهر مثلها أسوة للغرماء.
[والسبب هو صحة النكاح. (ك)] المهر

دفعا للمضرة إلخ: لا يقال: دفع الضرر يحصل بالسعي والعمل. لأنا نقول: ذلك أمر يحصل بالتدريج، ولا يصار إليه إلا عند الضرورة، كما في صورة المكاتب والمدبر. (عبد الغفور)

مع بقاء إلخ: يفهم منه أنه يجوز رفعهما، أما رفع الأول فظاهر، وأما رفع الثاني فلا يجوز عندهم، نعم عند الشافعي، فإذا حكم القاضي على مذهب الشافعي رحمه الله كان له حكم العبد. (عبد الغفور)

لأنه: [أي لأن هذا القول من المولى.] لأن رد هذا العقد: أي رد النكاح الفاسد، يسمى طلاقا وإن كان مجازًا، فهذا مصحح، والمرجح تمرد العبد. (عبد الغفور)

يسمى طلاقا ومفارقة: فيحمل عليه عند تعذر إعمال الحقيقة؛ لأن المولى لا يملك الطلاق فلا يملك الأمر به، وهو يملك الرد فيحمل عليه، كيف؟ وهو أليق بحال العبد المتمرد بالافتيات[٤] على المولى، بخلاف الفضولي إذا زوج رجلًا آخر، فقال الرجل: طلقها، حيث يكون إجازة؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيملك الأمر به، فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد. (إله داد) هو أدنى: يعني أن فيه سهولة، بخلاف ما إذا جوزنا النكاح؛ فإنه حينئذ لزم ثبوت نكاح واضح إلى رفعه. (عبد الغفور) فتتعين الإجازة: حتى إذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتًا. (عبد الغفور) المستقبل: إنما قيد بـ«المستقبل»؛ لأنه لو حلف: أنه ما تزوج امرأة في الماضي، وكان التزوج -صحيحا أو فاسدا- حنث في يمينه. كذا في «المبسوط». (إله داد)

كما في البيع: أي إن أمره بالبيع فإنّ أمره به يتناول الجائز والفاسد. (النهاية) على هذه الطريقة: أي إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه، ولئن كان قول الكل، فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله أن [ق] [ض] مبنى الأيمان على العرف. (العناية) نذكره: أي بعد هذه المسألة بقوله: «ولنا أن النكاح إصلاح ملكه؛ لأن فيه تحصينه عن الزنى الذي هو سبب الهلاك». (البناية)

مقصودا: إنما قال: «مقصودًا»؛ لأن المانعية إنما تتحقق بذلك، وأما إذا كان ضمنًا فلا معتبر به، وههنا كذلك؛ لأن محلية النكاح بالآدمية، وحق الغرماء لا يلاقيها. (العناية)

صح النكاح: [بالدليل المصحح، وهو قيام ملك الرقبة والحاجة إلى التحصين. (إله داد)] لا مرد له: [لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال. (العناية)]

فبمهر مثلها إلخ: وأما إذا كان أكثر منه فلا تساويهم، بل تُؤخَّر إلى استيفائهم حقَّهم، كدين الصحة مع دين المرض. (العناية)

---

(١) قوله: لأنه يحتمل إلخ: أي يحتمل الرد كما يحتمل الإجازة، وإذا احتمل الأمرين، رجحنا جهة المتاركة؛ لأنه أليق بحال العبد المتمرد. (٢) قوله: ودخل بها: قيد بالدخول؛ لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به. (الشامية) (٣) قوله: ينتظم الفاسد والجائز عنده: ينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لم ينو المولى الصحيح فقط، فإن نواه تقيد به، كما لو نص عليه. (رد المحتار مع الدر المختار) (٤) قوله في التعليق: بالافتيات: «الافتيات» افتعال من الفوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يأتمر. (البناية)

[٦- حكم التبوئة في تزويج الأمة والرجوع عنها]

ومن زوَّج أمته: فليس عليه أن يُبَوِّئَها[1] بيتَ الزوج، ولكنها تخدم المولى، ويقال للزوج: متى ظَفِرْتَ بها وطئْتَها؛ لأن حقَّ المولى في الاستخدام باقٍ، والتبوئة إبطال له. فإن بوَّأَها معه بيتًا: فلها النفقة والسكنى، وإلا فلا؛ لأن النفقة تقابل الاحتباسَ.

التبوئة هي أن يخلي بينه وبينها
[وكل ما قابل الشيء لا يوجد دونه]
[ثابت في الرقبة. (ف)]
[فيكون إبطال الحق الأعلى بالأدنى. (ف)]

ولو بوَّأَها بيتًا، ثم بدا له أن يستخدمها: له ذلك؛ لأن الحقَّ باقٍ -لبقاء الملك- فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح.

أي ظهر
المولى

قال ﷺ: ذَكَرَ تزويج المولى عبدَه وأمتَه، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنا: أن للمولى إجبارهما على النكاح. وعند الشافعي ﷺ: لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن النكاح من خصائص الآدمية، والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث إنه مال، فلا يملك إنكاحَه، بخلاف الأمة؛ لأنه مالكٌ منافعَ بُضْعِها، فيملك تمليكَها. ولنا: أن الإنكاحَ إصلاحُ ملكه -لأن فيه تحصينه عن الزنى الذي هو سبب الهلاك والنقصان- فيملكه اعتبارًا بالأمة، بخلاف المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما التحقا بالأحرار تصرُّفًا، فيشترط رضاهما.

أي المصنف. (ب) أي محمد في «الجامع الصغير». (ع)
أي لم يقل: إن رضاها شرط لصحة النكاح، أم لا. (ب)
[وكل ما هو من خصائص الآدمية فالعبد مبقي فيه على أصل الحرية. (ف)]
رواها الطحاوي. (ب)
المولى
لا من حيث إنه آدمي. (ب)
الإنكاح العبد المولى
[لأن الحد ربما يقع مهلكا أو جارحا. (ع بتغير)]
[والجامع قيام سبب الولاية، وهو ملك الرقبة. (ع)]

[٧- قتل المولى أمته قبل الدخول]

قال: ومن زوَّج أمته، ثم قتلها قبل أن يَدْخُل بها زوجُها[2]: فلا مهر لها عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: عليه المهرُ لمولاها؛ اعتبارًا بموتها حَتْفَ أنفها، وهذا لأن المقتول ميت بأجله، فصار كما إذا قتلها أجنبيٌّ. وله: أنه منع المبدلَ قبل التسليم، فيُجَازَى بمنع البدل، كما إذا ارتدَّت الحرةُ. والقتل في أحكام الدنيا جُعِلَ إتلافًا حتى وجب القصاصُ والدية، فكذا في حق المهر.

[قيد احترازي]
[وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون]
أي اعتبار قتلها بموتها حتف أنفها. (ب)
[إذ الموت عبارة عن انتهاء أيام الحياة. (ك)]
فعليه المهر
المولى
في العمد في الخطأ
[ق: من منع عن الشيء يجازى بمنع بدله]

[مسألة مستطردة]

وإن قتلت حرةٌ نفسَها قبل أن يدخل بها زوجها: فلها المهر، خلافًا لزفر ﷺ. هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته، والجامع ما بيناه. ولنا: أن جناية المرءِ على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا،[3] فشابه موتها حتفَ أنفِها، بخلاف قتل المولى أمتَه؛ لأنه يعتبر في أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه.

[يستحقه ورثتها. (ف)]
زفر
[ق]
أي بين المقيس والمقيس عليه. (ب)
فلها المهر
فلا مهر حينئذ زجرا
المولى

[٨- العزل على ثلاثة أقسام. (ع)]

[القسم الأول: العزل عن الأمة المنكوحة]

وإذا تزوج أمة: فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة ﷺ، وعن أبي يوسف ومحمد ﷺ: أن الإذن إليها؛ لأن الوطء حقُّها -حتى ثبت لها ولاية المطالبة- وفي العزل تنقيصُ حقِّها، فيُشْترط رضاها كما في الحرة،.....

[وهذا ظاهر الرواية عن الثلاثة، وهو الصحيح. (ش)]
وهو أن يطأها ويعزل منيه عنها كي لا يتولد الولد. (ب)
[القسم الثاني]
[ففي العزل تنقيص الوطء]
بالوطء
فإن الإذن في العزل إليها

يبوئها: يقال: بوأت للرجل منزلًا، وبوأته منزلًا: أي هيأته ومكنت له فيه. (العناية) وطئتها: فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير. (مجمع الأنهر) وإلا فلا: [أي إن لم يبوئها معه، فلا تلزم النفقة والسكنى على الزوج. (البناية)] اعتبارا بالأمة: والجامع قيام سبب الولاية، وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنى الموجب للهلاك أو النقصان. (العناية) اعتبارا بموتها إلخ: ويشكل عليه ما إذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية، فلو كان القتل كالموت حتف أنفه وجب أن يرجع، كما هو رواية عن أبي يوسف ﷺ. (إله داد) حتف: حتف بالفتح: مرگ، مات فلان حتف أنفه: يعني بمرگ خود مرد، چه زعم عرب آن ست كه هر كه بمرگ خود بميرد روح او از بيني بيرون مي آيد- (منتخب اللغات) إذا ارتدت الحرة: تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل. (العناية) الحرة: قيد بالحرة؛ لأن الأمة إذا ارتدت أو قبّلت ابن الزوج، فمنهم من قال بعدم سقوط المهر؛ لأن المنع ما جاء من قبل من له الحق، وهو المولى، ومنهم من قال بسقوطه؛ لأنه أولا يجب لها، ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ عن حاجتها، حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينها. (إله داد) والقتل إلخ: جواب عن قولهما: «لأن الميت مقتول بأجله». (العناية) ما بيناه: [من أنه منع المبدل قبل التسليم. (العناية)] فشابه إلخ: إذ لا يمكن إضافة القتل إليها حقيقة؛ لأن تمام القتل بالموت، ولا يتم إلا عند سقوط أهلية الفعل، فلا يصح تحقيق القتل منها. (إله داد) تجب الكفارة عليه: أي فيما إذا كان قتل المولى خطأ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين. (النهاية) وإذا تزوج: [هذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير». كذا في «غاية البيان».]

---

(١) قوله: يبوئها: ومعنى التبوئة: أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها. (فتح القدير والشامية) (٢) قوله: قبل أن يدخل بها زوجها: ولو قتل المولى أمته بعد الدخول: لم يسقط المهر اتفاقا؛ لتقرر المهر بالدخول. والله أعلم. (٣) قوله: غير معتبرة في حق أحكام الدنيا: إنما يؤاخذ بها في الآخرة. (فتح القدير)

[فالعزل يخل بحق المولى]
[القسم الثالث]
بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها، فلا يعتبر رضاها. وجه ظاهر الرواية: أن العزل يُخِلُّ بمقصود الولد، وهو حقُّ المولى،
للواطئ فلا حاجة إلى إذنها في العزل [الولد]
فيُعْتبر رضاه، وبهذا فارقت الحرة.(١)
فإنه ليس في الحرة حق المولى

[٩- خيار العتق]
وإن تزوجت بإذن مولاها، ثم أُعْتِقَتْ: فلها الخيار حرًّا كان زوجها أو عبدًا؛ لقوله عليه السلام لبريرة رضي الله عنها حين أُعتقت: «مَلَكْتِ
[ثبوت خيار العتق مطلق عندنا، ومقيد عند الشافعي] رواه الدارقطني. (ب) وأعتقها عائشة رضي الله عنها
بُضْعَكِ فاختاري»، فالتعليل بملك البضع صدر مطلقًا، فينتظم الفصلين. والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجُها حرًّا، وهو
زوج حر وزوج عبد أي إن كان عبدا فلها الخيار، وإن كان حرا فلا خيار لها. (ع)
محجوج به،(٢) ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوج بعده ثلاثَ تطليقات، فتملك رفع أصل العقد؛ دفعًا للزيادة.
أي بإطلاق الحديث المذكور وكان قبل العتق مالكا لتطليقتين [وإذا كان كذلك تملك رفع أصل العقد]
[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
وكذلك المكاتبة، يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم عتقت. وقال زفر رحمه الله: لا خيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضاها، وكان المهر
[رفع الإبهام] يعني لها الخيار بأداء بدل الكتابة. (ب)
لها، فلا معنى لإثبات الخيار، بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها. ولنا: أن العلة ازدياد الملك، وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن
أي علة الخيار بعد العتق [وكلما وجدت العلة وجد المعلول]
عدتها قُرْءان وطلاقها ثنتان.

[الحكم الأول] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها، ثم عتقت: صح النكاح؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال،
في «المبسوط»: وكذا الحكم في العبد. (ب) الأمة [وإذا زال المانع عاد الممنوع]
[الحكم الثاني]
ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد العتق، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوّجت نفسها بعد العتق.
[فإذا لم يتحقق زيادة الملك لا يكون لها الخيار]

فلها الخيار: أي إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته. (العناية) لقوله عليه السلام إلخ: روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قال: كان في بريرة ثلاث خصال: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذكرتُ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «اشتريها وأعتقيها؛ فإن الولاء لمن أعتق»، وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ من زوجها، فاختارت نفسها، وكان الناس يتصدقون عليها وتُهدِي لنا، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية». انتهى. (نصب الراية) لبريرة إلخ: واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حرا أو عبدا حين خيرت، فإن أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها. (نصب الراية)

فالتعليل إلخ: إنما قال: «فالتعليل»؛ لأنه من باب قوله: سها فسجد. (العناية)

صدر مطلقا: يعني أن النبي ﷺ جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بين ما إذا كان الزوج حرا أو عبدا. (البناية) وهو: [أي قول الشافعي.]

ولأنه يزداد إلخ: دليل معقول، وَرُدَّ بأن عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال، فلا يزيد عليها الملك إذا كان الزوج حرا. وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي، فيلزم عليها الزيادة إذا أعتقت وإن كان حرا. (العناية) دفعا للزيادة: أي دفعًا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها، وهذا الضرر يلزمها قصدا، بخلاف ضرره في بطلان ملكه؛ فإنه يلزمه ضمنًا لدفعها الزيادة عليها، والضرر القصدي أقوى، فيدفع بتحمل الأدنى. (إله داد) [ق]

وكذلك المكاتبة: سواء كان الزوج حرا أو عبدا. (العناية) لأنها إلخ: أي لوجود المقتضي؛ لصدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله -لكونها من أهل العبارة- وانتفاء المانع؛ لأن «امتناع إلخ». (العناية)

وقد زال: فإن قلت: هذا يشكل بالشراء؛ فإنها إذا اشترت ثم أعتقها المولى فإن الشراء يبطل. قلت: إنما كان كذلك؛ لأن الشراء انعقد موجبًا للملك للمولى حين اشترت، فلو نفذ بعد عقتها كان موجبًا للملك لها، فيتغير حكم من له الحق، وأما ههنا فانعقد العقد موجبًا لها ابتداء وانتهاء. (النهاية)

---

(١) قوله: فارقت الحرة: فإن الولد حقها. (الكفاية) (٢) قوله: محجوج به: بتعليل النبي ﷺ بملك البضع. (الكفاية)

---

* قوله: قال النبي ﷺ لبريرة حين أعتقت: ملكت بضعك فاختاري: ابن سعد من مرسل الشعبي: أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «قد عتق بضعك معك فاختاري». ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ: «اذهبي، فقد عتق معك بضعك». وفي «الصحيحين» عن عائشة: أن بريرة عتقت، فخيرها النبي ﷺ من زوجها. واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرًّا أو عبدًا، فعند البخاري عن الأسود: كان حرًّا، وعنده عن ابن عباس: كان عبدًا، • قال: وهذا أصح. وروى مسلم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة في قصة بريرة: وكان زوجها عبدًا فخيَّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حرًّا لم يخيرها. وبيَّن النسائي في رواية: أن هذا كلام عروة. وروى البيهقي بإسناد صحيح عن صفية بنت أبي عبيد: أن زوج بريرة كان عبدًا.

• قوله: كان عبدا: فيطبق بينه وبين حديث الباب بما في «الجوهر النقي»: وإذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه، والحرية يعقب الرق ولا ينعكس، فثبت أنه كان حرًّا عند ما خيرت، لا عبدًا، ومن أخبر بعبديته لم يعلم بحريته قبل ذلك. وقال ابن حزم ما ملخصه: إنه لا خلاف أن من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق؛ لأن عنده زيادة علم. والحق أنه إنما خيرها؛ لكونها أعتقت، فوجب تخيير كل معتقة، ولأنه روي في بعض الآثار: أنه قال لها: «ملكت نفسك فاختاري»، كذا في «التمهيد». فكل من ملكت نفسها تختار، سواء كانت تحت حر أو عبد، وإلى هذا ذهب ابن سيرين وطاوس والشعبي، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة. (إعلاء السنن بتصرف: ٩١/١١)

[مهر المتزوجة بغير إذن مولاها]

فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة، فدخل بها زوجها، ثم أعتقها مولاها: فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى. وإن لم يدخل بها حتى أعتقها: فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةً لها. والمراد بالمهر:(١) الألف المسمّى؛ لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد، فصحّت التسمية ووجب المسمى، ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف؛ لأن العقد قد اتّحد باستناد(٢) النفاذ، فلا يُوجبُ إلا مهرًا واحدًا.

[١٠- مهر موطوءة الأب]

ومن وطىء أمةَ ابنهِ فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه. ومعنى المسألة: أن يدَّعِيه الأبُ. ووجهه: أن لابن ولاية تملّك مال ابنه -للحاجة إلى البقاء- فله تملك جاريته؛ للحاجة إلى صيانة الماء، غير أن الحاجة إلى إبقاء نَسْلِه دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملك(٣) الجارية بالقيمة والطعامَ بغير القيمة. ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطًا له؛(٤) -إذ المصحِّحُ(٥) حقيقةُ الملك أو حقُّه، وكلُّ ذلك غير ثابت للأب فيها، حتى يجوز له التزوج بها- فلا بد من تقديمه،(٦) فتبين أن الوطء يلاقي ملكَه، فلا يلزمه العُقْرُ. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب المهرُ؛ لأنهما يُثْبِتان الملكَ حكمًا للاستيلاد -كما في الجارية المشتركة- وحكمُ الشيء يَعْقُبُه، والمسألة معروفة.

قال: ولو كان الابن زوَّجها أباه، فولدت: لم تَصِرْ أمَّ ولد له، ولا قيمةَ عليه، وعليه المهر، وولدها حرٌّ؛ .....

على ألف إلخ: ثم إنما قيد في صورة المسألة بأن المسمى ألف، ومهر المثل مائة؛ ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق. وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر المثل للمولى، وما زاد فللمرأة؛ لما أن مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه، والبضع ملك المولى، فكان قيمته له، لا الزائد على قيمة ملكه، وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله: «والمراد إلخ». (النهاية) ولهذا: [أي لكون الاستناد وقت وجود العقد.] ومعنى المسألة إلخ: إنما قال: «ومعنى المسألة أن يدعيه الأب»؛ لأن محمدًا رحمه الله لم يذكر الدعوة في «الجامع الصغير». (العناية) ولاية تملك إلخ: [لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك». (البناية)]

غير أن إلخ: أي فإن قيل: لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة، كما في الطعام. أجاب عنه بقوله: «غير أن إلخ». (العناية)

إذ المصحح إلخ: معناه: أن المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية، أو حقه كما هو مروي عن أبي يوسف؛ فإن ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه، حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبه ثبت نسبه منه. (إله داد) حتى يجوز إلخ: قلت: هذا لا يصلح استدلالًا؛ لأن الخصم لا يسلمه؛ فإن الشافعي رحمه الله لا يجوِّز تزوّج جارية الابن للأب، فكأنه ذكره تفريعًا لا تأييدًا، ولكن المحل محل التأييد. (إله داد) العقر: في استيلاد «الجوهرة»: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب. وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالًا ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار. كذا نقل في «رد المحتار».

حكما للاستيلاد: فإنه سقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط، وحُدّ قاذفه. والجواب أن تقدم الملك اجتهادي، فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد.

الجارية المشتركة: أي بين الأب والابن، فإذا ولدت ولدًا فادعاه الأب يثبت النسب، ويجب العقر مع قيام نوع ملك، وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء. والجواب: أنا نقدم الملك احترازًا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكمًا، وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم، فلا يحتاج إلى تقديمه. (العناية) والمسألة معروفة: يعني في شروح «الجامع الصغير» وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطًا له، وعنده بعده حكمًا له. والذي ذهبنا إليه هو الصواب؛ لأنا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرطه وقوع الوطء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلًا لم يصح كما في جارية الأجنبي، فلا بد من تقديمه؛ صيانة لفعله عن الحرمة، وصيانة للولد عن الرق. (العناية)

---

(١) قوله: والمراد بالمهر إلخ: لدفع الإبهام: وهو أن الألف هنا كالمفروض بعد العقد، وهو لا يلحق بأصل العقد، فيجب المهر المثل. وقال السعدي: الأظهر عندي أن قوله: «المراد» جواب عما عسى أن يقال: ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه الأصل عنده على ما مر، والتسمية غير صحيحة؛ لعدم صحة النكاح من الابتداء، وهو زمان وجود التسمية. (٢) قوله: باستناد: الاقتصار[ت]: ثبوت الحكم في الحال كإنشاء البيع. والاستناد[ت]: ثبوت الحكم في الحال مستندًا إلى ما قبله. (الشامية)

(٣) قوله: يتملك إلخ: مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين: مقصود الأب والابن؛ إذ البدل يقوم مقام المبدل. (فتح القدير)

(٤) قوله: شرطا له: لأن الملك شرط للاستيلاد، والشرط يكون قبل المشروط.

(٥) قوله: إذ المصحح إلخ: الملك مصحِّح والاستيلاد مصحَّح، ولا بد من تقدم المصحِّح على المصحَّح، فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاد.

(٦) قوله: من تقديمه: صيانة لفعله عن الحرمة، ولولده عن الضياع.

[إثبات الحكم الأول]
لأنه صح التزوُّج عندنا، **خلافًا للشافعي** ﷺ؛(١) لخلوها عن ملك الأب،(٢) ألا يُرَى أن الابن مَلَكَها من كل وجه، **فمن المحال** أن [ملك اليمين]
يملكها الأب من وجه، وكذا يملك من **التصرفات** ما لا يبقى معها ملك الأب لو كان، فدلّ ذلك على انتفاء ملكه،(٣) **إلا أنه** [ملك التصرف] [كالبيع والهبة. (ك)] الابن حقا وحقيقة الأب [إثبات الحكم الثاني]
يسقط الحدُّ للشبهة، فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصونًا به، فلم يثبت ملك اليمين، فلا تصير أمَّ ولد له. ولا قيمة عليه فيها الأب الأب
ولا في ولدها؛ لأنه لم يملكهما. وعليه المهر؛ لالتزامه بالنكاح. وولدُها حرٌّ؛ لأنه ملكه أخوه، فعتق عليه بالقرابة. [متصل بقوله: «لأنه صح التزوج»] [إثبات الحكم الثالث] [إثبات الحكم الرابع] الأب أي الابن مالك الجارية.

[ألف: تضمن الإعتاق البيع] [١١- البيع يثبت اقتضاء لا الهبة]
قال: وإذا كانت الحرة تحت عبدٍ، فقالت لمولاه: أَعْتِقْه عني بألف، ففعل: فسد النكاح. وقال زفر ﷺ: لا يَفْسُدُ. وأصله: أنه العبد أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)
يقع العتق عن الآمر عندنا -حتى يكون الولاءُ له، ولو نوى به الكفارةَ يخرج عن عُهْدَتِها- وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طلب [التفريع الأول] [التفريع الثاني] أي بهذا العتق ككفارة اليمين زفر
أن يُعْتِقَ المأمورُ عبدَه عنه، وهذا محال؛ -لأنه لا عِتْقَ فيما لا يملكه ابنُ آدم- فلم يصح الطلب، فيقع العتق عن المأمور. [ولا يثبت الملك للآمر، فلا يفسد النكاح، والولاء للمولى]

[المقدمة الأولى]
ولنا: أنه أمكن تصحيحُه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء -إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله: «أَعْتِقْ» طَلَبَ [أي ثبت الملك لها اقتضاء لتصحيح كلامها] [والمقتضي هو تصحيح كلامها صونا عن اللغو. (ف)] [ضمنيا للإعتاق. (ف)] [المقدمة الثانية]
التمليكِ منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبدِ الآمر عنه، وقوله: «أَعْتَقْتُ» **تمليكًا منه**، ثم الإعتاق عنه- وإذا ثبت الملكُ للآمر [متضمّن] [متضمّن] [وإذا ثبت أحد المتنافيين لا يثبت الآخر]

فسد النكاح؛ للتنافي بين المِلكين. أي ملك النكاح وملك اليمين. (ب)
[احتراز من قوله: «بألف»] [ب: عدم تضمن الإعتاق الهبة]
ولو قالت: أَعْتِقْه عني، ولم تُسَمِّ مالًا: لم يَفْسُد النكاح،(٤) والولاء للمعتق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: الحرة إذا فعل المولى [أي المولى] [وهو المختار في المتون والشروح]
هذا والأول سواء؛(٥) لأنه يُقَدِّمُ التمليكَ بغير عوض -تصحيحًا لتصرفه- ويُسْقِطُ اعتبارَ القبض،(٦) ..... [أي أبا يوسف] فالمعنى: هب لي عبدا وأعتقه عني [أي يثبت الهبة اقتضاء] أي الهبة الآمر الذي لا بد منه في الهبة

خلافا للشافعي ﷺ **إلخ**: قال الشافعي: لا يصح؛ لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه إياها، كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه. (العناية) **فمن المحال إلخ**: لأنه إذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه. (إله داد)

التصرفات: كالبيع والرهن والهبة والعتق. **إلا أنه إلخ**: جواب عن قول الخصم: لو وطئ جاريته عالما بحرمتها إلخ، ولم يذكره في الكتاب. (العناية)

أعتقه عني: تقديره: أعتق عبدك الذي هو لك في الحال بعد بيعك لي إياه بطريق الوكالة عني. (العناية) **تمليكا منه**: فيكون بمعنى قوله: بعت منك وأعتقته عنك. (العناية)

تصحيحا لتصرفه: لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا بإسقاط اعتبار القبض؛ لأنه شرط، وقد أمكن ذلك بإسقاط القبول الذي هو الركن، فلأن يمكن بإسقاط الشرط أولى، كما إذا كان عليه كفارة ظهار، فأمر غيره أن يطعم عنه، ففعل: سقط الكفارة. (العناية) [ق]

---

(١) قوله: **خلافا للشافعي** ﷺ: وقال الشافعي ﷺ: لا يصح النكاح؛ لأن للأب حق الملك في مال ولده، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه إياها. ولنا: أن الثابت للأب في جارية ابنه حق التملك من وجه، لا حق الملك؛ لاستحالة اجتماع الملكين في مملوك واحد من كل وجه، وكذا جواز تصرفات الابن توجب أن يكون المراد بما رواه أحمد «أنت ومالك لأبيك»: إثبات حق التملك، لا حق الملك، وهو لا يمنع صحة النكاح، ألا يرى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة، وله حق تملكها بالاسترداد. (العناية وفتح القدير ملخصًا)

(٢) قوله: **لخلوها عن ملك الأب**: وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح، وإذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به. (العناية)

(٣) قوله: **انتفاء ملكه**: وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح؛ لعدم الحاجة إليه؛ لأن إتيانه لم يكن إلا لصيانة الماء. (العناية)

(٤) قوله: **لم يفسد النكاح إلخ**: فإن قيل: لِمَ لم يقدموا البيع في هذه المسألة؛ فإن ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع. قلنا: المقصود تصحيح التصرف، وإذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدًا على ما صرحوا به. (سعدي آفندي) (٥) قوله: **هذا والأول سواء**: أي يقع العتق عن الآمر، ويفسد النكاح؛ لثبوت الملك له بالهبة بطريق الاقتضاء. وأما اشتراط القبض في الهبة فيسقط، كما سقط اشتراطه في القرض في استقراض الطعام بطريق الاقتضاء. قلنا: لم يسقط شرط القبض في مسألة القرض، بل وجد تقديرًا بجعل الفقير نائبًا للآمر في القبض، وفي مسألتنا لم يوجد القبض حقيقة ولا حكمًا، لا أصالة من الآمر ولا اعتبارًا من نائبه، فلم يتحقق شرط الهبة، ولم يثبت الملك للآمر صراحة ولا اقتضاء، فلا يقع العتق عنه، ولا يفسد النكاح، والولاء للمولى. (العناية والكفاية وسعدي آفندي) (٦) قوله: **ويسقط اعتبار القبض**: لأنه شرط، وقد أمكن إسقاط القبول الذي هو الركن في البيع، فلأن يمكن إسقاط الشرط أولى. قلنا: القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما في البيع بالتعاطي، فيحتمل السقوط، وأما القبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال، فلا يعمل فيه دليل السقوط؛ لأن الإسقاط إنما يكون فيما يحتمل السقوط تبعًا. (العناية والكفاية وسعدي آفندي ملخصًا)

[وكل ما ثبت اشتراطه بالنص لا يسقط]
كما إذا كان عليه كفارةُ ظهارٍ،(١) فأمر غَيْرَه(٢) أن يُطْعِمَ عنه. ولهما: أن الهبة من شرطها القبضُ بالنص، فلا يمكن اسقاطُه(٣)
أي قوله ﷺ: «لا تصح الهبة إلا مقبوضة». (ع)
[ق: الفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول]
ولا إثباتُه اقتضاءً؛ لأنه **فعل حسيٌّ**، بخلاف البيع؛ لأنه تصرُّف شرعي.(٤) **وفي تلك المسألة** الفقيرُ ينوب عن الآمر في القبض،
والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه. (ع) فيصح أن يثبت في ضمن قوله: «أعتقت»
أما العبد **فلا يقع** في يده شيء لينوب عنه.
[بل بالعتق تتلف ماليته. (ف)]

[في الباب أبحاث ثلاثة]
باب نكاح أهل الشرك(٥)
[المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب. (س)]
[البحث الأول: نكاح الكافر الأصلي والطارئ] [ألف: مانع ابتداء لا بقاء]
وإذا تزوج(٦) الكافرُ بغير شهود، أو في عِـدَّةِ كافر -وذلك في دينهم جائز- ثم أسلما: أُقِرَّا عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.
حالية
[١- الكفر الأصلي] [المختلف فيه بين أئمة الإسلام] [المتفق على عدم جوازه] [وهو الصحيح. (ش)]
وقال زفر رحمه الله: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في
[أي ما فقد فيه الشرط المتفق عليه والمختلف فيه] [فالواو بمعنى «أو». (ف)] [ما فقد فيه الشرط المختلف فيه]
الوجه الأول كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله.
التزوج بغير شهود. (ع) [ما فقد فيه الشرط المتفق عليه] التزوج في عدة كافر. (ع)
[وجود المقتضي] [عنهم] [على فعلهم الباطل] [انتفاء المانع]
له: أن **الخطابات** عامة -على ما مر من قبل- فتلزمهم، وإنما لا يتعرض لهم -لـذمتهم- إعراضًا لا تقريرًا، وإذا ترافعوا أو
زفر إشارة إلى ما قال في أول الفصل الذي فيه تزوج النصراني بقوله: «وهذا الشرع وقع عاما إلخ». (ب) كما تركنا لهم عبادة الصنم إعراضا. (ع) إلى الحكام. (ب)
أسلموا -**والحرمة قائمة**- **وجب التفريق**. ولهما: أن حرمة نكاح المعتدة مُجْمَعٌ عليها، **فكانوا ملتزمين** لها، وحرمة النكاح بغير
لوجود الخطاب [أي الخطابات المتفقة عامة، لا المختلفة]
شهود **مختلف فيه**، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.(٧)

فعل حسي: والفعل الحسي ليس من جنس القول، فلا يمكن أن يكون ثابتًا في ضمن قوله: «أعتقت». (العناية) **تلك المسألة**: أي في مسألة الأمر بالإطعام، «الفقير ينوب عن الآمر في القبض»، كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى، ثم يصير قابضًا لنفسه، «أما العبد فلا يقع في يده شيء»؛ لأن الإعتاق إتلاف الملك. (العناية) **فلا يقع إلخ**: لأن ماليته تتعلق بالإعتاق، فلا يقع في يده شيء. (إله داد) **باب إلخ**: لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا، ذكر من هو أدون منزلة وأحس رتبة منهم، وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم. (النهاية) **وإذا تزوج**: [هذه من مسائل «مختصر القدوري». كذا في «غاية البيان».] **عدة كافر**: [قيد بعدة كافر؛ لأنه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع، كذا قيل.] وفيه نظر؛ لأن كلامنا في أهل الشرك، ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته، ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق -والعياذ بالله- وهي في عدة المسلم. (العناية) **الخطابات**: كقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» ونحوه. (العناية) **والحرمة قائمة**: أي حرمة النكاح متحققة في صوريتي الترافع والإسلام. (عبد الغفور) **وجب التفريق**: لما قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم﴾؛ فإن الضمير راجع إلى الكفار. إن قيل: من أين يفهم المرافعة؟ قلنا: من قوله: ﴿بَيْنَهُم﴾؛ فإن الحكم بين جماعة إنما يكون إذا ترافعوا. (عبد الغفور) [ق]
فكانوا ملتزمين: أي يلزمهم الأحكام المجمع عليها في المعاملات، لا في الديانات، وذلك لأن المعاملة ضرورية بيننا وبينهم، ولا يجوز لنا تبعيتهم، فتعين كونهم تابعين لنا، فوقع على أمثالهم أحكامنا، لكن لا جميع الأحكام -أعني المتفق والمختلف-؛ إذ ليس الضرورة إلا في المتفق. **مختلف فيه**: فإن مالكا وابن أبي ليلى يُجَوِّزانه. (العناية)

---

(١) **قوله: عليه كفارة ظهار إلخ**: تسقط عنه الكفارة، ويصير ذلك قرضًا على الآمر، فقد سقط القبض وإن كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض. (الكفاية) [ق]
(٢) **قوله: فأمر غيره**: الأصل أن القول يتضمن القول، لا الفعل، وبعبارة أخرى: التصرف الشرعي يتضمن التصرف الشرعي لا الحسي؛ لأن الشيء يتضمن مثله لا ضده، فالإعتاق يتضمن البيع؛ لأن المعاوضة عقد قويٌّ يتم بالقول -أي بالإيجاب والقبول- ولا يتضمن الهبة؛ لأن التبرع عقد ضعيف لا يتم إلا بالقبض الذي هو فعل حسي.
(٣) **قوله: فلا يمكن إسقاطه**: لأنه إنما يسقط ما يحتمل السقوط، والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط، والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي. (الكفاية)
(٤) **قوله: تصرف شرعي**: قولي، والقولي يوجد في ضمن قول آخر. (فتح القدير)
(٥) **قوله: باب نكاح أهل الشرك**: الباب مشتمل على أبحاث ثلاثة: نكاح الكافر الأصلي والطارئ، إسلام أحد الزوجين في دار الإسلام أو في دار الحرب، وخروج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما أو مسبيا أو خروج الزوجة مهاجرة. (٦) **قوله: وإذا تزوج إلخ**: هذا الباب مبني على أصلين، **الأول**: أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه يجوز في حقهم عند الإمام إذا اعتقدوه، ويُقَرُّون عليه بعد الإسلام. **والثاني**: أن كل نكاح حرم بين المسلمين لحرمة محله، يجوز في حقهم، لكن لا يُقَرُّون عليه بعد الإسلام. وهذا مبني على أصل آخر: فقد الشرط ينافي النكاح ابتداءً لا بقاءً، وعدم المحلية ينافي النكاح ابتداء وبقاء. ثم المسألة مثلثة الأقوال: قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله مطلق، وقول الصاحبين مفصل.
(٧) **قوله: بجميع الاختلافات**: أفاد أنهم التزموا معاملاتنا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا، هذا التفسير تقييد لمذهبهما المار من قبل هذا الباب. (فتح القدير)

باب نكاح أهل الشرك: فيه أحاديث لم يذكرها، فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين اللذين زنيا، متفق عليه. ومنها حديث ابن عباس:• رد رسول الله ﷺ زينب على أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول، أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي. وأخرج الترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ردها عليه بنكاح جديد.• وروى الطحاوي =

• **قوله: حديث ابن عباس**: هذا الحديث متكلم فيه؛ لأنه من رواية داود بن الحصين عن عكرمة، وفي «الميزان»: قال علي بن المديني: ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة فمنكر. انتهى. وفيه أيضًا: قال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير. انتهى. وفي حديث عمرو بن شعيب زيادة ليست في حديث ابن عباس، والمثبت مقدم على النافي. (إعلاء السنن بتصرف: ٩٥/١١) • **قوله: بنكاح جديد**: قلت: وفي «الجوهر النقي»: حديث عمرو بن شعيب عندنا صحيح. (إعلاء السنن: ٩٥/١١)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقًّا للشرع؛ لأنهم لا يُخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقًّا للزوج؛ لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنه يعتقده.(١) وإذا صح النكاحُ فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء، والشهادةُ ليست شرطًا فيها، وكذا العدة(٢) لا تنافيها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة.

[المسألة رباعية الصور] [ب: مانع ابتداء وبقاء] [محارمه] [وجود المقتضي للتفريق] [انتفاء المانع عن التفريق] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية] [الصورة الثالثة] [الصورة الرابعة]

فإذا تزوج المجوسيُّ أُمه أو ابنته، ثم أسلما: فُرِّق بينهما؛(٣) لأن نكاح المَحَارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما، النكاح(٤) فيُفَرَّق، بخلاف العدة؛ لأنها لا تنافيه. ثم بإسلام أحدهما: يفرَّق بينهما، وبمرافعة أحدهما: لا يُفَرَّقُ عنده، خلافًا لهما.(٥)

والفرق: أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه؛ إذ لا يَتَغَيَّرُ به اعتقادُه،(٦) أما اعتقادُ المُصِرِّ بالكفر لا يعارض إسلامَ المسلم؛ لأن «الإسلام يعلو ولا يُعْلَى».* ولو ترافعا: يُفَرَّقُ بالإجماع؛ لأن مرافعتهما كتحكيمهما.

أن الحرمة إلخ: أي حرمة النكاح إنما هي للعدة؛ لكونه نكاح المنكوحة من وجه، وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج. (العناية) بحقوقه: الحق وإن كان راجعًا إلى العباد، لكن إذا كان نفعه عامًّا غير متعلق بمصلحة خاص فهو مضاف إلى الشرع، وإن كان راجعًا إلى شخص بخصوصه فهو مضاف إلى العبد، فيقال: «حق العبد». (عبد الغفور)

لأنه لا يعتقده: يعني أن إثبات الحرمة لا يجوز أن يكون من جهة الشرع؛ لعدم توجه الخطاب، ولا يجوز أن يكون من جهة الزوج؛ لأنه لم يعتقد ذلك، فإذا لم يكن معتقدًا لم يثبت له حق؛ لأن الحق فرع الاعتقاد. (عبد الغفور) تحت مسلم: لأنه وإن لم يثبت حقا للشرع، لكنه يثبت حقا للزوج؛ لأنه معتقد. شرطا فيها: [ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح. (البناية)] كالمنكوحة إلخ: يعني إذا تزوج منكوحة شخص، ووطئها بتوهم أنه مات زوجها، وبعد ذلك ظهر أنه حي: يجب العدة مع بقاء النكاح الأول، فظهر عدم منافاة العدة لبقاء النكاح. (عبد الغفور) تزوج المجوسي: لعل التخصيص به بناء على أن جواز نكاح المحارم مختص بالمجوس. (عبد الغفور) فيما بينهم: أي في حقهم عندهما، حتى لا يترتب عليه إرث ولا غير ذلك من الأحكام، لكن إنما لم نتعرض لهم لعقد الذمة؛ فإنه مانع للتعرض، فإذا أسلما بطل عقد الذمة، فنتعرض لهم. (عبد الغفور) له حكم الصحة: بناء على ما ذكرنا: أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج إلخ. وقوله: «في الصحيح» احتراز عن قول مشايخ العراق: إن له حكم الفساد عنده؛ لأنه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء. وقوله: «إلا أن المحرمية إلخ»، جواب عن هذا التشكيك. (العناية) تنافي بقاء النكاح: كما أنها تنافي حدوثه. مثال ذلك أنه تزوج صغيرة، فثبت أنها شريكة اللبن، فإنها تصير أختًا رضاعيا له، فيبطل نكاحها. (عبد الغفور) خلافا لهما: فإن بإسلام أحدهما يفرق بينهما بالاتفاق، وكذلك بمرافعة أحدهما وطلب حكم الإسلام عندهما؛ لأن إسلام أحدهما كإسلامهما في جواز التفريق، فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما؛ لأنه برفعه انقاد لحكم الإسلام، كما إذا أسلم. (العناية) استحقاق أحدهما: أي استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه، بل اعتقاده صار معارضًا لاعتقاد الآخر، فبقي حكم الصحة على ما كان. كذا في «الكافي». (إله داد) لأن مرافعتهما: ولو حكَّما رجلًا وطلبا منه حكم الإسلام، له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك؛ لعموم ولايته. (العناية) كتحكيمهما: وليس تحكيمًا حقيقة؛ إذ معنى المرافعة: عرض الأحوال لأجل الحكم، فليس المرافعة تحكيمًا، نعم، يلزمها التحكيم. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لأنه يعتقده: أي العدة، وتذكير الضمير بتأويل الاعتداد، والأحسن أن يراجع الضمير إلى وجوب العدة المفهوم من سياق الكلام. (سعدي آفندي) ثم قوله: «لأنه يعتقده»: المقدمة الأولى، والمقدمات الباقية هكذا: لأنه يعتقده، فأمكن إيجاب الحرمة حقا للزوج، فيفسد النكاح، فيفرق بينهما. (٢) قوله: وكذا العدة إلخ: قال الزيلعي: وفي «النهاية» معزيا إلى «المبسوط»: أن الاختلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام، والعدة غير منقضية، وأما إذا كانت المرافعة والإسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالإجماع، وفي كلام المصنف «وكذا العدة» إشارة إلى ذلك. (سعدي آفندي) (٣) قوله: فرق بينهما: والأصل[ض]: أن كل نكاح حرام لحرمة المحل -كمحارم ومطلقة ثلاث ومعتدة مسلم- يقع جائزًا على الأصح، لكن يفرق بينهما لو أسلما، وهذا هو الأصل الثاني في هذا الباب. ووجهه: أن عدم المحلية ينافي النكاح ابتداء وبقاء، بخلاف فقد الشرط؛ فإنه ينافي ابتداء لا بقاء. (الشامية بتغير)

(٤) قوله: تنافي بقاء النكاح: كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة يبطل النكاح. (الكفاية) (٥) قوله: خلافا لهما: لأن إسلام أحدهما كإسلامهما في جواز التفريق، كذلك يكون رفع أحدهما كرفعهما. (العناية) (٦) قوله: إذ لا يتغير به اعتقاده: أي لا يتغير بالمرافعة اعتقاد المرافع، فيعارضه اعتقاد الآخر؛ لأن كليهما مجوسيان، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا يبطل حق صاحبه في إبقاء هذا النكاح.

= من طريق الزهري وقتادة: أن أبا العاص أخذ أسيرًا يوم بدر، فأتى النبي ﷺ فرد ابنته. وروى الشافعي عن جابر: أن رجلًا أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين، وفي الإسلام تطليقة، فألزمه الطلاق. وإسناده ضعيف جدًّا. وروى ابن سعد عن معن عن مالك عن الزهري: أن أم حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها. الحديث. وفيه: فثبتا على نكاحهما. وبه أن صفوان بن أمية أسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده حتى أسلم صفوان. وأخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس: ما ولدني شيء من سفاح الجاهلية، وما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام. وفي إسناده مقال. وروى الواقدي في «المغازي» عن عائشة مرفوعًا: «خرجت من نكاح غير سفاح».

* قوله: لأن الإسلام يعلو ولا يعلى: هو حديث مرفوع، أخرجه الطبراني في «الأوسط»، والبيهقي في «الدلائل» من حديث عمر بن الخطاب، وأخرجه الدارقطني من حديث عائذ بن عمرو، وأخرجه أسلم بن سهل في «تاريخ واسط» من حديث معاذ بن جبل.

[٢- الكفر الطارئ]

ولا يجوز[١] أن يتزوج المرتدُّ مسلمةً ولا كافرةً ومرتدَّةً؛ لأنه مستحِقٌّ للقتل، والإمهالُ ضرورة التأمل، والنكاحُ يشغله عنه، فلا يُشْرَعُ في حقه. وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر؛ لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج تشغلها عنه، ولأنه لا ينتظم بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه. فإن كان أحدُ الزوجين مسلمـا: فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير: صار ولده مسلمًا بإسلامه؛ لأن في جعله تبعًا له نظرًا له. ولو كان أحدهما كتابيًّا والآخر مجوسيًّا: فالولد كتابيٌّ؛ لأن فيه نوع نظرٍ له؛ إذ المجوسية شرٌّ منه، والشافعي ﷺ يخالفنا فيه للتعارض،[٢] ونحن أثبتنا الترجيح.[٣]

[بيان منع الردة ابتداء النكاح] [الارتداد قبل النكاح] [لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه». (رواه البخاري)] [مذهب الولد] [وما شرع لغيره لا يجوز عند فوت ذلك الغير] [الإسلام الأصلي] [لأن الأصل أن الولد يتبع خير الأبوين دينا] [الإسلام الطارئ] الواو للحال المسلم [وأيُّ نظرٍ أعظم من الإسلام. (ب)] الكتابي [أي ترجيح الخير على الشر] [أي تعارض الحل والحرمة فتُرجَّح الحرمة]

[البحث الثاني: إسلام أحد الزوجين]

[ألف: إسلام أحد الزوجين في دار الإسلام]

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ: عرض القاضي عليه الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأته، وإن أبى: فَرَّق بينهما، وكان ذلك طلاقًا[٤] عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية: عرض عليها الإسلامُ، فإن أسلمت: فهي امرأته، وإن أبت: فَرّقَ القاضي بينهما، ولم تكن الفرقةُ بينهما طلاقًا. وقال أبو يوسف ﷺ: لا يكون الفرقة طلاقًا في الوجهين.[٥]

[كتابي أو غيره] [أي أبى الزوج عن الإسلام] [الحكم الأول] [وهو المختار في المتون] [الحكم الثاني] [الحكم الأول مختلف فيه بيننا وبين الشافعي] [لأن القاضي نائب المرأة، وهي لا تملك الطلاق بل الفسخ] [بل فسخا، لا ينقص شيئا من عدد الطلاق. (ف)]

أما العرضُ فمذهبنا، وقال الشافعي ﷺ: لا يعرض الإسلام؛ لأن فيه تعرُّضًا لهم،[٦] وقد ضَمِنَّا بعقد الذمة أن لا نتعرَّض لهم، إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد فيتأجَّل إلى انقضاء ثلاث حِيَضٍ، كما في الطلاق.[٧] ولنا: أن المقاصد قد فاتت، فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح سببًا[٨] لها، .....

أي عرض الإسلام أي الحنفية [لأنه تعرض منهي عنه. (ف)] أي للكفار [بعد الدخول] [ق: إذا تعذرت العلة يقام السبب مقامه، وإذا تعذر السبب يقام الشرط مقامه] وقوع الفرقة بإسلام أحد الزوجين [المقاصد إذا فاتت لا بد من الفرقة، وإذا كان لا بد من الفرقة فلا بد من سببها] [سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها. (ن)]

مستحق للقتل: ينتقض بالزاني المحصن الذي ظهر زناه بالبينة أو بالإقرار، وأنه يستحق القتل مع أن نكاحه صحيح. (إله داد) مستحق للقتل: أي من حيث إنه مرتد، بخلاف ما إذا حكم بقتل أحد للقصاص أو للحد؛ فإنه يجوز العفو في الصورة الأولى، ويجوز أن يرجع الشهود عن الشهادة. (عبد الغفور) والإمهال إلخ: أي يجوز للقاضي الإمهال، فإذا أمهل يجوز أن يترتب عليه مصالح النكاح. قلنا: إمهاله للتأمل في الدلائل، والنكاح مانع عن التأمل. (عبد الغفور) ولا كافر: لم يتعرض للمرتد، إما لاندراجه في الكافر، أو لأنه علم من السابق: أنه لا يجوز للمرتد أن يتزوج. (عبد الغفور) لأنها محبوسة: ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل، أو تموت في السجن. (عبد الغفور) فإن كان أحد إلخ: كما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج كافرًا. وصورته: أنهما كافران، ثم أسلمت الزوجة، وبعد الإسلام قبل التفريق ولدت. وإنما قيدنا بأنهما كافران؛ إذ لا يجوز أن تكون الزوجة مسلمة والزوج كافرًا. (عبد الغفور) إن أسلم إلخ: أي حدث إسلام أحدهما، وله صغير أي كان له ولد صغير. (عبد الغفور) والشافعي ﷺ يخالفنا فيه: أي في جعل الولد تبعًا للكتابي للتعارض؛ لأن جعله تبعًا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح، وجعله تبعًا للمجوس يوجب حرمة ذلك، فوقع التعارض؛ إذ الكفر ملة واحدة، والترجيح للمحرم. ونحن أثبتنا الترجيح، وهو قوله: «لأن فيه نوع نظر له». فإن قلت: على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب إلى نوع ترجيح، فمن أين تقوم الحجة؟ قلت:[٩] ترجيحنا يدفع التعارض، وترجيحه يرفعه بعد وقوعه، والدفع أولى من الرفع؛ لأن كم من واقع لا يرفع. (العناية) أثبتنا الترجيح: [وهو قوله: «لأن فيه نظرًا له إلخ». (البناية)]

[ق]

وتحته مجوسية: قيد الزوجة بالمجوسية؛ لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق. (العناية) ثلاث حيض: [هذا على سبيل الإلزام، وإلا فالعدة عند الشافعي ثلاث أطهار.]

ثلاث حيض: قال الشراح: هذا خطأ، والصواب ثلاثة أطهار؛ لأن العدة عنده بالأطهار. وقيل: معناه كأن الشافعي يقول: ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض. (البناية)

كما في الطلاق: فإن الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعد الدخول لا يرفع إلا بانقضاء العدة. (النهاية) لا يصلح سببا لها: لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكيد الملك به. (النهاية)

---

(١) قوله: ولا يجوز: شروع في بيان الكفر الطارئ وهو الارتداد، وله صورتان: الارتداد قبل النكاح، وبعده، حكم الصورة الأولى مذكور هنا، وحكم الثانية يأتي في آخر الباب.

(٢) قوله: للتعارض: تعارض الإلحاقين، أي الإلحاق بأحدهما يوجب الحرمة، وبالآخر يوجب الحل، فيُغلَّب موجبُ الحرمة. (فتح القدير) (٣) قوله: أثبتنا الترجيح: بالقياس على مسألة إجماعية: وهي ما إذا كان أحد الزوجين مسلما والآخر كتابيا. وأما حل الذبيحة والنكاح فهذه الأحكام إنما تثبت تبعًا، والمقصود الأصلي إثبات ديانته على وجه النظر له في الدنيا والعقبى. (فتح القدير بزيادة) (٤) قوله: وكان ذلك طلاقا: بائنا، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها تطليقتين فقط. (٥) قوله: في الوجهين: أي سواء كانت الفرقة بإبائها أو بإبائه.

(٦) قوله: لأن فيه تعرضا لهم: لأنه تعرض منهي عنه، بل إن كان الإسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده، وإن كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة أطهار. قلنا: التعرض الممتنع هو الجبر، أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع، ولأنه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا. (فتح القدير)

(٧) قوله: كما في الطلاق: فإن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعد الدخول لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة. (الكفاية) (٨) قوله: لا يصلح سببا: فلا بد من سبب آخر، وهو الإباء. (العناية) (٩) قوله في التعليق: قلت إلخ: ويمكن الجواب عنه بما نقل آنفا من «الفتح» بأن يقال: ترجيحنا مبني على المقصود الأصلي وهو ما يرجع إلى دينه، وترجيحه مبني على ما يثبت تبعا وهو الأحكام.

فيُعْرَضُ الإسلام؛ ليحصل المقاصد بالإسلام، أو يثبت الفرقة بالإباء.
[فإنه معصية تناسب زوال العصمة. (التبيين)]

[الحكم الثاني مختلف فيه بين الطرفين وأبي يوسف ﷺ]
وجه قول أبي يوسف ﷺ: أن الفرقة بسببٍ يشترك فيه الزوجان،(١) فلا يكون طلاقا،(٢) كالفرقة بسبب الملك.
[الموصوف] [الصفة] [خبر «أن»] [وكل فرقة يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا] [بأن ملك أحد الزوجين الآخر]

ولهما: أن بالإباء(٣) امتنع(٤) عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في
عن الإسلام الزوج الزوج فصار طلاقا الزوج التخليص والتسريح طلاق

الجَبِّ والعُنَّة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب منابها(٥، ٦) عند إبائها. ثم إذا فرق القاضي بينهما بإبائها: فلها المهر إن
القاضي [لعدم تصور التسريح منها] عن الإسلام [وجود المانع]

فإن القاضي يفرق فيهما، أما في الجب ففي الحال، وفي العنة بعد إمهال سنة

كان دخل بها؛ لتأكُّده بالدخول، وإن لم يكن دخل بها: فلا مهر لها؛ لأن الفرقة من قِبَلِها، والمهر لم يتأكَّدْ، فأشبه الردة والمطاوعة.
[عدم المقتضي] [وإذا تأكد الشيء تأكد ثبت البتة] في أن القصور منها

[ب: إسلام أحد الزوجين في دار الحرب]
وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر، أو أسلم الحربيُّ وتحته مجوسية: لم يقع الفرقة عليها حتى تَحِيْضَ ثلاثَ
[احترازٌ عن الكتابية التي ستذكر]

حِيَضٍ، ثم تبينُ من زوجها، وهذا لأن الإسلام ليس سببًا للفرقة، والعرضُ على الإسلام متعذر -لقصور الولاية- ولا بد من
[فتعتدّ بثلاث حيض أخرى] أي ولاية الإمام

الفرقة؛ رفعًا للفساد،(٧) فأقمنا شرطها(٨، ٩) -وهو مضي الحيض- مقام السبب، كما في حفر البئر. ولا فرق(١٠) بين المدخول بها
[وتخليصا للمسلمة عن ذل الكفر. (ب)] وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام. (ن) [في اشتراط مضي ثلاث حيض للفرقة. (ك)]

وغير المدخول بها. والشافعي ﷺ يفصل كما مر له في دار الإسلام.
من قوله: «فإن كان قبل الدخول إلخ». (ب)

وإذا وقعت الفرقةُ والمرأة حربيةٌ: فلا عِدَّة عليها، وإن كانت هي المسلمة: فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ خلافًا لهما، بالإجماع. (ن)
[لأن الشرع لا يثبت في حقها. (ع)]

وسيأتيك إن شاء الله تعالى. وإذا أسلم زوج الكتابية: فهما على نكاحهما؛ لأنه يصح النكاحُ بينهما ابتداءً، فَلأن يبقى أولى.
أي بين المسلم والكتابية

أن الفرقة إلخ: يعني أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق منهما، وهو الإباء والردة، ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق، كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه. (النهاية) **الجب:** «الجب»: القطع، ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه. (المغرب)

الردة والمطاوعة: [أي إن ارتدت، أو طاوعت ابن الزوج قبل الدخول، فلا مهر لها.]

والمطاوعة: قال الأترازي في «غاية البيان»: المطاوعة بفتح الواو لا كسرها، أي مطاوعة المرأة ابن زوجها، قلت: يجوز كسر الواو، ويكون اسم الفاعل من «طاوع». (البناية)

فأقمنا شرطها إلخ: فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي، وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن. (النهاية) **كما في حفر البئر:** فإن الأصل أن يضاف التلف في الوقوع إلى الثقل؛ لأنه هو العلة للسقوط، والحفر شرط؛ لأن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل، فبالحفر زال المانع، فعَمِلِ الثِّقْلُ عَمَلَه، فعلم به أنه شرط، لكن العلة ليست بصالحة للحكم؛ لأن الثقل طبعي لا تعدي فيه، والمشي مباح لا شبهة فيه، فلم يصلح المشي علة بواسطة الثقل، وإذا[ق] لم يعارض الشرط ما هو علة، وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من رجوع الحكم: أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعًا. كذا ذكره فخر الإسلام ﷺ في أصول الفقه. (النهاية)

يفصل: أي بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول: إن كان قبل الدخول يقع الفرقة بإسلام أحدهما، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة، وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الإسلام، كما مر له أي للشافعي، وهو قوله: «إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد إلخ». (النهاية)

وسيأتيك: أي في مسألة المهاجرة، وقال الأترازي: بعد ثلاثة عشر خطا. وقال الكاكي في «باب العدة»: والأول هو الأصوب. (البناية)

أولى: لأن[ق] البقاء أسهل من الابتداء. (العناية)

---

(١) قوله: سبب يشترك فيه الزوجان: على معنى أنه يتحقق من كل واحد منهما، وهو الإباء والردة. (الكفاية) (٢) قوله: فلا يكون طلاقا: بل فسخا، لا ينقص شيئا من عدد الطلاق.

(٣) قوله: بالإباء إلخ: بخلاف الملك؛ فإن الفرقة فيه لا لهذا المعنى، بل للتنافي بين النكاح وملك اليمين، ولذا لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم. (فتح القدير بزيادة)

(٤) قوله: امتنع: ومن[ض] امتنع عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان. (العناية) (٥) قوله: فلا ينوب منابها: في الطلاق، بل في الفسخ.

(٦) قوله: فلا ينوب منابها إلخ: قال في «فتح القدير»: وأما المرأة فالذي إليها عند قدرتها على الفرقة شرعًا الفسخ، فإذا أبت ناب القاضي منابها فيما إليها التفريق به، فلا تكون الفرقة إلا فسخًا، فالقاضي ناب منابهما فيهما، فافهم. وقال السعدي: الإباء سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق.

(٧) قوله: للفساد: وهو كون المسلمة تحت الكافر. (البناية) (٨) قوله: فأقمنا شرطها: الأصل[ق]: أن العلة إذا تعذرت يقوم السبب مقامها، وإذا تعذر السبب يقوم الشرط مقامه.

(٩) قوله: شرطها: أي شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة، وهذه الحيض لا تكون عدة. (الكفاية)

(١٠) قوله: ولا فرق إلخ: لأن هذه الحيَض لأجل الفرقة لا للعدة. (العناية)

[البحث الثالث: خروج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب] [ألف: خروج أحد الزوجين إلينا مسلما أو مسبيا]

قال: وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا: وقعت البينونة بينهما. وقال الشافعي رحمه الله: لا تقع.

أي القدوري [المسألة ثلاثية: خلافيتان ووفاقية] [الصورة الخلافية الأولى: التباين دون السبي] [ولو كانت امرأة لا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله كما يأتي]

[الصورة الوفاقية: التباين مع السبي] [الصورة الخلافية الثانية: السبي دون التباين]

ولو سُبِيَ[1] أحد الزوجين: وقعت البينونة بينهما[2] بغير طلاق، وإن سُبِيَا معًا: لم يقع البينونة. وقال الشافعي رحمه الله: وقعت.

فالحاصل: أن السبب هو التباين دون السَّبْي عندنا، وهو يقول بعكسه.

للبينونة أي تباين الدارين يعني أن السبب السبي لا التباين. (ب)

[هذا رد دليل الخصم. (ع)]

له: أن التباين أثرُه في انقطاع الولاية، وذلك لا يؤثر في الفرقة، كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن، أما السبيُ فيقتضي

٢ بينهما [فالتباين لا يؤثر في الفرقة] هذا لإثبات المذهب [إثبات المذهب. (ع)]

أي الخلوص

الصفاءَ للسابي، ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح، ولهذا يسقط الدَّين[3] عن ذمة المسبيّ. ولنا:[4] أن مع التباين حقيقةً وحكمًا[5]

٣ أي صفاء المسبي أي لأن السبي يقتضي الصفاء. (ع) [الذي للكفار] [النتيجة: فالسبي لا ينافي النكاح ابتداء]

لا ينتظم المصالحُ،[6] فشابه المحرميةَ. والسبيُ يوجب ملكَ الرقبة، وهو لا ينافي النكاح ابتداءً،[7] فكذلك بقاءً، فصار كالشراء.

[وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح. (ع)] رد دليل الخصم كما إذا زوج أمته جاز

ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله -وهو المال- لا في محل النكاح. وفي المستأمن لم يتباين الدارُ حكمًا؛ لقصده الرجوع.

[وهو منافع البضع من حيث كونها آدمية] وإن تباينت حقيقة

[ب: خروج الزوجة إلينا مهاجرة]

وإذا خرجت[8] المرأة إلينا مهاجرةً: جاز أن تتزوج ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليها العدة؛ لأن الفرقة

٦ [وعليه المتون]

[وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الإسلام كالمسلمة والذمية. (ع)]

وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أثرُ النكاح المتقدِّم وجبت إظهارًا لخطره،[9]

٦ ٧ ٦ ٧

[ق]

ولا خطر لملك الحربي،[10] ولهذا لا تجب العدة على المسبية. وإن كانت حاملًا: لم تتزوج حتى تضع حملَها، وعن أبي حنيفة رحمه الله:[11]

أي لعدم الخطر في ملك الحربي أي المرأة الخارجة إلينا مهاجرة

أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملَها، كما في الحبلى من الزنى. وجه الأول: أنه ثابتُ النسب، فإذا ظهر الفراش

لأنه لا حرمة للحربي، فحرؤه أولى. (ع) فإنه جاز لها التزوج، لكن زوجها لا يقربها إلى وضع الحمل أي أن الحمل من الغير

في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح؛ احتياطًا.[12]

[لأن به يقع الجمع بين الفراشين. (ف)]

كالحربي المستأمن إلخ: أي كالحربي إذا دخل دارنا بأمان، فإن ولايته قد سقطت؛ إذ المراد بانقطاع الولاية: سقوط مالكيته عن نفسه وماله، وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فإن ولايته انقطعت، ولم يؤثر في الفرقة، وهذا إبطال دليل الخصم. (العناية) حقيقة وحكما: المراد بالحقيقة: تباعدهما شخصًا، وبالحكمي: أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل يكون على سبيل القرار والسكنى. وفي قوله: «حكما» جواب عن قوله: «كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن»؛ لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقة، ولكن هو في دار الحرب حكمًا؛ لأنه على نية الرجوع، فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين، وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتًا في حقه. (النهاية)

فصار: أي السبي «كالشراء» من حيث إن النكاح لا يفسد بالشراء، فكذلك بالسبي؛ لعدم المنافاة. (العناية)

ثم هو إلخ: أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء، لكن في محل عمله، وهو المال، حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص، لا في محل النكاح، وهو منافع البضع؛ لأن ذلك ليس في محل عمله؛ لأن ذلك من خصائص الآدمية لا المالية. وقد اندرج في هذا الجوابُ عن قوله: «ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي»؛ لأن الدين في الذمة. وهي من محل عمله؛ لأنها هي الرقبة. (العناية) وفي المستأمن إلخ: جواب عن قوله: «كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن». (العناية)

---

(١) قوله: سبي: وأدخل في دارنا. (الدر المختار وتبيين الحقائق) (٢) قوله: وقعت البينونة بينهما: بالإجماع، عنده للسبي وعندنا للتباين. (فتح القدير) فهو إجماع مركب.

(٣) قوله: يسقط الدين إلخ: يعني لو سبي الحربي وفي ذمته دين لحربي آخر بطل الدين؛ لعدم احترامه، فكذا يسقط حق الزوج الحربي. (فتح القدير)

(٤) قوله: ولنا إلخ: قال في «الفتح»: دليل قياسي، والدليل السمعي قول الله عزوجل: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠). (٥) قوله: التباين حقيقة وحكما: المراد بالتباين حقيقة: تباعدهما شخصا، وبالحكم: أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل على سبيل القرار والسكنى. (العناية) وقال السعدي: ثم قوله: «مع التباين حقيقة وحكمًا» إشارة إلى الجواب عن قياسه على المستأمن.

(٦) قوله: لا ينتظم المصالح: والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه، فلا يبقى عند عدمها. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: ابتداء: وما لا ينافي الشيء ابتداء لا ينافيه بقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. (٨) قوله: وإذا خرجت إلخ: هذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن كان المقصود مما مرّ بيان وقوع الفرقة، ومن هذه بيان العدة إذا كان الخارج منهما امرأة. (فتح القدير)

(٩) قوله: إظهارا لخطره: لا للعدة، بل لشغل الرحم لحق الغير. (الدر المختار) (١٠) قوله: ولا خطر لملك الحربي: بل أسقطه الشرع بالآية، وهي: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ (الممتحنة: ١٠) و﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠) (تبيين الحقائق) (١١) قوله: وعن أبي حنيفة رحمه الله: هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، ورجحها الأقطع في «شرح القدوري»، لكن المذكورة في المتن ظاهر الرواية، ورجحها الشارحون، وعليها الأكثر. (الشامية ملخصا) (١٢) قوله: احتياطا: لئلا يقع الجمع بين الفراشين، وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطئا، =

[تتمة البحث الأول: بيان منع الردة بقاء النكاح]

قال: وإذا ارتدّ أحدُ الزوجين عن الإسلام: وقعت الفرقة بغير طلاق،(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: [اتفقا على الحكم مع اختلافهما في الدليل]

[ألف: ارتداد أحد الزوجين بعد النكاح]

إن كانت الرِّدَّةُ من الزوج، فهي فرقة بطلاق. هو يعتبر بالإباء، والجامع ما بيّناه.(٢) وأبو يوسف ﷺ مر على ما أصّلنا له في الإباء، [والمنافي لا يكون رافعا، فالردة لا تكون طلاقا]

وأبو حنيفة ﷺ فرّق بينهما.(٣) ووجهه(٤) أن الردة منافية للنكاح -لكونها منافيةً للعصمة(٥)- والطلاق رافعٌ،(٦) فتعذَّر أن تُجْعَلَ [وقوله هو المختار في المتون] [الإباء والارتداد] [ابتداء وبقاء فهي دافعة ورافعة، والطلاق رافع فحسب] [ومُنِع لملك النكاح فيستدعي قيامه]

طلاقًا، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف، فيجب التسريحُ بالإحسان -على ما مر- ولهذا(٧) تتوقف الفرقة بالإباء [فإنه لا ينافي النكاح، ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي. (ف)] عن قريب

على القضاء، ولا تتوقف بالردة. ثم إن كان الزوج هو المرتدُّ: فلها كل المهر إن دخل بها، ونصف المهر إن لم يدخل بها. وإن كانت [لأن المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية]

هي المرتدة: فلها كلُّ المهر(٨) إن دخل بها، وإن لم يدخل بها: فلا مهر لها ولا نفقة؛ لأن الفرقة من قبلها. [لتأكده بالدخول السابق، فلا يتصور سقوطه. (التبيين)] فكانت كالناشزة، ولا نفقة لها. (ع)

[ب: ارتداد كلا الزوجين بعد النكاح]

قال: وإذا ارتدَّا معًا ثم أسلما معًا: فهما على نكاحهما استحسانًا، وقال زفر ﷺ: يبطل؛ لأن ردة أحدهما منافية، وفي [فردتهما منافية بالطريق الأولى]

ردتهما ردة أحدهما. ولنا: ما رُوي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة ﷺ بتجديد الأنكحة،* والارتدادُ [بمنع الزكاة، أي جاحدا افتراض الزكاة. (س)] [فحل ذلك محل الإجماع، فيترك به القياس. (ع)] قلت: غريب. (ت)

منهم واقع معًا لجهالة التأريخ. ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد: فسد النكاحُ بينهما؛ لإصرار الآخر على الردة؛ لأنه منافٍ [كما في الحرقى والغرقى والهدمى] [والتأريخ إذا جهل يحمل على الاقتران، لا التقدم والتأخر] أي بعد ارتدادهما. (ع) [بالإجماع بين علمائنا]

كابتدائها.

الردة

من الزوج: وإن كانت من المرأة فبغير طلاق. «هو يعتبر بالإباء، والجامع ما بيناه» يعني قوله: «امتنع عن الإمساك بالمعروف». (العناية) ما أصلنا: وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، والطلاق مما يختص بالزوج. (العناية) فرق بينهما: أي أبو حنيفة فرق بين الإباء والارتداد، فجعل الفرقة بإباء الزوجة طلاقا دون الردة. ووجهه: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة؛ لأنها تبيح النفس والمال، وتبطل الملك والنكاح. والطلاق ليس بمناف للنكاح؛ لأنه رافع له بعد تحققه مسببا عنه، والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه، فلا يكون الردة طلاقا، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف، وليس بمنافٍ للنكاح، فيجب التسريح بالإحسان. (العناية) ولهذا: أي لكون الردة منافية للنكاح دون الإباء. (العناية) ولا نفقة: فإن قيل: «فلا مهر» مستقيم، فما فائدة ذكر «ولا نفقة»؛ إذ المسلمة إذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها، فحينئذ لا يرتاب أحد في عدم وجوب النفقة في المرتدة إذا كانت غير مدخول بها؟ قلت: قوله: «ولا نفقة» راجع إلى ما ذكر قبله، وهو قوله: «وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها» أي ولكن لا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (النهاية) بني حنيفة: هم حي من العرب، ارتدوا بمنع الزكاة، وبعث إليهم أبو بكر الصديق الجيوش، فأسلموا. (العناية) والارتداد إلخ: جواب سؤال، وهو ما ذكره فخر الإسلام في «مبسوطه» بقوله: فإن قيل: إن ارتدادهم ما كان جملة بالإجماع، فكيف يستقيم الاستدلال به؟ قلنا: عند جهالة التأريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كأنه وجد جملة. (النهاية)

= بخلاف الحامل من الزنى؛ فإن ماء الزنى لا حرمة له، وليس فيه حق الغير، فلذا صح نكاحها. (فتح القدير والشامية)

(١) قوله: وقعت الفرقة بغير طلاق: فيكون فسخًا لا ينقص عدد الطلاق، بخلاف الإباء عن الإسلام. وسوى محمد ﷺ بينهما بأن كلا منهما طلاق إذا كان من الزوج، وكذا أبو يوسف ﷺ بأن كلا منهما فسخ، وفرق الإمام بينهما، فوافق محمدًا ﷺ في الإباء ووافق أبا يوسف ﷺ في الردة. ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لأنها منافية للعصمة، ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال، فلم يبق لملكه حرمة، والطلاق لا ينافي النكاح؛ لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده، بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة، فلزم كون الواقع بالردة غير الطلاق، وليس إلا الفسخ. (فتح القدير والشامية)

(٢) قوله: والجامع ما بيناه: من أنه امتنع عن الإمساك بالمعروف، إلا أنه لا يجري هنا بتمامه؛ لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء. (الحواشي السعدية) (٣) قوله: فرق بينهما: حيث جعل الردة فسخا في الوجهين، والإباء طلاقا في وجه وفسخا في وجه. (٤) قوله: ووجهه إلخ: قال السعدي في «حواشي العناية»: تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا: الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها إياه، ولا شيء من الطلاق كذلك، بل هو يرفع بعد وجوده، فلا شيء من الردة بطلاق. (٥) قوله: للعصمة: أي عصمة النفس والأملاك، ومنها ملك النكاح.

(٦) قوله: والطلاق رافع: فقط، بخلاف الردة؛ فإنها كما ترفع تدفع أيضًا. (سعدي آفندي بتغير) فالصغرى: الردة منافية والطلاق رافع. والكبرى: وكل ما هو مناف يتعذر أن يجعل رافعا؛ للتضاد بين المنافي والرافع، فإن المنافي يدفع الشيء قبل وجوده، والرافع يرفعه بعد وجوده. والنتيجة: كل ما هو ردة يتعذر أن يجعل طلاقا.

(٧) قوله: ولهذا: أي لكون الإباء مُفوِّتًا للإمساك بالمعروف لا منافيا للنكاح، بخلاف الردة. (سعدي آفندي)

(٨) قوله: فلها كل المهر إلخ: هذا جواب ظاهر المذهب، وأفتى مشايخ بَلْخ وسَمَرْقَنْد بعدم الفرقة بردتها؛ حسمًا لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر، ومشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وجبرها على الإسلام وعلى النكاح من الزوج الأول بمهر يسير كدينار، وتعزيرها خمسة وسبعين. (فتح القدير والدر المختار)

---

* قوله: روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة: قلت: هو مأخوذ بالاستقراء.

[باب التعديل بين النساء]

باب القَسْم(١)

[وهو أن يبيت الزوج بالتسوية بينهن. (القاموس)]

[المسألة الأولى من المسائل الثلاثة: وجوب العدل بين الزوجات] [التعميم الأول]

وإذا كان لرجل امرأتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِلَ بينهما في القَسْم، بِكْرَين كانتا أو ثَيِّبَيْنِ، أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا؛ لقوله عليه السلام: [القيد الاحترازي]

«من كانت له امرأتان ومالَ إلى إحداهما في القَسْم جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل»* وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي عليه السلام كان يَعْدِلُ في القَسْم

أخرجه أصحاب السنن الأربع عن أبي هريرة مرفوعا، كذا قال الزيلعي قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عائشة. (ت)

بين نسائه، وكان يقول: «اللَّهُمَّ هذا قَسْمي فيما أَمْلِك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»** يعني: زيادة المحبة،(٢) ولا فَضْلَ فيما روينا.

أي بين البكر والثيب. (ع)

[التعميم الثاني]

والقديمة والجديدة سواء؛ لإطلاق ما روينا، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهن في ذلك. والاختيار في مقدار الدور

أي بغير تفرقة بين الجديدة والقديمة [كالنفقة. (ع)]

إلى الزوج؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقها. والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة؛ لأنها تبتني على النشاط.

[الواجب] [لكن ترك جماعها مطلقا لا يحل له. (ف)] [وهو أمر غير اختياري، فلا تسوية فيه]

وإن كانت إحداهما حُرَّةً والأخرى أمةً: فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر،(٣)*** ولأن حِلَّ(٤) الأمَة

[محترز قوله: «حرتان»]

أنقص من حِلِّ الحرة، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق. والمكاتَبة والمدبَّرة وأمُّ الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرقَّ فيهن قائم.

[لأن الحكم يثبت بقدر دليله. (ع)] [فيجري فيهن حكمه]

[المسألة الثانية: القسم في الحضر لا في السفر]

قال: ولا حَقَّ لهن في القَسْم حالةَ السفر، فيسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يُقْرِعَ بينهن فيسافر بمن خرجت

أي القدوري. (ب) الزوجات

قرعتُها، وقال الشافعي رحمه الله: القرعة مستحقة؛ لما روي: أن النبي عليه السلام كان إذا أراد سفرًا أَقْرَعَ بين نسائه.****

رواه الجماعة من حديث عائشة. (ت) فأيتهن خرج اسمها خرج بها معه

باب القسم: لما ذكر جواز نكاح عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن، وهذا بابه، ولكن اعتراض ما هو أعم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين إلى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره. و«القسم» بالفتح مصدر، قسم القسام المال بين الشركاء: فرّقه بينهم وعين أنصبائهم، ومنه: القسم بين النساء. وأما «القسم» بالكسر: النصيب مثل طحنت طحنًا، والطحن: الدقيق. والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم. كذا في «الصحاح» و«المغرب». (النهاية)

القسم: قال الأتراري: بفتح القاف مصدر، وهو الرواية عن شيوخنا. قلت: هذا عجيب لا يحتاج إلى روايته عن شيوخه؛ لأن كل واحد يعلم أن القسم في باب التعديل بالفتح. (البناية)

وإذا كان: [قال بلفظ المذكر وإن كان مستندًا إلى المؤنث الحقيقي؛ لوقوع الفصل. (البناية)]

سواء: وقال الشافعي: إن كانت الجديدة بكرًا يفضلها بسبع ليال، وإن كانت ثيبًا فبثلاث، ثم التسوية بعد ذلك. (العناية)

إلى الزوج: أي للزوج أن يجعل لكل واحدة منهما ليلة أو ليلتين أو أكثر. (النهاية) **دون طريقها:** أي ليس للمرأة أن تقول: ليلة لي وليلة لضرتي، ولا أجوز أن تبيت عندي ليلتين وعندها ليلتين. (النهاية) **على النشاط:** فلا يقدر الزوج على المساواة فيه، وهو نظير المحبة بالقلب. (النهاية)

بذلك ورد الأثر: روى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار: أن الحرة إن أقامت على ضرات فلها يومان، وللأمة يوم. انتهى. (نصب الراية)

أنقص إلخ: يدل عليه أنه لا يحل نكاح الأمة مع الحرة ولا بعدها، وإنما يحل قبلها. (العناية) **فلا بد إلخ:** يعني أن سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح، وحل الأمة على النصف من حل الحرة، وقد تعذر إظهار التنصيف في حق حل الفعل، فأظهرناه في الحقوق. كذا في «الكافي». (إله داد)

---

(١) قوله: **باب القسم:** هذا الباب مشتمل على ثلاث مسائل: ١- وجوب العدل بين الزوجات، ٢- القسم في الحضر لا في السفر، ٣- التنازل عن النوبة والرجوع عنها.

(٢) قوله: **يعني زيادة المحبة:** هذا ليست من لفظ الحديث، وإنما هو تفسير من الرواة. (٣) قوله: **الأثر:** عن علي رضي الله عنه: للحرة ثلثان من القسم وللأمة الثلث، ولم يرو عن أحد خلافه، فحل محل الإجماع. (العناية) (٤) قوله: **ولأن حل:** لأنها على النصف من الحرة في غالب الحقوق. (البناية)

باب القسم: * حديث: **من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل:** أصحاب السنن والبزار عن أبي هريرة مرفوعًا: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل». ورجاله ثقات، وصححه ابن حبان والحاكم، إلا أن البخاري صوَّب أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قِلَابَة مرسلًا. وفي الباب عن أنس عند أبي نُعَيم في «تاريخ أصبهان» في ترجمة محمد بن أحمد بن حشيش المعدل، قال: فكان ثقة.

** حديث: **كان رسول الله ﷺ يعدل في القسم بين نسائه، ويقول: «اللّهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك» يعني القلب:** أحمد والأربعة وإسحاق والبزار وابن حبان والحاكم من حديث حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا، قال الترمذي: أرسله حماد بن زيد، وهو أصح. وقال الدارقطني: أرسله أيضًا عبد الوهاب وابن عُلَيَّة، وهو أولى. ومن أحاديث القسم ما أخرجه الستة من حديث أنس: السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا. وعن أم سلمة: أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثا. الحديث. أخرجه مسلم.

*** قوله: **للحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر:** تقدم من قول علي غير مرفوع.

**** حديث: **كان ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه:** متفق عليه عن عائشة.

إلا أنا نقول: إن القرعة لتطييب قلوبهن،(١) فيكون من باب الاستحباب، وهذا لأنه لا حقَّ للمرأة عند مسافرة الزوج، [متعلق بقوله: «والأول أن يقرع»] [متعلق بقوله: «ولا حق لهن في القسم»]

ألا يرى أنَّ له أن لا يستصحب واحدةً منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن، **ولا يُحْتسب عليه بتلك المدة.** [حتى لا يقضي لبقية نسائه. (ن)]

[المسألة الثالثة: التنازل عن النوبة والرجوع عنها]

وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قَسْمِها لصاحبتها: جاز؛ لأن سودة بنت زمعة ﵂ **سألت رسول الله ﷺ** أن يراجعها، بفتحتين (ب)

وتجعل يوم نوبتها لعائشة ﵂.* ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها أسقطت حقًّا لم يجب بَعْدُ،(٢) **فلا يسقط.**(٣) [في المستقبل. (الدر)] [أي في ترك قسمها لصاحبتها] [بإسقاطها، فلها الرجوع]

كتاب الرضاع(٤)

[١- مقدار الرضاع] [٢- شرط الرضاع] [٣- حكم الرضاع]

قال: قليلُ الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع يتعلَّق به التحريم. [تقييد] وقال الشافعي ﵀: **لا يثبت التحريم إلا** بخمس رضعات؛ لقوله ﷺ: «**لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ**(٥) ولا المَصَّتان، ولا الإِمْلاجَةُ ولا الإِمْلاجتان».** ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ يكتفي الصبي بكل واحدة منها. (ن) [فعل الرضيع] [فعل المرضعة] عط

أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِن النسب»*** **من غير فصل، ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية** (النساء: ٢٣) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس. (ت) [بين القليل والكثير] دليل معقول (ع) [ض] عط

ولا يحتسب عليه: أي لا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها. (العناية) **سألت رسول الله ﷺ إلخ:** رواه البيهقي في «سننه» من حديث أحمد بن عبد الجبار العَطَارُدِي، حدثنا حفص ابن غياث، عن هشام بن عروة، عن عروة: أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها وجعل يومها لعائشة. انتهى. وهو مرسل. (نصب الراية) **فلا يسقط:** لأن الإسقاط إنما يتحقق في القائم، فيكون رجوعها امتناعًا، فصار بمنزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء؛ لما قلنا: فكذا هذا. كذا في «مبسوط فخر الإسلام». (النهاية)

كتاب الرضاع: لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات، وأتى بكتاب له على حدة؛ لما أن له أحكامًا جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره. والرضاع[ت] -بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرها وهو لغة فيه-: مص اللبن من الثدي. وفي الشريعة: عبارة عن مَصِّ شخصٍ مخصوص -وهو أن يكون صبيًّا رضيعًا- من ثدي مخصوص -وهو ثدي الآدمية- في وقت مخصوص على ما يذكر. (العناية) **لا يثبت إلخ:** لحديث عائشة ﵂ أنها قالت: كانت فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن، وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ﷺ. وهو ضعيف؛ لأن نسخ التلاوة بعد رسول الله ﷺ لا يجوز. (إله داد) **لا تحرم إلخ:** وجه التمسك له بهذا الحديث: أنهم بصدد نفي مذهبنا، وهو ثبوت حرمة الرضاع وإن قل الارتضاع، لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل، أي بين القليل وبين خمس رضعات. (النهاية)

لا تحرم إلخ: أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن عبد الله بن الزبير عن أبيه مرفوعًا. كذا قال الزيلعي في تخريجه. والمصة من فعل الرضيع، والإملاجة من فعل المرضع، يقال: أملجت المرأة الصبي أي أرضعته. كذا في «النهاية». (ملخص الحواشي) **من غير فصل:** يعني في الكتاب والسنة، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز.[ق] (العناية)

وإن كانت إلخ: جواب سؤال مقدر، بأن يقال: ينبغي أن لا يثبت الرضاع بالقليل؛ لما أن تحريم الرضاع إنما كان لإنشاره العظم وإنباته اللحم كما جاء في الحديث، وفي القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة. فأجاب عنه بقوله: «لكنه» أي إنشار العظم وإنبات اللحم «أمر مبطن إلخ». والإنشار بالراء المهملة الإحياء، في التنزيل: ﴿إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ﴾ (العبس: ٢٢)، ومنه: لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم، أي قوَّاه وشده كأنه أحياه. (النهاية)

---

(١) قوله: لتطييب قلوبهن: لأنه لم يكن القسم واجبا عليه، قال تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ (الأحزاب: ٥١) (فتح القدير)

(٢) قوله: لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد: ومن أسقط حقا لم يجب حتى الآن، ويجب في المستقبل، لا يسقط، ولأنه رجوع عما يستقبل، والرجوع عما يستقبل صحيح لا عما مضى.

(٣) قوله: فلا يسقط إلخ: لأن الإسقاط إنما يتحقق في القائم، فيكون رجوعها امتناعًا لا إسقاطًا فصار كالامتناع عن العارية. (العناية بتصرف)

(٤) قوله: كتاب الرضاع: هذا الكتاب مشتمل على عدة مباحث: مقدار الرضاعة، وشرطها، وحكمها، ومدتها، وبيان المحرمات بسبب الرضاع، وأحكام الأنواع الخمسة للبن المخلوط، وأحكام الأنواع الأربعة للبن الخالص وغيرها من المسائل المتفرقة. (٥) قوله: المصة: التاء في «المصة» و«الإملاجة» للوحدة. (العناية بتصرف)

---

* حديث: أن سودة سألت النبي ﷺ أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة: لم أجده هكذا، ولم أقف في خبر قط أن سودة طلقت، إلا ما رواه العطاردي في «زيادات السيرة» عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن أبيه: أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه، فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها، وجعلت يومها لعائشة، وهذا مرسل أخرجه البيهقي. والذي في «الصحيحين» عن عائشة: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة، فلما كبرت قالت: قد جعلت يومي منك يا رسول الله لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة. ورواه الحاكم من وجه آخر عن عائشة قالت: لما أسنت سودة وقربت أن يفارقها النبي ﷺ، قالت: يا رسول الله! يومي لعائشة، فقبل ذلك منها.

** حديث: لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان: مسلم عن عائشة مرفوعًا: «لا تحرم المصة ولا المصتان». وله من حديث أم الفضل: «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان». وفي لفظ: «الرضعة والرضعتان». وأخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن الزبير عن أبيه بلفظ الباب. وفي الباب عن عائشة قالت: أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات، فنسخ من ذلك خمس، وصار إلى خمس رضعات، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، أخرجه مسلم.

*** حديث: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب: متفق عليه من حديث عائشة.

[الأصل: أن الحكم الباطن يدار على دليله الظاهر] جواب عن استدلال الشافعي. (ع)

الثابتة بنشور العظم وإنبات اللحم، لكنه أمـر مبطَن،(١) فتعلق الحكم بفعل الإرضاع. وما رواه **مردود بالكتاب**، أو منسوخ

أي فيه خفاء. (ب) [الذي هو سبب ظاهر للبعضية] [إن كان الكتاب قبله. (ع)]

به. وينبغي(٢) أن يكون في مدة الرضاع؛ لما نبين.

[إن كان الكتاب بعده. (ع)] الرضاع [في المسألة التالية]

[دليل زفر] [٤- مدة الرضاع] [المسألة مثلثة الأقوال]

ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرًا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: سنتان،(٣) وهو قول الشافعي ﷺ. وقال زفر ﷺ: ثلاثة أحوال؛ لأن

[الصغرى المنفحة: الحول للتحول] [من لبن إلى خبز ونحوه] [الكبرى المحولة: لا بد من التحول، فالنتيجة: لا بد من الحول] [الزيادة. (ع)]

الحول حسن للتحول(٤) من حالٍ إلى حال، ولا بد من الزيادة على الحولين؛ لما نبين، فَيُقَدَّرُ به. ولهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ(٥)

٢ أي صالح للتحول من حال إلى حال، كما في أجل العنين. (ع) ٣ [ليعتاد الصبي غير اللبن] في وجه قول أبي حنيفة. (ع) [بالحول. (ع)]

وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، ومدة الحمل أدناها ستةُ أشهر، فبقي **للفصال** حولان. وقال النبي ﷺ: «**لا رضاع بعد حولين**».* وله: هذه

(الأحقاف: ١٥)

الآية، ووجهه: أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدةً، فكانت لكل واحد منهما بكمالها، **كالأجل المضروب للدَّيْنَيْن**، إلا أنه **قام**

أي ﴿وَحَمْلُهُۥ﴾ الآية الحمل والفصال ٤ ثلاثون شهرا

المنقِّص في أحدهما، فبقي الثاني على ظاهره. **ولأنه لا بد من تغيُّر الغذاء**(٦) -لينقطع الإنبات باللبن- وذلك بزيادة مدةٍ يتعود

التغير

من تلك المدة أي الحمل [الفصال] حين إذا ترك الرضاعة [هذا هو الذي وعده المصنف لزفر. (ع)]

الصبيُّ فيها غَيْرَه، فقُدِّرَتْ بأدنى(٧) مدة الحمل؛ لأنها مغيِّرة؛ فإن غذاء الجنين يغاير غذاءَ الرضيع كما يغاير غذاءَ الفطيم.

[وقدره زفر بسنة كما في العنين. (ع)] [الدم] [اللبن] [الخبز والإدام]

والحديث محمول على مدة(٨) **الاستحقاق**،(٩).....

يعني قوله ﷺ: «لا رضاع بعد الحولين». (ع) [أي استحقاق الأجرة على الأب. (التبيين)]

مردود بالكتاب: لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون قبله، أو منسوخ إن كان بعده. (العناية) **للفصال**: «فصال» بكسرِ فاء: *مفارقت واز شير باز داشتن كودك را*. (غياث اللغات)

لا رضاع إلخ: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». ورواه مالك في «الموطأ» عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا. وقال النسائي: والهيثم بن جميل وثقه الإمام أحمد والعجلي وابن حبان وغير واحد، وكان من الحفاظ، إلا أنه وهم في رفع هذا الحديث، والصحيح وقفه على ابن عباس، هكذا رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة موقوفا. (نصب الراية) **كالأجل المضروب**: مثل أن يقول: لفلان عليَّ ألف درهم وخمسة أقفزة حنطة إلى شهرين، يكون الشهران أجلًا لكل واحد من الدينين بكماله. (العناية) **قام المنقص**: وهو حديث عائشة ﷺ: الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل. (العناية)

ولأنه لا بد إلخ: أي لأنه لا بد من تغير الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، ويحصل تغيُّر؛ إبقاء لحياته، وذلك -أي التغير- يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره؛ لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك. وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر، لكنه قدره بسنة كما في العنين، وقدرناه بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيرة؛ فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع؛ فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه، ثم صار لبنًا خالصًا، كما أن غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم؛ لأن غذاء الرضيع اللبنُ، وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى؛ لأنه يفطم تدريجًا، فكان الحاصل: أنه لا بد من تغير الغذاء، وتغير الغذاء لستة أشهر، فلا بد من ستة أشهر. (العناية) **مدة الاستحقاق**: قالوا: المراد من قوله ﷺ: «لا رضاع بعد حولين» أي لا يستحق الولد الرضاعَ بعد الحولين. وقال بعضهم: المراد من الحديث: نفي استحقاق الأجرة. وقال في «المحيط»: كثير من المشايخ قالوا: إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين عند الكل، حتى لا تستحق المطلَّقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع، وتستحق في الحولين بالإجماع. (النهاية)

---

(١) قوله: لكنه أمر مبطن إلخ: أي خفي، والأحكام لا تتعلق بها -لخفائها- بل بالظاهر المنضبط، فالحق أن الرضاع وإن قل يحصل به نشوء بقدره. (فتح القدير) [ق]

(٢) قوله: وينبغي: متعلق بقوله: «إذا حصل في مدة الرضاع». (٣) قوله: وقالا سنتان: وهو الأصح، وبه يفتى؛ لأن العبرة لقوة الدليل، ولا يخفى قوة دليلهما. وأما استدلال صاحب «الهداية» للإمام بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ﴾ (الاحقاف: ١٥) فقد رجع عنه إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين للحمل والفصل كليهما. (الدر المختار وردّ المحتار) وفي «البحر»: وقيل: يعمل في الفطام بقول الصاحبين، وفي ثبوت الحرمة بقول أبي حنيفة ﷺ؛ للتطبيق بين القولين.

(٤) قوله: حسن للتحول: لاشتماله على الفصول الأربعة، كما في العنين ووجوب الزكاة. (فتح القدير) (٥) قوله: وحمله: وقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ (لقمان: ١٤)، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٣). (٦) قوله: لا بد من تغير الغذاء: الحاصل: أنه لا بد من تغير الغذاء، وتغير الغذاء لستة أشهر، بدليل قوله تعالى: ﴿فِصَالًا عَن تَرَاضٍ﴾ (البقرة: ٢٣٣)؛ فإنه ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي، ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به؛ لأنه لا أثر للتراضي في إزالة المحرم شيئا، فلا بد من ستة أشهر. (العناية) [ق]

(٧) قوله: فقدرت بأدنى إلخ: لكن على هذا يلزم تسليم قول الصاحبين؛ لأنه زيدت ستة أشهر على الحولين، وهو قولهما، ولو زيدت هذه المدة على ثلاثين شهرًا كما هو مذهب الإمام للزم أن يكون جميع المدة ستة وثلاثون شهرًا، كما قال زفر ﷺ. (٨) قوله: على مدة: حتى لا يستحق على الوالد نفقة الإرضاع -أي أجرته- بعد ذلك بالإجماع. (تبيين الحقائق) (٩) قوله: مدة الاستحقاق: أي استحقاق الأجر على الأب، حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع. (العناية)

---

* حديث: لا رضاع بعد الحولين: الدارقطني من حديث ابن عباس بلفظ: لا رضاع إلا ما كان في الحولين. وأخرجه ابن عدي، وقالا: إن الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة• وإن أصحاب ابن عيينة وقفوه، وهو الصواب. وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور. وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا عن علي وابن مسعود. وروى الدارقطني عن عمر: لا رضاع إلا في الحولين في الصغر.

• قوله: ابن عيينة: قلت: الهيثم هذا وثقه ابن حنبل وغيره، قال الدارقطني: حافظ، فعلى هذا الحكم له على ما هو الأصح عندهم؛ لأنه ثقة، وقد زاد الرفع، «الجوهر النقي». (إعلاء السنن: ١١/١١٩)

وعليه يُحْمَلُ النصُّ المقيَّدُ بحولين في الكتاب.

[محترز قوله: «إذا حصل في مدة الرضاع»]

قال: وإذا مضت مدة الرضاع: لم يتعلق بالرضاع تحريم؛[1] لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»،* ولأن الحرمة باعتبار النُّشُوءِ، رواه الطبراني في معجمه الصغير عن علي مرفوعا، كذا قال الزيلعي في «تخريجه»

وذلك في المدة؛ إذ الكبير لا يتربى به. ولا يُعتبر[2] الفِطَامُ قبل المدة، إلا في رواية[3] عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه، ووجهه: بجسر اول: موقوف كردن شير خوار گي بعد عمر دو سالگي ـ (عث)

باللبن

[بل بالخبز ونحوه. (التبيين)] [كما لا يعتبر الرضاع بعد المدة. (التبيين)] [وما أبيح لضرورة لا يباح دونها] اللبن وهو مكرم

انقطاعُ النشوء بتغير الغذاء. وهل يباح[4] الإرضاع بعد المدة؟ قد قيل: لا يباح؛ لأن إباحته ضرورية؛ لكونه جزء الآدمي.

والحرمة باعتبار النشوء [متعلق بقوله: «تحريم»] [وهو الصحيح. (ش)] [والانتفاع بجزء الآدمي حرام. (ش)]

[المستثنى الأول]

[هـ- المحرمات بسبب الرضاع]

[ض]

قال: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ للحديث الذي روينا، إلا أمَّ أخته[5] من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها، أي القدوري. (ب)

أول كتاب الرضاع [لو الأخت علاتية] [لأنها ليست بأم له ولا موطوءة أبيه]

[المستثنى الثاني]

ولا يجوز أن يتزوج أمَّ أخته من النسب؛ لأنها تكون أُمَّه أو موطوءةَ أبيه، بخلاف الرضاع. ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأنه لما وطئ أمَّها حَرُمَتْ عليه، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع.

[لأنها أمه أو موطوءة أبيه] أي أم الأخت [لو الأخت أعيانية أو أخيافية]

[لأنها تكون بنته لو أختا أعيانية أو علاتية لابنه، وربيبته لو أخيافية]

وامرأةُ أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع: لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز ذلك من النسب؛ لما روينا. وذكر الأصلاب في النص؛ لإسقاط اعتبار التبني[6] على ما بيناه. ولبنُ الفَحْل يتعلق به التحريمُ، وهو أن تُرْضِعَ المرأةُ صبيةً، فَتَحْرُمُ هذه الصبيةُ

دفع دخل

أي قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ (النساء: ٢٣) في فصل المحرمات. (ب) [من إضافة الشيء إلى سببه. (ع)] [از جانب شير دهنده همه خويش شوند واز جانب شير خوار زوجان وفروع]

على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوجُ الذي نزل لها منه اللبن أبًا للمرضعة. وفي أحد قولَي الشافعي رحمه الله:[7] لبن الفحل

[لأنهم أجدادها. (ف)] [لأنهم إخوتها]

المرضعة

لا يُحَرِّمُ؛ لأن الحرمة لشبهة البعضية، واللبنُ بعضُها لا بعضُه.

[فلا يكون الزوج أبا للمرضعة] باعتبار النشوء والنماء [أي والبعضيَّة من جانبها لا من جانبه، فالحرمة من جانب المرضعة لا من الفحل]

وعليه: أي على الاستحقاق «يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب»، يعني قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ بدليل قوله بعده: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فإنه ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي، ولو كان الرضاع بعده حرامًا لم يعلق به؛ لأنه لا[8] أثر للتراضي في إزالة المحرم شرعًا. (العناية)

ولا يعتبر إلخ: أي إذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو فطم صبي قبل الحولين أو قبل ثلاثين شهرًا عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم أرضعته امرأة قبل أن تمضي عليه مدة الرضاع، تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن إذا استَغْنى عنه. (العناية) من الرضاع: جاز أن يتعلق بالأخت، مثل أن يكون للرجل أخت من الرضاع، ولها أم من النسب. وجاز أن يتعلق بالأم، مثل أن يكون له أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة. وجاز أن يتعلق بهما جميعًا، مثل أن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة. (العناية) ولا يجوز إلخ: لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم، فهي ربيبته، والربيبة تحرم بالدخول، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب -بأن كانت أمة مشتركة بين اثنين، فجاءت بولد، فادعياه حتى يثبت النسب منهما، ولكل منهما بنت من امرأة أخرى- جاز لكل واحد من المولِيين أن يتزوج بنت شريكه وإن كان كل من المولِيين متزوجًا بأخت ابنه من النسب. (إله داد)

لما روينا: إشارة إلى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». (العناية) لإسقاط إلخ: فإن حليلة الابن المتبنى كانت حرامًا في الجاهلية، وأما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع». الحديث. (العناية) ولبن الفحل: من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن سبب اللبن إنما هو الفحل. (العناية)

وهو أن ترضع إلخ: إنما ذكره تنبيهًا على أنه ليس المراد لبن الفحل، وهو أن ينزل اللبن فأرضع صبية؛ لأن بإرضاعه لا يتعلق التحريم بالإجماع. (إله داد)

---

(١) قوله: لم يتعلق بالرضاع تحريم: فلو مص رجل كبير ثدي زوجته لم تحرم. نعم، يأثم لعدم جواز شرب اللبن بعد المدة، كما سيجيء. (الدر المختار بتغير)

(٢) قوله: ولا يعتبر إلخ: حتى لو فطم قبل المدة، ثم أرضع فيها: ثبت التحريم. (فتح القدير) (٣) قوله: إلا في رواية: والفتوى على الأول؛ لأن ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء. (فتح القدير بتغير) (٤) قوله: وهل يباح إلخ: قيل: لا؛ لأنه جزء الآدمي فلا يباح الانتفاع به إلا للضرورة، وقد اندفعت. (فتح القدير) (٥) قوله: إلا أم أخته إلخ: قال في «العناية»: هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي. وأجاب الزيلعي بأن هذا سهو؛ فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل النسب، وحرمة أم أخيه من النسب لا لأجل أنها أم أخيه، بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه، ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه؛ لأجل أنها بنته أو ربيبته بدليل حرمتها عليه وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضًا، حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بموطوءة أبيه ولا بنت امرأته، كل ذلك من الرضاع، فبطل دعوى التخصيص. (٦) قوله: لإسقاط اعتبار التبني: لا لإسقاط اعتبار الرضاع، فيحلّ حليلة المتبَنّى لا حليلة الابن الرضاعي. فإن قلت: هذا استدلال بالمفهوم المخالف، وهو غير معتبر عندنا؟ قلت: هذا استدلال بمنطوق الآيات والأحاديث التي وردت في حل حليلة المتبنى، لا بالمفهوم المخالف لهذه الآية، فافهم. (٧) قوله: أحد قولي الشافعي رحمه الله: وأشار إلى وجه الاستدلال بالحديث المذكور بقوله: «يحرم من الرضاع إلخ».

---

* حديث: لا رضاع بعد الفصال: الطبراني في «الصغير» من حديث علي بلفظ: «لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد حلم». وأخرجه عبد الرزاق وابن عدي من وجه آخر عن علي، وهو ضعيف. وفي الباب عن جابر، أخرجه أبو داود الطيالسي بإسناد واهٍ.

ولنا: مأ[عف]روينا، والحرمة بالنسب من الجانبين، فكذا بالرضاع، **وقوله** عليه السلام **لعائشة** رضي الله عنها: «لِيَلِجْ عليكِ أفلحُ؛»(١) فإنه عمُّكِ من الرضاعة»،* ولأنه سببٌ لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطًا.

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب — الأب والأم — اللبن — والعم من الرضاع لا يكون إلا من الفحل. (د)

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من

[عبر عنه في «الكنز» وغيره: وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا] — [الأخت الأخيافية للأخ العلاتي]

[ض]

الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها.(٢) وكل صبيَّيْنِ اجتمعا على ثَدْي امرأةٍ واحدة: لم يَجُزْ لأحدهما

[عبر عنه في «الكنز» وغيره بقوله: «لا حل بين رضيعي امرأة»]

أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل؛ لأن أمَّهما واحدة، فهما أخ وأخت. ولا يتزوج المرضَعَةُ أحدًا من ولد التي أرضعَتْ؛ لأنه

[أي لا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها. (تنوير)]

أخوها، ولا ولد ولدها؛ لأنه ولدُ أخيها. ولا يتزوج الصبيُّ المُرْضَعُ أختَ زوجِ المُرْضِعة؛ لأنها عمتُه من الرضاع.

التي أرضعت — [والعمة من الرضاع كالعمة من النسب]

[٦- أحكام الأنواع الخمسة للبن المخلوط]

وإذا اختلط اللبن بالماء،(٣) واللبن هو الغالب: تَعَلَّقَ به التحريم، وإن غلب الماء: لم يتعلق به التحريمُ، **خلافًا للشافعي** رحمه الله،

[١- اللبن المخلوط بالماء] — [وغير الموجود حكما كغير الموجود حقيقة] — [لأن الحكم للغالب. (ب)]

[ق]

هو يقول: إنه موجود فيه حقيقةً، ونحن نقول: المغلوبُ غيرُ موجود حكمًا، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب، **كما في اليمين.**

اللبن — [فيكون معتبرا لأنَّ المحسوس لا ينكر. (ع)] — [لأنه لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم؛ لذهاب قوته] — [لأن الأقل تابع، ولا عبرة للتابع في مقابلة المتبوع]

[٢- اللبن المخلوط بالجامد]

وإن اختلط بالطعام: لم يتعلق به التحريمُ وإن كان اللبن غالبًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبنُ غالبًا: يتعلق به التحريم.

اللبن — [لأن اسم الرضاع لا يقع عليه. (بحر)] — وصلية — [وهو المختار في «الخانية» و«الملتقى»]

[ق]

قال رحمه الله: قولُهما فيما إذا لم تَمَسَّه النارُ، حتى لو طُبِخَ بها لا يتعلق به التحريمُ(٤) **في قولهم جميعًا. لهما:** أن العبرة للغالب، كما في

أي المصنف. (ب) — اللبن — [والعبرة للأصل لا للتبع]

الماء إذا لم يغيِّره شيء عن حاله. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، فصار **كالمغلوب.** ولا مُعْتَبَر

اللبن كالنار — [لأن غير المائع يستتبع المائع] — [والتابع كالمغلوب] — التغذي — [ألا ترى أنه كان مشروبا فبقي مأكولا. (التبيين)]

بتقاطُر اللبن من الطعام عنده، **هو الصحيح؛** لأن التغذيَ(٥) بالطعام؛ إذ هو الأصل.

[والمعتبر به التغذي. (ع)] — [والتغذي مناط للتحريم. (ف)]

وقوله لعائشة رضي الله عنها إلخ: قلت: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة قالت: دخل عليَّ أفلح بن أبي القُعَيْس فاستترت منه، فقال: تسترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي. قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: «إنه عمك فليلج عليك». انتهى. (تخريج الزيلعي رحمه الله)

جاز لأخيه إلخ: لأنه لا نسب بينهما موجب للحرمة، فكذلك في الرضاع. كذا في «المبسوط». (النهاية) **صبيين:** غلب الصبي على الصبية، كما في القمرين للشمس والقمر. (العناية)

ولا يتزوج المرضعة: «المرضعة» بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب «أحدًا» على المفعولية، و«من ولد التي أرضعت» على طريق الإضافة، هذا هو الأصل من النسخ. وفي نسخة أخرى: «ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت»، بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضًا صحيح، وكان كلاهما بخط شيخي. ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين، وهما بعد صيغة اسم الفاعل في «المرضعة» كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن على هذين التقديرين لا بد أن يكون قوله: «من الولد الذي أرضعت» معرفا باللام. (النهاية) **خلافا للشافعي رحمه الله:** عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب من الماء، فشربه الصبي يثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حسا وحقيقة، فيكون معتبرًا؛ لأن المحسوس لا ينكر. (العناية) **كما في اليمين:** حلف: لا يشرب لبنًا، فشرب لبنًا مخلوطا بالماء، والماء غالب على اللبن، لا يحنث. (العناية)

في قولهم جميعا: يعني سواء كان غالبًا أو مغلوبًا، أما إذا كان مغلوبًا فظاهر، وأما إذا كان غالبًا فلأنه إذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعًا بالطعام، وإن كان غالبًا لا يسمى لبنًا مطلقا. (العناية) **كالمغلوب:** [الكاف زائدة، أي فصار اللبن مغلوبًا وإن كان غالبًا.] **هو الصحيح:** احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة رحمه الله: إن ذلك عنده إذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة، وأما إذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده؛ لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة. والأصح: أنه لا يثبت على كل حال عنده؛ لأن التغذي بالطعام؛ لأنه هو الأصل دون اللبن، والمعتبر ما يقع به التغذي الموجب لإنبات اللحم. (العناية)

---

(١) قوله: **أفلح:** أخو أبي قعيس، وكانت عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة أبي قعيس. (العناية)

(٢) قوله: **أن يتزوجها:** وهذه المسألة يعبر عنها بعضهم: امرأة لها بنت، ورجل له ابن، جاز لرجل أن يتزوج بالأم، ولابنه أن يتزوج بالبنت، فتأمل.

(٣) قوله: **وإذا اختلط اللبن بالماء:** اللبن المخلوط على خمسة أنواع؛ لأنه إما أن يكون مخلوطا بالمائع أو الجامد، والأول إمّا أن يكون مخلوطا بالماء أو الدّواء أو بلبن حيوان أو امرأة أخرى. (٤) قوله: **لا يتعلق به التحريم:** وكذا إذا كان دقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا، فالخلاف مقيد بقيدين: بعدم مس النار، وعدم إنْخانه. (الشامية بتغير)

(٥) قوله: **لأن التغذي إلخ:** وهذا لأن خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع إلا بعد تعوُّده بالطعام وتغذيه به، وعند ذلك يقلّ تغذيه باللبن ونشؤه منه، فيصير اللبن الرقيق مستهلكا، فلا يثبت التحريم. (فتح القدير بتغير)

---

* حديث: **ليلج عليك أفلح؛ فإنه عمك من الرضاعة:** متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها.

[٣- اللبن المخلوط بالدواء] وإن اختلط بالدواء واللبنُ غالب: تعلَّق به التحريم؛ لأن اللبن يبقى مقصودًا فيه؛ إذ الدواء لتقويته[1] على الوصول. وإذا [وإذا كان كذلك فاللبن أصل] [اللبن] [يدل عليه كونه غالبا]

[٤- اللبن المخلوط بلبن الحيوان] اختلط اللبن بلبن الشاة، وهو الغالب: تعلَّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة: لم يتعلق به التحريمُ؛ اعتبارًا للغالب، كما في [أي لبن المرأة غالب] على لبن الشاة

[٥- المخلوط بلبن امرأة أخرى] الماء. وإذا اختلط لبن امرأتين: تعلَّق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الكل صار شيئًا واحدًا، فيُجْعل الأقلُّ تابعًا [وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. (ب)] [أي كما في اختلاط اللبن بالماء. [حيث يعتبر الغلبة]

للأكثر في بناء الحكم عليه. وقال محمد وزفر رحمهما الله: يتعلق التحريمُ بهما؛ لأن الجنسَ لا يَغْلِبُ الجنس؛ فإن الشيء لا يصير [ق] [وهو الأظهر والأحوط. (ش)]

مستهلكًا في جنسه؛ لاتحاد المقصود. وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان، وأصل المسألة في الأيمان. [فلم يكن شيء منهما تبعا للآخر. (ف)] [بل يتكثر]

[٦- لبن الميتة] [٧- أحكام الأنواع الأربعة للبن الخالص] وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًّا: تعلَّق به التحريم؛ لإطلاق النص، ولأنه سبب النشوء، فيثبت به شبهة البعضية. وإذا حُلِبَ [١- لبن البكر] وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾. (النساء: ٢٣) (ب)

لبنُ المرأة بعد موتها، فأُوْجِرَ الصبيُّ: تعلَّق به التحريمُ، خلافًا للشافعي رحمه الله، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة، ثم [أي المرأة أصل والغير فرع]

تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تَبْقَ محلا لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمةَ المصاهرة. ولنا: أن السبب هو شبهة الجزئية، [الحرمة] [أي لعدم بقائه محلا بعد الموت] [أي المرأة المتوفاة] [خسرو واماوى] [أي سبب حرمة الرضاع]

وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات، وهو قائم باللبن. وهذه الحرمة تَظْهر في حقِّ الميتة دفنًا وتيمّمًا، أما الجزئية[2] في الوطء؛ [الإحياء] [لعدم الفائدة. (ع)] [أي شبهة الجزئية، قائمة باللبن، والنتيجة: سبب الحرمة قائم باللبن] [جواب عن قوله: أنها لا تثبت فيها فلا تتعدى إلى غيرها]

لكونه ملاقيًا لمحل الحرث، وقد زال بالموت،[3] فافترقا.

وإذا احتُقِنَ[4] الصبيُّ باللبن: لم يتعلق به التحريم، وعن محمد رحمه الله: أنه يثبت به الحرمةُ كما يَفْسُدُ به الصومُ. ووجه الفرق على [حقن كرون، كذا في «تاج المصادر»] [ولا يحصل بالحقنة في ظاهر الرواية. (التصحيح والترجيح)] [أي بالاحتقان]

الظاهر: أن المُفْسِد في الصوم إصلاحُ البدن، ويوجد ذلك في الدواء، فأما المُحَرِّمُ في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في

[٣- لبن الرجل] الاحتقان؛ لأن المُغَذِّيَ وصولُه من الأعلى. وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع صبيًّا: لم يتعلَّق به التحريم؛ لأنه ليس بلبن على [وفي «المغني»: لبن الخنثى كلبن الرجل (ب)]

[٤- لبن الحيوان] التحقيق، فلا يتعلَّقُ به النشوءُ والنموُّ، وهذا لأن اللبن إنما يُتَصور مما يُتَصور منه الولادة. وإذا شرب صبيان من لبن شاة: [أي عدم كونه لبنا في الحقيقة] [وهو كل حيوان مؤنث، له أذن ظاهرة]

[الشكل الرابع] لم يتعلق به التحريم؛ لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها. [النتيجة: فلا حرمة بين الآدمي والبهائم]

إذ الدواء إلخ: لأنه يجعل فيه ليصل به إلى ما لا يصل هو بنفسه، وهذا من المجربات، والتجربة تورث الظن الغالب. (حاشية ملا إله داد) على الوصول: [أي على الوصول إلى ما لا يصل بانفراده.] روايتان: في رواية قوله كقول أبي يوسف، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول. وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله. (العناية) في الأيمان: فيما إذا حلف: لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى، وهو غالب فشربه، فهو على هذا الاختلاف: عند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث؛ لأن المغلوب كالمستهلك، [ق] وعند محمد رحمه الله يحنث؛ لأن الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا. (العناية) بعد موتها: قيد بالموت؛ لأنه لو حلب قبل الموت، وأوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الأظهر. (العناية) فأوجر الصبي: الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته. (النهاية) وهو قائم باللبن: لأن الموت لم يخرجه عن كونه مغذيًا كما أنه لم يخرج لحمه عن ذلك. والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها، بل تظهر في الميتة دفنًا وتيممًا، بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج، فإن لهذا الزوج أن يدفن ويتيمم الميتة؛ لأنه صار محرمًا لها حيث صارت أم امرأته. (العناية)

أما الجزئية إلخ: جواب عن قوله: «ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة» يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته لمحل الحرث؛ ليثبت به الجزئية، ومحل الحرث قد زال بالموت، فافترقا. (العناية) الفرق: [بين الصوم والتحريم في باب الاحتقان.] ليس بلبن إلخ: ثم تسميته لبنًا بقوله: «وإذا نزل للرجل لبن» لتصوره بصورة اللبن، كما يقال: دم السمك، مع أنه ليس بدم على التحقيق؛ لتصوره بصورة الدم. (النهاية) لم يتعلق إلخ: وذكر في «المبسوط» في هذا [ح] حكاية: وهي أن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الأخبار كان يقول: به يثبت حرمة الرضاع، فإنه دخل بخارا في زمن الشيخ أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي، فقال له الشيخ: لا تفعل، فلست هناك، فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة، فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بخارا. (العناية)

---

(١) قوله: لتقويته: ولولا ذلك لم يكن اللبن غالبا. (٢) قوله: أما الجزئية إلخ: قال في «الشامية» عن «البحر»: والفرق: أن المقصود من اللبن التغذي، والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة، وقصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمة المصاهرة، وذلك لا يوجد في الميتة. (٣) قوله: زال بالموت: لكون الميتة ليست محلا له عادة، فصارت كالبهيمة بل أبلغ؛ لأن الموت منفر طبعا. (الشامية) (٤) قوله: احتقن: من الحقنة، وهو دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها: المحقنة، ويعطى المريض من أسفله، وهو معروف بين الناس. (البناية)

[عوارض الباب: إرضاع الزوجة الكبيرة الصغيرة]

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمَتَا[١] على الزوج؛ لأنه يصير جامعًا بين الأم والبنت رضاعًا،

[المسألة الضمنية الأولى: المهر] [والمهر لم يتأكد، فأشبه الردة والمطاوعة. انظر: ٥٧٧]

وذلك حرام كالجمع بينهما نسبًا. ثم إن لم يدخل بالكبيرة: فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصفُ

[الجمع المذكور] الأم والبنت [عدم المقتضي] تعمدت الفساد أو لا. (ع) [ووجود المانع] فلا تحرم عن الميراث

المهر؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلا منها، لكنَّ فعلَها غيرُ مُعْتَبَرٍ في إسقاط حقها، كما إذا قتلت مورثها.

[انتفاء المانع الأول] [انتفاء المانع الثاني] وصلية أي شرعا [لعدم خطابها بالأحكام. (ف)] الصغيرة

[المسألة الضمنية الثانية: الرجوع بالمهر]

ويرجع به الزوج[٢] على الكبيرة إن كانت تعَمَّدت به الفسادَ،[٣] وإن لم تتعمد: فلا شيء عليها وإن عَلِمَتْ بأن الصغيرة امرأتُه.

أي بنصف مهر الصغيرة أي فساد النكاح وصلية وصلية [ق: تأكيد ما كان على شرف السقوط كالإتلاف]

وعن محمد رحمه الله: أنه يرجع في الوجهين، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنها وإن أكّدت ما كان على شرف السقوط -وهو نصف المهر-

أي تعمدت به الفساد أو لم تتعمد [خبر «أن» محذوف أي ليست بمباشرة. (س)] [الصغرى: الكبيرة مسببة] برادر بزرگ رسید خیر باشد یا شر

وذلك[٤] يجري مجرى[٥] الإتلاف، لكنها مسَبِّبة فيه -إمّا لأن[٦] الإرضاع ليس بإفساد[٧] النكاح وضعًا، وإنما يثبت ذلك باتفاق

أي التأكيد [المذكور] في إيجاب الضمان لا مباشرة [نفي كونها مباشرة] [وما لم يكن ملزما لا يكون مرتكبه مباشرا] [٧] [بل وضعه لتغذية الصغير وتربيته. (ف)] [فساد النكاح]

الحال، أو لأن فسادَ النكاح ليس بسببٍ[٨] لإلزام المهر، بل هو سبب لسقوطه، إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة[٩] على ما

المهر [لأن ما يفوت به المبدل يفوت به البدل. (ع)] [بخلاف القياس]

عُرِفَ،[١٠] لكن من شرطه[١١] إبطالُ النكاح- وإذا كانت مسببةً يشترط فيه التعدي،[١٢] كحفر البئر.

[الكبرى] [ق] سابقا [إثبات كونها مسببة] أي من شرط الوجوب

[الشرط الأول] [الشرط الثاني] [انتفاء الشرط الأول] الكبيرة [ثلاثة شروط]

ثم إنما تكون متعديةً إذا علمت بالنكاح، وقصدت بالإرضاع الفساد، أما إذا لم تعلم بالنكاح، أو علمت بالنكاح ولكنها

[انتفاء الشرط الثاني] [ومن أتى بما أمر به لا يكون متعديا]

قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الإفساد: لا تكون متعدية؛ لأنها مأمورة بذلك. ولو علمت بالنكاح ولم تعلم

الكبيرة أي بالإرضاع لدفع الهلاك. (ع)

[الشرط الثالث: العلم بالفساد]

بالفساد: لا تكون متعدية أيضًا.[١٣] .....

فأرضعت الكبيرة: يعني بلبن هذا الزوج أو بلبن زوج آخر. (إله داد) حرمتا على الزوج: أما الكبيرة فإن حرمتها مؤبدة، وكذلك الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (العناية) والارتضاع إلخ: أي فإن قيل: العلة للفرقة الارتضاع، وهي فعلها، فلِمَ لم تضف الفرقة إليها؟ أجاب عنه بقوله: «والارتضاع إلخ». (العناية) وإن لم تتعمد: بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعًا. (العناية) في الوجهين: لأن من أصله أن المسبب كالمباشر، ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل وحل قيد الآبق موجبًا للضمان على ما عرف في الأصول، [ق] وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء، فكذلك في التسبيب. (العناية) على شرف السقوط: [بتقبيل ابن الزوج إذا بلغت حدا تشتهي. (العناية)] ليس بإفساد إلخ: لأن وضعه لتربية الصغيرة، لا لإفساد النكاح، وإنما يثبت الإفساد باتفاق الحال لتأديته إلى الجمع بين الأم والبنت في ملك رجل نكاحًا. (العناية) ليس بسبب إلخ: لأنه غير مضمون بالإتلاف؛ لكونه غير متقوم في نفسه؛ لأنه ليس ملك عين، ولا منفعة على التحقيق، ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وإيجاره، وإنما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء، بل هو سبب لسقوطه؛ لأن [ق] ما يفوت به المبدل يفوت به البدل أيضًا. فإن قيل: إذا لم يكن سببًا لإلزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر؟ أجاب عنه بقوله: «إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف» في باب المهر، والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾؛ لأن المعقود عليه عاد إليها سالما، لكن من شرط وجوبه -أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة- إبطال النكاح، فكانت صاحبة شرط، فهي مسببة. (العناية) كحفر البئر: فإن الحافر مسبب لسقوط من سقط في البئر، فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعدٍّ، فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان، وإن كان في أرض نفسه فليس بتعدٍّ، فلا اعتبار لهذا التسبيب.

---

(١) قوله: حرمتا: أبدًا إن دخل بالأم، وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانيًا؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (العناية) (٢) قوله: ويرجع به الزوج إلخ: بثلاثة شروط: اثنان يتعلقان بالعلم، والثالث بالقصد: ١- العلم بأن الصغيرة زوجته، ٢- العلم بأن الإرضاع مفسد، ٣- قصد الفساد. (٣) قوله: تعمدت به الفساد: بأن كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك. (الدر المختار) (٤) قوله: وذلك: أي تأكيد ما هو على شرف السقوط. (فتح القدير)

(٥) قوله: يجري مجرى إلخ: فالضمان يجب بشيئين: بالإتلاف، وبتأكيد ما يحتمل السقوط. (٦) قوله: إما لأن إلخ: أي الإرضاع ليس بموضوع لإفساد النكاح، وكذا إفساد النكاح ليس بموضوع لإلزام المهر، فلا تكون مباشرة بالإرضاع بل مسبِّبةً، [ق] ولا ضمان على المسبِّب بدون التعدي.

(٧) قوله: ليس بإفساد إلخ: [ض] وكل ما لم يكن إفساد النكاح وضعًا لا يكون مرتكبها مباشرًا. (٨) قوله: ليس بسبب: لأن النكاح غير مضمون بالاتفاق؛ لكونه غير متقوم. (العناية)

(٩) قوله: يجب بطريق المتعة: والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، لا بمقتضى العقد؛ لأن المعقود عليه عاد إليها سالمًا. (العناية والكفاية) وقال الإتقاني: ولقائل أن يقول: لا نسلم أن طريقه طريق المتعة؛ لأن المتعة إنما تجب في الطلاق قبل الدخول إذا لم توجد التسمية، وهنا التسمية موجودة، ولهذا يجب نصف المهر. ولأنه لو وجب بطريق المتعة لا بسبيل إلزام المهر لوجب ثلاثة أثواب، لا نصف المهر. انتهى. ونحن نقول: مراد المصنف أن وجوب نصف المهر مثل وجوب المتعة في كونه على خلاف القياس بالنص، لا أنه متعة، كما فهمه المعترض. (سعدي آفندي) (١٠) قوله: ما عرف: من أن وجوبه لا بالقياس، بل بالنص. (فتح القدير)

(١١) قوله: من شرطه: فكانت صاحبة شرط فهي مسببة. (العناية) (١٢) قوله: يشترط فيه التعدي: القاعدة: المباشر يضمن مطلقا، والمسبب بشرط التعدي.

(١٣) قوله: لا تكون متعدية أيضا: لأن قصد الفساد -وهو الشرط الثاني للتعدّي- لا يتحقق بدون العلم بالفساد، فالشرط الثالث ناشئ من الشرط الثاني.

[الذي هو شرط ثان]

وهذا[1] مِنَّا[2] اعتبارُ الجهل؛ لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم.[3]

[الذي هو المحظور الديني. (ف)] [الذي هو وجوب ضمان نصف المهر. (ف)]

[خاتمة الباب: نصاب الشهادة على الرضاع] [العدد] [الصنف]

ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفرداتٍ، وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. وقال مالك رحمه الله: يثبت بشهادة

[وهو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم]

[الاختلاف في اشتراط العدد]

امرأة واحدة إذا كانت موصوفةً بالعدالة؛ لأن الحرمةَ حقٌّ[4] من حقوق الشرع، فيثبت بخبر الواحد، كمن اشترى لحمًا فأخبره

[الاختلاف في اشتراط الذكورة] [لأن خبر الواحد حجة فيما هو محض حق الله تعالى] [الكبرى: إبطال حق العبد لا يثبت إلا بنصاب الشهادة]

[الصغرى: حرمة الرضاع حق شرعي لا ينفصل عن حق العبد]

واحد أنه ذبيحة المجوسي. ولنا: أن ثبوت الحرمة لا يَقْبل الفصلَ[5] عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا

[فإنه ينبغي للمسلم أن لا يأكل منه ولا يطعم غيره. (ع)] [حق الشرع، الأمر الديني] [حق العبد، الأمر الدنيوي] [كسائر الحقوق]

[أي بنصاب الشهادة] [كالدهن إذا تنجس]

بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحم؛ لأن حرمة التناوُل ينفكُّ[6] عن زوال الملك، فَاعْتُبِرَ أمرًا دينيًّا. والله أعلم.

[النتيجة: فحرمة الرضاع لا تثبت إلا بنصاب الشهادة] [جواب عن قياس مالك رحمه الله] [أي حق الشرع هنا ينفصل عن حق العبد، فلا يشترط النصاب] [محضا، وفيه يقبل خبر الواحد]

---

[1] وهذا منا إلخ: أي فإن قيل: الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام ليس بعذر، فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرًا في حق عدم وجوب الضمان عليها؟ أجاب بقوله: «وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم» وتقريره: أن الحكم الشرعي -وهو وجوب الضمان- يعتمد التعدي، والتعدي إنما يحصل بقصد الفساد، والقصد إلى الفساد إنما يتحقق عند العلم بالفساد، فإذا انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم. فإن قلت: دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم، فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم. قلت: لزم ذلك ضمنًا فلا معتبر به. (العناية) منفردات: أي عن الرجال، أجنبيات كن أو أمهات أحد الزوجين، واحدة كانت أو أكثر. (العناية)

فأخبره واحد إلخ: فإنه لا ينبغي للمسلم أن يأكل ويطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك، فيثبت الحرمة مع بقاء الملك. ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يحبس الثمن عن البائع. كذا في «فتاوى قاضي خان». (النهاية)

لا يقبل إلخ: فإن بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة. (النهاية)

ينفك: [لأن الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان، كما في الخمر. (البناية)]

---

(١) قوله: وهذا: أي القول بأن علمها بالفساد شرط لوجوب الضمان، فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة. (فتح القدير) (٢) قوله: وهذا منا إلخ: جواب سؤال مقدر، بأن يقال: كيف اعتبر جهل الكبيرة لفساد النكاح عذرًا، والجهل ليس بعذر في دار الإسلام. (سعدي آفندي) وخلاصة الجواب: أن الجهل ليس بعذر لدفع الحكم، أما لدفع العلة فعذر. والعلة هنا قصد الفساد، والحكم وجوب ضمان نصف المهر. وإنما جعلنا العلم بالفساد شرطًا ثالثا؛ ليتحقق الشرط الثاني، وهو قصد الفساد.

(٣) قوله: لا لدفع الحكم: ههنا أصلان، الأول: أن الجهل بأحكام الشرع ليس بعذر في دار الإسلام، وأما الجهل بالحقائق الخارجية فعُذر. الثاني: أن الجهل لدفع العلة عذر، وأما لدفع الحكم -بعد وجود العلة- فلا.

(٤) قوله: الحرمة حق: الأصل: تشترط في الديانات المحضة العدالة فقط، فيقبل فيها خبر الواحد المسلم العدل مطلقا، ويتحرى في خبر الكافر والفاسق والمستور، ثم يعمل بغالب ظنه. وأما المعاملات فيشترط فيها العدد والعدالة جميعًا. (الشامية ملخصًا) (٥) قوله: لا يقبل الفصل: فليس هو بمحض حق الله تعالى، بل فيه حق العبد أيضًا، فيشترط فيه العدد.

(٦) قوله: حرمة التناول ينفك إلخ: وإذا كانت لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله تعالى، فيقبل فيها خبر الواحد. (فتح القدير)

* * * *

كتاب الطلاق(١، ٢)

في «المغرب»: الطلاق مصدر بمعنى التطليق. (ب)

باب طلاق السنة(٣)

[مبادئ الباب: ١- أنواع الطلاق] [النوع الأول: السنة عددا أو وقتا]

قال: الطلاقُ على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبِدْعِي. فالأحسن: أن يُطَلِّقَ الرجل امرأتَه تطليقةً واحدةً في طهر لم يجامِعْها فيه، ويتركها حتى تنقضي عِدَّتُها؛ لأن الصحابة ﷺ كانوا يستحبُّون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدةٍ، حتى تنقضي العدة، وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثًا عند كُلِّ طهرٍ واحدة، ولأنه أبعدُ من الندامة، وأقلُّ ضررًا بالمرأة، ولا خلاف لأحد في الكراهة.(٤)

[التقسيم الأول للطلاق باعتبار الصفة: السني والبدعي] [حسن في نفسه] [سنة من حيث العدد] [سنة من حيث الوقت] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع الخارجي] [انتفاء المانع الشرعي] [ترجيح الأحسن على الحسن، لا ترجيح نفس الطلاق، حتى يقال: كيف جعل أبغض المباحات أفضل؟] أي عدما. (عبد) [بخلاف الحسن؛ فإن فيه خلاف مالك. (ف)]

[النوع الثاني: تفريق الثلاث] [العدد] [الوقت]

والحسن: هو طلاقُ السنة، وهو أن يطلق المدخولَ بها ثلاثًا في ثلاثة أطهار. وقال مالك رحمه الله: إنه بدعة، ولا يُبَاحُ إلا واحدةٌ؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر، والإباحة لحاجة الخلاص،(٥) وقد اندفعت بالواحدة. ولنا: قوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما:

[وكل ما أبيح للحاجة يتقدر بقدرها] المنع ٢ [لأن النبي ﷺ قال: «تزوجوا ولا تطلقوا». (أبو داود)] ٢ [فلا يحتاج إلى الثانية] أي في شأن ابن عمر. (عبد)

«أن السنة أن يستقبل الطهر استقبالًا، فيطلقها لكل قُرْءٍ تطليقة»،(٦)** .....

[ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما أمر بذلك]

كتاب الطلاق: لما كان الطلاق متأخرًا عن النكاح طبعًا أخره عنه وضعًا؛ ليوافق الوضعُ الطبعَ. فالطلاق في اللغة: عبارة عن رفع القيد، وفي عرف الفقهاء: عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة. وسببه: الحاجة المحوجة إليه. وشرطه: كون المطلق عاقلًا بالغًا، والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلًا للطلاق. وحكمه: زوال الملك عن المحل. (العناية) باب طلاق السنة: وهو مذكور أصالة، وإنما ذكر البدعي؛ لأن الأشياء تتبين بأضدادها. (عبد الغفور) [ق]

لأن الصحابة إلخ: قلت: أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن إبراهيم النخعي قال: كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. انتهى. (نصب الراية)

وأن هذا إلخ: بفتح الهمزة عطف على «أن» في قوله: «لأن الصحابة». (إله داد) وأقل ضررا بالمرأة: حيث لا يطول عليها العدة بحال، أما لو طلقها أكثر من واحدة فالعدة ربما تطول، بأن يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها. (إله داد) في الكراهة: أي في عدم الكراهة، أي لم يقل أحد بكراهته، بخلاف الحسن، فإن فيه خلاف مالك رحمه الله. (إله داد)

طلاق السنة: إنما سمي به -مع أن القسم الأول أيضًا سنة، بل الأول متفق عليه، فكان ذلك للسنية أولى- للرد على مالك رحمه الله. (عبد الغفور) المدخول بها: إنما قيد به؛ لأن غير المدخول بها لا يتصور في حقها التفريق. (حاشية ملا عبد الغفور) اندفعت بالواحدة: إذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود. (عبد الغفور) قوله عليه السلام إلخ: قلت: رواه الدارقطني في «سننه» من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر: أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرأين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر! ما هكذا أمرك الله، قد أخطأت السنة، والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء»، فأمرني فراجعتها، فقال: «إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك»، فقلت: يا رسول الله! أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ فقال: «لا، كانت تبين منك وكانت معصية». انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: كتاب الطلاق: شروع في بيان الأمور الخمسة القاطعة للنكاح: الطلاق، والإيلاء، والخلع، والظهار، واللعان. (٢) قوله: الطلاق: هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص. (تنوير الأبصار) وهذا التعريف أولى من عبارة «الكنز»، وهي: الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح. ووجه الأولوية: أنها غير جامعة؛ لخروج الرجعي، وغير مانعة؛ لدخول الفسوخ فيها. ثم حاصل كتاب الطلاق تقسيمات أربعة للطلاق: باعتبار الوصف الشرعي، وباعتبار اللفظ والحكم، والتطليق بنفسه أو بغيره، من أحكم هذه التقسيمات الأربعة فقد أحكم مسائل الطلاق. فالطلاق باعتبار الوصف ينقسم إلى سني وبدعي، ثم كل منهما إلى السنة والبدعة من حيث العدد والوقت، وباعتبار اللفظ إلى صريح وكناية، وباعتبار الحكم إلى رجعي وبائن، ثم البائن إلى خفيف وغليظ. فالرجعي: هو الصريح. والبائن: هو الكنائي، والرجعي الذي زيد في وصفه بشدة ونحوها فهو أيضا من البائن. والغليظ: هو الطلاق الثلاث، في مجلس كان أو في مجالس، بكلمة أو بكلمات. والتقسيم الرابع باعتبار تطليق الزوج بنفسه أو تفويضه إلى غيره، سواء كان ذلك الغير زوجة أو ثالثا. ثم التفويض على نوعين، صريح، مثل: «طلقي نفسك»، أو: «طلق زوجتي»، وكنائي، مثل: «اختاري»، و«أمرك بيدك».

(٣) قوله: باب طلاق السنة: هذا الباب مشتمل على المبادئ والخاتمة، فأما المبادئ فهي ستة أمور: ١- أنواع الطلاق، وهي ثلاثة: الأول: السنة عددا أو وقتا، والثاني: تفريق الثلاث، والثالث: جمع الثلاث لفظا أو وقتا. ٢- أنواع طلاق السنة، ٣- طلاق السنة للصغيرة والآيسة، ٤- بيان ثلاث نسوة يجوز طلاقهن عقيب الجماع، ٥- طلاق السنة للحامل، ٦- طلاق الحائض. وأما الخاتمة ففي المسألة المفرعة على أنواع الطلاق. (٤) قوله: في الكراهة: أي في عدم الكراهة، يعني لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق. (العناية) وفي «فتح القدير»: أي لا خلاف لأحد فيه أن الكراهة واقعة أو لا، بل الإجماع على انتفائها. (٥) قوله: لحاجة الخلاص: أي لضرورة التخليص عنها بتباين الأخلاق وتنافر الطبائع.

(٦) قوله: لكل قرء تطليقة: أريد بلفظ «القرء» هنا الطهر بقرينة ما قبله، وفي الآية الحيضُ بدلالة لفظ «ثلاثة». فافهم.

كتاب الطلاق: * قوله: روي أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة: ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن إبراهيم: كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

** قوله: قال عليه السلام لابن عمر: من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة: الدارقطني والطبراني من حديث ابن عمر في قصة تطليقه امرأته، فقال له النبي ﷺ: «السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء». وقال البيهقي: أتى عطاء الخراساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف.

[ق] ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة (١) -وهو الإقدامُ على الطلاق في زمان تجدُّد الرغبة، وهو الطهر (٢)- فالحاجة كالمتكررة نظرًا
أي إباحة الطلاق. (عبد) [لكونها أمرا مبطنا. (ع)] [الخالي عن الجماع]
إلى دليلها. ثم قيل: الأولى أن يُؤَخِّر الإيقاعَ إلى آخر الطهر؛ احترازًا عن تطويل العدة. والأظهر: (٣) أن يطلقها كما طَهُرَتْ؛ لأنه
[أول الطهر أولى أم آخره] الحاجة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ﷺ. (ع) [أي عن ضرر المرأة، والاحتراز عنه أولى]
لو أخَّر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق، فيُبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع.
حالية [في آخر الطهر] فيقع طلاقه طلاقا بدعيا. (عبد) بكسر الواو: الجماع. (غث)

[النوع الثالث: جمع الثلاث لفظا أو وقتا]
وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثًا (٤) بكلمةٍ واحدة، أو ثلاثًا في طهر واحد، فإذا فعل ذلك: وقع الطلاق وكان عاصيًا. وقال
[وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة. (ب)] [المجمع لفظا] [المجمع وقتا]
[الصغرى] [الكبرى]
الشافعي ﷺ: كلُّ طلاق مباح؛ لأنه تصرُّف مشروع -حتى يُستفاد به الحكمُ- والمشروعيةُ لا تجامع الحظرَ، بخلاف الطلاق في حالة
[وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا. (ع)] [وهو وقوع الطلاق] المنع [البدعة من حيث الوقت]
الحيض؛ لأن المُحَرَّم تطويل العدة عليها (٥) لا الطلاق. ولنا: أن الأصل في الطلاق (٦) هو الحظر -لما فيه من قطع النكاح الذي تعلَّقَتْ به
[وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع. (ع)] فإن العدة عنده بالأطهار، وبالحيض عندنا، لكن لا يحتسب هذا الحيض [دفع دخل مقدر]
المصالحُ الدينية والدنيوية- والإباحةُ للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. وهي في المُفرّق على الأطهار ثابتة؛
من تحصين الفرج عن الزنى. (ب) [وكل ما أبيح للحاجة يتقدر بقدرها، فالطلاق بقدرها] من المسكن والازدواج [عن عهدة المرأة] [تطبيق العلامة الظاهرة على الأمر الباطن] [دفع دخل آخر]
[ق]
نظرًا إلى دليلها. والحاجة في نفسها باقية، (٧) فأمكن تصويرُ الدليل عليها. والمشروعية في ذاته من حيث .....
[وهو الإقدام إلخ] أي على الحاجة الباقية [جواب الخصم]

[ق] ولأن الحكم إلخ: حاصله: أن الحاجة أمر مبطن، وفي الأمر المبطن يقام الدليل مقامه، والدليل ههنا: الإقدام على الطلاق في وقت الرغبة، وذلك الوقت وقت الطهر، وأما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها، فالطلاق حينئذ لتنفر الطبع عنها؛ لانعدام حصول مصالح النكاح. (عبد الغفور) تطويل العدة: فإنه لو جامعها لكان يتأخر عدتها؛ لأن هذا الطهر ينضم إلى أيام العدة، وهي أيام الحيض. (عبد الغفور) والأظهر: [إنما قال: «والأظهر»؛ لأن محمدًا قال في «الأصل»: فإذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض. (البناية)]
لأنه لو أخر إلخ: فإن قلت: ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق، والابتلاء بالوقاع موهوم، والاحتراز عن الضرر المحقق أولى من الاحتراز من الموهوم. أجيب بأن ضررها دنيوي وضرره ديني، والموهوم من الضرر الديني أشد من الضرر الموهوم الدنيوي. (إله داد)
بكلمة واحدة: في الطهر أو الحيض، وكذا اثنين، وكذا واحدًا في الحيض وواحدا في الطهر جامعها فيه. (عبد الغفور) تصرف مشروع: المشروع عنده المأخوذ من الشارع، واستدل عليه بترتب أثر شرعي عليه، فإن كل ما يترتب عليه أثر شرعي فهو مشروع، وههنا ترتب أمر شرعي، وهو وقوع الطلاق. (عبد الغفور)
[ف]
يستفاد: بضم الدال؛ لأنه حال أي يستفاد من الطلاق الحكمُ. (البناية)
بخلاف الطلاق إلخ: جواب سؤال، وهو أن الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع أنه ترتب عليه حكم شرعي. وجوابه: أن الطلاق مشروع، والمحرم فعل لازم له، وهو تطويل العدة، وفيه أن القول بوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر. (عبد الغفور) في حالة الحيض: وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلى تلبيس أمر العدة عليها؛ لأنه لا يدري أنها حامل فتعتد بوضع الحمل، أو حائل فتعتد بالأقراء. كذا في «الكافي». (إله داد)
المصالح الدينية: من تحصين الفرج عن الزنى المحرم في جميع الأديان. «والدنيوية» من المسكن والازدواج واكتساب الولدان، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع، إلا أنه أبيح للحاجة إلى الخلاص لما تقدم، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. فإن قيل: وكما لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث فكذلك لا حاجة إلى المفرق على الأطهار. أجاب بقوله: «وهي
[ق]
-أي الحاجة في المفرق على الأطهار- ثابتة نظرًا إلى دليلها»، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وهو الطهر كما تقدم، والحكم يدار على دليل الحاجة؛ لكونها أمرًا مبطنًا.
[ق]
فإن قيل: دليل الحاجة إنما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها، وههنا لا يتصور؛ لأن الحاجة إلى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالأول غير متصور. أجاب بقوله: «والحاجة في نفسها باقية» يعني لاحتمال أن تكون سيئة الأخلاق بذية اللسان، فيحتاج الزوج إلى إمكان التدارك مع صونه عن عروض الندم. قال فخر الإسلام: وعلى هذا يجب أن يباح الثلاث جملة لكنها علة تعارض النص، فلم تؤثر، وظن أنه أراد بالنص قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فإنه يدل على أنه مفرق، ويجوز أن يراد قوله ﷺ لابن عمر ﷺ: «من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا» الحديث. (العناية)
[ق]
باقية: أي ممكنة البقاء، وإنما قال ذلك؛ إذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع. (عبد الغفور)
والمشروعية: [جواب عن قوله: «والمشروعية لا تجامع الحظر». (العناية)]

---

(١) قوله: دليل الحاجة: فكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت. (العناية)
(٢) قوله: وهو الطهر: لأنه زمان رغبة فيها طبعا وشرعا، فلا يختار فراقها إلا لحاجة. (٣) قوله: والأظهر إلخ: ولا يخفى أن الأول أقل ضررًا بالمرأة فكان أولى. (فتح القدير)
(٤) قوله: أن يطلقها ثلاثا: هذا بدعي من حيث العدد، أما البدعي من حيث الوقت فهو أن يطلقها في الحيض أو في طهر جامعها فيه.
(٥) قوله: تطويل العدة عليها: لأن الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة إجماعًا. (غاية البيان)
(٦) قوله: الأصل في الطلاق إلخ: فإن قيل: إنه مأمور به فأنى يكون محظورًا؟ قلنا: الأمر به لا ينفي الحظر؛ فإن المحظور قد يرخص بصيغة الأمر حتى لا يقع في محظور فوقه، كقطع الصلاة لإدراك الجماعة، وكالحنث في اليمين في قوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير منه، ثم ليكفر عن يمينه». (سعدي آفندي بتغيير)
(٧) قوله: وهي في المفرّق... إلى قوله: باقية: حاصل هذا الكلام: أن دليل الحاجة ثابتة، والحاجة في نفسها ممكنة البقاء، وإذا ثبت دليل الشيء وبقي إمكانها يثبت الحكم البتة.

إنه إزالة الرقّ لا تنافي الحظر لمعنى في غيره، وهو ما ذكرناه. وكذا إيقاعُ الثنتين في الطهر الواحد بدعة؛ لما قلنا. واختلفت
[التغليظ في العدد] [لأن النكاح نوع رق. (ف)] من فوات مصالح الدين والدنيا. (ب) من أنه لا حاجة إلى الجمع. (ب)

الرواية في الواحدة البائنة، قال في «الأصل»: إنه أخطأ السنة؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص، وهي البينونة. وفي
[التغليظ في الوصف] محمد. (ب) المبسوط. (ب) [وكل محظور لا حاجة إليه بدعة]

رواية «الزيادات»: أنه لا يُكْره؛ للحاجة إلى الخلاص ناجزًا.
أي في الحال. (ب)

[٢- أنواع طلاق السنة]

والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد،(١) فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها،(٢)

وقد ذكرناها. والسنة في الوقت يَثْبُتُ في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلِّقَهَا في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن المراعى دليلُ الحاجة،
[القيد الأول] [القيد الثاني] [الصغرى] أي لا تطلق في طهر واحد إلا واحد. (عبد) أي السنة في حق المدخول بها. (عبد) [الكبرى]

وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدُّد الرغبة،(٣) وهو الطهر الخالي عن الجماع. أما زمانُ الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرةً
[راجع إلى القيد الأول] [راجع إلى القيد الثاني] [دليل الحاجة] [النتيجة: فالمراعى الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة]

في الطهر تَفْتُرُ الرغبةُ. وغيرُ المدخول بها يطلِّقُها في حالة الطهر والحيض، خلافًا لزفر رحمه الله، وهو يقيسها على المدخول بها. ولنا:
[بيان من رفع عنه القيد الأول: الطهر] ست ى شود أو في الحيض التي قبله في هذا الطهر أي غير مدخول بها

أن الرغبةَ في غير المدخول بها صادقة لا تَقِلُّ بالحيض ما لم يَحْصُل مقصودُه منها، وفي المدخول بها تتجدّد بالطهر.
[السبب الأول للرغبة: كون المرأة غير مدخول بها] [أي متوقرة ما لم يذقها. (ف)] الرغبة

[٣- طلاق السنة للصغيرة والآيسة]

قال: وإذا كانت(٤) المرأة لا تحيض من صِغَرٍ(٥) أو كِبَرٍ، فأراد أن يطلقها ثلاثًا للسنة: طلَّقها واحدةً، فإذا مضى شهرٌ: طلقها
أي القدوري؛ فإن المسألة من مسائل «مختصره» أي وقت السنة

أخرى، [فإذا مضى(٦) شهرٌ: طلقها أخرى]؛ لأن الشهر في حقهما قائم مقامَ الحيض. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾
أي الصغيرة والكبيرة. (ب)

إلى أن قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾.
(الطلاق: ٤)

والإقامة(٧) في الحيض خاصة حتى يُقَدَّرَ الاستبراء في حقهما بالشهر، وهو بالحيض لا بالطهر. ثم إن كان الطلاق .....
[الخبر] [أي لا في حق الحيض والطهر. (ك)] أي الصغيرة والآيسة

أخطأ السنة: أي تجاوز السنة، وحفظ لسانه أن يقول: بدعة، مع أنه بدعة. (عبد الغفور) رواية الزيادات: قال الأتراري: ينبغي أن يقول: وفي «زيادات الزيادات»؛ لأن محمدًا ذكر هذه المسألة فيها، لا في «الزيادات»، فيحتمل أنه وقع سهوًا من الكاتب، أو يحتمل أنه إنما قال كذلك؛ لأن «زيادات الزيادات» من تتمة «الزيادات». (البناية) في طهر إلخ: لا بد من قيود أخر بأن يقال: يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، ولم يطلقها فيه ولا في الحيض التي تليه. (إله داد)

تجدد الرغبة: المراد من تجدد الرغبة معنى يشمل نفس الرغبة وتجددها. (عبد الغفور) الخالي عن الجماع: وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الأول، فلا يتجدد الحاجة إلى الثاني إلا بتجدد الزمان، ولم يوجد. (إله داد رحمه الله) تفتر الرغبة: فالظاهر: أن طلاقه لأجل عدم الرغبة لا للحاجة. (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده)

لأن الشهر إلخ: يعني إنا اعتبرنا الشهر؛ لاعتبار أن بعض أجزائه حيض، لا أن الكل حيض؛ لعدم الاحتياج إلى ذلك الاعتبار بل هو محل من وجه؛ إذ لو جعل الكل حيضًا لزم أن يكون الطلاق فيه بدعة، وليس كذلك. (عبد الغفور) قال الله تعالى إلخ: يعني: إن أشكل عليكم حال اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا. وقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ مبتدأ، خبره محذوف، أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر. (العناية)

والإقامة إلخ: جواب سؤال، حاصل السؤال: أن اعتبار ثلاثة أشهر باعتبار أنها أطهار -كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله- لا باعتبار أنها حيض، فلا يثبت المدعى اعتبار الأشهر أحيانًا. وحاصل الجواب: أن الشهر معتبر في الاستبراء، واعتبار الشهر في الاستبراء ليس إلا باعتبار أنه حيض، فيكون الشهر معتبرًا من حيث إنه حيض. (عبد الغفور)

(١) قوله: سنة في الوقت وسنة في العدد: السنة في الوقت أن يطلق الرجل في الطهر الخالي عن الجماع، والسنة في العدد أن يزيد على الواحد بكلمة واحدة.

(٢) قوله: وغير المدخول بها: فإن طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا. (فتح القدير)

(٣) قوله: زمان تجدد الرغبة: اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر في أثناء الكلام أسبابًا أربعة لرغبة الرجل في المرأة: ١- كونها غير مدخول بها. ٢- كون الوطء غير مُعلِق. ٣- زيادة المحبة بالمرأة بسبب حملها. ٤- مضي الشهر. ولما كان المراعى في السنة في الوقت زمان تجدّد الرّغبة، وتجدّد الرغبة موجود في هذه الأربعة في كل زمان، يجوز طلاق الأولى بدون مراعاة القيد الأول - الطهر- وطلاق الثلاثة الأخيرة بدون مراعاة القيد الثاني، وهو خلو الطهر عن الجماع.

(٤) قوله: وإذا كانت إلخ: بيان من رفع منه القيد الثاني -أي الخلو عن الجماع- وهن ثلاثة: من لا تحيض لصغر أو كبر، والثالثة: من لا تحيض لحمل.

(٥) قوله: لا تحيض من صغر: بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع، «أو كبر»: بأن كانت آيسة بلغت سن الأياس، وهو ثلاثة وخمسين في الطباع المعتدلة.

(٦) قوله: فإذا مضى إلخ: ما بين المعقوفين ساقط في الأصل، أضفناه من النسخة المطبوعة من دار السلام.

(٧) قوله: والإقامة: هذا الاختلاف قليل الجدوى، لا ثمرة له في التفريع. (الفتح والتبيين)

[فيطلق بعد كل ثلاثين يوما] [فلا تنقضي إلا بمضي تسعين يوما. (ف)]

في أول الشهر يعتبر الشهور بالأَهِلَّةِ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حقِّ التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.(١)

[أي في أول ليلة رئي فيها الهلال. (ف)] [كاملة كانت أو ناقصة. (ع)] ثلاثون يوما [بالاتفاق؛ لعدم إمكان اعتبار الشهور بالأهلة، فليتأمل] أي إن كان ابتداؤها من الوسط فبالأيام

وعندهما: يُكَمَّلُ الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة، وهي مسألة الإجارات.

أي في العدة [فيعتبر فيه الأيام] [فيمكن أن تنقضي العدة بثمانية وثمانين يوما]

[ء- ثلاث يجوز طلاقهن عقيب الجماع: وهي من لا تحيض لأحد الأسباب الثلاثة: الصغر والكبر والحمل]

قال: ويجوز أن يُطَلِّقَها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان. وقال زفر رحمه الله: يفصل بينهما بشهر؛ لِقيامِهِ مقام الحيض،

المسألة من «المختصر القدوري» [الضمير راجع إلى من لا تحيض لصغر أو كبر]

ولأن بالجماع تَفْتُرُ الرغبةُ، وإنما تتجدد بزمان، وهو الشهر. ولنا: أنه لا يُتَوَهَّمُ الحبل فيهما، والكراهيةُ في ذوات الحيض

[وإذا فترت الرغبة لا يظهر دليل الحاجة إلى الطلاق] على ما عليه الجبلة السليمة أي في الآيسة والصغيرة أي في الطلاق بعد الجماع

باعتباره؛ لأن عند ذلك يشتبه وجهُ العدة. والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر، لكن تَكْثُرُ من وجه آخر؛ لأنه يرغب

وصلية زفر جواب لقول زفر بوضع الحمل أو بغيره أي باعتبار توهم الحبل [غير محبل. (ب)]

في وطءٍ غيرِ مُعْلِقٍ؛ فرارًا عن مُؤَنِ الولد، فكان الزمانُ زمانَ الرغبة، فصار كزمان الحبل.

[السبب الثاني للرغبة: كون الوطء غير مُعلِق] بضم الميم وفتح الهمزة جمع «المؤنة». (ب)

[ه- طلاق السنة للحامل] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

وطلاقُ الحامل(٢) يجوز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمانُ الرغبة في الوَطء؛ لكونه غيرَ

المسألة من «القدوري» [السبب الثالث: زيادة المحبة بسبب الحمل]

مُعْلِقٍ، أو فيها لمكان ولده منها، فلا يَقِلُّ الرغبة بالجماع. ويطلقها للسُّنَّة ثلاثًا، يَفْصِلُ بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة

[لأن الولد داع لرغبة الرجل في أمه] هذا أيضا من مسائل «المختصر القدوري» [وإنما أبيح على خلاف القياس فيختص بمورده]

وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يطلقها للسنة إلا واحدةً؛ لأن الأصل في الطلاق الحظرُ، وقد ورد الشرعُ بالتفريق على

[وقول الشيخين هو المعتمد عند أصحاب المتون. (انظر: التصحيح والترجيح)] [فلا يشرع في حقها إلا الطلاق الأحسن] [فالشهر دليل الإباحة]

فصول العدة،(٣) والشهر في حق الحامل ليس من فصولها، فصار كالمُمْتَدَّة طُهرُها. ولهما: أن الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليلها،

العدة [لا يفرق طلاقها على الأشهر] أي إباحة الطلاق والأصل الحظر

كما في حق الآيِسَةِ والصغيرة، وهذا لأنه زمانُ تجدُّدِ الرغبة -على ما عليه الجِبِلَّةُ السليمة- فصلح عَلَمًا ودليلًا، بخلاف الممتدة

أي كون الشهر دليلا [السبب الرابع: مضي الشهر] على الحاجة

[على تجدد الرغبة]

طهرها؛ لأن العلَم في حقِّها إنما هو الطهرُ، وهو مَرْجُوٌّ فيها في كل زمان، ولا يُرجى مع الحبل.(٤)

[أي تجدّده، لا مضي الشهر]

فبالأيام: وفاقا بين الثلاثة، وإنما النزاع في العدة. (عبد الغفور) مسألة الإجارات: قال صاحب «الهداية» في كتاب الإجارات: ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد -وهو رواية عن أبي يوسف-: الأول بالأيام، والباقي بالأهلة.

يطلقها: أي امرأة لا تحيض من صغر أو كبر. (عبد الغفور) لقيامه إلخ: يعني أنه لا بد لنا من الفصل بين الوطء والطلاق بالحيض، والقائم مقام الحيض الشهرُ. (عبد الغفور)

يشتبه وجه العدة: وفيه إضرار لها؛ لأن في انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد، ولأنه لو انكشف الأمر لها تتهيأ لتزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة، فلو اشتبه الأمر لانقطع عنها هذه الفوائد، وكفى به ضررًا. (إله داد) فصار كزمان الحبل: فإن طلاق الحامل جائز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى تلبيس وجه العدة، ولأنه زمان الرغبة؛ لأنه غير معلق. (إله داد) لكونه غير معلق: أي لكون وطئه غير معلق لحصول الحبل. (عبد الغفور)

أو فيها: عطف على «في الوطء» أي الرغبة في المرأة؛ لأنها صارت أم ولده، وبهذا يزداد المحبة، وزيادة المحبة تفضي إلى الوطء. (عبد الغفور)

ورد الشرع: يعني قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال ابن عباس: أي لأطهار عدتهن، ففي ذوات الأقراء فرق على الأطهار، وفي الآيسة والصغيرة على الأشهر؛ لأنها في حقهن كالقرء في حق ذوات الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة؛ لأن مدة الحمل وإن طالت، فهو طهر واحد حقيقة وحكمًا. ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق به، فصار كالممتدة طهرها، فإنَّ طُهْرَهَا وإن امتد شهورا فهو فصل واحد لا تُفَرَّقُ التطليقات فيه. (العناية) فصول العدة: العدة: شهرون- والمراد من الفصول: ما يعد به المدة أعني الشهر. (عبد الغفور) ليس من فصولها: [فإن عدة الحامل ليس بالحيض ولا بالأشهر، بل بوضع الحمل.] لأنه زمان تجدد الرغبة: فيه بحث؛ لأن تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر أو لا، فعلى الأول ينبغي أن لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطء، وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضي الشهر. (عبد الغفور)

فصلح علما ودليلا: [ق] والحكم يدار على دليلها، فإذا وجد ما أبيح لأجله الطلاق، فيكون مباحًا. (العناية)

بخلاف الممتدة إلخ: جواب عن قياس قول محمد بالفرق، بأن هناك لا يصلح الشهر أن يكون علمًا؛ لأن العلم على الحاجة في حقها الطهر -أي تجدده- وهو مرجو فيها في كل زمان؛ لأنه يمكن أن تحيض فتطهر، ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل؛ لأن الحامل لا تحيض. (العناية)

---

(١) قوله: كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله: وهو المختار في المتون والشروح. وما قيل: «الفتوى على قولهما؛ لأنه أسهل»: فليس بشيء. (انظر: فتح القدير والشامية)

(٢) قوله: وطلاق الحامل إلخ: مطلب في حكم من لا تحيض لحمل، وحكمها عين الحكم الآيسة والصغيرة، أي تفريق الطلاق على الأشهر. وإنما أفردها عنهما لبيان اختلاف محمد فيه، غير أنه عكس في الترتيب فذكر أولًا السنة في الوقت، ثم السنة في العدد، وفيما قبله كان الأمر على العكس. فافهم.

(٣) قوله: فصول العدة: قلنا: ليس هو الجزء المؤثر، بل المؤثر دليل الحاجة. (فتح القدير) (٤) قوله: لا يرجى مع الحبل: أي لا يُرجى تجدّد الطهر مع الحمل؛ لأن الحامل لا تحيض، فصلح الشهر علما ودليلا على الحاجة، فالشهر في حقها فصول العدّة كالحيض في حق غيرها، فيفرّق طلاقها للسنة على الأشهر.

[٦- طلاق الحائض]

وإذا طلَّق الرجلُ امرأته في حالة الحيض: وقع الطلاق؛ لأن النهي[١] عنه لمعنًى في غيره -وهو ما ذكرنا[٢]- فلا ينعدم مشروعيتُه. ويُستَحَبُّ له أن يراجعها؛ لقوله ﷺ لعمر ﷺ: «مر ابنَك فليراجِعْها»،* وقد طلَّقها في حالة الحيض، وهذا يفيد الوقوعَ، والحثَّ على الرجعة. ثم الاستحبابُ قول بعض المشايخ، والأصح: أنه واجب؛ عملًا بحقيقة الأمر، ورفعًا للمعصية بالقَدْرِ الممكن برفع أثره[٣] -وهي العدة- ودفعًا لضرر تطويل العدة.

[ق] هذا أيضا من «مختصر القدوري» [طلاق البدعة من حيث الوقت] [والنفاس كالحيض. (الدر)] ويأثم إجماعًا. (ب)

هذا لفظ القدوري، ولفظ محمد: «ينبغي». (ب) أخرجه الأئمة الستة. (ت) عبد الله حالية عبد الله وكان طلقها واحدة. (ب)

[باقتضائه. (ع)] [بعبارته. (ع)] [الاستدلال بالنقل] [الاستدلال بالعقل] [رعاية حق الله تعالى]

أي وقوع الطلاق في الحيض وبه قال الشافعي وأحمد ﷺ. (ب) يعني فليراجعها. (عبد) طلاق في الحيض

أي الطلاق [رعاية حق العبد] فإن هذه الحيضة لا تحتسب

[أي تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية]

قال: فإذا طَهُرَتْ وحاضت، ثم طهرت: فإن شاء: طلَّقها، وإن شاء: أَمْسكها. قال ﷺ: وهكذا ذكر في «الأصل». وذكر الطحاويُّ ﷺ: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى. قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة ﷺ، وما ذُكِرَ في «الأصل» قولهما.[٤] ووجه المذكور[٥] في «الأصل»: أن السنة أن يَفْصِلَ بين كلِّ طلاقين بحيضة، والفاصلُ ههنا بعض الحيضة، فَتُكَمَّلُ بالثانية، ولا تتجزَّأ فتتكامل. وإذا تكاملت الحيضةُ الثانيةُ فالطهر الذي يليه زمان السنة، فأمكن تطليقها على وجه السنة. وجه القول الآخر: أن أثَرَ الطلاق قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنه لم يُطَلِّقْها في الحيض، فيُسَنُّ تطليقُها في الطهر الذي يليه.

أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب) [تنقيح المذاهب] أي محمد. (ب) أي «المبسوط». (ب)

[تعليل المذاهب] كاملة لأن الطلاق وقع في الحيضة الحيضة

[وإذا انعدم أثر الطلاق صار كأنه لم يطلقها]

أي ما ذكر الطحاوي. (ب) الواقع في الحيض

[خاتمة الباب: المسألة المفرعة على أنواع الطلاق] [القيد الثاني]

ومن قال لامرأته -وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها-: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ولا نية له: فهي طالق عند كلِّ طهر تطليقةً؛ لأن اللام فيه للوقت، ووقت السنة طهر لا جماع فيه. وإن نوى أن تقع الثلاثُ الساعةَ، أو عند رأس كلِّ شهر واحدةً: فهو على ما نوى، سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر. وقال زفر ﷺ: لا تصح نية الجمع؛ لأنه بدعة، وهي ضد السنة.[٦] ولنا: أنه محتَمَل لَفْظِه؛[٧] .....

[القيد الأول] [بدعة من حيث العدد] [بدعة من حيث الوقت]

فكأنه قال: «وقت السنة». (ب)

من وقوع المجموع ساعة، ومن وقوع الثلاث متفرقة. (عبد) أي عند رأس كل شهر

[الصغرى] فكيف يراد بلفظ السنة

[وكل ما هو محتمل لفظه لا يتناوله مطلق كلامه، وينتظمه عند نيته]

لأن النهي إلخ: نقل صاحب «النهاية» عن شيخه: أن المراد: النهي [المستفاد من ضد الأمر] المذكور في قوله ﷺ لعمر: «مر ابنك فليراجعها»، فإنه لما كان مأمورًا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض: كان نهيًا عن إيقاعه في حالة الحيض. (العناية) ما ذكرنا: يعني من قوله: «لأن المحرَّم تطويل العدة»؛ لأن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها، فتطول العدة عليها. (العناية) قول بعض المشايخ: ووجهه: أن أدنى الأمر الاستحبابُ، فيصرف إليه بقرينة أن الرجعة حق له، ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه. (العناية)

أنه واجب: أي المراجعة أو الرجعة، وذكر الضمير بتأويل المذكور. (البناية) ورفعا للمعصية: يعني أن ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغي أن يرفع نفسه، ولما لم يصح رفعه كان المناسب أن يرفع أثره أي العدة، وذلك؛ لأن بقاء أثر الشيء بقاءٌ لذلك الشيء في الجملة. (عبد الغفور) ذكر في الأصل: لأنه ذكر فيه: «فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع»، وهذا يدل على أن الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة أخرى، لا الطهر بعد حيضة أوقع فيها الطلاق. (البناية)

وقد دخل بها: لأنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثا للسنة»، يقع في الحال واحدة، سواء كانت حائضة أو طاهرة، ويتعلق الثاني بالتزويج ثانيًا، والثالثة بالتزويج ثالثا؛ لأن الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور إلا على هذا الوجه. (إله داد ﷺ) للوقت: وذلك لأن المتبادر من السنة: الطلاق الذي في مقابلة البدعة، وإذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت، ولأن حمل اللام على الأجل تكلف بحسب المعنى. (عبد الغفور)

محتمل لفظه: يعني احتمالا مرجوحًا، ولما ثبت أنه احتمال مرجوح ولم يكن معه نية: حمل على ما هو المتبادر، وأما إذا نوى معه: رجح جانب النية؛ لئلا يلغو نيته. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لأن النهي: قال تاج الشريعة: المراد بالنهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ (البقرة: ٢٣١) (العناية وسعدي آفندي) (٢) قوله: وهو ما ذكرنا: أي من تحريم تطويل العدة، كذا قال أكثر الشراح. وقال السعدي: لعل الأولى أن يقال: يعني من كونه زمان النفرة؛ فإن المصنف علل به عدم جوازه في زمان الحيض، ثم ضمير «هو» راجع إلى المعنى.

(٣) قوله: أثره: أي المعصية، وتذكير الضمير لتأويلها بالعصيان. (فتح القدير) (٤) قوله: وما ذكر في الأصل قولهما: والصحيح أنه قول الكل، وهو ظاهر الرواية وظاهر المذهب. (فتح القدير والشامية) (٥) قوله: ووجه المذكور إلخ: ويدل لظاهر الرواية حديث «الصحيحين»: «مر ابنك فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسكها، فتلك العدة كما أمر الله عز وجل». (الشامية عن البحر الرائق)

(٦) قوله: ضد السنة: وضد الشيء لا يراد به. (العناية) (٧) قوله: أنه محتمل لفظه: وليس بضد؛ لأن نية الجمع وإن كانت بدعة من حيث الإيقاع، لكنها سنة من حيث الوقوع.

---

* قوله: قال النبي ﷺ لعمر: «مر ابنك فليراجعها»، وكان قد طلقها في حالة الحيض: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولًا.

-لأنه سني وقوعًا من حيث إن وقوعَه بالسنة لا إيقاعًا- فلم يتناولْه مطلقُ كلامه، وينتظمه عنـد نيَّته. وإن كانت آيسةً، أو من

[أي سني من وجه وبدعي من وجه] [وإن كان بدعيا إيقاعا] [أي ثابت بالسنة] [كما هو حكم المحتمل] [الكبرى المطوية] [أي لم يؤخذ عند الإطلاق] [احتراز من القيد الأول] وقد قال لها: أنت طالق ثلاثا

ذوات الأشهر: وقعت الساعةَ واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ لأن الشهر في حقِّها دليل الحاجة كالطهر في حقِّ ذوات

[وكلما يتحدد دليل الحاجة تتحدد الحاجة]

يعني صغيرة مدخولا بها. (ب) متعلق بمجموع ما سبق. (عبد)

الأقراء على ما بينا. وإن نوى أن يقع الثلاثُ الساعةَ: وقعن عندنا؛ لما قلنا، بخلاف ما إذا قال:(١) أنتِ طالق للسنة، ولم ينصَّ

من أنه محتمل لفظ إلخ

على الثلاث، حيث لا تصح نية الجمع فيه؛ لأن نية الثلاث إنما صحَّتْ فيه(٢) من حيث إن اللام فيه للوقت،(٣) فيفيد تعميمَ

أي فيما إذا قال: «أنت طالق للسنة» [إذا نوى ذلك. (س)]

الوقت، ومن ضرورته تعميم الواقع فيه، فإذا نوى الجمع بطل تعميمُ الوقت، فلا تصح نية الثلاث.

أي كل وقت السنة [وهو كل طهر لا جماع فيه] أي في الوقت [لأنه لم يبق ما يصلح لإيقاع الثلاث. (ف)]

فصل(٤)

[في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع]

[الشرائط الثلاثة لأهلية الطلاق] [١] [٢] [٣- مختارا]

ويقع طلاق كلِّ زوجٍ إذا كان عاقلًا بالغًا، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم؛ لقوله عليه السلام: «كلُّ طلاقٍ جائز إلا طلاقَ الصبيِّ

[وإن كان يعقل. (ف)] [المراد بالجواز هنا النفاذ. (ف)]

هذا من «القدوري»

والمجنون»، ولأن الأهلية بالعقل المُمَيِّز، وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار. وطلاق المُكْرَه(٥) واقع، خلافًا للشافعي رحمه الله.

[يعني أهلية التصرف] [احتراز عن الشرط الثالث] [في التكلم، وشرط التصرف الاختيار فيه. (ع)] [والحجة عليه ما روينا آنفا. (التبيين)]

[الصغرى من الشكل الأول] [الكبرى]

هو يقول: إن الإكراه لا يجامع الاختيارَ، وبه يُعْتبر التصرفُ الشرعيُّ، بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا:

[لإفساده إياه. (ع)] [فالإكراه لا يجامع التصرف الشرعي] فإنه يقع طلاقه [فكان شرط التصرف موجودا فيه. (ع)]

بالسنة: أي بالحديث، أو أنه طلاق ثابت عند أهل السنة، فيكون اللام حينئذ للأجل، أي إنما طلقها؛ لأنه يقع عند أهل السنة، أو بالحديث، خلافا للروافض؛ فإنهم يقولون: لا يقع الثلاث دفعة. (عبد الغفور) من ذوات الأشهر: عطف العام على الخاص، وإن كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحزف أو. لا يقال: جاءني زيد أو رجل، إلا أن يجعل بمعنى الواو. (إله داد) ما بينا: إشارة إلى ما ذكر قبل ورقة بقوله: «لأن الشهر في حقهما قائم مقام الحيض». ومن ضرورته تعميم الواقع فيه: لأنه جعل الوقت ظرفا للواقع، وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت، فبطل تعميم الواقع فيه؛ لأن بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى، فلا تصح نية الثلاث، بخلاف ما إذا ذكر ثلاثا؛ لأن الثلاث مذكور صريحًا، فتصح نيته. (العناية) فصل: لما ذكر طلاق السنة لما أن الأصل في شرعية الطلاق طلاق السنة، وذكر أيضًا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا أصالة: شرع في بيان أنواع الطلاق التي تقع أو لا تقع، وما يملك به كمال العدد وما لا يملك. (النهاية) عاقلا: المراد بالعاقل: من يترتب على عقله الأثر، وله قوة التمييز، فيخرج النائم. (ملا عبد الغفور رحمه الله) كل طلاق إلخ: قلت: حديث غريب، وأعاده المصنف في «الحجر» بلفظ «المعتوه» عوض «المجنون». وأخرج الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». انتهى. وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث. انتهى. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي. انتهى. (تخريج الزيلعي) جائز: أي نافذ، وإنما فسرنا به؛ لأن الإباحة ثابتة. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: إذا قال إلخ: في هذه الصورة تقع واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وإلا فحتى تطهر. (النهر الفائق) (٢) قوله: إنما صحت فيه إلخ: بخلاف ما مر، فإن ما يفيد فيه نية الثلاث شيئان: لفظ الثلاث وحرف اللام، فإذا بطل أحدهما يفيد الآخر نية الثلاث. (٣) قوله: للوقت: يعني وقت السنة، ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه. (سعدي آفندي) (٤) قوله: فصل: هذا الفصل في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع. وذكر فيه الشروط الثلاثة لأهلية الطلاق، وأن عدد الطلاق معتبر بحال النساء عندنا. (٥) قوله: وطلاق المكره: قال في «البحر»: المراد: الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق؛ لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة للحاجة، ولا حاجة هنا. فهذا فرق مهم بين الإكراه على التلفظ بالطلاق وكتابتها.

---

* حديث: كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون: لم أجده، وإنما روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفا: لا يجوز طلاق الصبي. * وأخرج عن علي بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وروي هذا مرفوعًا عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي، وفي إسناده عطاء بن عجلان، وهو متروك. وروى عبد الرزاق من وجه آخر عن علي: لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم. وفي الباب عن عائشة مرفوعًا: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»، أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم. وفي «الموطأ» عن ابن عمر وابن الزبير: إنهما قالا في الإكراه: ليس بطلاق. وروى البيهقي عن عمر: أنه رد طلاق المكره. ولابن أبي شيبة عن ابن عباس: ليس للمكره طلاق، وأخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والضحاك. ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان بن عمران الطائي: أن رجلًا كان نائمًا، فقامت امرأته فأخذت سكينًا، فجلست على صدره، فقالت: لتطلقني ثلاثا أو لأذبحنك، فطلقها، ثم أتى النبي ﷺ، فذكر له ذلك، فقال: «لا قيلولة في الطلاق». وأخرجه من وجه آخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة: أن رجلًا كان نائمًا. قال البخاري: صفوان في طلاق المكره منكر الحديث. * وروى عبد الرزاق عن ابن عمر: أنه أجاز طلاق المكره، وعن الشعبي والنخعي وأبي قِلابة والزهري وقتادة: أنهم أجازوه، وأخرجه ابن أبي شيبة عن الثلاثة الأولين وابن المسيب وشريح.

---

* قوله: طلاق الصبي: قلت: رجاله رجال مسلم والبخاري إلا أن حجاجًا أخرج له البخاري متابعة. (إعلاء السنن: ١٧٥/١١) * قوله: منكر الحديث: قلت: لفظ البخاري في «اللسان»: حديثه منكر، لا يتابع عليه. انتهى. وبينه وبين الأول بون بعيد، فإن الذي يقول فيه البخاري: «منكر الحديث» لا يحل الرواية عنه عنده، بخلاف من قال لحديثه: «إنه منكر»، فإنه لا يريد به إلا أنه تفرد به، كما يدل عليه قوله: «لا يتابع عليه»، وتفرد الراوي بحديث ليس بعلة قادحة فيه. (إعلاء السنن: ١٧٧/١١)

[تنقيح الصغرى: قد وجد القصد والمحل والأهلية]

أنه قَصَدَ إيقاعَ الطلاق في منكوحته في حال أهليته، فلا يَعْرى عن قضيته؛[١] دفعًا لحاجته؛[٢] اعتبارًا بالطائع، وهذا لأنه

أي أن المكره [الكبرى المطوية] أي عن حكمه ومقتضاه [أي في محل الطلاق] فإنه بالغ عاقل أي عن قضية الإيقاع

عرف الشرَّين،[٣] واختار أهونَهما، وهذا آية القصد[٤، ٥] والاختيار، إلا أنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غيرُ مُخِلٍّ به كالهازل.

أي معرفة الشرين واختيار الأهون أي بالوقوع أي وقوع ما أكره به ووقوع الطلاق وفيه جواب ما قال الشافعي أي عدم الرضا بحكم الإيقاع [الشكل الثاني] [فإنه يقع طلاقه مع عدم رضائه بوقوعه]

وطلاق السكران واقع. واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله: أنه لا يقع، وهو أحد قولَي الشافعي رحمه الله؛ لأن صحة القصد بالعقل،

[المختار وقوع الطلاق. (البحر)] وكذا إعتاقه وخلعه. (ب) [والزائل بالمعصية كالباقي]

وهو زائل العقل، فصار كزواله بالبنج والدواء[٦]. ولنا: أنه زال بسبب[٧] هو معصية، فجُعِلَ باقيًا حكمًا؛ زجرًا له، حتى لو شرب

[النتيجة: فهو زائل القصد] [علة العلة] العقل كالأفيون. (ن) [عقوبة عليه] الخمر

تصديع: دردسر دادن. (عش) [ق] كنگ مادرزاد. (عبد) دردسر

فصُدِّعَ،[٨] وزال عقله بالصُّدَاع،[٩] نقول: إنه لا يقع طلاقه.[١٠] وطلاق الأخرس واقعٌ بالإشارة؛[١١] لأنها صارت معهودةً، فأقيمت

[العلة] [الحكم] [أو بمباح كورق الرمان. (ش)] [ويقع بشرط أن لا يعرف الكتابة. (الدر)] الإشارة [والإشارة المعهودة تقوم مقام العبارة المنصوصة]

مقامَ العبارة؛ دفعًا للحاجة. وستأتيك وجوهُه في آخر الكتاب، إن شاء الله تعالى.

[عدد الطلاق معتبر بحال النساء عندنا، وعند الشافعي بالرجال]

وطلاق الأمة ثنتان، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث، حرًّا كان زوجها أو عبدًا. وقال الشافعي رحمه الله: عددُ

[استدلال بإشارة النص] [فالآدمية مستدعية للمالكية]

الطلاق معتبر بحال الرجال؛ لقوله عليه السلام: «الطلاق بالرجال والعِدَّةُ بالنساء»، ولأن صفة المالكية كرامةٌ، والآدمية مستدعية لها،

فطلاق الحر ثلاث، وطلاق العبد اثنان فعدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان

ومعنى الآدمية في الحر أكمل، فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

دفعا لحاجته: وهي التخلص عن القتل أو تلف العضو. (عبد الغفور) السكران: المراد من السكران في هذا المقام: من له نهاية السكر، وهي أن لا يعرف الأرض من السماء. (عبد الغفور) كزواله بالبنج: هذا مبني على ما ذهب إليه المتقدمون من أن أكله ليس معصية، ولكن المتأخرين ذهبوا إلى حرمته حتى لو سكر به عزر. (عبد الغفور) قوله: بالبنج: «بنج» بالفتح معرب بنگ كه بمعنى درخت خراساني اجوائن است، واگرچه قياس مى خواهد كه بنج معرب بنگ كه بهندى بهنگ مى گويند باشد، مگر چنين نيست، در استعمال اطباء بنج درخت اجوائن خراساني است، واين بنگ راكه بعض مردم به آب سائيده مى نوشند اطباء وفقهاء قنب مى گويند نه بنج. (رساله معربات صاحب رشيدى) (غياث اللغات) لا يقع طلاقه: لأن الصداع ليس من لوازمه. (عبد الغفور) الطلاق بالرجال إلخ: قلت: غريب مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفا على ابن عباس. ورواه الطبراني في «معجمه» موقوفا على ابن مسعود. (نصب الراية) بالرجال: ولا يخفى أن المتبادر منه أنه صلة للاعتبار، فيكون =

---

(١) قوله: فلا يعرى عن قضيته: أي كل ما صدر عن قصد من أهل في محل لا يخلو عن حكمه؛ لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. (العناية بزيادة) (٢) قوله: دفعا لحاجته: أي لحاجة المكره، وحاجته أن يتخلص عما توعّد به من القتل والجرح. (العناية) (٣) قوله: الشرين: أي الهلاك والطلاق. (الكفاية)

(٤) قوله: وهذا آية القصد إلخ: لأن في الإكراه لا يفوت القصد الصحيح، فالمكره يقصد ما باشره، ولكن لغيره، وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه، فهو كالهازل يقصد إلى التكلم بالطلاق اللعب لا عينه، والهزل لا يمنع وقوع الطلاق، فكذا الإكراه. (٥) قوله: القصد: وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه. (العناية)

(٦) قوله: فصار كزواله بالبنج والدواء: صرح في «البدائع» وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكل البنج؛ معللا بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية. والحق التفصيل، وهو: إن كان أكل البنج للتداوي لم يقع؛ لعدم المعصية. وإن كان للهو وإدخال الآفة قصدا، فينبغي أن لا يتردد في الوقوع. (رد المحتار بتصرف) (٧) قوله: زال بسبب: وكل زائل مثله يجعل باقيًا، فلم يؤثر في إسقاط ما بني على التكليف، بل يجعل باقيًا. (فتح القدير) (٨) قوله: شرب فصدع: كذا لو سكر مكرهًا أو مضطرًّا. (الدر المختار) (٩) قوله: وزال عقله بالصداع إلخ: لأن الحكم لا يضاف إلى علة العلة كالشرب، إلا عند عدم صلاحية العلة -أعني الصداع- للقطع بأن أثرها لا يصل إلى المعلول الأخير. (فتح القدير) (١٠) قوله: لا يقع طلاقه: لأن حكمه يصير كحكم الإغماء. (البناية) (١١) قوله: واقع بالإشارة: ونقل المحقق ابن الهمام في الفتح عن بعض الشافعية: إن كان الأخرس يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة؛ لاندفاع الضرورة =

فصل: أخرج ابن أبي شيبة: أن عمر أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة، وأخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والشعبي والزهري قالوا: يجوز طلاقه. وعن الحكم: إن كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء، وإن كان من الشيطان فطلاقه جائز. وعن عثمان: أنه كان لا يجيز طلاق السكران. وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاوس نحوه.

* حديث: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء: لم أجده مرفوعًا. • وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح، وأخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفا، وأخرجه عبد الرزاق موقوفا أيضًا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس. وروى عبد الرزاق والطبراني عن أم سلمة: • أن غلامًا لها طلق امرأة له حرة تطليقتين، • فقد حرمت عليه، وعدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان، أخرجه مالك عن نافع عنه.

• قول الحافظ: لم أجده مرفوعا: قال العلامة قاسم بن قطلوبغا رحمه الله: قلت: قال ابن العربي في «أحكام القرآن» في المسألة السابعة في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾: وقد قال الدارقطني: ثبت أن النبي ﷺ قال: «الطلاق بالرجال، والعدَّة بالنساء». انتهى. (انظر: التعريف والإخبار) قلت: ورواه أيضا الطبراني في «المعجم الكبير»، وهو وإن كان ضعيفا بسبب أشعث بن سوَّار، لكن يغني عنه أثر ابن عباس، وعثمان، وزيد رضي الله عنهم، وأسانيدهم صحيحة، والله أعلم.

• قوله: عن أم سلمة: الجواب عن الموقوفات: أنها لا تصلح لمعارضة المرفوع، وأما المرفوع [أي حديث أم سلمة] فلا يساوي شيئا، بل يحتمل أن يكون موضوعًا؛ فإن عبد الله بن زياد بن سمعان [الراوي في السند] قد نسب إلى الكذب والوضع، كما بسطه في «تهذيب التهذيب». (إعلاء السنن: ١١/١٨٣)

• قوله: تطليقتين: هنا سقط ما بين حديث أم سلمة والذي بعده، أكملناه إتمامًا للفائدة: فاستفتت أم سلمة النبي ﷺ فقال: «حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره». وعن ابن عمر كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين إلخ. كذا في التعليق على «الدراية» المطبوعة من دار المعرفة.

[استدلال بعبارة النص] [فللرق أثر في تنصيف الحل]

ولنا: قوله عليه السلام: «طلاقُ الأمة ثنتان وعِدَّتها حيضتان»،* ولأن حلَّ المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النِّعَم، إلا [فيكون للحر أزيد منه للعبد. (ب)]

أن العقْدَةَ لا تتجزأ، فتكامل عقدتان. وتأويل ما روى: أن الإيقاع بالرجال. وإذا تزوج العبد امرأةً بإذن مولاه، وطلَّقها: وقع

[التطليقة] [الأصل: أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله] [وكل ما كان حقا لأحد فإسقاطه إليه دون غيره]

طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته؛ لأن ملك النكاح حق العبد، فيكون الإسقاط إليه دون المولى.

[فيه أبحاث خمسة]

باب إيقاع الطلاق(١)

[أي باب بيان أحكام ما به الإيقاع والوقوع. (ف)]

[البحث الأول: التقسيم الثاني للطلاق باعتبار اللفظ] [الحكم الأول: وصف الطلاق]

الطلاق على ضَرْبَيْنِ: صريح وكناية، فالصريح: قوله: أنت طالق، ومُطَلَّقة، وطَلَّقْتُكِ، فهذا يقع به الطلاق الرجعي؛ لأن هذه

هذه من مسائل «مختصر القدوري»

[الحكم الثاني: عدم لزوم النية] هذا بالإجماع. (ب)

الألفاظ تُستعمل في الطلاق، ولا تُستعمل في غيره، فكان صريحًا، وأنه يعقب الرجعةَ بالنص.(٢) ولا يَفْتقر إلى النية؛ لأنه

[١- المنوي الظاهر: يعتبر ديانة وقضاء]

في العرف. (عبد) [أي غالبا بقرينة قوله: «لغلبة الاستعمال»، فيندفع التدافع بين كلاميه. (س)]

[والصريح يقوم لفظه مقام معناه، فلا يفتقر إلى النية. (ع)]

صريح فيه؛ لغلبة الاستعمال. وكذا(٣) إذا نوى الإبانة؛ لأنه قصَد تنجيزَ ما علَّقه الشرعُ بانقضاء العدة، فيرد عليه.(٤)

أي يقع الرجعي [وتلغو نيته] [أي أنه قصد تعجيل ما أخره الشرع] أي البينونة قصده

= حاصله: أن مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار تفاوت الرجال، ولم يرد منه إيقاع الطلاق، وإلا لكان «للرجال» بدل «بالرجال»، كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب. (عبد الغفور)

طلاق الأمة إلخ: أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان». انتهى. (نصب الراية) طلاق الأمة: حلَّاه باللام، فيتناول الجنس، فيكون طلاق الأمة التي تحت الحر ثنتين، وفيه وقع النزاع. (إله داد) إلا أن العقدة إلخ: المراد بالعقدة: الطلقة؛ إطلاقا لاسم السبب على المسبب، يعني أن الطلاق تصرف يبتني على الحل، وحلها على النصف من حل الحرة، فيتقدر بقدر الحل، غير أن الطلاق لا يتجزأ فيتكامل طلقتين ضرورة. (إله داد) وتأويل إلخ: إن قيل: يشكل حديثنا على الشافعي. قلنا: هذا الكلام جرى مجرى العادة؛ إذ نكاح الحر للأمة لا يكون مع طول الحرة عنده، وهذا نادر الوقوع. (عبد الغفور) الإيقاع بالرجال: أي ألفاظ يوقع بها الطلاق بالمعنى المتبادر، أو بمعنى الطلاق، والمراد الأول بقرينة ما روينا. (إله داد) باب إيقاع الطلاق: لما ذكر أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه. (النهاية) الطلاق: أي التطليق، وإنما أوَّلنا العبارة؛ لأن الصريح والكناية قسمان لِلَّفظ. (عبد الغفور) يعقب الرجعة: أي يصححها، ولهذا لم يقل: يوجبها. واعلم أن للصريح حكمين، أحدهما: أنه لا يحتاج إلى النية، وثانيهما: أنه طلاق يصح به الرجعة من غير تجدد النكاح. (عبد الغفور) بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج. فإن قيل: لفظ الرد مشعر بزوال الملك. قلنا: جعلنا الرد مجازًا بقرينة قوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)؛ إذ الإمساك لا يتصور إلا ببقاء الملك. (إله داد) لأنه إلخ: يعني أن الشارع اعتبر في الطلاق أن يحصل البينونة بمضي العدة حيث قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وهو اعتبر البينونة في الحال. (عبد الغفور)

= بما هو أدلّ على المراد من الإشارة، وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا. (انظر: فتح القدير) (١) قوله: باب إيقاع الطلاق: حاصل هذا الباب خمسة أبحاث: الأول في التقسيم الثاني للطلاق باعتبار اللفظ، ويتعلق به ثلاثة أحكام: وصف الطلاق، وعدد الطلاق. والثاني في التعميم في جانب المحمول، أي كلمة الطلاق. والثالث في التعميم في جانب الموضوع، أي كلمة «أنت». والرابع في إيقاع بعض الطلاق. والخامس في قران الطلاق بالحروف. وكذلك هو مبني على أصول، الأول: أن المنوي على ثلاثة أنواع: ظاهر، ومحتمل غير ظاهر، وغير محتمل، فنية الأوّل معتبرة مطلقا: ديانة وقضاء، والثاني تعتبر ديانة لا قضاء، والثالث غير معتبرة مطلقا، لا ديانة ولا قضاء. الأصل الثاني: أن اللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين، أحدهما أدنى والآخر أعلى، يثبت الأدنى بدون النية ولا يثبت الأعلى إلا بالنية. الأصل الثالث: أن اللفظ إذا احتمل معنيين متساويين، لا يراد أحدهما إلا بالنية.

(٢) قوله: بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فدل على أن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية. (٣) قوله: وكذا: معطوف على محذوف: «إن لم ينو شيئا». (سعدي آفندي) (٤) قوله: فيردّ عليه: الأصل: أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

• حديث: طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان: أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة مرفوعًا: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»، وصححه الحاكم، وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف.• وقال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق، ولكن أهل الحديث ضعَّفوه، ومنهم من تأوَّله على أن يكون الزوج عبدًا. انتهى. وروى الدارقطني من طريق زيد بن أسلم قال: سئل القاسم بن محمد عن عدة الأمة، فقال: الناس يقولون: حيضتان، وإنا لا نعلم ذلك في كتاب ولا سنة. انتهى. وإسناده صحيح، وهو يبطل حديث مظاهر• حيث رواه عن القاسم ابن محمد. وفي الباب عن ابن عمر أخرجه ابن ماجه والدارقطني مرفوعًا، وإسناده ضعيف، وهو في «الموطأ» موقوفا كما تقدم. وفي الباب عن أبي الحسن بن نوفل: أنه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة، فطلقها تطليقتين، ثم أعتقا بعد ذلك: هل يصلح له أن يخطبها؟ قال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ. أخرجه الأربعة• إلا الترمذي. وعن عمر قال: ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة بحيضتين، وإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهرًا ونصفا.

• قوله: وهو ضعيف: وفي «الجوهر النقي»: ذكره ابن حبان في «الثقات» من أتباع التابعين، وقال الحاكم في «المستدرك»: لم يذكره أحد من مقتدى مشايخنا بجرح. فالحديث إذن صحيح. انتهى. قلت: غايته الاختلاف، وهو لا يضر، كما ذكر غير مرة. وحقق ابن الهمام في «فتح القدير»: أنه إن لم يكن صحيحًا فهو حسن. (رد المحتار) ومما يصحح الحديث عمل العلماء على وفقه. قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي «الدارقطني»: قال القاسم وسالم: وعمل به المسلمون. وقال مالك: شهرة الحديث تغني عن السند. كذا في «الفتح». (إعلاء السنن: ١١/١٨١)] • قوله: وهو يبطل حديث مظاهر: كيف يبطل؟ والحال أن القاسم قال ذلك قبل وصول حديث عائشة إليه، كما تدل عليه رواية البيهقي، فإنه روى في «باب طلاق العبد» عن زيد بن أسلم، قال: سئل القاسم عن الأمة كم تطلق؟ قال: طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان. فقيل له: أبلغك عن النبي ﷺ؟ قال: لا. وهذا صريح في أن زيد بن أسلم روى عنه قبل أن يسمع من عائشة ما قضى رسول الله في هذا الباب. (إعلاء السنن بتغيير: ١١/١٨١)

• قوله: أخرجه الأربعة: الجواب عنه: أن ما ذكرناه في المتن صريح بالمقصود، وهذا الحديث ليس كذلك؛ فإن ابن عباس لم يذكر مفصلا ما قضى به النبي ، فيرجع ذلك على هذا، على أنه متروك العمل، كما في بعض نسخ السنن، فلا يحتج به وإن كان صريحًا، وفي سنده عمر بن مُعَتِّب، وهو ضعيف من السادسة، كما في «التقريب». (إعلاء السنن بتصرف: ١١/١٨٣)

[٢- المنوي المحتمل غير الظاهر: تعتبر ديانة لا قضاء] [الأصل أن المفتي يفتي بالديانة، والقاضي يقضي بالظاهر]

ولو نوى الطلاق عن وَثَاقٍ: لم يُدَيَّنْ في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُدَيَّنُ[١] فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله.

[٣- المنوي غير المحتمل: لا تعتبر ديانة ولا قضاء] بند في «المغرب» قولهم: يدين أي يصدق. (ب)

ولو نوى به الطلاق عن العمل: لم يُدَيَّنْ في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق لرفع القيد، وهو غيرُ مُقَيَّد[٢]

أي بقوله: «أنت طالق» [وهذا ظاهر الرواية. (ع)]

بالعمل. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يُسْتعمل للتخليص. ولو قال: أنت مُطْلقة بتسكين الطاء:

[فلا يكون محتمل اللفظ. (ف)] هذه رواية رواها الحسن. (ب) [عن العمل، لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء. (ف؛ ت)]

لا يكون طلاقًا إلا بالنية؛ لأنها غيرُ مستعملةٍ فيه عُرْفًا، فلم يكن صريحًا.[٣]

[الحكم الثالث: عدد الطلاق] [وكل ما هو محتمل لفظه تصح نيته. (ع)]

قال: ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك. وقال الشافعي رحمه الله: يقع ما نوى؛ لأنه محتمل لفظه، فإنّ ذِكْرَ الطالقِ[٤]

أي القدوري. (ب) [وهو يحتمل الثلاث اتفاقا. (ف)]

ذكرٌ للطلاق لغةً، كذكر العالِم ذكر للعلم، ولهذا[٥] يصح قِرَانُ العدد به، فيكون نصبًا على التفسير.[٦] ولنا: أنه نعتُ فَرْدٍ[٧،٨]

وفي «أنت طالق الطلاق» إن نوى ثلاثا فثلاث بأن يقال: أنت طالق ثلاثا أي ثلاثا طالق لأنه صفة المرأة الواحدة. (د)

-حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق- فلا يحتمل العدد؛ لأنه ضدُّه. وذكرُ الطالق[٩] ذكرٌ لطلاق هو صفة للمرأة،

[أي نعت الفرد لا يحتمل العدد] المثنى والثلاث والشيء لا يحتمل ضده جواب عن دليل الشافعي [أي الانطلاق. (ف)]

لا لطلاق[١٠] هو تطليق. والعدد الذي يقترن به نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ معناه: طلاقًا ثلاثًا، كقولك: أعطيته جزيلًا، أي إعطاءً جزيلًا.

[الذي هو صفة للرجل. (التبيين)] جواب عن قوله: «ولهذا يقرن العدد به». (ب) [وليس بتمييز حتى يلزم ما قاله رحمه الله] [وانتصابه بفعل محذوف، وتقدير الكلام: أنت طالق؛ لأني طلقتك ثلاثا]

[البحث الثاني: التعميم في جانب المحمول: كلمة الطلاق]

ولو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاقَ، أو أنت طالق طلاقًا، فإن لم تكن له نية، أو نوى واحدةً أو ثنتين: فهي واحدة

[حمل الوصف على الذات للتأكيد والمبالغة] [تأكيد الطلاق بالمصدر المعرف أو المنكر] [الفرد الحقيقي] [العدد]

رجعية، وإن نوى ثلاثًا: فثلاث، ووقوعُ الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر؛ لأنه لو ذكر النعتَ وحده يقع به الطلاق، فإذا

[وكل ما يقع به الطلاق وحده فمع المؤكد أولى] [الوصف] [الفرد الحكمي] [مبتدأ] [خبر] أنت طالق

ذكره وذكر المصدرَ معه -وأنه يزيده وكادةً- أَوْلى. وأما وقوعُه باللفظة الأولى؛ فلأن المصدر يُذْكَرُ[١١] ويراد به الاسمُ -يقال:

[المعرَّف أو المنكَّر] حالية أي قوة. (عبد) [أنت الطلاق] [اسم الفاعل]

رجل عَدْلٌ، أي عادل- فصار بمنزلة قوله: «أنت طالق».

[الحكم الأول: الوقوع بغير النية] [الحكم الثاني: الوصف]

وعلى هذا لو قال: أنت طلاق: يقع الطلاق به أيضًا، ولا يحتاج فيه إلى النية، ويكون رجعيا؛ لما بينا أنه صريح الطلاق؛ .....

فإنه بمنزلة «أنت طالق» أي الطلاق الواقع ههنا [والصريح يعقب الرجعة]

وثاق: بفتح الواو، وهو القيد، والكسر فيه لغة. «لم يديّن في القضاء» أي لم يصدق، وحقيقته: «دينت الرجل تديينًا»: وكلته إلى دينه، فاستعمل في التصديق مجازًا. (العناية)

وثاق: بفتح الواو وكسرها لغتان، والفتح أفصح، يعني لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاءً. (البناية) لأنه يحتمله: بخلاف ما إذا لم يحتمله العبارة، كما إذا قال مثلا: «أنت طالق»، وأراد «أنت آكلة» لم يعتبر نيته، فصار نيته كلا نيته. (عبد الغفور) لأن الطلاق إلخ: تقريره: أن الطلاق لرفع القيد النكاحي، والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل، فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل، وهذا ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق يستعمل للتخليص، فكان معناه: أنت مخلصة عن العمل. (عبد الغفور) ولا يقع إلخ: من كلام القدوري متصل بقوله: «وهذا يقع به الطلاق الرجعي»، أي لا يقع بكل واحد من الألفاظ الثلاثة المذكورة إلا واحدة. (العناية)

فلا يحتمل العدد: لا يصلح دليلا على نفي إرادة الثلاث بقوله: «أنت طالق» لما سيأتيك أن الثلاث في حق الحرة والثنتين في حق الأمة كل الجنس، وكل الجنس فرد لا عدد، حتى صحت نية الثلاث من «طلقي نفسك». (إله داد) لا لطلاق إلخ: والمحتمل للتعدد إنما هو الطلاق الذي هو فعل الزوج، وهو التطليق، وأنه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى، والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية؛ لأنه ليس بملفوظ فيما وراء تصحيح الكلام، والنية إنما تصح في الملفوظ. وأما الطلاق الذي هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد؛ لأن الطلاق إنما يكون عن القيد، ولا قيد في المرأة إلا واحد، فلا يتصور فيه إلا طلاق واحد، وهذا لا يتأتى في «طلقت» فإن المذكور فيه التطليق الذي هو فعل الزوج، وأنه يحتمل التعدد. (إله داد) فصار بمنزلة إلخ: تصحيح قولنا: «أنت الطلاق»، إما بإرادة الاسم من المصدر أي «أنت طالق»، وإما بحذف المضاف أي «ذات طلاق»، وإذا نوى الثلاث يحمل على الثاني تحقيقا لما نوى، وإلا فعلى الأول؛ إذ المجاز أهون من الحذف. (إله داد) وعلى هذا إلخ: أي جعل المصدر بمعنى النعت كما في صورة المعرف يقع في صورة المنكر؛ لأنه حينئذ بمعنى النعت. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: ويدين إلخ: ولو مكرها صدق قضاء أيضا. (الدر المختار). وهذا يصلح حيلة لمن ابتلي بالإكراه. (٢) قوله: وهو غير مقيد إلخ: أي المرأة بتأويل الشخص أو الذات، غير مقيدة بالعمل؛ لأن المرأة لا يجب عليها أعمال البيت شرعًا، وإنما تجب مروءة وأخلاقا، كما عرف في موضعه. (سعدي آفندي) (٣) قوله: فلم يكن صريحا: وإذا لم يكن صريحًا كان كناية؛ لعدم الواسطة، والكناية تحتاج إلى النية. (العناية) (٤) قوله: ذكر الطالق إلخ: لأنه مشتق، والمشتق لا يتحقق بدون المشتق منه. (العناية بتغير) (٥) قوله: ولهذا: أي لكونه محتمل لفظه. (العناية) وفي «فتح القدير»: ولهذا أي ولأن ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير. (٦) قوله: على التفسير: أي التمييز، وحاصل التمييز ليس إلا تعيين أحد محتملات اللفظ.

(٧) قوله: نعت فرد: وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد. (٨) قوله: أنه نعت فرد إلخ: فالمعنى أنت امرأة طالق، وطالق وإن كان مذكرًا لكن ما يختص بالمؤنث يستوي فيه التذكير والتأنيث كحائض وحامل. (٩) قوله: وذكر الطالق إلخ: أي أن المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها، وذلك لا يتعدد أصلًا، بل يختلف بالكيفية، فيكون رجعيا إذا كان ما دون الثلاث، وبائنا إذا كان ثلاثا، ولا يختلف بالكمية قط، إنما المختلف بالكمية هو الطلاق بمعنى التطليق الذي هو صفة للرجل. (فتح القدير بتغير وزيادة) (١٠) قوله: لا لطلاق: ومحل النية هو الثاني؛ لأنه فعل الرجل، دون الأول، وهو صفة المرأة. (١١) قوله: المصدر يذكر إلخ: أو هو على حذف مضاف، أي ذات طلاق، أو يجعل ذاتها طلاقا ادّعاء ومبالغة. (فتح القدير وتبيين الحقائق)

[الحكم الثالث: العدد]
لغلبة الاستعمال فيه، وتصح نية الثلاث؛ لأن المصدر يحتمل[١] العمومَ والكثرةَ؛ لأنه اسمُ جِنْسٍ، فيعتبر بسائر أسماء
في الصور الثلاث. (د) [يتناول القليل والكثير]
الأجناس، فيتناول الأدنى مع احتمال الكلِّ. ولا تصح نية الثنتين فيها، خلافًا لزفر رحمه الله، هو يقول: إن الثنتين بعض الثلاث، فلما
أي في الألفاظ المذكورة [وهو الواحد]
صحَّتْ نيةُ الثلاث صحت نيةُ بعضِها ضرورةً.

ونحن نقول: نيةُ الثلاث إنما صحت لكونها جنسًا، حتى لو كانت المرأةُ أمةً تصح نيةُ الثنتين باعتبار معنى الجنسية، أما
[يعني في جواب زفر] أي كل الجنس
الثنتان في حقِّ الحرة عددٌ، واللفظ لا يحتمل العدد، وهذا لأن معنى التوحُّدِ مراعًى في ألفاظ الوُحْدان، وذلك بالفردية[٢] أو
[الفرد الحقيقي]
ليس بفرد حقيقي ولا حكمي [يعني كون اللفظ لا يحتمل العدد]
الجنسية، والمثنى بمعزل منهما. ولو قال: أنتِ طالق الطلاق، وقال: أَرَدْتُ بقولي: «طالق» واحدةً، وبقولي: «الطلاق» أخرى: يُصَدَّقُ؛
[الفرد الاعتباري] [بعيد] [من الفردية والجنسية]
لأن كلَّ واحدٍ منهما صالح للإيقاع، فكأنه[٣] قال: أنت طالق وطالق، فتقع رجعيتان إذا كانت مدخولًا بها.
أي من الطالق والطلاق
[البحث الثالث: التعميم في جانب الموضوع: كلمة «أنت»] [وكل ما صدر من أهله ووقع في محله يقع البتة]
[ض]
وإذا أضاف الطلاقَ إلى جملتها[٤] أو إلى ما يُعَبَّرُ به[٥] عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله.[٣] وذلك مثل أن يقول:
أي جملة المرأة بأن يقول: «أنت طالق»؛ لأن التاء ضمير للمرأة. (ب)
أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة، أو يقول: رقبتُكِ طالق، أو عنُقكِ طالقٌ، أو رأسكِ طالق، أو روحُك أو بدنُك أو جسدُك أو
[الصورة الأولى: إضافة الطلاق إلى الجملة] [الثانية: إضافة الطلاق إلى جزء معين يعبر به عن الجملة]
فرجُك أو وجهُك؛ لأنه يُعَبَّرُ بها عن جميع البدن،[٦] أما الجسَد والبدَن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾،
إما حقيقة كجسده أو بدنه، وإما عرفا كوجهه ورأسه في كفارة اليمين ليس المراد: نفس الرقبة بل الذات
وقال: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ﴾، وقال عليه السلام: «لعن اللهُ الفُروج على السُّروج»،*.....
الله تعالى أي صارت (الشعراء: ٤) المراد صاحبة الفروج بقرينة نسبة اللعن. (عبد)

لغلبة الاستعمال: [أي إذا أجري على ذات لم يرد إلا هذا المعنى؛ ليصح الكلام. (عبد الغفور)] فيتناول إلخ: قلت: نعم، ولكن المصدر الذي هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذي هو صفة المرأة، والمذكور في «أنت الطلاق» صفتها لا صفته، فلا يحتمل نية العموم. كيف، ولو صح نيته ههنا يصح في قوله: «أنت طالق» أيضًا؛ لأنه أيضًا ذكر الطلاق الذي هو صفة المرأة. (إله داد) صحت نية بعضها: لأن مصحح إرادة الكل –وهو ضده– صدق الجنس، وهو موجود بالنسبة إلى الاثنين. (حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله)

وذلك بالفردية إلخ: وتوضيحه: أن الفرد الواحد كل الجنس من حيث إن كله صادق عليه، وجميع الأفراد أيضًا كل الجنس من حيث الوجود في الخارج، وذلك لأن الجنس وإن كان يوجد بتمامه في كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود؛ لأن له وجودا في فرد آخر، فتمام وجود الجنس وكله في الخارج جميع الوجودات الخارجية، والكل من حيث هو كل واحد. فأما الأفراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث صادق عليه؛ لأنه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد، ولا من حيث إنه جميع وجود الجنس؛ لأن له وجودًا في غيرها أيضًا، فلا يكون واحدا أصلًا: أي لا من حيث الصدق ولا من حيث الوجود في الخارج، فلا يصح أن يراد بلفظ الواحد؛ لوجوب رعاية التوحيد في معنى ألفاظ الوحدان. فإن قلت: الثنتان في حق الحرة وإن لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكمًا؛ لأنه أكثر الثلاث الذي هو كل الجنس، وللأكثر[ق] حكم الكل. أجيب بأن الكل الحقيقي فرد حكمًا، ولو اعتبر أكثر الثلاث في حكمه لزم من اعتبار الحكم في الحكمي اعتبار شبهة الشبهة،[ق] وأنها غير معتبرة. (إله داد) أنت طالق الطلاق: بالرفع على أنه خبر، أو بالنصب مصدر لفعل مقدر، أو على احتمال أن العامي لا يفرق بين النصب والرفع، فيكون خبرًا. (عبد الغفور) مدخولا بها: أما إذا لم تكن مدخولًا بها فتقع واحدة بائنة. (عبد الغفور)

رأسك طالق: أتى بالإضافة؛ لأنه لو قال: «الرأس منك طالق»: لا تطلق. (إله داد) جميع البدن: الأظهر بدل «البدن»: «الشخص»؛ إذ الكلام في أن البدن يعبر به عن الكل. (عبد الغفور)

فظلت أعناقهم: ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل: «خاضعة». (العناية) لعن الله إلخ: قلت: غريب جدا. وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس: أن النبي ﷺ نهى =

---

(١) قوله: المصدر يحتمل إلخ: واللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين يثبت الأدنى بدون النية، ويتوقف الأعلى على النية.[ق] (٢) قوله: وذلك بالفردية: لتوحدها حقيقة وحكمًا، أو الجنسية لتفردها حكمًا؛ لأنك لو عددت الأجناس كان هذا بأجزائه واحدًا، وليست بفرد حقيقة؛ إذ هي أجزاء متعددة. (الكفاية) (٣) قوله: فكأنه إلخ: الأولى في التشبيه أن يقال: فصار كقوله: «أنت طالق وطلاق». (٤) قوله: أضاف الطلاق إلى جملتها: ولا بد من إضافة الطلاق إلى المرأة؛ لأنه لو قال: «لا تخرجي إلا بإذني؛ فإني حلفت بالطلاق»، فخرجت: لم يقع؛ لتركه الإضافة إليها. (الدر المختار بتصرف) (٥) قوله: إلى ما يعبر به إلخ: يعني إلى الجزء الذي يعبَّر به عن جملة الإنسان من حيث هو إنسان، فلا يرد اليد والعين؛ لأن التعبير فيهما من حيث إنه تاجر وجاسوس، فليتأمل. والتفصيل في مباحث البيان في «المطول» قبيل الاستعارة. (حاشية السعدي آفندي على العناية) واعلم أن المسألة رباعية الصور، ثلاثة اتفاقية، والأخيرة اختلافية. (٦) قوله: يعبر بها عن جميع البدن: والمعتبر فيه عرف المتكلم، فلو اشتهر عنده التعبير بالألفاظ المذكورة من الكل: يقع، وإلا لا؛ لأن الطلاق في هذه الألفاظ مبني على العرف. والله أعلم.

---

* حديث: لعن الله الفروج على السروج: لم أجده. والمصنف استدل به على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: «نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج»، أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصود.

---

* قول الحافظ: وليس في لفظه المقصود: قال العلامة السنبهلي في حاشيته على «الهداية»: قلت: الأحسن أن يثبت بقول عمر رضي الله عنه: «لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلخ»، ولذلك نظائر وأمثال كثيرة في الأخبار والآثار.

ويقال: **فلان رأسُ القوم**، ووجه العَرَب،(١) وهلك روحُه بمعنى: نفسه. ومن هذا القبيل الدمُ في رواية، يقال: **دمُه هدر**، ومنه
[يقال: أنا بخير ما دام رأسه سالما] أي باطل
النفس، وهو ظاهر. وكذلك إن طلَّق جزءًا شائعًا، مثل أن يقول: نصفُك أو ثلثُك طالق؛ لأن الجزء الشائعَ **محلٌّ لسائر التصرفات**
[الصورة الثالثة: إضافة الطلاق إلى جزء شائع] [وكذا كل ما توجد فيه النسبة المئوية] لأن النفس عبارة عن الذات. (ب) [الذي يشيع في الكل، فيوجد بوجوده ويعدم بعدمه]
كالبيع وغيره، فكذا يكون محلا للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورةً.
[كالإجارة] بأن يكون مهرا لأنه من التصرفات. (عبد) [لما مر أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله]
[الرابعة: إضافة الطلاق إلى جزء معين لا يعبّر به عن الجملة]
ولو قال: يَدُكِ طالقٌ، أو رِجْلُكِ طالق: لم يقع الطلاق. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يقع. وكذا الخلاف في كلِّ جزء معين لا يُعَبَّرُ
[احتراز من قوله: «ما يعبر به عن الجملة»] غير شائع [كالشعر والظفر والسن]
به عن جميع البدن.(٢) لهما: أنه جزءٌ مُتمتَّعٌ بعقد النكاح، وما هذا حاله يكون **محلا لحكم النكاح**، فيكون محلا للطلاق،
[لأنه رافعه فيكون حالا محله] كالإصبع واليد والرجل. (ب)
فيثبت الحكمُ فيه -**قضيةً للإضافة**- ثم يَسْرِي إلى الكل كما في الجزء الشائع، بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح؛ لأن
[مثل النصف والثلث] أي إلى الجزء المعين فإن الطلاق إذا وقع عليه يسري إلى الكل حكم الطلاق
التعدِّيَ ممتنع؛ إذ الحرمة في سائر الأجزاء **تَغْلِبُ الحلَّ**(٣) في هذا الجزء، وفي الطلاق **الأمرُ على القلب**.(٤)
أي تعدي الحل من الجزء المعين إلى سائر الأجزاء فإن فيه تعدي الحرمة [الصغرى]
ولنا:(٥) أنه أضاف الطلاقَ إلى غير محلِّه فيلغو، كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظُفْرها، وهذا لأن **محلَّ الطلاق** ما يكون فيه **القَيْدُ**
[ثابت وظاهر] [سيأتي معنى القيد]
-لأنه يُنْبِيء عن رفع القيد- **ولا قَيْدَ في اليد**،(٦) ولهذا لا تصح إضافةُ النكاح إليه، بخلاف الجزء الشائع؛ لأنه **محلٌّ للنكاح** عندنا -حتى
[الكبرى] [النتيجة: فلا محلّ للطلاق في اليد] [جواب عن قياسهما] أي الجزء المعين [بل في المجموع]
تصح إضافته إليه- فكذا يكون محلا للطلاق. واختلفوا في الظَّهر والبَطْن، والأظهر: أنه لا يصح؛ لأنه لا يعبر بهما عن جمع البدن.
أي إلى الجزء الشائع يعني إذا قال: ظهرك طالق، أو بطنك طالق. (ب) أي لا يقع الطلاق إذا أضيف إليهما. (ب)
[البحث الرابع: إيقاع بعض الطلاق] [الشكل الأول]
وإن طلّقها نصفَ تطليقة، أو ثلث تطليقة: كانت طالقًا تطليقةً واحدةً؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وذِكرُ بعض ما لا يتجزأ
[التجزؤ في الطلاق] هذه المسألة من خواص «الجامع الصغير». (ب)
[فذكر بعض الطلاق كذكر كله]
كذكر الكل. وكذا الجوابُ في كل جزءٍ سماه؛ لما بينا. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثةَ أنصاف تطليقتين: فهي طالق ثلاثًا؛ لأن نصف
[كالعفو عن بعض القصاص. (ع)] كالربع والعشر إلى غير ذلك. (عبد) أنه لا يتجزأ. (ع)

= ذوات الفروج أن يركبن السروج. (نصب الراية)

فلان رأس القوم: فيه أنه تشبيه بليغ، فاللفظ في معناه الحقيقي، ولئن سلم فمستعمل في الادعاء، فحينئذ لم يكن من باب استعمال الجزء في الكل؛ إذ جعل القوم بمنزلة البدن، وذلك الشخص بمنزلة رأسه. (عبد الغفور) **في رواية**: وهي رواية كتاب الكفالة: فإنه لو كفل بدم إنسان يصح، وأشار في كتاب العتاق: أن إضافة الطلاق إلى الدم لا يصح؛ فإنه لو قال: «دمك حر» لا يعتق، وإنما قال: «من هذا القبيل»؛ لأن القدوري لم يذكر هذا. (البناية) **دمه هدر**: أي لا يترتب عليه قصاص ولا دية. لا يقال: يجوز أن يراد معناه الحقيقي؛ لأنا نقول: يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم، كما قتل بالخنق. (عبد الغفور)

محل لسائر التصرفات: والسر فيه: أن الجزء الشائع في حكم الكل؛ لتلازمهما وجودًا وعدمًا. (عبد الغفور) **ولو قال يدك إلخ**: لا يقال: يقال على اليد ذلك ويراد نفسه؛ لأنا نقول: الإسناد مجازي كما في ﴿كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ الشورى: ٣٠) أو مجاز بالحذف أي «صاحب اليد». (عبد الغفور) **لم يقع الطلاق**: لأنه لا يعبر به عن جميع البدن، حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالإضافة إليه. (إله داد) **لحكم النكاح**: وهو الاستمتاع، فيكون محلا للطلاق أي لحكمه؛ فإن الطلاق والنكاح إنما يقصدان لآثارهما. (عبد الغفور)

قضية للإضافة: أي مقتضى لإضافة الطلاق إليه. (عبد الغفور) **تغلب الحل**: لأن الحرمة في أكثر الأجزاء، وفيه: أنه لو ذكر أكثر الأجزاء لكان ينبغي أن يصح النكاح. (عبد الغفور) **الأمر على القلب**: لأن جزءا واحدًا صار حرامًا، والثاني حلال، ومتى اجتمع الحلال والحرام غَلَبَ الحرامُ الحلالَ. (عبد الغفور) **ولا قيد في اليد**: بل القيد في المجموع، وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الأحكام. (عبد الغفور) **كذكر الكل**: صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وتغليبًا للمحرم على المبيح، وإعمالًا للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا قام الدليل على البعض -وهو مما لا يتجزأ- فلو لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل. (إله داد) **فهي طالق ثلاثا**: وهو ظاهر، ولعله ذكره لمقابلته للمسألة التي تجيء بعد. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **وجه العرب**: كما قال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ (القصص: ٨٨)، ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ (الرحمن: ٢٧) أي ذاته الكريمة. (فتح القدير)

(٢) قوله: **لا يعبر به عن جميع البدن**: لا يقال: قد وقع التعبير باليد عن جميع البدن في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ (اللهب: ١)، وقوله عز قائلا: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ (الحج: ١)؛ لأنا نقول: لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا، وإنما جاء بها على وجه الندرة، حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أيّ شيء كان ذلك العضو. (تبيين الحقائق بتغيير) (٣) قوله: **تغلب الحلّ**: والأصل: أنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، وإذا اجتمع المقتضي والمانع يقدّم المانع. (٤) قوله: **الأمر على القلب**: أي الحرمة في هذه الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء. (العناية) (٥) قوله: **ولنا إلخ**: حاصله: أنه ليست اليد أو الرجل محلا للنكاح، فلا يكون محلا للطلاق؛ لأن محل النكاح ما فيه قيد النكاح، وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من الأجزاء؛ لأن الخطاب لا يتعلق بالأجزاء الخارجية، بل بمسمى العاقل المكلف، وحل الاستمتاع بالأجزاء المعينة تبع في ذلك، بخلاف الجزء الشائع؛ إذ لا وجود للمسمى بدونه، فكان محلا للنكاح، فكذا الطلاق. (فتح القدير ملخصا)

(٦) قوله: **ولا قيد في اليد**: لأنه يدخل تبعا، وحل الاستمتاع به تبع؛ لورود الحل في جميعها، فلا يجعل أصلًا. (تبيين الحقائق بتغيير)

التطليقتين تطليقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف، تكون ثلاث تطليقات ضرورةً. ولو قال: أنت طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقة: هذا هو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير». (ب)

قيل: يقع تطليقتان؛ **لأنها طلقة ونصف**، فيتكامل. وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن كلَّ نصف **يتكامل** في نفسها فيصير ثلاثًا. [لأن الطلاق لا يقبل التجزئة. (العناية)] [والأول أصح. (الدر)] قال العتابي: هو الصحيح. (ع)

[البحث الخامس: قران الطلاق بالحروف] [١- حرف غاية العدد] [المسألة مثلثة الأقوال]

ولو قال: أنت طالق[(١)] من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين: فهي واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث: فهي ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا في الأولى: هي ثنتان، وفي الثانية: ثلاث. **وقال زفر** ﷺ في الأولى: لا يقع شيء، وفي الثانية: تقع واحدة، وهو القياس؛ **لأن الغاية لا تدخل**[(٢، ٣)] تحت المضروب له الغايةُ، كما لو قال: بعتُ منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط. وجه قولهما -وهو الاستحسان-: أن مثل هذا الكلام متى ذُكِرَ في العرف يراد به الكلُّ، **كما تقول** لغيرك: خذ من مالي من درهمٍ إلى مائة. ولأبي حنيفة ﷺ: أن المراد به:[(٤)] **الأكثر من الأقلِّ والأقلُّ من الأكثر**؛ فإنهم يقولون: سِنِّي من ستين إلى سبعين، وما بين ستين إلى سبعين، ويريدون به **ما ذكرناه**. وإرادة الكلِّ فيما طريقُه طريقُ الإباحة كما ذكرا، والأصل في الطلاق هو الحظر. ثم الغاية الأولى[(٥)] لا بد أن تكون موجودةً -**ليترتب** عليها الثانية- ووجودُها بوقوعها، بخلاف البيع؛[(٦)] لأن الغاية فيه موجودةٌ قبل البيع.[(٧)] **ولو نوى** واحدة: يُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه محتمل كلامه،[(٨)] لكنه خلاف الظاهر.

الصاحبان — جواب عن قولهما. (ب) — [الكبرى] — [الصغرى] — [فهو قياس فاسد] — [أي في قوله: «من واحدة إلى ثلاث». (ف)] — [استدلال على ترتيب اللف والنشر المرتب] — [وفيه تخفيف عليه. (ف)]

[٢- حرف «في» يحتمل أربعة معان] [المعنى الأول: الضرب] [النتيجة: الغاية الأولى لا بد أن تكون واقعة] [التعذر الثانية بدون الأولى. (التبيين)] [إذا كان بين الحدين متخلل. (ف)] [أي بمثل هذا الكلام] [جواب عن قول زفر] [من هذا الحائط إلى هذا الحائط]

ولو قال: أنت طالق واحدةً في ثنتين، ونوى الضَّرْبَ والحِسَابَ، أو لم تكن له نية: **فهي واحدة**، [٢×١]

لأنها طلقة ونصف: لأن كل نصفي تطليقة تطليقةٌ، فكان ثلاث أنصاف تطليقة طلقة ونصف، فكأنه قال: طلقة ونصف. (إله داد) **يتكامل إلخ:** وفيه: أن التكامل إنما يجب إذا لم يصح التكامل بوجه آخر، ولا يخفى أنه ممكن. (عبد الغفور) **ما بين واحدة إلخ:** بجعل «إلى» بمعنى «الواو»، و«ما بين» بمعنى «من»، فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدًا لما أفاده الأول بعينه، والتغاير بحسب اللفظ. (ملا عبد الغفور) **الثانية:** [أي من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث.] **وقال زفر** ﷺ **إلخ:** قال فخر الإسلام: إن الأصمعي هو الذي حاجّ زفر على باب الرشيد، قال: ما تقول فيمن قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة «ما بين» لا تتناول الحدين، فقال له: ما تقول في رجل قيل له: كم سنك؟ فقال: ما بين ستين إلى سبعين، يكون ابن تسعة؟ فتحير زفر. (العناية) **لأن الغاية:** أي الغايتين جميعا يعني مدخول «من» و«إلى». (عبد الغفور) **كما تقول إلخ:** فيه أن القاعدة الكلية لا تثبت بالجزئي، إلا أن يحمل على التمثيل. (عبد الغفور) **الأكثر من الأقل إلخ:** استعمال التفضيل بـ«من» واللام غير صحيح إلا أن يتكلف بتقدير «أكثر». وفي ظاهر الاستدلال بحث؛ إذ هو لا يجري فيما قال: من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين؛ إذ ليس هناك أكثر من الأقل. (عبد الغفور) **الأكثر من الأقل:** معناه: إذا كان بينهما عدد، كما في قوله: «من واحدة إلى ثلاث»، وقوله: «من ستين إلى سبعين». و«الأقل من الأكثر» معناه: إذا لم يكن بينهما ذلك، كما في قوله: «من واحدة إلى ثنتين»، وعلى هذا يسقط الاعتراض. (العناية) **ما ذكرناه:** أي الأكثر من الأقل يعني الستين، الأقل من الأكثر: أي السبعين، يعني ما بينهما. **ليترتب إلخ:** لأنه أوقع الثانية، ولا ثانية قبل الأولى، فلهذه الضرورة دخلت الغاية الأولى، ولا ضرورة في الغاية الثانية؛ لأن إيقاع الثانية يصح بلا إيقاع الأولى، فأخذنا فيه بالقياس. كذا في «الكافي». (إله داد) **ولو نوى إلخ:** أي لو نوى في قوله: «من واحدة إلى ثنتين» أو «ما بين واحدة إلى ثنتين» وأشباههما، واحدة: صدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لما ذكرنا أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر. (العناية) **فهي واحدة:** فإن قيل: وجب أن يستعار كلمة «في» لمعنى «مع» كما في قوله: «أنت طالق في دخولك الدار»؛ لصيانة الكلام عن الإلغاء، فيقع الثلاث. قلنا: إرسال الثلاث منهي عنه، وحمل الكلام على الإلغاء أولى من حمله على المحظور، ولا يلزم المحظور في قولنا: «في دخولك الدار»، بل فيه صيانة الكلام عن التنجيز الذي هو أشد من التعليق. (إله داد)

---

(١) قوله: **أنت طالق إلخ:** إذا طلقها مشتملًا كلامه على الغايتين، فإما أن تدخل الغايتان، وهو قولهما. أو لا تدخلا، وهو قول زفر ﷺ. أو يدخل الابتداء دون الانتهاء، وهو قول أبي حنيفة. والقسم الرابع: هو أن يدخل الانتهاء دون الابتداء، ولم يقل به أحد. (العناية) (٢) قوله: **الغاية لا تدخل إلخ:** الأصل فيما أصله الإباحة دخول الغايتين اتفاقا كـ«خذ من مالي من مائة إلى ألف»، وفيما أصله الحظر تدخل الغاية الأولى عند الإمام، وقالا بدخول الغايتين، وقال زفر بعدم دخول الغايتين. (الدر المختار بتغير)

(٣) قوله: **لا تدخل إلخ:** وإلا فلا تكون الغاية غاية، كما في المحسوسات. (العناية) (٤) قوله: **المراد به إلخ:** وحيث لم يتحقق هذا المعنى، كما في قوله: «من واحدة إلى ثنتين»، ينتفي هذا العرف، فلا تدخل الغايتان، ويجب إعمال قوله: «طالق»، فيقع واحدة، فوقوع الواحدة في هذه الصورة ليس باعتبار إدخال الغاية الأولى، بل بما ذكرنا من انتفاء العرف، فلا تدخلان، ويقع واحدة بقوله: «طالق». (فتح القدير بتغير) (٥) قوله: **ثم الغاية الأولى إلخ:** لأنه أوقع الثانية، ولا ثانية قبل الأولى. (الكفاية)

(٦) قوله: **بخلاف البيع إلخ:** لأن العرف وقع في الأعداد، فيبقى اللفظ في غيرها على مقتضاه لغة. (فتح القدير)

(٧) قوله: **موجودة قبل البيع:** فلا ضرورة إلى إدخالها في المغيا، فبقيت الغايتان خارجتين. (٨) قوله: **لأنه محتمل كلامه:** لأن عدم دخول الغايتين محتمل.

وقال زفر ﷺ: تقع ثنتان؛(١) **لعُرْفِ الحُسَّاب**، وهو قول حسن بن زياد ﷺ. ولنا: أن **عمل الضرب**(٢) **في تكثير الأجزاء**(٣) **لا في زيادة المضروب**،(٤) **وتكثير أجزاء التطليقة**(٥) لا يوجب تعدُّدَها. فإن نوى واحدةً وثنتين: فهي ثلاث؛ لأنه يحتمله؛ فإن حرف الواو **للجَمْع**، والظرفُ يجمع إلى المظروف. ولو كانت غير مدخولٍ بها يقع واحدة(٦) كما في قوله: «واحدة وثنتين». وإن نوى واحدةً مع ثنتين **يقع الثلاث**؛ لأن كلمة «في» **تأتي بمعنى «مع»**،(٧) كما في قوله تعالى:(٨) ﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى﴾ أي مع عبادي. ولو نوى **الظرف**: يقع واحدة؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفًا، فيلغو ذكرُ الثاني. ولو قال: اثنتين في اثنتين، ونوى الضربَ والحسابَ: فهي ثنتان، وعند زفر ﷺ: ثلاث؛ لأن قضيتَه أن يكون أربعًا، لكن لا مزيدَ للطلاق على الثلاث. وعندنا: الاعتبار للمذكور الأول على ما بيناه.

ولو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام، فهي واحدة يملك الرجعة. وقال زفر ﷺ: هي بائنة؛ لأنه **وَصَفَ الطلاقَ بالطول**.(٩)

قلنا: لا، بل وَصَفَه بالقصر؛(١٠، ١١) لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها. ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، فهي طالق في الحال(١٢) في كل البلاد، وكذلك لو قال: أنت طالق في الدار؛ لأن الطلاق **لا يتخصص**(١٣) بمكانٍ دون مكان. وإن عَنَى به «إذا أَتَيْتِ مكة»: يُصَدَّق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى الإضمارَ، وهو خلاف الظاهر. وكذا إذا قال: أنت طالق وأنت مريضة، وإن نوى «إن مرضت»: لم يُدَيَّن في القضاء.

لعرف الحساب: وهذا المعنى هو المتبادر، ويؤيده ما يقال في المقادير مثل: عشرة أذرع في عشرة أذرع. (عبد الغفور) **عمل الضرب إلخ:** يعني فيما ليس له طول وعرض وعمق، أما في الممسوحات يعني ما له طول وعرض وعمق، فيكون لبيان تكثير المضروب. (البناية) **في تكثير الأجزاء:** حاصله: أن أقل العددين يتجزأ بعدد أجزاء الأكثر، فإذا قيل مثلا: «واحد في اثنين»، كان المعنى: أن الواحد يتجزأ بجزأين أي نصفين، وكل منهما واحد اعتباري، وإذا قيل: «واحد في عشرة»، كان معناه: أن الواحد يتجزأ بعشرة أجزاء، كل جزء منها واحد اعتباري. (عبد الغفور) **لا في زيادة المضروب:** إذ لو حصل من الضرب الزيادة، لزم من ضرب درهم في مائة ألف درهم، نعم! يلزم تصوره، والتصور لا يستلزم الوقوع. (عبد الغفور)

أجزاء التطليقة: كما لو قال: أنت طالق طلقة ونصفها، وربعها، وثمنها: لم يقع إلا واحدة. (البناية) **للجمع:** ليس المراد منه المقارنة، بل الجمعية في الحكم، والظرف يقارن المظروف نوع مقارنة وجمعية، فكان لفظة «في» مستفادة بمعنى الواو. (عبد الغفور) **يقع الثلاث:** سواء كانت مدخولا بها أو لا، وهذا لأن أحد العددين لا يصلح ظرفا للآخر، وبين الظرف والمظروف معنى المعية، فاستعير له. (العناية) **تأتي بمعنى مع:** قال صاحب «الكشاف»: ليس ههنا «في» بمعنى «مع»؛ إذ لو كان كذلك لما قيل: ﴿وَٱدْخُلِى جَنَّتِى﴾ (الفجر: ٣٠)، بل هي على الحقيقة أي ادخلي في جملة عبادي. (البناية) **ما بيناه:** من أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب. (العناية) **إلى الشام:** قال الأترازي: «الشأم» بسكون الهمزة، اسم لبلد. قلت: ليس كذلك، بل هو اسم لصقع يجمع بلادًا كثيرة، وأعظمها دِمَشْق. (البناية) **وصف الطلاق بالطول:** فيه بحث؛ إذ لو قال: «طالق طويل» يكون رجعيا عنده. فأجاب بعضهم بأن المقصود من تلك العبارة: ليس الطول فقط، بل الطول والعرض، فكأنه أراد طلاقا محيطا لجميع الأمكنة الواقعة من ههنا إلى الشام، ولا يلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول. (عبد الغفور) **لا يتخصص إلخ:** فوقوعه في بعض الأجزاء مستلزم لوقوعه في الكل. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: تقع ثنتان: لأن عرف أهل العدد فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر، ورجحه في «الفتح» بأن العرف لا يمنع، والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده، فصار كما لو أوقع بلغة أخرى، فارسية أو غيرها، فتكون هذه المسألة من المسائل التي يفتى فيها بقول زفر؛ لأن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح. (الشامية) (٢) قوله: عمل الضرب: اعلم أن الجمع والضرب كلاهما يفيدان الكثرة، لكن الجمع يفيد كثرة الأفراد، والضرب يفيد كثرة الأجزاء. (٣) قوله: تكثير الأجزاء: فمعنى قولنا: «واحدة في ثنتين» واحدة ذو جزأين، وقولنا: «واحدة في ثلاث» واحدة ذو أجزاء ثلاث. (شلبي) (٤) قوله: لا في زيادة المضروب: لأن الطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة. (فتح القدير)

(٥) قوله: وتكثير أجزاء التطليقة: مثاله: إذا كان عند أحد خمسة تفاح، ولو ضربها في خمسة فمعناه أنه قسم كل فرد من أفراد التفاحة إلى خمسة أجزاء، ولم يزد عنده شيء من التفاحة أو أجزائها، ولو جمع خمسة تفاح مع خمسة، فمعناه أنه أتى بخمسة أفراد أخرى وزادها على ما كان عنده من قبل، فصار عشرة تفاحة، فهذا معنى قولهم: الضرب يفيد كثرة الأجزاء، والجمع يفيد كثرة الأفراد. (٦) قوله: واحدة: لأنها تبين بقوله: «واحدة»، فلا يلحقها ما بعدها. (الشامية) (٧) قوله: تأتي بمعنى مع: وإذا كان كذلك جاز استعارة أحدهما للآخر.

(٨) قوله: قوله تعالى: فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَن سَيِّـَٔاتِهِمْ فِىٓ أَصْحَٰبِ ٱلْجَنَّةِ﴾ (الاحقاف: ١٦) (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٩) قوله: بالطول: والطول يستعمل في القوة، وقوة الشيء إنما تظهر بامتناعه من قبول الإبطال، وذلك في البائن دون الرجعي. (العناية) (١٠) قوله: وصفه بالقصر: ونفسه لا يحتمل القصر؛ لأنه ليس بجسم، فيقصر حكمه، هو بكونه رجعيا. (تبيين الحقائق) وقال في «فتح القدير»: ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه، وهو بالرجعي.

(١١) قوله: لا بل وصفه بالقصر إلخ: فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه. (العناية) (١٢) قوله: طالق في الحال: وإن لم يكن في مكة ولا في الدار. (فتح القدير)

(١٣) قوله: الطلاق لا يتخصص إلخ: لأن الطلاق معدوم في الحال، فيناسب تعليقه بأمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده، كالأفعال والزمان، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة في الحال؛ فإنه لا يتصور التعليق به. (فتح القدير بتغير)

[٤- حرف التعليق]

ولو قال: أنت طالق إذا دَخَلْتِ مكة: لم تطلق حتى تدخل مكة؛ لأنه علَّقه بالدخول. ولو قال: «في دخولك الدار»: يتعلق [والمعلق بالشيء لا يوجد قبل ذلك الشيء]

بالفعل؛ لمقارنة(١) بين الشرط والظرف، فحُمِلَ عليه عند تعذُّر الظرفية.(٢)

أي الدخول [أي لمناسبة. (ع) فيصح أن يراد بأحدهما الآخر] [لأن اللفظ إذا احتمل معنيين وتعذر أحدهما: تعين الآخر]

فصل في إضافة الطلاق(٣) إلى الزمان(٤)

[فيه أبحاث سبعة] [الآتي أو الماضي]

[١- إضافة الطلاق إلى الزمان الآتي]

ولو قال: أنت طالق غدًا: وقع عليها الطلاقُ بطلوع الفجر؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزءٍ منه،

هذه من مسائل «القدوري» [ألف: إضافة الطلاق بدون حرف «في»: يقتضي الاستيعاب]

ولو نوى به آخر النهار: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيصَ(٥) في العموم، وهو يحتمله، وكان مخالفًا للظاهر.(٦) ولو قال: أنت

[فيصدق ديانة] [العموم] [الخصوص] ولذا لا يصدق قضاء بقوله: «غدا»

طالق اليوم غدًا، أو غدًا اليومَ: فإنه يُؤْخَذُ بأول الوقتين الذي تَفَوَّهَ به، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد؛ لأنه لما قال: [أي تكلم به] [أي في الوجه الأول]

«اليوم» كان تَنجيزًا، والمُنَجَّزُ لا يحتمل الإضافة، ولو قال: «غدًا» كان إضافةً، والمضاف لا يتنجز؛ لما فيه من إبطال الإضافة، فلغا إلى الغد

اللفظ الثاني(٧) في الفصلين.

[ب: إضافة الطلاق بواسطة حرف «في»: لا يقتضي الاستيعاب]

ولو قال: أنت طالق في غدٍ، وقال: نَوَيْتُ آخر النهار، دُيِّنَ في القضاء عند أبي حنيفة ﷺ.(٨) وقالا: لا يدين في القضاء

أي صدق [وهو المختار في المتون] [فعندهما لا فرق بين قوله: «غدا»، و«في غد»]

خاصة؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فصار بمنـزلة قوله: «غدًا» على ما بينا، ولهذا يقع(٩) في أول جزءٍ منه عند عدم الغد

أي لكونه بمنزلة قوله: «غدا» أي لا ديانة

النية، وهذا لأن حذف «في» وإثباته سواء؛ لأنه ظرفٌ في الحالين. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه نوى حقيقةَ كلامه؛ لأن كلمة «في» للظرف، [أي وصيرورته بمنزلة «غدا». (ف)] [أي الحذف والإثبات] [فيدين قضاء وديانة. (ع)]

[ق]

والظرفيةُ لا تقتضي الاستيعابَ. وتعيَّن الجزء الأول(١٠) ضرورةَ عدم المزاحم، فإذا عيَّن آخرَ النهار كان التعيين القصديُّ أَوْلى [استيعاب المظروف] [فيصدق إذا نوى جزءا من الزمان] [جواب عن قوله: «ولهذا يقع إلخ»] [الجزء المنوي. (ك)]

بالاعتبار من الضروري، بخلاف قوله: «غدًا»؛ لأنه يقتضي الاستيعاب(١١)، حيث وَصَفَها بهذه الصفة مضافًا إلى جميع الغد، ...

[كقولك زيد في الدار. (ك)] [من الجزء الأول. (ك)] [جواب عن قوله: «فصار بمنزلة قوله: غدا»] [فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء. (ف)]

لمقارنة إلخ: حاصله: أن الأصل هو الظرف، والدخول لا يصح أن يكون ظرفا، والشرط مناسب له فحمل عليه. (عبد الغفور) فحمل عليه: فصار قوله: «في دخولك» بمعنى الشرط، وتوقف على الدخول. (إله داد) فصل إلخ: لما شرع في باب إيقاع الطلاق أورد فيه فصولًا مترادفة من إضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه. (النهاية) لأنه نوى إلخ: ونية التخصيص في العموم صحيحة كما لو قال: «لا آكل طعامًا» ونوى طعامًا دون طعام. (الكافي) فلغا اللفظ الثاني: واعترض بأنه لم لا يجعل «غدًا» ظرفا لطلاق آخر؟ وأجيب بأنه يحتاج إلى تقدير «أنت طالق» والأصل خلافه، فلا يصار إليه في غير موضع الضرورة. (العناية) ما بينا: إشارة إلى قوله: «لأنه نوى التخصيص في العموم، وهذا يحتمله مخالفا للظاهر». (النهاية)

بخلاف قوله غدا إلخ: والفقه فيه أن قوله: «غدًا» ظرف ضرورة؛ لأن الظرفية تثبت فيه، لا بلفظ يدل عليها، وفي قوله: «في غد» بلفظ يدل عليها، وما يثبت بلفظ يدل عليها يحتمل النية لا ما يثبت بدونه، كذا في الشرح. وفيه: أنه يقتضي أن لا يصح نية آخر النهار في قوله: «غدًا» فيما بينه وبين الله تعالى أيضًا؛ لأن ما يثبت بدون اللفظ لا يحتمل النية، ألا يرى أنه لا يصح نية التخصيص في المقتضي، لا ديانة ولا قضاء؛ لأنه ليس بلفظ. (إله داد)

---

(١) قوله: لمقارنة إلخ: أي من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف، كالمشروط لا يوجد بدون الشرط. (الشامية) (٢) قوله: عند تعذر الظرفية: لأن الفعل لا يصلح ظرفا؛ لأنه عرض، فلا يقوم بنفسه، فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق. (البناية) (٣) قوله: إضافة الطلاق: هو تأخير حكمه عن وقت الحكم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط. (البناية)

(٤) قوله: فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان: في هذا الفصل سبعة مباحث: ١- إضافة الطلاق إلى الزمان الآتي، ٢- إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي، ٣- قران كلمة الظرف مع الطلاق، ٤- قران كلمة الشرط مع الطلاق، ٥- قران كلمة تحتمل الظرف والشرط مع الطلاق، ٦- الجمع بين الطلاق المضاف والمنجز، ٧- قران كلمة تحتمل معنيين: الطرف والمعيار.

(٥) قوله: نوى التخصيص: ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى. (الكفاية) (٦) قوله: مخالفا للظاهر: لأن الغد اسم لجميع أجزاء النهار فلا يصدق قضاء.

(٧) قوله: فلغا اللفظ الثاني: ولا يمكن جعل الثاني ناسخًا للأول؛ لأن النسخ إنما يكون بكلام مستبِدٍّ في نفسه متراخٍ، وهو منتفٍ هنا. (فتح القدير)

(٨) قوله: عند أبي حنيفة ﷺ: لا خلاف في صحة هذه النية ديانة، إنما الاختلاف في القضاء. (٩) قوله: ولهذا يقع إلخ: أي لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد. (فتح القدير)

(١٠) قوله: وتعين الجزء الأول إلخ: تقريره: تعين الجزء الأخير قصدي، وتعين الجزء الأول ضروري، والقصدي أولى بالاعتبار من الضروري، فالجزء الأخير أولى بالاعتبار من الجزء الأول.

(١١) قوله: يقتضي الاستيعاب: الأصل: أن الفعل وشبهه إذا عمل في الظرف بدون واسطة حرف «في» يقتضي الاستيعاب، وإذا عمل بواسطته لا يقتضي الاستيعاب. نظيره في كلام الله عز وجل قوله: ﴿إِنَّا لَنَنصُرُ رُسُلَنَا وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ ٱلْأَشْهَٰدُ﴾ (المؤمن: ٥١)؛ فإنه لا استيعاب فيما فيه الحرف، وهو الحياة الدنيا؛ فإن نصرتهم فيها تقع في بعض الأوقات دون بعضها؛ لأنه دار الابتلاء، وأما فيما لا حرف فيه -وهو الآخرة- فالاستيعاب ثابت فيه؛ فإن نصرة الله إياهم دائمة في الآخرة، قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يُخْزِى ٱللَّهُ ٱلنَّبِىَّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَعَهُۥ﴾ الآية (التحريم: ٨) (العناية بحذف وزيادة)

نظيره: إذا قال: والله لأَصُومَنَّ عمري، ونظير الأول: والله لأصومن في عمري، وعلى هذا: «الدهرُ»، و«في الدهر».

أي نظير الغد — فإنه يقتضي الاستيعاب — أي «في الغد» — فإنه لا يقتضي الاستيعاب

[٢- إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي]

[وإسناد الشيء إلى حالة منافية له لغو]

ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى **حالةٍ معهودةٍ** منافيةٍ لمالكية الطلاق فيلغو، كما

حالية — [معلومة] — [كلامه فلا يقع شيء]

إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخْلَقَ، ولأنه **يمكن تصحيحه**(١) **إخبارًا** عن عدم النكاح، أو عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من

[أو تخلقي. (ع)] — [هذا إذا لم تكن مطلقة زوج آخر. (ع بتغير)] — [انتفاء المانع الأول] — [مجازا، فإن رفع النكاح يستلزم عدمه. (ع)] — [انتفاء المانع الثاني] — [هذا إذا كانت مطلقة زوج آخر. (ع)] — [عن عدم النكاح]

الأزواج. ولو تزوجها أول من أمس: وقع الساعةَ؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، **ولا يمكن** تصحيحه إخبارًا أيضًا، فكان

[إن كان لها زوج. (ف)] — وقال: أنت طالق أمس — لمالكية الطلاق — [لكذبه وعدم قدرته على الإسناد. (ف)] — [وجود المانع الأول]

[ق]

إنشاءً،(٢) والإنشاءُ(٣) في الماضي إنشاء في الحال، فيقع الساعة. ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوَّجَكِ: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى

[لاستحالة حقيقته. (ن)]

[وجود المانع الثاني]

حالة منافية،(٤) فصار كما إذا قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم، **أو يصح إخبارًا** على ما ذكرنا.

لمالكية الطلاق — آنفا

[٣- قران كلمة الظرف مع الطلاق]

ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقكِ، أو متى لم أطلقكِ، أو متى ما لم أطلقك، وسكت: طُلِّقَتْ؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ

[باتفاق العلماء. (ف)]

[أي وجود إضافة الطلاق إلى زمان خال عن التطليق]

خالٍ عن التطليق، وقد وُجِدَ حيث سكت، وهذا لأن كلمة «متى» و«متى ما» صريح في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا

توضيح لما قبله

[٤- قران كلمة الشرط مع الطلاق]

كلمة «ما» للوقت، قال الله تعالى: ﴿**مَا دُمْتُ حَيًّا**﴾ أي وقت الحياة. ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقكِ: لم تُطَلَّق حتى يموت؛ لأن

[باتفاق الفقهاء. (ف)]

[الشكل الثالث] — [النتيجة: فالشرط لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة]

العدم لا يتحقق **إلا باليأس**(٥) **عن الحياة**، وهو الشرط، كما في قوله: إن لم آتِ(٦) البصرةَ. **وموتُها بمنزلة موته**، هو الصحيح.

أي عدم الطلاق — فأنت طالق

[٥- قران كلمة تحتمل الظرف والشرط مع الطلاق]

ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقكِ، أو إذا ما لم أطلقكِ: لم تطلق حتى يموت(٧) عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: تطلق(٨) حين

[هذه المسألة كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها من مسألتي الظرف والشرط]

[الاستشهاد الأول: من الكتاب] — [الاستشهاد الثاني: من اللغة]

سكت؛ لأن كلمة «إذا» للوقت، قال الله تعالى:(٩) ﴿**إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ**﴾، وقال قائلهم:(١٠)

[وهو ابن أحمر أو حري بن ضمرة. (ف)]

وإذا تكون كريهةٌ أُدْعَى لها وإذا يُحَاسُ الحَيْسُ(١١) **يُدْعَى جندبُ**

أي إذا وجدت مكروهة هي الحرب. (عبد) — اسم شخص

حالة معهودة إلخ: قد يشكل بأن المذكور ههنا إنما هو أمس، والأمسية لا تنافي مالكية الطلاق، إنما المنافي لها كونه قبل التزوج، وإنه غير مذكور. (إله داد)

يمكن تصحيحه إخبارا إلخ: وهذا خبر بصيغته، وإنما جعل إنشاء لتعذر جعله خبرا، فإذا أمكن تحقيقه إخبارًا لا يجعل إنشاء. كذا في «الكافي». (حاشية ملا إله داد) **ولا يمكن إلخ:** أي لا في حق نفسه ولا في حق غيره. (إله داد ﷺ) **أو يصح إخبارا إلخ:** فإن قلت: متى أمكن التصحيح وجب أن لا يلغى، فيتعين الوجه الثاني، وهو الصحيح أحيانًا. قلت: قولنا: «أنت طالق» إنشاء عرفا إخبار صيغة، فالإلغاء بالنظر إلى كونه إنشاء، والتصحيح بالنظر إلى كونه إخبارًا. (إله داد) **إخبارا:** [عن عدم النكاح، أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره.] **ما دمت حيا:** قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ (مريم: ٣١) أي مدة دوامي حيا. (البناية) **باليأس عن الحياة:** وهو في زمان لا يسع فيه تمام: «أنت طالق». (عبد الغفور) **وموتها بمنزلة موته:** أي يقع الطلاق قبل موتها أيضًا، هو الصحيح؛ احتراز عن رواية «النوادر»، فإنه قال في «النوادر»: لا يقع الطلاق بموتها؛ لأن الزوج قادر على الإيقاع كما إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، يقع الطلاق بموته ولم يقع بموتها؛ لأن بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع. (النهاية)

إذا الشمس كورت: التكوير: در هم پيچيدن، ويراد به حالة منه، وهو ذهاب ضوءها بقرينة ما بعدها، يعني قوله: ﴿وَإِذَا ٱلنُّجُومُ ٱنكَدَرَتْ﴾ (التكوير: ٢). (عبد الغفور) **وقال قائلهم:** أضاف القائل إلى ضمير العرب؛ ليصير شاهدًا. (عبد الغفور) **وإذا تكون:** لم يبين المصنف قائله. وقال الكاكي: قائله عنترة العبسي، وليس بصحيح، وعزاه سيبويه إلى رجل من مَذْحِج. وقال أبو رياش: قائله همام بن مرة، أخو جناس بن مرة، قاتل كليب. وزعم ابن الأعرابي أنه لرجل من بني عبد مناف قبل الإسلام بخمس مائة عام، وتحقيق هذا البيت مع بيان لغاته وإعرابه ذكرته في الكتاب الذي صنفته وسميته بـ«المقاصد النحوية في شرح شواهد شرح الألفية». (البناية) **الحيس:** [في «الصراح»: حيس: درآميختن طعامى از خرما وروغن وماست وساختن آن طعام. (قمر الأقمار)]

---

(١) قوله: **يمكن تصحيحه:** وإذا أمكن تصحيحه إخبارًا لا يجعل إنشاء؛ لأنه خلاف الأصل، وإذا أمكن الأصل لا يصار إلى خلافه. وإنما قلنا: إن الإنشاء خلاف الأصل؛ لأن الجملة للإخبار وضعا، وإنما جعلت للإنشاء شرعًا؛ دفعا للحاجة. (٢) قوله: **فكان إنشاء:** لأن الإنشاء إيجاب أمر لم يكن، والإيجاب في الماضي إنشاء في الحال، فيكون طلاقا في الحال. (البناية) (٣) قوله: **والإنشاء إلخ:** كما يأتي في فصل طلاق غير المدخول بها. (٤) قوله: **حالة منافية:** لأنه لا وجود للطلاق قبل النكاح، فلا يقع. (٥) قوله: **إلا باليأس:** واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته. (فتح القدير) (٦) قوله: **إن لم آت:** المراد كل شرط بـ«إن» منفي حكمه كذلك. (فتح القدير) (٧) قوله: **لم تطلق حتى يموت:** والحاصل: أن «إذا» عنده هنا حرف لمجرد الشرط؛ لأنها تستعمل ظرفا وحرفا، فلا يقع الطلاق للحال بالشك، وهذا قول بعض النحاة، كما في «المغني»، لكن ذكر أن جمهورهم على أنها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية. قال في «البحر»: وهو مرجح لقولهما هنا، وقد رجحه في «فتح القدير». (رد المحتار) (٨) قوله: **وقالا تطلق:** فكلمة «إذا» مثل «إن» عنده، ومثل «متى» عندهما. (تنوير الأبصار)

(٩) قوله: **قال الله تعالى إلخ:** قد جاء لفظ ﴿إِذَا﴾ في هذه السورة اثنتي عشرة مرة، ستة تتعلق بالنفخة الأولى، وستة بالنفخة الثانية. (بيان القرآن للتهانوي) (١٠) قوله: **وقال قائلهم:** قد استعمل الشاعر «إذا» في هذه الأبيات للشرط في اثني عشر موضعًا بالجزم ودخول فاء الجزاء. (فتح القدير) (١١) قوله: **الحيس:** وهو تمر يخلط بسمن وأقط، ثم يدلك حتى يختلط.

[الاستشهاد الثالث: من الفقه]

فصار بمنزلة «متى» و«متى ما»، ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق إذا شئتِ، لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس، كما في

أي لكون «إذا» ظرفا [الشرط المجرد عن معنى الظرفية. (ف)]

قوله: «متى شئت». ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه يستعمل في الشرط أيضًا، قال قائلهم: شعر:

فإنه لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس «إذا» بطريق الاشتراك (ن) يوصي الأب ابنه

واسْتَغْنِ ما أغناك ربُّك بالغِنى ... وإذا تُصِبْكَ[1] خَصَاصة فَتَجَمَّلِ

أي وقت إغنائك فقر أي اصبر صبرا جميلا. (عبد) [أو أظهر جميلا ولا تظهر جزعًا. (ف)]

[الأصل: أن اليقين لا يزول بالشك] [جواب عن الاستشهاد الثالث]

فإن أريد به الشرطُ: لم تطلق في الحال، وإن أريد به الوقت: تطلق، فلا تطلق بالشك والاحتمال، بخلاف مسألة المشيئة؛ لأنه

كما في «إن» كما في «متى» [النكاح متيقن لا يبطل بالطلاق المشكوك]

على اعتبار أنه للوقت: لا يخرج الأمرُ من يدها، وعلى اعتبار أنه للشرط: يخرج، والأمر صار في يدها، فلا يخرج بالشك والاحتمال،

[أي «إذا»] كما في «متى» الأمر من يدها كما في «إن» [بقوله: «إذا شئت»] [دخول الأمر في يدها يقيني، فلا يخرج بالشك]

وهذا الخلاف فيما إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى الوقت: يقع في الحال، ولو نوى الشرط: يقع في آخر العمر؛ لأن اللفظ يحتملهما.[2]

بين الإمام وصاحبيه

[٦- الجمع بين الطلاق المضاف والمنجّز]

ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق: فهي طالق بهذه التطليقة، معناه: قال ذلك موصولًا به، والقياس أن يقع

استحسانا [الأخيرة المنجزة] [الطلاق المنجز] [الطلاق المضاف] [فلو فصل وقع المضاف والمنجز جميعا. (ف)]

أي أيضا. (ن) [المضاف والمنجز]

المضافُ، فيقعان إن كانت مدخولًا بها، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه وجد زمانٌ لم يطلقها فيه وإن قلَّ، وهو زمان قوله: «أنت طالق»

إلى الزمان أي الأول والثاني وصلية [وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودا]

قبل أن يَفْرُغَ[3] منها. وجه الاستحسان: أن زمانَ البرّ مستثنى عن اليمين بدلالة الحال؛ لأن البرَّ هو المقصود، ولا يمكنه تحقق البر

[ض] وهو زمان قوله: أنت طالق [اليمين شيئان: الحلف والتعليق] [أي حال الحالف] من اليمين

إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى، وأصله مَنْ حلف لا يسكن هذه الدارَ، فاشتغل بالنقلة من ساعته، وأخواتُه على ما يأتيك في

فزمان النقلة مستثنى [المراد من الأصل النظير لا أصل القياس. (ف)] [بر عندنا خلافا لزفر. (ف)]

[٧- قران كلمة تحتمل معنيين: الظرف والمعيار]

الأيمان إن شاء الله تعالى. ومن قال لامرأة: يوم أتزوجُكِ فأنت طالق، فتزوجها ليلًا: طُلِّقَتْ؛ لأن اليوم يُذْكَرُ[4] ويراد به بياضُ

[للمناسبة بين الفعل الممتد والظرف الممتد] نحو: «أمرك بيدك يوم يقدم فلان»

النهار، فيُحْمل عليه إذا قرن بفعلٍ يمتد[5] كالصوم والأمر باليد؛ .....

المراد منه الفعل اللغوي. (د) نحو: «علي أن أصوم يوم يقدم فلان»

لا يخرج الأمر من يدها إلخ: ولو كان بمعنى «إن» يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، كما في «إن». (العناية) قائلهم: [هو عبد قيس بن خفاف. (فتح القدير)]

واستغن: الاستغناء من «الغنى» بالقصر: توانگری ودستگاه. «ما أغناك» أي مدة ما أغناك ربك «بالغنى» متعلق بقوله: «أغناك». والإصابة: رسيدن. والخصاصة بالفتح: درويشى. وقوله: «فتجمل»: إما بالجيم كما اختاره صاحب «التلويح»، فالمعنى: أظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل؛ كي لا يقف على أحوالك الناس، أو كل الجميل، وهو الشحم المذاب تعففا، كذا قال علي القاري. وإما بالحاء المهملة فهو من التحمل أي احتمال المشقة، كذا في «الصراح». (قمر الأقمار لنور الأنوار) فلا تطلق بالشك إلخ: لأن الطلاق غير واقع، وما هو غير واقع لا يقع بالشك؛ لأن الثابت باليقين لا يرتفع بالشك، بخلاف مسألة المشيئة، فإن أمرها فوض إليها، فثبت التفويض قطعًا، فبالشك لا يزول. (عبد الغفور)

[ق]

لا يخرج الأمر من يدها: بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكًا موقتًا، وهو لا يبطل بالقيام، وعلى اعتبار أنه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكا مطلقا عن الوقت، والمطلق يتقيد بالمجلس، والأمر صار بيدها، فلا يخرج بالشك. (ملا إله داد) موصولا به: لأنه إذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسًا واستحسانًا؛ لأنه وجد الزمان الخالي عن التطليق. (العناية) زمان البر مستثنى: [كأنه حلف بقوله: «والله أطلقك».] وأخواته: وهي نحو قوله: «لا يلبس هذا الثوب» وهو لابسه، أو «لا يركب هذه الدابة» وهو راكبها، فنزعه في الحال ونزل منها لا يحنث، وإن كان اللبس القليل والركوب القليل يوجد وقت اشتغاله بالنزع. (النهاية) إذا قرن بفعل إلخ: الحاصل: أن الظرف المنسوب يكون معيارًا، فإذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتدا: كان المناسب أن يحمل على شيء يصير معيارًا له، وهو النهار في مبحثنا هذا. وأما إذا لم يكن ممتدا فلا يصح أن يجعل النهار معيارًا له، فيحمل على الوقت المطلق؛ لأنه مجاز متعارف. والتحقيق: أن امتداد الفعل وعدمه إنما هو بالنظر إلى متعلق الظرف، لا بالنظر إلى المضاف إليه، والفرق يظهر فيما إذا كان المضاف إليه والمتعلق =

---

(١) قوله: وإذا تصبك: الجزم في قوله: «تصبك» يدل على الشرط. (سعدي آفندي) (٢) قوله: اللفظ يحتملهما: [ق] والمحتمل لا يتناوله مطلق كلامه، وينتظمه عند نيته. (العناية)

(٣) قوله: قبل أن يفرغ إلخ: بيانه: أنه وجد ما بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه ستة أحرف، وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير. (البناية)

(٤) قوله: لأن اليوم يذكر إلخ: أي أن لفظ اليوم يحتمل معنيين، [ق] وما احتمل معنيين يحمل على ما تدل عليه القرينة، والفعل الممتد قرينة على المعنى الأول، وهو بياض النهار، والفعل غير الممتد قرينة على المعنى الثاني، وهو مطلق الوقت. (٥) قوله: بفعل يمتد إلخ: المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له، كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتد عكسه، كالطلاق والتزويج والدخول والخروج، فيقال: سرت يوما وركبت يومين، ولا يقال: قدمت يومًا، وخرجت يومين. ثم المراد بالفعل الممتد: المظروف أي العامل في اليوم، لا الذي أضيف إليه اليوم؛ فإنه لا عبرة لامتداده وعدمه عند المحققين؛ لأنه وإن كان مظروفا أيضًا لكنه ذكر لتعيين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه، وهذا متفق عليه، فما في «تبيين الحقائق» و«شرح الوقاية» -من ترجيح اعتبار الممتد ولو كان مضافا إليه- غير معتمد. ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع، فلا تمتنع مخالفته للقرينة، فكثيرًا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل: اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت، وبالعكس، مثل: أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تكسف الشمس. أفاده في «التلويح». (ملخصًا من الشامية)

لأنه يراد به المعيارُ،(١) وهذا أليقُ به، ويذكر ويراد به مطلقُ الوقت(٢) -قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾، والمراد به مطلق الوقت- فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد،(٣) **والطلاق من هذا القبيل**، فينتظم الليلَ والنهارَ، ولو قال: عَنَيْتُ به بياضَ النهار خاصة: دُيِّنَ في القضاء؛ **لأنه نوى حقيقةَ كلامه**. والليل لا يتناول إلا السوادَ، والنهار لا يتناول إلا البياضَ خاصة، **وهو اللغة**.

فصل(٤)

ومن قال لامرأته: أنا منكِ طالق: فليس بشيء وإن نوى طلاقًا. ولو قال: أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق: فهي طالق. وقال الشافعي رحمه الله: يقع الطلاقُ في الوجه الأول أيضًا إذا نوى؛ لأن **ملك النكاح**(٥) مشترَك بين الزوجين -حتى ملكت المطالبةَ بالوطء، كما يملك هو المطالبةَ بالتمكين- وكذا الحلُّ مشتركٌ بينهما، والطلاقُ وُضِعَ(٦) لإزالتهما، فيصح مضافًا إليه كما يصح مضافًا إليها، كما في الإبانة والتحريم. ولنا: أن الطلاقَ **لإزالة القيد**، وهو فيها دون الزوج، ألا ترى أنها **هي الممنوعة** عن التـزوج بزوج آخر والخروج. **ولو كان** لإزالة الملك فهو عليها؛(٧) لأنها مملوكةٌ،(٨) والزوجُ مالك، ولهذا سميت منكوحة،(٩) بخلاف الإبانة؛ لأنها لإزالة الوصلة، وهي مشتركة، وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحلِّ، وهو مشترك، فصحت إضافتهما إليهما، ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها.

ولو قال: أنت طالق واحدةً أوْ لا: فليس بشيء. قال رحمه الله: هكذا ذكر في «الجامع الصغير» من غير خلاف، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا. وعلى قول محمد رحمه الله -وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولًا- تطلق واحدةً رجعية.

= متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه. (عبد الغفور) **ومن يولهم يومئذ**: أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن سعيد بن جُبير في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ قال: يوم بدر منهزمًا ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ﴾ يعني مستطردًا يريد الكرة على المسلمين، ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ يعني أو ينحاز إلى أصحابه من هزيمة ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ﴾ يعني استوجب سخطا ﴿مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾ (الأنفال: ١٦) فهذا يوم بدر خاصة كأن الله شدد على المؤمنين، ليقطع دابر الكافرين. (الدر المنثور للعلامة جلال الدين السيوطي)
والطلاق من هذا القبيل: نبه على أن المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف إليه. (إله داد) **لأنه نوى حقيقة كلامه**: إشارة إلى أنه إذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء. (إله داد) **وهو اللغة**: أراد منه معنى يشمل أصل اللغة وعرفها. (عبد الغفور) **فصل**: لما كانت إضافة الطلاق إلى النساء مخالفة لإضافته إلى الرجال: ذكرها في فصل على حدة، وذكر فيه مسائل أخر متنوعة وإن كان حقيقا أن يذكر في مسائل شتى. (العناية) **ملك النكاح إلخ**: لا يقال: فحينئذ ينبغي أن لا يحتاج إلى النية؛ لأنا نقول: هذا وإن كان معناه الحقيقي، لكن لا يكفي في الصريح ذلك، بل يجب التبادر، ولا يخفى أن الطالق أشهر في جانب الزوجة. (ملا عبد الغفور) **لإزالة القيد**: أي لا لإزالة الملك والحل كما قال الشافعي رحمه الله. (حاشية ملا عبد الغفور) **هي الممنوعة**: فيه أن الزوج أيضًا ممنوع عن شيء، وهو تزوج الأربعة دونها. (عبد الغفور) **ولو كان إلخ**: أي إن سلمنا أنه لإزالة الملك كما قاله، فنقول: إن الملك واقع على المرأة، وأما حق المطالبة فلا يقتضي إلا أنه مديون، والمديون لا يلزم أن يكون مملوكا. (عبد الغفور) **ولهذا إلخ**: أي لما علم أنها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة، وذلك لأن سبب الملك يوجب إطلاق المفعول، كما أن سبب الملك إذا كان بيعًا يطلق المبيع على المملوك كذا فيما نحن فيه، فإن سبب الملك هو النكاح، فأطلق اسم المفعول على المملوك، والمقصود بيان لمية المملوكية. (عبد الغفور) **إلا إليها**: إذ لا وجه لإضافته إليه حقيقة -وهو ظاهر- ولا مجازًا؛ إذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل في نفسه ليس له لازم يصار إليه عند تعذر الحقيقة. (إله داد)

---

(١) قوله: **المعيار**: الذي يستوعب المظروف ولا يفضل عنه. (نور الأنوار) (٢) قوله: **مطلق الوقت**: لأنه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف «في» ضرب المدة تقديرًا. (فتح القدير) (٣) قوله: **لا يمتد**: كالدخول والخروج لأنه يراد به الظرف وهو ما لا يستوعب المظروف بل يفضل عنه. (٤) قوله: **فصل**: هذا الفصل مشتمل على خمسة مسائل متفرقة: ١- لا تصح إضافة الطلاق إلى الزوج بخلاف الإبانة والتحريم، ٢- الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد، ٣- إضافة الطلاق إلى الحالة المنافية، ٤- ملك النكاح ينافي ملك اليمين، ٥- اجتماع الطلاق والعتق، ولها صورتان: إيقاع الطلاق بعد العتق، وإيقاع الطلاق والعتق معا. (٥) قوله: **لأن ملك النكاح إلخ**: تنقيح الصغرى: الطلاق وضع لإزالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين. (العناية بتغيير) (٦) قوله: **والطلاق وضع إلخ**: وكل ما وضع لذلك صح مضافا إليه. (العناية) (٧) قوله: **لإزالة الملك فهو عليها**: وإذا كان الملك له عليها فرفعه يكون بإضافته إلى المملوك. (سعدي آفندي) (٨) قوله: **لأنها مملوكة إلخ**: وأما الجواب عما قال الشافعي رحمه الله: بأنها تملك المطالبة بالوطء: فهو أن ملكها تبع لملك الزوج؛ لأن النكاح وضع لإثبات ملك الزوج على الزوجة لا العكس، وكذلك ما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج حتى يزول بزواله، وما يكون تبعًا في النكاح لا يكون محلا لإضافة الطلاق إليه على ما عرف في موضعه. (تبيين الحقائق بزيادة) (٩) قوله: **سميت منكوحة**: وتسميتهما متناكحين من باب التغليب. (تبيين الحقائق)

أي وقوع الطلاق الرجعي واحدًا

ذكر قول محمد ﷺ في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدةً أو لا شيء، ولا فرق **بين المسألتين**. ولو كان

دليل على أنه عند محمد تطلق واحدة رجعية — من «المبسوط» — [شروع في تعليل المذاهب]

المذكور ههنا قول الكل، فعن محمد ﷺ روايتان.(١) له: أنه أدخل الشكَّ في الواحدة -لدخول كلمة «أو» بينها وبين النفي- فيَسْقط

محمد — ٢ أي في عدد الطلاق لا في أصل الطلاق

اعتبارُ الواحدة، ويبقى قوله: «أنت طالق»، بخلاف قوله: «أنت طالق أو لا»؛ لأنه أدخل الشكَّ في أصل الإيقاع، فلا يقع.

فإنه لا يقع

[ض] ولهما: أن **الوصف متى قُرِنَ** بالعدد: كان الوقوعُ بذكر العدد(٢، ٣) -ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثًا»:

[دليل تنويري ضمني] — يعني طالق. (عبد) — [فحينئذ يصير نظير قوله: «أنت طالق أو لا». (ك)]

تطلق ثلاثًا، ولو كان الوقوع بالوصف: لَلَغا ذكرُ الثلاث(٤)- وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوفُ -معناه: أنت

[الصغرى] — [فعلم أن الوقوع بالعدد لا بالوصف. (ب)] — وهو المصدر. (د)

طالق تطليقةً واحدةً على ما مر- وإذا كان الواقعُ ما كان العددُ نعتًا له: كان الشكُّ داخلًا في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء.

[الكبرى] — [أي في أول باب إيقاع الطلاق. (س)]

[٣- إضافة الطلاق إلى الحالة المنافية] — الموت — [الإيقاع]

ولو قال: أنت طالق مع موتي أو مع موتك: فليس بشيء؛(٥) **لأنه أضافَ** الطلاقَ إلى حالةٍ منافية له؛ لأن موتَه ينافي الأهلية،

[وإضافة الشيء إلى حالة منافية له لغو] — أي أهلية التطليق

[الوقوع]

وموتُها ينافي المحليةَ، ولا بد منهما.

أي محلية الطلاق

[٤- ملك النكاح ينافي ملك اليمين]

وإذا ملك الزوجُ امرأتَه أو شقصًا منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها أو شقصًا منه: وقعت الفرقة؛ لمنافاة بين الملكين، **أما ملكُها إياه**

[جواب «إذا»] — بشقص — [بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة. (ب)] — الشقص بالكسر: السهم، قاله ابن دريد. (ب) — أي ملك النكاح وملك اليمين

[ق: الحل القوي ينفي الحل الضعيف]

فلاجتماع بين المالكية والمملوكية، وأما ملكُه إياها؛ فلأن **ملكَ النكاح ضروريٌّ**، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين، فينتفي. ولو

فيؤدي إلى النزاع. (عبد) [فلا ينتظم المصالح، والنكاح ما شرع إلا لمصالحه. (التبيين)] — [لبقاء النسل. (ب)] — [لأنه أقوى. (التبيين)]

[وهو العدة. (ك)]

اشتراها ثم طلَّقها: لم يقع شيء؛ لأن الطلاقَ يَسْتَدْعي قيامَ النكاح، ولا بقاءَ له مع المنافي، لا من وجه(٦) ولا من كل وجه. وكذا إذا

[الفصل الأول: ملك الزوج الزوجة أو شقصا منها] — أي إنما يرد على النكاح الباقي. (عبد) — [وهو ملك اليمين] — كبقاء نكاح المعتدة الرجعي — [وهو النكاح. (ك)]

مَلَكَتْهُ أو شِقصًا منه: لا يقع الطلاق؛ لما قلنا من المنافاة. وعن محمد ﷺ: أنه يقع؛ لأن العدة واجبة،(٧) **بخلاف الفصل الأول؛**

[الفصل الثاني] — [بين الملكين] — [في ما إذا ملكته كله أو شقصا منه] — أي ما إذا اشتراها

ذكر قول محمد ﷺ **إلخ:** حاصله: أنه قال في الصورة المذكورة: إنه يقع طلاق رجعي، ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا في الوقوع، فإذا كان هذا واقعًا كان ذلك واقعًا بلا شبهة، فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه، فإطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح. وتوجيهه: إما أن يقال: إن محمدًا روى روايتين، أو يقال: إن إطلاقه مقيد. (عبد الغفور)

بين المسألتين: يعني بين قوله: «أنت طالق واحدة أو لا»، وبين قوله: «أنت طالق واحدة أو لا شيء» في حق التشكيك في الإيقاع، أو في حق الوضع. (العناية) **المذكور ههنا:** أي في «الجامع الصغير». «قول الكل، فعن محمد ﷺ روايتان»؛ لأنه لم يذكر الخلاف في وضع «الجامع الصغير» في أنه لا يقع شيء، فكان عند محمد أيضًا لا يقع شيء. (النهاية)

الوصف متى إلخ: أي قوله: «أنت طالق» متى قرن بالواحدة أو بالثنتين أو بالثلاث، وإنما أطلق اسم العدد على الواحدة لما أنها أصل العدد، يعني أن الوصف متى قرن بالعدد كان كلامًا واحدًا في الإيقاع، فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الإيقاع، فحينئذ يصير نظير قوله: «أنت طالق أو لا»، وهناك لا يقع شيء بالإجماع، فكذا ههنا. (النهاية)

متى قرن إلخ: ولقائل أن يقول: نعم! متى قرن بالعدد لكن القران به لم يثبت متى أدخل كلمة الشك عليه، فكان الإيقاع بصيغة الوصف، وهو «طالق». (إله داد)

ما مر: أراد به قوله: «كان الوقوع بذكر العدد». (العناية) **لأنه أضاف إلخ:** لأن كلمة «مع» إذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى «بعد»، كما في «أنت طالق مع نكاحك». (إله داد)

أمّا ملكها: [أي أما منافاة ملكها إياه لملك النكاح.] **ملك النكاح ضروري:** إذ الأصل: أن لا تكون الحرة مملوكة، لا كلها ولا بعضها، فهذا الملك يلزمه كونه ضروريا، فإذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة، وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم. لا يقال: هذا إذا ملك تمامها، أما إذا ملك بعضها فلا؛ لأنا نقول: زال الملك الضروري عن البعض، فارتفع بالنسبة إليه ملك النكاح، وإذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع عن الكل، فلم يصح الوطء؛ لأنه يلزم الوطء بغير المنكوحة وبغير من ملك تمامها. (عبد الغفور)

بخلاف الفصل الأول: ثم فيما ذكره المصنف ﷺ من الفرق بين الفصلين في تخريج محمد ﷺ، إشعار بأن خلاف محمد إنما هو في الفصل الثاني دون الأول، وبه يظهر أن ما ذكر في «كنز الدقائق» من الميم التي هي علامة خلاف محمد على قوله: «فلو اشتراها وطلقها لم يقع»: يحتاج إلى مزيد تأمل، وكذا الحاشية عند قوله: «لم يقع» من قوله: «وعند محمد أنه يقع»؛ إذ لا خلاف لمحمد فيما إذا اشتراها زوجها، إنما خلافه فيما إذا اشترته المرأة على ما نص به المصنف ﷺ والإمام حافظ الملة والدين في «الكافي». وأعجب منه ما وقع في «شرح الكنز» لمولانا حاجي الظفر آبادي ﷺ من قوله: «لم يقع» أي في ظاهر الرواية، وعند محمد: يقع. كذا في «الهداية». (إله داد ﷺ)

---

(١) قوله: **روايتان:** رواية كقولهما، ورواية تخالف قولهما، فرواية الوفاق مذكورة في «الجامع الصغير»، ورواية الخلاف مذكورة في «المبسوط». (٢) قوله: **الوقوع بذكر العدد:** وكان الكل كلاما واحدًا في الإيقاع. (العناية) (٣) قوله: **بذكر العدد:** لأن ذكر العدد والشرط تغيير، وصدر الكلام يتوقف على آخره في بيان التغيير، كما يأتي.

(٤) قوله: **ذكر الثلاث:** لأنها تبين بقوله: «طالق» ولا تبقى محلا للطلاق عند قوله: «ثلاثا». (٥) قوله: **فليس بشيء:** لأن «مع» للمقارنة، فإذا كان الإيقاع يقترن بالموت، كان الوقوع بعده؛ لأن الوقوع حكم الإيقاع، والحكم يعقب السبب. (الكفاية) (٦) قوله: **لا من وجه إلخ:** كما في ملك البعض. «ولا من كل وجه»: كما في ملك الكل. (فتح القدير)

(٧) قوله: **العدة واجبة:** وطلاق المعتدة واقع. والجواب: أن الواقع طلاق معتدة الطلاق، لا معتدة الفرقة. (فتح القدير ملخّصًا)

لأنه لا عِدَّةَ هنالك حتى حلَّ وطؤها له.
أي للزوج المالك [بسبب ملك اليمين]

[ه- مسألتان مزدوجتان في اجتماع الطلاق والعتق: ١- إيقاع الطلاق بعد العتق]

[المقدمة الأولى]
وإن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق ثنتين مع عتق(١) مولاك إياك، فأعتقها: ملك الزوجُ الرجعة؛ لأنه علق التطليقَ
حالية [المعلق: الجزاء]

[استعارةً] [حقيقةً]
بالإعتاق أو العتق -لأن اللفظ ينتظمهما،(٢، ٣) والشرط(٤) ما يكون معدومًا على خطر الوجود، وللحكم تعلُّقٌ به، والمذكور
[المعلق به: الشرط] [بيان الشرط] [وهو قوله: «مع عتق مولاك إياك»] أي العتق

[المقدمة الثانية]
بهذه الصفة. والمعلَّقُ به التطليقُ؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقًا عند الشرط عندنا(٥)- وإذا كان التطليق معلَّقًا
[يعني معدوم على خطر الوجود] [بيان الجزاء] [لا الطلاق؛ لكونه أمرا شرعيا خارجا عن قدرته. (ع)] لا عند التكلم

بالإعتاق أو العتق يوجد بعده، ثم الطلاق يوجد بعد التطليق، فيكونُ الطلاقُ متأخرًا عن العتق، فيصادفها وهي حرة، فلا تحرم(٦)
[التطليق] [لأن الجزاء يعقب الشرط. (ع)] [لكونه حكمه. (ع)] الطلاق حالية

حرمةً غليظةً بالثنتين. يبقى شيء، وهو أن كلمة «مع» للقران. قلنا: قد يُذْكَرُ للتأخُّر،(٧) كما في قوله تعالى:(٨) ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ
[أي إشكال] [مجازا] أي بعده. (د)

يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝﴾ فيحمل عليه، بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط.
(الانشراح: ٥، ٦) [فيكون المعني: أنت طالق ثنتين بعد عتق مولاك إياك] فكأن الطلاق وقع قبل العتق

[٢- إيقاع الطلاق والعتق معا]
ولو قال: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين، وقال المولى: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء الغد: لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيرَه،

[المقدمة الأولى]
وعدتها ثلاث حِيَض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله:(٩) زوجها يملك الرجعة؛ لأن الزوج قرن الإيقاع
[في المسألتين. (الدر)] [وهو المختار في المتون، والمعتمد في الفتوى. (انظر: ش)] أي إيقاع الطلاق

[المقدمة الثانية] [ق: المعلق بالشرط إنما ينعقد سببا عند وجود الشرط]
بإعتاق المولى -حيث علَّقه بالشرط الذي علَّق به المولى العتقَ، وإنما ينعقد المعلَّقُ سببًا عند الشرط- والعتقُ يقارن الإعتاق
[أي فلا ينعقد التطليق سببا إلا عند وجود العتق. (ف)] [فالإيقاع ينعقد سببا عند العتق] أي يجيء الغد

[لأن المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء. (ع)]
العتق [العلة] [معلول]
-لأنه عِلَّته،(١٠) أصلهُ الاستطاعة مع الفعل- فيكون التطليقُ مقارنًا للعتق ضرورةً، فتطلق بعد العتق.(١١) .....
[والعلة تقارن المعلول] [فإنهما يقترنان. (ف)] [نتيجة المقدمتين] [لأن العتق أوجز لفظا وأسرع نفوذا؛ لكونه مندوبا ووقاية عن الحرمة الغليظة]

لا عدة هنالك: أي في حق مولاها الذي كان زوجها، أي لا يظهر أثر عدتها في حقه بدليل حل وطئها. وأما العدة فواجبة في نفسها، حتى أنه لو أعتقها ليس لها أن تتزوج بآخر قبل انقضاء عدتها. كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله. (النهاية) اللفظ ينتظمهما: فيه توجيهان، أحدهما: أن يجعل العتق بمعنى الإعتاق، أو ما يترتب عليه، وحينئذ لا بد من تقدير أي عتق حصل بإعتاق مولاك إياك، فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين. وثانيهما: أن يجعل العتق بمعنى الإعتاق، والمقصود تعليق الحكم، إما باعتبار نفس الإعتاق أو باعتبار لازمه أعني العتق. (عبد الغفور) والشرط: إلى قوله: «للحكم تعلق به» تعريف للشرط. (عبد الغفور) بهذه الصفة: أي يوجد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط. (عبد الغفور) والمعلق به التطليق: وذلك لأن تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه، فإذا علق الطلاق بأمر يقتضي تعليق التطليق به، فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط، بخلاف الشافعي، فإنه يقول: التطليق واقع، إلا أن الحكم متأخر. (عبد الغفور) يوجد بعده: أي بعد العتق؛ لأن الطلاق متأخر عن التطليق، وهو عن الإعتاق. ولو قلنا: إن العتق في وقت الإعتاق، والتطليق بعده، فيكون الطلاق الذي مع التطليق بعده؛ بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط. (عبد الغفور) بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط: فيه بحث؛ إذ معنى الشرط إنما يوجد إذا حمل «مع» على التأخير، ولا ضرورة فيه. اللهم إلا أن يقال: إنه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب ضرورة الفهم على التأخير. (عبد الغفور) ولو قال إلخ: حاصله: أنه علق تطليق الأمة وإعتاقها بشيء واحد. (عبد الغفور) لأن الزوج إلخ: قال في «الكافي»: قال محمد رحمه الله: التطليق يقارن الإعتاق؛ لأن كلًّا منهما معلق بشرط واحد، والمعلق بالشرط الواحد ينعقد سببًا عنده، والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنه معلوله، فيكون الطلاق مقارنًا للإعتاق، فيكون مقارنًا للعتق ضرورة، فيكون واقعًا على الحرة، فيملك الرجعة. (حاشية ملا إله داد رحمه الله) أصله: أي أصل ما ذكرنا وقاعدته: أن الاستطاعة -أي القدرة- مع جميع ما يتوقف عليه التأثير يقارن الفعل. (عبد الغفور) فيكون إلخ: لأن التطليق مقارن للإعتاق على ما ذكرنا، والإعتاق مقارن للعتق -لما ذكرنا أنه علة لا يتأخر عنها المعلول- فالتطليق يقارن العتق. (العناية)

---

(١) قوله: مع عتق إلخ: ذكر ابن الكمال: أن كلمة «مع» إذا أقحم بين جنسين مختلفين -كالطلاق والعتاق والعسر واليسر- يحل محل الشرط، فكأنه قال: أنت طالق إن أعتقك مولاك، فتكون «مع» بمعنى «بعد»؛ لأن المشروط يكون بعد الشرط، وما قبله مشروط وما بعده شرط. (الدر المختار بتغير وإضافة من حاشية رد المحتار) (٢) قوله: ينتظمهما: أي ينتظم الإعتاق الذي هو فعله على طريق الاستعارة، والعتق الذي هو وصفها أثر له على طريق الحقيقة. (فتح القدير) (٣) قوله: ينتظمهما: أي يتناولهما على سبيل البدل، لا على الشمول؛ لما عرف أن اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا. (العناية والكفاية) (٤) قوله: والشرط إلخ: بيان كون هذا الكلام تعليقا مع عدم حرف الشرط.

(٥) قوله: عند الشرط عندنا: بناء على أن الشرط عندنا يمنع علية العلة إلى زمان وجوده، كما عرف في الأصول. (العناية) (٦) قوله: فلا تحرم: وإذا لم تحرم غليظة بالثنتين ملك الزوج الرجعة. (٧) قوله: للتأخر: تنزيلا للمتأخر منزلة المقارن؛ لتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه. (فتح القدير) (٨) قوله: قوله تعالى: وقوله عز وجل: ﴿رَبِّ إِنِّى ظَلَمْتُ نَفْسِى وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ﴾ (النمل: ٤٤). (تبيين الحقائق)

(٩) قوله: وقال محمد رحمه الله: تقرير قول محمد هكذا: التطليق يقارن الإعتاق، والإعتاق يقارن العتق، فالتطليق يقارن العتق. (العناية) (١٠) قوله: لأنه علته: والحكم لا يتأخر زمانا عن العلة. (العناية) وقال في «التبيين»: والعلة تقترن المعلول عند الجمهور، كالاستطاعة تقترن الفعل؛ إذ لو تقدمت عليه لبقي الفعل بلا استطاعة، وهو محال.

(١١) قوله: فتطلق بعد العتق: فإن قيل: التطليق يقارن الإعتاق لتعلقهما بشرط واحد، ويلزم من ذلك أن يكون وقوع العتق والطلاق معًا؛ ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلته، فكيف يستقيم قوله: «فتطلق بعد العتق»؟ قلنا: الجواب عنه من وجهين، أحدهما: أن مشايخنا اختلفوا في أن الأحكام الشرعية هل تتأخر عن عللها أو تقارنها؟ كما في العقليات، =

فصار كالمسألة الأولى، ولهذا يُقَدَّرُ عدتُها بثلاث حيض.

اتفاقا

أي ما إذا قال: «أنت طالق مع عتق مولاك إياك»

ولهما: أنه علَّق الطلاقَ بما علَّق به المولى العتقَ، ثم العتقُ يصادفها وهي أمة، فكذا الطلاق، والطلقتان تُحَرِّمانِ الأمَةَ

[والمعلقان بشيء واحد ينزلان معا] حالية

[أي الطلاق والعتاق معلقان بشرط واحد، وهو مجيء الغد، لا بالإعتاق كما قال محمد] يصادفها وهي أمة

[راجع إلى قوله: «وعدتها ثلاث حيض»]

حرمةً غليظة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه علَّق التطليقَ بإعتاق المولى، فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه، وبخلاف العدة؛ لأنه

[جواب عن قياس محمد رحمه الله: «فصار كالمسألة الأولى»] [أن الجزاء يعقب الشرط، وأن كلمة «مع» قد يذكر للتأخر]

[راجع إلى قوله: «لم تحلَّ له...»]

يُؤْخَذُ فيها بالاحتياط، وكذا الحرمةُ الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط. ولا وجه[1] إلى ما قال؛ لأن العتق لو كان يقارن الإعتاقَ؛

[أو لأنها حكم الطلاق فتعقبه. (التبيين)] ولذا حرمت حرمة غليظة محمد

لأنه علتُه، فالطلاقُ يقارن التطليقَ؛ لأنه علته، فيقترنان.[2]

أي الطلاق والعتق. (عبد)

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

[فيه ثلاث مسائل: قران الطلاق بالإشارة والوصف والتشبيه]

[١- قران الطلاق بالإشارة]

ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام والسبابة والوسطى: فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع تُفِيدُ العلمَ بالعدد [ق]

في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم. قال ﷺ: «الشهرُ هكذا وهكذا وهكذا»* الحديث. وإن أشار بواحدة فهي واحدة، وإن

[والسنة] [قيد احترازي] يعني هكذا. (ف)

أشار بالثنتين فهي ثنتان؛ لما قلنا.

[والمعتبر فيه العرف، فإن كان العرف الإشارة بالمنشورة فالاعتبار بالمنشورة وإلا فبالمضمومة. والله أعلم]

والإشارة تقع بالمنشورة منها. وقيل: إذا أشار بظُهورها، فبالمضمومة منها. وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها، فلو نوى

[للعرف والسنة. (البحر)] بأن جعل ظهرها إلى المرأة. (ف) لمكان العادة

الإشارةَ بالمضمومتين: يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً، وكذا إذا نوى الإشارةَ بالكفِّ[3] حتى يقع في الأولى ثنتان ديانةً، وفي الثانية واحدة؛

أي يصدق ديانة

[احتراز عن قوله: «إذا اقترنت بالعدد المبهم»]

لأنه يحتمله، لكنه خلافُ الظاهر. ولو لم يقل هكذا:[4] يقع واحدة؛ لأنه لم تقترن بالعدد المبهم، فبقي الاعتبار لقوله: «أنت طالق».

[فيصدق ديانة] ولذا لا يصدق قضاء

ولهذا: [أي لكون الطلاق بعد العتق.] فصل إلخ: ذكر فصل وصف الطلاق بعد ذكر أصل الطلاق وتنويعه؛ لما أن الوصف تابع فيتبع موصوفه. (النهاية)

الشهر هكذا إلخ: أخرجاه عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا»، وعقد الإبهام في الثالثة. انتهى. وأخرجاه عن موسى بن طلحة عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا: عشرا وعشرا وتسعا». انتهى. (نصب الراية)

لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد». (العناية) تقع بالمنشورة: [أي يعتبر في عدد الطلاق الأصابع المنشورة.]

وقيل إلخ: يعني أنه لا فرق بين الإشارة بالأصابع التي اعتاد الناس الإشارة بها وبين الأصابع الأخر. كذا في «الفوائد الظهيرية». وقيل: إذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها، يعني هذا إذا جعل باطن الكف إليها، فأما إذا جعل ظهر الكف إليها وبطون الأصابع إلى نفسه فبالمضمومة منها. (النهاية) إذا أشار إلخ: فإن أشار ببطونها -بأن يجعل باطن الكف إليها- تعتبر عدد الأصابع المنشورة، وإن أشار بظهورها بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه: تعتبر المضمومة. (مجمع الأنهر) في الأولى: [أي إذا نوى الإشارة بالمضمومتين حال النشر.]

وفي الثانية: [أي إذا نوى الإشارة بالكف حال النشر.] واحدة: لكن القاضي يعتبر الإشارة بالأصابع دون الكف. (حاشية ملا إله داد)

= فجاز أن يختار محمد رحمه الله في الطلاق قول من يقول: يتأخر المعلول عن علته في الشرعيات، وفي العتاق قول الآخرين ممن يقول: المعلول يقارن العلة في الشرعيات. وإنما اختار هذا؛ لأن العتق أسرع نفوذا؛ لكونه مندوبًا، والطلاق أبطأ ثبوتًا؛ لكونه مبغوضا، ولأن لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك. وثانيهما: أن قوله: «أنت حرة» أوجز من قوله: «أنت طالق ثنتين»، فيتقدم أوجزهما في الوجود، وهو قوله: «أنت حرة»، فيصادفها التطليقتان وهي حرة، فيملك الرجعة عليها. (الكفاية والعناية)

(١) قوله: ولا وجه إلخ: ردٌّ لقول محمد رحمه الله، وحقيقة محل الغلط في تقريره: هو جعل العتق شرطا مع أنه ليس كذلك؛ لأن الشرط مجيء الغد، كما هو الشرط في الإعتاق، ولما بعد هذا التوجيه وُجِّه قول محمد رحمه الله بتوجيهات أخر، أحدها: العتق مندوب والطلاق محظور، فيتقدم نزول العتق ويتأخر نزول الطلاق. ثانيها: أن قوله: «أنت حرة» أوجز من قوله: «أنت طالق ثنتين» فيسبق وقوع الأوجز. (فتح القدير بتغيير يسير) (٢) قوله: فيقترنان: أي فيقترن الطلاق بالعتق. (فتح القدير) فينزلان معا، فيصادفها الطلاق وهي أمة كالعتق، فتحرم حرمة غليظة بالثنتين. (٣) قوله: الإشارة بالكف: هذا إذا نشر البعض وضم البعض، فلو نشر الكل أو ضم الكل وأراد الكف يصدق قضاءً أيضًا. (الشامية)

(٤) قوله: ولو لم يقل هكذا: فتطلق ثلاثا؛ لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة. (الشامية)

---

* حديث: الشهر هكذا وهكذا وهكذا: متفق عليه من حديث ابن عمر، وفي آخره: وخنس الإبهام في الثالثة. وفي رواية: يعني عشرًا وعشرًا وتسعًا. ولمسلم عن سعد بن أبي وقاص نحوه. وللحاكم عن عائشة: «الشهر هكذا وهكذا»، وأمسك الإبهام في الثالثة.

[٢- قران الطلاق بالوصف]

وإذا وصف الطلاقَ بضرب من الزيادة [الزيادة] أو الشِّدَّةِ [الشدة]: كان بائنًا، مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو البتةَ.(١) وقال الشافعي ﷺ:

يقع رجعيًّا إذا كان بعد الدخول؛ لأن الطلاق شرع مُعَقِّبًا للرجعة، فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو،(٢) كما إذا قال: [لأنه تغيير المشروع، ونية تغيير المشروع لغو. (ف)]

أنت طالق على أن لا رجعةَ لي عليكِ. ولنا: أنه وصفه بما يحتمله لفظُه -ألا ترى أن البينونةَ قَبل الدخول وبَعد العدة تحصلُ

بـه- فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين. ومسألة الرجعة ممنوعة،(٣) فتقع واحدة بائـنة إذا لم تكن له نية أو نوى

الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث؛ لما مر من قبل. ولو عنى بقوله: «أنت طالق»: واحدة، وبقوله: «بائن أو البتة»: أخرى: يقع

تطليقتان بائنتان؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع.

وكذا إذا قال: أنت طالق أفحش الطلاق؛ لأنه إنما يُوْصَفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال، فصار كقوله: [الأثر] [أي يقع بائنة [معطوف على الأحكام الأربعة. (ع)]] [الأفحش] [لا باعتبار ذاته؛ لكونه غير محسوس. (ع)]

بائن. وكذا إذا قال: أخبث الطلاق أو أسوأه؛ لما ذكرنا. وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة؛ لأن الرجعيَّ هو السنة، [من أنه إنما يوصف إلخ] [الاختلاف في الجملة الثانية] [يقع به واحدة بائنة بلا نية]

فيكون البدعة وطلاقُ الشيطان بائنًا. وعن أبي يوسف ﷺ(٤) في قوله: «أنت طالق للبدعة»: أنه لا يكون بائنًا إلا بالنية؛ لأن

البدعةَ قد تكون(٥) من حيث الإيقاع في حالة حيضٍ، فلا بد من النية. وعن محمد ﷺ: أنه إذا قال: أنت طالق للبدعة، أو [الاختلاف في الجملتين] [وإن كان رجعيا] [كما تكون من حيث البينونة. (ف)]

طلاق الشيطان: يكون رجعيًّا؛ لأن هذا الوصف [البدعة] قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض، فلا يثبت البينونة بالشك. [نفس دليل أبي يوسف. (ف، ت)]

[٣- قران الطلاق بالتشبيه]

وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأن التشبيه به يوجب زيادةً لا محالةَ، وذلك بإثبات زيادة الوصف. وكذا إذا قال: مثلَ الجبل؛ لما قلنا. [أي بالجبل] [من أنه يوجب زيادة]

وقال أبو يوسف ﷺ: يكون رجعيًّا؛ لأن الجبل شيء واحد، فكان تشبيهًا به في توحُّده.(٦) ولو قال لها: أنت طالق أشد الطلاق، [أي بالجبل]

أو كألف، أو ملءَ البيت: فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثًا، أما الأول فلأنه وصفه بالشدة، وهو البائنُ؛ لأنه لا يحتمل [العدد] [الحجم] [نواها أو لم ينو. (ب)] [ثلاث] الشديد

الانتقاضَ والارتفاض، .....

[بالرجوع] [بالفسخ] [وما لا يحتملهما يكون شديدا]

أنه وصفه: أي وصف الطلاق بالبينونة بقوله: «أنت طالق بائن»، والطلاق يحتمل البينونة، ألا ترى إلخ. (النهاية) تحصل به: أي بالتطليق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة. والفقه: أن الطلاق في الأصل يوجب البينونة في الحال؛ لأنه شرع لرفع قيد النكاح وقطعه، والأصل[ق]: أن السبب إذا انعقد يتعجل حكمه، إلا أن النص ورد بالتأجيل إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق، إذا لم يتصف بالبائن، فبقي ما عداه على ما اقتضاه القياس. (إله داد) لما مر من قبل: وهو أن نية الثلاث إنما صحت؛ لكونه جنسًا إلى آخر ما ذكر في أول باب إيقاع الطلاق. كذا ذكر في الشرح. (إله داد) تطليقتان بائنتان: على أن التركيب خبر بعد خبر؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع بأن يقول: «أنت بائن، أو أنت البتة»، ونوى به الطلاق: يقع، وههنا «طالق» قرينة، فاستغنى به عن النية، فلم يحتج إليها كما يحتاج إلى النية لو أفرد. ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية؛ إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها، وذلك منتفٍ باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية، وكل كناية قرنت به «طالق» يجري فيها ذلك، فيقع ثنتان بائنتان. (فتح القدير) بائنا: هذا على رواية «الأصل» مستقيم؛ لأن البائن ليس بسني على رواية. أما على رواية «الزيادات» من أن البائنة الواحدة لا يكره، فينبغي أن لا يتعين البائن بقوله: «طلاق الشيطان، أو البدعة». (إله داد)

---

(١) قوله: البتة: مصدر «بت أمره»: إذا قطع به وجزم. (النهر الفائق) (٢) قوله: فيلغو إلخ: كقوله: وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض. (فتح القدير)

(٣) قوله: مسألة الرجعة ممنوعة: يعني لا نسلم أنه لا يقع بائنا، بل تقع واحدة بائنة، ولئن سلم فالفرق أن في قوله: «أن لا رجعة» تصريح بنفي المشروع، وفي مسألتنا وصفه بالبينونة، ولم ينف الرجعة صريحًا، فيلزم منها نفي الرجعة ضمنًا، وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدًا[ق]. (العناية) (٤) قوله: وعن أبي يوسف ﷺ: ولأبي حنيفة ﷺ: أن الفحش والبدعة أوصاف لا بد لها من تأثير، وتأثيره بأن يكون قاطعًا للنكاح في الحال. (حاشية الشلبي على التبيين) (٥) قوله: البدعة قد تكون إلخ: أي هي تحتمل معنيين، وإذا احتمل اللفظ معنيين متفاوتين[ق]، فلا يراد أعلاهما إلا بالنية. (٦) قوله: فكان تشبيها به في توحده: ولنا: أن التشبيه يوجب زيادة لا محالة، وذا بوصف البينونة. (الشامية) وقال في «فتح القدير»: قلنا: المعروف الذي هو كالصريح أن التشبيه بالجبل إنما يراد في الثقل أو العظم، فيثبت المشتهر قضية للفظ، وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى، وأما القاضي فلا يصدقه فيها.

أما الرجعيُّ فيحتمله. وإنما تصح نية الثلاث؛ لذِكْرِه المصدرَ.(١) وأما الثاني فلأنه قد يراد بهذا التشبيهُ في القوة تارةً، وفي العدد
[أي الانتقاض] و«الثلاث» واحد حكمي والمصدر لفظ فرد أي القوة
أخرى -يقال: هو ألف رجل، ويراد به القوةُ- فيصح نية الأمرين، وعند فقدانها(٢) يثبت أقلُّهما. وعن محمد ﷺ: أنه يقع الثلاث
[أي فلان كألف رجل] أي القوة والعدد [وهو الواحد البائن؛ لأن الأقل متيقن]
عند عدم النية؛ لأنه عدد، فيراد به التشبيه في العدد ظاهرًا، فصار كما إذا قال: أنت طالق كعدد ألف. وأما الثالث: فلأن
أي لأن الألف [قلنا: كون التشبيه به في القوة أشهر، فلا يقع الآخر إلا بالنية. (ف)] [فصار الحكم] فيقع ثلاثا
الشيء قد يملأ البيتَ؛ لعظمة في نفسه، وقد يملأ لكثرته، فأيّ ذلك(٣) نوى صحَّت نيتُه، وعند انعدام النية ثبت الأقلُّ.
[أي يحتمل معنيين متفاوتين] [أي في الحجم] [أي في العدد] [احتراز عن قول زفر] [احتراز عن قول أبي يوسف] أي الواحد البائن
[ض] ثم الأصل عند أبي حنيفة ﷺ: أنه متى شَبَّهَ الطلاق بشيء يقع بائنًا، أيَّ شيء كان المشبهُ به، ذكَر العظمَ أو لم يَذْكر؛ لما مر
أي الأمر الكلي [من الأشياء]
أن التشبيه يقتضي زيادةَ وصفٍ. وعند أبي يوسف ﷺ: إن ذكَر العظمَ يكون بائنًا، وإلا فلا، أيَّ شيءٍ كان المشبهُ به؛ لأن
[وذلك بالبينونة] [ولو كان عظيما. (ف)] [يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا]
التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد، أما ذكرُ العظم فللزيادة لا محالة. وعند زفر ﷺ: إن كان المشبهُ به مما يوصف
[من الوصف] [في الذات] [وذلك بالبينونة] من العظمة
بالعظم عند الناس يقع بائنًا، وإلا فهو رجعي. وقيل: محمد ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ، وقيل: مع أبي يوسف ﷺ. وبيانُه في قوله:
[ذكر العظم أو لا. (ف)] [بائنة عند الإمام وزفر، ورجعية عند أبي يوسف.]
«مثل رأس الإبرة» مثل عِظَمِ رأس الإبرة، و«مثل الجبل» مثل عِظَمِ الجبل.
[بائنة عند الإمام، رجعية عندهما. (ف)] [بائنة عند الشيخين، ورجعية عند زفر. (ف)] [يقع به واحدة بائنة بالإجماع للمركب. (ع، ك)]
ولو قال: أنت طالق تطليقةً شديدةً، أو عريضةً، أو طويلة: فهي واحدة بائنة؛ لأن ما لا يمكن تداركُه يشتدُّ عليه، وهو
[متعذر] الزوج
البائن، وما يصعب تداركه، يقال: لهذا الأمر طول وعَرْضٌ.(٤) وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يقع بها رجعية؛ لأن هذا الوصفَ لا يليق
[متعسر] فهو كالبائن أيضا. (ف) [أي لأن هذه الأوصاف من صفات الأجسام] [فالواقع بها متنوع]
به فيلغو. ولو نوى الثلاث في هذه الفصول: صحَّت نيتُه؛(٥) لتنوُّع البينونة -على ما مر- والواقعُ بها بائن.
أي بالطلاق إلى الغليظة والخفيفة أي بهذه الألفاظ

فصل في الطلاق قبل الدخول(٦)

[والطلاق الكنائي]

[البحث الأول: فيه تمهيد، وتفريعات أربعة] من غير تفريق. (عبد)

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه ثلاثًا قبل الدخول بها: وَقَعْنَ عليها؛ لأن الواقعَ(٧) مصدر محذوف -لأن معناه: طلاقًا ثلاثًا على ما

[التمهيد: الجمع بين الطلقات الثلاث في غير المدخول بها، والتفريق فيه]

بيناه- فلم يكن قوله: « أنت طالق» إيقاعًا على حِدَةٍ، فيقعن جملةً.

[لأن الثانية صادفتها وهي مبانة]

فيحتمله: أي الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت. (حاشيه ملا إله داد) أي شيء كان إلخ: احتراز عن قول زفر ﷺ، فإن لوقوع البينونة عنده يشترط أن يكون المشبه به عظيمًا في نفسه، وإلا فهو رجعي. وفي قوله: «ذكر العظم أو لم يذكر»، احتراز عن قول أبي يوسف ﷺ، فإنه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب. (النهاية)

مثل رأس الإبرة: فيقع البائن عند أبي حنيفة ﷺ خاصة، على تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف. «مثل عظم رأس الإبرة» يكون بائنًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. «مثل الجبل» يكون بائنًا عند أبي حنيفة وزفر. «مثل عظم الجبل» يكون بائنًا بالإجماع المركب، فعند أبي حنيفة: لوجود التشبيه، وعند أبي يوسف: لوجود ذكر العظم، وعند زفر: لكون الجبل عظيمًا عند الناس. (النهاية) في هذه الفصول إلخ: أراد بالفصول ما ذكره من قوله: «طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أسوأه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو أشده، أو كألف، وملء البيت، ومثل رأس إبرة، ومثل الجبل، وطالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة»؛ لأنها كلها بوائن، والبينونة تتنوع إلى خفيفة وغليظة. (فتح القدير)

ما مر: أشار به إلى قوله قبل صفحة: [أي الصفحة: ٦٠٨، السطر: ٤] «ويقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية، أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث». (البناية) فصل إلخ: لما كان النكاح [ق] للدخول كان الطلاق بعده على الأصل؛ لأن الأصل حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض، فقدم ما بالأصل على ما بالعوارض. (فتح القدير) لأن الواقع إلخ: وذلك لأن العدد إذا [ق] قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلامًا قبل التكلم به. (إله داد) مصدر محذوف: أي المصدر الذي يستدعيه ذكر الثلاث. إنما ذكر هذا ردا لقول من يقول: إن =

---

(١) قوله: لذكره المصدر: أي تقديرًا؛ إذ المعنى: طالق طلاقا هو أشده الطلاق. والحاصل: أن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، فكان أشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق. (فتح القدير)

(٢) قوله: وعند فقدانها: الأصل: أن اللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين في الحكم يثبت الأقل بدون النية، ويتوقف الأعلى على النية. (٣) قوله: فأي ذلك إلخ: فالعظم في الطلاق بالإبانة، [ق] والكثرة بالثلاث، فأيهما نوى صح. (البناية) (٤) قوله: طول وعرض: قلنا: الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة، وهما في البينونة. (الرازي) (٥) قوله: صحت نيته: لأن الواقع بها بائن، والبينونة تتنوع إلى خفيفة وغليظة. (فتح القدير) (٦) قوله: فصل في الطلاق قبل الدخول: هذا الفصل مشتمل على بحثين وخاتمة، فأما البحث الأول: ففي الجمع بين الطلقات الثلاث في غير المدخولة والتفريق فيه، وهو التمهيد، وتليه التفريعات الأربعة في طلاق غير المدخولة مقرونة بحروف أربعة: ١- حرف الظرف، ٢- حرف القران، ٣- حرف الشرط، ٤- حرف التعقيب. وأما البحث الثاني: ففي الطلاق الكنائي وأحكامه. وأما الخاتمة: ففي تنوع النية بكلمة واحدة مكررة وصورها الأربعة. (٧) قوله: لأن الواقع إلخ: متضمن لدفع دخل مقدر، تقريره: =

[مسألة المبانة] [١- فوت المحل بالبينونة]
فإن فَرَّقَ(١) الطلاق: بانت بالأولى، ولم تقع الثانية والثالثة، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق؛ لأن كلَّ واحد
لغير المدخول بها [بلا عدة. (ب)]
إيقاعٌ على حدة- إذ لم يذكر في آخر كلامه ما يُغَيِّرُ صَدْرَه حتى يتوقف عليه- فتقع الأولى في الحال، فتصادِفُها الثانية(٢) وهي
كالعدد والشرط حالية
مبانة. وكذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة: وقعت واحدة؛ لما ذكرنا أنها بانت بالأولى.
[فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة] لغير المدخول بها آنفا
[مسألة الميتة] [٢- فوت المحل بالموت]
ولو قال لها: أنت طالق واحدةً، فماتت(٣) قبل قوله: «واحدة»: كان باطلًا؛ لأنه قرن الوصف الطالق بالعدد، فكان الواقعُ هو العدد،(٤)
أي للمرأة مدخولة كانت أو غير مدخولة [فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها. (ش)] [وهو واحد]
فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحلُّ قبل الإيقاع، فبطل. وكذا إذا قال: أنت طالق ثنتين، أو ثلاثًا؛ لما بينا. وهذه تجانس ما
[كلامه فلا يقع شيء] فماتت قبل قوله: ثنتين أو ثلاثا فيبطل [مسألة الميتة] [تماثل]
قبلها(٥) من حيث المعنى.(٦)
[مسألة المبانة]
[التفريعات الأربعة في طلاق غير المدخولة مقرونة بحروف أربعة: ١- حرف الظرف، وهو «قبل» و«بعد»، والمسألة رباعية] [الأصل الأول]
ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة. والأصل: أنه متى ذَكَرَ شيئَيْن، وأَدْخَلَ بينهما
لغير المدخول بها [هذه المسألة مبنية على ثلاثة أصول] [الرجل]
حرفَ الظرف: إن قرنها بهاءِ الكناية كان صفةً للمذكور آخرًا، كقوله: «جاءني زيد قبله عمرو»، وإن لم يقْرِنْها بهاء الكناية كان
أي كلمة الظرف [أي أضيف إلى ضمير الأول. (ف)] [بل أضيف إلى الاسم الظاهر]
صفةً للمذكور أولًا، كقوله: «جاءني زيدٌ قبلَ عمرو». وإيقاعُ الطلاق(٧) في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسنادَ ليس في وُسْعِه.(٨) فالقبلية
[الأصل الثاني] إلى الماضي [بالضرورة؛ لأنها حينئذ خبر عنه. (ف)] [وإذا لم يكن الإسناد إلى الماضي في وسعه يصار إلى الاقتصار]
في قوله: «أنت طالق واحدة قبل واحدة» صفة للأولى، فتَبِيْنُ بالأولى، فلا تقع الثانيةُ، والبعدية في قوله: «بعدها واحدة» صفة
[التفريع بعد التأصيل] لعدم بقاء المحل فإنها غير مدخولة
للأخيرة، فحصلت الإبانة بالأولى. ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن القبلية صفةٌ للثانية -لاتصالها بحرف
[التطليقة الأولى]
الكناية- فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال، غيرَ أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضًا، فتقترنان فتقعان.
الأولى والثانية

قوله: «أنت طالق» عامل بنفسه فيقع، والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلاث؛ لأنها بانت لا إلى عدة، فقال: لا، بل الواقع ذكر العدد إذا كان العدد مقرونًا بقوله: «أنت طالق». (النهاية) [ق]
إيقاع على حدة: وذلك لأن الأولى حمل الكلام على التأسيس دون التأكيد. (حاشية ملا عبد الغفور ﷺ) كان باطلا: أي لا يقع شيء، بخلاف ما إذا مات الرجل بعد قوله: «أنت طالق» قبل قوله: «ثلاثا» فهي طالق واحدا؛ لأن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما إذا ماتت المرأة، فكان العامل هو العدد، وذكر العدد حصل بعد موتها، فإذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد، فبقي قوله: «أنت طالق»، وهو عامل بنفسه فيقع. (النهاية) لأنه قرن إلخ: لا يقال: «أنت طالق» مستقل في تطليقة واحدة، فيجب أن يقع واحدة. لأنا نقول: «أنت طالق» إنما يفيد ذلك إذا لم يبين، فأما إذا بين بقوله: «طلاقا واحدًا» فإنما يقع بالبيان لا بالمبين. لا يقال: إن قوله: «واحدة» ليس معتبرًا، وإنما يعتبر أحكام الكلام إذا كان معتبرًا. لأنا نقول: لا نسلم الحصر. (عبد الغفور) وهذه تجانس: أي هذه المسائل الثلاث -وهي قوله: «أنت طالق واحدة» فماتت قبل قوله: «واحدة»، وكذا لو ماتت قبل قوله: «ثنتين»، أو ماتت قبل قوله: «ثلاثا»- توافق ما قبلها، وهو قوله: «وإذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها» وقعن من حيث الدليل، وهو أن الواقع فيهما جميعًا ذكر العدد، لا ذكر الوصف وحده، إلا أن الحكم اختلف بينهما؛ لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادف المرأة وهي ميتة، فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد، وفيما قبل صادف المرأة العدد وهي منكوحة، فوقع الثلاث؛ لكون الواقع هو العدد، فكان الاعتبار في الصورتين للعدد، لا للوصف. (النهاية)
وإيقاع الطلاق إلخ: حاصله: أنه أوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فأثبتنا لازمه، وهو وقوع الطلاق في الحال؛ لئلا يلغو كلامه. (عبد الغفور)

= أن في وقوع الثلاث على غير المدخولة بقوله: «أنت طالق ثلاثا» نظر؛ لأنها تبين بقوله: «أنت طالق» ولا تبقى محلا للطلاق عند قوله: «ثلاثا». فأجاب بأنه قد مر أن الوصف متى قرن [ض]
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد، فالطلاق إنما يقع بقوله: «ثلاثا»، لا بقوله: «أنت طالق». (١) قوله: فإن فرق إلخ: هذه المسألة -أي مسألة المبانة- ومسألة الميتة فرعان لأصل واحد، وهو [ض]
أنه إذا فات المحل قبل الإيقاع بطل الإيقاع، ولذا قال المصنف ﷺ بعد ذكر مسألة الميتة: «وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى». قال ابن الهمام ﷺ: «هو فوات المحل عند الإيقاع».
(٢) قوله: فتصادفها الثانية إلخ: لأن غير المدخول بها تبين بالأولى. ووجهه: أن الطلاق الرجعي إنما يتصور فيمن تلزمها العدة؛ لبقاء النكاح من وجه في العدة، ولا عدة في غير المدخول بها؛ بقول الله عزوجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (الأحزاب: ٤٩) فينقطع نكاحها بالكلية على الفور من الطلاق، فلا تبقى محلا لطلاقٍ آخر. (٣) قوله: فماتت: ولو مات قبل ذكر العدد وقعت واحدة عملًا بالصيغة؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصده. (تنوير الأبصار مع الدر المختار) (٤) قوله: الواقع هو العدد: أي متى قرن لفظ الطلاق بالعدد، كان الوقوع بالعدد، لا باللفظ. وهذا أصل مهم في هذا الباب. [ض]
(٥) قوله: ما قبلها: إشارة إلى ما في حيز قوله: «فإن فرق الطلاق إلخ». (سعدي آفندي) (٦) قوله: من حيث المعنى: وهو فوات المحل عند الإيقاع، فلا يقع شيء، غير أن فواته في هذه بالموت وفيما قبلها بالطلاق. (فتح القدير ملخصًا) وفي «الكفاية والعناية»: أي من حيث الدليل، وهو أن الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف، إلا أن الحكم اختلف بينهما؛ لأنه لم يوجد في الأول ما يغير صدر الكلام بخلاف الثاني. انتهى بزيادة. (٧) قوله: وإيقاع الطلاق إلخ: والأصل الثالث: أنه لو أوقع واحدة في الحال وأخرى في الماضي يقعان، كما في [ض]
المسألتين الأخريين، ولو أوقع واحدة في الحال وأخرى في المستقبل تقع واحدة، كما في المسألتين الأوليين. (٨) قوله: في وسعه: إذ لم يكن في الواقع وجود طلاق سابق. (فتح القدير)

وكذا إذا قال: أنت طالق واحدةً بعد واحدة: تقع ثنتان؛ لأن البعدية صفة للأولى، فاقتضى إيقاعَ الواحدة في الحال، وإيقاعَ الأولى الأخرى قبل هذه، فتقترنان.

الواحدة الثانية

[٢- حرف القران]

ولو قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو معها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن كلمة «مع» للقران. وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: [فتوقف الأولى على الثانية فوقعا معًا. (ع)]

«معها واحدة»: تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المَكنيّ عنه[1] لا محالة. وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلِّها؛ لقيام [الضمير] المرجع [وذلك في الطلاق بالوقوع. (ع)] [الستة]

المحلية بعد وقوع الأولى.

لوجود العدة

[٣- حرف الشرط] [تقديم الشرط]

ولو قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت: وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تقع ثنتان.[2]

أي لغير المدخولة

[تأخير الشرط]

ولو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدارَ، فدخلت: طلقت ثنتين بالإجماع. لهما: أن حرف الواو للجَمْع المُطْلَقِ، في الخلافية

[فينزلن جملة. (ع)]

فَتَعَلَّقْنَ جملةً، كما إذا نصَّ على الثنتين أو أخَّر الشرط. وله: أن الجمع المطلق يحتمل القِرَان والترتيبَ، فعلى اعتبار الأول: تقع ثنتان، [ق] [لأن تحققه في الخارج لا يمكن إلا بأحد الوجهين. (ع)] وفي نسخة: «الثلاث» كما في المسألة الإجماعية على الشرط فيقعن بعد وجود الشرط الطلقات

وعلى اعتبار الثاني: لا تقع إلا واحدةٌ -كما إذا نَجَّزَ بهذه اللفظة- فلا يقع الزائدُ على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخَّر الشرط؛ لأنه فتقع واحدة على ما مر. (ن) أي أنت طالق واحدة وواحدة

[٤- حرف التعقيب]

[وكل ما كان كذلك توقف صدر الكلام عليه. (ع)]

مُغَيِّرٌ صَدْرَ الكلام، فيتوقف الأولُ عليه، فيقعن جملةً، ولا مُغَيِّرَ فيما إذا قـدَّم الشرطَ، فلم يتوقف. ولو عطف بحرف الفاء فهو [عن التنجيز إلى التعليق. (ع)] أي أول الكلام. (ب) [على الشرط] [فوقع على الترتيب، فتبين بالأولى، ولا تقع الثانية؛ لعدم المحلية. (ع)] [فصارت كـ «ثم»]

على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله: أنه يقع واحدة بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح. [فتبين بالأولى لا إلى عدة. (ف)] [فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء. (ع)] [الحكم الأول: لزوم النية]

[البحث الثاني: الطلاق الكنائي]

وأما الضرْب الثاني -وهو الكنايات[3]-: لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛ لأنها غير موضوعة للطلاق، بل [أو المقال. (النهر)] [الحكم الثاني: وصف الطلاق] [الحكم الثالث: عدد الطلاق]

أي القدوري. (ب)

تحتمله وغيرَه، فلا بد من التعيين[4] أو دلالته. قال: وهي على ضربين، منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاقٌ رجعي، ولا تقع بها إلا بالنية [أي النية أو ما يقوم مقامها. (ع)]

واحدةٌ، وهي قوله: اعتَدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنت واحدة. أما الأولى: فلأنها تحتمل[5] الاعتدادَ عن النكاح، وتحتمل اعتدادَ أي الكلمة الأولى [إثبات الحكم الثاني: الوصف] يعني شمردن او قات از جهت طلاق

وإن نوى الزيادة. (ب)

نِعَمِ الله تعالى، فإن نوى الأوَّل تعيَّنَ بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا، والطلاقُ يعقب الرجعةَ.

[فكأن الزوج قال: «كوني طالقا ثم اعتدي»]

سبق المكني عنه: قلنا: نعم! لكن في الذكر، لا في الوجود. (إله داد) في الوجوه كلها: أي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها. (العناية)

حرف الواو: يعني أن الواو للجمع المطلق، وقد دخلت بين الأجزية، فيجمع بينها، فيتعلقن جميعًا، ونزلن جملة، كما إذا قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا»؛ لأن الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع، كما لو أخر الشرط، فإن تأخيره لا يغير موجب الكلام. (العناية) للجمع المطلق: أي من غير تعرض للترتيب والقران، فيثبت ما هو موجب كلامه، فتعلقن جملة. (إله داد) كما إذا نجز إلخ: [ق] المعلق كالمنجز عند وجود الشرط، فكما وقع معلَّقًا وقع منجزًا، ففي صورة تقديم الشرط تعلق الثاني بواسطة الأول فنزل عند وجود الشرط كذلك، بخلاف صورة تأخير الشرط؛ فإن المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء. (عبد الغفور) ذكر الكرخي رحمه الله: [ق] فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء؛ فإن حرف العطف يجعلهما كلامًا واحدًا فتعلقا، كما في صورة الواو، سواء قدم الشرط أو أخر عندهما، خلافا له. (العناية) وهو الأصح: لأن الفاء تدل على ترتيب الحكم. (عبد الغفور)

الضرب الثاني إلخ: [ق] ذكر في أول إيقاع الطلاق: الطلاق على ضربين: صريح وكناية. وفرغ من بيان أنواع الصريح، ثم شرع ههنا في بيان أنواع الكناية. وإنما قدم ذكر الصريح؛ لما أن الأصل في الكلام هو الصريح؛ إذ الكلام وضع للإفهام، والإفهام الكامل في الصريح. وأما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب أثره فيما يدرأ بالشبهات من الحدود. (النهاية)

وهو الكنايات: [ت] الكناية: ما استتر المراد به. وحكمها: أنه لا يجب العمل إلا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال. (العناية) غير موضوعة: الأنسب أن يقول: إنها غير ظاهرة في الطلاق، إذ ربما يكون اللفظ موضوعًا للطلاق، ولم يكن ظاهرًا مع أنه كناية، وربما يكون اللفظ مجازًا ظاهرًا مع أنه صريح. (عبد الغفور) دلالته: أي دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق، وإن لم تعين في الواقع. (عبد الغفور) فيقتضي إلخ: لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقا. (العناية)

---

(١) قوله: تقتضي سبق المكني عنه: قلنا: نعم! وقد وجد، وهي واحدة التي هي مرجع الضمير، غير أنه يجب التوقف؛ لاتصال الغير -وهو المعية المانعة من انفراد السابق بالحكم- فلا يقع به شيء منفردا؛ بل يقترن مع الثانية في الوقوع. (فتح القدير بحذف وزيادة) (٢) قوله: تقع ثنتان: رجحه الكمال، وأقره في البحر. (الشامية) (٣) قوله: وهو الكنايات: الكناية: ما استتر المراد به، والمراد هنا: ما لم يوضع للطلاق، واحتمله وغيره. (الدر المختار) (٤) قوله: فلا بد من التعيين: والمعين في نفس الأمر هو النية، وبالنسبة إلى القاضي دلالة الحال. (فتح القدير)

(٥) قوله: تحتمل إلخ: حتى يحتاج إلى التعيين بالنية أو بما يقوم مقامها من دلالة الحال. (العناية)

وأما الثانية: فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح **بما هو المقصودُ** منه، فكان بمنزلته، **وتحتمل الاستبراءَ**(١) **ليُطَلِّقها**.

[وكل ما هو صريح بمقصود الشيء كان بمنزلة ذلك الشيء] [فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقا سابقا] الاعتداد [عن الحيض] [تطليقة سنية]

وأما الثالثة: فلأنها تحتمل أن تكون نعتًا لمصدر محذوف، معناه: تطليقةً واحدةً، فإذا نواه جُعِلَ كأنه قاله، والطلاق يعقب الرجعةَ، وتحتمل غَيْرَه، وهو أن تكون واحدةً عنده أو عند قومه. ولما احتملت هذه الألفاظُ الطلاقَ وغَيْرَهُ يحتاج فيه إلى النية.(٢) ولا يقع إلا واحدة؛ لأن قوله: «أنت طالق» فيها **مُقْتَضًى**، أو **مُضْمَرٌ**،(٣) ولو كان مُظْهَرًا لا تقع بها إلا واحدة، فإذا كان **مُضْمَرًا أولى**.(٤) وفي قوله: «واحدة» **إن صار** المصدرُ مذكورًا، لكن التنصيصَ على الواحدة **ينافي**(٥) نيةَ الثلاث. **ولا مُعْتَبر** بإعراب الواحدة(٦) عند عامة المشايخ، وهو الصحيح؛ لأن العوام **لا يُمَيِّزون** بين وجوه الإعراب.

[إثبات الحكم الأول: اشتراط النية] [مدحا أو ذما. (ف)] ٣ الثلاثة [إثبات الحكم الثالث: العدد] [لأجل التمييز. (ب)] في الأولين. (عبد) في الثالث. (عبد) [دفع دخل مقدر] أن لا تقع إلا واحدة [والتنصيص إذا نافى النية لا تعتبر النية] فينبغي أن يصح نية الثلاث [فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة عليه. (ف، ك)]

قال: **وبقيةُ الكنايات إذا نوى بها الطلاق: كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثًا: كان ثلاثًا، وإن نوى ثنتين: كانت واحدةً**

[الحكم الأول: لزوم النية أو ما يقوم مقامها] [الحكم الثالث: عدد الطلاق] [الفرد الحكمي] [عدد محض] أي القدوري. (ب) [الحكم الثاني: وصف الطلاق]

بائنةً، وهذا مثل قوله: أنت بائن، وبَتَّة، وبَتْلَة، **وحرام، وحَبْلُكِ على غاربكِ، والْحَقي بأهلكِ، وخَلِيَّة، وبَرِيَّة، ووهبتُكِ لأهلك،**

[اثنتان وعشرون كلمة على ما ذكره] كلاهما بمعنى القطع. (عبد) [وهو ما بين السنام والعنق. (ف)]

وسَرَّحْتُكِ، وفَارَقْتُك، وأمرك بيدك، واختاري،(٧) **وأنت حرة، وتقنَّعي، وتخمري، واستتري،**(٨) **واغرُبي، واخرجي، واذهبي، وقومي،**

كذا في النسخ في المفوضة. (عبد) من المقنعة والخمار بمعنى المعجر. (عبد) أي ابعدي [عني]. (عبد)

[إثبات الحكم الأول]

وابتغي الأزواجَ؛ لأنها تحتمل الطلاقَ وغيرَه، فلا بد من النية. قال: **إلا أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يَنْوِيَه.** قال ﷺ: **سَوَّى** بين هذه الألفاظ، وهذا فيما(٩) لا يصلح ردًّا.

[أو القرينة] [وإن ادعى الزوج عدم النية. (ع)] أي المصنف. (ب) ٣ حالية [وأما ما يصلح له فيصدق إذا ادعى الرد. (ف)]

بما هو المقصود: لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها، ليحصل لها زوج آخر. (عبد الغفور) **وتحتمل الاستبراء:** أي عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية. (عبد الغفور) **مقتضى:** وفي كون الأول من قبيل المقتضى بحث، وهو إنما يصح في المدخول بها؛ إذ لها اعتداد، أما في غير المدخول بها فلا يصح، فلا بد أن يصرف الاعتداد إلى الطلاق بطريق المجاز؛ لأن الطلاق سبب الاعتداد، ولا يخفى أن ذلك مبني على أنه يكفي الإطلاق على السبب في الجملة، كما يقال في «رعينا الغيث». (عبد الغفور)

إن صار: «إن» للوصل بغير الواو. (عبد الغفور) **ينافي إلخ:** فيه: أن الواحد كما يكون حقيقة يكون اعتبارًا، ولهذا صح إرادة مجموع الطلقات الثلاث من الطلاق. (عبد الغفور)

ولا معتبر إلخ: يعني سواء قال: «أنت واحدة» بالنصب، أو بالرفع، أو بالسكون. فقوله: «وهو الصحيح» احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يقع الطلاق إذا نصب «الواحدة» وإن لم ينو؛ لكونه صفة للمطلقة، أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، وأنها حينئذ تكون صفة شخصها، وإن أسكن فهو محتاج إلى النية. والصحيح: أن الكل سواء. (العناية)

لا يميزون إلخ: فيه أن الخواص يميزون فالمناسب أن لا يقع بالرفع منهم. (عبد الغفور) **وبقية الكنايات:** يعني أن الكنايات المشهورة ثلاث منها يقع بها الطلاق الرجعي، وما عداها يقع بها البائن، وإلا لم يصح القول بأن ما عدا الثلاثة يقع بها البائن؛ إذ لا دليل عليه. (عبد الغفور) **وحرام:** وإنما يقع به البائن؛ لأن الرجعي لم يكن محرمًا. (عبد الغفور)

وحبلك على غاربك: وإنما يقال إذا أريد إرسال الإبل بحاله. (عبد الغفور) **وخلية:** أي عن النكاح أو شيء آخر، وكذا البرية. (عبد الغفور)

وابتغي الأزواج: بمعنى انظري إلى الأزواج الأخر للزوجات، أو اطلبي الأزواج للتزوج. (عبد الغفور)

إلا أن ينويه: لا حاجة إليه إلا أن لا يجعل قوله: «ولا يقع إلخ» معطوفا على قوله: «فيقع بها الطلاق» بل على ما قبله. (عبد الغفور) **سوى إلخ:** يعني أن القدوري سوى بين ألفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق، وليس على إطلاقه، بل إنما ذلك فيما لا يصلح ردًّا، فلا بد من بيان، وبيَّن بقوله: «والجملة إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: **وتحتمل الاستبراء:** يعني إذا علم خلو الرحم من الولد. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: **إلى النية:** قضاءً، وأما ديانة فلا يقع إلا بالنية ولو وجدت دلالة الحال. (البحر والفتح والشامية ملخصًا)

(٣) قوله: **مقتضى أو مضمر:** الفرق بين الاقتضاء والإضمار: أن المقتضى يثبت ضرورة صحة المعنى، والإضمار يثبت ضرورة صحة اللفظ. والفرق بين الإضمار والحذف -كما في «فتح القدير»- أن الإضمار يبقى أثره، بخلاف الحذف. (٤) قوله: **كان مضمرا أولى:** لأنه أضعف من المظهر. (فتح القدير) (٥) قوله: **ينافي:** لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة. (فتح القدير) (٦) قوله: **بإعراب الواحدة:** يعني سواء قال: «أنت طالق واحدة» بالنصب أو بالرفع أو بالسكون. (العناية)

(٧) قوله: **وأمرك بيدك واختاري:** كنايتان عن تفويض الطلاق لا عن الطلاق، ما لم تطلق المرأة نفسها بقولها: طلقت نفسي أو اخترت نفسي. قال السعدي رحمه الله: لا يناسب ذكرهما المقام، ولقد وقع بسبب ذكرهما هنا خطأ عظيم من بعض المفتين، فزعم أنه يقع به الطلاق ويفتي به، وحرم حلالًا، نعوذ بالله تعالى. ونقله في «الشامية» عن «السعدية».

(٨) قوله: **واستتري:** هكذا في نسخ عديدة لـ «الهداية»، والمتون المعتبرة، وأما النسخ المتداولة في ديارنا التي في أيدينا ففيها: «واستبرئي» بدل «واستتري»، والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(٩) قوله: **وهذا فيما إلخ:** أي كونه لا يصدق إذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق. (فتح القدير)

[الصور التسعة]
والجملة في ذلك: أنَّ الأحوالَ ثلاثة:(١) حالةٌ مطلقة، وهي حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق،(٢) وحالة الغَضَب. **والكنايات**
[بيان] [وفسرها] [دلالة المقال] [دلالة الحال]
ثلاثة أقسام: **ما يصلح جوابًا وردًّا،**(٣) **وما يصلح جوابًا لا ردًّا،**(٤) وما يصلح جوابًا ويصلح سَبًّا وشتيمة. ففي حالة الرضا: لا يكون
لما سألته من الطلاق. (عبد) [ولا سبا]
شيء منها طلاقًا إلا بالنية، والقول قولُه في إنكار النية؛ **لما قلنا**. وفي حالة مذاكرة الطلاق: لم يُصَدَّق(٥) فيما يصلح جوابًا ولا يصلح
لما قاله. (عبد) مع يمينه. (ع) أي في قوله: «لم أنو الطلاق». (ع)
ردًّا في القضاء، مثل قوله: «خَلِيَّة، وبرية، بائن، بتة، حرام، اعتدِّي، أمرك بيدك، اختاري»؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاقُ عند
[ومن نوى خلاف الظاهر يصدق ديانة لا قضاء]
سؤال الطلاق، ويُصَدَّقُ فيما(٦) يصلح **جوابًا وردًّا**، مثل قوله: «اذهبي، اخْرُجي، قومي، تَقَنَّعي، تخمري» وما يجري هذا المجرى؛
مثل: «اغربي» و«استتري»
[فيتوقف هذا القسم على النية]
لأنه يحتمل الردَّ، وهو الأدنى، فحمل عليه.(٧)
أي الأسهل؛ إذ ليس فيه إثبات شيء، بل إبقاء شيء بحاله. (عبد)

وفي حالة الغضب: يصدق في جميع ذلك؛ لاحتمال الردِّ أو السبِّ، إلا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم، كقوله:
يعني أقسام الكنايات. (ع) [وهو ثلاثة ألفاظ] [بل يصلح للجواب فقط]
«اعتدِّي، واختاري، وأمرك بيدك»؛ فإنه لا يصدق فيها؛ لأن الغضبَ يَدُلُّ على إرادة الطلاق. وعن أبي يوسف رحمه الله(٨) في قوله: «**لا مِلْكَ**
أي في هذه الألفاظ الثلاثة [فإذا ادعى غيره يكذبه الظاهر] [كلمة «عن» لبيان الرواية لا لنقل الخلاف]
لي عليكِ، ولا سبيلَ لي عليكِ، وخَلَّيْتُ سبيلَكِ، وفَارَقْتُكِ»: أنه يُصَدَّقُ في حالة الغضب؛ **لما فيها من احتمال معنى السبِّ**.

[إثبات الحكم الثاني: وصف الطلاق]
ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الأُوَلِ مذهبُنا. وقال الشافعي رحمه الله: يقع بها رجعي؛ لأن الواقع بها طلاق- **لأنها كنايات عن**
[الكنايات عنده رواجع] «اعتدي» وأشباهه [الصغرى]
الطلاق، ولهذا تشترط النية، وينتقص بها العدد- والطلاق معقب للرجعة كالصريح. ولنا: أن تصرُّف الإبانةِ صدر من أهله
[دليلان ضمنيان لإثبات كونها كناية عن الطلاق] [الكبرى] [النتيجة: فالواقع بها رجعي] [إثبات المذهب]
[وكل ما صدر من أهله مضافا إلى محله كان صحيحا لا محالة]
[والكنايات عن الطلاق طلاق. (ع)] [أي نية الطلاق] أي يحاسب هو في الطلاق

والجملة: أي الأمر المجمل والقاعدة في ذلك. (عبد الغفور) **والكنايات**: أي مطلق الكنايات، سواء وقع بها البائن أو الرجعي. (عبد الغفور) **ما يصلح جوابا وردا**: هو سبعة: ١- اخرجي ٢- اذهبي ٣- اغربي ٤- قومي ٥- تقنعي ٦- استتري ٧- تخمري. أما صلاحية هذه الألفاظ للرد فأن يريد الزوج بقوله: «اخرجي»: اتركي سؤال الطلاق، وكذلك «اذهبي» و«اغربي» و«قومي». وأما «تقنعي» فمن «القناعة»، وقيل: من «القناع»، وهو الخمار، ومعنى الرد فيه هو أن ينوي: اقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة، واتركي سؤال الطلاق، واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق. وكذا قوله: «استتري» و«تخمري»؛ لأنهما من الستر والخمار. (العناية)

وما يصلح جوابا لا ردا: ثمانية ألفاظ: ١- خلية ٢- برية ٣- بائن ٤- بتة ٥- حرام ٦- اعتدي ٧- أمرك بيدك ٨- اختاري، والخمسة الأولى تصلح للسب والشتم أيضًا. (العناية)

لما قلنا: إن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فلا بد من النية لتعيين أحد المحتملين. (العناية) **جوابا وردا**: لا جوابًا وشتمًا، وذلك؛ لأن حال مذاكرة الطلاق يقتضي «نعم» أو «لا»، والشتم لا يناسبه، فيصرف إلى الجواب لا إلى الشتم. (العناية) **احتمال معنى السب**: فإن قوله: «لا ملك لي عليك» يحتمل أن يكون معناه: لأنك أقل من أن تنسبي إلى ملكي، أو أنسب إليك بالملك. «ولا سبيل لي عليك» لسوء خلقك واجتماع أنواع الشر فيك، و«خليت سبيلك» لعداوتك، و«فارقتك» في المضجع؛ لذفرك وعدم نظافتك. (العناية)

كنايات عن الطلاق: بمعنى أنها مستعملة في مفهوم الطلاق، لكن لا بطريق الصريح، «ولهذا» أي لأجل كونه كنايات، «تشترط النية» فيكون الطلاق مرادًا، «وينتقص بها العدد» أي يقل العدد بأن يصير مالكا للتطليقتين بعد أن كان مالكا لثلاثة، وذلك يقتضي إرادة الطلاق. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: **الأحوال ثلاثة**: انظر لتفصيلنا هذا الجدول المذكور في «رد المحتار» حاشية «الدر المختار» شرح «تنوير الأبصار»:

الأحوال	جواب وردّ	جواب وسبّ	جواب فقط لا ردًّا
حالة الرضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
حالة الغضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
حال مذاكرة الطلاق	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(٢) قوله: **مذاكرة الطلاق**: وهي أن تسأله أو أجنبي الطلاق، أو تقدم الإيقاع كما يأتي في «اعتدي» ثلاثا. (الشامية) (٣) قوله: **جوابا وردا**: ك «اغربي» و«اذهبي» و«قومي» و«تقنعي» و«تخمري» و«استتري». (٤) قوله: **جوابا لا ردا**: ك «خلية» و«برية»، «بائن»، «بتة»، «بتلة»، «حرام»، «أمرك بيدك»، «اختاري». (٥) قوله: **لم يصدق**: وإن ادعى الزوج عدم النية. (العناية) وقال في «فتح القدير»: لم يصدق أي قضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع إلا أن ينويه. (٦) قوله: **ويصدق فيما إلخ**: احترز به عما يصلح جوابًا فقط، وما يصلح جوابًا وسبا، فتم حكم الأقسام الثلاثة. (٧) قوله: **فحمل عليه**: فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر، فيصدق قضاء. (الشامية)

(٨) قوله: **وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ**: حاصله: أن أبا يوسف ألحق بالتي تحتمل السب أربعة ألفاظ أخرى غير الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية. (الكفاية وفتح القدير)

[إثبات الأمور الثلاثة: الأهلية والمحلية والولاية]
مضافًا إلى محلِّه عن ولايةٍ شرعية، **ولا خفاءَ في الأهلية** والمحلية، والدلالةُ على الولاية أن الحاجة ماسَّة[١] إلى إثباتها؛[٢]
فكان صحيحا لا محالة — أي ولاية الطلاق البائن

[رد الخصم]
كي لا ينسدَّ[٣] عليه بابُ التدارك، **ولا يَقَعَ** في عهدتها بالمراجعة من غير قصد. **وليست بكنايات**[٤] على التحقيق؛ لأنها
[إثبات الحاجة إلى الواحدة] نزوج [جلب المصلحة] [إثبات الحاجة إلى البائنة] [دفع المفسدة] كما فهم الشافعي — عن الطلاق

عواملُ في حقائقها.[٥] **والشرط تعين أحد نوعي البينونة**[٦] دون الطلاق، **وانتقاصُ العدد**[٧] لثبوت الطلاق؛ بناءً على زوال
أي تستعمل في معانيها [واللفظ إذا عمل في حقيقته لا يكون كناية] [الحسية والمعنوية. (التبيين)] جواب عن قوله: «وينتقص به العدد» [في ضمن البينونة. (ب)]

الوصلة.[٨] **وإنما يَصِحُّ** نية الثلاث فيها **لتنوُّع البينونة** إلى غليظة وخفيفة، وعند انعدام النية يثبت الأدنى. ولا تصح نيةُ الثنتين
[إثبات الحكم الثالث] [أي لأن نية الثلاث من محتملات اللفظ] خفيفة

عندنا، خلافًا لزفر ﷺ؛ لأنه عدد، **وقد بيّناه** من قبل.
[واللفظ لا يحتمل العدد]

[خاتمة الباب: تنوع النية بكلمة واحدة مكررة] [الصورة الأولى] [المسألة رباعية]
وإن قال لها: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي، وقال: نويتُ بالأولى طلاقًا، وبالباقي حيضًا: دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه،
أي صدق [ومن نوى حقيقة كلامه يصدق قضاء وديانة]

[الصورة الثانية]
ولأنه يأمر امرأتَه في العادة بالاعتداد بعد الطلاق، فكان الظاهر شاهدًا له. **وإن قال: لم أنو بالباقي شيئًا: فهي ثلاث؛** لأنه لما نوى
[والقول لمن يشهد له الظاهر]

بالأولى الطلاقَ، صار الحالُ حالَ مذاكرة الطلاق،[٩] فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة، فلا يصدق في نفي النية، بخلاف ما
[وحال مذاكرة الطلاق يعيّن معنى الطلاق] [دلالة المقال] عط

[الصورة الثالثة] [الصورة الرابعة، وهي عكس الثانية]
إذا قال: لم أَنْوِ بالكلِّ الطلاقَ، حيث لا يقع شيء؛ لأنه لا ظاهرَ يُكَذِّبه، وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاقَ دون
عط

[خاتمة البحث: تقييد لجميع البحث]
الأُوليَيْنِ، حيث لا يقع إلا واحدةٌ؛ لأن الحال عند الأُوْلَيَيْن لم تكن حال مذاكرة الطلاق. وفي كل موضع يُصَدَّقُ الزوجُ على نفي
٤

[ق]
النية إنما يُصَدَّق مع اليمين؛ لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقولُ قولُ الأمين مع اليمين.
[لانتفاء التهمة عنه]

ولا خفاء في الأهلية إلخ: أما الأهلية فلأن الزوج عاقل بالغ. وأما المحلية فلأن المرأة مملوكة بملك النكاح. والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسّة إليه، وإذا صارت الحاجة ماسّة إليه، كان له الولاية فيه؛ لأن الله تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج. (عبد الغفور) **كي لا ينسد إلخ:** يعني أن الرجل قد يكون نافرًا عن المرأة بسبب من الأسباب، فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع، ثم يبدو له، فلو لم يوجد الواحد البائن طلّقها ثلاثا، ولا يرضى بالاستحلال، فينسدّ باب التدارك، وأما إذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح. (العناية)

ولا يقع إلخ: فإنه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى أن تُوقع المرأةُ عليه نفسَها وقبلته بشهوة، فتثبت الرجعة، والزوج يريد فراقها. (العناية)

والشرط إلخ: جواب عن قوله: «ولهذا يشترط النية»، وتقريره: أن اشتراط النية لو كان لأجل الطلاق، كان دليلًا على ما ذكرتم، وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة: الخفيفة والغليظة، لا للطلاق. (العناية)

وانتقاص العدد إلخ: وتحقيقه: أنه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن، فكان النقص مِن حيثُ كونُه طلاقا بائنا. (العناية)

وإنما يصح إلخ: جواب سؤال أيضًا، وهو أن لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلاث عندكم، كما لا تصح نية الثلاث في قوله: «أنت طالق» عندكم؛ لأنه عامل بنفسه. قلنا: صحة نية الثلاث لم تنشأ من أنه عامل بنفسه، بل نشأت من تنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة. (النهاية)

لتنوع البينونة إلخ: فإذا نوى الغليظة فقد نوى أحد نوعي الحرمة، فصحت نيته. (البرهاني)

وقد بيناه: إشارة إلى قوله في أوائل باب إيقاع الطلاق: «ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت؛ لكونها جنسًا إلخ». (النهاية)

---

(١) قوله: **الحاجة ماسة:** وما تمس إليه الحاجة تثبت ولايتها؛ رفعًا للحرج. (٢) قوله: **إثباتها:** أي إثبات ولاية الواحدة البائنة.

(٣) قوله: **كي لا ينسد إلخ:** أي أنه قد يحتاج إلى الإبانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه -بأن تفجأه المرأة فتقبله بشهوة فيصير مراجعًا، وهو لا يريدها- فيحتاج إلى طلاق ثانٍ وثالث، فينسد باب التدارك. (فتح القدير) (٤) قوله: **وليست بكنايات إلخ:** أي حقيقة يعني لا تردد في المراد، والتردد إنما هو في متعلقها، فإذا تعين بالنية عمل بحقيقته. وإنما أطلق عليه كناية مجازًا؛ للتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعلق الفرد المستعمل فيه اللفظ. (فتح القدير ملخصا)

(٥) قوله: **في حقائقها:** بخلاف نحو: «كثير الرماد»، و«طويل النجاد»؛ فإن المعنى الحقيقي هو كثرة الرماد مثلا قد لا يوجد، بل يراد منه الجود والكرم فقط. (فتح القدير والبناية ملخصا)

(٦) قوله: **نوعي البينونة:** المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح وعن غيره، لا البينونة عن النكاح خفيفة وغليظة. (الكفاية)

(٧) قوله: **وانتقاص العدد إلخ:** يعني أن الواقع بالكنايات البينونة، ثم ينتقص العدد؛ بناء على زوال الوصلة؛ لأن زوال الوصلة لا بد إما أن يكون بالفسخ أو الطلاق، وقد اتفق على أن الثابتَ بالكناية ليست فسخًا، فلزم أن يكون طلاقا. (فتح القدير بتغير)

(٨) قوله: **بناء على زوال الوصلة:** لا لأنها كنايات عن الطلاق أصلا، بل كنايات عن البينونة عن النكاح، إلا أن لازم البينونة هو الطلاق؛ لأنه لا قائل بالفرقة بالفسخ هنا، فالطلاق ليس بمكني عنه، بل لازم لمعنى هذه الألفاظ. (الشامية وفتح القدير بزيادة وتغير)

(٩) قوله: **حال مذاكرة الطلاق:** قد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على سؤالها الطلاق، بل هي أعم من حالة السؤال ومن مجرد ابتداء الإيقاع. (سعدي آفندي بتغير يسير)

[صراحة وكناية]

باب تفويض الطلاق

في هذا الباب ثلاثة فصول بالاستقراء. (ع)

فصل في الاختيار(١، ٢)

[القسم الأول من تفويض الطلاق الكنائي]

[تفويض الطلاق على نوعين: صريحي وكنائي]

وإذا قال لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ: فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك،(٣) فإن

[هذا تفويض كنائي يحتاج إلى النية] [أي تفويض الطلاق] [هذا تفويض صريحي فلا يحتاج إلى النية. (ش)]

قامت منه، أو أخذَتْ(٤) في عمل آخر: خرج الأمرُ من يدها؛ لأن المُخَيَّرَةَ لها المجلسُ بإجماع الصحابة ﷺ،* ولأنه تمليكٌ(٥)

[الدليل الأول النقلي] [الدليل الثاني العقلي] المجلس [التبدل الحقيقي] [التبدل الحكمي] أي لأن التفويض

[ق] [الدليل الثالث العقلي]

الفعل منها، والتمليكاتُ تقتضي جوابًا(٦) في المجلس، كما في البيع؛ لأن ساعاتِ(٧) المجلس اعْتُبرت ساعةً واحدةً، إلا أن

[لأنه خطاب] فإن الإيجاب في البيع يقتضي جوابا في المجلس [لدفع الضرر]

المجلسَ تارةً يتبدل بالذهاب عنه، ومرة بالاشتغال بعمل آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غيرُ مجلسِ المناظرة، ومجلس القتال غيرهما.

[التبدل الحقيقي] [التبدل الحكمي]

ويَبْطل خيارُها بمجرد القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض،(٨) بخلاف الصَّرْف والسَّلَم؛(٩) لأن المفسدَ هناك الافتراقُ من غير قَبْضٍ.(١٠)

[الفرق بين خيار العقد وخيار المجلس] [والإعراض مبطل كتبدل المجلس] أي بيع الأثمان بالأثمان أي بيع آجل بعاجل عن المجلس

ثم لا بد من النية في قوله: «اختاري»؛ لأنه يَحْتمل(١١) تخييرَها في نفسها، ويحتمل تخييرها في تصرُّف آخرَ غيره.

[متعلق بقوله: «ينوي بذلك الطلاق»] [كالنفقة والكسوة. (ف)]

فإن اختارت نفسَها في قوله: «اختاري»: كانت واحدةً بائنة. والقياس أن لا يَقَعَ بهذا شيء وإن نوى الزوجُ الطلاق؛ لأنه

[إثبات أصل الإيقاع] [العدد] [الوصف]

لا يَمْلِكُ الإيقاعَ بهذا اللفظ، فلا يملك التفويضَ إلى غيره، إلا أنا استحسنَّاه لإجماع الصحابة ﷺ، ولأنه بسبيل(١٢) مِنْ أن

«اختاري» [ومن لا يملك شيئا، لا يملك تمليكه لغيره. (ع)] [استحسان بالإجماع] [استحسان بالقياس الخفي]

يستديم نكاحَها أو يفارقها، فيملك إقامتَها مقامَ نفسه في حقِّ هذا الحكم. ثم الواقعُ بها بائن؛ لأن اختيارها نفسَها بثبوتِ

[إثبات وصف الإيقاع] أي الاستدامة والتفريق

اختصاصِها بها، وذلك في البائن. ولا يكون ثلاثًا وإن نوى الزوجُ ذلك؛ لأن الاختيار لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأن البينونة

أي بنفسها فهو واحد فيه نظر؛ لأنه يتنوع إلى الأدنى والأعلى، كما مر عن قريب. (ب)

قد تتنوع.

إلى الخفيفة والغليظة فلذا يصح النية هناك

باب تفويض الطلاق: لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة. وأخره؛ لأن الأصل تصرف المرء بنفسه. (العناية)

ولأنه تمليك إلخ: إذ لا يملك منعها من ذلك، وهذا أمارة المالكية. (إله داد) **لأن ساعات إلخ:** دليل على مفهوم الكلام، أي لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك، طال المجلس أو قصر؛ لأن [ق] ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة. وذلك؛ لأن قوله: «جوابًا في المجلس» يدل على أنه لا يعتبر بانفصال الجواب. (ملا إله داد ﷺ)

اعتبرت: [ولهذا لو تكررت سجدة التلاوة في مجلس وجبت سجدة واحدة.] **بمجرد القيام:** أي قيامها، ولم تذهب؛ لأنه دليل الإعراض، لا لأن المجلس يتبدل به؛ لأنه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة. (ملا إله داد ﷺ) **بخلاف الصرف والسلم:** فإن في الصرف يشترط تقابض البدلين قبل أن يتفرقا، وفي السلم يشترط قبض رأس المال قبل =

---

(١) قوله: **فصل في الاختيار:** اعلم أن تفويض الطلاق –أي تمليكه– على نوعين: صريح وكناية، فالصريح قوله: طلقي نفسك، والكناية: هو الاختيار والأمر باليد، ولو زيد مع الصريح لفظ المشيئة فهو قسم آخر، ولذا أتى في هذا الباب بثلاثة فصول: الاختيار، والأمر باليد، والمشيئة. (٢) قوله: **فصل في الاختيار:** هذا الفصل متعلق بالقسم الأول من تفويض الطلاق الكنائي، وهو مشتمل على عدة أمور: ١- بيان نوعي تفويض الطلاق: صريحي وكنائي، ٢- الفرق بين خيار المجلس وخيار العقد، ٣- شرط وقوع الطلاق بلفظ الاختيار، ٤- تكرار كلمة «اختاري»، ٥- تفويض البائن من الزوج وإيقاع الرجعي من المرأة وعكسه. (٣) قوله: **مجلسها ذلك:** وإن تطاول المجلس يوما أو أكثر. (البناية)

(٤) قوله: **أو أخذت إلخ:** وكذا لو خاضت في كلام آخر يبطل التفويض، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ﴾ (النساء: ١٤٠) علم أن الخوض في عمل آخر بمنزلة الإعراض. (البناية) (٥) قوله: **ولأنه تمليك:** تعليل لعدم الامتداد إلى ما بعد المجلس. (٦) قوله: **تقتضي جوابا:** دفعًا للضرر؛ إذ البائع لا يطلب مشتريًا آخر اعتمادا على قبوله. (الكفاية)

(٧) قوله: **لأن ساعات:** تعليل للامتداد إلى آخر المجلس. وقال السعدي: هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها. (٨) قوله: **لأنه دليل الإعراض:** ولذا قالوا: الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض، فلو قامت لتدعو الشهود لا يبطل خيارها. (الشامية ملخصًا) (٩) قوله: **بخلاف الصرف والسلم:** حيث لا يبطل بمجرد القيام، بل ينعقد بالقبض بعد القيام قبل التفرق. (١٠) قوله: **الافتراق من غير قبض:** لا الإعراض، فلو تحقق القبض بعد القيام قبل التفرق يجوز. (فتح القدير بزيادة) (١١) قوله: **لأنه يحتمل:** أي لأنها كناية التفويض فلا تعمل بلا نية قضاء وديانة. (الدر المختار) (١٢) قوله: **ولأنه بسبيل إلخ:** أي لأنه مختار بين شيئين –الإمساك والتسريح– فينتقل خياره إليها.

---

* قوله: **روي أن الصحابة أجمعوا على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها:** عبد الرزاق عن ابن مسعود. وأخرجه الطبراني والبيهقي من طريقه، ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعًا، ولفظه: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن يقضي بشيء فلا أمر لها. وعن جابر: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها، أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر وعثمان نحوه، وفي إسناده ضعف. وروى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو [وفي نسخة: عمر] نحوه.

[شرط وقوع الطلاق بلفظ الاختيار]

قال: ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: قد اخترت: فهو باطل؛ لأنه[1] عُرِفَ بالإجماع، وهو في المُفَسَّر من أحد الجانبين، ولأن المُبْهَمَ لا يصلح تفسيرًا للمبهم، ولا تعين مع الإبهام. ولو قال: اختاري نَفْسَك، فقالت: اخترت: تقع واحدة بائنة؛ لأن كلامه مُفَسَّر، وكلامها خرج جوابًا له، فيتضمن إعادته. وكذا لو قال: اختاري اختيارةً،[2] فقالت: اخترت؛ لأن الهاء في الاختيارة تنبيء عن الاتحاد والانفراد، واختيارها نفسها[3] هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى، فصار مفسرًا من جانبه.

ولو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي: يقع الطلاق إذا نوى الزوجُ؛ لأن كلامها مفسر، وما نواه الزوج من محتملات كلامه.

ولو قال: اختاري، فقالت: أنا أختارُ نفسي: فهي طالق. والقياس أن لا تطلق؛ لأن هذا[4] مجردُ وعدٍ[5] أو يحتمله،[6] فصار كما إذا قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أنا أطلق نفسي. وجه الاستحسان: حديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت: لا، بل أختار الله ورسوله،* واعتبره النبي عليه السلام جوابًا منها، ولأن هذه الصيغة[7] حقيقة في الحال وتجوُّزٌ في الاستقبال، كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة، بخلاف قولها: أطلق نفسي؛ لأنه تعذَّر حَمْلُه على الحال؛ لأنه ليس بحكايةٍ عن حالة قائمة، ولا كذلك قولها: أنا أختار نفسي؛ لأنه حكايةٌ عن حالة قائمة، وهو اختيارها نفسها.

= التفرق، وإن تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق أيضًا يجوز. (ملخص الحواشي)

فهو باطل: قلت: هذا إذا لم يصدقها الزوج أنها اختارت نفسها، أما إذا صدقها فإنه يقع الطلاق بتصادقها وإن خرج الكلام مجملًا منهما. كذا في «الشاهان». وفيه نظر؛ لأن قوله: «لأنه عرف إلخ» يقتضي أن لا يقع الطلاق في المبهم وإن صدقها الزوج؛ لأن المبهم ليس من ألفاظ الطلاق. اللهم إلا أن يعتبر التصادق تفسيرا. (ملا إله داد رحمه الله)

فيتضمن إعادته: أي إعادة كلامه، فكأنها قالت: اخترت ما أمرتني باختياره، وهو النفس. (العناية) **لأن الهاء:** أي التاء في «الاختيارة» ينبئ عن الاتحاد؛ لكونها للمرة، والاتحاد إنما يكون في اختيارها نفسها؛ لأنه يتحد مرة بأن قال لها: اختاري نفسك بتطليقة، ويتعدد أخرى بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث، فصار مفسرًا من جانبه، بخلاف اختيارها الزوج؛ فإنه لا يتعدد؛ لكونه عبارة عن إبقاء النكاح، وهو غير متعدد. (العناية) **حديث عائشة رضي الله عنها إلخ:** قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت: لما أُمِرَ رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: «إني ذاكر لك أمرًا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» -وقد علم أن أبويَّ لم يكونا ليأمراني بفراقه- ثم قال: «إن الله تعالى قال لي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ إلى قوله: ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (الأحزاب: ٢٨)، فقلت: ففي هذا أستأمر أبوي؟! فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل الذي فعلت. انتهى. وفي لفظ «المسلم»: بل أختار الله ورسوله. (نصب الراية) **حقيقة في الحال:** والحقيقة يمكن أن تكون مرادة، كما في كلمة الشهادة، فإن الرجل إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، يعتبر ذلك منه إيمانًا، لا وعدًا بالإيمان، وكذا الشاهد إذا قال: أشهد بكذا، فلا يصار إلى المجاز. (العناية)

وتجوز إلخ: كتب النحو مشحونة بأن فيه ثلاث أقوال: قيل: هو مشترك، وقيل: هو حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال، وقيل: بالعكس. والأصح: هو القول الثاني، ولذا اختاره المصنف رحمه الله. (إله داد) **لأنه ليس بحكاية إلخ:** إذ التطليق فعل اللسان دون القلب. ولا كذلك «أختار»؛ لأن الاختيار فعل القلب، فيكون الذكر باللسان عبارة عن أمر قائم في القلب كقوله: «أشهد». كذا في «الكافي». (إله داد)

---

(١) قوله: لأنه: أي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار. (٢) قوله: اختاري اختيارة: بيان ما يقوم مقام ذكر النفس في التفسير. (العناية) (٣) قوله: واختيارها نفسها إلخ: لأن التفرد والتعدد من خواص الطلاق، أما اختيارها زوجها فإنه لا يتعدد. (الكفاية) وكذلك اختيارها في تصرف آخر كالنفقة والكسوة لا يتصور فيه التعدد.

(٤) قوله: هذا إلخ: هذا إشارة إلى مذهبين للنحويين في معنى المضارع، ففيه ثلاثة أقوال، الأول: أنه حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال. الثاني: عكسه. الثالث: الاشتراك بينهما. واختار المصنف رحمه الله الأول، وعلى اعتبار القول الأول والثالث يرجح هنا إرادة معنى الحال بقرينة كونه إخبارًا عن أمر قائم في الحال، وذلك يمكن في الاختيار؛ لأن محله القلب، فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر أي القلب، بخلاف قولها: «أطلق نفسي»؛ لأنه لا يمكن جعله إخبارًا عن أمر قائم؛ لأن الطلاق إنما يقوم باللسان، فلو جاز جعله إخبارًا قام باللسان أمران في زمن واحد، وهو محال، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس «أطلق»؛ لأنه لا تعارف فيه، وقدمنا أنه لو تعورف جاز، ومقتضاه أن يقع به هنا إن تعورف؛ لأنه إنشاء لا إخبار. (فتح القدير) (٥) قوله: مجرد وعد: على القول بأن المضارع حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال. (٦) قوله: أو يحتمله: على القول باشتراك المضارع بين الحال والاستقبال. (٧) قوله: هذه الصيغة: أي صيغة المضارع، حقيقة في الحال بحسب الوضع العرفي، وإن كانت مشتركة بين الحال والاستقبال بحسب الوضع الأصلي. (سعدي آفندي)

---

* حديث: قالت عائشة: لا، بل أختار الله ورسوله: متفق عليه من حديث عائشة: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي، الحديث. وفيه: وإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

[تكرار كلمة «اختاري»]
ولو قال لها:(١) اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة: طلقت ثلاثًا في قول أبي حنيفة رحمه الله(٢)
[الفرد المرتب. (ع)]

ولا يحتاج إلى نية الزوج. وقالا: تطلق واحدة. وإنما لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لدلالة التكرار(٣) عليه؛ إذ الاختيارُ في حق الطلاق
ولا إلى ذكر النفس — وإن كانت من الكنايات — فلا يحتاج إلى ذكر النفس. (ع) — الطلاق

هو الذي يتكرر. لهما: أن ذكر الأولى وما يجري مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب،(٤) ولكن يفيد من حيث الإفراد،
[دون اختيار الزوج. (ب)] — [أي الفردية ما يفيد الترتيب. (ف، ك بتغيير)] — [الصفة] — [الذات]

فيعتبر فيما يفيد. وله: أن هذا وصفٌ لغو(٥) -لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان- والكلامُ للترتيب،(٦) والإفرادُ
[الترتيب] — [وإنما الترتيب في فعل الأعيان. (ع)] — [المراد بالكلام لفظ «الأولى» وأختاه. (ف)]

من ضروراته، فإذا لغا في حقِّ الأصل لغا في حق البناء.(٧)
[وهو الترتيب. (ك)] — [الإفراد. (ك)]

ولو قالت: اخترت اختيارةً، فهي ثلاث في قولهم جميعًا؛ لأنها للمرة، فصارت كما إذا صرحت بها،(٨) ولأن الاختيارةَ للتأكيد،
أي بالمرة — [لكونه مصدرا]

في جواب: «اختاري اختاري اختاري»

وبدون التأكيد يقع الثلاث، فمع التأكيد أولى.

أي إذا اكتفت على قولها: «اخترت»
[تفويض البائن من الزوج وإيقاع الرجعي من المرأة]

ولو قالت: قد طلقتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة يملك الرجعة؛(٩) لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد
[العدد] — [الوصف] — [أي البينونة. (ع)]

يعني في جواب من قال: «اختاري». (ع)

انقضاء العدة،(١٠) فكأنها اختارت نفسها بعد العدة. وإن قال لها:(١١) أمرُك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقةً، فاختارت
[تفويض الرجعي وإيقاع البائن، فالمسألة عكس لما قبلها] — [وما يوجب الانطلاق بعد العدة كان عند الوقوع رجعيا. (ع)]

نفسها: فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه جَعَلَ لها الاختيارَ لكن بتطليقة، وهي معقبة للرجعة.

إن كان لا يفيد إلخ: فإن الأولى والوسطى والأخيرة كل منها اسم لفرد مرتب، وليس المحل محل ترتيب، فيلغو الترتيب، ويبقى الإفراد، فكأنها قالت: اخترت التطليقة الأولى؛ لأن معنى قولها: اخترت التطليقة الأولى: اخترت ما صار إليّ بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنها صرحت بذلك، وفي ذلك يقع واحدة، فكذا ههنا. (العناية)

وله إلخ: أي لأبي حنيفة رحمه الله «أن هذا وصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان»؛ فإن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال: هذا أول، وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان يقال: هذا جاء أولا، وهذا جاء آخرًا، وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب، وهو الأولى وأختاها، وإذا لغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الإفراد أيضًا؛ لأن الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق، والإفراد من ضروراته، وإذا لغا في حق الأصل، لغا في حق البناء، وإذا لغا في حقهما بقي قولها: «اخترت»، وهو يصلح جوابًا للكل، فيقع الثلاث. (العناية) لأن المجتمع في الملك إلخ: يعني أن الطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها، حتى يقع الثلاث جملة باختيارها. (إله داد) فهي واحدة إلخ: ومثله في نسخ «الجامع الصغير»، والصواب: أنه لا يملك الرجعة وطلقت بائنة، وهكذا ذكر في «الجامع الكبير»؛ لأن الاعتبار لجانب التفويض، ألا ترى أنه لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، وطلقت بائنة، أو أمرها بالبائن وطلقت رجعية: وقع ما أمر به الزوج. كذا في «الكافي». (إله داد) لأن هذا اللفظ: يعني قولها: «قد طلقت نفسي»، أو «اخترت نفسي بتطليقة» يوجب الانطلاق، أي البينونة بعد انقضاء العدة؛ لكونه من ألفاظ الصريح. وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا، فهذا اللفظ يوجب الرجعي. (العناية) فكأنها اختارت إلخ: واعترض بأن المفوض إليها الاختيارُ الناجزُ، لا المضاف إلى ما بعد انقضاء العدة. ولو سلم فينبغي أن يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك. كذا في «الحاشية الحميدية». (إله داد)

---

(١) قوله: ولو قال لها: بيان الشيء الثاني الذي يقوم مقام ذكر النفس، وهو تكرار قوله: «اختاري». (٢) قوله: طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله: وهو قول الإمام مشى عليه أصحاب المتون، وأخر دليله في «الهداية»، فكان هو المرجح عنده على عادته. وأطال في «الفتح» وغيره في توجيهه ودفع ما يرد عليه، وتبعه في «البحر» و«النهر»، فكان هو المعتمد لأصحاب المتون والشروح. (الشامية) (٣) قوله: لدلالة التكرار: فكان متعينا، فلا يحتاج إلى ذكر النفس؛ لزوال الإبهام. (العناية)

(٤) قوله: من حيث الترتيب: لاستحالته في المجتمع في الملك؛ إذ حقيقة الترتيب في أفعال الأعيان. (فتح القدير) (٥) قوله: وصف لغو: وإذا كان كذلك يبقى قولها: «اخترت»، فيكون جوابا للكل، فيقع الكل. (فتح القدير بزيادة)

(٦) قوله: والكلام للترتيب إلخ: إشارة إلى الجواب عن قولهما. (سعدي آفندي) توضيحه: أن كلا من ذلك صفة، والصفة: ما دلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود، فيكون الأولى مثلًا دالًّا على الفرد السابق، ومعنى السبق هو المقصود، فصح أن الترتيب أصل والإفراد من ضروراته؛ لأنه لا يلاحظ الفرد فيه إلا من حيث هو متصف بتلك الصفة. (العناية وفتح القدير) (٧) قوله: لغا في حق البناء: وإذا لغا بقي قولها: «اخترت»، وهو يصلح جوابًا للكل، فيقعن. (فتح القدير) (٨) قوله: كما إذا صرحت بها: وإذا صرحت بها يقع الثلاث؛ لأنه إذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده، وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار هو بأن يقع الثلاث، ويقال في العرف: تركته بمرة، ويراد به بلوغ من الترك والإعراض إلى منتهاه. (فتح القدير ملخصًا) (٩) قوله: يملك الرجعة: والصواب: أن تكون بائنة؛ لأن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها كما يأتي من قريب، والزوج فوض البائن لا الرجعي. وفي «العناية»: قال الشارحون: إنه غلط والأصح من الرواية: فهي واحدة ولا يملك الرجعة. وإنما تكون بائنا؛ لأن العامل تخيير الزوج، والواقع بالتخيير بائن؛ لأنه تمليك النفس منها، والرجعي لا يثبت ملك النفس. وقال ابن الهمام: وجه الصحيح: أن الواقع بالتخيير بائن؛ لأن التخيير تمليك النفس منها، وليس فيه الرجعي ملكها نفسها. وإيقاعها وإن كان بلفظ الصريح، لكن إنما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به إليها، والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال، فيقع به، لأنها لا تملك إلا ما مُلِّكَتْ. (فتح القدير)

(١٠) قوله: بعد انقضاء العدة: لكونه من ألفاظ الصريح، والصريح يوجب البينونة بعد العدة. (العناية بزيادة)

(١١) قوله: وإن قال لها: حاصل هذه المسألة: أن المفيد للبينونة إذا قرن بالصريح: صار رجعيا، كما أن الصريح إذا قرن بالكناية: كان بائنا. والله أعلم.

فصل في الأمر باليد(١، ٢)

[القسم الثاني من تفويض الطلاق الكنائي]

[فاتحة الباب: مسألتان مزدوجتان: ١- جواب المرأة بالاختيار أي بالكناية] [إثبات الأمر الأول: وقوع الطلاق بهذا الجواب]

وإن قال لها: أمرُكِ بيدك، ينوي ثلاثًا، فقالت: قد اخترتُ نفسي بواحدة: فهي ثلاث؛ لأن الاختيارَ يصلح جوابًا للأمر باليد؛ لكونه تمليكًا كالتخيير. والواحدة صفة الاختيارة، فصار كأنها قالت: اخترت نفسي بمرة واحدة، وبذلك يقع الثلاث.

هذه من مسائل «الجامع». (ب) وفي بعض النسخ ليس «قد». (ب) [وهنا مقامان: الوقوع وكونه ثلاثا] [إثبات الأمر الثاني: كون الواقع ثلاثا] [كما مر آنفا] أي بجميع ما فوضت إليّ بيان كيفية الدلالة على الثلاثة

[٢- جواب المرأة بالطلاق الصريح] [إثبات أصل الطلاق]

ولو قالت: قد طلَّقْتُ نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة بائنة؛ لأن الواحدة نعت لمصدرٍ محذوف، وهو في الأولى الاختيارةُ، وفي الثانية التطليقة، إلا أنها تكون بائنةً؛ لأن التفويض في البائن(٣) -ضرورة ملكها أمْرَها- وكلامُها خرج جوابًا له،(٤) فتصير الصفةُ المذكورةُ في التفويض مذكورةً في الإيقاع. وإنما تصح(٥) نية الثلاث في قوله: «أمرُكِ بيدك»؛ لأنه يحتمل العمومَ والخصوصَ، ونيةُ الثلاث نيةُ التعميم، بخلاف قوله: «اختاري»؛ لأنه لا يحتمل العمومَ، وقد حققناه من قبل.

في جواب قوله لها: «أمرك بيدك». (ع) [أصل الطلاق] [وصف الطلاق] [إثبات وصف الطلاق] [وجود مقتضى البينونة] أي «اخترت نفسي بواحدة» أي «طلقت نفسي بواحدة» [كائن] خبر «أن» [لأنها لا تملك أمرها إلا بالبائن. (ف)] [انتفاء مانع البينونة] [لأن السؤال معاد في الجواب] دون «اختاري». (ع) [بقوله: «لأن الاختيار لا يتنوع»]

[مسألتان مزدوجتان في جعل الأمر بيدها في وقتين: ١- وقتان تخلل بينهما وقت ثالث] [الحكم الثاني]

ولو قال لها: أمرُك بيدك اليوم وبعد غد: لم يَدْخُل فيه الليلُ، وإن رَدَّت الأمرَ في يومها: بطل أمرُ ذلك اليوم، وكان بيدها أمر بعد غد؛ لأنه صرح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمرُ -إذ ذكرُ اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليلَ- فكانا أمرين، فبِردِّ أحدهما لا يَرْتَدُّ الآخر. وقال زفر ﷺ: هما أمر واحد بمنزلة قوله:(٦) «أنت طالق اليوم وبعد غد». قلنا: الطلاق لا يحتمل التوقيت،(٧) والأمر باليد يحتمله، فيُوقَّتُ الأمر بالأول، ويُجْعل الثاني أمرًا مبتدأ.

[دليل الحكم الثاني] [المقدمة الأولى] [ق: إذا صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما، كان أمرين، وإن لم يكن بينهما وقت من جنسهما، كان أمرا واحدا] [الحكم الأول] التي بعد اليوم [ق] [دليل للمسألة الثانية] [المقدمة الثانية] [دليل للحكم الأول وقع بين مقدمتي علة الحكم الثاني] الغد اليوم وبعد غد أي باليوم مثلا [أي الأمر الأول بالوقت الأول. (شلبي)] [كأنه قال: وأمرك بيدك بعد غد. (ع)]

[٢- وقتان لم يتخلل بينهما وقت ثالث] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الصغرى] [دليل الحكم الثاني]

ولو قال: أمرُك بيدك اليوم وغدًا: يدخل الليل في ذلك، وإن ردَّت الأمرَ في يومها: لا يبقى الأمر في يدها في الغد؛ لأن هذا أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقتٌ من جنسهما، لم يتناوله الكلامُ، .....

[الكبرى: فلو ردته لا يبقى الأمر في يدها] اليوم وغدا [موصوف] [الصفة الأولى] بل تخلل الليل [الصفة الثانية]

فصل في الأمر باليد: لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول أنواع التفويض من الاختيار والأمر باليد والمشيئة، إلا أنه قدّم فصل الاختيار على غيره؛ لأن ذلك مؤيد بإجماع الصحابة ﷺ. (النهاية) **وبذلك:** [أي بقولها: «اخترت نفسي بمرة واحدة». (العناية)] **وهو في الأولى إلخ:** إنما أعاده لبيان قرينة المحذوف، فكأنه قال هو في الأولى: الاختيارة؛ لدلالة «اخترت» عليها، فيكون في الثانية التطليقة؛ لدلالة «طلقت» عليها. (العناية) **لأن التفويض إلخ:** تقريره: أن التفويض حصل في البائن ضرورة أنه ملكها أمرها، فإن تمليكه إياها أمرها يقتضي البينونة؛ لكون الأمر باليد من ألفاظ الكناية، وكلامها خرج جوابًا له، فتصير الصفة المذكورة -يعني البينونة- في التفويض مذكورة في إيقاع المرأة، فيكون كلامها مطابقا لكلامه. (العناية) **لأنه يحتمل العموم إلخ:** قال شيخ الإسلام: الأمر اسم عام يتناول كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِّلَّهِ﴾ (الانفطار: ١٩) أراد به الأشياء كلها، وإذا كان الأمر اسما عاما صلح اسما لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: «طلاقك بيدك»، والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص، فيكون نية الثلاث نية التعميم، بخلاف قوله: «اختاري»؛ لأنه لا يحتمل العموم. وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله: «لأن الاختيار لا يتنوع». (العناية) **حققناه:** [أشار به إلى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله: إذ الاختيار لا يتنوع. (البناية)] **لم يدخل إلخ:** [حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق. (العناية)] **لم يتناوله الأمر:** فإنها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق. (العناية) **إذ ذكر اليوم إلخ:** [وقع في غير موقعه، وكان ينبغي أن يذكره عند قوله: «لم يدخل فيه الليل». (إله داد ﷺ)] **إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل:** دليل لقوله: «لم يدخل فيه الليل»، وهو كما ترى إدراج ملبس وإن كان ظاهرًا. (العناية) **لا يحتمل:** [فالطلاق إذا وقع اليوم يكون بعد غد، ولا كذلك الأمر.]

---

(١) قوله: **فصل في الأمر باليد:** هذا الفصل متعلق بالقسم الثاني من تفويض الطلاق الكنائي، وهو مشتمل على فاتحة الباب والخاتمة. فأما فاتحة الباب فتشتمل على عدة مباحث: الأول في المسألتين المزدوجتين: ١- جواب المرأة بالاختيار أي بالكناية، ٢- جواب المرأة بالطلاق الصريح. والثاني أيضا في المسألتين المزدوجتين في جعل الأمر بيدها في وقتين: ١- وقتان تخلل بينهما وقت ثالث، ٢- وقتان لم يتخلل بينهما وقت ثالث. والثالث في قران الأمر باليد باليوم. وأما الخاتمة فذكر فيها مسألتين: ١- الكلام على تقييد خيار الطلاق بالمجلس، ٢- المعتبر مجلس الزوجة لا مجلس الزوج. (٢) قوله: **فصل في الأمر باليد:** الأمر باليد كالاختيار في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس وما يقوم مقامه، ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك، سوى نية الثلاث؛ فإنها تصح هنا لا في التخيير، كما سيأتي. (فتح القدير) (٣) قوله: **التفويض في البائن:** فلا يقع الرجعي وإن أجابت بما يقع به الرجعي؛ لأن كلامها إلخ. (٤) قوله: **وكلامها خرج جوابا له:** لما تقرر عندهم أن المعتبر تفويض الزوج، لا إيقاعها فيقع ما أمر به الزوج، وتلغو مخالفتها في الوصف؛ لأن المخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا يعد خلافا؛ لكونه تبعًا. (تبيين الحقائق بزيادة) [ض]

(٥) قوله: **وإنما تصح إلخ:** أشار به إلى الفرق بين الأمر باليد والاختيار، حيث يصح في الأول نية الثلاث، ولا يصح في الثاني. (البناية) (٦) قوله: **بمنزلة قوله:** في كون أحدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر. (العناية) (٧) قوله: **الطلاق لا يحتمل التوقيت:** فإنه إذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر، فذكر «بعد غد» وعدمه سواء. (فتح القدير)

[دليل الحكم الأول على ترتيب اللف والنشر غير المرتب]

وقد يَهْجُمُ الليلُ ومجلسُ المشورة لا ينقطع، فصار كما إذا قال: أمرُك بيدك في يومين. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إذا ردت الأمر في اليوم، لها أن تختار نفسَها غدًا؛ لأنها لا تملك ردَّ الأمر كما لا تملك ردَّ الإيقاع. وجه الظاهر: أنها إذا اختارت نفسَها اليومَ لا يبقى لها الخيارُ في الغد، فكذا إذا اختارت زوجَها يرد الأمر؛ لأن المخيَّرَ بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما. وعن أبي يوسف رحمه الله:(١) أنه إذا قال: أمرك بيدك اليومَ وأمرُك بيدك غدًا: أنهما أمران؛ لما أنه ذكر لكل وقت خبرًا على حدة، بخلاف ما تقدم.

فيدخل الليل — دليل لدخول الليل — حالية — [يريد به أن تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين] — [وإذا كان كذلك كان الأمر باقيا في الغد كما كان. (ع)] — [أي أن ردها لغو فالحال ما كان. (ف)] — [بل في ذلك اليوم أيضا. (ف بتغيير)] — أي إذا وقع الطلاق منجزا — في اليوم — [ق] — بأن ردت الأمر في اليوم — [أي ليس لها أن تختار زوجها غدا فتعود في النكاح] — فإنه أمر واحد — أي أمرك بيدك اليوم وغدا — [قران الأمر باليد باليوم]

وإن قال:(٢) أمرُك بيدك يومَ يَقْدَمُ فلان، فَقَدِمَ فلان، ولم تعلم بقُدومه حتى جَنَّ الليل: فلا خيارَ لها؛ لأن الأمر باليد مما يمتدُّ، فيُحْمَلُ اليومُ المقرونُ به على بياض النهار، وقد حققناه من قبل، فيتوقت به، ثم ينقضي بانقضاء وقته.

[أظلم] — [أجلا] — [فلا يبقى لها الخيار بعد الغروب؛ لانقضاء مدة الأمر. (ب)] — [بياض النهار] — [وقت الأمر باليد] — [بياض النهار. (ع)] — فليس المراد باليوم مطلق الوقت — [الصغرى]

[الخاتمة: الكلام على تقييد خيار الطلاق بالمجلس]

وإذا جعل أمرها بيدها أو خيَّرها، فمكثت يومًا ولم تَقُم: فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر؛ لأن هذا تمليكُ التطليق منها -لأن المالك من يتصرَّف برأي نفسه، وهي بهذه الصفة- والتمليكُ يقتصر على المجلس، وقد بيناه من قبل.

[قال لها: «اختاري نفسك»] — هناك — [عدم التبدل الحقيقي] — [يعني قلبها الخيار في المجلس] — [عدم التبدل الحكمي] — [الكبرى] — [لأنه دليل الإعراض] — [التعريف الأول للمالك] — [ق] — فهي مالكة

ثم إذا كانت تسمع: يعتبر مجلسها ذلك، وإن كانت لا تسمع: فمجلس علمها(٣) أو بلوغ الخبر إليها؛ لأن هذا تمليك فيه معنى التعليق،(٤) فيتوقف على ما وراء المجلس. ولا يعتبر مجلسُه؛ لأن التعليق لازم في حقِّه، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك محض، ولا يشوبُه التعليق.(٥) وإذا اعتُبر مجلسها، فالمجلسُ تارةً يتبدَّلُ بالتحول، ومرةً بالأخذ في عمل آخرَ، على ما بيناه في الخيار. ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام؛ لأنه دليل الإعراض؛ إذ القيام يُفَرِّقُ الرأي، بخلاف ما إذا مكثت يومًا لم تقم، ..

[الملعتبر مجلس الزوجة، لا مجلس الزوج] — [حاضرة] — أي الذي سمعت فيه. (ع) — لغية أو لصمم — أي فيعتبر مجلس إلخ — [وهذا ليس له أن يرجع بفسخ الخيار] — الزوج — [احتراز من قوله: «يعتبر مجلسها»] — [حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا. (ع)] — [والإيجاب في التمليك ليس بلازم، فيعتبر مجلس الموجب للرجوع] — [التبدل الحقيقي] — يعني إلى مجلس آخر. (ع) — [التبدل الحكمي] — [راجع إلى قوله: «ولم تقم»] — عن المجلس — [والإعراض مبطل للخيار] — فإنه لا يخرج الأمر من يدها حينئذ

---

(١) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: هذا الفرع لا خلاف فيه بين أئمتنا، فتخصيص أبي يوسف رحمه الله بهذه الرواية ليس لإثبات الخلاف، بل لأنها مخرّج هذا الفرع. (فتح القدير والشامية)

(٢) قوله: وإن قال إلخ: القاعدة: إذا قرن اليوم بفعل ممتد يراد به بياض النهار، وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت، وإذا اختلفا فالعبرة للظرف.

(٣) قوله: فمجلس علمها إلخ: هذا إذا جعل الأمر إليها في وقت معين؛ ترجيحًا لجهة التعليق؛ فإن التعليق يتوقف على ما وراء المجلس. ولو جعله مطلقا فلا خيار لها إذا بلغها الخبر؛ ترجيحًا لجانب التمليك؛ فإن التمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس. (غاية البيان للإتقاني بتغير) (٤) قوله: تمليك فيه معنى التعليق: وذلك لأن معنى قوله: «أمرك بيدك»: إن طلقت نفسك فأنت طالق، فيثبت للتفويض أحكام تترتب على جهة التمليك، وأحكام تترتب على جهة التعليق، فباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس إذا كان مطلقا عن التوقيت، وباعتبار جانب التعليق يبقى الإيجاب إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة؛ عملًا بالدليلين بقدر الإمكان. (فتح القدير والعناية ملخصا)

(٥) قوله: بخلاف البيع؛ لأنه تمليك محض ولا يشوبه التعليق: الحاصل: أن في تمليك الخيار معنى التعليق، والتعليق عقد لازم، لا يجوز الرجوع عنه، فلا يعتبر في التخيير مجلس المخير المعلق، بل مجلس الجانب الآخر فقط، والتمليك ليس بلازم، وللملك خيار الرجوع، فيعتبر مجلسه أيضا كما يعتبر مجلس القابل.

ولم تأخذ في عمل آخر؛ لأن المجلس قد يطول وقد يقصر، فيبقى إلى أن يُوْجَدَ ما يقطعه أو يدلُّ على الإعراض. وقوله: «مكثَتْ يومًا» (الأمر) (كالقيام) (أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

ليس للتقدير به.(١) وقوله: «ما لم تأخذ في عمل آخر» يراد به عمل يُعْرَفُ أنه قطع لما كانت فيه،(٢) لا مطلق العمل.(٣)

[بل للتمثيل] [أي قول محمد. (ب)]

ولو كانت قائمةً فجلست: فهي على خيارها؛ لأنه دليلُ الإقبال؛ فإن القعود أجمعُ للرأي. وكذا إذا كانت قاعدةً فاتَّكَأَتْ، أو (بعد الأمر) (الجلوس) [متوجه هنا] (بعد الاختيار)

متكئة فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضًا، كما إذا كانت مُحْتَبِيةً فتربَّعَتْ. قال ﷺ: وهذا رواية

[أي هذا ليس بتبدل حقيقي ولا حكمي] (أي المصنف. (ب)

«الجامع الصغير»، وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدةً فاتكأت: لا خيارَ لها؛ لأن الاتكاءَ إظهارُ التهاون بالأمر، فكان

[وإظهار التهاون بالأمر إعراض]

لأن من حزبه أمر قد يستند للتفكر؛ لما أن الاستناد سبب للراحة، كالقعود في حق القائم. (النهاية)

إعراضًا، والأول هو الأصح.(٤) ولو كانت قاعدةً فاضطجعت: ففيه روايتان عن أبي يوسف ﷺ.

[بقاء الخيار وزواله] (أي قول محمد في «الجامع الصغير». (ع)

ولو قالت: أدعو أبِّي أستشيره، أو شُهودًا أُشْهِدُهم: فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحرِّي الصواب، والإشهادُ للتحرُّز عن

الإنكار، فلا يكون دليل الإعراض. وإن كانت تسير على دابة، أو في مَحْمَل فوقفت: فهي على خيارها، وإن سارت: بطل خيارها؛(٥)

[الهودج الكبير. (المغرب)]

[الصغرى] [الكبرى: والسير المضاف إليها مستلزم لتبدل مجلسها حكما] [لأنها تسير حسب سوق الراكب]

لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها. والسفينة بمنزلة البيت؛ لأن سيرها غيرُ مضاف إلى راكبها،(٦) ألا ترى أنه لا يقدر على

[فلم يلزم تبديل المجلس] (أي أن الراكب)

إيقافها، وراكب الدابة يقدر.

على الإيقاف

فصل في المشيئة(٧،٨)

[الضمنية والصريحة]

[فيه فاتحة، وفروق ثلاثة، ومخالفات ثلاثة، وخاتمة]

[فاتحة الباب: تفويض الطلاق الصريحي المتضمن للمشيئة]

ومن قال لامرأته: طلِّقي نفسك،(٩) ولا نيةَ له، أو نوى واحدة، فقالت: طلَّقْتُ نفسي: فهي واحدة رجعية، وإن طلَّقَتْ نفسها

[فاتحة الباب ثلاثية] [المشيئة الضمنية] [١- فرد حقيقة وحكما] [العدد] [الوصف]

[إثبات العدد]

ثلاثًا وقد أراد الزوجُ ذلك: وَقَعْنَ عليها؛ وهذا لأن قوله: «طلِّقي» معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى [ق]

[٢- عدد حقيقة فرد حكما] (أي وقوع الواحد في الأولى والثلاث في الثانية. (ب) الواحد

[إثبات الوصف]

مع احتمال الكل، كسائر أسماء الأجناس، فلهذا تَعْمَلُ فيه نيةُ الثلاث، وينصرف إلى واحدة عند عدمها. وتكون الواحدةُ

(أي لاحتمال الكل)

[ونية العدد لا تصح في ألفاظ الوحدان]

رجعيةً؛ لأن المُفَوَّضَ إليها صريحُ الطلاق، وهو رجعي. ولو نوى الثنتين: لا تصح؛ لأنه نية العدد، .....

[٣- عدد حقيقة وحكما]

ليس للتقدير به: أي باليوم، لأنه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الإعراض: فهو باقٍ. (العناية) محتبية: يقال: «احتبى الرجل»: إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة أو يديه. (البناية) ففيه روايتان إلخ: في رواية الحسن عنه: «لا يبطل». وفي رواية: «يبطل»، وهو قول زفر. ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل. (العناية) بمنزلة البيت: يريد بهذا أن السفينة متى سارت لا يبطل الخيار، بخلاف الدابة إذا سارت حيث يبطل الخيار. (النهاية) فصل في المشيئة: قد تقدم وجه تقديم الاختيار، وبعده السؤال عن تقدم الأمر باليد والمشيئة دوري فيسقط. (العناية) ومن قال لامرأته إلخ: ترجم الفصل بفصل المشيئة، فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشيئة أولى. (العناية) وقعن عليها: سواء طلقت جملة أو متفرقة. (العناية)

---

(١) قوله: ليس للتقدير به: بل المراد منه المكث الدائم. (البناية) (٢) قوله: أنه قطع لما كانت فيه: اللام في «لما» زائدة، كما في قوله تعالى: ﴿رَدِفَ لَكُم﴾ أي ردفكم. (البناية)

(٣) قوله: لا مطلق العمل: أي ليس مراد محمد ﷺ مطلق العمل، حتى لو لبست ثيابها من غير قيام، أو أكلت أو شربت أو قرأت قليلًا من القرآن وما أشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة: فكانت هي على خيارها. (البناية) (٤) قوله: والأول هو الأصح: لأن الاتكاء استناد، والاستناد أجمع للرأي. (الكفاية) (٥) قوله: بطل خيارها: إلا أن تجيب مع سكوته، أو يكون في محمل يقوده الحمَّال كالسفينة. (الدر المختار) (٦) قوله: غير مضاف إلى راكبها: بل إلى هبوب الريح ودفع الماء. (فتح القدير) قال الله تعالى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَالْجِبَالِ﴾ (هود: ٤٢). (٧) قوله: فصل في المشيئة: «المشيئة» مصدر كـ«المسير» و«المجيء»، ومهموزة، معناه: الإرادة. والفرق بين المشيئة والإرادة[ف]: أن المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف الإرادة، وأن المشيئة عامة والإرادة ليست كذلك، حتى لو قال الزوج: «شئت طلاقك»، ونوى يقع، بخلاف قوله: «أردت طلاقك»، فلا يقع ولو نواه؛ فإنه لا ينبئ عن الوجود. (البناية بزيادة)

(٨) قوله: فصل في المشيئة: في هذا الفصل فاتحة، وفروق ثلاثة، ومخالفات ثلاثة، وخاتمة. فأما فاتحة الباب ففي تفويض الطلاق الصريحي المتضمن للمشيئة. وأما الفروق الثلاثة فالأول بين مخالفة الزوجة في الأصل والوصف، والثاني بين التمليك المطلق والمقيد بالمشيئة، والثالث بين التوكيل المطلق والمقيد بالمشيئة. وأما المخالفات الثلاثة فالأولى المخالفة في العدد، وهي على نوعين: ١- المخالفة في التمليك المطلق ٢- والمخالفة في التمليك المقيد. والثانية المخالفة في الوصف. والثالثة المخالفة في الشرط. وأما الخاتمة ففي قران المشيئة بالكلمات السبعة.

(٩) قوله: طلقي نفسك: فإن قلت: ما ربط قوله: «طلقي نفسك» بفصل المشيئة؟ قلت: إنه مشيئة ضمنية، فإنها وإن كانت غير مذكورة لفظا، مذكورة معنى؛ لأن قوله: «طلقي» تفويض الطلاق إليها بمشيئتها واختيارها. ثم إنه قدم الضمنية على الصريحية؛ لأن الضمنية بمنزلة المفرد من الصريحية، والمفرد مقدم على المركب. (الشامية وغاية البيان والحواشي السعدية) =

[الصغرى] [الكبرى: واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل. (ك)]

إلا إذا كانت المنكوحة أمةً؛ لأنه جنس في حقها.

[شروع في الفروق الثلاثة: ١- الفرق بين مخالفة الزوجة في الأصل والوصف]

وإن قال لها:(١) طَلِّقي نفسَك، فقالت: أَبَنْتُ نفسي: طُلِّقَتْ، ولو قالت: قد اخترتُ نفسي: لم تطلق؛ لأن الإبانة من ألفاظ

[الصغرى] [مخالفة في الوصف] رجعية [مخالفة في الأصل] [في جواب «طلقي نفسك»] [تعليل للمسألة الأولى] [الكبرى]

الطلاق -ألا ترى أنه لو قال: أبنتك، ينوي به الطلاق، أو قالت: أَبَنْتُ نفسي، فقال الزوج: قد أَجَزْتُ ذلك: بانت- فكانت موافقةً

[إيضاح الفرق بين المسألتين. (ب)]

للتفويض في الأصل، إلا أنها زادت فيه وصفًا -وهو تعجيلُ الإبانة- فيلغو الوصفُ الزائدُ ويثبت الأصل، كما إذا قالت: طلقت نفسي

أي في أصل الطلاق أي في الجواب. (ع) [لأن الرجعة إنما تفيد الإبانة بعد انقضاء العدة. (ع)] أي الطلاق في جواب «طلقي نفسك». (ب)

تطليقة بائنة، وينبغي أن يقع تطليقة رجعية، بخلاف الاختيار؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق(٢) -ألا ترى أنه لو قال لامرأته:

[تعليل للمسألة الثانية] فيقع أصل الطلاق [الفرق بين الإبانة والاختيار] [بل هو كناية تفويض الطلاق] [دليل تنويري]

اخترتك، أو اختاري، ينوي الطلاق: لم يقع، ولو قالت ابتداءً: اخترتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت: لا يقع شيء- إلا أنه(٣) عُرِفَ

أي أن «اخترت نفسي»

[لأن ما ورد على خلاف القياس يقتصر على مورده]

طلاقًا بالإجماع إذا حصل جوابًا للتخيير، وقوله: «طلقي نفسَك» ليس بتخيير، فيلغو. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يقع شيء

الزوج [ولا يصلح قولها: «اخترت» جوابا له. (ب)]

بقولها: أَبَنْتُ نفسي؛ لأنها أتت(٤) بغير ما فوِّض إليها؛ إذ الإبانةُ تغايرُ الطلاقَ.

[٢- الفرق بين التمليك المطلق والمقيد بالمشيئة] [الحكم الأول] [الصغرى] [الكبرى] [ض]

وإن قال لها: طلقي نفسَكِ:(٥) فليس له أن يَرْجِعَ عنه؛(٦) لأن فيه معنى اليمين -لأنه تعليقُ(٧) الطلاق بتطليقها- واليمينُ

[التمليك المطلق] التعليق [من وجه] [الحكم الثاني]

تصرُّف لازم. ولو قامت عن مجلسها: بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما(٨) إذا قال لها: طلقي ضَرَّتَك؛ لأنه توكيل وإنابة، فلا يقتصر

[لا يصح الرجوع عنه] [من وجه؛ لنفسها لا لغيرها، فيقتصر على المجلس]

على المجلس، ويقبل الرجوعَ. وإن قال لها:(٩) طلقي نفسَكِ متى شِئْتِ: فلها أن تُطَلِّقَ نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة

فلا يبطل بالقيام [التمليك المقيد بالمشيئة]

«متى» عامة في الأوقات كلِّها،(١٠) فصار كما إذا قال: «في أيِّ وقت شئت».

[فلا يملك الرجوع. (ب)]

[٣- الفرق بين التوكيل المطلق والمقيد بالمشيئة]

وإذا قال لرجل: طلق امرأتي: فله أن يُطَلِّقَها في المجلس وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيل، وأنه استعانة، فلا يلزم(١١) ولا يقتصر

[التوكيل المطلق] أي للقائل بالغير في إيقاع الطلاق بل يصح الرجوع عنه

على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلِّقي نفسَكِ؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكًا لا توكيلًا.

أي لأن التي قال لها: «طلقي نفسك» [فيلزم ويقتصر]

لأنه جنس: أي لأن الاثنين كل الجنس في حق الأمة؛ فإنها تكون مغلظة بالاثنين. ويثبت الأصل: فيه نوع إشكال، لما تقدم في الكنايات أن ثبوت الطلاق في «أنت بائن» مثلًا بناء على زوال الوصلة، فيجب أن لا يثبت ههنا؛ لأنه لا يزول الوصلة. (إله داد) وينبغي إلخ: هذا شرح لإطلاق جواب محمد رحمه الله، وهو قوله: «طلقت»، فإن محمدا رحمه الله لم يتعرض لوصف الإبانة فكان رجعيًّا نظرًا إلى الإطلاق، وهو المتيقن. (النهاية) بخلاف الاختيار: متعلق بقوله: «لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق إلخ». (النهاية) الإبانة تغاير الطلاق: حقيقة وحكمًا، =

= [ف] وقال العيني: والفقهاء [أي المتقدمون] لا يراعون هذه الأشياء؛ لأن مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب الوضعي.

(١) قوله: وإن قال لها إلخ: هذه المسألة مبنية على أصل، وهو أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب، بخلاف المخالفة في الأصل. (الدر المختار) (٢) قوله: ليس من ألفاظ الطلاق: فكانت مخالفة للتفويض في الأصل، فلا يقع شيء. (٣) قوله: إلا أنه: الاستثناء منقطع بمعنى «لكن». (٤) قوله: لأنها أتت: والجواب: أنها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الأصل، فلا يعد خلافا؛ إذ الوصف تابع. (فتح القدير) (٥) قوله: طلقي نفسك: مطلقُ تمليكٍ، وهو تمليك من وجه وتعليق من وجه، فيجري عليه أحكامهما. (٦) قوله: فليس له أن يرجع عنه: وحاصل هذه المسائل: أن التمليك يتقيد بالمجلس ولا يقبل الرجوع، والتوكيل لا يتقيد بالمجلس ويقبل الرجوع. فقوله: «طلقي نفسك» تمليك، فيتقيد بالمجلس وليس له أن يرجع، إلا إذا زاد: «إن شئت» ونحوه ما يفيد عموم الوقت، فلا يتقيد بالمجلس. وقوله: «طلق امرأتي» توكيل فلا يتقيد بالمجلس وللزوج أن يرجع، إلا إذا زاد: «إن شئت» فيصير تمليكا، فيتقيد به، وليس له أن يرجع. والله أعلم. (٧) قوله: لأنه تعليق إلخ: لأن معنى قوله: «طلقي نفسك»: إن طلقت نفسك فأنت طالق. (٨) قوله: بخلاف ما إلخ: فإن قيل: في قوله: «طلقي ضرتك» معنى التعليق أيضًا؛ لأن معناه: إن طلقت ضرتك فأنت طالق، فكان ينبغي أن يقع لازمًا في جانبه ولا يقبل الرجوع. قلنا: لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة؛ إذ الوكالة من العقود الجائزة فلا تلائم التعليق؛ لكونه تصرفا لازما، أما التمليك فمن العقود اللازمة فيلائم التعليق. (الكفاية بزيادة) (٩) قوله: وإن قال لها إلخ: قال الأتراري رحمه الله: هذه من مسائل «القدوري» لفظه بعينه، إلا أنها وقعت مكررة في «الهداية»، ذكرها بعد هذا قريبًا من ورقة عند قوله: «إذا قال لها: أنت طالق إذا شئت»، وذكر ثمة وضع «الجامع الصغير»، وذكر هنا وضع «القدوري»، كان ينبغي أن يذكرهما في موضع، إما هنا وإما ثمة. (البناية) ويمكن أن يجاب عنه بما أشرنا إليه في ما بين السطور: أن ذكرها هنا ضمني طردا للباب وتتميما للبحث، حيث ذكر بعد التمليك المطلق التمليك المقيد بالمشيئة. وذكرها في ما بعد باعتبار أنها من ألفاظ الشرط، فجمعها مع أخواتها؛ تكميلا للفائدة. (١٠) قوله: متى عامة في الأوقات كلها: ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. (البناية) (١١) قوله: فلا يلزم: لأنه لو لزم فلم يملك الرجوع، عاد على موضوعه بالنقض. (فتح القدير) القاعدة: ما عاد على موضوعه بالنقض فهو باطل.

ولو قال لرجل: طلقها إن شئت: فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع. وقال زفر ﷺ: هذا والأول
[التوكيل المقيد بالمشيئة وهو يصير تمليكا] «طلق امرأتي»

سواء؛ لأن التصريح بالمشيئة كعدَمه؛[(١)] لأنه يتصرَّفُ عن مشيئته،[(٢)] فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له: بعه إن شئت.[(٣)] ولنا: أنه
فله أن يرجع ولا يتقيد بالمجلس [لأنها لغو. (ب)] أي لأن الرجل الذي قال له: «طلق امرأتي» [سواء صرح بالمشيئة أو لا] فلا يتقيد بالمجلس [ق: الإسقاط يجري فيه التعليق بخلاف التمليك]
[التعريف الثاني للمالك]

تمليك؛ لأنه علَّقه بالمشيئة، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته. والطلاقُ يحتمل التعليقَ، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله.[(٤)]
[والأول توكيل فوضح الفرق] [جواب قوله: «فصار كالوكيل بالبيع»]
[شروع في المخالفات الثلاثة: في العدد والوصف والشرط]

ولو قال لها: طلقي نفسكِ ثلاثًا، فطلقت واحدة: فهي واحدة؛ لأنها ملكت إيقاعَ الثلاث، فتملك إيقاع الواحد ضرورة.
[١- المخالفة في العدد، وهي على نوعين: ألف: المخالفة في التمليك المطلق] [لأن من يملك الكل يملك أجزاءه. (ب)]
[وهو المختار في المتون]

ولو قال لها: طلقي نفسَكِ واحدةً، فطلقت نفسَها ثلاثًا: لم يقع شيء عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يقع واحدة؛ لأنها أتت بمَا
[منع قولهما: «أنها أتت بما ملكته»]

مَلَكَتْه وزيادَة، فصار كما إذا طلَّقها الزوجُ ألفًا. ولأبي حنيفة ﷺ: أنها أتت بغير ما فوِّض إليها، فكانت مبتدئةً،[(٥)] وهذا لأن
فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة فيقع الثلاث [ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة؛ فيتوقف على إجازته. (ع)] فلا يقع [ما لم يجزه الزوج]

الزوج[(٦)] ملَّكها الواحدةَ، والثلاثُ[(٧)] غيرُ الواحدة؛[(٨)] لأن الثلاث اسم لعدد مركَّبٍ مجتمعٍ، والواحد فرد لا تركيب فيه، فكانت
[لفظا وحكما وقولا. (ك)]

بينهما مغايرة على سبيل المضادة،[(٩)] بخلاف الزوج؛ لأنه يتصرف بحكم الملك، وكذا هي في المسألة الأولى؛ لأنها ملكت
[فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر] [جواب عن قياسهما: «فصار كما إذا طلقها الزوج ألفا»] [تتصرف بحكم الملك] أي قال لها: «طلقي نفسك ثلاثا، فطلقت واحدة»

الثلاثَ،[(١٠)] أما ههنا لم تملك الثلاثَ، وما أتَتْ[(١١)] بما فوِّض إليها، فلغا.[(١٢)]
وفي الثلاث الواحدة أي الواحدة [فلم تصر مالكة ولا متصرفة من الأمر. (ف)]

[٢- المخالفة في الوصف]
وإن أمرها بطلاقٍ يملك الرجعة، فطلَّقتْ بائنةً، أو أمرها بالبائن، فطلقت رجعيةً: وقع ما أمر به الزوجُ،[(١٣)] فمعنى الأول: أن
[فالحاصل: أن العبرة لما فوض به الزوج لا ما أوقعته المرأة]

يقول لها الزوج: طلِّقي نفسَكِ واحدةً أملكُ الرجعةَ، فتقول: طلَّقْتُ نفسي واحـدةً بائنةً، فتقع رجعية؛ لأنها أَتَتْ بالأصل وزيادة

= فكان هذا إعراضًا فلا يقع شيء، وخرج الأمر من يدها؛ لاشتغالها بما لا يعنيها. (إله داد) إن شئت: والمراد بالمشيئة في قوله: «طلقها إن شئت»: هو المشيئة بمعنى رؤية المصلحة في الفعل والترك، أي طلق إن رأيت المصلحة فيه. (إله داد) والمالك إلخ: فإن تمليك الطلاق فيه معنى اليمين، وفي قوله: «طلقها إن شئت»، تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشيئة، والطلاق يحتمل ذلك، والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط، فيلغو ذكر المشيئة فيه. (ملخص الحواشي)

والطلاق إلخ: جواب عن قياس زفر صورةَ النزاع على البيع. فإن قيل: هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه، والتوكيل به قابل للتعليق. أجيب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع. (العناية)

فتملك إيقاع إلخ: لأن مالك الكل مالك لكل أجزائها، وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف، وهو يشكل بما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد ﷺ إذا قال: «اختاري واختاري واختاري» فقالت: أجزت الأولى، أو الوسطى، لا يقع شيء عندهما؛ لأنه فوض إليها اختيار الثلاث، وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء عندهما. كذا في «الكافي» في فصل الأمر باليد. ووجه الإشكال ظاهر. (إله داد) ولأبي حنيفة ﷺ إلخ: حاصله: أنه لما اشتغلت بغير ما فوض إليها أعرضت عنه، فتكون زادة التفويض، ولما ردته خرج الأمر من يدها، ولم تبق مالكة للطلاق، فلا يصح إيقاعها، لا قصدًا ولا ضمنًا. (إله داد ﷺ) فكانت مبتدئة: كما لو قال لها: «طلقي نفسك»، فطلقت ضرتها، فيتوقف على إجازتها. (العناية)

لأنه يتصرف إلخ: يعني أنه تكلم بالطلاق، وهو من حيث إنه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد، إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل؛ فإن المحل[ف] شرط النفاذ، لا شرط الإيجاب، وإذا كان كذلك صح إيجاب الألف، فيثبت ما في ضمنها من إيجاب الثلاث أيضًا، وينفذ بقدر المحل. كذا في «الكافي». (ملا إله داد) فمعنى الأول إلخ: إنما قال هذا مع أنه لو قال: «طلقي نفسك» فقالت: «أبنت نفسي»: يقع رجعية؛ لأن فيه اختلاف الرواية، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه لو قالت: «أبنت نفسي» في جواب قوله: «طلقي نفسك» لم يقع شيء، والاختلاف فيما إذا أمرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة، فلا بد أن يفسر بما لا اختلاف فيه، كذا قيل. وفيه نظر؛ لأنه إذا قال: «طلقي نفسك» فقالت: «طلقت نفسي بائنة»: يقع رجعية باتفاق =

(١) قوله: التصريح بالمشيئة كعدمه: فإن ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل إلى التمليك. (العناية) (٢) قوله: مشيئته: قلنا: المشيئة[ف] نوعان: ١- مشيئة تفتقر إليها حركة الإرادية، وهي التي بمعنى عدم الجبر، وهي ثابتة لكل متحرك بإذن الله، مالكا كان أو وكيلا. ٢- ومشيئة أخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه، وهي تثبت موجبًا لهذه الصيغة أي قوله: «إن شئت» إلا للمالك. ثم التصرف في المشيئة بعد قوله: «طلق امرأتي» إنما هي بالمعنى الأول فقط، وإذا زاد «إن شئت» فالمخاطب يتصرف بالمشيئة بالمعنى الثاني أيضًا، فبين الجملتين بون بعيد. (ملخصًا من الشروح)

(٣) قوله: بعه إن شئت: فإنه لا فرق بين قوله: «بعه» وبين قوله: «بعه إن شئت» فلا يتقيد بالمجلس، وله الرجوع في كلتا الجملتين، فكذا ههنا. (٤) قوله: لأنه لا يحتمله: فلغا قوله: «إن شئت» وبقي: «بعه»، وهو توكيل محض فلا يتقيد بالمجلس، وله أن يرجع. (٥) قوله: مبتدئة: لا مجيبة لكلام الزوج، فيتوقف على إجازته. (العناية بزيادة)

(٦) قوله: وهذا لأن الزوج: حاصله: أنه فوض إليها المفرد وهي أتت بالمركب، وبينهما تقابل التضاد. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: والثلاث: والأصل[ض] في هذا: أن المرأة تصلح أن تكون مجيبة للزوج بما في ضمن كلامه، ولا تصلح أن تكون مجيبة بما في ضمن كلامها؛ لأن المتضمن يثبت على حسب المتضمن. (الكفاية) (٨) قوله: غير الواحدة: مراده: المغايرة اللغوية، لا ما اصطلح عليه المتكلمون. (سعدي آفندي) (٩) قوله: على سبيل المضادة: إشارة إلى تقابل التضاد، وهي الجمع بين المتضادين، وأحد المتضادين لا يستعار للآخر، وللتقابل أنواع أربعة: تقابل التضاد، وتقابل الإيجاب والسلب، وتقابل العدم والملكة، وتقابل التضايف. (انظر المفصل والمطول) (١٠) قوله: ملكت الثلاث: لأن الثلاث دل على الواحدة تضمنا.

(١١) قوله: وما أتت: لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصدًا لا في ضمن الثلاث. (البناية) (١٢) قوله: فلغا: فإن قيل: في الثلاث واحدة وهي مملوكة، فوجب أن يقع. قلنا: إن الواحدة قائمة بالجملة ضمنا، فإذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها. (تبيين الحقائق) (١٣) قوله: وقع ما أمر به الزوج: والأصل[ق] فيه: أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب، بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به، بخلاف ما إذا كانت المخالفة في الأصل، حيث يبطل الجواب، كما إذا فوض واحدة، فطلقت ثلاثا.

وصفٍ -كما ذكرنا- فيلغو الوصفُ ويبقى الأصل. ومعنى الثانية: أن يقول لها: طلقي نفسَك واحدةً بائنة، فتقول: طَلَّقْتُ نفسي
آنفا [المسألة المعكوسة]

واحدةً رجعية، فتقع بائنة؛ لأن قولها: «واحدة رجعية» لغوٌ منها؛ لأن الزوجَ لما عَيَّنَ صفةَ المُفَوَّض إليها، فحاجتها بعد ذلك إلى

إيقاع الأصل دون تعيين الوصف، فصار كأنها اقتصرَتْ على الأصل، فيقع بالصفة التي عيَّنها الزوج، بائنًا أو رجعيًّا.
فيلغو ذكر الوصف

[ب: المخالفة في العدد في التمليك المقيد]

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت، فطلقت واحدة: لم يقع شيء؛ **لأن معناه**: إن شئت الثلاثَ، وهي بإيقاع الواحدة
[فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث، ولم يوجد. (التبيين)] [فهو على حذف المفعول]

ما شاءت الثلاثَ، فلم يوجد الشرط. ولو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدةً إن شئت، فطلقت ثلاثًا، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛
[أي لم يقع شيء] [وهو المختار]

لأن مشيئةَ الثلاث ليست بمشيئة للواحدة، **كإيقاعها**. وقالا: يقع واحدة؛ لأن مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة، كما أن إيقاعَها
[وإذا كان كذلك لم يوجد الشرط] [هذا الاختلاف مبني على الاختلاف المار. (التبيين)]

إيقاع للواحدة، فوجد الشرط.
[وترتب عليه الجزاء، وهو وقوع الواحدة]

[ولا يقع الطلاق]
[٣- المخالفة في الشرط] [غير معتبر؛ للمخالفة في شرط التمليك]

ولو قال لها: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ ينوي الطلاقَ: بطل الأمرُ؛ لأنه علَّق طلاقها بالمشيئة
[المشيئة المطلقة] [كلمة الشرط] [غير معتبر؛ لعدم التلفظ بالطلاق] أي لا يبقى لها الاختيار [دليل عدم وقوع الطلاق بكلامها]

المرسلة، وهي أتتْ بالمعلقة، فلم يوجد الشرطُ. وهو اشتغال بما لا يعنيها، فخرج الأمرُ من يدها. ولا يقع الطلاق بقوله: «شئتُ» وإن
غير المعلقة أي بالمشيئة المعلقة أي الإتيان بالمعلقة [دليل بطلان الأمر] [لوجود دليل الإعراض. (ب)] [دليل عدم وقوع الطلاق بكلامه] وصلية

[ق]
نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكرُ الطلاق -ليصير الزوج شائيًا طلاقَها- والنيةُ لا تعمل في غير المذكور،(١) حتى لو قال: شئتُ
[لأن النية تعمل في الملفوظ، لا في غيره. (ب)]

[الفرق بين المشيئة والإرادة] فإنه لا يقع

طلاقَك، يقع إذا نوى؛ لأنه إيقاع مبتدَأ؛ إذ المشيئةُ تُنْبِئ عن الوجود، بخلاف قوله: «أَرَدْتُ طلاقَك»؛(٢) لأنه لا ينبئ عن الوجود.(٣)
أي لأن الإرادة [لأنها من الشيء وهو الموجود، فكأن قوله: «شئت» بمعنى «أوجدت». (ف بتغير)]

وكذا إذا قالت: شئتُ إن شاء أبي، أو شئتُ إن كان كذا -لأمر لم يجئ بعد- لما ذكرنا أن المأتيَّ به مشيئة معلقة، فلا يقع
أي لا يقع الطلاق أي في جواب: «أنت طالق إن شئتِ» [اسم كناية] [تفسير الكناية] [احتراز عن أمر كائن؛ فإن التعليق به تنجيز كما يأتي] فكان الطلاق معلقا بالمشيئة المرسلة

[ق]
الطلاق، وبطل الأمرُ. وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا -لأمرٍ قد مضى(٤)- طلقت؛ لأن التعليق بشرطٍ كائنٍ تنجيزٌ.
[بشرط ثابت موجود. (ك)] [الحكم الثاني] [الحكم الأول] [محترز قوله: «الأمر لم يجئ بعد»] في جواب: «أنت طالق إن شئت»

[خاتمة الباب: قران المشيئة بالكلمات السبعة]

ولو قال لها: أنت طالق إذا شئتِ أو إذا ما شئت، أو متى شئت أو متى ما شئت، فردَّت الأمرَ: لم يكن ردًّا، ولا يقتصر على
[إثبات الحكم الثاني] [١- الكلمة المختلفة في عمومها] [٢- كلمة تعم الأزمان] [فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد ذلك. (ب)]

المجلس. أما كلمة «متى» و«متى ما» فلأنها للوقت، وهي عامة في الأوقات كلِّها؛ كأنه قال: في أيِّ وقت شئت، فلا يقتصر على
[كلمة الظرف]

المجلس بالإجماع. ولو ردَّت الأمرَ لم يكن ردًّا؛ لأنه ملَّكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكًا قبل المشيئة حتى
[إثبات الحكم الأول]

يرتدَّ بالرد. ولا تُطَلِّقُ نفسَها إلا واحدةً؛ لأنها تَعُمُّ الأزمانَ دون الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقًا بعد تطليق.
[الحكم الثالث] [فيخرج الأمر من يدها كما في «إن»]

= الروايات، إنما الاختلاف فيما إذا قالت في جواب «طلقي»: «أبنت نفسي». (إله داد)

لأن معناه إلخ: فإن الشرط لا بد له من جزاء، فإما أن يكون المتقدم عليه، أو يقدر مثله متأخرًا، وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشيئة الثلاث، ولم توجد بمشيئة الواحدة. (العناية)

كإيقاعها: [أي كما أن إيقاع الثلاث ليس إيقاعًا للواحدة فيما إذا قالت: «طلقت نفسي ثلاثا». (العناية)] **يقع إذا نوى**: فيه بحث؛ فإنه إذا قال: «شئت طلاقك» أتى بلفظ صريح الطلاق، فينبغي أن لا يحتاج إلى النية. وأجيب بأن قوله: «شئت طلاقك» قد يقصد وجوده ملكا، وقد يقصد وجوده إيقاعًا، فلا بد من النية؛ لتعيين جهة الوجود وقوعًا. (العناية)

إذ المشيئة إلخ: قيل: لأن المشيئة في الأصل مأخوذة من الشيء، وهو اسم لموجود، فكان قوله: «شئت» بمعنى: «أوجدت»، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنها في اللغة عبارة عن الطلب، قال ﷺ: «الحمى رائد الموت» أي طالبه. فإن قيل: ذهب علماؤنا في أصول الدين إلى أن الإرادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة؟ فالجواب: أنه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسبة إلى العباد وتسوية بالنسبة إلى الله تعالى؛ لأن ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده، بخلاف العباد. (العناية)

---

(١) قوله: **غير المذكور**: ولا في المذكور، غير الصالح للإيقاع به، كما في قوله: «اسقني». (فتح القدير) (٢) قوله: **أردت طلاقك**: لأن الإرادة لغة عبارة عن الطلب، وليس من ضرورة الطلب الوجود. (الكفاية) (٣) قوله: **لا ينبئ عن الوجود**: بل عن طلب الوجود، وليس من ضرورة الطلب الوجود. (تبيين الحقائق والكفاية)

(٤) قوله: **قد مضى**: أي تحقق وجوده، سواء كان ماضيًا أو حاضرًا، كإن كان هذا ليلا، وهي فيه مثلا. (الدر المختار)

وأما كلمة «إذا» و«إذا ما» فهي و«متى» سواء عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ وإن كان يُسْتعمل للشرط كما يستعمل للوقت، لكن
[كلمة تحتمل الشرط والظرف] وصلية أي «إذا» فيقتصر في المجلس، كما في «إن»
[وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك. (ف)]
الأمر صار بيدها، فلا يَخْرج بالشك، وقد مرَّ من قبل.
[فلا يخرج الأمر من يدها كما في «متى»] [لأن اليقين لا يزول بالشك]

[٣- كلمة تعم الأفعال]
ولو قال لها: أنت طالق كلَّما شئتِ: فلها أن تطلِّق نفسها واحدةً بعد واحدة، حتى تطلق نفسَها ثلاثًا؛ لأن كلمة «كلما»
توجب تكرارَ الأفعال،(١) إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر، وطلقت نفسَها: لم يقع
[بمعنى «غير»] [لا إلى الملك المعدوم. (ف)]
[راجع إلى قوله: «تطلق نفسها واحدة بعد واحدة»]
شيء؛ لأنه مِلكٌ مستحدَثٌ. وليس لها أن تطلِّق نفسَها ثلاثًا في كلمة واحدة؛ لأنها تُوجِب عمومَ الأفراد لا عمومَ الاجتماع،
[أي متجدد، والتعليق لا ينصرف إليه] فيما إذا قال لها: «أنت طالق كلما شئت» [أي فردا فردا لا جملة]
فلا تملك الإيقاعَ جملةً وجمعًا.

[٤- كلمة تعم الأمكنة]
ولو قال لها: أنت طالق حيث شئتِ، أو أين شئتِ: لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها: فلا مشيئةَ لها؛ لأن كلمة
«حيث» و«أين» من أسماء المكان، والطلاق لا تعلُّقَ له بالمكان،(٢) فيلغو، ويبقى ذكر مطلق المشيئة، فيقصر على المجلس، بخلاف
ذكر المكان
الزمان؛ لأن له تعلُّقًا به -حتى يقع في زمانٍ دون زمان- فوجب اعتباره، خصوصًا وعمومًا.(٣)

[٥- كلمة تعم الأوصاف] [فأصل الطلاق لا يتوقف على مشيئتها، إنما الموقوف وصف الطلاق]
وإن قال لها: أنت طالق كيف شئتِ: طلقت تطليقةً يملك الرجعةَ، معناه قبل المشيئة، فإن قالت:(٤) قد شئتُ واحدةً بائنةً أو
[الموصوف] [الصفة] [عنده خلافا لهما كما يأتي] [أي قبل مشيئة المرأة] [الصورة الأولى: المطابقة]
ثلاثًا، وقال الزوج: ذلك نَوَيْتُ: فهو كما قال؛ لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وإرادته.(٥) أما إذا أرادت ثلاثًا والزوج
[الصورة الثانية: المخالفة]
أراد واحدةً بائنةً أو على القلب: تقع واحدة رجعية؛ لأنه لغا تصرُّفُها -لعدم الموافقة- فبقي إيقاع الزوج.(٦) وإن لم تحضره النيةُ
أي أرادت واحدة بائنة والزوج أراد ثلاثا [بين قولها وقول الزوج] [الصورة الثالثة: عدم النية]
يعتبر مشيئتها فيما قالوا؛(٧) جريًا على موجب التخيير. قال ﷺ: قال في «الأصل»: هذا قول أبي حنيفة ﷺ،(٨) وعندهما: لا يقع
محمد. (ب) فإن التخيير يوجب أن يعتبر مشيئتها في الكم والكيف. (ع) أي المصنف. (ب) المبسوط. (ب) [وهو المختار في المتون]
ما لم تُوْقِع المرأةُ، فتشاء رجعيةً أو بائنةً أو ثلاثًا. وعلى هذا الخلاف العتاقُ. لهما: أنه فوَّضَ التطليقَ إليها على أيِّ صفةٍ شاءت،
لأن كلمة «كيف» للسؤال عن الحال مطلقا. (ع)

فلا يخرج بالشك: يعني لو نظرنا إلى كونه للوقت لا يخرج، فلا يخرج بالشك. (العناية) وقد مر: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان. (العناية) جملة وجمعا: قيل: معناهما واحد، وقيل: الجملة هو أن تقول: طلقت نفسي ثلاثا، والجمع أن تقول: طلقت واحدة وواحدة وواحدة، هذا هو الظاهر. (العناية) فيلغو: فإن قيل: لما لغا ذكر المكان بقي قوله: «أنت طالق شئت»، فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال: «أنت طالق دخلت الدار». قلنا: نحملهما على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف؛ لأن كلًّا يفيد ضربًا من التأخير، فحملا عليه مجازًا، وجعلهما مجازًا عن «إن» أولى من جعلهما مجازًا عن «إذا» و«متى»؛ لأن «إن» حرف للشرط بخلاف غيرها، فكان المجاز عنه أولى. كذا في «الكافي». فعلى هذا لو قال مكان قوله: «فيلغو»: «فيجعل مجازًا عن الشرط»، لكان أولى. (إله داد) لأن له إلخ: لأن للطلاق تعلقا به؛ لوقوعه في زمان دون زمان، وأما إذا كان واقعًا في مكان، كان واقعًا في جميع الأمكنة، فوجب اعتباره -أي اعتبار الزمان- خصوصًا كما لو قال: «أنت طالق غدًا»، وعمومًا كما لو قال: «أنت طالق في أي وقت شئت». (العناية) قال إلخ: إنما قال في الكتاب: «قال في «الأصل»: هذا قول أبي حنيفة ﷺ»؛ لأن ما أورده في هذا الفصل من مسائل «الجامع الصغير»، وليس فيه ذكر قولهما، وإنما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة ﷺ، فذكره ليبين أن ما ذكره في «الجامع الصغير»، إنما هو قوله، بدليل ما ذكر في «الأصل». (العناية) لا يقع إلخ: أي لا يقع شيء قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء، فإذا شاءت أوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلاث. (العناية)
وعلى هذا الخلاف العتاق: يعني إذا قال لعبده: «أنت حر كيف شئت»، عتق عند أبي حنيفة ﷺ، ولا حال للعتق يفوض إليه، وعندهما: لا يعتق حتى يشاء. (العناية)

---

(١) قوله: توجب تكرار الأفعال: والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ (النساء: ٥٦). (٢) قوله: لا تعلق له بالمكان: لأن الطلاق الواقع في مكان يعتبر واقعًا في جميع الأمكنة كما مر. (الشامية) وقال في «الكفاية»: لأنه لا فائدة في تعلقه بالمكان؛ لعدم اختصاصه بالمكان، والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص به.
(٣) قوله: خصوصا وعموما: خصوصا: كقوله: «أنت طالق غدا». وعموما: كقوله: «أنت طالق في أي وقت شئت». (فتح القدير بتصرف يسير) (٤) قوله: فإن قالت إلخ: فهناك ثلاث صور: الموافقة والمخالفة وعدم النية، وهذه الصور تجري في الموطوءة، فلو كانت غير مدخول بها، طلقت طلقة بائنة وخرج الأمر من يدها؛ لفوات محليتها بعدم العدة. (انظر: فتح القدير)
(٥) قوله: مشيئتها وإرادته: أقول: أطلق المشيئة في جانبها؛ إذ بها يثبت وجود الطلاق، والإرادة في جانبه حيث لا يقع بها الطلاق، وكذا الكلام في قوله: «أما إذا أرادت ثلاثا»، فليتأمل. (سعدي آفندي) (٦) قوله: فبقي إيقاع الزوج إلخ: أي إيقاع الزوج بالصريح، وهو يعقب الرجعة، ونيته لا تعمل في جعله بائنًا أو ثلاثا. (فتح القدير)
(٧) قوله: فيما قالوا: أي فيما قال المتأخرون. وإنما قال المصنف ﷺ: «فيما قالوا»؛ لأنه لم يرد فيه نص عن المتقدمين. (البناية) (٨) قوله: هذا قول أبي حنيفة ﷺ إلخ: حاصل الخلاف: أن عند أبي حنيفة ﷺ أصل الطلاق واقع، والمفوض إليها الصفة. وعندهما: الأصل والصفة كلاهما مفوضان إليها. (فتح القدير بتغير)

فلا بُدَّ من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها؛ ليكون لها المشيئةُ في جميع الأحوال، أعني قبل الدخول وبعده. **ولأبي حنيفة** رحمه الله:

[فتفويض وصف الطلاق يستدعي وقوع أصله]

أن كلمة «كيف» للاستيصاف[(١)] -يقال: كيف أصبحت- والتفويض في وصفه يستدعي وجودَ أصله، ووجودُ الطلاق بوقوعه.[(٢)]

أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل. (ع) أي على أي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك. (ع) [لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف]

[٦- كلمة تعم العدد]

وإن قال لها: أنت طالق كم شئتِ أو ما شئتِ: طلَّقتْ نفسها ما شاءت؛ **لأنهما يُستعملان** للعدد، فقد فوَّض إليها أيَّ عدد

يعني «كم» و«ما»

شاءت. فإن قامت من مجلس: **بطل**، وإن ردَّتِ الأمرَ: كان ردًّا؛ لأن هذا أمر واحد،[(٣)] وهو خطاب في الحال،[(٤)] فيقتضي **الجواب في الحال**.

[بأن قالت: لا أطلق. (ف)] قيل: احتراز عن «كلما»، وقيل: عن «إذا» و«متى». (ع)

[٧- الجمع بين كلمة التبعيض والتعميم]

وإن قال لها: طلقي نفسك من ثلاثٍ ما شئتِ: فلها أن تُطَلِّق نفسَها واحدةً أو ثنتين، ولا تطلق ثلاثًا عند أبي حنيفة رحمه الله.[(٥)] وقالا:

[التبعيض] [التعميم] [وهو الأظهر. (الدر)]

[الصغرى]

تطلق ثلاثًا إن شاءت؛ لأن كلمة «ما» محكمة في التعميم، وكلمة «من» قد تستعمل **للتمييز**،[(٦)] فيُحْمل على تمييز الجنس، كما إذا

[أي بيان جنس الطلاق] [أي للبيان. (ف)] [الكبرى: وإذا اجتمع المحكم والمحتمل يرد المحتمل إلى المحكم]

قال: كُلْ من طعامي ما شئت، أو طَلِّقْ من نسائي مَنْ شاءت. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كلمة «من» حقيقة للتبعيض،[(٧)] و«ما» للتعميم،

[الشائي أكثر من واحد فصفة المشيئة عامة] [رجحه في «التحرير»، انظر: «النهر الفائق» و«رد المحتار»]

فيعمل بهما.[(٨)] وفيما استشهدا به تُرِكَ التبعيضُ؛ **لدلالة إظهار السماحة، أو لعموم الصفة**،[(٩)] وهي المشيئة، حتى لو قال: مَنْ

بأن يجعل المراد بعضا عاما الصاحبان بدليل خارجي. (ع) في الأول في الثاني [أي في قوله: «من نسائي من شاءت». (ك)]

شِئْتَ،[(١٠، ١١)] **كان على الخلاف**.

[الشائي واحد فلا عموم] المذكور بين الإمام وصاحبيه

ولأبي حنيفة رحمه الله أن إلخ: ههنا سؤال مشهور، وهو أن المفوض لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لأنه لما فوض الأمر وجب أن تستقل بإثبات ما فوض إليها؛ اعتبارًا بعامة التفويضات. وجوابه: أنه فوض إليها حال الطلاق، وهو مشترك بين الكم والكيف -يعني العدد والبينونة- فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما. (العناية) **لأنهما يستعملان إلخ**: فإن قيل: هذا في «كم» مسلّم، وأما في «ما» فهي مستعملة للوقت ولا يستعمل للعدد، قال الله تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ (مريم: ٣١) فوقع الشك في تفويض العدد إليها، فلا يثبت العدد بالشك. أجيب بأن جانب العدد مرجح بأصل آخر، وهو أن هذا تفويض بمعنى التمليك؛ لأنه تفويض إلى المرأة بأمر نفسها، [ق] والتمليكات تقتصر على المجلس، وذلك إنما يكون أن لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت. (العناية) **بطل**: لما ذكرنا أنه تمليك، والتمليك يقتصر على المجلس. (العناية) **الجواب في الحال**: [فإذا ردت الأمر فقد حصل الجواب في الحال، ولا جواب بعده؛ لعدم التكرار. (العناية)] **للتمييز**: يعني للبيان كما في قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ﴾ (الحج: ٣٠)، وقد يكون للتبعيض، وقد يكون لغيرهما، كما عرف ذلك، فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل، فيحمل المحتمل على المحكم، [ق] ويجعل بيانًا. (العناية) **لدلالة إظهار السماحة**: لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام إظهار السماحة والكرم. (البناية)

أو لعموم الصفة: وهي المشيئة، فإن النكرة إذا اتصفت بصفة عامة تعم، كما عرف، وههنا كذلك، حتى لو قال: «من شئت» كان على الخلاف. (العناية)

كان على الخلاف: فإن قلت: كما أن صفة الفاعلية عامة في قولنا: «من شاءت»، وقد اعتبر عمومها في تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة في قولنا: «من شئت»، فوجب أن يعتبر في تعميم النكرة. قلت: لأن صفة المفعولية غير مذكورة، وإنما يثبت بالضرورة، فلا يعتبر بالتعميم. (إله داد)

---

(١) قوله: **كيف للاستيصاف**: أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل، فكان التفويض وصف الطلاق، وإلا لكان «كيف» لطلبه، وليس كذلك. (العناية) ولا يتصور الاستيصاف إلا بعد وجود أصله، ألا ترى إلى قول القائل:

يقول خليلي: كيف صبرك بعدنا؟
فقلت: فهل صبر؟ فتسأل عن كيف

فقد أنكر وجود الكيفية لعدم أصل الصبر. (الكفاية وتبيين الحقائق) (٢) قوله: **ووجود الطلاق بوقوعه**: أي وجود الطلاق بوقوع الطلاق، فالضمير راجع إلى الطلاق. (غاية البيان والبناية) وحاصل دليل الإمام أن «كيف» لتفويض الوصف، وتفويض الوصف يستدعي وجود الطلاق فـ«كيف» يستدعي وجود الطلاق، ووجود الطلاق بوقوع الطلاق، فـ«كيف» يستدعي وقوع الطلاق. والله أعلم.

(٣) قوله: **هذا أمر واحد**: قيل: هو احتراز عن «كلما»، وكل ما هو أمر واحد يقتضي جوابًا واحدًا، وذلك الجواب الواحد ينبغي أن يكون في الحال؛ إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مرادًا. وقيل: هو احتراز عن «إذا» و«متى»، فإذا ردت الأمر فقد حصل الجواب في الحال، ولا جواب بعده؛ لعدم التكرار. (العناية ملخصا) (٤) قوله: **خطاب في الحال**: يعني هذا تمليك منجز غير مضاف إلى وقت في المستقبل. (فتح القدير) (٥) قوله: **عند أبي حنيفة رحمه الله**: مبنى الاختلاف على أن «من» تبعيضية عنده، وبيانية عندهما، وقوله أظهر؛ لأنه لو كان المراد البيان لكفى قوله: «طلقي ما شئت». (الشامية) (٦) قوله: **تستعمل للتمييز**: وقد تكون للتبعيض، وقد تكون لغيرهما، فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا. (العناية) والأصل أن المحكم والمحتمل إذا اجتمعا يرد المحتمل إلى المحكم. (٧) قوله: **كلمة من حقيقة للتبعيض**: إذا دخل على ذي أبعاض، فلا يعدل عنه إلا عند قيام القرينة على إرادة المجاز. (٨) قوله: **فيعمل بهما**: أي بالتبعيض والتعميم؛ فإن الثنتين عام بالنسبة إلى الواحدة، وبعض بالنسبة إلى الثلاث. (الكفاية) (٩) قوله: **لعموم الصفة**: لأنه وصفها بالمشيئة، وهي عامة، فيسقط اعتبار التبعيض. (تبيين الحقائق) (١٠) قوله: **من شئت**: تعميم بالاسم فقط، فعنده: له أن يطلق الثلاث، ولا يطلق الرابعة. وعندهما: له أن يطلق الأربع إن شاء. (١١) قوله: **من شئت**: الفرق بين قوله: «طلق مِن نسائي مَن شاءت» وقوله: «طلق مِن نسائي مَن شئتَ» أن التعميم في الأول لوجهين: للاسم أي كلمة «مَن»، والصفة: أي «شاءت»، فغلب على التبعيض فيسقط اعتباره، وفي الثاني: لوجه أول فقط. وقد كان للتبعيض وجه واحد أيضًا فيعمل بهما؛ إعمالًا للدليلين. والفرق الآخر: أن صفة الفاعلية في قوله: «من شاءت» مذكورة فتكون عامة، وصفة المفعولية في قوله: «مَن شئتَ» غير مذكورة، وإنما ثبتت ضرورة، وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها، ولا عموم له.

باب الأيمان في الطلاق(١)

[فيه بيان نوعي التغيير: التعليق والاستثناء]

[النوع الأول من بيان التغيير: التعليق، وفيه اثنتا عشرة مسألة: ١- صور التعليق]

[مثال الحرف الداخل على الاسم] [مثال الحرف الداخل على الفعل]

وإذا أضاف الطلاقَ إلى النكاح: وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: إن تزوجتُكِ فأنت طالق، أو كلّ امرأةٍ أتزوجها

[تعليق على العموم] [تعليق على الخصوص]

[علق] [الصورة المختلف فيها: تعليق الطلاق على النكاح]

فهي طالق. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع؛ لقوله عليه السلام: «لا طلاق قبل النكاح».* ولنا: أن هذا تصرُّفُ يمين(٢، ٣) -لوجود الشرط

رواه ابن ماجه في «سننه» عن المسور بن مخرمة. (ت) [من الحالف]

[أثر تصرف اليمين]

والجزاء- فلا يُشترط لصحته قيامُ الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط، والملكُ متيقَّن به عنده، وقبل ذلك أثرُه المنع،(٤)

[كاليمين والنذر المعلق بالعتق. (ب)] أي وقوع الطلاق [منع نفسه من تزوجها. (ف)]

وهو قائم بالمتصرف. والحديث محمول على نفي التنجيز،(٥) والحمل مأثورٌ عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما.**

يعني ما رواه الشافعي لا بالمحل [لأنه يمين ومحله ذمة الحالف. (ع)] عامر محمد على التنجيز أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن هؤلاء. (ب) كمكحول وسالم بن عبد الله. (ع)

وإذا أضافه إلى شرط: وقع عقيب الشرط،(٦) مثل أن يقول لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، وهذا بالاتفاق؛ لأن

[الصورة المتفق عليها: تعليق الطلاق على شرط غير النكاح]

الملك قائم في الحال،(٧) والظاهر بقاؤه(٨، ٩) إلى وقت وجود الشرط، فيصح يمينًا(١٠) أو إيقاعًا.

أي ملك النكاح أي وقت هذا التعليق

[٢- شرط التعليق: الملك أو الإضافة إلى الملك أو إلى سببه]

[الصغرى من الشكل الأول] [الجزاء]

ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكًا، أو يُضِيفُه إلى ملك؛ لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرًا -ليكون

إلى الشرط للمحلوف عليه [أو إلى سبب الملك] أي غالب الوجود والظهور

مُخِيفًا، فيتحقق معنى اليمين، وهو القوةُ-.....

[بالنصب عطفا على قوله: «ليكون»] [خوف الجزاء. (ع)]

باب الأيمان في الطلاق: لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق -وهو الأصل صريحًا وكناية- شرع في بيان تعليقه وهو الفرع؛ إما لأنه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط، والمركب فرع على المفرد، أو لأنه ليس بعلة في الحال؛ لعروض حرف الشرط والأصل عدمه. [ف] ثم اعلم أن اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء. (النهاية)

متيقن به عنده: أي عند التزوج؛ لأن التزوج المطلق في الأيمان والتوكيل يقع على الصحيح، والنكاح الصحيح النافذ يوجب الملك يقينًا. (إله داد) **وقبل ذلك:** أي قبل وجود الشرط أثره المنع، وهو قائم بالمتصرف؛ لأنه يمين، ومحله ذمة الحالف، فلا يكون شرطا في ذلك الوقت. (العناية) **أثره المنع:** ولا أثر له في المحل قبله؛ لعدم اتصاله، فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال. (إله داد) **محمول على نفي التنجيز:** لأنه نفي التطليق، والتعليق ليس بتطليق، حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط؛ لأنه لم يطلق بعد، فعلى هذا لو قال: «معناه نفي التنجيز» لكان أولى، فكأنه قال محمول بطريق التسليم. (إله داد) **مأثور إلخ:** قد يقال: [ق] تأويل الصحابي والتابعي ليس بحجة، والحمل تأويل فلا يُجدي ذلك نفعًا. (إله داد) **وهذا بالاتفاق:** احتراز عن المسألة المتقدمة أعني قوله: «إن تزوجتك فأنت طالق»؛ لأن فيها خلاف الشافعي. وقال الأُتراري: يجوز أن يكون احترازًا عن المسألة التي بعدها، أعني قوله لأجنبية: «إن دخلت الدار إلخ»؛ فإن فيها خلاف ابن أبي ليلى. (البناية) **فيصح يمينا:** يعني عندنا على ما مر، «أو إيقاعًا»: يعني عند الشافعي، فإن عنده كونه طلاقا معلق، لا التطليق، فكان إيقاعًا في الحال، ولكن لم يثبت حكمه فيه. (العناية) **ليكون مخيفا:** أي الإضافة إلى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط؛ فإنه لا يكون مخيفا إلا إذا كان الجزاء نازلا، =

---

(١) قوله: **باب الأيمان في الطلاق:** هذا الباب مشتمل على نوعي بيان التغيير: التعليق والاستثناء، فأما التعليق فيتعلق به اثنتا عشرة مسألة: ١- صور التعليق، ٢- شرطه، ٣- ألفاظه، ٤- حكمه وذكر فيه مسألة طلاق «كلما»، ٥- زوال الملك لا يبطل التعليق، ٦- تعليق الطلاق على الأمر الباطن من وجه أو من كل وجه، ٧- الفرق بين قوله: «إذا حضت» و«إذا حضت حيضة»، وبين قوله: «إذا صمت يوما» و«إذا صمت»، ٨- الترديد في الشرط والجزاء، ٩- التعدد في جانب الشرط، ١٠- مسألة الهدم فيما دون الثلاث، ١١- تنجيز الثلاث يبطل التعليق، ١٢- خاتمة الباب: تعليق الطلاق على الجماع. (٢) قوله: **تصرف يمين:** الإضافة بيانية أي تصرف هو يمين. (سعدي آفندي) واليمين يطلق عند الفقهاء على الحلف والتعليق، والمراد هنا الثاني.

(٣) قوله: **تصرف يمين إلخ:** أي هذا تعليق وليس بتطليق؛ لأن المعلق بالشرط ينعقد سببا عند وجود الشرط عندنا، فلا يحتاج إلى قيام الملك في الحال. وعند الشافعي هذا تطليق، فيحتاج إلى الملك في الحال، وإذا انعدم الملك بطل؛ لأن المعلق ينعقد سببًا عند التكلم عنده، كما تقرر في الأصول. وقد أشار المصنف رحمه الله إلى مذهبنا بقوله: «لأن الوقوع عند الشرط، والملك متيقن به عنده». (٤) قوله: **أثره المنع:** اعلم أن للتعليق أثرين: ١- أثر قبل وجود الشرط، وهو حمل الحالف على الفعل، أو منعه منه. ٢- وأثر بعد وجود الشرط، وهو نزول الجزاء، ويشترط الملك للثاني؛ لعدم إمكان نزول الجزاء في غير الملك، ولا يشترط للأول؛ لأنه يقوم بذمة الحالف، فلا يحتاج في قيامه إلى الملك. (٥) قوله: **نفي التنجيز:** فإن المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق، بل له عرضية أن يصير طلاقا عند الشرط. (العناية وفتح القدير) (٦) قوله: **وقع عقيب الشرط:** وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود، أي مترددا بين أن يكون وأن لا يكون، لا مستحيلا ولا متحققا لا محالة. فالمحقق تنجيز، كقوله: «إن كان السماء فوقنا فأنت طالق». والمستحيل لغو، كقوله: «إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق». (انظر: الدر المختار مع ردّ المحتار) (٧) قوله: **في الحال:** ولكن لم يثبت حكمه في الحال. (الكفاية) (٨) قوله: **والظاهر بقاؤه:** لا سيما في النكاح الذي هو عقد العمر. والحكم للظاهر ما لم يبين خلافه أو يعارضه ظاهر آخر. (٩) قوله: **والظاهر بقاؤه:** لأن الأصل [ق] بقاء الشيء على ما كان، وهو استصحاب الحال. (العناية)

(١٠) قوله: **فيصح يمينا:** عندنا؛ لأنه لا يعمل عندنا في الحال، أو إيقاعًا عند الشافعي؛ لأنه عنده سبب في الحال، ولكن لم يثبت حكمه في الحال. (فتح القدير والكفاية)

---

* حديث: **لا طلاق قبل نكاح:** ابن ماجه من حديث المسور ومن حديث علي، والحاكم من ابن عمر وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس، وأخرجه الدارقطني من حديث أبي ثعلبة، وأقواها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»، صححه الترمذي، ونقل عن البخاري: أنه أصح شيء في الباب.

** قوله: **والحديث محمول على نفي التنجيز، وهذا الحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما:** عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال، فقال له معمر: أليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح؟ قال: إنما ذلك أن يقول: امرأة فلان طالق. وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي والنخعي والزهري وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز ومكحول والأسود وأبي بكر بن حزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق: هو كما قال.

[الكبرى]
والظهورُ بأحد هذين.(١) والإضافة إلى سبب الملك بمنـزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر(٢) عند سببه.
أي الملك أو الإضافة إلى الملك [وهو التزوج] [أي الجزاء. (ع)] [سبب الملك. (ع)]
[مثال عدم وجود الشرط الأول بأجزائه الثلاثة: الملك أو الإضافة إلى الملك أو سببه]
فإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار: لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالكٍ، وما أضافه للطلاق
تفريع على ما مهد من الأصل. (ب)

إلى الملك أو سببه، ولا بد من واحد منهما.
أي الملك أو الإضافة إلى الملك [أو سببه]

[٣- ألفاظ التعليق] [بيان وجه التسمية] [مبتدأ]
وألفاظ الشرط: «إن»، و«إذا»، و«إذا ما»، و«كل»، و«كلما»، و«متى»، و«متى ما»؛ لأن الشرط مشتق من العلامة، وهذه الألفاظ
أي منقول من الشرط الذي بمعنى العلامة
إنما لم يقل: حروف الشرط؛ لأن «إن» حرف وحده، والبواقي أسماء. (ب)
[خبر]
مما يليها أفعال، فتكون علاماتٍ(٣) على الحنث. ثم كلمة «إن» صرف للشرط؛ لأنه ليس فيها معنى الوقت، وما وراءها مُلْحَقٌ
[يقترنها] [أي وقوع الجزاء] [بكسر الصاد أي غير ممزوج] [فهي أم الباب]
[الصغرى] [الكبرى]
بها. وكلمة «كل» ليس شرطًا حقيقة -لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاءُ، والأجزِية تتعلق بالأفعال- إلا أنه أُلْحِقَتْ
[لأن مدخولها اسم؛ والشرط يتعلق بالأفعال لا الأسماء] [فالشرط ما تتعلق به الأفعال]
بالشرط؛ لتعلُّقِ الفعل بالاسم الذي يليها، مثل قولك: كُلُّ عبد اشتريتُه فهو حر.
[ومثل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق]

[٤- حكم التعليق]
قال: ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرطُ: انحلَّت وانتهت اليمين؛ لأنها غيرُ مقتضيةٍ للعموم والتكرار لغةً، فبوجود الفعل
أي القدوري. (ب) [حكم النوع الأول لألفاظ الشرط: انتهاء اليمين بوجود الشرط مرة] [والمعاني اللغوية مراعاة في الأحكام الشرعية]
مرةً يتم الشرط،(٤) ولا بقاء لليمين بدونه، إلا في كلمة «كلما»؛ فإنها تقتضي تعميمَ الأفعال -قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ
[الصغرى] الشرط [ألف: دخول «كلما» على غير التزوج]
أي الكفار [الكبرى]
جُلُودُهُم﴾ الآية- ومن ضرورة التعميم التكرار.
(النساء: ٥٦) [النتيجة: فكلمة «كلما» تقتضي التكرار]
[حكم النوع الثاني: انتهاء اليمين بوجود الطلاق ثلاث مرات]
قال: فإن تزوَّجها بعد ذلك، أي بعد زوج آخر، وتكرَّرَ الشرط: لم يقع شيء؛ لأن باستيفاء(٥) الطلقات الثلاث المملوكات
أي القدوري. (ب)
في هذا النكاح لم يَبْقَ الجزاءُ، وبقاءُ اليمين بِهِ وبالشَّرط. وفيه خلاف زفر رحمه الله، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى.
[فباستيفاء الطلقات الثلاث لم يبق اليمين]

[هذه المسألة مشهورة على لسان العامة بـ«طلاق كلما»]
ولو دخلَتْ على نفس التزوُّج(٦) بأن قال: «كلما تزوَّجْتُ امرأةً فهي طالق»: .....
[ب: دخول «كلما» على التزوج]

= أو غالب النزول عند وجود الشرط، ولن يكون كذلك إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملك. (إله داد)

والإضافة إلى سبب الملك: كقوله: إذا اشتريتك فأنت حر، بمنزلة الإضافة إلى الملك كقوله: إن ملكتك فأنت حر. (العناية) **مشتق من العلامة:** قال في «الصحاح»: الشَّرَط -بالتحريك- العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها، فعلى هذا يكون معنى ما ذكر أن الشَّرْط مشتق من الشَّرَط الذي هو بمعنى العلامة؛ لأن المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الكبير[ت]، وهو أن تجد بين اللفظين تناسبًا في اللفظ والمعنى، وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي، فيقدر ذلك فيستقيم. (العناية) **وهذه الألفاظ إلخ:** يعني غير كلمة «كل»؛ فإنه فيما يليها اسم. وفي كلامه نظر؛ لأنه استدلال على الموضوعات اللغوية، وليس ذلك طريق معرفتها[ف]، وإنما طريق ذلك السماع، وهذه الألفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط، فلا حاجة إلى الاستدلال، ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه؛ لأن مطلوبه أن هذه الألفاظ للشرط، ودليله أن الشرط مشتق من العلامة، وهو مسلم على الوجه الذي قررناه، وهذه الألفاظ مما يليها أفعال، وهذا أيضًا مسلم، ولكن قوله: «فتكون علامات على الحنث» ليس بلازم للمقدمتين، وهو ظاهر. (العناية)

فتكون إلخ: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحنث، والحنث هو وقوع الجزاء. (فتح القدير) **كلما إلخ:** أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عمر قال: قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ (النساء: ٥٦) يقول: كلما احترقت جلودهم بالنار بدلناهم جلودًا بيضاء. (الدر المنثور)

ومن ضرورة التعميم: المراد بقوله: «ومن ضرورة التعميم»: تعميم الأفعال؛ لأن الكلام فيه، والتعميم في الأفعال إنما يكون بتحدد الأمثال[ف]، وهو المراد بالتكرار. (العناية)

فإن تزوجها إلخ: أي إذا قال: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» طلقت، حتى ينتهي إلى الثلاث. (العناية) **ولو دخلت:** [أي كلمة «كلما». (البناية)]

---

(١) قوله: والظهور بأحد هذين: أي كونه غالب الوجود في الملك أو في الإضافة إلى الملك. (الكفاية) والنتيجة: فنزول الجزاء بأحد هذين.

(٢) قوله: لأنه ظاهر: أي الجزاء ظاهر عند سبب الملك، وإذا كان الجزاء ظاهرا -غالب الوجود- تحقق معنى اليمين.

(٣) قوله: فتكون علامات إلخ: أي علامات على وجود الجزاء، لأن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء عند وجود الشرط. (الشامية) وقال في «الفتح»: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحنث، والحنث هو وقوع الجزاء. فالحاصل: أن معنى ألفاظ الشرط: علامات وجود الجزاء. (٤) قوله: يتم الشرط: وإذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى، إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين. (فتح القدير) (٥) قوله: لأن باستيفاء إلخ: لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك، وهي متناهية، فيتناهى لأجل ذلك. (الشامية)

(٦) قوله: نفس التزوج: فالمحلوف عليه طلقات مطلق الملك أيّ ملك كان، وهي غير متناهية.

يحنث بكل مرة[١] وإن كان بعد زوج آخر؛ لأن انعقادَها[٢] باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوُّج، وذلك غير محصور.
[بوقوع الجزاء] [فانعقادها غير محصور] [اليمين] [الزوج] [بيان «ما»]

[٥- زوال الملك لا يبطل التعليق] [تنقيح الصغرى: الشرط والجزاء باقيان] [الكبرى المطوية]
قال: وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها؛ لأنه لم يوجد الشرطُ فبقي، والجزاء باقٍ -لبقاء محلِّه- فبقي اليمين.[٣] ثم إن وُجِدَ
أي القدوري. (ب) [بأن طلقها بعد اليمين بائنة] [الشرط] أيضا وإن لم يكن قابلا أي المرأة [كما كانت، وهي ذمة الحالف. (ع)]
[وجود المقتضي]
الشرط في ملكه: انحلت اليمين ووقع الطلاق؛ لأنه وُجِدَ الشرطُ، والمحلُّ قابلٌ للجزاء، فينزل الجزاءُ، ولا يبقى اليمين؛[٤] لما
كما إذا تزوجها ثم وجد الشرط. (ع) [انتفاء المانع] [متعلق بقوله: «انحلت اليمين»]
قلنا.[٥] وإن وجد في غير الملك: انحلت اليمينُ؛ لوجود الشرط، ولم يقع شيء؛ لانعدام المحلية. وإن اختلفا في الشرط: فالقول
كما إذا وجد الشرط قبل التزوج. (ع) [أي محل الطلاق لعدم الملك] أي في وجود الشرط. (ع)
قول الزوج، إلا أن تقيم المرأةُ البينةَ؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الشرط، ولأنه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك،
[تعليل للمستثنى فقط] [والقول قول من يتمسك بالأصل] [تعليل للمستثنى والمستثنى منه معا]
والمرأة تدعيه.

[٦- تعليق الطلاق على الأمر الباطن من وجه أو من كل وجه] [قيد احترازي]
فإن كان الشرطُ لا يُعْلَمُ إلا من جهتها: فالقول قولها في حقِّ نفسها، مثل أن يقول: إن حِضْتِ فأنت طالق وفلانة، فقالت:
[بلا يمين. (الدر)] لا في غيرها [المثال الأول: ظاهر من وجه باطن من وجه]
قد حِضْتُ: طُلِّقَتْ هي، ولم تطلق فلانة.[٦] ووقوع الطلاق استحسان، والقياس أن لا يقع؛ لأنه شرط، فلا تُصَدَّقُ كما في
[يحترز قوله: «في حق نفسها»] [بلا حجة]
الدخول. وجه الاستحسان: أنها أمينة في حق نفسها -إذ لا يُعْلَمُ ذلك إلا من جهتها- فيُقْبَلُ قولها،[٧] كما قُبل في حق العدة
[أي في دخول الدار. (ك)] [والقول قول الأمين مع اليمين] الشرط [لأن القول قول الأمين مع اليمين]
[راجع إلى قوله: «ولم تطلق فلانة»]
والغَشَيَان،[٨] ولكنها شاهدة[٩] في حق ضَرَّتِها، بل هي متهمة، فلا يقبل قولها في حقها.[١٠]
هو كناية عن الوطء. (ب) بوقوع الطلاق عليها. (ب) الضرة

وكذلك لو قال: إن كنْتِ تُحِبِّين أن يُعَذِّبكِ اللهُ في نار جهنم فأنت طالق وعبدي حر، فقالت: أُحِبُّهُ، أو قال: إن كنت
[المثال الثاني: باطن من كل وجه]
[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الأول]
تحبيني فأنت طالق وهذه معكِ، فقالت: أُحِبُّكَ: طُلِّقَتْ هي، ولم يعتق العبدُ ولا تطلق صاحبتُها؛ لما بينَّا. ولا يَتَيَقَّنُ بكذبها؛ لأنها
[أو تبغضيني. (التبيين)] في الأول في الثاني من أنها أمينة في حق نفسها إلخ
[تعليل للحكم الثاني]
لشدة بُغْضِها إياه قد تحب التخليصَ منه بالعذاب. وفي حقها[١١] .....
[وجهلها بمقدار ألم العذاب. (ك)] للجهل [فلم يكن كذبها مقطوعا به. (ع)]

لا يبطلها: أي إذا قال لها: «أنت طالق إن دخلت الدار»، ثم أبانها لم يبطل اليمين. (العناية) لما قلنا: [من أن اللفظ لا يدل على التكرار.] ولم تطلق فلانة: ليس على ظاهر، بل فيما إذا كذبها الزوج في قولها: «حضت»، وأما إذا صدقها فإنه يقع. (العناية) في الدخول: [أي إذا كان الشرط دخولها الدار وقالت: دخلت، وأنكر الزوج لا تصدق.]
في حق العدة والغشيان: أما قولها في العدة فبأن تقول: قد انقضت، أو لم تنقض، وأما في الغشيان فيحتمل معنيين، أحدهما: أن تقول المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج الثاني. والثاني: أن يقبل قولها في حق الجماع وحرمته بقولها: «أنا طاهر أو حائض». (العناية)
وكذلك لو قال إلخ: إلا أن هذا يقتصر على المجلس، إن أخبرت بذلك في المجلس يقع، ولا يقع في غير ذلك المجلس؛ لأنه أثبت التخيير حيث جعل الأمر إلى اختيارها ومحبتها، وفي مسألة الحيض لا يقتصر؛ لأنه ليس في معنى التمليك، بل هي نظيرة سائر التعليقات، فلا يقتصر على المجلس. (النهاية) ولا يتيقن إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أنه لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق، فإذا أخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك: وجب أن لا يقبل قولها أصلًا. (النهاية)

---

(١) قوله: يحنث بكل مرة إلخ: خلافا للشافعي؛ فإن عنده لا ينعقد اليمين المضافة كما مر أول الباب، وهو رواية عن محمد ﷺ، وبه أفتى أئمة خوارزم، لكنها غير ثابتة فللحنفي تقليد الشافعي بفسخ قاضٍ، بل محكّم، بل إفتاء عدل. وفي «البحر» عن «البزازية»: التزوج فعلًا أولى من فسخ اليمين على قول الشافعي في زماننا؛ لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب. وطريقه أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي، فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل كبعث المهر، فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة: لي حاجة إلى نكاح فضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل: اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلًا فيحنث، فهذه حيلة لمن ابتلي بالحلف بـ«كلما». (الدر المختار مع رد المحتار بتلخيص)
(٢) قوله: لأن انعقادها إلخ: لأنها داخلة على سبب الملك -أي التزوج- فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث نتيجة نزول جزائه. (٣) قوله: فبقي اليمين: لما مر أن بقاء التعليق ببقاء الشرط والجزاء. (٤) قوله: ولا يبقى اليمين: لأن اللفظ لا يدل على التكرار، فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين. (العناية) (٥) قوله: لما قلنا: أي بقاء اليمين به وبالشرط. (الكفاية)
(٦) قوله: ولم تطلق فلانة: هذا إذا كذبها، أما إذا صدقها طلقت فلانة أيضًا، وكذا في جميع نظائره. (فتح القدير)
(٧) قوله: فيقبل قولها: بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها، وفي حق حرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم، وحل الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم. (الكفاية)
(٨) قوله: والغشيان: حل الوطء وحرمته، فلو قالت: أنا حائض: حرم، أو طاهر: حل، أو قالت للمطلِّق: تزوجت بثانٍ وغشيني، حلت له. (فتح القدير)
(٩) قوله: شاهدة إلخ: وشهادة الفرد مردودة، لا سيما إذا كان على فعل نفسه أو فيه تهمة. (تبيين الحقائق) (١٠) قوله: فلا يقبل قولها في حقها: لأنا إنما قبلنا قولها بطريق الضرورة؛ ليخرج عن عهدة الواجب، أو ليقع التفصي عن الحرام، ولا ضرورة في حق صاحبتها. (الكفاية) (١١) قوله: وفي حقها إلخ: الحاصل: أن الحكم متعلق في حقها بالإخبار بالأصل، وفي حق غيرها بحقيقة الإخبار، فتطلق هي بالإخبار عن المحبة، ولا تطلق ضرتها ما لم يطلع على حقيقة المحبة، وذلك متعذر.

إن تَعَلَّقَ الحكمُ بإخبارها وإن كانت كاذبة، ففي حقِّ غيرها بقي الحكمُ على الأصل، وهي **المحبة**.(١)
وصلية في الإخبار [هو العبد وصاحبتها] لا الإخبار عن المحبة

[٧- مسألتان مزدوجتان: ١- الفرق بين قوله: «إذا حضت» و«إذا حضت حيضة»]

وإذا قال لها: إذا حِضْتِ فأنت طالق، فرأت الدمَ: لم يقع الطلاقُ حتى يستمر ثلاثة أيام؛ لأن ما ينقطع دونه لا يكون
أي دون ثلاثة أيام

حيضًا. فإذا تَمَّتْ ثلاثةُ أيام: حكمنا بالطلاق من **حين حاضت**؛ لأنه بالامتداد عُرِفَ أنه من الرَّحِم، فكان حيضًا من الابتداء.
الدم [فيكون بدعيا. (الدر)] [المقدمة الأولى]

ولو قال لها: إذا حِضْتِ حيضةً فأنت طالق: لم تطلق حتى تَطْهُرَ من حيضها؛ لأن الحيضة(٢) بالهاء هي **الكاملةُ منها** -ولهذا
[أي يحكم بطهرها. (ف)] [فيكون سنيا] أي بالتاء

[المقدمة الثانية]

حمل عليه في **حديث الاستبراء**-* وكمالُها بانتهائها، وذلك بالطُّهْر.
أي لفظ الحيضة أي على الكاملة أي طلب براءة الرحم [فالحيضة بانتهائها] الانتهاء [لأن الشيء ينتهي بضده. (ب)]

[٢- الفرق بين قوله: «إذا صمت يوما» و«إذا صمت»]

وإذا قال: أنت طالق إذا صُمْتِ يومًا: طُلِّقَتْ حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم؛ لأن **اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍّ** يراد به
كالصوم

بياضُ النهار، **بخلاف ما إذا قال لها: «إذا صمت»**؛(٣) لأنه لم يُقَدِّرْه بمعيار، وقد وجد الصومُ برُكْنِه وشرطه.(٤)
[من غير زيادة يوم] أي الصوم [فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع بإمساك ساعة، فيقع به وإن قطعته بعد. (ف)]

[٨- الترديد في الشرط والجزاء]

ومن قال لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدةً، وإذا ولدت جاريةً فأنت طالق ثِنْتين، فولدتْ غلامًا وجاريةً، ولا يدرى

أيُّهما أول: **لزمه في القضاء تطليقة**، وفي التنزُّه(٥) تطليقتان، وانقضت العدة؛ لأنها لو ولدَتْ الغلامَ أولًا وقعت واحدة، وتنقضي
[بالولد الأخير]

عِدَّتُها بوضع الجارية، ثم لا تقع أخرى به؛ **لأنه حال انقضاء العدة**. ولو ولدَتْ الجارية أولًا وقعت تطليقتان، وانقضت عدتُها
فإن عدة الحامل وضع الحمل

فإن عدة الحامل وضع الحمل

بوضع الغلام، ثم لا يقع شيءٌ آخرُ به؛ لما ذكرنا أنه حالُ الانقضاء، فإذن في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان، فلا تقع الثانية

بالشك والاحتمال. والأَوْلَى: أن نأخذ بالثنتين؛ **تنزُّهًا** واحتياطًا. والعدة منقضية بيقين؛ لما بينا.
[تورعا. (ب)] [متعلق بقوله: «وانقضت العدة»] [أن انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل. (ع)]

[٩- التعدد في جانب الشرط]

وإن قال لها:(٦) إن كلَّمْتِ أبا عمرو وأبا يوسفَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلَّقها واحدةً، فبانت وانقضت عِدَّتُها، فكلمَتْ أبا عمرو،
حال عدم كونها زوجة

[المسألة رباعية. (ف)]

المحبة: [وهي غير معلومة، فلذا لا يعتق العبد، ولا تطلق صاحبتها.] **حين حاضت**: وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فإنها لما رأت دمًا، وتزوجت بزوج آخر، واستمر بها الدم ثلاثة أيام: كان النكاح صحيحًا؛ لانقطاعها من الزوج بأول ما رأت لا إلى عدة، وتظهر أيضًا فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حر -والمسألة بحالها- كان العبد حرا من حين رأت الدم، حتى كان الأكساب للعبد. (النهاية) **الكاملة منها**: [لأن الفعلة بالفتح للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكماله. (البناية)]

حديث الاستبراء: أخرجه أبو داود في «سننه» عن قيس بن وهب عن أبي الوَدَّاك عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض». انتهى. (نصب الراية) **إذا قرن بفعل ممتد إلخ**: مشكل بما مر من أن الصوم يطلق على الإمساك ساعة، ولهذا لو حلف لا يصوم فأمسك ساعة من نهار لطيفة يحنث، فيجب أن يكون غير ممتد. وجوابه: أن المراد بالممتد هو أن يصح فيه ضرب المدة لا أن يطلق على أدنى مدة، ولهذا قالوا: إن اللبس ممتد حيث يصح فيه ضرب المدة، والصوم مما يصح فيه ضرب المدة. (إله داد)

بخلاف ما إلخ: يعني فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت، كذا ذكره الإمام التمرتاشي. (النهاية) **لزمه في القضاء تطليقة**: لأن التيقن فيها وفي الثانية شك، وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن نأخذ بالتطليقتين، حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة، فلا ينبغي له أن يتزوجها حتى تنكح زوجًا غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثا. (النهاية)

لأنه حال انقضاء العدة: وحال انقضائها حال زوال النكاح، والمزيل لا يعمل حال الزوال. كذا في «الكافي». (إله داد) **تنزها**: المراد بالتنزه: التباعد عن السوء. (النهاية)

---

(١) قوله: **وهي المحبة**: والوقوف عليه متعذر، فلا يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها. (٢) قوله: **لأن الحيضة إلخ**: لأن الفَعلة -بالفتح- للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكماله، وكماله بانتهائه، وانتهاؤه بالطهر. (البناية) (٣) قوله: **إذا صمت**: فإنها إذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق. (العناية)

(٤) قوله: **بركنه وشرطه**: أي الإمساك عن المفطرات الثلاث مع النية، والطهارة عن الحيض والنفاس.

(٥) قوله: **التنزه**: وهو التباعد عن مظان الحرمة؛ لأن ترك وطء امرأة يحل وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه. (البناية)

(٦) قوله: **وإن قال لها إلخ**: هذه المسألة مبنية على أن الشرط إذا كان متعلقا بشيئين يشترط الملك عند آخرهما عندنا، وعند زفر عند كليهما.

---

* قوله: **لحديث الاستبراء**: كأنه يشير إلى حديث أبي سعيد في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»، أخرجه أبو داود والحاكم مرفوعًا. وعن رويفع ابن ثابت رفعه: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة»، أخرجه أبو داود، وأخرج ابن أبي شيبة عن علي نحو حديث أبي سعيد، وإسناده ضعيف.

ثم تزوَّجها، فكلمت أبا يوسف: فهي طالق ثلاثًا مع الواحدة الأولى، وقال زفر ﷺ: لا يقع. وهذه على وجوه: إمَّا أن وُجِدَ الشرطان [الصورة الأولى] في الملك فيقع الطلاق، وهذا ظاهر، أو وُجِدَا في غير الملك فلا يقع، أو وُجِدَ الأولُ في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضًا؛ [الصورة الثانية] [الصورة الثالثة] لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع، أو وُجِدَ الأول في غير الملك والثاني في الملك، وهي مسألة الكتاب الخلافية. [الصورة الرابعة]

له: اعتبار الأول بالثاني؛[1] إذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد. ولنا: أن صحة الكلام بأهلية المتكلِّم، إلا أن الملك يُشْتَرط

حالةَ التعليق -ليصيرَ الجزاءُ غالبَ الوجود؛ لاستصحاب الحال، فيصح اليمين- وعند تمام الشرط؛[2] ليَنْزِلَ الجزاءُ؛ لأنه لا ينزل إلا

في الملك، وفيما بين ذلك الحالُ حالُ بقاء اليمين، فيُسْتغنى عن قيام الملك؛ إذ بقاؤه بمحلِّه، وهو الذمة.

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، فطلَّقها ثنتين، وتزوَّجت زوجًا آخر ودخل بها، ثم عادت إلى الأول، [الزوج الثاني يهدم الثلاث أو ما دونه]

فدخلت الدارَ: طُلِّقَتْ ثلاثًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: هي طالق ما بقي من الطلقات، وهو قول زفر ﷺ.

وأصله: أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما، فتعود إليه بالثلاث. وعند محمد وزفر ﷺ: لا يَهْدِمُ ما دون الثلاث، فتعود إليه بما بقي. وسنبين من بعد إن شاء الله تعالى.

[١١- تنجيز الثلاث يبطل التعليق]

وإن قال لها:[3] إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال: أنت طالق ثلاثًا، فتزوَّجَتْ غيرَه ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول، [هذا ما عبر عنه في «الكنز»: ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه]

فدخلت الدارَ: لم يقع شيء. وقال زفر ﷺ: يقع الثلاث؛ لأن الجزاءَ ثلاث مطلق؛[4] لإطلاق اللفظ، وقد بقي احتمالُ وقوعها، [فاليمين يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك. (الدر)] [بدلالة حال المتكلم]

فيبقى اليمين. ولنا: أن الجزاءَ طلقاتُ هذا الملك؛ لأنها هي المانعةُ -لأن الظاهر عدم ما يحدث- واليمينُ تُعْقَدُ للمنع أو [صغرى الدليل الضمني] من دخول الدار [النتيجة: فطلقات هذا الملك هي اليمين] [البقاء الجزاء] [المقدمة الأولى] [وكل ما كان مانعا أو حاملا فهو الجزاء. (ع)] من التزوج بعد التزوج بزوج آخر [عن وجود الشرط]

الحَمْل- وإذا كان الجزاءُ ما ذكرناه، [المقدمة الثانية] [على وجود الشرط] أي طلقات هذا الملك .....

كشيء واحد: يعني من حيث إن الطلاق لا يقع إلا بهما، فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد، ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك، فكذلك هذا. (العناية)

صحة الكلام إلخ: أي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين بأهلية المتكلم، وهي قائمة به، فتكون صحته قائمة به، بأن يكون محله ذمته، ولا يحتاج إلى ملك، لكن شرطنا الملك حالة التعليق إلخ. (النهاية) إلا أن الملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: لما كان محل اليمين الذمة ينبغي أن لا يشترط الملك عند وقت تعليق اليمين. فأجاب عنه وقال: إنما يشترط الملك وقت التعليق؛ ليكون الجزاء غالب الوجود؛ لأن الملك إذا كان موجودًا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال إلى وقت وجود الشرط، وإذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود، فلا يفيد اليمين فائدتها، وهي المنع عن الإقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء. (النهاية) ثلاث مطلق لإطلاق اللفظ: إذ لم يقيد تطليقات في ملك دون ملك، فلا يتقيد، «وقد بقي احتمال وقوعها» أي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقي، فإذا وجد المحل يقع الجزاء. (العناية). طلقات هذا الملك: لأن الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال، فينصرف هذا الإطلاق إلى الطلقات المملوكة، لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر؛ لأن الطلقات الثلاث مانعة لها عن دخول الدار، فلا يتحقق التزوج الثاني، ولا العود إلى الأول ثانيًا، فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر. (النهاية) لأنها هي المانعة: وكل ما كان مانعًا عن وجود الشرط، أو حاملا عليه، فهو الجزاء؛ لأن اليمين تعقد للمنع أو الحمل، وههنا عقدت للمنع، فيكون الجزاء طلقات هذا الملك. (العناية) للمنع أو الحمل: واعترض بأن انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح أن يقال: إن حضت فأنت طالق؛ لأنه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويًّا. والجواب أن المراد الحمل والمنع فيما هما فيه متصوران. (العناية)

---

(١) قوله: اعتبار الأول بالثاني: أي في اشتراط الملك، فإذا اشترط الملك في الثاني يشترط في الأول أيضًا. والجواب عنه: أن هذا قياس مع الفارق، فالأول حال بقاء اليمين، والثاني حال انتهائه، فيشترط الملك للثاني؛ ضرورة نزول الجزاء، ولا يشترط للأول؛ لعدم الضرورة. (٢) قوله: وعند تمام الشرط: أي عند انتهاء اليمين وانحلالها، فهو كنصاب الزكاة يشترط عند الحول وانتهائه، أي لا في أثنائه. (تبيين الحقائق) وفي «العناية»: فكان كالنصاب إذا انتقص في خلال الحول؛ فإنه لا يضره.

(٣) قوله: وإن قال لها إلخ: هذه المسألة مبنية على أن التعليق يختص بالملك الموجود عندنا، وعند زفر يعم الملك القائم والحادث.

(٤) قوله: ثلاث مطلق: قلنا: قد ثبت التخصيص بدلالة حال المتكلم، «وقد بقي احتمال وقوعها»: أي بنكاحها ثانيًا بعد تزوجها بزوج آخر، فيبقى، فإذا وجد المحل يقع الجزاء. (العناية)

[فتبقى اليمين، ويقع المعلق لو رجعت إليه]

وقد فاتٍ بتنجيز الثلاث المُبطِل للمحلية، **فلا تبقى اليمينُ، بخلاف** ما إذا أبانها؛(١) لأن الـجزاءَ باقٍ؛ لبقاء محلِّه.
[لفوت الجزاء] [بطلقة أو طلقتين] الذمة

[١٢- خاتمة الباب: تعليق الطلاق على الجماع والمسألة رباعية]

ولو قال(٢) لامرأته: إذا جامعتُكِ فأنت طالق ثلاثًا، فجامعها، فلما التقى الختانان: طُلِّقَتْ ثلاثًا، وإن لبث ساعةً: لم يجب
[الطلاق المغلظ] [لأن اللبث ليس بوطء. (الدر)]

عليه المهرُ، وإن أخرجه ثم أدخله: وجب عليه المهر، وكذا إذا قال لأمته: إذا جامعْتُكِ فأنت حرة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
أي مهر المثل. (ع) بعد التقاء الختانين

أوجب المهر في الفصل الأول أيضًا؛ **لوجود الجماع** بالدوام عليه، إلا أنه لا يجب عليه الحدُّ للاتحاد.(٣)
[والدوام كالابتداء] بهذا الدوام حد الزنى أي لأن الجماع واحد من الأول إلى الآخر وقد كان حلالا في الأول

[النتيجة: فلا دوام للجماع] يعني لم يخرجه. (ع)

وجه الظاهر: أن الجماعَ إدخالُ الفَرْج في الفَرْج، **ولا دوامَ للإدخال**،(٤) بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وُجِدَ الإدخالُ بعد
[القاعدة الأولى: ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا] [الشكل الثالث]

الطلاق، إلا أن الحدَّ لا يجب -لشبهة الاتحاد(٥) بالنظر إلى المجلس والمقصود- وإذا لم يجب الحدُّ **وجب العُقْرُ**؛ إذ الوطءُ لا يخلو
[القاعدة الثانية]

[ض: الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر]

عن أحدهما. ولو كان الطـلاقُ رجعيًّا يصيرُ مراجعًا **باللَّبـاث** عند أبي يوسف رحمه الله، خلافًا لمحمد رحمه الله؛ **لوجود المساس**. ولو نزع
[بشهوة] [وينبغي تصحيح قول أبي يوسف رحمه الله؛ لظهور دليله. (ش)] أي بالمكث [متصل بقوله: «فأنت طالق ثلاثا»] بأن قال: إذا جامعتك فأنت طالق واحدة، وباقي المسألة بحالها [لأنه فعل واحد فلا يكون لآخره حكم فعل على حدة. (ش)]

ثم أولج صار مراجِعًا بالإجماع؛ لوجود الجماع.(٦)
[حقيقة أو حكما بأن ترك نفسه. (الدر)] إدخال فرج في فرج

فصل في الاستثناء(٧،٨)

[النوع الثاني لبيان التغيير: الاستثناء، وهو عرفي ووضعي]

وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلًا:(٩) لم يقع الطلاق؛(١٠) **لقوله** عليه السلام: «**من حلف بطلاقٍ أو عتاقٍ**
[١- الاستثناء العرفي]

وقال: إن شاء الله تعالى متصلًا به لا حِنْثَ عليه»،* .....

فلا تبقى اليمين: فإن بقاء اليمين بالشرط والجزاء، وقد فات الجزاء، والكل ينتفي بانتفاء جزئه. (العناية) **بخلاف إلخ:** متعلق بقوله: «وقد فات بتنجيز الثلاث» أي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية، بخلاف ما إذا أبانها بطلقة أو طلقتين، حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل، ولهذا إذا عادت إليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهي مسألة الهدم. (العناية) **لوجود الجماع إلخ:** معناه: أنه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي. (العناية)

ولا دوام للإدخال: معناه: أن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام، والجماع هو الإدخال، ولا دوام. (العناية) **وجب العقر:** قال في «ديوان الأدب»: العُقر: مهر المثل إذا وطئت بشبهة، والمراد به: مهر المثل، وبه قيد الإمام العتابي العقر في «شرح الجامع الصغير». (العناية) **باللباث:** لبث لبثا بالفتح، و«لباثا ولباثة» كسحاب وكرامة، و«لبيثة» كسفينة: درنگ كرد- وفرس لباث اسپ بطی وآهسته رو- (منتهى الأرب في لغات العرب) **لوجود المساس:** إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع، فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف، وأما دوام المساس فهو موجود بالإجماع، وعن هذا قيل: ينبغي أن يصير مراجعًا في هذه الصورة عند الكل؛ لوجود المساس بشهوة. (العناية)

فصل في الاستثناء: ألحق بالتعليق فصل الاستثناء؛ لأنهما جميعًا من بيان التغيير، ولأن الشرط يمنع كل الكلام، والاستثناء يمنع بعض الكلام، والجزء أبدًا يتبع الكل. والاستثناء: استفعال من الثنيا، وهو الصرف، يقال: ثنيت الشيء ثنيًا، عطفته. ثم المناسبة بين قوله: «إن شاء الله»، وبين الاستثناء من حيث إن كل واحد منهما لمنع أول الكلام، أو هو اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾. (النهاية) **وإذا قال إلخ:** ذكر أولا في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة «إن شاء الله» لقربها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين، أحدهما: وجود حرف الشرط فيها، والثاني: منع موجب كل الكلام. (النهاية) **لقوله عليه السلام من حلف إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ وروى أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه» انتهى بلفظ الترمذي. وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه أنت حر، أو عليّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله: فلا شيء عليه». انتهى. (تخريج الزيلعي)

---

(١) قوله: **بخلاف ما إذا أبانها:** حيث يقع المعلق إذا عادت إليه بعد زوج آخر. (فتح القدير) (٢) قوله: **ولو قال إلخ:** هذه المسألة مبنية على أصلين، الأول: أن الجماع إدخال في الفرج، والمكث بعد ذلك لا يعدُّ جماعًا ثانيا. والثاني: الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن أحد الشيئين: حدٍّ زاجر أو مهرٍ جابر. (٣) قوله: **للاتحاد:** ففيه شبهة أنه جماع واحد. (٤) قوله: **ولا دوام للإدخال:** أي فلا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء. وراجع لتحقيق المسألة كتاب الأيمان. (٥) قوله: **لشبهة الاتحاد:** أي لشبهة أنه جماع واحد، وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبًا له. (الشامية) (٦) قوله: **لوجود الجماع:** لأن الجماع عبارة عن الاجتماع. (الكفاية) (٧) قوله: **فصل في الاستثناء:** هذا الفصل مشتمل على النوع الثاني لبيان التغيير وهو الاستثناء، وهو على قسمين: العرفي والوضعي. (٨) قوله: **فصل في الاستثناء:** قال في «فتح القدير»: الاستثناء اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ أي لا يقولون: إن شاء الله. ومعنى قوله: توقيفي أنه وارد في اللغة لا اصطلاحي فقط. ونقل في «الشامية» عن «حاشية البيضاوي للخفاجي» من الكهف: أن الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط لغة واستعمالًا. وقال في «البحر»: الاستثناء نوعان، عرفي: وهو التعليق بمشيئة الله، ووضعي: وهو البيان بـ«إلا» وأخواتها أن ما بعدها لم يُرد بحكم الصدر.

(٩) قوله: **لم يقع الطلاق:** أي يشترط أن يكون الاستثناء متصلا، وكذا يشترط أن يكون مسموعا بحيث لو قرب شخص أذنه إلى فيه، يسمع. (انظر: الدر المختار)

(١٠) قوله: **لم يقع الطلاق:** لأن الجزاء لا ينزل ما لم يتيقن بوجود الشرط، وقد جعل مشيئة الله تعالى للطلاق شرطا، وهي مما لا يتيقن به قط؛ لأنه لا يمكن أن يطلع أحد على مشيئة الله تعالى، إلا الأنبياء، ولا نبي بعد خاتم الأنبياء والمرسلين ﷺ.

---

* حديث: **من حلف بطلاق أو عتاق وقال: «إن شاء الله» متصلًا به فلا حنث عليه:** لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رفعه: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، =

ولأنه أتى بصورة الشرط،(١) فيكون تعليقًا من هذا الوجه، وأنه إعدام(٢) قبل الشرط، والشرطُ لا يُعْلم ههنا، فيكون
[أي بحرف الشرط، وكل ما أتي فيه بحرف الشرط، فهو تعليق. (ع)] [أي من حيث الصورة] [إعدام موقت: منع إلى غاية. (ش)] [هو مشيئة الله تعالى] [للجزاء]
إعدامًا من الأصل. ولهذا يشترط أن يكون متصلًا به بمنزلة سائر الشروط.
[إعدام مؤبد: منع لا إلى غاية. (ش)] أي لأنه تعليق صورة «إن شاء الله» [لكونه بيان تغيير، وشرطه الاتصال. (ع)]

ولو سكت: يثبت حكم الكلام الأول، فيكون الاستثناءُ أو ذكرُ الشرط بعده رجوعًا عن الأول. قال: وكذا(٣) إذا [وإذا لا يجوز]
على قوله: «أنت طالق» [احتراز من قوله: متصلًا] [فيما نحن فيه. (س)] [أي النوع الثاني لبيان التغيير] [أي النوع الأول لبيان التغيير] ليس في بعض النسخ: «قال». (ب)
ماتَتْ(٤) قبل قوله: إن شاء الله تعالى؛ لأن بالاستثناء(٥) خرج الكلامُ مِن أن يكون إيجابًا، والموتُ ينافي الموجِب(٦) دون [ق]
[وصار إبطالا] [أي التطليق]
المُبْطِل،(٧) بخلاف ما إذا مات الزوجُ؛ لأنه لم يتصل به الاستثناءُ.
[التعليق والاستثناء] [متصل بقوله: «ماتت»] [قبل الاستثناء وهو يريده، حيث يقع الطلاق. (ف، ع)]

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة: طلقت ثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين: طلقتْ واحدة. والأصل: أن الاستثناءَ [ق]
[٢- الاستثناء الوضعي] [القاعدة الأولى]
تكلُّم بالحاصل(٨) بعد الثُّنْيَا -هو الصحيح، ومعناه: أنه تكلُّم بالمستثنى منه؛ إذ لا فرق بيْن قول القائل: «لفلان عليّ درهم»،
[الباقي] [أي بما بقي منه. (ع)]
وبيْن قوله: «عشرة إلا تسعة»- فيصح استثناءُ البعض من الجملة؛ لأنه يبقى التكلم بالبعض بعده، ولا يصح استثناءُ الكل من
[ق: يصح استثناء البعض من الكل، لا الكل من الكل] [القاعدة الثانية] قليلا كان أو كثيرا نحو عشرة إلا عشرة
الكل؛ لأنه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلِّمًا به وصارفًا للفظ إليه. وإنما يصح الاستثناءُ إذا كان موصولًا به، كما ذكرنا من قبل. [ق]
[القاعدة الثالثة] أي بالباقي من أنه لو لم يتصل يكون رجوعا
[التفريع بعد التأصيل]
وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول: المستثنى منه ثنتان فيقعان، وفي الثاني: واحدة فيقع واحدة. ولو قال: إلا ثلاثًا، .....
[هذه القواعد الثلاثة] [الباقي منه]

فيكون إعداما من الأصل: حاصله: أن الجزاء معدوم قطعًا؛ لأن الجزاء معدوم عند عدم الشرط، وههنا لم يعلم تحققه، فبقي على عدمه الأصلي. فيكون إلخ: اختلفوا في أن قوله: إن شاء الله بعد ذكر الحمل للإبطال أو للتعليق، ذكر ذلك في باب الاستثناء من إقرار هذا الكتاب فقال: لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أو تعليق، أي إبطال على قول أبي يوسف وتعليق على قول محمد. (النهاية) إذا ماتت: بعد قوله: «أنت طالق» قبل قوله: «إن شاء الله» لا يقع الطلاق؛ لأن الكلام خرج بالاستثناء من أن يكون إيجابًا، وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم. (العناية) والموت إلخ: أي فإن قيل: الإيجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده، فيكون باطلا لعدم المحل، وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع الطلاق. أجاب عنه بقوله: «والموت ينافي الموجب دون المبطل» يعني أن الإيجاب لو اتصل بالموت بأن تموت قبل تمام قوله: «أنت طالق»: بطل، وأما المبطل -وهو الاستثناء أو الشرط- فلا يبطل؛ لأن مبطل الشيء ما ينافيه، ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب، فإن المبطل ينافيه فيرفعه. (العناية)

بخلاف ما إذا مات الزوج إلخ: بعد قوله: «أنت طالق»، قبل قوله: «إن شاء الله تعالى»، وهو يريد الاستثناء، حيث يقع الطلاق؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء، وإنما يعلم أنه أراد الاستثناء بقوله قبل ذلك: «إني أطلق امرأتي وأستثني». (العناية) بالحاصل بعد الثنيا: أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. (العناية) هو الصحيح: هذا احتراز عن قول بعضهم: إن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وهذا متفرع على أن في الاستثناء معنى المعارضة، وذلك فاسد؛ لما عرف في الأصول. (النهاية) بالمستثنى منه: أي بما بقي من المستثنى منه. (عبد الغفور) المستثنى منه ثنتان: معدول عن ظاهره؛ للقطع بأن المستثنى منه إنما هو الثلاث دون الاثنين، فكأنه أراد أن الباقي من المستثنى منه ثنتان. (إله داد)

---

(١) قوله: أتى بصورة الشرط: دون حقيقته؛ لأن حقيقة الشرط ما يكون على خطر وتردد، ومشيئة الله ليست كذلك. (العناية)
(٢) قوله: وأنه إعدام: أي التعليق إعدام العلية قبل وجود الشرط. (فتح القدير) (٣) قوله: وكذا: أي لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء صحيح. (تبيين الحقائق)
(٤) قوله: وكذا إذا ماتت: بيان حكم موت أحد الزوجين قبل الاستثناء. (٥) قوله: لأن بالاستثناء إلخ: أي التغيير مبطل، والموت لا ينافي المبطل، وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم. (العناية) (٦) قوله: والموت ينافي الموجب إلخ: الحاصل: أن الموت ينافي التطليق لا التعليق؛ لأنه مبطلٌ والموت أيضًا مبطل، فلا يتنافيان، فيكون استثناء صحيحًا، ولا يقع عليها الطلاق. كذا في «التبيين». (٧) قوله: دون المبطل: لأنه مبطل بنفسه، والمبطل لا ينافي المبطل الآخر.
(٨) قوله: الاستثناء تكلم بالحاصل: وإذا كان كذلك فيصح استثناء البعض قليلًا كان أو كثيرًا أو أكثر؛ لبقاء التكلم بالبعض بعده. ويصح موصولا لا مفصولا، فالقاعدتان المذكورتان في الكتاب بعد هذه القاعدة مفرعتان عليها. فافهم.

= فلا حنث عليه». قال الترمذي: حديث حسن.• وقد روي موقوفا. وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات، إلا أن الترمذي حكى عن البخاري قال: إن عبد الرزاق اختصره. وقال البزار: إن معمرًا اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان بن داود عليهما السلام في قوله: «لأطوفن الليلة»، الحديث. وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه: «من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه: أنت حر، أو قال: علي المشي إلى بيت الله، إن شاء الله، فلا شيء عليه»، وفيه إسحاق بن أبي نجيح الكعبي، وهو ضعيف. وعن معاذ بن جبل رفعه: «ما خلق الله أحب إليه من العتاق ولا أبغض إليه من الطلاق، فمن أعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له، وإذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه»، أخرجه الدارقطني، وفيه ضعف وانقطاع.

• قوله: حديث حسن: وفي «الفتح»: وصححه الحاكم. (إعلاء السنن: ١١/١٩٦)

يقع الثلاث؛ لأنه استثناءُ الكلِّ من الكل، فلم يصح الاستثناء.(١) والله أعلم.
[لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء، فبقي كلامه الأول كما كان]

باب طلاق المريض(٢)

[في الباب أبحاث ستة]

[البحث الأول: طلاق مريض الموت] [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث، يأتي محترزها في آخر الباب]

إذا طلّق الرجلُ(٣) امرأتَه في مرض موته طلاقًا بائنًا، فمات وهي في العدة: ورِثتْه، وإن مات بعد انقضاء العدة: فلا ميراث لها. وقال الشافعي رحمه الله: لا تَرِثُ في الوجهين؛ لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض، وهي السبب، ولهذا لا يرثها إذا ماتت.

[دفع الضرر عن الزوجة] [البغض بين الزوجين] [فسبب الإرث قد بطل]

أي الطلاق البائن. (عبد) للميراث [لأجل أن سبب الإرث قد بطل في أثناء مرض موته]

أي قبل انقضاء العدة وبعدها. (ع)

[إثبات المذهب]

ولنا:(٤) أن الزوجية سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قَصَدَ إبطالَه، فيردُّ عليه قصدُه بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة؛ دفعًا للضرر عنها، وقد أمكن؛ لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها عنه، بخلاف ما بعد الانقضاء؛ لأنه لا إمكان. والزوجية(٥) في هذه الحالة ليست بسببٍ لإرثه عنها، فتبطل في حقه، خصوصًا إذا رَضِيَ به.

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [قصده] [الطلاق] [تعليل للمسألة الثانية] [الجواب الثاني] [جواب الخصم] [تعدم بقاء النكاح أصلا] [الجواب الأول] أي حالة مرض الموت [لأنها صحيحة. (ك)] فإنه طلق برضاه

وإن طلّقها ثلاثًا بأمرها،(٦) أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسَها، أو اختلعَتْ منه، ثم مات وهي في العدة: لم تَرِثْه؛ لأنها رَضِيَتْ بإبطال حقِّها، والتأخيرُ لحقِّها. وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثًا: وَرِثَتْه؛ لأن الطلاق الرجعيَّ لا يُزِيل النكاحَ، فلم تكن بسؤالها راضيةً ببطلان حقِّها.

[خيرها في مرض موته. (ب)] حالية أي تأخير الإبطال كان لحقها الطلاق الرجعي

[المسألة الأولى]

وإن قال لها في مرض موته: كنتُ طلقتكِ ثلاثًا في صحتي، وانقضت عدَّتكِ، فصدَّقَتْه،(٧) ثم أقرَّ لها بدَيْن أو أوصى لها بوصية: فلها الأقلُّ(٨) من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إقرارُه ووصيتُه. وإن طلَّقها ثلاثًا في مرضه بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعًا. إلا على قول زفر رحمه الله، .....

[دفع الضرر عن الورثة] [بأن قال: لها في ذمتي كذا وكذا] [وهو المختار في المتون] [من تركته] الدين أو الوصية [سواء كان أقل من الميراث أو أكثر] [المسألة الثانية] [في المسألتين] أي الدين أو الوصية في العدة [فالمسألة مثلثة الأقوال]

باب طلاق المريض: لما فرغ من بيان طلاق الصحيح، سنيًّا[١] وبدعيًّا، تنجيزًا[٢] وتعليقا، صريحًا[٣] وكناية، كلًّا[٤] وجزءا: شرع في بيان طلاق المريض متعرضًا لبعض ما ذكر؛ إذ المرض من العوارض السماوية، فأخر بيانه عن بيان حكم مَن به الأصل، وهو الصحة. (النهاية) طلاقا بائنا: قيد بالبائن وإن كان الحكم في الرجعي كذلك؛ ليثبت الحكم فيه بالطريق الأولى، وليترتب خلاف الشافعي رحمه الله؛ فإنه لا يخالفنا في الرجعي. (إله داد) ولهذا: أي لأن الزوجية قد بطلت. (عبد الغفور) سبب إرثها إلخ: لأن حق الزوجة يتعلق بماله في مرض موته، ولهذا لم يجز له الوصية ولا الإقرار على الزائد على الثلث. (عبد الغفور) بتأخير عمله: وهو الإبطال؛ إذ ليس لنا الإبطال مطلقا، ولنا أن نؤخر، وليس لنا التأخير إلا في أيام العدة؛ إذ قد أبقى الشارع بعض آثار النكاح، بخلاف ما بعد الانقضاء؛ فإنه لم يبق النكاح ذاتًا ولا أثرًا. (عبد الغفور رحمه الله) وقد أمكن إلخ: وبهذا خرج الجواب عن السؤال الوارد في قوله: «دفعًا للضرر» بأن قيل: لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة التي تعلق حقها بماله في ابتداء مرضه: لوجب التوريث في غير المدخول بها أيضًا إذا طلقها لغير سؤالها؛ لما أن حرمان الإرث في حقها إضرار. لأنا نقول: إنما نقول ببقاء النكاح حكمًا عند الإمكان، وذلك الإمكان عند بقاء العدة، ولا عدة على غير المدخول بها، فلم يمكن الحكم بالبقاء، فلم يثبت التوريث. (النهاية) في حق بعض الآثار: من حرمة التزوج، وحرمة الخروج والبروز، وحرمة نكاح الأخت، والرابعة سواها. (النهاية) هذه الحالة: أي حالة مرض الزوج ليست سببًا لإرثه، نعم! مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج، ولئن سلم أنه سبب لإرثه لكنه رضي بإبطال حقه، والمرأة بعد تعلق حقها إذا رضيت يبطل حقها، فكذا ههنا. وهذا معنى «خصوصًا إذا رضي به». (عبد الغفور) الأقل من ذلك إلخ: «من» للبيان والواو بمعنى «أو»؛ لأن الأقل أحدهما، ويجوز أن يكون الواو بمعناه على التقسيم، أي الأقل قد يكون هذا، وقد يكون ذلك. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فلم يصح الاستثناء: لأنه حينئذ لا يبقى بعده شيء يصير متكلمًا به، وتركيب الاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل. (فتح القدير)

(٢) قوله: باب طلاق المريض: حاصل هذا البحث ستة مباحث: ١- طلاق مريض الموت، ٢- طلاق من هو في معنى مريض الموت، ٣- هل يصير فارا بالطلاق المعلق؟ ٤- تخلل البرء بين المرض والموت، ٥- الفرق بين ردة الزوجة ومطاوعتها بعد طلاق المريض إياها، ٦- لعان المريض وإيلاؤه.

(٣) قوله: طلق الرجل إلخ: ويقال لهذا الرجل: الفار؛ لفراره من إرثها، أي ظاهرًا وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار. (الشامية) (٤) قوله: ولنا إلخ: استدل أصحابنا في هذا الباب بالعقل والنقل، وصاحب «الهداية» لم يذكر شيئا من النقل، والدليل النقلي إجماع الصحابة رضي الله عنهم بتوريث امرأة الفار، بيانه: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تُماضِر في مرض موته، فورّثها عثمان رضي الله عنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فحل محل الإجماع، والتفصيل في «البناية» فإن شئت فلتراجع إليها. (٥) قوله: والزوجية: الجواب الأول عن قول الشافعي: «ولهذا لا يرثها إذا ماتت». (٦) قوله: وإن طلقها ثلاثا بأمرها: حاصله أن الفرقة إذا جاءت من قبلها، لا ترث. والله أعلم. (٧) قوله: فصدقته: ولا ميراث لها؛ لأن الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة. (البناية) (٨) قوله: فلها الأقل: حاصل المذاهب أن المسألة مثلثة الأقوال: فعند أبي حنيفة يجب الأقل في المسألتين، وعند زفر يجب ما أقر وما أوصى بالغا ما بلغ، وقولهما في الأولى كقول زفر، وفي الثانية كقول أبي حنيفة رحمه الله. (ملخصًا من العناية)

[الأصل أنه لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين]

فإنَّ لها جميعَ ما أوصى وما أقر به؛ لأن الميراث لما بطَل برضاها بسؤالها زال المانعُ[١] من صحة الإقرار والوصية.

[في الثانية وتصادقهما في الأولى. (ف)] [وإذا زال المانع يعمل المقتضي عمله. (ع)]

وجه قولهما في المسألة الأولى: أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاءِ العدة، صارت أجنبيةً عنه -حتى جاز له أن يتزوَّج أختَها- فانعدمَت التُّهْمَةُ. ألا ترى أنه تُقْبَل شهادتُه لها، ويجوز وضعُ الزكاة فيها، بخلاف المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، وهي

لانقضاء عدتها [أي تهمة تفضيل الزوجة على باقي الورثة] أي يجوز له أن يعطي زكاة ماله لها

سبب التهمة، والحكمُ يدار على دليل التهمة، ولهذا يدار[٢] على النكاح والقرابة،[٣] ولا عِدَّةَ في المسألة الأولى. ولأبي حنيفة رحمه الله

[ق] [لأن التهمة أمر مبطن كالمشقة في السفر] [لتصادقهما على انقضاء العدة، وليس فيها دليل التهمة]

في المسألتين: أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة قد تختار الطلاق؛ لينفتح[٤] بابُ الإقرار والوصيةِ عليها، فيزيد حقُّها، والزوجان قد

[متضمن للمانعة على قولهما: فانعدمت التهمة] برضاها [دليل التهمة في المسألة الأولى] [دليل التهمة في المسألة الثانية]

[متصل بقوله: «التهمة قائمة»]

يتواضعان على الإقرار بالفُرْقة وانقضاءِ العدة؛ ليَبَرَّها الزوجُ بماله زيادةً على ميراثها. وهذه التهمةُ في الزيادة فرَدَدْنَاهَا،

أي يتفقان [على قدر الميراث]

[الأصل: أن التهمة ترد بقدرها]

ولا تهمةَ في قَدْرِ الميراث فصحَّحناه. ولا مواضعةَ عادةً في حق الزكاة والتزوج والشهادة، فلا تهمةَ في حقِّ هذه الأحكام.

جواب عن قولهما: «ألا ترى أنه تُقبل إلخ». (ع)

[البحث الثاني: طلاق من هو في معنى مريض الموت]

قال: ومن كان محصورًا[٥] أو في صفِّ القتال، فطلق امرأتَه ثلاثًا: لم تَرِثْه. وإن كان قد بارَزَ رجلًا، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي في الحصن فإنها ليست بزوجة الفار [أقوى منه. (التنوير)]

[التعميم وعدم الفرق]

قصاص[٦] أو رَجْم: وَرِثَتْ إن مات في ذلك الوجه أو قُتِلَ. وأصله ما بينا: أن امرأةَ الفارِّ ترث استحسانًا،[٧] وإنما يثبت حكمُ

[بسبب آخر] في أول الباب ٧ [بالإجماع والقياس الخفي]

[تعريف مريض الموت]

الفرار بتعلق حقها بماله، وإنما يتعلق بمرضٍ يخاف منه الهلاك غالبًا، كما إذا كان صاحبَ الفراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم

حق الزوجة بمال الزوج ٧ الزوج [الطبعية والشرعية]

بحوائجه كما يَعْتاده الأصِحَّاء. وقد يثبت حكمُ الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالب منه

أي لا يقدر عليها. (عبد)

[شروع في التفريع بعد الفراغ من التأصيل]

السلامة لا يَثْبُتُ به حكمُ الفرار، فالمحصورُ والذي في صفِّ القتال الغالبُ منه السلامةُ؛ لأن الحِصْنَ لدفع بأس العَدُوِّ،

في الحصن أي ضرره. (عبد)

وكذا المَنَعَةُ، .....

العسكر

فانعدمت التهمة: أي تهمة تفضيل أحد الورثة على الآخر. (عبد الغفور) وهي سبب التهمة: أي العدة سبب تهمة إيثار الزوج الزوجةَ على سائر الورثة بزيادة نصيب لها، كما في حقيقة الزوجية، والحكم -وهو عدم صحة الإقرار والوصية- يدار على دليل التهمة، ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقرابة، حيث لا يجوز وصيته ولا إقراره لمنكوحته وذوي قرابته. وتحقيق هذا: أن الإنسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والإقرار، وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين إيثارًا له على غيره، لكنه أمر مبطن، وله سبب ظاهر، وهو النكاح والقرابة، فأقامه الشرع مقامه، ولم يجوِّز الإقرار والوصية لمنكوحته وذي قرابته، فكذا في المعتدة؛ لأن العدة من أسباب التهمة، ولا عدة في المسألة الأولى؛ لتصادقهما على انقضائها. (العناية) ولهذا يدار إلخ: وإن لم يكن المقصود تفضيل بعض الورثة بل ليس المقصود إلا قوت الزوجة أو الأخ القريب؛ فإنه لا يعتبر ذلك؛ لأن السبب قائم مقام المسبب كما في السفر والمشقة. (عبد الغفور) في الزيادة: لأنه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث، وأما في الأقل فبالأولى. (عبد الغفور)

فرددناها: [فلذا قلنا: إن لها الأقل من ذلك ومن الميراث.] ولا مواضعة إلخ: جواب عما يقال: هذه التهمة غير معتبرة، ألا ترى أنه يقبل شهادته لها، ويحل وضع الزكاة فيها، ولها أن تتزوج في الحال، ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في هذه الأحكام. (إله داد) فلا تهمة إلخ: فإن من أراد أن يتزوج بمن لا يجوز جمعه مع الزوجة فليس أنهما يتفقان في الطلاق، فإن ذلك نادر، وقس على هذا. (ملتقى الأبحر) في ذلك الوجه: أي بسبب ذلك الوجه، وهو المبارزة والتقديم، ومعنى «أو قتل» أنه قتل بسبب آخر. (عبد الغفور)

أن امرأة الفار: أي من يفر عن إعطاء الميراث الزوجة. (عبد الغفور) غالبا: أي وصفا غالبًا. وإنما قال ذلك؛ لجواز أن يخافه أحد، ومعنى الغلبة: الكثرة الحقيقية لا الإضافية. (عبد الغفور)

كما يعتاده الأصحاء: الأنسب أن يقول: كما هو في حال صحته؛ لعدم اشتراط أن يكون كالأصحاء. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: زال المانع: قلنا: ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير أنها ثابتة عنده في الفصلين، وعندهما في الثانية فقط. (فتح القدير بتغير)

(٢) قوله: يدار: أي هذا الحكم، وهو عدم صحة الإقرار والوصية. (الكفاية) (٣) قوله: والقرابة: حيث لا يجوز إقراره وشهادته ولا وصيته لمنكوحته وقريبه. (العناية)

(٤) قوله: لينفتح إلخ: لأنها ما دامت في زوجية تكون وارثة، ولا يصح الإقرار والوصية لوارث، قال ﷺ: «لا وصية لوارث»، هذا الحديث يدل على نفي الوصية صراحةً وعلى نفي الإقرار دلالةً؛ لأن بالوصية يذهب ثلث المال، وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى. «تقريرات الرافعي على رد المحتار». (٥) قوله: ومن كان محصورا: [ض] وهنا أصل وهو: أن كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت، وكل ما تكون السلامة فيه غالبًا، لكن قد يخاف الهلاك منه، فهو في حكم الصحة. (الكفاية بزيادة)

(٦) قوله: ليقتل في قصاص: كلمة «في» هنا للتعليل: أي لأجل قصاص، نحو قوله تعالى: ﴿فَذَٰلِكُنَّ ٱلَّذِى لُمْتُنَّنِى فِيهِ﴾ (يوسف: ٣٢). وفي الحديث: «أن امرأة دخلت النار في هرة» أي لأجل هرة. (٧) قوله: استحسانا: بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، وهو مرض أو ما علق به.

فلا يَثْبت به حكمُ الفرار. والذي بَارَزَ أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ: الغالبُ منه الهلاكُ، فتحقق به الفرارُ. ولهذا أخوات تُخَرَّجُ على هذا
[أي بالحصر وكونه في صف القتال] [خبر] [والخلاص نادر] [نظائر]
الحرف. وقوله: «إذا مات في ذلك الوجه أو قتل» دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السببِ أو بسببٍ آخر، كصاحب
[أي محمد. (ب)] [النمط] [بيان التعميم المار]
الفراش بسبب المرض إذا قُتِلَ.

[البحث الثالث: هل يصير فارا بالطلاق المعلق؟]
وإذا قال الرجل لامرأته -وهو صحيح-: إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا دخلتِ الدارَ، أو إذا صلى فلان الظهرَ، أو إذا دخل فلان
حالية [مجيء الوقت] [فعل الزوجة] [فعل أجنبي مما لا بد له منه] [فعل أجنبي مما له منه بد]
الدارَ، فأنت طالق، فكانت هذه الأشياء والزوج مريض: لم تَرِثْ. وإن كان القول في المرض: ورثت، إلا في قوله: «إذا دخلت الدارَ».
حالية أي وجدت

وهذا على وجوه:(١) إما أن يُعلِّق الطلاقَ بمجيء الوقت، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة. وكل وجه على وجهين:
أي المذكور [أربعة] [بأن قال: إن دخلت هذه الدار، بالإخبار عن نفسه. (ب)] [فالمسألة ثمانية]

إما إن كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض، أو كلاهما في المرض.
[التعليق والشرط. (ب)]

أما الوجهان الأولان وهو: ما إن كان التعليقُ بمجيء الوقت -بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق- أو بفعل الأجنبي
[مثال لما لا بد له منه]
-بأن قال: إذا دخل فلان الدار، أو صلى فلان الظُّهْرَ- وكان التعليق والشرط في المرض: فلها الميراث؛ لأن القَصْدَ إلى الفرار قد
[مثال لما له منه بد]
تحقَّق منه بمباشرة التعليق في حالٍ تعلَّقَ حقُّها بماله. وإن كان التعليقُ في الصحة والشرط في المرض: لم تَرِثْ. وقال زفر رحمه الله:
الزوج أي حال المرض الزوج
ترث؛ لأن المعلَّق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمُنَجَّزِ، فكان إيقاعًا في المرض. ولنا: أن التعليق السابقَ يصير تطليقًا عند
[قلنا: ذاك حكما لا قصدا، والعبرة هنا للقصد] [أي المعلق بالشرط] فترث
أي الطلاق المعلق
الشرط حكمًا لا قصدًا، ولا ظُلْمَ إلا عن قصدٍ، فلا يُرَدُّ تصرُّفُه.
[فلا شيء من تعليق السابق بظلم] [بتأخير عمله إلى انقضاء العدة]
[التعميم الأول]

فأما الوجه الثالث وهو: ما إذا علَّقه بفعل نفسه، فسواء كان التعليق في الصحة والشرطُ في المرض، أو كانا في المرض،
[فله أربع صور لجميعها حكم واحد، وهو توريث المرأة]

[التعميم الثاني] الزوج الزوج
والفعل مما له منه بدٌّ أو لا بُدَّ له منه: فيصير فارًّا؛ لوجود قصد الإبطال، إما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض.....
ككلام زيد مثلًا [كالأكل والصلاة] في المرض [إن كان التعليق في الصحة]

ولهذا أخوات إلخ: منها: راكب السفينة بمنزلة الصحيح، فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة. ومنها: المرأة الحامل، فإنها كالصحيحة، فإذا أخذها الطلق فهي كالمريضة. ومنها: المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض، فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره؛ لأنه ما دام يزداد في علته، فالغالب أن آخره الموت، وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه، فلم يكن كذلك. (العناية) وقوله: أي محمد في «الجامع الصغير». أنه لا فرق إلخ: بيانه: أنه إذا طلقها في مرض موته، ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض إلا أنه لم يصح، فلها الميراث. (العناية) فأنت طالق: يعني طلاقا بائنًا؛ لأن حكم الفرار إنما يعطى إذا كان الطلاق بائنًا. (العناية) هذه الأشياء: أي مجيء رأس الشهر، ودخول المرأة الدار، وصلاة فلان الظهر، ودخول فلان الدار. (البناية) في حال تعلق إلخ: وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك، ولهذا لا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة. (البناية) يصير تطليقا إلخ: يظهر بمسألتين، إحداهما: أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط، ثم وجد وهو مجنون، فإنه يقع، مع أن طلاق المجنون غير واقع، فدل على أنه ليس بتطليق قصدًا. والثانية: أن الرجل إذا علق طلاق امرأته بشرط، ثم حلف أن لا يطلق امرأته، ثم وجد الشرط لا يحنث، فلو كان تطليقا قصدا لَحَنِثَ. (العناية) حكما: يعني من حيث الحكم، لا من حيث القصد، يعني يسلم قول زفر رحمه الله: «إنه يصير كالمنجز» لكن حكمًا لا قصدًا. (البناية) فلا يرد تصرفه: لأنه علق، ولم يتعلق حقها بماله، فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط، ولا يقدر على إبطال التعليق، ولا على منع الأجنبي عن إيجاد الشرط. (العناية) أو لا بد له منه: كالأكل والصلاة، ونحو ذلك. (البناية)

---

(١) قوله: وهذا على وجوه: وصورتها هكذا:

	التعليق بمجيء الوقت	بفعل الأجنبي	بفعل الزوج	بفعل الزوجة مالها منه بد	ما لا بد لها منه
التعليق ووقوع الشرط في الصحة	لا ترث	لا ترث	لا ترث	لا ترث	لا ترث
التعليق ووقوع الشرط في المرض	ترث	ترث	ترث	لا ترث	ترث
التعليق في المرض ووقوع الشرط في الصحة	لا ترث	لا ترث	لا ترث	لا ترث	لا ترث
التعليق في الصحة ووقوع الشرط في المرض	لا ترث	لا ترث	ترث	لا ترث	ترث

وإن لم يكن[١] له من فعل الشرط بدّ، فله من التعليق ألف بدّ، فيرد تصرُّفُه؛ دفعًا للضرر عنها.
الزوج الزوج

وأما الوجه الرابع[٢] وهو: ما إذا علَّقه بفعلها، فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض، والفعلُ مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه:
[القيد الثاني] [القيد الأول] [طبعا أو شرعا]

لم ترث؛ لأنها راضية بذلك.[٣] وإن كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر[٤] وكلام الأبوين: ترث؛ لأنها مضطرة
[الصغرى] [احتراز عن القيد الثاني] [حق النفس] [حق الله] مثلا [حق العبد]

في المباشرة -لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العُقْبى- ولا رضاء مع الاضطرار. وأما إذا كان[٥] التعليق
[احتراز عن القيد الأول] [الكبرى] أي في مباشرة الفعل [راجع إلى صلاة الظهر وكلام الأبوين. (ع)] كما في أكل الطعام عن الفعل [النتيجة: فلا رضاء منها]

في الصحة والشرط في المرض، إن كان الفعلُ مما لها منه بد فلا إشكالَ أنه لا ميراثَ لها. وإن كان مما لا بُدَّ لها منه:

فكذلك الجواب[٦] عند محمد رحمه الله، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلَّق حقُّها بماله. وعند أبي حنيفة
أي لا ترث المرأة. (ع) [وهو الصحيح. (البحر والنهر)] أي في حالة المرض [وإنما المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل. (تقريرات الرافعي)] [فلا يكون فارا. (ع)]

وأبي يوسف رحمهما الله: ترث؛ لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة، فينتقل الفعلُ[٧] إليه كأنها آلة له، كما في الإكراه.
[ومن ألجأ غيره إلى فعل ينتقل فعله إليه] [فيوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولو بواسطة]

[البحث الرابع: تخلُّل البرء بين المرض والموت]

قال: وإذا طلَّقها ثلاثًا، وهو مريض، ثم صح، ثم مات: لم ترث. وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأنه قَصَدَ الفرار حين أوقع في المرض،
حالية

وقد مات وهي في العدة. ولكنا نقول: المرض إذا تعقَّبه بُرْءٌ فهو بمنزلة الصحة -لأنه ينعدم به مرض الموت- فتبين أنه لا حقَّ لها
حالية حالية [ولا يعتبر البرء المتخلل فكأنه لم يبرأ بين الطلاق والموت]

يتعلَّقُ بماله، فلا يصير الزوج فارًّا.

[البحث الخامس: الفرق بين ردة الزوجة ومطاوعتها بعد طلاق المريض إياها]

ولو طلقها فارتدَّتْ[٨] -والعياذ بالله- ثم أسلمت، ثم مات من مرض موته، وهي في العدة: لم ترث. وإن لم ترتدّ بل طاوعت
في المرض [١- الارتداد يبطل الإرث مطلقا قبل الفرقة وبعدها] حالية [٢- المطاوعة تبطل الإرث قبل الفرقة، لا بعدها]

ابنَ زوجِها في الجماع: وَرِثَتْ. وجه الفرق: أنها بالردة أبطلت أهليةَ الإرث؛ إذ المرتدُّ لا يرث أحدًا، ولا بقاء له بدون الأهلية،
[بعد زوال النكاح] [بين الارتداد والمطاوعة] [إثبات الأهلية] [فلا بقاء للإرث بالردة]

وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية -لأن المَحْرَمِيةَ لا ينافي الإرث- وهو الباقي، بخلاف[٩] ما إذا طاوعت في حال قيام النكاح؛....
[انتفاء المانع] [وجود المقتضي] [بل تثبت معه كما في الأم والبنت] يعني الإرث هو الباقي. (ع) ابن الزوج فلا ترث

لأنها راضية بذلك: يعني صار كأنه طلقها بسؤالها؛ لما أن الرضاء بالشرط رضًا بالمشروط. (العناية) بذلك: أي بإسقاط حقها حيث باشرت الشرط. (البناية)

أو في العقبى: كالصلاة المكتوبة وكلام الأبوين. (البناية) لأنه لم يوجد إلخ: أي لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق، فلا يتهم بالقصد إلى الفرار، ولم يوجد بعد ذلك منه صنع، غاية ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدًّا، فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الشهر، وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة، فكذلك ههنا؛ لما أن الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه، فلا يكون فارًّا. فإن قيل: في هذا مناقضة من جانب زفر؛ لأنه قال فيما تقدم: أن المعلق بالشرط كالمنجز فكان إيقاعا في المرض. فالجواب: أن معنى قوله: «لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله» صنع معتبر؛ لأن الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع، بخلاف ما تقدم، فإن الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار. (العناية) إلى المباشرة: أي إلى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علةً لإسقاط حقها. (العناية) فينتقل إلخ: فصار كأنه فعل الشرط في مرض موته، فورثت لكونه فارًّا. (البناية) كما في الإكراه: يعني إذا أكره زيد عمرًا على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو: يضمن زيد؛ لأن المكره -بفتح الراء- صار كأنه آلة للمكره -بكسر الراء- فانتقل فعل المكرَه إلى المكرِه. (البناية) قال: أي قال محمد في «الجامع الصغير»، وليس في كثير من النسخ لفظ «قال». (البناية) ولو طلقها: أي لو طلقها ثلاثا أو بائنا؛ فإنه إن لم يظهر أثر الثلاث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابله من مسألة المطاوعة، فإنما إنما ترث في المطاوعة بعد البينونة، وأما إذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا ترث؛ لوقوع الفرقة بالمطاوعة. (العناية) لم ترث: لأن الردة منافية للإرث. (البناية) لا ينافي الإرث: يعني بل ينافي النكاح، كما في الأم والأخت. (العناية)

---

(١) قوله: وإن لم يكن إلخ: دفع دخل يرد على التعميم الثاني، تقريره: أنه ينبغي أن لا يصير فارًّا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه إذا كان التعليق في الصحة؛ لأن الفعل إذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرًّا في مباشرة ذلك الفعل، فلا يصير الفعل ظلما، فينبغي أن لا ترث. (٢) قوله: وأما الوجه الرابع: حاصل الصورة الرابعة: أن المرأة لو كانت مضطرة ترث ولو مختارة لا. (٣) قوله: بذلك: أي بالطلاق؛ لأن الرضا بالشرط رضًا بالمشروط. (فتح القدير) (٤) قوله: وصلاة الظهر: قيد اتفاقي لا احترازي؛ لأن الحكم في سائر المكتوبات كذلك. (البناية)

(٥) قوله: وأما إذا كان إلخ: حكم هاتين الصورتين عين حكم الصورتين السابقتين، وإنما أفردهما بالذكر لاختلاف محمد رحمه الله فيه. (٦) قوله: فكذلك الجواب إلخ: قال في «البحر»: صححوا ما قال محمد، ولعل وجهه: أن الزوج لا يعلم أن الشرط يوجد وهو مريض. (٧) قوله: فينتقل الفعل إلخ: والجواب: أن هذا الانتقال حكمي فلا يقاس به على الحقيقي. (٨) قوله: ولو طلقها فارتدت إلخ: حاصل هذه المسألة: أن التفريق بالسبب الحرام من جانب الزوجة على نوعين: الارتداد ومطاوعة ابن الزوج. والفرق بينهما: أن بالأول تبطل أهلية النكاح والميراث، وبالثاني أهلية النكاح فقط. وأن الأول يبطل الإرث مطلقا، والثاني يبطله قبل الفرقة، لا بعدها. (٩) قوله: بخلاف: بيان الفرق بين المطاوعة قبل الفرقة وبعدها. ثم هذه الكلمة راجعة إلى القيد الملحوظ في قوله: «طاوعت» أي طاوعت ابن الزوج بعد الفرقة من جانب الزوج، فافهم.

لأنها تثبت الفُرْقة، فتكون راضيةً ببطلان السبب، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة؛ لتقدُّمها عليها، فافترقا.
٧ ٨ ٨ ٧ ٨
أي المطاوعة بابن الزوج في حال قيام النكاح [وذلك رضا ببطلان المسبب. (ف)] أي سبب الإرث، وهو النكاح. (ع)

[البحث السادس: لعان المريض وإيلاؤه بالزنى]
ومن قذف[١] امرأتَه وهو صحيح، ولاعَنَ في المرض: وَرِثَتْ، وقال محمد رحمه الله: لا ترث. وإن كان القذف في المرض: وَرِثَتْه
[التفريع على التعليق بفعل امرأة لا بد لها منه] حالية [وهو المختار في المتون التي وضعت لنقل المذهب] [لأنه لم يثبت حكم الفرار؛ لأن الطلاق إنما يقع بلعانها؛ لأنه آخر اللعانين. (ك)]

في قولهم جميعًا. وهذا ملحَق بالتعليق بفعل لا بد لها منه -إذ هي مُلْجَأة إلى الخصومة؛ لدفع عار الزنى عن نفسها- وقد بينا
أي هذا الحكم. (ب) [فاللعان من القسم الرابع والإيلاء من الأول] [فلم تكن راضية ببطلان حقها]
[التفريع على التعليق بمجيء الوقت]
الوجه[٢] فيه. وإن آلى امرأته وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء، وهو مريض: لم ترث. وإن كان الإيلاءُ أيضًا في المرض: ورثت؛ لأن
حالية [يعني تمت أربعة أشهر] حالية

الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمُضيِّ أربعة أشهر خالٍ عن الوِقَاع، فيكون ملحقًا بالتعليق بمجيء الوقت، وقد ذكرنا وجهه.
[كأنه قال: إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق]

[خاتمة الباب: فائدة القيدين المذكورين في بداية الباب]
قال رضي الله عنه: والطلاق الذي يَملِك فيه الرجعةَ: ترث به في جميع الوجوه؛ لما بينا أنه لا يُزِيلُ النكاحَ حتى يَحِلَّ الوطء، فكان
أي المصنف رحمه الله. (ب) [راجع إلى القيد الثاني المذكور في فاتحة الباب: «طلاقا بائنا»] أي الطلاق الرجعي

السبب قائمًا. وكلُّ ما ذكرنا أنها تَرِثُ، إنما ترث إذا مات وهي في العدة، وقد بيناه.
أي سبب الإرث، وهو النكاح [توضيح القيد الثالث المذكور في أول الباب] الزوج حالية

باب الرجعة[٣]
هي عبارة عن استدامة ملك النكاح

[مباحث الباب ثمانية: ١- شرائط الرجعة] [الشرط الأول: أن لا يكون بائنا] [الشرط الثاني: أن يكون ما دون الثلاث] [ما لم يكن دخل بها، ولم يأخذ مالا. فالشرائط خمسة] [إثبات عدم اشتراط الرضا]
وإذا طلق الرجل امرأتَه تطليقةً رجعية أو تطليقتين: فله أن يراجعها في عدتها،[٤] رضيت بذلك أو لم ترض؛ لقوله تعالى:
[الثالث: أن تكون العدة قائمة]

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ من غير فصل. ولا بد من قيام العدة؛ لأن الرجعة استدامةُ الملك -ألا ترى أنه سُمِّي إمساكًا، وهو
[إثبات الشرط الثالث] [الصغرى] [بين الرضا وعدمه. (ك)]

الإبقاء- وإنما يتحقق الاستدامةُ في العدة؛ لأنه لا ملك بعد انقضائها.
[الكبرى] [النتيجة: فالرجعة تتحقق في العدة]

[٢- أنواع الرجعة: ١- الرجوع بالقول: متفق عليه] [٢- الرجوع بالفعل، مختلف فيه]
والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجَعْتُ امرأتي. وهذا صريح في الرجعة،[٥] ولا خلاف فيه بين الأئمة. قال: أو يَطَأها[٦] أو
[للحاضرة] [للغائبة] [أي مادة «رجع»] أي لأحد في جواز الرجعة بالقول. (ع) أي القدوري. (ب) [الجماع]

يُقَبِّلها أو يَلْمِسها بشهوة أو ينظر إلى فَرْجها بشهوة، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعةُ إلا بالقول .....
[القيد الثاني] [دواعي الجماع] [القيد الأول] أي الرجعة بالفعل

لا ترث: قيل: لأن الطلاق إنما يقع بلعانها؛ لأنه آخر اللعانين، وكان آخر المدارين. ووجه قولهما: أن الفرقة وإن كانت تقع بلعانها إلا أنها مضطرة في ذلك؛ لاستدفاع العار عن نفسها، فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه. (العناية) وقد بينا الوجه فيه: أي في الفعل الذي لا بد لها منه، وهو قوله: «لأنها مضطرة في المباشرة». (العناية) لم ترث: لأن البينونة مضافة إلى إيلاء الزوج، وقد وقع ذلك في حال الصحة، ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة أو شرط، فلا يكون فارا. (البناية) فيكون إلخ: فإن قيل: لا نسلم أن الإيلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت إن كان الإيلاء في الصحة؛ لما أنه متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء، فإذا لم يبطل في حالة المرض صار كأنه إنشاء الإيلاء في المرض، وهناك ترث فكذلك ههنا، فكان نظير من وكل وكيلًا بالطلاق في صحته، وطلقها الوكيل في المرض، كان فارا لتمكنه من العزل، فإذا لم يعزل جعل كأنه إنشاء، فكذلك ههنا. أجيب بأن الفرق بينهما ثابت، وهو أنه لا يمكنه إبطال الإيلاء إلا بضرر يلزمه، فلم يكن متمكنًا مطلقا، بخلاف مسألة الوكالة. (العناية) وقد ذكرنا وجهه: يريد به قوله: «ولنا أن التعليق السابق يصير تطليقا إلخ». (العناية) في جميع الوجوه: يعني سواء كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها، وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله، وسواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن. (العناية) وقد بيناه: أي في أول الباب بقوله: «وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنًا، فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها». (البناية) باب الرجعة: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعًا أخّرها وضعًا؛ ليناسب الوضعُ الطبعَ. (العناية) لقوله تعالى فأمسكوهن: يعني قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكوهن، من غير فصل بين الرضا وعدمه، أي لم يشترط رضا المرأة. (الكفاية) استدامة الملك: والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي إجماعًا، وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك. (الكفاية) راجعتك: إن كان في حضرتها، «أو راجعت امرأتي»: في الغيبة، بشرط الإعلام وفي الحضرة أيضًا. (العناية)

---

(١) قوله: ومن قذف إلخ: حاصل هاتين المسألتين: أن اللعان ملحق بالوجه الرابع من الوجوه الأربعة المارة، والإيلاء ملحق بالوجه الأول، فيجري عليهما أحكام هذين الوجهين.
(٢) قوله: وقد بينا الوجه: وهو قوله: «لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة، فينتقل الفعل إليه». (فتح القدير) (٣) قوله: باب الرجعة: هذا الباب مشتمل على ثمانية مباحث: ١- شروط الرجعة، ٢- أنواعها، ٣- ما يستحب فيها، ٤- الاختلاف بين الزوجين فيها، ٥- الاختلاف بين الزوج وزوجته الأمة في الرجعة أو في انقضاء العدة، ٦- وقت انقطاع الرجعة، ٧- ثبوت الرجعة ضمنا، ٨- أحكام المطلقة الرجعية. (٤) قوله: في عدتها: شرائط صحة الرجعة خمسة: ١- تقدم صريح لفظ الطلاق أو بعض الكنايات التي تقع بها الرجعي، ٢- أن لا يكون بمقابلته مال، ٣- أن لا يستوفي الثلاثة من الطلاق، ٤- أن تكون المرأة مدخولا بها، ٥- أن تكون العدة قائمة. (العناية)
(٥) قوله: وهذا صريح في الرجعة: أي مادة «رجع» صريح لفظا، واتفاقي حكما. وكنايات الرجعة قوله: أنت عندي كما كنت، أنت امرأتي، فلا يصير مراجعًا إلا بالنية. (فتح القدير)
(٦) قوله: أو يطأها إلخ: الرجوع بالفعل يكون بكل فعل يوجب حرمة المصاهرة من الجماع ودواعيه.

[إبقاء الملك السابق]
مع القدرة عليه؛ لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح،(١) حتى يحرم وطؤها. وعندنا هو استدامةُ النكاح على ما بيناه، وسنُقرره إن
أي عند الشافعي [استحداث الحل الزائل. (ف)] لا ابتداء النكاح
شاء الله تعالى. والفعلُ قد يقع دلالةً(٢) على الاستدامة -كما في إسقاط الخيار- والدلالة فعل يَخُصُّ بالنكاح، وهذه الأفاعيل
أي دليلا أي الدليل [من الجماع ودواعيه]
تخص به، خصوصًا في حق الحرة، بخلاف المسِّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يَحِلُّ بدون النكاح، كما في القابلة والطبيب وغيرهما.
[متعلق بالقيد الثاني] فلا يقع دليلا إلى الفرج كالخاتنة والشاهد في الزنى. (ع)
فتقع دلالة [متعلق بالقيد الأول]
والنظـرُ إلى غير الفرج قد يقع بين المساكنين، والزوج يساكنها في العِدَّة، فلو كان رجعةً لطلَّقها، فيطول العدة عليها.(٣)
[كما في الاحتقان وتعرف البكارة. (الدر)] أي النظر إلى غير الفرج وهو ضرر لها
[٣- ما يستحب في الرجعة: الإشهاد والإعلام]
قال: ويُسْتحب أن يُشْهِدَ على الرجعة شاهدَين، فإن لم يُشهد: صحّت الرجعة. وقال الشافعي ﷺ في أحد قولَيْه: لا يصح، وهو
أي القدوري. (ب) [مثل أن يقول: أشهد بأني راجعت امرأتي]
[ق] [تعليل للمسألة الثانية: صحة الرجعة مع عدم الإشهاد]
قول مالك ﷺ؛(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، والأمر للإيجاب. ولنا: إطلاق النصوص عن قَيْد الإشهاد، ولأنه
(الطلاق: ٢) [فاشتراطه فيها زيادة على النص. (ك)]
استدامـةٌ للنكاح، والشهادةُ ليست شرطًا فيه في حالة البقاء، كما في الفيء في الإيلاء، إلا أنها تُسْتحب لزيادة الاحتياط؛(٥)
والاستدامة إنما هي حالة البقاء [فالشهادة ليست بشرط في الرجعة] [تعليل للمسألة الأولى: استحباب الإشهاد]
كي لا يجريَ التناكُرُ فيها. وما تلاه محمول عليه، ألا ترى أنه قَرَنَها(٦) بالمفارقة، وهو فيها مستحب.(٧) ويُسْتحب أن يُعْلِمَها؛
الرجعة الشافعي [أي الاستحباب] [أي الرجعة] [الإشهاد] [بالرجعة]
كي لا تَقَعَ في المعصية.(٨)
[بتزوج غيره بعد العدة بناء على زعمها]
[٤- الاختلاف بين الزوجين في الرجعة]
وإذا انقضت العدةُ، فقال: كنت راجعتُها في العدة، فصدَّقَتْه: فهي رجعة،(٩) وإن كذبته: فالقول قولها؛ .....
[المسألة الأولى] [المسألة الثانية]
[ألف: الاختلاف عند الإخبار بالرجعة]

مع القدرة عليه: أي على القول بأن لم يكن أخرس، أو معتقل اللسان، أما إذا كان كذلك فيصح بالإشارة. (البناية) ابتداء النكاح: لثبوت الحل بها، وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه، فكان الوطء حرامًا، كما في ابتداء النكاح. (العناية) على ما بيناه: هو إشارة إلى قوله: «ألا يرى أنه سمي إمساكا، وهو الإبقاء». (العناية) وسنقرره: إشارة إلى ما ذكر في آخر هذا الباب، وهو قوله: «قلنا: إنها قائمة حتى يملك مراجعتها إلخ». (العناية) كما في إسقاط الخيار: فإن من باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم وطئها سقط الخيار، كما إذا أسقط بالقول. (العناية) وهذه الأفاعيل: أي النظر إلى الفرج الداخل بشهوة، والمس بشهوة، والتقبيل بشهوة. (البناية)

خصوصا في حق الحرة: فإن حل الاستمتاع بها ليس إلا بالنكاح، وأما الأمة فتحل به وبملك اليمين أيضًا. (العناية) لطلقها: لأنه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع. (البناية)

لقوله تعالى: وأشهدوا إلخ: قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾ الآية (الطلاق: ٢). (العناية) إطلاق النصوص: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، وقوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها». (العناية) كما في الفيء في الإيلاء: فإن الشهادة عليه ليست بشرط؛ لكونه حالة البقاء. (العناية)

محمول عليه: أي على الاستحباب، دفعًا للتناكر، فكان الأمر للإرشاد إلى ما هو الأوثق، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، بدليل أنه قرنها بالمفارقة حيث قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾ (الطلاق: ٢)، وهو -أي الإشهاد- فيها -أي في المفارقة- مستحب، فكذا في الرجعة. (العناية)

أن يعلمها: بالرجعة؛ لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية، فإنها قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وكان زوجها الذي أوقعها فيه مسيئا بترك الإعلام. ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة؛ لأنها استدامة للقائم، وليست بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه، [ق] وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير. فإن قيل: كيف تكون عاصية بغير علم؟ أجيب بأنها إذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية؛ لأن التقصير جاء من جهتها. (العناية)

---

(١) قوله: ابتداء النكاح: وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه. (العناية) فالرجعة لا تصح بالوطء ودواعيه. (٢) قوله: والفعل قد يقع دلالة: والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك. (الكفاية) وقال السعدي: أي الرجعة استدامة الملك، وكل ما هو كذلك فالفعل يقع دليلًا عليه. (٣) قوله: فيطول العدة عليها: وفيه ضرر بها فلا يجوز. (العناية)

(٤) قوله: قول مالك ﷺ: قال في «الكفاية»: هذا عجب من مالك؛ فإنه لا يجعل الإشهاد في النكاح شرطا، ويجعل الإشهاد على الرجعة شرطا.

(٥) قوله: لزيادتها الاحتياط: وزيادتها لا تجب وإن كان أصلها قد يكون واجبا. (٦) قوله: أنه قرنها إلخ: أي أنه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٢)، ثم أمر بالإشهاد على كل منهما بلفظ واحد. وقد ثبتت إرادة الندب به بالنسبة إلى المفارقة، فلزم إرادته أيضًا بالنسبة إلى المراجعة، فيكون الندب شاملا لهما. (فتح القدير ملخصا) (٧) قوله: وهو فيها مستحب: فكذا في الرجعة؛ لاستحالة أن يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملًا لمعنيين مختلفين. (الكفاية)

(٨) قوله: كي لا تقع في المعصية: قال في «التنوير وشرحه»: وندب إعلامها بها؛ لئلا تنكح غيره بعد العدة. وقال في حاشيته: هذا أولى من قول «الهداية»: لئلا تقع في المعصية؛ إذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة. وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال؛ لما فيه من إيجاب السؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها. وأجاب الكمال بأن كون الفعل معصية وحرامًا غير مشروط بالعلم، نعم! استحقاق العذاب مشروط به، وهو أمر آخر، كذا في «تقريرات العلامة الرافعي على رد المحتار».

(٩) قوله: فهي رجعة: لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى. (فتح القدير)

[متعلق بالمسألة الثانية] [متعلق بالمسألة الأولى]
لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال، فكان مُتَّهَمًا، إلا أن بالتصديق تَرْتفع التهمةُ. ولا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ، وهي
الزوج لانقضاء العدة الزوج
[إجمالا، ويأتي تفصيلا في كتاب الدعوى]
مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، **وقد مر في كتاب النكاح.**
[والفتوى على قولهما. (انظر البحر الرائق، ودرر الحكام)]

[ب: الاختلاف عند إنشاء الرجعة]
وإذا قال الزوج: قد راجعتُكِ، فقالت مجيبةً له: قد انقضت عدتي: لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تصح؛ لأنها
[متصلًا] [هو المختار في المتون]
صادفَت العدة؛ إذ هي باقية ظاهرًا إلى أن تُخْبِرَ، وقد سَبَقَتْه الرجعةُ، ولهذا لو قال لها: طلقتُكِ، فقالت مجيبة له: قد انقضت
العدة أي بانقضاء العدة أي الإخبار [فكانت واقعة في العدة. (ع)]
عِدَّتي: يقع الطلاق. ولأبي حنيفة ﷺ: أنها صادَقَتْ حالةَ الانقضاء؛ **لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء**، فإذا أخبرت دلَّ ذلك
[أو بعدها، فلا تصح. (ك)] الزوجة الإخبار
على سبق الانقضاء، وأقربُ أحواله حالُ قول الزوج.(١) ومسألة الطلاق على الخلاف، ولو كانت على الاتفاق، فالطلاق يقع(٢)
على الإخبار [على الإخبار؛ لأن الإخبار يقتضي سبق المخبر به. (ع، س)] لا على الوفاق
بإقراره **بعد الانقضاء**، والمراجعةُ **لا يثبت به.**
[لما فيه تشديد على نفسه] [لما فيه تخفيف على نفسه]

[هـ- الاختلاف بين الزوج وزوجته الأمة، وفيه مسألتان؛ الأولى: الاختلاف في الرجعة، وفيه صورتان]
وإذا قال زوجُ الأَمة بعد انقضاء عِدَّتها: قد كنْتُ راجعتُها، وصدَّقه المولى، وكذَّبَتْه الأمة: فالقول قولها عند أبي حنيفة ﷺ(٣)
[الصورة الأولى: الزوج والمولى في جانب، والزوجة في جانب آخر] إذا لم يكن له بينة، كذا في «العناية» في العدة
[قياس حالة البقاء على حالة الابتداء]
وقالا: القول قول المولى؛ لأن بضعها مملوك له، فقد أقرَّ بما هو خالصُ حقِّه للزوج، **فشابه الإقرار عليها بالنكاح. وهو يقول:**
الأمة أي منافع بضعها بعد انقضاء العدة.(ع) الأمة الإمام
[الصورة الثانية: الزوج والزوجة في جانب والمولى في جانب آخر]
حكمُ الرجعة يبتني على العدة، والقول في العدة قولها، فكذا فيما يبتني عليها. **ولو كان على القلب**(٤) فعندهما القول قول
بقاء فكأنها أمينة [فحكم الرجعة يبتني على قولها. (ع)]
[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
المولى، وكذا عنده في الصحيح؛ لأنها منقضيةُ العدة في الحال، وقد ظهر ملك المتعة للمولى، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف
بالاتفاق
[تصديق المولى وتكذيب الأمة] [عدم المقتضي] [وجود المانع] بالتصديق
الوجه الأول؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة مُقِرٌّ بقيام العدة عندها، ولا يظهر ملكُه مع العدة.
الرجعة أي ملك المتعة للمولى [فلا يقبل قوله عليها. (ف)]

[المسألة الثانية: الاختلاف في انقضاء العدة]
وإن قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج والمولى: لم تنقض عدتكِ: فالقول قولها؛ لأنها أمينة في ذلك؛ إذ هي العالمة به.
أي في قولها: «قد انقضت عدتي». (ب) أي بالانقضاء

[٦- وقت انقطاع الرجعة]
وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام: انقطعت الرجعةُ وإن لم تغتسل. وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيام: لم ينقطع
لانقضاء العدة وصلية [لأن ما زاد على العشرة فهو استحاضة]
الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاةٍ كاملٌ؛ لأن الحيض لا مزيدَ له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من
[فتصير دينا في ذمتها] بعد العشرة
الحيض، فانقضت العدةُ وانقطعت الرجعة. وفيما دون العشرة يحتمل عَوْد الدم، فلا بد أن يَعْتضد الانقطاعُ بحقيقة الاغتسال،
[لعدم بقاء المحلية] [في مدة الحيض]

وقد مر في كتاب النكاح: لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح، بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر: «فلا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة»، ثم قال: «وسيأتيك في الدعوى»، ومثل هذا لا يقال: «مر»؛ لأنه لم يكن ثمة للرجعة أثر. (البناية) **لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء:** إذ لا يعلم ذلك إلا بإخبارها، وقد أخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبر عنه، ولا دليل على مقدار معين، وأقرب أحواله حال قول الزوج، وإذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة. (العناية)
بعد الانقضاء: أي بعد انقضاء العدة إن طلقها في العدة. (البناية) **لا يثبت به:** أي بالإقرار بعد الانقضاء؛ فإن فيه تهمة؛ لأنه تصرف على حق الغير. (البناية)
فشابه الإقرار عليها بالنكاح: بأن يقر بأنه زوج أمته من فلان. (العناية) **وهو يقول إلخ:** ولم يذكر الجواب عن الإقرار بالتزويج لظهوره، وذلك لأنه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها، فأنى يكون له إقرار بما هو خالص حقه، بخلاف الإقرار بالتزويج؛ فإنه إقرار بذلك، وكان الفرق بيّنًا. (العناية) **ولو كان:** أي لو كان الأمر أو الخلاف على القلب بأن صدقته الأمة، وكذبه المولى. (البناية) **قول المولى:** لأن منافع البضع خالص حقه، والزوج يدعيها عليه، وهو ينكره. (العناية) **كامل:** بالرفع؛ لأنه صفة الوقت. (البناية)

---

(١) قوله: **قول الزوج:** فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح. (فتح القدير) (٢) قوله: **فالطلاق يقع إلخ:** أي قولها بانقضاء العدة مقبول في كل من مسألة الطلاق والرجعة، فكلاهما واقعان بعد العدة، فيكونان إقرارين لا إنشائين. ثم الطلاق واقع؛ لأن الطلاق يقع بالإقرار ولو كان كاذبًا فيه، والرجعة غير ثابتة؛ لأن الرجعة لا تثبت بالإقرار به. والفرق أن الطلاق مزيل للملك فيكون فيه تشديدًا على نفسه فيؤخذ به، والرجعة مثبتة له، ففيه تخفيف على نفسه بإثبات ملكه على الغير، فلا تثبت به.
(٣) قوله: **فالقول قولها عند أبي حنيفة ﷺ:** وهو الراجح من حيث قوة الدليل. (انظر: الشامية) (٤) قوله: **ولو كان على القلب إلخ:** أي كذبه المولى وصدّقته الأمة، فالقول للمولى بالاتفاق. فالحاصل: أن المعتبر في الصورة الأولى قول الأمة وفي الصورة الثانية قول المولى، لكن لا فرق في الحكم بين المسألتين، وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصوير. (الشامية والبحر الرائق)

[حيث لا يشترط في حقها الاغتسال أو مضي وقت كامل]

أو بُلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات **بمضي وقت الصلاة**،(١) بخلاف ما إذا كانت كتابيةً؛ لأنه لا يتوقع في حقِّها أمارة زائدة، المرأة [لعدم خطابها، وكذا المجنونة والمعتوهة] على انقطاع حيضها

فاكتفي بالانقطاع. وتنقطع إذا تيمَّمَتْ وصلَّت عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵉، وهذا استحسان. وقال محمد ﵀: إذا تيمَّمت الرجعة بدل الاغتسال مكتوبة أو تطوعا. (ب)

انقطعت،(٢) وهذا قياس؛ لأن التيمم حالَ عدم الماء طهارة مطلقة(٣) -حتى يثبتُ به **من الأحكام** ما يثبت بالاغتسال- فكان

[برفع «يثبت» لأن «حتى» هذا ليس للغاية، بل للتعليل. (ف)]

بمنزلته. ولهما: أنه **مُلَوِّثٌ** غيرُ مُطهِّر، وإنما اعتُبِرَ طهارة ضرورةَ أن **لا تتضاعف الواجبات**، وهذه الضرورة تتحقق حالَ أداءِ الاغتسال أي حقيقة لا شرعا أي شرعا

الصلاة، لا فيما قبلها من الأوقات. **والأحكامُ** الثابتة أيضًا **ضرورية** اقتضائية. ثم قيل: تنقطع بنفس الشروع عندهما، وقيل: [متعلق بقوله: «وصلّت»] [فتثبت الرجعة عندها لا قبلها] [فلا يتعداها] الرجعة في الصلاة أي الشيخين

[وهو الأصح. (الدر)]

بعد الفراغ؛ ليتقرر حكم جواز الصلاة.

عن الصلاة

[الفرق بين نسيان العضو وما دونه]

وإذا اغتسلَتْ ونَسِيَتْ(٤) شيئًا من بَدَنها لم يُصِبْه الماءُ، فإن كان عضوًا فما فوقه: لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان أقلّ من [كاليد والرجل]

عضو: انقطعت. قال ﵁: وهذا استحسان. **والقياس** في العضو الكامل(٥) أن لا تبقى الرجعةُ؛ لأنها غسلت الأكثرَ،(٦) والقياس كالإصبع وبعض الساعد. (ب) أي المصنف [والاستحسان راجح على القياس إلا في مسائل، وهذه المسألة ليست منها. (انظر: ش، ف)] هذا قياس أبي يوسف [وللأكثر حكم الكل. (ع)]

فيما دون العضو أن تبقى؛ لأن حكم(٧) الجنابة والحيض لا يتجزأ. ووجه الاستحسان(٨) -وهو الفرق-: أن ما دون العضو هذا قياس محمد الرجعة [فبقي الحدث بعينه] بين العضو الكامل وما دونه إشارة إلى استحسان محمد

يتسارع إليه الجفاف لقلته، **فلا يُتَيَقَّنُ** بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعةُ، ولا تحل(٩) لها التزوّجُ؛ أخذًا بالاحتياط فلعلها غسلته وقد جف بزوج آخر. (ب)

فيهما، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يُغْفَلُ عنه عادة، فافترقا. وعن أبي يوسف ﵁: أن تَرْكَ إشارة إلى استحسان أبي يوسف

المضمضة والاستنشاق **كترك عضو كامل**، وعنه -وهو قول محمد ﵀-: بمنزلة ما دون العضو؛ ..... [وهو الصحيح. (الدر)]

الواو بمعنى «أو». (ع) أي لا تنقطع الرجعة أي تنقطع الرجعة

بمضي وقت الصلاة: يعني أن الوقت إذا مضى صارت الصلاة دَينًا في ذمتها، وهو من أحكام الطاهرات. (العناية) **فاكتفي بالانقطاع**: أي بمجرد الانقطاع؛ لأنها لا تتكلف بالاغتسال، ولا تجب عليها الصلاة. (البناية) **من الأحكام**: يريد به دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن، وإباحة الصلاة، وسجدة التلاوة. (العناية) **أنه ملوث**: هذا بحسب الغالب، وإن كان يجوز بالحجر الأملس عند أبي حنيفة ﵁، والرمل بالاتفاق، ولا غبار ثمة ولا تلويث. (البناية) **لا تتضاعف الواجبات**: لأنه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي أوقات صلوات متعددة، فيحصل الضرر. (البناية) **والأحكام إلخ**: هذا جواب عن حرف الخصم بقوله: «حتى يثبت به من الأحكام». (الكفاية) **ضرورية إلخ**: يعني أن ثبوت هذه الأحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم، أما قراءة القرآن فلأنها ركن الصلاة، وأما المسجد فلأنه مكان الصلاة، وأما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة، فإنه يجوز أن تقرأ في صلاتها آية السجدة. (العناية) **والقياس إلخ**: اعلم أن محمدًا ﵁ لم يذكر في كتبه موضع القياس، هل هو عضو فما فوقه أو هو ما دونه؟ وروي أنه عند أبي يوسف في العضو فما فوقه؛ فإن القياس أن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت أكثر البدن، وللأكثر حكم الكل، فكأنها أصاب الماء جميع البدن، وفي الاستحسان: لا تنقطع؛ لأن العدة باقية لعدم الطهارة، وعند محمد ﵁ فيما دونه؛ فإن القياس أن تبقى الرجعة؛ لبقاء الحدث، والاستحسان: أن تنقطع؛ لأن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه. (العناية)

فلا يتيقن إلخ: حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إليه، بأن منعت قصدًا لم تنقطع الرجعة. (العناية) **فيهما**: [أي في انقطاع الرجعة والتزوج. (البناية)] **لأنه لا يتسارع إلخ**: فكما لم يكن مبلولا علم أنه لم يصبه الماء؛ لعدم الغفلة عنه عادة، فلا تنقطع الرجعة. (العناية) **كترك عضو كامل**: وذلك لأن حكم الحيض باقٍ؛ لكونهما فرضين في الجنابة. (العناية)

---

(١) قوله: **بمضي وقت الصلاة**: المراد خروج الوقت بتمامه، واحترز به عن مضي زمن يسع الصلاة، فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه؛ لأن المراد أن تصير الصلاة دينا في ذمتها. ولهذا لو ظهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريمة، لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده؛ لأنها بخروج الوقت الأوّل لم تصر الصلاة دينا بذمتها لعدم قدرتها على الأداء. (رد المحتار ملخصا) (٢) قوله: **وقال محمد ﵁ إذا تيممت انقطعت**: رجحه في «الفتح»، وأقره في «البحر» و«النهر». (رد المحتار) (٣) قوله: **طهارة مطلقة**: فإن قيل: قد مر في باب التيمم في البحث مع الشافعي ﵁ في جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندنا، خلافا له وهو مبني على أن التيمم طهارة مطلقة عندنا، وضرورية عنده، وهل هذا إلا مناقضة. والجواب: أنه لا شك أن في التيمم جهة الإطلاق وجهة الضرورة، فمعنى الإطلاق أنه يزيل الحدث مطلقا، ومعنى الضرورة أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وتكثير للخيرات؛ إكرامًا لهذا النبي الكريم ﷺ وأمته، إذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي: إنها مطلقة لا ينافي قولهم: إنها ضرورية على ما سمعت. (فتح القدير) (٤) قوله: **ونسيت**: المراد بالنسيان الشك؛ لأنها لو تيقنت عدم الوصول لا تنقطع الرجعة، سواء نسيت أو تركته عمدًا. (الدر المختار) (٥) قوله: **والقياس في العضو الكامل**: لا يخفى أن كلا من القياسين يجري في كل من العضو وما دونه أيضا، لكن ذكر المصنف في كل من الموضعين القياس الواحد فقط؛ لأن الثاني يفهم في العضو بالطريق الأولى، والأولى يفهم فيما دون العضو بالطريق الأولى، فتدبر.

(٦) قوله: **لأنها غسلت الأكثر**: هذا القياس يجري فيما دون العضو بالطريق الأولى. (٧) قوله: **لأن حكم**: هذا القياس يجري في العضو الكامل بالطريق الأولى. (٨) قوله: **ووجه الاستحسان**: هذا مبني على اختيار القياس الثاني؛ لأن القياس الأول غير مطرد، لا يجري إلا في مواضع مخصوصة بشرائط مخصوصة. (فتح القدير بتغير وزيادة) (٩) قوله: **ولا تحل**: ما لم تغتسل تلك اللمعة =

لأن في فرضيته اختلافًا، بخلاف غيره من الأعضاء.
[إذ لا خلاف لأحد في فرضيته]

[٧- ثبوت الرجعة ضمنا وفيه فصلان: الفصل الأول: الحمل والولادة]
ومن طلق[١] امرأته، وهي حامل، أو ولدَتْ منه، وقال: لم أجامعها: فله الرجعة؛ لأن الحبل متى ظهر في مدة[٢] يُتَصَوَّرُ أن
[المقدمة الأولى] [في نكاحه قبل الطلاق] [تعليل لمسألة الحمل] [المقدمة الثانية]
يكون منه: جُعِل منه -لقوله عليه السلام: «الولد للفراش»،[٣]* وذلك دليل الوطء منه- وكذا إذا ثبت نسبُ الولد منه جُعِل واطئًا -وإذا ثبت
[الزوج] الزوج أخرجه الأئمة الستة من حديث سعيد بن المسيب. (ب) [تعليل لمسألة الولادة] الزوج لأنه لا يتصور بدونه. (ع)
الوطءُ تأكدَّ الملكُ، والطلاقُ في ملك متأكّدٍ يعقب الرجعةَ. ويبطل زَعْمُه بتكذيب الشرع،[٤] ألا يرى أنه يَثْبُتُ بهذا الوطءِ
أي قوله: إنه لم يجامعها توضيح لقوله: «والطلاق في ملك متأكد إلخ». (ع) [بثبوت النسب]
الإحصانُ،[٥] فلأن تثبت به الرجعة أولى. وتأويل مسألة الولادة: أن تلد قبل الطلاق؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة،
[مع أن له مدخلا في العقوبة. (ف)] [التي لا مدخل له في العقوبة. (ف)] [فمعنى قوله: «ولدت منه» إذا طلق امرأته وهي قد ولدت منه]
فلا تُتَصَوَّرُ الرجعة.
[لفوات المحل]

[الفصل الثاني: الخلوة الصحيحة] [وجود المقتضي]
فإن خلا بها وأغلق بابًا أو أرخى سترًا، وقال: لم أجامعها، ثم طلَّقها: لم يملك الرجعة؛ لأن تأكُّد الملكِ بالوطء، وقد أقرَّ بعدمه،
[تفسيرية] الزوج
فيُصَدَّقُ في حق نفسه، والرجعة حقه. ولم يَصِرْ مُكَذِّبًا شرعًا، بخلاف المهر؛ لأن تأكُّدَ المهرِ المسمى يبتني على تسليم المُبْدَل، لا على
[دفع دخل] [انتفاء المانع] [الفرق بين المهر والرجعة] الزوج [من جانبها]
القبض،[٦] بخلاف الفصل الأول.[٧]
[الفرق بين الحمل والولادة وبين الخلوة] [أي التسلم من جانبه] [يتصل بقوله: «لم يصر مكذبا شرعا». (ف)]
فإن راجعها،[٨] معناه: بعد ما خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتين بيوم: صحَّت تلك الرجعةُ؛ لأنه
[الصغرى] [كلمة التفسير لتقييد المطلق] [من وقت الطلاق. (ف)] [أي ظهر صحتها. (ف)] السابقة
ثبت النسب منه -إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، والولدُ يبقى في البطن هذه المدة- فأُنْزِلَ واطئًا قبل الطلاق دون ما بعده؛[٩] لأن
يعني وإن كان لا يملكها. (ع) [وجود المقتضي] [الكبرى المطوية] [انتفاء المانع] والمدة تحتمل لأنه لا يمكن ذلك إلا بالدخول [لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنى]
على اعتبار الثاني[١٠] يزول الملك بنفس الطلاق -لعدم الوطء قبله- فيحرم الوطءُ، والمسلم لا يفعل الحرام.
أي إنزاله واطئا فيما بعد الطلاق لا إلى عدة لأنه أنكره بعد الخلوة. (ع)

لأن في فرضيته اختلافا: فإن المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رحمهما الله، فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة، بخلاف غيره من الأعضاء؛ فإنه لا خلاف لأحد في فرضيته. (العناية) **أو ولدت منه إلخ:** أي ولدت منه، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها، ثم أراد الرجعة: فله ذلك، ولا معتبر بقوله: «لم أجامعها». (العناية)

فله الرجعة: فإن قيل: لم أجامعها صريح في عدم الجماع، ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحًا في وجود الجماع، والصريح إذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح أولى. قلنا: الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد؛ لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشارع. (الكفاية) **متى ظهر إلخ:** لأنها إذا كانت حاملا يوم الطلاق، وظهر ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، فصار النسب ثابتًا عنه. (البناية) **أولى:** بيان الأولوية: أن الرجعة ليست فيها جهة العقوبة أولى، والإحصان له مدخل في وجود العقوبة. (العناية)

ولم يصر مكذبا إلخ: أي فإن قيل: قد صار مكذبا شرعًا لوجوب كمال المهر، ولا يجب المهر كاملًا إلا إذا كان الطلاق بعد الدخول، أجاب بقوله: «ولم يصر مكذبًا شرعًا؛ لأن تأكد إلخ»، ومعناه: أنه إنما يصير مكذبًا شرعًا أن لو كان كمال المهر مستلزمًا للقبض وهو الوطء، وليس كذلك، وإنما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة؛ إذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم إليه، ويقدر المسلم إليه على أن يقبضه وقد وجد ذلك، والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب. (البناية)

قبل الطلاق: وإذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول، وذلك يعقب الرجعة، فكانت الرجعة صحيحة. (العناية)

= أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال. (الشامية)

(١) قوله: **ومن طلق إلخ:** شروع في المسائل التي تثبت الرجعة فيها ضمنا وحكما، وهي مبنية على قاعدتين، **الأولى:** يحتاط في إثبات النسب مهما أمكن. **والثانية:** إذا كان في فعل المسلم وجهان: خير وشر، يحمل على الخير والصلاح، لا الشر والفساد؛ لدلالة الظاهر؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يفعل الحرام.

(٢) قوله: **في مدة إلخ:** بأن تأتي به لستة أشهر فصاعدًا من يوم التزوج. (فتح القدير) (٣) قوله: **الولد للفراش:** فله الرجعة ما دامت في العدة. (فتح القدير)

(٤) قوله: **بتكذيب الشرع:** لأن الدلالة إذا عملت عملها لا يعارضها الصريح. (سعدي آفندي) (٥) قوله: **الإحصان:** أي في حق الرجم مع أنه يندرئ بالشبهات. (الكفاية)

(٦) قوله: **لا على القبض:** إذ التسليم عبارة عن رفع الموانع. (العناية) (٧) قوله: **بخلاف الفصل الأول:** لأن الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض، فيلزم التكذيب. (العناية)

(٨) قوله: **راجعها:** وإن كانت لا تصح الرجعة؛ لاعترافه بعدم الوطء. (٩) قوله: **قبل الطلاق دون ما بعده:** الأصل: أن فعل المسلم إذا كان فيه وجهان حرامان، أحدهما أهون والآخر أشد، يحمل على الأهون، لا الأشد، فلو أنزل واطئا قبل الطلاق كان كاذبا في قوله: «لم أجامعها»، ولو أنزل واطئا بعده كان زانيا، والكذب أهون من الزنى، فيحمل عليه.

(١٠) قوله: **على اعتبار الثاني إلخ:** وعلى اعتبار الأول وإن صار كاذبا والكذب حرام أيضًا، إلا أنه أهون من الزنى.

---

* **باب الرجعة:** حديث: **الولد للفراش:** متفق عليه من حديث أبي هريرة، وزاد: «وللعاهر الحجر»، ومن حديث عائشة، وفي روايتها قصة سودة بنت زمعة. ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ومن حديث علي: أن رسول الله ﷺ قضى أن الولد للفراش، وفيه قصة، وللترمذي من حديث أبي أمامة كالأول، وفيه قصة.

[مسألتان مفرعتان على مسألة الولادة]

فإن قال لها: إذا وَلَدْتُ فأنت طالق، فولدت، ثم أتت بولد آخر: فهي رجعة، معناه: من بطن آخر -**وهو أن يكون** بعد ستة [القيد الأول] [أي علامة الرجعة]

أشهر **وإن كان أكثرَ** من سنتين، إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة- لأنه وقع الطلاقُ عليها بالولد الأول ووجبت العدةُ، فيكون الولد [القيد الثاني] للوصل. (ع) [لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس. (ف)]

الثاني من عُلُوقٍ حادثٍ منه في العدة -لأنها لم تُقِرَّ بانقضاء العدة- فيصير مراجعًا. الزوج

[هذه المسألة بمنزلة المركب مما قبلها]

وإن قال: كلما وَلَدتِ ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثةَ أولادٍ في بطون مختلفة: فالولد الأول طلاق، والولد الثاني رجعة، وكذا [وطلاق] [وهو أن يكون بين الولدين ستة أشهر]

الثالث؛ لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاقُ، وصارت معتدة، وبالثاني صار مراجعًا؛ لما بينا أنه يُجْعل العلوقُ بوطءٍ حادثٍ [رجعة وطلاق] للتعليق [لأن العدة بعد الطلاق]

في العدة، ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني؛ لأن اليمين معقودة **بكلمة «كلما»**، ووجبت العدة، وبالولد الثالث صار

مراجعًا؛ **لما ذكرنا**. وتقع الطلقةُ الثالثةُ بولادة الثالث. ووجبت العدة بالأقراء؛ لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق. [أنه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة] [ضد الحامل، وعدة الحائل بالأقراء] وذوات الحيض عدتها بالحيض. (ب)

[٨- أحكام المطلقة الرجعية] [الحكم الأول: جواز التزين] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

والمطلقة الرجعية **تتشوَّف وتتزيَّن**؛[(١)] لأنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما. ثم الرجعة مستحبة، والتزين[(٢)] حامل [وكذا جميع أحكامه من التوارث] لفظ محمد في «الاصل»: والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها. (ب)

عليها، فيكون مشروعًا. **ويُسْتحب** لزوجها أن لا يَدْخُلَ عليها حتى يُؤذِنَها، أو يُسْمِعَها خَفْقَ نعليه، معناه: إذا لم تكن من [تقييد المطلق] الصوت الرجعة أي على المطلقة الرجعية أي يعلمها بالتنحنح ونحوه حين يدخل على الباب أي معنى كلام القدوري

قصده المراجعةُ؛ لأنها ربما تكون مجرّدة،[(٣)] فيقع بصرُه على موضع كالفرج يصير الزوج به مراجعًا، ثم يطلقها فتطول عليها العدة. الزوج [أي الفرج الداخل. (ف)] تقضر

[الحكم الثاني: عدم جواز المسافرة]

وليس له أن يسافر بها حتى يُشْهِدَ على رجعتها.[(٤)] وقال زفر رحمه الله: له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهذا له أن يَغْشَاها عندنا. ولنا: قوله أي بالمطلقة الرجعية أي يطأها

تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، **ولأن تراخي** عمل **المُبْطِل** لحاجته إلى المراجعة، فإذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ..... [العدة] [أي الطلاق] (الطلاق: ١)

وهو أن يكون إلخ: فإنه إن لم يكن بين الولدين ستة أشهر، فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة، فيكون الطلاق قد وقع بالولد الأول، وانقضت العدة بالولد الثاني، وما ثمّ دليل على أنه وطئها بعد الولد الأول، فلا تثبت الرجعة. (العناية) **وإن كان أكثر إلخ**: أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من سنتين، وبين أن تكون أكثر من ذلك في ثبوت الرجعة؛ لأن الولد الثاني مضاف إلى علوق حادث لا محالة، وهو بالوطء بعد الطلاق، فكان رجعة. (العناية)

بكلمة كلما: وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط. (البناية) **لما ذكرنا**: إشارة إلى قوله: «لأنه وقع الطلاق عليها بالولد الأول إلخ». (البناية) **تتشوف**: التشوف خاص في الوجه، والتزين عام، تفعل من شُفت الشيء جلوته، أي جعلته مجلوا، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها. (العناية) **قائم بينهما**: يدل عليه أن التوارث قائم بينهما، وكذلك جميع أحكام النكاح قائم، ولهذا لو قال: كل امرأة لي طالق، تدخل هذه المطلقة فيه، ويقع عليها الطلاق. فإن قيل: لو كان النكاح قائمًا لجاز أن يسافر بها كالتي في نكاحه، وليس كذلك. أجيب بأنه امتنع بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾؛ فإنه نزل في الطلاق الرجعي. (العناية) **لا تخرجوهن إلخ**: نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير، أي ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ حتى تنقضي عدتهن ﴿مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة، وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى. (البناية) **ولأن تراخي إلخ**: دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة، وتقريره: أن تراخي عمل المبطل -وهو الطلاق- لحاجة الزوج إلى المراجعة، ولا حاجة له إليها، فلا تراخي، أما أن التراخي لذلك فقد علم مما تقدم، وأما عدم حاجته إليها، فلأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له إليها. وفيه نظر؛ لأن كلامه يدل على أن المسافرة لا تجوز إذا انقضت المدة ولم يراجعها، وأما إذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك، والكلام فيه. أجيب بأنه إنما يرد أن لو كان المراد بالمدة: العدة، وأما إذا أريد بها مدة الإقامة فلا يرد. وفيه نظر؛ لأن عمل المبطل أخر إلى انقضاء العدة بالإجماع دون مدة الإقامة. (العناية)

---

(١) قوله: **تتشوف وتتزين**: أي تتزين وتتصفى، وقال في «ديوان الأدب»: رأيت نساء يتشوفن في السطوح: أي ينظرن ويتطاولن، وشاف السيف: إذا جلاه. (طلبة الطلبة)

(٢) قوله: **والتزين**: والتزين حامل على الرجعة؛ لأن نظره إليها ليس بمحرم، فربما نظر إلى زينتها فرغب فيها وراجعها. (البناية) والأصل أن الحامل على الشيء في حكم ذلك الشيء، فالمؤدّي إلى الواجب واجب، والمفضي إلى الحرام حرام. (٣) قوله: **لأنها ربما تكون مجردة**: قال المحقق ابن الهمام في «فتح القدير»: هذا بعيد جدا؛ لأن الرجعة تثبت بالنظر إلى الفرج الداخل، وقل أن يقع مع الخلوة حتى أن الإنسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر إلا أن تعمده قصدًا حالة الجماع، ولذا لم يلتفت شمس الأئمة السرخسي إلى هذا التعليل. وعلل المسألة في «البحر الرائق» بأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعا، وهو لا يريدها، فيطلقها فتطول العدة عليها.

(٤) قوله: **حتى يشهد على رجعتها**: والأولى أن يقال: «حتى يرجع»؛ لأن الإشهاد مستحب فقط، كما مرّ. والأوجه تحريم السفر مطلقا؛ لإطلاق النص في منعه، دون الخلوة؛ لعدم النص فيها. (انظر: الشامية وفتح القدير)

ظهر أنه لا حاجة له، فتبين أن المبطل عمل عملَه من وقت وجوده، ولهذا تُحْتسب الأقراءُ من العدة، فلم يملك الزوجُ الإخراج، أي السفر. (د) [ولو لم تحتسب احتيج إلى عدة مستأنفة] [وتبين أن مسافرته بما كانت بأجنبية. (ف)] [فلا تراخي. (ع)]

إلا أن يُشْهِدَ على رجعتها؛ فتبطل العدةُ، ويتقرَّرُ ملكُ الزوج. وقوله: «حتى يشهد على رجعتها» معناه: الاستحباب على ما قدمناه. أي قول محمد في «الجامع الصغير». (ب) [إثبات المذهب]

[الحكم الثالث: عدم حرمة الوطء]
والطلاق الرجعي لا يُحَرِّمُ الوطء. وقال الشافعي رحمه الله:(١) يحرمه؛ لأن الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع، وهو الطلاق. ولنا: أنها [هو المراجعة بالفعل] [بالاتفاق. (ع)]

قائمة، حتى يملك مراجعتَها من غير رضاها؛ لأن حقَّ الرجعة ثبت نظرًا للزوج -ليُمْكِنه التداركُ عند اعتراض النَّدم- وهذا [الدليل الضمني] [دليل الدليل الضمني] [رعاية] [جواب الخصم]

المعنى يوجب استبدادَه(٢) به، وذلك يُؤْذِنُ بكونه استدامةً،(٣) لا إنشاءً؛ إذ الدليل(٤) ينافيه. والقاطع أخر عمله إلى مدةٍ(٥)
أي ثبوت حق الرجعة نظرا للزوج — أي بالرجعة [الاستبداد] — الرجعة — للملك — للملك — [أي دليل الاستبداد ينافي الإنشاء. (ف)] — أي إلى انقضاء العدة

إجماعًا، أو نظرًا له، على ما تقدم. الزوج

فصل فيما تحل به المُطَلَّقة(٦)
[شروع في حكم الطلاق البائن: الخفيف والغليظ]

[البينونة على نوعين: ١- البينونة الخفيفة]
وإذا كان الطلاقُ بائنًا دون الثلاث: فله أن يتزوَّجها في العدة، وبعد انقضائها؛ لأن حِلَّ المحلية باقٍ؛(٧) لأن زوالَه مُعَلَّق وهو كونها آدمية ليست من المحرمات

بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله. ومنْع الغير(٨، ٩) في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه.(١٠) الزوال — أي عن العزم على نكاح المعتدة — [الشرط الأول] — [الشرط الثاني]

[٢- البينونة الغليظة]
وإن كان الطلاقُ ثلاثًا في الحرة، أو ثنتين في الأمة: لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويَدْخُل بها، ثم أي للزوج الأول

يُطلِّقها أو يموت عنها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، والمرادُ الطلقةُ الثالثة، أي الدليل — أي عند أكثر أهل التأويل بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾

ولهذا: أي لأجل أن عمل المبطل من وقت وجود المبطل، يحتسب الأقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة، فلو كان عمل المبطل مقتصرًا على انقضاء العدة لما احتسب الأقراء الماضية من العدة. (البناية) فلم يملك إلخ: أي أن عمل المبطل لما لم يكن مقتصرًا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرًا، فلا يملك إخراجها كالمبتوتة تحقيقا. (البناية) ما قدمناه: يعني في أوائل الباب حيث قال: «ويستحب أن يشهد على الرجعة إلخ». (العناية) يملك مراجعتها: بالاتفاق، ولو كانت زائلة لكانت أجنبية، فلم تصح الرجعة بدون رضاها. (العناية) استبداده به: إذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر؛ لأنه قد لا ترضى المرأة بالرجعة، فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة، واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة، لا إنشاء؛ إذ الدليل الدال على الاستبداد -وهو ما ذكرنا من القياس- ينافي أن تكون الرجعة إنشاء؛ لأن الزوج لا يستبد به، والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، فكانت الزوجية قائمة. (العناية) والقاطع إلخ: [معناه: أن وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية؛ لأنه أخر عمله إلخ. (العناية)] أخر عمله إلخ: جواب عن دليل الخصم، وهو قوله: «الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع». (الكفاية) نظرا له: أي للزوج على اعتبار الخلاف على ما تقدم، وهو قوله: «لأن حق الرجعة يثبت نظرًا للزوج». (الكفاية) فصل إلخ: لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي: ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة. (العناية) معلق بالطلقة إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠). (العناية) ومنع الغير إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره أن المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥) فكيف جاز للطالق أن يتزوجها في العدة. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) في إطلاقه: أي في تجويز نكاح المعتدة به؛ إذ الاشتباه إنما يكون عند اختلاف المياه، وذلك إنما يكون في معتدة الغير. (العناية)

---

(١) قوله: وقال الشافعي رحمه الله: مبنى الخلاف: أن الرجعة استدامة الملك القائم عندنا، وعنده استحداث الحل الزائل. (فتح القدير)
(٢) قوله: استبداده: استقلاله وتفرده به، أي استبداد الزوج بالرجعة. (٣) قوله: استدامة: والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، فكانت الزوجية قائمة. (العناية)
(٤) قوله: إذ الدليل: أي دليل الاستبداد -وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها- ينافيه أي ينافي الإنشاء؛ لأن الإنشاء يحتاج إلى رضاء الفريق الثاني والشهود والولي. (فتح القدير بتغير)
(٥) قوله: إلى مدة: بدليل أنه يملك عليها الإيلاء والظهار، ويجري الميراث بينهما. (الكفاية) (٦) قوله: فصل فيما تحل به المطلقة: هذا الفصل يتعلق بحكم الطلاق البائن وهو على نوعين: الخفيف والغليظ. (العناية)
(٧) قوله: لأن حل المحلية باق: وإذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها. (العناية)
(٨) قوله: ومنع الغير إلخ: جواب عن مقدر، والمتبادر من العبارة أن يقال: ما الفرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره. وأجاب بلزوم اشتباه النسب في الأجنبي دون الزوج. (فتح القدير) (٩) قوله: ومنع الغير: جواب سؤال مقدر بأن يقال: إن الله تعالى لم يجوّز نكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥) والجواب: أن المطلّق مخصوص من عموم ضمير ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟﴾ بالإجماع. (الكفاية وفتح القدير)
(١٠) قوله: إطلاقه: أي إطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع؛ لأن الماء ماؤه.

والثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة؛ لأن الرقَّ مُنَصِّف لحلِّ المحلية على ما عُرِف. (في الأصول) [الرق منصف للعقوبة فيكون منصفا للنعمة. (ك)]

[إثبات الشرط الأول: النكاح الصحيح] [إثبات الشرط الثاني بالأدلة الثلاثة]

ثم الغاية[(١)] نكاحُ الزوج مطلقًا، والزوجية المطلقةُ إنما تثبت بنكاح صحيح. وشرطُ الدخول ثبت بإشارة النص، وهو أن يحمل

أي بكلمة «حتى» في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا﴾ [الكاملة] أي وطء الزوج الثاني [١- كتاب الله]

النكاحُ على الوطء؛ حملًا للكلام[(٢)] على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقدُ استُفِيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزاد على النص بالحديث المشهور،

في الآية [لا العقد] والتأسيس أولى من التأكيد. (ب) في قوله تعالى: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [٢- سنة رسول الله]

وهو قوله عليه السلام: «لا تَحِلُّ للأول حتى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخر»، روي بروايات. ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد[(٣)] بن المسيب رضي الله عنه،** وقوله

أي بألفاظ مختلفة [٣- الإجماع] أي في اشتراط الدخول. (ع)

غير معتبر، حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ. والشرطُ الإيلاجُ[(٤)] دون الإنزال؛ لأنه كمال ومبالغة[(٥)] فيه، والكمال قيد زائد.

[لأنه مخالف للحديث المشهور. (ع)] أي بقول سعيد [لكونه مخالفا للإجماع] [لأن الشرط الذوق لا الشبع. (الدر)] أي في الدخول

[تفريع على اشتراط الإيلاج]

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح، وهو شرط بالنص. ومالك رحمه الله يخالفنا فيه، والحجة

محمد رحمه الله

عليه ما بيناه. وفسره في «الجامع الصغير» وقال: غلام لم يَبْلُغْ -ومثله يجامع[(٦)]- جامعَ امرأةً، وجب عليها الغسلُ، وأحلها على الزوج

[ت] محمد. (ب) المراهق

الأول. ومعنى هذا الكلام: أن يتحرك آلتُه ويَشْتهي. وإنما وجب الغسلُ عليها لالتقاء الختانين، وهو سبب لنزول مائها والحاجة إلى

أي كلام محمد. (ب) الجماع فأقيم السبب الظاهر مقام المسبب الخفي.

الإيجاب في حقِّها، وأما لا غسل على الصبي وإن كان يؤمر به تخلُّقًا. قال: ووطءُ المولى أمتَه لا يُحِلُّها؛ لأن الغاية نكاحُ الزوج.

أي القدوري. (ب) أي إيجاب الغسل لعدم الخطاب وصلية الغسل أي اعتيادا [وليس المولى زوجا. (ف)]

[الحلالة غير الشرعية]

وإذا تزوجها بشرط التحليل: فالنكاح مكروه؛[(٧)] لقوله عليه السلام: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والْمُحَلَّلَ له»،*** .....

[تزوجتك على أن أحللك ثم أطلقك] أخرجه ابن ماجه. (ب)

منصف إلخ: إضافة التنصيف إلى الرق مجاز، يعني أن الرقية سبب لتنصيف حل المحلية؛ لكونه نعمة، والطلقة الواحدة لا تتجزأ فكملت. (البناية) نكاح الزوج مطلقا: حيث لم يقيد بصحة، ولا فساد، والمطلق ينصرف إلى الكامل، على ما عرف في الأصول، «والزوجية المطلقة» أي الكاملة «إنما إلخ». (العناية) وهو قوله عليه السلام إلخ: هذا الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجًا غيره، ثم طلقها قبل أن يواقعها: أتحل لزوجها الأول؟ قال: «لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول». (البناية) غير معتبر: لأنه مخالف للحديث المشهور. (العناية) قيد زائد: لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه، بل الدليل يدل على عدمه؛ لأنه ذكر العسيلة، وهي تصغير العسلة، وهي كناية عن إصابة حلاوة الجماع، وهي تحصل بالإيلاج، فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالإنزال. (العناية)

يخالفنا فيه: أي في اشتراط الإيلاج دون الإنزال، ويشترط الإنزال، وهو إنما يتحقق من البالغ، فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في إفادة التحليل. (العناية) ما بيناه: من أن الإنزال كمال ومبالغة فيه، وهو قيد لا دليل عليه. (العناية)

ووطء المولى إلخ: إذا طلق امرأته ثنتين، وهي أمة الغير، ووطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الأول؛ لأن غاية الحرمة نكاح الزوج، والمولى لا يسمى زوجًا. (العناية)

وإذا تزوجها إلخ: بأن قال: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك. (العناية)

---

(١) قوله: ثم الغاية: أي غاية عدم الحل. (فتح القدير) (٢) قوله: حملا للكلام إلخ: قال الزيلعي في «تبيين الحقائق»: هكذا ذكر الأصحاب، وفيه نظر؛ فإن النكاح المنسوب إلى المرأة يراد به العقد لا الوطء؛ لاستحالته منها، ويمكن أن يقال: يجوز نسبته إليها مجازا كما يقال: زانية مجازًا بالتمكين منه، وهذا أقرب من حمله على العقد؛ لأن فيه مجازين: حمل النكاح على العقد مع أنه حقيقة في الوطء، وتسمية الأجنبي زوجا باعتبار ما يؤول إليه، وفي حمله على الوطء مجاز واحد، وهو نسبة الوطء إليها، فكان أولى. قال السعدي: لا يبعد أن يكون إسناد النكاح إليه إسنادًا مجازيا من قبيل ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾.

(٣) قوله: سوى سعيد إلخ: وفي «المنية»: إن سعيدًا رجع إلى قول الجمهور. (الشامية) (٤) قوله: والشرط الإيلاج: المراد بالإيلاج: الإيلاج الذي يوجب الغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة. (٥) قوله: كمال ومبالغة: والكمال قيد لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه. (العناية) (٦) قوله: ومثله يجامع: وهذا لأن في الحديث ذكر الذوق من الطرفين، وهذا إنما يتحقق في المراهق الذي يشتهي. (الكفاية) (٧) قوله: مكروه: كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب. (فتح القدير)

---

* حديث العسيلة: متفق عليه من حديث عائشة في قصة رِفَاعة القُرَظِي وامرأته، وسماها مالك في «الموطأ» تميمة بنت وهب، من رواية الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير، وهو مرسل. وللطبراني في «الأوسط» من حديث عائشة مثله في التسمية، لكنه قلبه، جعلها كانت عند [وفي نسخة: تحت] عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة.

**قوله: ولا خلاف فيه لأحد سوى سعيد بن المسيب: رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب أنه قال: الناس يقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فأقول: إذا تزوجها نكاحًا صحيحًا فإنها تحل للأول.

***حديث: لعن الله المحلل والمحلل له: الترمذي والنسائي عن ابن مسعود، ورواته ثقات. ولأبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن علي نحوه، وفيه الحارث الأعور، وعن جابر وفيه مجالد بن سعيد، ولابن ماجه عن عقبة بن عامر رفعه: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»، ورواته موثقون. وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه، وعن أبي هريرة نحوه أخرجه أحمد والبزار وأبو يعلى وإسحاق وابن أبي شيبة في مسانيدهم، ورجاله موثقون. وعن عمر بن نافع عن أبيه: جاء رجل إلى ابن عمر، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه: هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ، صححه الحاكم. =

[المسألة مثلثة الأقوال: القولان الأولان مطلقان والثالث مفصل]

وهذا[١] هو محمله.[٢] فإن طَلَّقها بعد وطئها: حلّت للأول؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط. وعن

يعني الذي شرط التحليل [القول الأول] [هذا قول الإمام، وهو ظاهر الرواية، وقواعد المذهب توافقه. (انظر: ش)] ومن شرط التحليل صحة النكاح. (ع)

[الثالث] [الثاني]

أبي يوسف رحمه الله: أنه يفسد النكاح؛ لأنه في معنى الموقت[٣] فيه، ولا يحلها على الأول لفساده. وعن محمد رحمه الله: أنه يصح النكاحُ؛

أي النكاح بشرط التحليل كأنه قال: تزوجتك إلى وقت كذا. (ع) أي على الزوج الأول. (ع) أي أن النكاح بشرط التحليل

[ق: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه]

لما بيناه، ولا يحلها على الأول؛ لأنه استعجل ما أخّره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده، كما في قتل المورث.[٤]

[مسألة الهدم: تفريع على قوله: «حلت للأول»]

وإذا طلق الحرةَ تطليقةً أو تطليقتين، وانقضت عدتُها وتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول: عادت بثلاث تطليقات،

ويَهْدِم الزوجُ الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاثَ. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يَهْدِم[٥] ما دون

[وهو عليه المتون، وهو الصحيح]

الثلاث؛ لأنه غاية للحرمة بالنص،[٦] فيكون مُنْهيًا، ولا إنهاءَ للحرمة قبل الثبوت.[٧] ولهما: قوله عليه السلام: «لعن الله المُحلِّل

[أي ثبوتها، فاللام بدل الإضافة. (ف)] [الزوج الثاني] [للحرمة]

والمحلَّل له»، سماه محلِّلًا، وهو المثبت[٨] للحل.[٩، ١٠]

الزوج الثاني [كالمسود من يثبت السواد، والمحرم من يثبت الحرمة. (ف، ك)] [الشرط الأول]

[الحلالة الشرعية]

وإذا طلّقها ثلاثًا، فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجتُ، ودخل بي الزوجُ وطلَّقني، وانقضت عدتي، والمدة تحتمل ذلك: جاز

[ق: قول الواحد في المعاملات والديانات مقبول]

[الشرط الثاني]

للزوج أن يُصَدِّقَها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة؛ لأنه معاملَـة[٢] أو أَمْـر[٢] ديني -لتعلُّق الحلِّ به- وقول الواحد فيهما مقبول، ...[٢]

[لكون البضع متقوما عند الدخول] [أي معاوضة من وجه عبادة من وجه] [وجود المقتضي]

وهذا هو محمله: أي محمله اشتراط التحليل في العقد، كما ذكرنا؛ إذ لو أضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن. وقيل: معنى قوله: «هو محمله»: الكراهة محمل الحديث لا فساده. (العناية)

لما بيناه: أن النكاح لا يبطل بالشرط. (العناية) لأنه استعجل ما أخره الشرع: لأن النكاح عقد العمر، فيقتضي الحل الأول بعد موت الثاني، فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل.

[ق]

(العناية) كما في قتل المورث: أي كما إذا قتل شخص مورثه، فإنه يحرم الميراث؛ لأنه استعجل[١١] ما أخّره الشرع. (البناية)

ويهدم الزوج الثاني إلخ: يعني أنه يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن، ولا تحرم الحرمة الغليظة إلا إذا طلقها ثلاثا، جميعًا أو فرادى. (العناية)

لا يهدم ما دون الثلاث: ويبقى الزوج مالكا لما يبقى من الأول، وتحرم الحرمة الغليظة إذا انتهى ذلك. (العناية) لأنه غاية إلخ: يعني أن الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠) على ما تقدم، وكل ما كان غاية للحرمة، فهو مُنْهٍ لها؛ لأن المغيّا ينتهي بالغاية، فيكون الزوج الثاني منهيًا للحرمة، ولا إنهاء للحرمة قبل ثبوتها، وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث. (العناية) وهو المثبت للحل: ثم الحل الذي يثبت به، إما أن يكون الحل السابق، أو حلا جديدًا، لا سبيل إلى الأول؛ لاستلزامه تحصيل الحاصل، فتعين الثاني، وبالضرورة يكون غير الأول، والأول حل ناقص، فكان الجديد كاملا، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث. (العناية)

[ق]

لأنه إلخ: أي لأن النكاح معاملة؛ لكون البضع متقومًا عند الدخول، وإذا كان معاملة، فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات، والإذن في التجارة. (البناية)

لتعلق الحل به: أي بالنكاح، ويقبل قولها فيه أيضًا، كما إذا أخبرت بنجاسة الماء وطهارته، وروت حديثا. (البناية)

---

(١) قوله: وهذا: أي المحلل الشارط؛ لأن عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد إجماعا. (فتح القدير) (٢) قوله: وهذا هو محمله: وقيل: محمله إذا اشترط الأجر؛ لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس، وهو حرام، ويقربه أنه عليه السلام سماه التيس المستعار، كذا في «الشامية». وقال في «الفتح»: إن مقتضى اللفظ أن يتعلق اللعن به إذا كثر منه ذلك، بأن نصب نفسه لهذا الأمر، شرط أو لا؛ لأن التفعيل للتكثير، ولو أراد به اللعن بمرة يقال: «المحلُ» من الإفعال. (٣) قوله: لأنه في معنى الموقت: والموقت في معنى المتعة. وأجيب عنه أنه ليس في معنى الموقت لا معنى ولا صريحًا؛ لأن تعيين نهاية الوطء لا يستلزم تعيين وقته؛ لأن الوطء قد يكون في ليلة الخلوة أو بعد جمعة أو بعد شهر. (فتح القدير)

(٤) قوله: كما في قتل المورث: وجوابه: أن هذا القياس معارض للنص، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، فإنه أفاد لزوم الحل بالنكاح الصحيح مع الدخول.

(٥) قوله: وقال محمد رحمه الله: لا يهدم إلخ: رجحه في «الفتح»، وأخرجه التمرتاشي وصاحب «البحر» و«النهر»، والمقدسي، والشرنبلالي والرملي والحموي، وكذا شارح «التحرير» المحقق ابن أمير حاج، لكن المتون على قول الإمام، وأشار في متن «الملتقى» إلى ترجيحه، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح، ولم يعرج على ما قاله في «الفتح»، وكذا لم يعرج عليه في «مواهب الرحمن» مع أنه كثيرا ما يتبع صاحب «الفتح» في ترجيحه. (الشامية) (٦) قوله: لأنه غاية للحرمة بالنص: قلنا: قد عملنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الحرمة الغليظة، لكن ثبت له وصف آخر بنص آخر، وهو إثبات الحل مطلقا، قلنا به وتركتم العمل به، وهو الحديث المذكور. (فتح القدير) (٧) قوله: قبل الثبوت: أي ثبوت الحرمة ولا يثبت لها إلا بعد الثلاث، فلا يكون منهيا إلا بعده. (فتح القدير بتصرف) (٨) قوله: وهو المثبت: فيثبت الزوج الثاني الحل الجديد للزوج الأول، فيملكها بثلاث تطليقات. (سعدي آفندي)

[ق]

(٩) قوله: للحل: أي للحل الكامل، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث. (العناية) ولما كان محللا وجب أن يكون مفيدا الحل لا يزول إلا بثلاث تطليقات.

(١٠) قوله: وهو المثبت للحل: فإنما يوجب حلًا لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات، وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبته، بل أولى؛ لأن تكميل الوصف أسهل من إثبات الأصل.

(١١) قوله في التعليق: لأنه استعجل إلخ: القاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

= وروى محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال: كنت عند عبد الله بن عتبة، فجاء أعرابي فقال: رجل طلق امرأته تطليقة أو ثنتين ثم انقضت عدتها، فتزوجت زوجًا غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها، على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس، فقال: ما تقول؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، واسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر، فقال مثل ما قال. وروى الشافعي ومن طريقه البيهقي من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار: أنهم سمعوا أبا هريرة قال: سألت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره، ثم فارقها، ثم تزوجها الأول، فقال: هي عنده على ما بقي، ومن طريق الحكم بن عتيبة [وفي نسخة: عيينة] عن يزيد بن جابر عن أبيه: أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: هي على ما بقي.

[انتفاء المانع]
وهو غير مستنكرٍ إذا كانت المدة تحتمله. واختلفوا في أدنى هذه المدة، وسنبينها في باب العدة.
أي إخبار المرأة [عند الإمام شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما]

باب الإيلاء(١، ٢)

[الأمر الثاني من الأمور الخمسة التي تقطع النكاح]

[١- صفة الإيلاء] [الإيلاء المطلق: وهو في معنى المؤبَّد]
وإذا قال الرجل لامرأته: واللهِ!(٣) لا أقربكِ،(٤) أو قال: والله! لا أقربك أربعةَ أشهر: فهو مُولٍ؛(٥) لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن
[القسم الأول لليمين: الحلف تنجيزا] [الإيلاء الموقت]
نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية.
(البقرة: ٢٢٦)

[٢- حكم الإيلاء] [المكروه الأول]
فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حَنِثَ في يمينه، ولزمته الكفارةُ؛(٦) لأن الكفارةَ مُوْجَب الحنث، وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين
[ولو مجبوبا] أي كفارة اليمين [المكروه الثاني: الطلاق]
ترتفع بالحنث. وإن لم يقربها حتى مَضَتْ أربعةُ أشهر: بانت منه بتطليقة. وقال الشافعي رحمه الله: تَبِيْنُ بتفريق القاضي؛ لأنه مانع حقَّها
الزوج [بقصد الاضرار] [في القديم. (س)]
في الجماع، فينوب القاضي منابَهُ في التسريح، كما في الجَبِّ والعُنَّة.(٧) ولنا: أنه ظلمها بمنع حقِّها،(٨) فجازاه الشرعُ بزوال نعمة
[الدليل العقلي] المجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين التخليص وهو الوطء في المدة. (ع)
النكاح عند مضيِّ هذه المدة. وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين،* وكفى
[الدليل النقلي]
بهم قدوةً. ولأنه كان طلاقًا في الجاهلية، فحَكَم الشرعُ بتأجيله إلى انقضاء المدة.
[بالفعل] [فيقع بعد مضي تلك المدة، ولا يحتاج إلى تفريق القاضي]

[٣- حكم يمين المُولي]
فإن كان حلف على أربعة أشهر: فقد سقطت اليمينُ؛ لأنها كانت مُوَقَّتةً به. وإن كان حلف على الأبد: فاليمين باقية؛ ...
[اليمين الموقت] أي بأربعة أشهر [اليمين المؤبد]

وسنبينها في باب العدة: وعد ولم يذكرها في باب العدة، وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله: شهران إن أقرت بمضي الأقراء، وعندهما: تسعة وثلاثون يومًا، كأنه طلقها في الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر، فيمضي عدتها بطهرين ثلاثين يومًا، وثلاثة أقراء تسعة أيام للإمكان. (الكفاية)

باب الإيلاء: قال الأتراري: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان بِعِوَضٍ: تباعد عن الطلاق، فأخّر عن الإيلاء. وقدم الخلع على الظهار؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك. ثم قدم الظهار على اللعان؛ لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان -وهو القذف بالزنى- لو أضيف إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة. (البناية) الإيلاء: هو في اللغة[ت]: عبارة عن اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء إذا حلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا منعًا مؤكدًا باليمين. (العناية) وسقط الإيلاء: على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق. (العناية) تبين إلخ: أي لا تقع الفرقة بمضي المدة، ولكنه توقف بعد المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها، فإن أبى أن يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما، فكان التفريق تطليقة بائنة. (العناية) كما في الجب والعنة: أي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما إذا وجدت زوجها مجبوبًا أو عنّينًا، وجه القياس: دفع الضرر عنها عند فوت الإمساك بمعروف. (البناية) والعبادلة الثلاثة: وهم[ف] عند الفقهاء: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر. وعند المحدثين: هم أربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو، ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم. (العناية)

ولأنه كان طلاقا في الجاهلية: على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبدًا، فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة، فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل، فلا يتوقف على تطليقة أو تفريق القاضي. (العناية) فإن كان حلف إلخ: يعني إذا مضت أربعة أشهر، ولم يقربها، فلا يخلو إما إن كان حلف على أربعة أشهر أو على الأبد، فإن كان الأول فقد سقط اليمين إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: باب الإيلاء: مناسبة هذا الباب بما قبله: البينونة مآلا. ثم الإيلاء شرعًا: هو الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا. (٢) قوله: باب الإيلاء: هذا الباب مشتمل على أمور ستة والخاتمة، أما الأمور الستة فهي: ١- صفة الإيلاء، ٢- حكم الإيلاء، ٣- حكم يمين المولي، ٤- شرائط الإيلاء، ٥- مدة إيلاء الأمة، ٦- سقوط الإيلاء بالفيء، وهو بالفعل إذا كان قادرا، وبالقول إذا كان عاجزا. وأما الخاتمة فهي في الاحتمالات الأربعة في «أنت علي حرام». (٣) قوله: والله: ولو لم يقل: «والله»، لا يكون موليا.

(٤) قوله: والله لا أقربك: إيلاء مطلق، وهو يحمل على المؤبد. (٥) قوله: فهو مول: المولي[ت]: من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء مُشِقٍّ يلزمه، وذلك الشيء تكون كفارة لو الحلف بالله، وجزاءً لو الحلف بالشرط والجزاء، من «تنوير الأبصار» بتغير. وقال بعضهم: المولي: من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما الكفارة أو الجزاء، وإما الطلاق. (العناية)

(٦) قوله: ولزمته الكفارة: لأن الإيلاء حلف، وقد حنث فيه، فتلزمه الكفارة. (٧) قوله: كما في الجب والعنة: قلنا: لم يوجد منهما شيء يجعل طلاقا، بخلاف المولي فإنه وجد منه الحلف.

(٨) قوله: ظلمها بمنع حقها: مع قدرته على أدائه بخلاف العنين؛ لأن العنين ليس بظالم؛ لعدم قدرته على أداء حقه، فناسب التخفيف، ولهذا كان أجله أكثر. (تبيين الحقائق بزيادة)

باب الإيلاء: • حديث: عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة في الإيلاء: يقع به تطليقة بمضي أربعة أشهر: أما عثمان فأخرجه عبد الرزاق من طريق أبي سلمة [وفي نسخة: أبي سليمان] ابن عبد الرحمن: أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الإيلاء: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة، وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة. • وروى الدارقطني عن أحمد أنه قال: لا أعرف هذا الحديث، وقد روي عن عثمان خلافه، ثم روي عنه أنه قال: يوقف. وأما علي والعبادلة فقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن قتادة: أن عليًّا وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها. • وروى ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا: إذا آلى فلم يفئ حتى إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، • وقد خولف على ابن عمر، أخرجه البخاري قال: يوقف.

• قوله: عدة المطلقة: ورجاله رجال مسلم، وأبو سلمة هذا لم يسمع من عثمان عند بعضهم، وثبت سماعه منه عند بعضهم، والاختلاف لا يضر. (إعلاء السنن: ٢١٤/١١)
• قوله: أحق بنفسها: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن: ٢١٥/١١) • قوله: تطليقة بائنة: والسند صحيح. (إعلاء السنن بتصرف: ٢١٨/١١)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [بتكرر مدة الإيلاء]
لأنها مُطْلَقة،(١) ولم يوجد الحنثُ لترتفع به، إلا أنه لا يتكرَّرُ الطلاقُ قبل التزوج؛ لأنه لم يوجد منعُ الحقِّ بعد البينونة. فإن
أي اليمين [عن الوقت] فإنه لم يطأ ٤ [أي موجبه] ٣ [اللام للعاقبة] وهو استثناء من قوله: «فاليمين باقية». (ع)

عاد فتزوَّجها: عاد الإيلاء، فإن وطئها، وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقةٌ أخرى؛ لأن اليمين باقية لإطلاقها، وبالتزوج ثبت
في المدة فيها تطليقة أخرى عن التوقيت

حقُّها، فيتحقق الظلمُ. ويُعْتبر ابتداءُ هذا الإيلاء من وقت التزوج.(٢) فإن تزوّجها ثالثًا: عاد الإيلاءُ ووقعت بمضي أربعة أشهر
[وهو الوطء] فيزال بالطلاق البائن أي الإيلاء الثاني [سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها. (ش)]

أخرى إن لم يَقْرُبْها؛ لما بيناه. فإن تزوَّجها(٣) بعد زوج آخر: لم يقع بذلك الإيلاء طلاق؛ لتقيُّده بطلاق هذا الملك. وهي فرع
تطليقة أخرى في المدة [يسقط المكروه الثاني ويبقى الأول] أي هذه المسألة

مسألة التنجيز الخلافية، وقد مر من قبل. واليمينُ باقية؛ لإطلاقها(٤) وعدم الحنث، فإن وطئها: كَفَّرَ عن يمينه؛ لوجود الحنث.
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [بعد زوج آخر. (التبيين)]
أي في باب الأيمان في الطلاق. (ع) عن التوقيت

[٤- شرائط الإيلاء]
فإن حلف على أقلّ من أربعة أشهر: لم يكن مُوليًا؛ لقَول ابن عباس ﷺ: لا إيلاءَ فيما دون أربعة أشهر، ولأن الامتناع
[الأول: عدم النقص عن المدة] بأن قال: والله! لا أقربك شهرا روى هذا ابن أبي شيبة في «مصنفه»

عن قربانها في أكثر المدة(٥) بلا مانع، وبمثله لا يثبت حكمُ الطلاق فيه.(٦)
[لفظ الأكثر مقحم] [يمين]

ولو قال:(٧) والله! لا أقربكِ شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين:(٨) فهو مُولٍ؛ لأنه جمَع بينهما بحرف الجمع، فصار كجمعه
أي الواو

بلفظ الجمع. ولو مكث يومًا،(٩) ثم قال: والله! لا أقربكِ شهرين بعد الشهرين الأوَّلَيْن: لم يكن موليًا؛ لأن الثاني إيجابٌ مبتدأٌ،
[يمين]
كأنه قال: «لا أقربك أربعة أشهر». (ع) بعد قوله: «والله! لا أقربك شهرين»

وقد صار ممنوعًا بعد الأولى شهرين، وبعد الثانية أربعةَ أشهر إلا يومًا مَكَث فيه، فلم تتكامل مدةُ المنع.
الزوج أي بعد اليمين الأولى مضافا إلى الأولى بقوله: بعد الشهرين الأولين [في كل من الحلفين] أربعة أشهر

[الشرط الثاني: أن لا يستثنى بعض المدة]
ولو قال: والله! لا أقربكِ سنةً إلا يومًا: لم يكن موليًا،(١٠) خلافًا لزفر ﷺ، وهو يصرف الاستثناء إلى آخرها؛ اعتبارًا
٤ [ومثله الساعة] ٣ [في حق وقوع الطلاق] ٣

بالإجارة، فتمَّت مدةُ المنع. ولنا: أن المُولِي[ت]: من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه،.....
أي كفارة [هو الكفارة في الحلف بالله، أو الجزاء في التعليق أو الطلاق]

لأنه لم يوجد إلخ: إذ لا حق لها في الجماع بعدها. (العناية) فتزوجها: أي بعد البينونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها. (العناية) لما بيناه: أن اليمين باقية؛ لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم. (العناية) لتقيده إلخ: لما ذكرنا أنه بمنزلة التعليق بعدم القربان، وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق. (العناية)
مسألة التنجيز إلخ: قال في «المبسوط»: وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها، ثم طلقها ثلاثا: بطل الإيلاء عندنا، خلافا لزفر؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل، فهو إنما ينعقد على التطليقات المملوكة، ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها، وكذا لو بانت بالإيلاء ثلاث مرات، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليًا إلا عند زفر. (العناية)
ولأن الامتناع إلخ: تقريره: أن الامتناع عن قربانها -أي عن قربان من آلى منها زوجها شهرًا في أكثر المدة، وهو ثلاثة أشهر- حاصل بلا مانع؛ لأنه ليس فيه يمين، وبمثله -أي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر- لا يثبت الطلاق بمضي أربعة أشهر؛ لخلو الزائد عن اليمين، فكان كمن لم يقربها أربعة أو أكثر بلا يمين، فإنه بمضي أربعة أشهر لا يقع شيء. (العناية)
فلم تتكامل: [فلا يكون موليًا بل هما يمينان، يلزم بالقربان كفارتان.] اعتبارا بالإجارة: أي كما لو قال: آجرت داري هذه سنة إلا يومًا. (العناية)

---

(١) قوله: مطلقة: والمطلقة لا ترتفع إلا بالحنث، وأما الموقتة فترتفع بالحنث وبمضي الوقت. (٢) قوله: من وقت التزوج: قال في «النهر»: اختلف في اعتبار ابتداء مدته، ففي «الهداية» وعليه جرى في «الكافي»: أنها من وقت التزوج. وقيّد في «النهاية» و«العناية» تبعا للتمرتاشي والمرغيناني بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة، فإن كان فيها، اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق. قال الزيلعي: وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج، وقد مرّ ضعفه. قال في «الفتح»: فالأولى الإطلاق، كما في «الهداية». (الشامية)
(٣) قوله: فإن تزوجها إلخ: الحاصل: أنها إذا عادت إليه بعد زوج آخر سقط الإيلاء في حق الطلاق؛ لتقييد الإيلاء بملك سابق، ولم يسقط في حق الكفارة؛ لعدم تقييد اليمين بالملك، فلو لم يقربها إلى أربعة أشهر لا يقع الطلاق، ولو قربها تلزم الكفارة، فينحو عن المكروه الثاني دون الأول. (٤) قوله: لإطلاقها: أي عدم تقيدها بهذا الملك.
(٥) قوله: في أكثر المدة: أي في ثلاثة أشهر؛ لأن المسألة مأخوذة من «الأصل»، ووضع المسألة فيه: إذا حلف: لا يقربها شهرا. وقال بعضهم: لفظ الأكثر مقحم. ولا إشكال أنه لو قال «بعض المدة»، لكان أحسن وأشمل؛ لتناوله وضع «المبسوط» وغيره. (فتح القدير والعناية) (٦) قوله: فيه: الضمير في «فيه» قيل: هو راجع إلى «الامتناع»، وقيل: إلى الحلف المفهوم من قوله: «وبمثله»، ويجوز أن يكون راجعا إلى «أكثر المدة». (العناية) (٧) قوله: ولو قال: الأصل في جنس هذه المسائل: أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي، ولا تكرار اسم الله تعالى، يكون يمينًا واحدًا. (الشامية) وقوله: «لأنه جمع بينهما بحرف الجمع»: الأصل: أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع. (٨) قوله: بعد هذين الشهرين: قيد اتفاقي؛ لأنه لو قال: شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، كما صرح به في «التبيين»، ومثله في «الفتح» و«البحر». (الشامية) (٩) قوله: ولو مكث يوما: المراد أن يفصل بين الحلفين بفاصل. (الشامية)
(١٠) قوله: لم يكن موليا: أي لم يكن موليا في الحال، بل إيلاؤه موقوف، فإن قربها وبقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر: صار موليا وإلا لا. (انظر: الشامية)

• حديث ابن عباس: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر: ابن أبي شيبة من طريق عطاء عن ابن عباس: إذا آلى من امرأته شهرًا أو شهرين أو ثلاثة -ما لم يبلغ الحد- فليس بالإيلاء، وإسناده صحيح.

ويمكنه ههنا؛ لأن المستثنى **يوم منكر**،(١) بخلاف الإجارة؛ لأن الصرف إلى الآخر لتصحيحها؛ فإنها لا تصح مع التنكير، ولا كذلك
القربان [بلا شيء] ٢ أي إلى آخر السنة ٢ [لأن مقتضى اللفظ] للجهالة
اليمينُ. ولو قربها في يوم، والباقي أربعة أشهر أو أكثر: صار موليًا؛ لسقوط الاستثناء.
[لأنها تصح مع الجهالة] من السنة
[الشرط الثالث: أن لا يقيد بمكان]
ولو قال -وهو بالبصرة-: والله! لا أدخل الكوفة، وامرأته بها: لم يكن موليًا؛ لأنه يمكنه القربانُ من غير شيء يلزمه
حالية حالية
بالإخراج من الكوفة.
بوكيله أو نائبه
[القسم الثاني لليمين: الحلف تعليقا]
قال: ولو حلف **بحجٍّ**،(٢) أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق: فهو مولٍ؛ لتحقق المنع باليمين -وهو ذكر الشرط والجزاء-
أي القدوري. (ب) بذكر الشرط والجزاء ٢ ٢ عن القربان
وهذه الأجزيةُ مانعةٌ؛ لما فيها من المشقة. **وصورة الحلف** بالعتق: أن يُعَلِّقَ بقربانها عتق عبده. وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله، فإنه
[أي الحج وأخواته] [فيتحقق اليمين بهذه الأجزية]
يقول: يمكنه البيعُ ثم القربانُ، فلا يلزمه شيء.(٣) وهما يقولان: البيعُ موهوم،(٤) **فلا يمنع المانعيةَ**(٥) **فيه**. والحلفُ بالطلاق أن
يحتمل أن يوجد وأن لا يوجد [راجع إلى قوله: «أو طلاق»]
أي بيع عبده بالزوجة من الكفارة [وهو المختار في المتون والشروح] من القربان أي في الإيلاء
يُعَلِّق بقربانها طلاقَها أو طلاقَ صاحبتها، وكلُّ ذلك مانع.
[فيتحقق به اليمين]
[الشرط الرابع: محلية المرأة، أي أن تكون منكوحة وقت الإيلاء] وفي نسخة: «ضرتها» من القربان
وإن آلى من المُطَلَّقة الرجعية: كان موليًا.(٦) وإن آلى من البائنة: لم يكن مُوليًا؛ لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية،
أي ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. (البقرة: ٢٢٦)
ومحلُّ الإيلاء مَنْ تكون من نسائنا بالنص.(٧) فلو انقضت العدةُ قبل انقضاء مدة الإيلاء: سقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلية.
أي عدة الطلاق الرجعي أربعة أشهر [لأن الرجعي يصير بائنا بانقضاء العدة]
[الحكم الأول: النكاح]
ولو قال لأجنبية: والله! لا أقربكِ، أو أنتِ عليّ كظهر أمّي، ثم تزوّجها: لم يكن مُوليًا ولا مظاهرًا؛ لأن الكلام في مخرجه وقع
[الحكم الثاني: اليمين] [وما وقع باطلا ابتداء لا ينقلب صحيحا بقاء]
باطلًا -لانعدام المحلية- فلا ينقلب صحيحًا بعد ذلك. وإن قربها: **كَفَّرَ**؛ لتحقق الحنث؛ إذ اليمينُ منعقدة في حقه.
إذ المحل نساؤنا بالنص. (ع) [وإن لم تكن منعقدة في حق الطلاق. (ك)]
[٥- مدة إيلاء الأمة]
ومدةُ إيلاءِ الأمـة شهران؛ لأن هذه مدةٌ ضُرِبَتْ أجلًا للبينونة، فتتنصّف بالرقِّ، كمدة العدة.
[حراكان زوجها أو عبدا] أي مدة الإيلاء [لأن الرق منصف للنعم والنقم] فإن عدتها حيضتان وعدة الحرة ثلاثة قروء
[٦- سقوط الإيلاء بالفيء، وهو بالفعل إذا كان قادرا، وبالقول إذا كان عاجزا] [المانع في جانب الزوجة] [مانع خارجي]
وإن كان المولي مريضًا لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت مريضةً أو رَتْقَاء أو صغيرةً لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ
[المانع في جانب الزوج] وآلى وهو مريض كأربعة أشهر أو فوقها
أن يصل إليها في مدة الإيلاء: ففيؤه أن يقول(٨) بلسانه: فئت إليها في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك: سقط الإيلاء.
[أي لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة]

يوم منكر: فما من يوم يمر عليه بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها فيه من غير شيء يلزمه، ولا يجوز صرفه إلى آخر السنة؛ لأنه معين، فكان تغييرًا لكلامه من المنكر إلى المعين بغير حاجة؛ لأن الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين. (العناية) **بحج**: إن قربتك فعليَّ حج البيت، «أو بصوم» بأن قال: إن قربتك فعليَّ صوم سنة، «أو بصدقة، أو عتق» بأن قال: إن قربتك فعليَّ عتق رقبة، «أو طلاق» بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق. (البناية) **وصورة الحلف إلخ**: إنما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده؛ لأن فيه خلافا لأبي يوسف رحمه الله. (البناية) **فلا يمنع المانعية فيه**: لكن إن باع العبد سقط الإيلاء عنه؛ لأنه صار بحال يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء، فإن اشتراه يلزمه الإيلاء من وقت الشراء؛ لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بعتق يلزمه. (العناية) **في حقه**: أي في حق الحنث؛ لأن اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا، ولا يعتمد حله ولا حرمته، ألا ترى أنه لو قال: لأشربن الخمر في هذا اليوم، ومضى اليوم، ولم يشرب حنث، وإن كان الفعل حرامًا محضًا. (العناية) **أو رتقاء**: أي بينة الرتق: يعني لم يكن لها خرق إلا المبال. (البناية)

---

(١) قوله: **يوم منكر**: فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة، فيمكنه أن يطأها قبل مضي أربعة أشهر. (فتح القدير) (٢) قوله: **ولو حلف بحج**: شروع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء. (العناية) (٣) قوله: **فلا يلزمه شيء إلخ**: أي فلا يكون هذا الجزاء مانعا له عن ارتكاب الشرط، فلا يتحقق الإيلاء. (٤) قوله: **البيع موهوم إلخ**: أي غير مقدور له بنفسه؛ لتوقفه على المشترين وقد لا يجد مشتريًا في المدة، بخلاف الإخراج من الكوفة؛ لأنه وإن توقف على امتثالها أيضًا، لكن امتثالها واجب، والوجوب طريق الوجود، وإذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء، وهو عتق العبد بالقربان. (فتح القدير). ومعنى قوله: «فلا يمنع المانعية...» أي يوجد المانعية في الجزاء، فيكون مخيفا وينعقد اليمين؛ لكون الجزاء غالب الوجود، كما مر في باب التعليق. (٥) قوله: **المانعية**: أي صلاحية المنع في الجزاء. (فتح القدير)

(٦) قوله: **وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا**: حاصله: أن بقاء النكاح شرط لصحة الإيلاء، والمطلقة الرجعية منكوحة حكما، لا المبانة. والله أعلم. (٧) قوله: **بالنص**: وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج مرتبا بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ على المطلقة الرجعية. (العناية) (٨) قوله: **ففيؤه أن يقول إلخ**: الفيء باللسان مشروط بثلاثة شروط، الأول: العجز عن الجماع، والثاني: دوام العجز إلى أن تمضي مدة الإيلاء، والثالث: قيام النكاح وقت الفيء بالقول. (ملخص من الدر المختار وحاشية رد المحتار)

وقال الشافعي رحمه الله: لا فيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي رحمه الله؛ لأنه لو كان فَيْئًا[1] لكان حِنْثًا. ولنا: أنه آذاها بذكر المنع، [القياس الاستثنائي] [الأصل: الفيء بالفعل] [لأن كل ما هو فيء فهو حنث] [لكنه ليس بحنث فليس بفيء] [أي بمنع حقها من الجماع] الزوج

فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان،[2] وإذا ارتفع الظلمُ لا يُجازى بالطلاق. ولو قدر على الجماع في المدة: بطل ذلك الفيء، وصار [لأن التوبة بحسب الجناية. (ك)] [فيبطل الخلف ويصار إلى الأصل] بعد الفيء باللسان

فيؤه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل[3] قبل حصول المقصود بالخلف. [ق] أي الفيء باللسان الجماع

[خاتمة الباب: الاحتمالات الأربعة في «أنت علي حرام»] [النية الأولى]

وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام:[4، 5] سُئِلَ عن نيته، فإن قال: أردت الكذبَ: فهو كما قال؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه.[6] [ومن نوى حقيقة كلامه يصدق قضاء وديانة]

وقيل: لا يُصَدَّقُ في القضاء؛ لأنه يمين ظاهرًا. وإن قال: أردت الطلاق:[7] فهي تطليقة بائنة، إلا أن ينوي الثلاثَ، وقد ذكرناه [ومن نوى خلاف الظاهر، يصدق ديانة لا قضاء] [النية الثانية] القائل الكرخي في إبطال الإيلاء لكونه تحريم الحلال فإنه من الكنايات. (ع) [يقع على الأدنى مع احتمال الكل]

في الكنايات. وإن قال: أردت الظهارَ: فهو ظهار. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: ليس بظهار؛ لانعدام [النية الثالثة] [الشكل الأول]

التشبيه بالمُحَرَّمة، وهو الركنُ فيه. ولهما: أنه أطلق الحرمة،[8] وفي الظهار نوعُ حرمةٍ، والمُطْلَق يحتمل المُقَيَّد. وإن قال: أردت [لعدم حرف التشبيه] [ق] أي تشبيه المحللة [ومن نوى المحتمل الظاهر يصدق ديانة وقضاء]

التحريمَ، أو لم أرد به شيئًا: فهو يمين يصير به مُوليًا؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا، وسنذكره في الأيمان إن [النية الرابعة]

شاء الله. ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف.[9] والله أعلم بالصواب. [وبه يفتى. (الدر)] [متعلق بـ«يصرف»] [ولذا لا يحلف به إلا الرجال. (ش)] كأبي بكر الإسكاف وأبي جعفر الهندواني

[فيه أبحاث عشرة]

باب الخلع[10]

[هو إزالة ملك النكاح بأخذ المال]

[البحث الأول: الوصف الشرعي]

وإذا تشاقَّ الزوجان، وخافا أن لا يُقيما حدود الله: فلا بأس بأن تفتدي نَفْسَها منه بمالٍ يَخْلَعها به؛ ..... الزوج أي ما يلزمهما من حقوق الزوجية أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي في جانب. (ع)

لكان حنثا: لأن الفيء يستلزم حكمين: وجوب الكفارة، وانتفاء الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين -وهو الكفارة- فكذلك في الآخر. (العناية)

بذكر المنع: لأن الزوج إذا كان عاجزًا عن الجماع حال الإيلاء، لم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع؛ إذ لا حق لها فيه حينئذ، وإنما قصده الإيحاش باللسان، ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان، وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم؛ لأن [ق] التوبة بحسب الجناية، فلا يجازى بالطلاق، ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه أن يجب الكفارة؛ لأنها جزاء الحنث، والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان. (العناية) **فهو كما قال:** أي لا يقع الطلاق، ولا يكون إيلاء، ولا ظهارًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن المرأة كانت حلالا له، فقوله: «أنت حرام» خبر ليس بمطابق للواقع، فيكون كذبًا. (العناية) **تطليقة بائنة:** إن لم ينو شيئا من العدد، أو نوى واحدة أو ثنتين. (العناية) **أطلق الحرمة:** وهي تحتمل أنواعًا، والظهار نوع منها، فيكون من محتملات مطلق الحرمة، ومن نوى محتمل كلامه صدق. [ق] (العناية) **فهو يمين إلخ:** فإن قربها كفر، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء. (العناية)

يمين عندنا: لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢). (العناية) **من يصرف إلخ:** لأن العادة جرت بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاق بهذا، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. (البناية)

باب الخلع: أخر الخلع عن الإيلاء لمعنيين، أحدهما: أن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع؛ فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة. والثاني: أن معنى الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة غالبًا، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة. (العناية) **الخلع:** [وهو [ت] في الشريعة: عبارة عن أخذ مال المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع. (العناية)] الخلع بالفتح النزع، يقال: خلع ثوبه عن بدنه أي نزع، وخالعت زوجها إذا افتدت منه بمالها، والاسم الخلع بالضم. (الكفاية)

---

(١) قوله: لو كان فيئا إلخ: لأن الفيء يستلزم الحنث فإذا لم يكن حنثا لم يكن فيئا. وأجاب في «الفتح»: بأنه لا يخفى ضعفه؛ لأنه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره، والنص -وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾- لا يوجب تعين كون الفيء بالجماع؛ لأن معناه: فإن رجعوا عن عزمهم على ذلك الظلم، وذلك يحصل بإرضائها بالجماع، وبإرضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه عن حقيقة الجماع، خصوصًا إذا شاهدت عجزه، فلا يتم ما قاله. (فتح القدير) (٢) قوله: إرضاؤها بالوعد باللسان: أي وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم، وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق. (٣) قوله: قدر على الأصل: كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة. (الكفاية) (٤) قوله: أنت علي حرام: هذا الكلام مبهم، يحتمل وجوها، ولا يمتاز البعض عن البعض إلا بالإرادة، وقد اختلف فيه أهل العلم اختلافا شديدا، حتى ذكر العيني فيه خمسة عشر مذهبا، وإن شئت التفصيل فلتراجع إلى «البناية».

(٥) قوله: أنت علي حرام: هكذا عبارة المتون هنا، وعبارتها في كتاب الأيمان: «كل حلٍّ علي حرام، فهو على الطعام والشراب»، والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية. (الشامية) (٦) قوله: حقيقة كلامه: لأن امرأته حلال له. (٧) قوله: أردت الطلاق: أي نوى الطلاق أو دلت عليه الحال بأن كان في حال مذاكرة الطلاق. (الشامية)

(٨) قوله: أطلق الحرمة: حاصله: أنه أطلق الأعم أي الحرام، وأراد الأخص أي الظهار، وهذا ليس بخلاف الظاهر، فيصدق قضاءً. (فتح القدير بتغير) (٩) قوله: بحكم العرف: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: لا أقول: لا تشترط النية، بل يجعل ناويا عرفا. (فتح القدير) وقال في «البحر»: إذا التحق هذا اللفظ في العرف بالصريح لم يحتج إلى نية. (تقريرات الرافعي على رد المحتار) (١٠) قوله: باب الخلع: هذا الباب مشتمل على عشرة مباحث: الأول: الوصف الشرعي، والثاني: حكم أخذ المال، والثالث: الطلاق على مال، والرابع: ثمرة الفرق بين الخلع أو الطلاق على مال، والخامس: ما يجوز أن يكون بدل الخلع والتفريعات الأربعة عليه، والسادس: الصور الثلاثة للطلاق على مال: ١- مطالبة الزوجة، ٢- تفويض الزوج =

[حكم الخلع]

لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩). فإذا فعل ذلك: وقع بالخلع تطليقة بائنة، ولزمها المال؛ لقوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»،* ولأنه يحتمل الطلاقَ حتى صار من الكنايات، والواقعُ بالكنايات بائن، إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا، ولأنها لا تُسَلِّمُ المال إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلك بالبينونة.

رواه الدارقطني عن ابن عباس. (ب) [ولو بلا مال. (الدر)] [كما في مذاكرة الطلاق]

[البحث الثاني: حكم أخذ المال]

وإن كان النشوز من قِبَله:(١) يُكْرَه له(٢) أن يأخُذ منها عِوَضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى أن قال: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، ولأنه أَوْحَشَها بالاستبدال، فلا يزيد(٣) في وَحْشَتها بأخذ المال. وإن كان النشوز منها:(٤) كَرِهْنا له أن يأخُذ منها أكثرَ مما أعطاها. وفي رواية «الجامع الصغير»:(٥) طاب الفضلُ أيضًا؛ لإطلاق ما تلونا بدءًا. ووجه الأخرى: قوله ﷺ في امرأة ثابت بن قَيْسِ بن شَمَّاس: «أما الزيادةُ فلا»،** وقد كان النشوز منها.

(النساء: ٢٠) [قليلا كان أو كثيرا] [الجفاء] [العصيان] [والآية نص على كراهة أخذ العوض] [بالفراق. (التبيين)] هذه رواية طلاق «الأصل». (ب) وهو مقدار المهر أي الفضل على مقدار مهرها. (ب) أي رواية «الأصل» حالية

ولو أخذ الزيادة: جاز في القضاء. ..... على المهر

فلا جناح إلخ: أي فلا جناح على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت، سمى الله تعالى ما أعطته فداء، من فداه من الأسر إذا استنقذه؛ لما أن النساء عوان عند الأزواج بالحديث، فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء. (العناية) صار من الكنايات: فإذا قال: خالعتك، ولم يذكر العوض، ونوى به الطلاق وقع. (العناية) إلا أن إلخ: أي فإن قيل: لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط. أجاب عنه بقوله: «إلا أن إلخ». (العناية) النشوز من قبله: يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزة إذا استعصت عليه وأبغضته. وعن الزجاج: النشوز يكون من الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه. (العناية) إلى أن قال: [﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا﴾ الآية (النساء: ٢٠)] ما تلونا بدءا: أي أولا، يعني قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، فإنه لا يفصل بين الفضل وغيره. (العناية) قوله ﷺ إلخ: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن حجاج عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير بن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقته، فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته التي أعطاك»، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»، فأخذها وخلى سبيلها، انتهى. (البناية)

أما الزيادة فلا: فدل الحديث على الكراهة في أخذ الفضل. (البناية)

= بحرف العوض أو الشرط، ٣- الإيقاع من جانب الزوج بحرف العوض أو الشرط، والسابع: الخلع يمين في جانبه ومعاوضة في جانبها، والثامن: الاختلاف بين الزوجين في الطلاق على مال، والتاسع: مسألة المبارأة، والعاشر: خلع الأب ابنته الصغيرة. (١) قوله: النشوز من قبله: نشز الرجل من امرأته: تركها وجفاها. (٢) قوله: يكره له إلخ: أي يكره تحريما، قليلا كان أو كثيرا. والحق أن الأخذ حرام قطعا؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ (النساء: ٢٠)، وذكر في «البحر» عن «الفتح» أن هذه الآية فيما إذا كان النشوز من الزوج فقط، والآية الأخرى أعني قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فيما إذا لم يكن النشوز منه، فلا تعارض بينهما، ولو تعارضتا فحرمة الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ (البقرة: ٢٣١)؛ فإن إمساكها لا لرغبة، بل إضرارا لأخذ مالها، مخالف للدليل القطعي، فيكون حراما. (الشامية)

(٣) قوله: فلا يزيد: حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين: استبدال الزوج وأخذ المال. (٤) قوله: النشوز منها: نشزت المرأة من زوجها: عصته. (٥) قوله: وفي رواية الجامع الصغير: أي اختلفت الروايات في هذه المسألة، ففي «الأصل» أن النشوز إن كان من المرأة، فأخذ الزيادة مكروه، وفي «الجامع الصغير» أن أخذ الزيادة طيب غير مكروه. والتوفيق بين الروايتين أن رواية «الأصل» محمولة على إثبات التنزيهية، ورواية «الجامع الصغير» محمولة على نفي الكراهة التحريمية. (انظر: الشامية وفتح القدير)

باب الخلع: • حديث: الخلع تطليقة بائنة: الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال: جعل رسول الله ﷺ الخلع تطليقة بائنة. وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو واه.• وقد صح عن ابن عباس: الخلع فرقة وليس بطلاق، أخرجه الدارقطني. وأخرج عبد الرزاق عنه: إذا طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه: حل له أن ينكحها. وعند أبي داود والترمذي من وجه آخر عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة. وهذا يدل على أن الخلع ليس بطلاق. وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل الأول، أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح. وفي «الموطأ»: أن عثمان قال: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت شيئا. وفيه جمهان الأسلمي،• وهو مجهول. وفيه: أن ابن عمر قال: عدة المختلعة عدة المطلقة.

** قوله: وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس، ولذلك قال لها: أما الزيادة فلا: أبو داود في «المراسيل» وعبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عطاء: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تشتكي زوجها، فقال: «أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟» قالت: نعم، وزيادة، قال: «أما الزيادة فلا». ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه، وقال: المرسل أصح. وأخرجه ابن ماجه والطبراني من وجه آخر صحيح عن ابن عباس: أن جميلة بنت سلول، فذكر القصة، وفيها: فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. وأصله في «البخاري» بدون الزيادة. وأخرجه الدارقطني من طريق أبي الزبير: أن زينب بنت عبد الله بن أبي كانت عند ثابت بن قيس، فذكر نحوه، كذا سماها زينب.

• قوله: وهو واه: نقلته اعتضادًا، وكان جرير بن عبد الحميد يحدث عنه، فيقولون: اعفنا منه، فيقول: وَيْحَكُمْ كان شيخًا صالحًا، كذا في «الميزان»، وهذا تعديل منه مع معرفته بجرح الجارحين. (إعلاء السنن ٢٢١/١١)

• قوله: جمهان الأسلمي: قلت: ذكره ابن حبان في الثقات، كما في «تهذيب التهذيب». وأخرج له مالك في «الموطأ»، وهو لا يخرج فيه إلا عن الثقات. وجمهان يعد في أهل المدينة تابعيا، روى عن سعد بن أبي وقاص وعثمان بن عفان وأبي هريرة وأم بكر الأسلمية، روى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما. قال ابن حبان: هو جد جدة علي بن المديني، وليس بمجهول من روى عنه اثنان فصاعدًا، وروى عن كثيرين. (إعلاء السنن بتصرف: ٢٢٢/١١)

وكذلك إذا أخذ، والنشوز منه؛(١) لأن مقتضى ما تلوناه شيئان: الجواز حكمًا والإباحة، وقد تُرِكَ العملُ في حق الإباحة لمعارضٍ، فبقي(٢) معمولًا(٣) في الباقي.(٤)

[حالية] [أي جاز] [أي الزيادة] [أو منها] [جواز أخذ الزيادة في القضاء. (ع)] [إباحة أخذ الزيادة. (ع)] [وهو قوله ﷺ: «أما الزيادة فلا». (ع)] [أي الجواز في القضاء. (ف)]

[البحث الثالث: الطلاق على مال]

وإن طلّقها على مال، فَقَبِلَتْ: وقع الطلاق،(٥) ولزمها المالُ؛ لأن الزوجَ يستبدُّ بالطلاق تنجيزًا أو تعليقًا، وقد علَّقه بقبولها،

[إثبات أهلية الزوج] [يستقل] مثل أن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. (ع)

والمرأةُ تملك التزام المال؛ لولايتها على نفسها. وملك النكاح مما يجوز الاعتياضُ عنه وإن لم يكن مالًا، كالقصاص. وكان الطلاق

[إثبات أهلية الزوجة] [إثبات المحلية] وصلية

بائنًا؛ لمّا بينا، ولأنه معاوضةُ المال بالنفس، وقد ملك الزوجُ أحدَ البدلين، فتملك هي الآخرَ -وهو النفسُ- تحقيقًا للمساواة.

[البحث الرابع: ثمرة الفرق بين الخلع أو الطلاق على مال]

قال: وإن بطل العوض(٦) في الخلع، مثل أن يخالع المسلمُ على خمرٍ أو خنزير أو ميتة: فلا شيء للزوج، والفرقةُ بائنة. وإن

[المال] [الزوجة] [١- المبدل والبدل كلاهما غير متقوم] [أي البدل الآخر] [الحكم الأول] [والنفس لا تسلم لها إلا بالبائن] [الحكم الثاني]

أي القدوري [القيد الأول: بطلان البدل تسمية وإشارة] [القيد الثاني] [الاحتراز من القيد الثاني] [إثبات الحكم الثاني] امرأته

بطل العوض في الطلاق: كان رجعيًّا،(٧) فوقوعُ الطلاق في الوجهين؛ للتعليق بالقبول، وافتراقهما في الحكم؛ لأنه لما بطل

[أي أصل الطلاق] بالبينونة والرجعة. (ع) [أي في وصف الطلاق]

العوضُ(٨) كان العاملُ في الأول لفظَ الخلع، وهو كناية، وفي الثاني الصريح، وهو يعقب الرجعةَ. وإنما لم يجب للزوج شيء عليها؛

[إثبات الحكم الأول] [والواقع بالكنايات بائن] [في المسألتين]

عط لأنها ما سمَّتْ مالًا متقومًا حتى تصير غارَّةً له، ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمَّى للإسلام، ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم الالتزام.

[الدليل من قبيل السبر والتقسيم]

[احتراز من القيد الأول: البدل صحيح تسمية وباطل إشارة] [احتراز آخر من القيد الثاني]

بخلاف ما إذا خالع على خَلٍّ بعينه، فظهر أنه خمر؛ لأنها سمَّتْ مالًا، فصار مغرورًا، وبخلاف ما إذا كاتب، أو أعتق على

[٢- مثال لما فيه البدل متقوم والمبدل غير متقوم]

[٣- مثال لما فيه المبدل متقوم والبدل غير متقوم]

خمر حيث تجب قيمة العبد؛ لأن ملك المولى فيه متقوم، وما رضي بزواله مجّانًا.(٩) .....

المولى

ما تلوناه: من قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩). **شيئان الجواز حكما:** أي جواز أخذ الزيادة في القضاء. «والإباحة»: أي إباحة الزيادة، والإباحة ضد الكراهة، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض، وهو قوله ﷺ: «أما الزيادة فلا»، «فبقي معمولًا في الباقي»، وهو الجواز. وفيه بحث؛ فإن الحديث خبر واحد، وهو لا يعارض الكتاب. والجواب: أن المعارض للكتاب هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ (النساء: ٢٠)، والكتاب يجوز أن يعارض الكتاب، وإذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده أن يعارض بالخبر، فكان الحديث معارضًا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب، فكانت جائزة. (العناية) [ق]

علقه بقبولها: بدلالة مقام المعاوضة؛ فإن الحكم يتعلق فيه بالقبول. (العناية) **كالقصاص:** فإنه ليس بمال، فجاز أخذ العوض عنه، والجامع وجود الالتزام من أهله.

لما بينا: أنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها. (العناية) **في الوجهين:** أي بطلان العوض في الخلع، وبطلان العوض في الطلاق، «للتعليق بالقبول»: أي لأجل تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت. (البناية) **وهو كناية:** كما تقدم، والواقع بها بائن إذا لم تكن من الألفاظ الثلاثة، وهذه اللفظة ليست منها. (العناية) **للإسلام:** أي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه. (العناية) [ق]

فظهر أنه خمر: فإنه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: كيل مثل ذلك من خل وسط؛ لأنها سمت مالا، وغرته بذلك، فكانت ضامنة؛ لأن التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان. (العناية) **على خمر:** [ولو كانت الكتابة على ميتة أو دم، فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق، ولا تجب القيمة. (العناية)] **وما رضي بزواله مجانا:** فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمته قيمة المبدل، وهو الرقبة المتقومة. **(العناية)** [ق]

---

(١) قوله: **والنشوز منه:** عبارة «الدر المختار»: والنشوز منه أيضًا، فعلى هذا تكون صورة ثالثة غير الأولى، فافهم. (٢) قوله: **فبقي إلخ:** لأنه إذا انتفت الإباحة، ثبت ضدها وهو الكراهة، ولا ينتفي به الجواز؛ لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة. (العناية) (٣) قوله: **فبقي معمولا:** لأنه إذا ثبت بالنص شيئان، وترك العمل على أحدهما: بقي الآخر على حكمه. [ق]

(٤) قوله: **فبقي معمولا في الباقي:** فإن قيل: الجواز والإباحة يتلازمان وجودًا وعدما. قلنا: إن معنى الإباحة استواء الطرفين فلا أجر ولا وزر، ومعنى الجواز من جاز أي مرّ وبعُد، فهو النافذ شرعا، وهو الصحيح أي المعتبر سببا لترتب الآثار الشرعية، فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة، كما في كل نهي عن أمر شرعي لم يقم فيه دليل شرعي على أنه لعينه كالبيع وقت النداء، فلا تلازم. (فتح القدير)

(٥) قوله: **وقع الطلاق:** وإنما وقع بالقبول ولم يتوقف على الأداء؛ بدلالة ذكره في مقام المعاوضة، وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول دون الأداء. (الكفاية) [ف]

(٦) قوله: **وإن بطل العوض إلخ:** قوله: «بطل العوض» إشارة إلى القيد الأول، وهو بطلان العوض تسمية وإشارة، وهو احتراز عما إذا كان البدل صحيحا تسمية وباطلا إشارة كما في مسألة الخلّ الآتية. وقوله: «في الخلع»: إشارة إلى القيد الثاني، وهو احتراز من الطلاق والكتابة والعتاق والنكاح. (٧) قوله: **كان رجعيا:** ولا شيء للزوج أيضًا.

(٨) قوله: **لما بطل العوض:** الأصل: أنه لما بطل العوض لا يقوم مقامه عوض آخر -من المثل أو القيمة- إلا إذا كان المبدل متقوما، أو لم يكن متقوما لكن سمي مالا، وإذا لم يكن كذلك لا يجب شيء آخر مقام العوض، كما في مسألتنا؛ فإن المبدل -هو البضع- غير متقوم حالة الخروج، وكذا البدل المذكور غير متقوم، فلا يجب شيء آخر مقامه، أما مسألة الخلع على الخل فإذا هو خمر، فالبدل فيه متقوم وإن لم يكن المبدل -هو البضع حالة الخروج- متقوما، وفي الكتابة والإعتاق على الخمر: المبدل -أي العبد- متقوم وإن لم يكن البدل متقوما، فيقام في كليهما شيء آخر مقام العوض الباطل. (٩) قوله: **مجانا:** لأنه إذا تعذر البدل في موضع لزومه تجب قيمة المبدل. (فتح القدير)

[الاحتراز الثالث من القيد الثاني] [المثال الثاني لما فيه المبدل متقوم والبدل غير متقوم]
أما ملك البُضْع في حالة الخروج غير متقوّم(١) -على ما نذكر- **وبخلاف النكاح**؛(٢) لأن البضع في حالة الدخول متقوّم، والفقه
فلا يلزمها شيء. (ع) بعيد هذا بقوله: «والفقه». (ع) أي على خمر أو دم
أنه شريف، فلم يُشْرَع تملُّكه إلا بعوض؛ إظهارًا لشرفه، فأما الإسقاطُ **فنفسُه شرفٌ**،(٣) فلا حاجة إلى إيجاب المال.
[البضع] أي إسقاط ملك الزوج عن البضع [إذ لم يجب إلا لهذا الغرض. (ف)]

[البحث الخامس: ما يجوز أن يكون بدل الخلع، والتفريعات الأربعة عليه]
قال: **وما جاز أن يكون مهرًا: جاز أن يكون بَدَلًا في الخلع**؛ لأن ما يصلح عوضًا للمتقوّم أولى أن يصلح لغير المتقوم.(٤)
أي القدوري. (ب) البضع [هو البضع حالة الدخول. (ف)] إسقاط ملك البضع
[التفريع الأول على الأصل المار]
فإن قالت له: خالِعْني على ما في يدي(٥) فخالعها، ولم يكن في يدها شيء: فلا شيءَ عليها؛ **لأنها لم تَغُرَّه** بتسمية المال.
[لأن كلمة «ما» عامة تتناول المال وغيره فلم يصر مغرورا فلا تضمن. (ك)]
[التفريع الثاني]
وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي من مال فخالعها، فلم يكن في يدها شيء: ردَّت عليه مهرها؛ لأنها لما سمَّت مالًا لم يكن
[الدليل من قبيل السبر والتقسيم]
الزوج راضيًا بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمتِه؛ **للجهالة**، ولا إلى قيمة البضع -أعني مهر المثل- لأنه غير
أي لا وجه إلى
متقوم حالةَ الخروج، فتعين إيجابُ ما قام به على الزوج؛ دفعًا للضرر عنه.
[أي ما قام البضع به] وهو المهر
[التفريع الثالث]
ولو قالت: خالِعْني على ما في يدي من دراهمَ، أو من الدراهم ففعل، فلم يكن في يدها شيء: فعليها ثلاثةُ دراهم؛ لأنها
[بيانية]
سَمَّت الجمعَ، وأقله ثلاثة. وكلمة «مِنْ» ههنا للصلة دون التبعيض؛(٦) لأن الكلامَ **يختلُّ بدونه**.(٧) وإن اختلعت على عبدٍ لها آبقٍ،
[التفريع الرابع]
[أي البيان على اصطلاح النحويين. (ع)]
على أنها بريئة من ضمانه: لم تَبْرَأ، وعليها تسليمُ عَيْنِه إن قَدَرَتْ، وتسليمُ قيمته إن عجزت؛ لأنه عقدُ المعاوضة، فيقتضي
[يعني إن وجدته، وإلا فلا شيء عليها. (ف)] الخلع
سلامةَ العوض، واشتراطُ البراءة عنه شرط فاسد، فيبطل، إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، **وعلى هذا النكاحُ**.
العوض لأنه لا يقتضيه العقد. (ع)
[البحث السادس: الصور الثلاثة للطلاق على مال: ١- مطالبة الزوجة]
وإذا قالت:(٨) طلقني ثلاثًا بألف فطلّقها واحدة: فعليها ثلثُ الألف؛ لأنها لمّا طلبَتِ الثلاثَ بألف فقد طلبتْ كلَّ واحدة
[ألف: مطالبة الزوجة بحرف العوض]
[ق] الواقع
بثُلُثِ الألف، وهذا لأن حرف الباء تصحَب الأعواض، والعوضُ ينقسم على المعوَّض.(٩) والطلاقُ بائن؛ لوجوب المال.
[أي على أجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثُلُثِ الألف. (ب)]

وبخلاف النكاح إلخ: أشار به إلى الفرق بينه وبين الخلع، حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل، ويصح الخلع ولا يجب شيء. (البناية)

فنفسه شرف: قال السُّغْناقي: فنفسه شرف -أي شرف المرأة- حيث تعود مالكيته على نفسها من كل وجه كما كانت، فلذلك لم يجب على الزوج شيء. (البناية)

وما جاز إلخ: وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: «وما لا يجوز أن يكون مهرًا لا يجوز أن يكون بدلا في الخلع»؛ لأن من الأشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدرهم إلى تسعة دراهم. (البناية) **لأنها لم تغره إلخ**: لأن كلمة «ما» عامة تتناول المال وغيره. (العناية) **للجهالة**: أي لجهالة المسمى، وإذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة أكثر جهالة. (العناية) **للصلة**: كأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح النحويين. (العناية) **للصلة**: أي البيان دون التبعيض؛ «لأن الكلام يختل بدونه» أي بدون «من»؛ لأنها لو قالت: خالعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلا، فكان صلة، ويبقى لفظ الجمع، فيلزمها ثلاثة دراهم. (البناية)

يختل بدونه: كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض، كما في مسألة «الجامع»: إن كان في يدي من الدراهم فعبدي حر، وفي كل موضع يختل الكلام بدونه، كما في مسألة الخلع يكون صلة؛ لأن قولها: «خالعني على ما في يدي دراهم» بدون «من» يكون مختلا؛ لأن الموضع للتبيين، فحذف «من» هنا يخل بالمقصود. بخلاف مسألة «الجامع»؛ فإن الكلام فيها لا يختل بدونه، فإذا ذكر يجعل للتبعيض؛ ليحصل فائدة جديدة. (الكفاية) **بريئة من ضمانه**: يعني أن لا تطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن حصل تسلمه إليه، وإلا فلا شيء عليها. (العناية) **وعلى هذا النكاح**: يعني إذا تزوج امرأة على عبد آبق على أنه بريء من ضمانه لم يبرأ، وعليه تسليم عينه إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: **غير متقوم**: ولذا لا يلزم شيء في الطلاق. الضابطة الكلية التي تتفرع عليها المسائل الآتية: البضع في حالة الدخول في الملك متقوم، لا في حالة الخروج.

(٢) قوله: **وبخلاف النكاح**: حيث صح ووجب مهر المثل، والخلع صح ولم يجب شيء. (العناية) (٣) قوله: **فنفسه شرف**: أي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية. (فتح القدير) (٤) قوله: **لغير المتقوم**: هو البضع حالة الخروج. (فتح القدير) (٥) قوله: **على ما في يدي**: والبيت والصندوق وبطن الجارية وبطن الغنم كاليد، فذكر اليد مثال، والمراد القبض. والله أعلم. (انظر: الدر المختار) (٦) قوله: **دون التبعيض**: وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم. (العناية)

(٧) قوله: **الكلام يختل بدونه**: وكل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض. (الكفاية) (٨) قوله: **وإذا قالت إلخ**: شروع في مسائل الطلاق على مال، ولها ثلاث صور؛ لأنها إما تكون بسبب المطالبة من الزوجة، أو تفويض من الزوج، أو بإيقاع منه، ثم كل واحد منهما إما أن يكون بحرف العوض أو الشرط، فتصير ستة.

(٩) قوله: **على المعوض**: بالضرورة، وإلا لخلا بعض المعوض عن العوض، فيكون بعضه بلا عوض. (فتح القدير)

[ب: مطالبة الزوجة بحرف الشرط] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
وإن قالت: طَلِّقْني ثلاثًا على ألف، فطلَّقها واحدةً: فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويملك الرجعة، وقالا: هي واحدة بائنة
وقع طلاق رجعي. (ب) [وهو المختار في المتون]

بثُلُثِ الألف؛ لأن كلمة «على» بمنزلة الباء في المعاوضات، حتى إن قولهم: احْمِلْ هـذا الطعامَ[1] بدرهم، أو على درهم، سواء.

[المقدمة الأولى] [استشهاد من كتاب الله] [استشهاد من كلام العرب]
وله: أن كلمة «على» للشرط[2] -قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾، ومن قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلي
[تعليل للحكم الأول] أي بشرط عدم الإشراك بالله. (ع) (الممتحنة: ١٢)
الدار كان شرطًا، وهذا لأنه للزوم حقيقةً، واستُعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاءَ- وإذا كان للشرط، فالمشروطُ لا يُتوزَّعُ[3] على
[الاستشهاد من أصول البلاغة] [المقدمة الثانية] [ق]
أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر. وإذا لم يجب المالُ كان مبتدئًا، فوقع الطلاقُ، ويملك الرجعةَ.
أي لأن حرف «على» [مجازا] فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم. (ع) [والعوض ينقسم على المعوض] الطلاق أي غير مبني على سؤالها. (ع) [بل بمجموعه علامة على نزول كله. (ف)]

[٢- تفويض الزوج بحرف العوض أو الشرط]
ولو قال الزوج: طَلِّقي نفسك ثلاثًا بألف أو على ألف، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع شيء؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة[4]

[الفرق بين مطالبة الزوجة وتفويض الزوج]
إلا ليسلم الألف كلها، بخلاف قولها: طلِّقني ثلاثًا بألف؛ لأنها لمَّا رَضِيَتْ بالبينونة بألفٍ كانت ببعضها أَرْضَى.
٣ ٣ الألف فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة. (ب)

[٣- الإيقاع من جانب الزوج بحرف العوض أو الشرط]
ولو قال: أنت طالق على ألف، فقَبِلَتْ: طُلِّقَتْ وعليها الألف، وهو كقوله: أنت طالق بألف. ولا بُدَّ من القبول في الوجهين؛
[ألف: إيقاع الطلاق وإلزام المال بجملة واحدة] [في المجلس، ولو قامت قبل القبول من المجلس بطل ذلك. (ب)] [في اشتراط القبول. (ك)] [لأنه تعويض أو تعليق. (البدر)] أي على ألف أو بألف
لأن معنى قوله: «بألف»: بعوضِ ألفٍ يجب لي عليكِ، ومعنى قوله: «على ألف»: على شرطِ ألفٍ يكون لي عليكِ، والعوض

لا يجب بدون قبوله، والمُعَلَّقُ بالشرط لا ينزل قبل وجوده. والطلاقُ بائن؛ لما قلنا.
عوض [في أول هذا الباب من المنقول والمعقول]

[ب: إيقاع الطلاق وإلزام المال بجملتين] [الحكم الأول]
ولو قال لامرأته: أنت طالق وعليكِ ألف، فقَبِلَتْ، أو قال لعبده: أنت حر وعليكَ ألف، فقَبِلَ:[5] عتق العبدُ وطُلِّقَتْ المرأةُ،
٤ [أو لم تقبل] ٤ [أو لم يقبل] [الاختلاف في الحكم الأول]
[الحكم الثاني] [الاختلاف في الحكم الثاني]
ولا شيءَ عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا لم يقبلا. وقالا: على كل واحد منهما الألف إذا قَبِلَ، وإذا لم يَقْبَلْ: لا يقع
٤ [وبقولهما يفتى. (البدر)] ٤ المال

الطلاقُ والعتاقُ. لهما: أن هذا الكلام يُسْتعمل للمعاوضة،[6] فإن قولهم: احمل هذا المتاعَ ولك درهم، بمنزلة قولهم: بدرهم. وله:
أي «وعليك ألف»

[وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله إلا بدليل. (ع)]
أنه جملة تامة، فلا تَرْتبط بما قبله[7] إلا بدلالة -إذ الأصلُ فيها الاستقلال- ولا دلالةَ؛ لأن الطلاق والعتاق ينفكّان[8] عن المال،
أي «عليك ألف» [لأنها مبتدأ أو خبر. (ب)] ٧ أي بدليل [على الارتباط فلا ارتباط] [لأنهما شرعا بالمال وغيره. (ك)]

بمنزلة الباء إلخ: وإذا كان معاوضة، وكلمة «على» بمنزلة الباء، انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض. (العناية) للشرط: أي يستعمل للشرط؛ لأن أصلها اللزوم، فاستُعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاء. (الكفاية) ومن قال: هذه المسألة للاستشهاد على أن «على» للشرط، وليست هي بمسألة ابتدائية. (البناية) لا يتوزع: على صيغة المجهول، يقال: توازعوا إذا اقتسموا، «على أجزاء الشرط»: لأن المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط، والشرط عبارة عن جميع الأجزاء، فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط؛ لعدم وجود الشرط. (البناية)
ما مر: أراد به قوله: «لأن حرف الباء تصحب الأعواض». (العناية) وإذا لم يجب المال: أي في المسألة المذكورة، وهي قولها: «طلقني ثلاثا على ألف إلخ». (البناية)
لما قلنا: يعني في أول هذا الباب من الحديث، وهو قوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»، ومن المعقول، وهو قوله: «ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها». (العناية)
للمعاوضة: والخلع معاوضة، فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة، كأنه قال: «أنت طالق بألف درهم»، فقبلت. (العناية)

---

(١) قوله: احمل هذا الطعام إلخ: والجواب أن البيع والإجارة لا يحتمل التعليق، فيتعذر اعتبار الحقيقة، فيستعار بمعنى الباء، والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط، فلا حاجة إلى العدول عن الحقيقة. (الكفاية) (٢) قوله: كلمة على للشرط: فصارت كأنها قالت: إن طلقتني فلك الألف. (الكفاية)
(٣) قوله: فالمشروط لا يتوزع إلخ: حتى إذا قال: أنت طالق ثنتين إن دخلت هذه الدار وهذه، فدخلت إحداهما لا تطلق. وهذا لأن الشرط علامة وقد جعل الكل علامة، فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل، ولأن العوض يجب بالمعوض، فينقسم عليه، ولا يجب المشروط بالشرط. (الكفاية)
(٤) قوله: الزوج مارضي بالبينونة إلخ: الزوج كالبائع، والزوجة كالمشتري، والبينونة كالمبيع، والألف كالثمن، ثم البائع لا يرضى بخروج المبيع من ملكه بأقل من الثمن، والمشتري يرضى بحصول المبيع بأقل من الثمن، فهذا هو الفرق في مطالبة الزوجة وتفويض الزوج. (٥) قوله: فقبل: إنما لم يلزم الألف مع القبول؛ لأن الطلاق إذا وقع بقوله: «أنت طالق» بقي قوله: «وعليك ألف» مجرد دعوى مال، فلو قبلاه كان وعدا منهما، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم. (فتح القدير) [ق] [ق] (٦) قوله: للمعاوضة: وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا بالأداء، ويستحق المعوض بالعوض لا بدونه. (الكفاية بزيادة) (٧) قوله: فلا ترتبط بما قبله: فيصير قوله: «وعليك ألف»، أو قولها: «ولك ألف» مجرد دعوى أو وعد. (تبيين الحقائق)
(٨) قوله: ينفكان: وكذا حاله لا يدل على وجوبه؛ لأن الكرام يأبون بدل الخلع أشد الإباء. (تبيين الحقائق والكفاية)

بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا يُوجَدَان دونه.
[فوجد الدليل على الارتباط]

[البحث السابع: الخلع يمين في جانبه ومعاوضة في جانبها]
ولو قال:(١) أنت طالق على ألفٍ على أني بالخيار، أو على أنَّكِ بالخيار ثلاثةَ أيام، فقبلت: فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو
طلقت. (ع) [الحكم الأول] أي قالت: «قبلت». (ب) والطلاق واقع. (ب) [وهو المختار في المتون والشروح]
جائز إذا كان للمرأة، فإن رَدَّت الخيارَ في الثلاث: بطل، وإن لم تَرُدَّ: طُلِّقَتْ، ولزمها الألفُ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.
[الحكم الثاني] [صحة اشتراط الخيار للزوجة لا للزوج]
[الاختلاف في الحكم الأول] [الاختلاف في الحكم الثاني] أي سه روز الطلاق. (ع)
وقالا: الخيار باطل في الوجهين، والطلاق واقع، وعليها ألفُ درهم؛ لأن الخيار للفسخ(٢) بعد الانعقاد، لا للمنع من الانعقاد،
[الصغرى] [أي مشروعية الخيار] ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا. (ع)
والتصرفان لا يحتملان الفسخ(٣) من الجانبين؛ لأنه في جانبه يمين(٤) ومن جانبها شرطها.(٥، ٦) ولأبي حنيفة ﷺ: أن الخلع في
[الكبرى] [وكل من اليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ. (ت)] يعني إيجاب الزوج وقبول المرأة. (ع) [لا منه ولا منها. (ف)] الخلع [اليمين يطلق على شيئين: الحلف والتعليق] [في الفرق بين بطلان الخيار للزوج وصحته للمرأة]
جانبها بمنزلة البيع(٧) -حتى يَصِحَّ رجوعُها، ولا يتوقف على ما وراء المجلس- فيصحُّ اشتراطُ الخيار فيه. أما في جانبه يمين
[الصغرى] يعني اگر بر خيرد از مجلس پيش از قبول شوهر پس آن باطل مى گردد. (ترجمه) [إذا ابتدأت. (ف)] أي لو قامت من المجلس بطل. (ع) لأنه تمليك مال بعوض. (ب) [إذ حاصله تعليق الطلاق بقبول المال. (ف)]
-حتى لا يصح رجوعه عنه، ويتوقف على ما وراء المجلس- ولا خيار في الأيمان. وجانبُ العبد في العتاق مثلُ جانبها في الطلاق.
[الكبرى] [على مال] [حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى. (ت)]
[البحث الثامن: الاختلاف بين الزوجين في الطلاق على مال] [بعد قوله: «أنت طالق على كذا». (ف)]
ومن قال لامرأته: طلَّقْتُكِ أمسِ على ألفِ درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت: فالقول قول الزوج. ومن قال لغيره: بعتُ منك
[لأنه منكر للطلاق، والقول قول المنكر]
هذا العبدَ بألف درهم أمسِ، فلم تقبل، فقال: قبلت: فالقول قول المشتري. ووجه الفرق: أن الطلاق بالمال يمين من جانبه،
[لأن البائع منكر بعد الإقرار ضمنا، وهذا الإنكار رجوع غير مسموع] [لأنه تعليق، والتعليق يمين]
فالإقرارُ به لا يكون إقرارًا بالشرط؛ لصحته(٨) بدونه.(٩) أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، والإقرارُ به إقرار بما لا يتمُّ إلا به،
[ق] [هو القبول] أي باليمين فيصح قوله: «فلم تقبلي» أي بوجود الشرط أي لصحة اليمين بدون الشرط ولهذا يملك الرجوع قبل القبول. (ع)
فإنكاره(١٠) القبولَ رجوع منه.
فلا يسمع بقوله: «فلم تقبل» فالقول ليس قوله
[البحث التاسع: المبارأة المسألة مثلثة الأقوال: قولان مطلقان والثالث مفصل]
قال: والمُبَارَأَةُ كالخلع، كلاهما يُسْقِطان كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة ﷺ.(١١)
أي القدوري. (ب) [مثل أن يقول: برئت من نكاحك بألف، وقوله: فقبلت، وقوله: «كالخلع» أي يقع بها الطلاق البائن] [مثل المهر والنفقة الماضية لا الدين الآخر]

لا يوجدان دونه: أي دون المال؛ لكونهما معاوضة محضة، فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلًا. (العناية) وإن لم ترد: أي إن أجازت الطلاق، ولم ترد الخيار حتى مضت أيامه، وقع [ض] الطلاق. (العناية) في الوجهين: أي فيما إذا كان الخيار من جانبها، أو من جانبه. (البناية) من الجانبين: أما من جانبه؛ فلأنه يمين؛ لأنه ذكر الشرط والجزاء معنى، واليمين لا يقبل الفسخ، وأما من جانبها؛ فلأن قبول المرأة شرط تمام اليمين؛ فإن يمين الزوج يتم بقبول المرأة، فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ. (العناية)
حتى يصح: يعني اگر ابتدا از جانب زن باشد بايں طور كه بگويد كه طلاق بده مرا بعوض هزار بايں شرط كه خيار سه روز ست مرا باترا، بعد ازاں رجوع نمايد پيش از قبول شوہر: صحيح ست رجوع آں۔ (ترجمه)
مثل جانبها إلخ: يعني يصح الخيار من العبد إذا خيره في الإعتاق على مال، كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة. (العناية) ووجه الفرق: أي بين المسألتين: مسألة الطلاق، ومسألة البيع. (البناية) يمين من جانبه: فإنه تعليق للطلاق بقبولها المال، ولهذا لا يصح الرجوع عنه. (العناية) والمبارأة: من بارأ شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، وهي بالهمزة، قال في «المغرب»: ترك الهمزة خطأ. (البناية) كلاهما يسقطان إلخ: فلو كان مهرها ألفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها، فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة ﷺ. وفي قولهما: ترجع عليه بأربع مائة درهم، ولو كانت قبضت ألفا، ثم اختلعت بمائة درهم، لم يكن للزوج غير المائة في قوله، وعندهما: يرجع عليها إلى تمام النصف. وإذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق، فإن كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض، فإنها تسلم إلى الزوج، ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض، فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل الخلع، ولا ترجع عليه بشيء من المهر عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما. وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، والمهر مقبوض، فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة ﷺ، وإن لم يكن المهر مقبوضًا يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة ﷺ خلافا لهما. وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد ﷺ كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة ﷺ. (العناية) مما يتعلق بالنكاح: مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة؛ لأن للمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة، وهذا القول احتراز عن =

---

(١) قوله: ولو قال: حاصل المسألة: أن الخلع يمين في جانبه، فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على مجلسه. وهو في جانبها معاوضة، فيصح رجوعها قبل قبوله، ويصح شرط الخيار لها، ويقتصر على مجلسها، فيبطل بقيامها عن المجلس. والله أعلم. (٢) قوله: لأن الخيار للفسخ: قلنا: لا نسلم أنه للفسخ بعد الانعقاد، بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم، وهو المذهب عندنا كما يأتي في البيوع، وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كما قال لآخر: إن بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر؛ فإن البيع شرط لعتق العبد، وهو في نفسه معاوضة. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: لا يحتملان الفسخ: فالتصرفان لا يحتملان الخيار. (٤) قوله: في جانبه يمين: لأنه تعليق الطلاق [ض] بقبول المال، والتعليق يمين أيضا، كما مر في باب الأيمان في الطلاق. والله أعلم. (٥) قوله: شرطها: وشرط اليمين إذا وجدت لا يتصور فسخها. (فتح القدير)
(٦) قوله: شرطها: أي شرط هذه اليمين؛ فإن قبول المرأة شرط لانعقاد اليمين. (٧) قوله: بمنزلة البيع: لأنه تملك البضع بمال. (٨) قوله: لصحته: وصار القول قوله؛ لأنه منكر. (الكفاية) (٩) قوله: لصحته بدونه: ثم قوله: «لم تقبلي» أخذ بالظاهر؛ لأن الظاهر عدم القبول، وقول المرأة: «قبلت» خلاف الظاهر فعليها إثباته بالبينة، وإن لم تكن عندها بينة فالقول قول الزوج. (١٠) قوله: فإنكاره إلخ: فعليه أن يقول: عرضت عليك البيع فلم تقبل. (١١) قوله: عند أبي حنيفة ﷺ: اختلف أصحاب التصحيح في الترجيح، بعضهم صحح قوله، وبعضهم =

[فيسقط عنده في الخلع ما سمياه، وفي المبارأة كل حق متعلق بالنكاح]

وقال محمد ﷺ: لا يَسْقُطُ فيهما إلا ما سمَّياه. وأبو يوسف ﷺ معه في الخلع، ومع أبي حنيفة ﷺ في المبارأة. لمحمد ﷺ: أن
أي مع محمد

هذه معاوضة، وفي المعاوضات يُعْتبر المشروطُ لا غيرُه. ولأبي يوسف ﷺ: أن المبارأة مفاعلة من البراءة، فتقتضيها من الجانبين،
البراءة ٣ ٣ أي كل واحد من الخلع والمبارأة. (ع)

وأنه مطلق قَيَّدناه بحقوق النكاح؛ لدلالة الغرض.(١) أما الخلع فمقتضاه الانخلاعُ، وقد حصل في نقض النكاح، ولا ضرورة إلى
أي أن البراءة [لأن غرضهما أن يبرأ كل منهما مما لزمهم بالمعاشرة لا بالمعاملة. (التبيين)] [الافتراق]

انقطاع الأحكام. ولأبي حنيفة ﷺ: أن الخلع يُنْبِئ عن الفصل -ومنه خَلْع النَّعْل وخلع العمل- وهو مطلق(٢) كالمبارأة، فيُعْمل
أي سائر الأحكام. (ب) وهو انفصال العامل عنه. (ع)

بإطلاقهما في النكاح وأحكامِه وحقوقِه.
٦ ٦

[البحث العاشر: خلع الأب ابنته الصغيرة وله خمس صور: ١- الخلع على مال الصغيرة]

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها: لم يَجُزْ عليها؛ لأنه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البُضْعُ في حالة الخروج غير متقوَّم، والبدل متقوَّم،
حالية [أي لا يلزمها المال. (البحر)] وولاية الأب نظرية أي في هذا الخلع

بخلاف النكاح؛ لأن البضع متقوَّم عند الدخول، ولهذا يُعْتبر خلعُ المريضة من الثلث، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع
أي من ثلث مالها [متصل بقوله: «البضع متقوم عند الدخول». (ف)]

المال. وإذا لم يَجُزْ لا يَسْقُطُ المهرُ، ولا يَسْتَحِقُّ مالَها. ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية: لا يقع،(٣) والأول أصح؛ لأنه تعليق
الخلع الزوج [الطلاق البائن] [ترجيح صريحي بصيغة التفضيل]
فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من وجوه النظر. (ع)

بشرط قبوله، فيُعْتبر بالتعليق بسائر الشروط.
أي قبول الأب

[٢- ضمان الأب بدل الخلع]

وإن خالعها على ألف على أنه ضامن: فالخلع واقعٌ، والألفُ على الأب؛(٤) لأن اشتراط بدلِ الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى
أي الأب

[٣- اشتراط الأب البدل على الصغيرة]

الأب أولى. ولا يَسْقُطُ مهرُها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألفَ عليها: توقف على قبولها إن كانت من أهل
أي وإن كان الخلع يسقطه. (ع) المهر [لأنه ليس من النظر، وولايته نظرية. (ع)] الزوج أي على الصغيرة

القبول،(٥) فإن قَبِلَتْ: وقع الطلاق؛ لوجود الشرط. ولا يجب المالُ؛ لأنها ليست من أهل الغرامة. فإن قَبِلَه الأبُ عنها، ففيه
أي القبول الصغيرة أي بدل الخلع

[٤، ٥- الخلع على مهر الصغيرة وفيه صورتان: عدم ضمان الأب المهر أو ضمانه]

روايتان.(٦) وكذا إن خالعها على مهرها، ولم يَضْمَن الأبُ المهرَ: توقَّف على قبولها، فإن قَبِلَتْ: طُلِّقَتْ،.....
لوجود الشرط. (ع)

= دين وجب بسبب آخر، فإنه لا يسقط على ظاهر الرواية. (البناية) لدلالة الغرض: وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح، فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح. (العناية) ينبئ عن الفصل: فالفصل لا يكون إلا عن وصل، ولا وصل إلا بالنكاح، وحقوقه اللازمة به، وقد صدر مطلقا عن غير قيد بالنكاح كالمبارأة، فيعمل بالإطلاق، كما في المبارأة في النكاح وأحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل، ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع؛ لتسقط به، وإنما تجب بعده شيئا فشيئا. (العناية) والبدل متقوم: ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من النظر في شيء. (العناية) بخلاف النكاح: فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح. (العناية) ولهذا: أي لأجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم، ومتقومًا عند الدخول. (البناية) [ض]
والأول أصح: وجه الرواية الأخرى: أن الخلع في معنى اليمين، والأيمان لا يجري فيها النيابة، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة. (العناية) فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط: مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو غيره، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول. (العناية) على أنه ضامن: ومعنى الضمان ههنا: التزام المال على نفسه، لا الكفالة عن الصغيرة؛ لأن الزوج لا يستحق عليها مالًا حتى يتكفل عنها أحد. (العناية) أولى: فإن الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر، أو نفع محض كقبول الهبة -على ما قيل- فإذا كان التزام بدله من الأجنبي صحيحًا مع قصور الشفقة، فلأن يصح من الأب مع وفورها أولى. (العناية) من أهل القبول: [بأن كانت تعقل العقد، وتعبر عن نفسها. (العناية)] ففيه روايتان: في رواية: يصح؛ لأن هذا نفع محض؛ لأن الصغيرة تتخلص من عهدته بغير مال، فصح من الأب كقبول الهبة، كذا في «مبسوط فخر الإسلام»، وفيه نظر. وفي رواية: لا يصح؛ لأن هذا القبول بمعنى قبول اليمين، وذلك مما لا يحتمل النيابة. (العناية)

= صحح قول صاحبيه، واختار أصحاب المتون قول الإمام، وعليه أكثر المرجحين. (انظر: «التصحيح والترجيح» و«رد المحتار» وتقريرات الرافعي ﷺ)

(١) قوله: لدلالة الغرض: فإن الغرض قطع المنازعة الناشئة بالنكاح، وهو وقوع البراءة لأجله، وهو النشوز. (العناية) (٢) قوله: وهو مطلق: والمطلق يجري على إطلاقه، فيشمل سائر الأحكام، وبهذا يخرج الجواب عن قولهما. وقوله: «فيعمل بإطلاقهما» إشارة إلى أن المطلق يجري على إطلاقه والمعتبر يعمل فيه على قيوده.

(٣) قوله: لا يقع: لأنه معلق بلزوم المال، وقد عدم. ووجه الأصح: أنه معلّق بقبول الأب وقد وجد. (الشامية)

(٤) قوله: والألف على الأب: اعلم أن الأب إذا خلع صغيرته فإما أن يكون البدل مال الصغيرة أو مالا مطلقا أو مهر الصغيرة، ثم إذا كان على مال مطلق فيلتزم الأب المال أو يشترطه على الصغيرة، وإذا كان على مهر الصغيرة، فيضمن الأب المهر أو لا يضمنه، ثم نكتة الغور في جميع هذه الصور الخمسة أمران: وقوع الطلاق ورد المال. فعليك بالتفكر الكامل والتأمل الصادق. (٥) قوله: من أهل القبول: بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب. (الدر المختار)

(٦) قوله: ففيه روايتان: في رواية: يصح الخلع وطلقت، وفي رواية: لا يصح الخلع ولم تطلق، وهذا هو الأصح، وهكذا الكلام في قوله الآتي: «فعلى الروايتين». (ملخصا من «فتح القدير»)

ولا يسقط المهر، وإن قَبِلَ الأبُ عنها، **فعلى الروايتين**. وإن ضمن الأبُ المهرَ، وهو ألف درهم: طُلِّقَتْ؛ لوجود قبوله، وهو الشرط.
لأنها ليست من أهل الغرامة — أي التزم على ذمته — أي قبول الأب

ويلزمه خمس مائة **استحسانًا**، وفي القياس: يلزمه الألف. وأصله في الكبيرة:(١) إذا اختلعت قبل الدخول على ألف، ومهرُها
[لأن المسألة مفروضة في غير المدخولة] — بحكم الضمان. (ع) — أي أصل ما ذكر من هذه المسألة

ألف، ففي القياس: **عليها خمس مائة زائدة**، وفي الاستحسان: **لا شيءَ عليها؛ لأنه يراد به** عادةً حاصل ما يلزم لها.(٢)
للزوج — [أي باقية بعد سقوط النصف بالمقاصة] — أي بالخلع — [والمعتاد هو المراد]

باب الظهار(٣، ٤)

[شرعا: تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأبيد، كالأم والأخت]

[١- النوع الأول من الأنواع الثلاثة: الظهار الصريحي] [المشبه] [المشبه به] [الجماع] [دواعي الجماع]

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي: فقد حَرُمَتْ عليه، لا يَحِلُّ له وطؤها ولا مَسُّها ولا تقبيلها، حتى يُكَفِّرَ عن
[احتراز عن الأمة والأجنبية] [يأتي بيان التعميم في هذا المضاف والمضاف إليه]

[تعليل حرمة الوطء]

ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. والظهار **كان طلاقًا في**
[الآية نزلت في خولة بنت ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت ﷺ] ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ﴾ الآية (المجادلة: ٣)

[الصفة الأولى] [الصفة الثانية]

الجاهلية، فقرَّر الشرعُ أصلَه، ونَقَلَ حُكْمَه إلى تحريم مُوَقَّتٍ بالكفَّارة، غير مُزِيلٍ للنكاح، وهذا لأنه جناية -**لكونه مُنْكَرًا** من
[يعني كونه تحريما موقتا بالكفارة]

[تعليل حرمة دواعي الوطء]

القول وزُوْرًا- فيناسب المجازاة عليها بالحرمة،(٥) وارتفاعها بالكفارة.(٦) ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه؛ كي لا يقعَ فيه كما في
[أو طريق محرم] — كاللمس والتقبيل

الإحرام، بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يَكْثُرُ وجودُهما، فلو حرم الدواعي يُفْضي إلى الحرج، ولا كذلك الظِّهارُ والإحرامُ.
حيث لا تحرم الدواعي فيهما. (ع)

فإن وطئها قبل أن يُكَفِّر: استغفرَ الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يُعاود حتى يكفِّر؛.....
أي الوطء

فعلى الروايتين: في رواية: يصح، وفي أخرى: لا يصح، ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا. (العناية) **استحسانا**: لأن فرض المسألة فيما إذا كانت غير ملموسة، فكان المهر ألفا، فأضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وهو خمس مائة، فكأنه خالعها على خمس مائة صريحا. (العناية) **عليها خمس مائة زائدة**: لأن خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول، وقد التزمت المرأة الألف، ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة؛ لأن لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر، فيجب عليها خمس مائة زائدة على الألف؛ تتميمًا للألف التي لزمتها. (العناية) **زائدة**: بالجر؛ لأن الصفة[ف] تتبع المضاف إليه في الإعراب كما في قوله تعالى: ﴿سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾، كذا في «النهاية»، وقال: هكذا أفاد شيخي مرارًا. (العناية)

لا شيء عليها: لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته، وقد حصل، فلا يلزمها شيء زائد على ذلك. (العناية)

لأنه يراد به إلخ: قال تاج الشريعة: وجه الاستحسان: أنهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها، وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول، فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعًا على خمس مائة، وقد سقط عن الزوج، فلا يبقى عليها شيء، فافهم. (البناية)

باب الظهار: قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في أول كل باب منها، ويحتاج إلى تقديم الظهار على اللعان، ووجهه: أنه أقرب إلى الإباحة من سبب اللعان؛ فإن سبب اللعان عند إضافته إلى غير منكوحة يوجب حد القذف، وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الإباحة. والظهار[ت] في اللغة: قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وفي اصطلاح الفقهاء: تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب أو رضاع أو مصاهرة. (العناية)

كان طلاقا في الجاهلية: يعني أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه، كالفخذ والظهر والبطن والفرج. (العناية)

لكونه منكرا: المنكر: ما ينكره الحقيقة والشرع. الزور: هو الكذب والباطل. (العناية) **الكفارة الأولى**: أي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص. (العناية)

---

(١) قوله: **وأصله في الكبيرة**: الأصل: أن الخلع إذا كان على المهر، فهناك قياس واستحسان، فالقياس: أن يلزمها جميع المهر المسمى في النكاح، والاستحسان: أن لا يلزمها إلا ما وجب عليه لها الآن، ووجهه أنه يراد بالمهر في عقد الخلع عادة ما يلزم لها عليه الآن لا جميع ما فرض في النكاح عليه، فلو سقط شيء من المهر يسقط مثله من بدل الخلع، ولو سقط كل المهر **يسقط جميع البدل**. (٢) قوله: **ما يلزم لها**: ولا يلزم عليه هناك شيء؛ لأن النصف سقط بالطلاق قبل الدخول، والنصف الآخر سقط بالخلع.

(٣) قوله: **باب الظهار**: هذا الباب مشتمل على عدة مباحث: ١- الأنواع الثلاثة للظهار: الظهار الصريحي، والظهار الكنائي، صريحي عند الإمام كناية عندهما. ٢- الظهار من الزوجة لا الأمة. ٣- خاتمة الباب: الظهار من أكثر من واحدة.

(٤) قوله: **باب الظهار**: الظهار لغة مصدر ظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، وهذا أحد معانيه في اللغة؛ لأن «ظاهر» مفاعلة من الظهر، فيقال: ظاهرته إذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة، وإذا غايظته؛ لأن المغايظة تقتضي هذه المقابلة، وإذا نصرته؛ لأنه يقال: قوى فلان ظهره إذا نصره. (فتح القدير)، وفي «البحر» عن «المصباح»: وإنما خص بذكر الظهر؛ لأنه من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الممتنع، وهو استعارة لطيفة فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ. (٥) قوله: **بالحرمة**: قال الله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ﴾ (النساء: ١٦٠). (الكفاية)

(٦) قوله: **وارتفاعها بالكفارة**: لأنها حسنة، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ (هود: ١١٤).

لقوله ﷺ للذي واقَعَ في ظهاره قبل الكفارة: «اسْتَغْفِرِ الله ولا تَعُدْ حتى تكفِّر»،* ولو كان شيء آخرُ واجبًا لبيَّنه ﷺ.

سلمة بن صخر

[الظهار الصريح]

قال: وهذا اللفظ لا يكون إلا ظهارًا؛ لأنه صريح فيه، ولو نوى به الطلاقَ: لا يصح؛ لأنه منسوخ، **فلا يتمكن من الإتيان به.**

أي المصنف — يعني قوله: «أنت عليّ كظهر أمي»[٢] — [أو الإيلاء] — أي لأن كونه طلاقا — [لأن العمل على المنسوخ لا يجوز]

[التعميم في المضاف في جانب المشبه به: الظهر]

وإذا قال: أنت علي كبَطْن أمِّي أو كفَخِذها أو كفَرْجها: فهو مظاهر؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيهَ **المُحَلَّلَةِ بالمُحرَّمة**، وهذا

[التعميم في المضاف إليه في جانب المشبه به: الأم] — [احترز به عن المطلقة ثلاثا. (س)]

أي التشبيه

المعنى **يتحقّق في عضو** لا يجوز النظرُ إليه. وكذا إذا شبَّهها بمن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها على التأبيد من محارمه، مثل أختِه أو عمَّتِه

[يعني تشبيه المحللة بالمحرمة. (ف)] — أي هو مظاهر — [التعميم في المشبه: أنتِ]

أو أمِّه من الرضاعة؛ لأنهنّ في التحريم المؤبَّد كالأم. وكذلك إذا قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أمي أو فرْجُكِ أو وجهُكِ أو رقبتكِ أو

إلى جميع البدن

نصفكِ أو ثلثكِ؛ لأنه يُعَبَّرُ بها عن جميع البدن، ويَثْبُتُ الحكمُ في الشائع ثم يتعدّى، كما بيناه في الطلاق.

[من أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله] — أي في الجزء الشائع كالنصف والثلث — أي بالرأس والوجه والرقبة والفرج — فكأنه شبه بجميع البدن

[النية الأولى]

[النوع الثاني: الظهار الكنائي وله صورتان]

ولو قال: أنت عليّ مثل أمّي، أو كأمّي: يرجع إلى نيته؛ لينكشف حكمُه. فإن قال: أردتُ الكرامةَ:(١) فهو كما قال؛ لأن

[الصورة الأولى: وجه التشبيه غير مذكور] — [لتعيين وجه التشبيه]

[النية الثانية]

التكريمَ بالتشبيه فاشٍ في الكلام. وإن قال: أردتُ الظهارَ: فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح،

من الفشو، وهو الانتشار — أي بجميع أمه. (ب)

[النية الثالثة]

فيفتقر إلى النية. وإن قال: أردت الطلاق: فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق.

[الاحتمال الرابع]

وإن لم يكن له نية: فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ **لاحتمال الحمل على الكرامة.** وقال محمد رحمه الله: يكون

[الاحتمال الخامس]

ظهارًا(٢)؛ لأن التشبيه بعضوٍ منها لما كان ظهارًا فالتشبيهُ بجميعها أَوْلى. وإن عَنَى به التحريمَ لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله: هو

الأم — الأم

إيلاء؛ ليكون الثابت به **أدنى الحرمتين.**(٣، ٤) وعند محمد رحمه الله: ظهار؛ لأن كافَ التشبيه تختصُّ به.

[المراد كثرة استعمالها فيه، فلا يرد شيء. (س)] — [وهو الصحيح. (ش)]

[الصورة الثانية: وجه التشبيه مذكور]

ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي، ونوى ظهارًا أو طلاقًا: فهو على ما نوى؛ **لأنه يحتمل الوجهين:** الظهارَ لمكان التشبيه، والطلاقَ

لمكان التحريم، والتشبيه تأكيد له. وإن لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء، .....

فلا يتمكن إلخ: لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع، وليس للعبد ذلك.(٥) (العناية) **المحللة بالمحرمة:** اللام في «المحللة» و«المحرمة» للعهد، أي المحللة نكاحًا لا بملك اليمين، بالمحرمة تأبيدًا لا توقيتًا. (العناية) **يتحقق في عضو:** كالأعضاء المذكورة، بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر؛ لأنه يحل النظر والمس، فلا يكون مظاهرًا بالتشبيه بها. (العناية) **لاحتمال الحمل على الكرامة:** أي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة، فيحمل عليه، إلا أن يتبين خلافه بالنية، والفرض عدمها. (العناية) **أدنى الحرمتين:** فإن الحرمة الثابتة بالإيلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار؛ إذ حرمة الإيلاء لغيرها -وهو هتك حرمة اسم الله تعالى- وحرمة الظهار لعينها -وهو أنه منكر من القول وزور- ولأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها، وهو الحنث. (العناية) **لأنه يحتمل الوجهين:** فحسب؛ لأنه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملًا للكرامة، كما في المسألة الأولى. (العناية)

---

(١) قوله: **أردت الكرامة:** أي أنت في استحقاق الكرامة والمنزلة عندي مثل أمي. (٢) قوله: **يكون ظهارا:** والصحيح أنه ظهار عند الكل؛ لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه. (الشامية) (٣) قوله: **الثابت به أدنى الحرمتين:** لأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها. (العناية) وكفارة[ف] الإيلاء إطعام عشرة مساكين، وكفارة الظهار إطعام ستين مسكينا. والصوم فيه شهران متتابعان، وفي الإيلاء ثلاثة أيام متتابعة. (البناية) (٤) قوله: **أدنى الحرمتين:** لأن سبب الظهار وحرمته لعينه، ولا يمكن رفعه بالوطء، ويبقى ما لم يكفر، ويثبت للحال، ويجبره الحاكم إذا امتنع عن التكفير، بخلاف الإيلاء في سائر الأمور. (تبيين الحقائق) (٥) قوله في التعليق: **وليس للعبد ذلك: القاعدة:** كل ما أدى إلى تغيير الموضوع أو نقض المشروع فهو باطل.

باب الظهار: * حديث: **قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: استغفر الله و لا تعد حتى تكفر:** لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار، وقد أخرجه أصحاب السنن والبزار من طريق ابن أبان عن عِكْرِمة عن ابن عباس: أن رجلًا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فقال النبي ﷺ: «فاعتزلها حتى تكفر»، صححه الترمذي، ورجح النسائي إرساله، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس، وفيه إسماعيل بن مسلم، وهو ضعيف. وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: «كفارة واحدة»، أخرجه الترمذي * وابن ماجه.

---

* قوله: **أخرجه الترمذي:** وقال: حسن غريب. (إعلاء السنن: ١١/٢٢٤)

وعلى قول محمد ﷺ ظهار، والوجهان بيَّنَّاهما.

[وهو الأصح. (ش)]

[النوع الثالث للظهار: صريح عند الإمام، كناية عندهما]

وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقًا أو إيلاء: لم يكن إلا ظهارًا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: هو على ما نوى؛

وكذا إذا لم ينو شيئا. (ع) [وهو المختار في المتون]

لأن التحريمَ يَحْتمل كلّ ذلك -على ما بينا- غير أن عند محمد ﷺ: إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارًا،(١) وعند أبي يوسف ﷺ:

بل طلاقا ونية المحتمل صحيحة. (ع)

[ق: المحتمل يردّ إلى المحكم]

يكونان جميعًا،(٢) وقد عرف في موضعه. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه صريح في الظهار، فلا يحتمل غيرَه، ثم هو مُحْكَمٌ، فَيُرَدُّ

[فيحتاج إلى النكاح الجديد مع الكفارة] يعني «المبسوط شمس الأئمة». (ع) [أي لفظ «كظهر أمي». (ف)] [ولفظ حرام محتمل. (ف)]

التحريمُ إليه.(٣)

[الظهار]

[٢- الظهار من الزوجة لا الأمة]

قال: ولا يكون الظهار إلا من الزوجة،(٤) حتى لو ظاهر من أمته: لم يكن مظاهرًا؛ لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾،(٥) ولأن

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [أو أم ولده أو مدبرته] ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية. (المجادلة: ٣)

الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة. فإن تزوَّج(٦) امرأةً بغير

[لأنها ليست في معناها] [الشكل الأول] [فلا ظهار فيها] المملوكة [ليس بمقصود؛ لأن المقصود ملك اليمين. (ب)]

أمرها،(٧) ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاحَ: فالظهار باطل؛ لأنه صادق في التشبيه وقت التصرف، فلم يكن مُنْكَرًا من القول.

أي وقت الظهار [أي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة] [وزورا]

والظهار ليس بحقٍّ من حقوقه(٨) حتى يتوقَّف، بخلاف إعتاق المشتَري من الغاصب؛ لأنه من حقوق الملك.(٩)

[بتوقفه. (ف)] لكونه مُنْهيًا للملك ومُتَمِّما له. (ع)

[٣- خاتمة البحث: الظهار من أكثر من واحدة]

ومن قال لنسائه: أنتنّ عليّ كظهر أمي: كان مظاهرًا منهن جميعًا؛ لأنه أضاف الظهارَ إليهن، فصار كما إذا أضاف الطلاق،

[الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى] [فالكفارة في حق الكل]

وعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن الحرمة تَثْبُت في حق كلِّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء الحرمة، فتتعدَّدُ بتعدُّدِها، بخلاف الإيلاء منهن؛

[أي وجوب الكفارة لأجل أن تنتهي الحرمة الموقتة. (ب)] الحرمة

[الصغرى من الشكل الثاني] [فالكفارة لم تتعدّد]

لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكرُ الاسم.

أي اسم الله تعالى [أراد به قوله: «والله»؛ لأنه قاله مرة واحدة]

بيناهما: يعني قوله: «ليكون الثابت أدنى الحرمتين»، وقوله: «لأن كاف التشبيه تختص به». (العناية) **هو على ما نوى:** إن نوى ظهارًا فظهار، وإن نوى طلاقا فطلاق، وإن نوى إيلاءً فإيلاء. (العناية) **ما بينا:** أشار به إلى قوله: «لأنه يحتمل الوجهين» إلى قوله: «تأكيد له». (البناية) **يكونان جميعا:** يعني يقع الطلاق بنيته، ويكون مظاهرًا بالتصريح بالظهار، ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره، وضعفه شمس الأئمة السرخسي بأن الطلاق إن وقع بقوله: «أنت عليّ حرام» كان متكلمًا بلفظ الظهار بعد ما بانت، والظهار بعد البينونة لا يصح. (العناية) **أنه صريح إلخ:** أي أن قوله: «أنت علي حرام كظهر أمي» صريح في الظهار، ولذا لا يحتاج في الدلالة عليه إلى النية، فلا يحتمل غيره من الطلاق والإيلاء. ثم هو محكم؛ لعدم احتمال الغير. وقوله: «أنت علي حرام» يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر، «فيُرَدُّ التحريم إليه»، أي إلى الظهار كما هو الأصل في رد المحتمل إلى المحكم. (العناية) [ق]

تابع: بدليل أنه لو اشترى أمة، فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة: لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة، فلا تكون الأمة في معنى المنكوحة. (العناية)

فإن تزوج إلخ: يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف: لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته، فلم يصح ظهارها. (البناية)

لأنه صادق إلخ: لكونها محرمة قبل إجازتها، فلم يوجد ركن الظهار، وهو تشبيه المحللة بالمحرمة. (العناية) **والظهار إلخ:** جواب سؤال تقريره: أن الظهار مبني على الملك، والملك موقوف، فينبغي أن يكون الظهار موقوفا على الإجازة تَوَقُّفَ إعتاق المشتري من الغاصب على إجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب. وتقرير الجواب: أن الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه، فلا يلزم من توقف النكاح على الإجازة تَوَقُّفُ الظهار عليها، والدليل على أنه ليس من حقوقه: أن النكاح أمر مشروع، والظهار ليس بمشروع؛ لأنه منكر من القول، وما لا يكون مشروعًا لا يكون من حقوق المشروع. (العناية)

أضاف الطلاق: [إليهن وقال: أنتن طوالق. (البناية)] **بخلاف الإيلاء منهن:** يعني بأن يقول لهن: والله! لا أقربكُنَّ؛ فإنه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر: طلقن جميعًا، وإن قرب الكل قبل مضي المدة: يجب عليه كفارة واحدة. (العناية)

---

(١) قوله: **لا يكون ظهارا:** لأن الطلاق إذا وقع بقوله: «أنت علي حرام» بانت، فلا يصح الظهار بعد ذلك بقوله: «كظهر أمي»؛ لأن الظهار من المبانة لا يصح. (تبيين الحقائق)

(٢) قوله: **يكونان جميعا:** الطلاق بلفظ الحرام والظهار بالتشبيه بالأم، وهذا مبني على رواية منه على صحة ظهار المبانة. (فتح القدير والكفاية)

(٣) قوله: **فيرد التحريم إليه:** أي إلى الظهار، كما هو الأصل في رد المحتمل إلى المحكم. (العناية) (٤) قوله: **إلا من الزوجة:** احتراز من الأمة، كما أفاده بقوله في أول الباب: «ومن قال لامرأته إلخ». (٥) قوله: **من نسائهم:** والنساء اسم للزوجات، والمملوكة لا تسمى زوجة، فلا يصح الظهار منها. (٦) قوله: **فإن تزوج:** فرع المسألة السابقة؛ لأن هذه المرأة لم تكن زوجته وقت الظهار. (٧) قوله: **امرأة بغير أمرها:** احتراز عن المنكوحة المتوقف نكاحها صراحةً، وعن الأجنبية إشارةً. (٨) قوله: **والظهار ليس بحق من حقوقه:** لأن الظهار مثبت للحرمة، والنكاح مثبت للحل، وبينهما تناف. ولأن النكاح مشروع والظهار محرم، فلا يصلح أن يكون غير المشروع من حقوق المشروع. (الكفاية)

(٩) قوله: **لأنه من حقوق الملك:** يعني يثبت بالملك حق أن يعتق إذا شاء، ولا يثبت بملك النكاح ذلك، بل هو منهي عنه. (فتح القدير)

فصل في الكفارة(١)

[الأمور الثلاثة المرتبة في كفارة الظهار]

قال: وكفارة الظهار عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع: فإطعامُ ستين مسكينًا؛ للنص الوارد

أي القدوري. (ب)

فيه، فإنه يفيد الكفارةَ على هذا الترتيب.(٢) قال: وكلُّ ذلك قبل المسيس. وهذا في الإعتاق والصوم ظاهرٌ؛ للتنصيص عليه، وكذا

النص أي القدوري. (ب) [الإعتاق والصيام والإطعام] أي كونه قبل المسيس في النص

في الإطعام؛(٣) لأن الكفارة فيه منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالًا.

أي لا بد له من أن يكون قبل الوطء أي في الظهار [الثابتة بالظهار، وكل ما يكون منهيا للشيء لا بد أن يكون مقدما على الشيء]

[شروع في بيان الأمر الأول من الأمور الثلاثة: الإعتاق] [التعميم الأول] [الثاني] [الثالث] [ت]

قال: وتجزئ في العتق الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذكرُ والأنثى، والصغيرُ والكبيرُ؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء؛ إذ هي

أي القدوري. (ب) [لأنه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة] [الرقبة]

عبارة عن الذات المرقوق المملوك(٤) من كل وجه. والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة،(٥) ويقول: الكفارة حقُّ الله تعالى، فلا يجوز

أي لا يُجَوِّزُ إعتاق الرقبة الكافرة. (ع)

صرفُه إلى عدوّ الله، كالزكاة. ونحن نقول: المنصوصُ عليه إعتاق الرقبة، وقد تحقق.(٦) وقصدُه من الإعتاق التمكنُ من الطاعة،(٧)

[المولى] مطلقا [ق] [الجواب أن هذا لا يعارض إطلاق النص. (ف)] لا يجوز صرفها إلى الكافر

ثم مقارفته المعصيةَ يحال به إلى سوءِ اختياره.(٨، ٩)

[أي الكفر] [فلا يخل ذلك بمقصود المكفر. (ك)]

[الشرط الأول: قيام جنس المنافع] [الأصل: أن المنفعة إذا فاتت لا تجزئ الرقبة، وإذا اختلت تجزئ]

ولا تجزئُ العمياءُ(١٠) ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجلين؛ لأن الفائت جنس المنفعة(١١) -وهي البصرُ أو البطشُ أو المشي-

[الرقبة]

وهو المانع.(١٢) أما إذا اختلَّت المنفعة فهو غيرُ مانع، حتى يجوز العوراءُ، ومقطوعةُ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف؛

أي فوت جنس المنفعة [بوجود العيب] كور وثلم

[احتراز من قوله: «من خلاف»]

لأنه ما فات جنسُ المنفعة بل اختلَّت، بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتَيْن من جانبٍ واحدٍ حيث لا يجوز؛ لفوات جنسِ منفعةِ

أي إحدى اليدين وإحدى الرجلين

المشي؛ إذ هو عليه متعذر. ويجوز الأصمُّ، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية «النوادر»؛ لأن الفائتَ جنسُ المنفعة، إلا أنا

[في الاستحسان] [وهي السماع]

استحسنَّا الجوازَ؛ لأن أصل المنفعة باقٍ؛ فإنه إذا صِيْحَ عليه لَيسمعُ، حتى لو كان بحالٍ لا يسمع أصلًا بأن وُلِدَ أصمّ -وهو

الأخرس- لا يجزئه. ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين؛ لأن قوة البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنسُ المنفعة.

فإنه لا يسمع أصلا، ولا يتكلم. (ف)

فصل في الكفارة: لما ذكر حكم الظهار، وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهايته: ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة، وهو الكفارة. (البناية) **عتق رقبة:** المراد به إعتاق رقبة؛ فإن العتق قد لا ينوب عن الكفارة، ألا يرى أنه لو ورث أباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها. (العناية) **للنص الوارد:** وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٣). (البناية) **المرقوق:** واعترض بأن تذكير الذات لا يجوز، فالصواب «ذات مرقوقة مملوكة». وأجيب بأن الذات تستعمل استعمال النفس والشيء، فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني. (العناية) **من كل وجه:** متعلق بالمرقوق دون المملوك؛ لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة، ولو أعتق المدبر عنها لم يصح. (العناية) **كالزكاة:** والجواب: أن القياس جواز صرف الزكاة إليه أيضًا؛ لأن فيه مواساة عباد الله تعالى، لكن قوله ﷺ: «خذها من أغنيائهم، وردها في فقرائهم» أخرجهم من المصرف. (العناية) **وقصده إلخ:** جواب عن قوله: «الكفارة حق الله تعالى»، وتقريره: أن قصد المكفر بالإعتاق هو أن يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى. **مقارفته المعصية:** أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به إلى سوء اعتقاده واختياره. (العناية) **وهو الأخرس:** إنما ذكر هذه اللفظة؛ لأن الأصم المولود لا يعرف إلا أن يكون أخرس. **لأن قوة البطش بهما:** يفيد أن ما تزول به تلك القوة كان مانعا، فقطع أكثر أصابع كل يد كقطع جميعها. (العناية)

---

(١) قوله: **فصل في الكفارة:** هذا الفصل مشتمل على الأمور الثلاثة المترتبة في كفارة الظهار وأحكامها، الأول: الإعتاق وذكر فيه شروطه الستة، والثاني: الصيام، والثالث: الإطعام. وفي آخر الفصل الخاتمة التي ذكر فيها بحثان: تعدد المؤدى وتوحده. (٢) قوله: **هذا الترتيب:** لا على التخيير؛ لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء، وهي للترتيب دون التخيير. [ق] (٣) قوله: **وكذا في الإطعام:** فالإطعام ملحق بهما في لزوم الإثم، لا في استئناف الكفارة. (٤) قوله: **المرقوق المملوك إلخ:** الملك أعم من الرق؛ لأن الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه، كالأمتعة والحيوان غير الآدمي. (فتح القدير بتغير) (٥) قوله: **يخالفنا في الكافرة:** المشهور بناء الخلاف على أن المطلق هل يحمل على المقيد أم لا؟ فعنده نعم، وعندنا لا، إلا في حكم واحد في حادثة واحدة. (فتح القدير) (٦) قوله: **وقد تحقق:** والتقييد بالإيمان زيادة، وهي نسخ ولا يجوز. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: **التمكن من الطاعة:** بالإسلام شكرا لله على تخليصه من الرق. (فتح القدير) (٨) قوله: **يحال به إلى سوء اختياره:** وما يحال به إلى سوء اختياره لَا يضاف إلى مولاه. (٩) قوله: **يحال به إلى سوء اختياره:** فكم من طاعة لا يتمكن منه العبد، كالزكاة والحج والجهاد والقضاء والشهادة. (الكفاية بزيادة) (١٠) قوله: **ولا تجزئ العمياء إلخ:** الأصل أنه متى أعتق رقبة ١- كاملة الرق في ملكه ٢- مقرونة بنية الكفارة ٣- وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم ٤- بلا بدل ٥- وخلا الملك عن النقصان: جاز، وإلا لم يجز. (العناية بزيادة) (١١) قوله: **لأن الفائت جنس المنفعة:** وبفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه، بخلاف نقصانها. (فتح القدير) (١٢) قوله: **وهو المانع:** وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون ببقاء منافعه، وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى. (تبيين الحقائق)

ولا يجوز المجنونُ الذي لا يَعْقِلُ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع. والذي يُجَنُّ ويُفِيقُ
[المجنون المطبق] [المجنون غير المطبق]

يجزئه؛ لأن الاختلال غيرُ مانع.
يعني إذا أعتقه في حال إفاقته. (ع)

[الشرط الثاني: كمال الرق في العبد. (ف)] [الشرط الثالث: كون الإعتاق بلا بدل]
ولا يجزئ عتقُ المُدَبَّرِ وأمِّ الولد؛ لاستحقاقهما الحريةَ بجهة، فكان الرقُّ فيهما ناقصًا. وكذا المكاتَبُ الذي أدَّى بعضَ المال؛
[تفريع على قيد الرق من كل وجه] أي التدبير والاستيلاد أي لا يجزئ

لأن إعتاقه يكون ببَدَلٍ. وعن أبي حنيفة رحمه الله: يجزئه؛ لقيام الرقِّ من كل وجه، ولهذا تَقْبَلُ الكتابةُ الانفساخَ، بخلاف أُمومةِ
[والإعتاق ببدل كلا إعتاق] من العبد

الولد والتدبير؛ لأنهما لا يَحْتملان الانفساخَ. فإن أعتق مكاتبًا لم يُؤَدِّ شيئًا: جاز، خلافًا للشافعي رحمه الله. له: أنه استحقَّ الحريةَ بجهة
[راجع إلى قوله: «الذي أدّى بعض المال»] فالرق هناك ناقص

الكتابة،(١، ٢) فأشبه المدبَّر. ولنا: أن الرقّ قائم من كل وجه -على ما بينا- ولقوله عليه السلام: «المكاتبُ عبد ما بَقِيَ عليه درهم».
وبيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة جائز عنده أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ. (ب)

[الجواب الإنكاري] [الجواب التسليمي] [لا تنافي الرق]
والكتابة لا ينافيه، فإنه فكُّ الحَجْر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه بعوض، فيلزم من جانبه. ولو كان مانعًا ينفسخ بمقتضى
[عقد الكتابة] [عن العبد]

الإعتاق؛ إذ هو يحتمله، إلا أنه يَسْلَمُ له(٣) الأكسابُ والأولاد؛(٤) لأن العتق في المحلِّ بجهة الكتابة،(٥) أو لأن الفسخ
[أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ. (ع)] [للمكاتب] [المكاتب] [وإن كان في حق المولى بجهة الكفارة]
[وما ثبت ضرورة يتقدّر بقدرها]
ضروريٌّ لا يظهر في حقِّ الولد(٦) والكسب.
أي يثبت ضرورة صحة الإعتاق. (ع)

ولا يجزئ إلخ: لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة؛ لاستحقاقهما إلخ. (العناية)
الرق فيهما ناقصا: فإنه إذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي. (العناية) يكون ببدل: أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة. (البناية)
من كل وجه: لأن رقه لا ينتقص بما أدى من البدل. (البناية) ولهذا: أي لأجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ، سواء كان بعد استيفاء بعض أو قبله. (البناية)
فأشبه المدبر: هذا إلزام من الشافعي علينا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم أيها الحنفية؛ لأنكم قلتم: إنه مستحق العتق لجهة، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضًا؛ لأنه مستحق العتق بجهة، وهو باطل؛ لأنه ينفسخ، وذلك لا. (البناية) ما بينا: إشارة إلى قوله: «ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ». (العناية)
والكتابة لا ينافيه: دليل آخر، تقريره: أن المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة، ولم تزل رقيته بها؛ لأن الشيء لا يزول إلا بما ينافيه، والكتابة لا تنافي الرق؛ فإنه -أي عقد الكتابة- فك الحجر؛ إذ لم يملك به المكاتب إلا المنافع والأكساب كالإعارة والإجارة، وفكّ الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالإذن في التجارة. فإن قيل: لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة: لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون. أجاب بقوله: «إلا أنه» أي عقد الكتابة فك الحجر بعوض، فكان لازما من جانبه، أي جانب المولى. (العناية)
ولو كان إلخ: جواب بطريق التنزل يعني لو سلّمنا أن عقد الكتابة مانع عن إعتاق كفارته، لكنه إذا أعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الإعتاق بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو -أي عقد الكتابة- يحتمل الفسخ. (العناية) إلا أنه يسلم له إلخ: أي فإن قيل: لو صح إعتاقه تكفيرًا، وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الإعتاق: لسلم الأولاد والأكساب للمولى، كما إذا أعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله أكساب. أجاب عنه بقوله: إلا أنه يسلم له -أي للمكاتب- الأكساب والأولاد؛ لأن العتق في حق المحل -يعني المكاتب- بجهة الكتابة، وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه، كما لو عتق بأداء بدل الكتابة، وهذا لأن الفسخ لا يصح إلا برضا المكاتب، ولم يوجد منه صريحًا، فيقدر دلالة، والدلالة إنما تتحقق إذا سلمت له الأكساب والأولاد، فجعل العتق بمنزلة الكتابة؛ لأنه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات، وجعل الإعتاق للتكفير؛ لأن المولى قصده، وهو يختلف باختلاف الجهات؛ نظرًا للجانبين. (العناية)

---

(١) قوله: بجهة الكتابة: وفي حق المولى بجهة الكفارة؛ نظرًا للجانبين. (الكفاية والعناية) (٢) قوله: بجهة الكتابة: وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه، وهذا لأن الفسخ لا يصح إلا برضا المكاتب، ولم يوجد منه صريحًا، فيقدر دلالة، والدلالة إنما تتحقق إذا سلمت له الأكساب والأولاد، فجعل العتق بجهة الكتابة؛ لأنه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات، وجعل الإعتاق للتكفير؛ لأن المولى قصده، وهو يختلف باختلاف الجهات؛ نظرًا للجانبين. والتعويل عندي على الجواب الثاني، ومحصوله: الفرق بين عتقه وهو مكاتب، وعتقه بجهة الكتابة، والثابت هنا الأول؛ فإنما لم تنفسخ في حق الأولاد والأكساب. (العناية وسعدي آفندي)
(٣) قوله: إلا أنه يسلم له إلخ: جواب عما قد يقال: عتقه إنما يقع شرعا بجهة الكتابة وإن عين السيد جهة التكفير، بدليل أنه يسلم له الأولاد والأكساب، فعلم أن الإعتاق بجهة الكتابة لا بجهة الكفارة. فأجاب بوجهين، الأول: أن العتق في المكاتب واحد، والإعتاق من جانب المولى تختلف جهاته، ففيما يرجع إلى حق المكاتب جعل العتق بجهة الكتابة؛ لكونه متحدا، وفيما يرجع إلى المولى جعل إعتاقا بجهة الكفارة؛ لأن المولى قصد ذلك. والثاني: أن انفساخ الكتابة ضروري، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الأولاد والأكساب. (فتح القدير والعناية) (٤) قوله: الأكساب والأولاد: لأنه لا دلالة للرضا فيهما، فيعتق في حقهما مكاتبا فتسلم له، ولا يلزم من كون عتقه مكاتبًا كون عتقه بجهة الكتابة، وإلا لتقرر بدل الكتابة؛ إذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل. (فتح القدير) (٥) قوله: بجهة الكتابة: وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه. (العناية) (٦) قوله: في حق الولد: بل في حق جواز التحرير للتكفير فقط؛ لأنه لا دلالة على الرضا فيهما. (الكفاية)

فصل في الكفارة: * حديث: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم: أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، • وسيأتي طرقه في كتاب المكاتب.

• قوله: عن جده: وفي «نيل الأوطار»: وحسن الحافظ إسناده في «بلوغ المرام». وحسنه العلامة السيوطي في «الجامع الصغير». (إعلاء السنن: ١١/٢٢٥)

[الشرط الرابع: كون الإعتاق مقرونا بالنية]

وإن اشترى أباه أو ابنه، ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز. وعلى هذا الخلاف كفارةُ اليمين، عن الكفارة

[الشرط الخامس: خلو الملك عن النقصان، وفيه مسألتان مزدوجتان]

والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان، إن شاء الله. فإن أعتق نصفَ عبدٍ مشترك، وهو موسر، وضمِن قيمةَ باقيه: لم يجز[1] عند حالية

[في باب اليمين في الطلاق والعتاق] [ألف: إعتاق النصيب ثم النصيب أي نصيب شريكه] أي المعتِق [يعني أعتق ذلك الباقي أيضا. (ف)]

أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز عندهما؛ لأنه يملك نصيبَ صاحبه بالضمان، فصار مُعْتِقًا كلَّ العبد عن الكفارة، وهو ملكه، بخلاف ما [احتراز من قوله: «وهو موسر»]

أي لأن معتِق النصف فإن إعتاق النصف إعتاق الكل عندهما

إذا كان المُعْتِقُ معسرًا؛ لأنه وجب عليه السعايةُ في نصيب الشريك، فيكون إعتاقًا بعوض. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نصيب

[حيث لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق. (ع)]

صاحبه ينتقص على مِلكه، ثم يتحول إليه بالضمان، ومثلُه يمنع الكفارة.

لتعذر استدامة الملك فيه [فصار كأم الولد، بل أشد؛ لأن عتقها متعلق بالموت، بخلاف هذا. (ف)]

[ب: إعتاق النصف ثم النصف]

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها: جاز؛ لأنه أعتقه بكلامَيْن. والنقصانُ متمكن على مِلكه

ولا محذور فيه

بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، ومثلُه غيرُ مانع، كمن أضجع شاةً للأُضحية فأصاب السكينُ عَيْنَهَا،[2] بخلاف ما تقدَّم؛ لأن

[حيث يجوز الأضحية؛ لأن الذبح لا يخلو عن عيب]

فإنه أعتق النصف ثم أعتق ما بقي. (ع) لا بجهة أخرى في تجزؤ الإعتاق. (ع)

النقصان تمكَّن على مِلك الشريك. وهـذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله، وأما عندهما: الإعتاقُ لا يتجزأ، فإعتاقُ النصف إعتاقُ

[كما يأتي بيانه في باب العبد يعتق بعضه]

أي جعله إعتاقا بكلامين. (ع)

الكل، فلا يكون إعتاقًا بكلامين.

[وعلى هذا مبنى المسألة التي تليها. (ع)]

[الشرط السادس: كون الإعتاق قبل المسيس]

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقيَه: لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإعتاق

[وهو الصحيح]

يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاق النصف حصل بعده. وعندهما: إعتاق النصف إعتاقُ

فإعتاق النصف ليس كإعتاق الكل

الكل، فحصل الكلُّ قبل المسيس.

أي فحصل إعتاق الكل قبل المسيس فيجوز

[شروع في بيان الأمر الثاني: الصيام] [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث]

وإذا لم يجد المظاهرُ ما يُعْتِقُ فكفارتُه صومُ شهرين متتابعين، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يومُ الفطر ولا يوم النحر

أي الرقبة ولا ثمنها. (ع) [الأيام الخمسة الممنوعة]

ولا أيام التشريق. أما التتابُعُ فلأنه منصوص عليه. وشهر رمضان لا يَقَعُ عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله. والصوم

أي في وقوعه عن الظهار

في هذه الأيام مَنْهِيٌّ عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل.

[لما تقرر: أن الكامل لا يتأدّى بالناقص] أي الصوم في هذه الأيام [الخمسة] أي النحر وأيام التشريق

[القيد الاحترازي] [القيد الاتفاقي]

[التفريع على اشتراط تقدم الصوم على المسيس، وخلوه عنه]

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلًا عامدًا، أو نهارًا ناسيًا: استأنف الصوم[3] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله..... [وهو المختار في المتون]

[المراد الوطء الذي لا يفسد الصوم]

بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا: يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق. فإن قيل: يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وإن كان المعتق معسرًا؛ لأنه يصير حرا مديونا بناءً على أن الإعتاق عندهما لا يتجزأ. أجيب بأنه لم يجز؛ لأن وجوب هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون هذا العتق مجانًا، فلا يقع عن الكفارة. (العناية) ثم يتحول إليه: أي إلى المعتق بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلا شيئا، ومثله يمنع الكفارة. (العناية) يمنع الكفارة: والملك في المضمون وإن كان يثبت بصفة الاستناد إلى زمان وجود السبب، فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الإعتاق، لكنه في حق الضامن والمضمون له، لا في حق غيرهما -على ما عرف في كتاب الغصب من «الزيادات»- والكفارة غيرهما، فلا يثبت الملك في حقها مستندًا. (العناية) والنقصان متمكن: أي فإن قيل: قد تمكن فيه النقصان -لما مر- والنقصان مانع، أجاب بقوله: «والنقصان إلخ». (العناية) كمن أضجع شاة إلخ: فإن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة. (العناية) لأن النقصان تمكن إلخ: حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا إلى الكفارة؛ لانعدام الملك له في ذلك النصف، فبطل قدر النقصان، ولم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه: فقد صرفه إلى الكفارة، وهو ناقص، فصار في الحاصل كأنه أعتق عبدًا إلا قدر النقصان. (العناية) صوم شهرين متتابعين: فإن صام بالأهلة جاز وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يومًا، وإن صام بغير الأهلة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يومًا: فعليه أن يستقبل، وكذا إذا دخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق؛ لما ذكره في الكتاب. (العناية)

التي ظاهر منها إلخ: إنما قيد بالتي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع غيرها، فإن كان وطئا يفسد الصوم، كالجماع بالنهار عامدًا: قطع التتابع، فيلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن =

---

(١) قوله: لم يجز عند أبي حنيفة: هذا الخلاف مبني على أن الإعتاق يتجزأ عنده، وعندهما: لا يتجزأ. والصحيح مذهب الإمام، وأيده في «الفتح» بالعقل والنقل. (انظر: الشامية)

(٢) قوله: فأصاب السكين عينها: لأن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة. (العناية وفتح القدير) (٣) قوله: استأنف الصوم: الحاصل أن =

[إثبات المذهب] [فالجماع لا يمنع الشرط] [ردّ الخصم]

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يستأنف؛ لأنه لا يمنع التتابُعَ -إذ لا يَفْسُدُ به الصومُ- وهو الشرط. وإن كان تقديمُه على المسيس شرطًا،

أي لأن هذا الجماع أي بهذا الجماع [أي التتابع] في كون الصوم كفارة وقد وجد [احتراز عن الوطء غير المفسد للصوم]

ففيما ذهبنا إليه تقديمُ البعض، وفيما قلتم تأخيرُ الكلِّ عنه. ولهما: أن الشرط[1] في الصوم أن يكون قبل المسِيس، وأن يكون

أي كل الصوم [هو المضي في صومه. (ف)] على المسيس يعني الاستئناف وتأخير البعض أهون من تأخير الكل [فإذا انعدم شرط الخلو ينعدم مشروط الصوم]

خاليًا عنه ضرورةً بالنص، وهذا الشرطُ ينعدم به، فيستأنف.

[احتراز عن الوطء المفسد للصوم] [أي الخلو] [أي بالمسيس. (ع)]

[التفريع على الشرط الأول] [وجود المقتضى] [انتفاء المانع]

وإن أفطر منها يومًا بعُذْر أو بغير عذر: استأنف؛ لفوات التتابع، وهو قادر عليه عادةً.[2] وإن ظاهر العبدُ: لم يجز في الكفارة

كمرض أو سفر. (ع) حالية

إلا الصوم؛ لأنه لا مِلْكَ له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال. وإن أعتق المولى أو أطعم عنه: لم يُجْزِئه؛ لأنه ليس من أهل

[التكفير بالبدن] دون الإعتاق والإطعام [الإعتاق والإطعام]

الملك، فلا يصير مالكًا بتمليكه.

المولى

[بيان الأمر الثالث: الإطعام]

وإذا لم يستطع[3] المظاهرُ الصيامَ: أطعم ستين مسكينًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. ويُطعم كلَّ

[المرض لا يرجى برؤه أو لكبر سن] (المجادلة: ٤)

[الطريقة الأولى: التمليك، ويشترط فيه المقدار المعين]

مسكين نصفَ صاع من بُرٍّ أو صاعًا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك؛[4] لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر:[5]

[وصوابه سلمة بن صخر. (ف)]

«لكل مسكينٍ نصفُ صاع من بُرٍّ»،* ولأن المعتبر دفعُ حاجة اليوم لكلِّ مسكين، فيُعْتبر بصدقة الفطر.....

[قدرا ومصرفا. (ش)]

= وطئها بالنهار ناسيًا، أو بالليل كيف ما كان: لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق. وإنما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيًا؛ لأنه إذا جامعها فيه عامدًا يستأنف بالاتفاق. وأما ذكر العمد فيه بالليل فقد وقع اتفاقا؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرف أن الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم. (العناية)

[ق]

إذ لا يفسد به الصوم: والجواب أن عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس، فلا يتعدى إلى قطع التتابع، وفي العمد؛ لعدم القائل بالفصل. (العناية)

ضرورة بالنص: معناه: أن النص يقتضي شرطين: كون الصوم قبل المسيس، وكون الصوم خاليًا عن المسيس. والشرط الثاني من ضرورة الأول؛ لأن تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه، «وهذا الشرط» أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه «ينعدم به» أي بالمسيس، فينعدم المشروط ويجب الاستئناف؛ لأنه إن عجز عن الإتيان به قبل المسيس فهو قادر على الإتيان به خاليًا عن المسيس. (العناية) وهو قادر إلخ: وهذا احتراز عما إذا أفطرت المرأة في كفارة القتل، والإفطار بعذر الحيض فإنها لا تستأنف؛ لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما. (العناية) لقوله عليه السلام: تعليل لقوله: «أو يطعم كل مسكين نصف صاع» إلى قوله: «أو شعير»، وليس بتعليل لقوله: «أو قيمة ذلك». (البناية)

في حديث أوس بن الصامت: الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج أوس بن الصامت أخ عبادة بن الصامت، رواه أبو داود. (البناية)

وسهل إلخ: هذا من زلة قلم صاحب «الهداية»؛ فإن سهل بن الصخر الليثي من الصحابة، كذا ذكره الإمام المستغفري في «معرفة الصحابة»، ولم يرو شيء أصلًا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار، وذكر في «المبسوط»: سلمة بن صخر، وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الأنصاري ثم البياضي مدني، وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

فيعتبر بصدقة الفطر: يعني في المقدار، ولكن بينهما فرق من وجه آخر، وهو أن التفريق ههنا -بأن يعطي فقيرًا منًّا [وهو ربع صاع] من حنطة ومنًّا آخر فقيرًا آخر- لا يجوز؛ لأن =

= الوطء المفسد للصوم يوجب الاستئناف بالاتفاق، وأما غير المفسد فعند الطرفين يوجب الاستئناف، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يوجبه. ثم المفسد ما كان في النهار عامدًا، أما إذا كان ناسيا أو كان في الليل مطلقا فغير مفسد، فللوطء أربعة أنواع، واحد منها مفسد والثلاث غير مفسد.

(١) قوله: أن الشرط إلخ: أي أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء، وأن يكون الصوم خاليا عن الوطء، فإذا فات التقديم وسقط لتعذره: وجب أن يأتي بالآخر وهو الإخلاء؛ لأن العجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما. (تبيين الحقائق)

(٢) قوله: عادة: احتراز عن المرأة إذا أفطرت في كفارة الصوم بعذر الحيض، فإنها لا تستأنف. (البناية) (٣) قوله: وإذا لم يستطع: بيان الأمر الثالث، وللامتثال به طريقتان: التمليك والإباحة، حقيقة أو حكما كما يأتي. (٤) قوله: أو قيمة ذلك: لأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة.

(٥) قوله: وسهل بن صخر: صوابه: سلمة بن صخر، ومثل هذه المسامحات يقع للأئمة المحدثين الحفاظ المتقنين رحمهم الله، كما لا يخفى على من مارس كتبهم وداوم على مراجعتها. ولعل نظر المصنف أو قلمه سبق من سلمة إلى سهل؛ لتشارك الكلمتين في الحرفين: السين واللام. فافهم. ولما لم ينقص مثل هذه الزلات من شأن أئمة الحديث شيئا بل يدل على علو رتبتهم حيث لم يصدر عنهم مثل هذه الأوهام إلا قليلا يعد على الأصابع، فكذلك يقال في حق المصنف رحمه الله؛ فإن مسامحاته ليست بأكثر من زلات المحدثين المتقنين. فافهم لتكون من الهادين المهتدين، لا من الموسوسين المغترين، فتكون من المتردين الهالكين.

---

* حديث: لكل مسكين نصف صاع: قاله في قصة أوس بن الصامت وسهل بن صخر، أما قصة أوس بن الصامت فأخرجها أبو داود من طريق خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فذكر الحديث، وفيه: والفرق: ستون صاعًا، وفي رواية له: والفرق: مكتل يسع ثلاثين صاعًا، وفي أخرى: الفرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعًا، وهذه الأخيرة توافق الترجمة، لكن عند الطبراني ما يرجح الترجمة، ولفظه قال: «فأطعم ستين مسكينًا ثلاثين صاعًا». وأما قصة سهل بن صخر فلا توجد، وإنما هو سلمة بن صخر، ولم أقف في شيء من طرقه على مضمون الترجمة.

وقوله: «أو قيمة ذلك» مذهبُنا، وقد ذكرناه في الزكاة. فإن أعطى مَنًّا من برّ ومَنَوَيْن من تمر أو شعير: جاز؛ لحصول المقصود؛ إذ الجنس مُتَّحد.(١)

أي في كتاب الزكاة. (ب) ربع صاع [وهو دفع حاجة الفقير] [أي من حيث الإطعام، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر. (ك)]

وإن أمر غيرَه أن يُطْعِمَ عنه من ظهاره، ففعل: أجزأه؛ لأنه استقراض معنى،(٢) والفقير قابض له أولًا ثم لنفسه، فتحقق تملُّكه ثم تمليكه. فإن غدَّاهم وعشّاهم: جاز، قليلًا كان ما أكلوا أو كثيرًا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجزئه إلا التمليكُ؛ اعتبارًا بالزكاة وصدقة الفطر. وهذا لأن التمليك أدفع للحاجة، فلا ينوب منابه الإباحةُ. ولنا: أن المنصوص(٣) عليه هو الإطعامُ، وهو حقيقة في التمكين من الطُّعْم، وفي الإباحة ذلك كما في التمليك. أما الواجب في الزكاة الإيتاءُ، وفي صدقة الفطر الأداءُ،(٤) وهما للتمليك حقيقة. ولو كان فيمن عشَّاهم صبيٌّ فَطِيم: لا يجزئه؛ لأنه لا يَسْتَوفي كاملًا. ولا بد من الإدام في خُبْز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاءُ إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.

من المأمور [وإن كان توكيلا بأداء الكفارة ظاهرا] أي للآمر [الطريقة الثانية: الإباحة ويشترط فيه الشبع لا المقدار المعين] الآمر الفقير [أي أطعم الغداء والعشاء] أي التغدية والتعشية لا الإباحة [لأن المقصود منه دفع حاجة اليوم] [أي قابضا له نيابة، ثم لنفسه أصالة] أي عدم جواز الإباحة [جواب دليل الشافعي] لأنه جعل الغير طاعما. (ع) [بالضم] لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾. (ع) لقوله ﷺ: «أدوا عمن تمونون». (ع) أي لأن الصبي الفطيم عن اللبن. (ب) [لأن تعشيته وتغديته ناقصة] [لأنه غذاء كامل مشبع بنفسه بشرط أن يكون على طبيعته الخلقية، بأن لم تنزع منه النخالة والحلاوة]

[المسألة الأولى: ستين حكما] [المسألة الثانية: عدم الستين حقيقة وحكما]

وإن أعطى مسكينًا واحدًا ستين يومًا: أجزأه، وإن أعطاه في يوم واحد: لم يجزئه إلا عن يومه؛ لأن المقصود سدُّ خَلَّةِ المحتاج، والحاجةُ تتجدّد في كل يوم، فالدَّفْع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره. وهذا(٥) في الإباحة من غير خلاف،(٦) وأما التمليكُ من مسكين واحدٍ في يوم واحد بدَفَعَاتٍ، فقد قيل: لا يجزئه،(٧) وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التمليك تتجدَّد..... [وهو الصحيح. (التبيين)]

[آكلتين شبيعتين] [للتعدد حكما] [طعام ستين يوما] [لفقد التعدد حقيقة وحكما. (الدر)] [تفصيل المسألة الثانية] أي حاجة المحتاج أي إلى مسكين واحد [المسألة الثالثة: ستين حكما من وجه دون وجه]

= الواجب إطعام ستين مسكينًا، فكان العدد معتبرًا كالمقدار، ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين. وأما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد؛ لكونه مسكوتًا عنه، فيكون التفريق جائزًا. (العناية)

وقوله: أي قول القدوري؛ لأن المسألة مذكورة في «القدوري» هكذا. (البناية) إذ الجنس متحد: يعني من حيث الإطعام وسد الجوعة؛ لأن المقصود من البر والتمر والشعير الإطعامُ، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر. وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام: لم يجزئه؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، ألا يرى أن الإباحة في كفارة اليمين بطريق الإباحة في أحدهما يجوز دون الآخر. واستشكل بما إذا أعتق نصف رقبتين -بأن كان بينه وبين شريكه عبدان، فأعتق نصيبه منهما عن الكفارة-: لا يجوز عنها وإن اتحد الجنس من حيث الإعتاق. وأجيب بأنه إنما لا يجوز؛ لأن نصف الرقبتين ليس برقبة، والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها. (العناية)

فإن غداهم وعشاهم: الرواية بالواو لا بـ«أو»؛ فإن التغدية الواحدة دون التعشية، والتعشية من غير التغدية لا يجوز، ذكره في «المبسوط». وعن أبي حنيفة رحمه الله: لو غدى ستين مسكينًا، وعشى آخرين: لا يجوز. (البناية) وفي الإباحة ذلك: أي التمكين، «كما في التمليك»، فيتأدى الواجب بكل واحد منهما، أما بالتمكين فلمراعاة عين النص، وأما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه؛ لأنه إذا تملكه منه فإما أن يطعمه أو يصرفه إلى حاجة أخرى، فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه. (العناية)

وهذا: إشارة إلى قوله: «لم يجزئه إلا عن يومه»، يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة: فلا خلاف لأحد في عدم جوازه، وأما إذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ، فقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المقصود سد الخلة، ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى، بخلاف كفارة أخرى؛ لأن المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم، ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة. (العناية)

تتجدد إلخ: فإذا فرق بدفعاتٍ في يوم واحد جاز كما في الأيام، بخلاف حاجة الإباحة بالإطعام؛ فإنه إذا استوفى حاجته منها في يوم ينتهي حاجته إلى الطعام، ولا يتجدد إلا بتجدد الأيام. (العناية)

---

(١) قوله: إذ الجنس متحد: وإذا اختلف الجنس، كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام: لم يجزئه؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، وأما إذا كان مثله قيمة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة. (سعدي آفندي والعناية)

(٢) قوله: استقراض معنى إلخ: فالآمر مستقرض، والمأمور مقرض، والفقير وكيل عن المستقرض في القبض، ثم أصيل عن نفسه في التملك. وقال السعدي: الأولى أن يقال: لأنه طلب التمليك منه معنى. (٣) قوله: ولنا أن المنصوص إلخ: والضابط[ض]: أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك. (الدر المختار)

(٤) قوله: الأداء: لقوله عليه السلام: «أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير» الحديث. (٥) قوله: وهذا: أي عدم الإجزاء المدلول عليه قوله: «لم يجزئه إلا عن يومه». (فتح القدير)

(٦) قوله: من غير خلاف: لأنه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني، فكان إطعام الطاعم. (فتح القدير) (٧) قوله: فقد قيل لا يجزئه إلخ: لأن المقصود سدّ الخلة، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة، فالصرف إليه بعده إطعام الطاعم، فلا يجوز. (العناية وفتح القدير)

[احتراز من قوله: «بدفعات»] [الصغرى] [الكبرى: ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا. (ع)]
في يوم واحد، بخلاف ما إذا دفع بدفعةٍ واحدة؛ لأن التفريق واجب بالنص.
إلى مسكين واحد

[الفرق بين الإعتاق والصيام وبين الإطعام]
وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يَسْتأنف؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، إلا أنه
أي أن المظاهر
[ق]
يُمْنَعُ من المسيس قبله؛ لأنه ربما يَقْدِرُ على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس. والمنعُ لمعنى في غيره لا يعدم
[راجع إلى قوله: «إلا أنه يمنع»] يعني توهم القدرة على الإعتاق [أو الصوم]. (ع، ف)
المشروعية[1] في نفسه.
[فالمنع عن المسيس قبل الإطعام لا يعدم مشروعية الكفارة بالإطعام]

[الخاتمة: تعدد المؤدى أو السبب أو المصرف] [القيد الأول: اتحاد سبب الكفارة]
وإذا أطعم[2] عن ظهارَين ستين مسكينًا، لكل مسكين صاعًا من بُر: لم يُجْزِئه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي
[البحث الأول: تعدد المؤدى: ألف: تعدد المؤدى وتوحد المصرف] [بدفعة واحدة، وهو القيد الثاني]
[اختلاف سبب الكفارة]
يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يجزئه عنهما[3]. وإن أطعم ذلك عن إفطار وظهار: أجزأه عنهما.
المظاهر لصوم رمضان عمدا بالاتفاق

[القياس على محترز القيد الثاني] [القياس على محترز القيد الأول] [انتفاء المانع] أي بالظهارين [وجود المقتضي] [ق]
له أن بالمؤدّى وفاءً بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقع عنهما كما لو اختلف السببُ، أو فَرَّقَ في الدفع. ولهما: أن النية في
محمد [أي بالصاع] [لكونه غير مفيد] [الفقير] [فيه جواب عن قياسه الأول] يعني إذا أطعم ذلك عن إفطار وظهار. (ع)
الجنس الواحد لَغْوٌ، وفي الجنسين معتبرة، وإذا لَغَتِ النيةُ والمؤدَّى يصلح كفارةً واحدة -لأن نصف الصاع أدنى المقادير: فيمنع
[لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة. (ع)]
[الجواب عن القياس الثاني]
النقصانَ دون الزيادة- فيقع عنها، كما إذا نوى أصلَ الكفارة، بخلاف ما إذا فرَّق في الدفع؛ لأنه في الدفعة الثانية في حكم
المؤدى أي عن الواحدة فإنه يقع عن إحداهما بالاتفاق. (ع)

[ب: تعدد المؤدى والمصرف]
مسكين آخر. ومن وجبت عليه كفارتا ظهار، فأعتق رَقبتَيْن، لا ينوي عن إحداهما بعينها: جاز عنهما. وكذا إذا صام أربعةَ
[من امرأة أو امرأتين] عنهما اى نيت كے معين ازان دو ظهار نه نمايد. (ترجمه)
أشْهُرٍ أو أطعم مائة وعشرين مسكينًا: جاز؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة.
[أي جنس سبب الكفارة]

[البحث الثاني: توحد المؤدى] [المسألة مثلثة الأقوال] [اختلاف سبب الكفارة]
وإن أعتق عنهما رقبةً واحدةً أو صام شهرين:[4] كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء. وإن أعتق عن ظهارٍ وقتلٍ: لم يَجُزْ
[اتحاد سبب الكفارة] [أو أطعم ستين مسكينا. (مج)] [استحسانا] رقبة واحدة
عن واحد منهما. وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه عن أحدهما في الفصلين. وقال الشافعي رحمه الله: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في
يعني في متحد الجنس ومختلفه. (ع) أي أيهما شاء. (ع)
[الرد على الحنفية]
الفصلين؛ لأن الكفاراتِ كلَّها باعتبار اتحادِ المقصود جنسٌ واحدٌ.[5] وجه قول زفر رحمه الله: أنه أَعْتَقَ عن كل ظهار نصفَ العبد،
وهو الستر. (ع) وكذا عن الظهار والقتل
[الرد على الشافعية]
وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق عنهما؛ لخروج الأمر من يده.
[أي من أعتق عن كل ظهار نصف العبد] [فإنه وقع نفلا؛ إذ لا يصح إعتاق نصف الرقبة عن كفارة. (ف)]

واجب بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٤)، ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرًا، فلا يجوز، كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة. (العناية)
لا يعدم المشروعية في نفسه: كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة. (العناية) وفاء بهما: إذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر، ففي الصاع وفاء بهما لا محالة. (العناية) محل لهما: لأن الفقير لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفا؛ لبقاء الخلة، والنية متعينة. (العناية) فرق في الدفع: بأن أعطى مسكينا نصف الصاع عن إحدى الكفارتين، ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى، جاز بالاتفاق. (البناية)
لغو: لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة، والفرض عدمها، فلغت النية. (العناية) معتبرة: ألا ترى أن من كان عليه قضاء أيام من رمضان، فنوى صوم القضاء: جاز، ولا يجب فيه نية التعيين، وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر إلى تعيين النية؛ لاختلاف جنسهما. (البناية) كان له أن يجعل إلخ: جواب الاستحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لخروج الأمر من يده. (العناية) جنس واحد: [ق] والنية في الجنس الواحد غير مفيد، فبقيت نية أصل الكفارة، ولو نوى أصل الكفارة كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، فكذا هذا. (العناية)

(١) قوله: لا يعدم المشروعية: فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالإطعام بتخلل الوطء. (فتح القدير) (٢) قوله: وإذا أطعم إلخ: شروع في المسائل التي كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها. وحاصلها أن المؤدّى يتعدد أو يتحد، وإذا تعدَّد فالمصرف يتعدّد أو يتحد، وعلى كل فسبب الكفارة يتعدد أو يتحد.
(٣) قوله: يجزئه عنهما: [رجحه العلامة المحقق ابن الهمام في «الفتح»، والأتقاني في «غاية البيان»، وأقره التمرتاشي، والله أعلم.]
(٤) قوله: أو صام شهرين: وإنما لم يذكر الإطعام؛ لذكره كفارة القتل في مثال مختلف السبب، ولا يجوز فيه الإطعام، بخلاف ما قبله، حيث ذكر فيه كفارة الإفطار، وفيه يجوز الإطعام.
(٥) قوله: جنس واحد: ولذا حمل المطلق منهما على المقيد في الأخرى. (فتح القدير) وإذا كانت الكفارات جنسا واحدا تكون نية التعيين لغوا، وإذا لغت النية فله أن يجعل الإعتاق والصيام عن أيهما شاء.

[فيه جواب عن دليل زفر رحمه الله] [جواب عن دليل الشافعي]
ولنا: أن نيـة التعيين في الجنس المتحـد غيرُ مفيـد، فتلغو،(١) وفي الجنس المختلف مفيـد. واختلاف الجنس(٢) في الحكم
[لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة]
-وهو الكفارة ههنا- باختلاف السبب.(٣) نظيرُ الأول: إذا صام يومًا في قضاء رمضان عن يومَيْن يجزئه عن قضاء يوم واحد،
[متفق السبب] أي الجنس المتحد. (ع)
ونظير الثاني: إذا كان عليه صومُ القضاء والنذر، فإنه لا بُدَّ فيه من التمييز. والله أعلم.
[مختلف السبب] أي الجنس المختلف. (ع) [ولو لم يميز لا يقع عن واحد منها]

[فيه أبحاث ستة]
باب اللعان(٤، ٥)

[البحث الأول: ركن اللعان وشروطه وأقسامه] [القذف الصريحي] [الشرط الأول، المشترك] [الشرط الثاني، المخصوص بالزوجة] [القذف الكنائي] [الشرط الثالث]
قال: إذا قذف الرجلُ امرأتَه بالزنى، وهما من أهل الشهادة، والمرأة مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها،(٦) أو نفى نسبَ ولدِها، وطالبَتْه
أي القدوري. (ب) ٧ [أو مطلقته الرجعية] ٧ أي تكون محصنة [أي عفيفة] الزوج
[الصفة الأولى] [الصفة الثانية] [الصفة الثالثة]
بموجب القَذْف: فعليه اللعان. والأصل: أن اللعان(٧) عندنا شهادات(٨) مؤكَّدات بالأيمان، مقرونة باللَّعْن، قائمة مقام(٩) حدِّ
[في اشتراط الشرطين الأولين. (ف بتغير)] [تعريف اللعان المتضمن لبيان أركانه] [في جانبه، وبالغضب في جانبها]
(النور: ٦)
القذف(١٠) في حقه،(١١) ومقامَ حدِّ الزنى في حقِّها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، والاستثناء إنما يكون
[على تقدير كذبه] الرجل [على تقدير كذبها] المرأة [والاستثناء من النفي إثبات. (ف)]
من الجنس،(١٢) وقال الله تعالى: ﴿فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾، نص على الشهادة واليمين،.....
(النور: ٦)

فتلغو: قيل: معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد، فكانت لغوًا، وإذا لغت صار كأنه أعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما، وذلك جائز، وله أن يصرفها إلى أيهما شاء، فكذلك ههنا، بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين؛ لأنه نوى التوزيع في الجنس المختلف، فكانت معتبرة، فلا يكون عن واحد منهما. (العناية)

واختلاف إلخ: أي فإن قيل: لا نسلم اختلاف الجنس؛ فإن الحكم -وهو الكفارة- بالإعتاق في القتل والظهار واحد. أجاب عنه بقوله: «واختلاف الجنس في الحكم -وهو الكفارة ههنا- باختلاف السبب»؛ فإن القتل يخالف الظهار لا محالة، واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم؛ لأن الحكم ملزوم السبب، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات، ولما اختلف الجنس صحت النية، فكان إعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين، فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز. (العناية) [ق]

يجزئه إلخ: بناء على ما ذكرناه من إلغاء نية التوزيع وبقاء أصل النية؛ إذ الجنس متحد. (العناية)

لا بد فيه من التمييز إلخ: فإن نوى من الليل أن يصوم غدًا عنهما كانت النية معتبرة، فلا يصير صائمًا؛ إذ الجنس متحد، وتعيين النية لا بد منه، وإلا لا يقع عن واحد منهما. (العناية)

باب اللعان: قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار. واللعان في اللغة: الطرد والإبعاد. وفي الشريعة: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب. ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأن اللعن من جانب الرجل، وهو مقدم. (العناية) من أهل الشهادة: أي من أهل أدائها، ولهذا لا يجري بين المملوكين. (العناية) [ت]

والمرأة ممن يحد قاذفها: حتى لو لم تكن من ذلك، بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها، أو كان لها ولد مجهول النسب: لا يجري بينهما. (العناية)

أو نفى نسب ولدها: بأن قال: هذا الولد من الزنى، أو قال: ليس مني، قبل الإقرار بالولد وقبل مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الإقرار. (البناية) والأصل أن اللعان إلخ: اعلم أن موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء، كما في الأجنبية؛ لعموم قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية (النور: ٤)، ثم انتسخ ذلك باللعان، فنظرنا في آية اللعان، فوجدناها دالة على أن الأصل في اللعان أن يكون شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة إلخ. (العناية)

عندنا: إنما قيد بقوله: «عندنا»؛ لأن عند الشافعي رحمه الله اللعان إنما يكون أيمان مؤكدات بالشهادة، فمن كان أهل اليمين كان أهل اللعان. (العناية) [ق]

والاستثناء إلخ: يعني أن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦)، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولا شهداء إلا بالشهادة، ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان، فدل أنها شهادات مؤكدات بالأيمان؛ نفيًا للتهمة. (العناية)

---

(١) قوله: فتلغو: وإذا لغت بقي نية مطلق الظهار، فله أن يعين أيهما شاء. (فتح القدير)

(٢) قوله: واختلاف الجنس إلخ: يعني مدار اتحاد الجنس واختلافه عند الفقهاء على اتحاد السبب واختلافه؛ لأنهم يبحثون عن الأحكام، والأحكام بأسبابها، بخلاف المناطقة فإنهم يبحثون عن الحقائق، والحقائق بماهياتها. (٣) قوله: باختلاف السبب: فما اختلف سببه فهو المختلف، وما لا فهو المتحد. (فتح القدير) ثم سرد المصنف نظيرين لاختلاف الجنس واتحاده من باب فن الجمع والفرق بين الأمثال والأشباه والنظائر، فتنبه تنج.

(٤) قوله: باب اللعان: في هذا الباب ستة مباحث: الأول في ركن اللعان وشروطه وأقسامه، والثاني في صفة اللعان، والثالث في حكم اللعان، والرابع في التفريع على انتفاء بعض شروط اللعان، والخامس في الفرق بين نفي الولد ونفي الحمل، والسادس في شرط صحة نفي الولد.

(٥) قوله: باب اللعان: قد جزم الطبري وابن أبي حاتم وابن حبان أنه شرع في شعبان سنة تسع. (تكملة فتح الملهم)

(٦) قوله: والمرأة ممن يحد قاذفها: المراد كونها محصنة، وشروط إحصان القذف خمسة: ١- العقل ٢- البلوغ ٣- الإسلام ٤- الحرية ٥- العفة عن الزنى.

(٧) قوله: والأصل أن اللعان إلخ: أي أن الأصل في اشتراط أهلية الشهادة فيهما، واشتراط كونها -مع ذلك- عفيفة ممن يحد قاذفها: أن اللعان عندنا إلخ. (فتح القدير والعناية)

(٨) قوله: شهادات: فلذلك اشترطنا أهلية الشهادة. (فتح القدير) (٩) قوله: قائمة مقام إلخ: فحينئذ تكون عقوبتهما روحانية وهي اللعن والغضب، لا بدنية وهي الجلد والرجم.

(١٠) قوله: مقام حد القذف: فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها. (فتح القدير) (١١) قوله: حد القذف في حقه: ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبدًا.

(١٢) قوله: يكون من الجنس: أي أن الأصل أن يكون المستثنى من المستثنى منه، فثبت أن الزوج شاهد. (الكفاية)

فقلنا: الركنُ هو الشهادةُ المؤكدةُ باليمين، ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبًا، وهو قائم مقامَ حدِّ القذف، وفي جانبها بالغضب، وهو قائم مقامَ حد الزنى.

[إثبات الصفة الأولى] [إثبات الصفة الثانية] [إثبات الصفة الثالثة] [وهو الشهادة] الزوج في حقه في حقها

[التفريع] [إثبات الشرط الأول] [إثبات الشرط الثاني]

إذا ثبت هذا نقول: لا بد أن يكونا من أهل الشهادة؛ لأن الركن فيه الشهادة. ولا بد أن تكون هي ممن يُحدُّ قاذفُها؛ لأنه قائم في حقه مقامَ حدِّ القذف، فلا بد من إحصانها. ويجب بنفي الولد؛ لأنه لما نفى ولدَها صار قاذفًا لها ظاهرًا. ولا يُعتبر[1] احتمالُ أن يكون الولدُ من غيره بالوطءِ من شبهة، **كما إذا نفى أجنبيٌّ**[2] نسبَه عن أبيه المعروف، وهذا لأن الأصل في النسب الفراش الصحيحُ، والفاسد ملحَق به، فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحَقُ به. **ويُشترط طلبُها**؛ لأنه حقُّها، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق.

الزوج والزوجة [لأن اللعان عندنا شهادات مؤكدات] اللعان [إثبات اللعان بالقذف الكنائي] الزوج [ومن قام مقام شيء يشترط له ما يشترط لذلك الشيء] الزوجة اللعان [والعبرة للظاهر] الزوج [هذا الولد] أي قوله: «ولا يعتبر إلخ» [إثبات الشرط الثالث] النسب أي الفاسد [والملحق به عارض والأصل عدمه] الزوجة اللعان

فإن امتنع منه: حَبَسَهُ الحاكمُ حتى يلاعِنَ أو يُكَذِّبَ نفسَه؛ لأنه حق مستحَقٌّ[3] عليه، **وهو قادر على إيفائه**، فيُحْبَسُ به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه؛ **ليرتفع السببُ**. ولو لاعن: وجب عليها اللعانُ؛ لما تلونا **من النص**، إلا أنه يُبْتَدأُ بالزوج؛ **لأنه هو المدَّعي**. فإن امتنعت: حبسها الحاكمُ حتى تلاعِنَ أو تصدِّقَهُ؛ لأنه حق مستحق عليها، وهي قادرة على إيفائه، فتحبس فيه. وإذا كان الزوجُ عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذف، فقذف امرأته: فعليه الحدُّ؛ لأنه تعذَّر اللعانُ لمعنى من جهته، فيصار إلى الموجب الأصلي،[4] وهو الثابتُ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية، واللعان خلف عنه.

[القيد الأول] الزوج الواو للحال [القيد الثاني] [ق: من قدر على إيفاء حق مستحق عليه يحبس بعدم إيفائه] الزوج [أي من اللعان، وهو الشهادات الخمسة] فيجب عليه الحد [المثال الأول لانتفاء الشرط الأول: انتفاء أهلية اللعان من الزوج] [القيد الأول] الزوجة [والمدّعي هو المبدوء به] الزوج أي لأن اللعان حالية [المثال الثاني لانتفاء الشرط الأول: انتفاء أهلية اللعان من الزوجة] [انتفاء الشرط الثاني] وهو حد القذف (النور: ٣)

وإن كان من أهل الشهادة، وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف، أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذفُها، بأن كانت صبيةً أو مجنونة أو زانية: فلا حدّ عليه ولا لعانَ؛ لانعدام أهلية الشهادة، وعدم الإحصان في جانبها. وامتناع اللعان لمعنى من جهتها، .....

الزوج [بأن تكون قد زنت في عمرها. (ف)] حالية [تعليل لسقوط اللعان] [تعليل لسقوط الحد] الزوجة [في الأولى] [في الثانية]

وفي جانبها بالغضب إلخ: لأنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرًا، على ما ورد به الحديث: «إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير»، وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن، فعساهن يجترئن على الإقدام؛ لكثرة جري اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبها بالغضب؛ ردعًا لهن عن الإقدام. فإن قيل: ما معنى إقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين، وما المناسبة بين الحد والشهادة؟ أجيب بأن الحد زاجر، والشهادة بالله كذبًا مقرونًا باللعن على نفسه سبب الهلاك، وفي ذلك زجر عن الإقدام على سببه. (العناية)

إذا ثبت هذا: أي أن الأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان. (العناية) **كما إذا نفى أجنبي إلخ:** أي كما إذا نفى أجنبي نسب ولد عن أبيه المعروف، فإنه يكون قذفا للمرأة، فكذلك هذا. (العناية) **ويشترط طلبها:** بموجب القذف؛ لأنه حقها؛ لأنه باللعان يندفع عار الزنى عنها. (العناية)

وهو قادر على إيفائه: احتراز عن المديون المفلس؛ فإن الدين حق مستحق عليه، لكنه غير قادر على إيفائه، فلا يحبس. (العناية)

ليرتفع السبب: أي سبب اللعان أي علته، وهو التكاذب؛ لأن اللعان إنما يجب إذا أكذب كل واحد منهما الآخر بما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنى، وأما إذا أكذب نفسه فلم يبق التكاذب، بل وافق المرأة في أنها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك. (العناية) **من النص:** وهو قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ (النور: ٦). (العناية)

لأنه هو المدعي: بناء على أن اللعان شهادات، والمطالب بها هو المدعي. (العناية)

أو كافرا: بأن كانا كافرين، فأسلمت المرأة، وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الإسلام. (العناية)

إلى الموجب الأصلي: فإنه كان هو المشروع أولًا، ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط، فإذا عدمت صير إلى الأصل. (العناية)

---

(١) قوله: **ولا يعتبر إلخ:** دفع دخل، تقريره: إذا نفى الولد ينبغي حمله على الفراش الفاسد كالموطوءة بشبهة، لا على الزنى؛ لتندرئ الحد. وجوابه: أن الحمل على الفاسد يقتضي ثبوته، ولا مثبت ههنا، والعبرة للاحتمال الناشئ عن دليل لا لمطلق الاحتمال. (الكفاية) (٢) قوله: **إذا نفى أجنبي:** فإنه يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال. (الكفاية)

(٣) قوله: **حق مستحق:** أي واجب؛ لأنه إخبار يجري مجرى الأمر. (الكفاية) الضابطة: كل من امتنع عن حق مستحق وكان قادرا على إيفائه: يُحبس إلى أن يؤدي ما عليه أو يعفى. [ق]

(٤) قوله: **الموجب الأصلي:** حد القذف أصل واللعان خلف عنه عند وجود الشرائط، وإذا تعذر الخلف -أي عدمت الشرائط- يصار إلى الأصل. (العناية بتصرف)

فيسقط الحدُّ، كما إذا صَدَّقته. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «أربعة لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكةُ تحت الحر، والحرة تحت المملوك».* ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد.

فلا لعان ولا حد. الدليل [في سقوط اللعان عند انعدام أهلية أحدهما] [انتفاء أهلية اللعان منهما] [اعتبارا لجانبه؛ لأن القذف في نفسه موجب للحد، فلا يعتبر المانع من جانبها]

[البحث الثاني: صفة اللعان]

وصفة اللعان: أن يبتدىء القاضي بالزوج، فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُها

[لكونه مدعيا] [أن يقيمه القاضي بين يديه ويأمره] من الإشهاد بنصب الدال. (ب)

به من الزنى، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد

[إنما آثر الغيبة على التكلم؛ لأنه لا يخلو عن شناعة. (مج)]

المرأة أربعَ مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتقول في الخامسة: غضبُ الله عليها[1]

إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى. والأصل فيه ما تلوناه من النص. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يأتي بلفظة

الدليل

المواجهة، يقول: فيما رَمَيْتُكِ به من الزنى؛ لأنه أقطعُ للاحتمال. وجهُ ما ذَكَرَ في الكتاب: أن لفظة المغايبة إذا انضمت إليها

الخطاب [وأسدّ لباب الاحتيال] أي «القدوري». (ب) لا بلفظ الغيبوبة [أي احتمال ضمير الغائب. (ف)] [وهذا ظاهر الرواية، وهو المعتبر. (انظر: البحر)]

الإشارةُ انقطع الاحتمال.

[البحث الثالث: حكم اللعان، وفيه صور ثلاثة] [تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه. (ب)]

قال: وإذا التعنا: لا تقع الفرقةُ حتى يُفَرِّقَ القاضي بينهما. وقال زفر رحمه الله: تقع بتلاعنهما؛ لأنه تثبت الحرمة المؤبَّدة

أي القدوري. (ب) [١- الحكم المشترك بين اللعان الصريحي والكنائي] [فيتوارثان قبل تفريقه. (ش)] الفرقة

بالحديث.** ولنا: أن ثبوت الحرمة بفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابَه؛ دفعًا

الزوج لعدم الموافقة

للظلم، دل عليه قول ذلك الملاعِن عند النبي ﷺ: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله! فقال له: «أمْسِكْها»، فقال: إن أمسكتُها،*** بعد اللعان

أي عويمر العجلاني [على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي. (ع)] [جزاء مقدم] [شرط مؤخر. (ك)]

فهي طالق ثلاثًا، قاله بعد اللعان.

[كلام مستأنف. (ك)]

قوله ﷺ إلخ: أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك»، وأخرجه الدارقطني أيضًا، فما في «العناية» نقلا أن هذا الحديث لم يوجد له أصل في كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الأحاديث، فتدبر. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) فعليه الحد: لأن امتناع اللعان بمعنى من جهته، وهو كونه ليس من أهل الشهادة. فإن قيل: هلا اعتبر جانبها، وهي أيضًا محدودة في القذف درءا للحد؟ أجيب بأن المانع عن الشيء إنما يعتبر مانعًا إذا وجد المقتضي؛ لأنه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه، وإذا لم يكن الزوج أهلًا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيًا للحكم -وهو اللعان- فلا يعتبر المانع، والقذف في نفسه موجب للحد فيحد، بخلاف ما إذا وجد الأهلية من جانبه فإنه ينعقد قذفه مقتضيًا له، فإذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي، فلا يجب الحد؛ لأنه لم ينعقد بل انعقد اللعان، ولا لعان؛ لبطلانه بالمانع. (العناية) انقطع الاحتمال: لأنه يجتمع أداتا تعريف، فهو أولى. (البناية)

حتى يفرق إلخ: يفيد أنه لو مات أحدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا. (العناية) بالحديث: روى عبد الرزاق في «مصنفه»: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» موقوفا على عمرو بن مسعود، فنفى الاجتماع بعد التلاعن، وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن. وما في «العناية» يعني قوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»، ففيه أنه لم يرو مرفوعًا، إنما روي موقوفا على جماعة من الصحابة ﷺ، كذا قال العيني. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) دل عليه: أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي، ولو قال: «دل عليه أيضا» كان أولى، فتأمل. (العناية)

قول ذلك إلخ: وجه الاستدلال: أنه قال: كذبت عليها عند النبي ﷺ إلخ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لأنكر رسول الله ﷺ. (البناية)

---

(١) قوله: غضب الله عليها: قال الزيلعي: إنما خصت المرأة بالغضب؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيرًا، فلا تقع المبالاة به، وتخاف من الغضب. انتهى. وقال سعدي آفندي: قد ورد في الحديث: إنهن يكثرن اللعن، ويكفرن العشير.

باب اللعان: * حديث: أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك: ابن ماجه والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا وموقوفا، ودون عمرو من لا يعتمد عليه،• ورجح الدارقطني الموقوف.

** قوله: قال زفر: تقع الفرقة بتلاعنهما بالحديث: كأنه يشير إلى حديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، وسيأتي.

*** حديث: كذبت عليها إن أمسكتها: متفق عليه من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين المطولة، وفيه: فقال عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها».

• قوله: لا يعتمد عليه: وسنده محتج به. (إعلاء السنن: ٢٢٨/١١)

[مسألة مبتدئة. (ك)]
وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأن فعل القاضي[١] انتسب إليه، كما في العِنِّين. وهو خاطب إذا
[وهو المختار في عامة المتون] لنيابته عنه الزوج الزوج [تأبيد الحرمة]
أكذب نفسه عندهما، وقال أبو يوسف ﷺ: هو تحريم مؤبد؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يَجْتمعان أبدًا»،* نصَّ على التأبيد. ولهما:
بعد اللعان [وعليه الحد بإكذاب نفسه] أي الثابت باللعان. (ع) وهو ينافي عوده خاطبا. (ع)
أن الإكذاب رجوع، والشهادةُ بعد الرجوع لا حُكْمَ لها. ولا يجتمعان ما داما متلاعنَيْن،[٢] ولم يبق التلاعنُ ولا حكمُه بعد
[جواب عن الحديث المذكور] أي الإقرار بالكذب. (ع) [النتيجة: فالشهادة بعد الإكذاب لا حكم لها]
الإكذاب، فيجتمعان.

[حكم اللعان الكنائي]
ولو كان القذف بنفي الولد: نفى القاضي نسبه، وألحقه بأمه. وصورة اللعان: أن يأمُرَ الحاكمُ الرجلَ، فيقول: أشهد بالله إني
من الأب. (ع) في ذلك
لمن الصادقين فيما رميتُكِ به من نفي الولد، وكذا في جانب المرأة.
أي تقول: من نفي الولد

[٣- اجتماع اللعان الصريحي والكنائي]
ولو قذفها بالزنى ونَفْي الولد: ذكر في اللعان الأمرين، ثم ينفي القاضي نسبَ الولد، ويُلْحِقُه بأمه؛ لمَّا روي: أن النبي ﷺ
عن الأب
[على اللعان. (س)]
نفى ولدَ امرأةِ هلال بن أمية عن هلال، وألحقه بها،** ولأن المقصود من هذا اللعان نفيُ الولد، فيوفر عليه مقصوده،[٣]
فإن القذف به. (ع) أي على الزوج. (ع)
فيتضمنه القضاء بالتفريق.[٤] وعن أبي يوسف ﷺ: أن القاضي يُفَرِّقُ،[٥] ويقول: قد ألزمْتُه أمَّه، وأخرجتُه من نسب الأب؛
النفي الولد [أي نفي الولد. (ك)]
لأنه ينفكُّ عنه،[٦] فلا بد من ذكره. فإن عاد الزوجُ وأكذَب نفسه: حدَّه القاضي؛ لإقراره بوجوب الحد عليه. .....
[التفريق باللعان. (ف)] [نفي الولد. (ف)] بعد اللعان. (ع) [ونفي الولد. (ف)] الزوج [حيث قذف محصنة]

كما في العنين: حيث يؤجله القاضي سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما إذا طلبت الفرقة، والفرقة بالطلاق لا تتأبد، غير أنها بائنة؛ لأن المقصود دفع الظلم عنها، فلا يحصل ذلك إلا بالبائن. (البناية) وهو خاطب إلخ: هذه مسألة مبتدئة، أي هذا الرجل بعد الإكذاب صار خاطبًا من الخطاب، أي يجوز له أن يتزوجها كما لغيره يجوز أن يتزوجها، فعليه الحد بإكذاب نفسه. (البناية)

لقوله ﷺ المتلاعنان إلخ: هذا من أغلاط صاحب «الهداية»؛ فإنه قول الصحابة ﷺ ولم يرو مرفوعًا.[٧] (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

الإكذاب رجوع: أي عن الشهادة، والرجوع عنها يبطل حكمها، ولا منافاة بين نص التأبيد والعود خاطبًا؛ لأن معناه: لا يجتمعان ما داما متلاعنين؛ لأنهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بمباشرتهما اللعان، أو مجازا باعتبار بقاء حكمه، فلم يبق شيء بعد الإكذاب، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فلأنه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، وإذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه، فيجتمعان. (العناية) الأمرين: أراد بهما الزنى ونفي الولد. (البناية)

فيتضمنه إلخ: أي يتضمن نفي الولد قضاءَ القاضي بالتفريق، يعني إذا قال: فرقت بينهما، يكفي، فلا يحتاج إلى أن ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأمه. (البناية)

ويقول إلخ: حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه. (العناية) لأنه: أي لأن نفي الولد «ينفك عنه» أي عن التفريق؛ إذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد، كما لو مات الولد فإنه يفرق بينهما باللعان، ولا ينتفي النسب عنه، فلا بد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه. (العناية)

---

(١) قوله: فعل القاضي: فعله هو التفريق المقرون بالحرمة، وذلك هو معنى البائن. (سعدي آفندي) (٢) قوله: ولا يجتمعان ما داما متلاعنين: كما يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصليا. (مجمع الأنهر) (٣) قوله: فيوفر عليه مقصوده: قال السعدي في حواشي «العناية»: عندي أن مرجع الضميرين البارزين هو اللعان، والإضافة لأدنى ملابسة.

(٤) قوله: فيتضمنه القضاء بالتفريق: أي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق. (فتح القدير) (٥) قوله: أن القاضي يفرق: أي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق، فلا بد من التصريح به، قال شمس الأئمة: هذا هو الصحيح. (فتح القدير والشامية)

(٦) قوله: لأنه ينفك عنه: كما لو مات الولد قبل اللعان.

(٧) قوله في التعليق: لم يرو مرفوعا: هذا من أغلاط صاحب «الهداية»: قلت: قد روي مرفوعا عن ابن عمر عند الدارقطني، وعن سهل بن سعد عند أبي داود، ثم هو مما لا يدرك بالرأي، ومثله مرفوع حكما. فهذا أخذ في غير موضعه، وقد اغتر به بعض من لا يقتدى السلف في تقليد الأئمة، وليس له اطلاع على مظان مستدلات الحنفية، فأطال لسانه على المصنف ﷺ، وألقى بيديه إلى التهلكة، والله العاصم.

---

* قوله: قال ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا: الدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا»، وإسناده لا بأس به. وعن علي وعبد الله بن مسعود قالا: مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبدًا. وأخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا، وعن عمر أيضًا. وفي حديث سهل بن سعد عند أبي داود: فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، وفي رواية: قال له سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ، فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا.

** قوله: إنه ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها: أبو داود وأحمد من حديث ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية -وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم- عشاءً، فوجد عند أهله رجلًا، الحديث، ففرق بينهما، وقضى أن لا يُدْعى ولدُها لأب، ولا تُرْمى ولا يُرْمى ولدها، وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها. وفي «الصحيحين» عن ابن عمر: لاعن رجل امرأته في زمن النبي ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

بعد تفريق القاضي. (ع)
وحلَّ له أن يتزوَّجها، وهذا عندهما؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلَ اللعان، فارتفع حكمُه المنوطُ به، وهو التحريم. وكذلك إن قذف
الزوج أي الطرفين في القذف فإنه لم يبق من أهل الشهادة أي جاز له أن يتزوجها. (ع)
غَيْرَها، فحُدَّ به لما بينا. وكذا إذا زنت فحُدَّت؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.
أي غير امرأته أي له أن يتزوجها. (ع) [الأصل أن انتفاء أهلية يسقط اللعان ابتداء وبقاء]
[البحث الرابع: التفريع على انتفاء بعض شروط اللعان]
وإذا قذف امرأتَه وهي صغيرة أو مجنونة: فلا لعانَ بينهما؛ لأنه لا يُحَدُّ قاذفُها لو كان أجنبيًّا، فكذا لا يلاعِن الزوج؛ لقيامه
الرجل حالية القاذف اللعان
[القذف بالبنان]
مقامه. وكذا إذا كان الزوج صغيرًا أو مجنونًا؛ لعدم أهلية الشهادة. وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعانُ؛ لأنه يتعلَّق بالصريح[1]
حد القذف أي لا لعان لكونه غير مخاطب. (ع) اللعان دون الإشارة
كحدِّ القذف -وفيه خلاف الشافعي رحمه الله- وهذا لأنه لا يَعْرَى عن الشبهة، والحدودُ تندرئ بها.
[لأن فيه احتمالا] [واللعان في معنى الحد. (ع)]
[البحث الخامس: الفرق بين نفي الولد ونفي الحمل]
وإذا قال الزوج: ليس حَمْلُكِ مني: فلا لعان. وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يَصِر قاذفا.
[ألف: نفي الحمل بدون القذف الصريح] [ولا الحد. (ب) وهذا هو الفرق الأول] [وهو المختار عند عامة المشايخ] [لاحتمال كونه نفخا أو ماء. (ف)]
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: اللعانُ يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر، وهو معنى ما ذكر في الأصل؛ لأنا تيقنا
أي بالولد [القيد الاحترازي] من وقت القذف «المبسوط»
بقيام الحمل عنده، فيتحقق القذفُ. قلنا: إذا لم يكن قذفًا في الحال يصير كالمُعَلق بالشرط[2] -فيصير كأنه قال:[3] إن كان
[بالاحتمال] [الصغرى] أي عند القذف. (ع) [فيه تصحيح ضمني لقول الإمام] أي قوله: «ليس حملك مني» لعدم التيقن بقيام الحمل [ب: نفي الحمل مع القذف الصريح] [الكبرى]
بكِ حمل فليس مني- والقذف لا يصح تعليقه بالشرط. فإن قال لها: زَنَيْتِ، وهذا الحبل من الزنى: تلاعنا؛ لوجود القذف حيث
[الفرق الثاني]
ذكر الزنى صريحًا، ولم يَنْفِ القاضي الحمل. وقال الشافعي رحمه الله: ينفيه؛ لأنه عليه السلام نفى الولدَ عن هلال رضي الله عنه وقد قذفها حاملا.* ولنا:
رواه أبو داود. (ب) أي امرأته
أن الأحكام لا تترتب عليه[4] إلا بعد الولادة؛ .....
ونفي الولد حكم من أحكامه. (ع) [أي على الحمل]

وحل له إلخ: تكرار لقوله: «وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما»، ويجوز أن يقال: ذكر هناك تفريعًا، ونقل ههنا لفظ القدوري. (العناية) **لما بينا:** يريد به قوله: «لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع بحكمه المنوط به». (البناية)

وكذا إذا زنت فحدت: فإن قيل: لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة الإحصان، والمرأة والرجل إذا زنيا بعد إحصانهما يرجمان، فحينئذ كان قوله: «فحدت» معناه: رجمت، فبعد ذلك أين تبقى محلا للزوج؟ أجيب بأن معنى قوله: «حدت»: جلدت، وتصوير المسألة: أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول، ثم أنها زنت بعد اللعان، وكان حدها الجلد دون الرجم؛ لأنها ليست بمحصنة؛ لأن من شروط إحصان الرجم المدخول بعد النكاح الصحيح، ولم يوجد. (العناية)

لأنه لا يحد إلخ: لعدم إحصانها؛ لأن من شرطه البلوغ والعقل. (العناية)

لأنه يتعلق إلخ: أي لأنه قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يثبت إلا بالصريح فكذلك اللعان. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، هو يقول: إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ولنا: أن الإشارة لا تعرى عن الشبهة؛ لكونها محتملة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعان في معنى الحد. (العناية) [ض]

إذا جاءت به إلخ: إنما قيد به؛ لأنه إذا جاءت لأكثر من ستة أشهر لا يجب اللعان؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف. (البناية)

وهو معنى إلخ: أي قيده بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر، ما ذكره محمد رحمه الله في «الأصل». (البناية)

لا يصح تعليقه إلخ: لأن القذف مما لا يحلف به؛ لإفضائه إلى بقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف، وفي ذلك احتيال لإثبات ما يندرئ بالشبهات. (العناية)

نفى الولد إلخ: روي أنه عليه السلام قال: «إن جاءت أصيْهِب أُرَيْصِح حمش الساقين فهو لهلال -وفي رواية: «أحيمر قصيرا»- وإن جاءت به أسود جعدًا جماليا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال عليه السلام: «لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن». كذا في «العناية». والأصيهب تصغير الأصهب: وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة. والأريصح تصغير الأرصح: وهو الناتئ الأليتين. والحمش: الرقيق. والجعد: هو القصير المتردد الخلق. والجمالي: الضخم الأعضاء، التام الأوصال. كذا في **«البناية»**. **(مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)**

---

(١) قوله: **يتعلق بالصريح:** ولا يتأتى التصريح بإشارة الأخرس. ولأنه شهادة، ولا شهادة للأخرس. (الكفاية وفتح القدير)

(٢) قوله: **كالمعلق بالشرط:** لأنه موقوف، والموقوف كالمعلق؛ إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته. (فتح القدير بتغير)

(٣) قوله: **فيصير كأنه قال إلخ:** ولو قال هذا لا يكون قذفا؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده؛ لأن المعلق بالشرط لا يكون قذفا في الحال، ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط؛ لعدم كلامه حقيقة عنده. (الكفاية)

(٤) قوله: **الأحكام لا تترتب عليه إلخ:** قال في «الفتح»: وأما توريثه والوصية به وله، فلا يثبت له **إلا** بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل، **وأما** العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط.

---

* قوله: **أنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا:** هو في حديث ابن عباس المذكور، قيل: عند إسحاق بن راهويه، زاد فيه: وكانت حاملا، ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس: لاعن رسول الله عليه السلام بين العجلاني وامرأته، وكانت حبلى.

لتمكُّن الاحتمال قبله.(١) والحديث محمول على أنه عَرَفَ قيام الحَبَل بطريق الوحي.
الولادة أي حديث هلال. (ع)

[البحث السادس: شرط صحة نفي الولد: النفي في زمان التهنئة عادة]

وإذا نفى الرجلُ(٢) ولد امرأتِه عقيب الولادة، أو في الحالة التي تُقْبَلُ التهنئةُ، وتُبتاع آلةُ الولادة: صحَّ نَفْيُه، ولاعن به، وإن
حين ولدته [ومدتها سبعة أيام عادة. (الدر)] [كالمهد ونحوه. (ش)] أي لا يثبت النسب

نفاه بعد ذلك: لاعَنَ ويثبت النسب، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يصح نفيُه في مدة النفاس؛ لأن النفي
[لإقراره به دلالة. (الدر)] [وهو الصحيح والمعتمد. (التصحيح والترجيح)] يعني إذا كان حاضرا. (ع)

يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة. وله: أنه لا معنى للتقدير -لأن الزمانَ
[وأثر الشيء يلحق به] فهي مدة قصيرة بمدة

للتأمل، وأحوالُ الناس فيه مختلفة- فاعتبرنا ما يدلُّ عليه، وهو قبوله التهنئةَ، أو سكوته عند التهنئة،(٣) أو ابتياعُه متاع
كي لا يقع في نفي الولد مجازفا. (ع) [ونصب المقادير بالرأي متعذر. (ف)] أي على عدم النفي. (ع) [وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده. (ع)]

الولادة، أو مضيُّ ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي. ولو كان غائبًا، ولم يَعْلم بالولادة، ثم قَدِمَ: تُعْتَبَرُ المدة التي ذكرناها على الأصلين.
حالية [بأن كان ساكتا] الزوج

[المسألة كالمركب مما قبله]

قال: وإذا ولدت وَلَدَيْنِ في بطن واحد، فنفى الأولَ واعترف بالثاني: يثبت نسبُهما؛ لأنهما توأمان خُلِقَا من ماء واحد،(٤)
أي القدوري. (ب) [هما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. (البحر)]
[تعليل لثبوت اللعان]

وحُدّ الزوج؛ لأنه أكذب نفسَه بدعوى الشاني. وإن اعترف بالأول ونفى الثاني: يثبت نسبُهما؛ لما ذكرنا، ولاعن؛ لأنه قاذف بنفي
من أنهما توأمان خلقا من ماء واحد

الثاني، ولم يرجع عنه. والإقرار(٥) بالعفة سابق على القذف، فصار كما إذا قال: إنها عفيفة، ثم قال: هي زانية، وفي ذلك التلاعن،(٦)
[تعليل لنفي الحد] [حقيقة، والاعتبار للحقيقة. (ع)] ولا يكون ذلك إكذابا. (ع)

كذا هذا.

باب العنين وغيره(٧)

[هو المجبوب والخصي]

[النوع الأول: العيوب الجنسية المخلة في المقصود بالنكاح، وهو الولد]

وإذا كان الزوج عِنِّينًا:(٨) أجَّله الحاكمُ سنة، فإن وصل إليها: فبها، وإلا فرّق بينهما إذا طلبت المرأةُ ذلك.
[العيب الجنسي الأول] ابتداؤها من وقت الخصومة. (ع) الحاكم التفريق

أنه: [أي أن رسول الله ﷺ.] عرف إلخ: بدليل ما روينا أنه ﷺ قال: إن جاءت به كذا كان كذا، ومثل ذلك لا يعرف إلا بطريق الوحي. (العناية)

تقبل التهنئة: قال في «النهاية»: على بناء المفعول لا الفاعل؛ لأنه لو قبل الأب التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه. (العناية)

وتبتاع: أي تشترى آلة الولادة، مثل الشد والقماط، والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع، والأشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه أمه. (البناية)

وهو قبوله التهنئة: فإن ذلك إقرار منه بأن الولد له، وكذلك ابتياعه ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة. (العناية)

أو مضي ذلك إلخ: وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده. (العناية) تعتبر إلخ: فيجعل كأنها ولدته الآن، فله النفي عند أبي حنيفة ﷺ في مقدار ما يقبل فيه التهنئة، وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به، فصار حال القدوم كحال الولادة. (العناية)

الأصلين: [أي أصل الإمام وأصل الصاحبين. (البناية)]

والإقرار بالعفة إلخ: جواب سؤال تقريره: ينبغي أن يجب عليه الحد؛ لأنه أكذب نفسه بعد القذف؛ لأن الإقرار الأول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني، فيعتبر قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وجد الإقرار بعد النفي ثبت الإكذاب ووجب الحد، فكذا ههنا. وتقرير الجواب: أن الإقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة، والاعتبار بالحقيقة. (العناية)

باب العنين وغيره: لما فرغ من وجوه أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق: ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق؛ لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء. والعنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا فرق بين أن تقوم آلته أو لم تقم، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض به أو لضعف في خلقه أو لكبر سنه أو لسحر، أو لغير ذلك؛ فإنه عنين في حق من لا يصل إليها؛ لفوات المقصود في حقها. (العناية) [ت]

---

(١) قوله: قبله: وتذكير الضمير لكونها في تأويل «أن» مع الفعل. (سعدي آفندي) (٢) قوله: وإذا نفى الرجل إلخ: نكتة: هاتان مسألتان يلاعن في كلتيهما، ويثبت النسب في إحداهما، ويأتي بعدهما مسألتان يثبت النسب في كلتيهما ويلاعن في إحداهما. (٣) قوله: سكوته عند التهنئة: قال في «الفتح»: وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت رضًا.

(٤) قوله: من ماء واحد: والاعتراف بشيء اعتراف بما هو فرع لأصل ذلك الشيء.

(٥) قوله: والإقرار: هو ما يتضمنه الاعتراف بالأول. (الشامية)

(٦) قوله: وفي ذلك التلاعن: لا الحدُّ، وإنما يجري اللعان في ذلك لعدم الرجوع؛ لأن الإقرار السابق لا يكون رجوعا عن القذف اللاحق.

(٧) قوله: باب العنين وغيره: شروع في بيان الأمراض الستة بعد الفراغ من بيان الأمور الخمسة -الطلاق والإيلاء والخلع والظهار واللعان- التي تقطع النكاح، وهذه الأمراض ثلاثة منها جنسية: العُنَّة والخصاء والجب، وثلاثة جسمانية: الجنون والبرص والجذام.

(٨) قوله: عنينا: وجمعه «عُنُن» بضم أوله وثانيه. وسمي عنينا؛ لأن ذكره يَعِنُّ بقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعرض إذا أراد إيلاجه. (الدر المختار مع الشامية)

هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ،* ولأن الحقَّ ثابت لها في الوطء، ويَحْتمل أن يكون الامتناعُ لعلَّةٍ معترضة،
أي امتناع الزوج عن إيفاء الحق

ويحتمل لآفةٍ أصليةٍ، فلا بد من مدة مُعَرِّفةٍ لذلك، وقدَّرناها بالسنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، فإذا مضت المدةُ ولم يَصِلْ
أي في أصل الخلقة [أي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة أو آفة أصلية. (ف)] [مدة التأجيل] [فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال. (ف)]

إليها تبيَّن أن العَجْزَ بآفة أصلية،(١) ففات الإمساكُ بالمعروف، ووجب عليه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه،
[وإذا عجز عن أداء حق ثابت لها فات الإمساك بالمعروف] الزوج عن التسريح بالإحسان

ففرّق بينهما.(٢) ولا بد من طلبها؛ لأن التفريقَ حقُّها.
التفريق
[دفعا للظلم] [راجع إلى قوله: «إذا طلبت المرأة ذلك»]

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]
وتلك الفرقةُ تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلَّقها بنفسه. وقال الشافعي ﷺ: هو
التفريق

[تعليل الحكم الثاني]
فسخ، لكن النكاح(٣) لا يَقْبَلُ الفسخ عندنا. وإنما تقع بائنةً؛ لأن المقصود -وهو دفع الظلم عنها- لا يحصل إلا بها؛(٤)
أي بالبائنة
التطليقة
لأنه فرقة من جهتها. (ع)

لأنها لو لم تكن بائنةً تعود مُعَلَّقَةً بالمراجعة. ولها كمال مهرها إن كان خلا بها؛ فإنَّ خلوة العنين صحيحة. ويجب العدةُ؛ لما
أي لأن التطليقة [وإن لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر]

بينا(٥) من قبل. هذا إذا أقر الزوج أنه لم يَصِل إليها.
يعني في باب المهر. (ع) أي تأجيل العنين [والتفريق بعد السنة]

[اختلاف الزوجين قبل التأجيل]
ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول إليها، فإن كانت ثيبًا: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر(٦) استحقاقَ حقِّ الفرقة،
[لأن الظاهر شاهد له] أي الزوج ادعى الوصول وأنكرته [الإراءة الأولى لتأجيل الزوج]

والأصل هو السلامةُ(٧) في الجبلَّة. ثم إن حلف: بطل حقُّها، وإن نَكَلَ: يؤجّل سنة. وإن كانت بكرًا: نَظَرَ إليها النساء، فإن....
أي سلامة الآلة بالله تعالى لقد أصبتها. (ع) [فلا يبقى لها الخيار]

هكذا إلخ: أما الرواية عن عمر بن الخطاب فأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب، وأما الرواية عن علي فأخرجها ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الضحاك عن علي، وأما الرواية عن ابن مسعود فأخرجها ابن أبي شيبة أيضًا عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) لعلة معترضة: [من رطوبة أو برودة أو يبوسة، فيداوى. (البناية)] لاشتمالها إلخ: لأن العجز قد يكون لفرط رطوبة، فيتداوى بما يضاده من اليبوسة، أو بالعكس من ذلك، وكذلك بقية الطبائع. (العناية)
لا يقبل الفسخ إلخ: يعني بعد تمام العقد، أما قبل تمام العقد فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة؛ لأن ذلك امتناع من تمام العقد. (البناية) تعود معلقة: وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة، أما الأول فلفوات المقصود، وهو الوطء، وأما الثاني فلأنها تحت زوج، فلا يحصل دفع الظلم. (العناية) صحيحة: فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة، فيجب عليه البدل. (العناية) ويجب العدة: [لتوهم الشغل احتياطا استحسانا. (العناية)] لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة: حقيقة. وإن كان مدعيا للوصول صورة، والأصل في الجبلة السلامة، فكان الظاهر شاهدا له، والقول قول من يشهد له الظاهر، وكان كالمودع إذا ادعى رد الوديعة القول قوله؛ لأنه منكر معنى، وإن كان مدعيا صورة. (العناية) [ق]

---

(١) قوله: العجز بآفة أصلية إلخ: لأن المرض غالبا قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة، أو اليبوسة أو الرطوبة، وفصول السنة مشتملة على هذه الكيفيات الأربعة، فعسى يوافق فصل منها طبعه، فيزول ما به المرض باعتدال الطبع، فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة، وأن حقها المستحق فات، فيفرق بطلبها؛ لأنه حقها. (الكفاية)
(٢) قوله: ففرق بينهما: لكن بشرط أن لا تكون عالمة بحاله قبل النكاح، وغير راضية بعده، وكذا يشترط أن لا تكون مثله في العيب، كأن تكون رتقاء أو قرناء.
(٣) قوله: لكن النكاح إلخ: أي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم؛ لأنه النكاح المطلق، فخرج الفاسد والموقوف، والفسخ لعدم الكفاءة، وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام، فكان في معنى الامتناع من الإتمام، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه فرقة بعد التمام، فلا يقبلها. (فتح القدير)
(٤) قوله: إلا بها: وما لا يحصل المقصود إلا به فهو مقصود. [ق] (٥) قوله: لما بينا: أن العدة حق الشرع والولد، فلا يصدق في حق إبطال الغير.
(٦) قوله: لأنه ينكر: معنى، والعبرة للمعنى لا للصورة. (الكفاية) [ق] (٧) قوله: والأصل هو السلامة: والقول قول من يتمسك بالأصل. [ق]

باب العنين: * قوله: روي عن عمر وعلي وابن مسعود: يؤجل العنين سنة: أما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطني من رواية سعيد بن المسيب قال: قضى عمر في العنين أن يؤجل سنة، وأخرج ابن أبي شيبة من وجه آخر عن سعيد. وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن عمر قال: أتته امرأة، فذكر القصة، فلما مضى الحول خيرها، فاختارت نفسها، ففرق بينهما. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أحسن منه عن الحسن عن عمر: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما. ومن طريق الشعبي: أن عمر كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه، فإن استطاعها وإلا فخيرها. وأما علي فأخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق الضحاك عنه، والإسنادان ضعيفان. وأما ابن مسعود فأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والدارقطني من طريق حصين بن قبيصة عنه قال: يؤجل العنين سنة، فإن جامع، وإلا فرق بينهما. * وفي الباب عن المغيرة بن شعبة: أنه أجل العنين سنة، أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني، وزاد في رواية: «من يوم رافعته»، ومن طريق الشعبي والنخعي وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا: يؤجل العنين سنة.

---

* قوله: فرق بينهما: ورجاله رجال الصحيح غير حصين بن قبيصة، وهو ثقة، «مجمع الزوائد». (إعلاء السنن: ١١/٢٣٧)

قُلْنَ: هي بكر:[١] أُجِّل سنة؛ لظهور كذبه. وإن قلن: هي ثَيِّب: يُحَلَّفُ الزوج، فإن حلف: لا حق لها، وإن نكل: يؤجّل سنة.

[العيب الثاني] [العيب الثالث]

وإن كان مَجْبُوبًا: فُرِّقَ بينهما في الحال إن طلبت؛ لأنه لا فائدةَ في التأجيل. والخَصِيُّ يُؤَجَّلُ كما يؤجل العِنِّينُ؛ لأن وطأه مرجوٌّ.[٢]

الزوج [لأنه لا يرجى منه الوصول]

[اختلاف الزوجين بعد التأجيل] [الإراءة الثانية لتخيير الزوجة في التفريق]

وإذا أُجِّلَ العنينُ سنة، وقال: قد جامعتها، وأنكرت: نظر إليها النساءُ،[٣] فإن قلن: هي بكر: خُيِّرَتْ؛ لأن شهادتهن تأيَّدَتْ

في السنة فلو اختارت الفرقة فرق القاضي

بمؤيِّدٍ، وهي البَكَارة، وإن قلن: هي ثيب: حُلِّفَ الزوج، فإن نكل: خُيِّرَتْ؛ لتأيدها بالنكول، وإن حلف: لا تُخَيَّرُ. وإن كانت ثيبًا

فإن البكارة أصل، ويؤيد بشهادتهن. (ب) [أي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج. (ع)] لبطلان حقها. (ع)

في الأصل: فالقول قوله مع يمينه، وقد ذكرناه. فإن اختارت زوجها: لم يكن لها بعد ذلك خيار؛ لأنها رضيت ببطلان حقِّها. وفي

[أنه منكر حقيقة وإن كان مدعيا للوصول صورة. (ع)]

التأجيل تعتبر السنةُ القمرية، هو الصحيح. ويُحْتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان؛ لوجود ذلك في السنة. ولا يُحْتسب بمرضه

[٣٥٤ يومًا] [يقينا وعادة] [فيجعل له بدل مكانها. (ك)]

ومرضها؛ لأن السنة قد تخلو عنه.[٣]

[التقليلية: قلما] المرض

[المانع الطبعي] في فسخ النكاح. (ع)

وإذا كان بالزوجة عيب:[٤] فلا خيارَ للزوج. وقال الشافعي رحمه الله: يُرَدُّ بالعيوب الخمسة: وهي الجُذَامُ،[٥] والبَرَص، والجنون،

[أيّ عيب كان] النكاح [في الرتق والقرن. (ع)]

[المانع الحسي]

والرَّتَق، والقَرْن؛ لأنها تمنع الاستيفاءَ حِسا، وطبعا، والطبع مؤيَّد بالشرع، قال عليه السلام: «فِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد». ولنا:

[الوطء] [في الجذام والبرص والجنون. (ع)] أخرجه البخاري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة. (ب)

أن فَوْتَ الاستيفاءِ أصلًا بالموت لا يُوْجِب الفسخَ، فاختلالَه بهذه العيوب أولى. وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات، والمستحَقُّ هو

[قبل الدخول. (ف)] [حتى لا يسقط شيء من مهرها. (ع)] أي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ [وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد. (ع)]

التمكُّن، وهو حاصل.

[من الوطء]

يحلف الزوج: لإمكان أن بكارتها زالت بوجه آخر، فيشترط اليمين مع شهادتهن؛ ليكون حجة. ثم كيف يعرف أنها بكر أو ثيب قالوا: يدفع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج، فإن دخل بلا عنف فثيب وإلا فبكر. وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب. وقيل: يكسر البيضة فيصب في فرجها، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر. (العناية)

مجبوبا: وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه، من الجب: وهو القطع. (البناية) والخصي: من خصيت الفحل خصاء ممدود، إذا سللت خصيته. (البناية) حلف الزوج: حاصله: أن الإراءة للنساء مرتين: مرة قبل الأجل للتأجيل، ومرة بعد الأجل للعجز. (العناية) لتأيدها بالنكول: أي لتأيد دعوى المرأة أنه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين. (العناية)

وقد ذكرناه: يعني قوله: «فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة». (العناية) السنة القمرية: وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوما. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتبر السنة الشمسية، وهي ثلاث مائة وخمسة وستون يومًا، وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم. (العناية) هو الصحيح: لأنه أطلق محمد في «الأصل»، ولم يقيده بالقمرية ولا بالشمسية، والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقا. (البناية) ويحتسب إلخ: يعني لا يعوض عن أيام الحيض وعن شهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخر، بل هي محسوبة من مدة التأجيل. (العناية)

قد تخلو عنه: فلم يكن المرض في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام أخر. (العناية) وهي الجذام: وهو علة رديئة تحدث من انتشار المُرَّة السوداء. والبرص: وهو بياض يظهر في البدن، ويكون في بعض الأعضاء دون البعض، وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض، وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم. والجنون: وهو زوال العقل. والرتق: وهو مصدر من قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق، لا يستطاع جماعها بأن لا يكون لها ثقب سوى المبال. والقرن -بسكون الراء- وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عَظْم أو غيره. (البناية) حسا وطبعا: أما حسا ففي الرتق والقرن، وأما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون؛ لأن الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء، وربما يسري إلى الأولاد. (العناية) فر: بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة، ويجوز كسرها. والمجذوم: الذي أصابه الجذام. وقوله: «فرارك» منصوب بنزع الخافض أي مثل فرارك، وهذا[ف] الحديث من قبيل سد الذرائع. لا يوجب الفسخ: حتى لا يسقط شيء من مهرها. قيل: فيه ضعف؛ لأن النكاح موقت بحياتهما. (العناية)

من الثمرات: وفوات الثمرة لا يؤثر في العقد، ألا ترى أنه لو لم يستوف لبخر أو ذفر أو قروح فاحشة: لم يكن له حق الفسخ. (العناية)

وهو حاصل: أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر، وأما في الباقيين فبالشق أو الفتق، وقوله ﷺ: «فر من المجذوم» الحديث محمول على الفرار بالطلاق. (العناية)

---

(١) قوله: هي بكر إلخ: بأن تبول على جدار، أو لا يدخل في فرجها أصغر بيضة الدجاج، أو لا تدخل فيه صفرة البيض. (الدر المختار)

(٢) قوله: وطأه مرجو: قال في «الفتح»: قال لي بعض أهل الماشية: إنه تمرس الخصيتان -وهو صغير- مرسًا شديدًا، ثم يحبسان إلى فوق إلى أن يرتفعا إلى ظهره، فلا يعودان، ويكون نشيطا كثير الجماع إلا أنه لا يحبل، فالتوقع واقع فيؤجل كالعنين. (٣) قوله: قد تخلو عنه: فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام أخر. (العناية)

(٤) قوله: وإذا كان بالزوجة عيب إلخ: الحاصل أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر، كائنا ما كان عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله: لا خيار للزوج بعيب في المرأة؛ لقدرته على الطلاق وعدم احتياجه إلى الفسخ، وللزوجة الخيار لثلاثة: الجنون والجذام والبرص. ورجح في «الفتح» قولهما، وهو ظاهر المذهب، وعليه المتون. والله أعلم.

(٥) قوله: الجذام: وهو داء يقع في اللحم فيفسد وينتن، وينقطع ويسقط. (طلبة الطلبة)

[النوع الثاني: العيوب الجسمانية] [وهذا ظاهر الرواية، ورجحه في «الفتح». (انظر: ش)]

وإذا كان بالزوج جنون، أو بَرَص، أو جُذَام: فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لها الخيارُ؛[1] دفعًا [فالحاصل عندهما أن خيار الفسخ بالعيوب الجنسية لا بالجسمانية]

للضرر عنها، كما في الجَبِّ والعُنّة، بخلاف جانبه؛ لأنه متمكِّن من دفع الضرر بالطلاق. ولهما: أن الأصل عدمُ الخيار -لما فيه

الزوج الزوج

من إبطال حقِّ الزوج- وإنما يثبت في الجَبِّ والعُنَّة؛ لأنهما يُخِلَّان بالمقصود المشروع له النكاحُ، وهذه العيوبُ غير مُخِلَّة به،

[برفع النكاح] [بضم العين وتشديد النون المفتوحة. (المصباح وغيره)] أي التمكن من الوطء

فافترقا. والله أعلم بالصواب.

باب العدة[2،3]

[فيه بيان عدة عشر نسوة]

[القيد الثاني] [القيد الثالث] [القيد الأول: النكاح الصحيح] [٦- عدة المطلقة]

وإذا طلق الرجلُ امرأته طلاقا بائنًا أو رجعيًّا، أو وقعت الفرقةُ بينهما بغير طلاق، وهي حرة ممن تحيض: فعدتُها ثلاثة أقراء؛

حالية [عدة ملك النكاح]

[علة مشتركة] [الملقيس عليه] [الملقيس]

لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ[4] بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾. والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق؛ لأن العدةَ وجبت

[تعليل لقوله: «وإذا طلق الرجل...»] (البقرة: ٢٢٨) [تعليل لقوله: «أو وقعت الفرقة»]

للتعرف[5] عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا يتحقق فيها. والأقراء: الحيض عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الأطهار،

[حتى لا يشتبه النسب] أي في الفرقة بغير طلاق. (ع)

واللفظ حقيقة فيهما[6] -إذ هو من الأضداد، كذا قال ابن السكيت[7]- ولا ينتظمهما جملةً للاشتراك،[8] والحمل على الحيض

أي لفظ القرء فكأن من الألفاظ المشتركة اللفظ [وغيره من أئمة اللغة] [فلا بد من الحمل على أحدهما] [وهو ممنوع، فلا بد من الترجيح]

أولى، إمّا عملًا بلفظ الجمع؛ لأنه لو حمل على الأطهار -والطلاقُ يُوقَعُ في طهر[9]- لم يَبْقَ جمعًا،[10] أو لأنه مُعَرِّف لبراءة الرحم،

[لمعان ثلاثة] [أحدها] يعني القروء؛ فإنه جمع «قرء» بالفتح [كما هو السنة. (ك)] [ثانيها] الحيض

لها الخيار: لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه، فكان بمنزلة الجب والعنة، فتتخير؛ دفعًا للضرر حيث لا طريق لها سواه. (العناية)

بخلاف جانبه: [أي إذا كان بالزوجة جنون أو جذام أو برص: فلا خيار له؛ لأن إلخ.] يخلان بالمقصود: [وهو الوطء؛ لأن شرعية النكاح لأجل الوطء. (العناية)]

باب العدة: لما كانت العدة أثر الفرقة بالطلاق وغيره أعقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة؛ لأن الأثر يعقب المؤثر. (العناية) العدة: هي في [ت] اللغة: أيام أقراء المرأة، وفي الشريعة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدًا بالدخول أو الخلوة أو الموت. (العناية) أو رجعيا: ولم يقل: «وقد دخل بها»؛ لأن قوله: «رجعيا» يغني عنه؛ إذ الرجعة لا تكون إلا في المدخول بها. (العناية) بغير طلاق: كخيار العتق، وخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والفرقة في النكاح الفاسد. (العناية)

وهذا: [أي التعرف عن براءة الرحم. (العناية)] للاشتراك: فإن [ق] اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة أو مجازًا على ما عرف في الأصول، فلا بد من الحمل على أحدهما، والحمل إلخ. (العناية) لأنه لو حمل إلخ: توجيهه: أن أقل الجمع ثلاثة، وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض، لا على الطهر؛ لما أن الطلاق يوقع في طهر، وهو السنة، ثم هو محسوب من الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث، ولفظ «الثلاثة» في قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ خاص؛ لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد، وهو لا يحتمل النقصان، وهذا أيضا مما عرف في الأصول، بخلاف ما لو أريد بالقروء الحيض، فإنه يكمل ثلاثا. (العناية) لأنه معرف لبراءة الرحم: لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر؛ لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان، فلا يحصل التعرف بأنها حامل أو حائل. (العناية)

---

(١) قوله: لها الخيار: إذا كان بحال لا تطيق القيام معه. (الكفاية) (٢) قوله: باب العدة: في هذا الباب بيان عدة عشر نسوة: ١- عدة المطلقة، ٢- عدة المتوفى عنها زوجها، ٣، ٤- عدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة، ٥- عدة أم الولد، ٦- عدة زوجة الصغير، ٧- عدة المطلقة في الحيض، ٨- عدة المعتدة الموطوءة بشبهة، ٩- عدة المدخولة في النكاح الأول وغير المدخولة في الثاني، ١٠- عدة الكافرة. وفي ضمنها ذكرت مسائل متفرقة: المسائل الثلاثة التي تتحول فيها العدة من أجل إلى أجل، ووقت ابتداء العدة، واختلاف الزوجين في انقضاء العدة. (٣) قوله: باب العدة: اعلم أنه اجتمعت في العدة حقوق ثلاثة ومقاصد أربعة: أما الحقوق فحق الشرع، وحق الزوج، وحق الولد، وكل واحد من هذه الحقوق الثلاثة يستقل بالحكم بوجوب العدة، ولو فات الآخران. وأما المقاصد الأربعة فيأتي بيانها عند ذكر عدة المرأة الثامنة وهي بشبهة، فانتظره متيقظا، واغتنمه متشكرا. (٤) قوله: يتربصن: وهي خبر في معنى الأمر، وأصل الكلام: فليتربصن. (البناية) (٥) قوله: العدة وجبت للتعرف إلخ: فإن قلت: هذا التعرف يحصل بحيض واحد، وأي حاجة إلى الثاني والثالث؟ قلت: الحكمة في الثانية: إظهار حرمة النكاح حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة كما في البيع، وزيد في الحرة الثالثة؛ لفضيلتها على الأمة. (الدر المختار)

(٦) قوله: واللفظ حقيقة فيهما: كما ورد في الحديث في مواضع لهذا ولهذا، فقوله ﷺ لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «إن من السنة أن تطلقها لكل قرء تطليقة» أي لكل طهر، وأما الحيض ففي قوله ﷺ لتلك المستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك». (طلبة الطلبة) (٧) قوله: ابن السكيت: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، ابن السكيت (١٨٦ - ٢٤٤ هـ) إمام في اللغة والأدب. أصله من خوزستان (بين البصرة وفارس) تعلم ببغداد. واتصل بالمتوكل العباسي، فعهد إليه بتأديب أولاده، وجعله في عداد ندمائه، ثم قتله، لسبب مجهول. قيل: سأله عن ابنيه المعتز والمؤيد: أيهما أحب إليه أم الحسن والحسين؟ فقال ابن السكيت: والله إن قنبرا خادم عليّ خير منك ومن ابنيك! فأمر الأتراك فداسوا بطنه، أو سلوا لسانه، وحمل إلى داره فمات ببغداد . من كتبه: «إصلاح المنطق» -قال المبرد: ما رأيت للبغداديين كتابا أحسن منه- و«القلب والإبدال» و«غريب القرآن» وغير ذلك من الطبوع وغيره. (الأعلام للزركلي بتغير)

(٨) قوله: للاشتراك: أي للزوم الاشتراك حينئذ، وهو ممنوع، فاحتجنا إلى الترجيح، والحيض هو الراجح.

(٩) قوله: في طهر: ثم هو محسوب عن الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث. (الكفاية) (١٠) قوله: لم يبق جمعا: بخلاف ما إذا حمل على الحيض؛ فإنه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة، فتكمل الثلاث، فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل، وهو جائز؛ إذ لا يمكن التوصل إلى حقيقة إقامة الواجب إلا بها، بخلاف طهرين وبعض الثالث، فإنه لم يتحقق فيه حقيقة أصلا. (فتح القدير)

وهـو المقصود، أو لقوله ﷺ: «وعدة الأمة حيضتان»،* فيلتحق بيانًا به.(١)
أي التعرف من العدة [ثالثها] هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب إيقاع الطلاق. (ب) [حيث قال: «وعدتها حيضتان»، ولم يقل: «طهران». (ك)]

[احتراز من القيد الثالث: «ممن تحيض»]
وإن كانت ممن لا تحيض من صِغَرٍ أو كِبَرٍ: فعدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ الآية.
[تقوم مقام ثلاث حيض] (الطلاق: ٤)
[احتراز آخر من القيد الثالث]

وكذا التي بلَغَتْ بالسنِّ ولم تَحِضْ بآخر الآية. وإن كانت حاملًا: فعدتها أن تَضَعَ حملَها؛(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ
أي خمسة عشر سنة [المطلقة] [الاحتراز من القيد الثاني]
أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وإن كانت أمة: فعدتها حيضتان؛ لقوله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، ولأن (الطلاق: ٤) هذا الحديث قد مر في كتاب الطلاق في أواخر الفصل الذي فيه. (ب)
الرقَّ مُنَصِّفٌ، والحيضة لا تتجزأ فَكَمُلَتْ، فصارت حيضتين، وإليه أشار عمر ﷺ بقوله: «لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً
فصارت عدة الأمة حيضة ونصفا [الحيضة] رواه عبد الرزاق في «مصنفه». (ب)
ونصفًا».** وإن كانت لا تحيض: فعدتُها شهر ونصف؛ لأنه متجزئٌ، فأمكن تنصيفه؛ عملًا بالرق.
الأمة أي لأن الشهر [تقتضي الرق]

[٢- عدة المتوفى عنها زوجها]
وعدة الحرة في الوفاة:(٣) أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وعدةُ
﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٤)
الأمة: شهران وخمسة أيام؛ لأن الرقَّ منصف. وإن كانت حاملًا: فعدتها أن تَضَعَ حملها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ
[والشهور قابلة للتنصيف] أي المتوفى عنها زوجها سواء كانت حرة أو أمة. (ب)
أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقال عبد الله بن مسعود ﷺ: من شاء باهَلْتُه أن سورة النسآء القصرى نزلَتْ بعد الآية التي في سورة
(الطلاق: ٤) روي في السنن مسندا إلى مسروق عن عبد الله بن مسعود. (ب) أي التي فيها آية ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ الآية. (الطلاق: ٤) [فيكون ناسخا في ذوات الأحمال. (ع)]
البقرة،*** وقال عمر ﷺ: لو وضعَتْ وزوجُها على سريره لانقضت عدتُها، وحلّ لها أن تتزوج.****
رواه مالك في «موطئه». (ب) حالية أي لم يدفن بعد

وعدة الأمة حيضتان: والرق إنما يؤثر في النصف، لا في النقل من الطهر إلى الحيض، فيلتحق أي هذا الحديث «به» أي بالمشترك من الكتاب «بيانًا». (العناية) **الآية**: [﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق: ٤).] **بآخر الآية**: وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾، عطف ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ على ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ﴾، وجعل لهما خبرًا واحدًا. (العناية) **منصف**: بدليل قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥). (البناية) **وإليه**: أي إلى عدم تجزؤ الحيضة أشار عمر ﷺ بقوله: لو استطعت لجعلتها -أي لجعلت عدة الأمة- حيضة ونصف حيضة، ولكن جعلتها حيضتين كاملتين؛ لعدم الاستطاعة على تجزؤ الحيضة؛ لأنها تختلف قلة وكثرة ووقتا. (البناية) **وقال عبد الله إلخ**: أي كان علي ﷺ يقول: تعتد بأبعد الأجلين: إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشرًا، أيهما كان أبعد؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية (الطلاق: ٤) يقتضي الاعتداد بوضع الحمل، وقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشرًا، فيجمع بينهما احتياطا. وقلنا: «قال عبد الله بن مسعود إلخ». (العناية) **باهلته**: من «المباهلة» أي الملاعنة، من «البهل» وهو اللعن، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، قالوا[ب]: هي مشروعة في زماننا أيضًا. (البناية) **النساء القصرى**: يعني سورة ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية (الطلاق: ١). (العناية) **بعد الآية**: [أي ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٤) إلخ.] **بعد الآية التي إلخ**: يريد أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ متأخر عن =

---

(١) قوله: **فيلتحق بيانا به**: ومن الأدلة الظاهرة فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق: ٤)؛ إذ لا شك في أن الاعتداد بالأقراء أصل، والأشهر خلف عنه، إنما يصار إليه عند عدمها، فلما علق سبحانه وتعالى المصير إليه بعدم الحيض دل أن الحيض هو المراد بالأقراء في آية «البقرة». (فتح القدير)

(٢) قوله: **أن تضع حملها**: سواء كانت حاملة بالنكاح الصحيح أو الفاسد أو بالوطء بالشبهة. (٣) قوله: **في الوفاة**: سواء كانت ممن تحيض أو لا، صغيرة كانت أو كبيرة، مدخولا بها أو غير مدخول، آيسة كانت أو غير آيسة، وزوجها حر أو عبد.

باب العدة: * حديث: **عدة الأمة حيضتان**: تقدم في الطلاق.

** حديث عمر: **لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا**: عبد الرزاق من طريق عمرو بن أوس الثقفي: أخبرني رجل من ثقيف: سمعت عمر يقول: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا فعلت، فقال له رجل: لو جعلتها شهرًا ونصفا فسكت، وأخرجه الشافعي وابن أبي شيبة من هذا الوجه.

*** حديث ابن مسعود: **من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة**: أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشرًا. وللبزار: من شاء حالفته، وهو في «البخاري» بلفظ: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون بها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤). ويقوي قول ابن مسعود ما جاء عن أبي بن كعب إن ثبت عنه، فعند عبد الله بن أحمد والطبراني وابن أبي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن أبي بن كعب قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثا أو للمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها».•

**** حديث عمر: **لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج**: مالك في «الموطأ» والشافعي عنه. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع، وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم: سمعت رجلًا من الأنصار يحدث ابن عمر قال: سمعت أباك نحوه. وفي الباب قصة سبيعة الأسلمية متفق عليها عن أم سلمة، ومن طريق سبيعة نفسها. وعن الزبير بن العوام: أنه كان تحته أم كلثوم، وطلقها واحدة فوضعت، فقال: خدعتني، الحديث، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

• قوله: **وللمتوفى عنها**: وأخرجه أيضًا أبو يعلى والضياء في «المختارة» وابن مردويه ... وفي خطبة «كنز العمال» ما محصله: أن كل ما في «المختارة» صحيح. (إعلاء السنن: ١١/٢٤٣)

ولا يَثْبت نسبُ الولد في الوجهين؛ لأن الصبيَّ لا ماءَ له، فلا يُتَصور منه العُلُوقُ، والنكاحُ يقام مقامَه[١] في موضع التصور.
[القائم عند الموت والحادث بعد الموت. (ف)] الصبي الماء أي تصور الوطء

[٧- عدة المطلقة في الحيض]
وإذا طلّق الرجل امرأته في حالة الحيض: لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدة مقدرة بثلاث حِيَضٍ كواملَ، أي لم تحتسب

فلا يُنْقص عنها.
[بالإجماع]

[٨- عدة المعتدة الموطوءة بشبهة] [عن طلاق] [من أجنبي أو من الزوج] [ألف: تداخل الحيض في الحيض]
وإذا وُطِئَتِ المعتدةُ[٢] بشبهة: فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان، ويكون ما تراه المرأةُ من الحيض محتسبًا منهما
[المسائل التي تتداخل فيها العدتان] [متعلق بالوطئت]

جميعًا، وإذا انقضت العدةُ الأولى، ولم تُكْمِل الثانيةَ: فعليها إتمام العدة الثانية، وهذا عندنا. وقال الشافعي ﷺ: لا تتداخلان؛

لأن المقصود هو العبادة -فإنها عبادةُ كَفٍّ[٣] عن التزوج والخروج- فلا تتداخلان،[٤] كالصومين في يوم واحد. ولنا: أن المقصودَ
العدة [والتزين] [من البيت] فإنه لا تداخل في العبادات. (ع) من العدة

[المقصود الثاني]
التعرفُ عن فراغ الرحم،[٥] وقد حصل بالواحدة، فتتداخلان. ومعنى العبادة تابع،[٦] ألا ترى أنها تنقضي بدون عِلْمها ومع تركها
أي بالعدة الواحدة العدة جواب عن قوله: «الأن المقصود هو العبادة». (ع) المرأة

[ب: تداخل الحيض في الشهور]
الكفَّ.[٧] والمعتدة عن وفاة إذا وُطِئَتْ بشبهة: تعتدُّ بالشهور، وتحتسب بما تراه من الحيض فيها؛ تحقيقًا للتداخل بقدر الإمكان.

[وقت ابتداء العدة]
وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق،[٨] وفي الوفاة عقيب الوفاة،* فإن لم تعلم[٩] بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدةُ
[ألف: ابتداء العدة في النكاح الصحيح]

العدة: فقد انقضت عدتها؛ لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاةُ، فيُعْتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب. .....
العدة

= لها ههنا لا بد له من حمل، فجعلناه كالقائم حكمًا، وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج إلى جعل الحمل قائما عند الموت، فكان الحمل مضافا إلى أقرب الأوقات، فكان ابتداء عدتها بالأشهر لا محالة. (العناية)

في الوجهين: أي فيما إذا كان الحمل قائمًا عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثا بعد موته. (البناية) **والنكاح إلخ:** جواب عما يقال: النكاح موجود، فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش»، فأجاب بقوله: «والنكاح إلخ». (البناية) **وإذا وطئت إلخ:** أي المعتدة عن طلاق بائن وطئها رجل بشبهة؛ بأن قال: ظننتها تحل لي. (البناية) **فعليها إتمام إلخ:** وصورة ذلك: أن الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضًا، والحيضتان تنوب عن أربع حيض: حيضتان للأولى، وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصة، وإن لم تكن رأت شيئا فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ستة حيض. (العناية) **كالصومين إلخ:** فإن العدة كف عن التزوج والخروج، كما أن الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين، فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة. (العناية) **ومع تركها الكف:** عن الخروج والتزوج حتى إذا خرجت أو تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة، ولو كان معنى العبادة فيها ركنًا مقصودًا لم تنقض بدون الكف؛ لأن العبادة لا تتحقق بلا ركن. (البناية) **وتحتسب بما إلخ:** قال في «المبسوط»: لو تزوجت في عدة الوفاة، فدخل بها الثاني، ففرق بينهما: =

---

(١) قوله: **والنكاح يقام مقامه إلخ:** أي مقام العلوق في موضع التصور؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديرا إذا أمكن تصوره تحقيقا. (فتح القدير) (٢) قوله: **وطئت المعتدة:** من أجنبي أو زوج.
(٣) قوله: **عبادة كف:** العبادة على نوعين: عبادة فعل كالصلاة والزكاة، وعبادة ترك كالصوم وترك المناهي. (٤) قوله: **فلا تتداخلان:** فإنه لا تداخل في العبادات، إنما التداخل لائق بالعقوبات. (فتح القدير) فإن قيل: قد يكون التداخل في العبادات أيضا، كما إذا كرّر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد، أجزأته سجدة واحدة. أجيب بأن التداخل على ضربين: تداخل في الحكم، وهو في العقوبات، وتداخل في السبب، وهو في العبادات، فالتداخل في سجدة التلاوة تداخل في السبب لا في الحكم. (ملتقط من «الكفاية»)
(٥) قوله: **المقصود التعرف عن فراغ الرحم:** اعترض عليه بأنها لو كانت كذلك لم يجب على الصبية والآيسة؛ لعدم توهم الشغل بهما، فالحق أن تحقق العدة في الشرع لتعرف فراغ الرحم، ولإظهار خطر النكاح والبضع، فقد يجتمعان كما في ذات الحيض، وقد لا كما في الآيسة والصغيرة. ولهذا يندفع ما قيل: سلمنا أن المقصود ذلك لكن لا نعلم جواز التداخل، وإلا لجاز التداخل في أقراء عدة واحدة؛ لحصول المقصود، ونفي ضرر تطويل العدة عنها؛ لأنا نقول: المقصود ليس تعرف فراغ الرحم فقط، بل إظهار خطر البضع مقصود أيضًا، انتهى ما في «الفتح» بتغير. قلت: وقضاء حق النكاح مقصود أيضًا كما مر، وكذا يقصد منها إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح كما يأتي، فقد اجتمع للعدة أربعة مقاصد كما ترى، وحقوق ثلاثة كما مر في أول الباب، ويتفرع على هذا ما لو علم فراغ رحمها بآلات طبية حديثة على سبيل الجزم والقطع لا يسقط عنها وجوب العدة؛ لأن الحكم إذا كان له مقاصد لا يسقط بفوات مقصود واحد أو حصوله، حتى ولو بقي مقصود واحد يبقي وجوب العدة عليها، وهذا كما لو كان لمعلول واحد علل شتى، يبقي الحكم ما بقيت علة واحدة؛ لأن المدعى العام لا يسقط بسقوط دليل خاص. (٦) قوله: **ومعنى العبادة تابع:** لأنها أجل؛ لقوله تعالى: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤) والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة. (الكفاية)
(٧) قوله: **ومع تركها الكف:** لأن ركنها حرمة الازدواج والخروج، ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها. (٨) قوله: **عقيب الطلاق:** لأن العلة الموجبة للعدة الطلاق والوفاة، فلا بد من اقتران المعلول. (٩) قوله: **فإن لم تعلم إلخ:** إنما لم يشترط العلم؛ لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه، كما في أجل الدَّين. (الدر المختار بتغير)

---

* قوله: **روي عن علي وابن مسعود وابن عباس: أن ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة:** أما حديث علي فأخرجه البيهقي بلفظ: العدة من يوم يموت أو يطلق. وأما ابن مسعود فأخرجه ابن أبي شيبة وابن المنذر، ومن طريق ابن عمر نحوه. وأخرج عن جماعة من التابعين مثله بأسانيد جيدة.

ومشايخنا رحمهم الله[١] يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار؛[٢] **نفيًا لتهمة المواضعة.**[٣]

يريد علماء بخارا وسمرقند. (ع) العدة [ب: ابتداء العدة في النكاح الفاسد]

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق، أو عزم الواطئ على ترك وطئها. وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطآت؛ لأن الوطءَ هو [بحكم القاضي] [المتاركة بنفسه] [وابتداء العدة من وقت يعتبر وجود السبب]

السببُ الموجِبُ. **ولنا:**[٤] **أن كلَّ وطءٍ**[٥] وُجِدَ في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة -لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، [أي كل الوطآت] [وهو شبهة النكاح الصحيح]

ولهذا[٦] يكتفى في الكل بمهر واحد- فقبل المتاركةِ أو العزمِ لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره، **ولأن التمكن** على وجه [وإلا لزم لكل وطء مهر؛ لعدم خلو الوطء عن الحد أو المهر] [لعدم ثبوت كل الوطآت؛ لجواز غيره] [من الوطء]

الشبهة أقيم مقامَ حقيقة الوطء[٧] لخفائه. ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره.[٨]

الوطء [دفع دخل] [هو حلها للأزواج. (ف)] [أي غير الواطئ، وهو من يريد أن يتزوجها. (ك)]

[اختلاف الزوجين في انقضاء العدة] [دليل قبول قولها] [دليل وجوب اليمين عليها]

وإذا قالت المعتدة: انقضت عدتي، وكذَّبها الزوج: كان القول قولَها[٩] **مع اليمين؛** لأنها أمينة في ذلك، وقد اتُّهمت بالكذب، [وما على الأمين إلا اليمين. (ع)]

فتحلف كالمودَع.[١٠]

[٩- عدة المدخولة في النكاح الأول وغير المدخولة في الثاني]

[القول الأول]

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا، ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل الدخول بها: فعليه مهر كامل، وعليها عدة

[المسألة مثلثة الأقوال] [بعد ما دخل بها]

[القول الثاني]

مستقلّة؛[١١] وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: عليه نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدة الأولى؛ لأن.....

[وهو الصحيح. (التصحيح والترجيح)]

= فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر يوم، وعليها ثلاث حيض للآخر، وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضًا. (العناية)

ومشايخنا رحمهم الله إلخ: قال محمد رحمه الله: إذا فارق الرجل امرأته زمانًا، ثم قال لها: كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك: لها أن تصدقه، وتعتبر عدتها من ذلك الوقت. «ومشايخنا إلخ». (العناية) **نفيا لتهمة المواضعة:** لجواز أن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة؛ ليصح إقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء، أو يتواضعا على انقضاء العدة؛ لأن يتزوج أختها أو أربعًا سواها. (العناية) **عقيب التفريق:** بأن يحكم الحاكم بالتفريق بينهما. (العناية) **أو عزم إلخ:** والعزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر -وهو الاختيار بذلك بأن يقول: تركت وطأها، أو ما يفيد معناه- فيقام مقامه، فيدار الحكم[١٢] عليه. (العناية) **ولنا أن كل وطء إلخ:** تقريره: القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطأة واحدة؛ لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، وإذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة يترتب عليها العدة إلا بالتفريق أو العزم؛ لأنه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره، فلا يكون ما فرضناه آخر الوطآت آخرَها. وتحرير هذه النكتة أن العدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، إما أنها لا تثبت إلا بآخر وطأة فبالاتفاق بيننا وبين الخصم، وأما أن آخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فلما قال: «مع جواز وجود غيره». (العناية) **ولأن التمكن إلخ:** دليل آخر، وتقريره: أن حقيقة الوطء أمر خفي له سبب ظاهر -وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة- وكل[ق] أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه، ويدار الحكم عليه. فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء، وإذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقيًا كان الوطء باقيًا، فلا يتعين آخر الوطآت؛ إذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت، فلا بد من المتاركة أو العزم؛ ليرتفع التمكن، فيتعين آخر الوطآت. فإن قلت: لا نسلم أن حقيقة الوطء أمر خفي؛ لأن الحاجة إلى معرفة العدة، وإنما هي للزوجين، وحقيقة الوطء ليست مخفية بالنسبة إليهما. قلت: قد أشار إلى الجواب بقوله: «ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره» أي غير الواطئ، وهو الذي يريد أن يتزوجها، وقيل: وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها. (العناية) **كالمودع:** يعني إذا قال: هلكت الوديعة، أو قال: رددتها، وأنكر المودِع ذلك فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، وما[ق] على الأمين إلا اليمين. (العناية)

وإذا طلق إلخ: هذه المسألة مبنية على أصل[ض] واحد، وهو أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولًا في النكاح الثاني أو لا، فعند محمد رحمه الله لا يكون، وعندهما يكون. (العناية)

---

(١) قوله: **ومشايخنا رحمهم الله إلخ:** قال في «الفتح»: إن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محل التهمة، والناس الذين هم مظانها، لا غير. (٢) قوله: **ابتداءها من وقت الإقرار:** قال في «البحر»: وظاهر كلام محمد رحمه الله في «المبسوط» وعبارة «الكنز» اعتبارها من وقت الطلاق، إلَّا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، حتى لا يحلّ له التزوج بأختها وأربع سواها؛ زجرًا له، حيث كتم طلاقها. وهو المختار كما في «الصغرى». انتهى. ووفق السعدي بحمل كلام محمد رحمه الله على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر، فلا يصدقان في الإسناد. قال في «البحر»: وهذا هو التوفيق إن شاء الله تعالى. (الشامية)

(٣) قوله: **المواضعة:** أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة لغرضٍ فاسد. (٤) قوله: **ولنا إلخ:** قال في «الكافي» للحاكم الشهيد: ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق. (الشامية) (٥) قوله: **كل وطء:** وتقريره القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، والعدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فالعدة لا تثبت إلا بالتفريق أو العزم. (العناية) (٦) قوله: **ولهذا إلخ:** أي لأجل اعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد، فلو لم يعتبر ذلك تعددت المهور بتعدد الوطء؛ بما تقرر أن الوطء[ض] في دار الإسلام لا يخلو عن مهر جابر أو حد زاجر، وإذا سقط الحد للشبهة لزم المهر، وتعدد بتعدد الوطء، لكنه لم يتعدد؛ لاعتبار جميع الوطآت وطئا واحدا كما ذكرنا. (فتح القدير بتغير وزيادة) (٧) قوله: **مقام حقيقة الوطء:** وإذا أقيم مقام حقيقة الوطء لا تثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قائما. (فتح القدير) (٨) قوله: **في حق غيره:** أيضًا فلا يرد أن الوطء ليس بخفي بالنسبة إليهما. (٩) قوله: **القول قولها:** إذا كانت المدة تحتمله؛ لأن القول قول الأمين ما لم يخالفه الظاهر. (الدر المختار) (١٠) قوله: **كالمودع:** أي كما أن المودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها يحلف إن لم تكن له بينة. (١١) قوله: **وعليها عدة مستقلة:** وهذا من إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني عندهما لا عند محمد رحمه الله. (فتح القدير بزيادة) (١٢) قوله في التعليق: **فيدار الحكم إلخ: القاعدة:** دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

[اجتماع عدة الطلاق والوفاة] أي أجل الطلاق وأجل الوفاة

وإذا ورثت المطَلَّقةُ في المرض: فعدتُها أبعدُ الأجَلَين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله[1] وقال أبو يوسف رحمه الله: ثلاثُ حِيَض.

أي كون عدتها أبعد الأجلين

ومعناه: إذا كان الطلاق بائنًا أو ثلاثًا، أما إذا كان رجعيًّا فعليها عدةُ الوفاة بالإجماع. لأبي يوسف رحمه الله: أن النكاح قد انقطع قبل

لا عدة الطلاق

الموت بالطلاق، ولزمتها ثلاثُ حِيَض، وإنما تجب عدةُ الوفاة إذا زال النكاحُ في الوفاة، إلا أنه بَقِيَ في حق الإرث، لا في حق تغيُّر

أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين — لعدم انقطاع النكاح. (ب)

العدة، بخلاف الرجعيّ؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجه. ولهما: أنه لما بقي في حق الإرث يُجْعَلُ باقيًا في حق العدة احتياطًا،[2] فيجمع

[لا بالوفاة] [وهي عدة الطلاق] وليس كذلك[3] [أي بالوفاة فحرف «في» بمعنى الباء] [لإجماع الصحابة؛ ردا لقصده السيئ. (ف)]

[راجع إلى قوله: «إذا كان رجعيًّا»] فجعل العدة أبعد الأجلين

الطلاق — لأنه لا ينقطع بالرجعي. (ب)

بينهما. ولو قُتِلَ[3] على ردته حتى ورثته امرأتُه: فعدتها على هذا الاختلاف. وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع؛ لأن النكاح حينئذ

[جواب إنكاري] [فعندهما تعتد بأبعد الأجلين، وعنده بالحيض]

[أي بين عدة الطلاق والوفاة. (ف)]

ما اعْتُبر باقيًا إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأن المسلمة لا تَرِثُ من الكافر.[4]

[المسائل الثلاثة التي تتحول فيها العدة من أجل إلى أجل] [١- الانتقال من الحيض إلى الحيض]

فإن أعتقت الأمةُ في عدتها من طلاق رجعي: انتقلت عدتُها إلى عدة الحرائر؛ لقيام النكاح من كل وجه. وإن أعتقت وهي

حالية

[اجتماع عدة الحرة والأمة] [تامة]

مبتوتة، أو متوفى عنها زوجها: لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر؛ لزوال النكاح بالبينونة أو الموت. وإن كانت آيسة فاعتدّت

الامرأة المطلقة — أي مطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا

بالشهور، ثم رأت الدم: انتقض ما مضى من عدتها، وعليها أن تستأنف العدةَ بالحيض، ومعناه: إذا رأت الدمَ على العادة؛ لأن

[٢- الانتقال من الأشهر إلى الحيض] [سائلا كثيرا]

عَوْدَها يُبْطِلُ الإياسَ، -هو الصحيح- فظهر أنه لم يكن خلفًا، وهذا لأن شرط الخلفية تحقُّقُ اليأسِ، وذلك باستدامة العَجْز إلى

أي أن الشهر — عن الحيض — أي عدم ظهور الخلفية. (ب) [خلفية الاعتداد بالأشهر عن الحيض]

[٣- الانتقال من الحيض إلى الأشهر]

الممات، كالفدية[5] في حق الشيخ الفاني. ولو حاضَت حيضتَيْنِ، ثم أَيِسَتْ: تعتدُّ بالشهور؛ تحرزًا عن الجمع بين البدل والمُبْدَل.

بدل الصوم — إذا لم يصم — الامرأة المطلقة [الصغرى من الشكل الثاني]

[٣، ٤- عدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة]

والمنكوحةُ نكاحًا فاسدًا والموطوءة بشبهة: عدتهما الحيض في الفُرقة والموت؛ لأنها للتعرّف عن براءة الرحم.....

[الاحتراز من القيد الأول] [كالمنكوحة بغير شهود. (ع)] ثلاث حيض — أي لأن عدتها

= قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾، فيكون ناسخًا في ذوات الأحمال. (العناية) وإذا ورثت المطلقة إلخ: أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثًا أو واحدة بائنة، ثم مات، وهي في العدة: ترث باتفاق أصحابنا، وفي العدة اختلاف بينهم. (البناية) أبعد الأجلين: أي تعتد أربعة أشهر وعشرًا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرًا، فلم تحض: كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشرًا: لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة. (العناية)

قد انقطع إلخ: لأن الكلام في الطلاق البائن، وهو قاطع في النكاح بلا خلاف. (العناية) إلا أنه إلخ: هذا جواب عما يقال: «لو كان كذلك لما بقي في حق الإرث»، وأجاب بقوله: «إلا أنه» أي أن النكاح بقي في حق الإرث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار، لا في حق تغير العدة. (البناية) ولو قتل إلخ: جواب عما استدل به أبو يوسف رحمه الله، فقال: ألا يرى أن المرتد إذا مات أو قتل على ردته: ترثه زوجته المسلمة، وليس عليها عدة الوفاة بالإجماع؛ لأن زوال النكاح كان بردته لا بموته، فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت. وتقريره: أن ذلك أيضًا على هذا الاختلاف، عندهما تعتد بأبعد الأجلين، فلا ينهض دليلًا، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع، وعذرها عن ذلك ذكر في الكتاب: «أن النكاح حينئذ ما اعتبر باقيًا إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأنها عنده مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر»، ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة، وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض، فلا تلزمها عدة الوفاة، وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق، فعرفنا أن النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكمًا. (العناية)

فإن أعتقت إلخ: صورته: الأمة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا، ثم أعتقها مولاها في عدتها: تحولت عدتها إلى عدة الحرائر من وقت الطلاق، فعليها أن تعتد بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض. (البناية) وعليها أن تستأنف إلخ: لأن الشهور في الآيسة بدل عن الحيض، ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الأصل، فلما رأت الدم علم أن اليأس عن الأصل لم يكن متحققًا، والشرط هو اليأس إلى الموت. (البناية) ومعناه: أي معنى ما ذكره القدوري؛ لأن المسألة من مسائل «القدوري»: إذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الإياس، يعني كثيرًا سائلًا، أما إذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضًا، بل كان ذلك من نتن الرحم. (البناية)

هو الصحيح: احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله؛ فإنه كان يقول: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأما إذا انقطع الدم عنها زمانًا، حتى حكم بإياسها، وكانت بنت تسعين سنة أو نحوها، فرأت الدم بعد ذلك: لم تكن حيضًا. (العناية) كالفدية إلخ: يعني أن شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر، فكذا ههنا. (البناية) نكاحا فاسدا: أراد بالنكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة. (البناية) والموطوءة بشبهة: وهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها. (العناية)

---

(١) قوله: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: وهو الصحيح والمعتمد عند عامة أصحاب المتون. (التصحيح والترجيح ملخصًا) (٢) قوله: احتياطا: لأنه إذا بقي النكاح في حق الإرث حكما -مع أنه لا يثبت بالشك- فلأن يبقى في حكم العدة -وهي تثبت بالشك- أولى. (الكفاية) (٣) قوله: ولو قتل إلخ: جواب عن مقيس عليه مقدر لأبي يوسف. (فتح القدير) (٤) قوله: المسلمة لا ترث من الكافر: ولكن يستند استحقاق الإرث إلى وقت حدوث الردة؛ اعتبارًا للردة موتا حكما، وقد تحقق هذا الموت، وهما مسلمان، وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض، فلا تلزمها عدة الوفاة. (فتح القدير والعناية والكفاية) (٥) قوله: كالفدية إلخ: فإنها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر. (الكفاية)

-لا لقضاء حقِّ النكاح- والحيض هو المُعَرِّف.

[الكبرى] [النتيجة: فالعدة هي الحيض] [إذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة. (ع)]

[٥- عدة أم الولد]

وإذا مات مولى أمِّ الولد عنها أو أعتقها: فعدتها ثلاثُ حِيَضٍ. وقال الشافعي رحمه الله: حيضة واحدة؛ لأنها تجب بزوال ملك اليمين، فشابهت الاستبراء. ولنا: أنها وجبت بزوال الفراش،(١) فأشبه عدةَ النكاح. ثم إمامُنا فيه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: عدة أمِّ الولد ثلاثُ حيض.* ولو كانت ممن لا تحيض: فعدتها ثلاثةُ أشهر، كما في النكاح.

[عدة ملك اليمين] [الدليل العقلي: القياس الفقهي] [الدليل النقلي: أثر الصحابي] أي لأن عدة أم الولد ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة أي عدة أم الولد [الفراش المتوسط] [الفراش القوي] [وكفى به قدوة] هذا غريب. (ب) فإن من لا تحيض من المنكوحة عدتها ثلاثة أشهر

[٦- عدة زوجة الصغير]

وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل: فعدتها أن تضع حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت.

[بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الموت. (ع)] [هذا هو الأصح، وقول أبي يوسف شاذ. (النهر والشامية)] أي من الصغير أي الحمل [الصغرى: عدة الحاملة مقدرة بمدة وضع الحمل لقضاء حق النكاح]

ولهما: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. ولأنها مقدَّرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال (الطلاق: ٤) أي لأن عدة الوفاة [أي لمشروعيتها] [للمقصود الأول من المقاصد الأربعة للعدة] [الكبرى]

-قَصُرَتْ المدة أو طالَتْ، لا للتعرف عن فراغ الرحم؛ لشَرْعِها بالأشهر مع وجود الأقراء، لكن لقضاء حق النكاح(٢)- وهذا المعنى يتحقق في الصبيِّ وإن لم يكن الحملُ منه، بخلاف الحمل الحادث؛ لأنه وجبت العدةُ بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وَجَبَتْ وَجَبَتْ مقدرة بمدة الحمل، فافترقا.

أي لشرع عدة الوفاة. (ع) [فعدة الحاملة مقدرة بمدة وضع الحمل في الصبي وإن لم يكن الحمل منه] بل لقضاء حق النكاح أي قضاء حق النكاح وصلية [فإنها تعتد بالأشهر لا بالوضع]

ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحبل بعد الموت؛ لأن النسب يَثْبت منه، فكان كالقائم عند الموت حكمًا.....

[حيث تتغير عدتها من الأشهر إلى وضع الحمل] [إذا جاءت به لأقل من سنتين كما يأتي] أي الحمل

حق النكاح: إذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة. (العناية) والحيض هو المعرف: ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت، فإن قيل: فعلى هذا وجب أن يكتفى بحيضة واحدة أو شهر واحد كما في الاستبراء، وليس كذلك. أجيب بأنها إنما كانت ثلاث حيض؛ إلحاقا للشبهة بالحقيقة؛ فإن أحكام العقد الفاسد أبدًا تؤخذ من حكم الصحيح، كما في البيع الفاسد والإجارة الفاسدة، فإنهما يفيدان إفادة الصحيح، غير أن ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه، وكذلك يثبت أجر المثل دون المسمى لذلك، وههنا أيضًا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه؛ فإن عدة الوفاة لزيادة إظهار التأسف لفوت نعمة النكاح، والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد، فلذلك اختصت بالصحيح، ولكن لما كان فيه جهة النكاح ألحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا. (البناية) فأشبه عدة النكاح: وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة، والقياس على الاستبراء ضعيف؛ لأن سببه استحداث الملك، وسببها زوال الفراش، ولا مناسبة بينهما. (العناية) فإنه قال إلخ: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا أعتقت أن تعتد بثلاث حيض، وكتب إلى عمر، فكتب يحسن رأيه. (البناية)

كالحادث بعد الموت: يعني بأن تضع بعد الموت بستة أشهر فصاعدًا من يوم الموت عند عامة المشايخ، وقال بعضهم: بأن يأتي لأكثر من سنتين. قال في «النهاية»: والأول أصح، وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، كذا في «الفوائد الظهيرية». (العناية) ولهما إطلاق إلخ: أي من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره، في عدة الطلاق أو الوفاة. (العناية) بالأشهر إلخ: يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالأشهر؛ لأن الحيض هو المعرّف على ما عرف. (العناية)

بخلاف الحمل إلخ: جواب عن قوله: «فصار كالحادث بعد الموت»، يعني إنما كانت عدتها بالشهور؛ لأنا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت، وألزمنا العدة، ووجبت العدة بالشهور؛ حقا للنكاح بآية التربص، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل؛ لأنها عدة أولات الأحمال بالنص، فافترقا أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده. (العناية) ولا يلزم إلخ: جواب عما يقال: إذا مات الرجل، ولم تكن المرأة حاملًا فقد ألزمناها العدة بالشهور، ثم إذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل، فقد تغيرت العدة بوضع الحمل. فأجاب بقوله: «ولا يلزم امرأة إلخ». (البناية) كالقائم عند الموت حكما: تبعًا لحكم شرعي آخر، وهو ثبوت النسب؛ لأن النسب بلا حمل لا يثبت، وحيث ثبت =

---

(١) قوله: الفراش: هي المرأة التي ثبت للزوج حق استفراشها: الاستمتاع والاستيلاد. (طلبة الطلبة) (٢) قوله: لقضاء حق النكاح: يعني المغلب ذلك. (الكفاية)

---

* قوله: روي عن عمر أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض: ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن أبي كثير: أن عمرو بن العاص أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض، وكتب إلى عمر، فكتب يحسن [وفي نسخة: بحسن] رأيه. وأخرج عن علي وابن مسعود نحوه فيمن مات عنها سيدها. وعن القاسم أنه أنكر على عبد الملك بن مروان اعتداد أم الولد أربعة أشهر وعشرًا، وقال: أتراها زوجة؟ وروى ابن حبان وأبو داود وابن ماجه والحاكم• من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرًا، وأعله الدارقطني بأن قبيصة لم يسمع من عمرو، وقال أحمد مثله، وزاد: هذا حديث منكر، والصواب وقفه.•

• قوله: والحاكم: وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه. (إعلاء السنن: ٢٤٥/١١) • قوله: والصواب وقفه: قلت: قد قدمنا مرارًا أن هذا على مذهب من يشترط ثبوت السماع، وأن مسلمًا أنكر ذلك إنكارًا شديدًا، وزعم أن المتفق عليه أنه يكفي للاتصال إمكان اللقاء، وقبيصة ولد عام الفتح، وسمع عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وأبا الدرداء، فلا شك في إمكان سماعه من عمرو... وإن لم يسلم ثبوت المرفوع فالموقوف حجة عندنا. (إعلاء السنن: ٢٤٥/١١)

هذا طلاق قبل المسيس، فلا يوجب كمال المهر ولا استئنافَ العدة. وإكمالُ العدة الأولى إنما يجب بالطلاق الأول، إلا أنه
أي الطلاق بعد النكاح الثاني. والخلوة الصحيحة أي فإن قيل: لم يجب عليها إكمال العدة الأولى؟ قلت: «وإكمال إلخ» [فيجب عليها إكمال العدة الأولى. (ع)]
لم يَظْهر حال التزوج الثاني، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمُه، كما لو اشترى[1] أم ولد ثم أعتقها.
[حكمه] [لعدم اختلاط المياه] التزوج الثاني الطلاق الأول [فسد النكاح، ووجبت العدة بحيضتين]
ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى، وبقي أثره -وهو العدة- فإذا جدد النكاحَ، وهي مقبوضة: ناب ذلك القبض[2]
امرأة الزوج [لأن الوطء قبض. (ف)] أيْ أثر الوطء الأول حالية الذي كان بالدخول
عن القبض المستحق في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد، فوضح بهذا أنه طلاق
فناب قبض حالة الغصب مناب القبض المستحق بالبيع
بعد الدخول. وقال زفر رحمه الله:[3] لا عدة عليها أصلًا؛ لأن الأولى قد سقطتْ بالتزوج، فلا تعود، والثانية لم تجب. وجوابه ما قلنا.[4]
أي بالدخول [القول الثالث] لعدم الوطء الثاني [في إثبات قول محمد والشيخين رحمهما الله]
[١٠- عدة الكافرة]
وإذا طلق الذمي الذمية: فلا عدة عليها، وكذا إذا خرجت الحربيةُ إلينا مسلمةً،[5] فإن تزوجت: جاز، إلا أن تكون
[أو مات عنها] أي فلا عدة عليها [من دار الحرب] [فوقعت الفرقة بسبب تباين الدارين] أي هذه الجائية إلينا
حاملا، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليها وعلى الذمية العدة. أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم
[وهو المختار في المتون] [التي طلقها زوجها]
محارمَهم، وقد بيناه في كتاب النكاح.[6] وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها. وأما المهاجرة فوجه قولهما
في باب نكاح أهل الشرك. (ع)
[ض: كل فرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام يلزمها حكم الإسلام]
أن الفرقة لو وقعت بسببٍ آخرَ[7] وجبت العدة، فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها؛[8] لعدم التبليغ.[9]
كالطلاق أي تباين الدارين أي ليس لها العدة إلينا في دار الحرب أي تبليغ أحكام الشرع إليها
وله: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠)، ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق
[في المهاجرات] [والزيادة على النص لا يجوز بالظني. (ب)]
بالجماد، حتى كان محلًّا للتملك، إلا أن تكون حاملًا؛ لأن في بطنها ولدا ثابت النسب.
[أي الحربي لا حق له. (ع)] [حتى يباع في الأسواق كالبهائم]

فإذ ارتفع إلخ: أي فإذا طلقها ثانيًا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم، فيجب عليها إكمال العدة الأولى. (العناية)

كما لو اشترى أم ولد: أي منكوحته التي ولدت عنه، ثم أعتقها، فإنه يجب عليها ثلاث حيض: حيضتان من النكاح -تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين- وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة، ألا يرى أنه لا يجوز أن يزوجها. وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع -وهو ملك اليمين- فإذا زال المانع[10] ظهر حكم العدة في حقه أيضًا، فوجبت حيضتان للفساد، وهما تعتبران من الإعتاق أيضًا، ويلزمها الحداد. وأما الثالثة: فإنما يجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الحداد. (العناية)

ناب ذلك القبض إلخ: فإذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني، فيجب عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقلة. (العناية) **أنه:** [أي الطلاق بعد التزوج الثاني.]

ما قلنا: إشارة إلى قوله: «وإكمال العدة الأولى»، وإلى قوله: «ولهما: أنها مقبوضة في يده إلخ». (العناية) **مسلمة:** والإسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة، بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة -أي المغاضبة- وعلى نية أن لا تعود إلى دار الحرب أبدًا، ذكره التمرتاشي وقال: خرج أحد الزوجين إلينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم، أو صار ذميا، والآخر على حربه ثمة، فقد زالت الزوجية. (البناية) **في نكاحهم محارمهم:** يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم، كذلك الذمية المطلقة لا عدة لها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك. (العناية) **لا جناح عليكم إلخ:** نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا، فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائد على النص. (العناية)

كان فيها حق بني آدم: لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول، ولا حق للحربي؛ لأنه ملحق إلخ. (العناية) **إلا أن تكون حاملا:** استثناء من قوله: «والحربي ملحق بالجماد» معنى؛ لأن معناه: والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأته حاملًا؛ لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب، والحمل الثابت النسب أمنع من احتماله، ألا يرى أن أم الولد إذا كانت حاملًا لا يزوجها مولاها، وإذا كانت حائلًا جاز له ذلك، وهذا لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائمًا، فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين، ولا كذلك إذا لم تكن. ولقائل أن يقول: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠) مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل، فتقييده بالحائل زيادة على النص، فلا يجوز كما قلتم بالنسبة إلى العدة. =

---

(١) قوله: **كما لو اشترى إلخ:** أي كما لو اشترى زوجته التي ولدت منه فإنه ينفسخ النكاح بالشراء، ولم تظهر العدة لطرء ملك اليمين، ثم إذا أعتقت تظهر العدة، فتعتد بثلاث حيض: حيضتان من الطلاق، وحيضة من العتق للاستبراء. (فتح القدير بتغير) (٢) قوله: **ناب ذلك القبض:** وهذا لأن الأصل أن القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون. (الكفاية) [ض]

(٣) قوله: **وقال زفر رحمه الله:** قال المصنف: «قال زفر: لا عدة عليها إلخ»، فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل بأن يطلقها بعد الدخول، ثم يعقد عليها، ثم يطلقها قبل الدخول، فتحل للأول بلا عدة، لكن القاضي المقلد إذا حكم بخلاف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه. (الدر المختار) وقال المحقق في «الفتح»: ما قاله زفر رحمه الله فاسد؛ لأنه يستلزم إبطال المقصود من شرعها، وهو التحنب من اشتباه الأنساب؛ فإنه لو تزوجها في العدة قبل أن تحيض، ثم طلقها عن يومه: حلت للأزواج من غير عدة، وفي ذلك اشتباه نسب، وفساد كبير. [ق]

(٤) قوله: **وجوابه ما قلنا:** أي الجواب عن سقوط العدة الأولى ما مر في دليل محمد رحمه الله، والجواب عن سقوط العدة الثانية ما ذكر في إثبات قول الشيخين رحمهما الله.

(٥) قوله: **مسلمة:** قيد بالمسلمة؛ ليعلم حال غيرها بالطريق الأولى. (سعدي آفندي) (٦) قوله: **في كتاب النكاح:** يريد به قوله: «وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة الكافر، وذلك في دينهم جائز إلخ». (٧) قوله: **بسبب آخر:** غير التباين، كالمطاوعة والموت والطلاق. (فتح القدير) (٨) قوله: **وتركها:** حيث لا عدة عليها هناك إجماعًا.

(٩) قوله: **لعدم التبليغ:** لا لأنها غير مخاطبة بالعدة. (فتح القدير) (١٠) قوله في التعليق: **فإذا زال المانع: القاعدة:** إذا زال المانع عاد الممنوع.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه **يجوز نكاحها، ولا يطؤها، كالحُبْلى من الزنى، والأول أصح.**
(الزوج) (برواية الحسن) (أي نكاح الحربية الجائية إلينا مسلمة حال كونها حاملة)

فصل[1]
(في ما يجب على المعتدة وما لا يجب)

[الوصف الشرعي للحداد]

قال: **وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة: الحدادُ.**[2] أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام: «**لا يحل لامرأة** (أي القدوري في «مختصره». (ب)) (هي ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها. (ع)) (أخرجه الجماعة إلا الترمذي. (ب))

تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد[3] على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعةَ أشهر وعشرا».* وأما المبتوتة فمذهبنا، وقال («أحد» و«حد» بمعنى) (أي أما وجوب الإحداد على المبتوتة «فمذهبنا». (ع)) الشافعي رحمه الله: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهارا للتأسف على فوت زوجٍ وفّى بعهدها إلى مماته، وقد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف (المرأة) ([طول حياته]) (في المبتوتة)

([المقدمة الأولى])

بفوته. ولنا: ما روي: أن النبي ﷺ **نهى المعتدة** أن تختضب بالحِنّاء، وقال: «الحِنَّاءُ طِيبٌ»،** ولأنه يجب إظهارا للتأسف على فَوْتِ ([من غير فصل بين معتدة الوفاة وغيرها. (ع)]) (أي بفوت الزوج الموحش)

([المقدمة الثانية])

نعمةِ النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية **مُؤَنِها**، والإبانة **أقطع لها** من الموت،[4] حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الإبانة لا بعدها.[5]
([أي على فوت الزوجية، لا على فوت الزوج]) (أي لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز) (الزوج) (لأنه لا يبقى النكاح بعد الإبانة أصلًا)

([تفسير الحداد]) ([1- ترك التزين])

والحِدادُ[6] -ويقال: الإحداد، وهما لغتان-: **أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب، إلا من عذر،** ([من باب نصر وضرب. (ف)])

وفي «الجامع الصغير»: إلا من وجع. والمعنى فيه وجهان، أحدهما: ما ذكرناه من إظهار التأسف، والثاني: أن هذه الأشياء..... ([للتداوي لا للزينة]) (أي في إيجاب ترك الزينة والطيب)

= فالجواب: أن قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيجوز به الزيادة، بخلاف العدة؛ فإنه ليس فيها مثله. (العناية) [ق]

يجوز نكاحها: فإنه لا حرمة لماء الحربي، كماء الزنى. (البناية) **والأول:** أي أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل، «أصح»: لثبوت نسب الولد، بخلاف الحبلى من الزنى؛ لأنه لا نسب له. (العناية)

فصل: لما ذكر نفس وجوب العدة، وكيفية الوجوب، وعلى من تجب، وعلى من لا تجب: ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يفعلنه وما لا يجب. (العناية)

وعلى المبتوتة: المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة بتطليقة بائنة. (العناية) **لا يحل إلخ:** نفي لإحلال الإحداد، ونفي إحلال الإحداد نفي الإحداد نفسه، فحينئذ كان في المستثنى إثبات الإحداد لا محالة، فكان تقرير الحديث: لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام إلا المتوفى عنها زوجها، فإنها تحد أربعة أشهر وعشرًا، فكان حينئذ إخبارًا بإحداد المتوفى عنها زوجها، فكان واجبًا؛ لأن إخبار الشارع آكد من الأمر. (العناية) [ق]

نهى المعتدة: أعم من أن تكون معتدة الوفاة أو معتدة الطلاق، وتمام الحديث «الحناء طيب»، فالحديث حديث واحد أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة في الحج» عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء؛ فإنه طيب». (البناية) **مؤنها:** وهو جمع «مؤنة»، من نفقتها وكسوتها. (البناية)

أقطع لها إلخ: لأن حكم النكاح باق بعد الوفاة إلى أن تنقضي العدة. (البناية)

وفي الجامع الصغير إلخ: أتى بلفظ «الجامع الصغير»؛ لأن لفظه يخالف لفظ «القدوري». وفي الوجع إشارة إلى العذر، وهو التداوي لا الزينة. (العناية)

---

(١) قوله: فصل: فيه مباحث ثلاثة وخاتمة: أما المباحث الثلاثة ففي بيان الوصف الشرعي للحداد، وتفسيره، وموضع للاعتداد، وأما الخاتمة ففي بيان اعتراض العدة في السفر.

(٢) قوله: الحداد: الحداد عبارة عن ثلاثة أشياء: ترك التزين والتزوج والتبرج.

(٣) قوله: أن تحد: فإن قيل: الإحداد هو التأسف على فوت النعم، وذلك مذموم، قال الله تعالى: ﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْاْ عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُواْ بِمَآ ءَاتَىٰكُمْ﴾ (الحديد: ٢٣) قلت: المذموم هو التأسف على فوت النعم الدنيوية المحضة، ونعمة النكاح ليست كذلك؛ فإنها من أسباب النجاة في المعاد والدنيا. (العناية وسعدي آفندي)

(٤) قوله: من الموت: فإذا وجب الإحداد في الموت مع أنه أقل قطعا لنعمة النكاح: فلأن يجب في الإبانة -وهي أكثر قطعا- أولى.

(٥) قوله: لا بعدها: فكان إلحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كإلحاق ضرب الوالدين بالتأفيف. (العناية)

(٦) قوله: والحداد: شروع في بيان ما يجب على المعتدات، وحاصله أمور ثلاثة مرّ بيانها آنفا.

فصل: * حديث: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا: متفق عليه من حديث أم عطية وأم حبيبة وزينب بنت جحش، وعن حفصة وعائشة عند مسلم. وأخرج أبو داود في «مراسيله» عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ رخص للمرأة أن تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها، وعلى من سواه ثلاثة أيام، وفي التعبير بالرخصة في ذلك نظر، فالأحاديث الصحيحة صريحة في تحريم ذلك، وأصرح منه حديث أم سلمة في «الصحيحين» أيضًا في قوله ﷺ للمرأة التي اشتكت عينها فتكتحل، قال: «لا، حتى تنقضي أربعة أشهر وعشرا».

** حديث: النهي أن تختضب المعتدة بالحناء، وقال: الحناء طيب: هما حديثان، فحديث «الحناء طيب» تقدم في الحج، والحديث الآخر أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة قالت: قال لي رسول الله ﷺ وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة: «لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب»، الحديث. وروى النسائي بلفظ: نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب»، كذا عزاه السروجي في «الغاية»، ولم أجده، فليتأمل.

[فتكون ممنوعة عن دواعي النكاح] [والذريعة إلى المحرم محرم]
دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها؛ كي لا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم. وقد صح أن النبي ﷺ لم يأذن
في العدة ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق. (ع) أي النكاح. (ع) الأئمة الستة قد أخرجوه. (ع)
للمعتدة في الاكتحال.* والدهن لا يعرى عن نوع طيب، وفيه زينةُ الشعر، ولهذا يمنع المُحْرِم عنه. قال: إلا من عذر؛ لأن فيه
أي القدوري [لأنه يحسنه ويزيد فيه بهجة] [لأن الزينة ممنوع] العذر
[والضرورات تبيح المحظورات. (الدر)] [ق]
ضرورة، والمراد الدواء لا الزينة. ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا، فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع.
بترك الدهن في الرأس أو في عضو آخر أي خوف الوجع غالبا

وكذا لبس الحرير إذا احتاجت إليه لعذر لا بأس به. ولا تختضب بالحناء؛ لما روينا، ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران؛
نحو الحكة والقمل ونحوهما. (ب) إشارة إلى قوله ﷺ: «الحناء طيب». (ع)

لأنه يفوح منه رائحة الطيب.

[مسألة مستطردة]
[بيان من لا يجب عليه الحداد. (ع)] [والحداد من حقوقه. (ع)]
قال: ولا حداد[1] على كافرة؛ لأنها غير مخاطبةٍ بحقوق الشرع، ولا على صغيرة؛ لأن الخطاب موضوع عنها. وعلى الأمة
أي القدوري. (ع)
الإحداد؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه،
في العدة من البيت [عدم المقتضي]
[ق]
وحق العبد مقدم لحاجته. قال: وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد إحداد؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر
على حق الشرع العبد أي القدوري. (ع) [أي معتدة العتق. (ع)] أي لأن كل واحدة منهما
[ق]
التأسف، والإباحةُ أصل.
[وجود المانع من الإحداد]
[٢- ترك التزوج]
ولا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ
الخطبة: التزوج، ونكاح المعتدات لا يجوز. (ب)
ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، وقال ﷺ: «السر النكاح».** وقال ابن عباس رضي الله عنهما:
(البقرة: ٢٣٥) هذا غريب. (ب)
التعريض: أن يقول: إني أريد أن أتزوج. وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف: إني فيكِ لراغب، وإني أريد أن نَجْتَمِعَ.***
أخرجه البيهقي عنه. (ب)

دواعي إلخ: لأن المرأة إذا كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها. (العناية) والدهن إلخ: أشار بها إلى أن الدهن ممنوع مطلقا؛ لأنه في ذاته لا يعرى عن نوع طيب وإن لم يلق فيه الطيب، ولهذا قال: «عن نوع طيب وفيه زينة الشعر»؛ لأنه يحسنه ويزيد فيه بهجة، ولهذا -أي لأجل كونه زينة للشعر- يمنع المحرم عنه، فلا يجوز استعماله. (البناية)
لأن فيه ضرورة: فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة، كما إذا كان بها صداع فدهنت رأسها، أو اشتكت عينها فاكتحلت. (البناية) والمراد الدواء: يعني ينبغي أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة. (العناية) بحقوق الشرع: والحداد من حقوقه، أشار إلى ذلك قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث». (العناية)
حقه: [أي حق المولى من الاستخدام ونحوه.] والإباحة أصل: أي الأصل هو الإباحة في الزينة لا سيما في النساء، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ (الأعراف: ٣٢). (العناية) ولا ينبغي إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥). (العناية) ولا بأس بالتعريض إلخ: وذلك مثل أن يقول: إنك لجميلة، وإنك لشابة، وإن النساء لمن حاجتي، وما أشبه ذلك من الإشارة دون التصريح بالنكاح، فإنه لا يجوز أن يقول صريحًا: أريد أن أنكحك، أو أتزوجك، أو أخطبك؛ لأن الخطبة التزوج. [ت] والتعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره. (البناية) عرضتم به: في عدتهن من غير تصريح، ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ أي سترتم في قلوبكم، فلم تذكروه بألسنتكم، لا معرضين ولا مصرحين، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكروهن، ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي وطئا؛ لأنه مما يسر، ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ (البقرة: ٢٣٥)، وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا. والاستثناء يتعلق بـ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي لا تواعدوهن مواعدة قط إلا مواعدة معروفة. كذا في «الكشاف». (العناية)
سرا: أخرج ابن المنذر وابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ قال: لا يقول لها: إني عاشق، وأخرج ابن جرير عنه قال: السر الزنى، كان الرجل يدخل من أجل الزنى وهو يعرض بالنكاح، وأخرج الطيبي في مسائله عنه أن نافع بن الأزرق سأله عن السر قال: الجماع. (الدر المنثور)
وقال ابن عباس رضي الله عنهما إلخ: أخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم﴾ يقول: إني أريد التزوج، ولوددت أن يتيسر لي امرأة صالحة. (البناية)

---

(١) قوله: ولا حداد إلخ: جملة من لا حداد عليها سبعة، ذكر المصنف منها الأربعة، والثلاث الأخر: هي المجنونة، والمطلقة الرجعية، والموطوءة بشبهة. (الدر المختار)

---

* قوله: لم يأذن النبي ﷺ للمعتدة في الاكتحال والدهن: أما الاكتحال فهو في حديث أم سلمة، وأما الدهن فلم أجده.
** حديث: السر النكاح: لم أجده. واختلف السلف في المراد بقوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ (البقرة: ٢٣٥)، فعن الشعبي: لا تأخذ عليها عهدًا، أخرجه ابن أبي شيبة. ولعبد الرزاق عن ابن عباس قال: يقول: إنك من حاجتي. وعن مجاهد كالشعبي، وزاد أن تحبس نفسها ولا تنكح غيره. قلت: وقال البخاري: قال الحسن: سرًّا الزنى، ووصله.
*** قوله: حديث ابن عباس موقوفا: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وحديث سعيد بن جبير موقوف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع: أما ابن عباس فأخرجه البخاري مثله، وزاد: ولوددت أنه تيسر لي امرأة صالحة، وأما سعيد بن جبير فأخرجه البيهقي.

• قوله: أما الدهن فلم أجده: لم يذكر المصنف «الدهن» في الحديث، إنما استأنف به جملة تالية، فلا يخلو قول المخرّج عن نوع تسامح. والله أعلم.

[٣- ترك التبرج: أي الخروج]

ولا يجوز للمُطَلَّقةِ الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها ليلًا ولا نهارًا، والمتوفّى عنها زوجُها تخرج نهارًا وبعضَ الليل، ولا تبيت
[إلا إذا اضطرت] أي من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة. (ع)

في غير منزلها. أما المطلقة فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ[1] مُّبَيِّنَةٍ﴾، قيل: الفاحشة:
الخطاب إلى الأزواج (الطلاق: ١) القائل إبراهيم النخعي

نفس الخروج، وقيل: الزنى، ويخرجن لإقامة الحدِّ. وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لا نفقةَ لها، فتحْتاج إلى الخروج نهارًا لطلب
عليهن القائل ابن مسعود

المعاش، وقد يمتدُّ إلى أن يَهْجُمَ الليلُ، ولا كذلك المطلقةُ؛ لأن النفقة دارَّةٌ عليها من مال زوجها، حتى لو اختلعت على نفقة
أي يدخل الليل

عدتها: قيل: إنها تخرج نهارًا، وقيل: لا تخرج؛[2] لأنها أسقطت حقَّها، فلا يبطل به حقٌّ عليها.
لطلب المعاش [لأنها قد تحتاج كالمتوفى عنها. (ف)] أي نفقة العدة أي بإسقاط حقها

[موضع الاعتداد]

وعلى المعتدة أن تَعْتَدّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة والموت؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ
[ملكا كان أو عارية أو إجارة]

بُيُوتِهِنَّ﴾، والبيتُ المضافُ إليها هو البيت الذي تَسْكُنُه، ولهذا لو زارت أهلَها، وطلقها زوجُها: كان عليها أن تَعُودَ إلى منزلها
(الطلاق: ١)

فتعتدَّ فيه، وقال ﷺ للتي قُتِلَ زوجها: «اسْكُني في بيتكِ حتى يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَه».* وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها،
أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زينب بنت كعب. (ب) يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك. (ب) المعتدة

[ق]
فأخرجها الورثة من نصيبهم: انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعُذْرٍ، والعبادات تُؤَثِّرُ فيها الأعذارُ، فصار كما إذا خافت على متاعها، أو
أي لم يرضوا بسكناها فتنتقل

خافت سقوطَ المنزل، أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤدِّيه.
عليها [فإنما تخرج؛ لأنه عذر. (ف)]

ثم إن وقعت الفرقةُ بطلاقٍ بائنٍ أو ثلاثٍ: لا بد من سترة بينهما،[3] ثم لا بأس؛ لأنه معترفٌ بالحرمة، إلا أن يكون فاسقًا
[ولم يكن للزوج إلا بيت واحد] أي بين الرجل والمرأة أي لأن الرجل [المسلم] فيتجنب الحرام

يُخَافُ عليها منه، فحينئذ تَخْرُجُ؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه. والأَولى أن يخرج هو[4] ويتركها. وإن جعلا بينهما
الزوج الزوجان

امرأةً ثقةً تقدر على الحيلولة: فحسن، وإن ضاق عليهما المنزل: فلتخرج، والأولى خروجُه.
[لحصول المقصود. (ب)] الزوجة [فيكتري مكانا آخر لنفسه]

ولا يجوز إلخ: إلا إذا اضطرت، نحو: إن خافت سقوطه، أو يُغَار فيه على نفسها أو مالها، أو أخرجها أهل المنزل بأن كانت تسكن بكراء، أو كان زوجها غائبًا، أو لا تقدر على الأجرة. (العناية) قيل إلخ: [بيان للاختلاف في تفسير الفاحشة.] نفس الخروج: فيكون معناه: إلا أن يكون خروجها فاحشة، كما يقال: لا يسب النبي إلا كافر، ولا يزني أحد إلا أن يكون فاسقا. (العناية) من بيوتهن: نسب البيوت إليهن بحق السكنى، وإنما البيوت للأزواج. (البناية)

تسكنه: والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستأجر جميعًا. (البناية) ولهذا: أي ولأجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف إليهن بالسكنى. (البناية)

للتي قتل زوجها: وهي فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، خرج زوجها في طلب أعبد له أبقوا، فلحقهم فقتلوه.

خافت على متاعها: أي في ذلك المنزل من سرقة أو نهب. (البناية) ثم لا بأس: أي بعد وجود السترة لا بأس أن يسكنها في بيت واحد. (البناية)

[ق]
والأولى أن يخرج هو إلخ: لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب أولى. (العناية) فلتخرج إلخ: يشير إلى أن ضيق المنزل من جملة الأعذار، فإذا خرجت فإلى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل إليه، بخلاف المتوفى عنها زوجها إذا خرجت لعذر، فإن التعيين إليها لاستبدادها في أمر السكنى. (العناية)

---

(١) قوله: بفاحشة: قال ابن عباس رضي الله عنهما: هي نشوزها وأن تكون بذية اللسان تبذو على أحماء زوجها. (العناية) (٢) قوله: وقيل لا تخرج: قال في «الفتح»: والحق أن على المفتي أن ينظر [ف] في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجزَ هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج: أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة. وقول المحقق هذا تطبيق حسن بين الروايتين كما ترى.

(٣) قوله: لا بد من سترة بينهما: كي لا تقع الخلوة بالأجنبية. (فتح القدير)

(٤) قوله: والأولى أن يخرج هو: لأن مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به. (فتح القدير)

---

* حديث: اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قاله للتي قتل زوجها: أصحاب السنن وأحمد وإسحاق والشافعي والطيالسي وأبو يعلى عن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد: أن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا فقتلوه، فاستأذنت أن ترجع إلى أهلها قال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلي تصحيحه. وجاء عن علي: أن النبي ﷺ أمر المتوفى عنها زوجها أن تعتد حيث شاءت، أخرجه الدارقطني وضعفه.

[خاتمة البحث: اعتراض العدة في السفر، وفيه صورتان] [الصورة الأولى]
وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثا، أو مات عنها في غير مصر، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة
المرأة
أيام: رجعت إلى مصرها؛ لأنه ليس بابتداء الخروج معنى، بل هو بناء. وإن كانت مسيرة ثلاثة أيام، إن شاءت: رجعت وإن
إلى مصرها أي بينها وبين مصرها [على الخروج الأول] الرجوع
شاءت: مضت، سواء كان معها ولي أو لم يكن. معناه: إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام[1] أيضا؛ لأن المكث في ذلك المكان أخوف
إلى المقصد
عليها من الخروج، إلا أن الرجوع أولى؛ ليكون الاعتداد في منزل الزوج.

[استثناء من قوله: «إن شاءت رجعت»] إلى المصر [الصورة الثانية] [الشرط السلبي: عدم العدة] [الشرط الإيجابي: وجود المحرم]
قال: إلا أن يكون طلقها أو مات عنها زوجُها في مصر: فإنها لا تخرج حتى تعتد، ثم تخرج إن كان لها مَحْرَم، وهذا عند
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [الاختلاف في الشرط الأول] أي في السفر في مصر من ذلك المصر [الشرط الأول المختلف فيه] [الشرط الثاني المتفق عليه] [وهو المختار في المتون]
أبي حنيفة رحمه الله. وقال[2] أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان معها مَحْرَم: فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد. لهما: أن نفس [وجود المقتضي]
[المقدمة الأولى] [انتفاء المانع. (ع)]
الخروج مباح -دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة، وهذا عذر- وإنما الحرمةُ للسفر، وقد ارتفعت بالمَحْرَم. وله: أن العدة أمنع
[المقدمة الثانية]
من الخروج من عدم المحرم -فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير مَحْرَم، وليس للمعتدة ذلك- فلما حرم عليها الخروج
أي الخروج إلى ما دون السفر
إلى السفر بغير المَحْرَم ففي العدة أولى.
بأن يحرم. (ب)

باب ثبوت النسب[3]

[من الأنواع الثلاثة للفراش: القوي والمتوسط والضعيف: أي الزوجة وأم الولد والأمة]
[مسألة تمهيدية لبيان أصل من أصول هذا الباب، وهو الاحتياط في إثبات النسب ما أمكن] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
ومن قال: إن تزوجت فلانةً فهي طالق، فتزوجها فولدت ولدًا لستة أشهر من يوم تزوجها: فهو ابنه،[4] وعليه المَهْرُ.
[لا أقل ولا أكثر]
[تعليل الحكم الأول] [وجود المقتضى]
أما النسب فلأنها فراشُه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقلَّ منها من وقت الطلاق، فكان
الولد [الولد للفراش وللعاهر الحجر] [انتفاء المانع] [لأنه واقع بعد النكاح ولو بقليل]
العلوقُ قبلهِ في حالة النكاح. والتصورُ ثابت[5] بأن تزوجها، وهو يخالطها، فوافق الإنزالُ النكاحَ. والنسب يحتاط في إثباته. .....
حالية [ما أمكن بفرض صورة نادرة]

ليس بابتداء إلخ: أي من حيث المعنى؛ لأن خروج المعتدة ما دون السفر مباح، بل هو بناء أي على الخروج الأول. (البناية) أخوف عليها: لأن وضع المسألة في الخروج إلى مكة، وغالب طريقها مفازة ومعطش، فلا بد من الخروج. (العناية) الرجوع أولى: وإن كان إلى المقصد أقل من ثلاثة أيام مضت إلى مقصدها؛ لأنها إذا مضت لا يكون مشيه سفرًا، ولا سائرة في العدة مدة السفر، وإن رجعت كانت منشئة سفرًا، فلهذا مضت إلى مقصدها. ولم يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادًا على أنه يفهم من الشق الأول؛ لأنه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار، فإذا كان أحدهما أقل يتعين. (العناية) إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: «إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت» يعني أن ليس لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر. (العناية) وهذا عذر: إشارة إلى نكتة أخرى، هي أن التربص على المعتدة في منزلها وإن كان واجبًا، لكن يجوز لها الانتقال بعذر، كانهدام المنزل وغيره، وأذى الغربة ووحشة الوحدة عذر، فيجوز لها الانتقال؛ نظرًا إلى وجود المقتضي وانتفاء المانع، وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم. (العناية)

باب ثبوت النسب: لما ذكر أنواع المعتدات من ذوات الأقراء والأشهر وأولات الأحمال: ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأحمال، وهو ثبوت النسب. (البناية) من يوم تزوجها: أي من وقت تزوجها؛ لأن اليوم قرن بفعل غير ممتد، فيكون بمعنى الوقت، يعني من غير زيادة ولا نقصان. (العناية) فقد جاءت به لأقل منها إلخ: لأن الطلاق مشروط بالنكاح، والمشروط يعقب الشرط بزمان وإن لطف. (العناية) والتصور إلخ: أي فإن قيل: هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والإعلاق؛ لأنه لما تزوج وقع الطلاق، وبدون ذلك لا يثبت النسب، ألا يرى أن نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك. أجاب بقوله: والتصور ثابت بأن يجعل كأنه تزوجها وهو على بطنها يخالطها، والناس يسمعون كلامهما، فيكون الإنزال قد وافق تمام النكاح مقارنًا للطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بعد تمام الشرط، وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون العلوق حاصلًا قبل زوال الفراش ضرورة، فيثبت النسب. فإن قيل: هذا في غاية الندرة، فكيف يبتني عليه الحكم؟ أجاب بقوله: «والنسب يحتاط في إثباته» يعني وإن كان نادرًا، لكن النسب يحتاط في إثباته[ق]، فيجب بناؤه على هذا النادر. (العناية)

---

(١) قوله: ثلاثة أيام: فصاعدا، فإن كان دونها إلى المقصد لا تتخير، بل يتعين عليها الذهاب إلى المقصد. (فتح القدير) (٢) قوله: وقال إلخ: حاصل الخلاف أن الخروج مشروط عنده بشرطين: انقضاء العدة، ووجود المحرم، وعندهما: بشرط واحد، وهو وجود المحرم. (٣) قوله: باب ثبوت النسب: هذا الباب مبني على أصول، **الأول**: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها سنتان. **الثاني**: النسب يحتاط في إثباته ما أمكن كما يحتاط في درء الحدّ ما أمكن. **الثالث**: إذا كان في فعل المسلم وجهان حلال وحرام، يحمل على الحلال لا الحرام؛ لدلالة ظاهر الحال؛ فإن الظاهر من حال المسلم أن لا يفعل الحرام، والظاهر معتبر ما لم يقم دليل بخلافه. (٤) قوله: فهو ابنه: كان الظاهر فهو ولده، ولعل ذكر الابن على سبيل التفاؤل. (سعدي آفندي) (٥) قوله: والتصور ثابت إلخ: أي إمكان ثبوت النسب في هذه الصورة ثابت؛ لتصور الوطء حالة العقد بأن عقدا[1] بأنفسهما، وسمع الشهود كلامهما، وهو مخالط لها، فوافق النكاح الإنزال. أو وكلا[2] في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها، فيحمل على المقارنة؛ إذ لم يعلم تقدم العقد. أو يتزوجها[3] عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي، ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة. (الشامية) ولا يخفى عليك أن الوجه الثاني أوجه الوجوه.

[تعليل الحكم الثاني]
وأما المهر فلأنه لما ثبت النسبُ منه جعل واطئا حكما، فتأكد المهر به.
[وهو أقوى من الخلوة]

[شروع في مقصود الباب] [المرأة الأولى من النسوة الخمسة: معتدة الطلاق وهي أربعة: ١- الرجعية الكبيرة]
قال: ويثبت نسب ولـد[١] المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين، أو أكثر ما لم تُقِرّ بانقضاء عدتها؛ لاحتمال العلوق في
[الحكم الأول المقصودي] الولد [ألف] من وقت الطلاق
حالة العدة؛ لجواز أنها تكون ممتدة الطهر. وإن جاءت به لأقل من سنتين: بانت من زوجها بانقضاء العدة، وثبت نسبه؛ لوجود
[ب] الولد من وقت الطلاق بوضع الحمل
العلوق في النكاح أو في العدة. ولا يصير مراجعا؛[٢] لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعا بالشك.
[مسألتان مستطردتان في الرجعة] الزوج [فيكون مشكوكا]
[ج]
وإن جاءت به لأكثر من سنتين: كانت رجعة؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنى منها، فيصير بالوطء مراجعا.
فإن أكثر مدة الحمل سنتان العلوق الزوج [حملًا لحالها على الصلاح]

[٢- البائنة الكبيرة]
والمبتوتة يثبت نسَبُ ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، فلا يتيقن
من وقت الفرقة من الزوج
بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسَب احتياطا. وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة: لم يثبت؛ لأن الحمل حادث
الولد النسب منه
بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، إلا أن يدعيه؛ لأنه التزمه، وله وجه بأن وطئها بشبهة[٣] في العدة.
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام. (س)] الزوج [والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت بالشبهة]

[٣- البائنة الصغيرة]
فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها، فجاءت بولد لتسعة أشهر: لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر[٤] عند أبي حنيفة
[لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع الحبل فيها] من وقت الطلاق. (ب) أي النسب الولد [وعليه مشى أصحاب المتون]
[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت النسبُ منه إلى سنتين؛ لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا، ولم تقر بانقضاء العدة،
من وقت الطلاق [كالكبيرة]
[جواب أبي يوسف رحمه الله]
فأشبهت الكبيرة. ولهما: أن لانقضاء عدتها جهةً معينةً[٥] -وهو الأشهر- فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء. وهو في الدلالة
أقرت بالانقضاء أو لم تقر [لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾] أي حكم الشرع
فوق إقرارها؛[٦] لأنه لا يحتمل الخلافَ، والإقرارُ يحتمله.
أي حكم الشرع [أي الكذب]

لاحتمال العلوق إلخ: فكان وطؤه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها. (البناية) **لوجود العلوق في النكاح أو في العدة:** *ای احتمال است که علوق پیش از طلاق باشد در حالت نکاح، ونیز احتمال ست که بعد از طلاق باشد در اثنائے عدت.* (ترجمہ) **لأن العلوق بعد الطلاق إلخ:** إذ الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه، وإلا لزم الزنى، وهو منتف؛ حملًا لحالها على الصلاح. قيل: لا يلزم أنه لو لم يكن منه كان من الزنى؛ لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجًا آخر. والصواب في الجواب أن المراد بقوله: «لانتفاء الزنى منها» لازمه، وهو تضييع الولد؛ فإن الزنى ملزوم لتضييع الولد، فيكون ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وهو مجاز. وحينئذ يندفع السؤال؛ لأنا إن جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول: بقي الولد ضائعًا، فكأنه قال: لانتفاء التضييع منهما بالزنى أو بما في معناه فيه. (العناية) **حادث بعد الطلاق:** وإلا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين، وهو باطل. (العناية) **إلا أن يدعيه:** استثناء من قوله: «لم يثبت» يعني أنه إذا ادعاه يثبت النسب منه وإن جاءت به لأكثر من سنتين. ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة، فيه روايتان. (العناية) **لأنه التزمه:** أي التزم النسب عند دعواه، وله وجه شرعي بأن وطئها بشبهة في العدة، والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت. (العناية) **يحتمل إلخ:** وبيان الاحتمال ما قيل: إن الكلام في المراهقة المدخول بها، وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة، فيحتمل أن تكون حاملًا وقت الطلاق، فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل. ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغة إذا لم تقر بانقضاء العدة: يثبت نسب ولدها إلى سنتين. (العناية) **ولم تقر إلخ:** وإنما قال: «ولم تقر بانقضاء العدة»؛ لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: يثبت النسب؛ لظهور بطلان إقرارها، فصارت كأنها لم تقر بانقضائها، فيثبت النسب. (العناية) **جهة معينة:** لأنا عرفناها صغيرة بيقين، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال. (العناية) **والإقرار يحتمله:** فلو أقرت بانقضاء العدة، ثم ولدت لستة أشهر: لم يثبت النسب، فكذا إذا حكم الشرع بالمضي. (العناية)

---

(١) **قوله: ويثبت نسب ولد إلخ:** اعلم أن المصنف ذكر في هذا الباب حكم نسب ولد خمس نسوة، أربعة منها داخلة تحت الفراش القوي، وهن المنكوحة والمطلقة الرجعية والبائنة والمتوفى عنها زوجها، والخامسة داخلة تحت الفراش الضعيف الذي يثبت بملك اليمين، وهي المملوكة. ثم أنه ذكر المعتدتين -معتدة الطلاق والوفاة- أولا، ثم المنكوحة، ثم المملوكة في آخر الباب. وإنما بدأ بأحكام معتدة الطلاق معرضا عن مراعاة الترتيب العقلي لكثرة أحكامها وتنوع صورها؛ فإنها أربعة: المعتدة الرجعية: الكبيرة والصغيرة، والمعتدة البائنة: الكبيرة والصغيرة، ثم إما أن تأتي بولدها لسنتين أو أقل أو أكثر، فافهم. (٢) قوله: **ولا يصير مراجعا إلخ:** هذه المسألة وما بعدها ليستا من هذا الباب أصالة؛ لتعلقهما بالرجعة لا بثبوت النسب، وإنما ذكرتا هنا طردًا للباب. (٣) قوله: **بأن وطئها بشبهة:** ويسمى هذا شبهة في الفعل، ويثبت فيه النسب لو قال: ظننت أنها تحل لي، كما يأتي في كتاب الحدود.

(٤) قوله: **لأقل من تسعة أشهر:** وإنما يثبت في ذلك؛ لأن عدتها ثلاثة أشهر، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا ولدته لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها: تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة. (الشامية) (٥) قوله: **جهة معينة:** بخلاف الكبيرة؛ فإن لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهي وضع الحمل. (سعدي آفندي)

(٦) قوله: **فوق إقرارها:** فلما كان الإقرار مانعا من ثبوت النسب فحكم الشرع أمنع.

[٤- الرجعية الصغيرة]
وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا: فكذلك **الجواب عندهما**. وعنده: يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا؛ لأنه يجعل واطئا في آخر
الصغيرة أبي يوسف النسب من وقت الطلاق
العدة -وهي الثلاثة الأشهر- ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل، وهو سنتان. وإن كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة: فالجواب فيها
فإن الوطء حلال؛ لكون الطلاق رجعيا الولد
وفي الكبيرة سواء؛ لأن بإقرارها **يحكم** ببلوغها.
المرأة

[المرأة الثانية: معتدة الوفاة]
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين. وقال زفر رحمه الله: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
الولد أربعة أشهر وعشرا
أشهر: لا يثبت النسب؛ لأن الشرع **حكم بانقضاء** عدتها بالشهور؛ لتعين الجهة، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، **كما بينا في**
[وحكم الشرع فوق إقرار اللعبد]
[الترجيح الالتزامي: نسبة القول إلى الحنفية] [والعبرة للأصل ما لم يظهر خلافه بيقين]
الصغيرة، إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهو وضعُ الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها

ليست بمحلٍّ قبل البلوغ، **وفيه** شك.
للحمل

[المسائل الثلاثة للمعتدات]
وإذا اعترفت(١) المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر: يثبت نسبُه؛ لأنه ظهر كذبها بيقين، فبطل
[المسألة الأولى: اعتراف المعتدة بانقضاء عدتها]
الإقرار. وإن جاءت به لستة أشهر: لم يثبت؛ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوث بعده. **وهذا اللفظ** بإطلاقه يتناول
أي حدوث الحبل الإقرار [وإذا اعترفت إلخ]
[الحجة الأولى، الكاملة]
[المسألة الثانية: شرط ثبوت نسب ولد المعتدة]
كل معتدة. وإذا ولدت **المعتدةُ** ولدا:(٢) لم يثبت نسبه(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا
[غير الآيسة] وقد أنكر الزوج الولادة [وهو المختار في المتون، وعليه الاعتماد. (التصحيح والترجيح)]
[الحجة الثانية] [الحجة الثالثة]
أن يكون هناك حبل ظاهر،(٤) أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت
بالحمل
[النتيجة: فالنسب قائم]
في الجميع بشهادة امرأة واحدة؛ لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزم للنسب. والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها، فيتعين
أي الولد فلا حاجة إلى إثباته. (ع) [إلى شهادة المرأة. (ف)] أي قيام الفراش وهي القابلة [مسلمة عدلة حرة]
بشهادتها، كما في حال قيام النكاح. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن العدة** تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، **والمنقضي** ليس بحجة، فمسّت [ق]
أي امرأة واحدة فإنها إذا ولدت حال قيام النكاح، يثبت نسب الولد، كذا في المعتدة [الفراش المنقضي. (ف)]

الحاجة إلى إثبات النسب(٥) ابتداء، .....
بالقضاء

الجواب عندهما: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني إن ولدت لأقل من تسعة أشهر يثبت النسب، وإلا فلا. (العناية) **يحكم ببلوغها**: فإنها أعرف بأمر عدتها، فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن، ولأقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي. (البناية) **ويثبت**: هذا إذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة؛ لأن نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام، وإذا ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف. (البناية) **حكم بانقضاء إلخ**: لأنه لما لم يكن الحبل ظاهرًا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي أربعة أشهر وعشرًا، وذلك أقوى من إقرارها، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، ثم بعد انقضاء العدة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت النسب؛ لأنا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة، وإذا ولدت لأكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل، فلا يثبت بالشك. (البناية) **كما بينا في الصغيرة**: أشار به إلى قوله: «لأن لانقضاء عدتها جهة معينة». (البناية) **إلا أنا نقول إلخ**: حاصله: أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل، ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف، فكذلك اختلف الحكم الذي يبني عليه أيضًا، وذلك لأن الأصل في الكبيرة الإحبال، فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالأشهر، والأصل في الصغيرة عدم الإحبال، فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالأشهر. لا يقال: الأصل في الكبيرة أيضًا عدم الإحبال؛ لأنا نقول: ذلك في حق غير المنكوحة، فأما النكاح فلا يعقد إلا للإحبال. (العناية) **وفيه**: أي في البلوغ «شك»، والصغر كان ثابتًا بيقين، فلا يزول بالشك. (العناية) **وهذا اللفظ**: إشارة إلى قوله: «وإذا اعترفت المعتدة» بإطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى: يتناول كل معتدة، يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، بالأشهر أو بالحيض. (العناية)
المعتدة: [عن طلاق بائن أو رجعي.] **أن العدة إلخ**: يعني سلمنا أن الفراش يكون قائمًا بقيام العدة، ولكن العدة ههنا ليست بقائمة؛ لأنها تنقضي إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: **وإذا اعترفت إلخ**: بيان بعض الأحكام المشتركة بين المعتدات الثلاثة: المطلقة الرجعية، والبائنة، والمتوفى عنها زوجها. (٢) قوله: **وإذا ولدت المعتدة ولدا إلخ**: لم يذكر المصنف منها قيدا اتفقوا على تقييد هذه المسألة به، وهو إنكار الزوج أو الورثة الحبلَ أو الولادةَ. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: **لم يثبت نسبه**: أي إذا جحدت ولادتها، والجاحد: الزوج في الطلاق، والورثة في الموت. (الشامية) (٤) قوله: **حبل ظاهر**: بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو تكون أمارات الحمل في غاية الظهور بحيث يعرفه كل من شاهدها. (الشامية)
(٥) قوله: **إلى إثبات النسب**: اعلم أن هناك شيئان: ثبوت النسب وتعيين الولد، فالنسب لا يثبت إلا بحجة تامة، وهي رجلان أو رجل وامرأتان، وأما تعيين الولد فتكفي فيه شهادة امرأة واحدة للضرورة؛ لأنه مما لا يطلع عليه إلا النساء، فأحكم هذا فإنه ينفعك في كثير من المسائل الآتية.

[راجع إلى قوله: «إلا أن يكون هناك...»]

فيُشْترط كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبلُ أو صدر الاعترافُ من الزوج؛ لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعينُ
[نصاب الشهادة]

يثبت بشهادتها.
امرأة واحدة

[المسألة الثالثة للمعتدة عن وفاة: حجة رابعة أيضا، وهو إقرار الورثة]

فإن كانت معتدةً عن وفاةٍ، فصدّقها الورثةُ[1] في الولادة، ولم يشهد على الولادة أحد: فهو ابنُه في قولهم جميعًا. وهذا في حق
الميت أي ثبوت البنوة

الإرث ظاهر؛ لأنه خالصُ حقِّهم، فيقبل فيه تصديقُهم. أما في حق النسب هل يثبت[2] في حق غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من
النسب المصدقون

أهل الشهادة[3] يثبت؛ لقيام الحجة، ولهذا قيل: تُشْترط لفظة الشهادة. وقيل: لا تشترط؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
وهم عدول

في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائطُ.
أي المصدقين [وهو الأصح. (ش)] أي لاشتراط كونهم من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو إناثا. (ب)

[ق]

[المرأة الثالثة: المنكوحة]

وإذا تزوج الرجل امرأةً، فجاءت بولدٍ لأقلّ من ستة أشهر منذ يوم تزوجها: لم يثبت نسبُه؛ لأن العلوق سابق على النكاح،
[الفراش القوي: ما يثبت النسب فيه بلا دِعوة، ويجب اللعان بنفيه] [لفظ «يوم» مستغنى عنه. (س)] [لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر]

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

فلا يكون منه. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا: يثبت نسبُه منه، اعترف به الزوجُ أو سكت؛ لأن الفراش قائم، والمدة تامة.
من الزوج

[لا بشهادة الواحدة] [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الأول] [الحكم الأول]

فإن جَحَدَ الولادةَ: يثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة، حتى لو نفاه الزوجُ: يلاعن؛ لأن النسب يثبت بالفراش القائم،
الزوج الولد أي قال: ليس مني [إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا]

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

واللعانُ إنما يجب بالقذف،[4] وليس من ضرورته وجودُ الولد، فإنه يصحُّ بدونه.[5]
[تعليل للحكم الثاني] [والقذف موجود. (ع)] الولد [وإن اتفق هنا وقوعه في ضمنه. (س)]

[اختلاف الزوجين في وقت الزواج]

فإن ولدت ثم اختلفا، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة، وقالت: هي منذ ستة أشهر: فالقول قولها وهو ابنه؛ لأن الظاهر
الزوجان أشهر [تعليق الطلاق على الولادة]

[والقول قول من يشهد له الظاهر]

شاهد لها؛ فإنها تَلِدُ ظاهرًا من نكاح لا من سِفاحٍ. ولم يَذْكُرِ الاستحلافَ، وهو على الاختلاف. وإن قال لامرأته: إذا ولدتِ
الزنى [المعروف في الأشياء الستة]

[وهو المعتمد عند أصحاب المتون. (انظر التصحيح والترجيح)]

القابلة

ولدًا فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة:[6] لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تطلق؛ لأن شهادتها
[ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن حبلها ظاهرا. (ف)] [ولكن يثبت النسب. (ف)] امرأة واحدة

فلما ثبت الولادة وقع الطلاق

حُجَّة في ذلك،[7] .....
أي في باب الولادة. (ب)

فيشترط إلخ: قيل: لا يحل نظر الرجل إلى العورة، فما وجه اشتراط شهادة الرجال؟ وأجيب بأن النظر لا يلزم، بل إذا دخلت بيتًا بين الشهود وهم يعلمون أن ليس فيه غيرها، ثم خرجت مع الولد: كفى لجواز أداء الشهادة. (العناية) ثابت قبل الولادة: فلا يحتاج إلى إثبات النسب، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك يثبت بشهادتها. (العناية) في حق غيرهم: أي غير المصدقين، وهم المنكرون من الورثة وغيرهم. (البناية) يثبت: أي يثبت النسب في حق غيرهم، حتى يشارك الولد المنكرين أيضًا في الإرث، ويطلب غريم الميت بدينه. (البناية)

[ض]

واللعان إلخ: جواب عما يقال: اللعان ههنا إنما يجب بنفي الولد، والولد يثبت بشهادة القابلة، فيكون اللعان ثابتًا بشهادة القابلة، وهي لا تجوز؛ لأن اللعان في معنى الحد، والحد لا يثبت بشهادة النساء. ووجهه: أن اللعان يجب بالقذف، والقذف موجود؛ لأن قوله: «ليس مني» قذف لها بالزنى معنى، والقذف لا يستلزم وجود الولد، فإنه يصح بدونه، فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة. (العناية) شاهد لها: اعترض بأن الظاهر شاهد له أيضًا؛ لأن النكاح حادث، والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات. وأجيب بأن النسب مما يحتاط في إثباته، فإذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت. (العناية) ولم يذكر: أي محمد، «الاستحلاف» أي أن المرأة تستحلف أو لا، «وهو على الاختلاف» المذكور في الأشياء الستة، فتستحلف عندهما، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاختلاف وقع في النسب والنكاح. (البناية)

[ق]

---

(١) قوله: فصدقها الورثة: أي أقر بها، ويشهد لذلك قول المصنف: «بإقرارهم». (سعدي آفندي) (٢) قوله: هل يثبت إلخ: صورته إذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل، تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات النسب ثانيا، وكذا لو ادعى أبوه أو غيره له. (٣) قوله: كانوا من أهل الشهادة: بأن كانوا رجلين أو رجلا وامرأتين. (الكفاية) فلو لم يكونوا من أهل الشهادة، فلا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم. (٤) قوله: يجب بالقذف: إنما يجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد، لا بنفي الولد من حيث هو نفيه. (فتح القدير)

(٥) قوله: يصح بدونه: فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة، وإنما أضيف اللعان إلى القذف مجردا عنه. (العناية)

(٦) قوله: فشهدت امرأة على الولادة: وفي هذه المسألة قيدان تركهما المصنف رحمه الله اعتمادا على فهم الطالب، أحدهما: عدم إقرار الزوج، والآخر: عدم كون الحمل ظاهرًا.

(٧) قوله: في ذلك: أي في ثبوت ولادتها، وإذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتني عليها، وهو الطلاق المعلق به. (فتح القدير)

قال ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه»،* ولأنها لما قُبِلَتْ في الولادة تُقْبَلُ فيما يبتني عليها، وهو
أي شهادة الواحدة الولادة
الطلاق. ولأبي حنيفة ﷺ: أنها ادَّعَت الحِنْثَ،(١) فلا يثبت إلا بحجة تامة. وهذا لأن شهادتهن ضرورية في حقِّ الولادة،
[والحنث ليس من ضرورات الولادة. (ع)] [على الزوج والزوج ينكر] [كاملة] النساء
فلا تَظْهَرُ في حق الطلاق؛ لأنه ينفكُّ عنها.(٢)
[عن الولادة في الجملة وإن صار من لوازمها هنا. (ك)] [لأن وقوع الطلاق متعلق بها] [لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها] [احتراز من الشرط المحذوف الأول] الطلاق
وإن كان الزوج قد أقرّ بالحَبَل: طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بد من
[الصغرى] [وهو المعتمد عند أصحاب المتون] [أو كان الحبل ظاهرا. (ع)]
حُجَّة لدعواها الحنثَ، وشهادتها حجة فيه على ما بينا. وله: أن الإقرار بالحبل إقرار بما يُفْضِي إليه، وهو الولادةُ، ولأنه أقرَّ بكونها
[الكبرى] أي حنثه في يمينه [فلا بد من الشهادة] أي في الحنث أي في المسألة الأولى فلا حاجة إلى الشهادة [حيث أقر بأنها حامل. (ف)]
مؤتمنةً، فيُقْبل قولُها(٣) في ردِّ الأمانة.
[في إخبارها بالولادة. (ك)] [لأن القول قول المؤتمن في دعوى رد الأمانة. (ع)]

[مدة الحمل]
قال: وأكثر مدةِ الحمل سنتان؛ لقول عائشة ﷺ: «الولد لا يبقى في البطن أكثرَ من سنتين، ولو بِظِلِّ مِغْزَلٍ».** وأقله ستة
أي القدوري. (ب)
أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾،(٤) ثم قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾، فبقي للحمل ستة أشهر. والشافعي ﷺ
(الأحقاف: ١٥) (لقمان: ١٤)
يقدر الأكثرَ بأربع سنين، والحجة عليه ما رويناه. والظاهرُ أنها قالَتْه سماعًا؛ إذ العقل لا يَهْتدي إليه.(٥)
[ق] أي أكثر مدة الحمل [واحتج على ذلك بحكايات. (ع)] أي عن عائشة ﷺ. (ع) عائشة ﷺ [عن النبي ﷺ] أي إلى مقدار مدة ما في الرحم. (ع)
[المرأة الرابعة: المملوكة] [واحدة]
ومن تزوج أمةً،(٦) فطلَّقها ثم اشتراها،(٧) فإن جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم اشتراها: لزمه، وإلا لم يلزمه؛.....
بعد الدخول. (ع) [تحول الفراش القوي إلى الضعيف] [لفظ يوم مستغنى عنه] [الولد] [إلا بدعوة]

شهادة النساء إلخ: هذا حديث غريب، فلذلك لم يذكره أكثر الشراح، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الزهري قال: مضت السُّنّة أن يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن. (البناية) تقبل فيما إلخ: يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة، وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة، فكذلك فيما يتعلق بها ضمنًا، وكم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا. (العناية) ولأبي حنيفة ﷺ: أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها، وإنما دعواها حنثه في يمينه، والحنث ليس من ضرورات الولادة، فلا يثبت إلا بحجة كاملة. سلمنا أن دعواها الطلاق، لكن لا يمكن إثباته بشهادتها ضمنا؛ لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة -لعدم حضور الرجال عندها- فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها. ولقائل أن يقول: كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة، والمعلق بالشيء لازم من لوازمه، والولادة تثبت بشهادة امرأة، والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه. (العناية) الزوج إلخ: يعني إذا أقر الزوج بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذبها الزوج، فإن الطلاق يقع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما. (العناية) ولأنه أقر إلخ: أي لأن إقراره بحبلها إقرار بكونها مؤتمنة، والقول قول المؤتمن في دعوى رد الأمانة. (العناية) لقول عائشة ﷺ إلخ: أخرج الدارقطني عن عائشة قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل. (البناية) ولو بظل مغزل: أي بقدر ظل حال الدوران، والغرض تقليل المدة؛ فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال. ورواية «المبسوط» و«الإيضاح» وبعض نسخ الكتاب: «ولو بفلكة مغزل» أي ولو بدور فلكة مغزل، والمعنى هو ما في الرواية الأخرى، والظاهر أن عائشة ﷺ قالته سماعًا؛ لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير. (العناية) مغزل: مثلثة الميم: دوك، قال الفراء: هو من أغزل أي أدبر، فأصله الضم. (منتخب اللغات) وأقله إلخ: إنما قدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتمامًا بذكره؛ لكونه مختلفا فيه. (العناية) يقدر الأكثر: واحتج على ذلك بحكايات، مثل: أن محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنين، وكذلك هرم بن حبان فسمي هرمًا لذلك، والضحاك بن مزاحم هكذا، فسمي ضحاكا؛ لأنه ضحك حين ولد. (العناية)

---

(١) قوله: ادعت الحنث: ولم تدع الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة. (العناية) (٢) قوله: لأنه ينفك عنها: وإذا انفك شيء عن شيء لم يلزم من قبول الشهادة على أحدهما قبولها على الآخر. (٣) قوله: فيقبل قولها: كما إذا علق بحيضها فقالت: حضتُ. (٤) قوله: وحمله وفصاله ثلاثون شهرا: هذا التقرير مخالف لما ذكره في الرضاع، وقال السعدي آفندي: لم يتضح لنا اندفاع المخالفة، فثبت به قوة قول الصاحبين في مدة الرضاع. (٥) قوله: العقل لا يهتدي إليه: يعني العقل لا يدرك مثل هذا؛ لأن ما في الرحم في ظلمات ثلاث، لا يعلمه إلا الله تعالى.
(٦) قوله: ومن تزوج أمة إلخ: شروع في بيان الفراش الضعيف، وهي فراش الأمة، لا يثبت النسب فيه إلا بالدَّعوة.
(٧) قوله: ثم اشتراها: الفراش الضعيف: ما لا يثبت النسب فيه إلا بدِعوة، ولا يجب اللعان بنفيه.

باب ثبوت النسب: * حديث: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه: لم أجده، لكن عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري: مضت السنة• أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء، وعيوبهن. وسيأتي شيء من ذلك في الشهادات.
** قوله: قالت عائشة: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل: الدارقطني من طريق جميلة بنت سعد عنها: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل.• وأخرج من طريق الوليد بن مسلم قال: سألت مالكًا عن هذا الحديث، فقال: من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن أربع سنين. قال البيهقي: ويؤيده قول عمر: تتربص امرأة المفقود أربعة أعوام.

• قوله: مضت السنة: قال في «إعلاء السنن» (٢٥٦/١١): وقول الزهري: «مضت السنة» قد أدخله جماعة من العلماء والمحدثين في المرفوع الحكمي.
• قوله: عود المغزل: قلت: حديث عائشة هذا ذكره الحافظ في «التلخيص» وسكت عنه ولم يعله بشيء، فهو حسن أو صحيح، فإنه لا يسكت في «التلخيص» عن ضعيف، وله طريق آخر عند الدارقطني، ذكر الحافظ في «التلخيص» أيضًا، وسكت عنه. (إعلاء السنن: ٢٥٧/١١)

لأنه في الوجه الأول ولدُ المعتدة؛[١] فإن العلوق سابق على الشراء، وفي الوجه الثاني ولدُ المملوكة؛[٢] لأنه يضاف الحادثُ إلى أقرب وقته، فلا بد من دِعوة. وهذا إذا كان الطلاقُ واحدًا بائنًا أو خلعًا أو رجعيًّا، أما إذا كان اثنتين يثبت النسبُ إلى سنَتين من وقت الطلاق؛ لأنها حرمت عليه حرمةً غليظةً، فلا يضاف العلوقُ إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تَحِلُّ بالشراء.

ومن قال لأمته: إن كان في بطنكِ ولدٌ فهو مني، فشهدت على الولادة امرأة: فهي أم ولده؛[٣] لأن الحاجة إلى تعيين الولد، ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع.

[خاتمة الباب: الإقرار بنسب الغلام يُقبل بشرطين: أن تكون أمة معروفة بالحرية وبأنها أم الغلام]

ومن قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأتُه: فهي امرأته وهو ابنُه، ترثانه. وفي «النوادر» جعل هذا جوابَ الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح، يثبت بالنكاحِ الفاسد، وبالوطءِ عن شبهة، وبملكِ اليمين، فلم يكن قوله إقرارًا بالنكاح. وجه الاستحسان: أن المسألة فيما إذا كانت معروفةً بالحرية، وبكونها أمَّ الغلام، والنكاحُ الصحيح[٤] هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً. ولو لم يعلم بأنها حرة، فقالت الورثة:[٥] أنت أمُّ ولد، فلا ميراث لها؛[٦] لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حُجَّة في دفع الرقِّ،[٧] لا في استحقاق الميراث.

باب حضانة الولد[٨] ومن أحقّ به

[تربية الولد]

[حق الحضانة يثبت لستة على الترتيب]

وإذا وقعت الفرقةُ بين الزوجين: فالأم أحق بالولد؛ لما رُوي أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وحجري له حِوَاءً، وثَدْيي له سِقَاءً، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجي».*

في الوجه الأول: [أي إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر. (العناية)] فإن العلوق سابق على الشراء: لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة؛ لقيام الفراش حكما. (العناية) لأنها لا تحل بالشراء: لأن الأمة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين، فلا يحل له أن يطأها بملك اليمين، وإذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات، بل من أبعدها؛ حملًا لأمور المسلمين على الصلاح،[٩] وأبعد الأزمان هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولد إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق. وأما إذا كان الطلاق واحدًا يحل له وطؤها بملك يمين، فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات،[١٠] فحينئذ كان ولد الأمة، فلا يثبت نسبه بغير دِعوة. (العناية) فهي أم ولده: لأن سبب ثبوت النسب -وهو الدعوة- قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني»، وإنما الحاجة إلخ، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا لا يلزمه؛ لاحتمال أنها حملت بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدعيًا هذا الولد، بخلاف الأول، فإنا تيقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول، فصحت الدعوى. (العناية) معروفة بالحرية إلخ: قيد بكونها معروفة بالحرية؛ لأنها لو لم تكن معروفة بأنها حرة من الأصل لا ترث؛ لأن للورثة أن يقولوا: إن كنت أم الولد لمورثنا، وإنما عتقتِ بموته، وقيد أيضًا بكونها أم الغلام؛ لأنه إذا لم يثبت أنها أم الغلام فلا ترث. (البناية)

هو المتعين: [وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة. (العناية)] باب حضانة إلخ: مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج إلى بيان. (العناية)

فالأم أحق بالولد إلخ: سواء كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. (البناية) حِواء: الحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو: بيت من الوبر، والجمع الأحوية، =

---

(١) قوله: ولد المعتدة: وولد المعتدة يثبت نسبه بدون دِعوة؛ لقيام الفراش حكمًا. (العناية) (٢) قوله: ولد المملوكة: وولد المملوكة لا يثبت نسبه إلا بدِعوة.

(٣) قوله: فهي أم ولده: الفراش المتوسط: ما يثبت النسب فيه بلا دِعوة، ولكن لا يجب اللعان بنفيه. (٤) قوله: والنكاح الصحيح: لأنه الموضوع لحصول الأولاد. (فتح القدير)

(٥) قوله: فقالت الورثة: قيد اتفاقي؛ إذ الحكم كذلك ولو لم يقل شيئا، وفائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك. كذا في «البحر». (٦) قوله: فلا ميراث لها: لا في استحقاق الميراث: فهي كالمفقود، يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه، لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد. (فتح القدير) (٧) قوله: حجة في دفع الرق: الحجة على نوعين: كاملة كالبينة، وقاصرة كظاهر الحال واستصحاب الحال، فالكاملة تفيد الإثبات والدفع، والقاصرة تفيد الدفع دون الإثبات. (٨) قوله: حضانة الولد: خلاصة الباب أن الحضانة تثبت لست نسوة على الترتيب: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة. فإن لم تكن إحداهن فلأقرب العصبات من الرجل. (٩) قوله في التعليق: حملا لأمور المسلمين على الصلاح: القاعدة: يحمل أمر المسلمين على الصلاح لا الفساد ما أمكن. (١٠) قوله في التعليق: أقرب الأوقات: القاعدة: الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات.

باب حضانة الولد ومن أحق به: * حديث: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي: أبو داود وعبد الرزاق والدارقطني وإسحاق من حديث عبد الله بن عمر به، وصححه الحاكم.

[٢- الدليل العقلي] [٣- أثر الصحابي]
ولأن الأمَّ أشفقُ وأقدرُ على الحضانة، فكان الدفعُ إليها أنظرَ، وإليه أشار الصديق ﷺ بقوله: رِيقُها خير له من شَهْدٍ وَعَسَلٍ
بلزومها البيت أي دفع الولد
[٤- إجماع الصحابة]
عندك يا عمر! قال حين وقعت الفرقةُ بينه وبين امرأته، والصحابةُ حاضرون متوافرون.* والنفقة على الأب(١) على ما نذكر.
[فلم يراجعه عمر في ذلك. (ف)] عمر [أم عاصم واسمها جميلة] ولم ينكر أحد أي نفقة الولد في باب النفقات
[الصغرى]
ولا تُجْبَرُ الأمُّ عليه؛(٢) لأنها عَسَتْ تَعْجِزُ عن الحضانة.
[إذا أبت أو لم تطلب. (ع)] [والعاجز عن الشيء لا يجبر عليه؛ لأن التكليف بحسب الوسع، لا ضرر ولا ضرار]
[الثانية] [الثالثة]
فإن لم تكن له أم: فأمُّ الأمِّ أولى من أم الأب وإن بعدت؛ لأن هذه الولاية تُسْتَفادُ من قِبَل الأمهات. فإن لم تكن أمُّ الأم:
[بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي. (ع)] بالتفسير المار
[الرابعة]
فأمُّ الأب أولى من الأخوات؛ لأنها من الأمهات، ولهذا تحرز ميراثهن السدس، ولأنها أوفرُ شفقة للولاد.(٣) فإن لم تكن له
وهذه الولاية بالأمومة أي لكون الجدة من الأمهات أي لأجل الولاد
جَدَّةٌ: فالأخواتُ أولى من العمات والخالات؛(٤) لأنهن بناتُ الأبوَين، ولهذا قُدِّمْنَ في الميراث. وفي رواية: الخالة أولى من الأخت
[ومن أقرب وأحق من بنات لأب وأم] من العمات والخالات أي رواية كتاب الطلاق. (ب)
لأبٍ؛ لقوله ﷺ: «الخالة والدة»،** وقيل في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ إنها كانت خالته. وتُقَدَّمُ الأخت لأب وأمٍّ؛ لأنها
رواه أبو داود من حديث علي. (ب) يوسف (يوسف: ١٠٠) يوسف
[الخامسة]
أشفق. ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب؛ لأن الحقَّ(٥) لهن من قبل الأم. ثم الخالات أولى من العمات؛ ترجيحًا لقرابة الأم،
[لأن حق الحضانة لقرابة الأم. (الدر)] أي للأخوات أي حق الحضانة
[السادسة]
ويُنَزَّلنَ كما نزلنا الأخوات، معناه: ترجيح ذات قرابتين، ثم قرابة الأم. ثم العمات ينزلن كذلك.
[من تزوجت بغير ذي رحم محرم للولد سقط حقها] على ذات قرابة واحدة
وكلُّ من تزوجَتْ من هؤلاء: يَسْقط حقُّها لمّا روينا، ولأن زوجَ الأمِّ إذا كان أجنبيًّا يعطيه نَزْرًا، وينظر إليه شزرًا، فلا نظر.
النساء في الحضانة [قليلًا] [نظر المبغض]

= كذا في «الصحاح». وقال ابن الأثير: الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء أي يضمه ويجمعه. (البناية) أشفق: أي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث يُقَصُّ منها بالمقص. (العناية) أنظر: أي في حقه يعني أقوى نظرًا في حاله من غيره. (البناية) أشار الصديق ﷺ إلخ: روي أن عمر ﷺ خاصم أم عاصم بين يدي أبي بكر الصديق ﷺ لينزع العاصم منها، فقال له أبو بكر ﷺ. (العناية) ريقها إلخ: هذا غريب بهذا اللفظ، وقصته رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه». وقوله: ريقها أي ريق أم عاصم امرأة عمر بن الخطاب ﷺ، واسمها جميلة. وقوله: «من شهد» بضم الشين وفتحها: عسل في شمعه. (البناية) عليه: أي على أخذ الولد إذا أبت أو لم تطلب، كما ذكره، إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته؛ لئلا يفوت حق الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه. (العناية) فإن لم تكن له أم: بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي، فإنها كالمعدومة حينئذ. (العناية) تستفاد إلخ: لما ذكرنا من وفور شفقتهن، فمن كانت تدلى إليه بأم فهي أولى ممن تدلى بأب. (العناية) وتقدم إلخ: معناه: أن ذات قرابتين تترجح على ذات قرابة واحدة؛ لما فيها من زيادة الشفقة. (العناية) ترجيح إلخ: يعني أن الخالة لأب وأم أولى من الخالة لأم، والخالة لأب وأم ذات قرابتين، والخالة لأم ذات قرابة واحدة. (البناية) ينزلن كذلك: يعني أن العمة لأب وأم أولى من العمة لأم، ثم العمة لأم أولى من العمة لأب. (البناية) لما روينا: من قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي». (العناية) ولأن زوج إلخ: أي لأن حق الحضانة لنظر الصغير، وقد فات عند التزوج؛ «لأن زوج إلخ». (العناية) يعطيه نزرا: أي يعطي الصغير شيئا قليلًا، يقال: شيء نزر أي قليل، ومادته نون وزاي وراء مهملة. (البناية) وينظر إلخ: أي ينظر زوج الأم الأجنبي إلى =

---

(١) قوله: والنفقة على الأب: يجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد. (الشامية عن البحر) (٢) قوله: ولا تجبر الأم عليه: اختلف الروايات في الحضانة، هل هي حق الأم أو حق الولد؟ قال بعضهم: الحضانة حق الأم، فلا تجبر إذا امتنعت، وقال بعضهم: الحضانة حق الولد، فتجبر لو امتنعت. واختلف الترجيح أيضا، فرجح بعضهم الأول وبعضهم الثاني، لكن التوفيق أولى من التفريق، وهو أن الثاني محمول على ما إذا لم يكن للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد، والقول الأول محمول على ما إذا كان للولد ذو رحم محرم سوى الأم. والله أعلم. (الشامية ملخصا) (٣) قوله: أوفر شفقة للولاد: والأوفَرُ شفقة أحق بالحضانة.
(٤) قوله: فالأخوات أولى من العمات والخالات: تقديم الأخوات على الخالات رواية الإمام الأعظم ﷺ في كتاب النكاح، وعليه مشي أصحاب المتون، فهو المختار. والله أعلم. (انظر: الشامية والبحر الرائق) (٥) قوله: لأن الحق: تعليل لتقديم الأخيافية على العلاتية.

---

* قوله: وإليه أشار أبو بكر الصديق بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة متوافرون: لم أجده بهذا اللفظ، وأصله عند ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن المسيب: أن عمر طلق أم عاصم، ثم أتى عليها وعاصم في حجرها، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له: يا عمر، مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه. وعند عبد الرزاق من رواية عطاء الخراساني عن ابن عباس نحوه، ومن طريق عكرمة نحوه، لكن قال: هي أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج. وفي «الموطأ» عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: كانت عند عمر امرأة من الأنصار، فولدت له عاصمًا، ثم فارقها عمر، فركب يومًا إلى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فذكر القصة، وفي آخرها: فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام. وأخرجه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن يحيى نحوه، والبيهقي وعنده من وجه آخر، ثم قال أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا توله والدة عن ولدها»، وروى ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم: أن عمر طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت، فجاء عمر فأخذ ابنه، فأدركته الشموس بنت عاصم وهي أم جميلة، فترافعا إلى أبي بكر، فقال لعمر: خل بينها وبين ابنها، فأخذته.
** حديث: الخالة والدة: أحمد وإسحاق من طريق هانئ بن هانئ وهُبَيْرَة بن يَرِيْم عن علي: لما خرجنا من مكة أتتنا بنت حمزة، الحديث، وفيه: «والجارية عند خالتها؛ فإن الخالة والدة». وأخرج ابن سعد من رواية جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا، وأبو داود من وجه آخر عن علي بلفظ: «الخالة أم»، وللبخاري من حديث البراء بلفظ: «الخالة بمنزلة الأم». وفي الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرًا عند الطبراني، وعن أبي هريرة عند العقيلي. وروى ابن المبارك في البر والصلة عن يونس عن الزهري: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «العم أب إذا لم يكن دونه أب، والخالة والدة إذا لم يكن دونها أم».

قال: إلا الجدة إذا كان زوجُها الجدَّ؛ لأنه قام مقامَ أبيه، فينظر له، وكذلك كُلُّ زوج هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لقيام الشفقة؛
أي القدوري. (ب) الولد الولد [وإذا زال المانع عاد الممنوع]
نظرًا إلى القرابة القريبة. ومن سقط حقُّها بالتزوج: يعود إذا ارتفعت الزوجيةُ؛ لأن المانع قد زال.

[حضانة الرجال بالتعصيب]
فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله،(١) فاختصم فيه الرجالُ: فأولاهم أقربهم تعصيبًا؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عُرِفَ
أي أقرب العصبات
الترتيب في موضعه، غير أن الصغيرة لا تُدْفَعُ إلى عصبة غير محرم -كمولى العتاقة وابن العم- تحرزًا عن الفتنة.(٢)
[وهو هنا الأب ثم الأخ ثم العم] [فإنه واجب؛ لكون الفتنة أشد من القتل]
[شروع في بيان مدة الحضانة]
والأم والجدة أحقّ بالغلام حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده. وفي «الجامع الصغير»: حتى
[مدة حضانة الصغير]
يستغني فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده. والمعنى واحد؛ لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء.(٣) ووجهه: أنه
أي وجه ذكر الاستغناء
أبو بكر أحمد
إذا استغنى يحتاج إلى التأدُّب والتخلُّق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدرُ على التأديب والتثقيف. والخصاف رحمه الله قدَّر
[التحلي بالأخلاق الفاضلة] [التحلي عن الأخلاق الرذيلة]
الاستغناء بسبع سنين؛ اعتبارًا للغالب.
وعليه الفتوى، كذا في «الكافي» وغيره. (ب)
[مدة حضانة الصغيرة]
والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض؛ لأن بعد الاستغناء تَحْتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأةُ على ذلك أقدرُ، وبعد
كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها. (ع) بالأكل وحده وأمثاله
البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأبُ فيه أقوى وأهدى. وعن محمد رحمه الله: أنها تُدْفع إلى الأب إذا بلغت حدّ الشهوة؛
[بدنا] [طريقة] عن وقوع الفتنة. (ع) [لأن بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء. (ع)] رواه هشام عنه [وقدر بتسع، وبه يفتى؛ لكثرة الفساد. (الدر)]
لتحقُّق الحاجة إلى الصيانة. ومن سوى الأمِّ والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدًّا تشتهى.(٤) وفي «الجامع الصغير»: حتى تستغني؛
[مثل الأخوات والعمات والخالات] [وهو تعليم آداب النساء]
لأنها لا تَقْدِرُ على استخدامها -ولهذا لا تؤاجرها للخدمة- فلا يحصل المقصود، بخلاف الأم والجدة؛ لقدرتهما عليه شرعًا.
[حضانة الأمة وأم الولد] [وتعليم آداب النساء إنما يحصل بالاستخدام. (ف)] أي لأجل خدمة من كان يريد استخدامها. (ب) أي الاستخدام
قال: والأَمةُ إذا أعتقها مولاها وأمُّ الولد إذا أعتقت، كالحرة في حقِّ الولد؛ لأنهما حُرَّتان أوانَ ثبوتِ الحق. وليس لهما قبل
أي القدوري. (ب) أي حق الحضانة

= الصغير بمؤخر عينيه، يقال: شزره بعينه إذا نظر إليه بمؤخر عينيه، ومادته شين معجمة وزاي ثم راء. (البناية) كل زوج إلخ: كعم الولد إذا تزوج بأمه لا يسقط حقها. (البناية) في موضعه: أي في باب الميراث، وولاية النكاح. (البناية) غير أن الصغيرة إلخ: قيد بقوله: «الصغيرة»؛ لأن الصغيرة تدفع إلى أقرب العصبات، سواء كان محرمًا أو غير محرم. (البناية) تحرزا عن الفتنة: كذا روي عن محمد، وذكر الإمام التمرتاشي: فإن لم يكن واحد من العصبة تدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة، ثم إلى ذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب. وقال محمد رحمه الله: لا حق لذكر من قبل النساء، والتدبير للقاضي، يدفع إلى ثقة تحضنه. (العناية) وفي الجامع الصغير إلخ: ذكر رواية «الجامع الصغير» لزيادة لفظ «يستغني»، وحذف لفظ «يستنجي»، وذكر أن المعنى واحد، وهو ظاهر. (العناية) على الاستنجاء: وهو أن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويشده عند الفراغ. (البناية) والتثقيف: قال في «العناية» في شرح كتاب اللقيط: التثقيف تقويم المعوج بالثقاف -بالكسر- وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب. انتهى. اعتبارا للغالب: يعني أن الصبي في الغالب إذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية، فحينئذ يستنجي وحده. (العناية) التحصين: [بالتزويج، وولاية التزويج إلى الأب. (العناية)] أقوى وأهدى: لأن بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم من ذلك. (العناية) وعن محمد رحمه الله إلخ: وفي «غياث المفتي»: الاعتماد على رواية هشام؛ لفساد الزمان. (البناية) بلغت حد الشهوة: وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم، كذا في «النهاية». وقال الفقيه أبو الليث: حد الشهوة أن تبلغ تسع سنين. (العناية) ومن سوى إلخ: يعني إذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات أو العمات فإنها تترك عندهن إلى أن تبلغ حدا تشتهى على رواية «القدوري»، وحتى تستغني على رواية «الجامع الصغير»، فتأكل وحدها وتلبس وحدها؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء، لكن فيه نوع استخدام الصغيرة، وليس لغير الأم والجدتين ولاية الاستخدام، فلا يحصل المقصود، وهو التعليم. (العناية) ولهذا: أي لأجل عدم قدرة من سوى الأم والجدة على استخدامها. (البناية) والأمة إلخ: وذلك بأن زوجهما مولاها ثم ولدتا ثم عتقتا، فكانتا أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة هنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لا حق له =

---

(١) قوله: لم تكن للصبي امرأة من أهله: أي إن لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء. (البحر الرائق)

(٢) قوله: تحرزا عن الفتنة: وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة، ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له، يتمنى موته، ويكون زوج أمه مشفقا عليه، يعز عليه فراقه، فيريد قريبه أخذه منها؛ ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك. وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم. فإذا علم المفتي أو القاضي شيئا من ذلك، لا يحل له نزعه من أمه؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد. (الشامية) (٣) قوله: بالقدرة على الاستنجاء: والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة؛ بأن يتطهر بالماء بلا معين. وقيل: مجرد الاستنجاء، وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة. (الشامية عن التبيين) (٤) قوله: تبلغ حدا تشتهي: وقدر بتسع، وبه يفتى. (الدر المختار)

العتق حقٌّ في الولد؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى. والذميةُ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يَعْقِل الأديانَ أو يُخَافَ أن [مغنيا] [غاية] [حضانة الكافرة] بأن كان زوجها مسلما. (ع) [أو بمعنى «إلى أن». (ب)]

يألَف الكفر؛[1] للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده. [تعليل للمغنيا] [تعليل للغاية] [بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه. (ع)]

ولا خيار للغلام[2] والجارية. وقال الشافعي ﷺ: لهما الخيار؛ لأن النبي ﷺ خَيَّرَ.* ولنا: أنه لقصور عقله يَخْتار من عنده الصغير ٢ في جوابه

الدَّعَة -لتخليته بينه الصغير وبين اللعب- فلا يتحقق النظرُ. وقد صح أن الصحابة ﷺ لم يخيروا.** وأما الحديث: فقلنا: قد قال ﷺ: ٣ الذي استدل به الشافعي

«اللَّهم اهْدِه»، فوُفِّق لاختياره الأنظرَ بدعائه ﷺ،*** أو يُحْمَلُ[3] على ما إذا كان بالغًا. الصبي ٣ الصبي الصبي

فصل

[في بيان الشرطين لخروج الحاضنة بالولد إلى بلد آخر]

[المسألة رباعية: ١- الانتقال من المصر إلى المصر] [ولا إضرار في الإسلام] [الشرط الأول]

وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر: فليس لها ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالأب، إلا أن تخرج به إلى وطنها، وقد كان ٤ حالية

بعد انقضاء العدة [إلى مصر آخر متفاوت] [وإن كان بعد انقضاء عدتها] لانقطاع ولده عنه. (ب)

[الشرط الثاني] [دليل المستثنى]

الزوجُ تزوَّجها فيه؛ لأنه التزم المقامَ فيه عُرْفًا وشرعًا، قال ﷺ: «من تأهَّل ببلدةٍ فهو منهم»،**** ولهذا يصير الحربي[4، 5] به ذميًّا. [بالتزوج] [المراد تصير الحربية به ذمية على تأويل الحربي بالذات والشخص]

الزوج لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة. (ب) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. (ب)

= في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره. كذا في «الكافي». (البناية) ما لم يعقل الأديان: فإن عقل الأديان يؤخذ منها ويدفع إلى الأب. (البناية) أو يخاف: بالنصب على تقدير «إلى أن يخاف» كما في قوله: «لألزمنك أو تعطيني حقي»، أي إلى أن تعطيني. (البناية) للنظر إلخ: أي لأن الدفع إليها قبل ذلك لنظر للصبي، وبعده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه. (العناية) قبل ذلك: أي قبل أن يعقل الأديان، وقبل أن يخاف من فتنة الكفر. (البناية) لهما الخيار: أي إذا بلغ سن التمييز، فيسلم إلى من اختاره، فإن اختار الأب لا يمنع من الزيارة، وإن اختار الأم فعلى الأب مراعاته وتسليمه إلى المكتب والحرفة. (العناية) لأن النبي ﷺ خير: استدل الشافعي ﷺ بحديث رافع بن سنان، وهو الذي ذكره المصنف، وأجاب عنه على ما يأتي، أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ، فأجلس النبي ﷺ الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال: «اللهم اهده» فذهب إلى أمه. (البناية) وقد صح إلخ: لم يتعرض إليه أحد من الشراح، وقد روى مالك والبيهقي عن أبي بكر أنه دفع الغلام لأمه لما اختصم فيه عمر ﷺ وأمه، قال فيه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا توله والدة عن ولدها»، أي لا يفرق بينهما، وكل أنثى فارقت ولدها فهي والهة. (البناية) أو يحمل إلخ: هذا جواب ثانٍ عن حديث الشافعي ﷺ، ولكن ليس بموجه، ولا يرضى به الخصم؛ لأنه صرح فيه: فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ. (البناية) فصل: لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الإخراج إلى القرى وغيره في فصل على حدة. (العناية) ولهذا يصير الحربي: أي الشخص الحربي ذكرًا كان أو أنثى، «به» أي بالتزوج في بلدة «ذميا»، قال في«النهاية»: وهذا وقع غلطا؛ لأن المصنف ﷺ ذكر في السير، وذكر أيضًا في سائر الكتاب: إذا تزوج المستأمن ذمية لا يصير ذميا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع. وقال الأترازي: ونقل عن الإمام حافظ الدين الكبير أن هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف، فعلى هذا يكون السهو من الكاتب. كذا قال العيني.

---

(١) قوله: أو يخاف أن يألف الكفر: ولم يمثلوا الآلف الكفر، والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم. وفي «الفتح»: وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف، ضم إلى ناس من المسلمين. (الشامية) (٢) قوله: ولا خيار للغلام: يعني إذا بلغ السن الذي يكون الأب أحق به أخذه الأب ولا يتوقف على خيار الغلام. وقال في «الدر المختار وحاشيته»: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك إذا بلغ رشدًا، إلا أن يكون مفسدًا مخوفا عليه فللأب ضمه إلى نفسه حينئذ؛ لدفع فتنة أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شيء، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع. (٣) قوله: أو يحمل إلخ: لأنها قالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة. وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن للصغير الاستسقاء منها. (حاشية الشلبي على التبيين شرح الكنز) (٤) قوله: يصير الحربي: هذا وقع سهوا، وليس في النسخة التي قوبل بها نسخة المصنف. (فتح القدير)
(٥) قوله: ولهذا يصير الحربي إلخ: فيه نظر؛ لأن الحربي لا يصير ذميا بالتزوج في دار الإسلام؛ لعدم استلزامه المقام؛ لتمكنه من الطلاق والعود، نعم! الحربية تصير ذمية به؛ لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما، هذا مصرح به في كتبهم، ويأتي في باب المستأمن متنًا وشرحًا. وأجيب بأن المراد بالحربي الشخص الحربي، وحينئذ يصح أن يراد به الحربية.

---

* قوله: روي أنه ﷺ خير: أبو داود والنسائي والحاكم من حديث أبي ميمونة عن أبي هريرة: سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال: استهما عليه، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به. وأخرجه الترمذي وابن حبان مختصرًا: أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن أبي ميمونة، وصححه ابن القطان. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول: اختصم أب وأم إلى عمر في ابن لهما فخيره.
** قوله: وقد صح أن الصحابة لم يخيروا: تقدم عن أبي بكر الصديق أنه دفع الولد لأمه.
*** قوله: قال ﷺ: «اللّٰهم اهده» فوفق لاختيار الأنظر بدعائه ﷺ: أبو داود والنسائي والحاكم والدارقطني من طريق عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ، فخيره، فقال: «اللّٰهم اهده»، فذهب إلى أبيه. وفي رواية للدارقطني شبهه بالفطيم، وله: أن الجارية اسمها عميرة، وصححه ابن القطان. وأخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد وإسحاق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده: أن أبوين اختصما في ولد، فخيره النبي ﷺ، فتوجه إلى الكافر، فقال: «اللّٰهم اهده»، فتوجه إلى المسلم، فقضى له به، وفي لفظ لأحمد: في ولد صغير.
فصل: **** حديث: من تأهل ببلدة فهو منهم: ابن أبي شيبة وأبو يعلى من حديث عثمان مرفوعًا: «إذا تزوج الرجل ببلد فهو من أهلها». ولأحمد بلفظ: «من تأهل في بلد فليصل صلاة مقيم».

[انتفاء الشرط الثاني ووجود الشرط الأول]
وإن أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها، وقد كان التزوجُ فيه: أشار في «الكتاب» إلى أنه ليس لها ذلك، وهذه رواية
حالية [في مصر غير وطنها] يريد به «القدوري». (ع) [وهو الأصح. (تبيين الحقائق والشامية)]
كتاب الطلاق. وذكر في «الجامع الصغير» أن لها ذلك؛ لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه -كما يوجب البيع
من «الأصل». (ب) أي محمد. (ب) [الصغرى] العقد [قلنا: نعم إلا إذا ثبت خلافه عرفا]
التسليم في مكانه- ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد.
[الكبرى] الحكم أي تسليم المعقود عليه البيع [حكم عقد النكاح] [في مواضع العقد]
وجه الأول: أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا، وهذا أصح. والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا:
أي رواية كتاب الطلاق. (ب) أي الأول لجواز إخراج الولد
الوطن ووجود النكاح. وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته:
المصران
[٢- الانتقال من القرية إلى القرية] [٣- الانتقال من القرية إلى المصر] [وجود المقتضي]
فلا بأس به. وكذا الجواب في القريتين. ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا للصغير حيث يتخلق
أي بالإخراج أي في هذا الانتقال
[انتفاء المانع] [٤- أي الانتقال من المصر إلى القرية. (ب)]
بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير؛ لتخلُّقه بأخلاق أهل السواد، فليس لها ذلك.
القرى [عدم المقتضي ووجود المانع]

باب النفقة(١، ٢)

[شرط وجوب النفقة] [البحث الأول: الوصف الشرعي] [شروع في بيان السبب الأول لوجوب النفقة، وهو الزوجية]
قال: النفقة واجبة للزوجة(٣) على زوجها مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلّمت نفسها إلى منزله،(٤) فعليه نفقتها(٥) وكسوتها
الزوج أي القدوري. (ب) [أفراد معناها الشرعي، وهو مجموع الأشياء الثلاثة]
وسكناها. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾،
بالوسط
الدليل أي وجوب النفقة أمر بالإنفاق والأمر للوجوب. (ع) (الطلاق: ٧) أي الأب الأمهات (البقرة: ٢٣٣)
[ض]
وقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان
أخرجه مسلم في باب حجة الوداع. (ب) أي احتباس المرأة عند الرجل. (ب)
[راجع إلى قوله: «مسلمة كانت أو كافرة»]
محبوسا بحق مقصود لغيره: كانت نفقته عليه،(٦) أصله القاضي والعامل في الصدقات. وهذه الدلائل لا فصل فيها، فتستوي فيها
[خرج به الرهن والمنكوحة نكاحا فاسدا. (ف)] يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة. (ع)
المسلمةُ والكافرة.
[والغنية والفقيرة]

حق إمساك الأولاد: لأن الأولاد من ثمرات النكاح، فيوجب إمساكها في موضع العقد. (البناية) تفاوت: أراد به البعد بحيث لا يمكن للأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده. (البناية) وكذا الجواب إلخ: يعني إذا كانت القريتان بحيث يمكن للأب مطالعة الأولاد في يومه: فلها ذلك، وإلا فلا. (البناية) فليس لها ذلك: أي ليس لها أن تنقل الصغار من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها، فحينئذ لها ذلك، ذكره في«شرح الطحاوي»، وفي«فتاوى البقالي»: ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أو لا. (البناية) باب النفقة: لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة: احتاج إلى بيان النفقة ومن تجب عليه، ثم استطرد بذكر ما يحتاج إليه من السكنى وغيره. والنفقة[ت] اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه. (العناية) إذا سلمت إلخ: قال في «النهاية»: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية؛ فإنه ذكر في «المبسوط» وهو ظاهر الرواية: بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج. (العناية) بالمعروف: أي بالوسط، وقال الزجاج في تفسيره[ت]: بما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان. وكلمة «على» للوجوب. (العناية) كانت نفقته عليه: نوقض بالرهن؛ فإنه محبوس بحق مقصود للمرتهن -وهو الاستيثاق- ونفقته ليست عليه، بل على الراهن. وأجيب بأن الرهن محبوس لحق الراهن أيضًا -وهو كونه موفيًا دينه عند الهلاك- فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن. (العناية) أصله: أي أصل من كان محبوسًا لمنفعة ترجع إلى غيره. «القاضي والعامل في الصدقات»؛ لأنهما حبسا أنفسهما لمصالح المسلمين، فيجب كفايتهما. (البناية)

---

(١) قوله: باب النفقة: هذا الباب مشتمل على سبعة مباحث: الأول في الوصف الشرعي، والثاني في مقدار النفقة، والثالث في من لا نفقة لها وهي عشرة، والرابع في بيان نفقة الخادم، والخامس: هل يفرق بعسار الزوج؟ والسادس في المسائل التي تتفرع على كون النفقة صلة، والسابع في حكم النفقة إذا كان أحد الزوجين مملوكا.
(٢) قوله: باب النفقة: هي[ت] لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله. وشرعًا: الطعام والكسوة والسكنى. وعرفا: الطعام، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة. (الشامية) (٣) قوله: النفقة واجبة للزوجة: نفقة الشخص على غيره تجب بأسباب ثلاثة: ١- الزوجية ٢- القرابة ٣- الملك، بدأ بالأول لمناسبته بالنكاح. (الدر المختار)
(٤) قوله: إذا سلمت نفسها إلى منزله: النفقة تجب للزوجة بالعقد -أي عقد النكاح- أو بالتسليم، فيه روايتان. في رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنها تجب بالتسليم، وهذه اختارها القدوري وذكرها المصنف رحمه الله. وظاهر الرواية أنها تجب بالعقد الصحيح، والفتوى على ظاهر الرواية. (انظر: فتح القدير) (٥) قوله: فعليه نفقتها إلخ: تفسير النفقة والمراد معناها العرفي وهو الطعام. (٦) قوله: وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه: هذه كبرى، قياس من الشكل الأول، طويت صغراه؛ للعلم بها من التعليل السابق، والتقدير: الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج إلخ، وينتج لزوم نفقتها عليه. فافهم. (الشامية)

باب النفقة: * حديث في حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف: هو في حديث جابر الطويل.

[البحث الثاني: مقدار النفقة] وتعتبر في ذلك حالهما جميعا. قال العبد الضعيف: وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. وتفسيره أنهما إذا كانا موسرَين [١- الصورة الاتفاقية] أي تفسير قول الخصاف أي اعتبار حالهما. (ع) هذا لفظ القدوري. (ب) [٢- الصورة الاتفاقية] [٣- الصورة الاختلافية] [٤- وكذا العكس] تجب نفقةُ اليسار، وإن كانا معسِرَين فنفقةُ الإعسار، وإن كانت معسرةً والزوج موسرًا، فنفقتُها دون نفقة الموسرات، وفوق نفقة المعسرات. وقال الكرخي ﷺ: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لقوله تعالى:(١) ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾.

أخرجه الجماعة غير الترمذي عن عائشة. (ب) وجه الأول قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجكِ ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»،* اعتبر حالَها،(٢) وهو يعني قول الخصاف في اعتبار حالهما. (ع) لما شكت من بخل أبي سفيان [الجواب مبني على فرض الصورة الرابعة] [وما وجب بطريق الكفاية لا معنى للزيادة عليها] الفقه؛ فإن النفقة تجب بطريق الكفاية، والفقيرةُ لا تفتقر إلى كفاية الموسرات، فلا معنى للزيادة. وأما النص فنحن نقول [الدليل مبني على فرض الصورة الثالثة] أي على كفايتها نظرا إلى الزوج. (ع) بموجَبه:(٣) أنه يخاطب بقدر وسعه، والباقي دَيْن(٤) في ذمته. ومعنى قوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: الوسط،(٥) وهو الواجب، وبه يتبين أنه [الزوج المعسر] [عملًا بالكتاب] [عملًا بالحديث] لا معنى للتقدير، كما ذهب إليه الشافعي ﷺ: أنه على الموسر مُدَّان، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مدٌّ ونصفُ مدٍّ؛ لأن

[ق] ما وجب كفايةً لا يتقدر شرعًا في نفسه. [لاختلافه باختلاف الزمان والمكان والأشخاص. (ع)] [والمنع بحق كلا منع] [محترز قوله: «إذا سلمت نفسها»] وإن امتنعت(٦) من تسليم نفسها حتى يُعطيها مهرها:(٧) فلها النفقة؛ لأنه منعٌ بحق، فكان فَوْتُ الاحتباس بمعنى من قِبَله، [امتناع بحق] المرأة الزوج فيُجْعل كلا فائت.

وإن كانت معسرة إلخ: لم يذكر المصنف ﷺ القسم الرابع: أي ما إذا كان الزوج معسرًا والمرأة موسرة؛ لأنه يعلم من القسم الثالث؛ فإن الخصاف ذكر في كتابه: تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا. وقال في ظاهر الرواية: يقول: لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين، فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله. (العناية)

دون نفقة إلخ: إذا كان الزوج يأكل الحلوى، أو اللحم المشوي، والباجات، والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير، لا يؤخذ الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك، يطعمها خبز البر، وباجة وباجتين. (العناية) لينفق ذو سعة من سعته: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ (الطلاق: ٧) اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعًا، وأمره بالإنفاق، فلا مصير إلى غيره. (العناية) اعتبر حالها: ولقائل أن يقول: هذا الدليل غير مطابق للمدعى؛ لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما، والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ. ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها، وأما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به، فإن الآية تدل على [ف] اعتبار حاله، والحديث على اعتبار حالها، فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرًا من وجه وحالها كذلك. فإن قيل: هذا على تقدير التعارض، والحديث لا يعارض الآية؛ لكونه من الآحاد. فالجواب: أن الحديث تفسير لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين، فيجمع بينهما. (العناية)

وهو الفقه: أي اعتبار حال المرأة هو الفقه، أي هو الذي يفهم من الدلائل، وأشار بهذا إلى أنه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما، لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره. (البناية)

النص: [أي قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ (الطلاق: ٧). (العناية)] أنه يخاطب: أي أنه مخاطب أن ينفق بقدر وسعه؛ [ق] لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع، لكن إن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينًا في ذمته؛ عملًا بالدليلين كما مر، ولا يؤديه مع العجز. (العناية) ومعنى قوله: [أي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.] الوسط: فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة. (العناية) وبه: أي بقوله ﷺ لهند: «خذي من مال زوجك ما يكفيك». (العناية) مدان: المد -بالضم وتشديد الدال- رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي وأهل الحجاز، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق. وقيل: إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاما. (البناية)

لا يتقدر شرعا إلخ: لأنها مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم، وبحسب الأوقات والأماكن، ففي التقدير قد يكون إضرارًا. (العناية)

---

(١) قوله: لقوله تعالى: قلنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) يقتضي اعتبار حالهما، فيعتبر حالهما عملًا بهما. (٢) قوله: اعتبر حالها: أي الآية تقتضي اعتبار حاله، والحديث يقتضي اعتبار حالها، فاعتبرنا حالهما عملًا بهما. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: وأما النص فنحن نقول بموجبه: جواب عن استدلال الشافعي والكرخي، تقرير الاستدلال: أن النص أوجب النفقة على الزوج بقدر وسعه، فإذا كان الزوج معسرًا والزوجة موسرة، وأوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات، كان تكليفا بما ليس في وسعه. فأجاب بأنه يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال، والزائد يبقى دينا في ذمته، فلا يكون تكليفا بما ليس في وسعه، (بتلخيص وتغيير من تبيين الحقائق للزيلعي).

(٤) قوله: والباقي دين إلخ: وهو الفرق بين نفقة المعسرة والوسط. (٥) قوله: الوسط: وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين، قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ﴾ (المائدة: ٧٩) (تبيين الحقائق) (٦) قوله: وإن امتنعت إلخ: [ق] الأصل: أن نفقة الزوجة لا تجب إلا إذا اجتمع شيئان: الاحتباس لحق الزوج ولو معنى، والتمكن من الاستمتاع، فلو فات أحد هذين الشيئين لا تستحق المرأة النفقة. (٧) قوله: حتى يعطيها مهرها: الامتناع للمهر لا يسقط النفقة عند أبي يوسف ﷺ، سواء كان المهر معجلا أو مؤجلا، وكذا الحكم عندهما في المهر المعجل، بخلاف المؤجل؛ فإن الامتناع له مسقط للنفقة. والفتوى على قول الإمام أبي يوسف ﷺ. (انظر: رد المحتار والدر المختار والنهر الفائق والبحر الرائق)

---

* قوله: قال ﷺ لامرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف»: متفق عليه بنحوه.

[البحث الثالث: من لا نفقة لها، وهي عشرة، الأولى: الناشزة]

وإن نَشَزَتْ:(١، ٢) فلا نفقةَ لها(٣) حتى تعود إلى منزله؛ لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم، والزوج يَقْدِرُ على الوطء كرها.

[امتناع بغير حق] [مثال فوت نفس الاحتباس] الزوج الزوجة إلى منزل الزوج [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] فلها النفقة أي تمكين الزوج على الوطء [فالتمكن من الاستمتاع قائم أيضا]

[الثانية: الصغيرة] [مثال فوت الاستمتاع] [وجود المانع] [عدم المقتضى]

وإن كانت صغيرةً(٤) لا يُسْتمتع بها: فلا نفقة لها؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباسُ الموجب ما يكون وسيلةً إلى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد، بخلاف المريضة على ما نبين. وقال الشافعي ﷺ: لها النفقة؛ لأنها عوض عن الملك عنده، كما في المملوكة بملك اليمين. ولنا:(٥) أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن معوَّضٍ واحد، فلها المهرُ دون النفقة.

للنفقة [فصارت كالناشزة] المرأة أي لا يوطأ [مثلها.] (ك) [وملكه قائم فعوضه واجب] وهو الجماع أو دواعيه. (ع) فلا يجب شيء قريبا. (ب) الصغيرة أي ملك الزوج [ق] [المهر والنفقة] الصغيرة

[ذكر العجز من جانبه] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

وإن كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطء، وهي كبيرة: فلها النفقة من ماله؛ لأن التسليم تحقق منها، وإنما العجزُ من قِبَلِه، فصار كالمجبوب والعنِّين.

[حيث تجب عليهما النفقة؛ لأن العجز منهما. (ب)]

[الثالثة: المحبوسة]

وإذا حُبِسَت المرأة في دَيْن: فلا نفقة لها؛ لأن فوتَ الاحتباس منها بالمماطلة. وإن لم يكن منها -بأن كانت عاجزةً- فليس منه. وكذا إذا غصبها رجل كرهًا، فذهب بها. وعن أبي يوسف ﷺ: أن لها النفقة،(٦) والفتوى على الأول؛ لأن فوت الاحتباس ليس منه؛ ليُجْعل باقيًا تقديرًا. وكذا إذا حجَّتْ مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها. وعن أبي يوسف ﷺ: أن لها النفقة؛ لأن إقامة الفرض عذرٌ،(٧) ولكن تجب عليه نفقةُ الحضَر دون السفَر؛ لأنها هي المستحقةُ عليه. ولو سافر معها الزوجُ تجب النفقةُ بالاتفاق؛ لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها. وتجب نفقة الحضر دون السفر. ولا يجب الكِراء؛ لما قلنا.(٨)

[الرابعة: المغصوبة] أي لا نفقة لها؛ لفوت الاحتباس [الخامسة: الحاجة مع غير الزوج] الزوج يعني بدون الزوج، فلا تجب النفقة أي نفقة الحضر الزوج الزوج المرأة إشارة إلى قوله: «لأنها هي المستحقة عليه». (ع)

وإن مرضت في منزل الزوج:(٩) فلها النفقة. والقياس أن لا نفقة لها إذا كان مرضًا يمنع من الجماع؛ لفوات الاحتباس.....

فلا نفقة لها: فإن قيل: الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها، فما وجه حرمانها عنها؟ فالجواب: أنا لا نسلم أنها لم تفصل؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وذلك قد يشير إلى تسليم النفس؛ لأن الولادة بدونه لا تتصور. (العناية) بخلاف إلخ: متصل بقوله: «لأن فوت الاحتباس منها». (العناية)

فلا نفقة لها: سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن، حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع. (العناية) ولم يوجد: لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه؛ لأنها غير مشتهاة. واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوها؛ فإن المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة. وأجيب بأن الدواعي غير فائتة بأن يجامعهن تفخيذا أو غيره، بخلاف الصغيرة؛ لما ذكرنا، حتى قالوا: إن كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة. (العناية) بخلاف المريضة: يعني يجب النفقة في المريضة وإن تعذر الجماع. (البناية)

عوض عن الملك إلخ: وهذا لأن وجوبها بسبب الحاجة، والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة. (العناية) أن المهر عوض إلخ: لأن العوض[ت] هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية، والداخل تحته هو المهر دون النفقة. (العناية) فليس منه: أي من الزوج أيضًا، فلا يطالب بالنفقة. (البناية) على الأول: أي على ظاهر الرواية، وهو أن لا نفقة للمغصوبة فيما مضى. (البناية)

ليجعل باقيا تقديرا: بيانه: أن النفقة عوض عن الاحتباس في بيته، فإذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيًا، أما إذا كان الفوات لا لمعنى من جهته، فلا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس ثابتًا تقديرًا، وبدونه لا تجب النفقة. (العناية) دون السفر: لأن المأمور هو النفقة بالمعروف، وهو[ت] عبارة عما لا إسراف فيه ولا تقتير، وفي نفقة السفر إسراف لغلاء السفر، فلا يكون معروفا، فلا يجب ذلك. (البناية) وإن مرضت إلخ: وهو الموعود بقوله قبل هذا: «بخلاف المريضة على ما نبين». (العناية)

---

(١) قوله: وإن نشزت إلخ: شروع في بيان من لا تستحق النفقة، وهي إحدى عشرة امرأة، ذكر المصنف ﷺ منها عشرة، ستة ههنا، والسابعة: الأمة التي لم تبوأ، يأتي ذكرها في آخر الفصل، والثلاثة الأخيرة: المتوفى عنها زوجها، والمرتدة، والمقبلة ابن الزوج، يأتي ذكرها في فصل نفقة المعتدات، والحادية عشرة: المنكوحة نكاحا فاسدا، والمعتدّة من نكاح فاسد، ولعل المصنف لم يذكرها؛ لأنها ليست بزوجة. وسبب عدم استحقاق النفقة فوت أحد الشيئين: الاحتباس أو الاستمتاع. (٢) قوله: وإن نشزت: الأولى: الناشزة[ت]، وهي الخارجة من بيته بغير حق؛ لأن النشوز الخروج لا مطلق العصيان. (ملخص من العناية) (٣) قوله: فلا نفقة لها: قيل[ح] لشريح ﷺ: هل للناشزة من نفقة؟ فقال: نعم! فقيل: كم؟ فقال: جراب من تراب، معناه لا نفقة لها. (البناية) (٤) قوله: وإن كانت صغيرة: هذا ذكر العجز من جانبها. (٥) قوله: ولنا: لأن العوض ما يدخل تحت العقد بالتسمية. وإذا كان المهر عوضًا لا تكون النفقة عوضًا. (العناية)

(٦) قوله: أن لها النفقة: أي في صورتي حبسها وغصبها. (فتح القدير) (٧) قوله: إقامة الفرض عذر: قلنا: نعم! ولكن من جهتها، والاحتباس الفائت إنما يجعل باقيًا إذا كان من جهته. (فتح القدير) (٨) قوله: لما قلنا: من أن نفقة الحضر هي المستحقة. (الكفاية) (٩) قوله: مرضت في منزل الزوج: قيد الزوج اتفاقي، فإنما إن مرضت في منزل أبيه ولم تمنع نفسها عنه فلها النفقة أيضا. (انظر: الشامية وفتح القدير)

[القياس الخفي] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
للاستمتاع. وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم، فإنه يَسْتأنس بها، ويمسُّها، وتحفظ البيتَ، والمانعُ بعارض، فأشبه الحيضَ.
[وعليه الفتوى. (الفتح والشامية)] الزوج [شامل لدواعي الجماع والجماع في غير الفرج] من الجماع وهو المرض
[السادسة: المريضة قبل الزفاف]
وعن أبي يوسف ﷺ: أنها إذا سلَّمت نفسَها، ثم مَرِضَتْ: تجب النفقةُ؛ لتحقُّق التسليم. ولو مرضت ثم سلّمت: لا تجب؛ لأن
إلى الزوج
التسليم لم يصح. قالوا: هذا حسن،(١) وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه.
[التفصيل] [حيث قال: وإن مرضت في منزل الزوج. (ك)]
[البحث الرابع: بيان نفقة الخادم] [شرط احترازي] [اعتذار عن تكرار نفقتها. (ف)]
قال: وتُفْرَضُ على الزوج النفقةُ إذا كان موسرًا ونفقةُ خادمها، والمراد بهذا بيان نفقة الخادم، ولهذا ذُكِرَ في بعض النسخ:
أي لكون المراد هذا أي نسخ «القدوري»
القدوري. (ب) [الشكل الرابع] [الصغرى] [الكبرى] [النتيجة: فهذا -نفقة الخادم- واجب عليه]
«وتفرض على الزوج إذا كان موسرًا نفقة خادمها»، ووجهه: أن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها؛ إذ لا بد لها منه.
٦ ٧ الزوجة الزوج أي نفقة الخادم ٧
[وبه نأخذ. (البحر والشامية)]
ولا تُفْرض لأكثر من نفقة خادمٍ واحدٍ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال(٢) أبو يوسف ﷺ: تُفْرض لخادمين؛(٣) لأنها
٨ النفقة
تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورةَ إلى اثنين، ولأنه لو
٨ الزوج الخادم الواحد
تولَّى كفايتها بنفسه كان كافيًا، فكذا إذا أقام الواحدَ مقام نفسه.
[مقدار نفقة الخادم]
وقالوا: إن الزوج المُوسِر يلزَمه من نفقة الخادم ما يلزَم المُعْسِر من نفقة امرأته، وهو أدنى الكفاية. وقوله في الكتاب: «إذا
أي «القدوري». (ب)
كان موسرًا» إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ، وهو الأصح -خلافًا لما قاله(٤)
الزوج
[دليل للأصح (ع)]
محمد ﷺ- لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسها.
الزوجة
[البحث الخامس: هل يفرق بعسار الزوج؟]
ومن أعسر بنفقة امرأته: لم يُفَرَّقْ بينهما، ويقال لها: استديني عليه. وقال الشافعي ﷺ: يُفَرَّق؛ لأنه عجز عن الإمساك
الزوج من القاضي الزوج

بالمعروف، فينوب القاضي منابَه في التفريق، كما في الجَبِّ والعُنَّة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة أقوى.
[لأن البدن يبقى بلا وطء، ولا يبقى بلا قوت. (ف)]
[التفريق]
[أي ضرره أشد وضررها أخف، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف]
ولنا: أن حقَّه(٥) يَبْطُلُ، وحقَّها يتأخر، والأول أقوى في الضرر، وهذا(٦) لأن النفقة تصير دَيْنًا بفرض القاضي،(٧) .....
[في إمساك الزوجة] [بإلزام الفسخ] [في النفقة] [بإلزام الانتظار والاستدانة] [فيدفع بالأدنى] [قلة الضرر في تأخر حقها]

فأشبه الحيض: [في كونه مانعا وتجب النفقة. (البناية)] وفي لفظ الكتاب: أي «كتاب القدوري» ما يشير إليه، أي إلى ما روي عن أبي يوسف؛ لأنه قال: وإن مرضت في منزل الزوج؛ لأنه يفهم منه أنها سلمت نفسها إلى الزوج في منزله، ثم مرضت فيه. (البناية) وتفرض إلخ: ولما كان ظاهر هذا تكرارًا؛ لأنه قال في أول الباب: «النفقة واجبة للزوجة على زوجها»: عذره المصنف بقوله: والمراد بهذا -أي بقوله: «ويفرض للزوجة على الزوج النفقة إن كان موسرًا، ونفقة خادمها»- بيان نفقة الخادم، وهناك لم يذكر نفقة الخادم، وتجب نفقته بإجماع الأئمة، وإنما قيد بقوله: «إن كان موسرًا»، وزاد فيه هذا القيد؛ لأنه إذا كان معسرًا لا تجب عليه نفقة الخادم وإن كان لها خادم، على ما روى الحسن عن أبي حنيفة. ثم اختلف المشايخ في الخادم، قيل: المملوك لها، حتى لو كانت حرة أو غير مملوكة لها لا تستحق. وقيل: كل من يخدمها، حرة كانت أو مملوكة، لها أو لغيرها. (البناية) إن الزوج الموسر: اليسار ههنا مقدر [ف] بنصاب حرمان الصدقة، لا بنصاب وجوب الزكاة. (العناية) ما يلزم المعسر إلخ: يعني نفقة الخادم غير نفقتها، لكن في حق الإدام دون الخبز، وأعلى الإدام اللحمُ، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح واللبن. (العناية) وهو أدنى الكفاية: الضمير يرجع إلى قوله: «ما يلزم»، والحاصل: أن نفقة الخادم أدنى الكفاية، وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته. (البناية) لما قاله محمد ﷺ: يعني ما قال محمد: إن الزوج إذا كان معسرًا، وكان لها خادم: تجب عليه نفقته؛ لأنه إذا كان لها خادم، فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة، كما لو كان موسرًا. (العناية) استديني عليه: أي اشتري الطعام نسيئة على أن يقضى الثمن من مال الزوج. (العناية) عجز إلخ: [فيلزمه التسريح بالإحسان، فإن أبى فينوب إلخ.] أقوى: من الجماع؛ لأن انقطاع الأول مدةٌ مهلك دون الثاني. (العناية) أن حقه يبطل: بالتفريق؛ إذ لا يصل إليه إلا بسبب جديد، وحقها يتأخر؛ لأن النفقة تصير دينًا بفرض القاضي، =

---

(١) قوله: هذا حسن: ظاهره ترجيح رواية أبي يوسف ﷺ، لكن حقق في «الفتح» أن هذا مبني على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة، وقد علمت أنه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح، لا بالتسليم، فالمختار وجوب النفقة؛ لقيام الاحتباس. (الشامية وفتح القدير) (٢) قوله: وقال إلخ: هذا مثل اختلافهم في سهم الفارس من الغنيمة، فعندهما لا يسهم لأكثر من فارس، وعند أبي يوسف ﷺ يسهم لفرسين، كما يجيء. (٣) قوله: تفرض لخادمين: وعن أبي يوسف ﷺ في رواية أخرى: إذا كانت فائقة في الغنى، زفّت إليه مع خدم كثير: استحقت نفقة الكل عليه، وهي رواية هشام عن محمد، واختارها الطحاوي، وبه نأخذ، وعليه الفتوى. (الدر المختار وفتح القدير) وهذا التفصيل في خادم الزوجة، أما خادم الولد فلا اختلاف فيه، قال في «الفتح»: ولو له أولاد لا يكفيهم خادم واحد: فرض عليه نفقة الخادمين أو أكثر اتفاقا. (فتح القدير) (٤) قوله: لما قاله: أنه إذا كان لها خادم يفرض لها ولو كان معسرًا. وجه الظاهر: إنما الخادم لزيادة التنعم، فلا يلزمه إلا حالة اليسار. (فتح القدير ملخصا) (٥) قوله: ولنا: أن حقه إلخ: هذا معقول، والمنقول قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠)، وغاية النفقة أن تكون دينا في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص. (فتح القدير) (٦) قوله: وهذا إلخ: إشارة إلى أن تأخر حقها أقل ضررًا من بطلان حقه. (البناية) (٧) قوله: بفرض القاضي: فحقها يتأخر إلى بدل، ولو ألزمنا الفسخ يبطل حقه لا إلى بدل، فالأول أولى؛ لأنه أقل ضررا.

فتُسْتوفى في الزمان الثاني. **وفوت المال** -وهو تابع في النكاح- لا يُلْحق بما هو المقصود، وهو التناسل. **وفائدة الأمر** بالاستدانة(١)
[مبتدأ] [خبر] [وسيجيء له فائدة أخرى. (س)]

مع الفرض: أن يُمْكِنَها إحالةُ الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانةُ بغير أمر القاضي كانت المطالبةُ عليها دون الزوج.
[وفائدة الفرض أن لا تتعدى المرأة في الإنفاق] يعني من غير رضا الزوج. (ع)

[تحول نفقة الإعسار إلى نفقة اليسار]

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته: تمم لها نفقةَ الموسر؛(٢) لأن النفقة تختلف بحسَب اليسار والإعسار. **وما قضى به** تقدير لنفقةٍ لم تجب، فإذا تبـدَّل حالُه، لها المطالبةُ بتمام حقها.
بأن صار موسرا الزوج أي لا بد من التغيير، وكذلك حكم عكس هذه المسألة. (ع)

[**البحث السادس**: المسائل التي تتفرع على كون النفقة صلة]

وإذا مضت مدة(٣) لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها،(٤) إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقةَ، أو صالحت
[التفريع الأول: النفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضاء] [أي إلا بقضاء القاضي أو تراضي الطرفين]

الزوجَ على مقدار نفقتها، فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة صلة وليست بعوض(٥) عندنا -على ما مر من قبل- فلا يُسْتحكم
[من وجه] [نتيجة قوله: «إلا أن يكون»] تبرع وعطية وإحسان تفريع على كون النفقة صلة

الوجوبُ فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا تُوْجِبُ الملكَ إلا بمؤكدٍ، وهو القبض. والصلح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته على نفسه أقوى(٦)
[متعلق بقوله: «أو صالحت»] [أو بما هو بمنزلته وهو الرضاء] للموهوب له أي صلح المرأة معه على شيء الزوج

من ولاية القاضي، بخلاف المهر؛ لأنه عوض.
متصل بقوله: «وليست بعوض». (ع) فيجب بلا قضاء ولا تراض

[التفريع الثاني: سقوط النفقة بالموت]

وإن مات الزوج بعد ما قُضِيَ عليه بالنفقة، ومضى شهور: سقطت النفقة.(٧) وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأن النفقة صلةٌ،
[ولم يأمرها القاضي بالاستدانة عليه. (ع)]

[ض] _____ [الاختلاف في التفريع الأول] [الاختلاف في التفريع الثاني]

والصلاتُ تَسْقط بالموت، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض. وقال الشافعي رحمه الله: تصير دَيْنًا قبل القضاء، ولا تسقط بالموت؛ لأنه
النفقة

عوض عنده، فصار كسائر الديون، **وجوابه قد بيناه**.
عن الاستمتاع

[التفريع الثالث: عدم الرجوع بعد الموت]

وإن أسلفها نفقة السنة أي عجَّلها، ثم مات لم يُسْترجع منها بشيء، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله:
أو ماتت قبل مضي المدة. (ع) ولا على تركتها. (ع) [وبه يفتى. (الدر)]

يُحْتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو للزوج، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعلى هذا الخلاف الكسوةُ؛ لأنها استعجلت عوضًا عما تستحقه
إن كان قائما، وقيمته إن كان مستهلكا. (ع)

= فيستوفى في الزمان الثاني، والأول أقوى في الضرر، فيتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى. (العناية) **وفوت المال إلخ**: جواب عن القياس على الجب والعنة، وتقريره: أن هذا قياس مع الفارق، وهو باطل، وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال، وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازُها به عن التابع. (العناية) **وفائدة الأمر إلخ**: أي فإن قيل: لا فائدة في الإذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها؛ لأنها صارت دينًا بفرضه، أجاب بأن فائدة إلخ. (العناية) **وما قضى به إلخ**: جواب عما يقال: ينبغي أن لا يتمم لها نفقة اليسار؛ لأن فيه نقض القضاء الأول، وتقريره: ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب؛ لأن النفقة تجب شيئا فشيئا، وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازمًا؛ لجواز تبدل السبب.الموجب قبل وجوبه، وإذا لم يكن لازمًا لم يستحكم فيه حكم الحاكم. (العناية) **على ما مر من قبل**: يريد به قوله: «أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد». (العناية) **أقوى**: لأن له أن يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزمه القاضي بالمعروف، فكان صلحه بمنزلة القضاء، بل أولى. (البناية) **بعد ما قضي إلخ**: وما كان أمرها بالاستدانة عليه. وإنما قيدنا بقوله: وما كان أمرها بالاستدانة عليه؛ لأنه إذا أمرها بذلك، لم تسقط بموت أحدهما؛ لأن القاضي لما أمرها بذلك، كان استدانتها استدانة الزوج؛ لعموم ولايته عليهما، ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت، فكذا إذا استدانت بحكم القاضي. (العناية)
كالهبة إلخ: فإن قيل: القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح؛ لأنها قبل القبض غير مؤكدة، والنفقة بعد القضاء مؤكدة، ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد. أجيب بأن معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله؛ لأن المعنى من الصلة أن يجب المال بمقابلة ما ليس بمال، وهذه كذلك، فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت. (العناية)
وجوابه قد بيناه: إشارة إلى ما تقدم من قوله: «ولنا أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد، فلا تكون النفقة عوضًا عن البضع». (العناية)
لأنها استعجلت إلخ: *ای زن مذکوره باستعجال گرفته است عوض حبس راکه او مستحق آن ست بر شوہر بسبب محبوس بودن او نزد شوہر۔* (ترجمہ)

---

(١) قوله: **بالاستدانة**: وهو الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج. (الكفاية) (٢) قوله: **تمم لها نفقة الموسر**: أي في المستقبل، أما الماضي قبل المخاصمة، فقد رضيت به، فتسقط. (الشامية بزيادة) (٣) قوله: **وإذا مضت مدة**: أي شهر فأزيد؛ فإن نفقة ما دون الشهر لا تسقط بمضي المدة؛ إذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان، لما تمكنت المرأة من الأخذ أصلا. (فتح القدير والشامية) (٤) قوله: **فلا شيء لها**: الأصل: أن النفقة صلة عندنا وعوض عند الشافعي رحمه الله، فعندنا تجري عليها أحكام الصلة، وهي أن الوجوب لا يستحكم فيها إلا بمؤكد، وتسقط بالموت، ولا يرجع فيها بعد الموت، خلافا له في الأمور الثلاثة. (٥) قوله: **وليست بعوض**: من كل وجه، بل هي عوض من وجه دون وجه. (فتح القدير) (٦) قوله: **على نفسه أقوى**: حيث يؤخذ بإقراره على نفسه، لا بإلزام القاضي بدون الحجة. (الكفاية) (٧) قوله: **سقطت النفقة**: هذا إذا فرض لها القاضي النفقة، ولم يأمرها بالاستدانة على الزوج، فأما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت، ثم مات أحدهما، لا يبطل ذلك؛ لأن استدانتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليه بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو أن الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، كذا هنا. (الكفاية) وظاهر «الهداية» أن النفقة تسقط بالموت، ولو أمرها القاضي بالاستدانة، لكن قال في «الفتح»: والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت؛ =

[والمتوفى عنها لا تستحق نفقة العدة]
عليه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاقُ بالموت، فيبطل العوضُ بقَدْرِه، **كرزق القاضي وعطاء المقاتلة**. ولهما: أنه صلة، وقد اتصل به
الزوج [الباء سببية] أي بقدر بطلان الاستحقاق [اعتبارية]
القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛(١) لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يُسْتَرَدُّ شيء منها
[ض] النفقة
بالإجماع. وعن محمد ﷺ: أنها إذا قبضت **نفقة الشهر** أو ما دونه، لا يُسْترجع منها شيء؛ لأنه يسير، **فصار في حكم الحالّ**.
أي لأن الشهر وما دونه [ضد المؤجل]
[البحث السابع: حكم النفقة إذا كان أحد الزوجين مملوكا] [موصوف] [الصفة الأولى]
وإذا تزوج العبدُ حرةً: فنفقتها دَيْن عليه، يباع فيها، **ومعناه**: إذا تزوج بإذن المولى؛ لأنه دين وجب في ذمته(٢) -لوجود
النفقة ٢ ٢ ٢ ٢ [وجود المقتضي] أي للمولى
[أي الاحتباس] [الصفة الثانية]
سببه- وقد ظهر وجوبُه في حق المولى، فيتعلق برقبته، كدَيْن التجارة في العبد التاجر، وله أن يَفْتَدي؛ لأن حقّها في النفقة لا في
هو العقد [انتفاء المانع] الدين ٢ الدين المأذون تتعلق الديون برقبته. (ب)
[الكبرى: والصلات تسقط بالموت]
عين الرقبة. ولو مات العبدُ **سقطت**، وكذا إذا قُتِلَ، **في الصحيح**؛(٣) لأنه صلة.
[فيتحقق جزاؤه] [المرأة السابعة التي لا نفقة لها: أمة لم تبوأ]
وإن تزوج الحرُّ أمةً فبوَّأها مولاها معه منزلًا: فعليه النفقة؛ لأنه تحقق الاحتباس. **وإن لم يبوئها**: فلا نفقة لها؛ لعدم
٣ ٣ [قيد اتفاقي فحكم العبد والمدبر والمكاتب مثل ذلك. (ف)]
[ت]
الاحتباس. والتبوئةُ أن يخلِّي بينها وبينه في منزله، ولا يستخدمها. ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لأنه فات
٣ الزوج المولى ٣
الاحتباسُ. والتبوئةُ غيرُ لازمة،(٤) على ما مر في النكاح. ولو خدمته الجاريةُ أحيانًا من غير أن يستخدمها لا يسقط النفقةُ؛ لأنه
[في باب نكاح الرقيق] المولى
لم يستخدمها ليكون استردادًا. والمدبَّرة وأمُّ الولد في هذا **كالأمة**.
[أي في عدم وجوب النفقة]
لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى. (ب)

فصل

[فيه أبحاث ثلاثة] [استثناء من الحكم الثاني] [إثبات الحكم الأول]
[البحث الأول: بيان السكنى] [الحكم الأول: الإسكان] [الحكم الثاني: الإفراد]
وعلى الزوج أن يُسْكِنَها في دار مفردةٍ ليس فيها أحد من أهله،(٥) إلا أن تختار ذلك؛ لأن السكنى من كفايتها، فيجب لها
٤ ٦ أي إسكان غيرها معها
[إثبات الحكم الثاني]
كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقرونًا بالنفقة. وإذا وجب حقًّا لها ليس له أن يُشْرِكَ غيرَها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن
السكنى حين الإشراك
[وإسقاط الحق صحيح، فالانتقاص أولى]
على متاعها، ويمنعها عَن المعاشرة مع زوجها ومَن الاستمتاع، إلا أن تختار؛ لأنها رضيت بانتقاص حقها. **وإن كان له ولد** .....
الزوجة بالجماع ودواعيه [وأثاث بيتها] أي الإشراك

كرزق القاضي: أي أخذ القاضي رزق مدة، ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك. (البناية) **وعطاء المقاتلة**: إذا أحرزوا أرزاقهم مدة، ثم ماتوا قبل تمام المدة، يسترد منهم فيما بقي من المدة. (البناية) **نفقة الشهر إلخ**: وإن كان أكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانًا، ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك. (البناية)

فصار في حكم الحال: يعني إذا أخذت النفقة الواجبة في الحال، لا تسترد بالموت، فكذا لا تسترد ما إذا عجل لها نفقة الشهر. (العناية) **حرة**: إنما قيد بالحرة؛ لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجيء. (البناية) **يباع فيها**: قال شمس الأئمة السرخسي ﷺ: فإن بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى بيع ثانيًا، وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة أخرى إلا النفقة، وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان، فذاك في حكم دين حادث، ولا كذلك سائر الديون. (العناية) **ومعناه إلخ**: إنما فسره بهذا التفسير؛ لأنه إذا تزوج بغير إذن مولاه، لا يصح العقد. (البناية) **سقطت**: ولا يؤاخذ المولى بشيء؛ لفوات محل الاستيفاء. (العناية) **في الصحيح**: احتراز عن قول الكرخي ﷺ: إنها تكون في قيمته، قال الشيخ أبو الحسن القدوري: الصحيح أن تسقط؛ لأنها صلة، والصلات تبطل بالموت قبل القبض. (العناية)

[ض]

والتبوئة إلخ: جواب سؤال، تقريره: لما بوأها مرة يجب عليه أن يمضي على ذلك، ولا ينقضها بالاستخدام. وتقرير الجواب: التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح، أي في باب نكاح الرقيق، حيث قال: إذا بوأها ثم بدا له أن يستخدمها، كان له ذلك؛ لأن حق المولى لم يَزُل بالتبوئة، كما لم يَزُل بالنكاح. (العناية) **كالأمة**: يعني كما أن الأمة لا نفقة لها قبل التبوئة، فكذلك المدبرة وأم الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة، بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة إذا لم تحبس نفسها منه ظالمة. ولا تشترط التبوئة؛ لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا يملك منعها من الزوج؛ لأنها صارت أخص بنفسها، ومنافعها بالكتابة. (البناية)

وقد أوجبه الله تعالى إلخ: أراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود ﷺ في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ... فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ (الطلاق: ٦): «من وجدكم» أي من طاقتكم يعني ما تطيقون. (البناية)

= لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه، فلا تسقط بالموت، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح: لا تسقط. (فتح القدير والشامية)

(١) قوله: **ولا رجوع في الصلات بعد الموت**: بخلاف القاضي ونحوه؛ لأن تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر، والنظر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاة. (فتح القدير) (٢) قوله: **دين وجب في ذمته**: وكل دين وجب في ذمة العبد وظهر وجوبه في حق المولى يتعلق برقبة العبد. (٣) قوله: **وكذا إذا قتل في الصحيح**: وقيل: لا تسقط بالقتل؛ لأنه أحلف القيمة، فتنتقل إليه كسائر الديون، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان دينا لا يسقط بالموت، وهذا يسقط بالموت.(الشامية عن تبيين الحقائق)

(٤) قوله: **والتبوئة غير لازمة**: فكلما استردها سقطت، فإذا رجع فبوأها وجبت. (فتح القدير) (٥) قوله: **أحد من أهله**: كأمه وأخته أو أحد من قراباته. (البناية)

[توضيح لقوله: «مفردة»]

من غيرها: فليس له أن يُسْكِنَهُ معها؛ لما بينا. ولو أسكنها في بيتٍ من الدار مفرد، وله غَلَقٌ: كفاها؛ لأن المقصود قد حصل.

محركة كلياته. (من)

[القول الأول في زيارة الأقارب]

وله أن يمنع والدَيْها وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخول عليها؛ لأن المنزل ملكُه، فله حقُّ المنع من دخول ملكه.

[المنع من الدخول لا النظر والكلام] الزوج

ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أيّ وقت اختاروا؛ لما فيه من قطيعة الرحم، وليس له في ذلك ضرر.

[قائمين على باب الدار] معهم [وجود المقتضي] أي في المنع من النظر والكلام [انتفاء المانع] وهي حرام

[القول الثاني] [القول الثالث المفتى به]

وقيل: لا يمنع من الدخول والكلام، وإنما يمنعهم من القرار؛ لأن الفتنة في اللَّبَاثِ وتطويل الكلام. وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين،(١) ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة. وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح.

أي في اللبث وهو المكث

وعليه الفتوى. (ب)

[البحث الثاني: نفقة زوجة الغائب وأصوله وفروعه] [الطريق الأول للقضاء: إقرار صاحب اليد بشيئين: للمال والزوجية]

وإذا غاب الرجل،(٢) وله مال في يد رجل يعترف به(٣) وبالزوجية:(٤) فرض القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجةِ الغائب وولَده الصغار(٥) ووالديه. وكذا إذا علم القاضي ذلك، ولم يعترف به؛ لأنه لما أقرّ بالزوجية والوديعةِ فقد أقرّ أن حقّ الأخذ لها -لأن

[الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث] وطلبت الزوجة النفقة [الصغرى] [الطريق الثاني: علم القاضي]

أي يفرض النفقة أي الزوجية والمال للغائب

لها أن تأخذ من مال الزوج حقَّها من غير رضاه- وإقرارُ صاحب اليد(٦) مقبول في حق نفسه -لا سيما ههنا،(٧) فإنه لو أنكر

[الكبرى] [صاحب اليد]

لحديث هند امرأة أبي سفيان. (ع) [وهو الذي عنده الوديعة] [أي لا سيما فيما لا تقبل البينة فيه ولا يستحلف]

أحدَ الأمرين لا تُقْبَلُ بينةُ المرأة فيه؛(٨) لأن المودَع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه، ولا المرأة خصم في إثبات حقوق

[الزوجية والمال] [إذا أنكر الزوجية] [مدعى عليه] [إذا أنكر المال] [مدعية]

الغائب- فإذا ثبت في حقه تعدَّى إلى الغائب. وكذا إذا كان المال في يده مضاربةً. وكذا الجواب في الدَّيْن.

[متصل بقوله: «وإقرار صاحب اليد مقبول»] أي يفرض القاضي النفقة للمذكورين لأنه أمانة من وجه. (ع) [ضمان]

[الشرط الرابع]

وهذا كلُّه إذا كان المال من جنس حقها دراهمَ أو دنانيرَ، أو طعامًا أو كسوة من جنس حقِّها، أما إذا كان من خلاف جنسه:

أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة. (ع) في النفقة في الكسوة

لا تُفْرَضُ النفقةُ فيه؛ لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مالُ الغائب بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة ﷺ: فلأنه لا يباع على الحاضر،(٩)

لأداء النفقة [ههنا] المال

[فانتفى شرط جواز البيع] عن أداء الحق الذي عليه

وكذا على الغائب، وأما عندهما: فلأنه إن كان يُقضى على الحاضر؛ لأنه يُعرف امتناعُه، لا يقضى على الغائب؛ لأنه لا يعرف امتناعه.

[بل بالطريق الأولى. (ع)] أي يبيع مال الحاضر حجرا المشروط في جواز البيع. (ع)

القاضي أي أبو حنيفة. (ب)

قال: ويأخذ منها كفيلًا؛ نظرًا للغائب؛ لأنها ربما استوفت النفقةَ، أو طلّقها الزوجُ وانقضت عدتُها. فَرّق بين هذا .....

أي القدوري. (ب) المرأة بالنفقة فلا تستحق شيئا. (ب) أي أخذ الكفيل ههنا

لما بينا: أشار به إلى قوله: «لأنها تتضرر». (البناية) وليس له إلخ: أي ليس للزوج في نظرهم إليها وكلامهم معها ضرر. (البناية) وتطويل الكلام: لأن تطويل الكلام يؤدي إلى القال والقيل، فينتج الشر والفساد. (البناية) وهو الصحيح: احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي ﷺ فإنه يقول: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر. (العناية) لا سيما ههنا: فإن إقراره أشد قبولًا من إقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع؛ لتعيين طريق إثبات الحق في إقراره لعدم إثباته بالبينة، فإنه لو أنكر أحد الأمرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه، أي في أحد الأمرين؛ لأن إقامتها إن كانت لإثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه، وإن كانت لإثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم في إثبات حقوق الغائب، وإذا ثبت عليه الحق بإقراره على نفسه تعدى إلى الغائب؛ لكون ما أقر به ملكه. (العناية) وكذا الجواب في الدين: يعني إذا أحضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي، واعترف بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة، وإن جحد أحدهما فلا. (البناية) من خلاف جنسه: أي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض. (البناية)

لا يباع على الحاضر: لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر، والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح، فكذا على الغائب، بل بالطريق الأولى. (العناية)

---

(١) قوله: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين: وعن أبي يوسف ﷺ في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدرا على إتيانها، فإن قدرا، لا تذهب، وهو حسن. والحق الأخذ بقول أبي يوسف ﷺ إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة، خصوصا إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات -أي من الأشراف- بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر. (فتح القدير ملخصا) (٢) قوله: وإذا غاب الرجل إلخ: اعلم أن طرق القضاء ثلاثة: البينة، والإقرار، وعلم القاضي، وفي هذه المسألة يمكن القضاء بالأخيرين لا بالأول، ووجهه يأتي في الكتاب بقوله: «فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بينة المرأة فيه إلخ».

(٣) قوله: يعترف به: أي معترف بما في يده أو عنده من المال أنه للغائب. (٤) قوله: يعترف به وبالزوجية: لو لم يعترف ولم يعلم القاضي فعندنا لا يقضي بالنفقة، خلافا لزفر ﷺ، وبقوله يفتى، كما يأتي. (٥) قوله: وولده الصغار: ولده -بضم وسكون- جمع «ولد» كـ«أُسْد» جمع «أسد». (اللباب) (٦) قوله: وإقرار صاحب اليد إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: ينبغي أن لا يصح إقراره على الغائب فأجاب بقوله: «وإقرار صاحب اليد إلخ». (البناية) (٧) قوله: لا سيما ههنا: فتعين هذا الإقرار طريقا لوصول الحق إلى المستحق، فكان أولى بالقبول من إقرار كان لصاحب الحق إمكان إثبات حقه بدون إقراره بالبينة. (الكفاية) (٨) قوله: لا تقبل بينة المرأة فيه: ولا يمين عليها؛ لأنه لا يستحلف إلا من كان خصمًا. وهذا يستثنى من قولهم: «كل من أقر بشيء لزمه فإذا أنكره يحلف». (البحر الرائق) (٩) قوله: لا يباع على الحاضر: لأن البيع عليه حجر عليه، ولا يحجر على العاقل البالغ. (فتح القدير)

وبين الميراث إذا قُسِّم بين ورثةٍ حضورٍ بالبينة، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثًا آخرَ، حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة ﵀؛ لأن هناك المكفولَ له مجهول، وههنا معلوم وهو الزوج. ويُحَلِّفُها:(١) بالله ما أعطاها النفقةَ؛ نظرًا للغائب.

أي في مسألة الميراث [وهو الوارث الموهوم] حاضرين القاضي

[البحث الثالث: نفقة أقارب الغائب]

قال: ولا يُقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء.(٢) ووجه الفرق: هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي -ولهذا كان لهم

أي القدوري. (ب) المذكورين

أن يأخذوا قبل القضاء- فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء(٣) -لأنه مجتهد فيه(٤، ٥)-

[الصغرى] [بلا رضاه. (ش)] [وفتوى من القاضي. (ش)] [كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات] [فيحتاج إلى مؤيد وهو القضاء] [احتراز من الشرط الأول: وله مال]

[ق] والقضاء على الغائب لا يجوز. ولو لم يعلم القاضي بذلك، ولم يكن مُقِرًّا به، فأقامت البينة على الزوجية، أو لم يخلف مالًا،

[الكبرى] [انتفاء الطريق الثاني للقضاء] [انتفاء الطريق الأول للقضاء] أي بالزوجية أي الرجل [على أنها زوجة له] الزوج

فأقامت البينة؛ ليفرض القاضي نفقتَها على الغائب، ويأمرها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب.

[جزاء «لو»] فلا يجوز [على الزوجية]

وقال زفر ﵀: يقضي فيه؛ لأن فيه نظرًا لها، ولا ضررَ فيه على الغائب، فإنه لو حضر وصدّقها، فقد أخذت حقّها، وإن جحد

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] الزوج الزوج

[هذا من المسائل العشرين التي يفتى فيها بقول زفر. (ش)]

يُحَلَّفُ، فإن نكل فقد صدَّق، وإن أقامت بينةً فقد ثبت حقُّها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة. وعمل القضاة اليوم على

[الترجيح الصريحي] وآن كس سوگند خورد. (مترجم) عن البينة المرأة [إن لم تكن للمرأة بينة] اى پس زن مذكوره يا كفيل او ضمان خواهد داد. (مترجم)

هذا: أنه يُقضى بالنفقة على الغائب؛ لحاجة الناس،(٦) وهو مجتهد فيه. وفي هذه المسألة أقاويلُ مرجوع عنها، فلم نذكرها.

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] أي على قول زفر ﵀. (ب)

فصل

[في نفقة المعتدات الثلاثة]

[١- معتدة الطلاق]

وإذا طلق الرجل امرأته: فلها النفقةُ والسكنى في عدتها، رجعيًّا كان أو بائنًا. وقال الشافعي ﵀: لا نفقة للمبتوتة إلا إذا

[حاملا كانت المبتوتة أو غير حامل]

كانت حاملًا، أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم -لا سيما عندنا؛ فإنه يحل له الوطء- وأما البائن(٧) فوجه قوله(٨): ما روي عن

فتجب النفقة والسكنى في عدة الرجعي [غير الحامل] الشافعي ﵀

فاطمة بنت قيس ﵂ قالت: طلقني زوجي ثلاثًا، فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة.*

أخرجه الجماعة إلا البخاري. (ب)

إلا لهؤلاء: يعني زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه، وأما غيرهم من المحارم -كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات- فلا يقضى بنفقتهم فيه. (العناية) ووجه الفرق: يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب، وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالأخ والعم وسائر ذوي الأقارب. (البناية) لأنه مجتهد فيه: قيل: لأن الشافعي ﵀ لا يوجب النفقة لغير الوالدَينِ والمولودِينَ. (العناية) ولو لم يعلم إلخ: [متصل بقوله: «وكذا إذا علم القاضي بذلك». (العناية)] ولم يكن إلخ: [متصل بقوله: «يعترف به وبالزوجية». (العناية)] فأقامت: إذا كان ثمة وديعة، ولكن ينكر الزوجية. (العناية) يقضي فيه: يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة. (البناية) وهو مجتهد فيه: أي بين علمائنا، إما لأن فيه خلاف زفر، أو لأن فيه خلاف أبي يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا، أو على قوله الأول. (البناية) أقاويل إلخ: منها: أن القاضي إذا لم يكن عالمًا بالنكاح فأقامت البينة على النكاح: تقبل في قول أبي حنيفة وحده الأول. ومنها: أنه لو أقامت البينة على المودع، أو المديون الجاحد للنكاح والنفقة: تقبل في قول أبي حنيفة أولًا، ثم رجع وقال: لا تقبل. ومنها: أن البينة على قول أبي يوسف أولًا تقبل، ولكن لا تقضى بالنكاح، كذا في «التتمة» و«الفتاوى الصغرى». (البناية) فصل: لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما: شرع في بيان ذلك بعد المفارقة. (البناية) للمبتوتة: وهي التي طلقها الزوج ثلاثا، أو طلقها بعوض وإن كانت بواحدة. (العناية)

---

(١) قوله: ويحلفها: كان الأولى تقديمه على الكفيل؛ لأن القاضي يحلف أوّلا ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل. أفاده ابن الكمال في «إيضاح الإصلاح». (٢) قوله: إلا لهؤلاء: الفرق الأول بين الزوجة والأصول والفروع وبين غيرهم من الأقارب. (٣) قوله: فنفقتهم إنما تجب بالقضاء: ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به، فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب، ولا يجوز ذلك في الغائب. (الشامية) وقال السعدي آفندي ﵀ في «حواشي العناية»: قوله: «إنما تجب بالقضاء»: قال تاج الشريعة: يعني أن الأداء إنما يجب به، أما نفس الوجوب فثابت عندنا قبل القضاء، وإلا فليس للقاضي إيجاب ما لم يكن أوجبه الشرع؛ لأنه يكون قد شرع وليس كذلك لغير رسول الله ﷺ. (٤) قوله: لأنه مجتهد فيه: فالحاصل أن كل ما كان مختلفا فيه لا يتقوى إلا بقضاء القاضي. (الكفاية) (٥) قوله: لأنه مجتهد فيه: قال في «الفتح»: إنما احتيج في وجوب الأداء إلى القضاء؛ لأن الزوج قد يمتنع متمسكا بقول من يرى عدم وجوب النفقة لهم كالشوافع، فلا يكون سبيل إلى إيجاب نفقتهم عليه إلا القضاء به، فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته، ويجبر عليه إذا امتنع. (بتغير)

(٦) قوله: لحاجة الناس: لأن الزوج كثيرًا ما يغيب ويتركها بلا نفقة، خصوصا في زماننا هذا. (الشامية) (٧) قوله: وأما البائن إلخ: اعلم أن نفقة الرجعية والبائنة الحاملة متفق عليها، إنما الاختلاف في البائن غير الحامل. (٨) قوله: فوجه قوله: حاصله: أن المبتوتة غير الحاملة لا نفقة لها.

---

* قوله: روي عن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثا، فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة: مسلم والأربعة مطولًا ومختصرًا، وللنسائي في رواية: إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة.

ولأنه لا ملكَ له، وهي مُرَتَّبةٌ على الملك، ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها؛ لانعدامه، بخلاف ما إذا كانت حاملًا؛ لأنا
في المبتوتة الزوج أي لعدم الملك الملك

عرفناه بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ الآية.
أي وجوب نفقة الحامل. (ع) الزوجات المطلقات (الطلاق: ٦)

ولنا: أن النفقة جزاءُ احتباسٍ -على ما ذكرنا- والاحتباس قائم في حقِّ حكمٍ مقصود بالنكاح، وهو الولد؛ إذ العدة واجبة
أي في أول باب النفقة. (ب) الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع. (ب)

لصيانة الولد، فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع، **وصار كما إذا كانت حاملًا.** وحديث فاطمة بنت قيس ردَّه عمر ﷺ،
أي للاحتباس بيننا وبين الشافعي رحمه الله جواب عن حديث فاطمة

فإنه قال: لا ندع كتابَ ربنا وسنةَ نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت؟ سمعت رسول الله ﷺ
بيان السنة

يقول: «للمطلقة الثلاث النفقةُ والسكنى ما دامت في العدة»،* وردَّه أيضًا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة ﷺ.**
[هو الزوج الثاني لفاطمة رضي الله عنها]

[٢- معتدة الوفاة] [المرأة الثامنة التي لا نفقة لها: متوفى عنها زوجها]

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها؛ لأن احتباسها ليس لحقِّ الزوج، بل لحق الشرع -فإن التربُّص عبادة منها، ألا ترى أن معنى
المذكور في القرآن أي من المتوفى عنها زوجها

التعرُّف عن براءة الرحِم ليس بمراعى فيه، حتى لا يُشْترط فيه الحيض- فلا تجب نفقتُها عليه، ولأن النفقة تجب شيئًا فشيئًا،
أي في تربص المتوفى عنها زوجها بل عدتها بالأشهر

ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابُها في ملك الورثة.
الزوج

[٣- معتدة الفرقة]

[ض] وكلُّ فُرْقَةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصية -مثل الرِّدَّةِ، وتقبيل ابن الزوج- فلا نفقة لها؛ لأنها صارت حابسةً نفسَها بغير حقٍّ،
[المرأة التاسعة: المرتدة] [العاشرة: المقبِّلة ابن الزوج] [قيد احترازي] [لا فرق بين الارتداد والتقبيل في حالة النكاح] [محترز قوله: «بمعصية»]

فصارت كما إذا كانت ناشزةً، بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء، وبخلاف ما إذا جاءت الفرقةُ
خارجة عن بيت الزوج حيث لا يسقط بالفرقة من قبلها [وإذا وجد تسليم المبدل لا يسقط البدل بشيء] [والحبس بحق كلا حبس]

من قِبَلها بغير معصية، كخيار العتق، وخيار البلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسَها بحق، وذلك لا يُسْقِطُ
فلها النفقة أي حبس بحق

النفقةَ، كما إذا حبست نفسَها لاستيفاء المهر.
فلها النفقة

[الخاتمة: للممكَّنة بعد الثلاث النفقة، لا للمرتدة بعد الثلاث]

وإن طلقها ثلاثًا، ثم ارتدّت -والعياذ بالله- سقطت نفقتها، وإن مَكَّنَتْ ابن زوجها من نفسها: فلها النفقةُ، معناه: .....
لا لعين الردة؛ لأن الفرقة لم يجئ بسبب الردة، ولكن لأنها تحبس [لعدم حبسها. (الدر)]

وصار كما إذا كانت حاملا: اعترض عليه بأن الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة. وأجيب بأن الفائدة رفع الاشتباه، وبيانه: أن الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء، فكان يشتبه بأن الحامل أيضًا تستحق ذلك المقدار أو زيادة، فرفع ذلك وقال: لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن. (العناية)

فإنه قال لا ندع إلخ: رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن ليس فيه نقل عمر ﷺ «سمعت إلخ»، نعم! روى جابر أنه ﷺ قال: «للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى» ذكر عبد الحق، كذا قال العيني. **كتاب ربنا:** يريد به قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦) ووجه ذلك: أن الوجد هو السعة والغنى، وذلك يرجع إلى ما يملك به. أما الإسكان فلأنه قد يملك إسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو، ولا يملك الإنفاق من غير ملكه، فكان تقديره -والله أعلم- ما تلاه ابن مسعود ﷺ: «وأنفقوا عليهن من وجدكم». (العناية) **ورده:** أي رد حديث فاطمة بنت قيس «زيدُ بن ثابت الأنصاري ﷺ»، وقال مخرج الأحاديث: حديث زيد بن ثابت غريب، «وأسامة بن زيد» ابن حارثة، رواه الطحاوي: أن أسامة أنكر مثل ما أنكر عمر بن الخطاب، «وجابر» بن عبد الله، روى الدارقطني عن جابر عن النبي ﷺ قال: «للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة»، «وعائشة»، أخرج البخاري أن عائشة قالت: ما لفاطمة! ألا تتقي الله في قولها: لا سكنى ولا نفقة. (البناية) **فلا نفقة لها:** إنما لم يتعرض للسكنى؛ لأنها واجبة بأي فرقة كانت؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها، فأما النفقة فواجبة لها، فسقط ذلك بمعصية من قبلها. (العناية) **كخيار العتق:** نحو: أم الولد أعتقت، ونحو: المدبرة أعتقت، وهما عند الزوج قد بوأ المولى لهما بيتًا، فاختارتا الفرقة، فلهما النفقة، «وخيار البلوغ»: نحو: الصغيرة أدركت واختارت نفسها، فلها النفقة. (البناية)

---

* قوله: وحديث فاطمة رده عمر، فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت؟ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»: مسلم والترمذى من طريق أبي إسحاق قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس، فأخذ الأسود كفًّا من حصى فحصبه به، فقال: ويحك تحدث بهذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة، لا ندري حفظت أم نسيت، زاد الترمذي: وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة. ولابن أبي شيبة عن الأسود عن عمر: لا نجيز قول امرأة في دين الله، للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة.

** قوله: ورده أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة: أما حديث زيد بن ثابت وأسامة بن زيد فلم أجدهما. وأما حديث جابر فأخرج الدارقطنى عن جابر قال: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة. وأما حديث عائشة فأخرجه مسلم أنها قالت: ما لفاطمة خير أن تذكر هذا. وللبخاري: ما لفاطمة، ألا تتقي الله. وللطبراني من طريق إبراهيم: أن ابن مسعود [وفي نسخة: ابن أبي مسعود] وعمر قالا: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة.

مكَّنت بعد الطلاق؛ لأن الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث، ولا عملَ فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، [فلو لم تحبس تستحق النفقة. (ش)]

ولا نفقة للمحبوسة،(١) والمُمكِّنة لا تُحْبَسُ، فلهذا يقع الفرق.
فلها النفقة. (ب)

فصل
[في نفقة الفروع]

[نفقة الفروع الصغار ويأتي حكم الكبار في الفصل الآتي]

ونفقةُ الأولاد(٢) الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾، والمولود له هو الأب. وإن كان الصغيرُ رضيعًا: فليس على أمه أن تُرْضِعَه؛ لِمَا بينا أن الكفاية على الأب، وأجرة الرضاع [واجب كفاية]
يعني قوله: «لا يشاركه فيها أحد». (ب) أي لا يجب عليها قضاء (البقرة: ٢٣٣)

كالنفقة، ولأنها عساها لا تَقْدِرُ عليه لعُذْرٍ بها، فلا معنى للجَبْر عليه. وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة: ٢٣٣)
الأم الإرضاع أي على الإرضاع

بإلزامها الإرضاعَ مع كراهتها. وهذا الذي ذكرنا بيانُ الحكم،(٣) وذلك إذا كان يوجد مَن ترضعه، أما إذا كان لا توجد مَن [أو توجد، لكن الولد لا يأخذ ثدي غير أمه]
بيان الضرر أي عدم الجبر أي عدم وجوب الإرضاع على الأم. (ب)

ترضعه: تجبر الأم على الإرضاع؛ صيانةً للصبي عن الضياع.

قال: ويستأجر الأبُ مَن تُرْضِعُه عندها. أما استئجار الأب فلأن الأجر عليه، وقوله: «عندها» معناه: إذا أرادت ذلك؛ لأن
أي القدوري. (ب) أي عند أم الصغير أي قول القدوري. (ب) الأم
[ومن وجب عليه الفعل ديانة لا يجوز له أخذ الأجر عليه] [القيد الثاني: كون الولد منها] [القيد الأول: وجود الزوجية أو أثرها]

الحجر لها. وإن استأجرها وهي زوجتُه أو مُعْتَدَّتُه لتُرْضِعَ ولدَها: لم تَجُزْ؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانةً(٤) -قال الله تعالى:
أي لأن التربية لها بحق الحضانة. (ب) [واجب]

﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾- إلا أنها عُذِرَتْ؛ لاحتمال عَجْزِها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتُها، فكان الفعلُ واجبًا
(البقرة: ٢٣٣)
[ق: لا يجوز أخذ الأجر على الواجب]

عليها، فلا يجوز أخذُ الأجر عليه. وهذا في المعتدة عن طلاق رجعيٍّ رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة في رواية، [فالاحتياط في عدم جواز استئجارها]
أي عدم جواز الإجارة. (ب)
[وعليه الفتوى. (حاشية الشرنبلالية وتقريرات الرافعي)]

وفي رواية أخرى: جاز استئجارها؛ لأن النكاح قد زال. وجه الأولى:(٥) أنه باقٍ في حق بعض الأحكام.
الرواية الأولى [فصارت كالأجنبية] [احتراز من القيد الثاني] [وما لم يكن مستحقا -أي واجبا- على أحد يجوز له أخذ الأجرة عليه]

ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لإرضاع ابن له من غيرها: جاز؛ لأنه غيرُ مستَحقٍّ عليها. .....
حالية أي لأن إرضاع ابن له من غيرها

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الأولاد. (النهاية) لقوله تعالى إلخ: قيل في وجه الاستدلال: إن رزق الوالدات لما وجب على الأب بسبب الولد وجب عليه رزق [ق]
الولد بطريق الأولى، وبيان ذلك: أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد؛ لأن الحكم ترتب على مشتق، وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك، كما في السارق والزاني. ويجوز أن يقال: استدل بالآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف، وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد؛ لأن كلًّا منهما لا يقبل الاشتراك، فكذا النفقة الثابتة لهما. (العناية) كالنفقة: فكما أنه يجب عليه نفقته إذا فطم، يجب عليه أن يستأجر من ترضعه إذا وجدت. (العناية)
الضياع: بفتح الضاد مصدر من «ضاع يضيع»، وأما الضياع -بالكسر- فهو جمع «ضيعة». (البناية) يرضعن إلخ: الخبر بمعنى الأمر على وجه الندب، أو على وجه الوجوب، إذا لم يقبل إلا ثدي أمه. (البناية) بعض الأحكام: وهي العدة، ووجوب النفقة والسكنى، وعدم دفع زكاته إليها، وشهادته لها، فلا يجوز استئجارها كما في حال قيام النكاح. (البناية)

---

(١) قوله: ولا نفقة للمحبوسة: والحاصل أنه لا فرق بين الردة والتمكين؛ لأن المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس، لها النفقة كالممكنة، والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة، لا نفقة لها، فليس للردة أو التمكين دخل في الإسقاط وعدمه، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت، وإلا فلا. (الشامية، ومثله في «البحر» و«الفتح»)

(٢) قوله: ونفقة الأولاد: شروع في بيان السبب الثاني لوجوب النفقة، وهي القرابة، وتدخل تحتها ثلاثة أنواع: الفروع والأصول والأقارب.

(٣) قوله: بيان الحكم: قضاء، وأما ديانة فهو واجب عليها. (فتح القدير ملخصًا) (٤) قوله: الإرضاع مستحق عليها ديانة: اعترضه في «الفتح» بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى أوجب الإرضاع عليها مقيدًا بإيجاب رزقها على الأب، بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) ففي الزوجية والعدة هو قائم برزقها، بخلاف ما بعدهما، فيقوم الأجر مقامه.

(٥) قوله: وجه الأولى: ذكر المصنف رحمه الله وجه الرواية الأولى وترك وجه الثانية، وفيه إيماء إلى أنه المختار عنده؛ إذ من عادته تأخير وجه القول المختار، لكن الصحيح خلافه وهو أن المبتوتة جاز استئجارها للرضاع، وهو رواية الحسن، وعليه الفتوى. (انظر: تقريرات الرافعي والتتارخانية والبحر الرائق والشرنبلالية)

[احتراز من القيد الأول] [وإذا زال المانع من أخذ الأجر يعمل مقتضى جواز الأخذ عمله]
وإن انقضت عدتُها فاستأجرها يعني لإرضاع ولدها: جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية.

[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]
فإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمُّ بمثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر: كانت هي أحقّ؛ لأنها
الأم الأب الأم الأم

[الثالثة]
أشفقُ، فكان نظرًا للصبي في الدفع إليها، وإن التمست زيادةً: لم يُجْبَرِ الزوجُ عليها؛ دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى:
على الصغير ٢ على أجرة الأجنبية ٢

﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أي بإلزامـه لها أكثر من أجرة الأجنبية.
(البقرة: ٢٣٣) بيان ضرر الأب الأم

[خاتمة الباب: وجوب نفقة الولد والزوجة، وإن كانوا على غير دين الزوج]
ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه. أما الولد؛
الأب بأن كانت كتابية أي أما نفقة الولد

فلإطلاق ما تلونا: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية، ولأنه جزؤه، فيكون في معنى نفسه. وأما الزوجة؛ فلأن السبب [الصغرى] هو العقد
(البقرة: ٢٣٣) الصغير الأب أي سبب النفقة ٤

الصحيح -فإنه بإزاء الاحتباس الثابت به- وقد صح العقد بين المسلم والكافرة، وترتب عليه الاحتباس، فوجبت النفقةُ. [الكبرى]
النفقة لتحقق السبب الكتابية. (ع)

[ضابطة الباب] [ض]
وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال

نفسه، صغيرًا كان أو كبيرًا.
[لأن نفقة الولد للحاجة، ولا حاجة مع الغنى. (ع)]

فصل (١)

[في نفقة الأصول، والأقارب، والفروع المعذورين]

[١- نفقة الأصول] [تقييد] [تعميم]
وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه. أما الأبوان؛ فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا
٢ [الموسر] [إذا كانوا من أهل الذمة]

فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت الآية في الأبوين الكافرين،(٢) وليس من المعروف أن يعيش في نِعَم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعًا.
(لقمان: ١٥) نزلت في سعد بن أبي وقاص ﷺ ٣ ٣

وأما الأجداد والجدات؛ فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب(٣) عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحيائه،
[فيتناولها النص. (ك)] الرجل

[متعلق بالتقييد]
فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين. وشرط الفقر؛ لأنه لو كان ذا مالٍ فإيجابُ نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره.
أي فاستحقوا على الولد أي القدوري. (ب) الأب [قال ﷺ: «كل من كدّ يمينك وعرق جبينك». (ب)]

[متعلق بالتعميم]
ولا يمنع ذلك باختلاف الدين؛ لما تلونا.
أي وجوب النفقة على الأبوين
[هذا تتميم لقوله: «وإن خالفوه في دينه» وتأصيل بعد التفريع]

ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدين(٤) إلا للزوجة .....

لم يجبر الزوج عليها إلخ: بل يدفع الصغير إلى الظئر، ترضعه عند الأم؛ لأن الحضانة لها. (البناية) **وإن خالفه في دينه:** هذا إذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر، أو ارتد -العياذ بالله تعالى- وأبوه مسلم؛ لأن ارتداده وإسلامه صحيح عندنا. (البناية) **فيكون في معنى نفسه:** وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه. (العناية)

ما ذكرنا: أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته. (العناية) **مال:** تنكير «مال» يشير إلى عمومه بوقوعه في سياق النفي، سواء كان من جنس النفقة أو من غير جنسها، أو دورًا أو عقارًا أو ثيابًا. قال في «الذخيرة»: إذا كان للصغير عقار أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة: كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان إلخ. واعترض عليه بأن نفقة المرأة على زوجها وإن كان لها مال، فالأصل منقوض. والجواب: أن الأصل [قيد] عبارة عن: «حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية»، وقد تحقق في نفقة المرأة أمر ضروري، فتغير، وذلك أن نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس، فما دام الاحتباس قائمًا كانت النفقة واجبة؛ تحقيقا للمعادلة، ونفقة الولد للحاجة، ولا حاجة مع الغَناء. (العناية)

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الأولاد شرع في بيان نفقة الآباء والأجداد والخادم. (البناية) **لما تلونا:** أراد به قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥). (العناية)

---

(١) قوله: **فصل:** هذا الفصل يتعلق بنفقة الأصول الأقارب والفروع المعذورين، وذكر فيها عدة مسائل: ١- نفقة الأصول، ٢- نفقة الأقارب، ٣- بيان نفقة الفروع الكبار المعذورين، ٤- بيان الشرطين لوجوب نفقة الأقارب، ٥- القضاء بنفقة الأبوين من مال الابن الغائب، ٦- إنفاق الأبوين أو الأجنبي منه مال الابن الغائب. (٢) قوله: **في الأبوين الكافرين:** دل عليه شأن نزولها والسياق، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى﴾ (لقمان: ١٥). (٣) قوله: **مقام الأب:** في الوراثة، وفي ولاية الإنكاح، والتصرف في مال ولد الولد. (فتح القدير)

(٤) قوله: **ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين:** بيان الضابطة الكلية بعد بيان الفرع الجزئي، وهو الفرق الثاني بين نفقة الزوجة ونفقة الأصول والفروع وبين نفقة الأقارب.

والأبوين، والأجداد والجدات، والولد وولد الولد. أما الزوجة؛ فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد -لاحتباسها لحق له مقصود- [الصغرى] أي للزوج

وهذا لا يتعلق باتحاد الملة. وأما غيرها؛ فلأن الجزئية ثابتة، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره [ق] [الكبرى] [ما وجب بالعقد] بين الزوجين [من الأصول والفروع]

لا يمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين؛ لأنا نُهينا عن البر في حق من متصلة [راجع إلى قوله: «بكفره»]

يقاتلنا في الدين.

[تفريع على المسألة المارة] [احتراز من المستثنى]

ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث [العلة الأصلية] [لأنهما لا يتوارثان] يعني في غير قرابة الولاد. (ع) [العلة المؤكدة]

بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث،* ولأن القرابة(١، ٢) موجبة للصلة، ومع الاتفاق في [ذا رحم] [محرم] وقد وجدنا [لا بقيد كونه مسلما ووارثا] لذوي رحم. (ب)

الدين آكدُ، ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة، فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة، وفي الأدنى العلة المؤكدة،(٣) [ولا إرث مع اختلاف الدين] [حيث ينفذ وإن لم يكن مسلما ووارثا] [هو دوام ملك اليمين] [القرابة القريبة] [حرمان النفقة] [بالتوارث]

من إيجاب الصلة مع الاختلاف في الدين. (ب)

فلهذا افترقا.

[النفقة والعتق]

ولا يشارك الولدَ في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلا(٤) في مال الولد بالنص،** ولا تأويل لهما في مال غيره، ولأنه أقرب عطف الولد الولد

الناس إليهما، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه. وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، .....

الولد أي نفقة الأبوين

لحق: [وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره. (البناية)] ثابتة: أما في حق الولد فظاهر، وفي حق غيره؛ لشمول الولاد إياهم. (البناية) لأنا نهينا إلخ: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ (الممتحنة: ٩). واستشكل بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾؛ فإنه بإطلاقه يوجب النفقة للوالدين وإن كانا حربيين. وأجيب بأن العمل بإطلاقه يفضي إلى التعارض المفضي إلى الترك الممتنع، فحمل ذلك على أهل الذمة، وهذا على أهل الحرب. (العناية) ولا تجب إلخ: من فروع قوله: «ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين» متضمنًا للفرق بين عدم وجوب النفقة، ووقوع العتق عند التملك. (العناية)

بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولا إرث بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر. (البناية)

بخلاف العتق عند الملك: أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه؛ لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم، وقد وجد فيعتق، قال ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه». (البناية) أعلى في القطيعة إلخ: حاصل معناه: أن قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين أعلى وأكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة. (البناية)

فاعتبرنا في الأعلى: وهو ملك اليمين، «أصل العلة»: وهو نفس ملك القريب؛ لقوة معنى قطع الرحم، حتى عتق القريب المملوك، سواء وجد الاتحاد في الملة، أو لم يوجد، «وفي الأدنى»: أي اعتبرنا في الأدنى وهو النفقة، «العلة المؤكدة» وهي القرابة مع الاتحاد في الملة، «فلهذا» أي فلأجل كون حرمان النفقة أضعف من قطع الرحم، «افترقا» أي العتق ووجوب النفقة. (البناية) أحد: من الإخوة والأخوات والأعمام وغيرهم. (العناية)

بالنص: وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فكانا غنيَين بماله، والغني لا تجب نفقته على غيره. (العناية)

فكان أولى إلخ: لأنها صلة وجبت بالقرابة، فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق. (العناية)

---

(١) قوله: ولأن القرابة إلخ: إظهار لحكمة تعليق الشارع إيجاب النفقة على القريب مقيدا بالإرث، وعتق القريب بما بلا قيد كونه وارثا. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٢) قوله: ولأن القرابة إلخ: هذا في الحقيقة إبداء لحكمة الشرع يعني إنما شرع سبحانه إيجاب النفقة على القريب مقيدًا بالإرث، وشرع عتق القريب بلا ذلك القيد لهذا الفرق، وهو أن عدم النفقة قطيعة واستمرار ملكه رقبة القريب فوقه في القطيعة، فأوجب رفع الأول بلا مؤكد ورفع الثاني بمؤكد. (فتح القدير بتغير)

(٣) قوله: العلة المؤكدة: وهي القرابة مع اتفاق الدين. (الكفاية) (٤) قوله: لهما تأويلا إلخ: وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». فإن قيل: هذا يقتضي أن له ملكا ناجزًا في ماله. قلنا: نعم، لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه، والبيهقي عن عائشة ﷺ مرفوعًا: «إن أولادكم هبة لكم، يهب لمن يشاء إناثا، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها». ومما يقطع بأنه مؤول أنه تعالى ورث الأب من ابنه السدس مع ولد ولده، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده. (فتح القدير)

---

* قوله: ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث: وكأنه أراد بالنص قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وبالحديث قوله: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق» وسيأتي في العتق.

** قوله: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص: كأنه يشير إلى حديث: «أنت ومالك لأبيك»، وسيأتي في الحدود. وعن عائشة مرفوعًا: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»، وهو في السنن، وأخرج أبو داود وأحمد من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه.

وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما.(١)

[٢- نفقة الأقارب] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث]
والنفقة لكل(٢) ذي رحم محرم(٣) إذا كان صغيرا فقيرا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا بالغا فقيرا، زَمِنا أو أعمى؛
مبتدأ وخبره محذوف أي ثابتة — هو من لا يحل نكاحه على التأبيد. (ع) — [غير قادر على الكسب]

[تعليل للشرط الأول]
لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل: أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ
بين القريبة والبعيدة — [القرابة] — [المحرمية] — دليل على أن الفاصل أن يكون ذا رحم محرم

[تعليل للشرط الثاني]
ذَٰلِكَ﴾، وفي قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك». ثم لا بد من الحاجة، والصغر والأنوثة
(البقرة: ٢٣٣) — [فيكون بيانا للقراءة المتواترة. (ف)] — في وجوب النفقة [حيث لا تشترط الحاجة]
والزمانة والعمي أمارة الحاجة؛ لتحقق العجز؛ فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحقهما تعب

[فالولد مأمور بدفع تعب الكسب عنهما]
الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب. قال: ويجب ذلك على مقدار الميراث،(٤)
أي القدوري. (ب) — النفقة

ويجبر عليه؛ لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار،(٥) ولأن [ق] الغرم بالغنم. والجبر لإيفاء حق مستحق.
الإنفاق — [بطريق أنه يفيد عليّة مأخذ الاشتقاق. (ف)] — على الإنفاق

[٣- نفقة الفروع الكبار المعذورين]
قال: وتجب نفقة(٦) الابنة البالغة والابن الزَّمِنِ على أبويه أثلاثا، على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث؛ لأن الميراث لهما على
أي القدوري. (ب) — الكبير — الأبوين

هذا المقدار. قال العبد الضعيف: هذا الذي ذكره روايةُ الخصاف والحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: كل النفقة على الأب؛ لقوله
[والنفقة تجب على مقدار الميراث] — أي القدوري — عن أبي يوسف عن أبي حنيفة. (ب) — [به يفتى. (الدر)]

تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، وصار كالولد الصغير.
(البقرة: ٢٣٣) — أي الابن الكبير الزمن — فإن نفقته على الأب

ووجه الفرق على الرواية الأولى: أنه اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومؤنة -حتى وجبت عليه صدقة فطره-.....
بين الولد الصغير والكبير. (ب) — أي رواية الخصاف — أي على الأب — الابن الصغير

وهو الصحيح: احتراز عما ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح «الكافي» عن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﷺ: أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث، وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام. (البناية) لأن المعنى يشملهما: وبيانه: أن استحقاق الأبوين إنما هو باعتبار التأويل، وحق الملك لهما في مال الولد لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث، فيكونان سواء، ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وإن انعدم التوارث. (العناية)

لكل ذي رحم محرم إلخ: ولو كان رحمًا غير محرم نحو ابن العم، أو محرمًا غير رحم نحو الأخ من الرضاع أو الأخت من الرضاع، أو رحمًا محرمًا لا من قرابة نحو ابن عم هو الأخ من الرضاع: لا تجب النفقة. (البناية) صغيرا فقيرا: قيد الصغر بالفقر؛ لأن الصغير الفقير عاجز عن الكسب، والغني يجب نفقته في ماله. (البناية)

مثل ذلك: فإن «ذلك» للإشارة إلى البعيد، فيكون إشارة إلى أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فيدل على أن على الوارث النفقة، وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود ﷺ. (العناية) وفي قراءة إلخ: ولا شك أن قراءته كانت مسموعة من النبي ﷺ، وقراءته مشهورة، فصارت بمنزلة خبر مشهور، على ما عرف، [ق] فجاز تقييد إطلاق الكتاب بها. (البناية) بخلاف الأبوين إلخ: أي فإن قيل: ما بال الأبوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية)

لأن التنصيص إلخ: يعني أن الله تعالى نص على الوارث بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ تنبيهًا على اعتبار القدر؛ لأنه رتب [ق] الحكم(٧) على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت [ق] الحكم بقدر علته، ولهذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات: كانت الوصية لهم على قدر الميراث. وعلى هذا إذا كان الرجل زمنًا معسرًا، وله ابن صغير معسر، أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة إخوة متفرقون موسرون: فنفقة الرجل على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداسًا بحسب ميراثهما. وأما نفقة الولد فعلى الأخ لأب وأم خاصة؛ لأن ميراث الولد له عند عدم الأب خاصة؛ فإنه عم لأب وأم، فلا يرث معه العم لأب ولا العم لأم. (العناية) الغرم بالغنم: أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث. (البناية)

المولود له: أضاف الولد إليه بحرف اللام، فدل على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبتني على هذه النسبة. (البناية) ووجه الفرق: أي بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الأب خاصة، وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاها على الأب والثلث على الأم، كما في الإرث. (العناية)

---

(١) قوله: المعنى يشملهما: وهو ما للأب من التأويل في مالهما، وكونهما أقرب الناس إليه. (الكفاية) (٢) قوله: والنفقة لكل إلخ: أي واجبة يجبر عليها، فهو من حذف الخبر لقرينة. (فتح القدير) (٣) قوله: لكل ذي رحم محرم إلخ: الشرط الأول: قرب القرابة، وقوله: «إذا كان صغيرا فقيرا»: بيان الشرط الثاني والثالث، أي تحقق الحاجة، ويكتفي في ذلك على أمارتها الآتية. (٤) قوله: ويجب ذلك على مقدار الميراث: هذا هو الفرق الثالث بين نفقة الزوجة والأصول والفروع وبين نفقة غيرهم من الأقارب، وحاصل هذا الفرق أن نفقة الأقارب تجب على الورثة بقدر الميراث، ونفقة غيرهم لا يشارك فيها أحد، كما مرّ. (٥) قوله: تنبيه على اعتبار المقدار: فتقدر بقدر الإرث؛ لأن [ق] الحكم يثبت بقدر علته. (الكفاية)

(٦) قوله: وتجب نفقة إلخ: إنما ذكر نفقة الكبار لاشتراكهم في حكم النفقة مع الأقارب في وجوب نفقتهم على الورثة بقدر الميراث، وأما الصغار فلا يشارك الوالد في نفقتهم أحدٌ. لكن هذا الفرق على غير ظاهر الرواية، أما على ظاهر الرواية المفتى بها فلا فرق بين الصغار والكبار.

(٧) قوله في التعليق: رتب الحكم إلخ: القاعدة: ترتب الحكم على المشتق يدل على علية المأخذ. القاعدة: الحكم يثبت بقدر علته.

فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه، فتشاركه الأم. وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث، حتى تكون نفقة
الأب الابن الصغير أي لا ولاية للأب عليه [فصار كسائر المحارم] رواية واحدة. (ب)

الصغير على الأم والجد أثلاثا، ونفقة الأخ المعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماسًا على قدر الميراث،(١) غير أن المعتبر
على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان. (ب)

أهلية الإرث(٢) في الجملة لا إحرازه؛ فإن المعسر إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله،(٣) وميراثه يحرزه ابن عمه.(٤، ٥)
[راجع إلى قوله: «المعتبر أهلية الإرث في الجملة»] [راجع إلى قوله: «لا إحرازه». (ع)]
[أي بالقوة] [بالفعل] الموسر. (ع) الموسر لأن الخال ذو رحم محرم، دون ابن العم [لأنه عصبة]

[نفقة الأقارب تجب بشرطين: اتحاد الدين واليسار]
ولا تجب نفقتهم(٦) مع اختلاف الدين؛ لبطلان أهلية الإرث، ولا بد من اعتباره. ولا تجب على الفقير؛(٧) لأنها تجب صلةً،
النفقة الإرث [بالفعل] النفقة أي نفقة ذوي الرحم المحارم النفقة

وهو يستحقها على غيره، فكيف تستحق عليه، بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام(٨) على العقد -إذ
[الصغرى] الفقير [الصلة] النفقة فإنما تجب على الفقير أيضا. (ب) النفقة النكاح

المصالحُ لا تنتظم دونها- ولا يعمل في مثلها الإعسار.
[الكبرى] [لا يحصل] النفقة [في ما التزمها]

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله: أنه قدّره بمَا يَفْضُلُ عن نفقة نفسه وعياله شهرا،(٩)
[الاستغلال مشاهرة: ماباند آمدني] أي المراد باليسار في هذا الباب. (ب) [رجحه الزيلعي والكمال. (الدر المختار)] هذا إذا كانت نفقته من مستغلاته. (ع)

أو بمَا يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كلَّ يوم؛ لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرةُ دون النصاب؛ فإنه للتيسير.
[الكسب مياومة: يوميه كمائي] هذا إذا كان معتملا ينفق من كسب يده. (ع) على الشيء

والفتوى على الأول،(١٠) لكن النصاب نصابُ حرمان الصدقة.(١١)
[لا كما يقول أبو يوسف: إنه نصاب وجوب الصدقة]

[مسألتان مزدوجتان، ألف: القضاء بنفقة الأبوين من مال الابن الغائب]
وإذا كان للابن الغائب مال: قضي فيه بنفقة أبويه، وقد بينا الوجه فيه. وإذا باع أبوه(١٢) متاعه في نفقته: جاز .....
[في صورة المسألة قيود أربعة: الأول: غيبوبة الابن] [القيد الثاني: الأبوة] [القيد الثالث: كون المال منقولا] [منقول سامان] [القيد الرابع: البيع في النفقة]

فاختص بنفقته: فإنه كان الصغير بمنزلة نفسه، وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير، وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية لبلوغه، فكان كسائر المحارم، نفقته معتبرة بميراثه، وميراثه يكون بينهما أثلاثا، فكذلك نفقته. (العناية) أخماسا: يعني ثلاثة الأخماس من الميراث يكون للأخت لأب وأم، والخمس للأخت لأب، والخمس للأخت لأم بالفرض والرد، فكذلك النفقة على هذا التفصيل. (العناية) غير أن المعتبر إلخ: استثناء من قوله: «وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث». (العناية)

أهلية الإرث: قال الأكمل: والمراد بأهلية الإرث أن لا يكون محرومًا. وقال الكاكي: وقيد الإرث بقوله: «أن المعتبر أهلية الإرث»؛ لأنه لو لم يكن أهلا للإرث، بأن كان مخالفا لدينه: لا تجب النفقة. (البناية) اعتباره: [بأن يكون أهلا للإرث لا محرزا.] المصالح: أي المقاصد من النكاح، وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك. (البناية) ولا يعمل إلخ: وأما نفقة ولده الصغير؛ فلأنها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». (العناية) بما يفضل إلخ: يعني إذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله، فإنه يجب عليه نفقة ذوي الرحم المحارم، وإلا فلا. (البناية) ذلك: [أي عن نفقته ونفقة عياله. (البناية)] والفتوى على الأول: يعني أن اليسار مقدر بالنصاب. (العناية)

نصاب حرمان الصدقة: من أي مال كان، وهو أن يملك ما فضل عن حاجته الأصلية ما يبلغ مائتي درهم من أي مال كان، وهو الصحيح. (البناية) وقد بينا الوجه: يريد به ما تقدم من قوله: «ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء» إلى قوله: «ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم». (العناية) متاعه: [أي متاع الابن الغائب. (البناية)]

---

(١) قوله: على قدر الميراث: ميت من مسألة ٦ تصح ٥

أخت عيني	أخت علي	أخت أخياني
النصف	السدس	السدس
٣	١	١

(٢) قوله: المعتبر أهلية الإرث: أي يعتبر أن يكون وارثا في الجملة وإن كان محجوبًا بالغير؛ لأن سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الإرث، لا جريان الإرث حال القضاء بالنفقة؛ لأن القضاء بها حال حياة القريب، ولا يجري الإرث حال الحياة. (الكفاية) (٣) قوله: نفقته على خاله: لاجتماع المحرمية وأهلية الإرث فيه وإن كانت الأهلية بالقوة.

(٤) قوله: وميراثه يحرزه ابن عمه: ولا نفقة عليه؛ لأنه وارث بالفعل، لكنه ليس بمحرم. (٥) قوله: نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه: ولذا يقال: الدليل قد يعمل العجائب.

(٦) قوله: ولا تجب نفقتهم إلخ: راجع إلى قوله: «المعتبر أهلية الإرث». (العناية) (٧) قوله: ولا تجب على الفقير: الفرق الرابع بين نفقة الزوجة والأصول والفروع وبين نفقة غيرهم.

(٨) قوله: التزمها بالإقدام إلخ: الكبرى: ومن التزم شيئا على نفسه لا يعمل عذر الإعسار فيه. (٩) قوله: قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا: ومن قواعد الإفتاء أن الأصح الترجيح بقوة الدليل، فحيث كان قول محمد رحمه الله هو الأوجه والأظهر من حيث التوجيه والاستدلال، كان هو الأرجح وإن صُرّح بالفتوى على غيره. وقال المحقق ابن الهمام في «الفتح»: يجب أن يعول على رواية محمد في الفتوى. والكمال صاحب «الفتح» من أهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم، وكذا صاحب «النهر» والمقدسي والشرنبلالي، وأقرّوه عليه. ويكفي أيضا ميل الإمام السرخسي إليه، وقول «البدائع» و«التحفة»: إنه الأرفق، فحيث كان هو الأوجه والأرفق، واعتمده المتأخرون: وجب التعويل عليه وكان هو المعتمد. (الشامية ملخصا) (١٠) قوله: والفتوى على الأول: لأن النفقة تجب على الموسر، ونهاية اليسار لا حد لها، وبدايته النصاب، فيتقدر به. (فتح القدير)

(١١) قوله: نصاب حرمان الصدقة: اعلم أن النصاب نصابان: ١- نصاب وجوب الصدقة، ٢- ونصاب حرمان الصدقة، ومقدار كليهما واحد، وهو عشرون دينارا أو مائتا درهم، إنما الفرق في شرط النمو، فيشترط في الأول فيدخل تحته الأشياء النامية فقط، ولا يشترط في الثاني فيدخل تحته جميع ما فضل عن حاجته الأصلية، سواء كان ناميًا أم لا. (ملخصا من الشامية) (١٢) قوله: وإذا باع أبوه إلخ: فيه بيان الفرق بين نفقة الأبوين وغيرهما، وهو أن بيع مال الغائب للنفقة لا يجوز حتى للزوجة، أما للأبوين فكذلك عند الصاحبين، وعند الإمام: =

عند أبي حنيفة رحمه الله، وهذا استحسان، وإن باع العقار: لم يجز. وفي قولهما: لا يجوز في ذلك كله، وهو القياس؛ لأنه لا ولاية له؛
[احتراز من القيد الثالث] [وهذا ظاهر الرواية، وعليه اعتماد أصحاب المتون] [خير مقوله جائيداد] [كما في الزوجة] الأب ٢
لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته، ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة، وكذا لا تملك الأم في النفقة.
[احتراز من القيد الثاني] [احتراز من القيد الأول] [احتراز من القيد الرابع] ٢ أي ببلوغ الابن الأب البيع الابن البالغ الأب أي للأب على الابن بيع متاعه
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب -ألا ترى أن للوصي ذلك، فالأب أولى؛ لوفور شفقته- وبيع المنقول
[الكبرى] [الصغرى] ٣ [أي بيع العروض على الوارث الكبير للحفظ]
من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها محصَّنة بنفسها، وبخلاف غير الأب من الأقارب؛ لأنه لا ولاية لهم أصلا في التصرف
[إذ حفظ الثمن أيسر وبقاؤه أكثر] فإن العين يخشى عليه الهلاك. (ب) [فللأب ولاية بيع المنقول: وهذه مقدمة أولى] فلا حاجة إلى بيعها للحفظ فإنه ليس لهم البيع
حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر، وإذا جاز بيع الأب، والثمن من جنس حقه -وهو النفقة- فله الاستيفاء منه، كما لو باع
[المقدمة الثانية] الحق متاع الابن [يقدِّر حاجته لا فوقها. (الدر)] [ومن ظفر بجنس حقه له أخذه]
العقار والمنقول على الصغير جاز؛ لكمال الولاية، ثم له أن يأخذ منه بنفقته؛ لأنه من جنس حقه.
[ب: إنفاق الأبوين أو الأجنبي من مال الابن الغائب] [عدم المقتضي للضمان]
وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه، وأنفقا منه: لم يضمنا؛ لأنهما استوفيا حقهما -لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على
[وجود المانع عن الضمان]
ما مر- وقد أخذا جنسَ الحق. وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: ضمن؛[1] لأنه تصرف في مال
الأبوان [فلا يضمنان شيئا] أي للابن الغائب الأبوين
الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره ملزم؛ لعموم ولايته. وإذا ضمن لا يرجع
فيضمن [وإذا لا يجوز] بالإنفاق على الأبوين أي المدفوع
على القابض؛ لأنه مَلَكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعًا به.
الأب والأم [أي لأن المودع ملك المدفوع بالضمان. (ش)] بمال نفسه. (ع)
[الخاتمة: نفقة غير الزوجة تسقط بمضي المدة إلا عند الإذن بالاستدانة]
وإذا قضى القاضي[2] للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدة: سقطت؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة
[الصغرى] النفقة
-حتى لا تجب مع اليسار- وقد حصلت بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط
[الكبرى] [فقد حصلت النفقة بمضي المدة] يعني أنها لا تسقط بمضي المدة أي مع يسار هؤلاء أي نفقة الزوجة الزوجة
بحصول الاستغناء فيما مضى. قال: إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب،
أي القدوري. (ب)
فيصير دينا في ذمته، فلا يسقط بمضي المدة.

فصل

[في نفقة المملوك: العبد والحيوان]

[شروع في بيان السبب الثالث للنفقة، وهو الملك]
وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبده؛ لقوله ﷺ في المماليك: «إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم،.....
٧ هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي ذر الغفاري. (ب)

ولهذا: [أي لأجل انقطاع ولايته بعد البلوغ.] وكذا لا تملك إلخ: مخالف لما ذكر في الأقضية، وما ذكره القدوري رحمه الله من جواز البيع للأبوين، فلعل في المسألة روايتين.
من باب الحفظ: اعترض عليه بأنه كذلك، لكن الغرض أنه يبيعه لنفقته، وإنما يصح بيعه أن لو كان قصده البيع للحفظ. وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة: فبقصده الإنفاق لا يتغير تلك الحقيقة؛ إذ لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة. [ف] لا يقال: عارض جهة الحفظ جهة الإتلاف بالإنفاق؛ لأنا نقول: الإتلاف بعد وجوب النفقة، وفي الحال لم تجب، فلا تعارض. (العناية) على ما مر: إشارة إلى ما قال: «ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم». (العناية)
لأنها تجب إلخ: أي لأنها تجب في مقابلة الاحتباس، لا بطريق الحاجة، ولهذا تجب مع يسارها. (العناية) إلا أن يأذن إلخ: استثناء من قوله: «فمضت مدة سقطت»، ومعناه: إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم أيضا، كنفقة الزوجات وإن مضت مدة؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه بالاستدانة عليه كأمر الغائب بها، ولو أمر الغائب بالاستدانة صار دينًا في ذمته، لا يسقط بمضي المدة، فكذا إذا أذن القاضي بذلك. (العناية) فصل: جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات، وأخّره عن الجميع. (البناية)

= يجوز بيع المنقول لا غير المنقول، هذا مبني على أن البيع يكون للحفظ. ثم إذا قبض ثمنه ويكون من جنس حقه -وهو الدراهم والدنانير- ينفق منه على نفسه. ثم اعلم أنه ليس لأحد بيع مال أحد بغير إذنه لنفقة نفسه إلا بأربعة شرائط: ١- أن يكون البائع أبا ٢- وأن يكون ابنه غائبًا ٣- والمبيع متاعًا لا عقارًا ٤- وهو يبيعه في نفقته لا في دين آخر.
(١) قوله: ضمن: قضاء، أما ديانة فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح. (فتح القدير) وفي «الدر المختار»: هذا إذا كان ثمة قاض شرعي، ولم يطلب الرشوة على الإذن، وإلا فلا ضمان استحسانًا؛ لأنه لم يرد به إلا الإصلاح. (٢) قوله: وإذا قضى القاضي: هذا فرق بين نفقة الزوجة وغيرها، وهو أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة، سواء قضى بها القاضي =

أطعموهم مما تأكلون،(١) وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله».

هذه الجملة في رواية أبي داود. (ب)

فإن امتنع وكان لهما كسب: اكتسبا وأنفقا؛ لأن فيه نظرًا للجانبين، حتى يبقى المملوك حيا، ويبقى فيه ملك المالك. وإن

[المالك والمملوك] [على أنفسهما. (ف)] [وجود المقتضي]

لم يكن لهما كسب، بأن كان عبدا زَمِنا، أو جارية لا يؤاجر مثلها: أجبر المولى على بيعهما؛(٢) لأنهما من أهل الاستحقاق،(٣)

[بأن كانت حسنة يخشى عليها الفتنة. (ف)]

وفي البيع إيفاء حقهما، وإبقاء حق المولى بالخلف.

[انتفاء المانع] [هو النفقة] وهو الثمن. (ب)

بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنه تصير دينا، فكان تأخيرًا -على ما ذكرنا- ونفقة المملوك لا تصير دينا، فكان إبطالا، وبخلاف

[حيث لا يجبر الزوج على الطلاق إن عجز عن الإنفاق] [فوات إلى خلف. (ع)] [فواتا لا إلى خلف]

سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق،(٤) فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه عليه السلام

حيث لا يجبر على الإنفاق عليها. (ب) المالك [قضاء] أي بالإنفاق على الحيوانات

نهى عن تعذيب الحيوان،** وفيه ذلك، ونهى عن إضاعة المال،*** وفيه إضاعته. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يُجْبر،(٥) والأصح ما

[أي في عدم الإنفاق على الحيوان تعذيبه] وقاساه على الرقيق مالك [قضاء]

قلنا. والله أعلم.

[أنه يؤمر ديانة، ولا يجبر قضاء]

أطعموهم إلخ: محمول على الاستحباب؛ فإن المستحب أن يطعمه مما يأكل، ويلبس مما يلبس. وقيل: إن هذا خرج مخرج الغالب؛ فإن طعمتهم متساوية، وكذا كسوتهم. (البناية) [ف]

بخلاف نفقة الزوجة: فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في أن المولى إذا امتنع عن الإنفاق، وهو ممن لا كسب له، أجبر على بيع المملوك، والزوج إذا عجز عن الإنفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق، بأن في الإجبار على البيع زوال ملك المولى إلى خلف -وهو الثمن- وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف؛ لأن نفقة المملوك لا تصير دينًا على المولى بحال من الأحوال، وأما في النكاح ففي الإجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف، وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال إلى خلف؛ لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج، فكان تأخيرا. (العناية) ما ذكرنا: إشارة إلى قوله: «بخلاف نفقة الأزواج إذا قضى به القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط» فكان الضرر اللاحق بالزوج أشد، فكان بالدفع أولى.(٦) [ق]

(العناية) لأنها ليست إلخ: إذ لا بد من القضاء ومن المقضي عليه، والعبد يصلح، والحيوانات لا تصلح. (البناية)

نهى عن تعذيب الحيوان: وقد تقدم عن قريب ما رواه أبو داود: «ولا تعذبوا خلق الله»، وفيه ذلك: أي في الامتناع عن إنفاق الحيوانات تعذيبُ الحيوان، ونهى عن إضاعة المال، وهو ما رواه البخاري عن المغيرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرم عليكم إضاعة المال»، وفيه إضاعته، أي في ترك الإنفاق على الحيوانات إضاعة. (البناية)

والأصح ما قلنا: يعني من عدم الجبر؛ لأن إجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء، والقضاء لا بد له من مقضي له، وهو من أهل الاستحقاق، وهذا يوجد في الرقيق؛ لكونه من أهل أن يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة، ألا يرى أنه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وإن كان مملوكا، فأما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا، فلا يصح أن يكون مقضيا له، فانعدم شرط القضاء، فينعدم القضاء. (العناية) [ق]

= أو أمر بالاستدانة، ونفقة غيرها لا تسقط بمضيّ المدة في الاستدانة، أما في القضاء فتسقط.

(١) قوله: أطعموهم مما تأكلون إلخ: المراد: من جنس ما تأكلون وتلبسون، لا مثله، فإذا ألبسه من الكتان والقطن، وهو يلبس منهما الفائق: كفى، بخلاف إلباسه نحو الجوالق. والله أعلم. ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسون مثلهم إلا الأفراد. (فتح القدير) (٢) قوله: أجبر المولى على بيعهما: هذا عند الإمام، وقالا: يبيعه القاضي، وبه يفتى. ووجه الاختلاف أنهما يريان جواز البيع على الحرّ لأجل حق الغير، والإمام لا يرى ذلك. والفتوى فيه على قولهما. والله أعلم. (الشامية ملخصا)

(٣) قوله: لأنهما من أهل الاستحقاق: فوجد شرط القضاء، وهو أهلية الاستحقاق في المقضي له. (العناية والكفاية بتغير) (٤) قوله: ليست من أهل الاستحقاق: لأن في الإجبار نوع قضاء، والقضاء يعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له. (فتح القدير) (٥) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجبر: رجحه الطحاوي والكمال، وبه قالت الأئمة الثلاثة، قال الكمال: والحق ما عليه الجماعة؛ لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة، فيجبره القاضي على ترك الواجب، ولا بدع فيه. (الشامية)

(٦) قوله في التعليق: أولى: القاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما.

---

* قوله: قال ﷺ في المماليك: إنهم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله: متفق عليه من حديث أبي ذر: كان بيني وبين رجل من إخواني كلام، وكانت أمه عجمية فعيرته بأمه، فشكاني إلى النبي ﷺ، فقال لي: «يا أبا ذر، إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم»، فذكر مثله إلا قوله: «ولا تعذبوا عباد الله». وأخرجه أبو داود بلفظ: «ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله».

** حديث: نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان: لم أجده هكذا.

*** حديث: نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال: متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في أثناء حديث. وفي الباب عن أبي هريرة عند مسلم.

* * *

كتاب العتاق[1]

[١- وصف العتاق]

الإعتاق تصرفٌ مندوب إليه، قال ﷺ: «أيما مسلم أعتق مؤمنًا أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار»،* ولهذا أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. (ب)

استحبوا أن يعتق الرجل العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

[٢- شرائط الإعتاق، وهي أربعة] [الأول] [الثاني] [الثالث] [الرابع] [لف ونشر مرتب، الكلام على الشرط الأول]

قال: العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه. شرط الحريَّة؛ لأن العتق لا يصح إلا في الملك، ولا ملك للمملوك.

أي القدوري. (ب) أي الإعتاق أي القدوري. (ب)

[الكلام على الشرط الثاني] [الكلام على الشرط الثالث]

والبلوغَ؛ لأن الصبيَّ ليس من أهله؛ لكونه ضررًا ظاهرًا، ولهذا لا يملكه الولي عليه. والعقلَ؛ لأن المجنون ليس بأهل

الصبي

للتصرف، ولهذا لو قال البالغ: أعتقت وأنا صبي، فالقول قوله، وكذا لو قال المُعْتِقُ: أعتقت وأنا مجنون، وجنونه كان ظاهرًا؛

حالية أي يكون القول قوله والإعتاق تصرف أي لكون البلوغ والعقل شرطا. (ع)

لوجود الإسناد إلى حالة منافية، وكذا لو قال الصبي: كل مملوك أملكه فهو حر إذا احتلمتُ: لا يصح؛ لأنه ليس بأهل لقول ملزِم.

دليل للمسألتين للإعتاق

[الكلام على الشرط الرابع]

ولا بد أن يكون العبد في ملكه، حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقُه؛ لقوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم».**

أخرجه أبو داود. (ب)

[٣- ألفاظ العتاق على نوعين: النوع الأول: الألفاظ الصريحة] [٢- الجملة الفعلية]

وإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر، أو مُعْتَقٌ، أو عتيق، أو مُحَرَّر، أو قد حررتك، أو قد أعتقتك: فقد عتق، نوى به العتق

[ب: صيغة الخبر]

[الألفاظ الصريحة على ثلاثة أنواع] [١- الجملة الاسمية] [ألف: صيغة الوصف]

[الصغرى] [الكبرى] وصلية

أو لم ينوِ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة فيه -لأنها مستعملة فيه شرعًا وعرفًا- فأغنى ذلك عن النية. والوضع وإن كان في الإخبار

أي في الإعتاق أي وضع هذه الألفاظ في الأصل

فقد جعل إنشاءً في التصرفات الشرعية؛ للحاجة، كما في الطلاق والبيع وغيرهما. ولو قال: عَنَيْتُ به الإخبارَ الباطل، أو أنه حر

أي بلفظ من الألفاظ المذكورة

[وكل ما يحتمله اللفظ ولكنه خلاف الظاهر يصدق فيه ديانة لا قضاء]

من العمل: صُدِّقَ ديانة؛ لأنه يحتمله، ولا يُدَيَّنُ قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر.

أي لا أستعمله في عمل. (ب) أي فيما بينه وبين الله تعالى أي لا يصدق. (ب)

[٣- الجملة الإنشائية] [وجود المقتضى]

ولو قال له: يا حرُّ، يا عتيقُ: يعتق؛ لأنه نداء بما هو صريح في العتق، وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور، هذا هو حقيقته،

[ج: صيغة النداء] أي الحرية مثلا المنادى

فيقتضي تحقق الوصف فيه، وأنه يثبت من جهته،[2] فيقتضي ثبوته؛ تصديقًا له فيما أخبر. وسنقرره من بعد، إن شاء الله تعالى.

[انتفاء المانع] كالحرية أي وأن الوصف وهو الحرية أي للمولى أي في مسألة: يا ابني، يا أخي. (ب)

[ت] **كتاب العتاق:** ذكر العتاق بعد الطلاق؛ لمناسبته له في أنه إسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق. وتفسيره في اللغة: القوة، يقال: «عتق الفرخ» إذا قوي وطار عن وكره. وفي الشريعة: قوة حكمية يصير المرء بها أهلًا للشهادة والولاية والقضاء. (العناية) **مندوب إليه:** يقال: «ندبه للأمر فانتدب»، أي دعاه له فأجاب. (البناية)

فالقول قوله: لأنه لما أسند إلى حالة منافية للإعتاق كان إنكارا منه للإعتاق، والقول قول المنكر. (العناية) **وجنونه كان ظاهرا:** قيد به؛ لأن جنونه لو لم يكن ظاهرًا لا يسمع كلامه. (البناية) **لأنه ليس بأهل إلخ:** لأن الصبا يوجب الحجر عن الأقوال. (العناية) **لا ينفذ:** إنما قال: «لا ينفذ»، ولم يقل: لا يصح، ولا يجوز؛ لأن إعتاق ملك الغير صحيح، وينفذ بإجازة المالك عندنا، ولا ينفذ بغير إجازته. (البناية) **كما في الطلاق:** فإن قوله: «أنت طالق» إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء لحاجة الناس إليه، «والبيع»: فإن قول البائع: «بعت» وقول المشتري: «اشتريت» إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء، «وغيرهما»: مثل الإجارة ونحوها. (البناية) **لأنه يحتمله:** أي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الأصلي. (البناية)

---

(١) قوله: **كتاب العتاق:** هذا الكتاب يشتمل على أمور تتعلق بالعتاق: ١- وصف العتاق، ٢- شرائط الإعتاق، ٣- ألفاظ العتاق، وهي على نوعين: الصريحة والكنائية، ٤- نية العتاق بألفاظ الطلاق، ٥- تشبيه المملوك بالحر. (٢) قوله: **يثبت من جهته:** احتراز من قوله: «يا ابني» كما يأتي، فإنه لا يمكن أن يثبت وصف الابنية من جهته.

كتاب العتق: * حديث: **أيما مسلم أعتق مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار:** متفق عليه من حديث أبي هريرة، وأخرجه الأربعة وأبو داود من حديث كعب بن مرة، والترمذي من حديث أبي أمامة.

** حديث: **لا عتق فيما لا يملك ابن آدم:** أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وزاد: «ولا طلاق ولا نذر». • وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني، وعن جابر عند أبي يعلى وابن مردويه.

• قوله: **ولا نذر:** قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. (باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح)

إلا إذا سماه حرًّا، ثم ناداه: يا حر؛ لأن مراده الإعلام باسم عَلَمِه، وهو ما لقَّبه به. ولو ناداه بالفارسية: **يا آزاد**، وقد لقبه
حالية
ثم ناداه: يا حر، فلا يعتق
بالحر: قالوا: يعتق، **وكذا عكسه**؛ لأنه ليس بنداء باسم عَلَمِه، **فيعتبر** إخبارًا عن الوصف.

وكذا لو قال: رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك، أو قال لأمته: فَرْجُكِ حر؛ لأن هذه الألفاظ يُعَبَّر بها عن جميع
أي يعتق [إضافة العتق إلى جزء معين يعبر به عن الجملة] أي الرأس وأمثاله
البدن، وقد مرّ في الطلاق. وإن أضافه إلى جزء شائع: **يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف** فيه، إن شاء الله تعالى. وإن أضافه
الإعتاق
أي في كتاب الطلاق. (ب) الإعتاق
إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل: لا يقع عندنا، خلافًا للشافعي ﷺ، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيَّناه.

[النوع الثاني: الألفاظ الكنائية]
ولو قال: لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية: عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ: لم يَعْتِقْ؛ لأنه يحتمل أنه أراد: لا ملك لي عليك لأني بعتُك،
القائل
ويحتمل: «لأني أعتقتك»، فلا يتعين أحدهما مرادًا إلا بالنية. قال ﷺ: **وكذا كناياتُ العتق**، وذلك مثل قوله: خرجتَ من
البيع والإعتاق أي القدوري ﷺ. (ب) [راجع إلى قوله: «خرجت، ولا سبيل»] [راجع إلى قوله: «خليت»]
ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رقَّ لي عليك، وقد خلَّيتُ سبيلَك؛ لأنه يحتمل نفي السبيل والخروجَ عن الملك، وتخلية السبيل
بالبيع أو الكتابة، كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية. وكذا قوله لأمته: قد أطلقتك؛ **لأنه بمنزلة قوله: خليت سبيلك**، وهو
يعني إن نوى العتق يقع وبالبيع
المروي عن أبي يوسف ﷺ، بخلاف قوله: طلَّقتكِ، على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى.
عند بيان قوله لأمته: أنت طالق
ولو قال: لا سلطان لي عليك، ونوى العتق: لم يعتق؛[1] لأن السلطان **عبارةٌ عن اليد**[2] -وسمي السلطان به لقيام يده-
[لا صريح ولا كناية] [ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك. (ف)] أي بلفظ السلطان بتصرفه كيف يشاء
وقد يبقى الملك دون اليد، **كما في المكاتب**، بخلاف قوله: لا سبيل لي عليك؛ لأن نفيه مطلقًا بانتفاء الملك -لأن للمولى على
فإنه يعتق إن نوى [لأن نفي السبيل يستلزم نفي الملك] السبيل [خبر «أنّ»]
المكاتب سبيلًا- **فلهذا** يحتمل العتق.
[يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة. (ب)]
ولو قال: هذا ابني، وثبت على ذلك:[3] **عتق.** ومعنى المسألة: إذا كان يولد مثلُه لمثله، وإذا كان لا يولد مثله لمثله: ذَكَرَه بعد
[شرط ثبوت العتق] القائل العبد [انتفاء المانع] [القائل] القدوري. (ب)
هذه المسألة من «القدوري». (ب) [وجود المقتضي]
[شرط ثبوت النسب]
هذا. ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف: يثبت نسبُه منه؛ لأن ولاية الدَّعوة بالملك ثابتة، والعبدُ محتاج إلى النسب، .....
القائل لأنه ليس له نسب معروف. (ع)

إلا إذا سماه إلخ: استثناء من قوله: «ولو قال له: يا حر إلخ». (العناية) **وكذا عكسه:** يعني بأن ناداه بقوله: يا حر، وقد لقبه: آزاد. (العناية) **فيعتبر إلخ:** قيل: فيه نظر؛ لأنه إذا لم يكن «حر» علمًا له: كان قوله: «يا حر» إنشاء للحرية لا إخبارًا عن الوصف. وأجيب بأنه إذا لم يكن علمًا كان المنادى في الحقيقة ذاتًا موصوفة بصفة الحرية، والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف، فكان النداء إخبارًا بأن المنادى الموصوف بهذه الصفة. (العناية) **يقع في ذلك الجزء:** أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع، ثم يسري إلى الجميع كمن أعتق جاريته. (البناية) **وسيأتيك الاختلاف:** يريد به الاختلاف في تجزؤ الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ. (العناية) **بيناه:** [أي في باب إيقاع الطلاق. (العناية)] **وكذا كنايات العتق:** أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا. (البناية) **لأنه بمنزلة قوله: خليت سبيلك:** لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله: «طلقتك»، فإنها لا تعتق وإن نوى؛ لأنه صار صريحًا في الطلاق عن النكاح، فلا يثبت به العتق على ما سيأتي بيانه. (العناية) **عبارة عن اليد:** فكأنه قال: لا يد لي عليك، ولو قال ذلك، ونوى به العتق: لم يعتق؛ لجواز أن يزول العبد، ويبقى الملك. (العناية) **عبارة عن اليد:** فيه تسامح، بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة، كذا قاله الكاكي. وقال الأكمل: يقال: لفلان سلطنة، ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء. (البناية) **كما في المكاتب:** فإن المولى لا يد له على المكاتب، وملكه فيه باق. (البناية) **سبيلا:** يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة، حتى إذا انتفى ذلك بالبراءة عنه: يعتق. (العناية) **فلهذا:** أي فلأجل أن نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله: «لا سبيل لي عليك» العتق. (البناية) **ولو قال إلخ:** من قال لعبده الذي يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف: «هذا ابني» وثبت على ذلك: يثبت النسب، فيعتق عليه. ومعنى قوله: «ثبت على ذلك» لم يدع به الكرامة والشفقة، كذا في «شرح القدوري» لأبي الفضل، حتى لو ادعى ذلك صدِّق. وقيل: الثبات شرط النسب؛ لكون الرجوع عنه صحيحًا دون العتق، وقيل: هو شرط اتفاقي. (العناية)

---

(١) قوله: **لم يعتق:** ورجح المحقق ابن الهمام في «الفتح»: أن قوله: «لا سلطان» من الكنايات، فإن نوى العتق، يعتق. وأقره في «البحر»، وكذا في «النهر» و«المقدسي» و«الشرنبلالية». ويؤيده قول الإمام الكرخي: فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين «السلطان» و«السبيل». (٢) قوله: **السلطان عبارة عن اليد:** أي عن القدرة على الفعل، ولا ينبئ عن الملك في الذات. (الكفاية) (٣) قوله: **وثبت على ذلك:** معناه لم يقل: أخطأت أو غلطت، ولم يدّع به الكرامة والشفقة. (الكفاية والعناية)

فيثبت نسبه منه، وإذا ثبت النسب عتق؛ لأنه يستند النسبُ إلى وقت العلوق. وإن كان له نسب معروف: لا يثبت نسبه منه؛ للتعذر، أي للعبد لأنه ثابت النسب من الغير. (ب)

[ق: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز]

ويعتق؛ إعمالًا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته. ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

[بيان الملحق بالصريح، وهذا على أنواع خمسة، الأول: الإخبار أو النداء بالمولى]

ولو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي: عتق. أمّا الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصرَ وابنَ العم والموالاةَ في الدِّين [الجملة الخبرية] [الجملة الإنشائية]

والأعلى والأسفل في العتاقة، إلا أنه تعين الأسفل، فصار كاسم خاص له. وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وللعبد نسبٌ [إثبات المستثنى] [عدم المقتضي] [وجود المانع]

معروف، فانتفى الأول والثاني، والثالث نوع مجاز، والكلام لحقيقته، والإضافة إلى العبد تنافي كونه مُعْتِقًا، فتعيّن المولى الأسفلُ، [المستثنى] [عدم المقتضي] [وجود المانع]

فالتحق بالصريح. وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي؛ لما بينا.

أي من الدليل في قوله: «هذا مولاي». (ب)

ولو قال: عنيت به المولى في الدِّين أو الكذب: يُصَدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء؛ لمخالفته الظاهر. [لاحتماله ذلك] أي ظاهر الكلام. (ب)

وأما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل مرادًا: التحق بالصريح، وبالنداء باللفظ الصريح يعتق -بأن قال: يا حر، يا عتيق- فكذا النداء

يعني به قوله: «يا مولاي». (ع)

بهذا اللفظ. وقال زفر رحمه الله: لا يعتق في الثاني؛ لأنه يقصد به الإكرامُ بمنزلة قوله: يا سيدي، يا مالكي. قلنا: الكلام لحقيقته، وقد [صيغة النداء]

أي بقوله: «يا مولاي». (ب) أي في قوله: «يا مولاي». (ب)

أمكن العملُ به، بخلاف ما ذكره؛ لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق، فكان إكرامًا محضًا.

أي بالكلام بحقيقته زفر فلا يحصل العتق

[النوع الثاني: الإخبار أو النداء بالبنوة أو الأخوة]

ولو قال: يا ابني أو يا أخي: لم يعتق؛ لأن النداء لإعلام المنادى، إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته: كان لتحقيق [الشق الأول]

[ألف: الجملة الإنشائية: النداء بالبنوة أو الأخوة]

ذلك الوصف في المنادى؛ استحضارًا له بالوصف المخصوص -كما في قوله: يا حرّ، على ما بيناه- وإذا كان النداء بوصف لا يمكن [الشق الثاني] كالبنوة والأخوة والأبوة

إثباته من جهته: كان للإعلام المجرد، دون تحقيق الوصف فيه؛ لتعذره. والبُنُوَّةُ لا يمكن إثباتها حالةَ النداء من جهته؛ لأنه لو القائل القائل

انخلق من ماء غيره: لا يكون ابنًا له بهذا النداء، فكان لمجرد الإعلام. ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذًّا: أنه يعتق فيهما، قوله: «يا ابني»

[التصحيح الصريحي]

والاعتماد على الظاهر. ولو قال: يا ابنُ: لا يعتق؛ لأن الأمر كما أخبر؛ فإنه ابن أبيه. وكذا إذا قال: يا بُنيّ، أو يا بُنيّة؛ لأنه تصغير لعبده العبد أي لا يعتق

للابن والبنت من غير إضافة، والأمر كما أخبر.

إلى ياء المتكلم. (ب) والتصغير قد يكون للشفقة والترحم

[ب: الجملة الخبرية: الإخبار بالبنوة]

وإن قال لغلام لا يولد مثلهُ لمثله: هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يعتق،.....

[الصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو المختار في المتون. (التصحيح والترجيح)]

نذكره: يعني عند بيان الدليل لأبي حنيفة رحمه الله في قوله: «وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، عتق عند أبي حنيفة رحمه الله». (البناية) **وإن كان ينتظم إلخ:** أشار بهذا إلى أن لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ (محمد: ١١) أي لا ناصر لهم، وابن العم: قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى﴾ (مريم: ٥) أي ابن عمي بعد موتي، كذا قال أهل التفسير. (البناية) **والموالاة في الدين:** يقال له: مولى الموالاة، وصورة[ت] الموالاة: حر عاقل بالغ مسلم غير معتق لأحد ولم يعقل عنه، يقول لآخر: أنت مولاي، ترث عني إذا مت، وتعقل إذا جنيت، ويقول الآخر: قبلت، فيكون القائل مولى له، ويرث منه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى. (البناية) **نوع مجاز:** لأن «المولى» مشتق من «الولي»، وهو القرب، ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان، فتعين القرب من حيث الدين. (العناية)

فالتحق بالصريح: يعني بدلالة الحال في المحل، وهو كونه عبدًا. (العناية) **بخلاف ما ذكره:** يعني قوله: «يا سيدي، يا مالكي»؛ لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق، معناه: أن معنى قوله: «يا مولاي»: يا من لي عليه ولاء العتاقة، حيث تعين الأسفل مرادًا، فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق، وهو الولاء، وهو يقتضي سابقية العتق، بخلاف قوله: «يا سيدي، يا مالكي» فإن معناه: يا من له السيادة والملك عليّ، ولم يثبت به شيء يختص بالعتق، فيحمل على المجاز، وهو الإكرام والتلطف. (العناية) **كما في قوله يا حر:** فإنه قادر على إثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال. (العناية) **بيناه:** يعني في قوله: «لأنه نداء بما هو صريح، وهو استحضار المنادى إلخ». (العناية) **يعتق فيهما:** أي في قوله: «يا ابني، يا أخي»، والحاصل: أن العتق يقع بالنداء بثلاثة ألفاظ في ظاهر الرواية: «يا حر»، «يا عتيق»، «يا مولاي»، وفي رواية الحسن بخمسة ألفاظ: بالثلاثة المذكورة، وبقوله: «يا ابني»، «يا أخي». (العناية)

على الظاهر: أي على ظاهر الرواية، وهو الذي ذكره القدوري، وهو المذكور في «نوادر النسفي». (البناية) **يا ابن:** بالضم، وقطع الإضافة على صورة المنادى المفرد. (البناية)

وهو قول الشافعي رحمه الله. لهم: أنه كلام محال بحقيقته، فيردُّ ويلغو، كقوله: أعتقتك قبل أن أُخلَق، أو قبل أن تُخلَق. ولأبي حنيفة رحمه الله:

[ق: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز]

أنه كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته

أي أن قوله: «هذا ابني» للأكبر سنا منه [العلاقة السببية أو الملازمة] أي الإخبار عن حريته [الصغرى] [العلاقة الأولى: ذكر السبب وإرادة المسبب]

-إما إجماعًا أو صلة للقرابة- وإطلاق السبب وإرادة المسبَّب مستجاز في اللغة تجوّزًا، ولأن الحرية لازمة للبنوّة في المملوك،

[الدليل النقلي] [الدليل العقلي] أي مجازا [الكبرى] [العلاقة الثانية: ذكر الملزوم وإرادة اللازم] فذكر الملزوم وأريد اللازم

والمشابهةُ في وصف لازم من طرق المجاز -على ما عرف- فيحمل عليه؛ تحرّزًا عن الإلغاء، بخلاف ما استُشهِد به؛ لأنه لا وجه

في الأصول. (ب) أي على المجاز، وهو الحرية. (ب) [على بناء المفعول. (ع)]

له في المجاز،[1] فتعيّن الإلغاءُ.

[لأن الكلام إذا تعذر إعماله يهمل]

وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره: قطعت يدَك، فأخرجهما صحيحتين، حيث لم يجعل مجازًا عن الإقرار بالمال والتزامه وإن كان

خطأ هذا القول متصلة

القطع سببًا لوجوب المال؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص -وهو الأرْش- وأنه يخالف مطلقَ المال في الوصف، حتى

أي إن المال المخصوص

وجب على العاقلة في سنتين، ولا يمكن إثباته بدون القطع، وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له، أما الحرية لا تختلف

[فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. (ع)]

[وهو زوال الرق. (ع)]

ذاتًا وحكمًا، فأمكن جعلُه مجازًا عنه.

[وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها. (ع)]

[النوع الرابع: الإخبار بالأصل البعيد]

[النوع الثالث: الإخبار بالأصل القريب]

ولو قال: هذا أبي، أو أمي، ومثله لا يولد لمثله، فهو على هذا الخلاف؛ لما بينا. ولو قال لصبي صغير: هذا جدي، قيل: هو على

بين الإمام وصاحبيه أي مثل القائل للأصغر سنا [وهو الأصح. (ش)]

الخلاف، وقيل: لا يعتق بالإجماع؛ لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة -وهو الأب- وهي غير ثابتة في كلامه،

والوجه ما تقدم. (ع) من بنوة أو حرية أي في المملوك [الخامس: الإقرار بأنه فرع أبيه]

فتعذر أن يجعل مجازًا عن الموجب، بخلاف الأبوة والبنوة؛ لأن لهما موجبًا في الملك من غير واسطة. ولو قال: هذا أخي: لا يعتق

[أي بخلاف الأصلية القريبة والفرعية] أي الحرية أي في المملوك

في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتق، ووجه الروايتين ما بيناه.

[ق: المسمى إذا كان من جنس المشار إليه، يتعلق الحكم بالمشار إليه]

[الإقرار بالمشار إليه الذي يخالف جنس المسمى]

ولو قال لعبده: هذا ابنتي، فقد قيل: على الخلاف، وقد قيل: هو بالإجماع؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، فتعلّق

بين الإمام وصاحبيه [وهو الأظهر. (ش)] أي عدم العتق. (ع)

الحكم بالمسمى، وهو معدوم، فلا يعتبر. وقد حققناه في النكاح.

[لاحقيقة ولا مجازا] أي في كتاب النكاح في باب المهر. (ب)

سبب لحريته: لأنه لا توجد البنوة في المملوك إلا وقد وجد الحرية معها. (البناية) صلة للقرابة: يعني أن البنوة موجبة للصلة، والعتق صلة، فتكون البنوة موجبة للعتق. (البناية)

فيحمل: [أي قوله: «هذا ابني». (البناية)] لا وجه له إلخ: إذ ليس قوله: «أعتقتك قبل أن أخلق» ملزومًا لقوله: «أنت حر من حين ملكت»؛ لأن الأول يقتضي عدم ورود الملك عليه، والثاني يقتضي وروده البتة، والشيء لا يكون ملزومًا لما ينافيه، وإلا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم، وهو محال. (العناية) وهذا بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو كان صحة ذكر الملزوم وإرادة اللازم مجوزة للمجاز وإن لم يكن الحكم متصورًا: لوجب عليه الأرش في الصورة المذكورة؛ لأن القطع خطأ سبب لوجوب المال، فيكون قوله: «قطعت يدك» مجازًا عن قوله: «لك عليّ خمسة آلاف درهم»، واللازم باطل، فالملزوم مثله. وتقرير جوابه: أن القطع خطأ ليس بسبب لمال مطلق، بل لما يخالف المال المطلق في الوصف، وهو الأرش، حتى وجب على العاقلة في سنتين، وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن إثباته بدون القطع، فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. وحاصله: أن هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز، فتلغو، أما الحقيقة فظاهرة، وأما المجاز فلأن قطع اليد خطأ ملزوم للأرش الذي هو ملزوم القطع، واللازم -وهو القطع- منتف، فالملزوم -وهو الأرش- كذلك. (العناية)

[ق]

أما الحرية إلخ: معناه: أن الحرية التي جعلنا قوله: «هذا ابني» مجازًا عنها -وهي الحرية من حين الملك- لا تختلف ذاتًا وهو زوال الرق، ولا حكمًا وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها. «فأمكن جعله»: أي جعل قوله: «هذا ابني» مجازًا عنه أي عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور. (العناية) لما بينا: يعني الوجه من الجانبين في قوله: «هذا ابني». (العناية)

وهي غير ثابتة إلخ: وهذا يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة، مثل أن يقول: «هذا جدي أبو أبي» عتق، وقد ذكره بعض الشارحين. (العناية)

ما بيناه: أما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله: «وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحرية إلخ»، فكذلك ههنا الأخوة في الملك يوجب العتق. وأما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد: «لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة»، وكذلك ههنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنها عبارة عن المجاورة في صلب أو رحم، وهذه الواسطة غير مذكورة، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة. (العناية) ليس من جنس المسمى: لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان، وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى: [ق] يتعلق الحكم بالمسمى؛ لما تقدم في كتاب النكاح، والمسمى ههنا معدوم، فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن؛ لعدم الملازمة بينهما. (العناية)

(١) قوله: لا وجه له في المجاز: فإنه أضاف العتق إلى حالة تنافي تصور الإعتاق منه أصلًا. (الكفاية)

[نية العتاق بألفاظ الطلاق]

وإن قال لأمته: أنت طالق، أو بائن، أو تَخَمّري، ونوى به العتق: لم تعتق. وقال الشافعي رحمه الله: تعتق إذا نوى. وكذا على هذا

[الطلاق الصريح] [الطلاق الكنائي] [ونية المحتمل صحيحة]

الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم الله. له: أنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن بين الملكين موافقةً؛ إذ كل

بيننا وبين الشافعية أي ملك النكاح وملك اليمين

واحد منهما ملكُ العين، أما ملك اليمين فظاهر، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين، حتى كان التأبيدُ من شرطه،

[شرعا لا ملك المنفعة. (ف)]

والتوقيتُ مبطلًا له. وعملُ اللفظين: في إسقاط ما هو حقه، وهو الملك، ولهذا يصحُّ التعليقُ فيه بالشرط. أما الأحكام تثبت

بأن يجعل له وقت معين [مبتدأ] [خبر] [لأجل أن الإسقاطات تقبل التعليق لا الإثباتات] [وهي معنى القوة الشرعية. (ف)]

بسبب سابق، وهو كونه مكلفًا، ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كنايةً عن الطلاق،(١) فكذا عكسه.

أي لكون العتق محتمل لفظه [دليل ضمني لإثبات الصغرى]

[دليل متضمن لجواب إنكاري عن دليل الخصم]

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛(٢) لأن الإعتاق لغةً: إثباتُ القوة، والطلاقُ: رفع القيد، وهذا لأن العبد أُلحِق بالجمادات،

الإعتاق أي إثبات القوة

وبالإعتاق يحيا، فيقدر، ولا كذلك المنكوحةُ؛ فإنها قادرة، إلا أن قيد النكاح مانع، وبالطلاق يرتفع المانعُ، فيظهر القوة، ولا خفاء

أي على التصرفات قولًا وفعلًا. (ب)

[الكبرى] [ق] [بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس] [الصغرى]

أن الأول أقوى، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح، فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازًا عما هو دون حقيقته،(٣) لا عمّا

الإعتاق من الثاني [دليل آخر متضمن للجواب التسليمي] [لأنه يزيل أقوى الملكين. (ك)]

هو فوقه، فلهذا امتنع في المتنازع فيه، وانساغ في عكسه.

[تشبيه المملوك بالحر]

وإذا قال لعبده: أنت مثلُ الحر: لم يعتق؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا، فوقع الشك في الحرية. ولو

أي في العرف العام يقال: زيد مثل عمرو إذا كانا مماثلين في الجود [واليقين لا يزول بالشك]

[ق]

قال: ما أنت إلا حرٌّ: عتق؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة. ولو قال: رأسك رأسُ حرٍّ:

أي لا إله إلا الله [بالإضافة. (الدر)]

لا يعتق؛ لأنه تشبيه بحذف حرفه. ولو قال: رأسك رأسٌ حُرٌّ: عتق؛ لأنه إثبات الحرية فيه؛ إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن.

[بالتنوين. (الدر)] [ولأنه وصف لا تشبيه. (الدر)]

الصريح والكناية: مثل قوله لأمته: أنت مطلقة، وطلقتك، وتقنعي، وخلية، وبرية، وحرام، وما أشبه ذلك. (البناية) مشايخهم: أي مشايخ الشافعية، وإنما قال: «مشايخهم» لأن المنصوص عن الشافعي لفظ الطلاق فحسب، وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية. (البناية) وعمل اللفظين إلخ: وهو جواب عما يقال: الإعتاق إثبات القوة، ولهذا يثبت به الأحكام مثل الأهلية والولاية والشهادة، فأين يشبه الطلاق الذي هو إسقاط محض؟ وتقرير الجواب: أن الإعتاق أيضًا إسقاط، بدليل صحة التعليق فيهما، وأما الأحكام فليست بواردة؛ لأنها ثابتة بسبب سابق، وهو كونه آدميا مكلفا، غير أن الإعتاق أزال المانع، فاستوى الإعتاق والطلاق. (العناية) يصلح إلخ: يعني إذا قال لامرأته: أنت حرة، ونوى به الطلاق: صح مجازًا، «فكذا عكسه» أي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق. (البناية) فكذا عكسه: لأن مبنى المجاز على المناسبة، والشيء لا يناسب شيئا إلا والشيء الآخر يناسبه. (العناية) الإعتاق لغة إثبات القوة: مأخوذ من قولهم: «عتق الطير» إذا قوي وطار عن وكره، وفي الشرع أيضًا كذلك؛ لأن العبد إلخ. (العناية)

والطلاق رفع القيد: أي في اللغة، فإنه مأخوذ من قولهم: «أطلقت البعير عن القيد» إذا حللته، وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق، لا إثبات قوة الانطلاق، وكذلك في الشرع؛ لأن المنكوحة لم تزل مالكيته؛ فإنها قادرة إلخ. (العناية) فيظهر القوة: وليس بين إثبات القوة الشرعية في محل لم يكن، وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها: مناسبة. (العناية)

[ف]

أقوى: والأدنى لا يصلح أن يكون مستعارًا للأعلى. (العناية) ولأن ملك اليمين إلخ: الفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب: أن في الأولى منع المناسبة وإظهار السند بأن الإعتاق إثبات والطلاق رفع، فأنى يتناسبان. وفي الثانية: تسليم أن كلا منهما إسقاط، لكن الإعتاق أقوى، وهو ينافي الاستعارة. (العناية)

فوق ملك النكاح: لأن ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة إذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن، وأما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين أصلًا. (العناية)

فلهذا: أي إذا ظهر هذا بعد العلم بأن إزالة ملك اليمين أقوى، ظهر لك جواز استعارة ألفاظ العتاق للطلاق، دون عكسه. (العناية) امتنع إلخ: أي المجاز «في المتنازع فيه» أي في قوله: «أنت طالق» لأمته، ونوى به العتق. «وانساغ» أي جاز المجاز في عكسه أي في قوله: «أنت حرة» لمنكوحته، ونوى به الطلاق. (البناية)

فوقع الشك إلخ: هذا إذا لم ينو، وأما إذا نوى الحرية فقد زال الشك فيعتق، كذا في «المبسوط».

بحذف حرفه: أي حرف التشبيه، وهو الكاف؛ لأن أصله: رأسك كرأس حر، فصار كقوله: مثل الحر. (البناية)

---

(١) قوله: كناية عن الطلاق إلخ: فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق؛ لأن صحة الأولى للمناسبة، وهي مشتركة؛ لأنها نسبة بين الطرفين، فإذا ناسب الشيء غيره: ناسبه الآخر. (الكفاية) (٢) قوله: لا يحتمله لفظه: لأنه لا مناسبة بينهما تجوّز الاستعارة. (العناية)

[ف]

(٣) قوله: دون حقيقته: لأن من شرط المجاز أنه لا يكون عمله في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة. (الكفاية)

فصل(١)

[في الإعتاق غير الاختياري]

[المثال الأول للعتق غير الاختياري: ملك ذا رحم محرم منه]

ومن ملك ذا رحِم محرمٍ(٢) منه: عتق عليه،* وهذا اللفظ مروي عن النبي ﷺ، وقال ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو

أخرجه النسائي في «سننه» عن ابن عمر. (ب) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سمرة. (ب)

حر»،** واللفظ بعمومه ينتظم كلَّ قرابة مؤيَّدةٍ بالمحرمية ولِإدًا أو غيرَه، والشافعي رضي الله عنه يخالفنا في غيره.(٣) له: أن ثبوت العتق من

[راجع إلى ذا رحم] [الصغرى]

أي لفظ الحديث. (ب) هي القرابة بين الولد والوالدين [راجع إلى محرم] أي لا يعتق عنده في غير قرابة الولاد

غير مرضاة المالك ينفيه القياسُ، أو لا يقتضيه، والأخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد، فامتنع الإلحاق، والاستدلال.(٤)

[نفي الإلحاق قياسا] [نفي الاستدلال دلالة] [الكبرى] [بالقياس] [أي بدلالة النص]

[وهي القرابة المتوسطة. (ك)] أي أدنى درجة أي إلحاق قرابة الأخوة بقرابة الولاد

[بيان للفرق بين الولاد وغيره. (ك)]

ولهذا امتنع التكاتب على المكاتَب في غير الولاد، ولم يمتنع فيه.

[تنقيح المناط: معرفة الوصف المؤثر عن الوصف الملغى]

[قيد احترازي]

ولنا: ما روينا، ولأنه ملَك قريبَه قرابةً مؤثرة في المحرمية، فيعتق عليه، وهذا هو المؤثر في الأصل، والولادُ مُلْغًى؛ لأنها هي

[أعني كونه قرابة مؤثرة في المحرمية. (ف)]

[التعميم] [التقييد]

التي يفترض وصلُها ويحرم قطعُها، حتى وجبت النفقةُ وحرم النكاحُ. ولا فرق بين ما إذا كان المالكُ مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام؛

وكذا المملوك. (ع)

[الجواب التسليمي] [الصغرى]

لعموم العلة.(٥) والمكاتبُ إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه: لا يتكاتب عليه؛ لأنه ليس له ملك تام يقدِّره على الإعتاق،.....

وهي القرابة المحرمة للنكاح. (ع) كالعم والخال. (ب) [أي قدرة]

فصل: لما ذكر العتق الحاصل بالإعتاق الاختياري الذي هو الأصل: ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار، كإرث قريبه، وخروج عبد الحربي إلينا مسلما، وولد الأمة من مولاها. (العناية) ذا رحم محرم: الرحم في الأصل[ت]: وعاء الولد في بطن أمه، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما، ومنه ذو الرحم. والمحرم[ت]: هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى. (العناية) ينفيه القياس إلخ[ق]: وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس، وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال -أي بدلالة النص- إلا إذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه، وههنا ليس كذلك؛ لأن قرابة الأخوة وما يضاهيها إلخ. (العناية)

امتنع إلخ: يعني إذا ملك المكاتب أباه أو ابنه فهو مكاتب، بخلاف الأخ، فإنه لا يتكاتب. (البناية) ما روينا: وهو قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه». (البناية)

ولأنه إلخ: أي لأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية، وكل من فعل ذلك عتق عليه، أما أنه ملك ذلك فبالإجماع، وأما أن كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد؛ لأن هذا المعنى -وهو تملك القريب المحرم- هو العلة المؤثرة في الولاد، والولاد ملغى؛ لأنها إلخ. (العناية) لأنها: [أي لأن القرابة المؤثرة في المحرمية.]

حق وجبت: أما حرمة النكاح فبالإجماع، وأما وجوب النفقة فمذهبنا، لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣) كان ثابتًا البتة، فاستدل به. (العناية) في دار الإسلام: قال في «النهاية»: قوله: «في دار الإسلام» في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله: «ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام»؛ فإن المسلم إذا أعتق عبدا حربيا في دار الحرب: لم يعتق عليه، وكذا الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه: لم يعتق عليه، فإنه لو أعتقه لم ينفذ عتقه، فكذا لا يعتق عليه بالملك. (العناية) والمكاتب إلخ: جواب عن قوله: «ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد»، وتقريره: لا نسلم أنه لا يتكاتب عليه، بل قد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يتكاتب على الأخ أيضًا، ولئن سلمنا فإنما لا يتكاتب عليه؛ لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدِّره على الإعتاق -لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وإنما ألحق بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة- ومن لا قدرة له على الإعتاق لا يعتق عليه؛ لأن فرض المسألة عند القدرة. (العناية)

---

(١) قوله: فصل: حاصل هذا الفصل المثالان للعتق غير الاختياري: ١- ملك ذا رحم محرم منه، ٢- خروج عبد الحربي إلينا مسلما. وذكر في ضمنه عدة مسائل: ١- إعتاق العبد لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم، ٢- إعتاق المكره والسكران، ٣- إضافة العتق إلى ملك أو شرط. (٢) قوله: ملك ذا رحم محرم: القيد الأول: القرابة، والقيد الثاني: المحرمية من النسب. (٣) قوله: يخالفنا في غيره: لأن العتق أقوى الصلات، فيناط بأقرب القرابات وهو الولاد. (الكفاية) (٤) قوله: والاستدلال: أي امتنع الاستدلال بدلالة النص أيضًا؛ لأنه يشترط في الدلالة مساواة الفرع الأصل من كل وجه أو كونه أشدّ منه. (٥) قوله: لعموم العلة: وهي الملك مع القرابة. (الكفاية)

---

* حديث: من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه: النسائي من حديث ابن عمر رفعه: «من ملك ذا رحم محرم عتق»، قال النسائي: منكر، تفرد به ضمرة عن الثوري. وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة وهو خطأ. وأخرجه الحاكم باللفظ الآتي، وقال البيهقي: وهم فيه، وإنما أراد حديث:• نهى عن بيع الولاء وعن هبته.

** حديث: من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر: أصحاب السنن عن سمرة، قال أبو داود: لم يروه إلا حماد، وقد شك فيه مرة فقال: عن سمرة فيما يحسب، وأرسله شعبة فقال: عن قتادة عن الحسن. وقال الترمذي في «العلل الكبرى»: يروى عن الحسن عن عمر قوله، وقال ابن المديني: منكر. وأخرجه الطحاوي عن الأسود عن عمر موقوفًا، وأخرجه أبو داود والنسائي عن قتادة عن عمر منقطعًا. وفي الباب عن ابن عباس: جاء رجل بأخيه فقال: إني أريد أن أعتق أخي هذا، فقال: إن الله أعتقه حين ملكته، أخرجه الدارقطني، وفيه العزرمي والكلبي.

• قوله: وإنما أراد حديث إلخ: ورد الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصححه على شرط الشيخين، وأقره عليه الذهبي، وصححه أيضًا ابن حزم وعبد الحق وابن القطان. قلت: والاختلاف غير مضر كما علمت غير مرة، فالحديث صحيح. قلت: ثم أورد الحاكم شاهدًا لحديث ضمرة هذا، وقال: وشاهده الحديث الصحيح المحفوظ [الذي يأتي بعد هذا] عن سمرة بن جندب. وصححه الذهبي أيضًا. (إعلاء السنن: ٢٨٧/١١)

والافتراض عند القدرة، **بخلاف الولاد**؛ لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة، فامتنع البيعُ، فيعتق؛ تحقيقًا لمقصود العقد.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتكاتب على الأخ أيضًا -وهو قولهما- فلنا أن نمنع. **وهذا بخلاف** ما إذا ملك ابنةَ عمه وهي أخته من الرضاع؛ لأن المحرمية ما ثبت بالقرابة.(١) والصبيُّ جُعِلَ أهلًا لهذا العتق، وكذا المجنونُ، **حتى عتق** القريبُ عليهما عند الملك؛ لأنه **تعلق به حقّ العبد، فشابه النفقةَ.**

ومن أعتق عبدًا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم: عتق؛ لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله، ووصفُ القربة في اللفظ الأول زيادة، فلا يختلّ العتقُ بعدمه في اللفظين الآخرين. **وعتقُ المُكْرَه والسكران واقع؛** لصدور الركن من الأهل في المحل، كما في الطلاق، وقد بيّناه من قبل. **وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط: صح، كما في الطلاق.** أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد بيناه في كتاب الطلاق. وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط، فيجري فيه التعليق، **بخلاف التمليكات** على ما عرف في موضعه.

وإذا خرج عبدُ الحربيِّ إلينا مسلمًا: عتق؛ لقوله عليه السلام **في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاءُ الله»،*** ولأنه

[الشكل الثاني]
أحرز نفسَه وهو مسلم، ولا استرقاقَ على المسلم ابتداء.
[وأما البقاء فأسهل من الابتداء]

بخلاف الولاد: أي فإن قيل: لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد. وأجاب بقوله: «بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة»؛ لأن عتق نفسه كما كان مقصودًا بالكتابة -لأنه يتعير بالرق- فكذلك رق الوالد والولد، فإذا كان من مقاصدها: امتنع البيع، فيعتق عليه؛ تحقيقا لمقصود العقد، وأما حرية الأخ فليست من مقاصد عقد الكتابة؛ لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابنه أو أبيه. (العناية) **وهذا بخلاف إلخ:** جواب نقضٍ إجمالي، تقريره: أنه لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التي هي أخت من الرضاعة على ابن عمها إذا اشتراها، وليس كذلك. وتقرير الجواب: أن المراد بالمحرمية محرمية أثّرت فيها القرابة، وهذه ليست كذلك؛ لأن الرضاع هو المؤثر، وذكر هذا الجواب إنما هو لزيادة الإيضاح؛ لأنه كان معلومًا من أصل دليله حيث قال: «ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية»، وهذه لم تكن كذلك. (العناية)

حتى عتق إلخ: أي إذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما -كالإرث والهبة- عتق عليهما؛ لأن العلة -وهي تملك ذي الرحم المحرم- قد وجدت، وقد تعلق به حق العبد، فيعتق، وكان كالنفقة. (العناية) **فشابه النفقة:** وهي تجب عليهما بالقرب، فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك. (البناية) **ومن أعتق إلخ:** أي من قال لعبده: أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم إلخ. (العناية) **لوجود ركن الإعتاق:** وهو لفظ الإعتاق «من أهله» وهو العاقل البالغ المالك، «في محله» وهو العبد المملوك. (البناية)

وإن أضاف العتق: بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، «أو إلى شرط» أي أضافه بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر: «صح» أي وقع، «كما في الطلاق» بأن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق. (البناية) **بخلاف التمليكات:** حيث لا يجري فيها التعليق؛ لإفضائه إلى معنى القمار؛ لأن في جعله متعلقا بشرط لا يدري أن يكون أم لا يكون: خطرًا، وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس، فلا يرد نقضًا. (البناية)

لقوله عليه السلام إلخ: هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن أبي بكرة: أنه خرج إلى رسول الله ﷺ -وهو يحاصر أهل الطائف- بثلاثة وعشرين عبدًا، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فهم الذين يقال لهم: العتقاء. وأخرج أبو داود في الجهاد، والترمذي في المناقب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: خرج عِبْدانٌ إلى رسول الله ﷺ يوم الحديبية، الحديث، وفي آخره: «عتقاء الله سبحانه». (البناية)

ابتداء: وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاءً؛ لأنه في البقاء من الأمور الحكمية دون الجزائية، فيجوز بقاؤه كبقاء الأملاك بعد وجود أسبابها. (العناية)

---

(١) قوله: **ما ثبت بالقرابة:** والأُمَّة اجتمعت على أن المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة. (الكفاية)

---

* حديث: **قال ﷺ في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاء الله»:** أبو داود والترمذي والحاكم من حديث علي قال: خرج عِبْدانٌ يوم الحديبية إلى النبي ﷺ قبل الصلح، فقال مواليهم: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا، ردهم إليهم، فغضب وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش، حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله». وأخرج أحمد وإسحاق وابن أبي شيبة والطبراني عن ابن عباس: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما، فأعتقهما النبي ﷺ، أحدهما أبو بكرة. وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن أبي عثمان عن أبي بكرة: أنه خرج إلى رسول الله ﷺ -وهو محاصر أهل الطائف- بثلاثة وعشرين عبدًا فأعتقهم، فهم الذين يقال لهم: العتقاء. وأخرج أبو داود في «المراسيل» عن عبد ربه ابن الحكم: أن النبي ﷺ لما حاصر الطائف خرج إليه أرقاء من أرقائهم فأسلموا، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فلما أسلم مواليهم بعد ذلك رد النبي ﷺ الولاء إليهم، أخرج البيهقي من طريق ابن إسحاق عن عبد الله بن مكرم الثقفي مرسلًا نحوه، وسمى الواقدي منهم أبو بكرة، ووردان عبد عبد الله بن ربيعة، والمنبعث عبد عثمان بن عامر، والأزرق عبد كلدة الثقفي، ويحنس عبد يسار بن مالك، وإبراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفي، ويسار عبد عثمان بن عبد الله، ونافع عبد غيلان بن سلمة، ومرزوق عبد عثمان.

[المثال الثالث: عتق الحمل تبعا لأمه] [الدليل من قبيل السبر والتقسيم]
وإن أعتق حاملًا: عتق حَمْلُها تبعًا لها؛ إذ هو متصل بها. ولو أعتق الحملَ خاصة: عتق دونها؛ لأنه لا وجه إلى إعتاقها
الحامل الحمل أي دون الحامل
[الأصل أن كل ما أدى إلى قلب الموضوع أو تغيير المشروع فهو باطل]
مقصودًا؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعًا؛ لما فيه من قلب الموضوع. ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعُه وهبته؛ لأن
الحامل أي لا وجه إلى إعتاقها تبعا [بيان الفرق بين إعتاق الحمل وبين بيعه وهبته]
التسليم نفسَه شرط في الهبة، والقدرة عليه في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين، وشيء من ذلك ليس بشرط في
أي شرط في البيع أي التسليم والقدرة عليه
الإعتاق، فافترقا.
أي الإعتاق، والبيع والهبة
[الدليل من قبيل القياس الاستثنائي المنفصل، الذي يسمى بـ«السبر والتقسيم»]
ولو أعتق الحمل على مال: صح، ولا يجب المالُ؛ إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين؛ لعدم الولاية عليه، ولا إلى إلزامه
الإعتاق المال
[تنقيح الصغرى: لأنه غير المعتق] [الكبرى]
الأمَّ؛ لأنه في حق العتق نفس على حدة، واشتراطُ بدل العتق على غير المعتق لا يجوز، على ما مر في الخلع. وإنما يُعْرَفُ قيامُ
أي لأن ستة أشهر
الحَبَلِ وقتَ العتق إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر منه؛ لأنه أدنى مدة الحمل.
أي من وقت العتق. (ع)
[المثال الرابع: ولد الأمة من مولاها] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
قال: وولد الأمة من مولاها حرٌّ؛ لأنه مخلوق من مائه، فيعتق عليه، هذا هو الأصل، ولا معارض له فيه؛ لأن ولد الأمة لمولاها.
أي القدوري. (ب) ولد الأمة المولى [عدم المقتضي] [لأن الأمة تبع للمولى. (ك)]
[وجود المانع]
وولدُها من زوجها مملوك لسيدها؛ لترجُّح جانب الأم -باعتبار الحضانة، أو لاستهلاك مائه بمائها- والمنافاة متحققة.
الأمة الزوج فإن حق الحضانة للأم لا للأب
[ترجيح بين المتعارضين] [المثال الخامس: الولادة من الحرة]
والزوج قد رضي به، بخلاف ولد المغرور؛ لأن الوالد ما رضي به. وولد الحرة حرٌّ على كل حال؛ لأن جانبها راجح، فيتبعها في وصف
الولد أي سواء كان زوجها حرا أو عبدا. (ب) على جانب الزوج
الحرية، كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة.
الولد

باب العبد يعتق بعضه(١)

[فيه أبحاث ثمانية]

[البحث الأول: إعتاق بعض عبد نفسه] [الحكم الأول: تجزؤ الإعتاق] [الحكم الثاني: وجوب السعاية]
وإذا أعتق المولى بعض عبده: عتق ذلك القَدْرُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق كلُّه. وأصله: أن
[والصحيح قول الإمام. (الدر)] [ض] الاختلاف
[فيتعدى إلى الكل]
الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، .....
الإمام الإعتاق الإعتاق

لما فيه من قلب الموضوع: لأنه يكون التبع متبوعًا والمتبوع تابعًا، وهو فاسد. (البناية) ما مر في الخلع: قال السُّغْناقي: هذه حوالة غير رائجة، ثم يحتمل أن يكون مراده -أي في مسألة الخلع- «الجامع الصغير». قلت: في نفس الأمر يستبعد هذا. وقال الأتراري: ويجوز أن يكون ذلك إشارة إلى ما ذكره في خلع «كفاية المنتهي»؛ لأنه قبل هذا الكتاب. (البناية)

هذا هو الأصل: يعني أن الأصل أن يخلق الولد من ماء صاحب الماء، «ولا معارض له فيه» أي في الولد؛ لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه؛ لأن ماءها مملوك له، فيكون الماءان له، بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة. (العناية) باعتبار الحضانة: وفيه نظر؛ لأن حق الحضانة إنما يثبت بعد الولادة، فلا يجوز أن يكون مرجحًا لما هو قبلها. (العناية)

والمنافاة إلخ: جواب عما يقال: الترجيح يحتاج إليه بعد التعارض. وتقديره: أن التعارض موجود؛ لأن المنافاة متحققة؛ فإنه لو اعتبر جانب الأم كان مملوكا لسيدها، ولو اعتبر جانب الأب لا يكون مملوكا لسيدها، فيثبت المنافاة، بخلاف الولد من المولى؛ فإنه للمولى أيّ جانب اعتبر. (العناية) والزوج إلخ: جواب عما يقال: إذا اعتبر جانب الأمة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الأب، والضرر مدفوع شرعًا. وتقريره: الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزويج الأمة عالمًا بأن الولد يرق به. وفيه نظر؛ لأن العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الأمة إنما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع، وكلامنا في شرعيته. (العناية) لأن الوالد ما رضي به: أي لأن المغرور لما تزوج الأمة بلا علم: لم يرض بإسقاط نصيبه، فصار ولده حرا بالقيمة؛ نظرًا للجانبين. (البناية) في المملوكية والمرقوقية: إنما أورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان، فإن في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، فعلى هذا يكون قوله: «والتدبير وأمومية الولد والكتابة» كالتفسير لذلك. (العناية) والتدبير: يعني إذا زوج مدبرته من رجل: يكون الولد في حكم أمه. «وأمومية الولد» يعني إذا زوج المولى أم ولده من رجل: يكون الولد في حكم أمه. «والكتابة» يعني إذا كاتب المولى أمته، ثم ولدت: دخل الولد في كتابة الأم تبعًا. (البناية)

باب إلخ: أخر إعتاق البعض عن إعتاق الكل؛ لكونه مختلفا فيه، والمتفق عليه أولى بالتقديم. (العناية) الإعتاق يتجزأ: قال صاحب «الميزان»: المعنى من قولنا: «الإعتاق يتجزأ»، ليس هو أن ذات القول يتجزأ، أو حكمه يتجزأ؛ لأنه محال، بل معنى ذلك: أن المحل في قبول حكم الإعتاق يتجزأ، فيتصور ثبوته في النصف دون النصف. وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا؟ عنده لا يوجب، بل يبقى كل المحل رقيقًا، ولكن زال الملك بقدره. وعندهما: يوجب زوال الرق عن الكل. (العناية)

---

(١) قوله: باب العبد يعتق بعضه: هذا الفصل مشتمل على ثمانية مباحث: الأول: إعتاق بعض عبد نفسه، والثاني: إعتاق بعض العبد المشترك، والثالث: الإشهاد على شريكه بإعتاق نصيبه، والرابع: الحلف على إعتاق البعض، والخامس: إعتاق البعض بعتق غير اختياري، والسادس: تدبير البعض، والسابع: استيلاد البعض، والثامن: إعتاق بعض أم الولد.

[تنقيح الصغرى: الإعتاق إثبات العتق وإزالة الرق]

وهو قول الشافعي رحمه الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله. لهم: أن الإعتاق إثبات العتق، وهو قوة حكمية،

الإعتاق أي بعض العبد أي للصاحبين والشافعي

[النظير الثالث] [النظير الثاني] [النظير الأول] الإعتاق [فالإعتاق لا يتحزأ] [الكبرى]

وإثباتها **بإزالة ضدها**، وهو الرق الذي هو ضعف حكمي، وهما **لا يتجزّآن**، فصار كالطلاق، والعفو عن القصاص، والاستيلاد.

القوة الضد أي الرق والعتق أي في عدم التحزؤ [الكبرى: والملك متحزئ فالإعتاق كذلك] [إثبات الاقتصار]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإعتاق **إثبات العتق** بإزالة الملك، أو هو إزالة الملك -لأن الملك حقه، **والرق**(١) **حقّ الشرع** أو حقّ

[الصغرى] [إثبات الحكم الأول] [لا يزالة الرق] الإعتاق المعتق

[ض] العامة- وحكمُ التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف، وهو إزالة حقِّه، لا حقِّ غيره. والأصل: أن التصرف يقتصر على موضع

[إضافة الصفة إلى الموصوف. (س)] [نفي التعدي]

[فضرورة عدم التحزؤ منتف]

الإضافة، والتعدِّي إلى ما وراءه؛ ضرورة عدم التجزؤ، **والملك متجزئ**، كما في البيع **والهبة**، فيبقى على **الأصل**.

إذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه. (ب)

[التفريع الأول على الحكم الثاني] [إثبات الحكم الثاني]

وتجب السعايةُ لاحتباس مالية البعض عند العبد، والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده؛ لأن الإضافة إلى البعض **توجب ثبوتَ**

الإمام أي إضافة الإعتاق

[التفريع الثاني] [لإن إعمالهما أولى من إهمالهما إذا أمكن]

المالكية في كله، وبقاءُ الملك في بعضه يمنعه، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتبًا؛ إذ هو مالك يدًا لا رقبةً. والسعايةُ(٢) كبدل

للعبد العبد [الفرق بين المستسعى والمكاتب] [وجه الفرق]

الكتابة، فله أن يستسعيه، وله خيار أن يعتقه؛ لأن المكاتب قابل للإعتاق، **غير أنه** إذا عجز لا **يُرَدُّ** إلى الرق؛ لأنه إسقاط لا إلى

أي للمولى هذا المستسعى [والإسقاط لا يقبل الفسخ]

[والعقد يقبل الفسخ سواء كانت في المدبرة أو في القنة]

أحد، فلا يقبل الفسخَ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنه عقد يقال ويفسخ.

[جواب تسليمي عن النظير الأول والثاني] [جواب إنكاري عن النظير الثالث]

وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة،(٣) فأثبتناه في الكل؛ ترجيحًا **للمحرِّم**.(٤) **والاستيلاد متجزئ عنده**، حتى

الإمام جواب عن قولهم: «والاستيلاد» على المبيح أي الطلاق والعفو

[بيان تجزؤ الاستيلاد في القنة]

لو استولد نصيبه من مدبرة: **يقتصر عليه**. **وفي القِنّة** لما ضمن نصيبَ صاحبه بالإفساد: ملكه بالضمان، فكمل(٥) الاستيلادُ.

أي على نصيب المستولد وصار كأنه استولد جارية نفسه

[الخيار الثاني] [الخيار الأول] [الحكم الأول: التخيير] [الفصل الأول: فيه خيارات ثلاثة] [البحث الثاني: إعتاق بعض العبد المشترك]

وإذا كان العبد بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبه: عتق، فإن كان موسرًا فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمّن

٢ نصيبه ٣

وهو قول الشافعي رحمه الله: أي فيما إذا كان المالك واحدًا، أو كان المعتق موسرًا، فعند ذلك قوله كقولهما، أما لو كان المعتق معسرًا: يبقى ملك الساكت كما كان، حتى يجوز له بيعه وهبته. (البناية) **بإزالة ضدها**: لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إثبات الآخر. (العناية) **لا يتجزآن**: [أي بالاتفاق، فكذلك الإعتاق. (العناية)]

إثبات العتق إلخ: وهو[ت] الوصف الشرعي المطلق للتصرف، «أو هو إزالة الملك» لا إثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق، ولا هو إزالة الرق ليلزم عدم التحزؤ. (العناية)

والرق حق الشرع: لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله جازاه الله تعالى، فصيره عبد عبده، «أو حق العامة»: لأن الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه. (العناية)

والملك متجزئ: وهذا كما ترى؛ بناء لكلامه على أحد الأمرين كل منهما مستقل بإفادة المطلوب، وتقريره: الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق كذلك، وإنما قلنا بأنه إثبات العتق بإزالة الملك، لا بإزالة الرق؛ لأن الإعتاق تصرف، [ق] وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف، فالإعتاق لا يتعدى، وولاية المتصرف إنما يكون على ما هو حقه، وحقه الملك، فولايته إنما يكون على الملك، وأما أن الملك متجزئ فذلك بالإجماع. وتقرير الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق إزالة متجزئ، وإزالة المتجزئ متجزئ. (العناية) **والهبة**: كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض. (البناية) **الأصل**: [هو أن يقتصر التصرف على موضع الإضافة. (البناية)]

توجب ثبوت المالكية في كله: أي باعتبار العتق؛ لأنه لا يتجزأ، وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق؛ لأنه لا يتجزأ، فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل، وما يوجب بقاء الملك في الكل، والعمل بالدليلين ممكن -بإنزاله مكاتبًا- فعملنا بهما، وجعلناه مكاتبًا؛ لأن المكاتب مملوك رقبة كالمستسعى، فمعتق البعض مالك يدًا؛ لأجل السعاية، مملوك رقبة كالمكاتب. (العناية) **غير أنه إلخ**: فإن قيل: لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا إذا عجز. أجاب بقوله: «غير أنه إذا عجز لا يرد رقيقا؛ لأنه إسقاط لا إلى أحد»: والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة؛ لأنها إنما تتحقق بين اثنين، وإذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ فإنها إسقاط من المولى إلى المكاتب وإقرار على تحصيل بدل الكتابة، فكان فيها معنى المعاوضة، فيقال ويفسخ. (العناية) **وليس إلخ**: جواب عن قولهم: «وصار كالطلاق والعفو عن القصاص»، ووجهه: أنا لم نثبت العتق في الكل؛ لإمكان العمل بالدليلين؛ لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق، وهي الكتابة، فيصار إليها، وليس في الطلاق والعفو ذلك، فأثبتناه في إلخ. (العناية)

يقتصر عليه: يعني أنه ولدت الأمة المدبرة بين رجلين ولدًا، فادعاه أحدهما: تصير نصف الجارية أم ولد، ونصفها مدبرة لشريكه، على أنه لو ماتا: يعتق نصف الشريك من الثلث، ونصف الآخر من الجملة. (البناية) **وفي القنة إلخ**: أي فإن قيل: لو كان الاستيلاد متحزئا لاطرد في القنة أيضًا. أجاب بأنه لم يتحزأ في القنة؛ لأن المستولد لما ضمن إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: **والرق إلخ**: أي والرق حق غيره، وتصرف الإنسان إنما ينفذ فيما هو حقه لا فيما هو حق غيره. (٢) قوله: **والسعاية**: عطف على قوله: «والمستسعى بمنزلة المكاتب».

(٣) قوله: **حالة متوسطة**: أي ليس فيهما إلا زوال كليهما أو بقاؤهما. (فتح القدير) (٤) قوله: **ترجيحا للمحرم**: **القاعدة**: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

(٥) قوله: **فكمل**: فثبت عدم التحزؤ ضرورة. (فتح القدير)

[الخيار الثالث] [الحكم الثاني: رجوع المعتق] [الحكم الثالث: الولاء في الخيارات الثلاثة]
شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعى العبدَ. فإن ضَمَّن: رجع المُعتِقُ على العبد، والولاءُ للمُعْتِق، وإن أعتق أو استسعى: فالولاءُ
المعتق
[الفصل الثاني: فيه خياران] [الخيار الأول] [الخيار الثاني]
بينهما. وإن كان المعتِقُ معسرًا: فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبدَ، والولاءُ بينهما في الوجهين. وهذا عند
[الخلاف في الحكم الأول: نفي الخيار وتعيين الحكم في الفصلين] [الخلاف في الحكم الثاني] [الخلاف في الحكم الثالث]
أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار والسعايةُ مع الإعسار، ولا يرجع المعتِقُ على العبد، والولاءُ للمعتِق.
[وهو المختار في المتون] أي يسار المعتق [ض]

وهذه المسألة تبتني على حرفين، أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمُه على ما بيَّناه. والثاني: أن يسار المعتِق لا يمنع سعايةَ العبد
أي أصلين دقيقين [عنده. (ف)] [عندها، فيسعى وهو حر مديون. (ف)]
هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن أبي هريرة. (ع)
عنده، وعندهما: يمنع. لهما في الثاني: قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنيًّا ضَمِنَ، وإن كان فقيرًا سعى في حصة
العبد
[الصغرى] [ق: من احتبست ماليته عند غيره، فله أن يضمنه] [الكبرى المطوية] العبد
الآخر»، قَسَمَ، والقسمة تنافي الشركة. وله: أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه، كما إذا هبّت الريحُ بثوب
النبي ﷺ [وإن وقع احتباسها عنده بغير اختياره. (ف)]
إنسان، وألقته في صبغ غيره، حتى انصبغ به: فعلى صاحب الثوب قيمةُ صبغ الآخر موسرًا كان أو معسرًا -لما قلنا- فكذا ههنا،
الثوب
إلا أن العبد فقير، فيستسعيه.
العبد [ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون. (ف)]
ثم المعتبر يسار التيسير -وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر- لا يسارُ الغنى؛ لأن به يعتدل النظَرُ من
المعتق أي بيسار التيسير
الجانبين بتحقيق ما قصده المُعتِق من القربة، وإيصال بدل حقِّ الساكت إليه.
[النظر من جانب المعتق] [النظر من جانب الساكت] بيان «ما» جانب المعتق والساكت. (ع)
ثم التخريج[1] على قولهما ظاهر، فعدمُ رجوع المُعتِق بما ضمِن على العبد: لعدم السعاية في حالة اليسار. والولاء للمُعتِق؛
على العبد
لأن العتق كلَّه من جهته؛ لعدم التجزؤ. وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي؛ إذ الإعتاق يتجزأ عنده،
[الخيار الأول] الإمام أي للشريك. (ع) الأصل الأول. (ب) الإمام
والتضمينُ؛ لأن المعتِق جانٍ عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه.
[الخيار الثاني] [والجاني ضامن] [الثلاثة]
بالرفع أي وخيار التضمين. (ب)

فالولاء بينهما: يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب -بأن يكون إعتاق أحدهما بمال، وإعتاق الآخر بدونه- لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعًا. (العناية)
الوجهين: [أي صورة الإعتاق وصورة الاستسعاء. (البناية)] وهذه المسألة: أي رجوع المعتق على العبد، وعدم الرجوع عند أداء الضمان. (البناية)
بيناه: أي عند قوله في أول الباب: «وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده» إلى آخره. (البناية) قسم: الأمرين -أعني خلاص العبد وسعايته- بين الحالين -أعني يسار المعتق وإعساره- والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق. (البناية) لما قلنا: يريد به قوله: «وله: أنه احتبست مالية نصيبه إلخ». (البناية)
فكذا ههنا: أي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق. (البناية) ثم المعتبر يسار إلخ: أي الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير. (البناية)
ثم التخريج إلخ: يعني إذا علم أن هذه المسألة مبنية على حرفين -أي أصلين- بقي الكلام في التخريج، وهو على قولهما ظاهر؛ لأن الإعتاق إذا لم يكن متجزئا كان المعتق موقعًا للعتق في النصيبين جميعًا، ويساره مانع عن السعاية، فوجب عليه الضمان، فانتفى السعاية، ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لعدم السعاية عليه في حال اليسار؛ للأصل الثاني، فلو رجع لكان عليه السعاية. (العناية) ونحو ذلك: كالتصدق والوصية. (البناية)
وتوابعه: أي توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد. (البناية)

---

(١) قوله: التخريج: للتخريج معنيان: تفصيل قول مبهم، والتفريع على أصل فقهي، والمراد هنا الأول.

باب العبد يعتق بعضه: حديث: قال ﷺ في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنيا ضمن، وإن كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر: أخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه: «من أعتق شقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»، وفي لفظ: «ويستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه»، قال أبو داود: رواه روح عن سعيد، لم يذكر السعاية، ورواه غيره عنه فذكرها، ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها. وقال الترمذي: لم يذكرها شعبة. وقال النسائي: اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكرها، قال: وبلغني أن همامًا فصل السعاية، فجعلها من قول قتادة، وقد رجح عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره، وقال: كتبها إملاء. وقال الدارقطني: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: ما أحسن ما رواه همام وفصله، وقال الخطابي: اضطرب فيه سعيد، وقد فصله همام وبينه، انتهى. وقد ذكر به الاستسعاء أيضًا أبان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صُبَيْح. وفي الباب عن جابر، وفيه ذكر الاستسعاء، ذكره الطبراني في «مسند الشاميين»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه ابن عدي، ولعبد الرزاق عن زيادة الأعرج عن النبي ﷺ في رجل أعتق عبده عند الموت وترك دينًا وليس له مال، فقال: «يستسعى العبد في قيمته»، وعن علي نحوه موقوف.

[الخيار الثالث] [الحكم الثاني] [أي أخذ القيمة]
والاستسعاءُ؛ لما بينا. ويرجع المعتِق بما ضمن على العبد؛ لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان، وقد **كان له ذلك** بالاستسعاء،
أي للساكت إلى الساكت [أي احتبست مالية نصيبه. (ك)]

فكذلك للمعتق، ولأنه ملكه بأداء الضمان ضِمْنًا، فيصير كأنّ الكل له، وقد أعتق بعضه، فله أن يعتق الباقي، أو يستسعي إن
العبد حالية
شاء. والولاءُ للمعتِق في هذا الوجه؛ لأن العتق كلَّه من جهته؛ حيث ملكه بأداء الضمان.
[التخريج على الحكم الثالث] العبد يعني إذا ضمن المعتق

وفي حال إعسار المعتِق إن شاء أعتق؛ لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى؛ **لما بينا.** والولاء له في الوجهين؛ لأن العتق من جهته.
[التخريج على الفصل الثاني] أي الإعتاق والاستسعاء في نصيبه. (ب) الشريك الساكت أي للشريك الساكت

ولا يرجع المستسعى على المعتِق بما أدى بإجماع بيننا؛(١) لأنه يسعى لفكاك رقبته، أو لا يقضي دَينًا على المعتِق؛ إذ لا شيء عليه
إلى الشريك الساكت العبد [عند أبي حنيفة. (ك)] العبد [على قولهما. (ك)]

لعسرته، بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهنُ المعسِر؛ لأنه يسعى في رقبته قد فُكَّت، أو يقضي دَينًا على الراهن، فلهذا يرجع عليه.
العبد [على قولهما] [على قول أبي حنيفة. (ك)] الراهن

وقول الشافعي ﷺ في الموسِر كقولهما، وقال في المعسِر: يبقى(٢) نصيبُ الساكت على ملكه يباع ويوهَب؛ لأنه لا وجه(٣) إلى
أي الشافعي. (ب) [١]

تضمين الشريك؛ لإعساره، ولا إلى[٢] السعاية؛ لأن العبد ليس بجانٍ،(٤) **ولا راضٍ به**، ولا إلى[٣] إعتاق الكل؛ للإضرار بالساكت،
المعتق

فتعين ما عيّناه. قلنا: إلى الاستسعاء سبيل؛(٥) لأنه لا يفتقر إلى **الجناية**، بل يبتني على احتباس المالية، **فلا يصار** إلى الجمع بين
[رد الخصم] جواب الشافعي [الذي هو الشق الثاني] أي في وجوده وهو موجود

القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد.[٦]
الحاصلة من إعتاق البعض. (ع) بصحة البيع وأمثاله

[البحث الثالث: الإشهاد على شريكه بإعتاق نصيبه] [الحكم الأول: وله ثلاثة صور] [الصورة الأولى: الاختلافية]
قال: ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق: سعى العبدُ لكل واحد منهما في نصيبه، موسِرين كانا أو
أي أقر. (ب) أي بالإعتاق
[الصورة الثانية: الاتفاقية] [الصورة الثالثة: الاختلافية]
معسِرين عند أبي حنيفة ﷺ، وكذا إذا كان أحدهما موسِرًا والآخر معسِرًا؛ لأن كُلَّ واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه،
[وهو المختار في المتون، وهو الصحيح. (التصحيح والترجيح)]

فصار مكاتبًا في زعمه عنده، وحرم عليه الاسترقاقُ، فيصدق في حق نفسه، فيمنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأنا تيقّنا بحق
العبد العبد الإمام الأعظم العبد
[لف ونشر مشوش. (ع)]
الاستسعاء كاذبًا كان أو صادقًا؛ **لأنه مكاتبُه أو مملوكُه، فلهذا يستسعيانه.**(٦) ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار؛ .....
[أي على تقدير الصدق. (ع)] [يعني على تقدير الكذب. (ع)]

والاستسعاء: معطوف على قوله: «والتضمين»، وقوله: «لما بينا» إشارة إلى قوله: «وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد»، وهو مبني على الأصل الثاني. (العناية)

كان له ذلك: أي أخذ القيمة بالاستسعاء؛ بناء على الأصل الثاني، فكذا من قام مقامه. (العناية) **ضمنا:** جواب عما يقال: المكاتب لا يقبل النقل، والمستسعى كالمكاتب، فكيف قبل ذلك، وتقريره: أن ذلك ضمني، والضمنيات لا تعتبر. (العناية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: «احتبست مالية نصيبه إلخ». (العناية) **ولا راض به:** أي بالإعتاق؛ لأن الرضا إنما يتحقق بعد العلم، والمولى منفرد بالإعتاق، فلا يكون العبد عالما به، فلا يكون راضيا به. (العناية) **عيناه:** [يعني عتق ما عتق، ورق ما رق. (العناية)] **الجناية:** [كما في إعتاق العبد المرهون إذا كان الراهن معسرا. (العناية)] **فلا يصار إلخ:** قال الكاكي: قوله: «فلا يصار إلى الجمع إلخ» يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه. (البناية)

فلا يصار إلخ: أي إذا كان إلى الاستسعاء سبيل فلا يصار إلخ. **قال:** [أي القدوري في «مختصره»]. (البناية)

لأنه مكاتبه: أي لأن العبد «مكاتبه» على تقدير الصدق، «أو مملوكه» على تقدير الكذب، وكسب المملوك لمولاه، وهذا لف ونشر مشوش. (البناية)

أو مملوكه: لأن المولى إذا كان كاذبًا في قوله: أعتق شريكي نصيبه، يكون الكسب للمولى. والمراد بالاستسعاء هو أن يكون الكسب للمولى، وإذا كان صادقا في قوله: أعتق شريكي، يكون مقرًّا بأن العبد صار مكاتبًا باعتبار تجزؤ الإعتاق عند أبي حنيفة ﷺ، فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة، وذلك جائز أيضًا. (العناية)

---

(١) قوله: **بإجماع بيننا:** هذا يسمى الإجماع المركب، وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في الدليل. (٢) قوله: **يبقى إلخ:** قلنا: يلزم فيه الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من إعتاق البعض، وبين الضعف السالب لتلك القوة الحاصلة من بقاء البعض على الرق في شخص واحد، فلا يصار إليه. (العناية بتصرف)

(٣) قوله: **لأنه لا وجه إلخ:** هذا النوع من الدليل يسمى: «السبر والتقسيم». (٤) قوله: **العبد ليس بجان:** قلنا: الاستسعاء لا يفتقر إلى الجناية، بل مدار لزومه احتباس المالية عنده، كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار، والاستسعاء بلا جناية ثابت في الشرع، كما في العبد المرهون إذا أعتقه سيده المعسر. (فتح القدير ملخصا) (٥) قوله: **إلى الاستسعاء سبيل:** وإذا كان إلى الاستسعاء سبيل لا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من إعتاق البعض وبين الضعف السالب لها. (العناية)

(٦) قوله: **يستسعيانه:** لأن كل واحد منهما يعترف أن نصف الولاء لصاحبه بالإعتاق. (الكفاية)

[الصغرى] لأن حقه في الحالين في أحد شيئين -لأن يسار المعتق لا يمنع السعايةَ عنده- وقد [الكبرى] تعذر التضمينُ؛ لإنكار الشريك،(١) فتعين الآخرُ، وهو السعاية. والولاء لهما؛ لأن كلًّا منهما يقول:(٢) عتَق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له، وعتَق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كانا موسِرين فلا سعاية عليه؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ(٣) عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه -لأن يسار المعتِق يمنع السعايةَ عندهما- إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر، والبراءة عن السعاية قد تثبت لإقراره على نفسه. وإن كانا معسِرين: سعى لهما؛ لأن كلَّ واحد منهما يدَّعي السعايةَ عليه صادقًا كان أو كاذبًا -على ما بيَّناه- إذ المعتِق معسر.

وإن كان أحدهما موسِرًا والآخر معسِرًا: سعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعي الضمانَ على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يتبرأ عنه. ولا يسعى للمعسر منهما؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره، فيكون مُبَرِّئًا للعبد عن السعاية.

والولاءُ موقوف في جميع ذلك عندهما؛ لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه، وهو يتبرأ عنه، فيبقى موقوفًا إلى أن يتفقا(٤) على إعتاق أحدهما.

[البحث الرابع: الحلف على إعتاق البعض، وفيه مسألتان مزدوجتان]

ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غدًا فهو حر، وقال الآخر: إن دخل فهو حر، فمضى الغد، ولا يدرى

[ألف: حلف كل من الشريكين على عبد واحد]

دخل أم لا: عتق النصف وسعى لهما في النصف، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يسعى في جميع قيمته؛

[الشكل الثاني] لأن المقضيَّ عليه بسقوط السعاية مجهول، ولا يمكن القضاء على المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألفُ درهم، فإنه لا يقضى بشيء؛ للجهالة، كذا هذا.

[الصغرى] ولهما: أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية -لأن أحدهما حانث بيقين- ومع [الكبرى] التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل؟ والجهالةُ ترتفع بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه، لا بعينه، أو بعينه ونسيه، ومات قبل التذكر أو البيان. ....

تعذر التضمين: اعترض عليه بأنه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف؛ فإنه لما أنكر يحلف، فإذا نكل وجب الضمان. وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما أنه أعتقه صاحبه يحلف، و لم يجب الضمان على تقدير الحلف، فيتعين السعاية، فلا فائدة في التحليف، بل يتعين السعاية بلا تحليف؛ لأن مآله إليه. (العناية)

ما بيناه: يريد به قوله: «لأنا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا»، كذا في «النهاية». وقيل: هو إشارة إلى قوله: «لأنه مكاتبه أو مملوكه». (العناية)

جميع قيمته: بينهما نصفين إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين: لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا: سعى في نصف قيمته للموسر منهما؛ لأن المعسر يتبرأ عن السعاية، والموسر يدعيها؛ فإن يسار المعتق عنده أيضًا يمنع وجوب السعاية. ووجه قول محمد رحمه الله: إن كانا معسرين أن المقضي عليه إلخ. (العناية)

والجهالة إلخ: هذا جواب عن قوله: «لأن المقضي عليه مجهول»، وتقريره: أن «الجهالة ترتفع بالشيوع» -أي بشيوع النصف الذي عتق- «والتوزيع» أي وبتوزيعه؛ لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولیان، ولا جهالة فيهما. (البناية) والتوزيع: فإن قيل: في التوزيع فساد، وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق. وأجيب بأن ذلك محتمل؛ ضرورة دفع الضرر عن العبد، وذلك لأنا لو لم نقل بالتوزيع، وقلنا بوجوب كل السعاية -كما قال محمد رحمه الله- كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه، وأما إذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه، فكان التوزيع أولى. (العناية) لا بعينه: بأن قال لعبديه: أحدهما حر، ولم يعينه، «أو بعينه» أي لو قال: أحدهما حر، وعيّنه «ونسيه» أي نسي الذي عينه، «ومات قبل التذكر أو البيان»: فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه. (البناية)

---

(١) قوله: لإنكار الشريك: الإعتاق، وشهادة الآخر ليست نافذة عليه. (فتح القدير) (٢) قوله: كلا منهما يقول: أي كل واحد منهما يعترف أن نصف الولاء لصاحبه بالإعتاق، والنصف له بالسعاية، فيكون الأمر في حقهما ما اتفقا عليه. (الكفاية) (٣) قوله: كل واحد منهما يتبرأ: أي كل واحد منهما يقر ببراءة العبد عن السعاية، ويدعي الضمان على صاحبه، فيؤخذ بإقراره، ولا يثبت دعواه على صاحبه؛ لإنكاره. (٤) قوله: إلى أن يتفقا: فلو لم يتفقا حتى مات: وجب أن يأخذه بيت المال. (فتح القدير)

[ب: حلف كل من الشريكين على عبد له، غير الآخر. (ف)]

ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها؟ **على الاختلاف الذي سبق.** ولو حلفا على عبدَيْن كل واحد
أي في هذا

منهما لأحدهما: لم يعتق واحدٌ منهما؛ لأن المقضيّ عليه بالعتق مجهول، وكذلك المقضيُّ له، فتفاحشت الجهالةُ، فامتنع القضاء،
[وباقي المسألة كالسابق] هو المولى. (ب) وهو العبد. (ب)

وفي العبد الواحد المقضي به معلوم، فغلب المعلومُ المجهولَ.

[**البحث الخامس**: إعتاق البعض بعتق غير اختياري]

وإذا اشترى الرجلان[١] ابنَ أحدهما: عتق[٢] نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شِقْصَ قريبه، وشراؤه إعتاق على ما مرّ. ولا ضمان
[سبب الملك الاختياري: مختلف فيه] في فصل من ملك ذا رحم محرم. (ب)

عليه، علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم، وكذلك **إذا ورثاه.** والشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى
الأب يعني بالاتفاق [سبب الملك غير الاختياري: متفق عليه]

العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: في الشراء[٣] يضمن الأبُ نصف قيمته إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا: سعى الابنُ في
[وهو ظاهر الرواية. (ش)] أي لا في صورة الوراثة

نصف قيمته لشريك أبيه. وعلى هذا الخلاف **إذا ملكاه**[٤] **بهبة** أو صدقة أو وصية. وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد
[الخلاف أيضا] العبد
أي إذا ملك الأب والآخر ابنه. (ب) [سبب العتق مقدم، والملك مؤخر] حالية

حلف بعتقه إن اشترى نصفه.
[سبب العتق اختياري] العبد

لهما: أنه أبطل نصيبَ صاحبه بالإعتاق؛ لأن شراء القريب إعتاق، وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين **فأعتق أحدهما**
[ض] [الملك مقدم وسبب العتق مؤخر]

نصيبه.[٥] وله: أنه رضي بإفساد نصيبه، فلا يضمنه، كما إذا أذن له **بإعتاق نصيبه صريحًا.** ودلالةُ ذلك أنه **شاركه** فيما هو علة
[ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد. (ع)] أحد الشريكين

العتق،[٦] وهو الشراء؛ لأن شراء القريب إعتاق، حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا. **وهذا ضمان فسادٍ**[٧] **في ظاهر قولهما**
أي الشريك الآخر أي للشريك الآخر أي بشراء القريب

-حتى يختلف باليسار والإعسار- فيسقط بالرضا. ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، **وهو ظاهر الرواية** عنه؛ لأن الحكم
[أي علة علة العتق. (ك)] [متعلق بقوله: علم الآخر أو لم يعلم] خلافا للشافعي رحمه الله. (ب) [ق] أي بالقرابة. (ع)

يدار على السبب، كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ، وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الآمر بملكه.
أي العلة. (ع) والسبب قد وجد. (ع) حالية

على الاختلاف الذي سبق: وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يمنع. (البناية) **ولو حلفا إلخ:** يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غدًا فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل، فمضى الغد، ولم يدر الدخول وعدمه. (البناية) **وفي العبد الواحد:** بين اثنين، المقضي عليه معلوم، وكذا المقضي به –وهو عتق نصف العبد– معلوم، فغلب المعلوم المجهول؛ لأن المعلوم أكثر من المجهول. (البناية) **إذا ورثاه إلخ:** صورته: امرأة اشترت ابن زوجها، فماتت عن أخ وزوج: كان النصف للزوج، ويعتق عليه. أو امرأة لها زوج وأب، ولها غلام وهو أبو زوجها، فماتت المرأة: صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها. (العناية) **ملكاه بهبة:** أي بأن وهبه لهما رجل، «أو صدقة»: بأن تصدق به شخص عليهما، «أو وصية»: بأن أوصى به شخص لهما. (البناية) **اشترى نصفه:** إنما قيد بالنصف؛ لأنه إذا حلف بعتقه، ثم اشتراه بشركة الآخر: لا يعتق عليه؛ لأن الشرط شراء كل العبد، ولم يوجد. (العناية) **فأعتق أحدهما نصيبه:** فإن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسرًا، وإلا فالعبد يسعى. (البناية)

بإعتاق نصيبه صريحا: بأن قال له: أعتق نصيبك، فأعتقه: لا يضمن. (العناية) **شاركه إلخ:** والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة. والمراد بالعلة علة العلة؛ لأن الشراء علة التملك، والتملك في القريب علة العتق، [ق] والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأن التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار، بخلاف الإرث؛ فإنه لا إعتاق هناك، ولهذا لا يخرج به عن الكفارة. (العناية)

وهذا ضمان إلخ: يجوز أن يكون جوابًا عما يقال: إنما كان الرضا مسقطا للضمان أن لو كان ضمان إفساد، [ض] وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقط به، كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه، فإنه لا يسقط به الضمان؛ لأنه ضمان تملك؛ إذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق، فلا يمكن أن يجعل الواجب به ضمان عتق، وهو غير موضوع له، وكان ضمان تملك. (العناية) **في ظاهر قولهما:** قيد بقوله: «في ظاهر قولهما»؛ لأنه روي عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا ضمان تملك، [ض] فلا يختلف باليسار والإعسار، فلا يسقط الضمان. (العناية)

وهو ظاهر الرواية: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل بين ما إذا كان عالما بالقرابة وبين ما إذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان؛ لأن الرضا لا يتحقق إلا إذا كان عالما بها. (العناية)

---

(١) قوله: **اشترى الرجلان:** الشركة بين المشتريين. (٢) قوله: **عتق:** القيد الأول: أن يكون ذا رحم محرم لأحد المشتريين، والقيد الثاني: أن يكون الشراء بعقد واحد.

(٣) قوله: **وقالا في الشراء:** إشارة إلى الاتفاق في صورة الإرث. (العناية) (٤) قوله: **ملكاه إلخ:** سبب الملك الاختياري من غير عوض.

(٥) قوله: **نصيبه:** لاتحاد الجامع، وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه. (فتح القدير) (٦) قوله: **شاركه فيما هو علة العتق:** والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة. (العناية)

(٧) قوله: **وهذا ضمان فساد:** وضمان فساد يسقط بالرضا بخلاف ضمان التملك.

[احتراز من القيد المحذوف «بعقد واحد»]

وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه، ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر: فالأجنبي بالخيار: إن شاء ضمّن الأبَ؛ لأنه ما رضي[١] بإفساد نصيبه، وإن شاء استسعى الابنَ في نصف قيمته؛ لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن يسار المعتِق لا يمنع السعايةَ عنده. وقالا: لا خيار له، ويضمن الأب نصف قيمته؛ لأن يسار المعتِق يمنع السعايةَ عندهما.

[الشركة بين المشتري والبائع]

ومن اشترى نصف ابنه، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن إذا كان موسرًا. **ومعناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كلَّه، فلا يضمن لبائعه شيئًا عنده، والوجه قد ذكرناه.**[٢]

[البحث السادس: تدبير البعض]

وإذا كان العبد بين ثلاثة نَفَر، فدبَّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، **فأرادوا الضمان: فللساكت أن** [الجزء الإيجابي] [الجزء السلبي] [الحكم الثاني] [الجزء الإيجابي] [الجزء السلبي] [الحكم الأول] [فأراد كل من الساكت والمدبر. (ف)]

يُضَمِّنَ المدبِّرَ ثلث قيمته قِنًّا، ولا يضمِّن المعتِق، وللمدبِّر أن يضمِّن المعتِق ثلث قيمته مدبَّرا، ولا يضمِّنه الثلثَ الذي ضمن، للساكت

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: العبد كلُّه للذي دبَّره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكَيْه، موسرًا كان أو معسرًا. [وهو المختار في المتون] والإعتاق باطل

[ض]

وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافًا لهما، كالإعتاق -لأنه شعبة من شُعَبه، فيكون معتبرا به- ولما كان[٣] متجزئًا عنده: اقتصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيبَ الآخرَيْن، فلكل واحد منهما أن يُدَبِّر[١] نصيبَه أو يُعْتِق[٢] أو يكاتِبَ[٣] أو يُضَمِّنَ[٤] المدبِّرَ أو يستسعي[٥] العبدَ أو يتركه على حاله؛ لأن نصيبه باقٍ[٦] على ملكه فاسدًا بإفساد شريكه، حيث سدَّ عليه طرقَ الانتفاع به بيعًا وهبة على ما مر.

[فإن يتجزأ عنده خلافا لهما] [إذ هو عتق مضاف. (ف)] [فثبت لكل منهما ست خيارات. (ف)] [وإذا كان نصيبه باقيا على ملكه تثبت الخيارات الستة التي تثبت للمالك]

فإذا اختار أحدُهما العتقَ تعيَّن حقُّه فيه، وسقط اختياره غيرَه، فتوجه للساكت سببًا ضمانٍ: تدبير المدبِّر وإعتاق هذا المعتِق، غير أن له أن يضمِّن المدبر؛ ليكون الضمانُ ضمانَ معاوضة؛ إذ هو الأصل[٤] .....

[عطف على قوله: «فلكل واحد منهما»] [وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر. (ف)] [وكل ما هو أصل لا يعدل عنه إلى الخلف إلا عند العجز عن الأصل] [توجيه لتضمين المدبر دون المعتق]

ومعناه إلخ: هذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير»، وأوضحها المصنف بقوله: «ومعناه إلخ». (البناية) **ممن يملك كله:** لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين منه يضمن للساكت بالإجماع. (العناية) **عنده:** أي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق، وعندهما: يضمن؛ لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق. (البناية)

قد ذكرناه: إشارة إلى قوله: «لهما أنه أبطل إلخ، وله أنه رضي إلخ». (العناية) **فأرادوا الضمان:** أي أرادا؛ لأن مريد الضمان إنما هو الساكت والمدبر، دون المعتق، فكان المراد بالجمع التثنية. أو أطلق الجمع بطريق التغليب. (العناية) **أن يضمن إلخ:** وبيانه: أن قيمة العبد إن كانت سبعة وعشرين دينارًا -مثلًا- فإن الساكت يضمِّن المدبرَ تسعة، والمدبِّرُ يضمِّن المعتِقَ ستة؛ لأن قيمة المدبَّر ثلثا قيمة قِنٍّ، فبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعًا بثلثي قيمة المدبَّر، وهي ثلثا قيمة القن، وهو ثمانية عشر دينارًا، وثلثها ستة، فيضمن المدبِّرُ المعتِقَ بتلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة. (حاشيه چلپي بر شرح وقايه)

ثلث قيمته: وبيان ذلك: أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين دينارًا -مثلًا- فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن المعتق ستة، وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن؛ لما يذكره، فبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعًا على قيمة المدبر، وهي ثلثا قيمة القن، وهو ثمانية عشر، وثلث ثمانية عشر ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط، ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها. (العناية) **عليه:** [أي على كل واحد من الآخرَيْن.]

على ما مر: إشارة إلى قوله: «لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيع والهبة إلخ». (العناية) **غير أن إلخ:** بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الإعتاق أيضًا سبب ضمان، وتقرير ذلك: أن ضمان المدبر ضمان معاوضة، وضمان المعتق ضمان جناية وإتلاف، والأصل في الضمان هو ضمان المعاوضة، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. وأما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلأنه يضمن ما أتلفه بالتدبير، وهو كان قابلًا للنقل، فكان ضمانه مقابلًا بذلك، فانعقد سبب الضمان موجبًا لملك المضمون، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه يضمن ما أتلفه، وما أتلفه كان بعد تدبير المدبر، وذلك غير قابل للنقل، فكان ضمانه ضمانًا من غير تملك المضمون، وذلك خالص ضمان الجناية. (العناية)

---

(١) قوله: **ما رضي إلخ:** لأن دلالة ذلك ما كان إلا قبوله البيع معه، وهو منتف ههنا. (فتح القدير)

(٢) قوله: **والوجه قد ذكرناه:** وهو أنه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه، والرضا بعتق نصيبه يمنع التضمين. (فتح القدير)

(٣) قوله: **ولما كان:** شروع في التفريع على قول الإمام. (٤) قوله: **هو الأصل:** أي هو الأصل في الضمان، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. (فتح القدير)

-حتى جعل الغصبُ ضمانَ معاوضة على أصلنا- وأمكن ذلك في التدبير؛ لكونه قابلًا للنقل من ملك إلى ملك وقت
(أي في ضمان التدبير) (أي كون الضمان ضمان المعاوضة) [أي نصيب الساكت. (ف)]
التدبير،(١) ولا يمكن ذلك(٢) في الإعتاق؛ لأنه عند ذلك مكاتب أو حرٌّ -على اختلاف الأصلين- ولا بد من رضاء المكاتب
(أي النقل من ملك إلى ملك) (العبد) (الإعتاق)
بفسخه حتى يقبل الانتقال،(٣) فلهذا يُضَمِّن المدبِّرَ.
(الساكت) [ليس غير. (ف)]
[تعليل للحكم الثاني]
ثم للمدبِّر أن يضمن المعتِقَ ثلث قيمته مدبَّرًا؛ لأنه أفسد عليه نصيبَه مدبَّرًا، والضمانُ يتقدر بقيمة المتلَف، وقيمةُ المدبَّر
(العبد) [ض: الملك الثابت من كل وجه يظهر في حق الضمان، والثابت من وجه دون وجه لا يظهر]
ثلثَا قيمته قِنًّا على ما قالوا. ولا يضمِّنه(٤) قيمةَ ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستندًا، وهذا ثابت من
(المضمون) (أي وقت التدبير. (ب)) (أي المستند) [أي لا يضمن المدبر المعتق]
نظرا إلى حال التدبير
وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين. والولاء بين المعتِق والمدبِّر أثلاثًا: ثلثاه للمدبِّر، والثلث للمعتِق؛ لأن العبد عتق على
(نظرا إلى حال أداء الضمان) (هذا الملك) [لما عرف أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (ك)]
ملكهما على هذا المقدار.
[والولاء بقدر الملك] (أي على الثلث)
[شروع في التفريع على قول الصاحبين. (ف)]
وإذا لم يكن التدبيرُ متجزئًا عندهما: صار كله مدَبَّرًا للمدبِّر، وقد أفسد نصيبَ شريكيه -لما بينا- فيضمنه. ولا يختلف(٥)
(الصاحبين) (العبد) (المدبر بكسر الباء [فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه. (ف)]) (المعتق والساكت) (أي فيضمن نصيب شريكيه) (هذا الضمان)
[وضمان التملك لا يختلف باليسار والإعسار. (ع)]
فإنه ملك كله
باليسار والإعسار؛ لأنه ضمان تملك، فأشبه الاستيلاد، بخلاف الإعتاق؛ لأنه ضمان جناية. والولاء كلُّه للمدبر، وهذا ظاهر.
(أي بخلاف ضمان الإعتاق. (ب)) (وهو يختلف باليسار والإعسار) [لأن العتق كله من جهته]
[البحث السابع: استيلاد البعض]
وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أمُّ ولدٍ لصاحبه، وأنكر ذلك الآخر: فهي موقوفة يومًا، ويومًا تخدم المنكِر
(٧) [أي لا تخدم فيه أحدا. (ف)]
عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها، ثم تكون حرةً، لا سبيل عليها.
[وهو قول أبي يوسف آخرا، وهو المختار في المتون. (انظر: ش)] (أي للمقر بالاستسعاء. (ع))
لهما: أنه لما لم يصدقه صاحبُه انقلب إقرارُ المقِرِّ عليه كأنه استولدها، فصار كما إذا أقرَّ المشتري على البائع أنه أعتق المبيع
(٨) [قلنا: إنه ممنوع؛ فإن المقر لا يجعل كالمستولد ويأتي وجهه. (ف بتصرف)]
قبل البيع يجعل كأنه أعتق، كذا هذا، فيمتنع الخدمةُ، ونصيبُ المنكِر على ملكه في الحكم، فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية، ....
[حالية] [لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها. (ف)]

حتى جعل إلخ: وقال الكاساني: الدليل على أن الغصب ضمان معاوضة: مسألة المأذون، وهي أن إقراره بالغصب يصح، مع أن إقراره بالضمان بالإتلاف مؤخر إلى ما بعد العتق. (البناية) اختلاف الأصلين: يعني: أن معتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: حر عليه دين. وقال الإمام جلال الدين ابن المصنف: قوله: «مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين» غير مستقيم، وكذا قوله: «ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه»؛ لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب ولا حر، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق، والمستسعى عند أبي حنيفة ﷺ وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ، وإنما الصحيح أن يقال: لأنه عند ذلك مدبر. (البناية) على ما قالوا: إشارة إلى أن فيه اختلافا، قال بعضهم: نصف قيمة القن؛ لأن قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله، ومنفعة الإجارة وما شاكلها، وقد زال أحدهما -وهو البيع- وبقي الآخر. وقال بعضهم: قيمته قيمة الخدمة، ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحرز والظن؟ والأصح ما قاله في الكتاب؛ لأن منفعة الوطء والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة. وقيل: الفتوى على الأول. (العناية)

ولا يضمنه إلخ: يعني: أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت -وهو ثلث قيمته قنًا- ملك المدبر نصيب الساكت، واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد، وله أن يضمن قيمة ما كان له في الأصل، وهو الثلث مدبرًا؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعًا به من الوجه الذي ذكرنا، وفسد بالإعتاق فيضمن، وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن الساكت بأداء الضمان. (العناية) هذا المقدار: فإن قيل: لو كان أداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء؛ لأنه أدي إلى المدبر ثلث قيمته مدبرا. أجيب بأن ضمان المعتق إلى المدبر ضمان إتلاف لا ضمان معاوضة؛ لما ذكرنا أن المدبر غير قابل للنقل من ملك إلى ملك، فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن، وأما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند أداء الضمان مستندًا إلى وقت التدبير على ما مرّ، فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء مستندًا، فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث؛ لما أن نصيب الساكت بعد ما انتقل إلى المدبر لا ينتقل إلى المعتق. (العناية) لما بينا: أراد به عند قوله فيما مضى عن قريب: «العبد للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرًا كان أو معسرًا». (البناية)

لأنه ضمان تملك: أي ضمان التدبير ضمان تملك؛ لأنه بملك كسبه وخدمته، فلا يختلف باليسار والإعسار. (العناية) فأشبه الاستيلاد: أي فأشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بأن كانت جارية بين اثنين، فجاءت بولد، فادعاه أحدهما: يثبت نسبه منه، ويضمن قيمتها لشريكه. (البناية) موقوفة يوما: أي ترفع عنها الخدمة يومًا. (العناية) لهما إلخ: تقريره: أن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاد صح، فإذا أضافه إلى من يملك، ولم يصدق ذلك: انقلب إقراره عليه. (العناية) فيمتنع الخدمة: أي إذا انقلب إقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر؛ لأن المقر صار بإقراره كالمستولد لها، ولا يمكن للمنكر تضمين المقر؛ لأنه ما أقر على نفسه بالاستيلاد، فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسًا عند الجارية، «فيخرج إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: وقت التدبير: أي قبل ثبوت حكم التدبير، فإن ملكه بتضمين الساكت يستند إلى ذلك الوقت. (سعدي آفندي) (٢) قوله: ولا يمكن ذلك: أي كون الضمان ضمان المعاوضة.
(٣) قوله: حتى يقبل الانتقال: وإذا كان كذلك: لزم أن لا يكون ضمان معاوضة؛ إذ لا يمكن ملك هذا المضمون، فكان ضمان إفساد. (فتح القدير)
(٤) قوله: ولا يضمنه: راجع إلى قوله: «ولا يضمنه الثلث الذي ضمن».
(٥) قوله: ولا يختلف: متعلق بقوله: «موسرا كان أو معسرا». وأصله: أن ضمان التمليك لا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان الخيانة فإنه عند اليسار لا الإعسار.

كأم ولد النصراني إذا أسلمت. ولأبي حنيفة ﷺ: أن المقر لو صدق كانت الخدمةُ كلُّها للمنكر، ولو كذب كان له نصفُ الخدمة،
[فإنما تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها. (ك)] لأنها أم ولد له. (ب) لأنها قنة بينهما
فيثبت ما هو المتيقن به، وهو النصف. ولا خدمةَ للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
[رد الخصم] فتخدم يوما للمنكر [لف ونشر مرتب. (ف)]
والضمان. والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب، وهذا أمر لازم، ولا يرتدُّ بالرد، فلا يمكن(١) أن يجعل المقر كالمستولد.(٢)
[جواب عن قياسهما أن المقر كالمستولد] الإقرار بالنسب [فكذا هذا، فيكون إقراره باقيا على حاله. (التبيين)]
[البحث الثامن: إعتاق بعض أم الولد]
وإن كانت أمُّ ولد بينهما، فأعتقها أحدُهما، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يضمن نصفَ قيمتها؛
بأن ولدت جارية بين الرجلين ولدا فادعياه. (ع) [وهو المختار في المتون]
[ض]
لأن مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عنده ومتقومة عندهما. وعلى هذا الأصل تبتني عدة من المسائل، أوردناها في «كفاية المنتهي».
[الأصل: أن أم الولد لا قيمة لها عنده خلافا لهما. (ش)] [وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة. (ف)]
وجه قولهما: أنها منتفع بها وطئًا وإجارةً واستخدامًا، وهذا هو دلالة التقوم.(٣) وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها، كما في
[الصغرى] [الكبرى] [دفع دخل مقدر]
في تقوم أم الولد. (ع) بالاتفاق [وكل ما هو كذلك فهو متقوم. (ع)] [أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه. (ف)]
المدبر،(٤) ألا ترى(٥) أن أم ولد النصراني إذا أسلمت: عليها السعاية، وهذا آيةُ التقوم، غير أن قيمتها ثُلُث قيمتها قِنَّة -على ما
فإنه يمنع بيعه، وهو متقوم. (ب) بيان لمقدار القيمة. (ع) [بفوات منفعتين. (ف)]
قالوا- لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت، بخلاف المدبر؛ لأن الفائت منفعةُ البيع، أما السعاية والاستخدام فباقيان.
ويبقى الاستخدام فإن قيمته ثلثا قيمته قنا أي في المدبر
ولأبي حنيفة ﷺ: أن التقوم بالإحراز، وهي محرزة للنسب لا للتقوم،(٦) والإحراز للتقوم تابع، ولهذا لا تسعى(٧) لغريم
أم ولد أي لكونها محرزة للنسب. (ب) [ولا إحراز في أم الولد. (ع)]
[جواب عن الدليل الأول]
ولا لوارث، بخلاف المدبر، وهذا لأن السبب فيها متحقق(٨) في الحال، وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد -على ما عرف في حرمة
أم الولد بين المولى وأم الولد
المصاهرة- إلا أنه لم يظهر عمله في حق الملك؛ ضرورة الانتفاع، فعمل السبب في إسقاط التقوم، وفي المدبر ينعقد السبب بعد
[أي زوال الملك. (ع)] [لأنه لا ضرورة فيه]
الموت، وامتناعُ البيع فيه: لتحقق مقصوده، فافترقا.
[خبر] المدبر

كأم ولد النصراني إذا أسلمت إلخ: تخرج إلى العتق بالسعاية؛ لتعذر إبقائها في يد المولى، وملكه بعد إسلامها، وإصراره على الكفر. (العناية) بدعوى إلخ: أي أما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد، وأما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان، ففي كلامه لف ونشر على ما ترى. (العناية) والإقرار إلخ: جواب عن قولهما: «كأنه استولدها» يعني: أنه لما أقر بأمومية الولد تضمّن إقراره بها الإقرار بالنسب، والإقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد، حتى أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل، فكذبه المقر له، ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه: لم يصح؛ لأن
[ض]
النسب لا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. (العناية) أوردناها في كفاية المنتهي: و«كفاية المنتهي» اليوم مفقود، ولكن المسائل التي تبتني على الأصل مشهورة مذكورة في الكتب، منها: أنه إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده، وعندهما تسعى. ومنها: إذا ولدت بعد ذلك، فادعاه أحدهما: يثبت نسبه منه وعتق، ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده، وعندهما: يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسرًا، ويسعى الولد في النصف إذا كان معسرًا. ومنها: لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده، ويضمنها عندهما. (البناية) وبامتناع بيعها إلخ: أي إن عورض بأن بيعها ممتنع، وذلك دليل على عدم التقوم، أجاب بقوله: «وبامتناع إلخ». (العناية)
والسعاية بعد الموت: أي موت المولى، فإنها لا تسعى للغرماء ولا للورثة. (البناية) فباقيان: فإنه يسعى للغرماء، ويخدم مولاه إلى أن يموت. (البناية) أن التقوم إلخ: يعني أن التقوم بالإحراز للتمول، ولا إحراز للتمول في أم الولد؛ لأنها محرزة للنسب لا للتمول. وقوله: «لا للتقوم» معناه لا للتمول، وكذلك في قوله: «والإحراز للتقوم تابع» أي ليس بمقصود؛ لأنه إذا خصها واستولدها: ظهر أن إحرازها للاستمتاع بملك المتعة، لا لقصد التمول. (العناية) بخلاف المدبر: جواب عن قولهما: «كما في المدبر» يعني بخلاف المدبر؛ فإنه ليس بمحرز للنسب، ولهذا يتعلق به حق الغرماء. (العناية) وهذا: [إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر. (العناية)]
حرمة المصاهرة: لأنه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمازج أحدهما عن الآخر: صار أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، وبالعكس. (البناية) في حق الملك: أي في حق زوال الملك «ضرورة الانتفاع»، كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك، ولا ضرورة في عدم إسقاط التقوم، فعمل فيه السبب. (العناية) ينعقد السبب إلخ: لأن قوله: «إن مت فأنت حر» تعليق
[ق]
محض، والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف. (العناية)
وامتناع إلخ: جواب عن قولهما: «وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها»، وتقريره: كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر، إلا أنه إنما امتنع، تحقيقا لمقصوده؛ إذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر، وهو العتق بعد موته. (العناية)

---

(١) قوله: فلا يمكن إلخ: يريد به أنه لا يجعل المقر كالمستولد حتى يستسعيها المنكر؛ لأن الاستسعاء للإخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها، ولم يوجد هنا. (الكفاية)
(٢) قوله: كالمستولد: بنفسه حكما، نعم يوجب ذلك أن يؤاخذ بإقراره، فيمتنع استخدامه واستسعاؤه. (فتح القدير)
(٣) قوله: وهذا هو دلالة التقوم: قلنا: هو دلالة الملك، وهو غير المتقوم. (سعدي آفندي) (٤) قوله: كما في المدبر: الدليل الأول: القياس.
(٥) قوله: ألا ترى: الدليل الثاني: الإجماع المركب. (٦) قوله: محرزة للنسب لا للتقوم: فكانت محرزة إحراز المنكوحات لا إحراز المملوكات. (الكفاية)
(٧) قوله: لا تسعى إلخ: بيان لقوله: «محرزة للنسب لا للتقوم». (٨) قوله: متحقق: وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعًا، إلا أنه إلخ. (العناية)

وفي أم ولد[1] النصراني قضينا بمكاتبتها عليه -دفعًا للضرر من الجانبين- وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم.

إذا أسلمت [الصغرى] [الكبرى]

جواب عما قاسا عليه. (ع)

باب عتق أحد العبدين[2]

[بالتعيين أو الإبهام]

[البحث الأول: تعيين عتق بعض المتعدد بنسبة مختلفة]

ومن كان له ثلاثةُ أعبد، دخل عليه اثنان، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم خرج واحد ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، ثم مات

[الخارج والداخل والثابت]

ولم يُبيِّن: عَتَقَ من الذي أُعِيْدَ عليه القولُ ثلاثةُ أرباع، ونصفُ كل واحد من الآخَرَينِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال

[فاعل «عتق». (س)]

أي الثابت أي قوله: «أحدكما حر» أي الداخل والخارج [هذا ظاهر المذهب، واختاره في المتون]

محمد رحمه الله: كذلك إلا في العبد الآخر، فإنه يعتق ربعه. أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت -وهو الذي أعيد

أي الداخل لا نصفه

عليه القول- فأوجب عتقَ رقبةٍ بينهما لاستوائهما، فيصيب كلًّا منهما النصف، غيرَ أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني رُبُعا

الإيجاب الأول أي بين الخارج والثابت الإيجاب الأول

آخر؛ لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل، فيتنصف بينهما، غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف

أي الإيجاب الثاني أي بين الثابت والداخل

المستحق بالثاني في نصفيه، فما أصاب المستحقَّ بالأول لغا، وما أصاب الفارغ بقي، فيكون له الرُّبُعُ، فتمت له ثلاثة الأرباع. ولأنه

أي بالعتق الأول لأن تحرير الحر محال

[لأن التنصيف عين الإنصاف]

لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه، ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف، فيتنصف، فيعتق منه الرُّبُع بالثاني والنصف بالأول.

أي بالإيجاب الثاني أي نصفه الباقي أي بالإيجاب الثاني أي النصف الباقي من الثابت النصف الباقي

وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول: لما دار الإيجابُ الثاني بينه وبين الثابت، وقد أصاب الثابتُ منه الرُّبُع، فكذلك يصيب

أي بين الثابت والداخل

الداخل. وهما يقولان: إنه دائر بينهما، وقضيته التنصيف، وإنما نزل إلى الرُّبُع في حق الثابت؛ لاستحقاقه النصفَ بالإيجاب

فيعتق ربع الداخل أي الشيخان أي إن الإيجاب الثاني أي قضية الدوران

الأول -كما ذكرنا- ولا استحقاق للداخل من قبل، فيثبت فيه النصفُ.

أي عند قوله: «لأن الثاني». (ب)

قال: فإن كان القول منه في المرض: قُسِّمَ الثُّلُثُ على هذا. وشرح ذلك: أن يجمع بين سهام العتق، وهي سبعة على قولهما؛ ....

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) المولى ولا مال له سوى هذه العبيد

قضينا بمكاتبتها عليه: ليس المراد به حقيقة الكتابة، ولكن لما حكمنا بأنها تخرج عن ملكه بأداء القيمة: كانت في معنى المكاتبة. وإنما فعلنا هذا؛ دفعًا للضرر عن الجانبين، أما في حق أم الولد فلأن لا تبقى تحت نصراني، وهي مسلمة، وأما في حق النصراني فلأن لا يبطل ملكه مجانًا، فلما كانت هي بمعنى المكاتبة: كان ما أدته في معنى بدل الكتابة، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى تقوم ما يقابله؛ لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر، وفك الحجر غير متقوم، فلذلك قلنا: إن مكاتبتها لم تقتض تقَوُّمَ أم ولد النصراني، فاطرد ما قلنا. (العناية)

باب عتق إلخ: لما فرغ من بيان عتق بعض العبد، بيّن عتق أحد العبدين، وقدَّم الأول؛ لأن الواحد قبل الاثنين. (العناية)

ثم مات إلخ: أي يؤمر المولى بالبيان ما دام حيًّا؛ لأنه هو المجمل، فيرجع إلى البيان إليه، ويعتق الذي عينه، فإن بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج، ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني، ويعتق عليه من عينه، وإن بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت، وبطل الكلام الثاني؛ لأنه صار خبرًا، فلا يستحق به العتق، كما لو جمع بين حر وعبد، وقال: أحدكما حر: لا يعتق العبد. وإن بدأ ببيان الكلام الثاني، وقال: عنيت بالكلام الثاني الداخل: عتق الداخل، ويؤمر ببيان الكلام الأول، وإن قال: عنيت بالكلام الثاني الثابت: عتق الثابت بالكلام الثاني، وتعين الخارج للكلام الأول، فيعتق الخارج أيضا. وإن مات المولى ولم يبين: عتق إلخ. (العناية)

كذلك: [أي يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الخارج نصفه. (العناية)]

فإن كان القول منه في المرض: فإن كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك، فإن لم يخرجوا كان الثلث -وهو عتق رقبة- يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم؛ لأن العتق حينئذ وصية، والوصية تنفذ من الثلث، فيضرب كل بمقدار وصيته، فيجعل أولا كل رقبة على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع، فالخارج يضرب بنصف الرقبة، وهو سهمان، وكذا الداخل، ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع، وهي ثلاثة أسهم، فمجموع سهام الوصايا سبعة، فإذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحدا وعشرين، وثلثاه أربعة عشر لا محالة، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة، وكذلك الداخل، يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في الأربعة. وأما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج بسهمين، والثابت بثلاثة أسهم، والداخل بسهم، فكان سهام الوصايا ستة، وإذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر، فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة، والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة، والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة، فكان نصيب السعاية -وهو نصيب الورثة- إثني عشر، وسهام الوصايا ستة. (العناية)

[ض]

---

(١) قوله: وفي أم ولد إلخ: جواب عن الدليل الثاني.

(٢) قوله: باب عتق أحد العبدين: حاصل هذا الباب بحثان: ١- تعيين عتق بعض المتعدد بنسبة مختلفة، ٢- ذكر ما يقع به البيان في العتق المبهم.

لأنا نجعل كلَّ رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع، فنقول: يعتق من الثابت ثلاثةُ أسهم، ومن الآخَرَين من كل واحد
أي الداخل والخارج
منهما سهمان، فيبلغ سهامُ العتق سبعةً، والعتقُ في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثُّلُث، فلا بد أن يُجْعل سهامُ الورثة ضِعْفَ
ذلك، فيجعل كل رقبة على سبعة، وجميعُ المال أحد وعشرون، فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة، ويعتق من الباقيين من
أي الثلثان [هو الأعبد الثلاثة. (ف)] أي الداخل والخارج
كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة، فإذا تأملتَ وجمعتَ استقام الثلث والثلثان. وعند محمد ﷺ: يجعل كل رقبة على ستة؛
لأنه يعتق من الداخل عنده سهم، فنقصتْ سهام العتق بسهم، وصار جميعُ المال ثمانية عشر، وباقي التخريج ما مر.
أي يعلم مما مر. (ب)

ولو كان هذا في الطلاق، وهنّ غير مدخولات، ومات الزوج قبل البيان: سقط من مهر الخارجة رُبُعُه، ومن مهر الثابتة
أي هذا الكلام. (ع)
ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثُمُنه. قيل: هذا قول محمد ﷺ خاصة، وعندهما: يسقط رُبُعه، وقيل: هو قولهما أيضا، **وقد ذكرنا**
[وهو المختار. (ش)] أي ربع مهر الداخلة الثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق. (ع)
الفرق وتمام تفريعاتها في «الزيادات».
أي هذه المسألة أي في «شرح الزيادات». (ب)
[دليل شامل للمسائل الثلاثة] [زوال محل العتق من كل وجه] [زوال محل الملك] [البحث الثاني: ذكر ما يقع به البيان في العتق المبهم، وفيه مسألتان]
ومن قال لعبدَيه: أحدكما حر، فباع أحدَهما، أو مات، أو قال له: أنت حر بعد موتي: عتق الآخر؛ لأنه لم يبق محلا للعَتق
[ألف: الإبهام في العتق المنجز] [زوال الملك]
أصلا بالموت، وللعتق من جهته بالبيع، **وللعَتق من كل وجه** بالتدبير، فتعين الآخر. ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن،
عط المولى
[دليل خاص بالمسألة الأولى والثالثة] أي من جهة الذي قال: «أحدكما حر». (ب)
وبالتدبير إبقاءَ الانتفاع إلى موته، والمقصودان ينافيان العتقَ الملتزم، فتعين له الآخرُ دلالةً. **وكذا إذا استولد** إحداهما؛
أي يتعين الآخر أي للعتق أي قصد إبقاء إلخ
للمعنيين. ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد، مع القبض وبدونه، والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين؛ **لإطلاق جواب**
[التعميم الثالث] [التعميم الثاني] [التعميم الأول]
الكتاب، والمعنى ما قلنا. والعرض على البيع ملحق به **في المحفوظ** عن أبي يوسف ﷺ. **والهبة والتسليم،**(١) **والصدقة والتسليم**
[وكذا كل تصرف يختص بالملك]
أي «الجامع الصغير». (ب) أي بالبيع [والتمليك أو التصرف المختص بالملك في أحدهما يوجب تعيين الآخر للعتق]
بمنزلة البيع؛ لأنه تمليك.

ولو كان هذا إلخ: وصورته: رجل له ثلاث نسوة، وهن غير مدخولات، فقال لامرأتين منهن: إحداكما طالق، ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة، فقال: إحداكما طالق. (البناية)
وقد ذكرنا الفرق: أي بين العتق والطلاق، وهو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب؛ لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه؛ لأنه دائر بين المكاتب والعبد، إلا أنه أصاب الثابتُ منه الربعَ والداخلُ النصفَ؛ لما قلنا. فأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية؛ لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني. وإن كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الأول كانت أجنبية، ويلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه دون وجه، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه، فيسقط نصف النصف، وهو الربع موزَّعًا بين مهر الداخلة والثابتة، فيصيب كل واحدة منهما الثمن. (العناية) **وتمام تفريعاتها:** منها: أن ميراث النساء -وهو الربع أو الثمن- ينقسم بين الداخلة وبين الأوليين نصفين، نصفه للداخلة؛ لما مر في أنه لا يزاحمها إلا إحدى الأوليين، والنصف الآخر بين الأوليين؛ لأن إحداهما ليست بأَولى. (العناية)
وللعتق من كل وجه إلخ: *اى بنده كه مدبر نمود آنرا خواجه محل عتق كامل نيست چه رقيت او ناقص شده است بسبب آنكه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه.* (ترجمه)
وكذا إذا استولد إلخ: يعني إذا وطئ إحداهما فعلقت منه؛ لأنها صارت أم ولد له، ومن ضرورة صحة أُميّة الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها، وإذا انتفى عن إحداهما تعين في الأخرى؛ لزوال المزاحمة. (العناية) **للمعنيين:** يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه، وإبقاء الانتفاع إلى موته. (العناية) **لإطلاق جواب الكتاب:** حيث قال فيه: «باع أحدهما»، ولم يقيده بشيء. والمعنى ما قلنا، وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إلى الثمن ينافي العتق، فتعين الآخر له. (العناية) **في المحفوظ إلخ:** روى ابن سماعة عن أبي يوسف ﷺ: إذا ساوم أحدهما كان بيانا، يعني لتعيين العتق في الآخر. قيل[ف]: مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ، ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة. (العناية)
والهبة والتسليم إلخ: أي إذا وهب أحدها وأقبضه، أو تصدق وأقبض: عتق الآخر. قيل: التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيدا؛ لأن البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وإن لم يكن قبض، فكذلك الهبة والصدقة؛ لأن كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض، وهذا لأن التعيين إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد. (العناية)

---

(١) قوله: **والهبة والتسليم:** التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيدا، وهذا لأن التعيين والبيان إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد بدون التسليم. (العناية وفتح القدير بتصرف)

[يعني تطلق الحية. (ف)]

وكذلك لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما؛ لما قلنا. وكذا لو وطئ إحداهما؛ لما نبين. ولو قال لأمتيه:

أي يتعين الأخرى [الأصل: أن الوطء بيان في المنكوحة لا في الأمة عنده] أي يتعين الأخرى في المسألة التي بعد هذه. (ب)

إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تعتق؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما

[وعليه الفتوى. (الدر)] [الصغرى]

حرّة، فكان بالوطء مستبقيًا الملكَ في الموطوءة، فتعينت الأخرى؛ لزواله بالعتق، كما في الطلاق. وله: أن الملك قائم في الموطوءة

[الدليل الضمني لإثبات الصغرى] [الكبرى المطوية] [وهذا مما يعلم ويكتم]

-لأن الإيقاع في المُنكرة، وهي معينة -فكان وطؤها حلالا، فلا يجعل بيانا، ولهذا حلّ وطؤهما على مذهبه، إلا أنه لا يفتى به.

أي بحل وطئها. (ب)

[التكييف الفقهي لدفع الدخل المقدر]

ثم يقال: العتقُ غيرُ نازلٍ قبل البيان؛ لتعلّقه به، أو يقال: نازل في المنكرة، فيظهر في حق حكمٍ تقبله، والوطء يصادف

[جواب عن قياس الصاحبين]

المعينة، بخلاف الطلاق؛ لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصدُ الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة؛ صيانة

للولد، أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدل على الاستبقاء.

أي الوطء في الأمة فلا يصير وطؤها بيانا للعتق في الأخرى. (ب)

[الإبهام في العتق المعلق] [الوجه الأول: تصادق الجميع أنهم لا يدرون أيهما أول]

ومن قال لأمته: إن كان أولُ ولد تَلِدِينَه غلامًا فأنت حرّة، فولدت غلامًا وجارية، ولا يدرى أيهما ولد أول: عتق نصفُ الأم

[تنقيح الصغرى: كل واحدة منهما تعتق في حال وترقّ في حال]

ونصفُ الجارية والغلامُ عبد؛ لأن كلّ واحدة منهما تعتق في حال -وهو ما إذا ولدت الغلامَ أول مرة: الأم بالشرط، والجارية

[الكبرى المطوية]

لكونها تبعاً لها؛ إذ الأم حرة حين ولدتها- وترقُّ في حال -وهو ما إذا ولدت الجاريةَ أولًا؛ لعدم الشرط- فيعتق نصف كل واحدة

[فإذا عتقتا في حال دون حال يعتق نصف كل منهما. (ف)] الجارية الأم

منهما، ويسعى في النصف. أما الغلام يرق في الحالين، فلهذا يكون عبدًا.

[لأنه ولد وأمه قنة؛ فإنما إنما تعتق بعد ولادتها إياه أولا. (ف)]

[الوجه الثاني: دعوى الأم أن الغلام ولد أولا، والجارية صغيرة]

وإن ادَّعت الأم أن الغلام هو المولود أولًا، وأنكر المولى، والجاريةُ صغيرة: فالقول قوله مع اليمين؛ لإنكاره شرطَ العتق.

المولى [بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولا] المولى

أي نكول المولى

فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية؛ لأن دعوى الأم حريةَ الصغيرة معتبرة -لكونها نفعا محضا-

في حق الصغيرة

[الوجه الثالث: دعوى الأم أن الغلام ولد أولا، والجارية كبيرة لم تدع شيئا]

فاعتبر النكول في حق حريتهما، فعتقتا. ولو كانت الجارية كبيرة، ولم تَدَّعِ شيئًا، والمسألة بحالها: عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون

أي نكول المولى الأم والجارية الجارية [من الحرية لنفسها. (ف)]

الجارية؛ لأن دعوى الأم غيرُ معتبرة في حق الجارية الكبيرة، وصحة النكول تبتني على الدعوى، فلم يظهر في حق الجارية.

الكبيرة النكول في حرية الجارية الكبيرة

[الوجه الرابع: أن تدعي البنت دون الأم]

ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام، والأمُّ ساكتة: .....

لما قلنا: من أن الميت لم يبق محلا للعتق، فكذلك لم يبق محلا للطلاق، فتعينت الأخرى له. (العناية) وإحداهما حرة: لا ملك فيها، فالوطء لا يحل فيها، فإذا وطئ إحداهما جعل مستبقيًا للملك فيها؛ ليقع الوطء حلالا حملًا[ق] لأمره على الصلاح، فإذا تعينت تلك للملك تعينت الأخرى إلخ. (العناية) كما في الطلاق: بأن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما كان بيانا. (البناية) في الموطوءة: أي في التي توطأ من كل منهما، وإذا كان الملك قائما كان وطؤها حلالا. أما إن الملك قائم فلأن إيقاع العتق إنما هو في المنكرة، وهي -أي الموطوءة- غير منكرة، بل هي معينة، فلا يكون الإيقاع فيها، وإذا لم يكن الإيقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا، وأما إن الملك إذا كان قائما كان الوطء حلالا، فظاهر لا يحتاج إلى البيان، وإذا كان الوطء حلالا لم يكن بيانا؛ لأن كل واحدة منهما على هذه الصفة، ولهذا حل وطؤها على مذهبه. وهذا على غاية الدقة، ويلوح منها سيماء التحقيق، إلا أنه لا يفتى به؛ لئلا يطعن أبو حنيفة بترك الاحتياط. (ملخص العناية) ثم يقال إلخ: أي فإن قيل: العتق إما أن يكون نازلا أو غير نازل، فإن كان غير نازل كان إهمالا للفظ عن مدلوله، وإن كان نازلا لا يجوز وطؤها. أجاب على كل واحد من الشقين، فقال على الشق الثاني: «ثم يقال: العتق غير نازل قبل البيان؛ لتعلقه به» أي لتعلق العتق بالبيان، فكان كالعتق المعلق بدخول الدار، وهو غير نازل قبل الدخول، فكذا هذا. وقال على الشق الأول: «أو يقال: نازل في المنكرة -أي العتق نازل في المنكرة- فيظهر في حق حكم تقبله» كالبيع؛ فإن المنكر يقبله بأن يشتري أحد العبدين على أن المشتري بالخيار فيهما؛ فإنه يصح، والوطء لا يقبله المنكرة؛ لأنه يصادف المعينة؛ إذ هو أمر حسي لا يقع إلا في المعين، ووطء غير المعين غير ممكن، فلا يكون الوطء بيانا في الأخرى. فإن قيل: كيف وقع الوطء بيانا في الطلاق؟ أجاب بقوله: «بخلاف الطلاق إلخ». (العناية) عتق: قال شمس الأئمة السرخسي ﷺ في «المبسوط»: وذكر محمد ﷺ في «الكيسانيات» هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل، بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم، ولكن يحلف المولى: بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولًا، فإن نكل عن اليمين فنكوله كإقراره، وإن حلف فهم أرقّاء. قال في «النهاية»: وما ذكره في «الكيسانيات» هو الصحيح؛ لأنه وقع الشك في شرط العتق -وهو ولادة الغلام أولًا- والشرط الذي[ق] لم يتيقن بوجوده، القول فيه قول من ينكر وجوده. (العناية) والمسألة بحالها: أي ادّعت الأم أن الغلام هو المولود أولا، وأنكر المولى. (البناية)

يثبت عتقُ الجارية بنكول المولى دون الأم؛ لما قلنا. والتحليفُ على العلم فيما ذكرنا؛ لأنه استحلاف على فعل الغير. وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه[١] في «كفاية المنتهي».

[لا البتات] [والاستحلاف إذا كان على فعل الغير يحلف فيه على العلم دون البتات]

[الشهادة على العتق المبهم]

قال: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبدَيه: فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يكون في وصية؛[٢]

[القيد الثاني: احتراز من إعتاق إحدى أمتيه] [القيد الأول: احتراز من طلاق إحدى امرأتيه] [وهو المختار في المتون] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

استحسانًا، ذكره في كتاب العتاق. وإن شهدا أنه طلّق إحدى نسائه: جازت الشهادةُ، ويُجْبَرُ الزوجُ على أن يطلق إحداهن، وهذا بالإجماع. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: الشهادة في العتق مثل ذلك. وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير

محمد الطلاق [القيد الأول] [القيد الثاني] فيؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما. (ب)

دعوى العبد عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تقبل. والشهادة على عتق الأمة وطلاقِ المنكوحة مقبولةٌ من غير دعوى بالاتفاق، والمسألة معروفة.

[احتراز من القيد الثاني] [بلا دعوى. (ف)] [احتراز من القيد الأول]

وإذا كان دعوى العبد شرطًا عنده، لا يتحقق في مسألة الكتاب؛ لأن الدعوى من المجهول لا يتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى. أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللًا في الشهادة؛ لأنها ليست بشرط فيها. ولو شهدا أنه أعتق إحدى أَمَتَيْه، لا تقبل عند أبي حنيفة ﷺ وإن لم يكن الدعوى شرطًا فيه؛ لأنه إنما لا يُشْترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج[٣] -فشابه الطلاق- والعتق المبهم لا يوجب تحريمَ الفرج عنده -على ما ذكرناه- فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين. وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه.

[ض] [أي الدعوى. (ب)] [أي «الجامع الصغير»] [لأنه عتق المجهول. (ف)] [التوضيح لفائدة] [بيان محترز القيد الأول] [بيان محترز القيد الثاني] أي في الشهادة في الطلاق وصلية الشهادة [الكبرى] [الصغرى من الشكل الثالث] العتق في كونه تحريم الفرج الإمام [فانتفى المسقط فيه. (ف)] [القيد الثالث: الإعتاق] المولى [متضمن لقيدين: الحياة والصحة] فلا تقبل

لما قلنا: أشار به إلى قوله: «وصحة النكول تبتني على الدعوى». (البناية) وبهذا القدر إلخ: أي وبهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب «كفاية المنتهي». (البناية) من الوجوه: قيل: هي ستة أوجه فصلوها في شروح «الجامع الصغير»، أحدها: أن يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولا، وهو المذكور في الكتاب أولا. والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام هو المولود أولا، وينكر المولى ذلك، والجارية صغيرة، وهو المذكور في الكتاب ثانيا. والثالث: أن تدعي الأم أن الغلام ولد أول، والجارية كبيرة، ولم تدع شيئا، وهو المذكور في الكتاب ثالثا. والرابع: أن تدعي الجارية وهي كبيرة، والأم ساكتة: أن الغلام ولد أولا، وهو المذكور في الكتاب رابعا. والخامس: أن يتصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولا. فالجواب: أنه لا يعتق واحد منهم؛ لعدم شرط العتق. والسادس: أن يتصادقوا أن الغلام ولد أول. والجواب: أن الأم تعتق؛ لوجود شرط العتق، وكذلك الجارية تبعًا للأم، والغلام عبد؛ لأن الغلام قد انفصل عن الأم في حال الرق؛ لكون ولادته شرط عتقها، والشرط يسبق المشروط، فلا يمكن جعله تابعا لها فيه، ولعل المصنف ﷺ لم يذكرها في الكتاب؛ لظهورها. (العناية) [ق]

إلا أن يكون في وصية: بأن قال رجل في مرض موته: أحد عبدَيّ حر، ثم يموت الرجل، ويترك ورثته، فينكرون، فالشهادة جائزة. (البناية)

ذكره في كتاب العتاق: أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل، وقال: لو قال الشاهد: إن كان هذا عند الموت استحسن أن يعتق من كل واحد منهما نصفه. (البناية)

لا تقبل إلخ: فإن العتق من حقوق العباد عنده، ومن حقوق الشرع عندهما. وجه قولهما: أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتدُّ بردِّه، ويجوز أن يحلف به، ويصح إيجابه في المجهول، وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع. ووجه قوله: أن الإعتاق إثبات قوة المالكية، وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية، وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة، هذا هو المشهور، فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى، وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها. (العناية) [ض]

لا يتحقق: قيل عليه: إذا ادعيا ذلك وجب أن تقبل البينة؛ لأن الدعوى حصلت من معين. وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق، وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة؛ لأن الشهادة على أحد العبدين، لا على العبدين. (العناية)

ولو شهدا إلخ: كصورة نقض على أبي حنيفة ﷺ؛ لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة، ولم تسمع البينة ههنا. ووجه دفعه ما ذكره بقوله: «لأنه إلخ». (العناية)

لما أنه يتضمن إلخ: فإن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنى. (العناية) ما ذكرناه: يعني قوله: «له: أن الملك قائم في الموطوءة» إلى قوله: «ولهذا حل وطؤها». (العناية)

---

(١) قوله: ذكرنا من الوجوه: أي الباقية وهي اثنتان: تصادقهم أن الغلام أول، أو الجارية هي الأولى. فجواب الأول: أنه عتقت الأم والبنت، ورقّ الغلام؛ لأنه لا حظّ له من العتاق في عموم الأحوال. وجواب الثاني: أنهم أرقاء. (٢) قوله: إلا أن يكون في وصية: المتبادر من كلام المصنف ﷺ قبول الشهادة في الوصية مطلقا، سواء أديت الشهادة في مرض موته أو بعده، وهو الراجح. (الشامية وتقريرات الرافعي)

(٣) قوله: أنه يتضمن تحريم الفرج: وهو حق الله تعالى خالصا، وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى. (فتح القدير والكفاية) [ض]

[احتراز من القيد الثاني: الصحة] [احتراز من القيد الثالث: الإعتاق] [التعميم الأول] [التعميم الثاني]
أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبدَيه في مرَض موته، أو شهدا على تدبيره، في صحته أو في مرَضه، وأداء الشهادة في مرض
بيان قوله: «إلا أن يكون في وصية استحسانا». (ع) أي على أنه دبر أحد عبديه. (ب)
[الكبرى: والخصم في الوصية وخلفه معلوم] [تنقيح الصغرى: التدبير والعتق في مرض الموت وصية]
موته أو بعد الوفاة: تقبل استحسانًا؛ لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية، والخصمُ في الوصية
عط
وفي القياس لا تقبل [الوجه الأول للاستحسان]
إنما هو الموصي، وهو معلوم، وعنه خَلَفٌ، وهو الوصي أو الوارث، ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما، فصار كلٌّ
عط
فتقبل الشهادة أي عن الموصي [الوجه الثاني للاستحسان] أي في العبدين
[احتراز من القيد الأول: الحياة]
واحد منهما خصمًا متعينًا. ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدكما حر، قد قيل: لا تقبل؛ لأنه ليس بوصية،(١) وقيل:
المولى [فلا يكون الخصم -وهو الموصي- معلوما، فلم توجد شرط صحة الدعوى]
تقبل؛ للشيوع.(٢)
[وهو الأصح. (الدر)]

[المراد بـ«الحلف بالعتق» تعليقه بشرط]
باب الحلف بالعتق
[فيه مسائل ثلاثة: الإضافة إلى يومئذ، أو بعد غد أو بعد موتي]

[المسألة الأولى: إضافة العتق إلى «يومئذ»]
ومن قال: إذا دَخَلْتُ الدار فكلُّ مملوك لي يومئذ فهو حر، وليس له مملوك، فاشترى مملوكًا، ثم دخل: عتق؛ لأن قوله: «يومئذ»
يعني زمان الحلف. (ب)
تقديره: يوم إذ دخلت -إلا أنه أسقط الفعل، وعوَّضه بالتنوين- فكان المعتبرُ قيامَ الملك وقت الدخول. وكذا لو كان في ملكه يوم
وهو قوله: «دخلت». (ب)
[اسم «كان»]
حَلَفَ: عبد، فبقي على ملكه حتى دخل: عتق؛ لما قلنا. ولو لم يكن قال في يمينه: «يومئذ»: لم يعتق؛(٣) لأن قوله: «كل مملوك لي»
أي ما اشتراه بعد الحلف. (ب)
للحال، والجزاءُ حريةُ المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرطُ على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى
الجزاء
وقت الدخول، ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين.

ومن قال: كل مملوك لي ذكر فهو حر، وله جارية حامل، فولدت ذكرًا: لم يعتق،(٤) وهذا إذًا ولدت لستة أشهر فصاعدًا ظاهر؛
[زيادة وصف الذكورة] حالية أي عدم العتق من وقت القول
لأن اللفظ للحال، وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمالٌ؛ لوجود أقلِّ مدة الحمل بعده، وكذا إذًا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن
ستة أشهر فحينئذ يتيقن بوجود الحمل وقت القول، لكنه لا يعتق؛ لأن إلخ.
اللفظ(٥) يتناول المملوكَ المطلق، والجنينُ مملوك تبعًا للأم لا مقصودًا، ولأنه عضو من وجه، واسمُ المملوك يتناول الأنفسَ دون
[والمطلق ينصرف إلى الكامل، والجنين ليس بكامل. (ع)] الجنين
الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفردًا.
أي لكونه عضوا من أعضائها الجنين

حيثما وقع: يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض. (العناية) وهو معلوم: لأن تنفيذ الوصايا حق الميت، فكان الميت مدعيا تقديرا، وعنه خَلَفٌ. (العناية)
يشيع بالموت فيهما: لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن البيان، فكان إيجابًا لهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد منهما خصما معينا. ولم يذكر وجه القياس -وهو أن المقضي له مجهول، والدعوى من المجهول لا يتحقق- لظهوره مما تقدم. (العناية) لا تقبل: لأنه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي، وهو معلوم. وقال بعضهم: تقبل؛ لشيوع العتق فيهما، فكان كل واحد منهما خصمًا متعينًا، فكان دعواهما صحيحة، وهي تقتضي قبول الشهادة. (العناية) باب الحلف بالعتق: «الحلف» -بكسر اللام- مصدر من «حلف بالله يحلف حلفا». والحلف بالعتق: أن يجعل العتق جزاء على الشرط بأن يعلق العتق بشيء، ولما كان المعلق قاصرًا في السببية أخر التعليق عن التنجيز. (البناية)
لما قلنا: يريد به قوله: «فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول». (العناية) للحال: قيل: لأن اللام للاختصاص، والاختصاص إنما يكون بمملوك له في الحال؛ إذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء. (العناية) لم يعتق: لأن المملوك مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والجنين ليس بكامل. (البناية) احتمال: يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين، ويحتمل أن لا يكون. (البناية) لا مقصودا: ألا ترى أنه لو أعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز. (البناية)
عضو من وجه: بدليل أنه ينتقل بانتقال أمه، ويتغذى بغذائها. (البناية)

---

(١) قوله: ليس بوصية: لإسنادهما العتق المنجز إلى حالة الصحة، فلم يكن الميت مدعيا تقديرا. (فتح القدير) وفي «الكفاية»: نظرًا إلى الوجه الأول من وجهي الاستحسان، ولما لم يكن وصية لم يكن الميت مدعيا تقديرا. (٢) قوله: للشيوع: أي لشيوع العتق فيهما، فكان كل منهما خصمًا متعينًا، فكانت دعواهما صحيحة، وهو الوجه الثاني من وجه الاستحسان. (العناية والكفاية) (٣) قوله: لم يعتق إلخ: ما اشتراه بعد التكلم، بل الذي كان في ملكه وقت التكلم. (فتح القدير)
(٤) قوله: فولدت ذكرا لم يعتق: سواء ولدته لستة أشهر من وقت القول أو أقل. (فتح القدير)
(٥) قوله: لأن اللفظ: أي لفظ المملوك المطلق إنما ينصرف إلى المملوك بالأصالة والاستقلال. (فتح القدير)

قال العبد الضعيف: وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال: «كل مملوك لي» تدخل الحامل، فيدخل الحمل تبعًا لها.
يعني في «كل مملوك لي ذكر». (ب)

[المسألة الثانية: الإضافة إلى «غد»]
وإن قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد، أو قال: كل مملوك لي فهو حر بعد غد، وله مملوك، فاشترى آخر، ثم جاء بعدُ غدٌ:
«بعد» هذا مرفوع. (ع) وقت الحلف [يعني أن «بعد غد» ظرف لـ«حر» لا لـ«أملكه»]

عتق الذي في ملكه يوم حلف؛ لأن قوله: «أملكه» للحال حقيقةً -يقال: أنا أملك كذا وكذا، ويراد به الحال، وكذا يستعمل له
[الصغرى] [تبادرًا، والتبادر دليل الحقيقة. (ف)]
لا الذي اشتراه بعده. (ع)
من غير قرينة، وللاستقبال بقرينة سين أو سوف، فيكون مطلقه للحال- فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا إلى ما بعد
[الكبرى المطوية]
أي مطلق الملك
الغد، فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين.

[المسألة الثالثة: الإضافة إلى «بعد موتي»]
ولو قال: كل مملوك أملكه، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكًا آخر، فالذي كان عنده وقت اليمين
وقت اليمين
مُدَبَّرٌ، والآخر ليس بمدبر.(١) وإن مات: عتقا من الثلث. وقال أبو يوسف رحمه الله في «النوادر»: يعتق ما كان في ملكه يوم حَلَفَ،
يعني بطريق التدبير. (ب) المولى مشتركين فيه [مطلق. (ع)]
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه. وعلى هذا إذا قال: كل مملوك لي إذا مت فهو حر. له: أن اللفظ حقيقة للحال -على ما بيناه- فلا يعتق
أصلًا
به ما سيملكه، ولهذا صار هو مدبرًا دون الآخر. ولهما: أن هذا إيجابُ عتق وإيصاء(٢) -حتى اعتبر من الثلث- وفي الوصايا
[الصغرى] أي ثلث مال الميت [بقوله: «بعد موتي». (ع)] [بقوله: «فهو حر». (ع)] أي الذي يملكه بعد اليمين. (ب) أي الذي في ملكه يوم الحلف. (ب) بعد الحلف
تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة(٣)- ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية، وفي الوصية لأولاد فلان
[المتربصة. (ع)] [الدليل الضمني التنويري] الموصي [الكبرى المطوية] وهو الشراء. (ب) عطف وقت اليمين
من يولد له بعدها- والإيجاب إنما يصح مضافًا إلى الملك أو إلى سببه، فمن حيث إنه إيجابُ العتق يتناول العبد المملوك،
الوصية
إذا عاش إلى وقت موت الموصي. (ع) [عطف على قوله: «وفي الوصايا تعتبر...» فهو جزء من الكبرى على غير ترتيب اللف في الصغرى، فافهم] أي أن قوله: «كل مملوك أملكه، أو كل مملوك لي حر بعد موتي». (ب)
اعتبارًا للحالة الراهنة، فيصير مدبرًا حتى لا يجوز بيعُه، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه؛ اعتبارًا للحالة المتربصة
عطف الحاضرة العبد المملوك قبل موت الموصي
وهي حالة الموت، وقبل الموت حالة التملّك استقبال محض، فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت يصير كأنه قال: كل مملوك لي،
أي لفظ أملكه لكونه موجودا عند الموت في ملكه
أو كل مملوك أملكه فهو حر، بخلاف قوله: «بعد غد» -على ما تقدم- لأنه تصرف واحد، وهو إيجاب العتق، وليس فيه إيصاء،
[الفرق الأول] عن قريب أي كل مملوك أملكه، أو لي حر بعد غد أي لأن هذا القول
[الفرق الثاني]
والحالة محض استقبال، فافترقا. ولا يقال: إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال؛ لأنا نقول: نعم، لكن بسببين مختلفين:(٤)
أي حالة التملك [لا يتناولها الإيجاب] إشارة إلى جواب أبي يوسف رحمه الله. (ع)
إيجاب عتق، ووصية، وإنما لا يجوز ذلك بسبب واحد.
أي الجمع

للحال حقيقة إلخ: ليس النحويون مجتمعين على أن المضارع مشترك بينهما، بل منهم من ذهب إلى أنه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال. ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك، ولعله مختار المصنف رحمه الله؛ لتبادر الفهم إليه. (العناية) إذا قال إلخ: يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرًا، والذي اشتراه بعده ليس بمدبر. (البناية) بيناه: [عند قوله: «فيكون مطلقه للحال». (البناية)] إيجاب عتق وإيصاء: أما إنه إيجاب عتق فبقوله: «كل مملوك أملكه، أو لي فهو حر»، وأما إنه إيصاء فبقوله: «بعد موتي»، ولهذا اعتبر من الثلث، وإذا كان كذلك ففي الوصايا إلخ. (العناية) والحالة الراهنة: أي الحاضرة، سميت بالراهنة؛ لأن الرهن هو الحبس، والمرء محبوس فيها، لا فيما قبلها ولا فيما بعدها. كذا في الشروح. (العناية) اعتبارا للحالة الراهنة: ليصير الإيجاب مضافا إلى الملك. (العناية) يتناول الذي إلخ: واو مدبر می شود بعد موت خواجه نه قبل آں، چناں که مدبر می شود بنده که وقت ایجاب در ملک خواجۂ مذکور بود پیش از موت خواجه، وبیع آں جائز خواهد بود زیرا چه کلام مذکور بنظرے که از هر دو جهت مذکوره حالت تملک را شامل نیست، پس حال تملک استقبال محض ست، ولفظ مذکور شامل آں نخواهد شد، پس بندۂ مذکور در حال تملک مدبر نخواهد شد، واما وقت موت مدبر می شود بشرطے که ایں بنده باقی ماند در ملک اوتا بوقت موت، پس کلام خواجه مذکور آں چناں می شود که گویا گفت خواجه مذکور وقت موت خود که هر مملوک من آزاد ست، پس اگر پیش از موت بفروشد بنده را که خریده است آں را بعد از گفتن لفظ مذکور جائز ست بیع آں- (ترجمہ) والحالة محض استقبال: لا يتناولها الإيجاب؛ لعدم الإضافة إلى الملك وإلى سببه. (العناية) بسببين مختلفين: لعله أراد بقوله: «بسببين مختلفين إيجاب عتق ووصية»: الألفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام؛ لأن الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ. وفيه نظر؛ لأنه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد إن كان المراد إيجاب عتق في الحال، أو كونه إيصاء فقط إن كان المراد إيجاب عتق بعد الموت. (العناية)

---

(١) قوله: ليس بمدبر: مطلق، بل هو مدبر مقيد جاز له أن يبيعه. (العناية) (٢) قوله: إيجاب عتق وإيصاء إلخ: فوجب أن يعمل بمقتضى كل من الإيجاب والإيصاء. (فتح القدير)
(٣) قوله: الراهنة: الحاضرة. (العناية) وفي «فتح القدير»: الحابسة لما فيها. (٤) قوله: بسببين مختلفين: الجمع بين الحال والاستقبال بسبب واحد ممتنع، لا بسببين مختلفين. (فتح القدير)

باب العتق على جُعْل[1]

[فيه بحثان وخاتمة] يعني مال-(ترجمه)

[البحث الأول: الإعتاق على المال: أي العين، وفيه ثلاث مسائل: التنجيز، والتعليق، والإضافة إلى ما بعد الموت]

ومن أعتق عبدَه على مال،[2] **فقبل العبدُ: عتق.** وذلك مثل أن تقول: أنت حر على ألف درهم، أو بألف درهم. وإنما يعتق

[١- تنجيز العتق على عوض المال] [شرط العتق] ساعة قبوله. (ع) أو على أن لي عليك ألفا العبد

بقبوله؛ لأنه معاوضةُ المال بغير المال -إذ العبد لا يملك نفسَه- ومن قضية المعاوضة ثبوتُ الحكم بقبول العوض للحال، كما

[الصغرى] [الكبرى] أي في الحال

في البيع، فإذا قبل صار حرًّا. وما شَرَطَ: دين عليه حتى تصحّ الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثبت مع المنافي،[3] وهو قيام

كالعتق [الفرق بين دين الجعل ودين الكتابة] العبد [مبتدأ] [خبر] العبد لأنه يسعى وهو حر. (ع) حيث لا تصح الكفالة به. (ع) [للضرورة، فيتقدر بقدره، فلا يتعدى إلى الكفيل. (ف)]

الرق على ما عرف. وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعَه من النقَد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه؛ لأنه معاوضة المال بغير

في كتاب المكاتب. (ب) في قوله: «على مال» أي لأن الإعتاق على مال

المال، فشابهَ النكاحَ والطلاق والصلح عن دم العَمْد. وكذا الطَّعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا تضره جهالةُ

[أي وكذا لفظ المال ينتظم...] [وإن لم يكن معلوم الوصف]

الوصف؛ لأنها يسيرة.

فكانت عفوا. (ب)

[٢- تعليق العتق على المال] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

قال: **ولو علق عتقَه بأداء المال: صحّ، وصار مأذونًا.** وذلك مثل أن يقول: **إن أدَّيْتَ إليّ** ألفَ درهم فأنت حر. ومعنى قولـه:

أي القدوري. (ب) قول القدوري. (ب)

«صح» أنه يعتق عن الأداء من غير أن يصير مكاتبًا؛[4] لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى المعاوضة في

[تعليل الحكم الأول] وصلية أي لأن قوله: «إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر» [والجزاء في التعليق لا ينزل قبل الأداء]

الانتهاء، على ما نبين إن شاء الله تعالى. وإنما صار مأذونًا؛ لأنه رغّبه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه، ومراده التجارةُ دون

[تعليل الحكم الثاني] أي عند أداء المال المولى المولى العبد

التكدّي، فكان إذنًا له دلالة.

[كداجي] أي حثه على أداء المال

وإن أحضر المالَ: أجبره الحاكمُ على قبضه، وعَتَقَ العبدُ. ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق: .....

العبد [كله] المولى لأنه قام بما شرط عليه. (ب)

[ت] **جعل:** الجعل بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجعالة، بالكسر. وإنما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل في باب العتق. (العناية) **على مال:** أيّ مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما. (العناية) **عتق:** لا يقال: كلمة «على» للشرط، فيكون العتق معلقا بشرط أداء الألف، كما لو قال: «إن أديت إلي ألفا»، لما قيل: إن الكلام فيما إذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق، فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال. (العناية) **إذ العبد لا يملك نفسه:** يعني أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد؛ لكونه إسقاطا، فلم يدخل به في يده شيء من المال، غاية ما يقال: إنه ثبت له به قوة شرعية، وهي ليست بمال لا محالة، فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال، بل ما هو قوة شرعية. (العناية)

كما في البيع: فإنه إذا قال: «اشتريت» بعد أن يقول البائع: «بعت»، يقع العقد. (البناية) **فإذا قبل إلخ:** وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس: بطل. (العناية) **لأنه ثبت مع المنافي:** فكان ثبوته على خلاف القياس؛ إذ القياس ينفي أن يستوجب المولى الدين على عبده، فلما ثبت بخلاف القياس [ق] -ضرورة حصول الحرية للمكاتب، وحصول المال للمولى- اقتصر على موضع الضرورة، ولم يعد إلى الكفالة. (العناية)

وإن كان بغير عينه: أي وإن كان الحيوان غير معين بأن يكون دينًا في الذمة، ولكن أراد به النوع بأن قال: فرس أو حمار. (البناية)

فشابه النكاح إلخ: يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان دينًا في الذمة ههنا، كما جاز ذلك في تلك العقود. (البناية) **وكذا الطعام إلخ:** أي وكذا يجوز أن يكون الطعام عوضًا عن الإعتاق بأن قال: أعتقتك على مائة قفيز من الحنطة، والمكيل بأن قال: أعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه مما يكال، والموزون بأن قال: أعتقتك على مائة منٍّ من العسل ونحوه مما يوزن. (البناية) **ولا تضره جهالة الوصف:** بأن لم يقل: إنها جيدة أو رديئة، ربيعية أو خريفية؛ فإن جهالة الوصف [ص] لا تمنع صحة التسمية؛ لكونها يسيرة. (العناية)

إن أديت إلخ: وهذه الصيغة صيغة التعليق، فيعلق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط، ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، وللمولى أن يبيعه قبل الأداء، كما في التعليق بسائر الشروط. (العناية) **غير أن يصير إلخ:** يعني لا يثبت أحكام المكاتبين، حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه، ولا يؤدّى عنه، ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه، ولو كان مكاتبًا لكان الحكم على عكس ما ذكر. (العناية) **نبين:** أي بعد خطوط عند قوله: «ولنا أنه تعليق نظرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود». (البناية)

ومراده: يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة؛ لأنها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي؛ لأنه يذل المرء. والتكدي في الأصل لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدوران فيه. (البناية) **سائر الحقوق:** يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبهها. (العناية)

---

(١) قوله: **باب العتق على جعل:** في هذا الباب بحثان وخاتمة، فأما البحث الأول ففي الإعتاق على مال وفيه ثلاث مسائل: ١- تنجيز العتق على المال، ٢- تعليق العتق على المال، ٣- إضافة العتق على جعل إلى ما بعد الموت. وأما البحث الثاني ففي الإعتاق على المنفعة أي العرض. وأما الخاتمة ففي الفرق بين قوله: «علىّ» و«عنّي».

(٢) قوله: **على مال:** هذا معاوضة العتق بالمال في الحال. وقوله: «على مال» أي على عوض مجهول بجهالة يسيرة.

(٣) قوله: **ثبت مع المنافي:** [ق] وكل ما ثبت مع المنافي يقتصر على موضع الثبوت، ولا يتعدى إلى غيره.

(٤) قوله: **من غير أن يصير مكاتبا:** والكتابة ليست صريحة في التعليق، بل صريحة في عقد المعاوضة. (فتح القدير)

[الصغرى: هذا الكلام تعليق]
أنه ينزل قابضًا بالتخلية.(١) وقال زفر رحمه الله: لا يجبر على القبول، وهو القياس؛ لأنه تصرُّف يمين -إذ هو تعليق العتق بالشرط
[بحيث لو مد يده أخذه. (ف)] [الإضافة البيانية]
لفظًا، ولهذا لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ -ولا جبر على مباشرة شروط الأيمان؛ لأنه لا استحقاقَ قبل وجود
[الكبرى] توضيح لكونه تصرف يمين (ع) متصل بقوله: «لأنه تصرف يمين». (ع) [وهذا يمكنه البيع قبل الأداء. (ع)]
الشرط، بخلاف الكتابة؛ لأنه معاوضة، والبدلُ فيها واجب.
[وليس بيمين] أي لأن عقد الكتابة فكان الجبر بعد الاستحقاق. (ع)
[المقدمة الأولى: هذا الكلام تعليق لفظا ومعاوضة معنى]
ولنا: أنه تعليق نظـرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود -لأنه ما علَّق عتقَه بالأداء إلا ليحثَّه على دفع المال، فينال
كما ذكرنا أي بأداء المال
العبدُ شرَفَ الحرية، والمولى المالَ بمقابلته بمنزلة الكتابة، ولهذا كانَ المال عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنًا
[وهو معنى المعاوضة. (ف)] العتق في كونها معاوضة أي لأجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرًا إلى المقصود. (ب)
[المقدمة الثانية: فجعلناه تعليقا في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء] [التفريع الأول] [التفريع الثاني]
-فجعلناه تعليقا في الابتداء؛ عملا باللفظ، ودفعا للضرر عن المولى- حتى لا يمتنع عليه بيعُه، ولا يكون العبد أحقَّ
العبد
أي فجعلنا قول المولى: «إن أديت إلي ألفا فأنت حر». (ب)
[التفريع الثالث]
بمكاسبه، ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء -وجعلْناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء؛ دفعا للغرور عن العبد- حتى يُجْبَر(٢)
أي القول المذكور [نظرا إلى المقصود، وعملا بالشبهين]
المتعارضة
المولى على القبول- فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل، نظيره الهبة بشرط العوض.
أي العمل بالشبهين [المتعارضة باعتبار الابتداء والانتهاء. (ك)]
[راجع إلى قوله: «وإن أحضر المال» أي كله]
ولو أدى البعضَ يجبر على القبول، إلا أنه لا يعتق ما لم يؤدِّ الكلَّ؛ لعدم الشرط، كما إذا حطّ البعض وأدى الباقي. ثم لو أدى
العبد المولى العبد أي أداء الكل العبد
بألف آخر
ألفًا اكتسبها قبل التعليق: رجع المولى عليه، وعتق لاستحقاقها.(٣) ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه؛ لأنه مأذون من
العبد أي لاستحقاق المولى الألف العبد أي بعد التعليق
[الفرق بين «إن» و«إذا»]
جهته بالأداء منه. ثم الأداء في قوله: «إن أديت» يقتصر على المجلس؛ لأنه تخيير. وفي قوله: «إذا أديت» لا يقتصر؛ لأن «إذا»
المولى [كما في قوله: «أنت حر إن شئت»، فلا بد من المشيئة في المجلس. (ك)]
تستعمل للوقت بمنزلة «متى».
والوقت يعم

أنه: يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع، سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد بالإجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب أو الحبس. (العناية)
لفظا: احتراز عن الكتابة؛ فإنها ليست بتعليق لفظي، فإنه لو قال لعبده: كاتبتك على كذا من المال، صحت الكتابة، وليس فيه تعليق لفظي؛ لعدم ألفاظ الشرط فيه. (العناية)
لأنه لا استحقاق إلخ: تقريره: لا جبر إلا بالاستحقاق، ولا استحقاق قبل وجود الشرط، ولهذا يمكنه البيع قبل الأداء. (العناية) بخلاف الكتابة: [متصل بقوله: «إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا». (العناية)] مثل هذا اللفظ: بأن يقول: «إن أديتِ إلي ألفا فأنت طالق»، حتى لو طلقها بهذه الصفة كان الطلاق بائنًا. (العناية) قبل الأداء: أي قبل أداء المال بأن قال لأمته: إن أديتِ إلي ألفا فأنت حرة، ثم ولدت، ثم أدت المال لم يعتق الولد معها. (البناية) دفعا للغرور: فإنه ما تحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية. (البناية)
حتى يجبر إلخ: فإن قيل: لا يمكن جعله معاوضة أصلا؛ لأن البدل والمبدل كلاهما عند الأداء ملك المولى؛ لأنه قبل الأداء عبد، وهو وما في يده لمولاه. أجيب بأنه لما ثبت عند الأداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا: ثبت شرط صحته اقتضاء، وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى، فيثبت هذا سابقا على الأداء متى وجد الأداء، وصار كما إذا كاتب عبده على نفسه وماله، وكان الكسب مالا قبل الكتابة يصير أحق بذلك المال، حتى لو أدى ذلك عتق. (العناية)
نظيره إلخ: يعني أن قوله: «إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر» ألحق في بعض الأحكام بمحض التعليق، وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره، وألحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول؛ لأنه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود، عملنا بالشبهين فيه، شبه التعليق في حالة الابتداء، وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء، كما في الهبة بشرط العوض، فإنها هبة ابتداء حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس، وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع، وجرت الشفعة في العقار، ويرد بالعيب. (العناية) كما إذا حط: يعني إذا حط المولى بعض الألف فيما إذا قال له: «إن أديت إليّ ألفا فأنت حر»، وأدى الباقي -أي باقي الألف- لا يعتق العبد؛ لعدم الشرط؛ لأن الشرط وجود الجميع، فإذا لم يوجد بعضه كان كما إذا لم يوجد كله، وإذا حط الجميع لم يعتق؛ لانتفاء الشرط فكذلك هذا، بخلاف الكتابة؛ لأن المال هناك واجب على المكاتب، فيتحقق إبراؤه عنه، سواء أبرأه عن الكل أو البعض. (العناية والبناية) رجع إلخ: أما الرجوع عليه بألف أخرى مثلها فلأن الألف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى، فلا يحصل المقصود بأدائه؛ لأن مقصوده أن يحثه على الاكتساب؛ ليؤدي من كسبه، فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا، وهذا ليس كذلك. وأما إنه عتق فلوجود شرط الحنث؛ لما أن كون الألف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث، كما لو غصب مال إنسان وأداه. (العناية) لأنه تخيير: أي للعبد بين الأداء والامتناع عنه، فكان كالتخيير بمشيئة العبد، إذا قال: «أنت حر إن شئت». فإن قيل: قد تقدم أنه يصير مأذونًا في التجارة، فكيف يكون الأداء مقتصرا على المجلس؟ أجيب: لا تنافي بينهما؛ لجواز أن يكون مأذونًا بالتجارة، ويقتصر الأداء على المجلس ويتجر فيه، ويؤدي المال قبل الافتراق بالأبدان. (العناية)

---

(١) قوله: بالتخلية: سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد من الإجبار ما هو المفهوم منه. (العناية) (٢) قوله: حتى يجبر: إذ الجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات وإن لم يجبر في التعليقات. (الكفاية) (٣) قوله: لاستحقاقها: إضافة المصدر إلى المفعول، وهو تعليل للرجوع. (فتح القدير)

[٣- إضافة العتق على جعل إلى ما بعد الموت] [إلحاق النظير بالنظير]

ومن قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، فالقبول بعد الموت؛ لإضافة الإيجاب إلى ما **بعد الموت**، فصار كما إذا

أي إيجاب الحرية [وكل ما هو كذلك يقتضي أن يكون القبول بعد الموت. (ع)]

[قطع النظير عن النظير]

قال: أنت حر غدًا على ألف درهم،(١) بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأن

العبد فيكون القبول غدا؛ لأنه وقت نزول الإيجاب على ما سيجيء، فيكون القبول كذلك

إيجاب التدبير في الحال، إلا أنه لا يجب المال؛ **لقيام الرق**.(٢) قالوا: لا يعتق عليه في **مسألة الكتاب** وإن قَبِلَ بعد الموت ما لم يعتقه

[أهل التخريج] العبد متصلة العبد

الوارثُ؛ لأن الميت ليس بأهل للإعتاق، **وهذا** صحيح.

أو الوصي أو القاضي. (ع)

[البحث الثاني: الإعتاق على المنفعة أي العرض]

قال: ومن أعتق عبدَه على خدمته أربع سنين، فقَبِلَ العبدُ، عتق، ثم مات من ساعته: فعليه قيمةُ نفسه في ماله عند أبي حنيفة

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) العبد أي ساعة البدل

وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: قيمة خدمته أربع سنين. أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضًا،(٣) فيتعلق العتقُ

عن العتق

[وبه نأخذ. (الدر عن الحاوي القدسي)]

بالقبول، وقد وجد. ولزمته خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضًا، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم، ثم مات العبدُ،

فنزل العتق ٣ العبد ٣ لحدوث حكم المالية بالعقد. (ع) ٢ لأنه الحكم في الأعواض كلها. (ع) أي بعد القبول. (ب)

فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى، وهي أن من باع **نفسَ العبدِ** منه بجارية بعينها، ثم استُحِقّت الجارية أو هلكت: يرجع

أي مبنية أي الخلافية الأخرى أي من العبد قبل التسليم

المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عنده، **وهي معروفة**. ووجه البناء: أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك

الشيخين محمد أي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية. (ب)

والاستحقاق، يتعذر الوصولُ إلى الخدمة بموت العبد، **وكذا** بموت المولى، **فصار** نظيرها.

[فيكون الحكم فيهما سواء. (ع)]

[خاتمة الباب: الفرق بين قوله: «علي» و«عني»]

ومن قال لآخر: أعْتِقْ أمتَك على ألف درهم على أن تُزوِّجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه: فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر؛

[الصورة الأولى من المسألة الرباعية] أي المأمور الأمة الآمر [الفرق بين النظيرين: العتاق والطلاق]

لأن من قال لغيره: أعتقْ عبدَك على ألف درهم عليّ، ففعل: لا يلزمه شيء، ويقع العتق عن المأمور. بخلاف ما إذا قال لغيره:

[الجمع بين النظيرين: إعتاق الأمة والعبد] المأمور [ض]

طلِّق امرأتَك على ألف درهم عليّ، ففعل: حيث يجب الألفُ على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي **في الطلاق جائز، وفي**

العتاق لا يجوز، وقد قررناه من قبل.

بعد الموت: [فالقبول يكون بعد الموت؛ فإن القبول لا يكون قبل الإيجاب.] **لقيام الرق:** إذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها، فيكون الرق قائمًا، والمولى لا يستوجب دينًا على عبده، بخلاف ما لو أعتقه على مال؛ لأنه يثبت به حقيقة الحرية، والمال يجب على الحر، والمولى قد يستوجب مالا على معتقه. (العناية) **مسألة الكتاب:** أي «الجامع الصغير»، وهي قوله: «أنت حر بعد موتي على ألف درهم». (العناية) **وهذا:** أي قولهم: «إنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث» صحيح؛ بناء على أنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وأهلية الموجب شرط عند الإيجاب، وقد عدمت بالموت، بخلاف التدبير؛ فإنه إيجاب في الحال، والأهلية ثابتة، والموت شرط، والأهلية ليست بشرط عنده، كما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت حر»، فوجد الشرط وهو مجنون. (العناية) **فالخلافية إلخ:** أي فالمسألة الخلافية في الإعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية أخرى. (البناية)

نفس العبد: [فقبل العبد، وعتق، ثم استحقت إلخ.] **وهي معروفة:** أي مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية إذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف. (العناية) **وكذا بموت المولى:** يعني أن موت المولى في هذه الصور كموت العبد. (العناية) **فصار نظيرها:** أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد أو المولى نظير الخلافية الأخرى. ووجه قول محمد: أن الخدمة بدل ما ليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته، فوجب تسليم قيمتها. ووجه قولهما: أن الخدمة بدل مال؛ لأنها بدل نفس العبد، لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل، وهو العبد، لكن لا يمكن تسليمه؛ لأن العتق لا يقبل الفسخ، فوجب تسليم قيمته؛ لإمكان ذلك. هذا في المبني. وأما في المبني عليه فوجه محمد رحمه الله: أن هذا بدل ما ليس بمال، وهو العتق؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق، وقد عجز عن إيفاء البدل، وليس للمبدل -وهو العتق- قيمة، فيجب قيمة البدل. ووجه قولهما: أن الجارية بدل نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبدًا بجارية، ثم مات العبد، فتفاسخا العقد على الجارية: يلزمه قيمة العبد. (العناية)

في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز: والفرق: أن الأجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق؛ إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير، فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الأجنبي، بخلاف العتاق؛ فإنه يثبت للعبد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك، فكان المال في مقابلة ذلك، وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلًا، فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز. (العناية) **وقد قررناه من قبل:** أي في باب الخلع في مسألة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الإشارة =

---

(١) قوله: **ألف درهم إلخ:** لأنه إضافة إيجاب حقيقة الحرية إلى زمان، والقبول متأخر إليه؛ لئلا يقع قبل الإيجاب. (العناية) (٢) قوله: **لقيام الرق:** إذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها. (العناية) (٣) قوله: **عوضا:** وكل ما جعل عوضًا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله؛ لأنه الحكم في المعاوضات. (العناية) [ض]

[الصورة الثانية]
ولو قال: أعتق أمتَك عني على ألف درهم، والمسألة بحالها: قُسِّمَتِ الألفُ على قيمتها ومهر مثلها، فما أصاب القيمةَ أدّاه الآمر، وما أصاب المهرَ بطل عنه؛[1] لأنه لما قال: «عني» تضمّن الشراءَ اقتضاءً -على ما عرف- وإذا كان كذلك فقد قابل الألفَ بالرقبة شراءً وبالبُضْع نكاحًا، فانقسم عليهما، ووجبت حصةُ ما سُلِّمَ له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع.

[الصغرى] [الكبرى] أي عن الآمر الآمر في أصول الفقه. (ع) الآمر أي على الرقبة والبضع ٢ أي للآمر ٢

[الصورة الثالثة والرابعة]
فلو زوجت نفسها منه لم يذكره. وجوابه: أن مَا أصاب قيمتَها سقط في الوجه الأول، وهي للمولى في الوجه الثاني، ومَا أصاب مهر مثلها كان مهرًا لها في الوجهين.

يعني في المسألتين. (ع) أي محمد في «الجامع الصغير». (ع) أي حصة القيمة. (ع) أي الذي قال فيه «عني». (ع) أي للأمة أي فيما إذا قال: «عني»، وفيما إذا لم يقل. (ب)

[فيه أبحاث ثلاثة: ألفاظ التدبير وأحكامه وتعليقه]

باب التدبير[2]

[١- ألفاظ التدبير]
إذا قال المولى لمملوكه: إذا متُّ فأنت حر، أو أنت حر عن دُبُرٍ مني، أو أنت مُدَبَّر، أو قد دَبَّرْتُكَ: فقد صار مدبرًا؛ لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير؛ فإنه إثباتُ العتق عن دبر.

[٢- أحكام التدبير]
ثم لا يجوز بيعُه ولا هبتُه ولا إخراجُه عن ملكه إلا إلى الحرية، كما في الكتابة. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيعُ والهبةُ، كما في سائر التعليقات، وكما في المدبر المقيد، ولأن التدبير وصية، وهي غير مانعة من ذلك. ولنا: قوله عليه السلام: «المدبَّرُ لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهو حر من الثلث»،* [من تتمة الحديث. (ك)]

المدبر [يعني غير الأول. (ع)] [القياس الأول] [القياس الثاني] أي بالتعليق أي بيعه وهبته [أي البيع والهبة] فإن ذلك جائز فيه بلا خلاف. (ع)

[الصغرى] [إثبات الصغرى بكلام فصل] [إثبات السببية في الحال] [إثبات نفس السببية]
ولأنه سببُ الحرية -لأن الحرية تثبت بعد الموت، ولا سببَ غيرُه. ثم جعلُه سببًا في الحال أَوْلَى؛ لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت، عط فلا بد له من سبب. (ع) [غير قوله: «أنت حر» المعلق. (ف)] [إنما له ثبوت حكمي. (ف)]

= بأن بدل العتق على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى. (البناية)

والمسألة بحالها: أي قال: على أن تزوجنيها، ففعل، وأبت أن تتزوجه. (العناية) **اقتضاء:** كأنه قال: «بع أمتك مني، ثم أعتقها». (البناية) **سقط في الوجه الأول:** وهو ما إذا لم يقل فيه: «عني»؛ لعدم صحة الضمان. (العناية) **باب التدبير:** ذكر الإعتاق الواقع بعد الموت عقيب الإعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة. [ت] والتدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر. وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحًا أو دلالة. (العناية) **كما في الكتابة:** [حيث لا يجوز بيع المكاتب ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية.] **كما في سائر التعليقات:** من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما. (العناية) **وصية:** حتى يعتبر من ثلث المال، والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره، كما لو أوصى برقبته لإنسان. (العناية) **قوله عليه السلام إلخ:** أخرج الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال». (البناية) **أولى:** وما قاله صاحب «النهاية» قبل باب عتق أحد العبدين بقوله: «وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت» فذاك منه تناقض لا محالة. وقال الأكمل: يحمل ما ذكر هنا على غير الأولى، فيندفع التناقض، أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببًا بعد الموت، أو اختار جوازه بالاجتهاد. (البناية)
وعدمه بعد الموت: [لكونه كلامًا عرضًا لا يبقى، فتعين أن يكون سببًا في الحال. (البناية)]

---

(١) قوله: **بطل عنه:** يعني إن لم تكن زوجت نفسها منه، وإن زوجت وجب لها عليه. (فتح القدير)

باب التدبير:* حديث: **المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث:** الدارقطني من حديث ابن عمر، وفيه عبيدة [وفي نسخة: عبدة] بن حسان وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصواب موقوف، وأخرجه من وجه آخر عن ابن عمر أضعف منه. وفي «الصحيحين» عن جابر:• أن رجلًا من الأنصار أعتق غلامًا له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم، فدفعها إليه. وللنسائي: كان محتاجًا عليه دين، فقال: «اقض بها دينك». ووقع في رواية الترمذي والدارقطني: أنه مات ولم يترك مالًا غيره، قال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ، والصحيح أنه كان حيًّا يوم بيع المدبر. وأخرج الدارقطني عن أبي جعفر قال: إنما باع خدمته، وإسناده ضعيف جدًّا.• وفي الباب عن عائشة: أن جارية لها دبرتها فسحرتها، فقالت: بيعوها لأشر [وفي نسخة: لأشد] العرب ملكة، أخرجه مالك والحاكم.

• **قوله: عن جابر:** وقال الأترازي: ولنا ما ذكر محمد في «الأصل» حديث أبي جعفر: أن رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، يعني آخر المدبر. وروى أصحابنا في «المبسوط» وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما: المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال. (البناية)

• **قوله: وإسناده ضعيف جدا:** أعله غير واحد بعبد الغفار، ولكن روى عنه شعبة، وأثنى عليه هو وابن عقدة. وقال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه. كذا في «لسان الميزان» و«الزيلعي». ولو سلم ضعفه فتأويل الحديث يصح بالقياس وبالحديث الضعيف بالأولى؛ فإن الضعيف مقدم عندنا على القياس. (إعلاء السنن: ٢٩٤/١١)

عط
ولأن ما بعد الموت حالُ بطلانِ أهلية التصرّف، فلا يمكن تأخيرُ السببية إلى زمان بطلان الأهلية، **بخلاف سائر**
[الجوابان عن القياس الأول] فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل. (ب)
التعليقات؛(١) **لأن المانع** من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع،(٢) والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق
[الفرق الأول] [وما كان مانعا للحكم لا يمكن أن يكون سببا له. (ع)]
والعتاق. **وأمكن تأخيرُ**(٣) السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا. **ولأنه وصية،**(٤) والوصية خلافة في الحال
[الفرق الثاني] [الفرق الثالث] [لأنها تعقد للبر. (ف)]
كالوراثة- **وإبطالُ السبب لا يجوز**، وفي البيع وما يضاهيه ذلك.
[الكبرى] [متصل بقوله: «ولأنه سبب الحرية». (ع)] [أي إبطال سبب الحرية. (ع)]

قال: وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره، وإن كانت أمة وطئها، وله أن يزوجها؛ لأن الملك فيه **ثابت له**، وبه تستفاد ولايةُ هذه
أي القدوري. (ب) المدبر ٣ أي بالملك
التصرفات. فإذا مات المولى: عتق المدبرُ من ثلث ماله؛ لما روينا، ولأن التـدبير وصية -لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكمُ
[وكل وصية تنفذ من الثلث. (ع)] إشارة إلى حديث ابن عمر ﷺ. (ب) التدبير ولا نعني بالوصية إلا ذلك. (ع) يعني العتق
غيرُ ثابتٍ في الحال- فينفذ من الثلث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُه يسعى في ثلثيه، وإن كان على المولى دين يسعى في كل قيمته؛
[الكبرى المطوية] [التفريع الأول] [التفريع الثاني] المدبر المدبر
لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردُّ قيمته. وولدُ المدبرة مدبر، وعلى ذلك **نُقِلَ إجماعُ الصحابة** ﷺ.
لأنه يفيد استحقاق الحرية. (ع) [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

[٣- تعليق التدبير]
وإن علّق التدبيرَ بموته على صفة، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا: فليس بمدبر،
بيان للمدبر المقيد. (ع)
ويجوز بيعُه؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ **لتردد في تلك الصفة**، بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلَّق عتقُه بمطلق الموت، وهو
كائن لا محالة. فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عَتَقَ كما يَعْتِقُ المدبر. معناه من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير .....
أي معنى قول القدوري: «عتق من الثلث». (ب)

بخلاف سائر التعليقات: أي فإن قيل: في التدبير تعليق، وليس في التعليق شيء من السبب ثابتًا في الحال، وإنما يكون عند وجود الشرط، فما بال التدبير خالف سائر التعليقات، وهو مؤدي قول الشافعي ﷺ: «كما في سائر التعليقات». أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية)

لأن المانع إلخ: واعلم أن في كلام المصنف ﷺ غموضًا لا ينكشف على وجه التحصيل إلا بزيادة بيان، فلا بد منه، فنقول: [ت] المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه، وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم، وإذا ظهر هذا قلنا: القياس يقتضي أن يكون سائر التعليقات أسبابًا في الحال، لكن المانع عن السببية في الحال -وهو صفة كون تصرف التعليق يمينًا- قائم؛ لأن اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم؛ فإن المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط، [ق] وما كان مانعًا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعًا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم -وهو وقوع الطلاق- وإليه أشار بقوله: «وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق» -وما كان مانعًا للحكم لا يمكن أن يكون سببًا له، فصفة كون تصرف التعليق يمينًا تمنع عن كونه سببًا للحكم، وهو الطلاق والعتاق. فإن قلت: قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل: «إن لم تدخلي الدار فأنت طالق»، [ف] واليمين تعقد للمنع أو الحمل، فكيف قال: «والمنع هو المقصود»، وأنه يقتضي الحصر عند البلغاء؟ قلت: لا يقصد باليمين إلا منع الشرط، فالشرط فيما ذكرتم هو النفي، والمقصود المنع منه، ويلزمه الحمل. (العناية) **وأمكن تأخير إلخ:** فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات. ووجهه: أن التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت؛ لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ، وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا. (العناية)

ولأنه وصية إلخ: فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات. وتقريره: أن التدبير المطلق وصية، والوصية سبب الخلافة في الحال؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة؛ فإنها سبب الخلافة في الحال. (العناية)

وإبطال السبب إلخ: تتمة الدليل متصل بقوله: «ولأنه سبب الحرية»، وما بينهما لإثبات هذه القضية، وتركيب المقدمتين هكذا: التدبير سبب الحرية، وسبب الحرية لا يجوز إبطاله، وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والأمهار ذلك -أي إبطال سبب الحرية- فلا يجوز. (العناية) **ثابت له:** فإن التدبير لا يثبت الحرية في الحال، وإنما يثبت استحقاق الحرية، فكان الملك فيه ثابتا. (العناية) **نقل إجماع الصحابة** ﷺ: قلت روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه. (نصب الراية)

لتردد في تلك الصفة: فربما يرجع من ذلك السفر، ويبرأ من ذلك المرض. (العناية)

---

(١) قوله: **بخلاف سائر التعليقات:** الفرق الأول بين التدبير والتعليق: وجود سبب الحرية في الحال في التدبير، وفي المآل في التعليق.

(٢) قوله: **واليمين مانع:** واليمين في مثله تعقد للمنع، كما قد تعقد للحمل. (فتح القدير) (٣) قوله: **وأمكن تأخير إلخ:** الفرق الثاني بين التدبير والتعليق: إمكان تأخير السبب في التعليق دون التدبير. (٤) قوله: **ولأنه وصية:** إلا أن الوصية بالمال تبرع بالمال، والوصية بالعتق تبرع بالعتق، والتبرع بالمال لا يقع لازما، فسببه أيضًا لا يكون لازما، فلم يمتنع إبطاله بالبيع ونحوه، وأما العتق فلا يثبت إلا لازما، فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد إلا لازما، فيمنع جواز البيع. (الكفاية)

• قوله: **وولد المدبرة مدبر، ونقل على ذلك إجماع الصحابة:** قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه.

في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث. ومن المفيد أن يقول: إن متّ إلى سنة، أو عشر [والتعليق بالشرط الكائن تنجيز، فكان تدبيرا منجزا مطلقا، لا معلقا مقيدا]

سنين؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه في الغالب؛ لأنه كالكائن لا محالة. فصار كأنه قال: «إن مت فأنت حر»

حالية

باب الاستيلاد[1]

[هو طلب الولد مطلقا، وخص بطلب ولد أمته. (س)]

[للاستيلاد صور ستة: ١- استيلاد جاريته] [الحكم الأول: عدم جواز الإخراج عن الملك]

إذا ولدت الأمةُ من مولاها فقد صارت أمَّ ولدٍ له، لا يجوز بيعُها ولا تمليكها؛ لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»* أخبر عن ولا هبتها [أي أثبت فيها حق الحرية. (ك)] ﷺ

[ألف: استيلاد جاريته كلًا]

إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد -فإن المائين قد أي ماء الرجل والمرأة

[وهي تمنع بيعها وهبتها. (ع)]

اختلطا بحيث لا يمكن الميزُ بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة- إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئيةُ حكمًا لا حقيقةً، في الأصول

[دفع دخل مقدر]

فضعُف السبب، فأوجب حكمًا مؤجلًا إلى ما بعد الموت. وبقاءُ الجزئية حكمًا باعتبار النسب، وهو من جانب الرجال، فكذا

[الآباء]

الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن، حتى إذا ملكت الحرةُ زوجَها وقد ولدَتْ منه: لا يَعْتِقْ بموتها. وثبوتُ عتقٍ مؤجَّل يُثبِت الزوج حالية الزوج

[التي تبتغي على النسب. (ف)] [الأمهات]

حقَّ الحرية في الحال، فيمنع جوازَ البيع وإخراجَها لا إلى الحرية في الحال، ويوجب عتقَها بعد موته.

[ب: استيلاد جاريته بعضا]

وكذا إذا كان بعضُها مملوكًا له؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ؛[2] فإنه فرعُ النسب، فيعتبر بأصله.

وهو لا يتجزأ [الفرع يعتبر بالأصل] [الحكم الثالث: جريان أحكام الفراش المتوسط]

[وإذا كان كذلك جاز له ما يجوز للمالك]

[الحكم الثاني: جواز التصرفات]

قال: وله وطؤها[3] واستخدامُها وإجارتها وتزويجها؛ لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبَّرة. ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن الأمة

أي القدوري. (ب) فإن الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها. (ع)

يعترف به. وقال الشافعي رحمه الله: يثبت نسبه منه وإن لم يَدَّع؛ لأنه لما ثبت النسب بالعقد فَلأنْ يثبت بالوطء -وأنه أكثر المولى أي بالولد حالية ٣ النسب النكاح المولى

إفضاءً- أولى.

لما ذكرنا: يعني قوله: «التردد في تلك الصفات». (العناية) باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها. والاستيلاد[ت]: طلب الولد، فأم الولد من الأسماء الغالبة كالصعيرة في الصفات الغالبة. (العناية) أعتقها ولدها: قال عليه السلام في مارية القبطية أم إبراهيم حين قيل له: ألا تعتقها؟ قال عليه السلام: «أعتقها ولدها». رواه ابن ماجه والدارقطني. فيثبت إلخ: فإن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية، لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل ولدت أمة منه فهي معتقة عن دبر منه»، فعملنا بهما جميعًا، ومنعنا البيع بالحديث الأول، والتنجيز بالحديث الثاني. (العناية) ولأن الجزئية قد حصلت إلخ: وهي تمنع بيعها وهبتها؛ لأن بيع جزء الحر وهبته حرام. (العناية) إلا أن بعد إلخ: أي فإن قيل: لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق؛ لأن الجزئية توجبه، ولستم قائلين به. أجاب بقوله: «إلا أن بعد الانفصال إلخ» يعني أن الولد إنما يعلم بعد الانفصال، وبعد الانفصال تبقى إلخ. (العناية) وبقاء الجزئية إلخ: أي فإن قيل: لو كانت الجزئية باقية حكمًا تعتق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها، وليس كذلك. أجاب بقوله: «وبقاء الجزئية حكمًا» ومعناه: أن بقاء الجزئية حكمًا عبارة عن ثبات النسب، والأصل في ثبات النسب هو الأب؛ لأن الولد ينسب إليه، والأم أيضا بواسطة الولد، يقال: أم ولد فلان، فكذا إلخ. (العناية) فكذا الحرية إلخ: صحت الرواية بالحاء لا بالجيم، وهذا نتيجة ما تقدم، فلهذا ذكر بالفاء، يعني أن الحرية لما كانت باعتبار النسب أنتج أن الحرية وقعت في حقهم أي في حق الرجال، لا في حقهن أي في حق الأمهات. (البناية) وكذا إذا كان إلخ: يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين، فاستولدها أحدهما: كانت أم ولد له. (العناية) لا يتجزأ: أي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه، فيكمل الاستيلاد على ما يجيء في هذا الباب؛ لأن نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد؛ لأن الاستيلاد وقع في القنة، وهي قابلة للانتقال من ملك إلى ملك. (العناية) بالعقد: [أي بالنكاح الذي هو مفض إلى الوطء. (العناية)]

---

(١) قوله: باب الاستيلاد: حاصل هذا الباب بيان الصور الستة للاستيلاد وأحكامها. (٢) قوله: لا يتجزأ: أي إذا أمكن تمليكه بأن يتملك نصيب صاحبه بالضمان، أما إذا لم يمكن تمليكه بأن استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره: يقتصر على نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله. (الكفاية) (٣) قوله: وله وطؤها: الحكم الثاني: جواز التصرفات المختصة بالملك، أي فيما يمكن نقل الملك فيه، وهي القنة. (فتح القدير)

باب الاستيلاد: * حديث: أعتقها ولدها: ابن ماجه والحاكم من حديث ابن عباس: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»، وإسناده ضعيف، لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ، إسنادها جيد. وأخرجه ابن ماجه والحاكم من وجه آخر بلفظ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته». وروى أبو داود من حديث سلامة بنت معقل: قالت: قدم بي عمي، فباعني من الحباب بن عمرو، فولدت له عبد الرحمن بن الحباب، ثم هلك، فقالت امرأته: الآن تباعين في دينه، فأتيت النبي ﷺ: فقال: «أعتقوها» فأعتقوني.

ولنا: أن وطء الأمة يُقْصَدُ به قضاءُ الشهوة دون الولد -**لوجود المانع عنه**(١)- فلا بد من الدَّعوة، بمنزلة ملك اليمين من غير وطء، بخلاف العقد؛ لأن الولد يتعين مقصودًا منه، فلا حاجة إلى الدعوة.

فإنه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة. (ع) النكاح النكاح

[الحكم الأول]

فإن جاءت بعد ذلك بولد: ثبت نسبه بغير إقرار، معناه: بعد اعتراف منه بالولد الأول؛ لانه بدعوى الولد الأول تعين الولدُ

هذا لفظ القدوري. (ب) أي بعد الاعتراف بالولد الأول، وصيرورة الأمة أم ولد أي معنى كلام القدوري. (ب)

[الحكم الثاني]

مقصودًا منها، فصارت فراشًا كالمعقودة بعد النكاح، **إلا أنه إذا نفاه ينتفي بقوله**؛ لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقلَه بالتزويج،

أم الولد فلا حاجة إلى الدعوى أي الولد الثاني أم الولد [أي متوسط] المولى مع الأجنبي

[الفرق بين الفراش القوي والمتوسط]

بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولدُ بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج.

الزوج الزوج

[١]

وهذا الذي ذكرناه حكم، فأما الديانة: فإن كان وطئها، وحصَّنها، ولم يَعْزِلْ عنها: يلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه. وإن عزل عنها أو لم يحصِّنها: جاز له أن ينفيه؛ **لأن هذا الظاهر**(٢) يقابله ظاهر آخر.(٣) **هكذا** روي عن

[٢]

[والعمل بالظاهر واجب. (ف)] [وهو كونه منه]

أبي حنيفة رحمه الله، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف **وعن** محمد رحمهما الله، ذكرناهما في «كفاية المنتهي».

وإن زوَّجها فجاءت بولد: فهو في حكم أمِّه؛ لأن حق الحرية يسري إلى الولد(٤) كالتدبير، ألا ترى(٥) أن ولد الحرة حرٌّ، وولد

أم الولد الولد [حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته. (ف)] فإن ولد المدبرة مدبر

القنة رقيق. **والنسب يثبت من الزوج**؛ لأن الفراش له وإن كان النكاحُ فاسدًا؛ إذ الفاسد **ملحق بالصحيح في حق الأحكام. ولو**

[ق] متصلة

ادَّعاه المولى لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابتُ النسب من غيره. **ويعتق الولدُ، وتصير أمُّه أمَّ ولدٍ له؛ لإقراره.**

الولد

أي الزوج [لأنه ملكه، وهو يزعم أنه ابنه. (ف)]

[الحكم الرابع: عتق أم الولد بعد المولى]

وإذا مات المولى: عتقت من جميع المال؛ لحديث سعيد بن المسيب رحمه الله: .....

لوجود المانع عنه: أي عن طلب الولد، وهو سقوط التقوم عند الإمام رحمه الله، ونقصان القيمة عندهما، أو عدم نجابة أولاد الإماء عندهم. (العناية) **ينتفي بقوله**: أي من غير لعان، ما لم يقض القاضي به، أو لم تتطاول المدة، فأما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك إبطاله، وكذلك بعد التطاول؛ لأنه يوجد دليل الإقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه، وذلك كالتصريح بالإقرار. واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان. (العناية)

وهذا الذي ذكرناه: أي عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوى «حكم» أي قضاء القاضي، «فأما الديانة» يعني فيما بينه وبين الله تعالى. «فإن كان وطئها وحصَّنها»، والمراد [ت] بالتحصين: هو أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنى، «ولم يعزل عنها»، والعزل: أن يطأها ولا ينزل موضع المجامعة، «يلزمه إلخ». (البناية والعناية) **لأن هذا الظاهر**: وهو أن الولد منه عند التحصين وعدم العزل «يقابله» -أي يعارضه- «ظاهر آخر»، وهو العزل أو ترك التحصين، فيتعارض الظاهران، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى، فلم يلزمه الدَّعوة بالشك والاحتمال، فجاز نفيه. (البناية) **هكذا**: أي لزوم الدعوة في الصورة الأولى، وجواز النفي في الصورة الثانية. (البناية) **وعن**: قيل: فائدة تكرار «عن» دفع وهم من توهم أن الروايتين عنهما باتفاقهما؛ فإنه ليس كذلك، وإنما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر. فأما رواية أبي يوسف رحمه الله: فهي أنه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد: فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها أو لم يحصنها؛ تحسينًا للظن بها، وحملًا لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه. وأما رواية محمد رحمه الله: فهي أنه لا ينبغي أن يدعيه، إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها، ويعتقها بعد موته؛ لأن استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعًا، فيحتاط من الجانبين، وذلك في أن لا يدعي النسب، ولكن يعتق الولد، ويعتقها بعد موته؛ لاحتمال أن يكون منه. (العناية) **في حكم أمه**: يعني إذا مات المولى يعتقان من جميع المال. (البناية) **ملحق بالصحيح**: أي بالنكاح الصحيح في حق الأحكام، مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة، لكن بعد الدخول؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول؛ لكونه واجب الرفع، فإذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح، فيلحق به في حق الأحكام. (البناية) **ولو ادعاه المولى**: معناه: إذا زوج المولى أمته، فولدت، فادعاه المولى: لا يثبت النسب منه إلخ. وإنما فسرنا كلامه بذلك؛ ليستقيم قوله: «وتصير أمه أم ولد له»؛ لأن أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدَّعوة، فلا يستقيم حينئذ قوله: «وتصير أمه أم الولد». (العناية) **لإقراره**: وبمجرد الإقرار بالاستيلاد كافٍ لثبوته. (العناية)

لحديث سعيد إلخ: هذا حديث غريب، وأخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب: أن عمر رضي الله عنه أعتق أمهات الأولاد، وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ. وأخرج الدارقطني أيضًا عن عبد الله ابن دينار عن ابن عم له: أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيا، فإذا مات فهي حرة». (البناية)

---

(١) قوله: **لوجود المانع عنه**: من قصده، وهو سقوط تقومها عند أبي حنيفة، ونقصانه عندهما، فكان الظاهر عدم قصده، فكان الظاهر العزل. (فتح القدير)

(٢) قوله: **هذا الظاهر إلخ**: وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنى المسلمة. «ظاهر آخر»: وهو كونه من غيره؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك، وهما العزل أو عدم التحصين. (فتح القدير)

(٣) قوله: **يقابله ظاهر آخر**: وإذا تعارض الظاهران وقع الشك، وإذا وقع الشك لم تلزمه الدَّعوة، وإذا لم تلزمه الدَّعوة جاز له أن ينفيه.

(٤) قوله: **يسري إلى الولد**: لأنه جزؤها، فيحدث الولد على صفتها. (فتح القدير) (٥) قوله: **ألا ترى إلخ**: الأصل: أن الصفات القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد. (فتح القدير)

أن النبي ﷺ أمر بعتقِ أمهاتِ الأولاد، وأن لا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، ولا يُجْعَلْنَ من الثلث،* ولأن الحاجة إلى الولد أصليةٌ، فَتُقَدَّمُ على [تعليل للعتق من جميع المال]

حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير؛ لأنه وصيـة بما هو من زوائد الحوائج.(١)

[الحكم الخامس: عدم السعاية] [فلا يقدم على الحقين: الدين وحق الورثة]

ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء؛ لما روينا، ولأنها ليست بمال متقوّم -حتى لا تُضْمَنَ بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله- [ومسألة غصب أم الولد ستأتي في باب الغصب]

فلا يتعلق بها حقُّ الغرماء كالقصاص، بخلاف المدبر؛ لأنه مال متقوم.

[فيتعلق به حق الغرماء، ويلزمه السعاية في دين المولى]

وإذا أسلمت أمُّ ولد النصراني: فعليها أن تسعى في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر رحمه الله: (ع) وهي ثلث قيمتها قنة.

تعتق في الحال، والسعايةُ دَين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عُرِضَ على المولى الإسلامُ فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها. له: أن (ب) أي لزفر.

إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجب، وذلك بالبيع أو الإعتاق، وقد تعذر البيعُ، فتعين الإعتاقُ.

[الإزالة] لأن أم ولد لا يجوز بيعها. (ب) [لأن الواجب إذا توقف على أحد الشيئين، وتعذر أحدهما: تعين الآخر]

ولنا: أن النظر من الجانبين(٢) في جعلها مكاتبة؛ لأنه يندفع الذُّلُ عنها؛ لصيرورتها حرة يدًا، والضررُ عن الذمي لانبعاثها [بيان نظر أم الولد] [بيان نظر النصراني] النصراني

على الكسب؛ نيلًا لشرف الحرية، فيصل الذميُّ إلى بدل ملكه. أما لو أعتقت وهي مفلسة: تتوانى في الكسب. ومالية أمِّ الولد [الجواب التسليمي] أي أم الولد والنصراني . (ب)

يعتقدها الذمي متقوّمة، فيترك وما يعتقده، ولأنها إن لم يكن متقوّمة فهي محترمة، وهذا يكفي لوجوب الضمان، كما في [ق: أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون] [الجواب الإنكاري] الواو بمعنى «مع» أي لأن مالية أم الولد. (ع) أي الاحترام

القصاص(٣) المشترك إذا عفا أحدُ الأولياء يجب المالُ للباقين.(٤) ولو مات مولاها: عتقت بلا سعاية؛ لأنها أمُّ ولد، ولو عجزت في وهو النصراني. (ع) وليس عليها سعاية. (ب) أي أم الولد المسلمة

حياته لا ترد قِنَّةً؛ لأنها لو رُدَّتْ قنة أعيدت مكاتبةً؛(٥) لقيام الموجب. الكتابة أي المولى وهو إسلامها مع كفر مولاها. (ع)

أمر بعتق إلخ: ومعنى قوله: «أمر»: حكم، لا الأمر المصطلح؛ فإنهن يعتقن بعد الموت كما تقدم. وإنما نكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة. «ولا يجعلن من الثلث» تأكيد؛ لأنه فهم ذلك من قوله: «وأن لا يبعن في دين». (العناية) أصلية: لأن الإنسان يحتاج إلى إبقاء نسله كما أنه يحتاج إلى إبقاء نفسه، وكل ما كان من الحوائج الأصلية يقدم على حق الورثة والغرماء، كالتجهيز. (العناية) لما روينا: يعني حديث سعيد بن المسيب. ووجه ذلك أنه لما قال: «ولا يبعن في دين» دل على انتفاء المالية، وإذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية. (العناية) حتى لا تضمن إلخ: أي لو غصبها رجل، وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده. (العناية) كالقصاص: فإن من له القصاص إذا مات، وهو مديون: ليس لأرباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم، ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم؛ لأن القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته مالا متقومًا. (العناية) بخلاف المدبر: فإنه إذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقيمته؛ لأن المدبر متقوم بالإجماع. (البناية) فعليها أن تسعى إلخ: واستشكل القول بالسعاية عليها عند أبي حنيفة رحمه الله مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده؛ فإن القول بالسعاية قول بالتقوم؛ إذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها. وقوله: «ومالية أم الولد إلخ» جواب عن هذا الإشكال. (العناية) ومالية إلخ: جواب عما يقال: كيف تسعى أم ولد النصراني، والسعاية في القيمة دليل التقوم، وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة رحمه الله. (البناية) كما في القصاص المشترك: يعني كما إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة، وعفا أحدهم: يجب المال للباقين وإن لم يكن القصاص مالا متقومًا، لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجبًا =

---

(١) قوله: من زوائد الحوائج: لا من الأصلية، فلا يتقدم عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة. (فتح القدير) (٢) قوله: النظر من الجانبين: وما فيه النظر من جانبين أولى مما فيه نظر من جانب واحد. (٣) قوله: كما في القصاص: فإنه ليس بمال متقوم، ثم إذا احتبس نصيب الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بدله. (الكفاية) (٤) قوله: يجب المال للباقين: لأنه احتبس نصيبهم عند القائل بعفو من عفا، وليس نصيبهم حقا ماليا، بل حق محترم، فيلزمه بدله بمنزلة إزالة ملكه بلا بدل. (فتح القدير) (٥) قوله: أعيدت مكاتبة: وإذا أعيدت مكاتبة تبقى على حالها، ولا ترد قنة.

---

* قوله: روى سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث: لم أجده• وروى الدارقطني من طريق مسلم بن يسار عن سعيد ابن المسيب: أن عمر أعتق أمهات الأولاد، وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ. وإسناده ضعيف. وروى الدارقطني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرة»، وأخرجه من وجه آخر عن ابن عمر عن عمر قوله.

• قوله: لم أجده: قال العلامة قاسم بن قطلوبغا: قلت: أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» من هذا الوجه بلفظ «أمر بعتق أمهات الأولاد»، وقال: لا يورثن ولا يبعن في دين. قلت: (قائله ابن قطلوبغا) لم أره في باب أمهات الأولاد من أصل محمد بن الحسن إلا بلاغا، ولفظه: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعتق أمهات الأولاد من جميع المال، وقال: لا يبعن في دين ولا يورثن. وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: أيما رجل وطئ أمته فولدت منه، فهي له في حياته يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة. انتهى ما في «الأصل»، وانتهى أيضا كلام العلامة قاسم بن قطلوبغا في «التعريف والإخبار». قال العبد الضعيف: وقد أخرجه الإمام مالك رحمه الله في «الموطأ» عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: أيما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة. ورواه أيضا الإمام محمد بن الحسن في «الموطأ»، وقال: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. ورواه عبد الرزاق في «المصنف» مثله. وقال البيهقي: رواه سفيان الثوري في «الجامع» من عبد الرزاق بن زياد بن أنعم عن مسلم بن يسار، قال: سألت سعيد بن المسيب: عن عتق أمهات الأولاد؟ فقال: الناس يقولون: إن أوّل من أمر بعتق أمهات الأولاد عمر رضي الله عنه، وليس كذلك، ولكن رسول الله ﷺ أول من أعتقهن ولا يجعلن في ثلاث ولا يبعن في دين. انتهى رواية =

[٢- استيلاد جارية غيره] [يعني تزوج أمة لغيره فولدت له. (ف)]

ومن استولد أمةَ غيرِه بنكاح، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد له. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصير أم ولد له. ولو استولدها بملك يمين، ثم استحقت، ثم ملكها: تصير أم ولد له عندنا، وله فيه قولان. وهو ولد المغرور.

له: أنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنى، ثم ملكها الزاني. وهذا لأن أمومية الولد باعتبار

أي أمة الغير [ومن علقت برقيق لا تصير أم ولد لمن علقت منه. (ع)] لمن علقت منه أمة الغير لا تصير أم ولد له

علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزءُ الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل. ولنا: أن السبب هو الجزئية -على ما ذكرنا من قبل،

[ق]

أي في حالة العلوق. (ع) [فالولد لا يخالف الأم] [أي سبب الاستيلاد. (ع)]

والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كَمَلًا، وقد ثبت النسبُ، فيثبت الجزئيةُ بهذه الواسطة،

الوالدين أي ههنا بالنكاح وإذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد

بخلاف الزنى؛ لأنه لا نسبَ فيه للولد إلى الزاني. وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه[1] حقيقةً بغير واسطة، نظيره: من

[فلا تثبت الجزئية، فلا تثبت أمومية الولد. (ع)] الولد

اشترى أخاه من الزنى لا يعتق عليه؛ لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد، وهي غير ثابتة.

[أخاه لأب. (ك)] أي الأخ أي النسبة إلى الوالد

[٣- استيلاد جارية الابن] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث] [الحكم الرابع]

وإذا وطئ جارية ابنِه فجاءت بولد، فادعاه: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها ولا قيمةُ

الواطئ الواطئ للابن

ولدها. وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب. وإنما لا يضمن قيمة الولد؛ لأنه انعلق حر الأصل؛ لاستناد

[والحر غير مضمون] في آخر باب نكاح الرقيق

[٤- استيلاد جارية ابن الابن]

الملك إلى ما قبل الاستيلاد. وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب: لم يثبت النسب؛ لأنه لا ولايةَ للجَدِّ حالَ بقاء الأب. ولو كان الأبُ

[أي في تملك مال حفيده] أي جارية ابن الابن

ميتًا: يثبت مِن الجد كما يثبت نسبه من الأب؛ لظهور ولايته عند فقد الأب. وكفرُ الأب ورِقُّه بمنزلة موته؛ لأنه قاطع للولاية.

النسب الجد [أي ولاية تملك مال ابن ابنه]

[٥- استيلاد الجارية المشتركة] [الصورة الأولى]

وإذا كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه؛ لأنه لما ثبت النسبُ في نصفِه -لمصادفته

الولد لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض. (ع)

ملكَه- ثبت في الباقي؛ ضرورةَ أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحدُ لا ينعلق من مائين، وصارت أمَّ

النسب النسب [وثبوت بعض ما لا يتجزأ كثبوت كله] [بالاتفاق المركب]

ولد له؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يصير نصيبُه أمَّ ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل

أي لمن ادعى أي المدعي المدعي بأداء نصف قيمتها يوم وطئها. (ب)

للملك. ويضمن نصفَ عقرها؛ لأنه وطئ جارية مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد، فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه،

[وحكم الشيء يتعقبه] المدعي

بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد، فيتقدمه، فصار واطئًا ملكَ نفسه. ولا يغرم قيمةَ

[وشرط الشيء يتقدمه] الملك الأب المدعي

= للضمان؛ لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم. (العناية) وله: أي للشافعي فيه قولان، في قول: تصير أم ولد له، وفي قول: لا تصير. (البناية) وهو ولد المغرور: من يطأ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولده حر بالقيمة يوم الخصومة. (البناية) والجزء لا يخالف الكل: وفي صورة النزاع ليس كذلك؛ لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة، فلو انعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل. (العناية) أن السبب إلخ: أي سبب الاستيلاد، وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين «على ما ذكرنا من قبل» في أول الباب حيث قال: «ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة». (العناية) بخلاف الزنى: جواب عن قوله: «كما إذا علقت بالزنى»؛ لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني، فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب، وهو الجزئية الحكمية، فلا تثبت أمومية الولد. (العناية) وإنما يعتق إلخ: أي فإن قيل: لما لم يثبت النسب من الزاني فعلام يعتق عليه الولد من الزنى إذا ملك؟ أجاب عنه بقوله: «وإنما يعتق إلخ». (العناية) بغير واسطة: بخلاف أمومية الولد؛ فإنها تثبت بواسطة نسبة الولد، والنسبة عن الزاني منقطعة، فكانت أمومية الولد بالزنى، «نظيره من إلخ». (العناية) أخاه: والمراد بالأخ: الأخ لأب، وأما الأخ لأم فإنه يعتق إذا ملكه وإن كان من الزنى؛ لأن النسبة بينهما ثابتة. (العناية) عقرها: أراد بالعقر: مهر المثل. وفي «المحيط»: العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنى حلالا. (البناية) لاستناد الملك إلخ: فإن الملك انتقل إلى الأب قبيل الوطء. (البناية) وكفر الأب إلخ: أي كان الأب حيًّا ولا ولاية له مثل أن يكون عبدًا أو كافرًا أو مجنونًا، فالولاية للجد، فيصح دِعوته. (البناية) فيتعقبه الملك: قال الأترازي: الضمير المنصوب راجع إلى الوطء لا إلى الاستيلاد، أي يثبت الملك عقيب الوطء، وهذا لأن الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد، بل يثبت معه من وقت العلوق، والعلوق بعد الوطء، فيكون الملك بعد الوطء، فيكون الوطء مضافا إلى نصيب شريكه أيضًا. (البناية) بخلاف الأب إلخ: وهذه التفرقة بين =

---

(١) قوله: جزؤه: وكما لا يستديم للإنسان الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه. (الكفاية)

= البيهقي. وإسناده صحيح ورجاله ثقات.

ولدها؛ لأن النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق، فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك.
من المدعي — أي نسب الولد — الولد

وإن ادعياه معًا: ثبت نسبُه منهما، معناه: إذا حملت على ملكهما. وقال الشافعي ﷺ: يرجع إلى قول القافة؛ لأن إثبات
[الصورة الثانية] الشريكان — هذا لفظ القدوري — [وكانت الأمة أم ولد لهما. (ف)] — أي معنى قول القدوري: «يثبت نسبه منهما إذا حملت إلخ»

النسب من شخصين -مع علمنا أن الولد لا ينخلق من مائين- متعذر، فعملنا بالشبه. وقد سُرَّ رسول الله ﷺ بقول القائف في
[الدليل النقلي] — أي من ماء فحلين. (ع) — [أي وإذا تعذر أصل النسب عملنا بشبهه]

أسامة ﷺ.* ولنا: كتاب عمر ﷺ إلى شُرَيْح في هذه الحادثة: لبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، وهو ابنهما يرِثهما ويرِثانه،
[١- أثر الصحابي] — الشريكان — [والاستواء في السبب يوجب الاستواء في المسبب]

وهو للباقي منهما. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ. وعن علي ﷺ مثل ذلك.** ولأنهما استوَيا في سبب الاستحقاق،
[٢- الإجماع السكوتي] — أي حكم عمر ﷺ — [فحل محل الإجماع] — الشريكين — يعني الملك. وقيل: الدعوة. (ع)

فيستوِيان فيه. والنسب وإن كان لا يتجزأ، ولكن تتعلق به أحكام متجزئة، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة،
[الاستحقاق] — كالميراث والحضانة — الشريكين

وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كَمَلًا كأن ليس معه غيرُه، .....
التجزئة — كالنسب وولاية الإنكاح

= الشريك والوالد من حيث إن ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق، وذلك يكفي للاستيلاد، فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد، فيكون الوطء واقعا في غير ملكه، وذلك يوجب الحد، لكنه سقط بشبهة الشركة، فيجب العقر. وأما الأب فلم يكن له ملك في الجارية، وقد استولدها، فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه؛ حملا[ق] لأمره على الصلاح، فيكون الوطء في ملكه، والوطء فيه لا يوجب العقر. (العناية) فلم ينعلق إلخ: لأنه لما علق انعلق حر الأصل -لأن نصفه انعلق على ملكه- وأنه يمنع ثبوت الرق فيه. (البناية) على ملكهما: وإنما قيد بذلك؛ لأنه إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحًا، ثم اشتراها هو وآخر: فهي أم ولد له؛ لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزأ، فثبت في نصيب شريكه أيضًا. (العناية) القافة: وهي جمع «القائف» كـ«الباعة» جمع «البائع»، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، من «قاف أثره» إذا أتبعه. والقيافة في بني مدلج. (العناية) وقد سر إلخ: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا، فقال: «يا عائشة! أتدري أن مجززًا المدلجي دخل عليَّ وعندي أسامة بن زيد وزيد، عليهما قطيفة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: هذه أقدام بعضها من بعض». قال أبو داود: وكان أسامة أسود وكان زيد أبيض، وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله ﷺ؛ لأنه ﷺ لا يسر إلا للحق. كتاب عمر ﷺ إلخ: الحديث رواه البيهقي بما حاصله: أن رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر ﷺ، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وليست في رواية البيهقي قصة كتاب عمر. كذا قال العيني. هذه الحادثة: وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معًا للولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما. (البناية) وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. (العناية) مثل ذلك: أي مثل ما روي عن عمر ﷺ، وأخرجه الطحاوي في «شرح الآثار» عن مولى لابن مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عليا ﷺ، فقال: هو لكما يرثكما، وترثانه، وهو للباقي منكما. أحكام متجزئة: كالنفقة، وميراث الولد، وولاية التصرف في ماله. (البناية)

فصل فيما ورد في بيع أمهات الأولاد: أخرج النسائي من طريق زيد العمي عن أبي الصديق الناجي عن أبي سعيد في أمهات الأولاد: كنا نبيعهن في عهد رسول الله ﷺ. قال النسائي: زيد العمي ليس بالقوي. ولأبي داود والنسائي عن جابر: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا. وللنسائي من وجه آخر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، فلا ينكر ذلك علينا.• وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني: سمعت عليًّا يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ثم رأيت بعد أن يبعن.• إسناده من أصح الأسانيد.

* قوله: وقد سر النبي ﷺ بقول القائف في أسامة: يشير إلى ما أخرجه الستة من حديث عائشة: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا فقال: «يا عائشة! ألم تري أن مجززًا المدلجي رأى أسامة بن زيد». وفي رواية: دخل قائف، ورسول الله ﷺ شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر بذلك رسول الله ﷺ. وفي رواية لأبي داود: كان أسامة أسود وزيد أبيض.

** قوله: وروي أن عمر كتب إلى شريح في هذه الحادثة: لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، وعن علي مثل ذلك: البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة، فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. وأما أثر علي فأخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم، قال: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو، فلقيا عليًّا، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علي. وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم قال: أتي عليّ بثلاثة -وهو باليمن- وقعوا على امرأة في طهر واحد، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك. وأصله في السنن.

• قوله: فلا ينكر ذلك علينا: قال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أنه اطلع على ذلك وأقرهم عليه. قلت: نعم، قد روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» من طريق أبي سلمة عن جابر ما يدل على ذلك، وقال الخطابي: يحتمل أن يكون بيع الأمهات كان مباحًا، ثم نهى عنه النبي ﷺ في آخر حياته، ولم يشتهر ذلك النهي، فلما بلغ عمر نهاهم. (التلخيص الحبير: ٤٠٢/٤)

• قوله: ثم رأيت بعد أن يبعن: قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر ﷺ في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة. (التلخيص الحبير) وفيه أيضًا ما محصله: أن عليًّا ﷺ رجع من رأيه الثاني: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. وقول عبيدة يدل على انعقاد الإجماع على عدم جواز بيع أمهات الأولاد في زمن عمر، لم يكن له مخالف حينئذ، ولذا رجع علي عن رأيه الثاني إلى الأول. (إعلاء السنن ملخصًا: ٣٠٠/١١، ٣٠١)

إلا إذا كان أحد الشريكين أبًا للآخر، أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا؛ لوجود المرجِّح في حق المسلم وهو الإسلام، وفي حق
فادعياه معا، فالمسلم أولى. (ب)
الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن. وسرورُ النبي ﷺ فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة، وكان قول
أي للأب لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» جواب عن قوله: «وقد سر رسول الله ﷺ». (ب)
القائف مُقْطِعًا لطعنهم، فسُرَّ به.*

وكانت الأمةُ أمَّ ولد لهما؛ لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد، فيصير نصيبُه منها أمَّ ولدٍ؛ تبعًا لولدها. وعلى كلٍّ
الشريكين أي من الأمة
واحد منهما نصفُ العُقْرِ قصاصًا بما له على الآخر، ويرث الابنُ من كل واحد منهما ميراثَ ابن كامل؛ لأنه أقر له بميراثه كلِّه،
[فيستويان في السبب] [لأن المرء مؤاخذ بإقراره]
وهو حجة في حقه. ويرثان منه ميراثَ أب واحد؛ لاستوائهما في السبب، كما إذا أقاما البينة.
الإقرار الشريكان
[٦- استيلاد جارية المكاتب] [الصورة الأولى]
وإذا وطئ المولى جاريةَ مكاتبِه، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدقه المكاتب: ثبت نسبُ الولد منه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه
[فإما أن يصدقه المكاتب أو لا. (ع)]
لا يعتبر تصديقُه[1]؛ اعتبارًا بالأب يدعي ولدَ جارية ابنه. ووجه الظاهر -وهو الفرق-: أن المولى لا يملك التصرفَ في أكساب
المكاتب فيثبت النسب، ولا يعتبر تصديق الابن أي ظاهر الرواية [بين جارية الابن وجارية المكاتب. (ف)]
مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه، فلا معتبرَ بتصديق الابن. وعليه عقرُها؛ لأنه لا يتقدمه الملك؛ لأن ما له من
أي كسب المكاتب عند الحاجة. (ب) [للمكاتب. (ف)] أي وطء المولى [فصار واطئا مملوكة غيره]
الحق كافٍ لصحة الاستيلاد؛ لما نذكره. وقيمةُ ولدها؛ لأنه في معنى المغرور؛ حيث اعتمد دليلًا، وهو أنه كسبُ كسبِه، فلم يَرْضَ
أي حق الملك [المراد به صحة نسبه] [معطوف على قوله: «عقرها»] [فيلحق به] [يوجب حريته] [أي الجارية بتأويل الشخص]
برقِّه، فيكون حرًّا بالقيمة ثابتَ النسب منه. ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له؛ لأنه لا ملكَ له فيها حقيقةً، كما في ولد المغرور.
الولد الولد
[الصورة الثانية] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
وإن كذبه المكاتب في النسب: لم يثبت؛ لما بينا أنه لا بد من تصديقه. فلو ملكه يومًا ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب، وزوال
النسب [معطوف على قوله: «فإن صدقه المكاتب». (ع)] [وهو إقراره بالاستيلاد]
حق المكاتب؛ إذ هو المانع.
[وإذا زال المانع عاد الممنوع]

إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: «وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا»، وصورته: أن أحد الشريكين أبا للآخر، فادعيا معًا ولد جارية مشتركة بينهما: يكون الأب أولى؛ لوجود الترجيح، وعلى الأب نصف قيمة الجارية، وعلى كل واحد نصف العقر، فيتقاصان. (البناية) أم ولد لهما: يعني تخدم كل واحد منهما يومًا كما كانت تفعله قبل هذا؛ لأنه لا تأثير للاستيلاد في إبطال ملك الخدمة، وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق؛ لوجود الرضا منهما بعتقهما عند الموت، ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما. ولو أعتقها أحدهما حال حياته عتقت، ولا ضمان على المعتق لشريكه، ولا سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسرًا، وتسعى في نصف قيمتها إن كان معسرًا. (العناية) إذا أقاما البينة: يعني إذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء، فكذلك ههنا، وإذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا، فكذا ههنا. (العناية) ثبت نسب إلخ: ولا تصير الجارية أم ولد للمولى، وإن كذبه فلا يثبت النسب أيضًا. (العناية) أنه لا يعتبر إلخ: بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الأب، والجامع بينهما: أن جارية المكاتب كسب كسب المولى، وجارية الابن كسب كسب الأب. (العناية)
وهو الفرق: بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق، وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق. (العناية)
لا يملك التصرف إلخ: بحجره على نفسه، ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة، والدَّعوة تصرف، فلا يملكها المولى إلا بتصديقه. (العناية) والأب يملك تملكه: أي تملك مال ابنه؛ لأنه لم يحجر على نفسه. (البناية) وعليه عقرها: أي على المولى عقر جارية المكاتب. (العناية) كاف لصحة الاستيلاد: فكان الوطء واقعًا في غير الملك، وهو يستلزم الحد أو العقر، وقد سقط الأول بالشبهة، فتعين الثاني. (العناية) لما نذكره: أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب. والمراد بقوله: «لصحة الاستيلاد» لصحة نسب الولد، وليس المراد كونها أم ولد له؛ فإن المصنف صرح فيما سيأتي أنه لا تصير الجارية أم ولد له. كذا في «العناية». وهو أنه: قيل: أي الولد، يعني أن الولد حصل له من كسب كسبه؛ فإن المكاتب كسبه، وجارية المكاتب كسب كسبه، وفيه نوع تكلف. ويجوز أن يكون «أنه» أي الجارية كسب كسبه، وذكّر الضمير نظرًا إلى الخبر، وهو كسب. (العناية) كما في ولد المغرور: التقدير: كما في أم ولد المغرور، أي كما أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور؛ لعدم الملك فيها. (العناية) فلو ملكه: أي ولد الجارية الذي ادعاه، وكذبه المكاتب، «يومًا» من الدهر، ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب وهو الإقرار بالاستيلاد، وزوال المانع، وهو حق المكاتب. (العناية)

(١) قوله: لا يعتبر تصديقه إلخ: بل يثبت نسبه منه بمجرد دِعوته غير مفتقر إلى تصديقه. (فتح القدير)

* قوله: وسرور النبي ﷺ فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في أسامة، فكان قول القائف مقطعًا لظنهم، فسر بذلك: لم أجده صريحًا.

• قوله: لم أجده صريحا: لم يذكره المصنف رحمه الله كألفاظ الحديث بعينها، وإنما بين لسرور النبي ﷺ محملا، وأما الرواية فهو حديث عائشة، أخرجه الأئمة الستة في كتبهم، وقد مرّ آنفا. والله أعلم.

كتاب الأيمان(١، ٢، ٣)

قال: الأيمان على ثلاثة أضرب: اليمين الغموس، ويمين منعقدة، ويمين لَغْو. فالغموس: هو الحلف على أمر ماضٍ يتعمد
أي القدوري. (ب) [الغوص في الماء] [قيد اتفاقي أو أكثري]
الكذبَ فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها؛ لقوله ﷺ: «من حلف كاذبًا أدخله الله النار»،* ولا كفارةَ فيها إلا التوبة
[ألف: العقوبة الأخروية] «إلا» بمعنى «لكن»
والاستغفار. وقال الشافعي رحمه الله: فيها الكفارة؛ لأنها شُرِعَتْ لرفع ذنبٍ هَتْكِ حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله
[الكبرى] [ذلك الذنب] [الصغرى] فلا بد من رفعه، وذلك بالكفارة. (ع)
[فيه توالي الإضافات الخمسة]
كاذبًا، فأشبه المعقودةَ. ولنا: أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة -تتأدى بالصوم، ويُشْترط فيها النية- فلا تناط(٤) بها، بخلاف
أي الغموس أي أن اليمين الغموس [وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة. (ع)] أي الكفارة بالكبيرة. (ب)
[جواب إنكاري] [جواب تسليمي]
المعقودة؛ لأنها مباحة. ولو كان فيها ذنب فهو متأخر(٥) متعلق باختيارٍ مبتدأ، وما في الغموس ملازم، فيمتنع الإلحاق.(٦)
فجاز أن تناط بها العبادة. (ع) أي بالحنث [لم يدخل في السببية] [أي إلحاق الغموس بالمنعقدة]
[ب: العقوبة الدنيوية]
والمنعقدة: ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله. وإذا حنث في ذلك: لزمته الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ
[مصدرية أي الحلف على أمر في المستقبل. (ف)] الواو حالية
ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، وهو ما ذكرنا. واليمين اللغو: أن يحلف على أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه
(المائدة: ٨٩) [ج: لا عقوبة فيه، لا دنيوية ولا أخروية] [قيد اتفاقي أو أكثري]
[التفسير الثاني وهو قريب من قول الشافعي]
كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها. ومن اللغو(٧) أن يقول: والله إنه لزيد، وهو يظنه زيدًا،
أي في الواقع حالية
وإنما هو عمرو. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم﴾ الآية، .....
(المائدة: ٨٩) أي في اليمين اللغو. (ب)

كتاب الأيمان: المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب إلى ههنا اقتضت الترتب على ما تقدم، وذكر الأيمان عقيب العتاق؛ لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما. واليمين في اللغة: القوة، وفي الشريعة: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. (العناية) **اليمين الغموس:** سمي غموسا؛ لأنه يغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار. (العناية)

أمر ماض: ذكر المضي فيه ليس بشرط، بل هو بناء على الغالب، ألا يرى أنه إذا قال: والله إنه لزيد، وهو يعلم أنه ليس بزيد: كان غموسا. (العناية)

من حلف إلخ: هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، ولكن ورد في «صحيح ابن حبان» من حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار». (البناية) **كبيرة محضة:** لقوله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن» وذكر فيها الغموس، وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة؛ لما أن أسباب العبادات لا بد وأن تكون أمورا مباحة، كما عرف في الأصول. (العناية)

ولو كان إلخ: جواب عما يقال: المباح هو ما لا يكون فيه ذنب، والمنعقدة فيها ذنب، فلا تكون مباحة، فلا تناط بها العبادة، كما ذكرتم. وتقريره: لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية، بخلاف الغموس فإن الذنب فيها لازم لا يفارقه، لا ابتداء ولا انتهاء، فيمتنع الإلحاق أي إلحاق الغموس بالمنعقدة. وفي هذا الجواب تلويح إلى الجواب عن قوله: «فأشبه المعقودة». (العناية)

ما ذكرنا: أي المراد من قوله تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ ما ذكرنا من قولنا: «والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل إلخ». (البناية)

---

(١) قوله: **كتاب الأيمان:** هذا الكتاب مشتمل على بحثين: ١- أنواع الأيمان الثلاثة، ٢- أثر الإكراه والنسيان على اليمين.

(٢) قوله: **كتاب الأيمان:** قال في «الدر المختار» وحاشيته المسمى بـ«رد المحتار»: اليمين لغة: القوة، وشرعًا: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. فدخل التعليق؛ فإنه يمين شرعًا؛ لأنه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، وعلى الترك في مثل: إن دخلت الدار. والتعليق يمين في اللغة أيضًا؛ لأن محمدًا أطلق عليه يمينا، وقوله حجة في اللغة. (٣) قوله: **الأيمان:** اعلم أن اليمين على نوعين: نوع يعرفه أهل اللغة، وهو اليمين بحرف القسم، والنوع الآخر الشرط والجزاء، وهو يمين عند الفقهاء؛ لما فيها من معنى اليمين، وهو الإيجاب أو المنع. (الكفاية ملخصًا)

(٤) قوله: **فلا تناط إلخ:** لأن الكفارة تتردد بين العبادة والعقوبة، فينبغي أن يكون سببها مترددًا بين الحظر والإباحة، والغموس محظور محض، فلا يصلح سببًا للكفارة. (الكفاية ملخصًا)

(٥) قوله: **فهو متأخر:** عن وقت اليمين فيرتفع اليمين إذا وجد. (الكفاية) (٦) قوله: **فيمتنع الإلحاق:** فيمنعها عن الانعقاد، فكانت الغموس غير منعقدة. (الكفاية)

(٧) قوله: **ومن اللغو إلخ:** علم من هذا أن تقييد يمين اللغو بالماضي تقييد اتفاقي أو أكثري، وليس باحترازي ولا كلي كما مرّ في الغموس، فمدار الغموس واللغو على تعمد الكذب وعدمه، ولا دخل للزمان فيهما، وإنما ذكروا الزمان تبعًا للأغلب.

كتاب الأيمان والنذور: * حديث: **من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار:** لم أجده هكذا، لكن في «الطبراني» من حديث الأشعث في قصة مخاصمته مع الحضرمي، فقال: «إن هو حلف كاذبًا ليدخله الله النار». ولابن حبان من حديث أبي أمامة: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار». وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ: «لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»، ولأبي داود عن عمران بن حصين رفعه: «من حلف على يمين مصبورة كاذبًا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار».

إلا أنه علَّقه بالرجاءِ للاختلاف(١) في تفسيره.*

أي محمد [يمين اللغو]

[٢- أثر الإكراه والنسيان على اليمين]

قال: والقاصد في اليمين والمُكْرَه والناسي سواء، حتى تجب الكفارة؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلهن جد: النكاح

أي القدوري. (ب) [ألف: الإكراه والنسيان عند الحلف]

والطلاق واليمين»،**والشافعي ﷺ يخالفنا في ذلك، وسنبيّن في الإكراه، إن شاء الله تعالى. ومن فعل المحلوفَ عليه مكرهًا، أو

[ب: الإكراه والنسيان عند الحنث]

أي في وجوب الكفارة على المكره والناسي. (ع)

ناسيًا: فهو سواء؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهـو الشرط. وكذا إذا فعله وهو مُغْمًى عليه أو مجنون؛ لتحقق الشرط

[التتيجة: فشرط الحنث لا ينعدم بالإكراه]

[فهو ومن فعله ذاكرا مختارا سواء. (ع، ف)] أي الفعل حقيقة حالية وهو وجود الفعل الحسي. (ع)

[ق]

حقيقة. ولو كانت(٢) الحكمةُ رفعَ الذنب، فالحكم يدار على دليله -وهو الحِنْثُ- لا على حقيقة الذنب.

[وهو وجوب الكفارة. (ع)] [يعني وجوب الكفارة دائرة مع دليل الذنب وهو الحنث لا حقيقة الذنب]

باب ما يكون يمينًا وما لا يكون يمينًا(٣)

[الركن الأول: المقسوم به الأول: اسم الذات أو الصفة] [المقسوم به الثاني: الصفات المتعارفة]

قال: واليمين(٤) بالله،(٥) أو باسمٍ آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته التي يُحْلَفُ بها عُرْفًا كعزة

أي القدوري. (ب) أي بهذا الاسم. (ع) سواء تعارف الناس الحلف به أو لا. (ب)

[انتفاء المانع] [ومبنى الأيمان على المتعارف]

الله وجلاله وكبريائه؛ لأن الحلف بها متعارف، .....

للاختلاف إلخ: أي صورة يمين اللغو مختلف فيها، وإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلوم بالنص، وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي عن زُرَارَة ابن أبي أوفى، وعن ابن عباس ﷺ في إحدى الروايتين. وروي عن محمد ﷺ أنه قال: هو قول الرجل في كلامه: «لا والله»، و«بلى والله»، وهو قريب من قول الشافعي ﷺ؛ فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد، سواء كان في الماضي أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ﷺ. (العناية) والناسي: وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين، ثم يتذكر أنه تلفظ باليمين ناسيا. وفي بعض النسخ ذكر «الخاطئ» مكان «الناسي»، وهو أن يريد أن يسبِّح مثلا، فجرى على لسانه اليمين. (العناية) ثلاث جدهن إلخ: هذا الحديث ذكره المصنف هكذا، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: النكاح والطلاق والرجعة، أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». (البناية)

في الإكراه: أراد به ما يذكره في كتاب الإكراه بقوله: «وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ». (البناية) فهو سواء: أي فهو ومن فعله مختارًا سواء، تركه لدلالة فحوى الكلام عليه؛ لأن شرط الحنث وجود الفعل حقيقة، وقد وجد. (العناية) ولو كانت إلخ: جواب عما يقال: الحكمة في إيجاب الكفارة رفع الذنب، والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما؛ لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة؟ وتقريره: الحكم -وهو وجوب الكفارة- دائر مع دليل الذنب -وهو الحنث- لا مع حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك، لا مع حقيقة الشغل، حتى أنه يجب وإن لم يوجد الشغل أصلا، بأن اشترى جارية بكرًا أو اشتراها من امرأة. (العناية)

باب إلخ: لما فرغ من بيان ضروب الأيمان بين ما يكون يمينًا من الألفاظ وما لا يكون يمينًا. (العناية) باسم آخر إلخ: والمراد بالاسم ههنا: لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة، كالرحمن والرحيم. وبالصفة: المصادر التي تحصل عن وصف الله بأسماء أفاعيلها، كالرحمة والعلم والعزة. (العناية)

---

(١) قوله: للاختلاف: وقيل: إنه لم يُرِد به التعليقَ، بل التبرُّكَ باسم الله والتأدّبَ، فهو كقوله ﷺ لأهل المقابر: «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون». (فتح القدير) (٢) قوله: ولو كانت إلخ: على أن كونها لرفع الذنب دائما ممنوع، بل لتوفير تعظيم الاسم أن ينعقد على أمر، ثم يحلف عنه مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب. (فتح القدير)

(٣) قوله: باب ما لا يكون يمينا وما لا يكون يمينا: في هذا الباب ذكر الأركان الأربعة لليمين: ١- المقسوم به، وهو اسم الذات أو الصفة، والصفات المتعارفة، وقوله: «عليّ نذر»، والتعليق على الكفر، وتحريم الحلال. ٢- حرف القسم. ٣- ألفاظ القسم. ٤- المقسوم عليه. (٤) قوله: واليمين: لليمين أركان أربعة: حرف القسم وصيغة القسم والمقسوم به والمقسوم عليه.

(٥) قوله: واليمين بالله إلخ: شروع في بيان المحلوف به بعد بيان أنواع الحلف، وهو خمسة: الحلف باسم الله عز وجل أو بصفة من صفاته، ثم الحلف بالاسم: قد يكون باسم الذات وقد يكون باسم الصفة، والحلف بإيجابه النذر على نفسه إن فعل كذا، وبالتعليق على الكفر، والخامس: تحريم الحلال.

---

* قوله: وإنما علقه بالرجاء؛ للاختلاف في تفسيره: أي اللغو لغو اليمين، فروى البخاري عن عائشة في هذه الآية قالت: هو قول الرجل: «لا والله»، و«بلى والله». وأخرجه أبو داود من وجه آخر عن عائشة مرفوعًا: قالت: هو كلام الرجل في بيته: كـ «لا والله»، و«بلى والله». وأخرجه الطبراني مرفوعًا. وأخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال: هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك، وليس كذلك. وعن سعيد بن جبير قال: هو الرجل يحلف على الحرام فلا يؤاخذه الله تعالى بتركه. وعن الحسن والنخعي: هو الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى. وعن الحسن أيضًا: هو الخطأ.

** حديث: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين: لم أجده هكذا، ووقع عند الغزالي «العتاق» عوض «اليمين»، ولم أجده أيضًا، وإنما الذي في الحديث: «الرجعة» بدل «اليمين» و«العتق»، وأخرجه أصحاب السنن إلا النسائي وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة، نعم، أخرج الحارث في «مسنده» من حديث عبادة بن الصامت رفعه: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالها فقد وجبن». ولابن عدي في «الكامل» عن أبي هريرة رفعه: «ثلاث ليس فيهن لعب، من تكلم بشيء منهن فقد وجب عليه: الطلاق والعتاق والنكاح»، وفي إسناده غالب بن عبد الله، وهو متروك. ولعبد الرزاق أيضًا عن أبي ذر رفعه: «من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن نكح ومن أعتق»، ولعبد الرزاق أيضًا عن عمر وعلي قالا: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق، موقوفا، وزاد في رواية عنهما: والنذر.

حديث: ليس على مقهور يمين: الدارقطني عن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة بهذا، وإسناده واهٍ جدا.

[وجود المقتضي]
ومعنى اليمين -وهو القوة- حاصل؛ لأنه يعتقد تعظيمَ الله وصفاتِه، فصلح ذكرُه حاملًا ومانعًا.
أي الحالف — أي ذكر الحالف اسم الله أو صفته

قال: **إلا قوله: وعلمُ الله، فإنه لا يكون يمينًا؛** لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم،(١) يقال: اللَّهُمَّ اغفر علمَك
[وجود المانع] [عدم المقتضي] العلم [وجود المانع] [وعلم الله غير المعلوم]
أي القدوري. (ب)
فينا، أي معلومَك. **ولو قال: وغضب الله وسخطه: لم يكن حالفًا.** وكذا ورحمة الله؛ لأن الحلف بها غيرُ متعارف، ولأن الرحمة
عف عف عط عط
أي بالغضب والسخط والرحمة [عدم المقتضي]
قد يراد بها أثرُها -وهو المطر أو الجنة- والغضب والسخط يراد بهما العقوبة. **ومن حلف بغير الله: لم يكن حالفًا، كالنبي**
عط عط
[وأثر الرحمة غيره تعالى، والحلف بغيره تعالى ليس بيمين]
والكعبة؛ لقوله عليه السلام: «**من كان منكم حالفًا فليحلف بالله أو ليَذَرْ**». **وكذا إذا حلف بالقرآن؛**(٢) لأنه غير متعارف. قال رضي الله عنه:
أي مثل أن يقول: والنبي والكعبة أي المصنف. (ب)
معناه أن يقول: والنبي والقرآن.(٣) أما لو قال: أنا بريء منهما: يكون يمينًا؛ **لأن التبرؤ منهما كفر.**(٤)
[تعليق بالبراءة من القرآن]

[الركن الثاني: حرف القسم]
قال: **والحلف بحروف القسم. وحروف القسم: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله؛** لأن كل ذلك
[واللام كما يأتي]
أي القدوري. (ب)
معهودٌ في الأيمان، ومذكور في القرآن. وقد يُضمر الحرف فيكون حالفًا، كقوله: الله لا أفعل كذا؛ لأن حذف الحرف(٥) من
[وهو مذهب أهل البصرة] [وهو مذهب أهل الكوفة]
عادة العرب إيجازًا. ثم قيل: ينصب لانتزاع حرف خافض، وقيل: يخفض، فتكون الكسرةُ دالة على المحذوفة. وكذا إذا قال: لله،(٦)
أي يكون يمينا
في المختار؛ لأن الباء تبدل بها، قال الله تعالى: ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾ أي آمنتم به.
اللام

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحق الله، فليس بحالف، وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله. وعنه رواية
[التركيب الإضافي]
[انتفاء المانع]
أخرى: أنه **يكون يمينًا؛** لأن الحق من صفات الله تعالى(٧) -وهو حقيته، فصار كأنه قال: والله الحق- والحلف به متعارف.
[وجود المقتضي] [وهو المختار، اعتبارا للعرف. (الدر والشامية)] أي كونه حقا [التركيب التوصيفي] [فوجب كونه يمينا]

ومعنى اليمين: [ذكره استظهارًا؛ لأنه لما بني الأيمان على العرف كان وجوده مغنيا عن النظر إلى غيره. (العناية)] **إلا قوله:** استثناء منقطع من قوله: «أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا»، فإن اليمين به إذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعًا. (العناية) **من كان إلخ:** هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو يسكت»، ولفظ «الصحيحين»: أو ليصمت. (البناية) **لأن التبرؤ منهما:** أي من النبي ﷺ والقرآن كفر. ولقائل أن يقول: سلمنا أن التبرؤ منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر، لكن كونه كفرًا ليس بيمين ولا يستلزمها، ألا ترى أنه لو قال: بحياتك لأفعلن كذا، واعتقد أن البر به واجب: كفر وليس بيمين. والجواب سيجيء عند قوله: «إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني». (العناية) **ومذكور في القرآن:** كقوله تعالى: ﴿بِٱللَّهِ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ (لقمان: ١٣)، وكقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾، (الأنعام: ٢٣)، وكقوله تعالى: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ (الأنبياء: ٥٧). (البناية) **وقد يضمر إلخ:** والفرق[ف] بين الإضمار والحذف: بقاء أثر المضمر دون المحذوف. (العناية) **في المختار:** احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو قال: لله علي أن لا أكلم فلانًا: أنها ليست بيمين. (العناية)

---

(١) قوله: **المعلوم:** وهو غيره تعالى، والحلف بغيره تعالى لا يكون يمينا. (٢) قوله: **وكذا إذا حلف بالقرآن:** قال في «الهندية»: وقد قيل: هذا في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. اهـ وهذا لتعارف الحلف به في زماننا، فيجوز كسائر الصفات التي تعورف الحلف بها، كعزة الله وجلاله، وهذا مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى، لا بمعنى الحروف المنزلة المنقضية، ولا بمعنى النقوش المكتوبة. (فتح القدير والشامية) (٣) قوله: **والقرآن:** القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق، وليس غيره تعالى؛ فإنه من صفاته الأزلية، ولذلك لم يجعله المصنف مع النبي والكعبة في قرن، بل ذكره مستقلا، وعلله بعدم التعارف فليتأمل. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: **التبرؤ منهما كفر:** وتعليق[ض] الكفر بالشرط يمين، كما إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي. (الكفاية وسعدي آفندي)

(٥) قوله: **حذف الحرف إلخ:** يريد بالحذف الإضمار، والفرق: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف. (فتح القدير) والمصنف ذكر الإضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة، كذا في «النهاية». ويجوز أن يقال: أطلق الإضمار بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب.

(٦) قوله: **لله:** الحرف الرابع: لام القسم، وهي مكسورة، وحكي فتحها، ولا تدخل على غير اسم الجلالة، ولا تستعمل إلا في قسم متضمن معنى التعجب، كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة، فللّه ما غربت الشمس حتى خرج. فاستعمالها قسما مجردًا عنه لا يصح في اللغة، إلا أن تتعارف كذلك. (الشامية ملخصًا)

(٧) قوله: **من صفات الله تعالى:** فتكون الإضافة للبيان، كما تضاف الصفة إلى الموصوف في قولهم: جرد قطيفة، وخابية خمرٍ. (الكفاية)

باب ما يكون يمينا: * حديث: **من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر:** أخرجه الجماعة إلا النسائي من حديث ابن عمر في قصة، وفيه: «أو يسكت»، وللشيخين من وجه آخر عنه: «من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله».

ولهما: أنه يراد به طاعةُ[١] الله تعالى -إذ الطاعات حقوقه- فيكون حلفًا بغير الله. قالوا: لو قال: «والحقِّ»: يكون يمينًا، ولو
أي بالحق [أهل التخريج] [مفرد معرف] [بالإجماع. (ف)]

قال: «حقًّا»: لا يكون يمينًا؛[٢] لأن الحق من أسماء الله تعالى، والمنكر يراد به تحقيقُ الوعد.
[والحلف به متعارف] [مفرد منكر] [فيه لف ونشر مرتب]

[الركن الثالث: ألفاظ القسم] [أي إذا ذكر المقسم عليه. (ك)]
ولو قال: أقسم[٣، ٤] أو أقسم بالله، أو أحلف أو أحلف بالله، أو أشهد أو أشهد بالله: فهو حالف؛ لأن هذه الألفاظ
[بلفظ المضارع وكذا بالماضي بالأولى] أي «أقسم» وأخواته. (ب)

[أي صيغة المضارع]
مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وتستعمل للاستقبال لقرينة، فجعل حالفًا في الحال. والشهادة يمين، قال
أي صيغة أقسم. (ب) أي مجازا [على ما هو المختار عند النحويين كما تقدم]

الله تعالى: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾. والحلف بالله هو المعهود المشروع، وبغيره محظور،
أي المنافقين (المنافقون: ١) تعالى (المنافقون: ٢) [دليل لانعقاد اليمين بهذه الألفاظ إذا لم تقرن باسم الجلالة]

فصُرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها؛ لاحتمال العِدة واليمين بغير الله.
أي قوله: «أحلف» أي إلى الحلف بالله في قوله: أحلف أو أشهد أو أقسم [أي الاستقبال. (ك)] [وإذا احتمل اللفظ معنيين لا يراد به أحدهما بدون النية] أي الوعد. (ب)

ولو قال بالفارسية: سوگند میخورم بخدائے: يكون يمينًا؛ لأنه للحال، ولو قال: سوگند خورم، قيل: لا يكون يمينًا. ولو قال
[صيغة الحال] [صيغة المضارع] لأن لفظ خورم للاستقبال

بالفارسية: سوگند خورم بطلاقِ زنم: لا يكون يمينًا؛ لعدم التعارف. قال رحمه الله: وكذا قوله: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله؛ لأن عمرُ الله بقاء الله،
[في الطلاق كذلك. (ف)] أي المصنف. (ب) [بالفتح والضم] [وجود المقتضي]

وأيمُ الله معناه: أيمنُ الله، وهو جمع يمين -وقيل: معناه: والله، وأيمُ صلة كالواو- والحلف باللفظين متعارف. وكذا قوله:
[انتفاء المانع] عند الكوفيين هذا عند البصريين أي كلمة مستقلة [ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا. (ع)] أي يكون يمينا

وعهدالله وميثاقه؛ لأن العهد يمين، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾، والميثاق عبارة عن العهد. وكذا إذا قال:[٥] عليّ نَـذْر، أو
[للمقسوم به الثالث] (النحل: ٩١) [ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾] أي يكون يمينا أن لا أفعل كذا. (ع)

نذرُ الله؛ لقوله عليه السلام: «من نَذَرَ نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كفارة يمين».*
أخرجه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس. (ب) [المنذور]

[المقسوم به الرابع: التعليق على الكفر] [وجود المقتضى]
وإن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر: يكون يمينًا؛[٦] لأنه لما جعل الشرط عَلَمًا على الكفر، فقد
[أو مشرك] أي لأن هذا القائل [وهو فعل كذا]

[انتفاء المانع] فإنه يمين
اعتقده واجبَ الامتناع،[٧] وقد أمكن القول بوجوبه لغيره[٨] بجعله يمينًا، كما نقول في تحريم الحلال. ولو قال ذلك لشيء قد
أي المحلوف عليه [فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا] أي لغير الشرط، وهو اليمين. (ب) [المقسوم به الخامس، ويأتي مفصلا بعد نحو ورقتين]

فعله فهو الغَمُوس.....
[في الماضي] لا كفارة فيها عندنا

لأن الحق إلخ: يريد الفرق بين «والحق» «وحقا»، بأن المعرَّف اسم من أسماء الله تعالى، والحلف به متعارف، فيكون يمينًا. وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر، فكأنه قال: أفعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين. (العناية) والحلف بالله إلخ: قال تاج الشريعة: هذا جواب عمن يقول: إن قوله «أحلف» ينبغي أن لا يكون يمينًا؛ لجواز أن يكون حالفا بغير الله تعالى. (البناية) وكذا قوله إلخ: هذا عطف على أصل المسألة، وهو قوله: «أقسم» إلى آخره، أي وكذا يكون يمينًا هذان اللفظان. (البناية)
بقاء الله: والبقاء من صفات الذات، فجاز الحلف به. (البناية) باللفظين: يريد به قوله: لعمر الله، وأيم الله، متعارف يحلف بهما عادة، ولم يرد نهي من الشرع، فيكون يمينًا. (العناية)
ولو قال ذلك إلخ: يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماضٍ، فإن كان عنده أنه صادق، فلا شيء عليه، وإن كان يعلم أنه كاذب، فهو الغموس. (العناية)

(١) قوله: طاعة: والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته، فلا يكون يمينا. (فتح القدير) (٢) قوله: لا يكون يمينا: قال في «ردّ المحتار»: هو يمين على الأصحّ إن نوى. (راجع: الشامية) (٣) قوله: أقسم إلخ: إذا حلف بلفظ القسم، فإما بلفظ الماضي أو المضارع، وكل منهما إما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا، فإذا كان ماضيًا موصولًا بالاسم مثل: حلفت بالله أو أقسمت بالله أو شهدت بالله لأفعلن، فهو يمين بلا خلاف، وإذا كان مضارعًا مثل: أقسم بالله أو أعزم بالله: فكذلك عندنا. (فتح القدير) (٤) قوله: أقسم إلخ: جاء في القرآن الكريم: ﴿إِذْ أَقْسَمُواْ﴾، ﴿وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ﴾، ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ﴾ (التوبة: ٩٦)، ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ (التوبة: ٦٢). (٥) قوله: وكذا إذا قال إلخ: يعني يكون يمينا، حتى إذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين. هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج وصوم، فإن نوى قربة لزمته تلك القربة. (فتح القدير ملخصًا)
(٦) قوله: يكون يمينا: قياسًا على تحريم المباح، فإنه يمين بالنص. (فتح القدير) لأن تعليق الكفر بالشرط يمين. (تبيين الحقائق والشامية)
(٧) قوله: فقد اعتقده واجب الامتناع: واعتقاد الشيء واجب الامتناع يمينٌ[ص]، كتحريم الحلال. (٨) قوله: بوجوبه لغيره: اعلم أن الواجب والحرام على نوعين: لعينه ولغيره، فالأول: ما أوجبه الله أو حرمه على العبد، والثاني: ما أوجبه العبد أو حرمه على نفسه، كالنذر واليمين على الفعل أو الترك.

* حديث: من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين: أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رفعه بهذا، والترمذي عن عقبة بن عامر رفعه: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»، وقال: حسن صحيح، وهو عند مسلم دون قوله: «ولم يسم»، وللدارقطني عن عائشة رفعته: «من جعل عليه نذرًا فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين»، وإسناده واه جدا.

[القول الأول] [القول الثاني] [تطبيق بين القولين]
ولا يكفر؛ اعتبارًا بالمستقبل. وقيل: يكفر؛ لأنه تنجيز معنى،(١) كما إذا قال: هو يهودي. والصحيح: أنه لا يكفر فيهما إن كان
أي في الماضي والمستقبل. (ب) [لأنه تعليق بالموجود والتعليق بالموجود تنجيز معنى]
يعلم أنه يمين، فإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما؛ لأنه رضي بالكفر، حيث أقْدَمَ على الفعل.
[والرضا بالكفر كفر]
[الدعاء]
ولو قال: إن فعلت كذا فعلي غضبُ الله أو سَخَطُ الله: فليس بحالف؛(٢) لأنه دعا على نفسه، ولا يتعلق ذلك بالشرط،(٣)
[فيكون لغوا]
عطف
ولأنه غير متعارف. وكذا إذا قال: إن فعلت كذا فأنا زانٍ، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل ربا؛ لأن حرمة(٤) هذه الأشياء تحتمل
أي لا يكون يمينا الزنى وأخواته
عطف [فلا يلحق به]
النسخَ(٥) والتبديل(٦)، فلم يكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف.
[أي السقوط. (ش)] لان حرمة الاسم لا تحل بحال. (ع) اسم الله تعالى فلا يكون يمينا. (ع)

فصل في الكفارة(٧)

[الكفارة المالية] [١] [٢]
قال: كفارةُ اليمين عتقُ رقبةٍ، يُجْزئ فيها ما يجزئ في الظهار. وإن شاء كسا عشرةَ مساكينَ كلَّ واحدٍ ثوبًا فما زاد، وأدناه ما يجوز
أي القدوري. (ب) أي على الثوب الثوب
[٣]
فيه الصلاة. وإن شاء أطعم عشرةَ مساكين كالإطعام في كفارة الظهار. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ
﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المائدة: ٨٩)
الآية، وكلمة «أو» للتخيير، فكان الواجب أحدَ الأشياء الثلاثة. قال: فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات.
أي القدوري. (ب) [أي إن لم يقدر على الكفارة المالية فعليه الكفارة البدنية] [الكفارة البدنية]
وقال الشافعي رحمه الله: يُخَيَّرُ؛(٨) لإطلاق النص. ولنا: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، وهي كالخبر المشهور.*
[بين التتابع والتفريق] «فمن لم يجد فصيام» إلخ ٢ بزيادة لفظ «متتابعات» ٢ يجوز الزيادة به على مطلق الكتاب

ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل: يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل، فإنه في المستقبل كان يمينًا ولا يكفر الحالف، كذلك إذا كان في الماضي. (العناية) وقيل: وهو قول محمد بن مقاتل، «يكفر»؛ لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فكأنه قال: هو يهودي. (العناية) يكفر فيهما: أي في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم على ذلك الفعل، وعنده أنه يكفر، فقد رضي بالكفر. (العناية) تحتمل النسخ إلخ: أقول: في كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب، وذلك لأن قوله «النسخ» متعلق بشرب الخمر وأكل الربا، فإنهما يحتملان النسخ في نفسه وإن لم يرد النسخ، ألا ترى أن الربا يحل في دار الحرب. وقوله «والتبديل» متعلق بالزنى والسرقة، ويراد بالتبديل انقلاب المحل، فإن الفعل المقصود بالزنى، والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز أن يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين، فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة إلى الحل بالسبب الشرعي نسخًا وتبديلا. (العناية)
فصل في الكفارة: لما فرغ من بيان الموجِب شرع في بيان الموجَب، وهو الكفارة، لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب؛ لأن اليمين لم تشرع للكفارة، بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث. (العناية) ما يجزئ إلخ: يعني الرقبة المسلمة والكافرة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، ولا يجزئ العمياء، ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين، أو المقطوعة يده ورجله من جانب واحد، بخلاف العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين، وفي الأصم اختلاف المشايخ، والأصح الجواز. (البناية) كالإطعام في كفارة الظهار: يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر أو شعير، أو نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق فإن دعا عشرة مساكين، فغداهم وعشاهم أجزأه، وكذلك إن أطعم خبزًا ليس معه إدام. وإن غداهم وعشاهم، وفيهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئا: لم يجزئه، وعليه إطعام مسكين واحد. (البناية) يخير: يعني إن شاء فرق، وإن شاء تابع. (البناية)

---

(١) قوله: تنجيز معنى: فكأنه قال: هو يهودي أو كافر. (العناية) (٢) قوله: فليس بحالف: وجه عدم انعقاد اليمين في هذه المسألة والمسألة الآتية، أن معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجود ما علقه عند وجود الفعل، كالكفر عند دخول الدار مثلًا، وهنا لا يتحقق استحابة دعائه بمباشرة الشرط، وكذا لا يصير زانيا ونحوه بمجرد مباشرة الشرط، فلا يوجب امتناعه عن ارتكاب الشرط، فلم يوجد فيه معنى اليمين، فلا يكون يمينا وإن تعورف الحلف به، بخلاف التعليق على الكفر؛ فإن بالإقدام على الشرط يتحقق الرضا بالكفر، فيوجب الكفر. (رد المحتار ملخصا) (٣) قوله: ولا يتعلق ذلك بالشرط: إذ لا يلزم من فعل ذلك الشرط توجه غضب الله أو سخطه إليه. قال في «الفتح»: لا يلزم سببية الشرط له، غاية الأمر أن يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط، فكأنه عند الشرط دعا على نفسه، ولا يلزم وقوع المدعو، بل ذلك متعلق باستجابة دعائه. (فتح القدير) (٤) قوله: لأن حرمة إلخ: ولعدم وجود هذه الأشياء عند الإتيان بالشرط. قال في «فتح القدير»: ولأنه بمجرد ذلك الفعل لا يصير زانيا أو سارقا، فلا يكون يمينا، بخلاف الكفر؛ فإن الرضا بالكفر كفر من غير توقف على عمل آخر. (انتهى ملخصا) (٥) قوله: تحتمل النسخ: أي السقوط لضرورة ونحوها، كسقوط حرمة الزنى في حالة الإكراه، والسرقة في زمن القحط، والخمر في الاضطرار، والربا مع الحربي في دار الحرب. (فتح القدير) (٦) قوله: حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل: والأصل فيه: كل ما حرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا، وما لا فلا.
(٧) قوله: فصل في الكفارة: هذا الفصل مشتمل على عدة أمور: ١- كفارتي اليمين: المالية والبدنية، ٢- الكفارة في الحلف على المعصية، ٣- الكفارة في تحريم الحلال، ٤- أحكام النذر.
(٨) قوله: وقال الشافعي رحمه الله يخير إلخ: فإن قيل: لِمَ لم يقيد الشافعي بالتتابع مع أنه يحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثتين؟ أجيب بأن هذه الكفارة تجاذبها أصلان في التتابع وعدمه، فحملها على كفارة القتل يوجب التتابع، وحملها على صوم حج التمتع يوجب التفريق، فترك الحمل على كل منهما للتعارض، وعمل بإطلاق النص. (فتح القدير باختصار)

---

* قوله: وقراءة ابن مسعود: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وهي كالخبر المشهور: أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي قال: قرأ عبد الله: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، والشعبي عن عبد الله منقطع. • ولعبد الرزاق من طريق عطاء: بلغنا في قراءة ابن مسعود، فذكره، وعن معمر عن أبي إسحاق والأعمش قالا في حرف ابن مسعود مثله، ومن طريق مجاهد قال: في قراءة ابن مسعود مثله. وفي الباب عن أبي بن كعب، أخرجه الحاكم بإسناد جيد عن أبي العالية عنه.

• قلت: مراسيله صحاح، ورجاله رجال الجماعة إلا جابرًا، وهو الجعفي، وهو مختلف فيه، وقد مر ذكره غير مرة. (إعلاء السنن: ٣٦٦/١١)

[كلمة التعقيب لبداية البحث الضمني]

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسْوة مروي عن محمد ﷺ. وعن أبي يوسف وأبي حنيفة ﷺ: أن أدناه ما يستر عامةَ [من أنه يجوز فيه الصلاة فيجزئه دفع السراويل. (ف)]

بدَنه، حتى لا يجوز السراويلُ، وهو الصحيح؛ لأن لابسه يسمى عريانًا في العرف، **لكن ما لا يُجْزِئه** عن الكسوة يجزئه عن [٢] احتراز عما روي في «نوادر ابن سماعة ﷺ»: أنه يجوز. (ع)

الطعام باعتبار القيمة.

[فلا تجب عليه الإعادة]

[والأداء بعد السبب جائز. (ع)]

وإن قدَّمَ الكفارةَ على الحِنْث: لم يُجْزِئْه. وقال الشافعي ﷺ: **يجزئه بالمال؛**(١) لأنه أداها **بعد السبب** -وهو اليمين- فأشبه [٣]

[ولا يتصور شيء قبل وجودها]

التكفير بعد الجرح.(٢) ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، **ولا جنايةَ ههنا. واليمين ليست بسبب**؛ لأنه مانع غير مُفْضٍ، بخلاف

[عن قتل الخطأ] [قبل سرايته إلى الموت] وقبل الموت — أي قبل الحنث — فإن اليمين للبر، لا للحنث

الجرح؛ لأنه مُفْضٍ. **ثم لا يستردُّ من المسكين؛** لوقوعه صدقة.

إلى الموت

[ولا رجوع في الصدقة؛ بخلاف الهبة]

[الكفارة في الحلف على المعصية]

قال: **ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصليَ، أو لا يُكَلِّمَ أباه، أو ليقتلن فلانًا: ينبغي**(٣) **أن يُحَنِّثَ نفسَه، ويُكَفِّرَ عن**

أي القدوري. (ب) [أي يجب عليه أن يحنث. (ف)]

يمينه؛ لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين، ورأى غيرَها خيرًا منها: فلْيَأتِ بالذي هو خير، ثم ليُكَفِّرْ عن يمينه**»،* **ولأن فيما قلناه**

رواه في الصحيح [من تحنيث نفسه]

[والفوات إلى جابر كلا فوات. (ع)]

تفويتُ البر إلى جابر -وهو الكفارة- ولا جابرَ للمعصية في ضده.

أي في ضد ما قلناه

[البر: إمضاء اليمين على الصدق]

ثم المذكور في الكتاب: أي في «مختصر القدوري». وأراد بالمذكور: المذكور في قوله في أول الفصل «وأدناه ما يجوز فيه الصلاة» في بيان أدنى الكسوة. (البناية)

لكن ما لا يجزئه إلخ: يعني لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزئه من الكسوة؛ لأن الإكساء لا يحصل به، ولكنه يجزئه من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة، وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوبًا بينهم، وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزئه من الكسوة؛ لأنه لا يكتسي به كل واحد منهم، ويجزئه من الطعام. وهل يشترط النية أو لا؟ ذكر شيخ الإسلام في ظاهر الرواية أنه يجزئه، نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو، وعن أبي يوسف ﷺ: إذا نوى أن يكون بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام، وإن لم ينو لم يجزئه. (العناية) **يجزئه بالمال:** أي يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث. وقيد بالمال؛ لأن ظاهر مذهبه أن الصوم لا يجوز؛ لأن العبادات البدنية لا تتقدم على وقت [ق] الأداء، وفي وجه يجوز، وهو قوله القديم. (البناية) **بعد السبب:** وهو اليمين؛ لأنها تضاف إلى اليمين، يقال: كفارة اليمين، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة، [ف] والأداء بعد السبب جائز لا محالة. (العناية) **ولا جناية ههنا:** لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث. (العناية)

ليست بسبب: جواب عن قوله: «لأنه أداها بعد السبب، وهو اليمين»، ووجهه: أن السبب ما يكون مفضيًا، واليمين غير مفض إلى الكفارة؛ لأنها تجب بعد نقضها بالحنث، وإنما أضيفت إليها؛ لأنها تجب بحنث بعد اليمين، كما تضاف الكفارة إلى الصوم. (العناية) **ثم لا يسترد:** قيل: هو معطوف على قوله: «لم يجزئه» يعني وإن لم يقع كفارة إذا دفع إلى المسكين قبل الحنث، لكن لا يسترد منه؛ لأنه قصد شيئين: ستر الجناية، وحصول الثواب، ولم يحصل الأول؛ لعدم الجناية، فيحصل الثاني، فتكون قد وقعت صدقة، ولا رجوع فيها. (العناية)

من حلف على يمين: معناه: من حلف على مقسم عليه من فعل أو ترك؛ لأن اليمين مركبة من مقسم به -وهو بالله- ومقسم عليه -وهو قوله: لأفعلن كذا، أو لأفعلن- فكان من باب ذكر الكل وإرادة البعض. (العناية) **ولأن فيما قلناه:** أي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر إلى جابر، والجابر هو الكفارة، [ق] والفوات إلى جابر كلا فوات، فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية؛ لوجود الجابر. أما إذا أتى بالبر -وهو ترك الصلاة، وقطع الكلام عن الأب، وقتل فلان بغير حق- تحصل المعصية بلا جبر لها، فتكون المعصية قائمة لا محالة، فلهذا قلنا: يحنث نفسه، ويكفر عن يمينه. (العناية)

---

(١) قوله: **يجزئه بالمال:** دون الصوم؛ لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت. (فتح القدير) (٢) قوله: **فأشبه التكفير بعد الجرح:** وتقديم الزكاة قبل الحول.

(٣) قوله: **ينبغي إلخ:** فإنه أهون الشرين، وارتكابه واجب إذا لم يكن بد من أحدهما. (العناية)

• حديث: **من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه:** مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «وليأت الذي هو خير»، وأخرجه قاسم بن ثابت في «الدلائل» بلفظ: «ثم ليكفر عن يمينه»، وفيه قصة. وروى الحاكم عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا حلف على يمين لا يحنث، حتى نزلت كفارة اليمين، فقال: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يميني، ثم أتيت الذي هو خير»، وهذا في «البخاري» عن عائشة قالت: كان أبو بكر، فذكره وهو الصواب. وروى الطبراني من حديث أم سلمة رفعته: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه، ثم ليفعل الذي هو خير»، وفي المتفق عليه عن عبد الرحمن بن سمرة نحوه، ولفظه: «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك» وأخرجه أبو داود بلفظ: «فكفر عن يمينك ثم آت الذي هو خير».

واختلف الرواة في حديثي أبي هريرة وعبد الرحمن بن سمرة، فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث، ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي بن حاتم، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر وسلمان وأبي الدرداء: أنهم كانوا يكفرون قبل الحنث. ووقع عند مسلم من حديث أبي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة، ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليدعها، وليأت هو خير، فإن تركها كفارتها». قال أبو داود: الأحاديث كلها فيها: «وليكفر» إلا ما لا يعبأ به. قال البيهقي: وفي الباب عن أبي هريرة، ولم يثبت.

وإذا حلف الكافرُ، ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه: فلا حنثَ عليه؛ لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تُعْقَدُ لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون مُعَظِّمًا، ولا هو أهل للكفارة؛ لأنها عبادة.

[الكافر أي لا كفارة عليه، فالمراد حكم الحنث. (ف)] [أي تعظيما يقبل منه ويجازى عليه. (ف)] [الكافر والكافر ليس بأهل للعبادة]

[الكفارة في تحريم الحلال] [ألف: التحريم الجزئي] [أي أقدم عليه. (ك)]

ومن حَرَّمَ على نفسه شيئًا مما يملكه:(١) لم يَصِرْ مُحَرَّمًا، وعليه إن استباحه كفارةُ يمين. وقال الشافعي ﷺ: لا كفارةَ عليه؛

[المقسوم به الخامس: تحريم الحلال] ٢ ٢ أي لعينه أي يعامل معاملة المباح [واليمين عقد مشروع، فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع. (ك)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

لأن تحريم الحلال قلبُ المشروع، فلا ينعقد به تصرف مشروع، وهو اليمين. ولنا: أن اللفظ ينبئ عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعمالُه -بثبوت الحرمة لغيره(٢) بإثبات موجب اليمين- فيصار إليه.(٣) ثم إذا فعل مما حرَّمه قليلًا أو كثيرًا: حنث ووجبت الكفارة، وهو المعني من الاستباحة المذكورة؛ لأن التحريم إذا ثبت تناول كلَّ جزءٍ منه.

[ثبوت الحرمة] [إلى ثبوت الحرمة لغيره] اللفظ [هو اليمين. (ف)] [وهو البر إذا لم يفعله، والكفارة إن فعله. (ف)] [فيتناول جزء يلزمه الحنث] أي مما حرمه. (ب) [فعل ما حرمه]

[ب: التحريم الكلي]

ولو قال: كل حِلٍّ علي حرام: فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك. والقياس أن يحنث كما فرغ؛ لأنه باشر فعلًا مباحًا، وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر ﷺ.(٤) وجه الاستحسان: أن المقصود -وهو البر- لا يتحصل مع اعتبار العموم،(٥)

من اليمين ٧ ٧ [وما لا يتحصل المقصود مع اعتباره يكون ساقطا دلالة] ٨

[كفتح العينين وتحريك الجفنين. (ف)]

وإذا سقط اعتبارُه ينصرف إلى الطعام والشراب؛ للعرف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة. ولا يتناول المرأةَ إلا بالنية؛ لإسقاط اعتبار العموم. وإذا نواها كان إيلاءً، ولا تُصْرَفُ اليمينُ عن المأكول والمشروب. وهذا كله جوابُ ظاهرِ الرواية، ومشايخنا ﷺ قالوا: يقع به الطلاق عن غير نية؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى. وكذا ينبغي في قوله: «حلال بروے حرام» للعرف. واختلفوا في قوله: «هرچه بروست راست گيرم بروے حرام» أنه هل تشترط النية؟ والأظهر أنه يجعل طلاقًا من غير نية؛ للعرف.

٨ [أي إذا لم يكن العموم مرادا لا يتناول إلخ] [أي يطعم] ٩ [مؤيدا. (ف)] بنية المرأة حتى إذا أكل أو شرب: حنث. (ب) [في الطلاق] أي أن يقع الطلاق أي بقوله: «كل حل علي حرام»

[أحكام النذر: النوع الأول: النذر المطلق]

ومن نذر(٦) نَذْرًا مطلقًا:(٧) فعليه الوفاء؛ لقوله ﷺ: «من نذر وسمَّى: فعليه الوفاءُ بما سمى».*

[المنذور] مثل أن يقول: لله علي أن أصوم سنة أي ولم يعلقه بشيء. (ع)

لا يكون معظما: إذ الكفر إهانة واستخفاف بالخالق، وهو ينافي التعظيم. (العناية) لأنها عبادة: بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات، فإن المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والإقرار، والكفر لا ينافي ذلك. (العناية) ومن حرم على نفسه: مثل أن يقول: حرمت على نفسي ثوبي هذا، أو طعامي هذا. (العناية) إثبات الحرمة: فإما أن يثبت به حرمة لعينها، وهو غير جائز؛ لأنه قلب المشروع كما ذكرتم، أو لغيرها بإثبات موجب اليمين، وفيه إعمال اللفظ، والمصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب، فيصار إليه. (العناية) [ق]

والقياس إلخ: لأن قوله هذا في قوة أن يقال: والله لا أفعل فعلا حلالا، وقد فعل فعلا حلالا، وهو التنفس وفتح العينين، فيحنث. (العناية)

لا يتحصل إلخ: لامتناع أن لا يتنفس ولا يفتح العينين، فيعلم بدلالة الحال عدم إرادة العموم، فيصار إلى أخص الخصوص، وهو الطعام والشراب للعرف؛ فإن العادة جارية باستعماله في المتناولات. (العناية) كان إيلاء: لما بينا أن هذا الكلام يمين، فيكون معناه: والله لا أقربك، وهو من صور الإيلاء. (العناية)

ومشايخنا: أراد بهم مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف، وأبي بكر بن أبي سعيد، والفقيه أبي جعفر. (العناية) من نذر إلخ: هذا حديث غريب، وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر ﷺ قال: يا رسول الله! إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك». (البناية)

---

(١) قوله: مما يملكه: ليس ملكه شرطا، فإنه جاز في نحو: كلام زيد عليّ حرام. (فتح القدير)

(٢) قوله: لغيره: فلا يكون قلب المشروع حينئذ. (٣) قوله: فيصار إليه: صونا لكلامه عن الإلغاء، فضلًا من الله عليه. (فتح القدير)

(٤) قوله: وهذا قول زفر ﷺ: بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ. (٥) قوله: لا يتحصل مع اعتبار العموم: فيصار إلى أخص الخصوص. (العناية) وقال في «فتح القدير»: والظاهر أنه لم يعقد للحنث ابتداء، أي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث، فكان ذلك قرينة صارفة عن العموم.

(٦) قوله: ومن نذر: إنما ذكر النذر في باب اليمين؛ لاشتراكهما في التزام ما لا يلزم وعدم صحة الرجوع. والمراد بالنذر نذر ما هو طاعة مقصودة لنفسها، ومن جنسها واجب. وهذه شروط لزوم النذر، فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة؛ لأنه غير مقصود لنفسه، وكذا النذر بعيادة المريض؛ لأنه ليس من جنسه واجب. (فتح القدير ملخصا)

(٧) قوله: مطلقا: أي منجزا غير معلق. (فتح القدير)

---

* حديث: من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى: لم أجده، ولكن في «البخاري» من حديث ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن أختي نذرت، الحديث، وقال: «فاقض الله». وعن عائشة رفعته: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، الحديث. ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه: «لا وفاء لنذر في معصية». وفي المتفق عن ابن عمر في قصة عمر: «فأوف بنذرك».

[النوع الثاني: النذر المعلق] [القول الأول: تعيين المسمى] [ق]

وإن علّق النذر بشرط فَوُجِدَ الشرط: فعليه الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث، ولأن المعلَّقَ بشرط كالمُنَجَّز عنده. وعن

ولا تنفعه كفارة اليمين. (ع) [فصار كأنه قال عند الشرط: لله عليّ كذا]

[القول الثاني: التخيير بين كفارة اليمين والوفاء بالمسمى]

أبي حنيفة ﷺ أنه رجع عنه، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعليّ حَجة، أو صوم سنة، أو صدقةُ مال أملكه: أجزأه من ذلك

[وهو مختار المحققين، ومشى عليه أصحاب المتون، وهو الصحيح. (ش)] [التفصيل للقول الثاني] [الصغرى]

كفارةُ يمين -وهو قول محمد ﷺ- ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضًا. وهذا إذا كان شرطًا لا يريد كونه؛ لأن فيه معنى

[وبه ظهر مناسبة المسألة بالفصل] أي عن عهدة اليمين [الشرط المكروه] مثل إن شربت الخمر

[الكبرى المطوية]

اليمين،(١) -وهو المنع- وهو بظاهره نذر، فيتخير ويميل إلى أيِّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطًا يريد كونه، كقوله: إن

عن إيجاد الشرط بين أداء الكفارة والوفاء بما سمى أي اليمين والنذر أي بخلاف ما إذا علق بشرط يريد إلخ [الشرط المحبوب]

شفى الله مريضي؛ لانعدام معنى اليمين فيه،(٢) وهو المنع. وهذا التفصيل هو الصحيح.

فهو نذر [فيتعين الوفاء] أي دراية لكنه خلاف ظاهر الرواية

[خاتمة الباب: لا كفارة في الاستثناء المتصل] [قيد احترازي]

قال: ومن حلف على يمين، وقال: إن شاء الله، متصلًا بيمينه: فلا حنث عليه؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين وقال: إن

أي القدوري. (ب) أي على مقسم عليه من فعل أو ترك. (ع)

[إثبات القيد] [الشكل الأول] [فلا استثناء بعد الفراغ]

شاء الله، فقد بَرَّ(٣) في يمينه» إلا أنه لا بد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوعَ في اليمين.

[أي لم ينعقد يمينه. (ك)] استثناء من قوله: «فلا حنث عليه». (ب) أي اتصال الاستثناء باليمين عن اليمين

بشرط: سواء كان شرطا أراد كونه أو لم يرد. (العناية) **لإطلاق الحديث:** فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقا أو معلقا بشرط. (العناية) **كالمنجز:** ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزئه الكفارة، فكذا ههنا. (العناية) **رجع عنه:** أي عن تعيين الوفاء بنفس النذر إلى القول بالتخيير بين كفارة اليمين، وبين الوفاء بذلك. (العناية)

إذا كان شرطا إلخ: [أي إذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد إلخ.] **وهذا التفصيل:** أي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه، وبين شرط يريد كونه. (العناية)

من حلف إلخ: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وبمعناه أحاديث، منها ما أخرجه النسائي عن ابن عمر: قال: من حلف فاستثنى، فإن شاء أمضى وإن شاء ترك غير حنث. (البناية)

بر في يمينه: معناه: لا يحنث أبدًا؛ لعدم انعقاد اليمين. (العناية)

---

(١) قوله: **فيه معنى اليمين:** أي هو نذر بظاهره، يمين بمعناه، فهو نذر من وجه ويمين من وجه، وحينئذ لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين، ولم يجز إهدار أحدهما. (الدر المختار)

(٢) قوله: **لانعدام معنى اليمين فيه:** فيكون نذرا ظاهرًا ومعنى؛ لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطا.

(٣) قوله: **فقد بر إلخ:** المراد بقوله: «برَّ» عدم الانعقاد؛ لأن فيه عدم الحنث، فأطلق عليه. (تبيين الحقائق)

• حديث: **من حلف على يمين وقال: إن شاء الله فقد بر في يمينه:** لم أجده بهذا اللفظ. ولأصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه: «من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى وإن شاء ترك غير حنث»، لفظ النسائي، وفي رواية أبي داود: «فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»، وللترمذي: «فلا حنث عليه»، • وللنسائي من وجه آخر بلفظ: «من حلف فقال: إن شاء الله، فقد استثنى». **وفي الباب** عن أبي هريرة رفعه: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث»، أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، قال الترمذي: قال محمد: أخطأ فيه عبد الرزاق، فاختصره من قصة سليمان بن داود عليهما السلام. وفي الباب عند أبي داود وابن حبان من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشًا ثلاثا»، ثم سكت ساعة، ثم قال: «إن شاء الله»، ورجح الأئمة إرساله. وروى الدارقطني من حديث ابن عمر موقوف: كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث. • وروى البيهقي في «المعرفة» من حديثه: كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه.

تنبيه: استدل على عدم اشتراط الإيصال بما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن جابر قال: رأى رسول الله ﷺ رجلًا فقال: «ضرب الله عنقه»، فسمعه الرجل فقال: في سبيل الله يا رسول الله، فقال: «في سبيل الله»، فقتل الرجل. وقصة العباس في قوله: إلا الإذخر • هو من هذا الوادي.

• قوله: **فلا حنث عليه:** وقد صححه ابن حبان، ورجاله رجال الصحيح، وله طرق كما ذكره صاحب «الأطراف». (إعلاء السنن: ١١/٣٨٤)

• قوله: **فصاحبه حانث:** وهذا سند صحيح. (إعلاء السنن: ١١/٣٨٧) • قوله: **إلا الإذخر:** قلت: ليس ذلك من باب الاستثناء في شيء، أما الأول فظاهر. وأما الثاني فلأن لفظ الحديث المتفق عليه عند الجماعة بعد قوله ﷺ: «لا يختلى خلاها»: قال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر؛ فإنه لقينهم ولبيوتهم، قال: «إلا الإذخر». ولا شك أن قول العباس: «إلا الإذخر» ليس من باب الاستثناء، وإلا لزم وقوع الاستثناء في كلام غير من تكلم بالمستثنى منه، ولم يقل بجوازه أحد. فلا بد من القول بأن العباس لم يرد به أن يستثنى هو، وإنما أراد به الضراعة والتلقين. وكذلك قوله ﷺ: «إلا الإذخر» ليس من باب الاستثناء، بل من باب الترخيص وقبول الضراعة، وإنما أورده في صورة الاستثناء مراعاة لمشاكلة ضراعة.

ويمكن أن يقال: إنه من باب التفسير، وأخرجه في صورة الاستثناء مشاكلة، وقد تقرر في الأصول أن الاتصال إنما هو شرط لبيان التغيير دون بيان التفسير. أو يقال: إنه ترخيص بعد تضييق، أو تخصيص بعد تعميم، وذلك نسخ عندنا، ولا يشترط اتصاله بالمنسوخ. وأجاب الجمهور بأن هذا الاستثناء في حكم المتصل؛ لاحتمال أن يكون ﷺ أراد أن يقول: «إلا الإذخر» فشغله العباس بكلامه، فوصل كلامه بكلام نفسه. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٣٩١)

* * * *

باب اليمين[١] في الدخول والسكنى[٢،٣]

[١- الحلف على الدخول]

ومن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل الكعبة أو المسجد أو البِيْعة أو الكَنِيْسة: لم يحنث؛ لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه
[الصغرى من الشكل الثاني] معبد النصارى معبد اليهود أي عرفا
البقاع ما بُنِيَتْ لها. وكذا إذا دخل دِهْلِيْزًا أو ظُلَّةَ باب الدار؛ لما ذكرنا. والظلة ما تكون على السِّكَّة. وقيل: إذا كان الدهليز
[فهذه البقاع ليست ببيت] [فوق الباب] [المدخل بين الباب والدار] من أن البيت ما أعد للبيتوتة. (ب) [وهو المذهب]
بحيث لو أغلق البابُ يبقى داخلًا، وهو مُسَقَّف: يحنث؛ لأنه يبات فيه عادة. وإن دخل صُفَّـةً: حنث؛ لأنها تُبنى للبيتوتة فيها في
[القيد الأول] أي لا يحنث [القيد الثاني] [چوتره، تهلا] أي في يمينه: لا يدخل بيتا. (ب)
بعض الأوقات، فصار كالشتوي والصيفي. وقيل: هذا إذا كانت الصفةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ، وهكذا كانت صِفَافُهُم[٤]. وقيل:
أي الحنث بدخول الصفة في يمينه: لا يدخل بيتا
الجواب مَجْرِيٌّ على إطلاقه، وهو الصحيح.
أي الحنث أي سواء كانت ذات حوائط أربعة أو ثلاثة. (ع)
[الفرق بين الدار المعرف والمنكر]
ومن حلف: لا يدخل دارًا، فدخل دارًا خَرِبَةً:[٥] لم يحنث. ولو حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت،
[المراد بالمعرف العرصة فقط] [المراد بالمنكر العرصة والبناء]
وصارت صحراء: حنث؛ لأن الدار اسم للعَرْصة[٦] عند العرَب والعَجَم -يقال: دار عامرة، ودار غامرة،[٧] وقد شهدت أشعار
[المهملة] أي في اللغة [آباد] [ويران] خلاف العامرة
العرب[٨] بذلك- فالبناء وصف فيها، غير أن الوصف[٩] في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.
[ق] أي وصف معتبر فيها عرفا [فالبناء في «هذه الدار» لغو، وفي «دارا» معتبر]
[أي المعين بالإشارة] [المنكر] [لأن الغائب يعرف بالوصف]
[الفرق بين الدار والبيت المعرفين إذا تجدد الاسم أو تبدل] [ألف: تجدد الاسم]
ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فخربت ثم بنيت أخرى، فدخلها: يحنث؛ لما ذكرنا أن الاسم باقٍ بعد الانهدام. وإن جعلت
وإنما تبدل الوصف، وذلك لا يعتبر في الحاضر. (ب) [العرصة التي للسكنى]
[ب: تبدل الاسم] [واختلاف الاسم يدل على اختلاف المسمى]
مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا أو بيتًا فدخله: لم يحنث؛ لأنه لم يبق دارًا؛ لاعتراض اسم آخر عليه. وكذا إذا دخله بعد انهدام .....
[محرم آب]

باب اليمين إلخ: لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه، لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين، فذكرها في أبواب. وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما؛ لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه، ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيرهما. (العناية)

ظلة باب الدار: الظلة ما أظل فوق الباب خارج الدار، وأوضح ذلك صاحب «الحصير»، فقال: الظلة هي التي أحد طرفي جذعها على هذه الدار، وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. وفي «الذخيرة»: أراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار. قال صاحب «المغرب»: قول الفقهاء: ظلة الدار يريدون بها السترة التي فوق الباب. (البناية)

كالشتوي والصيفي: الشتوي: هو الذي يبنى لأن يبات فيه في الشتاء. والصيفي: هو الذي يبنى لأن يبات فيه في الصيف. فالشتوي له جدران أربعة في واحد منها باب، والصيفي له ثلاث جدران ليس إلا هو، وهو الصفة. (البناية) **صفافهم:** أي صفاف أهل الكوفة، فحينئذٍ لا يكون فرق بين البيت والصفة، فيحنث؛ لأنه يبات فيها. وفي عرفنا: الصفة ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتًا، فلا يحنث. (البناية) **وهو الصحيح:** دون الحمل على عرفهم؛ لأن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد، بني للبيتوتة، وهذا المعنى موجود في الصفة، إلا أن مدخلها أوسع، فيتناولها اسم البيت، فيحنث. (العناية) **اسم للعرصة:** قال ابن الأثير: العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه. (البناية)

وفي الغائب معتبر: لما ذكر في الأصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوما، فإذا كانت مشارًا إليها كان المحلوف عليه معلومًا، فلا حاجة إلى المعرف، بخلاف المنكر، فإنه لا معرف له سوى الوصف، فيكون معتبرًا. (العناية) **لاعتراض اسم آخر إلخ:** ولما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين. (البناية)

---

(١) قوله: **باب اليمين:** شروع في بيان الركن الرابع لليمين، وهو المقسوم عليه، وهو مشتمل على عشرة أبواب. والضابطة فيه أنه يحكم على كل قوم بعرفهم.

(٢) قوله: **باب اليمين في الدخول والسكنى:** هذا الباب مشتمل على بحثين: **الأول** في الحلف على الدخول، وذكر في ضمنه عدة أمور: ١- الفرق بين الدار المعرف والمنكر، ٢- الفرق بين الدار والبيت المعرفين إذا تجدد الاسم أو تبدل، ٣- هل الوقوف على السطح أو في طاق الباب دخول؟ ٤- الفرق بين الأفعال الممتدة وغير الممتدة. **والثاني** في الحلف على السكنى. (٣) قوله: **السكنى:** السكنى عبارة عن كون الساكن في مكان على سبيل الاستقرار والدوام. (البناية) وقال في «رد المحتار»: يحكم على كل قوم بعرفهم.

(٤) قوله: **صفافهم:** هذا على خلاف القياس، والقياس في جمعه «صُفَف»، مثل غُرفة وغُرفات. (انظر: المصباح) (٥) قوله: **فدخل دارا خربة:** بأن صارت لا بناء بها، وهذا هو المراد؛ فإنه قال في مقابلة فيما إذا حلف: لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمهما على محل واحد، فأما إذا دخلها بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة، فينبغي أن يحنث في المنكر أيضًا، إلا أن يكون له نية. (فتح القدير)

(٦) قوله: **الدار اسم للعرصة:** بعد البناء، بقي البناء أو لم يبق، فأما العرصة قبل البناء لا تسمى دارًا، ألا ترى أن المفاوز والمزارع لا تسمى دارًا. (الكفاية)

(٧) قوله: **دار عامرة ودار غامرة:** وفي حديث عمر ﷺ: جعل على كل خريب عامر أو غامر درهما ونصفا. (البناية) (٨) قوله: **شهدت أشعار العرب:** «في العناية»: قال قائلهم:

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(٩) قوله: **غير أن الوصف إلخ:** بيان لوجه الفرق بين الدار المعرفة والمنكرة، فأما البيت فلا فرق فيه كما يأتي. وقوله: «في الحاضر لغو»؛ لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالصفة، وأما المنكر فلا معرف له سوى الصفة فتكون معتبرة. (فتح القدير بتغير)

[قدم فيه ذكر التبدل على التحدد] [تبدل الاسم]
الحمام وأشباهه؛ لأنه لا يعود اسم الداريّة. وإن حلف: لا يدخل هذا البيت،(١) فدخله بعد ما انهدم، وصار صحراء: لم يحنث؛
أي المسجد والبستان [بياء مشددة. (ف)]
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [والوصف في الحاضر لغو لا يعبأ به]
لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطانُ وسقط السقف: يحنث؛ لأنه يبات فيه، والسقف وصف فيه. وكذا
٣ ٣
[إذ البيتوتة تحصل بدونه]
[تحدد الاسم]
إذا بنى بيتًا آخر، فدخله: لم يحنث؛ لأن الاسم لم يَبْقَ بعد الانهدام.(٢)
البيت [والثاني غير الأول]
[هل الوقوف على السطح أو في طاق الباب دخول؟]
قال: ومن حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فوقف على سطحها:(٣) حنث؛ لأن السطح من الدار، ألا ترى أن المعتكف لا يَفْسُدُ
بالصعود إليه من خارج. (ع) أي القدوري. (ب)
اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد. وقيل: في عرفنا لا يحنث. قال: وإذا دخل دهليزها: يحنث، ويجب أن يكون على التفصيل
الدار أي بالوقوف على السطح أي القدوري. (ب)
الذي تقدم. وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق البابُ كان خارجًا: لم يحنث؛ لأن الباب لإحراز الدار وما فيها، فلم يكن
[محراب]
[اسم] [خبر]
الخارج: من الدار.
أي خارج الدار. (ب)
[الفرق بين الأفعال الممتدة وغير الممتدة]
قال: ومن حلف:(٤) لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنث بالقعود، حتى يخرج ثم يدخل استحسانًا.(٥) والقياس أن
أي القدوري. (ب) [فعل غير ممتد] حالية
[ق]
يحنث؛ لأن الدوام له حكمُ الابتداء. وجه الاستحسان: أن الدخول لا دوام له؛(٦) لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل.
[فيحنث بالدوام كما يحنث بالابتداء]

ولو حلف: لا يَلْبَسُ هذا الثوبَ، وهو لابسُه، فنزعه في الحال: لم يحنث. وكذا إذا حلف: لا يركب هذه الدابةَ، وهو راكبها،
[فعل ممتد] حالية حالية
فنزل من ساعته: لم يحنث. وكذا لو حلَف: لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فأخذ في التُّقْلة من ساعته. وقال زفر رحمه الله:
[ض: زمان البر مستثنى عن اليمين] حالية
يحنث؛ لوجود الشرط وإن قلّ. ولنا: أن اليمين تُعْقَدُ للبر، فيستثنى منه(٧) زمانُ تحقّقه. فإن لبث على حاله ساعةً: حنث؛ لأن
قياسا. (ب) أي شرط الحنث. (ب) [ويستوي في شرط الحنث القليل والكثير] [يعني زمان النزع والنزول والنقلة. (س)]
هذه الأفـاعيل لـها دوام(٨) بحدوث أمثالها، ألا يرى أنه يُضْرَبُ لها مدة، يقال: ركبت يومًا، ولبست يومًا، بخلاف الدخول؛ لأنه
أي اللبس والركوب والسكون فكان للدوام حكم الابتداء
[والنية لتعيين أحد المعاني المحتملة]
لا يقال: دخلت يومًا، بمعنى المدة والتوقيت. ولو نوى الابتداء الخالص يصدق؛ لأنه محتملُ كلامه.
[بل لمجرد بيان الظرفية بدون التقدير، أو لمطلق الوقت. (ف)] [أي الحقيقي لا الحكمي الذي في ضمن الدوام]

يحنث: لبقاء الاسم، قال الله تعالى: ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً﴾ (النمل: ٥٢) في بيوت منهدمة السقوف. (العناية) لم يبق بعد الانهدام: وأنه صار بيتًا بسبب حادث، واختلاف السبب [ق] يوجب اختلاف العين، فلا يكون داخلًا في البيت المحلوف عليه، فلا يحنث. كذا في الشروح. (العناية) لأن السطح من الدار: لأن الدار عبارة عما أحاط به الدائرة، وهو حاصل في علوها وسفلها. (العناية) لا يحنث: قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في «النوازل»: إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار؛ لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولًا في الدار. (العناية) على التفصيل الذي تقدم: يعني به قوله: «إذا أغلق الباب يبقى داخلًا، وهو مسقف». (العناية) لأن الدوام إلخ: أي لأن الدوام [ق] على الفعل له حكم ابتداء الفعل، كما إذا حلف: لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فدام على ذلك: يحنث. (البناية) أن الدخول إلخ: تقريره: القول بالموجب، يعني سلمنا أن للدوام حكم الابتداء، لكن فيما له دوام، والدخول لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس له دوام. وإطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى؛ لكونه حركة آنية تسمى نقلة. (العناية) بمعنى المدة والتوقيت: احتراز عما يقال في مجاري كلامهم: دخلت يومًا، وخرجت يومًا، لكن لا بمعنى المدة والتوقيت. (العناية) ولو نوى الابتداء الخالص: أي لا ألبس بعد النزع، ولا أركب بعد النزول: يصدق، فلا يحنث؛ لأنه محتمل كلامه، سماه محتملًا وإن كان قوله: «لا يركب» حقيقة في الابتداء؛ لأنه حقيقة فيه إذا لم يكن راكبًا، أما إذا كان راكبًا، فالابتداء من محتملاته. (البناية)

---

(١) قوله: لا يدخل هذا البيت: أي ذكر البيت معرّفا، ولو ذكره منكّرا فحكمه كذلك بالأولى. (الشامية) (٢) قوله: الاسم لم يبق بعد الانهدام: وهذا المبنى غير البيت الذي منع نفسه دخوله. (فتح القدير) (٣) قوله: فوقف على سطحها: فالواقف على السطح كالداخل في الدار. (٤) قوله: ومن حلف إلخ: الأصل [ق] أن ما يمتد يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء، فيحنث في الممتد بالدوام، كما يحنث بالابتداء فقط. ثم الفرق بين الممتد وغيره: أن كل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد، كاللبس والركوب والسكنى، فإنه يصح أن يقال: لبس الثوب يومًا، وركب يومًا، وسكن يومًا. وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد، كالدخول والخروج؛ فإنه لا يصح أن يقال: دخل يومًا، وخرج يومًا بمعنى ضرب المدة والتوقيت، ألا ترى أنه يقال للقاعد: اقعد هنا، ولا يقال للداخل: ادخل هذه الدار. (الكفاية ملخصًا) (٥) قوله: استحسانا: والاستحسان راجح على القياس، إلا في مسائل، وهذه ليست منها، كما عرف في الأصول. (٦) قوله: الدخول لا دوام له: أي لا امتداد له، وحاصل الجواب تخصيص القياس المذكور بالأفعال الممتدة.
(٧) قوله: فيستثنى منه إلخ: أي من اليمين على تأويل الحلف، فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع إلى المتكلم. (سعدي آفندي) (٨) قوله: لها دوام: الدوام على نوعين: حقيقي، وهو أن =

[؟- الحلف على السكنى] [الشرط الأول المتفق عليه: نقل المتاع والأهل من هذا المنزل]

قال: ومن حلف: لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه، ومتاعُه وأهلُه فيها، ولم يُرِد الرجوعَ إليها: حنث؛ لأنه يُعَدُّ ساكنًا
الحالف أي القدوري [والبيت والمحلة بمنزلته، والقرية والمصر بخلافه]

ببقاء أهله ومتاعه فيها عُرْفًا؛ فإن السوقيَّ عامةَ نهاره في السوق، ويقول: أسْكُن سكّة كذا. والبيت والمحلة بمنزلة الدار. ولو
أكثر [فهو متأهل]

كان اليمينُ على المصر لا يتوقف البر على نَقْل المتاع والأهل فيما روي عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنه لا يعدُّ ساكنًا في الذي انتقل
بأن حلف لا يسكن في هذا المصر

عنه عرفًا، بخلاف الأول. والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب.

[المسألة مثلثة الأقوال: هل يلزم نقل الكل، أو الأكثر، أو المعتد به]

ثم قال أبو حنيفة ﷺ: لا بد من نقل كلِّ المتاع، حتى لو بقي وتدٌ: يحنث؛ لأن السكنى قد ثبت بالكل، فيبقى ما بقي شيء
[الاختلاف فيما يتحقق به النقل] أي للبر من الدار [أو مكنسة أو إبرة] أي بكل المتاع [أي تدبير المنزل]

منه. وقال أبو يوسف ﷺ: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد ﷺ: يعتبر نقل ما يقوم به گدخدائيته؛ لأن ما
المتاع وعليه الفتوى، كذا في «الكافي». (ب) [وعليه الفتوى. (الدر)] اى خانه دارى

وراء ذلك ليس من السكنى. قالوا: هذا أحسن وأرفقُ بالناس.
أي ما وراء الكدخدائية [في نفي الحنث عنهم. (ف)]

[الشرط الثاني المختلف فيه: نقل المتاع والأهل إلى منزل آخر]

وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يَبِرَّ، فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبرّ، دليله في «الزيادات»:
[أي يحنث]

أن من خرج بعياله من مصره، فما لم يتخذ وطنًا آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة،(١) كذا هذا.
أي في حق قصر الصلاة [يبقى منزله الأول ما لم يتخذ منزلا آخر]

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك(٢)

[الباب الثاني من الأبواب العشرة التي سيقت لبيان المقسوم عليه] [أراد بقوله: «غير ذلك» خروج المرأة بدون إذن الزوج]

[الجزء الأول من ترجمة الباب: الخروج]

قال: ومن حلف: لا يخرج من المسجد، فأمر إنسانًا فحمله فأخرجه: حنث؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر، فصار كما إذا
[قيد اتفاقي] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

ركب دابةً فخرجت. ولو أخرجه مُكْرَهًا(٣) لم يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه؛ لعدم الأمر. ولو حمله برضاه، لا بأمره: لا يحنث
أي يحمله إنسان، فيخرجه مكرها. (ع)

في الصحيح؛ لأن الانتقال بالأمر، لا بمجرد الرضا. قال: ولو حلف: لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج إليها، ثم أتى حاجةً
[يكون] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي إلى الجنازه

أخرى: لم يحنث؛ لأن الموجود خروج مستثنى، والمضيّ بعد ذلك ليس بخروج.
[من الخروج المحلوف عليه. (ف)] أي بعد الخروج [بل إتيان، وهو غير الخروج؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول]

[الفرق بين الخروج والإتيان والركوب]

ولو حلف:(٤) لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدها، ثم رجع: حنث؛ لوجود الخروج على قصد مكة،.....

ويقول إلخ: فهذا يدل على أنه يعد ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه فيها. (البناية) بمنزلة الدار: أراد أن اليمين بقوله: لا أسكن هذا البيت، ولا أسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله: لا أسكن هذه الدار. (البناية) لا يتوقف إلخ: بمعنى إذا انتقل إلى مصر آخر بنفسه، ولم ينقل الأهل والمتاع: لا يحنث في يمينه. (البناية)

لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا: وإن لم ينقل الأهل والمتاع، بخلاف الأول، وهو قوله: لا أسكن هذه الدار، أو لا أسكن هذه السكة أو المحلة، كما ذكر. (البناية)

والقرية بمنزلة المصر: يعني إذا قال: لا أسكن هذه القرية، فحكمه حكم من قال: لا أسكن هذا المصر، «في الصحيح من الجواب»: احترز به عن قول بعض مشايخنا: إن القرية كالدار. (البناية) كذا هذا: يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار، أنه إذا انتقل إلى السكة أو إلى المسجد، لا يبر في يمينه؛ لأنه لما لم يتخذ وطنًا آخر بقي وطنه الأول. (البناية) باب اليمين إلخ: ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب؛ لأن له المناسبة المضادة بالدخول، وأما الإتيان والركوب فمِمَّا يتحقق بعد الخروج، فاستصحبهما ذكر الخروج. (العناية) فخرجت: أي فخرجت الدابة به؛ فإن خروج الدابة ينسب إليه، والدابة آلته. (البناية) في الصحيح: احتراز عن قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إنه يحنث؛ لما أنه كان متمكنًا من الامتناع، فلم يمتنع صار كالآمر بالإخراج. (العناية) ليس بخروج: يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج، ولم يوجد. (العناية)

= يوجد في الزمان الثاني عين ما وجد في الأول، وحكمي، وهو أن يوجد في الثاني مثل ما وجد في الأول.

(١) قوله: في حق الصلاة: والأوجه عدم الحنث؛ لأن العرف يقطع فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرًا أن لا يقال فيه: إنه ساكن، وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا. (فتح القدير والشامية) (٢) قوله: باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك: هذا الباب يتعلق باليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك، ويشتمل على عدة أمور: ١- الفرق بين الخروج والإتيان والركوب، ٢- الفرق بين نوعي الاستطاعة: الصحة والقدرة، ٣- الفرق بين حرف الاستثناء والغاية، ٤- بيان يمين الفور أي المطلقة لفظا والمقيدة معنى. (٣) قوله: أخرجه مكرها: المراد من الإخراج هنا أن يحمله ويخرجه كارهًا لذلك، لا الإكراه المعروف أن يهدده حتى يخرج بنفسه؛ فإنه إذا هدده فخرج بنفسه حنث؛ لوجود الفعل منه، وقد عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا. (فتح القدير والكفاية) (٤) قوله: ولو حلف إلخ: حاصل هذا أنه ثلاث مسائل: الخروج والإتيان والذهاب، ففي مسألة الخروج يحنث، =

[والانفصال لا يمتد]

وهو الشرط؛ إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج.

[الجزء الثاني من الترجمة: الإتيان]

ولو حلف: لا يأتيها: لم يحنث، حتى يدخلها؛ لأنه عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَآ لَهُۥ﴾. (الشعراء: ١٦)

[لأن القول لا يكون إلا بعد الوصول]

ولو حلف: لا يذهب إليها، قيل: **هو كالإتيان**،(١) وقيل: كالخروج، وهو الأصح؛ لأنه عبارة عن الزوال.(٢، ٣)

[الفرق بين نوعي الاستطاعة: الصحة والقدرة]

قال: وإن حلف: ليأتِيَنَّ البصرة،(٤) فلم يأتها حتى مات: حنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن البرَّ قبل ذلك مرجوّ.(٥)

أي القدوري. (ب)

[مانع طبعي]

ولو حلف: ليأتينه غدًا إن استطاع: فهذا على استطاعة الصحة **دون القدرة**، وفسَّره في «الجامع الصغير»، وقال: إذا لم يمرض،

[عدم سلامة الآلات]

ولم يمنعه السلطانُ، ولم يجئ أمر لا يقدر على إتيانه، فلم يأت: حنث. وإن عنى **استطاعةَ القضاء** دُيِّنَ فيما بينه وبين الله

[عدم ارتفاع الموانع]

تعالى. وهذا لأن حقيقة الاستطاعة(٦) فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب(٧) في المتعارف،

[ت]

[ق: المطلق ينصرف إلى المتعارف]

فعند الإطلاق ينصرف إليه، ويصح نية الأول ديانة؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه. ثم قيل: يصح قضاءً أيضًا؛ لما بينا. وقيل: لا يصح؛

[وما خالف الظاهر يصدق ديانة لا قضاء]

لأنه خلاف الظاهر.

[الفرق بين حرف الاستثناء والغاية]

قال: **ومن حلف**: لا تخرج امرأتُه إلا بإذنه، فأذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه: حنث، ولا بد من

أي القدوري. (ب)

[ألف: حرف الاستثناء]

فيقع الطلاق

الإذن(٨) في كل خروج؛ لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن،(٩) وما وراءه داخل في الحظر العام.(١٠) ولو نوى الإذن مرةً: يُصَدَّقُ

لأن الباء للإلصاق، فيقتضي ملصقا وملصقا به

[في التعليل لف ونشر مرتب] [تعليل لقوله: «لا قضاء»]

ديانةً، لا قضاء؛ لأنه محتمَلُ كلامه، **لكنه خلاف الظاهر**. ولو قال: إلا أن آذن لكِ، فأذن لها مرةً واحدة، فخرجت، ثم خرجت

[تعليل لقوله: «ديانة»] [لأن الاستثناء يحتمل الغاية. (ك)] [ب: حرف الغاية]

[مجازا]

بعدها بغير إذنه: لم يحنث؛ لأن هذه **كلمةُ غايةٍ**، فينتهي اليمين به، كما إذا قال: حتى آذن لك.

أي قوله: «إلا أن آذن لك» أي بإذنه فينتفي اليمين بالإذن مرة

[ف]

هو كالإتيان: أي حكمه حكم ما لو قال: لا يأتيها، وقيل: كالخروج، أي حكمه حكم ما لو قال: لا يخرج إلى مكة. (البناية) **دون القدرة**: اعلم أن الاستطاعة تطلق على معنيَيْنِ، أحدهما: صحة الأسباب والآلات، والثاني: القدرة الحقيقية، وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند إرادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله، عندنا. (العناية)

استطاعة القضاء: أي القدرة التي تقارن الفعل، وسميت استطاعة القضاء؛ لأن الفعل يوجد بإيجاد الله تعالى وقضائه وقدرته، فإذا قضى بوجود الفعل أوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل، وإذا لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة؛ لأنها خلقت لأجل ذلك الفعل. (البناية) **لأنه خلاف الظاهر**: لما بينا أن الأول هو المتعارف، وفيه تخفيف على نفسه. (العناية)

ومن حلف إلخ: *يعنى اگر كسے حلف نمايد بايں طور كه بگويد بزن خود كه «إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق»*. (العناية) **لكنه خلاف الظاهر**: لكونه مخالفا لمقتضى الباء. (العناية) **كلمة غاية**: أي تفيد معنى الغاية؛ لأن «إلا أن» ليس موضوعًا لها، بل للاستثناء، وتعذر حمله عليه؛ لأن صدر الكلام ليس من جنس الإذن حتى يستثنى **الإذن** منه، فيجعل مجازًا عن «حتى» لمناسبة بينهما،

[ق]

وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها، كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده. (العناية)

= وفي مسألة الإتيان لا يحنث، وأما مسألة الذهاب فلم يذكر جوابها في «الجامع الصغير»، واختلف فيها المشايخ، فعند نصير بن يحيى حكمه كالإتيان، وعند محمد بن مسلمة كالخروج. (ملخص ما في البناية)

(١) قوله: هو كالإتيان: كما في قوله تعالى: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾. (٢) قوله: عبارة عن الزوال: كما في قوله تعالى: ﴿لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾ (الأحزاب: ٣٣) أي ليزيل.

(٣) قوله: عن الزوال: ولا يفتقر في الزائل وصوله إلى محل آخر. (الكفاية) (٤) قوله: ليأتين البصرة: وكذا كل يمين مطلقة، أما الموقتة فيعتبر آخر الوقت، فلو مات قبل مضيه فلا حنث. (الدر المختار) (٥) قوله: البر قبل ذلك مرجو: وما دام البر مرجوا لم يقطع بحنثه. (٦) قوله: حقيقة الاستطاعة: وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له، فإذا نواها لم يحنث بحال؛ لأن تلك القدرة لا تسبق الفعل، وإنما يعرف وجودها بوجود الفعل، فمتى لم يكن لم تكن له استطاعة. وإنما سميت استطاعة القضاء؛ لأن ذلك الفعل يوجد بإيجاد الله تعالى وقضائه. (الكفاية ملخصًا) (٧) قوله: سلامة الآلات وصحة الأسباب: كما في قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: ٩٧). والمراد بالآلات: الجوارح، فالمريض ليس بمستطيع. والمراد بصحة الأسباب: تهيئه لإرادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع من قبل السلطان ونحوه. (الشامية ملخصا)

(٨) قوله: ولا بد من الإذن إلخ: وطريق إسقاط هذا الإذن أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك. (فتح القدير)

(٩) قوله: مقرون بالإذن: تقديره: والله لا تخرجي إلا ملصقا بإذني.

(١٠) قوله: داخل في الحظر العام: لأن اليمين باقية؛ لأنه نهاها عن الخروج عاما بوقوع النكرة في موضع النفي.

[اليمين الفور: المطلقة لفظا والمقيدة معنى، وهي على نوعين]

ولو أرادت المرأة الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالق، فجلستْ ثم خرجتْ: لم يحنث. وكذلك إن أراد رجل ضربَ عبده،

[ألف: تقييد المطلق بالحال؛ لدلالة حال المتكلم. (ك)]

فقال له آخر: إن ضربتَه فعبدي حر، فتركه ثم ضربه، وهذه تسمى يمين فَوْرٍ.(١) وتفرد أبو حنيفة ﷺ بإظهاره. ووجهه: أن مراد

لم يحنث — أي هذه اليمين

[ض]

المتكلم الردُّ عن تلك الضَّرْبَة والخَرْجَة عرفًا، ومبنى الأيمان عليه.

العرف — أي التي كان التهيؤ لها

[الأصل: أن من أتى بحرف الجواب يجعل مجيبا، ومن زاد عليه يجعل مبتدئا]

ولو قال له(٢) رجل: اجلس فتغدّ عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حر، فخرج فرجع إلى منزله، وتغدى: لم يحنث؛ لأن

ولا يعتق عبده

[ب: تقييد المطلق بالحال؛ لدلالة مقال المتكلم]

كلامه خرج مخرج الجواب، فينطبق على السؤال، فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، بخلاف ما إذا قال: إن تغديت اليوم؛ لأنه زاد

في الجواب — فتغدى في ذلك اليوم حنث

[لأن السؤال معاد في الجواب]

على حرف الجواب، فيجعل مبتدئًا.

[لا مجيبا. (ف)]

[الجزء الثالث من الترجمة: الركوب]

ومن حلف: لا يركب دابةَ(٣) فلانٍ، فركب دابةَ عبدٍ مأذونٍ له مديونٍ أو غير مديونٍ: لم يحنث عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أنه

[المسألة مثلثة الأقوال: يحنث بشرطين أو بشرط أو ببعض شرط] ٢ ٣ ٤ [وهذا ظاهر الرواية، وهو المختار في المتون. (انظر: ش)]

[القول الأول: يحنث بشرطين: عدم النية وعدم حق الغير]

[وجود الشرط الثاني وانتفاء الشرط الأول]

إذا كان(٤) عليه دين مستغرق: لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده. وإن كان الدينُ غير مستغرق، أو لم يكن

[انتفاء الشرط الثاني ووجود الشرط الأول]

[أي وإن نوى ركوب دابة العبد]

عليه دين: لا يحنث ما لم ينوه؛ لأن الملك فيه للمولى، لكنه يضاف إلى العبد عرفًا وكذا شرعًا -قال ﷺ: «من باع عبدًا وله

وإذا نوى حنث. (ب) — أي فيما يملكه العبد — [يقال: هذه دابة فلان وتلك دابة عبده. (ف)] — رواه الأئمة الستة كلهم عن ابن عمر. (ب)

[القول الثاني: يحنث بشرط واحد: النية]

مال* فهو للبائع» الحديث- فتختلُّ الإضافةُ إلى المولى، فلا بد من النية. وقال أبو يوسف ﷺ: في الوجوه كلها يحنث إذا نواه؛

أي ماله

[دليل اشتراط النية] — [القول الثالث: يحنث بلا شرط] — وصلية — [دليل عدم اشتراط النية] — [دليل الصاحبين لعدم اشتراط الدين المستغرق]

لاختلال الإضافة.(٥) وقال محمد ﷺ: يحنث وإن لم ينو؛ لاعتبار حقيقة الملك؛ إذ الدين لا يمنع وقوعَه للسيد عندهما.

وهو قول مالك وأحمد والشافعي. (ف) — في الوجوه كلها. (ع) — يعني للمولى. (ب) — أي وقوع الملك

يمين فور: وهو في الأصل مصدر «فارت القدر» إذا غلت، فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث، فقيل: جاء فلان وخرج من فوره أي من ساعته. (العناية)

بإظهاره: أي باستنباطه، وكان الناس قبل الإمام يعلمون اليمين نوعين: مؤبدة وموقتة لفظا، ثم استنبط أبو حنيفة ﷺ هذا النوع الثالث، وهو المؤبد لفظا والموقت معنى. (العناية)

لأنه زاد إلخ: فلا ينصرف كلامه إلى الغداء المدعو إليه، فلا يتقيد يمينه بذلك، فيجعل مبتدئا في الكلام محترزًا عن إلغاء الزيادة التي تكلم فيها. (البناية)

لم يحنث: هذا إذا لم ينو، فأما إذا نوى ركوب دابة العبد، فيحنث إلا أنه إذا كان إلخ. (العناية) **لا ملك للمولى فيه:** أي فيما يملكه العبد المديون «عنده» أي عند أبي حنيفة ﷺ، حتى لو أعتق عبد عبده لا يعتق. (العناية) **عرفا:** حيث يقال: دابة عبد فلان، ولا يقال: دابة فلان. (العناية)

في الوجوه كلها: وهي ما إذا لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين غير مستغرق، أو دين مستغرق. (العناية) **لاختلال الإضافة:** يعني أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده، إلا أنه أولا يضاف إلى العبد، فيختل الإضافة إلى المولى، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية. (العناية)

---

(١) قوله: تسمى يمين فور: مأخوذ من فوران القِدْر، سميت بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب. (الكفاية) (٢) قوله: ولو قال له: تقييد المطلق بالحال؛ لوقوعه جوابا لكلام يتعلق بالحال. (فتح القدير) (٣) قوله: حلف لا يركب دابة إلخ: حاصل الأقوال في هذه المسألة أن عند الإمام يحنث بشرطين، الأول: أن لا ينويها، الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق، وعند أبي يوسف: تشترط النية فقط، وعند محمد: لا يشترط شيء. (٤) قوله: إذا كان إلخ: إذا لم يوجد أحد الشرطين لا يحنث وإن وجد الشرط الآخر.

(٥) قوله: لاختلال الإضافة: أي إضافة تلك الدابة إلى المولى وإن كان حقيقة الملك له، واختلال الإضافة تجبر بالنية، فلا تدخل إلا بالنية.

---

* حديث: من باع عبدا وله مال، الحديث: متفق عليه.

* * * *

باب اليمين في الأكل والشرب(١)

[الباب الثالث من الأبواب العشرة]

[مسائل الأكل اثنتا عشرة: ١- النخلة]

قال: ومن حلف: لا يأكل من هذه النخلة: فهو على ثمرها؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منه، وهو الثمر؛ لأنه سبب له،(٢) فيصلح مجازًا عنه، لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة، حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدِّبْس المطبوخ.

أي القدوري. (ب) [الجزء الأول من الترجمة: الأكل] [لأن الحقيقة إذا تعذرت تركت] أي النخلة [ثمره] الثمر بإطلاق السبب وإرادة المسبب [لأنه بالصنعة يصير شيئا آخر. (ك)] الذي يفعل منه. (ب)

[٢- البسر، والرطب، والتمر] [انعقاد اليمين على الوصف] فرمائے نیمرس. (ترجمہ) پختہ تر [مثال للوصف الداعي] [ما أدرك من ثمر النخل]

وإن حلف: لا يأكل من هذا البسر،(٣) فصار رطبًا فأكله: لم يحنث.(٤) وكذا إذا حلف: لا يأكل من هذا الرطب، أو من هذا اللبن، فصار تمرًا، أو صار اللبن شِيرازًا: لم يحنث؛ لأن صفة البسورة والرطوبة داعية(٥) إلى اليمين، وكذا كونه لبنًا، فيتقيد به، [ض: إذا كان الوصف داعيا إلى اليمين يتقيد به اليمين، وإلا فلا]

فرمائے خشک [دہی جس میں سے پانی نکال دیا گیا ہو] [الأوصاف ثلاثة، ألف: الوصف الداعي] فلا ينصرف إلى غير ما سمى اليمين اللبن

ولأن اللبن مأكول، فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه.(٦)

[لأن الحقيقة غير متعذرة أو غير مهجورة. (ف)] [كالزبدة والشيرازة]

[احتراز من قوله: «داعية»] [ب: الوصف الداعي من وجه دون وجه]

بخلاف ما إذا حلف: لا يتكلم هذا الصبيَّ، أو هذا الشاب، فكلمه بعد ما شاخ؛ لأن هجران المسلم(٦) بمنع الكلام منهيٌّ عنه، فلا يعتبر الداعي داعيًا في الشرع. ولو حلف: لا يأكل لحم هذا الحَمَلِ، فأكل بعد ما صار كَبْشًا: حنث؛ لأن صفة الصِّغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين؛(٧) فإن الممتنع عنه أكثر امتناعًا عن لحم الكبش.

[مثال لكون الوصف داعيا طبعا لا شرعا] [ج: الوصف غير الداعي] [بفتحتين] [هو جهل الصبي أو الشاب أو سوء أدبه. (ش)] هو ولد الضأن في السنة الأولى. (ب) فلا يتقيد اليمين بلحم الحمل [لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى غيره. (ف)] أي عن الحمل. (ب)

[والمهجور شرعا كالمهجور عادة. (ع)]

[الأصل: أن ما صادف الجملة يتبع القليل فيه الكثير وما يصادف شيئا فشيئا فلا]

قال: ومن حلف:(٨) لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا: لم يحنث؛ لأنه ليس ببسر. ومن حلف: لا يأكل رطبًا أو بسرًا، أو حلف: لا يأكل رطبًا ولا بسرًا، فأكل مُذَنَّبا:(٩) حنث عند أبي حنيفة رحمه الله.....

أي القدوري. (ب) [لأكله المحلوف عليه والزيادة. (الدر)]

باب اليمين إلخ: قد ذكرنا أن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن، ثم الأكل والشرب، وهذا الباب لبيان اليمين عليهما. (العناية) **فهو على ثمرها:** يعني إذا كانت لها ثمرة، وأما إذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها. (العناية) **فينصرف:** [لأن الحقيقة إذا تعذرت يصار إلى المجاز. (العناية)] **أن لا يتغير إلخ:** لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر. (العناية) **بالنبيذ:** [الذي يعمل من ثمر النخلة. (البناية)] **والدبس المطبوخ:** إنما قيد الدبس بالمطبوخ؛ احترازًا عما إذا أطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره، ذكره في «الذخيرة». وفي «المجمل»: الدبس عصارة الرطب. (البناية) **وإن حلف إلخ:** كلامه يشير إلى قاعدة: وهي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين، يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف، فينزل منزلة الاسم، فلذلك لا يحنث. (العناية) **شيرازا:** وهو اللبن يجعل في خرقة، ويعقد رأسها، ويعلق على وتد، ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه، ويصير كالفالوذج. (البناية)

بخلاف إلخ: أي فإن قيل: فعلى هذا إذا حلف: لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ: ينبغي أن لا يحنث؛ لأن الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون، فكانا وصفين داعيين إلى اليمين، وقد زالا عند الشيخوخة، فكان الواجب أن لا يحنث، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ»، ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك، لكن الشرع أسقط اعتبارها؛ لأنه نهي عن هجران المسلم بمنع الكلام، قال ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا» الحديث، والمهجور شرعًا كالمهجور عادة، فانعقدت اليمين على الذات، وهي موجودة حالة الشيخوخة، فيحنث في يمينه. (العناية)

---

(١) قوله: **باب اليمين في الأكل والشرب:** هذا الباب يتعلق باليمين في الأكل والشرب والخاتمة، فأما اليمين في الأكل فمسائله اثنتا عشرة: ١- النخلة، ٢- البسر والرطب والثمر، ٣- اللحم، ٤- الشحم، ٥- الحنطة، ٦- الرقيق، ٧- الخبز، ٨- الشواء، ٩- الطبخ، ١٠- الرؤوس، ١١- الفاكهة، ١٢- الإدام، وأما الخاتمة ففي الحلف على ما يستحيل.

(٢) قوله: **سبب له:** وذكر السبب وإرادة المسبب مجاز شائع. (العناية) (٣) قوله: **لا يأكل من هذا البسر:** النخلة على ست مراتب: أولها طلع، وثانيها حلال، وثالثها بلح، ورابعها بسر، وخامسها رطب، وسادسها تمر. (الشامية)

(٤) قوله: **لم يحنث:** لأن اليمين المتعلقة بالاسم تبقى ببقاء الاسم وتزول بزواله. (٥) قوله: **داعية:** الأصل: أن الصفة إذا كانت داعية إلى اليمين يتقيد اليمين به، وإلا فلا. [ض]

(٦) قوله: **لأن هجران المسلم إلخ:** واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى، بأن كان الكلام معه يضره في دينه أو عرضه، فإذا حلف لا يتكلم علم أنه وجد المسوِّغ، فيعتبر الداعي داعيًا، فيتقيد بصباه. وأجاب في «الفتح» ما حاصله بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة؛ لأن وضعها فيما إذا لم ينو شيئا، أما إذا نوى ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه. ثم قال: فليكن هذا منك ببال؛ فإنك تدفع به كثيرًا من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة. (٧) قوله: **ليست بداعية إلى اليمين:** فلا يتقيد به، فانعقدت على ذاته، فيحنث به كبشا؛ لوجود ذاته فيه. (فتح القدير) (٨) قوله: **ومن حلف:** هذه المسألة وما بعدها مبني على أن القليل يتبع الكثير في البيع والشراء لا الأكل، ووجه الفرق قوله في الكتاب: «كل واحدٍ مقصود في الأكل دون الشراء». (٩) قوله: **مذنبا:** بكسر النون المشدّدة، مثل «محدث». (تاج العروس) هو ما بدا الإرطاب من ذنبه. (فتح القدير).

وقالا:(١) لا يحنث في الرُّطَب، يعني بالبسر المُذنِّب، ولا في البسر بالرُّطَب المُذنِّب؛ لأن الرُّطَب المُذنِّب يسمى رُطَبًا، والبسر المُذنِّب يسمى بسرًا، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء. وله: أن الرُّطَب المُذنِّب ما يكون في ذنبه قليل بسر، والبسر المُذنِّب على عكسه، فيكون آكلُه آكل البسر والرُّطَب،(٢، ٣) وكل واحد مقصود في الأكل،(٤) بخلاف الشراء؛ لأنه يصادف الجملةَ، فيتبع القليل فيه الكثير.

[الفرق بين الحلف على الأكل والشراء] [والمقصود لا يتبع مقصودا آخر؛ لأن الشيء لا يتبع مثله ولا ما دونه بل ما فوقه] [لأن المغلوب فيه يكون تبعا للغالب]

ولو حلف: لا يشتري رُطَبا، فاشترى كِبَاسَةَ بسر فيها رُطَب: لا يحنث؛ لأن الشراء يصادف الجملةَ، والمغلوب تابع، ولو كانت اليمين على الأكل: يحنث؛ لأن الأكل يصادفه شيئًا فشيئًا، فكان كلٌّ منهما مقصودًا، وصار كما إذا حلف: لا يشتري شعيرًا، أو لا يأكله، فاشترى حنطة فيها حبات شعير، وأكلها: يحنث في الأكل دون الشراء؛ لما قلنا.

[هذه المسألة كالبيان للمسألة المتقدمة. (ع)] [خوشاب] [اتفاقا] [عنقود النخل] شراء الكباسة أي يصادف المجموع الرطب أي من الرطب والبسر [حبَّة حبَّة. (ف)] [المطلق ينصرف إلى الكامل لا القاصر]

قال: ولو حلف: لا يأكل لحمًا، فأكل لحمَ السمك: لا يحنث. والقياس أن يحنث؛ لأنه يسمى لحمًا في القرآن. وجه الاستحسان(٥) أن التسمية مجازية؛ لأن اللحم منشؤه من الدم، ولا دمَ فيه؛ لسكونه في الماء. وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان:(٦) يحنث؛ لأنه لحم حقيقي، إلا أنه حرام، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام. وكذا إذا أكل كَبِدا أو كَرِشا؛ لأنه لحم حقيقةً؛ فإن نموه من الدم، ويستعمل استعمال اللحم. وقيل: في عرفنا: لا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ لحمًا.

[٣- اللحم] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [للعرف. (الدر)] أي لأن لحم السمك [الشكل الأول] أي تسمية لحم السمك باللحم السمك [ولذا حل بلا ذكاة] [والحقائق لا ترد. ص: ٩٢٠] [وكون المحلوف عليه مباحا أو حراما لا مدخل له في اليمين] [كشرب الخمر] أي يحنث [جگر، كليجى] [او جگرى] أي لأن كل واحد من الكبد والكرش

قال: ولو حلف: لا يأكل، أو لا يشتري شحمًا: لم يحنث إلا في شحم البطن(٧) عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يحنث في شحم الظهر(٨) أيضًا، وهو اللحم السمين؛ لوجود خاصية الشحم فيه، وهو الذوب بالنار. وله: أنه لحم حقيقةً، ألا ترى أنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعماله، ويحصل به قوته، ولهذا يحنَث بأكله في اليمين على أكل اللحم، ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم. وقيل: هذا بالعربية، فأما اسم «پيه» بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال.(٩) ولو حلف: لا يشتري، أو لا يأكل لحمًا أو شحمًا، فاشترى أَلْيَةً أو أَكَلَهَا: لم يحنث؛ لأنه نوع ثالث، حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم.

[٤- الشحم] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [الشحم على ثلاثة أنواع] [النوع الأول] [النوع الثاني] وهو الذي خالطه لحم. (ب) [وما وجد فيه خاصية الشيء فهو في حكم ذلك الشيء] أي أن شحم الظهر أي شحم الظهر اللحم أي لكونه لحما [النوع الثالث] أي هذا الاختلاف [تعدم العرف] أي لأن الألية [العجيزة: چكتى] [للعرف والعادة. (ف)] [فيه نظر، إلا أن يراد جميع استعمالاته. (ف)]

ولو كانت اليمين إلخ: بأن حلف: لا يأكل رطبًا، فأكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث. (البناية) لما قلنا: وهو أن الشراء يصادف الجملة، والأكل يصادفه شيئا فشيئا. (البناية) يسمى لحما إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (الفاطر: ١٢)، والمراد منه لحم السمك بالفعل. (البناية) التسمية مجازية: والأصل[ق]: أن اللفظ إذا تناول أفرادًا، وفي بعضها نوع قصور: لا يدخل القاصر تحته، ولحم السمك فيه قصور؛ لأن اللحم من الالتحام، والالتحام بالاشتداد، والاشتداد بالدم، والدم في السمك ضعيف. وقال المصنف: «لا دم فيه»، جعله بمنزلة المعدوم؛ لكونه يسكن الماء، فكان معنى اللحم قاصرًا فيه، فلا يدخل تحت اللفظ المطلق. (العناية)

---

(١) قوله: وقالا: في عامة نسخ «الهداية» ذكر قول محمد ﷺ مع أبي يوسف ﷺ، وفي بعضها مع الإمام، وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة. (الشامية) وقول أبي يوسف ﷺ رجحه في «الفتح»، وأقره في «رد المحتار». والله أعلم. (٢) قوله: آكله آكل البسر والرطب: ولهذا لو ميزه فأكله يحنث إجماعا، فكذا إذا أكله مع غيره. (الكفاية) (٣) قوله: آكل البسر والرطب: لكن في الحقيقة لا في العرف، والأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق، فكان قولهما أقعد بالمبني. (فتح القدير والشامية)[ض] (٤) قوله: وكل واحد مقصود في الأكل: لأنه يصادفه شيئا فشيئا، لكن هذا التعليل يقتصر على ما إذا فصله فأكله وحده، أما لو أكل ذلك المحل مخلوطا بغيره: تحققت التبعية في الأكل، فينبغي أن لا يحنث. (فتح القدير والشامية) (٥) قوله: وجه الاستحسان: ولأنه يعتبر في الأيمان العرف في كل موضع، حتى قالوا: لو كان الحالف خوارزميًّا فأكل لحم السمك، يحنث؛ لأنهم يسمونه لحمًا. (الشامية) (٦) قوله: أكل لحم خنزير أو لحم إنسان إلخ: الصحيح أنه لا يحنث وعليه الفتوى؛ لأن أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، كما لا يحنث باللحم النِّيء؛ لأن المتعارف الأكل بعد الطبخ، مع أنه لحم حقيقة. (ملخصًا من فتح القدير والشامية)

(٧) قوله: يحنث في شحم البطن: هو ما كان مدوّرا على الكرش. (الشامية) (٨) قوله: يحنث في شحم الظهر: إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر، وإن أريد به شحم اللحم فقوله أظهر. (الشامية) (٩) قوله: بحال: فلا يحنث إذا عقد بالفارسية بأن قال «نمى خورم پيه»، ثم أكل شحم الظهر. (فتح القدير)

[٥- الحنطة]
ومن حلف: لا يأكل من هذه الحنطة: لم يحنث حتى يَقْضِمَها،(١) ولو أكل من خبزها: لم يحنث(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن أكل من خبزها: حنث أيضًا؛ لأنه مفهوم منه عرفًا. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن له حقيقة مستعملة -فإنها تُغْلَى وتُقْلى، وتؤكل قَضْمًا- وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده. ولو قضمها حنث عندهما، هو الصحيح؛ لعموم المجاز،(٣) كما إذا حلف: لا يضع قدَمه في دار فلان. وإليه الإشارة بقوله في الخبز: «حنث أيضًا».

[٦- الدقيق]
قال: ولو حلف: لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه: حنث؛ لأن عينه غير مأكول، فانصرف إلى ما يتخذ منه. ولو استَفَّه كما هو: لا يحنث، هو الصحيح؛ لتعين المجاز مرادًا.

[٧- الخبز]
ولو حلف: لا يأكل خبزًا: فيمينه على ما يعتاد أهلُ المصر أكله خبزًا، وذلك خبز الحنطة والشعير؛ لأنه هو المعتاد في غالب البلدان. ولو أكل من خبز القطائف:(٤) لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزًا مطلقًا، إلا إذا نواه؛ لأنه محتمل كلامه. وكذا إذا أكل خبز الأرز بالعراق: لم يحنث؛ لأنه غير معتاد عندهم، حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامُهم ذلك: يحنث.

[٨- الشواء]
ولو حلف: لا يأكل الشِّواءَ: فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر؛ لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره؛ لمكان الحقيقة.

[٩- الطبيخ]
وإن حلف: لا يأكل الطبيخ: فهو على ما يطبخ من اللحم،(٥) وهذا استحسان؛ اعتبارًا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر، فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدًا. وإن أكل من مَرَقه: يحنث؛ لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخًا.

[١٠- الرؤوس]
ومن حلف: لا يأكل الرؤوس: فيمينه على ما يُكْبَسُ في التنانير ويباع في المصر، ويقال: يكنس. وفي «الجامع الصغير»:

هذه الحنطة: إنما وضع المسألة في الحنطة المعينة؛ لأنه إذا عقد يمينه على أكل حنطة لا بعينها: ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما. (العناية)

هو الصحيح: احترز به عن رواية أخرى عنهما، وهي أنه إذا أكل عين الحنطة لا يحنث. (البناية) لا يضع إلخ: [فيحنث إذا دخلها حافيًا أو راكبًا. (البناية)] هو الصحيح: إنما قال: «هو الصحيح»؛ احترازًا عن قول بعض مشايخنا: إنه يحنث؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف -وإن اعتبر- فالحقيقة لا تسقط به. وهذا لأن عين الدقيق مأكول. والأصح أنه لا يحنث؛ لأن هذه حقيقة مهجورة، ولما انصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه للعرف: سقط اعتبار الحقيقة، كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبده حر، فزنى بها، لا يحنث؛ لأن يمينه لما انصرفت إلى العقد: لم يتناول حقيقة الوطء. (العناية) الأرز: بفتح همزه وضم راءٍ مهملة وتشديد زاءٍ معجمة وبضمتين أيضا. (الغياث)

بطبرستان: هي آمل وولايتها. وقيل: أصلها تبرستان؛ لأن أهلها يحاربون بالتبر وهو الفأس، فعربوه إلى طبرستان. (العناية) التعميم متعذر: لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك. (العناية) المطبوخ بالماء: قالوا: قيد بقوله: «بالماء»؛ لأن القَلِيَّة اليابسة لا تسمى مطبوخًا، فلا يحنث بأكلها. (العناية) يكبس في التنانير: أي يضم بالتنور يعني يدخل فيه، من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه، إذا أدخله فيه. (العناية) ويباع في المصر: فإن رأس الجراد رأس حقيقة، وليس بمراد، فيصرف إلى المجاز المتعارف. (العناية)

ويقال يكنس: بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من «كنس الطير في الكناس» إذا دخل فيه، والأول هو الصحيح. (البناية)

---

(١) قوله: حتى يقضمها: ليس المراد حقيقة القضم، بل أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها، فلو ابتلعه صحيحا، حنث بالأولى. (الشامية) (٢) قوله: لم يحنث إلخ: رجح قول الإمام في «الفتح»، واختاره الأئمة في المتون، والصحيح أن الفتوى في زماننا على حسب العادة والعرف. والله أعلم. (٣) قوله: لعموم المجاز: هو أن يراد باللفظ معنى عام يكون المعنى الحقيقي فردا من أفراده. (الشامية) (٤) قوله: القطائف: جمع «قطيفة»: وهي فطيرة من عجين البر تقلى في السمن وتحلى بالسكر.

(٥) قوله: فهو على ما يطبخ من اللحم: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء، ولو بودك أو زيت أو سمن. (الدر المختار)

ولو حلف: لا يأكل رأسًا: فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: على الغنم خاصة. وهذا

اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة. وفي زماننا يفتى على حسَب العادة، كما هو

لا اختلاف حجة وبرهان — فأفتى بوقوع اليمين على رؤوسهما — فأفتيا على رأس الغنم

المذكور في «المختصر».

أي مختصر القدوري. (ب)

[ج: فاكهة اتفاقا] [ب: بقول اتفاقا] [ألف: مختلف في كونه فاكهة وبقولا]

[١١- الفاكهة]

قال: ومن حلف: لا يأكل فاكهةً، فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا، أو قثَّاء أو خيارًا: لم يحنث، وإن أكل تفاحًا أو بطيخًا أو

[تأصيل الأصل] [كهيرا] [كثرى]

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

مشمشًا: حنث، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: حنث في العنب والرطب والرمان أيضا. والأصل: أن

[زرد آلو، خوبانی] يعني لا في القثاء والخيار. (ع)

[ت]

الفاكهة اسم لما يُتَفَكَّهُ به قبل الطعام وبعده -أي يتنعم به زيادة على المعتاد- والرطب واليابس فيه سواء، بعد أن يكون

[ہر وہ پھل جو لذت کے لیے کھایا جائے] أي في التفكه. (ب) أي على الغذاء الأصلي. (ع) [الفرع الثاني: الاتفاقي] [الفرع الأول: الاتفاقي]

التفكّه به معتادًا، حتى لا يحنث بيابس البطيخ،(١) وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته، فيحنث بها، وغير موجود في القثاء

[تفريع الفرع] فإنه لا يعتاد بأنه فاكهة في عامة البلاد. (ب) أي التفكه. (ب) من السفرجل والإجاص والعنب، كذا قال العيني

والخيار؛ لأنهما من البقول بيعًا وأكلًا، فلا يحنث بهما.

[الفرع الثالث: الاختلافي] [بیچی] فيما إذا حلف: لا يأكل فاكهة

وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان: إن معنى التفكه موجود فيها؛ فإنها أعزُّ الفواكه، والتنعمُ بها يفوق التنعمَ

بغيرها. وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن هذه الأشياء(٢) مما يتغذى بها ويتداوى بها، فأوجب قصورًا في معنى التفكه؛ للاستعمال في

[فلا يحنث بأحدها إلا أن ينويه. (ف)] يعني الرمان. (ع) يعني العنب والرطب. (ع)

[خوراک] [گرم مصالحہ]

أي بقاء الإنسان

حاجة البقاء، ولهذا كان اليابس منها من التوابل،(٣) أو من الأقوات.

[كيابس الرمان] [كيابس العنب]

وكذا اللين والزبل. (ب) لأنه يؤكل وحده. (ب) ناخورش

[١٢- الإدام]

قال: ولو حلف: لا يأتدم،(٤) فكلُّ شيء اصطبغ به إدام، والشواءُ ليس بإدام، والملحُ إدام،(٥) وهذا عند أبي حنيفة

[الصغرى] لأنه يؤكل مع الخبز. (ب) [سالن، ہر موافق ومناسب چیز۔ (م)] كالخل والزيت أي لا يأكل إداما. (ع) أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: كل ما يؤكل مع الخبز غالبًا: فهو إدام، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ؛ لأن الإدام من المؤادمة -وهي

[يعني التبعية على نوعين: حقيقية وحكمية] [وبه يفتى. (الدر)]

[الكبرى]

الموافقة- وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له، كاللحم والبيض ونحوه. ولهما: أن الإدام ما يؤكل تبعًا، والتبعيةُ في الاختلاط حقيقة؛

[التبعية الحقيقية] في العرف والعادة. (ب) كالجبن [فكل ما يؤكل مع الخبز فهو إدام] [جواب دليل محمد ﷺ]

[انتفاء القيد الأول، راجع إلى قوله: «أن لا يؤكل»] [القيد الثاني] [القيد الأول] [التبعية الحكمية]

ليكون قائمًا به، وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكمًا. وتمام الموافقة في الامتزاج أيضًا. والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها،

فيكون إداما الإدام

[انتفاء القيد الثاني، راجع إلى قوله: «على الانفراد»]

بل يشرب، والملح لا يؤكل بانفراده عادةً،.....

فيكون إداما. (ب)

سواء: يعني أن ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه، ويابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة، فيجب أن يكون الرطب كذلك. (العناية) بيعا وأكلا: فإن بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير، وأما أكلا فإنهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل. (العناية) ولهذا: أي لأجل الاستعمال في بقاء الإنسان كيابس الرمان، أو من الأقوات كيابس العنب. و«التوابل» جمع «التابل» بفتح الباء وكسرها وهي الأبازير: أي الحوائج التي ترمى في القدر مع اللحم، كذا قال العيني. اصطبغ: على بناء المفعول، كذا كان مقيدًا بخط الثقات، وهو افتعل من الصبغ، ويقال: اصطبغ بالخل وفي الخل. (العناية) كل ما يؤكل إلخ: حاصل ذلك على ثلاثة أوجه: ما يصطبغ به فهو إدام بالاتفاق، والبطيخ والعنب والتمر وأمثالها مما يؤكل وحده غالبًا ليس بإدام بالاتفاق، وفي البيض واللحم والجبن اختلاف، جعلها محمد ﷺ إدامًا، خلافا لهما. (العناية)

والتبعية إلخ: يعني أن التبعية على نوعين: حقيقية وذلك في الاختلاط؛ لتكون قائمة به، وحكمية وهي أن لا تؤكل على الانفراد، واللحم لا يختلط، فلا يكون تبعًا حقيقة، ويؤكل منفردًا، فلا يكون تبعًا حكمًا، فلا يكون إدامًا. (العناية) حقيقة: بأن يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه، ويقوم به. (البناية) وتمام الموافقة إلخ: جواب عن قوله: «لأن الإدام من المؤادمة» يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضًا، ولم يوجد في هذه الأشياء إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد. (العناية)

---

(١) قوله: لا يحنث بيابس البطيخ: فإنها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه. (فتح القدير) (٢) قوله: هذه الأشياء إلخ: علم منه أن المأكول على ثلاثة أنواع: غذاء، ودواء، وفاكهة. (٣) قوله: اليابس منها من التوابل: مثل الزبيب والتمر وحب الرمان يعد من التوابل أي حوائج الطبيخ. وفي «الكفاية»: يريد به أن يابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة، فيجب أن يكون رطبها كذلك. (٤) قوله: لا يأتدم: الإدام شيء يختلط به الخبز، وهو من الصبغ، وذلك بالمائع دون غيره كالزيت والخل والملح. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: والملح إدام: فإن قيل: لا يصطبغ بالملح فكيف يكون إداما؟ أجيب بأنه يذوب في الفم فيصطبغ حينئذ.

[جواب قياسه]

ولأنه يذوب، فيكون تبعًا، بخلاف اللحم **وما يضاهيه**؛[(١)] لأنه يؤكل وحده، إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد. والعنب والبطيخ

[في الفم] فيكون إداما [انتفاء التبعية الحقيقية والحكمية] أي لأن اللحم وما يضاهيه [والمتشدد على نفسه يصدق، أما المتعنت فلا يجاب]

ليسا بإدام، هو الصحيح.

[معنى الغداء والعشاء والسحور، ونوعه وقدره]

وإذا حلف: لا يتغدّى: **فالغداءُ الأكل** من طلوع الفجر إلى الظهر. والعَشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل؛ لأن ما بعد

[ألف: بيان الزمان]

الزوال يسمى عشاءً، ولهذا يسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في **الحديث**. والسَّحُور[(٢)] من نصف الليل إلى طلوع الفجر؛ لأنه

[ب: بيان النوع]

مأخوذ من السَّحَر، ويطلق على ما يقرب منه. ثم الغَداء والعَشاء ما يقصد به الشِّبَعُ عادةً، **ويعتبر عادة** أهل كل بلدة **في حقهم**.

هو الثلث الأخير من الليل إلى طلوع الفجر. (ب) [في المأكول]

[ج: بيان المقدار]

ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشبع.

الغداء والعشاء

[التخصيص في العام المذكور وغير المذكور]

ومن قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت، فعبدي حر، وقال: عنيت شيئًا دون شيءٍ: لم يدين في القضاء وغيره؛ لأن النية

[ألف: نية التخصيص في العام غير المذكور لا تصح مطلقا] [يعني ثوبا دون ثوب] أي لم يصدق قضاء ولا ديانة. (ع) [ق]

إنما تصح في الملفوظ، والثوبُ وما يضاهيه غير مذكور تنصيصًا. **والمقتضى** لا عمومَ له،[(٣)] فلغت نية التخصيص فيه. وإن قال:

[ق] لأن النية لتعيين بعض محتملات اللفظ. (ع) مثل الطعام والشراب. (ب) فلا يصح نيته. (ع) [وإنما تثبت مقتضى. (ك)] [لأن ثبوته ضروري فيقدر بقدرها. (ف)]

إن لبست ثوبًا، أو أكلت طعامًا، أو شربت شرابًا: **لم يدين في القضاء خاصة**؛ **لأنه** نكرة في محل الشرط[(٤)] فتعمُّ، فعملت نيةُ

[ب: نية التخصيص في العام المذكور تصح ديانة لا قضاء] [وقعت] [ق]

التخصيص فيه، إلا أنه خلاف الظاهر، **فلا يدين في القضاء**.

إذ الظاهر العموم. (ب)

[الجزء الثاني من الترجمة: الشرب]

قال: ومن حلف:[(٥)] **لا يشرب من دِجْلَة**،[(٦)] فشرب منها بإناء: لم يحنث حتى يَكْرَعَ منها كرعا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا:

أي القدوري. (ب) وهو نهر ببغداد. (ب) [بأن يدخل في الماء ويشربه بفمه] [أيضا كما يحنث بالكرع. (ف)]

إذا شرب منها بإناء: يحنث؛ لأنه **المتعارف المفهوم**.[(٧)] وله: أن كلمة «مـن» للتبعيض، وحقيقتُه في الكرع، **وهي مستعملة** -ولهذا

أي الشرب بالإناء [في قوله: «من دجلة»] [أو لابتداء الغاية. (ك)] أي الحقيقة

[ق: الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف]

يحنث بالكرع إجماعًا- فمنعت المصيرَ إلى المجاز وإن كان متعارفًا. وإن حلف: لا يشرب من ماءِ دِجلةَ، فشرب منها بإناء:

أي الحقيقة وصلية دجلة

حنث؛ لأنه بعد الاغتراف بقي منسوبًا إليه، .....

الماء أي إلى دجلة

وما يضاهيه: [من البيض والجبن، فإنها ليست بإدام. (البناية)] **ليسا بإدام**: يعني بالاتفاق كما ذكرنا، هو الصحيح، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي ﷺ، وقال بعض مشايخنا ﷺ: إنه على هذا الاختلاف. (العناية) **فالغداء الأكل إلخ**: قال في «النهاية»: هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور، على حذف المضاف، وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداء، لا اسم أكله. (العناية) **الحديث**: أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء، إما الظهر أو العشاء، فسلم في ركعتين، الحديث. (البناية) **ويعتبر عادة إلخ**: يعني إن كانت خبزًا فخبز، وإن كانت لحمًا فلحم، وإن كانت لبنًا فلبن. وفي «المحيط»: حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز، فلو تغدى بغيره من الأرز والتمر واللبن لم يحنث، وإن كان بدويا فيتغدى بالتمر، [حنث]. (البناية)

في حقهم: حتى إن الحضري إذا حلف على ترك الغداء، فشرب اللبن لم يحنث، والبدوي بخلافه؛ لأنه غداء في البادية. (العناية) **ويشترط إلخ**: لأن من أكل لقمة أو لقمتين يصح أن يقول: ما تغديت وما تعشيت. (العناية) **والمقتضى إلخ**: أي فإن قيل: هب أنه غير ملفوظ تنصيصًا، أليس أنه ثابت مقتضى، والمقتضى كالملفوظ. أجاب بقوله: «والمقتضى» إلخ. (العناية) [ف]

لم يدين إلخ: يعني لم يصدق في القضاء خاصة، ويصدق ديانة. (البناية) **لأنه إلخ**: [أي لأن ثوبا وطعاما وشرابا. (البناية)] **فلا يدين في القضاء**: لأن في التصديق فيه تخفيفا له، فلا يصدق. (البناية) **كرعا**: والكرع: تناول الماء بالفم من موضعه من غير أن يأخذه بيده، يقال: كرع الرجل في الماء، إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه. (البناية) [ث]

المتعارف المفهوم: فإن المفهوم من قولنا: «أهل فلان يشربون من دجلة»: أنهم يشربون من مائها. (العناية) **وهي مستعملة**: لأن الناس يكرعون من الأنهار والأودية. (العناية)

---

(١) قوله: **وما يضاهيه**: فإنه لا يختلط، فلا يكون تبعا حقيقة. ويؤكل منفردًا، فلا يكون تبعا حكما، فلا يكون إدامًا. (العناية) (٢) قوله: **والسحور**: بالفتح: ما يؤكل، وبالضم: فعل الفاعل. وفي زماننا لا يطلقون السحور إلا على ما يؤكل ليلا لأجل الصوم. (الشامية) (٣) قوله: **والمقتضى لا عموم له**: والتحقيق أن هذا ليس من المقتضي؛ لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق، بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا أو غير صحيح شرعا، وقولك: «لا آكل» خالٍ عن ذلك. (الشامية) (٤) قوله: **نكرة في محل الشرط**: وهذا تؤول إلى كونها في سياق النفي بسبب أن الحلف على الشرط المثبت يكون على نفيه، فقوله: «إن لبست ثوبا» في معنى لا ألبس ثوبًا. (فتح القدير والشامية) (٥) قوله: **ومن حلف إلخ**: هذا نظير ما مر من قوله: «لا يأكل من هذه الحنطة». ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده، خلافا لهما. (٦) قوله: **دِجلة**: بكسر الدال وسكون الجيم، وهو غير منصرف؛ للعلمية والتأنيث. (المصباح المنير)

(٧) قوله: **المتعارف المفهوم**: كما إذا حلف: لا يدخل دار فلان يحنث في يمينه إذا دخلها راكبا أو ماشيا أو حافيا؛ لعموم المجاز.

وهو الشرط، فصار كما إذا شرب من ماء نهر يؤخذ من دِجلة.

[الخاتمة: الحلف على ما يستحيل على نوعين: ١- الحلف: على ما يستحيل حقيقة وعادة] [المستحيل عند الحلف] [لعدم الانعقاد]

ومن قال:(١) إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء: لم يحنث. فإن كان فيه ماء،

[المسألة رباعية: الصورة الأولى والثانية في اليمين الموقت] حالية علم عدم الماء في الكوز، أو لم يعلم. (ع)

[المستحيل بعد الحلف] أي عدم الحنث [ظرفية]

فأريق قبل الليل: لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحنث في ذلك كله، يعني إذا مضى اليوم، وعلى

وفي نسخة: «فأهريق» [لبطلانها بعد الانعقاد] [وقولهما اختاره الأئمة في المتون] أي فيما كان فيه الماء، وفيما لم يكن. (ع)

هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى. وأصله: أن من شرطِ انعقاد اليمين وبقائه: التصورَ(٢) عندهما -خلافًا لأبي يوسف رحمه الله-

[ض] أي أصل الخلاف أي تصور البر [دليل الطرفين]

لأن اليمين إنما تعقد للبر، فلا بد من تصور البر؛ ليمكن إيجابه. ولهُ: أنه أمكن القول بانعقاده موجبًا للبر على وجه يظهر في

فإذا لم يتصور البر لا ينعقد اليمين [وإن لم يمكن انعقاده باعتبار تصور الأصل]

حق الخلف، وهو الكفارة. قلنا: لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف، ولهذا لا ينعقد الغموس موجبًا للكفارة.

[الكفارة]

٢ أي بحلف البر أي البر فإذا لم يتصور الأصل لا ينعقد في حق الخلف. (ب) [لأن الأصل -وهو البر- مستحيل فيه]

[الصورة الثالثة والرابعة] [المستحيل عند الحلف] [المستحيل بعد الحلف]

ولو كانت اليمينُ مطلقةً ففي الوجه الأول: لا يحنث(٣) عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: يحنث في الحال، وفي الوجه الثاني:

أي عن ذكر اليوم. (ع) أي فيما إذا لم يكن في الكوز ماء. (ع) فيما إذا كان فيه ماء فأهريق. (ع)

يحنث في قولهم جميعًا.(٤) فأبو يوسف رحمه الله(٥) فرَّق بين المطلق والموقت.(٦) ووجه الفرق: أن التوقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا

[عند الإراقة] [في وقت الحنث لا في نفس الحنث] [في الوجه الأول] أي شرب الماء

في آخر الوقت، فلا يحنث قبله. وفي المطلق يجب البر كما فرغ، وقد عجز، فيحنث في الحال.

[بين المطلق والموقت في المستحيل بغير الحلف] [في نفس الحنث]

وهما فرَّقا بينهما. ووجه الفرق: أن في المطلق يجب البر كما فرغ، فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين: يحنث(٧) في

[حيث أوجبا الحنث في المطلق من الوجه الثاني -وهو المستحيل بعد الحلف- لا في الموقت منه] من اليمين

يمينه، كما إذا مات الحالف والماء باقٍ، أما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبق محلية البر؛ لعدم

فيحنث؛ لأن بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف أي عند الجزء الأخير

التصور، فلا يجب البر فيه، وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة.

أي تصور البر للعجز. (ب) اليمين أي حالة عدم الماء في الكوز. (ب)

وهو الشرط: أي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبًا إليها، والماء في الإناء منسوب إليها، فكان الشرط قائمًا، فصار كما إذا شرب من نهر يأخذ من دِجلة؛ لأن الشرط كون الماء من دِجلة. (البناية) **إذا كان اليمين بالله تعالى:** بأن قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في الكوز ماء، أو كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث عندهما، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. (البناية) **فلا بد من تصور البر إلخ:** واعترض بأن البر متصور في صورة الإراقة؛ لأن إعادة القطرات المهراقة ممكنة، فكان متصورًا. وأجيب بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن القول فيه بإعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان. (البناية)

ولهذا لا ينعقد إلخ: أي لأجل تصور الأصل لانعقاده في حق الخلف -وهو الكفارة- لم تنعقد الغموس حال كونها موجبة للكفارة؛ لأنه لما لم يتصور الأصل لا يظهر في حق الخلف، وهو الكفارة. (البناية) **فرق:** في الوجه الأول -وهو الذي لم يكن في الكوز ماء- بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به، فقال في المطلق: إنه يحنث في الحال، وفي الموقت: يتوقف حنثه إلى آخر اليوم إلى غيبوبة الشمس. (العناية) **الفرق:** أي في مسألة الوجه الثاني، وهو ما إذا كان في الكوز ماء، فأهريق قبل الليل. (العناية)

إذا عقده إلخ: فوجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها. (العناية)

---

(١) قوله: **ومن قال إلخ:** شروع في بيان حكم الحلف على ما يستحيل حقيقة وعادة، وفيه أربع صور؛ لأن اليمين إما موقتة أو مطلقة، وفي كل إما يستحيل البرّ وقت الانعقاد أو بعده. ثم عندهما لا يحنث في الصور الثلاثة الأول، ويحنث في الرابعة عند الإراقة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الصور كلها، غير أن في الأوليين يحنث عند مضي الوقت، وفي الثالثة في الحال، وفي الرابعة عند الإراقة. (٢) قوله: **التصور:** هذا في المقيدة، أما في المطلقة فيشترط في الانعقاد فقط، ولا يشترط في البقاء بالاتفاق كما يأتي. (فتح القدير والشامية)

(٣) قوله: **لا يحنث:** لعدم انعقادها بعدم تصور البر. (فتح القدير) (٤) قوله: **يحنث في قولهم جميعا:** أما عنده فظاهر؛ لأنه لا يلزم إمكان البر عنده، فإذا أمكن البر عند الحلف ينعقد اليمين بالطريق الأولى، ثم يحنث للعجز، وأما عندهما فلأن البر لما أمكن عند الحلف انعقد اليمين. ثم في المطلق يجب البر كما فرغ، وإذا وجد الماء عند فراغه من اليمين فقد وجد فرصة ليبرّ في يمينه، وفوات المحلوف عليه بعد ذلك لا يمنع الحنث.

(٥) قوله: **فأبو يوسف رحمه الله إلخ:** اعلم أن أبا يوسف فرق بين الصورة الأولى والثالثة، حيث أوجب الحنث في الأولى عند مضي اليوم وفي الثالثة في الحال، مع أنهما مشتركان في استحالة البر في حال الانعقاد، وهما فرقا بين الصورة الثانية والرابعة حيث لم يوجبا الحنث في الثانية وأوجباه في الرابعة، مع اشتراكهما في إمكان البر عند الانعقاد واستحالته في البقاء، فاحتيج إلى الفرق، فوضحه المصنف بأن كلا من الفريقين على أصل واحد، وهو أن المطلق يجب فيه البرّ كما فرغ وجوبا موسعا إلى الموت، والمقيد لا يجب فيه البر إلا في الجزء الأخير من الوقت.

[ض]

(٦) قوله: **فرق بين المطلق والموقت:** في تنجز الحنث وتأخره، حيث أوجب الحنث في الموقت عند مضي الوقت، وفي المطلق في الحال.

(٧) قوله: **يحنث:** لأن فوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث. (الكفاية)

[الحلف على ما يمكن حقيقة ويستحيل عادة]

قال: ومن حلف: لَيَصْعَدَنَّ السماءَ، أو ليقلبنَّ هذا الحَجَر ذهبًا: انعقدت يمينه، وحنث عقيبها. وقال زفر ﷺ: لا تنعقد؛
أي القدوري. (ب) [للإمكان حقيقة] [للعجز عادة] اليمين

لأنه مستحيل عادة، فأشبه المستحيل حقيقة، فلا ينعقد. ولنا: أن البر[الصغرى] متصور حقيقة -لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقةً،
اليمين أي الصعود والقلب

ألا ترى أن الملائكة(١) يصعدون السماء، وكذا تحوُّل الحجر(٢) ذهبا بتحويل الله تعالى- وإذا كان[الكبرى] متصورًا ينعقد اليمين موجبًا
أي ممكن [وبعض الأنبياء. (ف)] [جواب عن قياس زفر ﷺ]

لخلفه، ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة،(٣) كما إذا مات الحالف فإنه يحنث مع احتمال إعادة الحياة، بخلاف مسألة الكوز؛
أي الكفارة [لكن لم يعتبر هذا الاحتمال اتفاقا، لكونه مخالفا للعادة]

لأن شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف -ولا ماء فيه- لا يتصور، فلم ينعقد.
اليمين حالية

باب اليمين في الكلام(٤، ٥)

[المسألة الأولى: الإسماع شرط في الحلف على الكلام] [الباب الرابع: فيه مسائل عشرة]

قال: ومن حلف: لا يُكَلِّمُ فلانًا، فكلَّمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم: حنث؛ لأنه قد كلّمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم
أي القدوري. (ب) [لقرب مكانه منه. (ف)] [لأن التكلم عبارة عن إسماع الكلام. (ك)] الكلام

لنومه، فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع، لكنه لم يفهم لتغافله. وفي بعض روايات «المبسوط» شرط أن يوقظه، وعليه مشايخنا ﷺ؛
فيحنث أي لغفلته. (ع) [وهو المختار. (الدر)] أي على شرط الإيقاظ

لأنه(٦) إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته.
[لأن النائم كالغائب] فلا يحنث [فهو مناد لا متكلم، فلا يحنث في يمينه]

[الثانية: الفرق بين الإذن والرضا]

ولو حلف: لا يُكَلِّمُهُ إلا بإذنه، فأذن له، ولم يعلم بالإذن حتى كلمه: حنث؛ لأن الإذن مشتق مِن الأذان(٧) الذي هو
الحالف [أي بالاشتقاق الكبير. (ف)]

الإعلام،(٨) أو مِن الوقوع في الأذن، وكلٌّ ذلك لا يتحقق إلا بالسماع. وقال أبو يوسف ﷺ: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق،
[مشتق] [وإنه لا يتم إلا بسماع المأذون له] أي الإعلام والوقوع في الأذن أي الإجازة والإباحة

وأنه يتم بالآذِن، كالرضا. قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر.
فيتم بالراضي. (ع)

[الثالثة: وقت ابتداء اليمين]

قال: وإن حلف: لا يكلمه شهرًا فهو من حين حلف؛ لأنه لو لم يذكر الشهر تتأبّد اليمين، وذكر الشهر لإخراج ما وراءه،
أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب)

[ق] [ق] وإذا كان متصورا إلخ: إنما كان كذلك؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا يرى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني، ولم يكن له قدرة؛ لمكان التصور والخلف، فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر، فوجبت الكفارة؛ للعجز الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم. (العناية) باب إلخ: لما ذكر أيمان السكنى والدخول والخروج والأكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا، شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الأبواب المتفرقة، وهو الكلام؛ إذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصلاة والصوم من أنواع الكلام، فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع. (العناية)

ووصل إلخ: نقل صاحب «النهاية» عن شيخ الإسلام أن التكلم عبارة عن إسماعه كلامه، كما في تكلمه نفسه؛ فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم السبب المؤدي إليه مقامه، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه، ولم يكن به مانع من السماع، لَسَمِعَ، ودار الحكم معه، وسقط اعتبار حقيقة الإسماع. (العناية)

كالرضا: يعني إذا حلف: لا يكلمه إلا برضاه، فرضي المحلوف عليه بالاستثناء، ولم يعلم الحالف، فكلمه: لا يحنث؛ لما أن الرضا يتم بالراضي، فكذلك الإذن يتم بالآذن. (العناية)

على ما مر: من أنه إما من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الأذن، وذلك يقتضي السماع، ولم يوجد. (العناية)

---

(١) قوله: أن الملائكة: وكذا الجن، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ (الجن: ٨). (الكفاية)

(٢) قوله: تحول الحجر: لأن انقلاب الماهية ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق. (فتح القدير) (٣) قوله: الثابت عادة: لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده، لا فيما تحقق العجز عنه. (الشامية) (٤) قوله: باب اليمين في الكلام: هذا الباب يشتمل على عشرة مسائل: ١- الإسماع شرط في الحلف على الكلام، ٢- الفرق بين الإذن والرضا، ٣- وقت ابتداء اليمين، ٤- الحلف على ما يختلف معناه الحقيقي عن معناه العرفي، ٥- الحلف على فعل مقرون باليوم، ٦- الحلف على فعل مقرون بالليل، ٧- الحلف المقرون بحرف الاستثناء أو الغاية، ٨- الحلف على ما فيه الإضافة، ٩- الحلف على ما فيه إضافة وإشارة، ١٠- الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

(٥) قوله: الكلام: [ت] الكلام عبارة من الكلم وهو الجرح، ويجمع على «كلام» بالكسر. وفي اصطلاح النحاة: ما تضمن كلمتين بالإسناد. وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إسماع كلامه غيره. وفي «المحيط»: الكلام حقيقة اسم لما ينافي السكوت والخرس، ولكن في العرف: اسم لحروف منطوقة مفهومة مقطعة مسموعة. (البناية)

(٦) قوله: لأنه إلخ: ولأن الغرض من الحلف على ترك الكلام إظهار المقاطعة، وذلك لا يتحقق في النائم والبعيد اللذين لا شعور لهما بندائه وكلامه.

(٧) قوله: الإذن مشتق من الأذان: أي بالاشتقاق الكبير. قال في «التعريفات» للسيد ﷺ: [ت] الاشتقاق: نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبا، ومغايرتهما في الصيغة، وإن كان بينهما تناسبًا في الحروف والترتيب، كـ«ضرب» من «الضرب»، فهو اشتقاق صغير، أو المعنى دون الترتيب كـ«جبذ» من «الجذب» فكبير، أو في المخرج كـ«نعق» من «النهق» فأكبر.

(٨) قوله: هو الإعلام: ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذَّنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ (التوبة: ٣).

فبقي الذي يلي يمينه داخلًا؛ عملًا بدلالة حاله، **بخلاف ما إذا قال**: والله لأصومن شهرًا؛ لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد[1]
(في اليمين) (وهي الغيظ الذي لحقه في الحال. (ع))
اليمين، فكان ذكرُه لتقدير الصوم به، وإنه منكر، فالتعيين إليه.
(أي إلى الحالف)

[الرابعة: الحلف على ما يختلف معناه الحقيقي عن معناه العرفي]

وإن حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته: لا يحنث، وإن قرأ في غير صلاته: حنث. **وعلى هذا التسبيحُ والتهليلُ** والتكبيرُ، وفي القياس يحنث فيهما، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه كلام حقيقة. ولنا: أنه في الصلاة ليس بكلام عرفًا، ولا شرعًا،
(أي في الصلاة وخارجها. (ب)) (فإن الموجود في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا. (ب))
قال عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس».* وقيل: في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة[2] أيضًا؛ لأنه لا يسمى
(أخرجه مسلم. (ب))
متكلمًا، بل قارئًا ومسبِّحًا.

[الخامسة: الحلف على فعل مقرون باليوم]

ولو قال:[3] يومَ أُكَلِّمُ فلانًا فامرأته طالق: فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتدّ يراد به مطلق الوقت
([الصغرى][ق] [هو كل فعل لا يصح قران المدة به. (ك)])
-قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾- والكلام لا يمتد.[4] وإن عَنى النهارَ خاصةً دين في القضاء؛ لأنه مستعمل فيه أيضًا.
(الأنفال: ١٦) (قد مر تفسير هذه الآية في أبواب الطلاق) ([الكبرى]) (لأنه عرض كما يوجد يتلاشى. (ب)) (أي صدق) ([فقد نوى حقيقة كلامه])

[السادسة: الحلف على فعل مقرون بالليل]

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف المتعارف. ولو قال: ليلةَ أكلم فلانًا: فهو على الليل خاصة؛ لأنه حقيقة
([فكان خلاف الظاهر])
في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة، وما جاء استعماله في مطلق الوقت.
(الليل)

[السابعة: الحلف المقرون بحرف الاستثناء أو الغاية]

ولو قال: إن كلَّمت فلانًا إلا أن يقدم فلان، أو قال: حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان، فامرأته
([حرف الاستثناء حقيقةً والغاية مجازا]) ([حرف الغاية])
طالق، فكلّمه قبل القدوم والإذن: حنث، ولو كلمه بعد القدوم والإذن: لم يحنث؛ **لأنه**[5] غاية، واليمين باقية[6] قبل الغاية
(أي قدوم فلان) (أي لأن كل واحد من القدوم والإذن. (ب)) ([دليل الطرفين])
ومنتهية بعدها، فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين. وإن مات فلان: سقطت اليمين -خلافًا لأبي يوسف رحمه الله- لأن الممنوع عنه
(الغاية) ([القادم أو الآذن]) ([لأنها مقيدة بما. (ف)]) (أي عن الحالف)
كلام ينتهي بالإذن والقدوم، ولم يَبْقَ بعد الموت متصورَ الوجود، فسقطت اليمين. وعنده: التصور ليس بشرط، فعند سقوط
([الموصوف]) ([الصفة]) ([الكلام بهذه الصفة. (ك)]) ([كما في مسألة الكوز])
الغاية يتأبد اليمين.
([فأي وقت كلمه فيه يحنث. (ف)])

بخلاف ما إلخ: [فإنه لا يتعين الشهر من حين حلف، بل له أن يعين.] **لا يتأبد اليمين**: إما لأنه نكرة في سياق الإثبات، وإما لأن الصوم غير صالح للتأبيد؛ لتخلل الأوقات التي لا تصلح أن تكون محلا للصوم. (العناية)

وعلى هذا التسبيح إلخ: يعني إذا حلف لا يتكلم فقال: سبحان الله، أو قال: لا إله إلا الله، أو قال: الله أكبر، فإن كان في الصلاة لا يحنث، وإن كان خارج الصلاة يحنث. (البناية)

لأنه غاية: أما في كلمة «حتى» فظاهر، وأما في «إلا أن» فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية، وكونه مجازًا للغاية. (العناية)

وإن مات فلان: يعني الذي أسند إليه القدوم أو الإذن، سقطت اليمين؛ لانتفاء تصور البر. (العناية) **خلافا لأبي يوسف رحمه الله**: فإنه قال: تبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية. (البناية)

---

(١) قوله: **لا يتأبد**: لأن قوله: «لأصومن» إثباتي، بخلاف قوله: «لا يكلمه» فإنه عدمي، والعدمي يستغرق، بخلاف الإثباتي. (الكفاية) (٢) قوله: **لا يحنث في غير الصلاة**: رجحه في «الفتح»، وعليه «الدرر» و«الملتقى». (الدر المختار) (٣) قوله: **ولو قال**: هناك عبارات ثلاثة: فالنهار لبياض النهار خاصة، والليل لسواده خاصة، واليوم يعتبر بما قرن به. (العناية ملخصًا)

(٤) قوله: **والكلام لا يمتد**: لأنه عرض، والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال، كالضرب والركوب، وذلك عند الموافقة صورة ومعنى، والكلام الثاني يوافق الأول صورة لا معنى؛ لأنه يفيد معنى غير مفاد الأول. وفيه نظر؛ لأن الكلام اسم لألفاظ مفيدة معنى كيف ما كان، فتحققت المماثلة، ولأن الكلام مما يمتد، يقال: كلمتُه يوما. فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق. والأصل: أن هناك فعلان: العامل في اليوم، ويسمى مظروفا وجزاء، كالطلاق في قوله: «امرأتي طالق يوم كلمتُ فلانا»، وأما أضيف إليه اليوم، كالكلام في المثال المذكور، فاعتبار العامل والمظروف أولى من اعتبار المضاف إليه، كما في قوله: «أمرك بيدك يوم يقدم فلان»؛ لأنه هو المقصود الأصلي، بخلاف ما أضيف إليه؛ لأنه ليس بمقصود وإنما ذكر ظرفا للمقصود. (فتح القدير ملخصا) (٥) قوله: **لأنه**: أي كل واحد من «إلا» و«حتى». (العناية) (٦) قوله: **واليمين باقية إلخ**: بيانه: أنه إذا كلمه بعد القدوم والإذن لم يحنث؛ لأنه كلمه بعد انتهاء اليمين، وإذا كلمه قبل القدوم والإذن يحنث؛ لأن شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين. (البناية)

---

* حديث: **إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس**: تقدم في الصلاة.

[الثامنة: الحلف على ما فيه إضافة] [١- إضافة الملك بدون الإشارة] [٢- إضافة النسبة بدون الإشارة]

ومن حلف:(١) لا يكلم عبدَ فلانٍ، ولم ينو عبدًا بعينه، أو امرأة فلان أو صديق فلان، فباع فلان عبده، أو بانت منه

[نسبة الزوجية] [نسبة الصداقة]

امرأتُه، أو عادى صديقَه: فكلمهم: لم يحنث؛ لأنه عقد يمينَه على فعل(٢) واقع في محل مضاف إلى فلان، إما إضافة ملك أو

الحالف أي العبد والمرأة والصديق كما في «عبد فلان»

[كالزوجية والصداقة] واحد من الإضافتين

إضافة نسبة، ولم يوجد، فلا يحنث.

كما في «امرأة فلان» و«صديق فلان»

قال ﷺ: هذا في إضافة الملك بالاتفاق، وفي إضافة النسبة عند محمد ﷺ: يحنث، كالمرأة والصديق. قال في «الزيادات»: لأن

أي المصنف. (ب) أي عدم الحنث بين الثلاثة. (ب) [والمعتمد قول الشيخين. (ش)] محمد

[الكبرى] [الصغرى]

هذه الإضافة للتعريف -لأن المرأة والصديق مقصودان بالهجران- فلا يشترط دوامُها، فيتعلق الحكم بعينه، كما في الإشارة.

أي إضافة النسبة [وما كان للتعريف لا يشترط دوامه. (ع)] لذاتهما لا لأجل المضاف إليه. (ع) أي بعين كل واحد منهما. (ع)

ووجه ما ذكر ههنا، وهو رواية «الجامع الصغير»: أنه يحتمل أن يكون غرَضه هجرانَه لأجل المضاف إليه، ولهذا لم يعينه،

يعني عدم الحنث. (ع) ويحتمل أن لا يكون. (ع) أي هجران كل واحد من المرأة والصديق. (ع)

فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشك.(٣)

[التاسعة: الحلف على ما فيه إضافة وإشارة] [٣- إضافة الملك مع الإشارة] [٤- إضافة النسبة مع الإشارة] [لتقيد اليمين بالملك]

وإن كانت يمينُه على عبد بعينه بأن قال: عبد فلان هذا، أو امرأة فلان بعينها أو صديق فلان بعينه: لم يحنث في العبد،

أي بعد زوال الإضافة

[أي الفرق بين الإضافتين حيث لا يحنث في إضافة الملك بعد زوال الإضافة بخلاف إضافة النسبة] [فسوى بين الإضافتين]

وحنث في المرأة والصديق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: يحنث في العبد أيضًا، وهو قول زفر ﷺ. وإن حلف:

[لأن إضافة النسبة للتعريف، فلم يتقيد اليمين بالنسبة، فيحنث بعد زوالها أيضا] [وقولهما هو المعتمد. (ش)]

[في قوله: «عبد فلان هذا»]

لا يدخل دارَ فلانٍ هذه، فباعها ثم دخلها: فهو على هذا الاختلاف. وجه قول محمد وزفر ﷺ: أن الإضافة للتعريف، والإشارةُ أبلغُ

فلان [بين الشيخين وبين محمد وزفر ﷺ] وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه. (ع)

منها -لكونها قاطعة للشركة بخلاف الإضافة- فاعتُبرت الإشارةُ ولَغَتِ الإضافة، وصار كالصديق والمرأة.

أي من الإضافة العبد المشار إليه فيكون فيه الحنث أيضا

[الصغرى]

ولهما:(٤) أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه -لأن هذه الأعيانَ لا تُهْجَرُ ولا تُعادَى لذواتها، وكذا العبدُ لسقوط

أي لا يهجر لذاته عرفا أي الدابة والدار والثوب. (ع) [في إضافة الملك]

[الكبرى]

منزلته، بل لمعنى في مُلَّاكِها- فتقيد اليمينُ(٥) بحال قيام الملك، بخلاف ما إذا كانت الإضافةُ إضافة نسبة كالصديق والمرأة؛ لأنه

أي بل تهجر هذه الأعيان لمعنى إلخ لقيام المعنى الداعي إذ ذاك. (ع)

[وجود المانع] [عدم المقتضي]

يعادى لذاته، فكانت الإضافة للتعريف، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لعدم التعيين،(٦) بخلاف ما تقدم.

[وإذا كان للتعريف لم يشترط دوامها. (ع)] [فلا يتقيد اليمين بحال قيام النسبة]

[العاشرة: الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر]

قال: وإن حلف: لا يكلِّم صاحب هذا الطَّيْلَسانِ فباعه، ثم كلمه: حنث؛ لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا التعريف؛ لأن

أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب)

الإنسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه. ومن حلف: لا يكلم هذا الشابَّ، فكلمه وقد صار شيخًا: ....

حالية أي إلى صاحب الطيلسان، فتعلقت اليمين به. (ب)

فلا يشترط دوامها: أي دوام إضافة المرأة إلى الزوج، وإضافة الصديق إلى فلان؛ لأن ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف. (البناية)

كما في الإشارة: بأن قال: لا أكلم صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه. (العناية) هذا الاختلاف: أي عند محمد ﷺ يحنث في الدار المشار إليها إذا بيعت، ثم وجد الدخول كما في العبد المشار إليه إذا بيع، ثم كلمه، وعندهما لا يحنث.(البناية) لكونها قاطعة للشركة: لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف الإضافة؛ لجواز أن يكون لفلان عبيد. (البناية)

الداعي إلى اليمين إلخ: وتقريره: لا نسلم أن الإضافة للتعريف، بل لبيان أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن إلخ. (العناية) لعدم التعيين: أي لعدم تعيين المضاف إليه للهجران؛ لكون المضاف أيضًا صالحا لذلك، وإذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها؛ لما ذكرنا. (العناية) بخلاف ما تقدم: يعني إضافة الملك؛ لتعيين المضاف إليه لذلك. (العناية)

---

(١) قوله: ومن حلف إلخ: المسألة رباعية؛ لأن الإضافة إما أن تكون مع الإشارة أو بدونها، وعلى كل فالإضافة للملك أو للنسبة. ثم الاختلاف في الأوليين -الإضافة بدون الإشارة- بين الشيخين ومحمد، وفي الأخريين -الإضافة مع الإشارة- بين الشيخين ومحمد وزفر ﷺ. (٢) قوله: على فعل: أقول: المحلوف عليه هنا الترك لا الفعل، وإنما أطلق عليه الفعل تجوزا. (سعدي آفندي بزيادة) (٣) قوله: بالشك: يعني يحتمل أن يكون هجره لنفسه، وأن يكون للمضاف إليه، وعلى الأول يحنث وعلى الثاني لا، فلا يحنث بالشك. (فتح القدير)

(٤) قوله: لهما: دليلهما مشتمل على الفرق بين إضافة الملك والنسبة، وحاصله: أن الداعي في إضافة الملك معنى في المضاف إليه، فيشترط دوامها، ولا يحنث بعد زوالها، وفي إضافة النسبة الداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر، فالإضافة للتعريف، فلا يشترط دوامها، ويحنث بعد زوالها. (٥) قوله: فتقيد اليمين: لأنها تتقيد بمقصود الحالف، ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين، فصار كأنه قال: ما دام ملكا لفلان. (التبيين بتغير) (٦) قوله: لعدم التعيين: أي لأنه لم يعين أي لم يقل: لا أكلم صديق فلان؛ لأن فلانا عدوٌّ لي، بخلاف ما تقدم أي من مسألة الدار والثوب والعبد؛ لأن الداعي لمعنى في المضاف إليه فيها ظاهر؛ لأن تلك الأعيان لا تهجر لذواتها. (الكفاية)

حنث؛ لأن الحكم تعلّق بالمشار إليه؛ إذ الصفة في الحاضر لغو. وهذه الصفة ليست بداعيةٍ إلى اليمين على ما مرّ من قبل. [ق] [إلا إذا كانت داعية]

فصل (١)

[في الحلف على التكلم المقرون بالزمان]

[١- الحين والزمان] [ألف: اليسير]

قال: ومن حلف: لا يكلم حِينًا، أو زمانًا، أو الحينَ، أو الزمانَ: فهو على ستة أشهر؛ لأن الحين قد يراد به الزمان القليل، أي القدوري. (ب) فلانا ولا نية على شيء من الوقت. (ع) [ج: المتوسط]

وقد يراد به أربعون سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾، وقد يراد به ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ [ب: المديد] (الدهر: ١) آدم قد وهو أربعون سنة

أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾، وهذا هو الوسط، فينصرف إليه. وهذا لأن اليسير (٢) لا يقصد بالمنع؛ لوجود الامتناع فيه عادة، والمؤبد لا يقصد [لأنه الأوسط وخير الأمور أوسطها] (إبراهيم: ٢٥) ستة أشهر إذا لم يكن له نية. (ع) [أي للقدرة على الامتناع عن المحلوف عليه بدون اليمين] أي الزمان المؤبد

به غالبًا؛ لأنه بمنزلة الأبد، ولو سكت عنه يتأبد، (٣، ٤) فيتعين ما ذكرناه. وكذا الزمان يُستعمل استعمالَ الحين، يقال: ما رأيتك [نفي المؤبد] أي بالحين [أي المديد وهو أربعون سنة] [عن ذكر الحين بأن قال: لا يكلم فلانا. (ك)] أي الأوسط [ويستوي فيه المنكر والمعرف]

منذ حين، ومنذ زمان، بمعنى. وهذا إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى شيئًا فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. [والكلام للحقيقة ما لم يصرف عنها صارف]

[٢- الدهر] [واحد] أي الحمل على ستة أشهر

وكذلك الدهر عندهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله: الدهر لا أدري ما هو. وهذا الاختلاف في المنكر، هو الصحيح، أما المعرف أي ستة أشهر [في هذه المسألة وجب الإفتاء بقولهما. (الدر)]

بالألف واللام يراد به الأبد عرفًا. لهما: أن دهرًا يُستعمل استعمالَ الحين والزمان، يقال: ما رأيتك منذ حين، ومنذ دهر، بمعنى. بالاتفاق

وأبو حنيفة رحمه الله توقّف في تقديره؛ لأن اللغات لا تُدرَك قياسًا. (٥) والعرف لم يعرف استمراره، لاختلاف في الاستعمال. [جواب عن قولهما. (ك)] [ق] [ق: الجمع المنكر يتناول أقل الجمع والمعرف يتناول أقصاه]

[٣- الأيام والشهور] [منكر]

ولو حلف: لا يكلم أيامًا فهو على ثلاثة أيام؛ لأنه اسم جمع ذكر منكرا، فيتناول أقلّ الجمع، وهو الثلاث، ولو حلف: [معرف]

لا يكلمه الأيام: فهو على عشَرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: على الأسبوع. ولو حلف: لا يكلمه الشهورَ: فهو على عشَرة [وهو المختار في المتون]

أشهر عنده، وعندهما: على اثني عشَر شهرًا؛ لأن اللام للمعهود، وهو ما ذكرنا؛ لأنه يدور عليها. [للمعهود] [يعني شهور السنة] أي الأسبوع واثنى عشر شهرا [أي لأن الشهور تدور على اثني عشر. (ب)] [ق]

وهذه الصفة إلخ: جواب عما يقال: لو كانت الصفة في الحاضر لغوًا لحنث إذا حلف: لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا. وتقريره: الصفة في الحاضر لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين، وهذه كذلك على ما مر من قبل، يعني في أول باب اليمين في الأكل والشرب، بخلاف الرطب، فإن صفتها داعية إلى اليمين. (العناية)

فصل: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالأزمان: سماه فصلا لا بابا. (العناية) الزمان القليل: قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ (الروم: ١٧)، والمراد به وقت الصلاة. (العناية) كل حين: أي ستة أشهر، فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر، ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر، ومعناه: أنه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة. (العناية) وهذا إلخ: أي الانصراف إلى ستة أشهر؛ لأن اليسير لا يقصد بالمنع؛ لعدم الحاجة إلى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة؛ لأنه يوجد فيها عادة بلا يمين، والمديد لا يقصد غالبًا؛ لأنه بمنزلة الأبد؛ لأن من أراد ذلك يقول: «أبدًا» في العرف، فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين، ولو سكت تأبد اليمين، فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره، وإلا لا يكون لذكره فائدة، فتعين الأوسط. (العناية) عندهما: أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، يعني يقع على ستة أشهر، المعرف والمنكر سواء. (العناية) هو الصحيح: احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه قال: لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله: دهرًا، وبين قوله: الدهر. (العناية) لاختلاف في الاستعمال: فإن المعرفة تقع على الأبد، بخلاف الحين والزمان، ويقال: دَهْرِيٌّ لمن قال بالدهر وأنكر الصانع، وحكى الله تعالى عنهم بقوله: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ (الجاثية: ٢٤)، وقال ﷺ: «لا تسبوا الدهر؛ فإن الدهر هو الله»، فهذا اسم لا يوقف على مراد المتكلم به عند الإطلاق، والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع. (العناية) لأن اللام إلخ: والأصل: أن حرف التعريف إذا دخل في اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو العشرة؛ لأن الناس يقولون في العرف: ثلاثة أيام، وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون: أحد عشر يومًا، ومائة يوم، وألف يوم، فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة، بخلاف ما إذا حلف: لا يتزوج النساء، حيث تقع اليمين على الواحدة؛ لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء. وعندهما ينظر: إن كان ثمة معهود ينصرف إليه، وإلا ينصرف إلى جميع العمر، وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع، فكانت مرادة، وفي الشهور المعهود شهور السنة، فكانت مرادة، وهي اثنا عشر شهرًا، ولا معهود في الجمع والسنين، فينصرف يمينه إلى جميع العمر. (العناية) يدور عليها: قيل: أي لأن الشهور تدور على اثني عشر، وكان القياس أن يقول: لأنها تدور عليه، ولكن أول بالمذكور في الأول، وبالإفراد في الثاني. (العناية)

---

(١) قوله: فصل: هذا الفصل يشتمل على اليمين في الكلام المتعلق بالوقت: الحين والزمان والدهر والأيام والشهور. (٢) قوله: وهذا لأن اليسير: هذا الدليل من قبيل السبر والتقسيم: أي لا سبيل إلى اليسير ولا إلى المديد، فتعين الوسط. (٣) قوله: ولو سكت عنه يتأبد: فلما ذكر حينًا مع ذلك وجب أن يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند عدم ذكره؛ ليفيد ذكره، وتلك الفائدة ليست إلا ما قلنا، وهو ستة أشهر. (الكفاية بتغير) (٤) قوله: يتأبد: فلو قصد ذلك لأطلقه ولم يذكر الحين. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: اللغات لا تدرك قياسا: وإذا لم يدرك الشيء بالقياس ولا بالعرف: يتوقف فيه ولا يحكم بشيء.

[ق] [٤- الجمع والسنون]

وله: أنه جمعٌ مُعَرَّفٌ، فينصرف إلى أقصى ما يذكر[١] بلفظ الجمع، وذلك عشرة. وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين، [أي أكثر] [أبي حنيفة ﷺ جمع «جمعة»]

وعندهما: ينصرف إلى العمر؛ لأنه لا معهود دونه.

ومن قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرةً فأنت حر، فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة ﷺ عشرة أيام؛ لأنه أكثرُ[٢] ما يتناوله [وهو المختار في المتون] [عشرة]

اسمُ الأيام. وقالا: سبعة أيام؛ لأن ما زاد عليها تكرار. وقيل: لو كان اليمينُ بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام؛ لأنه يذكر [السبعة] [عنده أيضًا] [اليوم]

فيها[٣] بلفظ الفرد دون الجمع. [مع جميع الأعداد]

باب اليمين في العتق والطلاق[٤]

[الباب الخامس، فيه مسائل عشرة]

[الأولى: تعليق طلاق الزوجة وعتاق الأمة على الولادة]

ومن قال[٥] لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ولدًا ميتًا: طلقت. وكذلك إذا قال لأمته: إذا ولدت ولدًا فأنت حرة؛ [إثبات الحكم على غير الولد: تعلق الجزاء بغير المولود] فولدت ولدا ميتا عتقت

[المقدمة الأولى: الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا] [الاستشهادات الثلاثة]

لأن الموجود مولود، فيكون ولدًا حقيقة، ويسمى به في العرف، ويعتبر ولدًا في الشرع -حتى تنقضي به العدةُ، والدمُ بعده نفاس، [الاعتبارات الثلاثة] [أي بالولد] [وترجى شفاعته يوم القيامة]

[المقدمة الثانية]

وأمّه أمُّ ولد له- فيتحقق الشرطُ، وهو ولادة الولد.

[الثانية: تعليق عتاق الولد على حريته]

ولو قال: إذا ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم آخر حيًّا: عتق الحيُّ وحده عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يعتق واحد [إثبات الحكم على الولد: تعلق الجزاء بالمولود] [لا الميت] [وهو المختار في المتون]

[الصغرى] [والحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء] [الكبرى]

منهما؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت -على ما بينا- فينحل اليمينُ لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية، وهي الجزاء. [وهو ولادة مطلق الولد. (ك)] من أن الموجود ولد إلخ

[ت]

ولأبي حنيفة ﷺ: أن مطلقَ اسم الولد مقيد بوصف الحياة[٦] -لأنه قَصَدَ إثباتَ الحرية جزاءً، وهي قوة حكمية تظهر في دفع [دلالة] [القائل]

تسلط الغير، ولا تثبت في الميت، فيتقيد بوصف الحياة[٧]- فصار كما إذا قال: إذا ولدت ولدًا حيًّا، بخلاف جزاء الطلاق وحرية [الولد] [كما في المسألة الأولى]

الأم؛ لأنه لا يصلح مقيدًا. [لأنه مستغنى عن حياة الولد فبقي مطلقا. (ك)]

في الجمع: يعني إذا حلف لا يكلم الجمع، يقع على عشر جمع. «والسنين»، يعني إذا حلف لا يكلم السنين، يقع على عشر سنين. (البناية) لأنه أكثر إلخ: أي أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام؛ لأن بعد ذلك لا يقال: أيام، بل يقال: أحد عشر يومًا، ومائة يوم، وألف يوم. (العناية) اليمين بالفارسية: مثل أن يقول: *اگر خدمت کنی مرا روز هائے بسیار تو آزادی*، إذا خدم سبعة أيام ينبغي أن يعتق؛ لأن في لساننا يستعمل في جميع الأعداد لفظ *روز*، فلا يجيء ما قال أبو حنيفة ﷺ في العربية من انتهاء لفظ الجمع إلى عشرة. (العناية)

باب اليمين إلخ: قدم هذا الباب على غيره؛ لأن الحلف بهما أكثر وقوعًا، فكان معرفة أحكامه أهم من غيره. (العناية) لا إلى جزاء: كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار بعد ما أبانها وانقضت عدتها، تنحل اليمين، لا إلى جزاء. (العناية) إذا قال إلخ: ولم يوجد الولد الحي في الولادة الأولى، ووجد في الولادة الثانية، فإذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء. لأنه: أي الجزاء «لا يصلح مقيدًا»؛ لاستغنائهما عن حياة الولد، فلم يكن الشرط إلا ولادة الولد، وقد تحققت. (العناية)

---

(١) قوله: أقصى ما يذكر: فإن ما بعد العشرة يذكر بلفظ المفرد يقال: أحد عشر رجلًا. (٢) قوله: أكثر: وهذا لأنه لما ذكر الكثرة تبين أنه لم يرد به أقل الجمع. (الكفاية)

(٣) قوله: لأنه يذكر فيها إلخ: أي لأن لفظ اليوم يذكر في اللسان الفارسية مع جميع الأعداد مفردًا، فتستعمل للجميع لفظ *روز* بدون التفاوت بين ما فوق العشره وبين ما تحتها، فإنه يقال: *دهروز ويازدهروز*، فلم ينصرف لفظ الجمع إلى العشرة، ولا كذلك العربية، فالحاصل: أن أبا حنيفة ﷺ إنما صرف الأيام إلى العشرة باعتبار أن العشرة أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع، وقد عدم هذا في الفارسية، والله أعلم بالصواب. (الكفاية) (٤) قوله: باب اليمين في العتق والطلاق: هذا الباب يشتمل على عشرة مسائل: ١- تعليق طلاق الزوجة وعتاق الأمة على الولادة، ٢- تعليق عتاق الولد على حريته، ٣- الإعتاق بكلمة «أول»، ٤- الإعتاق بكلمة «آخر»، ٥- الإعتاق بكلمة «كل»، ٦- تعليق العتق على الشراء، ٧- تعليق حرية أم الولد على شرائها عن الكفارة، ٨- اليمين في التسري يقع على المملوكية السابقة لا اللاحقة، ٩- كلمة مملوك يقع على من؟ ١٠- الفرق بين التطليق بحرف الترديد وحرف العطف. [ق] [ض] (٥) قوله: ومن قال: الأصل فيه: أن الولد الميت ولد في حق غيره -فتنقضي به العدة، والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته- لا في حق نفسه، فلا يسمى ولا يُغْسَلُ ولا يصلى عليه، ولا يستحق الإرث والوصية، ولا يعتق. (الشامية) (٦) قوله: بوصف الحياة: فالشرط ولادة ولد حي لا مطلق الولد.

(٧) قوله: فيتقيد بوصف الحياة: ونظيره ما إذا قال: «إن ضربت فلانا فعبدي حر» فإنه متقيد بحياة المضروب؛ لأن معنى الضرب -وهو الإيلام- لا يتحقق بعد الموت.

[الثالثة: الإعتاق بكلمة «أول»]

وإذا قال: أول عبدٍ[١] أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا: عتق؛ لأن الأول اسم لفرد سابق. فإن اشترى عبدَيْن معًا، ثم آخر: لم يعتق واحد منهم؛ لانعدام التفرّدِ في الأولين، والسَّبْقِ في الثالث، فانعدمت الأولية. وإن قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر: عتق الثالث؛ لأنه يراد به التفردُ في حالة الشراء -لأن «وحده» للحال لغةً[٢]- والثالثُ سابق في هذا الوصف.

[الرابعة: الإعتاق بكلمة «آخر»]

وإن قال: آخر عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا ومات: لم يعتق؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق، ولا سابقَ له، فلا يكون لاحقًا. ولو اشترى عبدًا ثم عبدًا، ثم مات: عتق الآخر؛ لأنه فرد لاحق، فاتصف بالآخرية. ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى يُعْتبر من جميع المال، وقالا: يعتق يوم مات، حتى يعتبر من الثلث؛ لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده، وذلك يتحقق بالموت، فكان الشرط متحققًا عند الموت، فيقتصر عليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الموت معرِّف،[٣] فأما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندًا. وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به، وفائدته تظهر في جريان الإرث وعدمه.[٤]

[الخامسة: الإعتاق بكلمة «كل»]

ومن قال: كل عبد بشّرني بولادة فلانةٍ فهو حر، فبشره ثلاثة متفرقين: عتق الأول؛ لأن البشارة اسم لخبر[٥] يغير بشرة الوجه. ويشترط كونه سارًّا بالعرف، وهذا إنما يتحقق من الأول.[٦] وإن بشروه معًا: عتقوا؛ لأنها تحققت من الكل.[٧]

[السادسة: تعليق العتق على الشراء]

ولو قال: إن اشتريت فلانًا[٨] فهو حر، فاشتراه ينوي به كفارةَ يمينه: لم يُجْزِئه؛[٩] لأن الشرط قرانُ النية بعلة العتق، وهي اليمين،[١٠] فأما الشراء فشرطُه. وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه: أجزأه عندنا، خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله.

لغة: فيه نظر؛ لأن «وحده» حال من جهة الإعراب، لا من جهة اللغة. (البناية) فيقتصر عليه: أي فيقتصر العتق على زمان الموت، فيعتق قبيل الموت بلا فصل. (البناية)

أن الموت إلخ: تقريره: أنه لما اشترى الثاني بعد الأول ثبت صفة الآخرية فيه، لكن لما كانت بعرضية أن يزول بشراء غيره، فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن، فإذا مات ولم يشتر غيره، عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه، فيعتق من ذلك الوقت. (العناية) تعليق الطلقات إلخ: كما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا، فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات، عندهما يقع الطلاق مقصورًا على الموت، حتى تستحق الميراث. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يقع مستندًا إلى وقت التزوج، فلا تستحقه. وفائدة التقييد بالثلاث جاز أن يكون بيان الطلاق البائن، فإنه به يكون الزوج فارًّا، فترث المرأة عندهما. (العناية) ويشترط إلخ: فإنه قد يكون بالخير، وقد يكون بالشر، إلا أنه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي الحزن. (العناية)

لأن الشرط: أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق، وهي اليمين فيما نحن فيه، ولم يوجد، وإنما وجد عند الشراء وهو شرط العتق، لا علته، فلا يكون مفيدًا، حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزأه عن الكفارة. (العناية)

---

(١) قوله: أول عبد إلخ: الأصل: أن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين، فلا يكون إلا في وتر، فثاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة، وهكذا. (الدر المختار) (٢) قوله: للحال لغة: فيتقيد عامله -وهو الشراء- بمعناه، فيفيد أن الشراء في حال تفرد المشتري، وهو صادق في الثالث، فيعتق.

(٣) قوله: الموت معرف: للشرط وليس بشرط، وإنما الشرط اتصافه بالآخرية، وهذه الصفة قد حصلت له من وقت الشراء. (فتح القدير)

(٤) قوله: جريان الإرث وعدمه: فعندهما ترث، لأنه يجعل فارًّا، وعنده لا ترث. (فتح القدير) (٥) قوله: البشارة اسم لخبر: سارٍّ صدق ليس للمبشَّر به علم، فخرج الضار والكذب وخبر بعد بشارة. (الدر المختار) (٦) قوله: يتحقق من الأول: قال في «الفتح»: وأصله ما روي أنه عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه، وهو يقرأ القرآن، فقال عليه السلام: «من أحب أن يقرأ القرآن غضًّا طريًّا كما أنزل، فليقرأ بقراءة ابن أم عبد»، فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر، فكان ابن مسعود يقول: بشَّرني أبو بكر وأخبرني عمر.

(٧) قوله: من الكل: بدليل ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ (الذاريات: ٢٨). (الدر المختار)

(٨) قوله: ولو قال إن اشتريت فلانا إلخ: الأصل: أن النية إذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير، وإن لم تقارن العلة، كشراء العبد المحلوف عليه بالعتق، أو قارنتها لكن الرق غير كامل كأم ولد: لا يصح التكفير. ثم إنهم قد ذكروا هذه المسألة ههنا بمناسبة تعليق العتق بالشراء، فإنه يمين، وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين. (ملخصًا من الدر المختار ورد المحتار)

(٩) قوله: لم يجزئه: لانتفاء الشرط الأول لصحة التكفير، أي لعدم قران النية علة العتق، وهو قوله: «هو حر».

(١٠) قوله: وهي اليمين: أي قوله: «هو حر» لا مجموع اليمين، ففيه تساهل. (فتح القدير)

لهما: أن الشراء شرط العتق، فأما العلة فهي القرابة،(١) وهذا لأن الشراء إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالتُه، وبينهما منافاة.(٢)
أي علة العتق — أي كون الشراء شرطا لا علة. (ع) — فلا يكون الشراء إعتاقا. (ب)

ولنا: أن شراء القريب إعتاق؛ لقوله عليه السلام: «لن يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يَجِدَه مملوكًا فيَشْتَرِيَه فيعتقه»،* جعل ﷺ نفسَ الشراء
أخرجه الجماعة غير البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لا يجزي إلخ. (ب) — [بذلك الشراء. (التبيين)]

إعتاقًا؛(٣) لأنه لا يُشْترط غيره، فصار نظير قوله: سقاه فأرواه.
في الحديث. (ب) — [أي بذلك السقي]

[السابعة: تعليق حرية أم الولد على شرائها عن الكفارة]

ولو اشترى أمّ ولده: لم يجزئه. ومعنى هذه المسألة: أن يقول لأمة قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتكِ فأنت حرة عن كفارة
وهي من مسائل «الجامع الصغير». (ب) — [لنقصان رقها. (الدر)] — [انتفاء الشرط الثاني لصحة التكفير: كمال رق المعتق]

يميني، ثم اشتراها، فإنها تعتق؛ لوجود الشرط، ولا يجزئه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد، فلا تضاف إلى اليمين
[وهو الشراء]

من كل وجه، بخلاف ما إذا قال لقِنَّةٍ: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، حيث يجزئه عنها إذا اشتراها؛ لأن حريتها غير
القنة — كفارة — فاشتراها — [وجود الشرط الأول] — [وجود الشرط الثاني: كمال رق المعتق]

مستحقة بجهة أخرى، فلم يختلّ الإضافةُ إلى اليمين، وقد قارنته النية.(٤)
أي إضافة الحرية — الشراء — أي نية الكفارة

[الثامنة: اليمين في التسري يقع على المملوكية السابقة لا اللاحقة]

ومن قال: إن تَسَرَّيْتُ(٥) جاريةً فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه: عتقت؛ لأن اليمين انعقدت في حقها؛ لمصادفتها
[أي لتناولها] — أي في حق هذه الجارية — اليمين

الملكَ، وهذا لأن الجارية منكرة في هذا الشرط، فيتناول كلَّ جارية على الانفراد. وإن اشترى جارية فتسرّاها: لم تعتق بهذه
توضيح لانعقاد اليمين في حقها. (ع)

اليمين،(٦) خلافًا لزفر رحمه الله، فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك، فصار كما إذا قال لأجنبية: إن
فكأنه قال: إن وطئت مملوكة لي فهي حرة

طلقتك فعبدي حر، يصير التزوج مذكورًا. ولنا: أن الملك(٧) يصير مذكورًا ضرورةَ صحةِ التسري وهو شرط، فيتقدر بقدره،
[أي: ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها] — حالية — [الملك] — الضرورة

فلا يظهر في حق صحة الجزاء، وهو الحرية.(٨) .....
[لأن الطلاق لا يصح إلا في الملك. (التبيين)]

أن الشراء إلخ: يعني أن النية تشترط عند العلة، والشراء شرط العتق لا علته، وإنما العلة هي القرابة فلا تفيد النية عند الشراء. (العناية) وبينهما: [أي بين إثبات الملك، وإزالته منافاة، فكيف يكون الشراء علة للعتق.] فصار إلخ: جواب عما يقال: عطف الإعتاق على الشراء بالفاء، وهو يقتضي التراخي بزمان، فلا يكون نفسه. ووجهه: أن الفعل إذا عطف على فعل آخر بالفاء، كان الثاني ثابتًا بالأول في كلام العرب، يقال: ضربه فأوجعه، وأطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه، أي بذلك الفعل لا بغيره. (العناية)

فلا تضاف إلى اليمين: والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه. (العناية) إن تسريت إلخ: معنى تسريت: اتخذت سرية، وهي فعلية منسوبة إلى السر، وهو الجماع والإخفاء؛ لأن الإنسان يسره. وإنما ضمت سينه؛ لأن الأبنية قد تتغير في النسبة، كما قالوا في النسبة إلى الدهر: دُهري بضم الدال للمعمر. (العناية) [ف]

انعقدت في حقها: وكل ما انعقد في حقه اليمين إذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء. (العناية) يصير التزوج مذكورا: لأن الطلاق لا يصح بدون متابعة النكاح، فكأنه قال: إن نكحتك وطلقتك فعبدي حر. (البناية) أن الملك إلخ: تقريره: سلمنا أن ذكر التسري ذكر الملك، ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحته لكون التسري شرطا، وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية؛ لأنها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء. (العناية) [ق]

---

(١) قوله: فأما العلة فهي القرابة: قلنا: العتق صلة، وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعًا حتى تجب نفقة المملوك، كما للقرابة تأثير في استحقاق الصلة، وكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرًا علة، ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجودًا؛ لأن تمام العلة به، وآخر الوصفين الملك، فيكون به معتقا. ثم الملك ثبت بالشراء والعتق ثبت بالملك فيضاف العتق إلى الشراء بواسطة الملك. (الكفاية) (٢) قوله: وبينهما منافاة: قلنا: المنافاة إنما تثبت لو كان إزالة الملك نفس موجب الشراء أولا وبالذات، وليس كذلك، بل شراء القريب يثبت الملك في الزمان الأول مزيل له في الثاني، فلا منافاة. (فتح القدير وسعدي آفندي) [ق]

(٣) قوله: جعل نفس الشراء إعتاقا: لأن الترتيب بالفاء يفيد العلية، مثل: سها فسجد. (فتح القدير) (٤) قوله: وقد قارنته النية: فوجد الشرطان وكمل الموجب.

(٥) قوله: إن تسريت: التسري يثبت بالتحصين والوطء، والتحصين أن يبوئها بيتًا ويمنعها من الخروج، وشرط أبو يوسف رحمه الله طلب الولد أيضًا. (الدر المختار مع رد المحتار)

(٦) قوله: بهذه اليمين: لأن اليمين إنما تصح في الملك أو مضافا إليه أو إلى سببه، ولم يوجد واحد منها. (الكفاية)

(٧) قوله: ولنا أن الملك إلخ: يعني كما أن الملك والإضافة إليه أو إلى سببه يشترط لصحة الشرط كذلك يشترط لصحة الجزاء، ثم الملك يصير مذكورا في الشرط ضرورة، فيقتصر عليه ولا يتعدى إلى الجزاء؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فبقي الجزاء بدون ذكر الملك والإضافة إليه أو إلى سببه، فلم يصح. [ق]

(٨) قوله: وهو الحرية: لأنها ليست من لوازم الملك التي ثبت اقتضاء، ألا ترى أن التسري يوجد وإن لم تعتق الأمة. (العناية وتبيين الحقائق)

---

* حديث: لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه: مسلم والأربعة من حديث أبي هريرة.

وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط[١] دون الجزاء،[٢] حتى لو قال لها: إن طلقتـكِ فأنتِ طالق ثلاثًا، فتزوجها وطلقها: [فهو قياس مع الفارق] أي ملك النكاح. (ب) [واحدة]

لا تطلق ثلاثًا،[٣] فهذه وِزانُ مسألتنا.

[التاسعة: كلمة مملوك يقع على من؟]

ومن قال:[٤] كلّ مملوكٍ لي حر: يعتق أمهات أولاده ومُدَبَّرُوه وعبيدُه؛ لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء؛ إذ الملك ثابت فيهم [أي الكاملة فلا حاجة إلى النية]

رقبةً ويدًا. ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينوِيَهم؛ لأن الملك غير ثابت يدًا -ولهذا لا يملك أكسابَه، ولا يحل له وطءُ المكاتبة، بخلاف [الصغرى] أي للمولى في المكاتب المولى المكاتب لأن المكاتبة مملوكة من وجه دون وجه. (ع) فيدخلون تحت كلمة «كل» فيعتقون. (ع)

أم الولد والمدبرة- فاختلّت الإضافةُ، فلا بد من النية. [الكبرى] في المكاتب

[العاشرة: الفرق بين التطليق بحرف الترديد وحرف العطف] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [ق]

ومن قال لنسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه: طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين؛ لأن كلمة «أو» لإثبات أحد المذكورين،[٥] [إثبات الحكم الثاني على ترتيب اللف والنشر غير المرتب]

وقد أدخلها بين الأوليين، ثم عطف الثالثة على المطلقة -لأن العطف للمشاركة في الحكم- فيختص بمحله،[٦] فصار كما إذا [إثبات الحكم الأول] [منهما لا الأخرى] بالواو [العطف]

قال: إحداكما طالق وهذه. وكذا إذا قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا: عتق الأخير، وله الخيار في الأوليين؛ لما بينا. من أن كلمة «أو إلخ»

باب اليمين[٧،٨] في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

[الباب السادس: فيه أبحاث أربعة]

[البحث الأول: النيابة في اليمين على العقود التي ترجع حقوقها إلى الآمر، والتي ترجع حقوقها إلى المأمور]

ومن حلف: لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكّل مَن فعل ذلك:[٩] لم يحنث؛ لأن العقد وجد من العاقد -حتى كانت [الصغرى] [حقيقة وحكما] [الوكيل]

[١- العقود التي ترجع حقوقها إلى العاقد]

الحقوقُ عليه، ولهذا لو كان العاقدُ هو الحالف يحنث في يمينه- فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمِر، وإنما الثابت له [الكبرى] فلا يحنث الآمر

مثل تسليم المبيع إذا كان بائعا، وقبضه إذا كان مشتريا

حكمُ العقد، إلّا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديدا، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه؛ ..... [متصل بقوله: «لم يحنث»] [والمرء يصدق فيما يشدد على نفسه؛ لانتفاء التهمة]

[وهو الملك لا كل حكم. (ف)] [نية تشديد] [أي الفعل بنفسه ووكيله] [أي يحنث إذا باشره المأمور. (ك)] [فيحنث بالمباشرة وبالأمر أيضا]

وفي مسألة الطلاق إلخ: جواب عن قوله: «كما إذا قال لأجنبية»، وتقريره: أن ما ذكرت في المسألة المذكورة، فالأمر فيه كذلك؛ لأنه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء، حتى لو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا، فتزوجها وطلقها: لا تطلق ثلاثا، فهذه وزان مسألتنا من حيث إن في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء. (العناية) **لوجود الإضافة المطلقة:** يعني أن كل واحد من هؤلاء في الإضافة إلى نفسه بقوله: «لي» كامل. (العناية)

فيختص بمحله: أي فيختص العطف بمحل الحكم، ومحل الحكم المطلقة من إحدى الأوليين، فكانت الثالثة طالقا؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك في الحكم، والحكم هو الطلاق. (البناية) [ق]

باب اليمين إلخ: لما كانت التصرفات في الأيمان في هذه الأشياء أكثر وقوعًا بالنسبة إلى اليمين في الحج والصلاة والصوم: قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج. (البناية)

وغير ذلك: أي في الطلاق والعتاق والضرب، كما إذا قال: لا يطلق، ولا يعتق، ولا يضرب، فأمر غيره بذلك. (البناية) **ولهذا:** [أي لكون العقد موجودا من العاقد.]

إلا أن ينوي: استثناء، متصل بقوله: «فوكل من فعل ذلك لم يحنث» أي إلا أن ينوي أن لا يأمر غيره أيضا، فحينئذ يحنث. (العناية) **أو يكون الحالف ذا سلطان:** فإذا باشره المأمور حنث؛ لأن مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده، ومعتاده الأمر بالغير، فلما أمر غيره وفعل المأمور حنث، ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث أيضا؛ لوجود البيع منه حقيقة. (العناية)

---

(١) قوله: حق الشرط: وهو الطلاق الذي علق به العتق. (٢) قوله: دون الجزاء: وإنما يصح العتق وهو الجزاء؛ لأنه صادف الملك؛ إذ ملكه في العبد قائم في الحال. (الكفاية)

(٣) قوله: لا تطلق ثلاثا: لأن الملك صار مذكورًا ضرورة، فلم يتعدّ عنه إلى صحة الجزاء. (الكفاية) (٤) قوله: ومن قال إلخ: هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان؛ لعدم التعليق فيها، فالأولى بها أبوابها، ولعلهم ذكروها هنا؛ لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق. (٥) قوله: لإثبات أحد المذكورين: وإذا كان كذلك فالمطلقة إحدى الأوليين غير عين، فله تعيينها. (الكفاية بزيادة) (٦) قوله: فيختص بمحله: أي محل الحكم، وهو المطلَقة لا الأخرى. (العناية) (٧) قوله: باب اليمين إلخ: حاصل هذا الباب أبحاث أربعة: الأول في النيابة في اليمين على العقود التي ترجع حقوقها إلى الآمر والتي ترجع إلى المأمور، والثاني في النيابة في الأفعال التي ترجع منفعتها إلى الآمر والتي ترجع إلى المأمور، والثالث في الحلف بالأفعال التي تجري فيها النيابة والتي لا تجري فيها، والرابع في تقييد العام بالغرض أو تخصيصه بالنية. (٨) قوله: باب اليمين إلخ: قال المحقق في «الفتح» في بيان المناسبة بين هذه الأبواب: والحاصل أن كل باب عقده فوقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده.

(٩) قوله: فوكل من فعل ذلك: الأصل فيه أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى المؤكل: لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور؛ لوجوده من المأمور حقيقة وحكما، فلا يحنث بفعل غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء وغيرهما، وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر، بل هو سفير وناقل عبارة: يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه، كالتزوج والعتق ونحوهما. [ض]

لأنه يمنع نفسه عما يعتاده.
[واليمين تتقيد بالعادة وبمقصود الحالف. (الدر)]

[٢- العقود التي ترجع حقوقها إلى المعقود له]
ومن حلف: لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكّل بذلك: حنث؛ لأن الوكيل في هذا سفير ومُعَبِّر -ولهذا لا يضيفه إلى الوكيل
[الأقوال أي الحكميات] [يعني إذا فعله الوكيل. (ف)]

نفسه بل إلى الآمر- **وحقوقُ العقد** ترجع إلى الآمر لا إليه. ولو قال: عنيت أن لا أتكلم به: لم يدين في القضاء خاصة.
[فوجد شرط الحنث] في هذه الأشياء الثلاثة الوكيل الحالف [نية التخفيف] [لأنه محتمل لكنه خلاف الظاهر]

وسنشير إلى المعنى في الفرق، إن شاء الله تعالى.
أراد به قوله: «ووجه الفرق إلخ». (ب)

[البحث الثاني: النيابة في الأفعال التي ترجع منفعتها إلى الآمر والتي ترجع إلى المأمور] [انتفاء المانع]
ولو حلف:(١) لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاتَه، فأمر غيرَه ففعل: يحنث في يمينه؛ لأن المالك له ولايةُ ضَربِ عبدِه وذَبح
[١- الفعل الذي ترجع منفعته إلى الآمر] [الأفعال أي الحسيات]
[ض: كل فعل ترجع منفعته إلى الآمر، يحنث فيه بالمباشرة والأمر، وكل فعل يقتصر أصل الفائدة فيه على محله، يحنث فيه بالمباشرة، لا بالأمر]
شاته، فيملك توليته غيره، ثم منفعته راجعة إلى الآمر، فيجعل هو مباشرًا؛ إذ لا حقوق له يرجع إلى المأمور. ولو قال: عنيت أن
[وجود المقتضي] [هو ما يحصل من أدبه وانزجاره. (ف)] الآمر الحالف
لا أتولى ذلك بنفسي: دُيِّنَ في القضاء، بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره.
أي الضرب أو الذبح أي صدق حيث لا يصدق في القضاء هناك

ووجه الفرق:(٢) أن الطلاق ليس إلا تكلمًا بكلام يُفْضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، واللفظ
[بين الحكميات والحسيات] الطلاق الطلاق
[ق: نية تخصيص العام تصحّ ديانة، لا قضاءً]
ينتظمهما، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام، فيُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً، أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف
[لأنه خلاف الظاهر]
بأثره،(٣) والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجازًا، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقةَ، فيُصَدَّقُ ديانةً وقضاءً.
أي نسبة الفعل [ولا ينتظمهما اللفظ] الحالف

[٢- الفعل الذي يقتصر أصل منفعته على محله]
ومن حلف: لا يضرب ولدَه، فأمر إنسانا فضربه: لم يحنث في يمينه؛ لأن منفعة ضربِ الولدِ عائدة إليه(٤) -وهو التأدب
والتثقف(٥)- فلم يُنْسَبْ فعلُه المأمور إلى الآمر، بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعته الائتمار بأمرِه الآمر، فيضاف الفعل إليه.
[ومنفعته ترجع إلى الآمر]
يقال: ثقفت الرمح فتثقف أي سويته فاستوى. (ب)

[البحث الثالث: الحلف بالأفعال التي تجري فيها النيابة والتي لا تجري فيها] [أخفاه]
ومن قال لغيره: إن بعتُ لك(٦) هذا الثوبَ، فامرأته طالق، فلبَّس المحلوفُ عليه ثوبَه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم:
[١- الفعل الذي تجري فيه النيابة] [اللام للتعليل وقد توسط] في نسخة: «فدس» [والحالف لم يدر]
لم يحنث؛ لأن حرف «اللام» دخل على البيع، فيقتضي اختصاصَه به، وذلك بأن يفعله بأمره -إذ البيع يجري فيه النيابة- ولم يوجد،
[أي تعلق به] البيع بالمحلوف عليه البيع المحلوف عليه أي الأمر فلا يحنث

لا يضيفه: [أي التزوج والإعتاق والطلاق.] **وحقوق العقد:** وهي وجوب المهر في التزوج، ووقوع الطلاق، ووقوع العتاق. (البناية) **لا أتكلم به:** أي بلفظ التزوج والتطليق والإعتاق. (البناية) **لم يدين:** أي لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. وقيد بقوله: «خاصة»؛ لأنه يصدق ديانة؛ لأنه نوى شيئا يحتمله اللفظ، فصحت النية. (البناية)

له ولاية ضرب عبده إلخ: يلوح إلى أنه لو حلف على ضرب حر، فأمر غيره بذلك، فضربه المأمور: لم يحنث؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يعتبر أمره فيه. (العناية)

ووجه الفرق إلخ: هو الفرق الموعود بقوله: «سنشير»، وحاصله: [ق] أنه إذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه، وإذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وإن كان في ذلك تخفيف عليه؛ لأن [ق] الكلام يصرف إلى حقيقته بغير نية، وإذا وجدت النية كان الصرف إليها أولى. (العناية)

ينتظمهما: أي ينتظم التكلم بذلك والأمر بذلك؛ لأن المأمور كالرسول، ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع، فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه. (البناية)

---

(١) قوله: **ولو حلف إلخ:** الأصل: [ض] أن كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر، كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه: يحنث فيه بالمباشرة وبالأمر أيضًا، وكل فعل يقتصر أصل الفائدة فيه على محله، كضرب الولد: يحنث فيه بالمباشرة لا بالأمر.

(٢) قوله: **ووجه الفرق إلخ:** حقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده أثر شرعي، فالحلف على تركه حلف **أن لا** توجد الفرقة من جهته، وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرته أو بمباشرة المأمور، ففي أحدهما خلاف الظاهر. (فتح القدير) (٣) قوله: **يعرف بأثره:** ولا يتوقف تحقق أثره على الآمر. (فتح القدير) (٤) قوله: **عائدة إليه:** أي أصل المنفعة وحقيقتها وإن كان بعض المنافع يرجع إلى الأب. (فتح القدير) (٥) قوله: **التأدب والتثقف:** أي التقوم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والأخلاق. (٦) قوله: **بعت لك:** الأصل في معرفة ذلك أن اللام قد تكون للتمليك، كقولهم: «المال لزيد»، وقد تكون للتعليل كقولهم: «فعلت هذا الأمر لابتغاء مرضاتك»، أي لأجل ابتغاء مرضاتك. قال في «العناية»: [ض] وحاصل ذلك: أن لام الاختصاص إذا اتصلت بضمير عقيب الفعل المتعدي، فإما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله، أو يتأخر عن المفعول، وعلى التقديرين فإما أن يحتمل الفعل النيابة أو لا، فإن احتملها وتوسط بينهما كانت اللام لاختصاص الفعل، وإن تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به، وإن لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين -أي في توسط اللام وتأخره- بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره أو بغير أمره، فتعين أن يكون اللام لاختصاص العين؛ صونا للكلام عن الإلغاء. (انتهى بتصرف)

بخلاف ما إذا قال: إن بعت ثوبًا لك، حيث يحنث إذا باع ثوبًا مملوكًا له، سواء كان بأمره أو بغير أمره، علم بذلك أو لم يعلم؛ لأن [التعميم الأول] [التعميم الثاني] [اللام للتمليك وقد تأخر]

حرف اللام دخل على العين[(١)] -لأنه أقرب إليه[(٢)]- فيقتضي اختصاص العين به، وذلك بأن يكون مملوكا له، ونظيره الصياغة أي الاختصاص [قرب] الثوب العين من الفعل حرف اللام أي بالمحلوف عليه العين البيع زرگر (عث)

[٢- الفعل الذي لا تجري فيه النيابة]

والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة، بخلاف الأكل والشرب[(٣)] وضرب الغلام؛ لأنه لا يحتمل النيابةَ، فلا يفترق الحكمُ فيه في الوجهين. [أي توسط اللام وتأخره. (ع)]

كالكتابة والهبة والصدقة. (ب)

ومن قال: هذا العبد حر إن بعتُه، فباعه على أنه بالخيار: عتق؛ لوجود الشرط -وهو البيع- والملك فيه قائم،[(٤)] فينزل الجزاء. [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [وهو الحرية]

وإذا كان البيع باتا لا يعتق؛ لزوال العبد عن ملكه بعد البيع، كذا في «العناية» العبد

وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار: يعتق أيضًا؛ لأن الشرط قد تحقق -وهو الشراء- والملك أي الشراء

قائم فيه.[(٥)] وهذا على أصلهما ظاهر، وكذا على أصله؛ لأن هذا العتق بتعليقه، والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتقَ يثبت الملك سابقًا [المشتري] بفسخ الخيار. (ع) الإمام العبد أي قيام الملك الصاحبين [لثبوت الملك قبل العتق اقتضاء] [المشتري] [عند وجود الشرط] بعد الشراء بالخيار

عليه، فكذا هذا. ومن قال: إن لم أبع هذا العبدَ، أو هذه الأمةَ فامرأته طالق، فأعتق أو دبَّر: طلقت امرأته؛ لأن الشرط قد [على الخيار اقتضاء]

تحقق -وهو عدم البيع- لفوات محلية البيع. [بالإعتاق والتدبير]

[البحث الرابع: تقييد العام بالغرض أو تخصيصه بالنية]

وإذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتَ عليَّ، فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثا: طلقت هذه التي حلَّفته في القضاء. وعن أبي يوسف رحمه الله:

[١- تقييد العام بفحوى الكلام أو غرض المتكلم]

أنها لا تطلق؛[(٦)] لأنه أخرجه جوابًا، فينطبق عليه،[(٧)] ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها، فيتقيد به. ووجه الظاهر: عموم الزوج أي أن التي حلفته [الدليل الأول: السؤال معاد في الجواب] [الدليل الثاني: تقييد الكلام بالعرف أو العادة] لا بطلاق نفسها أي بطلاق الغير

الكلام.[(٨)] وقد زاد على حرف الجواب، فيجعل مبتدئًا. وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه فيما أحلَّه الشرع، ومع [جواب عن قوله: «لأنه أخرجه جوابا إلخ»] [تحرزا عن الإلغاء] المحلفة الحالف للكلام جواب عن قوله: «لأن الغرض إرضاؤها». (ع) الزوج

[٢- تخصيص العام]

التردد لا يصلح مقيدًا. وإن نوى غيرَها يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه تخصيصُ العام. [بين الإرضاء والإيحاش] [بإرضائها بطلاق غيرها] أي المحلفة [وفيه تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء] [ق]

وضرب الغلام: والمراد بالغلام إما العبد كما ذكره في «الجامع الصغير» لقاضي خان رحمه الله، وإما الولد كما ذكره في «الفوائد الظهيرية»، وهذا هو الصواب؛ لأن ضرب العبد يحتمل النيابة، ولهذا لو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره بضربه: حنث؛ لأن المنفعة تعود إليه. (العناية) **لا يحتمل النيابة:** بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعين أن يكون اللام لاختصاص العين؛ صونا للكلام عن الإلغاء. (العناية)

فلا يفترق الحكم: أي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة، كالأكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين، يعني إذا قدم اللام أو أخر، بأن قال: إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا، أو قال: طعاما لك أو شرابا لك. (البناية) **والملك فيه قائم:** لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق. (العناية) **ظاهر:** لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما. (العناية) **طلقت امرأته:** وهذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة فلا بد من بيان؛ لأن المدبر يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد، فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن يقال: بيع المدبر لا يجوز، فالظاهر أن المسلم لايقدم عليه، فإن أقدم فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز، ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه، فلا يكون معتبرًا، وأما الأمة فإن من مشايخنا رحمهم الله من قال: لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال، والصحيح أنها تطلق؛ لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير. (العناية) **لأنه:** أي لأن الزوج، «أخرجه» أي أخرج الكلام «جوابًا» لكلام المرأة، «فينطبق الجواب عليه» أي على السؤال، فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلاثا، فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة، فينصرف الطلاق إلى غيرها. (البناية) **حرف الجواب:** أي أصله؛ لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال: إن فعلت فهي طالق، فلما ذكر كلمة «كل» دل على أن مراده العموم، فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب. (العناية) **ومع التردد:** يعني بين أن يكون غرضه إرضاؤها وبين أن يكون إيحاشها لا يصلح مقيدًا بطلاق غيرها. (البناية) [ق]

---

(١) قوله: **دخل على العين:** أراد بدخولها عليه قربها منه. (الدر المختار) (٢) قوله: **أقرب إليه:** والقرب من أسباب الترجيح. (فتح القدير) (٣) قوله: **بخلاف الأكل والشرب:** حاصله أن الفعل إما أن يحتمل النيابة عن الغير أو لا، وعلى كل، فإما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله، وهو العين، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة كالبيع مثلا، اقتضت ملك الفعل للمخاطب وهو أن يكون الفعل بأمره. وإن دخلت على فعل لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب أو دخلت على العين، اقتضت ملك للمخاطب. (الشامية ملخصا)

(٤) قوله: **والملك فيه قائم:** لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق. (العناية) (٥) قوله: **والملك قائم فيه:** لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه.

(٦) قوله: **لا تطلق:** صححه السرخسي، وفي «جامع قاضي خان»: وبه أخذ عامة مشايخنا، وفي «الذخيرة»: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا. وهذا توفيق بين ظاهر الرواية ورواية أبي يوسف؛ فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إيحاشها، بخلاف حالة الغضب، وفي ذلك إعمال كلٍّ من القولين، فينبغي الأخذ به. (الشامية)

(٧) قوله: **فينطبق عليه:** فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك طالق دلالة. (فتح القدير) (٨) قوله: **عموم الكلام:** ولا مخصص متيقن، فالحكم بمعين تحكّم. (فتح القدير) وقوله: «فيجعل مبتدئا»: الأصل أن من أتى بحرف الجواب يجعل مجيبا ومن زاد عليه يجعل مبتدئا. وقد مر في الباب الثاني عند يمين الفور. [ض]

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم(١)

[الباب السابع لبيان المحلوف عليه، فيه أبحاث ثلاثة]

[البحث الأول: التزام الحج والعمرة ماشيا مقيدا بقيدين] [القيد الأول] [القيد الثاني]

قال: ومن قال -وهو في الكعبة أو في غيرها-: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى،(٢) أو إلى الكعبة: فعليه حجة أو عمرة ماشيا،

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [لأنها كنايات عن إيجاب الإحرام. (التبيين)]

وإن شاء ركب وأهراق دمًا.* وفي القياس: لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقُرْبَة واجبة ولا مقصودة في الأصل، ومذهبنا

[الكبرى: والالتزام بغير الواجب والمقصود باطل] بهذا النذر [لإدخاله النقص فيما التزمه] [لكنا تركناه للأثر والعرف. (ع)] [وهو المشي] [لأن المشي أمر مباح. (ع)] [بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء]

[الدليل النقلي: أثر الصحابي] [الدليل العقلي: العرف]

مأثور عن علي ﷺ، ولأن الناس تعارفوا إيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ،(٣) فصار كما إذا قال: عليّ زيارة البيت ماشيا، فيلزمه

أي بقوله: «على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة». (ب)

ماشيا. وإن شاء ركب وأهراق دما، وقد ذكرناه في المناسك.

أي قبل كتاب النكاح. (ب)

[قوات القيد الأول: المشي]

ولو قال: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى: فلا شيء عليه؛ لأن التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف. ولو

فكان باقيا على القياس. (ع)

[قوات القيد الثاني: بيت الله تعالى]

قال: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة: فلا شيء عليه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ في قوله:

[قال العلامة الطحطاوي: الفارق في هذه المسائل العرفُ، فالفتوى في زماننا على حسب العرف والعادة. والله أعلم. (انظر: ش)]

عليّ المشي إلى الحرم: حجة أو عمرة. ولو قال: إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف. لهما: أن الحرم شامل على البيت

بالاتصال، وكذا المسجد الحرام شاملٌ على البيت، فصار ذكره كذكره، بخلاف الصفا والمروة؛ لأنهما منفصلان عنه. وله: أن البيت

فلم يكن ذكرهما كذكر البيت [وإذا اشتمل الشيء على شيء يكون ذكره كذكره]

[انتفاء العرف] [انتفاء الحقيقة]

التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف، ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ، فامتنع أصلا.

فيعمل بالقياس، وهو عدم الوجوب. (ب) [أي لفظ المشي] [حقيقة وعرفا]

[البحث الثاني: الشهادة على النفي الصريحي أو الضمني مقبولة أم لا؟]

ومن قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، وشهد شاهدان على أنه ضحّى العام بالكوفة: لم يعتق عبدُه، .....

[الشهادة على الأمر الوجودي المتضمن للأمر العدمي]

باب إلخ: قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره؛ لأن في هذا ذكر العبادات، وذكرها مقدم على غيرها، وإنما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك. (العناية)

فعليه حجة أو عمرة إلخ: فإن لم يكن بمكة فظاهر، وإن كان بها واختار الحج: يحرم من الحرم، ويخرج إلى عرفات ماشيا، فإن ركب لزمه شاة، وإن اختار العمرة خرج إلى التنعيم ويحرم بالعمرة. ولم يذكر محمد ﷺ أنه يخرج إلى التنعيم ماشيا أو راكبا، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: جاز له أن يركب وقت الرواح إلى التنعيم؛ لأن الرواح إليه ليس بمشي إلى بيت الله تعالى، وإنما المشي إليه وقت الرجوع، وقال بعضهم: يمشي وقت الرواح أيضا؛ لأن الرواح إليه للإحرام، فكان مشيا إلى بيت الله تعالى. (العناية) لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة: لأن المشي أمر مباح، «ولا مقصودة في الأصل» يعني لذاته؛ لأن المقصود منه شيء آخر لا نفسه، فكان القياس أن يكون النذر به باطلا، لكن تركناه بالأثر والعرف. (العناية) مأثور: روى البيهقي في «المعرفة» عن طريق الشافعي عن الحسن بن علي في رجل يحلف «عليّ حجّةُ المشي»، قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي ﷺ فيمن نذر أن يمشي إلى البيت، قال: يمشي؛ فإذا عجز ركب ويهدي جزورًا. (البناية) تعارفوا إلخ: وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وإرادة المسبب، ولهذا لم يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها. (العناية) هذا الاختلاف: أي الاختلاف المذكور بين أبي حنيفة ﷺ وصاحبيه. (البناية)

فصار ذكره كذكره: أي صار ذكر كل واحد من الحرم أو المسجد الحرام كذكر البيت. (البناية) حقيقة اللفظ: أي لفظ المشي؛ لأن اللفظ لم يوضع له، والعرف أيضا منتف، ولما انتفت الدلالة على الإيجاب حقيقة وعرفا فامتنع الإيجاب أصلا، فلا يلزم شيء. (البناية)

---

(١) قوله: باب اليمين في الحج والصلاة والصوم: في هذا الباب ثلاثة مباحث: الأول في أن التزام الحج والعمرة ماشيا مقيد بقيدين، والثاني أن الشهادة على النفي الصريحي أو الضمني مقبولة أم لا؟ والثالث في الحلف على ترك الفعل وترك الفعل الكامل. (٢) قوله: علي المشي إلى بيت الله تعالى: اعلم أن القياس أن لا يجب بهذا شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقربة، ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور قربة معهودة في الشرع، إلا أنه تعورف إيجاب أحد النسكين به، فصار فيه مجازا لغويا وحقيقة عرفية. ثم العرف قائم بذكر المشي وبيت الله، فلو لم يذكر أحدهما لا يجب شيء؛ لانتفاء العرف. (من الشروح ملخصًا)

(٣) قوله: بهذا اللفظ: والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الإمام إيجاب النسك فيهما، فقالا به، فيرتفع الخلف. (الشامية)

---

* حديث علي: في الرجل يحلف: عليه المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة، قال: عليه حجة أو عمرة ماشيا، وإن شاء ركب وأهراق دما: لم أجده هكذا. وأخرج البيهقي من طريق الشافعي بإسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف: عليه المشي، قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة. وأخرجه عبد الرزاق من طريق إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشي إلى البيت، قال: يمشي، فإذا أعيى ركب ويهدي جزورا. وكلاهما منقطع. وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس. وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم: ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة، ونهانا عن المثلة، قال: «إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا، فمن نذر أن يحج ماشيًا فليهد هديًا وليركب.»• وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر: «ليركب وليهد بدنة». أخرجه أبو يعلى.

• قوله: فليهد هديا وليركب: رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: صحيح الإسناد، وأقره عليه الذهبي. (إعلاء السنن: ١١/٤٢٠)

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم -وهو التضحية- ومن العام بالكوفة
[ورجحه الكمال. (الدر)]

ضرورته انتفاء الحجِّ، فيتحقق الشرط. ولهما: أنها قامت على النفي[1] -لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية؛ لأنه
[معنًى. (ف)] الشهادة فلا تقبل. (ب) الشهادة
[ض: الشهادة على النفي المحاط بالعلم تقبل]

لا مطالب لها- فصار كما[2] إذا شهدوا أنه لم يحج. غاية الأمر[3] أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز بين نفي
من جهة العباد. (ب) [ومثله مقبول]
[وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء. (ف)] فإن هذه الشهادة لا تقبل، كذا هنا. (ب)

ونفي[4]؛ تيسيرًا.
[ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي عن نفي. (ع)]

[البحث الثالث: الحلف على ترك الفعل وترك الفعل الكامل، وفيه مسألتان]
ومن حلف: لا يصوم، فنوى الصوم، وصام ساعةً ثم أفطر من يومه: حنث؛ لوجود الشرط؛ إذ الصوم هو الإمساك[5] عن
[المسألة الأولى: الحلف على ترك فعل له ركن واحد]
[الثلاثة] [ألف ونشر غير مرتب]
المفطرات على قصد التقرب. ولو حلف: لا يصوم يوما، أو صوما، فصام ساعة ثم أفطر: لا يحنث؛ لأنه يراد به الصومُ التام
الأكل والشرب والجماع. (ب) [وما زاد على أدنى الإمساك] [متعلق بقوله: «صوما»]
المعتبر شرعًا، وذلك بإنهائه إلى آخر اليوم. واليوم صريح في تقدير المدة به.
[متعلق بقوله: «يوما»] أي بإتمامه. (ب) [فلا بد من اليوم الكامل]

[المسألة الثانية: الحلف على ترك فعل له أركان متعددة]
ولو حلف: لا يصلي، فقام وقرأ وركع: لم يحنث، وإن سجد مع ذلك ثم قطع: حنث. والقياس: أن يحنث بالافتتاح؛ اعتبارا
فإن في الصوم يحنث بمجرد الشروع، فكذا هذا. (ب) من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود. (ب)
بالشروع في الصوم. وجه الاستحسان: أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأت بجميعها[6] لا يسمى صلاة،[7] بخلاف
الصوم؛ لأنه ركن واحد -وهو الإمساك- ويتكرر في الجزء الثاني. ولو حلف: لا يصلي صلاة: لا يحنث ما لم يصلِّ ركعتين؛ لأنه
أي مع القعدة
يراد به الصلاة المعتبرة شرعا، وأقلها ركعتان؛ للنهي عن البتيراء.*

غاية الأمر إلخ: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: إنما لا يقبل الشهادة على النفي إذا لم يكن الشاهد عالمًا بالنفي، أما إذا كان عالمًا، والشيء مما يعلم ويحاط: تقبل الشهادة على النفي، وفيما نحن فيه كذلك. وتقرير الجواب: أن غاية الأمر أن هذا النفي -وهو قول الشهود: إنه لم يحج العام- يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز -أي لا يفرق- بين نفي ونفي، بأن يقال: يقبل فيما إذا كان النفي مما يعلم ويحاط، ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط، بل لا يقبل في كل النفي؛ تيسيرًا ودفعًا للحرج عن الناس. (البناية)

البتيراء: قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلاة في باب صلاة الوتر، وأخرجه ابن عبد البر في «كتاب التمهيد»: أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء، وهي أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها. وقال صاحب «المغرب»: البتيراء تصغير البتراء تأنيث الأبتر، وهو في الأصل مقطوع الذنب، ثم جعل عبارة عن الناقص. (البناية)

---

(١) قوله: قامت على النفي: والشهادة على النفي باطلة. (فتح القدير) (٢) قوله: فصار كما إلخ: هذا قياس الشهادة على النفي الضمني على الشهادة على النفي الصريحي.

(٣) قوله: غاية الأمر إلخ: البينات شرعت للإثبات دون النفي، فترد، ولا يفترق بين نفي ونفي؛ تيسيرًا للأمر. (تبيين الحقائق)

(٤) قوله: نفي ونفي: أي نفي الذي يحيط به علم الشاهد والذي لا يحيط به علمه، بل لا تقبل على النفي مطلقا. وهذا مختار صاحب «الهداية»، ووجهه أن الشاهد بالنفي قد يبقى على ظاهر العدم، وقد يكون عَلِمَه، فلو ألزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم أو لإحاطة علمه بالنفي: يلزمه الحرج ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقا. واختار في «الفتح» و«البحر» و«النهر» قول محمد رحمه الله؛ لأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به، نفيًا كان أو إثباتًا، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته، وكونه عدلا دليل تيقنه، فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الحرج. (تقريرات الرافعي على الشامية بزيادة) (٥) قوله: الصوم هو الإمساك: ولأنه بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلا، بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة، كما يأتي. (فتح القدير مخلصًا) واعترض بأن الصوم الشرعي أقله يوم. وأجيب بأن قولهم: أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. (الشامية وقرة عيون الأخيار)

(٦) قوله: فما لم يأت بجميعها إلخ: اعترض أن من أركان الصلاة القعدة، وليست في الركعة الواحدة. أجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد، وإنما وجبت للختم، فلا تعتبر ركنا في حق الحنث. (فتح القدير)

(٧) قوله: لا يسمى صلاة: ألا ترى أنه لا يقال: صلى ركوعًا أو سجودًا، وإنما يقال: صلى ركعة. (الكفاية)

---

* حديث: النهي عن البتيراء: تقدم في الصلاة.

* * * *

جمع «حَلْي»

باب اليمين[١] في لبس الثياب والحُلي[٢] وغير ذلك

[الباب الثامن من الأبواب العشرة، فيه أبحاث ثلاثة] مثل الحلف على أن لا يجلس على الأرض

[البحث الأول: الحلف على ما لا يملكه وقت الحلف]

ومن قال لامرأته: إن لبستُ من غزلك فهو هَدْي، فاشترى قطنًا، فغزلته فنسجته، فلبسه: فهو هدي عند أبي حنيفة رحمه الله.

أي صدقة أتصدق بها على فقراء مكة. (ب)

وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطنٍ ملكه يوم حلف. ومعنى الهدي: التصدق به بمكة؛ لأنه اسم لما يهدى إليها.

أي امرأته

[ض] لهما: أن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافًا إلى سبب الملك، ولم يوجد؛ لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه. وله: أن

لقوله عليه السلام: «لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم». (ب) أي واحد منهما

غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد[٣] وذلك سبب لملكه، ولهذا يحنث[٤] إذا غزلت من قطنٍ مملوكٍ له

[بالألفاظ] [ق] في الأيمان

وقت النذر؛ لأن القطن لم يصر مذكورًا.[٥، ٦]

[البحث الثاني: مبنى الأيمان على العرف لا على استعمال القرآن]

ومن حلف: لا يلبس حليا، فلبس خاتم فضة: لم يحنث؛ لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا، حتى أبيح استعمالُه للرجال.

والتختُّمُ به؛ لقصد الختم.[٧] وإن كان من ذهب: حنث؛ لأنه حلي، ولهذا لا يحل استعمالُه للرجال. ولو لبس عقد لؤلؤ غيرَ مُرَصَّع:

لا لأجل الزينة الخاتم بالكسر، هو القلادة. (ع)

لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يحنث؛ لأنه حلي حقيقةً، حتى سمي به في القرآن. وله: أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصَّعًا،

[وبه يفتى. (الدر)] أي بالحلي أي أن اللؤلؤ [بذهب أو فضة]

[ض] ومبنى الأيمان على العرف. وقيل: هذا اختلافُ عصر وزمان، ويفتى بقولهما؛ لأن التحليَ به على الانفراد معتاد.

[لا على استعمال القرآن. (ف)] لا اختلاف برهان أي باللؤلؤ

[البحث الثالث: الشيء يتبع ما هو فوقه، لا ما هو مثله أو دونه]

ومن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرَام: حنث؛ لأنه تبع للفراش، فيعدُّ نائمًا عليه. وإن جعل فوقه فراشا آخر،

[أي فراش معين. (ف)] حالية الحالف أي على الفراش پرده رقيق

[ق] فنام عليه: لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا له، فينقطع النسبة عن الأول. ولو حلف: لا يجلس على الأرض، فجلس

[حتى يقال: اجلس على الحصير ولا تجلس على الأرض] الحالف فجلس على لباسه حنث

على بساط أو حصير: لم يحنث؛ لأنه لا يسمى جالسًا على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسُه؛ .....

باب اليمين إلخ: قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل، إما لأن يمين لبس الثياب أكثر وجودًا منه، أو إما لأن اليمين به مشروع وجودًا وعدمًا، بخلاف الضرب والقتل. (العناية) **ليسا من إلخ:** فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد الحلف. (البناية) **والمعتاد هو المراد:** يعني فصار كأنه قال: من قطني، أو من قطن سأملكه، «وذلك سبب» أي الغزل من قطن الزوج سبب، «للملكه» أي الزوج لما غزلته، «ولهذا» إيضاح لقوله: «وذلك سبب لملكه» يعني أنها إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف: كان ذلك سببًا لأن يملك الزوج غزلها، مع أن القطن ليس بمذكور هناك، وما ذاك إلا باعتبار أن غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف، والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكا وقت الحلف أو لم يكن. (العناية) **لا يلبس حليا:** بفتح الحاء وسكون اللام، وهو ما تتحلى به النساء من ذهب أو فضة أو جوهر، واستدل بإباحة استعماله للرجال على أن الخاتم من فضة ليس بحلي؛ لأنه لو كان حليا لحرم على الرجال؛ لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال، ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم له أو لغيره لم يكن حليا، أو كان ناقصًا في كونه حليًّا، فكان مباحا. (العناية) **حنث:** يعني كيف ما كان، يعني سواء كان فيه فص أو لم يكن. (العناية) **غير مرصع:** والترصيع: التركيب، يقال: تاج مرصع بالجواهر. (العناية) **في القرآن:** يريد به قوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ (الحج: ٢٣) جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ﴾. (العناية) **على فراش:** يريد به على فراش بعينه بدليل قوله: «وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث»؛ فإنه لو كان على حقيقته منكّرًا لحنث في هذه الصورة أيضًا؛ لأنه نام على فراش. (العناية) **قرام:** بكسر أول: پرده تنگ وباريك، وبمعنى پرده منقش نيز نوشته. از منتخب وكشف ومدار. (غياث)

---

(١) قوله: **باب اليمين إلخ:** في هذا الباب ثلاثة مباحث: الأول في الحلف على ما لا يملكه وقت الحلف، والثاني أن مبنى الأيمان على العرف لا على استعمال القرآن، والثالث أن الشيء يتبع ما فوقه، لا ما هو مثله أو دونه. (٢) قوله: **والحلي:** بضم الحاء وكسر اللام جمع «حَلْي» كـ«ثُدِيّ» جمع «ثَدْي»، وهو ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة. (المغرب)

(٣) قوله: **والمعتاد هو المراد:** فكأنه قال: إن لبست ثوبًا أملكه بسبب غزلك قطني فهو هدي، ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن ولا إلى الالتفات إليه؛ لأن الغزل إذا كان سببا للملك كان ذكره ذكرًا للملك كسائر أسباب الملك، وبهذا فارق مسألة التسري؛ لأن الإضافة إلى التسري ليست إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الملك لا يثبت عند التسري أثرًا له، بل هو متقدم عليه، أما الغزل فكلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول؛ لأن كون الغزل من قطن مملوك الزوج عادة يستلزم ذلك. من «الفتح» و«الزيلعي».

(٤) قوله: **ولهذا يحنث:** به لأنه أضاف إلى سبب الملك، وهو غزل المرأة، لا إلى ملكه القطن؛ لأن القطن لم يصر مذكورًا حتى يضاف إليه. (الكفاية) (٥) قوله: **لم يصر مذكورا:** وما ذاك إلا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول. (فتح القدير) (٦) قوله: **لم يصر مذكورا:** حتى يضاف إليه، وإنما المذكور هو الغزل، والإضافة إليه إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الغزل سبب الملك في المغزول. (الكفاية وفتح القدير بتغيير وتلخيص) (٧) قوله: **لقصد الختم:** لا للزينة، فلم يكن حليا كاملا في حقهم. (فتح القدير)

لأنه تبع له، فلا يعتبر حائلا. وإن حلف: لا يجلس على سرير، فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير: حنث؛ لأنه يُعَدُّ جالسًا [حقيقة وعرفا]

أي لأن لباس الحالف تبع للحالف. (ب)

عليه، والجلوس على السرير في العادة كذلك، بخلاف ما إذا جعل فوقه سريرًا آخر؛ لأنه مثلُ الأول، فقطع النسبةَ عنه.

السرير — الآخر — وجلس على الآخر فلا يحنث — الأول

باب اليمين[1] في القتل والضرب[2] وغيره

[الباب التاسع: فيه مسائل ثلاثة] — مثل الغسل. (ع)

[١- الحلف على ما يختص بالحياة وما يعم الحياة والممات]

ومن قال: إن ضربتك فعبدي حر: فهو على الحياة؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت.

[ألف: الأفعال التي تختص بالحياة] — أي على كون المخاطب حيًّا، فلو مات وضربه لا يحنث — [لأنه لا يحس. (ف)]

ومن يُعَذَّبُ في القبر يوضع فيه الحياةُ في قول العامة. وكذلك الكسوة؛[3] لأنه يراد به التمليكُ عند الإطلاق -ومنه الكسوة في الكفارة- وهو من الميت لا يتحقق، إلا أن ينوي به الستر. وقيل: بالفارسية ينصرف إلى اللبس. وكذا الكلام والدخول؛ لأن المقصود من الكلام الإفهامُ، والموت ينافيه. والمراد من الدخول عليه زيارتُه، وبعد الموت يزار قبره لا هو. ولو قال: إن غسلْتُك فعبدي حر، فغسله بعد ما مات: يحنث؛ لأن الغسل هو الإسالة -ومعناه: التطهير- ويتحقق ذلك في الميت.

[الصغرى] — أي بالكسوة. (ع) — فحينئذ يحنث؛ لأن فيه تشديدًا عليه. (ع) — [الكبرى] — [فكسوة الميت لا تتحقق] — [بالكسوة] — قائله أبو الليث. (ع) — [دون التمليك. (ع)] — [ب: الأفعال التي تعم الحياة والمماة] — [الصغرى] — التطهير — [الكبرى]

[٢- الضرب اسم لكل فعل مؤلم]

ومن حلف: لا يضرب امرأته، فمدَّ شعرَها أو خنقَها أو عضَّها: حَنِث؛ لأنه اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلام. وقيل:

الضرب — يتصل بالبدن. (ع) — في هذه الأفعال

لا يحنث[4] في حال الملاعبة؛ لأنه يُسَمَّى ممازحةً لا ضربًا.

وإن أوجعها. (ع)

[٣- الحلف على ما يمكن حقيقة ويستحيل عادة]

ومن قال: إن لم أقتل فلانًا فامرأته طالق، وفلان ميت وهو عالم به: حنث؛ لأنه عقَد يمينه على حياةٍ يحدثها الله تعالى فيه، وهو متصور، فينعقد، ثم يحنث للعجز العادي.[5] وإن لم يعلم: لا يحنث؛ لأنه عقد يمينَه على حياةٍ كانت فيه، ولا يتصور، فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف. وليس في تلك المسألة تفصيل العلم،[6] هو الصحيح.

الحالف — أي بموت فلان — أي لأن الحالف — ووقع الطلاق — أي الحياة — اليمين — عن قتله — منسوب إلى العادة — أي الحالف موت فلان — البر، فلا يتصور الحنث. (ب)

[إذا لم يكن فيه ماء لم يحنث عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ يحنث]

لأنه تبع له: يشير إلى أنه لو نزع ثيابه، وطرحه على الأرض، وجلس عليه: لم يحنث؛ لأنه حينئذ لم يبق ثوبه تبعًا له، فصار بمنزلة البساط والحصير. (العناية) **كذلك:** ألا ترى أنهم يقولون: جلس الأمير على السرير وإن كان فوق السرير بساطا، فيعدونه تابعًا للسرير. (البناية) **باب اليمين إلخ:** وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم. (العناية)

ومن يعذب إلخ: جواب عما يقال: في قولكم: «الإيلام لا يتحقق في الميت» يشكل بعذاب الميت في القبر. (العناية) **يوضع فيه الحياة:** ثم اختلفوا، فقيل: يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة. وقيل: يوضع فيه الحياة من كل وجه. (البناية) **في قول العامة:** احتراز عن قول الكرامية والصالحية، وهم قوم ينسبون إلى أبي الحسين الصالحي؛ فإنهم لا يشترطون الحياة شرطا لتعذيب الميت. (البناية) **وكذلك الكسوة:** يعني وإن قال: إن كسوتك فعبدي حر، فكساه بعد الموت: لا يحنث. (العناية) **في الكفارة:** أي في كفارة اليمين، قال الله عزوجل: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم يجزه؛ لعدم التمليك. (البناية) **إلى اللبس:** يعني أن اليمين المذكور إذا كانت باللغة الفارسية ينصرف إلى اللبس، يعني يراد به اللبس، ولا يراد به التمليك. (البناية) **وكذا الكلام إلخ:** يعني إذا حلف: لا يكلم فلانًا، أو حلف: لا يدخل على فلان، فكلمه أو دخل عليه بعد ما مات: لا يحنث في يمينه. (العناية)

لأن المقصود إلخ: فإن قيل: قد روي أن رسول الله ﷺ كلم أصحاب القليب حيث سماهم بأسمائهم، فقال: «هل وجدتم ما وعد ربكم حقا، فقد وجدت ما وعدني ربي حقا». أجيب بأن ذلك كان معجزة له ﷺ. (العناية) **ويتحقق ذلك إلخ:** فإنه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز، وبعده يجوز. (البناية) **فيه:** [أي في الفلان الميت.] **فيصير:** أي حكم هذه المسألة «قياس مسألة الكوز» إذا حلف: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، «على الاختلاف» المذكور فيها، وهو أن عندهما لا يحنث، وعند أبي يوسف يحنث، كما قال في مسألة الكوز؛ لأن تصور البر ليس بشرط عنده، وقد مر تقريره في باب اليمين في الأكل والشرب، «وليس في تلك المسألة» أي في مسألة الكوز «تفصيل العلم»، يعني أنه لا يقال فيها: إنه علم أو لم يعلم، يعني سواء علم عدم الماء في الكوز أو لم يعلم، بخلاف قتل فلان؛ فإنه إذا علم بموته يحنث، وإذا لم يعلم بموته لا يحنث. (البناية) **هو الصحيح:** احتراز عما ذكر في «شرح الطحاوي» فقال فيه: ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه فحلف، وقال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق: حنث بالاتفاق. (العناية)

---

(١) قوله: **باب اليمين إلخ:** حاصل هذا الباب ثلاثة مسائل: ١- الحلف على ما يختص بالحياة، وما يعم الحياة والممات، ٢- الضرب اسم لكل فعل مؤلم، ٣- الحلف على ما يمكن حقيقة ويستحيل عادة. (٢) قوله: **القتل والضرب:** الأصل: أن ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين: الموت والحياة، وما اختص بحالة الحياة -وهو كل فعل يلذُّ ويؤلم ويغمُّ ويسرُّ- تقيد بالحياة. (تنوير الأبصار) (٣) قوله: **الكسوة:** تختص بالحياة لو قال: إن كسوتك فعبدي حر. (الكفاية) (٤) قوله: **وقيل: لا يحنث:** قائله فخر الإسلام، وقوله: خلاف المذهب، والصحيح أنه يحنث في حال الملاعبة أيضا. (انظر: فتح القدير ورد المحتار) (٥) قوله: **للعجز العادي:** فيصير قياس مسألة صعود السماء.

(٦) قوله: **وليس في تلك المسألة تفصيل العلم:** بل الحكم أنه لا يحنث عندهما، سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أو لم يعلم. (فتح القدير)

[الباب العاشر: فيه أصول عشرة]

باب اليمين[١] في تقاضي[٢] الدراهم

يعني استيفاء الدراهم وهو الطلب بالقضاء. (ب)

[الأصل الأول: الشهر وما دونه قريب وما فوقه بعيد]

قال: ومن حلف: ليقضين دينَه إلى قريب: فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد: فهو أكثر من الشهر؛ لأن ما دونه يعد
أي القدوري ٢

[الأصل الثاني: العيب لا يعدم الجنس]

قريبًا، والشهرُ وما زاد عليه يعد بعيدًا، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر. ومن حلف: ليقضين فلانا دينه اليوم

فقضاه، ثم وجد فلان بعضَها زيوفا أو نَبَهْرَجَة[٣] أو مستحقة: لم يحنث الحالف؛ لأن الزيافة عيب، والعيبُ لا يعدم الجنسَ[٤]
[ق] أي استحقها شخص. (ب) يعني اسم الدراهم

-ولهذا لو تَجَوَّزَ به[٥] صار مستوفيًا- فوجد شرطُ البرّ. وقبضُ المستحقة صحيح، ولا يرتفع بردِّه[٦] البرُّ المتحقق.
[أي تسامح] [أي بالزيادة والنبهرجة] [حقه] يعني قضاء دينه اليوم. (ع) [لأن المقبوض من جنس حقه. (ك)]

وإن وجدها رصاصًا أو سَتُوقة:[٧] حنث؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، حتى لا يجوز التجوز بهما في الصَّرْف والسَّلَم.[٨]
٣ ٣ ٣

[الأصل الثالث: تحقق الشرط معنى يكفى للبر في اليمين]

وإن باعه بها عبدًا، وقبضه: بَرَّ في يمينه؛ لأن قضاء الدين طريقه المقاصَّة، وقد تحققت بمجرد البيع، فكأنه شرط القبضَ؛
[المقاصة بين الدين وثمن العبد. (ك)] محمد

ليتقرر به،[٩] وإن وهبها له يعني الدين لم يبر؛ لعدم المقاصة؛ لأن القضاء فعلُه، والهبة إسقاط من صاحب الدين.
الحالف أي إن وهب الدائن دراهم الدين للمديون. (ع) المحلوف المديون وليس فعل الحالف

[الأصل الرابع: إذا تعذر شرط الحنث لا يحنث إلا بجميعه]

ومن حلف: لا يقبض دينَه درهمًا دون درهم، فقبض بعضَه: .....
[أي لا يقبض متفرقا، بل جملة. (ش)]

باب إلخ: لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها، أخر اليمين التي تتعلق بها. وخص الدراهم بالذكر؛ لكونها أكثر استعمالا. (العناية)

زيوفا: جمع «زيف»، وهو ما زيَّفه بيت المال، لكن يروج فيما بين التجار، وهو من زافت عليه دراهم أي صارت مردودة عليه. (البناية) نبهرجة: النبهرجة: ما يرده التجار لغش فيه، وهو أردى من الزيف. (البناية) ولهذا: أي لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الأوصاف لو تجوز بها: أي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة: صار مستوفيا حقه. (البناية)

صحيح: ألا يرى أنه لو اشترى بها شيئا، فأخذها المستحق: بقي البيع صحيحًا، ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع؛ لكونه بلا ثمن. (العناية) ولا يرتفع برده: أي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة والمستحقة، «البرُّ المتحقق»: لأن اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض. (العناية) ستوقة: بفتح السين فارسية معرَّبة، ومعناها ثلاث طاقات؛ لأنها صفر مموّه من الجانبين بالفضة. وقيل: الستوقة أردى من النبهرجة. وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس غالبًا. (البناية) حتى لا يجوز إلخ: أي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم؛ لأنهما ليستا من جنس الدراهم. (البناية)

وإن باعه بها: أي إن باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدًا، وقبضه أي قبض العبد رب الدين. (البناية) طريقه المقاصة: بيانه: أن ما يقبضه رب الدين يصير مضمونًا عليه؛ لأنه يقبضه لنفسه على وجه التمليك، ولرب الدين على المديون مثله أي مثل ما في ذمته، فيلتقيان قصاصًا، وإنما كان طريق قضاء الدين المقاصة؛ لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور؛ لأن القضاء يصادف العين، وحق صاحب الدين وصف في الذمة، ولهذا قالوا: الديون تقضى بأمثالها. [ق] (العناية) وقد تحققت بمجرد البيع: لأن ثمن العبد آخر الدينين، فيكون قضاء عن الأول. (العناية) فكأنه إلخ: كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال: لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: ويقبضه. ووجهه: أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه؛ لأن ما له من الدين عليه متقرر، وثمن العبد غير متقرر قبل القبض؛ لأنه على شرف السقوط بموته، فإذا قبضه صار متقررا، فيكون مثله فيتقاصان. (العناية) لم يبر: إنما قال: «لم يبر»؛ لأنه أعم من الحنث، فكأنه أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لفوات المحلوف عليه وهو الدين، وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين، كما في مسألة الكوز على ما تقدم. (العناية)

---

(١) قوله: باب اليمين إلخ: هذا الباب مشتمل على عشرة أصول: **الأول**: الشهر وما دونه قريب وما فوقه بعيد، **والثاني**: العيب لا يعدم الجنس، **والثالث**: تحقق الشرط معنى يكفي للبر في اليمين، **والرابع**: إذا تعذر شرط الحنث لا يحنث إلا بجميعه، **والخامس**: استثناء الشيء استثناء بجميع أجزائه، **والسادس**: الحلف على الترك يوجب الترك أبدا، والحلف على الفعل يوجب الفعل مرة، **والسابع**: المطلق يصير مقيدا بدلالة الحال، **والثامن**: عقد التبرع يتم بالمتبرع بخلاف عقد المعاوضة، **والتاسع**: الحلف على ما لا ساق له لا يقع على ما له ساق، **والعاشر**: العبرة للعرف. (٢) قوله: باب اليمين في تقاضي إلخ: لقب الباب بتقاضي الدين يعني استيفاءه، وهو الطلب بقضائه، والقضاء معناه الأداء، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ (الجمعة: ١٠) أي إذا أديت. (البناية) (٣) قوله: زيوفا أو نبهرجة: الزيوف: هي المغشوشة غشا قليلا، والنبهرجة: هي أردى من الزيوف، وغشها أكثر من الزيوف. (فتح القدير)

(٤) قوله: لا يعدم الجنس: أي جنس الدراهم، ولذا لو أجاز المالك قبضها جاز. (فتح القدير)

(٥) قوله: لو تجوز به: في الصرف والسلم أي لو جعلت بدلًا في الصرف بالجياد أو جعلت رأس مال السلم صح، مع أن الافتراق عن غير قبض مفسد لهما. (فتح القدير بزيادة)

(٦) قوله: لا يرتفع برده: لأن اليمين قد انحلت بالقضاء، وانحلال اليمين لا يقبل الفسخ والانتقاض. (العناية) وقال في «الكفاية»: لأن القبض وإن انتقض بالرد، ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد؛ لوجود شرطه، وهو قبض الحق، فلا يثبت الحنث في اليمين المنحلة؛ لأن الحنث يقتضي قيام اليمين، ولم يبق اليمين.

(٧) قوله: رصاصا أو ستوقة: الرصاص هو نوع من الزيوف أردى من النبهرجة، والستوقة: ما كان داخله نحاس وخارجه مموّه بالفضة. (٨) قوله: في الصرف والسلم: لأنه يلزمه الاستبدال ببدلهما قبل قبضه، وهو غير جائز؛ لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، حتى لا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة. (ملخصا من رد المحتار)

(٩) قوله: ليتقرر به: أي ليتقرر الثمن بالقبض؛ لأنه وإن وجب بنفس البيع إلا أنه في معرض السقوط. (الكفاية)

[الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الصغرى] [دليل تنويري ضمني]
لم يحنث حتى يقبض جميعَه متفرقا؛ لأن الشرط[١] قبض الكل، لكنه بوصف التفرق -ألا يرى أنه أضاف القبضَ إلى دَيْنٍ
أي شرط الحنث. (ب) الحالف
[الكبرى]
معرفٍ مضافٍ إليه، فينصرف إلى كله- فلا يحنث إلا به.[٢]
الحالف
[حيث قال: لا أقبض ديني. (ف)]

فإن قبض دينَه في وزنَيْن، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريق؛ لأنه قد يتعذر[٣] قبضُ الكل

دفعةً واحدةً عادةً، فيصير هذا القدرُ مستثنى عنه.
[لأن زمان الر وقدره مستثنى عن اليمين]

[الأصل الخامس: استثناء الشيء استثناء بجميع أجزائه]
ومن قال: إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق، فلم يملك إلا خمسين درهمًا: لم يحنث؛ لأن المقصود منه عرفًا[٤] نفيُ ما

زاد على المائة، ولأن استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها. وكذلك لو قال: غير مائة أو سوى مائة؛ لأن كل ذلك أداة الاستثناء.
أي لفظ «غير» و«سوى» و«إلا» ومن جميع الأجزاء الخمسون [لا إثبات المائة كما هو مقتضى اللفظ]

مسائل متفرقة

[الأصل السادس: الحلف على الترك يوجب الترك أبدا، والحلف على الفعل يوجب الفعل مرة] [ق: النكرة في سياق النفي تعم، لا في سياق الإثبات] [الحلف على الفعل]
وإذا حلف: لا يفعل كذا: تركه أبدًا؛ لأنه نفى الفعلَ مطلقا، فعمَّ الامتناعُ؛ ضرورةَ عموم النفي. وإن حلف: ليفعلنّ كذا،
[حلف على الترك]

ففعله مرةً واحدة: بَرّ في يمينه؛ لأن الملتزَم فعل واحد غير عين -إذ المقام مقامُ الإثبات- فيبَرُّ بأي فعل فَعَله،[٥] وإنما يحنث
والنكرة في مقام الإثبات لا تعم. (ب)

بوقوع اليأس عنه، وذلك بموته، أو بفَوْتِ محلِّ الفعل.
أي اليأس. (ب) الحالف وهو المحلوف عليه

[الأصل السابع: المطلق يصير مقيدا بدلالة الحال]
وإذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنّه بكل داعرٍ دخل البلد: فهذا على حال ولايته خاصة؛ لأن المقصود منه دفعُ شرِّه، أو شر
من الإعلام. (ب) الداعر المفسد اليمين أي مقصود المستحلف

غيره بزَجْرِه، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل[٦] في ظاهر الرواية.
أي الزجر أي شوكته وقدرته

[الأصل الثامن: عقد التبرع يتم بالمتبرع بخلاف عقد المعاوضة] [العلة الجامعة]
ومن حلف: أن يهب عبدَه لفلان، فوهبه ولم يقبل: فقد برّ في يمينه، خلافًا لزفر ﷺ؛ فإنه يعتبره بالبيع؛ لأنه تمليك مثلُه.
فلان فعنده يحنث الهبة

ولنا: أنه عقد تبرع فيتمّ بالمتبرع،[٧] ولهذا يقال: وهب ولم يقبل، ولأن المقصود إظهارُ السماحة، وذلك يتم به،.....
الهبة الواهب أي الكرم الإظهار بالواهب

إلا به: أي بالشرط المذكور، وهو قبض الكل متفرقا. (البناية) مسائل متفرقة: قد جرت عادة المصنفين بأن يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في آخر أبوابه؛ استدراكا له. (البناية) عنه: [أي عن ذلك الفعل. (البناية)] بزجره: أي بزجر الداعر يعني لو زجر الداعر ينزجر غيره. (البناية) فإنه يعتبره: أي فإن زفر ﷺ يعتبر عقد الهبة بالبيع؛ لأنه تمليك مثله، فلا يتم إلا بالقبول. (البناية) فيتم بالمتبرع إلخ: أقول: هذا وإن كان موافقا لما ذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله: «قالوا: الركن الإيجاب المجرد؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة». انتهى، فإنه يدل أيضًا على أن الهبة تتم بالإيجاب فقط، لكنه يخالف ما ذكره في كتاب الهبة من قوله: «وتصح الهبة بإيجاب وقبول وقبض، أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول إلخ»، فإنه يدل على أن الهبة لا تتم بالإيجاب وحده. وقد اضطرب شراح كتاب الهبة في دفع هذه المخالفة، فمنهم من زعم أنها مبنية على اختلاف الروايات، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده ذهب في «مبسوطه» إلى أن الهبة بمجرد إيجاب، وجعل صاحب التحفة القبولَ أيضًا من أركانه، ومنهم من قال: القبول من الأركان قياسًا، وهو قول زفر، وليس بركن في الاستحسان. والتحقيق أن يقال: القبول من أركانها كما ذكره في كتاب الهبة، لكن في العرف ليس كذلك؛ فإن من وهب شيئا يقال له: إنه واهب وإن لم يقبل الآخر، ومبنى [ض] الأيمان على العرف. فمعنى قول المصنف ههنا: فيتم بالمتبرع أي عرفا، كما يشعر به قوله: «ولهذا إلخ» وإن لم يكن ذلك حقيقة، فاندفعت المخالفة بين ما ههنا وبين ما في كتاب الهبة، فافهم فإنه من سوانح الوقت. (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده)

---

(١) قوله: لأن الشرط إلخ: يعني أن شرط الحنث شيئان، أحدهما: قبض الكل، والثاني: وصف التفرق فيه، فإذا وجد أحدهما دون الآخر لا يحنث. ثم ههنا عند قبض البعض إن وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع بعد، فلا يحنث. (الكفاية) (٢) قوله: إلا به: أي بقبض تمامه متفرقا. (فتح القدير) (٣) قوله: قد يتعذر: ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة، والعادة هي المعتبرة. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: عرفا إلخ: إنما قال: «عرفا»؛ لأن الثابت لفظا هو إثبات المائة؛ لأن [ق] الاستثناء من النفي إثبات عندنا، فيحنث لفظا؛ لأنه حلف أن له مائة. (فتح القدير بتغير).

(٥) قوله: فيبر بأي فعل فعله: أي مختارا أو مكرها، عامدا أو ناسيا، أصيلا أو وكيلا. (فتح القدير والكفاية)

(٦) قوله: وكذا بالعزل: وعن أبي يوسف أنه يجب الرفع بعد العزل؛ لأنه مفيد لاحتمال أن يؤتى ثانيا فيؤدب الداعر. (الكفاية)

(٧) قوله: فيتم بالمتبرع: لأن الهبة إثبات الملك من جانب ولا تعلق له بالقبول، وأما القبول لثبوت الملك، والملك حكم الهبة، وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها. (الكفاية)

وأما البيع فمعاوضة، فاقتضى الفعلَ من الجانبين.
[تمليك من الجانبين]

[الأصل التاسع: الحلف على ما لا ساق له لا يقع على ما له ساق]
ومن حلف: لا يشم ريحانًا، فشمَّ وردًا أو ياسمينًا: لا يحنث؛ لأنه اسم لما لا ساقَ له، ولهما ساق. ولو حلف: لا يشتري
[الشكل الثاني] [فهما ليسا بريحان] [الأصل العاشر: العبرة للعرف]
أي للورد والياسمين

بنفسجًا، ولا نيةَ له: فهو على دهنه؛ اعتبارا للعرف، ولهذا يُسَمَّى بائعُه بائعَ البنفسج، والشراء يبتني عليه.(١) وقيل: في عرفنا تقع
بنفسج الدهن البيع
على الورق.(٢) وإن حلف على الورد: فاليمين على الورق؛ لأنه حقيقة فيه، والعرفُ مقرِّر له، وفي البنفسج قاضٍ عليه.
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [وجود المانع] [لا العرف] [لإرادة الورق في العرف أيضا] غالب أي على وقوع الحقيقة
أي لا يشتري الورد

كتاب الحدود(٣، ٤)
[والتعزير]

[الفصل الأول] [الفصل الثاني] [احتراز عن الفصل الثاني]
قال: الحد لغة: هو المنع، ومنه: الحداد للبواب، وفي الشريعة: هو العقوبة المقدَّرة(٥) حقا لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص
[ت]
أي المصنف رحمه الله. (ب) الحد [الجنس] لمنعه الناس عن الدخول. (ب)
[احتراز عن الفصل الأول]
حدًّا؛ لأنه حق العبد، ولا التعزيرُ؛ لعدم التقدير. والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهارة ليست
بدلالة جواز العفو والاعتياض. (ب) أي الحد [وهو وجه تسميتها] [عن الذنوب]
أي في الحد
أصليةً(٦) فيه، بدليل شرعه في حق الكافر.
[بل المطهر التوبة. (ش)] الحد فالمقصود من الحد الانزجار لا الطهر. (ب)

[والاكتفاء بالظاهر واجب إذا تعذر الوصول إلى الحقيقة] [المقدمة الأولى]
قال: الزنى(٧) يثبت بالبينة والإقرار. والمراد ثبوته عند الإمام؛(٨) لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار -لأن الصدق فيه
أي القدوري. (ب) الإقرار
[المقدمة الثانية]
مرجِّح، لا سيما فيما يتعلق بثبوته مَضَرَّةٌ ومَعَرَّة- والوصول إلى العلم القطعي متعذر،(٩) فيكتفى بالظاهر.
[في البدن] [في العرض] [ولما تعذر القطع اكتفي بالظاهر. (ف)] [البينة والإقرار]
[الحجة الأولى: الشهادة، وفيه مراحل ثلاثه، المرحلة الأولى: كمال نصاب الشهادة]
قال: فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنى؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾، .....
(النساء: ١٥) [رجال عدول أحرار بالغون] أي القدوري. (ب)

لا يشم ريحانا: الريحان في اللغة: كل ما طاب ريحه من النبات، وهذا يتناول الورد والياسمين، كما هو مذهب أحمد، ولكن عند الفقهاء: الريحان ما لساقه رائحة طيبة كورقه كالآس، والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين، كذا ذكره صاحب «المغرب». وقال الأترازي: وعلل فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» بقوله: لأن الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع ذلك لغة، وقلده الصدر الشهيد وصاحب «الهداية»، قال الأترازي: ولنا فيه نظر؛ لأنه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا. (البناية) **لأنه:** أي لأن الورد حقيقة في الورق، والعرف مقرر أيضًا لوقوع الحقيقة. (البناية)

كتاب الحدود: وجه المناسبة بين البابين من حيث إن في الأيمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة، والحدود من العقوبات المحضة. (البناية) **يتضرر به العباد:** في النفس والعِرْض والمال، ففي حد الزنى صيانة النفس، وفي حد القذف صيانة العرض، وفي حد السرقة صيانة المال. (البناية)

الزنى: [ت] في الشرع: الزنى قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين، وشبهتهما وشبهة الاشتباه، وتمكن المرأة من ذلك. واختير لفظ القضاء؛ إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنى. والمراد بالملكين: ملك النكاح وملك اليمين، وشبهة النكاح: هي ما إذا وطىء امرأة تزوجها بغير شهود، أو بغير إذن مولاها. وشبهة ملك اليمين: ما إذا وطىء جارية ابنه أو مكاتبه. وشبهة الاشتباه: ما إذا وطىء الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له. (البناية)

والمراد إلخ: إنما قال هذا؛ لأن ثبوت الزنى في نفس الأمر لا يتوقف على وجود البينة والإقرار؛ لأنه أمر حسي يوجد وإن لم يوجدا. (البناية) **مضرة:** أي ضرر ظاهر متصل ببدن المقر من إجراء الحد عليه. ومعرة: أي عار يلحقه بانتسابه إلى الزنى، والعار أشد من النار. وفي «ديوان الأدب»: المعرة المساءة والأذى، مفعلة من العر وهو الحرب. (البناية)

---

(١) قوله: والشراء يبتني عليه: فإذا أريد في البيع الدهن يراد هو في الشراء المحلوف عليه أيضًا. (٢) قوله: وقيل: في عرفنا تقع على الورق: قائله الإمام الكرخي رحمه الله، وقوله مبني على العرف، أما في عرفنا فيجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات، فلا يحنث بالدهن أصلا. (فتح القدير ملخصا) (٣) قوله: كتاب الحدود: هذا الكتاب مشتمل على المبادئ، وهي عدة أمور: ١- تعريف الحد، ٢- مقصد الحد، ٣- طريق ثبوت الزنى وفيه حجتين، الحجة الأولى: الشهادة وفيها مراحل ثلاثة، والحجة الثانية: إقرار المقر وفيها قيود خمسة، ٤- استفسار المقر الأسئلة الأربعة، ٥- رجوع المقرّ عن إقراره، ٦- استحباب تلقين الإمام المقرَّ بالرجوع. (٤) قوله: كتاب الحدود: شروع في العقوبات بعد الفراغ من العبادات وما ألحق بها من المناكحات، وهي خمسة: حدّ الزنى والشرب والقذف، وحدّ السرقة الصغرى والكبرى. والحدود شرعت لحفظ النسب، كحد الزنى، وحفظ العقل كحد الشرب، وحفظ العرض كحد القذف، وحفظ المال كحد السرقة الصغرى، وإقامة الأمن كحد السرقة الكبرى. (٥) قوله: العقوبة المقدرة: مبينة بالكتاب أو السنة أو الإجماع؛ إذ لا دخل للرأي في المقادير.

(٦) قوله: والطهارة ليست أصلية: لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد؛ إذ الحد يقام على كره منه، فلا يكون محصلا للثواب، فلا تحصل به الطهارة، فإن تاب كان الحد طهرة له وإلا لا يكون طهرة، بل يكون خزيا ونكالا، كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا﴾ (المائدة: ٣٣)، وقال تعالى في حد السارق: ﴿نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨). (الكفاية بزيادة) (٧) قوله: الزنى: تعريف الزنى: وطء مكلف ناطق في قبل مشتهاة خالٍ عن ملكه وشبهته في دار الإسلام. (تنوير الأبصار)

(٨) قوله: ثبوته عند الإمام: أما ثبوته في نفس الأمر فبإيجاد الإنسان للفعل؛ لأنه فعل حسي. (فتح القدير) (٩) قوله: متعذر: لأنه أمر مبناه على الإخفاء والستر، والكبرى: كل ما تعذر فيه الوصول إلى العلم القطعي يكتفى فيه بالظاهر.

[الصغرى]

وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ (النور: ٤)، وقال ﷺ للذي قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك»،* ولأن [الكبرى] [وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى. (ف)]

في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب إليه،** والإشاعة ضده.(١) [لقوله ﷺ: من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة. (رواه مسلم)]

[المرحلة الثانية: استفسار الشهود الأسئلة الخمسة] [١- عن الماهية] [٢- عن الكيفية] [٣- عن المكان] [٤- عن الزمان] [٥- عن المزنية]

وإذا شهدوا: يسألهم الإمام عن الزنى: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟ لأن النبي ﷺ استفسر ماعزًا رواه أبو داود. (ب)

عن الكيفية وعن المزنية.*** ولأن الاحتياط في ذلك واجب -لأنه عساه(٢) غيرَ الفعل في الفرج عناه، أو زنى(٣) في دار الحرب، أي قصده المشهود عليه وهو لا يوجب الحد — أي لأن المشهود عليه بالزنى — الاستفسار في المزنية

أو في المتقادم(٤) من الزمان، أو كانت(٥) له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود، كوطء جارية الابن- فيستقصى(٦) في ذلك؛ [أو في صباه] وذلك يسقط الحد. (ع) أي للمشهود عليه

احتيالا للدَّرْء. أي لأجل الحيلة أي لدفع الحد

[المرحلة الثالثة: تزكية الشهود]

فإذا بينوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المُكْحُلَة،(٧) وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلوا في السرّ والعلانية: حكم بيان الماهية والمزني بها. (ع) [بيان الكيفية] وعاء الكحل. (ب) أي عن أحوال الشهود القاضي

بشهادتهم، ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود؛ احتيالًا للدرء، قال ﷺ: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، بخلاف سائر الحقوق القاضي. (ب) وهو الإسلام. (ع) رواه الترمذي من حديث عائشة. (ب) حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة. (ع)

عند أبي حنيفة رحمه الله. وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى.

قال في «الأصل»: يحبسه حتى يسأل عن الشهود؛ للاتهام بالجناية،..... محمد المبسوط [خوفا من الخروج] أي عن حال الشهود أي لاتهام المشهود عليه

ائت إلخ: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» أن شريكا قذفه هلال بن أمية بامرأته، فرفعه إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أربعة شهداء يشهدون، وإلا فحد في ظهرك». (البناية) عن الزنى ما هو: احترازًا عن الغلط في الماهية. «وكيف هو»: احترازًا عن الغلط في الكيفية، «وأين زنى»: احترازًا عنه في المكان، «ومتى زنى»: احترازًا عنه في الزمان، «وبمن زنى»: احترازًا عنه في المفعول به. (العناية) لأنه عساه إلخ: *ای زیرا چه احتمال است که آنها از زنا فعل غیر جماع را اراده کرده باشند، چه اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمده است، چون دیدن ومس کردن وغیر آن.* (ترجمه) فعدلوا إلخ: صورة التعديل في السر[ت]: أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم، حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلا: عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا، أو يكتب: الله يعلم. وصورة التعديل[ت] في العلانية: أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل: هذا هو الذي عدلته. (البناية) يحبسه: أي يحبس القاضي المشهود عليه بالزنى بعد وصف الشهود الأشياء المذكورة، حتى يسأل عن الشهود. (البناية)

---

(١) قوله: والإشاعة ضده: أي ضد الستر، فيكون مذمومًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ﴾ الآية (النور: ١٩). (الكفاية)

(٢) قوله: لأنه عساه: وجه السؤال عن الماهية والكيفية. (٣) قوله: أو زنى: وجه السؤال عن المكان. (٤) قوله: أو في المتقادم: وجه السؤال عن الزمان.

(٥) قوله: أو كانت: وجه السؤال عن المزنية. (٦) قوله: فيستقصى: الاستقصاء: *کسی مسئلے پر بحث میں انتہا تک پہنچنا۔* (٧) قوله: كالميل في المكحلة: والرشاء في البئر، والقلم في المحبرة.

كتاب الحدود: * قوله: قال ﷺ للذي قذف امرأته: ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك: لم أجده هكذا. وفي «البخاري» في حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية: «البينة، وإلا حد في ظهرك»، ورواه أبو يعلى من حديث أنس فقال فيه: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك».

** قوله: والستر مندوب إليه: قلت: فيه أحاديث، منها: حديث أبي هريرة: «ومن ستر مسلمًا ستره الله»، وله في رواية أخرى: «لا يستر عبد عبدًا إلا ستره الله عز وجل يوم القيامة». ولأبي داود والترمذي والنسائي من حديث ابن عمر: «ومن ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة». ولأبي داود والنسائي عن عقبة بن عامر: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى موؤودة». ولهما في حديث يزيد بن نعيم عن أبيه: أن النبي ﷺ قال في قصة ماعز: «يا هزال، لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك». ولابن ماجه عن ابن عباس: «من ستر عورة أخيه ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه» الحديث.

*** قوله: روي: أنه ﷺ استفسر ماعزا عن الكيفية والمزنية: هو في حديث يزيد بن نعيم عن أبيه عند أبي داود في قصة ماعز، وفيها: فقال النبي ﷺ بعد أن قالها أربع مرات: «فبمن؟» قال: بفلانة، قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم. وله وللنسائي من حديث أبي هريرة: فأقبل في الخامسة فقال: «أنكتها؟» قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟» قال: نعم.

حديث: **ادرؤوا الحدود بالشبهات**: الترمذي من حديث عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»، وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف،• قال الترمذي: ووقفه أصح. وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، وقال: الموقوف أقرب إلى الصواب. وفي الباب عن علي مختصرًا: «ادرؤوا الحدود» أخرجه الدارقطني. وعن أبي هريرة: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، أخرجه أبو يعلى. ولابن ماجه من هذا الوجه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا».

• قوله: وهو ضعيف: قلت: هو مختلف فيه، فمن صحح حديثه اعتمد على توثيقه، ونظر إلى تعدد طرقه. وفي «تهذيب التهذيب»: وقال ابن شاهين في «الثقات»: قال وكيع: كان رفيعًا من أهل الشام في الفقه والصلاح. (إعلاء السنن: ١١/٤٨٨)

[الفرق بين الحدود والديون]

وقد حبس رسول الله ﷺ رجلًا بالتهمة،* بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وسيأتيك الفرق،(١) إن شاء الله تعالى.

أخرجه أبو داود. (ب) — أي عدالة الشهود — [لأن أخذ الكفيل فيها مشروع] — أي الفرق بينه وبين الديون. (ب)

[الحجة الثانية: إقرار المقر] [القيد الأول: التكليف] [القيد الثاني] [القيد الثالث] [القيد الرابع] [القيد الخامس]

قال: والإقرار: أن يقر البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنى أربع مرات في أربع مجالس من مجالس المقر، كلما أقر ردَّه القاضي.(٢)

أي القدوري. (ب) — [إلا في المرة الرابعة]

[تشريح القيد الأول] [تفسير القيد الثاني]

فاشتراط البلوغ والعقل؛ لأن قول الصبي والمجنون غيرُ معتبر أو هو غير موجب للحد. واشتراط الأربع مذهبنا، وعند الشافعي رحمه الله: يُكْتَفَى بالإقرار مرة واحدة؛ اعتبارًا بسائر الحقوق. وهذا لأنه مظهر، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور، بخلاف زيادة العدد في الشهادة.

[وليس بمثبت] — أي لأن الإقرار — [قياسا]

[فإن البينة مثبتة، وتكرار الإثبات يفيد زيادة الثبوت]

[الدليل النقلي]

ولنا: حديث ماعز رضي الله عنه فإنه ﷺ أخَّر الإقامة إلى أن تم الإقرارُ منه أربع مرات** في أربع مجالس، فلو ظهر دونها لما أخَّرها؛

رواه البخاري ومسلم — من ماعز — أي[٢] إقامة الحد — أي فلو ظهر إقراره موجبا للحد دون الأربع. (ب)

[الدليل العقلي] [رعاية حق الشرع] [رعاية حق العبد]

لثبوت الوجوب، ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد، فكذا الإقرار؛ إعظامًا لأمر الزنى، وتحقيقًا لمعنى الستر.

[والتأخير بعد الثبوت لا يجوز] — أي في الزنى. (ب) — الأربعة

[تبيين القيد الثالث] [ق] [فيلزم اختلاف المجالس لتندرئ هذه الشبهة]

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا، ولأن لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات، فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار.

في الإقرار. (ب) — كما في آي السجدة — أي عند اتحاد المجلس

[توجيه القيد الرابع] [توضيح القيد الخامس]

والإقرار قائم بالمقر، فيُعْتبر اختلافُ مجلسه دون مجلس القاضي. فالاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر، فيذهب حيث لا يراه،

أي في وجوب الحد. (ع)

وسيأتيك: [هذه حوالة لا وفاء لها، كذا في «شرح العيني».] اعتبارا بسائر الحقوق: يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار، فكذلك ههنا. (العناية)

وهذا: [أي الاعتبار بسائر الحقوق. (البناية)] بخلاف زيادة العدد إلخ: يعني أنها تفيد زيادة في طمأنينة القلب، وتكرار الكلام ليس كذلك. (العناية) حديث ماعز رضي الله عنه: فإنه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: زنيت فطهرني، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك، فلما كان في المرة الرابعة قال النبي ﷺ: «ألآن أقررت أربعًا، فبمن زنيت؟» قال: بفلانة، قال: «لعلك قبلتها، لعلك باشرتها»، فأبى إلا أن يقر بصريح الزنى، فقال: «أبك جنون؟»، وفي رواية: بعث إلى أهله فقال: «هل تنكرون من عقله شيئا؟» فقالوا: لا، «فسأل عن إحصانه»، فأخبر أنه محصن، فأمر برجمه. (العناية)

فلو ظهر دونها إلخ: أي فلو كان الإقرار مرة واحدة كافيًا لم يؤخر؛ لأن إقامة الحد عند ظهوره واجبة، وتأخير الواجب لا يظن برسول الله ﷺ. (العناية) ولأن الشهادة إلخ: دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق، وتقريره: أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة، ونصابها ههنا ذلك، فلما كانت إحدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الأخرى. (العناية) روينا: إشارة إلى قوله: «لأنه ﷺ أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربع مجالس». (البناية)

---

(١) قوله: وسيأتيك الفرق: وجه الفرق أن الحبس أقصى العقوبات في الديون، فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوته، بخلاف الحدود؛ فإن فيها عقوبة أخرى أغلظ منه. (البحر الرائق)

(٢) قوله: رده القاضي: وزجره عن إقراره، وأظهر كراهته لذلك.

---

* حديث: أن النبي ﷺ حبس رجلا بالتهمة: أخرجه الثلاثة والحاكم من رواية بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده بلفظ: «في تهمة، ثم خلى عنه». • وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه الحاكم والبزار بلفظ: «حبس رجلا في تهمة يومًا وليلة استظهارًا»، وفيه إبراهيم بن خيثم، وهو ضعيف. وعن أنس كحديث بهز بن حكيم وليس فيه: «وخلى عنه» أخرجه ابن عدي، وفيه إبراهيم بن زكريا، وهو ضعيف. وعن نُبَيْشَة مثله، أخرجه الطبراني في «الأوسط». وعن النعمان بن بشير: أنه حبس ناسًا في تهمة، ثم خلاهم، وقال: إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم، وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله ورسوله، أخرجه أبو داود. وعن عِرَاك بن مالك: أن النبي ﷺ حبس رجلا من بني غِفَار ببعيرين اتهم بهما بعض بني غطفان بعض بني غِفَار، فلم يك إلا يسيرًا حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين، فقال للمحبوس: «استغفر لي»، قال: غفر الله لك يا رسول الله، قال: «ولك، وقتلك في سبيله»، قال: فقتل باليمامة.

** قوله: إن في حديث ماعز: أن النبي ﷺ أخر إقامة الحد إلى أن تم الإقرار أربع مرات: هو في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة بلفظ: فلما شهد على نفسه أربع شهادات. وعندهما من حديث جابر مثله. وفي حديث جابر بن سمرة عند مسلم: فشهد على نفسه أربع شهادات. وله عن ابن عباس: فرده حتى شهد أربع مرات. وعند أبي داود والنسائي: فاعترف مرتين فرده، ثم اعترف مرتين حتى اعترف أربعًا، فقال: «ارجموه». وعند مسلم من حديث بريدة: أنه رده أربع مرات في أربعة أيام. وعند أبي داود والنسائي من رواية يزيد بن نعيم بن هِزَال عن أبيه في قصة ماعز: فأعرض عنه حتى أتاه الرابعة، فقال: «إنك قد قلتها أربع مرات». وعند أحمد عن أبي ذر: ثم ثنّى ثم ثلّث ثم ربّع. وعند إسحاق وابن أبي شيبة عن أبي بكر الصديق: أتى ماعز، فذكر الحديث، وفيه: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه، الحديث. وعند البزار عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه في قصة الغامدية: أنها أقرت أربع مرات، فقال: «اذهبي حتى تلدي». ولم يقع الأربع في رواية مسلم من حديث بريدة في قصة الغامدية، بل فيه أنها قالت: أتريد أن تردني كما رددت ماعزًا؟ ولم يقع ترك اعتبار الأربع إلا في حديث العسيف، فإن فيه: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

• قوله: ثم خلى عنه: قال الترمذي: حديث بَهْز عن أبيه عن جده حديث حسن. (باب ما جاء في الحبس في التهمة)

ثم يجيء فيقر، هو المرويُّ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ﷺ طرد ماعزًا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة.* [اختفى]

[استفسار المقر الأسئلة الأربعة]

قال: فإذا تم إقرارُه أربعَ مراتٍ: سأله عن الزنى: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك: لزمه الحدُّ؛ لتمام الحجة.

القاضي أي القدوري. (ب)

ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه في الشهادة. ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان، وذكره حالية في الشهادة؛ لأن تقادُمَ العهد يمنع

أي ماهية الزنى وكيفيته ومكانه والمزنية على الزنى أي القدوري. (ب) أي في الإقرار بالزنى. (ب) أي القدوري على الزنى. (ب) أي الزمان. (ب)

الشهادةَ دون الإقرار. وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنه زنى في صباه.

أي الزمان

أي يمنع قبول الشهادة لتهمته، والمرء لا يتهم على نفسه، فيقبل. (ب)

فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه: قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّي سبيله. وقال الشافعي رحمه الله -وهو قول ابن أبي ليلى-:

[ولو بالفعل كهروبه. (الدر)]

[القياس الأول] [القياس الثاني]

يقيم عليه الحد؛ لأنه وجب الحد بإقراره، فلا يبطل برجوعه وإنكاره، **كما إذا وجب بالشهادة،**(١) **وصار كالقصاص وحدِّ**

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي] [جواب عن القياس الثاني]

القذف. ولنا: أن الرجوع خبر محتمِلٌ للصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه، **فيتحقق الشبهةُ**(٢) في الإقرار، بخلاف ما فيه

فإنه خبر محتمل للصدق أي في الرجوع

حقُّ العبد، وهو القصاص وحد القذف؛ لوجود من يكذبه، ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع.

وهو الخصم. (ب) كحد الزنى

ويُسْتحب للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ الرجوعَ، فيقول له: لعلك لمسْتَ أو قَبَّلْتَ؛ لقوله ﷺ لماعز رضي الله عنه: «لعلك لمسْتَها أو قَبَّلْتَها».**

رواه الحاكم في «المستدرك». (ب)

وقال في «الأصل»: وينبغي أن يقول له الإمام: لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، وهذا قريب من الأول في المعنى.

محمد أي المبسوط [من حيث إن كل واحد منهما تلقين للرجوع. (ك)]

فصل في كيفية الحد وإقامته(٣)

[النوع الأول: رجم المحصن] [هو من اجتمع فيه الشرائط السبعة الآتية] [الحديث الفعلي] [الحديث القولي]

وإذا وجب الحدُّ، وكان الزاني مُحْصَنًا: رَجَمَه بالحجارة حتى يموت؛ لأنه ﷺ رجم ماعزًا وقد أُحْصِنَ،*** وقال في الحديث

حالية بفتح الصاد. (ب) القاضي رواه البخاري ومسلم. (ب) حالية على صيغة المجهول. (ب)

المعروف: «وزنًى بعد إحصان»،**** .....

كما إذا وجب بالشهادة: يعني أن الحد لا يبطل بإنكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه، وكذا لا يبطل بإنكاره بعد الإقرار؛ لأنهما حجتان فيه، فتعتبر إحداهما بالأخرى. (العناية)

وصار كالقصاص وحد القذف: لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار. (العناية) **فيتحقق الشبهة:** يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما. (العناية) **وهذا قريب من الأول:** أي قوله: «لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة» قريب من قوله: «لعلك مسستها» في المعنى من حيث إن كل واحد منهما تلقين للرجوع؛ لما أنه لو قال في كل واحد منهما: نعم: سقط الحد. (العناية) **فصل:** ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد؛ لأن إقامة الحد بعد وجوبه وقوعًا، فأخره ذكرًا. (العناية)

وزنى بعد إحصان: أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عثمان رضي الله عنه: أنه أشرف عليهم يوم الدار، فقال: أنشدكم الله، أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنًى بعد إحصان، وارتداد بعد إسلام، وقتل نفس بغير حق»؟ قالوا: اللهم نعم، الحديث. (البناية)

---

(١) قوله: **إذا وجب بالشهادة:** قلنا: إن إنكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة، وشرط صحة الشيء لا يكون مبطلا له. (الكفاية) (٢) قوله: **فيتحقق الشبهة:** وهذا لأن كُلًّا من كلاميه يحتمل الشبهة، فلا يمكن العمل بأحدهما؛ لعدم الأولوية، فيترك على ما كان. وإلى صحة الرجوع أشار ﷺ بقوله: «هلا تركتموه» حين أخبر بفرار ماعز رضي الله عنه. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: **فصل في كيفية الحد وإقامته:** هذا الفصل مشتمل على عدة أمور: ١- رجم المحصن، ٢- جلد غير المحصن، ٣- من له ولاية إقامة الحد، ٤- الشروط السبعة لإحصان الرجم، ٥- لا جمع بين العقوبتين، ٦- خاتمة الباب: إجراء الحد على المريض أو الحامل.

---

* حديث: **أن النبي ﷺ طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى عليه بحيطان المدينة:** لم أجده، لكن عند ابن حبان عن أبي هريرة: جاء ماعز، فقال: إن الأبعد زنى، فأمر به فطرد، ثم أتاه الثانية، فقال مثل ذلك، فأمر به فطرد، ثم أتاه الثالثة، ثم أتاه الرابعة، فقال: «أدخلت وأخرجت؟» قال نعم، الحديث.

** قوله: **قال ﷺ لماعز: لعلك مسستها أو قبلتها:** الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال: «لعلك قبلتها؟» قال: لا، قال «فمسستها؟» قال: لا، قال: «ففعلت بها كذا أو لم تكن؟» قال: نعم. وهو في «البخاري» بلفظ: «قبلت أو غمزت أو نظرت؟» قال: لا، قال: «أفنكتها؟» قال: نعم. وعند أحمد: «لعلك قبلت أو لمست أو نظرت».

*** حديث: **أنه ﷺ رجم ماعزا وقد أحصن:** هو في «الصحيحين» عن أبي هريرة فقال له: «هل أحصنت؟» قال: نعم. وكذا للبخاري عن جابر.

**** قوله: **قال ﷺ في الحديث المعروف: وزنى بعد إحصان:** هو في حديث عثمان بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنى بعد إحصان، وارتداد بعد إسلام، وقتل نفس بغير حق»، أخرجه أحمد والأربعة إلا أبا داود، وصححه الحاكم، وأخرجه البزار من وجه آخر عن عثمان. وفي الباب عن عائشة عند أبي داود بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى =

[الإجماع]
وعلى هذا إجماع الصحابة ﷺ.*
أي على وجوب الرجم إذا كان الزاني محصنا. (ع)

قال: ويخرجه إلى أرض فضاء، ويبتدئ الشهودُ[1] برجمه، ثم الإمام، ثم الناس، كذا روي عن علي ﷺ،[2]** ولأن الشاهد قد
أي القدوري. (ب) [وسنح وكشاده]

يتجاسر على الأداء، ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بداءته احتيال للدرء. وقال الشافعي ﷺ: لا يُشترط بداءته؛ اعتبارًا
[والاحتيال للدرء مطلوب شرعا] أي يجترئ على أداء الشهادة كاذبا. (ب) أي في ابتداء الشهود بالرجم. (ب) الشاهد

بالجلد. قلنا: كل أحد لا يحسن الجلد، فربما يقع مهلكًا، والإهلاكُ غير مستحق، ولا كذلك الرجم؛ لأنه إتلاف.
حيث لا يشترط فيه بداءتهم. (ب) الجلد

قال: فإن امتنع الشهودُ من الابتداء: سقط الحد؛ لأنه دلالةُ الرجوع. وكذا إذا ماتوا أو غابوا، في ظاهر الرواية؛ لفوات
أي القدوري. (ب) أي لأن هذا الامتناع أي يسقط الحد أي الشهود

الشرط. وإن كان مقرًّا: ابتدأ الإمامُ ثم الناس، كذا روي عن علي ﷺ، ورمى رسول الله ﷺ الغامديةَ بحصاة مثل الحِمَّصة، وكانت
[وهو البداءة بالشهود] الزاني المحصن رواه ابن أبي شيبة رواه أبو داود. (ب) امرأة من غامد، حي من الأزد. (ع)

قد اعترفت بالزنى.***

[دليل الغسل والتكفين]
ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ، ويُصَلَّى عليه؛ لقوله ﷺ لماعز ﷺ: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»،**** ولأنه قتل بحق، فلا يسقط
رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ب) المرجوم

[دليل الصلاة عليه]
الغسل كالمقتول قصاصًا، وصلى النبي ﷺ على الغامدية بعد ما رُجمت.*****
[ومن قتل بحق لا يسقط عنه الغسل] كذا في السنن [أخرجه الستة إلا البخاري. (ش)]

كذا روي: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» أن عليا ﷺ كان إذا شهد عنده الشهود على الزنى أمر الشهود أن يرجموا، ثم يرجم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس. (البناية)

---

(١) قوله: ويبتدئ الشهود: إلا لعذر كمرض، فرجم القاضي بحضرتهم. (الدر المختار)

(٢) قوله: عن علي ﷺ: وقول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة بالإجماع. (سعدي آفندي) [ق]

= ثلاث، رجل زنى بعد إحصان فإنه يرجم، ورجل خرج محاربًا، ورجل قتل نفسًا». وفي الباب عن أبي قلابة: والله ما قتل رسول الله ﷺ أحدًا قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله تعالى ورسوله ﷺ، وأصله في المتفق من حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» الحديث.

* قوله: وعلى ذلك إجماع الصحابة ﷺ: متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها: فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء، وللبخاري عن علي حين رجم المرأة: رجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

** قوله: ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس، وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس، كذا روي عن علي ﷺ: أحمد من طريق الشعبي في قصة شراحة: ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد، ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من يرميها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس وأنا فيهم. ولابن أبي شيبة من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنى، أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو، ثم رجم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس. وله من وجه آخر عن علي: زنى السر أن يشهد الشهود، فتكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام ثم الناس، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي.

*** حديث: رمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة، وكانت قد اعترفت بالزنى: أبو داود والنسائي والبزار من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه مطولا ومختصرًا.

**** قوله: روي أنه ﷺ قال في ماعز: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم: ابن أبي شيبة من حديث بريدة، وزاد: «من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه»، وفي إسناده أبو حنيفة• والباقون من رجال الصحيح.

***** حديث: أن النبي ﷺ صلى على الغامدية بعد ما رجمت: مسلم والأربعة من حديث عمران بن حصين، واختلف على جابر في قصة ماعز، فقيل: صلى عليه، وقيل: لم يصل عليه، والاختلاف على الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وروى أبو قرة من حديث أبي أمامة بن سهل: أنه صلى عليه،• وروى أبو داود من حديث أبي برزة، ومن حديث ابن عباس: أنه لم يصل عليه، وجمع بينهما إما بحمل الصلاة على الدعاء في الإثبات وعلى صلاة الجنازة في النفي، وإما بحملها في الإثبات على الأمر وفي النفي على الفعل.

• قوله: وفي إسناده أبو حنيفة: قال ابن معين: كان أبو حنيفة ثقة، لا يحدث بالحديث إلا بما يحفظه ولا يحدث بما لا يحفظه. وقال أيضًا: كان أبو حنيفة ثقة في الحديث. وقال الذهبي: رأى أنس بن مالك غير مرة. وقال ابن الحجر المكي: وسئل ابن معين: هل حدث سفيان الثوري عنه؟ -يعني أبا حنيفة- قال نعم، كان ثقة صدوقا في الفقه والحديث. وقال شعبة: كان والله حسن الفهم جيد الحفظ. وسئل يحيى بن معين عنه فقال: ثقة، ما سمعت أحدًا ضعفه، هذا شعبة يكتب له أن يحدث ويأمره. قلت: فلا يعتد بقول من تكلم فيه. (إعلاء السنن ملخصًا: ٧٢/٢)

• قوله: أنه صلى عليه: وروى البخاري عن محمد بن غيلان حديثا فيه: «وصلى عليه». قال في «إعلاء السنن»: قلت: قد رجح البخاري رواية محمود. وفي «فتح الباري»: ظهر لي أن البخاري قويت عنده رواية محمود بالشواهد. (إعلاء السنن بتصرف: ٥٢٦/١١، ٥٢٧)

[النوع الثاني: جلد غير المحصن]

وإن لم يكن محصَنًا وكان حرًّا: فحدُّه مائةُ جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾، إلا أنه
الزاني (النور: ٢)

[القيد الأول من القيود الأربعة للسوط] [القيد الثاني]

انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به. يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرةَ له، ضربًا متوسطًا؛ لأن عليًّا ﷺ لما أراد
يعني گره‌دار نباشد. (ترجمه) هذا غريب بهذا اللفظ

[وجود المانع: لزوم الضرر] [عدم المقتضي: عدم الفائدة]

أن يقيم الحدَّ كسر ثمرتَه.* والمتوسط: بين المُبَرِّح(١) وغير المؤلم؛ لإفضاء الأول(٢) إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود، وهو
[المبتدأ] [الخبر] أي الشديد المبرح غير المؤلم

[المستثنى] [تعليل للمستثنى منه]

الانزجار. وينزع عنه ثيابه، معناه دون الإزار؛ لأن عليًّا ﷺ كان يأمر بالتجريد في الحدود،** ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم
يعني معنى كلام القدوري. (ب) هذا غريب. (ب)

[تعليل للمستثنى]

إليه، وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب. وفي نزع الإزار كشفُ العورة، فليتوقاه.
أي حد الزنى [يأتي وجهه في آخر حد القذف]

[القيد الثالث] [الصغرى من الشكل الثاني: الجمع متلف] [ض]

ويفرق الضرب على أعضائه؛(٣) لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف.
[فالجمع ليس بحد]

قال: إلا رأسه ووجهه وفرجه؛ لقولِه ﷺ للذي أمره بضرب الحد: «اتَّقِ الوجهَ والمذاكير»،*** ولأن الفرج مقتل، والرأس
أي القدوري. (ب)

[أي القوات]

مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمعُ المحاسن أيضًا، فلا يُؤْمَنُ فواتُ شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنًى، فلا يشرع حدًّا.
شيء من ذلك. (ب) أي من الحواس والمحاسن. (ب)

وقال أبو يوسف رحمه الله: يضرب الرأس أيضًا -رجع إليه- وإنما يضرب سوطًا؛ لقول أبي بكر ﷺ: اضربوا الرأس فإن فيه
[والمذهب ما ذكر في المتن. (انظر: ف)] الرأس [أو سوطين؛ لأنه لا يخشى منه الفساد. (ك)] رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ب)

شيطانًا».**** قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتلُه، ويقال: إنه ورد في حربيٍّ كان من .....
أي «اضربوا إلخ» أي قول أبي بكر

انتسخ في حق المحصن: بالآية الأخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها، وهي «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالًا من الله، والله عزيز حكيم». (العناية)

لا ثمرة له: قال في «الصحاح»: ثمر السياط عقد أطرافها، وقيل: المراد بالثمرة: ذنبه وطرفه؛ لأنه إذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين، وهذا أصح؛ لما روي أن عليًّا ﷺ جلد الوليد بسوط له طرفان -وفي رواية: له ذنبان- أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين، والأول هو المشهور في الكتب. (العناية) مبناه على الشدة: احترز به عن حد القذف؛ فإن القاذف يضرب وعليه ثيابه، ولكن ينزع عنه الفرو. (البناية) اتق الوجه والمذاكير: هذا الحديث غريب مرفوعا، وروي موقوفا عن علي ﷺ، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (البناية)

والمذاكير: جمع «الذكر» الذي هو العضو، وهو جمع على خلاف القياس، كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل، وبين الذكر الذي هو العضو. وإنما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع إفراد قرينه -وهو الوجه- لأنه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله. (العناية)

مقتل: [أي موضع قتل يؤدي إلى الهلاك. (البناية)] رجع إليه: أي إلى ضرب الرأس، كان يقول أولا: لا يضرب الرأس، ثم رجع وقال: إنما يضرب إلخ. (البناية)

---

(١) قوله: المبرح: التبريح: سخت دكھاور تكليف دينا۔ (٢) قوله: لإفضاء الأول إلخ: وكل ما أفضى إلى غير المقصود أو خلا عن المقصود فهو متروك شرعًا.

(٣) قوله: ويفرق الضرب على أعضائه: ذكر في «المبسوط»: ويعطى كل عضو حظه من الضرب؛ لأنه قد نال اللذة في كل عضو. (الكفاية)

---

* قوله: روي أن عليا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة السوط: لم أجده عنه. وروى ابن أبي شيبة عن أنس قال: كان يأمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، قيل له: في زمن من كان هذا؟ قال: في زمان عمر. وعن ابن مسعود في قصة السكران: ودعا بسوط ثم أمر بثمرته، فدقت بين حجرين. وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير: أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدًّا، فدعا بسوط بين سوطين، الحديث. ولابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم نحوه، وأخرجه مالك عن زيد بن أسلم أيضًا مرسلا.•

** حديث: أن عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود: لم أجده، بل المنقول عنه خلافه،• أخرجه عبد الرزاق: أنه أتي برجل في حد فضربه، وعليه كساء قسطلاني قاعدًا. ومن وجه آخر عن علي: أنه ضرب جارية فجرت وتحت ثيابها درع حديد. وعن المغيرة: أنه سئل عن المحدود: أتنزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فروًا. وعن ابن مسعود قال: لا يحل في هذه الأمة التجريد ولا المد ولا الغل.

*** حديث: قال ﷺ للذي أمره بضرب الحد: «اتق الوجه والمذاكير»: لم أجده، وقد جاء مرفوعًا عن علي: أنه أتي بسكران، فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير، أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، وأخرجه سعيد بن منصور من وجه آخر. وقد ورد النهي عن ضرب الوجه، أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة، ولهما عن ابن عمر: نهى أن يضرب الصورة. ولأبي داود عن أبي بكرة في قصة رجم المرأة: ارموا، واتقوا الوجه.

**** حديث أبي بكر: اضرب الرأس، فإن فيه شيطانا: ابن أبي شيبة من طريق القاسم: أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: اضرب الرأس؛ فإن الشيطان في الرأس. وروى الدارمي نحوه في قصة صبيغ مع عمر، قال فيه: فجعل عمر يضربه حتى دمي رأسه، فقال: حسبك، قد ذهب الذي كنت أجد في رأسي.

• قوله: مرسلا: فهذه المراسيل الثلاثة يشد بعضه بعضًا. (إعلاء السنن: ٥٢٨/١١)

• قوله: بل المنقول عنه خلافه: ما روي عن علي والمغيرة بن شعبة من ترك نزع الثياب عن المحدود كل ذلك في حد القذف لا غير، فلا يكون ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي خلاف ما ذكره صاحب «الهداية» عنه، ما لم يتبين أن ذلك كان في حد الزنى أو الشرب، ودونه خرط القتاد. (إعلاء السنن: ٥٣٠/١١)

دعاة الكفرة، والإهلاكُ فيه مستحق.

[الشكل الثاني] [القيد الرابع] ويضرب في الحدود كلها قائمًا غير ممدود؛ لقول علي ﷺ: يضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا،* ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغُ فيه. ثم قوله: «غير ممدود» فقد قيل[١]: المد أن يلقى على الأرض ويمد،(١) كما يفعل في زماننا. وقيل[٢]: أن يمد السوط فيرفعه الضاربُ فوق رأسه. وقيل[٣]: أن يمده بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق.

وإن كان عبدًا: جلده خمسين جلدةً؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) نزلت في الإماء، ولأن الرقَّ مُنَقِّصٌ للنعمة، فيكون منقِّصًا للعقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم أفحشُ،(٢) فيكون أدعى إلى التغليظ.

والرجل والمرأة في ذلك سواء؛ لأن النصوص تشملهما، غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها، إلا الفرو والحشو؛ لأن في تجريدها كشفَ العورة، والفروُ والحشو يمنعان وصولَ الألم إلى المضروب، والسترُ حاصل بدونهما، فينزعان. وتضرب جالسةً؛ لما روينا، ولأنه أستر لها. قال: وإن حفر لها في الرجم: جاز؛ لأنه ﷺ حفر للغامدية إلى ثَدوَتِها،** وحفر علي ﷺ لشراحة*** الهمدانية. وإن ترك لا يضره؛ لأنه ﷺ لم يأمر(٣) بذلك.**** وهي مستورة بثيابها. والحفر أحسن؛ لأنه أستر. ويحفر إلى الصدر؛ لما روينا. ولا يحفر للرجل؛ لأنه ﷺ ما حفر لماعز ﷺ،***** ولأن مبنى الإقامة على التشهير في الرجال. والربط والإمساك غير مشروع.

ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام. وقال الشافعي رحمه الله: له أن يقيمه؛ لأن له ولايةً مطلقةً عليه كالإمام، بل أولى؛

دعاة الكفرة: «الدعاة» جمع «داعٍ» كـ«القضاة» جمع «قاضٍ»: أي كان يدعو الناس إليهم. (العناية)

بعد الضرب: [يعني بعد ما أوقع السوط على البدن لا يمده. (البناية)] لقوله تعالى: [﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ﴾ الآية (النساء: ٢٥).] نزلت في الإماء: ودخلت تحت حكمها العبيد، وهو خلاف المعهود؛ لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية، فكأن هذا الأسلوب -والله أعلم- بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن إليه غالبة، كما في تقديمهن في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ الآية. ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم؛ لأنه لا يتنصف. (العناية)

أفحش: أصله قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِىِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. (الأحزاب: ٣٠) (العناية) والحشو: هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه. (البناية) روينا: [من حديث علي ﷺ. (البناية)] غير مشروع: يعني في الرجم، وذلك لأن ماعزًا لم يربط ولم يمسك. (البناية)

---

(١) قوله: ويمد: بعد أن يقعد رجل على رأسه، ورجل على رجليه. (٢) قوله: الجناية عند توافر النعم أفحش: يعني إذا كانت النعم متوافرة تكون الجناية أفحش وأقبح، فينبغي أن يكون جزاؤها أيضا أغلظ وأشد. (٣) قوله: لأنه ﷺ لم يأمر إلخ: أي لم يوجبه؛ بناء على أن حقيقة الأمر هو الإيجاب، وإلا كانت مناقضة غريبة مع قوله: «إنه ﷺ حفر للغامدية»؛ لأن من المعلوم أن ليس المراد إلا أنه ﷺ أمر بذلك. (فتح القدير بتغير)

---

* حديث: قال علي: يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا: عبد الرزاق بإسناد ضعيف: يضرب الرجل قائمًا والمرأة قاعدة في الحد.•

** حديث: أنه حفر للغامدية إلى ثدوتها: أبو داود من حديث أبي بكرة: أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثدوة. وقصة الغامدية في «مسلم» من حديث بريدة، وفيه: وحفر لها إلى صدرها. والثدوة من الرجل، والثدي من المرأة، وقد أطلقت في الحديث على المرأة.

*** حديث: أن عليا حفر لشراحة: أحمد من طريق الشعبي عن علي، وفيه: وحفر لها إلى السرة.

**** قوله: وإن ترك الحفر لا يضر لأنه ﷺ لم يأمر بذلك: كذا قال، وقدم أنه ﷺ حفر للغامدية وهو في «مسلم».

***** قوله: روي أنه ﷺ ما حفر لماعز: مسلم من حديث أبي سعيد في قصة ماعز: فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا. وله من حديث بريدة: أنه ﷺ حفر له. وكذا لأحمد من حديث أبي ذر.

• قوله: والمرأة قاعدة في الحد: قلت: ليس إسناده بضعيف، بل هو حسن في الدرجة الثانية، فإن الحسن بن عمارة مختلف فيه، وقد وثق. (إعلاء السنن: ٥٣٢/١١)

لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمامُ، فصار كالتعزير. ولنا: قوله ﷺ: «أربع إلى الولاة»، وذكر منها الحدودَ* ولأن الحد حق الله تعالى -لأن المقصد منها إخلاءُ العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد- فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه، بخلاف التعزير؛(١) لأنه حقُّ العبد، ولهذا يُعَزِّرُ الصبيُّ، وحقُّ الشرع موضوع عنه.

قال: وإحصانُ الرجم(٢) أن يكون حرًّا عاقلا بالغًا مسلمًا، قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان.(٣) فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب دونهما. وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة؛ إذ كفرانُ النعمة يتغلظ عند تكثرها، وهذه الأشياء من جلائل النعم.(٤) وقد شُرِعَ الرجمُ بالزنى عند استجماعها، فيناط به، بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصبُ الشرع بالرأي متعذر.

ولأن الحرية مُمَكِّنة من النكاح الصحيح، والنكاح الصحيح مُمَكِّن من الوطء الحلال، والإصابةُ شِبَع بالحلال،(٥) والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة، ويؤكد اعتقاد الحرمة، فيكون الكلُّ مزجَرَةً عن الزنى، والجنايةُ بعد توفر الزواجر أغلظ.

[بيان الاختلاف في الشرط الرابع]

والشافعي ﷺ يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف ﷺ في رواية. لهما: ما روي أن النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا.**

قلنا: كان ذلك بحكم التوراة، ثم نسخ،(٦) يؤيده قوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمُحْصَنٍ».***

فصار كالتعزير: حيث يجوز للمولى أن يعزر عبده بدون إذن الإمام. (البناية) أربع إلى الولاة: هذا غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن قال: «أربعة إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقصاص». وعن عطاء الخراساني قال: إلى السلطان الزكاة والجمعة والحدود. (البناية)

وإحصان الرجم: إنما قيد الإحصان بالرجم احترازًا عن إحصان القذف؛ فإنه غير هذا، على ما سيجيء إن شاء الله تعالى. (العناية) جلائل النعم: فكفرانها يكون سببًا لأفحش العقوبات، وهو الرجم بالحجارة إلى الموت؛ ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه. (العناية) وقد شرع إلخ: يعني إنما انحصر الشرائط على هذا العدد؛ لأن الرجم بالزنى قد شرع إلخ. (العناية)

ولأن الحرية: دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلا في الاستغناء عن الزنى دون غيرها من العلم والشرف، وذلك لأن إلخ. (العناية)

الحرية ممكنة: لأن الحر يتولى أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد. (العناية) روي إلخ: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر ﷺ مختصرًا ومطولا، وفيه ما مر، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. (البناية) كان ذلك: أي رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة، يعني في ابتداء الإسلام، ولهذا سألهم رسول الله ﷺ عن حد الزنى في التوراة. (البناية)

---

(١) قوله: بخلاف التعزير: متصل بقوله: «الحد حق الله تعالى». (٢) قوله: وإحصان الرجم إلخ: احتراز عن إحصان القذف؛ لأن شرائط إحصان الرجم سبعة، كلها مذكورة في الكتاب، وشرائط إحصان القذف خمسة بنقص الثلاثة الأخيرة، وزيادة العفة عن الزنى.

(٣) قوله: وهما على صفة الإحصان: أي حال كونهما متصفين وقت الدخول بالصفات الباقية الأربعة للإحصان، وهي الحرية والعقل والبلوغ والإسلام. قال في «الدر المختار»: أي هما على صفة الإحصان المذكورة وقت الوطء، فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا، فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا إحصان. تنبيه: اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم -الذي يأتي قبيل حد الشرب-: إذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن؛ لأن المراد أن الرجل إذا كان محصنا الإحصان المذكور بشروطه، ثم زنى بامرأة: فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضًا وإلا فتجلد.

(٤) قوله: من جلائل النعم: فكفران النعمة يتغلظ عند وجود هذه الأشياء. (٥) قوله: والإصابة شبع بالحلال: فالحرية ممكنة من الشبع بالحلال.

(٦) قوله: ثم نسخ: قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩).

---

* حديث: أربعة إلى الولاة، وذكر منها الحدود: لم أجده. وذكره ابن أبي شيبة عن الحسن: أربعة إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقضاء. وعن عبد الله بن محيريز: الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان. ومن طريق عطاء الخراساني مثله، ولم يذكر الفيء.

** حديث: أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا. ولابن حبان من حديثه: رجم يهوديين قد أحصنا.

*** حديث: من أشرك بالله فليس بمحصن: إسحاق أخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا، قال إسحاق: رفعه مرة ووقفه أخرى. وقال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه،* والصواب موقوف. وله من وجه آخر بلفظ: لا محصن من أشرك بالله شيئا، وقال: وهم في رفعه =

---

* قوله: إنه رجع عنه: قال الزيلعي: وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما تراه، ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، انتهى. وسنده صحيح. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٥١٥)

[تشريح القيد السادس] [توضيح الشرط السابع] [فإحصان كل منهما شرط لضرورة الآخر محصنا. (الدر)]

والمعتبر في الدخول: الإيلاج في القُبُل على وجه يوجب الغسل. وشرط صفةَ الإحصان فيهما عند الدخول، حتى لو دخل

[أي الدخول] يعني بالتقاء الختانين. (ب) أبي القدوري الزوجين

بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنًا.

[فيه لف ونشر غير مرتب]

وكذا(١) إذا كان الزوجُ موصوفًا بإحدى هذه الصفات، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة؛ لأن النعمة بذلك تتكامل؛(٢) إذ الطبع [الأربعة] [١]

أي لا يكون محصنا أي الكفر والرقية والجنون والصبا حالية

ينفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها، وفي[٣] المنكوحة المملوكة حذرًا عن رق الولد، ولا[٤] ائتلاف مع [٢]

[لحقارتها ودناءتها. (س)] [لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرقية. (س)]

الاختلاف في الدين. وأبو يوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة، والحجة عليه ما ذكرناه، وقوله عليه السلام: «لا تُحْصِنُ المسلمَ اليهوديةُ

عط أي على أبي يوسف عط يعني من قوله: «ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين». (ع)

ولا النصرانيةُ، ولا الحرَّ الأمةُ، ولا الحرةَ العبدُ».*

[لا جمع بين العقوبتين] [الدليل من السبر والتقسيم]

قال: ولا يجمع في المحصن(٣) بين الرجم والجلد؛ لأنه عليه السلام لم يجمع،** ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم؛ لأن زجر غيره

أي القدوري. (ب) لا في ماعز ولا في الغامدية. (ع) [وهو الزجر] أي غير الزاني

يحصل بالرجم -إذ هو في العقوبة أقصاها- وزجرُه لا يحصل بعد هلاكه.

[لأنه لا عقوبة فوقها] الزاني

[قيد احترازي]

قال: ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي. والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدًّا؛ لقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلدُ مائة وتغريب

أي القدوري. (ب) عف أي من حيث الحدية لا بطريق التعزير [يعني إذا زنى البكر بالبكر فحده]

[وكل ما فيه حسم باب الفساد فهو حتم]

عام»،*** ولأن فيه حسمَ قطع باب الزنى؛ لقلة المعارف.

رواه مسلم. (ب) أي في التغريب

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾، جعل الجلد كلَّ الموجب؛ رجوعًا إلى حرف الفاء، .....

والعمل بالحديث نسخ للكتاب فلا يجوز. (ع) الله تعالى [وما بعد الكل شيء]

وهي حرة: قيل: كيف يتصور أن يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة. وأجيب بأن صورته أن يكونا كافرين فأسلمت المرأة، ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام عليه؛ لأنه ما لم يفرق القاضي بينهما بالإباء عند عرض الإسلام فهما زوجان، وقد مر. (العناية) بذلك: أي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام. (البناية) في الكافرة: أي في أن إسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط إحصان الزاني، فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنًا. (العناية) وقوله عليه السلام: لا تحصن إلخ: قلت: هذا الحديث غريب ليس له أصل، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي ﷺ: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك». وقال محمد في «الأصل»: لا يحصن الرجل المسلم إلا المرأة المحصنة إذا دخل بها، ثم قال: بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي. (البناية) لقلة المعارف: أي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الأحباء والحبيبات؛ لما أن الزنى إنما ينشأ من الصحبة والموانسة، والتغريب قاطع لذلك. (العناية) رجوعا: نصب على المصدر، ومعناه: أن الفاء للجزاء، وإذا[ف] ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزاء، ألا يرى أنه إذا قال =

---

(١) قوله: وكذا إلخ: أي لا تكون المرأة محصنة وإن كان النكاح والدخول موجودين. (الكفاية) (٢) قوله: لأن النعمة بذلك تتكامل: وإذا تكاملت النعمة تكاملت الجناية وتغلظت العقوبة، وإلا تقاصرت وتخففت. (٣) قوله: لا يجمع في المحصن: المحصن بفتح الصاد، من أحصن إذا تزوج. وهي مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول. (الشامية)

= عفيف بن سالم• عن الثوري. وقال ابن عدي: هو منكر عن الثوري. وقال الدار قطني في «العلل»...

• حديث: لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية، ولا الحر الأمة، ولا الحرة العبد: لم أجده. وروى ابن أبي شيبة وأبو داود في «المراسيل» والطبراني والدارقطني وابن عدي من حديث كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له: «لا تتزوجها؛ فإنها لا تحصنك»، وإسناده ضعيف.• ولابن أبي شيبة عن الحسن: لا تحصن الأمة الحر ولا العبد الحرة.

** قوله: أنه ﷺ لم يجمع في المحصن بين الجلد والرجم: متفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة العسيف: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، وفي حديث أبي هريرة في قصة ماعز. ويعارضه ما رواه مسلم من حديث عبادة: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». ولأحمد في حديث علي في قصة شراحة: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. وروى أبو داود والنسائي من حديث جابر: أن رجلا زنى، فأمر به النبي ﷺ فجلد، ثم أخبر أنه كان قد أحصن، فأمر به فرجم، ورجح النسائي وقفه.

*** حديث: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام: مسلم من حديث عبادة، وللبخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي ﷺ: أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام، وله عن أبي هريرة نحوه، ولهما في قصة العسيف: وجلد ابنه مائة وغربه عامًا.

• قوله: عفيف بن سالم: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وعفيف بن سالم الموصلي ثقة، قاله ابن معين وأبو حاتم، وإذا رفعه الثقة لم يضره وقف من وقفه، انتهى. وفي «الخلافيات للبيهقي»: أن المعافى تابعه أعني عفيفا، فرواه عن الثوري كذلك، فظهر أن الصواب في الحديثين الرفع، انتهى. وبالجملة فالحديث حسن مرفوعًا. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٥١٤) • قوله: وإسناده ضعيف: أخرجه الدارقطني وقال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف. قلت: ولكن قال ابن عدي: هو فمن يحتج بأحاديثه، فإنها صالحة. كما في «التعليق المغني»، فالحديث حسن صالح، لا سيما وقد تابعه عتبة بن تميم عند محمد بن الحسن الإمام في «الحجج» له. (إعلاء السنن: ١١/٥١٧)

أو إلى كونه كلَّ المذكور، ولأن في التغريب فتح باب الزنى؛ لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطعُ مواد البقاء، فربما تتخذ
أي في التغريب يعني ما يحتاج إليه من المأكول والمشروب. (ع) [فيعود على موضوعه بالنقض]

زناها مكسبةً، وهو من أقبح وجوه الزنى. وهذه الجهة(١) مرجحة لقول علي ﷺ: كفى بالنفي فتنة.* والحديث منسوخ كشطره،
رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار». (ب) لازدياده شهرة

وهو قوله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»،** وقد عرف طريقه في موضعه.(٢) إلا أن يرى الإمامُ في ذلك مصلحةً،
التغريب

فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأيُ فيه إلى الإمام. وعليه يحمل النفي
[احتراز من قوله: «حدا»] [لا على أنه حد. (ب)] التغريب

المروي عن بعض الصحابة ﷺ.***

[خاتمة الباب: إجراء الحد على المريض أو الحامل]

وإذا زنى المريضُ وحدُّه الرجمُ: رُجِمَ؛ لأن الإتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض. وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يجلد، حتى
حالية [ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه. (ف)]

يبرأ؛ كي لا يُفْضي إلى الهلاك، ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد.(٣)
الجلد [لخوف التلف] في السرقة [بل يؤخر إلى اعتدال الهواء. (ب)]

وإذا زنت الحاملُ: لم تُحَدَّ، حتى تضع حملَها؛ لكي لا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة. وإن كان حدُّها الجلدَ: لم تجلد،
حالية [لأنه مسلم لا جريمة منه. (ف)]

حتى تتعالى من نفاسها، أي ترتفع، يريد به: تخرج منه؛ لأن النفاس نوع مرض، فيؤخر إلى زمان البرء، بخلاف الرجم؛ لأن
أي بقوله: «تتعالى» القدوري [بضم الباء] [الدليل العقلي]
تفسير لقول القدوري: «حتى تتعالى» النفاس

التأخير لأجل الولد، وقد انفصل. وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأن في
[استظهره في «البحر» ورجّحه في «النهر». (انظر: ش)] الولد

التأخير صيانة الولد عن الضياع، وقد روي أنه ﷺ قال للغامدية بعد ما وضعت: «ارجعي حتى يستغني ولدك».**** ثم الحبلى(٤)

= لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء. (العناية)

أو إلى كونه إلخ: أي رجوعًا إلى كونه «كل المذكور»، ومعناه: أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة إلى البيان، فكان ما ذكره كل ما يحتاج إليه في البيان، فلو بقي شيء تحتاج إليه ولم يبين، لزم الإخلال في البيان في موضع الحاجة. (العناية) تتخذ إلخ: [لبعدها عن الأقارب والأوطان، ونزولها في الرباط والخان، وانقطاع مواد المعاش. (البناية)]

مرجحة: يقال بفتح الجيم وكسرها، فوجه الفتح: أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي ﷺ لصحة ما قلناه، ووجه الكسر: أن الخصم ينكر صحة ما نقل عن علي ﷺ، فقال المصنف ﷺ: هذه الجهة من جهات العلل تؤيّد صحة قول علي ﷺ، فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول، وفي الوجه الأول كانت للتعليل. (العناية)

والحديث إلخ: يعني قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام». (العناية) منسوخ: بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ (النور: ٢). (البناية) وقد عرف طريقه: أي طريق نسخ قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» في موضعه، يعني في طريقة الخلاف، قاله الأترازي. وقال الكاكي: في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ. (البناية)

إلا أن يرى إلخ: استثناء من قوله: «ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي»، يعني إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة لرعاية فعل ذلك. (العناية) المروي إلخ: روى الترمذي عن ابن عمر: أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ﷺ ضرب وغرب، وأن عمر ﷺ ضرب وغرب. (البناية)

بخلاف الرجم: [فإن الرجم يقام بعد وضع الحمل، ولا ينتظر إلى انقطاع النفاس.] قال للغامدية إلخ: هذا بهذا اللفظ غريب، وهو في «مسلم» عن يزيد أنه قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني زنيت فطهّرني، فوالله إني لحبلى، فقال: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا رسول الله، قد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس، فرجموها. (البناية)

---

(١) قوله: وهذه الجهة: أي جهة كون النفي فتحًا لباب الزنى راجحة على كونه حسمًا لباب الزنى؛ لتأيده بأثر الصحابي. (٢) قوله: في موضعه: هو التفاسير، وبحث الناسخ والمنسوخ من كتب أصول الفقه. (٣) قوله: لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد: فإنه جرح عظيم، يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين. (فتح القدير) (٤) قوله: ثم الحبلى: كلمة «ثم» لإيراد البحث الضمني: حبس الحبلى.

---

* حديث علي: كفى بالنفي فتنة: موقوف، عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود في البكر يزني بالبكر، قال: يجلدان مائة وينفيان سنة، وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. ** قوله: والحديث منسوخ كشطره، يعني الثيب بالثيب جلد مائة والرجم: وفي دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري.

*** قوله: وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة ﷺ: الترمذي والنسائي والحاكم عن ابن عمر: أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، ورجح النسائي والدارقطني وقفه. وروى مالك عن نافع: أن عبدًا استكره جارية من رقيق الخمس، فجلده عمر ونفاه. وعن نافع أن صفية أخبرته: أن أبا بكر أتي برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف ولم يحصن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد، ثم نفي إلى فدك، ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع نحوه، وفيه: أن زوجها أتاه. ولابن أبي شيبة عن عثمان: أنه جلد امرأة في زنى، ثم أرسل بها إلى خيبر نفاها إليها. **** حديث: أنه قال للغامدية بعد ما وضعت: «ارجعي حتى يستغني ولدك»: لم أجده بلفظه، لكن في «مسلم» =

• قوله: أن ينفيا: قلت: الأثران صحيحان، والنخعي وإن لم يدركهما ولكن مراسيله صحيحة، كما عرفت غير مرة. (إعلاء السنن: ١١/٥٦٥)

تُحْبَسُ إلى أن تلد إن كان الحد ثابتًا بالبينة؛ كي لا تَهرُبَ، بخلاف الإقرار؛ لأن الرجوع عنه عامل، فلا يفيد الحبس. والله أعلم.
[من باب «نصر»] فإنها لو أقرت بالزنى لا تحبس الإقرار

باب الوطء[١] الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
[لاستجماع الشرائط] [لقيام الشبهة. (الدر)]

[المبحث الأول: تعريف الزنى وذكر القيود الثلاثة فيه] [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث]
قال: الوطء الموجبُ للحد هو الزنى، وإنه في عرف الشرع واللسان: وطء الرجل المرأةَ في القُبُل، في غير الملك وشبهة الملك؛
أي المصنف رحمه الله. (ب) لغة
[تعليل للقيد الثالث]
لأنه فعل محظور، والحرمةُ على الإطلاق عند التعري[٢] عن الملك وشبهته، يؤيد ذلك قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».*
[أي حرام] أي الكمال أي ملك النكاح وملك اليمين
[شروع في بيان القيد الثالث]
ثم الشبهة نوعان: شبهة في الفعل،[٣] وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة في المحل، وتسمى شبهةً حكمية. فالأُولى تتحقق في حق
[أي ناشئة عن دليل الشرع. (ك)]
من اشتبه عليه؛ لأن معناه: أن يظن غيرَ الدليل دليلًا، ولا بد من الظن[٤] لتحقق الاشتباه. والثانية تتحقق[٥] لقيام الدليل
[لا في نفس الأمر] [بشرط أن يكون الظن في موضعه]
[القدر المفترق] [القدر المشترك]
النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده. والحد يسقط بالنوعين؛ لإطلاق الحديث. والنسب يثبت في
مثل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» [وهو قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». (ب)]
الثانية إذا ادعى الولدَ، ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه؛[٦] لأن الفعل تمحض زنًى في الأولى، وإنما يسقط الحدُّ لأمر راجع إليه،
[أي في شبهة المحل. (ف)] وصلية أي خلص أي في الشبهة الأولى. (ب) [فضلا من الله تعالى. (ف)] الزاني
وهو اشتباه الأمر عليه، ولم يتمحض في الثانية.
الفعل زنى [فيثبت إذا ادَّعاه]
فشبهةُ الفعل في ثمانية مواضع: جارية أبيه[١] وأمه[٢] وزوجته،[٣] والمطلَّقة ثلاثًا[٤] وهي في العدة، وبائنًا[٥] بالطلاق على مال وهي في
[سيذكر في المتن السبعة الأول منها] وجَدِّه وإن علا حالية حالية
العدة، وأمِّ[٦] ولد أعتقها مولاها وهي في العدة، .....
حالية

باب الوطء الذي إلخ: لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه. (العناية) **لأنه إلخ:** هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنى، وتقرير كلامه: إنما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك؛ لأنه فعل محظور يوجب الحد، فيعتبر فيه الكمال؛ لأن الناقص[ض] ثابت من وجه دون وجه، فلا يوجب عقوبة كاملة، والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته. (العناية) **ادرؤوا الحدود بالشبهات:** هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن إبراهيم قال: قال عمر رضي الله عنه: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. (البناية) **بالشبهات:**[ت] [هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. (العناية)] **وتسمى شبهة اشتباه:** أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى أنه لو قال: علمت أنها تحرم عليّ حُدّ. (العناية) **وشبهة في المحل:** وتسمى شبهة ملك أيضًا، فإنها لا توجب الحد وإن قال: علمت أنها حرام عليّ. (العناية) **وتسمى شبهة حكمية:** باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يكن الملك ثابتًا حقيقة. (البناية) **أن يظن إلخ:** كما إذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام، والاستخدام يحل، فكذا الوطء، فيكون تحققها بالنسبة إلى الظانِّ. (العناية) **يسقط بالنوعين:** لكن في الأولى عند الظن، وفي الثانية على كل تقدير. (العناية) **في ثمانية مواضع:** فإذا قال: ظننت أنها تحل لي لا يحد؛ لأن الإنسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه، فكان هذا ظنًّا في موضع الاشتباه، فيمتنع الحد، وإن قال الرجل: علمت أنها حرام علي، وقالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، لا يحد واحد منهما، أما المرأة فلدعوى الشبهة، وأما الرجل فلأن الزنى يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل؛ لإمكان الشركة على ما يجيء. (العناية) **وهي في العدة:** فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الأخت وثبوت النسب. (العناية) **وبائنا بالطلاق على مال:** إنما قيد الطلاق البائن بالمال؛ لأنه إذا لم يكن على مال فوطئها في العدة: فلا حد عليه وإن قال: علمت أنها عليّ حرام، على ما يجيء. (العناية) **وأم ولد إلخ:** الشبهة ههنا ما قلنا في المطلقة ثلاثا =

---

(١) قوله: **باب الوطء:** أي الوطء الذي توجد فيه القيود الثلاثة والشرائط السبعة الآتية، والتي لا توجد فيه. ففي هذا الباب بحثان: الأول في تعريف الزنى وقيوده الثلاثة وأمثلتها الاحترازية وأحكامها، وذكر في ضمنه عدة أمور: ١- أنواع الشبهة الثلاثة ومواضعها وأمثلتها، ٢- حكم وطء جارية الغير والمسألة ثلاثية الصور. والثاني في الشرائط السبعة لإقامة حد الزنى. (٢) قوله: **عند التعري إلخ:** تنقيح المقدّمتين من الشكل الأول هكذا: الزنى حرام، والحرام المطلق عند التعرى عن الملك وشبهته، فالزنى عند التعري عن الملك وشبهته.
(٣) قوله: **شبهة في الفعل:** أي الشبهة في الفعل الذي هو الوطءُ، لا في محله، وهو الموطوءة. (الشامية ملخصا) (٤) قوله: **ولا بد من الظن:** إذ لا دليل في السمع يفيد الحل لتثبت الشبهة في نفس الأمر. (فتح القدير) (٥) قوله: **والثانية تتحقق:** أي تكون الشبهة في حق الكل. (الكفاية) (٦) قوله: **ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه:** إلا في المطلقة ثلاثا، والمطلقة بعوض، والمختلعة، ومن زفت إليه، فيثبت نسبه. (الدر المنتقى ملخصا)

= في قصة الغامدية: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: قد فطمته.
باب الوطء الذي يوجب الحد: • حديث: **ادرؤوا الحدود بالشبهات:** لم أجده مرفوعًا. وأخرج ابن أبي شيبة عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة، وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه، وإسناده ضعيف ومنقطع، وللبيهقي في «الخلافيات» عن علي نحوه، ورواه الحارثي في «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس.• ولابن أبي شيبة عن إبراهيم: قال عمر: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات، وقد تقدم في أول الحدود.

• قوله: **عن ابن عباس:** وقال الحافظ في «التلخيص»: عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعًا. وسكت عنه، فهو حسن أو صحيح على أصله. (إعلاء السنن: ٤٩٢/١١)

وجارية المولى[٧] في حق العبد، والجارية[٨] المرهونة في حق المرتهن، في رواية كتاب الحدود.(١) ففي هذه المواضع لا حدّ إذا قال: ظننتُ أنها تحل لي، ولو قال: علمتُ أنها عليّ حرام: وجب الحد.

والشبهة في المحل في ستة مواضع:(٢) جارية ابنه[١]، والمطلقة[٢] طلاقًا بائنًا بالكنايات، والجارية[٣] المبيعة في حق البائع قبل التسليم، والممهورة[٤](٣) في حق الزوج قبل القبض، والمشتركة[٥] بينه وبين غيره، والمرهونة[٦] في حق المرتهن، في رواية كتاب الرهن.

[ذكر في المتن الأوليين منها] [يعني سواء ادعى الظن أو لم يدع] [إلى المشتري] والشبهة لقيام ملك اليد. (ع) والشبهة لقيام الملك في النصف. (ع)

ففي هذه المواضع لا يجب الحد(٤) وإن قال: علمتُ أنها عليّ حرام.

وصلية

[النوع الثالث: شبهة العقد، وهي على قول الإمام فقط] [أي عقد النكاح. (الدر)]

ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد(٥) وإن كان متفقًا على تحريمه وهو عالم به، وعند الباقين: لا تثبت إذا علم(٦)

حالية وصلية العقد الواطئ أي بالحرمة

بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

أي بتحريم العقد

[مثال الشبهة في الفعل: وفيه شقان] [الشق الأول] [فنقول. (ب)]

إذا عرفنا هذا، ومن طلَّق امرأته ثلاثًا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها عليَّ حرام: حُدَّ؛ لزوال الملك المحلِّل من كل وجه، [وهو النكاح]

فتكون الشبهةُ منتفيةً، وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل، وعلى ذلك الإجماع.

[ق] [الشق الثاني] [الصغرى]

ولا يُعْتبر قول المخالف فيه؛ لأنه خلاف لا اختلاف.(٧) ولو قال: ظننتُ أنها تحل لي: لا يحد؛ لأن الظن في موضعه -لأن [الكبرى المطوية: والظن في موضعه يعتبر

دفع دخل في العدة أي المنع من الخروج. (ب) أي وجوب النفقة. (ب) [المبتدأ] في إسقاط الحد وبعض أحكام الشرع]

أثر الملك قائم في حق النسَب والحبْس والنفَقة- فاعتُبر ظنُّه في إسقاط الحد. وأمُّ الولد إذا أعتقها مولاها، .....

= ثلاثا، وهي في العدة من قيام أثر الفراش، فكان الظن في موضع الاشتباه. (العناية) **وجارية إلخ:** الشبهة في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه، والجارية من ماله، فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء. (العناية) **في رواية كتاب الحدود:** يعني إذا قال المرتهن: ظننت أنها تحل لي لا يحد، وعلى رواية كتاب الرهن: لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع؛ لأنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه. وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب الملك؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال، ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك. ووجه ما ذكره في كتاب الحدود: هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال، فقيامه لا يورث شبهة حكمية، فإن ههنا إنما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك، وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال. (العناية)

جارية ابنه: لقيام المقتضي للملك، وهو قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك». (العناية) **والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات:** لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية أو بائنة. (العناية) **والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم:** لأن اليد التي كان بها مسلطا على الوطء باقية، فصارت الشبهة في المحل. (العناية) **ثم الشبهة إلخ:** وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا إلى الفاعل والقائل، وثَمّ شبهة أخرى، وهي التي تثبت بالعقد. (العناية) **وإن كان إلخ:** يعني سواء كان العقد حلالًا أو حراما، متفقا عليه أو مختلفا فيه، وسواء كان الواطئ عالمًا بالحرمة أو جاهلًا بها، وهو معنى قوله: «وهو عالم به» أي والحال أنه عالم بالتحريم. (البناية) **على ما يأتيك:** وذلك عند قوله: «ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها: لا يحد عند أبي حنيفة رحمه الله». (البناية) **إذا عرفنا هذا:** أي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة، نذكر ما يتعلق بهما من المسائل، فنقول: «ومن طلق إلخ». (البناية) **نطق الكتاب:** [يعني قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٠). (العناية)] **ولا يعتبر قول المخالف فيه:** يريد به قول الزيدية والإمامية؛ فإن الزيدية تقول: إذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع إلا واحدة، والإمامية تقول: إنه لا يقع شيء أصلًا؛ لكونه خلاف السنة، ويزعمون أنه قول علي رضي الله عنه؛ لأنه خلاف لا اختلاف. والفرق[ف] بينهما: أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدًا، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفا. (العناية) **في حق النسب:** يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء؛ فإنه لا يثبت. (العناية)

---

(١) قوله: **في رواية كتاب الحدود:** أي أن محمدا ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل، وذكر في كتاب الرهن أنها من شبهة المحل، ورواية كتاب الحدود هي الأصح المختار؛ لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحالٍ. قال في «الدر المنتقى»: واستفيد منه أن الحكم[ف] المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه؛ لأنه كان استطرادا. هكذا كان أفادنيه والدي فليحفظ. (فتح القدير وتبيين الحقائق والشامية والدر المنتقى)

(٢) قوله: **ستة مواضع:** دعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة، بل هي أكثر من ستة. (الدر المختار)

(٣) قوله: **والممهورة:** التي جعلها مهرًا لزوجته. (الشامية) (٤) قوله: **لا يجب الحد:** لقيام الملك في البعض، وهو أظهر الشبهات؛ وقال في «فتح القدير»: لأن المانع قائم في نفس الحكم، وهو شبهة عدم ثبوت الحرمة؛ نظرا إلى دليل الحل. (٥) قوله: **تثبت بالعقد:** أي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة: شبهة الفعل، وشبهة المحل، وشبهة العقد. (فتح القدير) (٦) قوله: **إذا علم:** أما إن ظن الحل فلا يحد بالإجماع ويعزر. (الشامية)

(٧) قوله: **خلاف لا اختلاف:** أي قول بلا دليل، لا اختلاف ناشئ عن دليل، فلا يعتبر. ولذا جعلوه مثالا لما خالف الكتاب والسنة والإجماع، فلا يقضي به قاض، ولا يرفع بقضائه خلاف. أما الاختلاف في المجتهد فيه فقضاء القاضي فيه ينفذ ويرفع الخلاف.

والمختلعةُ والمطلقةُ على مال: بمنزلة المطلقة الثلاث؛ لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام بعض الآثار في العدة.
[خبر] [وقيام بعض آثار الملك يورث الشبهة]

[مثال الشبهة في المحل: المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات]
ولو قال لها: أنتِ خَلِيَّة أو بَرِيَّةٌ أو أمرُكِ بيدكِ، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها علي حرام: لم يُحَدّ؛

لاختلاف الصحابة ﷺ فيه، فمن مذهب عمر ﷺ أنها تطليقة رجعية،* وكذا الجواب في سائر الكنايات. وكذا إذا نوى ثلاثًا؛
[واختلاف المجتهدين يورث الشبهة] أي في الطلاق الكنائي الكنايات [بألفاظ الكنايات]

لقيام الاختلاف مع ذلك.
[فيورث الشبهة]

[شروع في حكم وطء جارية الغير، والمسألة ثلاثية] [والشبهة الحكمية لا يتوقف على ظن الجاني]
ولا حدّ على من وطئ جاريةَ ولده وولد ولده، وإن قال: علمتُ أنها عليّ حرام؛ لأن الشبهة حكمية؛ لأنها نشأت عن دليل،
[١- جارية الفروع: الشبهة شبهة في المحل] وصلية

وهو قوله ﷺ: «أنت ومالُك لأبيك».** والأبوة قائمة في حق الجد. ويثبت النسبُ منه، وعليه قيمةُ الجارية، وقد ذكرناه.
أخرجه الطبراني في «الصغير» عن جابر. (ب) [راجع إلى: «وولد ولده»] أي من الأب لأنه يملكها عند ثبوت النسب. (ب)

[٢- جارية الأصول أو الزوجة: الشبهة في الفعل]
وإذا وطىء جاريةَ أبيه أو أمِّه أو زوجتَه، وقال: ظننتُ أنها تحل لي: فلا حدّ عليه، ولا على قاذفه، وإن قال: علمتُ أنها عليّ
[الحكم الأول] [الحكم الثاني]

حرام: حُدّ، وكذا العبدُ إذا وطئ جاريةَ مولاه؛ لأن بين هؤلاء انبساطًا في الانتفاع، فظنُّه في الاستمتاع محتمل، فكانت شبهة
[دليل الحكم الأول] أي في حل الاستمتاع

اشتباهٍ، إلا أنه زنًى حقيقةً، فلا يحد قاذفُه. وكذا إذا قالت الجارية: ظننتُ أنه يحل لي، والفحلُ لم يدَّع .....
[دليل الحكم الثاني] [ذلك فلا يحد. (ف)] حالية

وقيام بعض الآثار: أي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة، ومنعها من الخروج، فإن قال: ظننت أنها تحل لي في هذه الصورة لا يحد؛ للشبهة؛ لأن قيام أثر الملك من العدة ونحوها أورث شبهة. (البناية) لاختلاف الصحابة: [فقال بعضهم: الكنايات كلها بوائن، وقال بعضهم: رجعية. (البناية)] وكذا الجواب إلخ: أي إن أبانها بشيء من الكنايات، ثم جامعها، وهو يقول: علمت أنها عليّ حرام: فلا حد عليه. (البناية) وكذا إلخ: أي كذلك الحكم إذا نوى من ألفاظ الكناية ثلاثا، ثم وطئها في العدة: لا يحد وإن قال: علمت أنها حرام عليّ؛ لأن اختلاف الصحابة ﷺ لا يرتفع بنية الثلاث، فكانت الشبهة قائمة، فلا يجب الحد. (العناية) والأبوة: [ويشير بذلك إلى أن حكم الجد مثل حكم الأب في عدم وجوب الحد وإن كان الأب حيًّا. (البناية)] وقد ذكرناه: أي في باب نكاح الرقيق. (البناية) انبساطا في الانتفاع: لأن الابن يتناول مال أبويه وينتفع به للأكل والصرف، وكذا الزوج في مال الزوجة، وكذا العبد في مال مولاه. (البناية) وكذا إلخ: معطوف على قوله: «وقال: ظننت أنها تحل لي». (البناية) لم يدع: [متعلق بقوله: «وكذا»، أي لا حد على العبد في ظاهر الرواية. (العناية)]

---

* قوله: اختلف الصحابة في قوله: أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك، فمن مذهب عمر أنها تطليقة رجعية: فعلى هذا لو وطئها في العدة لا يحد ولو قال: علمت أنها حرام. أما مذهب عمر فعند ابن أبي شيبة ومحمد بن الحسن عن إبراهيم، قال عمر وابن مسعود في البرية والخلية: هي تطليقة، وهو أملك برجعتها. وعن علي قال: هي ثلاث. ولعبد الرزاق من طريق الشعبي: قال عمر وابن مسعود: إن اختارت نفسها فهي واحدة، وله عليها الرجعة. ومن طريق إبراهيم عن علقمة والأسود: جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: قلت لامرأتي: جعلت أمرك بيدك، قالت: أنا طالق ثلاث، فقال ابن مسعود: أراها واحدة، وأنت أحق بالرجعة، وسأل عمر، فقال: وأنا أرى ذلك. ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه، وزاد فيه: ولو رأيت غير ذلك لم تصب. وأخرج الطبراني جميع ذلك عن عبد الرزاق. ولعبد الرزاق من طريق إبراهيم أيضا عن عمر في الخلية والبرية والبتة والبائنة: هي واحدة، وهو أحق بها. وقال علي: هي ثلاث. وقال شريح: له ما نوى. ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت في رجل جعل أمر امرأته بيدها، فطلقت نفسها ثلاثا، قال: هي واحدة. وهو عند مالك بنحوه، والشافعي عنه كذلك. وروى محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم: أن زيد بن ثابت كان يقول: إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وكان علي يقول: هي واحدة، وهذا بخلاف ما تقدم. وقال عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابرًا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها، قال: هي واحدة. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر في الخلية والبرية: ثلاث تطليقات، ورواه الشافعي عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عمر، وزاد: البتة. وقال مالك: إنه بلغه أن ابن عمر قال: أراه كما قالت. وقال مالك أيضًا عن نافع عن ابن عمر في الرجل إذا ملك امرأته أمرها بيدها: القضاء ما قضت، إلا أن يقول: لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك، ورواه الشافعي عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن نافع. وعند عبد الرزاق: أن ابن عباس قال في قوله: «أنت برية»: إنها واحدة.

وجاء في ذلك أحاديث مرفوعة: روى الترمذي عن حماد بن زيد قلت لأيوب: هل علمت أحدًا قال في أمرك بيدك: إنها ثلاث؟ قال: لا، إلا الحسن، ثم قال اللّٰهم اغفر إلا ما حدثني قتادة عن كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رفعه: قال: «ثلاث»، قال: فلقيت كثيرًا فسألته فلم يعرفه، فسألت قتادة فقال: نسي، قال: وقال محمد -يعني البخاري-: إنما هو عن أبي هريرة موقوف. وروى الأربعة إلا النسائي في قصة ركانة: ما أردت بها؟ يعني البتة، قال: واحدة، قال أبو داود وهو أصح من رواية من روى: أن ركانة طلق امرأته ثلاثا، قلت: وهو عند أبي داود وأبي يعلى من وجه آخر. وروى الدارقطني بإسناد ضعيف جدًا عن علي: سمع النبي ﷺ رجلًا طلق البتة، فغضب، وقال: «أتتخذون آيات الله هزوًا ولعبًا، من طلق البتة ألزمناه ثلاثا.

** حديث: أنت ومالك لأبيك: ابن ماجه من حديث جابر: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لي مالًا وولدًا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، قال: «أنت ومالك لأبيك»، رجاله ثقات، وأخرجه الطبراني في «الصغير» من وجه آخر مطولًا وفيه الشعر. وفي الباب عن عائشة أخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها، وعن سمرة أخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن إسماعيل، وعن عمر أخرجه البزار وابن عدي في «الكامل» في ترجمة سعيد بن بشير، وعن ابن مسعود في «المعجمين الكبير والأوسط» و«الكامل» أيضًا، وعن ابن عمر عند أبي يعلى والبزار بإسنادين مختلفين.

-في الظاهر- لأن الفعل واحد.(١)

[٣- جارية بقية الأقارب، انتفاء الشبهتين]
وإن وطئ جارية أخيه أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها تحل لي: حُدّ؛ لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما. وكذا سائرُ المحارم سوى
[فيكون الظن في غير موضعه] كالخال والخالة . (ب)

الولاد؛ لما بينا.

[مثال آخر للشبهة في المحل]
ومن زُفَّتْ إليه غير امرأته،(٢) وقالت النساء: إنها زوجتُك، فوطئها: لا حدّ عليه، وعليه المهر، قضى بذلك علي رضي الله عنه،
أي بعثت. (ب) هذا غريب جدا. (ب)

[والظن المستند إلى دليل يورث الشبهة]
وبالعِدة، ولأنه اعتمد دليلًا(٣) -وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة-
أي لأن المزفوف إليه [فيكون ظنه في محله فتكون شبهة اشتباه]

فصار كالمغرور. ولا يحد قاذفُه -إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله- لأن الملك منعدم حقيقةً.
[وشبهته] [فكان زنى حقيقة فيبطل به إحصانه. (ت)]

[مثال آخر لانتفاء الشبهتين]
ومن وجد امرأةً على فراشه فوطئها: فعليه الحدُّ؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظنُّ مستندًا إلى دليل،

وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرُها من المحارم التي في بيتها. وكذا إذا كان أعمى؛ لأنه يمكنه التمييزُ بالسؤال وغيره، إلا إذا
أي عدم الاشتباه الزوجة أي عليه الحد الواطئ الواحد على فراشه امرأة [من العلامات]

كان دعاها فأجابته أجنبية، وقالت: أنا زوجتك، فواقعها؛ لأن الإخبار دليل.
لا يجب الحد. (ب)

[الحكم الأول] [الحكم الثاني]
[مثال الشبهة في العقد]
ومن تزوج امرأةً لا يحل له نكاحها فوطئها: لا يجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، لكنه يوجعُ عقوبةً(٤) إذا كان علم
من المحارم [مثل المحارم، والمطلقة ثلاثا، ومنكوحة الغير، ومعتدة الغير] أي يضرب ضربا مؤلما بطريق التعزير

بذلك. وقال(٥) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: عليه الحدُّ إذا كان عالمًا بذلك؛ لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو، كما إذا أضيف
[بالحرمة] [وعليه الفتوى. الدر] [أي بالحرمة] [وكل عقد لم يصادف محله يلغو. (ع)] العقد

إلى الذكور. وهذا لأن محلَّ التصرف ما يكون محلا لحكمه، وحكمُه الحل، وهي من المحرمات.
بيان لقوله: «لأنه عقد لم يصادف محله». (ع) يعني أن هذا المحل ليس محلا لحكمه؛ فإن حكمه الحل [فيكون وطؤها زنى حقيقة]

[تعليل للحكم الأول: عدم وجوب الحد] [الصغرى]
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العقد صادف محلَّه -لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى(٦) من بنات بني آدم(٧) قابلة للتوالد،
[في الجملة لا بالنظر إلى خصوص الناكح. (ف)] [وهو التوالد]

لأن الفعل واحد: أي لأن فعلهما واحد، فإذا سقط عنها الحد سقط عنه. (البناية) لما بينا: يعني قوله: «لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما». (العناية)
ومن زفت إلخ: هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه؛ بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور. (العناية)
وبالعدة: [أي وقضى بوجوب العدة. (البناية)] فصار كالمغرور: وهو الذي وطئ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح، ثم استحقت، فلا يجب عليه الحد للاشتباه، فكذا الذي زفت إليه غير امرأته بهذا المعنى. (البناية) عن أبي يوسف رحمه الله: يعني أنه يقول فيها: إن إحصانه لم يسقط بهذا الفعل؛ لأنه بنى الحكم على الظاهر، فقد كان هذا الوطء حلالًا في الظاهر، فلا يسقط به إحصانه. ووجه الظاهر: أن الملك منعدم حقيقة، فلم يبق الظاهر إلا شبهة، وبها يسقط الحد، ولا يقام الحد على قاذفه. (العناية) لأنه قد ينام: يعني فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلًا شرعيًّا، فكان مقصِّرًا، فيجب الحد. (العناية) وقالت إلخ: وإنما قال: «وقالت: أنا زوجتك»؛ لأنها إذا أجابت بالفعل، ولم تقل ذلك، فواقعها: وجب عليه الحد، كذا في «الإيضاح». (العناية)

---

(١) قوله: لأن الفعل واحد: فورود الشبهة في أحد الجانبين يكفي لإسقاط الحد عن الآخر. وقال في «الكفاية»: فإذا تمكنت الشبهة في أحد الجانبين تعدت إلى الآخر ضرورة.
(٢) قوله: ومن زفت إليه غير امرأته: هذه شبهة الفعل عند البعض، وشبهة المحل عند آخرين، والأول هو الصواب.
(٣) قوله: اعتمد دليلا: وجُعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور. (العناية) (٤) قوله: لكنه يوجع عقوبة: هي أشد ما يكون من التعزير. (فتح القدير)
(٥) قوله: وقال إلخ: مدار الاختلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه، فعنده هي ثابتة، على معنى أنها محل لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد؛ لقبولها مقاصده من التوالد، فأورث شبهة . ونفياها على معنى أنها ليست محلا لعقد هذا العاقد، فلم يورث شبهة. وتمامه في «الفتح» و«النهر». (الشامية)
(٦) قوله: والأنثى: احتراز من الخنثى؛ فإنه ليس لأحد نكاحه؛ لاحتمال ذكورته. (الشامية) (٧) قوله: من بنات بني آدم: احتراز من الجنية وإنسان الماء وإنسان الغابة [بن مانس]؛ فإنه لا يجوز نكاحها؛ لاختلاف الجنس. (الشامية بإضافة)

---

* قوله: ومن زفت إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتك، فوطئها فلا حد عليه، وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه: لم أجده عنه.*

---

* قول الحافظ: لم أجده عنه: قال العلامة قاسم في «منية الألمعي»: رواه الإمام محمد في «الأصل»، وعبد الرزاق.

[الكبرى المطوية] [ت]
وهو المقصود- فكان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الأحكام، إلا أنه(١) تقاعد عن إفادة حقيقة الحل، فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة
من النكاح النكاح هذا العقد [لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص]
بتحريم الشرع في ديننا
[تعليل للحكم الثاني: وجوب التعزير]
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمةً، وليس فيها حدٌّ مقدر، فيعزر.
[الشيء] أي فلا يجب الحد إلا أنه إلخ [لأن كل معصية لا حدَّ فيها ففيها التعزير. (الأشباه)]
[احتراز عن القيد الثاني: الوطء في القبل] [أشد التعزير]
ومن وطئ أجنبيةً فيما دون الفرج: يُعَزَّر؛ لأنه مُنْكَر ليس فيه شيء مقدر.
[كالتفخيذ والتبطين. (ك)] [شيء قبيح] [في الشرع، ففيه التعزير. (ف)]
[احتراز آخر عن القيد الثاني في حد الزنى: الوطء في قبل المرأة] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
ومن أتى امرأةً في الموضع المكروه، أو عمل عملَ قوم لوط: فلا حدّ عليه عند أبي حنيفة ﷺ، ويعزر.(٢) وقال في «الجامع
أي الدبر [وهو ظاهر المذهب، وعليه المتون] أي أتى في دبر الذكر. (ع) محمد. (ب)
الصغير»: ويُوْدَعُ في السجن،(٣) وقالا: هو كالزنى فيحد، وهو أحد قولي الشافعي ﷺ، وقال في قول: يُقْتلان بكلِّ حال؛ لقوله عليه السلام:
[بالسيف] أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا. (ع)
إلى أن يتوب أو يموت
[وكل ما هو في معنى الشيء يلحق به]
«اقتلوا الفاعل والمفعول»،* ويروى: «فارجموا الأعلى والأسفل».** ولهما: أنه في معنى الزنى؛ لأنه قضاءُ الشهوة في محلٍّ مشتهى(٤)
[وهي مثله في هذا بل أزيد. (ك)] أي أن الإتيان في الدبر. (ب)
على سبيل الكمال على وجه تَمحَّض حرامًا لقصد سفح الماء.
[صب الماء على وجه التضييع]
[تعليل للحكم الأول]
وله: أنه ليس بزنى -لاختلاف الصحابة في موجبه(٥) من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس(٦) من مكان مرتفع***
أي أن الإتيان في الدبر [فلم يثبت بعبارة النص] ولم يختلفوا في موجب الزنى، فدل على أنه ليس بزنى. (ع) [هذا رأي علي ﷺ. (ف)] [هذا رأي ابن عباس ﷺ. (ف)]
بإتباع الأحجار، وغير ذلك- ولا هو في معنى الزنى؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولد، واشتباهُ الأنساب، وكذا هو أندرُ وقوعًا؛.....
من الزنى. (ع)
[كالحبس في أنتن المواضع حتى يموتا نتنا. (ف)] [فلم يثبت بدلالة النص فبقي القياس، والقياس في مثله باطل]

دون الفرج: أي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين. (العناية) امرأة: قيل: يريد به أجنبية؛ لأنه إذا أتى امرأته أو مملوكته في الموضع المكروه أي الدبر: لا يحد حد الزنى عندهما أيضًا وإن كان محرمًا عليه، وبه صرح في «الزيادات»؛ لأن من الناس من يستحله؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ (المؤمنون: ٦) من غير فصل بين محل ومحل. (العناية)
فيحد: حد الزنى جلدًا إن كان غير محصن، ورجمًا إن كان محصنًا. (العناية) اقتلوا إلخ: رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول». (البناية) ويروى فارجموا إلخ: روى هذا الحديث ابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل». (البناية) أنه: أي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة. (العناية)
لأنه قضاء الشهوة: وهو مناط الحد في الزنى، فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس؛ لأن القياس[ق] لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات. (العناية) من الإحراق بالنار: كتب أبو بكر إلى خالد ابن الوليد بإحراقه بالنار، رواه الواقدي في «كتاب الردة» في آخر ردة بني سليم. «وهدم الجدار»: قال العيني: لم أجد أحدًا أخرج هذا عن أحد من الصحابة. «والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار»: يعني ينكسان من أعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة، روى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: أن ابن عباس أمر بذلك. «وغير ذلك»: وهو قول بعضهم: يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا. (ملخص البناية وغيره) ولا هو في معنى الزنى: وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة، فبقي القياس، والقياس في مثله باطل. (العناية)

---

(١) قوله: إلا أنه: راجع إلى قوله: «العقد صادف محله». (٢) قوله: ويعزر: بنحو الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من محل مرتفع بإتباع الأحجار، والحبس في أنتن بقعة وغير ذلك، سوى الإحصاء والحبّ، والتعزير بالجلد أصح. (الشامية)
(٣) قوله: ويودع في السجن: حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاده قتله الإمام سياسة. (فتح القدير والدر المختار) (٤) قوله: في محل مشتهى: لأن المحل إنما يصير مشتهى باللين والحرارة، وذلك لا يخلو من القبل والدبر، بل الاشتهاء والرغبة أبلغ في الدبر؛ لأنه لا يتوهم حدوث الولد، بخلاف القبل. (البناية) (٥) قوله: لاختلاف الصحابة في موجبه: فلو كان زنا أو في معناه لم يختلفوا فيه. (فتح القدير)
(٦) قوله: والتنكيس إلخ: قال في «الفتح»: وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم، ولا شك في إتباع الهدم بهم وهم نازلون.

---

* حديث: اقتلوا الفاعل والمفعول به: الأربعة إلا النسائي من حديث ابن عباس رفعه: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به». وقال ابن معين: عمرو ثقة ينكر عليه هذا الحديث، وقال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقال الترمذي: وروى عاصم بن عمر عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة مثله، ووصله البزار وابن ماجه ولفظه: «فارجموا الأعلى والأسفل»، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن سهيل.
** قوله: فارجموا الأعلى والأسفل: هو لفظ ابن ماجه كما تقدم. وفي الباب عن عثمان: أنه جلد رجلًا فجر بغلام من قريش مائة، وقال له علي: لو دخل بامرأته لحل عليه الرجم، فقال أبو أيوب: أشهد لسمعت النبي ﷺ يقول الذي ذكر. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن الوليد عن يزيد بن قيس: أن عليًّا رجم لوطيًّا. وروى البيهقي من طريق عطاء: أتي ابن الزبير بسبعة في لواطة، أربعة منهم قد أحصنوا وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فرضخوا بالحجارة، وأمر بثلاثة فضربوا الحد، وابن عمر وابن عباس في المسجد.
*** قوله: ولأبي حنيفة: أنه ليس بزنى؛ لاختلاف الصحابة في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع: أما الإحراق فروى ابن أبي الدنيا من طريق البيهقي ومن طريق ابن المنكدر: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر: أنه وجد رجلًا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم، فكان أشدهم في ذلك قولًا علي، فقال: نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي الصحابة على ذلك. قلت: وهو ضعيف جدًّا، ولو صح لكان قاطعًا للحجة. وروى الواقدي في الردة من طريق عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال: كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر: إني أتيت برجل قامت عندي البينة يوطأ في دبره كما توطأ المرأة، فذكر نحوه، وفيه: أن عمر أشار بذلك أيضًا، قال: فحرقه =

[تعليل للحكم الثاني]

لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنى من الجانبين. وما رواه محمول على السياسة، أو على المستحل،(١) إلا أنه يعزر

أي جانب المفعول بخلاف الزنى. (ع) أي الشافعي من قتلهما أو رجمهما. (ع) لكفره بذلك. (ع)

عنده؛ لما بيناه.(٢)

أبي حنيفة

[احتراز عن القيد الأول: وطء المرأة]

ومن وطئ بهيمةً: فلا حد عليه؛ لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جنايةً وفي وجود الداعي؛ لأن الطبع السليم يَنفِرُ عنه،

عن وطء البهيمة [وطء البهيمة] [فلا يلحق به]

والحامل عليه نهايةُ السَّفَه(٣) أو فرطُ الشَّبَق، ولهذا لا يجب ستره،(٤) إلا أنه يعزر؛ لما بينا. والذي يروى أنه تذبح البهيمةُ وتحرق

أي على وطء البهيمة [لأن العاقل لا يفعل هذا] أي لأجل نفرة الطبع السليم [أي فرج البهيمة]

فذلك لقطع التحدث به، وليس بواجب.

[كلما رؤيت. (ف)]

[البحث الثاني: الشرائط السبعة لإقامة حد الزنى، الأول: دار الإسلام]

ومن زنى في دار الحرب،(٥) أو في دار البغي، ثم خرج إلينا: لا يقام عليه الحدُّ. وعند الشافعي رحمه الله يحد؛ لأنه التزم(٦) بإسلامه

[حكم زنى الحربي] وأقر عند الإمام بالزنى. (ع) [نفي الحد قبل الخروج إلى دار الإسلام]

أحكامَه أينما كان مقامه. ولنا: قوله عليه السلام: «لا يقام الحدودُ(٧) في دار الحرب»،** ولأن المقصود هو الانزجار، وولايةُ الإمام

[نفي الحد بعد الخروج إلينا] [وكل ما لم يكن موجبا للشيء حال انعقاده لا ينقلب موجبا له حال بقائه]

منقطعة فيهما، فيعرى الوجوبُ عن الفائدة، ولا يقام بعد ما خرج؛(٨) لأنها لم تنعقد موجبة، فلا تنقلب موجبةً.

الحد للحد أي لأن فاحشة الزنى

لانعدام الداعي: [يعني على ما هو الجبلة السليمة. (العناية)] **إلا أنه يعزر عنده:** استثناء من قوله: «ولا هو في معنى الزنى»؛ لما بيناه من أنه ارتكب جريمة، وليس فيه حد مقدر. قال في «الزيادات»: والرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه وحبسه. (العناية) **لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جناية:** إذ ليس فيه تضييع الولد ولا إفساد الفراش. (العناية) **الشبق:** بفتح الشين المعجمة وفتح الباء الموحدة: هيجان الشهوة، كذا في حواشي الشهاب على «تفسير البيضاوي». **ولهذا لا يجب ستره:** أي ستر فرج البهيمة، وإنما أضمر عليه وإن لم يسبق ذكره؛ لأن ذكر البهيمة يستلزمه، فكان مرجعه مذكورًا حكمًا. (العناية) **لما بينا:** يعني قوله: «ارتكب جريمة، وليس فيها حد». (البناية) **والذي يروى أنه إلخ:** هذا بهذا اللفظ غريب، نعم روى الأربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها». (البناية) **لقطع التحدث به:** كي لا يُعَيَّر بها الرجل إذا كانت البهيمة باقية. (العناية) **ولنا قوله عليه السلام: لا يقام إلخ:** هذا الحديث غريب، وأخرج البيهقي عن الشافعي قال: قال أبو يوسف رحمه الله: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: «لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو»، والمراسيل عندنا حجة كالمسند. (البناية) [ق]

لا يقام الحدود إلخ: ووجه التمسك به: أنه عليه السلام لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حسًّا؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب؛ لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة: عدم وجوب الحد. (العناية) **ولأن المقصود إلخ:** يعني أن وجوب الحد ليس لعينه، وإنما هو للانزجار، والانزجار يحصل بالاستيفاء، والاستيفاء متعذر؛ لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة، وذلك لا يجوز. وإذا لم ينعقد موجبًا لا يقام بعد ما خرج؛ لئلا يقع الحكم بغير سبب. (العناية)

[ض]

(١) قوله: **على المستحل:** فإنه يصير مرتدا، فيقتل لذلك. (الكفاية) (٢) قوله: **لما بيناه:** من أن كل منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير. (فتح القدير)

(٣) قوله: **نهاية السفه:** فلا يفتقر إلى الزاجر؛ لزجر الطبع عنه. (فتح القدير) (٤) قوله: **ولهذا لا يجب ستره:** ولو كان في الطبع داع إليه لَوَجَب ستر ذلك الموضع. (الكفاية)

(٥) قوله: **ومن زنى في دار الحرب إلخ:** شروع في بيان الشرائط السبعة لإجراء الحد، الأول: دار الإسلام. الثاني: كون الزانيين مسلمين أو ذميين، لا حربيين. الثالث: صفة التكليف في الأصل. الرابع: الطواعية، الخامس: توافق الجانبين على الزنى عند إقرار أحدهما. السادس الخاص بالزنى بالمملوكة: عدم ثبوت ملك الزاني على المزنية قبل إقامة الحدّ. السابع: وجود الأمير. (٦) قوله: **لأنه التزم إلخ:** قلنا: الحد لا يجب بالتزامه أحكام الإسلام، بل بالتزامه تسليم نفسه إذا وجب عليه الحد، فهذا الدليل في غير محل النزاع. (فتح القدير ملخصا)

(٧) قوله: **لا يقام الحدود إلخ:** أي لا يجب؛ لأنه عليه السلام بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق. (الكفاية) (٨) قوله: **بعد ما خرج:** لئلا يقع الحكم بغير سبب. (العناية)

= خالد، فقال الشاعر:

فما حرق الصديق جدي ولا أبي إذ المرء ألهاه الخنا عن حلائله

وأما هدم الجدار فلم أجده. وأما التنكيس فروى ابن أبي شيبة والبيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس في حد اللوطي: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسًا، ثم يتبع بالحجارة.

* قوله: **روي أن تذبح البهيمة وتحرق:** لم أجده هكذا. • وعند الأربعة من حديث ابن عباس رفعه: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه». وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد والحاكم من وجه آخر أقوى منه عن ابن عباس: ليس على من أتى البهيمة حد، قال الترمذي: وهذا أصح من الأول.

** حديث: **لا يقام الحدود في دار الحرب:** لم أجده. وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوفا. وروى ابن أبي شيبة من طريق حكيم بن عمير: أن عمر كتب إلى عمير بن سعد وإلى عماله: أن لا يقيموا حدًّا على أحد من المسلمين في دار الحرب. ومن طريق أبي الدرداء: أنه نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو. وروى الترمذي من حديث بسر بن أرطاة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»، وأخرجه أبو داود والنسائي، وقال الترمذي: حديث غريب، وبه كان يقول الأوزاعي. ويعارضه ما أخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه: «أقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم».

• قول الحافظ: **لم أجده هكذا:** قال الموصلي في «الاختيار»: روى أبو يوسف رحمه الله بإسناده إلى عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل وقع على بهيمة، فعزروه وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار. قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار»: أخرجه محمد بن الحسن في آخر الحدود من «الأصل» بلاغا. وهذا الذي ذكره الموصلي هو مراد صاحب «الهداية» بقوله: «والذي يروى إلخ». فتفطن لذلك وقد قال المخرجون فيه: لم نجده، وظنوا أنه أراد حديثا مرفوعا. (انظر: التعريف والإخبار)

ولو غزا من له ولايةُ الإقامة بنفسه، كالخليفة وأمير المصر: يقيم الحدَّ على من زنى في مُعَسكَرِه[بفتح الكاف]؛ لأنه تحت يده، بخلاف أمير العسكر والسَّرِيَّة؛ لأنه لم يفوض إليهما الإقامة.

أي المعسكر — أي إقامة الحد — أي إلى أمير العسكر والسرية — فإنه ليس له إقامة الحد

[الشرط الثاني: كون الزانيين مسلمين أو ذميين لا حربيين]

وإذا دخل حربيٌّ[1] دارنا بأمان فزنى بذمية، أو زنى ذمي بحربية: يُحَدُّ الذمي والذمية عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يحد الحربي والحربية، وهو قول محمد ﷺ في الذمي، يعني إذا زنى بحربية، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدَّان عند محمد ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ أولًا، وقال أبو يوسف ﷺ: يحدُّون كلُّهم، وهو قوله الآخر.

[حكم زنى المستأمن أو الذمي] — مستأمنة — [وهذا ظاهر المذهب، وعليه المتون]

لأبي يوسف ﷺ: أن المستأمن التزم أحكامَنا مدَّةَ مقامه في دارنا في المعاملات، كما أن الذمي التزمها مدةَ عمره، ولهذا يُحَدُّ

ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كالمسلم والذمي. (ع) — أي أحكامنا

حدّ القذف، ويقتل قصاصًا، بخلاف حد الشرب؛ لأنه يعتقد إباحتَه.

[إذا قذف المسلم] — فإنه لا يقام هذا الحد على الحربي المستأمن — [ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون. (س)]

[والتزام الأحكام إنما هو بالتزام القرار في الدار] — [الاستشهاد الأول]

ولهما: أنه ما دخل للقرار بل لحاجة -كالتجارة ونحوها- فلم يَصِرْ من أهل دارنا، ولهذا تمكن من الرجوع إلى دار الحرب،

في دار الإسلام — [كزيارة الأقرباء] — [أي لعدم كونه من أهل دارنا]

[الاستشهاد الثاني] — [رد على قوله: «التزم أحكامنا»]

ولا يقتل المسلم ولا الذمي به، فإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده، وهو حقوق العباد -لأنه لما طمع[2] في الإنصاف يلتزم الانتصافَ- والقصاصُ وحدُّ القذف من حقوقهم، أما حد الزنى حق الشرع.

لا جميع الأحكام — [فكان داخلا في الانتصاف. (ع)] — فلا يكون داخلا في الانتصاف. (ع) — [جواب عن قوله: «ولهذا يحد..»]

[أي العدل لأجله على غيره. (ع)] — [أي العدل لغيره عليه] — العباد — فلا يجري عليه

[الشق الأول]

ولمحمد ﷺ -وهو الفرق-: أن الأصل في باب الزنى فعلُ الرجل، والمرأةُ تابعة له -على ما نذكره، إن شاء الله تعالى- فامتناعُ

في مسألة زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة. (ب) — بين الذمي والذمية

[نظير الشق الثاني] — [الشق الثاني]

الحد[3] في حق الأصل يوجب امتناعَه في حق التبع، أما الامتناعُ في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل، نظيره إذا زنى

[على سبيل اللف والنشر غير المرتب] — [لأن التابع تابع] — فيما إذا زنى الذمي بحربية. (ع) — الحد — فيما إذا زنى الحربي بذمية. (ع) — [نظير الشق الأول]

البالغ بصبية أو مجنونة، وتمكينُ البالغة من الصبي والمجنون.

ولأبي حنيفة ﷺ[4] فيه: أن فعل الحربي المستأمن زنى[5] .....

[الصغرى] — [أي في زنى الحربي بالذمية]

في معسكره: إشارة إلى أنه لو خرج من معسكره، ودخل دار الحرب وزنى فيها، ثم خرج: لا يقام عليه الحد. (العناية) والسرية: [قيل: هم الذين يسيرون بالليل ويخفون بالنهار، ومنه «خير السرايا أربع مائة». (العناية)] بخلاف إلخ: أي فإن قيل: لو كان كذلك لأقيم عليه حد الشرب؛ لأنه من أحكامنا. أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». فإن قلت: فهو يعتقد إباحة قتل المسلم وقذفه، فينبغي أن لا يقتصّ منه، ولا يحد لقذفه. قلت: المعنى باعتقاد الإباحة هو أن يكون ذلك دينًا، وقتل النفس والقذف حرام في دينهم، فإباحتهم ذلك ليس بدين، وإنما هو هوى وتعصب. (العناية) لأنه لما طمع إلخ: أي لأنه لم يدخل إلا طامعًا في «الإنصاف» أي العدل لأجله على غيره، فيلتزم الانتصاف أي العدل لغيره عليه؛ لأن الغرم بإزاء الغنم، والقصاص وحد القذف من حقوق العباد، فكان داخلًا في الانتصاف. (العناية) ولمحمد ﷺ إلخ: أي لما فرغ من الجواب عن قول أبي يوسف ﷺ شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه، فقال محمد ﷺ: «الأصل إلخ». (العناية) يوجب: [وإلا فلا يكون تبعًا فكان خلفا. (العناية)] لا يوجب الامتناع في حق الأصل: وإلا لكان مستتبعًا فكان أصلًا، والفرض أنه تبع، وذلك خلف باطل. (العناية) إذا زنى البالغ إلخ: فإنه يحد البالغ دونهما؛ لأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل. (العناية)

وتمكين البالغة من الصبي والمجنون: فإنه لا يجب الحد عليهما؛ لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبع. (العناية) أن فعل الحربي المستأمن زنى: إلا أنه لا يقام عليه الحد؛ لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ (التوبة: ٦)، وإذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنًى؛ لأن التمكين من فعل الزنى زنًى يوجب الحد؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾ (النور: ٢)، فيجب الحد عليها؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف الحربي لتحقق المانع، وهو تبليغه مأمنه. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا دخل حربي إلخ: اعلم أن الأصل في الزنى فعل الرجل، وفعل المرأة تبع؛ لأنه الفاعل، وهي محل الفعل. ثم الأصل عند محمد ﷺ أنه كلما سقط الحد عن الأصل سقط عن التبع. وعند أبي حنيفة ﷺ فيه تفصيل: وهو أن فعل الأصل إذا لم ينعقد موجبًا لم يجب الحد عليها، وإن كان فعله موجبا للحد ولكن بطل الحد لمعنى تختص به، لا يسقط الحد عنها. (الكفاية بتغيير وزيادة) (٢) قوله: لأنه لما طمع إلخ: دليل على التزامه حقوق العباد. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: فامتناع الحد إلخ: جوابه: سلمنا أن امتناع الحد في حق الأصل يوجب الامتناع في حق التبع، لكن ذلك فيما كان فعل الأصل ليس بزنى لكونه غير مكلف، كالصبي والمجنون، أما إذا كان فعله زنى وسقط الحد بعارض: فلا يوجب الامتناع في حق التبع، كما نحن فيه، وهو الحربي. (٤) قوله: ولأبي حنيفة ﷺ: والأصل عنده أن الحدود كلها لا تقام على مستأمن إلا حد القذف. (الدر المختار) (٥) قوله: فعل الحربي المستأمن زنى: وإنما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام، لا لخلل في فعله، وهذا المانع لا يوجد فيها. (الكفاية بزيادة)

[ق] -لأنه مخاطب بالحرمات،(١) على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبًا بالشرائع على أصلنا- والتمكينُ من فعل هو زنى موجب [الكبرى] [وإذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنى. (ع)] [تضعيفا للعذاب] وصلية [فالتمكين من فعل الحربي موجب للحد عليها]

للحد عليها، بخلاف الصبي والمجنون؛ لأنهما لا يخاطبان.(٢)

ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المُكْرَهُ بالمطاوِعة: تُحَدُّ المطاوِعةُ عنده، وعند محمد ﷺ لا تحد. أبي حنيفة لسقوط الحد عن الأصل أي الزاني المكره

[الشرط الثالث: كون الأصل مكلفا] [زنى غير المكلف بالمكلفة: عدم التكليف في الأصل]

قال: وإذا زنى الصبيُّ(٣) أو المجنون بامرأة طاوعته: فلا حدّ عليه ولا عليها. وقال زفر والشافعي ﷺ: يجب الحدُّ عليها، وهو [لأنها زانية حقيقة] [مسألتان معكوستان] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

رواية عن أبي يوسف ﷺ. وإن زنى صحيح بمجنونةٍ، أو صغيرةٍ تُجامَع مثلُها: حُدَّ الرجلُ خاصة، وهذا بالإجماع. لهما: أن العذرَ [زنى المكلف بغير المكلفة: عدم التكليف في التبع] [عاقل بالغ. (ف)] الصغيرة

من جانبها لا يوجب سقوطَ الحد من جانبه، فكذا العذرُ من جانبه، وهذا لأن كلًّا منهما مؤاخَذ بفعله. [لا بفعل صاحبه] أي من الزاني والزانية بيان الجامع [لا يوجب سقوطه من جانبها. (ف)] الرجل كما في صورة الإجماع. (ع) [الصغرى]

ولنا: أن فعل الزنى يتحقق منه، وإنما هي محلُّ الفعل -ولهذا يسمى هو واطئًا وزانيًا، والمرأة موطوءة ومَزْنيًّا بها، إلا أنها [الكبرى المطوية] المرأة الرجل

سُمِّيت زانيةً مجازًا؛ تسمِّيةً للمفعول باسم الفاعل، كالراضية في معنى المرضيَّة، أو لكونها مسببةً بالتمكين- فيتعلق(٤) الحدُّ في [مجاز مرسل إقامة السبب مقام المسبب] [عقليًّا]

حقها بالتمكين من قبيح الزنى، وهو فعلُ مَنْ هو مخاطب بالكفِّ عنه، ومُؤْثِم على مباشرته، وفعلُ الصبي ليس بهذه الصفة،(٥) المرأة [أي فعله] [وإن كان ممنوعا عنه كي لا يتخلق بذلك. (ك بتغير)]

فلا يناط به الحدُّ.

[الشرط الرابع: الطواعية] [القيد الاحترازي] [الصغرى] قال: ومن أكرهه السلطانُ(٦) حتى زنى: فلا حدّ عليه. وكان أبو حنيفة ﷺ يقول أوَّلًا: يُحَدُّ، وهو قول زفر ﷺ؛ لأن الزنى من [الكبرى] [فرق الرجل دليل الطواعية] [الصغرى] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وذلك دليلُ الطواعية، ثم رجع عنه فقال: لا حد عليه؛ لأن سببه المُلْجِئَ قائم ظاهرًا، أي انتشار الآلة الإمام الأعظم [هو السيف ونحوه. (ف)]

والانتشار دليل متردد(٧) -لأنه قد يكون من غير قصد؛ لأن الانتشار قد يكون طبعًا لا طوعًا، كما في النائم- فأورث شبهة. [الكبرى] [أي سبب الإكراه غير متردد ودليل الطواعية متردد، وإذا كان كذلك أورث شبهة] أي انتشار الآلة

بالحرمات: والمراد بالحرمات: ترك الامتثال بالأوامر والانتهاء عن النواهي؛ فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم. (العناية) **على ما هو الصحيح:** احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين ﷺ، فإنهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها: العبادات والحرمات والمعاملات. (العناية) **على أصلنا:** إشارة إلى قول بعض أصحابنا ﷺ فإنهم قالوا: الكفار غير مخاطبين بالشرائع، وقال شمس الأئمة السرخسي ﷺ: ومشايخ ديارنا يقولون: إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات. (العناية)

بخلاف الصبي إلخ: جواب عن مستشهد محمد ﷺ على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبع، ووجه ذلك: أن هذا ليس نظير ما نحن فيه؛ لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان، فلا يكون فعلهما زنى، والتمكين من غير الزنى ليس بزنى، فلا يوجب الحد، والحربي مخاطب، ففعله زنى، والتمكين من الزنى زنى يوجب الحد. (العناية)

أن العذر إلخ: حاصله: قياس أحد الجانبين بالآخر. (العناية) **من جانبها:** [كما إذا كانت مجنونة أو صغيرة.]

فكذا العذر من جانبه: وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبها. (العناية) **قبيح الزنى:** [من إضافة الصفة إلى الموصوف.] **ليس بهذه إلخ:** لأن الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنى، وليس بمؤثم أيضًا. (البناية)

كما في النائم: فإن النائم قد ينتشر آلته لفرط فحولته وإن لم يكن له قصد واختيار. (البناية)

---

(١) قوله: **مخاطب بالحرمات:** ألا ترى أن الذمي يلزمه الحد، مع أن الحد لا يجب إلا بعد الخطاب، فثبت أن الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات. (الكفاية)

(٢) قوله: **لا يخاطبان:** فلم يكن فعلهما زنى، فلم تمكن من الزنى. (فتح القدير)

(٣) قوله: **وإذا زنى الصبي إلخ:** الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن فعل الأصل في المسألة السابقة زنى، إلا أنه سقط الحد عنه لعارض، وفي هذا فعل الأصل ليس بزنى.

(٤) قوله: **فيتعلق:** متصل بقوله: «وإنما هي محل الفعل». (٥) قوله: **وفعل الصبي ليس بهذه الصفة:** فلم تكن المرأة مزنيا بها؛ لأن الحرمة إنما ثبت بالنهي، ولا نهي في حقهما، فثبت في حق المرأة شبهة الإباحة وإن كان حراما، والحد يدرأ بالشبهات. (الكفاية)

(٦) قوله: **ومن أكرهه السلطان إلخ:** المسألة مثلثة الأقوال، فعند زفر: الحد على المكره مطلقا، أكرهه السلطان أو غيره، وعند الصاحبين: لا يحد مطلقا، وعند أبي حنيفة ﷺ: لو أكرهه السلطان فلا حدَّ عليه، ولو أكرهه غيره يحدّ.

(٧) قوله: **متردد:** أي لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل؛ إذ قد يكون معه وقد يكون بغيره، فلا يترك أثر اليقين -وهو الإكراه- إلى المحتمل. (فتح القدير بتصرف)

[احتراز من قيد السلطان]
وإن أكرهه غيرُ السلطان: حد عند أبي حنيفة ﵁. وقالا:(١) لا يحد؛ لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان؛ لأن [وبه يفتى. (الدر)]
المؤثر خوفُ الهلاك، وأنه يتحقق من غيره.
السلطان
[الصغرى]
وله: أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرًا -لتمكُّنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، وتمكُّنِه دفعَه بنفسه
أي من غير السلطان [المكره]
[الكبرى]
بالسلاح- والنادر لا حكمَ له، فلا يسقط به الحدُّ، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره، ولا الخروجُ بالسلاح
[ق] [النتيجة: فالإكراه من غيره لا حكم له] فإن إكراهه معتبر [فيه لف ونشر مرتب] أي بغير السلطان
عليه، فافترقا.
أي السلطان وغيره
[الشرط الخامس: توافق الجانيين على الزنى عند إقرار أحدهما] [موافقة في أصل الفعل ومخالفة في الوصف]
ومن أقـر أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفة أنه زنى بفلانة، وقالت هي: تزوجني، أو أقرت بالزنى، وقال الرجل:(٢) تزوجتها:
هذا قول محمد في «الجامع الصغير» كذا قال العيني أي الرجل
[تعليل لعدم وجوب الحد] [تعليل لوجوب المهر]
فلا حَدَّ عليه، وعليه المهر في ذلك؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدقَ، وهو يقوم بالطرفين، فأورث شبهةً.(٣) وإذا سقط الحدُّ
[ولا عليها] [في كلتا الصورتين. (ع)] [والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء. (ع)] [في دعوى الآخر الزنى]
وجب المهرُ؛(٤) تعظيمًا لخطر البُضع.
[لأن الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة. (ع)]
[الشرط السادس الخاص بالزنى بالمملوكة: عدم ثبوت ملك الزاني عليها قبل إقامة الحد]
ومن زنى بجارية(٥) فقتلها: فإنه يحد، وعليه القيمةُ، معناه: قتلها بفعل الزنى؛ لأنه جنى جنايتين، فيوفر على كلٍّ واحد منهما
[ألف: إتلاف الكل: الجناية على النفس] [لأنه زنى وجنى. (ف)] أي معنى قول محمد: «فقتلها» الزنى والقتل
[الصغرى]
حكمُه. وعن أبي يوسف ﵁ أنه لا يحد؛ لأن تقرُّرَ ضمان القيمة سبب لملك الأمة -فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، وهو
[هذا خلاف ظاهر الرواية، والمتون والشروح على قولهما. (ش)] على الزاني
[الكبرى]
على هذا الاختلاف- واعتراضُ سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطَه، كما إذا ملك المسروقَ قبل القطع.
[فتقرر ضمان القيمة يوجب سقوط الحد] أي الحد أي السارق فيسقط حد السرقة

ولهما: أنه ضمانُ قتلٍ، فلا يوجب الملك؛ لأنه ضمانُ دم.(٦) ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين، كما في هبة المسروق، لا في
هذا تنزل [الجواب التسليمي] أي أن هذا الضمان هذا الضمان
[جواب أبي يوسف ﵁]
منافع البضع؛ لأنها استوفيت.(٧) والملكُ يثبت مستندًا،(٨) .....
[والمستند لا يظهر في حق المعدوم. (ع)]

وتمكنه: بالجر عطف على قوله: «لتمكنه»، وقوله: «دفعه» منصوب مفعول المصدر. (البناية) فلا حد عليه: ولا عليها، كذا في «الكافي»، وفي بعض النسخ: «عليهما». (البناية)
في ذلك: يعني في كلتا الصورتين: دعوى الرجل النكاح، ودعواه المرأة. (العناية) بجارية: إنما وضع المسألة في الجارية وإن كان هذا الحكم -وهو وجوب الحد مع الضمان- لا يتفاوت بين الحرة والجارية، فإنه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة؛ لما أن شبهة عدم وجوب الحد على الزنى عند أداء الضمان إنما ترد في حق الجارية، لا في حق الحرة؛ لأن الأمة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد. [ق] (العناية) وهو على هذا الاختلاف: أي شراء الجارية بعد الزنى بها قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف، عند أبي حنيفة ومحمد ﵄ يحد، خلافا لأبي يوسف ﵁، فكان رد المختلف إلى المختلف، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنى مذكور في ظاهر الرواية، بخلاف ما نحن فيه. (العناية) ملك المسروق: [بأن وهبه المسروق منه مثلًا.] ولهما: [أي أبي حنيفة ومحمد ﵄.] لأنه ضمان دم: وضمان الدم يجب بعد الموت، والميت ليس بمحل للملك. (العناية)
ولو كان يوجبه إلخ: يعني سلمنا أن ضمان القتل يوجب الملك، لكن إنما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق، لا في منافع البضع؛ لأنها استوفيت وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان، ولا مستندًا؛ لأن المستند لا يظهر في حق المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة. [ق] (العناية)

---

(١) قوله: وقالا: قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان. والفتوى على قولهما. (انظر: الشامية والكفاية) (٢) قوله: وقال الرجل إلخ: وكذا لو أقر أحدهما وأنكر الآخر. (فتح القدير والدر المختار) (٣) قوله: فأورث شبهة: أي فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر؛ لأن الزنى فعل واحد يتم بهما، فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه. (فتح القدير)
(٤) قوله: وإذا سقط الحد وجب المهر: الأصل أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر. (٥) قوله: بجارية: وإنما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف؛ فإنه لو زنى بحرة فقتلها: يجد اتفاقا ويجب عليه الدية. (فتح القدير) (٦) قوله: ضمان دم: والدم مما لا يملك. ويمكن أن يقرر هكذا: لأنه ضمان دم، وضمان الدم يجب بعد الموت. (العناية)
(٧) قوله: استوفيت: وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان. (العناية) (٨) قوله: والملك يثبت مستندا: اعلم أن طرق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين، ١- فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة علة، كالمعلق عليه. وصورته أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فإن الدخول ليس بعلة حال التلفظ به، وينقلب علة عند وجوده؛ لوقوع الطلاق به. ٢- والاقتصار: ثبوت الحكم في الحال، كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها. ٣- والاستناد: ثبوته في الحال مستندًا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم =

فلا يظهر في المستوفى؛(١) لكونها معدومةً.

[ب: إتلاف الجزء: الجناية على ما دون النفس]

وهذا بخلاف ما إذا زنى بها، فأذهب عَيْنَهَا: يجب عليه قيمتُها، ويسقط الحد؛ لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء، وهي
متعلق بأصل الجواب لا بالتنزل

عين فأورثت شبهة.(٢، ٣)

[لا عرض]

[الشرط السابع: وجود الأمر]

قال: وكلّ شيء صنعه الإمامُ الذي ليس فوقه إمام: فلا حدّ عليه إلا القصاصُ، فإنه يؤخذ بهِ وبالأموال؛ لأن الحدود حق
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي الخليفة [تعليل المستثنى]

الله تعالى، وإقامتُها إليه(٤) لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيم على نفسه؛(٥) لأنه لا يفيد، بخلاف حقوق العباد؛ لأنه يستوفيه
حق عبد

وليُّ الحق، إما بتمكينه أو بالاستعانة(٦) بمنعة المسلمين، والقصاص والأموال منها. وأما حدُّ القذف قالوا: المُغَلَّبُ فيه حقُّ
قوة، بفتحات جمع «مانع»، ويستعمل بمعنى العسكر، وجاء مصدرًا أيضًا. كذا قال الشهاب في «حواشي تفسير البيضاوي» [أي من حقوق العباد. (ك)] [فلا يحد على القاذف]

الشرع،(٧) فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حقّ الله تعالى.
الولي أو الوصي أي بتمكين الإمام إياه في أخذ حقه. (ب) [لأن العبرة للغالب]

باب الشهادة على الزنى(٨، ٩) والرجوع عنها

[الجزء الأول من ترجمة الباب: الموانع الثمانية عن قبول الشهادة، الأول: التقادم بدون عذر صحيح]

قال: وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بُعْدُهم عن الإمام: لم تُقْبَل شهادتُهم، إلا في حد القذف خاصة.
أي القدوري. (ب) الحد [أو عذر آخر كالمرض وخوف الطريق. (ف بتغير)]

وفي «الجامع الصغير»:(١٠) وإذا شهد عليه الشهودُ بسرقة، أو بشرب خمر، أو بزنى بعد حين: لم يؤخذ به، وضمن السرقة. .....
[ستة أشهر أو شهر كما يأتي]

وهذا بخلاف إلخ: جواب لصورة يمكن أن يستشهد بها أبو يوسف ﷺ، وتقريره: أن الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء؛ لكونها قابلة للملك؛ إذ هي موجودة، فتورث الشبهة. (العناية)

المغلب إلخ: ولقائل أن يقول: لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحد المستأمن إذا قذف كما لو زنى، وقد تقدم أنه يحد؛ لأنه حق العبد. والجواب أن قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة، فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به، وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد؛ لإمكان الاشتباه، وما يليق بالإمام أن يكون حق الله تعالى؛ لأنه ليس فوقه إمام يستوفيه منه. (العناية) باب الشهادة إلخ: قد ذكرنا أن ثبوت الزنى عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير، وهما: الإقرار والشهادة، وأخر الشهادة ههنا عن الإقرار؛ لقلة ثبوت الزنى بالشهادة وندرته. (العناية) وفي الجامع الصغير: أعاد لفظ «الجامع الصغير»؛ لاشتماله على زيادة[عط] إيضاح، هي تعديد ما يوجب الحد صريحًا من السرقة وشرب الخمر والزنى، وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ ﷺ قدر ستة أشهر في التقادم، وزيادة[عط] إثبات الضمان في السرقة. ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود أيضًا حد القذف في الشهادة بالزنا؛ لأن عددهم متكامل، والأهلية للشهادة موجودة، وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا. (العناية)

= الزكاة حين تمام الحول مستندًا؛ لوجود النصاب في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة، والمراد أن لا يعدم كله في أثناء الحول، كما تقرر في محله. ٤- والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم، كقوله: إن كان زيدٌ في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها، تطلق من حين القول. ثم قوله في تعريف الاستناد: «بشرط بقاء المحل» هو الفارق بين الاستناد والتبيين، فأحكم هذا فإنه ينفعك في كثير من المحال. (ملخصًا من الدر المختار وحواشيه)

(١) قوله: فلا يظهر في المستوفى: لأن الاستناد إنما يظهر في القائم دون الفائت. (فتح القدير) (٢) قوله: فأورثت شبهة: دارئة للحد؛ إذ العين باقية فأمكن إبقاء المنافع تبعًا لها، بخلاف ما إذا هلكت؛ فإن الملك في الجارية المقتولة ضروري؛ ليصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان، فلا يظهر في المنافع المستوفاة. (الكفاية)

(٣) قوله: فأورثت شبهة: أي شبهة كون منافع البضع في ملكه. (سعدي آفندي) وقال في «الفتح» أي في ملك المنافع تبعًا، فيندرئ عنها الحد.

(٤) قوله: وإقامتها إليه: قال الإمام التمرتاشي ﷺ: لأن الاستيفاء إليه، ولا يمكن أن يستوفي من نفسه، واستيفاء نائبه كاستيفائه، بخلاف القصاص وحقوق العباد؛ لأن استيفاء ذلك إلى أربابها. (الحواشي السعدية) وقال في «الفتح»: أورد عليه: ما المانع من أن يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده، كما في الأموال. وقيل: لا مخلص، إلا أن ادعي أن قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ يفهم أن المخاطب فيه بالجلد الإمام لا غيره. وقد يقال: أين دليل إيجاب الاستنابة؟ والله سبحانه أعلم. (فتح القدير ملخصا)

(٥) قوله: ولا يمكنه أن يقيم على نفسه: لأن إقامته بطريق الخزي والنكال، ولا يفعل أحد ذلك بنفسه. أو نقول: إن الشرع ما جعل من عليه نائبًا عنه، فانعدم المستوفي، فقلنا بأنه لا يجب. (الكفاية) (٦) قوله: أو بالاستعانة إلخ: علم منه أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين؛ لأنه لم يشترط القضاء هنا. (الدر المختار وفتح القدير)

(٧) قوله: المغلب فيه حق الشرع: اعلم أن الحدود على نوعين: ١- خالص حق الله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة، صغرى كانت السرقة أو كبرى -وهي قطع الطريق- وهذا؛ لأن الحدّ في السرقة خالص حق الله تعالى، وحق العبد إنما هو في المال. ٢- المغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف.

(٨) قوله: باب الشهادة على الزنى إلخ: هذا الباب مشتمل على أمرين: الشهادة على الزنى والرجوع عنها، فأما الأول ففيه الموانع الثمانية عن قبول الشهادة، وذكر في ضمنه الفروق الثلاثة بين القذف والسرقة. وأما الثاني ففيه أبحاث ثلاثة: ١- رجوع شهود الزنى أي شهود العلة، ٢- رجوع شهود التزكية أي شهود علة العلة، ٣- رجوع شهود الإحصان أي شهود الشرط. (٩) قوله: الشهادة على الزنى: لم يثبت قط الزنى عند رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي (رضي الله تعالى عنهم أجمعين) بالبينة، فإنهم كلهم لم يحدّوا إلا بالإقرار. (فتح القدير) (١٠) قوله: الجامع الصغير: ذكر عبارة «الجامع الصغير» لاشتمالها على زيادات مفيدة. (فتح القدير)

والأصل: أن الحدود الخالصة حقًّا لله تعالى تبطل بالتقادم، خلافًا للشافعي ﷺ، وهو يعتبرها بحقوق العباد، وبالإقرار(١) الذي هو إحدى الحجتين. ولنا: أن الشاهد(٢) مُخَيَّر بين الحسبتين من أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينةٍ هَيَّجَتْه، أو لعداوةٍ حَرَّكَتْهُ، فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقًا آثمًا،(٣) فتيقنَّا بالمانع، بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسَه.

وحدّ الزنى وشرب الخمر والسرقة خالصُ حقِّ الله تعالى -حتى يصح الرجوعُ عنها بعد الإقرار- فيكون التقادمُ فيه مانعًا. وحدّ القذف فيه حقُّ العبد -لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار- والتقادم غير مانع في حقوق العباد؛ لأن الدعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقَهم، بخلاف حد السرقة؛(٤) لأن الدعوى ليست بشرط للحد(٥) -لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى على ما مر- وإنما شرطت للمال، ولأن الحكم يدار على كون الحدِّ حقًّا لله، فلا يعتبر وجودُ التهمة في كل فرد،(٦) ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غِرَّةٍ عن المالك، فيجب على الشاهد إعلامه،(٧) وبالكتمان يصير فاسقًا آثمًا.

ثم التقادمُ كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا -خلافًا لزفر ﷺ- حتى لو هرب بعد ما ضُرِبَ بعضَ الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان: لا يقام عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاء من القضاء(٨، ٩، ١٠) في باب الحدود.

وبالإقرار: [فإن الحدود تجري بالإقرار وإن تقادم الزمان.] **بخلاف حد السرقة:** جواب عما يقال: الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى. ووجهه: لا نسلم أن الدعوى شرط للحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر، والدعوى ليست بشرط فيه، وإنما هي شرط للمال، وهو حق العبد. (العناية) **ولأن الحكم يدار إلخ:** جواب آخر، وتقريره: أن المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى، وهو تهمة الضغينة والعداوة، وذلك أمر باطن لا يطلع عليه، فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى، سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا، كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراده. (العناية) **فيجب إلخ:** فإنه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد. (العناية)

لأن الإمضاء من القضاء: لأن المقصود من القضاء في حقوق العباد إما إعلام من له القضاء، أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء، وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء، =

---

(١) قوله: **وبالإقرار:** أي الإقرار بالحدود الخالصة. (٢) قوله: **أن الشاهد إلخ:** هذا الدليل من قبيل السبر والتقسيم، ويسمي في اصطلاح المناطقة: القياس الاستثنائي المنفصل. حاصله: أن الشاهد بعد التقادم إما متهم أو فاسق، وشهادة كل من المتهم والفاسق مردودة. (٣) قوله: **يصير فاسقا آثما:** لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق. (تبيين الحقائق)

(٤) قوله: **بخلاف حد السرقة:** جواب اعتراض، هو أن الدعوى شرط في السرقة، ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم. وقال العلامة سعدي آفندي: دفع لدخل مقدر وإظهار للفرق بين حد القذف والسرقة، حيث لا يبطل التقادم الشهادة على الأول ويبطلها على الثاني. وتقرير الدخل: أنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسمع الشهادة بالسرقة المتقادمة. (انتهى بزيادة)

(٥) قوله: **للحد:** أي قطع اليد، فلم يبق للشهود عذر في تأخير الشهادة، فتبطل. (٦) قوله: **فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد:** يعني اعتبر التقادم تهمة فيما هو حق خالص لله تعالى، وحكمة الشيء تراعى في جنسه ولا تراعى في كل فرد من أفراد الجنس كما قلنا في السفر؛ إذ الفرد ملحق بالجملة، وفي الجملة التأخير في حقوق الله مورث للتهمة وإن كان في هذا الفرد غير مورث لأجل الدعوى، لكن لما كان القطع من حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعًا من القبول؛ إلحاقا للفرد بالجملة. (الكفاية)

(٧) قوله: **فيجب على الشاهد إعلامه:** ولا كذلك حد القذف، فلا يجب على الشاهد الإعلام، ولا يصير فاسقا بالكتمان.

(٨) قوله: **الإمضاء من القضاء:** فما يشترط للقضاء يشترط للإمضاء كقيام الشهادة، وما يمنع القضاء يمنع الإمضاء كالتقادم وعزل القاضي. وقوله: «في باب الحدود» أي في حقوق الله، لا المعاملات التي هي من حقوق العباد. (٩) قوله: **الإمضاء من القضاء:** فكان التقادم قبل الاستيفاء كالتقادم قبل القضاء، والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء. (الكفاية) قال في «فتح القدير»: وإذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء، كما هو شرط حال القضاء بحق غيره إجماعًا، وبالتقادم لم تبق الشهادة، فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء. وقال في مسائل الرجوع عن الشهادة: وتظهر ثمرة كون الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقذوف أو عزل القاضي بعد القضاء قبل الإمضاء. ثم معنى القضاء في الأردية: **قولی فیصلہ**، ومعنى الإمضاء: **عملی نفاذ**، ويأتي تمام الكلام عليه في كتاب السرقة عند قوله: «وإذا قضى على رجل بالسرقة فوهبت له إلخ».

(١٠) قوله: **الإمضاء من القضاء:** والفقه فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء إعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهود به، أو إقداره على استيفاء ما ادعاه، وفي الحدود لا سبيل إلى كل =

[حد التقادم] [القول الأول]
واختلفوا في حد التقادم، وأشار في «الجامع الصغير» إلى ستة أشهر، فإنه قال: بعد حين،(١) وهكذا أشار الطحاوي رحمه الله.
[على ثلاثة أقوال] محمد. (ب) [القول الثاني] محمد [أي في رواية «الجامع الصغير» المنقولة في صدر الباب]
وأبو حنيفة رحمه الله لم يُقَدِّرْ في ذلك،(٢) وفوَّضه إلى رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد رحمه الله أنه قَدَّره بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، [القول الثالث]
[على ما هو دأبه في المقدرات] [وهو الأصح. (الدر)] الشهر
وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو الأصح. وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرةُ شهر، أما إذا كان تُقْبَلُ
أي تقدير التقادم منه بشهر. (ع) الشهود أي مسيرة شهر
شهادتُهم؛ لأن المانع بُعْدُهم عن الإمام، فلا يتحقق التهمة.
[لأنهم معذورون] أي تهمة العداوة
والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله، وعندهما: يُقَدَّرُ بزوال الرائحة، على ما يأتي في بابه، إن شاء الله تعالى.
[وهو الصحيح. (الفتح والبحر)]
[المانع الثاني: غيبوبة المدعى عليه في الحدود التي تشترط فيها الدعوى] [مسألة مستطردة]
وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. وإن شهدوا أنه سرق من فلان، وهو غائب: لم يُقْطَع. والفرق:
حالية بين المسألتين [الحديث ماعز رضي الله عنه فإنه أقر بغائبة على ما تقدم ذكره. (ف)]
[دفع دخل يرد على المسألة الأولى] [ق]
أن بالغيبة ينعدم الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنى. وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة،(٣) ولا معتبر بالموهوم.
[لأنها لا تصح على الغائب. (ع)] [أي لإثبات المال لا للحد، حتى ينافي ما مر. (س)] أي بحضور فلانة [أي العبرة بالشبهة لا لشبهة الشبهة]
[المانع الثالث: عدم معرفة الشهود المزنية]
وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها: لم يحد؛ لاحتمال أنها امرأتُه أو أمته، بل هو الظاهر. وإن أقر بذلك: حد؛ لأنه لا يخفى
لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يزني. (ع)
عليه أَمَتُه أو امرأتُه.

[المانع الرابع: الاختلاف في الشهادة] [الزنى بالرضا] [الزنى بالجبر]
وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها، وآخران أنها طاوعته: دُرِئَ(٤) الحدُّ عنهما جميعًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول
[ألف: الاختلاف في الكيفية] [أي زنى بها وهي مكرهة]
زفر رحمه الله. وقالا: يُحَدُّ الرجل خاصة؛ لاتفاقهما على الموجِب، وتفرُّدِ أحدهما بزيادة جناية، وهو الإكراه، بخلاف جانبها؛ لأن
لاتفاق الفريقين. (ع) للحد. (ع) [الدليل الأول]
طواعيتها شرط تحققِ الموجب في حقها، ولم يثبت؛ لاختلافهما.(٥) وله: أنه اختلف(٦) المشهودُ عليه؛(٧) لأن الزنى فعل واحد
للحد الفريقين قال الكاكي: أي المشهود به. (ب) [حقيقة]
يقوم بهما،(٨) .....
أي بالرجل والمرأة

= فلم يتوقف تمامه إلى الاستيفاء. وأما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين، فكان المقصود منهما النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء، فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى. (العناية)

وهو رواية إلخ: ذكر في «المجرد»: قال أبو حنيفة رحمه الله: لو سأل القاضي متى زنى بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر: أقيم الحد، وإن قالوا: شهر أو أكثر درئ الحد. (العناية) وهذا: [أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر. (العناية)] وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم: لأنه شبهة الشبهة، والمعتبر هي الشبهة دون النازل عنها؛ لئلا ينسد باب إقامة الحدود. وبيان ذلك: أنها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد؛ لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب، فإذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة، وهو المعني بشبهة الشبهة. (العناية) بذلك: [أي بالزنى بامرأة لا يعرفها.] بخلاف جانبها: فإن الموجب لم يتحقق، وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجوب الموجب في حقه، كما في وطء الصغيرة المشتهاة والمجنونة. (العناية) فعل واحد إلخ: [ق] وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادين؛ =

= واحد منهما، أما الإعلام فلأن المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق: ٢)، والله لا تخفى عليه خافية، ونائبه القاضي، وأنه يستفيد العلم بالشهادة، ولا تمس الحاجة إلى التلفظ بلفظ القضاء، وكذلك الإقدار على الاستيفاء؛ فإن القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء. (سعدي آفندي)

(١) قوله: بعد حين: وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان. (فتح القدير) (٢) قوله: لم يقدر في ذلك: لأن نصب المقادير بالرأي لا يمكن. (الكفاية)

(٣) قوله: يتوهم دعوى الشبهة: لأن الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى، وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة؛ لأن دعواها تحتمل الصدق والكذب، وبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة؛ إذ اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدِّ وهو مفتوح، فما يؤدي إلى انسداده يكون مردودًا، ولأن اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس، ولا حديث في شبهة الشبهة.

(٤) قوله: درئ: أي دفع، كما قال الله تعالى: ﴿فَٱدَّرَءُواْ عَنْ أَنفُسِكُمُ﴾ (آل عمران: ١٦٨) أي ادفعوا. (البناية) (٥) قوله: ولم يثبت لاختلافهما: فعدم الوجوب عليها لمعنى غير مشترك، فلا يسقط عنه. (فتح القدير) (٦) قوله: اختلف إلخ: لأن الزنى بطائعة غير الزنى بمكرهة. (فتح القدير) فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة، فتردّ.

(٧) قوله: المشهود عليه: أي المشهود به؛ لأن «على» بمعنى الباء، كما قال الله تعالى: ﴿حَقِيقٌ عَلَىٰٓ أَن لَّآ أَقُولَ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْحَقَّ﴾ (الأعراف: ١٠٥) أي جدير بأن لا أقول على الله. (البناية)

(٨) قوله: الزنى فعل واحد يقوم بهما: وقد اختلف في جانبها، فيكون مختلفا في جانبه ضرورة، يعني أن الزنى بطائعة غير الزنى بمكرهة، وشهادتهم بزنى دخل في الوجود، والشاهدان بزناه بطائعة ينفيان زناه بمكرهة، والآخران ينفيان زناه بطائعة، فلم يتحقق على خصوص الزنى المتحقق في الخارج شهادة أربعة. (فتح القدير)

[الدليل الثاني] [الصغرى]
ولأن شاهِدَي الطواعية صارا قاذفين لها -وإنما يسقط الحدُّ عنهما بشهادة شاهدَي الإكراه؛ لأن زناها مكرهة يسقط
[لعدم نصاب الشهادة. (ع)]
[الكبرى]
إحصانَها[1]- فصارا خصمين[2] في ذلك.
لوجود حقيقة الزنى منها، لكن لا تأثم بسبب الإكراه. (ع) [أي في إقامة الشهادة على إثبات الزنى بطريق الإكراه. (ك)]
[ب: الاختلاف في المكان، ونصاب الشهادة ناقص في كلا المكانين]
وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة: درئ الحدُّ عنهما؛ لأن المشهود به فعلُ الزنى، وقد
[الاختلاف غير ممكن التطبيق] [مختلف]
اختلف باختلاف المكان، ولم يتم على كل واحد منهما نصابُ الشهادة. ولا يُحَدُّ الشهود -خلافًا لزفر رحمه الله[3]- لشبهة الاتحاد؛[4]
أربعة حد القذف [أي اتحاد المشهود به]
نظرًا إلى اتحاد الصورة والمرأة.
[أي صورة تشبه الزنى الحاصلة. (فتح القدير) فوقع كلامهم شهادة صورة، وهذا يكفي لدرء الحد عن الشهود وإن لم يتم به نصاب الشهادة حقيقة]
وإن اختلفوا في بيت واحد: حُدَّ الرجلُ والمرأة. معناه: أن يشهد كلٌّ اثنين على الزنى في زاوية. وهذا استحسان، والقياس
الشهود [الاختلاف ممكن التطبيق] [أي في غير الزاوية التي شهد بها الاثنان الآخران. (ك)]
أن لا يحد؛ لاختلاف المكان حقيقة. وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن[5] بأن يكون ابتداءُ الفعل في زاوية، والانتهاء في
[فاختلف المشهود به]
زاوية أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت، فيحسبه[6] من في المقدّم في المقدم، ومن في المؤخّر في المؤخر، فيشهد
[فكان اختلافهم حقيقة ولكن الفعل واحد. (ف)] [فعل الزنى] [الصغير؛ إذ الكلام فيه. (ف، ك)]
بحسَب ما عنده.
[ثبت] [فكان اختلافهم صورة لا حقيقة. (ف)]
[ج: الاختلاف في المكان، والنصاب كامل في كلا المكانين]
وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنُّخيلة عند طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند: دُرِئَ الحدُّ
[أي في يوم واحد] موضع قريب من الكوفة. (ع)
عنهم جميعًا، أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين من غير عين، وأما عن الشهود فلاحتمال صدقِ كلِّ فريق.
الرجل والمرأة من الشهود [أي درء الحد عن الشهود] [فلا يحدون بالشك]
[المانع الخامس: وجود المكذب]
وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى، وهي بكر: درئ الحدُّ عنهما وعنهم؛ لأن الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة.[7] ومعنى
حالية
[الأصل أن الحجة القاصرة تفيد الدفع لا الإثبات]
المسألة: أن النساء نَظَرْنَ إليها، فقلن: إنها بكر. وشهادتُهن حجة في إسقاط الحد، وليس بحجة في إيجابه، .....
عن الرجل والمرأة الحد على الشهود

= لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنى، والكره يوجب انفراد الرجل به، واجتماعهما متعذر، فكان كل واحد منهما خلاف الآخر، فاختلف المشهود به، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة. (العناية) صارا قاذفين لهما: لعدم نصاب الشهادة، والقاذف خصم ولا شهادة للخصم، وإذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة، فلا يقام بها الحد، وكان ذلك يقتضي إقامة حد القذف على شاهدي الطواعية، ولكن سقط إلخ. (العناية)
خلافا لزفر رحمه الله: يعني أنه يقول: يحدون؛ لأن شهادتهم لم تقبل؛ لنقصان العدد، فصار كلامهم قذفا. (العناية) لشبهة الاتحاد: يريد شبهة اتحاد المشهود به، وتقريره: أن الشبهة دارئة في الحدود بالحديث، وقد وجدت؛ لأنهم شهدوا، ولهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنى واحد صورة في زعمهم؛ نظرًا إلى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة، وإنما جاء الاختلاف بذكر المكان، فثبت شبهة عدم الاتحاد في المشهود به، فيندرئ الحد. (العناية) بالنخيلة: بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء -آخر الحروف- وباللام والهاء: اسم موضع قريب من الكوفة. (البناية) فلاحتمال إلخ: يعني أن احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم، وشبهة الزنى تمنع وجوب الحد على القاذف. (العناية)
حجة: [خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه. (العناية)]

---

(١) قوله: يسقط إحصانها: والإحصان يثبت بشهادة اثنين. (فتح القدير) (٢) قوله: فصارا خصمين: فسقطت شهادتهما؛ لأنه لا شهادة للخصم، فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه؛ بناء على اتحاد الفعل، فصار على زناه شاهدان فلا يحد. (فتح القدير) (٣) قوله: خلافا لزفر رحمه الله: فعنده يحدون للقذف، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن العدد لما لم يتكامل بكل زنا صاروا قذفة. وحاصل الجواب: أن في الزنى شبهة أوجبت الدرء عن المشهود عليه، وفي القذف شبهة أوجبت الدرء عن الشهود، قال قاضي خان: وكلامنا أظهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ (النور: ٤) وقد وجد الإتيان بأربعة. (فتح القدير) (٤) قوله: لشبهة الاتحاد إلخ: يعني أن كلامهم وقع شهادة صورة؛ لاستجماع شرائطها من الأهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وإن لم يتم في حق المشهود به، فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارًا لا صورة. الحاصل: أنها شهادة من وجه دون وجه، أي أنها شهادة صورة وإن لم تكن شهادة حقيقة، فبالنظر إلى الأول لم تحد الشهود، وبالنظر إلى الثاني لم يحد المشهود عليه. (العناية وسعدي آفندي)
(٥) قوله: التوفيق ممكن: فإن قيل: هذا توفيق لإقامة الحد، والواجب درؤه. أجيب بأن التوفيق مشروع؛ صيانة للقضاء عن التعطيل. (فتح القدير)
(٦) قوله: فيحسبه إلخ: لأن البيت إذا كان صغيرا والفعل وسطه، فكل من كان في جهة يظن أنه إليه أقرب، بخلاف الكبير فإنه لا يحتمل هذا. (فتح القدير)
(٧) قوله: الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة: أي لا يتيقن به لتمكن الشبهة. ولم يقل: «لا يمكن»؛ لأن إدخال الحشفة الذي يثبت به حقيقة الزنى ممكن بدون افتضاض البكارة.

فلهذا سقط الحد عنهما، ولا يجب عليهم.

[المانع السادس: عدم أهلية الشهود، وله صورتان] [١- أهل للتحمل لا للأداء] [٢- ليس بأهل للتحمل ولا للأداء]

وإن شهد أربعة[(١)] على رجل بالزنى، وهم عُمْيان،[(٢)] أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد أو محدود في قذف: فإنهم يُحَدُّونَ

[الصورة الأولى: ظهور عدم أهلية الشهود قبل القضاء] حالية [حد القذف]

ولا يحد المشهودُ عليه؛ لأنه لا يثبت بشهادتهم المالُ، فكيف يثبت الحدُّ، وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة، والعبدُ ليس بأهل

حالية أي بشهادة هؤلاء [الأدنى] [الأعلى] [أي العميان والمحدودون] [وإن كانوا أهلا للتحمل]

للتحمل والأداء، فلم يثبت شبهة الزنى؛ لأن الزنى يثبت بالأداء.[(٣)]

أي تحمل الشهادة وأدائها [فصاروا قذفة فيحدون] [ولا أداء لهم، فانقلبت شهادتهم قذفا. (ع)]

[٣- أهل التحمل والأداء على وجه القصور]

وإن شهدوا بذلك، وهم فُسَّاق، أو ظهر أنهم فساق: لم يحدوا؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوعُ

أي بالزنى حالية بعد الشهادة وصلية

قصور؛ لتهمة الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا،[(٤)] فيثبت بشهادتهم[(٥)] شبهةُ الزنى، وباعتبار قصور في

[والكذب] أي لكونه من أهل أداء الشهادة وتحملها

الأداء لتهمة الفسق يثبت شبهةُ عدم الزنى، فلهذا امتنع الحدَّانِ، وسيأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على أصله: أن الفاسق

أي حد الزنى وحد القذف فيحد الشهود عنده حد القذف. (ب)

ليس من أهل الشهادة، فهو كالعبد عنده.

[المانع السابع: نصاب عدد الشهود] [الشكل الرابع]

وإن نقص عددُ الشهود عن أربعة: حُدُّوا؛[(٦)] لأنهم قَذَفَة؛ إذ لا حسبة عند نقصان العدد، وخروجُ الشهادة عن القذف

حد القذف ثواب [فلا خروج للشهادة عن القذف عند نقصان العدد]

باعتبارها.[(٧)]

[الصورة الثانية: ظهور عدم أهلية الشهود بعد الإمضاء]

وإن شهد أربعة على رجل بالزنى، فضُرِب بشهادتهم، ثم وُجِدَ أحدُهم عبدًا، أو محدودًا في قذف: فإنهم يُحَدُّون؛ لأنهم قذفة؛ إذ

[يعني حلد] [بالاتفاق؛ لأن القاضي أخطأ في قضائه] [وهو المختار في المتون]

الشهود ثلاثة. وليس عليهم ولا على بيت المال أرْشُ الضرب. وإن رُجِمَ فديتُه على بيت المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا:

[أي كون الضرب هدرا والرجم معتبرا]

[أداة التفسير لتقييد المطلق]

أرش الضرب أيضًا على بيت المال. قال العبد الضعيف -عصمه الله-: معناه: إذا كان جرحه. وعلى هذا الخلاف إذا مات من

أي المصنف رحمه الله أي الضرب المجلود

الضرب. وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده، وعندهما يضمنون.

أرش الجراحة إن لم يمت المجلود، والدية إن مات. (ب)

لأن الزنى يثبت بالأداء: أي يظهر عند الإمام بأداء الشهود الشهادة، ولا أداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف، لا كاملًا ولا ناقصًا، فانقلبت شهادتهم قذفا؛ لأنهم نسبوهما إلى الزنى، ولم يكن نسبتهما إلى الزنى شهادة، فكان قذفا ضرورة. (العناية) **إذ لا حسبة إلخ:** يعني أن الشاهد مخير بين حسبتين -على ما مر- وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضا؛ لنقصان عددهم؛ فإن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ (النور: ٤)، وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسبة. (العناية) **معناه:** [أي معنى كلام محمد في «الجامع الصغير»: «أرش الضرب أيضًا على بيت المال».]

إذا مات إلخ: فيجب دية النفس في بيت المال عندهما إذا ظهر بعض الشهود عبدًا أو محدودًا في قذف أو أعمى، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب شيء. (البناية) **إذا رجع الشهود:** أي بعد

---

(١) قوله: **وإن شهد أربعة:** الصورة الأولى: ظهور عدم أهلية الشهود قبل القضاء، أو بعد القضاء قبل الإمضاء. (٢) قوله: **وهم عميان إلخ:** اعلم أن الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع أربعة: ١- أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال، وهو الحر البالغ العاقل العادل. ٢- وأهل لهما على وجه القصور، كالفساق لتهمة الكذب. ٣- وأهل للتحمل لا للأداء، كالعميان والمحدودين في قذف. ٤- وغير أهل لهما، وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار. فالأول: يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها. والثاني: يجب التوقف فيها ليظهر صدقه أو كذبه، ولو قبل القاضي شهادته جاز عندنا. والثالث: معتبر في مثل النكاح للتحمل، فصح النكاح بحضوره، لا للأداء، فلو شهدوا لم تقبل. والرابع: لا شهادة له أصلًا، حتى لم يعتبر فيما يشترط فيه أهلية التحمل فقط كالنكاح، فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما. إذا عرف هذا نقول: لو شهد الأول بالزنى يحد المشهود عليه لا الشاهد. ولو شهد الثالث أو الرابع يحد الشاهد لا المشهود عليه؛ لأن الزنى يثبت بالأداء، ولا أداء لهما. ولو شهد الثاني لم يحد أحد، أما المشهود عليه فلثبوت شبهة عدم الزنى؛ للقصور في الأداء، وأما الشهود فلثبوت شبهة الزنى؛ لأنهم أهل للأداء ولو مع القصور. (٣) قوله: **يثبت بالأداء:** أي عند القاضي كما مر في أول كتاب الحدود حيث قال: «والمراد ثبوته عند الإمام». (سعدي آفندي).

(٤) قوله: **ينفذ عندنا:** فقبول شهادته لا يجب عندنا لكنه يجوز، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز أصلا. (٥) قوله: **فيثبت بشهادتهم إلخ:** أي باعتبار أهليتهم يثبت شبهة الزنا، وباعتبار القصور في الأداء يثبت شبهة عدم الزنا، فامتنع الحدان. (٦) قوله: **حدوا:** لأنه تعالى قال: ﴿لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾. وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وهم: أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن علقمة بمحضر من الصحابة من غير نكير، فصار إجماعًا. (فتح القدير ملخصا) (٧) قوله: **وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها:** أي إنما يخرج كلامه عن القذف إذا اعتبر شهادة، ولا يعتبر شهادة عند نقصان العدد، فلا يخرج كلامه عن القذف عند نقصان العدد. والله أعلم.

[الصغرى] [الكبرى المطوية]

لهما: أن الواجب(١) بشهادتهم مطلقُ الضرب -إذ الاحترازُ عن الجرح خارج عن الوسع، فينتظم الجارحَ وغيره- فيضاف إلى
أي الجرح والهلاك
[جارحا كان أو غير جارح]

شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدم الرجوع(٢) يجب على بيت المال؛ لأنه ينتقل فعلُ الجلاد إلى القاضي، وهو عامل
[لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر عند صحة الأمر. (ف)]
[الأرش]

للمسلمين، فتجب الغرامةُ في مالهم، فصار كالرجم والقصاص.
[لأن الغرم بالغنم] أي في مال المسلمين وهو بيت المال

ولأبي حنيفة رحمه الله:(٣) أن الواجب هو الجلد، وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك، فلا يقع جارحًا ظاهرًا إلا لمعنى في الضارب،

-وهو قلة هدايته- فاقتصر عليه، إلا أنه لا يجب(٤) عليه الضمانُ في الصحيح؛ كي لا يمتنع الناسُ عن الإقامة مخافة الغرامة.
[في عمله وترك احتياطه] ولا يتعدى إلى الشهود أي إقامة الحد

[المانع الثامن: الشهادة على الشهادة] [وجود المانع] [عدم المقتضي]

وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنى: لم يحد؛ لما فيها من زيادة الشبهة،(٥) ولا ضرورة(٦) إلى تحملها.
[الأصول]

فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان: لم يحد أيضًا. معناه: شهدوا على ذلك الزنى بعينه؛ لأن شهادتهم قد
بعد ما شهد الفروع أي معنى قول محمد: «في ذلك المكان». (ب)

رُدَّت من وجهٍ برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة؛ إذ هم قائمون مقامهم في الأمر والتحميل. ولا يحد الشهود؛ لأن عددهم
الأصول والفروع [وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة أبدا. (ك)] الأصول

متكامل،(٧) وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة، وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه.
والأهلية موجودة عن الزاني والزانية الحد على الشهود

[شروع في الجزء الثاني من الترجمة، وفيه أبحاث ثلاثة: الأول: رجوع شهود الزنى أي شهود العلة] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الثاني: الضمان المالي]

وإذا شهد(٨) أربعة على رجل بالزنى فرُجِمَ، فكلما رجع واحد: حُـدّ الراجع وحده،(٩) وغرم ربعَ الدية، أما الغرامة(١٠) فلأنه
[الصورة الأولى من الصور الثلاثة للرجوع: رجوع الشهود بعد الإمضاء]

بقي من يبقى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق، فيكون الفائت بشهادة الراجع رُبُع الحق. وقال الشافعي رحمه الله: يجب القتل دون المال؛ بناءً
أي قتل الراجع

على أصله في شهود القصاص، وسنبينه في الديات، إن شاء الله تعالى.
الشافعي [أنهم إذا رجعوا يقتلون. (ف)] هذا وعد ليس له وفاء، كذا قال العيني

= الجرح بالجلد، أو الموت بالجلد. (البناية) فصار كالرجم إلخ: يعني إذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه أو قتل، ثم رجعوا: يضمنون الدية. (العناية) في الصحيح: يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في «مبسوط فخر الإسلام»: ولو قال قائل: يجب الضمان على الجلاد فله وجه؛ لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه؛ لأنه أمر بضرب مؤلم، لا جارح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديًا، فيجب عليه الضمان. (العناية) لما فيها إلخ: معناه: لما فيها من شبهة زادت على الأصل لم تكن فيه؛ لأن الكلام إذا تداولته الألسنة يمكن فيه زيادة ونقصان. (العناية) لنوع شبهة: وهو شبهة عدم التحميل في الفروع، وشبهة الرد في الأصول. (العناية)
في شهود القصاص: يعني إذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده، فكذا إذا رجعوا بعد الرجم يقتلون. (البناية)

---

(١) قوله: لهما أن الواجب إلخ: حاصل الخلاف: أنهما يقولان: إن الواجب على الجلاد مطلق الضرب جارحًا كان أو غير جارح، فيضاف ضربه والجرح الناتج منه إلى الشهود لو رجعوا، وإلى القاضي لو لم يرجعوا. وهو يقول: إن الواجب عليه الضرب غير الجارح لا مطلق الضرب، فالضرب الجارح يقتصر على الجلاد ولا ينسب إلى الشهود ولا إلى القاضي. ثم لم يؤاخذ الجلاد بأرشه؛ لئلا يمتنع الناس عن إقامة الجلد، فتتعطل الحدود.

(٢) قوله: وعند عدم الرجوع إلخ: أي أما إذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدًا أو محدودًا في قذف: «يجب إلخ». (فتح القدير)

(٣) قوله: ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الواجب ضرب غير جارح لا مطلق الضرب، والاحتراز عن الجارح ممكن غير عسير، فالضرب الجارح يقتصر على الجلاد ولا يتعدى إلى الشهود ولا القاضي؛ لأنه لم يأمره به، لكن لا يضمن الجلاد كي لا يمتنع الناس، فتتعطل الحدود، بخلاف الرجم فإنه مضاف إلى قضاء القاضي؛ لأنه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه، ومصلحة عمله للعامة، فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم؛ لأن الغرم بالغنم، أما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه، بل يقتصر على الجلاد.

(٤) قوله: أنه لا يجب إلخ: جواب سؤال، بأن يقال: لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان. (سعدي آفندي) (٥) قوله: زيادة الشبهة: لتحققها في موضعين: في تحميل الأصول وفي نقل الفروع. (فتح القدير) وقال العلامة السعدي رحمه الله: إن في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها متحملة؛ لئلا يلزم انسداد باب الحدود، وفي الشهادة على الشهادة شبهة عدم التحميل أيضا، ففيها زيادة شبهة، فلا تتحمل. (٦) قوله: ولا ضرورة: لأن الشهادة على الشهادة شرعت للحاجة، ولا حاجة إليها هنا؛ لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها. (سعدي آفندي) (٧) قوله: عددهم متكامل: فلم تكن شهادتهم قذفا. (فتح القدير)

(٨) قوله: وإذا شهد إلخ: شروع في بيان الجزء الثاني من عنوان الباب، وهو الرجوع عن الشهادة. والشهود ثلاثة: ١- شهود الزنى، ٢- وشهود التزكية، ٣- وشهود الإحصان، فالأول شهود العلة، والثاني شهود علة العلة، والثالث شهود الشرط. ثم حاصل وجوه رجوع شهود الزنى ثلاثة: رجوع قبل القضاء، ورجوع بعد القضاء قبل الإمضاء، ورجوع بعد الإمضاء، فجميع صور المسألة تسعة. (فتح القدير والعناية بزيادة) (٩) قوله: حد الراجع وحده: أي لا بقية الشهود ولا قاذف غيرهم لو قذف الميت المرجوم؛ لأن القضاء قائم في حقهم فأورث الشبهة. (١٠) قوله: أما الغرامة إلخ: تفصيل الحكمين على ترتيب اللف والنشر غير المرتب.

[تعليل الحكم الأول: العقوبة البدنية] [هذا النوع من الدليل الدائر بين الشقين أو أكثر يسمى: السبر والتقسيم]

وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة ﷺ، وقال زفر ﷺ: لا يحد؛ لأنه إن كان الراجع قاذفَ حيٍّ فقد **بطل** بالموت،(١) وإن كان
أي حد الراجع [هذا لو جعل كلامهم قذفا عند الشهادة] أي بموت المقذوف [إثبات المذهب]

قاذفَ ميت **فهو مرجوم** بحكم القاضي، فيورث ذلك شبهةً. ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفًا بالرجوع -لأن به **تفسخ**
[هذا لو جعل كلامهم قذفا عند الرجوع] عن الشهادة

شهادتُه- فَجُعِلَ للحال قذفًا للميت. وقد انفسخت الحجة،(٢) **فينفسخ** ما يبتني **عليه** -وهو القضاء في حقه- فلا يورث الشبهةَ، [ويجب الحد]
[جواب الخصم] [ومن قذف ميتا يلزمه الحد. (ك)] الشهادة أي إمضاء الحد أي حق الراجع

بخلاف(٣) ما إذا قذفه غيرُه؛ لأنه غير محصن في حقِّ غيره؛ **لقيام القضاء في حقه**.
المرجوم المرجوم الغير

[الصورة الثانية: رجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء]

فإن لم يُحَدّ المشهودُ عليه حتى رجع واحد منهم: حُدُّوا جميعًا، وسقط الحدُّ عن المشهود عليه. وقال محمد ﷺ: حُدَّ الراجعُ
[هذا قول الشيخين، وعليه المتون] أي بعد القضاء [ض]

خاصة؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا في حق الراجع، كما إذا رجع الشاهد بعد الإمضاء. ولهما: أن الإمضاء من
فحينئذ يحد الراجع خاصة أي إمضاء الحد الشهادة أي إمضاء الحد

[في العقوبات لا المعاملات، انظر: ٨٣٦، ٨٣٨]

القضاء، فصار(٤) كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء، ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه.
أي لأجل أن الإمضاء من القضاء

[قد مر الكلام على هذا الأصل مستوفى في بحث التقادم بعد القضاء فراجعه متأملا]

[الصورة الثالثة: رجوع الشهود قبل القضاء]

ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حُدُّوا جميعًا، وقال زفر ﷺ: يحد الراجع خاصة؛ لأنه لا يصدق على غيره. ولنا: أن كلامهم
الشهود أي لأن الراجع

قذف في الأصل، وإنما يصير شهادةً باتصال القضاء به، فإذا لم يتصل بقي قذفًا، فيحدون.
ثم يعود قذفا بالرجوع. (ع) لكونه صريحا فيه. (ع)

فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم: فلا شيء عليهم؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق، وهو شهادة الأربع. فإن رجع آخرُ
يعني بعد الرجم [ض]

حُدَّا، وغرما رُبُعَ الدية. أما الحد فلما ذكرنا، وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق، والمعتبر بقاءُ من بقي،

لا رجوعُ من رجع، على ما عرف.
أي في كتاب الشهادات. (ب)

[البحث الثاني: رجوع شهود التزكية أي شهود علة العلة]

وإن شهد أربعة(٥) على رجل بالزنى، فزُكُّوا، فرُجِمَ، فإذا الشهودُ مجوس أو عبيد: فالدية على المزكِّين عند أبي حنيفة ﷺ. **معناه**:
[أي ليسوا بأهل للأداء]

إذا رجعوا عن التزكية. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: هو على بيت المال. **وقيل**:(٦) هذا إذا قالوا: تعمدنا التزكيةَ مع علمنا بحالهم.
أي الضمان

بطل: [الحد؛ لأن حد القذف لا يورث. (العناية)] **فهو مرجوم**: وذلك إن لم يسقط الإحصان فلا أقل من إيراث الشبهة، والحد يسقط بها. (العناية)

تفسخ شهادته: [فإذا انفسخت كانت قذفا لانتفاء الحسبتين. (العناية)] **فينفسخ إلخ**: وإذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي، فلا يسقط الإحصان ولا يورث الشبهة، فيجب حد قاذفه، لكن قيد بقوله: «في حقه»؛ لأنه زعم أن شهادته ليست بحجة، وزعمه في حق نفسه معتبر. (العناية) **عليه**: [الضمير في «عليه» يرجع إلى «الحجة» بتأويل الكلام. (البناية)] **لقيام القضاء إلخ**: لأن قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر، فكان قذفه واقعًا في حق غير المحصن، فلا يجب حد القذف. (العناية)

فلما ذكرنا: إشارة إلى ما قال من قبل: «ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفا إلخ»، ومعناه: يحدان جميعًا؛ لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع، فيحدان. (العناية) **فزكوا**: التزكية من زكى نفسه إذا مدحه. وتزكية الشهود: الوصف بكونهم أزكياء. (البناية)

معناه إذا رجعوا عن التزكية: بأن قالوا: تعمدنا التزكية مع علمنا أنهم مجوس، حتى لو قالوا: أخطأنا: لا يضمنون. (البناية)

وقيل إلخ: لما كان قوله: «رجعوا عن التزكية» محتملا أن يكون الرجوع بأن يقولوا: أخطأنا، وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق، وأن يكون بأن يقولوا: تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم، وهو محل النزاع، قال: «وقيل: هذا إذا قالوا إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: **فقد بطل بالموت**: لأن حد القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى. (فتح القدير) (٢) قوله: **وقد انفسخت الحجة**: يعني إن قيل: هو في الحال مرجوم بحكم القاضي، حتى لو قذفه قاذف لا يحد، فكيف يحد هذا الراجع؟ قلنا: هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم، وهو يزعم بالرجوع أن شهادتهم ليست بحجة، فانفسخ الحكم في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه، فلا يصلح شبهة، بخلاف قاذف آخر؛ لأن المرجوم غير محصن في حق غير الراجع؛ لبقاء القضاء والشهادة في حقه؛ إذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره. (الكفاية)

(٣) قوله: **بخلاف إلخ**: متصل بقوله: «في حقه». (٤) قوله: **فصار إلخ**: فصار الرجوع قبل الإمضاء كالرجوع قبل القضاء. (الكفاية)

(٥) قوله: **وإن شهد أربعة**: الأصل: أن شهود العلة وعلة العلة يضمنون، لا شهود الشرط، فيضمن شهود الزنى بالرجوع؛ لكونه علة، وكذا شهود التزكية؛ لأنها علة العلة، لا شهود الإحصان؛ لأنه محض شرط. (٦) قوله: **وقيل**: ليس المراد بقوله: «وقيل» إشارة إلى القولين، بل المراد به بيان محل الخلاف. (الكفاية)

لهما: أنهم أَثْنَوا على الشهود خيرًا، فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرًا، بأن شهدوا على إحصانه. وله: أن الشهادة إنما
[حاصله قياس شهود التزكية على شهود الإحصان] [الزاني] [ولا ضمان في ذلك فكذا في هذا] فلا يضمنون شيئا. (ب)
تصير حُجَّةً عاملةً بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة،(١) فيضاف الحكمُ إليها، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه محضُ
[ق]
[والحكم يضاف إلى العلة وعلة العلة، لا إلى الشرط المحض]
الشرط. ولا فرق بينهما إذا شهدوا بلفظة الشهادة، أو أخبروا.
بأن قالوا: شهدنا أنهم أحرار، أو قالوا: هم أحرار. (ب)
وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا: هم عدول، وظهروا عبيدًا لا يضمنون؛ لأن العبد قد يكون عدلًا.
بتركه المناهي [لأنها ليست تزكية. (ش)]
ولا ضمانَ على الشهود؛ لأنه لم يقع كلامُهم شهادةً. ولا يُحَدُّون حدّ القذف؛ لأنهم قذفوا حيًّا وقد مات، فلا يورث عنه.
أي ثم مات [شهود الزنى]
[ظهور الشهود عبيدا، المسألة ثنائية] [ألف: ظهور الشهود عبيدا قبل الرجم]
وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأمر القاضي برجمه، فضَرَب رجلٌ عنقه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيدًا: فعلى القاتل الديةُ، وفي
[أي بعد القضاء]
القياس يجب القصاص؛ لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق. وجه الاستحسان: أن القضاء صحيحٌ ظاهرًا وقتَ القتل، فأورث
[صورة]
شبهةً، بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء؛ لأن الشهادة لم تَصِرْ حُجَّةً بعد، ولأنه ظنّه مباح الدم(٢) معتمدًا على دليل مبيح، فصار
[أي شبهة إباحة الدم لإسقاط القصاص] حيث يجب القصاص لعدم الشبهة أي لأن القاتل [قضاء القاضي. (ك)]
[ض] [الشكل الثاني]
كما إذا ظنه حربيًّا، وعليه علامتهم. وتجب الدية في ماله؛ لأنه عَمْد، والعواقلُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ. ويجب ذلك في ثلاث سنين؛ لأنه
أي القتل الدية
وجب بنفس القتل.(٣)
[لا بالإقرار]
[ب: ظهور الشهود عبيدا بعد الرجم]
وإن رجم(٤) ثم وُجِدُوا عبيدًا: فالدية على بيت المال؛ لأنه امتثل أمرَ الإمام فنُقِلَ فعلُه إليه، ولو باشره بنفسه تجب الدية في
الشهود أي لأن الذي رجمه أي فعل الراجم. (ع)
بيت المال -لما ذكرنا- كذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب عنقَه؛ لأنه لم يأتمر أمره.
[ض] [متصل بقوله: «وإن رجم»] أي لأن ضارب العنق
[عدم سقوط عدالة الشهود بالنظر العمد]
وإذا شهدوا على رجل بالزنى، وقالوا: تعمدنا النظرَ: قُبِلَتْ شهادتُهم؛ لأنه يباح النظر لهم.....
أي للشهود إلى موضع الزنى من الزانيَيْن. (ع)

لهما أنهم إلخ: أي قالا: المزكون ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأنه هو الزنى، وما تعرضوا له، وإنما أثنوا على الشهود خيرًا، فكان كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرًا، فكانوا في المعنى كشهود الإحصان، إلا أن أولئك أثنوا خصالا حميدة في الزاني، وهؤلاء أثنوا خصالا حميدة في الشاهد، فكما لا ضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء. (العناية)

فكانت إلخ: فإن الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة؛ لأن التزكية معملة للعلة، والمُعمل للعلة علة العلة. (البناية) إليها: [أي إلى علة العلة عند تعذر إضافته إلى الفعل. (البناية)]

[ق]

لأنه محض الشرط: أي شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنى الصادر، ولا حاجة لثبوت الزنى إلى شهود الإحصان؛ لأن الزنى يثبت بشهود الزنى قبل الإحصان. (البناية)

وهذا: [أي وجوب الضمان على المزكين على قول أبي حنيفة ﷺ. (البناية)] لأنه لم يقع إلخ: فيه نظر؛ لما تقدم أن كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به، وقد اتصل به القضاء، فما وجه قوله: «لأنه لم يقع كلامهم شهادة». والجواب: أن القضاء لما ظهر خطؤه بيقين صار كأن لم يكن، فلم يتصل القضاء بكلامهم، فلم تصر شهادة. (البناية)

لأنهم قذفوا إلخ: لا يقال: لِمَ لم يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب، كما في صورة الرجوع عن الشهادة. لأنا نقول: علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة، ولم يوجد. فإن قيل: لِمَ لا يكون ظهورهم عبيدًا أو مجوسًا علة للانقلاب كالرجوع. فالجواب: أن الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا، وكلامهم لم يقع شهادة. (العناية)

القضاء صحيح: [أي أن القضاء وجد صورة، وصورة قضاء القاضي يكفي لإيراث الشبهة. (العناية)]

وعليه علامتهم: أي علامة أهل الحرب، فقتله عمدًا، ثم ظهر أن المقتول ليس بحربي: لا يجب القصاص؛ لشبهة ظنه مباح الدم. (البناية) وإن رجم: ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنى بعد قضاء القاضي بالرجم. (البناية) لما ذكرنا: من أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامة في مالهم. (العناية)

لم يأتمر أمره: لأنه أمره بالرجم دون جز الرقبة، فلم ينتقل فعله إليه. (العناية)

---

(١) قوله: علة العلة: وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم إليها، كما في الرمي وسوق الدابة. (فتح القدير والكفاية) (٢) قوله: ظنه مباح الدم: الأصل: أن الظن المعتمد على دليل: معتبر، لا مطلق الظن. لما تقرر عندهم: «لا عبرة للتوهم، ولا للاحتمال الناشئ من غير دليل».

[ض]

(٣) قوله: بنفس القتل: الأصل: أن كل دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعدُ: يجب في ثلاث سنين؛ لقضية عمر ﷺ، كما لو قتل ابنه عمدا، بخلاف بدل الصلح عن القصاص؛ فإنه يجب حالا؛ لأنه ما وجب بنفس القتل. (الكفاية)

(٤) قوله: وإن رجم إلخ: ضبطه الأساتذة بالبناء للفاعل؛ ليرجع ضميره إلى الرجل في قوله: «فضرب رجل عنقه». (فتح القدير)

ضرورةَ تحمُّلِ الشهادة، فأشبه الطبيبَ والقابلةَ.

[الإحصان يثبت حكما وبشهادة النساء] [أداة التفسير لرفع الإبهام]

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأنكر الإحصانَ، وله امرأة قد ولدت منه: فإنه يرجم. معناه: أن ينكر الدخولَ بعد وجود

[ألف: بيان ثبوت الإحصان حكما] [الدخول]

سائر الشرائط؛ لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه -ولهذا لو طلّقها يعقب الرجعة[(١)]- والإحصانُ يثبت[(٢)]

[الصغرى] [الكبرى] [الذي هو شرط محض عندنا]

أي شرائط الإحصان أي لأجل الحكم بالدخول عليه

[وإن لم يثبت الزنى ولا علته -تزكية شهوده- بالدخول الحكمي]

بمثله. فإن لم تكن ولدت منه، وشَهِدَ عليه بالإحصان رجل وامرأتان: رُجِمَ، خلافًا لزفر والشافعي ﷺ.

أي بمثل هذا الدليل [الحكمي]. (ب) [ب: ثبوت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال]

فالشافعي ﷺ مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال. وزفر ﷺ يقول: إنه شرط في معنى العلة -لأن الجناية

[الصغرى] أي الزنى أي الإحصان [وتوابعه] النساء

يتغلظ عنده، فيضاف الحكمُ إليه- فأشبه حقيقة العلة، فلا تقبل شهادةُ النساء فيه، فصار[(٣)] كما إذا شهد ذِمِّيَّان على ذمي زنى

[الكبرى] [الزنى] [احتيالا للدرء]

ولذا يرجم [أي عند وجود الإحصان] كما لا تقبل شهادة النساء في الزنى [من أنه شرط في معنى العلة. (ف)]

عبدُه المسلم أنه أعتقه قبل الزنى: فلا تقبل لما ذكرنا. ولنا: أن الإحصان[(٤)] عبارةٌ عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة من الزنى

[فلا يرجم لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الأحرار] [فلا يتصور كونها سببا للعقوبة]

-على ما ذكرنا- فلا يكون في معنى العلة، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة، بخلاف ما ذكر؛[(٥)] لأن العتقَ يثبت

[بل شرط محض]

بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التأريخ؛ لأنه ينكره المسلمُ، أو يتضرر به المسلم.

[لأنه نافع للمسلم] [وما ينكره المسلم أو يتضرر به، لا يثبت بشهادة أهل الذمة. (ع)]

[البحث الثالث: رجوع شهود الإحصان أي شهود الشرط]

فإن رجع شهودُ الإحصان: لا يضمنون عندنا، خلافًا لزفر ﷺ، وهو فرع ما تقدم.

[لأنهم شهود الشرط المحض] [لأنهم شهود شرط في معنى العلة عنده] من الخلاف

فأشبه إلخ: أي أشبه نظر شهود الزنى إلى فرج الزانية لضرورة في ذلك كما ينظر الطبيب والقابلة إلى الفرج، وهذا لأن الطبيب يجوز أن ينظر إلى موضع العورة؛ لضرورة المداواة. (البناية)

فصار كما إذا شهد إلخ: يعني أن الزاني لو كان مملوكا لذمي، وهو مسلم، فشهد ذميان أن مولاه الذمي أعتقه قبل الزنى: لم يرجم، مع أن شهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة، لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة أهل الذمة، فهذا مثله لما ذكرنا، يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة. (العناية)

عن الخصال الحميدة: بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض عليه كالإسلام، وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة، والحال أنه مانع عن الزنى -على ما ذكرنا قبل «باب الوطء الذي يوجب الحد»- فيكون الكل مزجرة، وكل ما يكون مانعًا عن الزنى لا يكون علة للعقوبة الغليظة. (العناية)

وصار كما إذا شهدوا به: أي بالنكاح في غير هذه الحالة، يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلانًا تزوج هذه المرأة، ودخل بها في غير حالة الزنى: قبلت شهادتهم، فكذلك ههنا. (العناية)

بخلاف ما ذكر: يعني زفر ﷺ من شهادة الذميين على ذمي أنه أعتق عبده قبل الزنى؛ لأن العتق هناك يثبت أيضًا بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التأريخ؛ لأنه تأريخ ينكره المسلم، أو يتضرر به المسلم من حيث إقامة العقوبة الكاملة عليه، وما ينكره المسلم أو يتضرر به لا يثبت بشهادة أهل الذمة، فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولًا بجواز شهادة الكافر على المسلم. (العناية) خلافا لزفر: فإن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده؛ لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق. (العناية)

---

(١) قوله: يعقب الرجعة: ولو كانت غير مدخول بها، بانت بالواحدة الصريحة. (فتح القدير) (٢) قوله: والإحصان يثبتُ: ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان، فإذا ثبت بشهادة الشرع وبإقرارهما أولى. (فتح القدير) وقوله: «والإحصان يثبت بمثله» أي بالدخول الحكمي. (٣) قوله: فصار إلخ: يعني كما أن شهادة الكافر بالحرية التي هي من إحدى صفات الإحصان لا تقبل في هذه المسألة كذلك شهادة النساء بالنكاح أو الدخول لا تقبل فيما نحن فيه؛ لأنه من صفات الإحصان أيضًا. قلنا: إنما لم تقبل شهادة الذميين على الحرية لا لأنها من صفات الإحصان، بل لأن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل مطلقا، ولا كذلك شهادة المسلمات على المسلم.

(٤) قوله: أن الإحصان إلخ: يعني أن الإحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط؛ لأن العلة ما يكون موجبًا، وهو ليس بموجب عقوبة، وإنما أوجبها الزنى، والسبب ما يكون مفضيا، وهو ليس بمفض بل هو مانع. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: بخلاف ما ذكر إلخ: اعلم أن في شهادة الذميين شيئان: العتق وتأريخه، فالأول نافع للمسلم فتقبل فيه؛ لأنه شهادة للمسلم، والثاني ضارٌّ له؛ لأن الحد يتغلظ به من الجلد إلى الرجم، فلا تقبل فيه؛ لأنه شهادة على المسلم، وهو لا تقبل من أهل الذمة، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤٠)

* * * *

[مباحث الباب خمسة]

باب حد الشرب(١)

[١- شرط إقامة الحد: عدم التقادم]

ومن شرب الخمر فأُخِذَ وريحُها موجودة، أو جاؤوا به سكرانَ،(٢) فشهد الشهود عليه بذلك: فعليه الحد. وكذلك إذا أقر

أي بشرب الخمر [ولو قطرة] حالية [وهو غير سكران منها. (ك)] [من غير الخمر من النبيذ. (ف)] أي على الشارب

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

وريحُها موجودة؛(٣) لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد. والأصل فيه قوله ﷺ: «ومن شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد

حالية أي في وجوب الحد

فاجلدوه».* وإن أقر بعد ذهاب رائحتها: لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحد. وكذلك إذا شهدوا عليه

[التقادم يمنع الإقرار عندهما لا عنده]

بعد ما ذهب ريحُها(٤) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحد.

[في الشهادة والإقرار. (ك)]

[الاختلاف الأول في مقدار التقادم المانع من الشهادة] [إثبات المذهب]

فالتقادم يمنع قبولَ الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان عنده؛ اعتبارًا بحد الزنى. وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي

[وإنما الاختلاف في مقداره] وهو الشهر. (ع) محمد فإن التقادم فيه مقدر بشهر

[بلا شك. (ف)] [رد الخصم]

الزمان، والرائحةُ قد تكون من غيره،(٥) كما قيل:

فلا بد من تقدير زمان. (ع) الخمر

يقولون لي: اِنْكَهْ(٦) شربْتَ مُدَامةً فقلت لهم: لا، بل أكلتُ السَّفَرْجَلا

[سونگھواؤ] الخمر [بہی دانہ]

[إثبات المذهب]

وعندهما: يقدر بزوال الرائحة؛ لقَوْل ابن مسعود رضي الله عنه فيه: «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»،** .....

[وهو المعتمد. (ش)] هذا عن عبد الله بن مسعود غريب بهذا اللفظ. (ب)

باب حد الشرب: قدم حد الزنى على الشرب؛ لما أن دعاء الطبع إلى الزنى أكثر عند فرط الشبق، ولهذا ضربه أشد من ضرب الشرب. (البناية) **أو جاؤوا به سكران إلخ:** ظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر، ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالإقرار. (العناية) **ومن شرب إلخ:** روى أصحاب السنن إلا الترمذي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، [ثم إن سكر فاجلدوه،] فإن عاد الرابعة فاقتلوه»، ورواه ابن حبان في «صحيحه»، وقال: معناه: إذا استحل ولم يقبل التحريم، وأخرج الجماعة إلا النسائي عن معاوية رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه» الحديث. (البناية) **وهذا:** [أي تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة. (العناية)] **انكه:** بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء، أمر من «انكه ينكه»، يأمره بأن ينكه؛ ليعلم أنه شارب هو أو غير شارب، وأصله من النكهة، وهي ريح الفم. (البناية)

مدامة: مدام -بالضم- ے إنگوری، مدامة مثله؛ لأنه ليس شراب يستطاع إدامة شربه سواه. (منتخب اللغات) [ف]

---

(١) **قوله: باب حد الشرب:** حاصل هذا الباب خمسة مباحث: ١- شرط إقامة الحد وهو عدم التقادم، ٢- مقدار الحد، ٣- ما يثبت به الحد وهو البينة والإقرار، ٤- تعريف السكران، ٥- تصرفات السكر وهو الإقرار والارتداد. (٢) **قوله: سكران:** إنما قال: «سكران»؛ لأن السكر شرط لوجوب الحد في غير الخمر، أما الخمر فيجب بشربه الحد ولو شرب قطرة. ففي هاتين الجملتين إشارة إلى سببي وجوب الحد: شرب الخمر، والسكر من غير الخمر.

(٣) **قوله: وريحها موجودة:** حين الأخذ، ولا تمس الحاجة إلى وجوده عند الحضور إلى مجلس القاضي. (سعدي آفندي) (٤) **قوله: ذهب ريحها:** أو ذهب السكر من غيرها. (فتح القدير)

(٥) **قوله: والرائحة قد تكون من غيره:** فهي محتملة لا تناط الأحكام بوجودها ولا بذهابها. (فتح القدير)

(٦) **قوله: انكه:** بوزن «امنع»: أي أظهر رائحة فمك. (فتح القدير)

باب حد الشرب: * حديث: **من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه:** الأربعة إلا الترمذي، وأخرجه ابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة، وفي آخره: «فإن عاد الرابعة فاقتلوه»، وأخرجه النسائي وابن حبان والحاكم من حديث معاوية، قال الترمذي عن البخاري: رواية أبي صالح عن معاوية في هذا أصح من رواية أبي صالح عن أبي هريرة. قلت: وأخرجه ابن حبان من طريق أبي صالح أيضًا عن أبي سعيد. وأخرجه الحاكم وأحمد من طريق شهر بن حَوْشَب، وإسحاق وعبد الرزاق والطبراني من طريق الحسن، كلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه، وفي رواية الحسن: قال عبد الله: ائتوني برجل شرب الخمر أربع مرات، فلكم عليّ أن أضرب عنقه. وفي الباب عن جرير عند الحاكم والطبراني، وعن ابن مسعود عند الطبراني، وعن شُرَحْبِيْل بن أوس عندهما، وعن عمرو بن الشَّرِيْد عن أبيه أخرجه الحاكم، وروى أبو داود من حديث ابن عمر نحوه، فقال في الخامسة: «إن شربها فاقتلوه»، قال أبو داود: وكذا حديث أبي عطيف، قال في الخامسة، قلت: وحديث أبي عطيف -ويقال: غطيف- أخرجه البزار، وأخرجه النسائي من حديث عبد الرحمن بن أبي نعيم عن ابن عمر ونفر من أصحاب رسول الله ﷺ عن النبي ﷺ نحو حديث معاوية، وأخرج عن جابر مثله، وزاد: ثم أتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده ولم يقتله، فرأى المسلمون أن الحد قد رفع، وأخرجه البزار وسماه النعيمان. وقال أبو داود: حدثنا أحمد بن عبدة، حدثنا سفيان قال: أنا الزهري عن قَبِيْصَة بن ذُؤَيْب: أن النبي ﷺ قال، فذكر الحديث، قال فأتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده، ورفع القتل، فكانت رخصة، قال سفيان: قال الزهري للمنصور بن المعتمر ومخول بن راشد: كونا وافدي العراق بهذا الحديث.

** حديث ابن مسعود: **إن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه:** لم أجده هكذا. وروى إسحاق وعبد الرزاق والطبراني من طريق أبي ماجد الحنفي: جاء رجل بابن أخيه سكران إلى ابن مسعود، فقال: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد فجلده. وللبخاري عن ابن مسعود: أنه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ فضربه الحد. وروى الدارقطني عن عمر: أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر -وفي لفظ: ريح شراب- الحد تامًّا.

ولأنّ قيام الأثر من أقوى دلالة على الشرب. وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما تشتبه على الجهال. وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله[1] -كما في حد الزنى على ما مر تقريره- وعندهما: لا يقام الحدُّ إلا عند قيام الرائحة؛ لأن حدَّ الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود رضي الله عنه، وقد شرط قيام الرائحة** على ما روينا.

[الحاصل: أن التقادم بالعذر غير مانع]

فإن أخذه الشهودُ وريحُها يوجد منه، أو هو سكران، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به: حُدَّ في قولهم جميعًا؛ لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنى، والشاهدُ لا يُتَّهَم به في مثله.

ومن سكر من النَّبيذ[2]: حُدَّ؛[3] لما روي أن عمر رضي الله عنه أقام الحدَّ على أعرابي سكر من النبيذ.*** ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حدِّه المستحق عليه إن شاء الله تعالى.

ولا حدَّ على من وُجِد منه رائحة الخمر، أو تَقَيَّأها؛ لأن الرائحة محتملة،[4] وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار،[5] فلا يحد السكران حتى يُعْلَمَ أنه سَكَرَ من النبيذ، وشَرِبَه طوعًا؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد، كالبنْج، ولبنِ الرِّماك،

[دليل الشرط الثاني]

وكذا شربُ المكرَه لا يوجب الحدَّ. ولا يحد حتى يزولَ عنه السكر؛ تحصيلًا لمقصود الانزجار.[6]

والتمييز إلخ: [جواب عن قوله: «والرائحة قد تكون من غيره». (العناية)] للمستدل: هو من معه دليل، وهو معاينة الشرب. (العناية) على ما مر تقريره: من أن الإنسان لا يكون متهمًا بالنسبة إلى نفسه. (العناية) ثبت بإجماع الصحابة: والحديث المذكور من قبيل الآحاد، [ق] ومثله لا يثبت الحد، والإجماع حجة قطعية، فيثبت به. (البناية) على ما روينا: يعني قوله: «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه». (العناية) من النبيذ إلخ: النبيذ من الزبيب: هي [ت] التي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة، يحل شربه ما دام حلوًا، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمهما الله الآخر: يحل شربه ما دون السكر، وعند محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل. والنبيذ [ت] من التمر: هو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة، يحل شربه في قولهم ما دام حلوًا، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي والتقوي إلا القدح المسكر، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل. (العناية)

لا يوجب الحد كالبنج: قلت: فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج، وفيه من الفساد ما لا يخفى، وقال في الأشربة الخاصة: وشرب البنج للتداوي لا بأس به، فإن ذهب به عقله: لم يحل، وإن سكر منه: لم يحد عندهما، خلافا لمحمد رحمه الله. قلت: ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد رحمه الله؛ قطعًا لمادة الفساد. (البناية)

---

(١) قوله: فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله: ورجح في «غاية البيان»: قوله، وفي «الفتح»: أنه صحيح. قال في «البحر»: والحاصل: أن المذهب قولهما، إلا أن قول محمد رحمه الله أرجح من جهة المعنى. (الشامية) (٢) قوله: النبيذ: المراد كل مسكر غير الخمر. (٣) قوله: حد: فالحد إنما يتعلق في غير الخمر من الأنبذة بالسكر، وفي الخمر بشرب قطرة واحدة. (فتح القدير)

(٤) قوله: الرائحة محتملة: فلا يثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشبهات. (فتح القدير) (٥) قوله: عن إكراه واضطرار: فلو وجب الحد وجب بلا موجب.

(٦) قوله: تحصيلا لمقصود الانزجار: لأن غيبوبة العقل وغلبة الطرب يخفف الألم، حتى حكي لي أن بعض المتصابين استدعوا إنسانا ليضحكوا عليه، به أخلاط ثقيلة لزجة بركبتيه لا يقلهما إلا بكلفة ومشقة، فلما غلب على عقله ادعى القوة والإقدام فقال له بعض الحاضرين ممازحا: ليس بصحيح وإلا فضع هذه الجمرة على ركبتك، فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه -وهو لا يلتفت- حتى طفئت، أو أزالها بعض الحاضرين -الشك مني- فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة إلى أن برأت، فعادت بذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الأخلاط وصار يقول: يا ليتها كانت في الركبتين، ثم لم يستطع أصلا في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالأخرى؛ ليستريح من ألمها ومنظرها، وإذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز. (فتح القدير)

---

* قوله: وحد الشرب ثبت بالإجماع من الصحابة: كأنه يشير إلى ما سيأتي بعد قولين. ** قوله: ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود، وقد شرط قيام الرائحة: كذا قال، وليس في قصة ابن مسعود شرط. *** قوله: أن عمر أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ: الدارقطني والعقيلي من طريق سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا شرب من إداوة عمر نبيذا فسكر، فضربه الحد، فقال: إنما شربته من إداوتك، قال: إنما جلدتك على السكر. قال الدارقطني: لا يثبت، وقال العقيلي: سعيد ضعيف. وأخرج ابن أبي شيبة معناه من وجه آخر، وأخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع. وأخرجه الدارقطني من طريق الشعبي: أن رجلًا شرب من إداوة علي نبيذا بصفين، فسكر، فضربه الحد، وأخرجه ابن أبي شيبة فقال: ضربه ثمانين. وأخرجه إسحاق والدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعًا.

[٢- مقدار الحد]

وحدُّ الخمر والسكر[١] في الحر ثمانون سَوْطًا؛ لإجماع الصحابة ﷺ.* يُفَرَّقُ على بدنه كما في حد الزنى على ما مر. ثم يُجَرَّدُ في

على الثمانين — أي حد السكر في غير الخمر — في عهد عمر ﷺ كما ثبت في «صحيح البخاري» و«مسلم» وتفصيله في «غاية المقال» — في حد الزنى — عن الثياب

المشهور من الرواية، وعن محمد ﷺ أنه لا يجرد؛ إظهارًا للتخفيف؛ لأنه لم يَرِدْ به نص. ووجه المشهور: أنا أظهرنا[٢] التخفيفَ

عن ثيابه — أي بحد الشرب نص قاطع [أن النقمة بقدر النعمة] — هذا كلام عن لسان المجمعين. (ع)

مرة، فلا يعتبر ثانيًا.[٣] وإن كان عبدًا: فحده أربعون؛ لأن الرق منصف على ما عرف.

[من حيث العدد. (ك)] [من حيث الصفة. (ك)] الشارب — أي في أصول الفقه. (ب)

[٣- ما يثبت به الحد: البينة والإقرار]

ومن أقر بشرب الخمر أو السكر،[٤] ثم رجع: لم يحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى. ويثبت الشربُ بشهادة شاهدين. ويثبت

[ولا مكذب له فيقبل]

بالإقرار مرةً واحدة. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يُشْترط الإقرارُ مرتين. وهو نظير الاختلاف في السرقة، وسنبينها هناك إن شاء الله.

في مجلسين — اعتبارا لعدد الإقرار بعدد الشهود. (ع) — أي في السرقة. (ب)

ولا يُقْبَل فيه شهادةُ النساء مع الرجال؛ لأن فيها شبهةَ البدلية وتهمةَ الضلال والنسيان.

أي في حد الشرب. (ع) — أي في شهادة النساء — [والحدود تندرئ بالشبهة والتهمة]

[٤- تعريف السكران]

والسكران الذي يُحَدُّ هو الذي لا يَعْقِلُ مَنْطِقًا، لا قليلًا ولا كثيرًا، ولا يعقل الرجلَ من المرأة. وقال العبد الضعيف: وهذا

قال الجوهري: المنطق: الكلام. (ب) — أي المصنف. (ب)

عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هو الذي يهذي، ويختلط كلامُه؛ لأنه هو السكرانُ في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ ﷺ. وله: أنه

[بكى بكى باتس كرنا] — [تعليل لقوله: «هو الذي يهذي»] — [وقولهما يختار للفتوى؛ لضعف دليل الإمام. (الفتح والدر)] — أي إلى قولهما — [واختاروه للفتوى]

يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها؛ درءًا للحد، ونهاية السكر أن يغلب السرورُ على العقل، فيسلبه التمييزَ بين شيء وشيء، وما

أي فيسلب منه

دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو.....

أي إذا كان قد بقي التمييز — [والحدود تندرئ بالشبهات]

ثمانون سوطا: لا يجزئ ضرب شارب الخمر وكذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وإن كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال والعصا والأيدي؛ لانعقاد الإجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه وضرب أربعين سوطا لشارب الخمر، فروى أبو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ﷺ: أن الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله ﷺ بالأيدي والنعال حتى توفي، فقال أبو بكر: لو فرضنا لهم حدًّا، فتوخى نحو ما كانوا يضربون في العهد الأول، فكان يجلدهم أربعين، حتى توفي، ثم جلد عمر كذلك إلى أن أتي برجل من المهاجرين الأولين قد شرب الخمر، فأمر به أن يجلد، فقال: لم تجلدني؟ بيني وبينك كتاب الله، فإنه تعالى قال: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ الآية (المائدة: ٩٣)، فقال ابن عباس: هذه الآية نزلت عذرًا للماضين وحجة للباقين، فقال عمر: ماذا ترون؟ فقال علي بن أبي طالب: نرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فأمر عمر، فجلد ثمانين. (غاية المقال فيما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده) **على ما مر:** من أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج. (العناية) **أنا أظهرنا التخفيف:** يعني من حيث العدد، ولم نجعله مائة كما في الزنى. (العناية) **أو السكر:** بفتحتين هو عصير الرطب إذا اشتد. (العناية)

شبهة البدلية إلخ: يشير إلى ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: ٢٨٢). وإنما قال: «شبهة البدلية» دون حقيقة البدلية؛ لأن استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال، بخلاف سائر الأبدال، لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم. (العناية)

هو الذي يهذي: أي يكون غالب كلامه الهذيان، وإن كان بصفة مستقيمة فليس بسكران. (العناية)

---

(١) قوله: **والسكر إلخ:** أي من غير الخمر؛ فإن وجوب الحد في الخمر غير موقوف على وجود السكر، بل يجب الحد بشرب قطرة منها، كذا ذكره الإمام التمرتاشي. (الكفاية)

(٢) قوله: **أنا أظهرنا:** أي الشرع أظهر. (٣) قوله: **فلا يعتبر ثانيا:** وإلا قارب المقصودُ من الانزجار الفوات. (فتح القدير)

(٤) قوله: **أو السكر:** بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد. وإنما خصه بالذكر مع أن الحكم في سائر الأشربة المحرمة كذلك؛ لأنه الغالب في بلادهم. (فتح القدير وسعدي آفندي)

---

* قوله: **وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر لإجماع الصحابة:** مسلم عن أنس: أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر قال: ما ترون؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعله كأخف الحدود، فجلد عمر ثمانين. وفي «الموطأ» عن ثور بن زيد: أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وإذا افترى فعليه ثمانون، فاجعله حد الفرية. وأخرجه الشافعي عنه، ومن طريقه البيهقي. وأخرجه الحاكم والدارقطني من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله. ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، لم يذكر عن ابن عباس. وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا، حتى آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين. وروى أبو يعلى عن عبد الله بن عمرو رفعه: «من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانين»، وإسناده واه. وروى الطبراني في «الأوسط» عن علي: أن النبي ﷺ جلد في الخمر ثمانين. وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه. ويعارضه ما رواه مسلم عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة، وهذا أحب إلي. وللبخاري عن عمير بن سعيد عن علي: ما كنت أقيم على أحد حدًّا فيموت فيه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وديته؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسنه. وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس: في السكر من النبيذ ثمانون، موقوفا.

والمعتبر في القَدَح المسكر في حقِّ الحرمة: ما قالاه[١] بالإجماع؛[٢] أخذًا بالاحتياط. والشافعي ﷺ يعتبر ظهورَ أثره في مِشْيَته
لا في حق الحد في السكر

وحرَكاته وأطرافه، وهذا مما يتفاوت،[٣] فلا معنى لاعتباره.
[أي ما لا ينضبط لا يضبط به. (ف)] أي يديه ورجليه

[٥- تصرفات السكران: الإقرار والارتداد]

ولا يُحَدُّ السكرانُ بإقراره على نفسه؛[٤] لزيادة احتمال الكذب في إقراره، فيحتال لدرئه؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى،[٥] بخلاف
٢ الحد

حد القذف؛ لأن فيه حقَّ العبد، والسكرانُ فيه كالصاحي؛ عقوبة عليه، كما في سائر تصرفاته. ولو ارتد السكرانُ: لا تَبِينُ منه
[الصغرى] [الكبرى] السكران
٣ ٣ أي في حق العبد [يوش مد] [لأنه أدخل الآفة على نفسه. (ف)] فإن طلاقه وإعتاقه يصح

امرأتُه؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد، فلا يتحقق مع السكر. وهذا قول[٦] أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وفي ظاهر الرواية: تكون ردة.
[ولا اعتقاد للسكران؛ لأنه فرع قيام الإدراك. (ف)] [هذا مبني على الاستحسان، وهو أقوى من حيث الدليل. (انظر: التحرير للقدوري)]

باب حد القذف[٧]

[مباحث الباب سبعة عشر] [الرمي بالزنى]

[١- شرط إقامة الحد] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث] [الحكم الأول للقذف: العقوبة البدنية: ثمانون سوطا]

وإذا قذف الرجل رجلًا محصنًا أو امرأة محصنةً، بصريح الزنى، وطالب المقذوفُ بالحد: حدَّه الحاكمُ ثمانين سوطًا إن كان
وعجز القاذف عن إثبات ما قذفه. (ع) [العدد]

[إثبات الشرط الثاني بإشارة النص]

حرًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ الآية. والمراد: الرمي بالزنى بالإجماع، وفي
(النور: ٤) بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾. (ع)

[إثبات الشرط الثالث بالدليل العقلي]

النص إشارة إليه، وهو اشتراطُ أربعةٍ من الشهداء؛ إذ هو مختص بالزنى. ويشترط مطالبة المقذوف؛[٨] لأن فيه حقَّه من حيث
أي حق المقذوف أي في حد القذف

[إثبات الشرط الأول بعبارة النص]

دفع العار. وإحصانُ المقذوف؛ لما تلونا.
أي ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾

[٢- كيفية إقامة الحد]

قال: **ويُفَرَّق على أعضائه؛** لما مر في حد الزنى. **ولا يُجَرَّدُ من ثيابه؛** لأن سببه **غير مقطوع به،** فلا يقام على الشدة، **بخلاف حدِّ**
الضرب القاذف حد القذف [لاحتمال كون القاذف صادقا]

الزنى، غير أنه يُنْزَعُ عنه الفَرْوُ والحَشْو؛ لأن ذلك يمنع إيصالَ الألَم به. **وإن كان القاذف عبدًا: جُلِدَ أربعين سوطًا؛** لمكان الرق.
[محترز قوله: «إن كان حرا»] استثناء من قوله: «ولا يجرد». (ع) يعني الفرو والحشو. (ع) [المنصف للنعمة والنقمة]

والمعتبر إلخ: أي المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قال أبو يوسف ومحمد: «هو الذي يهذي ويختلط كلامه». (البناية) **بالإجماع:** أشار به إلى أن أبا حنيفة دار مع الاحتياط، فاعتبر في إيجاب الحد النهاية؛ إذ الاحتياط في درئه، واعتبر في حق السكر ما قالاه؛ لأن الاحتياط فيه. (البناية) **وهذا:** أي ظهور الأثر في مشيته مما يختلف؛ فإن السكران ربما لا يتمايل في مشيه، والصاحي ربما يتمايل ويزلق ويعثر في مشيه، فيرى التمايل منه، فلا يكون دليلًا. (العناية) **ولا يحد السكران بإقراره على نفسه:** يعني في الحدود الخالصة لله تعالى، كالزنى وشرب الخمر والسرقة؛ لأن الإقرار خبر يحتمل الكذب، فإذا صدر من سكران زاد احتماله. (العناية) **كالصاحي إلخ:** عرف ذلك بإجماع الصحابة؛ فإنهم قالوا: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترين ثمانون جلدة، فهذا إجماع منهم على وجوب حد القذف، فإذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره. (العناية)

باب حد القذف: أخر حد القذف عن حد الشرب؛ لما أن جريمة الشارب متيقن بها، بخلاف جريمة القاذف؛ فإن القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب، ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب؛ لضعف في ثبوت القذف؛ لجواز أن يكون صادقا في نسبته إلى الزنى، فلا يكون قذفا. [ت] والقَذْف في اللغة: الرمي، وفي الشرع: نسبة من أحصن إلى الزنى صريحًا أو دلالة. (العناية) **قال:** [أي القدوري في «مختصره». (البناية)] **لما مر:** وهو قوله: «لأن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف». (العناية) **غير مقطوع به:** لاحتمال أن يكون القاذف صادقا في نسبته إلى الزنى وإن كان عاجزًا عن إقامة البينة؛ لأنها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل. (العناية) **بخلاف حد الزنى:** حيث يجرد عن ثيابه؛ لأن سببه معاين بالبينة أو الإقرار، وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة أو بالإقرار يتوقف إقامة الحد على معنى آخر، وهو كذبه في النسبة إلى الزنى، وهو غير متيقن به. (العناية)

---

(١) قوله: **ما قالاه:** لأن اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات، والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط. (العناية) (٢) قوله: **بالإجماع:** يفيد أن المراد من الإجماع الإجماع المذهبي، وإلا لم يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما. (فتح القدير) (٣) قوله: **وهذا مما يتفاوت:** أي لا ينضبط -فكم من صاحٍ يتمايل ويزلق في مشيه، وسكران ثابت- [ق] وما لا ينضبط لا يضبط به. (فتح القدير) (٤) قوله: **بإقراره على نفسه:** قيد بالإقرار؛ لأنه لو شهد عليه بالزنى أو بالسرقة في حال سكره يحد بعد الصحو ويقطع. (فتح القدير)

(٥) قوله: **خالص حق الله تعالى:** وإنما لا يعتبر إقراره في حقوق الله تعالى؛ لأنه يصح رجوعه عنه، بخلاف ما لا يقبل الرجوع؛ فإنه مؤاخذ به. (فتح القدير)

(٦) قوله: **وهذا قول إلخ:** هذه العبارة غير موجودة في نسخ الشروح المشهورة، وفي «الدر المختار»: ولو ارتد السكران لم يصح ارتداده، فلا تحرم عِرسه، وهذه إحدى المسائل السبع المستثناة من أن السكران كالصاحي. (٧) قوله: **باب حد القذف:** مباحث الباب سبعة عشر: ١- شرط إقامة الحد، ٢- كيفية إقامة الحد، ٣- الشروط الخمسة لإحصان القذف، ٤- كنايات القذف، ٥- من له مطالبة حد القذف، ٦- حد القذف لا يورث، ٧- الرجوع عن الإقرار بالقذف، ٨- القذف بالنسبة إلى غير أبيه، ٩- التغيير في ألفاظ القذف، ١٠- القذف بالنداء بالزنى، ١١- مسألتان معكوستان في نفي الولد، ١٢- مسألتان مزدوجتان في سقوط شرط الإحصان، ١٣- قذف المكاتب لا يوجب الحد، ١٤- قذف المجوسي، ١٥- حد الحربي بقذفه المسلم، ١٦- رد الشهادة تتمة الحد، ١٧- خاتمة الباب في التداخل بين العقوبات بشرط اتحاد الجنس. (٨) قوله: **ويشترط مطالبة المقذوف:** فإن قيل: المغلب فيه حق الله تعالى، فكان ينبغي أن لا تشترط مطالبة العبد كما يصح عفوه. قلنا: حق العبد وإن كان مغلوبًا فيه يصلح أن تشترط مطالبته؛ احتيالا لدرء الحد. (الكفاية)

[٣- شروط إحصان القذف خمسة]

والإحصان أن يكون المقذوفُ حرًّا،[١] عاقلًا،[٢] بالغًا،[٣] مسلمًا،[٤] عفيفًا[٥] عن فعل الزنى. أما الحُرية فلأنه يطلق عليه اسم [أي إحصان الرجم]

الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) أي الحرائر. والعَقل والبلُوغ؛ لأن العار لا يلحق

الإماء [فدل على أن الرقيق غير محصن]

بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنى منهما. والإسلام؛ لقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن».* والعفّة؛ لأن غير

رواه إسحاق بن راهويه بإسناده عن ابن عمر. (ب) أي الذي يؤثم صاحبه، ويوجب الحد عليه. (ع) وحد القذف واجب برمي المحصنات كما مر في الآية

العفيف لا يلحقه العارُ، وكذا القاذف صادق فيه.

[عدم المقتضي] [وجود المانع] أي في قذف غير العفيف

[٤- كنايات القذف]

ومن نفى نسبَ غيره، وقال: لستَ لأبيك:(١) فإنه يحد. وهذا إذا كانت أمه حرةً مسلمةً؛(٢) لأنه في الحقيقة قذف لأمه؛(٣، ٤)

[القذف بنفي النسب] أي وجوب الحد. (ب) أي نفي النسب بالزنى

لأن النسب إنما يُنْفَى عن الزاني لا عن غيره. ومن قال لغيره في غضب: لستَ بابن فلان، لأبيه الذي يُدْعَى له: يحد، ولو قال في

[كالواطئ بشبهة أو نكاح فاسد. (ف)] [أي إليه]

غير غضب: لا يحد؛ لأن عند الغضب يراد به حقيقتُه سَبًّا له، وفي غيره يراد به المعاتبةُ بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة. ولو

٢ فيتحقق القذف فيحد فليس بقذف فلا يحد [ومحاسن الأخلاق]

قال: لستَ بابن فلان، يعني جدَّه: لم يحد؛ لأنه صادق في كلامه. ولو نسبه إلى جده: لا يحد أيضًا؛ لأنه قد ينسب إليه الجد مجازًا.

[أراد به] [قال الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾]

[٥- من له مطالبة حد القذف]

ولو قال له: يا ابن الزانية، وأمه ميتة محصنة، فطالب الابن بحده: حُدَّ القاذف؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها. ولا يطالِبُ

حالية

بحد القذف للميت إلا من يقع القَدْحُ في نسبه بقذفه، وهو الوالد والولد؛ لأن العار يلتحق به؛ لمكان الجزئية، فيكون القذف

٣ [الطعن] أي بكل واحد من الوالد والولد [بعد نحو عشرة أسطر]

متناولًا له معنى. وعند الشافعي ﷺ: يثبت حقُّ المطالبة لكل وارث؛ لأن حدَّ القذف يُورَثُ عنده على ما نبين. وعندنا: ولاية

[فلا يكون حق المطالبة إلا له] الشافعي [الثمرة الثانية] [ثمرة الخلاف الأولى] أي عند قوله: «ومن قذف غيره ومات». (ب)

المطالبة ليس بطريق الإرث، بل لما ذكرناه. ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبت لولد البنت، كما يثبت لولد

يعني بالاتفاق [أو الرق أو الكفر] [والثمرة الرابعة أن موت المقذوف مبطل للحد عندنا؛ لأنه لا يورث، خلافا للشافعي ﷺ] يعني قوله: «لأن العار يلتحق به». (ع)

[الثمرة الثالثة]

الابن، خلافًا لمحمد ﷺ،(٥) ويثبت لولد الولد حالَ قيامِ الولد، خلافًا لزفر ﷺ.

[لأن لحوق العار فيهما سواء]

وإذا كان(٦) المقذوفُ محصنًا: جاز لابنه الكافر(٧) والعبـد أن يطالب بالحد، خلافًا لزفر ﷺ، هو يقول: القذف يتناوله معنًى

[الصغرى] [أي غير المحصن] ٢ ٢ الابن

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

-لرجوع العار إليه،(٨) وليس طريقُه الإرثَ عندنا-.....

الابن لأن حد القذف لا يورث. (ب)

بعد موتها: [بخلاف ما إذا قذفها ثم ماتت، فإن الحد يسقط. (العناية)] **الوالد والولد:** يعني الوالد والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل. (العناية) **خلافا لمحمد ﷺ:** فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت؛ لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنى أبي أمه. وفي ظاهر الرواية: النسب يثبت من الطرفين، ويصير الولد به كريم الطرفين. (العناية) **خلافا لزفر ﷺ:** قال زفر: ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخاصم؛ لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد، فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف، ولكنا نقول: حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه، وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد، فأيهما خاصم يقام الحد بخصومته، بخلاف المقذوف؛ فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودًا، وذلك لا يوجد في حق ولده. (العناية)

---

(١) قوله: **لست لأبيك:** أي لست لأصلك الذي خلقت من مائه، **وإنما** ينقطع نسبه عن صاحب الماء إذا حصل بالزنى، حتى لو قال: لست لأبيك فلان بالتعيين: يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سجيء. (الحواشي السعدية) (٢) قوله: **حرة مسلمة:** الأولى أن يقول: «محصنة»؛ ليشمل جميع شرائط الإحصان. (فتح القدير) (٣) قوله: **قذف لأمه:** فتعتبر شرائط الإحصان فيها لا في المخاطب. (٤) قوله: **قذف لأمه:** وقيل: لأبويه؛ لأن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانيا، فلزم أن أمه زنت مع أبيه، فولد من غير نكاح بينهما. وفيه نظر، بل يستلزم كون الأم مقذوفة وحدها، وزنى الأب غير لازم؛ لأن معناه المتبادر أن أمه زنت برجل آخر غير أبيه المعروف. (٥) قوله: **خلافا لمحمد ﷺ:** له: أنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنى أب الأم. ولنا أن النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين، فكان القذف متناولا له. (الكفاية) (٦) قوله: **وإذا كان إلخ:** حاصل المسألة: أن الإحصان يشترط في المقذوف لا في المطالب لو كان غير المقذوف. (٧) قوله: **جاز لابنه الكافر:** يعني إذا كان المقذوف ميتًا بأن وقع بعد موت المقذوف؛ لأنه لا يورث، ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف. (فتح القدير) (٨) قوله: **لرجوع العار إليه:** مباشرة لا خلافة بطريق الإرث.

باب حد القذف: * حديث: **من أشرك بالله فليس بمحصن:** تقدم.

[الكبرى] [إثبات للأخذ بالحد]
فصار كما إذا[١] كان متناولًا له صورة ومعنى. ولنا: أنه عيَّره بقذف محصن،[٢] فيأخذه بالحد. وهذا لأن الإحصان في الذي
في رجوع العار إليه. (ع) أي الابن [هو أمه أو أبوه. (ف)] الابن [وإن كان كافرا أو عبدا]
ينسب إلى الزنى شرط؛ ليقع تعييرًا على الكمال، ثم يرجع هذا التعييرُ الكامل إلى ولده، والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق،[٣]
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] فجاز للمولد أن يأخذه بالحد. (ع)
[متصل بقوله: «ثم يرجع هذا التعيير الكامل..»]
بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه؛ لأنه لم يوجد التعييرُ على الكمال؛ لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنى.
أي نفس الكافر أو العبد
وليس للعبد أن يطالِب مولاه بقذف أمِّه الحرةِ، ولا للابن أن يطالِب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة؛ لأن المولى لا يعاقَب
[التي قذفها في حال موتها. (ف)] أو جده وإن علا. (ع) أو جدته وإن علت. (ع) [أي التي قذفها في حال موتها. (ف)]
بسبب عبده،[٤] وكذا الأبُ بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالدُ بولده، ولا السيّدُ بعبده. ولو كان لها ابنٌ من غيره: له أن يطالِب؛
[لا يقتل قصاصا] امرأة ٢ زوج قاذف
[أي لوجود المقتضي وانتفاء المانع] أي الأبوة. (ب)
لتحقق السبب وانعدام المانع.
أي سبب وجوب الحد، وهو القذف. (ب)
[٦- حد القذف لا يورث]
ومن قذف غيرَه فمات المقذوفُ: بطل الحدُّ. وقال الشافعي رحمه الله: لا يبطل. ولو مات بعد ما أقيم بعضُ الحد: بطل الباقي
[الثمرة الأولى من الثمرات الستة: المقذوف مبطل لحدّ القذف عندنا لا عنده] ٣
عندنا، خلافًا له؛ بناء على أنه يورث عنده، وعندنا: لا يورث. ولا خلاف أن فيه حقّ الشرع وحق العبد، فإنه شُرِعَ لدفع العار
أي حد القذف لغلبة حق العبد اعتبارا لغلبة حق الله [اعتبارا للاسم] [اعتبار المقصود]
عن المقذوف، وهو الذي ينتفع به على الخصوص، فمن هذا الوجه حقُّ العبد، ثم إنه شُرِعَ زاجرًا، ومنه سمي حدا، والمقصود من
لا غيره [المقذوف] أي للناس عن القذف لأن الحد اسم لما شرع زاجرا
شرع الزاجر إخلاءُ العالم عن الفساد، وهذا آية حق الشرع، وبكل ذلك تشهد الأحكام.[٥]
أي علامة لأنه لم يختص به إنسان دون إنسان
وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال إلى تغليب حقِّ العبد؛ تقديمًا لحق العبد، باعتبار حاجته وغِنى الشرع. ونحن
أي جهة حق العبد وحق الله أي إذا غلب حق العبد، كما قاله الشافعي
صِرْنا[٦] إلى تغليب حق الشرع؛[٧] لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه، فيصير حقُّ العبد مرعيًّا به، ولا كذلك عكسه؛[٨] لأنه
وهو العار هو الله تعالى [أي بتغليب حق الشرع لا مهدرا. (ف)]
لا ولايةَ للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة. وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروعُ المختلف فيها.....
بيننا وبين الشافعي [والنيابة للإمام لا للمقذوف، فلا يمكن أن يستوفي حق الله] [بل الثابت استنابة الإمام. (ف)]

كما إذا كان إلخ: ولو كان متناولًا له صورة ومعنى -بأن قذفه قاذف ابتداء- لم يجب عليه الحد؛ لعدم إحصان المقذوف، فكذا إذا تناوله معنى. (العناية) والكفر إلخ: أي: فإن قيل: جاز أن يكون المانع موجودا، فلا يترتب الحكم على المقتضي. أجاب بقوله: «والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق»، أي استحقاق أهلية الخصومة؛ لأن استحقاقها باعتبار لحوق الشين، وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك؛ لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر. (العناية) وبكل ذلك تشهد الأحكام: أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد فهو أنه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد، ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، وكذلك لا يستوفى إلا بخصومة، وإنما يستوفى بخصومة ما هو حقه، بخلاف السرقة فإن خصومته هناك للمال دون الحد، حتى لو بطل الحد لشبهة: لا يبطل المال. وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله فهي أن الاستيفاء إلى الإمام، والإمام إنما يتعين نائبًا في استيفاء حق الله، ولا يحلف فيه القاذف، ولا ينقلب مالًا عند السقوط، ولا يورث، فعلم بهذه الأحكام أنه حق الله تعالى. (النهاية)

لأن ما للعبد إلخ: قيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالبًا فيما إذا اجتمع الحقان أصلًا، وهو خلاف الأصول والمنقول؛ فإن القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله، وحق العبد غالب على حق الله. (العناية) ولا كذلك عكسه: الحاصل: أن اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى، واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد، فكان اعتباره أولى. والأحسن أن يوجه جعله حقا لله تعالى بأن القذف وإن كان فيه حق العبد، وهو رفع العار، لكنه راجع إلى الله تعالى أيضًا؛ لأن النسبة إلى الزنى إنما يكون سببًا للعار؛ لأن الله تعالى حرمه، فرجع الأمر إلى حق الله. (مولوي محمد عبد الحي رحمه الله)

---

(١) قوله: فصار كما إذا إلخ: يعني إذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف، ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة؛ لعدم إحصانه، فكذا إذا كان مقذوفا معنى فقط. (فتح القدير) (٢) قوله: بقذف محصن إلخ: وكل من عير بقذف محصن جاز أن يأخذ بحده؛ لأنه تعيير على الكمال، فيقتضي زاجرًا. (العناية)

(٣) قوله: أهلية الاستحقاق: أي استحقاق أهلية الخصومة؛ لأن استحقاقها باعتبار لحوق الشين، وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك.

(٤) قوله: لا يعاقب بسبب عبده: لأن حق عبده حقه، فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. (فتح القدير) (٥) قوله: تشهد الأحكام: فما يدل على أنه حق العبد: أنه لا يسقط بالتقادم، ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، وتشترط فيه الخصومة. وما يدل على أنه حق الله تعالى: أنه لا يباح بإباحة العبد، ولا يحلف القاذف فيه، ويتنصف بالرق. (الكفاية)

(٦) قوله: ونحن صرنا إلخ: لأن فيه الجمع بين الحقين، بخلاف تغليب حق العبد حيث يبطل فيه حق المولى رأسا، والجمع بين الحقين أولى من إبطال أحدهما.

(٧) قوله: تغليب حق الشرع: وإنما يقدم حق العبد عندنا فيما إذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما، وهنا أمكن فلا حاجة. (تبيين الحقائق)

(٨) قوله: عكسه: وهو أن يكون ما للمولى من الحق يتولاه عبده.

[الثمرة الخلافية الثانية] [وقد مر ذكره مع الثمرات الثلاثة المرتبة عليه] [الثمرة الثالثة]

منها: الإرث؛ إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع. ومنها: العفو؛ فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا، ويصح

فيجري عنده لا عندنا وعنده يصح

[الثمرة الرابعة] [الثمرة الخامسة. والسادسة يأتي في السطر الأخير من هذا الباب]

عنده. ومنها: أنه لا يجوز الاعتياض عنه،(١) ويجري فيه التداخل، وعنده لا يجري. وعن أبي يوسف ﷺ في العفو مثل قول

بناء على أنه حقه لكونه حقا لله تعالى

الشافعي ﷺ. ومن أصحابنا من قال: إن الغالب حق العبد، وخرَّج الأحكام، والأول أظهر.

وعليه عامة أصحابنا. (ن)

[٧- الرجوع عن الإقرار بالقذف]

ومن أقر بالقذف، ثم رجع: لم يُقبَلْ رجوعُه؛ لأن للمقذوف فيه حقًّا، فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله؛

فيقبل فيه الرجوع

لأنه لا مكذِّبَ له فيه.

[إلا أن في السرقة يسقط الحد ويجب المال]

[٨- القذف بالنسبة إلى غير أبيه]

ومن قال للعربي: يا نبطي:(٢) لم يحد؛ لأنه يراد به التشبيهُ في الأخلاق أو عدم الفصاحة. وكذا إذا قال: لست بعربي؛ لما

لا القذف بالزنى

قلنا. ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء:(٣) فليس بقاذف؛ لأنه يراد به التشبيهُ في الجود والسماحة والصفاء؛ لأن ماء السماء

من أنه يراد به التشبيه في الأخلاق

لقب به؛ لصفائه وسخائه. وإن نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه: فليس بقاذف؛ لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبًا. أما

أي بهذا اللفظ [كما سميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء؛ لحسنها وجمالها. (تبيين الحقائق)]

الأول فلقوله تعالى: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾، وإسماعيلُ كان عمًّا له، والثاني لقوله ﷺ:(٤) «الخال

الخطاب إلى يعقوب، خاطبه بنوه. (ن) (البقرة: ١٣٣)

أب»، والثالث للتربية.

[٩- التغيير في ألفاظ القذف]

ومن قال لغيره:(٥) زَنَأْتَ في الجبل، وقال: عنيتُ صعودَ الجبل: حُدَّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ:

أي بالهمز. (ع) أي أردت [وهذا ظاهر المذهب، وعليه المتون. (انظر: ش)]

إذ الإرث إلخ: يشكل بأن الغالب في القصاص حق العبد اتفاقا، مع أن الإرث لا يجري فيه عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يجاب عنه بأن حق العبد إنما يوجب الوراثة إذا أمكن القول بها كما في حد القذف؛ لأنه حق يثبت للمقذوف حال حياته، فجاز أن ينتقل عنه إلى وارثه، أما القصاص فهو وإن كان الغالب فيه حق العبد، لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق الوراثة؛ لأنه لا يثبت للميت، فإنه لا يثبت له إلا ما له إليه حاجة، ولا حاجة له إليه بعد الموت، فلذا لم يجر فيه الوراثة. (إله داد ﷺ) **ويجري فيه التداخل:** حتى لو قذف شخصًا مرات، أو قذف جماعة: كان فيه حد واحد إذا لم يتخلل حد بين القذفين. (فتح القدير) **ومن أصحابنا:** أراد به صدر الإسلام أبا اليسر، فإنه ذكر في «مبسوطه»: الصحيح أن الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعي؛ لأن أكثر الأحكام تدل عليه، وقد نص محمد في «الأصل» أن حد القذف حق العبد كالقصاص، إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام؛ لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامته. (النهاية) **وخرج الأحكام:** أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله، فقال في التفويض إلى رأي الإمام: إن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد، وقال في عدم الإرث: إنه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط؛ لأن الإرث يجري في الأعيان. (العناية) **نبطي:** النبط قوم من الناس بسواد العراق، فهم ممن يذم بالنسبة إليهم. (الكفاية)

[ض] [لا في الأعراض والحقوق]

يا ابن ماء السماء: هو لقب عامر بن حارثة الأزدي، وكان يلقب به؛ لأنه كان يقيم ماله مقامَ القطر وقت القحط، وأما أم المنذر بن امرئ القيس فكانت تلقب به؛ لجمالها وحسنها. (الكفاية) **فلقوله تعالى:** أول الآية: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى ۖ قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا﴾ (البقرة: ١٣٣)، وإسماعيل كان عمًّا ليعقوب؛ فإن إسحاق وإسماعيل أخوان، ويعقوب ابن إسحاق. (النهاية) **الخال أب:** قلت: غريب؛ وفي «مسند الفردوس» للديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «الخال والد من لا والد له». (نصب الرأية) **والثالث للتربية:** أي يسمى زوج الأم أبًا؛ للتربية، كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنًا، قال الله تعالى حكاية عن نوح: ﴿رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ (هود: ٤٥)، قيل: كان ذلك الابن ربيبًا له. (النهاية)

---

(١) قوله: **لا يجوز الاعتياض عنه:** عندنا، وعنده: يجوز. (فتح القدير) (٢) قوله: **يا نبطي:** وروي عن ابن عباس ﷺ: أنه سئل عن رجل قال لقرشي: يا نبطي، فقال: لا حد عليه. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: **ابن ماء السماء:** لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي؛ لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر، فهو كماء السماء عطاء وجودا. ومزيقياء لقب به ابنه عمرو؛ لأنه كان يمزق كل يوم حلتين. (فتح القدير) (٤) قوله: **لقوله ﷺ:** قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ (يوسف: ١٠٠) يعني أباه وخالته. (فتح القدير)

(٥) قوله: **قال لغيره إلخ:** في حالة الغضب كما سيظهر. (فتح القدير)

---

* حديث: **الخال أب:** لم أجده*، لكن في «الفردوس» عن عبد الله بن عمر: «الخال والد من لا والد له».

---

* قوله: **لم أجده:** وللزائطي في «المكارم» عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي ﷺ، قال: جاء -يعني عمير- والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال: أجلس على ردائك يا رسول الله؟ قال: «نعم، فإنما الخال والد». وفي سنده سعيد، كذبه أحمد. وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة: أن الأسود بن وهب خال النبي ﷺ استأذن عليه، فقال: «يا خال! ادخل»، فبسط رداءه... الحديث. قال في «المقاصد»: وعلى تقدير ثبوتها فلعل القصة وقعت لكل من الأسود وأخيه عمير. انتهى.

لا يحد؛ لأن المهموز منه للصعود حقيقة،(١) قالت امرأة من العرب: [لأنه نوى ما يحتمله لفظه. (التبيين)] لولدها

وارْقَ إلى الخيرات زناءً في الجبل
[أي بادر إلى الخيرات] [صعودا]

[يقال: دأبة، شأب، بيأض] [لأنه قرينة الصعود. (ك)] [إثبات المذهب]

وذكرُ الجبل يقرره مرادًا. ولهما: أنه يستعمل في الفاحشة مهموزًا أيضًا -لأن من العرب من يهمز الملَيَّن، كما يليّن المهموز- [راس وآدم] المراد به خلاف المهموز أي الزنى [لفظ «زنأت»]

وحالةُ الغضب والسبابِ تُعَيِّنُ الفاحشةَ مرادًا، بمنزلة ما إذا قال: يا زانئ، أو قال: زنأت. وذكرُ الجبل إنما يعين الصعودَ مرادًا إذا [جواب الخصم] [القرينة الحالية] بالهمز بدون ذكر الجبل

كان مقرونًا بكلمة «على»؛ إذ هو المستعمل فيه. ولو قال: زنأت على الجبل: قيل: لا يحد؛ لما قلنا. وقيل: يحد؛(٢) للمعنى الذي ذكرناه. إشارة إلى قوله: «إذا كان مقرونًا بكلمة على». (ن)

[١٠- القذف بالنداء بالزنى]

ومن قال لآخر: يا زاني، فقال: لا، بل أنت: فإنهما يحدان؛ لأن معناه: لا، بل أنت زانٍ؛ إذ هي كلمة عطف يستدرك بها [مسألتان مزدوجتان في النداء بالزنى] أي معنى قول الآخر [إذا ترافعا. (ف)]

الغلط، فيصير الخبر المذكور في الأول(٣) مذكورًا في الثاني.(٤) ومن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت: حُدَّت المرأة،(٥) [وهو قوله: «يا زاني»] أي حد القذف

ولا لعان؛ لأنهما قاذفان، وقذفُه يوجب اللعان وقذفها الحدَّ، وفي البداءة بالحد(٦) إبطالُ اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس على المرأة أي في البداءة باللعان

بأهل له، ولا إبطالَ في عكسه أصلًا، فيحتال للدرء؛ إذ اللعان في معنى الحد. لأن بجريان اللعان لا يبطل إحصان الرجل أي دفع اللعان

ولو قالت: زنيت بك: فلا حد ولا لعان. ومعناه: قالت بعد ما قال لها: يا زانية؛ لوقوع الشك في كل واحد منهما؛ لأنه [والشك دارء للحد ولما هو في معنى الحد] [من اللعان والحد]

يحتمل أنها أرادت الزنى قبل النكاح، فيجب الحدُّ دون اللعان؛ لتصديقها إياه وانعدامه منه.(٧) ويحتمل أنها أرادت:..... أي في جواب قول الزوج لها: يا زانية. (ع) أي من الزوج. (ن) [على المرأة] [فيسقط اللعان عنه] أي التصديق. (ن)

وارق إلخ: أوله:

اشبه أبا أمك أو اشبه جمل ولا تكونن كهلّوف وكَلّ
يصبح في مضجعه قد انجدل وارقَ إلى الخيرات زناء بالجبل

و«جمل» بالجيم: اسم لرجل أبو حي من العرب، و«الهلوف» بكسر الهاء وتشديد اللام: الشيخ الهرم، و«الكَلّ»: العيال، والانجدال: السقوط. (النهاية)

وذكر الجبل يقرره إلخ: لأنه قرينة الصعود، ولهذا لو قال: زنأت الجبل: لا يحد، وحرف «في» لا ينافي الصعود، كما في قول الشاعر. (الكفاية) لأن من العرب إلخ: فمنهم الحجاج؛ فإنه كان يهمز العالم والخاتم، ويهمز الملين أيضًا في الهرب من التقاء الساكنين، فقال: دأبة وشأبة. وهمزوا في غير التقاء الساكنين أيضًا. (النهاية) وحالة الغضب: فيه إشارة إلى أنه لو قاله في غير حالة الغضب والسباب، ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية أو المقالية: لم يحد بهذا القول؛ لجواز أن يريد به الصعود. ولما كان يرد عليه بأن حالة الغضب وإن كانت معينة للفاحشة، لكن ههنا معينًا لمعنى الصعود أيضًا، وهو كلمة الجبل، فأجاب عنه بقوله: «وذكر الجبل إلخ». (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده)

ذكرناه: [إشارة إلى قوله: «وحالة الغضب». (النهاية)] إذ هي: يعني أن كلمة «لا بل» كلمة عطف لاستدراك الغلط، والعطف إذا لم يكن له خبر يجعل الخبر الأول خبرًا له. (النهاية) [ف]

الخبر المذكور إلخ: اعترض عليه بأن المراد بالأول هو «يا زاني»، وليس فيه خبر. والجواب: أن المراد بالخبر الجزء؛ لأن الخبر الجزء الأخص فيستعار للعام، كذا في «العناية». أقول: والأولى أن يقال: المنادى أيضًا يشتمل على الخبر ولو ضمنًا، فمعنى قوله: «فيصير الخبر المذكور في الأول» أي ضمنًا. (مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده) ليس بأهل له: لأن أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة، وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف. (العناية) ولا إبطال في عكسه: يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة، غاية ما في الباب: أن اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف، ولكن لا يخرج به عن أن يكون عفيفا، فيجب حد القذف على المرأة؛ احتيالًا لدرء اللعان. (العناية)

فيجب الحد: أي يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج؛ لأنها أقرت بالزنى على نفسها، كذا ذكره قاضي خان. (النهاية) فيجب الحد: أي يجب حد الزنى، كذا في «الشرح»، وفيه نظر؛ لما عرف أن الإقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر أربع مرات، وهي لم تقر إلا مرة، ولأن المصنف علّله بقوله: «لتصديقها إياه وانعدامه منه»، ولا يخفى أن انعدامه في وجوب حد القذف عليها، والحق أن يراد بالحد في قوله: «فيجب الحد» حد القذف، كما وقع التصريح به في «الكافي». (إله داد ﷺ) لتصديقها: [أي تصديق المرأة زوجها في نسبة الزنى إليها.]

---

(١) قوله: حقيقة: وحقيقة ما نوى إن لم يثبت يورث الشبهة. (الكفاية) (٢) قوله: وقيل يحد: وبه جزم في «المبسوط»، وقال في «الفتح»: هو الأوجه، وفي «غاية البيان»: هو المذهب عندي. (الشامية ملخصا) (٣) قوله: المذكور في الأول: اعترض عليه بأن المراد بالأول هو «يا زاني»، وليس فيه خبر. أجيب بأن الخبر مذكور ههنا؛ لأن «يا زاني» في معنى: أدعوك وأنت زان. (فتح القدير بتغير وزيادة) (٤) قوله: مذكورا في الثاني: وإذا كانت كذلك فيصير واصفا للمتكلم الأول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى. (فتح القدير) [ض]

(٥) قوله: حدت المرأة إلخ: والأصل: أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط للآخر: وجب تقديمه؛ احتيالا للدرء، واللعان في معنى الحد. (الدر المختار)

(٦) قوله: وفي البداءة بالحد: أي في البداءة بالحد فائدة، وهو إبطال اللعان.

(٧) قوله: وانعدامه منه: فلا يسقط حد القذف عنها.

كلمة «ما» موصولة خبر لـ«زناي». (ن)
زناي ما كان معك بعد النكاح؛ لأني ما مكنت أحدًا غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة. وعلى هذا الاعتبار يجب اللعانُ دون
[على طريق المشاكلة. (ك)] [اعتبار الحالتين المذكورتين]
الحد على المرأة؛ لوجود القذف منه وعدمه منها، فجاء ما قلنا.
[أي وقوع الشك في الحد واللعان، فبطلا. (ك)]
أي الزوج من أنه لا حد ولا لعان؛ لوقوع الشك. (ع)

[١١- مسألتان معكوستان في نفي الولد]
ومن أقر بولد، ثم نفاه: فإنه يلاعن؛ لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفًا، فيلاعن. **وإن نفاه، ثم أقر به:**
للزوجة [ولا يلاعن]
حُدَّ؛ لأنه لما أكذبَ نفسه بطل اللعانُ؛ لأنه حدٌّ ضروري صِيرَ إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حدُّ القذف، فإذا بطل
الزوج حد القذف [فوجب عليه حد القذف] [اللعان] [بين الزوجين في زنى الزوجة. (ف)] [في الثانية] [في الأولى] [دليل نفي التلازم]
التكاذبُ يصار إلى الأصل، **والولد ولدُه** في الوجهين؛ لإقراره به سابقًا أو لاحقًا. **واللعان يصح**(١) بدون قطع النسب، كما يصح
بإكذاب الرجل نفسه. (ع) [لأن بطلان البدل يوجب المصير إلى الأصل] أي في الوجه الذي أقر ثم نفى وعكسه. (ع) [لأنه ينفك عنه وجودا وعدما]
[أثر إنكار الولادة]
بدون الولد. **وإن قال: ليس بابني ولا بابنكِ: فلا حدَّ ولا لعان؛** لأنه أنكر الولادةَ، وبه لا يصير قاذفًا.
لامرأته لأنه لم يقذفها بالزنى [لأنه إنكار الزنى منها. (ف)]

[١٢- مسألتان مزدوجتان في فوات العفة التي هي شرط الإحصان] [قيد احترازي]
ومن قذف امرأة، ومعها أولاد لا يُعْرَفُ لهم أب، أو قذف الملاعنةَ بولد والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد: فلا حدّ عليه؛
[ألف: فوات شرط العفة من المرأة]
لقيام أمارة الزنى منها -وهي ولادة ولد لا أبَ له- ففاتت العفةُ نظرًا إليها، **وهي شرط الإحصان.** **ولو قذف امرأةً لاعنت**
بالفتح بمعنى العلامة أي إلى أمارة الزنى. (ن)
[محترز قوله: «بولد»]
بغير ولد: فعليه الحد؛ لانعدام أمارة الزنى.

[ب: فوات شرط العفة من الرجل]
قال: **ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه: لم يُحَدّ قاذفه؛** لفوات العفة، وهي شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق.
أي من كل وجه أو من وجه. (ك)

[ض]
والأصل فيه: أن من وطئ وطئًا حرامًا لعينه: لا يجب الحد بقذفه؛ لأن الزنى هو الوطء المحرم لعينه، وإن كان محرمًا لغيره: يحد؛
[كوطء الحائضة] فكان القاذف صادقا

[ض] [الوجه الأول] [كمن زنت في كفرها] [الوجه الثاني]
لأنه ليس بزنى. فالوطء في غير الملك من كل وجهٍ أو من وجهٍ حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك،(٢) والحرمةُ مؤبدة، فإن كانت
[كوطء الأجنبية] [كحارية مشتركة] حال كأمته التي هي أخته رضاعا. (ك)
[الشرط الضمني]
الحرمة موقتةً فالحرمة لغيره. وأبو حنيفة رحمه الله يشترط أن يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور؛(٣) لتكون
كالوطء في حالة الحيض. (ن)
ثابتة من غير تردد.

زناي ما كان معك: أطلق لفظ الزنى على الوطء الحلال بطريق المشاكلة، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). (الكفاية)

واللعان يصح إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: أن سبب اللعان ههنا كان نفي الولد، فلما لم ينتف الولد يجب أن لا يجري اللعان عنهما؛ لأن في بطلان المتضمن بطلان المتضمن. [ق]
(النهاية) **قذف الملاعنة:** بفتح العين، هكذا نقله صاحب «النهاية» عن شيخه وبخطه، ويجوز أن يكون بكسر العين، معناه: التي لاعنت بولد، كذا في «الكافي». (العناية)

وهي شرط الإحصان: أي العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف، وهي فائتة، فلا يجب الحد عليه. (النهاية) **لانعدام أمارة الزنى:** فإن قيل: اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنى وكانت محدودة في الزنى، فوجب أن لا يحد قاذفها. قلنا: اللعان قائم مقام الزنى بالنسبة إلى زوجها لا بالنسبة إلى الغير. (حاشية ملا إله داد رحمه الله)

لم يحد قاذفه: اعلم أن الحرمة على وجهين، أحدهما: حرام لعينه، وذلك ينشأ من شيئين، أحدهما: الوطء في غير الملك، إما من كل وجه كوطء الأجنبية أو من وجه كوطء الجارية [ف]
المشتركة بينه وبين آخر. والثاني: بوطء المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التأبيد وإن كان في ملكه كوطء أمته وهي أخته من الرضاع فلا يجب حد قاذفه. وما سواهما من الوطء فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطء أمته المجوسية، ومثله لا يسقط الإحصان. إلى هذا أشار في «المبسوط». (النهاية)

صادق: [لأن الزنى هو الوطء الحرام لعينه. (العناية)] **بالإجماع:** كموطوءة الأب بعد ملك النكاح، أو ملك اليمين إذا اشتراها ابنه فوطئها. (النهاية)

بالحديث المشهور: كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود؛ فإنها ثابتة بحديث: «لا نكاح إلا بالشهود»، وهو مشهور. (العناية)

---

(١) قوله: **واللعان يصح إلخ:** جواب سؤال، هو أن يقال: لما وجب اللعان ينبغي أن يقطع النسب. فأجاب بأنه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب؛ لأنه ينفك عنه وجودًا وعدمًا، ألا ترى أنه إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى: يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد، ولو نفى نسب ولده من امرأته الأمة: ينتفي النسب، ولا يجري اللعان. (الكفاية)

(٢) قوله: **الوطء في الملك:** كما إذا وطئ جاريته التي وطئها أبوه بعد ملك اليمين أو الشراء.

(٣) قوله: **بالإجماع أو بالحديث المشهور:** احترز به عن الحرمة بالمصاهرة بالمس والتقبيل؛ لأن فيها خلافا ولا نص فيها، بل هي احتياط، أما الثابت بالوطء فهو بنص ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ (النساء: ٢٢)، ولا يعتبر الخلاف مع النص. (الشامية)

[أمثلة الحرمة لعينه]
وبيانه: أن من قذف رجلًا وطئ جاريةً مشتركة بينه وبين آخر: فلا حد عليه؛ لانعدام الملك من وجه. وكذا إذا قذف امرأةً
[٢- انعدام الملك من كل وجه] [مثال الوجه الأول: ١- انعدام الملك من وجه] لوجود الشريك

زنت في نصرانيتها؛(١) لتحقق الزنى(٢) منها شرعًا؛ لانعدام الملك، ولهذا وجب عليها الحد.
أي في حال الكفر فيكون القاذف صادقا أي ملك الزاني

[أمثلة الحرمة لغيره] [انتفاء الوجه الأول]
ولو قذف رجلًا أتى أمته وهي مجوسية، أو امرأته وهي حائض، أو مكاتبةً له: فعليه الحد؛ لأن الحرمة مع قيام الملك، وهي
عط عط عط حال حال

[انتفاء الوجه الثاني]
موقتة، فكانت الحرمةُ لغيره، فلم يكن زنًى. وعن أبي يوسف ﵀: أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وهو قول زفر ﵀؛ لأن
فكان القاذف كاذبا فيجب عليه الحد [فلا يجب الحد على قاذفه]

الملك زائل في حق الوطء، ولهذا يلزمه العُقْرُ بالوطء. ونحن نقول: ملكُ الذات باقٍ، والحرمةُ لغيره؛(٣) إذ هي موقتة.(٤)
[فانتفى الوجهان] أي إلى فسخ الكتابة. (ك)

[مثال الوجه الثاني: الوطء في الملك والحرمة مؤبدة]
ولو قذف رجلًا وطئ أمته وهي أخته من الرضاعة: لا يحد؛ لأن الحرمة مؤبدة، وهذا هو الصحيح.(٥)
[لفوات العفة] [وإن كان الوطء في ملكه]

[١٣- قذف المكاتب لا يوجب الحد]
ولو قذف مكاتبًا، ومات وترك وفاءً: لا حدّ عليه؛ لتمكن الشبهة في الحرية؛ لمكان اختلاف الصحابة ﵃.*
[لكتابته] [في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة في إحصانه. (ف)]

[١٤- قذف المجوسي مختلف فيه]
ولو قذف مجوسيًّا تزوج بأمه ثم أسلم: يحد عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: لا حد عليه. وهذا بناء على أن تزوُّجَ المجوسي
[وهو الأصح. (ش)] [وهو الصحيح. (الدر)]

بالمحارم: له حكمُ الصحة فيما بينهم عنده، خلافًا لهما، وقد مر في النكاح.
[فالوطء في ملك مختلف متردّد] [وهو الأصح. (الدر)] أي في باب نكاح أهل الشرك. (ع)

[١٥- حد الحربي بقذفه المسلم]
وإذا دخل الحربيُّ دارنا بأمانٍ فقذف مسلمًا: حُدّ؛ لأن فيه حقَّ العبد، وقد التزم إيفاءَ حقوق العباد، ولأنه طمع في أن
٤ أي دار الإسلام مصدر «وفى». (ن)

لا يُؤْذى، فيكون ملتزمًا أن لا يؤذي، وموجب أذاه الحد.
أي لا يؤذيه أحد من المسلمين أي أحدا من أهل الإسلام

[١٦- رد الشهادة من تتمة الحد]
وإذا حُدّ المسلمُ في قذف: سقطت شهادتُه وإن تاب. وقال الشافعي ﵀: تقبل إذا تاب،(٦) وهي تعرف في الشهادات. وإذا حُدَّ
[ألف: إقامة الحد في حالة الإسلام] وصلية [لأن رد الشهادة من تمام الحد] أي هذه المسألة تذكر في كتاب الشهادت

الكافر في قذف: لم يجز شهادته على أهل الذمة؛ لأن له الشهادةَ على جنسه، فتُرَدُّ تتمةً لحده.(٧) فإن أسلم: قُبِلَتْ شهادتُه عليهم
[ب: إقامة الحد في حالة الكفر] كما في المسلم أي الذمي بعد ما حد في القذف [الفرق بين قاذف كافر أسلم وعبد أعتق، تقبل شهادة الأول لا الثاني] أي الذميين

وعلى المسلمين؛ لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام، فلم تدخل تحت الرد، بخلاف العبد إذا حُدَّ حَدّ القذف ثم أعتق، حيث
[إذ بالإسلام حصل له عدالة الإسلام]

لا تُقْبَلُ شهادتُه؛ لأنه لا شهادة له أصلًا في حال الرق، فكان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام حدِّه.
حتى يكفي رده تتمة للحد

يلزمه العقر بالوطء: وجوب العقر للمولى باعتبار أن للمكاتب ملكًا، وملك اليد أيضًا يضمن كما يضمن ملك الرقبة، ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الإحصان، كالراهن إذا وطئ المرهونة وهي بكر يلزمه العقر، ولا يسقط به الإحصان، كذا قيل. (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده) وهذا هو الصحيح: وذكر الكرخي أنه لا يسقط به الإحصان؛ لأن الفعل حرام مع قيام الملك المبيح، فلا يسقط به إحصانه، والصحيح هو الأول؛ لثبوت التضاد بين الحل والحرمة. (الكفاية) لمكان اختلاف الصحابة ﵃: يعني في أنه مات حرًّا أو عبدًا، على ما سيجيء في كتاب المكاتب إن شاء الله تعالى. (العناية) حد: هذا هو جواب ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحد؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى. (العناية)
فيكون ملتزما إلخ: أي التزم أن لا يؤذي أحدًا، وإن آذى يتحمل موجب الأذى، وهو حد القذف. (النهاية) لأن هذه شهادة إلخ: فإن قيل: إنما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين، فأما على أهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة، وقد صارت باطلة بإقامة الحد. قلنا: لا كذلك، بل بالإسلام استفادها أيضًا تبعًا لأهلية الشهادة على المسلمين، وهو غير ما كان موجودا قبله، كذا في «الجامع الصغير». (النهاية)
بخلاف العبد: جواب عما يقال: العبد إذا قذف فضرب الحد، ثم أعتق: لا تقبل شهادته، فكيف قبلت شهادة الكافر إذا أسلم؟ (العناية)

---

(١) قوله: زنت في نصرانيتها: المراد قذفها بعد الإسلام بزنى كان في نصرانيتها، والأنوثة غير قيد، فالحكم كذلك لو قذف رجلًا زنى في حال كفره. (فتح القدير بتصرف)
(٢) قوله: لتحقق الزنى: لما مر أن الكفار مخاطبون بالحرمات؛ تضعيفا للعذاب. وفي «فتح القدير»: وإنما ارتفع بالإسلام الإثم دون حقيقة الزنى.
(٣) قوله: لغيره: هو قيام حقها في اليد. (الكفاية) (٤) قوله: موقتة: أي منقضية بفسخ الكتابة أو بالعجز. (الكفاية) (٥) قوله: هو الصحيح: لأنه لا يمكن ارتفاعها، فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا. (فتح القدير) (٦) قوله: تقبل إذا تاب: كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي. (فتح القدير) (٧) قوله: فترد تتمة لحده: ورد الشهادة من تمام حد القذف. (فتح القدير)

---

* قوله: لمكان اختلاف الصحابة في المكاتب: يأتي هناك.

[ج- إقامة بعض الحد في الكفر والبعض في الإسلام]

فإن ضُرِب سوطًا في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي: جازت شهادته؛(١) لأن رَدّ الشهادة متمم للحد، فيكون صفةً لـه، [للحد]

الكافر [فينظر إلى حال إتمامه. (ك)]

والمُقام(٢) بعد الإسلام بعضُ الحد، فلا يكون ردُّ الشهادة صفةً له. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ترد شهادته؛ إذ الأقل تابع للأكثر، [ق]

بضم الميم وكذلك في الكفر [وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء. (ف)] فكأن الكل وجد في الإسلام. (ع)

والأول أصح.

لأن بعض الحد لا يكون حدا. (ك)

[١٧- خاتمة الباب: التداخل بين العقوبات بشرط اتحاد الجنس]

قال: ومن قذف،(٣) أو زنى، أو شرب غيرَ مرة فحُدَّ: فهو لذلك كلـه، أما الآخران؛ فلأن المقصد من إقامة الحد حقا لله تعالى:

أي الزنى والشرب

[ألف: اتحاد الجنس العقوبات] [يتعلق بكل واحد من الثلاثة] [يعني هذا الحد يقع لجميع القذفات والزناءات والشربات]

[ب: اختلاف جنس العقوبات]

الانزجارُ، واحتمالُ حصوله بالأول قائم، فيتمكن شبهة فواتِ المقصود في الثاني. وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب؛

والحدود تدرأ بالشبهات [الحد] دفع دخل مقدر [حيث تجب الحدود المختلفة كلها. (ف)]

[عطف على قوله: «أما الآخران»]

لأن المقصود من كل جنسٍ غير المقصود من الآخر، فلا يتداخل. وأما القذف فالمُغَلَّبُ فيه عندنا حقُّ الله، فيكون ملحقا

[إذ الأغراض مختلفة] لا عند الشافعي فيجري فيه التداخل كسائر الحدود. (ع)

بهما. وقال الشافعي رحمه الله: إن اختلف المقذوف أو المقذوف به -وهو الزنى- لا يتداخل؛ لأن المغلب فيه حقُّ العبد عنده.

[كزيد وعمرو] [الثمرة السادسة للاختلاف بيننا وبينه]

[أي بالزنى والشرب اللذين هما خالص حق الله] بأن قذف غير الأول. (ك) بأن قذف الأول بزنى آخر. (ك)

فصل في التعزير(٤، ٥)

[من العزر بمعنى الرد والردع. (ف)]

[البحث الأول: سبب التعزير: كل معصية لا حد فيها ففيها التعزير]

ومن قذف عبدًا،(٦) أو أمَةً، أو أم ولد، أو كافرًا بالزنى: عُزِّرَ؛ لأنه جنايةُ قذفٍ، وقد امتنع وجوبُ الحد؛ لفقد الإحصان،.....

[أي غير محصن] [انتفاء شرط الإحصان ووجود شرط الرمي بصريح الزنى] [الإضافة بيانية] في المقذوف

فإن ضرب سوطا إلخ: أجمع العلماء على القبول إذا حد قبل الإسلام، وعلى عدم القبول إذا حد بعده، ولو أقيم بعضه في الإسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة رحمه الله: ينظر إلى حال إكمال الحد، إن ضرب في كفره تسعة وتسعين سوطا، وبعد الإسلام واحدًا: لا تقبل؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، فينظر إلى حال تمامه. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب؛ لأن الرد تتمة للحد، فلا بد من وجوده؛ ليكون الرد تتمة له، ولم يوجد، لا في الكفر ولا في حال الإسلام. (الكفاية) واحتمال إلخ: أي احتمال حصول الانزجار بالأول قائم، فيتمكن شبهة فوات المقصود -وهو الانزجار؛ فإنه لما حصل بالحد الأول لا يحتاج إلى الحد ثانيًا- ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني. (النهاية)

غير المقصود من الآخر: فحد الزنى لصيانة الأنساب، وحد السرقة لصيانة الأموال، وحد الشرب لصيانة العقول، وحد القذف لصيانة الأعراض، فلا تتداخل. (الكفاية)

فصل في التعزير: لما فرغ عن ذكر الحدود -وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة أو الإجماع- ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل، وهو التعزير. [ف] وأصله من العزر بمعنى الزجر والردع. والأصل فيه: أن من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد: يجب فيها التعزير. (النهاية)

---

(١) قوله: جازت شهادته: لأن ما كان له من الشهادة في حالة الكفر لم يبطل بضرب البعض؛ لأن الرد تتمة الحد، فلا بد من وجوده؛ ليكون الرد تتمة له. وما حدث له من الشهادة بالإسلام لم يرد أيضًا لهذه المعنى، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة. (الكفاية) (٢) قوله: والمقام: أي ما يقام عليه. الأصل[ض]: أن الحد أصل، ورد الشهادة صفة، والصفة تقوم بكل الموصوف لا ببعضه، فرد الشهادة يكون صفة لكل الحدّ لا لبعضه، وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون صفة للأكثر كما يكون صفة للكل، لكنا نقول: ذاك في غير الحدود، أما الحدود فتندرئ بالشبهات. (٣) قوله: ومن قذف: الأصل[ض]: أن الجنايات التي اتحد جنسها يتداخل فيها لا ما اختلف جنسها.

(٤) قوله: فصل في التعزير: في هذا الباب ثلاثة مباحث وخاتمة، أما المباحث فالأول في سبب التعزير، والثاني في مقدار التعزير، والثالث في كيفية التعزير، وأما الخاتمة ففي أن لا ضمان بالموت بالحد أو التعزير. (٥) قوله: فصل في التعزير: التعزير مشروع بالكتاب، حيث قال الله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ أمر بضرب الزوجات تأديبًا وتهذيبًا، وبالسنة، حيث قال عليه السلام: «لا ترفع عصاك عن أهلك»، وبإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وبالقياس: وهو أن الزجر عن الجنايات -وهو الأفعال- واجب؛ تقليلا لها، والتعزير صالح للزجر، فيكون مشروعًا. (البناية)

(٦) قوله: ومن قذف عبدا: مطلب في عدم تخصيص التعزير بالقذف، والضرب، والإمام. اعلم أولا: أن التعزير لا يختص بفعل دون فعل، نقل في «الدر المختار» عن «الأشباه والنظائر» لابن نجيم: أن كل معصية لا حد فيها ففيها التعزير. أي سواء كان من هذه المعاصي الخمسة عند عدم وجود شرائط إجراءها أو غيرها من سائر المعاصي. فلا يذهب عليك من ذكر مسائل التعزير في القذف أن التعزير من توابع القذف أو يختص بالجريمة اللسانية، وإنما ذكره هنا مع أنه يجري في الجرائم الأربعة الأخرى إذا لم تتوفر شروط إجراء الحدّ. وثانيا: أنه لا يختص بالضرب، فقد يكون بالحبس وفرك الأذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وقد يكون بالقتل، كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له. ولو أكره أحد المرأة أو الغلام على القبيح فلهما قتله، ودمه هدر إذا لم يستطيعا التخلص منه إلا بالقتل.

وثالثا: أن التعزير لا يختص بالإمام، قال في «الفتح»: قال الإمام التمرتاشي رحمه الله: إن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي إقامته كل أحد بعلة النيابة عن الله تعالى. وسئل أبو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنى بالصياح أو الضرب بما دون السلاح: لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل: حل له قتله، وإن طاوعته المرأة: يحل قتلها أيضًا. وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسبا، وصرح في «المنتقى» بذلك، وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد، والشارع وَلّى كل أحد بذلك حيث قال: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه» الحديث. بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه؛ فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم، إلا أن يحكما فيه. هذا وفي «فتاوى قاضي خان»: أن الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله، وإنما يمتنع خوفا من أن يقتله ولا يصدق في قوله: «إنه يزني»، وحاصله أنه يحل ديانة لا قضاء، فلا يصدقه القاضي إلا ببينة، فإن لم يكن له بينة، ولم يكن المقتول معروفا بالشر والفساد =

[وجود شرط الإحصان وانتفاء شرط الرمي بصريح الزنى]
فوجب التعزير. وكذا إذا قذف مسلمًا بغير الزنى، فقال: يا فاسقُ، أو يا كافر، أو يا خبيث، أو يا سارق؛ لأنه آذاه، وألْحق الشَّيْنَ

[ق] _____ [القذف بالزنى]
به، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزيرُ، إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى؛ لأنه من جنس ما يجب به
[يعني لم يأت نص بالحد في الأشياء المذكورة] وهي ما إذا قذف غير المحصن بالزنى. (ك)

الحدُّ، وفي الثانية:(١) الرأي إلى الإمام.
يعني قوله: «يا فاسق إلخ». (ع)

ولو قال: يا حمارُ، أو يا خنزير: لم يعزر؛ لأنه ما ألحق الشينَ(٢) به؛ للتيقن بنفيه. وقيل: في عُرْفِنَا يعزر؛ لأنه يعد سبًّا.
كذا حكي عن الهندواني. (ن)

[التطبيق بين القولين]
وقيل: إن كان المسبوبُ من الأشراف كالفقهاء والعلوية: يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشةُ بذلك، وإن كان من العامة: لا يعزر،
أي بما ذكر من الألفاظ ونحوه أي السادات [لأنه يعد شينا في حقهم]

وهذا أحسن.(٣)
أي هذا التفصيل أحسن

[البحث الثاني: مقدار التعزير] [الأقوال الثلاثة في أكثر التعزير]
والتعزير:(٤) أكثره(٥) تسعة وثلاثون سوطًا، وأقلُّه ثلاثُ جلدات. وقال أبو يوسف رحمه الله: يبلغ التعزير خمسًا وسبعين سوطًا.
[نقص السوط] [أي نقص العقد]

والأصل فيه قوله عليه السلام: «من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين».*
[في الضرب] أي المتجاوزين عن حد الشرع
[وهو الصحيح، وعليه متون المذهب. (رد المحتار والتصحيح والترجيح)]

وإذا تعذر تبليغه حدًّا فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا إلى أدنى الحد -وهو حدُّ العبد في القذف- فصرفاه إليه، وذلك أربعون،
[لأن المحل محل احتياط في الدرء. (ف بتغير)]

فنقصا منه سوطًا. وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقلَّ الحد في الأحرار -إذ الأصل هو الحرية- ثم نقص سوطًا في رواية عنه، وهو قول
فجعلا أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا أي ثمانون سوطا فجعل أكثر التعزير تسعة وسبعين سوطا

زفر رحمه الله، وهو القياس. وفي هذه الرواية نقص خمسة،.....
المذكورة سابقا [نقص العقد]

الشين: [بالفتح أي العيب والعار.] في الحدود: أي في إثباتها؛ لأن الحد عقوبة مقدرة، والرأي لا يهتدي إلى تقدير العقوبة بقدر معلوم، وإذا امتنع الحد وجب التعزير. (حاشية ملا إله داد) للتيقن بنفيه: قيل: بل يلحق الشين للقاذف؛ لأن كل أحد يعلم أنه آدمي وأن القاذف كاذب. (العناية)

قوله عليه السلام: قلت: أخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في «كتاب الآثار» مرفوعًا. (نصب الراية) من بلغ: بالتخفيف وهو السماع، كذا في «المغرب»، وأما ما يجري على ألسنة الفقهاء من التثقيل إن صح فعلى حذف المفعول الأول، كما في قوله عليه السلام: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب». وذكر هذا الحديث في «الفوائد الظهيرية»، ثم قال: «بلغ» بالتخفيف من «البلوغ» لا من «التبليغ»؛ لأن المبلغ إليه غير مذكور، والمراد: تبليغ الحد غير الحد، ومعنى بلغ -بالتخفيف- أتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد. (الكفاية)

إلى أدنى الحد إلخ: هذا هو الحق؛ لأن من اعتبر حد الأحرار فقد بلغ حدا، وهو حد العبد، والتنكير في الحديث ينافيه. ووجه نقصان السوط في المذهبين أن البلوغ إلى تمام الحد متعذر، وليس بعده قدر معين، فيصار إلى أقل متيقن. (العناية)

= أو متهما به: قتل القاتل قصاصا، وإن كان متهمًا به فكذلك قياسًا، وفي الاستحسان: الدية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال، لكن نقل العلامة الرافعي في تقريراته على «الشامية» عن العلامة أبي السعود أنه يجوز قضاء أيضًا، ولا يحتاج إلى البينة هنا، واليمين تقوم مقام البينة، لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم في ذلك. وأجاب عن صبي قتل رجلا قصد اللواطة به فقتله بأنه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفا بالفساد. قال: وهو كلام حسن ينبغي حفظه. قال في «تنوير الأبصار»: وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والسعاة وكل مؤذ وأهل كبيرة يتعدى ضررها إلى الغير يباح قتل الكل، ويثاب قاتله؛ لما فيه من تخليص الناس من شرهم إلخ. انتهى من الكتب المختلفة كـ«الفتح» و«العناية» و«تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار» والحواشي «السعدية» بتصرف واختصار.

(١) قوله: وفي الثانية: هو ما إذا قذفه بغير الزنى من المعاصي. (فتح القدير) (٢) قوله: ما ألحق الشين: ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون: عياض بن حمار، وسفيان الثوري، وأبو ثور. (تبيين الحقائق) ولأنه كاذب قطعا، فلا يلحق العار بالعبد المقذوف.

(٣) قوله: وهذا أحسن: والحاصل أن ظاهر الرواية أنه لا يعزر مطلقا، ومختار الهندواني أنه يعزر مطلقا. وذكر الشيخ أبو السعود قوة اختيار الهندواني عن شيخه ورضي به، وأيده العلامة ابن عابدين. والله أعلم. (٤) قوله: والتعزير: البحث الثاني: مقدار التعزير: ٣٩ سوطا: بنقص السوط، أو ٧٥ سوطا: بنقص العقد.

(٥) قوله: أكثره إلخ: يعني لو كان التعزير بالضرب، فلا ينافي ما يأتي من أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأي القاضي يعزر بحسب ما يراه بالقتل والحبس وفرك الأذن والكلام العنيف. (الشامية ملخصًا)

---

* حديث: من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين: البيهقي من حديث النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ مرسل. ولمحمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم، فذكره مرسلًا.

وهو مأثور عن علي ﷺ* فقلّده.(١)

[لأن ما لا يدرك بالرأي يجب تقليد الصحابي فيه. (ف)]

[الكلام على أقل التعزير، فيه أقوال خمسة] [وهو المختار للإفتاء والقضاء. (انظر: الدر المختار ورد المحتار)]

ثم قدّر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات[١]؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر.(٢) وذكر[٢] مشايخنا ﷺ أن أدناه على ما يراه الإمام، أي التقدير مفوض إلى رأي الإمام

يقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس.(٣) وعن أبي يوسف[٣] ﷺ: أنه على قدر عظم الجرم وصغره. وعنه[٤]: أنه أي القاذف

[فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به. (ش)]

يُقَرَّبُ كلُّ نوع من بابه، فيقرب اللمسُ والقبلة من حد الزنى، والقذف بغير الزنى من حد القذف.

فيكون فيه أكثر الجلدات. (ع) فيكون فيه أقل الجلدات. (ع)

قال: وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس: فعل؛ لأنه صلح تعزيرا، وقد ورد الشرعُ به في الجملة، حتى

[بانفراده. (ف)] [تعليل لقوله: «لم يشرع»]

جاز أن يُكتفى به، فجاز أن يضم إليه،(٤) ولهذا لم يشرع(٥) في التعزير بالتهمة قبل ثبوته، كما شرع في الحد؛ لأنه من التعزير.(٦)

[أي ولأن الحبس بمفرده يقع تعزيرا تاما. (ف)] [أثناء تعديل الشهود]

[البحث الثالث: كيفية التعزير]

قال: وأشدُّ الضرب التعزيرُ؛ لأنه جرى التخفيفُ فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كي لا يؤدي إلى فوات

حيث جعل أقل من الحد [أي الشدة في الضرب. (ع، ف)]

المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء. قال: ثم حدّ الزنى؛ لأنه ثابت بالكتاب، وحدُّ الشرب ثبت بقول

وهو الزجر. (ع) [لشدة في الجمع في عضو واحد. (ف)]

الصحابة ﷺ، ولأنه أعظم جناية، حتى شُرِعَ فيه الرجمُ. ثم حدُّ الشرب؛ لأن سببه متيقن به. ثم حدُّ القذف؛ لأن سببه محتمل؛

أي الشرب [وهو وجود رائحة الخمر] [لأن حرمته لا تنكشف بحال، وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة]

لاحتمال كونه صادقًا، ولأنه جرى فيه التغليظُ من حيث رد الشهادة، فلا يُغَلَّظُ من حيث الوصف.(٧)

القاذف فإنه يرد شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبدا

[خاتمة الباب: لا ضمان بالموت بالحد أو التعزير]

ومن حدّه الإمامُ، أو عزّره فمات: فدمه هدر؛ .....

[الأصل: أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف المباح]

وهو مأثور: [يعني بلوغ التعزير خمسة وسبعين، قلت: غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى. (نصب الراية)]

وهو مأثور عن علي ﷺ: تأويل ما روي عنه: أنه كان يعقد لكل خمسًا، فلما بلغ خمسًا وسبعين لم يعقد. (الكفاية) وقد ورد الشرع به في الجملة: وهو ما روي أن رسول الله ﷺ حبس رجلا للتعزير. (العناية) ولهذا لم يشرع إلخ: هذا لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير، أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير، حتى لو ثبت وتحقق قبل ثبوته -بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصنًا، فقال: يا فاسق أو يا كافر- فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود. وفي فصل الحد يحبس بالتهمة؛ لأن في باب الحد شيئا آخر -وهو الحد- فوق الحبس، فيجوز أن يحبس في تهمته، وفي التعزير لا يحبس في التهمة. (النهاية)

وأشد الضرب إلخ: اختلف المشايخ في شدته، قال في «شرح الطحاوي»: قال بعضهم: هو الجمع في عضو، تجمع الأسواط في عضو واحد ولا تفرق على الأعضاء، بخلاف سائر الحدود. وقال بعضهم: شدته في الضرب لا في الجمع، ولعل المصنف اختار هذا كما يشير إليه قوله: «ولهذا لم يخفف إلخ»؛ فإنه لو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزمه توضيح الشيء بنفسه. (العناية)

---

(١) قوله: فقلده: أي مع كونه لا يعقل؛ إذ ما لا يدرك بالرأي يجب تقليده فيه. ونقل عن أبي الليث قال: قيل: إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار وأكثره مائة، والنصف من حد العبيد وأكثره خمسون، فتحصل خمسة وسبعون. (فتح القدير) وقريب من هذا ما قاله البعض: إن قوله مبني على تنصيف أكثر حد الحر وتنصيف أكثر حد العبد، فأكثر حد الحر مائة ونصفه خمسون، وأكثر حد العبد خمسون ونصفه خمس وعشرون، فتحصل خمسة وسبعون.

(٢) قوله: لا يقع به الزجر: وليس كذلك، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه. (الشامية) (٣) قوله: يختلف باختلاف الناس: فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس. ولذا قال في «الشامية»: التعزير على مراتب: ١- تعزير أشراف الأشراف. ٢- وتعزير الأشراف. ٣- وتعزير الأوساط. ٤- وتعزير الأخسة. (٤) قوله: فجاز أن يضم إليه: إذا شك في انزجاره بدونه. (فتح القدير)

(٥) قوله: لم يشرع إلخ: لأن في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحد عند وجود موجبه، فيجوز أن يحبس في تهمته؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة؛ لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس، فلو حبس بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما يأباه الشرع. (العناية)

(٦) قوله: لأنه من التعزير: فلو حبس قبل ثبوته لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته. (فتح القدير)

(٧) قوله: حيث الوصف: وهو شدة الضرب، فأشدها التعزير وأخفها حد القذف. (فتح القدير)

---

* قوله: وهو مأثور عن علي، أي التعزير خمسة وسبعين سوطا: لم أجده، وذكره البغوي عن ابن أبي ليلى، ويعارضه ما في «الصحيحين» عن أبي بردة رفعه: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد». وللطبراني في «الأوسط» عن أبي هريرة رفعه: «لا تعزير فوق عشرة أسواط».

لأنه فَعَلَ ما فعل بأمر الشرع، وفعلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفَصَّاد والبَزَّاغ، بخلاف الزوج إذا عزَّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، والإطلاقاتُ تتقيد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق.

[الصغرى] [ق] [الكبرى] [أي لأنه مأذون فيه ومأمور. (ف)] [فماتت يجب عليه ضمان الدية] [أي مباح فعله] [الإطلاق: رفع القيد. (س)] [فإنه لو مر في الطريق، فأفسد شيئا يضمن]

وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في بيت المال؛ لأن الإتلاف خطأ فيه؛ إذ التعزير للتأديب، غيرَ أنه تجب الديةُ في بيت المال؛ لأن نفعَ عملِه يرجع إلى عامة المسلمين، فيكون الغُرْمُ في مالهم. قلنا: لما استوفى حق الله تعالى بأمره، صار كأن الله أماته من غير واسطة، فلا يجب الضمان.

[تعليل لنفس الوجوب] [تعليل للوجوب في بيت المال] [لا للتفويت] [في صورة التعزير] [ق: الغرم بالغنم] [أي الضمان] [جواب عن استدلال الشافعي]

[أي من غير واسطة جلد الجلاد، فلا يكون الإتلاف خطأ منه. (س)]

لأنه فعل إلخ: ذكر مسألتين، إحداهما مبنية على الأمر، والأخرى على الإطلاق، والفرق بينهما: أن الأمر لطلب المأمور به، وهو من الإثباتات،[1] وهي لا تقبل التعليق بالشرط؛ لأنه يشبه القمار. وأما الإطلاق فإسقاط؛ لكونه رفع القيد، وهو قابل للتعليق، فيتقيد بوصف السلامة، ولأن الفعل المطلق في اختيار فاعله؛ لأنه حقه، فينبغي أن يتقيد بوصف السلامة؛ لأنه لا ضرورة في تركه. (العناية) والبزاغ: هو الذي يداوي الفرس، فإنه إذا مات الرجل بالفصد، أو مات الفرس بالبزغ: لا يجب عليهما شيء؛ لأنهما فعلا ما أُمِرا، فلا يتقيد بوصف السلامة. (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده)

[ق] [الفرق بين الأمر والإطلاق]

بخلاف الزوج إلخ: فإنها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه مباح ترجع منفعته إليه لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة. وكذا لو أدب المعلم الصبي، فمات: يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة: لا يضمن الزوج، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصي إذا ضربه ضربًا معتادًا، وإلا يضمن بالإجماع، كذا قيل. (مجمع الأنهر)

لأنه مطلق فيه: فإن قيل: يشكل على هذا ما لو جامع امرأته، فماتت من جماعه: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في «المحيط»، مع أن الزوج استوفى حق نفسه. قلنا: إنما لم يجب الضمان هناك؛ لأن الضمان هو المهر، وقد وجب في ابتداء ذلك الفعل، فلو وجبت الدية بموتها كان فيه إيجاب الضمانين، وهو لا يجوز. (الكفاية)

[ق]

(١) قوله في التعليق: الإثباتات: **القاعدة**: الإثباتات لا تقبل التعليق بخلاف الإسقاطات.

* * *

كتاب السرقة(١)

[١- التعريف] [المعنى المأخوذ]
السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، ومنه استراق السمع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ
[المعنى المأخوذ منه] [أي من المعنى اللغوي] فإنه سمع كلام المتكلم في حال غفلته. (ك)
[المناسبة الأولى باعتبار المعنى المأخوذ منه]
ٱلسَّمْعَ﴾، وقد زيدت عليه أوصاف(٢) في الشريعة، على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى. والمعنى اللغوي مراعىً فيها(٣) ابتداءً
(الحجر: ١٨)
[هذا في سرقة الليل] [نظير للمعطوف] [المناسبة الثانية باعتبار المعنى المأخوذ]
وانتهاء، أو ابتداءً لا غير،(٤) كما إذا نقب الجدار على الاستسرار، وأخذ المالَ من المالك مكابرةً على الجهار، وفي الكبرى -أعني
[هذا في سرقة النهار] أي ابتداء فعل السرقة. (ن) [ليلا]
قطع الطريق- مسارقةُ عين الإمام؛ لأنه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه، وفي الصغرى مسارقةُ عين المالك أو مَن يقوم
[ومنعة المسلمين] [في الحفظ]
مقامه.(٥)
كالمودع والمستعير أو الغاصب. (ع)
[٢- الشرائط الأربعة] [الشرط الأول: التكليف] [الشرط الثاني: المال الخطير] [الشرط الثالث] [الشرط الرابع]
قال: وإذا سرق العاقلُ البالغ عشرةَ دراهمَ(٦) أو ما يبلغ قيمتُه عشرة دراهم مضروبة، من حِرْز لا شبهةَ فيه: وجب عليه
[٣٠.٦١٨ غرام] أي موضع الحفظ
القطعُ. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ(٧) أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية. ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن الجناية
[الصغرى] [تعليل الشرط الأول] [بيان وصف السارق] (المائدة: ٣٨) [الكبرى] [العقل والبلوغ] [الشكل الرابع]
لا يتحقق دونهما،(٨) والقطعُ جزاءُ الجناية.
فلا يقطع المجنون والصبي
[تعليل الشرط الثاني: نصاب السرقة] [لف ونشر غير مرتب]
ولا بد من التقدير بالمال الخطير؛ لأن الرغبات تفتر في الحقير، وكذا آخذُه لا يخفي، فلا يتحقق ركنه،(٩) ولا حكمةُ(١٠)
[بيان وصف المسروق] أي الكثير وهو قدر النصاب [٣٠.٦١٨ غرام] [يعني الذي يأخذ الشيء القليل لا يخفيه عن الناس؛ لحقارته] [وهو الأخذ خفية]
الزجر؛ لأنها فيما يغلب. والتقديرُ بعشرة دراهم مذهبنا، وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار، وعند مالك رحمه الله:(١١) بثلاثة دراهم.
[وقوعها، وما لا يغلب لا يحتاج إلى شرع الزاجر. (ف)]

كتاب السرقة: لما فرغ عن ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس، شرع في ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الأموال. (العناية) **استرق السمع:** [أي استمع إليه على وجه الخفية. (العناية)]

زيدت عليه أوصاف في الشريعة: هي أن يقال: السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابًا محرزًا للتمول غير متسارع إليه الفساد، من غير تأويل ولا شبهة. (العناية)[ت]

والمعنى اللغوي: [أي الأخذ على سبيل الخفية. (الكفاية)] **ابتداء وانتهاء:** هذا إذا سرق نهارًا، «أو ابتداء لا غير»: هذا في سرقات الليل؛ لأن أكثر السرقات تصير في الليل، وهو وقت لا يلحقه الغوث، فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتنع القطع في الأكثر، بخلاف ما إذا كانت في النهار؛ لأنه وقت يلحقه الغوث، فلا يصير مغالبة وقت الأخذ. كذا في «الذخيرة». وفي «الحاوي»: أنه إذا كان باب الدار مسدودًا، فدخلها السارق خفية: قطع. ولو كان مفتوحًا، فدخل نهارًا، وسرق: لا يقطع. (الكفاية)

كما إذا إلخ: نظير لما يكون معناه اللغوي فيه موجودًا وقت الابتداء دون الانتهاء، وترك نظير الأول لظهوره. (العناية) **على الجهار:** أي مقاتلة بسلاح، وكان القياس أن لا يقطع فيه؛ لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية، وهي وإن وجدت وقت الدخول، لكنه لم يوجد وقت الأخذ، لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع. (العناية)

وفي الكبرى: [أي قطع الطريق، وإنما سميت كبرى؛ لأن فيه ضررا عاما. (الكفاية)] **ولا بد من إلخ:** [هذا هو قول فقهاء الأمصار، وعند أصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب. (النهاية)]

ولا بد من التقدير بالمال الخطير: لأن في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الإحراز وكونه شرطا بالنص، والشرائط في العقوبات يراعى وجودها على الكمال؛ لما في النقصان من شبهة العدم، والإحراز إنما يتم في المال الخطير دون القليل. (النهاية)[ض]

---

(١) قوله: كتاب السرقة: حاصل هذا الكتاب ثلاثة مباحث: ١- تعريف السرقة، ٢- الشرائط الأربعة للقطع، ٣- ما يثبت به السرقة. (٢) قوله: زيدت عليه أوصاف: بعضها في السارق ككونه مكلفا، وبعضها في المسروق وهو كونه عشرة دراهم مضروبة أو مساويًا لها، وبعضها في مكان السرقة وهو الحرز الذي لا شبهة فيه.

(٣) قوله: والمعنى اللغوي مراعى فيها إلخ: هذا بيان للمناسبة الأولى بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وهذه المناسبة خاصة بالسرقة الصغرى. وقوله: «وفي الكبرى مسارقة عين الإمام»، «وفي الصغرى مسارقة عين المالك إلخ» مناسبة ثانية عامة للسرقة الصغرى والكبرى. وبينا وجهًا آخر للمناسبة فيما بين السطور، فتنبه. (٤) قوله: ابتداء لا غير: إذا كانت السرقة ليلًا؛ لأن أكثر السرقات يصير مغالبة في الانتهاء إذا كانت ليلًا؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث. (الكفاية) (٥) قوله: من يقوم مقامه: هو الأمين كالمودَع، أو الضمين كالغاصب.

(٦) قوله: عشرة دراهم: هي تساوي ٣٠.٦١٨ غرامًا من فضة في زماننا. (٧) قوله: فاقطعوا: فإن الحكم إذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له. (العناية)[ق]

(٨) قوله: الجناية لا يتحقق دونهما: لأنه لا جناية بلا تكليف، ولا تكليف بلا عقل وبلوغ. (الكفاية)

(٩) قوله: فلا يتحقق ركنه: متعلق بقوله: «آخذه لا يخفي». (١٠) قوله: ولا حكمة: متعلق بقوله: «الرغبات تفتر في الحقير».

(١١) قوله: وعند مالك رحمه الله إلخ: لا خلاف بين الإمامين من حيث المعنى؛ لأن قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما، وثلاثة دراهم كانت ربعها. (الكفاية)

لهما: أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن، وأقلُّ ما نُقِلَ في تقديره ثلاثة دراهم،* والأخذُ بالأقل -وهو [أي إلا في مقدار ثمنه. (ف)] بكسر الميم وتشديد النون سپر. (من)

المتيقن به- أولى، غير أن[1] الشافعي رحمه الله يقول: كانت قيمةُ الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثني عشر درهمًا، والثلاثةُ ربعها. فيقطع اليد بسرقة هذا القدر

ولنا: أن الأخذ بالأكثر[2] في هذا الباب أولى؛ احتياطًا لدَرْء الحد. وهذا لأن في الأقل شبهةَ عدم الجناية، وهي دارئة للحد، [ذكر تعليل النص قبل النص] [أي أكثر ما نقل في ثمن المجن، وهو عشرة دراهم] [أي الأخذ بالأكثر]

وقد تأيد ذلك بقوله ﷺ: «لا قَطْعَ إلا في دينار أو عشرةِ دراهم».** أي ما ذكرنا من الأخذ بالأكثر [أقول فيه: أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحا. (س)]

وأقل ما نقل إلخ: قلت: أخرجا عن عائشة رضي الله عنها: لم تقطع يد السارق على عهد رسول الله ﷺ في أقل من ثمن مجن أو ترس. وأخرجا عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم. وأخرجا مرفوعًا: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار». وفي «مسند أحمد» مرفوعًا: «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا في ما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهما. (نصب الراية) **ولنا إلخ:** يرد عليه أنه كيف يكون الأخذ بالأكثر أولى مع ورود خبر قطع اليد في المجن، والخبر[ق] مقدم على الرأي؟ وجوابه: أنا لا نقدم الرأي على الخبر، بل نقول: لما وقعت الشبهة -والحدود تدرء بها- كان الأخذ بالأكثر أولى. وتوضيحه: أنه لا شك في ثبوت قطع اليد في المجن على عهد رسول الله ﷺ، ومع ذلك فقد أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن مسعود مرفوعًا: «لا تقطع اليد إلا في دينار وعشرة دراهم»، ومثله روى الطبراني وأحمد في مسنده وإسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة وغيرهم، وهذه الأحاديث وإن كان آحادها ضعيفة، لكن ضعفها[ف] زال بسبب التعاضد والاجتماع، فأورثت شبهة في أنه هل يقطع اليد في أقل من عشرة دراهم أم لا؟ فلذلك قلنا: لا تقطع إلا في عشرة دراهم، لا في أقل منه؛ اقتداء بقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة». أخرجه الحاكم والترمذي، وأخرج نحوه ابن عدي وغيره. وبهذا ظهر دفع ما أورد الشافعية علينا من أن حديث قطع المجن قوي مروي في الصحاح، فلا يعارضه حديث: «لا تقطع اليد إلا في دينار» الحديث، فالعمل بحديث الصحاح أولى وأحسن. وجه الدفع: أن حديث القطع في المجن وإن كان قويًّا حاكمًا بالقطع في أقل من عشرة دراهم، لكن الحديث الآخر وإن كان ضعيفا أورث شبهة، والحدود تدفع حتى الوسع، فلذا قلنا بالأخذ بالأكثر، هذا ما عندي في توضيح المقام، ولعل عند غيري أحسن من هذا. (مولانا محمد عبد الحي نور الله مرقده)

---

(١) قوله: **غير أن إلخ:** قال السعدي رحمه الله: أنت خبير بأنه لا يدل على اعتبار التقدير بربع دينار، بل وجهه أمر آخر، وهو ما في «مسند أحمد» عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام: «اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك». (ملخصًا من فتح القدير والحواشي السعدية) (٢) قوله: **بالأكثر:** وهو عشرة دراهم، وروى أيمن بن أم أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: أن المجن الذي قطعت اليد به على عهد رسول الله ﷺ كان يساوي عشرة. والرجوع إلى قولهم أولى؛ لكونهم من جملة الغزاة، وكانوا أعرف بقيمة المجن من غيرهم. (الكفاية)

باب السرقة: * قوله: **أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن، وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم:** أما الأول فمتفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها: لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله ﷺ في أقل من ثمن المجن، حجفة أو ترس. وكلاهما ذو ثمن. وأما الثاني فمتفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم. واتفقا على حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا». ولأحمد رحمه الله عنها مرفوعًا: «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذٍ ثلاثة دراهم. وفي «الموطأ» عن عمرة: أن سارقا سرق في زمن عثمان أترجة، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار، فقطع عثمان يده. ولا يعارضه حديث أبي هريرة رضي الله عنه رفعه: «لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع» الحديث. فإن فيه عند البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، ومنه ما يساوي دراهم. وأخرج البزار عن علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها إحدى وعشرون درهما.

** حديث: **لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم:** النسائي من طريق شريك عن منصور عن عطاء ومجاهد عن أيمن بن أم أيمن رفعه: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن»، وثمنه يومئذ دينار. وأخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن يحيى الحماني عن شريك به. وأخرجه الطحاوي عن ابن أبي داود، ثنا يحيى الحماني، ثنا شريك، فزاد في الإسناد: عن أيمن بن أم أيمن عن أمه أم أيمن، وزاد في المتن: وقوم على عهد رسول الله ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم. وأخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن أيمن قال: لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن، وثمنه يومئذ دينار. وأخرجه الطبراني من هذا الوجه بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن»، وكان يقوم دينارًا، وهذا منقطع؛ لأن أيمن إن كان هو ابن أم أيمن فلم يدركه عطاء ومجاهد؛ لأنه استشهد يوم حنين، وإن كان والد عبد الواحد أو ابن امرأة كعب فهو تابعي، وبالثاني جزم* الشافعي وأبو حاتم وغيرهما. وأما رواية الطحاوي فنسب البيهقي الوهم فيها إلى شريك، وقد تبين من رواية الطبراني أن الوهم ممن دونه. وفي الباب عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، أخرجه أبو داود، وهذا لفظه، والنسائي والحاكم ولفظهما: كان ثمن المجن يقوم في عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم.* وأخرجه النسائي عن عطاء قوله ورجحه، وأخرجه هو وابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه.* وأخرج أحمد والدارقطني من هذا الوجه بلفظ: «لا يقطع السارق في أقل من عشرة دراهم». وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ، ومن وجه آخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة رفعه: «ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه»، وكان ثمن المجن عشرة دراهم. وعن ابن مسعود رفعه: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»، أخرجه الطبراني في «الأوسط» من رواية أبي مطيع البلخي عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عنه.* ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله، وأخرجه الطبراني، وأشار إليه الترمذي. ورواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن القاسم قال: أتي عمر برجل سرق ثوبًا، فقال لعثمان: قوّمه، فقوّمه ثمانية دراهم، فلم يقطعه.

---

* قوله: **وبالثاني جزم إلخ:** قال الزيلعي: ذكره جماعة في الصحابة، منهم: ابن سعد والبغوي وابن عبد البر ... وقال في «أحكام القرآن»: ولد في عهده ﷺ وعاش بعد وفاته، وإذا ثبت أنه من الصحابة، وأنه بقي بعد النبي ﷺ ... تحمل رواية مجاهد وعطاء عنه على الاتصال، وإن قتل بحنين كما زعم الشافعي وغيره، فرواية مجاهد وعطاء عنه مرسلة، وإن كان من التابعين كما زعم البخاري وغيره فروايته مرسلة، والقائل بهذا المذهب يحتج بالمرسل، كيف وقد تأيد بحديث ابن عباس الذي صححه صاحب «المستدرك»، وأخرجه عبد الرزاق من وجه ثان، وصاحب «التمهيد» من وجه ثالث، والنسائي من وجه رابع، وتأيد أيضًا بحديث عبد الله بن عمرو وابن المسيب. (إعلاء السنن ملخصا: ٦٥٢/١١)

• قوله: **عشرة دراهم:** رواه النسائي وسكت عنه، فهو صحيح عنده، وقال الزيلعي: رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. (إعلاء السنن: ٦٤٦/١١)

• قوله: **عن جده نحوه:** قلت: رجاله محتج بهم. (إعلاء السنن: ٦٤٦/١١) • قوله: **عن أبيه عنه:** رواه الإمام محمد في «كتاب الآثار»، واحتج به، وإسناده صحيح. (إعلاء السنن: ٦٤٦/١١)

[بيان الشرط الثالث: كون الدراهم مضروبة] [الترجيح الالتزامي]

واسمُ الدراهم يطلق على المضروبة عرفًا، فهذا يبين لك اشتراطَ المضروب، كما قال في «الكتاب»، وهو ظاهر الرواية، وهو

[الوارد في الحديث. (ف)] إشارة إلى قوله: «واسم الدراهم إلخ». (ب) أي القدوري. (ب)

[الترجيح الصريحي]

الأصح؛ رعايةً لكمال الجناية، حتى لو سرق عشرة تبرًا قيمتُها أنقصُ من عشرة مضروبة: لا يجب القطعُ. والمعتبر[1] وزنُ سبعة

بالكسر أي القطعة المأخوذة من المعدن. (ب)

مثاقيلَ؛ لأنه المتعارف في عامة البلاد. وقوله: «أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم» إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمتُه بها وإن وصلية

قد مر تحقيقه في كتاب الزكاة. (ب) وعلى هذا استقر الأمر في ديوان عمر. (ب)

[وصف مكان السرقة]

كان ذهبًا. ولا بد من حرزٍ لا شبهة فيه؛ لأن الشبهة دارئة، وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى.

[متعلق بالشرط الرابع] أي دافعة للحد أي في فصل الحرز. (ب)

[عدم المقتضي] [وجود المانع]

قال: والعبد والحر في القطع سواء؛ لأن النص لم يفصل، ولأن التنصيف متعذر، فيتكامل؛[2] صيانةً لأموال الناس.

قدم العبد لكونه أهم؛ لأن عدم التساوي إنما يتوهم من جهته. (ع) بين حد الحر وحد العبد [أي تنصيف القطع]

[٣- ما يثبت به السرقة] [الحجة الأولى: الإقرار]

ويجب القطعُ بإقراره مرةً واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين،

هذا لفظ القدوري. (ب) [ورجع الإمام أبو يوسف رحمه الله إلى قولهما، فهو المختار للفتوى. (الدر)]

ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين؛ لأنه إحدى الحجتين، فتعتبر بالأخرى، وهي البينة، كذلك اعتبرنا في الزنى.

كذا ذكر أبو الليث، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما. (ب) أي البينة والإقرار أي البينة جواب عن قياس الإقرار على البينة. (ب)

ولهما: أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة، فيكتفى به، كما في القصاص وحد القذف. ولا اعتبارَ بالشهادة؛ لأن الزيادة تفيد

[وكل ما يظهر بالإقرار مرة واحدة يكتفى به، فلا حاجة إلى الزيادة. (ع)]

[الشهادة]

فيها تقليلَ تهمةِ الكذب، ولا تفيد في الإقرار شيئًا؛ لأنه لا تهمةَ.[3] وبابُ الرجوع في حق الحد لا ينسدُّ بالتكرار. والرجوعُ في حق

[في الإقرار فلا يفيد تكراره شيئا] عن الإقرار [لأنه لو أقر مرارا ثم رجع صح في حق الحد]

المال لا يصح أصلًا؛ لأن صاحب المال يكذبه. واشتراط الزيادة في الزنى بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشرع.

[ق]

[فظهر أنه لا فائدة في تكراره. (ع)] جواب عن قوله: «كذلك اعتبرنا بالزنى». (ب)

[الحجة الثانية: شهادة الرجلين]

قال: ويجب بشهادة شاهدين؛ لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق. وينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة، وماهيتها،

أي القدوري. (ب) لا خلاف فيه لأهل العلم. (ب) [أي لظهور السرقة بالشهادة] [تعزيرا لا توثيقا. (س)]

وزمانها، ومكانها؛ لزيادة الاحتياط، كما مر في الحدود. ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود؛ للتهمة.

[لاحتمال التقادم] بالنصب عطف على «يسأل». (ب) [أي عدالة الشهود]

[تفريع على الشرط الثاني: كمال نصاب السرقة]

قال: وإذا اشترك جماعة في سرقة، فأصاب كل واحد منهم .....

أي القدوري. (ب)

واسم الدراهم إلخ: أي اسم الدراهم يطلق على المضروبة في عرف الناس، والمكسورة لا تسمى دراهم في العرف. وتكلم العلماء في الدراهم هل تشترط مضروبة أم لا، ونقل المصنف لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب. (البناية) وهو الأصح: احترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أن المضروب وغير المضروب سواء. ذكره في «المحيط». (البناية)

رعاية إلخ: هذا دليل الأصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال، ولهذا شرطنا الجودة، حتى لو سرق نبهرجة لا يجب القطع، ذكره في «شرح الطحاوي»؛ لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية. (البناية) وإن كان ذهبا: لا يقال: الذهب مذكور بقوله ﷺ: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم». لأنا نقول: قد ورد في بعض الأخبار ذكر الدينار ولم يشهر، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن بذكر العشرة يظهر أن المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لا قيمة الوقت؛ لأن باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلاثين أو أربعين، فيصير في التقدير كأنه قال: لا تقطع اليد إلا في ثلاثين أو أربعين أو عشرة دراهم، وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم. (الكفاية)

النص: [أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية (المائدة: ٣٨).] كذلك إلخ: حيث شرطنا فيه الإقرار أربع مرات؛ لأن البينة هناك أربع. (البناية)

كما في القصاص وحد القذف: فإن الإقرار فيهما يكفي مرة واحدة. (البناية) وباب الرجوع إلخ: جواب عما يقال: إنما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن إقراره، واحتمال أن يثبت عليه، فيؤكد قبوله بالتكرار. (البناية) عن كيفية السرقة: فيقول له: كيف سرق؛ لاحتمال أنه نقب البيت، وأدخل يده، وأخرج المتاع؛ فإنه لا يقطع فيه عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله. (العناية) وماهيتها: لجواز أن يكون المأخوذ شيئًا تافهًا، فلا يقطع. (العناية) وزمانها: لاحتمال التقادم؛ فإن بالتقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يبطل الشهادة. (البناية)

ومكانها: لجواز أنه سرق من غير الحرز، فلا يقام عليه القطع. (الكفاية)

---

(١) قوله: والمعتبر إلخ: أي المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما تكون العشرة منها مصنوعة بسبعة مثاقيل من فضة، وهي تساوي ٣٠.٦١٨ غرامًا في زماننا.

(٢) قوله: فيتكامل: بخلاف الزنى؛ فإن له حدين: الجلد، والرجم، فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد، فحده على نصف حدّ الأحرار؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥)، ثم شرع الحد الآخر، وهو الرجم على الأحرار ابتداء بحيث لم يتناول الأرقاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: لا تهمة: إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررًا بالغًا. (فتح القدير)

[لا بمجرد جناية السرقة. (ف)]

عشرة دراهم: قطع، وإن أصابه أقل: لا يقطع؛ لأن الموجب سرقةُ النصاب، ويجب على كل واحد منهم بجنايته، فيعتبر كمال النصاب في حقه.

[من نصاب السرقة] [من كل واحد منهم بانفراده، لا من حيث الجماعة، ولم يوجد. (ف بتغير)]

[السارق]

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع(١)

[هذا الباب قائم على أصول عشرة]

[الأصل الأول: القطع في الخطير لا في الحقير]

ولا يقطع فيما يوجد تافهًا(٢) مباحًا في دار الإسلام، كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزَّرْنِيخ

بالتاء المثناة من فوق وبالفاء. (ب) بيزم خشک گیاہ ماہی آبے بفتحتين: نے وماننداں۔ (عش)

والمَغْرَة والنُّوْرَةِ. والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليدُ لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، أي الحقير.

أخرجه ابن أبي شيبة. (ت) تفسير من المصنف. (ب)

چونہ قلعی، وضم مشہور است. (م)

[الوجه العقلي الأول: انعدام الحكمة الشرعية]

وما يوجد جنسه مباحًا في الأصل بصورته(٣) غير مرغوب فيه(٤) حقير تقلّ الرغباتُ فيه، والطباعُ لا تَضَنُّ به، فقلّما يوجد

[خبر ثان] منصوب على أنه حال. (ب) خبر لقوله: «ما يوجد»

أخذُه على كره من المالك، فلا حاجةَ إلى شرع الزاجر، ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب.

بالضم والفتح لغتان. (ب) [فلا ينسب إلى الجناية] لأن أخذها حقيقة برضا المالك. (ب)

[الوجه الثاني: كونه غير محرز] [تنوير لنقصان الحرز] [بيان نقصان الحرز]

ولأن الحرز فيها ناقص -ألا يرى أن الخشب تُلقى على الأبواب،(٥) وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز- والطير يطير،

أي في الأشياء المذكورة

[الوجه الثالث: وجود الشبهة] [بعد إحرازه. (ع)]

والصيد يفرّ.(٦) وكذا الشركة العامة التي كانت فيه -وهو على تلك الصفة(٧)- تورث الشبهةَ، والحدُّ يندرئ بها.

٢ أي فلا حاجة إلى شرع الزواجر. (ع) لحديث «الصيد لمن أخذه». (ب) [حالية] ٣ أي شبهة الإباحة. (ع)

ويدخل في السمك: المالح والطري، وفي الطير: الدجاج والبط والحمام؛ لما ذكرنا،(٨) .....

أي في إطلاق القدوري لفظ السمك. (ب)

قطع: استشكل بما إذا قتل جماعة رجلا واحدًا فإنه يقتل كل منهم وإن لم يوجد من كل واحد القتل. وأجيب بأن القصاص يتعلق بإخراج الروح وهو لا يتجزأ، فيضاف إلى كل واحد منهم كملا. (العناية) فيعتبر كمال النصاب في حقه: هذا إذا لم يكن بين الجماعة صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من صاحب المال، فإن كان فلا قطع. (البناية)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها، ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه. (النهاية) في دار الإسلام: قيد به؛ لأن الأموال كلها على الإباحة في دار الحرب. (البناية) والزرنيخ: بكسر زاي معجمة وسكون راء مهملة، وبعده نون وياء، وبعده خاء معجمة، دوائی معروف کہ آں را ہندی، ہرتال گویند. از بحر الجواہر وکشف۔ (غياث اللغات) والمغرة: بالفتحات الثلاث: الطين الأحمر، وتسكين الغين فيه لغة. (العناية) بصورته: احتراز عن الأبواب المتخذة والأواني من الخشب والحصير البغدادي؛ فإن في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب، والحصير يوجد مباحًا؛ لتغيرها عن صورتها. (النهاية) غير مرغوب فيه: احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر؛ فإنها توجد مباحة في دار الإسلام، ولكن هي مرغوب فيها. (النهاية) لا تضن به: [أي لا تبخل، بفتح الضاد وهو الأصل، وجاء بالكسر أيضًا. (العناية)]

[ف]

فقلما: «ما» موصولة على ما نقله المطرزي في «المغرب»، لكن ابن درستويه لم يجوز أن يوصل شيء من الأفعال بـ«ما» سوى «نعم» و«بئس». (البناية)

لا للإحراز: وأما الآبنوس والساج فيقطع فيهما؛ لأن العادة جارية بإحرازهما، وكذلك في الخشب المعمول. (البناية) وفي الطير: أي يدخل في إطلاق القدوري لفظ الطير: الدجاج والبط والحمام؛ لما ذكر من قوله: «والطير يطير، والصيد يفر». وفي «الجامع الصغير»: رجل سرق طيرًا قيمته عشرة دراهم لا يقطع. (البناية)

---

(١) قوله: ما يقطع فيه وما لا يقطع: هذا الباب قائم على أصول عشرة: ١- القطع في الخطير لا في الحقير، ٢- لا قطع فيما لا يدخر، ٣- لا قطع في غير المحرز، ٤- لا قطع فيما تقوم به المعصية، ٥- لا قطع فيما تقصد به الطاعة، ٦- لا قطع في سرقة إنسان إلا إذا اجتمع فيه شرطان: الرق والصغر، ٧- لا قطع فيما ليس بمال أو ما في ماليته اختلاف، ٨- لا قطع فيما يشبه السرقة وليس بسرقة، ٩- لا قطع فيما للسارق فيه حق، ١٠- لا قطع فيما قطع فيه إلا إذا تبدل حقيقة أو حكما.

(٢) قوله: ولا يقطع فيما يوجد تافها: وتفاهة الشيء يعرف بالرجوع إلى العرف. (الكفاية) ثم اعلم أنه ليس معنى عدم القطع أنه لا يعاقب أصلا، بل يعزره القاضي حسب جريمته، ووفقا لقوة التهمة الثابتة عليه، وهذا لما تقرر عندهم أن كل معصية -سواء كانت موجبة لحد ولم يجر الحد لفقد شرط أو لم تكن موجبة لحد- لا حد فيها، ففيها التعزير، فافهم.

(٣) قوله: بصورته: أي بخلقته الأصلية. (الكفاية) (٤) قوله: غير مرغوب فيه: بالنصب صفة لقوله: «مباحًا». (سعدي آفندي) (٥) قوله: تلقى على الأبواب: ذلك في زماننا، وأما في زماننا فيحرز في دكاكين التجار. (فتح القدير) (٦) قوله: والصيد يفر: ولما كان الأمر كذلك كان في حرزه نقصان. (سعدي آفندي)

(٧) قوله: تلك الصفة: الأصلية بأن لم تحدث فيه صنعة متقومة. (فتح القدير) (٨) قوله: لما ذكرنا: يعني قوله: «والطير يطير» فيقل إحرازه عنه. (فتح القدير)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: * حديث عائشة: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه: ابن أبي شيبة من رواية هشام بن عروة عن أبيه عنها بهذا، أخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه، • وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج وإسحاق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام، وقد وصله أيضًا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام أخرجه ابن عدي في ترجمته، وقال: لم يتابع عليه، كذا قال.

• قوله: عن عبد الرحيم بن سليمان عنه: قلت: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن ١١/٦٥٤)

ولإطلاق قوله ﷺ: «لا قطع في الطير».* وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجب القطعُ في كل شيء إلا الطينَ[١] والتراب والسَّرْقِين، وهو

غريب مرفوعا، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على عثمان رضي الله عنه. (ت)

قول الشافعي رحمه الله، والحجة عليه ما ذكرنا.

من حديث عائشة رضي الله عنها. (ب)

[الأصل الثاني: لا قطع فيما لا يدخر]

قال: ولا قطع فيما يتسارع إليه الفسادُ، كاللبن واللحم والفواكه الرطبة؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في ثمرٍ ولا كَثَرٍ».** والكَثَرُ:

أي القدوري. (ب) أخرجه الترمذي. (ت)

الجُمَّار،[٢] وقيل: الوَدِيُّ.[٣] وقال ﷺ: «لا قطع في الطعام»،*** والمراد -والله أعلم- ما يتسارع إليه الفساد[٤] كالمُهَيَّأ للأكل منه،

[شحم النخل] غريب بهذا اللفظ ونحوه في «مراسيل أبي داود». (ت) [من الثمر والطعام المذكورين في الحديث] أي المجهز له. (ب)

وما في معناه كاللحم والثمر؛ لأنه[٥] يقطع في الحنطة والسكر إجماعًا.[٦]

[لف ونشر مرتب] [السارق] [إذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط. (ع)]

وقال الشافعي رحمه الله: يقطع فيها؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر، فإذا آواه الجَرِينُ -أو الجِرَانُ[٧]- قطع».**** قلنا:[٨]

أي في الأشياء المذكورة. (ب) [هذا تردد من الراوي. (ك)]

أخرجه على وفاق العادة، والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر، وفيه القطع.

[الأصل الثالث: لا قطع في غير المحرز]

قال: ولا قطع في الفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يُحْصَدْ؛ لعدم الإحراز.

أي القدوري. (ب)

والكثر: بفتح الكاف والثاء المثلثة. والجُمار: بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة، قال الجوهري: شحم النخل. والودي: بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء: هو السيل أي صغار النخل. وقال الأترازي: تفسير الجمار بالودي لم يثبت. (البناية)

فإذا آواه الجرين إلخ: غريب بهذا اللفظ، وروى مالك مرفوعًا: «لا قطع في تمر معلق، فإذا آواه الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن». و«الجرين» بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف، وجمعه «جرن». (البناية) أو الجران: هو مقدم عنق البعير من مذبحه إلى منحره، فجاز أن يسمى الجران المتخذ منه، ويجوز أن يكون الشك من الراوي. (العناية)

---

(١) قوله: إلا الطين إلخ: وما سوى هذه أموال متقومة محرزة، والإباحة الأصلية زالت وزال أثرها بالإحراز بعد التملك. (فتح القدير)

(٢) قوله: الجمار: شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل. (الكفاية) (٣) قوله: الودي: الصغار من النخل، وقيل: غصن يخرج من النخل فيقطع ويغرس. (الكفاية)

(٤) قوله: ما يتسارع إليه الفساد: وفي أيام القحط لا قطع بطعام مطلقا. (فتح القدير ودرر الحكام) (٥) قوله: لأنه: دليل لإرادة ما يتسارع إليه الفساد من الحديثين المذكورين.

(٦) قوله: إجماعا: فلا بد من أن يراد بالثمر والطعام ما قلنا، وإلا يلزم أن يكون الإجماع على خلاف النص.

(٧) قوله: أو الجران: ليس لفظ الجران في الأحاديث، وكأنه وقع في بعض الألفاظ «الجران»، فذكره المصنف على الشك. (فتح القدير)

(٨) قوله: قلنا إلخ: يعني إنما ثبت القطع فيما آواه الجرين؛ بناء على عادتهم أنهم كانوا لا يضعون في الجرين إلا اليابس، فانصرف اللفظ إلى اليابس، فلا يكون حجة علينا؛ لأنا نقول بوجوب القطع في اليابس. (الكفاية)

---

* حديث: لا قطع في الطير: لم أجده. وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول عثمان.• وأخرجه ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد: ما رأيت أحدًا قطع في الطير. وأخرج البيهقي عن أبي الدرداء: ليس على سارق الحمام قطع، قال البيهقي: أراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز، كذا قال، وهو تصحيف؛ فإن ابن أبي شيبة ترجم له: «الرجل يدخل الحمام فيسرق»، فأورد ذلك فيه. وأخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد: أن رجلًا دخل الحمام وترك برنسًا له، فجاء رجل فسرقه، فوجده صاحبه، فجاء به إلى أبي الدرداء، فذكر الخبر [وفي نسخة: الحديث].

** حديث: لا قطع في ثمر ولا كثر: الأربعة وابن حبان وابن أبي شيبة ومالك والطبراني وأحمد والدارمي وإسحاق من حديث رافع بن خديج، وفي رواية للنسائي: «والكثر الجمار». وفي الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه بإسناد صحيح.

*** حديث: لا قطع في الطعام: لم أجده بهذا اللفظ، ولأبي داود في «المراسيل» عن الحسن• قال: قال النبي ﷺ: «إني لا أقطع في الطعام». وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من مرسله أيضًا.

**** حديث: لا قطع في ثمر ولا كثر، فإذا آواه الجرين أو الجران قطع: لم أجده بهذه الزيادة، وقد سبق بدونها قبل، وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع»، أخرجه الأربعة إلا الترمذي فاختصره، وأخرجه الحاكم وابن أبي شيبة، لكنه وقفه، وله شاهد مرسل أخرجه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وأخرجه موقوفا عن ابن عمر وأخرجه ابن أبي شيبة. وأخرج عبد الرزاق عن عمر قوله، وفيه انقطاع.

• قوله: قول عثمان: قلت: إسناد محتج به. (إعلاء السنن: ١١/٦٥٤)

• قوله: عن الحسن: قلت: ومراسيل الإمام الحسن البصري موصولة، كما عرفتك ذلك غير مرة، وسكوت عبد الحق عن هذا المرسل وتقرير ابن القطان يدل على كونه محتجًّا به عندهما، كما في «الزيلعي». (إعلاء السنن: ١١/٦٥٦)

[الأصل الرابع: لا قطع فيما تقوم به المعصية]

ولا يقطع في الأشربة المُطربة؛ لأن السارق يتأوَّل[1] في تناولها الإراقةَ، ولأن بعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها اختلاف،
[أي المسكرة. (ك)] أي يقول: إني أخذتها للإراقة؛ لكونها مسكرة محرمة كالخمر [أي متقوم] [كالمنصف والباذق. (ك)]

فيتحقق شبهة عدم المالية. قال: ولا في الطَّنْبُور؛ لأنه من المَعَازف.
جمع «معزف»، آلة اللهو. (ب)

[الأصل الخامس: لا قطع فيما تقصد به الطاعة]

ولا في سرقة المُصْحَفِ وإن كان عليه حِلْية. وقال الشافعي رحمه الله: يقطع؛ لأنه مال متقوم، حتى يجوز بيعه. وعن أبي يوسف رحمه الله
وصلية [المصحف] لأنه يباع ويشترى

مثله، وعنه أيضًا: أنه يقطع إذا بلغت الحليةُ نصابًا؛ لأنها ليست من المصحف، فيعتبر بانفرادها. ووجه الظاهر: أن الآخذ
أي مثل ما روي عن الشافعي [عشرة دراهم] أي الحلية [أي وحدها] أي ظاهر الرواية وهو عدم القطع. (ب)

يتأول في أخذه القراءةَ والنظرَ فيه، ولأنه لا ماليةَ له[2] على اعتبار المكتوب، وإحرازُه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنما
[لأن المالية فيه تبع لا مقصودة] بالكسر: لِوَسْت

[الأصل: أن العبرة للأصل لا للتبع]

هي توابع، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنيةً فيها خمر، وقيمةُ الآنية تربو على النصاب.
[ق] أي الجلد والأوراق والحلية فلا قطع فيه؛ لأن المقصود ليس بنصاب. (ب) أي تزيد. (ب) [أي على عشرة دراهم]

ولا يقطعُ في أبواب المسجد؛[3] لعدم الإحراز، فصار كباب الدار، بل أولى؛ لأنه يُحْرَزُ بباب الدار ما فيها، ولا يحرز
[لعدم المالك. (الدر)] [إذ هو باد للغادي والرائح]

بالكسر
بباب المسجد ما فيه، حتى لا يجب القطعُ بسرقة متاعه. قال: ولا الصليبِ من الذهب، ولا الشِّطْرَنْج، ولا النرد؛ لأنه يتأوَّل من
[إنما هو لحفظ المسجد عن الصبيان والمجانين والدواب] أي متاع المسجد أي القدوري. (ب) وكذا من سائر المعدنيات. (ب)

أخْذِها الكسرَ؛ نَهْيًا عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التِّمْثال؛ لأنه ما أُعِدَّ للعبادة، فلا يثبت شبهةُ إباحة الكسر. وعن
ولا للهو، فيجب القطع. (ب)

أبي يوسف رحمه الله: أنه إن كان الصليبُ في المُصَلَّى لا يُقْطَعُ؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيتٍ آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز.
أي في موضع صلاة النصارى. (ب) [لأنه مأذون في دخوله]

[الأصل السادس: لا قطع في سرقة إنسان إلا إذا اجتمع فيه شرطان: الرق والصغر]

ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي؛ لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلي تبع له، ولأنه يتأول في أخذه
[انتفاء الشرط الأول: الرق] [ولا قطع إلا بالمال]

الصبيِّ إسكاتَه، أو حَمْلَه إلى مرضعته. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقته وحده،[4]
بأن رآه يبكي. (ب) [لئلا يضيع]

فكذا مع غيره، وعلى هذا إذا سرق إناءَ فضةٍ فيه نبيذ أو ثريد. .....
أي الخلاف المذكور بالثاء المثلثة. (ب)

في الأشربة المطربة: أي المسكرة، فإنه ذكر في «الصحاح» أن الطرب[ت] خفة في العقل تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور. وفسر السكر[ت] في «أصول الفقه» بأنه غلبة سرور في العقل، فالتقيا في معنى السرور، فاستعير الإطراب للسكر. والدليل على ما ذكرنا من أن المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشي رحمه الله بقوله: «ولا قطع في الأشربة المسكرة». ثم إنما قيد الأشربة ههنا بالإطراب؛ لما ذكر في «الإيضاح» أنه يقطع في الخل؛ لأنه ليس مما يتسارع إليه الفساد. (النهاية) اختلاف: كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير؛ لأنها عند أبي حنيفة رحمه الله متقومة، خلافا لهما. (العناية) الطنبور: [وكذا ما أشبهه من الملاهي. (البناية)] ولا معتبر بالتبع: فكان هذا مثل ما ذكره في «المبسوط» من أنه لو سرق صبيا حرا، وعليه حلي كثير فقال: إنه لا يقطع، ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يبلغ قيمته عشرة دراهم، فوجد في جيبه عشرة دراهم: لا يقطع. (النهاية)

فصار كباب الدار: قال الكاكي: هذا قياس المختلف على المختلف. والتعليل العام عندنا: أن الأبواب لا تكون محرزةً عادة؛ لأنه يحرز بها. (البناية)

الصليب: هو شيء مثلث يعبده النصارى. (البناية) النرد: [بفتح النون والراء وبالدال المهملة، اسم أعجمي معروف. (البناية)]

وإن كان عليه حلي: بفتح الحاء وكسر اللام على وزن «ظبي»، هو:[ت] كل ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر، وجمعه «حلي»، بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، ويجوز كسر الحاء أيضا. (البناية) تبع له: لا يقال: يجوز أن يكون مقصوده هو الحلي، فلا يكون تابعًا. لأنا نقول: لو كان كذلك لأخذ الحلي وترك الصبي. (العناية)

يجب القطع إلخ: معناه: سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب،[ض] وضم ما لا يجب فيه القطع إلى ما يجب فيه: لا يسقط القطع. (العناية)

وعلى هذا: فعند أبي يوسف: يقطع إذا بلغ نصابًا، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله. وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يقطع؛ لأن الإناء تبع للمظروف، وهو المقصود بالأخذ. (البناية)

---

(١) قوله: يتأول إلخ: فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر. (فتح القدير) (٢) قوله: لا مالية له إلخ: يعني أن المالية للتبع وهي الحلية والأوراق، لا للمتبوع وهو المكتوب، والآخذ أيضًا يتأول أخذه لأجله لا للتبع. (فتح القدير) (٣) قوله: ولا يقطع في أبواب المسجد: قال في «الشامية» ناقلا عن فخر الإسلام والطحطاوي: ولو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه، ويحبس حتى يتوب، وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض، وكذلك سارق نعال المصلين، بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها.

(٤) قوله: يجب القطع بسرقته وحده: وما يجب القطع بسرقته وحده لا يسقط بانضمام ما لا يجب فيه القطع معه. (العناية بتغير)

والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم؛(١) كي لا يكون في يد نفسه.

[انتفاء الشرط الثاني: الصغر]

ولا قطع في سرقة العبد الكبير؛ لأنه غصب(٢) أو خداع. ويقطع في سرقة العبد الصغير؛ لتحققها بحدِّها، إلا إذا كان يُعَبِّرُ

[لاجتماع الشرطين: الرق والصغر] أي لتحقق السرقة بحدها أي العبد الصغير

عن نفسه؛ لأنه هو والبالغ سواءٌ في اعتبار يده. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع وإن كان صغيرًا لا يعقل ولا يتكلم: استحسانًا؛

وصلية

لأنه آدمي من وجه مالٌ من وجه. ولهما: أنه مال مطلق -لكونه منتفعًا به بالفعل، أو بعرض أن يصير منتفعًا به- إلا أنه انضم إليه(٣)

[فصار كونه آدميا شبهة في ماليته؛ فيندرئ الحد. (ف)] [كامل لا من وجه فقط] [إن كان يمشي ويعقل. (ف)] [إن كان بخلاف ذلك. (ف)] [والانضمام غير التبعية]

معنى الآدمية.

[الأصل السابع: لا قطع فيما ليس بمال، أو ما في ماليته اختلاف]

ولا قطع في الدفاتر كلِّها؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال، إلا في دفاتر الحساب؛ لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ، فكان

[المراد دفاتر مضى حسابها. (ك)]

المقصود هو الكواغذ.(٤) قال: ولا في سرقة كلبٍ ولا فهد؛ لأن من جنسهما يوجد مباح الأصل غيرَ مرغوب فيه، ولأن

وهو مال متقوم. (ع) [تيتدوا] فلا يجب فيه القطع

[الأصل: أن اختلاف العلماء يورث الشبهة والتخفيف]

الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب، فأورث شبهةً. ولا قطع في دُفٍّ ولا طبل ولا بَرْبَطٍ ولا مِزمارٍ؛ لأن عندهما

[وهي دائرة] بتشديد الفاء. (غث) بالكسر. (غث)

لا قيمة لها،(٥) وعند أبي حنيفة رحمه الله:(٦) آخذها يتأول الكسرَ فيها.

ولهذا لا يجب الضمان على من استهلكها [تحيّرًا عن المنكر، فكان ذلك شبهة. (الدر، ع)]

ويقطع في السّاج والقنَا والآبَنُوس والصَّنْدَلِ؛ لأنها أموال محرزة؛ لكونها عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحةً في

[خشبة الرمح] بمد الهمزة. (ع) بالفتح خشب أحمر أو أصفر طيب الرائحة. (ب)

دار الإسلام.(٧) قال: ويقطع في الفُصُوص الخُضْرِ(٨) والياقوت والزَّبَرْجَدِ؛ لأنها من أعزِّ الأموال وأنفَسِها، لا توجد مباحَ الأصل

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) بالضم جمع «الأخضر» [وهو أعز الأحجار. (ب)]

بصورتها في دار الإسلام غيرَ مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضة.

فيقطع فيها كما يقطع فيهما

كي لا يكون في يد نفسه: حتى لو كان يتكلم ويمشي لا يقطع سارقه إجماعًا؛ لأنه في يد نفسه. كذا في «المحيط». (البناية) أو خداع: بأن يقول له: أعمل معك كذا وكذا، فانخدع لذلك. (البناية) إلا إذا إلخ: [استثناء من قوله: «يقطع في سرقة الصغير».] ولهما: أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن العبد الصغير مال مطلق، وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالكية، ألا يرى أن بيعه صحيح، ولا صحة له إلا باعتبار المالية. كذا في «الكافي». (إله داد) إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية: قلت: سلمنا أن انضمامه لا يزول به معنى المالكية، لكن لا شك أن معنى الآدمية معتبر فيه، بل الأصل هو الآدمية، فينبغي أن لا يجب القطع؛ لوجود الشبهة. (إله داد) في الدفاتر: جمع «دفتر» وهي الكراريس، ولا قطع فيها كلها سواء كانت من التفسير أو الحديث أو الفقه. (العناية) إلا في دفاتر الحساب: كلامه يشعر بأن دفاتر الأشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع؛ لكونها محتاجا إليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن، والحاجة وإن قلت كفت لإيراث الشبهة. (العناية) ولأن الاختلاف إلخ: [فإن من قال: إنه نجس العين قال: إنه ليس بمال متقوم كالخنزير، ومن قال خلافه قال خلافه.]

دف: بضم الدال وفتحها: الذي يلعب به، وهو نوعان: مدور ومربع. والمراد بالطبل: طبل اللهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ، واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع. (العناية) ولا طبل: [بفتح اول وسكون باء موحدة: *نقارهٔ کلاں*، و*بفتحتین چناں کہ شہرت یافتہ است غلط است*۔ (*غیاث اللغات*)] ولا بربط: [بالفتح: *سازیست معروف کہ آنرا عود نیز گویند، معرّب۔ بربط: سینہ بط، زیرا کہ شبیہ است بدان*۔ (منتخب اللغات)] الساج: ألفه منقلبة من الواو، أصله: سوج -بفتحتين- وهو شجر عظيم جدا، قالوا: لا ينبت إلا ببلاد الهند. والقنا: بالكسر جمع «قناة» هي خشبة الرمح. كذا في «الديوان» و«المغرب». والآبنوس: بفتح الباء، هكذا سمعت ووجدت بخط شيخي، وهو معروف. (النهاية)

في دار الإسلام: نعم توجد مباحة في دار الحرب، فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع. (البناية) والياقوت: هو من أعز الأحجار، وهو أحمر وأصفر وأخضر، وأعزها الأحمر. وأما الزبرجد فهو حجر أخضر تفوق الياقوت، والياقوت الأخضر ليس منه منفعة إلا حسن المنظر. (العناية)

---

(١) قوله: والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم: فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع إجماعًا؛ لأنه في يد نفسه، فكان أخذه خداعًا، ولا قطع في الخداع. ثم وجه القول الظاهر: أن الصبي إذا كان غير مميز يكون هو المقصود بالأخذ دون ما عليه، وإلا لأخذ ما عليه وتركه، وهو ليس بمال، ولا قطع إلا بأخذ المال، فلا يقطع وإن كان إثمه وعقابه أشدُّ من سارق المال. وأما تأويل الذي ذكره من قصد تسكينه أو إبلاغه إلى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقته الظاهر منها خلافه. (فتح القدير ملخصًا) (٢) قوله: غصب إلخ: إن أخذه بالقهر. «أو خداع»: إن أخذه بالحيلة، وكلاهما غير سرقة. (طِلبة الطلبة) (٣) قوله: إلا أنه انضم إليه إلخ: أي وذلك لا يوجب شبهة في ماليته بعد ما صدق معنى المال الكامل عليه، كيف وهو من أعز الأموال عند الناس. (فتح القدير) (٤) قوله: الكواغذ: أي الأوراق فيجب القطع؛ لأنها مال. (٥) قوله: لا قيمة لها: فلا يكون فيها القطع. (البناية)

(٦) قوله: وعند أبي حنيفة رحمه الله إلخ: هي متقومة حتى يجب الضمان على المتلف، لكن آخذها يتأول إلخ، ويأتي تفصيل هذا الاختلاف في الصفحة الأخيرة من المجلد الثالث في كتاب الغصب. (٧) قوله: دار الإسلام: وإنما قيده بدار الإسلام؛ لأن الأموال كلها باقية على الإباحة في دار الحرب. (العناية) (٨) قوله: الفصوص الخضر: وهي تصنع من الفيروزج والزمرد.

وإذا اتخذ من الخشب أواني وأبوابا: قطع فيها؛ لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة، ألا ترى أنها تحرز، بخلاف الحصير؛[١] [أي الخشب. (ف)]

لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس، حتى يبسط في غير الحرز. وفي الحُصَرِ البغدادية قالوا: يجب القطعُ في سرقتها؛ لغلبة [أي على أصله] [فلم تخرج بها من كونها تافها بين الناس. (ف)]

الصنعة على الأصل. وإنما يجب القطعُ في غير المركَّب.[٢] وإنما يجب إذا كان خفيفًا لا يثقل على الواحد حملُه؛ لأن الثقيل منه [وكذلك الحصر المصرية. (ب)] [القيد الثاني] [القيد الأول]

أي بالجدار. (ك) أي القطع في الباب الغير المركب. (ب)

لا يرغب في سرقته.

[الأصل الثامن: لا قطع فيما يشبه السرقة وليس بسرقة] [فانتفى ركن السرقة. (الدر)]

ولا قطع على خائنٍ ولا خائنة؛ لقصور في الحرز، ولا منتهب ولا مختلس؛[٣] لأنه يجاهر بفعله، كيف وقد قال النبي ﷺ: [لكثرا] [أيضا] فلا يصدق عليه تعريف السرقة

«لا قطع في مختلسٍ ولا منتهبٍ ولاخائنٍ».* ولا قطع على النَّبَّاش، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: الذي ينبش القبور ويأخذ الكفن. (ب)

أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (ت)

عليه القطع؛ لقوله ﷺ: «من نَبَشَ قطعناه»،** ..... أخرجه البيهقي مرفوعا. (ت)

بخلاف الحصير إلخ: ذكر الفرق في «المحيط» بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالحشيش والقصب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الأشياء، وإن كانت معمولة بلغت قيمتها نصاب السرقة: بأن الصنعة في الحشيش والقصب لا يغلب على الأصل، ألا ترى أنه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة، بخلاف الخشب إذا عمل. (النهاية)

في غير المركب: أي إنما يجب القطع في سرقة الأبواب إذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بالجدار، فإنها إذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة؛ لعدم الحرز. (الكفاية)

لا يرغب في سرقته: قال الأترازي: فيه نظر؛ لأن عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانًا في المالية ولا في الحرز، ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف، ولذا أطلقوا الرواية في شروح «الجامع الصغير». (البناية) ولا قطع على خائن: الخيانة[ت]: أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون. والانتهاب[ت]: أن يأخذ على العلانية قهرًا. والاختلاس[ت]: أن يأخذ من البيت جهرًا بسرعة. (العناية) ولا قطع على النباش: اختلفت الصحابة فيه، فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه، وقال ابن عباس: لا قطع عليه. (العناية)

---

(١) قوله: بخلاف الحصير: أي بخلاف ما اتخذ من الحشيش بقيدين آتيين. (٢) قوله: في غير المركب: وأما المركب فلا يقطع فيه عندنا، فصار كسرقة ثوب بسطه على الجدار إلى السكة. (فتح القدير) (٣) قوله: ولا منتهب ولا مختلس: قال في «الشامية»: النهب والاختلاس أخذ شيء علانية، إلا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس، بخلاف النهب؛ فإن ذلك غير معتبر فيه.

---

* حديث: لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن: الأربعة من حديث جابر:• «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع». وأخرجه ابن حبان، ورجاله ثقات، إلا أنه معلول،• بين ذلك أبو حاتم والنسائي، لكن أخرج له النسائي متابعًا. وروى ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «ليس على مختلس قطع». وللطبراني في «الأوسط» عن أنس كحديث جابر، ورجاله ثقات. وعن عائشة: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، وأخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهري عن عروة عنها، وهو في المتفق عن يونس عن الزهري بلفظ: أن امرأة سرقت، ومن حديث الليث عن الزهري كذلك. وأخرجه النسائي من رواية أربعة من حفاظ أصحاب الزهري، وكذا أخرجه مسلم من حديث جابر. ولابن ماجه من حديث عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها: لما سرقت تلك المرأة القطيفة، الحديث. وقد أخرجه أبو داود من طريق الليث، حدثني يونس عن الزهري نحو ما قال معمر، وأخرج قاسم بن ثابت في «الغرائب» عن صفية بنت أبي عبيد نحوه.

** حديث: من نبش قطعناه: البيهقي في «المعرفة» من طريق عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده بهذا،• وأخرج من طريق عائشة قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا. وقال البخاري في «تأريخه»: قال هشيم: حدثنا سهيل [وفي نسخة: سهل] هو السندي: شهدت ابن الزبير قطع نباشًا. وعند عبد الرزاق: أن عمر كتب إلى عامله باليمن: أن يقطع أيدي قوم يختفون القبور. وأخرج ابن أبي شيبة عن عطاء ومسروق والشعبي وطائفة قالوا: يقطع النباش.

• قوله: حديث جابر: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (رقم: ١٤٤٨، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب)

• قوله: أنه معلول إلخ: حاصل العلة: أن ابن جريج لم يسمع هذا الحديث من أبي الزبير، يقال: إنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير، فدلسه عليه، وياسين ليس بالقوي. والجواب عنها: أن عبد الرزاق أخرجه في «مصنفه» عن ابن جريج قال: قال لي أبو الزبير: قال جابر، وهذا صريح في أنه سمعه منه، وكذلك أخرجه النسائي عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير، وسنده صحيح، وبهذا اللفظ أيضًا أخرجه الطحاوي، وسنده صحيح أيضًا، وقد صرح فيه أيضًا بالسماع، فيحمل على أنه سمعه منه مرة بلا واسطة، ومرة بواسطة ياسين. وأيضًا فتصحيح الترمذي له يدل على أنه تحقق اتصاله، وقد تابعه عليه المغيرة بن مسلم، وحديثه أخرجه النسائي من المغيرة عن أبي الزبير عن جابر، والمغيرة بن مسلم صدوق، قاله ابن معين وغيره. (ملخص من «إعلاء السنن»: ٦٥٩/١١ و«نصب الراية»: ٣٦٤/٣)

• قوله: عن جده بهذا: أجاب صاحب «الإعلاء» عن الحديثين: حديث البراء وحديث عائشة، والأثرين: أثر ابن الزبير وأثر عمر، فقال: فالجواب عن الأول بأن سنده مجهول، كما يتحصل من قول العلامة ابن عبد الهادي الحنبلي، ونقله الزيلعي، فلا يحتج به، فلا يعارض إجماع الصحابة الذي قد صح وثبت. وعن الثاني بأنه إن ثبت فليس بنص في القطع، فإنه يحتمل أنها أرادت به التسوية في المعصية. وعن الثالث بأن سنده ضعيف. وعن الرابع بأن في سنده إبراهيم، وهو مختلف فيه، والاختلاف وإن كان غير مضر، لكن إذا لم يعارض أقوى منه، وههنا يعارضه سند أثر الباب، وهو أقوى منه بلا ريب؛ فإنه صحيح. (حاصل ما في «إعلاء السنن»: ٦٦١/١١)

ولأنه مال متقوم مُحْرَزٌ بحِرْزٍ مثـله،(١، ٢) فيقطع فيه. ولهما: قوله ﷺ: «لا قطع على المختفي»،* وهو النباش بلغة أهل المدينة، كذا ذكره في «المجمل اللغة». (ب)

بالجر. (ن) كما أن الإصطبل حرز للدواب. (ب)

[الدليل العقلي الأول]

[الدليل العقلي الثاني]

ولأن الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقةً، ولا للوارث؛ لتقدم حاجة الميت، وقد تمكن الخللُ في المقصود، وهو الانزجار؛ لأن الجناية في نفسها نادرةُ الوجود.(٣) وما رواه غيرُ مرفوع، أو هو محمول على السياسة. وإن كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح؛ لما قلنا،(٤) وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة، وفيه الميت؛ لما بينا.

[لأن الطباع السليمة تنفر عنه] جواب عن استدلال أبي يوسف والشافعي [ولو اعتاد نبش ذلك للإمام أن يقطعه سياسة. (ف)]

أي لا يقطع عندهما خلافا لأبي يوسف أي على الخلاف من الحديث والدليل

[الأصل التاسع: لا قطع فيما للسارق فيه حق] [من أن له فيه شركة، فتورث الشبهة]

ولا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مالُ العامة، وهو منهم، ولا من مال للسارق فيه شركة؛ لما قلنا. ومن له على آخر دراهم، فسرق منه مثلها: لم يقطع؛ لأنه استيفاء لحقِّه. والحالّ والمؤجل فيه سواء استحسانًا؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة،

٢ إشارة إلى أن للسارق فيه حقا. (ع)

٢ فيكون له فيه حق، فيسقط القطع للشبهة. (ب)

[التعميم الأول]

٢ ٣ أي عدم القطع. (ك)

[أما نفس وجوب الدين فثابت. (ع)]

[التعميم الثاني]

وكذا إذا سرق زيادةً على حقه؛ لأنه بمقدار حقِّه ٣ يصير شريكًا فيه.

أي لا يقطع فيقع الشبهة

٢ ٣ [أي خلاف جنس حقه]

وإن سرق منه عُرُوضًا: قطع؛ لأنه ليس له ولايةُ الاستيفاء(٥) منه إلا بيعًا بالتراضي. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاءً من حقه أو رهنًا من حقه. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر، .....

في صورة سرقة العروض [الأصل أن اختلاف العالم الذي لم يستند إلى دليل ظاهر لا يورث الشبهة إلا إذا اتصل به دعوى الجاني]

[وهو ابن أبي ليلى. (ب)]

لا قطع على المختفي: غريب لا أصل له، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفا: ليس على النباش قطع. (البناية) حاجة الميت: [ألا ترى إلى أن القدر المشغول لحاجة الميت بعد الكفن -وهو الدين- لا يصير ملكا للوارث، فالكفن أولى. (النهاية)] وما رواه غير مرفوع: قد ذكرنا أن الحديث الذي استدل به أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله غريب لا أصل له، وما استدل به أبو يوسف والشافعي رحمهما الله مرفوع، فهو أقرب. (البناية) أو هو محمول على السياسة: لأنه أضافه إلى نفسه، ولو كان بطريق القصاص لما أضافه إلى نفسه، بل أضافه إلى الولي. (البناية)

في بيت مقفل: قال الكاكي: يقال: أقفل الباب وقفل الأبواب، مثل «أغلق وغلق»، ذكره في «الصحاح». (البناية) في الصحيح: احتراز عما قيل: إنه يقطع، وقال السرخسي في «المبسوط»: الأصح عندي أنه لا يقطع. (البناية) لما قلنا: من الحديث المذكور والدليل المعقول. (البناية) استحسانا: لوجود الشبهة، ويقطع قياسًا في المؤجل؛ لتأخير المطالبة. وعند الشافعي رحمه الله: إن لم يكن الغريم مماطلًا لا يقطع، وإلا يقطع، وبه قال أحمد ومالك رحمهما الله. (البناية) لأن التأجيل لتأخير المطالبة: فيه إشارة إلى أن أخذ الدين المؤجل قبل حلول الأجل استيفاء لعين الحق، ولكن أشار في الصلح إلى أنه ليس باستيفاء لعين حقه، بل هو معاوضة. (إله داد) لأنه ليس له إلخ: أي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه، إلا من حيث البيع بالتراضي، ولهذا إذا سلم إليه المديون: له أن يمتنع من ذلك، بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر. (البناية) عند بعض العلماء: وهو ابن أبي ليلى، فإنه يقول: وإن ظهر بخلاف جنسه كان له أخذه قضاء لحقه؛ لوجود المجانسة باعتبار المالية. (النهاية) لا يستند إلى دليل ظاهر: إذ القياس أن لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال؛ لأن حقه في الوصف في الحقيقة، وهذا عين، لكنا تركناه فيه؛ لقلة التفاوت بينهما، ولا كذلك خلاف جنس حقه؛ لفحش التفاوت، فلا يترك القياس. (العناية)

---

(١) قوله: محرز بحرز مثله: لأن حرز كل شيء ما يليق به، كالإصطبل للدواب والصندوق للدرة. (فتح القدير) (٢) قوله: بحرز مثله: لأن القبر حرز للميت، وثيابه تبع له. (فتح القدير)

(٣) قوله: نادرة الوجود: وما يندر وجوده لا يشرع فيه الحد؛ لوقوعه في غير محل الحاجة؛ لأن الانزجار حاصل طبعًا. (فتح القدير)

(٤) قوله: لما قلنا: من المنقول وهو الحديث، والمعقول وهو الشبهة في الملك والخلل في المقصود.

(٥) قوله: ولاية الاستيفاء: قال في «الشامية»: اعلم أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيِّ مال كان، لا سيما في ديارنا؛ لمداومتهم للعقوق:

عفاء على هذا الزمان فإنه ... زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق ... وكل صديق فيه غير صدوق

---

* حديث: لا قطع على المختفي: لم أجده هكذا. وعند ابن أبي شيبة عن ابن عباس: ليس على النباش قطع. وعن الزهري:• أتي مروان بقوم يختفون القبور، فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون. وفي رواية:• أن ذلك كان في زمن معاوية، وكان مروان على المدينة، فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضرب ويطاف به. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري.

• قوله: وعن الزهري: وهذا سند صحيح. (الجوهر النقي)

• قوله: وفي رواية: قلت: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن: ١١/٦٦١)

[ق: الظن إذا كان في موضعه كان معتبرا شرعا، وإلا لا]

فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى ذلك دُرِئ عنه الحدُّ؛ **لأنه ظنٌّ في موضع الخلاف**. ولو كان حقُّه دراهمَ، فسرق
[قوله] أي ذلك السارق الآخذ عروضا [فأورث شبهة]
[أي خلاف نوع حقه]
منه دنانيرَ: قيل: يقطع؛ لأنه ليس له حقُّ الأخذ. **وقيل: لا يقطع**؛ لأن النقود جنس واحد.
[من حيث الثمنية] [حكمًا]
[أو على القلب] كذا ذكره القدوري في شرحه. (ك)

[الأصل العاشر: لا قطع فيما قطع فيه إلا إذا تبدل حقيقة أو حكما]
ومن سرق عينًا فقطع فيها فردَّها، ثم عاد فسرقها، وهي بحالها: لم يقطع. والقياس: أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله،
ثانيًا
أي العين المسروقة إلى مالكها. (ب) [أي لم يتبدل سبب ملكه ولم يتغير عينه] [إلا إذا تبدل العين أو السبب]

وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله عليه السلام: «فإن عاد فاقطعوه»* من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة **كالأولى**، بل أقبحُ **لتقدم الزاجر**،
أخرجه أبو داود والدارقطني. (ت) أي بين تبدل العين وعدمه. (ب)
[مثال تبدل السبب: التبدل الحكمي]
وصار كما إذا باعه المالكُ من السارق، ثم اشتراه منه، ثم كانت السرقة.
[تامة] فإنه يقطع فيه

ولنا: أن القطع أوجب سقوطَ عصمة المحل[(١)] -**على ما يعرف** من بعد إن شاء الله تعالى- وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقةُ
وصلية
[في حق السارق. (ف)] [المال المسروق] [بأن لم يتبدل بالصنعة]
العصمة بقيت شبهة السقوط؛ نظرًا إلى اتحاد الملك والمحل، وقيام الموجب، وهو القطع فيه، بخلاف ما ذكَرَ؛ لأن الملك قد
[فيسقط بها الحد. (ف)] [بأن لم يتبدل بالبيع] [أي موجب سقوط العصمة. (ك)] يعني أبو يوسف من صورة البيع. (ع)
[وما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة]
اختلف **باختلاف سببه**.[(٢)] ولأن[(٣)] تكرار الجناية منه نادر -لتحمله مشقة الزاجر- فيعرى الإقامةُ عن المقصود، وهو تقليل
[المقدمة الثانية] عطف على قوله: «ولنا». (ب) [فلا حاجة إليها. (ع)]
الجناية، وصار كما إذا قَذَفَ المحدودُ في القذف[(٤)] المقذوفَ الأولَ.
أي بالزنى الأول. (ع)
[مثال تبدل العين: التبدل الحقيقي] [المقدمة الأولى]
قال: فإن تغيرت عن حالها -مثل أن يكون غَزْلًا فسرقه وقُطِعَ فرده، ثم نُسِجَ فعاد فسرقه- قطع؛ لأن العين قد تبدلت
أي القدوري. (ب)
[المقدمة الثانية]
-ولهذا يملكه الغاصبُ به، **وهذا**[(٥)] هو علامة التبدل في كل محل- **وإذا تبدل** انتفت الشبهةُ الناشئة من اتحادِ المحل والقطع
أي بالنسج. (ك) [دليل تبدل العين. (ك)] [هي شبهة قيام سقوط العصمة. (ف)]
[النتيجة]
فيه،[(٦)] فوجب القطعُ ثانيًا.

ذلك: [أي أنه أخذه قضاء لحقه أو رهنًا به. (الكفاية)] **لأنه ظن في موضع الخلاف:** لأن فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وإن كان هو مخطئا في التأويل عند الحنفية. (العناية) **وقيل: لا يقطع:** وهو اختيار شمس الأئمة، وهو الصحيح؛ لأن النقود في حكم جنس واحد، ولهذا يكمل أحدهما بالآخر في باب الزكاة. (الكفاية) **كالأولى:** وجه التشبيه: أن بعد رد المتاع على المسروق منه هذه العين في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان، حتى لو غصبها أو تلفها كان ضامنًا، فكذلك في حكم القطع. (العناية)

لتقدم الزاجر: فإن الإقدام عليها مع سبق الزاجر أشد قبحًا، فكان أحق بالقطع. (البناية) **على ما يعرف:** إشارة إلى ما يذكر بعد أوراق: «ولنا قوله عليه السلام: لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه إلخ»، وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع. فإن قيل: العصمة وإن سقطت بالقطع، لكنها عادت بالرد إلى المالك. فأجاب بقوله: «وبالرد إلى المالك إلخ»، فقوله: «نظرًا إلى اتحاد الملك» احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك، وهو جواب قوله: «كما إذا باعه المالك من السارق». وقوله: «والمحل» احتراز عما إذا تبدل المحل كما في صورة الغزل. وقوله: «وقيام الموجب» أي موجب سقوط العصمة، وهو احتراز عما كان قبل القطع. (العناية)

باختلاف سببه: [واختلاف الأسباب كاختلاف الأعيان. (البناية)] **وهذا:** [أي ملك الغاصب المغصوب بالنسج. (الكفاية)]

وإذا تبدل إلخ: يعني لما تبدل المحل -بأن كان ثوبًا بعد أن كان غزلا- انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل، ووجوب القطع في ذلك المحل. (البناية)

---

(١) قوله: **سقوط عصمة المحل:** وسرقة ساقط العصمة لا يوجب القطع. قال العلامة سعدي آفندي: وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع. [ق]

(٢) قوله: **اختلف باختلاف سببه:** لأن فيه تبدل الملك، وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما. [ق] (فتح القدير) وقال في «العناية»: لأن اختلاف أسباب الملك كاختلاف الأعيان.

(٣) قوله: **ولأن إلخ:** عطف على قوله: «ولنا أن القطع إلخ» فهو دليل آخر. (٤) قوله: **قذف المحدود في القذف:** معناه بعين ذلك الزنى، أما لو نسبه إلى غير ذلك الزنى فإنه يحد أيضًا. (الكفاية) (٥) قوله: **وهذا:** أي غلبة الصنعة على الأصل. (٦) قوله: **والقطع فيه:** وهو بالجر عطف على لفظ «اتحاد»، لا على لفظ «المحل»، أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لا من اتحاد القطع، وهي شبهة قيام سقوط العصمة. (فتح القدير)

---

* قوله: **قال عليه السلام: فإن عاد فاقطعوه:** الدارقطني من حديث أبي هريرة، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

[مدار هذا البحث على أصول سبعة]

فصل في الحرز(١، ٢) والأخذ منه

[هو الموضع الحصين الذي أعد لحفظ الأمتعة]

[الأصل الأول: لا قطع على من يبسط له في المال أو الحرز] [كالأخ والأخت والعم والخال] [القرابة] [المعنى الأوّل] [المعنى الثاني]

ومن سرق من أبويه أو ولده، أو ذي رحم محرم(٣) منه: لم يقطع. **فالأول** -وهو الولاد- للبسوطة(٤) في المال، وفي الدخول في

[أي ممن بينهما علاقة الولاد أو القرابة القريبة] [وهو السعة]

متصل بقوله: «لم يقطع». (ب)

الحرز، والثاني للمعنى الثاني،(٥) ولهذا أباح الشرعُ النظرَ إلى مواضع الزينة الظاهرة(٦) منها، **بخلاف الصَّدِيقين**؛ لأنه عاداه(٧)

[أي ذو رحم محرم] أي لأجل المعنى الثاني. (ب) أي من المحارم

بالسرقة. وفي الثاني خلاف الشافعي ﷺ؛ لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة، وقد بيناه في العتاق.(٨) ولو سرق من بيت ذي رحم محرم

أي السرقة من ذي رحم محرم. (ب) أي الخلاف. (ع)

متاعَ غيره: ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره: يقطع؛ اعتبارًا للحرز وعدمه.

لعدم الحرز. (ع) على طريق اللف والنشر غير المرتب. (ك)

[احتراز من قوله: «ذي رحم»] [الحياء: مجمك]

وإن سرق من أمه من الرضاعة: قطع. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة،

هذا هو ظاهر الرواية. (ب) الاستحياء. (ب)

[المصاهرة]

بخلاف الأخت من الرضاعة؛ لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر: أنه لا قرابةَ، والمحرميةُ بدونها لا تُحْترم، **كما إذا ثبتت**

حيث يقطع إذا سرق منها. (ب) أي الدخول بلا استئذان وحشمة. (ب) [القرابة] أي لا يحصل حرمتها عادة. (ب)

بالزنى والتقبيل عن شهوة، **وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة**. وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر، فلا بسوطةَ؛ تحرزًا عن موقف

[بالمتنازع فيه] أي المحرمية الثابتة بالزنى. (ن) بيان لسر المسألة [في الدخول في الحرز]

التهمة، بخلاف النسب.(٩)

[فلا يدخل بلا استئذان. (ف)]

[احتراز من قوله: «محرم»]

وإذا سرق أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيدته: لم يقطع؛ لوجود الإذن بالدخول

[سرق] لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء. (ب)

عادة. وإن سرق أحد الزوجين من حِرْزٍ لآخر خاصة لا يسكنان فيه: فكذلك الجواب عندنا -**خلافًا للشافعي** ﷺ- لبسوطة

[فاختل الحرز. (ف)] [الحرز] أي لا يقطع. (ب)

بينهما في الأموال عادةً ودلالةً،(١٠) وهو نظير الخلاف في الشهادة.

[فعندنا: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لاتصال المنافع، وعنده: تقبل في أحد قوليه]

فصل: لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة إلى نفس مالية المسروق وإلى الحرز فشرع في بيان الحرز. (النهاية) **فالأول إلخ**: الحاصل: أن المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس أمران، أحدهما: الانبساط بينهم في المال، والآخر: الإذن بالدخول في الحرز، وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني، وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن. (البناية) **إلى مواضع الزينة**: وهي اليد والشعر والصدر والساق. (البناية) **بخلاف الصديقين**: جواب سؤال مقدر بأن يقال: الإذن بالدخول في المحارم كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين أيضًا، ومع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر يقطع. فيجاب بأن الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة، فيقطع. (البناية) **بالقرابة البعيدة**: كابن العم، ولا معنى لإلحاقها بها؛ لأن القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة، بخلاف قرابة ذى رحم محرم. (البناية) **كما إذا ثبتت بالزنى**: فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد، بل تقطع وإن كانت بنت المرأة المزنية محرما له. (النهاية) **وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة**: يعني أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنى، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع، فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك. ووجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب. (العناية) **خلافا للشافعي** ﷺ: فإن له فيه ثلاثة أقوال، في قول: يقطع، وبه قال مالك وأحمد ﷺ. والثاني: لا يقطع، كقولنا وقول أحمد ﷺ في رواية. والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج. (البناية) **ودلالة**: وهو أن عقد النكاح بينهما دال على البسوطة؛ لأنهما بعقد النكاح مصراعان كمصراعي الباب. (الكفاية) **وهو نظير الخلاف في الشهادة**: فإن شهادة أحد =

---

(١) قوله: **فصل في الحرز إلخ**: مدار هذا الباب على أصول سبعة: ١- لا قطع على من يبسط له في المال أو الحرز، ٢- لزوم القطع بالسرقة من نوعَي الحرز، ٣- إذا وجد الحرز بنفسه لا يعتبر الحرز بغيره، ٤- لا قطع في الحرز بالمكان إلا بالإخراج، ٥- يشترط للقطع تمام السرقة من كل واحد حقيقة أو حكما، ٦- يشترط كمال هتك الحرز إذا أمكن واعتيد، ٧- يشترط الأخذ من الحرز القصدي لا التبعي. (٢) قوله: **الحرز**: الحرز ما عد عرفا حرزا للأشياء، وهو في اللغة: الموضع الذي يحرز فيه الشيء. (فتح القدير) ثم اعلم أن كل من لا يقطع لخلل في الحرز أو لشبهه ونحوها يعزر ويحبس حسب ما رآه القاضي إلى أن يرى منه خيرا وصلاحا. (٣) قوله: **ذي رحم محرم**: مشتمل على شرطين: القرابة والمحرمية. وقوله الآتي: «وإن سرق من أمه من الرضاعة»: احتراز من الشرط الأول فإن الأم من الرضاعة محرم ولكنها ليست بذات محرم. وقوله: «وإذا سرق أحد الزوجين» احتراز من الشرط الثاني، فإن علاقة الزواج إنما تكون بين غير المحرمين كأولاد الأعمام والخالات. (٤) قوله: **للبسوطة إلخ**: ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ إلى أن قال: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْۚ﴾ (النور: ٦١)، فرفع الجناح عن الأصل من بيوت هؤلاء مطلقا يؤنس إطلاق الدخول. فإن قلت: فقد قال: ﴿صَدِيقِكُمْۚ﴾، والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه. أجيب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه، فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة. (فتح القدير) (٥) قوله: **للمعنى الثاني**: وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن. (٦) قوله: **الظاهرة**: المراد هنا ما يظهر عند ترك التكلف. (٧) قوله: **عاداه**: فلم يبق صديقا له، فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة. (الكفاية)

(٨) قوله: **بيناه في العتاق**: في مسألة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه. (٩) قوله: **بخلاف النسب**: فإنه يشتهر فلا ينكر دخوله؛ فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاعة، ولم يقطع في سرقة مال أمه من النسب. (فتح القدير) (١٠) قوله: **ودلالة**: وذلك أنها لما بذلت نفسها وهي أنفس، فالمال أولى. (سعدي آفندي)

ولو سرق المولى[1] من مكاتبه: لم يقطع؛ لأن له في أكسابه حقًّا، وكذلك السارق من المغنم؛ لأن له فيه نصيبًا، وهو مأثور
[ذكر هاتين المسألتين استطرادي. (س)] وكذلك لا قطع على المكاتب والمدبر إذا سرق من المولى. (ب) [قدم العقلي لدلالته على علة النقلي]

عن علي ﷺ* درءًا وتعليلًا.

[الأصل الثاني: لزوم القطع بالسرقة من نوعَي الحرز]

قال: والحرز على نوعين: حرز لمعنى فيه[2] كالبيوت والدُّور، وحرز بالحافظ. قال العبد الضعيف: الحرز لا بد منه -لأن
أي القدوري. (ب) [قوي وضعيف] [حرز قوي: حرز بنفسه] وكالصندوق والحظيرة للغنم. (ع) [حرز ضعيف: حرز بغيره] أي المصنف. (ب) [لوجوب القطع. (ف)]

[الحرز]
الاستسرار لا يتحقق دونه- ثم هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المُعَدُّ لإحراز الأمتعة، كالدور والبيوت والصندوق والحانوت،
[الذي هو ركن السرقة] وهو شرط في السرقة على ما مر [حرز حقيقي. (ع)] [الحرز بنفسه] جمع «متاع»

وقد يكون بالحافظ، كمن جلس في الطريق أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به. وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رِداء
[الحرز بغيره] [أي في مكان غير محرز] [بالجالس] أخرجه أبو داود والنسائي. (ت)

صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد.**
ابن أمية. (ت) [فعلم أنه ﷺ اعتبر الحرز بالحافظ]

[الأصل الثالث: إذا وجد الحرز بنفسه لا يعتبر الحرز بغيره]

وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ. وهو الصحيح؛ لأنه محرز بدونه،[3] وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان
لأن الأول أقوى. (ب) [لأن الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان. (ع)] [الحافظ] وصلية

[بيان الفرق بين الحرزين]
لأن هتك الإحراز لا يكون إلا به. (ب)
وهو مفتوح، حتى يقطع السارق منه؛ لأن البناء لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله،
حالية [وصاحبه ليس عنده. (ع)] [الأصل الرابع: لا قطع في الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه، بخلاف الحرز بالحافظ] [يد صاحب المكان]

[السارق]
بخلاف المحرَز بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه كما أخذ؛ لزوال يدِ المالك بمجرد الأخذ، فيتم السرقةُ. ولا فرق بين أن يكون
أي بمجرد الأخذ [فيقطع]

[التعميم الأول] [التعميم الثاني]
الحافظ مستيقظًا أو نائمًا، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظًا له في العادة. وعلى هذا لا يضمن
[أو قريبا منه] أي التعليل المذكور. (ب)

المودَعُ والمستعير بمثله؛ لأنه ليس بتضييع، بخلاف ما اختاره في الفتاوى.
بالفتح. (ب) [إذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت. (ف)] [وإذا تعارض ما في المتون والشروح بما في الفتاوى: فالترجيح للمتون والشروح لا للفتاوى]

الزوجين لا تقبل للآخر عندنا، وعنده تقبل في أحد قوليه، بل هذا أولى. (العناية)

حقا: لأن رقبته مملوكة للمولى، فلا تتحقق السرقة. (البناية) وكذلك السارق من المغنم: أطلق الرواية في «القدوري»، وقال الأترازي: يجب أن يكون المراد بالسارق من له نصيب في الغنيمة كالغانمين أو اليتامى أو المساكين أو ابن السبيل، أما غيرهم فيقطع. (البناية) وهو مأثور عن علي ﷺ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» أنه أتي علي ﷺ برجل سرق من المغنم، فقال: له فيه نصيب وهو خائن، فلم يقطعه، وكان قد سرق مغفرًا، ورواه الدارقطني في كتاب «المؤتلف والمختلف». (البناية) درءا وتعليلا: فالدرء من قول علي ﷺ في الأثر المذكور: «فلم يقطعه»، والتعليل من قوله: «له فيه نصيب». (البناية) وهو الصحيح: وذكر في «العيون»: أن على قول أبي حنيفة ﷺ يقطع إذا كان ثمة حافظ. (الكفاية)

[ف] [ض]
لأنه محرز بدونه: فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه، لكن مالكه يحفظه: لا يقطع؛ لأن المعتبر هو الحرز بالمكان. (العناية) فيتم السرقة: هذا أيضًا يدلك على أن الحرز بالمكان
أقوى. (العناية) هو الصحيح: وقيل: لا يكون محرزًا به حال نومه، والصحيح: أنه يقطع بكل حال؛ فإن الناس يعدون النائم حافظا. (الكفاية) لا يضمن المودع: يعني إذا نام وعنده الوديعة. وفي «الفتاوى الظهيرية»: إنما لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قائمًا، أما إذا نام مضطجعًا فعليه الضمان. وهذا إذا كان في الحضر، وأما إذا كان في السفر لا ضمان عليه، نام قاعدًا أو مضطجعًا أو غير ذلك. (البناية) بخلاف ما اختاره في الفتاوى: يعني ذكر فيها أنهما يضمنان في هذه الصورة. (النهاية)

---

(١) قوله: ولو سرق المولى إلخ: وقوله: «وكذا السارق من المغنم إلخ»، قال في «الحواشي السعدية»: أقول: فيه بحث؛ لأن عدم القطع في تينك المسألتين على مقتضى هذين التعليلين لا يكون لانتفاء الحرز، فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل، بل الموضع المناسب لذكرهما الباب السابق عند قوله: «ولا يقطع السارق من بيت المال»، والظاهر أن ذكرهما استطرادي.

[ق]
(٢) قوله: حرز لمعنى فيه: وهو إنما يكون بالمكان المعد لحفظ الأمتعة والأموال. (٣) قوله: لأنه محرز بدونه: والحافظ فرع، ولا اعتبار للفرع مع وجود الأصل. (فتح القدير)

---

* قوله: وهو مأثور عن علي، أي السارق من المغنم أنه لا يقطع: عبد الرزاق من طريق أبي عبيد بن الأبرص: أتي علي برجل سرق من المغنم، فقال: له فيه نصيب وهو خائن، فلم يقطعه. وفي الباب حديث مرفوع أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس: أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع إلى النبي ﷺ، فلم يقطعه، وقال: «مال الله سرق بعضه بعضًا». وأخرجه عبد الرزاق مرسلًا.•

** حديث: أن النبي ﷺ قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد: أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد وابن ماجه من حديث صفوان بن أمية مطولًا.

• قوله: أخرجه عبد الرزاق مرسلا: قلت: مرسل، ورجاله رجال الجماعة إلا ميمونًا؛ فإن البخاري أخرج له في «الأدب» دون «الصحيح». (إعلاء السنن: ٦٦٢/١١)

[تفريع وبيان للأصل الثاني]

قال: ومن سرق شيئًا من حرز، أو من غير حرز وصاحبُه عنده يحفظه: قطع؛ لأنه سرق مالًا محرَزًا بأحد الحِرْزَيْن.

أي القدوري. (ب) حالية في الأول بالمكان، وفي الثاني بالحافظ. (ب)

[تفريع على الأصل الثالث]

ولا قطع على مَنْ سرق مالًا من حمَّام، أو من بيت[1] أذن للناس في دخوله فيه؛ لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول،

[من حرز فيه خلل] [كمتجر عام، ومركز تسوق في زماننا] أي في الحمام. (ع)

حانوت: دكان. (م)

فاختلَّ الحرزُ. ويدخل في ذلك حوانيتُ التجار والخانات، إلا إذا سرق منها ليلًا؛ لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما الإذن

أي في قوله: «أو من بيت أذن للناس في دخوله». (ع) استثناء من قوله: «ولا قطع إلخ». (ب)

يختص بالنهار.

[دون الليل]

[تفريع على الأصل الثاني] [مثال الحرز بالحافظ]

ومن سرق من المسجد متاعًا، وصاحبُه عنده: قطع؛ لأنه محرَز بالحافظ؛ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال، فلم يكن

فكان كالصحراء. (ك)

المال محرَزا بالمكان، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع؛ لأنه بني للإحراز، فكان المكان حرزًا،[2]

فلا يقطع للإذن بالدخول. (ب)

[تفريع على الأصل الأول]

فلا يعتبر الإحرازُ بالحافظ. ولا قطعَ على الضيف إذا سرق ممن أضافه؛ لأن البيت لم يَبْقَ حرزًا في حقه؛ لكونه مأذونًا في دخوله،

ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعلُه خيانةً لا سرقةً.

[تفريع على الأصل الرابع]

ومن سرق سرقةً، فلم يخرجها من الدار: لم يقطع؛ لأن الدار كلها حرز واحد،[3] فلا بد من الإخراج منها، ولأن الدار وما

[دار صغيرة]

فيها في يد صاحبها معنًى، فيتمكن شبهةُ عدم الأخذ. فإن كانت دار فيها مقاصيرُ، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار: قطع؛

والشبهة دارئة. (ب) [كبيرة] [أي الحجرات والبيوت والمنازل: کمرے، چھوٹے مکان یا درمیانے گھر، فلیٹ، ہاسٹل]

لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة.[4،5] وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة، فسرق منها: قطع؛ لما بينا.

[يريد دخولها على غرة فأخذ بسرعة. (ف)] تفسير لقوله: «أغار». (ن)

[الأصل الخامس: يشترط للقطع تمام السرقة من كل واحد حقيقة أو حكما]

وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، فدخل وأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يوجد منه

[المثال الاحترازي للأصل الخامس] إلى ههنا لفظ القدوري. (ب) أي الذي نقب وأخذ

الإخراجُ -لاعتراض يدٍ معتبرةٍ[6] على المال قبل خروجه- والثاني لم يوجد منه هتكُ الحرز، فلم يتمَّ السرقة من كل واحد.

[انتهاء السرقة] وهي يد الثاني أي الذي تناول خارج البيت [ابتداء السرقة]

وعن[7] أبي يوسف رحمه الله: إن أخرج الداخلُ يدَه وناولها الخارجَ فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارجُ يدَه، .....

ويدخل في ذلك إلخ: وذلك لأن التاجر يفتح باب حانوته ويأذن للناس للدخول فيه، فإذا سرق رجل منهم ثوبًا لم يقطع، وبه صرح الحاكم في «الكافي». (البناية)

بمنزلة أهل الدار: أي صار كأنه واحد من أهل الدار حيث أكرموه وأضافوه، فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة، ولا قطع على الخائن. (البناية)

ومن سرق سرقة: أي مالًا، والشيء قد يسمى سرقة مجازًا، ومنه قول محمد رحمه الله: إذا كانت السرقة مصحفا. (العناية) **فيها مقاصير:** أي الحجرات والبيوت؛ فإن المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة. (البناية) **وإن أغار:** قال صاحب «المغرب»: بالغين لفظ شمس الأئمة الحلواني، وأما لفظ محمد رحمه الله فهو «وإن أعان» بالعين المهملة والنون، وهو الأوجه؛ لأن الإغارة تدل على الجهر، والسرقة على الخفية. وقال الكاكي: وإن أغار أي أخذ سرعة، يقال: «أغار الفرس والثعلب» إذا أسرع، كذا في «المغرب». وقال الأتراري: لفظ «أغار» له وجه بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرًا، ويخرج المال، فإنه يقطع. انتهى. قلت: فيه ما فيه؛ فإن السرقة أخذ مال خفية وحيلة، ولذلك سمي السارق به؛ لأنه يسارق عين المسروق منه، والإغارة ليست كذلك. (البناية) **بينا:** [إشارة إلى قوله: «لأن كل مقصورة». (البناية)]

---

(١) قوله: **من حمام أو من بيت إلخ:** وإن كان صاحب الحمام والبيت موجودًا؛ لأنه لا اعتبار للحرز بالحافظ إذا وجد الحرز بالمكان، فإذا وجد الخلل في الحرز بالمكان لا يقطع ولو كان الحرز بالحافظ سالمًا من الخلل. (٢) قوله: **فكان المكان حرزا:** وقد اختل الحرز بالمكان بالإذن في الدخول، فلا يقطع. (الكفاية) (٣) قوله: **الدار كلها حرز واحد:** هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيت عن الانتفاع بصحنها؛ فإنها حينئذ تكون كلها حرزًا واحدًا. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: **حرز على حدة:** ألا ترى أن على باب كل مقصورة غلقا على حدة. (الكفاية) (٥) قوله: **حرز على حدة:** وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير، وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاع السكة، فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة؛ إذ لكل مقصورة باب غلق على حدة، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة. (تبيين الحقائق)

(٦) قوله: **لاعتراض يد معتبرة:** يعني وإن وجد منه الإخراج بإخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه. (تبيين الحقائق بتغير) (٧) قوله: **وعن إلخ:** حاصل قوله: إن الداخل يقطع =

فتناولها من يد الداخل: فعليهما القطعُ. وهي بناء على مسألة(١) تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

[المراد مسألة اللص الظريف]

[المثال الأول لتمام السرقة حكما والسارق واحد]

وإن ألقاه في الطريق وخرج فأخذه: قطع. وقال زفر ﷺ: لا يقطع؛(٢) لأن الإلقاء غيرُ موجبٍ للقطع، كما لو خرج ولم يأخذ، فإنه لا يقطع فيه اتفاقا [المتاع]

وكذا الأخذَ من السِّكَّة، كما لو أخذه غيره. ولنا: أن الرمي حيلة يعتادها السُّرَّاق؛ لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال [فكان موجبا للقطع] جمع «سارق»

[غير موجب للقطع فلا يقطع بحال. (ف)]

[جواب عن قوله: «كما لو أخذه غيره». (ك)]

صاحب الدار أو للفرار. ولم تعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكُلُّ فعلًا واحدًا. فإذا خرج ولم يأخذه: فهو مُضَيِّعٌ(٣) لا سارق. [إن أدرك. (ف)] [فلم تنقطع نسبة الأخذ إليه]

جواب عن قوله: «كما لو خرج ولم يأخذ». (ع)

قال: وكذلك إن حمله على حِمَارٍ فساقه وأخرجه؛ لأن سيرَه مضاف إليه لسوقه.

أي القدوري. (ب)

[المثال الثاني لتمام السرقة حكما، والسارق أكثر من واحد]

وإذا دخل الحرزَ جماعة، فتولى بعضُهم الأخذَ: قُطِعُوا جميعًا. قال العبد الضعيف ﷺ: هذا استحسان، والقياس: أن يقطع الحاملُ وحده، وهو قول زفر ﷺ؛ لأن الإخراج وُجِدَ منه، فتمت السرقةُ به. ولنا: أن الإخراج من الكل معنًى؛ للمعاونة، كما في السرقة الكبرى، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعضُ المتاعَ، ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطعُ أدَّى إلى سد

أي المصنف. (ب)

هذا لفظ القدوري. (ب)

أي من حيث المعنى لكونهم ردءا له. (ب)

أي دفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره. (ب)

باب الحد.

[لكن باب الحد مفتوح فما أدى إلى انسداده فهو مردود]

[الأصل السادس: يشترط كمال هتك الحرز إذا أمكن واعتيد]

ومن نَقَبَ البيتَ، وأدخل يدَه فيه، وأخذ شيئًا: لم يقطع. وعن أبي يوسف ﷺ في «الإملاء»: أنه يقطع؛ لأنه أخرج المالَ من الحرز، وهو المقصود،(٤) فلا يشترط الدخولُ فيه، كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصَيرفيِّ، فأخرج الغِطريفيّ. ولنا: أن هَتْكَ الحرزِ يشترط فيه الكمالُ -تحرزًا عن شبهة العدم(٥)- والكمالُ في الدخول، وقد أمكن اعتبارُه، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛

[السارق الظريف] [الصغرى] [الكبرى] [بشرطين] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [انتفاء الشرط الأول: الإمكان]

[لقول علي ﷺ: اللص إذا كان ظريفا لا يقطع، وفسره بهذا]

أي البيت [أي إخراج المال]

بالفتح: صراف. (م)

[عدم السرقة. (ف)] [فهتك الحرز في الدخول] [الدخول في البيت]

وهي بناء إلخ: أي مسألة نقب البيت وإدخال اليد فيه مبنية على مسألة تأتي بعد، وهي مسألة إلقائه في الطريق. (البناية)

وإن ألقاه إلخ: ولو وضع الداخل المال عند النقب، ثم خرج وأخذه، لم يذكره محمد ﷺ، والصحيح أنه لا يقطع. (النهاية) وكذا الأخذ من السكة: يعني أخذ السارق المال من السكة، حيث لا يقطع عند زفر ﷺ. (البناية) ولنا إلخ: الحاصل: أن يده ثبتت عليه بالأخذ، ثم بالرمي إلى الطريق لم تزل يده حكمًا؛ لعدم اعتراض يد أخرى على يده، وإذا بقيت يده حكمًا، وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني: وجب القطع. (العناية) ولم تعترض عليه: جواب عن قول زفر: «كما لو أخذه غيره»؛ فإن هناك اعترضت يد أخرى، فأوجب سقوط اليد الحكمية للسارق. (الكفاية)

وإذا دخل الحرز: إنما وضع المسألة في دخول الجميع؛ لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير. (العناية) كما في السرقة الكبرى: وهي قطع الطريق إذا باشر أحدهم وأخذ المال، يجب حد قطع الطريق على جميعهم. (البناية)

أدى إلى سدّ باب الحد: قالوا: هذا إذا كان الحامل من أهل القطع، ولو كان صبيًّا أو مجنونًا لا قطع عليهم بالإجماع، وإن كان الحامل بالغًا، ولكن فيهم صبي أو مجنون: فلا قطع على واحد منهم عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لتمكن الشبهة، وعند أبي يوسف ﷺ: يقطع الحامل وغير الصبي والمجنون. (البناية) فأخرج الغطريفي: بالكسر، درهم منسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، والدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخارى. (النهاية) بخلاف إلخ: [جواب عن قوله: «كما إذا أدخل يده إلخ». (البناية)]

= على كل حال؛ لأن الهتك تم منه فصار المال مخرجًا بفعله أو بمعاونته، وأما الخارج فإن أدخل يده يقطع؛ لوجود الإخراج من الحرز، وإن لم يدخل يده ولكن الداخل أخرج يده وناوله: لا يقطع؛ لعدم الهتك والإخراج منه. (تبيين الحقائق)

(١) قوله: بناء على مسألة: وجه البناء: أن على ظاهر المذهب يشترط للقطع هتك الحرز على الكمال، وهو بالدخول فيما يمكن الدخول فيه كالبيت، لا فيما لا يمكن الدخول فيه كالصندوق، وعلى هذا لا يقطع الخارج بحال؛ لعدم وجود هتك الحرز على الكمال سواء أدخل يده أو لم يدخل، وعنده لا يشترط الدخول مطلقا وتتحقق السرقة بإدخال اليد أيضًا؛ لأن السرقة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مع هتك الحرز ولو من وجه.

(٢) قوله: لا يقطع: لأنه لم يوجد منه إلا الإلقاء، ثم الأخذ من السكة، وكلاهما لا يوجبان القطع. (٣) قوله: فهو مضيع: لمال صاحب الدار عداوة ومضارة، وإذا أخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة، فقطعت نسبة الأخذ إليه. (فتح القدير) (٤) قوله: وهو المقصود: والدخول وسيلة إليه، فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: تحرزا عن شبهة العدم: أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة؛ فإن الناقص يشبه العدم. (فتح القدير)

[ق]

[أي عدم دخول البعض] [انتفاء الشرط الثاني: الاعتياد]
لأن الممكن فيه إدخالُ اليد دون الدخول، **وبخلاف ما تقدم** من حمل البعض المتاعَ؛ لأن ذلك هو المعتاد.
[فيشترط فيه الممكن لا غير؛ للتعذر] [دون بعض؛ لأن فيه شبهة العدم. (ع)] [بين السراق إذا كانوا جماعة]

[المسألة رباعية]
وإن طَرَّ صُرَّةً خارجةً من الكم:(١) لم يقطع، وإن أدخل يدَه في الكم: يقطع؛ **لأن في الوجه الأول** الرباطُ من خارج،
[شقّ] بالضم. (م) وعند أبي يوسف ﷺ: يقطع في الصور كلها. (ن) [فطرّ صرة داخلة من نفس الكم]

فبالطرِّ يتحقق الأخذ من الظاهر، فلا يوجد هتكُ الحرز، وفي الثاني الرباطُ من داخل، فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز، وهو
[هو إدخال اليد في الكم وإخراج الدراهم منه. (ك)]

الكم. ولو كان مكانَ الطرّ حَل الرباط، ثم الأخذ في الوجهين: **ينعكس الجواب** لانعكاس العلة. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يقطع
أي من الخارج والداخل. (ب)

[أي إما بالمكان أو بالحافظ] [صاحب الكم]
على كل حال؛(٢) لأنه محرز إما بالكم أو **بصاحبه**. قلنا: الحرز هو الكم؛(٣) **لأنه يعتمده**، وإنما قصدُه قطعُ المسافة أو
أي المال ٢ في صورة طرها خارج الكم. (ب) [الكم] [في حالة المشي. (ك)]

بكسر لام معرب گوال. (غث)
الاستراحة،(٤) **فأشبه الجُوَالق**.(٥)

[الأصل السابع: يشترط الأخذ من الحرز القصدي لا التبعي] [بفتح اول وسكون ثاني: باری كه بر گردن اندازند. (غث)]
وإن سرق من القطار بعيرًا أو حملًا: لم يقطع؛ لأنه ليس بمحرَز مقصودًا، فيتمكن شبهةُ العدم. وهذا لأن السائق والقائد
وكذا لو سرق من المرعى الغنم. (ب) [أي عدم الحرز]

والراكب يقصدون قطعَ المسافة ونقلَ الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع. وإن شق
جمع «متاع» جمع «حل»

الحمْلَ، وأخذ منه: قطع؛ لأن الجوالق في مثل هذا(٦) حرز؛ لأنه يُقْصَدُ بوضع الأمتعة فيه صيانتُها، كالكم، فوُجِدَ الأخذ من
[الحرز بالمكان] [ومثله يقال: الدليل يعمل العجائب] أي فيما إذا لم يكن له حافظ

الحرز، فيقطع.

[أداة التفسير للتقييد المطلق]
وإن سرق جُوَالقًا فيه متاع، وصاحبه يحفظه أو نائم عليه: قطع. **معناه**: إذا كان الجوالقُ في موضع هو **ليس بحرز**، كالطريق
[بوری] [الحرز القصدي بالحافظ]

ونحوه، حتى يكون محرزًا بصاحبه؛ لكونه مترصدًا لحفظه. وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد، والجلوسُ عنده والنوم عليه يُعَدُّ
[تعليلية]

حفظًا عادة، وكذا النوم بقرب منه، على ما اخترناه من قبل. وذكر في بعض النسخ: «وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظًا
وهو قوله: «لأن النائم يعد حافظا». (ب) أي نسخ «الجامع الصغير». (ب) [ظرفية]

له»، وهذا يؤكد ما قدمناه **من القول المختار**.(٧)

وبخلاف ما تقدم: هذا أيضًا جواب عما يقال: لو كان كمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض. (البناية)
وإن طر: [ت] الطرار: هو الذي يطر الهميان، أي يقطعها أو يشقها. (العناية) **لأن في الوجه الأول إلخ**: في هذا التفصيل دليل على أن المذكور في أصول الفقه بأن الطرار يقطع ليس بمجرى على عمومه، بل هو محمول على الصورة الثانية. (البناية) **ينعكس الجواب**: يعني فيما إذا حل من خارج يقطع؛ لأنه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكم، فيجب القطع. وأما إذا كان حل الرباط من داخل فإنه لا يقطع؛ لأنه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم، فلم يهتك الحرز، وهو نظير من نقب البيت، وأدخل يده، فأخرج شيئا. (النهاية) **بصاحبه**: [في صورة طرها داخل الكم. (البناية)] **لأنه يعتمده**: أي لأن صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال، لا قيام نفسه عند المال، كالبيت إذا أحرز به المال؛ فإنه محرز بالبيت دون الصاحب، وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال، بل لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون هو في حالة المشي أو في غيرها، فإن كان في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال، وإن كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط، والمقصود هو المعتبر في هذا الباب، ألا ترى إلى أن من شق الجوالق الذي على إبل، فأخذ الدراهم منها: يقطع؛ لأن صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزًا، ومن سرق الجوالق بما فيه، والجوالق على الإبل: لا يقطع؛ لأن السائق أو القائد إنما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ، فلم يصر الجوالق مقصودًا لحرز. (النهاية) **فأشبه الجوالق**: بضم الجيم، وهو اسم للواحد، وجمعه «الجوالق» بفتح الجيم، كالسُّرادق والسَّرادق. (البناية) **القطار**: بالكسر: شتران برابر برابر شده وبریک نسق رونده، وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح. (غياث اللغات)] **معناه**: أي معنى قول محمد ﷺ؛ لأن المسألة من مسائل «الجامع الصغير». (البناية) **ليس بحرز**: فإنه لو كان في مكان حرز فلا اعتبار لإحراز الصاحب على ما مر. **من القول المختار**: إشارة إلى قوله: «ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا =

---

(١) قوله: خارجة من الكم: أي من نفس الكم، وحرف «من» متعلق بمقدر بيان لقوله: «صرة»، وليس بمتعلق بقوله: «خارجة»، والمراد هنا نفس الكم المشدودة التي فيها الدراهم. (الشامية بتغير) (٢) قوله: على كل حال: فما يطلق في الأصول أن الطرار يقطع إنما يأتي على قول أبي يوسف ﷺ. (فتح القدير) (٣) قوله: الحرز هو الكم: لا صاحبه؛ لأنه لا يعتبر الحرز بالحافظ إلا إذا كان يحفظه من السراق، وبعد ما أدخله في كمه أو إبطه لا يقصد حفظه وإنما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة؛ لاعتماده عليه، فلا يعتبر حافظا من غير قصد. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: قصده قطع المسافة أو الاستراحة: فلم يكن من قصده الحفظ، فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه. (الكفاية)
(٥) قوله: فأشبه الجوالق: حيث يجب القطع بشقه وأخذ المال منه، ولا يجب منه بسرقة الجوالق إذا لم يكن له حافظ. (الكفاية) (٦) قوله: في مثل هذا: يعني فيما إذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه، فكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا. (الكفاية ملخصا) (٧) قوله: القول المختار: بعدم الفرق بين الاستيقاظ والنوم، وبين كون المتاع تحته أو عنده. يريد قوله: «ولا فرق بين =

فصل في كيفية القطع وإثباته(١)

قال: ويقطع يمينُ السارق من الزَّند، ويُحْسَمُ. فالقطع لما تلوناه(٢) من قبل. واليمين بقراءة عبدالله بن مسعود ﷺ. ومن

[البحث الأول: كيفية القطع، وفي المسألة نكات أربعة] [١] [٢] [٣] [٤] بالفتح. (غث) [لينقطع الدم] أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) [٣]

الزند؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط،(٣) وهذا المَفْصِلُ -أعني الرُّسْغَ- متيقن به، كيف وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد

[الدليل العقلي، قدمه على الحديث لبيان علته] لكونه أقل. (ع) [الدليل النقلي] رواه ابن عدي في «الكامل». (ب)

السارق من الزند.* والحَسْم؛ لقوله ﷺ: «فاقطعوه واحسموه»،** ولأنه لو لم يُحْسَمْ يفضي إلى التلف، والحدُّ زاجر لا متلف.

[ض] [٤] [عطف على قوله: «فالقطع إلخ»] أخرجه الحاكم في «مستدركه». (ب) [بعد القطع] [والتلف غير مطلوب شرعا]

[الأصل أنه لا قطع في السرقة الثالثة وما بعدها عندنا، خلافا للشافعي ﷺ]

فإن سرق ثانيًا: قطعت رجلُه اليسرى، فإن سرق ثالثًا: لم يقطع، وخُلِّد في السجن حتى يتوب. وهذا استحسان، ويُعَزَّرُ

[أو يموت. (ف)] أي عدم القطع [بالآثار والإجماع]

أيضًا، ذكره المشايخ ﷺ. وقال الشافعي ﷺ: في الثالث يقطع يده اليسرى، وفي الرابعة(٤) يقطع رجلُه اليمنى؛ لقوله ﷺ: «من

[أي ذكر المشايخ التعزير] [وفي الخامسة: يعزر ويحبس]

سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه»،*** .....

= مستيقظا أو نائمًا، والمتاع عنده أو تحته». (الكفاية) **فصل:** لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته، وهذا الفصل في بيانه. (النهاية) **من الزند:** هو مفصل طرف الذراع في الكف. وقالا: يقطع من المنكب؛ لأن اليد اسم له. وقال بعض الناس: لا يقطع إلا قدر الأصابع؛ لأن بطشه كان به. قلنا: هذا خلاف النص. (الكفاية) **ويحسم:** من حسم العرق، وكواه بحديدة محماة؛ لئلا يسيل دمه. (العناية) **ويحسم:** [حسم بالفتح: داغ كردن بعد از بريدن دست ـ (منتخب اللغات)]

[ق] [ف] **بقراءة عبد الله:** فإنه قرأ «فاقطعوا أيمانهما»، وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب، وقد عرف في الأصول. (العناية) **متيقن:** [وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن. (النهاية)]

لا متلف: ولهذا لا يقطع في الحر الشديد، ولا البرد الشديد، وعند شدة المرض. (البناية) **رجله اليسرى:** من الكعب عند أكثر أهل العلم، وفعل عمر ﷺ كذلك. وقال أبو ثور والروافض: يقطع من نصف القدم من معقد الشراك. (البناية) **حتى يتوب:** هكذا قال صاحب المنافع، وقال صاحب النافع: حتى يتوب أو يظهر عليه سيما رجل صالح. (البناية)

وفي الرابعة إلخ: ثم في الخامسة يحبس عنده، وعند بعض أصحاب الظواهر يقتل. (النهاية) **لقوله ﷺ:** في هذا الباب أحاديث كثيرة كلها ضعيفة، وبعضها قريبة من الوضع، كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعي ﷺ. **من سرق فاقطعوه إلخ:** قلت: أخرج أبو داود بسنده عن جابر ﷺ قال: جيء سارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، فقال: «اقطعوه» فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: «اقتلوه»، فقالوا: إنما سرق، وهكذا في الثالثة والرابعة، ثم جيء به في الخامسة، فقال: «اقتلوه»، قال جابر: فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر. قال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت راوي هذا الحديث ليس بالقوي. (الزيلعي)

= أن يكون الحافظ مستيقظا» إلى قوله: «هو الصحيح». (العناية) (١) قوله: **فصل في كيفية القطع وإثباته:** هذا الفصل مشتمل على بحثين وتوابع، فأما البحث الأول ففي كيفية القطع وذكر فيه نكات أربعة، وأما البحث الثاني ففي شروط القطع الثمانية، وأما توابع الفصل ففيها مسألتان: الأولى: إقرار العبد بالسرقة وهي مثلثة الأقوال، والثانية: القطع والضمان لا يجتمعان.

(٢) قوله: **لما تلوناه:** وهو قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)، والمعنى يديهما، وحكم اللغة: أن ما أضيف من الخلق إلى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع، مثل قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾، وقد يثنى، قال قائل: ظهراهما مثل ظهور الترسين، والأفصح الجمع. (فتح القدير) (٣) قوله: **إلى الإبط:** قال العلامة الكاكي: اليد قد تكون من المنكب، وقد تكون من المرفق، وقد تكون من الرسغ، باستعمال العرب واللغة والشرع، ولكن زال هذا الإبهام ببيان رسول الله ﷺ وعمله وعمل الصحابه ﷺ. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: **وفي الرابعة إلخ:** وفي الخامسة يقتل عند عمرو بن العاص ﷺ وعثمان ﷺ وعمر بن عبد العزيز وعطاء، وذهب مالك والشافعي إلى أنه يعزر ويحبس. (فتح القدير)

---

* قوله: **وقد صح أن النبي ﷺ قطع يمين السارق من الزند:** الدارقطني من حديث صفوان بن أمية في القصة المذكورة قبل، وأخرجه ابن عدي من حديث عبد الله بن عمرو قال: قطع النبي ﷺ سارقا من المفصل. ولابن أبي شيبة من مرسل رَجَاء بن حَيْوَة نحوه. وعن عمر وعلي ﷺ: أنهما قطعا من المفصل.

** حديث: **اقطعوه واحسموه:** الحاكم والدارقطني من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا في حديث، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» من هذا الوجه لم يذكر أبا هريرة ﷺ، وكذا أخرجه عبد الرزاق وأبو عبيد وإبراهيم الحربي [وفي نسخة: الحزمي]. وللدارقطني عن علي ﷺ: أنه قطع من المفصل وحسمها.

*** حديث: **من سرق فاقطعوه، فان عاد فاقطعوه، فان عاد فاقطعوه، فان عاد فاقطعوه:** أبو داود عن جابر• قال: أتي بسارق إلى النبي ﷺ، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، فقطع، ذكر ذلك أربع مرات، قال: ثم جيء به الخامسة فقال: «اقتلوه»، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه. وأخرجه الدارقطني• من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر، وأخرجه النسائي والطبراني والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه، وتقدم من حديث أبي هريرة قريبًا، وهو عند الدارقطني. وفي تراجم أصحاب الصفة عن عبد الله بن زيد الجهني نحوه، أخرجه أبو نعيم• في «الحلية».

• قوله: **أبو داود عن جابر إلخ:** في السند مصعب بن ثابت، وقال الزيلعي: قال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث. (نصب الراية: ٣٧٢/٣)

• قوله: **وأخرجه الدارقطني إلخ:** قال الزيلعي ما ملخصه: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن محمد بن يزيد، ومحمد بن يزيد هذا فيه مقال، وأخرجه أيضًا عن عائذ بن حبيب، وهو شيعي، له مناكير، وأخرجه أيضًا عن سعيد بن يحيى، وهو ابن صالح اللحمي، فيه مقال. (نصب الراية: ٣٧٢/٣)

• قوله: **أخرجه أبو نعيم:** وقال: تفرد به حرام بن عثمان، وهو من الضعف بالمحل العظيم. (نصب الراية: ٣٧٢/٣)

أخرجه الدارقطني والطبراني. (ت)

ويروى مفسرًا* كما هو مذهبه، ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جنايةً، بل فوقها، فتكون أدعى إلى شرع الحد.

لتقدم الزاجر. (ب) [لأنها بعد تكرار الزجر]

[الدليل النقلي: أثر الصحابي والإجماع السكوتي]

ولنا: قول علي ﷺ فيه: إني لأستحيي من الله تعالى أن لا أدَعَ له يدًا يأكل بها ويستنجي بها، ورِجْلًا يمشي عليها.** **وبهذا**

قلت: رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار» وابن أبي شيبة. (ت)

[الدليل العقلي] [الصغرى] [الكبرى المطوية]

حاجَّ بقيةَ الصحابة ﷺ فحَجَّهم،* فانعقد إجماعًا، ولأنه إهلاك معنًى (١) -لما فيه من تفويت جنس المنفعة- والحدُّ زاجر، ولأنه

أي من حيث المعنى

[والنادر لا حكم له، ولا يبتني الفقه على اعتباره] [جواب على طريق الترجيح] أي لا متلف

نادرُ الوجود، والزجرُ فيما يغلب، **بخلاف القصاص**؛ لأنه حقُّ العبد، فيستوفى ما أمكن؛ جبرًا لحقِّه. والحديث **طعن فيه**

[وجوده] الذي رواه الشافعي. (ع)

[جواب على طريق التطبيق]

الطحاوي ﷺ،**** أو نحمله على السياسة.

هذا جواب بطريق التسليم. (ب) [عند ما رآه الإمام، لا على الحد المشروع للجميع]

ويروى مفسرا: وهو ما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في المرة الأولى: قطع اليد اليمنى، وفي الثانية: الرجل اليسرى، وفي الثالثة: اليد اليسرى، وفي الرابعة: الرجل اليمنى، كذا في «المبسوط». (النهاية) **وبهذا حاج إلخ**: قلت: في «التنقيح»: قال سعيد بن منصور بسنده عن أبي سعيد المقبري قال: حَضَرْتُ علي بن أبي طالب، وأتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون، فقالوا: اقطعه، فقال: إذا قتلته وما عليه قتل، بأي شيء يأكل الطعام، وبأي شيء يتوضأ للصلاة، وبأي شيء يغتسل من جنابة، فرده إلى السجن أياما، ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، فقال لهم مثل ما قال، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله. (نصب الراية)

فحجهم: أي غلب عليهم، يقال: حاجه فحجه، أي ناظره في الحجة فغلبه بها. (النهاية) **بخلاف القصاص**: جواب سؤال مقدر، تقريره: أنه لو قطع رجل أربعة أطراف رجل يقتص منه بالإجماع، وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود. وتقرير الجواب: أن القصاص حق العبد، وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص. (العناية) [ق]

طعن فيه الطحاوي ﷺ: فقال: تَتَبَّعْنا هذه الآثار، فلم نجد لها أصلا، وكذلك طعن فيها النسائي وغيره من الثقات. (البناية)

على السياسة: بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الأمر بالقتل في الخامسة، وهو محمول على السياسة بالإجماع. (العناية)

---

(١) قوله: **إهلاك معنى**: حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين. (فتح القدير)

---

* قوله: **ويروى مفسرا**: الدارقطني والطبراني من حديث عصمة بن مالك• قال: سرق مملوك أربع مرات، فعفا عنه النبي ﷺ، ثم سرق فقطع يده، ثم سرق فقطع رجله، ثم سرق فقطع يده، ثم سرق فقطع رجله، وقال: «أربع بأربع». وأخرج عبد الرزاق وإسحاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن سابط نحوه مرسلًا. وفي الباب قصة الرجل الذي جاء من اليمن، فشكا أن عامل اليمن ظلمه فقطعه، فنزل بأبي بكر فكان يكثر الصلاة من الليل، فقال أبو بكر: وأبيك، ما ليلك بليل سارق، ثم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر، فوجدوه عنده، فقطع يده اليسرى،• القصة أخرجها مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، وهي منقطعة، وقد روي موصولًا، أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة، وفيه: فشكا إليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله في سرقة، وهذا على شرط الصحيح، وفيه قال ابن جريج: وكان اسمه جبر أو جبير.

** قوله: **وروي عن علي أنه قال: إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها**: عبد الرزاق أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي: كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجنه، ويقول، فذكره ولم يذكر الرِّجل، وهذا إسناده ضعيف. وروى محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، فذكره نحوه وأتم منه، وفيه: ورجل يمشي عليها. وأخرجه الدارقطني من هذا الوجه، وهو أمثل من الذي قبله. وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي جعفر: كان عليًّا لا يزيد على أن يقطع السارق يدًا ورجلًا، فإذا أتي به بعد، قال: إني لأستحيي أن أدعه لا يتطهر لصلاته، ولكن احبسوه.• ومن طريق عمرو بن دينار: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي. ومن طريق سِمَاك عن بعض أصحابه: أن عمر استشارهم في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي. ومن طريق مكحول: أن عمر قال: إذا سرق نحوه. ومن طريق النخعي قال: كانوا يقولون، فذكره.

*** قوله: **وبهذا حاج علي بقية الصحابة فحجهم**: سعيد بن منصور حدثنا أبو الأحوص عن سِمَاك عن عبد الرحمن بن عائذ: أتي عمر بأقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر أن تقطع رجله، فقال علي: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية (المائدة: ٣٣)، فقد قطعته، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره وإما أن تودعه السجن، ففعل. وأخرجه البيهقي، وإسناده جيد. وروى سعيد أيضًا من طريق أبي سعيد المَقْبُري قال: حَضَرْتُ علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذا وما عليه القتل، بأي شيء يأكل؟ بأي شيء يتوضأ؟ بأي شيء يقوم؟ فرده إلى السجن أيامًا، ثم أخرجه فجلده جلدًا شديدًا، ثم أرسله، وإسناده هذا ضعيف.

**** قوله: **والحديث طعن فيه الطحاوي**: لم أقف على كلامه.

• قوله: **حديث عصمة بن مالك**: وهو حديث ضعيف، قال عبد الحق: هذا لا يصح؛ للإرسال وضعف الإسناد، وقال شيخنا الذهبي في **«ميزانه»**: إنه يشبه أن يكون موضوعًا. وضعف الفضل بن المختار عن جماعة من غير توثيق. (نصب الراية: ٣/٣٧٣)

• قوله: **فقطع يده اليسرى**: قال محمد في «الموطأ»: قال ابن شهاب الزهري: يروى ذلك عن عائشة ﷺ أنها قالت: إنما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى، فقطع أبو بكر رجله اليسرى، وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل قبل قطع أبي بكر، وكان ابن شهاب أعلم من غيره بهذا ونحوه من أهل بلاده، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب وعن علي بن أبي طالب ﷺ أنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإن أتي به بعد ذلك لم يقطعاه وضمناه السجن. (إعلاء السنن: ١١/٦٧٣)

• قوله: **ولكن احبسوه**: وسنده صحيح، كذا في «الجوهر النقي». (إعلاء السنن: ١١/٦٧٢)

[البحث الثاني: شرائط القطع ثمانية] شل: بفتح اول وتشديد لام: كسے كه دست وپاے او حركت نتواند كرد. (غث)

وإذا كان السارق أشلَّ اليد اليسرى، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرجل اليمنى: لم يقطع؛ لأن فيه تفويتَ جنس المنفعة بطشًا أو [وتفويت جنس المنفعة إهلاك معنى. (ف)]

[الشرط الأول للقطع: عدم لزوم فوت جنس منفعة البطش أو المشي]

مشيًا.(١) وكذا إذا كانت رجله اليمنى شَلَّاء؛ لما قلنا. وكذا إن كان إبهامُه اليسرى مقطوعةً أو شَلَّاءَ، أو الإصبعان منها سوى

إن كانت الرجل كذلك. (ب) [وإذا كان كذلك ففي القطع تفويت جنس المنفعة، وذا لا يجوز]

الإبهام؛ لأن قِوَام البطش بالإبهام. فإن كانت إصبعٌ واحدة سوى الإبهام مقطوعةً أو شَلَّاءَ: قطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب

تعليل قوله: «وكذا». (ب) [من اليد اليسرى]

خللا ظاهرا في البطش، بخلاف فوت الإصبعين؛ لأنهما يتنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش.

[تفريع على الشرط الأول]

قال: وإذا قال الحاكم للحداد: اقطع يمينَ هذا في سرقة سرقها، فقطع يسارَه عَمْدًا أو خطأً: فلا شيء عليه(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله. [ولكن يؤدب الحداد. (ب)]

[القول الأول: عدم الضمان مطلقا]

[المسألة مثلثة الأقوال: الأول والثالث مطلق والثاني مفصل]

[القول الثاني: التفصيل بين العمد والخطأ] [الثالث: الضمان مطلقا]

وقالا: لا شيء عليه في الخطأ، ويضمن في العَمْد. وقال زفر رحمه الله: يضمن في الخطأ أيضًا، وهو القياس. والمراد بالخطأ هو الخطأ في

[أرش اليسار. (ف)]

الاجتهاد، أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوًا، وقيل: يجعل عذرًا أيضًا.

لأنه بنى الأمر على دليل شرعي. (ب)

[ق] [الصغرى]

له: أنه قطع يدًا معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع، فيضمنها. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده -إذ ليس في النص تعيينُ

بدليل وجوب الدية في قتل الخطأ [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

[ق] [الكبرى] [أنه أخطأ في قطع يده]

اليمين- والخطأ في الاجتهاد موضوع. ولهما: أنه قطع طرفًا معصومًا بغير حق. ولا تأويلَ(٣) -لأنه تعمد الظلمَ- فلا يُعفى وإن

[لأن النص مطلق] أي شرعا. (ب) حيث لم يخطئ. (ع) وصلية

كان في المجتهدات. وكان ينبغي أن يجب القصاص، إلا أنه امتنع؛ للشبهة.

[لأنه هو لم يفعله عن اجتهاد] دفع لما يقال: فلم لا يجب القصاص؟ [الناشئة من إطلاق النص. (ف)]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، فلا يُعَدُّ إتلافًا، كمن شهد(٤) على غيره ببيع ماله بمثل

[الأصل: أن الإتلاف بعوض أو إلى خير كلا إتلاف] فإنه لا يضمن؛ لأنه أتلف وأخلف قيمته

قيمته، ثم رجع. وعلى هذا لو قطعه غيرُ الحداد لا يضمن أيضًا، هو الصحيح. ولو أخرج السارق يسارَه، وقال: هذا يميني، لا يضمن

[فإنه لا يضمن؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف] [فقطعها]

بالاتفاق؛ لأنه قطعه بأمره.

[فعل المأمور يتنقل إلى الآمر]

ثم في العَمْد عنده عليه -أي السارق- ضمان المال؛ لأنه لم يقع حدًّا،(٥) وفي الخطأ كذلك.....

[إذا كان استهلكه. (ف)] أي قطع يساره. (ب) أي يضمن

بطشا: [إن كانت اليد اليسرى مقطوعة. (البناية)] فإن كانت إصبع واحدة إلخ: قال تاج الشريعة: فرق بين هذا وبين الكفارة؛ فإن العبد إذا كان كذلك، وأعتقه عن الكفارة: يجزئه؛ لأن قطع الإبهام إهلاك من وجه، فأقيم مقام الإهلاك من كل وجه؛ احتيالا لدرء القطع، أما الكفارة فلا يحتال فيها. (البناية) للحداد: هو الذي يقيم الحد، كالجلاد يقيم الجلد. كذا في «المغرب». (النهاية) يمين هذا: قيده «بهذا»؛ لأنه لو قال: اقطع يد هذا، فقطع يساره: لا شيء عليه اتفاقا. (النهاية) هو الخطأ في الاجتهاد: يعني في قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) حيث زعم أن الكتاب مطلق عن اليمين. (البناية)

لا يجعل عفوا: لأن الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر، وهذا موضع الاشتهار؛ لأن كل أحد يعرف اليمين واليسار. (الكفاية) النص: [وهو قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾.]

بغير حق: دليله أن الحق في السرقة في اليمين، وهو أيضًا لم يقطع يسار أحد ليكون هذا قصاصًا. (العناية) وإن كان في المجتهدات: لأن المجتهد لا يعفى فيما إذا أخطأ إذا كان الدليل ظاهرًا، كالحكم بحل متروك التسمية عامدًا. (العناية) للشبهة: لظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾؛ فإن ظاهره يوجب تناول اليدين، فصار شبهة في سقوط القصاص؛ إذ القصاص لا يثبت بالشبهة، بخلاف ضمان المال. (العناية) ولأبي حنيفة رحمه الله: تقريره بالقول بالموجب: سلمنا أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل، لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه. (العناية) ما هو خير منه: وهو اليمين. فإن قيل: لو قطع رجله اليمنى يضمن، وقد أتلف وأخلف ما هو خير منه، وهو اليد اليمنى؛ لأنه لا يقطع حينئذ. قلنا: لا رواية فيه فيمنع، ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقي. (البناية) هو الصحيح: احتراز عما ذكر في «شرح الطحاوي» فقال: لأن مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى في السرقة، فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه، وهذا كله إذا قطعه الحداد بأمر السلطان، ولو قطع غيره يده اليسرى ففي العمد القصاص، وفي الخطأ الدية، وسقط القطع عنه في اليمين. (النهاية)

لأنه: أي الحداد قطعه بأمر السارق، فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بأمره من غير أن يكون مستحقا للقطع، فهذا أولى. (البناية) عنده: إنما خص أبا حنيفة رحمه الله بالذكر وإن كان هذا بالاتفاق؛ لأن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما يرد على مذهبه؛ لأنه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد. (النهاية)

---

(١) قوله: أو مشيا: إذا كان ذلك في رجله اليمنى؛ لأن المشي لا يتأتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة. (فتح القدير) (٢) قوله: فلا شيء عليه إلخ: ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الإمام، وهو ظاهر إطلاق المتون. (الشامية) (٣) قوله: ولا تأويل: أي للحداد فيما فعله. (٤) قوله: كمن شهد إلخ: وصورته: أن يشهد الاثنان على رجل ببيع عبد بألفين وقيمته ألف، أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء: لا يضمنان شيئا. (فتح القدير) (٥) قوله: لم يقع حدا: وإذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان. (العناية)

[أي على طريقة وقوعه حدا]

على هذه الطريقة، وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن.

[أعني طريقة عدم وقوعه حدا. (ف، ع، ك)] [لأن القطع -حدا- والضمان لا يجتمعان]

[الشرط الثاني للقطع: مطالبة المالك أو نائبه] [ألف: مطالبة المالك]

ولا يقطع السارقُ[١] إلا أن يحضر المسروقُ منه، فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها.[٢] ولا فرق بين الشهادة

خلافا لابن أبي ليلى. (ن) ٣ ٢ أي يشترط الحضور فيهما. (ك)

والإقرار عندنا -خلافًا للشافعي ﷺ في الإقرار- لأن الجناية[٣] على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته.[٤]

أي إقرار السارق بالسرقة دليل لعدم الفرق. (ب)

[الشرط الثالث: حضور المسروق منه عند القطع] [ض]

وكذا إذا غاب عند القطع عندنا؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود.

[فيلزم الحضور في الاستيفاء كما يلزم في القضاء]

[ب: مطالبة نائب المالك: الأمين أو الضمين]

وللمستودع والغاصب[٥، ٦] وصاحب الربا أن يقطعوا السارقَ منهم، ولرب الوديعة أن يقطعه أيضًا، وكذا المغصوب منه.

بفتح الدال. (ن) [سوخور] [لأن ملكهما باق]

[تنقيح المذهب] [هؤلاء الأربعة أمناء من كل وجه]

وقال زفر والشافعي ﷺ: لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع. وعلى هذا الخلاف المستعيرُ والمستأجر والمضارب والمستبضع،

[أي الضمين والأمين، ففيه لف ونشر مشوش] فعندنا يجوز لهم المطالبة خلافا له

[أمين من وجه ضمين من وجه]

والقابض على سَوْم الشراء، والمرتهن، وكلّ من له يد حافظة سوى المالك. ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء، إلا أن الراهن

[ضمين من كل وجه] سمت بالسلعة: بهاؤكردم متاع را. (من) كمتولي الوقف والأب والوصي. (ك) [لقيام ملكه] استثناء منقطع. (ب)

[الشرط الأول] أي المرهون. (ع) [الشرط الثاني] [تعليل للشرطين]

إنما يقطع بخصومته حالَ قيامِ الرهن بعد قضاء الدين؛ لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه.

الضمير راجع إلى قضاء الدين، وعلى النسخة الأولى إلى قيام الرهن. (ع) [في يد السارق]

[تعليل المذاهب]

والشافعي ﷺ بناه على أصله؛ إذ لا خصومة لهؤلاء[٧] في الاسترداد عنده. وزفر ﷺ يقول: ولايةُ الخصومة في حق الاسترداد

[ولا قطع إلا بالخصومة] [فلا تكون لهم الخصومة في القطع بالأولى]

ضرورة الحفظ، فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه تفويتَ الصيانة.[٨]

[لسقوط عصمة المال بالقطع] [والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (ع)]

[الصغرى] [رد على قول الشافعي]

ولنا: أن السرقة موجبة للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية -وهي شهادة رجلين عقيب خصومة .....

[وإذا ظهر موجب القطع عند القاضي بحجة شرعية يستوفى القطع] [السرقة]

على هذه الطريقة: أي طريقة أن القطع لم يقع حدا؛ لأن سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا زاجرًا، فلا يسقط الضمان. (النهاية) **وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن**: لأن ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان. (النهاية) **إلا أن يحضر المسروق منه**: لم يقل: «إلا أن يحضر المالك»؛ لأن السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير. (الكفاية)

شرط لظهورها: إذ لو لم يحضر تمكن عليه الشبهة، إما بإباحة المالك، أو وقفه على المسلمين أو على السارق، أو إذنه له في الدخول في الحرز، فاعتبرت المطالبة؛ دفعا لهذه الشبهة، أما الزنا فلا يباح بالإباحة، فلا يتمكن فيه الشبهة. (البناية) **خلافا للشافعي ﷺ**: هذا وجه عنده، والأصح عنده: أن الإقرار كالبينة كما هو مذهبنا. (البناية)

وصاحب الربا: قال في «المحيط»: يحتمل أنه أراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما، وقبض العشرين، فجاء سارق فسرق العشرين منه، يقطع السارق بخصومته عندنا؛ لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدًا. ثم أنه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا؛ لما أنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولا بد له. (النهاية) **والمستبضع**: [بالفتح مستعمل وإن كان الصواب كسر الضاد. (البناية)]

بخصومة المالك: يعني لو سرق من هؤلاء المذكورين، وخاصمه المالك: يقطع. (البناية) **بعد قضاء الدين**: اختلفت نسخ «الهداية» ههنا، في بعضها: «إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده»، وفي بعضها: «حال قيام الرهن بعد قضاء الدين»، واستصوبه الشارحون نقلًا وعقلًا. أما نقلًا فلأنه موافق لرواية «الإيضاح» و«المحيط»، قال في «المحيط»: إذا سرق الراهن من المرتهن فللمرتهن أن يقطعه، وليس للراهن أن يقطعه؛ لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن، وإن قضى الراهن الدين فله أن يقطعه. ولا عقلا فلأن السارق إنما تقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد، وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين. (العناية)

بدونه: فشرط جواز القطع بخصومة الراهن أمران: قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه؛ لبطلان دينه عنه، وقضاء الدين. (العناية) **لا خصومة لهؤلاء**: [أي عند جحود من في يده المال ما لم يحضر المالك. (النهاية)] **ضرورة الحفظ**: [ق] والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه -أي في ظهورها في حق القطع- تفويت الصيانة؛ لأن المال مضمون على السارق، فلو استوفى القطع سقط الضمان، فيكون فيه تضييع لا صيانة. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يقطع السارق إلخ: شروع في الجزء الثاني من عنوان الفصل، وهو إثبات القطع، والأصل فيه: أن كل من له يد صحيحة -كالمالك والأمين والضامن- يملك الخصومة، ومن لا فلا، كالسارق إذا سرق منه. (الدر المختار بتغير) (٢) قوله: شرط لظهورها: والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره. (فتح القدير) (٣) قوله: لأن الجناية إلخ: دليل لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة. (العناية) (٤) قوله: إلا بخصومته: ولا خصومة إلا بالحضور والمطالبة. (٥) قوله: وللمستودع والغاصب إلخ: شروع في بيان من له المطالبة. [ض]

(٦) قوله: وللمستودع والغاصب إلخ: الأصل: أن السرقة موجب للقطع عندنا، سواء كان من المالك أو من نائبه، كالأمين والضمين. وعند زفر والشافعي: القطع بالسرقة من المالك فقط. (٧) قوله: إذ لا خصومة لهؤلاء إلخ: لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة، ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد، فلأن لا يملكون الخصومة مع انتفائها أولى. (الزيلعي) (٨) قوله: تفويت الصيانة: لسقوط الضمان به، فيفوت الحفظ، فيعود الأمر على موضوعه بالنقض. (فتح القدير)

[جواب عن تعليل زفر: العبرة للأصل لا للتبع]
معتبرة مطلقًا؛(١) إذ الاعتبارُ لحاجتهم(٢، ٣) إلى الاسترداد- فيستوفى القطع. والمقصود من الخصومة إحياءُ حقِّه، وسقوطُ العصمة
[الكبرى] [الحاجة هي أداء الأمانة وإسقاط الضمان. (التبيين بتغير)] أي حق المالك. (ب)
ضرورةُ الاستيفاء،(٤) فلم يعتبر. ولا معتبرَ بشبهة موهومة الاعتراض،(٥) كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن، فإنه يقطع
[لأن العبرة للاحتمال الناشئ عن دليل، لا للناشئ عن غيره] [فكان ضمنيا، والضمني غير معتبر. (ع)] [دفع دخل مقدر] [بل المعتبر شبهة ثبت توهمها في الحال. (ف)] أي المودع بالفتح. (ب)
بخصومته في ظاهر الرواية وإن كانت شبهةُ الإذن(٦) في دخول الحرز ثابتةً.
[المالك] وصلية [الأصل: أن العبرة للشبهة الثابتة في الحال، لا الموهومة في المآل]
[الشرط الرابع: كون المسروق مالا متقوما]
وإن قُطِعَ سارق بسرقة، فسرقت منه: فلم يكن له ولا لربِّ السرقة أن يقطع السارقَ الثاني؛ لأن المال غيرُ متقوم في حق
السارق(٧) -حتى لا يجب عليه الضمانُ بالهلاك- فلم تنعقد موجبةً(٨) في نفسها. وللأول ولايةُ الخصومة في الاسترداد في رواية
[الأول] [فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه] [السرقة الثانية] أي للقطع [السارق]
لحاجته؛ إذ الرد واجب عليه.(٩) ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأولُ، أو بعد ما دُرِئ الحد بشبهة: يقطع بخصومة الأول؛ لأن
[إلى المالك] [راجع إلى قوله: «وإن قطع ... فسرقت»]
سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد، فصار كالغاصب.
فإنه يقطع من سرق منه بخصومته
[الشرط الخامس: قيام الخصومة تحقيقا أو تقديرا]
ومن سرق سرقةً، فردها على المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم: لم يقطع. وعن أبي يوسف ﷺ أنه يقطع؛ اعتبارًا بما إذا رده
في ظاهر الرواية. (ع)
[الترجيح الالتزامي] [الصغرى]
بعد المرافعة. وجه الظاهر: أن الخصومة شرط(١٠) لظهور السرقة -لأن البينة إنما جعلت حجةً ضرورةَ قطعِ المنازعة- وقد
[وإذ لا منازعة فلا حجة ولا بينة] [أي بالبينة]
[الكبرى]
انقطعت الخصومةُ، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها، فتبقى تقديرًا.(١١)
[فحجة ظهور السرقة قد انقطعت] جواب عن اعتبار أبي يوسف [هو استرداد المال] [الخصومة]

معتبرة مطلقا: [نفي لقول زفر؛ فإن خصومة هؤلاء عنده في حق الاسترداد دون القطع. (البناية)] **إذ الاعتبار إلخ:** لأن اعتبار خصومة المالك لإعادته إلى المحل، وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء، أما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما إلى الانتفاء بالمحل، وأما المرتهن والمودع فلأجل الحفظ الملتزم. (البناية)

وسقوط العصمة: جواب عن تعليل زفر، وتقريره: أن الإمام استوفى القطع حقا لله تعالى، فسقط الضمان من ضرورته، فلا يصير المودع مسقطا للضمان. (النهاية)

ولا معتبر إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك، كما مر في مسألة قبيل هذا. (البناية) **كما إذا حضر إلخ:** فإن فيه شبهة موهومة أيضًا، وهو أن يحضر المؤتمن، ويقول: إنه كان ضيفا عندي ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن. (العناية) **في ظاهر الرواية:** احتراز عن رواية ابن سماعة عن محمد: أن المالك لا يقطع حال غيبة المودع. (العناية)

في رواية: [وفي رواية أخرى: لا؛ لأن يده ليست بصحيحة. (النهاية)] **ولو سرق الثاني إلخ:** حاصله: أن المال إذا سرق من السارق فلا يخلو: إما أن يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الأول، فحينئذ يقطع الثاني بخصومة الأول؛ لأن السارق الأول بمنزلة الغاصب، وإن كان الأول قد قطعت يده فالسرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين، أحدهما: أن يد السارق لم يبق من الأيدي التي ذكرنا من ملك أو ضمان أو وديعة، فخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع. وثانيهما: أن السرقة إنما تنعقد من جهة القطع إذا صادفت مالًا معصومًا، ولم يبق المال معصومًا بعد القطع في حق المالك، ولا في حق السارق الأول. إلى هذا أشار في «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط». (النهاية)

اعتبارا: بجامع أن القطع حق الله تعالى، فلا يحتاج فيه إلى الخصومة، فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء. (العناية) **لأن البينة إلخ:** وفي بعض النسخ «ولأن» بالواو، ولكن نسخة شيخي بخطه بلا واو، وهو الأصح. (النهاية) **وقد انقطعت إلخ:** يعني أن السرقة تظهر بالبينة، والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة، وهو بدونها متصور، وقد انقطعت بالرد إلى المالك، فانقطع شرط ظهور السرقة، فانقطع ظهورها، ولا قطع بدون ظهورها. (العناية)

لانتهاء الخصومة: لأن المقصود بالخصومة استرداد المال إلى المالك، [ق] والشيء يتقرر بانتهائه، لا أنه يبطل، كالنكاح يتقرر بعد الموت، لا أنه يبطل. (البناية)

---

(١) قوله: **معتبرة مطلقا:** أي غير ضرورية، وفيه رد على قول زفر: إنها ضرورية. (٢) قوله: **الاعتبار لحاجتهم:** ولا اعتبار لما في ضمنه من القطع المفضي إلى تفويت الحفظ؛ لأنه ضمني، [ق] والضمني لا يعتبر. (٣) قوله: **الاعتبار لحاجتهم:** قال في «الفتح»: والأحسن أن يقال: لهم ولاية الحفظ وهو باليد، فكان استعادتها حقا لهم. وهذا لأن ذا اليد إن كان أمينا لا يقدر على أداء الأمانة إلا بها، وإن كان غاصبًا لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك، فكان خصومة في حق لهم، ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع.

(٤) قوله: **ضرورة الاستيفاء:** لأنه ضمني، والضمني لا يعتبر، وكذا هو غير دائمي؛ لأنه إنما يثبت إذا كان المال مستهلكا، فليس لازما للقطع مطلقا. (فتح القدير والعناية)

(٥) قوله: **بشبهة موهومة الاعتراض:** ألا ترى أن القطع يستوفى بالإقرار وإن كان يتوهم اعتراض الرجوع. (الكفاية) (٦) قوله: **وإن كانت شبهة الإذن إلخ:** وهذا لأن دعوى الغائب الشبهة محتمل، ثم إذا ادعى فصدق دعواه أيضًا محتمل، فيكون هذا احتمال الاحتمال وشبهة الشبهة، [ق] والاحتمال والشبهة معتبران، دون احتمال الاحتمال وشبهة الشبهة، وإلا لانسد باب الحد. (٧) قوله: **في حق السارق:** وكذا في حق المالك حتى لا يجب له الضمان. (فتح القدير) (٨) قوله: **فلم تنعقد موجبة:** أي للقطع، وهذا لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين، ولم يوجد شيء من ذلك؛ إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين. (الزيلعي)

(٩) قوله: **إذ الرد واجب عليه:** واختار المحقق ابن الهمام أن القاضي يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضرا وإلا حفظه له كما يحفظ أموال الغُيّب ، ولا يرده إلى الأول ولا يبقيه مع الثاني؛ لظهور خيانة كل منهما. (الشامية) (١٠) قوله: **الخصومة شرط:** وهذا لأن السرقة وإن كانت حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق، وحق العبد هنا لم يثبت؛ لأن ثبوته بالبينة؛ بناء على خصومة صحيحة، ولم توجد. (الزيلعي) وقال في «الفتح»: قوله: «الخصومة شرط لظهور السرقة» والخصومة لا تتحقق بعد الرد؛ لأنها لا تتم إلا بإقامة البينة، وهي إنما جعلت حجة إلخ. (١١) قوله: **فتبقى تقديرا:** [ق] لأن الشيء لا يبطل بانتهائه، بل يتقرر ويتأكد، كما مرّ في المهر. (تبيين الحقائق)

[الشرط السادس: عدم حدوث ملك السارق على المسروق]

وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة، فوُهِبت له: لم يقطع، **معناه**: إذا سُلِّمت إليه. وكذلك إذا باعها المالك إياه. وقال زفر

[الأصل: أن ما يمنع القضاء يمنع الإمضاء] أي فوهبه المالك وسلمه إياه. (ع)

والشافعي رحمه الله: يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن السرقة قد تمت **انعقادًا وظهورًا**، وبهذا العارض لم يتبين قيامُ الملك **وقت**

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [بفعل السارق] [عند القاضي] أي ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع. (ن)

السرقة، فلا شبهة. ولنا: **أن الإمضاء من القضاء**[1] في هذا الباب -لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء؛ إذ القضاء للإظهار، والقطعُ

[الصغرى] [ض] [فيقطع] [أي استيفاء الحد بالفعل. (ف)] أي باب الحدود. (ن) أي عن القضاء. (ن)

حق الله تعالى وهو ظاهر عنده[2] - وإذا كان كذلك يُشْترط قيام الخصومة **عند الاستيفاء**،[3] **وصار كما إذا ملّكها منه قبل القضاء.**

[الكبرى] أي إذا كان الإمضاء من القضاء. (ب) [أي الملك الحادث]

[الشرط السابع: كمال النصاب عند القضاء والإمضاء]

قال: وكذلك إذا نقصت[4] قيمتُها من النصاب، يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء. وعن محمد رحمه الله: أنه يقطع، وهو قول زفر

أي قبل الاستيفاء بعد القضاء. (ب)

والشافعي رحمه الله؛ اعتبارًا بالنقصان في العين. ولنا: أن كمال النصاب لما كان شرطًا يُشْترط قيامه عند الإمضاء؛ **لما ذكرنا، بخلاف** [الفرق]

بأن هلك دراهم من العشرة أو استهلكه. (ب) [في الابتداء] [وقت الأخذ. (ع)] [الجمع]

النقصان في العين؛ لأنه مضمون عليه،[5] فكمل النصاب عينًا ودينًا، كما إذا استهلك كلَّه، أما نقصان السعر غير مضمون[6]، **فافترقا.**

[السارق] [وقت الاستيفاء. (ع)]

[الشرط الثامن: عدم حدوث شبهة ملك السارق]

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكُه: سقط القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بينة، **معناه**: بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة.

[تقييد المطلق] وصلية أي معنى كلام القدوري. (ب)

وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يَعْجِزُ عنه سارق، فيؤدي إلى سد باب الحد. ولنا: **أن الشبهة دارئة،**

[وجود المقتضي] حيث لا يعجز سارق عنه. (ع)

[انتفاء المانع]

ويتحقق بمجرد الدعوى؛ للاحتمال. ولا معتبرَ بما قال، **بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار.**[7]

أي لاحتمال دعواه الصدق. (ب) [يعني ما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، ومع ذلك صار معتبرا في إيراث الشبهة. (ك)]

معناه: إنما فسر المصنف كلام «الجامع الصغير» بهذا؛ لأن الهبة إذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك. (العناية) **انعقادا:** بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه؛ إذ وضع المسألة في ذلك. (العناية) **وظهورا:** لأن الفرض أنه قضي عليه بالقطع، ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها. (العناية) **وقت السرقة:** احتراز عما إذا أقر المسروق منه به للسارق؛ فإن الإقرار يُظهر ما كان ثابتًا للمقر له من الملك، فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة، فيلزم الشبهة. (العناية) **أن الإمضاء من القضاء:** يعني أن استيفاء القاضي الحد من تتمات القضاء، كقوله: حكمت أو قضيت بهذه الدار. (النهاية) **وهو ظاهر عنده:** فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعرى عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد؛ فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تتمة القضاء هناك، فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق. (العناية) **عند الاستيفاء:** كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة، وهذا لأن ما[ض] يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى استيفاء القضاء؛ لأن المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل بأصل السبب. (العناية) **وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء:** يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء. (العناية) **لما ذكرنا:** [أراد به قوله: «لأن الإمضاء من القضاء». (البناية)] **بخلاف النقصان في العين:** سواء كان ذلك بفعله أو لا. (إله داد)

لأنه مضمون عليه: فإن قلت: كيف يصح هذا، والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان، ويسقط بالقطع مستندًا إلى ما قبل السرقة؟ قلت: هذا غير مفيد؛ فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع، فلا يظهر في حق تكميل النصاب. (ملا إله داد رحمه الله) **فافترقا:** [أي نقصان السعر ونقصان العين.]

معناه: إنما فسر ذلك احترازًا عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة؛ فإنه يسقط القطع اتفاقا. (البناية) **ولنا أن الشبهة دارئة:** أي شبهة الملك دارئة للحد، وهي تتحقق بمجرد الدعوى. (إله داد) **قال:** أي الشافعي من أنه لا يعجز عنه سارق، فإنا نقول: إن كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع؛ فإن المقر إذا رجع يدرأ عنه الحد، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، ثم صار ذلك معتبرًا في إيراث الشبهة، فكذا هذا. (النهاية)

بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار: أي بالسرقة، وفيه نظر؛ لأن الإقرار[ق] حجة قاصرة، والبينة حجة كاملة -كما عرف- ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة. والجواب: أن الكمال والقصور بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء. (البناية)

---

(١) قوله: **الإمضاء من القضاء:** فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء؛ لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء، وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: «قضيت»، بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا، فلا جرم كان الإمضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد؛ فإنه ثمة بمجرد قوله: «قضيت» يخرج عن عهدة القضاء. (حاشية الشلبي على تبيين الحقائق) (٢) قوله: **وهو ظاهر عنده:** فلا حاجة إلى الإظهار بالتلفظ بالقضاء به، حتى جاز للقاضي الاستيفاء من غير تلفظ به بأن أمر بالاستيفاء أو استوفى الحد بنفسه. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: **عند الاستيفاء:** كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء. (العناية)

(٤) قوله: **وكذلك إذا نقصت إلخ:** الأصل[ض]: ما يشترط للقضاء يشترط للإمضاء. (٥) قوله: **مضمون عليه:** فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه دين وبعضه عين. (فتح القدير)

(٦) قوله: **نقصان السعر غير مضمون:** لأنه يكون لفتور الرغبات، ومثله لا يكون مضمونا على أحد. (فتح القدير) (٧) قوله: **صحة الرجوع بعد الإقرار:** أي إجماعا وإن كان لا يعجز عنه سارق، على أنه ممنوع؛ فإنه من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء، وهم لا يسرقون. (فتح القدير)

[تفريع على الشرط الثالث: حضور المسروق منه عند القطع]

وإذا أقر رجلان بسرقةٍ، ثم قال أحدهما: هو مالي: لم يقطعا؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومُوْرِث للشبهة في حق [لاتحاد السرقة]
مبناه على صحة الرجوع. (ع)

الآخر؛ لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة.(١) فإن سرقا ثم غاب أحدُهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما: قُطِعَ الآخَرُ في قول
أي الحاضر

أبي حنيفة ﷺ الآخر، وهو قولهما، وكان يقول أولًا: لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة. وجه قوله الآخر: أن الغيبة تمنع
[الغائب] وهي دائرة للحد

[لأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعتبر]

[ق]
ثبوتَ السرقة على الغائب، فيبقى معدومًا، والمعدومُ لا يورث الشبهة.(٢) ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة(٣) على ما مر.
لأن القضاء على الغائب لا يجوز. (ب) [فعل السرقة] في حق الموجود جواب عن قوله الأول يريد به قوله: «ولا معتبر بشبهة موهومة». (ع)

[القيد الثاني] [القول الأول: قبول الإقرار مطلقا: في اليد وفيما في اليد]

[توابع الباب، وفيها مسألتان: ١- إقرار العبد بالسرقة]

وإذا أقر العبدُ المحجورُ عليه(٤) بسرقة عشرة دراهم بعينها: فإنه يقطع، وتُرَدُّ السرقةُ إلى المسروق منه، وهذا عند
[الحكم الأول] [الحكم الثاني] أي الدراهم المسروقة

[الثالث: عدم قبول الإقرار مطلقا لا في اليد ولا فيما فيه]

[المسألة مثلثة الأقوال] [القيد الأول] [القول الثاني: قبول الإقرار في اليد لا فيما في اليد]

أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: يقطع والعشرةُ للمولى، وقال محمد ﷺ: لا يقطع والعشرة للمولى، وهو قول زفر ﷺ.
[وهو المختار في المتون] [الاختلاف في الحكم الثاني فقط] [ويضمن العبد مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له. (ف)]

[احتراز من القيد الثاني] [الاختلاف في الحكمين] [احتراز من القيد الأول]

ومعنى هذا: إذا كذَّبه المولى.(٥) ولو أقر بسرقة مال مستهلك: قطعت يدُه. ولو كان العبد مأذونًا له: يقطع في الوجهين.(٦)
[اتفاقا ولا يضمن السرقة. (حاشية الشلبي على التبيين)]

وقال زفر ﷺ: لا يقطع في الوجوه كلها؛ لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح؛ لأنه يَرِدُ
[والمال للمولى. (التبيين)] [الأربعة] [حكم القطع: لا يجب في الوجهين]

على نفسه وطرَفه، وكلُّ ذلك مالُ المولى، والإقرار على الغير غيرُ مقبول، إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به؛
[بالمال] فيما إذا أقر بقتل الغير عمدا. (ن) [حكم المال: يجب على المأذون له، لا المحجور عليه] يعني فيما إذا استهلك. (ن)

لكونه مسلطًا عليه من جهته، والمحجور عليه لا يصح إقرارهُ بالمال أيضًا. ونحن نقول: يصح إقرارُه(٧) من حيث إنه آدمي،(٨) ثم
[الإقرار] أي المولى. (ب) [كما لا يصح في النفس] [بالحد] [مخاطب]

يتعدى إلى المالية، فيصح من حيث إنه مال، .....
[لأن آدميته لا تنفك عن ماليته]

في حق الآخر: فإن قيل: قوله: «هو مالي» مورث للشبهة في حق الراجع، فإذا كان شبهة في حقه يكون في حق الآخر شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قلنا: سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة، فاعتبرت شبهة في حق الآخر. (الكفاية) ربما يدعي الشبهة: فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة، كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه، كذا في «المبسوط». (النهاية) ولا يعتبر إلخ: لأن الشبهة هي المحققة دون المقدرة. (العناية)

وإذا أقر العبد المحجور عليه إلخ: إنما قيد بهذين القيدين؛ فإنهم أجمعوا على أنه لو كان عبدًا مأذونًا له يقطع، وكذلك أجمعوا على أنه لو أقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع وإن كان محجورًا، كذا ذكره صدر الإسلام في «الجامع الصغير». وحاصله ما ذكره في «المبسوط»، فقال: وإذا أقر العبد بسرقة فلا يخلو إما أن يكون مأذونًا له أو محجورًا، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده، فإن كان مأذونًا أقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلاثة، وهو ضامن للمال. وإن كان المال قائمًا بعينه يقطع يده، ويرد المال على المسروق عندنا، وقال زفر: يرد المال ولا يقطع. وإن كان محجورًا عليه، فإن أقر بسرقة مستهلك: قطعت يده إلا على قول زفر. وإن أقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول أبي حنيفة يقطع ويرد المال، وعلى قول أبي يوسف يقطع والمال للمولى، وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: أن حاصل الخلاف راجع إلى حرف، وهو أن القطع أصل والمال تبع، أو كل واحد منهما أصل. فقال أبو حنيفة: القطع أصل والمال تبع، بدليل أنه لو قال: أبغي المال ولا أبغي القطع لا يسقط القطع، وبدليل أنه يبطل بالتقادم. وقال أبو يوسف: كل منهما أصل، أما أصالة المال فلما قاله محمد، وأما أصالة القطع فيما قالوا في الحر إذا أقر: سرقتُ هذا المال من زيد، وهو في يد عمرو، وكذبه عمرو يصح إقراره في حق القطع دون المال. وقال محمد: المال أصل والقطع تبع؛ فإنه إذا سرق دون العشرة لا يقطع، والخصومة شرط للقطع، ولولا أن المال أصل لوجب القطع بدون الخصومة، وقال الطحاوي: سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول: الأقاويل الثلاثة كلها مروية عن أبي حنيفة، وهذا من مناقبه حيث لم يضيّع قول. (النهاية)

ومعنى هذا: أي ومعنى قول محمد ﷺ: والعشرة للمولى إذا كذبه المولى، بأن يقول: المال مالي فالعشرة له، ولا يقطع العبد. (البناية) في الوجهين: [أي فيما إذا كان المال بعينه قائما وفيما إذا كان مستهلكا. (العناية)] الوجوه كلها: [سواء كان محجورًا أو مأذونًا، وسواء كان المال قائمًا أو مستهلكا. (العناية)] وطرفه: [فيما إذا أقر بالسرقة. (النهاية)]

والإقرار على الغير غير مقبول: ألا ترى أنه لو أقر برقبته لإنسان كان إقراره باطلا. (النهاية) والمال: [أي فيما إذا كان قائما. (النهاية)] ثم يتعدى إلى المالية: يعني لما صح إقراره على نفسه؛ لضرورة أنه آدمي: تعدى صحة إقراره إلى المالية. (النهاية)

---

(١) قوله: لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة: أي لأنها سرقة واحدة، فلا تكون موجبة للقطع وغير موجبة للقطع. (الشامية) (٢) قوله: والمعدوم لا يورث الشبهة: في حق الموجود، وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة. (العناية) (٣) قوله: توهم حدوث الشبهة: لأنه لو حضر وادعى كان شبهة، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة، فلا تعتبر. (الشامية)

(٤) قوله: العبد المحجور عليه: قيد «بالمحجور»؛ لأنه لا خلاف في المأذون عند علمائنا الثلاثة فيقطع اتفاقا، وبقوله: «بعينها»؛ لأنه لا خلاف في المستهلكة عندهم أيضا، حيث لا يجب الضمان اتفاقا. (الكفاية) (٥) قوله: إذا كذبه المولى: أما إذا صدقه يقطع في الوجوه كلها؛ لزوال المانع، كما يأتي. (٦) قوله: في الوجهين: فعند أبي حنيفة يقطع في الوجوه كلها. (٧) قوله: يصح إقراره إلخ: الأصل: أن ما لا يملكه المولى على عبده كان العبد مبقي فيه على أصل الآدمية، وينزل فيه منزلة الحرّ، فيملكه هو بنفسه كالطلاق. (ملخصًا من الفتح والعناية) (٨) قوله: من حيث إنه آدمي: وهذا لأن الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجناية، والجناية إنما تتحقق بواسطة التكليف، والتكليف إنما يتحقق من حيث إنه آدمي، =

[الصغرى] [الكبرى] بطريق التبعية. (ع)
ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار -لما يشتمل عليه من الإضرار- ومثله[١] مقبول على الغير.
[أي تهمة الكذب] أي على العبد. (ب) أي مثل ما كان الإقرار إضرارا على المقر. (ب)
[تنقيح الصغرى: إقرار العبد بالمال إقرار بسرقة مال المولى]

لمحمد ﷺ في المحجور عليه:[٢] أن إقرارَه بالمال باطل -ولهذا لا يصحُّ منه الإقرارُ بالغصب- فيبقى مالُ المولى،[٣] ولا قطعَ
[في أنه لا يقطع اليد ولا يرد المال] [فكذا لا يصح إقراره بالسرقة] [ما في يده] [على ملكه]
على العبد في سرقة مال المولى. يؤيده أن المال أصل فيها، والقطع تابع -حتى تُسْمَعَ الخصومةُ فيه بدون القطع، ويثبت المالُ
[الصغرى] أي في السرقة [في المال]
دونه، وفي عكسه لا تسمع، ولا يثبت- وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع، بخلاف المأذون؛ لأن إقراره بالمال الذي في يده
[الخصومة] [الكبرى] [ق] دفع دخل [القطع] بأن قال: أطلب القطع دون المال. (ع) [المال] [الإقرار] [المال] [وهو القطع] [متصل بقوله: «في المحجور عليه»]
صحيح، فيصح في حق القطع تبعًا.
بناء على أن المال أصل عنده [لصحة الإقرار]

في رد مذهب زفر
ولأبي يوسف ﷺ: أنه أقر بشيئين: بالقطع[عف] وهو على نفسه، فيصح -على ما ذكرناه- وبالمال[عف] وهو على المولى، فلا يصح في حقه
[العبد] [كلاهما أصل في نفسه] في تحقيق مذهب محمد [فيقطع اليد ولا يرد المال]
[دفع دخل مقدر]
فيه. والقطع يستحق بدونه، كما إذا قال الحر: الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو، وزيد يقول: هو ثوبي: يقطع يدُ المقر[٤]
أي المال، لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر. (ع)

وإن كان لا يُصَدَّقُ في تعيين الثوب، حتى لا يؤخذ من زيد.[٥]
وصلية. (ب) ولا يرد الثوب على عمرو

[إقراره]
ولأبي حنيفة ﷺ: أن الإقرار بالقطع قد صح منه -لما بينا- فيصح بالمال بناء عليه؛ لأن الإقرار[٦] يلاقي حالة البقاء، والمالُ
[العبد] [فيقطع اليد ويرد المال] لأن القطع أصل عنده
[متضمن للجواب عن دليل محمد ﷺ] [الاستشهاد الأول] [الاستشهاد الثاني]
في حالة البقاء تابع للقطع، حتى تسقط عصمةُ المال باعتباره، ويستوفى القطع بعد استهلاكه، بخلاف مسألة الحر؛[٧] لأن القطع
[أي بقاء السرقة] بالرفع لأن «حتى» بمعنى الفاء. (ع) وهذا أيضا يدل على أن القطع هو الأصل. (ن) [المال] وهي ما استشهد بها أبو يوسف. (ن)
إنما يجب بالسرقة من المودع، أما لا يجب بسرقة العبد مالَ المولى، فافترقا. ولو صدّقه المولى يقطع في الفصول كلها؛ لزوال المانع.
[وإن سرق من مودع المولى ونحوه. (ك)] [راجع إلى قوله: «إذا كذبه المولى»] [وإذا زال المانع يعمل المقتضي عمله]

[٢- القطع والضمان لا يجتمعان، وفيه صورتان: ألف: القطع في السرقة لا تجتمع مع الضمان عندنا] [القول الأول: عدم وجوب الضمان مطلقا]
قال: وإذا قطع السارق، والعينُ قائمة في يده: رُدَّت إلى صاحبها؛ لبقائها على ملكه. وإن كانت مستهلكةً: لم يضمن. وهذا
حالية [المسألة مثلثة الأقوال: الأول والثالث مطلق، والثاني مفصل] هذا باتفاق أهل العلم. (ب)
الإطلاق يشمل الهلاكَ والاستهلاكَ،[٨] وهو رواية أبي يوسف ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ، وهو المشهور.
[أي ظاهر الرواية]

وهذا: أي ولأجل بطلان إقراره بالمال لا يصح من العبد الإقرار بالغصب، وإذا لم يصح إقراره بالسرقة يبقى المال للمولى. (البناية) بدون القطع: [مثل أن يقول: أطلب المال دون القطع، ولا يسقط القطع. (العناية)] ويثبت المال دونه: كما إذا شهد رجل وامرأتان، أو أقر بالسرقة ثم رجع، فإنه يضمن المال ولا يقطع. (العناية)
فلا يصح إلخ: أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال. (العناية) لما بينا: إشارة إلى قوله: «ونحن نقول: يصح إقراره من حيث إنه آدمي». (العناية)
لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء: لأن الإقرار إخبار من أمر قد كان، فلا بد أن يتحقق ذلك الشيء، حتى يتصور الإقرار والإخبار منه. (الكفاية) باعتباره: أي باعتبار القطع؛ لما سيأتي من أصلنا: أن الضمان والقطع لا يجتمعان. ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على أن المال تبع؛ فإنه لو كان أصلًا لما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو التقوم إلى غير التقوم. (النهاية) بخلاف مسألة الحر: بيانه: أن هذه المسألة ليست نظير تلك المسألة؛ لأنه ليس من ضرورة كونه مسروقا عن شخص كونه مالكا؛ لجواز أن يكون مودعًا فيقطع؛ لأن القطع يجب بالسرقة عن المودع أيضًا وإن لم يرد إليه المال، وأما ههنا فلو رد المال إلى المسروق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى، فحينئذ لا يجب القطع. (البناية)
[ض]
الفصول كلها: [سواء كان محجورًا أو مأذونًا، وسواء كان المال قائمًا أو مستهلكًا. (البناية)] وهذا الإطلاق: أي إطلاق القدوري في «مختصره» بقوله: «إن كانت هالكة»؛ لأنه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك أولى. (البناية)

= لا من حيث إنه مال. (الكفاية) (١) قوله: ومثله: أي مثل ما لا تهمة فيه. (٢) قوله: في المحجور عليه: شروع في بيان خلاف أئمتنا الثلاثة في إقرار المحجور عليه، وحاصله: أن عند أبي حنيفة ﷺ: يقطع اليد ويرد المال، وعند أبي يوسف ﷺ: يقطع ولا يرد، وعند محمد ﷺ: لا يقطع ولا يرد. وهذا مبني على أصل هو: أن القطع أصل والمال تابع عند الإمام، وعند محمد المال أصل والقطع تابع، وعند أبي يوسف كل منهما أصل. (٣) قوله: فيبقى مال المولى: إذ الفرض تكذيب المولى له في إقراره. (فتح القدير) (٤) قوله: يقطع يد المقر: فكذا يقطع العبد بما أقر به من مال الأجنبي، ولا يُدفع إليه. (فتح القدير) (٥) قوله: لا يؤخذ من زيد: ما لم يخاصمه عمرو؛ لإمكان كون زيد مالكا وعمرو مودعا أو غاصبا.
(٦) قوله: لأن الإقرار إلخ: قال المحقق في «الفتح»: قد تمّ الوجه على قوله: «فيصح بالمال بناء عليه»، وقوله: «لأن الإقرار يلاقي إلخ» زيادة لا تظهر الحاجة إليها.
(٧) قوله: بخلاف مسألة الحر: جواب عن دليل أبي يوسف: أن المال أصل مستقل بنفسه. ولم يجب عن دليل محمد؛ لأن دليل الإمام يتضمن الجواب عنه.
(٨) قوله: يشمل الهلاك والاستهلاك: لكن هذا حكم القضاء، فأمّا ديانة فيفتي بالضمان؛ للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق. (فتح القدير)

[القول الثاني: وجوب الضمان بالاستهلاك دون الهلاك] [القول الثالث: وجوب الضمان مطلقا]

وروى الحسن رحمه الله عنه: أنه يضمن بالاستهلاك. **وقال الشافعي** رحمه الله: **يضمن فيهما؛ لأنهما حقَّانِ**(١) قد اختلف سببهاما،

ابن زياد من تلامذة الإمام — دون الهلاك — أي القطع والضمان. (ب)

فلا يمتنعان، فالقطع حقُّ الشرع، وسببُه ترك الانتهاء **عما نهي عنه**، والضمان حق العبد وسببه أخذُ المال، فصار كاستهلاكه(٢)

أي لا يمتنع أحدهما بالآخر. (ب)

صيد مملوك في الحرم، أو شرب خمرٍ مملوكةٍ للذمي.(٣)

[حيث يجب الجزاء والقيمة. (ك)] [حيث يجب الحد والضمان. (ك)]

[إثبات المذهب] [الصغرى]

ولنا: قوله عليه السلام: «لا غُرْمَ على السارق بعد ما قطعت يمينُه»،* ولأن وجوب الضمان ينافي القطع(٤) -لأنه يتملكه بأداء

غريب بهذا اللفظ، ومعناه أخرجه النسائي والطبراني. (ب) — أي السارق

[الكبرى] [الأخذ]

الضمان(٥) مستندًا إلى وقت الأخذ، فتبين أنه ورد على ملكه، فينتفي القطعُ للشبهة- **وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي.**

[كما في الغصب. (ك)] أي أخذ الشيء المسروق [ولا يقطع على أخذه مال نفسه] [هو الضمان. (ف)] [القطع]

[متضمن للجواب عن قول الشافعي رحمه الله: «إنهما حقان»] [الكبرى]

ولأن المحل لا يبقى معصومًا حقًّا للعبد -إذ لو بقي لكان مباحًا في نفسه،(٦) فينتفي القطعُ للشبهة(٧)- فيصير محرمًا حقا

[الصغرى] أي المسروق [قبيل السرقة] [معصومًا] [حراما لغيره] [أي شبهة الإباحة الأصلية. (ف)]

[دفع دخل على الدليل العقلي الثاني، وعلى رواية الحسن رحمه الله]

للشرع، كالميتة، ولا ضمانَ فيه، **إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك؛** .....

[أي في المحرم لحق الشرع]

وقال الشافعي: يضمن فيهما: لأنهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا، فمحل القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسببه السرقة، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه إدخال النقصان عليه بأخذ المال، فوجوب أحدهما لا يمنع الآخر. (النهاية) **عما نهي عنه:** [وهو السرقة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨).] **في الحرم:** [من حيث إنه يجب قيمته للمالك، وقيمة أخرى جزاء. (العناية)]

شرب خمر: [يعني على أصلنا؛ فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده. (العناية)] **ولنا قوله** عليه السلام: قلت: رواه الطبراني في «تهذيب الآثار» موصولا، فقال: حدثنا أحمد الترمذي قال: حدثنا سعيد بن كثير عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم حدثني أخو المسور بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه». وأخرجه أبو عمرو بن عبد البر من طريق ابن جرير الطبري، وهذا المسور وأبوه على شرط البخاري. ثم قال ابن جرير: أما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد، وبيان فساد قول من قال بالتضمين، ثم حكي عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن، وقال: وعلتهم الأثر مع القياس وإجماعهم على أن أهل العدل إذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج، وكذا قطاع الطريق، وقال: وهذا هو الصواب؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ (المائدة: ٣٨)، فلم يأمر بالتغريم، ولو كان لازمًا لذكره. (البناية) **وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي:** يعني أن وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع، وانتفاء القطع غير منتف، فيبقى الضمان بالضرورة؛ لأن انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم. (الكفاية) **إذ لو بقي لكان مباحا في نفسه:** لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه، فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه، فينتفي القطع للشبهة -أي لشبهة كونه مباحًا في نفسه- **وإذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع** كالميتة، ولا ضمان في المحرم حقا للشرع. (البناية)

[ق]

حقا للشرع: [فينتقل العصمة إلى الله تعالى.] **إلا أن العصمة إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره: أن العصمة لما انتقلت إلى الله تعالى، فصار المال المسروق كالميتة والخمر: وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك أيضا، وقد روى الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله وجوبه فيه. (البناية)

---

(١) قوله: **لأنهما حقان:** قلنا: لا نسلم أنهما حقان، بل حق واحد، وهو حق الله تعالى؛ لأن عصمة مال المسروق تنتقل من العبد إلى الرب قُبَيْل السرقة على ما يأتي، فترد الجناية على خالص حق الله تعالى، بخلاف مسألتي الصيد والشرب؛ فإن فيهما حقين، فالجزاء في قتل صيد الحرم بهتك حرمة الحرم، والضمان بإتلاف مال الغير، والحد وجب بشرب الخمر؛ صيانة لعقله، والضمان بإتلاف مال متقوم للذمي جبرًا لحقه.

(٢) قوله: **كاستهلاك:** وكالدية مع الكفارة في القتل خطأ. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: **شرب خمر مملوكة للذمي:** أي على قولكم؛ فإنكم تحدونه حقا لله، وتغرمونه قيمتها حقا للذمي. (فتح القدير) (٤) قوله: **وجوب الضمان ينافي القطع:** لكن القطع ثابت قطعا بالإجماع، فما ينافيه -وهو الضمان- هو المنتفي. (فتح القدير بتصرف)

(٥) قوله: **يتملكه بأداء الضمان:** لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد. (تبيين الحقائق)

(٦) قوله: **لكان مباحا في نفسه:** لأن الحرمة لحق العبد لا توجب حرمة عينه، وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة، كشرب عصير الغير وأخذ ماله غصبا، إنما الموجب للعقوبة فعل هو حرام بعينه، فلا بد من انتقال العصمة من العبد إلى الرب؛ ليكون ورود الجناية على حق الله تعالى. (الكفاية)

(٧) قوله: **للشبهة:** إذ الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه. (فتح القدير)

---

* حديث: **لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه:** لم أجده بهذا اللفظ، والذي في «النسائي» من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد»، وقال بعده: هذا منقطع لا يثبت. • ورواه الدارقطني وقال: المسور لم يدرك عبد الرحمن، وكذا قال البزار والطبراني في «الأوسط»، وكذا نقل ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل»، وقال: منكر، وقرر عليه البيهقي في «المعرفة».

• قوله: **لا يثبت:** قلت: معنى قوله: «ليس بثابت»: عدم الثبوت لأجل الإرسال، وقد علمتَ أن الإرسال لا يضر عندنا، لا سيما وقد وصله الإمام ابن جرير الطبري. (إعلاء السنن: ٦٧٥/١١)

[والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها] [أي سبب الحد]

لأنه فعل آخر غير السرقة، ولا ضرورة في حقه،(١، ٢) وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره.

[الاستهلاك] وهو كونه حراما لغيره. (ع) أي السرقة. (ع) [أي الاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة. (ع)]

[رد مذهب الحسن بن زياد بدليلين] [الإسقاط الضمان. (ع)]

ووجه المشهور: أن الاستهلاك إتمام المقصود،(٣) فيعتبر الشبهة فيه، وكذا يظهر سقوطُ العصمة في حق الضمان؛ لأنه من

لأنه إنما سرق ليصرفه إلى بعض حوائجه. (ب) [كما اعتبرت في نفس السبب. (ع)] [في فصل الاستهلاك. (ف)] [سقوط العصمة]

ضرورات(٤) سقوطها في حق الهلاك؛ لانتفاء المماثلة.(٥)

بين المال المسروق وبين الضمان. (ب)

[ب: القطع في إحدى السرقات لا يجتمع مع ضمان السرقات الأخرى] [وهو المختار في المتون]

قال: ومن سرق سرقاتٍ، فقُطِعَ في إحداها: فهو لجميعها، ولا يضمن شيئًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن كلها إلا التي

[الأصل أن التداخل يجري في العقوبات متحدة الجنس] أي بالاتفاق. (ب) [لأرباب المسروقات. (ف)]

[تقييد المطلق]

قُطِعَ لها. ومعنى المسألة: إذا حضر أحدُهم، فإن حضروا جميعًا، وقطعت يدُه لخصومتهم: لا يضمن شيئًا بالاتفاق في السرقات

أي أحد أرباب السرقات بين أبي حنيفة وصاحبيه

كلها. لهما: أن الحاضر ليس بنائبٍ عن الغائب -ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة(٦)- فلم تظهر السرقة من الغائبين، فلم يقع

حتى يجعل خصومته كخصومتهم. (ب)

القطع لها، فبقيت أموالهم معصومة.

والمال المعصوم مضمون لا محالة. (ع)

[الصغرى] [جواب عن قولهما: «ولا بد من الخصومة»]

وله: أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى -لأن مبنى الحدود على التداخل.(٧) والخصومةُ شرط الظهور عند

[وكل ما كان كذلك يتداخل. (ع)]

[القطع] [الكبرى المطوية]

القاضي،(٨) أما الوجوب بالجناية- فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب، ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل، فيقع عن الكل. وعلى هذا

[مبتدأ] [خبر] يعني ذلك القطع الواحد وهو الانزجار. (ب)

الخلاف(٩) إذا كانت النصب كلها لواحد، فخاصم في البعض.

بضم النون والصاد جمع «نصاب». (ب) [قطع في بعض أحدها فهو لجميعها، ولا يضمن النصب الباقية عنده، خلافا لهما]

[ق] ولا ضرورة في حقه: يعني أن سقوط العصمة إنما كان لضرورة تحقق القطع، وما ثبت بالضرورة يقتصر على محله، ولا يتعدى إلى فعل آخر، وهو الاستهلاك؛ لأنه ليس القطع ولا من لوازمه. (العناية) دون غيره: لأن اعتبار الشبهة إنما يكون لأن يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له؛ احتيالًا للدرء، والاستهلاك ليس بسبب، فلا تعتبر فيه الشبهة. (العناية) ووجه المشهور: وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك، كالهلاك. (العناية) لأنه من ضرورات إلخ: معناه: سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك؛ إذ لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك، وهو غير صحيح؛ لأن الضمان يستوجب المماثلة، وهي منتفية؛ لأن المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقدير، والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال، ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة. (العناية)

[ض] لهما إلخ: تقريره: أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب. (العناية) التداخل: معنى التداخل: الاكتفاء بحد، فإذا وجد القطع وقع عن الكل. (الكفاية) شرط الظهور: أي شرط ظهور السرقة عند القاضي؛ ليتمكن من استيفاء القطع، وإذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع: أوجب كل واحد من السرقات قطعًا، ويصير موجب الكل واحدًا، فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي، واستوفى القطع: فقد استوفى قطعًا هو موجب كل السرقات، غير أنه لم يكن عالما به، ثم إذا ظهرت السرقات الأخر ظهر أن ما استوفاه كان موجبا للكل، والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان. (إله داد)

[ق] فيقع عن الكل: فإن قيل: الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تربو على الحكم الثابت صراحة، ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة، ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ، فكذلك ينبغي أن لا يبرأ إذا ثبت ضمنًا. قلت: كم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، كبيع الشرب ووقف المنقول، وههنا لما وقع القطع عن الكل بالإجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه، وهو سقوط الضمان. (النهاية)

وعلى هذا الخلاف إلخ: يعني لو سرق النصب من واحد مرارًا، ثم قطع لأجل نصاب واحد بأن خاصمه فيه: فعنده: لا يضمن النصب الباقية، وعندهما: يضمن. (النهاية)

---

(١) قوله: ولا ضرورة في حقه: إنما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السرقة؛ ضرورة وجوب القطع. (فتح القدير) (٢) قوله: في حقه: لأنه ليس القطع ولا من لوازمه. (العناية)

(٣) قوله: الاستهلاك إتمام المقصود: من السرقة، وهو الانتفاع بالمسروق، فكان معدودًا منها. (فتح القدير)

(٤) قوله: لأنه من ضرورات إلخ: أي سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في حق الهلاك؛ لانتفاء المماثلة بين مال المسروق وبين الضمان؛ لأن الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك، والمال المسروق معصوم حقا له في حالة الاستهلاك فقط، فإذا انتفى المماثلة انتفى الضمان؛ لأن ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). (٥) قوله: لانتفاء المماثلة: بين المعصوم في حالتين والمعصوم في حالة واحدة. (العناية) (٦) قوله: لتظهر السرقة: ولا خصومة من الغائب، فلم تظهر الخصومة منهم، فلم يظهر القطع بسرقاتهم. (فتح القدير)

(٧) قوله: التداخل: معناه: وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة. (فتح القدير) (٨) قوله: شرط الظهور عند القاضي: أي لا لوجوب القطع؛ إذ هو بالجناية، ولا حاجة إلى الظهور هنا؛ إذ صاحب الحق هو الله تعالى، وهو لا يخفى عليه خافية، فلا حاجة إلى القضاء، بل إلى الاستيفاء، فإذا استوفى كان للكل؛ لعود منفعته إلى الكل. انتهى من «الزيلعي».

(٩) قوله: وعلى هذا الخلاف: فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يضمن النصب الباقية، وعندهما: يضمن. (العناية)

باب ما يُحْدِثُ[١] السارق في السرقة

بضم الياء. (ب) [فتحدث الشبهة فيسقط الحد، وما ليس كذلك]

[النوع الأول من التصرفات: نقص السارق المسروق] [القيد الثاني]

ومن سرق ثوبًا، فشقه في الدار بنصفين، ثم أخرجه، وهو يساوي عشرة دراهم: قطع. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأن

[القيد الأول] حالية [بعد الشق] [الخلاف مقيد بقيدين آتيين]

له فيه سببَ الملك،[٢] وهو الخرق الفاحش؛[٣] **فإنه يوجب القيمةَ** وتملُّكَ المضمون، **وصار كالمشتري** إذا سرق مبيعًا فيه خيارٌ

فأورث ذلك شبهة [الخرق الفاحش] بالكسر فإنه لا يقطع. (ب)

للبائع.[٤] **ولهما**: أن الأخذ[٥، ٦] وضع سببًا للضمان، لا للملك[٧] -وإنما الملك يثبت ضرورةَ أداءِ الضمان؛ كي لا يجتمع البدلان في

[الصغرى] [فكان له سبب الضمان لا سبب الملك. (ع)]

ملك واحد- ومثلُه لا يورث الشبهة،[٨] **كنفس الأخذ، وكما إذا سرق البائع معيبًا[٩] باعه،** بخلاف ما ذكر؛ لأن البيع موضوع

أي هذا الأخذ، فاللام للعهد. (ع) [الكبرى] [فإنه يقطع] جواب عن قياس أبي يوسف. (ب)

لإفادة الملك.

أي مثل هذا الأخذ الذي هو سبب للضمان. (ع)

[القيد الأول للاختلاف]

وهذا الخلاف **فيما إذا اختار** تضمينَ النقصان وأَخْذَ الثوب، فإن اختار تضمينَ القيمة وترك الثوب عليه: لا يقطع

بين الطرفين وأبي يوسف أي المالك

[القيد الثاني للاختلاف] [الكبرى] [الصغرى]

بالاتفاق؛ لأنه ملكه مستندًا إلى وقت الأخذ -**فصار كما إذا ملكه بالهبة**- فأورث شبهةً. **وهذا كله** إذا كان النقصان فاحشًا، فإن

[الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة. (ع)] وهي دائرة للحد بين الطرفين وأبي يوسف

كان يسيرًا: يقطع بالاتفاق؛ لانعدام سبب الملك؛ إذ ليس له اختيارُ تضمينِ كلِّ القيمة.

[وهو ما يفوت به شيء من المنفعة. (ف)] أي للمالك [بل له قيمة تضمين النقصان. (ب)]

وإن سرق شاةً فذبحها، ثم أخرجها: لم يقطع؛ لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطعَ فيه.

[في الحرز] لا على الشاة

[النوع الثاني: النقص عند البعض والزيادة عند البعض] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

ومن سرق ذهبًا أو فضة يجب فيه القطعُ، فصنعه دراهمَ أو دنانير: قطع فيه، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا

[الموصوف] [الصفة]

باب ما يحدث إلخ: لما ذكر أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب إحداث الصنعة. (النهاية) **ومن سرق ثوبا فشقه إلخ:** قيد بقيدين؛ لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم، ثم شقه، ونقصت قيمته بالشق عن العشرة: فإنه يقطع قولا واحدا. ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة، ثم أخرجه: لم يقطع؛ لأن السرقة قد تمت على النصاب في الأول دون الثاني. (العناية) **فإنه يوجب القيمة:** ولهذا قلنا: المالك بعد الشق بالخيار: إن شاء ملّك الثوب بالضمان؛ لانعقاد سبب الملك؛ لأنه لو لم ينعقد لما وجب التمليك. (البناية) **وصار كالمشتري إلخ:** والجامع بينهما: هو أن السرقة على عين غير مملوك للسارق، ولكن ورد عليه سبب الملك. (الكفاية)

ولهما إلخ: تقريره: أنا لا نسلم أن له فيه سبب الملك؛ لأن الأخذ المعهود ليس بموضوع له، وإنما هو موضوع سببًا للضمان، فكان له سبب الضمان لا سبب الملك. (العناية)

البدلان: [فيه تغليب؛ فإن المسروق مبدل والقيمة بدله. (النهاية)] **كنفس الأخذ:** فإنه مثل الشق في أنه يحتمل أن يجعل سببًا للملك، ومع هذا لم يعتبر الأخذ شبهة. (النهاية)

معيبا باعه: ولم يعلم المشتري بالعيب؛ فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد، وهو العيب، فكذلك ههنا يقطع وإن انعقد سبب الضمان، وهو الشق. (العناية)

فيما إذا اختار إلخ: لا يقال: الأصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان، فإذا اختار تضمين النقصان فكيف يقطع؟ لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع لإخراج الباقي. (العناية) **فصار كما إذا ملكه بالهبة:** فإنه إذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع، فلأن لا يجب قبل تمام السرقة أولى. (العناية)

وهذا كله: أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات إذا كان النقصان فاحشا، وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، فإن كان يسيرًا -وهو ما يفوت به شيء من المنفعة على ما هو الصحيح، على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب- يقطع اتفاقا. (العناية)

---

(١) قوله: **باب ما يحدث:** مسائل الباب على ثلاثة أنواع: ١- النقص ٢- الزيادة ٣- وما اختلف في كونه نقصا أو زيادة.

(٢) قوله: **له فيه سبب الملك:** وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به. (فتح القدير) (٣) قوله: **وهو الخرق الفاحش:** **اعلم أن تغيير السارق والغاصب في المسروق أو المغصوب** يكون يسيرًا وفاحشا وإتلافا، ففي اليسير يجب ضمان النقصان بلا خيار، وفي الإتلاف يجب ضمان القيمة بلا خيار، وفي الفاحش يخير المالك بين الشيئين: إن شاء ضمن النقصان وأخذ الثوب، وإن شاء ضمن القيمة وترك الثوب؛ لأنه إتلاف من وجه دون وجه، فيميل إلى أي الجهتين شاء.

(٤) قوله: **خيار للبائع:** ثم فسخ البائع البيع فإنه لا يقطع، فكذلك ههنا. (العناية) (٥) قوله: **أن الأخذ:** أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش، واللام فيه للعهد يدل عليه قوله: «ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ». (الكفاية) (٦) قوله: **أن الأخذ:** المناسب أن يقول: إن الشق وقع سببًا للضمان.

(٧) قوله: **لا للملك:** فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس تصرف البيع وضع للتمليك، بخلاف الشق. (فتح القدير)

(٨) قوله: **لا يورث الشبهة:** لأنه ليس بموضوع للملك. (العناية)

(٩) قوله: **سرق البائع معيبا:** فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد -وهو العيب- وما ذاك إلا؛ لأن وجود العيب ليس بموضوع لسببية الملك.

عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا سبيل للمسروق منه عليهما. وأصله في الغصب، فهذه صنعة متقومة عندهما، خلافًا له.(١) ثم
[وهو المختار في المتون] [الخلاف] [أي زيادة عندهما ونقص عنده]
[اختلاف المشايخ في التخريج]
وجوبُ الحد لا يشكل على قوله؛ لأنه لا يملكه. وقيل: على قولهما لا يجب؛ لأنه ملكه قبل القطع. وقيل: يجب؛(٢) لأنه صار
أي السارق لا يملك للمسروق بجعله دراهم أو دنانير، فيجب القطع لا محالة أي بجعله دراهم أو دنانير؛ لأن هذه الصنعة عندها تبديل
بالصنعة شيئًا آخر، فلم يملك عينه.(٣)
بل إنما ملك المضروب. (ك)
[النوع الثالث: زيادة السارق في المسروق] [بإجماع العلماء]
فإن سرق ثوبًا فصبغه أحمرَ: قُطِعَ،(٤) ولم يؤخذ منه الثوبُ، ولم يضمن قيمةَ الثوب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
[الصبغ على نوعين: ١- ما يوجب الزيادة في قيمة الثوب بالاتفاق] [حال قيامه. (الدر)] [حال هلاكه. (ش)] [وهو المختار في المتون]
وقال محمد رحمه الله: يؤخذ منه الثوبُ، ويعطى ما زاد الصبغُ فيه؛ اعتبارًا بالغصب، والجامع بينهما كون الثوب أصلًا قائمًا، وكونُ
[تنقيح الصغرى: حق السارق في الصبغ قائم صورة ومعنى، وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى]
الصبغ تابعًا. ولهما: أن الصبغ قائم صورةً ومعنى(٥) -حتى لو أراد أخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغُ فيه- وحقُّ المالك في الثوب
[من كل وجه] [المالك] [من وجه دون وجه] [الكبرى المطوية: وإذا كان كذلك رجحنا ما فيه مراعاة الصورة والمعنى]
قائم صورةً لا معنى، ألا ترى أنه غيرُ مضمون على السارق بالهلاك، فرجَّحنا جانب السارق، بخلاف الغصب؛ لأن حقّ كلِّ
لتمكنه من الاسترداد. (ع) بيان لقوله: «لا معنى» [لأن فيه إعمال الوجهين، وهو أولى من إهمال أحدهما]
[من أن الصبغ تابع. (ف)]
واحد منهما قائم صورة ومعنى، فاستويا من هذا الوجه،(٦) فرجحنا جانب المالك؛ لما ذكرنا.
[المغصوب منه والغاصب. (ف)] [لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع. (ف)] أي من كون الثوب أصلا. (ك)
[هذا الفرع نظير للنوع الثاني: وهو ما اختلف في كونه زيادة أو نقصا، فافهم]
[المذهب الأول] [المذهب الثاني] [المذهب الثالث: لا يؤخذ]
السارق
وإن صبغه أسودَ: أُخِذَ منه في المذهبين،(٧) يعني عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله هذا والأول سواء؛ لأن
[٢- يوجب الزيادة عند الصاحبين والنقص عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله] [فلا يؤخذ منه الثوب]
السواد زيادة عنده كالحمرة. وعند محمد رحمه الله زيادة أيضًا كالحمرة، ولكنه لا يقطع حقَّ المالك.(٨) وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد
[وهي مانعة من الاسترداد من السارق. (ف)] [لكن الزيادة غير مانعة. (ف)] لما مر أن الصبغ تابع. (ب)
نقصان، فلا يوجب(٩) انقطاعَ حقِّ المالك.
فلم يكن حق السارق فيه قائمًا معنى، فاستويا، فرجح حق المالك. (ب)

عليهما: أي الدراهم والدنانير، وفي نسخة شيخي «عليها»، وهو أحسن. (البناية) وأصله في الغصب: أي أصل الخلاف في الغصب، فهذه الصفة لا ينقطع بها حق المالك عنده في الغصب، خلافا لهما، فكذا في السرقة. (البناية) خلافا له: لهما: أن هذه الصنعة تبدل العين اسمًا وحكمًا ومقصودًا، وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك، كما إذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة. وله: أن عين المسروق باق، والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين؛ فإن إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة. (العناية)

فلم يملك عينه: أي عين المسروق، وفي بعض النسخ: «عينهما» أي عين الذهب والفضة، وإنما ملك شيئا غيرهما؛ فإن الأعيان تتبدل بتبدل الصفات، أصله حديث بريرة. (العناية)

سرق ثوبا إلخ: قال صاحب «النهاية»: صورة المسألة: سرق ثوبًا فقطع فيه، ثم صبغه أحمر، فإن لفظ رواية «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب، فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر، قال: ليس لصاحبه عليه سبيل. وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله: «ثم صبغه»؛ لأن الواو للحال، وهو لا يدل على التعقيب. (العناية)

اعتبارا بالغصب: يعني أن محمدًا قاس هذه المسألة على مسألة الغصب؛ فإنه لو غصب رجل ثوب إنسان، فصبغه أحمر: يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه، والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه: أن الثوب أصل، والصبغ وصف قائم به تابع، فلا يفوت الأصل بالوصف. (مولانا محمد عبد الحي رحمه الله) صورة ومعنى: [أما صورة فظاهر، وأما معنى فما بيّنه بقوله: «حتى لو». (العناية)] حتى لو أراد: يعني لو أراد المالك أخذ الثوب حال كونه مصبوغًا: يضمن به ما زاد الصبغ فيه. (البناية)

فرجحنا جانب السارق: لأن مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى أولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى، فصار كالموهوب له إذا صبغ الثوب أحمر ينقطع حق الواهب. (البناية)

لأن حق إلخ: فإن الصبغ والثوب موجودان صورة ومعنى. (النهاية) هذا والأول سواء: [أي الحكم في الصبغ بالسواد والحمرة سواء، وهو أنه لا يؤخذ من السارق. (البناية)]

---

(١) قوله: عندهما خلافا له: وجه قولهما: أن هذه الصنعة مبدلة للعين، كما إذا غصب حديدا أو صفرا فجعله سيفا أو آنية، وكذا الاسم كان تبرا ذهبا وفضة فصار دراهم ودنانير. وله: أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا، حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة فكذا قلبه، فكانت العين كما كانت حكما، فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الفضة والذهب، وإنما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم. (فتح القدير)

(٢) قوله: يجب: بأن يساوي عشرة دراهم. (الكفاية) (٣) قوله: فلم يملك عينه: أي عين المسروق -وهو الذهب والفضة- وإنما ملك المضروب. (٤) قوله: قطع: إنما قطع باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه بوجه ما، والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ. (٥) قوله: ومعنى: أي من حيث القيمة. (فتح القدير) (٦) قوله: فاستويا من هذا الوجه: هو الترجيح باعتبار قيام الحق من كل وجه -أي صورة ومعنى- على قيامه من وجه أي صورة فقط، فرجحنا جانب المالك للترجيح الآخر، وهو ترجيح الأصل على الفرع، أي الثوب على الصبغ.

(٧) قوله: أخذ منه في المذهبين: الحاصل: أن الطرفين اتفقا على الحكم وهو أخذ الثوب من السارق، واختلفا في تخريج المناط، عند الإمام علة الأخذ النقصان، وعند محمد رحمه الله الزيادة. ثم هو اختلاف زمان لا برهان؛ لأن زمنه زمن بني أمية وكان الناس لا يلبسون السواد في زمنهم، وفي زمنهما انعقدت خلافة بني العباس والناس يلبسون السواد في زمنهم.

(٨) قوله: لا يقطع حق المالك: بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ. (تبيين الحقائق) (٩) قوله: فلا يوجب إلخ: لأن المسروق إذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه. (الكفاية)

باب قطع الطريق(١)

[فيه بحثان ومقاتلة] [الصورة الأولى من الصور السبعة: الأخذ قبل الأخذ]

[البحث الأول: الصور السبعة لقطع الطريق] [الشرط الأول: وهو الامتناع بقوة عمن يقصد مقاتلته]

قال: **وإذا خرج جماعة** ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا

أي القدوري. (ب) [الصورة الثانية: أخذ المال فقط] [الشرط الثاني: العصمة المؤبدة]

نفسًا: **حبسهم الإمامُ** حتى يُحْدِثُوا توبةً.(٢) وإن أخذوا مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ، والمأخوذ إذا قُسِّم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم

جواب «إذا» أي المال المأخوذ

[الشرط الثالث: كمال النصاب] [الصورة الثالثة: القتل فقط]

عشرةَ دراهم فصاعدًا، أو ما تبلغ قيمته ذلك: قطع الإمام أيديَهم وأرجلَهم من خلاف. وإن قتلوا ولم يأخذوا مالًا: قتلهم

جواب قوله: «وإن أخذوا» يقطع اليمين من الأيدي، واليسار من الأرجل. (ب)

الإمامُ حدًّا.

[لا قصاصا]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية، **والمراد منه** -والله أعلم- التوزيع(٣) على الأحوال،(٤)

(المائدة: ٣٣) إشارة إلى أن «أو» للتقسيم لا للتخيير. (ب) أي في حد قطاع الطريق

وهي أربعة: **هذه الثلاثة** المذكورة، والرابعة نذكرها، إن شاء الله تعالى، ولأن الجنايات(٥) تتفاوت على الأحوال، **فاللائقُ تغلُّظ**

من القتل وأخذ المال. (ع)

الحكم بتغلظها.

[لا التخيير. (ع)]

أما الحبس في الأولى(٦) **فلأنه المراد** بالنفي المذكور؛ لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شَرِّهم عن أهلها. **ويعزرون أيضًا؛**

[بالضرب أيضا. (ش)]

أي الحبس. (ب)

[ومن باشر منكرا لا حد فيه: يعزر]

لمباشرتهم منكر الإخافة.....

[الإضافة بيانية] مصدر «أخاف بخيف». (ب)

باب قطع الطريق: قدم السرقة الصغرى على الكبرى؛ لأن الصغرى أكثر وقوعًا، أما تسمية قطع الطريق سرقة؛ فلأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية من أعين الإمام الذي على حفظ الطريق، وأما كونه كبرى فكون ضررها يعم عامة المسلمين، ولأن موجبه أغلظ. واعلم أن لقطع الطريق شرائط، الأول: أن يكون لهم شوكة وقوة، بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح أو بالعصا الكبير أو الحجر أو غيرها. والثاني: أن يكون خارج المصر بعيدًا عنه، وفي «شرح الطحاوي»: أن يكون بينه وبينهم مسيرة سفر. والثالث: أن يكون في دار الإسلام. والرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب، وبه قال الشافعي وأحمد ﷺ. وقال مالك وأبو ثور ﷺ: لا يشترط النصاب. والخامس: أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذا رحم محرم أو صبيًّا أو مجنونًا لا يجب عليهم القطع، خلافا لأبي يوسف ﷺ. والسادس: أن يؤخذوا قبل التوبة، حتى إذا أخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد. (البناية) **وإذا خرج جماعة:** يتناول المسلم والذمي والحر والعبد. (البناية)

حبسهم الإمام: وهو المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ (المائدة: ٣٣). (البناية) **حدا:** حتى لا يسقط القتل بعفو الأولياء. (العناية) **والمراد منه:** فيه نفي لقول مالك ﷺ: إن الإمام مخير بين هذه الأشياء؛ نظرًا إلى ظاهر كلمة «أو». (العناية) **هذه الثلاثة:** يعني قوله: «فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا»، وقوله: «وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي»، وقوله: «وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا». (العناية)

فاللائق تغلظ إلخ: لا التخيير؛ لأنه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف أو بالعكس، وهو خلاف مقتضى الحكمة. (البناية) **فلأنه المراد إلخ:** قلت: قد يطلق النفي على التعدية أيضًا، لكن المراد ههنا هو الحبس؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾؛ فإن النفي عن جنس الأرض إنما يتحقق إذا حبس؛ لأن في التغريب نفي عن الأرض المعهود لا عن جنسه. (ملا إله داد) **ويعزرون إلخ:** التعزير إنما يجب في جناية ليس فيها حد، وقد جعل الحبس جزاء للإخافة، فلا وجه لإيجاب التعزير معه. وما قال في الحاشية: إن الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى، والتعزير جزاء الإخافة، ففيه نظر؛ لأنهم إذا خرجوا ولم يأخذوا مالا، ولم يقتلوا نفسًا: فليست إلا الإخافة على ما نص عليه الإمام فخر الإسلام، إلا أن يقال: لما وجد ههنا جنايتان: =

---

(١) قوله: **باب قطع الطريق:** هذا الباب مشتمل على الشروط الثلاثة، والصور السبعة لقطع الطريق، والموانع الأربعة لإقامة الحد. (٢) قوله: **يحدثوا توبة:** أي تظهر عليهم سيما الصالحين. (٣) قوله: **التوزيع:** لا التخيير؛ لأنه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس، وهو خلاف مقتضى قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بالتوزيع على أحوال الجنايات؛ لأنها مقابلة بها فانتفى التخيير، فتقدير الآية: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾: إن قتلوا ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾: إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾: إن أخذوا المال ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ﴾: إن أخافوا وأُخِذُوا قبل ارتكاب شيء. (من الكتب المختلفة) (٤) قوله: **التوزيع على الأحوال:** لأن الأجزية المذكورة في الآية الكريمة أربعة: ١- النفي ٢- القطع ٣- القتل ٤- الصلب، والأحوال أيضًا أربعة: ١- الإخافة ٢- أخذ المال ٣- القتل ٤- الجمع بين القطع والقتل، فالظاهر انقسام الأجزية عليها. (٥) قوله: **ولأن الجنايات إلخ:** قال السعدي: هذا عطف على التوهم؛ كأنه قال: «والمراد منه -والله أعلم- التوزيع على الأحوال، لا التخيير؛ لأن الأجزية المذكورة في الآية الكريمة أربعة، والأحوال أيضا أربعة فالظاهر انقسام الأجزية عليها، ولأن الجنايات إلخ». والله أعلم. (٦) قوله: **أما الحبس في الأولى:** قال في «الشامية»: فلأنه المراد بالنفي المذكور في الآية؛ لأن النفي من جميع الأرض محال، وإلى بلد أخرى فيه إيذاء أهلها، فلم يبق إلا الحبس، والمحبوس يسمى منفيا من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذّاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه. قال في «الفتح»: قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في **«الغرر»**:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

[الكلام على تعليل الشروط الثلاثة]

وشرط القدرة على الامتناع؛ لأن المحاربة لا تتحقق إلا بالمنعة.

أي القدوري. (ب) [المذكورة في الآية]

والحالة الثانية كما بيناها؛ لما تلوناه. وشرط أن يكون المأخوذُ مالَ مسلم أو ذمي؛ ليكون العصمةُ مؤبدة، ولهذا لو قطع

أي إذا أخذوا المال ولم يقتلوا. (ن) من الآية أي القدوري. (ب)

الطريقَ على المستأمن لا يجب القطعُ. وشرط كمالَ النصاب في حق كلِ واحد؛ كي لا يُسْتباح طَرَفُهٍ إلا بتناوله ما له خطر. والمراد

[من الخلاف] القدوري. (ب) وهو عشرة دراهم أي اليد والرجل أي قدر وقيمة. (ب)

قطع اليد اليمنى والرِّجل اليسرى؛[1] كي لا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة. والحالة الثالثة كما بيناها؛ لما تلوناه. ويُقْتَلُون حدًّا،

أي إذا قتلوا ولم يأخذوا المال. (ن) من الآية. (ب)

حتى لو عفا الأولياءُ عنهم: لا يُلْتَفَتُ إلى عفوهم؛ لأنه حقُّ الشرع.

إجماعًا

والرابعة إذا قتلوا وأخذوا المالَ: فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقَتَلَهم أو صلَّبهم، وإن شاء

[الجمع بين الحالتين] [بين ثلاثة] [لأخذهم المال] [لقتلهم النفس]

قتلهم، وإن شاء صلبهم. وقال محمد ﷺ: يقتل أو يصلب، ولا يقطع؛ لأنه جناية واحدة، فلا توجب حَدَّيْن، ولأن ما دون النفس

[العقوبة الأعلى] [العقوبة الأدنى] أي قطع الطريق. (ع)

يدخل في النفس في باب الحد، كحد السرقة والرجم.[2]

فلا حاجة إلى قطع الطرف

[وليست بعقوبتين حتى يقال: الجناية الواحدة لا توجب الحدين]

ولهما: أن هذه عقوبة واحدة[3] تغلظت؛ لتغلظ سببها -وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال- ولهذا كان قطعُ

[متضمن للجواب عن الدليل الأول] من حيث إنها قطع الطريق. (ب) أي على النهاية [جواب عن الدليل الثاني] أي لكونها عقوبة واحدة. (ب)

اليد والرِّجل معًا في الكبرى حدًّا واحدًا وإن كان في الصغرى حدَّيْن. والتداخل في الحدود[4] لا في حد واحد.

أي قطع الطريق [متفقة الجنس]

[حرف التعقيب للبحث الضمني] [الدليل النقلي]

ثم ذكر في الكتاب التخييرَ بين الصلب وتركه، وهو ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يتركه؛ لأنه منصوص عليه،

أي القدوري. (ب) وهو قوله: «إن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم». (ب) [الصلب]

[الدليل العقلي]

والمقصود التشهيرُ؛ ليعتبر به غيره. ونحن نقول: أصلُ التشهير بالقتل، والمبالغةُ بالصلب، فيخير فيه.

من جانب الإمام [ولم ينقل أنه ﷺ صلب أحدًا، فثبت التخيير. (التبيين بزيادة)]

= الخروج مع قصد قطع الطريق، والإخافة، وشرع الحبس: جعلناه لأحدهما، وأوجبنا التعزير للآخر. (ملا إله داد ﷺ)

لا يتحقق إلا بالمنعة: لأنه إذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق، بل هم لصوص دائرون يترقبون الغفلة من الناس. (البناية) **بيناها:** [أي حكمًا من قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف. (البناية)] **ليكون العصمة مؤبدة:** وليس تأبيد العصمة إلا في مال المسلم أو الذمي. (البناية) **ولهذا:** أي لكون الشرط أن يكون المأخوذ من المسلم أو الذمي. (البناية) **وشرط كمال النصاب إلخ:** وقال الحسن بن زياد: الشرط أن يكون نصيب كل واحد عشرون درهما؛ لأن التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق بأخذها عضوًا واحدًا، وههنا المستحق عضوان، ولكنا نقول: تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق. (النهاية) **كي لا يؤدي إلخ:** كأنه دليل على القطع من خلاف، لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى؛ فإنه بدليل آخر. (ملا إله داد) **إلى تفويت جنس المنفعة:** ولهذا إذا كانت يده اليمنى شلاء أو مقطوعة لا تقطع يده اليسرى؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة. (البناية) **فالإمام بالخيار** حاصله: أن الإمام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب، وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل، وكذلك له الخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل بين القتل أو الصلب، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ، وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه، وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف مع محمد ﷺ. (العناية) **كحد السرقة والرجم:** فإن السارق إذا زنى وهو محصن فإنه يرجم لا غير؛ لأن القتل يشمل كله. (النهاية) **لا في حد واحد:** ألا ترى أن الجلدات في الزنى لا تتداخل. فإن قيل: هذا فاسد؛ لأن للإمام أن يقتله ويدع القطع، وعلى هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية بعض الجلدات. قلنا: ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل، بل لأنه ليس عليه مراعاة الترتيب في جزاء واحد، فكان له أن يبدأ بالقتل، ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده. (النهاية)

لأنه منصوص عليه: أي في الآية المذكورة، ويؤيده الحديث أيضًا، وهو ما أخرجه الشافعي في «مسنده» والإمام محمد وغيرهما عن ابن عباس أن النبي ﷺ وادع أبا بردة -بضم الباء- أن لا يعينه ولا يعين عليه، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة ونقضوا الوعد، فنزل جبريل بالحد فيهم: أن من قتل فأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن أخاف الطريق ولم يأخذ ولم يقتل: نفي. قال صاحب «نور الأنوار»: لكن أبا حنيفة حمل قوله: «من قتل وأخذ صلب» على اختصاص الصلب بهذه الحالة، لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب، بل أثبت للإمام الخيار في الأربعة؛ لأن الجناية يحتمل الاتحاد والتعدد، فيراعى كلتا الجهتين فيه. انتهى. وأفاد أبي وأستاذي -نور الله مرقده- في «قمر الأقمار لنور الأنوار»: لا يذهب عليك أن شبهة الاتحاد قائمة، فاعتبار التعدد والأخذ بالجنايتين إقامة حد مع الشبهة، وذا لا يجوز، ولذا قيل: إن الحق ههنا هو مذهب الصاحبين، فتأمل. (مولانا عبد الحي ﷺ)

---

(١) قوله: **والرجل اليسرى:** وهذا لأن اليد والرجل إذا قطعا من وفاق لا يمكن له المشي بالعصا أيضًا. (٢) قوله: **كحد السرقة والرجم:** أي كمن وجب عليه القطع بالسرقة والرجم بالزنى فإنه يكتفى بالرجم، ويدخل فيه القطع. (٣) قوله: **أن هذه عقوبة واحدة إلخ:** أي المجموع من القطع والقتل عقوبة واحدة، وكونها أمورًا متعددة لا يستلزم تعدد العقوبة، ألا ترى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد، وهو في الصغرى حدّان. (فتح القدير) (٤) قوله: **والتداخل في الحدود إلخ:** أي ما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخر النفس، أما إذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من إقامته. (فتح القدير)

[كيفية الصلب ومدته]

ثم قال: ويُصْلَبُ حيًّا، ويُبْعَجُ بطنه[١] برمح إلى أن يموت. ومثله عن الكرخي ﷺ، وعن الطحاوي ﷺ: أنه يقتل ثم يصلب؛

أي القدوري. (ب) البعج: الشق، من حد «منع». (ع)

توقيًا عن المثلة.[٢] وجه الأول -وهو الأصح- أن الصلب على هذا الوجه أبلغُ في الردع،[٣] وهو المقصود به. قال: ولا يصلب أكثرَ

أي احترازا عنها [قلنا: هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ. (ف)] المذكور في المتن [المنع]

من ثلاثة أيام؛ لأنه تتغير بعدها، فيتأذى الناسُ به. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يترك على خشَبة حتى يتقطع ويسقط؛ ليعتبر به

وبه قال الشافعي في الأصح. (ب)

[من النص. (ف)]

غيرُه. قلنا: حصل الاعتبارُ بما ذكرناه، والنهاية غير مطلوبة.

أي بالصلب ثلاثة أيام. (ع) بل المطلوب نفس الزجر

قال: وإذا قتل القاطع: فلا ضمان عليه في مالٍ أخذه؛ اعتبارًا بالسرقة الصغرى، وقد بيناه.[٤]

في السرقة الصغرى. (ب) [لأن الحد والضمان -أي العقوبة البدنية والمالية- لا يجتمعان]

فإن باشر القتلَ أحدُهم: أُجْرِيَ الحدُّ عليهم بأجمعهم؛ لأنه جزاءُ المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءًا للبعض،

أي عونا. (ب)

حتى إذا زلَّت أقدامُهم انحازوا إليهم، وإنما الشرط القتلُ من واحد منهم، وقد تحقق. قال: والقتل وإن كان بعصًا أو بحجر، أو

[أي بغير آلة القتل]

بسيف: فهو سواء؛ لأنه يقع قطعًا للطريق بقطع المارة.

[أي بآلة القتل]

[الأصل في قصاص ما دون النفس: أن كل ما أمكن فيه المماثلة ففيه القصاص وما لا فلا]

[الصورة الخامسة: الجرح فقط]

وإن لم يقتل القاطعُ، ولم يأخذ مالًا، وقد جرح: اقتُصَّ منه فيما فيه القصاصُ، وأُخِذَ الأرشُ منه مما فيه الأرشُ، وذلك إلى

[الصورة السادسة: الجرح مع الأخذ]

الأولياء؛ لأنه لا حَدَّ في هذه الجناية، فظهر حقُّ العبد، وهو ما ذكرناه، فيستوفيه الولي. وإن أخذ مالًا ثم جرح: قُطِعَتْ يدُه

أي القصاص والأرش. (ب)

ورجله، وبطلت الجراحاتُ؛ لأنه لما وجب الحدُّ حقا لله سقطت عصمةُ النفس[٥] حقًّا للعبد، كما يسقط عصمةُ المال.

من خلاف لأن الحد والضمان لا يجتمعان. (ب)

[الصورة السابعة: الأخذ بعد التوبة] [المانع الأول من الحد: التوبة قبل الأخذ.]

وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عَمْدًا: فإن شاء الأولياءُ[٦] قتلوه، وإن شاؤوا عَفَوا عنه؛ لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد

أي قاطع الطريق حالية [سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص. (ف)] أي قصاصا. (ع) فلما بطل حق الله ظهر حق العبد. (ب)

التوبة؛ للاستثناء المذكور في النص، .....

انحازوا إليهم: أي انضموا إليهم، والضمير راجع إلى الردء؛ لأنه يستوي فيه المذكر الواحد والجمع. (البناية) فهو سواء: يغني بأي شيء قَتَل قاطع الطريق قُتِل؛ لأنه حد لا قصاص، فلا يقتضي المساواة، ولهذا يقتل غير المباشر. (البناية) ولم يأخذ مالا وقد جرح: جعله الإمام التمرتاشي حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق، والمصنف ﷺ لم يذكره في الإجمال، بل قال: «هي أربعة»؛ لأن مراده الأحوال التي تدل عليها الأجزية المذكورة في النص حدا. (العناية) فيما فيه القصاص: فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه في الظاهر، فيؤخذ منهم الأرش، خلافا لأبي حنيفة ﷺ فيما إذا قطع من الأصل، وفي الحشفة قصاص اتفاقا؛ لأن موضع القطع معلوم، إلا إذا قطع بعض الحشفة، وكذا إذا ضربوا العين أو قلعوها فلا قصاص. (البناية)

وذلك: [أي استيفاء القصاص وأخذ الأرش. (البناية)] سقطت عصمة النفس: بناء على أن ما دون النفس [ض] يجري مجرى الأموال، فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح. (العناية) في هذه الجناية: [بخلاف سائر الحدود؛ فإنه لا تسقط بالتوبة عندنا. (البناية)]

للاستثناء المذكور في النص: تحقيقه: أنه تعالى قال بعد قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝﴾ (المائدة: ٣٣، ٣٤)، فالاستثناء راجع إلى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ﴾ (المائدة: ٣٣)، فيكون حاصله أن جزاء من ذكر ما ذكر، إلا من أخذ بعد التوبة فإنه لا جزاء عليه. واعترض عليه بأن الاستثناء [ق] إذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض، ينصرف إلى ما يليه -على ما تقرر في الأصول- فالظاهر تعلق هذا الاستثناء بقوله: ﴿وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣)، فلا يفيد إلا المغفرة في الآخرة، لا رفع الخزي في الدنيا. والجواب عنه على ما نقله ملا إله داد الجونفوري عن شيخه معز الدولة: أن الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة، فكأنه قال: المحاربون يعاقبون في الدنيا والآخرة إلا الذين إلخ، فلا جرم يصرف إلى الجميع. (مولانا عبد الحي ﷺ)

---

(١) قوله: ويبعج بطنه: تحت ثديه الأيسر ويخضخض به. (الشامية) (٢) قوله: توقيا عن المثلة: فإنها منسوخة منهي عنها، وجوابه: أن الطعن بالرمح معتاد؛ لأن عادتهم القتل به، فليس مثلة عندهم، إنما المثلة في جدع الأذنين وقطع الأنف وسمر العينين، ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته، فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا. (فتح القدير بتغير)

(٣) قوله: أبلغ في الردع: ولهذا لا يقتل بالسيف مع الأمر بأن يحسن القتل، ونظيره الرجم؛ لما قلنا أنه أبلغ في المنع. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: وقد بيناه: من سقوط عصمة المال بالقطع. (فتح القدير) (٥) قوله: سقطت عصمة النفس: بناء على أن ما [ض] دون النفس يجري مجرى الأموال.

(٦) قوله: فإن شاء الأولياء إلخ: لأن هذا القتل قصاص، فيصح العفو عنه والصلح به، وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد؛ لأن القصاص لا يجب إلا به عند أبي حنيفة ﷺ. (فتح القدير)

ولأن التوبة يتوقف(١) على ردِّ المال، **ولا قطعَ في مثله**،(٢) فظهر حقُّ العبد في النفس والمال، حتى يستوفي الوليُّ القصاص أو يعفو، [وإذا رد المال فلا خصومة ولا قطع] [إذا كان الحق في النفس]

ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك. [إذا كان الحق في المال]

[البحث الثاني: الموانع الأربعة للحدّ] [المانع الثاني من الحد: سقوط الحد عن أحد القطاع]

وإن كان من القطاع صبيٌّ، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه: سقط الحد عن الباقين. فالمذكور في الصبي هذه مسألة القدوري. (ب)

والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه لو باشر العقلاءُ(٣) يحدُّ الباقون. **وعلى هذا** السرقةُ الصغرى. [وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون] غير الصبي والمجنون

له: أن المباشر أصل والردء تابع، ولا خللَ في مباشرة العاقل، **ولا اعتبارَ** بالخلل في التبع، **وفي عكسه** ينعكس المعنى [وهو السقوط عن الأصل] وهو الصبي والمجنون أي العون [في الفعل]

[وهو حد الباقين فلا يحدون. (ف)]

والحكم. ولهما: أنه جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعلُ بعضهم موجبًا كان فعلُ الباقين بعضَ العلة، وبه[ق] لا يثبت [أي ببعض العلة] وهو الصبي والمجنون

[الأصل: أن الحكم يثبت بالعلة لا ببعضها]

الحكمُ، **فصار كالخاطئ مع العامد.** [إذا اجتمعا في القتل يسقط القصاص عن العامد. (ف)]

وأما ذو الرحم المحرم فقد قيل: تأويله(٤) إذا كان المالُ مشتركًا بين المقطوع عليهم.(٥) والأصح: أنه مطلق؛ لأن الجناية أي لا يحدون بكل حال قائله أبوبكر الرازي. (ب)

واحدة -على ما ذكرناه- فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين، **بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن**؛ لأن [امتناع الحد] [ق] أشار إلى قوله: «ولهما أنه جناية واحدة». (ب) أي في المقطوع عليهم. (ن)

الامتناع في حقه لخلل في العصمة، **وهو يخصه**، أما هنا الامتناعُ لخلل في الحرز، ..... أي في عصمة ماله. (ب) [فلا يصير شبهة. (ع)] [وهو عام]

ولأن التوبة إلخ: اعترض بأن التوبة متوقفة على أداء المال أم لا؟ فإن كان الثاني لا يستقيم هذا التعليل، وإن كان الأول كان الوجه الثاني داخلًا في الوجه الأول، فلا يكون علة مستقلة. وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا إلى أن الحد يسقط بنفس التوبة، وهي: الإقلاع في الحال، والاجتناب في المآل، ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال، وبعضهم ذهبوا إلى أن [ت] الحد لا يسقط ما لم يرد المال، فجعلوا الرد من تمامها، فالمصنف جمع بين قولي المشايخ، وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الإسلام في «مبسوطه». (العناية)

ولا قطع في مثله: أي مثل ما إذا رد المال؛ لأن الخصومة تنقطع برد المال إليه، وهي شرط لوجوب القطع. (العناية) **ويجب الضمان إلخ:** اعترض عليه بأن وجوب الضمان بسقوط الحد، وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال، فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده؟ وأجيب بأنا نفرض المسألة فيما إذا تاب ورد بعض المال. وأقول: هذا إنما يتم إذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك، وأما إذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا. ويجوز أن يقال: هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر. (العناية)

وعن أبي يوسف رحمه الله: قال الأترازي في «غاية البيان»: العجب من صاحب «الهداية» رحمه الله أنه قال: «وعن أبي يوسف رحمه الله» بعد أن قال: «والمذكور قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله»، ولم يذكر قول محمد، وقوله مع أبي حنيفة رحمه الله، صرح به الشيخ أبو منصور. انتهى. قلت: عجبه عجيب؛ لأن القدوري ذكر في شرحه للمختصر: «عند أبي يوسف رحمه الله»، وذكره البيهقي بلفظ: «عن أبي يوسف رحمه الله»، فيحتمل أن يكون قول أبي يوسف رحمه الله رواية عنه. (البناية) **وعلى هذا:** يعني إن ولي غير الصبي والمجنون قطعوا إلا الصبي والمجنون عند أبي يوسف رحمه الله. (البناية)

ولا اعتبار إلخ: [فسقوط الحد عن التبع لا يسقطه عن الأصل. (البناية)] **وفي عكسه:** يعني إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل، وله الاعتبار، فلا يجب الحد على الكل. (العناية)

فصار كالخاطئ: يعني كما إذا رمى سهمًا إلى إنسان عمدًا، ورماه آخر خطأ، وأصابه السهمان ومات منهما: لا يجب القصاص على العامد؛ لأن الفعل واحد، فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد. (العناية) **فصار كالخاطئ مع العامد:** هذا التشبيه يشعر بأن كلا من الخطأ والعمد بعض علة، لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة: أن كل جراحة علة للتلف بنفسها، صغرت أو كبرت، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل، فهذا تصريح بأن كل جراحة علة تامة. (إله داد) **وأما ذو الرحم المحرم إلخ:** ذكر الرازي أن المسألة محمولة على ما إذا كان المال المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم، وفي القطاع ذو رحم من أحدهم: فلا يجب الحد على الباقين؛ لأن المأخوذ شيء واحد، فإذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين. وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري على الباقين؛ لأن الأخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره، بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره؛ فإن الشبهة باعتبار الحرز. والأصح أن الجواب في الكل واحد؛ لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد؛ فإنهم قصدوا أخذ كل ذلك، فإذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه. (النهاية) **بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن:** جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: القطع على المستأمن لا يوجب الحد، كالقطع على ذي الرحم المحرم، ثم وجود هذا في العاقلة(٦) يسقط الحد، فينبغي أن يسقطه وجود المستأمن أيضًا. (البناية)

وهو يخصه: أي الخلل يخص المستأمن، فلا تصير شبهة. والشبهة إذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه. (النهاية) [ض]

---

(١) قوله: **التوبة يتوقف إلخ:** للتوبة أربعة شرائط: ١- الإقلاع في الحال ٢- الاجتناب في المآل ٣- الندم على ما مضى ٤- العزم على أن لا يعود إليه.

(٢) قوله: **ولا قطع في مثله:** لانقطاع الخصومة قبل ظهور الجريمة عند الإمام، وهي شرط لوجوب القطع. (٣) قوله: **لو باشر العقلاء:** قال السعدي: أقول: أطلق «العقلاء» ليدل على الكمال، فالمراد العقلاء البالغون. (٤) قوله: **تأويله:** أي تأويل سقوط الحد عن الكل. (فتح القدير) (٥) قوله: **مشتركا بين المقطوع عليهم:** ليصير عدم وجوب الحد في نصيب ذي الرحم المحرم شبهة في نصيب الباقين. (الكفاية بتغير) (٦) قوله في التعليق: **في العاقلة:** كذا في النسخ، ولعل الصواب «القافلة»، كما في «التبيين» و«العناية».

والقافلةُ حِرْزٌ واحد. وإذا سقط الحدُّ: صار القتلُ إلى الأولياء؛ لظهور حقِّ العبد على ما ذكرناه، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا.

[المانع الثالث: الخلل في الحرز]

وإذا قطع بعضُ القافلة الطريقَ على البعض: لم يجب الحدُّ؛ لأن الحرز واحد، فصارت القافلةُ كدار واحدة.(١)

[الأولى كبيت واحد. (س)]

[المانع الرابع: كون القطع في المصر أو بين مصرين متصلين] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]

ومن قطع(٢) الطريق(٣) ليلًا أو نهارًا في المصر، أو بين الكوفة والحيرة: فليس بقاطع الطريق استحسانًا. وفي القياس:

[أي بين مصرين اتصل عمران أحدهما بالآخر. (ف بتغير)]

[والوجود حقيقة يوجب الوجود حكما وشرعا]

يكون قاطعَ الطريق، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لوجوده حقيقة.

أي لوجود القطع [فلا مرد له]

[الاختلاف في الصورة الثانية فقط] [الاختلاف في كلتا المسألتين]

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يجب الحدُّ إذا كان خارجَ المصر وإن كان بقربه؛ لأنه لا يلحقه الغوث. وعنه: إن قاتلوا نهارًا

هو اسم من «الإغاثة» أي حد قطع الطريق وصلية أي لا يلحق المقطوع عليه الغوث

[تعليل لليل] [تعليل للنهار]

بالسلاح، أو ليلًا به أو بالخشب: فهم قطاع الطريق؛ لأن السلاح لا يلبث، والغوثُ يبطئ بالليالي.

[وعليه الفتوى. (الدر)] [فيه لف ونشر مرتب] حتى يلحقه الغوث [فيتحقق بلا سلاح. (ف)]

ونحن نقول: إن قطع الطريق بقطع المارة،(٤) ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه؛ لأن الظاهر لحوقُ الغوث،(٥، ٦) إلا أنهم

[قطع المارّة] [قدر البعد بمسيرة سفر. (ع)] والمسافر لا يلحقه الغوث. (ك)

يؤخذون برد المال؛ إيصالًا للحق إلى المستحق، ويؤدبون ويحبسون؛ لارتكابهم الجناية. ولو قتلوا فالأمرُ فيه إلى الأولياء؛ لما بينا.

قصاصا أو صلحا أو عفوا. (ب)

أي المالك

[خاتمة الباب في النوع الخاص: الخنق أو القتل بالمثقل]

ومن خنق رجلا حتى قتله: فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة ﷺ. وهي مسألة القتل بالمُثَقَّل، وسنبين في باب الديات، إن

[وبه يفتى. (ش)] [وفيه القود عند غير أبي حنيفة ﷺ. (الدر)]

شاء الله تعالى. وإن خنق في المصر غير مرة قتل به؛ لأنه صار ساعيًا في الأرض بالفساد،(٧) فيُدْفَعُ شَرُّه بالقتل. والله أعلم.

[فهو قيد اتفاقي. (ش)] [سياسة وتعزيرًا. (الدر)]

والقافلة حرز واحد: لأن القافلة بمنزلة بيت واحد، فكان هذا كأن القريب سرق مال القريب ومال الأجنبي من بيت القريب، فإنه لا يقطع؛ لشبهة تمكنت في الحرز. (العناية)

فصارت القافلة كدار واحدة: كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها، فإذا لم يجب الحد وجب القصاص إن قتل عمدًا، ورد المال إن أخذه وهو قائم، والضمان إن هلك أو استهلك. (البناية)

والحيرة: هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة. وقال تاج الشريعة: «الحيرة» -بكسر الحاء- مدينة على رأس ميل من الكوفة. (البناية)

وفي القياس إلخ: توضيح المقام: أن القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة، وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان أو نهارا؛ لوجوده حقيقة، وعليه مناط وجوب الحد، وهو قول الشافعي ﷺ. وروي عن أبي يوسف: أنه لو قطع في المصر لا يجب؛ لأن الظاهر لحوق الغوث من الإمام أو من الناس للمقطوع عليه، وعدم ذلك نادر، فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى، وأما خارج المصر فيجب القطع وإن كان بقرب المصر؛ لأنه لا يلحقه الغوث في الفور؛ لبعده عن المصر. وعنه في الرواية الأخرى: أنه لو قاتلوا بالسلاح نهارًا، أو ليلًا بالسلاح أو بغيره في المصر: يجب القطع؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يجد مهلة أن يصوت فيلحقه الغوث، وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر، فيوجد قطع الطريق، فيجب الحد. وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يتحقق قطع الطريق في المصر، وكذا إذا كان بقربه، سواء كان بالسلاح أو بغيره، ليلا كان أو نهارا؛ لقوة احتمال لحوق المدد، وهذا استحسانًا.

لما بينا: [إشارة إلى قوله: «فإنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد». (الكفاية)]

ومن خنق: بالتخفيف، من «خنقه» إذا عصر حلقه. ومصدره «الخنق» بكسر النون، ولا يقال بالسكون. كذا عن الفارابي. (العناية)

وإن خنق في المصر: قال الأترازي: بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير. قلت: التكثير استفيد من قوله: «غير مرة»، فلا حاجة إلى التشديد. (البناية)

---

(١) قوله: فصارت القافلة كدار واحدة: قال السعدي: بل كبيت واحد؛ لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير، كما سبق.

(٢) قوله: ومن قطع إلخ: حاصل المسألة: تخصيص قطع الطريق بالمكان وهو المفازة. (٣) قوله: ومن قطع الطريق إلخ: المانع الرابع: القطع في مكان يلحق فيه الغوث، وهو المصر أو بقرب منه، لكنه غير مفتى به. (٤) قوله: قطع الطريق بقطع المارة: قال في «الفتح»: وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق، وإنما هو اسم بين الناس، وإنما أنيط بمحاربة عباد الله، على ما ذكرنا من تقدير المضاف، وذلك يتحقق في المصر وخارجه، ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع، ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرًا، وهو ما علل به للظاهر. وفي «شرح الطحاوي»: الفتوى على قول أبي يوسف.

(٥) قوله: الظاهر لحوق الغوث: فلا يمكنهم المكث فيتمكن النقصان من فعلهم فلا يحدون. وفي «الكفاية»: فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى، فلا يحد.

(٦) قوله: الظاهر لحوق الغوث: هذا في زمانهم أما الآن فلا. (الكفاية ملخصا)

(٧) قوله: صار ساعيا في الأرض بالفساد: وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل، كاللوطي والساحر والزنديق. (الشامية)

* * * *

كتاب السِّيَر(١)

بكسر السين وفتح الياء. (ب)

[التعريف] [مطلقا: خيرا كان أو شرا]

«السير» جمع «سيرة»، وهي الطريقة في الأمور. وفي الشرع تختص بسير النبي ﷺ في مغازيه.

ومنه سيرة العمرين

[النوع الأول: الإقدامي، فرض كفاية] [تعليل للدعوى الأولى]

قال: الجهاد فرض على الكفاية،(٢) إذا قام به فريق من الناس:(٣) سقط عن الباقين. أما الفرضيةُ فلقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ

أي القدوري. (ب) [الدعوى الأولى] [الدعوى الثانية] [تفسير لفرض الكفاية. (ف)]

ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾، ولقوله ﷺ: «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة»،* وأراد به فرضًا باقيًا.(٤)

(التوبة: ٣٦) هذا تفسير من المصنف. (ب)

[الدليل الأول للدعوى الثانية] [جلب المصلحة] [درء المفسدة]

وهو فرض على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه(٥) -إذ هو إفساد في نفسه، وإنما فرض لإعزاز دين الله، ودفع الشر عن العباد-

مثل غسل الموتى ودفنهم. (ب) وعند ابن المسيب فرض لعينه. (ب)

فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة وردِّ السلام. فإن لم يقم به أحد: أَثِمَ جميعُ الناس بتركه؛(٦) لأن

أي بالجهاد

[الدليل الثاني]

الوجوب على الكل. ولأن في اشتغال(٧) الكل به قطعُ مادة الجهاد من الكِراع والسلاح، فيجب على الكفاية، إلا أن يكون

المراد به ههنا الخيل. (ع)

النفيرُ(٨) عاما، فحينئذٍ يصير من فروض الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية.

(التوبة: ٤١)

كتاب السير: ذكره مع الحدود؛ لأن كلا منهما حسن لغيره، وذلك الغير يتأدى بنفس المأمور به، وقدم الحدود؛ لأن المقصود من الحدود إخلاء العالم عن الفساد من الفسق، والمقصود من الجهاد دفع فساد الكفر، ولأن في بعض الحدود حق الله تعالى، وفي بعضها حق العبد، والجهاد ليس إلا حق الله تعالى، وحق العبد مقدم. [ق] (إله داد)

السير جمع سيرة: وقد يقال: السيرة فعلة من السير، وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة، وقد يراد به السير في المعاملات، وسميت المغازي سيرًا؛ لأن أول أمرها السير إلى العدو. [ت] (البناية) الفرضية: كان رسول الله ﷺ أولًا مأمورًا بالصفح والإعراض، قال تعالى: ﴿فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ﴾ (الحجر: ٨٥)، وقال: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ (الحجر: ٩٤)، ثم أمر بالموعظة والمجادلة بالطريق الأحسن بقوله تعالى: ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ (النحل: ١٢٥)، ثم أمر بالقتال إن كانت البداية منهم، قال الله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ (البقرة: ١٩١)، ثم أمر بالبداية بالقتال، فقال تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥)، وقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ (التوبة: ٣٦). (البناية) الجهاد ماض إلخ: هذا الحديث أخرجه أبو داود مطولًا في «سننه» عن أنس مرفوعًا فيه: «الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال». (البناية) وأراد به فرضا باقيا: قد يورد ههنا بوجهين، أحدهما: أن الحديث خبر واحد، فكيف يثبت به الفرضية. وجوابه أنه مؤيد بالنص والإجماع، فيكون قطعيا. وثانيهما: أنه لا دلالة له إلا على بقاء الجهاد، لا على فرضيته، وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه. وجوابه: أن قوله: «ماض» صفة، فلا بد له من تقدير موصوف، وقد ثبت بقوله تعالى أنه فرض، فيكون هو المتعين للتقدير، فكان معناه: «فرض باق». (ملا إله داد) وهو فرض: [ويحكى عن ابن شبرمة: أنه تطوع، وكذا روي عن ابن عباس. (البناية)]

إذ هو إفساد في نفسه: لأنه تعذيب عباده وتخريب بلاده. (البناية) وإنما فرض لإعزاز دين الله: وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٣). (البناية) كصلاة الجنازة إلخ: فإن البعض إذا قام بهما سقط عن الباقين. (البناية) أثم جميع الناس: لأنه إنما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض، فإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس. (الكفاية) إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: «فيجب على الكفاية» أي يجب الجهاد كفاية إلا إذا كان النفير عاما، بأن لا يندفع به شر الكفار إذا هجموا ببعض المسلمين، فحينئذ يصير من فروض الأعيان، فيفترض على كل واحد، فيقاتل العبد بدون إذن سيده، والمرأة بدون إذن الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ أي ركبانًا ومشاة، أو شبانًا وشيوخًا، أو صحاحًا ومراضًا، وقيل: أغنياء وفقراء. (البناية) لقوله تعالى: اعترض عليه بأن قوله تعالى عام، فما وجه تخصيصه بالنفير العام؟ وأجيب بأنه لدفع الحرج، ولأن النبي ﷺ كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة، فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام. (العناية)

---

(١) قوله: كتاب السير: هذا الكتاب مشتمل على عدة مباحث: ١- تعريف السير، ٢- نوعي الجهاد: الإقدامي والدفاعي وأحكامهما.

(٢) قوله: فرض على الكفاية: أي ابتداء وإن لم يبدؤونا، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم. (الشامية) (٣) قوله: إذا قام به فريق من الناس: عند قدرتهم عليه، أما عند عدم القدرة المظنونة فلا يفرض عند النفير فضلا عن غيره، نقل في «الكفاية» عن «الذخيرة»: «إن جاءه النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد». (٤) قوله: فرضا باقيا: يعني فرضا دائما إلى يوم القيامة. (البناية)

(٥) قوله: لأنه ما فرض لعينه: بل لغيره، وكل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، ولعله قدم الكفاية لكثرة وقوعه. (الدر المختار)

(٦) قوله: أثم جميع الناس بتركه: أقول: لا ينبغي أن يفهم منه أن الوجوب على جميع أهل الأرض كافة، حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم؛ إذ لا يندفع الشر عن الهنود المسلمين، وإن قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ (التوبة: ١٢٣) يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار، هذا مما سنح به الخاطر الفاتر بعون الله الملك القادر. (علامة سعدي آفندي) وكذلك ينبغي أن يفهم أن وجوبه عند غلبة ظن أهل الحل والعقد، والعلم والصلاح والتجربة بكونه جالبا للمصلحة أو دافعا للمضرة عن أهل الإسلام وبلادهم، وإلا فالطاعة بحسب الطاقة، والتكليف بحسب الوسع، ودفع المضرة أولى من جلب المصلحة.

(٧) قوله: ولأن في اشتغال إلخ: عطف على قوله: «لأنه ما فرض لعينه»، فهو دليل آخر لكونه فرض كفاية. (٨) قوله: النفير: أي الخروج إلى الحرب، من نفر القوم نفرا ونفيرا أي خرجوا. (سعدي آفندي)

كتاب السير: * حديث: الجهاد ماض إلى يوم القيامة: أبو داود من حديث أنس رفعه: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله، ولا تكفره بذنب ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال»، الحديث.

وقال في «الجامع الصغير»: «الجهاد واجب، إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم»، **فأولُ هذا الكلام** إشارة إلى الوجوب [مجموع المستثنى منه والمستثنى] أي محمد. (ب) على الكفاية، وآخره إلى النفير العام. وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل، **فيفترض على الكل**. [وهو الغاية] وهو قوله: «حتى يحتاج إليهم». (ك) [أي عند النفير العام] [من لا يجب عليه الجهاد] [والجهاد مظنة الهلكة، فبينهما منافاة] وصلية

وقتالُ الكفار واجب[1] وإن لم يبدؤوا؛ للعمومات. ولا يجب الجهادُ على صبي؛ لأن الصِّبَا **مظنة المرحمة**، ولا عبد ولا امرأة؛ [المحاربين المعاندين لا المعاهدين المسالمين] من الآيات والأخبار على ما مر. (ب) [لأنه غير مكلف] بكسر الصاد وفتح الباء. (ب) أي ولا يجب عليهما

لتقدم حقِّ المولى والزوج، ولا أعمى ولا مُقْعَد ولا أقطع؛ لعجزهم. [بإذن الله الذي هو صاحب الحق. (ف)] أي الأعرج. (ب)

[النوع الثاني: الدفاعي فرض عين]

فإن هجم العدو على بلد: وجب على جميع الناس الدفعُ،[2] تخرج المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن المولى؛ لأنه صار من قولهم: هجمت عليه أي دخلت. (ب)

[ض] فرضَ عينٍ، وملكُ اليمين ورقُّ النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن [على جميع الناس] في العبد والجارية في الزوجة فإنها مقدمة على حقهما. (ب)

بغيرهما مقنعًا، فلا ضرورةَ إلى إبطال حق المولى والزوج. أي بغير العبد والمرأة كفاية

ويكره الجُعْل ما دام للمسلمين فَيْءٌ؛[3] لأنه يشبه الأجرَ،[4] ولا ضرورة إليه؛ لأن مال بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين. [وجود المانع] [عدم المقتضي]

[ق] فإذا لم يكن: فلا بأس[5] بأن يقوي بعضُهم بعضًا؛ لأن فيه دفعَ الضرر[6] الأعلى بإلحاق الأدنى. يؤيده[7] أن النبي ﷺ أخذ دروعًا يوم حنين أي شيء في بيت المال [هو الجعل المذكور. (ش)] وهو شر الكفار. (ب)

من صفوان،* وعمر ﷺ كان **يُغْزِي** الأعزبَ عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخصَ فرسَ القاعد.** أخرجه ابن أبي شيبة. (ت) [من لا زوج له] [الذاهب. (ع)]

[ت] **فأول هذا الكلام**: أي قول محمد: الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة؛ إذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه إشارة إلى الوجوب كفاية، كذا في الشرح. وفيه نظر للقطع بأن الاستثناء ههنا منقطع، والمنقطع يعمل بطريق المعارضة، وليس بتكلم بالباقي بعد الثنيا. (إله داد) **فيفترض على الكل**: ذكر في «الذخيرة»: فإن جاءه النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد، وأما من يبعد عن العدو فعليهم فرض كفاية، حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، أما إذا احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب العدو وتكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين، وهكذا إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقا وغربا. (الكفاية)

مظنة المرحمة: قال ابن الأثير: المظنَّة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم، وكان القياس فتح الظاء إلا أنه جاء مكسورًا. (البناية) **ويكره الجعل**: بضم الجيم وسكون العين، وهو ما جعل من شيء للإنسان على شيء بفعله، والمراد ههنا: ما ضربه الإمام على الناس للغزاة فيما يحصل به التقوي للخروج، «ما دام للمسلمين في»، وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة، «لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين»، ويكره مع وجود ذلك الجعلُ الذي ذكرناه؛ لأن الجهاد حق الله تعالى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، فإذا تمحض أجرة كان حرامًا، وإذا أشبه الأجرة كان إلى الحرام أقرب. و«النوائب» جمع «نائبة»، وهي ما ينزل بالإنسان من المهمات والحوادث. (البناية) **من صفوان**: تتمته: فقال صفوان بن أمية: أغَصبٌ يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة» أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد. (تخريج الزيلعي)

يغزي إلخ: من الإغزاء، يقال: أغزى الأمير الجيش: إذا بعثه إلى العدو. والأعزب: الذي لا امرأة له. ووقع في بعض النسخ: الأعزاب بالألف واللام، ووقع في نسخة شيخي بغير ألف، وهو الصحيح. وحليلة الرجل: امرأته. والشاخص: اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سار في ارتفاع، والمراد ههنا الذي يذهب إلى العدو. (البناية)

---

(١) قوله: **وقتال الكفار واجب**: أي الكفار الذين يحاربون الله ورسوله، ولا يرقبون في مؤمن إلّا ولا ذمة، ويعضون علينا الأنامل من الغيظ، أما الذين بيننا وبينهم عهد، فالعهد مسؤول، ولا إيمان لمن لا عهد له، أو استجار منهم أحد فإجارته حتى يسمع كلام الله، ثم إبلاغه مأمنه مأمور مؤكد. (٢) قوله: **وجب على جميع الناس الدفع**: لا يخفى أنه ليس معنى كونه فرض عين أن يخرج الكل من الأمصار دفعة واحدة، وليس ذلك لازمًا، بل يكون كالحج على الكل، ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج، ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا؛ لئلا يستلزم تعطيل المعاش. (فتح القدير بتصرف) (٣) قوله: **في**ء: وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية، وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة. (فتح القدير)

[ت] (٤) قوله: **يشبه الأجر**: وحقيقة أخذ الأجرة على الطاعة حرام، فما يشبهها مكروه. وحقيقة **الجعل**: ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء يفعله. (فتح القدير)

(٥) قوله: **فلا بأس**: لأنه إعانة على البر والجهاد بالمال، وكلاهما منصوصان. (الكفاية) (٦) قوله: **لأن فيه دفع الضرر**: قاعدة كلية مأخوذة من نصوص الكتاب والسنة، منها: قوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار»، ولذا قدمه على الحديث والأثر الفعليين الجزئيين المذكورين بعده، وهو السر في تقديم الدليل العقلي على النقلي في كتب الفقه، ولأن الأصل في النصوص التعليل، فيذكر المصنف ﷺ العلة أولا ثم يذكر النصوص تحقيقا أو تنقيحا للمناط. (٧) قوله: **يؤيده**: ذكر الحديث والأثر بعد الدليل العقلي؛ لأن مبناه على القاعدة الكلية الثابتة من نصوص كثيرة متوافرة، فهو في الحقيقة تقديم الحاصل الدلائل النقلية على النقلي لا العقلي على النقلي، فافهم.

---

* حديث: **أن النبي ﷺ أخذ دروعا من صفوان**: أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم من حديث صفوان، وسيأتي الكلام عنه في العارية.

** قوله: **روي أن عمر كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخص فرس القاعد**: ابن أبي شيبة من طريق أبي مِجْلَز: كان عمر يغزي العزب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر، وأخرجه ابن سعد عن طريق أبي عثمان النهدي عن عمر كالأول، وزاد: ويغزي الفارس عن القاعد.

باب كيفية القتال(١)

[المرحلة الأولى من المراحل الثلاثة: الدعوة إلى الإسلام]

وإذا دخل المسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينةً أو حصنًا: دَعَوْهم إلى الإسلام؛ لما روى ابن عباس ﷺ: أن النبي ﷺ ما قاتل قومًا حتى دعاهم* إلى الإسلام. فإن أجابوا: كَفُّوا عن قتالهم؛ لحصول المقصود،(٢) وقد قال ﷺ: «أُمرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله»،(٣)** الحديث.

رواه عبد الرزاق والحاكم. (ت)

أخرجه البخاري ومسلم. (ت)

وجه الاستدلال أن حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبله

[المرحلة الثانية: الدعوة إلى الجزية]

وإن امتنعوا: دَعَوْهم إلى أداء الجزية، به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش،*** ولأنه أحدُ ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص. وهذا في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا تقبل منه -كالمرتدين وعبدةِ الأوثان من العرب- لا فائدةَ في دعائهم إلى قبول الجزية؛ لأنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾.

أخرجه الجماعة إلا البخاري. (ت)

[فيلزم أن يكون قبل بداية القتال]

إشارة إلى الدعاء الذي يؤخذ من قوله: «دعوهم». (ب)

[مبتدأ]

[خبر]

(الفتح: ١٦)

أي إلى أن يسلموا. (ب)

[أي قبلو الجزية]

فإن بذلوها: فلهم ما للمسلمين،(٤) وعليهم ما على المسلمين؛ لقول علي ﷺ: إنما بذلوا الجزيةَ ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.**** والمراد بالبذل: القبولُ،(٥) وكذا المراد بالإعطاء المذكور فيه في القرآن. والله أعلم.

بالذال المعجمة. (ب)

أي في قول القدوري: «بذلوا». (ب)

أي في الجزية، على تأويل المذكور. (ب)

باب كيفته القتال: لما كان الأمر الأول من الجهاد القتالَ بدأ بكيفيته. (العناية) **حصنا:** بكسر الحاء: كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه، والمدينة أكبر منه. (العناية)

كفوا: أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعد. (العناية) **الجيوش:** الجيش: الجند، من جاشت القدر إذا غلت، قاله تاج الشريعة وأخذه من«المغرب». (البناية)

نطق به النص: وهو قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩). (العناية)

إنما بذلوا إلخ: هذا غريب، وكيف يقول الأترازي: وقد صح عن علي ﷺ أنه قال: «إنما بذلوا الجزية إلخ»؟ نعم أخرج الدارقطني في «سننه» عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم قال: قال علي ﷺ: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا. ومع هذا هو أيضًا ضعيف. (البناية)

في القرآن: [هو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾. (البناية)]

---

(١) قوله: **باب كيفية القتال:** هذا الكتاب مشتمل على عدة مباحث: ١- مراحله الثلاثة: الدعوة إلى الإسلام، والدعوة إلى الجزية، والقتال. ٢- حكم الدعوة وهي قد تكون واجبة وقد تكون مندوبا. ٣- آداب القتال. ٤- آداب الجهاد. (٢) قوله: لحصول المقصود: وهو إعلاء كلمة الله تعالى، وإظهار الدين في بلاد الكفر. (البناية)

(٣) قوله: حتى يقولوا لا إله إلا الله: أقول: فإن قيل: لا يكفي قولهم: «لا إله إلا الله»، بل لا بد من ذكر «محمد رسول الله». قلنا: الجزء الأول صار علما للمجموع، كما يقال: قرأت: «قل هو الله أحد». صرح به الكرماني في شرح «البخاري». (سعدي آفندي) (٤) قوله: فلهم ما للمسلمين إلخ: وفي «البحر»: وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير؛ فإنه كعقدنا على العصير والشاة، وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حد الشرب، ومرّ في النكاح: لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو في عدة الكافر نتركهم وما يدينون، بخلاف الربا إلخ. (الشامية) (٥) قوله: والمراد بالبذل القبول: بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ إذ القبول سبب البذل. (الكفاية)

باب كيفية القتال: * حديث: أن النبي ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم: عبد الرزاق وأحمد والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس أخرجوه من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه عنه، وأصله في «الصحيحين» من طريق أبي معبد عن ابن عباس في بعث معاذ إلى اليمن قال فيه: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»، الحديث. ولأحمد من حديث فروة بن مسيك: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام». وللطبراني في «الأوسط» عن أنس: أن النبي ﷺ بعث عليا إلى قوم يقاتلهم، وقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم». وأخرجه عبد الرزاق من حديث علي أو أحمد والحاكم من حديث سلمان.

** حديث: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله: البخاري ومسلم عن أبي هريرة، وزاد مسلم في رواية: «ويؤمنوا بي وبما جئت به». وأخرجاه من وجه آخر عن أبي هريرة: لما توفي النبي ﷺ واستخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب، قال عمر لأبي بكر: كيف تقاتل الناس؟ الحديث. ومن حديث ابن عمر: «حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة». ولمسلم من حديث جابر نحو حديث أبي هريرة. وله من حديث طارق بن شهاب: «من قال: لا إله إلا الله، وكفر بما يعبد من دون الله، حرم الله ماله ودمه، وحسابه على الله عزّ وجلّ». وللبخاري عن أنس كالأول وزاد: «فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا. وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله عزّ وجلّ».

*** قوله: وروي أن النبي ﷺ أمر أمراء الجيوش بأخذ الجزية من الكفار إذا امتنعوا عن الإسلام: مسلم والأربعة عن بريدة: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، الحديث، وفيه: «فإن هم أبوا فاسألهم الجزية»، وأخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن.

**** قوله: روي عن علي ﷺ قال: إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا: لم أجده هكذا، وإنما عند الدارقطني من طريق أبي الجنوب: قال علي: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا ودينه كديننا. وأخرجه الشافعي.

[الدعوة قد تكون واجبة وقد تكون مندوبا، النوع الأول: الدعوة الواجبة]

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوةُ[1] إلى الإسلام إلا أن يَدْعُوه؛ لقوله ﷺ في وصية أمراء الأجناد: «فادْعُهم إلى شهادة
جمع «جند» بالضم بمعنى الجيش
أن لا إله إلا الله»،* ولأنهم بالدعوة يعلمون أنَّا نقاتلهم على الدين، لا على سَلْبِ الأموال وسبي الذراري، فلعلهم يجيبون
جمع «الذرية»
[احتراز عن المسلم] أي بدعوة الإسلام [احتراز عن الذمي والمستأمن]
فنُكْفَى مؤنة القتال. ولو قاتلهم قبل الدعوة أثِمَ؛ للنهي،** ولا غرامة؛ لعدم العاصم، وهو الدِّين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل
أي الموجب للغرامة. (ع) عندنا. (ك)
بالنون على صيغة المجهول. (ب)
النِّسْوان والصبيان.
فإنه لا قصاص فيه ولا دية. (ب)

[النوع الثاني: الدعوة المستحبة]

ويُستحب أن يدعو من بلغته الدعوةُ مبالغةً في الإنذار. ولا يجب ذلك؛ لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بني المُصْطَلِقِ، وهم
أي الإمام. (ب) [أي أخرجهم من خيالهم بهجومه عليهم. (ع)]
غارُّون،*** وعَهِدَ إلى أسامة رضي الله عنه أن يُغِيْرَ على أُبْنَى صباحًا ثم يحرق،**** والغارة لا يكون بدعوة.
[غافلون. (ع)] [أي أوصاه] على وزن «حبلى». (ع) لأن مبناها على الستر. (ب)

[المرحلة الثالثة: القتال]

قال: فإن أبوا ذلك: استعانوا بالله عليهم وحاربوهم؛ لقوله ﷺ في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبَوْا ذلك فادْعُهم إلى
أي شهادة أن لا إله إلا الله
إعطاء الجزية» إلى أن قال: «فإن أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»،***** ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه، والمدمِّر على أعدائه،
أي امتنعوا عن الجزية. (ب)
[وهي آلة ترمى بها الأحجار الكبار]
فيستعان به في كل الأمور. ونصبوا عليهم المجانيقَ، كما نصب رسول الله ﷺ على الطائف،****** وحرقوهم؛[2] لأنه ﷺ أحرق
هذا لفظ القدوري. (ب) جمع «منجنيق» فلاخن بزرگ. (م) أخرجه أبو داود في «المراسيل». (ت) [كلام القدوري]
البويرة.******* قال: وأرسلوا عليهم الماءَ، وقطعوا أشجارَهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأن في جميع ذلك إلحاقَ الكَبْتِ والغيظ بهم،
أي القدوري. (ب) لتخريب بنيانهم جمع «زرع»
وكسر شوكتهم، وتفريق جمعهم، فيكون مشروعًا.[3]

في وصية إلخ: قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن بريدة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله، الحديث. وفيه: «وادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله». (تخريج الزيلعي) الدعوة: هو بالفتح إلى الطعام، وبالكسر في النسب، قاله الجوهري، وقيل: بالضم في الحرب. (البناية) للنهي: في حديث علي رضي الله عنه قال له رسول الله ﷺ حين بعثه: «لا تقاتل قومًا حتى تدعوهم» أخرجه عبد الرزاق. (نصب الراية) ولا غرامة: وعند الشافعي: يضمن لحرمة القتل. قلنا: العاصم الدين عندك، ولم يوجد، ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان. (الكفاية) لأنه صح إلخ: قلت: أخرج البخاري ومسلم عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، قال: كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء، وأصاب يومئذ جويرية. وقال المنذري في «حواشيه»: غارون بالراء، هكذا قيده غير واحد. وقال الفارسي: أظنه غادون -بالدال المهملة المخففة- فإن الغار هو الذي يغر غيره، ولا وجه له ههنا. وهذا الذي قاله الفارسي فيه تكلف، فقد قال الجوهري وغيره: الغار الغافل، والغرة الغفلة. (نصب الراية) بني المصطلق: بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام، وفي آخره قاف: بطن من خزاعة. (البناية) حديث سليمان: فإنه قال فيه: «فادعهم إلى الشهادة، فإن أبوا فادعهم إلى الجزية»، إلى أن قال: «فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم». أخرجه الجماعة إلا البخاري. (البناية) المدمر: [اسم فاعل من التدمير أي المهلك. (البناية)]
البويرة: بضم الباء على وزن «دويرة» موضع. (العناية) الكبت: أي الذل والهوان، وقال الأترازي: يقال: كبته الله أي أهلكه، والمعنى الملائم ما ذكرناه. (البناية)

---

(١) قوله: من لم تبلغه الدعوة: وهو وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك. (الدر المختار) وفي «الفتح»: ويجب أن يكون المدار على غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة، نعم لو تضمن ذلك ضررا -كأن يستعدوا أو يتحصنوا- فلا يفعل. (٢) قوله: وحرقوهم: قال في «الشامية»: لكن جواز التحريق والتغريق مقيد -كما في «شرح السير»- بما إذا لم يتمكنوا من الظفر به بدون ذلك بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز؛ لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين.
(٣) قوله: فيكون مشروعا: إلا إذا غلب على الظن ظفرنا فيكره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، فلا يتلفه؛ لأنه ستكون غنيمة لنا. (فتح القدير والشامية)

---

* قوله: قال ﷺ في وصية أمراء الأجناد: فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله: هو في حديث بريدة المتقدم قبل.
** قوله: ولو قاتل قبل الدعوة أثم للنهي: كأنه يشير إلى حديث فَرْوَة بن مُسَيْك: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام»، وقد تقدم مع نظائره.
*** حديث أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، قال: وقد صح: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولًا.
**** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ عهد إلى أسامة أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق: أبو داود وابن ماجه من حديث أسامة بن زيد.
***** قوله: قال ﷺ في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية» إلى أن قال: «فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»: هو عند مسلم كما تقدم.
****** حديث: أنه ﷺ نصب المجانيق على الطائف: الترمذي من رواية ثور بن يزيد بهذا مرسلًا، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن مكحول مرسلًا وكذلك ابن سعد، وأخرجه العقيلي موصولًا في ترجمة عبد الله بن خِرَاش من حديث علي، وذكر الواقدي في «المغازي» قصة سليمان في المنجنيق يوم الطائف.
******* حديث: أن النبي ﷺ حرق البويرة: متفق عليه من حديث ابن عمر: قطع ﷺ نخل بني النضير وحرق، وهي البويرة، الحديث.

[آداب القتال]

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذبِّ عن بيضة الإسلام، وقتلُ الأسير
وصلية أي الدفع [مجمع]
والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانْسَدَّ بابه.(١) وإن تَتَرَّسُوا بصبيان المسلمين أو
[والضرر العام يدفع بتحمل الضرر الخاص] أي باب الجهاد. (ب) [استتروا]
بالأسارى: لم يَكُفُّوا عن رميهم؛ لما بينا. ويقصدون بالرمي الكفار؛ لأنه إن تعذر التمييزُ فعلًا فلقد أمكن قصدًا، والطاعة
[ق] إشارة إلى قوله: «لأن في الرمي دفع الضرر العام». (ع)
بحسَب الطاقة. وما أصابوا منهم لا ديةَ عليهم ولا كفارةَ؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تُقْرَنُ بالفروض، بخلاف حالة
[ق] [الشكل الثاني]
المَخْمَصَة؛(٢) لأنه لا يمتنع مخافةَ الضمان؛ لما فيه من إحياء نفسه، أما الجهاد فمبنيٌّ على إتلاف النفس، فيمتنع حذر الضمان.
أي نفس الكفار. (ع) [مفعول له]

قال: ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرًا عظيمًا يُؤْمَنُ عليه؛ لأن الغالب هو السلامة،
[الشكل الثالث] إلى أرض العدو
والغالب كالمتحقق. ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها؛ لأنّ فيه تَعريضَهن على الضياع والفضيحة، وتَعريضَ
[ق] أي النساء أي في الإخراج في السرية [والتعريض على المكروه مكروه، والحرام حرام]
المصاحف على الاستخفاف، فإنهم يستخفون بها مغايظةً للمسلمين، وهو التأويل الصحيح لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرض
أي الكفار أي لأجل غيظهم أي تعريض المصاحف على الاستخفاف. (ب) [والحكم للظاهر ما لم يتبين خلافه]
العدو».* ولو دخل مسلمٌ إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحفَ، إذا كانوا قومًا يُوفُون بالعهد؛ لأن الظاهر عدمُ التعرض.
أي الكفار

والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن، كالطبخ والسقي والمداواة، فأما الشوابُّ فقرارهُنَّ في البيوت
لا في السرية أي مداواة أهل المرض والجرح جمع «شابة»
أدفعُ للفتنة. ولا يباشرن القتالَ؛ لأنه يُسْتدل به على ضعف المسلمين، إلا عند الضرورة. ولا يستحب إخراجُهن للمُبَاضَعَة
أي العجائز. (ب) [بقتال العجائز] أي للجماع. (ب)
والخدمة، فإن كانوا لا بد مُخرجين فبالإماء دون الحرائر.
أي للجماع والخدمة

ولا تقاتل المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيده؛ لما بيناه، إلا أن يهجم العدوُّ على بلد؛ للضرورة.
[ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع]

وإن كان إلخ: رد لما قال الحسن بن زياد: إنه إذا علم أن فيهم مسلمًا، وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك. (العناية) بيضة الإسلام: أي مجتمعه للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها؛ لأن البيضة مجتمع الولد، كذا في «المغرب». (الكفاية) وإن تترسوا: [تترس: سپر ساختن ای سپر سازند كفار باصبيان مسلمين-] وما أصابوا منهم: أي ما أصاب المسلمون من صبيان المسلمين وأساراهم الذين تترس المشركون بهم. (البناية) لا تقرن بالفروض: لأن الفرض مأمور به، وسبب الغرامة عدوان محض، وبينهما منافاة. (البناية) بخلاف حالة المخمصة: جواب عما يقال: قاس الحسن بن زياد هذه الصورة على صورة المخمصة وقال: إطلاق الرمي لضرورة إقامة الجهاد لا ينفي الضمان، كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة، ويجب الضمان. (البناية) فيه: أي في أكل مال الغير من إحياء نفسه، وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان. (البناية)

إتلاف النفس: فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز إيجاب الدية والكفارة على الإمام فيما إذا مات الزاني البكر من الجلد؛ لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء. (العناية) فيمتنع: [أي يمتنع المجاهد عن القتل خوفا عن الضمان.] في سرية: هي عدد قليل يسيرون بالليل. وقال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: أقل السرية ثلاث. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أقل السرية مائة. وقال الحسن: أقلها أربع مائة، وأقل الجيش أربعة آلاف. (البناية)

التأويل الصحيح: [إنما قيد التأويل بالصحيح احترازا عما قال الحسن القمي: إن النهي كان في ابتداء الإسلام عند قلة المصاحف، وكذا روي عن الطحاوي. (العناية)]

لا تسافروا إلخ: أخرجه الجماعة إلا الترمذي، وحمله المصنف رحمه الله على الجيش الصغير، والشافعية معنا في ذلك، وأخذ المالكية بإطلاقه، قال القرطبي: لا فرق بين الجيوش والسرايا؛ عملا بإطلاق الناس. واعلم أن المراد بالقرآن في الحديث: المصحف، وقد جاء مفسرًا في بعض الروايات، وأشار إليه البخاري بقوله: باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو. (نصب الراية)

إلا عند الضرورة: وقد روي أن أم سليم قاتلت يوم خيبر، حتى قال النبي ﷺ: «مقامها خير من فلان وفلان». (البناية)

بيناه: [إشارة إلى قوله: «التقدم حق الزوج والمولى». (البناية)]

إلا أن يهجم العدو: استثناء من قوله: «ولا تقاتل المرأة إلخ»، يعني عند الضرورة يقاتلان؛ فإن الجهاد حينئذ فرض عين. (البناية)

---

(١) قوله: لانسد بابه: لكن باب الجهاد مفتوح، فما أدى إلى انسداده فهو مردود.

(٢) قوله: بخلاف حالة المخمصة: أصل الفرق: أن الجهاد واجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وأكل المضطر مال الغير في حالة الاضطرار، مباح وليس بواجب، والمباح يتقيد بشرط السلامة. (فتح القدير بتغير)

---

* حديث: لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو: متفق عليه من حديث ابن عمر، وفي رواية لمسلم: كان ينهى، وفي رواية: «فإني لا آمن أن يناله العدو».

[آداب الجهاد]

وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِرُوا، ولا يَغُلُّوا، ولا يمثلوا؛ لقوله ﷺ: «لا تَغُلُّوا، ولا تَغْدِرُوا، ولا تمثلوا».* والغلول: السرقة

تقدم ذلك في حديث بريدة. (ت)

بالضم. (م)

[أي يحرم عليهم أن يغدروا. (ف)]

من المغنم. والغدرُ: الخيانة ونقض العهد. والمُثْلَةُ المرويةُ في قصة العُرَنيّين منسوخة بالنهي المتأخر،** وهو المنقول.

[المؤكد. (ع)]

الغنيمة بفتح: بے‌وفائی کردن- (م)

ولا يقتلوا امرأةً ولا صبيًّا ولا شيخًا فانيًا ولا مُقْعَدًا ولا أعمى؛ لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرابُ، ولا يتحقق منهم،

قيل: هو جمع «حرب»

هذا كله من كلام القدوري. (ب)

ولهذا لا يُقْتَلُ يابسُ الشقِّ، والمقطوعُ اليمنى، والمقطوع يده ورجله من خلاف. والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والأعمى؛

[المفلوج]

لأن المبيح عنده الكفر. والحجة عليه ما بينا، وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن قتل الصبيان والذراري،*** وحين رأى رسول الله ﷺ

أي النساء. (ك) أخرجه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق. (ت)

أي للقتل. (ع) [الاختلاف في تنقيح المناط]

امرأة مقتولة، قال: «هاه! ما كانت هذه تقاتل، فلِمَ قُتِلَتْ؟».****

حرف تنبيه لحق بآخره هاء السكتة. (ع)

قال: إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكةً؛ لتعدي ضررها إلى العباد. وكذا يقتل من قاتل

أي القدوري. (ب) بفتحتين. (م)

[ولا مرد للحقائق]

من هؤلاء؛ دفعًا لشره، ولأن القتال مبيح حقيقة.

[عن المسلمين] لكفرهم. (ب) [ولا يعدل عن الحقيقة إلا بدليل، وإذ ليس فليس]

والمثلة المروية إلخ: جواب سؤال مقدر، كأن قائلًا يقول: هذا الحديث يدل على تحريم المثلة، وحديث العرنيين يدل على إباحتها. (البناية) العرنيين: جمع «عرني»، تصغير «عرنة»، قال ابن الملك: عرنة وادٍ بحذاء عرفة. وهي قبيلة ينسب إليها العرنيون، سقطت ياء التصغير وتاء التأنيث عن النسبة، كما يقال في جهينة: جهني. (قمر الأقمار لنور الأنوار لمولانا محمد عبد الحليم أدخله الله في دار النعيم)

منسوخة إلخ: قلت: أخرج البخاري ومسلم حديث العرنيين من رواية سعيد عن قتادة عن أنس: أن نفرا من عكل -وفي لفظ أن ناسًا من عرينة- قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا وسقمت أبدانهم، فشكوا ذلك إليه، فقال: «ألا تخرجون مع راعينا، فتصيبون من أبوال الإبل وألبانها»، قالوا: بلى، فخرجوا، فصحوا ثم مالوا إلى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا إبل رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك، فبعث في إثرهم، فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، وتركهم في الحرة، وأمر بمسامير فأحميت ثم كحلهم بها، وتركهم بالحرة يستسقون فلا يسقون، وفي آخره قال قتادة: فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك قبل أن ينزل الحدود. وفي لفظ للبيهقي عن أنس: فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى عن المثلة. قال في «المعرفة»: حديث العرنيين إما أن يحمل على النسخ، كما روي عن ابن سيرين وقتادة، وبه قال الشافعي، أو يحمل على أنه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة، وقد جاء في «صحيح مسلم» عن أنس قال: إنما سمل أعينهم؛ لأنه سملوا أعين الرعاء. (نصب الراية)

شيخا فانيا: قال في «الذخيرة»: هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الحيل، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، أما إذا كان يقدر على ذلك يقتل؛ لأنه بقتاله محارب، وبصياحه محرض، وبالأحيال يكثر المحارب، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين، وفي رواية: ابن مائة وستين؛ لأنه كان صاحب رأي. (العناية) يابس الشق: أي العلج، ويراد به ذهاب حركته، لأنه ميت حقيقة، كذا في «المغرب». (البناية)

ما بينا: وهو قوله: «لأن المبيح إلخ». فإن قلت: الشافعي يستدل بقوله ﷺ: «اقتلوا شيوخ المشركين». قلت: المراد بهم الذين يقاتلون. (البناية)

وقد صح إلخ: هذا الحديث لم يتكلم عليه أحد من الشراح غير أن بعضهم قالوا: إن المراد بالذراري النساء مجازًا باعتبار السبب؛ إذ النساء سبب لحصول الذراري، ولا يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان. قلت: هذا التكلف لأجل قول المصنف: «وقد صح»، ولم يصح بهذا اللفظ، وإنما الذي صح ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عمر قال: إن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى عن قتل النساء والصبيان. (البناية) هؤلاء: [أي الشيخ الفاني والمقعد والأعمى والمرأة. (البناية)]

---

* حديث: لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا: مسلم من حديث بريدة.

** قوله: والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر: أما حديث العرنيين متفق عليه من حديث أنس، وفيه: «فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم». وفي رواية: فقال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. وفي رواية قال قتادة: فحدثني محمد بن سيرين: أن ذلك قبل أن تنزل الحدود. ورفع البيهقي الذي قبله عن أنس. ووقع عند مسلم: أن المثلة بهم كانت قصاصًا.

*** قوله: وقد صح أنه ﷺ نهى عن قتل النساء والذراري: لم أجده هكذا، وإنما في حديث ابن عمر: نهى عن قتل النساء والصبيان، متفق عليه. ولأبي داود من حديث أنس: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا صغيرًا ولا امرأة». ويعارضه ما أخرجه أبو داود أيضًا من حديث سمرة: «اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم»، وفي المتفق عن الصعب بن جَثَّامَة: أنه سأل النبي ﷺ عن الدار من المشركين يبيتون، فيصاب من ذراريهم ونسائهم، فقال: «هم منهم»، لكن وقع في رواية لأبي داود: وقال الزهري: ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان.

**** حديث: أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة فقال: هاه، ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت: لم أجده هكذا. وعند أبي داود من حديث رباح بن الربيع بن صيفي: كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين، فبعث رجلًا فقال: «انظر» فقال: امرأة قتيلة، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل». وأخرجه ابن حبان وأحمد والنسائي وابن ماجه، وأخرجه النسائي وأحمد وابن حبان من حديث حنظلة الكاتب.

[الفرق بين المقاتل المكلف وغير المكلف]

ولا يقتلوا مجنونًا؛ لأنه غيرُ مخاطب، إلا أن يقاتِل فيقتل؛ دفعًا لشره، غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان،(١)
بالشرائع [لا بعد الأسر]

وغيرُهما لا بأس بقتله بعد الأسر؛ لأنه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوَه. وإن كان يَجُنُّ ويُفِيق فهو في حال إفاقته **كالصحيح**.
أي الحبس بالعقل والبلوغ [ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة] [القيد الاحترازي]

ويكره أن يبتدئ الرجلُ أباه من المشركين فيقتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، ولأنه **يجب عليه إحياؤه**
[القتل ابتداء] بنصب اللام. (ب) (لقمان: ١٥) أي على الابن

بالإنفاق، فيناقضه الإطلاقُ في إفنائه. **فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيرُه؛** لأن المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثَم.
أي الابن أي غير الابن [أي حواز القتل ابتداء ودفاعا بل يجوز دفاعا فقط] أي ارتكابه

[محترز قوله: «يبتدئ الرجل»] [القتل دفاعا]

وإن قصد الأبُ قتله بحيث لا يمكنه دفعُه إلا بقتله: لا بأس به؛ لأن مقصوده الدفع، ألا ترى أنه لو شهر الأبُ المسلمُ سيفَه على
أي دفع المضرة عن نفسه

ابنه، ولا يمكنه دفعه إلا بقتله: يقتله -لما بينا- فهذا أولى.
أي لا يمكن للابن دفعه إلا بأن يقتل الأب إشارة إلى قوله: «لأن المقصود». (ب)

باب الموادعة ومن يجوز أمانه(٢)

[أي في بيان من يجوز أمانه. (ب)]

[١- الصلح بدون أخذ المال]

وإذا رأى الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب أو فريقًا منهم، وكان **في ذلك مصلحة للمسلمين: فلا بأس به؛** لقوله تعالى: ﴿وَإِن
[١- كتاب الله] أي الصلح [شرط جواز الصلح]

جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾. ووادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر
[٢- سنة رسول الله ﷺ] [أي إن مالوا للصلح] (الأنفال: ٦١) أي الكفار

سنين،* ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيرًا للمسلمين؛ .....
[٣- القياس] [الصغرى] [فيكون كالجهاد صورة ومعنى؛ لأن العبرة للمعنى]

كالصحيح: يعني يقتل، سواء قاتل أو لم يقاتل، كالصحيح؛ فإنه يقتل وإن لم يقاتل، لكنه إنما يقتل في حال إفاقته. (العناية) **ويكره أن يبتدئ إلخ:** فإن قلت: عموم الآيات الواردة في وجوب القتال يقتضي أن يصح البداءة بقتل الأب المشرك. قلت: نعم، لكن خصت تلك الآيات بقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥)؛ فإنما نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يقصد بقتلهما. وذكر في «الذخيرة» أنه يلحقه إلى موضع يجيء به غيره فيقتله. (إله داد) **يجب عليه إلخ:** قلت: هذا التعليل مشكل بوجهين، أحدهما: ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقة أن الآباء والأمهات والأولاد إذا كانوا حربيين أو مستأمنين لا يجب نفقتهم على المسلم؛ لأنا نهينا عن البر في حقهم، اللهم إلا أن يعتبر وجوب الإنفاق في الجملة، وإنفاق الأبوين مع اختلاف الدين واجب في الجملة. وثانيهما: أنه يباح للأب أن يقتل الابن قصاصًا، مع أنه يجب عليه إنفاقه وإحياؤه، فيناقضه فناؤه، إلا أن يقال: الإحياء الواجب على الولد بالإنفاق أقوى مما يجب على الوالد. **(إله داد)**

باب الموادعة: أي المصالحة، وسميت بها؛ لأنها متاركة، وهي من الودع وهو الترك، وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة. (العناية)

في ذلك مصلحة: قيل عليه: إن قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ﴾ (الأنفال: ٦١) ليس بمقيد بالمصلحة، فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى. وأجيب بأن هذه الآية محمولة على ما إذا كانت مصلحة بدليل آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ (محمد: ٣٥) . (العناية)

فلا بأس به: ولا يجب عليه؛ لأن الصلح إنما شرع نفعًا للمسلمين، فلو وجب لصار حقا علينا. (الكفاية) **وإن جنحوا إلخ:** أي وإن مالوا إلى الصلح، يقال: جنح له وإليه: إذا مال. وفي السلم ثلاث لغات: فتح السين، وكسرها، وفتح السين واللام جميعًا. (البناية) **ووادع إلخ:** رواه أحمد بسنده مطولًا من حديث محمد بن إسحاق، وفيه: خرج رسول الله ﷺ عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالًا، وكان الناس سبع مائة إلى أن قال: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله، وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضًا، الحديث. وكلام الأترازي يدل على أن عشر سنين غير صحيح، بل سنتان كما أخرجه البيهقي، وليس كذلك. (البناية)

---

(١) قوله: **يقتلان ما داما يقاتلان:** دفعا لشرهما، ولا يقتلان بعد الأسر؛ لأن القتل في هذه الحالة عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لعدم توجه الخطاب إليهما بسبب كونهما غير مكلفين. (٢) قوله: **باب الموادعة ومن يجوز أمانه:** حاصل هذا الباب بيان أحكام الصلح وخاتمة، فأما أحكام الصلح فهي أربعة: ١- الصلح بدون أخذ المال، ٢- الصلح على أخذ المال، ٣- الصلح على دفع المال، ٤- الشروط الثلاثة لنقض الصلح، وأما خاتمة الباب ففي النهي عن بيع السلاح من أهل الحرب قبل الموادعة وبعدها.

باب الموادعة: * حديث: **أن النبي ﷺ وادع أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين:** أبو داود من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن عروة عن المسور ومروان: أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال. وأخرجه أحمد من هذا الوجه مطولًا، فأصله في «البخاري»، ولكن ليس فيه ذكر المدة. وروى البيهقي من «مغازي موسى بن عقبة وعروة بن الزبير» في قصة الحديبية في آخرها: فكان الصلح بين النبي ﷺ وبين قريش سنتين، قال البيهقي: يريد أن بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان، فأما المدة التي وقع عليها الصلح فكانت عشرًا، كما قال ابن إسحاق، وكذا قال الواقدي، ويعكر عليه أن في «مغازي ابن عائذ» عن ابن عباس: أن مدة الصلح كانت سنتين.

لأن المقصود -وهو دفع الشر[(١)]- حاصلٌ به. ولا يقتصر الحكم[(٢)] على المدة المروية؛ لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها، بخلاف ما إذا لم تكن خيرًا؛ لأنه ترك الجهاد صورةً ومعنًى.

[وإذا لا يجوز] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [تعليل للشرط الثاني]

[شرائط نقض الصلح ثلاثة] وإن صالحهم مدةً، ثم رأى نَقْضَ الصلح أنفع: نَبَذَ إليهم[(٣)] الإمام وقاتلهم؛ لأنه ﷺ نبذ الموادعةَ التي كانت بينه وبين أهل

الإمام أي نقض العهد وأرسل خبره إليهم. (د) [وكانت هذه الموادعة يوم الحديبية. (ب)]

مكة،* ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذُ جهادًا، وإيفاءُ العهد ترك الجهاد صورةً ومعنى، فلا بد من النبذ؛ تحرزًا عن الغدر،

[لعدم دفع الشر]

[الشرط الثالث]

وقد قال ﷺ في العهود: «وفاء لا غَدْر».** ولا بد من اعتبار مدةٍ يبلغ فيها خبرُ النبذ إلى جمعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدةٍ

أي طرح العهد أي الكفار

يتمكن مَلِكُهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك ينتفي الغدر.

أي بمضي المدة المذكورة

قال: وإن بدؤوا بخيانة: قاتلهم، ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجةَ إلى نقضه،

[العهد]

أي القدوري (ب) أي الإمام أي ولم يرسل خبر الطرح إليهم أي نقض العهد

[احتراز من قوله: «باتفاقهم»]

بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم، فقطعوا الطريقَ، ولا منعةَ لهم: حيث لا يكون هذا نقضًا للعهد. ولو كانت لهم منعة، وقاتلوا

لا في حقهم، ولا في حق غيرهم. (ب) أي من أهل دار الحرب. (ب) [في دار الإسلام] بفتحتين جمع «مانع». (م)

[أي لأن فعلهم هذا]

المسلمين علانيةً: يكون نقضًا للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن مَلِكهم، ففعلُهم لا يلزم غيرَهم، حتى لو كان بإذن

[من أهل الحرب منهم. (ب)]

[والاتفاق المعنوي كالاتفاق الحقيقي]

ملكهم صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنًى.

أي فعلهم هذا أي باتفاق الكل

وهو دفع الشر: قلت: قد وقع في غير موضع أن المقصود منه إعلاء كلمة الله تعالى، وهو ينافي ما ههنا. (إله داد)

المدة المروية: أخرج القصة البيهقي في «دلائل النبوة» عن موسى بن عقبة مرسلا فذكر القصة، وفي آخرها: فكان الصلح سنتين، ثم قال البيهقي: قوله: «سنتين» يريد بقاءه، حتى نقض المشركون عهدهم، وخرج رسول الله ﷺ عام الفتح، فأما المدة التي وقع عليها الصلح فيشبه أن يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن إسحاق وهي عشر سنين، انتهى. وقال السهيلي في «الروض الأنف»: اختلف العلماء هل يجوز الصلح على أكثر من عشر سنين؟ وحجة المانعين أن منع الصلح هو الأصل بدليل آية القتال، وقد ورد التحديد بالعشر، فحصلت الإباحة بهذا القدر، فبقي الباقي على الأصل. (نصب الراية) ما زاد عليها: لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر؛ إذ المعنى الداعي إلى المصالحة كما يدعو إلى أكثر من عشر سنين كذلك يدعو إلى الأقل أيضًا، فكان التخصيص؛ لأن اختلاف العلماء إنما وقع في الزيادة. (إله داد) بخلاف: [متصل بقوله: «إذا كان خيرا». (البناية)] صورة ومعنى: أما صورة فظاهر؛ لأنه ترك القتال، وأما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر، فلم يحصل الجهاد معنى. (البناية) نبذ إليهم: من النبذ، وهو الطرح، والمراد به: نقض العهد، ولا بد من بلوغ النبذ إلى جميعهم. (البناية) نبذ الموادعة إلخ: كانت هذه الموادعة يوم الحديبية، وكان فيها من شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل، فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ﷺ، ودخلت بنو بكر في عقد قريش، فمكثوا ثمانية أو سبعة عشر شهرًا، ثم إن بني بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة، ووصل الخبر إلى رسول الله ﷺ، فأمر الناس فتجهزوا، فقال أبو بكر ﷺ: يا رسول الله! ألم تكن بينك وبينه موادعة؟ فقال: «ألم يبلغك ما فعلوا؟». رواه البيهقي في «دلائل النبوة». (البناية)

وفاء لا غدر: قلت: هكذا وقع في الكتاب، والموجود في كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي عن مسلم بن عامر قال: كان بين معاوية ﷺ وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلاد الروم حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس وهو يقول: الله أكبر الله أكبر، وفاء لا غدر، فنظروا فإذا هو عمرو بن عبسة، فسأله معاوية ﷺ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا ينبذ عقده ولا يحله حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء»، فرجع معاوية ﷺ بالناس. (نصب الراية) اعتبار مدة إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ (الأنفال: ٥٨) أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك، فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ، وقبل أن يعلموا بذلك. (العناية) منعة: [أي الجيش؛ لأنه تمنع عنهم.]

---

(١) قوله: وهو دفع الشر: هذا أحد المقصودين والثاني إعلاء كلمة الله التي هي العليا كما قال أول هذا الكتاب: «وإنما فرض لإعزاز دين الله، ودفع الشر عن العباد».

(٢) قوله: ولا يقتصر الحكم إلخ: لأن مدة الموادعة تدور مع المصلحة، وهي قد تزيد وقد تنقص. (البناية) (٣) قوله: نبذ إليهم: يعني يطرح الإمام عهدهم إليهم.

---

* قوله: إن النبي ﷺ نقض الصلح بعد الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة كأنه يشير إلى ما وقع في قصة الحديبية، وهو في الصحيح بالمعنى. وأخرج ابن إسحاق بإسناده الماضي إلى المسور في هذه القصة: ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ﷺ، وأعانت قريش بني بكر بالسلاح، فبلغ النبي ﷺ فتجهز إليهم. وذكر موسى بن عقبة نحو ذلك، وزاد: فقال أبو بكر: يا رسول الله، ألم تكن بينك وبينهم مدة؟ قال ﷺ: «أما بلغك ما صنعوا ببني كعب؟» يعني خزاعة. وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من حديث عروة، وفي «الطبراني الكبير والصغير» من حديث ميمونة نحوه.

** حديث: قال ﷺ: وفاء لا غدر: لم أجده مرفوعًا. ولأحمد وأصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة: أنه غزا مع معاوية، فكان يقول: الله أكبر، وفاء لا غدر، فسأله معاوية، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها».

[٢- الصلح على أخذ المال] [القيد الاحترازي]
وإذا رأى الإمامُ موادعةَ أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالًا: فلا بأس به؛ لأنه لما جازت الموادعةُ بغير المال فكذا بالمال، [على الموادعة] [الواو للاستئناف]

لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة، أما إذا لم يكن لا يجوز؛ لما بيَّنا من قبل. والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية.(١) هذا أي جواز الموادعة على المال أي أن المقصود هو إعلاء كلمة الله لا أخذ المال. (ك) ولا خمس فيه. (ب)

[والشيء إذا كان في معنى الشيء يلحق به] ساحت: فاوخانه سرك (م)ع
إذا لم ينزلوا بساحتهم، بل أرسلوا رسولًا؛ لأنه في معنى الجزية، أما إذا أحاط الجيش بهم، ثم أخذوا المال: فهو **غنيمة، يخمسها** أي بدارهم للحرب [ولا خمس فيه] أي جيش المسلمين

ويقسم الباقي بينهم؛ لأنه مأخوذ بالقهر معنى.

[فيكون كالمأخوذ قهرا صورة ومعنى. (ع)]
[محترز قوله: «أهل الحرب»]
وأما المرتدون(٢) فيوادعهم الإمامُ حتى ينظر في أمرهم؛ لأن الإسلام مَرْجُوٌّ منهم، **فجاز تأخير قتالهم؛** طمعا في إسلامهم. إذا طلبوا ذلك. (ب)

ولا يأخذ عليه مالا؛ لأنه لا يجوز أخذُ الجزية منهم؛ لما نبين. ولو أخذه لم يرده؛ **لأنه مال غير معصوم.** ضمير الشأن أي في باب الجزية. (ب)

[٣- الصلح على دفع المال] أي النقيصة. (ع)
ولو حاصر العدوُّ المسلمين، وطلبوا الموادعةَ على مال يدفعه المسلمون إليهم: لا يفعله الإمام؛ لما فيه من إعطاء الدنية، [وفي الأصل: «الدية»]

موصوف صفة
[ق]
وإلحاق المذلة بأهل الإسلام، إلا إذا **خاف الهلاك؛** لأن دفع الهلاك واجب **بأيّ طريق يمكن.**

[خاتمة الباب: النهي عن بيع السلاح من أهل الحرب قبل الموادعة وبعدها] أي لا يحتمل التجار الجهاز إليهم، أي المتاع وهو السلاح. (ب)
ولا ينبغي أن يباع السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزُ إليهم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله [إذا حضروا مستأمنين. (ف)] [مع التجار إلى دار الحرب. (ف)] [إذا جاؤوا إلى دارنا]

إليهم،* ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك. **وكذا الكراع؛** لما بينا. **وكذا الحديد؛** لأنه أصل السلاح. وكذا بعد [إذا ذهبنا إلى دارهم] المراد به الخيل. (ب) إشارة إلى قوله: «لأن فيه تقويتهم». (ب)

الموادعة؛ لأنها على شرف النقض أو الانقضاء، فكانوا حربا علينا. وهذا هو القياس في الطعام والثوب، إلا أنا عرفناه بالنص؛ بتبدل المصلحة. (ب) أي انقضاء مدتها. (ب) أي عدم جواز بيع ذلك. (ب) أي جواز ذلك. (ب)

فإنه ﷺ **أمر ثُمَامَةَ** ﷺ **أن يَمِيرَ أهلَ مكة، وهم حرب عليه.**** [على النبي ﷺ]

وإذا رأى إلخ: إنما كرر هذا بعد أن بين حكم موادعة أهل الحرب؛ لأن القدوري لم يذكر الموادعة على المال، ولم يذكر الموادعة مع المرتدين أيضًا، وذكر كل ذلك في «الجامع الصغير»، فلذلك كرر موادعة أهل الحرب والموادعة على المال. (البناية) **غنيمة يخمسها:** أي يخرج الخمس منها، ثم تقسم الباقي بين جيش المجاهدين الغانمين. (البناية)

لأنه مأخوذ بالقهر معنى: يعني فيكون كالمأخوذ قهرا صورة ومعنى، وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال. (العناية) **فجاز تأخير قتالهم:** قال أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: هذا إذا غلب المرتدون على مدينة الإسلام. (البناية) **لأنه مال غير معصوم:** لأن مال المرتدين فيء للمسلمين إذا ظهروا عليه، بخلاف ما إذا أخذ من أهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب أوزارها؛ لأنه ليس بفيء، إلا أنه لا يرده حال الحرب؛ لئلا يكون إعانة لهم على المعصية. (البناية) **الدية:** [بكسر الدال وفتح الياء:(٣) خون بهادون- (منتخب اللغات)] **خاف الهلاك:** يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين، فحينئذ لا بأس بدفع المال. (العناية) **بأي طريق يمكن:** هذا لا يجري على عمومه؛ فإنه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الإكراه إلا بتلفظ كلمة الكفر فينبغي أن يجب، ولا يجب، بل هو مرخص به، وكذا لو أكره بقتل نفسه أو قتل غيره، فعلم أن المراد بأي طريق كان سوى الصور التي هي الإباحة. (البناية)

لأن النبي ﷺ **إلخ:** غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران بن حصين: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح بالفتنة، وسنده ضعيف. (نصب الراية)

وكذا الكراع: [بالضم: پاچه گوسفند وگاو، وجز آن- (منتخب اللغات)] **وكذا الحديد:** قلت: ذكر أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» أن بيع الحديد منهم لا يكره؛ لأن نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير، وهو مثل ما قاله فخر الإسلام، وهو التحقيق، إلا أن ظاهر الرواية بخلاف ذلك، ألا ترى إلى أنه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح، وتبعه المصنف. (البناية)

أمر ثمامة إلخ: بضم الثاء المثلثة، لم يتكلم أحد من الشراح على هذا الحديث، وقد رواه البيهقي في «دلائل النبوة» في قصة إيمان ثمامة ﷺ، قال: والله إني ما صبوت ولكني أسلمت، حين قاله الكفار: صبوت يا ثمامة، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة. وانصرف إلى بلده ومنع الحمل إليهم، حتى كتب القريش إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يأمر ثمامة أن يخلي عنهم، فأمره رسول الله ﷺ بذلك. (البناية) **يمير:** يقال: مار أهله: أتاه بالميرة: وهو الطعام. (المغرب) **وهم:** أي الكفار حرب على رسول الله ﷺ. (البناية)

---

(١) قوله: **مصارف الجزية:** هي ما لا يجب فيه التمليك، كبناء القنطرة ورزق المقاتلة، ويقابله ما يجب فيه التمليك، وهو بيت مال الصدقة، كالزكاة والعشر. فظهر منه أن بيت المال على نوعين: واجب التمليك وغير واجب التمليك. (٢) قوله: **المرتدون:** إذا طلبوا ذلك رجاء الإسلام منهم، فيؤخر القتل منهم (٣) قوله في التعليق: **بكسر الدال وفتح الياء:** قال بحر العلوم حسن السنبهلي في «حواشيه»: الدنية: بفتح الدال وكسر النون وتشديد التحتية، أي النقيصة، كذا فسره في «العناية» و«الفتح» و«العيني» وغيرها. وقد قال عمر ﷺ حين شق عليه بعض شروط صلح الحديبية: فعلام نعطي الدنية في ديننا. وما في بعض النسخ: «الدية»، وفسره بعضهم بكسر الدال وفتح الياء: **خون بهادون**، فذلك غلط فاحش. (البناية)

---

* حديث: **أن النبي** ﷺ **نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، ثم أعاده، وزاد: وحمله إليهم:** لم أجده. وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين: أن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة، وصوب ابن عدي وقفه، وعلقه البخاري.

** حديث: **أن النبي** ﷺ **أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه:** ابن إسحاق في قصة إسلام ثُمَامة بن أُثَال من حديث أبي هريرة، وفيه: وانصرف ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى النبي ﷺ يسألونه بأرحامهم، فكتب ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام، ففعل. وذكره الواقدي مطولًا، وفي آخره: وكتب معه كتابًا أن خل بين قريش وبين الميرة. وأصله في «الصحيحين»، وفي آخره: أنه قال لقريش: والله، لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله ﷺ، ولم يذكر بقيته.

فصل[١]

في بيان أحكام الأمان. (ب)

[١- من يصح أمانه] [التعميم في جانب الآمن] [التعميم في جانب المأمونين]

إذا أَمَّن رجل حر أو امرأة حرة، كافرًا أو جماعةً أو أهلَ حصنٍ أو مدينة: صحَّ أمانهُم، ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم.

[من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (ك)] [هذا الدليل مبني على تعدي الأمان]

والأصل فيه قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»* أي أقلهم،[٢] وهو الواحد، ولأنه من أهل القتال،

[في حكم الأمان] أخرجه الدارقطني وابن ماجه. (ت) الذمة: العهد والضمان. (ب)

فيخافونه -إذ هو من أهل المنعة- فيتحقق الأمانُ منه -لملاقاته محلَّه[٣]- ثم يتعدى إلى غيره، ولأن سببه لا يتجزأ -وهو

[الأهلية] [المحلية] وهو محل الخوف. (ع) [وثبوت بعض ما لا يتجزأ كثبوت كله]

[هذا الدليل مبني على عدم تجزؤ الأمان]

الإيمان- وكذا الأمان لا يتجزأ، فيتكامل كولاية الإنكاح.[٤]

أي التصديق بالقلب. (ع)

قال: إلا أن يكون[٥] في ذلك مفسدة، فينبذ إليهم، كما إذا أَمَّن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ، وقد بيناه. ولو

حاصر[٦] الإمام حصنًا، وأمّن واحدٍ من الجيش، وفيه مفسدة: ينبذ الإمام الأمان؛ لما بينا، ويؤدبه الإمامُ؛ لافتياته[٧] على رأيه،

حالية أي في فصل الموادعة. (ب) أي لسبقه على رأي الإمام. (ع)

بخلاف ما إذا كان فيه نظر؛ لأنه[٨] ربما تفوت المصلحةُ بالتأخير، فكان معذورًا.

أي مصلحة

[٢- من لا يصح أمانه] [وجود المانع] [عدم المقتضي]

ولا يجوز أمانُ ذميٍّ؛ لأنه متهم بهم، وكذا لا ولاية له على المسلمين. قال: ولا أسيرٍ ولا تاجرٍ يدخل عليهم؛ .....

[لأنه من جملتهم] أي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد. (ب) أي على أهل الحرب

صح أمانهم: أي أمان جماعة من الكفار وأهل الحصن، والمصدر مضاف إلى مفعوله، وطوي ذكر الفاعل. (البناية) ولم يكن إلخ: سواء كان الرجل الحر الذي أمّنهم أعمى أو شيخًا أو مريضًا. (البناية) تتكافأ: [أي تتساوى في القصاص والديات، لا فضل للشريف على الوضيع. (البناية)] أي أقلهم: إنما فسره بهذا؛ احترازا عن تفسير محمد حيث فسره بالعبد؛ لأنه أدنى المسلمين، فجعل الأدنى ههنا من الدناءة، وجعله غيره من الدنو. (البناية) ولأنه: أي كل واحد من الرجل والمرأة، أما الرجل فظاهر، وأما المرأة بأن يخرج للمداواة والطبخ، وذلك منها جهاد. (البناية) فيخافونه: الضمير المنصوب في «يخافونه» وقوله: «إذ هو» وقوله: «منه» كلها ترجع إلى الذي رجع إليه ضمير «لأنه». (البناية)

إلى غيره: أي غير الذي أمن من أهل الإسلام، كما في شهادة رمضان؛ فإن الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال أولا، ثم يتعدى منه إلى غيره. (العناية)

ولأن سببه إلخ: استدل المصنف بالمعقول على وجهين: جعل المناط في أحدهما كون من يعطي الأمان ممن يخافونه، وفي الآخر الإيمان، والأول يقتضي عدم جواز أمان العبد المحجور والتاجر والأسير، والثاني يقتضي جوازه، ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله: «ثم يتعدى» لكان أولى. (العناية)

وكذا الأمان لا يتجزأ: فإذا تحقق من بعض فإما أن يبطل أو يكمل، ولا يجوز الأول بعد تحقق السبب، فتحقق الثاني، وهو معنى قوله: «فيتكامل» أي ينفرد به كل مسلم كولاية الإنكاح فيما إذا وجد الإنكاح من أحد الأولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل؛ لأن سبب جوازه -وهو القرابة- غير متحزئ، فلا تتجزأ الولاية. (العناية)

إلا أن يكون: استثناء من قوله: «صح أمانهم» أي إلا أن يكون في الأمان فساد في حق المسلمين فينبذ إليهم: أي يعلم الإمام أهل الحرب بالنبذ؛ دفعًا للغرر عنهم. (البناية)

بيناه: [أي في أول فصل الموادعة. (البناية)] لافتياته: قال أهل اللغة: «الافتيات» افتعال من «الفوت»، وهو السبق إلى الشيء، وأصله: «الافتوات»؛ لأنه من «الفوت» أجوف واوي، فقلبت الواو ياء؛ لتحركها وانكسار ما قبلها. (البناية) فيه: [أي في أمان هذا الواحد.] على المسلمين: وأمان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء، لا أنه يلزمه حكمه أولا ثم يتعدى إلى آخره حتى لا يكون من باب الولاية؛ إذ لا حق له في الغنيمة. (ملا إله داد)

---

(١) قوله: فصل: هذا الفصل يتعلق بأحكام الأمان: ١- من يصح أمانه، ٢- من لا يصح أمانه. (٢) قوله: أي أقلهم: قال الله تعالى: ﴿وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ﴾ (المجادلة: ٧).

(٣) قوله: لملاقاته محله: هو الكافر الخائف من المؤمن. (فتح القدير) (٤) قوله: كولاية الإنكاح: فإنه إذا وجد الإنكاح من بعض الأولياء المستوين في الدرجة صح النكاح في حق الكل؛ لأن سبب ولايته -وهو القرابة فيه- غير متحزئ، فلا يتجزأ الولاية. (٥) قوله: إلا أن يكون: استثناء من قوله: «ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم». (سعدي آفندي)

(٦) قوله: ولو حاصر: هذا ليس بتكرار محض، بل ذكره ليبني عليه قوله: «ويؤدبه الإمام إلخ». (فتح القدير)

(٧) قوله: لافتياته: الافتيات: السبق إلى شيء دون ائتمار من ينبغي أن يؤامر فيه، أي لسبقه فيما لا مصلحة فيه. (فتح القدير) (٨) قوله: لأنه: أي لأن هذا الواحد لو انتظر إلى رأي الإمام «ربما» ....

---

* حديث: المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم: متفق عليه من حديث علي، وللبخاري نحوه عن أنس، ولمسلم عن أبي هريرة، ولأبي داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وللدارقطني من حديث عائشة. وفي الباب عن أم هانئ حديث: «أجرنا من أجرت»، متفق عليه، وزاد الأزرقي في رواية: «وآمنا من آمنت». ولأبي داود عن عائشة: إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز. وللترمذي عن أبي هريرة: إن المرأة لتأخذ للقوم. وللطبراني عن أنس: أن زينب أجارت أبا العاص، وأن أم هانئ أجارت عقيلًا أخاها، فأجاز ذلك النبي ﷺ. وأخرج الطبراني من حديث أم سلمة قصة أبي العاص وزينب وفيها: «ألا، وإنه يجير على المسلمين أدناهم».

[ض]

لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمانُ يختص بمحل الخوف، ولأنهما يجبران عليه، فيعرى الأمانُ عن المصلحة،
[لأن الأمان لدفع الخوف] أي لا يخاف الكفار من الأسير والتاجر أي يجبرهما الكفار عليه

ولأنهم كلما اشتد الأمرُ عليهم يجدون أسيرًا أو تاجرًا، فيتخلصون بأمانه، فلا ينفتح لنا باب الفتح. ومن أسلم في دارالحرب،
عن الشدائد لأنه ينسد بالأمان

ولم يهاجر إلينا: لا يصح أمانه؛ لما بينا.
أي أن الأمانات تختص بمحل الخوف. (ك)

[احتراز من قوله: «رجل حر أو امرأة حرة»]

ولا يجوز أمانُ العبد المحجور عند أبي حنيفة ﵁ إلا أن يأذن له مولاه في القتال، وقال محمد ﵁: يصح، وهو قول الشافعي ﵁،
[عليه من القتال] فحينئذ يصح أمانه أيضا أي مطلقا

وأبو يوسف ﵁ معه في رواية، ومع أبي حنيفة ﵁ في رواية.
ذكرها الكرخي، واعتمد عليه القدوري في «شرحه». (ع)

[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

لمحمد ﵁: قوله ﷺ: «أمان العبد أمان»، رواه أبو موسى[١] الأشعري ﵁، ولأنه مُؤْمِن[٢] ممتنع، فيصح أمانُه؛ اعتبارًا
أي ذو قوة. (ب)

[النظير الأول] [النظير الثاني]

بالمأذون له في القتال، وبالمؤبد من الأمان. فالإيمان لكونه شرطًا للعبادة، والجهادُ عبادة، والامتناع[٣] لتحقق إزالة الخوف به،
أي شرطنا الإيمان في قولنا: «لأنه مؤمن ممتنع فيصح أمانه». (ع) أي شرطنا الامتناع. (ع)

والتأثير[٤] إعزازُ الدين[٥] وإقامةُ المصلحة في حق جماعة المسلمين؛ إذ الكلام في مثل هذه الحالة.[٦] وإنما لا يملك المسايفة؛ لما
أي العلة الجامعة في قياس المحجور على المأذون. (ع) أي حالة المصلحة. (ب) [الجهاد بالسيف]

فيه من تعطيل منافع المولى، ولا تعطيلَ في مجرد القول.
[بأن يقتل. (ف)] [التأمين]

ولأبي حنيفة ﵁: أنه محجور عن القتال، فلا يصح أمانُه؛ لأنهم لا يخافونه، فلم يلاقِ الأمانُ محله، بخلاف المأذون له في
[هو الكافر الخائف]

[تنقيح الصغرى: المحجور لا يملك القتال]

القتال؛ لأن الخوف منه متحقق، ولأنه إنما لا يملك المسايفة؛ لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر
أي لا يخلو [فيصح أمانه] أي العبد المحجور [إثبات الضرر الخاص] [الكبرى]

في حقه، والأمانُ نوعُ قتال. وفيه ما ذكرناه؛ لأنه قد يخطئ، بل هو الظاهر،[٧] وفيه سد باب الاستغنام.
[المولى] فلا يملكه أيضا أي التصرف في حق المولى [العبد] [العدم ممارسته بأمر الحرب] [إثبات الضرر العام] [على المولى والمسلمين. (ف)]

عن المصلحة: والأمان شرع لمصلحة المسلمين، ولا مصلحة في أمان حصل عن إكراه مفسد للتراضي. (البناية) في رواية: ذكرها الطحاوي، واعتمد عليها صاحب «الأسرار». (العناية)

رواه إلخ: قلت: غريب، وروى عبد الرزاق عن فضيل قال: شهدت قرية من قرى فارس، حتى إذا كنا ذات يوم تخلف عبد منا، فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أمانا، ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ قالوا: أمّنتمونا، وأخرجوا إلينا السهم، فقلت: هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء، فقالوا: قد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر ﵁، فكتب عمر: إن العبد المسلم من المسلمين، فأمانه أمانهم. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (نصب الراية)

اعتبارا: [والجامع إعلاء كلمة الله.[٨] (البناية)] وبالمؤبد: يعني عقد الذمة، فإن الحربي إذا عقد عقد الذمة مع العبد صح، ويصير ذميا. (البناية) وإنما لا يملك: جواب عما يقال: الأصل في الجهاد هو المسايفة، وهو لا يملكه، فلا يملك الأمان أيضًا. (العناية) لأنهم لا يخافونه: ويعلم ذلك بترك المسايفة؛ فإنهم لما رأوا شابا مقتدرًا على القتال، ولا يحمل السلاح: علموا أنه عبد محجور، فلا يخافونه. (العناية) بخلاف المأذون إلخ: [يشير إلى أن قياس المحجور على المأذون مع الفارق.] والأمان نوع قتال: لأن المقصود بالقتال دفع شر الكفار، وبالأمان يحصل ذلك. (الكفاية) وفيه إلخ: أي وفي الأمان من العبد المحجور ما ذكرناه في قتله. (الكفاية) بل هو الظاهر: لأن اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب. (البناية) وفيه سد إلخ: أي في الأمان سد باب الاستغنام على المسلمين، وذلك ضرر في حقهم، وتوضيحه: أن أمانه لو صح يحرم القتال، فلا يحصل الاستغنام، وهو يضر بالمسلمين، فإذا كان ممنوعًا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين. (البناية)

---

(١) قوله: رواه أبو موسى: الاستدلال بهذا الحديث غير تامٍّ. (فتح القدير) (٢) قوله: ولأنه مؤمن: بيان المؤثر الجامع بين الأصل والفرع. (فتح القدير) (٣) قوله: والامتناع: راجع إلى قوله: «ممتنع». (٤) قوله: والتأثير إلخ: راجع إلى قوله: «اعتبارا إلخ». (٥) قوله: والتأثير اعزاز الدين إلخ: بيان للعلة الجامعة في قياس المحجور عليه على المأذون له، وقياس عقد الأمان على عقد الذمة. (٦) قوله: في مثل هذه الحالة: لا فيما لا مصلحة فيه. (فتح القدير) (٧) قوله: بل هو الظاهر: لأن معرفة المصلحة في الأمان إنما تقوم بمن يباشر القتال، وهو مأذون له؛ لأنه أدرى بالأمر من غير الممارس. (فتح القدير) وقد علمت أن الحكم للظاهر ما لم يتبين خلافه. (٨) قوله في التعليق: إعلاء كلمة الله: ودفع شر الكفار.

---

* حديث أبي موسى الأشعري: أمان العبد أمان: لم أجده، وروى عبد الرزاق: أن عمر كتب: إن العبد المسلم من المسلمين، وأمانه أمانهم، في حديث. وللبيهقي عن علي مرفوعًا: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خُرْثِيّ المتاع، وأمانه جائز، وأمان المرأة جائز». ويدخل في الباب «يسعى بها أدناهم»، وقد مضى في الذي قبله.

بخلاف المأذون؛[١] لأنه رضي به، والخطأ نادر؛ لمباشرته القتالَ، وبخلاف المؤبد؛[٢] لأنه خلف عن الإسلام، فهو بمنزلة الدعوة[٣] إليه، ولأنه[٤] مقابل بالجزية، ولأنه[٣] مفروض عند مسألتهم ذلك، وإسقاط الفرض نفع، فافترقا.

[انتفاء الضرر الخاص] [انتفاء الضرر العام] [١] حيث يصح أمانه أي المولى رضي بأمانه أي المأذون فيعلم آداب القتال جواب عن قول محمد ﷺ. (ب)

[أي فرض] وهو نفع. (ع) [الأمان المؤبد] وهي نفع. (ع) [الأمان المؤبد] [أهل الحرب] [أي الأمان والذمة] [عن الإمام والمسلمين. (ف)] [الأمان الموقت والمؤبد] [الحالة الثالثة]

ولو أمَّن الصبيُّ، وهو لا يعقل: لا يصح، كالمجنون. وإن كان يعقل، وهو محجور عن القتال: فعلى الخلاف. وإن كان مأذونًا له في القتال: فالأصح أنه يصح بالاتفاق.

[الحالة الأولى] [الحالة الثانية] [المسألة ثلاثية] [الخلاف المذكور] في عدم صحة أمانه أي الصبي

باب الغنائم وقسمتها[٤]

[البحث الأول: أقسام الغنيمة الثلاثة: ١- الغنيمة غير المنقولة] [القول الأول: التخيير]

وإذا فتح الإمام بلدةً عنوةً أي قهرًا: فهو بالخيار: إن شاء قسمها بين المسلمين، كما فعل[٥] رسول الله ﷺ بخيبر. وإن شاء أقر أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كذلك فعل عمر ﷺ بسواد العراق بموافقة من الصحابة ﷺ،

[ووضع عليها العشر. (ف)] [أحرارا ذمة للمسلمين. (كافي)] لم يخالفه إلا بلال ﷺ. (ب)

[القول الثاني: التفصيل] ولم يُحْمَدْ من خالفه،** وفي كل من ذلك قدوة،[٦] فيتخير. وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني.

أي القسمة والإقرار. (ب) أي القسمة. (ب) أي إقرار الأهل. (ب) أي الذي يأتي بعدهم. (ب)

لأنه خلف: أي عقد الذمة خلف عن الإسلام من حيث إنه ينتهي به القتل المطلوب به إسلام الحربي. (العناية) مفروض إلخ: قال الأترازي: يعني إذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه. وقال الأكمل: يعني أن الكفار إذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الإمام إجابتهم إليه. (البناية) فافترقا: أي افترق أمان العبد المحجور عن القتال وأمان المأذون له بالقتال، أو افترق الأمان الموقت من المحجور عن الأمان المؤبد. (البناية) فعلى الخلاف: [فعند محمد يصح، وعند أبي حنيفة لا يصح. (البناية)]

بالاتفاق: أي باتفاق أصحابنا، وليس على الخلاف؛ لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع، فيملكه الصبي بعد الإذن. (البناية) باب الغنائم وقسمتها: [أخره عن الأمان؛ لأن الإمام بعد المحاصرة إما أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم. (العناية)] الغنائم: [ت] جمع «غنيمة»، وهي اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة، والحرب قائمة. والفيء: [ت] اسم لمال يؤخذ منهم بغير قتال، كالخراج والجزية. ويخمس الغنيمة، وأربعة أخماسه للغانمين، والفيء لا يخمس، بل هو لكافة المسلمين. والنفل: [ت] ما يخص الإمام الغازي زيادة على سهمه. (البناية)

قهرا: هذا ليس بتفسير للعنوة لغة؛ لأن «عنا يعنو عنوًا» بمعنى «ذل» و«خضع»، وهو لازم، و«قهرًا» متعد، بل يكون هو تفسيره بطريق شعور الذهن؛ لأن من الذلة يلزم القهر. (النهاية) فعل إلخ: أخرجه أبو داود عن سهل قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين، نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهمًا. (البناية) كذلك فعل إلخ: أخرجه ابن سعد في «الطبقات» أن عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد، الحديث، وفيه: أن أفرض الخراج على كل حربي، وأفرض على المؤثر ثمانية وأربعين درهما، وعلى من دون ذلك أربعة وعشرين درهما، وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما، الحديث. وسمي سواد العراق به؛ لخضرة أشجاره. (البناية) بموافقة من الصحابة ﷺ: ولم يخالفه إلا بلال وأصحابه وأصحاب سلمان، فقالوا: اقسم بيننا؛ فإن الغنيمة حقنا، وكان عمر ﷺ يقول: ما فعلت هو الحق، ولم يدركوا الحكمة فيما فعله عمر، وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله ﷺ =

---

(١) قوله: بخلاف المأذون: جواب عن النظير الأول. (٢) قوله: وبخلاف المؤبد: جواب عن النظير الثاني بفروق ثلاثة. (٣) قوله: فهو بمنزلة الدعوة: وللعبد ولاية عرض الإسلام على غيره. (الكفاية) (٤) قوله: باب الغنائم وقسمتها: هذا الباب مشتمل على خمسة مباحث وخاتمة: فأما البحث الأول ففي أقسام الغنيمة الثلاثة: ١- الغنيمة غير المنقولة، ٢- الغنيمة المنقولة الصامتة، ٣- الغنيمة المنقولة الناطقة. وذكر في ضمنه عدة أمور: نوعي المفاداة، وحكم الغنيمة التي يمكن نقلها إلى دار الإسلام. والبحث الثاني في مكان قسمة الغنيمة. والثالث في من يستحق الغنيمة ومن لا يستحق، وذكر في ضمنه بيان قسمة الإيداع بعد الفراغ من قسمة التمليك. والرابع في ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة في دار الحرب وما لا يجوز. والخامس في ما يعد غنيمة وما لا يعد. وأما الخاتمة ففي الانتفاع من الغنيمة بعد إخراجها إلى دار الإسلام. (٥) قوله: كما فعل إلخ: هذا الفعل ليس بحتم، وإلا لما خالفه عمر ﷺ. (الكفاية) (٦) قوله: وفي كل من ذلك قدوة: أي في كل من فعل النبي ﷺ وفعل عمر والصحابة ﷺ قدوة لنا.

باب الغنائم وقسمتها: * قوله: وإذا فتح بلدة عنوة، فإن شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله ﷺ خيبر: البخاري من طريق أسلم: أن عمر قال: لولا أن أترك آخر المسلمين ليس لهم شيء، ما فتحت قرية الا قسمتها. ولأبي داود عن سهل بن أبي حثمة: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين.

** قوله: وإن شاء أقر أهلها عليها، ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج، هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة، ولم يحمد من خالفه: ابن سعد من طريق أبي مِجْلَز: أن عمر وجَّه عثمان بن حنيف على خراج السواد، ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم، الحديث موقوف.•

• قوله: الحديث موقوف: أخرجه ابن سعد في «الطبقات» وابن زنجويه في «كتاب الأموال» بأسانيد صحاح وحسان. (إعلاء السنن: ١٢/١٠٥)

• قول الحافظ: الحديث موقوف: قلت: ليس فيه ما أشار إليه المصنف ﷺ، ومراد المصنف ﷺ ما رواه أبو عبيد في «كتاب الأموال» وسعيد بن منصور عن إبراهيم التيمي قال: لما فتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: اقسم بيننا فإنا فتحناه عنوة فأبى، ثم أقر أهل السواد على أرضهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أهلهم الخراج. (منية الألمعي)

[٢- الغنيمة المنقولة الصامتة]

وهذا في العقار، أما في المنقول[(١)] المجرد لا يجوز المنُّ بالرد عليهم؛ لأنه لم يَرِد به الشرع فيه. وفي العقار خلاف الشافعي ﷺ؛
أي إقرارهم بالمن. (ع) [احتراز عن المنقول التابع للعقار. (ك)] [فعنده يقسم الكل. (ف)]

لأن في المن[(٢)] إبطالَ حقِّ الغانمين أو مِلْكِهم، فلا يجوز من غير بدلٍ يُعَادِلُه. والخراجُ غير معادل لقلته، بخلاف الرقاب؛[(٣)] لأن
أي المن [على قولكم. (ف)] [على قولي. (ف)] [يعني إبطال كل واحد من الحق والملك] [بالنسبة إلى رقبة الأرض. (ف)]

[جلب المنفعة]
للإمام أن يبطل حقَّهم رأسًا بالقتل. والحجة عليه ما رويناه، ولأن فيه نظرًا[(٤)] -لأنهم كالأَكَرَة العاملة للمسلمين العالمةِ بوجوه
[أصلا] [فبالعوض أولى. (ش)] أي من فعل عمر ﷺ. (ب) [بفتحتين جمع «أكار» وهو الفلاح. (المعجم)]

[دفع الضرر]
الزراعة- والمُؤَنُ مرتفعة، مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد. والخراج وإن قلَّ حالًا، فقد جَلَّ مآلًا؛ لدوامه. وإن مَنَّ
أي مؤنة الزراعة [عن المسلمين] أي يعطى الحظ بالظاء المعجمة [فيحصل عموم النفع للمسلمين. (ف)] لوجوبه في كل سنة. (ع) [الإمام]

عليهم بالرقاب والأراضي، يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العملُ؛[(٥)] ليخرج عن حد الكراهة.
[أي آلات الحراثة] [الكفار]

[٣- الغنيمة المنقولة الناطقة]
قال: وهو في الأَسارَى بالخيار: إن شاء قتلهم؛ لأنه عليه السلام قد قتل،[١]* ولأن فيه حسمَ مادةِ الفساد، وإن شاء استرقَّهم؛[٢] لأن فيه
أي القدوري. (ب) أي الإمام [بين أحوال ثلاثة] أخرجه البخاري وأبو داود. (ب) يوم الفتح. (ب) أي قطع

[استثناء من قوله: «وهو في الأسارى بالخيار». (س)]
دفعَ شَرِّهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن[٣] شاء تركهم أحرارًا ذمةً للمسلمين؛ لما بينا، إلا مشركي العرب والمرتدين، على ما
[بعد الأسر]
نبين إن شاء الله تعالى. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتَهم على المسلمين. فإن أسلموا لا يقتلهم؛ لاندفاع الشر
أي في باب الجزية. (ب) أي الأسارى

بدونه، وله أن يسترقهم؛[(٦)] توفيرًا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك،[(٧)] بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السببُ بعد.
أي بدون القتل وهو أخذهم وهم كفار. (ب) حيث لا يجوز استرقاقهم

= بخيبر، ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم. وقال تاج الشريعة: فدعا عليهم عمر ﷺ قال: اللهم اكفني بلالًا وأصحابه، فماتوا جميعًا قبل تمام السنة، وإليه أشار المصنف بقوله: «ولم يحمد». (البناية)

المجرد: قيد به؛ لأنه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما يأتي. (البناية) **خلاف الشافعي ﷺ:** فإنه يقول: لا يجوز إقرار أهل البلد على بلدتهم، بل يقسم الأرض أيضًا. (البناية) **حق الغانمين:** أي عندنا؛ فإنه لا يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام. (البناية) **أو ملكهم:** أي إبطال ملكهم عند الشافعي ﷺ؛ لأن الغنيمة تملك عنده قبل الإحراز بالدار. (البناية) **والخراج غير إلخ:** جواب عما يقال: الخراج يعادله. (البناية) **بخلاف الرقاب:** إن قيل: فالحق أو الملك ثبت في رقابهم أيضًا، وجاز له أن لا يقسمها. فأجاب بقوله: «بخلاف الرقاب»، يعني أن حقهم لم يتعلق بها؛ لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسًا بالقتل، فكذا له أن يبطله بالخلف، وهو الجزية، وهذا لأنها خلقت في الأصل أحرارا، والملك ثبت لعارض، فالإمام إذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل، فإذا جعلهم أحرارًا فقد بقي حكم الأصل. (العناية)

كالأكرة: بفتح الهمزة والكاف والراء: أي العاملين للمزارعة، وحاصل الكلام: أن تصرف الإمام وقع على وجه النظر في إقرار أهلها عليها؛ لأنه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة، وقعدوا عن الجهاد، فإذا تركها في أيديهم صاروا كالأكرة المزارعين للمسلمين. (البناية) **مع ما إلخ:** قال شيخنا: هذا إشارة إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾. (البناية)

والخراج إلخ: [جواب عن قول الشافعي ﷺ: «الخراج غير معادل لقلته». (العناية)]

ليخرج إلخ: معناه ما ذكره التمرتاشي: فإن مَنَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسم النساء والذرية وسائر الأموال: جاز، ولكن يكره؛ لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون المال، ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر، إلا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الأراضي. (العناية) **استرقهم:** فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنه الرق؛ لأن الرق جزاء الكفر الأصلي على ما عرف، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق ولا القتل. (العناية)

لما بينا: أي من فعل عمر ﷺ. فإن قلت: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ينافي ترك قتلهم. قلت: ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن، وفي المتنازع فيه بفعل عمر ﷺ. (البناية)

مشركي العرب والمرتدين: فإنه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية عليهم، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. (البناية)

---

(١) قوله: أما في المنقول إلخ: الغنيمة المنقولة على نوعين: الناطق والصامت. (٢) قوله: لأن في المن: برد الأراضي إليهم. (٣) قوله: بخلاف الرقاب: حيث يجوز المنّ عليهم بها بأن يتركهم أحرارًا ويضع الجزية عليهم. (٤) قوله: ولأن فيه نظرا: للمسلمين حالًا ومآلا، فلا يشتغل المسلمون بالزراعة عن الجهاد. (٥) قوله: ما يتهيأ لهم العمل: لأنهم لا يتمكنون من الانتفاع بالأراضي إلا بأسباب الزراعة. (٦) قوله: وله أن يسترقهم: لأن الإسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي. (فتح القدير) (٧) قوله: سبب الملك: وهو الاستيلاء على الحربي. (فتح القدير)

---

* قوله: روي أن النبي ﷺ قتل من الأسارى: فيه أحاديث؛ منها عن أنس: أن النبي ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه»، متفق عليه. وعن عطية القرظي: كنت فيمن أخذ من سبي قريظة، فكانوا يقتلون من أنبت، أخرجه الأربعة. وفي «الدلائل» عن جابر: أن سعد بن معاذ لما حكم أن تقتل مقاتلة قريظة، قتلوا وكانوا أربع مائة، وعند أبي إسحاق: كانوا ما بين السبع مائة والثمان مائة. وروى أبو داود في «المراسيل» عن سعيد بن جبير: أن النبي ﷺ قتل ثلاثة يوم بدر صبرًا: المطعم بن عدي والنظر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط، قال أبو عبيد في «الأموال»: كذا قال هشيم: المطعم، وهو غلط، وإنما هو طعيمة، وأما مطعم فمات بمكة قبل يوم بدر، ويصدق هذا حديث جبير بن مطعم: «لو كان المطعم حيًّا فكلمني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له»، وعند أهل المغازي: أن طعيمة قتل في الحرب، ولم يقتل صبرًا.

[المفاداة على نوعين: ١- المفاداة بالأسير]

ولا يفادى(١) بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله،(٢) **وقالا: يفادى بهم**(٣) **أسارى المسلمين**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن فيه تخليص

[الخيار الرابع: الفداء] أي لا يؤخذ فدية بمقابلتهم. (ك) ولا يجوز الفدية بالمال. (ع) وبه قال أحمد إلا بالنساء. (ب)

المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به. وله: أن فيه **معونة الكفرة**؛ لأنه يعود حربًا علينا. ودفع شر حرابه خير من

[إثبات المذهب] [رد الخصم] [أي في فداء أسارى المسلمين بهم]

استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاءً في حقه(٤) غير مضاف إلينا، والإعانةُ بدفع أسيرهم إليهم **مضاف إلينا**.

[لأن دفع الضرر أولى من جلب النفع، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة]

[٢- المفاداة بالمال]

أما المفاداةُ بمالٍ يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب؛ لما بينا.(٥) وفي «السير الكبير»: أنه لابأس به إذا كان

في إطلاق أسرائهم [قبل إسلامهم] إشارة إلى قوله: «أن فيه معونة الكفرة». (ك) أي بالمفاداة بالمال

[الشرط الأول]

بالمسلمين حاجة؛ **استدلالًا بأسارى بدر**.* ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم؛ **لأنه لا يفيد**، إلا إذا

وسيجيء جوابه. (ع) كان الفداء أربعة آلاف. (ب)

[الشرط الثاني]

طابت نفسُه به، وهو مأمون على إسلامه.

قال: **ولا يجوز المنّ عليهم** أي على الأسارى، خلافًا للشافعي رحمه الله؛ فإنه يقول: مَنّ رسول الله ﷺ على **بعض الأسارى** يوم بدر.**

أي القدوري. (ب) [هو أن يطلقهم مجانًا. (ك)]

ولا يفادى: المفاداة بين اثنين، يقال: فاداه إذا أطلقه وأخذ منه فدية، ومنه قوله: «ولا يفادي» أي لا يعطى أسارى الكفار، ويؤخذ منهم أسارى المسلمين. (العناية)

وقالا: وجعل في «السير الكبير» قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. (العناية) **معونة:** [وفي نسخة صاحب «العناية» وقع: «تقوية» مقام «المعونة»، والمعنى ظاهر.]

مضاف إلينا: [أي لحصولها بفعلنا، وهو إطلاق أسراء الكفار.] **استدلالا إلخ:** قال الأتراري: هذا عجيب بعد نزول الآية. (البناية)

بأسارى بدر: لما أسر أسارى بدر، وهم سبعون نفرًا من الكفار، شاور النبي ﷺ أصحابه في حقهم، فتكلم كل منهم برأيه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: هم قومك وأهلك، خذ منهم فداء ينفعنا، وخلهم أحرارًا لعلهم يوفقون بالإسلام. وقال عمر رضي الله عنه: مكّن نفسك من قتل عباس، ومكّن عليًّا من قتل عقيل، ومكّني من قتل فلان، فقال رسول الله ﷺ: إن الله ليلين قلوب رجال كالماء، ويشدد قلوب رجال كالحجارة، مثلك يا أبا بكر كمثل إبراهيم حيث قال: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي ۖ وَمَنْ عَصَانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (إبراهيم: ٣٦)، ومثلك يا عمر كمثل نوح حيث قال: ﴿رَّبِّ لَا تَذَرْ عَلَى ٱلْأَرْضِ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ دَيَّارًا﴾، ثم استقر رأيه ﷺ على رأي أبي بكر رضي الله عنه، فأمر بأخذ الفداء، فنزل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فبكى رسول الله ﷺ والصحابة كلهم، وقال ﷺ: «لو نزل العذاب ما نجا منا أحد إلا عمر وسعد بن معاذ»، فظهر أن الحق هو رأي عمر رضي الله عنه، وأن رسول الله ﷺ أخطأ حين عمل برأي أبي بكر رضي الله عنه، لكنه لم يقرر على الخطأ، بل نبه عليه بإنزال الآيات، وأمضي الحكم على الفداء، وأمر بأكله ولم يؤمر برده. وهذا هو الفرق بين نزول النص بخلاف الرأي وبين ظهوره بخلافه؛ لأن في الأول لا ينقض الرأي به، وفي الثاني ينقض. (نور الأنوار)

[ف]

لأنه لا يفيد: لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم إلا إذا طابت به نفسه، أي إلا إذا طابت به ورضي به المسلم، وهو مأمون على إسلامه لا يحتمل وجود الردة. (البناية)

ولا يجوز المن: أي الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانًا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل. (العناية) **بعض الأسارى:** [وهو أبو العاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، كما أخرجه البخاري.] أخرج الواقدي في «كتاب المغازي» عن ابن المسيب قال: مَنَّ رسول الله ﷺ على أبي عزة عمرو بن عبد الله بن عمير الجمحي من أسرى بدر، وكان شاعرًا. (نصب الراية)

---

(١) قوله: **ولا يفادى إلخ:** الفداء إطلاق أسيرهم بأخذ بدل منهم إما أسير مسلم أو مال، والثاني جائز عند الحاجة، وأما الأول فالجواز أظهر الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في «الفتح» أنه قولهما وقول الأئمة الثلاثة، وأنه ثبت عن رسول الله ﷺ، في «صحيح مسلم» وغيره: أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين، وفدى بامرأة ناسًا من المسلمين كانوا أسروا بمكة. وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بأسارى المسلمين أو بالمال عند الحاجة فهو جائز. (الشامية ملخصًا)

(٢) قوله: **عند أبي حنيفة رحمه الله:** هذه إحدي الروايتين عنه، وعليها مشى القدوري وصاحب «الهداية»، والرواية الأخرى عنه موافقة لقول الصاحبين والأئمة الثلاثة، ووجهها: أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والانتفاع به؛ لأن حرمته عظيمة. وما ذكر من الضرر يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم؛ لأنه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا، فيتكافئان. (فتح القدير) (٣) قوله: **يفادى بهم:** أي الأسارى التي في أيدينا.

(٤) قوله: **ابتلاء في حقه:** فقط، والضرر بدفع أسيرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين. (فتح القدير) (٥) قوله: **لما بينا:** من رده حربا علينا. (الكفاية)

---

* قوله: **وفي «السير الكبير»: أنه لا بأس بفداء أسرى المشركين بمال يأخذه منهم إذا كان بالمسلمين حاجة، استدلالًا بأسارى بدر:** قلت: قصة المفاداة بأسارى بدر مشهورة، وقد أنزل الله تعالى فيها آيات من الأنفال. ولمسلم من حديث ابن عباس عن عمر شرح ذلك مطولًا، وأخرجها أحمد من حديث أنس، وطولها ابن إسحاق والواقدي. ولأبي داود عن ابن عباس: أن النبي ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربع مائة. وورد في فداء الأسرى بالأسرى حديث سلمة بن الأكوع عند مسلم. وله ولأبي داود والترمذي من حديث عمران بن حصين: أنه ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين، لفظ الترمذي، وصححه، وهو مطول عند مسلم وأبي داود.

** حديث: **أن النبي ﷺ من على بعض الأسارى يوم بدر:** أبو داود والحاكم من حديث عائشة في قصة أبي العاص بن الربيع، وأخرجه ابن سعد مطولًا، وللبخاري من حديث جبير ابن مطعم: «لو كان المطعم بن عدي حيًّا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له». وقال ابن إسحاق: وكان ممن منّ عليه بغير فداء: أبو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفي بن أبي رفاعة وأبو عزة الجمحي. وللبخاري عن ابن عمر في منّ رسول الله ﷺ على سبي حنين.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾، ولأنه بالأسر والقَسْر يثبت حقُّ الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطُه بغير (التوبة: ٥) [القهر]

منفعة وعوض. وما رواه منسوخ بما تلونا.(١) من حديث المن من الآية

[حكم الغنيمة التي لا يمكن نقلها إلى دار الإسلام]

وإذا أراد الإمام العَوْدَ، ومعه مواش،(٢) فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام: ذبحها وحرقها، ولا يَعْقِرْها، ولا يتركها. وقال أي إلى دار الإسلام جمع «ماشية»، وهي البقر والغنم والإبل. (ب)

[ض]

الشافعي رحمه الله: يتركها؛ لأنه عليه السلام نهى(٣) عن ذبح الشاة إلا لمأكلة.* ولنا: أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرضَ أصحُّ من بفتح الكاف وضمها أي الأكل. (ب)

[راجع إلى قوله: «ذبحها وحرقها»]

كسر شوكة الأعداء. ثم يحرق بالنار؛ لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان، بخلاف التحريق قبل الذبح؛ لأنه [والحاق الغيظ بهم فتذبح] [والتحريق لهذا الغرض الكريم. (ف)] الجامع قطع المنفعة عنهم. (ب)

منهي عنه،(٤)** وبخلاف العقر؛ لأنه مُثْلَة. وتحرق الأسلحةُ أيضًا، وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفارُ؛ أخرجه البخاري وغيره. (ت) [راجع إلى قوله: «ولا يعقرها»] وهو حرام [لقطع فوتهم] جمع «السلاح» بأن كان من الحديد. (ب)

إبطالًا للمنفعة عليهم.

[البحث الثاني: مكان قسمة الغنيمة]

[ض]

ولا يقسم(٥) غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. وقال الشافعي رحمه الله: لا بأس بذلك. وأصله:(٦) أن الملك أي بتقسيم الغنيمة في دار الحرب

للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت. ويبتني(٧) على هذا الأصل عدة من المسائل(٨) ذكرناها في [بهزيمة الكفار]

[الصغرى] [الكبرى] [فسبب الملك إثبات اليد]

«كفاية المنتهي». له: أن سبب الملك الاستيلاءُ إذا ورد على مال مباح -كما في الصُّيود- ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد، وهو كتاب معدوم لم يوجد في ديار العراق والشام والمصر. (ب) فإنه يملك فيه بالاستيلاء على الصيد، وكذا في الاحتطاب

وقد تحقق. ولنا: أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب.*** .....

أي في دار الحرب ٢ قلت غريب جدا. (ت)

قوله تعالى: وهو متأخر نزولًا؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخًا لما تقدم. (البناية) نهى إلخ: قلت: غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة عن يحيى بن سعيد قال: بلغني أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيوشًا إلى الشام، فأوصى إلى يزيد بن سفيان أن لا يعقر شاة ولا يذبح إلا لمأكلة. (نصب الراية)

عدة من المسائل: منها: أن أحَدًا من الغانمين إذا وطئ أمة من السبايا فولدت فادعاه: ثبت نسبه منه عنده، وصارت الأمة أم ولد، وعندنا لا يثبت النسب؛ لعدم الملك، ويجب العقر، ويقسم الولد والأمة بين الغانمين. ومنها: لو باع الإمام أو واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له. ومنها: إذا مات أحد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له. ومنها: لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده، ويشارك عندنا. ومنها: لو أتلف واحد شيئا قبل الإحراز لا يضمن عندنا خلافا له. (البناية)

---

(١) قوله: بما تلونا: وكذلك قصة أسارى بدر؛ لأن سورة البراءة من آخر ما نزل. (العناية والكفاية) (٢) قوله: ومعه مواش: أي معه من الغنيمة المنقولة غير الناطقة.

(٣) قوله: لأنه عليه السلام نهى إلخ: هذا غريب، نعم روي من قول أبي بكر وصيته لأمراء جيوشه، وهو محمول على صورة الفتح وصيرورة البلاد دار الإسلام، وكان ذلك هو المستمر في بعوث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقد قلنا بذلك في مثل هذه الحالة. (فتح القدير ملخصا) (٤) قوله: لأنه منهي به: في الحديث: لا يعذب بالنار إلا ربها. (الكفاية)

(٥) قوله: ولا يقسم إلخ: إلا إذا قسم عن اجتهاد أو للإيداع أو لحاجة الغزاة فتصح، كما يأتي. (الدر المختار) (٦) قوله: أصله: أي أصل الخلاف. (الكفاية)

(٧) قوله: ويبتني إلخ: والحاصل أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ ويتأكد بالإحراز ويملك بالقسمة، كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالأخذ، وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة. «رد المحتار» عن «الفتح». وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، وإلا تصير البلد دار الإسلام، فيتأكد الحق وتصح القسمة.

(٨) قوله: عدة من المسائل: وسيأتي منها بيان الثلاثة متنا وشرحا، وهي دعوى النسب، والإرث، والبيع.

---

* حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة: لم أجده، لكن في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد: أن أبا بكر، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن فضيل عن يحيى بن سعيد قال: حدثت: أن أبا بكر بعث جيشًا إلى الشام، الحديث، وفيه: «ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة، ولا تقتلن صبيًّا ولا امرأة».

** قوله: بخلاف التحريق قبل الذبح، فإنه منهي عنه: ورد في النهي عن مطلق التحريق أحاديث: منها حديث أبي هريرة: «إن وجدتم فلانًا وفلانًا فاقتلوهما ولا تحرقوهما، فإنه لا يعذب بها إلا الله تعالى»، أخرجه البخاري والبزار، وسماهما هبار بن الأسود ونافع بن عبد قيس، وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في «الدلائل» للبيهقي. وللبخاري عن ابن عباس: لو كنت أنا لم أحرقهم، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعذبوا بعذاب الله»، وفيه قصة. ولأبي داود عن ابن مسعود رفعه: «إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار». وللبزار عن أبي الدرداء مثله.

*** حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب: لم أجده.

[أي تدخل القسمة تحت البيع]

والخلاف ثابت فيه، والقسمة بيع معنى، فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظةِ(١) والناقلةِ،(٢) والثاني منعدمٌ؛ [لاشتمالها على المبادلة لا محالة. (ك)] أي اليد الناقلة. (ع)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

لقدرتهم على الاستنقاذ، ووجودِه ظاهر.(٣)

أي الكفرة. (ع) أي استخلاص أموالهم من أيديهم لكون المسلمين في دارهم. (ع)

ثم قيل:(٤) موضع الخلاف(٥) ترتُّبُ الأحكام على القسمة إذا قسم الإمامُ لا عن اجتهاد؛(٦) لأن حكم الملك لا يثبت بدونه.

[الجواز وعدمه] [كالأكل والوطء وسائر الانتفاع. (ك)]

وقيل: الكراهة، وهي كراهة تنزيه عند محمد ﷺ، فإنه قال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ لا تجوز القسمة في دار الحرب،

[لا عدم الجواز. (ك)] أي محمد في «السير الكبير». (ب)

وعند محمد ﷺ: الأفضل أن يقسم في دار الإسلام. ووجه الكراهة: أن دليل البطلان راجح،(٧) إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز،

لكونه محرما والمحرم راجح. (ع)

فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة.(٨)

لأن الدليل المرجوح لما لم يبطل حصل من معارضة الراجح والمرجوح الكراهة، كما في سؤر الهرة. (ب)

[البحث الثالث: من يستحق الغنيمة ومن لا يستحق] [انظر: قوله: «ومن دخل دار الحرب فارسا» ص: ٨٧٤]

قال: والرِّدْءُ والمقاتل في العسكر سواء؛ لاستوائهم في السبب،(٩) وهو المجاوزة أو شهود الوقعة، على ما عرف. وكذلك إذا

أي عندنا. (ب) هذا عند الشافعي ﷺ. (ب) أي في طريق الخلاف

أي القدوري. (ب)

[التفريع الأول على الأصل المار]

لم يقاتل لمرض أو لغيره؛ لما ذكرنا. وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يُخْرِجوا الغنيمة إلى دار الإسلام: شاركوهم فيها، .....

من الاستواء في السبب. (ع) وفي بعض النسخ: «شاركهم»

والخلاف ثابت فيه: أي الخلاف بيننا وبين الشافعي ثابت في البيع، فمن حرم البيع حرم القسمة؛ فإن القسمة بيع معنى؛ لاشتمالها على الإفراز والمبادلة لا محالة، فتدخل تحت البيع، فكما لا يجوز البيع لا تجوز القسمة. (البناية) اليد الحافظة: هي التي بها يثبت حفظ العين، [ت] والناقلة: هي التي تنقل العين من شخص إلى شخص، كذا قال الأتراري. وقال الكاكي: الناقلة التي يتصرف بها كيف شاء. (البناية) ووجوده ظاهر: لأن الدار إنما يضاف إلينا أو إليهم باعتبار القوة والاستيلاء، ولما بقيت هذه البقعة منسوبة إليهم، عرف أن القوة لهم، والقوة على الاسترداد ظاهر، بخلاف ما إذا فتحت البلدة؛ لأنها صارت حينئذ دار إسلام؛ لفتحها وإجراء أحكام الإسلام فيها، فكان فتح البلدة كإحرازه بدارنا. (البناية)

موضع الخلاف: أي أن موضع الخلاف فيما إذا صدرت القسمة عن الإمام بدون الاجتهاد، هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الأكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا، فعنده: يثبت، وعندنا: لا. (العناية) لأن حكم إلخ: معناه: أن ترتب هذه الأحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة، فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد، فيلزم منه ثبوت الملك، وعندنا ليست بمترتبة. (العناية)

وقيل الكراهة: أي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب عندنا الكراهة، لا عدم الجواز؛ لما أن في القسمة من قطع الشركة، ولأنه إذا قسم تفرقوا، فربما يكون العدو على ورائهم، وهذا أمر وراء ما يتم به القسمة، فلا يمنع جوازها، واختلف في الكراهة، هل هي تنزيهية أو تحريمية. (البناية)

فإنه قال إلخ: فيه نظر؛ لأنه يشير إلى أن خلاف محمد معهما في القسمة في دار الحرب، وليس بمشهور؛ فإنه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من أصحابنا، وفي غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عنهما أيضًا، وأيضًا قوله: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ يدل على خلاف ما يدل عليه قوله: «وقيل بالكراهة»، وبالجملة لا يخلو عن تمحل. (البناية)

إلا أنه تقاعد: أي بالاتفاق، أما عند الشافعي فظاهر، وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو ذلك. (العناية)

والردء: بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة، وهو العون، يقال: ردأه ردءًا أعانه. والردء بالفتح مصدر، وهو مبتدأ، وقوله: «والمقاتل» عطف عليه، وقوله: «في العسكر» ظرف للاثنين، وقوله: «سواء» خبره، والقياس أن يقال: سواءان، لكن جاء في الاستعمال بالإفراد أيضًا. (البناية)

المجاوزة: [أي مجاوزة الدرب بنية القتال.] لغيره: بأن بعثه الإمام إلى حاجة ولم يحضر الواقعة. (العناية) شاركوهم: أي شارك المدد العسكر في الغنيمة. (البناية)

---

(١) قوله: إثبات اليد الحافظة: أي الاقتدار على المحل حالا ومآلا، كما يأتي في باب استيلاء الكفار. (٢) قوله: والناقلة: أي قدرة النقل والتصرف كيف شاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: ووجوده ظاهر: أي فله اعتبار في الشرع، وليس بموهوم حتى لا يعتبر. (٤) قوله: ثم قيل: هذا هو الصحيح؛ لشهادة الفروع الآتية على أن الخلاف في الجواز وعدمه، لا في الكراهة فحسب. (فتح القدير ملخصًا) (٥) قوله: موضع الخلاف إلخ: يعني اختلف المشايخ المتأخرون في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الإحراز أو في كراهتها؟ فقيل: المراد عدم جواز القسمة، حتى لا تثبت الأحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره. وقيل: الكراهة، لا بطلان القسمة؛ لأنهم إذا اشتغلوا بها يتكاسلون في أمر الحرب، وربما يتفرقون فربما يكرّ العدو على بعضهم، فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه، فلا يعدم الجواز. والمسائل الإفرادية الموضوعة مصرحة بترجيح الأول، مثل ما سيأتي من أن المدد يشاركهم قبل الإحراز لا بعده، وإن مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة، وأنه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء، ومنها: عدم جواز التنفيل بعد الإحراز وجوازه قبل الإحراز. (فتح القدير بتغير)

(٦) قوله: قسم الإمام لا عن اجتهاد: فلو قسم عن اجتهاد صحت اتفاقا؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه، فيكون رافعًا للخلاف. [ق] (الكفاية بتغير)

(٧) قوله: دليل البطلان راجح: أي بطلان القسمة قبل الإحراز راجح على دليل جوازها؛ لكونه محرما، والمحرم راجح على المبيح. [ق] (فتح القدير والعناية)

(٨) قوله: فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة: هذا إذا لم يكن للمسلمين حاجة، أما إذا تحققت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوه: قسمها في دار الحرب. (فتح القدير)

(٩) قوله: لاستوائهم في السبب: فيوجب الاستواء في استحقاق المسبب، والأصل: أن سبب استحقاق الغنيمة المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عند الشافعي. [ض]

خلافًا للشافعي ﷺ بعد انقضاء القتال، وهو بناء على ما مهَّدنا من **الأصل**. وإنما ينقطع حقُّ المشاركة عندنا بالإحراز، أو بقسمة
أي بدار الإسلام
الإمام في دار الحرب، أو بيعه المغانمَ فيها؛ لأن بكل واحد منها يَتِمُّ الملك، **فينقطع** حقُّ شركة المدد.
[قبل إلحاق المدد] أي من هذه الثلاثة

قال: **ولا حقَّ**(١) **لأهل سوق العسكر في الغنيمة، إلا أن يقاتلوا**. وقال الشافعي ﷺ في أحد قوليه: يسهم لهم؛ لقوله ﷺ:
أي القدوري. (ب) لعدم قصدهم الجهاد. (ب)

«الغنيمة لمن شهد الوقعة»، ولأنه وُجِدَ الجهاد معنى بتكثير السواد. ولنا: أنه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال، فانعدم السبب
رواه ابن أبي شيبة موقوفا على عمر، وأما المرفوع فغريب. (ت) أي سواد العسكر أي من حد دار الإسلام
الظاهر، فيعتبر السببُ الحقيقي -وهو القتال- فيفيد الاستحقاق على حسَب حاله فارسًا أو راجلًا عند القتال. وما رواه **موقوف**(٢)
وهو مجاوزة الدرب بإرادة القتال. (ب) أي راكبا أي ماشيا جواب عن حديث الشافعي
[أي الوقعة؛ لأن الوقعة هي القتال. (ف)]
على عمر ﷺ، أو تأويله: أن يشهدها على قصد القتال.
كذا قال الطبراني والبيهقي. (ب) [الأصح] والسوقي لا يقصد القتال، فلا سهم له

[بيان قسمة الإيداع بعد الفراغ من قسمة التمليك]

وإن لم تكن للإمام حمولة تُحْمَلُ عليها الغنائمُ: قَسَّمها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ؛ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها
إلى دار الإسلام أي في دار الحرب أي على وجه الوديعة، لا على وجه الملك

منهم فيقسمها. قال العبد الضعيف: هكذا ذكر في «المختصر» ولم يشترط رضاهم، وهو رواية «**السير الكبير**». والجملة في هذا
[يبنهم بعد ذلك] أي المصنف. (ب) أي القدوري. (ب) أي جملة الكلام في هذا المقام
أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولةً: يحمل الغنائمَ عليها؛ لأن الحمولة والمحمول مالهم، وكذا إذا كان في بيت المال فضلُ حمولةٍ؛
شرط أي الغنيمة جزاء فكأنه حمل مالهم على مالهم. (ب)
لأنه مالُ المسلمين. ولو كان للغانمين أو لبعضهم: **لا يجبرهم** في رواية «السير الصغير»؛ لأنه ابتداء إجارة،(٣) وصار كما إذا نفقت
[ولا جبر عليها ابتداء وإن جاز بقاء] أي هلكت. (ب) فيحمل عليه مالهم أي الحمولة في كونه ابتداء إجارة من كل وجه. (ع)
دابتُه في مفازة، ومع رفيقه فضلُ حمولة. ويجبرهم(٤) في رواية «**السير الكبير**»؛ لأنه دفعُ الضرر العام(٥) بتحميل ضرر خاص.
[ق] فإنه لا يجبره على الحمل بغير رضاه فصار كإجارة السفينة في وسط البحر بلا فرق

الأصل: وهو أن الملك يثبت بالأخذ عنده، وعندنا السبب هو القهر، وتمام القهر بالإحراز بدار الإسلام، فإذا شارك المدد الجيش في الإحراز الذي يتم به السبب يشاركونهم في تأكد الحق به، كما لو لحقوا بهم حالة القتال. كذا في «المبسوط». (الكفاية) **فينقطع إلخ**: هذا تصريح بأن الملك يتم بقسمة الإمام في دار الحرب. (حاشية ملا إله داد) **موقوف**: فإن قلت: هذا لا يفيد؛ لأن قول الصحابي حجة أيضًا. وأجيب بأن هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه؛ فإنه لا يرى تقليد الصحابي حجة. فإن قلت: قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره. أجيب بأن للشافعي في تقليد الصحابي قولين: في القديم يقلد، وفي الجديد لا، فما ذكره ههنا لا إلزام عليه. (إله داد)
[ف]
حمولة: [بفتح الحاء، ما يحمل عليه من البقر والإبل. (البناية)] **السير الكبير**: حيث قال فيه: يكرههم على ذلك لكن بإجارة؛ لأن فيه دفع الضرر العام بالخاص، ولأن منفعته عائدة إليهم، فله أن يفعل ذلك لحقهم. (البناية)
[ق]
لا يجبرهم: لعدم حل الانتفاع بمال الغير إلا بطيبة نفسه، فيكون هذا جبرًا على الإجارة ابتداء، وهو معنى قوله: «لأنه ابتداء إجارة»، واحترز به عن الإجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات، كمن آجر سفينة شهرًا، فمضت المدة في وسط البحر: فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بغير رضا المالك بأجر المثل، ذكره في «المحيط». (البناية)
رواية السير الكبير: ويستوي في ذلك أن يرضى به أصحاب الحمولة أو لا، إذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة؛ لأنهم بهذا الإباء قصدوا التعنت. (الكفاية)

---

(١) قوله: **ولا حق**: أي لا سهم لهم ولا رضخ. (فتح القدير) (٢) قوله: **وما رواه موقوف**: والشافعي ﷺ لا يرى تقليد المجتهد الصحابي، وكذلك الموقوف ليس بحجة عند بعض مشايخنا أيضا. (العناية والكفاية بتصرف) (٣) قوله: **ابتداء إجارة**: وهذا احتراز عن إجارة مستأنفة في حالة البقاء. (العناية)
(٤) قوله: **ويجبرهم إلخ**: قال في «الفتح»: والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة: يفعل هذا، وإن لم يخف: قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب؛ لأنها تصح للحاجة، وفيه إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة، انتهى. قال العلامة الرافعي في «تقريراته» على «الشامية»: وهذا يصلح توفيقا بين الروايتين.
(٥) قوله: **لأنه دفع الضرر العام إلخ**: ولأن منفعته راجعة إليهم، والأجرة من الغنيمة. (فتح القدير)

---

* حديث: **الغنيمة لمن شهد الوقعة، والمشهور وقفه على عمر**: أما المرفوع فلم أجده، وأما الموقوف فأخرجه ابن أبي شيبة والطبراني من حديث طارق بن شهاب: أن أهل البصرة غزوا نهاوند، فأمدهم أهل الكوفة، القصة، وفيها: فكتب عمر: أن الغنيمة لمن شهد الوقعة. وأخرجه البيهقي وقال: هذا هو الصحيح من قول عمر، وأخرجه ابن عدي من قول علي، ويعارضه حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ بعث أبانًا على سرية من المدينة قِبَل نَجْد، فقدم على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ما افتتحها، إلى أن قال: فلم يقسم لهم. وهو في «البخاري وأبي داود»، وثبت في «الصحيحين» عن أبي موسى: أن النبي ﷺ قسم لجعفر والأشعريين، قال: ولم يسهم لغيرنا.

[التفريع الثاني على الأصل المختلف فيه]
ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملكَ قبلها. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد بينا الأصل. [القسمة]

[التفريع الثالث]
ومن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حق له في الغنيمة، ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام: فنصيبه من الغنيمة

لورثته؛ لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملكَ قبل الإحراز، وإنما الملك بعده. وقال الشافعي رحمه الله: من مات منهم بعد استقرار بدار الإسلام

الهزيمة يُورَثُ نصيبه؛ لقيام الملك فيه عنده، وقد بيناه. أي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب. (ب)

[البحث الرابع: ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة في دار الحرب وما لا يجوز]
قال: ولا بأس بأن يَعْلِفَ العسكرُ[1] في دار الحرب، ويأكلوا مما وجدوه من الطعام. قال العبد الضعيف: أرسل ولم يقيد [أي أطلقه]
أي المصنف. (ب) أي القدوري. (ب)
بالرفع فاعل، والمفعول محذوف وهو الدابة. (ب)
[وهو الحق. (ش)]
بالحاجة، وقد شرطها في رواية، ولم يشترطها في الأخرى.[2]
أي محمد. (ب) وهي رواية «السير الصغير». (ب) وهي رواية الكبير. (ب)

وجه الأولى: أنه مشترك بين الغانمين، فلا يباح الانتفاعُ به إلا للحاجة، كما في الثياب والدواب.

وجه الأخرى: قوله عليه السلام في طعام خيبر: «كلوها واعلِفُوها ولا تحملوها»،* ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة -وهو كونه في [ق]
رواه البيهقي في «كتاب المعرفة». (ت) [الأصل: أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها]
دار الحرب؛ لأن الغازي لا يستصحب[3] قوتَ نفسه وعَلَفَ ظهرِه مدةَ مقامه فيها، والميرة منقطعة- فبقي على أصل الإباحة
بالكسر: طعامے کہ برائے عیال آرند. (م)
للحاجة، بخلاف السلاح؛ لأنه يستصحبه، فانعدم دليلُ الحاجة، وقد تمس إليه الحاجةُ،[4] فيُعْتبر حقيقتُها، فيستعمله ثم يرده [ولا يكتفى بدليلها]
جواب عن قياس الخصم
في المغنم إذا استغنى عنه. والدابةُ مثل السلاح، والطعامُ كالخبز واللحم، وما يستعمل فيه كالسمن والزيت. [خبر]
أي يعتبر فيها حقيقة الحاجة. (ب) أي المراد من الطعام المذكور: كالخبز. (ب)

ولا يجوز إلخ: ومع هذا لو باع قبل القسمة صح؛ لأنه مجتهد فيه، ذكره في «شرح الطحاوي»، فعلم بذلك أن المراد بقوله: «لا يجوز بيع الغنائم»: الكراهة، لا نفي ترتب الأحكام، والكراهة أيضًا فيما إذا باع بلا حاجة الغزاة، وإذا باع لدفع حاجتهم ينبغي أن لا تكره؛ لأن بالضرورة[ف] يستباح المحظور. (البناية) **وفيه:** أي في بيع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعي رحمه الله، فعنده يجوز؛ لأن سبب الملك عنده الاستيلاء، وقد بينا الأصل أي أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا، وعنده يثبت. (البناية)

قبل الإحراز: فيه نظر؛ لأنه يناقض قوله فيما تقدم: «إذ بكل منها يتم الملك»، والجواب: أنه ترك ذكر القسمة في دار الحرب ههنا؛ اعتمادًا على ما ذكره هناك، أو لأن ذلك بعارض الحاجة، والاعتبارُ[ف] للأمور الأصلية. (العناية) **من مات إلخ:** هذا إشارة إلى أن الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو، ولا يثبت بمجرد الأخذ، فلو مات قبل استقرار الهزيمة ينبغي أن لا يورث عنده. (ملا إله داد) **يعلف:** يقال: علف الدابة يعلف من باب «ضرب يضرب»: إذا أطعمها العلف، والعلف بفتح العين واللام: كل ما يأكله الدابة، وبسكون اللام مصدر. (البناية) **كما في الثياب:** أي كما لا يباح استعمال الثياب والدواب إلا لحاجة. (البناية)

دليل الحاجة: [يعني دليل الحاجة موجود، فيدار حكم إباحة الانتفاع عليه وإن لم يتحقق حقيقة الحاجة.] **ظهره:** [أي دابته، فلفظ الظهر مستعار لها. (الكفاية)]

---

(١) قوله: يعلف العسكر إلخ: أي لا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم العلفَ، فالمفعولان به محذوفان. (سعدي آفندي) (٢) قوله: شرطها في رواية ولم يشترطها في الأخرى: **الأولى** مبنية على القياس، والثانية على الاستحسان، ولا يخفى ترجيح الاستحسان هنا. (الشامية) (٣) قوله: الغازي لا يستصحب: فصار الأصل[ض]: أن ما لا يستصحبه الغازي يعتبر فيه دليل الحاجة، وما يستصحبه تعتبر فيه حقيقة الحاجة. (٤) قوله: تمس إليه الحاجة: بأن سقط السيف من يده أو انكسر أو نهب أو نحو ذلك.

---

* قوله: قال النبي ﷺ في طعام خيبر: كلوها واعلفوها ولا تحملوها: البيهقي في «المعرفة» من حديث عبد الله بن عمرو نحوه. وروى أبو داود من طريق القاسم مولى عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: كنا نأكل الجزر في الغزو، ولا نقسمه حتى أن كنا لنرجع إلى رحالنا، وأَخْرِجَتُنا منه مملوءة، وإسناد كل منهما ضعيف.

وفي الباب أحاديث: منها: ما اتفقا عليه من حديث عبد الله بن مغفل، قال: دُلِّيَ جراب من شحم فالتزمته، ثم قلت: لا أعطي من هذا اليوم أحدًا شيئا، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ فتبسم. وزاد الطيالسي في آخره: «هو لك». وللبخاري عن ابن عمر: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه. ولأبي داود عن عبد الله بن أبي أوفى: أصبنا طعامًا يوم خيبر، فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف. وللطبراني في «الأوسط» عن عائشة مرفوعًا: «عشر مباحة للمسلمين في مغازيهم: العسل والماء والملح والطعام والخل والزيت والجلد الطري والحجر والعود ما لم ينحت». وللبيهقي عن هانئ بن كلثوم: كتب عمر: دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس الله تعالى وسهام المسلمين. وقال الواقدي في «المغازي»: حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه قال: لما انتهيت [وفي نسخة: انتهينا] إلى الحصن والمسلمون جياع، فذكر الحديث إلى أن قال: فوجدنا -والله- فيه من الأطعمة ما لم نظن أنه هناك من الشعير والتمر والسمن والزيت والودك، ونادى منادي رسول الله ﷺ: «كلوا واعلفوا ولا تحملوا»، يقول: «ولا تخرجوا به إلى بلادكم»، فكان المسلمون يأخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم، لا يمنع أحد من ذلك. وفي هذا الحديث ثلاثة من الواهين في نسق: الواقدي وشيخه وإسحاق.

قال: ويستعملوا الحطبَ -وفي بعض النسخ: الطيب- ويدهنوا بالدهن ويُوَقِّحُوا به الدابة؛ لمساس الحاجة إلى جميع ذلك.

أي القدوري. (ب) [لتعذر نقله إلى دار الإسلام] [وليس بصحيح؛ لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول] [التوقيح ويقال: التوقيح: جانور کے کھر کو پگھلی ہوئی چربی مل کر مضبوط بنانا]

ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلُّ ذلك بلا قسمة. وتأويله: إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح، وقد بيناه.

هذا لفظ القدوري معطوف على قوله: «بأن يعلف العسكر». (ب) [أداة التفسير لتقييد المطلق]

ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئًا، ولا يتموّلونه؛[1] لأن البيع يترتب على الملك، ولا ملكَ -على ما قدمناه- وإنما هو إباحة،

هذا أيضا لفظ القدوري. (ب) أي بالذهب والفضة. (ع) [أي ولا يدخرونه] يعني لا ملك قبل الإحراز. (ع)

وصار كالمباح له الطعام. وقوله: «ولا يتمولونه» إشارة إلى أنهم لا يبيعونه[2] بالذهب والفضة والعروض؛ لأنه لا ضرورةَ إلى ذلك.

[في الضيافة مثلا، لا يتموله] أي القدوري. (ب) [أي بالنقود] [مشتركة] [وللبدل حكم المبدل]

فإن باعه أحدُهم ردَّ الثمن[3] إلى الغنيمة؛ لأنه بدلُ عين كانت للجماعة.

أي أحد الغانمين [الموصوف] [الصفة] فإن المبيع كان مشتركا بين

وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة؛ للاشتراك، إلا أنه يقسم الإمامُ بينهم في دار الحرب إذا

ضمير الشأن [أي ما ليس من آلات الحرب] أي لأجل اشتراك الغانمين فيها. (ب)

[ق] احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع؛ لأن المُحَرَّمَ يُسْتباح للضرورة، فالمكروه أولى. وهذا لأن حقّ المدد محتمل، وحاجة

[أي المتيقن أولى بالرعاية من المحتمل] وهو استعمال الثياب والانتفاع

هؤلاء متيقن بها، فكان أولى بالرعاية.

أي الحاضرون في الجهاد لأنه لا اعتبار للمحتمل

ولم يذكر القسمة في السلاح، ولا فَرْقَ في الحقيقة؛ فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاعُ في الفصلين،[4] فإن احتاج

أي محمد في «السير». (ب) [إذا احتاجوا إليه] بين السلاح وبين الثياب إذا احتاجوا إليه. (ب) [الفرق بين الحاجة الأصلية والزائدة] أي الثياب والسلاح

الكل يقسم في الفصلين، بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السَّبْي، حيث لا يقسم؛ لأن الحاجة إليه في فضول الحوائج.[5]

أي جميع الغزاة. (ب) [ولو للخدمة. (النهر)] وهو الوطء، لا من أصولها

[البحث الخامس: ما يعد غنيمة وما لا يعد]

قال: ومن أسلم منهم، معناه: في دار الحرب أحرز بإسلامه نفسَه؛ .....

أي القدوري. (ب) أي الكفار [أداة التفسير في «الهداية» في مثل هذا الموضع لتقييد المطلق]

وفي بعض النسخ إلخ: قيل: وليس بصحيح؛ لأن القدوري نفسه قال في «شرح مختصر الكرخي» بعدم جواز الانتفاع بالطيب، أما الحطب فلتعذر انتقاله إلى دار الإسلام جاز استعماله، كما في العلف. (العناية) ويدهنوا بالدهن: هذا أيضًا لفظ القدوري، والمراد بالدهن المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولًا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولًا لا ينتفع به، بل يرده إلى بيت المال، كذا ذكره القدوري في «شرحه». وفي «المحيط»: لو أصابوا سمسمًا، أو زيتًا، أو فاكهة يابسة أو رطبة، أو سكرًا، أو بصلًا، أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة: لا بأس بالتناول منها قبل القسمة، ولا يجوز تناول شيء من الأدوية والطيب ودهن البنفسج. (البناية) ويوقحوا إلخ: هذا أيضًا لفظ القدوري، وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي من كثرة المشي. قال الأترازي: والراء خطأ، ونسخة الإمام حافظ الدينِ الكبير بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف ﷺ، وقال: هكذا قرأناه على المشايخ. وفي «الجمهرة»: رقح فلان ترقيحًا: إذا أصلحه، وقال الكاكي: قال شيخي صاحب «النهاية»: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح، وهو أصح؛ لأنه أعم. وقال الأترازي: رأيت في نسخة ثقة من نسخ «مختصر الكرخي» مكتوبًا في تأريخ سنة إحدى وأربع مائة [٤٠١ هـ] بالواو، كما قال صاحب «المغرب»، لا بالراء، انتهى. وكذا رأيت بخط شيخي العلاء، فهو بالواو أولى. (البناية) جميع ذلك: [إشارة إلى ما ذكره من قوله: «الطعام كالخبز» إلى ههنا. (البناية)] كل ذلك: أي كل ما قلنا، من علف الدواب وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنيمة. (البناية) وتأويله: إنما احتاج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه: لا يجوز. (العناية) بيناه: [إشارة إلى قوله: «بخلاف السلاح؛ فإنه يستصحبه». (الكفاية)] ولا يتمولونه: قال الأترازي: معطوف على قوله: «لا يجوز»، لا على قوله: «أن يبيعوا»؛ لأن ذلك عكس الغرض. (البناية) وصار إلخ: يعني كما أباح طعامه لغيره لا يجوز له أن يبيع ويتمول. (البناية)

ذلك: [أي إلى البيع بشيء من هذه الأشياء.] للضرورة: [ومن ثم قالوا: «الضرورات تبيح المحذورات».][ق] وهذا لأن إلخ: جواب سؤال مقدر بأن يقال: كيف جازت القسمة، وفيها قطع حق الغير وهو المدد؛ لأن المدد إذا لحقهم شركهم. (البناية) دار الحرب: إنما قيد بهذا؛ لأنه لو هاجر الحربي إلى دار الإسلام، وأسلم: لا يصير ماله وأولاده في دار الحرب محرزين بإسلامه. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: وههنا أربع مسائل، أحدها: إذا أسلم في دار الحرب، ولم يخرج حتى ظهر المسلمون: فالحكم فيها ما ذكر أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار. والثانية: الحربي إذا دخل دارنا بأمان فأسلم، ثم ظهر المسلمون على داره: فأهله وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب من أولاده الصغار فيء. والثالثة: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهروا على داره: فجميع ماله هناك فيء، إلا أولاده الصغار. والرابعة: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، واشترى منهم أموالا، وله أولاد واستصحبهم مع نفسه في دار الحرب، ثم ظهروا على داره: فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في الأولى، إلا في فصلين، أحدهما: أن أولاده الكبار لا يصيرون فيئا؛ لأنهم مسلمون، والثاني: أن ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئا على رواية أبي سليمان، وعلى رواية أبي حفص يصير فيئا. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولا يتمولونه: [ت] المراد بالتمول: أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالا له، فلا يضعه، بل يرده بعد الاستعمال إلى المغنم. (الشامية بتغير)

(٢) قوله: لا يبيعونه إلخ: فلو باع شيئا بطعام لاحتياجه إليه جاز. (الدر المختار والجوهرة النيرة) (٣) قوله: رد الثمن: فإن قسمت الغنيمة تصدق بالثمن؛ لأنه لقلته لا تمكن قسمته فتعذر إيصاله إلى مستحقه، فيتصدق به كاللقطة لو غير فقير، ولو فقيرا يأكله. (فتح القدير والشامية) (٤) قوله: في الفصلين: أي ما هو من آلة الحرب كالسلاح، وما ليس منها، بل لانتفاع الغزاة كالثياب والمتاع. (٥) قوله: فضول الحوائج: أي من الحاجة الفاضلة لا الأصلية، والتي تبيح المحظور هي الأصلية لا الفاضلة. والحاصل أن الحاجة إنما تنزل منزلة الضرورة إذا كانت أصلية شديدة لا إذا كانت زائدة خفيفة.

لأن الإسلام ينافي ابتداءَ الاسترقاق، **وأولادَه الصغار**؛ لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا، **وكلَّ مال هو في يديه**؛ لقوله ﷺ: «من أسلم على مالٍ فهو له»،* ولأنه سبقت يدُه الحقيقيةُ إليه يدَ الظاهرين غلبةً، **أو وديعة في يد مسلم أو ذمي**؛ لأنه في يد **صحيحة محترمة، ويدُه كيَده.**(١)

فإن ظهرنا على دار الحرب: **فعقاره فيء.** وقال الشافعي ﷺ: هو له؛ لأنه في يده، فصار كالمنقول. ولنا: أن **العقار في يد أهل** الدار وسلطانها(٢) -إذ هو من جملة دار الحرب- فلم يكن في يده حقيقة.(٣) وقيل: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ الآخر، وفي قول محمد ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ الأول: هو كغيره من الأموال؛ بناءً على أن اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما، وعند محمد ﷺ يثبت. **وزوجته فيء**؛ لأنها كافرة حربية **لا تتبعه** في الإسلام. **وكذا حَمْلُها فيء**، خلافًا للشافعي ﷺ، هو يقول: إنه مسلم(٤) تبعًا كالمنفصل. ولنا: **أنه جزؤها** فيرِقُّ برِقِّها. **والمسلمُ** محلٌّ للتملك تبعًا لغيره، **بخلاف المنفصل**؛ لأنه حر؛ لانعدام الجزئية عند ذلك. **وأولاده الكبار فيء**؛ لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية.

ومن قاتل من عبيده فيء؛ لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده، فصار تبعًا لأهل دارهم.

وما كان من ماله في يد حربي: فهو فيء،(٥) غصبًا كان أو وديعة؛ لأن يده ليست بمحترمة، **وما كان غصبًا في يد** .....

ابتداء الاسترقاق: احترز به عن الاسترقاق بقاء؛ لأن الإسلام لا ينافيه، وهذا لأن الرق جزاء الكفر الأصلي؛ فإنهم لما استنكفوا أن يكونوا عبيدًا لله جازاهم بأن يكونوا عبيد عبيده، بخلاف الرق من الابتداء، فإنه صار من الأمور الحكمية. (البناية) **الصغار:** [احترز به عن الكبار. (البناية)] **أو وديعة:** بالرفع عطف على قوله: «هو». فإن قلت: العطف على المبتدأ يقتضي الشركة في الخبر، ولا شركة ههنا. قلت: يمكن أن يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو: زيد قاعد وعمرو قائم. وروي بالنصب عطف على «وكل مال». ويجوز أن يرفع عطفا على قوله: «في يده» أي كل مال هو وديعة في يد مسلم أو ذمي. (إله داد) **صحيحة:** [احتراز عن يد الغاصب. (العناية)]

محترمة: [احتراز عن يد الحربي. (العناية)] **كيده:** لأنهما نائبان في الحفظ وعاملان له، فإن كانت وديعته عند حربي يصير فيئا على رواية أبي حفص، وعلى رواية أبي سليمان لا يكون فيئا. (البناية) **فعقاره فيء:** هكذا ذكروه في شروح «الجامع الصغير»، ولم يذكروا فيه خلافا بين أصحابنا، وليس في الأصل أيضًا ذكر الخلاف، إلا أن الفقيه أبا الليث قال في «شرح الجامع الصغير»: قال أبو يوسف في «الأمالي»: لا يصير فيئا، وهو قول الشافعي. (البناية)

العقار في يد إلخ: [بهذا يظهر الفرق بين العقار وبين المنقول.] **بناء إلخ:** فإن قلت: اليد الحقيقية وإن كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت الحكمية، واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين، فينبغي أن يرجح بالسبق. أجيب بأن اليد الحكمية للمالك من وجه ولأهل الدار من وجه، فلا يعتبر بها. (إله داد)

لا تتبعه إلخ: ألا ترى إلى أن المسلم يتزوج الكتابية، فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له. (العناية)

أنه جزؤها إلخ: يعني الولد جزء للأم، وهي قد صارت بجميع أجزائها فيئا، ألا يرى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في إعتاق الأم بحال، فكذا في الاسترقاق لا يصير مستثنًى بعد ما ثبت الرق في الأم. (إله داد) **والمسلم:** جواب عن قول الشافعي: «إنه مسلم تبعًا»، تقريره: أنه وإن كان مسلمًا تبعًا لكن المسلم محل للتملك، كما إذا تزوج المسلم أمة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الأم وإن كان مسلمًا بإسلام أبيه. (البناية) **بخلاف المنفصل:** جواب عن قول الشافعي: «كالمنفصل». (البناية)

---

(١) قوله: **ويده كيده:** لأنهما عاملان له ونائبان في الحفظ. (٢) قوله: **يد أهل الدار وسلطانها:** ويد المسلمين أقوى من يد السلطان وأهل الدار. (فتح القدير)

(٣) قوله: **فلم يكن في يده حقيقة:** بل حكما، ودار الحرب ليست دار الأحكام. (فتح القدير) (٤) قوله: **إنه مسلم:** والمسلم لا يسترق. (العناية)

(٥) قوله: **فهو فيء إلخ:** لأن يده ارتفع بالغصب، ويد الغاصب ليست بصحيحة ولا محترمة، فليس في يد أحد، فكان فيئا، ولأن الحربي الغاصب ملكه بالغصب؛ لأن دار الحرب دار القهر والغلبة، قاله الفقيه أبو الليث. (فتح القدير)

---

* حديث: **من أسلم على مال فهو له:** أبو يعلى وابن عدي من حديث أبي هريرة بلفظ: «شيء»، وإسناده ضعيف،• ورواه سعيد بن منصور من طريق عروة مرسلًا، وإسناده صحيح. واستشهد البخاري لهذه المسألة بحديث عمر: أنه قال لمولى له يقال له: هني: اضمم جناحك عن المسلمين. وفيه: إنما لَبلادُهم، قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. وفي الباب عن صخر بن العَيلة رفعه: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم»، أخرجه أبو داود وأحمد وإسحاق والدارمي والبزار وابن أبي شيبة والطبراني مطولًا في قصة.

• قوله: **وإسناده ضعيف:** والضعيف إذا تأيد بمرسل صحيح تقوى، كما مر في المقدمة. (إعلاء السنن: ١٢/١٥٤)

[تنقيح المذاهب]

مسلم أو ذمي: فهو فيء عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا يكون فيئًا. قال العبد الضعيف ﷺ: كذا ذكر محمد ﷺ وسكت عن ذكر أبي يوسف

[وهو المختار في المتون والشروح والفتاوى] أي المصنف. (ب)

الاختلافَ في «السير الكبير»، وذكروا في شروح «الجامع الصغير» قول أبي يوسف مع قول محمد ﷺ.

بين أبي حنيفة ونفسه [وذكر في «البحر» وغيره قول أبي يوسف مع محمد ﷺ]

[التعليل بعد التنقيح]

لهما: أن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومةً بالإسلام، فيتبعها ماله فيها. وله: أنه مال مباح، فَيُمْلَكُ بالاستيلاء.

لكونه وقاية لها. (ع) [نفسه] أي العصمة [وكل مباح يملك بالاستيلاء. (ع)]

[الفرق بين النفس والمال]

والنفس لم تَصِرْ[1] معصومةً[2] بالإسلام -ألا ترى أنها ليست بمتقومة[3]- إلا أنه محرمُ التعرض[4] في الأصل؛ لكونه مكلفًا،

جواب عن قولهما: «إن المال تابع للنفس». (ب) [بل بظهور الحرمة الأصلية] يعني في نفس الأمر. (ب)

وإباحةُ التعرض بعارض شرّه، وقد اندفع بالإسلام- بخلاف المال؛ لأنه خُلِقَ عرضةً للامتهان، فكان محلا للتملك، وليست في

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي] أي الابتذال بسبب الكفر إيضاح الفرق بين النفس والمال [بأنواع الانتفاعات]

يده حكمًا،[5] فلم تثبت العصمة.

بل في يد الغاصب

[الشكل الرابع]

[خاتمة الباب: الانتفاع بالغنيمة بعد إخراجها إلى دار الإسلام]

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب: لم يَجُزْ أن يعلفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها؛ لأن الضرورة قد ارتفعت، والإباحةُ

٣ ٣ [دوابهم] ٣ ٧ [الضرورة]

باعتبارها، ولأن الحقَّ قد تأكد حتى يُورَث نصيبُه، ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام.

[وتقرر فلا يجوز إسقاطه] [فالإباحة قد ارتفعت] أي حق المسلمين بالخروج من دار الحرب إذا مات في هذه الحالة كما مر فإن هناك ضرورة

ومن فضل معه عَلَفٌ أو طعام: ردَّه إلى الغنيمة، معناه: إذا لم تقسم. وعن الشافعي ﷺ مثل قولنا، وعنه: أنه لا يرد؛ اعتبارًا

أي معنى قول القدوري. (ب)

بالمتلصِّص. ولنا: أن الاختصاص ضرورة الحاجة، وقد زالت، بخلاف المتلصص؛ لأنه كان أحقَّ به قبل الإحراز، فكذا بعده.

[هو الداخل في دار الحرب للإغارة] أي الضرورة يعني قياسه عليه غير صحيح؛ لوجود الفارق. (ب)

وبعد القسمة[6] تصدقوا به إن كانوا أغنياءَ، وانتفعوا به إن كانوا محاويجَ؛ لأنه صار في حكم اللقطة؛ لتعذُّرِ الرد على لتفرقهم

ابتداء لمسألة مستقلة. (ب) [مرتبط بقوله: «إذا لم تقسم»] [لقلته جدا أو لتفرقهم. (ك)]

الغانمين. وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز: تُرَدُّ قيمتُه إلى المغنم إن كان لم يقسم، وإن قسمت الغنيمةُ فالغني يتصدق بقيمته،

[متصل بقوله: «لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة»] فكما يجوز للفقير الانتفاع بعين الشيء -على ما مر آنفا- كذلك يجوز له الانتفاع بقيمته أيضا

والفقير لا شيءَ عليه؛ لقيام القيمة مقام الأصل، فأخذ حكمه.

[وما قام مقام الشيء يأخذ حكمه] أي المذكور وهو القيمة

وقال محمد ﷺ إلخ: في بعض النسخ: «وقالا: لا يكون فيئا»، كذا ذكره إلى آخره، وهو ليس بصحيح؛ لأنه ليس بمذكور في «السير الكبير» بلفظ «قالا»، بل ليس لأبي يوسف فيه ذكر. وفي بعضها وقع هكذا: «وذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة ﷺ»، وهو أيضا ليس بصحيح؛ لأن المذكور في «شرح الجامع الصغير» قوله مع قول محمد ﷺ. وفي بعضها وقع هكذا: «فهو فيء عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا يكون فيئا إلخ»، وهذا هو الصحيح المطابق لرواية «السير الكبير» و«شرح الجامع الصغير». (العناية)

مال مباح: يعني المال الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح، وليس بمعصوم؛ لعدم الإحراز، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه ليس في يد نائبه؛ لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب، بخلاف المودع، وكل مال مباح يملك بالاستيلاء. (العناية) والنفس إلخ: تقريره أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام، ألا ترى أن النفس ليس بمتقومة؛ لأن العصمة المتقومة لا يثبت إلا بدار الإسلام، ولهذا إذا قتله مسلم عمدًا أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا، خلافا للشافعي ﷺ، ولكنها معصومة بالعصمة، إليه أشار بقوله: «إلا أنه»، وهو في الحقيقة جواب عما يقال: لو لم يكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي، وليس كذلك. (البناية)

[ف]

لكونه مكلفا: أي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف، ولا يتمكن من إقامته إلا ببقائها، ولا بقاء إلا بالعصمة. (البناية) فكان إلخ: [فالمقتضي موجود، والمانع -وهو كونه في يده حقيقة أو حكمًا- مندفع. (البناية)] اعتبارا بالمتلصص: فإنه إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا فهو لهم، ولا يخمس؛ لأنه ليس بغنيمة؛ إذ الغنيمة ما يؤخذ قهرًا بإذن الإمام، بل هو مباح سبقت يدهم إليه. (العناية) وبعد القسمة: يعني إذا جاؤوا بما فضل من علف أو طعام بعد قسمة الإمام الغنيمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء، وانتفعوا به إن كانوا محاويج أي محتاجين، كذا في «المغرب» يقال: حاج يحوج حوجًا، والحوجاء والحاجة بمعنى واحد، و«حوائج» جمع «حائجة»، كذا نقل ابن دريد عن الأصمعي ولم يذكر «المحاويج»، ولعله جمع «محوج» -اسم فاعل- بإشباع الياء. (البناية)

---

(١) قوله: والنفس لم تصر: جواب عن قولهما: إن النفس صارت معصومة. (٢) قوله: لم تصر معصومة: على الكمال بل بالعصمة المؤثمة، والعصمة المتقومة غير ثابتة؛ لأنها تثبت في دار الإسلام وهو في دار الحرب. (٣) قوله: ليست بمتقومة: حتى لو قتله مسلم عمدًا أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية، كما يأتي.

[ق]

(٤) قوله: أنه محرم التعرض إلخ: اعلم أن الأصل في النفوس الحرمة، والأصل في الأموال الإباحة، قال الله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩) والحرمة لعارض، وهو تمكن القابض من الانتفاع. (٥) قوله: حكما: لأن يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المغصوب منه، فكأنه ليس في يد أحد، فكان فيئا. (الكفاية)

(٦) قوله: وبعد القسمة: راجع إلى قوله: «إذا لم تقسم».

فصل في كيفية القسمة[1]

[فيه بحثان: قسمة أربعة الأخماس، وقسمة الخمس]

[البحث الأول: قسمة أربعة الأخماس]

قال: ويقسم الإمامُ الغنيمةَ، فيُخْرِجُ خمسَها؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ٤١) استعار الاستثناء للإخراج؛ لأنه ليس في اللفظ الاستثناء. (ب) استثنى الخمس، ويقسم أربعةَ [٢٠٪]

أي القدوري. (ب)

الأخماس بين الغانمين؛ لأنه عليه السلام قسمها بين الغانمين.* ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله.[2] وقالا: للفارس [٨٠٪]

أي الذي يمشي على رجليه وبه قال زفر. (ب)

ثلاثة أَسْهُم، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا،** ولأن

بفتح الأول وسكون الثاني وضم الثالث أخرجه الجماعة إلا النسائي. (ت) ماض من الإسهام جمع «سهم» پیادہ پا أي في الحرب

الاستحقاق بالغَنَاء، وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل؛ لأنه للكَرِّ والفَرِّ والثباتِ، والراجل للثبات لا غير.

[گھڑ سوار] [الفارس] [جمپنا] [پلٹنا] [ایک جگہ جم کر لڑنا]

ولأبي حنيفة رحمه الله: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: .....

فصل: لما ذكر أحكام الغنائم فلا بد من ذكر كيفية قسمتها. (العناية) لقوله تعالى: قال الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ الآية، (الأنفال: ٤١). استثنى الخمس: أي استثنى الله تعالى الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه وأخرجه عنه، فالاستثناء ههنا بمعنى الإخراج، يقال: استثنيت الشيء أي زويته لنفسه، فهذا يرجع إلى قول الله لا إلى قسمة الإمام، بل الخمس داخل في قسمته؛ إذ حاصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي. (فتح القدير) بين الغانمين: بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فلأن الله تعالى قال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾، أضاف الغنيمة إلى الغانمين وهم الغزاة، ثم قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾، فكان بيان ضرورة أن بقية الأخماس بين الغانمين، وقد عرف ذلك في أصول الفقه. وأما السنة: فلأن النبي ﷺ قسمها بين الغانمين. ولأن أربعة أخماس للغانمين بالإجماع، فيقسم بينهم أيضًا؛ إيصالا للحق إلى المستحق. (العناية) قسمها إلخ: أخرجه الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ بعث سرية، فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدًا، ولذي القربى سهمًا، ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم، ثم جعل أربعة أخماس للغانمين، للفرس سهمان ولراكبه سهم وللراجل سهم. (نصب الراية)

للفارس: فيه إشارة إلى أن صاحب النعال والراجل سواء في ذلك، وذلك لأن القياس يأبى استحقاق شيء من الغنيمة بسبب الفرس؛ لأنه آلة الجهاد، وبسائر الآلات لا يستحق شيئا من الغنيمة فكذا بهذه الآلة، إلا أنا تركناه بسبب الأثر ولا نص فيما سوى الفارس، كذا قال مولانا إله داد الجونفوري في «شرح الهداية»، وأما حديث «المتنعل راكب» فليس المراد به أنه راكب في الأحكام. (من «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال» لمولانا محمد عبد الحي رحمه الله) بالغناء: بالفتح والمد: الإجزاء والكفاية. والكر: الحملة، والفر بمعنى الفرار. (العناية)

للكر والفر: الكر بالفتح والتشديد: الرجوع، والفر بالفتح والتشديد: الفرار. فإن قلت: كيف يوصف بالفر الفارس وهو غير محمود. قلت: الفر في موضعه محمود؛ كي لا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥). (البناية) ما روى إلخ: قلت: هذا غريب من حديثه، وفي الباب أحاديث، منها[1]: حديث مُجَمِّع بن جارية، أخرجه أبو داود قال: شهدنا الحديبية فخرجنا مع الناس، فوجدنا رسول الله ﷺ واقفا على راحلته، فلما اجتمع عليه الناس قرأ: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ (الفتح: ١)، فقال رجل: أفتح هو؟ قال: نعم -والذي نفس محمد بيده- إنه فتح، فقسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهمًا، وكان الجيش ألفا وخمس مائة، فيهم ثلاث مائة فارس، فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا. قال أبو داود: هذا وهم، إنما كانوا مائتي فارس، فأعطى الفارس سهمين ولصاحبه سهمًا، والصحيح حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وأخرج[2] الواقدي في «المغازي» عن زبير بن العوام قال: شهدت بني قريظة فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم. وروى[3] ابن مردويه في «تفسيره» عن عائشة رضي الله عنها قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها، ثم قسم بين المسلمين، فأخرج للفارس سهمين وللراجل سهما. (نصب الراية)

---

(١) قوله: فصل في كيفية القسمة: هذا الفصل مشتمل على بحثين وخاتمة، فأما الأول ففي قسمة أربعة الأخماس، وأما الثاني ففي قسمة الخمس، وأما الخاتمة ففي من لا يخمس.

(٢) قوله: وللراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله: رجحه في «الفتح» وأقره في «الشامية». والله أعلم.

---

* حديث: أن النبي ﷺ قسم أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين: أبو عبيد في «الأموال» من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: كانت الغنيمة تقسم على خمسة أخماس: فأربعة منها لمن قاتل، وخمس يقسم على أربعة: فربع لله وللرسول ولذي القربى، فما كان لله والرسول فهو لقرابة النبي ﷺ، والثاني لليتامى، والثالث للمساكين، والرابع لابن السبيل، وهو الصنف الفقير الذي ينزل بالمسلمين. ورواه ابن مردويه والطبري من وجه آخر عن ابن عباس: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خَمَّسَ الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ (الأنفال: ٤١)، فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدًا، ولذي القربى سهمًا، وسهمًا لابن السبيل، وسهمًا لليتامى، وسهمًا للمساكين، وجعل السهمين الأولين قوة في الخيل والسلاح، وجعل الأربعة أسهم الباقية: للفرس سهمان وللراجل سهم. وروى الطبراني من طريق قتادة: كانت الغنيمة تخمس خمسة أخماس، فأربعة أخماس لمن قاتل عليها، ويخمس الباقي على خمسة، فلما مات النبي ﷺ جعل أبو بكر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فحملا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله ﷺ.

** جديث ابن عمر: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما: البخاري: أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وفي لفظ: قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهمًا. ولأبي داود: أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة، ولابن ماجه: أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: للفرس سهمان وللراجل سهم، وقال الطبراني في «الأوسط»: تفرد به هشام بن يونس عن أبي معاوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر، وغيره لا يذكر عمر. وفيه لأبي داود من حديث ابن أبي عمرة عن أبيه: أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس، فأعطى كل إنسان منا سهمًا وأعطى الفرس سهمين. وللطبراني والدارقطني عن أبي رُهْم: شهدت أنا وأخي خيبر ومعنا فرسان، فقسم لنا ستة أسهم. ولهما عن أبي كبشة رفعه: «إني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما، فمن نقصهما نقصه الله تعالى». وللبزار والدارقطني عن أبي المقداد: أن النبي ﷺ أعطى للفرس سهمين ولصاحبه سهم. ولإسحاق عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه وسهم لصاحبه. أخرجه من طريقين في كل منهما ضعف. ولأحمد من طريق المنذر بن الزبير عن أبيه: أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهمًا وفرسه سهمين. وأخرجه الدارقطني من طرق فيها مقال. وللدارقطني عن جابر: شهدت مع رسول الله ﷺ غزاة، فأعطى الفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم. وله عن أبي هريرة: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهم. وله عن محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده نحوه.

أن النبي ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والراجلَ سهمًا،* فتعارض فعلاه،(١) فيُرْجَعُ إلى قوله، وقد قال عليه السلام: «للفارس سهمان وللراجل سهم»،** كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهمًا،*** .....

[ق] [الجواب الأول عن دليلهما النقلي] [الجواب الثاني] غريب جدا، وأخطأ من عزاه لابن أبي شيبة. (ت)

فتعارض فعلاه: اعترض عليه بأنه كيف يتحقق المعارضة، وليس لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أثر في كتب الحديث؟ كذا قال العيني. ويدفع بأن روايات فعله موجودة في رواية ابن مردويه والواقدي وغيرهما، وإن كانت من غير طريق ابن عباس. فإن قلت: كيف يصح التعارض وحديث ابن عمر موجود في «صحيح البخاري» فله الترجيح؟ قلت: ذكر ابن الهمام في مواضع من «فتح القدير»: أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره مع كون رجاله رجال الصحيح، أو رجال روى عنهم البخاري تحكم محض، مع أن الجمع حتى الوسع أولى من إبطال الحديث، وهو بأن يحمل رواية ابن عمر في التنفيل، وبعد اللتيا والتي أقول: لا يخفى على من طالع «تخريج الزيلعي» و«فتح القدير» وغيره أن روايات السهمين للفارس ضعيفة من حيث السند، وروايات الأسهم له قوية مع كثرتها جدا، ولذلك مال ابن الهمام في هذه المسألة إلى قولهما، والله أعلم.

فيرجع إلى قوله: طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الأصول؛ فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار إلى ما بعده، لا إلى ما قبله، والقول أقوى من الفعل بالاتفاق. (العناية) كيف: أي كيف يحتج لأبي يوسف ومحمد برواية ابن عمر رضي الله عنهما، والحال أنه قد روي عنه أيضًا: أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين، رواه ابن أبي شيبة، وقال أبو بكر النيسابوري: هذا عندي وهمٌ عند ابن أبي شيبة؛ فإن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهم رووه عن ابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه خلاف ذلك، يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم. (البناية)

---

(١) قوله: فتعارض فعلاه: حاصل الرد: أن فعلا النبي عليه السلام تعارضا فيرجع إلى قوله. وقوله: «كيف وقد روي إلخ» جواب ثان، وتقريره: أن روايتي ابن عمر رضي الله عنهما قد تعارضا، فيرجع إلى رواية غيره، وهذان الجوابان مبنيان على الترجيح. وهناك جواب ثالث مبني على التطبيق، وهو أن تحمل رواية ابن عمر رضي الله عنهما على التنفيل، وبذلك يمكن الجمع بين الروايتين، وهو أولى من ترك أحدهما؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، ويأتي نظيره في مسألة سهم الفرسين، وسلب القتيل.

---

* حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين والراجل سهما: لم أجده، • بل تقدم في الذي قبله عن ابن عباس خلافه، أخرجه إسحاق، نعم أخرج أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة والطبراني والحاكم عن مُجَمِّع بن جارية قال: شهدنا الحديبية، فذكر الحديث، وفيه: فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا. • وللطبراني عن المقداد: أن النبي ﷺ أسهم له سهمين: لفرسه سهم وله سهم، وفي إسناده الشاذكوني عن الواقدي، وقد تقدم في الذي قبله عن المقداد أيضًا خلافه. وللواقدي في «المغازي» عن الزبير: شهدت بني قريظة، فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم، وقد تقدم عن الزبير خلافه أيضًا. ولابن مردويه من حديث عائشة: قسم النبي ﷺ سبايا بني المصطلق، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا.

** حديث: للفارس سهمان وللراجل سهم: لم أجده من قوله ﷺ.

*** حديث ابن عمر: قسم النبي ﷺ للفارس سهمين: قلت: المحفوظ عن ابن عمر في الكتب المشهورة ما تقدم، وجاء عنه الذي ذكر هنا من طرق، أحدها: رواية أبي بكر بن أبي شيبة، حدثنا أبو أسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه به، قال الدارقطني: قال لنا أبو بكر النيسابوري: هذا عندي وهم • من ابن أبي شيبة؛ لأن أحمد رواه عن ابن نمير كالجماعة، وكذا قال عبد الرحمن بن بشر وغيره عنه، ورواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة كذلك. ثانيها: رواه الدارقطني من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك • عن عبيد الله به، وقال: قال أحمد بن منصور: الناس يخالفونه، وقال النيسابوري: لعل الوهم من نعيم. ثالثها: رواية الدارقطني من طريق نعيم بن حماد • من طريق عبد الله بن عمر المُكَبِّر • عن نافع كذلك، وقد رواه القعنبي عنه على الشك: هل قال للفرس أو للفارس؟ رابعها: رواية من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر به، وقال: اختلف فيه على حماد. • خامسها: رواية عبد الرحمن بن أمين عن نافع عن ابن عمر به، وأخرجه الدارقطني • في أول «المختلف».

• قوله: لم أجده: ثم اطلعت على أثر ابن عباس صريح فيما عزاه صاحب «الهداية» إليه في «كتاب الخراج» لأبي يوسف، قال: حدثنا الحسن بن علي بن عُمَارَة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قسم غنائم بدر للفارس سهمين وللراجل سهمًا، انتهى. وهذا سند حسن؛ لما في ابن عمارة من المقال، وظهر بهذا سعة نظر صاحب «الهداية» في الحديث. (إعلاء السنن: ١٨١/١٢) • قوله: أعطى الراجل سهما: وقال الحاكم: هذا حديث كبير صحيح الإسناد، وأقره عليه الذهبي. (إعلاء السنن ١٧١/١٢)

• قوله: هذا عندي وهم: قال النيسابوري: هذا عندي وهم من ابن أبي شيبة أو من الرمادي؛ لأن أحمد إلخ، قلت: قد جزم الرمادي بأن ابن نمير كذا يقول، فلا يصح نسبة الوهم إلى ابن أبي شيبة ولا إلى الرمادي، لا سيما وابن أبي شيبة حافظ إمام مصنف حجة ثبت، روى عنه البخاري ثلاثين حديثا، ومسلم ألفا وخمس مائة وأربعين حديثا. وأحمد بن منصور الرمادي قرنه يحيى بن معين بأبي بكر بن أبي شيبة في الحفظ، روى عنه أبو حاتم وأبو عوانة وابن ماجه وغيرهم، وثقه أبو حاتم والدارقطني. فهل قول النيسابوري: «هذا عندي وهم من ابن أبي شيبة إلخ» إلا تخبط محض وتمشية للمذهب. ورواية ابن أبي شيبة هذه أوردها عبد الحق في «الأحكام»، وسكت عنها، ولا يسكت فيها إلا عن صحيح عنده. وأبو أسامة وابن نمير لم ينفردا، بل توبعا على ذلك، كما سيأتي بيانه. وسند ابن ابي شيبة صحيح على شرط الشيخين. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٣/١٢)

• قوله: عن ابن المبارك: وهذا سند صحيح على شرط البخاري، قلت: فيه متابعة ابن المبارك لابن نمير وأبي أسامة عن عبيد الله بن عمر على اللفظ الذي رواه ابن أبي شيبة عنهما، فدل على أنه لم يهم، وابن المبارك أثبت الناس وأتقنهم وأحفظهم وأوعاهم لما يروي، ولا شك أن نعيمًا ثقة، روى عنه البخاري والذهلي وابن معين وأبو حاتم الرازي وأحمد بن منصور الرمادي. ورواية نعيم هذه ذكرها صاحب «التمهيد»، كما في «عقود الجواهر»، قال: وهو يدل على شهرته عندهم، وكيف يكون وهما وقد توبع عليه؟ (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٤/١٢) • قوله: طريق نعيم بن حماد: كذا في النسخة، والصواب: عن يونس بن عبد الأعلى ثنا ابن وهب أخبرني عبد الله بن عمر عن نافع إلخ، كذا في «نصب الراية» و«إعلاء السنن». • قوله: طريق عبد الله بن عمر المكبر: وسنده صحيح على شرط مسلم، وعبد الله بن عمر المكبر أخو عبيد الله، وهو حسن الحديث، ولم يختلف عليه في اللفظ الذي رواه عنه ابن وهب، بل تابعه عليه ثقتان، ورواه القعنبي عن العمري بالشك في «الفارس»، ولا شك أن من لم يشك قاض على من شك، فالراجح من لفظ القعنبي ما وافق فيه الثقات من أصحابه، لا ما خالفهم فيه بالشك. (إعلاء السنن مختصرًا: ١٧٥/١٢) • قوله: اختلف فيه على حماد: قلت: ولا يضر الاختلاف فيه على حماد؛ لاحتمال أن يكون نافع أو عبيد الله رواه مرة باللفظ ومرة بالمعنى. والراوي عن حماد هو حجاج بن منهال، وخالفه النضر بن محمد عن حماد، وأيش يضر الحجاج مخالفته؟ وهو أوثق منه بكثير. وسند هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، وفيه متابعة حماد بن سلمة -أحد الحفاظ المتقنين- لأبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله بن عمر على اللفظ الذي رواه ابن أبي شيبة عنهما، ونعيم بن حماد عن ابن المبارك عنه، فبطل دعوى الوهم فيه، وأيضًا تابعهم [حمادًا وابن المبارك وابن نمير وأبا أسامة] سفيان الثوري وعفيف بن سالم على ذلك، فرواياه عن عبيد الله باللفظ الذي رووه عنه. (إعلاء السنن بتصرف: ١٧٤/١٢ ، ١٧٥) • قوله: وأخرجه الدارقطني: وإسناده حسن. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٧/١٢)

[ق] وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره، ولأن الكر والفر من جنس واحد،(١) فيكون غَناؤه مثلي غَناء الراجل، فيفضل عليه
[ابن عمر ﷺ] جواب عن دليلهما العقلي لأن الفر إنما يكون للكر لا لذاته؛ لأنه غير مستحسن. (ب)

بسهم، ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة(٢) -لتعذر معرفته- فيدار الحكم على سبب ظاهر، وللفارس سببان: النفس والفرس،
[ق] [وإذا تعذر اعتبار الأمر الخفي لقيام دليله الظاهر مقامه] وهو مجرد كونه فارسا وكونه راحلا، إليه أشار في «الأسرار». (ب)

وللراجل سبب واحد، فكان استحقاقه على ضعفه.
[فللفارس مثل حظ الراجلين]

ولا يسهم إلا لفرس واحد.(٣) وقال أبو يوسف ﷺ: يسهم لفرسين؛ لما روي أن النبي ﷺ أسهم لفرسين،* ولأن الواحد قد
هذا لفظ القدوري. (ب) [ونظيره نفقة الخادمين للمرأة. (ك)]

يعيي، فيحتاج إلى الآخر. ولهما: أن البراء بن أوس قاد فرسين، ولم يسهم(٤) رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد،** ولأن القتال
ماندی شود أي يتعب. (ب) [الفرس] [لاستحقاق الغنيمة. (س)]

لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة، فلا يكون السبب الظاهر مفضيًا إلى القتال عليهما، فيسهم لواحد، ولهذا لا يسهم لثلاثة
وهو مجاوزة الدرب. (ع) [والسبب ما لم يكن مفضيا إلى المسبب لا يؤثر ولا يعتبر] بالإجماع. (ب)

أفراس. وما رواه محمول على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل.***
جواب عن حديث أبي يوسف وأحمد قلت أخرجه مسلم في قصة الحديبية. (ت) حالية

ترجح رواية غيره: قال الأترازي: أي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة. وقال صاحب «النهاية»: قوله: «روايتاه» أي روايتا ابن عمر ﷺ، وهي رواية الجماعة على وفق مذهبهما، ورواية أبي حنيفة ﷺ على وفق مذهبه، وقوله: «ترجح» أي ترجح رواية غيره، وهو ابن عباس ﷺ. قلت: لا معارضة أصلا في روايتي ابن عمر ﷺ؛ لأن الصحيح في روايته هو السابقة التي فيها ثلاثة أسهم للفارس، وكيف يقول صاحب «النهاية» ومن تبعه من الشراح: إن رواية ابن عباس ﷺ سلم من المعارضة؟ والحال أنه لم يصح كما ذكرنا، وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم إلى مدارك الحديث. (البناية) فيفضل عليه بسهم: لأن سبب الغناء في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين، وفي الراجل نفسه فيعطى سهمًا واحدا. وفيه تأمل؛ لأن الرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية. (البناية) لتعذر معرفته: أي لتعذر معرفة قدر الزيادة؛ لأن تلك إنما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين، وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت. (الكفاية) ولا يسهم إلخ: أي إذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر لا يسهم إلا لفرس واحد، وهو قول مالك والشافعي، وقال أبو يوسف -وهو قول أحمد- يسهم لفرسين. (فتح القدير) لما روي: قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن بشر بن عمرو بن محصن قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهمًا، وروى عبد الرزاق عن الزبير: أنه حضر خيبر بفرسين فأعطاه خمسة أسهم. (نصب الراية) أن البراء إلخ: [قلت: غريب، بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «معرفة الصحابة» في ترجمته. (نصب الراية)] ولأن القتال إلخ: حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله ﷺ، والرجوع إلى ما بعدهما، وهو القياس بقوله: «ولأن القتال إلخ». (العناية) ولهذا: [أي ولعدم كون السبب الظاهر مفضيًا إلى القتال.] وما رواه إلخ: قال الأكمل في «العناية»: هذا استظهار في تقوية الدليل؛ لأن ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج إلى جواب عنه، أو تأويل له، انتهى. قلت: قد ذكرنا أنه ما تمت هناك معارضة، فمن أين يأتي الاستظهار في قوة الدليل. (البناية)

---

(١) قوله: الكر والفر من جنس واحد: إذ نفس الفرار ليس بمستحسن، إنما حسن إذا فعل لأجل الكر، فحينئذ يكونان من جنس واحد فلا يعتبر نوعا آخر، بل يعتبر زيادة غناء، ولا يزاد بالسهم باعتبارها؛ إذ بعضه لا بد أن يكون أغنى من بعض. (الكفاية)

(٢) قوله: تعذر اعتبار مقدار الزيادة: لأنه كم من راجل أنفع فيه من راجل، وفارس من فارس، ولا يستنكر زيادة إغناء راجل عن فارس. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: ولا يسهم إلا لفرس واحد: هذا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وهو ظاهر الرواية، وهو المختار. (انظر: الفتاوى الهندية)

(٤) قوله: ولم يسهم إلخ: لأن النبي ﷺ قاد في خيبر ثلاثة أفراس: السكب والضرب والمرتجز، ولم يأخذ إلا لفرس واحد. (فتح القدير)

---

* حديث: أنه ﷺ أسهم لفرسين: الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهمًا، فأخذت خمسة أسهم. وروى عبد الرزاق من طريق مكحول: أن الزبير قد حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم. وروى الواقدي من وجه آخر نحوه، وأعلَّه الشافعي بمعارضة ما رواه هِشَام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير: أعطاني النبي ﷺ يوم بدر أربعة أسهم: سهمين لفرسي، وسهمًا لي وسهمًا لأمي، وهذا أخرجه الدارقطني. وروى سعيد بن منصور من طريق الزهري: أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بمثله موقوف، وعن الأوزاعي عن ابن عباس مرفوعًا مثله، وهذا معضل. وروى الواقدي من طريق الحارث بن عبد الله بن كعب: أن النبي ﷺ أسهم بخيبر لمن كان معه فرسان خمسة أسهم، وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له، قال: وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد.

** حديث: أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد: لم أجده،• بل الذي رواه ابن منده في ترجمته من طريقه: أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين فضرب له خمسة أسهم، وبقية طرقه في الذي قبله.

*** حديث: أن النبي ﷺ أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل: مسلم من طريق إياس بن سلمة عن أبيه في حديث طويل قال: ثم أعطاني سهمين: سهم الفارس وسهم الراجل.

• قوله: لم أجده: قال مالك: بلغني أن الزبير بن العوام شهد مع رسول الله ﷺ بفرسين يوم خيبر، فلم يسهم له إلا بسهم فرس واحد، أخرجه سحنون في «المدونة»، وبلاغات مالك لا يكاد يسقط منها شيء، عن إبراهيم التيمي عن أبيه: أن النبي ﷺ لم يسهم لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد يوم حنين، ذكره في «المبسوط» وقال: استدل به أبو حنيفة ومحمد، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، وأيده ما ذكره مالك بلاغا. (إعلاء السنن ملخصا: ١٢/١٩٥، ١٩٧)

والبَرَاذِينُ والعِتَاقُ سواء؛ لأن الإرهاب مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب -قال الله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾- واسمُ الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهَجِين والمُقْرِفِ إطلاقًا واحدًا، ولأن العربيَّ إن كان في الطلَب والهرَب أقوى، فالبِرذَوْن أصبر وألينُ عطْفًا، ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة، فاستويا.

[الصغرى] هذا لفظ القدوري. (ب) أي المذكور في الآية في سورة الأنفال [الكبرى] (الأنفال: ٦٠) [على وزن «عجين»] [على وزن «محسن»] بالكسر والفتح أي انعطافا. (ب) [البرذون والعتاق]

[تبديل سهم الفارس إلى سهم الراجل وعكسه]

ومن دخل[1] دار الحرب فارسًا، فنفق فرسُه: استحق سهمَ الفرسان. **ومن دخل راجلًا، فاشترى فرسًا:** استحق سهمَ راجل.

هلك. (ف)

وجواب الشافعي ﷺ على عكسه في الفصلين، وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ﷺ في الفصل الثاني: أنه يستحق سهم الفرسان. والحاصل: أن المعتبر عندنا حالةُ المجاوزة،[2] وعنده حال انقضاء الحرب.

أي مثل جواب الشافعي [أي فيما إذا دخل راجلا وقاتل فارسا] [ض]

[إثبات المذهب] [رد الخصم]

له: أن السبب هو القهرُ والقتال، فيعتبر حالُ الشخص عنده. والمجاوزة وسيلة إلى السبب، كالخروج من البيت. وتعليق الأحكام[3] بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه. ولو تعذر أو تعسر: يعلق بشهود الوقعة؛ لأنه أقربُ إلى القتال.

أي سبب استحقاق الغنيمة. (ف) [فارسا أو راجلا] [والعبرة للسبب لا للوسيلة] مبتدأ [الجواب التسليمي] خبر

كإعطاء الرضخ للصبي والعبد، وسقوط الغسل عمن استشهد في القتال [وما قارب الشيء يأخذ حكمه] أي من المجاوزة. (ف)

ولنا: أن المجاوزة[4] نفسها قتال -لأنه يلحقهم الخوفُ بها- والحالُ بعدها حالةُ الدوام،[5] .....

ضمير الشأن أي دوام القتال

والبراذين والعتاق: جمع «برذون» بالكسر، وهي خيل العجم، قال في «مجمل اللغة»: برذن الرجل إذا أثقل، واشتقاق البرذون منه. و«العتاق» -بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقية- جمع «عتيق»: أي كريم، والعتاق: كرام الخيل العربي. وقال الإمام الإسبيجابي في «شرح الطحاوي»: ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس، وأما من كان له جمل أو حمار أو بغل فهو والراجل سواء. (البناية) **سواء:** أي في القسمة، فلا يفضل أحدهما على الآخر، وقيل: إنما ذكر هذا؛ لأن من أهل الشام من يقول: لا سهم للبراذين، ورووا فيه حديثا شاذا. (فتح القدير) **في الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم﴾ أي للكفار ﴿مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ أي من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح، ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ أي ربطها واقتنائها للغزو، ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ﴾ أي تخوفون به، ﴿عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ (الأنفال: ٦٠). (معالم التنزيل)

والهجين والمقرف: هو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية. والمقرف ما يكون أبوه عربيا وأمه برذونة. (فتح القدير) **إطلاقا واحدا:** وفي كلٍ خصوصيةٌ ليست في الآخر، فالعتيق إن فضل بجودة الفر والكر فالبرذون يفضل بزيادته على قوة على الحمل والصبر ولين العطف. (فتح القدير) **وألين عطفا:** كونه ألين في الانعطاف ممنوع؛ لأنها دائرة مع التعليم، والعربي أقبل الأدب من العجمي. (فتح القدير) **دخل دار الحرب:** هذا بيان وقت إقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم، وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا. (العناية)

فنفق فرسه: رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر، ثم استرده المالك، فشهد الوقعة راجلا، فيه روايتان، في رواية: له سهم فارس، وفي رواية: سهم راجل، ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجحُ الأولى. (فتح القدير) **فاشترى فرسا:** وكذا إذا وهب له، أو ورث، أو استعار، أو استأجر. (البناية) **الفصلين:** يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسًا، ولا دخوله راجلا، بل المعتبر عنده كونه فارسا أو راجلا عند شهود الوقعة. (البناية) **الفصل الثاني:** وهو ما إذا دخل في دار الحرب راجلا، ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا. (الكفاية) **حالة المجاوزة:** أي مجاوزة الدرب، وإنما أطلقه؛ لشهرة المسألة بين الفقهاء. وقال الخليل: الدرب: [الباب] الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب، والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الإسلام. (البناية) **انقضاء الحرب:** أي تمامها، وهذه رواية عنه، والظاهر من مذهبه أنه يعتبر مجرد شهود الوقعة، وكأن المصنف أشار بقوله: «حال انقضاء الحرب» إلى إحدى الروايتين عنه، وأشار بالدليل إلى الأخرى. (العناية) **عنده:** [إشارة إلى حال شهود الوقعة. (العناية)]

كالخروج: أي لقصد القتال إلى دار الحرب؛ فإنه وسيلة إلى السبب، وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق فكذا عند المجاوزة. (فتح القدير) **وتعليق الأحكام إلخ:** هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة أصحابنا: إن القتال أمر خفي لا يوقف عليه، فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة، وتقريره: لا نسلم أنه لا يوقف عليه، وكيف لا؟ وتعليق الأحكام -كإعطاء الرضخ للصبي إذا قاتل، وكذلك المرأة والعبد- يدل على إمكان الوقوف عليه، فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم. (البناية) **ولو تعذر إلخ:** هذا جواب بطريق التسليم، يعني سلمنا أن الوقوف على القتال متعذر أو متعسر، كما قلتم بأن يكون في الليل أو المطر، فحينئذ يتعلق الأحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة. (البناية) **نفسها قتال:** لأن القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف، وبمجاوزة الدرب قهرًا وشوكة يحصل لهم الخوف، فكان قتالا. وإذا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير أحوالهم بعد ذلك؛ لأن ذلك حالة دوام القتال، ولا معتبر بها؛ لأنه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال؛ لأن الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسًا واحدًا دائمًا؛ فإنه لا بد له أن ينزل في بعض المضايق. (العناية)

---

(١) قوله: **ومن دخل إلخ:** التفريع الرابع على الأصل المار المختلف فيه بيننا وبين الشافعي ﷺ: العبرة عندنا للمجاوزة وعنده لشهود الوقعة.

(٢) قوله: **المجاوزة:** أي مجاوزة الدرب: وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. (٣) قوله: **وتعليق الأحكام:** الجواب الإنكاري لما يقال: إن القتال أمر خفي.

(٤) قوله: **ولنا أن المجاوزة إلخ:** قال العلامة السعدي: ولم يجب المصنف ﷺ عن قول الشافعي: «وتعليق الأحكام إلخ»؛ إذ هو أيضًا لم يقل بموجبه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنيمة، فتأمل. وأجاب عنه المحقق ابن الهمام بأن تعليقها في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد حيث لا يسهمان بدون القتال لا يوجب تعليقها في حق سائر الناس؛ لأنه حال شغل شاغلٍ لكل أحد، فيتعذر على الإمام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد، فسقط اعتباره.

(٥) قوله: **حالة الدوام:** أي بقاء القتال، إلا أنه تنوع القتال إلى المجاوزة إلى دارهم، وسلوكهم قهرا بالمنعة لإهلاكهم، وإلى حقيقة المسايفة. (فتح القدير)

[وإذا تعسر الوقوف على حقيقة الشيء يقام سببه الظاهر مقامه إذا كان مفضيا إليه]

ولا معتبر بها، ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة -لأنه حال التقاء الصفين- فتقام المجاوزة
لأنه حال شغل كل شاغل. (ف)

مقامه؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهرًا إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حالُ الشخص حالة المجاوزة فارسًا كان أو راجلًا.
احتراز عمن ليس قصده القتال — أي مقام شهود الوقعة — [قتال الفارس راجلا للعذر]

[قتال الفارس راجلا بدون عذر: المسألة ثلاثية]

ولو دخل فارسًا وقاتل راجلًا لضيق المكان: يستحق سهم الفرسان بالاتفاق. ولو دخل فارسًا ثم باع فرسَه،(١) أو وهب، أو
[لأن هذا عذر] — أي بيننا وبين الشافعي ﷺ. (ب) — [أي قاتل راجلا بدون عذر]

[قبل القتال، وهي الصورة الأولى]

آجر، أو رهن: ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ يستحق سهم الفرسان؛ اعتبارًا للمجاوزة. وفي ظاهر الرواية:(٢) يستحق سهم
أي عن الدرب؛ فإنه كان في ذلك الوقت فارسا (ب)

[الصورة الثانية]

الرجالة؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسًا. ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط
أي البيع والرهن والإجارة ونظائرها — فإنه لو كان مقصوده ذلك لما فعل هذه العقود — أي من القتال. (ب)

[الصورة الثالثة]

سهم الفرسان. وكذا إذا باع في حالة القتال عند البعض، والأصح أنه يسقط؛ لأن البيع يدل على أن غرَضه التجارةُ فيه، إلا أنه
[أي لا يسقط. (ف)]

[أي ازدياد قيمته]

ينتظر عزته.
أي عزة الفرس بالشروع في القتال

[شروع في بيان الرضخ بعد الفراغ من السهم]

[إثبات المستثنى منه: نفي السهم]

ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبيٍّ ولا مجنون ولا ذمي، ولكن يرضخ(٣) لهم على حسَب ما يرى الإمام؛ لما روي أنه ﷺ كان
سواء قاتل العبد بإذن المولى أو لا، وكذا الصبي. (ف)

لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، ولكن كان يرضخ لهم،* ولما استعان ﷺ باليهود على اليهود لم يعطهم شيئًا من الغنيمة،** ..
في غزوة خيبر كما في رواية الواقدي

ولا معتبر بها: بدليل أنه لا يعتبر صيرورتها راجلا أو فارسا بعد المجاوزة عندنا، وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الأصلين. (الكفاية) متعسر: لأن الإمام لا يمكنه أن يراقب بنفسه حال كل واحد أنه قاتل أو لم يقاتل، وكذا بنائبه بأن يوكل عدلا يخبره بذلك، ولا يعتبر إخبار كل أيضًا من الجند؛ لأنه متهم بجر النفع. (البناية)

فتقام المجاوزة إلخ: [كما أقيم السفر مقام المشقة. (البناية)] قصده بالمجاوزة إلخ: وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه، لا مطلق المجاوزة. (فتح القدير)

عند البعض: أي عند بعض مشايخنا؛ لأن بيعه عند القتال يدل على أنه إنما باعه لرأي رآه في الحرب. (البناية) يرضخ: بالضاد والخاء المعجمتين، من رضخ فلان بفلان: أعطاه من ماله قليلا من كثير، والرضخ اسم. (البناية) لما روي إلخ: قلت: أخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز قال: كتب نجدة إلى ابن عباس ﷺ يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا؟ قال: لم يكن لهما سهم معلوم إلا أن يحذيا: أي يعطيا من المغنم، وفي رواية أبي داود: فأما أن يضرب سهم فلا، وقد كان يرضخ لهن في الصدر الأول. (نصب الراية)

ولما استعان إلخ: قلت: روى البيهقي في «كتاب المعرفة» عن ابن عباس ﷺ قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع، فرضخ لهم ولم يسهم لهم. (نصب الراية)

باليهود على اليهود: فيه جواز الاستعانة بالكافر، وهو مذهبنا خلافا لجماعة، وفيه بحث كثير ذكرناه في «شرح صحيح البخاري». (البناية)

---

(١) قوله: دخل فارسا ثم باع فرسه: بيع الغازي فرسه على ثلاث صور: ١- قبل القتال ٢- في حالة القتال ٣- بعد القتال، يسقط سهمه في الأوليين على الأصح لا في الأخيرة.

(٢) قوله: في ظاهر الرواية إلخ: وعليه الفتوى ما لم يصرح بخلافه. والله أعلم. (٣) قوله: يرضخ: الرضخة: الإعطاء قليلا من كثير، والكثير هو السهم. (فتح القدير)

---

* حديث: أن النبي ﷺ كان لا يسهم للنساء ولا للصبيان ولا للعبيد، وكان يرضخ لهم: مسلم من حديث ابن عباس: أنه كتب إلى نجدة، وسألت عن المرأة والعبد: هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا الحرب؟ فإنهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يحذيا من الغنائم. وفي لفظ: قد كان يغزو بهن، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة. وفي رواية أبي داود: فأما أن يضرب لهن بسهم فلا، وقد كان يرضخ لهن. ولأبي داود والترمذي عن عمير مولى آبي اللحم: شهدت خيبر مع ساداتي، فأمر لي النبي ﷺ بشيء من خرثي المتاع. وفي الباب حديث ابن عمر: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد فلم يجزني، الحديث، متفق عليه. ويعارض هذا ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» عن خالد بن معدان: أن رسول الله ﷺ أسهم للنساء والصبيان والخيل، وهذا مرسل. ولأبي داود والنسائي من طريق حَشْرَج بن زياد عن جدته أم أبيه: أن النبي ﷺ أسهم لهن بخيبر كما أسهم للرجال، الحديث. وروى الترمذي عن الأوزاعي قال: أسهم النبي ﷺ للصبيان يوم خيبر وللنساء، وأخذ بذلك المسلمون، وهذا معضل.

** حديث: أن النبي ﷺ استعان باليهود على اليهود ولم يعطهم من الغنيمة شيئا: الشافعي في «الأم»، ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» من حديث ابن عباس: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قَيْنُقَاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم. تفرد به الحسن بن عُمَارَة، وهو متروك،* وهذا ليس فيه تعيين المستعان عليهم، لكن عند الواقدي من طريق حزام [وفي نسخة: حزم] بن سعد بن محيصة: خرج رسول الله ﷺ بعشرة من يهود المدينة غزا بهم أهل خيبر، فأسهم لهم، ويقال: أحذاهم ولم يسهم لهم. وروى الترمذي وأبو داود في «المراسيل» وابن أبي شيبة كلهم عن الزهري قال: أسهم النبي ﷺ لقوم من اليهود قاتلوا معه، لفظ الترمذي. وفي الباب حديث: «إنا لا نستعين بمشرك»، أخرجه مسلم عن عائشة وأحمد وإسحاق وابن أبي شيبة والحاكم والطبراني من حديث خبيب بن إساف، وإسحاق بن راهويه من حديث أبي حميد الساعدي، وفي كل منها قصة، وفي حديث أبي حميد: فقال: «من هؤلاء»؟ قالوا: ابن أبي في مواليه من يهود، قال: «هل أسلموا»؟ قالوا: لا، قال: «فليرجعوا»، فذكره.

---

* قوله: وهو متروك: قلت: وقد مر غير مرة أنه مختلف فيه، حسن الحديث. (إعلاء السنن ٢١٦/١٢)

[الشكل الثاني]

يعني: أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضُه،
أي لم يفترض عليهما الجهاد

[إثبات المستثنى: ثبوت الرضخ]

والعبد لا يُمَكِّنه المولى، وله مَنْعُه، إلا أنه يرضخ لهم؛ تحريضًا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم. والمكاتب بمنزلة العبد؛
أي من الجهاد [للمولى] دفع لما يقال: فينبغي أن لا يرضخ لهم

لقيام الرق، وتوهُّم عَجْزه، فيمنعه المولى عن الخروج إلى القتال.
أي عن أداء بدل الكتابة

[سبب استحقاق الرضخ] فإنه إذا قاتل يأخذ السهم، وإلا لا

ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل؛ لأنه دخل لخدمة المولى، فصار كالتاجر. والمرأة ترضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم
[وكذا الصبي. (ف)] يعني مع العسكر في دار الحرب. (ب) أي الذي يدخل في دار الحرب للتجارة جمع «جريح»

على المرضى؛ لأنها عاجزة عن حقيقة القتال، فتقام هذا النوع من الإعانة مقامَ القتال، بخلاف العبد؛ لأنه قادر على حقيقة
جمع «مريض» أي المداواة والقيام على المرضى يرتبط بقوله: «لأنها عاجزة»

القتال. والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل، أو دل على الطريق ولم يقاتل؛ لأن فيه منفعة للمسلمين، إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة
[الذي يمشي فيها العسكر] أي في قتاله أو في دلالته على الطريق. (ب) أي سهم المجاهدين

إذا كانت فيه منفعة عظيمة. ولا يبلغ به السهم إذا قاتل؛ لأنه جهاد -والأول ليس من عمله- ولا يسوى بينه وبين المسلم في
[الكبرى] [الصغرى] [الجهاد] [الدلالة] [القتال] [نائب فاعل. (ف)] [لأنه ليس برضخ بل بمقام الأجرة. (ف)]

حكم الجهاد.

[البحث الثاني: قسمة الخمس]

وأما الخمسُ[1] فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. يدخل فقراءُ ذوي القربى فيهم،
أي ذوي قربى رسول الله ﷺ

ويُقَدَّمُون، ولا يدفع إلى أغنيائهم. وقال الشافعي رحمه الله:[2] لهم خمسُ الخمس، يستوي فيه غنيهم وفقيرهم، ويقسم بينهم للذكر مثل
أي أغنياء ذوي القربى

حظ الأنثيين. ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ من غير فصل بين الغني والفقير.
[فيشتركان] (الأنفال: ٦) من بني عبد شمس وبني نوفل. (ع)

ولنا: أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم قسَّموه .....
[قدم آثار الصحابة وإجماعهم على خبر الواحد لتأييده وتقويته بهما] ولم ينكر عليه أحد من الصحابة. (ف)

وتوهم عجزه: يعني يحتمل أن يعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، فيعود إلى الرق، وحينئذ كان للمولى ولاية المنع، فيمنع في الحال؛ لوجود التوهم. (العناية)

لأنها عاجزة إلخ: اعترض عليه بأنها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها. وأجيب بأن الأمان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال، بل يثبت بشبهة القتال. (العناية)

حقيقة القتال: حتى لم يرضخ له إذا لم يوجد منه القتال، بخلاف المرأة؛ فإن خدمتها لمرضى العسكر يقوم مقام القتال، وليس كذلك خدمة العبد مولاه. (البناية)

والأول ليس إلخ: أي الدلالة ليست من عمل الجهاد، فكانت عملًا كسائر الأعمال، فيبلغ أجره بالغًا ما بلغ. (العناية) **ولا يسوى إلخ:** الحاصل: أنه لا يزاد على سهم الراجل إن كان راجلا، وسهم الفارس إن كان فارسًا. (البناية) **وأما الخمس إلخ:** لما فرغ عن بيان أحكام أربعة أخماس شرع في بيان حكم الخمس. (البناية) **فيهم:** أي في الأصناف الثلاثة، ومعنى هذا الكلام: أن أيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم: أي فقراء ذوي القربى يقدمون على الأصناف الثلاثة. وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الثلاثة الاحتياج، غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل. ثم إنهم مصارفون لا مستحقون، حتى إذا صرف إلى صنف واحد منهم جاز عندنا، كما في الصدقات. (العناية)

لبني هاشم: اعلم أن رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وكان له خمسة بنين: هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وأبو عمر، ولم يعقب أبو عمر، وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس؛ لأنه ابن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد مناف، وجبير رضي الله عنه هو من بني نوفل؛ فإنه ابن مطعم بن عدي بن نوفل. (البناية)

دون غيرهم: نحن نوافق الشافعي رحمه الله على أن القرابة المرادة تخص ببني هاشم وبني المطلب، والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه. (فتح القدير)

أن الخلفاء إلخ: [رواه أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس. (فتح القدير)] **قسموه:** الذي يجب أن يعول عليه أن الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى، فكان المراد بيان أنهم مصارف، حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بأن يعطى تمام الخمس للمساكين أو لليتامى أو لابن السبيل، فجاز للراشدين أن يصرفوه إلى غيرهم، خصوصًا وقد رأوهم متمولين، ونقول مع ذلك: إن الفقير منهم مصرف، ينبغي أن يقدم على الفقراء، ويدفع قول الطحاوي: إنهم يحرمون؛ لأن فيه معنى الصدقة. ويدل على بطلانه ما روي أنه عليه السلام صرفه في حياته إليهم، فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل، لكن يشكل على أن مقتضاه كون الغني من ذوي القربى أيضا مصرفا، غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختيارًا لغيرهم في المصرف، والمذهب خلافه؛ لأن الغني لو كان مصرفا صح الصرف إليه، وأجزأ، وليس كذلك عندنا. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **وأما الخمس إلخ:** اعلم أن الله تعالى ذكر للخمس ستة مصارف، سقطت منها الثلاثة الأول عندنا وبقيت الثلاثة الأخر، وعند الشوافع لم يسقط إلا المصرف الأول، فعندنا تقسم الغنيمة على ثلاثة أسهم، وعندهم على خمسة أسهم.

(٢) قوله: **وقال الشافعي رحمه الله إلخ:** عنده يقسم الخمس على خمسة أسهم: سهم للخليفة يصرفه إلى مصارف المسلمين، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.

على ثلاثة أسهم،* على نحو ما قلناه، وكفى بهم قدوة. وقال ﷺ: «**يا معشر** بني هاشم! إن الله تعالى كره لكم غُسَالةَ الناس
[فلم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع. (ك)] غريب وتقدم في الزكاة. (ب)
وأوساخَهم، وعوَّضكم منها بخمس الخمس»،** **والعِوَض إنما يثبت في حقِّ** من يثبت في حقِّه المُعَوَّضُ، **وهم الفقراء**.
[استدلال بإشارة النص] [الخمس] [الزكاة]

والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة، ألا ترى أنه ﷺ عَلَّل، فقال: «**إنهم لن يزالوا** معي هكذا في الجاهلية والإسلام»، وشَبَّكَ بين
دفع دخل مقدر أخرجه أبو داود والنسائي. (ت)
أصابعه***، دل على أن المراد من النص: قربُ النصرة،(١) لا قرب القرابة.(٢)
أي قوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ . (ع)

يا معشر إلخ: أسند الطبراني عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ، فقال لهما: انطلقا إلى عمكما، لعله يستعين بكما على الصدقات. فأتياه وأخبراه بحاجتهما، فقال: «لا يحل لأهل البيت من الصدقات شيء، إن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم». (فتح القدير)

والعوض: لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين، ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع، ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم، وكونهم مصارف مستمرا، وينافيه اعتقاد حقية منع خلفاء الراشدين إياهم مطلقا، كما هو ظاهر ما روي أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم، وكذا ينافيه إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم، كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبدًا يتجرون. وقول المصنف: «والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة» يدفع السؤال الثاني، لكنه يوجب المناقضة مع ما قبلها؛ لأن الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي نصرته، وذلك لا يخص الفقير منهم، ومن الأغنياء من تأخر عن رسول الله ﷺ كالعباس، فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم. (فتح القدير) **إنما يثبت:** يعني أن المعوض -وهو الزكاة- لا يجوز دفعها إلى أغنيائهم، فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة، وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم؛ لأن العوض إنما يثبت في حق من فات عنه المعوض، وإلا لا يكون عوضًا له. (العناية)

وهم الفقراء: فإن قيل: هذا الحديث إما أن يكون ثابتًا صحيحًا أو لا، فإن كان الأول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم، وإن كان الثاني فلا يصح الاستدلال به. أجيب بأن لهذا الحديث دلالتين، أحدهما: إثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه. والثانية: جعله على خمسة أسهم، ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة أسهم -وهو فعل الخلفاء الراشدين- ولم يقم الدليل على تغيير العوض، فقلنا به. وهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة بما روي أن رسول الله ﷺ صلى على حمزة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد. فإن قيل: لو صح ما ذكرتم بجميع مقدماته لما أعطاهم النبي ﷺ، وقد ثبت أنه أعطى بني هاشم والمطلب. فأجاب المصنف عنه بقوله: «والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة إلخ»، وقصته ما روي عن جبير بن مطعم أنه قال: لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للذي وضعك الله فيهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: «أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم كشيء واحد»، وشبك بين أصابعه وأشار إلى نصرتهم. فدل ذلك على أن المراد بالنص قرب النصرة -أي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال- ولهذا يصرف إلى النساء والذراري أيضًا، وإذا ثبت أنه أعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الإعطاء أيضا. (العناية)

إنهم لن يزالوا إلخ: قلت: أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني عبد المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا: يا رسول الله ﷺ، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، ثم شبك بين أصابعه. ذكره أبو داود في الخراج، والنسائي في قسم الفيء، وابن ماجه في الجهاد. (الزيلعي)

[ق]
(١) قوله: **قرب النصرة:** وقد انتهت النصرة فانتهى الإعطاء؛ لأن الحكم ينتهي بانتهاء علته. (العناية)

(٢) قوله: **قرب النصرة لا قرب القرابة:** المراد نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية؛ فإنه ليس إذ ذاك نصرة القتال، فهو يشير إلى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم، والقصة في السيرة شهيرة. (فتح القدير) والدليل على أنهم أعطاهم للنصرة لا للقرابة أنه أعطى بني هاشم والمطلب؛ لأنهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله ﷺ، ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش فلم يعطهم، ولو كان لأجل القرابة لما خصهم؛ لأن عبد شمس ونوفلا أخوان لهاشم لأبيه وأمه، والمطلب كان أخاه لأبيه، فكانا أقرب. من «الزيلعي».

---

* قوله: **روي أن الخلفاء الأربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل:** تقدم شيء منه، وروى أبو يوسف عن ابن عباس: أن الخمس كان يقسم على عهده ﷺ على خمسة، ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم، فذكره.

** حديث: **يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى كره لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس:** لم أجده هكذا، وفي «الطبراني» عن ابن عباس **قال:** بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات، فقال لهما: «لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي، إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم». وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسير سورة الأنفال، ولفظه: «رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس».

*** حديث: **إنهم لم يزالوا معي في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه، يعني بني المطلب:** أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جبير بن مطعم: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان، فذكر الحديث، وفيه: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، ثم شبك بين أصابعه. وأصله في «البخاري» دون آخره ودون قوله: « لم يفارقوني».

[السهم الأول من السهام الثلاثة الساقطة] [السهم الثاني الساقط] بالإجماع

قال: فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركًا باسمه،(١) وسهم النبي ﷺ سقط بموته، كما سقط الصَّفِيُّ؛

[ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعد هذا السهم. (ب)]

لأنه ﷺ كان يستحقه برسالته،(٢) ولا رسولَ بعده. والصَّفِيُّ[ت] شيء كان ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل: درع أو سيف أو

ولهذا لم يأخذه الخلفاء الراشدون. (ب) [وكان النبي ﷺ لا يستأثر بالصفي زيادة على سهمه. (ش عن ط)]

جارية.* وقال الشافعي رحمه الله: يصرف سهم الرسول إلى الخليفة، والحجة عليه ما قدمناه.

[السهم الثالث الساقط]

وسهم ذوي القربى(٣، ٤) كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة؛(٥) لما روينا، قال: وبعده بالفقر. قال العبد الضعيف

قد تقدم ما يغني عنه. (ف) من أنه ﷺ أعطاهم للنصرة. (ع)

عصمه الله: هذا الذي ذكره قول الكرخي، وقال الطحاوي رحمه الله: سهم الفقير منهم ساقط أيضًا؛ لما روينا من الإجماع، .....

أي القدوري. (ب) أي ذوي قربى النبي ﷺ

فأما ذكر الله إلخ: لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بيّن وجه سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة في النص. (العناية)

فأما ذكر الله إلخ: هذا روي من قول ابن عباس، ومن قول الحسن بن محمد ابن الحَنَفِيَّة، فحديث ابن عباس رواه الطبري في «تفسيره» فقال: حدثنا أبو كُرَيْب، حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا أبو شهاب عن ورقاء عن نَهْشَل، عن الضحاك عن ابن عباس أنه قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال: ٤١) ثم قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ مفتاح كلام الله، وكان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خمّسَ الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة. وحديث الحسن رواه الحاكم في «المستدرك» في كتاب قسم الفيء عن سفيان عن قيس بن مسلم قال: سألت الحسن بن محمد بن علي عن قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية، قال: هذا مفتاح كلام الله وسكت، وكذلك رواه عبد الرزاق في «مصنفه» حدثنا الثوري به. وأما حديث الصفي فرواه أبو داود في «سننه» حدثنا محمد بن كثير، حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال: كان لرسول الله ﷺ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا وإن شاء أمة وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس. وهذا مرسل. وأخرج أيضًا عن ابن عون قال: سألت محمدًا -يعني ابن سيرين- عن سهم النبي ﷺ والصفي قال: كان يضرب له سهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء. وهو أيضًا مرسل. وأخرج في «مراسيله» أيضا عن الحسن قال: كانت الغنائم تجمع، فإذا اجتمعت كان للنبي ﷺ منها سهم، يسمى الصفي، جعله الله له ثم يقسمه السهام الحديث. وأخرج أيضًا في «سننه» عن سعيد بن بشير عن قتادة قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا كان له سهم يأخذ من حيث شاء، فكانت صفية رضي الله عنها من ذلك السهم، وكان إذا لم يغز بنفسه ضرب له سهمه. وأخرج أيضًا عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كانت صفية من الصفي. ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه. (نصب الراية)

لافتتاح الكلام: [كذا رواه الطحاوي في «شرح الآثار» عن حسن بن محمد بن علي رضي الله عنه.]

سقط بموته: لأنه كان يستحق ذلك برسالته، ولا رسول بعده، والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية قبل القسمة، كما اصطفى ذا الفقار، وهو سيف منبه بن الحجاج، وكما اصطفى صفية رضي الله عنها، وذاك كله قبل أن يخرج الخمس. (فتح القدير) الصفي: [بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء. (البناية)]

ما قدمناه: أي أن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أقسام، فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة، ولم ينقل عنهم ذلك، ورفعوا سهمه، ولم ينقل ذلك. وأيضًا فهو حكم[ق] علق بمشتق -وهو الرسول- فيكون مبدأ الاشتقاق علة، وهو الرسالة. (فتح القدير)

قال: أي القدوري. لا يقال: قوله: «وسهم ذوي القربى إلخ» وقع مكررًا؛ لأنا نقول: ما ذكره أولا كان في حيز الاستدلال، وهذا نقل لكلام صاحب «المختصر». (العناية)

روينا إلخ: أشار به إلى قوله: «ولنا أن الخلفاء الراشدين إلخ»، ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص، ومنعوا حق ذوي القربى، فكان إجماعهم دالا على أنه لم يبق استحقاق لهم. (العناية)

---

(١) قوله: تبركا باسمه: أي للتبرك باسمه في ابتداء الكلام؛ فإن لله ما في السماوات وما في الأرض. (فتح القدير والدر المختار)

(٢) قوله: كان يستحقه برسالته: لأن الحكم[ق] متى ترتب على المشتق يكون المشتق منه علة. (العناية) (٣) قوله: وسهم ذوي القربى إلخ: لا يقال: هذا الكلام وقع مكررا حكما وتعليلا؛ لأنا نقول: ما ذكره أولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم، وهذا في معرض بيان السهام الساقطة. (العناية بتغير)

(٤) قوله: وسهم ذوي القربى إلخ: حاصله: أنه كما سقط سهمه ﷺ بموته عندنا سقط سهم ذوي القربى بموته أيضًا؛ لفقد علته وهي النصرة، وهي كونهم معه بالمؤانسة والمصاحبة لا بالمقاتلة، ولذا كان لنسائهم فيه نصيب. (الشامية) (٥) قوله: بالنصرة: وقد فاتت بفواته ﷺ فيفوت الاستحقاق. (الكفاية)

---

* قوله: فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركا باسمه، وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفي؛ لأنه كان يستحقه برسالته، والصفي: شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل درع أو سيف أو جارية، انتهى: وأول الكلام أخرجه الطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس في قوله عز وجل: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال: ٤١)، قال: ﴿لِلَّهِ﴾ مفتاح الكلام، وأخرج الحاكم وعبد الرزاق من طريق الحسن عن محمد ابن الحنفية قال: ﴿لِلَّهِ﴾ مفتاح كلام، لله الدنيا والآخرة. وأما قوله: «إن سهم الرسول ﷺ سقط بموته» فلم أجد دليله. وأما الصفي فأخرج أبو داود عن الشعبي: كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا وإن شاء أمة وإن شاء فرسًا يختاره قبل الخمس. وهذا مرسل.• وأخرج أيضًا عن ابن عون سألت محمدًا عن سهم النبي ﷺ والصفي، قال: كان يضرب له بسهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء. وهذا مرسل أيضًا.• وأخرج من طريق قتادة: كان رسول الله ﷺ إذا غزا كان له سهم صاف يأخذه من حيث شاء، فكانت صفية من ذلك. وأخرج في «المراسيل» عن الحسن: كانت الغنائم تجمع فيكون للنبي ﷺ منها سهم يسمى الصفي جعله الله تعالى له، ثم يقسم. وأخرج أبو داود والحاكم من حديث عائشة: كانت صفية من الصفي، وإسناده قوي.

• قوله: وهذا مرسل: وفي «النيل»: رجاله ثقات. (إعلاء السنن: ٢٧٦/١٢) • قوله: مرسل أيضا: وفي «النيل»: رجاله ثقات. (إعلاء السنن ٢٧٧/١٢)

ولأن فيه معنى الصدقة -نظرًا إلى المصرف- فيحرم كما يحرم العُمالَة. وجه الأول -وقيل: هو الأصح- ما روي أن عمر ﷺ

أي في سهم ذوي القربى. (ع) بالضم اسم لما يعطى للعامل. (ب) [والأظهر. (ش)]

أعطى الفقراءَ منهم. والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء، أما فقراؤهم يدخلون في الأصناف الثلاثة.

[جواب عن قوله: «لما روينا من الإجماع»] أي الميتامى والمساكين وابن السبيل. (ب) أي إجماع الخلفاء. (ع)

[خاتمة الباب: من لا يخمس] [القيد الأول] [القيد الثاني] [الصغرى من الشكل الرابع]

وإذا دخل الواحد أو الاثنان دارَ الحرب مُغِيرِين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئًا: لم يُخَمَّس؛ لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرًا

الثلاثة كالواحد، وأما الأربعة فيخمس. (ف) اسم فاعل من الإغارة بمعنى غارت گرى كردن

[راجع إلى القيد الثاني] [الكبرى]

وغلبة، لا اختلاسًا[1] وسرقة، والخمس وظيفتُها. ولو دخل الواحدُ أو الاثنان بإذن الإمام: ففيه روايتان، والمشهور: أنه يخمس؛

وما أخذه الواحد والاثنان بغير إذن الإمام ليس كذلك [فالخمس في المأخوذ قهراً لا اختلاسا] [وهو الظاهر عند الطحطاوي والشلبي]

[راجع إلى القيد الأول]

لأنه لما أذن لهم الإمامُ فقد التزم نصرتَهم بالإمداد، فصار كالمنعة. فإن دخلت جماعة لها منعة،[2] فأخذوا شيئًا: خُمِّسَ وإن لم يأذن

[الإمام] هذا لفظ القدوري. (ب) [قوة حقيقية]

لهم الإمام؛ لأنه مأخوذ قهرًا وغلبةً، فكان غنيمة، ولأنه يجب على الإمام أن ينصرهم؛ إذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين،

أي ما أخذوه [فيخمس] [والخمس بالنصرة؛ غرما بالغنم] أي ترك عونهم. (ب) ضعفهم

بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا يجب عليه نصرتهُم.

فصل في التنفيل[3]

[وهو: شيء زائد على الغنيمة]

[الفاء للتفسير] [١- حكم التنفيل]

قال: ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمام في حال القتال، ويحرِّض على القتال، فيقول: من قتل قتيلًا[4] فله سَلَبُه، ويقول للسرية: قد

أي القدوري. (ب) [التنفيل: تخصيص بعض المقاتلين بزيادة؛ للتحريض. (ش)] [تحريض الفرد] هذا من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول إليه. (ع) [تحريض الجماعة]

جعلتُ لكم الربع بعد الخمس، .....

[حاصله: عشرون في المائة]

نظرا إلى المصرف: لأن الهاشمي الذي يصرف إليه فقيرًا، لو لم يكن فقيرًا لا يجوز صرفه إليه بعد النبي ﷺ باتفاق الرواة عن أصحابنا، فلما كان فيه معنى الصدقة حرم. (العناية)

يحرم العمالة: أي إذا كان العامل هاشميا. (الكفاية) هو الأصح: إنما قال كذلك؛ لأن صاحب «المبسوط» اختار قول أبي بكر الرازي من أن الفقراء لم يكونوا مستحقين. (العناية)

ما روي إلخ: قلت: أخرجه أبو داود في «كتاب الخراج» عن جُبَيْر بن مُطْعِم: أن رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب، وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو تقسيمه، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ كما كان يعطيه، وكان عمر يعطيهم. (نصب الراية)

لم يخمس: فإن قلت: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية (الأنفال: ٤١) ، سواء وجد الإذن أو لم يوجد. أجيب بأن الغنيمة اسم لما هو المأخوذ قهرًا أو غلبة لا ما أخذه اللص سرقة، وما أخذه الواحد والاثنان اختلاسًا، فلا يدخل تحت الغنيمة. (العناية) ففيه روايتان: وجه الرواية الأخرى: أنه لا منعة لهم فلا يكون المأخوذ قهرًا وغلبة، ولأن العدد اليسير إنما يدخلون لاكتساب المال، لا لإعزاز الدين، فصاروا كتجار العسكر. (الكفاية)

وهن المسلمين: الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر «وهن يهن» من باب «ضرب يضرب»، وبالفتح مصدر من باب «علم يعلم». (البناية)

فصل في التنفيل: هو نوع من القسمة، فألحقه بها، وقدم تلك القسمة؛ لأنها بضابط، وهذه بلا ضابط؛ لأنه رأي الإمام بأن ينفل قليلًا أو كثيرًا. والتنفيل:[ت] إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه، وهو من النفل، وهو الزائد، ومنه النافلة للزائد على الفرض، ويقال: لولد الولد أيضًا، ويقال: نفله تنفيلًا ونفله -بالتخفيف- لغتان فصيحتان. (فتح القدير)

ولا بأس: أي يستحب أن ينفل، نص عليه في «المبسوط»، وسيذكر المصنف أنه تحريض، وهو مندوب إليه، وبه يتأكد أن قول من قال:[ف] لفظ «لا بأس» إنما يقال لما تركه أولى: ليس على عمومه. ثم اعلم أن التحريض واجب للنص المذكور، لكنه لا ينحصر في التنفيل، بل يكون بغيره أيضًا من الموعظة الحسنة والترغيب، كذا حققه ابن الهمام في «فتح القدير». وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعًا لصاحب «العناية» من أن أمر حرض مصروف من الوجوب إلى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم. وجه السخافة: أنه ليس المراد بأمر التحريض: خصوص التحريض بالتنفيل، حتى يحتاج إلى صرفه من الوجوب، بل المراد به مطلق التحريض، وهو واجب البتة، فلا حاجة إلى الصرف المذكور. وأعجب منه ما في «الكفاية» من أن في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة وتوهين للمسلم، وتوهين المسلم حرام، فلذا لم يكن التنفيل واجبًا. وجه العجب: أن ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب، فافهم، فإن المقام مما تزلزلت فيه الأقدام. (عبد الحي)

حال القتال: إنما قيد به؛ لأن التنفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة، سواء كان بسلب المقتول أو غيره لا بعده، ويشكل عليه قوله عليه السلام: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فإنما كان بعد فراغ الحرب في حنين. (فتح القدير)

---

(١) قوله: اختلاسا: هو الاختطاف بسرعة على غفلة. (٢) قوله: منعة: أي قوة، مصدر كالأنفة والعظمة، أو جمع «مانع». (٣) قوله: فصل في التنفيل: حاصل هذا الفصل ثلاثة مباحث: ١- معنى التنفيل، ٢- حكم السلب، ٣- معنى السلب. (٤) قوله: من قتل قتيلا: سماه قتيلا؛ لقربه من القتل ففيه مجاز الأَوْل، مثل: أعصر خمرا.

قوله: روي عن عمر أنه أعطى الفقراء من ذوي القربى: أبو داود من طريق يونس عن الزهري عن سعيد عن جبير بن مطعم، فذكر الحديث، قال: وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ، غير أنه لم يكن يعطي القربى وكان عمر يعطيهم. ولأبي داود عن علي قال: قسمت حقنا من الخمس في حياة رسول الله ﷺ وولاية أبي بكر وعمر.

[الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى]
معناه: بعد ما رفع الخمس؛ **لأن التحريض** مندوب إليه -قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾- وهذا نوع
[٢٠ ٪] أمر من «التحريض» (الأنفال: ٦٥) أي التنفيل

[مقدار التنفيل]
تحريض. ثم قد يكون التنفيلُ بما ذكر، وقد يكون بغيره،(١) إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ؛ لأن فيه إبطالَ
[النتيجة: فهذا التنفيل مندوب إليه] نحو الذهب والفضة. (ع) أي الشأن

[وذلك لا يجوز. (ع)] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
حقِّ الكل. فإن فعله مع السرية: جاز؛(٢) لأن التصرفَ إليه، وقد تكون **المصلحةُ** فيه. ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار
أي كل الغزاة. (ب) [التنفيل] هذا قول القدوري. (ب)

الإسلام؛ لأن حقَّ الغير قد تأكد فيه بالإحراز. قال: إلا من الخمس؛(٣) **لأنه لا حقَّ** للغانمين في الخمس.
فلا يجوز للإمام أن يقطعه أي القدوري. (ب)

[٢- حكم السلب]
وإذا لم يجعل السَّلَب للقاتل: فهو من جملة الغنيمة، والقاتلُ وغيره في ذلك سواء. وقال الشافعي رحمه الله: السلب للقاتل **إذا كان**
وبه قال مالك. (ف)

[الشرط الأول] [الشرط الثاني] أي رسول الله ﷺ
من أهل أن يُسْهَمَ له، وقد **قتله مقبلًا**؛(٤) لقوله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سَلَبُه»،* **والظاهر** أنه نصبُ شرعٍ؛(٥) لأنه بُعِث له، ولأن
حالية قلت: أخرجه الجماعة إلا النسائي. (ت) أي هذا الحديث. (ب) أي لنصب الشرع

القاتل **مقبلًا** أكثر غناءً، فيختص بسلبه؛ إظهارًا للتفاوت **بينه وبين غيره**.
أي كافرا مقبلا أي القاتل للمقبل

[قدم الدليل العقلي على النقلي لبناء العقلي على النص، ولاشتماله على تعليل النقلي]
ولنا: أنه مأخوذ بقوة الجيش، فيكون غنيمةً، فيقسم قسمةَ الغنائم، كما نطق به النص، .....
قهرا [على وجه القهر] لأنها اسم لما يؤخذ قهرا وهو قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية. (ب)

معناه إلخ: محل التنفيل أربعة أخماس قبل الإحراز بدار الإسلام، وأما بعده لا يصح من الخمس، وبه قال أحمد. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا يصح إلا من الخمس. (فتح القدير)

لأن التحريض إلخ: أقول: قد عرفت أن نفس التحريض واجب بظاهر الأمر، والتنفيل بخصوصه -لكونه نوعًا منه- مندوب إليه، فالمراد بالتحريض: التحريض الخاص، هو التنفيل. وتقريره: أن التحريض الذي نحن بصدده مندوب إليه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ (الأنفال: ٦٥)، فأفاد فرضية مطلق التحريض، وهذا -أي التنفيل- نوع منه، فيكون مندوبًا إليه. وليس المراد بالتحريض مطلقه، كما يتوهم من ظاهره، وإلا لم يبق ربط في الكلام. (عبد الحي)

ذكر: [أي القدوري، وهو التنفيل بالربع بعد الخمس، أو التنفيل بالسلب. (البناية)] **المصلحة فيه**: أي في تنفيله كذلك، وذكر في «السير الكبير»: إذا قال الإمام لعسكره جميعًا: ما أصبتم فلكم نفلًا بالسوية بعد الخمس: لا يجوز؛ لأن المقصود منه التحريض، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل، وكذلك إذا قال: ما أصبتم فلكم. (البناية)

لأنه لا حق إلخ: فإن قيل: إن لم يكن فيه إبطال حق الغانمين، ففيه إبطال حق الأصناف الثلاثة الباقية. أجيب بأن جوازه باعتبار أن المنفل له جعل واحدًا من الأصناف الثلاثة فلم يكن فيه إبطال حقهم. (البناية) **إذا كان إلخ**: وبه قال أحمد، إلا أنه قال: أو من يرضخ له. (فتح القدير)

قتله مقبلا: كتب شيخي العلاء بيده: حال من المفعول أي حال كون الكافر مقبلًا، لا حال كونه مدبرًا بالهزيمة، وكذا قال تاج الشريعة في شرحه «الكفاية»: قوله: «مقبلًا» حال من المفعول؛ لأن الشرط عنده -أي عند الشافعي- كون القتيل مقبلا، حتى لو قتل منهزما أو نائما أو مشغولًا بشيء لم يستحق السلب. (البناية) **والظاهر إلخ**: لا خلاف في أنه ﷺ قاله، إنما الكلام في أن هذا منه نصب شرع في عموم الأوقات والأحوال، أو كان تحريضًا بالتنفيل، فعنده هو نصب شرع؛ لأنه ﷺ بُعِثَ له، وقلنا: كونه تنفيلا أيضًا من نصب الشرع. (فتح القدير) **مقبلا**: قد شرح الأترازي هذا الموضع بناء على أن قوله: «مقبلًا» حال من القاتل، وقد ذكرنا أنه سهو منه، فالمبني أيضًا سهو. (البناية)

بينه وبين غيره: أي بين قاتل الكافر المقبل، وبين قاتل الكافر المدبر. (البناية)

---

(١) قوله: يكون بغيره: بأن يقول: جعلت لكم النصف بعد الخمس. (٢) قوله: فعله مع السرية جاز: أي مع بعض العسكر جاز؛ لحصول المقصود وهو التحريض؛ لأنه إنما يحصل إذا خص البعض بالتنفيل، أما إذا عممه بأن قال لأهل العسكر جميعا: «ما أصبتم فهو لكم نفلا بعد الخمس» لا يجوز؛ لأنه لا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل، ولأن فيه إبطال تفضيل الفارس على الراجل، وذلك لا يجوز. وكذلك إذا قال: «ما أصبتم فهو لكم»، ولم يقل: «بعد الخمس»، فهذا لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الخمس الذي أوجبه الله تعالى في الغنيمة، وإبطال حق ضعفاء المسلمين، وذلك لا يجوز. (الكفاية) (٣) قوله: إلا من الخمس: يشترط احتياج الغزاة؛ لئلا يلزم إبطال حق المحتاجين. (الكفاية بتغير)

(٤) قوله: مقبلا: لا منهزمًا ولا نائما ولا مشغولا بشيء.. (الكفاية) (٥) قوله: أنه نصب شرع: قلنا: كونه تنفيلا هو أيضًا من نصب الشرع. (فتح القدير)

فصل في التنفيل: * حديث: من قتل قتيلا فله سلبه: متفق عليه من حديث أبي قتادة في قصة. ولأبي داود عن أنس: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل كافرًا فله سلبه»، فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين رجلًا، فأخذ أسلابهم، وذكر قصة أبي قتادة، وفيه: أن عمر هو الذي قال: والله لا يفيئها الله على أسد من أسده ويعطيكها. وفي الباب عن أبي سمرة بالحديث دون القصة، أخرجه الحاكم والبيهقي. ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وإسناده واهٍ، والمحفوظ ما أخرجه أبو داود من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ قال: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا». وروى الواقدي عن موسى بن سعد [وفي نسخة: سعيد] بن زيد بن ثابت قال: نادى منادي رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وهذا ضعيف ومنقطع، وقد قال مالك في «الموطأ»: لم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك إلا يوم حنين. ولمسلم وأبي داود من حديث عوف بن مالك: أنه قال لخالد: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، الحديث، وفيه قصة. وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده، وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف.

[جواب عن الدليل النقلي]

وقال عليه السلام لحبيب بن أبي سلَمة:(١) «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك».* وما رواه يحتمل نصبَ الشرع،

يعني «من قتل قتيلًا فله سلبه». (ك)

[دفعا للتعارض] [جواب عن الدليل العقلي]

ويحتمل التنفيلَ، فنحمله على الثاني؛(٢) لما رويناه. وزيادةُ الغناء لا يعتبر في جنس واحد، كما ذكرناه.

أي التنفيل. (ع) من حديث حبيب. (ع)

[٣- معنى السلب]

والسَّلَبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبُه، وكذا ما كان على مركبه من السَّرْج والآلة، وكذا ما معه على الدابة ....

بفتحتين. (غث) [مرفوع معطوف على «ما». (س)] أي آلة السرج نحو لجامه وغيره. (ب)

لحبيب بن أبي سلمة: قلت: هكذا في نسخ «الهداية»، وصوابه: حبيب بن مَسْلَمَة، والحديث رواه الطبراني في «معجمه الكبير» بسنده عن حبيب بن مسلمة قال: خرج صاحب قُبْرُص يريد طريق أَذْرَبِيْجان، ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه ليقتله فقتله، وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال له ابن مسلمة: لا تحرمني رزقا رزقنيه الله تعالى؛ فإن رسول الله ﷺ جعل السلب للقاتل، فقال معاذ رضي الله عنه: يا حبيب، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه». (نصب الراية)

لحبيب بن أبي سلمة: في هذا الموضع نظر من وجوه عديدة. منها يرجع إلى كلام المصنف، الأول: أنه ذكر حبيب بن أبي سلمة، وليس في الصحابة إلا حبيب بن مسلمة. قال أبو عمر ابن عبد البر في باب الحاء المهملة: حبيب بن مسلمة بن مالك الأكبر وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شَيْبَان بن محارب بن فِهْر بن مالك القرشي الفهري، يكنى أبا عبد الرحمن يقال له: حبيب الروم؛ لكثرة دخوله إليهم، وولاه عمر بن الخطاب أعمال الجزيرة إذ عزل عنها عِيَاض بن غَنْم، وضم إليه أَرْمِيْنِيَة وأَذْرَبِيْجان ومات بأَرْمِيْنِيَة سنة اثنين وأربعين. والثاني: أن الحديث الذي احتج به لأصحابنا ضعيف. والثالث: أن هذا الحديث ليس لحبيب؛ فإنه ما سمعه من رسول الله ﷺ، وإنما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي ﷺ وردّ به على حبيب حين أراد أن يأخذ السلب الذي أخذه. والنظر الرابع: يرجع إلى الشراح؛ فإنهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع، ورضوا فيه بما لا يرضى به من له أدنى كلام في الحديث، وجعلوا هذا حجة على الشافعي، وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرنا. وقال الأترازي مستدلا لأصحابنا: روي في «السنن» و«شرح الآثار» مسندًا إلى عكرمة عن ابن عباس قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: من فعل كذا فله كذا، فذهب شبان الرجال وحبست الشيوخ تحت الرايات، فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون، فقالت الشيوخ: لا تستأثروا علينا فإنا كنا تحت الرايات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ (الأنفال: ١) فقرأ حتى بلغ: ﴿كَمَآ أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنۢ بَيْتِكَ بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ لَكَـٰرِهُونَ﴾ (الأنفال: ٥) أطيعوني في هذا الأمر كما رأيتم عاقبة أمري حيث خرجتم وأنتم كارهون، فقسم بينهم على السواء، ففي هذا الحديث دليل على أن السلب لا يكون للقاتل؛ لأنه لو كان له لأعطاه النبي ﷺ له خاصة دون غيره، انتهى. واعترض عليه البيهقي بأنه لا حجة لهم فيه؛ فإن غنيمة بدر كانت للنبي عليه السلام بنص الكتاب، فيعطي منها ما شاء، وقد قسم لجماعة لم يشهدوا، ثم قضى عليه السلام بالسلب للقاتل، واستقر الأمر على ذلك، انتهى. (البناية)

ليس لك إلخ: ظاهر قول صاحب «الهداية» أن هذا قول النبي عليه السلام لحبيب، وليس كذلك؛ فإنه قول معاذ نقله عن رسول الله ﷺ، وردّ به قول حبيب، وقد أخرج إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن جُنَادَة بن أبي أمية قال: كنا معسكرين، فذكر لابن مسلمة أن صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق أَرْمِيْنِيَة، فخرج عليه فقتله وجاء بماله يحمله على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزمرد وغيرها، وأراد أن يأخذ كله، وأبو عبيدة رضي الله عنه يقول: بعضه، فقال حبيب له: قد قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فقال أبو عبيدة: لم يكن ذلك للأبد، وسمع ذلك معاذ بن جبل، فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه، فقال معاذ له: ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك، فإنما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدثهم معاذ مرفوعًا، فاجتمع رأيهم على ذلك، فأعطوه بعد الخمس فبلغه ألف دينار. وهذه الرواية صريحة في أن ما ذكره المصنف إنما هو قول معاذ، نعم أصله مأخوذ من قول رسول الله ﷺ. هذا وقد يعترض على المصنف أيضًا بأن هذا الحديث ضعيف كما ذكره البيهقي وغيره، فلا احتجاج فيه لأصحابنا، كذا أورده العيني. وأشار ابن الهمام في «فتح القدير» إلى دفعه بأنه ليس الغرض إثبات المذهب به حتى يضر ضعفه، بل إنما نستأنس به لأحد محتملَي قول رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»؛ فإنه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل، فأيدنا الاحتمال الثاني بهذا الحديث وإن كان ضعيفا، وفي المقام تفصيل إن شئت الاطلاع إليه فارجع إلى «البناية». (عبد الحي)

ويحتمل التنفيل: هذا هو الظاهر؛ لأنه إنما يكون نصب الشرع أن لو قاله بمسجد المدينة، ولم ينقل أنه قاله هناك إلا يوم بدر عند الحاجة إلى التحريض، وكذلك يوم حنين حين كانوا منهزمين، وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال: من أخذ أسيرًا فله، ثم كان ذلك للتنفيل، فكذا هذا، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

وزيادة الغناء إلخ: جواب عن قوله: «لأن القاتل مقبلًا أكثر غناء». (العناية) ذكرناه: إشارة إلى قوله في فصل كيفية القسمة: «لأن الكر والفر من جنس واحد». (البناية)

---

(١) قوله: لحبيب بن أبي سلمة: قد أكثر الشراح الكلام على السهو اليسير الواقع لصاحب «الهداية» في اسم هذا الصحابي، حتى اغتر به بعض من ينسب نفسه إلى الحديث، وينكر تقليد فقه الحديث الذي استنبطه فقهاء هذه الأمة، فأطال لسانه، وأكثر طعنه، مع أن مثل هذا السهو الذي ينشأ من تشابه الأسماء قد يقع لبعض الحفاظ، كما قال الإمام البخاري في «صحيحه» أول كتاب المغازي في باب قصة غزوة بدر: «وقتل حمزة طعيمة بن عدي بن الخيار»، والصحيح: «طعيمة بن عدي بن نوفل». فلما لم يكن ينقص مثل هذا السهو من شأن هؤلاء المتقنين الراسخين، ولم يزدهم إلا درجة عند الله، ورفعة عند العقول السليمة والطبائع المعتدلة، لا ينقص من شأن صاحب «الهداية»، ولا يزيد في مكانته العلمية إلا علوا، ولا في درجته العالية إلا رفعة. اللهم ارزقنا السداد والصواب، وقنا من شر سوء الأدب يوم الحساب.

(٢) قوله: فنحمله على الثاني: لأن فيه الجمع بين الحديثين، والجمع بينهما أولى من إبطال أحدهما؛ لأن إعمال الحجتين أولى من إهمال أحدهما.

---

*قوله: قال ﷺ لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك: كذا فيه، والصواب: حبيب بن مسلمة، والخطاب له من معاذ، لا من النبي ﷺ. وقد أخرجه إسحاق والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» من طريق جنادة بن أمية قال: كنا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن أبي مسلمة الفهري: أن نبيه القبرصي خرج بتجارة من البحر يريد بها أرمينية، فخرج عليه فقتله، فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت، فأراد حبيب أن يأخذه كله، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فقال أبو عبيدة: خذ بعضه، فإنه لم يقل ذلك للأبد، فقال معاذ لحبيب: فإنما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدثهم به معاذ عن النبي ﷺ، فأعطوه الخمس، فباعه حبيب بألف دينار، لفظ إسحاق. وأخرجه البيهقي في «المعرفة» في «باب إحياء الموات» من هذا الوجه، وقال: هذا إسناد لا يحتج به. وفي الباب حديث عبد الرحمن بن عوف في قصة قتل أبي جهل، وفيه: فقال: «كلاكما قتله» وفيه: ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وحديث سعد بن أبي وقاص: لما كان يوم بدر قتل أخي عمير، وقتلت سعيد بن العاص وأخذت سيفه، فقال لي النبي ﷺ: «اذهب فاطرحه في القبض»، فما جاوزت إلا يسيرًا حتى نزلت سورة الأنفال، فقال لي: «اذهب فخذه»، أخرجه أحمد وابن أبي شيبة والحاكم. وحديث خُرَيْم بن أوس في قصة الشيماء بنت نفيلة [وفي نسخة: يقبلة]، وفيه: أن خالد بن الوليد قتل هزبر مبارزة، فكتب إلى أبي بكر فنفله سلبه، فبلغت قلنسوته مائة ألف، أخرجه الطبراني والحاكم بطوله. وأخرج الطبراني من حديث جرير: أنه بارز فارسيا فقتله، فقومت منطقته بثلاثين ألفا، فكتب عمر: ليس هذا من السلب الذي ينفل وجعله مغنمًا.

من ماله في حقيبته أو على وسطه. وما عدا ذلك: فليس بسلب، وما كان مع غلامه على دابة أخرى: فليس بسلبه.
تک پالان شتر۔ (عش) نحو الهميان. (ب) بل هو غنيمة. (ب) [التفريع الأول]
[الوصف الشرعي: التنفيل يثبت الحق عند الشيخين، وعند محمد ﷺ يثبت الملك]
ثم حكمُ التنفيل قطعُ حقِّ الباقين، فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام -لما مر من قبل- حتى لو قال الإمام: [كما في سهم الغنيمة]
من أصاب جاريةً فهي له، فأصابها مسلم، واستبرأها: لم يحل له وطؤها، وكذا لا يبيعها. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، [وهو المختار في المتون]
وقال محمد ﷺ: له أن يطأها ويبيعها؛ لأن التنفيل يثبت به الملك عنده، كما يثبت بالقسمة في دار الحرب،(١) وبالشراء من ٢ ٣ ٢ ٣ وهو قول الأئمة الثلاثة. (ف) [التفريع الثاني]
الحربي. ووجوبُ الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الاختلاف.(٢)
مبتدأ خبره قوله: «قد قيل»، وفي بعض النسخ: «وقد قيل». (ب) فيضمن عند محمد لا عندهما. (ف)

باب استيلاء الكفار(٣)

أي هذا باب في بيان غلبة الكفار [على الكفار أو على المسلمين]

[المسألة ثلاثية: ١- استيلاء الكفار على الكفار] [الشكل الثالث] [أي الاستيلاء سبب الملك إذا لم يتضمن غدرا]
وإذا غلب التُّركُ(٤) على الرُّوم، فسَبَوْهم وأخذوا أموالهم: ملكوها؛ لأن الاستيلاء قد تحقق في مالٍ مباح، وهو السبب، على ما
[تمهيد] ٤ جمع «تركي». (ع) ٦ جمع «رومي». (ع) ٤ ٤ كالاستيلاء على الحطب والكلأ [فسبب الملك قد تحقق]
[٢- استيلاء المسلمين على الكفار]
نبينه إن شاء الله تعالى. فإن غلبنا(٥) على الترك: حلَّ لنا ما نجده من ذلك؛ اعتبارًا بسائر أملاكهم.
أي عند قوله: «وإذا غلبوا على أموالنا» [تمهد له] أي ما أخذوه من الروم. (ب) لأنهم لما ملكوه صارت كأموالهم الأصلية. (ك)
[٣- استيلاء الكفار على المسلمين: وفيه صورتان]
وإذا غلبوا على أموالنا -والعياذ بالله- وأحرزوها بدارهم: ملكوها. وقال الشافعي ﷺ: لا يملكونها؛ لأن الاستيلاء محظور
[تمهيد] [الكفار] [ألف: استيلاء الكفار على أموال المسلمين] به قال أحمد ومالك. (ف) [أي حرام]
ابتداءً وانتهاء، والمحظور لا ينتهض سببًا للملك، على ما عرف من قاعدة الخصم. ولنا:.....
أي في دار الإسلام. (ب) أي لا يقوم ولا يكون سببا له [كالبيع بالمبيعة والدم والخمر]

مر من قبل: أي في باب الغنائم من قبل من قوله: «لأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة إلخ». (فتح القدير) وهذا عند إلخ: هكذا ذكر الخلاف في «الزيادات»، واعتمد عليه صاحب «الأسرار»، ولم يذكر الخلاف في «السير الصغير»، واعتمد عليه الحاكم الشهيد في «الكافي». (البناية)

له أن يطأها: لأنه اختص بملكها بتنفيل الإمام، فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب. ولهما: أن سبب الملك في النفل ليس إلا القهر، كما في الغنيمة، فلا يتم إلا بالإحراز بدار الإسلام، بخلاف المشتراة؛ لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي، لا القهر، وقد تم. (فتح القدير) كما يثبت إلخ: هذا ليس بمتفق عليه؛ لأن من أصحابنا من يقول بأن قسمة الإمام لا تعدم المانع من تمام القهر، وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته. (العناية) ووجوب الضمان إلخ: جواب شبهة ترد على قولهما؛ لأن محمدًا ذكر في «الزيادات» أن المتلف لسلب نفله الإمام لرجل يضمن، ولم يذكر فيه الخلاف، فورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك، فينبغي أن يحل الوطء عندهما أيضًا. (فتح القدير)

باب استيلاء الكفار: لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا، وتقديمه الأول على الثاني ظاهر. (فتح القدير)

وانتهاء: [أي في دار الحرب بعد الإحراز. (البناية)] على ما عرف: أي في علم الأصول، وهو أن [ق] الممنوع شرعًا لا يفيد الملك؛ لأنه نعمة، وهي لا تنال بالمحظور، ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية، ولا تثبت المصاهرة بالزنى؛ لأن الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا، فلا تثبتان بأمر محظور، وكذلك فيما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع؛ بناء على أنهم مخاطبون بالحرمات إجماعًا، فكيف يكون سببًا للملك، فصار كاستيلاء المسلم على المسلم. ولنا: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ الآية (الحشر: ٨)، فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة، وإنما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى أموالهم، فعلم أن استيلاءهم دليل للملك. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعًا: «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، وما قسم فلا حق له إلا بالقيمة»، وفي الباب أحاديث كثيرة. فإن قلت: روى الطحاوي عن عمران بن حصين: أن المشركين أغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله ﷺ، وأسروا امرأة الراعي وكانوا إذا نزلوا منزلا يريحون إبلهم في أفنيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة، وتوجهت إلى المدينة، فأخذ رسول الله ﷺ ناقته، فهذه الرواية تدل على أن استيلاء الكفار لا يفيد الملك وإلا لما أخذ الناقة. قلت: هذا كان قبل إحرازهم بدار الحرب في الطريق، والكلام ههنا فيما بعد الإحراز، كذا في «فتح القدير». (عبد الحي)

---

(١) قوله: كما يثبت بالقسمة في دار الحرب: هذا ليس بمتفق عليه، وجعل الأظهر في «المبسوط» عدم الحل، فلا يتم القياس عليه لمحمد، إلا على أحد القولين. وقوله: «بالشراء من الحربي إلخ»، أجيب عنه بأن سبب الملك هناك العقد والقبض بالتراضي، لا القهر، وقد تم، بخلاف ما ههنا؛ فإن القهر لا يتم إلا بالإحراز بدار الإسلام. (فتح القدير بتغير وزيادة)

(٢) قوله: هذا الاختلاف: فلا يجب عندهما لعدم الملك، ويجب عنده لثبوت الملك. (٣) قوله: باب استيلاء الكفار: هذا الباب في بيان غلبة الكفار، وهو مشتمل على بحثين وخاتمة، فأما البحث الأول فهو في المسألة الثلاثية الصور: ١- استيلاء الكفار على الكفار، ٢- استيلاء الكفار على المسلمين، وفيه صورتان: الأولى: استيلاء الكفار على أموال المسلمين، والثانية: استيلاء الكفار على نفوس المسلمين. وأما البحث الثاني ففي المسألتين المزدوجتين في استيلاء الكفار على الداخل إليهم: ١- استيلاء الكفار على العبد الآبق إليهم، ٢- استيلاء الكفار على الحيوان الداخل إليهم. وأما الخاتمة ففي المسألتين المعكوستين: ١- شراء الحربي العبد المسلم وإدخاله إليهم، ٢- إسلام العبد الحربي وخروجه إلينا.

(٤) قوله: الترك: أي كفار الترك على نصارى الروم. (الكفاية) وهذا في عصر الإمام أبي حنيفة وأصحابه قبل أن يسلم الأتراك، وأما بعد إسلامهم فأقاموا الخلافة العثمانية التي هي خلافة خامسة بعد الخلافة الراشدة وبعد الخلافة الأموية والعباسية والأندلسية، وحكمت على القارات الثلاثة من أرض الله: آسيا، وأفريقيا، وأوربا، وكانت تسوس الناس على فقه الإمام أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وعن جميع الأئمة المجتهدين. فالمثال المعاصر لاستيلاء الكفار على الكفار غلبة الهنود على اليهود، أو غلبة الصين على الروسيا.

(٥) قوله: فإن غلبنا إلخ: هذا هو المقصود من ذكر مسألة المتن.

أن الاستيلاء ورد على مال مباح، فينعقد سببًا للملك؛ دفعًا لحاجة المكلف، كاستيلائنا على أموالهم. وهذا لأن العصمة[١] تثبت
[في الأصل] [الاستيلاء] [بعد الإحراز] إشارة إلى أن الاستيلاء ورد على مال مباح. (ع)

على منافاة الدليل؛ ضرورةَ تمكُّن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنةُ عاد مباحًا كما كان، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا
باستيلاء الكفار بالضم بمعنى القدرة. (غث) [متعلق بقوله: «وأحرزوها بدارهم»]

بالإحراز بالدار؛ لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل[٢] حالًا ومآلًا. والمحظور لغيره[٣] إذا صلح سببًا لكرامةٍ تَفُوقُ الملكَ -وهو
أي الاستيلاء أي القدرة على الانتفاع في الحال وفي المآل [لا لعينه]

[الأمر الأخروي] [الأمر الدنيوي]
الثواب الآجل- فما ظنُّك بالملك العاجل؟
[كما في الصلاة في الأرض المغصوبة. (ف)]

[هذا هو المقصود من ذكر المسألة السابقة]
فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدها المالكون قبل القسمة: فهي لهم بغير شيء،[٤] وإن وجدوها بعد القسمة: أخذوها
[تمهد له] [الصورة الأولى لاسترداد ما استولوا عليه: الاستغنام] [أي الأموال] يعني يأخذونها مجانا. (ب)

بالقيمة[٥] إن أحَبُّوا؛ لقوله ﷺ فيه: «إن وجدتَّه قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة»،*
أي إن شاؤوا أخذوا أي في هذا الحكم. (ب) قلت: أخرجه البيهقي والدارقطني. (ت)

[إثبات الشق الأول] [إثبات الشق الثاني]
ولأن المالك القديم زال ملكُه بغير رضاه، فكان له حقُّ الأخذ[٦] نظرًا له، إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضررًا بالمأخوذ منه بإزالة
باستيلاء الكفار أي شفقة له

أن الاستيلاء إلخ: لأن الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال، والاقتدار بهذه الصفة لا يكون إلا بعد الإحراز، ثم بعد إحرازهم ارتفعت العصمة، فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح، لا على مال محظور. فإن قلت: لا نسلم أن المال مباح بأصل الخلقة. قلت: هو مباح؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩). (البناية) الدليل: [وهو قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾. (البناية)] حالا ومآلا: والكفار ما داموا في دار الإسلام اقتدروا على المحل حالا، وإنما يقتدرون عليه مآلا بالإحراز؛ لأنهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار، والاسترداد بالنصرة محتمل. (العناية) والمحظور لغيره: جواب عن قول الخصم: «لأن الاستيلاء محظور إلخ»، تقريره: أن يقال: سلمنا أنه محظور، لكنه محظور لغيره مباح في نفسه؛ فإن المال مباح لنفسه، وإنما الحظر لحق الغير وهو المالك، والمحظور لغيره -يعني لا بعينه- إذا صلح سببًا لكرامة تفوق الملك -كالصلاة في الأرض المغصوبة؛ فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم، وهو الثواب في الآخرة- فلأن يصلح سببا للملك في الدنيا أولى. وفي «الكافي» قول صاحب «الهداية»: «المحظور لغيره إلخ» مشكل؛ لأن العصمة لا تخلو: إما إن زالت بالإحراز بدارهم أو لا، فإن زالت لا يكون الاستيلاء محظورًا؛ لأنه على مال مباح، وإن لم تزل لم تصر ملكًا له، كما إذا غلبنا على أموال أهل البغي، وأحرزناها بدارنا لا نملكها، إلا أن يقال: العصمة المؤثمة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت المقومة؛ لأنها بالدار. (البناية)

بغير شيء: فإن قلت: هذا يقتضي قيام ملكه. أجيب بالمنع؛ فإن الواهب له أن يأخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعًا. (فتح القدير)

إلا أن إلخ: [دفع لما يقال: لو كان كذلك لجاز أخذه بعد القسمة أيضًا مجانًا؛ لعدم رضاه.]

---

(١) قوله: لأن العصمة إلخ: لأن الدليل يقتضي أن لا يكون المال معصوما لأحد؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩) إلا أن العصمة إنما تثبت لمن اختص به بسبب من الأسباب كشراء والإرث وغيرهما ليتمكن من الانتفاع به؛ إذ لو لم يكن مخصوصا بالعصمة نازعه آخر في الانتفاع فلم تفد الإباحة فائدتها، فإذا زال تمكنه بسبب إحرازهم بدارهم عاد إلى الأصل، ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الأصل فيملكونه، والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب، ولو كان ملكهم باقيا صاروا أغنياء به. (الكفاية وتبيين الحقائق) (٢) قوله: الاقتدار على المحل: والاقتدار على المحل حالا ومآلا لا يتحقق إلا بالإحراز.
(٣) قوله: والمحظور لغيره إلخ: أراد به الجواب عن قوله: المحظور لا ينتهض سببا للملك، فقال: ذلك في المحظور لعينه، أما المحظور لغيره فلا؛ لأنا وجدناه يصلح سببا إلخ.
(٤) قوله: بغير شيء: وإن أحرزها الغانمون. (الكفاية) (٥) قوله: أخذوها بالقيمة: إن كان قيميا، وإن كان مثليا لا يأخذه؛ لعدم الفائدة، كما يأتي.
(٦) قوله: له حق الأخذ: فيأخذه بغير شيء قبل القسمة.

باب استيلاء الكفار: • حديث: إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة: الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس رفعه فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم: «إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن»، وفيه الحسن بن عُمَارَة، وهو واه.• وروى أبو داود في «المراسيل» عن تميم بن طَرَفَة: وجد رجل مع رجل ناقة له، وارتفعا إلى النبي ﷺ، وأقام أحدهما البينة: أنها له، والآخر: أنه اشتراها من العدو، فقال: «إن شئت أن تأخذها بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق بها، وإلا فخل عنه». ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة. وفي الباب عن ابن عمر نحوه، أخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جدًّا عن الزهري عن سالم عن أبيه، والمحفوظ عن ابن عمر ما أخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال: ذهب له فرس، فأخذه العدو، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبد له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد• بعد النبي ﷺ، وقد اختلف في رفع هذا الحديث، والأكثر على ترجيح الموقوف. وروى الدارقطني من طريق قبيصة: أن عمر قال: ما أصاب المشركون من أموال المسلمين فظهر عليهم، فرأى رجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره، فإذا قسم فلا، وهو أحق به من غيره بالثمن.• وأخرج ابن أبي شيبة من حديث علي نحو ذلك موقوفا، وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي، وفيه ابن لهيعة.

• قوله: وهو واه: قلت: قد مر غير مرة أنه حسن الحديث كابن إسحاق، وقال ابن عدي: وقد روي هذا الحديث عن مسعر عن عبد الملك، وأسنده الطحاوي عن علي بن المديني عن يحيى بن سعيد: أنه سأل مسعرًا عن هذا الحديث، فقال: هو من حديث عبد الملك بن ميسرة، وهذه متابعة جيدة قوية، وتابعه إسماعيل بن عياش، فرواه عن عبد الملك بن ميسرة، كما في «المصلى»، وهو حسن الحديث في غير أهل الشام. (إعلاء السنن: ٣٣١/١٢) • قوله: فرده عليه خالد بن الوليد: ورواه مالك في «الموطأ» عن نافع به، وزاد: ذلك قبل أن يصيبهما المقاسم. (إعلاء السنن: ٣٣٣/١٢) • قوله: بالثمن: أخرجه الطحاوي، ورجاله ثقات، وسنده صحيح. (إعلاء السنن: ٣٣٤/١٢)

ملكه الخاص، فيأخذه بالقيمة؛ ليعتدل النظر من الجانبين. والشركة قبل القسمة عامة، فيقل الضررُ، فيأخذه بغير قيمة.

أي جانب المالك القديم، وجانب المالك الجديد. (ب)

[الصورة الثانية لاسترداد المأخوذ: الشراء]

وإن دخل دارَ الحرب تاجر، فاشترى ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكُه الأول بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي

أي الذي استولى عليه الحربي. (ب)

اشتراه، وإن شاء تركه؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجانًا -ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته- فكان اعتدالُ النظر فيما قلناه. ولو

أي بمقابلة ذلك المال — بالفتح وتشديد الجيم مفت ورايگاں- (غث)

[الصورة الثالثة: الهبة]

اشتراه بعرض يأخذ بقيمة العرض. ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص، فلا يُزال إلا بالقيمة.

أي بمقابلة متاع — أي وهب أهل الحرب ذلك المال — أي للموهوب له

[٨] [٩]

ولو كان مغنومًا،(١) وهو مثلي: يأخذه قبل القسمة، ولا يأخذه بعدها؛ لأن الأخذ بالمثل غير مفيد. وكذا إذا كان موهوبًا

أي غنمه المسلمون. (ف) — [كالذهب والفضة] — أي مجانا. (ب) — [القسمة] — إذ لا فائدة في تبديل المثل بالمثل

لا يأخذه؛ لما بينا. وكذا إذا كان مشترًى بمثله قدرًا ووصفًا.

إشارة إلى قوله: «غير مفيد». (ع) — [مثلي]

[ب: استيلاء الكفار على نفوس المسلمين] — [الحكم الأول: الأخذ]

قال: فإن أَسَرُوا عبدًا، فاشتراه رجل، وأخرجه إلى دار الإسلام، فَفُقِئَتْ عينه، وأخذ أرْشَها: فإن المولى يأخذه بالثمن الذي

أي محمد. (ب) — أي الكفار [فيمي] — كورساخته شد — أي المشتري — دية — أي المولى القديم

[المالك الأول. (الدر)] — [تعليل الحكم الأول]

أخذ به من العدو، وأما الأخذ بالثمن فلما قلنا. ولا يأخذ الأرش؛ لأن الملك فيه صحيح، فلو أخذه أخذه بمثله، وهو لا يفيد.

أي قوله: «لأنه يتضرر بالأخذ مجانا». (ك) — [والوصف فيه غير مضمون] — [الأرش] — لأن الأرش دراهم أو دنانير. (ب)

[الحكم الثاني: عدم الحط] — [ق]

ولا يُحَطُّ شيء من الثمن؛(٢) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء(٣، ٤) من الثمن، بخلاف الشُّفْعة؛(٥) لأن الصفقة لما تحولت إلى

أي بسبب فقء العين. (ب) — [تعليل للحكم الثاني] — [في العقد الصحيح بخلاف الفاسد] — [حيث يقابلها فيها شيء من الثمن]

الشفيع صار المشترَى في يد المشتري بمنزلة المشترَى شراءً فاسدًا، والأوصاف تضمن فيه(٦) كما في الغصب، أما ههنا الملك

[من حيث وجوب الرد] — [في الشراء الفاسد]

صحيح(٧)، فافترقا.

عامة: الدليل عليه: أن واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب؛ لعدم الملك لعموم الشركة، بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة. (البناية)

قلناه: [وهو أنه يأخذه بالقيمة إن شاء، وإلا تركه.] بقيمة العرض: ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه وإخراجه من دار الحرب زمانا طويلا: له أن يأخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية، وفي رواية ابن سماعة عن محمد أنه كالشفيع إذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، والظاهر هو الأول. (فتح القدير) ولو كان إلخ: أي ما أخذه الكفار من المسلمين، «مغنومًا»: أي مأخوذا بالقهر والغلبة. «وهو مثلي»: أي والحال أنه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير. «يأخذه»: أي صاحبه وهو المالك القديم. (البناية)

وكذا إذا إلخ: أي كذا لا يأخذه المالك القديم أيضًا إذا كان ما أخذه الكفار منا وأحرزوا بدارهم، «مشترى بمثله قدرا ووصفا»؛ لأنه لا فائدة في أن يعطي عشرة مثاقيل جياد، ويأخذ عشرة مثاقيل جياد. وإنما قال: «قدرا ووصفا»؛ احترازا عما لو اشتراه المسلم بأقل قدرا من ماله، أو بجنس آخر، [أو بجنسه] وهو أردأ وصفا منه، فإن له أن يأخذه بمثل المشترى، ولا يكون ذلك ربًا؛ لأنه إنما يستخلص ملكه القديم، لا أنه يشتريه ابتداء. (البناية) الملك فيه صحيح: احتراز عن المشتري المسلم شراء فاسدًا؛ فإن الأوصاف هناك مضمونة. (الكفاية)

صحيح: فإن الأرش حاصل في ملكه، وليس [فيه] إعادة إلى قديم ملكه حتى يكون المولى أحق به كالرقبة. (العناية) لا يقابلها شيء إلخ: لأنه تابع، وبفواته لا يسقط شيء من الثمن، ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه، وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع أن يطلب شيئا. واستشكل ههنا بأن الوصف إنما لا يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصودًا بالتناول، وإن صار فله حظ منه، كما لو اشترى عبدا، ففقئت عينه ثم باعه مرابحة، فإنه يحط من الثمن، ولو اعورّت بآفة سماوية لا يحط، بل يرابح على كل الثمن. وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة. وأجيب بأن الوصف إنما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودًا بالتناول في الشراء الفاسد، وموضع اجتناب الشبهة، كما ذكرت في المرابحة؛ لأنها مبنية على الأمانة دون الخيانة، وللشبهة حكم الحقيقة، والملك في الشفعة للمشتري كأنه فاسد من حيث تحوله إليه، أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد، فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات. (فتح القدير) في الغصب: [فإن من غصب جارية فذهبت إحدى عينيها يضمن نصف القيمة. (العناية)]

---

(١) قوله: ولو كان مغنوما: شروع في حكم المثلي على التقادير الثلاثة: الغنيمة والشراء والهبة. (٢) قوله: ولا يحط شيء من الثمن: ولأن الأخذ من المالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصًّا، وهو قوله: «إن شاء أخذه بالثمن» وهو اسم للكل، فلا يحط عنه. (فتح القدير عن الكافي للحاكم)

(٣) قوله: الأوصاف لا يقابلها شيء: والعين كالوصف؛ لأنها يحصل بها وصف الإبصار وقد فاتت في ملك صحيح، فلا يقابلها شيء من الثمن، فلا يسقط بفواتها شيء منه. وإنما لم يقابل شيء من الثمن بالوصف؛ لأنه تابع، وبفواته لا يسقط شيء من الثمن. (فتح القدير) (٤) قوله: الأوصاف لا يقابلها شيء: أي حيث كان الملك صحيحا مستقرا كما هنا، بخلاف الشفعة والغصب والبيع الفاسد؛ لأن الملك ليس بمستقر في الأول، وغير صحيح في الآخرين. (٥) قوله: بخلاف الشفعة: بخلاف الوصف في مسألة الشفعة؛ فإنه إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي: قوبل ببعض الثمن. (فتح القدير) (٦) قوله: والأوصاف تضمن فيه: أي في البيع الفاسد؛ لأنه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب، فالأصل في تقوم الصفات هو الغصب، وإنما لزمه ذلك في الغصب مراعاة لحق المالك، ومبالغة في دفع الظلم. وبيع الفاسد وإن كان دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين، لكن الشرع أهدر تراضيهما في الحل، وطلب رد كل واحد منهما بدله إلى الآخر. (فتح القدير) (٧) قوله: أما ههنا الملك صحيح: قال السعدي: وحقيقة الفرق: أن وجوب الرد في الشفعة يسري إلى أول البيع،

[هذه المسألة كالمركب بما قبله]

وإن أَسَرُوا عبدًا، فاشتراه رجل بألف درهم، فأسروه ثانية، وأدخلوه دار الحرب، فاشتراه رجل آخر بألف درهم: فليس [من المسلمين] أي مرة ثانية

للمولى الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه. وللمشتري الأول أن يأخذ من الثاني بالثمن؛ لأن الأسر [بل على الثاني، فإنما يثبت حق أخذه للمشتري الأول] وهو الذي أسر منه أولا. (ف)

ورد على ملكه، ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء؛ لأنه قام عليه بالثمنين، فيأخذه بهما، وكذا إذا كان المأسور منه الثاني أي ذلك الشيء [على المشتري الأول] أي المشتري الأول. (ب)

غائبًا: ليس للأول أن يأخذه؛ اعتبارًا بحال حضرته. أي المالك القديم. (ب)

[وهو الاستيلاء التام. (ف)]

[احتراز من قوله: «عبدا»]

ولا يملك علينا أهلُ الحرب بالغلبة مُدَبَّرِينا وأمهاتِ أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك؛ لأن السبب [حر من وجه] [حر من كل وجه] [على أهل الحرب] إشارة إلى ما ذكر من المدبر وغيره

إنما يفيد الملكَ في محله، والمحل المالُ المباح، والحرُّ معصوم بنفسه، وكذا من سواه؛ لأنه تثبت الحرية فيه من وجه، بخلاف [ليس بمال مباح محل للملك] من أم الولد والمدبر وغيرهما. (ب) ولذا لا يصح أن يملكهم بالعقود. (ب)

رقابهم؛[1] لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على جنايتهم، وجَعَلَهم أرِقَّاءَ، ولا جناية من هؤلاء. بسبب إنكارهم التوحيد [بالكفر. (ف)] [أي المسلمين، فليسوا بمحلّ الرق]

[مسألتان مزدوجتان في استيلاء الكفار على الداخل إليهم]

وإذا أبق عبد مسلم لمسلم،[2] فدخل إليهم، فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملكونه؛ لأن العصمة لحقّ [وهو المختار في المتون] أي الموجودة في العبد. (ب)

[١- استيلاء الكفار على العبد الآبق إليهم] قيد المسلم اتفاقي؛ لأن عبد الذمي كذلك. (ع)

المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه. [فزالت العصمة] أي لزوال يده. (ب) [الآبق] ولو كانت العصمة بالإسلام لم يملكوه. (ب)

وله: أنه ظهرت يدُه على نفسه بالخروج من دارنا -لأن سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينًا له من الانتفاع، [الصغرى] [العبد] [اعتبار يد العبد] فحين دخل دار الحرب زالت يد المولى عنه لا إلى من يخلفه. (ب)

وقد زالت يدُ المولى، فظهرت يده على نفسه، وصار معصومًا بنفسه- فلم يبق محلًّا للملك، بخلاف المتردد؛[3] لأن يد المولى باقية [الكبرى المطوية] [بمجرد دخوله دار الحرب. (ف)] [سابقة على يد أهل الحرب. (ف)]

-لقيام يدِ أهلِ الدار- فمنع ظهورَ يدِه. وإذا لم يثبت الملكُ لهم عند أبي حنيفة ﷺ يأخذه المالكُ القديم بغير شيء، موهوبًا[1] كان [على نفسه. (ف)] [فيتم إحراز المشركين إياه. (ك)] أي لأهل الحرب [اللف والنشر المعكوس]

أو مشترًى،[2] أو مغنومًا[3] قبل القسمة، ..... أي اشتراه مسلم منهم. (ب)

بالثمن: اعترض عليه بأنا لو أثبتنا حق المشتري الأول تضرر المالك؛ لأنه حينئذ يأخذه بالثمنين. أجيب بأن رعاية حق من اشتراه أولا أولى؛ لأن حقه يعود في الألف التي نقدها بلا عوض، والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله، وهو العبد. (العناية) **على ملكه:** كما إذا وهب شيئا لرجل، فوهبه الموهوب له من آخر: ليس للأول أن يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثاني. (الكفاية) **بالثمنين:** [الألف الذي نقده أولًا، والذي أعطاه ثانيًا للمشتري الثاني.]

ولا يملك إلخ: الأصل فيه ما ذكره الطحاوي: أن كل ما يملك بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة، وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة. (البناية) [ض]

معصوم بنفسه: باعتبار أن الآدمي خلق للمحل للتكاليف، ولا قدرة على التكليف إلا بواسطة العصمة، فكان التعرض له حرامًا. (البناية) **بخلاف رقابهم:** أي رقاب الكفار من أحرارهم ومدبريهم وأمهات أولادهم. (الكفاية) **من هؤلاء:** أي مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا. (الكفاية) **وإذا أبق إلخ:** ذكر الإمام أبو اليسر ﷺ في «عين الفقهاء»: العبد المسلم لمسلم أو لذمي إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه الكفار: لا يملكونه عند أبي حنيفة ﷺ، والعبد المرتد يملكونه، والعبد إذا كان ذميًّا ففيه قولان. (الكفاية)

وقد زالت: فصار كما إذا ندت الدابة أي شردت، وكما لو أخذوا العبد الآبق من دارنا، أو غير الآبق إذا أحرزوه حيث يملكونه. (فتح القدير) **زالت يد المولى:** فإن قيل: لا نسلم أنها زالت لا إلى من يخلفه؛ فإن يد الكفرة قد خلفت يد المولى؛ لأن دار الحرب في أيديهم. أجيب بأن بين الدارين جدا لا يكون في يد أحد، وعند ذلك تظهر يد **العبد على** نفسه، ولأن يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية، فلا تندفع بالحكمية، وإليه أشار فخر الإسلام. (العناية) **بخلاف المتردد:** أي بخلاف المتردد الآبق الذي يتردد في دار الإسلام؛ لأن يد المولى باقية حكمًا في حقه، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضًا له، وأما الآبق إلى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكمًا. (الكفاية) **لأن يد المولى باقية:** [لأن الاقتدار عليه قائم بالطلب واستعانة أهل الدار. (البناية)] **باقية:** [فصار كما إذا استولوا على باقي أمواله.] **موهوبا:** [أي من أهل الحرب للذي أخرجه إلى دار الإسلام. (فتح القدير)]

= بخلاف شراء التاجر؛ فإن وجوب الرد يتقرر عند طلبه.

(١) قوله: **بخلاف رقابهم:** تفسير لقوله: «وتملك عليهم». (٢) قوله: **مسلم لمسلم:** أو ذمي وهو مسلم. (فتح القدير)

(٣) قوله: **بخلاف المتردد:** جواب عن قولهما: «ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه».

وبعد القسمة(١) يؤدى عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادةُ القسمة؛ لتفرّق الغانمين، وتعذّر اجتماعهم. وليس له على المالك [للغازي المأخوذ منه]
أي الغازي أو التاجر أو الموهوب له. (ب)
جُعْلُ الآبق؛ لأنه عامل لنفسه؛(٢) إذ في زعمه أنه ملكه.

[٢- استيلاء الكفار على الحيوان الداخل إليهم]

وإن ندَّ بعير إليهم فأخذوه: ملكوه؛ لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا، بخلاف العبد على
ند البعير: نفر. (مغ) أي الكفار
أي البعير
ما ذكرنا. وإن اشتراه رجلٌ، وأدخله دار الإسلام: فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء؛ لما بينا.
إشارة إلى قوله: «أنه ظهرت يده إلخ». (ب) من أن المشتري يتضرر بالأخذ مجانا
فإن أبق عبد(٣) إليهم، وذهب معه بفرس ومتاع، فأخذ المشركون ذلك كلَّه، واشترى رجل ذلك كله، وأخرجه إلى دار
أي العبد والمتاع وما معه
الإسلام: فإن المولى يأخذ العبدَ بغير شيء، والفرسَ والمتاعَ بالثمن، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يأخذ العبدَ وما معه
[وهو المختار في المتون]
بالثمن إن شاء؛ اعتبارًا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد، وقد بينا الحكم في كل فرد.

[خاتمة الباب في مسألتين معكوستين: ١- شراء الحربي العبد المسلم وإدخاله إليهم] أي عند قوله: «وإذا غلبوا على أموالنا إلخ». (ب)

وإذا دخل الحربي دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا، وأدخله دارَ الحرب: عتق عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يعتق؛ لأن
وكذا الخلاف في العبد الذمي. (ك) [وعليه المتون]
الإزالة كانت مستحقةً بطريق معيَّن -وهو البيع- وقد انقطعت ولايةُ الجبر عليه، فبقي في يده عبدًا. ولأبي حنيفة ﷺ: أن
[أي إزالة اليد من الحربي] لأن الإسلام يعلو ولا يعلى. (ب) بإخراجه من دار الإسلام. (ب)
تخليص المسلم(٤) عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرطُ -وهو تباين الدارين- مقام العلة -وهو الإعتاق- تخليصًا له، كما يقام [ق]
[أي شرط زوال عصمة المال، وهو دخوله في دار الحرب] [أي علة زوال العصمة] [أي إعتاق القاضي. (ف)]
مُضِي ثلاث حِيَضٍ مقامَ التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب.

وبعد القسمة إلخ: أي يؤدي الإمام عوضه من بيت المال للمأخوذ منه؛ لأنه لا يمكن له إعادة القسمة، وبيت المال معد لنوائب المسلمين، وهذا أيضًا منها. (فتح القدير)

جعل: الجُعل[ت]: ما يجعل للعامل على عمله، وخص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. (المغرب) **لأنه:** أي لأن كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه؛ إذ في زعمه أنه ملكه أي العبد، فيكون عاملًا لنفسه، لا للمولى القديم. (البناية) **وإن ند:** أي ذهب على وجهه، يقال: ند يند ندودًا وندًّا من باب «ضرب يضرب». (البناية) **للعجماء:** أي البهيمة، وإنما سميت بها؛ لأنها لا تتكلم، وكذلك كل من لم يقدر على الكلام، فهو أعجم ومستعجم، ويقال: صلاة عجماء لصلاة النهار؛ إذ لا قراءة فيها. (البناية) **عند أبي حنيفة ﷺ:** لما أن عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد. واعترض عليه بأنه على قوله: ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضًا بغير شيء؛ لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه، ظهرت على المال أيضًا؛ لانقطاع يد المولى منه. وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي -وهو الرق- فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال، هكذا قاله الأكمل في «العناية»، وفيه تأمل؛ لأن استيلاء العبد على المال حقيقة وجد، وهو مال مباح، فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار. (البناية)

اعتبارا إلخ: يعني إذا أبق العبد وحده، كان الحكم كذلك، فكذا الحكم إذا أبق ومعه فرس ومتاع. (البناية) **وهو البيع:** فإنه إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا يجبر على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل، وإلا باعه القاضي، ودفع ثمنه إليه. (فتح القدير) **فبقي في يده عبدا:** فلا يعتق عليه؛ لأنه ملكه في دار الإسلام، وأحرزه بدارهم. (البناية)

ولأبي حنيفة ﷺ إلخ: بيانه: أن الحربي المستأمن في دارنا يزال ملكه بالبيع، فإذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، وسقطت عصمة المال، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب، فقام شرط زوال عصمة ماله -وهو دخول دار الحرب- مقام علته، وهو إعتاق القاضي. (البناية) **واجب:** [لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١). (البناية)] **مقام العلة:** لما أن الشرط قد يقام مقامها عند إمكان إضافة الحكم إليه، كما في حفر البئر على قارعة الطريق. [ق]
لا يقال: الإحراز بدار الحرب سبب لإثبات الملك فيما لم يكن مالكا له -ألا ترى أنهم إذا أسروا عبدًا مسلمًا في دارنا، ملكوه إذا أحرزوه بدارهم- فيستحيل أن يزول ملكه به؛ لأن الإحراز لما كان سببًا لإثبات الملك ابتداء، فأولى أن يبقى الملك الثابت به كما كان. قلنا: ليس هذا كما أخذوا عبدًا في دارنا؛ لأنهم لا يملكونه بالأخذ، حتى يستحق الإزالة عليهم، وإنما يملكونه بالإحراز، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنهم ملكوه بالشراء، فاستحق الإزالة عليهم بإقامة شرط الزوال مقام السبب؛ لما ذكرنا. (الكفاية)

كما يقام إلخ: تمثيل للمسألة في قيام الشرط مقام العلة؛ فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي أقيم مقام علة البينونة، وهي عرض القاضي الإسلام، وتفريقه بعد الإباء؛ لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما إذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب. (العناية)

---

(١) قوله: **وبعد القسمة إلخ:** فيما إذا كان مغنوما، وأما في الصور الثلاث -وهي ما إذا كانت موهوبا أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة- فلا يؤدى عوضه، وإنما يؤدى عوضه من بيت المال بعد القسمة؛ لأن نصيب الغازي قد استحق، فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافا، ولو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان إضرارًا به، وتعذر رجوعه على شركائه في الغنيمة، وإعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت المال، ولأنه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال، فإذا لحق غرامة كان فيه؛ لأن الغرم مقابل للغنم. [ق] (الكفاية وفتح القدير) (٢) قوله: **لأنه عامل لنفسه:** والجعل إنما يجب إذا أخذه الآخذ على قصد الرد إلى مالكه. (العناية)

(٣) قوله: **فإن أبق عبد:** هذا كالمركب من المسألتين المارتين: مسألة العبد والبعير. (٤) قوله: **أن تخليص المسلم إلخ:** ولكن ذلك الكافر ما دام مستأمنا في دار الإسلام يزال بالعوض، وهو الإزالة بالبيع؛ لأن مال المستأمن محترم ما دام في دار الإسلام، فإذا أدخله في دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، فاستحقت الإزالة بالعتق، ثم لما قصرت ولاية القاضي عن إزالة ملكه بالإعتاق، وهي العلة في زوال ملكه: قام شرط زوال عصمة مال المستأمن الذي هو دخول دار الحرب مقام علة الزوال، وهي إعتاق الإمام عنه؛ لما أنه قد يقام الشرط مقام العلة عند إمكان إضافة الحكم إليه. (الكفاية) [ق]

[٢- إسلام العبد الحربي وخروجه إلينا]

وإذا أسلم عبدٌ لحربي ثم خرج إلينا،(١) أو ظُهِر على الدار:(٢) فهو حر. وكذلك إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين: فهم
[المسلمين] بصيغة المجهول أي غلب على دار الكفار. (ب)

أحرار؛ لما روي أن عبيدًا من عبيد الطائف أسلموا، وخرجوا إلى رسول الله ﷺ، فقضى بعتقهم، وقال: «هم عتقاءُ الله»،

[وجود المقتضي] [والعبد إذا أحرز نفسه قبل ثبوت يد الغانمين عليه فهو حر]

ولأنه أحرز نفسَه بالخروج إلينا مراغمًا لمولاه، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار. واعتبارُ يده أولى من
أي العبد المسلم الذي خرج [يتصل بقوله: «ثم خرج إلينا». (ك)] متعلق بقوله: «أو ظهر». (ع) أي بعسكرهم

اعتبار يد المسلمين؛ لأنها أسبقُ ثبوتًا على نفسه -فالحاجة في حقه إلى زيادة توكيد، وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداءً- فكان أولى.
أي اعتبار يد العبد. (ب) أي العبد بالتحاقه بعسكر المسلمين [لأن التأكيد أسهل من الابتداء] أي يد العبد

باب المستأمن(٣)

[فيه بحثان: دخول المسلم دار الحرب وبالعكس]

[البحث الأول: أحكام دخول المسلم دار الحرب بالاستئمان وفيه مسألتان: المعاملات المالية والجنائية]

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجرًا: فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم؛ لأنه ضَمِنَ أن لا يتعرض لهم
[ولا من فروجهم. (ف)] أي الكفار [ألف: المعاملات المالية بين المستأمن وأهل الحرب] حال قدم استئمان المسلم على استئمان الكافر تعظيما له. (ع)

بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غَدْرًا، والغدر حرام، إلا إذا غدر(٤) بهم مَلِكُهم، فأخذ أموالهم، أو حبسهم، أو فعل
أي الحبس وغيره بيان لكيفية غدره [بالمسلمين]٢ بالإجماع أي بعد شرط عدم التعرض [متعلق بقوله: «ضمن»]

غيرُه بعلم المالِك، ولم يمنعه؛ لأنهم هم الذين نقضوا العهدَ، بخلاف الأسير؛ لأنه غيرُ مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه
٣ ٢ ٣ [وفعلوا الغدر] حتى يحرم له الغدر وصلية [إثبات الحظر] أي الكفار

طوعًا. فإن غدر بهم، أعني التاجر، فأخذ شيئًا، وخرج به: ملكه ملكًا محظورًا؛ لورود الاستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل
٤ [إثبات الملك] [إلى دار الإسلام] مفعول من الحظر بمعنى المنع

بسبب الغدر، فأوجب ذلك خُبْثًا فيه، فيُؤْمَرُ بالتصدق به. وهذا(٥) لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقادَ السبب، على ما بيناه.
[ق] كملك المغصوب عند الضمان. (ف) كما في البيع الفاسد. (ف)

[معاملات المداينة أو الضمان بين المسلم والحربي]

وإذا دخل المسلم دارَ الحرب بأمان، فأدانَه حربي، أو ادَّان(٦، ٧) هو حربيًّا، أو غصب أحدُهما صاحبه، ثم خرج إلينا،
بالتخفيف. (ب) أي المسلم والحربي أي المسلم

[المسألة ثلاثية: الصورة الأولى: أحدهما مسلم والآخر مستأمن وجوبًا. (الدر)] [بالتخفيف أي باع شيئا عليه بالدين]

واستأمن الحربيُّ: لم يُقْضَ لواحد منهما على صاحبه بشيء.
[فخرج أيضا مستأمنا. (ف)] [ويفتي المسلم بردهما ديانة؛ لأنه غدر]

لما روي: قلت: أخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال: لما حاصر رسول الله ﷺ الطائف خرج إليه من رقيقهم أبو بكرة -وكان عبدًا للحارث- والمنبعث ووردان فأسلموا، فقالوا: يا رسول الله، رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: «لا، أولئك عتقاء الله تعالى». (نصب الراية) مراغما: [أي منابذا، يقال: راغم فلان قومه إذا تركهم. (البناية)]

مراغما لمولاه: قيد به: لأنه لو خرج طائعًا لمولاه يباع، وثمنه للحربي، وعليه نصَّ الحاكم الشهيد في «الكافي». (البناية) أسبق ثبوتا إلخ: توضيحه: أنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام، ولا يكون عبدًا للغزاة؛ لأنهم محتاجون إلى أن يملكوه بالإحراز، وهو محتاج إلى أن يحرز نفسه، وإحرازه أسبق من إحرازهم، فكان أولى. (البناية)

باب المستأمن: [أخره عن الاستيلاء؛ لأنه بالقهر والاستئمان بعد القهر. (فتح القدير)] إذا غدر بهم: [يعني حينئذٍ لا يكون تعرض المستأمن غدرًا.] ملكهم: [أي سلطان الكفار ورئيسهم.] بخلاف الأسير: يعني أن الغدر ليس بحرام عليه، فإن الأسراء إذا تمكنوا من قتل أهل الحرب غلبة، وأخذوا أموالهم، وخرجوا إلى دار الإسلام، ولا منعة لهم، فكل من أخذ شيئا فهو له. (العناية) وإن أطلقوه: أي في دارهم وتركوه في دارهم أو أعتقوه؛ لأنه لم يستأمن، وعتقهم لا عبرة به؛ لأنهم لم يملكوه، فله أن يقتل من قدر عليه سيده أو غيره. (فتح القدير) فيؤمر بالتصدق: ولو كان المأخوذ جارية غدرًا لا يحل له وطؤها، ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسدًا، فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، ويحل للمشتري منه؛ لأن المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد، وبيع المشتري انقطع ذلك الحق، وههنا الكراهة للغدر، والثاني كالأول فيه. (فتح القدير) ما بيناه: إشارة إلى قوله في أوائل باب استيلاء الكفار: «المحظور لغيره إذا صلح لكرامة تفوق الملك إلخ». (الكفاية) فأدانه: الإدانة: البيع بالدين، والاستدانة: الابتياع بالدين، وقولهم: ادّان -بالتشديد- من باب الافتعال أي قبل =

---

(١) قوله: خرج إلينا: وقال ﷺ: «أيما عبد خرج إلينا فهو حر». (العناية) (٢) قوله: ظهر على الدار: أي أو أسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار. (فتح القدير)

(٣) قوله: باب المستأمن: حاصل هذا الباب بحثين: الأول في أحكام دخول المسلم دار الحرب بالاستئمان، وذكر في ضمنه أمرين ١- المعاملات المداينة أو الضمان بين المسلم والحربي، ٢- حكم دم المستأمن. والثاني في أحكام دخول الحربي دار الإسلام بالاستئمان، وذكر في ضمنه عدة أمور: ١- الطرق الثلاثة لصيرورة المستأمن ذميا، ٢- حكم الحربي المستأمن بعد رجوعه إلى داره، ٣- مصرف الفيء، ٤- إسلام الحربي، وهي مسألة ثلاثية الصور، ٥- خاتمة الباب: قتل المستأمن خطأ أو عمدا.

(٤) قوله: إلا إذا غدر: استثناء من قوله: «لا يحل له أن يتعرض». (فتح القدير) (٥) قوله: وهذا: إشارة إلى قوله: «ملكه ملكا محظورًا». (العناية)

(٦) قوله: فأدانه حربي أو ادان: عقدا عقدًا موجبًا للضمان إما بالرضا وهو المداينة، وإما بدونه وهو الغصب.

(٧) قوله: فأدانه حربي أو ادان: اعلم أن اللغويين لم يفرقوا بين التشديد والتخفيف، فالفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الادانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين، وبالتخفيف من الإفعال بمعنى البيع بالدين. (تقريرات العلامة الرافعي على الشامية)

---

* حديث: أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله ﷺ، فقضى النبي ﷺ بعتقهم: تقدم في العتق بطرقه.

أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية، ولا ولايةَ وقتَ الإدانة أصلًا، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزم حكمَ
[ض] أي ولاية القاضي. (ب) لكون المسلم والحربي في دار الحرب وإن وجدت الولاية على المسلم في هذا الوقت
الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل. وأما الغصب[1] فلأنه صار مِلْكًا للذي غصبه واستولى عليه؛
[في دار الحرب] أي المغصوب. (ب) فلا يحكم بالرد. (ب)
[الصورة الثانية: كلاهما مستأمنان]
لمصادفته مالًا غيرَ معصوم على ما بيناه. وكذلك لو كانا حربيين فعلَا ذلك، ثم خرجا مستأمنين؛ لما قلنا.
لأن دار الحرب دار قهر وغلبة. (ب) أي لا يقضى بشيء. (ب) [أي الأمانة والغصب]
[الصورة الثالثة: كلاهما مسلمان] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
ولو خرجا مسلمَيْن: قُضِيَ بالدين بينهما، ولم يُقْضَ بالغصب.[2] أما المداينة فلأنها وقعت صحيحةً؛ لوقوعها بالتراضي، والولايةُ
أي الدين. (ف)
ثابتة حالةَ القضاء؛ لالتزامهما الأحكامَ بالإسلام. وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه، ولا خبثَ في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد.
من أنه صادف ملكا غير معصوم فيملكه
وإذا دخل[3] المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فغصب حربيًّا،[4] ثم خرجا مسلمَين: أُمِرَ بردِّ الغصب، ولم يُقْضَ عليه. أما عدمُ
أي مال حربي، حذف المضاف. (ب) أي ديانة. (ب)
القضاء فلما بينا أنه ملكه. وأما الأمر بالرد -ومراده: الفتوى به- فلأنه فسد الملكُ؛ لما يقارنه من المُحَرَّمِ، وهو نقضُ العهد.
لكونه مالا غير معصوم. (ب) الظاهر أن الضمير راجع إلى محمد ﷺ. (ب) ولهذا يؤمر بالرد ديانة
[ب: حكم دم المستأمن، وفيه صورتان: ١- الدخول بالاختيار]
وإذا دخل مسلمان دارَ الحرب[5] بأمان، فقتل أحدُهما صاحبه عَمْدًا أو خطأً: فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارةُ
[دون القصاص] أي القاتل دون العاقلة
في الخطأ. أما الكفارة فلإطلاق الكتاب، والدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان.
[يعني في الخطأ. (ف)] أي أما وجوب الدية. (ب) [ولأن دار الحرب دار إباحة فالكون فيها شبهة دارئة. (ف)]
[راجع إلى قوله: «الدية»]
وإنما لا يجب القصاص؛.....
يعني القياس كان وجوب القصاص في العمد، لكنه إنما لم يجب؛ لأنه لا يمكن إلخ

[ف]

= الدين، والدين غير القرض؛ إذ ذاك اسم لما يقبض بعد القرض، وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد. (الكفاية)

أصلا: [أي لا على الحربي ولا على المسلم. (العناية)] **ولا وقت القضاء:** ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم أيضًا، لا لانعدام التزامه حكم الشرع، بل لوجوب التسوية بين الخصمين، كذا في «الكافي». وفيه نظر؛ إذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم، ألا يرى أنه يقضى بالقصاص للأب على الابن، ولا يقضى به للابن عليه، وكذا يقضى بشهادة الأب أو الابن على الرجل لغيره، ولا يقضى له على الغير، إلا أن يقال: انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنما يمنع إذا كان لقصور ولاية القاضي على أحد الخصمين، كما في مسألة المستأمن مع المسلم، وأما إذا كان لمعنى في أحد الخصمين مع كمال ولاية القاضي، كما في المسائل المذكورة، فلا يمنع ذلك. (إله داد)

ما التزم إلخ: ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى، وقال أبو يوسف: يقضى على المسلم، فعدم القضاء -كما في «الهداية»- قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ. (فتح القدير)

ما بيناه: وذلك؛ لأن غصب مال الحربي استيلاء عليه، والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه، مسلمًا كان المستولي أو حربيًّا؛ فإن الروم إذا غلبوا على الترك، وأخذوا أموالهم ملكوا. (إله داد جونفوري) **لما قلنا:** [إشارة إلى ما قبله من أن القضاء يعتمد الولاية. (العناية)]

والولاية ثابتة: حال الإسلام، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ ليقضى لأحدهما دون الآخر، فسوينا بينهما، وعلى قول أبي يوسف ﷺ لا يحتاج إلى هذا؛ إذ يقضى للحربي على المسلم عنده، كما ذكرنا. (فتح القدير) **ولا خبث إلخ:** لأن سبب الملك هو الاستيلاء، وهو على مال مباح، إذا لم يتضمن غدرًا. (إله داد)

مسلمين: وهذا الحكم ليس بمنحصر به، بل إذا خرج الحربي مستأمنًا فالحكم كذلك أيضًا. (الكفاية)

فعلى القاتل إلخ: يعني في العمد والخطأ كليهما، هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ، وذكر قاضي خان أن هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: عليه القصاص في العمد؛ لأنه قتل شخصًا معصومًا ليس من أهل دار الحرب، فيجب بقتله ما يجب به في دار الإسلام. وله: أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة، فتكثيره من وجه يورث الشبهة، فيسقط القصاص. (العناية) **في الخطأ:** التقييد به؛ لأنه لا كفارة في العمد عندنا. (البناية)

فلإطلاق الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية (النساء: ٩٢) ، لم يقيد بدار الإسلام. (الكفاية)

لا تبطل: لأنه لما كان على قصد الرجوع، كان كأنه في دار الإسلام تقديرًا. (العناية)

---

(١) قوله: **وأما الغصب إلخ:** فإنما لا يقضى لواحد منهما على الآخر. (٢) قوله: **ولم يقض بالغصب:** إلا أنه يؤمر بالرد إفتاء لا قضاء؛ لترتفع معصية الغدر، كما يأتي. (فتح القدير)

(٣) قوله: **وإذا دخل إلخ:** أعاد هذا الكلام ليبني عليه قوله: «أمر برد الغصب» فليس بتكرار محض.

(٤) قوله: **فغصب حربيا:** أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. (سعدي آفندي)

[ض]

(٥) قوله: **وإذا دخل مسلمان دار الحرب إلخ:** شروع في بيان حكم دم المستأمن بعد بيان حكم الأموال، والأصل فيه: أن الدخول بالأمان لا يسقط العصمة بالاتفاق، لا المقومة ولا المؤثمة، فتجب الدية وتلزم الكفارة بقتل المسلم المستأمن باعتبار العصمتين، وأما الأسير فكذلك عندهما، فتجب الدية والكفارة معا بقتل الأسير، وعند الإمام: الأسر يسقط العصمة المقومة فتجب بقتله الكفارة فقط.

لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة بدون الإمام وجماعةِ المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب. وإنما تجب الديةُ في
فلا فائدة في وجوبه. (ف)

ماله فِي العمد؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ العَمْدَ، وفِي الخطأ؛ لأنه لا قدرةَ لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والوجوب عليهم على
[ض] [العواقل] [فلم يوجد منهم تقصير في ذلك. (ف)]

اعتبار تركها.

[ع- الدخول بدون الاختيار]
وإن كانا أسيرَيْن،(١) فقتل أحدُهما صاحبه، أو قتل مسلم تاجر أسيرًا: فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ(٢) عند
[من أحكام الدنيا. (ف)] [وهو المختار في المتون]
أي المسلمان الداخلان دارهم

أبي حنيفة ﷺ. وقالا في الأسيرين: الديةُ في الخطأ والعَمْد؛ لأن العصمة لا تبطل بعارضِ الأسْرِ، كما لا تبطل بعارض الاستئمان،
[فكان الأسيران كالمستأمنين. (ف)]
[الصغرى]

على ما بيناه. وامتناعُ القصاص لعدم المنعة. ويجب الدية في ماله؛ لما قلنا. ولأبي حنيفة ﷺ:(٣) أن بالأسر صار تبعًا لهم(٤)
إشارة إلى قوله: «لأن العواقل إلخ». (ع) كما مر في المسألة السابقة

-بصيرورته مقهورًا(٥) في أيديهم، ولهذا يصير مقيمًا بإقامتهم، ومسافرًا بسفَرهم -فيبطل به الإحراز أصلًا،(٦) وصار كالمسلم(٧)
[الكبرى] [لأن الأصل غير معصوم فكذا تبعه. (ف)] أي لكونه تبعا لهم

الذي لم يهاجر إلينا. وخَصَّ الخطأ بالكفارة؛ لأنه لا كفارة في العَمْد عندنا.
خلافا للشافعي. (ب) [إلا الكفارة في الخطأ] أي في المتن

في ماله: [لا على العاقلة، كما إذا كان القتل خطأً في دار الإسلام، فإنها حينئذ تجب على العاقلة.] **لأن العواقل إلخ:** الحاصل: أن عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر؛ فإن العواقل إنما تعقل في الخطأ، لا في العمد، كما عرف في موضعه، وأما في الخطأ فلأن وجوب الدية عليهم إنما هو باعتبار أنهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل، وهذا الأمر مفقود فيما نحن فيه؛ لتباين داري القاتل والعاقلة؛ فإن العاقلة في دار الإسلام والقاتل في دار الحرب، فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم. (عبد الحي)

لأنه لا قدرة: قد يقال: هذا تعليل بمقابلة النص، يعني قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ الآية (النساء: ٩٢)، وجوابه ظاهر؛ لأن النص إنما يدل على وجوب الدية، ونحن نقول به، ووجوبها على العاقلة إنما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا. (إله داد) **أسيرين:** [أسرهما الكفار من دارنا] **وقالا إلخ:** قياس ما نقله قاضي خان، أن يقولا بوجوب القصاص في العمد في الأسيرين أيضًا. (فتح القدير) **ما بيناه:** [إشارة إلى قوله: «أن العصمة الثابتة بالإحراز إلخ». (العناية) **تبعا لهم:** [يعني أهل الحرب أصول، وهم غير معصومين، فكذلك الفروع. (العناية)] **فيبطل به إلخ:** فلم تثبت العصمة المقومة، فلم يجب الدية، بخلاف الكفارة؛ فإنها بناء على العصمة المؤثمة، وهي بالإسلام. (البناية)

وصار كالمسلم إلخ: الجامع: كون كل واحد منهما مقهورًا في أيديهم بخلاف المستأمن؛ لأنه يمكن له الخروج. (البناية)

عندنا: احتراز عن قول الشافعي ﷺ؛ فإنه يقول: في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ؛ لأن الله تعالى أوجبها في الخطأ صراحة، حيث قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ الآية (النساء: ٩٢)، ومن المعلوم أن قتل الخطأ أهون من قتل العمد؛ فإن في الخطأ لا يكون قتله مقصودًا للقاتل، بل يكون ذلك لجهة عرضته، وفي العمد يقصد ذلك صراحة أو دلالة بأن يقتله بمحدد، فإنه دال على أنه قصد قتله. فلما وجب الكفارة في الخطأ وجب في العمد بالطريق الأولى، فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص، وفي العمد بطريق دلالة النص، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ (الإسراء: ٢٣) منع الله تعالى أن يقول للوالدين: أفّ لكما، وليس سببه إلا أنه يؤذيهما، وإيذاؤهما حرام، ومن المعلوم أن الإيذاء في الضرب والشتم فوق الإيذاء في «أف»، فيكون كل منهما وأمثالهما أيضًا حرامًا بدلالة نص الأف. ونحن نقول: الكفارة أمر دائر بين العبادة والعقوبة؛ فإنها من حيث إنها شرعت بارتكاب أمر منهي عنه -كاليمين الكاذب وقتل الخطأ ونحوهما- عقوبة، ومن حيث إنها تتأدى بعبادات -كالصوم وإطعام المساكين وتحرير رقبة- عبادة، فلا بد أن تكون شرعيته في أمر يكون دائرًا بين العبادة والعقوبة؛ ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه، ولا كذلك إلا قتل الخطأ؛ فإنه من حيث إنه نفذ السهم إلى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه، ومن حيث إنه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك بجانًا مباح، فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين أمرين، بخلاف قتل العمد؛ فإنه منهي عنه نهيًا خالصًا لا شوب فيه للإباحة، لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل، فوجب أن لا تجب فيه الكفارة التي هي أمر دائر بين أمرين، بل جزاؤه جهنم ماكثًا فيها مكثًا طويلًا، إلا أن يتوب، فيتوب الله تعالى عليه. هذا خلاصة ما في «التوضيح والتلويح» وغيرهما، وللتفصيل موضع آخر. (عبد الحي)

---

(١) قوله: **وإن كانا أسيرين:** الأسر يسقط العصمة المقومة عنده لا عندهما.

(٢) قوله: **إلا الكفارة في الخطأ:** ولا شيء في العمد أصلًا، لا كفارة؛ لأنها لا تجب في العمد عندنا، ولا قود؛ لسقوط القود في دار الحرب. (الشامية)

(٣) قوله: **ولأبي حنيفة ﷺ إلخ:** بيان الفرق من جهة الإمام بين المستأمنين والأسيرين، وذلك أن الأسير صار تبعا لهم بالقهر، وإذا لم يجب الدية بقتل الأصل -وهو الحربي- لا يجب بقتل التبع. (زيلعي بتغير) (٤) قوله: **صار تبعا لهم:** وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين. (فتح القدير)

(٥) قوله: **بصيرورته مقهورا:** بخلاف المستأمن؛ لأنه متمكن من الخروج إلى دار الإسلام، فلا يكون تبعًا لهم، فلا تبطل العصمة. (الكفاية)

(٦) قوله: **فيبطل به الإحراز أصلا:** ولما بطل الإحراز بطلت العصمة المقومة؛ لأنها تثبت به فسقطت الدية؛ لأنها تجب باعتبارها، وأما المؤثمة فتثبت بالآدمية، فتبقى ببقائها وتجب الكفارة باعتبارها. (٧) قوله: **وصار كالمسلم:** في سقوط عصمة الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورًا في أيديهم. (فتح القدير)

فصل

أي هذا فصل في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب. (ب)

[البحث الثاني: أحكام دخول الحربي دار الإسلام بالاستئمان]

قال: وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمنًا: لم يُمَكَّنْ أن يقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة وضعت

مضارع مجهول من «التمكين»

[ض]

عليك الجزية. والأصل: أن الحربي لا يمكَّن من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصير عينًا لهم، وعونًا

أي جاسوسا للكفار. (ع)

علينا، فيلتحق المضرةُ بالمسلمين، ويمكَّن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطعَ المِيْرَة والجَلَب، وسدّ باب التجارة، ففصّلنا

«على» ههنا للضرر [فعل بمعنى المفعول. (س)]

بينهما بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزيةُ، فيكون الإقامة لمصلحة الجزية. ثم إن رجع بعد مقالة الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه

أي بين المدة الكثيرة والقليلة أي بعد قول الإمام له: إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية. (ب)

فلا سبيل عليه. وإذا مكث سنة[1] فهو ذمي؛ لأنه لما أقام سنةً بعد تقدم الإمام إليه صار ملتزمًا للجزية، فيصير ذميًّا. وللإمام

أي بأن لا يمكن من الرجوع. (ب) فلا يمكن له العود إلى داره. (ف)

أن يوقّت[2] في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين.[3]

أي في ضرب المدة. (ب)

[الطريق الأول من الطرق الثلاثة لصيرورة المستأمن ذميا: التزام الجزية]

[ض]

وإذا أقامها بعد مقالة الإمام: يصير ذميًّا؛ لما قلنا. ثم لا يُتْرَكُ أن يرجع[4] إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ، كيف

[عدم المقتضي] لأنه خلف عن الإسلام وهو لا ينقض [فكذا خلفه]. (ب)

[وجود المانع] عف [في القتل والجعل] عف

وأن فيه قطعَ الجزية وجعْلَ ولده حربًا علينا، وفيه مضرة بالمسلمين.

بطريق التوالد والتناسل. (ب) [النتيجة: كيف وأن فيه مضرة بالمسلمين]

[الطريق الثاني: التزام الخراج]

[قيد احترازي]

فإن دخل الحربيُّ دارَنا بأمان، فاشترى أرضَ خراج، فإذا وُضِعَ عليه الخراجُ: فهو ذمي؛ لأن خراجَ الأرض بمنزلة خراج

[احتراز من الوضع]

الرأس،[5] فإذا التزمه صار ملتزمًا المقامَ في دارنا. أما بمجرد الشراء لا يصير ذميًّا؛ لأنه قد يشتريها للتجارة. وإذا لزمه خراجُ

أي الجزية

الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزيةُ لسنة مستقبلة؛ لأنه يصير ذميًّا بلزوم الخراج، فتعتبر المدة من وقت وجوبه. وقوله في الكتاب:

لا للأيام الماضية

[كثيرة]

«فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي» تصريح بشرط الوضع، فيخرّج عليه أحكام جَمَّة، فلا يُغفل عنه.

[أي على أن الوضع شرط. (ع)] [عن شرط الوضع. (ع)]

وعونا: [العون الظهير للأمر، والجمع الأعوان. (العناية)] **الميرة:** بكسر الميم وسكون الياء: الطعام، من مار يمير. «والجلب»: أي وقطع الجلب، بفتحتين، وهو كل شيء يجلب من إبل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات. «وسد باب التجارة»: أي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة أيضًا. (البناية) **تقدم الإمام إليه:** يقال: تقدم إليه الأمير بكذا وفي كذا، إذا أمره به. (العناية) **وللإمام إلخ:** يعني أن تقدير الحول ليس بلازم، بل لو قدر الإمام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز، لكن إن لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول، فإذا قام بعد ذلك في دارنا يصير ذميًّا. قال قاضي خان: فإذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج؛ لأنه إنما يصير ذميًّا بمجاوزة المدة المضروبة، فيعتبر الحول بعد ما صار ذميًّا، إلا أن يكون شرط عليه أنه إذا جاوزت السنة يأخذ الخراج، فحينئذ يأخذ منه. (العناية) **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: «لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام صار ملتزمًا». (العناية)

وضع عليه الخراج: المراد بوضعه: التزام خراج الأرض بمباشرة سببه، وهو الزراعة، أو تعطيلها عنه مع التمكن منها، هو الصحيح. (إله داد)

فهو ذمي: قال في «النهاية»: وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بأن اشترى أرضًا عشرية؛ لأنهما جميعًا من مؤن الأرض. (العناية) **خراج الرأس:** لأن كلا من أحكام دارنا، فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بأن يكون من أهل دارنا. (البناية) **بمجرد الشراء إلخ:** بهذا صرح الكرخي في «مختصره». ومن المشايخ من قال: يصير ذميا بمجرد الشراء، ذكره قاضي خان رحمه الله. (البناية) **وقوله في الكتاب:** [أي قول محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (البناية)] **فيخرج عليه:** بصيغة المجهول من التخريج، وقال الأترازي في «غاية البيان»: على صيغة المبني للفاعل من باب التفعل، يقال: خرجته فتخرج عليه. «أحكام جمة»: أي كثيرة، «فلا يغفل»: بصيغة المضارع المجهول، «عنه»: أي عن شرط الوضع؛ لأنه إنما تثبت تلك الأحكام بعد وضع الخراج لا قبله. (البناية) **أحكام جمة:** من منع الخروج إلى دار الحرب، وجريان القصاص بينه وبين المسلم، وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ، ووجوب كف الأذى عنه، فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم، فضلًا عما يفعله السفهاء من شتمه في الأسواق ظلمًا وعدوانًا. (فتح القدير)

[ف]

---

(١) قوله: **وإذا مكث سنة إلخ:** اعلم أن الحربي المستأمن يصير ذميا بإحدى ثلاث: بإقامته سنة، وبوضع الخراج عليه، وبتزوج الحربية بذمي أو مسلم.

(٢) قوله: **وللإمام أن يوقت:** هذا تحديد للأقل، وما مر كان تحديدا للأكثر. (٣) قوله: **كالشهر والشهرين:** وأدنى الأوقات غير مقدر بل هو موكول إلى رأي الإمام. (الكفاية)

(٤) قوله: **ثم لا يترك أن يرجع إلخ:** المراد: الرجوع على وجه اللحاق بهم؛ إذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم. (الشامية)

(٥) قوله: **بمنزلة خراج الرأس:** إذ كل واحد منهما من أحكام دارنا. (العناية)

[الطريق الثالث: التزام المقام أو التزوج بالذمي]

وإذا دخلت حربية بأمان، فتزوجت ذميًّا: صارت ذمية؛ لأنها التزمت المقامَ تبعًا للزوج. وإذا دخل حربي بأمان، فتزوج
خلافا للأئمة الثلاثة. (ب) [فيجري عليها أحكام أهل الذمة]

ذميةً: لم يَصِرْ ذميًّا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزما المقام.

[٢- حكم الحربي المستأمن بعد رجوعه إلى داره]

ولو أن حربيًّا دخل دارَنا بأمان، ثم عاد إلى دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلم أو ذمي، أو دينًا في ذمتهم: فقد صار دمُه
في دارنا [أي عند المعصوم على الأبد]

مباحًا بالعود؛ لأنه أبطل أمانَه، وما في دار الإسلام من ماله على خطر:(١) فإن أُسِرَ[١]، أو ظُهِرَ[٢] على الدار فقُتِلَ: سقطت ديونُه،
[أي دائر بين صور أربعة] أي تردد. (ب) تفصيل للتردد. (ب) [إلى دار الحرب]

وصارت الوديعةُ فيئًا. أما الوديعة فلأنها في يده تقديرًا -لأن يد المودَع كيده- فيصير فيئًا تبعًا لنفسه. وأما الدين فلأن إثبات
أي غنيمة. (ب) أي الحربي المودع [أي من عليه الدين]

اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويدُ مَنْ عليه أسبقُ إليه من يد العامة، فيَخْتَصُّ به، فيسقط.
أي مطالبة الحربي عن المديون بسبب كونه مقتولا أو مأسورا أي يد كل واحد من الناس لسبق يده. (ب)

وإن[٣] قُتِلَ ولم يُظْهَرْ على الدار: فالقرض والوديعة لورثته. وكذلك إذا[٤] مات؛ لأن نفسه لم تَصِرْ مغنومةً، فكذلك مالُه،(٢) وهذا
أي هذا الحربي الذي أودع في دارنا أي دار الحرب [في حياته] يعني يكون قرضه ووديعته لورثته. (ب)

لأن حكم الأمان باقٍ في ماله، فيُرَدُّ عليه، أو على ورثته من بعده.
لأن يد المودع كيده

[مصرف الفيء: والأنسب ذكرها بعد مصرف الغنيمة]

قال: وما أوجف(٣) المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال: يُصْرَفُ في مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج.
أي القدوري. (ب) بيانية بل بوقوع الرعب في قلوبهم. (ع) [في نسخة: «فيها»]

قالوا: هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزية، ولا خمسَ في ذلك. وقال الشافعي رحمه الله: فيهما الخمس؛ اعتبارًا بالغنيمة.
أي مشايخنا. (ب) بالجر. (ع) [أخرجوهم] [أي ومثل الجزية]

ولنا: ما روي أنه عليه السلام أخذ الجزية، وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما، ووضع في بيت المال ولم يخمس،* ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين
أي من أهل السواد. (ب) يعني من مجوس هجر، كذا قال شيخي. (ب) أي من أهل اليمن. (ب) [أي لأن المأخوذ بإيجاف المسلمين]

من غير قتال، بخلاف الغنيمة؛ لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين، فاستحق الخمس بمعنًى، واستحقه الغانمون
[فلا يصح قياسه على الغنيمة] أي الغنيمة بتأويل المغنوم. (ب) بإلقاء الرعب في قلوب الكفار وهو الرعب. (ب) أي الباقي. (ب)

بمعنًى، وفي هذا السببُ واحد -وهو ما ذكرناه- فلا معنى لإيجاب الخمس.
وهو مباشرتهم القتال. (ب) [من الرعب الخالي عن القتال. (ف)]

فتزوجت ذميا: وفي تزوجها المسلم أولى. (فتح القدير) تبعا للزوج: فإن في يده طلاقها والمضي عنها، بخلافها، فحين أقدمت عليه كانت ملتزمة ما يأتي عنه، ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره، فتوضع الخراج عليه. (فتح القدير) يد المودع كيده: هذه منقوض بما إذا أسلم الحربي في دار الإسلام، وله وديعة عند مسلم في دار الحرب، ثم ظهر على الدار؛ فإنها تكون فيئا، فلم تكن يد المودَع كيد المودِع. وأجيب بأن يد المودَع كيد المودِع إذا اتفقا عصمة وقت الإيداع، وفي صورة النقض ليس كذلك؛ فإن دار الحرب ليست بدار عصمة. (العناية) فيصير فيئا إلخ: فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمه الله: أنها يختص به المودَع؛ لما ذكره المصنف في الدين، وأما الدين فيسقط عن ذمته؛ لأن ثبوت يده عليه منتفٍ؛ إذ قد صار ملكا للمديون، وإنما هي ثابتة باعتبار المطالبة، وقد سقطت. وإذا تحققت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج إلى تعليله بأن سبقت يده إليه. (فتح القدير) وما أوجف المسلمون: وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه إيجافا، وقولهم: ما أوجف المسلمون عليه، أي أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله. (المغرب في ترتيب المعرب) مصالح المسلمين: من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور، وكري الأنهار العظام التي لا ملك لأحد فيها كجيحون، وأرزاق القضاة والمعلمين والمحتسبين وحفظ الطريق. (فتح القدير) أجلوا أهلها: يقال: أجلى السلطان القوم وجلاهم، يتعدى بلا همز أي أخرجهم. (فتح القدير)

فيهما: [وفي نسخة: «فيها» أي الجزية والأراضي والخراج. (العناية)] ما روي إلخ: فإنه عليه السلام أخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر، وفرض الجزية على أهل اليمن من كل حالم دينارًا، ولم ينقل عنه في ذلك أنه خمسه، بل كان بين جماعة المسلمين، ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة، ومخالفة ما قضت به العادة باطلة، بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف. أخرجه أبو داود في «سننه» عن أبي العدي بن عدي الكندي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى من سأله من مواضع الفيء أن ما حكم فيه عمر بن الخطاب هو أنه فرض الأعطية، وعقد لأهل الأديان ذمته بما فرض عليهم، لم يضرب بخمس ولا مغنم. (فتح القدير) وفي هذا: أي فيما أوجف المسلمون عليه، «السبب واحد»: وهو الرعب بقوة =

---

(١) قوله: على خطر: أي متردد بين صور أربعة، في الأوليين الأسر والقتل بعد الظهور تسقط الديون وتصير الوديعة فيئًا، وفي الأخريين -القتل بدون الظهور والموت- القرض والوديعة كلاهما لورثته. (٢) قوله: فكذلك ماله: ويلزم من ذلك أنه لو أرسل من يأخذه وجب تسليمه كما لا يخفى. (الشامية) (٣) قوله: وما أوجف إلخ: قال السعدي: أنت خبير بأن هذه المسألة ليست مما يتعلق من مستأمن إلخ. قلت: ولذا لم يذكره بعض أصحاب المتون هنا كصاحب «تنوير الأبصار»، إلا أن يقال: إن لها علاقة بقوله: «فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي». فحينئذ هي استطرادية، ذكرت طردا للباب.

---

* حديث: أن النبي ﷺ أخذ الجزية، ووضع في بيت المال ولم يخمس، وكذا عمر، وكذا معاذ: أما المرفوع فلم أره، وأما عمر فعند أبي داود عن عمر بن عبد العزيز: أنه كتب: من سأل عن مواضع الفيء أن عمر بن الخطاب عقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية، ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم. وفي إسناده انقطاع، وأما معاذ فلم أجده.

[إسلام الحربي ثلاثية الصور]

وإذا دخل الحربيُّ(١) دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومالٌ أودع بعضه ذميًّا وبعضَه حربيًّا

[١- إسلام الحربي في دار الإسلام]

وبعضَه مسلمًا، فأسلم ههنا، ثم ظُهِرَ على الدار: فذلك كله فيء. أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر؛ لأنهم حربيون كبار، وليسوا

أي في دار الإسلام. (ب) [في كونهم فيئا] [لأنهم كبار]

بأتباع. وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملًا؛ لما قلنا من قبل. وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلمًا تبعًا لإسلام

أي للبلوغ. (ب) [في باب قسمة الغنائم من «أنه جزؤها فيرق برقها»]

أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك. وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه؛ لاختلاف

وهنا أولاده في دار الحرب، وهو في دار الإسلام أي دار الإسلام ودار الحرب.(ب) [أي كونه تابعا لإسلام أبيه] [بالإسلام]

الدارين، فبقي الكلُّ فيئًا وغنيمة.

[٢- إسلام الحربي في دار الحرب مع الهجرة]

وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظُهِرَ على الدار: فأولاده الصغارُ أحرار مسلمون تبعًا لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين

إلى دار الإسلام

أسلم؛ إذ الدار واحدة. وما كان من مالٍ أودعه مسلمًا أو ذميًّا: فهو له؛ لأنه في يد محترمة، ويدُه كيده، وما سوى ذلك فيء. أما

[لأن الدار كانت واحدة في حالة الإسلام] [لأنه نائب عنه في الحفظ] [كالغصب]

المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا، وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصِر معصومًا؛ لأن يد الحربي ليست يدًا محترمة.

إشارة إلى قوله: «حربيون كبار وليسوا بأتباع». (ع)

[٣- إسلام الحربي في دار الحرب بدون الهجرة]

وإذا أسلم الحربي(٢) في دار الحرب، فقتله مسلم عَمْدا أو خطأ، وله ورثة مسلمون هنالك: فلا شيءَ عليه إلا الكفارةُ في

[ولم يهاجر إلينا]

الخطأ. وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في الخطأ، والقصاصُ في العمد؛ لأنه أراق دمًا معصومًا؛(٣) لوجود العاصم وهو الإسلام؛

لكونه مستجلبًا للكرامة. وهذا لأن العصمة(٤) أصلُها المؤثمةُ -لحصول أصل الزجر بها(٥)- وهي ثابتة إجماعًا، والمقومة كمالٌ

أي لكون الإسلام جالبا للكرامة وموجبا لها [العصمة] أي بالعصمة المؤثمة. (ف)

[زائدا]

فيه -لكمال الامتناع به(٦)- فيكون وصفًا فيه، فيتعلق(٧) بما علق به الأصل.(٨)

أي في أصل العصمة. (ف) [أي بالتقوم] [العصمة المقومة] [في العصمة المؤثمة] وهو الإسلام. (ك) أي المؤثمة. (ف)

= المسلمين؛ لأنه لم يوجد السعي. «وهو ما ذكرناه»: إشارة إلى قوله: «لأنه مال مأخوذ إلخ»، فلا معنى لإيجاب الخمس. (البناية)

لما قلنا: إشارة إلى ما قال في باب الغنائم بقوله: «ولنا أنه جزؤها فيرق برقها». (البناية) فبقي الكل إلخ: فإن قلت: قوله عليه السلام: «عصموا مني دماءهم وأموالهم» يخالفه. قلت: هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده أو ما هو في معناه للعرف؛ لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة. (البناية) أودعه: إنما قيد به؛ لأنه إذا كان غصبًا في أيديهم يكون فيئا؛ لعدم النيابة. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجب أن لا يكون فيئا، إلا ما كان غصبًا عند حربي على قياس ما إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فلم يخرج حتى ظهر على الدار. فالجواب فيه: أن ما كان وديعة عند حربي، أو غصبًا من مسلم أو ذمي، فهو فيء. وقالا: لا يكون فيئا، كذا في «الجامع الصغير» لفخر الإسلام رحمه الله. (الكفاية) وما سوى ذلك: أشار به إلى المرأة وأولاده الكبار، والمال الذي غصبه مسلم أو ذمي، وما كان مودعًا عند حربي. (البناية) إلا الكفارة: هذه هي الرواية المشهورة عن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله في «الجامع الصغير» وغيره، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا دية عليه ولا كفارة، من قِبَل أن الحكم لم يجر عليهم. (البناية) لأنه أراق إلخ: تحقيقه: أن العصمة تثبت نعمة وكرامة، فتعلق بما له أثر في استحقاق الكرامات، وهو الإسلام؛ إذ به تحصل السعادة الأبدية، لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة. (العناية) وهذا: أي وجوب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد، إنما كان مبنيًّا على وجود العاصم الذي هو الإسلام؛ لأن العصمة إلخ. (العناية) أصلها المؤثمة: فإن من علم أنه يأثم بقتل ينزجر عنه نظرًا إلى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال. (العناية) إجماعا: إذ لا قائل بالفصل وبعدم الإثم على من قتل مسلمًا في أي موضع كان. (العناية) كمال فيه: وذلك لأنه إذا وجب الإثم والمال، كان ذلك أكمل وأتم في المنع من الذي وجب فيه الإثم. (الكفاية) بما علق به الأصل: أي تتعلق المقومة بالإسلام كما تتعلق المؤثمة به، فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا. (الكفاية)

(١) قوله: وإذا دخل الحربي إلخ: مسألة إسلام الحربي ثلاثية؛ لأن الحربي إما أن يسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب، مع الهجرة أو بدون الهجرة.

(٢) قوله: وإذا أسلم الحربي إلخ: اعلم أن الأصل عندنا أن العصمة المؤثمة بالآدمية والمقومة بالإحراز بالدار، ثم المؤثمة الأصل فيها النفوس والأموال تابعة، والمقومة الأصل فيه الأموال والنفوس تابعة. (٣) قوله: أراق دما معصوما: بعصمتين فيؤخذ بعقوبتين، قلنا: ممنوع؛ لأنه معصوم بعصمة واحدة فقط -وهو العصمة المؤثمة الثابتة بالإسلام- فتجب الكفارة فقط، وأما العصمة المقومة فإنما تثبت بدار الإسلام، وهو في دار الحرب، فلا تثبت له هذه العصمة ولا تجب الدية. (٤) قوله: وهذا لأن العصمة إلخ: تقريره: العصمة المؤثمة أصل والعصمة المقومة وصف لها، والوصف يتعلق بما علق به الأصل، فالمقومة تتعلق بما تعلقت به المؤثمة، والمؤثمة تتعلق بالإسلام فكذا المقومة، وعقوبة الجناية على المؤثمة الكفارةُ وعلى المقومة الديةُ، فكلما وجبت الكفارة وجبت الدية. (٥) قوله: أصل الزجر بها: أي بالعصمة، ولو قال به -أي بالإثم- لكان أحسن. (فتح القدير)

(٦) قوله: لكمال الامتناع به إلخ: لأن بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة؛ خوفا من التبعة في الدنيا. (فتح القدير) (٧) قوله: فيتعلق: هذه العصمة أي تتعلق العصمة المقومة بما علق به الأصل، وهو العصمة المؤثمة تتعلق بالإسلام فالمقومة كذلك، فتجب الدية والكفارة معا. (فتح القدير والعناية بتغير) (٨) قوله: الأصل: أي هو العصمة المؤثمة، والعصمة المؤثمة تعلقت بالإسلام فالعصمة المقومة كذلك، فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا. (العناية)

[دليل نقلي] ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية، جعل التحرير كلَّ الموجب(١) -رجوعًا إلى حرف الفاء،(٢) أو إلى كونه كل المذكور- فينتفي غيره، ولأن العصمة المؤثمة بالآدمية(٣) -لأن الآدمي خُلق متحملًا أعباءَ التكليف، والقيام بها بجرمة التعرض- والأموالُ تابعة لها، أما المقومة فالأصل فيها الأموال -لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت،(٤) وذلك في الأموال دون النفوس؛ لأن من شرطه التماثل، وهو في المال دون النفس- فكانت النفوسُ تابعةً.

[المقدمة الثانية] ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار(٥) .....

ولنا قوله تعالى إلخ: توضيحه: أن الله تعالى قال في سورة النساء: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية (النساء: ٩٢)، يعني من قتل أحدًا من المؤمنين خطأ غير قاصد قتله، بأن رمى سهما إلى صيد فَوَصله، ونحو ذلك، فعليه جزاؤه شيئان، أحدهما: تحرير رقبة مؤمنة، ولا يجزئ كافرة، فإن لم يستطع على تحرير رقبة كذلك، فعليه صيام شهرين متتابعين، وثانيهما: أداء دية مسلمة إلى أهل المقتول، إلا أن يعفو أولياء المقتول القاتلَ، فحينئذ يسقط عنه الدية، فقد جعل الله تعالى في هذه الآية تحرير رقبة جميع الموجب، فلا بد أن لا يجب غيره. والدليل على أنه جعل كل الموجب أمران، أحدهما: أنه تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ بحرف الفاء، والفاء للجزاء، والجزاء في اللغة بمعنى الكفاية، فيعلم أن التحرير كاف لا موجب غيره، كذا قرره جماعة من الشراح. وفيه نظر؛ فإن الفاء ليست موضوعة لكلمة الجزاء التي بمعنى الكفاية، حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر، فالأولى أن يقرر بأن الفاء موضوع للجزاء، فكأن الله تعالى قال: «ومن قتل مؤمنًا خطأ فجزاؤه تحرير رقبة مؤمنة»، فكان لفظ الجزاء مقدرًا في الكلام مأخوذًا من حرف الفاء، والجزاء بمعنى الكفاية، فأفاد أنه الكافي. فإن قلت: قد يكون لشيء واحد جزاءان أو أجزية. قلت: لا كلام في ذلك، وإنما الكلام في أنه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل، ولم يذكر غيره، أفاد أن هذا الجزاء المذكور هو الكافي، ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء؛ لأنه حينئذ لا يصح أن يقال للتحرير الذي هو أحد الأجزية: إنه جزاء أي كاف للقتل. وثانيهما: أنه تعالى ذكر في جزاء القتل التحرير فقط، ولم يذكر غيره، فصار كل المذكور، وأفاد أنه الجزاء لا غير؛ لأنه لو كان له جزاء غيره أيضًا لذكره أيضًا؛ لأن المقام مقام البيان والإيضاح، ومن المعلوم أن السكوت في معرض البيان بيان. ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بين التقريرين، وهو أن التقرير الأول مبني على لفظ الجزاء الذي أخذ من لفظ الفاء، والثاني مبني على كونه مذكورا دون غيره، مع قطع النظر عن إطلاق الجزاء عليه، والمقصود منهما واحد، وهو إثبات التحرير للقتل فقط، وإنتفاء غيره، هذا. (عبد الحي) [ض]

ولنا قوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ (النساء: ٩٢) استثناء منقطع أي لكن إن وقع خطأ، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ أي فعليه إعتاق رقبة مؤمنة وكفارة، ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، أي أهل القتيل الذين يرثونه، ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ أى يتصدقوا بالدية، ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ أراد به إذا كان الرجل في دار الحرب منفردًا مع الكفار وهو مسلم، فقتله من لا يعلم إسلامه فلا دية عليه، وعليه الكفارة. (معالم التنزيل)

حرف الفاء: قرره صاحب «العناية» و«الكفاية» وتبعهما العيني في «البناية» بأن الفاء للجزاء، وهو اسم لما يكون كافيًا، يقال: جزى أي كفى، فعلم أن تحرير الرقبة كافٍ في كونه موجبًا. وردَّهم ابن الهمام ونسب هذا التقرير إلى السهو؛ لأن المراد بقول النحاة: «الفاء للجزاء» أنها دالة على أن ما بعدها مسبب عما قبلها، فسمي السبب جزاء اصطلاحًا، لا أن الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة، كما لا يخفى. وعندي أنه ليس المراد من قولهم: «الجزاء بمعنى الكفاية»: أن لفظ الجزاء الموضوع له الفاء بمعنى الكفاية، فينتفي غيره، حتى يرد عليه ما أورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوًا، بل غرضهم أن الفاء ههنا لبيان جزاء القتل، فمعنى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: فجزاؤه تحرير رقبة، والجزاء بمعنى الكفاية إلخ، هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام، والعلم عند العزيز العلّام. (عبد الحي) كل المذكور: لأنه لم يذكر غيره، وذلك يقتضي انتفاء غيره؛ لأن قصد الشارع في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة، ولا يتحقق ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال، فلو كان غيره من تتمة الحكم لذكره. (العناية) ولأن العصمة إلخ: دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب، ومشتمل على بيان أن المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها. وبيان ذلك: أن الآدمي خلق متحملًا لأعباء التكاليف أي بإتيانها، ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به، فالآدمي وجب عليه القيام بأعباء التكاليف، والقيام بها بحرمة التعرض -أي إنما يتحقق له القيام بها إذا كان التعرض له حرامًا- فالآدمي وجب أن يكون حرام التعرض مطلقا، إلا أن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام عاد إلى الأصل، والأموال تابعة لها أي للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة؛ لأنها خلقت في الأصل مباحة، وإنما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته. (العناية) بالآدمية: [لا بوصف الإسلام، كما زعمه الخصم. (فتح القدير)] وذلك: أي جبر الفائت في الأموال دون النفوس؛ لأنه إنما يحصل بالمثل صورة ومعنى أو معنى فقط، ولا مماثلة بين النفوس، وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الأصول، فكانت النفوس تابعة للأموال في العصمة. ومن هنا علم أن المؤثمة أصل مستقل في شيء، والمقومة أصل مستقل في شيء آخر، وليس أحدهما بكمال للآخر، ولا وصف زائد عليه. (العناية) [ف]

---

(١) قوله: كل الموجب: وإلا لم يكن بيانا لموجبه بل لبعض موجبه. (فتح القدير) (٢) قوله: حرف الفاء: كما في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ الآية (النور: ٢).

(٣) قوله: العصمة المؤثمة بالآدمية إلخ: حاصله: أن كلا من العصمتين أصل؛ لأن سبب ثبوتهما ومحلهما مختلف، فالعصمة المؤثمة تثبت بالآدمية، وهي أصل في النفوس تبع في الأموال، والمقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام، وهي أصل في الأموال تبع في النفوس، فكل واحد منهما أصل مستقل، وليس أحدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد فيه، فإذا كان كل من العصمتين أصلا من وجه وتبعا من وجه، فالمقومة الموجبة للضمان في الأموال والدية في النفوس: تثبت في الأموال بالإحراز بالدار فكذا في النفوس، فلو قتل أحد مسلما أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا تجب عليه الكفارة؛ لوجود العصمة المؤثمة، ولا تجب الدية؛ لسقوط العصمة المقومة بكونه في دار الحرب، ولا قصاص؛ لأنه لا ولاية للقاضي على من في دار الحرب، والقصاص لا يجري بدون الولاية. (٤) قوله: التقوم يؤذن بجبر الفائت: ومعنى الجبر يتحقق في الأموال؛ لأن الفائت من ذوات الأمثال يجبر بالصورة والمعنى، وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة. (الكفاية) (٥) قوله: العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار: لا بالإسلام كما قال الشافعي ﷺ، ألا ترى أن الذمي مع كفره يتقوم بالإحراز. وهذا لأنه لا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة؛ لأن الدين ما وضع لاكتساب الدنيا، وإنما وضع لاكتساب الآخرة.

[دفع الدخل الأول] [دفع الدخل الثاني]

-لأن العزة بالمنعة(١)- فكذلك في النفوس، إلا أن الشرع(٢) أسقط اعتبار منعة الكفرة؛ لما أنه أوجب إبطالها. والمرتد والمستأمن في

فلا يجب القصاص والدية فيما نحن فيه [بل أولى؛ لأنها تابعة. (التبيين)]

دارنا من أهل دارهم حكمًا؛(٣) لقصدهما الانتقال إليها.

أي إلى دار الحرب

[خاتمة الباب: قتل المستأمن خطأ أو عمدا]

ومن قتل مسلمًا خطأً لا وليَّ له، أو قتل حربيًّا دخل إلينا بأمان، فأسلم: فالدية على عاقلته للإمام، وعليه الكفارة؛ لأنه قتل

[إسلام المستأمن في دار الإسلام] أي القاتل أي القاتل

نفسًا معصومة(٤) خطأً، فيُعتبر بسائر النفوس المعصومة. ومعنى قوله «للإمام»: أن حقَّ الأخذ له؛(٥) لأنه لا وارث له. وإن كان

أي قول محمد. (ب) [لا أنه يملك المأخوذ، بل يوضع في بيت المال. (ف)]

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

عَمْدًا: فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء أخذ الدية؛ لأن النفس معصومة، والقتل عَمْد، والوليُّ معلوم، وهو العامة أو السلطان،

أي بطريق الصلح. (ك)

[رفع الإبهام]

قال عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له». وقوله: «وإن شاء أخذ الدية» معناه: بطريق الصلح؛ لأن موجب العَمْد هو القَوَد عينًا.(٦)

أخرجه أبو داود. (ت) أي محمد. (ب) [أي برضا القاتل. (ش)] أي القصاص

وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال. وليس له أن يعفو؛ لأن الحقَّ للعامة،

أي جواز أخذ الدية. (ب) أي للإمام أي عامة الناس

[ق: تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة]

وولايتُه نظرية، وليس من النظر إسقاطُ حقِّهم من غير عوض.

أي الإمام ولا نظر في العفو. (ب)

باب العشر والخراج(٧)

[مباحث الباب عشرة]

[١- تحديد الأراضي العشرية والخراجية وأمثلتها] أي إلى آخر جزء من أجزاء اليمن. (ف) [عرضًا. (ف)]

قال: أرضُ العرب(٨) كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي ما بين العُذَيْب(٩) إلى أقصى حَجَر باليمن بمهرة إلى حد الشام.....

أي القدوري. (ب) [مثال أرض العشر] في نسخة: «وهو» [وهو ماء التميم] [طولا. (ف)] بدل من قوله: «باليمن». (ع)

بالمنعة: أي بمنعة المسلمين؛ لأن التقويم ينبئ عن خطر المحل، وهو إنما يثبت إذا كان ممنوعًا عن الأخذ، فإن اتصل إليه الأيدي بلا منازع لا يكون خطيرًا كالماء والتراب، فعلقنا التقويم بالإحراز. (العناية) إلا أن الشرع إلخ: جواب من قال: المسلم الذي أسلم في دار الحرب له منعة أيضًا، وهم الكفار. (الكفاية) أنه أوجب إلخ: أي أن الشرع سلطنا على إبطال منعة الكفرة، وإذا لم توجد المنعة لا يوجب الإحراز، وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد المقومة، فلا تجب الدية. (البناية) والمرتد والمستأمن إلخ: جواب عما يقال: إن المرتد والمستأمن محرز بدار الإسلام، فيجب أن يتقوما، وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما. (البناية) على عاقلته: وفي بعض النسخ: «العاقلة»، ووجهه أما في المسلم فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ الآية، وأما في المستأمن فلأنه لما أسلم صار من أهل دارنا، فصار حكمه حكم سائر المسلمين. (البناية) السلطان: اعترض عليه بأن التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه، كما في المكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث. وأجيب بأن الإمام ههنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد، بخلاف مسألة المكاتب. (العناية) باب العشر والخراج: لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميًّا ذكر ما يعرضه من الوظائف المالية إذا صار ذميًّا، وهو الخراج في أرضه ورأسه، وفي تفاريعهما كثرة، فأوردهما في بابين، وقدم ذكر العشر؛ لأن فيه معنى العبادة، وهو لغة: جزء واحد من العشرة، والخراج: ما يخرج من نماء الأرض، أو نماء الغلام، وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس. وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولًا؛ لأنه أضبط، فقال: «أرض العرب كلها إلخ». (فتح القدير) وهي إلخ: أي أرض العرب، وفي بعض النسخ: «وهو»، قال الأتراري: ذكره بالنظر إلى خبره. «ما بين العذيب»: بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة: ماء التميم. «إلى أقصى حجر باليمن»: هو بفتحتين، يعني الصخر؛ لأنه وقع في «أمالي أبي يوسف»: «الصخر» موضع «الحجر»، ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم، وفسره بالجانب، فقد حرف. «بمهرة إلى حد الشام»: بفتح الميم وسكون الهاء، اسم قبيلة، أو رجل ينسب إليها الإبل المهرية، وسمي ذلك المقام به، فيكون بدلًا من قوله «باليمن». وهذا طول أرض العرب، وأما عرضها فمن رمل عالج إلى مشارق الشام أي قراها. «والسواد أرض خراج»: أي أرض سواد العرق، أي قراها، به صرح التمرتاشي، وسمي السواد به؛ لخضرة أشجاره وزروعه. «وهو»: أي السواد، «ما بين العذيب»: إلى عقبة حلوان بضم الحاء، اسم بلد. وقال الأتراري: المراد من السواد المذكور: سواد كوفة، وهو سواد العراق، وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضًا، ومن العلث إلى عبادان طولًا. وقال المصنف رحمه الله: «ومن الثعلبية، ويقال: من العلث» بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة، قرية موقوفة على العلوية، وهو أول العراق شرقي دجلة، «إلى عبادان»: بفتح العين وتشديد الباء الموحدة: حصن صغير على شط البحر، قال الأتراري: ما قيل: إنه من الثعلبية إلى عبادان فغلط؛ لأنها من منازل البادية بعد العذيب بكثير. (البناية) أقصى حجر إلخ: هذا طولها، ومن يبرين والدهناء ورمل عالج -أسماء مواضع- إلى مشارق الشام عرضها. (العناية)

[ف]

(١) قوله: العزة بالمنعة: وإذا لم تكن منعة لا يوجد الإحراز، وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد العصمة. (العناية) (٢) قوله: إلا أن الشرع: هذا جواب من قال: المسلم الذي أسلم في دار الحرب له منعة أيضًا -وهم الكفار- فيكون محرزًا، فقال: بلى، له منعة ولكن غير معتبرة؛ لأنا مأمورون بإبطال تلك المنعة. (الكفاية) (٣) قوله: والمرتد والمستأمن... حكما: حيث يسقط عصمتهما المقومة مع وجودها في دار الإسلام حتى لا يجب بقتلهما شيء. (٤) قوله: قتل نفسا معصومة: بالعصمتين: المؤمنة الثابتة بالإسلام، والمقومة الثابتة بدار الإسلام، فيؤخذ بعقوبتين. (٥) قوله: حق الأخذ له: زاد لفظ الحق إشارة إلى أن أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها في بيت المال. (الشامية) (٦) قوله: هو القود عينا: لا التخيير بين القود والدية.

(٧) قوله: باب العشر والخراج: مباحث الباب عشرة: ١- تحديد الأراضي العشرية والخراجية وأمثلتها، ٢- تعريف الأراضي العشرية والخراجية، ٣- الموات عشري أو خراجي؟ ٤- بيان مقدار الخراج، ٥- النقص والزيادة في الخراج عند نقصان الريع، ٦- قوت التمكن كلا أو بعضا يسقط الخراج، ٧- التعطيل لا يسقط الخراج، ٨- يجوز أخذ الخراج من المسلم بقاء لا ابتداء، ٩- الأصل أن العشر والخراج لا يجتمعان، ١٠- الخراج لا يتكرر بخلاف العشر. (٨) قوله: أرض العرب: وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية. (البناية) (٩) قوله: وهي ما بين العذيب إلخ: هذا طول أرض العرب، وأما عرضها فمن ساحل جدة إلى أرض الشام. (الشامية) وعلى هذا فالمصنف ذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع.

[مثال أرض الخراج]

والسواد[1] أرض خراج، وهو ما بين العذيب إلى عقبة حُلَوان، ومن الثعلبة -ويقال: من العلث- إلى عَبَّادانَ؛ لأن[2] النبي ﷺ [هو الفارسية. (ش)] [عرضا. (ف)] [طولا. (ف)]

والخلفاء الراشدين ﷺ لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب، ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم. وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يُقَرَّ أهلُها على الكفر -كما في سواد العراق- ومشركوا العرب لا يقبل منهم إلا الإسلامُ أو السيف. وعمر ﷺ حين فتح السوادَ وَضَعَ الخراجَ عليها بمحضرٍ من الصحابة ﷺ، ووضع على مصرَ حين افتتحها عمرو بن العاص ﷺ، وكذا اجتمعت الصحابة ﷺ على وضع الخراج على الشام.**

أي الخلفاء الراشدين. (ب) ليس له أصل في كتب الحديث. (ب) من حيث إنه لا يبدأ به المسلم. (ب) أي العرب أي عدم وضعه على العرب. (ب) [وكان فتح عراق سنة سبعة عشر من الهجرة] [وكان فتح مصر سنة عشرين من الهجرة] كما ثبت في بعض الأحاديث [دليل لقوله: «والسواد أرض خراج»] كما كان فتحه على يد سعد بن أبي وقاص ﷺ. (ب) هذا معروف بينهم. (ت) [وفتحه سنة أربع عشرة من الهجرة]

قال: وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها، وتصرفُهم فيها؛ لأن الإمام إذا فتح أرضًا عَنْوةً وقهرًا: له أن يُقِرَّ أهلَها عليها، ويَضَعَ عليها وعلى رؤوسهم الخراج، فتبقى الأراضي مملوكةً لأهلها، وقد قدمناه من قبل.

أي القدوري. (ب) [بالرهن والهبة. (ف)] عطف تفسير (ب) أي في باب قسمة الغنائم. (ب)

[٢- تعريف الأرض العشرية والخراجية]

قال: وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها، أو فتحت عَنوة، وقسمت بين الغانمين: فهي أرض عشر؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشرُ أليقُ به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج.

أي القدوري. (ب) [لكونه أليق وأخف] [والخفة أليق بالمسلم كما أن الغلظة أليق بالكافر] لا بالتمكن كما في الخراج [فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا. (ف)] ولهذا يصرف مصرف الصدقات. (ب)

وكل أرض فُتِحَتْ عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرض خراج، وكذا إذا صالحهم؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليقُ به.[3] ومكة مخصوصة من هذا؛ .....

عبادان: جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة، وكان قديمًا من ثغور المسلمين، ويروى في فضائلها أحاديث غير ثابتة، كذا قال الحازمي في «المؤتلف والمختلف». و«العذيب»: منزل لحاج العراقي، قريب من الكوفة، وهو حد السواد. (تهذيب الأسماء واللغات للنووي) لم يأخذوا إلخ: [والأرض لا تخلو من أحد الحقين، فعلم أنها عشرية. (البناية)]

لم يأخذوا إلخ: لأنه لو فعله ﷺ لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم ينقل، دل قضاء العادة على أنه لم يقع. (فتح القدير)

وضع الخراج عليها: قلت: روى أبو عبيد القاسم بن سلام في «كتاب الأموال» عن إبراهيم قال: لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر: اقسمه بيننا فإنا فتحناه عنوة، فأبى وقال: ما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأقر أهل السواد في أراضيهم وضرب عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج. انتهى. (نصب الراية)

ووضع على مصر: قلت: رواه ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة عمرو. (نصب الراية)

والخراج أليق به: لأن فيه معنى العقوبة؛ للتعلق بالتمكن من الزراعة وإن لم يزرع. (فتح القدير)

---

(١) قوله: والسواد إلخ: أي سواد العراق أي أرضه، سمي به لكثرة خضرة أشجاره وزروعه؛ فإن الأوراق التي تكون شديدة الخضرة ترى من بعيد كأنها أسود.

(٢) قوله: لأن إلخ: دليل لقوله «أرض العرب كلها أرض عشر».

(٣) قوله: أليق به: لأن في الخراج معنى العقوبة، ولأن فيه تغليظا حتى أنه يجب وإن لم يزرع، والكافر أليق بالعقوبة. (الكفاية)

---

* قوله: وروي: أن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب.

** قوله: وعمر حين فتح السواد ووضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة، ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص، وكذا أجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام: أما عمر في السواد فروى أبو عبيدة في «الأموال» من طريق إبراهيم التيمي: لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسمه بيننا، فإنا فتحناه عنوة، قال: فأبى وقال: أقر أهل السواد في أرضهم، وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضهم الخراج. وهذا منقطع. • وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق أبي مِجْلَز: أن عمر بعث عمارًا وابن مسعود وعثمان بن حنيف إلى الكوفة، الحديث، وفيه: فمسح عثمان سواد الكوفة من أرض أهل الذمة، فجعل على جريب النخل عشرة دراهم، فذكر القصة، وفيه: فرفع إلى عمر فرضي به، وهو منقطع أيضًا. ولابن أبي شيبة من طريق أبي عون الثقفي قال: وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عشرة دراهم وعشرة أقفزة، وعلى الرطاب كل جريب خمسة. • وأما مصر فروى ابن سعد عن الواقدي بأسانيده: أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة، واستباح ما فيها، ثم صالحهم بعد على الجزية في رقابهم، ووضع الخراج على أرضهم، وكتب بذلك إلى عمر. وفي لفظ: كان يبعث بجزية أهل مصر وخراجها إلى عمر بعد حبس ما يحتاج إليه. وأما وضع الخراج على الشام فتقدمت الإشارة إليه في قول عمر: لولا أن أترك آخر المسلمين.

• قوله: وهذا منقطع: وهذا مرسل صحيح. (إعلاء السنن: ٤٠٩/١٢) • قوله: خمسة: وهو مرسل صحيح. (إعلاء السنن ٤٢١/١٢)

فإن رسول الله ﷺ فتحها عنوةً، وتركها لأهلها، ولم يوظِّف الخراج.*

قلت أخرجه البخاري ومسلم. (ت) [وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أراضيهم. (ك)]

وفي «الجامع الصغير»: كل أرض فُتِحَتْ عنوةً، فوصل إليها ماءُ الأنهار: فهي أرض خراج، وما لم يصل إليها ماءُ الأنهار واسْتُخرج منها عين: فهي أرض عشر؛ لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها، فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج.

[٣- الموات عشري أو خراجي؟ فيه قولان] [القول الأول: اعتبار القرب]

قال: ومن أحيى أرضًا مواتًا: فهي عند أبي يوسف ﷺ معتبرة بحَيِّزِها،(١) فإن كانت من حَيِّزِ أرض الخراج -ومعناه: بقربه- فهي

أي القدوري. (ب) [من المسلمين] [وهو المختار وعليه المتون. (ش)] أي معنى قول القدوري. (ب)

خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر: فهي عُشْرِيَّة. والبصرة عنده كلها عُشْرية بإجماع الصحابة ﷺ؛ لأن حيز الشيء يعطى له

[ق] أي عند أبي يوسف ﷺ

[النظير الأول] [النظير الثاني]

حكمُه،(٢) كفناء الدار يعطى له حكم الدار، حتى يجوز لصاحبها الانتفاعُ به، وكذا لا يجوزُ أخذ ما قرب من العامر. وكان

[وإن لم يكن الفناء مملوكا له لاتصاله بملكه. (ع)] آبادي

القياس في البصرة: أن تكون خراجية؛ لأنها من حيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة ﷺ وَظَّفُوا عليها العشر،** فتُرِكَ

أي عند أبي يوسف

القياسُ لإجماعهم.

[القول الثاني: اعتبار الماء]

وقال محمد ﷺ: إن أحياها ببئر حَفَرها، أو بعين استخرجها، أو ماء دجلةَ والفرات، والأنهار العظام التي لا يملكها أحد:

[وفي «الدر المختار»: أن المفتى به قول أبي يوسف: أنه يعتبر القرب] [قريب من بغداد]

فهي عشرية، وكذا إن أحياها بماء السماء. وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم، مثل نَهْرِ المَلِكِ ونَهْرِ يَزْدَجْرِد: فهي

أي هي عشرية أي المطر النازل من السماء هو على طريق الكوفة من بغداد. (ع)

خراجية؛ لما ذكرنا من اعتبار الماء؛ إذ هو السببُ للنّماء، .....

إشارة إلى قوله: «لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها». (ع)

وفي الجامع الصغير: قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين «القدوري» و«الجامع الصغير» بزيادة أو نقصان، يقول بعد لفظ «القدوري»: وفي «الجامع الصغير» إلى آخره، وههنا المخالفة ظاهرة. (فتح القدير) فهي أرض خراج: سواء قسمت بين الغانمين، أو أقر أهلها عليها، ولهذه الفائدة ذكر لفظ «الجامع». (العناية)

بإجماع الصحابة ﷺ: [كذا ذكره أبو عمر بن عبد البر. (فتح القدير)] لأن: [هذا دليل لمذهب أبي يوسف ﷺ. (البناية)] حتى يجوز إلخ: أي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره، وإن لم يكن الفناء ملكًا له؛ لاتصاله بملكه. وقد ذكر في «المبسوط»: أنه لو قال المستأجر للأجراء: هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر، فحفروا فيه بئرًا، فمات فيه إنسان، فالضمان على الأجراء قياسًا، وفي الاستحسان: لا ضمان؛ لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكًا لهم؛ لإطلاق يده في التصرف فيه، من إلقاء الطين والحطب وربط الدواب وبناء الدكان.

ما قرب من العامر: وفي بعض النسخ: «إحياء ما قرب من العامر»؛ لأن لأهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر. (البناية)

وكان القياس إلخ: لا يظن في هذا القول التكرار؛ لأن الأول رواية «القدوري»، وهذا شرح لذلك. (العناية) دجلة: هي نهر معروف بالعراق، بكسر الدال وسكون الجيم، ولا يدخلها الألف واللام. [ف] قال أبو الفتح الهمداني: يجوز أن يكون مشتقة من قولهم: بعيرٌ مُدَجَّلٌ أي مَطْلِيٌّ بالقطران طليًا كثيرًا، وبذلك سمي الدجال؛ لأنه مطلى بالكفر والعناد، ويجوز أن يكون مشتقة من «الدجل» بمعنى الكثرة. والفرات: بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف، وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة، وربما قيل: بين الشام والعراق. قال الحازمي في «المؤتلف والمختلف في أسماء الأماكن»: مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في أعمار البصرة. (تهذيب الأسماء واللغات للنووي) نهر الملك: المراد به كسرى نوشيروان بن قباد، وكان جميع ملكه سبعًا وأربعين سنة وسبعة أشهر. «ونهر يزدجرد» هو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين [٣١] في خلافة عثمان ﷺ. (البناية)

---

(١) قوله: بحيزها: الحيز بتشديد الياء وتخفيفها، مثل «مَيْتٍ» و«مَيِّتٍ». (٢) قوله: حيز الشيء يعطى له حكمه: لأن القرب من أسباب الترجيح، فترجح كونها خراجية. (فتح القدير)

---

* قوله: روي: أن رسول الله ﷺ فتح مكة عنوة، وتركها لأهلها، ولم يوظف الخراج: أما فتح مكة عنوة فأقوى ما ورد فيه ما أخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن أبي هريرة قال: أقبل رسول الله ﷺ حتى دخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، وبعث خالدًا على الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحسر، فذكر الحديث، وفيه: أنه ﷺ قال للأنصار: «ألا ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم»، ثم قال: بيديه -يضرب إحداهما على الأخرى- فقال: «احصدوهم حصدًا» فجاء أبو سفيان فقال: أبيدت خضراء قريش، الحديث. وأخرجه ابن حبان وقال: هذا أدل دليل على أن مكة فتحت عنوة. وفي الباب حديث أم هانئ، وقوله ﷺ لها: «أجرنا من أجرت»؛ إذ لو فتحت صلحًا لدخلا في الأمان العام. وحديث أبي هريرة: «إنما أحلت لي ساعة من نهار»، وكذا حديث أبي شريح، وكلها متفق عليها.

** قوله: روي: أن الصحابة وضعوا العشر على أرض البصرة: لم أجده هكذا، وقد ذكره أبو عمر وغيره. قلت: قد أخرجه عمرو بن شبة في «تاريخ البصرة»، ويحيى بن آدم في «كتاب الخراج» مفسرًا مبينًا.

[فتكون الأرض خراجية]

ولأنه لا يمكن توظيفُ الخراج ابتداء على المسلم كرهًا، فيعتبر في ذلك الماء؛ لأن السقيَ بماء الخراج دلالة التزامية.

أي على التزام الخراج. (ب)

[احتراز من البقاء؛ فإنه أسهل من الابتداء]

[٢- بيان مقدار الخراج]

[٧٠ مربع كز]

قال: والخراج الذي وضعه عمر ﷺ على أهل السواد من كلِّ جَرِيب[(١)] يبلغه الماء قفيز هاشمي-وهو الصاع ودرهم- ومن

مبتدأ الموصوف الصفة خبر [من حنطة أو شعير أو مما يزرع فيها]

جريب الرطبة خَمسةُ دراهم،[(٢)] ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرةُ دراهم. وهذا هو المنقول عن عمر ﷺ، فإنه

[وهي القثاء والبطيخ والباذنجان] أشجار [بعضها ببعض]

بعث عثمان بن حُنَيْف ﷺ[(٣)] حتى يمسح سوادَ العراق، وجعل حذيفةَ مُشرفًا، فمسح فبلغ ستًّا وثلاثين ألف ألف جريب، [٣٦،٠٠،٠٠٠]

ووضع على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان إجماعًا منهم،* ولأن المُؤَنَ متفاوتة -فالكرم

أخفُّها مؤنة، والمزارعُ أكثرها مؤنة، والرِّطَابُ بينهما- والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجُعِلَ الواجبُ في الكرم أعلاها، وفي الزرع

أي الأشياء التي وضع عليها الخراج أي المزارع والكرم وهو عشرة دراهم

أدناها، وفي الرطبة أوسطها.

أي صاع ودرهم أي خمسة دراهم

لا يمكن إلخ: علم منه أن المراد بموضوع المسألة -أعني قوله: «من أحيا أرضًا مواتًا إلخ»- المسلم، ولا بد من ذلك؛ إذ لو أحياها ذمي كانت خراجية، سواء سقاها عند محمد بماء السماء ونحوه أو لا، وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر. وظهر منه أيضًا أن كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج -كما ذكره محمد في «الزيادات»- هو فيما إذا لم يكن له صنع يستدعي ذلك، وهو السقي بماء الخراج. (فتح القدير) جريب: هو أرض طولها ستون ذراعًا بذراع الملك كسرى، يزيد على ذراع العامة بقبضة، وهي ست قبضات، وذراع الملك سبع قبضات، كذا في «المغرب». وذكر التمرتاشي أن طول الجريب ستون ذراعًا وعرضه ستون ذراعًا. (البناية) وهو الصاع: قال الأتراري في «غاية البيان»: اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في أكثر نسخ الفقه، كـ«الكافي» للحاكم الشهيد، والشامل، وشروح «الجامع الصغير». وقال الولوالجي في «فتاواه»: القفيز هو الحجاجي ثمانية أرطال، وهو صاع رسول الله ﷺ، وكذلك قال في «خلاصة الفتاوى»: فإذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله ﷺ، فكيف يقيده صاحب «الهداية» بالهاشمي، وهو اثنان وثلاثون رطلا. وقال محمد: القفيز قفيز الحجاج، وهو ربع الهاشمي، وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ﷺ ثمانية أرطال. وقال الأتراري ﷺ: والمراد من القفيز الواجب: قفيز ما يزرع فيها، كذا في «شرح الطحاوي». وقال الإمام ظهير الدين: إنه قفيز من حنطة أو شعير. والمراد من الدرهم: درهم وزن سبعة. (البناية) الرطبة: هو بفتح الراء، والجمع «رطاب»، وهو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، كذا في «المغرب». (البناية)

الكرم المتصل: قيد بالاتصال؛ لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض، ووسطها مزروعة، لا شيء فيها، بل المعتبر وظيفة عمر ﷺ في الزرع، ولو كانت الأشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع أرضها فهي كرم، ذكره في «الظهيرية». (فتح القدير) هو المنقول: [قلت: رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في «كتاب الأموال» وابن أبي شيبة. (نصب الراية)]

ووضع على ذلك: قال الشارح: إنه سهو بل يقال: ووضع ذلك على ما قلنا، أي وضع الخراج، ولا يخفى أن مرجع الإشارة الست وثلاثون ألف ألف، أي وضع عليها المقادير التي ذكرناها، ولا ينسب قائل هذا إلى السهو. (فتح القدير) ولأن المؤن: بضم الميم وفتح الهمزة، جمع «مؤونة» بفتح الميم وضم الهمزة. وفي [«المغرب»]: المؤنة الثقل، قال الجوهري: المؤونة تهمز ولا تهمز، وهي فعولة، وقال الفراء: هي مفعلة من «الأين»، وهو التعب والشدة، ويقال: هو مفعلة من «الأون»، وهو الخُرج والعِدل؛ لأنه ثقل على الإنسان. (البناية)

أخفها مؤنة: يعني وأكثر ريعا؛ لأنه يبقى على الأبد بلا مؤنة. (العناية) أكثرها مؤنة: لاحتياجها إلى الزراعة وإلقاء البذر. (العناية)

والرطاب بينهما: لأنها تبقى أعوامًا، ولا تدوم دوام الكرم، فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم دون مؤنة الزرع. (العناية)

---

(١) قوله: كل جريب: وهو ستون ذراعًا في ستين ذراعًا بذراع الكسرى [سبع قبضات]، وهي تسمى بذراع الملك -أي ملك الأكاسرة- وذراع المساحة. كذا في «الدر المختار» وحاشيته المسماة بـ«رد المحتار» من باب العشر من كتاب الزكاة وكتاب إحياء الأموات.

وفي «جواهر الفقه» (٤٣٢/١) للمفتي الأعظم بديار الباكستان المفتي محمد شفيع قدس الله سره ما نصه: ذراع مساحت: ١- ایک گز چھ انچ ٢- یا ساڑھے تین فٹ ٣- یا بیالیس انچ. فعلى هذا يكون الجريب مساويا لسبعين ذراعا في سبعين ذراعًا إنكليزيا، فافهم. وعمل استخراجه هكذا:

٣.٥ × ٦٠ = ٢١٠ فٹ

٣ فٹ = ١ گز

٢١٠ ÷ ٣ = ٧٠ مربع گز

(٢) قوله: وفي جريب الرطبة خمسة دراهم: ولا شيء فيه من الخارج. (فتح القدير)

(٣) قوله: عثمان بن حنيف ﷺ: وهو الذي آخى النبي ﷺ بينه وبين علي بن أبي طالب ﷺ حين آخى بين المهاجرين والأنصار. (فتح القدير)

---

* قوله: والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم، هذا هو المنقول عن عمر، فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق، وجعل حذيفة عليه مشرفا، فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب، ووضع على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعًا منهم: هو في «الخراج» لأبي يوسف وليحيى بن آدم، وفي «الأموال» لأبي عبيد وغيرها.

قال: **وما سوى ذلك من الأصناف، كالزعفران والبستان وغيره: يوضع عليها بحَسَب الطاقة؛** لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه،

أي القدوري. (ب) أي كأرض الزعفران. (ب)

وقد اعتَبر الطاقةَ في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهايةُ الطاقة أن يبلغ الواجبُ نصف الخارج **لا يزاد عليه؛** لأن

أي في التوظيف [الطاقة] أي مشايخنا. (ب)

[ق] [ت]

التنصيفَ عين الإنصاف؛ لما كان لنا[1] أن نقسم الكلَّ بين الغانمين. والبستانُ: كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة،

أي تكون حواليها حيطان

وأشجار أُخَرُ. **وفي ديارنا** وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها، وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي

[أي ولم ينكر عليه أحد] [الطاعة بقدر الطاقة والتكليف بحسب الوسع]

[سواء كان من الخارج أو من الدراهم]

شيء كان.

أي من أي جنس كان

[٥- النقص والزيادة في الخراج عند نقصان الريع]

قال: **فإن لم تُطِقْ ما وُضِعَ عليها: نقصهم الإمام.** والنقصان عند قلة الريع جائز بالإجماع، **ألا ترى إلى قول عمر** رضي الله عنه:

أي القدوري. (ب) أي الأرض وعدم الإطاقة عبارة عن قلة الريع. (ب) الريع بالفتح: النماء والزيادة، والمراد به ههنا: الغلة. (ب)

لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملناها ما تطيق،* ولو زدناها لَأطاقت، وهذا يدل على جواز النقصان.[2] وأما

خطاب لحذيفة وابن حنيف أي قوله: «ولو زدناها لأطاقت». (ب)

الزيادة عند زيادة الريع: يجوز عند محمد رحمه الله؛ اعتبارًا بالنقصان. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز؛ لأن عمر رضي الله عنه **لم يَزِدْ حين أُخْبِرَ**

[وهو الصحيح. (الدر)]

بزيادة الطاقة.**

[٦- فوت التمكن كلا أو بعضا يسقط الخراج] [فوت التمكن في بعض الحول] [الدليل الأول] [راجع إلى الفوات الكلي]

وإن غَلَبَ على أرض الخراج الماءُ، أو انقطع الماءُ عنها، أو اصطلم الزرعَ آفة: فلا خراج عليه؛ لأنه **فات التمكنُ**[3] من الزراعة،[4]

[فوت التمكن في جميع الحول] [لم يخرج الأرض شيئا بسبب غلبة الماء، أو انقطاعه] [راجع إلى الفوات الجزئي] حر شديد أو برد شديد. (ع) [لأنه مصاب يستحق المعونة. (ك)] [في جميع الحول]

وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج، وفيما إذا اصطلم الزرعَ آفة فات النماءُ التقديري في بعض الحول، وكونه ناميًا .....

احتراز عن العشر؛ فإن المعتبر فيه النماء الحقيقي، فلو تمكن على الزراعة ولم يزرع لا يجب العشر ويجب الخراج

بحسب الطاقة: فينظر في ذلك كله إلى الغلة، فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج غلة الزرع، أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة، أو الكرم يؤخذ خراج الكرم. (فتح القدير)

لا يزاد عليه: قال فخر الإسلام البزدوي: ألا ترى أنه قال في «كتاب العشر والخراج» و«السير الكبير»: في أرض لم يخرج من غلتها إلا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب أن خراجها قفيز ودرهم، وهذا لأنا لما ظفرنا بهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم، فإذا مننا عليهم، وقاطعناهم على نصف الخراج، كان التنصيف[ف] هو الإنصاف. (البناية)

وفي ديارنا: ديار صاحب «الهداية» وهي فرغانة، ويقال له: الفرغاني والمرغيناني. وفرغانة: بفتح الفاء وسكون الراء، ومرغينان من بلاد فرغانة. (البناية) **فإن لم تطق:** أي بأن لم تبلغ الخارج ضعفه نقص الإمام، كذا أفاده في «الخلاصة»، حيث قال: فإن كانت الأراضي لا تطيق أن يكون الخراج خمسة، بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير نصف الخارج. انتهى. وفي هذا لا فرق بين الأراضي التي وظف عليها عمر رضي الله عنه، ثم نقص [نزلها] أو غيرها، وأجمعوا على أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر في الأراضي التي وظف فيها عمر أو إمام آخر مثل وظيفته إذا زادت الغلة، ذكره في «الكافي». وأما في بلد أراد الإمام أن يبتدئ فيها التوظيف، فعندهما لا يزيد، وقال محمد رحمه الله: يزيد، وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله ورواية عن أبي يوسف. (فتح القدير) **قول عمر** رضي الله عنه **إلخ:** قلت: أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمر بن ميمون قال: رأيت عمر قبل أن يصاب بأيام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف، فقال: كيف فعلتما؟ أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق؟ قالا: حملناها أمرًا هي مطيقة له، قال: انظرا أن تكونا حملتماها ما لا تطيق قالا: لا، الحديث بطوله. (نصب الراية) **حين أخبر:** قلت: تقدم في الحديث الذي قبله. وروى عبد الرزاق عن إبراهيم قال: جاء رجل إلى عمر، فقال: أرض كذا وكذا يطيقون أكثر مما عليهم فقال عمر: ليس إليهم سبيل. (تخريج الزيلعي) **أو اصطلم:** الإصلام والاصطلام: القطع من الأصل، أي استأصلته آفة. (البناية)

فلا خراج عليه: قال الكاكي: قال مشايخنا رحمهم الله: ما ذكر في الكتاب بأن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع الأرض ثانيًا، أما إذا بقي لا يسقط الخراج، ذكره في «شرح الطحاوي». (البناية) **فات التمكن:** وهذا بخلاف الأجر؛ فإنه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع؛ لأن الأجر عوض المنفعة، فبقدر ما استوفى يجب، فأما الخراج فهو واجبة بقدر الريع، فلا يمكن إيجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة. (الكفاية)

---

(١) قوله: **كان لنا إلخ:** لكن أنصفناهم ورضينا بنصف الخارج من غير زيادة، وهذا عين الإنصاف منا حيث جعلنا النصف لهم والنصف لنا. (البناية)

(٢) قوله: **يدل على جواز النقصان:** عند زيادة الريع فعند نقصانه بالأولى. (٣) قوله: **فات التمكن إلخ:** فيما إذا غلب الماء أو انقطع. (فتح القدير)

(٤) قوله: **فات التمكن من الزراعة إلخ:** تقريره: فات النماء التقديري في جميع الحول أو في بعضه، وكون المال ناميا في جميع الحول شرط، فقد فات الشرط.

---

* قوله: **روي عن عمر أنه قال: لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملناها ما هي مطيقة:** أخرجه البخاري في «الفضائل» في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولًا، والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان بن حنيف.

** قوله: **روي أن عمر لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة:** هو مستمد من الذي قبله. وروى عبد الرزاق من طريق إبراهيم النخعي: جاء رجل إلى عمر فقال: أهل أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل.

[الدليل الثاني]

في جميع الحول شرط، كما في مال الزكاة، أو يدار الحكمُ على الحقيقة عند خروج الخارج.

[لأن الحكم لا يدار على البدل إذا تعذر الأصل، وهنا أمكن]

[٧- التعطيل لا يسقط الخراج]

قال: وإن عَطَّلها(١) صاحبُها: فعليه الخراج؛ لأن التمكن كان ثابتًا، وهو الذي فَوَّته. قالوا: من انتقل إلى أخسِّ الأمرين من

[مع التمكن. (ف)] أي مشايخنا في شروح «الجامع». (ب)

غير عذر، فعليه الخراج الأعلى؛ لأنه هو الذي ضيَّع الزيادةَ. وهذا يعرف ولا يفتى به؛ كي لا يتجرأ الظَلَمةُ(٢) على أخذ أموال الناس.

[ف] وهو خراج الزعفران. (ب) فكأن التقصير منه. (ب) أي هذا الحكم. (ب) [أي يعلم ويكتم] اى تاجرأت منه كتير ظالمين

[٨- يجوز أخذ الخراج من المسلم بقاء لا ابتداء]

ومن أسلم من أهل الخراج: أُخِذ منه الخراج على حاله؛ لأن فيه معنى المؤنة، فيعتبر مؤنةً في حالة البقاء، فأمكن إبقاؤه

لأن البقاء أسهل من الابتداء [والمسلم من أهل المؤنة. (ف)] كما كان في حالة الكفر

على المسلم. ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذمي، ويؤخذ منه الخراجُ؛ لما قلنا. وقد صح أن الصحابة ﷺ اشتروا

وهو قوله: «لأن فيه معنى المؤنة». (ب)

أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها،* فدلَّ على جواز الشراء، وأخذِ الخراج، وأدائه للمسلم من غير كراهة.

[متعلق بالجواز] احترز به عن قول من قال: إنه يكره. (ب)

[٩- الأصل أن العشر والخراج لا يجتمعان]

ولا عشر في الخارج من أرض الخراج. وقال الشافعي ﷺ: يجمع بينهما؛ لأنهما حقَّان مختلفان وجبا في محلين بسببين

[ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا. (ف)] أي العشر والخراج بل فيه الخراج فقط

مختلفين، فلا يتنافيان. ولنا: قوله ﷺ: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»،** ولأن أحدًا من أئمة العدل والجور لم يجمع

[المصرفين مختلفين] [فيحبان كوجوب الدين مع العشر والخراج. (ف)] قلت: رواه ابن عدي في «الكامل». (ت)

بينهما، وكفى بإجماعهم حجة،*** ولأن الخراج يجب في أرض فُتِحَتْ عَنْوةً وقهرًا، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعًا، .....

[إثبات المذهب] أي برضا أنفسهم

في مال الزكاة: فإن من اشترى جارية للتجارة، فمضى عليها ستة أشهر، ثم نواها للخدمة: سقطت الزكاة. (العناية) **أو يدار الحكم إلخ:** يعني أن النماء التقديري كان قائمًا مقام الحقيقي، فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به؛ لكونه الأصل، وقد هلك فيهلك معه الخراج. (العناية) **وهو الذي فوته:** قال التمرتاشي: هذا إذا كانت الأرض صالحة والمالك متمكن، أما إذا عجز المالك عن الزراعة؛ لعدم قوته أو أسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من الأجرة. فإن لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك، باعها وأخذ الخراج من ثمنها، وهذا بلا خلاف. (البناية) **أخس الأمرين:** [كمن له أرض الزعفران فتركها وزرع الحبوب. (البناية)]

فأمكن إبقاؤه: لأن إبقاء ما تقرر واجبًا أولى؛ لأنا إذا أسقطنا ذلك احتجنا إلى إيجاب العشر، بخلاف خراج الرأس؛ فإنا لو أسقطناه بعد إسلامه لا نحتاج إلى مؤنة أخرى. (البناية)

وقد صح إلخ: قلت: قال البيهقي في «كتاب المعرفة»: قال أبو يوسف: القول ما قال أبو حنيفة، إنه كان لابن مسعود وخباب بن الأرت والحسين بن علي وشريح أرض الخراج. حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر ﷺ: إني اشتريت أرضًا بالسواد، فقال عمر: أنت فيها بمنزلة صاحبها. (نصب الراية) **مختلفان:** يعني من حيث الذات، فإن أحدهما مؤونة فيها معنى العبادة، والآخر مؤونة فيها معنى العقوبة. (البناية) **وجبا في محلين:** [لأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج. (العناية)]

بسببين مختلفين: فإن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج، وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن. (البناية)

وكفى بإجماعهم إلخ: منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **وإن عطلها:** وقصد بالتعطيل إسقاط حق مصارف الخراج، فيرد عليه قصده. (الكفاية)

(٢) قوله: **كي لا يتجرأ الظلمة إلخ:** بأن يدعي أن أرضه تصلح الزعفران ونحوه، فيأخذ خراج ذلك، وعلاجه صعب. (فتح القدير والعناية)

---

* قوله: **وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها:** أبو يوسف في «كتاب الخراج»: حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد أنه قال لعمر: اشتريت أرضًا من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. وروى يحيى بن آدم في «الخراج»، وعبد الرزاق وابن أبي شيبة من حديث طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فكتب عمر: إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها، فخلوا بينها وبين أرضها. وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدي: أن دهقانًا أسلم على عهد علي، فقال علي: إن أقمت بأرضك رفعنا الجزية عن رأسك، وأخذناها من أرضك، وإن تحولت فنحن أحق بها. ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا: إذا أسلم وله أرض، وضعنا عنه الجزية، وأخذنا خراجها.

** حديث: **لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم:** ابن عدي عن ابن مسعود رفعه بلفظ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر»، وفيه يحيى بن عنبسة، وهو واه، وقال الدارقطني هو كذاب، وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة، أخرجه ابن أبي شيبة، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قال لمن قال: «إنما علي الخراج»: الخراج على الأرض، والعشر على الحب، أخرجه البيهقي من طريق يحيى بن آدم في «الخراج» له، وفيها عن الزهري: لم يزل المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون عنى الأرض ويستكرونها، ويؤدون الزكاة عما يخرج منها. وفي الباب حديث ابن عمر: فيما سقت السماء العشر، متفق عليه، ويستدل بعمومه.

*** قوله: **ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة:** كذا قال: ولا إجماع• مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهري، بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما.

• قوله: **ولا إجماع إلخ:** قلت: إنما أراد بأئمة العدل والجور من كان قبل عمر بن عبد العزيز من الأئمة والخلفاء، ولا ريب أنه لم ينقل عنهم الجمع بينهما قط، ولو كان لنقل، كما تقضي =

[وإذا اتحد السبب اتحد الحكم. (ف)] [تحقيقا أو تقديرا]

والوصفان لا يجتمعان[١] في أرض واحدة. وسبب الحقين واحد، وهو الأرض النامية، إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقًا،[٢] وفي الخراج

أي القهر والطوع جواب عن قول الخصم: «بسببين مختلفين» [ض: الزكاة والعشر أو الزكاة والخراج لا يجتمعان] [النماء. (ف)]

تقديرًا، ولهذا يضافان إلى الأرض.[٣] وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما.

أي لأجل أن السبب هو الأرض النامية. (ب) المذكور بيننا وبين الشافعي. (ب) أي العشر والخراج. (ع)

[١٠- الخراج لا يتكرر، بخلاف العشر]

ولا يتكرر الخراجُ بتكرر الخارج في سنة؛ لأن عمر ﷺ لم يوظفه مكررًا،* بخلاف العشر؛ لأنه لا يتحقق عشرًا إلا

قلت: تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد، رواه أبو عبيد. (ت)

بوجوبه في كل خارج.

فيتكرر بتكرر الخارج. (ب)

باب الجزية[٤]

[١- أنواع الجزية ومقدارها]

وهي على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح، فتتقدر بحسَب ما يقع عليه الاتفاق، كما صالح[٥] رسول الله ﷺ أهلَ

رواه أبو داود لكن فيه ألفا حلة، كذا ذكره الزيلعي

نَجْرَانَ على ألف ومائتي حُلّةٍ،[٦]** ولأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق. وجزية يبتدئ

[النصف في صفر والنصف في رجب. (ف)]

الإمامُ وضعها إذا غلب الإمامُ على الكفار، وأقرَّهم على أملاكهم،[٧] .....

إلى الأرض: [يقال: عشر الأرض وخراج الأرض. (العناية)] الزكاة مع أحدهما: حتى لو اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة، ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا؛ لأن الواجب حق الله تعالى، وهو متعلق بالأرض كالزكاة، ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذا الأرض، فلا يسقط أبدا مع أنه أسبق ثبوتًا من زكاة التجارة. (الكفاية)

لأن عمر ﷺ إلخ: روى ابن أبي شيبة في أواخر الزكاة عن زياد قال: استعملني عمر، فكنت أعشر من أقبل ومن أدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي أن لا يعشر إلا مرة واحدة، يعني في السنة. بخلاف العشر إلخ: فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن، وخفة باعتبار عدم تكرره في السنة، ولو زرع فيها مرارًا. والعشر له شدة، وهو تكرره بتكرر الخارج، وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ شيء. (فتح القدير) باب الجزية: لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤوس، وهو الجزية، إلا أنه قدم الأول؛ لأن العشر يشاركه في سببه، وفي العشر معنى القربة، وبيان القربات مقدم. والجزية[ت]: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى كاللحية واللحى، وإنما سميت بها؛ لأنها تجزئ عن الذمي أي تقضي عن القتل؛ فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل. (العناية) نجران: بفتح النون وسكون الجيم: بلاد من اليمن، وأهلها نصارى. والحلة بضم الحاء وتشديد اللام: إزار ورداء. (البناية)

ولأن الموجب إلخ: أي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي، لا الموجب لوجوب الجزية؛ فإن موجبه في الأصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا. (العناية)

---

(١) قوله: لا يجتمعان إلخ: لأن بينهما تنافيا؛ لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر، فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان. (الكفاية) (٢) قوله: في العشر تحقيقا: لأنه اسم إضافي، فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره. (فتح القدير) (٣) قوله: يضافان إلى الأرض: والإضافة دليل السببية. (فتح القدير)

(٤) قوله: باب الجزية: حاصل هذا الباب أربعة مباحث: ١- أنواع الجزية ومقدارها، ٢- من توضع عليه الجزية ومن لا توضع، ٣- الجزية تسقط بالإسلام والموت، ٤- تداخل الجزية.

(٥) قوله: كما صالح إلخ: قال السعدي: الكاف للتعليل، ولذلك عطف عليه قوله: «ولأن الموجب». (٦) قوله: حلة: الحلة: إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين. (الكفاية)

(٧) قوله: أملاكهم: هذه مقدرة بقدر معلوم، شاؤوا أو أبوا، رضوا أو لم يرضوا. (فتح القدير)

---

* قوله: ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج؛ لأن عمر لم يوظفه مكررا: ابن أبي شيبة من طريق زياد بن حدير: استعملني عمر على المتاجر، فكنت أعشر من أقبل ومن أدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي: لا تعشر إلا مرة واحدة. ومن طريق إبراهيم: أن شيخا نصرانيا قال لعمر: عشر عاملك في السنة مرتين، فكتب إليه أن لا يعشر في السنة إلا مرة واحدة. ومن طريق الزهري: لم يبلغنا أن أحدًا من الأئمة كانوا يثنون في الصدقة.

** باب الجزية: قوله: روي أن النبي ﷺ صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة: أبو داود من طريق السدي عن ابن عباس به، لكن قال: ألفي حلة، النصف في صفر والبقية في رجب، الحديث، ورواته موثقون، إلا أن في سماع السدى من ابن عباس نظر.*

= العادة، فكان إجماعًا، والإجماع السابق لا يرتفع بخلاف لاحق، وكيف يقول الحافظ: «لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافه»؟ وهو القائل قبل ذلك بأسطر: «وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة»، فإذا صح هذا الكلام عن الشعبي وعكرمة فقد ثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٤٤٦)

• قوله: في سماع السدي من ابن عباس نظر: وإنما قيل: إنه رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك، ولكن له شواهد ذكرها في «النيل»، ومع ذلك كله فنظر الحافظ ابن حجر في ذلك إنما هو مبني على مذهب البخاري، وأما على مذهب الجمهور -وهو القول المنصور- أن عنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على السماع، فلا نظر فيه، فقد قال في «التهذيب»: إسماعيل بن عبد الرحمن السدي -وهو السدي الكبير- روى عن انس وابن عباس...، انتهى. فتراه جعله راويًا عن ابن عباس كما جعله راويًا عن أنس، ولم يفرق. وفيه أيضًا: قال أبو العباس ابن الأخرم: لا ينكر له ابن عباس قد رأى سعد بن أبي وقاص، انتهى. فمن رأى سعدًا والحسن بن علي وأبا هريرة، لا يبعد سماعه من ابن عباس ولا من ابن عمر ﷺ، فالأثر صحيح السند موصول عندنا، والله تعالى أعلم. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٤٥٦ ، ٤٥٧)

فيضع على الغنيِّ الظاهر الغِنَى في كل سنة ثمانية وأربعين درهمًا، يأخذ منهم في كل شهر أربعةَ دراهم، وعلى وسط الحال أربعة [بغير رضا منهم] [وهو من يملك عشرة آلاف درهم. (ب)] [لأجل التسهيل. (ب)] [وهو من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم. (ب)]

وعشرين درهمًا، في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهمًا، في كل شهر درهمًا، وهذا عندنا. [٣٫٥٠ غرام فضة] [وهو من لا يملك درهمين. (ب)]

وقال الشافعي رحمه الله: يضع على كل حالم دينارًا أو ما يعدل الدينار، الغني والفقير في ذلك سواء؛ لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «خُذْ من كل أي حين بعثه إلى اليمن
حالم وحالمةٍ دينارًا أو عدله معافر»* من غير فصل، ولأن الجزية إنما وجبت بدلًا عن القتل -حتى لا يجب على مَنْ لا يجوز قتلُه [٤٫٨٧ غرام ذهب] [الصغرى] أي بالغ. (ع) وتجوز الزيادة لا النقصان. (ب) بالفتح المثل. (ب) قلت: أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي. (ت) بفتح الميم. (ب) أي بين غني وفقير. (ف) [الكبرى] لأن كلا منهما يقتل. (ف)

بسبب الكفر، كالذراري والنسوان- وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني. [وجوب الجزية بدلًا عن القتل] فيكونان سواء

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار،** ولأنه وجب نصرةً جمع «الذرية» أي أولادهم [فصار إجماعا. (ك)] أي الجزية على تأويل الخراج. (ب)

للمقاتلة،(١، ٢) فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض. وهذا لأنه وجب بدلًا عن النصرة(٣، ٤) بالنفس والمال، وذلك يتفاوت [وجوب النصرة بالنفس والمال] إشارة إلى قوله: «ولأنه وجب إلخ». (ع)

بكثرة الوفر وقلته، فكذا ما هو بدله. وما رواه محمول على أنه كان ذلك صلحًا، ولهذا أمره بالأخذ من الحالمة وإن كانت لا يؤخذ أي الجزية. (ف) أي المال. (ب) جواب عن حديث الشافعي وصلية

منها الجزيةُ.

الغني الظاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل، والمعتمل من يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له. (الكفاية)

الفقير المعتمل: إنما شرط المعتمل؛ لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال، حتى لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطا في اليسار. وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: ينظر إلى عادة كل بلد؛ لأن عادة البلدان مختلفة، ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين، وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين، وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين. (البناية) **وحالمة:** قال معمر: هذا غلط، فإنه ليس على النساء شيء، وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة. وقال أبو عبيد: هذا -والله أعلم- منسوخ؛ إذ كان في أول الإسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم، ثم نهي عن قتلهم يوم الخيبر. (فتح القدير) **عدله معافر:** أي خذ مثل دينار بردًا من هذا الجنس، يقال: ثوب معافر، منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار اسمًا لهذا الثوب. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: معافر حي من همدان، ينسب إليه هذا النوع من الثياب، وعَدْل[ف] الشيء -بالفتح- مثله، إذا كان من خلاف الجنس، وبالكسر مثله من جنسه. (العناية) **ومذهبنا منقول إلخ:** ذكر أصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن عن الحكم: أن عمر وجه حذيفة وعثمان إلى السواد، فمسحا أرضًا، ووضعا عليها الخراج، وجعلا الناس ثلاث طبقات، فلما رجعا أخبراه بذلك، ثم عمل عثمان وعلي رضي الله عنهما كذلك. وروى ابن أبي شيبة عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر في الجزية على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهما، وهو مرسل، ورواه ابن زنجويه في «كتاب الأموال». (فتح القدير) **نصرة للمقاتلة:** أي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بمال يؤخذ من الذمي. (البناية) **بدلا عن النصرة إلخ:** لأن كل من كان من أهل دار الإسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال، والكافر لما لم يصلح لنصرتنا -لميله إلى دار الحرب اعتقادًا- قام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصرة بالنفس. (العناية)

وذلك يتفاوت إلخ: لأن نصرة الغني لو كان مسلمًا فوق نصرة المتوسط والفقير؛ فإنه كان ينصر راكبًا، ويركب معه غلامه، والمتوسط راكبًا فقط، والفقير راجلًا. وأورد أن الجزية لو كانت خلفا عن النصرة لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين تبرعًا. وأجيب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال، وليس للإمام تغيير مشروع. (فتح القدير)

ولهذا أمره إلخ: وفيه دليل على أن مال الصلح يستوي فيه الرجال والنساء، ويجيء التصريح به في المتن من حيث قال: إنه مال وجب بالصلح، والمرأة من أهل وجوب مثله. (إله داد)

---

(١) قوله: **نصرة للمقاتلة:** وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا، لأن الأصل: أن كل ما وجب بدلا عن المتفاوت يجب على التفاوت. [ق] (٢) قوله: **نصرة للمقاتلة:** خلفا عن النصرة التي فاتت بالإصرار على الكفر؛ لأن من هو في دار الإسلام فعليه القيام بنصره. (حاشية الشلبي على التبيين) (٣) قوله: **وجب بدلا عن النصرة:** وسيجيء ما يفيد أن الجزية خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا. (فتح القدير) (٤) قوله: **بدلا عن النصرة:** ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال. (الكفاية)

---

* قوله: **قال ﷺ لمعاذ: خذ من كل حالم وحالمة دينارًا أو عدله معافرا:** أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من طريق أبي وائل عن مسروق عن معاذ بهذا في حديث، ولم يقل: «وحالمة»، وهي عند عبد الرزاق بلفظ: «من كل حالم وحالمة»، ورواه أيضًا من طريق مسروق قال: بعث رسول الله ﷺ معاذا إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالم وحالمة دينارًا من أهل الذمة، أو قيمته معافري، قال: وكان معمر يقول: هذا غلط، ليس على النساء شيء. وأخرج أبو داود في «المراسيل» عن الحكم قال: كتب النبي ﷺ إلى معاذ باليمن: «على كل حالم أو حالمة دينار أو قيمته»، وفي الباب عن الحسن مرسلًا، أخرجه حميد بن زنجويه في «الأموال»، وعن عروة مرسلًا أيضًا، أخرجه أبو عبيد في «الأموال»، وعن معاوية بن قرة مرسلًا أيضًا، قال: كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر: «ومن أبى فعليه الجزية على كل رأس دينار على الذكر والأنثى».

** قوله: **ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار:** أما عمر فروى ابن أبي شيبة من طريق أبي عون الثقفي: أن عمر وضع في الجزية على رؤوس الرجال: على الغني ثمانية وأربعين، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثنا عشر، وهذا مرسل، وقد وصله حميد بن زنجويه عن أبي عون عن المغيرة. وروى ابن سعد عن أبي نضرة: أن عمر وضع الجزية على أهل الذمة، فذكر نحوه مطولًا. وروى أبو عبيد من طريق حارثة بن مضرب عن عمر: أنه بعث عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ذلك. وأما عثمان ... وأما علي ...

[٢- من توضع عليه الجزية ومن لا توضع]

قال: وتوضع الجزيةُ على أهل الكتاب والمجوس؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ الآية، ووضع (التوبة: ٢٩) سواء كانوا من العرب أو العجم. (غ)

رسول الله ﷺ الجزية على المجوس.* قال: وعبدة الأوثان من العَجَم. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، هو يقول: إن القتال واجب؛ أي القدوري بالجر عطفا على «أهل الكتاب». (ف)

لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ﴾، إلا أنا عرفنا جوازَ تركِه في حق أهل الكتاب بالكتاب، وفي حق المجوس بالخبر، فبقي مَن وراءهم على [الاستحسان بالكتاب] [الاستحسان بالسنة]

الأصل. ولنا: أنه يجوز استرقاقُهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم؛ إذ كلٌّ[1] واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم، فإنه فإنه أمر بالقتال، وهو عام. (ب) وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾. (ب) وهو حديث عبد الرحمن بن عوف. (ب)

يَكْتسب ويؤدي إلى المسلمين، ونفقتُه في كسبه.[2، 3] وإن ظهر عليهم قبل ذلك: فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء؛ لجواز استرقاقهم. وهو القتال أي عبدة الأوثان [من الجزية والاسترقاق]

[أي أما الرق فظاهر وأما الجزية فإنه يكتسب] [حالية]

ولا تُوضَع على عبدةِ الأوثان من العرب ولا المرتدين؛ لأن كفرهما قد تغلَّظ، أما مشركوا العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين سواء كانوا من العرب أو العجم. (ب) [يعني مشركي العرب والمرتدين. (ف)]

أَظْهُرِهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر،[4] وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هُدِيَ للإسلام، ووقف على قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾ الآية [فكان كفرهم أغلظ من كفر العجم. (ف)]

محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلامُ أو السيفُ؛ .....
أي المشركين والمرتدين

أهل الكتاب: ويدخل فيهم السامرة؛ فإنهم يدينون بشريعة موسى ﷺ إلا أنهم يخالفونهم، ويدخل فيهم الفرنج، وذلك لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩)، وأما الصابئون فعلى الخلاف، فمن قال: هم من النصارى أو اليهود، فهم من أهل الكتاب، ومن قال: يعبدون الكواكب، فهم من عبدة الأوثان. (فتح القدير) والمجوس: مذهبهم أنهم قائلون بالنور والظلمة، ويدعون أن الخير من فعل النور، والشر من الظلمة، ولهذا يعبدون النار. (البناية) ووضع إلخ: قلت: فيه أحاديث، منها: ما أخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال: أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر. (نصب الراية)

كل واحد منهما إلخ: أما الاسترقاق فظاهر؛ لأن نفع الرقيق يعود إلينا جملة، وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه، والحال أن نفقته في كسبه، فكان أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين [دارة راتبة في معنى أخذ النفس منه حكما]. ونوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان، واللازم باطل. وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر، وهو أن الجزية بدل النصرة، ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله، وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر. والصواب: أن قبول المحل شرط تأثير المؤثر، فكان معنى قولهم: كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كان المحل قابلًا، والمرأة والصبي ليسا كذلك. (العناية) قبل ذلك: أي قبل وضع الجزية عليهم، فهم بأجمعهم غنيمة للمسلمين، كذا في الشرح. (إله داد) قد تغلظ: وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. (العناية)

---

(١) قوله: إذ كل إلخ: ولأن ضرب الجزية استرقاق معنى؛ إذ به يلحق الصغار والذل. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: ونفقته في كسبه: فقد أدى حاجة نفسه إلينا أو بعضها، وأي رقٍّ يكون أعظم من ذلك. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٣) قوله: في كسبه: فكان أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين في معنى أخذ النفس منه حكما. (العناية)
(٤) قوله: فالمعجزة في حقهم أظهر: لأنهم أعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة. (تبيين الحقائق)

---

* حديث: أن النبي ﷺ وضع الجزية على المجوس: البخاري عن ابن عبدة: أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس»، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. وروى مالك عن الزهري: أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس البحرين، وأن عمر أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان أخذها من مجوس البربر. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق مالك بهذا، وقد وصله الحسين بن أبي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال: عن الزهري عن السائب بن يزيد، أخرجه الطبراني والدارقطني، وقال: المحفوظ المرسل. وروى البزار والدارقطني في «غرائب مالك» من طريق أبي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: أن عمر ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، قال البزار: لم يقل عن جده إلا الحنفي، ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا: عن جده، وجد جعفر هو علي بن الحسين، فهو مع ذلك مرسل. وقال الدارقطني: تفرد أبو علي الحنفي بقوله فيه: «عن جده»، وهو ثقة. وأخرجه ابن أبي شيبة عن حاتم بن إسماعيل، وعبد الرزاق عن ابن جريج، وإسحاق عن ابن إدريس كلهم عن جعفر عن أبيه: أن عمر به. وروى ابن أبي عاصم من طريق زيد بن وهب قال: كنت عند عمر، فقال: من عنده علم من المجوس؟ فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ، لسمعته يقول: «إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب». وفي إسناده أبو رجاء جار حماد بن سلمة، رواه عن الأعمش، ولا يعرف حاله.

وروى الشافعي عن سفيان عن سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال: قال فروة بن نوفل: على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل الكتاب؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلبته، وقال: يا عدو الله، تطعن على أبي بكر وعمر وعثمان وعلى أمير المؤمنين، فخرج علي فقال: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم وكتاب، فسكر ملكهم فوقع على ابنته، فاطلع عليه، فأرادوا أن يحدوه، فامتنع وقال: أنا على دين آدم، فبايعوه، وقاتلوا الذين خالفوهم، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم، فرفع من بين أظهرهم، وقد أخذ رسول الله ﷺ منهم الجزية. وأخرجه البيهقي في «المعرفة» من هذا الوجه، وقال: أخطأ ابن عيينه في قوله: «نصر بن عاصم»، وإنما هو عيسى بن عاصم، وسبقه إلى ذلك ابن خزيمة، وقال: كنت أظن أن الخطأ من الشافعي إلى أن رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة.

أي على مشركي العرب والمرتدين. (ف)

زيادة في العقوبة. وعند الشافعي رحمه الله: يُسْتَرَقُّ مشركوا العرب، وجوابه ما قلنا. وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء؛ لأن

يريد به قوله: «لأن كفرهما قد تغلظ». (ع)

[لزيادة الكفر. (ف)]

أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرقَّ نِسْوَانَ بني حنيف(١) وصبيانهم(٢) لما ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين.* ومن لم يسلم من رجالهم

بعد وفاة رسول الله ﷺ قبيلة من قبائل العرب. (ف)

قُتِلَ؛ لما ذكرنا.

[أي قتلنا إياهم] [أي قتالهم عدونا]

ولا جزية على امرأة ولا صبي؛ لأنها وجبت بدلًا عن القتل أو عن القتال،(٣) وهما لا يُقْتَلان ولا يُقَاتِلان؛ لعدم الأهلية. [فيهما]

أي في حق المأخوذ منه. (ع) أي عن النصرة في حقنا كما تقدم. (ع)

قال: ولا زَمِنٍ ولا أعمى، وكذا المفلوج والشيخ الكبير؛ لما بينا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تجب(٤) إذا كان له مال؛ لأنه يقتل في [للشيخ الكبير]

يعني قوله: «لا يقتلان ولا يقاتلان». (ع)

الجملة إذا كان له رأي. ولا على فقير غير معتمل، خلافًا للشافعي رحمه الله. له: إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه.** ولنا: أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها [ابن حنيف. (ف)] [الجزية]

وهو قوله عليه السلام له: «خذ من كل حالم» الحديث. (ف) أي الذي لا يقدر على العمل. (ف) أي من أمور الحرب. (ب)

على فقير غير معتملٍ، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم،*** ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا

الخراج. والحديث محمول على المعتمل. ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأمِّ الولد؛ لأنه بدل عن القتل في حقهم، وعن

والجامع عدم الطاقة. (ف) أي حديث معاذ. (ف)

النصرة في حقنا، وعلى اعتبار الثاني: لا تجب، فلا تجب بالشك، ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحملوا الزيادةَ بسببهم.(٥)

[على الفقير المعتمل]

[أي على اعتبار النصرة. (ك)]

زيادة في العقوبة: ولقائل أن يقول: هذا منقوض بأهل الكتاب؛ فإنه قد تغلظ كفرهم؛ لأنهم عرفوا رسول الله ﷺ معرفة تامة، وغيروا اسمه من الكتب. وأجيب بأن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب. (البناية) **في ء:** إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم. (البناية)

استرق: [أسنده الواقدي في «كتاب الردة» له. (فتح القدير)] **لما ذكرنا:** [إشارة إلى قوله: «لا يقبل من الفريقين إلا السيف أو الإسلام». (البناية)]

زمن: مأخوذ من «زمن يزمن زمانة»، وهو عدم بعض أعضائه، أو تعطل قواه. (البناية) **المفلوج:** مأخوذ من «فلج» إذا ذهب نصفه. (البناية)

أن عثمان رضي الله عنه: المراد منه: عثمان بن حنيف رضي الله عنه، لا عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد غفل عنه أكثر الشراح، وقد مضى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث عثمان وحذيفة إلى سواد العراق، وظف الجزية على الفقير المعتمل. (البناية) **بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم:** قلت: روى ابن زنجويه في «كتاب الأموال» عن صلة قال: أبصر عمر شيخا من أهل الذمة يسأل، فقال له: ما لك؟ قال: ليس لنا مال، وإن الجزية تؤخذ منا، فقال عمر: ما أنصفناك، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من الشيخ الكبير. (نصب الراية)

والحديث محمول إلخ: فيه نظر؛ لأنه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه، وإذا دل الدليل على استواء الرجل والمرأة في الصلح، ووجب على المرأة: فلأن يجب على الفقير المعتمل أولى، فلا حاجة إلى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح. (إله داد) **اعتبار الثاني إلخ:** يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية؛ لأن الأصل يتحقق في حق المماليك؛ لأن المملوك الحربي يقتل، فيتحقق البدل أيضًا، وعلى اعتبار الثاني لا يجب؛ لأن العبد لا يقدر على النصرة، فلا يجب عليه بدله. (العناية)

لأنهم تحملوا إلخ: أي صار مواليهم بسببهم من صنف الأغنياء حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد، وهو لا يجوز. (العناية)

---

(١) قوله: **بني حنيف إلخ:** لقب أثال بن لجيم أبي حي، منهم خولة بنت جعفر الحنفية، أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: **صبيانهم:** حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية، فولد منها محمد ابن الحنفية. (الكفاية) (٣) قوله: **بدلا عن القتل أو عن القتال:** ولا يجب البدل إلا على من يجب عليه الأصل، [ق] والأصل لا يتحقق في حق المرأة والصبي، فكذا البدل. (العناية) (٤) قوله: **أنه تجب إلخ:** وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل، والجزية بدل عنهما. (فتح القدير)

(٥) قوله: **بسببهم:** حتى لزمهم جزية الأغنياء، فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعًا، فلا يجب شيء آخر. عن «الفتح» بتغير.

---

* قوله: **روي أن أبا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين:** وذكره الواقدي في الردة: أن خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على أبي بكر، ومن طريق أسماء بنت أبي بكر: رأيت أم محمد بن علي، وكانت من سبي بني حنيفة، ولذلك قيل لابنها: ابن الحنفية، قال: وقال نافع: كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي. وذكر الواقدي أيضًا قصة إسلام أهل ديار عمان وأنهم ارتدوا، وأن عكرمة بن أبي جهل غزاهم في خلافة أبي بكر، فسبى ذراريهم وأرسل بالسبي مع حذيفة، وكان فيهم والد المهلب.

** **حديث معاذ: خذ من كل حالم وحالمة دينارا:** تقدم في أوائل الجزية.

*** قوله: **أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل، وكان بمحضر من الصحابة:** لم أجده، والذي وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف في خلافة عمر، كما تقدم، ولم أجد عنه هذا الاستثناء. وفي «الأموال» لحميد بن زنجويه:• أبصر عمر شيخا كبيرا من أهل الذمة يسأل، فكتب إلى عماله: أن لا يأخذ الجزية من شيخ كبير.

• قوله: **لحميد بن زنجويه إلخ:** فالأثر حسن الإسناد وله شاهد. (إعلاء السنن: ٤٩٥/١٢)

ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس. كذا ذكر ههنا، وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه توضع عليهم إذا كانوا
جمع «راهب». (ف) أي القدوري. (ب)
يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وجه الوضع عليهم: أنّ القدرة على العمل هو الذي ضيعها، فصار كتعطيل الأرض
[القدرة] مع التمكن من الانتفاع. (ب)
الخراجية. ووجه الوضع عنهم: أنه لا قتلَ عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناسَ، والجزيةُ في حقهم لإسقاط القتل. ولا بد أن
[وعليه جرى أصحاب المتون، فيكون هو المذهب. (ش)] أي الكفار
يكون المعتملُ صحيحًا، ويكتفى بصحته في أكثر السنة.
وكذا في نصفها. (ب)
احتراز عن الزمن والمقعد وغيرهما لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض. (ب)
[٣- الجزية تسقط بالإسلام والموت]
ومن أسلم وعليه جزية: سقطت. وكذلك إذا مات كافرًا، خلافًا للشافعي رحمه الله فيهما. له: أنها وجبت بدلًا عن العصمة، أو
[بأن أسلم بعد كمال السنة. (ف)] فعنده لا تسقط عنهما أي عن حقن الدم. (ب)
عن السكنى،(١) وقد وصل إليه المُعَوَّضُ،(٢) فلا يسقط عنه العِوَضُ بهذا العارض، كما في الأجرة، والصلح(٣) عن دم العَمْد.
أي العصمة والسكنى أي الجزية أي الإسلام والموت. (ب) [لف ونشر غير مرتب]
ولنا: قوله عليه السلام: «ليس على مسلم جزية»،* ولأنها وجبت عقوبةً على الكفر -ولهذا تسمى جزيةً، وهي والجزاءُ واحد-
[الصغرى] قلت: أخرجه أبو داود والترمذي. (ت) [لا بدل معاوضة كما ظنه. (ف)]
[الكبرى]
وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام، ولا تقام بعد الموت،(٤) ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع
ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حد. (ف) [جواب عن قوله: «أنها وجبت بدلًا عن العصمة». (ع)]
بالموت والإسلام، ولأنها وجبت بدلًا عن النصرة في حقنا، وقد قدر عليها بنفسه بعد الإسلام. والعصمةُ تثبت بكونه آدميا،
إذ لا فتنة بعد الإسلام والموت لا عن العصمة ولا عن السكنى فسقطت لوجود الأصل
[جواب عن قوله: «أو السكنى». (ع)]
والذميُّ يسكن ملكَ نفسه، فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى.

[٤- تداخل الجزية]
وإن اجتمعت عليه الحَوْلان تداخلت الجزيتان. وفي «الجامع الصغير»: ومن لم يؤخذ منه خراجُ رأسه حتى مضت السنةُ،
[الذمي] أي الجزية أتى بلفظ «الجامع الصغير» لتفصيل في اللفظ. (ع)

والجزية في حقهم إلخ: أراد أن الجزية بدل من القتل في حقهم، ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس، فلا تجب الجزية عليهم. (البناية)
ولا بد إلخ: [ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (البناية)] سقطت: وكذا لو مات في أثناء السنة أو أسلم، وفي أصح قولَي الشافعي: لا تسقط فيها أيضًا، وعلى هذا الخلاف لو عمي، أو زمن، أو أقعد، أو صار شيخًا كبيرًا لا يستطيع العمل، أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء. (فتح القدير) وجبت بدلا إلخ: إنما تردد بينهما؛ لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية من أي شيء بدل، فقال بعضهم: وجبت بدلًا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول. وقال بعضهم: بدلًا عن النصرة التي قامت بإحرازهم على الكفر، وهو الأصح. وقال بعضهم: بدلًا عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي، ولهذا قال في قول: إنها تؤخذ عن الأعمى والمعتوه؛ لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا تؤخذ. (البناية)
كما في الأجرة إلخ: فإن الذمي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن المعوض قد وصل إليه، وهي منافع الدار، وكذا إذا قتل الذمي رجلًا عمدًا، ثم صالح عن الدم على بدل معلوم، ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل؛ لأن المعوض -وهو نفسه- قد سلم له. (العناية)
ليس على إلخ: قال أبو داود: سئل سفيان الثوري عن هذا، فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه. وباللفظ الذي فسره سفيان رواه الطبراني في «معجمه الأوسط» عن ابن عمر مرفوعًا، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الإسلام بل هو المراد بخصوصه؛ لأنه موضع الفائدة؛ إذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين. (فتح القدير)
وهي والجزاء واحد: وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية، وهذه ليست بمثوبة، فتعين كونها عقوبة، ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار. (الكفاية)
لدفع الشر: [والشر الذي يتوقع بالكفر الحرابة والفتنة. (فتح القدير)] والعصمة إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: إنها وجبت بدلا عن العصمة، وبيانه: أن العصمة ثابتة لكونه آدميا، يعني من حيث إنه آدمي خلق معصومًا محقون الدم، وإنما بطلت عصمته بعارض الكفر، فلما أسلم عادت العصمة، فصارت العصمة به لا بقبول الجزية. (البناية)
والذمي إلخ: جواب عن قوله: «أو السكنى»، ومعناه: أن الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الأسباب، فلا يجوز إيجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له، ولو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة، فيشترط فيها التوقيت؛ لأن الإبهام يبطلها، وحيث لم يشترط التوقيت في السكنى دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة. (العناية)
اجتمعت عليه الحولان: أنث فعل الحولين لتأويله بالسنتين، أو بتقدير مضاف أي جزيتا الحولين، ولفظ القدوري فيما ذكره الأقطع: «وإن اجتمع عليه حولان». (فتح القدير)

(١) قوله: أو عن السكنى: كما هو قول آخر له. (فتح القدير) (٢) قوله: وصل إليه المعوض: وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض. (العناية) [ق]
(٣) قوله: كما في الأجرة والصلح: يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الأجرة، فلا تسقط بالموت والإسلام كما في الأجرة، ولو كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد، وذلك لا يسقط بالموت والإسلام، فكذا ما هو في معناه. (الكفاية)
(٤) قوله: ولا تقام بعد الموت: من قبلنا، بل الله يقيمها. (سعدي آفندي)

* حديث: ليس على المسلم جزية: أبو داود والترمذي وأحمد عن ابن عباس بهذا، وأخرجه الطبراني في «الأوسط» عن ابن عمر بلفظ: «من أسلم فلا جزية عليه».

وجاءت سنة أخرى: لم يؤخذ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يؤخذ منه، وهو قول الشافعي ﷺ.

[أي دخلت، وليس معناه: مضت على الأصح، كما يأتي] [وعليه جرى أصحاب المتون، فهو المختار. والله أعلم]

وإن مات عند تمام السنة: لم يؤخذ منه في قولهم جميعًا، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها.

أي قول أصحابنا والشافعي. (ب) [وهو المعتمد. (رد والملتقى)] [هي تداخل الجزية. (ف)]

وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف. وقيل: لا تداخل فيه بالاتفاق. لهما في الخلافية: أن الخراج وجب عوضًا، والأعواض

أي يتداخل عند أبي حنيفة خلافا لهما. (ب) [فيؤخذ ما مضى. (ف)] أي فيما إذا اجتمع الحولان. (ع) أي الجزية؛ لأنها خراج الرأس. (ف)

إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم؛ لأنه تعذر استيفاؤه.

لأن الفرض أنه حي. (ع) [احتراز عن قوله: «وأمكن استيفاؤها»]

ولأبي حنيفة ﷺ: أنها وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفر -على ما بيناه، ولهذا لا تُقْبَلُ منه لو بعث على يد نائبه في [الصغرى]

استيضاح على أنه عقوبة. (ف) أي الجزية

[لم يجزم صاحب «الهداية» به، ومفاده عدم اعتمادها. (الرد)]

أصح الروايات، بل يكلف أن يأتي به بنفسه، فيُعطي قائمًا، والقابضُ منه قاعد. وفي رواية: يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا، ويقول:

أي الذمي أي بما وجب عليه وهو الإمام أو نائبه [الكبرى] [كريمان] أي يحرك لبه

أعطني الجزية يا ذمي، وقيل: عدو الله،[1] فثبت أنه عقوبة- والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، ولأنها وجبت بدلًا[2]

[ض] أي خراج الرأس أي إذا كانت من جنس واحد. (ب)

عن القتل في حقهم، وعن النصرة في حقنا -كما ذكرنا- لكن في المستقبل لا في الماضي؛ لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في

يعني عن القتل في المستقبل. (ف)

الحال، لا لحراب ماض، وكذا النصرة في المستقبل؛ لأن الماضي وقعت الغُنْيَةُ عنه.[3]

[لأن الماضي فات]

[الأصح أن التداخل يتحقق بمجيء السنة الأخرى، لا بمضيّه]

ثم قول محمد ﷺ في الجزية في «الجامع الصغير»: «وجاءت سنة أخرى» حمله بعض المشايخ ﷺ على المضي مجازًا، وقال:

الذي نقله سابقا [المجيء] [حتى يتحقق اجتماع الحولين]

الوجوب بآخر السنة، فلا بد من المضيِّ؛ ليتحقق الاجتماع، فيتداخل. وعند البعض: هو مَجْرِيٌّ على حقيقته، والوجوب عند

وهو أن يراد به دخول أول السنة. (ف)

أي نفس الوجوب. (ب)

أبي حنيفة ﷺ بأول الحول، فيتحقق الاجتماعُ بمجرد المجيء. والأصح: أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشافعي ﷺ في

[ترجيح المعنى الثاني الحقيقي]

آخره؛ اعتبارًا بالزكاة. ولنا: أن ما وجب بدلًا عنه[4] لا يتحقق إلا في المستقبل -على ما قررناه- فتعذر إيجابه بعد مضي الحول،

دليل لمذهب الشافعي [هو القتل والنصرة. (ف)]

فأوجبناها في أوله.

وقيل إلخ: يحتاج إلى الفرق بينهما، وهو أن الخراج في حالة البقاء مؤونة من غير التفات إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلم أرضًا خراجية يجب عليه الخراج، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية، فإنها عقوبة ابتداء وبقاء -ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلا- والعقوبات تتداخل. (العناية) وقد أمكن إلخ: [لأنه ما دام كافرًا أمكن استيفاؤه على وجه الإذلال والصغار. (فتح القدير)] تعذر استيفاؤه: لأن المسلم لا يجب إذلاله، بل يجب توقيره. (فتح القدير) ما بيناه: أراد به ما ذكره قبل من قوله: ولأنها وجبت عقوبة. (العناية) أصح الروايات: [وقيل: يقبل؛ لأن النائب كالمنيب.] بتلبيبه: هو أخذ موضع اللبب من الثياب، واللبب موضع القلادة من الصدر. (العناية) ولأنها وجبت إلخ: استدلال من جهة الملزوم، وما تقدم كان من جهة اللازم. (العناية) لا في الماضي: لأن الماضي قد وقعت الغنية عنه بانقضائه. (فتح القدير) حمله بعض المشايخ إلخ: قال الإمام فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: اختلف مشايخنا في قوله: «جاءت سنة أخرى»، فقال بعضهم: معناه: مضت حتى يتحقق اجتماعهما؛ لأنها عند آخر الحول تجب، وهذا ضرب من المجاز؛ لأن مجيء كل شهر بمجيء أوله. وأقول في مجوز المجاز: مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة، وذكر الملزوم وإرادة اللازم مجاز، وقال بعضهم: معناه: دخول أولها؛ لأن الجزية تجب بأول الحول، والتأخير إلى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة ﷺ. (العناية) ما قررناه: إشارة إلى قوله: «لأن الماضي وقعت الغنية عنه». (الكفاية) فأوجبناها في أوله: وحينئذ يحتاج إلى الجواب عن الزكاة، وهو أن الزكاة وجبت في آخر الحول؛ لأنها تجب في المال النامي، وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء -لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر- فلا بد من اعتبار الحول هناك. (العناية)

---

(١) قوله: وقيل عدو الله: قال في «الدر المختار»: لا يا كافر، ويأثم القائل إن آذاه به. وفي «حاشيته»: مفاده المنع من قول: يا عدو الله أيضا؛ إذ لا شك بأنه يؤذيه. ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لا أصل له في السنة، ولا فعله أحد من الخلفاء الراشدين. (٢) قوله: وجبت بدلا: وكل ما وجب بدلا عن مبدل في المستقبل لا يؤخذ عن ما مضى.

(٣) قوله: وقعت الغنية عنه: وفي «المبسوط»: ولأن المقصود ليس هو المال، بل استذلال الكافر واستصغاره، وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة. (فتح القدير)

(٤) قوله: ما وجب بدلا عنه إلخ: أي ما وجبت الجزية بدلا عنه، وهو القتل والنصرة، لا يتحقق إلا في المستقبل، فلو قلنا بأن الوجوب في آخر السنة يلزم أن لا يجب شيء؛ لأن في الماضي من السنة لم يبق الحراب قائما ووقعت الغنية عن النصرة فلا يجب. وأما الجواب عن اعتباره بالزكاة فقلنا: إنما وجبت الزكاة في آخر الحول؛ لأن الزكاة لا تجب إلا في المال النامي، وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء؛ لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر في الزكاة، فلا بد من اعتبار الحول؛ ليتحقق شرط وجوب الأداء. (الكفاية)

[في مسائل ثلاثة متفرقة]

فصل[١]

في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى. (ب)

[١- إحداث معبد الكفار في دار الإسلام]

ولا يجوز إحداثُ بِيعَةٍ ولا كنيسةٍ في دار الإسلام؛ لقوله ﷺ: «لا خِصَاءَ في الإسلام ولا كنيسةَ»،* والمراد إحداثها. وإن

قلت: رواه البيهقي وأبو عبيد. (ت)

انهدمت البِيَعُ والكنائِسُ القديمة: أعادوها؛ لأن الأبنية لا تبقى دائمة، ولما أقرهم الإمامُ فقد عهد إليهم الإعادةَ، إلا أنهم لا يُمَكَّنُون

بكسر الباء وفتح الياء جمع «بيعة» أي في دار الإسلام

من نقلها؛ لأنه إحداث في الحقيقة.[٢] والصَّومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة، بخلاف موضع الصلاة في البيت؛ لأنه تبع للسكنى.

أي من موضع إلى موضع آخر في المصر. (ب) [مبتدأ] [خبر] [فيمنع أيضًا. (ف)] [فإنهم يمكنون من ذلك. (ع)]

وهذا في الأمصار دون القرى؛ لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها. وقيل: في ديارنا

أي عدم جواز إحداث البيعة والكنيسة. (ب) [التي لا تقام فيها الجمع والحدود] أي شعائر الإسلام

[مبتدأ] [خبر]

يمنعون من ذلك في القرى أيضًا؛ لأن فيها بعضَ الشعائر. والمرويُّ عن صاحب المذهب[٣] في قرى الكوفة؛ لأن أكثر أهلها أهل

من جواز إحداثها في القرى يعني أبا حنيفة. (ب)

الذمة. وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها؛ لقوله ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب».**

قلت: رواه إسحاق بن راهويه. (ت)

[٢- تمييز الكفار عن المسلمين]

قال: ويؤخذ[٤] أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم، فلا يركبون الخيل، ولا يعملون

بكسر الزاي وتشديد الياء: الهيئة. (ب) جمع «سرج». (ب) جمع «قلنسوة». (ب)

بالسلاح. وفي «الجامع الصغير»: ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات، والركوب على السروج التي هي كهيئة الأُكُف.

ذكره لكونه كالتفسير لقول القدوري. (ع) [اونی دھاگے سے بنی ڈوری]

بيعة إلخ: البيعة بالكسر، والبيعة والكنيسة متعبدا اليهود والنصارى، ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى خاصة، وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة، بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدير خاصة للنصارى. (فتح القدير) لا خصاء: بكسر الخاء المعجمة، مصدر «خصاه» أي نزع خصيتيه، والإخصاء في معناه، ذكره في «المغرب»، والوجه في الجمع بينهما: أن الخصاء نوع ضعف في الإنسان، كذا الكنيسة في دار الإسلام. قلت: الأوجه أن يقال: سئل رسول الله ﷺ عن الخصاء، واتفق أن آخر سأله عن إحداث الكنيسة، فأجابهما بقوله: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة». (البناية) والمراد: [أي من قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا كنيسة»، فهو نفي بمعنى النهي. (العناية)]

والصومعة: [أي لا يمكنون من إحداث الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة أيضًا. (العناية)] والصومعة: قال الجوهري: فوعلة، يريد أن الواو فيه زائدة. (البناية) بخلاف موضع إلخ: يعني إذا عين في بيته موضعًا للصلاة فيه لا يمنع منه. (البناية) دون القرى: فإن قلت: النص مطلق، قلت: عبارة النص وإن اقتضى المنع من الإحداث في القرى أيضا، لكن دلالته تقتضي الاقتصار على الأمصار؛ لإنه معلول بامتناع معارضة شعار الإسلام وشعار الكفر. (إله داد) وقيل: [القائل شمس الأئمة السرخسي في «شرح كتاب الإجارات»، كذا في «فتح القدير».]

[ف]

جزيرة العرب: قال المنذري في «مختصره»: هي المدينة، وروي عنه أنها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم، وقال الأصمعي: هي من أقصى عدن إلى العراق في الطول، والعرض من جدة إلى أطراف الشام، وإنما سميت الجزيرة به؛ لانحسار الماء عن موضعها، والجزر هو القطع. (نصب الراية) الكستيجات: الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم، كما في «القهستاني»، فارسي معرب، معناه: العجز والذل، كما في «النهر»، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل؛ لوجود الذل فيها، وفي «البحر»: كستيجات النصارى: قلنسوة سوداء مضربة، وزنار من الصوف، انتهى. و«زنار» بوزن «تفاح» جمعه: «زنانير»، وفي «البحر» عن «المغرب»: أنه خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه. (رد المحتار)

الأكف: بضمتين جمع «إكاف» مثل «حمار»، قال في «غياث اللغات»: إكاف: پالان خر واسپ- وقال الكرخي في «مختصره»: هي أن يكون على قربوص السرج كالزمانة.

---

(١) قوله: فصل: في الباب ثلاثة مسائل متفرقة: ١- إحداث معبد الكفار في دار الإسلام، ٢- تمييز الكفار عن المسلمين، ٣- ما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض.

(٢) قوله: إحداث في الحقيقة: في ذلك المكان المنقول إليه. (فتح القدير)

(٣) قوله: والمروي عن صاحب المذهب: أي عن أبي حنيفة رحمه الله، والمراد بالمروي هو ما ذكره آنفا بقوله: «وهذا في الأمصار دون القرى». (العناية)

(٤) قوله: ويؤخذ إلخ: هذا كله إذا وقع الظفر عليهم، أما إذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك. (سعدي آفندي)

---

* حديث: لاخصاء في الإسلام ولا كنيسة: البيهقي عن ابن عباس بلفظ: «ولا بناء كنيسة»، وإسناده ضعيف. وأخرجه أبو عبيد بإسناد مصري مرسل،• وبإسناد آخر موقوف عن عمر. وروى ابن عدي بإسناد ضعيف عن عمر مرفوعًا: «لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها».

** حديث: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب: مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر حتى أتاه اليقين أن رسول الله ﷺ قال ذلك، فأجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك. ووصله ابن إسحاق في «السيرة»: حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: كان آخر ما عهد به رسول الله ﷺ أن لا يترك بجزيرة العرب دينان. ورواه إسحاق في «مسنده» عن النضر بن شُمَيْل عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد مرسلًا، وزاد: فقال عمر ليهود: من كان عنده عهد من رسول الله ﷺ، وإلا فإني مجليكم. وفي «الموطأ» أيضًا عن إسماعيل بن أبي حكيم: أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول عن النبي ﷺ: «لا يبقين دينان بأرض العرب». وعن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال في مرض موته: «أوصيكم بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»، الحديث متفق عليه.

• قوله: مصري مرسل: فالحديث حسن الإسناد مرسل، وجهالة الصحابي لا تضر. (إعلاء السنن: ٥١٦/١٢)

وإنما يؤخذون بذلك إظهارًا **للصَّغار** عليهم، وصيانةً لضَعَفَة المسلمين،(١) ولأن المسلم يُكْرَمُ والذميُّ يهان. ولا يُبْتَدَأُ
[في الدين لا في البدن. (ع)] [لأجل إسلامه] [لأجل كفره]

بالسلام، ويُضَيَّقُ عليه الطريق، فلو لم تكن علامة مميزة فلعله **يعامَل معاملة المسلمين**، وذلك لا يجوز.
[على المعاند العنيد]

والعلامة تجب أن يكون خيطًا غليظًا من الصوف، يشده على وسطه دون الزنار من الإبريسم؛ فإنه جفاء في حق أهل
بكسر الهمزة. (ب)

الإسلام.(٢) ويجب أن **يتميز نساؤهم** عن نسائنا في الطرقات والحمامات، ويجعل على دورهم علامات؛ كي لا يقف عليها سائل
[كالجلاجل وغيره. (ب)] جمع «دار»

يدعو لهم بالمغفرة. قالوا: الأحقُّ أن لا يتركوا أن يركبوا **إلا للضرورة**، وإذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين، فإن لزمته
أي مشايخنا. (ب) [هذا إذا وقع الظفر، ولو وقع الصلح يتركون على ذلك. (س ملخصا)] وفي نسخة: «بجامع»

الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت. ويمنعون عن لباس يختص به **أهل العلم** والزهد والشرف.
يعني كهيئة الأكف. (ع)

[٣- ما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض]

ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلمًا، أو سَبَّ النبي ﷺ، أو زنى بمسلمة: لم ينتقض عهده؛(٣) لأن الغاية التي ينتهي بها
[اسم «إن»]

القتال التزامُ الجزية لا أداؤها، والالتزام باقٍ. وقال الشافعي رحمه الله: سبُّ النبي ﷺ يكون نقضًا؛ لأنه **لو كان مسلمًا** ينقض
[خبر «إن»] [وقبولها] يعني التزام الجزية باق، فيكون على عهده. (ب) [أي العهد] [في الابتداء. (ف)]

إيمانُه، فكذا ينقض أمانُه؛ إذ عقد الذمة خلف عنه.(٤) ولنا: أن سبَّ النبي ﷺ كفر منه، والكفرُ المقارِنُ لا يمنعه، فالطارئ
[لو كان ذميا] كما هو ردة في حق المسلم. (ف) [لعقد الذمة. (ف)] [العهد]

لا يرفعه.(٥) قال: ولا ينقض العهد إلا وأن يلتحق بدار الحرب، أو يغلبون على موضع فيحاربوننا؛ لأنهم صاروا حربًا علينا،
[في البقاء بالطريق الأولى. (ف)] [أهل الذمة]

فيَعْرَى عقدُ الذمة عن الفائدة، وهو دفع شر الحراب.
[فلا يبقى] أي يخلو

وإذا نقض الذميُّ العهدَ: فهو بمنزلة المرتد، معناه: **في الحكم** بموته باللحاق؛ لأنه التحق بالأموات، **وكذا في حكم** ما حمله
[في النفس والمال] [المساواة في النفس] [المساواة في المال] [فيكون فيئا]

من ماله، إلا أنه لو أُسِرَ يُسترقَّ، **بخلاف المرتد**.
استثناء من قوله: «فهو بمنزلة المرتد». (ب)

للصغار: [بالفتح بمعنى الذلة، قال الله تعالى: ﴿سَيُصِيبُ ٱلَّذِينَ أَجْرَمُوا۟ صَغَارٌ﴾ الآية (الأنعام: ١٢٤).] **يعامل معاملة إلخ**: [وربما يموت أحدهم فجاءة، فيصلى عليهم لو لم تكن علامة. (فتح القدير)] **يتميز نساؤهم إلخ**: قال في «فتح القدير»: كذا تأخذ نساؤهم بالزي في الطرق، فيجعل على مُلاءة اليهودية خرقة صفراء، وعلى النصرانية زرقاء، وكذا في الحمامات، انتهى. أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد، كما في «الاختيار»، قال في «الدر المنتقى»: قلت: وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر أصلا إلى المسلمة، فليتنبه لذلك، انتهى. ومفاده: منعهن من دخول حمام فيه مسلمة، وهو خلاف المفهوم من كلامهم ههنا. (رد المحتار) **يدعو لهم بالمغفرة**: لأن فيه إهانة المسلم حيث يدعو لعدو الله تعالى. (البناية) **إلا للضرورة**: يعني كالخروج إلى الرستاق، وذهاب المريض إلى موضع يحتاج إليه. (الكفاية) **أهل العلم**: ويجعل على مكاعبهم خشبة فاسدة اللون، ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين، ولا أردية كأرديتهم، هكذا أمر عمر، واتفقت الصحابة عليه. (فتح القدير) **سب النبي ﷺ**: [أي إذا لم يعلن، فلو أعلن بشتمه واعتاده، قتل ولو امرأة، وبه يفتى اليوم، كذا في «الدر المنتقى». (رد المحتار)] **لو كان مسلما إلخ**: يعني لو كان مسلمًا، وسب النبي ﷺ -والعياذ بالله- نقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه وذمته. (العناية) **معناه في الحكم إلخ**: فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد، فإن خلف امرأة ذمية في دار الإسلام بانت منه؛ لتباين الدارين. (البناية) **وكذا في حكم إلخ**: يعني أن الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال، ثم ظهر على دار الحرب: يكون فيئا، كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار. (العناية) **بخلاف المرتد**: فإنه لا يسترق، بل يقتل إذا أصر على ارتداده. (العناية)

---

(١) قوله: **صيانة لضعفة المسلمين**: في الدين فربما يمرقون بجهلهم، ويقولون: إن الكفار يتقلبون في النعمة والدعة، والمؤمنون في المحنة والضعة، وإليه أشار بقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً﴾ الآية (الزخرف: ٣٣). وإذا منع من شد زنار -وهو حاشية رقيقة من الإبريسم- فمنعهم من لباس ثياب فاخرة أولى، ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار، ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين، بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه، فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر. (فتح القدير والكفاية) (٢) قوله: **جفاء في حق أهل الإسلام**: أي ترك حسن العشرة بهم؛ لأن في الأمر لأهل الذمة بتمييزهم بما يوجب إعزازهم إهانة لأهل الإسلام؛ لأن من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى. (العناية) (٣) قوله: **لم ينتقض عهده**: قال الرملي: ولا يلزم من عدم النقض عدم القتل، وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدَّبه وهو يدل على جواز قتله؛ زجرا لغيره، إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل، خصوصا إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد. وقال المقدسي: ولنا أن نؤدب الذمي تعزيرا شديدا، بحيث لو مات، كان دمه هدرا، كما عرف أن من مات في تعزير أو حد، لا شيء عليه. (انظر: الشامية ومنحة الخالق) (٤) قوله: **عقد الذمة خلف عنه**: فما ينقض الأصل ينقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى. (فتح القدير) (٥) قوله: **والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه**: قال العلامة الحصكفي: هذا إذا لم يعلن، فلو أعلن بشتمه أو اعتاده، قتل ولو امرأة، وبه يفتى اليوم. قال العلامة الشامي: «وأفتى أكثر الحنفية بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه. وقالوا: يقتل سياسة». (الدر المنتقى والشامية)

فصل[1]

[في مسائل ثلاثة متفرقة]

[١- حكم بني تغلب]

ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضِعْفُ ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة؛ لأن عمر ﷺ صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ.* ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم؛ لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان، فكذا المُضَاعَفُ.

[خمس في المائة: ٥٪] [ربع عشر: ٢٫٥٠] قلت: رواه ابن أبي شيبة. (ت)

هذا لفظ القدوري. (ب)

وقال زفر ﷺ: لا يؤخذ من نسائهم أيضًا، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنه جزية في الحقيقة -على ما قال عمر ﷺ: هذه جزية، فسموها ما شئتم،** ولهذا تصرف مصارف الجزية- ولا جزية على النسوان. ولنا: أنه مال وجب بالصلح، والمرأة من أهل وجوب مثله عليها. والمصرف مصالح المسلمين؛ لأنه مال بيت المال، وذلك لا يختص بالجزية، ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها.

[الصغرى] أي كما لا يؤخذ من الصبيان [أي لأن الذي يؤخذ منهم] قلت رواه البيهقي. (ت)

[الكبرى] أي لكون الصدقة المذكورة جزية حقيقة [فلا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء]

[جواب عن قولهما: «ولهذا تصرف مصارف الجزية»]

[لعل لفظ «مثل» مقحم. (س)] أي فيما أخذ منهم من المضاعفة. (ع)

[حكم مولى بني تغلب]

ويوضع على مولى التغلبي الخراج، أي الجزية وخراجُ الأرض، بمنزلة مولى القرشي. وقال زفر ﷺ: يضاعف؛ لقوله ﷺ: «إن مولى القوم منهم»،*** ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة. ولنا: أن هذا تخفيف،[2] والمولى لا يلحق بالأصل فيه، ولهذا توضع الجزيةُ على مولى المسلم إذا كان نصرانيا، بخلاف حرمة الصدقة؛ لأن الحرمات تثبت بالشبهات، فألحق المولى بالهاشمي في حقه. ولا يلزم مولى الغنيِّ حيث لا تحرم عليه الصدقة؛ لأن الغنيَّ من أهلها،[3] وإنما الغِنَى مانع، ولم يوجد في حق المولى. أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلًا -لأنه صِينَ لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس- فألحق به مولاه.

أي خراج الرأس [حيث يؤخذان منه ولا يؤخذان من سيده القرشي] أخرجه أبو داود والترمذي

[ضعف الزكاة] [جواب عن قياس زفر] أي لكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف. (ب) [لأنها تشديد، والمولى يلحق بالأصل فيه] جواب عن قياس زفر أي فيما هو حق مولاه، وهو حرمة الصدقة. (ب) أي من أهل الصدقة في الجملة. (ع)

[ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا. (ف)] أي الصدقة صيغة مجهول أي حفظ. (ب) [الهاشمي]

فصل: أي هذا فصل في بيان أحكام نصارى بني تغلب، وذكره في فصل على حدة؛ لأن حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى. وبنو تغلب -بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام- وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دُعْمي بن جَدِيلة بن أسد بن ربيعة، تنصروا في الجاهلية، فدعاهم عمر ﷺ إلى الجزية، فأبوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، فقال: لا آخذ الصدقة من مشرك، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين! إن القوم لهم بأس شديد، وهم عرب يأنفون الجزية، فلا تعن عليك العدو بهم، وخذ منهم الصدقة باسم الجزية، فبعث عمر ﷺ في طلبهم، وضعف عليهم، وأجمع الصحابة ﷺ على ذلك. (البناية)

والمصرف إلخ: جواب عن قوله: «تصرف مصارف الجزية»، تقريره: أن يقال: لا نسلم أن كونه يصرف مصرف الجزية يدل على أنه جزية؛ لأن مصرفه مصالح المسلمين، وهو لا يختص بالجزية، بل يوضع فيه خراج الأرضين وما أهداه أهل الحرب وغيرها. (البناية) شرائطها: من وصف الصَّغار كعدم القبول من يد النائب، والإعطاء قائما والقابض قاعد، وأخذ التلبيب. (العناية) بمنزلة مولى القرشي: أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي، وتؤخذ من معتقه، فكذا ههنا. (العناية) يضاعف: [أي خراج الرأس، وخراج الأرض على المولى أيضًا.] هذا تخفيف: أي أخذ مضاعف الزكاة تخفيف، يعني أنه ليس فيه وصف الصغار،[4] بخلاف الجزية. (البناية) إذا كان نصرانيا: ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وإن كان الإسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاها. فإن قيل: حرمة الصدقة ليست بتغليظ، بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام، وقد ألحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي. أجاب عنه بقوله: «بخلاف حرمة الصدقة» إلخ. (العناية) ولا يلزم إلخ: جواب عما يقال: مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة، والعلة المذكورة -وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات- موجودة. (البناية)

أما الهاشمي إلخ: لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر، وهو أنه ورد بخلاف القياس، فاقتصر على مورد النص، وهو حرمة الصدقة خاصة، فلم يجز التعدية إلى غيرها، كذا قال العيني في «البناية». أقول: هذا زلة عن القلم، كما لا يخفى، والصواب في الجواب عن حديث زفر -يعني «مولى القوم منهم»- أن يقال: إنه غير جار على عمومه؛ فإن مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة، فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر؛ لأنه من لوازمه. (عبد الحي)

---

(١) قوله: فصل: في الباب ثلاثة مسائل متفرقة: ١- حكم بني تغلب، ٢- بيان مصرف الخراج والجزية، ٣- أثر الموت على العطاء.

(٢) قوله: هذا تخفيف: الأصل: أن مولى القوم منهم فيما فيه التشديد، لا فيما فيه التخفيف، إلا مولى الغني؛ فإنه لا يلحق به في التشديد -أي حرمان الصدقة- أيضًا؛ لوجود المانع من أخذ الصدقة في حق الغني خاصة دون مولاه. (٣) قوله: الغني من أهلها: ولذا حلت له إذا كان عاملا. (العناية)

(٤) قوله في التعليق: ليس فيه وصف الصغار: برغبتهم في ذلك واستنكافهم ما سواه.

---

* قوله: ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من الزكاة؛ لأن عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة: تقدم في الزكاة.

** قوله: قال عمر: هذه جزية، فسموها ما شئتم: تقدم أيضًا. *** قوله: مولى القوم منهم: تقدم في الزكاة.

[٢- مصرف الخراج والجزية]

قال: وما جَبَاه الإمامُ مِنَ الخراج، ومِن أموال بني تغلب، وما أهداه أهلُ حرب إلى الإمام، والجزيةُ: يصرف في مصالح

عط عط عط عط خبر مبتدأ أي جمعه [الأراضي]

المسلمين، كسدِّ الثغور، وبناء القناطر والجسور، ويُعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق

أي الإمام [من غير اشتراط التمليك] [ما لا يرفع. (ك)] [ما يرفع. (ك)] [ولا يشترط عدم العوض]

المقاتلة وذراريهم؛[1] لأنه مال بيت المال -فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال- وهو مُعَدٌّ لمصالح المسلمين، وهؤلاء عَمَلَتهم.

[الصغرى] [الكبرى] أي القضاة والعلماء. (ع) [الذي جباه الإمام] جمع «عامل». (ب)

[راجع إلى قوله: «وذراريهم»]

ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يُعْطُوا كفايتَهم، لاحتاجوا إلى الاكتساب، ولا يفرغون للقتال.

من بيت المال

[٣- أثر الموت على العطاء]

ومن مات في نصف السنة:[2] فلا شيء له من العطاء؛ لأنه نوعُ صلةٍ -وليس بدَيْن، ولهذا سمي عطاءً- فلا يُمْلَكُ قبل

[الصغرى] وكذلك لو مات في آخر السنة. (ع) [الكبرى المطوية: الصلات لا تملك]

القبض، ويسقط بالموت. وأهلُ العطاء في زماننا مثل القاضي والمُدَرِّس والمفتي. والله أعلم.

قبل القبض، وتسقط بالموت]

باب أحكام المرتدين[3]

[هي اثنا عشر على ما ذكره]

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل للثاني]

[١- حكم نفس المرتد]

قال: وإذا ارتد المسلمُ عن الإسلام -والعياذ بالله- عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبهة كُشِفَتْ عنه؛ لأنه عساه

أي القدوري. (ب) [ق: من ابتلي ببليتين يدفع الشر بأحسن الأمرين] [راجع إلى الحكم الأول]

اعترته شبهة فتزاح، وفيه دفع شرِّه بأحسن الأمرين، إلا أن العرض -على ما قالوا- غيرُ واجب؛ لأن الدعوة بَلَغَتْه.

أي اعترضت له شبهة. (ب) أي تزال، من «الإزاحة». (ب) أي القتل والإسلام. (ف) أي المشايخ. (ب) [ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة، بل مستحبة. (ف)]

قال: ويحبس[4] ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل. وفي «الجامع الصغير»: المرتد يعرض عليه الإسلام حرًّا كان أو عبدًا، فإن

أي فنعم المطلوب [كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الأخيار. (هداية، كتاب الصيد)]

أبى: قتل. وتأويل الأول: أنه يستمهل، فيُمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه

أي يطلب المهلة. (ب) بالكسر أي الاختبار. (ب)

يستحب[5] أن يؤجِّله ثلاثةَ أيام، طلب ذلك أو لم يطلب.

[الإمهال أو التأجيل]

كسد الثغور: هو جمع «ثغر» -بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة- وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار، والمراد بسد الثغور: الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك. (تهذيب اللغات للنووي) والجسور: الجسر: ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليها، بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع. (فتح القدير) منه: [أي من الذي جباه الإمام. (البناية)] من غير قتال: بخلاف ما حصل لهم بالقتال، فإنه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال. (فتح القدير)

وهو معد إلخ: وزاد المصنف في «التجنيس» بعلامة السيد أبي شجاع: أنه يعطى أيضًا للمعلمين والمتعلمين، وبهذا يدخل طلبة العلم. (فتح القدير) العطاء: وهو ما يكتب للغزاة في الديوان، وبكل من قام بأمر من أمور الدين، كالقاضي والمفتي والمدرس. (الكفاية) ويسقط بالموت: ولو أخذ في أولها ثم مات، أو عزل قبل مضيها، قيل: يجب رد ما بقي، وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة: لا يجب، وقال محمد رحمه الله: أحب إليّ رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها، فمات قبل التزوج؛ لعدم حصول المقصود، وعندهما هو صلة من وجه، فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة، ذكره في قاضي خان والتمرتاشي. (فتح القدير) وأهل العطاء إلخ: [وفي الابتداء كان يعطى كل من له ضرب مزية في الإسلام كأمهات المؤمنين. (العناية)] باب أحكام المرتدين: [لما فرغ عن بيان الكفر الأصلي ذكر في هذا الباب الكفر الطارئ. (العناية)]

المرتدين: [المرتد: هو الراجع عن الإسلام. (فتح القدير)] أن العرض: [لما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض، قال: «إلا أن العرض إلخ». (فتح القدير)]

ويحبس إلخ: هذه العبارة أيضًا من «القدوري» يوجب وجوب الإنظار ثلاثة أيام على ما عرف من الأخبار في مثله، فذكر عبارة «الجامع الصغير»، فإنه يفيد أن إنظاره ليس واجبا ولا مستحبا، وإنما تعينت الثلاثة؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، بدليل حديث حبان بن منقذ في شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام؛ لدفع الغبن. (فتح القدير) وتأويل الأول: أي قول القدوري: «ويحبس ثلاثة أيام». (العناية) فيمهل: وأما إذا لم يطلب، فالظاهر من حاله أنه متعنت في ذلك، فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب. (العناية)

---

(١) قوله: وذراريهم: أي ذراري من ذكر، لا ذراري المقاتلين فقط كما يتوهم من ظاهر العبارة؛ لأن العلة تعم الكل. (الشامية بتغير)

(٢) قوله: ومن مات في نصف السنة إلخ: قال فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير»: وإنما خص نصف السنة؛ لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا، إلا على قدر عنائه. (فتح القدير) (٣) قوله: باب أحكام المرتدين: هذا الباب يتعلق بأحكام المرتدين، وهي اثنا عشر: ١- حكم نفس المرتد، ٢- حكم مال المرتد، ٣- توريث مال المرتد، ٤- لحوق المرتد بدار الحرب، ٥- قضاء دين المرتد، ٦- أقسام أربعة لتصرفات المرتد، ٧- استيلاد المرتد، ٨- جناية المرتد، ٩- الجناية على المرتد وهي مسألة رباعية الصور، ١٠- ارتداد المكاتب، ١١- ارتداد الزوجين، ١٢- خاتمة الباب: ارتداد الصبي. (٤) قوله: ويحبس إلخ: ذكر المصنف رحمه الله في مهلة المرتد أقوالا أربعة، الأول: أنه لو استمهل يمهل، وإلا لا. الثاني: يقتل بلا مهلة. الثالث: استحباب الإمهال. الرابع -وهو قول الشافعي- وجوب الإمهال. وظاهر الرواية الأول، وهو أنه لا يمهل بدون استمهال. (انظر: الشامية)

(٥) قوله: أنه يستحب إلخ: كما في خيار البيع وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح. (فتح القدير)

وعن الشافعي ﷺ: أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرًا، (أي يجب عليه)
فلا بد من مدة يمكنه التأملُ، فقدرناها بالثلاث.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله ﷺ: «من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه»،* ولأنه **كافر حربي** بلغته (قلت: أخرجه البخاري والطبراني. (ت)
الدعوةُ، فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه لا يجوز تأخيرُ الواجب **لأمر موهوم**. ولا فرق بين الحر والعبد؛ **لإطلاق** [وهو القتل] (وهو إسلام المرتد. (ب)
الدلائل. وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام؛ لأنه **لا دينَ له**. ولو تبرَّأ عما انتقل إليه، كفاه؛ لحصول المقصود.
(أي بعد الإتيان بكلمة الشهادتين. (ك) [وكل من لا دين له يبرأ عن الأديان كلها] أي من الإسلام

قال: فإن قتله قاتلٌ قبل عَرْضِ الإسلام عليه: كُرِهَ، ولا شيءَ على القاتل. ومعنى الكراهية ههنا **ترك المستحب**. وانتفاء
(أي القدوري. (ب) أي المرتد. (ب) من القصاص أو الدية [إلا أنه يؤدب إذا فعل ذلك بغير إذن الإمام] [فهي كراهة تنزيه. (ف)]
الضمان؛ لأن الكفر مبيح للقتل، والعرضُ بعد بلوغ الدعوة غيرُ واجب. [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
(أي كفر المحارب. (ك)

وأما المرتدةُ فلا تقتل. وقال الشافعي ﷺ: تقتل؛ لما روينا،(١) ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنه جناية مغلظة، (ولو قتلها فلا شيء عليه. (ف)
فتناط بها عقوبة مغلظة، وردة المرأة **تشاركها فيها**، فتشاركها في موجبها. ولنا: أن النبي ﷺ **نهى** عن قتل النساء،** ولأن الأصل (هي جناية الكفر. (ف)
(وهو القتل. (ب) رواه الجماعة إلا ابن ماجه. (ب)

تأخيرُ(٢) الأجزية.....

وعن الشافعي ﷺ إلخ: الصحيح من مذهبه أنه إن تاب في الحال قبلها، وإلا قتل؛ لحديث معاذ مرفوعًا: «من بدل دينه فاقتلوه» من غير تقييد بالإنظار، وهو اختيار ابن المنذر. (فتح القدير)
كافر حربي: بيانه: أن المرتد كافر لا محالة، وليس بمستأمن؛ لأنه لم يطلب الأمان، ولا ذمي؛ لأنه لا تقبل الجزية منه، فكان حربيا. (العناية) **لأمر موهوم**: فإن قلت: قد مر أنه إذا استمهل ثلاثة أيام يمهل، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أنه يستمهل ثلاثة أيام وإن لم يطلب. قلت: هذا وجه القياس، وفي القياس: لا يجوز الاستمهال، وما ذكر هناك استحسان. (إله داد) **لإطلاق الدلائل**: يعني قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾، وقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». (العناية) **لا دين له**: يعني لو كان له دين -كاليهودية والنصرانية- لوجب عليه أن يبرأ عن ذلك، ولكن ليس له دين، فلأجل هذا يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام. (البناية) **ترك المستحب**: فالكراهة ههنا تنزيهية، وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية. وفي «شرح الطحاوي»: إذا فعل ذلك -أي القتل بغير إذن الإمام- أدب. (فتح القدير) **لما روينا**: إشارة إلى قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وكلمة «من» تعم الرجال والنساء، كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة: ١٨٥). (الكفاية)
تشاركها فيها: [والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم. (الكفاية)]
نهى إلخ: وقوله: «من بدل دينه فاقتلوه» وإن كان عاما، لكن يجب تخصيصه بالرجال؛ إذ العام والخاص إذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام. (إله داد)

---

(١) قوله: **لما روينا**: من قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وهو حديث في «صحيح البخاري» وغيره. (فتح القدير)
(٢) قوله: **الأصل تأخير إلخ**: ولا يعدل عن الأصل إلا للضرورة، ولا ضرورة في المرأة، فلا عدول عن الأصل في المرأة.

باب أحكام المرتدين: * حديث: **من بدل دينه فاقتلوه**: البخاري عن ابن عباس في قصة، وأورده ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرًا، واستدركه الحاكم فوهم. وفي الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبراني في «الكبير»، وعن عائشة عنده في «الأوسط».
** حديث **النهي عن قتل النساء**: تقدم في الجهاد، والمصنف استدل بعمومه، وأخص منه ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رفعه: «لا تقتلوا المرأة إذا ارتدت»، قال الدارقطني: لا يصح، وفيه عبد الله بن عيسى، وهو كذاب. وروى الطبراني عن معاذ: أن النبي ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن: «أيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها»، وإسناده ضعيف. • وعن أبي هريرة: أن امرأة ارتدت على عهد رسول الله ﷺ، فلم يقتلها، أخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الأسدي، وهو ضعيف. • قال البيهقي: لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب؛ فإن المرتدة لا تسترق، فنهي عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين. وقال محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال: النساء إذا هن ارتددن لا يقتلن، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق أبي حنيفة، وأخرجه ابن =

• قوله: **وإسناده ضعيف**: ثم ذكره [الحافظ] في «الفتح» بلفظ: «فإن عادت وإلا فاضرب عنقها»، وقال: وسنده حسن، والحق أن الحديث واحد، وقد وهم الحافظ في لفظه، والراجح من اللفظ ما ذكره الزيلعي والحافظ نفسه في «الدراية» والمحقق في «فتح القدير» والحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد»، وسنده حسن، كما قاله الحافظ في «الفتح». (إعلاء السنن: ١٢/٦١١، ٦١٢) • قوله: **وهو ضعيف**: قلت: قال فيه أحمد: صالح، ومرة: ما به بأس، وقال محمد بن سعيد العوفي عن أبيه: حدثنا حفص: لو رأيته لقرت عيناك فهمًا وعلمًا، وقال أبو عمر الداني: قال وكيع: كان ثقة، انتهى من «التهذيب»، وهو شاهد حسن لحديث معاذ المتقدم. (إعلاء السنن: ١٢/٦١٣)

إلى دار الآخرة -إذ تعجيلُها يُخِلُّ بمعنى الابتلاء- وإنما عُدِلَ عنه دفعًا لشرٍّ ناجز -وهو الحراب- ولا يتوجه ذلك من النساء؛
أي الحراب — أي واقع في الحال

لعدم صلاحية البنية، بخلاف الرجال، فصارت المرتدة كالأصلية. قال: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حقٍّ
بكسر وضم أول وسكون نون، بمعنى بمبادرتهادرن- (غث) — والأصلية لا تقتل، فكذا المرتدة. (ب)

الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على إيفائه[1] بالحبس، كما في حقوق العباد.
كالديون يجبر على إيفائها

وفي «الجامع الصغير»: وتجبر المرأةُ على الإسلام، حرة كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها. أما الجبر فلما ذكرنا، ومن المولى؛

لما فيه من الجمع بين الحقَّيْنِ. ويروى: تُضْرَبُ[2] في كل أيام؛ مبالغةً في الحمل على الإسلام.
أي الأمة — [حق الله وحق السيد في الاستخدام. (ف)]

[٣- حكم مال المرتد] — [الحكم الأول] — [الحكم الثاني] — أي المشايخ. (ب) — [وهو الصحيح. (التصحيح والترجيح)]

قال: ويزول ملكُ المرتد عن أمواله بردته زوالا مُراعًى،[3] فإن أسلم: عادت إلى حالها. قالوا: هـذا عند أبي حنيفة رحمه الله،
أي القدوري. (ب) — [الباء سببية] — أي محفوظا موقوفا. (ب) — أي أمواله. (ب) — أي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى. (ب)

وعندهما: لا يزول ملكه؛[4] لأنه مكلف محتاج،[5] فإلى أن يقتل بقي ملكُه، كالمحكوم عليه[6] بالرجم والقصاص.
[وكل من كان كذلك لا يزول ملكه عن مملوكاته] — لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك. (ع) — [لا يزول ملكه ما لم يقتل. (ف)]

[الصغرى] [إثبات الحكم الأول: زوال الملك] — [الكبرى]

وله: أنه حربي[7] مقهور تحت أيدينا -حتى يُقْتَل، ولا قَتْل إلا بالحراب- فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته، .....
[المرتد] — [فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته. (ع)] — [كأنه عطف تفسيري. (س)]

إلى دار الآخرة: فإنها الموضوعة للأجزئة على الأعمال المصنوعة في هذه الدار، وكل جزاء شرع في هذه الدار، فإنما هو لمصالح تعود إلينا، كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنى والسرقة شرعت لحفظ النفوس والأعراض والعقول والأنساب، فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة، لا جزاء على فعل الكفر؛ لأن جزاءه أعظم عند الله، فيختص لمن يتأتى منه الحرب وهو الرجل، ولهذا نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء، وعلله بأنها لم تكن تقاتل، على ما صح من الحديث، ولهذا قلنا: لو كانت المرأة ذات رأي وتبع تقتل، لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد. (فتح القدير)

وفي الجامع الصغير: أعاد روايته لاشتمالها على ذكر الحرة والأمة. (العناية) ذكرنا: [يعني أنها امتنعت عن إيفاء حق الله بعد الإقرار. (الكفاية)] بين الحقين: يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام؛ فإنه لا منافاة، بخلاف العبد المرتد فإنه لا يدفع؛ فإنه لا فائدة في دفعه إليه؛ لأنه يقتل، ولا يبقى ليمكن استخدامه. (فتح القدير)

كالمحكوم عليه إلخ: فإن ملكه لا يزول بإباحة دمه. (البناية) إلا بالحراب: فكان القتل ههنا مستلزمًا للحراب؛ لأن نفس الكفر ليس بمبيح للقتل، حتى لا يقتل الأعمى والمقعد والشيخ الفاني، وقد تحقق الملزوم بالاتفاق، وهو كونه ممن يقتل، فلا بد من كونه حربيا. (العناية)

فهذا: أي كونه حربيا مقهورا تحت أيدينا يوجب زوال ملكه؛ لأن المقهورية أمارة المملوكية، وإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته، وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك. (العناية)

---

(١) قوله: فتجبر على إيفائه: لأنه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الأداء كما في حقوق العباد. (الكفاية)

(٢) قوله: ويروى تضرب: ولم يذكر الضرب في «الجامع الكبير» ولا في ظاهر الرواية. (فتح القدير)

(٣) قوله: زوالا مراعى: أي موقوفا غير باتّ في الحال. (فتح القدير) (٤) قوله: لا يزول ملكه: والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال. (فتح القدير)

(٥) قوله: مكلف محتاج: ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بماله. (فتح القدير)

(٦) قوله: كالمحكوم عليه إلخ: يأتي جوابه قريبا في بحث تصرفات المرتد. (٧) قوله: أنه حربي: لأنه كافر غير مستأمن.

= عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم، كذا فيه، ولكن أخرجه الدارقطني فقال: عن الثوري عن أبي حنيفة* عن عاصم، ثم أخرج عن يحيى بن معين قال: كان الثوري يعيب على أبي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم، انتهى. وقد تابع أبو مالك النخعي -أحد الضعفاء- أبا حنيفة على روايته إياه عن عاصم. وأخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي: المرتدة تستتاب ولا تقتل. وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد: أن عمر أمر في أم ولد تنصرت: أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها، ولا تباع في أهل دينها. ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر: ارتدت امرأة عن الإسلام فعرض عليها الإسلام بأمر النبي ﷺ فأبت أن تسلم فقتلت، وفي إسناده عبد الله بن أذينة، وقد قال فيه ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال الدارقطني في «المؤتلف»: متروك. وله طريق أخرى فيها معمر بن بكار السعدي، وقد قال العقيلي: في حديثه وهم، أخرجه الدارقطني. وعن عائشة: ارتدت امرأة يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت، أخرجه الدارقطني، وفيه محمد بن عبد الملك الأنصاري، وهو كذاب. وروى الدارقطني بإسناد منقطع: أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية في ردتها قتلة مثلة.

---

* قوله: عن الثوري عن أبي حنيفة: قال ابن التركماني: وذكر أبو عمر في «التمهيد»: أن أبا حنيفة والثوري رويا هذا الأثر عن عاصم، وكذا أخرجه الدارقطني في «سننه» بسند جيد عنهما عن عاصم، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري عنه، فقد تابع الثوري أبا حنيفة، انتهى. قلت: وتبين بذلك وقوع التصحيف في نسخة الدارقطني التي وقعت بيد الزيلعي والحافظ ابن حجر، فقد وقع فيها: نا عبد الرزاق عن سفيان عن أبي حنيفة عن عاصم إلخ. وإنما هو: نا عبد الرزاق عن سفيان وعن أبي حنيفة عن عاصم إلخ. يؤيده أن عبد الرزاق أخرجه في «المصنف» عن سفيان عن عاصم، ولم يذكر أبا حنيفة، فالصحيح ما قاله ابن عبد البر: إن الدارقطني أخرجه عنهما عن عاصم، لا كما يوهمه عبارة النسخة الحاضرة، فلم ينفرد أبو حنيفة به، بل تابعه عن عاصم سفيان وأبو مالك، وكفى بأبي حنيفة إماما وبسفيان متابعا. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٦١٤ ، ٦١٥)

[إثبات الحكم الثاني: الزوال الموقوف]

غير أنه مدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عَوْدُه إليه، فتوقفنا في أمره: فإن أسلم جُعِلَ هذا العارضُ كأن لم يكن في
أي المرتد [إلى الإسلام] أي قلنا: ملكه موقوف أي الارتداد

حقِّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلما، ولم يعمل السبب. وإن مات أو قُتِلَ على ردته، أو لَحِقَ بدار الحرب وحكم بلحاقه:
أي زوال الملك. (ف) [الموت الحقيقي] [الموت الحكمي]

استقر كفرُه، فيعمل السببُ عملَه، وزال ملكُه.
[وهو كونه كافرا حربيا. (ف)]

[وهو المختار عند أئمة المتون. (التصحيح والترجيح)]

[٣- توريث مال المرتد]

قال: وإن مات أو قُتِلَ على ردته: انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا، وهذا
أي القدوري. (ب) [رد الخصم]

عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: كلاهما لورثته. وقال الشافعي ﷺ: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافرا، والمسلمُ
وبه قال زفر والحسن. (ب) أي الكسبان جميعا وبه قال أحمد ومالك. (ب)

[إثبات المذهب]

لا يرث الكافرَ.(١) ثم هو مال حربي لا أمانَ له، فيكون فيئًا.

ولهما: أن ملكه في الكسبين بعد الردة باقٍ -على ما بيناه- فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى ما قُبَيْل ردته -إذ الردة سببُ
أي كسب حالة الإسلام وكسب حالة ردته جواب عما يقال: هذا توريث المسلم من الكافر. (ب)

الموت(٢)- فيكون توريثُ المسلم من المسلم. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه يمكن الاستنادُ(٣) في كسب الإسلام؛ لوجوده قبل الردة،
[الكسب]

أي وجود الكسب قبل الردة. (ب)

ولا يمكن الاستنادُ في كسب الردة؛ لعدمه قبلها،(٤) ومن شرطه وجوده.
[لعدم الكسب قبل الردة. (ع)] أي شرط استناد التوريث

ثم إنما يرثه من كان وارثا له حالة الردة، وبقي وارثًا إلى وقت موته(٥) في رواية عن أبي حنيفة ﷺ اعتبارًا للاستناد. وعنه:
[حالة الاستناد] [حالة الثبوت] رواها الحسن عنه. (ف)

أنه يرثه من كان وارثا له عند الردة، ولا يبطل استحقاقُه(٦) بموته،(٧) بل يخلفه وارثُه؛ لأن الردة بمنزلة الموت.(٨) .....
[وهو وارث الوارث. (ف)]
هذه رواية أبي يوسف عنه. (ف)

ويرجى عوده: [لأنه كان ممن دخل الإسلام وعرف محاسنه. (فتح القدير)] هذا الحكم: احترز به عن حبط عمله، وبينونة امرأته، ووجوب تجديد كلمة الشهادة. (البناية)
ولم يعمل السبب: [أي الارتداد، وفي بعض النسخ: «بالسبب»، فيكون «لم يعمل» مجهولا.] وحكم بلحاقه: [أي حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، فصار في حكم الأموات.]
فيكون فيئا: يعني يوضع في بيت المال؛ ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع. (العناية) ما بيناه: إشارة إلى قوله: «لأنه مكلف محتاج إلخ». (العناية) الردة سبب الموت: فجعل موتا حكما، فكان آخر جزء من أجزاء إسلامه آخر جزء من أجزاء حياته، فكان توريث المسلم من المسلم بهذه الحيثية. (البناية) فيكون توريث إلخ: قلت: نعم ينتقل إلى ورثته، ولكن إذا كانت له ورثة وقت الموت، والقول باستناد التوريث إلى قبيل الردة إن كان يمكن فيما اكتسب في إسلامه، فلا يمكن فيما اكتسبه في ردته؛ لأن ملك المورث فيه مقتصر على حال الاكتساب، فاستحال أن يستند ملك المورث فيه إلى ما قبل سبب الموت، فلا يكون توريث المسلم من المسلم. (إله داد) من كان وارثا إلخ: بأن كان حرا مسلما، وبقي كذلك إلى وقت موته أو لحاقه؛ فإن المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند، فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الإرث، وهو المسلم الحر، وكذا عند استناده، حتى لو أسلم بعض أقربائه أو ولد من علوق حادث بعد الردة، لا يرثه على هذه الرواية. (فتح القدير) يرثه من إلخ: [على هذه الرواية عوّل الكرخي. (فتح القدير)] ولا يبطل استحقاقه إلخ: أي قبل موت المرتد؛ لأن الردة بمنزلة الموت في حكم التوريث، ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ويخلفه وارثه. (البناية)

---

(١) قوله: والمسلم لا يرث الكافر: لأن اختلاف الملة سبب الحرمان من الإرث. (٢) قوله: الردة سبب الموت: لأن الردة هلاك أي حكما؛ لوجود سبب الهلاك، إلا أن تمامه بالموت والقتل، فإذا تم استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك، فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا عن المسلم؛ إذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب، كالبيع بشرط الخيار إذا أجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. (تبيين الحقائق) وانظر ما قدمناه في تعريف الاستناد. وما سنذكره عنه وعن أخواته.
(٣) قوله: الاستناد: هو من أحد طرق ثبوت الحكم. وهي أربعة: الانقلاب، والاقتصار، والاستناد، والتبيين. فالاستناد: ثبوت الحكم في الحال مستندا إلى ما قبله، بشرط بقاء المحل كل المدة، كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود السبب، وكالنصاب، فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا إلى وقت وجوده، وكطهارة المستحاضة والمتيمم، تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا إلى وقت الحدث. (انظر: الشامية) (٤) قوله: لعدمه قبلها: والاستناد لا يجري في المعدوم، ويشترط فيه أن يكون المحل باقيا.
(٥) قوله: وبقي وارثا إلى وقت موته: حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو إسلام أو علوق حادث لا يرث؛ لأن السبب لا يعتبر إلا في حق من انعقد له، ويشترط بقاؤه إلى وقت تمام السبب؛ لأنه وقت الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: استحقاقه: أي استحقاق من كان وارثا عند الردة. (فتح القدير) (٧) قوله: بموته: أي بموت الوارث قبل موت المرتد. (العناية بزيادة) (٨) قوله: الردة بمنزلة الموت: فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث، فمن كان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فله الميراث؛ لأنه كان وارثا وقت الاستحقاق، ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك، ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة أو أسلم فلا ميراث له؛ لأنه لم يكن وارثا يوم الاستحقاق، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ، واعتمد الكرخي على هذه الرواية حيث لم يذكر قولا آخر في «مختصره». (فتح القدير والشامية)

[ومذه الرواية هي الأصح. (ش)]

وعنه: أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت؛[1] لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده، بمنزلة الولد

[ق]

أي موت المرتد

هذه رواية رواها محمد، وقال في «المبسوط»: هو أصح. (ف)

[والفرار من الإرث لا يبطل الإرث]

الحادث من المبيع قبل القبض. وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على ردته وهي في العدة؛ لأنه يصير فارًّا وإن كان صحيحا

[لا المرتدة]

حالية

وصلية

وقت الردة.[2]

[لأن الردة سبب الهلاك كالمرض]

[توريث مال المرتدة]

والمرتدةُ كسبُها لورثتها؛ لأنه لا حراب منها، فلم يوجد سببُ الفيء، بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ﵀. ويرثها زوجها

فإن ما اكتسبه في الردة فيء عنده. (ع)

المسلم إن ارتدت وهي مريضة؛ لقصدها إبطالَ حقه. وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل، فلم يتعلق حقُّه بمالها بالردة،

أي عند الردة

بخلاف المرتد.

[ء- لحوق المرتد بدار الحرب]

[القيد الاحترازي]

قال: وإن لحق بدار الحرب مرتدًّا، وحكم الحاكمُ بلحاقه: عتق مدبروه وأمهاتُ أولاده، وحلت الديونُ التي عليه، ونُقل

[المؤجلة. (ف)]

[بيان الموت الحكمي]

أي قبل اللحاق

ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين. وقال الشافعي ﵀: يبقى ماله موقوفًا كما كان؛ لأنه نوعُ غيبةٍ، فأشبه الغيبة

أي لحاقه بدار الحرب. (ب)

وكذا ما اكتسبه في ردته عندها. (ف)

[تنقيح الصغرى: المرتد ملحق بالميت في حق أحكام الإسلام]

في دار الإسلام. ولنا: أنه صار مرتدا باللحاق من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام -لانقطاع ولاية الإلزام، كما

[فلا يتغير حكم ماله. (ب)]

لقوله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ أي كافرا فهديناه. (ب)

أي الشأن

هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء-

[أي أحكام الإسلام]

[راجع إلى قوله: «وحكم الحاكم بلحاقه»]

[الكبرى]

وإذا تقرر موتُه ثبت الأحكام المتعلقة، وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي.

أي موته الحكمي. (ب)

من قوله: «عتق مدبروه إلخ». (ع)

[إثبات المذهب]

[رد الخصم]

ثم يعتبر كونُه وارثًا عند لحاقه في قول محمد ﵀؛ لأن اللحاق هو السببُ، والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال. وقال أبو يوسف ﵀:

[الوارث]

[وهو الأصح. (ش)]

[فيعتبر كونه وارثا عند لحاقه]

وقت القضاء؛ لأنه يصير موتًا بالقضاء. والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف.

عند الموت: سواء كان موجودا وقت الردة، أو حدث بعده. (العناية) كالحادث إلخ: فلا جرم تعتبر زمان الموت؛ لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة. (البناية)

بمنزلة الولد إلخ: في أنه يصير معقودا عليه بالقبض، ويكون له حصة من الثمن. قال في «النهاية»: الحاصل: أن على رواية الحسن تشترط الوصفان: كونه وارثا وقت الردة، وكونه باقيا كذلك إلى وقت الموت أو القتل، وعلى رواية أبي يوسف يعتبر الوصف الأول، وعلى رواية محمد يعتبر الوصف الثاني. (العناية) لأنه يصير فارا: وهذا لأن الردة سبب الموت، وهي باختياره، فأشبهت الطلاق البائن في مرض الموت، وهو يوجب الإرث إذا مات وهي في العدة، ولو كان وقت الردة مريضًا فلا إشكال في إرثها. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ﵀ أنها ترثه، وإن كانت منقضية العدة؛ لأنها كانت وارثة عند الردة، وبه قال أبو يوسف، وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط، وما في الكتاب فهو على رواية الحسن. (فتح القدير) لا حراب منها: أي فلا قتل؛ لما تقدم من الملازمة. وحاصل الفرق: أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل، ومعناه: أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس، فبالردة لا تزول عصمة نفسها، فكذلك عصمة مالها، بخلاف المرتد، ولما كانت عصمة مالها باقية بعد الردة كان كل واحد من الكسبين ملكا لها. (العناية)

ويرثها زوجها إلخ: وكان القياس أن لا يرثها؛ لأن فرار الزوج إنما يتحقق إذا مات وهي في العدة، ثم ههنا لا عدة على الرجل، ووجه الاستحسان: ما أشار إليه بقوله: «لقصدها إلخ»، وبيانه: أن حقه تعلق بمالها بمرضها، فكانت بالردة قاصدة إبطال حقه فارة، فيرد عليها قصدها. (العناية) فلم يتعلق حقه: [إشارة إلى أن ردتها لم تعتبر مفضية إلى الموت من حيث إنها لا تستحق القتل. (إله داد)] بخلاف المرتد: لأنه مستحق للقتل، سواء ارتد في صحته أو مرضه، فكان فارا. (البناية) ولاية الإلزام: بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الإسلام؛ لأن ولاية إلزامنا ثابتة فيها، فلا يلحق بذلك. (فتح القدير) لاحتمال العود إلخ: لقائل أن يقول: ما وجه تأثير القضاء في تقرر اللحاق، مع أن احتمال عوده إلى دارنا قبل القضاء كهو بعده. وجوابه أنه ما لم يقض بلحوقه بها جاز أن يعتبره الشرع، فأما إذا قضي بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا. (إله داد)

لقطع الاحتمال: أي احتمال عوده إلى دار الإسلام، أي اللحاق لا يوجب أحكام الموت إلا إذا كان أمرا مستقرا، وهو غير معلوم، فبالقضاء به يتقرر. (فتح القدير)

وقال أبو يوسف ﵀ إلخ: حتى لو كان من يرث وقت الردة كافرا أو عبدا، ووقت القضاء مسلما معتقا: يرث عنده لا عند محمد ﵀. (فتح القدير)

على هذا الخلاف: فعند أبي يوسف ﵀ يعتبر وجود الوارث وقت القضاء، وعند محمد ﵀ وقت اللحاق. (البناية)

---

(١) قوله: وجود الوارث عند الموت: فلو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق قبل الموت أو أسلم: ورثه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. (فتح القدير)

(٢) قوله: وإن كان صحيحا وقت الردة: فأشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض. (العناية)

[٥- قضاء دين المرتد]

وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته. قال العبد الضعيف -عصمه الله- هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام،(١) وإن لم يَفِ بذلك(٢) يقضى من كسب الردة، وعنه على عكسه.

هذا كله قول القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الروايات] [وهو الصحيح. (ش)] رواها زفر عنه. (ع) هي رواية الحسن بن زياد عنه. (ع) هي رواية أبي يوسف عنه. (ع)

وجه الأول: أن المستحق بالسببين مختلف، وحصولُ كلِّ واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدينُ، فيقضى كُلُّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون الغُرم بالغنم.

[أي المداينين. (ع)] [هو دين الإسلام ودين الردة. (ف)] أي كسب الإسلام وكسب الردة. (د) [ق]

وجه الثاني: أن كسب الإسلام ملكُه حتى يخلفه الوارثُ فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغُ(٣) عن حق المورث، فيقدم الدين عليه. أما كسب الردة فليس بمملوك له -لبطلان أهلية الملك بالردة عنده- فلا يقضى دينُه منه، إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر، فحينئذ يقضى منه، كالذمي إذا مات(٤) ولا وارثَ له: يكون مالُه لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذلك ههنا.

[أي ملك المرتد] [كسب الإسلام] أي خلافة الورثة [هو مقدار ما عليه من الدين. (ف)] أي على التوريث أى للمرتد أي عند أبي حنيفة بأن لم يف هو كسب الإسلام. (ب)

وجه الثالث: أن كسب الإسلام حقُّ الورثة، وكسب الردة خالصُ حقِّه،(٥) فكان قضاءُ الدين منه أولى، إلا إذا تعذر بأن لم يَفِ به، فحينئذ يقضى من كسب الإسلام؛ تقديمًا لحقه.

[وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره. (ع)] [المرتد]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعا ملكه حتى يجري الإرث فيهما. والله أعلم.

وبه قالت الأئمة الثلاثة. (ب)

[٦- تصرفات المرتد على أربعة أقسام]

قال: وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته: فهو موقوف،

مبتدأ خبر أي المرتد أي القدوري. (ب)

على عكسه: وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة. (العناية) وجه الأول إلخ: يعني أن الحامل على الكسب هو السبب الموجب للدين؛ لأن قضاء الدين أهم، فالظاهر أنه اكتسبه ليؤدي به الدين اللازم عليه، فيكون الكسب من أرباح المداينة وغنائمه، ومن له غنم الشيء فعليه غرمه، ومنه قوله ﷺ: «الغرم بالغنم»، وقضاء الدين غرامة المداينة؛ لأنه تعب يلحقه من قبله. (إله داد) الغرم بالغنم: الغرم -بضم الغين المعجمة- الضمان والمؤنة، والغنم -بضم الغين المعجمة- النفع، والمعنى: أن الضمان بعوض المنفعة، فمن له الغنم فعليه الغرم، كمن غصب شيئا واستهلكه فصار له الغنم فعليه غرمه. (قمر الأقمار لنور الأنوار)

يخلفه: [بضم الفاء؛ لأن «حتى» للحال. (البناية)] يقضى منه: فإن قيل: كيف يقضى منه وهو في ء عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين. أجاب عنه فقال: لا بعد في ذلك؛ فإن الذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين، ومع ذلك إن كان عليه دين يقضى منه، فكذلك ههنا. (فتح القدير)

وجه الثالث إلخ: فيه بحث من وجوه، الأول: ما قيل: إنه يناقض قوله: «وأما كسب الردة فليس بمملوك له». والثاني: أن كون كسب الإسلام حق الورثة ممنوع؛ فإن حقهم إنما يتعلق بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث. والثالث: أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع، فلا وجه لقوله: «أولى». وأجيب عن الأول: بأن معنى خلوص الحق ههنا أن لا يتعلق حق الغير به، كما يثبت التعلق في مال المريض، ولا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له، ألا يرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له. وعن الثاني: بأن الدين إنما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل، وكسب الإسلام قد زال وانتقل بالردة إلى الورثة، وكسبه في الردة هو ماله عند الموت، فيتعلق الدين به. وعن الثالث: بأن كسب الإسلام بعرضية أن يصير خالص حقه بالتوبة، فكان أحدهما خالص حقه والآخر بعرضية أن يصير خالص حقه، ولا شك أن قضاء الدين من الأول أولى. (العناية)

---

(١) قوله: يبدأ بكسب الإسلام: قال في «البدائع» و«الولوالجية»: وهو الصحيح؛ لأن دين الميت إنما يقضى من ماله وهو كسب إسلامه، فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين، فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة، فإذا لم يف تحققت الضرورة. وهذا الاختلاف إذا كان له كسبان، كسب في الإسلام وكسب في الردة، وإلا قضى الدين مما يوجد، بلا خلاف. وهذا أيضا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، فإن ثبت بالإقرار فيقضي من كسب الردة. (الشامية ملخصا) (٢) قوله: وإن لم يف بذلك: أي وإن لم يكن في كسب الإسلام وفاء بالدين.

(٣) قوله: شرط هذه الخلافة الفراغ: يعني لم يكن عليه دين، فإذا كان عليه دين إلخ.

(٤) قوله: كالذمي إذا مات: جواب عما يقال: لما لم يكن ملكه كيف يؤدى منه دينه، فأجاب بقوله: «كالذمي إذا مات إلخ». (العناية)

(٥) قوله: وكسب الردة خالص حقه: فإن قيل: هذا يناقض قوله قبل هذا: «أما كسب الردة فليس بمملوك له». قلنا: لا يلزم من كونه خالص حقه أن يكون ملكا له، كاكساب المكاتب تكون خالصة له وهي ملك المولى، فيكون معنى قوله: «خالص حقه» أي لا يتعلق به حق الورثة. (الكفاية)

فإن أسلم: صَحَّتْ عقودُه، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب: بطلت. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: [وهو الصحيح. (التصحيح والترجيح)]

من البيع والشراء والإعتاق وما بعدها

يجوز ما صنع في الوجهين.

اعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: [١] نافذ بالاتفاق، كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك(١) وتمام الولاية.(٢) [لف ونشر مرتب]

صورته: إذا ارتدا معا، كذا في «الكافي». (د)

و[٢] باطل بالاتفاق، كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة، ولا ملة له.(٣) و[٣] موقوف بالاتفاق، كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة،

بين أصحابنا

ومن هذا القسم إرثه. (ف)

أي كل واحد من النكاح والذبيحة. (ب)

ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. و[٤] مختلف في توقفه، وهو ما عددناه.(٤)

[هو ما يعتمد الملك]

لهما: أن الصحة تعتمد الأهليةَ، والنفاذ يعتمد الملكَ، ولا خفاء في وجود الأهلية؛ لكونه مخاطبًا، وكذا الملكُ -لقيامه قبل

[الصغرى] [الكبرى] [لا شك في بقائه] [ملكه]

[أي الجملية] [أي فلا خفاء في الصحة والنفاذ] [والجملية] [بالإيمان، وكذا قتله فرع كونه مكلفا. (ف)]

[أي صحة التصرف]

موته، على ما قررناه من قبل، ولهذا لو ولد له(٥) ولد بعد الردة لستة أشهر من امرأة مسلمة: يرثه، ولو مات ولده بعد الردة قبل

ولو كان ملكه زائلا لا يرثه. (ب)

أي لأجل قيام ملكه. (ب)

الموت: لا يرثه- فتصح تصرفاتُه قبل الموت، إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تصح كما تصح من الصحيح؛ لأن الظاهر عوده إلى

يعني من جميع المال. (ف)

[متفرع على قوله: «ولا خفاء في الأهلية والموت»]

الإسلام؛ إذ الشبهةُ تزاح فلا يُقْتَلُ، وصار كالمرتدة. وعند محمد رحمه الله: تصح كما تصح من المريض؛ لأن من انتحل إلى نحلة، لا سيما

يعني من ثلث المال. (ب)

أي التي عرضت للمرتد وصارت سببا لارتداده حيث لا تقتل. (ب)

[جواب عن قول أبي يوسف: «فصار كالمرتدة»]

معرضًا عما نشأ عليه: قلما يتركه، فيفضي إلى القتل ظاهرا،(٦) بخلاف المرتدة؛ لأنها لا تقتل.

لأنها لا تقتل أصلا

وهو الإسلام جواب لـ«من». (ب)

عند أبي حنيفة رحمه الله: إنما قال كذلك؛ لأن المسألة من مسائل «القدوري»، وليس الخلاف مذكورا فيه في هذا الموضع. (العناية) **في الوجهين:** يريد بأحدهما: الإسلام، وبالثاني: الموت والقتل واللحاق. (العناية) **والطلاق:** فإن قلت: كيف يمكن طلاق المرتد، وبمجرد الردة تبين المرأة؟ قلت: هذا ليس بممنوع، ألا ترى أن المسلم إذا أبان زوجته، ثم طلقها في عدتها: جاز، ويمكن أن يمنع البينونة بالردة، كما إذا ارتد الزوجان معا. (البناية) **حقيقة الملك:** راجع إلى قوله: «كالاستيلاد»، أي لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك بدليل أنه يصح في جارية الابن. (البناية) **وتمام الولاية:** راجع إلى الطلاق، أي لأن الطلاق لا يفتقر إلى تمام الولاية، ألا ترى أن العبد يصح طلاقه مع أنه لا ولاية له، ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة، وقبول الهبة، والحجر على عبده المأذون. (البناية) **ولا ملة له:** حاصل ما فسر به ظهير الدين في «فوائده» أن المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل، والمرتد لا يتحقق في نكاحه ذلك؛ لأنه لا يقر حيا. (فتح القدير) **كالمفاوضة:** معناه: أن المرتد إن فاوض مسلمًا توقف، فإن أسلم نفذت المفاوضة، وإن مات أو قتل أو قضي بلحاقه بدار الحرب: بطلت المفاوضة بالاتفاق. (العناية) **تعتمد المساواة:** قد علم أن المفاوضة تضمن وكالة وكفالة، وأن يتساويا مالا ودينا ونصرة، فلا تصح بين حر وعبد، وصبي وبالغ، ومسلم وكافر. (البناية)

ما عددناه: من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه، ومنه الكتابة وقبض الديون والإجارة والوصية. (فتح القدير)

لكونه مخاطبا: ألا ترى أن القتل يجب عليه بارتداده، ولو كانت أهليته معدومة أو ناقصة: لم يجب عليه. (البناية) **من قبل:** [إشارة إلى قوله: «لأنه مكلف يحتاج إلخ». (العناية)]

من امرأة مسلمة: إنما قيد به؛ لأن الأم إذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من النصرانية؛ لأنه يجبر على الإسلام، والمرتد لا يرث أحدا؛ لأنه لا ملة له، ولا ولاية له، وإذا كانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها. (الكفاية) **ولده:** [أي المولود بعد الردة. (العناية)]

لا يرثه: فلو لم يكن ملكه قائمًا بعد الردة لورثه هذا الولد؛ لأنه كان حيا وقت ردة الأب، وإذا ثبت وجود الأهلية وقيام الملك يصح تصرفه. (العناية)

من انتحل إلخ: أي من أثبت على دعوى، في «ديوان الأدب»: يقال: انتحل فلان قول غيره، إذا ادعاه لنفسه، والنحلة -بكسر النون وسكون الحاء المهملة- الدعوى. (البناية)

---

(١) قوله: **حقيقة الملك:** في الاستيلاد بدليل أنه يصح في جارية الابن. (فتح القدير) (٢) قوله: **وتمام الولاية:** في الطلاق بدليل صحته من العبد مع أنه لا ولاية له. (فتح القدير)

(٣) قوله: **ولا ملة له:** لأنه ترك ما كان عليه، ولا يقر على ما دخل فيه؛ لوجوب القتل. واستشكل بأن المراد بالملة، إن كان الإسلام، ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبائحهم، وإن كان المراد بها الملة السماوية، ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم؛ فإنهم ليس لهم ملة سماوية، لا مقررة ولا محرفة، وقد حكم بصحة نكاحهم، ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم. وأجيب بأن المراد بالملة ما يتدينون به نكاحا يقرون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين؛ لأن ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك، وهو التوالد والتناسل، والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة، فلا يصح نكاحهما؛ لأن المرتد يقتل والمرتدة تحبس، فكيف يتم لهما هذه الأغراض من النكاح، بخلاف المجوس وأهل الشرك فإنهم دانوا دينا يقرون عليه قبل الإسلام وبعده إن لم تكن المرأة من محارمه، فكانت المصالح منتظمة. (العناية) وفي «الفتح»: لأنه غير مقر على ما انتقل إليه من دين سماوي أو غيره كالشرك، فهو بمنزلة من لا ملة له. وقال السعدي آفندي: لأن المرتد إذا ارتد إلى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية، إلا أن الشرع لم يجعلها له ملة حيث أجبر على العود إلى الإسلام. (٤) قوله: **ما عددناه** من العقود التي تعتمد الملك، فالملك لما زال عند أبي حنيفة رحمه الله زوالا موقوفا توقفت هذه التصرفات، ولما لم يزل عندهما نفذت. هذا الاختلاف مبني على الاختلاف المار في زوال ملك المرتد زوالا موقوفا وعدم زواله.

(٥) قوله: **ولهذا لو ولد له:** هذا لإيضاح أن ملك المرتد باق. (الكفاية) (٦) قوله: **فيفضي إلى القتل ظاهرا:** فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت، إلا أن أبا يوسف رحمه الله يقول: بيده دفع القتل عنه بتجديد الإسلام بخلاف المريض. (فتح القدير)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه حربيٌّ مقهور تحت أيدينا، على ما قررناه في توقف الملك، وتوقف التصرفات بناء عليه. وصار كالحربي
أي هذا المرتد أي على توقف الملك. (ب)

يدخل دارنا بغير أمان، فيؤخذ ويقهر، ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وكذا المرتد. واستحقاقه القتلَ لبطلان سبب العصمة في
أي بين الاسترقاق والقتل والمن. (ب) جواب عن قولهما. (ب) [وهو الإسلام. (ف)]

الفصلين، فأوجب خللا في الأهلية، بخلاف الزاني وقاتل العَمْد؛[1] لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية،[2] وبخلاف المرأة؛
أي فصل الحربي وفصل المرتد. (ع) فإنه لا تبطل عصمتهما ولا أهليتهما [لا لبطلان سبب العصمة]

لأنها ليست حربية، ولهذا لا تقتل.

[المسألة مقيدة بقيود ثلاثة، ومحترزاتها مذكورة على غير ترتيب ذكرها] [القيد الثاني] [القيد الثالث]

فإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلما: فما وجده في يد ورثته من ماله، بعينه: أخذه؛
[القيد الأول] [راجع إلى القيد الثالث: «بعينه»]

لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلما[3] احتاج إليه، فيقدم عليه، بخلاف ما إذا أزاله الوارثُ[4] عن ملكه،
أي المرتد حيث دخل دار الحرب. (ع) [الوارث] فإنه يمضي فيه ولا يضمنه. (ف)

[راجع إلى القيد الثاني: «ماله»] [ق] [راجع إلى القيد الأول: «بعد الحكم بلحاقه»]

وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه؛[5] لأن القضاء قد صحّ[6] بدليل مصحح، فلا ينقض. ولو جاء مسلمًا قبل أن يقضي القاضي
[حيث لا يفسخ] فإنهم لا يعودون في الرق. (ف) وهو اللحاق مرتدا؛ لأنه كالموت الحقيقي. (ف)

بذلك فكأنه لم يزل مسلما؛ لما ذكرنا.

[٧- استيلاد المرتد] [الحكم الأول: المطلق]

وإذا وطئ المرتدُّ جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتدَّ فادعاه: فهي أمُّ ولد له،
أي المرتد ولو إلى عشر سنين. (ب) أو يهودية. (ف) [الحكم الثاني: المفصل]

والولد حر وهو ابنه، ولا يرثه. وإن كانت الجاريةُ مسلمةً: ورثه الابن إن مات على الردة، أو لحق بدار الحرب. أما صحة
[الأب]

الاستيلاد فلما قلنا، وأما الإرث فلأنَّ الأم إذا كانت نصرانيةً والولد تبع له -لقربه إلى الإسلام للجبر عليه- فصار في حكم
أي للمرتد لأنه لا يقر على الردة بل يجبر عليه بالإسلام. (ب)

المرتد، والمرتد لا يرث المرتدَّ. أما إذا كانت مسلمةً فالولد مسلم -تبعًا لها؛ لأنها خيرُهما دينًا- والمسلم يرث المرتدَّ.[7]
[الأم] والولد يتبع خير الأبوين دينا

[تتمة البحث الرابع: لحوق المرتد بدار الحرب]

وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب، ثم ظهر على ذلك المال: فهو فيء.[8] فإن لحق، ثم رجع، وأخذ مالًا، وألحقه بدار الحرب،....
[المسلمون. (ف)] هذا بإجماع الأئمة الأربعة. (ف) أي بدار الحرب

ما قررناه: إشارة إلى تعليل أبي حنيفة رحمه الله بقوله: «وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا» عند قوله: «ويزول ملك المرتد». (البناية)

لتوقف حاله: اعترض عليه بأن الحربي الذي دخل دارنا بغير أمان يكون ماله فيئا، فكيف يتوقف تصرفاته، والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض. (العناية)

واستحقاقه إلخ: جواب عما يقال: المرتد يجب أن يكون هو كالمقضي عليه بالقصاص والرجم؛ لأنه مقهور تحت أيدينا للقتل عينا خصوصا؛ فإنه لا يمكن له حالة سوى القتل، بخلاف المرتد؛ فإن غيرها محتمل لاحتمال إسلامه، ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله، وتصرفاتهما نافذة. فأجاب بالفرق بأن استحقاق القتل في الفصلين لبطلان العصمة بانتفاء سببها وهو الإسلام، بخلاف الزاني والقاتل عمدا. (فتح القدير) **وبخلاف المرأة:** [جواب عن قولهما: «وصار كالمرتدة». (البناية)] **احتاج إليه:** قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ولو كان هذا بعد موته حقيقة -بأن أحياه الله تعالى وأعاده إلى الدنيا- كان الحكم فيه كذلك إلا أنه خلاف العادة، فكذا هذا. (العناية)

أزاله الوارث: سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة، أو لا يقبله كالعتق والتدبير والاستيلاد. (فتح القدير) **لم يزل مسلما:** فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم، لا يعتقون بقضاء القاضي، وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله. (العناية) **لما ذكرنا:** يعني من قوله: «إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي». (العناية)

قلنا: من أن صحة الاستيلاد لا تفتقر إلى حقيقة الملك، حتى صح استيلاد العبد المأذون جارية من تجارته. ذكره الفقيه أبو الليث في شرح «الجامع الصغير». (فتح القدير)

فصار إلخ: [أي لما كان الولد تبعا له صار في حكم المرتد. (البناية)]

---

(١) قوله: **بخلاف الزاني وقاتل العمد:** لأن العصمة باقية فيهما لبقاء الإسلام. (٢) قوله: **جزاء على الجناية:** مع بقاء سبب العصمة وهو الإسلام، فيبقى مالكا حقيقيا لبقاء عصمة ماله؛ لقيام سببها، ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص، قتل به، بخلاف المرتد. (فتح القدير بإضافة) (٣) قوله: **عاد مسلما:** وعلى هذا لو أحيي الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٤) قوله: **أزاله الوارث:** فإنه لا سبيل له عليه؛ لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة، فنفذت. (العناية)

(٥) قوله: **أمهات أولاده ومدبريه:** فإنهم لا يعودون في الرق؛ لأن العتق بعد وقوعه لا يقبل النقض. (فتح القدير والكفاية) (٦) قوله: **لأن القضاء قد صح:** لأنها صدرت عن ولاية؛ لأنه لو كان في دار الإسلام كان للقاضي أن يميته حقيقة، فإذا خرج إلى دار الحرب كان له أن يميته حكما، فإذا قضى من ولاية ينفذ قضاؤه. (الكفاية)

(٧) قوله: **والمسلم يرث المرتد:** وفي «الفوائد الظهيرية»: وما قال في الكتاب: إن الإرث يستند إلى حالة الإسلام؛ ليكون فيه توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسألة؛ لأن الولد هنا لم يكن موجودًا حال الإسلام ومع هذا يرث، فعلم بهذا أن الصحيح هو ما رواه محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يرثه من كان وارثا عند موته، سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعد ذلك إلخ، وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» بالكافر الأصلي، إلا أنه محتاج إلى دليل التخصيص، ويمكن كونه دلالة الإجماع على إرث المسلمين ماله إذا لم يكن له وارث، والإجماع يصلح مخصصا للحديث على ما عرف. [ق] (فتح القدير بزيادة يسيرة) (٨) قوله: **فهو فيء:** لأنه مال حربي.

فظهر على ذلك المال، فوجدته الورثةُ قبل القسمة: رُدَّ عليهم؛ لأن الأول مال لم يجر فيه الإرثُ،(١) والثاني انتقل إلى الورثة
أي المال الذي ذهب به المرتد أول مرة — أي المال الثاني الذي ذهب به بعد عوده

بقضاء القاضي بلحاقه، وكان الوارثُ مالكا قديما.
[الحكم الأول] [الحكم الثاني]

وإذا لحق المرتدُّ بدار الحرب، وله عبد، فقضي به لابنه، وكاتبه الابنُ، ثم جاء المرتد مسلمًا: فالكتابة جائزة، والمكاتبة والولاء
بناء على موته — أي في دار الإسلام — ٢ — خلافا للأئمة الثلاثة. (ف)

[تعليل للحكم الأول: جواز الكتابة]

للمرتد الذي أسلم؛ لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة؛ لنفوذها(٢) بدليل منفذ،(٣) فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل
لا لابنه الذي كاتب — ٣ أي الابن — وهو القضاء بالعبد له. (ف)

[تعليل للحكم الثاني]

من جهته، وحقوق العقد فيه يرجع إلى الموكِّل. والولاءُ لمن يقع العتقُ عنه.
أي في عقد الكتابة. (ع) — وهو ههنا الأب — [هو المختار عند أصحاب المتون]

[٨- جناية المرتد]

وإذا قتل المرتدُّ رجلا خطأ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل على ردته: فالدية في مال اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند
[لأنه لا يملك غيره عند الإمام]

أبي حنيفة ﷺ. وقالا: الدية فيما اكتسبه في الإسلام والردة جميعًا؛ لأن العواقل لا تعقل المرتدَّ -لانعدام النصرة- فيكون في
[الدية]

ماله، وعندهما: الكسبان جميعًا ماله؛ لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرثُ فيهما عندهما. وعنده: ماله المكتسبُ(٤) في
أي حال الإسلام وحال الردة. (ب) — أي في الكسبين — [مبتدأ] — [خبر]

الإسلام؛ لنفاذ تصرفه فيه، دون المكسوب في الردة؛ لتوقف تصرفه، ولهذا كان الأولُ ميراثا عنده، والثاني فيئا عنده.
أي كسب الإسلام — أي الكسب الثاني — [كسب الإسلام]

[٩- الجناية على المرتد، المسألة رباعية الصور، حكم الأولين اتفاقي والأخيرين اختلافي]

وإذا قطعت يدُ المسلم عَمْدا فارتد -والعياذ بالله- ثم مات على ردته من ذلك، أو لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلمًا فمات
[الصورة الأولى: الموت الحقيقي] — [الصورة الثانية: الموت الحكمي] — [القطع]

من ذلك: فعلى القاطع نصفُ الدية في ماله للورثة. أما الأول فلأن السرايـة حلَّت محلا غير معصوم، فأهدرت، بخلاف ما إذا
[القطع] — أي لورثة المرتد — أي ما إذا مات على ردته. (ب) — أي سراية القطع. (ب) — [وإذا أهدرت السراية وجب دية اليد]

قطع يد المرتد، ثم أسلم فمات من ذلك؛(٥) لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبارُ، أما المعتبرُ فقد يهدر بالإبراء، فكذا بالردة.
[ق] — يعني لا يجب الضمان أصلا. (ب) — [القطع] — [هذا على وزان قولهم: المفسوخ لا يجاز، والمجاز قد يفسخ]

[تعيين الصورة الثانية]

وأما الثاني -وهو ما إذا لحق، ومعناه إذا قضي بلحاقه- لأنه صار ميتا تقديرا، والموت يقطع السرايةَ، وإسلامُه حياة حادثة
أي من حيث الحكم. (ب)

رد عليهم: جواب الكتاب -أي «الجامع الصغير»، وهو ظاهر الرواية- لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله، أما إذا كان بعد القضاء فظاهر؛ لأنه تقرر الملك للورثة، ثم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب. وأما إذا عاد قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده، فيتقرر موته، وما احتيج إلى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا إلا ليترجح عدم عوده، فكان رجوعه وأخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات «السير» جعله فيئا؛ لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة. والوجه ظاهر الرواية. (فتح القدير) مالكا قديما: والمالك القديم إذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة أخذه مجانا. (العناية) والمكاتبة: [أي بدل الكتابة. (فتح القدير)]

كالوكيل من جهته: فإنه لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلّط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف، فلما عاد ثبت له حكم الإحياء، وبطل حكم الموت. (البناية)

يقع العتق عنه: والعتق إنما يحصل فيه بعد أداء بدل الكتابة، بخلاف ما إذا رجع مسلمًا بعد أداء بدل الكتابة؛ لأن الملك الذي كان له لم يبق قائمًا حينئذ. (العناية)

لأن العواقل إلخ: دفع لما يقال: إن في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة؛ لا في مال القاتل. وحاصل الدفع: أن وجوب الدية على العواقل إنما هو باعتبار النصرة، وهي منقطعة فيما بين المرتد والمسلم، فيكون الدية في ماله كسائر ديونه. (عبد الحي) ماله المكتسب: مبتدأ وخبر، وكان المقام مقتضيًا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة. (العناية)

دون المكسوب إلخ: وعلى هذا إذا غصب مالا فأفسده يجب ضمانه في مال الإسلام، وعندهما في الكل. (فتح القدير) فأهدرت: فلم يجب دية النفس؛ لأن فوتها حصل في حال لا قيمة لها، ولم يجب القصاص في اليد؛ لاعتراض الردة، فإذا لم يجب القصاص وجبت الدية، وهي نصف دية النفس؛ لأن قطع اليد حصل في حال عصمة اليد، وهي في حال الإسلام. وإنما كانت الدية في ماله؛ لكون القطع عمدا، أما إذا كان خطأ فقال الحاكم: هي واجبة على عاقلته. (البناية)

لأن الإهدار إلخ: يعني الجناية إذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك؛ فإن غير الموجب لا ينقلب موجبا. (البناية)

فكذا بالردة: وكذا الإعتاق، حتى لو قطع عبد يد إنسان، ثم باعه المولى، ثم رد عليه، ثم مات: لا يضمن. (البناية)

---

(١) قوله: لم يجر فيه الإرث: فهو مال الحربي، وإذا ظهر على مال الحربي فهو فيء. (العناية) (٢) قوله: لنفوذها: لصدورها من الابن حالة ولايته. (الكفاية)

(٣) قوله: بدليل منفذ: وهو قضاء القاضي باللحاق. (العناية) (٤) قوله: ماله المكتسب: «ماله» مبتدأ، و«المكتسب» خبره. والأولى في مثله الإتيان بضمير الفصل؛ لرفع توهم الصفة، إلا أنه تركه للاهتداء إليه؛ لفساد المعنى على الصفة. (فتح القدير)

(٥) قوله: فمات من ذلك: فإنه لا يجب الضمان أصلا؛ لأن القطع وقع في وقت لا قيمة لليد فيه -وهو وقت الردة- فكانت هدرا. (الكفاية)

في التقدير، فلا يعود حكمُ الجناية الأولى. فإذا لم يَقْضِ القاضي بلحاقه، فهو على الخلاف الذي نبينه إن شاء الله تعالى.
فكأنها نفس أخرى. (ب) [فوجب الاقتصار على جناية القطع] [حتى عاد مسلما فمات. (ف)] [يريد به قوله الآتي: «فإن لم يلحق إلخ»]

[الصورة الرابعة]

قال: فإن لم يلحق وأسلم ثم مات: فعليه الديةُ كاملة. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: في جميع ذلك نصف الدية؛ لأن اعتراض الردة أهدر السرايةَ، فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان، كما إذا قطع يد مرتد فأسلم.
[وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون] [يعني الصور الأربعة] [من غير سبب جديد. (ف)] [لا يجب على القاطع شيء]

ولهما: أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه، فيجب ضمانُ النفس، كما إذا لم يتخلل الردة. وهذا لأنه لا معتبرَ بقيام العصمة في حال بقاء الجناية، وإنما المعتبر قيامُها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم، وحالةُ البقاء بمعزل[1] من ذلك كله، وصار كقيام الملك[2] في حال بقاء اليمين.
[لأنه مسلم] لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم. (ع) أي الدية الكاملة. (ب) [الضمان. (ف)]
أي عصمة المحل [العصمة] وهو حال الابتداء وهو حال السراية

[الابتداء والسراية]

[١٠- ارتداد المكاتب]

وإذا ارتد المكاتبُ ولحق بدار الحرب واكتسب مالا، فأخذ بماله وأبى أن يُسْلِمَ فقُتِلَ: فإنه يُوَفَّى مولاه مكاتبته، وما بقي فلورثته. وهذا ظاهر على أصلهما؛ لأن كسب الردة ملكُه إذا كان حرا، فكذا إذا كان مكاتبا. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والكتابةُ لا تتوقف بالردة، فكذا أكسابه، ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفُه[3] بالأقوى -وهو الرقُّ[4]- فكذا بالأدنى بطريق الأولى.
[أسيرا] مع أي في أيام ردته. (ف) أي أخذه الإمام صيغة المجهول. (ب) [أي يوفى بدل الكتابة من ماله] [وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته. (ف)] إذ الكتابة لا تبطل بالموت، فبالردة أولى. (ف)

[وهو الردة. (ك)]

[١١- ارتداد الزوجين]

وإذا ارتد الرجلُ وامرأته -والعياذ بالله- ولحقا بدار الحرب، فحبلت المرأةُ في دار الحرب، وولدت ولدا، ووُلِدَ لولدهما ولد، فظهر عليهم جميعا: فالولدان فيء؛[5] لأن المرتدة تُسْتَرَقُّ، فيتبعها ولدُها. ويُجْبَرُ الولد الأول على الإسلام، ولا يجبر ولدُ الولد.[6]
أي الولد وولد الولد. (ب) ولا تقتل كما مر لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. (ب) هذه ظاهر الرواية. (ع)

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجبر تبعا للجد، وأصلُه التبعية في الإسلام. .....
[لأن الجد له حكم الأب] أي أصل الخلاف ههنا. (ب)

الذي نبينه: أشار به إلى المسألة التي تلي قوله: «فإذا لم يقض إلخ»، وهو قوله: «فإن لم يلحق -أي دار الحرب- وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: في جميع ذلك نصف الدية». (البناية) في جميع ذلك: [أي فيما إذا لحق ثم جاء مسلمًا ومات، أو لم يلحق. (البناية)] أهدر السراية: فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء. (البناية) كما إذا قطع إلخ: سواء مات من القطع أو لم يمت، حيث لا يجب في الأول القصاص وفي الثاني ضمان اليد؛ بناء على الأصل المار: أن المهدر لا يلحقه الاعتبار. (البناية) وتمت فيه: [لأنه كان في الحالين مسلمًا. (البناية)] إذا لم يتخلل إلخ: وهذا لأن تخللها كان في حال البقاء فقط، وإنما يوجب سقوط العصمة في البقاء، وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص. (فتح القدير) كقيام الملك إلخ: فإنه لا يعتبر، بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشرط، حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت: طلقت. (فتح القدير) ظاهر على أصلهما: يعني مشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كسب الردة لا يكون للمرتد عنده إذا كان حرا، وههنا جعله ملكا للمكاتب، فيحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب، حيث لم يجعل كسبه ملكا إذا كان حرا، وجعله ملكا له إذا كان عبدا، وهو ما ذكره بقوله: «فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه». (البناية) وهو الرق: إنما كان أقوى من الردة في المانعية؛ لأن بعض التصرفات للمرتد نافذ بالإجماع كالاستيلاد والطلاق، وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما، فأما العبد فممنوع من التصرفات كلها. (البناية) دار الحرب: تقييده به اتفاقي؛ فإنها لو حبلت في دارنا، ثم لحقت: فالجواب كذلك، ولعله ذكره لفائدة، وهي أن العلوق إذا كان في دار الإسلام كان أقرب إليه باعتبار الدار، وإذا كان في دار الحرب كان أبعد. (العناية)
ولا يجبر إلخ: لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام، ولو كان تبعا لأبيه لكان التبع مستتبعا غيره. (العناية)

---

(١) قوله: وحالة البقاء بمعزل: إذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه. (فتح القدير) (٢) قوله: وصار كقيام الملك إلخ: وكوجود النصاب في إيجاب الزكاة حيث يعتبر وجوده أول الحول لينعقد السبب، وفي آخره ليثبت حكمه، ولا يؤثر نقصانه أثناء الحول في وجوب الزكاة. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: لا يتوقف تصرفه: لأنها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل باللحاق الذي هو شبه الموت. (الكفاية) (٤) قوله: وهو الرق: فإنه أقوى من الردة في نفي صحة التصرف، حتى لا يصح استيلاد الرقيق. (فتح القدير)
(٥) قوله: فالولدان فيء: أما ولد الولد فلأنه كافر أصلي، وأما الولد الأول فلأنه ولد المرتدة، وولد المرتدة يسبى تبعا للأم؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. (الكفاية)
(٦) قوله: ولا يجبر ولد الولد: لأنه لا يتبع جده بل أباه؛ لقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه» الحديث، أي يستتبعانه في ذلك، ولأنه لو كان مسلما تبعا لجده كان تبعا لجد جده، فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بإسلام آدم عليه السلام، فلا يجبر على الإسلام تبعا للجد، ولا يجبر أيضًا تبعا لأبيه، وهو الولد الأول؛ لأن ردة أبيه كان تبعا، والتبع لا يستتبع غيره، وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس؛ لأنه لم يرتد حقيقة، ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل. (فتح القدير والكفاية) [ق]

وهي رابعة أربعة مسائل كلها على الروايتين،(١) والثانية صدقة الفطر،(٢) والثالثة جر الولاء، والأخرى الوصية للقرابة.

[١٢- خاتمة الباب: ارتداد الصبي] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث]

قال: وارتدادُ الصبي(٣) الذي يعقل: ارتدادٌ عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل، وإسلامُه إسلام، لا يرث

[المسألة مثلثة الأقوال] يعني إذا ارتد يصير مرتدا [أي وإن أدرك كافرا. (ك)]

أبويه إن كانا كافرين. وقال أبو يوسف ﷺ: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام.(٤) وقال زفر والشافعي ﷺ: إسلامه ليس

[في الإسلام]

بإسلام، وارتداده ليس بارتداد. لهما في الإسلام: أنه تبع لأبويه فيه، فلا يجعل أصلًا، ولأنه يلزمه أحكامًا يشوبها المضرةُ،(٥)

أي لزفر والشافعي. (ف) [والتبع لا يجعل الأصل] من حرمان الإرث والفرقة. (ف)

[التقرير النبوي] [أثر الصحابي]

فلا يُؤَهَّلُ له. ولنا فيه: أن عليًّا ﷺ أسلم في صباه، وصحّح النبي ﷺ إسلامَه، وافتخارُه بذلك مشهور،* .....

أي إسلامه. (ف)

وهي رابعة أربعة: معناه: هذه المسألة إحدى أربع مسائل، والفرق بين رابع ثلاثة ورابع أربعة: أن معنى الأول تصير الثلاثة أربعا، ومعنى الثاني أحدها. (البناية)

على الروايتين: يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الأب في تلك المسائل، وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الأب. (العناية) صدقة الفطر: أي للولد الصغير إذا كان جده موسرا ولا أب له، أو له أب معسر أو عبد: لا تجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تجب. (فتح القدير) جر الولاء: صورته: معتقة تزوجت بعبد، وله أب عبد، فولدت منه، فالولد حر تبعا لأمه، وولاؤه لموالي أمه، فإذا أعتق جده لا يجر ولاء حافده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن يجره، كما لو أعتق أبوه. (فتح القدير) والأخرى: أي المسألة الأخرى وهي الرابعة، الوصية للقرابة، فإذا أوصى لقرابته أو لأقربائه يدخل في الوصية الوالد؛ لأنه أقرب الأقربين، ثم الجد يدخل أيضًا على رواية الحسن؛ لأنه كالأب، وعلى ظاهر الرواية لا يدخل. (البناية) ارتداد: أي يصح، فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه، وبه كان أبو يوسف يقول أولا، ثم رجع، وقال: ارتداده ليس بارتداد. (فتح القدير) وإسلامه إسلام: فلا يرث أبويه الكافرين، ويرث أقاربه المسلمين، ولا يصح نكاح المشركة له، وتحل له المؤمنة، وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحوه. (فتح القدير) فلا يجعل أصلا: للتنافي بين صفة الأصلية والتبعية؛ لأن الأولى سمة القدرة، والثانية سمة العجز فلا يجتمعان. (فتح القدير) فلا يؤهل له: [أي للإسلام، كالطلاق والعتاق، فإنهما لا يصح منه. (فتح القدير)] ولنا فيه إلخ: هذا دليل مشهور لأصحابنا الأصوليين والفقهاء لإثبات صحة إسلام الصبي، وحاصله: أن عليا -كرم الله وجهه- أسلم وهو صبي، قيل: كان عمره سبع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: تسع، وقيل: ثمان، وقيل غير ذلك، كما هو مبسوط في كتب السير، وعد هذا من مفاخره. وذكر جمع من أصحاب السير أن معاوية ﷺ كتب إلى علي: يا أبا الحسن، إن لي فضائل، أنا صهر رسول الله وكاتبه، فكتب علي ﷺ في جوابه أشعارًا، وهي هذه:

محمد النبي أخي وصهري — وحمزة سيد الشهداء عمي — وجعفر الذي يضحي و يمسي — يطير مع الملائكة ابن أمي

وبنت محمد سكني و عرسي — مشوب لحمها بلحمي ودمي — وسبطا أحمد ابناي منها — فمن منكم له سهم كسهمي

سبقتكم إلى الإسلام طرا — صغيرًا ما بلغت أوان حلمي

قال الزرقاني في «شرح المواهب»: طرا -بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة- أي جميعا، والحُلم بالضم: الاحتلام والبلوغ، انتهى. وقال البيهقي: هذه الأشعار مما يجب على كل متوان في علي ﷺ حفظه؛ ليعلم مفاخره في الإسلام، انتهى. فإن قلت: ذكر صاحب «القاموس» ناقلا عن المازني والزمخشري أن عليا ﷺ لم يقل غير بيتين، هما:

تلكم قريش تمناني لتقتلني — فلا وربك ما بروا ولا ظفروا — فإن هلكت فرهن ذمتي لهم — بذات ووقين لا يعفو له أثر

قلت: هذا مردود بما في «صحيح مسلم» في غزوة خيبر من قول علي مجيبًا لبعض اليهود على طريق النظم، وروى الزبير بن بكار أيضًا في عمارة المسجد النبوي بعض أبياته، وبالجملة فحصر أبياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح.

واعترض على هذا الدليل بوجوه ثلاثة، الوجه الأول: أن هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب، إلا إذا ثبت كفر أبي طالب؛ فإنه لو لم يثبت كفره احتمل أن يكون قبول إيمانه تبعا لأبيه، وقد روي عن العباس أنه سمع أبا طالب عند موته يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله. وأجيب عنه بأن الصحيح هو كفر أبي طالب، وعليه مشى جمع من أرباب التصحيح، ولا اعتبار لرواية شاذة لإيمانه مع ثبوت روايات كفره في «الصحاح»، فروى أبو داود والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال: لما مات أبو طالب قلت: يا رسول الله، إن عمك الشيخ الضال مات، قال: اذهب فواره، قلت: إنه مات مشركًا، قال: اذهب فواره، فلما واريته رجعت إلى رسول الله ﷺ، فقال لي: اغتسل. وروى مسلم مرفوعا: إن أهون أهل النار عذابًا أبو طالب يلبس نعلين من النار. ولهذا الحديث طرق أخر كثيرة بسطتها في رسالتي «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»، فهذه الأحاديث وأمثالها تثبت موته على الكفر، فلا اعتبار لما يخالفها. والوجه الثاني: بأن النزاع بيننا وبين الشافعية إنما هو في صحة إسلام الصبي في حق أحكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل، وأما في أحكام الآخرة فذهب الشافعية أيضا إلى صحته، نعم لو ثبت عدم توريث علي من أبيه أبي طالب لتم الدليل. وأجيب عنه بأنه قد ثبت في «موطأ مالك» وغيره أن النبي ﷺ ورث طالبا وعقيلا أباهما ولم يورث عليا ﷺ، فالمطلوب ثابت، ورد بأن موت أبي طالب كان بعد بلوغ علي ﷺ، فلا دلالة له على التصحيح حالة الصبا. والوجه الثالث: إنا سلمنا أن النبي ﷺ قبل إسلامه حالة الصبا لكنه لا يفيد؛ فإنه قد صرح البيهقي وغيره بأن الأحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ، وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ، وإسلام علي ﷺ إنما كان في مكة قبل الهجرة، فافهم. (عبد الحي)

---

(١) قوله: على الروايتين: في ظاهر الرواية: لا يكون الولد تبعا للجد، وفي رواية الحسن: يكون تبعا. (فتح القدير) (٢) قوله: صدقة الفطر إلخ: صورتها: أن الأب إذا كان فقيرا أو عبدا والجد موسر، هل يجب فطرة الحافد على الجد أم لا؟ وصورة جرّ الولاء: أنه إذا أعتق الجد والحافد حر والأب رقيق، هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد أم لا؟ وصورة الوصية للقرابة: إذا أوصى رجل لذي قرابة لا يدخل الوالدان فيها؛ لأن من سمى أباه قريبا يكون عاقا، وهل يدخل الجد أم لا؟ ففي ظاهر الرواية يدخل، وفي رواية الحسن ﷺ لا يدخل. (الكفاية بزيادة يسيرة)

(٣) قوله: وارتداد الصبي: المسألة مثلثة الأقوال، فعند الطرفين ارتداد الصبي وإسلامه كلاهما معتبران، وعند أبي يوسف ارتداده غير معتبر وإسلامه معتبر، وعند زفر والشافعي الارتداد والإسلام كلاهما غير معتبر. (٤) قوله: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام: وفي «التتارخانية» عن «الملتقى» أن الإمام رجع إليه، أي إلى قول أبي يوسف ﷺ، ومثله في «الفتح». (الشامية) (٥) قوله: يشوبها المضرة: والصبي ليس بأهل لأمر فيه نفع يشوبه ضرر.

---

* قوله: روي أن عليا أسلم في صباه، وصحح النبي ﷺ إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور: أما إسلام علي في صباه فروى البخاري في «تأريخ» عن عروة قال: أسلم علي وهو ابن ثمان سنين. =

ولأنه أتى بحقيقة الإسلام -وهي التصديق والإقرار معه؛ لأن الإقرار عن طَوْعٍ دليلٌ على اعتقاده على ما عرف -والحقائق لا ترد.

[الصغرى] [الكبرى] [بالقلب] [باللسان]

وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية، وهي من أجلِّ المنافع، وهو الحكم الأصلي، ثم يبتني عليه غيرُها، فلا يبالى بشوبه.

مبتدأ خبر جواب عن قولهما: «لأنه يلزمه أحكام يشوبها المضرة». (ب) [النفع الجليل] [للضرر المحتمل]

ولهم في الردة: أنها مضرة محضة، بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف ﷺ؛ لأنه تعلَّق به أعلى المنافع على ما مر. ولأبي حنيفة

أي لأبي يوسف وزفر والشافعي. (ع) والمضرات المحضة لا تجوز له، ولهذا لا يقع طلاقه ولا عتاقه [بالإسلام] [ورفع أعظم المضار. (ف)]

[تعليل للحكم الثاني]

ومحمد ﷺ فيها: أنها موجودة حقيقةً، ولا مَرَدَّ للحقيقة، كما قلنا في الإسلام، إلا أنه يجبر على الإسلام؛ لما فيه من النفع له،(١)

أي الصبي المرتد أي الجبر على الإسلام

[تعليل للحكم الثالث]

ولا يقتل؛ لأنه عقوبة، والعقوباتُ موضوعة عن الصبيان مَرْحَمَةً عليهم. وهذا في الصبي(٢) الذي يَعْقِل، ومن لا يعقل من

بخلاف البالغ فإنه يقتل لوجود الحرب أي لأجل الترحم عليهم. (ب) أي هذا الخلاف. (ب)

الصبيان لا يصح ارتدادُه؛ لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة، وكذا المجنونُ والسكران الذي لا يعقل.(٣)

لعدم تمييزه. (ب) [ولا ارتداد بدونه] لا يصح ارتداده ولا إسلامه بالإجماع. (ف) وهو قول مالك وأحمد ﷺ في رواية، والشافعي في قول. (ف)

التصديق والإقرار: هذا يشير إلى أن الإقرار باللسان داخل في حقيقة الإيمان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وجماعة، لكنهم قالوا: الإقرار ركن زائد يسقط عند الإكراه عنده، والجمهور على أن حقيقته التصديق فقط، وإنما الإقرار شرط لإجراء أحكام الإيمان عليه، وهو مذهب أبي منصور الماتريدي، والتفصيل في كتب الكلام. **يبتني عليه غيرها:** مثل حرمان الميراث، فلا يبالى بشوبه؛ لأن المنظور إليه في التصرفات الموضوع الأصلي. وقال تاج الشريعة: المراد من الحكم الأصلي: ما وضع ذلك الشيء لأجله. (البناية)

فلا يبالى بشوبه: وأما التنافي الذي ذكراه فإنما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعا وأصلا معا، ولسنا نقول به، بل هو تبع ما لم يعقل، فإذا عقل وأقر مختارا، صار أصلا. (فتح القدير)

ولهم في الردة إلخ: تفصيل المقام على ما في كتب الأصول أن [ف] حقوق الله تعالى ثلاثة: نافع محض، وضار محض، ومتوسط بينهما، وكذا حقوق العباد، فالأول: كالإيمان لا يسقط حسنه؛ لأنه حسن بذاته، فيتأدى من الصبي أيضا عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ﷺ؛ لأنه مناط سعادة الدارين، والحجر من السعادة لا يليق من الشرع. وأورد عليهم بأنه يورث المضرة، كحرمان الميراث وفرقة النكاح وغير ذلك، فينبغي أن لا يتأدى منه. وأجيب عنه بوجهين، الأول: -وهو أولاهما- ما ذكره المصنف ﷺ من أن المقصود الأصلي بالإسلام هو السعادة، والمضرات من قبيل التوابع، و[ق] كم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا، كقبول الصبي هبة القريب، يجوز مع ترتب العتق عليه. والثاني: أن المضرات لا تثبت بالإسلام، بل بأسباب أخر، مثلا حرمان الميراث تضاف إلى كفر القريب، والفرقة تضاف إلى كفر الزوجة، وقس عليه. ولا يخفى ما فيه؛ فإن الأحكام تضاف إلى أقرب الأسباب، فإضافة هذه المضرات إلى الأسباب البعيدة مع كون الإسلام قريبًا بعيد. والقسم الثاني: كالكفر؛ فإنه ضرر محض في الدنيا وفي الآخرة، فالقياس أن لا يصح عن الصبي كما ذهب إليه الشافعي وأبو يوسف ﷺ، وقال محمد وأبو حنيفة ﷺ: يصح استحسانًا؛ لأنه قد وجد منه حقيقة الكفر، ولا مردَّ للحقيقة، كذا أورده بعض الأصوليين وتبعه المصنف. ولا يخفى عليك أنه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق والعتاق؛ فإنه لو كان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقيقة لكان يصح طلاقه وعتاقه عند وجودهما منه، فالأولى أن يضم معه أن الكفر قبيح محض بنفسه، فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع؛ لأن الكلام في الصبي العاقل. ثم هذا الخلاف إنما هو في حق أحكام الدنيا، وأما في حق أحكام الآخرة تصح الردة اتفاقا، حتى لو مات الصبي المرتد لا يصلى عليه. والقسم الثالث: كالصلاة وغيرها من العبادات البدنية، يصح مباشرة الصبي بها من غير لزوم ووجوب عليه. وأما حقوق العبد من المعاملات فما كان منها نفعا محضا كقبول الهبة يصح مباشرته به بغير إذن الولي، وما كان ضررا محضا كالطلاق ونحوه لا يصح منه وإن أذن له الولي، وما كان منها متوسطا، كالبيع فإنه رابح وخاسر، يصح بإذن الولي لا بغير إذنه.

ما مر: [إشارة إلى قوله: «هي من أجل المنافع». (البناية)] **مرحمة عليهم:** قال في «النهاية»: فيه نظر؛ لأنه أسقط عقوبة القتل مرحمة له، والله تعالى أرحم الراحمين، ولم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار، كما هو منصوص عليه في «الأسرار» و«الجامع الصغير» للتمرتاشي، ومشار إليه في «المبسوط». ثم قال: فأولى ما يعلل به ما ذكرناه من تعليل «المبسوط»، وهو قوله: «إنما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء ﷺ في صحة إسلامه في الصغر». (العناية)

---

(١) قوله: **النفع له:** أي النفع المحض، والصبي أهل لمثله. (٢) قوله: **وهذا في الصبي إلخ:** محترز قوله: «وارتداد الصبي الذي يعقل».

(٣) قوله: **الذي لا يعقل:** وقال الشافعي ﷺ في قول: يصح ارتداده كطلاقه، قلنا: الردة تبتني على تبدل الاعتقاد، ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال. ووقوع طلاقه لأنه لا يفتقر إلى القصد، ولذا لزم طلاق الناسي، وتقدم في كتاب الطلاق. (فتح القدير)

= وروى الحاكم في «المستدرك»: أنه أسلم ابن عشر، وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد، ومن طريق محمد بن عبد الرحمن بن زُرَارَة: وهو ابن تسع، ومن طريق الحسن بن زيد مثله، قال: أو دون التسع. وفي «المستدرك» من طريق قتادة عن الحسن: أنه كان ابن خمس عشرة، ومن طريق ابن عباس: أن النبي ﷺ دفع الراية يوم بدر إلى علي وهو ابن عشرين سنة. قلت: فعلى هذا يكون عمره حين أسلم خمس سنين؛ لأن إسلامه كان في أول المبعث، ومن المبعث إلى بدر خمس عشرة، فلعل فيه تجوزًا بإلغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة. وأما تصحيح النبي ﷺ فمستند من كونه أقره على ذلك، وقد أخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمرو: أن العباس قال له في أول المبعث: لم يوافق محمدًا على دينه إلا امرأته خديجة وهذا الغلام علي بن أبي طالب. قال عفيف: فرأيتهم يصلون، فوددت أني أسلمت حينئذٍ فأكون ربع الإسلام. وأما افتخاره بذلك فهو قوله:

سبقتكم إلى الإسلام طرا صغيرًا ما بلغت أوان حلمي

وفي الباب في إسلام الصبي حديث أنس: كان غلام يخدم النبي ﷺ، فمرض فأتاه يعوده، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه فقال: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه بي من النار»، أخرجه البخاري. واتفقا على أنه ﷺ دعا ابن صياد إلى الإسلام وهو غلام لم يبلغ الحلم.

قوله: يمهل المرتد ثلاثا: في ترجمة عمر بن عبد العزيز: أنه قال: يستتاب المرتد ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل، أخرجه ابن سعد. وروى أبو عبيد من طريق عمر: أنه قال لمن قتل مرتدا: هلا أدخلتموه جوف بيت، فألقيتم إليه كل يوم رغيفا ثلاثة أيام، واستتبتموه، وأخرجه مالك وعنه الشافعي.

باب البُغَاة(١)

[في الباب أبحاث أربعة وخاتمة]

[١- حكم نفوس البغاة]

وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد، وخرجوا من طاعة الإمام: دعاهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم؛ لأن

أي استولى قهرا. (ب) هذا ليس بواجب بل مستحب. (ف)

عليًّا ﷺ فعل كذلك بأهل حَرُورَاءَ قبل قتالهم، ولأنه أهونُ الأمرين، ولعل الشرَّ يندفع به، فيبدأ به، ولا يبدأ بقتالٍ حتى

[ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما] [بالمد والقصر، قرية من قرى الكوفة. (ك)] أي كشف الشبهة أحدهما الدعوة، والآخر القتال. (ب) فلا يحتاج إلى القتل [الإمام]

يبدؤوه، فإن بدؤوه: قاتلهم حتى يُفَرِّقَ جمعهم. قال العبد الضعيف: هكذا ذكره القدوري ﷺ في «مختصره»، وذكر الإمام المعروف

[البغاة]

بـ *خواهرزاده* أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة؛ لأنه

لأنه كان ابن أخت القاضي أبي ثابت قاضي سمرقند. (ب) وبه قال مالك وأحمد. (ب)

[الصغرى] لا يجوز قتلُ المسلم إلا دفعًا، وهم مسلمون، بخلاف الكافر؛ لأن نفس الكفر مبيح عنده. [الكبرى]

[لقتالهم]

ولنا: أن الحكم يدار على الدليل، وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمامُ حقيقةَ قتالهم ربما لا يمكنه الدفعُ،

[ق] أي دليل القتال. (ب) أي عن اتباع الإمام لتقوي شوكتهم وتكثر جمعهم. (ف)

[الأصل أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه]

فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح، ويتأهبون للقتال: ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى

أي البغاة أي يستعدون للقتال ويريدونه

يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبةً؛ دفعًا للشر بقدر الإمكان. والمروي عن أبي حنيفة ﷺ من لزوم البيت: محمول على حال عدم

من الإقلاع وهو الامتناع. (ب) [الشرط الأول] [الشرط الثاني] خبر مبتدأ

الإمام، أما إعانةُ الإمام الحق(٢) فمن الواجب عند الغَناء والقدرة.

[لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي﴾ الآية؛ فإن الأمر للوجوب. (ب)]

باب البغاة: أي هذا باب في بيان أحكام البغاة، وهو جمع «باغ» كـ«قضاة» جمع «قاض»، من «البغي»[ت]، وهو الخروج عن طاعة الإمام. وفي «فصول الأستروشني»: المسلمون إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين، فخرج طائفة منهم، فإن خرجوا لظلم ظلمهم فهم ليسوا باغين، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، وإن لم يكن لظلم بل دعاهم إلى الحق، فقالوا: الحق معنا: فهم من أهل البغي. (البناية)

بأهل حروراء: بالمد والقصر، اسم قرية من قرى الكوفة، أسند النسائي في آخر «سننه الكبرى» في خصائص علي ﷺ إلى ابن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة آلاف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين، أبرد بالصلاة لعلّي أكلمهم، قال: إني أخافهم عليك، قلت: كلّا، فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم، فقالوا: ما جاء بك يا ابن عباس؟ فقلت: أتيتكم من عند أصحاب رسول الله ﷺ ومن عند ابن عمه وصهره، فانتحى لي نفر منهم، فقلت: هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه، قالوا: ثلاث، قلت: ما هي؟ قال: إحداهن: أنه حكم الرجال في دين الله، وقال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ (الأنعام: ٥٧)، وقد كان علي حكّم أبا موسى الأشعري بينه وبين معاوية. والثانية: أنه قاتل ولم يسب ولم يغنم، فإن كانوا كفارًا فقد حلت لنا دماؤهم وأموالهم، وإن كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم. والثالثة: أنه محا من نفسه أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين. قلت لهم: أرأيتم إن قرأت عليكم كتاب الله وقد حدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون؟ قالوا: اللهم نعم. قلت: إن الله قد صير حكمه إلى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم، حيث قال: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ إلى قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة: ٩٥). وقال في المرأة: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ (النساء: ٣٥) أنشدكم بالله، أحكم الرجال في حق دمائهم وأموالهم وإصلاح ذات بينهم أحق أم في أرنب؟ قالوا: بل في حق دمائهم، قلت: أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم. قلت: وأما قولكم: إنه لم يسب ولم يغنم، فإنه لم يقاتل في الكوفة إلا عائشة ومن معها، أتسبون أمكم عائشة، فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها، وهي أمكم، فإن فعلتم فقد كفرتم، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قلت: أما قولكم: إنه محا من نفسه أمير المؤمنين، فإن رسول الله ﷺ دعا قريشًا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابًا، فكتب: «من محمد رسول الله»، فقالوا: لو كنا نعلم أنك لرسول الله ما صددناك عن البيت، ولكن اكتب: «من محمد بن عبد الله»، فكتب مثله، فرسول الله خير من علي، قد محا من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوًا من النبوة، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم، فقتلوا على ضلالتهم. (فتح القدير)

وهم مسلمون: أي البغاة، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا﴾ (الحجرات: ٩) أي إحدى الطائفتين من المؤمنين. (البناية) **مبيح عنده:** أي عند الشافعي ﷺ، يعني علة إباحة القتال هو الكفر عنده، وعندنا العلة هو الحراب. (البناية) **الحكم يدار:** [وإن لم يوجد القتال حقيقة، كما أن القصر دار على علة المشقة أي السفر.]

والمروي عن أبي حنيفة ﷺ: من قوله: إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل ويقعد في بيته؛ لقوله ﷺ: «من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار»،

---

(١) قوله: **باب البغاة:** قدم أحكام قتال الكفار، ثم أعقبه بقتال المسلمين. (فتح القدير) هذا الباب يشتمل على أبحاث أربعة وخاتمة، الأول في حكم نفوس البغاة، والثاني في حكم أموال البغاة وذراريهم، والثالث في جنايات البغاة، والرابع في جنايات البغاة وهي المألة رباعية الصور. وأما الخاتمة ففي بيع السلاح من البغاة.

(٢) قوله: **أما إعانة الإمام الحق إلخ:** وما روي: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» محمول على اقتتالهما حمية وعصبية، كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين، أو لأجل الدنيا والمملكة. (فتح القدير)

باب البغاة: * قوله: **ويكشف الإمام عن شبهتهم؛ لأن عليا فعل ذلك بأهل حروراء:** النسائي في «الخصائص» من حديث ابن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار، فقلت لعلي: أبرد بالصلاة لعلّي أكلم هؤلاء القوم، فأتاهم، فقال: ما نقمتم على ابن عم رسول الله ﷺ ومعه أصحابه؟ قالوا: ثلاثا، الحديث. وأخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم، وإسناده صحيح. وروى أحمد من طريق عبد الله بن شداد: أن عليًّا لما كاتب معاوية وحكم الحكمين، جمع [وفي نسخة: خرج] عليه ثمانية آلاف، فنزلوا أرض حروراء من جانب الكوفة، فبعث إليهم عليّ عبد الله بن عباس، وخرجت معه، فقام ابن [وفي نسخة: أبو] الكوا فخطب، فذكر الحديث، وفيه: فواضعهم ابن عباس الكتاب، وواضعوه ثلاثة أيام، وأخرجه الحاكم أيضًا.

فإن كانت لهم فئة: أجهز على جريحهم، وأتبع مُوَلِّيهم؛ دفعًا لشرهم كي لا يلتحقوا بهم. وإن لم يكن لهم فئة: لم يجهز على
[أي يسرع في إماتتهم] خوفا من أن يبرأ فيتغلب [للقتل والأسر. (ف)] [أي بالفئة على معنى القوم. (ف)] أي لا حاجة إليه

جريحهم، ولم يُتبع موليهم؛ لاندفاع الشر دونه. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز ذلك في الحالين؛ لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم
[الإجهاز] أي الإجهاز والإتباع. (ف) أي حالتي الفئة وعدمها. (ف) أي بالتولية والجراحة. (ف)

دفعًا. وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله لا حقيقته.
[للشر] [ق: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه] [ولا يجوز قتل المسلم إلا دفعا] [في الأمر الباطن] أي دليل القتال وهو الاحتماع

[٢- حكم أموال البغاة وذراريهم] [الدليل الأول]
ولا يُسبى لهم ذرية، ولا يقسم لهم مال؛ لقول علي ﷺ يوم الجمل: ولا يُقْتَل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال.* وهو
بين المقاتلة. (ف)

القدوة في هذا الباب. وقوله في الأسير تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإن كانت يقتل الإمامُ الأسيرَ، وإن شاء حبسه؛ لما ذكرنا،
أي باب قتال الخوارج. (ب) [أي تأويل قوله: «ولا يقتل أسير»]

[الدليل الثاني]
ولأنهم(١) مسلمون، والإسلام يعصم النفس والمال.
أي البغاة

ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز، والكراعُ على هذا الخلاف. له: أنه مالُ
أي الجمل. (ب) بيننا وبين الشافعي

مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا: أن عليًّا ﷺ قسم السلاحَ فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة
رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في باب وقعة الجمل بسنده إلى محمد ابن الحنفية. (ف) وورد في الرواية: والكراع أيضا

[ق]
لا للتمليك،** ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى. والمعنى: فيه إلحاقُ الضرر الأدنى
ولهذا لما وضعت الحرب أوزارها ردها إليهم. (ب) [هو إضرار بعضهم. (ف)]

لدفع الأعلى.(٢)
أي الضرر العام الواقع على عامة المسلمين. (ف)

[الحكم الأول: الحبس] [الحكم الثاني: الرد بعد التوبة]
ويحبس الإمامُ أموالَهم، ولا يردها عليهم ولا يقسمها(٣) حتى يتوبوا، فيردها عليهم، أما عدم القسمة فلما بيناه.(٤) .....
أي بين المقاتلة إشارة إلى قول علي ﷺ. (ع)

= وقال ﷺ لواحد من الصحابة: «كن حلسًا من أحلاس بيتك»، فمحمول على حال عدم الإمام، وما روي عن جماعة من الصحابة: أنهم قعدوا في الفتنة فمحمول على أنه لم يكن لهم غناء ولا قدرة. (فتح القدير) أجهز: على بناء المفعول، وكذلك «أتبع»، يقال: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله وتممته. (العناية) دفعا: أي دفعًا للشر؛ لأن شرهم قد ارتفع، فلا حاجة إليه، وهذا لأنه قتال على وجه الدفع، فصار كقتال غير الخوارج. (البناية)

يوم الجمل: هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي ﷺ. وذلك لأن عثمان ﷺ لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، وبويع لعلي ﷺ بالخلافة، بايعه بالمدينة من كان فيها من أصحاب رسول الله ﷺ، وفيهم طلحة وزبير، ثم ذكرا أنهما بايعاه كارهين لا طائعين، فخرجا من مكة -ومعهما عائشة- إلى البصرة، يطلبون بدم عثمان، وبلغ ذلك عليا، فخرج إلى العراق وبعث الحسن وعمارًا إلى الكوفة ليستقر أهلها بالمسير معه، فقدموا فوقع بينهم قتال عظيم، وقتل يومئذ طلحة وزبير ﷺ، وبلغت القتلى ثلاثة عشر ألفا. وإنما سمي يوم الجمل؛ لأن عائشة كانت يومئذ على جمل، وروى ابن أبي شيبة عن الضحاك أن عليا -لما هزم طلحة والزبير وأصحابه- أمر مناديا فنادى: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال. (البناية) لما ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «دفعا للشر». (العناية)]

---

(١) قوله: ولأنهم إلخ: معطوف على قوله: «لقول علي ﷺ». (٢) قوله: لدفع الأعلى: وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين. (فتح القدير) وهذا لأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والضرر العام يزال بالضرر الخاص. (٣) قوله: ولا يقسمها إلخ: قال السعدي: قوله: «ولا يقسمها» تكرار محض مع أنه يوهم ذكره ههنا أن يكون «حتى يتوبوا» غاية لهم، وليس كذلك، بل قوله: «حتى يتوبوا» غاية لقوله: «ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها» كما يدل عليه قوله: «فيردها». (٤) قوله: فلما بيناه: إشارة إلى قول علي ﷺ: «ولا يؤخذ» وقوله: «لأنهم مسلمون؛ والإسلام يعصم النفس والمال». (العناية والكفاية)

---

* قوله: لقول علي يوم الجمل: ولا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال: ابن أبي شيبة من طريق عبد خير عن علي: أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن. ومن طريق الضحاك: أن عليًّا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديًا فنادى: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال. ومن طريق جعفر بن محمد عن أبيه قال: أمر علي مناديه، فنادى يوم النصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه أو ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئا. وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه، وزاد: وكان علي لا يأخذ مالًا لمقتول، ويقول: من اعترف شيئا فليأخذه. وروى بحشل في «تاريخ واسط» من طريق أبي مخرز عن علي، أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ولا تقتلوا أسيرًا، وإياكم والنساء. وفي الباب عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: «لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولايقسم فيئها». أخرجه البزار والحاكم، وفي إسناده كوثر بن حكيم، وهو واهٍ.

** قوله: وروي أن عليا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك: ابن أبي شيبة وابن سعد من طريق ابن الحنفية: أن عليًّا قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من كراع وسلاح. وفي رواية ابن سعد: أن عليًّا قال: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبرًا، وقسم فيئهم بينهم ما قوتل به من سلاح وكراع. ولابن أبي شيبة من طريق أبي البختري: قال علي يوم الجمل: لا تطلبوا من كان خارجًا من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، ومن قتل زوجها فلتعتد. فقالوا: كيف تحل لنا =

[تعليل الحكم الأول]
وأما الحبس: فلدفع شرِّهم بكسر شوكتهم، ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها، إلا أنه يبيع الكراع؛ لأن حبس الثمن
أي لكسر شوكتهم. (ب) [كي لا يستعينوا بها عليها] [الإمام]
[تعليل الحكم الثاني] [عدم المقتضي] [وجود المانع]
أنظر وأيسر. وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة، ولا استغنام فيها.
[للمالك] [للمحافظ]

[٣- جبايات البغاة]
قال: وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر: لم يأخذه الإمام ثانيًا؛ لأن ولاية الأخذ له
[مبتدأ] ٢ بيان «ما» [خبر] ٣ [إذا ظهر على البغاة. (ف)]
[عن: الجباية بالحماية]
باعتبار الحماية، ولم يَحْمِهم. فإن كانوا صرفوه في حقه: أجزأ من أُخِذَ منه؛ لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في
٣ ٢ ٤ أي في الجهة التي عينها الشارع. (ب)
حقه: فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه.

قال العبد الضعيف رحمه الله: قالوا: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنهم مقاتلة، فكانوا مصارفَ وإن كانوا أغنياء. وفي العشر: إن
أي المصنف. (ب) أي مشايخنا ٢ لأن البغاة محل الخراج وصلية
كانوا فقراءَ فكذلك؛ لأنه حقُّ الفقراء، وقد بيناه في الزكاة. وفي المستقبل يأخذه الإمام؛ لأنه يحميهم فيه؛ لظهور ولايته.
٢ [لا إعادة عليهم] أي العشر أي في كتاب الزكاة أي في الحول الآتي. (ب) [وولاية الأخذ بالحماية]

[٤- جنايات البغاة: المسألة رباعية: ١- قتل الباغي باغيا]
ومن قتل رجلًا، وهما من عسكر أهل البغي، ثم ظهر عليهم: فليس عليهم شيء؛ لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل،
حالية أي القاتل والمقتول أي لا يجب عليهم قصاص ولا دية. (ب)
لعدم الولاية [٢- قتل العادل عادلا]
فلم ينعقد موجبًا، كالقتل في دار الحرب. وإن غلبوا على مصر، فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلًا من أهل المصر عَمْدًا، ثم ظهر
أي البغاة [وما لا ينعقد موجبا ابتداء لا ينقلب موجبا بقاء]
على المصر: فإنه يُقْتَصُّ منه. وتأويله: إذا لم يَجْرِ على أهله أحكامُهم،(١) وأزعجوا قبل ذلك، وفي ذلك لم تنقطع ولايةُ الإمام،
كذا ذكره فخر الإسلام. (ف) يعني أقلع أهل البغي من المصر. (ع) [أي في عدم إجراء أحكامهم]
فيجب القصاصُ.

[٣- قتل العادل باغيا] [٤- قتل الباغي عادلا]
وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيًا، فإنه يرثه، فإن قتله الباغي، وقال: قد كنت على حقٍّ، وأنا الآن على حق: ورثه، وإن
٦ ٧ ٦ ٧ ٨ أي قتل الباغي العادلَ ٨
قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل: لم يرثه. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرث الباغي في الوجهين،
٨ [وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون] أي من العادل المقتول
[حق العبد] [حق الله]
وهو قول الشافعي رحمه الله. وأصله: أن العادل إذا أتلف نفسَ الباغي أو ماله: لا يضمن، ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم؛ دفعًا لشرهم،
أي أصل هذا الخلاف. (ف) لا بالنفس ولا بالمال أي البغاة
[لأنه قتل نفسا معصومة]
والباغي إذا قتل العادلَ: لا يجب الضمان عندنا ويأثم.* وقال الشافعي رحمه الله في القديم: إنه يجب. وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتدُّ
أي بعد قيام شوكتهم. (ف) [العقوبة الدنيوية] [العقوبة الأخروية] وبه قال مالك. (ب) [الضمان] بيننا وبين الشافعي
وقد أتلف نفسًا أو مالًا. له: أنه أتلف مالًا معصومًا، أو قتل نفسًا معصومة، فيجب الضمان؛ اعتبارًا بما قبل المنعة.
أي قياسا بما إذا قتل أو أتلف قبل المنعة؛ فإنه حينئذ يجب الضمان. (ب)

أنظر وأيسر: لأن إبقاءه يحتاج إلى النفقة والخدمة. (البناية) فيها: أي في أموال أهل البغي لعصمتها، فلا تقسم بين أهل العدل. (البناية) فيما بينهم إلخ: لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة. (البناية) وتأويله: إنما قال المصنف هكذا؛ لأن المسألة التي ذكرها من مسائل «الجامع الصغير»، ولم يذكر فيه هذا، وإنما ذكره البزدوي في شرح «الجامع الصغير». (البناية) وفي ذلك: أي فيما إذا لم يجر أحكامهم. (البناية) فإنه يرثه: بالاتفاق؛ لأنه مأمور بقتله، فلا يحرم الميراث به. (فتح القدير) في الوجهين: أي في الوجه الذي قال: «أنا على الحق»، وفي الوجه الذي قال: «أنا على الباطل». (العناية) إنه يجب: أي الضمان؛ لأنها نفوس وأموال معصومة، فيضمن بالإتلاف ظلمًا وعدوانًا. (فتح القدير)
هذا الخلاف إلخ: فلا يجب الضمان عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله في القديم يجب. (البناية)

---

(١) قوله: لم يجر على أهله أحكامهم: أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم: فلا قود ولا قصاص، ولكن يستحق عذاب الآخرة. (فتح القدير)

= دماؤهم، ولا تحل لنا نساؤهم؟ فقالوا: اقترعوا على عائشة فهي رأس الأمر، قال: فعرفوا ما قال، واستغفروا الله تعالى.

* قوله: لا يضمن الباغي إذا قتل العادل: روى الزهري إجماع الصحابة فيه: عبد الرزاق من طريق الزهري أنه كتب إلى سليمان بن هشام: إن الفتنة ثارت [وفي نسخة: مادت]، وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدًّا في فرج استحلوه بتأويل، ولا قصاص في دم ولا مال، إلا أن يوجد شيء بعينه، فيرد على صاحبه.

[ق: التأويل الفاسد ملحق بالصحيح بشرطين]

ولنا: **إجماع الصحابة** ﷺ، رواه الزهري رحمه الله، ولأنه أتلف عن **تأويل فاسد**،(١) والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضُمت إليه
أي الباغي أي من التأويل. (ب) [الشرط الأول]
[دليل اشتراط الشرطين]

المنعةُ في حق الدفع،(٢) كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم. **وهذا** لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام(٣) أو الالتزام، ولا التزامَ؛(٤)
[الشرط الثاني] أي دفع الضمان يعني بعد ما أسلموا. (ب) أي أحكام الشرع [من الحاكم] [من المحكوم عليه]
[تعليل للشرط الثاني] [تعليل للشرط الأول] [فثبت الإلزام]

لاعتقاد الإباحة عن تأويل، ولا إلزامَ؛ لعدم الولاية لوجود المنعة. **والولايةُ** باقيـة قبل المنعة، وعند عدم التأويل ثبت الالتزام
على الباغي للإمام. (ب) فيحكم بوجوب الضمان

اعتقادًا، **بخلاف الإثم**؛ لأنه لا منعة في حق الشارع. إذا ثبت هذا فنقول: قتل العادل الباغيَ قتل بحق، **فلا يمنع الإرث**.

ولأبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادلَ: **أن التأويل** الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع، والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث،
[لا الاستحقاق؛ لأن الفاسد حجة قاصرة]

فلا يكون التأويل معتبرًا في حق الإرث. ولهما فيه:(٥) أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضًا؛(٦) إذ القرابة سبب الإرث، فيعتبر
الفاسد أي في قتل الباغي العادل. (ع) كما يعتبر في دفع الضمان. (ب) [لا التأويل الفاسد]

الفاسدُ فيه، إلا أن **من شرطه** بقاءه على ديانته، فإذا قال: «كنت على الباطل»: لم يوجد الدافع، فوجب الضمانُ.
[أي في دفع الحرمان] [أي من شرط الإرث. (ك)] [هو التأويل الفاسد. (ك)]

[ه- خاتمة الباب: بيع السلاح من البغاة]

قال: **ويُكْرَهُ بيعُ السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم**؛ لأنه **إعانة على المعصية**. وليس ببيعه **بالكوفة** من أهل الكوفة
[والإعانة على المعصية معصية]
[أي ما تقوم المعصية بعينه]

ومن لم يعرفه من أهل الفتنة: بأس؛ لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح. وإنما يكره بيعُ نفس السلاح، لا بيعُ ما لا يقاتل
[وأهل الفتنة فيها قليل] [لأنه يقاتل بعينه. (ف)] [أي ما لا تقوم المعصية بعينه]

به إلا **بصنعة**، ألا ترى أنه يكره بيعُ **المعازف**، **ولا يكره** بيعُ الخشب، **وعلى هذا** الخمرُ مع العنب.
[كالحديد. (ك)] أي الذي يتخذ منه المعازف. (ب) [فإن الخمر تقوم المعصية بعينه، والعنب يحتاج إلى فعل وفاعل مختار]

إجماع الصحابة ﷺ: يعني على أن لا يضمن الباغي إذا قتل العادل. قلت: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في أواخر القصاص: أخبرنا معمر عن الزهري أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية فتزوجت، ثم رجعت إلى أهلها تائبة، فكتب إليه الزهري: أما بعد، فإن الفتنة الأولى ثارت، وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في دم استحلوه بتأويل القرآن، إلا أن يوجد شيء بعينه، فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد على زوجها، وأن تحد من افترى عليها. (نصب الراية) **تأويل فاسد**: بيانه: أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا﴾ (الجن: ٢٣)، وتأويلهم هذا وإن كان فاسدًا، لكن اعتبر في دفع الضمان؛ لما روي عن الزهري آنفا. (البناية) **وهذا**: إشارة إلى قوله: «والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم». (البناية)

لاعتقاد الإباحة: يعني أن الباغي اعتقد إباحة أموال العادل بأن العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب. (العناية)

والولاية إلخ: جواب عن قولهما: «اعتبارًا بما قبل المنعة». (البناية) **بخلاف الإثم**: حيث يثبت، سواء كانت لهم منعة أو لا. (البناية)

فلا يمنع الإرث: لأن حرمان الإرث جزاء فعل محظور، فلا يعطى بمباح. (البناية)

أن التأويل إلخ: حاصله: أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث، فيحرم الإرث؛ لأنه قتله بغير حق. (البناية)

من شرطه: أي من شرط الإرث أن يكون مصرا على دعواه، فإذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل، وإن قال: «كنت على الباطل» انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد، فيجب الضمان، فيحرم عن الميراث. (الكفاية) **إعانة على المعصية**: وقال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ (المائدة: ٢). (البناية)

بالكوفة: باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولا، وإلا فالحكم في غيرها كذلك. (العناية) **إلا بصنعة**: يريد به الحديد؛ لأنه إنما يصير سلاحًا بفعل غيره، فلا ينسب إليه. (العناية)

المعازف: جمع «معزف» -بكسر الميم- وهو ضرب من الطنابير، يتخذ به أهل اليمن. (البناية) **ولا يكره**: [لأنه إنما يصير معزفا بفعل غيره. (العناية)]

وعلى هذا: أي لا يجوز بيع الخمر، ويجوز بيع العنب. ثم الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة، وهي كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة، وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرًا: أن المعصية هناك لم يقع بعين العصير، وههنا يقع بعين السلاح. وقيل: الفرق الصحيح أن الضرر هناك يرجع إلى العامة، وههنا إلى الخاصة، كذا في «الفوائد الظهيرية». (إله داد)

---

(١) قوله: **أتلف عن تأويل فاسد**: قال المحقق في «الفتح»: ولنا أنه إتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الإلزام عليه، فلا يؤاخذ به قياسًا على أهل الحرب. والحاصل أن نفي الضمان منوط بالأمرين معا: المنعة والتأويل، فلو تجرد المنعة عن التأويل، كقوم غلبوا على بلدة فقتلوا أو استهلكوا الأموال بلا تأويل، ثم ظهر عليهم: أخذوا بجميع ذلك. ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان، فقتلوا وأخذوا المال عن تأويل: ضمنوا إذا تابوا أو قدر عليهم. (٢) قوله: **في حق الدفع**: لا في حق الإثبات.

(٣) قوله: **الإلزام**: الإجبار على القبول. (٤) قوله: **ولا التزام**: لف ونشر غير مرتب. (٥) قوله: **ولهما فيه إلخ**: وقال أبو حنيفة ومحمد: إن التأويل الفاسد جعل كالصحيح في حق أحكام الدنيا، ولهذا لم يجب به الضمان، لا دية ولا قصاص ولا كفارة، فلا يجب الحرمان أيضًا. وتحقيقه: أن سبب الإرث -وهو القرابة- موجود، فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان، فيعتبر في دفع الحرمان عن الإرث أيضًا، لكن شرط الإرث أن يكون مصرًا على دعواه، فإذا رجع فقد بطلت ديانته، فلا إرث، كما إذا قال: كنت على الباطل. (حاشية الشلبي على التبيين)

(٦) قوله: **الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا**: إذا اندفع الحرمان ثبت الإرث؛ لوجود سببه، وهو القرابة.

كتاب اللقيط

[فيه أبحاث ستة: وصف اللقيط ونسبه وحريته ومذهبه وماله والولاية عليه]

[وجه التسمية] [الوصف الشرعي] [﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: ٣٢)]

اللقيط سمي به باعتبار مآله؛(١) لما أنه يُلْقَطُ. والالتقاطُ مندوب إليه؛ لما فيه من إحيائه،(٢) وإن غلب على ظنه

[أي يرفع من الأرض. (ف)] [إذا لم يغلب على الظن ضياعه. (ف)] أي لما فيه من إحيائه لأنه على شرف الهلاك. (ب)

[بتركه] ضياعه فواجب.

أي اللقيط. (ب)

[١- صفة اللقيط]

قال: اللقيط حر؛ لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية، وكذا الدار دار الأحرار، ولأن الحكم[ق] للغالب. ونفقته في بيت

[في جميع أحكامه] والغالب فيمن يسكن دار الإسلام الحرية. (ع)

المال، هو المروي عن عمر وعلي ﷺ، ولأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مالَ له ولا قرابةَ، فأشبه المقعد الذي لا مال له،

أي إذا لم يكن له مال. (ف) فإنهما أنفقا على اللقيط من بيت المال أي اللقيط فإن نفقته أيضا في بيت المال

أي بيت المال. (ع)

ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان،[ق](٣) ولهذا كانت جنايتُه فيه. والملتقِطُ متبرع في الإنفاق عليه؛ لعدم الولاية،(٤) إلا أن

[فالميراث بالنفقة] أي لأجل كون الخراج بالضمان. (ب) أي لعدم ولايته في التصرف في حقه. (ب)

يأمره القاضي به ليكون دينا عليه؛ لعموم الولاية.

أي بالإنفاق عليه. (ب) [على اللقيط فيؤديه إذا كبر]

قال: فإن التقطه رجل: لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛(٥) لأنه ثبت حقُّ الحفظ له؛ لسبق يده.

أي القدوري. (ب) كما في سائر المباحات. (ب) [على اللقيط]

[٢- نسب اللقيط] [تقييد المطلق]

فإن ادعى مُدَّع أنه ابنُه: فالقول قوله. معناه: إذا لم يَدَّع الملتقِطُ نسبَه. وهذا استحسان،(٦) والقياس: أن لا يقبل قوله؛ لأنه

هذا لفظ القدوري. (ب) أي يثبت نسبه بمجرد دعواه. (ف) أي الذي ذكره القدوري. (ب)

يتضمن إبطالَ حق الملتقط. وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب، ويُعَيَّرُ بعدمه. ثم قيل: يصح في

[وحقه ثابت، وما يبطل الثابت فهو باطل] [والإقرار للصبي بالنافع مقبول] أي بثبوته من الخارج المدعي

حقه دون إبطال يد الملتقط. وقيل: يبتني(٧) عليه بطلانُ يده.

أي في حق ثبوته منه. (ب) فلا يخرج اللقيط من يده [على ثبوت النسب]

كتاب اللقيط: أعقب اللقيط واللقطة الجهاد؛ لما فيه من كون النفوس والأموال عرضة للفوات، وقدم اللقيط على اللقطة؛ لتعلقه بالنفس، والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال. وهو لغة: ما يلقط، أي يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول، سمي الولد المطروح خوفا من العيلة أو تهمة الزنى به باعتبار مآله إليه. (فتح القدير) **اللقيط حر**: أي ولو كان الملتقط عبدا، فيحد قاذفه، والجناية عليه كالجناية على الأحرار، ولا يحد قاذف أمه؛ لأنه لا تعلم حريتها. (فتح القدير) **هو الحرية**: لأنهم من أولاد آدم وحواء، وهما حران، والرق إنما هو بعارض الكفر على ما تقدم، والأصل عدم العارض. (العناية) **دار الأحرار**: فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر. (البناية) **هو المروي إلخ**: قلت: أما الرواية عن عمر فأخرجه مالك في «الموطأ»، والشافعي في «مسنده»، والبيهقي في «المعرفة»، وعبد الرزاق في «مصنفه»، وابن سعد في «الطبقات». وأما الرواية عن علي فرواه عبد الرزاق. (نصب الراية)

فأشبه المقعد: وجه الجمع بينهما الإسلام، والعجز عن الاكتساب، وعدم المال، وعدم من يجب عليه نفقته. (البناية) **والخراج بالضمان**: أي له غنمه، وعليه غرمه. (العناية)

ليكون دينا عليه: ليرجع عليه إذا كبر، وهذا يفيد أنه لو أمره، ولم يقل: «ليكون دينا عليه» لا يرجع بما أنفق، وهو كذلك في الأصح؛ لأن مطلق الأمر بالإنفاق إنما يوجب ظاهرا ترغيبه في إتمام الاحتساب وتحصيل الثواب. (فتح القدير) **إذا لم يدع إلخ**: أما إذا ادعى الملتقط نسبه فهو أولى؛ لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد، وصاحب اليد أولى. (البناية)

بطلان يده: لأن الأب أحق بالولد من الأجنبي. (البناية)

---

(١) قوله: **باعتبار مآله**: وفي الشرع: اللقيط اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنى. وهذا الباب مبني على أصل وهو: أن الدعوى على الصبي يقبل فيما ينفعه لا فيما يضره. (٢) قوله: **لما فيه من إحيائه**: يستحب أن يرفع ويدفع سبب الهلاك منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: ٣٢)، وفي تركه ترك الترحم على الصغار، وهو ممنوع بقوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ...» وفي رفعه إظهار الشفقة على الصغار، وهو أفضل الأعمال بعد الإيمان بالله. (البناية) (٣) قوله: **والخراج بالضمان**: أي لبيت المال غنمه أي ميراثه وديته، فعليه غرمه أي نفقته وجنايته. (٤) قوله: **لعدم الولاية**: أي لعدم ولايته على أن يلحقه الدين؛ ليرجع عليه إذا كبر واكتسب. (فتح القدير)

(٥) قوله: **لم يكن لغيره أن يأخذه منه**: وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلا لحفظه. (الشامية) (٦) قوله: **وهذا استحسان**: وهو راجح على القياس إلا في مسائل، وهذه ليست منها. والله أعلم. (٧) قوله: **وقيل يبتني إلخ**: ومال إلى ترجيحه المحقق ابن الهمام والعلامة ابن عابدين. قال المحقق في «الفتح»: يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا، وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا. وما ذكر بعضهم أن يد الملتقط لا تبطل، فليس بشيء. انتهى ملخصا.

كتاب اللقيط واللقطة: * قوله: **روي أن عمر وعليا قالا: نفقة اللقيط في بيت المال**: أما عمر فرواه مالك عن الزهري عن أبي جميلة: أنه وجد منبوذًا في عهد عمر فجئت به، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال عريفه: إنه رجل صالح، قال: اذهب به فهو حر، وعلينا نفقته. وأخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك، فقال في آخره: هو حر، وولاؤه لك، ونفقته من بيت المال. وأخرجه الطبراني، وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتي باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا، يأخذه وليه كل شهر، ويوصي به خيرًا، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته. وأما علي فأخرجه عبد الرزاق من طريق زهل [وفي نسخة: ذهل] بن أوس عن تميم: أنه وجد لقيطا فأتي به إلى علي فألحقه علي على مائة.

[راجع إلى قوله: «إذا لم يدّع...»] [وهو الراجح على القياس، كما قدمناه]

ولو ادعاه الملتقط قيل: يصح قياسا واستحسانا، والأصح أنه على القياس والاستحسان، وقد عرف في «الأصل».

[ادعاؤه] [أي ليس فيه قياس مخالف. (ف)] أي في القياس لا يصح، وفي الاستحسان يصح أي المبسوط. (ب)

[والقول قول من يشهد له الظاهر]

وإن ادعاه اثنان، ووصف أحدُهما علامةً في جسده: فهو أولى به؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لموافقة العلامةِ كلامَه. وإن لم يصف

أي شخصان من خارج. (ب) أي جسد اللقيط مثل ثياب ونحوه. (ب) فيجب على اللقيط دفعه. (ب)

أحدُهما علامةً: فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب. ولو سبقت دِعوةُ أحدهما: فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقُّه في زمان لا منازعَ له

أي الدعوة. (ب) [راجع إلى قوله: «ادعاه اثنان»] [وكل من هو كذلك فالقول قوله]

فيه، إلا إذا أقام الآخرُ البينةَ؛ لأن البينة أقوى.

[من العلامة]

[٣- مذهب اللقيط، المسألة رباعية، الأوليان وفاقيتان، والأخريان خلافيتان]

وإذا وُجد في مصرٍ من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم، فادعى ذمي أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان مسلمًا. وهذا

[الصورة الأولى: الواجد مسلم والمكان لأهل الإسلام]

استحسان؛[1] لأن دعواه تضمن النسَبَ، وهو نافع للصغير، وإبطالَ الإسلام الثابت بالدار، وهو يضره، فصحت دِعوتُه[2] فيما

[من حيث وجوب النفقة والحضانة] [الصورة الثانية: الواجد ذمي والمكان لأهل الذمة] أي كونه ذميا

ينفعه دون ما يضره. وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة، أو في بيعة أو كنيسة: كان ذميا، وهذا الجواب فيما إذا كان الواجدُ

أي النسب أي إبطال الإسلام الذي ذكره القدوري. (ب)

ذميا رواية واحدة.

[من غير خلاف فيها]

[الصورة الثالثة: الواجد مسلم والمكان لأهل الذمة] [الصورة الرابعة: عكس الثالثة] [١]

وإن كان الواجدُ مسلما في هذا المكان، أو ذميا في مكان المسلمين: اختلفت الرواية فيه، ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر

أي في البيعة والكنيسة [أي في هذا الفصل] أي من «المبسوط». (ب)

[٢]

المكان لسبقه.[3] وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد، وهو رواية ابن سماعة عن محمد ﷺ؛ لقوة اليد، ألا ترى أن

أي في الفصلين. (ع) أي بعض نسخ «المبسوط». (ب) [لأن اليد أقوى من المكان. (ف)] [ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. (ف)]

[٣]

تبعية الأبوين فوق تبعية الدار،[4] حتى إذا سبي مع الصغير أحدُهما يعتبر كافرًا. وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام؛[5] نظرًا للصغير.

[ونقلا إلى دار الإسلام] حتى لا يصلى عليه. (ف) لأن الإسلام نافع له والكفر ضار له

[٤- حرية اللقيط ورقيته] [لما مر أن البينة أقوى]

ومن ادعى أن اللقيط عبدُه: لم يقبل منه؛ لأنه حر ظاهرا، إلا أن يقيم البينةَ أنه عبده. فإن ادعى عبد أنه ابنه: ثبت نسبه

هذا لفظ القدوري. (ب) أي بمجرد قوله [لأن الأصل الحرية لما تقدم. (ف)] هذا لفظ القدوري. (ب)

منه؛ لأنه ينفعه، وكان حرا؛ لأن المملوك قد تَلِدُ له الحرةُ،[6] فلا تبطل الحريةُ الظاهرة بالشك. والحرُّ في دعوته اللقيطَ .....

[فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره. (ف)]

ولو ادعاه الملتقط: أي لو ادعى نسب اللقيط، وقال: هو ابني بعد ما قال: إنه لقيط. (العناية)

يصح إلخ: لأنه ادعى شيئا في يد نفسه، ولا منازع له أحد. (إله داد) على القياس والاستحسان: وجه القياس: أنه متناقض؛ لأنه زعم أنه لقيط في يده، وابنه لا يكون لقيطا. ووجه الاستحسان: أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار، والتناقض لا يمنع دعوى النسب،[7] كما إذا أكذب الملاعن نفسه. (إله داد) [ض]

وإذ وجد إلخ: الحاصل أن المسألة على أربعة أوجه، أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين، كالمسجد ونحوه، فيكون محكوما عليه بالإسلام. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر، كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوما عليه بالكفر، لا يصلى عليه إذا مات. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين. والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. (النهاية)

وهذا استحسان: والقياس أن لا يصح؛ لأن في ثبوت نسبه منه نفي إسلامه الثابت بالدار. (فتح القدير) دون ما يضره: وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر؛ لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه. (فتح القدير) إلا أن يقيم البينة: لا يقال: هذه البينة ليست على خصم، فلا يقبل؛ لأن الملتقط خصم؛ لأنه أحق بثبوت يده عليه، فلا تزول إلا بالبينة. وإنما قلنا هذا كي لا ينتقض بما إذا ادعى خارج نسبه؛ فإن يده تزول بلا بينة على الأوجه. والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد، وفي دعوى النسب منفعة فوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط، فتزال، وههنا ليس كذلك. (فتح القدير) لأن المملوك إلخ: حاصل الكلام: أن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبدًا، وقد تلد له الأمة، فيكون عبدا، والظاهر في بني آدم الحرية، فلا تبطل بالشك. (البناية)

---

(١) قوله: وهذا استحسان: والقياس أن لا يصدق؛ لأنه حكم له بالحرية والإسلام، فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين، فكان حكما بإبطال إسلامه. (الكفاية)

(٢) قوله: فصحت دعوته إلخ: وليس من ضرورة رد قوله في أحد الحكمين رده في الآخر؛ لأن النسب ينفك عن الدين؛ لجواز مسلم هو ابن كافر، بأن أسلمت أمه. (الكفاية وفتح القدير) والأصل: أن الولد يتبع الأم في الحرية والرق؛ لأن الصفات القارة في الأمهات تسري في الأولاد. (٣) قوله: لسبقه: والسبق من أسباب الترجيح. [ض]

(٤) قوله: تبعية الأبوين فوق تبعية الدار: لأن بينه وبين الأبوين جزئية، ولا جزئية بينه وبين المكان. (الكفاية) (٥) قوله: اعتبر الإسلام: وهذه الرواية رجحها في «الفتح»، وهو ظاهر «الكنز»، وأقره صاحب «البحر»؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى. (انظر: الشامية) (٦) قوله: قد تلد له الحرة: فلم يكن من ضرورة نسبه من المملوك رقه. (فتح القدير)

(٧) قوله في التعليق: دعوى النسب: لأن مبناه على الخفاء.

أولى من العبد، والمسلمُ أولى من الذمي؛ ترجيحًا لما هو الأنظر في حقه.

[٥- المال الموجود مع اللقيط]

وإن وُجِدَ مع اللقيط مال مشدود[١] عليه: فهو له؛ اعتبارًا للظاهر، وكذا إذا كان مشدودا على دابة وهو عليها؛ لما ذكرنا.

[أي لظاهر يده]

ثم يصرفه الواجدُ إليه بأمر القاضي؛ لأنه مال ضائع، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه. وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي؛[٢] لأنه

[أي مثل مال الضائع إلى اللقيط] وبه قال أحمد. (ف) أي المال

هذا هو ظاهر الرواية. (ب)

للقيط ظاهرًا.

[والحكم للظاهر ما لم يعارضه ظاهر آخر]

[٦- من له ولاية التصرف في نفس اللقيط وماله]

وله ولايةُ الإنفاق وشراءُ ما لا بُدَّ له منه، كالطعام والكسوة؛ لأنه من الإنفاق له. ولا يجوز تزويجُ الملتقط؛ لانعدام سبب

[عدم جواز التصرف في النفس]

الولاية من القرابة والملك والسلطنة. قال: ولا تصرفه في مال الملتقَط؛ اعتبارا بالأم. وهذا لأن ولاية التصرف لتثمير المال، وذلك

[إشارة إلى الأسباب الثلاثة للولاية، والرابع الولاء كما مر في باب الولي] [للملتقط] أي عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط. (ف)

يتحقق بالرأي الكامل[٣] والشفقة الوافرة، والموجودُ[٤] في كل واحد منهما أحدهما. قال: ويجوز أن يَقْبض له الهبةَ؛ لأنه نفع محض،

[عدم جواز التصرف في المال] أي الأم والملتقط. (ف) أي الملتقط [والصدقة عليه. (ف)]

ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلًا، وتملكه الأمُّ ووصيُّها.

بغير إذن الولي

قال: ويُسْلمه في صناعة؛ لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله. قال: ويؤاجرَه،[٥] قال العبد الضعيف: وهذا رواية القدوري رحمه الله

أي القدوري. (ف) أي القدوري. (ف) هذا اللفظ ليس على قانون اللغة، وإنما هو على اصطلاح الفقهاء. (ب)

في «مختصره»، وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. وجه الأول: أنه يرجع إلى تثقيفه. ووجه

[أي تأديبه، فيجوز]

[بالاستخدام]

الثاني: أنه لا يملك إتلافَ منافعه، فأشبه العمَّ، بخلاف الأم؛ لأنها تملكه، على ما نذكره في الكراهية إن شاء الله تعالى.

[فلا يملك تمليكها. (ف)] فإنه لا يجوز للعم إجارة الصغير. (ب) [بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فبالعوض بالإجارة أولى. (ف)]

[فيه مباحث سبعة]

كتاب اللقطة[٦، ٧]

[المال الواقع على الأرض. (ط)]

[١- وصف اللقطة: متى تكون أمانة ومتى تكون مضمونة] [السبب الأول لسقوط الضمان: الإشهاد] [الصغرى]

قال: اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقطُ أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه[٨] ....

أي القدوري. (ب) [والتصادق كالإشهاد كما يأتي] أي وجه الإشهاد. (ب)

أولى من العبد: أي إذا ادعى اللقيط العبد والحر، وهما خارجان. (العناية) اعتبارا للظاهر: أي لظاهر يده عليه؛ لكونه من أهل الملك؛ لكونه حرا. (البناية) لما ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «اعتبارا للظاهر».] لما ذكرنا: فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق. قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير، ثم الظاهر أن يكون الأملاك في يد الملاك. (الكفاية) مال ضائع: يعني لا حافظ له، ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه. (فتح القدير) لانعدام سبب الولاية: فإن قيل: قد أحياه بالالتقاط والتربية، فوجب له أن تثبت له الولاية، كالمعتق تثبت له الولاية بالإعتاق الذي هو إحياء حكما. قلنا: الرقيق في صفة المالكية هالك، والمعتق يحدث فيه هذا الوصف، واللقيط كان حيا حقيقة، فالملتقط لا يكون محييا له. (الكفاية) ولا تصرفه في مال إلخ: [بالبيع والشراء. (فتح القدير)]

اعتبارا بالأم: فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط، كالتزويج عند عدم العصبة، فعدم ملكه لذلك أولى. (فتح القدير)

أحدهما: لأن للملتقط رأيًا كاملًا ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها. (العناية) تثقيفه: التثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب. (العناية) في الكراهية: [أي في آخر كتاب الكراهية في المسائل المتفرقة. (البناية)] اللقطة: اللقطة فعلة، بضم الفاء وفتح العين، وصف مبالغة للفاعل كـ«همزة» و«لمزة» و«ضحكة» لكثير الهمز وغيره، وبسكونها للمفعول كـ«ضحكة» و«هزأة» للذي يهزأ به، وإنما قيل للمال: لقطة -بفتح العين- لأن طباع النفوس غالبا تبادر إلى التقاطه، فصار المال باعتبار أنه داع إلى =

---

(١) قوله: وجد مع اللقيط مال مشدود: في «الجوهرة»: حكي أن لقيطة وجدت ببغداد، وعند صدرها ورق منشور فيه أشعار:

هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية

وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة

(٢) قوله: يصرفه بغير أمر القاضي: هذا غير ظاهر الرواية، لكن ينبغي أن تختار هذه الرواية في الفتوى؛ لفساد قضاة زماننا. والله أعلم، وعلمه أتم وأحكم. (٣) قوله: بالرأي الكامل: وقد مر نظيره في ثبوت الخيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها غير الأب والجد. (فتح القدير) (٤) قوله: والموجود إلخ: لأن في الأم شفقة كاملة مع قصور في الرأي، وفي الملتقط رأي كامل مع قصور شفقته؛ لعدم القرابة. (فتح القدير) (٥) قوله: ويؤاجره: بالنصب عطف على قوله: «أن يقبض». (سعدي آفندي)

(٦) قوله: كتاب اللقطة: حاصل هذا الكتاب أبحاث سبعة: ١- وصف اللقطة: متى تكون أمانة ومتى تكون مضمونة، ٢- مدة تعريف اللقطة، ٣- حكم اللقطة بعد التعريف، ٤- التقاط الحيوان، ٥- لقطة الحرم، ٦- متى يجب دفع اللقطة إلى مدعيها ومتى يجوز؟ ٧- مصرف اللقطة. (٧) قوله: اللقطة: اللقطة شرعا: اسم لمال يوجد مطروحا على الأرض لا يدرى مالكه.

(٨) قوله: مأذون فيه: وفي «البدائع»: إن أخذها لنفسه حرام؛ لأنها كالغصب أي حكما من جهة الحرمة والضمان. (الشامية)

[الكبرى]
شرعًا -بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياعَ على ما قالوا- وإذا كان كذلك: لا تكون مضمونةً
[أي وإذا كان أمانة بالإشهاد. (ف)] أي ضياع اللقطة بتركها أي مشايخنا. (ب)
[السبب الثاني لسقوط الضمان: التصادق]
عليه. وكذلك[1] إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حُجَّة في حقهما، فصار كالبينة. ولو أقر أنه أخذه لنفسه: يضمن
لأنه لم يأخذه لنفسه. (ع) أي الملتقط والمالك ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب)
بالإجماع؛ لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع.
[فكان متعديا]
[احتراز من الإشهاد] [احتراز من التصادق]
وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك: يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله:
أي عند الالتقاط أي قال: إنك أخذته لنفسك
[وبه نأخذ. (الدر)] [والقول قول من يشهد له الظاهر]
لا يضمن، والقول قوله؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لاختياره الحسبةَ دون المعصية. ولهما: أنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذُ مال
وبه قال الشافعي ومالك وأحمد. (ب) [مع يمينه أنه أخذها ليردها] اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد. (ب) [الملتقط] [إقراره]
[وإذا تعارض الظاهران تساقطا، فيرجع إلى إقراره]
[من الضمان]
الغير، وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشك، فلا يبرأ.[2] وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله؛[3] لأن الظاهر أن
أي بغير إذنه. (ب) وهو قوله: «لأن ظاهر الحال شاهد له». (ب)
يكون المتصرفُ عاملًا لنفسه. ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطةً، فدُلُّوه عليّ، واحدةً كانت اللقطةُ أو
أي الملتقط أي ينادي. (ب) [ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا في هذا الزمان. (ف)]
[فيتناول الكل]
أكثر؛ لأنه اسم جنس.

[٢- مدة تعريف اللقطة: المسألة مثلثة الأقوال]
قال: فإن كانت أقلَّ من عشرة دراهمَ: عرّفها[4] أيامًا، وإن كانت عشرةً فصاعدًا: عرّفها حولًا. قال العبد الضعيف: وهذه
أي القدوري. (ب)[القول الأول: الفرق بين العشرة وما زاد عليهما بالأيام والحول] أي المصنف. (ب)
[القول الثاني: الحول مطلقا]
رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقوله: «أيامًا» معناه: على حسَب ما يرى الإمام. وقدَّره محمد رحمه الله في «الأصل» بالحَوْل من غير تفصيل
أي «المبسوط». (ب)
بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله؛ لقوله عليه السلام: «من التقط شيئًا فليُعَرِّفْه سنةً»* من غير فصل.
أي بين القليل والكثير. (ب) أخرجه إسحاق بن راهويه. (ت)

= أخذه، كأنه الكثير الملتقط مجازًا. وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف أيضًا اسم للمال فمحمول على هذا. (فتح القدير)

شرعا: لقوله عليه السلام: «من أصاب لقطة فليشهد ذوي عدل»، رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده». (البناية) بل هو الأفضل: احتراز عن قول من يقول: إنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه، وذلك حرام شرعًا، وعن قول من قال: أخذه جائز، لكن تركه أفضل. (العناية) فصار كالبينة: يعني أن البينة إذا وجدت عند الأخذ لا يجب الضمان، فكذا إذا وجد التصادق. (البناية) بالإجماع: إنما قيد به احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الإشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فإن فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله. (البناية)

والقول قوله: لأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته، وهو ينكره، والقول[ق] قول المنكر مع يمينه، كما لو ادعى الغصب. (العناية)

لاختياره الحسبة: لأن[ق] فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا، وهو أخذه للرد لا لنفسه. (العناية) ولهما إلخ: ذكر في «فتاوى قاضي خان»: هذا الاختلاف فيما إذا أمكنه أن يشهد، وأما إذا لم يجد أحدا يشهد عند الرفع، أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم: لا يكون ضامنًا بترك الإشهاد. (الكفاية)

وفيه وقع الشك: وهو أنه يحتمل أنه أخذه لنفسه فيضمن، ويحتمل أنه أخذه لا لنفسه، فوقع الشك، فلا يبرأ عن الضمان. (البناية) واحدة كانت إلخ: يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد أو من أجناس مختلفة، كالذهب والفضة والثوب؛ لأن اللقطة اسم جنس، فيتناول الكل. (الكفاية) عن أبي حنيفة رحمه الله: يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية؛ فإن الطحاوي رحمه الله قال: إذا التقط لقطة يعرفها سنة، سواء كان الشيء نفيسًا أو خسيسًا في ظاهر الرواية. (العناية) معناه إلخ: روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إن كانت مائتي درهم فصاعدًا يعرفها حولًا، وإن كانت عشرة فصاعدًا يعرفها شهرًا، وإن كانت ثلاثة فصاعدًا يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهما فصاعدًا يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقا فصاعدًا يعرفها يوما، وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة، ثم يصدقه في كف فقير. وقال شمس الأئمة السرخسي: شيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك. (البناية) فليعرفه: ظاهر الأمر بتعريفها سنة تقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة، لكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتًا بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة، وما قدمناه من قول =

---

(١) قوله: وكذلك: أي وكذا تكون اللقطة أمانة. (سعدي آفندي) (٢) قوله: فلا يبرأ: الأصل[ض]: أن من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه، لا يبرأ.

(٣) قوله: يعارضه مثله: فيتساقطان. القاعدة: القول قول من يشهد له الظاهر إلا إذا عارضه ظاهر مثله. (٤) قوله: عرفها: أي نادى عليها حيث وجدها، وفي الجامع أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد، وكبيوت القهوات في زماننا، وموقع التواصل الاجتماعي (Facebook) وغيرها. وأشار بالنداء إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في «الخلاصة»[ح]، لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر، فنادى عليها، فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه، كما حكاه السرخسي. (الشامية بتغير)

---

* حديث: من التقط شيئا فليعرفه سنة: هو طرف من حديث أخرجه البزار والدارقطني من حديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له»، وفي إسناده يوسف بن خالد، وهو ضعيف. ولإسحاق عن عياض بن حماد [وفي نسخة: حمار] رفعه: «من أصاب لقطة فليشهد ذوي عدل، ثم لا يكتم، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء». وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة»، أخرجه إسحاق أيضًا. وفي الباب حديث زيد بن خالد قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها»، الحديث، متفق عليه. وعن أبي بن كعب: أنه وجد صرة فيها دينار، فأتى بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «عرفها حولًا» الحديث.

وجه الأول: أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائةَ دينار تساوي ألفَ درهم، والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلُّقِ القطع به في السرقة، وتعلق استحلال الفرج به، وليست في معناها في حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريفَ بالحول احتياطًا، وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما، ففوضنا إلى رأي المبتلى به.

[العشرة] [الألف] فإن تقدير المهر بالعشرة فصاعدا فإن الزكاة لا تجب في العشرة
لأن اليد تقطع في السرقة بالعشرة فما فوقها. (ب)
لا في السرقة ولا في النكاح ولا في غيرهما

[القول الثالث: التفويض إلى رأي المبتلى به]
وقيل: الصحيح[1] أن شيئًا من هذه المقادير ليس بلازم،[2] ويُفَوَّضُ إلى رأي الملتقط، يُعَرِّفُها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به. وإن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى: عرّفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به. وينبغي أن يعرِّفها في الموضع الذي أصابها وفي المجامع؛ فإن ذلك أقربُ إلى الوصول إلى صاحبها. وإن كانت شيئًا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان، يكون إلقاؤه إباحةً -حتى جاز الانتفاعُ به من غير تعريف- ولكنه مبقي على ملك مالكه؛

هذا القول اختاره السرخسي. (ف) [بل هذا يختلف باختلاف خطر المال. (ف)]
[لو غنيا، وينتفع به لو فقيرا كما يأتي]
[ويقول: من ضاع له شيء فليطلبه عندي] كالأسواق وأبواب المساجد. (ف)
[لا تمليكا] [والتفاح والكمثرى والخطب في الماء لا بأس بأخذه. (ف)]

[ق] لأن التمليك من المجهول لا يصح.

[٣- حكم اللقطة بعد التعريف]
قال: فإن جاء صاحبُها، وإلا تصدق بها؛ إيصالًا للحق إلى المستحق، وهو واجب بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند الظَّفَر بصاحبها، وإيصالِ العوض -وهو الثواب- على اعتبار إجازته التصدقَ بها. وإن شاء أمسكها؛ رجاءَ الظفَر بصاحبها.

عط
أي القدوري. (ب) أي إن لم يجئ مالكها للخروج عن العهدة أي عين اللقطة
أي إجازة صاحب اللقطة [عطف على «تصدق بها»]

قال: فإن جاء صاحبُها، يعني بعد ما تصدق بها: فهو بالخيار: إن شاء: أمضى الصدقة، وله ثوابُها؛ لأن التصدق -وإن حصل بإذن الشرع- لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته. والملك يثبت للفقير قبل الإجازة، فلا يتوقف[3] على قيام المحل،[4] بخلاف بيع الفضولي؛ لثبوته بعد الإجازة فيه، وإن شاء: ضمّن الملتقط؛ لأنه سلَّم مالَه إلى غيره.....

[بين ثلاثة أحوال. (ف)] وصلية
[وقت قبول الصدقة] [لكنه يكون غير لازم حتى تلحقها الإجازة] [الذي تصدق على الفقير. (ك)]
أي في بيع الفضولي. (ب)

= الولوالجي مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب فأن يذكره مرة بعد أخرى. (فتح القدير)
ورد في لقطة إلخ: يشير إلى ما في «صحيح البخاري» عن أبي بن كعب قال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «عرفها حولًا»، فعرفتها فلم أجد من يأخذها، ثم أتيته، فقال: «عرفها حولا»، فعرفتها، ثم أتيته ثالثا فقال: «احفظ وعائها ووكائها، فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها». (البناية) كالنواة إلخ: يعني إذا كان في مواضع مختلفة، فجمعها وصار بحكم الكثرة، لها قيمة: فإنه يجوز له الانتفاع بها؛ لأن القيمة ظهرت بالاجتماع، وهو حصل بصنعه، ولكنه لا يملكها، حتى أن صاحبها إذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز أن يأخذها؛ لأن الإلقاء متفرقا دليل على الإذن لا على التمليك. (العناية) فإن جاء صاحبها: يعني فإن جاء صاحب اللقطة بعد التعريف، والجزاء محذوف أي دفعها إليه. (البناية)
وإلا تصدق بها: أو أكلها إن كان فقيرًا، أو استقرضها بإذن الإمام، وإن شاء أمسكها أبدًا، وإذا حشي الموت يوصي بها؛ كيلا يدخل في المواريث. (فتح القدير) على اعتبار إجازته: إنما قيد به؛ لأنه إذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له. (البناية) حصل بإذن الشرع: أخرج البزار والدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعًا: «من التقط شيئا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليرده، وإن لم يأت صاحبه فليتصدق به». (نصب الراية) والملك يثبت إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: لما توقف التصدق على إجازته فينبغي أن يشترط وجود المحل عند الإجازة، لكن لا يشترط، حتى إذا هلك المال في يد الفقير ثم أجاز المالك جاز. وتقرير الجواب: أن الملك ثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأن الملتقط لما أذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير؛ لأن الصدقة من أسباب الملك، فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل. فإن قيل: لو ثبت الملك للفقير ينبغي أن لا يأخذه المالك إذا كان قائمًا في يده. قلنا: ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد، كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له. (البناية) لثبوته إلخ: [أي الملك يثبت فيه بعد ثبوت الإجازة، فلا بد من قيام المحل وقت الإجازة.]

---

(١) قوله: الصحيح إلخ: في «المضمرات» و«الجوهرة»: عليه الفتوى. (الشامية) (٢) قوله: هذه المقادير ليس بلازم: بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن طالبه قطع نظره عنه، هذا ذكره شمس الأئمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث سنين في مائة دينار، وهو ما روي أن أبي بن كعب ﷺ وجد مائة دينار، فأمره النبي ﷺ بالتعريف إلى ثلاث سنين، ثم قال: «اعرف عددها ووكائها واخلط بمالك، فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فانتفع بها؛ فإنها رزق ساقها الله إليك»، فيعلم من هذا الحديث أن السنة ليست بتقدير لازم، ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها، وهذا يختلف باختلاف خطر المال، ألا ترى أن المال لما كان ذا خطر كبير أمره ﷺ أن يعرفه ثلاث سنين. (فتح القدير)
(٣) قوله: فلا يتوقف: فاعل «لا يتوقف» هو الضمير الراجع إلى الإجازة بتأويل الإذن. (سعدي آفندي بزيادة) (٤) قوله: قيام المحل: أي قيام المحل الذي تصدق على الفقير، حتى لو أجاز بعد ما تلف المال في يد الفقير تصح الإجازة، بخلاف إجازة بيع الفضولي؛ فإنه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع؛ لثبوت الملك فيه بعد الإجازة. وهذا لأن التصدق لو حصل بإذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم، ولو حصل بغير إذنهما لا يقع الملك قبل الإجازة كما في بيع الفضولي، فإذا حصل بإذن الشارع وبغير إذن المالك: وفَّرنا على الأمرين حظهما، فقلنا من حيث إن التصدق حصل بإذن الشرع: يملكه الفقير قبل الإجازة، ومن حيث إنه بدون إذن المالك: يثبت للفقير ملك غير لازم. (الكفاية)

[ق: أمر الشرع يسقط الإثم والضمان، وإذن الشرع يسقط الإثم لا الضمان]

بغير إذنه،(١) إلا أنه بإباحة من جهة الشرع،(٢) وهذا لا ينافي الضمان حقًّا للعبد، كما في تناول مال الغير حالةَ المخمصة. وإن شاء **ضمَّن المسكينَ** إذا هلك في يده؛ لأنه قبض مالَه بغير إذنه. وإن كان قائمًا أخذه؛ لأنه وجد عينَ ماله.

[الملتقط] [أي من جهة العبد] فإنه محل بإباحة شرعية لكن بالضمان. (ب)

فصار كالغاصب [عطف على قوله: «إذا هلك...»]

[فصار الملتقط كالغاصب، والمسكين كغاصب الغاصب. (ب)]

[٤- التقاط الحيوان]

قال: ويجوز الالتقاطُ في الشاة والبقر والبعير. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل،

أي القدوري. (ب) [الأصل أنه لا فرق بين لقطة ولقطة عندنا] وبه قال أحمد. (ب)

وعلى هذا الخلاف الفرس. لهما: أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمةُ، **والإباحةُ مخافة الضياع**، وإذا كان **معها ما يدفع** عن نفسها يَقِلُّ الضياعُ، ولكنه يُتَوَهَّمُ: فيقضى بالكراهة، والندب إلى الترك. **ولنا**: أنها لقطة يتوهم ضياعُها، فيستحب أخذُها وتعريفُها؛

أي مع اللقطة

[في الأخذ. (ف)]

صيانةً لأموال الناس، كما في الشاة. فإن أنفق الملتقطُ عليها بغير إذن الحاكم: فهو متبرع؛ لقصور ولايته عن **ذمة المالك**.(٣)

أي اللقطة

وإن أنفق بأمره: كان ذلك دينًا على صاحبها؛ لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب نظرًا له، وقد يكون النظر في الإنفاق، على **ما نبين**.

أي الحاكم

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم: نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة: آجرها، وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن فيه إبقاءَ العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه. وكذلك يفعل **بالعبد الآبق**. وإن لم يكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقةُ قيمتها: باعها،

أي أمر اللقطة. (ب) كالحيوان الذي يركب [وجود النفع] [انتفاء الضرر] [أي على صاحبها] [الحاكم] كالشاة مثلا. (ب)

وأمر بحفظ ثمنها؛ إبقاءً له معنًى عند تعذر إبقائه صورة. وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أذن في ذلك، وجعل النفقة دينًا على مالكها؛ لأنه نصب ناظرًا، وفي هذا نظر من **الجانبين**.(٤) قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى؛ رجاء أن يظهر مالكُها، فإذا لم يظهر **يأمر ببيعها**؛ لأن دارة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.

أي من حيث المالية [أي في الإنفاق] أي الحاكم أي المشايخ. (ف) [أي استمرارها] [للقيمة]

قال رحمه الله: وفي «الأصل»: **شرط إقامةَ البينة**، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصبًا في يده، ولا يأمر فيه بالإنفاق،

أي المصنف. (ف) أي المبسوط. (ب) [الغصب]

وإنما يأمر به في الوديعة، فلا بد من البينة لكشف الحال.(٥) .....

[خوفا من ضياعها] أي لينكشف للقاضي أنها لقطة أو غصب، فإن كان الأولى يأمره بالإنفاق، وفي الثاني لا. (ب)

بغير إذنه: فإن قيل: كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها بإذن الشرع؟ أجاب بقوله: «إلا أنه بإباحة إلخ» يعني أن الإذن كان إباحة منه لا إلزامًا، ومثل ذلك الإذن يسقط الإثم. (العناية) **ضمن المسكين**: وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه، فإن كلا منهما ضامن بفعله، الملتقط بالتسليم بغير إذن المالك، والفقير بالتسلم بدونه. لا يقال: الفقير مغرور من جهة الملتقط، فيرجع عليه؛ لأن التغرير إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا. (العناية) [ق]

والإباحة مخافة الضياع: فيه نظر؛ لأن مخافة الضياع يوجب الأخذ، لا أن يبيحه. (العناية) **معها ما يدفع إلخ**: [كالقرن في البقر، وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه، وكذلك في الفرس. (العناية)] **ولنا إلخ**: فإن قلت: ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة»، قال: فضالة الغنم؟ فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: يا رسول الله، فضالة الإبل، فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه، وقال: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها». قلت: هو محمول على ما إذا لم يخف عليها، أما إذا خيف عليها فأخذه أولى. (البناية) **ذمة المالك**: [فصار كما إذا قضى دين غيره بغير إذنه. (البناية)]

ما نبين: أي بعد خمسة خطوط عند قوله: «وإن كان الأصلح إلخ». (البناية) **بالعبد الآبق**: فإنه يؤاجره وينفق عليه من أجرته؛ لأن فيه إبقاء لملكه. (البناية)

الجانبين: جانب المالك بإبقاء عين ماله، وجانب الملتقط بالرجوع. (فتح القدير) **يأمر ببيعها**: قيل: فإذا أمر بالبيع، فبيعت: أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة؛ لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دين عليه، وهو معلوم للقاضي. (العناية) **شرط إقامة البينة**: حيث قال: فإن رفعها إلى القاضي، وأقام بينة أنه التقطها: أمره بأن ينفق عليها. وقال الولوالجي في «فتاواه»: قالوا: هذا إذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه إلى أن يقيم البينة، فإن كان يخاف لا يكلفه القاضي بإقامة البينة. (البناية)

---

(١) قوله: **بغير إذنه**: لا بإيجاب ولا إلزام، فيسقط الإثم ولا يسقط الضمان. (فتح القدير والعناية) (٢) قوله: **من جهة الشرع**: جواب سؤال، هو أن يقال: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع. فأجاب بأن الشرع أباح له التصدق وما ألزمه ذلك، ومثل هذا الإذن مسقط للإثم عنه غير مسقط للضمان؛ حقا لصاحب المال، كتناول المضطر مال الغير. (الكفاية)

(٣) قوله: **عن ذمة المالك**: أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره. (فتح القدير)

(٤) قوله: **الجانبين**: أي جانب المالك بإبقاء عين ماله له، وجانب الملتقط بالرجوع بما أنفق. (فتح القدير بتغيير) (٥) قوله: **لكشف الحال**: جواب سؤال، هو أن يقال: البينة لا تقبل من غير خصم حاضر، ولا خصم ههنا. قلنا: هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء، والخصم في مثل هذا ليس بشرط. وقيل: الإمام خصم فيها من صاحبها. (الكفاية وفتح القدير)

وليست البينة[١] تقام للقضاء. وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق عليه إن كنت صادقًا فيما قلت، حتى يرجع على [عند الثقات. (س)]

المالك إن كان صادقًا، ولا يرجع إن كان غاصبًا.

وقوله في «الكتاب»: «وجعل النفقة دينًا على صاحبها» إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك -بعد ما حضر، ولَم تُبَعِ اللقطة[٢]- أي القدوري. (ب) أي في «مختصره». (ب)

إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه رواية، وهو الأصح. قال: فإذا حضر يعني المالك: فللملتقط أن يمنعها منه حتى يُحْضِرَ
[متصل بقوله: «إنما يرجع». (ع)] [النظير الأول] [النظير الثاني] [للراد حبس العبد]
النفقةَ؛ لأنه يحي بنفقته، فصار كأنه استفاد الملكَ من جهته، فأشبه المبيع. وأقرب من ذلك راد الآبق؛ فإن له الحبس لاستيفاء
أي التي أنفقها الملتقط عليها. (ب) [الملتقط] [الملتقط] [حيث يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن] أي العبد الفار
الجُعل؛ لما ذكرنا. ثم لا يسقط دينُ النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس؛[٣] لأنه يصير
وهو أربعون درهما على ما يأتي. (ب) أي اللقطة على تأويل المال. (ب)

بالحبس شبيه الرهن.

[٥- لقطة الحرم]
قال: ولقطة الحلِّ والحرم سواء.[٤] وقال الشافعي رحمه الله: يجب التعريف[٥] في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها؛ لقوله عليه السلام في
أي القدوري. (ب) أي خارج الحرم [في الحكم] ولا يجوز تصدقها
الحرم: «ولا يحل لقطتها إلا لمنشدها».* ولنا: قوله عليه السلام: «اعرف عفاصها[٦] ووكاءها،[٧] ثم عرِّفْها سنة»** من غير فصل، ولأنها
أخرجه البخاري ومسلم. (ت) أي لمعرفها. (ب) أخرجه الأئمة الستة. (ت) [مثلث وغيره وكاءها بتثليث الفاء] [أي يملك الملتقط التصدق] أي بين لقطة الحل والحرم. (ب)
لقطة، وفي التصدق بعد مدة التعريف إبقاءُ ملك المالك من وجه، فيملكه، كما في سائرها. وتأويل ما روي: أنه لا يحل
[كسائر اللقطات] أي السنة أي تحصيل الثواب. (ب)
الالتقاطُ[٨] إلا للتعريف. والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريفُ فيه؛ لمكان أنه للغرباء ظاهرًا.
[ولا يحل لنفسه. (ف)] [الحرم] أي الذي يلتقط فيه. (ب)

[٦- متى يجب دفع اللقطة إلى مدعيها ومتى يجوز]
[الحجة الكاملة] [الحجة القاصرة]
وإذا حضر رجل فادعى اللقطةَ: لم تدفع إليه حتى يقيم البينة، فإن أعطى علامتها: حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يُجْبَرُ
أي لا يجبره الحاكم. (ب)
على ذلك في القضاء. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يجبر. والعلامة مثل أن يسمي وزنَ الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها.
[بدون] [أي إعطاء العلامة؛ على حذف المضاف. (س)]

وليست البينة إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: كيف شرط في «الأصل» إقامة البينة، ولا تقوم إلا على مدعى عليه منكر، ولم يوجد ههنا. وتقرير الجواب: أن البينة ههنا ليست لأجل قضاء القاضي، وإنما تقام لكشف الحال. (البناية) ولا يرجع إلخ: إنما قال بهذا الترديد حذرًا عن لزوم أحد الضررين؛ لأنه لو أمر قطعًا تضرر المالك؛ لسقوط الضمان على تقدير الغصب، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة. (العناية) وهذه رواية: فلو أمر القاضي بالإنفاق على اللقطة، ولم يشترط الرجوع على المالك: لا يرجع عليه. (البناية)
لأنه: أي اللقطة، ذكر الضمير باعتبار المذكور، قاله الكاكي، والأوجه أن يقال: ذكره باعتبار المال. (البناية) ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «لأنه يحي بنفقته». (العناية)]
ويسقط إلخ: لم يحك فيه خلافا، وكذا حافظ الدين في «الكافي» أيضا، فيفهم أنه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر، وحكي في «الينابيع» عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه أن الدين ثابت، وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها. (فتح القدير) عفاصها ووكاءها: العفاص: بالكسر، الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك. والوكاء: بالكسر، هو الرباط تشد به. (البناية) للتعريف: ولهذا ذكر في رواية أخرى: «ولا يلتقط لقطة إلا من عرفها». (البناية) والتخصيص إلخ: جواب عما يقال: ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى. (البناية) أنه للغرباء: وذلك لأن مكة مكان الغرباء؛ لأن الناس يأتون إليه من كل فج عميق ثم يتفرقون، فالغالب أن اللقطة لغريب لا يدرى عوده، فلا فائدة إذن في =

---

(١) قوله: وليست البينة إلخ: أي وهذه البينة تقام لاستكشاف الحال بأنه لقطة، لا للقضاء على المدعى عليه. (العناية) (٢) قوله: ولم تبع اللقطة: إنما قال: «لم تبع اللقطة»؛ لأن القاضي لو رأى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما أنفق الملتقط عليها يوما أو يومين: فله ذلك، فحينئذ دين الملتقط يؤدى من ثمن اللقطة. (الكفاية)
(٣) قوله: ويسقط إذا هلك بعد الحبس: لم يحك المصنف رحمه الله فيه خلافا، فيفهم أنه المذهب المختار، والصحيح أن هذا قول زفر رحمه الله، وعند أصحابنا الثلاثة: لا يسقط الدين لو هلك بعد الحبس، وعزاه في «الينابيع» إلى علمائنا الثلاثة أيضا، وظاهر «الفتح» اعتماده، ونقل عن القاسم أن ما في «الهداية» ليس بمذهب من علمائنا الثلاثة، وإنما هو قول زفر رحمه الله، ولا يساعده الوجه. (الشامية ملخصا) (٤) قوله: ولقطة الحل والحرم سواء: الأصل: أنه لا فرق بين مكان ومكان عندنا. (٥) قوله: يجب التعريف: على الدوام، ولا يجوز التصدق ولا التملك. (فتح القدير وسعدي آفندي) (٦) قوله: عفاصها: العفاص: الوعاء الذي تكون فيه اللقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك. (الكفاية) (٧) قوله: وكاءها: الخيط الذي تشد به الصرة أو الكيس وغيرهما.
(٨) قوله: الالتقاط: ففي الحديث حذف المضاف، والتقدير: لا يحل التقاط لقطتها. (سعدي آفندي بزيادة)

---

* قوله: قال ﷺ في الحرم: ولا تحل لقطتها إلا لمنشدها: متفق عليه من حديث ابن عباس وأبي هريرة، ففي حديث أبي هريرة: لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة قام في الناس، فذكر الحديث بطوله، وفيه: «ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد»، وفي حديث ابن عباس: «إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض»، الحديث، وفيه: «ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها».
** حديث: احفظ عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة: متفق عليه من حديث زيد بن خالد.

لهما: أن صاحب اليد ينازعه في اليد، ولا ينازعه في الملك، فيشترط الوصف؛ لوجود المنازعة من وجه، ولا تشترط
أي لمالك والشافعي [وهو الملتقط] [أي المدّعي] أي وصف اللقطة. (ب) أي من حيث اليد. (ب)

إقامة البينة؛ لعدم المنازعة من وجه. ولنا: أن اليد حق مقصود **كالملك**، فلا يستحق إلا بحجة، وهو البينة؛ اعتبارًا بالملك، إلا
وهي المنازعة في الملك. (ب) أي المدعي. (ب) لحديث: «البينة على المدعي». (ت)

أنه تحل له الدفع عند إصابة العلامة؛ لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وعرف عفاصَها وعددَها، فادفعها إليه»،* **وهذا للإباحة؛**
يعني القياس يقتضي أن لا يحل الدفع إلا بحجة، إلا أنا أبحناه بالعلامة بالحديث رواه مسلم. (ب) [أي قوله ﷺ: «فادفعها»]

عملا بالمشهور،(١، ٢) وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي»** الحديث. **ويأخذ منه كفيلا، إذا كان يدفعها إليه استيثاقًا**، وهذا
قلت: يأتي ذكره في الدعوى. (ت) [وهو هنا صاحب اللقطة فعليه البينة. (ف)] أي من مدعي اللقطة. (ب)

بلا خلاف؛ لأنه يأخذ الكفيل لنفسه، **بخلاف التكفيل** لوارث غائب(٣) عنده.(٤) وإذا صدّقه قيل: لا يجبر على الدفع، **كالوكيل**
[فالمكفول له متيقن وهو الملتقط] [فإنه موهوم] أي عند أبي حنيفة. (ك) [مع العلامة أو بدونها. (ش)]

بقبض الوديعة إذا صدقه. وقيل: يجبر؛ لأن المالك ههنا **غير ظاهر**،(٥) **والمودَعُ** مالك ظاهرًا.
[المودع] [ورد دليل القول الأول مشعر باختياره هذا القول. والله أعلم]

[٧- مصرف اللقطة]
ولا يتصدق باللقطة على غني؛ لأن المأمور به هو التصدق -لقوله ﷺ: «فإن لم يأت -يعني صاحبها- فليتصدق به»-*** [الصغرى]
قلت أخرجه الدارقطني. (ت)

والصدقة لا يكون على غني، فأشبه الصدقةَ المفروضة. **وإن كان الملتقط غنيًّا: لم يجز له أن ينتفع بها.** وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ [الكبرى]
كالزكاة

لقوله ﷺ **في حديث أبيّ** رضي الله عنه: «فإن جاء صاحبُها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها»،(٦) **وكان من المياسير**.(٧)**** .....
أي أبي بن كعب. (ف) جمع «ميسور» أي الغني. (ف)

= التعريف، فينبغي أن يسقط التعريف [أصلا]؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «لا تحل لقطتها إلا لمنشدها». (البناية)

لهما إلخ: حاصله: أن الملتقط لا نزاع له في الملك؛ لأنه لا يدعي الملك، وإنما نزاعه في اليد، فكان نزاعه من وجه دون وجه، فاشترط بيان العلامة دون إقامة البينة. (البناية)

كالملك: بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار إزالة اليد؛ لأنه غير قابل للنقل ملكا. (العناية) **وهذا**: أي الأمر في هذا الحديث «فادفعها» وجب حمله على الإباحة لأجل العمل بالحديث المشهور؛ فإنه لو لم يحمل على الإباحة، وحمل على الوجوب: لزم التعارض المستلزم للترك. (العناية)

استيثاقا: أي لأجل الاستيثاق لنفسه، حتى إذا ظهر الأمر بخلافه أمكن الرجوع على الكفيل. هذا إذا دفعها بالعلامة، وأما إذا دفعها بالحجة فلا. (البناية)

بخلاف التكفيل إلخ: صورته: ميراث قسم بين الغرماء أو بين الورثة، لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل، وعندهما يؤخذ. (الكفاية) **كالوكيل بقبض إلخ**: يعني لو جاء رجل إلى المودع، وقال: أنا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك، فصدقه: لا يجبر على الدفع إليه. (البناية) **غير ظاهر**: يعني فجاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط لذلك كان إقراره ملزمًا للدفع إليه. (العناية) **والمودع إلخ**: فإقراره في ملك الغير غير ملزم، ثم في الوديعة إذا دفع إليه بعد ما صدقه وهلك في يده، ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع: ليس له أن يرجع على الوكيل بشيء، وههنا يرجع. (الكفاية) **حديث أبي رضي الله عنه إلخ**: قلنا: هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لأبي بن كعب رضي الله عنه؛ فإنها ما في «صحيح مسلم» عنه أن رسول الله ﷺ قال في الملتقط: «عرفها سنة فإن جاء أحد» إلى أن قال: «وإلا فهي كسبيل مالك»، وظاهره أنه يحكي قوله لسائل يسأل عنه، وجاز كون ذلك فقيرا. (فتح القدير)

وكان من المياسير: بدليل ما في بعض الروايات: «وإلا فهي كسبيل مالك»، فقد جعل له مالا. (فتح القدير) **وكان من المياسير**: لو سلم أن الخطاب كان لأبي رضي الله عنه لا يخرج عن قضايا =

---

(١) قوله: **عملا بالمشهور**: أي جمعا بينه وبين الحديث المشهور. (فتح القدير) (٢) قوله: **عملا بالمشهور**: فإنه يؤذن بأن على المدعي البينة، ولا يقبل دعواه بدونه، ويعلم من هذا أنه يدفع إليه ببيان العلامة فقط، فجمعنا بينهما بحمل الأول على الوجوب والثاني على الإباحة. (٣) قوله: **بخلاف التكفيل لوارث غائب**: فإنه مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه، فعنده لا يؤخذ الكفيل من الغريم والوارث؛ لأن المكفول له موهوم، وعندهما يؤخذ. فالفرق لأبي حنيفة رحمه الله: أن حق الحاضر هنا غير ثابت، فيمكن أن يكون المالك غيره، فيجيء ويتوارى الآخذ، فيحتاط بالكفيل، بخلاف الميراث؛ فإن حق الحاضر معلوم ثابت، وكون غيره أيضًا له حق أمر موهوم، فلا يجوز تأخير حق الحاضر إلى وقت التكفيل لأمر محتمل لا أمارة عليه. (فتح القدير والكفاية) (٤) قوله: **عنده**: أي عند الإمام رحمه الله، وإنما جاز إرجاع الضمير إليه بدون ذكره فيما قبل؛ لأن اختلافه في هذه المسألة مشهور.

(٥) قوله: **المالك ههنا غير ظاهر**: فلما لم يكن ظاهرا جاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك كان إقراره ملزما إياه الدفع إليه، بخلاف الوديعة؛ فإن الحاضر ليس بمالك بيقين، فلا يجبر بالدفع إليه. (الكفاية بزيادة) (٦) قوله: **فانتفع بها**: قلنا: جاز كونه أقل من نصاب، وكونه مديونا. (فتح القدير)

(٧) قوله: **وكان من المياسير**: قال المحقق في «الفتح»: ثم هنا ما يدل على فقر أبيّ في زمنه ﷺ وهو ما في «الصحيحين»: عن أبي طلحة رضي الله عنه: قلت: يا رسول الله، إن الله تعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (آل عمران: ٩٢)، وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء، فما ترى يا رسول الله؟ فقال: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها أبو طلحة في أبيّ وحسان رضي الله عنهما، وهذا صريح في أن أبيًّا كان فقيرا.

---

* حديث: **فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه**: أخرجه أبو داود في حديث زيد بن خالد، وقال: زادها حماد بن سلمة، قلت: ولم ينفرد بها، بل بين مسلم أن الثوري وزيد بن أبي أنيسة أيضًا روياها. ولمسلم في رواية: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها، فأعطها إياه». ولابن حبان: «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فأعطه إياه»، ومثله للنسائي. ** حديث: **البينة على المدعي**: يأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي.

*** حديث: **فإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها**: تقدم من حديث أبي هريرة. **** قوله: **قال ﷺ في حديث أبي: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها»، وكان من المياسير**: أما حديث أبي ففي الصحيح بلفظ: «فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها». وأما قوله: «وكان من المياسير» فليس من الحديث، بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء، ويرده ما في «الصحيحين» عن أبي طلحة: أنه ﷺ قال له في بيرحاء: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها في أبي وحسان. وقد أمعن الطحاوي في الرد على من قال: إن أبي بن كعب كان من المياسير، ويمكن الجمع بأنه كان من الفقراء قبل قصة أبي طلحة، ثم حصل له اليسار بعد ذلك.

ولأنه إنما يباح للفقير؛ حملًا له على رفعها صيانةً لها، والغني يشاركه فيه. ولنا: أنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه؛

[أي الانتفاع باللقطة. (ب)] [أي في الحمل والترغيب إلى رفعها، فيشاركه في جواز الانتفاع] [أي ليكون حاملا وباعثا على رفعها. (ك)] أي اللقطة

لإطلاق النصوص. والإباحة للفقير لما رويناه أو بالإجماع، فيبقى ما وراءه على الأصل.

[المبتدأ] [الخبر] أي قوله ﷺ: «فليتصدق به». (ب) [جواب عن دليله العقلي] [جواب عن دليله النقلي]

والغني محمول على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى؛[1] لاحتمال استغنائه فيها. وانتفاع أُبَيّ رضي الله عنه

[يتكاسل] [لأن المال غاد ورائح]

كان بإذن الإمام،[2] وهو جائز بإذنه.

أي انتفاع الغني. (ع) لأنه في محل مجتهد فيه. (ع)

وإن كان الملتقطُ فقيرا: فلا بأس بأن ينتفع بها؛ لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين،[3] ولهذا جاز الدفع إلى فقير غيره.

أي لا بأس بالانتفاع أي لكون النظر فيه من الجانبين

وكذا إذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته، وإن كان هو غنيا؛ لما ذكرنا. والله أعلم.

إشارة إلى قوله: «لما فيه من النظر إلى الجانبين». (ع)

كتاب الإباق[4]

بالكسر من أبق من «باب ضرب». (ب)

[١- مقاصد الباب: حكم أخذ الآبق] [الفرق الأول بين الآبق والضال: الأخذ والترك]

الآبق أخذُه أفضل في حق من يقوى عليه؛ لما فيه من إحيائه. وأما الضال فقد قيل كذلك،[5] وقد قيل: تركه أفضل؛ لأنه

[هو المملوك الذي فر من صاحبه تمردا وعنادا. (ك)] لأن الآبق هالك في حق المولى. (ع)

لا يبرح مكانَه فيجده المالكُ، ولا كذلك الآبق. ثم آخذُ الآبق يأتي به إلى السلطان؛ لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه، بخلاف

[أو القاضي فيحبسه منعا له عن الإباق. (ف)] لأنه يخفى عن مولاه. (ب)

[الفرق الثاني: الحبس وعدم الحبس]

اللقطة. ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه، ولو رفع الضال لا يحبسه؛ لأنه لا يؤمن على الآبق الإباق ثانيا، بخلاف الضال.

فإنه ليس من عادته الإباق، فلا حاجة إلى حبسه

[٢- مقدار الجعل]

قال: ومن ردَّ آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا: فله عليه جُعْلُه أربعون درهما، وإن رده لأقل من ذلك

من مدة السفر

أي القدوري. (ب) [وهو الراجح على القياس، كما مر مرارا]

فبحسابه. وهذا استحسان، والقياس: أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه متبرع[6] بمنافعه،.....

أي وجوب الجعل. (ب) بأن يقول: من رد علي عبدي فله كذا. (ف)

= الاحتمال؛ إذ المال لا يلزم أن يكون نصابا، وكونه خاليا عن الدين. (فتح القدير)

حملا له إلخ: أي لكونه حاملًا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع. (البناية) **والغني يشاركه فيه:** حاصله: أن حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط؛ فإنه متى علم أنه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط، فيكون المال محفوظا، والغني يشارك الفقير في هذا المعنى، فيشاركه في حل الانتفاع به. (البناية) **لإطلاق النصوص:** يريد به قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). (العناية) **بالإجماع:** أي على جواز الصدقة للفقير دون الغني. (البناية) **فيبقى ما إلخ:** أي بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الأصل، وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه. (البناية) **والغني إلخ:** جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «لأنه إنما يباح إلخ»، حاصله: أن الغني محمول على حمل اللقطة؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتكاسل في الأخذ، فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة، واحتمال عدم الرفع. (البناية) **وانتفاع إلخ:** [جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه. (العناية)]

الجانبين: جانب الملتقط بالانتفاع، وجانب المالك بحصول الثواب. (البناية) **كتاب الإباق:** كل من الإباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف، إلا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق، فكان الأولى تعقيب الجهاد به، بخلاف اللقطة واللقيط. (فتح القدير) **الضال:** هو الذي ضل الطريق إلى منزله. والآبق: هو الذي يهرب عن مولاه. (البناية)

إلى السلطان: أو إلى نائبه، أو إلى القاضي، وهذا اختيار السرخسي، وعند الحلواني: الآخذ بالخيار إن شاء حفظه بنفسه، وإن شاء دفعه إلى الإمام، وكذلك الضال والضالة. (البناية)

جعله: بالضم، ما يجعل للعامل على عمله، و«الجعائل» جمع «جعيلة» و«جعالة» بمعناه. (المغرب) **أربعون درهما:** ههنا مسألة عجيبة، وهي أنه إذا قال لغيره: قد أبق عبدي، فإن وجدته فخذه، فقال المأمور: نعم، فوجده المأمور على مسيرة ثلاثة أيام، فرده على المولى، فلا جعل له؛ لأن المولى قد استعان به في رد الآبق، وقد وعد المعين الإعانة. (إله داد)

[ق]

---

(١) قوله: **والفقير قد يتوانى:** أي يتكاسل في الأخذ لمروءته، فيكون الحاصل في كل منهما احتمال رفع اللقطة وعدم رفعها، والحكم الشرعي لا يبتني على أمر محتمل.

(٢) قوله: **كان بإذن الإمام:** أي انتفع أبيّ بها بحكم القرض بإذن الإمام، وللإمام أن يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره، ولا كلام فيه، وإنما الكلام فيما إذا انتفع بحكم القرض بغير إذن الإمام على أنه يحتمل أنه علم فقره وحاجته لديون عليه، فأذن له في الانتفاع بها وخلطها بماله، ويحتمل أن ماله دون النصاب، ويحتمل أن ذلك المال كان لحربي لا أمان له، وذلك لأن دار الإسلام يومئذ لم يكن فيها منعة، وقد عرفها ثلاث سنين، فكان الظاهر أنها لو كانت لمسلم لظهر، فلما لم يظهر علم أنها كانت لكافر، وقد سبقت إليه يده[7] فجعله النبي ﷺ أحق به، كذا في «الكفاية». وأجاب في «الفتح» بجواب آخر، وهو أن أبيا كان فقيرا في زمنه ﷺ، وقد ذكرناه.

(٣) قوله: **النظر من الجانبين:** وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط. (الكفاية) (٤) قوله: **كتاب الإباق:** هذا الكتاب مشتمل على خمسة مباحث والخاتمة، فأما المباحث الخمسة فهي: ١- حكم أخذ الآبق، ٢- مقدار الجعل، ٣- إباق الآبق، ٤- إعتاق الآبق، ٥- الإشهاد على الآبق. وأما الخاتمة ففي المسائل الخمسة في من عليه الجعل.

(٥) قوله: **فقد قيل كذلك:** ومحل الخلاف ما إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه. قال في «الفتح»: أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وردّه. (الشامية)

(٦) قوله: **لأنه متبرع:** ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا، فكذا هذا. (فتح القدير) (٧) قوله في التعليق: **قد سبقت يده إليه:** **القاعدة:** المباح لمن سبقت يده إليه.

فأشبه العبد الضال. ولنا: أن الصحابة رضوان الله عليهم **اتفقوا على** وجوب أصل الجُعل، **إلا أن** منهم من أوجب أربعين، ومنهم
حيث لا يجب عليه شيء إذا تبرع. (ب)
[الفرق الثالث: الجعل وعدم الجعل]
من أوجب ما دونها،* فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر، وما دونها فيما دونه؛ **توفيقا وتلفيقا** بينهما، **ولأن** إيجاب الجعل أصلُه
[أي ما دون الأربعين فيما دون السفر. (ف)] بين الآثار المذكورة [أي بقدر الإمكان. (س)]
حامل على الرد -إذ الحسبة نادرة[١، ٢]- فتحصل صيانة أموال الناس. **والتقدير** بالسمع، **ولا سمع** في الضال فامتنع، **ولأن**
[والنادر كالمعدوم]
أي رده احتسابا لله تعالى. (ف) [لأن الرأي لا مدخل له في التقدير] [إلحاقه بالآبق قياسا]
الحاجة[٣] إلى صيانة الضال دونها[٤] إلى صيانة الآبق؛ لأنه لا يتوارى، والآبق يختفي. **ويقدر الرضخ** في الرد عما دون السفر
وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار. (ف)
باصطلاحهما، أو يفوض إلى رأي القاضي.[٥] وقيل: يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة؛ إذ هي أقل مدة السفر.
أي المالك والراد. (ف) فيقدره على حسب ما يراه. (ف) لكل يوم ثلاثة عشر وثلث. (ف)

قال: وإن كانت قيمته أقلَّ من أربعين: يقضى له بقيمته إلا درهما. قال رضي الله عنه: وهذا قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله:[٦] له
أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب)
[وما ثبت بالنص لا يزاد ولا ينقص] أي للراد
أربعون درهمًا؛ لأن التقدير بها ثبت بالنص، فلا ينقص عنها، **ولهذا** لا يجوز الصلحُ على الزيادة، بخلاف الصلح على الأقل؛ لأنه
أي لكون الأربعين منصوصا. (ب) [لأنه يتضمن بطلان التقدير الثابت شرعا. (ك)]
حط منه. ولمحمد رحمه الله: أن المقصود حمل الغير على الرد -ليحيي مال المالك- فينقص درهم ليسلم له شيء؛ تحقيقًا للفائدة.[٧] وأم
[وله أن لا يأخذ شيئا أصلا فله أن يحط. (ك)] من الجعل لأن الآبق هالك حكما. (ب) أي للمالك. (ب)
الولد والمدبر في هذا **بمنزلة القِنِّ** إذا كان الردُّ في حياة المولى؛ لما فيه من إحياء ملكه. ولو رد بعد مماته لا جُعْلَ فيهما؛ لأنهما
أي في وجوب الجعل. (ع)
يعتقان بالموت، بخلاف القن.
حيث يجب الجعل برده بعد موته. (ب)

ولو كان الراد أبًا المولى، أو ابنه .....

اتفقوا على إلخ: قلت: روى عبد الرزاق عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود رضي الله عنه، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما. وروى ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل في جُعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما. (نصب الراية)

وتلفيقا: من لفقت الثوب لفقة، إذا ضممت شقه إلى شقه. (فتح القدير) **والتقدير:** [جواب عن قياس الآبق على الضال.] **ولا سمع إلخ:** أي لم يرو شيء في وجوب شيء في رد الضال، فامتنع القياس على الضال، وكان القياس في رد الآبق أيضا عدم الوجوب، إلا أنا تركنا القياس فيه لوجود السمع. (البناية)

ولأن الحاجة: إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة؛ لأنها تقتضي المساواة. (العناية) **ويقدر الرضخ:** تفصيل لقوله: «وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه»، والرضخ -بالمعجمتين- من قولهم: «أرضخ فلان لفلان ماله» إذا أعطاه قليلا من كثير، كذا ذكره ابن دريد. (البناية) **ولهذا إلخ:** يعني إذا صالح المالك مع الراد على أكثر من أربعين لا يجوز الصلح؛ لتعيين الأربعين بالنص، بخلاف الصلح على الأقل. (البناية) **بمنزلة القن:** لأنهما مملوكان للمولى، وهو يستكسبهما بمنزلة القن، وتعليل المصنف رحمه الله بقوله: «لما فيه من إحياء ملكه» أولى من تعليل غيره بقوله: «لما فيه من إحياء المالية»؛ لأن أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة رحمه الله. (العناية)

يعتقان بالموت: فيقع رد حر لا مملوك على مالكه، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا المدبر إن كان يخرج من الثلث اتفاقا، وإن كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير كالمكاتب؛ لأنه يسعى في قيمته ليعتق، ولا جعل في رد المكاتب؛ لأن المولى لا يستفيد برده ملكا، بل استفاد بدل الكتابة، فكان كرد غريم له، وبرد غريم لا يجب الجعل. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **الحسبة نادرة:** المراد الحسبة المخصوصة؛ فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى. (سعدي آفندي) (٢) قوله: **الحسبة:** وهو رده احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب، «نادرة»، فشرع للمصلحة الراجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم. (فتح القدير) (٣) قوله: **ولأن الحاجة:** إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة؛ لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والملحق، وليس بموجود. (العناية) (٤) قوله: **دونها:** ومن شرط الإلحاق دلالة أن يكون المسكوت مساويا للمنطوق أو أشد منه، لا أن يكون أدنى منه.

(٥) قوله: **يفوض إلى رأي القاضي:** وبه يفتى. (الدر المختار عن التتارخانية والبحر)

(٦) قوله: **وقال أبو يوسف رحمه الله:** والذي عليه المتون مذهب أبي يوسف رحمه الله، كما لا يخفى، فينبغي أن يعوّل عليه؛ لموافقته للنص. «الشامية» عن «المنح».

(٧) قوله: **تحقيقا للفائدة:** والجواب عنه أن الفائدة تجعل بالاكتساب؛ لأن كسبه يزيد على قيمته ظاهرا، ولهذا قلنا بوجوب الجعل في أم الولد. (الكفاية)

كتاب الآبق والمفقود: * قوله: **ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل، إلا أن منهم من أوجب الأربعين، ومنهم من أوجب دونها:** عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق أبي [وفي نسخة: ابن] عمرو الشيباني قال: أصبت غلمانا إباقا بالغين، فذكرت ذلك لابن مسعود، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما من كل رأس. وروى ابن أبي شيبة من طريق قتادة وأبي هاشم: أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهما. ومن طريق أبي إسحاق قال: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما. وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبي عن الحارث عن علي: وفي الآبق دينارًا أو اثني عشر درهما. وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق عمرو بن دينار: أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم.

[وجود المانع] [عدم المقتضى]

وهو في عياله، أو أحد الزوجين على الآخر: فلا جُعل؛ لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادةً،(١) ولا يتناولهم إطلاق الكتاب.(٢)

حالية أي مختصر القدوري. (ب) [والثابت عادة كالثابت نصا]

[٣- إباق الآبق]

قال: وإن أبق من الذي ردَّه: فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده، لكن هذا إذا أشهد، وقد ذكرناه في اللقطة. قال ﷺ: وذكر

أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب)

في بعض النسخ أنه لا شيء له، وهو صحيح أيضًا؛ لأنه في معنى البائع من المالك،(٣) ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي

أي نسخ «القدوري». (ب) أي للراد

الجعلَ، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن. وكذلك إذا مات في يده لا شيء عليه؛ لما قلنا.

[٤- إعتاق الآبق]

قال: ولو أعتقه المولى كما لقيه: صار قابضا بالإعتاق، كما في العبد المشترى.(٤) وكذا(٥) إذا باعه من الراد؛ لسلامة البدل له.(٦)

أي قبل أن يقبضه صراحة أي يصير قابضا أي فيجب الجعل. (ب) [أي قبل قبضه يصير به قابضا. (ف)] أي الثمن

والرد وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه، فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض، فجاز.

[لا من كل وجه. (ف)] [بيعه على الراد] رواه النسائي في «سننه الكبرى» عن حكيم بن حزام، كما ذكره الزيلعي في كتاب البيوع

[٥- الإشهاد على الآبق]

قال: وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده. فالإشهاد حَتْم فيه عليه على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، حتى لو ردَّه من

أي القدوري. (ب) أي واجب أي الآبق أي على الآخذ [لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان. (ف)]

لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه. وصار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتَّهَبَه أو

[لأن الأصل أن يكون الإنسان عاملا لنفسه. (ك)]

ورثه، فردَّه على مولاه: لا جُعْلَ له؛ لأنه رده لنفسه، إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده، فيكون له الجعلُ، وهو متبرع في أداء الثمن.

كما لو أنفق بغير إذن القاضي. (ف) [ولا يكون له الثمن] أي عند الشراء من الآخذ. (ف) وكذا لو أوصى له. (ف)

[الكبرى] [الصغرى]

[خاتمة الباب: المسائل الخمسة في من عليه الجعل]

فإن كان الآبق رهنًا: فالجعل على المرتهن؛ لأنه أحيى ماليته بالرد -وهي حقه إذ الاستيفاءُ منها- والجعل بمقابلة إحياء المالية،

[المسألة الأولى]

فيكون عليه. والرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت. وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه، فإن كانت

فيجب الجعل على المرتهن فيهما أي كون الجعل على المرتهن. (ف)

أكثر فبقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه بالقدر المضمون، فصار كثمن الدواء، وتخليصه عن الجناية بالفداء.

[حيث ينقسم على الأمانة والمضمون، فكذا هذا. (ك)]

[المسألة الثانية]

وإن كان مديونا: فعلى المولى إن اختار قضاءَ الدين، وإن بيع بُدئ بالجعل والباقي للغرماء؛ لأنه مؤنةُ الملك، والملكُ فيه.....

[العبد الآبق. (ك)] أي الجعل أي الجعل

وهو في عياله: هذا القيد إن رجع إلى الابن اقتضى أن يتقيد نفي الجعل بما إذا كان في عياله، وليس كذلك؛ فإن الابن لا يستوجب الجعل، سواء كان في عياله أو لا، وجملة الحال أن الراد إن كان ولد المالك أو أحد الزوجين على الآخر أو الوصي لا يستحق الجعل مطلقا، وأما الأب وغيرهم من الأقارب: فإن كانوا في عيال المالك لا يجب وإلا يجب. (فتح القدير)

في اللقطة: [من أن الأخذ على هذا الوجه مأذون شرعا. (البناية)] في معنى البائع: لأنه زالت عامة المنافع بالإباق، وإنما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه، والبائع إذا هلك المبيع في يده سقط الثمن، فكذا هذا. (العناية)

أعتقه المولى: إشارة إلى أنه لو دبره لا يكون قابضا به؛ لأن الإعتاق إتلاف للمال، والتدبير ليس بإتلاف. (البناية)

والرد إلخ: جواب سؤال يرد على قوله: «لأنه في معنى البيع»، وهو أن يقال: لما كان الرد في معنى البيع، كان المالك في حكم المشتري، فينبغي أن لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض؛ لورود النهي عنه. (البناية) أبي حنيفة ومحمد ﷺ: وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة: الإشهاد ليس بواجب. (البناية)

وصار كما إلخ: أي إذا رده على مولاه، فإنه لا جعل له، «أو اتهبه»: أي قبل هبته، بأن وهب الآخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه، «أو ورثه»: أي ورث الآبق من الآخذ، فرده الوارث على مولاه، ففي هذه الصور كلها لا جعل له؛ لأنه لم يأخذه لرده، بل أخذه لنفسه. (البناية) رده لنفسه: [فإنه بالشراء والاتهاب والوراثة قاصد لتملك نفسه. (فتح القدير)]

بمقابلة إحياء المالية: فيه نظر؛ لأنه يلزمه إذا رد أم الولد، وما ثمة إحياء المالية عند أبي حنيفة. أجيب بأنه لا مالية فيها باعتبار الرقبة، ولها مالية باعتبار كسبها؛ لأنه أحق بكسبها، وقد أحيى الراد ذلك برده. (العناية)

كثمن الدواء: حيث يجب على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن. (البناية)

وتخليصه إلخ: فإن الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن، فكذلك الجعل. (البناية)

وإن كان مديونا: أي إن كان العبد الآبق مديونا بأن كان مأذونا فلحقه في التجارة دين، أو أتلف مال الغير واعترف به المولى. (فتح القدير)

---

(١) قوله: يتبرعون بالرد عادة: لأن العادة والعرف أن الإنسان إنما يطلب الآبق ممن في عياله، فكان التبرع منهم ثابتا عرفا، وهو كالثابت نصا[ق]، بخلاف ما إذا لم يكونوا في عيالهم؛ لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصّا ولا عرفا. (فتح القدير) (٢) قوله: إطلاق الكتاب: يعني قوله: «ومن رد الآبق على مولاه». (الكفاية)

(٣) قوله: في معنى البائع من المالك: والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن، فكذلك ههنا. (العناية) (٤) قوله: كما في العبد المشترى: يصير قابضا بإعتاقه قبل القبض.

(٥) قوله: وكذا: أي يصير قابضا فيجب الجعل. (٦) قوله: لسلامة البدل له: أي ولا يسلم له البدل إلا بعد صحة البيع، ولا تصح البيع إلا بعد القبض حقيقة أو حكما.

كالموقوف، فيجب على من يستقر له.

[المسألة الثالثة] [والمؤونة بالمنفعة؛ غرما بالغنم]

وإن كان جانيا: فعلى المولى إن اختار الفداءَ؛ لعود المنفعة إليه، وعلى الأولياء إن اختار الدفعَ؛ لعودها إليهم.

أي الآبق. (ف) أي منفعة الرد أي المولى أي منفعة الرد

[المسألة الرابعة]

وإن كان موهوبا: فعلى الموهوب له[1] **وإن** رجع الواهب في هبته بعد الرد؛ لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد، بل بترك

وصلية [قابق ممن وهب له. (ف)]

الموهوب له التصرف فيه بعد الرد.[2]

[المسألة الخامسة] [الصبي]

وإن كان لصبي: فالجعل في ماله؛ لأنه مؤنة ملكه. وإن رده وصيُّه فلا جعل له؛[3] لأنه هو الذي يتولى الرد فيه.

أي العبد الآبق [الآبق] وكذا اليتيم يعوله رجل [للوصي] فيلزم الرد على نفسه. (ب)

كتاب المفقود[4،5]

هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته. (ف)

[في الباب أبحاث خمسة: ١- تعريف المفقود] [جهالة المكان] [جهالة الحياة] [٢- حكم مال المفقود]

إذا غاب الرجلُ، فلم يُعْرَفْ له موضع، ولا يعلم أحيٌّ هو أم ميت: نصب القاضي من يحفظ مالَه ويقوم عليه ويستوفي حقّه؛

أي على ماله. (ف)

[تنقيح الصغرى: القاضي ناظر للمفقود]

لأن القاضي نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقودُ بهذه الصفة -وصار **كالصبي والمجنون**- وفي [الكبرى] نصب الحافظ لماله

[أي عاجز عن إقامة مصالحه. (ك)]

والقائم عليه نظر له.

[فللقاضي نصب الحافظ والقائم]

وقوله: «يستوفي حقه» لا خفاء أنه يقبض غلّاته، والدين الذي أقر به غريم من غرمائه؛ لأنه من باب الحفظ. ويخاصم في

أي القدوري. (ب) أي الذي نصب له

دين وجب **بعقده**؛ لأنه أصيل في حقوقه. **ولا يخاصم** في الذي تولاه المفقودُ، ولا في نصيب له في عقار أو عُرُوضٍ **في يد رجل**؛

[أي بعقد الناظر]

[المقدمة الأولى]

لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه -إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومةَ بلا خلاف، إنما الخلاف في

أي عن المفقود أي الوكيل بالقبض من القاضي كما سيأتي في كتاب الوكالة

[المقدمة الثانية]

الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين- وإذا كان كذلك[6] **يتضمن الحكمُ به قضاءً على الغائب، وأنه لا يجوز،** .....

أي الوكيل بالقبض من القاضي لا يملك الخصومة. (ع) [الأوجه أن نقول: قضاء للغائب. (ف)]

كالموقوف: يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين، وبين أن يصير للغرماء إذا اختار البيع. (البناية) **فيجب إلخ:** لأنه مؤنة الملك، فإن اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه؛ لأن الملك استقر له، وإن اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به. (فتح القدير) **وإن كان جانيا:** أي جنى خطأ، فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى أبق. (فتح القدير)

وإن رجع إلخ: وإنما ذكره بـ«إن» الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا: «فيجب على من يستقر الملك له»، وعلى قوله: «فعلى المولى إن اختار الفداء»، فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على المولى؛ لوجود هذين المعنيين في حقه. وحاصل الدفع أن المنفعة للواهب ما حصلت برد الآبق، بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع. فإن قيل: المنفعة حصلت بالمجموع، وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد. أجيب بأن الأمر كذلك، لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا، [ق] فيضاف الحكم إليه. (العناية) **كتاب المفقود:** يقال: فقد عني أي غاب، فقودا وفقدانا، وهو من الأضداد، يقال: فقدت الشيء أي طلبته، وكلا المعنيين موجود في المفقود؛ فإنه قد ضل عن أهله والناس في طلبه. (البناية) **كالصبي والمجنون:** فإن للقاضي أن يفعل في حقهما ما ذكرنا؛ لما ذكرنا. (فتح القدير) **بعقده:** أي بعقد الذي نصبه القاضي ناظرًا لمال المفقود. (فتح القدير) **ولا يخاصم إلخ:** وفائدته: أنه لا يقبل البينة عليه؛ لأنه ليس من باب النظر، وأنه قضاء على الغائب. (البناية) **في يد رجل:** [أي على سبيل الوديعة أو غير ذلك.]

الوكيل بالقبض: فإنه يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما. **وأنه لا يجوز:** لأن القضاء لقطع الخصومة، والخصومة من الغائب غير متصورة. (العناية)

---

(١) قوله: **فعلى الموهوب له:** لا على الواهب وإن كان راجعا. (٢) قوله: **التصرف فيه بعد الرد:** مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك. وأورد عليه أنه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد. أجيب بأن الترك آخر جزأي العلة، وإليها يضاف الحكم. (فتح القدير) وفي «الكفاية»: قوله: «بعد الرد» من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته.

(٣) قوله: **فلا جعل له:** التطبيق المعاصر: اعلم أن أحكام الجعل أو الجعالة يؤخذ منها حكم بعض المسائل المعاصرة، وهي أن بعض الشركات الكبيرة تستخرج من الأرض أو البحر ما خلقه الله فيها يوم خلق السماوات والأرض من المعدنيات الجامدة أو الغازية كالذهب والفضة، والبنزين والغاز وغيرها من الأشياء الثمينة، فيمكن للدولة أن يعقد معها عقدا على أساس الجعالة أي إن خرج شيء فللشركة كذا، على وزان قولهم: من رد آبقي أو ضالتي فله كذا. فليحفظ والله هو الرزاق ذو القوة المتين.

(٤) قوله: **كتاب المفقود:** في الباب أبحاث خمسة: ١- تعريف المفقود، ٢- حكم مال المفقود، ٣- حكم زوجة المفقود، ٤- حكم تركة المفقود، ٥- حكم إرث المفقود.

(٥) قوله: **المفقود:** قال في «النقاية»: هو غائب لم يدر أثره، حيّ في حق نفسه، فلا تنكح عرسه، ولا يقسم ماله، ولا تفسخ إجارته. (حاشية الشلبي على التبيين)

(٦) قوله: **وإذا كان كذلك:** يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة. (فتح القدير)

إلا إذا رآه القاضي **وقضى به؛ لأنه مجتهد فيه.**
[والقضاء في فصل مجتهد فيه يرفع للخلاف]

ثم ما كان يخاف عليه الفساد: يبيعه القاضي؛ لأنه تعذر عليه حفظُ صورته، فينظر له بحفظ المعنى. ولا يبيع ما لا يخاف
أي بحسب المالية. (ك) مثل الثمار ونحوها. (ب)

عليه الفساد في نفقة ولا غيرها؛ لأنه لا ولايةَ له على الغائب إلا في حفظ ماله، فلا يسوغ له تركُ حفظ الصورة، وهو ممكن.
حالية
[أي حفظ الصورة. (ك)] أي لا يجوز له أي لأجل النفقة ولا لغيرها. (ب)

قال: وينفق على زوجته وأولاده من ماله. وليس هذا الحكم مقصورًا على الأولاد، بل يعمُّ **جميعَ قرابة الولاد.**
أي القدوري. (ب) [المفقود] كما يفهم من ظاهر المتن [الحكم]

والأصل[ض]: أن كل من يستحق النفقةَ في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء
أي المفقود

حينئذ **يكون إعانةً.** وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه[٢] من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب
أي القاضي أي المفقود

بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع.[ق]

فمن الأول: **الأولادُ الصغار،** والإناث من الكبار، والزَّمنى من الذكور الكبار، **ومن الثاني:** الأخ والأخت والخال والخالة.
[ونحوهم من قرابة غير الولاد] [من لا يستحق إلا بالقضاء. (ف)] [والعم والعمة]
وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء. (ك)

وقوله: «من ماله» مراده الدراهم والدنانير؛ لأن حقَّهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء
أي القدوري. (ف) أي المطعوم والملبوس. (ع) [لا في غيرها]

بالقيمة، وهي النقدان. والتِّبْرُ بمنزلتهما في هذا الحكم؛ لأنه يصلح قيمةً كالمضروب.
أي غير المضروب. (ف)

[الشرط الأول]
وهـذا إذا كانت في يد القاضي، فإن كانت وديعةً[(١)] أو دينًا ينفق عليهم منهما إذا كان المودَعُ والمديون مُقرَّيْن بالدين
[ألف: الإقرار] [أي الإنفاق عليهم] [الدراهم والدنانير والتبر. (ف)] [عند رجل][٢] [القاضي] [لو وجد الإقرار أو علم القاضي وإلا لا][٢]

[الشرط الثاني]
والوديعة، والنكاح **والنسب.** وهذا **إذا لم يكونا** ظاهرين عند القاضي، فإن كانا ظاهرين[(٢)] فلا حاجة إلى الإقرار. وإن كان
بين المفقود وزوجته. (ب) أي الاحتياج إلى الإقرار. (ع) [ب: علم القاضي] أي إقرار المودع

أحدهما ظاهرًا يشترط الإقرار بما ليس بظاهر، هذا **هو الصحيح.**
[علم القاضي من جانب] [الإقرار من جانب آخر]

فإن دفع المودَعُ بنفسه، أو من عليه الدين بغير أمر القاضي: يضمن المودع، ولا يبرأ المديون؛ لأنه ما أدى إلى صاحب الحق
بغير أمر القاضي. (ب) بالدفع أي المفقود

ولا إلى نائبه، بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي؛ لأن القاضي نائب عنه.
أي عن المفقود؛ فإن له ولاية عامة

وقضى به: أي بما رأى، وإنما جاز ذلك؛ لأنه لاقى في فصل مجتهد؛ فإن الشافعي رحمه الله يجوز القضاء على الغائب. (البناية)
لأنه مجتهد فيه: فإن قيل: ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، كما لو كان القاضي محدودًا في قذف، فإنه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر. أجيب بمنع أنه من ذلك، بل المجتهد فيه سببه، وهو أن البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا، فإذا قضى بها نفذ، كما لو قضي بشهادة المحدود في قذف، وفي «الخلاصة»: الفتوى على هذا. (فتح القدير) **جميع قرابة الولاد:** كالآباء والأجداد وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا. (البناية) **يكون إعانة:** أي تمكينًا للمستحق من الأخذ، ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الأخذ، فيعينهم القاضي على ذلك؛ إذ اللزوم ثابت قبل القضاء. (البناية) **الأولاد الصغار إلخ:** أي إذا لم يكن لهم مال، وكذا الأب والجد، فكل من له مال لا يستحق النفقة في حال حضوره، فضلا عن حال غيبته إلا الزوجة؛ فإنها تستحق النفقة وإن كانت غنية؛ لأن استحقاقها بالعقد والاحتباس، واستحقاق غيرها بالحاجة. (فتح القدير)
ومن الثاني إلخ: إنما كان الأخ والأخت وغيرهما من الثاني؛ لأنها نفقة ذي الرحم المحرم، وهو مجتهد فيها، فلا يجب إلا بالقضاء أو الرضا، ولهذا لم يكن لهم الأخذ بدون القضاء أو الرضا. (العناية) **وهذا:** أي الذي ذكرنا من إنفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير. (العناية) **والنسب:** [بينه وبين من يستحق له النفقة. (البناية)]
إذا لم يكونا: أي الدين والوديعة والنكاح والنسب، جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك، فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية. (العناية)
هو الصحيح: احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر: إنه لا ينفق منها عليهم بالإقرار؛ لأن إقرار المودع ليس بحجة على الغائب، وهو ليس بخصم عنه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **فإن كانت وديعة إلخ:** حاصل البحث: أن طرق القضاء هنا ثلاثة: البينة، والإقرار، وعلم القاضي، وإذا كانت النفقة من خلاف جنس حقهم لا يقضى بها بالأولى، بل بالأخيرين فقط، ووجهه قد مر. (٢) قوله: **فإن كانا ظاهرين إلخ:** أي الدين والوديعة، والنسب والنكاح، جعل الوديعة والدين واحدًا، والنسب والنكاح واحدًا، فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية. (الكفاية)

[انتفاء الشرط الأول] [انتفاء الشرط الثاني]
وإن كان[1] المودع والمديون جاحدَيْن أصلًا، أو كانا جاحدين الزوجية والنسب:[2] لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة
[معترفين بالوديعة والدين. (ف)]

خصمًا في ذلك؛ لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سببًا لثبوت حقه -وهو النفقة- لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود.
[هو النسب والزوجية] [في الدين والوديعة]

[٣- حكم زوجة المفقود]
قال: ولا يُفَرَّقُ بينه وبين امرأته. وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين:[3] يُفَرِّقُ القاضي بينه وبين امرأته، وتعتد عدةَ الوفاة،
أي القدوري. (ب)

ثم تتزوج من شاءت؛ لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجنُّ بالمدينة،* وكفى به إمامًا، .....

لأن ما يدعيه إلخ: قال شيخي العلاء: حاصله أن ما يدعيه الزوجة وأولاده أن هذا المال -هو الدين أو الوديعة- مال الغائب، لم يتعين لنفقتهم؛ لأنه كما تجري النفقة في الدين والوديعة تجري في مال آخر أيضًا. (البناية) وقال مالك رحمه الله: ذكر ابن وهبان في «منظومته» أنه لو أفتي بقول مالك في موضع الضرورة يجوز، واعترضه شارحها ابن الشحنة بأنه لا ضرورة إلى ذلك. وقال الشارح في «الدر المنتقى»: هذا ليس بأولى؛ لقول القهستاني: لو أفتي به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن. قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام، وامتد طهرها؛ فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض، وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر، وقد قال في «البزازية» هناك: الفتوى في زماننا على قول مالك، وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة، واعترضه في «النهر» بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير؛ لإمكان الترافع إلى حاكم مالكي، لكن قدمنا هناك أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكي. (رد المحتار)

لأن عمر رضي الله عنه إلخ: قال أبو بكر بن أبي الدنيا: حدثني إسماعيل بن إسحاق، حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا سعيد بن أبي عروة عن قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء، ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب، فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فامر أن تتربص أربع سنين فتربصت، ثم أتت عمر رضي الله عنه، فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج. ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلى عمر، فقال عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال: كان لي عذر، فقال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي مع قومي صلاة العشاء، فأصابتني الجن، فكنت فيهم زمانًا طويلا، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم، فأصابوا لهم سبايا، فكنت فيمن أصابوا، فقالوا: ما دينك؟ فقلت: مسلم، قالوا: أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فأقبلوا معي، بالليل بشر يحدثوني، وبالنهار أعصار ريح أتبعها، قال: فما كان من طعامك؟ قال: كل ما لم يذكر اسم الله عليه. قال: فما كان شرابك، قال: الجدف -قال قتادة: الجدف ما لم يخمر من الشراب- قال: فخيره عمر رضي الله عنه بين المرأة وبين الصداق. قال ابن أبي الدنيا أيضًا، وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن بن يونس، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال: انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضي الله عنه، فلم يدروا أحي هو أم ميت، فأتت امرأته عمر رضي الله عنه فأمر لها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه أن يطلق، ثم أمرها أن تعتد وتتزوج، فإن جاء زوجها خير بينها وبين الصداق. (آكام المرجان في أحكام الجان للقاضي أبي عبد الله بدر الدين الشبلي الحنفي تلميذ أبي الحجاج المزي والذهبي)

لأن عمر رضي الله عنه إلخ: قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن يحيى بن جعدة أن رجلا أخذته الجن في عهد عمر، فأتته امرأته فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق. وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذي فقد من طريق مجاهد قال: دخلت الشعب، فاستهوتني الجن، فأتت امرأتي عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين فقدت، ثم دعا وليَّه فطلقها وأمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم جئت بعد ما زوجت، فخيرني عمر. وأخرجه الدارقطني أيضًا، وفي الباب آثار أخر، فروى مالك في «الموطأ» عن عمر: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل وتنكح إن بدا لها. ورواه ابن أبي شيبة عنه، وعن عثمان أيضًا، وعن ابن عباس وابن عمر مثله. (نصب الراية)

قضى في الذي استهواه إلخ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل للأزواج، وروي نحوه عن عثمان وعلي. قيل: وأجمع الصحابة عليه، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، وعليه جماعة من التابعين. قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها: فلا سبيل لزوجها الأول إليها إذا جاء أو ثبت أنه حي؛ لأن الحاكم أباح للمرأة الازدواج مع إمكان حياته، فلم يكشف الغيب أكثر مما كان يظن، قال: وذلك الأمر عندنا، فالعقد بمجرده يفتيها، ثم رجع مالك رحمه الله عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفتيها على الأول إلا دخول الثاني غير عالم بحياته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم وأشهب. قال في «الكافي»: هو الأصح من طريق الأثر؛ لأنها مسألة قلدنا فيها عمر، وليست مسألة نظر. (شرح الموطأ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي)

استهواه الجن: يقال: استهواه أي جرّه إلى المهاوي، وهي المساقط والمهالك. (البناية)

---

(١) قوله: وإن كان: عطف على قوله: «إذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة». (٢) قوله: كانا جاحدين الزوجية والنسب: ولم يكن عند القاضي علم.

(٣) قوله: وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين إلخ: وعليه الفتوى في زماننا عند الضرورة؛ لأن الإمام مالك رحمه الله كالتلميذ لأبي حنيفة رحمه الله، ومذهبه أقرب المذاهب إليه، فلذا مال بعض أصحابنا إلى بعض أقواله ضرورة. (انظر: الشامية)

---

* قوله: فقال مالك: إذا تم له أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته، وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت؛ لأن عمر هكذا فعل في الذي استهوته الجن بالمدينة: ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن جعدة: أن رجلًا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب، فأمر امرأته أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد وتتزوج، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق، وهذا منقطع. وأخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد، قال: دخلت الشعب فاستهوتني الجن، فمكثت أربع سنين، فأتت امرأتي إلى عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، ثم دعا وليه فطلقها، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم جئت بعد ما تزوجت، فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها. ومن طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: فقدت امرأة زوجها، فمكثت أربع سنين، ثم ذكرت أمرها لعمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، فذكر القصة مطولة. وروى =

لأنه متيقن به، ويوقف النصف الآخر. ولا يعطى وُلْدُ الابن؛ لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حيًّا، فلا يستحقون الميراث بالشك.
[والمتيقن هو المتعين] [جمع «ولد»]

ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة. ونظير هذا الحَمْلُ، فإنه تُوْقَفُ له ميراثُ ابن واحد، على ما عليه الفتوى.
أي نظير المفقود الحمل في توقف النصف. (ب)
[المسألة ثلاثية] أي النصف الموقوف. (ب)

ولو كان معه وارث آخرُ: إن كان[١] لا يسقط بحال،(١) ولا يتغير بالحمل: يُعْطَى كل نصيبه.(٢) وإن[٢] كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى.
[الحمل] كالابن والجدة. (ب) [حجب حرمان] [كالعم] كابن الابن والأخ. (ب)

وإن[٣] كان ممن يتغير به يعطى الأقلّ؛ للتيقن به، كما في المفقود. وقد شرحناه في «كفاية المنتهي» بأتم من هذا.
[حجب نقصان] [كالزوجة والأم. (ك)]

= ذي اليد، هذا إذا أقر من في يده المال. أما لو جحد أن يكون المال في يده، فأقامت البنتان البينة أن أباهم مات، وترك هذا المال ميراثا لهما ولأخيهما المفقود: فإن كان حيا فهو الوارث معهما، وإن كان ميتا فولده الوارث معهما، فإنه يدفع إلى البنتين النصف، ويوقف الباقي على يد عدل. وإنما قيد بقوله: «المال في يد أجنبي»؛ لأنه إذا كان في يد البنتين، والمسألة بحالها: فإن القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه، ولا يوقف منه شيئا للمفقود. (العناية)

لأنه متيقن به: لأنا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين، ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف، فالنصف متيقن، ويوقف النصف الآخر إلى أن يظهر حال المفقود. (البناية)

إلا إذا ظهرت إلخ: فلا يترك مال الغير في يد خائن، ويوضع على يد عدل إلى أن يظهر المستحق. (البناية)

ما عليه الفتوى: احترز به عما روي عن أبي حنيفة أنه يوقف له ميراث أربعة بنين؛ لما قال شريك: رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربعة بنين من بطن واحد. وعن محمد ميراث ثلاثة بنين، وفي رواية أبي يوسف رواية ابنين. (فتح القدير) **وإن كان إلخ:** أي إن كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل ولكن لا تسقط، كالأم والزوجة ونحوهما. (البناية)

---

(١) قوله: **لا يسقط بحال:** أي لا يحجب حجب حرمان ولا نقصان. (٢) قوله: **يعطى كل نصيبه:** لعدم فائدة تأخيره عن ما يستحقه من الإرث.

* * * *

كتاب الشركة(١، ٢، ٣)

بسكون الراء معروف. (ف)

[١- وصف الشركة] [الدليل النقلي: تقرير النبي ﷺ] [٢- أنواع الشركة]

الشركة جائزة؛ لأنه ﷺ بُعِثَ، والناسُ يتعاملون بها، فقرَّرهم عليه.(٤)* قال: الشركة ضربان: شركة أملاكٍ، وشركة عقود،

أي القدوري. (ب)

[ت]

فشركة الأملاك: العين(٥) يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكلُّ واحد منهما

[السبب غير الاختياري] [السبب الاختياري]

في نصيب صاحبه كالأجنبي. وهذه الشركة يتحقق في غير المذكور في الكتاب، كما إذا اتَّهَبَ رجلان عينًا، أو مَلَكَاها

أي الإرث والشراء. (ب) أي «مختصر القدوري». (ب)

بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع أحدِهما، أو بخلطهما خلطًا يمنع التمييزَ رأسًا أو إلا بحرج. ويجوز بيع أحدهما

[على مال أهل الحرب] [الشركة غير الاختيارية] [الشركة الاختيارية] كخلط الحنطة بالحنطة كخلط الحنطة بالشعير. (ع) [لولايته على ماله]

نصيبَه من شريكه في جميع الصور، ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط؛ فإنه لا يجوز إلا بإذنه، وقد

بيَّنَّا الفرق في «كفاية المنتهي».

[ت]

والضرب الثاني: شركة العقود، وركنُها الإيجابُ والقبولُ، وهو أن يقول أحدهما: شاركتُكَ في كذا وكذا، ويقول الآخر:

هذا لفظ القدوري. (ب) [من أولهما] [من الآخر] من التجارات أو البقالية. (ف)

قبلت. وشرطُه: أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلًا للوكالة؛(٦) ليكون ما يُسْتَفاد بالتصرف مشتركا بينهما،

[هذه الشركة على هذا الوجه] [شبه الفعل] [المفعول المطلق] لأن الشركة يتضمن الوكالة. (ب)

فيتحقّق حكمُه(٧) المطلوبُ منه.(٨)

أي حكم عقد الشركة

[النوع الأول: تتضمن الوكالة والكفالة] [ت]

ثم هي أربعة أوجه:(٩) مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه. فأما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك الرجلان،

[تفصيلية] [الاشتراك في كل شيء والمساواة]

كتاب الشركة: أورده عقيب المفقود لوجهين: كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود، كما لو مات مورثه وله وارث آخر. وهذه مناسبة خاصة، والأولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة. وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢)، وهذا خاص بشركة العين. وأما السنة فما في «سنن أبي داود» و«ابن ماجه» و«الحاكم» عن السائب أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية. وفي «سنن أبي داود» و«الحاكم» عن أبي هريرة مرفوعا: «قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت». ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتًا من هذه الأحاديث؛ إذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه، ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء التقرير. (فتح القدير)

وهذه الشركة: [ظاهر عبارة «القدوري» القصر على الشراء والإرث، فذكر المصنف أنه ليس كذلك. (فتح القدير)] **غير صنع أحدهما:** كما إذا اشتق الكيسان، فاختلط مالاهما. (البناية)

بينا الفرق: الذي أشار إليه في «الفوائد الظهيرية»، وهو أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء -بأن اشتريا حنطة أو ورثاها- كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيع كل منهما نصيب نفسه شائعًا جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط والاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك، فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك؛ لوجود القدرة على التسليم والتسلم. (فتح القدير)

قابلا للوكالة: احتراز عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ فإن الملك في هذه الصور يقع لمن باشر خاصة لا على وجه الاشتراك. (العناية)

---

(١) قوله: **كتاب الشركة:** هذا الكتاب مشتمل على ستة مباحث: ١- وصف الشركة، ٢- أنواع الشركة، ٣- ألفاظ المفاوضة، ٤- شروط المفاوضة الأربعة، ٥- أحكام المفاوضة، ٦- الخاتمة: كل ما تفوت به المساواة في المال تبطل به المفاوضة وتصير عنانا. (٢) قوله: **الشركة:** هو اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر. (٣) قوله: **الشركة:** وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي شركة العقد اللفظ المفيد له. (فتح القدير) (٤) قوله: **فقررهم عليه:** يعني لما كان الناس يعقدون عقد الشركة والنبي ﷺ لم ينكرها دل ذلك على جوازها، فلو لم تكن جائزة لأنكرها؛ لأنه مبعوث لبيان الحق. (البناية) (٥) قوله: **العين:** أي شركة العين، فالمضاف مقدر. (سعدي آفندي) (٦) قوله: **قابلا للوكالة:** احترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ فإن الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب. (فتح القدير) (٧) قوله: **حكمه:** هو الاشتراك في الربح. (فتح القدير)

(٨) قوله: **فيتحقق حكمه المطلوب منه:** إذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وأصيلا في النصف الآخر: لا يكون المستفاد مشتركا؛ لاختصاص المشترى بالمشتري. (فتح القدير) (٩) قوله: **ثم هي أربعة أوجه:** قيل عليه: إنه يقتضي أن شركة الصنائع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا، وليس كذلك، بل كل منهما يكون مفاوضة وعنانا كما سيجيء، فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي حيث قالا: الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل منها على وجهين: مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة، وعنان إن تضمنت وكالة فقط، فجملة الأقسام ستة. (فتح القدير والشامية)

[ف]

كتاب الشركة: * قوله: **بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها، فقررهم عليها ولم ينههم:** كأنه مأخوذ من حديث السائب بن أبي السائب: أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم. وأخرجه أحمد من وجه آخر: أن النبي ﷺ قال للسائب: «مرحبا بأخي وشريكي»، الحديث. وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: «قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»، الحديث، أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم، ومنهم من أعله بالإرسال.

ولأنه منع حقها بالغيبة، فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة؛ اعتبارًا بالإيلاء[١] والعُنَّةِ، وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار
أي المفقود. (ب) أي بالمُولي والعنين. (ب)

منهما،[٢] الأربعَ من الإيلاء والسنين من العنة؛ عملًا بالشبهين.
[العدد من الإيلاء والمعدود من العنة] [لشبهه به. (ف)] [بجامع دفع الضرر عنها. (ف)]

[١- الحديث المرفوع] [٢- أثر الصحابي]
ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: «إنها امرأته حتى يأتِيَها البيان»،* وقول علي ﷺ فيها: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يستبين
قلت: رواه عبد الرزاق. (ت)
قلت: رواه الدارقطني في «سننه» وهو حديث ضعيف. (ت) [٣- الدليل العقلي] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
موت أو طلاق،** خرج بيانًا للبيان المذكور في المرفوع، ولأن النكاح عرف ثبوتُه، والغيبةُ لا توجب الفرقةَ، والموت في حيز
[فالمراد من ذلك البيان ظهور موت المفقود أو طلاقه. (ك)] كما في غيبة غير المفقود. (ب)
[جواب عن أثر مالك ﷺ]
الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك.[٣] وعمر ﷺ رجع إلى قول علي ﷺ. ولا معتبر بالإيلاء؛ لأنه كان طلاقًا معجلًا، فاعتبر في
[لأن اليقين لا يزول بالشك] جواب عن قياس مالك ﷺ. (ع) أي في الجاهلية. (ف)
الشرع مؤجلًا، فكان موجبًا للفرقة، ولا بالعُنَّةِ؛ لأن الغيبة تعقب الأوبة، والعُنَّة قلما تنحلُّ بعد استمرارها سنة.
[بخلاف الفقد؛ فإنه ليس بموجب لها] أي الرجوع. (ب) [للنفي لا للتقليل. (س بزيادة)]

بالإيلاء والعنة: الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة، ودفع الضرر عنها؛ فإن العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها، وبين المولي وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر، ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولي والعنين، فيعتبر في حقه مدتان في التربص، بأن يجعل السنون مكان الشهور، فيتربص بأربع سنين؛ عملا بالشبهين. (العناية)

ولنا إلخ: الحاصل: أن المسألة مختلفة فيما بين الصحابة ﷺ، فذهب عمر ﷺ إلى ما تقدم، وذهب علي ﷺ إلى أنها امرأته حتى يأتيها البيان، والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحًا، وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغنا أن ابن مسعود وافق عليا على أن امرأة المفقود تنتظره أبدًا، وهذا مرجح آخر، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يستبين موته. (فتح القدير)

خرج بيانا: يعني أن البيان في قول رسول الله ﷺ مجمل، وقول علي ﷺ خرج لبيان ذلك المبهم. (العناية)

رجع إلخ: وهو ما ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى: ثلاث قضيات رجع فيها عمر إلى قول علي: امرأة المفقود، وامرأة أبي كنف، والمرأة التي تزوجت في عدتها، وقولنا في الثلاثة قول علي ﷺ. أما امرأة المفقود فقد عرفته، وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها وراجعها، ولم يعلمها حتى غاب، ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتى عمر ﷺ فقص عليه القصة، فقال: إن لم يكن الثاني دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل؛ لدفع الضرر عن الثاني، ثم رجع عمر إلى قول علي: إن مراجعته إياها صحيح، وهي منكوحته دخل بها الثاني أو لا. وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينعى إليها زوجها فتعتد، وكان من مذهبه أنه إذا أتى زوجها حيًّا فهي مخيرة بين أن ترد عليه وبين المهر، ثم صح رجوعه إلى قول علي أنه يفرق بينها وبين الثاني، ولها المهر عليه مما استحل من فرجها، وترد إلى الأول. (فتح القدير)

فاعتبر إلخ: بخلاف المفقود؛ فإنه لم يظهر منه طلاق لا مؤجلا ولا معجلا. (العناية)

لأن الغيبة إلخ: تقريره: أن العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة، والطبيعة لا تنحل، ففات حقها على التأبيد، فيفرق بينهما بعد سنة؛ دفعًا للضرر، بخلاف امرأة المفقود؛ فإن رجوعها مرجو قبل مضي أربع سنين وبعده. (العناية)

---

(١) قوله: **اعتبارا بالإيلاء:** والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة، ودفع الضرر عنها. (العناية)

(٢) قوله: **أخذ المقدار منهما:** لشبهه بهما، فالشبه بالإيلاء أن حقها بالجماع يفوت بصنعه -وهو السفر- كما يفوت ثمة بصنعه، وهو الحلف. وشبهه بالعُنَّة أن حقها في الجماع فات بسبب هو معذور فيه، وهو الغيبة؛ لأنها مباح، كما فات حقها ثمة بالعُنَّة وهو معذور فيه. (الكفاية بتغيير يسير)

(٣) قوله: **فلا يزال النكاح بالشك:** والآن يفتى عندنا بقول المالكية؛ دفعًا للحرج عن زوجة المفقود، والغائب الذي تعذر الإرسال إليه، أو أرسل فتعاند. وحاصل قولهم: أنهم خففوا في مدة أربع سنين فقالوا: الزوجة إما أن تدعي عدم النفقة أو خوف الزنى، فلو ادعت عدم النفقة يفسخ الحاكم نكاحها بعد التربص بشهر، وإن ادعت الخوف على عصمتها بالتلوث بالزنى يفسخه بعد صبرها سنة. وإن لم يكن هناك حاكم شرعي فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك. كذا في «الحيلة الناجزة للحليلة العاجزة».

= الدارقطني من طريق أبي عثمان: أتت امرأة عمر فقالت: استهوت الجن زوجها، فذكر نحوا من الرواية الأولى، وهذا أوصل طرق هذا الحديث. وروى مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: أن عمر قال: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل. زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد: وتنكح إن بدا لها. وأخرج ابن أبي شيبة من وجه آخر عن سعيد: أن عمر وعثمان به، ومن طريق ابن أبي ليلى عن عمر به، ومن طريق أبي الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله.

* حديث امرأة المفقود: **هي امرأته حتى يأتيها البيان:** الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة، وسئل أبو حاتم عنه، فقال: منكر، وفي إسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل، وهما متروكان. ** قوله: **وقد رجع عمر إلى قول علي، قال: هي امرأته، فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق:** أما علي فأخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة [وفي نسخة: عقبة] أن عليًّا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق. وأما رجوع عمر فلم أره، لكن قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج: بلغني أن ابن مسعود وافق عليًّا على أنها تنتظره أبدًا.

• قوله: **متروكان:** وله شاهد من قول علي وابن مسعود، كما سيأتي. (إعلاء السنن ١٣/٤٤، ٤٥) • قوله: **فلم أره:** أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال: قد رجع عمر ﷺ في التي تنكح في عدتها، والمفقود زوجها، وفي امرأة أبي كنف رجع إلى قول علي ﷺ، رواه محمد في «الحجج» له، وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبول كما ذكرناه في المقدمة. (إعلاء السنن ١٣/٤٨، ٤٩)

[المسألة مخمسة الأقوال]: [القول الأول]

قال: **وإذا تم له مائة وعشرون سنةً من يوم وُلِدَ: حكمنا بموته.** قال ﷺ: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ. وفي ظاهر

أي القدوري. (ب) [وفي «الكنز»: وحكم بموته بعد تسعين سنة] [القول الثاني]

المذهب: يقدر **بموت الأقران.**(١) وفي المروي عن أبي يوسف ﷺ: **بمائة سنة.** وقدره بعضهم بتسعين. **والأقيس** أن لا يقدر

[القول الثالث] [القول الرابع] [القول الخامس]

بشيء،(٢) والأرفق أن يقدر بتسعين.(٣) **وإذا حكم بموته اعتدت امرأته** عدة الوفاة من ذلك الوقت.

لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر. (ع) وعليه الفتوى. (ب) أي وقت الحكم بالموت. (ب)

[٤- حكم تركة المفقود]

وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي **معتبر بالحقيقي. ومن مات**

[أي أعيانا] [الموت] أي من أقاربه وورثته

قبل ذلك: لم يرث منه؛ لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة.

[٥- حكم إرث المفقود]

ولا يرث المفقودُ أحدًا(٤) مات في حال فقده؛ لأن بقاءه حيًّا في ذلك الوقت **باستصحاب الحال،** وهو لا يصلح حجة في [ق]

[من أقاربه]

الاستحقاق.(٥) **وكذلك لو أوصى للمفقود، ومات الموصي.**

أي لا تصح الوصية بل توقف. (ع)

[ض]

ثم الأصل: أنه لو كان مع المفقود وارث لا يُحْجَبُ به، ولكنه ينتقص حقُّه به: يُعْطَى أقلَّ النصيبين، ويوقف الباقي، وإن كان

أي في مال المفقود. (ب) [حجب حرمان بل نقصان] [حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته. (ف)]

معه وارث يحجب به: لا يعطى أصلًا. بيانه: رجل مات عن ابنتين وابنٍ مفقودٍ وابن ابن وبنت ابن، والمال في يد الأجنبي،

[حجب حرمان] [محجوب بحجب نقصان] [محجوب بحجب حرمان]

وتصادقوا على فقد الابن، وطلبت الابنتان الميراث: تعطيان النصف؛ .....

أي الورثة والأجنبي. (ع) [لا الثلثين]

رواية إلخ: وجه هذه الرواية: أن الأعمار قلما تزيد على مائة وعشرين سنة، بل لا يسع أكثر من ذلك، فيقدر بها. وأما ما قيل: إن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع، فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من ذلك، وقولهم باطل بالمنصوص، كنوح على نبينا وعليه الصلاة والسلام: فمما لا ينبغي أن يصغى إليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء، كيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار السالفة للبشر، بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين أنهم اعتمدوا في قول لهم على أمر هم يعترفون ببطلانه، ويوجبون عدم اعتباره. (فتح القدير) **بموت الأقران:** فإن الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار بحسب إجرائه تعالى العادة. (فتح القدير) **بمائة سنة:** [لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منه في زماننا. (العناية)] **والأقيس إلخ:** الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول [أو مطلقا،] فلذا قال شمس الأئمة السرخسي: الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، والأرفق بالناس أن يقدر بالتسعين، وعندي الأحسن سبعون؛ لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين»، فكانت المنتهى غالبًا. (فتح القدير) **معتبر بالحقيقي:** فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته، فكذلك في الموت الحكمي. (البناية)

باستصحاب الحال: هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدم الدليل المزيل. وهو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره، حتى لا يرث منه أحد، ولا يرث المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبه من مال مورثه، فإن مضت المدة أو علم موته: يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي ورث من ماله. (البناية)

وتصادقوا إلخ: إنما قيد به؛ لأن الأجنبي -الذي في يده المال- إذا قال: قد مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين؛ لأن إقرار ذي اليد فيما في يده معتبر، وقد أقر بأن ثلثي ما في يده لهما، فيجبر على تسليم ذلك إليهما، وقول أولاد الابن: «أبونا مفقود» لا يمنع إقرار ذي اليد؛ لأنهم لا يدعون لأنفسهم شيئا بهذا القول، ويوقف الباقي على يد =

---

(١) قوله: **يقدر بموت الأقران:** لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله، كتقويم المتلفات ومهر مثل النساء، ولأن بقاءه بعد موت كل أقرانه نادر، وبناء أحكام الشرعية على الغالب الظاهر. ويعتبر موت أقرانه في بلده؛ لأن التفحص عن حال الأقران في كل البلدان متعذر، كذا في «الكفاية». وقال في «الشامية»: يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب، وما روي من التقدير بالسنين لا يخالف ظاهر الرواية، بل هو تفسير له، لكنهم اختلفوا، فمنهم: من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالبا، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون؟ ومنهم: من اعتبر أكثر ما يعيش إليه الأقران غالبا لا أطوله، وهم المتأخرون، فقدره ابن الهمام ﷺ بسبعين؛ لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين»، فالسبعون نهاية هذا الغالب. والحاصل: أن الاختلاف في التقدير بالسنين ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن يعتبر غالب أطول الأعمار أو مطلقها. واختار الزيلعي تفويضه إلى الإمام، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير؛ لأنه فسره في «شرح الوهبانية» بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير؛ لأنه لم يرد به الشرع، بل ينظر في الأقران وفي الزمان والمكان، ويجتهد ويحكّم القرائن الظاهرة الدالة على موته؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات؛ لأنه لو بقي حيا تشتهر حياته.

(٢) قوله: **أن لا يقدر بشيء:** لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون. (الكفاية) (٣) قوله: **أن يقدر بتسعين:** لأن الغالب في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك. (فتح القدير)

(٤) قوله: **ولا يرث المفقود أحدا:** ومعنى قولنا: «لا يرث المفقود أحدا» أن نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود، أما نصيب المفقود من الإرث فمتوقف؛ لأن حياة المفقود محتملة، والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين.

(٥) قوله: **في الاستحقاق:** بل في رفع الاستحقاق عليه، ولذا جعلناه حيا في حق نفسه فلا يورث ماله، ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره. (فتح القدير)

فيتساويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يُفَوِّضُ كلُّ واحد منهما أمرَ الشركة إلى صاحبه

[ويكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر. (ف)] [وجه التسمية] [ولا يمكن ذلك إلا بالمساواة في الأمور الثلاثة المذكورة]

على الإطلاق؛ إذ هي من المساواة، قال قائلُهم:

يعني بغير قيد بشيء [من حيث المعنى] هو الأفوه الأودي. (ف)

لا يَصْلُحُ الناس(١) فَوْضَى لا سَرَاةَ لهم ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهُم سادوا

[أي أمرهم] [حال] [جمع «سري» وهو السيد. (ف)]

أي متساويين، فلا بد من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً،(٢) وذلك في المال، والمراد به ما تصح الشركة فيه، ولا يُعتبر التفاضلُ

[الأول] عط

فسر المصنف به فوضى. (ب) [فيما يمكن الاشتراك فيه. (ف)] [تحقيق المساواة] [كالدراهم والدنانير. (ك)]

فيما لا يصح الشركةُ فيه، وكذا(٣) في التصرف؛ لأنه لو ملك أحدُهما تصرفًا لا يملك الآخرُ لفات التساوي، وكذلك في الدِّين؛

[الثاني] عط [الثالث] عط

[كالعروض والعقار] أي يشترط المساواة

لما نبيّن إن شاء الله تعالى.

[إشارة إلى قوله: «ولا بين المسلم والكافر». (س)]

وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانًا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله. وقال مالك رحمه الله: لا أعرف ما المفاوضة.

أي شركة المفاوضة. (ب) [كناية عن الحكم بالفساد. (ف)]

[تنقيح الصغرى: المفاوضة تتضمن مفسدين]

وجه القياس: أنها تضمنت الوكالةَ بمجهول الجنس والكفالةَ بمجهول، وكلُّ ذلك بانفراده فاسد.(٤) وجه الاستحسان: قوله ﷺ:

[المفاوضة] [أي بشراء مجهول الجنس. (ف)] أي الوكالة بالمجهول والكفالة بالمجهول. (ع) [أمران: الحديث والإجماع. (ف)]

«فاوضوا فإنه أعظم للبركة».* وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس. والجهالةُ متحملة تبعًا،(٥) كما في المضاربة.

قلت: غريب. (ت) [المفاوضة] لأن التعامل كالإجماع. (ف)

لا يصلح إلخ: بعد هذين البيتين:

إذا تولى سراة الناس أمرهم نما على ذاك أمر القوم وازدادوا

وقيل بعده:

تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت فإن تولت فبالجهال ينقادوا

ومعنى البيت: إذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون إليه، فتتحقق المنازعة والفساد. و«السراة» جمع «سري» وهو السيد، وجعله صاحب «المفصل» اسم جمع له، و«السري» فعيل، جمع فعلة بالتحريك، وأصله: «سروة». (فتح القدير)

والمراد به: أي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة هو المال الذي تصح الشركة فيه كالدارهم والدنانير والفلوس أيضًا على قولهما، لا ما لا تصح الشركة فيه كالعروض والعقار. (البناية)

لو ملك إلخ: حتى لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي -بأن كان أحدهما صبيا أو ذميا أو عبدا- فلا تصح المفاوضة. (البناية).

وقال مالك رحمه الله إلخ: في «الكافي»: هذا منه تناقض؛ لأنه إذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها. وهذا ليس بشيء؛ لأن العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد، والمعنى: لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه، وما لا وجود له شرعا لا صحة له. [ف] وقد حكي عن أصحاب مالك رحمه الله جواز المفاوضة، وهي أن يفوض كل إلى الآخر التصرف في غيبته وحضوره، غير أنه لا يشترط التساوي في المال. وممن حكي عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين. (فتح القدير)

فاسد: ألا ترى أنه لو قال: وكلتك بالشراء أو شراء الثوب لا تصح الوكالة، وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح، وبالمعلوم تصح كما في قوله: ما ذاب لك على فلان فعليّ. فإن قيل: الوكالة العامة جائزة، كما إذا قال: وكلتك في مالي، اصنع ما شئت. أجيب بأن العموم ليس بمراد ههنا؛ فإنه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام لأهله، فإذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس. (البناية)

فاوضوا إلخ: هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا، وكذا ما ذكره بعضهم من قوله ﷺ: «إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة»، وإنما أخرج ابن ماجه في التجارات عن صهيب مرفوعًا: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، وفي بعض نسخ «ابن ماجه»: المقارضة بدل المفاوضة، ورواه إبراهيم في كتاب «غريب الحديث» وضبطه: المعارضة بالعين والراء والضاد، وفسرها ببيع عرض بعرض مثله. (فتح القدير)

الناس يعاملونها إلخ: لو منع ظهور التعامل بما على الشروط التي ذكرتم لأمكن. (فتح القدير) متحملة تبعا: أي لغيرها، وهو المساواة، هذا جواب عن وجه القياس بأن ما [ق] لا يثبت مقصودًا جاز أن يثبت تبعًا، كالمضاربة جازت بالإجماع وإن اشتملت على التوكيل بشراء شيء مجهول، وكذا صحت شركة العنان مع أنها تضمنت ذلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: لا يصلح الناس: أي لا يصلح أن يكون الناس بغير أمير. السراة: السادة، ولا سادة إذا ساد الجهال. (طلبة الطلبة)

(٢) قوله: ابتداء وانتهاء: ابتداء أي عند عقد الشركة، وانتهاء أي في مدة البقاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: وكذا: عطف على قوله: «وذلك في المال». (سعدي آفندي) وكذا قوله الآتي: «وكذلك في الدين». (٤) قوله: بانفراده فاسد: فمع الانضمام أولى. (الكفاية)

(٥) قوله: متحملة تبعا: والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا. [ق] (فتح القدير)

---

* حديث: فاوضوا فإنه أعظم للبركة: لم أجده. وروى ابن ماجه من حديث صهيب رفعه: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع». والنسخ مختلفة، هل هي المفاوضة بالفاء والواو، أوبالقاف والراء، وقد أخرجه الحربي في «غريبه» بالعين والراء، وفسره بأنه بيع عرض بعرض.

[٣- ألفاظ المفاوضة]

ولا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة؛ لبُعْد شرائطها عن علم العوامّ، حتى لو بيَّنا جميعَ ما يقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى.(١)

أي شركة المفاوضة [أو بما هو بمعناها] أي المتفاوضان. (ب) [أي العبرة في العقود للمعاني]

[٤- شرائط المفاوضة أربعة: ١- المساواة] [٢- الحرية] [٣- البلوغ] [٤- اتحاد الدين]

قال: فيجوز بين الحُرَّين الكبيرين مسلمين أو ذميين؛ لتحقق التساوي، وإن كان أحدهما كتابيا والآخرُ مجوسيا: يجوز

أي القدوري. (ف)

[محترز شرط الحرية] [محترز شرط البلوغ]

أيضًا؛ لما قلنا. ولا يجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ؛ لانعدام المساواة؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة،

أي لتحقق التساوي؛ إذ الكفر ملة واحدة. (ف)

والمملوك لا يملك واحدًا منهما إلا بإذن المولى. والصبي لا يملك الكفالةَ، ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي.

[أصلا ولو أذن له الولي. (ف)]

[محترز شرط اتحاد الدين]

قال: ولا بين المسلم والكافر. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ للتساوي بينهما(٢) في الوكالة

أي القدوري. (ب) [وهذا ظاهر الرواية، وعليه المتون والشروح]

والكفالة، ولا معتبر بزيادة تصرفٍ يملكه أحدُهما، كالمفاوضة بين الشَّفْعَوي والحنفي، فإنها جائزة، ويتفاوتان في التصرف في

هذه النسبة من أغلاط العوام، والصحيح: «الشافعي»، كذا قال العيني في «البناية»

متروك التسمية، إلا(٣) أنه يكره؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود.(٤) ولهما: أنه لا تساويَ في التصرف؛ فإن الذمي لو

[فإن الشافعي يتصرف فيه دون الحنفي] أي عقد الشركة بين المسلم والكافر. (ف) [بينهما] [ولا مفاوضة بدون التساوي]

اشترى برأس المال خمورًا أو خنازير صح، ولو اشتراها مسلم لا يصح.

[فلا مساواة بينهما]

[احتراز من الشرط الثاني والثالث]

ولا يجوز بين العبدين، ولا بين الصبيَّين، ولا بين المكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة. وفي كل موضع لم تصح المفاوضةُ؛ لفقد

[من العبد والصبي والمكاتب] [ض] وإن أذن لهما أبوهما. (ع)

شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانًا؛ لاستجماع شرائط العنان؛ إذ هو قد يكون خاصا، وقد يكون عاما.(٥، ٦)

حالية. (ب) أي ذلك الشرط أي شركة العنان. (ب) [كما يأتي في بيانه]

[٥- أحكام المفاوضة]

قال: وتنعقد على الوكالة والكفالة. أما الوكالة(٧) فلتحقُّق المقصود، وهو الشركة في المال(٨) على ما بيَّناه، وأما الكفالة فلتحقق

أي القدوري. (ب) [وإن لم يصرح بهما؛ فإن ذلك موجب اللفظ. (ف)]

المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجُّه المطالبة نحوَهما جميعًا.

[التي هي مقتضى المفاوضة] [مقتضياتها] بسبب ما هو من أفعالهما. (ف)

[تفريع على تضمنها الوكالة]

قال: وما يشتريه كلُّ واحد منهما: تكون على الشركة، إلا طعامَ(٩) أهله وكسوتَهم، وكذا كسوتُه، وكذا الإدام؛ لأن مقتضى العقد

القدوري. (ب)

عن علم العوام: لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكامها. (البناية) إلا بإذن المولى: فإن قيل: لما أذن المولى يثبت التساوي. قلنا: لا، فإنه لا تصح كفالته بإذن المولى إذا كان عليه دين. (الكفاية) متروك التسمية: [أي عامدا؛ فإن الشافعي يعتقده حلالا دون الحنفي. (البناية)] فإن الذمي إلخ: وأما الشافعي والحنفي فالمساواة بينهما ثابتة؛ لأن الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة؛ لاتحاد الملة. (فتح القدير) وفي كل موضع إلخ: وذلك كما لو عقدَ بالغ وصبي، أو حر وعبد أو مكاتب، أو شرطا عدم الكفالة: تصير عنانا وإن عمَّما التصرف والمال، وتساويا فيه؛ لأن العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا، بخلاف المفاوضة فإنها تكون عامة. (فتح القدير)

وتنعقد إلخ: يعني أن كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلا عن الآخر، وكفيلا عنه. (البناية) ما بيناه: يريد به قوله: «ليكون ما يستفاد به على الشركة». (فتح القدير)

إلا طعام أهله إلخ: فإنه يختص به، ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله وإدامهم: أن يطالب به الآخر. (فتح القدير)

---

(١) قوله: المعتبر هو المعنى: واللفظ وسيلة إلى إفهامه. (فتح القدير) (٢) قوله: للتساوي بينهما: لأن كل ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم أيضا بالتوكيل. وجوابه أن الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه، فانعدم التساوي، وصار كالحر والعبد. (٣) قوله: إلا إلخ: استثناء من قوله: «يجوز». (فتح القدير)

(٤) قوله: لا يهتدي إلى الجائز من العقود: أو لا يحترز من الربا، فيكون سببا لوقوع المسلم في أكل الحرام. (فتح القدير)

(٥) قوله: قد يكون خاصا وقد يكون عاما: هذا دفع لما قد يتوهم على انقلاب المفاوضة عنانا؛ لأن المفاوضة تنعقد على العموم، والعنان على الخصوص، فكيف تتبدل أحدهما بالآخر، فقال: إن العنان قد يكون عاما كما قد يكون خاصا كما يأتي في تعريفه، وليس مدار المفاوضة والعنان على العموم أو الخصوص، وإنما الفرق بينهما بجهة أن الأول تنعقد على الوكالة والكفالة معا، والثانية على الوكالة فقط. (٦) قوله: وقد يكون عاما: والمفاوضة لا تكون إلا عامة، فجاز أن يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان، كما يجوز إثبات معنى الخصوص بلفظ العموم. (العناية بتغير) (٧) قوله: أما الوكالة: أي وكالة كل منهما عن الآخر في نصف ما يشتريه. (فتح القدير)

(٨) قوله: وهو الشركة في المال: لأن التصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو بوكالة، ولم توجد الولاية، فثبتت الوكالة؛ لتحقق المقصود من الشركة، فيكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف. (البناية) (٩) قوله: إلا طعام: فإنها مستثناة من الشركة بدلالة الحال استحسانا، والقياس دخولها في الشركة كغيرها.

المساواةُ، وكلُّ واحد منهما قائمٌ مقامَ صاحبه في التصرف، وكان شراءُ أحدهما كشرائهما، إلا ما استثناه في الكتاب، وهو استحسان؛
أي «مختصر القدوري». (ب)
[روزمرہ کی ضروریات]
لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومةُ الوقوع، ولا يمكن إيجابُه على صاحبه، ولا الصرفُ من ماله،
[دلالة وعادة] أي الدائمة. (ب)
ولا بد من الشراء، فيختص به ضرورة. والقياس: أن يكون على الشركة؛ لما بينا.
من أن مقتضى العقد المساواة. (ف)
[إن أدى من مال الشركة. (ش)]
وللبائع أن يأخذ بالثمن أيَّهما شاء، المشتري بالأصالة وصاحبَه بالكفالة، ويرجع الكفيلُ على المشتري بحصته بما أدى؛ لأنه
أي يطالب [أي بثمن الطعام والكسوة] يعني من مال الشركة. (ب)
قضى دينًا عليه(١) من مالٍ مشترَكٍ بينهما.
[تفريع على تضمنها الكفالة]
قال: وما يلزم كلّ واحد منهما(٢) من الديون(٣) بدلًا عما يصح فيه الاشتراكُ: فالآخرُ ضامن له؛ تحقيقًا للمساواة. فمما يصح
[شرط] [وهو ما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء] أي يقتضيها عقد المفاوضة. (ب)
فيه الاشتراك: الشراء، والبيع، والاستئجار. ومن القسم الآخر: الجنايةُ، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العَمْد، وعن النفقة.
[لأنها ليست من أمور التجارة]
[وهو المختار في المتون]
قال: ولو كفل أحدُهما بمال عن أجنبي:(٤) لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يلزمه؛ لأنه تبرع،(٥) ولهذا لا يصح من
أي عقد الكفالة
أي محمد في «الجامع الصغير» أي أحد المتفاوضين [بأمره] [إن كان بأمره أو بإذنه وإلا فلا، كما يأتي] [أذن أو لا] وفي نسخة: «متبرع»
الصبي والعبد المأذون والمكاتب، ولو صدر من المريض يصح من الثلث، وصار كالإقراض والكفالة بالنفس.
لأنهم ليسوا من أهل التبرع. (ب) [عقد الكفالة] أي في مرض الموت. (ف) [الكفالة بمال يستحق] فإنه لا يؤاخذ بها الآخر
ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه تبرع ابتداءً، ومعاوضة بقاءً -لأنه يستوجب الضمانَ بما يؤدي على المكفول عنه إذا كانت الكفالةُ
[المقدمة الأولى] [تعليل لكون الكفالة معاوضة بقاء. (س)] [الكفيل] أي الكفيل [عقد الكفالة] [بأني محترزه]
بأمره- فبالنظر إلى البقاء يتضمنه المفاوضة، وبالنظر إلى الابتداء لم تصح ممن ذكره،(٦) ويصح من الثلث من المريض، بخلاف
[المقدمة الثانية] أي المكفول عنه. (ب) [اعتبارا للجهتين] وهو الصبي والعبد المأذون إلخ. (ع)
الكفالة(٧) بالنفس؛ لأنه تبرع ابتداء وانتهاء. وأما الإقراض فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزم صاحبَه، .....
[الجواب الإنكاري] إذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئا. (ب) رواه الحسن عنه. (ب) [لأنه معاوضة. (ك)]

للضرورة: لأن كل واحد منهما حين تشارك، وصاحبه عالم بحاجته إلى ذلك، ومعلوم أن كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه. (البناية)
الشراء والبيع إلخ: أما صورة البيع والشراء فظاهرة، لكن يجب في البيع الصحيح الثمن، وفي الفاسد القيمة. وصورة الاستئجار: أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيرًا في تجارتهما، أو دابة، أو شيئا من الأشياء، فللمؤجر أن يأخذ بالأجر من أيهما شاء؛ لأن الإجارة من عقود التجارة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة. (البناية)
الجناية إلخ: فلو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها أرش مقدر، واستحلفه فحلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه ليس له ذلك، ولا خصومة له مع شريكه، وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة، إذا ادعاه على أحدهما وحلفه، ليس له أن يحلف الآخر؛ لأنها ليست من أمور التجارة. وصورة الخلع: ما إذا كانت المرأة فاوضت، ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها، وكذلك لو أقرت ببدل الخلع. (العناية) لزم صاحبه: وقال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كفل بإذنه، وإن كفل بغير إذنه ينبغي أن لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا. وفي «شرح الطحاوي»: إن كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به إجماعًا. (البناية)
ولهذا: [أي لكون عقد الكفالة تبرعًا. (البناية)] ولو صدر إلخ: إنما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض؛ لأن المريض لو أقر بكفالة سابقة على المرض لزمته في كل المال إجماعًا؛ لأن الإقرار بها يلاقي حال بقائها، وفي حال البقاء الكفالة معاوضة. (فتح القدير) وصار كالإقراض: قال في «الإيضاح»: في الإقراض اختلاف، فإنه لو فوض أحدهما مالا وأعطاه رجلا، وأخذ منه سفتجة: جاز عليهما، ولا يضمن عند محمد رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز. (البناية) فبالنظر إلى البقاء: يعني وحاجتنا إلى البقاء؛ إذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة، فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر، وهذا هو حالة البقاء، بخلاف الصبي وغيره؛ لأن كلامنا ثمة في الابتداء بأنه هل يلزمه أو لا، فاعتبرنا جهة التبرع فيه، ولم نعتبر هنا. (العناية) ممن ذكره: أي محمد في «الجامع الصغير»، فإن المسألة من مسائله، وإفراد الضمير بهذا الاعتبار وإن كان معه أبو يوسف أيضًا. (البناية)

---

(١) قوله: لأنه قضى دينا عليه: الأولى حذفه، ليشمل ما لو أدى المشتري. وفي «الطحطاوي» عن «الشلبي»: قال في «الينابيع»: وإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة؛ لأنه فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة. (الشامية) (٢) قوله: وما يلزم كل واحد منهما إلخ: الحاصل أن ما يلزم أحدهما بتجارة، أو ما يشبه ضمان التجارة -كالكفالة بالأمر والغصب والاستهلاك- يلزم الآخر أيضًا، وخرج ما لا يشمل ضمان التجارة كمهر وبدل خلع وجناية. (الشامية بتغير) [ض]
(٣) قوله: من الديون: أي فيما هو من ضمان التجارة. (فتح القدير) (٤) قوله: ولو كفل أحدهما بمال عن أجنبي: شروع في بيان ما يشبه ضمان التجارة، وهو ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء. (٥) قوله: لأنه تبرع: وتبرع أحد الشريكين لا يلزم الآخر.
(٦) قوله: ذكره: أي ذكره أبو يوسف ومحمد. (سعدي آفندي) (٧) قوله: بخلاف الكفالة: جواب عن قياسيهما على اللف والنشر غير المرتب.

[جواب تسليمي]

ولو سُلِّمَ: فهو إعارة،(١) فيكون لمثلها حكمُ عينها لا حكمُ البدل -حتى لا يصح فيه الأجل(٢)- فلا يتحقق معاوضةً. **ولو كانت** [أي لا يلزم في الإقراض الأجل. (ك)]

بغير أمره: لم تلزم صاحبَه **في الصحيح**؛ لانعدام معنى المفاوضة.(٣) ومطلق الجواب(٤) في الكتاب محمول على المقيد. **وضمانُ** [انتهاء أيضا] وفي نسخة: «المعاوضة» أي «الجامع الصغير». (ب)

الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه معاوضة انتهاء. [الكفالة بالأمر. (ك)]

[في أنه يلزم شريكه. (ف)]

[خاتمة الباب: كل ما تفوت به المساواة في المال، تبطل به المفاوضة وتصير عنانا]

قال: فإن ورث أحدُهما مالًا يصح فيه الشركةُ أو وهب له ووصل إلى يده: بطلت المفاوضةُ، وصارت عنانًا؛(٥) لفوات المساواة(٦) [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الأول]

أي محمد في «الجامع الصغير» وكذا إذا تصدق به عليه. (ف) [أي فوت المساواة] [تعليل للحكم الثاني]

فيما يصلح رأسَ المال؛ إذ هي شرط فيه ابتداءً وبقاءً. وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه؛ لانعدام السبب في حقه، إلا أنها أي عقد المفاوضة أي بطلان المفاوضة. (ب) أي سبب الشركة. (ب)

تنقلب عنانًا للإمكان؛ فإن المساواة ليس بشرط فيه،(٧) **ولدوامه حكمُ الابتداء**؛ لكونه غير لازم. فإن ورث أحدُهما عَرْضًا: فهو أي العنان [فما لا يكون شرطا ابتداء، لا يكون شرطا دواما]

له، ولا تفسد المفاوضةُ، **وكذا العقارُ**؛ لأنه لا يصح فيه الشركةُ، فلا يشترط المساواةُ فيه.

[لما سيجيء في أول الفصل الآتي]

فصل(٨)

[في ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة وما لا يصلح: وفيه بحثان]

[البحث الأول: ١- ما تجوز فيه الشركة هو الثمن: خلقيا كان أو اصطلاحيا] [الثمن الاصطلاحي] [الأول] [الثاني] [الثالث]

ولا ينعقد الشركةُ إلا بالدراهم والدنانير(٩) **والفلوس النافقة**. وقال مالك ﷺ:(١٠) يجوز بالعروض والمكيل والموزون إذا كان [الثمن الخلقي] أي الرائجة وغير الرائجة من العروض. (ب)

الجنس واحدًا؛ لأنها عُقِدَتْ على رأس مالٍ معلومٍ، فأشبه النقود، **بخلاف المضاربة**؛ لأن القياس يأباها -لما فيها من ربح ما أي شركة المفاوضة [ومعلومية رأس المال مناط الجواز] [حيث تختص بالدراهم والدنانير بالاتفاق]

لم يضمن(١١)- فتقتصر على مورد الشرع. [وذلك لا يجوز. (ع)] [وهو الدراهم والدنانير]

ولو سلم إلخ: جواب بطريق التسليم، يعني ولو سلمنا أن الإقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو إعارة لا معاوضة، بدليل جوازه؛ إذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الأموال الربوية، فإذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما أقرضه، لا حكم البدل، كما في الإعارة الحقيقية، ولذلك لا يصح فيه الأجل أي لا يلزم؛ لأن تأجيل الإقراض والعارية جائز، ولكنه [ض] لا يلزمه. (البناية) **ولو كانت**: [متصل بقوله: «إذا كانت الكفالة بأمره». (العناية)] **في الصحيح**: يشير إلى خلاف المشايخ، وما ذكره المصنف مختار أبي الليث، وحمل مطلق جواز «الجامع الصغير» عليه، وعامة المشايخ جروا على الإطلاق، ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بأمره أو لا. (فتح القدير) **وضمان الغصب إلخ**: لا وجه لتخصيص أبي حنيفة بالذكر؛ فإن في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في أنه يلزم شريكه، وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والإقرار. **ولدوامه إلخ**: أي لدوام العنان حكم الابتداء؛ لكونه عقدًا غير لازم؛ فإن أحد الشريكين إذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك، فصار كالوكالة المفردة، فصار كأنهما أنشآ الشركة في الحال، ولا مساواة بينهما، فيكون عنانًا. (البناية) **وكذا العقار**: أي لا تفسد المفاوضة إذا ورث أحدهما عقارًا ولا يكون في الشركة. (البناية) **فصل**: لما ذكر اشتراط المساواة في رأس مال شركة المفاوضة، احتاج إلى بيان ما يصح به، فقال: لا ينعقد الشركة إلخ، يعني لا تنعقد المفاوضة إذا ذكر فيها المال إلا بذلك، وإنما قلنا كذلك؛ لأنه ذكر في «المبسوط»: أن المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل. (فتح القدير) **ولا ينعقد الشركة**: المراد به شركة المفاوضة؛ لأنه شرع فيه بعد بيان المفاوضة، ولذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله: «أما شركة العنان إلخ». (النهاية) **بخلاف المضاربة**: يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير؛ لأن القياس يمنع جوازها؛ لما فيها من ربح ما لم يضمن، فإن المال ليس مضمونًا بالمضاربة بل هو أمانة في يده، فكأن ما

---

(١) قوله: **فهو إعارة**: أي ولئن سلمنا أن إقراض أحد المتفاوضين لا يلزم صاحبه، قلنا: إنما لا يلزمه؛ لأن الإقراض إعارة لا معاوضة، بدليل جوازه؛ إذ لو كان معاوضة لكان فيه النقد بالنسيئة في الأموال الربوية، فعلم بهذا أنه لما يأخذ المقروض بعد الإقراض حكم عين ما أقرضه، لا حكم بدله كما في الإعارة الحقيقية. (الكفاية) (٢) قوله: **حتى لا يصح فيه الأجل**: أي لا يلزم في الإقراض الأجل، وإلا لزم الجبر فيما فيه تبرع، وهو باطل. (الكفاية وفتح القدير) (٣) قوله: **لانعدام معنى المفاوضة**: إذ لا يتمكن من الرجوع على المكفول عنه. (فتح القدير) (٤) قوله: **ومطلق الجواب**: وهو قوله: «لزم صاحبه»، فإنه غير مقيد بأمر صاحبه لكنه محمول عليه ومقيَّد به. (٥) قوله: **وصارت عنانا**: وفي «الدر المختار»: وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرائطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانا. (٦) قوله: **لفوات المساواة**: بقاء، وهي شرط كالابتداء. (الدر المختار)

(٧) قوله: **ليس بشرط فيه**: أي في العنان ابتداء، وكل [ض] ما ليس بشرط ابتداء ليس بشرط فيه دوامًا؛ لأن لدوامه حكم الابتداء؛ لكونه عقدًا غير لازم، وكل ما هو عقد غير لازم يكون كذلك. (العناية بزيادة) (٨) قوله: **فصل**: هذا الفصل يتعلق بما يصلح أن يكون رأس مال الشركة، وفيه بحثان: الأول فيما تجوز فيه الشركة وهو الثمن، خلقيا كان أو اصطلاحيا، والثاني فيما لا تجوز فيه الشركة وهو غير الثمن. وذكر في ضمنه أنواع الشركة: شركة العنان والصنائع والوجوه وأحكامها. (٩) قوله: **بالدراهم والدنانير**: اعلم [ف] أن الأموال ثلاثة: الأول ثمن بكل حال هو النقدان، والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب، والثالث ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمثليات، فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع، وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن وإلا فكسلع. (الدر المختار) (١٠) قوله: **وقال مالك ﷺ إلخ**: لا يخفى أن في ذكر خلاف مالك نظر؛ لما تقدم من قوله: «وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة» إلا إذا ثبت عنه روايتان، أو يكون تفريعا على قول من يقول بها صنيع أبي حنيفة في المزارعة. (العناية) أقول: وقد يحتاج المفتي إلى الأخذ بهذا القول؛ لكثرة أنواع التجارات في زماننا وكبر حجمها ومساس الحاجة إلى الشركة في غير النقدين في المعاملات العالمية بين البلدان النائية، فعلى المفتي أن يشاور أهل الإفتاء المعاصرين، وليكن على حذر من الإفراط في التعسير أو التفريط في التيسير، والله العاصم من الخطأ والزلل، وهو الموفق للسداد والصواب. (١١) قوله: **من ربح ما لم يضمن**: فإن المال غير مضمون على المضارب، ويستحق ربحه. (فتح القدير)

ولنا: أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنه إذا باع كُلُّ واحد منهما رأسَ ماله وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدُهما من
أي عقد الشركة بالعروض. (ب) [وربح ما لم يضمن لا يجوز. (ع)] أي من الشريكين أي فضل أحدهما على الآخر. (ع)

الزيادة في مال صاحبه ربحُ ما لم يملك وما لم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمن ما يشتريه في ذمته[1] -إذ هي لا يتعين-
[كل منهما] [يرجع به على صاحبه بحسابه]

فكان ربحَ ما ضمن، ولأن أول التصرف في العروض البيعُ، وفي النقود الشراءُ، وبيعُ أحدهما مالَه على أن يكون الآخرُ شريكًا
[الصغرى] [الكبرى]
دليل آخر. (ع) [أي أول التصرف في الشركة في العروض]

في ثمنه **لا يجوز**، وشراءُ أحدهما شيئًا بماله على أن يكون المبيعُ بينه وبين غيره **جائز**.

[شروع في بيان الثمن الوضعي والاصطلاحي] [التفريع الأول]

وأما الفلوس النافقة تروج رواجَ الأثمان، فألحقت بها. قالوا: **هذا** قول محمد رحمه الله؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده، حتى لا تتعين
أي المتأخرون. (ف)

[التفريع الثاني]

بالتعيين،[2] ولا يجوز بيعُ اثنين بواحد **بأعيانها** على ما عرف، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجوز الشركةُ والمضاربةُ بها؛
كالدراهم والدنانير [والأصح أنها تجوز عندهما. (ش)]

[رواية] [دراية]

لأن ثمنيتها **تتبدل ساعةً** فساعة، وتصير سلعًا.[3] ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثلُ قول محمد رحمه الله، والأول **أقيس وأظهر**.[4] وعن
أي متاعا
فإنما باصطلاح الناس لا بالخلقة. (ف) [ولو كانت سلعة ابتداء لما انعقدت فكذا انتهاء. (ك)] يعني كون أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله. (ع)

أبي حنيفة رحمه الله صحةُ المضاربة بها.[5]
[والآن هو قول الكل للتعامل الآتي ذكره. وعليه عمل الناس اليوم]

[البحث الثاني: ما لا تجوز فيه الشركة: غير الثمن]

قال: ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناسُ **بالتِّبْر والنُّقرة**،[6] فتصح الشركةُ بهما، هكذا ذكر في الكتاب. وفي
أي القدوري. (ب) [كالتبر والنقرة والمكيل والموزون والعددي المتقارب] [خام] [صافي] أي في «مختصر القدوري». (ب)

[الرواية الأولى: الراجحة]

«الجامع الصغير»: ولا يكون المفاوضةُ بمثاقيل ذهب أو فضة، ومراده التبر، فعلى هذه الرواية التبرُ سلعة يتعين بالتعيين،
[أتى به لبيان التعارض والترجيح] أي محمد. (ب) [رواية «الجامع الصغير»]

فلا يصلح رأسَ المال في المضاربات والشركات.
[لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن]

[الرواية الثانية: المرجوحة]

وذكر في كتاب الصرف: أن النقرة لا يتعين، حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، فعلى تلك الرواية يصلح رأسَ المال
من «الجامع الصغير». (ب)

فيهما، وهـذا لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل، .....
[الشركة والمضاربة] إشارة إلى أن النقرة لا تتعين. (ب)

= حصل من الربح ربح ما لم يضمن، فلا يستحقه رب المال؛ لأنه لم يعمل، فلا يصح إلا ما ورد الشرع به، وهو الدراهم والدنانير، وأما في الشركة فإن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال، فيستوي فيه العروض والنقود. (البناية) **ولنا إلخ**: بيانه: أن الرجلين إذا عقدا الشركة في العروض، ثم باع أحدهما رأس ماله بأضعاف قيمته، وباع الآخر بمثل قيمته، وصحت الشركة: كانا شريكين في الربح الذي حصل في مبيع أحدهما، فيأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه، فيكون ذلك ربح ما لم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع، بل يثبت وجوب الثمن في البيع؛ إذ الأثمان لا تتعين فيه، وحينئذ فكان الثمن والربح الحاصل بينهما ضرورة، فكان ربح ما ضمن. (العناية) **لا يجوز**: لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل على الوجه الذي يتضمن الشركة لا يجوز في العروض. (البناية) **جائز**: ومعنى هذا: أن الوكيل بالبيع يكون أمينًا، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن، فلا يجوز، فأما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن. (النهاية)

هذا: أي الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس. (البناية) **بأعيانها**: قيد به؛ لتظهر ثمرة الخلاف؛ لأنه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا، فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد، وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية، وأما إذا كانت بأعيانها، فعندهما يجوز، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز. (الكفاية) **تتبدل ساعة**: لا يخفى أن هذا إنما هو في الملاحظة، أما في الخارج فهي ثمن مستمر، ولهذا قال الإسبيجابي: الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل. (فتح القدير) [ف]

أقيس وأظهر: أي أشبه وأظهر؛ لأن أبا يوسف رحمه الله جوز بيع الفلسين بواحد إذا كانا عينين كأبي حنيفة رحمه الله، وجعل الفلوس كالعروض، فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب أبي حنيفة رحمه الله كان مذهبه في مسألة الشركة أيضا كذلك؛ لأن العروض لا تصلح للشركة. (البناية) **بالتبر والنقرة**: غير المصوغ، والنقرة: القطعة المذابة. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **ثمن ما يشتريه في ذمته**: ولا يتعلق البيع برأس المال؛ لعدم التعين. (العناية وفتح القدير) (٢) قوله: **لا تتعين بالتعيين**: ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس معينة، له أن يمسكها ويدفع غيرها. (الشامية) (٣) قوله: **وتصير سلعا**: وشركة العقد لا تصح في السلع، والأصح أنها تجوز في الفلوس عندها؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. (تبيين الحقائق والشامية) (٤) قوله: **والأول أقيس وأظهر**: لأن قوله مع أبي حنيفة مستقر في بيع فلس بفلسين. (فتح القدير)

(٥) قوله: **صحة المضاربة بها**: ويجب أن يكون قول الكل الآن على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة، كما ذكر فيما يليه حيث قال: «ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس إلخ». (فتح القدير)

(٦) قوله: **بالتبر والنقرة**: في «المغرب»: التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة. والنقرة: القطعة المذابة منهما إلخ. فالفرق بينهما أن التبر لم يذب في النار. (الشامية)

إلا أن الأول[١] أصح؛ لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنيةَ تختص بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك لا يصرف
أي رواية «الجامع الصغير». (ع) [فخرج ضربها حليا. (ف)]

إلى شيء آخر ظاهرًا، إلا أن يجري التعاملُ باستعمالهما ثمنًا، فينزل التعاملُ بمنزلة الضرب، فيكون ثمنًا ويصلح رأسَ المال.
[غير التجارة] استثناء من قوله: «أصح» [كما جرى بالنقود الورقية في زماننا]

[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى الاتفاقية: الشركة قبل الخلط]

ثم قوله: «ولا يجوز بما سوى ذلك»[٢] يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب. ولا خلاف[٣، ٤] فيه بيننا قبل الخلط، ولكل
أي القدوري. (ب) [المثليات: ثمن من وجه مبيع من وجه] أي في عدم جواز الشركة فيه بين أصحابنا

[الصورة الثانية الاختلافية: الشركة بعد الخلط بالجنس]

واحد منهما ربحُ متاعه، وعليه وضيعتُه. وإن خلطا ثم اشتركا: فكذلك[٥] في قول أبي يوسف ﷺ، والشركةُ شركة ملك لا شركة
أي من الشريكين أي خسرانه. (ب) [بين متحدي الجنس] كشركة سائر الأعيان

عقد، وعند محمد ﷺ: تصح شركةُ العقد. وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي[٦] في المالين واشتراط التفاضل في الربح، فظاهر
[إذا كان المخلوط جنسا واحدا. (ف)] فعند أبي يوسف: لا يصح، وعند محمد: يلزم. (ف)

[وهو الأظهر وجها. (ف)]

الرواية ما قاله أبو يوسف ﷺ؛ لأنه تتعين بالتعيين[٧] بعد الخلط كما يتعين قبله.
[عن أبي حنيفة ﷺ. (ف)]

ولمحمد ﷺ: أنها ثمن من وجه[٨] -حتى جاز البيع بها دينًا في الذمة- ومبيع من حيث إنه يتعين بالتعيين، فعملنا بالشبهين
أي المكيل والموزون والعددي المتقارب [أي عرض] أي شبه العرض والثمن

[القيميات، مبيع من كل وجه]

بالإضافة إلى الحالين،[٩] بخلاف العروض؛ لأنها ليست ثمنًا بحال.
[قبل الخلط وبعده، فقلنا: قبله عرض وبعده ثمن] فلم تجز الشركة بعد الخلط أيضا فيها. (ب)

[الصورة الثالثة الاتفاقية: الشركة بعد الخلط بغير الجنس]

ولو اختلفا جنسًا -كالحنطة والشعير، والزيت والسمن- فخلطا: لا ينعقد الشركةُ بها بالاتفاق. والفرق[١٠] لمحمد ﷺ: أن

المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال، ومن جنسين من ذوات القيم، فتتمكن الجهالةُ، كما في العروض. وإذا لم تصح
[خبر أن] حتى يضمن متلفه مثله. (ف) حتى يضمن متلفه قيمته. (ك) [فتؤدي إلى النزاع حين القسمة؛ لتحصيل رأس المال. (س)]

الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء.

وضيعته: الوضيعة خسارة التاجر، يقال منه مبنيا للمفعول: وُضِعَ التاجر أي خسر. (فتح القدير)

لأنه تتعين: أي كل واحد من المكيل والموزون والعددي المتقارب متعين بالخلط كما يتعين قبله، وشرط جواز الشركة أن لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين؛ كي لا يلزم ربح ما لم يضمن. (البناية) الحالين: أي حالة الخلط وقبله، فلشبهها بالعروض لا تجوز الشركة بها قبل الخلط، ولشبهها بالأثمان يجوز بعد الخلط. (البناية) والفرق لمحمد ﷺ: أي بين العقد بعد صحة الخلط في متفقي الجنس حيث يجوز، والمختلفين حيث لا يجوز. (فتح القدير) من ذوات الأمثال: فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل، فتزول الجهالة. (العناية) فتتمكن الجهالة: لأنه لا يمكن أن يصل كل واحد منهما إلى عين حقه من رأس المال وقت القسمة. (فتح القدير)

في كتاب القضاء: قال الأترازي: فيه نظر؛ لأن صاحب «الهداية» لم يذكر هذا الحكم في كتاب القضاء، بل ذكره في كتاب الوديعة، وإنما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في «شرح الجامع الصغير»، والله أعلم بصحة ما قال، إلا أنه قيل: إنه بينه في «كفاية المنتهي»، فله وجه إن صح ذلك. (البناية)

---

(١) قوله: أن الأول: وهو عدم جواز المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة. (العناية)

(٢) قوله: ولا يجوز بما سوى ذلك: الحاصل أن المفاوضة والعنان لا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا، وكذا بعد الخلط بغير جنسه، أما بعد الخلط بجنسه فكذلك في ظاهر الرواية -وهو قول أبي يوسف ﷺ - فيكون المخلوط شركة ملك، ويصح عند محمد، فيكون شركة عقد.

(٣) قوله: ولا خلاف: لأنها عروض محضة قبل الخلط. (فتح القدير) (٤) قوله: ولا خلاف إلخ: الشركة في المثليات على ثلاث صور؛ لأنها إما أن تكون قبل الخلط أو بعده، وعلى الثاني فإمَّا يكون الخلط بين متفقي الجنس أو مختلفيه، فالصورة الأولى والثالثة اتفاقية والثانية اختلافية، وأما القيميات فلا تجوز الشركة فيه قولًا واحدًا.

(٥) قوله: فكذلك: لا يجوز، أي لكل واحد منهما متاعه يخصه ربحه ووضيعته؛ لانتفاء شركة العقد. (فتح القدير) (٦) قوله: تظهر عند التساوي إلخ: فعند أبي يوسف لا يصح؛ لأنه شركة ملك عنده، والتفاضل في نماء الأعيان مع التساوي في الملك لا يجوز؛ لأن النماء بقدر الملك، وعند محمد ﷺ يلزم؛ لأنه شركة عقد عنده، والتفاضل في الربح في شركة العقد مع تساوي المالين يجوز، كما يأتي. (٧) قوله: لأنه تتعين بالتعيين إلخ: وهذا لأن المانع قبل الخلط هو كونه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو بعينه موجود بعد الخلط، بل يزداد تقررا؛ لأن المخلوط لا يكون متعينا، فيتقرر المعنى المفسد، فكيف يكون مصححًا للعقد. (فتح القدير) (٨) قوله: أنها ثمن من وجه إلخ: النقود أثمان من كل الوجوه، والعرض والعقار مبيع من كل الوجوه، والمكيل والموزون ثمن من وجه مبيع من وجه، فتقسيم ما يوجد في الدنيا من الأموال ثلاثي.

(٩) قوله: الحالين: وهما الخلط وعدمه، فيشبه العرض قبل الخلط، فلا تجوز الشركة بها قبله، ويشبه الثمن بعد الخلط، فتجوز الشركة بها بعده، وهذا لأن بالخلط تثبت شركة الملك فيتأكد بها شركة العقد. (فتح القدير)

(١٠) قوله: والفرق: حيث يجوز العقد بعد الخلط بين متفقي الجنس دون مختلفيه.

[خاتمة البحث الثاني: الحيلة لصحة الشركة بالعروض]

قال: **وإذا أرادا**(١) الشركةَ بالعروض: باع كل واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر، ثم عقدا الشركة.(٢) قال ﷺ: وهذه
أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب)

شركةُ ملك؛ لما بينا أن العروض لا تصلح رأسَ مال الشركة. وتأويله:(٣) إذا كان قيمةُ متاعهما على السواء، **ولو كانت** بينهما
[لا شركة عقد على ما اختاره المصنف ﷺ] [أي شركة العقد] أي ما ذكره القدوري ههنا. (ب)

تفاوت يبيع صاحبُ الأقل بقدر ما تثبت به الشركة.
[فقوله: «بنصف مال الآخر» اتفاقي. (الدر)]

[النوع الثاني للشركة: تتضمن الوكالة فقط]

قال: **وأما شركةُ العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة، وهي: أن يشترك اثنان في نوع بَز أو طعام، أو يشتركان**(٤) **في عموم**
[ت] [خاص] [عام]
أي القدوري. (ب) العنان بكسر العين وتفتح. (الدر) [أي صورتها] بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي المعجمة، متاع البيت من الثياب. (ب)
[الصغرى: لفظ العنان لا ينبئ عن الكفالة]

التجارات، ولا يذكران الكفالة. وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده، كما بيناه. ولا ينعقد على الكفالة؛ لأن **اللفظ مشتق من**
[في العقد] أي فيما مضى في أول الكتاب من قوله: «وشرطه أن يكون التصرف إلخ». (ب)
[ق] [الكبرى]

الإعراض -يقال: عَنَّ له(٥) أي أعرض(٦)- وهذا لا ينبئ عن الكفالة، وحكمُ التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ.(٧)
ولفظ العنان لا يقتضيه

ويصح التفاضلُ في المال؛ للحاجة إليه، وليس من قضية اللفظ المساواةُ. **ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح.**(٨)
[وجود المقتضي] [الإعراض] [انتفاء المانع]
بخلاف لفظ المفاوضة فإنه يقتضيها

وقال زفر والشافعي ﷺ: لا يجوز؛ لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثًا فصاحبُ
[الربح] وهو لا يجوز كما مر [كان]

الزيادة يستحقها بلا ضمان؛ إذ الضمان بقدر رأس المال، ولأن الشركة عندهما في الربح لشركة في الأصل -ولهذا يشترطان
[وهي سدس الربح في هذه الصورة] ولهذا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه. (ب) أي عند الشافعي وزفر ﷺ. (ب)

الخلط- فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان، فيستحق بقدر الملك في الأصل.
حتى لو لم يختلطا لم تثبت الشركة. (ب)

ولنا: قوله ﷺ: «الربحُ على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»،* ولم يفصل، ولأن الربح [الصغرى] كما يستحق بالمال يستحق بالعمل،
أي بين التساوي والتفاضل. (ب)

-**كما في المضاربة**(٩)- وقد يكون أحدُهما أحذقَ وأهدى، أو أكثر عملًا وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمَسَّت الحاجةُ إلى التفاضل.
[التفاوت في الكيف] [التفاوت في الكم] [الكبرى] أي أحد الشريكين [إلى طريق الصواب في تصرفاته] بالنسبة إلى صاحبه [فيجوز كذلك]

[ف]
وإذا أرادا إلخ: لما كان جواز عقد الشركة منحصرًا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة، وفي ذلك تضييق على الناس: ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض، فقال: وإذا أرادا الشركة إلخ؛ فإنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضمونًا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحًا. (العناية) **شركة ملك:** قال في «الكافي»: هذا مشكل؛ لأن ذلك يحصل بمجرد البيع من دون حاجة إلى قوله: «ثم عقدا الشركة»، إلا أن يقال: أراد بقوله: «الشركة»: شركة ملك، وفيه بعد؛ لأن ظاهر كلام القدوري أنه شركة العقد لا شركة الملك. وقال الكاكي: قال شيخي العلامة: عدم جواز الشركة في العروض مبني على معنيين، أحدهما: ربح ما لم يضمن، وثانيهما: حرمان رأس ماله، فإذا باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر، ثم عقدا الشركة فقال القدوري: يجوز، واختاره شيخ الإسلام والمزني؛ لأن رأس المال صار معلومًا، وأما المصنف فاختار عدم الجواز، فقال: وهذه شركة ملك. (البناية) **ولو كانت إلخ:** صورته: ما إذا كانت قيمة عروض أحدهما أربع مائة درهم مثلا، وقيمة عرض الآخر مائة درهم: يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر، فيصير المتاع أخماسًا، والربح على قدر رأس مالهما. (العناية)

اللفظ مشتق: أي من حيث المعنى، لا من جهة اللفظ، وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس. (البناية) **الربح إلخ:** قلت: هذا غريب جدا ليس له أصل، ويروى في كتب الأصحاب عن علي ﷺ. (نصب الراية) **الربح:** الفرق بين الربح والوضيعة: أن الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب. (الكفاية) [ق]

كما في المضاربة: إن قيل: في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود، وههنا لا يفسد، فكيف جواز إلحاقها بالمضاربة؟ قلنا: المضاربة أمانة، وتمام الأمانة موقوف على التخلية، فإذا شرط على رب المال تفوت التخلية، أما ههنا فكل واحد كالأجير في مال الآخر، فشرطه على رب المال لا يبطل العقد. (البناية)

---

(١) قوله: **وإذا أرادا إلخ:** هذه حيلة لصحتها بالعروض عند الحاجة العامة وعموم البلوى، وقد أسلفنا أن على المفتي أن لا يجهل بأهل زمانه، فيتشاور أهل العلم للإفتاء على قول المالكية مراعيا لشرائط الجواز بالإفتاء بمذهب آخر ومجتنبا عن التشهي والتلفيق. (٢) قوله: **ثم عقدا الشركة:** لأنه إذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن، فكان ربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا. (العناية) (٣) قوله: **وتأويله:** أي تأويل قيد البيع بالنصف.

(٤) قوله: **أو يشتركان:** قال الإتقاني: عطف على سبيل القطع، تقديره: أو هما يشتركان، وقد تحمل أن المصدرية تشبيهًا لها بـ«ما» المصدرية، وعليه قوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٣) فيمن قرأ برفع ﴿يُتِمَّ﴾. (الحواشي السعدية) (٥) قوله: **عن له:** أي اعترض، قال ابن السكيت: كأنه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه. (الكفاية)

(٦) قوله: **عنّ له أي أعرض:** في «المعجم الوسيط»: عنّ له الشيء عنًّا وعنونًا: ظهر أمامه واعترض، يقال: لا أفعله ما عنّ نجم في السماء اهـ فالمعنى ظهر له أن يشارك في البعض من ماله. (الشامية) (٧) قوله: **بخلاف مقتضى اللفظ:** إلا بدليل خارج ولم يوجد. (سعدي آفندي) (٨) قوله: **ويتفاضلا في الربح:** الأصل: أن الربح على ما اصطلحوا عليه والوضيعة بقدر المال. (الدر المختار) [ض] (٩) قوله: **كما في المضاربة:** فإن رب المال يستحق الربح بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل.

---

* حديث: الربح ما شرط، والوضيعة على قدر المالين: لم أجده.

[الصغرى]
بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما؛ لأنه يخرج العقدُ به[١] من الشركة ومن المضاربة أيضًا إلى قرض باشتراطه للعامل، [حيث لا يجوز] [وهذا العقد لا يجوز أن يخرج عنهما. (ع)]
أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال. **وهذا العقد** يشبه المضاربةَ[٢] من حيث إنه يعمل في مال الشريك، **ويشبه الشركةَ** اسما [جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله] [المفاوضة]
وعملا، فإنهما يعملان، فعملنا بشبه المضاربة وقلنا: يصح اشتراطُ الربح **من غير ضمان**، وبشبه الشركة.حتى لا يبطل باشتراط [الأصل أن ما تردد بين الشبهين يوفر عليه حظُّهما]
العمل عليهما.[٣]

[أثر عدم اشتراط المساواة]
قال: ويجوز أن يعقدها كلُّ واحد منهما ببعض ماله دون البعض؛ لأن المساواة في المال ليس بشرط فيه؛ إذ اللفظ لا يقتضيه.[٤]
أي القدوري في «مختصره». (ب) أي لفظ العنان. (ف)

[الاختلاف في جنس المال]
ولا يصحُّ إلا بما بينا[٥] أن المفاوضة تصحُّ به؛ للوجه الذي ذكرناه. ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانيرُ ومن الآخر دراهم، [وهو أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن. (ك)] هذا لفظ القدوري. (ب)
[الاختلاف في وصف المال]
وكذا من أحدهما دراهمُ بيض ومن الآخر سود. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه؛ فإن أي هذا الاختلاف
عندهما شرط، ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس. وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى.
عند قوله: «ويجوز الشركة وإن لم يخلط». (ب)

[أثر عدم الكفالة]
قال: وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة: طولب بثمنه دون الآخر؛ لما بينا أنه يتضمن الوكالةَ دون الكفالة، والوكيلُ هو أي القدوري. (ب) أي عقد العنان
[تقييد المطلق] [أثر وجود الوكالة]
الأصل في الحقوق. قال: ثم يرجع على شريكه بحصته منه، معناه: إذا أدّى من مال نفسه؛ لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا [صاحبه]
أي هو المطالب في الحقوق. (ب) أي القدوري. (ب)
نقد من مال نفسه رجع عليه. فإن كان لا **يُعْرَفُ** ذلك إلا بقوله **فعليه الحجةُ**؛ لأنه يدعي وجوبَ المال في ذمة الآخر وهو ينكر، [الوكيل إذا أدى من مال نفسه يرجع على الموكل] [أي الشراء والنقد. (ك)] أي إقامة البينة. (ب)
والقول للمنكر مع يمينه. [ق]

[مسألة الهلاك ثلاثية: الصورة الأولى: هلاك المال قبل شرائهما]
قال: وإذا هلك مالُ الشركة أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئًا: بطلت الشركةُ؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المالُ - [الصغرى]
أي القدوري. (ب) [وقبل أن يختلطا]
[الكبرى]
فإنه يتعين فيه، كما في الهبة والوصية- وبهلاك المعقود عليه يبطل العقدُ، كما في البيع، بخلاف المضاربة والوكالة المفردة؛[٦] لأنه [المال] أي في عقد الشركة وإن كان لا يتعين في سائر المعاوضات. (ب) أي كما يبطل في البيع؛ لأن ركنه هو المال. (ب) الشأن

بخلاف إلخ: جواب عما يقال: إذا شرط جميع الربح لأحدهما لا يجوز، فكذا **إذا** شرطا الفضل. ووجه الجواب: أن شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة إلى قرض أو بضاعة؛ فإنه **إن** شرط الجميع للعامل صار قرضا، وإن شرط لرب المال صار بضاعة، وهذا العقد لا يجوز أن يخرج إليهما. (العناية) **وهذا العقد إلخ:** جواب لقول زفر والشافعي رحمهما الله: إن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم. (البناية) **ويشبه الشركة:** أي شركة المفاوضة من حيث الاسم؛ لأن كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة، ومن حيث العمل؛ فإنهما يعملان في نصيب صاحبه. (البناية) **من غير ضمان:** فإن اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة، وهو جائز [مع ذلك] بالإجماع. (العناية)
دون البعض: بأن يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه. (البناية) **إلا بما بينا:** أي عند قوله: ولا ينعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يصح بالعروض؛ للوجه الذي ذكرناه، يعني ما ذكره في أول هذا الفصل أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن. (البناية) **لا يعرف إلخ:** بأن قال: اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي، ومات العبد، فهذا لا يعرف إلا بقوله. (الكفاية) **فعليه الحجة:** [فإن عجز عن ذلك فالقول لصاحبه. (العناية)] **بطلت الشركة:** وكذا إذا هلك قبل الخلط، فأما بعد الخلط حيث يهلك منهما؛ لعدم التمييز. (فتح القدير) **والوكالة المفردة:** احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن؛ لأن المعقود يتعين فيهما. (البناية)

---

(١) قوله: **لأنه يخرج العقد به:** اعلم أن المال إذا كان من جانبين فهي شركة، ولو المال من جانب ومن الجانب الآخر العمل: فالربح إما أن يكون بينهما أو كله لصاحب المال أو كله للعامل، فالأول مضاربة، والثاني بضاعة، والأخير قرض. (٢) قوله: **يشبه المضاربة:** لأن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه كالمضاربة.
(٣) قوله: **لا يبطل باشتراط العمل عليهما:** وفي المضاربة إذا شرط عمل رب المال بطل العقد. (الكفاية)
(٤) قوله: **إذ اللفظ لا يقتضيه:** وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ. (٥) قوله: **بما بينا:** وهي الأثمان -خلقية كانت أو وضعية- والمثليات بعد الخلط بجنسها.
(٦) قوله: **المضاربة والوكالة المفردة:** لأن المعقود عليه لا يتعين فيهما، وإذا لم يتعين المعقود عليه لا تبطلان **بهلاك المال**. وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن؛ فإن الوكالة فيهما تبطل ببطلان ما يتضمنها من الشركة والرهن. (الكفاية)

[راجع إلى قوله: «أو أحد المالين»]

لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعينان بالقبض على **ما عرف**. وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان، وكذا إذا هلك أحدُهما؛

[الدراهم والدنانير] أي المضاربة والوكالة المفردة. (ب) أي بطلان الشركة. (ب)

لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن راضيًا بشركته، فيبطل العقدُ؛ لعدم فائدته.(١)

[العقد] أي الشريك الذي لم يهلك ماله. (ف)

وأيهما هلك هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر، وكذا إذا كان هلك في يد الآخر؛ لأنه أمانة في يده، بخلاف ما بعد

أي المالين [إن هلك قبل الخلط] أي الهلاك ولا ضمان على الأمين. (ب)

الخلط حيث يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز، فيجعل الهلاكُ من المالين.

فإنه إذا خلط لم يتميز مال أحدهما عن الآخر

[الصورة الثانية: هلاك مال أحدهما وشراء الآخر قبله]

وإن اشترى أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترى بينهما على ما شرطا؛ لأن الملك حين وقع وقع مشتركا

بصيغة اسم المفعول

بينهما -لقيام الشركة وقت الشراء- فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. ثم الشركةُ شركةُ عقدٍ عند محمد ﷺ،(٢) **خلافا**

لأن الهلاك لم يقع قبله. (ف) [أي حكم الشركة. (ف)] الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك المال. (ب)

[تفريع على قول محمد]

للحسن(٣) بن زياد ﷺ، حتى أن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشترى، فلا ينتقض بهلاك المال(٤) بعد تمامها.

عند محمد. (ب) [وإذا تم العقد لا ينقض بهلاك المعقود عليه بعده] كما لو كان الشراء بمالين. (ف)

[أي كون المشترى بينهما]

قال: ويرجع على شريكه بحصة من ثمنه؛ لأنه اشترى نصفَه بوكالته، ونقَد الثمنَ من مال نفسه، وقد بيناه. هذا إذا اشترى

أي القدوري. (ب) أي عند قوله: «إذا أدى من مال نفسه». (ب)

أحدُهما بأحد المالين أولًا، ثم هلك مال الآخر.

[الصورة الثالثة: هلاك مال أحدهما وشراء الآخر بعده، وفيها شقان: التنصيص على الشركة وعدم التنصيص]

أما إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخرُ بمال الآخر: إن صرحا[١] بالوكالة(٥) في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما

أي قبل شراء الآخر [يعني الذي في يده المال. (ف)]

شرطا؛ لأن الشركة إن بطلت فالوكالةُ المصرحُ بها قائمة، فكان مشتركا بحكم الوكالة، ويكون **شركةَ ملك**، ويرجع على

لكونها مقصودة. (ك)

شريكه بحصته من الثمن؛ لما بيناه.(٦) وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينُصَّا[٢] على الوكالة فيها: كان المشترى للذي اشتراه خاصة؛ لأن

لأنه اشترى بعضه بحكم الوكالة. (ك) إشارة إلى قوله: «لأنه وكيل من جهته». (ب)

الوقوع على الشركة حكمُ الوكالة التي تضمنتها الشركة، فإذا بطلت[ض] يبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرح بالوكالة؛ لأنها مقصودة.

أي الوكالة إذ لا بقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن. (ك)

[الخلط ليس بشرط لصحة الشركة]

قال: ويجوز الشركة وإن لم يخلطا المال. وقال زفر والشافعي ﷺ: لا تجوز؛ لأن الربح فرعُ المال، ولا يقع الفرعُ على الشركة

أي القدوري. (ب) وبه قال أحمد ومالك ﷺ، إلا أن مالكا ﷺ شرط أن يكون في أيديهما. (ب)

[الاستشهاد الأول] [الاستشهاد الثاني]

إلا بعد الشركة في الأصل، وأنه بالخلط. وهذا لأن المحلَّ هو المال،(٧) ولهذا يضاف إليه، ويشترط تعيين رأس المال. .....

[لأنه عبارة عن الاختلاط. (ب)] أي كون الربح فرع المال. (ب) فيقال: عقد شركة المال. (ب)

ما عرف: حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله، حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله، أما لو هلك قبل الشراء فإنما يبطل العقد؛ لأن الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته. (فتح القدير) **خلافا إلخ:** فإنها شركة ملك عنده، حتى لا ينفذ بيع أحدهما إلا في نصيبه، ووجهه أن شركة العقد بطلت بهلاك المال، فصار كما لو هلك قبل الشراء، ولم يبق إلا حكم الشراء، فيلزم انفراد الملك؛ لعدم ما يوجب زيادة عليه. (فتح القدير)

بحصة من ثمنه: لأنه اشترى نصفه -وهو حصة الشريك- بوكالته، ونقد الثمن من مال نفسه، والوكيل إذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل. (البناية)

شركة ملك: حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر. (الكفاية)

وأنه بالخلط: أي أن الشركة -بتأويل الاشتراك- في الأصل بمعنى الخلط؛ لما سلف من أن معناها الخلط أو الاختلاط. (البناية)

ويشترط تعيين إلخ: وما اشترط التعيين إلا لتكون الشركة في الثمن مستندة إلى المال. (العناية)

---

(١) قوله: **لعدم فائدته:** وهي الاشتراك فيما يحصل. (فتح القدير) (٢) قوله: **عند محمد ﷺ:** ورجّح أكثر المشايخ قول محمد ﷺ. (النهر الفائق والشامية)

(٣) قوله: **خلافا للحسن:** فإن عنده شركة ملك فقط، حتى لا ينفذ بيع أحدهما إلا في نصيبه. وجه قول الحسن أن الشركة التي عقداها ارتفعت بهلاك مال الآخر، وإنما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك، فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك، فلم يجز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر. (سعدي آفندي بتغيير) (٤) قوله: **بهلاك المال:** فجاز تصرف كل واحد منهما في نصيب الآخر. (٥) قوله: **صرحا بالوكالة:** بأن قالا عند عقد الشركة: على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون بيننا. (فتح القدير) (٦) قوله: **لما بيناه:** قال السعدي: الأقرب أن يجعل إشارة إلى قوله آنفا: «لأنه اشترى نصفه بوكالته».

(٧) قوله: **المحل هو المال:** والربح هو الحالّ، والحالّ فرع المحل.

[من كل وجه، بل من وجه]

بخلاف المضاربة؛ لأنها ليست بشركة، وإنما هو يعمل لرب المال، فيستحق الربحَ عُمالةً على عمله، أما هنا بخلافه. وهذا أصل

فإنما تصح بدون الخلط. (ع) أي المضارب أي أجرة. (ب)

[التفريع الأول على الأصل المذكور] [التفريع الثاني] [التفريع الثالث] [التفريع الرابع]

كبير لهما، حتى يعتبر اتحادُ الجنس، ويشترط الخلطُ، ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ولا يجوز شركة التقبل

أي عند زفر والشافعي أي على أصلهما [لاختلاف الشركة في الأصل والفرع] أي عند زفر والشافعي

والأعمال؛ لانعدام المال.

[الصغرى]

ولنا: أن الشركة في الربح[١] مستندة[٢] إلى العقد دون المال[٣] -لأن العقد يسمى شركة، فلا بد من تحقق معنى هذا

لا المال

[تنقيح الصغرى: الربح يستفاد بالتصرف دون المال]

[الكبرى المطوية]

الاسم فيه[٤]- فلم يكن الخلطُ شرطا،[٥] ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان،[٦] فلا يستفاد الربحُ برأس المال،[٧] وإنما يستفاد

أي اسم الشركة ولا اتحاد الجنس ولا تساوي الربح. (ب) هذا كالشرح للدليل الأول. (ع) في العقود [فقوله: «الربح فرع المال» ممنوع. (س)]

[الكبرى: إذا تحققت الشركة في الأصل -أي التصرف- تتحقق في الفرع أي الربح]

بالتصرف -لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل- وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به -وهو

[والتصرف يحصل من العقد. (ع)] [المشاركة] أي بالتصرف. (ك)

[التفريع الأول] عـ [التفريع الثاني] [التفريع الثالث]

الربح- بدونه، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحادُ الجنس، والتساوي في الربح، وتصح شركةُ التقبل.

أي بدون خلط رأس المال. (ك) [حيث تتحقق فيها الشركة في الربح] عندنا كما شرطه الشافعي رحمه الله [وإن لم يوجد المال]

[كل شرط يوجب انقطاع الشركة في الربح يفسد الشركة]

قال: ولا يجوز الشركةُ إذا شرط لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح؛ لأنه شرط يوجب انقطاعَ الشركة، فعساه لا يخرج إلا

أي القدوري. (ب) [وكل ما يوجب انقطاع العقد فهو مبطل له] [فلعله]

قدر المسمى[٨] لأحدهما، ونظيره في المزارعة.

[ما يجوز لكل واحد من الشريكين وما لا يجوز]

[والمعروف كالمشروط] [مستأجرا]

قال: ولكل واحد[٩] من المفاوضين، وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ؛ لأنه معتاد في عقد الشركة، ولأن له[٢] أن يستأجر على

أي القدوري. (ب) أي الإبضاع وهو عقد بعوض

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

مبتدأ خبر

العمل، والتحصيل بغير عوض دونه، فيملكه. وكذا له[٣] أن يودعه؛ لأنه معتاد، ولا يجد التاجرُ منه بدًّا.[١٠]

[٣]أي تحصيل الربح] [الاستئجار] [بالأولى] [مال الشركة] في بعض المضايق

وهذا: [أي كون الربح فرع المال «أصل كبير» لزفر والشافعي رحمهما الله. (فتح القدير)] حتى يعتبر إلخ: يعني بناء على أصلهما ذلك؛ فإنه إذا كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير: تنعقد الشركة عنهما عندنا، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، وكذلك إن كان رأس مال أحدهما بيضاء والآخر سوداء. (العناية) أن الشركة إلخ: حاصله: أن الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافا إلا إلى العقد الشرعي الذي حصل به تصرفه في مال غيره، لا إلى نفس المال ولا إلى التصرف فيه؛ لأن إضافة الربح إلى التصرف في المال معناها: أنه اكتسب عن التصرف فيه، وليس هذا مفيد لنا؛ إذ هو معلوم، وإنما حاجتنا إلى ثبوت الربح لكل منهما، ولا شك أن حله يضاف إلى العقد الشرعي. فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء؛ لوجود المال وقت العقد. قلنا: إنما بطلت لمعارض آخر، هو أن هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما في البيع. (فتح القدير)

وصار كالمضاربة: [فإنه ليس هناك خلط المالين، والربح مشترك بسبب العقد. (العناية)] ونظيره في المزارعة: يعني إذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة بطلت؛ لأنه عسى أن لا يخرج الأرض غيرها. (فتح القدير) ولكل واحد إلخ: هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة أو عنان أن يفعل وأن لا يفعل. (العناية)

يبضع المال: من الإبضاع يقال: أبضعت إذا دفعت له مالا يعمل فيه. (البناية) دونه: فإنه أقل ضررا، فإذا ملك ما هو أكثر ضررا، ملك ما هو أقل. (فتح القدير)

---

(١) قوله: ولنا أن الشركة في الربح إلخ: قال الإمام الزيلعي رحمه الله: ولنا أن شركة عقد توكيل من الطرفين؛ ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على أن يكون المشترى بينهما، وهذا لا يفتقر إلى الخلط. وقال العلامة الإتقاني: ولنا أن أول هذا العقد توكيل في التصرف، وآخره اشتراك في الربح، فلم يشترط الخلط كما في المضاربة.

(٢) قوله: الشركة في الربح مستندة إلخ: وإذا كان الأصل هو العقد -وهو موجود- يثبت الحكم في الفرع -وهو الربح- وإن لم يختلط المالان. (العناية)

(٣) قوله: إلى العقد دون المال: حتى جاز شركة التقبل والوجوه ولا مال فيهما. ثم اعلم أن حاصل الدليل الأول: الربح فرع العقد دون المال، وحاصل الدليل الثاني: الربح فرع التصرف دون المال، وإذا كان الربح فرع العقد والتصرف لا المال، فلا يكون خلط المال شرطا، بل الشركة في العقد والتصرف يحقق الشركة في الربح، لأنه مستفاد منهما.

(٤) قوله: فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه: وذلك لا يكون إلا بجعل الشركة في الربح مستندة إليه، وعلى ما قالاه لا احتياج في الشركة في الربح إلى العقد أصلا؛ إذ الشركة في الملك الحاصلة بالخلط كافية فيها. (سعدي آفندي) (٥) قوله: فلم يكن الخلط شرطا: لعدم توقف الاسم عليه؛ لأن المال محل العقد، شرط لتحققها، خارج عنه. (فتح القدير)

(٦) قوله: الدراهم والدنانير لا يتعينان: يعني عند الشراء بهما ما فيه الربح، حتى جاز أن يدفع غيرهما. (فتح القدير) وعلى هذا التقرير لا ينافي ما مر قبل صفحة من أن المال يتعين في عقد الشركة، فتأمل. (٧) قوله: برأس المال: أي بعين رأس المال، حتى يلزم فيه الخلط. (فتح القدير)

(٨) قوله: لا يخرج إلا قدر المسمى: فيكون اشتراط جميع الربح لأحدهما على ذلك التقدير، واشتراطه لأحدهما يخرج العقد عن الشركة إلى قرض أو بضاعة على ما تقدم. (فتح القدير)

(٩) قوله: ولكل واحد إلخ: شروع في بيان ما يجوز للشريك فعله وما لا يجوز، [ق]والأصل فيه: أن الشيء يستتبع ما دونه، لا مثله ولا ما هو فوقه.

(١٠) قوله: ولا يجد التاجر منه بدا: في بعض الأوقات والمضايق. (فتح القدير)

قال: ويدفعه مضاربة؛ لأنها دون الشركة فتتضمنها. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوعُ شركة. والأصح هو

أي القدوري. (ب) [والشيء يتضمن ما دونه] [والشيء لا يتضمن مثله ولا ما فوقه]

الأول -وهو رواية «الأصل»- لأن الشركة غيرُ مقصود، وإنما المقصودُ تحصيلُ الربح، كما إذا استأجر بأجر،(١) بل أولى؛ لأنه

أي جواز الدفع مضاربة أي المبسوط. (ب) [وهو ثابت بالمضاربة] [أحد الشريكين] [عقد المضاربة]

[ق]

تحصيل بدون ضمان في ذمته، بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله.

[للربح] [الشكل الثاني] [فالشركة انعقدت للتوكيل بالبيع والشراء]

قال: ويُوكِّل من يتصرف فيه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركةُ انعقدت للتجارة، بخلاف الوكيل

أي القدوري. (ب)

بالشراء حيث لا يملك أن يوكِّل غيرَه؛(٢) لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا يستتبع مثله.

إلا أن يأذنه الموكل، كما سيأتي في باب الوكالة

[خرج الرهن]

قال: ويده في المال يدُ أمانة؛ لأنه قبَض المالَ بإذن المالك، لا على وجه البدل، والوثيقة، فصار كالوديعة.

أي القدوري. (ب) [خرج الغصب] [خرج المقبوض على سوم الشراء] [في عدم وجوب الضمان]

[ت]

قال: وأما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبُّل، كالخياطين والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمالَ ويكون الكسبُ

أي القدوري. (ب) [وشركة الأبدان وشركة الأعمال. (ف)] [أو خياط وصباغ. (الدر)]

وفي نسخة: «مقصودهما»

بينهما: فيجوز ذلك. وهذا عندنا، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز؛ لأن هذه شركة لا يفيد مقصودَها، وهو التثمير؛ لأنه لا بد

أي مقصود الشركة أي حصول الربح. (ب) [قولهما مبني على لزوم خلط المال عندهما ولا مال]

من رأس المال، وهذا لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على أصلهما، على ما قررناه.

[في الربح. (ف)] أي قول الشافعي وزفر. (ب) أي زفر والشافعي أي عند قوله: «تجوز الشركة وإن لم يختلطا المال». (ب)

ولنا: أن المقصود منه(٣) التحصيلُ،(٤) وهو ممكن بالتوكيل؛ لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف: تحققت

أي من عقد الشركة [تحصيل الربح] أي كل واحد من الشريكين. (ب) [أي نصف العمل المتقبل. (ف)]

الشركةُ في المال المستفاد.

[بذلك العمل]

ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان -خلافًا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما- لأن المعنى المجوِّز للشركة -وهو ما ذكرناه- لا يتفاوت.(٥)

دون الشركة: لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب، فتتضمن الشركة المضاربة فتجوز. (فتح القدير) **نوع شركة:** وليس لأحد الشريكين أن يشارك بمال الشركة، فكذا لا يدفعه مضاربة. (البناية) **تحصيل الربح:** وهو ثابت بالمضاربة، فيملكه أحد الشريكين. (العناية) **إذا استأجر:** أجيرا ليعمل بأجر؛ فإنه يجوز قولا واحدا، فهذا أولى. (العناية)

في ذمته: فإن المضارب إذا عمل ولم يحصل الربح: لا يجب على رب المال شيء، بخلاف الإجارة؛ فإن الأجير إذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح: يكون المستأجر ضامنا للأجرة. (العناية) **لأن الشيء إلخ:** فإن قيل: هذا منقوض بالمكاتب؛ فإن له أن يكاتب عبده، وبالعبد المأذون؛ فإن له أن يأذن عبده، وباقتداء المفترض بالمفترض، والمتنفل بالمتنفل. والجواب في المكاتب والمأذون: أنهما أطلقا في الكسب وأسبابه، فليس هذا من قبيل الاستتباع، بل من إثبات الكسب المطلق، وأما الاقتداء فجوزناه بالإجماع. (البناية)

وجه البدل: بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ فإنه قبضه على وجه إعطاء البدل، فيكون مضمونا. (فتح القدير) **والوثيقة:** بخلاف الرهن؛ فإنه مضمون للتوثق بدينه، فيضمن بذلك الدين. (فتح القدير) **بالتوكيل:** [أي بتوكيل كل واحد من الشريكين. (البناية)]

المال المستفاد: أي من عقد الشركة، فإذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله، وهو كسبه، وإذا عمل أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل. (البناية)

ولا يشترط إلخ: حتى لو كان أحدهما قصارا والآخر خياطا، أو قعدا في دكانين جاز عندنا، خلافا لزفر ومالك رحمهما الله؛ لأنه إذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر، وذلك ليس من صنعه. (البناية)

لمالك وزفر رحمهما الله: أورد عليه أنه قدم في اشتراط الخلط أن من ثمراته عدم جواز شركة التقبل، وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان. أجيب بأن عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين، ذكرها في «المبسوط»، ففرع رواية المنع على شرط خلط المال، وذكر ههنا شرط في تجويزها. (فتح القدير)

ذكرناه: من أن المقصود التحصيل. (العناية) **لا يتفاوت:** [باتحاد العمل والمكان واختلافهما. (العناية)]

---

(١) قوله: استأجر بأجر: ليعمل له بعض أعمال التجارة. (فتح القدير) (٢) قوله: لا يملك أن يوكل غيره: لأنه رضي برأيه لا برأي غيره.

(٣) قوله: ولنا أن المقصود منه إلخ: الحاصل أنه كما يجوز الاشتراك في المال والربح الحاصل منه كذلك يجوز في العمل والكسب الحاصل منه؛ فإن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل.

(٤) قوله: المقصود منه التحصيل: أي تحصيل الربح، وهو لا يقتصر على المال، بل جاز بالعمل أيضا كما مر، فجاز بالتوكيل بأن يوكل الآخر بقبول العمل عليه، كما يقبله لنفسه، فإن عملا استحق كلٌّ فائدة عمله، وهو المال المستفاد وهو كسبه، وإن عمل أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه. (فتح القدير)

(٥) قوله: لا يتفاوت: بين كون العمل في دكانين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس، فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه. (فتح القدير)

ولو شرطا العمل نصفين،[١] والمال أثلاثا: جاز، وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربحُ ما لم يضمن،
أي في شركة التقبل. (ع) أي الربح [استحسانا] وهو قول زفر. (ف)

فلم يجز العقد؛ لتأديته إليه، وصار كشركة الوجوه، لكنا نقول: ما يأخذه لا يأخذه ربحًا -لأن الربح عند اتحاد الجنس،[٢] وقد
أي لتأدية هذا العقد إلى ربح ما لم يضمن [كل واحد من الشريكين]

اختلف؛ لأن رأس المال عمل، والربح مالٌ- فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوَّم بالتقويم،[٣] فيتقدر بقدر ما قُوِّم به، فلا يحرم،
أي ما يأخذه. (ب) أي بتراضي الطرفين

بخلاف شركة الوجوه؛[٤] لأن جنس المال متفق، والربح يتحقق في الجنس المتفق. وربحُ ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة.
[ق] [لأن الربح من جنس رأس المال. (ك)] ويجوز فيها بخلاف القياس. (ف)

[أثر الوكالة]
قال: وما يتقبله كلُّ واحد منهما من العمل: يلزمه ويلزم شريكه، حتى أن كل واحد منهما يطالَب بالعمل، ويطالِب
أي القدوري. (ب) [ضمان العمل]

[الصغرى]
بالأجر، ويبرأ الدافع بالدفع إليه، وهذا[٥] ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياس خلاف ذلك؛[٦] لأن الشركة وقعت
[اقتضاء البدل] [أي بدفع الأجر] [أي معنى الكفالة] وهو فيما إذا أطلقا الشركة، أو قيداها بالعنان. (ف)
[الكبرى المحولة: وليست الكفالة من مقتضاها. (ع)]

[الصغرى]
مطلقة، والكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان[٧] -ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد
أي عن ذكر الكفالة. (ب) [لا المطلقة] أي شركة الصنائع. (ف) وإن لم يصرح بلفظ المفاوضة. (ب)

[الكبرى]
منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه- فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل،
ولو لم يكن مضمونا لما استحق [أي تقبل صاحبه عليه. (ع)] [ضرورة. (ف)] [هذا العقد وإن كان عنانا. (ف)]

واقتضاء البدل.[٨]
[وإن لم يتقبل. (ف)]

[ت]
قال: وأما شركة الوجوه: فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا،[٩] فتصح الشركة على هذا. سُمِّيَتْ
أي القدوري. (ب) [ويقال لها: شركة المفاليس] [ولا عمل. (الدر)] [نسيئة] أي بوجاهتهما وأمانتهما. (ب)

به؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس. .....
أي بالثمن المؤجل [أي ذو جاه عند الناس]

فلم يجز إلخ: هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة، والوجه أن تبطل الزيادة فقط، ويستحق مثل الأجر؛ فإنه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في «شرح الطحاوي». (فتح القدير) كشركة الوجوه: في أن التفاوت فيها في الربح لا يجوز إذا كان المشترى بينهما على السواء، وأما إذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى، فيجوز التفاوت حينئذٍ في الربح في شركة الوجوه أيضا. (العناية) لأن الربح إلخ: أي الربح لا يكون إلا عند اتحاد الجنس، ولهذا قالوا: لو استأجر دارا بعشرة دراهم، ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر: جاز؛ لما أن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس. (البناية) فلا يحرم: خصوصا إذا كان أحدهما أحذق في العمل، لذلك قال بعض المشايخ[١٠] في ما لو شرطت الزيادة لأكثرهما عملا صح. (فتح القدير) جنس المال: وهو الثمن الواجب في ذمتهما، دراهم كانت أو دنانير. (البناية) وربح ما لم يضمن إلخ: تقريره: أنه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وذلك [ق] لا يجوز إلا في المضاربة، وإنما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب، وبمقابلة المال في جانب رب المال، وليس واحد منهما في شركة الوجوه، ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا، فيلزم فيها ربح ما لم يضمن. (العناية) ويلزم شريكه: حتى أن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك لعمله، والشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب رب الثوب مثلا بالأجرة. (فتح القدير) ويبرأ الدافع إلخ: قال الكاكي: يجوز أن يراد بالدافع دافع الأجرة، وضمير «إليه» إلى كل واحد منهما، وهو الظاهر، ويجوز أن يراد بالدافع كل منهما، وضمير «إليه» أي إلى صاحب الثوب، يعني لو أخذ الثوب أحدهما للصبغ، ثم دفعه إلى صاحبه غير الذي أخذه يبرأ من الضمان. (البناية) في المفاوضة: أي إن كانت شركة التقبل مفاوضة، بأن اشترطا أن يكون قبول الأعمال منهما والعمل منهما، والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي: فهي شركة المفاوضة، فيراعى شرائطها، وإذا تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان. (الكفاية) والكفالة مقتضى المفاوضة: فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح. (البناية) ضمان العمل إلخ: إنما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشبهين؛ لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها، حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان، أو صابون، أو أجر أجير أو أجرة بيتٍ لمدة مضت: لم يصدق على صاحبه إلا ببينة، ويلزمه خاصة؛ لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد، ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة. (العناية) وأما شركة الوجوه: قال بعضهم: إنما سميت هذه الشركة به؛ لأنه ليس لهما مال ولا عمل، =

[ض]
(١) قوله: شرطا العمل نصفين: الأصل: أن التساوي في العمل والتفاضل في بدل العمل جائز عندنا. (٢) قوله: عند اتحاد الجنس: أي جنس الربح وما به الاسترباح. (فتح القدير)
(٣) قوله: والعمل يتقوم بالتقويم: بحسب التراضي، فإذا رضيا بقدر معين كان ذلك منهما تقويما للعمل. (فتح القدير والعناية) (٤) قوله: بخلاف شركة الوجوه: حيث لا يجوز فيه التساوي في الضمان والتفاضل في الربح. (٥) قوله: وهذا: أي لزوم العمل على كل واحد منهما. (العناية) (٦) قوله: والقياس خلاف ذلك: لأنه لا يأتي فيه معنى الكفالة، فلا يلزم أحدهما ما تقبله الآخر. (٧) قوله: للضمان: أي ضمان كل منهما عمل ما تقبله الآخر. (فتح القدير) (٨) قوله: ضمان العمل واقتضاء البدل: فقط لا فيما سوى هذين الأمرين. (فتح القدير)
(٩) قوله: ويبيعا: فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة، وما بقي بينهما. (الدر المختار)
(١٠) قوله في التعليق: قال بعض المشايخ: وعبارة «الفتح»: وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لأكثرهما عملا، وصححوا الجواز. انتهى.

وإنما **تصح مفاوضة**؛ لأنه يمكن تحقيقُ الكفالة والوكالة في الأبدال. وإذا أطلقت تكون عنانًا؛ لأن مطلقه ينصرف إليه. وهي
[أي الأثمان والمبيعات. (ف) [شركة الوجوه بحيث لم يذكر فيها الكفالة] [لأنه معتاد والمطلق ينصرف إلى المعتاد]

جائزة عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله، والوجه من الجانبين ما قدمناه **في شركة التقبل**. قال: وكُلُّ واحد منهما وكيلُ الآخر فيما
أي القدوري. (ب) أي من الشريكين

يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فيتعين الوكالة.
[ق] [هذا القسم من الدليل يسمى: السبر والتقسيم]

فإن شرطا[1] أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن **يتفاضلا فيه**. وإن شرطا أن يكون المشترى
[الربح]

بينهما أثلاثًا: فالربح كذلك.
[أي يكون أثلاثا]

[تمهيد المبحث] [ض] **وهذا** لأن الربح **لا يستحق إلا** بالمال أو العمل أو بالضمان -فربُّ المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ
[تفصيلية]

الذي يلقي[2] العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، **ولا يستحق بما سواها**، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي
قيد اتفاقي؛ فإنه يجوز أن يكون أقل منه. (ع) أي الربح

ربحَه: لم يجز؛ لعدم هذه المعاني- واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان[3] -على ما بيّنّا- والضمان على قدر الملك في
[الصغرى] [الكبرى] [الثلاثة] عود إلى المبحث لإثبات المطلوب. (ع) لا بالمال ولا بالعمل

المشترى، وكان الربحُ الزائدُ عليه ربحَ ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُه إلا في المضاربة، **والوجوهُ ليست** في معناها،[4] بخلاف
[بخلاف القياس. (ف)] [فلا تلحق بها] [النتيجة: فاستحقاق الربح في شركة الوجوه على قدر الملك] فإنه يصح فيها لوجود مقابلة المال والعمل. (ب)

العنان؛ لأنه في معناها -من حيث إن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه- فيلحق بها.[5] والله أعلم.
كالمضارب يعمل في مال رب المال

فصل في الشركة الفاسدة[6]
أخرها عن الصحيحة لانحطاطها شرعا

[عدم جواز الشركة في المباحات]

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد، وما اصطاده كُلُّ واحد منهما أو احتطبه: فهو له دون صاحبه. وعلى هذا
هذا لفظ القدوري. (ب)

الاشتراكُ في أخذ كل شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيلُ في أخذ المال المباح باطل؛ .....
[الشكل الأول] [فالشركة في أخذ المال المباح باطل]

= فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه. (البناية) **تصح مفاوضة إلخ**: إنما تكون مفاوضة بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح، ويتلفظا بلفظة المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها كما سلف، وإن فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا؛ لأن مطلق هذه الشركة يتبادر إليه؛ لتبادره وزيادة تعارفه عملا. (فتح القدير) **في شركة التقبل**: وهو أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلخ. (العناية) **يتفاضلا فيه**: أي في الربح، فإن شرط لأحدهما الفضل بطل الشرط، والربح بينهما على قدر ضمانهما. (العناية) **وهذا**: إشارة إلى تحتم المساواة في الربح. (العناية) **لا يستحق إلا إلخ**: أراد أن استحقاق الربح يكون بأحد الأمور الثلاثة، ثم أوضحها بقوله: «فرب المال إلخ». (البناية) **ولا يستحق بما سواها**: فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة. أجيب بأن اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة، ولم يوجد ههنا. (العناية) **ما بينا**: قيل: هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله: «لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن»، وقيل: إشارة إلى قوله: «بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق إلخ». (البناية)

والوجوه ليست إلخ: لأن المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين، وأما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب، ولا العمل على رب المال. (البناية)

في الاحتطاب إلخ: وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس. (فتح القدير) **كل شيء مباح**: كأخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق، وكذا في نقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الحصى أو الملح أو الثلج أو الكحل أو الكنوز الجاهلية. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **فإن شرطا إلخ**: الحاصل: أن التساوي في الأصل والتفاضل في الربح جائز في شركة الأعمال والأموال، لا في شركة الوجوه. (٢) قوله: **والأستاذ الذي يلقي إلخ**: أي يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك، فكان العمل مضمونا عليه. (الكفاية) (٣) قوله: **بالضمان**: أي بضمان ثمن ما اشترياه نسيئة. (٤) قوله: **والوجوه ليست في معناها**: إذ لا يعمل في مال معين، وتعيين المال هو المجوز للمضاربة، ألا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضًا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بيناه.

(٥) قوله: **فيلحق بها**: وعلى هذا يلزم أن لا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس، وإلا لم يجز إلحاق غيره به لشبهه به، لكنا نقول: الربح يستحق شرعا بأحد المعاني الثلاثة، منها: العمل وإن كان فيه ربح ما لم يضمن، كما في الإجارة، وحينئذ لا يكون الربح في المضاربة على خلاف القياس، فيجوز إلحاق غيره به. (فتح القدير بتغير وزيادة)

(٦) قوله: **فصل في الشركة الفاسدة**: هذا الفصل مشتمل على عدة مباحث: ١- عدم جواز الشركة في المباحات، ٢- حكم الشركة الفاسدة، ٣- حكم الربح في الشركة الفاسدة، ٤- الشركة تبطل بالموت.

[الدليل الضمني الأول] [الدليل الضمني الثاني]
لأن أمر الموكل به غيرُ صحيح،(١) والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائبا عنه.(٢)
(٣) أي بأخذ المباح. (ف) [أي بملك المباح. (ف)] ٣ وإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. (ف)
[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]
وإنما يثبت الملكُ لهما بالأخذ وإحراز المباح، فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق. وإن أخذه
وهو الأخذ
[الصورة الثالثة]
أحدُهما ولم يعمل الآخرُ شيئًا: فهو للعامل. وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله -بأن قلعه أحدُهما وجمعه الآخر، أو قلعه
أي الآخذ. (ب)
وجمعه وحمله الآخر- فللمعين أجرُ المثل بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك، وقد
[وهو المختار للفتوى. (ش)]
عرف في موضعه.

[حكم الشركة الفاسدة: الربح لصاحب المال والعمل، وللآخر أجر مثله] [الحكم الأول]
قال: وإذا اشتركا ولأحدهما بَغْل وللآخر راوية يستقي عليها الماء، فالكسب بينهما: لم تصح الشركةُ،(٣) والكسبُ كلُّه للذي
أي القدوري. (ب) حالية [أونث يا مشكك] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]
استقى، وعليه أجرُ مثل الراوية إن كان العامل صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجر مثل البغل، أما فسادُ
[تعليل الحكم الثاني]
الشركة فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء. وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكًا للمُحْرِز -وهو المستقي- وقد
والشركة في المباحات باطلة
استوفى منافعَ ملك الغير -وهو البغل أو الراوية- بعقد فاسد: فيلزمه أجرُه.
هذا إذا كان العامل صاحب البغل
[حكم الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال] [الحكم الثاني]
وكل شركة فاسدة: فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرطُ التفاضل؛ لأن الربح فيها(٤) تابع للمال،(٥) فيتقدّر بقدره، كما أن
هذا لفظ القدوري. (ب) [الحكم الأول] [في وجوده. (ف)]
[دليل الحكم الثاني]
الرَّبْعَ تابع للبذر في المزارعة. والزيادةُ إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال.
بفساد العقد
أي النماء. (ب)

[الشركة تبطل بالموت، حقيقيا كان الموت أو حكميا] [الموت الحكمي] [الصغرى]
وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد ولحق بدار الحرب: بطلت الشركة؛ لأنها تتضمن الوكالة -ولا بد منها ليتحقق الشركة
هذا لفظ القدوري. (ب) [الموت الحقيقي] مفاوضة كانت أو عنانا. (ف) فإن الوكالة مشروطة في ابتدائها وبقائها. (ف)
[الكبرى] [فالشركة تبطل بالموت] [قيد احترازي]
على ما مر- والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتدًّا إذا قضى القاضي بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل.
سابقا في هذا الفصل [الحقيقي] [تبطل بالموت الحكميّ]

لأن أمر الموكل إلخ: دليلان على المطلوب، تقرير الأول: أن التوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل بما وكل به، وأمره به غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته. وتقرير الثاني: أن التوكيل بأخذ المباح باطل؛ لأن الوكيل يملكه بدون أمره، ومن [ض] يملك شيئا بدون أمره لا يصلح أن يكون نائبا عنه. (العناية)

وإنما يثبت إلخ: لما فرغ عن ذكر أن الشركة لا تصح في الأشياء المذكورة، شرع في بيان أن الملك في هذه الأشياء بما ذا يثبت. (البناية) بالغا ما بلغ: لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد، فلزمه أجر مثله على الكمال. (البناية) عند محمد رحمه الله: قيل: [ف] تقدم قول محمد على أبي يوسف في الكتاب، وتقديم دليل محمد على دليل أبي يوسف في «المبسوط» دليل على أنهم اختاروا قول محمد. (العناية) لا يجاوز به إلخ: ووجهه: أنه رضي بنصف المجموع وإن كان مجهولا في الحال، إلا أنه يعلم في المآل. (العناية)

في موضعه: أي في باب الإجارة الفاسدة. وقال الأتراري: أي في كتاب الشركة من «المبسوط». (البناية) وللآخر راوية: هي في الأصل الجمل الذي يحمل عليه الماء، سمي به لأنه يرويه، ثم استعمل في المزادة، وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء. (فتح القدير) الراوية: [هذا إذا كان العامل صاحب الراوية.] على قدر المال: كالألف لأحدهما مع الألفين، فالربح بينهما أثلاثا، وإن كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط. (فتح القدير) تابع للمال: فيه نظر؛ لأن الربح عندنا فرع العقد كما مر، وكونه تابعًا للمال إنما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما مر. والجواب: أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجودا، وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال. (العناية) من قبل: إشارة إلى ما ذكره في باب أحكام المرتدين في قوله: «وإن لحق بدار الحرب مرتدا، أو حكم بلحاقه» إلى قوله: «ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: غير صحيح: لعدم ملكه وولايته. (فتح القدير) (٢) قوله: فلا يصلح نائبا عنه: لأن التوكيل إثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل، وهذا لم يوجد ههنا، فإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. (فتح القدير) (٣) قوله: لم تصح الشركة إلخ: اعلم أن الراوية في الأصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء، سمي به لأنه يرويه، ويقال: «رويت للقوم» إذا سقيت لهم، وكثر ذلك حتى قيل للمزادة، وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء، فعلى الأول: أن يكون لهذا جمل وللآخر بغل، فاشتركا على أن كلا يؤجر ما لكل واحد، فما رزقا فهو بينهما، وذلك باطل؛ لأن حاصل معنى هذا أن كلا قال لصاحبه: بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ومنافعَ دابتي على أن ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركه فاسدة. وعلى الثاني: أن يكون لهذا بغل وللآخر مزادة، فاشتركا على أن يستقيا الماء فيها على البغل، فالشركة فاسدة. (فتح القدير) (٤) قوله: فيها: أي في الشركة الفاسدة، أما في الصحيحة فتابع للعقد كما مرّ.
(٥) قوله: تابع للمال: إنما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد، وقد بطلت ببطلان العقد، فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له. (فتح القدير)

وإنما تصح مفاوضة؛ لأنه يمكن تحقيقُ الكفالة والوكالة في الأبدال. وإذا أطلقت تكون عنانًا؛ لأن مطلقه ينصرف إليه. وهي
أي الأثمان والمبيعات. (ف) [شركة الوجوه بحيث لم يذكر فيها الكفالة] [لأنه معتاد والمطلق ينصرف إلى المعتاد]

جائزة عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل. قال: وكُلُّ واحد منهما وكيلُ الآخر فيما
أي القدوري. (ب) أي من الشريكين

[ق] يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فيتعين الوكالة.
[هذا القسم من الدليل يسمى: السبر والتقسيم]

فإن شرطا[1] أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه. وإن شرطا أن يكون المشترى
[الربح]

بينهما أثلاثًا: فالربح كذلك.
[أي يكون أثلاثا]

[تمهيد المبحث] [ض] وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان -فربُّ المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ
[تفصيلية]

الذي يلقي[2] العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي
قيد اتفاقي؛ فإنه يجوز أن يكون أقل منه. (ع) أي الربح

ربحَه: لم يجز؛ لعدم هذه المعاني- واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان[3] -على ما بيّنّا- والضمان على قدر الملك في
[الصغرى] [الكبرى] [الثلاثة] عود إلى المبحث لإثبات المطلوب. (ع) لا بالمال ولا بالعمل

المشترى، وكان الربحُ الزائدُ عليه ربحَ ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُه إلا في المضاربة، والوجوهُ ليست في معناها،[4] بخلاف
[بخلاف القياس. (ف)] [فلا تلحق بها] [النتيجة: فاستحقاق الربح في شركة الوجوه على قدر الملك] ٢ ٢ فإنه يصح فيها لوجود مقابلة المال والعمل. (ب)

العنان؛ لأنه في معناها -من حيث إن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه- فيلحق بها.[5] والله أعلم.
٢ كالمضارب يعمل في مال رب المال

فصل في الشركة الفاسدة[6]
أخرها عن الصحيحة لانحطاطها شرعا

[عدم جواز الشركة في المباحات]

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد، وما اصطاده كُلُّ واحد منهما أو احتطبه: فهو له دون صاحبه. وعلى هذا
هذا لفظ القدوري. (ب)

الاشتراكُ في أخذ كل شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيلُ في أخذ المال المباح باطل؛ ..... [الشكل الأول] [فالشركة في أخذ المال المباح باطل]

= فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه. (البناية) تصح مفاوضة إلخ: إنما تكون مفاوضة بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح، ويتلفظا بلفظة المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها كما سلف، وإن فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا؛ لأن مطلق هذه الشركة يتبادر إليه؛ لتبادره وزيادة تعارفه عملا. (فتح القدير) في شركة التقبل: وهو أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلخ. (العناية) يتفاضلا فيه: أي في الربح، فإن شرط لأحدهما الفضل بطل الشرط، والربح بينهما على قدر ضمانهما. (العناية) وهذا: إشارة إلى تحتم المساواة في الربح. (العناية) لا يستحق إلا إلخ: أراد أن استحقاق الربح يكون بأحد الأمور الثلاثة، ثم أوضحها بقوله: «فرب المال إلخ». (البناية) ولا يستحق بما سواها: فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة. أجيب بأن اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة، ولم يوجد ههنا. (العناية) ما بينا: قيل: هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله: «لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن»، وقيل: إشارة إلى قوله: «بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق إلخ». (البناية)

والوجوه ليست إلخ: لأن المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين، وأما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب، ولا العمل على رب المال. (البناية)

في الاحتطاب إلخ: وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس. (فتح القدير) كل شيء مباح: كأخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق، وكذا في نقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الحصى أو الملح أو الثلج أو الكحل أو الكنوز الجاهلية. (فتح القدير)

---

(١) قوله: فإن شرطا إلخ: الحاصل: أن التساوي في الأصل والتفاضل في الربح جائز في شركة الأعمال والأموال، لا في شركة الوجوه. (٢) قوله: والأستاذ الذي يلقي إلخ: أي يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك، فكان العمل مضمونا عليه. (الكفاية) (٣) قوله: بالضمان: أي بضمان ثمن ما اشترياه نسيئة. (٤) قوله: والوجوه ليست في معناها: إذ لا يعمل في مال معين، وتعيين المال هو المجوز للمضاربة، ألا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضًا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بيناه.

(٥) قوله: فيلحق بها: وعلى هذا يلزم أن لا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس، وإلا لم يجز إلحاق غيره به لشبهه به، لكنا نقول: الربح يستحق شرعا بأحد المعاني الثلاثة، منها: العمل وإن كان فيه ربح ما لم يضمن، كما في الإجارة، وحينئذ لا يكون الربح في المضاربة على خلاف القياس، فيجوز إلحاق غيره به. (فتح القدير بتغير وزيادة)

(٦) قوله: فصل في الشركة الفاسدة: هذا الفصل مشتمل على عدة مباحث: ١- عدم جواز الشركة في المباحات، ٢- حكم الشركة الفاسدة، ٣- حكم الربح في الشركة الفاسدة، ٤- الشركة تبطل بالموت.

[الدليل الضمني الأول] [الدليل الضمني الثاني]
لأن أمر الموكل به غيرُ صحيح،(١) والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائبا عنه.(٢)
٣ أي يأخذ المباح. (ف) [أي يملك المباح. (ف)] ٣ وإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. (ف)
[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]
وإنما يثبت الملكُ لهما بالأخذ وإحراز المباح، فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق. وإن أخذه
وهو الأخذ
[الصورة الثالثة]
أحدُهما ولم يعمل الآخرُ شيئًا: فهو للعامل. وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله -بأن قلعه أحدُهما وجمعه الآخر، أو قلعه
أي الآخذ. (ب)
وجمعه وحمله الآخر- فللمعين أجرُ المثل **بالغا ما بلغ عند محمد** رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: **لا يجاوز به** نصف ثمن ذلك، وقد
[وهو المختار للفتوى. (ش)]

عرف في موضعه.

[حكم الشركة الفاسدة: الربح لصاحب المال والعمل، وللآخر أجر مثله] [الحكم الأول]
قال: **وإذا اشتركا ولأحدهما بَغْل وللآخر راوية يستقي عليها الماء، فالكسب بينهما: لم تصح الشركةُ،(٣) والكسبُ كلُّه للذي**
أي القدوري. (ب) حالية [اونث يامشك] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]
استقى، وعليه أجرُ مثل الراوية إن كان العامل صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجر مثل البغل، أما فسادُ
[تعليل الحكم الثاني]
الشركة فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء. وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكًا للمُحْرِز -وهو المستقي- وقد
والشركة في المباحات باطلة
استوفى منافعَ ملك الغير -وهو البغل أو الراوية- بعقد فاسد: فيلزمه أجرُه.
هذا إذا كان العامل صاحب البغل
[حكم الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال] [الحكم الثاني]
وكل شركة فاسدة: فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرطُ التفاضل؛ لأن الربح فيها(٤) **تابع للمال،(٥)** فيتقدّر بقدره، كما أن
هذا لفظ القدوري. (ب) [الحكم الأول] [في وجوده. (ف)]
[دليل الحكم الثاني]
الرَّبْعَ تابع للبذر في المزارعة. والزيادةُ إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال.
بفساد العقد
أي النماء. (ب)

[الشركة تبطل بالموت، حقيقيا كان الموت أو حكميا] [الموت الحكمي] [الصغرى]
وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد ولحق بدار الحرب: بطلت الشركة؛ لأنها تتضمن الوكالة -ولا بد منها ليتحقق الشركة
هذا لفظ القدوري. (ب) [الموت الحقيقي] مفاوضة كانت أو عنانا. (ف) فإن الوكالة مشروطة في ابتدائها وبقائها. (ف)
[الكبرى] [فالشركة تبطل بالموت] [قيد احترازي]
على ما مر- والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتدًّا إذا قضى القاضي بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل.
سابقا في هذا الفصل [الحقيقي] [تبطل بالموت الحكميّ]

لأن أمر الموكل إلخ: دليلان على المطلوب، تقرير الأول: أن التوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل بما وكل به، وأمره به غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته. وتقرير الثاني: أن التوكيل بأخذ المباح باطل؛ لأن الوكيل يملكه بدون أمره، ومن يملك شيئا بدون أمره لا يصلح أن يكون نائبا عنه. (العناية) [ض]
وإنما يثبت إلخ: لما فرغ عن ذكر أن الشركة لا تصح في الأشياء المذكورة، شرع في بيان أن الملك في هذه الأشياء بما ذا يثبت. (البناية) **بالغا ما بلغ:** لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد، فلزمه أجر مثله على الكمال. (البناية) **عند محمد رحمه الله:** قيل: تقديم قول محمد على أبي يوسف في الكتاب، وتقديم دليل محمد على دليل أبي يوسف في «المبسوط» دليل على أنهم اختاروا قول محمد. (العناية) [ف] **لا يجاوز به إلخ:** ووجهه: أنه رضي بنصف المجموع وإن كان مجهولا في الحال، إلا أنه يعلم في المآل. (العناية)
في موضعه: أي في باب الإجارة الفاسدة. وقال الأتراري: أي في كتاب الشركة من «المبسوط». (البناية) **وللآخر راوية:** هي في الأصل الجمل الذي يحمل عليه الماء، سمي به لأنه يرويه، ثم استعمل في المزادة، وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء. (فتح القدير) **الراوية:** [هذا إذا كان العامل صاحب الراوية.] **على قدر المال:** كالألف لأحدهما مع الألفين، فالربح بينهما أثلاثا، وإن كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط. (فتح القدير) **تابع للمال:** فيه نظر؛ لأن الربح عندنا فرع العقد كما مر، وكونه تابعًا للمال إنما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما مر. والجواب: أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجودا، وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال. (العناية) **من قبل:** إشارة إلى ما ذكره في باب أحكام المرتدين في قوله: «وإن لحق بدار الحرب مرتدا، أو حكم بلحاقه» إلى قوله: «ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: **غير صحيح:** لعدم ملكه وولايته. (فتح القدير) (٢) قوله: **فلا يصلح نائبا عنه:** لأن التوكيل إثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل، وهذا لم يوجد ههنا، فإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. (فتح القدير) (٣) قوله: **لم تصح الشركة إلخ:** اعلم أن الراوية في الأصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء، سمي به لأنه يرويه، ويقال: «رويت للقوم» إذا سقيت لهم، وكثر ذلك حتى قيل للمزادة، وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء، فعلى الأول: أن يكون لهذا جمل وللآخر بغل، فاشتركا على أن كلا يؤجر ما لكل واحد، فما رزقا فهو بينهما، وذلك باطل؛ لأن حاصل معنى هذا أن كلا قال لصاحبه: بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ومنافعَ دابتي على أن ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركه فاسدة. وعلى الثاني: أن يكون لهذا بغل وللآخر مزادة، فاشتركا على أن يستقيا الماء فيها على البغل، فالشركة فاسدة. (فتح القدير) (٤) قوله: **فيها:** أي في الشركة الفاسدة، أما في الصحيحة فتابع للعقد كما مرّ.
(٥) قوله: **تابع للمال:** إنما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد، وقد بطلت ببطلان العقد، فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له. (فتح القدير)

[والعلم بالعزل يشترط في العزل القصدي لا الحكمي]

ولا فرق بينهما إذا علم الشريكُ بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**،(١، ٢) فإذا بطلت الوكالةُ: بطلت الشركة،

[الموت] لتحول ملكه إلى وارثه. (ب)

بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة، حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي. والله أعلم.

[فيتوقف على العلم. (ع)]

فصل(٣)

[المسألة الأولى: أداء أحد الشريكين زكاة مال الآخر]

وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه؛ لأنه ليس من جنس التجارة، فإن أذن كل واحد منهما

هذا لفظ القدوري. (ب) أي دفع الزكاة

لصاحبه أن يؤدي زكاتـه، فأدى كل واحد منهما: فالثاني ضامن، علم بأداء الأول أو لم يعلم. وهـذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا:

[عند الحولان] [على التعاقب] [وهو المختار في المتون]

لا يضمن إذا لم يعلم. وهذا إذا أدَّيا على التعاقب، أما إذا أدَّيا معًا: ضمن كلٌّ واحد منهما نصيب صاحبه. وعلى هذا الاختلاف

[الخلاف. (ف)] أي أداء الثاني الضمان أي عنده خلافا لهما. (ع) بين أبي حنيفة وصاحبيه

المأمورُ بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الآمر بنفسه.

[أي الوكيل]

[وللمأمور إذا أدى بما أمر به لا يضمن للآمر شيئا]

لهما: أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به، **فلا يضمن** للموكل. وهذا لأن **في** وسعه التمليك -لا وقوعه زكاةً؛ لتعلقه

[الصغرى] [بما أمر به] أي عدم ضمانه

بنية الموكل- وإنما يطلب منه **ما في وسعه**، وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد ما زال الإحصار وحجّ الآمرُ: لم يضمن

[المأمور بأداء الزكاة] [الكبرى] [فإنما يطلب منه التمليك لا وقوعه زكاة] [لأن التكليف بحسب الوسع، والطاعة بقدر الطاقة]

المأمور، علم أو لا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاةً، فصار مخالفًا. وهذا لأن المقصود من الأمر إخراجُ نفسه عن

[الصغرى] بسبب أداء الآمر بنفسه أي مقصود الآمر [أي إسقاط الفرض عنه]

عهدة الواجب -لأن الظاهر أنه **لا يلتزم الضرر** إلا لدفع الضرر- وهذا المقصود حصل بأدائه، وعَرِيَ أداء المأمور عنه، فصار

[الدنيوي] [الديني] [الكبرى] [ولم يسقط به الفرض] [بتنقيص المال. (ف)] أي خلا أي المأمور

معزولًا، علم أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**. وأما دم الإحصار فقد قيل: هو على هذا الاختلاف. وقيل: **بينهما فرق**، ووجهه: أن

[هذا جواب بالتسليم] [فلا يتوقف على العلم] هذا جواب بالمنع. (ب) فعنده: يضمن، وعندهما: لا

الدم ليس بواجب عليه -فإنه يمكنه أن يصبر(٤) حتى **يزول الإحصارُ**- وفي مسألتنا الأداءُ واجب، .....

[فلم يكن أمرا مقصودا. (ع)] [فيتحلل بأفعال النسك] أي مسألة الزكاة

عزل حكمي: ألا ترى أن الوكيل يعزل بموت الموكل وإن لم يعلم. (البناية) **بخلاف ما إلخ**: أي بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة، ومالها دراهم أو دنانير: يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي، فيشترط علمه دفعا للضرر عنه. وتقييده بما إذا كان مال الشركة دراهم أو دنانير؛ لأنه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن أصحابنا، وإنما الرواية في المضاربة، وهي أن رب المال إذا نهى المضارب عن التصرف، فإن كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه، غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير إن كان رأس المال دنانير وبالعكس، وإن كان المال عروضا لم يصح نهيه، فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة، فقال: لا ينفسخ. وقال بعض المشايخ: تنفسخ الشركة وإن كان المال عروضا، وهو المختار. (فتح القدير)

فصل: لما كان أحكام هذا الفصل أبعد عن مسائل الشركة؛ إذ ليست من أمور التجارة والاسترباح: أفردها بفصل وأخّره. (فتح القدير)

إذا لم يعلم: وأما إذا علم ضمن، هكذا ذكر في كتاب الزكاة، وفي «الزيادات» للعتابي: لا يضمن -وإن علم- عندهما، وهو الصحيح عندهما. (فتح القدير) **فلا يضمن**: [لأنه لا تقصير من قبله، وإنما القصور من الآمر حيث أدى بعد ما أمره.] **ما في وسعه**: ولهذا لو دفع إلى رجل ليقضي بها دينا عليه، ثم أدى الدافع الدين: لا يضمن إذا دفع، علم بذلك أو لم يعلم. (فتح القدير) **لا يلتزم الضرر**: أي نقص ماله على يد الوكيل، «إلا لدفع الضرر»: وهو بقاء الواجب على ذمته. (العناية)

عزل حكمي: وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت. (فتح القدير) **بينهما فرق**: هذا جواب بطريق التسليم، يعني لئن سلمنا أنه لا يضمن بالاتفاق، لكن بينهما فرقا. (البناية)

يزول الإحصار: فإنه حينئذ لا يطالب بالدم، فلم يكن مقصودا، فلم يمكن أن يقال: إن المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور، فعرى فعل المأمور عن المقصود فيضمن، بخلاف =

---

(١) قوله: **لأنه عزل حكمي**: اعلم أن عزل الوكيل عن الوكالة على نوعين: قصدي وحكمي، ويشترط علم الوكيل بالعزل في الأول دون الثاني، كما يأتي في كتاب الوكالة إن شاء الله.

(٢) قوله: **حكمي**: ولا يشترط فيه علم الوكيل بالعزل؛ لأنه في ضمن الغير. (٣) قوله: **فصل**: هذا الفصل فيما يتعلق بالشركة، وليست من أمور التجارة وفيه مسألتان: الأولى: أداء أحد الشريكين زكاة مال الآخر. والثاني: إذن أحد الشريكين لآخر بشراء جارية، هل يرجع بنصف الثمن أم لا؟

(٤) قوله: **يمكنه أن يصبر**: أدرك الحج أو لم يدركه، ويفعل أفعال فائت الحج. (فتح القدير) وقال العلامة الزيلعي رحمه الله: فإنه يمكنه **أن** يصبر حتى يزول فيتحلّل بأفعال النسك، وكذا له أن لا يتحلل بعد الذبح، بل يتحلل بأداء النسك، وقد أتى به على الوجه المأمور به كيف ما كان، فلا يضمن.

فاعتبر الإسقاط مقصودًا فيه دون دم الإحصار.
[أي إسقاط الواجب]

[المسألة الثانية: أذن أحد الشريكين لآخر بشراء جارية، هل يرجع بنصف الثمن أو لا؟]

قال: وإذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه أن يشتري جاريةً فيطأها، ففعل: فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.(١) وقالا:
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) وأدى جميع الثمن من مال الشركة. (ف) [والمتون على قول الإمام. (ش)]

يرجع عليه بنصف الثمن؛ لأنه أدَّى دينًا عليه خاصة من مال مشترك، فيرجع عليه صاحبُه بنصيبه، كما في شراء الطعام
أي الآمر على المأمور. (ب) [المأمور] [أي على نفسه] [وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه. (ع)]

والكسوة. وهذا لأن الملك واقع له خاصة، والثمنُ بمقابلة الملك.
[الشكل الرابع]
إشارة إلى قوله: «أدى دينا خاصة». (ع) بدليل حل وطئها. (ع) [فكان الثمن عليه خاصة]

وله: أن الجارية دخلت في الشركة على البتات -جريًا على مقتضى الشركة؛ إذ هما لا يملكان تغييره(٢)- فأشبه(٣) حال عدم
[اليقين والقطع] أي شركة المفاوضة في عدم الرجوع

الإذن،(٤، ٥) غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه؛(٦) لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، ولا وجه إلى إثباته بالبيع؛(٧، ٨) لما بيَّنَّا أنه
[أي حل الوطء]

يخالف مقتضى الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الإذن.

[جواب عن قياسهما]
بخلاف الطعام والكسوة؛ لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة، فيقع الملكُ له خاصة بنفس العقد، وكان مؤديا دينا عليه من
حيث يقع للمشتري خاصة [بدلالة الحال] [للمشتري]

مال الشركة، وفي مسألتنا قضى دينا عليهما؛ لما بينا.
من أنها دخلت في الشركة

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
وللبائع أن يأخذ بالثمن أيَّهما شاء بالاتفاق؛ لأنه دين وجب بسبب التجارة، والمفاوضةُ تضمنت الكفالة، فصار

كالطعام والكسوة.

= أداء الزكاة؛ فإنه واجب، فكان إسقاط الواجب أمرا مقصودا، وحصل هذا المقصود بأداء الآمر، فعرى فعل المأمور عن المقصود. (العناية)

شراء الطعام والكسوة: تحقيق ذلك: أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية، إلا أنها ليست بلازمة كالطعام، فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط، بخلاف الحاجة إلى الطعام؛ فإنها لازمة، فكانت مستثناة بلا شرط، ثم بالتصريح على الوطء التحق بحاجة الطعام، فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة. (البناية)

دخلت في الشركة: وكل ما دخل في الشركة وأدى المشتري ثمنه من مال الشركة فإنه لا يرجع عليه صاحبه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذن وأدى ثمنها من مال الشركة. (العناية) [ض]

لا يملكان تغييره: ألا ترى أنهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري، لم يعتبر مع بقاء الشركة. (العناية) **غير أن إلخ:** استثناء من قوله: «فأشبه حال عدم الإذن»؛ فإنه كان يتوهم أنه كيف يشبه حال عدم الإذن، وهناك لم يحل وطؤها، وبعد الإذن يحل، فأزال ذلك بهذا القول. (العناية) **ولا وجه:** يعني أنه لا يمكن أن يقال: حل الوطء بسبب أنه اشترى جميعها. (العناية) **لما بينا:** [يريد به قوله: «جريا على مقتضى العقد». (العناية)] **في ضمن الإذن:** فكأنه قال: اشتر جارية بيننا، وقد وهبت نصيبي منها لك. (العناية)

---

(١) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: هذا الاختلاف مبني على أنها تدخل في ملك المأذون بنفس الشراء، أم يقع ملكهما عليها ابتداء على الاشتراك ثم تكون موهوبة له؟ فذهب الصاحبان إلى الأول، واختار الإمام الثاني. ثم فائدة الإذن عندهما وقوع الملك للمشتري خاصة، وعنده فائدته هبة نصيبه في ضمن الإذن.

(٢) قوله: لا يملكان تغييره: أي تغيير مقتضى الشركة مع بقائها. (العناية) (٣) قوله: فأشبه: في دخول المشترى في الشركة.

(٤) قوله: فأشبه حال عدم الإذن: أي كما لو اشتراها قبل الإذن، وأدى ثمنها من مال الشركة، فإنه لا يرجع عليه بشيء. (العناية)

(٥) قوله: عدم الإذن: إذ الإذن إنما يعتبر فيما لا يثبت بدونه، وشراء أحدهما صحيح بدون إذن شريكه. (الكفاية)

(٦) قوله: يتضمن هبة نصيبه منه: فكأن الآذن قال له: اشتر هذه الأمة على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة. (الكفاية)

(٧) قوله: إلى إثباته بالبيع: يعني لا يمكن أن يقال: حل الوطء بناء على أنه اشترى جميعها لنفسه؛ لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة. (العناية)

(٨) قوله: بالبيع: الصادر من البائع لأحد الشريكين. (فتح القدير)

* * * *

كتاب الوقف(١)

[فيه أبحاث عشرة]

[البحث الأول: متى يزول ملك الواقف؟]

[المسألة مثلثة الأقوال]

قال أبو حنيفة رحمه الله:(٢) لا يزول ملكُ الواقف عن الوقف، إلا أن يحكم(٣) به الحاكمُ،(٤) أو يعلقه بموته،(٥، ٦) فيقول: إذا متُّ فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكهُ(٧) بمجرد القول. وقال محمد رحمه الله: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا ويسلمه إليه.

أي بخروجه عن ملكه. (ف)

[فتكون كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله]

[الشرط الأول على قول محمد رحمه الله: التسليم]

[وعليه الفتوى؛ لأنه أحوط وأسهل. (ف و الدر)]

وبه أخذ مشايخ بخارا. (ف)

[بعد ذلك القول. (ف)]

[التكييف الفقهي للوقف]

قال رضي الله عنه: الوقف لغة: هو الحبس، يقول: وقفت الدابةَ وأوقفتها بمعنى. وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله: حبسُ العين على ملك الواقف، والتصدّقُ بالمنفعة بمنزلة العارية. ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقفُ أصلًا عنده، وهو الملفوظ في «الأصل». والأصح: أنه جائز عنده، إلا أنه غيرُ لازم بمنزلة العارية. وعندهما:(٨) حبسُ العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجهٍ تعود منفعتُه إلى العباد، فيلزم، ولا يباع ولا يوهَب ولا يورَث.

أي المصنف

هذه لغة رديئة كما في «الصحاح». (ب)

[شروع في بيان المستثنى منه]

[الاختلاف في التخريج]

أي أبي حنيفة رحمه الله. (ب)

[وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه]

فإنها غير لازمة

[شروع في الترجيح بعد التنقيح]

واللفظ ينتظمهما،(٩، ١٠) والترجيح بالدليل. لهما: قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه حين أراد أن يتصدق بأرضٍ له تدعى ثمغ:.....

قلت: أخرجه الأئمة الستة. (ت)

بخيبر. (ب)

كتاب الوقف: مناسبته بالشركة: أن كلا منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه، إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف مخرج عنه عند الأكثر. ومحاسنه ظاهرة، وهي الانتفاع الباقي؛ لما فيه من إدامة العمل الصالح. وتفسيره لغة: الحبس، مصدر «وقفت»، يتعدى ولا يتعدى، ثم اشتهر المصدر في الموقوف، فقيل: هذه الدار وقف، فلذا جمع على أفعال. وأما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها إلى من أحب، وعندهما: حبسها لا على ملك أحد غير الله، وقد انتظم هذا بيان حكمه. وأما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا، وأن لا يكون معلقا، فلو قال: «إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة» لم يجز، والإسلام ليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز. ومن شرطه أن لا يكون محجورًا عليه، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه، وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة رحمه الله الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم به، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. وأما ركنه فالألفاظ الخاصة، كأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ونحو ذلك. (فتح القدير) لا يزول إلخ: هذه عبارة القدوري، غير أن المصنف قدم ذكر أبي حنيفة. (البناية) في الأصل: أي «المبسوط» حيث قال: كان أبو حنيفة رحمه الله: لا يجيز ذلك. وقال قاضي خان: بظاهر هذا اللفظ أخذ بعضهم، فقال: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الوقف، وليس كذلك، بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة، إلا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يلزم. (البناية) بمنزلة العارية: فإذا كان كذلك تصرف المنفعة إلى جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، فله أن يرجع، ويجوز له هبته وبيعه. (البناية) واللفظ إلخ: أي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه؛ فإنه ليس من مقتضيات لفظ «وقفت داري» خروجها عن الملك أو عدمه، فترجيح الخروج وعدمه بالدليل. (فتح القدير) ثمغ: هو بفتح الثاء المثلثة، بعدها ميم ساكنة، ثم غين معجمة. ذكر الشيخ حافظ الدين: أنه بلا تنوين للعلمية والتأنيث، وذكر «في غاية البيان» أنها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقات منونًا وغير منون، قال محمد بن الحسن في «المبسوط»: أخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر أنه كانت له أرض تدعى ثمغ، وكان فيها نخل نفيس، فقال لرسول الله ﷺ: =

---

(١) قوله: كتاب الوقف: في الباب أبحاث عشرة: ١- متى يزول ملك الواقف؟ ٢- ملك الموقوف، ٣- وقف المشاع، ٤- ما يتم به الوقف، ٥- ما يجوز وقفه وما لايجوز، ٦- حكم الموقوف، ٧- مصرف حاصل الوقف، ٨- من يتحمل عمارة الوقف، ٩- أنقاض الوقف، ١٠- اشتراط الواقف الغلة أو الولاية لنفسه.

(٢) قوله: قال أبو حنيفة رحمه الله إلخ: حاصل الأقوال المختلفة في هذا الباب: أن أبا حنيفة رحمه الله ضيق كل التضييق، وأبا يوسف رحمه الله وسع كل التوسع، ومحمد رحمه الله توسط بينهما، فلهذا أفتى المشايخ بقول محمد رحمه الله، لكن في «الفتح» أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين. وفي «الدر المختار»: واختلف الترجيح، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل، وفي «الدرر» و«صدر الشريعة»: وبه يفتى. فالحاصل: المسألة مثلثة الأقوال، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله عند المحققين؛ لأنه أحوط وأسهل.

(٣) قوله: إلا أن يحكم إلخ: لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ أو يعلقه بموته، والصحيح: أن في تعليقه بالموت لا يزول ملكه، إلا أنه يلزم بالإجماع. (الكفاية)

(٤) قوله: يحكم به الحاكم: صورته: أن يسلمه إلى المتولي بعد أن نصب متوليا، ثم يظهر الرجوع -أي يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه ويطلب رده إليه- فيحكم القاضي بلزومه، فيلزم عند الإمام أيضًا؛ لارتفاع الخلاف بالقضاء. (الدر المختار مع الشامية) (٥) قوله: أو يعلقه بموته: أو يقول: «وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا»، فما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء، وله الرجوع أي مع الكراهة، وبعد وفاته يكون وصية حتى جاز من الثلث فقط، فيكون كالعبد الموصى بخدمته لإنسان، فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها، فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك، إلا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم -وهم الفقراء- فتتأبد هذه الوصية. (الدر المختار مع الشامية)

(٦) قوله: أو يعلقه بموته: أي لا يلزم إلا بطريقين: قضاء القاضي بلزومه؛ لكونه مجتهدا فيه، وإخراجه مخرج الوصية بأن يقول: «أوصيت بغلة داري»، فحينئذ يلزم. (العناية)

(٧) قوله: يزول ملكه: واستحسن في «الفتح» قول مالك: «إنه حبس العين على ملك الواقف»، فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب، مثل أم الولد والمدبر. وحققه بما لا مزيد عليه. قلت: والظاهر أن هذا مراد الأئمة السرخسي حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير؛ فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان، وأنه لا يباع ولا يوهب. (الشامية) (٨) قوله: وعندهما: وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح للأحاديث والآثار المتظافرة وعمل الصحابة والتابعين. (فتح القدير)

(٩) قوله: واللفظ ينتظمهما: أي لفظ الوقف يتناول ما قاله أبو حنيفة وما قالاه انتظاما واحدا من غير ترجيح، فلا بد من دليل مرجح، ثم ابتدأ ببيان دليلهما. (العناية)

(١٠) قوله: ينتظمهما: فلم يكن الترجيح بلفظ الوقف بل بدليل آخر. (الكفاية)

«تصدّق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب»،* ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقفُ منه ليصل ثوابُه إليه على الدوام، وقد [وجود المقتضي] [الواقف] هذا اللفظ هو محل الاستدلال

أمكن دفعُ حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى -إذ له نظير في الشرع، وهو المسجد(١)- فيجعل كذلك. [عدم المانع] [وكذا الإعتاق] [الوقف] [أي كالمسجد]

ولأبي جنيفة رحمه الله: قوله عليه السلام: «لا حبس عن فرائض(٢) الله تعالى»،** وعن شريح: جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس،*** ولأن الملك [١- الحديث] [٢- الأثر] [أي ملك العبد] [الدليل العقلي الأول]

قلت: أخرجه الدارقطني والطبراني وابن أبي شيبة. (ت) أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح. (ب)

باقٍ فيه(٣، ٤) -بدليل أنه يجوز الانتفاعُ به زراعةً وسكنى وغير ذلك- والملكُ فيه للواقف، ألا ترى أن له ولايةَ التصرف فيه [بدليل تصرفه فيه] أي الوقف. (ب)

بصرف غلاَّته إلى مصارفها، ونصْب القُوَّام فيها، إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصدُّق بالغلّة [الدليل العقلي الثاني] [أستثناء من «الملك فيه للواقف»] أي الواقف أي الأوقاف أي محاصل الوقف

دائمًا، ولا تصدُّقَ عنه إلا بالبقاء على ملكه، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكهُ لا إلى مالك؛ لأنه غيرُ مشروع مع بقائه،(٥) [الدليل العقلي الثالث] بضم القاف وتشديد الواو جمع «قائم». (ب) الوقف

كالسائبة، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد؛ لأنه جعل خالصًا لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاعُ به، وههنا لم ينقطع [دفع دخل مقدر] [الفرق بين وقف المسجد وغيره عنده] [جواب عن قياسهما] أي في الوقف. (ب)

حقُّ العبد عنه، فلم يصر خالصًا لله تعالى.

= إني استفدت مالا هو عندي نفيس، أنا أتصدق به، فقال له: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته»، فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب، وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى، وحديث عمر هذا في الكتب الستة. (البناية)

وقد أمكن إلخ: هذا ظاهر المنع؛ إذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا، بل يتحقق بالحكم بلزومه، فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى، فلم يقدح فيما رجحناه من الأقوال. (فتح القدير) له نظير إلخ: جواب عما يقال: كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك أحد؟ وتقريره: أن هذا له نظير، وهو المسجد، فإن اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق، وهو إخراجه عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها، فكذلك في الوقف. (البناية) قوله عليه السلام: قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة، كما في رواية «الطحاوي». كذا قال ابن الهمام. لا حبس إلخ: أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، وهم يحملون هذا الأثر على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام. ونحن نقول: النكرة في موضع النفي تعم. (العناية) وعن شريح: قلت: رواه ابن أبي شيبة والبيهقي. (نصب الراية) [ق]

جاء محمد عليه السلام: هذا يدل على أن لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة له. (العناية) ببيع الحبس: وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: الاستدلال بحديث «لا يحبس عن فرائض الله»، وقول شريح غير مستقيم؛ لأنه إنما يستقيم هذا إذا تعلق به حق الوارث، فأما إذا كان الوقف فليس بحبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات. فإن قلت: قال ابن حزم: قولهم: «لا حبس عن فرائض الله» فاسد؛ لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، فكل هذا مسقط لفرائض الله. قلت: لا نسلم ذلك أن في هذه الأشياء سقوط فرائض الورثة، أما الهبة والصدقة فإنما يكونان في حياة الرجل، وفي ذلك الوقت لا فرائض، وأما الوصية فإنها لا تنفذ إلا من الثلث، وفرائض الورثة في الثلثين. (البناية)

ولأن الملك إلخ: حاصله: أن حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف، وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون الملك لغير الواقف أو له، واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد، فوجب أن يكون ملكا للواقف، وكذا الاستصلاح بنصب القوام. (فتح القدير)

كالسائبة: هي الناقة التي تسيب لنذر، وكان الرجل يقول: إذا قدمت من سفري، أو برئت من مرضي: فناقتي سائبة، ومعناه: أن الوقف بمنزلة تسييب أهل الجاهلية من حيث إن العين لا تخرج من أن تكون مملوكة. (العناية) بخلاف الإعتاق: جواب عما يقال: لو كان إزالة الملك لا إلى مالك غير مشروع لما جاز العتق؛ فإنه إزالة الملك من غير تمليك للعبد. (العناية) لأنه إتلاف: [أي إسقاط الصفة المملوكية.(٦) (البناية)] وبخلاف المسجد إلخ: جواب عن قياسهم الوقف على المسجد. (البناية) فلم يصر إلخ: الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف؛ لأن الأحاديث في ذلك متظافرة، كما صح من قوله عليه السلام: «لا يباع ولا يورث»، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين، فلا يعارض بالحديث الذي ذكره المصنف على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. (فتح القدير)

---

(١) قوله: وهو المسجد: فإن قلت: المسجد وقف أيضا، فكيف يصح قياس الوقف عليه؛ للزوم قياس الشيء على نفسه؟ قلت: المسجد يختص بأحكام يمتاز بها عن غيره من الأوقاف، حيث يصير خالصا لله تعالى وينقطع حق العباد عنه، ولا كذلك سائر الأوقاف، ثم يزول الملك فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، كما يأتي في آخر الكتاب، فصح جعله نظيرا له.

(٢) قوله: فرائض: هي أنصباء الورثة، كما قال الله تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (النساء: ١١). (الكفاية) (٣) قوله: الملك باق فيه: ومعنى الملك: هو القدرة على التصرف شرعا في المحل. (سعدي آفندي) والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. (فتح القدير ملخصا) (٤) قوله: باق فيه: وإذا ظهر أن الملك فيه باق وجب أن يبقى على ملك الواقف ضرورة. (الكفاية) (٥) قوله: غير مشروع مع بقائه: أي بقاء المالك، وهذا احتراز من مات ولا وارث له؛ فإنه يزول ملكه لا إلى مالك.

(٦) قوله في التعليق: إسقاط الصفة المملوكية: والإسقاط يتم بالمسقط.

كتاب الوقف: * حديث: أن النبي ﷺ قال لعمر حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: «تصدق بأصلها، لا تباع ولا توهب ولا تورث»: متفق عليه، وهذا اللفظ للبخاري في طريق، وزاد في آخره: «ولكن ينفق ثمره»، وأخرجاه بلفظ آخر، قال: «إن شئت حبست أصلها»، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث. الحديث.

** حديث: لا حبس عن فرائض الله تعالى: الدارقطني من حديث ابن عباس بإسناد ضعيف، وأخرجه ابن أبي شيبة عن علي من قوله بإسناد حسن. وفي الباب عن فضالة بن عبيد، أخرجه الطبراني بلفظ: «لا حبس»، وإسناده ضعيف أيضًا.

*** قوله: وعن شريح قال: جاء محمد ﷺ ببيع الحبس: ابن أبي شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا، وإسناده إليه صحيح.

[شروع في بيان المستثنى: إلا أن يحكم به الحاكم]

قال ﷺ: قال في الكتاب: «لا يزول ملكُ الواقف إلا أن يحكم به الحاكمُ أو يعلقه بموته»، **وهذا في حكم الحاكم**
أي المصنف. (ب) أي مختصر القدوري. (ب) [أي يخرجه مخرج الوصية] [أي زوال الملك]

صحيح؛ لأنه قضاء في مجتهَدٍ فيه.(١) **أما في تعليقه** بالموت(٢) فالصحيح أنه لا يزول ملكُه، إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدًا، فيصير
[والقضاء فيه يكون رافعا للخلاف. (ع)] [دائما]

بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدًا، فيلزم. والمراد بالحاكم **المولَّى**، فأما **المحكَّم** ففيه اختلاف المشايخ.(٣)
[وإن لم يخرج عن ملكه. (ف)] [من الثلث. (الدر)] أي مراد القدوري. (ب) [من قبل السلطان] [من قبل المتخاصمين]

ولو وقف في مرض موته: قال الطحاوي: هو **بمنزلة الوصية**(٤) بعد الموت. والصحيح: أنه **لا يلزمه**(٥) عند أبي حنيفة ﷺ،
يعني يلزم حينئذ عند أبي حنيفة. (ب) [حتى يلزم بعد الموت] [الوقف في مرض الموت]

وعندهما: يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة من جميع المال.
يعتبر
كسائر التبرعات في مرض الموت لعدم المانع هناك

وإذا كان الملك **يزول** عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف، وهو قول الشافعي ﷺ بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك.(٦)
أي بمجرد قوله: «وقفت». (ف) [وعليه الفتوى] [فلذلك لم يشترط القبض والإفراز]

وعند محمد ﷺ:(٧) لا بد من التسليم إلى المتولّي؛ لأنه حق الله تعالى، وإنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد؛ **لأن التمليك**
[لا يزول إلا بثلاث شرائط، الشرط الأول: التسليم] [والحق يدفع إلى صاحبه أو نائبه]

من الله تعالى -وهو مالك الأشياء- لا يتحقق مقصودًا، وقد يكون تبعًا لغيره، **فيأخذ حكمه**،(٨) فينزل منزلة **الزكاة والصدقة**.
[فكم من شيء يثبت ضمنا، ولا يثبت أصالة] [هذا قياس الصدقة الموقوفة على الصدقة المنجزة]

[البحث الثاني: ملك الموقوف]

قال: **وإذا صح الوقف -على اختلافهم-** وفي بعض النسخ: «وإذا استحق» مكان قوله: «وإذا صح»: **خرج من ملك الواقف**،(٩)
أي القدوري. (ب) [أي استوجب]

ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه،(١٠) بل ينفذ بيعُه كسائر أملاكه، ولأنه
[هو الفقير مثلا] [الوقف] [أي على الموقوف عليه] [أي ينفذ فيه تصرفات الموقوف عليه]

لو ملكه لما انتقل عنه(١١) بشرط المالك الأول كسائر أملاكه. قال ﷺ: قوله: «خرج عن ملك الواقف» **يجب أن يكون قولهما**
أي إلى من بعده. (ع) [كقوله: «ثم من بعد فلان يكون لفلان»] أي المصنف. (ب) أي قول القدوري. (ب) [خبر «يكون»]

على الوجه الذي سبق ذكره.
من الخلاف

وهذا في حكم إلخ: صورته: أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. (العناية) **أما في تعليقه**: يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقّت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل: لا يزول عنده، وهو الصحيح. (العناية) **المولى**: بفتح اللام، هو الذي ولاه الإمام عمل القضاء. (البناية) **المحكم**: هو الذي يفوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق الخصمين. قال في كتاب القضاء من «خلاصة الفتاوى»: أما حكم المحكم في سائر المجتهدات فالأصح أنه ينفذ، لكنه لا يفتى به. (العناية) **بمنزلة الوصية**: لأن تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتبر من ثلث ماله. (فتح القدير) **لا يلزمه**: لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة، حتى لا يلزم، ولا يمنع الإرث كالعارية. (العناية) **يزول**: [وهو قول أكثر أهل العلم. (فتح القدير)] **لأن التمليك إلخ**: يعني الوقف تمليك لله تعالى، وهو مالك الأشياء، فلا يتحقق التمليك منه مقصودًا، وقد يتحقق تبعًا لغيره فيأخذ حكمه، فينزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة. ولا يخفى أن التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودًا ولا تبعًا؛ لأنه تحصيل الحاصل المستمر، ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف، فلذا كان قول أبي يوسف أوجه عند المحققين. وفي «المنية»: الفتوى عليه، وهذا عند مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا قول محمد. (فتح القدير) **فيأخذ حكمه**: أي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنًا لتمليك غيره وإن كان لا يثبت التمليك منه قصدًا. (العناية) **الزكاة والصدقة**: حيث يتحقق التمليك فيهما في ضمن التسليم إلى الفقير. (البناية) **على اختلافهم**: أي إذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من أنه يصح عندهما، ولا يصح عند أبي حنيفة. (العناية) **أن يكون قولهما**: لأن الصحة غير اللزوم، والقدوري لم يقل: «إذا لزم»؛ ليكون على قول الكل، بل قال: «إذا صح»، وصحة العقد لا تستلزم اللزوم. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **قضاء في مجتهد فيه**: قد تقرر أن كل مجتهد فيه إذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه فيه، وصار مجمعا عليه، فليس لحاكم غيرِه نقضُه. (الشامية)

(٢) قوله: **أما في تعليقه بالموت إلخ**: الحاصل: أنه إذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة، فلا يصح التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته؛ لما يلزم من إبطال الوصية. وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا؛ لأنه لم يخرج عن ملكه. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: **ففيه اختلاف المشايخ**: والصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يبطله. (البحر الرائق وفتح القدير) (٤) قوله: **بمنزلة الوصية**: يعني يلزم الوقف حينئذ على قول أبي حنيفة، بخلاف الوقف في الصحة؛ فإنه لا يلزم عنده. (العناية)

(٥) قوله: **لا يلزمه**: كما لا يلزم في الصحة. (العناية) (٦) قوله: **إسقاط الملك**: ولا يحتاج في الإسقاط إلى التسليم والتسلم. (٧) قوله: **وعند محمد ﷺ إلخ**: لا يتم الوقف عند محمد إلا بثلاث شرائط؛ لأن الوقف كالصدقة عنده، وجعله أبو يوسف كالإعتاق، واختلف الترجيح، والأخذ بقول أبي يوسف ﷺ أحوط وأسهل. وفي «الفتح»: أنه الأوجه عند المحققين. (الشامية بتغير) (٨) قوله: **فيأخذ حكمه**: أي يأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره، حتى يشترط فيه التسليم والقبض. (٩) قوله: **خرج من ملك الواقف**: فعلى هذا يكون «صح» بمعنى «ثبت» لا بمعنى «لزم». (الكفاية) (١٠) قوله: **لا يتوقف عليه**: قياس استثنائي، وانتفاء الثاني يوجب انتفاء الأول، تقريره هكذا: لكنه يتوقف عليه فدل على أنه لم يدخل في ملكه. وهذا لأن المملوك يدخل في ملك المالك ذاتا ووصفا، وينفذ فيه تصرفاته، والموقوف لا يدخل في ملك الموقوف عليه، ولا ينفذ فيه تصرفاته، وإنما يثبت حقه في ريعه وغلته، فبين المملوك والموقوف منافاة. (١١) قوله: **انتقل عنه**: لكنه ينتقل عنه فظهر أنه لم يملكه.

[البحث الثالث: وقف المشاع]

قال: ووقفُ المشاع جائز عند أبي يوسف ﷺ؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تَتِمَّتُه. وقال
أي القدوري. (ب) [وهي القسمة. (ب)]
[الشرط الثاني على قول محمد: الإفراز]
محمد ﷺ: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به. وهذا فيما يحتمل القسمة، فأما فيما لا يحتمل القسمة
[وبه أخذ مشايخ بخارا، وعليه الفتوى. (الفتاوى الهندية)] [القبض] أي الخلاف المذكور [كالحمام والرحى]
فيجوز مع الشيوع عند محمد ﷺ أيضًا؛ لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة،(١) إلا في المسجد والمقبرة؛(٢) فإنه لا يتم مع الشيوع
استثناء من قول أبي يوسف. (ب)
فيما لا يحتمل أيضا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيهما في غاية القبح، بأن يقبر
[تقسيم المنافع]
فيه الموتى سنةً ويزرع سنةً، ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلًا في وقت، بخلاف الوقف؛ لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة.
أي وقف المشاع في غيرهما. (ب) [فانتفى المانع]
[استحقاق الوقف على نوعين: ١- استحقاق جزء غير معين] [الشيوع الطارئ]
ولو وقف الكل،(٣) ثم استُحِقَّ جزء منه: بطل في الباقي عند محمد ﷺ؛ لأن الشيوع مقارِن(٤) كما في الهبة، بخلاف ما إذا
ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب) [الشيوع المقارن] كالثلث والربع [الوقف] [للوقف. (ف)]
رجع الواهبُ في البعض، أو رجع الوارثُ في الثلثين بعد موت المريض، وقد وهب أو وقف في مرضه، وفي المال ضِيق؛(٥) لأن
حيث لا تبطل الهبة حالية أي لا مال له سواه. (ب)
[٢- استحقاق جزء معين] عارض
الشيوع في ذلك طارئ. ولو اسْتُحِقَّ جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي؛ لعدم الشيوع، ولهذا جاز في الابتداء. وعلى هذا الهبةُ
[وهو لا يمنع تمام القبض الذي شرط عنده] [الوقف] [لأن المفسد هو الشيوع، وهو منتف في المميز المعين] بأن يقف البعض فقط. (ف) [للغني]
والصدقةُ المملوكةُ.
[للفقير]
[البحث الرابع: ما يتم به الوقف]
قال: ولا يتم الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ(٦) حتى يجعل آخرَه بجهة لا تنقطع أبدًا. وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سمّى فيه
أي القدوري. (ب) [الشرط الثالث على قول محمد ﷺ: التأبيد] كالمساكين ومصالح المسجد. (ف)
جهةً تنقطع(٧) جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يُسَمِّهم. لهما: أن موجب الوقف(٨) زوال الملك بدون التمليك، وأنه(٩) يتأبد
[وقول أبي يوسف ﷺ هو المعتمد. (ن)] أي لا إلى مالك. (ع)
كالعتق، فإذا كانت الجهةُ يُتَوَهَّمُ انقطاعُها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيتُ مبطلًا له، كالتوقيت في البيع. .....
كما إذا وقف على أولاده فقط [وهو التأبيد] [لأنه ينافي موجبه. (ع)] إلى عشرة أيام مثلا

عند أبي يوسف: مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة وقف المشاع؛ لأن القسمة من تمام القبض، ولا بد منه، فوجبت القسمة. وعند أبي يوسف: لا يشترط تسليم المتولي، فلا يشترط ما هو من تمامه، فمن أخذ بقول أبي يوسف -وهم مشايخ بلخ- أخذ بقوله في هذه أيضًا، ومن أخذ هناك قول محمد في تلك -وهم مشايخ بخارى- أخذ بقوله ههنا أيضًا. (فتح القدير)

لا يجوز: أي فيما يقسم، وأما فيما لا يقسم فيجوز عنده أيضًا. (العناية) لأنه إلخ: أي لأن محمدًا يعتبر الوقف الشائع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة، وهي التي سلمت إلى الفقير، وجعلت مملوكة له، والشيوع فيهما لا يمنع. (البناية) فيما لا يحتمل: بأن كان الموضع الذي وقفه صغيرًا لا يصلح بما أراده الواقف. (البناية)

في غاية القبح: أي جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه إلى التهايؤ، والتهايؤ فيه يؤدي إلى أمر قبيح. (فتح القدير)

لأن الشيوع إلخ: لأن حق المستحق كان ثابتًا في الموقوف حال الوقف، فلم يتم القبض، وهو شرط عنده، كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع. (البناية)

كما في الهبة: [إذا وهب الكل، ثم ظهر الحق ليطلب. (فتح القدير)] الهبة والصدقة: فإنه لو استحق منهما جزء شائع بطلت، ولو استحق جزء معين منهما لا تبطل. (فتح القدير)

بجهة لا تنقطع: مثل أن يقول: على كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا. (العناية) بدون التمليك: قيل: في كلام المصنف نظر؛ لأنه ذكر في أول كتاب الوقف: أن الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف، وقال ههنا: موجبه زوال الملك. وأجيب بأن هذا قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة، والمذكور في أول الكتاب هو قوله في رواية أخرى. وقيل: أراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه، فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا. (العناية)

مبطلا له: كما إذا وقف داره عشرين سنة. (البناية)

---

(١) قوله: والصدقة المنفذة: أي المنجزة في الحال؛ فإنها لا تكون مشاعا، فكذا الصدقة المستمرة. (فتح القدير) (٢) قوله: المسجد والمقبرة: فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا. (فتح القدير) (٣) قوله: ولو وقف الكل: الحاصل: أن الشيوع المقارن مبطل لا الطارئ. (٤) قوله: الشيوع مقارن: أي أصلي، فلم يتم القبض، وهو شرط عنده. (العناية)

(٥) قوله: وفي المال ضيق: بحيث لا تخرج الهبة أو الوقف من ثلثه. (٦) قوله: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ: الحاصل: أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر بلفظ التأبيد وما في معناه، وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين، كموقوفة على زيد، وإنما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين، كصدقة موقوفة على فلان، فعند أبي يوسف ﷺ يصح، ثم يعود إلى الفقراء، وهو المعتمد. (الشامية)

(٧) قوله: جهة تنقطع: كما لو وقف لجرحى حرب مخصوص. (٨) قوله: موجب الوقف: يعني بعد التسليم إلى المتولي عند محمد ﷺ، وبعد الحكم عند أبي حنيفة ﷺ. (فتح القدير)

(٩) قوله: وأنه: أي زوال الملك بدون التمليك.

ولأبي يوسف رحمه الله:(١) أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفَّر عليه -لأن التقرب تارةً يكون في الصرف إلى جهة تنقطع، [من الوقف] [أي على الوقف على جهة تنقطع]

ومرةً بالصرف إلى جهة تتأبد- فيصح في الوجهين.

وقيل: إن التأبيد شرط بالإجماع،(٢) إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكرُ التأبيد؛ لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة [وإنما الاختلاف في اشتراط ذكره]

عنه؛ لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمّهم»، [وكل ما أنبأ عنه اللفظ لا يشترط ذكره في العقد أو التصرف] أي «مختصر القدوري». (ب)

وهذا هو الصحيح. وعند محمد رحمه الله: ذكرُ التأبيد شرط؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلَّة، وذلك قد يكون موقتًا وقد يكون [آمدي] أي كون التأبيد شرطا دون ذكره عنده. (ب)

مؤبدًا، فمطلقُه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بد من التنصيص.

[البحث الخامس: ما يجوز وقفه وما لا يجوز] [مسألة وقف المنقول مختلفة الأقوال]

قال: ويجوز وقفُ العقار؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه.* ولا يجوز وقفُ ما يُنْقَل ويُحَوَّل، قال رحمه الله: أي القدوري. (ب) [ما لا ينقل] [القول الأول: عدم الجواز مطلقا] أي المصنف. (ب)

وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضَيْعة ببقرها وأكرتها، وهم عبيده: جاز، وكذا سائر [القول الثاني: الجواز تبعا لغير المنقول] [أي على الإطلاق. (ك)] [جمع «أكار»، وهو الحراث]

آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا، كالشرب في البيع، [ق] أي المذكور من هذه الأشياء. (ب) وهو الغلة. (ب)

والبِناء في الوقف. ومحمد رحمه الله معه فيه؛ لأنه لما جاز إفرادُ بعض المنقول(٣) بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقفُ فيه تبعًا أولى. [هو آلات الجهاد وما جرى فيه التعامل كما يأتي] [لأن ما جاز أصالة جاز تبعا بالطريق الأولى] أي المشايخ. (ب)

وقال محمد رحمه الله: يجوز حبسُ الكراع والسلاح، معناه: وقفُه في سبيل الله. وأبو يوسف رحمه الله معه(٤) فيه على ما قالوا، وهو [الرواية الأولى عن محمد رحمه الله يوافق فيها أبا يوسف] المراد به الخيل. (ع) أي معنى الحبس. (ب) [وإن لم يكن تبعا] [يعني فلا معنى لإفراد أبي يوسف. (ف)]

استحسان. والقياس: أن لا يجوز؛ لما بيناه من قبل. [من أن التأبيد شرط، والمنقول لا يتأبد. (ف)]

في الوجهين: وعلى هذا إذا انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حيا، وإلى ملك ورثته إن كان ميتا. ولقائل أن يقول: هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن أبي يوسف؛ لأنه قال: «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»، وذلك يدل على أن التأبيد شرط. والجواب أن المروي عن أبي يوسف أمران، أحدهما: لا يشترط التأبيد أصلا، والثاني: أنه يشترط لكن لا يشترط ذكره، والمصنف أشار إلى الأول في الدليل، وإلى الثاني في المذهب. (البناية) وقفه: وقد مر أن عمر رضي الله عنه وقف أرضًا تسمى ثمغ، وفي «الخلافيات للبيهقي»: تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة، وتصدق علي رضي الله عنه بأرضه وداره بمكة، وتصدق عثمان برومة، وكذلك غيرهم. (البناية) وهذا: أي قول القدوري على الإطلاق، قصدًا أو تبعًا، كراعًا أو غيره، تعاملوا فيه أو لا. (العناية) وأكرتها: الأكرة بفتحات: الحراثون، كذا قال ابن الهمام. فيه: أي في جواز وقف المنقول تبعًا. (البناية) بعض المنقول: أي فيما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفأس والمصحف والقدور، وما لم يتعارف الناس وقفه: لا يجوز، كوقف الثياب وغيره من الأمتعة. (البناية) الكراع: بالضم: پائيچ گوسپند وگاؤوآں بمنزلہ وظیف است مر اسپ وشتر را، جمعه «أكراع» بفتح الأول وضم الراء و«أكارع». (منتهى الأرب) لما بيناه: من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه؛ لعدم بقائه. (البناية)

---

(١) قوله: ولأبي يوسف رحمه الله: تأخير دليل أبي يوسف يدل على أن قوله هو المختار. (سعدي آفندي) (٢) قوله: التأبيد شرط بالإجماع: قال في «الدرر»: والصحيح: أن التأبيد شرط اتفاقا، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد: لا بد أن ينص عليه. (الشامية) (٣) قوله: بعض المنقول: إضافة المصدر إلى مفعوله، يعني من غير أن يجعل تبعا لشيء. (العناية) (٤) قوله: وأبو يوسف رحمه الله معه إلخ: اعلم أنه لما كان محمد مع أبي يوسف رحمهما الله في جواز وقف المنقول تبعا، وأبو يوسف رحمه الله معه في جواز الكراع والسلاح: صار حاصل قولهما واحدا، فعلى الرواية الأولى عند محمد رحمه الله لا اختلاف بينهما، والاختلاف على الرواية الثانية عنه.

---

* قوله: ويجوز وقف العقار؛ لأن جماعة من الصحابة وقفوه: قلت: فمنهم الأرقم بن أبي الأرقم، أخرج الحاكم من طريق عثمان بن الأرقم قال: أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهي الدار التي دعا النبي ﷺ فيها إلى الإسلام، فأسلم فيها خلق كثير، منهم عمر، وتصدق بها الأرقم على ولده، فرأيت نسخة صدقته: هذا ما قضى الأرقم في ربعه في الصفا: إنها صدقة بمكانها [وفي نسخة: بمكان] من الحرم، لا تباع ولا تورث، شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام. ومنهم الزبير بن العوام، علقه البخاري، ووصله إبراهيم الحربي من طريق هشام بن عروة عن أبيه: أن الزبير وقف داره على المردودة من بناته. ومنهم عثمان، روى الطبراني من طريق بشير الأسلمي: أن عثمان اشترى رومة من رجل من بني غِفَار بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم جاء إلى النبي ﷺ فقال: قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين. وفي الحديث قصة. وأخرج البيهقي في «الخلافيات» من طريق الحميدي قال: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقية [وفي نسخة: بالثنية] على ولده إلى اليوم، وتصدق علي بأرضه وداره بمصر، وبأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده إلى اليوم، وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف، وبداره بمكة وبالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، قال: ومن لا يحضرني كثير.

وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه، منها قوله ﷺ: «**وأما خالد** فقد حبس **أدْرُعًا** وأفراسًا له في سبيل الله تعالى».* وطلحةُ رضي الله عنه

[الحديث القولي] [الأثر الفعلي]

«أفراس» بالفتح جمع «فرس». (من)

حبس دروعَه في سبيل الله تعالى، ويروى: وأكراعه.** والكراع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبلُ؛ لأن العرب يجاهدون عليها، فيجوز وقفه

وكذا السلاح يحمل عليها.

[القول الرابع: جواز ما جرى فيه التعامل دون غيره] [وهو قول أكثر المشايخ، وعليه الفتوى. (رد المحتار والدر المختار)]

وعن محمد رحمه الله: أنه يجوز وقفُ ما فيه تعامل من المنقولات، **كالفأس** والمَرِّ والقدُوم والمِنْشار والجنازة وثيابها، والقدور

[الرواية الثانية عن محمد رحمه الله يخالف فيها أبا يوسف] [تبعا كان أو لا] [كلهاڑی] [پھاوڑا] [تیشہ]

والمراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح، فيقتصر

[قدور النحاس]

عليه. ومحمد رحمه الله يقول: القياس قد يترك بالتعامل -كما في الاستصناع- وقد وجد التعاملُ في هذه الأشياء. وعن نصير بن يحيى

[ق] [لأن التعامل كالإجماع، والإجماع قاض على القياس] أي في وقف هذه الأشياء تلميذ الحسن بن زياد. (ب)

أنه وقف كتبه؛ إلحاقًا لها بالمصاحف. **وهذا صحيح**؛ لأن كل واحد يُمسَك للدين تعليمًا وتعلُّمًا وقراءة. وأكثر فقهاء الأمصار

أي قول نصير. (ب) [من المصحف والكتب]

على قول محمد رحمه الله.(١) **وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه.**

في جواز وقف الأشياء المذكورة

[القول الخامس] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

وقال الشافعي رحمه الله: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله،(٢) ويجوز بيعه:(٣) يجوز وقفُه؛ لأنه يمكن الانتفاعُ به، فأشبه

مبتدأ خبر

[احترز به عن النقود] احترز به عن حمل الناقة. (ب) [سواء جرى التعامل فيه أو لا]

[القياس الأول] [القياس الثاني] [فإن فيه التأبيد]

العقارَ، والكراع والسلاح. ولنا: أن الوقف فيه لا يتأبد منه -على ما بيناه- فصار كالدراهم والدنانير،(٤) بخلاف العقار.

[وما لا يتأبد لا يجوز وقفه. (ع)] من أنه يشترط التأبيد [المنقول] جواب عن اعتبار الشافعي بالعقار. (ع)

[جواب عن قوله: «فأشبه الكراع والسلاح»] [جواب عن جواز وقف الفأس والقدوم وغيرها]

ولا مُعارِض من حيث السمع، ولا من **حيث التعامل**، فبقي على أصل القياس. **وهذا** لأن العقار يتأبد، والجهاد سنام الدين، ....

[وهو عدم جواز وقف المنقول]

وأما خالد إلخ: في «الصحيحين» عن أبي هريرة: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقات، فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس، فقال رسول الله ﷺ: «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمونه وقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس فصدقته علي». و«الأدراع» جمع «درع»، والأعتد ما أعده الرجل من السلاح وغيره. وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة فغريب لا أصل له، ورواية الأكراع غير صحيحة بوجهين، أحدهما: أنه لم ينقل عن أحد من الرواة، والآخر من جهة اللفظ، وهو أن «كراع» على وزن فعال، ولم يسمع جمعه على وزن أفعال. (البناية) **أدرعا:** درع الحديد بالكسر: زره آہن، مؤنث است، وجمعه «دروع» و«أدرع». (منتهى الأرب)

كالفأس: «فأس» بالفتح: تبر، جمعه «أفؤس» كأفلس. والمر: بفتح الميم وتشديد الراء المهملة، رسن وكلند- كذا في «منتهى الأرب». وقال العيني: هو الآلة التي يحال بها في الطين. والقدوم: بالفتح كصبور، تيشر، جمعه «قدائم» و«قدم» ك«كتب». والمنشار: بالكسر: آرہ- والجنازة: بكسر الجيم، السرير الذي يحمل عليه الميت ونحوه، وبالفتح الميت المحمول، وقيل بالعكس. والقدور: جمع «القدر»، ما يطبخ فيه اللحم. والمراجل: بالفتح، جمع «مرجل» بالكسر، ديگ سنگين- كذا في «منتهى الأرب». وقال العيني: الفرق بين القدر والمرجل: أن المرجل لا يكون إلا من نحاس، فالقدر قد تعمل من الطين. وفي «الغياث»: «قدر» بالكسر: ديگ خواه كوچك باشد يا كلان- **وثيابها:** [أي ثياب الجنازة هي التي تستر بها. (البناية)]

وهذا صحيح: قال قاضي خان: اختلف المشايخ في وقف الكتب، وجوزه أبو الليث، وعليه الفتوى. (البناية)

وما لا تعامل فيه: أي من المنقولات، كالثياب والحيوانات وغيرها. (البناية) **ولا معارض إلخ:** جواب عن قوله: «فأشبه الكراع»، ووجهه: أن الأصل أن لا يجوز وقفه أيضًا كالدراهم، إلا أنا تركناه بمعارض من حيث السمع. (العناية) **حيث التعامل:** جواب عما يقال: المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم، فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك. ووجه ذلك: أن لها معارض من حيث التعامل، وليس بموجود في صورة النزاع. (العناية)

وهذا إلخ: استظهار على أن إلحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز. (العناية)

---

(١) قوله: **على قول محمد رحمه الله:** في جواز وقف المنقول إذا جرى فيه التعامل. (٢) قوله: **مع بقاء أصله:** احتراز عما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، كالدراهم والدنانير والمأكول والمشروب، فوقفه لا يجوز عند عامة الفقهاء. (٣) قوله: **ويجوز بيعه:** احترز به عن وقف الحمل وأم الولد؛ فإنه لا يجوز وقفها. (الكفاية والبناية)

(٤) قوله: **فصار كالدراهم والدنانير:** فإن وقفها لا يجوز عند الشافعي رحمه الله أيضًا، كما أشار إليه بقوله: «مع بقاء أصله»؛ فإنه احتراز عن الدراهم والدنانير.

---

* حديث: **وأما خالد فقد حبس أدرعا في سبيل الله تعالى:** متفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة. وروى الطبراني من طريق أبي وائل قال: لما حضرت خالدا الوفاة قال، فذكر الحديث، وفيه: إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي، فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى.

** قوله: **وطلحة حبس دروعه، ويروى: أكراعه:** لم أجده.

فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما في معناهما.
[فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعيته فيما هو دونهما. (ف)]

[البحث السادس: حكم الموقوف]

قال: وإذا صح الوقف: لم يجز بيعُه ولا تمليكه، إلا أن يكون مشاعًا[1] عند أبي يوسف ﷺ، فيطلب الشريكُ القسمةَ،
أي القدوري. (ب) أي لزم. (ف)

فيصح مقاسمته، أما امتناعُ التمليك فلما بيّنا، وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز -غاية الأمر: أن الغالب في غير المكيل
[وإن كانت بيعا معنى] [بيان المستثنى منه: «لم يجز بيعه»] [بيان المستثنى: «إلا أن يكون ...»] [الحقوق] [كل نصيب منه، والممنوع التمليك لا الإفراز]

والموزون معنى المبادلة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز؛ نظرًا للوقف- فلم يكن بيعًا وتمليكًا.
وكذا في غير العددي المتقارب [في حق الفقراء] [القسمة فيه]

ثم إن وقف نصيبه من عقار مشتركٍ: فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأن الولاية إلى الواقف، وبعد الموت إلى وصيه. وإن وقف
ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب) أي عند أبي يوسف، وجواز وقف المشاع إنما هو عنده. (ف)

نصف عقار خالص له، فالذي يقاسمه القاضي،[2، 3] أو يبيع نصيبه الباقي من رجل، ثم يقاسمه المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛
[فللقسمة طريقان] [الطريق الأول] مبتدأ خبر [الطريق الثاني] [من العقار] لا القاضي أي الواقف. (ب) أي الواقف

لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا. ولو كان[4] في القسمة فضلُ دراهمَ: إن أعطى الواقفَ[5] لا يجوز؛ لامتناع بيع
[لأن القسمة تجري بين اثنين فلا يتأتى في واحد. (ب)] [جعل بإزاء جودة نصيبه دراهم]

الوقف. وإن أعطى الواقف[6] جاز، ويكون بقدر الدراهم شراءً.
مبني للفاعل. (ب)

[البحث السابع: مصرف حاصل الوقف]

قال: والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقفُ أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرفُ الغلّة
أي القدوري. (ب) أي محاصله [قبل الصرف إلى المستحقين. (ش)] [والنعمة بقدر النقمة، فالغلة بالعمارة] إلى المستحقين

مؤبدًا، ولا يبقى دائمةً إلا بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان،[7، 8] وصار كنفقة العبد الموصى
[ق] [ليحصل له الثواب أبدا] وإن لم يذكره الواقف أي عمارة الوقف. (ف)

بخدمته؛ فإنها على الموصى له بها.
[النفقة] لأن النفع يعود إليه، فالضمان أيضا عليه

فلما بينا: [أي ما روي من حديث: «تصدق بأصلها، لا تباع ولا توهب». (العناية)]

معنى المبادلة: القسمة تعيين الحق، أي تمييز كل مما يتولى صاحبه إثباته وإسقاطه، وهي تتضمن معنى الإفراز والمبادلة؛ فإن ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه، فباعتبار الأول إفراز وبالثاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجح في بعض المواد، فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه، وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة. (جامع الرموز) وبعد الموت: [هذا إذا طلب الشريك القسمة بعد موته.] خالص له: صفة «عقار»، أي لو كان له عقار مائة ذراع، وهو خالص له، لا شركة لغيره فيه، فوقف منه خمسين ذراعا، وجب أن يكون القاسم هو غير الواقف؛ لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مُطالِبا ومُطالَبا؛ فإن مُقاسِم النصف الذي هو الواقف مُطالِب من مالك النصف الذي هو غير واقف، ومالك النصف مُطالَب، وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف، فكان مُطالِبا ومُطالَبا. (العناية)

فضل دراهم: بأن كان أحد النصيبين أجود، فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم في القسمة، أو تراضيا؛ فإن إدخال الدراهم في القسمة لا يجوز إلا بالتراضي أو بالضرورة على ما سيأتي في كتاب القسمة، فلا يخلو إما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم أو يعطيها، فإن كان الأول لم يجز له؛ لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الثاني جاز؛ لأنه حينئذٍ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويقفه، وهو جائز. (العناية) الخراج بالضمان: قال الأكمل في «العناية»: هذا لفظ الحديث، وهو من جوامع الكلم؛ لإحرازه معان جمة، جرى مجرى المثل، واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة، ومعناه ههنا: أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة أيضًا عليهم. ولم يبين الأكمل أصل الحديث، فنقول: أخرجه أبو عبيد في كتاب «غريب الحديث» من حديث عائشة وعروة. (البناية)

---

(١) قوله: إلا أن يكون مشاعا: استثناء من مجموع قوله: «ولم يجز بيعه ولا تمليكه» كما يفهم من آخر كلام المصنف، وهو قوله: «فلم يكن بيعا وتمليكا». انتهى من «حواشي السعدية» بتغير وزيادة. ثم هو استثناء متصل، وهذا لأن القسمة من جنس البيع والتمليك؛ لأن معنى الإفراز وإن كان موجودا فيهما، لكن معنى المبادلة راجح فيهما على معنى الإفراز، فجعل كأنها بيع اتساعًا. (العناية بزيادة) (٢) قوله: فالذي يقاسمه القاضي: فيكون القاضي مقاسِما والواقف مقاسَما. وقوله: «أو يبيع نصيبه الباقي، ثم يقاسمه المشتري» فيكون الواقف مقاسِما والمشتري مقاسَما على عكس الصورة الأولى. (٣) قوله: يقاسمه القاضي: لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مُطالِبا ومُطالَبا. (العناية)

(٤) قوله: ولو كان إلخ: مفروض في الطريقة الثانية، أي فيما إذا باع نصيبه الباقي من رجل. (٥) قوله: أعطى الواقف: بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن. (فتح القدير)

(٦) قوله: وإن أعطى الواقف: يصح بناء للمفعول ورفع الواقف، فالمفعول الأول قائم مقام الثاني، والثاني محذوف، فتقدير العبارة: أعطي الواقف الدراهم. ويصح بناؤه للفاعل ونصب الواقف، فيكون الفاعل والمفعول الثاني محذوفا، والمعنى: أعطى الشريك الواقف الدراهم، أي إن أعطى المشتري الواقف لا يجوز؛ لأن المشتري يأخذ مقابلة الدراهم شيئا من الوقف، فيصير بائعا في ذلك القدر، فلا يجوز، وأما إذا أعطى الواقف فضل الدراهم المشتري جاز؛ لأن الواقف حينئذ يصير مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم وواقفا لذلك الشيء الذي اشتراه، فيجوز. (الكفاية) (٧) قوله: الخراج بالضمان: يعني أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة عليهم أيضًا؛ غير ما بالغنم.

(٨) قوله: بالضمان: فالغلة بالعمارة، أي الانتفاع بخراج الشيء بقيام ذلك الشيء. (فتح القدير)

[بيان من تجب عليه نفقة العمارة، والمسألة ثنائية]

ثم إن كان الوقفُ على الفقراء، ولا يُظفر بهم،(١) وأقربُ أمواهم هذه الغلة: فتجب فيها. ولو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه،

(لأنهم لا يحصون. (ب)) (أي الموقوف عليه. (ع))

وآخره للفقراء: فهو في مالهِ أيّ مالٍ شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة؛ لأنه معيَّن يمكن مطالبتُه.(٢)

(وهو يعطي إن شاء من غلته أو من غيرها. (ف)) [حتما وعينا. (ع؛ ف)]

[بيان قدر نفقة العمارة، والمسألة ثنائية]

وإنما يستحق العمارة عليهِ بقدر ما يُبقِي الموقوفَ على الصفة التي وقفه، وإن خرب يُبْنَى على ذلك الوصف؛ لأنها بصفتها

[لا زائد عليه] [العمارة] [بيان قدر نفقة العمارة] [الوقف] (الذي كان الواقف وقفه عليه. (ب))

صارت غلتُها مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه، والغلّة مستحقة له، فلا يجوز صرفُها

[الزيادة] (أي على الواقف. (ب))

إلى شيء آخر إلا برضاه. ولو كان الوقفُ على الفقراء فكذلك عند البعض،(٣) وعند الآخرين يجوز ذلك، والأول(٤) أصح؛ لأن

(أي عدم جواز الزيادة) (يعني لا على رجل بعينه. (ع)) (أي ما يعمل من الزيادة. (ب))

الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورةَ في الزيادة.

[البحث الثامن: من يتحمل نفقة عمارة الوقف]

قال: فإن وقف دارًا على سكنى ولده: فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان -على ما مرّ- فصار كنفقة العبد

[ق] [فالسكنى بالعمارة؛ غرما بالغنم] (أي القدوري) [أو غير ولده] [أي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته. (ك)]

الموصى بخدمته. فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرًا: آجرها الحاكمُ، وعمَّرها بأجرتها، وإذا عمَّرها: ردَّها إلى من له السكنى؛

[القيد الاحترازي] (أي الموقوف عليه)

لأن في ذلك رعايةَ الحقَّين: حقُّ الواقف، وحقُّ صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلًا، والأول أولى.(٥)

[ورعاية الحقين أولى من إبطال أحد الحقين] [القاضي] [وفي ذلك فوت الحقين]

[راجع إلى قوله: «آجرها»]

ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله -فأشبه امتناعَ صاحب البذر في المزارعة- فلا يكون امتناعُه رضًا منه(٦)

(أي من عمارة الوقف) [ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام] [للعين]

ببطلان حقه؛ لأنه في حَيِّزِ التردد. ولا يصح(٧) إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك.(٨)

[والتردد لا يكون دليلا على الرضا] (إضافة المصدر إلى فاعله. (ع)) [لأن في الوقف إباحة المنفعة لا تمليكه. (س)]

[البحث التاسع: أنقاض الوقف]

قال: وما انهدم من بناء الوقف وآلته: صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه. وإن استغنى عنه أمسكه حتى

(أي القدوري. (ب)) [كالخشب وغير ذلك. (ك)] [وإذا كان كذلك فيصرفه فيها أو يمسكه لها] [في الحال]

يحتاج إلى عمارته، فيصرفه فيها؛ لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد، فيحصل مقصودُ الواقف، فإن مسَّت الحاجةُ إليهِ في

[الوقف] (أي إلى أن يعمر الوقف)

الحال صرفها فيها، وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوانَ الحاجة، فيبطل المقصود. وإن تعذَّر إعادةُ عينه إلى موضعه: .....

(أي ما انهدم من البناء والآلة) [الحاكم]

من الغلة: أي حتمًا؛ لأنه قال: «فهو في ماله»، وهذه الغلة أيضًا ماله، فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه [أوله]. (العناية) فكذلك: أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها. (البناية) والأول أولى: أي إجارة الحاكم وعمارته أولى من الثاني، وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله: «ولو لم يعمرها»؛ لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما. (فتح القدير) فأشبه امتناع إلخ: فإنه إذا عقدا عقد المزارعة، وعلى أحدهما البذر، فامتنع من عليه البذر عن العمل: لا يجبر عليه لذلك. (فتح القدير)

في حيز التردد: بيانه: أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته، ثم رده إليه. (العناية)

لأنه غير مالك: لأن الإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك إنما يتحقق من المالك، وههنا من له السكنى ليس بمالك، وإنما أبيحت له منفعة السكنى. ونوقض بالمستأجر، فإن له أن يؤجر الدار وليس بمالكها. وأجيب بأنه مالك للمنفعة، وأقيمت مقام العين في ابتداء العقد. (البناية) وآلته: يحتمل أن يكون معطوفًا مجرورًا على البناء، يعني ما انهدم من آلة الوقف، بأن بلي خشب الوقف وفسد، ويحتمل أن يكون معطوفا على «ما» الموصولة، وهو المنقول عن الثقات؛ لأنه لا يقال: انهدمت الآلة. (النهاية)

وإلا إلخ: [أي إن لم يحتج إليه في الحال.] إعادة عينه: بأن خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: ولا يظفر بهم: أي لا يفوز المتولي بهم؛ لعدم تعيينهم واجتماعهم، أو لعسرتهم. (العناية وفتح القدير)

(٢) قوله: يمكن مطالبته: ثم هو يعطي إن شاء من الغلة، وإن شاء من غيرها. (فتح القدير) (٣) قوله: فكذلك عند البعض: أي لا يزاد على الصفة التي كان عليها. (فتح القدير)

(٤) قوله: والأول: هو أن يكون البناء الثاني مثل الأول، لا زائد عليه. (الكفاية) (٥) قوله: والأول أولى: أي العمارة أولى من تركها؛ لأن فيها الجمع بين الحقين، وفي تركها فوات الحقين.

(٦) قوله: فلا يكون امتناعه رضا منه: هذا جواب من يقول: إنه لما امتنع عن العمارة فقد رضي ببطلان حقه، فلا تجب رعاية حقه، فإذا عمرها القاضي ينبغي أن لا يرد عليه. فأجاب ﷺ: بأن الرضا في حيز التردد؛ لأن الامتناع يحتمل أن يكون رضا منه ببطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال. (الكفاية)

(٧) قوله: ولا يصح إلخ: محترز قوله: «آجرها الحاكم». (٨) قوله: لأنه غير مالك: والإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك لا يتحقق من غير المالك. (الكفاية)

بِيعَ وصُرِفَ ثمنُه إلى المَرَمَّة؛ صرفًا للبدل إلى مصرف المبدل. ولا يجوز أن يقسمه يعني النقْضَ بين مستحقي الوقف؛ لأنه جزء
[وهو الثمن] [وهو الوقف] هذا لفظ القدوري. (ب) [بضم النون وكسرها. (ك)]

من العين، ولا حق للموقوف عليهم فيه، وإنما حقهم في المنافع، والعينُ حقُّ الله تعالى، فلا يصرف إليهم غير حقهم.
أي عين الوقف [في العين] [لما فيه من الظلم]

[البحث العاشر: اشتراط الواقف الغلة أو الولاية لنفسه]

قال: وإذا جعل الواقفُ غلّة الوقف لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف ﷺ. قال ﷺ: ذكر فصلين: شرط
[اشتراط الغلة لنفسه من كل وجه] [وقف سے حاصل ہونے والی آمدنی] أي المصنف. (ب) [القدوري]

[تنقيح المذاهب]

الغلّة لنفسه، وجعل الولاية إليه. أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ﷺ، ولا يجوز على قياس قول محمد ﷺ،(١) وهو قول هلال
أي جعل الغلة لنفسه [وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف. (ش)]

[تنقيح بناء الاختلاف]

الرازي ﷺ، وبه قال الشافعي ﷺ. وقيل: إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز.(٢) وقيل: هي
أي بين أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة. (ب) أي قبض المتولي هذا هو أوجه. (ف)

[مبتدأ]

مسألة مبتدأة. والخلاف فيما إذا شرط البعضَ لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكلَّ لنفسه في حياته وبعد
بين أبي يوسف ومحمد [والباقي للفقراء]

[خبر]

موته للفقراء: سواء. ولو وقف وشرط البعضَ أو الكلَّ لأمهات أولاده ومُدَبَّريه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين:
هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر. (ب) [اشتراط الغلة لنفسه من وجه دون وجه]

فقد قيل: يجوز بالاتفاق،(٣) وقد قيل: هو على الخلاف أيضًا، وهو الصحيح؛ لأن اشتراطه لهم(٤) في حياته كاشتراطه لنفسه.
[وهو الأصح. (ف)] فعند أبي يوسف يجوز، وعند محمد لا يجوز أي لأمهات الأولاد ومدبريه. (ع)

[للغلة أو السكنى] [تعليل المذاهب]

وجه قول محمد ﷺ: أن الوقف تبرع على وجه التمليك -بالطريق الذي قدمناه(٥)- فاشتراطه البعضَ أو الكلّ لنفسه يبطله؛
[من الله تعالى. (ك)] أي بطريق التقرب إلى الله. (ع)

[بالجر. (ك)]

لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصَّدقة المنفذة، وشَرطِ بعض بقعة المسجد لنفسه. ولأبي يوسف ﷺ: ما روي أن
[والصدقة بهذا الشرط لا يجوز. (ك)]

أي صحة الشرط

النبي ﷺ كان يأكل من صدقته -والمراد منها: صدقتُه الموقوفة*- ولا يَحِلُّ الأكلُ منها إلا بالشرط، فدلّ على صحته، .....
فإن بدون الشرط لا يحل بالإجماع. (ب)

إلى المرمة: أي إلى الإصلاح، يقال: رم البناء يرم رما ومرمة إذا أصلحه. (البناية) النقض: بضم النون: البناء المنقوض، والجمع «نقوض»، وعن الجوهري النقض بالكسر لا غير. كذا في «المغرب». (الكفاية) قال: [أي القدوري. (البناية)] عند أبي يوسف ﷺ: قال الولوالجي في «فتاواه»: مشايخ بلخ أخذوا بقوله، والصدر الشهيد كان يفتي به. (البناية)
هلال الرازي: [هو من أصحاب يوسف بن خالد البصري، وهو من أصحاب أبي حنيفة. (فتح القدير)] هلال الرازي: هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري الرائي، وإنما نسب إلى الرأي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم. ووقع في «المبسوط» و«الذخيرة»: الرازي، وفي «المغرب»: هو تصحيف، بل هو الرائي؛ لأنه من أهل البصرة لا من أهل الري. (فتح القدير)
القبض والإفراز: يعني عند أبي يوسف لا يشترط ذلك، خلافا لمحمد، فلا جرم أبو يوسف ﷺ صحح شرط الغلة لنفسه؛ لأنه لا يشترط القبض والإفراز، ومحمد ﷺ لم يصححه؛ لأنه يشترطهما. (البناية) يجوز بالاتفاق: وهو رواية «المبسوط» و«الذخيرة» و«فتاوى قاضي خان»، وهو ظاهر على قول أبي يوسف. وفرق في «المبسوط» عند محمد بين اشتراط الغلة لنفسه حيث لا يجوز وبين اشتراطه لأمهات أولاده حيث يجوز، مع أن شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريتهم تثبت بموته، فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب، فيكون ثبوته لهم حالة حياته تبعًا لما بعد موته. (فتح القدير) كاشتراطه لنفسه: [فيجوز كما يجوز اشتراطه لنفسه عند أبي يوسف، لا عند محمد.]
كالصدقة المنفذة: فإنه لا يجوز أن يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له. و«شرط بعض بقعة المسجد لنفسه» بالجر عطف على قوله: «كالصدقة»، وهو لا يجوز؛ لأنه جعل بعض الغلة لنفسه. (العناية) كان يأكل إلخ: قلت: غريب، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» في باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة: حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه: ألم تر أن حجرا أخبرني أن في صدقة رسول الله ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. (فتح القدير)

---

(١) قوله: على قياس قول محمد ﷺ: لأن التسليم إلى المتولي شرط عنده، وقد عدم ههنا. (الكفاية) (٢) قوله: في اشتراط القبض والإفراز: فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه؛ لأنه حينئذ لا ينقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه، ولما لم يشرطه أبو يوسف ﷺ لم يمنعه. (فتح القدير) (٣) قوله: يجوز بالاتفاق: أما عند أبي يوسف فظاهر؛ فإن عنده لو شرط بعض الغلة أو كلها لنفسه في حياته جاز، فلأمهات أولاده أولى. أما عند محمد فجوازه استحسان للعرف، ولأنهن يعتقن بموته، فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الأجانب، فيجوز ذلك في حياته أيضا تبعا لما بعد الوفاة. (الكفاية) (٤) قوله: اشتراطه لهم: أي لأمهات الأولاد ومدبريه، وذكر الضمير تغليبا للذكور على الإناث. (العناية وسعدي آفندي)
(٥) قوله: بالطريق الذي قدمناه: إشارة إلى قوله: «لا بد من التسليم إلى المتولي؛ لأن التمليك من الله تعالى -وهو مالك الأشياء- لا يتحقق مقصودا، وقد يكون تبعا لغيره». (الكفاية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد وقفه: لم أجده، قلت: ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: «ما تركت بعدي فهو صدقة».

---

* قول الحافظ: لم أجده: قال العلامة قاسم في «منية الألمعي»: قلت: رواه الخصاف في الوقف.

[الدليل العقلي الأول يتضمن الجواب عن دليل محمد]

ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة -على ما بيّناه- فإذا شرط البعضَ أو الكلَّ لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه،(١) لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خانًا أو سقاية أو جعل أرضَه مقبرة، وشرط أن يَنْزِلَه، أو يشرب منه، أو يُدْفَنَ فيه، ولأن مقصوده القربةُ، وفي الصرف إلى نفسه ذلك، قال ﷺ: «نفقةُ الرجل على نفسه صدقة».*

أي جعل المملوك لله لنفسه — [الدليل العقلي الثاني] — أي في الخان — أي من السقاية — أي في الأرض التي جعل مقبرة [الواقف] — [حصول التقرب] — رواه ابن ماجه وغيره. (ت)

[مسألتان مستطردتان، الأولى: استبدال الوقف]

ولو شرط الواقفُ أن يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء ذلك: فهو جائز(٢) عند أبي يوسف رحمه الله.(٣) وعند محمد رحمه الله: الوقف جائز، **والشرط باطل**. ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام: **جاز الوقف والشرط** عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: الوقف باطل. وهذا بناء على **ما ذكرنا**.(٤)

أي بوقفه — [تكون وقفا مكانه. (ف)] — هذا استحسان. (ف) — [وهو الصحيح] — [الثانية: اشتراط الخيار في الوقف] — [بناء على التوسعة. (ع)] — [الخلاف]

[الفصل الثاني]

وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف رحمه الله، وهو قول هلال أيضًا،(٥) وهو ظاهر المذهب. وذكر هلال في «وقفه»:

أي القدوري. (ع) — أي في كتاب الوقف له

وقال أقوام: إن شرط الواقف الولايةَ لنفسه(٦) كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا: **الأشبه أن يكون هذا** قول محمد رحمه الله؛ **لأن من أصله** أن التسليم إلى القيِّم شرط لصحة الوقف، فإذا سلَّم لم يَبْقَ له ولاية فيه.

[الشق الأول] — [الشق الثاني] — أي بعض المشايخ. (ب) — [تعليل للشق الثاني] — [إلا إذا شرطها في ابتداء الوقف. (ع)]

ولنا:(٧) **أن المتولي** إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه.

استدلال على قول أبي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب. (ف) — [الواقف] — [لا تسليط في غير ما يملكه المسلط. (هداية: خيار الشرط)]

ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، كمَن اتخذ مسجدًا .....

ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر عند قوله: «ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد إلخ» بقوله: «لهما: أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك». (البناية)

والشرط باطل: لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بدون ذلك، ولا ينعدم به معنى التأبيد. (العناية) **جاز الوقف والشرط:** إنما قيد بقوله: «ثلاثة أيام» لتكون مدة الخيار معلومة، حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبي يوسف. (البناية) **ما ذكرنا:** إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف؛ فإنه لما جاز أن يستثني الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا، فكذلك يجوز اشتراط الخيار، خلافا لمحمد. (العناية) **الأشبه إلخ:** [هذا يدل على أنه لم يثبت تصريح محمد به. (فتح القدير)]

لأن من أصله إلخ: الدليل على هذا ما ذكر محمد في «السير»: إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك، إلا أن يشترط الولاية لنفسه. قال قاضي خان: هذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولي شرط لصحة الوقف، فلا تبقى له ولاية بعد التسليم. وأما على قول أبي يوسف فالتسليم إلى المتولي ليس بشرط، فكانت الولاية للواقف وإن لم يشترط. (العناية) **أن المتولي إلخ:** لقائل أن يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا؛ لأنه بالتسليم يخرج عن ملكه، فيصير أجنبيا. (فتح القدير)

---

(١) قوله: **مملوكا لله تعالى لنفسه:** كما في الصيد والحشيش وسائر المباحات. (٢) قوله: **فهو جائز:** اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه، الأول: أن يشرطه الواقف، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح. والثاني: أن لا يشرطه، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية، فهو أيضا جائز على الأصح. والثالث: أن يشرطه أيضا، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعا ونفعا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار. (الشامية) (٣) قوله: **عند أبي يوسف رحمه الله:** لأن فيه تحويله إلى ما يكون خيرا من الأول أو مثله، فكان تقريرا لا إبطالا. (الكفاية)

(٤) قوله: **ما ذكرنا:** من الاختلاف في اشتراط التسليم والقبض؛ فإن محمدا لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف منع اشتراط الخيار؛ لأنه لا يتصور معه تمام القبض، وأما أبو يوسف فلما لم يشرط تمام القبض انبنى عليه جواز شرط الخيار. (فتح القدير بتغير) ثم اعلم أن محمدًا أجاز الوقف في شرط الاستبدال وأبطل الشرط، وفي شرط الخيار أبطل الوقف؛ لأن شرط الاستبدال لا يمنع زوال الملك، فيصح الوقف ويبطل الشرط الفاسد، وشرط الخيار يمنع خروج الموقوف عن ملك الواقف، فيبطل الوقف.

(٥) قوله: **قول هلال أيضا:** فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول أبي يوسف عليه في الكتاب. (الكفاية) (٦) قوله: **شرط الواقف الولاية لنفسه:** إلا أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضا؛ لأن شروط الواقف تراعى. (فتح القدير) (٧) قوله: **ولنا:** إشارة إلى أنه المختار. (العناية)

---

* حديث: **نفقة الرجل على نفسه صدقة:** النسائي وابن ماجه بإسناد جيد من حديث المقدام بن معدي كرب رفعه: «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة»، لفظ ابن ماجه. وفي الباب عن أبي سعيد رفعه: «أيما رجل كسب مالًا من حلال، فأطعم نفسه وكساها فمن دونه من خلق الله تعالى، فإن له به زكاة»، أخرجه ابن حبان والحاكم. وعن جابر رفعه: «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله فهو له صدقة، وما وقى به عرضه فهو صدقة»، أخرجه الدارقطني والحاكم. وعن أبي أمامة رفعه: «من أنفق على أهله وامرأته وولده ونفسه نفقة فهي له صدقة»، أخرجه الطبراني وابن عدي. وقد تقدم في النفقات حديث أبي هريرة: فقال رجل: عندي دينار، قال: «تصدق به على نفسك». الحديث. وأخرج مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر: أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها». الحديث.

يكون أولى بعمارته ونَصْبِ المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدًا كان الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه. ولو أن الواقف شرط ولايته
عط
أي المعتق بالكسر أي المعتق بالفتح
لنفسه، وكان الواقفُ غيرَ مأمونٍ على الوقف: فللقاضي أن ينزعها من يده؛ نظرا للفقراء، كما له أن يخرج الوصيَّ؛ نظرا للصغار.
[الولاية]
وكذا إذا شرط أن ليس لسلطان ولا لقاضٍ أن يخرجها من يده، ويولِّيها غيره؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع، فبطل.
[للقاضي أن يخرجه] [الأصل أن كل ما خالف المشروع أو قلب الموضوع فهو باطل]

فصل(١)

[فيه مسألتان: وقف المسجد وغيره]

[البحث الأول: أحكام وقف المسجد] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال عند

هذا كله لفظ القدوري. (ب)

[الصغرى]

أبي حنيفة ﷺ عن ملكه. أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به،(٢) وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم -عند أبي حنيفة
[فلا بد أن يكون خالصا لله تعالى. (ك)] [وعند مع الإمام أبي حنيفة ﷺ]
[ق: تسليم كل شيء بما يليق به]
ومحمد ﷺ، ويشترط تسليمُ نوعه- وذلك في المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر القبضُ يقام تحقق المقصود مقامه.
[كبرى] وهو الصلاة فإن حقيقة القبض لله تعالى [النتيجة: فلا بد من الصلاة فيه] أي يشترط التسليم في كل شيء بما يليق به. (ب)

ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وكذا عن محمد ﷺ؛ لأن فعل الجنس متعذر، فيشترط أدناه.
[وهو صلاة الكل. (ب)]

وعن محمد ﷺ: أنه يشترط الصلاة بالجماعة؛ لأن المسجد بني لذلك في الغالب.

[والمحتاج إلى التسليم هو التمليك لا الإسقاط]

وقال أبو يوسف ﷺ:(٣) يزول ملكُه بقوله: جعلته مسجدا؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط لملك العبد،
[وهو المفتى به. (الرد)] وإن لم يوحد الصلاة فيه أي إلى المتولي أي الوقف
فيصير خالصًا لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق، وقد بيَّناه من قبل.(٤)
في إسقاط الملك

[الصورة الأولى: بقاء حق العبد في علو المسجد أو سفله : المسألة مربعة الأقوال، القول الأول والرابع مطلق، والثاني والثالث مفصل]

قال: ومن جعل مسجدًا تحته سرداب، أو فوقه بيت، وجعل بابَ المسجد إلى الطريق، وعزله عن ملكه: فله أن يبيعه، وإن
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) تحته [لغير مصالح المسجد. (ش)] [١-: بقاء حق العبد في علو المسجد أو سفله مانع مطلقا]
مات يُورَث عنه؛ لأنه لم يخلص لله تعالى؛ لبقاء حق العبد متعلقًا به. ولو كان السردابُ لمصالح المسجد جاز، كما في مسجد
[والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى]
[٢- بقاء الحق في العلو مانع دون السفل]
بيت المقدس. وروى الحسن(٥) عنه أنه قال: إذا جعل السفل مسجدًا، وعلى ظهره مسكن: فهو مسجد؛ لأن المسجد مما يتأبد،
فإن السرداب فيه ليس بمملوك لأحد. (ب) ابن زياد أي عن أبي حنيفة
[٣- بقاء الحق في السفل مانع لا العلو]
وذلك يتحقق في السفل دون العلو. وعن محمد ﷺ على عكس هذا؛ لأن المسجد معظَّم، .....
[أي التأبد] [فإنه لا تأبد فيه] أي جعل العلو مسجدا يصح، وجعل السفل لا. (ب)

أولى بعمارته إلخ: أما العمارة فلا خلاف فيه أنه أولى به. وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر: هو لأهل المحلة، وليس الباني أحق منهم. وقال أبو بكر الإسكاف: الباني أحق بنصبهما، قال أبو الليث: وبه نأخذ، إلا أن يريد إمامًا ومؤذنًا والقوم يريدون الأصلح. (فتح القدير) فصل: لما كان أحكام هذا الفصل غير الأحكام التي قبله: فصل ذلك بفصل على حدة. (البناية) متعذر: فلهذا يكتفى بصلاة المنفرد، واختلفوا في صلاة الواقف بنفسه، والصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه من نفسه لا يكفي. (فتح القدير) الصلاة بالجماعة: لأنها المقصود بالمسجد، لا مطلق الصلاة؛ لأنها تتحقق في غيره أيضًا، فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما. ولو جعل له مؤذنًا وإمامًا، فأذن وأقام وصلى وحده، صار مسجدًا بالاتفاق؛ لأن أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة، ولهذا قالوا: يكره بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد الجماعة لمن يأتي بعده عند البعض. (فتح القدير) من قبل: إشارة إلى ما قال عند قوله: «ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة إلخ» بقوله: «لهما: أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك، وأنه يتأبد كالعتق». (العناية) سرداب: [بكسر السين معرب سردابه، وهو بيت يتخذ للتبريد.(٦) (العناية)] أن يبيعه: [أي لا يكون مسجدًا، وهو ظاهر الرواية. (العناية)]

---

(١) قوله: فصل: حاصل هذا الفصل مسألتين: ١- أحكام وقف المسجد، ٢- أحكام وقف غير المسجد. (٢) قوله: لا يخلص لله تعالى إلا به: ولا بد أن يكون خالصا لله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ (الجن: ١٨) مع العلم بأن كل شيء له، فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به، وهو بانقطاع حق كل من سواه. (الكفاية وفتح القدير)

(٣) قوله: وقال أبو يوسف ﷺ إلخ: قال في «الشامية»: وفي «الدر المنتقى»: وقدم في «التنوير» و«الدر» و«الوقاية» وغيرها قول أبي يوسف، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء.

(٤) قوله: وقد بيناه من قبل: قال السعدي: إشارة إلى قوله: «وإذا كان الملك يزول... بالقول عند أبي يوسف». (٥) قوله: وروى الحسن: هذه الروايات الثلاثة الآتية كلها ضعيفة، والصحيح ما ذكره المصنف في المتن. والله أعلم. (انظر: رد المحتار والبحر الرائق) (٦) قوله في التعليق: للتبريد: أي لتبريد الماء.

[٤- بقاء الحق غير مانع مطلقا، سواء كان في العلو أو السفل]

وإذا كان فوقه مسكن أو مستغل: يتعذر تعظيمه. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه جوَّز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
يعني إذا كان تحته سرداب، أو فوقه بيت. (ب)

المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة. وعن محمد ﷺ: أنه حين دخل الريَّ أجاز ذلك كله؛ لما قلنا.
من الضرورة [وهذا التعليل صحيح؛ لأنه تعليل بالضرورة. (ف)]

[الصورة الثانية: بقاء حق العبد في جوانب المسجد]

قال: وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجدًا، وأذن للناس بالدخول فيه، يعني له أن يبيعه ويورث عنه؛ لأن المسجد ما لا يكون
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

لأحد فيه حقُّ المنع، وإذا كان ملكه محيطًا بجوانبه كان له حق المنع، فلم يَصِرْ مسجدًا؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، فلم يخلص لله تعالى.(١)

وعن محمد ﷺ: أنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب. اعتبره مسجدًا، وهكذا عن أبي يوسف ﷺ: أنه يصير مسجدًا؛ لأنه لما رضي
أي محمد

بكونه مسجدًا، ولا يصير مسجدًا إلا بالطريق: دخل فيه الطريقُ، وصار مستحقا كما يدخل في الإجارة من غير ذكر.
أي الطريق حالية [اقتضاء لتصحيح كلامه] [داخلا بلا ذكر. (ف)]

[لا رجوع في الوقف]

قال: ومن اتخذ أرضَه مسجدًا: لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه ولا يورث عنه؛ لأنه يحرز عن حق العباد، وصار خالصًا

لله. وهذا لأن الأشياء كلَّها لله تعالى، وإذا أسقط العبدُ ما ثبت من الحقِّ: رجع إلى أصله، فانقطع تصرفُه عنه، كما في الإعتاق.
توضيح للمخلوص [له] وهو ملك الله تعالى [لأن الساقط لا يعود]

[حكم المسجد إذا استغني عنه]

ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه: يبقى مسجدًا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه. وعند
[عن الصلاة فيه] [والساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يوجد]

محمد ﷺ: يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عيّنه لنوع قربة، وقد انقطعت، فصار كحصير المسجد أو حشيشه
[إن كان حيا. (ف)] [إن كان ميتا. (ف)] وهو أداء الصلاة [فإنه يعود إلى ملك الواقف فكذا العقار والبناء]

إذا استغني عنه، إلا أن أبا يوسف ﷺ يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر.(٢)

[فعنده: لا يعود الموقوف إلى ملك الواقف، منقولا كان أو غير منقول]

[البحث الثاني: أحكام وقف غير المسجد]

قال: ومن بنى سقاية للمسلمين، أو خانًا يسكنه بنو السبيل، أو رباطًا،(٣) أو جعل أرضَه مقبرة: لم يزل ملكه عن ذلك حتى
أي القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الأقوال] أي المسافرون ولو سلمه إلى متول. (ف)

مستغل: المراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء لأجل عمارته. (رد المحتار) وسط داره: بسكون السين؛ لأنه اسم مبهم لداخل صحن الدار، لا شيء معين. (العناية)

فلم يخلص: حتى لو عزله وجعل بابه إلى الطريق الأعظم: صار مسجدًا. (العناية) لم يكن له إلخ: اعلم أن وقف المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي فيه عند محمد، وفي منع الشيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام وإن لم يحكم به حاكم، كما في «الدرر» وغيره. (رد المحتار) في الإعتاق: [فإن العبد بعد عتقه يرجع إلى أصله، وهو الحرية.] واستغني عنه: أي استغنى أهل المحلة أو القرية عن الصلاة فيه، بأن كان في قرية فخربت وحولت مزارع. (فتح القدير) يعود إلى ملك إلخ: قال في «النهاية»: في الحقيقة هذا مبني على ما بيناه؛ فإن أبا يوسف لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجدًا، فكذلك في الانتهاء وإن ترك الناس الصلاة فيه. وحكي[ح] أن محمدا مر بمزبلة، وقال: هذا مسجد أبي يوسف، يريد أنه لما لم يعد إلى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة. ومر أبو يوسف بإصطبل، فقال: هذا مسجد محمد، يريد أنه لما قال: يعود ملكا، فربما يجعله المالك إصطبلا. (العناية)

كحصير المسجد إلخ: وعند أبي يوسف ينقل هذا إلى مسجد آخر، وكذا قنديله. (البناية) سقاية: بكسر سين وبعد الف ياء تحتانية: پیانه آب وجائے آب وآں کہ در مساجد خزانہ آب می باشد، وآنکہ مردم سقاوہ بفتح اول وواومی گویند خطااست. وخان: بمعنی خانہ وکاروان سرائے آمدہ. ورباط: بالفتح مسافرخانہ۔ (غیاث اللغات)

---

(١) قوله: فلم يخلص لله تعالى: وعن كل من أبي حنيفة ومحمد: أنه يصير مسجدا؛ لأنه لما رضي أن يكون مسجدا، ولم يصر مسجدا إلا بالطريق: دخل فيه الطريق، وصار داخلا بلا ذكر، كما يدخل في الإجارة بلا ذكر. (فتح القدير)

(٢) قوله: ينقل إلى مسجد آخر: وعلى هذا الخلاف الرباط أو البئر إذا لم ينتفع بهما. وفي «الخانية»: رباط بعيد استغنى عنه المارة، وبجنبه رباط آخر، قال السيد الإمام أبو الشجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني، كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر، جاز. انتهى. ونقل في «الذخيرة» عن شمس الأئمة الحلواني أنه سئل عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج إليه؛ لتفرق الناس عنه، هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد أو حوض آخر؟ فقال: نعم. انتهى. قلت (قائله العلامة ابن عابدين): والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض، كما أفتى به الإمام أبو الشجاع والإمام الحلواني، وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا، فإن المسجد أو غيره من الرباط أو الحوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون، كما هو مشاهد. (الشامية)

(٣) قوله: رباطا: وهو الموضع الذي يرابط فيه ناس أيام السفر بإزاء العدو. (البناية) وفي «طلبة الطلبة»: المُرابَطة[ت]: الإقامة بالثغر، وهي ربط الغازي فرسه بأقصى دار الإسلام مستعدًّا للجهاد إذا احتيج إليه.

يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد -ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكُن في الخان، وينزِل في [الصغرى] [أو يضيفه إلى ما بعد الموت]

الرباط، ويشرَب من السقاية، ويُدفَن في المقبرة- فيشترط حكمُ الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت،(١) كما في الوقف على [الكبرى المطوية] فإنه يشترط فيه أيضا أحدهما عنده

الفقراء، بخلاف المسجد؛(٢) لأنه لم يَبْقَ له حقُّ الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. حيث لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم

وعند أبي يوسف ﷺ: يزول ملكُه بالقول، كما هو أصله؛ إذ التسليمُ عنده ليس بشرط، والوقف لازم. وعند محمد ﷺ: إذا [وقول أبي يوسف ﷺ راجح في مسائل القضاء والوقف. (ش)] [انتفاء المانع] أي إلى المتولي [وجود المقتضي] [ق: تسليم كل شيء بما يليق به]

استقى الناسُ من السقاية، وسكنوا الخانَ والرباطَ، ودفنوا في المقبرة: زال الملك؛ لأن التسليم عنده شرط، والشرطُ تسليمُ نوعه، [سرخسي چوكي] أي ملك الواقف أي عند محمد

وذلك بما ذكرناه. ويكتفى بالواحد؛ لتعذُّر فعل الجنس كله. وعلى هـذا البئرُ الموقوفة والحوض. ولو سلّم إلى المتولّي صح أي في السكنى والاستقاء والنزول والدفن أي الخلاف المذكور

التسليمُ في هذه الوجوه كلها؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه. وأما في المسجد فقد قيل: لا يكون [ق] وإن لم يوجد السكنى ونحوه

تسليمًا؛ لأنه لا تدبيرَ للمتولّي فيه. وقيل: يكون تسليمًا؛ لأنه يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابَه، فإذا سلّم إليه صح التسليمُ. أي ما لم يصل فيه [إذ لا غلة له ولا منفعة حتى يحتاج إلى موكل ومقسم] [وهو الأصح كما في «الزيلعي» وغيره. (ش)]

والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل؛ لأنه لا متولي له عرفًا. وقيل: هي بمنزلة السقاية والخان، فيصحُّ التسليم إلى المتولي؛ أي لا يعتبر تسليمه إلى المتولي ما لم يدفن فيه أحد

لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان بخلاف العادة. وصلية [ويعتبر قبضه]

[الوقف للحاج والمساكين والغزاة والمرابطين]

ولو جعل دارًا له بمكة سكنى لحاجّ بيت الله والمعتمرين، أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين، أو جعلها في

ثغر(٣) من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين، أو جعل غَلَّةَ أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى، ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه: فهو [سرحدِ ممالكِ اسلاميه] [سرحدي محافظين]

جائز، ولا رجوع فيه؛ لما بينا. [للخروج عن ملكه بذلك القدر. (ف)]

[الفرق بين الغلة وما سواه من الانتفاع: الغلة للفقير، وما سواه للجميع]

إلا أن في الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك: يستوي فيه

الغني والفقير. والفارق هو العرف في الفصلين؛ فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين [الفقراء] بين الغلة وبين ما سواه

[الفارق الثاني: الحاجة]

الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغنيَّ(٤) والفقيرَ في الشرب والنزول، والغنيُّ لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه. والله أعلم بالصواب. لكونه غنيا في نفسه. (ب)

وذلك بما ذكرناه: أي التسليم ههنا يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن. (البناية) **الجنس كله:** يعني لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية، وسكنى الجميع في الخان والرباط، وكذا دفن الجميع في المقبرة. (البناية) **لحاج بيت الله:** الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج، كـ«السامر» بمعنى «السمار». (البناية)

في ثغر: بفتح أول وسكون غين معجمة، سرحد ميان ملك كفر واسلام. (غياث اللغات)

لما بينا: أشار بذلك إلى قوله: «وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، فإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق: رجع إلى أصله، فانقطع تصرفه عنه، كما في الإعتاق». **(البناية)**

---

(١) قوله: **إلى ما بعد الموت:** ليكون وصية، فيلزم بعد الموت، وله أن يرجع عنه قبل موته كما مر. (٢) قوله: **بخلاف المسجد:** حيث لا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة ﷺ. والفرق عنده بين المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم: أن لفظ الوقف لا يوجب الخروج عن الملك؛ لأنه لا ينبئ عنه، بل ينبئ عن الإبقاء في الملك لتحصل الغلة على ملكه، فيتصدق بها، فيحتاج إلى حكم الحاكم لإخراجه عن ملكه إلى غير مالك في محل الاجتهاد، وأيضًا التصدق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية، فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به، أو حكم حاكم في موضع الاجتهاد؛ لأنه رافع للخلاف. بخلاف قوله: «جعلته مسجدًا»؛ فإنه ليس منبئا عن إبقاء الملك ليحتاج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن في الصلاة فيه فصلي: قضى العرف في ذلك بخروجه عن ملكه. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٣) قوله: **ثغر:** الثغر: موضع المخافة من فروج البلدان. (الكفاية)

(٤) قوله: **الحاجة تشمل الغني:** لأن الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان، ولا على أن يشتري ذلك في كل منزلة من السفر. (فتح القدير)

فهارس مطالب الهداية
المسمى «النجاح الباهر»

على ترتيب الفنون الثلاثة المذكورة في «الأشباه والنظائر»: القواعد والفوائد والفروق

الفن الأول: القواعد:

- القواعد الفقهية:

١- القواعد الفقهية المصرَّحة

٢- القواعد الفقهية المستنبَطة

- الضوابط الفقهية:

٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

٤- الضوابط الفقهية المستنبَطة

- القواعد الأصولية:

٥- أصول الفقه

الفن الثاني: الفوائد:

- فوائد شتى:

٦- ما اتفق عليه الإمامان: أبو يوسف والشافعي ﷺ

٧- التعريفات

٨- المسائل المذكورة في غير مظانّها

٩- الأشعار والعبارات المسجَّعة والأدبية

١٠- الحيل

١١- الأصول المختلفة بين الإمام وصاحبيه ﷺ

الفن الثالث: الفروق:

- الفروق:

١٢- الفروق الفقهية المصرَّحة

١٣- الفرق بين القليل والكثير

١٤- الفروق اللغويّة

* * * * *

١- القواعد الفقهية المصرَّحة

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني	والنكاح الموقت باطل، مثل: أن يتزوج امرأةً بشهادة شاهدين عشرة أيام. وقال زفر ﷺ: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولنا: أنه أتى بمعنى المتعة، **والعبرة في العقود للمعاني.**	فصل في المحرمات (كتاب النكاح)	٥٣١	١
٢-	الواحد لا يتصور أن يكون مملِّكا ومتملِّكا	وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوِّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين: جاز. وقال زفر والشافعي ﷺ: لا يجوز. لهما: **أن الواحد لا يتصور أن يكون مملِّكا ومُتملِّكا.**	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها (كتاب النكاح)	٥٤٥	١
٣-	كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز، انعقد موقوفا على الإجازة	وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجاز المولى جاز .... **فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز، انعقد موقوفا على الإجازة.**	أيضا	٥٤٥	٦
٤-	الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين، أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب	ومن قال: اشهدوا أني قد تزوّجت فلانة، فبلغها الخبر، فأجازت: فهو باطل ... وحاصل هذا: **أن الواحد لا يصلح فضوليّا من الجانبين، أو فضوليّا من جانب وأصيلا من جانب عندهما، خلافا له [لأبي يوسف ﷺ].**	أيضا	٥٤٥	١١
٥-	شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس	الواحد لا يصلح فضوليّا من الجانبين، أو فضوليّا من جانب وأصيلا من جانب عندهما، خلافا له ... هو يقول: لو كان مأمورا من الجانبين: ينفذ، فإذا كان فضوليا: يتوقف ... ولهما أن الموجود شطر العقد .... **وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس،** كما في البيع.	أيضا	٥٤٦	٣
٦-	الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد	ومن سمّى مهرا عشرة فما زاد، فعليه المسمّى إن دخل بها أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايته، **والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد.**	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٤٨	٥
٧-	المرء لا يصدَّق في إبطال حق الغير	وعليها العدة في جميع هذه المسائل؛ احتياطا استحسانا؛ لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد، **فلا يصدَّق في إبطال حق الغير.**	أيضا	٥٥١	٦،٥
٨-	الخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه	وتستحب المتعة لكل مطلقة ... ولنا: أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوّضة ... **والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه.**	أيضا	٥٥٢	٣
٩-	الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ	**فإن** تزوجها على ألف، فقبضتها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛ لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه؛ **لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ.**	أيضا	٥٥٣	١٠
١٠-	لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود	فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق .... وجه الاستحسان: أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، **ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود.**	أيضا	٥٥٤	٥،٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١١-	الشبهة تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط	فإن دخل بها، فلها مهر مثلها، لا يزاد على المسمى ... وعليها العدة؛ **إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط.**	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٦٠	٢
١٢-	القول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذِّبه الظاهر فيه	١- ومن تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ... وقال أبو يوسف ﷺ: القول قوله ... لأبي يوسف ﷺ أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج ينكر، **والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه.**	أيضا	٥٦٣	٣، ٤
		٢- قال: وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة: طولب بثمنه دون الآخر .... قال: ثم يرجع على شريكه بحصته منه ... فإن كان لا يُعْرَفُ ذلك إلا بقوله فعليه الحجة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، **والقول للمنكر مع يمينه.**	كتاب الشركة	٩٥٠	١٢
١٣-	القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر	ومن تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر ... وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: القول قوله بعد الطلاق وقبله ..... ولهما: **أن القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر.**	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٦٣	٥
١٤-	جناية المرءِ على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا	وإن قتلت حرةٌ نفسَها قبل أن يدخل بها زوجها: فلها المهر .... ولنا: أن **جناية المرءِ على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا**، فشابه موتها حتفَ أنفِها.	باب نكاح الرقيق (كتاب النكاح)	٥٧٠	١٣
١٥-	حكمُ الشيء يَعْقُبُه	ومن وطىء أمةَ ابنِهِ فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه ... وقال زفر والشافعي ﷺ: يجب المهرُ؛ لأنهما يُثْبِتان الملكَ حكمًا للاستيلاد -كما في الجارية المشتركة- **وحكمُ الشيء يَعْقُبُه.**	أيضا	٥٧٢	١٠
١٦-	الإسلام يعلو ولا يُعلى	ثم بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما، وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده ... لأن **الإسلام يعلو ولا يُعلى.**	باب نكاح أهل الشرك	٥٧٥	٨
١٧-	لا خطر لملك الحربي	وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة، جاز أن تتزوج، ولاعدة عليها ... ولأبي حنيفة ﷺ أنها أثر النكاح المتقدم، وجبت إظهارا لخطَره، **ولا خطر لملك الحربي.**	أيضا	٥٧٨	١٠
١٨-	المغلوب غير موجود حكما	وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب: تعلّق به التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلّق به التحريم، خلافا للشافعي ﷺ ... ونحن نقول: **المغلوب غير موجود حكما**، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب.	كتاب الرضاع	٥٨٤	٨
١٩-	العبرة للغالب **** الحكم للغالب	١- وإن اختلط بانطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إذا كان اللبن غالبا ... لهما: **أن العبرة للغالب.**	كتاب الرضاع	٥٨٤	١٠
		٢- قال: اللقيط حر؛ لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية، وكذا الدار دار الأحرار، ولأن **الحكم للغالب.**	كتاب اللقيط	٩٢٥	٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٠-	الجنس لا يغلب الجنس	وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما ... وقال محمد وزفر ﷺ: يتعلق التحريم بهما؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس.	كتاب الرضاع	٥٨٥	٤
٢١-	الحكم يدار على الدليل	١- ولنا قوله ﷺ ... أن السنة أن يستقبل الطهر استقبالا، فيطلقها لكل قرء تطليقة، ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة.	باب طلاق السنة (كتاب الطلاق)	٥٨٩	١
		٢- وإن قال لها في مَرَض موته: كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك، فصدَّقته، ثم أقر لها بدين... بخلاف المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، وهي سبب التهمة، والحكم يدار على دليل التهمة.	باب طلاق المريض (كتاب الطلاق)	٦٣٤	٤
		٣- ومن فعل المحلوف عليه مكرَها أو ناسيا فهو سواء؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط ... ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث، لا على حقيقة الذنب.	كتاب الأيمان	٧٤٢	٥
		٤- قال: ولا بأس بأن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا مما وجدوه من الطعام. قال العبد الضعيف: أرسل ولم يقيد بالحاجة، وقد شرطها في رواية، ولم يشترطها في الأخرى. وجه الأولى: أنه مشترك بين الغانمين ..... وجه الأخرى: قوله ﷺ في طعام خيبر: «كلوها واعلِفُوها ولا تحملوها»، ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب.	باب قسمة الغنائم (كتاب السير)	٨٦٧	٨
		٦- ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه ... ولنا: أن الحكم يدار على الدليل، وهو الاجتماع والامتناع.	باب قسمة الغنائم (كتاب السير)	٩٢١	٧
٢٢-	الإشارة المعهودة تقام مقام العبارة المنصوصة	وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ لأنها صارت معهودة، فأقيمت مقام العبارة.	باب طلاق السنة (كتاب الطلاق)	٥٩٤	٥، ٦
٢٣-	ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل	وإن طلّقها نصفَ تطليقة، أو ثلث تطليقة: كانت طالقًا تطليقةً واحدةً؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وذكرُ بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل.	باب إيقاع الطلاق (كتاب الطلاق)	٥٩٨	١١، ١٢
٢٤-	عمل الضرب في تكثير الأجزاء (لا الأفراد)	ولو قال: أنت طالق واحدةً في ثنتين، ونوى الضَّرْبَ والحِسَابَ .... فهي واحدة. وقال زفر ﷺ: تقع ثنتان .... ولنا: أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب.	أيضا	٦٠٠	١
٢٥-	التعيين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري	ولو قال: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار ... ولأبي حنيفة ﷺ: أنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن كلمة «في» للظرف، والظرفية لا تقتضي الاستيعاب، وتعين الجزء الأول ضرورة عدَم المزاحم، فإذا عيّن آخر النهار، كان التعيين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري.	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان (كتاب الطلاق)	٦٠١	١٢
٢٦-	الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال	ولو قال لها: [أنت طالق إن تزوجتكِ من أمس]: وقع الساعة؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا، فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فيقع الساعة.	أيضا	٦٠٢	٥

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٧-	الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم	ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام والسبابة والوسطى، فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة.	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (كتاب الطلاق)	٦٠٧	٧، ٨
٢٨-	القول قول الأمين مع اليمين	وإن قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويت بالأولى طلاقا، وبالباقي حيضا ... وإن قال: لم أنو بالباقي شيئا، فهي ثلاث ... لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقول قول الأمين مع اليمين.	فصل في الطلاق قبل الدخول (كتاب الطلاق)	٦١٤	١١
٢٩-	التمليكاتُ تقتضي جوابًا في المجلس **** التمليكُ يقتصر على المجلس	١- وإذا قال لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ: فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذَتْ في عمل آخر: خرج الأمرُ من يدها ... ولأنه تمليكُ الفعل منها، والتمليكاتُ تقتضي جوابًا في المجلس، كما في البيع. ٢- وإذا جعل أمرها بيدها أو خيَّرها، فمكثت يومًا ولم تَقُم: فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر؛ لأن هذا تمليكُ التطليق منها .... والتمليكُ يقتصر على المجلس، وقد بيناه من قبل.	باب تفويض الطلاق (كتاب الطلاق) فصل في الأمر باليد (باب تفويض الطلاق)	٦١٥ ٦١٩	٥ ٩
٣٠-	المخيَّر بين شيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما	ولو قال: أمرك بيدكِ اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك، وإن ردّت الأمر في يومها: لا يبقى الأمر في يدها في الغد ... وجه الظاهر: أنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد ... لأن المخير بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما.	فصل في الأمر باليد (باب تفويض الطلاق)	٦١٩	٣، ٤
٣١-	النية لا تعمل في غير المذكور	ولو قال لها: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ ... ولا يقع الطلاق بقوله: «شئتُ» وإن نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها، والنية لا تعمل في غير المذكور.	فصل في المشيئة (باب تفويض الطلاق)	٦٢٣	١٠
٣٢-	الموت ينافي الموجب دون المبطل	وكذا إذا ماتت [بعد قوله: «أنت طالق»] قبل قوله: «إن شاء الله»؛ لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابا، والموت ينافي الموجب دون المبطل.	فصل في الاستثناء (باب الأيمان في الطلاق)	٦٣٢	٤، ٥
٣٣-	قول الواحد في المعاملات والديانات مقبول	وإذا طلقها ثلاثا، وقالت: قد انقضت عدتي ... جاز للزوج أن يصدقها ... لأنه معاملة، أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول.	فصل فيما تحل به المطلقة	٦٤٥	٩
٣٤-	إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود من الفرع بطل الفرع	ولو قدر العاجز على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء [باللسان]، وصار فيئه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف.	باب الإيلاء (كتاب الطلاق)	٦٤٩	٣

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٣٥-	العوض ينقسم على المعوض والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط	وإذا قالت: طلِّقْني ثلاثا بألف، فطلقها واحدة: فعليها ثُلُث الألف ... لأن حرف الباء تصحب الأعواض، **والعوض ينقسم على المعوض** ... وإن قالت: طلِّقْني ثلاثا على ألف، فطلقها واحدة: فلا شيء عليها ... وإذا كان للشرط، **فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.**	باب الخلع (كتاب الطلاق)	٦٥٢ ٦٥٣	١٣ ٤، ٥
٣٦-	الإقرار بالشيء إقرار بما لا يتم ذلك الشيء إلا به	ومن قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي ... ووجه الفرق: أن الطلاق بالمال يمين من جانبه، فالإقرار به لا يكون إقرارا بالشرط؛ لصحته بدونه. أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، **والإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به.**	أيضا	٦٥٤	١٠
٣٧-	النية في الجنس الواحد لغو، وفي الجنسين معتبرة	وإذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا، لكل مسكين صاعا ... ولهما: أن **النية في الجنس الواحد لغو، وفي الجنسين معتبرة.**	فصل في كفارة الظهار (كتاب الطلاق)	٦٦٤	٧، ٨
٣٨-	الغالب كالواقع **** الغالب كالمتحقق	١- والحِدَاد .... أن تترك الطيب والزينة والكحل ... ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا، فإن كان ذلك أمرا ظاهرا: يباح لها؛ لأن **الغالب كالواقع.** ٢- ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين، إذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه؛ لأن الغالب هو السلامة، **والغالب كالمتحقق.**	فصل في الحداد (باب العدة) باب كيفية القتال (كتاب السير)	٦٨١ ٨٥٤	٣ ٧
٣٩-	حق العبد مقدم على حق الله تعالى	وعلى الأمة الإحداد؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، **وحق العبد مقدم لحاجته.**	فصل فيما يجب على المعتدة وما لا يجب (باب العدة)	٦٨١	٨
٤٠-	الأصل في الأشياء الإباحة	قال: وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد إحداد؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف، **والإباحةُ أصل.**	فصل فيما يجب على المعتدة وما لا يجب	٦٨١	٩
٤١-	العبادات تؤثر فيها الأعذار	وعلى المعتدة أن تَعْتَدّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة والموت .... وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثة من نصيبهم: انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعُذْرٍ، **والعبادات تُؤَثِّرُ فيها الأعذارُ.**	أيضا	٦٨٢	٩
٤٢-	المنقضي ليس بحجة	وإذا ولدت المعتدةُ ولدا: لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة ﷺ .... وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة .... ولأبي حنيفة ﷺ: أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، **والمنقضي ليس بحجة**، فمسّت الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء، فيشترط كمال الحجة.	باب ثبوت النسب (كتاب الطلاق)	٦٨٥	١٣
٤٣-	ما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الأصل	فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة، ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا ... وقيل: لا تشترط [لفظة الشهادة]؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، **وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط.**	باب ثبوت النسب (كتاب الطلاق)	٦٨٦	٦

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٤٤-	العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير المقادير تثبت سماعا لا قياسا	قال: وأكثر مدةِ الحمل سنتان؛ لقول عائشة ﵂: «الولد لا يبقى في البطن أكثرَ من سنتين، ولو بِظِلِّ مِغْزَلٍ». وأقله ستة أشهر .... والشافعي ﵀ يقدر الأكثرَ بأربع سنين، والحجة عليه ما رويناه. والظاهرُ أنها قالَتْه سماعًا؛ **إذ العقل لا يَهْتدي إليه.**	أيضا	٦٨٧	٩
٤٥-	الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته	ومن تزوج أمة، فطلقها ثم اشتراها ... وفي الوجه الثاني: [أي إذا جاءت بالولد ستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء] ولد المملوكة؛ لأنه **يضاف الحادث إلى أقرب وقته.**	أيضا	٦٨٨	٢،١
٤٦-	إذا زال المانع عاد الممنوع	ومن سقط حقّها بالتزوج: يعود **إذا** ارتفعت الزوجيةُ؛ **لأن المانع قد زال.**	باب حضانة الولد ومن أحق به (كتاب الطلاق)	٦٩٠	٢
٤٧-	العقد إذا وجد في مكان يوجب أحكامه في ذلك المكان	وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر ... وذكر في «الجامع الصغير»: أن لها ذلك [أي الخروج بالولد إلى مصر غير وطنها]؛ **لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه.**	فصل (قبيل باب النفقة)	٦٩٢	٢
٤٨-	ما وجب كفايةً لا يتقدر شرعًا في نفسه	وتعتبر في ذلك حالهما جميعا. .... وتفسيره أنهما إذا كانا موسرَين تجب نفقةُ اليسار..... ومعنى قوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: الوسط، وهو الواجب، وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير، ..... **لأن ما وجب كفايةً لا يتقدر شرعًا في نفسه.**	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٦٩٣	٨
٤٩-	لا يجتمع العوضان عن معوَّض واحدٍ في ملك واحد	وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ... وقال الشافعي ﵀: لها النفقة؛ لأنها عوض عن الملك عنده ... ولنا: أن المهر عوض عن الملك، **ولا يجتمع العوضان عن معوَّض واحد، فلها المهر دون النفقة.**	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٦٩٤	٥
٥٠-	القضاء على الغائب لا يجوز	١- قال: ولا يقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء، ووجه الفرق: هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي -ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء- فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، **والقضاء على الغائب لا يجوز.**	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٦٩٩	٥
		٢- وينفق على زوجته [المفقود] وأولاده من ماله [بغير قضاء القاضي] ... والأصل: أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، **والقضاء على الغائب ممتنع.**	كتاب المفقود	٩٣٧	٧
٥١-	ما وجب بالعقد لا يتعلق باتحاد الملة	ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين، والأجداد والجدات، والولد وولد الولد. أما الزوجة؛ فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد -لاحتباسها لحق له مقصود- **وهذا لا يتعلق باتحاد الملة.**	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٧٠٣	٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٥٢-	الغرم بالغنم	١- [نفقة الأقارب تجب بقدر حصة الإرث؛] لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن **الغرم بالغنم**.	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٧٠٤	٧
	****	٢- وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته. ..... وجه الأول: أن المستحق بالسببين مختلف، وحصولُ كلٍّ واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدينُ، فيقضى كُلُّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون **الغرم بالغنم**.	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩١٤	٥
	الخراج بالضمان	١- ونفقته في بيت المال ... ولأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مالَ له ولا قرابةَ، فأشبه المقعد الذي لا مال له، ولأن ميراثه لبيت المال، و**الخراج بالضمان**، ولهذا كانت جنايتُه فيه.	كتاب اللقيط	٩٢٥	٦
		٢- قال: والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقفُ أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرفُ الغلّة مؤبدًا، ولا يبقى دائمةً إلا بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارة اقتضاء، ولأن **الخراج بالضمان**.	كتاب الوقف	٩٦٥	١٠
		٣- قال: فإن وقف دارًا على سكنى ولده: فالعمارة على من له السكنى؛ لأن **الخراج بالضمان**، على ما مرّ.	كتاب الوقف	٩٦٦	٧
٥٣-	التعليق يجري في الإسقاطات لا التمليكات	وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صحّ ... وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط، **فيجري فيه التعليق، بخلاف التمليكات**.	فصل (في العتق غير الاختياري)	٧١٤	٩،٨
٥٤-	الحكم يدار على السبب (أي العلة)	١- وإذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما: عتق نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شِقْصَ قريبه، وشراؤه إعتاق على ما مرّ. ولا ضمان عليه، علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم ..... ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن **الحكم يدار على السبب**.	باب العتق يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢٠	١٣،١٢
	**** الحكم يدار على سبب ظاهر إذا تعذر الاطلاع على العلة	٢- ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: للفارس ثلاثة أَسْهُم ... ولأبي حنيفة ﷺ: ما روى ابن عباس ﷺ ... ولأن الكر والفر من جنس واحد، فيكون غَناؤه مثلي غَناء الراجل، فيفضل عليه بسهم، ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة -لتعذر معرفته- **فيدار الحكم على سبب ظاهر**.	باب قسمة الغنائم (كتاب السير)	٨٧٣	٢
٥٥-	الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام	وإن زوَّجها فجاءت بولد: فهو **في حكم أمِّه**؛ لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير .... والنسب يثبت من الزوج؛ لأن الفراش له وإن كان النكاحُ فاسدًا؛ إذ **الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام**.	باب الاستيلاد (كتاب العتاق)	٧٣٦	١٠
٥٦-	الجزء لا يخالف الكل	ومن استولد أمةَ غيرِه بنكاح، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد له. وقال الشافعي ﷺ: لا تصير أم ولد له. ولو استولدها بملك يمين، ثم استحقت، ثم ملكها: تصير أم ولد له عندنا، وله فيه قولان. وهو ولد المغرور. له: أنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنى، ثم ملكها الزاني. وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزءُ الأم في تلك الحالة، **والجزء لا يخالف الكل**.	باب الاستيلاد (كتاب العتاق)	٧٣٨	٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٥٧-	الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر	١- ومن حلف: لا يدخل دارًا، فدخل دارًا خَرِبَةً: لم يحنث. ولو حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث؛ لأن الدار اسم للعَرْصة عند العرَب والعَجَم .... فالبناء وصف فيها، غير أن **الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.**	باب اليمين في الدخول والسكنى (كتاب الأيمان)	٧٤٩	٩
		٢- ومن حلف: لا يكلم هذا الشاب، فكلّمه وقد صار شيخا: حنث؛ لأن الحكم تعلق بالمشار إليه؛ إذ **الصفة في الحاضر لغو.**	باب اليمين في الكلام	٧٦٣	١
٥٨-	الدوام له حكم الابتداء	قال: ومن حلف: لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنث بالقعود، حتى يخرج ثم يدخل استحسانًا. والقياس أن يحنث؛ **لأن الدوام له حكمُ الابتداء.**	باب اليمين في الدخول والسكنى (كتاب الأيمان)	٧٥٠	٩
٥٩-	فعل المأمور مضاف إلى الآمر	ومن حلف: لا يخرج من المسجد، فأمر إنسانا، فحمله فأخرجه: حنث؛ **لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر.**	باب اليمين في الخروج والإتيان ...	٧٥١	١١
٦٠-	النية إنما تصحّ في الملفوظ	ومن قال: إن لبست أو أكلت أو شربت، فعبدي حرّ، وقال: عنيت شيئا دون شيء: لم يديَّن في القضاء وغيره؛ **لأن النية إنما تصح في الملفوظ،** والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا، والمقتضى لا عموم له.	باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٨	٧، ٨
٦١-	اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت	ولو قال: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم **اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد: يراد به مطلق الوقت.**	باب اليمين في الكلام	٧٦١	٧
٦٢-	المعتاد هو المراد	ومن قال لامرأته: إن لبستُ من غزلك فهو هَدْيٌ، فاشترى قطنًا، فغزلته فنسجته، فلبسه: فهو هدي عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطنٍ ملكه يوم حلف .... وله: أن غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج، **والمعتاد هو المراد،** وذلك سبب لملكه.	باب اليمين في لبس الثياب والحلي ... (كتاب الحدود)	٧٧٢	٥
٦٣-	الشيء لا يكون تبعا لمثله	١- ومن حلف: لا ينام على فراشٍ، فنام عليه وفوقه قرام: حنث .... وإن جعل فوقه فراشا آخر، فنام عليه: لا يحنث؛ **لأن مثل الشيء لا يكون تبعا له.**	باب اليمين في لبس الثياب والحلي ... (كتاب الحدود)	٧٧٢	١٢
		٢- قال: ويدفعه مضاربة؛ لأنها دون الشركة فتتضمنها. ... بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ **لأن الشيء لا يستتبع مثله.**	كتاب الشركة	٩٥٣	٣
٦٤-	العيب لا يعدم الجنس	ومن حلف: ليقضين فلانا دينه اليوم، فقضاه، ثم وجد فلان بعضها زيوفا ... لم يحنث الحالف؛ لأن الزيافة عيب، **والعيب لا يعدم الجنس.**	باب اليمين في تقاضي الدراهم	٧٧٤	٤
٦٥-	لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات	قال: والإقرار: أن يقر البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنى أربع مرات في أربع مجالس من مجالس المقر ... ولا بد من اختلاف المجالس؛ لما روينا، **ولأن لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات.**	كتاب الحدود	٧٧٨	٩

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٦٦-	يعتبر قول المخالف في الاختلاف، لا الخلاف	ومن طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام حدّ ... وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل، وعلى ذلك الإجماع، **ولا يعتبر قول المخالف فيه؛ لأنه خلاف، لا اختلاف.**	باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود)	٧٨٧	١٠
٦٧-	المستأمن مخاطب بالحرمات لا بالشرائع	وإذا دخل حربيٌّ دارنا **بأمان** فزنى بذمية، أو زنى ذمي بحربية: يُحَدُّ الذمي والذمية عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يحد الحربي والحربية، وهو قول محمد ﷺ في الذمي ... وقال أبو يوسف ﷺ: يحدُّون كلُّهم ... ولأبي حنيفة ﷺ فيه: أن فعل الحربي **المستأمن** زنى؛ **لأنه مخاطب بالحرمات، على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبًا بالشرائع** على أصلنا.	باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود)	٧٩٣	١
٦٨-	النادر لا حكم له	ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه... وإن أكرهه غير السلطان حدّ عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا ... **والنادر لا حكم له.**	باب الوطء الذي يوجب الحد ...	٧٩٤	٤
٦٩-	لا عبرة بالتوهم	وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. وإن شهدوا أنه سرق من فلان، وهو غائب: لم يُقْطَع. والفرق: أن بالغيبة ينعدم الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنى. وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة، **ولا معتبر بالموهوم.**	الشهادة على الزنى (كتاب الحدود)	٧٩٧	٧
٧٠-	الأقل تابع للأكثر	فإن ضُرِب سوطًا في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي: جازت شهادته؛ لأن رَدّ الشهادة متمم للحد، فيكون صفةً لـه، والمُقام بعد الإسلام بعضُ الحد، فلا يكون ردُّ الشهادة صفةً له. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه ترد شهادته؛ **إذ الأقل تابع للأكثر**، والأول أصح.	باب حد القذف (كتاب الحدود)	٨١٤	٢
٧١-	فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة	ومن حدّه الإمامُ، أو عزّره فمات: فدمه هدر؛ لأنه فَعَلَ ما فعل بأمر الشرع، **وفعلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة**، كالفَصّاد والبَزّاغ.	فصل في التعزير (كتاب الحدود)	٨١٧	١
٧٢-	الإطلاقاتُ تتقيد بشرط السلامة	ومن حدّه الإمامُ، أو عزّره فمات: فدمه هدر؛ لأنه فَعَلَ ما فعل بأمر الشرع، وفعلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصّاد والبَزّاغ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، **والإطلاقاتُ تتقيد بشرط السلامة**، كالمرور في الطريق.	فصل في التعزير (كتاب الحدود)	٨١٧	٢
٧٣-	لا عبرة للتبع	ولا [قطع] في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية ... وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنما هي توابع، **ولا معتبر بالتبع.**	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع	٨٢٣	٦
٧٤-	الخطأ في حق العباد غير موضوع، وفي الاجتهاد موضوع	[إذا قطع الحدّاد يَسار السارق مكان يمينه] ... عمْدا أو خطأ: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ﷺ... وقال زفر ﷺ: يضمن في الخطأ أيضا ... له: **أنه قطع يدا معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع**، فيضمنها. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده؛ **إذ** ليس في النص تعيين اليمين، **والخطأ في الاجتهاد موضوع.**	فصل في كيفية القطع وإثباته (كتاب السرقة)	٨٣٥	٨، ٩
٧٥-	المعدوم لا يورث شبهة	فإن سرقا ثم غاب أحدُهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما: قُطِعَ الآخَرُ في قول أبي حنيفة ﷺ الآخر، وهو قولهما ... وجه قوله الآخر: أن الغيبة تمنع ثبوتَ السرقة على الغائب، فيبقى معدومًا، **والمعدومُ لا يورث الشبهة.**	أيضا	٨٣٩	٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٧٦-	إذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع	ولو أقر بسرقة مال مستهلك: قطعت يدُه. ولو كان العبد مأذونًا له: يقطع في الوجهين ... لمحمد ﷺ في المحجور عليه: **أن إقرارَه بالمال باطل** ... يؤيده أن المال أصل فيها، والقطع تابع -حتى تُسْمَعَ الخصومةُ فيه بدون القطع، ويثبت المالُ دونه، وفي عكسه لا تسمع، ولا يثبت- **وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع.**	أيضا	٨٤٠	٤
٧٧-	الامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين	وإن كان من القطّاع صبي، أو مجنون، ... سقط الحد عن الباقين ... **فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين.**	باب قطع الطريق (كتاب السرقة)	٨٤٨	٩
٧٨-	يدفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى ***	١- ويكره الجُعْل ما دام للمسلمين فَيْء؛ لأنه يشبه الأجرَ، ولا ضرورة إليه؛ لأن مال بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين. فإذا لم يكن: فلا بأس بأن يقوي بعضُهم بعضًا؛ لأن فيه **دفعَ الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى.**	كتاب السير	٨٥١	٩
		٢- ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه .... ولنا: أن عليًّا ﷺ قسم السلاحَ فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى. والمعنى: فيه **إلحاقُ الضرر الأدنى لدفع الأعلى.**	باب البغاة (كتاب السير)	٩٢٢	١٠،٩
	يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	٣- والجملة في هذا: **أن الإمام إذا** وجد في المغنم حمولة: يحمل الغنائم عليها؛ لأن الحمولة والمحمول مالُهم ... ولو كان للغانمين أو لبعضهم: لا يجبرهم في رواية «السِّيَر الصغير» ... ويجبرهم في رواية «السير الكبير»؛ **لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص.**	باب الغنائم وقسمتها (كتاب السير)	٨٦٦	١١
٧٩-	الطاعة بحسب الطاقة	وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى: لم يكفوا عن رميهم؛ لما بينا. ويقصدون بالرمي الكفار؛ لأنه إن تعذر التمييز فِعْلًا فلقد أمكن قصدا، **والطاعة بحسَب الطاقة.**	باب كيفية القتال (كتاب السير)	٨٥٤	٤،٣
٨٠-	الغرامات لا تقرن بالفروض (الجواز الشرعي ينافي الضمان)	وإن تترسوا بصبيان المسلمين، أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ... وما أصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض، **والغرامات لا تقرن بالفروض.**	باب كيفية القتال (كتاب السير)	٨٥٤	٤
٨١-	دفع الهلاك واجب بأيّ طريق يمكن	ولو حاصر العدوّ المسلمين، وطلبوا الموادعةَ على مال يدفعه المسلمون إليهم: لا يفعله الإمام؛ لما فيه من إعطاء الدنية، وإلحاق المذلة بأهل الإسلام، إلا إذا خاف الهلاك؛ لأن **دفع الهلاك واجب بأيّ طريق يمكن.**	باب الموادعة ومن يجوز أمانه (كتاب السير)	٨٥٨	٨
٨٢-	المحرم يستباح للضرورة	ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئًا، ولا يتموّلونه .... وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة؛ للاشتراك، إلا أنه يقسم الإمامُ بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع؛ لأن **المُحَرَّمَ يُسْتباح للضرورة**، فالمكروه أولى.	باب الغنائم وقسمتها (كتاب السير)	٨٦٨	٧

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٨٣-	الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن	قال: فإن أَسَرُوا عبدًا، فاشتراه رجل، وأخرجه إلى دار الإسلام، فَفُقِئَتْ عينه، وأخذ أَرْشَها: فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو، .... ولا يُحَطُّ شيء من الثمن؛ لأن **الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن**.	باب استيلاء الكفار (كتاب السير)	٨٨٤	٩
٨٤-	الحظر لغيره لا يمنع انعقادَ السبب	وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجرًا: فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم ... فإن غدر بهم، أعني التاجر، فأخذ شيئًا، وخرج به: ملكه ملكًا محظورًا؛ لورود الاستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خُبْثًا فيه، فيُؤْمَرُ بالتصدق به. وهذا لأن **الحظر لغيره لا يمنع انعقادَ السبب**، على ما بيناه.	باب المستأمن (كتاب السير)	٨٨٧	١٠
٨٥-	كل ما هو في حيز الشيء يعطى له حكمه	قال: ومن أحيى أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف ﷺ معتبرة بحيّزها، فإن كانت من حيّز أرض الخراج -ومعناه بقربه- فهي خراجية، وإن كانت من حيّز أرض العشر فهي عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة ﷺ؛ لأن **حيز الشيء يُعطى له حكمه**.	باب العشر والخراج (كتاب السير)	٨٩٦	٦،٥
٨٦-	التنصيف عين الإنصاف	قال: وما سوى ذلك من الأصناف، كالزعفران والبستان وغيره: يوضع عليها بحسَب الطاقة؛ لأنه ليس فيه توظيف عمر ﷺ، وقد اعتَبر الطاقةَ في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهايةُ الطاقة أن يبلغ الواجبُ نصف الخارج **لا يزاد عليه؛ لأن التنصيفَ عين الإنصاف**؛ لما كان لنا أن نقسم الكلَّ بين الغانمين.	باب العشر والخراج (كتاب السير)	٨٩٨	٣
٨٧-	الأعواضُ إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى	وإن مات عند تمام السنة: لم يؤخذ منه في قولهم جميعًا، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها. وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف. وقيل: لا تداخل فيه بالاتفاق. لهما في الخلافية: أن الخراج وجب عوضًا، و**الأعواضُ إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى**، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين.	باب الجزية (كتاب السير)	٩٠٥	٤،٣
٨٨-	الحرمات تثبت بالشبهات	ويوضع على مولى التغلبي الخراج ... بمنزلة مولى القرشي. وقال زفر ﷺ: يضاعف ... ولنا: أن هذا تخفيف، والمولى لا يلحق بالأصل فيه، ولهذا توضع الجزيةُ على مولى المسلم إذا كان نصرانيا، بخلاف حرمة الصدقة؛ لأن **الحرمات تثبت بالشبهات**، فألحق المولى بالهاشمي في حقه.	باب الجزية (كتاب السير)	٩٠٨	١٠
٨٩-	لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم	قال: ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل.... وعن الشافعي ﷺ: أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك .... ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال ... ولأنه كافر حربي بلغته الدعوةُ، فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه **لا يجوز تأخيرُ الواجب لأمر موهوم**.	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩١٠	٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٩٠-	الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده	قال: وإن مات أو قُتِلَ على ردته: انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: كلاهما لورثته ... وعنه: أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت؛ **لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده**، بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض.	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩١٣	١
٩١-	الإهدار لا يلحقه الاعتبار، وأما المعتبر فقد يهدر بالإبراء	إذا قطع يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك [لا يجب الضمان]؛ لأن **الإهدار لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء.**	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩١٧	١٢
٩٢-	التمليك من المجهول لا يصح	وإن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى: عرّفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به ... وإن كانت شيئًا يعلم أن صاحبها لا يطلبها، كالنواة وقشور الرمان، يكون إلقاؤه إباحةً -حتى جاز الانتفاعُ به من غير تعريف- ولكنه مبقي على ملك مالكه؛ **لأن التمليك من المجهول لا يصح.**	كتاب اللقطة	٩٢٩	٨
٩٣-	الشيء لا يستتبع مثله	قال: ويدفعه مضاربة؛ لأنها دون الشركة فتتضمنها ... بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ **لأن الشيء لا يستتبع مثله.**	كتاب الشركة	٩٥٣	٣
٩٤-	ربح ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة	ولو شرطا العمل نصفين، والمال أثلاثا: جاز، وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربحُ ما لم يضمن، **فلم يجز العقد؛** لتأديته إليه... بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق، والربح يتحقق في الجنس المتفق. **وربحُ ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة.**	كتاب الشركة	٩٥٤	٤
٩٥-	التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية	قال: **وأما شركة الوجوه:** فالرجلان يشتركان ولا مال لهما ... وكلُّ واحد منهما وكيلُ الآخر فيما يشتريه؛ **لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية**، ولا ولاية، فيتعين الوكالة.	كتاب الشركة	٩٥٥	٣
٩٦-	قد يثبت تبعا ما لا يثبت مقصودا	وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز. وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، **وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا**، كالشرب في البيع والبناء في الوقف.	كتاب الوقف	٩٦٣	٩
٩٧-	فعل النائب كفعل المنوب عنه	ولو سلّم [الواقفُ الوقفَ] إلى المتولّي: صح التسليمُ في هذه الوجوه كلها؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه، **وفعل النائب كفعل المنوب عنه.**	كتاب الوقف	٩٧١	٧

٢- القواعد الفقهية المستنبَطة

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها	١- ولنا: أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد، حتى يضاف إلى كل واحد منهما كملا، فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس، والاستمتاع بالجزء حرام، إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة.	فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح)	٥٢٣	٧
		٢- ومن قال: إن تَسَرَّيْتُ جاريةً فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه: عتقت ... وإن اشترى جارية فتسرّاها: لم تعتق بهذه اليمين، خلافًا لزفر ﷺ ... ولنا: أن الملك يصير مذكورًا ضرورةَ صحةِ التسري وهو شرط، فيتقدر بقدره، فلا يظهر في حق صحة الجزاء، وهو الحرية.	باب اليمين في العتق والطلاق (كتاب الأيمان)	٧٦٦	١١
٢-	ما يفضي إلى الحرام فهو حرام	ولنا: أن المسّ والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط.	فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح)	٥٢٤	٤
٣-	من لا يملك الأدنى لا يملك الأعلى بالطريق الأولى	ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي ... ولهذا لا يملك التصرف في المال، مع أنه أدنى رتبةً، فلأن لا يملك التصرف في النفس -وأنه أعلى- أولى.	باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح)	٥٣٦	٩
٤-	دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه	وجه قوله [الشافعي ﷺ] في المسألة الثانية [لا ولاية على الثيب]: أن الثيابة سبب لحدوث الرأي؛ لوجود الممارسة، فأدرنا الحكم عليها تيسيرا.	أيضا	٥٣٦	١٢
٥-	الجهل بحقيقة الشيء عذر في حق الحرة، لا الجهل بحكم الشيء، وأما في حق الأمة فكلا الجهلين عذر	ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح ... شرط العلم بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي يتفرد به، فعذرت بالجهل، ولم يشترط العلم بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دار العلم، فلم تعذر بالجهل، بخلاف المعتقة؛ لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها، فعذرت بالجهل بثبوت الخيار.	أيضا	٥٣٨	٣، ٤
٦-	من ملَك شيئا ملَك تمليكه لغيره، ومن لا فلا	ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ... بخلاف المخيَّرة؛ لأن الزوج هو الذي ملّكها، وهو مالك للطلاق.	أيضا	٥٣٩	٣
٧-	العقد إذا كان صحيحا نافذا يتقرر بموت أحد المتعاقدين، وإذا كان موقوفا يبطل بموت أحدهما	وإن مات أحدهما [الصغيرين] قبل البلوغ ورثه الآخر ... لأن أصل العقد صحيح، والملك الثابت به قد انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي ... لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت، وههنا نافذ فيتقرر به.	باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٩	٤، ٥
٨-	لا يجوز قلب الموضوع ولا تغيير المشروع	وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ... ولا كذلك الحر، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع.	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٥٣	١، ٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٩-	إذا لم يصل إلى صاحب الحق عين ما استوجبه كان له الرجوع	فإن تزوجها على ألف، فقبضتها، ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛ **لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه.**	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٥٣	١، ٢
١٠-	ما لا يثبت بها التمكن على الشيء لا يقام مقام ذلك الشيء	وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول: فلا مهر لها ... وكذا بعد الخلوة؛ **لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن، فلا تقام مقام الوطء.**	أيضا	٥٥٩	٩
١١-	ما ليس بداع إلى شيء لا يقام مقام ذلك الشيء	وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد ﷺ، وعليه الفتوى؛ **لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه.**	أيضا	٥٦٠	٥
١٢-	المعلوم يصلح مزاحما للمعلوم، والمجهول لا	ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها ... والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها، **فلا يصلح مزاحما للمعلوم.**	أيضا	٥٦٢	٦
١٣-	إذا تعذر القضاء على القاضي لا يقضي بشيء	وإذا مات الزوجان ... وإن لم يسم لها مهرا ... ولأبي حنيفة ﷺ: **أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل؟**	أيضا	٥٦٥	٧، ٨
١٤-	القبض شبيه العقد	فإن تزوج الذميُّ ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو أسلم أحدهما: فلها الخمر والخنزير ... وقال أبو يوسف ﷺ: لها مهر المثل في الوجهين. وقال محمد ﷺ: لها القيمة في الوجهين. وجه قولهما: أن **القبض مؤكِّد للملك في المقبوض، فيكون له شبه بالعقد.**	فصل في أحكام نكاح الكفار	٥٦٧	٢
١٥-	أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، لا أخذ قيمة المثلي	فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ... وإذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، **فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر؛ لأنها من ذوات الأمثال.**	أيضا	٥٦٧	٨
١٦-	المدعى عليه إذا جاء بعينِ حق المدعي يجبر على القبول، وإن جاء بغيره لا يجبر	فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما ... وإن كانا بغير أعيانها فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل ... ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام **تجبر على القبول في الخنزير، دون الخمر.**	أيضا	٥٦٧	٩
١٧-	من منع عن الشيء يجازى بمنع بدله	ومن زوّج أمته، ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها: فلا مهر لها عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: **أنه منع المبدل قبل التسليم، فيجازى بمنع البدل.**	باب نكاح الرقيق (كتاب النكاح)	٥٧٠	١٠، ١١
١٨-	ما احتاج إليه الأب لإبقاء نفسه يتملكه من مال الابن بدون القيمة، وما احتاج إليه لغيره لا يتملكه إلا بالقيمة	ومن وطئ أمة ابنه، فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه ... ووجهه: **أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء،** فله تملك جاريته؛ للحاجة إلى صيانة الماء، غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملك الجارية بالقيمة.	أيضا	٥٧٢	٦
١٩-	الفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول	ولو قالت: أعتقه عني، ولم تسم مالا: لم يفسد النكاح ... ولهما: أن الهبة من شرطها القبض بالنص، فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء؛ **لأنه فعل حسي، بخلاف البيع.**	أيضا	٥٧٤	٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٠-	تأكيد ما كان على شرف السقوط كالإتلاف	وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ... وعن محمد ﷺ: أنه يرجع [بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة] في الوجهين. والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط، وهو نصف المهر، وذلك يجري مجرى الإتلاف.	كتاب الرضاع	٥٨٦	٥، ٦
٢١-	المباشر يضمن مطلقا، والمتسبب بشرط التعدي	وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ... وإذا كانت [الكبيرة] مسببة يشترط فيه التعدي، كحفر البئر.	أيضا	٥٨٦	٨
٢٢-	إسناد الشيء إلى حالة منافية له لغو	ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فيلغو.	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان	٦٠٢	٢
٢٣-	نية تغيير المشروع لغو	إذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة ... [يقع الرجعي عند الشافعي ﷺ]؛ لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة، فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع، فيلغو.	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (كتاب الطلاق)	٦٠٨	٢
٢٤-	الإسقاط يجري فيه التعليق، بخلاف التمليك	ولو قال لرجل: طلقها إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع ... والطلاق يحتمل التعليق، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله.	فصل في المشيئة (كتاب الطلاق)	٦٢٢	٣
٢٥-	من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	وإذا تزوجها بشرط التحليل ... فإن طلقها بعد وطئها، حلّت للأول ... وعن محمد ﷺ: أنه يصح النكاح، ولا تحلّها على الأول؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده.	فصل فيما تحل به المطلقة (كتاب الطلاق)	٦٤٥	٣
٢٦-	من قدر على إيفاء حق مستحق عليه يحبس بعدم إيفائه	فإن امتنع منه [اللعان] حبسه الحاكم ... لأنه حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس به، حتى يأتي بما هو عليه أو يكذِّب نفسه؛ ليرتفع السبب.	باب اللعان (كتاب الطلاق)	٦٦٦	٨
٢٧-	ظاهر الحال حجة قاصرة، يفيد الدفع لا الاستحقاق	ومن قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أم الغلام وقالت: أنا امرأته ... وقالت الورثة: أنت أم ولده، فلا ميراث لها؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث.	باب ثبوت النسب	٦٨٨	١٠
٢٨-	لا يجوز أخذ الأجر على الواجب	قال: ويستأجر الأبُ مَن تُرْضِعُه عندها ... وإن استأجرها وهي زوجتُه أو مُعْتَدَّتُه لتُرْضِعَ ولدَها: لم تَجُزْ ... إلا أنها عُذِرَتْ؛ لاحتمال عَجْزِها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتُها، فكان الفعلُ واجبًا عليها، فلا يجوز أخذُ الأجر عليه.	باب النفقات	٧٠١	١٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٩-	كل ما تعلق به حق العبد فغير المكلف فيه كالمكلف	ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ... **والصبي جعل أهلا لهذا العتق**، وكذا المجنون، حتى عتق القريب عليهما عند الملك؛ **لأنه تعلق به حق العبد.**	فصل [في الإعتاق غير الاختياري] (كتاب العتاق)	٧١٤	٣، ٤
٣٠-	إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام	وإذا أعتق المولى بعض عبده: عتق ذلك القَدْرُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق كلُّه. .... وهو قول الشافعي ﷺ ..... لهم: أن الإعتاق إثبات العتق، ..... فصار كالطلاق والعفو عن القصاص..... ولأبي حنيفة ﷺ: أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، أو هو إزالة الملك ... وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة، فأثبتناه في الكل؛ **ترجيحًا للمحرِّم.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧١٦	١٠
٣١-	من احتبست ماليته عند غيره فله أن يضمنه	وإن كان المعتِق معسرا، فالشريك بالخيار ... وله: **أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه ...**	باب العبد يعتق بعضه	٧١٧	٦
٣٢-	أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون	ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء؛ لما روينا، ولأنها ليست بمال متقوّم ..... وإذا أسلمت أمُّ ولد النصراني: فعليها أن تسعى في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر ﷺ: تعتق في الحال،.... ولنا: أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة ... **ومالية أمِّ الولد يعتقدها الذمي متقوّمة، فيترك وما يعتقده.**	باب الاستيلاد	٧٣٧	١٠
٣٣-	كل فعل ترجع منفعته إلى الآمر يحنث فيه بالمباشرة والأمر، وكل فعل يقتصر أصل الفائدة فيه على محله يحنث فيه بالمباشرة، لا بالأمر	ولو حلف: لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته، فأمر غيره، ففعل: يحنث في يمينه ... ثم منفعته راجعة إلى الآمر، فيجعل هو مباشرا؛ إذ لا حقوق له يرجع إلى المأمور.	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك (كتاب الأيمان)	٧٦٨	٦
٣٤-	الظن إذا كان في موضعه كان معتبرا شرعا، وإلا لا	١- ومن طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة ... ولو قال: ظننت أنها تحل لي: لا يحد؛ لأن **الظن في موضعه ... فاعتبر ظنه في إسقاط الحد.** ٢- من له على آخر دراهم، فسرق منه مثلها لم يقطع ... حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحدّ؛ **لأنه ظن في موضع الخلاف.**	باب الوطء الذي يوجب الحد ... باب ما يقطع فيه وما لا يقطع	٧٨٧ ٨٢٧	١٠، ١١ ١
٣٥-	الغرم بالغنم	ومن حدّه الإمامُ، أو عزَّره فمات: فدمه هدر ... وقال الشافعي ﷺ: تجب الدية في بيت المال؛ لأن الإتلاف خطأ فيه؛ إذ التعزير للتأديب، غيرَ أنه تجب الديةُ في بيت المال؛ لأن نفعَ عملِه يرجع إلى عامة المسلمين، فيكون الغُرْمُ في مالهم.	فصل في التعزير (كتاب الحدود)	٨١٧	٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٣٦-	مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع	ولا تقاتل المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيده؛ لما بيناه، إلا أن يهجم العدوُّ على بلد؛ للضرورة.	كتاب السير	٨٥٤	١٣
٣٧-	تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة	ومن قتل مسلمًا خطأً لا وليَّ له، أو قتل حربيًّا دخل إلينا بأمان، فأسلم: فالدية على عاقلته للإمام، وعليه الكفارة ... وليس له أن يعفو؛ لأن الحقَّ للعامة، وولايته نظرية.	باب المستأمن (كتاب السير)	٨٩٤	٨
٣٨-	من ابتلي ببليتين يدفع الشر بأحسن الأمرين	قال: وإذا ارتد المسلمُ عن الإسلام -والعياذ بالله- عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبهة كُشِفَتْ عنه؛ لأنه عساه اعترته شبهة فتزاح، وفيه دفع شرِّه بأحسن الأمرين.	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩٠٩	٩
٣٩-	القضاء إذا صح بدليل مصحح لا ينقض	فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلما، فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه: أخذه ... وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه؛ لأن القضاء قد صح بدليل مصحِّح، فلا ينقض.	باب أحكام المرتدين (كتاب السير)	٩١٦	٧
٤٠-	دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه	فإن كانت لهم فئة: أجهز على جريحهم ... وإن لم يكن لهم فئة: لم يجهز على جريحهم، ولم يُتبع موليهم؛ لاندفاع الشر دونه. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز ذلك في الحالين؛ لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعًا. وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله لا حقيقته.	فصل في البغاة (كتاب السير)	٩٢٢	٣
٤١-	التأويل الفاسد ملحق بالصحيح بشرطين	وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيًا، فإنه يرثه، فإن قتله الباغي، وقال: قد كنت على حقٍّ، وأنا الآن على حق: ورثه، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل: لم يرثه. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يرث الباغي في الوجهين ... ولنا: إجماع الصحابة ﷺ، رواه الزهري ﷺ، ولأنه أتلف عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضُمت إليه المنعةُ في حق الدفع.	فصل في البغاة (كتاب السير)	٩٢٤	٢،١
٤٢-	أمر الشرع يسقط الإثم والضمان، وإذن الشرع يسقط الإثم لا الضمان	قال: فإن جاء صاحبُها، يعني بعد ما تصدق بها: فهو بالخيار: إن شاء: أمضى الصدقة، وله ثوابُها ... وإن شاء: ضمّن الملتقط؛ لأنه سلّم ماله إلى غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقًّا للعبد، كما في تناول مال الغير حالةَ المخمصة.	كتاب اللقطة	٩٣٠	١
٤٣-	تسليم كل شيء بما يليق به	١- وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة ﷺ عن ملكه. .... وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، ويشترط تسليمُ نوعه. ٢- قال: ومن بنى سقاية للمسلمين، أو خانًا يسكنه بنو السبيل، أو رباطًا، أو جعل أرضَه مقبرة: لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة ﷺ ... وعند محمد ﷺ: إذا استقى الناسُ من السقاية، وسكنوا الخانَ والرباطَ، ودفنوا في المقبرة: زال الملك؛ لأن التسليم عنده شرط، والشرطُ تسليمُ نوعه، وذلك بما ذكرناه.	كتاب الوقف كتاب الوقف	٩٦٩ ٩٧١	٧ ٥

٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	لا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوّج بالأخرى	ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة.	فصل في المحرمات (كتاب النكاح)	٥٢٣	١
٢-	الاستمتاع بالجزء حرام	ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ... ولنا: أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد -حتى يضاف إلى كل واحد منهما كَمَلًا، فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفُروعه، وكذلك على العكس- والاستمتاع بالجزء حرام.	أيضا	٥٢٣	٧
٣-	النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (بل يبطل الشرط دونه، بخلاف البيع)	والنكاح الموقت باطل ... وقال زفر ﷺ: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.	أيضا	٥٣٠	٣، ٤
٤-	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	١- ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».	كتاب الرضاع	٥٨١	٨
		٢- قال: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ للحديث الذي روينا.	كتاب الرضاع	٥٨٣	٥
٥-	كل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى	وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى.	أيضا	٥٨٤	٤، ٥
٦-	الزوج إذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبّر به عن جملتها: يقع	وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله.	باب إيقاع الطلاق (كتاب الطلاق)	٥٩٧	٨
٧-	الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان	ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد، ... لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان.	أيضا	٦٠٠	٩
٨-	زمان البر مستثنى عن اليمين	ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، فهي طالق بهذه التطليقة [الأخيرة] ... وجه الاستحسان: أن زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال.	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان	٦٠٣	٩
٩-	الوصف متى قُرِنَ بالعدد كان الوقوعُ بذكر العدد	ولو قال: أنت طالق واحدةً أوْ لا: فليس بشيء. قال ﷺ: هكذا ذكر في «الجامع الصغير» من غير خلاف. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ آخرًا. وعلى قول محمد ﷺ -وهو قول أبي يوسف ﷺ أولًا- تطلق واحدةً رجعية ... ولهما: أن الوصف متى قُرِنَ بالعدد: كان الوقوعُ بذكر العدد. ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثًا»: تطلق ثلاثًا، ولو كان الوقوع بالوصف: لَلَغا ذكرُ الثلاث.	فصل في مسائل خمسة متفرقة (كتاب الطلاق)	٦٠٥	٤

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١٠-	ثم الأصل عند أبي حنيفة ﷺ: أنه متى شَبَّهَ الطلاق بشيء يقع بائنًا، أيَّ شيء كان المشبهُ به، ذكَر العظمَ أو لم يَذْكر، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ذكَر العظمَ يكون بائنًا، وإلا فلا، أيَّ شيءٍ كان المشبهُ به، وعند زفر ﷺ: إن كان المشبهُ به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنًا، وإلا فهو رجعي	ولو قال لها: أنت طالق أشد الطلاق، أو كألف، أو ملء البيت: فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثا ... ثم الأصل عند أبي حنيفة ﷺ: أنه متى شَبَّهَ الطلاق بشيء يقع بائنًا، أيَّ شيء كان المشبهُ به، ذكَر العظمَ أو لم يَذْكر؛ لما مر أن التشبيه يقتضي زيادة وصف. وعند أبي يوسف ﷺ: إن ذكَر العظمَ يكون بائنًا، وإلا فلا، أيَّ شيءٍ كان المشبهُ به؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد، أما ذكرُ العظم فللزيادة لا محالة. وعند زفر ﷺ: إن كان المشبهُ به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنًا، وإلا فهو رجعي.	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (كتاب الطلاق)	٦٠٩	٥-٨
١١-	إيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال	ولو قال أنت طالق واحدة قبلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة. والأصل: أنه متى ذَكَرَ شيئَيْن،..... وإيقاعُ الطلاق في الماضي إيقاع في الحال.	فصل في الطلاق قبل الدخول (كتاب الطلاق)	٦١٠	٩
١٢-	اليمين تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه	وإن قال لها: طلقي نفسكِ، فليس له أن يرجع عنه؛ لأن فيه معنى اليمين، واليمين تصرف لازم.	فصل في المشيئة (باب تفويض الطلاق)	٦٢١	٩، ١٠
١٣-	كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه	النفقة واجبة للزوجة على زوجها ... ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٦٩٢	١١، ١٢
١٤-	الصلاتُ تَسْقط بالموت	وإن مات الزوج بعد ما قُضِيَ عليه بالنفقة، ومضى شهور: سقطت النفقة. وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأن النفقة صلةٌ، والصلاتُ تَسْقط بالموت.	أيضا	٦٩٦	١٠
١٥-	لا رجوع في الصلات بعد الموت	وإن أسلفها نفقة السنة أي عجَّلها، ثم مات: لم يُسْترجع منها بشيء. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ... ولهما: أنه صلة، وقد اتصل به القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها.	أيضا	٦٩٧	٢
١٦-	كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها	وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية، مثل الردة وتقبيل ابن الزوج: فلا نفقة لها.	فصل في نفقة المعتدات (كتاب الطلاق)	٧٠٠	١٠
١٧-	نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيرا كان أو كبيرا	ونفقة الصغير واجبة على أبيه ... إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل: أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيرا كان أو كبيرا.	فصل في نفقة الأولاد (كتاب الطلاق)	٧٠٢	٨، ٩

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١٨-	الإعتاق يتجزأ عنده، لا عندهما	وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق كله. وأصله: **أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧١٥	١٣، ١٤
١٩-	التصرف يقتصر على موضع الإضافة	وإذا أعتق المولى بعض عبده: عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق كله. ... والأصل: أن **التصرف يقتصر على موضع الإضافة**، والتعدِّي إلى ما وراءه؛ ضرورة عدم التجزؤ، والملك متجزئ.	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧١٦	٤، ٥
٢٠-	يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عند الإمام، وعند الصاحبين يمنع	وهذه المسألة تبتني على حرفين، أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه ... والثاني: **أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧١٧	٤، ٥
٢١-	شراء القريب إعتاق	وإذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما: عتق نصيبُ الأب ... لهما: أنه أبطل نصيبَ صاحبه بالإعتاق؛ **لأن شراء القريب إعتاق.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢٠	٩
٢٢-	التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة ﷺ خلافًا لهما، كالإعتاق	وإذا كان العبد بين ثلاثة نَفَر، فدبَّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر ... وأصل هذا: **أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لهما، كالإعتاق.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢١	٩
٢٣-	مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عند أبي حنيفة ﷺ ومتقومة عندهما	وإن كانت أمُّ ولد بينهما، فأعتقها أحدُهما، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يضمن نصفَ قيمتها؛ **لأن مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عنده ومتقومة عندهما.**	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢٣	٥
٢٤-	الدعوى من المجهول لا يتحقق	قال: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبدَيه: فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة ﷺ ... وإذا كان دعوى العبد شرطًا عنده، لا يتحقق في مسألة الكتاب؛ **لأن الدعوى من المجهول لا يتحقق،** فلا تقبل الشهادة.	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢٧	٨
٢٥-	اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز، وفي العتاق لا يجوز	ومن قال لآخر: أعْتِقْ أمتَك على ألف درهم على أن تُزوِّجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه: فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر ... بخلاف ما إذا قال لغيره: طلِّق امرأتَك على ألف درهم عليّ، ففعل: حيث يجب الألفُ على الآمر؛ **لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز، وفي العتاق لا يجوز.**	باب العتق على جعل (كتاب العتاق)	٧٣٢	١٣، ١٤
٢٦-	مبنى الأيمان على العرف	١- ولو أرادت المرأة الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالق، فجلستْ ثم خرجتْ: لم يحنث ... ووجهه: أن مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَّرْبَة والخَرْجَة عرفًا، **ومبنى الأيمان عليه.**	باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب (كتاب الأيمان)	٧٥٣	٣
		٢- ولو لبس عقد لؤلؤ غيرَ مُرَصَّع: لا يحنث عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصَّعًا، **ومبنى الأيمان على العرف.**	باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك	٧٧٢	١٠

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٧-	من شرطِ انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافًا لأبي يوسف ﷺ	ومن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء: لم يحنث. فإن كان فيه ماء، فأريق قبل الليل: لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يحنث في ذلك كله، يعني إذا مضى اليوم، ... وأصله: **أن من شرطِ انعقاد اليمين وبقائه التصورَ عندهما خلافًا لأبي يوسف ﷺ.**	باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان)	٧٥٩	٤
٢٨-	النذر إنما يصح في الملك، أو مضافًا إلى سبب الملك	ومن قال لامرأته: إن لبستُ من غزلك فهو هَدْي، فاشترى قطنًا، فغزلته فنسجته، فلبسه: فهو هدي عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطنٍ ملكه يوم حلف ... لهما: **أن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافًا إلى سبب الملك،** ولم يوجد.	باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك (كتاب الأيمان)	٧٧٢	٤
٢٩-	الحد زاجر لا متلف	١- ويفرق الضرب على أعضائه؛ لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف. ٢- قال: ويقطع يمينُ السارق من الزَّند، ويُحْسَمُ ... والحسم؛ لقوله عليه السلام: «فاقطعوه واحسموه»، ولأنه لو لم يُحْسَمْ يفضي إلى التلف، **والحدُّ زاجر لا متلف.**	فصل في كيفية الحد وإقامته (كتاب الحدود) فصل في كيفية القطع وإثباته (كتاب الحدود)	٧٨١ ٨٣٣	٦ ٤
٣٠-	الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم	وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنى بعد حين: لم يؤخذ به، وضمن السرقة. **والأصل: أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم.**	باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها (كتاب الحدود)	٧٩٦	١
٣١-	الإمضاء من القضاء في باب الحدود	١- ثم التقادمُ كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا -خلافًا لزفر ﷺ- حتى لو هرب بعد ما ضُرِبَ بعضَ الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان: لا يقام عليه الحدُّ؛ **لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.** ٢- فإن لم يُحَدّ المشهودُ عليه حتى رجع واحد منهم: حُدُّوا جميعًا، وسقط الحدُّ عن المشهود عليه ... ولهما: **أن الإمضاء من القضاء.** ٣- وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة، فوُهِبت له: لم يقطع، معناه: **إذا** سُلِّمت إليه. وكذلك إذا باعها المالك إياه ... ولنا: **أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب.**	باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها (كتاب الحدود) باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها فصل في كيفية القطع وإثباته	٧٩٦ ٨٠١ ٨٣٨	١٢ ٦، ٧ ٣
٣٢-	المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي، لا رجوع من رجع	فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم ... فإن رجع آخر، حدّا وغرما ربع الدية ... وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق، **والمعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع.**	باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها (كتاب الحدود)	٨٠١	١١، ١٢

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-٣٣	العواقلُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ	١- وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأمر القاضي برجمه، فضَرَب رجلٌ عنقه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيدًا: فعلى القاتل الديةُ ... وتجب الدية في ماله؛ لأنه عَمْد، والعواقلُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ. ٢- وإذا دخل مسلمان دارَ الحرب بأمان، فقتل أحدُهما صاحبه عَمْدًا أو خطأً: فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارةُ في الخطأ ... وإنما تجب الديةُ في ماله في العمد؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ العَمْدَ.	باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها (كتاب الحدود) باب المستأمن (كتاب السير)	٨٠٢ ٨٨٩	٩ ٢
-٣٤	من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه	قال: ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه ... والأصل فيه: أن من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه.	باب حد القذف (كتاب الحدود)	٨١٢	١١
-٣٥	الوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره	ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لا يحد قاذفه ... وإن كان محرما لغيره [لا الحرام لعينه] يحد؛ لأنه ليس بزنى، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره.	باب حد القذف (كتاب الحدود)	٨١٢	١٢، ١٣
-٣٦	الاستيفاء من القضاء في باب الحدود	وكذا إذا غاب [المسروق منه] عند القطع عندنا؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود.	فصل في كيفية القطع وإثباته	٨٣٦	٤
-٣٧	ملك اليمين ورقّ النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان	فإن هجم العدو على بلد: وجب على جميع الناس الدفعُ، تخرج المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن المولى؛ لأنه صار فرضَ عينٍ، وملكُ اليمين ورقُّ النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم.	كتاب السير	٨٥١	٦
-٣٨	الأمانُ يختص بمحل الخوف	ولا يجوز أمانُ ذميٍّ ... ولا أسيرٍ ولا تاجرٍ يدخل عليهم؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمانُ يختص بمحل الخوف.	فصل في بيان أحكام الأمان (كتاب السير)	٨٦٠	١
-٣٩	ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح	وإذا أراد الإمام العَوْدَ، ومعه مواش، فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام: ذبحها وحرقها، .... ولنا: أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرضَ أصحُّ من كسر شوكة الأعداء.	باب الغنائم وقسمتها (كتاب السير)	٨٦٤	٤
-٤٠	الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعند الشافعي يثبت	ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. وقال الشافعي ﷺ: لا بأس بذلك. وأصله: أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت.	باب الغنائم وقسمتها (كتاب السير)	٨٦٤	٨، ٩
-٤١	المعتبر عندنا حالةُ المجاوزة، وعند الشافعي حال انقضاء الحرب	ومن دخل دار الحرب فارسًا فنفق فرسُه: استحق سهمَ الفرسان. ومن دخل راجلًا فاشترى فرسًا: استحق سهمَ راجل. وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين ... والحاصل: أن المعتبر عندنا حالةُ المجاوزة، وعنده حال انقضاء الحرب.	فصل في كيفية القسمة (كتاب السير)	٨٧٤	٦

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٤٢-	القضاء يعتمد الولاية	وإذا دخل المسلم دارَ الحرب بأمان، فأدَانَه حربي، أو ادَّان هو حربيًّا، أو غصب أحدُهما صاحبه ... لم يُقْضَ لواحد منهما على صاحبه بشيء. أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية.	باب المستأمن (كتاب السير)	٨٨٨	١
٤٣-	الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية	وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ... والأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية.	باب المستأمن (كتاب السير)	٨٩٠	٣
٤٤-	عقد الذمة لا يُنْقَضُ	وإذا أقامها بعد مقالة الإمام: يصير ذميًّا؛ لما قلنا. ثم لا يُتْرَكُ أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ.	أيضا	٨٩٠	٨
٤٥-	العقوبات إذا اجتمعت تداخلت	ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر ... فثبت أنه عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت.	باب الجزية (كتاب السير)	٩٠٥	٧
٤٦-	كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته. وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته	قال: وينفق على زوجته وأولاده من ماله. وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد. والأصل: أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته. لأن القضاء حينئذ يكون إعانةً. وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته.	كتاب المفقود	٩٣٧	٥
٤٧-	إن كان مع المفقود وارث لا يحجب به: يعطى أقل النصيبين، وإن كان وارث يحجب به: لا يطى أصلا	ثم الأصل: أنه لو كان مع المفقود وارث لا يُحْجَبُ به، ولكنه ينتقص حقُّه به: يُعْطَى أقلَّ النصيبين، ويوقف الباقي، وإن كان معه وارث يحجب به: لا يعطى أصلًا	كتاب المفقود	٩٤٠	٨، ٩
٤٨-	كل موضع لم تصحّ فيه المفاوضة كان عنانا	ولا يجوز [المفاوضة] بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانا؛ لاستجماع شرائط العنان.	كتاب الشركة	٩٤٤	٩، ١٠
٤٩-	الشركة إذا بطلت يبطل ما في ضمنها	أما إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخرُ بمال الآخر: إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا ... وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينُصَّا على الوكالة فيها: كان المشترى للذي اشتراه خاصة؛ لأن الوقوع على الشركة حكمُ الوكالة التي تضمنتها الشركة، فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرح بالوكالة؛ لأنها مقصودة.	كتاب الشركة	٩٥١	١٣
٥٠-	الربح لا يستحق إلا بالمال، أو العمل، أو الضمان	فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا، فالربح كذلك، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان.	كتاب الشركة	٩٥٥	٦

٤- الضوابط الفقهية المستنبَطة

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	كل لفظ يدل على تمليك العين في الحال ينعقد به النكاح، وما لا فلا	وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة.	كتاب النكاح	٥١٧	٦
٢-	نكاح البنات تحريم الأمهات، ودخول الأمهات تحريم البنات	ولا بأمّ امرأته التي دخل بابنتها، أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من غير قيد الدخول. ولا ببنت امرأته التي دخل بها.	فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح)	٥٢١	١
٣-	صدق الشهود في الحقيقة شرط لنفوذ قضاء القاضي عند الصاحبين والأئمة الثلاثة، وعند الإمام صدقهم في ظن القاضي كافٍ	ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها، وأقامت بيّنة ... وهو قول أبي يوسف ﷺ أولا، وفي قوله الآخر وهو قول محمد ﷺ: لا يسعه أن يطأها، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن القاضي أخطأ الحجة؛ إذ الشهود كذبة ... ولأبي حنيفة ﷺ: أن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة؛ لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق.	فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح)	٥٣١	٨، ٩
٤-	الفسخ إذا كان لدفع ضرر خفي يعتبر إلزاما، وإذا كان لدفع ضرر جليّ يعتبر دفعا	وإن زوجها [الصغير والصغيرة] غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار ... بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي ... فجعل إلزاما في حق الآخر، فيفتقر إلى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي، وهو زيادة الملك عليها ... فاعتبر دفعا، والدفع لا يفتقر إلى القضاء.	باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح)	٥٣٧ ٥٣٨	٨، ٩ ١
٥-	الإلزام يفتقر إلى القضاء لا الدفع	وإن زوجها [الصغير والصغيرة] غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار ... بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي ... فجعل إلزاما في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ... فاعتبر دفعا، والدفع لا يفتقر إلى القضاء.	باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٧ ٥٣٨	٩ ١
٦-	الواحد يتولى طرفي النكاح بشرط أن لا يكون فضوليا ولو من جانب	وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوِّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين: جاز ... ولنا: أن الوكيل في النكاح معبّر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير ... وإذا تولى طرفيه فقوله: «زوجت» يتضمن الشطرين.	فصل في الوكالة بالنكاح وغيره (كتاب النكاح)	٥٤٥	٤
٧-	المهر يتأكد بأحد الشيئين: بالدخول وما قام مقامه من الخلوة، وبالموت	ومن سمّى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى، إن دخل بها أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايته، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد.	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٤٨	٤
٨-	الولد يتبع خير الأبوين دِينا	فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ... لأن في جعله تبعا له نظرا له.	باب نكاح أهل الشرك	٥٧٦	٣
٩-	الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر	ولو قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا ... بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وجد الإدخال بعد الطلاق ... وإذا لم يجب الحد وجب العقر؛ إذ الوطء لا يخلو عن أحدهما.	باب الأيمان في الطلاق (كتاب الطلاق)	٦٣١	٦، ٧

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١٠-	كل فرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام يلزمها حكم الإسلام	وإذا طلق الذمي الذمية: فلا عدة عليها، وكذا إذا خرجت الحربيةُ إلينا مسلمةً، .... وهذا كله عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: عليها وعلى الذمية العدة ... وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسببٍ آخرَ وجبت العدة، فكذا بسبب التباين.	باب العدة (كتاب الطلاق)	٦٧٩	٩
١١-	الملك الثابت من كل وجه يظهر في حق الضمان، والثابت من وجه دون وجه لا يظهر في حق الضمان	وإذا كان العبد بين ثلاثة نفرٍ، فدبّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، [وسكت الثالث] ... ولا يضمنه [أي المدبِّر والمعتِق] قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستندا، وهذا ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين.	باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق)	٧٢٢	٦،٥
١٢-	زمان البر مستثنى عن اليمين	ولو حلف: لا يَلْبَسُ هذا الثوبَ، وهو لابسُه، فنزعه في الحال: لم يحنث ... ولنا: أن اليمين تُعْقَدُ للبر، فيستثنى منه زمانُ تحقّقه.	باب اليمين في الدخول والسكنى	٧٥٠	١٢
١٣-	إذا كان الوصف داعيا إلى اليمين يتقيد به اليمين، وإلا فلا	وإن حلف: لا يأكل من هذا البسر، فصار رطبا، فأكله: لم يحنث ... لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين.	باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان)	٧٥٤	٦
١٤-	الشهادة على النفي المحاط بالعلم تقبل	ومن قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، وشهد شاهدان على أنه ضحّى العام بالكوفة: لم يعتق عبدُه ... غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز بين نفي ونفي؛ تيسيرًا.	باب اليمين في الحج والصلاة والصوم (كتاب الأيمان)	٧٧١	٣
١٥-	كل معصية لا حدّ فيها ففيها التعزير	ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، فوطئها: لا يجب عليه الحد، [ولكن يعزّر] ... لأن الشبهة ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمة، وليس فيها حد، فيعزّر.	باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود)	٧٩٠	٢
١٦-	لا قطع في الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه، بخلاف الحرز بالحافظ	وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ ... لأن البناء لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله، بخلاف المحرز بالحافظ، حيث يجب القطع فيه كما أخذ؛ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ، فيتم السرقة.	فصل في الحرز والأخذ منه (كتاب السرقة)	٨٢٩	٨
١٧-	الزكاة والعشر أو الزكاة والخراج لا يجتمعان	ولا عشر في الخارج من أرض الخراج. وقال الشافعي ﷺ: يجمع بينهما ... وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما.	باب العشر والخراج (كتاب السير)	٩٠٠	٢
١٨-	الجباية بالحماية	قال: وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر: لم يأخذه الإمام ثانيا؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم.	فصل في البغاة (كتاب السير)	٩٢٣	٤

٥- أصول الفقه

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	تجوز الزيادة على الكتاب بالحديث المشهور	ولا يجمع بين المرأة وعمتها ... لقوله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ... **وهذا مشهور، يجوز الزيادة على الكتاب بمثله.**	**فصل في بيان المحرمات** (كتاب النكاح)	٥٢٢	٩
٢-	التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه	وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، **والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه.**	أيضا	٥٢٨	٢
٣-	ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يلحق به دلالة	ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوّجهما الولي، بكرا كانت الصغيرة أو ثيّبا، والولي هو العصبة. ومالك ﷺ يخالفنا في غير الأب ... وجه قول مالك ﷺ: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة؛ لانعدام الشهوة، **إلا أن ولاية الأب ثبتت نصّا بخلاف القياس، والجد ليس في معناه، فلا يلحق به.**	**باب في الأولياء والأكفاء** (كتاب النكاح)	٥٣٦	٦
٤-	المطلق ينصرف إلى المتعارف	١- ومن أمره أمير أن يزوّجه امرأة، فزوّجه أمة لغيره: جاز ... وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يجوز إلا أن يزوّجه كفئا؛ **لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف**، وهوالتزوج بالأكفاء.	**فصل في الوكالة بالنكاح وغيره** (كتاب النكاح)	٥٤٦	٨
		٢- ولو حلف: ليأتينه غدًا إن استطاع: فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة ... وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في **المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه.**	**باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب** (كتاب الأيمان)	٧٥٢	٨
٥-	العرف المشترك لا يصلح مقيِّدا للمطلق	ومن أمره أمير بأن يزوّجه امرأة، فزوّجه أمة لغيره: جاز ... قلنا: **العرف مشترك، أو هو عرف عملي، فلا يصلح مقيِّدا.**	**فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها**	٥٤٦	٨، ٩
٦-	المسمّى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق الحكم بالمشار إليه، وإذا لم يكن من جنس المشار إليه يتعلق الحكم بالمسمّى	١- [مسألة التزوج على دنّ الخل الذي ظهر خمرا، والعبد الذي ظهر حرا] ومحمد ﷺ يقول: الأصل أن **المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه؛** لأن المسمى موجود في المشار ذاتا، والوصف يتبعه، **وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمّى؛ لأن المسمى مثل** للمشار إليه وليس بتابع له.	**باب المهر** (كتاب النكاح)	٥٥٨	٦، ٧
		٢- ولو قال لعبده: هذا ابنتي، فقد قيل: على الخلاف، وقد قيل: هو بالإجماع؛ **لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، فتعلّق الحكم بالمسمى**، وهو معدوم، فلا يعتبر.	**كتاب العتاق**	٧١١	١٤، ١٥
٧-	المطلق يجري على إطلاقه	ومن قال لعبده: تزوج هذه الأمة، فتزوجها نكاحا فاسدا، ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: **أن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه.**	**باب نكاح الرقيق** (كتاب النكاح)	٥٦٩	١٠

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٨-	إذا تعذرت العلة يقام السبب مقامه، وإذا تعذر السبب يقوم الشرط مقامه	وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر ... ولنا: أن المقاصد قد فاتت، فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح سببا لها، فيعرض الإسلام؛ ليحصل المقاصد بالإسلام، أو يثبت الفرقة بالإباء.	باب نكاح أهل الشرك (كتاب النكاح)	٥٧٦ ٥٧٧	١١ ١
٩-	المشروعية في ذاته لا تنافي الحظر لمعنى في غيره	وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة ... والمشروعية في ذاته من حيث إنه إزالة الرق، لا تنافي الحظر لمعنى في غيره.	باب طلاق السنة (كتاب الطلاق)	٥٨٩ ٥٩٠	٨ ١
١٠-	النهي لمعنى في غيره لا يُعدِم المشروعية	١- وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق؛ لأن النهي عنه لمعنى في غيره، وهو ما ذكرناه، فلا ينعدم مشروعيته. ٢- وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يستأنف؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس ... والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه.	باب طلاق السنة (كتاب الطلاق) باب الظهار (كتاب الطلاق)	٥٩٢ ٦٦٤	٢،١ ٤،٣
١١-	كل ما هو محتمل اللفظ لا يتناوله مطلق الكلام، وينتظمه عند النيّة	ومن قال لامرأته -وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها-: أنت طالق ثلاثا ... ولنا: أنه محتمل لفظه؛ لأنه سنّي وقوعا -من حيث إن وقوعه بالسنة- لا إيقاعا، فلم يتناوله مطلق كلامه، وينتظمه عند النيّة.	باب طلاق السنة (كتاب الطلاق)	٥٩٢ ٥٩٣	١٣ ١
١٢-	في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط	وإن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إيّاك ... والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود، وللحكم تعلق به، والمذكور بهذه الصفة، والمعلق به التطليق؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا.	فصل [في مسائل خمسة متفرقة] (كتاب الطلاق)	٦٠٦	٤
١٣-	المعلق بالشرط إنما ينعقد سببا عند وجود الشرط	ولو قال: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين ... وقال محمد ﷺ: زوجها يملك الرجعة؛ لأن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى، حيث علّقه بالشرط الذي علّق به المولى العتق، وإنما ينعقد المعلق سببا عند الشرط.	فصل [في مسائل خمسة متفرقة] (كتاب الطلاق)	٦٠٦	١٠
١٤-	متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف، إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا، وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أوّلا	ولو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة، والأصل: أنه متى ذكر شيئين، وأدخل بينهما حرف الظرف، إن قرنها بهاء الكناية: كان صفة للمذكور آخرا، كقوله: جاءني زيد قبله عمرو، وإن لم يقرنها بهاء الكناية: كان صفة للمذكور أولا، كقوله: جاءني زيد قبل عمرو.	فصل في الطلاق قبل الدخول (كتاب الطلاق)	٦١٠	٧-٩
١٥-	الجمع المطلق يحتمل القِرَان والترتيبَ	ولو قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت: وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: تقع ثنتان ... وله: أن الجمع المطلق يحتمل القِرَان والترتيبَ، فعلى اعتبار الأول: تقع ثنتان، وعلى اعتبار الثاني: لا تقع إلا واحدةٌ -كما إذا نَجَّزَ بهذه اللفظة- فلا يقع الزائدُ على الواحدة بالشك.	فصل في الطلاق قبل الدخول (كتاب الطلاق)	٦١١	٨

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١٦-	إذا صرّح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما: كان أمرين، وإن لم يكن بينهما وقت من جنسهما: كان أمرا واحدا	ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غدٍ: لم يدخل فيه الليل ... لأنه صرّح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر ... ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغدا: يدخل الليل في ذلك ... لأن هذا أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسها لم يتناوله الكلام.	فصل في الأمر باليد (كتاب الطلاق)	٦١٨	٩
١٧-	ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل	ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غدٍ: لم يدخل فيه الليل ... لأنه صرّح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر؛ إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل، فكانا أمرين.	فصل في الأمر باليد (كتاب الطلاق)	٦١٨	٩
١٨-	الاسم الجنس يقع على الأدنى مع احتمال الكل	ومن قال لامرأته: طلقي نفسك، ولا نية له ... وإن طلقت نفسها ثلاثا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها. وهذا لأن قوله: «طلقي» معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل، كسائر أسماء الأجناس.	فصل في المشيئة (كتاب الطلاق)	٦٢٠	١٣، ١٤
١٩-	التعليق بشرط كائن تنجيز	وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا -لِأمر قد مضى- طلقت؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.	فصل في المشيئة (كتاب الطلاق)	٦٢٣	١٣
٢٠-	الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا	وإن قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة: طلّقت ثنتين ... والأصل: أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، هو الصحيح.	باب الأيمان في الطلاق (كتاب الطلاق)	٦٣٢	٦، ٧
٢١-	يصح استثناء البعض من الكل، لا الكل من الكل	وإن قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة: طلّقت ثنتين ... فيصح استثناءُ البعض من الجملة؛ لأنه يبقى التكلم بالبعض بعده، ولا يصح استثناءُ الكل من الكل.	باب الأيمان في الطلاق (كتاب الطلاق)	٦٣٢	٨، ٩
٢٢-	يصح الاستثناءُ إذا كان موصولًا به	وإن قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة: طلّقت ثنتين ... وإنما يصح الاستثناءُ إذا كان موصولًا به، كما ذكرنا من قبل.	باب الأيمان في الطلاق (كتاب الطلاق)	٦٣٢	٩
٢٣-	الأمر للإيجاب	ويستحب أن يُشهِد على الرجعة شاهدين ... وقال الشافعي ﷺ في أحد قوليه: لا يصح، وهو قول مالك ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، والأمر للإيجاب.	باب الرجعة (كتاب الطلاق)	٦٣٨	٦
٢٤-	المطلق يحتمل المقيد	وإذا قال لامراته: أنت عليّ حرام ... وإن قال أردتُّ الظهار .... ولهما: أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد.	باب الإيلاء (قبيل باب الخلع)	٦٤٩	٧
٢٥-	المحتمل يرد إلى المحكم	وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقًا أو إيلاء: لم يكن إلا ظهارًا عند أبي حنيفة ﷺ ... ولأبي حنيفة ﷺ: أنه صريح في الظهار، فلا يحتمل غيرَه، ثم هو مُحْكَمٌ، فَيَرُدُّ التحريمُ إليه.	باب الظهار (كتاب الطلاق)	٦٥٨	٤، ٥

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٦-	إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز	١- ولو قال: هذا ابني، وثبت على ذلك: عتق ... وإن كان له نسب معروف: لا يثبت نسبه منه؛ للتعذر، ويعتق؛ **إعمالًا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته.**	كتاب العتاق	٧١٠	٢
		٢- وإن قال لغلام لا يولد مثلهُ لمثله: هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة ﷺ ... ولأبي حنيفة ﷺ: **أنه كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه.**	كتاب العتاق	٧١١	٢،١
٢٧-	اللفظ يصلح مجازًا عما هو دون حقيقته، لا عمّا هو فوقه	وإن قال لأمته: أنت طالق، أو بائن، أو تَخَمّري، ونوى به العتق: لم تعتق ... ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح، فكان إسقاطه أقوى، **واللفظ يصلح مجازًا عما هو دون حقيقته، لا عمّا هو فوقه**، فلهذا امتنع في المتنازع فيه، وانساغ في عكسه.	كتاب العتاق	٧١٢	٩،٨
٢٨-	الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد	ولو قال: ما أنت إلا حرّ: عتق؛ **لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد.**	كتاب العتاق	٧١٢	١١
٢٩-	المعلق بشرط كالمنجز	وإن علّق النذر بشرط فَوُجِدَ الشرط: فعليه الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث، ولأن **المعلَّقَ بشرط كالمُنَجَّز** عنده. وعن أبي حنيفة ﷺ **أنه رجع عنه.**	فصل في الكفارة كتاب الأيمان	٧٤٨	٢،١
٣٠-	الحقيقة المستعملة قاضية على المجاز المتعارف *** الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف	١- ومن حلف: لا يأكل من هذه الحنطة: لم يحنث حتى يَقْضِمَها، ولو أكل من خبزها: لم يحنث عند أبي حنيفة ﷺ ... ولأبي حنيفة ﷺ: أن له حقيقة مستعملة -فإنها تُغْلَى وتُقْلى، وتؤكل قَضْمًا- وهي **قاضية على المجاز المتعارف**، على ما هو الأصل عنده.	باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٦	٣
		٢- قال: ومن حلف: لا يشرب من دِجْلَة، فشرب منها بإناء: لم يحنث حتى يَكْرَعَ منها كرعا عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: أن كلمة «من» للتبعيض، وحقيقتُه في الكرع، وهي مستعملة -ولهذا يحنث بالكرع إجماعًا- **فمنعت المصيرَ إلى المجاز وإن كان متعارفًا.**	باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٨	١٣
٣١-	المقتضى لا عموم له	ومن قال: إن لبست أو أكلت أو شربت: فعبدي حر، وقال: عنيت شيئا دون شيء: لم يدين في القضاء وغيره؛ لأن النية إنما تصح في الملفوظ، والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا، **والمقتضى لا عموم له**، فلغت نية التخصيص.	باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٨	٨
٣٢-	النكرة في محل الشرط تعمّ	وإن قال: إن لبست ثوبًا، أو أكلت طعامًا، أو شربت شرابًا: لم يدين في القضاء خاصة؛ **لأنه نكرة في محل الشرط، فتعمُّ.**	باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٨	٩
٣٣-	اللغات لا تدرك قياسا	ومن حلف: لا يكلم حينا ... وكذلك الدهر عندهما، وقال أبو حنيفة ﷺ: الدهر لا أدري ما هو ... وأبو حنيفة ﷺ توقف في تقديره؛ لأن **اللغات لا تدرك قياسا.**	فصل في ما يتعلق بالزمان (باب اليمين في الكلام)	٧٦٣	١٠

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٣٤-	الجمع المنكر يتناول أقل الجمع والمعرف يتناول أقصاه	ولو حلف: لا يكلم أيامًا فهو على ثلاثة أيام؛ لأنه اسم جمعٍ ذكر منكرا، فيتناول أقلّ الجمع، وهو الثلاث، ولو حلف: لا يكلمه الأيام: فهو على عشَرة أيام عند أبي حنيفة ﷺ ... وله: أنه جمعٌ مُعَرَّفٌ، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة.	فصل في ما يتعلق بالزمان (باب اليمين في الكلام)	٧٦٣ ٧٦٤	١١ ١
٣٥-	كلمة «أو» لإثبات أحد المذكورين	ومن قال لنسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه: طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين؛ لأن كلمة «أو» لإثبات أحد المذكورين.	باب اليمين في العتق والطلاق	٧٦٧	٦
٣٦-	نية تخصيص العام تصح ديانة، لا قضاء	ولو حلف: لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاتَه، فأمر غيرَه ففعل: يحنث في يمينه ... ولو قال: عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسي: دُيِّنَ في القضاء، بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره. ووجه الفرق: أن الطلاق ليس إلا تكلمًا بكلام يُفْضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، واللفظ ينتظمها، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام، فيُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً.	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك (كتاب الأيمان)	٧٦٨	٩
٣٧-	النكرة في سياق النفي تعمّ، لا في سياق الإثبات	وإذا حلف: لا يفعل كذا: تركه أبدا؛ لأنه نفي الفعل مطلقا، فعمّ الامتناع ضرورة عموم النفي.	مسائل متفرقة (كتاب الأيمان)	٧٧٥	٨
٣٨-	نصبُ الشرع بالرأي متعذر	وإحصانُ الرجم أن يكون حرًّا عاقلا بالغًا مسلمًا، قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان ... وقد شُرِعَ الرجمُ بالزنى عند استجماعها، فيناط به، بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصبُ الشرع بالرأي متعذر.	فصل في كيفية الحد وإقامته (كتاب الحدود)	٧٨٣	٧
٣٩-	الحكم يضاف إلى العلة وعلة العلة، لا إلى الشرط المحض	وإن شهد أربعة على رجل بالزنى، فزُكّوا، فرُجِمَ، فإذا الشهودُ مجوس أو عبيد: فالدية على المزكِّين عند أبي حنيفة ﷺ ... وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: هو على بيت المال ... وله: أن الشهادة إنما تصير حُجَّةً عاملةً بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة، فيضاف الحكمُ إليها.	الشهادة على الزنى (كتاب الحدود)	٨٠٢	٢
٤٠-	لا مدخل للقياس فى الحدود	وكذا إذا قذف مسلمًا بغير الزنى، فقال: يا فاسقُ، أو يا كافر ... لأنه آذاه، وألْحق الشَّيْنَ به، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزيرُ.	فصل في التعزير (كتاب الحدود)	٨١٥	٢
٤١-	الحكم لا يثبت ببعض العلّة	وإن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه: سقط الحد عن الباقين ... ولهما: أنه جناية واحدة، قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا، كان فعل الباقين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم.	باب قطع الطريق (كتاب السرقة)	٨٤٨	٦، ٧
٤٢-	إذا تعارض فعلا النبي ﷺ يرجع إلى قوله	ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: للفارس ثلاثة أَسْهُم ... ولأبي حنيفة ﷺ: ما روى ابن عباس ﷺ: أن النبي ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والراجلَ سهمًا، فتعارض فعلاه، فيُرْجَعُ إلى قوله، وقد قال ﷺ: «للفارس سهمان وللراجل سهم».	فصل في كيفية القسمة (باب قسمة الغنائم)	٨٧٢	١

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٤٣-	إذا تعارض روايتا الراوي ترجح رواية غيره	ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: للفارس ثلاثة أَسْهُم، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لما روى ابن عمر ﷺ: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا ... كيف وقد روي عن ابن عمر ﷺ: أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين وللراجل سهمًا، **وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره.**	فصل في كيفية القسمة (باب قسمة الغنائم)	٨٧٣	١
٤٤-	قد يقام الشرط مقام العلّة إذا أمكن إضافة الحكم إليه	وإذا دخل الحربي دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا، وأدخله دارَ الحرب: عتق عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يعتق ... ولأبي حنيفة ﷺ: أن تخليص المسلم عن ذل الكافر **واجب، فيقام الشرطُ** -وهو تباين الدارين- **مقام العلة** -وهو الإعتاق- تخليصًا له.	باب استيلاء الكفار	٨٨٦	١٠
٤٥-	استصحاب الحال حجة ضعيفة يصلح للدفع لا للاستحقاق	ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده؛ لأن بقائه حيًا في ذلك الوقت باستصحاب الحال، **وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق.**	كتاب المفقود	٩٤٠	٧،٦
٤٦-	حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ	وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ... لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: عنّ له أي أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، **وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ.**	كتاب الشركة	٩٤٩	٦
٤٧-	القياس قد يترك بالتعامل	وعن محمد ﷺ: أنه يجوز وقفُ ما فيه تعامل من المنقولات، كالفأس والمَرِّ والقدُوم والمِنْشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ... ومحمد ﷺ يقول: **القياس قد يترك بالتعامل** -كما في الاستصناع- وقد وجد التعاملُ في هذه الأشياء.	كتاب الوقف	٩٦٤	٦

٦- ما اتفق عليه أبو يوسف والشافعي رحمهما الله

الرقم	المسألة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	لو تراضيا على تسمية المهر بعد النكاح ففي الطلاق قبل الدخول لها نصف هذا المفروض	وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا، ثم تراضيا على التسمية: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها: فلها المتعة. وعلى **قول أبي يوسف** ﷺ **الأول** نصف هذا المفروض، **وهو قول الشافعي** ﷺ.	باب المهر (كتاب النكاح)	٥٤٩	٧
٢-	عدة زوجة الصغير إذا مات وبها حبل	وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل: فعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** ﷺ: عدتها أربعة أشهر وعشر، **وهو قول الشافعي** ﷺ.	باب العدة (كتاب الطلاق)	٦٧٦	٦،٥
٣-	الإسلام ليس بشرط لإحصان الرجم	وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما ... **والشافعي** ﷺ يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا **أبو يوسف** ﷺ في رواية.	كتاب الحدود	٧٨٣	١٠
٤-	لا يرث الباغي في ما إذا قتل العادل وقال: كنت على حق وأنا الآن على حق، أو قال: كنت على الباطل عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله	وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه، فإن قتله الباغي، وقال: كنت على حق، وأنا الآن على حق ورثه، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل: لم يرثه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** ﷺ: لا يرث الباغي في الوجهين، **وهو قول الشافعي** ﷺ.	باب البغاة (كتاب السير)	٩٢٣	١٣، ١٤

الرقم	المسألة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٥-	زوال ملك الواقف بمجرد القول عند أبي يوسف والشافعي، وعند محمد: لا يزول إلا بثلاث شرائط: التسليم والإفراز والتأبيد	وإذا كان الملك يزول عندهما، يزول بالقول عند أبي يوسف ﷺ وهو قول الشافعي ﷺ، بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك وعند محمد ﷺ: لا بد من التسليم إلى المتولي.	كتاب الوقف	٩٦١	٦

٧- التعريفات

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث	الصفحة	السطر
١-	المس بشهوة	أن ينتشر الآلة (إن لم تكن منتشرة من قبل) أو تزداد انتشارا (إن كانت منتشرة من قبل)	فصل في بيان المحرمات	٥٢٤	٥
٢-	الفراش القوي	ما يثبت فيه النسب من غير دِعوة، ولا ينتفي بالنفي إلا باللعان	فصل في بيان المحرمات	٥٢٨	٨
٣-	الفراش المتوسط	ما يثبت فيه النسب من غير دِعوة، وينتفي بالنفي من غير لعان	فصل في بيان المحرمات	٥٢٩	٣
٤-	الفراش الضعيف	ما لا يثبت النسب فيه من غير دِعوة، وينتفي بالنفي من غير لعان	فصل في بيان المحرمات	٥٢٩	٥
٥-	نكاح المتعة	هو أن يقول لامرأة: أتمتع بكِ كذا مدة بكذا من المال	فصل في بيان المحرمات	٥٣٠	١
٦-	البكر	من يكون مصيبها أول مصيب لها	باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٥	٣، ٤
٧-	الثيّب	من يكون مصيبها عائدا إليها	باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٥	٦
٨-	الغيبة المنقطعة	أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرّة. وقيل: أدنى مدة السفر. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه.	باب في الأولياء والأكفاء	٥٤٠	٨، ٩
٩-	المتعة	ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي: درع وخمار وملحفة	باب المهر	٥٤٩	٢
١٠-	مهر المثل	المهر المعتبر بمهور أخوات المرأة وعماتها وبنات أعمامها	باب المهر	٥٦٠	٦
١١-	الطلاق الأحسن	أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها	باب طلاق السنة	٥٨٨	٣، ٤
١٢-	الطلاق الحسن	أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار	باب طلاق السنة	٥٨٨	٧
١٣-	طلاق البدعة	أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو ثلاثا في طهر واحد	باب طلاق السنة	٥٨٩	٤
١٤-	الصريح	كل ما يستعمل في شيء، ولا يستعمل في غيره	باب إيقاع الطلاق	٥٩٥	٦
١٥-	الشرط	ما يكون معدوما على خطر الوجود، وللحكم تعلق به	فصل [في مسائل خمسة متفرقة]	٦٠٦	٣
١٦-	كنايات الطلاق	الألفاظ التي لم توضع للطلاق، بل تحتمله وغيره	باب إيقاع الطلاق	٦١١	١٢، ١٣
١٧-	المالك	من يتصرف برأي نفسه الذي يتصرف عن مشيئته	باب تفويض الطلاق	٦١٩ ٦٢٢	٩ ٣
١٨-	مريض الموت	أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحّاء	باب طلاق المريض	٦٣٤	١٠، ١١

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث	الصفحة	السطر
-١٩	المراهق	غلام لم يبلغ، ومثله يجامع	باب الرجعة	٦٤٤	٧
-٢٠	المولي	من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه	باب الإيلاء	٦٤٧	١٢
-٢١	الرقبة	الذات المرقوق المملوك من كل وجه	فصل في كفارة الظهار	٦٥٩	٦،٥
-٢٢	التبوئة	أن يخلي بين الأمة وزوجها في منزله، ولا يستخدمها	باب النفقة	٦٩٧	٨
-٢٣	الاستطاعة	هي سلامة الآلات وصحة الأسباب	باب اليمين في الخروج ...	٧٥٢	٧
-٢٤	الفاكهة	اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده	باب اليمين في الأكل...	٧٥٧	٦
-٢٥	الغداء	الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر	باب اليمين في الأكل ...	٧٥٨	٣
-٢٦	العَشاء	الأكل من صلاة الظهر إلى نصف الليل	باب اليمين في الأكل ...	٧٥٨	٣
-٢٧	السحور	الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر	باب اليمين في الأكل ...	٧٥٨	٤
-٢٨	الحريّة	قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير	باب اليمين في العتق...	٧٦٤	١٣،١٢
-٢٩	الأول	اسم لفرد سابق	باب اليمين في العتق ...	٧٦٥	١
-٣٠	الآخر	اسم لفرد لاحق	باب اليمين في العتق...	٧٦٥	٤
-٣١	البشارة	اسم لخبر يغيّر بشرة الوجه، و يشترط كونه سارا بالعرف	باب اليمين في العتق ...	٧٦٥	١٠،٩
-٣٢	الحد	العقوبة المقدرة حقا لله تعالى	كتاب الحدود	٧٧٦	٦
-٣٣	الزنى	وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك	باب الوطء الذي يوجب ...	٧٨٦	٣
-٣٤	الشبهة	ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت	باب الوطء الذي يوجب ...	٧٩٠	٢،١
-٣٥	السكران الذي يحد	هو الذي لا يعقل منطقا، لا قليلا ولا كثيرا، ولا يعقل الرجل من المرأة	باب حد الشرب	٨٠٦	٧
-٣٦	السرقة	أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار	كتاب السرقة	٨١٨	٢
-٣٧	السيرة	في الشرع تختص بسير النبي ﷺ في مغازيه	كتاب السير	٨٥٠	٢
-٣٨	الصفي	شيء كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل درع أو سيف أو جارية	فصل في كيفية القسمة	٨٧٨	٢
-٣٩	السلب	ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه	فصل في التنفيل (كتاب السير)	٨٨١ ٨٨٢	٣ ١
-٤٠	البستان	كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة، وأشجار أخر	باب العشر والخراج	٨٩٨	٤،٣
-٤١	المفقود	غاب الرجل ولم يعرف له موضع، ولا يعلم أحي هو أم ميت	كتاب المفقود	٩٣٦	٧
-٤٢	الشركة	هو اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر	كتاب الشركة	٩٤٢	١
-٤٣	شركة الأملاك	العين يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكلُّ واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي	كتاب الشركة	٩٤٢	٤،٣
-٤٤	شركة العقود	هو أن يقول أحدهما: شاركتُكَ في كذا وكذا، ويقول الآخر: قبلت.	كتاب الشركة	٩٤٢	٨
-٤٥	شركة المفاوضة	هي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما	كتاب الشركة	٩٤٢ ٩٤٣	١١ ١

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث	الصفحة	السطر
٤٦-	شركة العنان	هي: أن يشترك اثنان في نوع بَز أو طعام، أو يشتركان في عموم التجارات، ولا يذكران الكفالة	كتاب الشركة	٩٤٩	٤، ٥
٤٧-	شركة الصنائع	كالخياطين والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمالَ ويكون الكسبُ بينهما	كتاب الشركة	٩٥٣	٧
٤٨-	شركة الوجوه	الرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا	كتاب الشركة	٩٥٤	١٠
٤٩-	الوقف	هو عند أبي حنيفة ﷺ: حبسُ العين على ملك الواقف، والتصدّقُ بالمنفعة وعند الصاحبين: حبسُ العين على حكم ملك الله تعالى	كتاب الوقف	٩٥٩ ٩٥٩	٥، ٦ ٧، ٨

٨- المسائل المذكورة في غير مظانِّها

الرقم	عنوان المسألة	موضعها	العبارة	الصفحة	السطر
١	وجوب الحد على من وطئ المطلقة البائنة مع العلم بالحرمة	فصل في بيان المحرمات	وإذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًّا: لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها. وقال الشافعي ﷺ: إن كانت العدة عن طلاقٍ بائن أو ثلاث: يجوز؛ لانقطاع النكاح بالكلية؛ إعمالًا للقاطع، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحدّ. ... والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق، وعلى عبارة كتاب الحدود يجب؛ لأن الملك قد زال في حقِّ الحل، فيتحقق الزنى، ولم يرتفع في حق ما ذكرنا، فيصير جامعًا.	٥٢٤ ٥٢٥	٩ ١
٢-	كراهة بيع المعازف	باب البغاة (كتاب السير)	ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عساكرهم؛ لأنه إعانة على المعصية ... وإنما يكره بيع نفس السلاح، لا بيع ما يقاتل به إلا بصنعة، ألا ترى أنه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب.	٩٢٤	١٠
٣-	ذبح المأمور دم الإحصار بعد ما زال الإحصار وحج الآمر	فصل فيما ينبغي للشريكين (كتاب الشركة)	وليس لأحد الشريكين ... وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد ما زال الإحصار وحج الآمر: لم يضمن المأمور، علم أو لا.	٩٥٧	٩

٩- الأشعار والعبارات المسجعة والأدبية

الرقم	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
١-	التدارك ممكن بخيار الإدراك	باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٧	٦
٢-	فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع	كتاب الطلاق	٥٨٩	٣
٣-	ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقكِ، أو إذا ما لم أطلقكِ: لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: تطلق حين سكت؛ لأن كلمة «إذا» للوقت .... وقال قائلهم: وإذا تكون كريهةٌ أُدْعَى لها ..... وإذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة «متى» و«متى ما» ... ولأبي حنيفة ﷺ أنه يستعمل في الشرط أيضًا، قال قائلهم: واستغن ما أغناك ربك بالغنى .... وإذا تصبك خساسة فتجمل	إضافة الطلاق إلى الزمان (كتاب الطلاق) أيضا	٦٠٢ ٦٠٣	١٣ ٣
٤-	ولو كان الطلاقُ رجعيًّا يصيرُ مراجعًا باللَّبَاث .... لوجود المساس، ولو نزع ثم أولج صار مراجِعًا بالإجماع؛ لوجود الجماع	كتاب الطلاق	٦٣١	٧، ٨

الرقم	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
٥-	ولأن زوجَ الأمِّ إذا كان أجنبيًّا يعطيه نَزْرًا، وينظر إليه شزرًا	باب حضانة الولد	٦٨٩	١٠
٦-	لما طمع في الإنصاف يلتزم الانتصاف	باب الوطء الذي يوجب ...	٧٩٢	٩، ١٠
٧-	لضغينة هيّجته ولعداوة حرّكته	باب الشهادة على الزنى ...	٧٩٦	٣
٨-	يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا	باب حد الشرب	٨٠٤	٨
٩-	قالت امرأة من العرب: وارق إلى الخيرات زناء في الجبل	باب حد القذف	٨١١	٢
١٠-	إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار	كتاب السرقة	٨١٨	٤
١١-	إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي	فصل في الحرز والأخذ منه	٨٣١	١١
١٢-	لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار	فصل في كيفية القطع وإثباته	٨٤٠	١
١٣-	لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا	كتاب الشركة	٩٤٣	٣

١٠- الحيل

الرقم	الحيلة	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الحيلة لصحة الشركة بالعروض	قال: وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثم عقدا الشركة.	كتاب الشركة	٩٤٩	١

١١- الأصول المختلفة بين الإمام و صاحبيه

الرقم	الأصل	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة ﵀، ولا يتجزأ عند الصاحبين ﵉	وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يعتق كله. وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده ... وعندهما لا يتجزأ.	باب العبد يعتق بعضه (كتاب الإعتاق)	٧١٥	١٣، ١٤
٢-	يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عند أبي حنيفة ﵀، وعند الصاحبين ﵉ يمنع	وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه: عتق، فإن كان موسرا ... والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع.	باب العبد يعتق بعضه	٧١٧	٤، ٥
٣-	التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة ﵀، ولا يتجزأ عند الصاحبين ﵉	وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر ... وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة ﵀، خلافا لهما.	باب العبد يعتق بعضه	٧٢١	٩
٤-	مالية أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة، ومتقومة عند الصاحبين	وإن كانت أم ولد بينهما، فأعتقها أحدهما وهو موسر، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يضمن نصف قيمتها ... مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عنده ومتقومة عندهما.	باب العبد يعتق بعضه	٧٢٣	٥
٥-	الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة ﵀، وعند الصاحبين تقبل	وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه: فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة ﵀، إلا أن يكون في وصية استحسانا... وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما تقبل.	باب عتق أحد العبدين (كتاب الإعتاق)	٧٢٧	٥، ٦

١٢- الفروق الفقهية المصرَّحة

- اعلم إنما تصدّيتُ هنا للفروق الصريحة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: «وهو الفرق» أو «وجه الفرق» أو «والفارق» أو «فافترقا» ونحو ذلك من مشتقات مادة «الفرق»، وإلا فإن صاحب الهداية كلما أتى بكلمة «بخلاف» كان ذلك إشارة إلى فرقٍ فقهيٍّ، ولكني طويتُ عن مثل هذه الفروق الغير الصريحة كشحًا وضربتُ عنها صفحًا؛ خوفًا من الإطالة؛ لأنها كثيرة، تتطلّب مجلدًا ضخمًا مستقلًّا.
- ثم إن أكثر الفروق ذكرتْ بلفظ صاحب الهداية، ولم يتطرق التغير إليها إلا بزيادة أو بتصرف.

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق	وهي خمسة فروق، الأول: أن خيار البلوغ يحتاج إلى قضاء القاضي، بخلاف خيار العتق. الثاني: خيار البلوغ يشمل الذكر والأنثى، والآخر يختص بالأنثى. الثالث: أن الجهل بثبوت الخيار عذر في حق الأمة [أي في خيار العتق]، أما الجهل بثبوت خيار البلوغ فليس بعذر في حق الحرة. الرابع: خيار العتق لا يبطل بالسكوت، بخلاف خيار البلوغ إذا كان من جهة المرأة، وهي بكر. الخامس: خيار البلوغ [إذا كان للغلام والمرأة الثيب] لا يقتصر على المجلس، بل يبقى إلى ما بعده، بخلاف خيار العتق؛ فإنه يقتصر على المجلس.	باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح)	٥٣٧ ٥٣٨	٨، ٩ ٢، ٦، ٧
٢-	الفرق بين حرمة الرضاع وحرمة المصاهرة	وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها، فأوجر الصبي: تعلق به التحريم ... أما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث، وقد زال بالموت، فافترقا.	كتاب الرضاع	٥٨٥	١٠
٣-	الفرق بين التحريم وفساد الصّوم في باب الاحتقان	وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم، وعن محمد ﷺ: أنه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم. ووجه الفرق على الظاهر: أن المفسد في الصوم إصلاح البدن، ويوجد ذلك في الدواء، وأما المحرم في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في الاحتقان؛ لأن المغذي وصوله من الأعلى.	كتاب الرضاع	٥٨٥	١١
٤-	الفرق بين مطاوعة الزوجة ابن الزوج وارتدادها من حيث استحقاقها الإرث	وجه الفرق: أنها بالردّة أبطلت أهلية الإرث؛ إذ المرتد لا يرث أحدا ... وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية؛ لأن المحرمية لا ينافي الإرث، وهو الباقي، بخلاف ما إذا طاوعت حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفرقة، فتكون راضية ببطلان السبب، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة؛ لتقدمها عليها، فافترقا.	باب طلاق المريض (كتاب الطلاق)	٦٣٧	١
٥-	الفرق بين ترك العضو الكامل في غسل الحائض وبين ترك الأقل	الفرق: أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج؛ أخذا بالاحتياط، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادةً، فافترقا.	باب الرجعة (كتاب الطلاق)	٦٤٠	٩
٦-	الفرق بين الإقرار بالطلاق على مال والإقرار بالبيع	ومن قال لامرأته: طلَّقْتُكِ أمسِ على ألفِ درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت: فالقول قول الزوج. ومن قال لغيره: بعتُ منك هذا العبدَ بألف درهم أمسِ، فلم تقبل، فقال: قبلت: فالقول قول المشتري. ووجه الفرق: أن الطلاق بالمال يمين من جانبه، فالإقرارُ به لا يكون إقرارًا بالشرط؛ لصحته بدونه. أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، والإقرارُ به إقرار بما لا يتمُّ إلا به، فإنكاره القبولَ رجوع منه.	باب الخلع (كتاب الطلاق)	٦٥٤	٩

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
٧-	الفرق بين العيب الجنسي مثل الجبّ والعنة، والعيب الجسماني مثل البرص والجذام	لا خيار للمرأة إذا كان بزوجها عيب جسماني، مثل البرص والجذام، وأما إذا كان به عيب جنسي يثبت لها الخيار. **وجه الفرق**: أن العيب الجنسي يخلّ بالمقصود الذي شرع لأجله النكاح، وأما العيب الجسماني فلا يخلّ بذلك المقصود، فيثبت الخيار في الأول دون الثاني.	باب العنين وغيره (كتاب الطلاق)	٦٧٣	٤
٨-	الفرق بين الحمل القائم عند الموت والحمل الحادث بعد الموت	وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل: فعدتها أن تضع حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. ولهما: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. ولأنها مقدَّرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال -قَصُرَتْ المدة أو طالَتْ، لا للتعرف عن فراغ الرحم؛ لشَرْعِها بالأشهر مع وجود الأقراء، لكن لقضاء حق النكاح- وهذا المعنى يتحقق في الصبيِّ وإن لم يكن الحملُ منه، بخلاف الحمل الحادث؛ لأنه وجبت العدةُ بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وَجَبَتْ وَجَبَتْ مقدرة بمدة الحمل، **فافترقا**.	باب العدة (كتاب الطلاق)	٦٧٦	١٠
٩-	الفرق بين نفقة الزوجة والأصول والفروع، ونفقة الأقرباء الآخرين	**الفرق بينهما**: أن نفقة الأصول والفروع والزوجة يجوز فيه القضاء على الغائب، أما في نفقة غيرهم من المحارم فلا يجوز فيه القضاء على الغائب. **ووجه الفرق**: أن نفقة هؤلاء [الأصول والفروع] واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم فنفقتهم **إنما** تجب بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز.	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٦٩٩	٣
١٠-	الفرق بين نفقة الأخ النصراني وعتقه عند الشراء	**الفرق بينهما**: أن النفقة لا تجب للأخ النصراني، ولكن الأخ لو كان مملوكا، واشتراه أخوه المسلم: يعتق عليه. **وجه الفرق**: أن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث، ولأن القرابة موجبة للصّلة، ومع الاتفاق في الدين آكد، ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة، فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة، وفي الأدنى العلة المؤكدة [أي القرابة المؤكدة بالاتفاق في الدين]، فلهذا **فافترقا**.	باب النفقة (كتاب الطلاق)	٧٠٣	٨
١١-	الفرق بين إعتاق الحمل وبين بيعه و هبته	ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها ... ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته؛ لأن التسليم نفسه شرط في الهبة، والقدرة عليه في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين، وشيء من ذلك ليس بشرط في الإعتاق، **فافترقا**.	فصل في عتق المحرم	٧١٥	٢-٤
١٢-	الفرق بين إيجاب العتق فقط وبين إيجاب العتق مع الإيصاء	ولو قال: كل مملوك أملكه، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكًا آخر، فالذي كان عنده وقت اليمين مُدَبَّرٌ، والآخر ليس بمدبر. وإن مات: عتقا من الثلث. وقال أبو يوسف ... ولهما: أن هذا إيجابُ عتق وإيصاء -حتى اعتبر من الثلث- وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة- ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده	باب الحلف بالعتق (كتاب العتاق)	٧٢٩	١٥

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
		بعد الوصية، وفي الوصية لأولاد فلان من يولد له بعدها- والإيجاب إنما يصح مضافًا إلى الملك أو إلى سببه، فمن حيث إنه إيجابُ العتق يتناول العبد المملوك، اعتبارًا للحالة الراهنة، فيصير مدبرًا حتى لا يجوز بيعُه، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه؛ اعتبارًا للحالة المتربصة وهي حالة الموت، وقبل الموت حالة التملّك استقبال محض، فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت يصير كأنه قال: كل مملوك لي، أو كل مملوك أملكه فهو حر، بخلاف قوله: بعد غد -على ما تقدم- لأنه تصرف واحد، وهو إيجاب العتق، وليس فيه إيصاء، والحالة محض استقبال، فافترقا.			
١٣-	الفرق بين التدبير وبين سائر التعليقات	**الفرق بينهما**: أن بيع المدبّر وهبته لا يجوز، بخلاف سائر التعليقات؛ لأن التدبير سبب الحرية؛ إذ الحرية تثبت بعد موت مولاه، وليس هناك سبب لحريته غيره، ثم جعله سببا في الحال أولى؛ لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت، ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية، بخلاف سائر التعليقات: لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع، والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق، وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا، ولأن التدبير وصية، والوصية خلافة في الحال كالوراثة، فالتدبير سبب الحرية، وإبطال السبب لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه إبطاله.	باب التدبير (كتاب العتاق)	٧٣٤	٣
١٤-	الفرق بين وطء الأب جارية الابن ووطء المولى جارية مكاتبه	**الفرق بينهما**: أن في الأول، أي في وطء الأب جارية الابن: يثبت نسب ولدها من الابن بمجرد دِعوة الأب، ولا حاجة إلى تصديق الابن، **وأما في** جارية المكاتب فلا يثبت النسب بمجرد الدعوة بل لا بد من تصديق المكاتب، وهذا ظاهر الرواية. ووجه الظاهر **وهو الفرق**: أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه، حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه، فلا معتبر بتصديق الابن.	باب الاستيلاد (كتاب العتاق)	٧٤٠	٨
١٥-	الفرق بين البرّ المستحيل بعد الحلف في المقيد، وبين البرّ المستحيل بعد الحلف في المطلق	**والفرق بينهما** للطرفين: أن الحالف يحنث في المستحيل بعد الحلف في المطلق، وفي المقيد لا يحنث، أي لو قال: «لأشربن ماء هذا الكوز اليوم»، فهذا مقيد باليوم، فلو كان في الكوز ماء فأهريق، فهو مستحيل بعد الحلف، ففي هذه الصورة لا يحنث، وإذا لم يذكر كلمة اليوم وقال: «لأشربن ماء هذا الكوز»، وكان في الكوز ماء، فأهريق، فإنه يحنث. ووجه **الفرق**: أن في المطلق يجب البرّ كما فرغ، فإذا فات البرّ بفوات ما عقد عليه اليمين: يحنث في يمينه، كما إذا مات الحالف والماء باقٍ، أما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبق محلية البرّ لعدم التصور، فلا يجب البرّ فيه، وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة.	باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان)	٧٥٩	٨، ١٠

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
١٦-	الفرق بين التوكيل في الأمور المختصة بالآمر وبين التوكيل في الأمور غير المختصة به	ومن حلف: لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكّل بذلك: حنث؛ لأن الوكيل في هذا سفير ومُعَبِّر -ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر- وحقوقُ العقد ترجع إلى الآمر لا إليه. ولو قال: عنيت أن لا أتكلم به: لم يدين في القضاء خاصة. وسنشير إلى المعنى في الفرق، إن شاء الله تعالى. ووجه الفرق: أن الطلاق ليس إلا تكلمًا بكلام يُفْضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، واللفظ ينتظمها، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام، فيُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً، أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره، والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجازًا، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقةَ، فيُصَدَّقُ ديانةً وقضاءً.	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج (كتاب العتاق)	٧٦٨	٨
١٧-	الفرق بين الذمي والذمية في باب الزنى (لمحمد ﷺ)	إذا زنى ذمّي بحربية يحدّ الذمي لا الحربية، وإذا زنى حربي بذمية فلا يحدّ الذميّة ولا الحربي عند محمد ﷺ. ووجه الفرق: أن الأصل في باب الزنى فعل الرجل، والمرأة تابعة له ... فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل.	باب الوطء الذي يوجب الحد .... (كتاب الحدود)	٧٩٢	١١
١٨-	الفرق بين إكراه السلطان وإكراه غيره (عند الإمام ﷺ)	الفرق بينهما: أن الرجل إذا زنى بإكراه السلطان فلا يحد، وإذا زنى بإكراه غير السلطان فيحد عند أبي حنيفة ﷺ. ووجهه: أن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادرا ... والنادر لا حكم له، فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره، ولا الخروج بالسلاح عليه، فافترقا.	باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود)	٧٩٤	٥
١٩-	الفرق بين الدعوى في الزنى وبين الدعوى في السرقة	وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. وإن شهدوا أنه سرق من فلان، وهو غائب: لم يُقْطَع. والفرق: أن بالغيبة ينعدم الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنى. وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة، ولا معتبر بالموهوم.	باب الشهادة على الزنى (كتاب الحدود)	٧٩٧	٦
٢٠-	الفرق بين نقصان العين المسروقة ونقصان قيمتها	وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة، فوُهِبت له: لم يقطع، معناه: إذا سُلِّمت إليه. وكذلك إذا باعها المالك إياه .... قال: وكذلك إذا نقصت قيمتُها من النصاب، يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء. وعن محمد : أنه يقطع، وهو قول زفر والشافعي ؛ اعتبارًا بالنقصان في العين. ولنا: أن كمال النصاب لما كان شرطًا يُشْترط قيامه عند الإمضاء؛ لما ذكرنا، بخلاف النقصان في العين؛ لأنه مضمون عليه، فكمل النصاب عينًا ودينًا، كما إذا استهلك كلَّه، أما نقصان السعر غير مضمون، فافترقا.	فصل في كيفية القطع (كتاب السرقة)	٨٣٨	٧

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
٢١-	الفرق بين المشترى شراء صحيحا والمشترى شراء فاسدا	الفرق بينهما: أن في المشترى شراء صحيحا الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، وأما في المشترى شراء فاسدا فيقابلها. والوجه فيه: أن في الأول الملك صحيح، وفي غيره فاسد، والقاعدة: أن الأوصاف لا تضمن في الملك الصحيح، وتضمن في الفاسد.	باب استيلاء الكفار (كتاب السير)	٨٨٤	١١
٢٢-	الفرق بين وقف الغلة وغيرها (من سكنى وخان والاستقاء من البئر)	الفرق بينهما: أن وقف الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وأما وقف غيرها من سكنى والخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك، يستوي فيه الفقير والغني. والفارق هو العرف في الفصلين؛ فإن أهل العرف يريدون بذلك الفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء؛ لأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول، والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والفقير يحتاج ذلك.	كتاب الوقف	٩٧١	١٥

١٣- الفرق بين القليل والكثير

الرقم	الفرق بين القليل والكثير	الموضع	الصفحة	السطر
١-	خمس رضاعات وما فوقه كثير عند الإمام الشافعي ﷺ، وما دونه قليل	كتاب الرضاع	٥٨١	٦، ٧

١٤- الفروق اللغوية

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الفرق بين البيع والهبة، والإجارة والإعارة	البيع: هو تمليك العين بالعوض. الهبة: تمليك العين بلا عوض. الإجارة: تمليك المنفعة بالعوض. الإعارة: تمليك المنفعة بلا عوض.	أول كتاب النكاح	٥١٧ ٥١٨	٦ ٣، ٢
٢-	الفرق بين الحمل والحبل	الحبل: يختصّ بالإنسان. والحمل: يستعمل للإنسان وغيره. (انظر: البناية والعناية)	فصل في بيان المحرمات	٥٢٨	٧
٣-	الفرق بين الحسب والنسب	الحسب: النسبة من الأم. النسب: النسبة من الأب. (مآرب الطلبة)	فصل في الكفاءة	٥٤١	٦
٤-	الفرق بين الإذن والإجازة	الإذن: هو الرخصة في الفعل قبل إيقاعه. والإجازة: بعد إيقاعه. (فروق اللغات)	فصل في الوكالة بالنكاح وغيره	٥٤٥	٥
٥-	الفرق بين المهر والصداق	الصداق: اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعا من غير إلزام. المهر: اسم لذلك، ولما يلزمه. (الفروق اللغوية)	باب المهر	٥٤٧	٢

* * * *

محتويات الجزء الثاني من الهداية

العنوان	الصفحة
مقدمة الطبعة الجديدة	٥١٥
منهج عملنا في هذا الكتاب	٥١٥
كتاب النكاح	
فصل في بيان المحرمات	٥٢٠
باب في الأولياء والأكفاء	٥٣٢
فصل في الكفاءة	٥٤١
فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ...	٥٤٤
باب المهر	٥٤٧
فصل في أحكام مهور الكفار.....	٥٦٥
باب نكاح الرقيق	٥٦٨
باب نكاح أهل الشرك	٥٧٤
باب القسم	٥٨٠
كتاب الرضاع	
مقدار الرضاع ومدته	٥٨١
كتاب الطلاق	
باب طلاق السنة	٥٨٨
فصل في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع	٥٩٣
باب إيقاع الطلاق	٥٩٥
فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ...	٦٠١
فصل [في مسائل خمسة متفرقة]	٦٠٤
فصل في تشبيه الطلاق ووصفه	٦٠٧
فصل في الطلاق قبل الدخول	٦٠٩
الضرب الثاني الكنايات	٦١١
باب تفويض الطلاق	٦١٥
فصل في الاختيار	٦١٥
فصل في الأمر باليد	٦١٨
فصل في المشيئة	٦٢٠
باب الأيمان في الطلاق	٦٢٦
فصل في الاستثناء	٦٣١
باب طلاق المريض	٦٣٣
باب الرجعة	٦٣٧

العنوان	الصفحة
فصل فيما تحل به المطلقة	٦٤٣
باب الإيلاء	٦٤٦
باب الخلع	٦٤٩
باب الظهار	٦٥٦
فصل في كفارة الظهار	٦٥٩
باب اللعان	٦٦٥
باب العنين وغيره	٦٧٠
باب العدة	٦٧٣
فصل [فيما يجب على المعتدة وما لا يجب]	٦٨٠
باب ثبوت النسب	٦٨٣
باب حضانة الولد ومن أحق به	٦٨٨
فصل [في الشرطين لخروج الحاضنة بالولد]	٦٩١
باب النفقة	٦٩٢
فصل في المسائل الثلاثة	٦٩٧
فصل [في نفقة المعتدات الثلاثة]	٦٩٩
فصل [في نفقة الفروع]	٧٠١
فصل [في نفقة الأصول والأقارب والفروع المعذورين]	٧٠٢
فصل في نفقة المملوك	٧٠٦
كتاب العتاق	
فصل [في الإعتاق غير الاختياري]	٧١٣
باب العبد يعتق بعضه	٧١٥
باب عتق أحد العبدين	٧٢٤
باب الحلف بالعتق	٧٢٨
باب العتق على جعل	٧٣٠
باب التدبير	٧٣٣
باب الاستيلاد	٧٣٥
كتاب الأيمان	
باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا	٧٤٢

العنوان	الصفحة
فصل في الكفارة	٧٤٥
باب اليمين في الدخول والسكنى ...	٧٤٩
باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك	٧٥١
باب اليمين في الأكل والشرب	٧٥٤
باب اليمين في الكلام	٧٦٠
فصل [في الحلف على التكلم المقرون بالزمان]	٧٦٣
باب اليمين في العتق والطلاق	٧٦٤
باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك	٧٦٧
باب اليمين في الحج والصلاة والصوم	٧٧٠
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك	٧٧٢
باب اليمين في القتل والضرب وغيره	٧٧٣
باب اليمين في تقاضي الدراهم	٧٧٤
مسائل متفرقة	٧٧٥
كتاب الحدود	
فصل في كيفية الحد وإقامته	٧٧٩
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه	٧٨٦
باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها	٧٩٥
باب حد الشرب	٨٠٤
باب حد القذف	٨٠٧
فصل في التعزير	٨١٤
كتاب السرقة	
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع	٨٢١
فصل في الحرز والأخذ منه	٨٢٨
فصل في كيفية القطع وإثباته	٨٣٣
باب ما يحدث السارق في السرقة ...	٨٤٣
باب قطع الطريق	٨٤٥

العنوان	الصفحة
كتاب السير	
باب كيفية القتال	٨٥٢
باب الموادعة ومن يجوز أمانه	٨٥٦
فصل في أحكام الأمان	٨٥٩
باب الغنائم وقسمتها	٨٦١
فصل في كيفية القسمة	٨٧١
فصل في التنفيل	٨٧٩
باب استيلاء الكفار	٨٨٢
باب المستأمن	٨٨٧
فصل في حكم المستأمن	٨٩٠
باب العشر والخراج	٨٩٤
باب الجزية	٩٠٠
فصل فيما ينبغي للذمي	٩٠٦
فصل في نصارى بني تغلب ومصارف بيت المال	٩٠٨
باب أحكام المرتدين	٩٠٩
باب البغاة	٩٢١
كتاب اللقيط	
وصف اللقيط ونسبه	٩٢٥
مذهب اللقيط	٩٢٦
من له ولاية التصرف في نفس اللقيط وماله	٩٢٧
كتاب اللقطة	
وصف اللقطة	٩٢٧
مدة تعريف اللقطة	٩٢٨
حكم اللقطة بعد التعريف	٩٢٩
كتاب الإباق	
حكم أخذ الآبق	٩٣٣
المسائل الخمسة في من عليه الجعل	٩٣٥
كتاب المفقود	
تعريف المفقود	٩٣٦
حكم زوجة المفقود	٩٣٨
حكم تركة المفقود	٩٤٠
كتاب الشركة	
شركة أملاك و شركة عقود	٩٤٢
شركة المفاوضة	٩٤٢
شركة العنان	٩٤٩
شركة الصنائع	٩٥٣
شركة الوجوه	٩٥٤
فصل في الشركة الفاسدة	٩٥٥
فصل فيما ينبغي للشريكين	٩٥٧
كتاب الوقف	
متى يزول ملك الواقف	٩٥٩
ملك الموقوف	٩٦١
وقف المشاع	٩٦٢
ما يتم به الوقف	٩٦٢
ما يجوز وقفه وما لا يجوز	٩٦٣
حكم الموقوف	٩٦٥
مصرف حاصل الوقف	٩٦٥
من يتحمل نفقة عمارة الوقف	٩٦٦
أنقاض الوقف	٩٦٦
اشتراط الواقف الغلة أو الولاية لنفسه	٩٦٧
أحكام وقف المسجد	٩٦٩
أحكام وقف غير المسجد	٩٧٠
معجم الهداية	
القواعد الفقهية المصرحة	٩٧٥
القواعد الفقهية المستنبطة	٩٨٧
الضوابط الفقهية المصرحة	٩٩٢
الضوابط الفقهية المستنبطة	٩٩٨
أصول الفقه	١٠٠٠
ما اتفق عليه أبو يوسف والشافعي رحمهما الله	١٠٠٥
التعريفات	١٠٠٦
المسائل المذكورة في غير مظانها	١٠٠٨
العبارات المسجعة والأشعار	١٠٠٨
الحيل	١٠٠٩
الأصول المختلفة بين الإمام وصاحبيه	١٠٠٩
الفروق الفقهية المصرحة	١٠١٠
الفرق بين القليل والكثير	١٠١٤
الفروق اللغوية	١٠١٤
محتويات الجزء الثاني من الهداية	١٠١٥