



**T.C.
RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**AHÎZÂDE YÛSUF B. CÜNEYD ET-TOKÂDÎ'NİN (ö.
905/1500) *ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ FÎ ŞERHİ*
SADRİŞŞERÎATİ'L-UZMÂ ADLI ESERİNİN TAHKİK
VE TAHLİLİ
(Doktora Tezi)**

Seyit BADIR

Prof. Dr. Şevket TOPAL

Danışman

**RİZE
2022**

KABUL VE ONAY

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalında, Seyit BADIR tarafından hazırlanan *Ahîzâde Yûsuf B. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) Zahîratü'l-Ukbâ fî Şerhi Sadrişşerîati'l-Uzmâ Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* başlıklı bu çalışma, 17/02/2022 tarihi tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan:	Prof. Dr. Şevket TOPAL	İmza, Kabul/Red
Üye:	Prof. Dr. Nebi GÜMÜŞ	İmza, Kabul/Red
Üye:	Doç. Dr. İlyas YILDIRIM	İmza, Kabul/Red
Üye:	Prof. Dr. Kemal YILDIZ	İmza, Kabul/Red
Üye:	Doç. Dr. Şenol SAYLAN	İmza, Kabul/Red

___/___/___

Doç. Dr. Ahmet YANIK
Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Doktora programından mezun olmak üzere teslim ettiğim "*Ahîzâde Yûsuf B. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) Zahîratü'l-Ukbâ fî Şerhi Sadrişşerîati'l-Uzmâ Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*" konulu tezimi, bilim ve araştırma etiği prensiplerine riayet edilerek tarafımdan yazılmıştır.

Eserimde, başka kaynaklardan aktarılan bütün bilgi ve alıntılar, Enstitünüz Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak açıkça gösterilmiştir. Kaynağı gösterilenler dışında kalan bütün bilgiler uygun araştırma yöntemi kullanılarak tarafımdan edinilmiş ve esere bu şekilde yansıtılmıştır. Şahsıma ait olmayan hiçbir bilgi, kasıt veya kusurlar, şahsıma aitmiş gibi gösterilmemiştir. İnternet kaynakları dahil, sahibine / kaynağına atıf yapılmaksızın hiçbir bilgi kullanılmamıştır.

Aksinin ortaya çıkması halinde doğacak bütün hukuki, idari, akademik ve etik sorumluluk tarafıma ait olacaktır. Eserin tesliminden sonra herhangi bir zamanda, bilim etiğine aykırılık tespit edilmesi ve / veya eserimle ilgili intihal veya intihal şeklinde anlaşılabilecek bir durumun ortaya çıkması halinde; Üniversiteniz ve eğitim kadronuzun hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını hür irademle kabul, beyan ve taahhüt ederim. /...../.....

Seyit BADIR

ÖN SÖZ

Klasik telif türleri umumiyetle bir metin üzerine yapılan çalışmalarla gelmiş ve gelişmiştir. Bu bağlamda esas alınan metnin niçin tercih edildiğinin birçok sebebi vardır: Kısallığı, dil itibariyle muhkemliği, ders kitabı olması, kolay ezberlenebilirliği, müellifinin ilmi kuvveti, kutsallığı veya bereketli kabul edilmesi bunlar arasındadır. İlim anlayışı, geleneği sürdürme, hoca-talebe münasebetleri gibi başkaca etkili unsurlar da bu çerçevede değerlendirilebilir. Bu sebeplerden hareketle metinler üzerine şerh ve hâşiye türü eserler kaleme alınmıştır. Klasik dönemdeki bu yöntem metne müdahale eden, kaynak, usul, muhteva ve meseleleri yeniden nizama sokan ve böylece asıl metni döneminin problemlerinin içine çeken benzer şerh, hâşiye, ta'likat örnekleri hemen bütün ilim dalları içinde uzun bir tarihî sürece yayılmış olarak bulunmaktadır.

Şerh ve hâşiye literatürünün sadece İslâm ilim ve kültür havzasına ait bir hadise ve telif türü olmadığı malumdur. Semâvî kitaplar ve kutsal metinler başta olmak üzere dinî, felsefi ve hikemî eserler, kanunlar, kurucu siyasi metinler ve hukukî mevzûât ile şiir ve nutuklar hemen her ilim çevresinde anlaşılacak, sahiplenilmek, zaman ve zemine göre uyarlanmak için şerh ve hâşiye türünden çalışmaların konusu olmuştur.

Fıkıh ilmi de kaynak bakımından çok geniş bir külliyata sahip olup bu külliyyatın bir kısmı telif diğer bir kısmı da şerh ve hâşiyelerden oluşmaktadır. En genel anlamda telif eserlerin daha iyi anlaşılması ihtiyacı şerh ve hâşiyelerin yazılmasına sebep olmuştur. Bu bağlamda Hanefî Mezhebi içerisinde de çok geniş bir şerh ve hâşiye edebiyatı meydana gelmiş ve bu eserler ilim adamları tarafından da okuna gelmişlerdir. Hanefî fakihi Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) *Şerhu'l-Vikâye* isimli eseri üzerine Ahîzâde Yûsuf B. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) yazmış olduğu *Zahîratü'l-ukbâ fî Şerhi Sadrişşerîati'l-uzmâ* adlı hâşiyesini bu gelenek içerisinde kaleme alınmış kitaplar arasında değerlendirebiliriz.

Ahîzâde'nin birçok kaynaktan istifade ederek meydana getirmiş olduğu *Zahîratü'l-ukbâ* adlı hâşiyesi pek çok açıdan özel çalışma yapılacak niteliktedir.

Biz de eserin bu niteliğinden hareketle onu bir tahkik ve tahlil çalışmasına konu ettik. Eserin detaylı çalışılmasının bizlere ayrıca Osmanlı ilim dünyasını Ahîzâde ve eseri üzerinden yeniden okuma imkânı sağlayacağını düşündük.

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, önemi, amacı ve yönteminden bahsedilmektedir. Birinci bölümde müelliflerin hayatları ve ilmî şahsiyetleri hakkında kısaca bilgi verilmektedir. Çalışmamızın omurgasını oluşturan ikinci bölümde *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserin tanıtımı ve tahlili yapılmaktadır. Bu ana başlığın altında yer alan alt başlıklarda eserin adı, müellife nispeti ve telif tarihi, yazılış nedeni ve muhtevasına değinilip yöntemi örnekler üzerinden açıklanmaktadır. Diğer alt başlıklarda ise Ahîzâde'nin eserini meydana getirirken istifade ettiği kaynakların tanıtımı ve kaynakların değerlendirilmesi yapılmış, eserin Hanefî fıkıh literatüründeki yeri tespit edilmeye çalışılmış, mezhep içi tercihlere örnekler üzerinden değinilmiş, eserde geçen diğer mezhepler ve âlimler hakkında kısaca bilgi sunulmuş ve Hanefî Mezhebi dışındaki mezheplere yapılan atıf örnekleri verilmiştir. Ayrıca *Zahîratü'l-ukbâ*'nın Türkiye kütüphanelerinde bulunan yazma nüshaları tablo halinde sunulmuş, tahkikte esas alınan ve karşılaştırmada kullanılan nüshalarının tanıtımı yapılmış ve tahkikte takip edilen yöntem hakkında bilgi verilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümde ise eserin müellif nüshası olması kuvvetle muhtemel olan nüsha esas alınıp diğer nüshalarla karşılaştırılarak İSAM tahkik kurallarına göre tahkiki yapılmıştır. Sonuç bölümünde ise kısa bir tespit ve değerlendirmede bulunulmuştur.

Bu çalışmamızın mükemmel olduğunu söylememiz elbette mümkün değildir. Ancak Osmanlı ilim mirasımızın günümüze taşınmasında bu çalışmamızın az da olsa bir katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızı yaparken desteklerini bizden esirgemeyen danışman hocam Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Şevket Topal'a, Artvin Çoruh Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Nebi Gümüş'e, her daim desteklerinden dolayı Doç. Dr. İlyas Yıldırım, Doç. Dr. Ali Kumaş hocalarıma, teşvik ve desteklerini esirgemeyen Rize Müftü Yusuf Karali Dini Yüksek İhtisas Merkezi Eğitim Görevlisi arkadaşlarıma, tezimizin yazım aşamasında ve okunmasında her zaman yanımda olup destek veren kıymetli öğrencilerim Abdulkadir Albayrak ve Kasım Kösal'a teşekkür etmeyi bir borç

biliyorum. Ayrıca yetiřmemde emeęi olan hocalarımdan vefat edenleri rahmetle anar saę olanlara saęlık ve afiyetler dilerim. Bu uzun çalıřma esnasında maddi manevi desteęini hiç esirgemeyen kıymetli eřim ve çocuklarıma da en derin kalbi řükranlarımı sunarım.

Seyit BADIR

Rize 2022



İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	2
ETİK BEYAN.....	3
ÖN SÖZ	4
İÇİNDEKİLER	7
ÖZET	11
ABSTRACT.....	12
KISALTMALAR.....	13
TABLolar LİSTESİ.....	14
GİRİŞ	15

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜELLİFLERİN HAYATLARI VE İLMÎ ŞAHSİYETLERİ

1.1. BURHÂNÜŞŞERÎA'NIN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ.....	18
1.1.1. Yaşadığı Çağ	18
1.1.2. Hayatı	19
1.1.3. İlim Tahsili ve Hocaları.....	21
1.1.4. Öğrencileri.....	21
1.1.5. Eserleri.....	22
1.1.6. İlmi Kişiliği	25
1.2. SADRÜŞŞERÎA'NIN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ.....	26
1.2.1. Yaşadığı Çağ	26
1.2.2. Hayatı	26
1.2.3. İlim Tahsili ve Hocaları.....	27
1.2.4. Öğrencileri.....	27
1.2.5. Eserleri.....	28
1.2.5.1. <i>Tenkîhu 'l-usûl</i>	28
1.2.5.2. <i>et-Tavzîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh</i>	28

1.2.5.3. <i>Şerhu 'l-Vikâye</i>	28
1.2.5.4. <i>en-Nukâye Muhtasarü 'l-Vikâye</i>	29
1.2.6. İlmi Kişiliği	30
1.3. AHÎZÂDE'NİN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ	31
1.3.1. Yaşadığı Çağ	31
1.3.2. Hayatı	33
1.3.3. İlim Tahsili ve Hocaları	34
1.3.4. Öğrencileri	35
1.3.5. Eserleri.....	35
1.3.5.1. <i>Zahîratü 'l-ukbâ fî şerhi Sadri 'ş-şerî'ati 'l-uzmâ</i>	35
1.3.5.2. <i>Zübdetü 't-ta 'rîfât</i>	36
1.3.5.3. <i>Muhtasaru/Müntehabü Fetâvâ Kâdîhân</i>	36
1.3.5.4. <i>Ta 'likât alâ Tefsîri 'l-Beyzâvî</i>	36
1.3.5.5. <i>Terceme-i Ferâiz-i Sirâciyye</i>	36
1.3.5.6. <i>Hediyyetü 'l-mühtedîn/Hediyyetü 'l mehdiyyîn</i>	36
1.3.5.7. <i>Risâle fî Sireti 'n-Nebi</i>	36
1.35.8. <i>Risâle fî beyâni 'l-inhisâr</i>	36
1.3.5.9. <i>Ta 'ğyiru ta 'limi 'l-müteallim</i>	37
1.3.5.10. <i>Risâle fî Ahkami Sebbi 'n-Nebi</i>	37
1.3.6. İlmi Kişiliği	37

İKİNCİ BÖLÜM

ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ FÎ ŞERHİ SADRİŞŞERÎATİ'L-UZMÂ ADLI

ESERİN TANITIMI VE TAHLİLİ

2.1. ESERİN ADI, MÜELLİFE NİSPETİ VE TE'LİF TARİHİ.....	38
2.2. ESERİN YAZILIŞ NEDENİ	39
2.3. ESERİN MUHTEVASI	41

2.4. ESERİN YÖNTEMİ	48
2.4.1. Tanımları Yapılmayan Kavramları Tanımlaması	48
2.4.2. İlave Bilgiler Vermesi	50
2.4.3. Kapalı Yerleri Açıklaması	54
2.4.4. Hükümleri Delillendirmesi	56
2.4.5. Sadrüşşerîa ve Diğer Âlimlere Eleştirisi	61
2.4.6. <i>Zahîratü 'l-ukbâ</i> 'daki Mezhep İçi Tercihler	65
2.4.7. <i>Zahîratü 'l-ukbâ</i> 'da Geçen Diğer Mezhepler ve Âlimler	69
2.4.8. Hanefî Mezhebi Dışındaki Mezheplere Atıf Örnekleri.....	82
2.5. <i>ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ</i> ÜZERİNE YAPILAN ÇALIŞMALAR.....	85
2.6. <i>ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ</i> 'NIN HANEFÎ FIKİH LİTERATÜRÜNDEKİ YERİ	90
2.7. <i>ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ</i> 'NIN KAYNAKLARI	93
2.8. <i>ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ</i> 'NIN NÜSHALARI.....	118
2.8.1. Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi Nüshası	121
2.8.2. Süleymaniye Kütüphanesi Murad Molla Nüshası	123
2.8.3. Süleymaniye Kütüphanesi Râgıp Paşa Nüshası.....	123
2.8.4. Matbu Nüsha	123
2.9. TAHKİKTE TAKİP EDİLEN YÖNTEM	123
EKLER.....	125
Ek-1 Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi 430 Numarada Kayıtlı Nüshanın Başlangıç Sayfası.....	125
Ek-2 Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi 430 Numarada Kayıtlı Nüshanın Son Sayfası.	126
Ek-3 Murad Molla Nüshasının Başlangıç Sayfası.	127
Ek-4 Murad Molla Nüshasının Son Sayfası.....	128
Ek-5 Ragıp Paşa Nüshasının Başlangıç Sayfası.	129

Ek-6 Ragıp Paşa Nüshasının Son Sayfası.	130
Ek-7 Kalküta Nüshasının (Matbu Nüsha) Başlangıç Sayfası.	131
Ek-8 Kalküta Nüshasının (Matbu Nüsha) Son Sayfası.	132

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİKLİ METİN

SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA.....	138
ÖZ GEÇMİŞ	154



Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ana Bilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

Tez Türü: Doktora Tezi

Danışman: Prof. Dr. Şevket TOPAL

Hazırlayan: Seyit BADIR

Yıl: 2022

Sayfa Sayısı: 690

ÖZET

AHÎZÂDE YÛSUF B. CÜNEYD ET-TOKÂDÎ’NİN (ö. 905/1500)

ZAHÎRATÜ’L-UKBÂ FÎ ŞERHİ SADRİŞŞERÂTİ’L-UZMÂ ADLI

ESERİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ

Çalışmamızda hicrî IX. yüzyılın sonu X. yüzyılın başlarında yaşamış, Sultan Fatih ve II. Bayezid devri Hanefî fakihlerinden olan Ahîzade Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî’nin (ö. 905/1500) “*Zahîratü’l-ukbâ fî şerhi Sadrişşerâti’l-uzmâ*” adlı eseri üzerine bir tahkik ve Türkçe tahlil yapılmıştır.

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, önemi, amacı ve yönteminden bahsedilmektedir. Birinci bölümde müelliflerin hayatları ve ilmî şahsiyetleri hakkında kısaca bilgi verilmektedir. Çalışmamızın omurgasını oluşturan ikinci bölümde *Zahîratü’l-ukbâ* adlı eserin tanıtımı ve tahlili yapılmaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise eserin müellif nüshası olması kuvvetle muhtemel olan nüsha esas alınıp diğer nüshalarla karşılaştırılarak İSAM tahkik kurallarına göre tahkiki yapılmıştır. Sonuç bölümünde ise tespit ve değerlendirmede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ahîzâde, Burhânüşşerîa, Sadrüşşerîa, *Zahîratü’l-ukbâ*, *Şerhu’l-Vikâye*, Hâşiye.

Recep Tayyip Erdogan University the Institute of Social Sciences

Department: Basic Islamic Sciences

Thesis Type: Doctoral Thesis

Supervisor: Prof. Dr. Şevket TOPAL

Author: Seyit BADIR

Year: 2022

Pages: 690

ABSTRACT

EDITION CRITIQUE AND ANALYSIS OF DHAKHĪRAH AL- UQBĀ FĪ SHARĦ ŞADR AL-SHARİ‘AH AL-‘UẒMĀ WRITTEN BY AKHİZĀDA YŪSUF IBN JUNAYD AL-TOKĀDĪ

In the thesis, we did the critical edition of the work named " Dhakhīrah al-Uqbā fī SharĦ Şadr al-Shari‘ah Al-‘Uẓmā " written by Akhizāda (d. 905/1500), who lived at the end of the 9th century of hijra and the beginning of the 10th century and he is one of the Hanafi jurists of the period of Mehmed the Conqueror and Bayezid II, evaluated it.

This thesis consists of an introduction, three chapters and a conclusion. In the introduction part, we explained the subject, importance, aim and method of the research. In the first chapter, we briefly gave information about the lives and scientific personalities of the authors. In the second chapter, which forms the basis of our work, we introduced and analyzed the work called Dhakhīrah al-Uqbā. In the third part of our study, the author's copy of the work is taken as a basis and compared with other copies and edition critique was made according to ISAM verification rules. In the conclusion part, a short determination and evaluation were made.

Keywords: Ahîzâde, Burhânüşşerîa, Sadrüşşerîa, *Zahîratü 'l-ukbâ*, *Şerhu 'l-Vikâye*, Annotation.

KISALTMALAR

bk.	:	Bakınız
by.	:	Basım yeri yok
c.	:	Cilt
çev.	:	Çeviren
Doç.	:	Doçent
Dr.	:	Doktor
ed.	:	Editör
H	:	Hicri
haz.	:	Hazırlayan
Hz.	:	Hazret, Hazreti
M	:	Miladi
MÖ	:	Milattan önce
MS	:	Milattan sonra
No.	:	Numara
ö.	:	Ölüm tarihi
Prof.	:	Profesör
s.	:	Sayfa
S	:	Sayı
ss.	:	Sayfadan sayfaya/sayfalar
t.y.	:	Basım tarihi yok
vb.	:	Ve benzeri, ve benzerleri, ve bunun gibi
vd.	:	Ve devamı; ve diğerleri
vr.	:	Varak
vs.	:	Vesaire
yy.	:	Yüz yıl

TABLÖLER LİSTESİ

Tablo 1. <i>Zahîratü 'l-ukbâ</i> da Yer Alan Konular.....	42
Tablo 2. <i>Zahîratü 'l-Ukbâ</i> nın Kaynakları.....	94
Tablo 3. <i>Zahîratü 'l-ukbâ</i> da İstifade Edilen İlim Dallar ve Kaynakların Sayısı..	116
Tablo 4. <i>Zahîratü 'l-ukbâ</i> nın Türkiye Kütüphanelerindeki Nüshaları.....	119



GİRİŞ

Araştırmanın Konusu

Bu araştırmanın konusu, Hicrî IX. Yüzyılın sonu X. Yüzyılın başlarında yaşamış, Sultan Fatih ve II. Bayezid devri Hanefî fakihlerinden olan Ahîzâde Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) “*Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadrişşerîati'l-uzmâ*” adlı eserin tahkik ve tahlilidir. Araştırmada mezkûr eserin müellif nüshası olması kuvvetle muhtemel olan nüsha esas alınıp diğer nüshalarla karşılaştırılarak İSAM tahkik kurallarına göre tahkiki yapılacak ve eserin içeriği tahlil edilecektir.

Araştırmanın Önemi

İslâm dünyasında ve özellikle Osmanlı medreselerinde yıllarca ders kitabı olarak okutulmuş olan Sadrüşşerîâ'nın (ö. 747/1346) *Şerhu'l-Vikâye*'si üzerine birçok çalışma yapılmıştır. Ahîzâde'nin birçok kaynaktan istifade ederek meydana getirmiş olduğu *Zahîratü'l-ukbâ* adlı hâşiyesi bunlardan bir tanesidir. Bu yönüyle eser pek çok açıdan özel çalışma yapılacak niteliktedir. Biz de eserin bu niteliğinden hareketle onu bir tahkik ve tahlil çalışmasına konu ettik. Eserin detaylı çalışılmasının bizlere ayrıca Osmanlı ilim dünyasını Ahîzâde ve eseri üzerinden yeniden okuma imkânı sağlayacağını düşündük. Bu amaçla biz de birçok kütüphanede yazması olan eserin öncelikle diğer nüshalarını tespit ederek işe koyulduk. Bununla ilgili tespitlerimiz şöyledir:

Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'nde müellif nüshası olması kuvvetle muhtemel bir yazması bulunan *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eser, Hâşiyeye-i Çelebi diye de tanınmış olup birkaç defa basılmıştır. (Kalküta 1245; Leknev 1873, 1882, 1304; Lahor 1897; Kanpûr 1878). Elimizde Kalküta nüshasından naklen Kanpûr'de 1295/1878 tarihli bir baskı bulunmaktadır. Ancak yapmış olduğumuz incelemeye göre bu baskı istifade edilebilir durumda olmayıp içerisinde yanlışlar da

bulunmaktadır. Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'ndeki nüsha esas alınmak suretiyle tahkik yapılarak bu değerli eserin fıkıh araştırmacılarının istifadesine sunulması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca Ahîzâde'nin bu eserinin Hanefî mezhebinde “mütûn-ı erbaa” olarak bilinen kitaplardan biri olan *Vikâyetu'r-rivâye'nin* Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) tarafından yapılmış olan şerhinin hâşiyesi olması bu eserin kıymetini artırmaktadır.

Eserin önemine gelince müellifimiz, *Şerhu'l-Vikâye*'nin anlatılamayacak kadar güzel olduğunu ancak bazı yerlerde kapalılık bulunduğundan ve bunun da yanlış anlamalara götürecektir kadar îcâzdan kaynaklanmasından dolayı pek çok âlimin bu problemleri gidermek amacıyla çalışmalar yaptıklarını söylemektedir. Fakat ilaveten eseri tamamlamak için bir kısmının zamanının, bir kısmının ise kabiliyetinin buna imkân sağlamadığını ekleyerek böyle bir çalışmaya koyulduğunu ifade etmektedir.

Ahîzâde kendi çalışmasının, diğer çalışmalardan üstün olduğunu ve birçok kimsenin açıklayamadığı meseleleri açıkladığını, akıl sahiplerinden kimsenin ortaya koyamadığı nokteler üzerinde durduğunu ifade eder. Biz de bu eserin Osmanlı fıkıh mirasının gün yüzüne çıkarılmasına katkı sağlayacağını düşündük ve onunla ilgili bir tahkik ve tahlil çalışması yaptık.

Araştırmamızın Amacı

Araştırmamızın amacı Sultan Fatih ve II. Bayezid devri Hanefî fakihlerinden Ahîzâde'nin “*Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadrişşerîati'l-uzmâ*” adlı eserini tahkik ve tahlil etmektir. Bunun yanında bir başka amacımız da eserin müellifinin fıkıh anlayışını ortaya koyarak kendisinin Hanefî fıkıhındaki yerini tespit etmektir. Böylece ilmî açıdan dönemin mühim simalarından olması hasebiyle ilgili zaman diliminde Osmanlı âlimlerinin fikhî birikimi, yönelimleri, bu ilme katkıları gibi farklı yönleri ile bir Osmanlı fakih modeli de ortaya konulmuş olacaktır.

Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eseri, Hanefî fıkıh yazıcılığında hâşiye geleneğini ortaya koyması bakımından önemli bir yere sahiptir. Biz de bu eserin

hem yöntemini ortaya koymak hem de önceki birikimi sonraya taşıma noktasındaki fonksiyonunu tespit etmeye çalıştık. Bu açıdan günümüze ulaşan hâşiye birikiminin bir halkasını tekrar ilim dünyasının dikkatine sunmak gibi bir hizmeti görmeyi hedefledik.

Araştırmanın Yöntemi

Zahîratü'l-ukbâ merkezli yapılan çalışmamız üç bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde müellifler ile ilgili bilgiler verilecek, ikinci bölümde eserin içerik açısından tahlili yapılacak, üçüncü bölümde ise eserin tahkiki yapılacaktır. Çalışmanın bütünü göz önünde bulundurulduğunda tezin iki ana içeriğinin olduğu görülecektir: Tahlil ve tahkik. Eserin ortaya konulması esnasında doğası gereği iki farklı yöntem takip edilmiştir. Burada tahlil kısmı için doküman analizi yöntemi tercih edilmiş, veriler bir araya getirilerek ayrıca yorumlanmıştır. Tahkik kısmında ise İSAM tahkik esaslarına uyulmuş, ancak kısmen bunda da bazı farklı tasarruflarda bulunulmuştur. Tahkik yöntemi ile ilgili detaylı bilgi “tahkikte takip edilecek yöntem” başlığı altında ileride verilecektir.

Tezin birinci bölümünde esere katkı sunan müelliflerin hayatları kısaca anlatılacak ve ilmî şahsiyetleri hakkında bilgi verilecektir. İkinci bölümde *Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadrişşerîati'l-uzmâ* adlı eserin adı, müellife nispeti ve te'lif tarihi, eserin yazılış nedeni, eserin muhtevası ve eserin yöntemi incelenecektir. Eserin yönteminin incelendiği bölümde Ahîzâde'nin *Şerhu'l-Vikâye*'de tanımları yapılan kavramları tanımlaması, ilave bilgiler vermesi, kapalı yerleri açıklaması, hükümleri delillendirmesi, Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) ve diğer âlimlere eleştirisi, eserdeki mezhep içi tercihler, Hanefî mezhebi dışındaki mezheplere atıflar örnekler üzerinden anlatılacaktır. Ayrıca eserin Hanefî fıkıh literatüründeki yeri tespit edilmeye çalışılacak, *Zahîratü'l-ukbâ* üzerine yapılan tenkit amaçlı bir çalışma hakkında bilgi verilecek ve eserin istifade ettiği kaynaklar tespit edilerek kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Son olarak eserin nüshalarının tanıtımı yapılacaktır. Üçüncü bölümde ise *İSAM Tahkikli Neşir Esasları* hakkında gerekli bilgi verildikten sonra bu yönteme uygun olarak eserin tahkiki yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜELLİFLERİN HAYATLARI VE İLMÎ ŞAHSİYETLERİ

Bu başlık altında eserimizin yazım aşamasından tahkik aşamasına kadar emeği geçen âlimlerin kısa hayat hikayeleri ve ilmî şahsiyetleri hakkında bilgi verilecektir. Konuyla doğrudan ilgili olması açısından burada üç fakihın biyografileri verilecektir.

1.1. BURHÂNÜŞŞERÎA’NIN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ

Burhânüşşerîa’nın kesin olmamakla birlikte 13. ve 14. yüzyıllar arasında yaşadığı kabul edilmektedir. Bu başlık altında Burhânüşşerîa’nın yaşadığı çağ ile ilgili kısa bilgi verilecek, ardından müellifin hayatı ve ilmî serencamına değinilecektir.

1.1.1. Yaşadığı Çağ

Burhânüşşerîa, Buhârâ’da doğmuş bir müddet burada yaşamış sonrasında Kirmân’a göç ederek vefatına kadar orada ikamet etmiştir. Bu iki şehirden biri olan Buhâra, Zerefşân ırmağının aşağı havzasındaki büyük vahada yer alır. Bugün ise Özbekistan Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunmaktadır. Buhârâ’da milâdî 11. ve 13. yüzyıllar arasında hüküm süren “Burhân Ailesi” orada bağımsız dini bir idare kurmuş ve Moğol istilasına kadar varlıklarını sürdürmüştür. Kendileri *Sadr* ailesi olarak da anılırlar. Bu unvan şehrin siyasî ve hukukî bürokrasisinin başı anlamında kullanılmıştır. Ailenin, şehir üzerindeki nüfuzu bu dönemde etkili bir şekilde devam etmiştir. Ancak Cengiz Han’ın 616/1220 tarihinde Buhârâ’yı istîlâ etmesiyle şehir, Moğollar tarafından yağmalanarak tahrip edilmiştir.¹ Burhânüşşerîa’nın mensup olduğu Mahbûbî/Ubâdî ailesi de bu işgalden nasibini alarak Buhârâ’dan göç etmiş ve Kirmân’a sığınmıştır. Bu süreçte Mahbûbî ailesi dışında daha pek çok âlim Kirmân’a yerleşmiştir.

¹ Ramazan Şeşen, “Buhara”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 6/363-367; Ali Öngül, “Burhan Ailesi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/430-432.

Kirmân, günümüzde İran İslâm Cumhuriyeti'nin sınırları içerisinde bulunmaktadır. Bu şehir, Deştülû Çölü'nün güneybatısını kuşatan dağlık kesimde yer alır. Kirmân'ın fethine, Hz. Ömer'in hilâfeti sırasında 17/638 yılında başlanmışsa da çeşitli isyan ve karışıklıklara sahne olan bölgede kesin İslâm hâkimiyeti 102/720 yılında Emevî Halifesi Ömer b. Abdülaziz zamanında kurulabilmiştir.²

Burhân Ailesi'nin yönetimde (sadr) olduğu dönemde Buhârâ, çok sayıda ilim erbabının yaşadığı ve yaklaşık altı bin fakîhin maaş aldığı çok önemli ilim merkezlerinden biri olmuştur. Bu süreç Târâbî İsyanı'na kadar böyle devam etmiştir.³ Bu isyandan sonra sadra/yönetime getirilen Mahbûbî ailesi ise sadece siyasette değil, aynı zamanda Orta Asya Hanefî mezhebi tarihinde de etkin olmuştur.⁴

Mahbûbî ailesi bireylerinden başta Sadrüşşerîa el-Evvel (VII/XIII yüzyıl) olmak üzere, oğulları Burhânüşşerîa (VII/XIII ile VIII/XIV yüzyıllar arasında), Tâcüşşerîa (ö. 709/1309) ve onların da torunları Sadrüşşerîa es-Sânî (ö. 747/1346) hem medrese eğitiminde hem de eser telifinde şöhret bulmuşlardır.⁵

Buhârâ, hicrî V. asırdan itibaren birçok savaş, tahribat ve yönetim değişiklikleriyle birlikte çok çalkantılı bir siyasî dönem yaşamıştır. Bu durum sadece siyaseti değil, aynı zamanda ilim dünyasını da olumsuz etkilemiştir. Şehrin tahrip edilmesiyle kütüphaneler yakılmış, eserlere ulaşma imkânı ortadan kalkmıştır. Ayrıca birçok âlim ya ölmüş ya da eğitim-öğretimini bırakarak göç etmek zorunda kalmıştır. Bu durum Buhârâ'dan göçe zorlanan âlimlerin, nispeten refah ve istikrar içinde olan Kirmân'ı tercih etmesinde etkili olmuştur.

1.1.2. Hayatı

Burhânüşşerîa'nın tam adı Mahmûd b. Ahmed b. Ubeydillâh b. İbrâhim b. Ahmed'dir. Burhânüşşerîa ise onun meşhur künyesidir. Soyu sahâbeden Ubâde b.

² Marcel Bazın, "Kirman", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/62-63.

³ Öngül, "Burhan Ailesi", 6/430-432.

⁴ Öngül, "Burhan Ailesi", 6/430-432; Murteza Bedir, "Tâcüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/360-362.

⁵ Bedir, "Tâcüşşerîa", 39/360-362; Şükrü Özen, "Sadrüşşerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/427-431.

Sâmit el-Ensârî'ye (ö. 34/654) dayanmasıyla Ubâdî; bu sahâbînin torunu Mahbûb b. Velîd'den dolayı da Mahbûbî nispetleriyle anılmaktadır.⁶

Müellifin doğum tarihi kesin bilinmemekle beraber, hicrî 7-8./miladî 13-14. asırda yaşadığı bilinmektedir. Moğol istilasından önce Kirmân'a hicret etmeden önce bütün ailesinin Buhârâ'da yaşadığı ve diğer fertlerin kabirlerinin Buhârâ Şerâbâd'da medfun olduğundan dolayı doğum yerinin, ailesinin yaşadığı şehir olan Buhârâ olduğu söylenmektedir.⁷

Burhânüşşerîa, Buhârâ'dan sonra ikinci memleketi olan Kirmân'da Kutbiyye-Sultâniyye Medresesi'nde kardeşi Tâcüşşerîa (ö. 709/1309) ile beraber eğitim- öğretim görevlerine devam etmiştir. Kirman'da çok iyi karşılanan aile, Kutluğ Türkân (Terken) Hatun'un iltifatlarına mazhar olmuştur. Hayatının sonuna kadar burada kalıp ders veren Burhânüşşerîa muhtemelen *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâilî'l-Hidâye* adlı eserini burada kaleme almıştır.⁸

Kaynaklarda genellikle Mahmûd Burhânüşşerîa, kardeşi Ömer Tâcüşşerîa ile karıştırılmıştır. Oysa Mahmûd b. Sadrişşerîa daha çok Burhânüşşerîa lakabıyla bilinmesine rağmen bazı biyografi kaynaklarında kendisinden Tâcüşşerîa diye söz edilmiş, bazen de *el-Hidâye* şârihi olduğu zikredilmiştir.⁹

Tâcüşşerîa muteber Hanefî eserlerinde mutlak şekilde kullanıldığında *el-Hidâye* şârihini ifade eder. Ayrıca Sadrişşerîa es-Sânî'nin (ö. 747/1346) kendi nesep silsilesini Ubeydullah b. Mes'ûd b. Tâcüşşerîa Ömer olarak verdiği, yine *Şerhu'l-Vikâye*'nin dîbâcesinde *Vikâye* yazarından “dedem Burhânüşşerîa ve'd-dîn

⁶ Takiyyuddîn b. Abdilkadîr, et-Temîmî, ed-Dârî, el-Ğazzî, el-Mısırî, *et-Tabakâtu's-seniyye fî terâcîmî'l-Hanefiyye*, Thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, (Riyâd: Dâru'r-Rifâ'î, 1403/1983), 4/429-430; Mustafa b. Abdillâh, Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1360/1941), 2/2020; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*, nşr. Ekmeleddin İhsanoğlu, (İstanbul: Ma'hedü'l-Buhus ve'd-Dirasati'l-Arabiyye; İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 1442/2010), 3/314; Muhammed Abdülhay, Ebu'l-Hasenât, el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye fî terâcîmî'l-Hanefiyye*, nşr. M. Bedreddin Ebû Firâs, (Kahire: Matbaatü Saadet, 1324/1906), 207; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, (Ankara: TDV Yayınları, 2018), 119.

⁷ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 110; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 119.

⁸ Murteza Bedir, “Vikâyetü'r-rivâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/106-108; Özen, “Sadrişşerîa”, 35/427-431.

⁹ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 110; Bedir, “Tâcüşşerîa”, 39/360-362; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 119; Orazsahat Orazov, *Burhânüşşerîa ve Vikâye Adlı Eseri*, (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 15-19.

Mahmûd b. Sadrüşşerîa” diye söz ettiği¹⁰ dikkate alındığında Tâcüşşerîa’nın “şârihu’l-Hidâye”, Burhânüşşerîa’nın “sâhibü’l-Vikâye” diye bilinen âlimler olduğu kesinlikle söylenebilir; nitekim Temîmî (ö. 1010/1601), Kâtip Çelebi (ö. 1067/1657) ve Leknevî (ö. 1304/1886) de böyle kaydetmiştir.¹¹

1.1.3. İlim Tahsili ve Hocaları

Burhânüşşerîa’nın hayatı, ilim tahsili ve hocaları hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmamaktadır. Ancak anlatılan bilgilerden hareketle Burhânüşşerîa’nın ilim ile meşhur olan bir aileden geldiği anlaşılmaktadır.

Hocaları ile ilgili babası Sadrüşşerîa el-Evvel (ö.?) dışında bir bilgi bizlere ulaşmamakla birlikte Leknevî (ö. 1304/1886), gerek Burhânüşşerîa ve gerekse torunu Sadrüşşerîa es-Sânî (ö. 747/1346) hakkındaki ilim silsilesini şu şekilde belirtmektedir:

“Sadrüşşerîa es-Sânî İlmî, dedesi Tâcüşşerîa (Burhânüşşerîa)’dan, o babası Ahmed Sadrüşşerîa el-Evvel’den, o babası Cemâleddin Ubeydullah’dan (ö. 630/1233), o İmâmzâde’den (ö. 573/1177), o İmâduddîn’den (ö. 584/1188), o babası Şemsü’l-eimme Bekr ez-Zerencerî’den (ö. 512/1118), o Serahsî’den (ö. 483/1090), o Halvânî’den (ö. 452/1060), o Ebû Alî en-Nesefî’den (ö. 424/1033), o Muhammed b. Fazl’dan (ö. 381/991), o Sebezmûnî’den (ö. 340/952), o Ebû Abdillâh Ebû Hafs es-Sagîr b. Ebî Hafs el-Kebîr’den (ö. 264/878), o babasından (ö. 216/831) o da İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’den (ö. 189/805) almıştır.”¹²

1.1.4. Öğrencileri

Burhânüşşerîa’nın ismi bilinen tek öğrencisi, torunu Sadrüşşerîa es-Sânî’dir. Bununla beraber Burhânüşşerîa’nın kardeşi Tâcüşşerîa (ö. 709/1309) ile beraber Moğol istilasından sonra Buhâra’dan hicret ettikleri Kirmân’da Kutbiyye-Sultâniyye Medresesi’nde vefatına kadar uzun yıllar ders verdiği bilindiğine göre

¹⁰ Ubeydullâh b. Mes’ûd el-Mahbûbî el-Buhârî, Sadrüşşerîa, *Şerhu’l-Vikâye*, nşr. Salah Muhammed Ebu’l-Hac, (Amman: Müessesetü’l-verrak, 1427/2006), 1/4.

¹¹ et-Temîmî, *et-Tabakâtu’s-seniyye*, 4/429; Kâtip Çelebî, *Keşfü’z-zunûn*, 2/2020; Kâtip Çelebî, *Süllemü’l-vusûl*, 3/314; el-Leknevî, *el-Fevâ’idü’l-behiyye*, 111-112.

¹² el-Leknevî, *el-Fevâ’idü’l-behiyye*, 109, 207; Bedir, “Tâcüşşerîa”, 39/360-362; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431.

kaynaklarda isimleri geçmese de onun ve kardeşinin birçok talebe yetiştirdiklerini söylemek mümkündür.¹³

1.1.5. Eserleri

Burhânüşşerîa'nın günümüze ulaşan tek eseri *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâ'ili'l-Hidâye* adlı eseridir. Kısaca *el-Vikâye* olarak bilinen *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâ'ili'l-Hidâye*, Hanefî mezhebinde “mütûn-i erbaa” veya “mütûn-i selâse”¹⁴ diye anılan özlü fıkıh metinleri arasında yer almaktadır.

Burhânüşşerîa *el-Vikâye*'nin mukaddimesinde, torunu Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) temel eğitimi için ezberlediği metinlerin yanında fıkıhta da bir metin ezberlemesini arzuladığını, fakat kendisini tatmin edecek bir metin bulamadığından bu eseri kaleme aldığını söylemektedir.¹⁵ Sadrüşşerîa da *Şerhu'l-Vikâye*'nin mukaddimesinde dedesi eseri telif ederken bir yandan da kendisinin onu ezberlediğini, bir anlamda ezberle telifin beraber yürüdüğünü kaydetmektedir.¹⁶

Vikâyetü'r-rivâye fî mesâ'ili'l-Hidâye adlı bu eser, *el-Hidâye*'nin metni olan *Bidâyetü'l-mübtedî*'nin bir tür kısa şerhi ve *el-Hidâye*'nin özeti durumundadır. Burhânüşşerîa, *el-Hidâye*'de geçen meseleleri derleyerek özetlemiş ve kendine özgü bir eser ortaya koymuştur.

Vikâye yazıldığı dönemden itibaren çok tutulmuş ve Hanefî mezhebinin yayıldığı Hint alt kıtası, Osmanlı coğrafyası ve Orta Asya medreselerinde müellifin torunu Sadrüşşerîa tarafından yazılan şerhle birlikte temel fıkıh öğretimi kitabı haline gelmiştir. Osmanlı döneminde fûrû-ı fıkıhta tevarüs edilen eserlerden biri olan *Vikâye*, Osmanlı âlimleri için mürâcaat kaynağı olmuş ve medreselerde ders kitabı olarak okutulmuştur. İlâveten *Vikâye*, padişah fermanları ile de desteklenmek suretiyle Osmanlı hukuk düşüncesinin şekillenmesinde önemli bir rol oynamıştır.¹⁷

¹³ Bedir, “Tâcüşşerîa”, 39/360-362; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431.

¹⁴ Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı, Neseffî'nin *Kenzü'd-dekâ'ik*'i ve Burhânüşşerîa'nın *el-Vikâye*'si, Hanefî ulemâsı arasında “mütûn-i selâse”, *Kenzü'd-dekâ'ik* ve *el-Vikâye* ile birlikte Mevsilî'nin *el-Muhtâr* ve İbnü's-Sââtî'nin *Mecma'u'l-bahreyn*'i de “mütûn-i erbaa” olarak anılır. Ahmet Özel, “Hanefî Mezhebi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/21-27; Bedir, “Vikâyetü'r-rivâye”, 43/106-108.

¹⁵ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/4.

¹⁶ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/4.

¹⁷ Recep Cici, “Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*/5 (Mayıs 2005): 215-248; Bedir, “Vikâyetü'r-rivâye”, 43/106-108.

İznik Medresesi müderrisi Kara Hoca lakaplı Alâeddin Ali Esved'den (ö. 800/1397) itibaren Osmanlı âlimleri¹⁸ esere çok rağbet etmiş, gerek *el-Vikâye* gerekse şerhine yönelik çok sayıda şerh, hâşiye ve ta'lik yapılmıştır. Eser üzerine Sadrüşşerîa'dan başka birçok âlim şerh yazmışlardır.¹⁹ Bu şerhlerden bazıları şunlardır:

1. *Şerhu'l-Vikâye/ el-Înâye fî şerhi'l-Vikâye*

Kara Hoca lakaplı Alâeddin Ali Esved'in (ö. 800/1397) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu şerhtir.²⁰ İki cilt olan bu eserin Süleymaniye Kütüphanesi'nde yazma nüshaları vardır (Fâtih, nr. 1883-1884; Cârullah Efendi, nr. 765-766).²¹

2. *Şerhu'l-Vikâye*

Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî'nin (ö. 816/1413) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu şerhtir.²²

3. *Şerhu'l-Vikâye*

Abdullatîf b. Abdulazîz İbn Melek'in (ö. 821/1418) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu şerhtir.²³

4. *Şerhu'l-Vikâye/ el-Înâye*

İbnü's-Seyyid Hasan b. Ali el-Komenâtî'ye (ö. 840/1436) ait *Vikâye* şerhidir. Taşköprizâde (ö. 968/1561), fıkıh konusunda *Vikâye*'ye şerh yazdığını ve adını *el-Înâye* koyduğunu söylemektedir.²⁴

5. *Şerhu'l-Vikâye/ el-İstiğnâ fî şerhi'l-Vikâye*

¹⁸ Ensar Arslan, *Osmanlı Âlimlerinden Alâeddin Esved'in "el-Înâye fî şerhi'l-Vikâye" Adlı Eseri Çerçevesinde Fıkıh İlmindeki Yeri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 343.

¹⁹ Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mükaddimetü müntehe'n-Nükâye* (Amman: Müessetü'l-verrak, 2006), 1/71-75; Bedir, "Vikâyetü'r-rivâye", 43/106-108.

²⁰ Mustafa b. Abdillâh, Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, 1941), 2/2020; Hayruddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali b. Faris ez-Ziriklî ed-Dimeşkî, *Kamusu Teracim li Eşheri'r-Ricali ve'n-Nisâi mine'l-Arabi ve'l-Musta'rabîn ve'l-Müsteşrikîn, el-A'lâm*, (Beyrut: Dâru'l-İlm, 2002), 4/316; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, (Beyrut: Mektebetü'l-Müsennâ, 1957), 7/158.

²¹ Ahmet Özel, "Alâeddin Ali Esved", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/319.

²² Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 7/216.

²³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2023; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 10/193. Mustafa Baktır, "İbn Melek", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/175-176.

²⁴ Ebü'l-Hayr İsmâüddîn Ahmed Efendi, Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye fî ulemâi'd-devleti'l-Osmâniyye* (Beyrut: Dâru'l-kutbi'l-arabî, ts.), 63.

Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî'nin (ö. 849/1445) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu şerhtir.²⁵

6. Şerhu'l-Vikâye

Abdulvehhâb b. Muhammed en-Nîsâbü'rî İbn Halîfe'nin (ö. 872/1467) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu biri küçük biri büyük olmak üzere iki şerhi bulunmaktadır.²⁶

7. Şerhu'l-Vikâye

Alâüddîn Alî b. Muhammed b. Mes'ûd el-Bistâmî eş-Şahrûdî Musannifek'in (ö. 875/1470) *Vikâye* üzerine yazmış olduğu şerhtir.²⁷

8. el-Kevseciyye/el-İstiğnâ/el-İstîfâ

Hüsameddin el-Kevsec'e (ö.?) ait *Vikâye* şerhidir. Kâtip Çelebi eseri *el-İstiğnâ* ve *el-İstîfâ* olarak vermekte ancak *el-Kevseciyye* olarak şöhret bulduğunu ifade etmektedir.²⁸

9. el-Himâye Şerhu'l-Vikâye

Yûsuf b. Hüseyin el-Kirmastî'ye (ö. 900/1494) ait *Vikâye* şerhidir.²⁹

10. el-İşâre ve'r-remz ilâ tahkîki'l-Vikâye

Ebü'l-Berekât Seriiyyüddîn Abdülber b. Muhammed b. Muhammed İbnü's-Şihne el-Halebî'ye (ö. 921/1515) ait *Vikâye* şerhidir.³⁰

11. Şerhu Vikâyeti'r-rivâye fî mesâilî'l-Hidâye

Muhammed Muhyiddin b. Muslihiddin Mustafa el-Kûcevî Şeyhzâde'ye (ö. 950/1543) ait *Vikâye* şerhidir.³¹

12. Tefîku'l-inâye Şerhu'l-Vikâye

²⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2021; Abdullah Kahraman, "Alâeddîn Trablusî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/291-292.

²⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2021; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 6/230.

²⁷ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 100-102; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2024; M. Kâmil Yaşaroğlu, "Musannifek", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/239-240.

²⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1522, 2024; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl* 5/257.

²⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2021.

³⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/81; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 5/77; Şükrü Özen, "İbnü's-Şihne, Seriiyyüddîn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/225-227.

³¹ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 245-246; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/99; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 12/32; Erdoğan Baş, "Şeyhzâde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/97-98.

Zeynüddin Cüneyd b. Sendel el-Hanefî'ye (ö.?) ait *Vikâye* şerhidir. Kâtip Çelebi, Şeyh Cüneyd'e ait olan bu şerhin faydalı bir eser olduğunu söylemektedir.³²

13. et-Tatbîk Şerhu'l-Vikâye

Kasım b. Süleyman en-Niğdevî'ye (ö. 970/1562) ait *Vikâye* şerhidir. Kâtip Çelebi müellifin şerhte İbn Kemâl Paşa'nın (ö. 940/1534) *Vikâye* ile ilgili yapmış olduğu itirazlara cevap vermeyi iltizam ettiğini söylemektedir.³³

14. Şerhu'l-Vikâye

Şihâbüddîn (Şemsüddîn) Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed el-Ömerî et-Timurtâşî el-Gazzî'ye (ö. 1006/1598) ait *Vikâye* şerhidir.³⁴

15. Şerhu'l-Vikâye

Fasîhuddin Muhammed b. Hasan en-Nizâmî el-Herevî'ye (ö. 919/1513) ait *Vikâye* şerhidir.³⁵

16. Şerhu'l-Vikâye

İzzüddin Tâhir eş-Şâfiî'ye (ö. 867/1462) ait *Vikâye* şerhidir.³⁶

1.1.6. İlmi Kişiliği

Burhânüşşerîa eserinde kullandığı dil ve üslubuyla iyi bir Arapça ve fıkıh eğitimi aldığını ortaya koymuştur. Dahası torunu olan Sadrüşşerîa'nın *Şerhu'l-Vikâye* ve *muhtasarü'l-Vikâye'de (en-Nukâye)* onunla ilgili kullandığı övgü dolu cümlelerde bu tespiti desteklemektedir.³⁷ Burhânüşşerîa'nın ana dilinin Farsça olması kuvvetle muhtemeldir. Zira kendisi her ne kadar sahâbeden Ubâde b. Sâmî't'in nesebinden gelmiş olsa da gündelik hayattaki örnekleri Arapça değil Farsça vermiştir.³⁸

³² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/418.

³³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2021.

³⁴ Muhammed Emin b. Fazlillâh b. Muhibbillah ed-Dımaşkî el-Muhibbi, *Hulâsatü'l-eser fî a'yânî'l-karnî'l-hâdî aşer*, (Beyrut: Dâru Sadır, ts.), 4/18-20; Ahmet Özel, "Timurtâşî Muhammed b. Abdullah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/188-189.

³⁵ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 5/187; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 9/225.

³⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2021.

³⁷ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/4; Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî, *Fethu babî'l-inâye fî şerhi kitâbî'n-Nukâye*, Thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî, (Beyrut: Dâru kütübi'l-ilmîyye, 2009), 1/19-20.

³⁸ Bedir, "Vikâyetü'r-rivâye", 43/106-108.

Burhânüşşerîa, bütün mesaisini ilim iştigaliyle geçirmiş, Moğol istilası öncesi Buhârâ'da, sonrasında ise Kirmân'da müderrislik yapmış ve vefatına kadar da burada yaşamıştır. Eseri ve öğrencileri ile Hanefî fihhına büyük bir hizmette bulunmuştur.³⁹

1.2. SADRÜŞŞERÎA'NIN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ

Bu başlık altında Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) yaşadığı çağın sosyal ve siyasi özellikleri yanında müellifimizin ilmî hayatı, hocaları, öğrencileri ve eserleri hakkında kısa bilgi verilecektir.

1.2.1. Yaşadığı Çağ

Sadrüşşerîa, Moğol istilâsının hüküm sürdüğü bir dönemde yaşamıştır. Bu dönemin en belirgin özelliği, merkezî otoritenin sarsılması ve buna bağlı olarak irili ufaklı birçok İslâm devletinin kurulması, devletler arasındaki ilişkilerden dolayı çeşitli kültürlerin karşılıklı olarak etkilenmesi ve de en önemlisi bâtil fikir, inanç ve düşüncelerin vücut bulup yayılmasıdır. İşte böyle bir dönemde doğan Sadrüşşerîa'nın dedeleri Tacüşşerîa (ö. 709/1309) ve Burhânüşşerîa Moğol istilası sebebiyle 675/1276 yılında Buhârâ'yı terkederek Doğu İran şehirlerinden Kirmân'a göç etmiş ve hayatının sonuna kadar orada yaşamışlardır. Sadrüşşerîa da dedelerinin himayesinde Kirmân'a gelmiş ve onların elinde yetişmiştir. Ana tarafından dedesi olan Burhânüşşerîa'nın *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâilî'l-Hidâye* adlı eserini onun için telif etmesi de bu düşünceyi güçlendirmektedir. Dedelerinin vefatından sonra Sadrüşşerîa Herât ve Buhâra'da yaşamıştır.⁴⁰

1.2.2. Hayatı

Müellifimizin tam adı, Sadrüşşerîa es-Sânî Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûb el-Buhârî'dir. Kendisinin nerede ve hangi tarihte doğduğu kaynaklarda tam olarak yer

³⁹ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 207; Bedir, "Tâcişşerîa", 39/360-362; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431.

⁴⁰ Ebu'l-Adl Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa, İbn Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, nşr. Muhammed Hayr Ramadân Yûsuf, (Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1413/1992), 203; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109-112; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

almamaktadır.⁴¹ Bununla birlikte tabakât âlimlerince 747/1346 tarihinde Buhara’da vefât ettiği kabul edilmektedir.⁴²

Sadrüşşerîa, “İkinci Sadrüşşerîa/Sadrüşşerîa es-Sânî” lakabı ile meşhur olmuştur. Bazı tabakât veya terâcim kitaplarında “Küçük Sadrüşşerîa/Sadrüşşerîa el-Asğar” nispesi de kullanılmıştır.⁴³ Kendisine “es-Sânî” veya “el-Asğar” denmesinin sebebi ise dedesi Tacüşşerîa’nın babası olan Sadrüşşerîa Ahmed’in (ö. 630/1232) “Birinci Sadrüşşerîa /Sadrüşşerîa el-Evvel” veya “Büyük Sadrüşşerîa/Sadrüşşerîa el-Ekber” lakabıyla anılmasıdır.⁴⁴ Bununla birlikte bazı kaynaklar titiz davranmayarak müellifimizin dedesi ve Cemâleddin el-Mahbûbî’ye kadar olan nesep silsilesiyle ilgili bazı bilgi yanlışlıklarına da yol açmışlardır.

1.2.3. İlim Tahsili ve Hocaları

Sadrüşşerîa, Buhara’da pek çok âlim yetiştiren bir aileye mensuptur. Sadrüşşerîa’nın ilk ve en önemli hocaları, dedesi Burhânüşşerîa Mahmûd’tur (VII/XIII-VIII/XIV). Sadrüşşerîa küçük yaşlardan itibaren dedesi Burhânüşşerîa’nın talim ve terbiyesinde yetişmiş ve ilimde ona varis olmuştur.⁴⁵

1.2.4. Öğrencileri

Kaynaklar, Sadrüşşerîa’nın (ö. 747/1346) çok sayıda talebe yetiştirdiğini ifade etmekle birlikte, bu talebelerin isimleri ve sayıları ile ilgili detaylı bilgi vermemişlerdir. Talebeleri arasında Ebû Tâhir Hâfizuddin Muhammed b. Muhammed et-Tâhirî (ö. 776/1375’den sonra)⁴⁶ ve Muhammed b. Mübarekşah el-Mantıkî (ö. 784/1382’den sonra) zikredilmektedir.⁴⁷

⁴¹ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim* 203; et-Temîmî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, 4/429; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/324; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109-112; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴² Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/324; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴³ et-Temîmî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, 4/429; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/324; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109-112; Hayruddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali b. Faris ez-Ziriklî ed-Dimeşkî, *Kamusu Teracim li Eşheri'r-Ricali ve'n-Nisâi mine'l-Arabi ve'l-Musta'rabîn ve'l-Müsteşrikin, el-A'lâm*, (Beyrut: Dâru'l-İlm, 2002), 4/197,198; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴⁴ Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴⁵ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109-112; Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴⁶ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 186-187.

⁴⁷ Özen, “Sadrüşşerîa”, 35/427-431; Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

1.2.5. Eserleri

Sadrüşşerîa, fıkıh ve fıkıh usûlü alanındaki çalışmaları sebebiyle daha çok fakih ve usulcû kimliğiyle ön plana çıkmış olsa da kelâm, mantık, astronomi, metafizik, tefsir, hadis, tasavvuf, hikmet, sarf, nahiv, lûgat, edebiyat ve belâgat gibi alanlarda uzmanlaşmış ve bu alanların birçoğunda eser kaleme almış çok yönlü bir âlimdir.

1.2.5.1. *Tenkîhu 'l-usûl*

Fahrülsîlâm el-Pezdevî'nin (ö. 482/1089) *Kenzü 'l-vüsûl* adlı eseri esas alınarak hazırlanan kitapta Fahreddin er-Râzî'nin *el-Mahsûl*'ü ile İbnü'l-Hâcib'in (ö. 646/1249) *el-Muhtasar*'ındaki konuların özeti verilmiş ve bir bakıma Hanefî ve mütekellimîn metotları birleştirilmiştir.⁴⁸

1.2.5.2. *et-Tavzîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh*

Müellif daha sonra *Tenkîhu 'l-usûl* adlı eserini *et-Tavzîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh* adıyla şerh ederek birçok konuda kendi görüşlerini ortaya koymuştur. Kendisinden sonraki usul düşüncesini derinden etkileyen bu çalışma medreselerin temel kitapları arasında yer almış, üzerine pek çok şerh, hâşîye ve ta'lik yazılmıştır.⁴⁹

1.2.5.3. *Şerhu 'l-Vikâye*

Dedesî Burhânüşşerîa'nın kendisi için telif ettiği *el-Vikâye*'nin şerhidir. Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) daha önce *en-Nukâye* adıyla ihtisar ettiği bu eseri oğlu Mahmûd'un isteği üzerine şerh etmeye başlamış, ancak onun vefatından sonra tamamlayabilmiştir. Medreselerde okutulan temel eserlerden biri haline gelen şerh üzerine pek çok hâşîye, ta'lik ve risâle yazılmıştır.⁵⁰

Şerhu 'l-Vikâye üzerine yapılan bazı hâşiyeler şunlardır:

1. *Hâşiyetü Şerhi 'l-Vikâye*

Alâüddîn Alî b. Muhammed b. Mes'ûd el-Bistâmî eş-Şahrûdî Musannifek'in (ö. 875/1470) *Şerhu 'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

⁴⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü 'z-zunûn*, 1/498; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁴⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü 'z-zunûn*, 1/498; Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mükaddimetü Müntehe'n-nükâye*, 1/48-49.

⁵⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü 'z-zunûn*, 2/2020; Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mükaddimetü Müntehe'n-nükâye*, 1/75-84; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

2. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

3. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Hasan Çelebi'nin (ö. 891/1486) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

4. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Ya'kup Paşa'nın (ö. 891/1486) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

5. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Muhyiddin Muhammed Niksârî'nin (ö. 901/1495) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

6. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Muhyiddin Mehmed Hatibzâde'nin (ö. 901/1495) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

7. *Zahîratü'l-ukbâ*

Ahîzâde/Ahî Çelebî Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde eserin tahlil ve tanıtımı yapılacaktır.

8. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Kutbuddin el-Merzîfonî'nin (ö. 935/1528) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

9. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

Arap Çelebî'nin (ö. 950/1543) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.

10. *Hâşiyetü Şerhi'l-Vikâye*

İsâmüddin el-İsferâyînî'nin (ö. 951/1544) *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı hâşiyedir.⁵¹

1.2.5.4. *en-Nukâye Muhtasarü'l-Vikâye*

Sadrüşşerîa, *Vikâye* metninin uzun ve ezberlenmesinin zor olması sebebiyle onu *en-Nukâye* adıyla özetlemiştir. *Şerhu'l-Vikâye* ise hem ana metnin hem de bu

⁵¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2020; Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mukaddimetü Münthe'e'n-nükâye*, 1/75-84; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

muhtasarının bir nevi şerhi mahiyetindedir. *en-Nukâye* üzerine pek çok şerh yazılmıştır.⁵²

Sadrüşşerîa'nın bu fıkıh ve fıkıh usûlü eserleri dışında *Ta'dîlû'l-ulûm ve Şerhu Ta'dîli'l-ulûm*, *el-Vişâh fî zabti me'âkidi'l-Miftâh*, *Ta'likât ale'l-Miftâh*, *Risâle fî ilmi'l-arûz*, *Risâletü te'vîli kıssati Yûsuf*, *Şerhu'l-Fusûli'l-hamsîn* adlı günümüze ulaşan eserleri de vardır.⁵³

1.2.6. İlmi Kişiliği

Sadrüşşerîa döneminin çok yönlü âlimlerinden birisidir. O naklî ilimlerde olduğu kadar aklî ilimlerde de oldukça mâhirdir. Kaynakların anlattığına göre Kutbüddin er-Râzî, Herat'ta bulunan Sadrüşşerîa ile bir tartışmaya girmek ister ve kendisine rakip gördüğü bu âlimin ilmî seviyesini anlamak üzere genç öğrencisi Muhâmmmed b. Mübârekşâh'ı Herat'a gönderir. O da Sadrüşşerîa'yı İbn Sînâ'nın (ö. 428/1037) *el-İşârât* adlı eserini, Fahreddin er-Râzî'nin (ö. 606/1210) ve Nasîrüddin et-Tûsî'nin (ö. 672/1274) şerhlerine başvurmadan okuttuğunu görünce hocası Kutbüddin er-Râzî'ye bir mektup yazarak bundan vazgeçmesini sağlar. Zira Muhammed b. Mübarekşah hocasına yazdığı mektupta, Sadrüşşerîa'nın yakıcı bir ateş olduğunu, onunla tartışmaya girişmenin başarısızlıkla sonuçlanabileceğini bildirir. Bunun üzerine Kutbüddin er-Râzî de öğrencisinin bu tespitine uyarak tartışma fikrinden vazgeçer.⁵⁴

Sadrüşşerîa'nın asıl etkisi fıkıh alanındadır. O, *Nukâye*, *Şerhu'l-Vikâye*, *et-Tenkîh* ve buna yazdığı *et-Tavzîh* adlı eserleri yanında, Teftâzânî'nin (ö. 792/1390) bu şerh için kaleme aldığı *et-Telvîh* adlı hâşiye⁵⁵ ile kendinden sonraki ilim çevreleri üzerinde daima etkili olmuş bir âlimdir.

⁵² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1972; Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mukaddimetü Müntehe'n-nükâye*, 1/51-52; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁵³ Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 132-135.

⁵⁴ Salah Muhammed Ebu'l-Hac, *Mukaddimetü Müntehe'n-nükâye*, 1/42-43; H. Bekir Karlığa, "Muhammed b. Mübârekşâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/559-560.

⁵⁵ Her ne kadar Teftâzânî (ö. 792/1390) *et-Telvîh* adlı şerhini Sadrüşşerîa'yı eleştirmek üzere yazmış olsa da bir hakkı teslim ederek kitabın mukaddimesinde onun için "muhakkik imam, büyük müdekkik âlim, hidayet sancağı, dirâyet âlimi, akıl ve nakil terazisinin dili, fıkıh ve usul ilimlerinin dallarını ayırtıran" sıfatlarını kullanmaktadır. Bkz.: Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn el-Herevî el-Horâsânî et-Teftâzânî, *Telvîh Şerhu't-Tavzîh*, thk. Zekeriya Ümeyrat, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts), 1/2.

Sadrüşşerîa ve Teftâzânî'nin Osmanlı ilim hayatındaki derin etkisini daima müşahade etmek mümkündür. Zira onların kitapları uzun dönem Osmanlı medreselerinde temel eser olarak okutulmuş ve bir dönem Semâniye medreselerine müderris olacak âlimlerin imtihan edildiği metinler arasında yer almıştır. Ayrıca bu kitaplar üzerine çeşitli şerh ve hâşiyeler yazılmış, çetrefilli ibareleri üzerinden âlimler kendini ispat yarışına girmiştir.

Sadrüşşerîa, öğrencileri aracılığı ile Osmanlı âlimlerinin yetişmesine doğrudan ya da dolaylı olarak katkı sağlamıştır. Örneğin Sadrüşşerîa'nın öğrencisi olan Muhammed b. Mübârekşah el-Mantıkî (ö. 784/1382'den sonra), Mısır'da iken hem Osmanlı âlimlerinden Molla Fenârî (ö. 834/1431), Şeyh Bedreddin Simâvî (ö. 823/1420) ve Hacı Paşa'ya (ö. 827/1424) hem de Osmanlı ilim muhitinde derin etkileri bulunan Seyyid Şerîf el-Cürcânî'ye (ö. 816/1413) hocalık yapmıştır. Yine Sadrüşşerîa'nın öğrencisi olan Hâfızüddin et-Tâhirî (ö. 776/1375'den sonra) de Muhammed Pârsâ'nın (ö. 822/1420) hocası olmuş, ondan da Osmanlı âlimlerinden Molla İlyâs b. Yahyâ Buhara'da öğrenim görmüş ve 821 yılında Muhammed Pârsâ'dan icâzet almıştır. Böylece Muhammed Pârsâ, Sadrüşşerîa'nın ismini ve eserlerini öğrencisi İlyâs b. Yahyâ er-Rûmî el-Merzifoni aracılığıyla Anadolu'ya taşımıştır.⁵⁶

Sadrüşşerîa'nın eserleri halen daha İslâm dünyasındaki pek çok yüksek öğretim kurumunda ders kitabı olarak okutulmaktadır.

1.3. AHÎZÂDE'NİN HAYATI VE İLMÎ ŞAHSİYETİ

Bu başlık altında Ahîzâde'nin (ö. 905/1500) yaşadığı çağ, ilmî hayatı, hocaları, öğrencileri ve eserleri hakkında bilgi verilecektir.

1.3.1. Yaşadığı Çağ

Ahîzâde, Osmanlı Devleti yükselme devri âlimlerinden olup Fatih Sultan Mehmed (ö. 886/1481) (1451-1481) ve II. Bayezid (ö. 918/1512) (1481-1512) dönemlerinde yaşamıştır. Bu dönem kendisi için önemli avantajlar sağlamıştır. Zira devletin başında Fâtih Sultan Mehmet gibi ilmi ve âlimi himaye eden bir yönetici bulunmaktaydı. Fatih Sultan Mehmet, Arabistan ve İran'da devrinin büyük

⁵⁶ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 64; Özen, "Sadrüşşerîa", 35/427-431.

âlimlerini kendi ülkesine getirtmeye çalışmıştır. Çünkü kendi ülkesindeki ulemâ bir Acem veya Arap ulemâsı düzeyinde değildi. Bu da Cihan imparatoru olan Fatih'i üzmekteydi. Genellikle yabancılara karşı Hocazâde'yi (ö. 893/1488) örnek gösterirdi. Bu hususta eli çok geniş değildi.

Fatih Sultan Mehmet, İstanbul'un fetihten sonra oradaki sekiz kiliseyi (bu arada Zeyrek Medresesi) medrese haline getirdi. Ayrıca Ayasofya medresesini açtı. Fatih Camii Külliyesi olarak 875/1470'de ünlü Sahn-ı Semân medreselerini yaptırdı. Fatih, medreseleri bizzat kendisi teftiş eder, orada okutulan dersleri dinler ve başarılı gördüklerine çeşitli ödüller verirdi. Bunun yanında saray içerisinde, sefer esnasında hatta yolda, sünnet düğününde ilmî tartışmalar yaptırırdı. Fatih devrinin en büyük âlimleri arasında Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Molla Gürânî (ö. 893/1488), Molla Yegân (ö. 865/1461 civarı), Hızır Bey (ö. 863/1459) ve Hocazâde Muslihuddin (ö. 893/1488) ilk akla gelenlerdir. Bu dönemde fıkıhta Molla Hüsrev, tefsirde Molla Gürânî, kelâmda Hocazâde bütün İslâm âlemince makbul olan eserler yazmışlardır. O dönemde yetişmiş seçkin ilim ve idare adamlarının çoğu bunların talebeleridir. Bu çalışmamıza konu olan *Ahîzâde* de Molla Hüsrev'in öğrencilerindendir.⁵⁷

Fâtih, kendi döneminde ilim ve felsefe tarihinin en önemli meseleleri üzerinde âlimleri tartışmaya ve eser vermeye teşvik etmiştir. Seyyid Şerîf el-Cürcânî (ö. 816/1413) ile Teftâzânî (ö. 792/1390) arasında âlimleri ikiye ayıran ünlü tartışmayı⁵⁸ tazelemiştir. Kendisi din felsefesinde Seyyid Şerîf'e eğilim gösterirdi. Öte yandan İbn Rüşd (ö. 520/1126) ile Gazzâlî (ö. 505/1111) arasındaki ilâhiyatta büyük tartışmayı Hocazâde (ö. 893/1488) ile Ali et-Tûsî' (ö. 887/1482) ye inceletmiştir. Çeşitli kaynaklar Fâtih'in felsefeye ilgisini belirtmektedir.⁵⁹

⁵⁷ Halil İnalçık, "Mehmed II", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/395-407.

⁵⁸ Seyyid Şerîf el-Cürcânî ile Teftâzânî arasında meydana gelen tartışmaların en önemlisi belâgat ilmiyle ilgili istiâre konusunda olmuştur. Tartışma Bakara sûresi 2/5. âyette bulunan istiâre hakkında yapılmıştır. Teftâzânî'ye göre âyette hem istiâre-i tebeiyye hem de istiâre-i temsiliyye; Cürcânî'ye göre ise bu âyette sadece istiâre-i tebeiyye vardır. Bkz: Yüksel Çelik, "Sa'dü'ddîn Teftâzânî ile Seyyid Şerîf Cürcânî'nin İlmî Münazaraları ve Yankıları", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1/1 (2015), 190-203.

⁵⁹ İnalçık, "Mehmed II", 28/395-407.

Ahîzâde, eserinin mukaddimesinde yaşadığı bu dönemle ilgili önemli bilgiler aktarmaktadır. Bu dönemle ilgili olarak fıkıhta yetkin olmanın küçümsendiğini felsefecilere ve onların kitaplarına değer verildiğini, en muteber fıkıh kitaplarının dahi bir dinara/dirheme bile satılmadığını ifade ederek Fatih Sultan Mehmet Han (ö. 886/1481) dönemine eleştiri getirmektedir. Bu dönemden sonra II. Bayezid Han (ö. 918/1512) döneminde ise fıkıhın tekrar değer kazandığını ve fıkıh ulemasının kıymetinin arttığını ifade ederek II. Bayezid Han'a övgüde bulunmakta ve O'na dua etmekte olduğunu görmekteyiz.⁶⁰ Bu bilginin çalışmamız açısından dikkat çeken noktası, Fatih Sultan Mehmet Han ve II. Bayezid Han dönemlerinde yaşamış bir âlim olarak Ahîzâde'nin o dönemin bazı temel özelliklerini günümüze aktarmış olmasıdır.

Fatih Sultan Mehmet Han ve II. Bayezid Han dönemlerinde Osmanlı Devleti'nin merkezi sayılabilecek İznik, Bursa, Edirne ve fetihten sonra İstanbul birer ilim merkezi olarak temayüz etmiştir. Osmanlı âlimlerinin tamamının bu merkezlerde yetiştiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla Osmanlı âlimlerini üç kısma ayırabiliriz:

1. Alâeddin Esved (ö. 800/1397), Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420) ve Molla Fenârî (ö. 834/1431) gibi ilk eğitimlerini Osmanlı Devleti'nde alıp yüksek tahsil için Anadolu dışına gidenler.

2. Burhâneddin Haydar el-Herevî (ö. 830/1423), Molla Gürânî (ö. 893/1488) gibi Anadolu dışında eğitimlerini tamamlayıp Osmanlı Devleti'nde hocalık yapanlar.

3. Molla Hüsrev (ö. 885/1480) ve Ahîzâde (ö. 905/1500) gibi bütün eğitimlerini Osmanlı Devleti'nde tamamlayan ve burada temayüz edenler.

1.3.2. Hayatı

Ahîzâde veya Ahî Çelebî olarak ilim dünyasında meşhur olan müellifimizin asıl adı Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî'dir.⁶¹ Osmanlı Devleti yükselme dönemi

⁶⁰ Ahîzâde Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî, *Zahîratü'l-ukbâ fî Şerhi sadrişşerîati'l-uzmâ*, (Kayseri: Râşid Efendi Kütüphanesi, no. 430), 1b, 2a.

⁶¹ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 166-167; Mahmud b. Süleyman, el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr*, (İstanbul: Mektebetü'l-irşad,

âlimlerinden olan Ahîzâde'nin doğum yeri, tarihi ve hayatı ile ilgili kaynaklarda fazla bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak Kâtip Çelebi (ö. 1067/1657) Ahîzâde'nin babasının Tokat'ta imam olduğunu söylemektedir.⁶² Ahîzâde bütün eğitim hayatını Osmanlı Devleti'nde tamamlamış ve Bursa Molla Hüsrev, Edirne Haceriyye, İstanbul Kalenderiyye, Vezir Mahmut Paşa, daha sonra Bursa Sultaniye ve son olarak da İstanbul Sahn-ı Semân medreselerinde müderrislik yapmıştır. Kaynaklarda Sahn-ı Semân medreselerinde müderrislik yaparken kendisine elli dirhem maaş bağlandığı, daha sonra seksen dirheme ulaşınca kadar zam yapıldığı anlatılmaktadır.⁶³ Ahîzâde, İstanbul'da evinin yakınında Ahîzâde Yûsuf Efendi Camii'ni yaptırarak kitaplarını oraya vakfetmiş ve Sahn-ı Semân'da müderris iken vefat edip yaptırdığı camiin haziresine defîn olunmuştur. Kaynaklarda vefat tarihinin 902/1497 veya 905/1500 olduğu söylenmektedir.⁶⁴

1.3.3. İlim Tahsili ve Hocaları

Ahîzâde, Merzifon Medresesi müderrisi Ahmed b. Abdillâh el-Kırîmî'den (ö. 879/1474)⁶⁵ eğitim almaya başlamış, daha sonra II. Bayezid'in hocası olan Molla Selâhaddin'den⁶⁶ ve en sonunda da Molla Hüsrev'den (ö. 885/1480)⁶⁷ ilim tahsil etmiştir.⁶⁸

1438/2017), 4/336-337; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1227, 2021-2022, 2043; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/223; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, (Beyrut: Mektebetü'l-Müsennâ, 1957), 13/286; Halit Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224.

⁶² Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428.

⁶³ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 166-167; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/336-337.

⁶⁴ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 166-167; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/336-337; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1227, 2021-2022, 2043; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/223; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 13/286; Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224.

⁶⁵ el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/222-224; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/161; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 25; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/159.

⁶⁶ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 109; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/176.

⁶⁷ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 70-72; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/208-215; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/219-220; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 184; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/328.

⁶⁸ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 166-167; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/336-337; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224.

Mahmud b. Süleyman el-Kefevî (ö. 990/1582) Ahîzâde'nin Ahmed b. Abdillâh el-Kırîmî'den devam eden ilim silsilesini şöyle vermektedir:

“Ahîzâde ilmini, Ahmed el-Kırîmî'den (ö. 879/1474), o Hâfizuddin el-Bezzâzî'den (ö. 827/1424), o babası Nâsıruddin Muhammed b. Şihâb'dan, o Celaledin el-Kurlânî'den (ö. 767/1366), o Hüsâmeddin es-Sığnâki'den (ö. 714/1314), o Hâfizuddin el-Kebîr el-Buhârî'den, o Şemsü'l-eimme el-Kerderî'den (ö. 642/1244), o *el-Hidâye* sahibi Burhânuddin Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî'den (ö. 593/1197), o Necmeddin en-Nesefî'den (ö. 537/1142), o Ebû'l-Yüsr el-Pezdevî'den (ö. 493/1100), o Ebû Ya'kup es-Seyyârî'den (V/XI. yüzyıl), o Ebû İshâk en-Nevkadî'den (ö. 434/1043), o Ebû Ca'fer el-Hinduvânî'den (ö. 362/973), o Ebu'l-Kasım es-Saffâr'dan (ö. 326/938), o Nusayr b. Yahya'dan (ö. 268/881), o Muhammed b. Semâa'dan (ö. 233/848), o Ebû Yûsuf'dan (ö. 182/798), o da İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'den (ö. 150/767) almıştır.”⁶⁹

1.3.4. Öğrencileri

Ahîzâde'nin hayatı medreselerde ders vermekle geçmiştir. Dolayısıyla böyle bir âlimin birçok öğrencisi olmuştur. Ancak kaynaklar onun öğrencileri hakkında fazla bilgi vermemektedirler. Tespit edebildiğimiz kadarıyla kendisinin iki önemli öğrencisi vardır. Bunlar Taşköprizâde'nin (ö. 968/1561) dayısı Âbid Çelebî lakabıyla meşhur Abdulaziz b. Seyyid Yûsuf Hüseyin el-Hüseyinî (ö. 931/1524)⁷⁰ ile Hayreddin Efendi'dir (ö. 950/1543).⁷¹

1.3.5. Eserleri

Ahîzâde fıkıh, kelâm, tefsir, mantık, nahiv ve belagat alanlarında eser yazmıştır.

1.3.5.1. *Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadri's-şerî'ati'l-uzmâ*

Tezimizin ikinci bölümünde eserin tanıtım ve tahlili yapılacaktır, üçüncü bölümde ise tahkik edilecektir.

⁶⁹ el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/222-223, 336.

⁷⁰ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 139; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 139.

⁷¹ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 264; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/337.

1.3.5.2. *Zübdetü't-ta'rîfât*

Ahîzâde'nin nahiv, mantık ve belâgatla ilgili tarifleri şemalarla gösteren *Zübdetü't-ta'rîfât* adlı eseri 1285, 1308 yıllarında İstanbul'da basılmıştır.⁷²

1.3.5.3. *Muhtasaru/Müntehabü Fetâvâ Kâdîhân*

Bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Yozgat bölümü 317 numarada ve Şehid Ali Paşa, 1080 numarada kayıtlı bulunmaktadır.⁷³

1.3.5.4. *Ta'likât alâ Tefsîri'l-Beyzâvî*

Bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Şehid Ali Paşa, 184, 322 numaralarda kayıtlı bulunmaktadır.⁷⁴

1.3.5.5. *Terceme-i Ferâiz-i Sirâciyye*

Bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi, 1159 numarada kayıtlı bulunmaktadır.⁷⁵

1.3.5.6. *Hedîyyetü'l-mühtedîn/Hedîyyetü'l-mehdiyyîn*

Ahîzâde'nin bu eseri kişiyi küfre götüren lafızları açıklayan bir risâledir. İstanbul'da 1403/1983, 1415/1994 yıllarında basılmıştır.⁷⁶ Ahîzâde *Zahîratü'l-ukbâ*'da bu esere ismini zikrederek atıfta bulunmaktadır.⁷⁷

1.3.5.7. *Risâle fî Sireti'n-Nebi*

Siyer ilmiyle ilgili olan bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi H. Hüsnü Paşa, 70 numarada kayıtlı bulunmaktadır.

1.35.8. *Risâle fî beyânî'l-inhisâr*

Mantık ilmiyle ilgili olan bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Laleli, 3675 numarada kayıtlı bulunmaktadır.

⁷² ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/223; Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224;

⁷³ *Keşfü'z-zunûn*, 2/1227, 2021-2022, 2043; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/223; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 13/286; Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, 265-270.

⁷⁴ Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, 265-270.

⁷⁵ Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, 265-270.

⁷⁶ *Keşfü'z-zunûn*, 2/2043; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/223; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 13/286; Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224.

⁷⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 96a.

1.3.5.9. *Ta'ğyiru ta'limi'l-müteallim*

Eğitimle ilgili olan bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Mehmed Ağa Camii, 77 numarada kayıtlı bulunmaktadır.

1.3.5.10. *Risâle fî Ahkami Sebbi'n-Nebi*

Kelam ilmiyle alakalı olan bu eser, Süleymaniye Kütüphanesi Reşid Efendi, 985 numarada kayıtlı bulunmaktadır. Bu risâlenin Ahîzâde'nin kişiyi küfre götüren lafızları açıkladığı *Hediyyetü'l-mühtedîn/Hediyyetü'l mehdiyyîn* adlı eserinin bir parçası olması kuvvetle muhtemeldir.

1.3.6. İlmi Kişiliği

Ahîzâde, *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yazdığı *Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadri's-şerî'ati'l-uzmâ* adlı hâşiyesi ile özellikle *Şerhu'l-Vikâye*'nin ders kitabı olarak belirlendiği Osmanlı medreseleri ve Hint alt kıtasındaki medreselerde ve ilim çevreleri üzerinde etkili olmuş bir âlim ve fakîhtir.

Taşköprizâde (ö. 968/1561) Ahîzâde'den “*devrin ilmiyle amel eden erdem sahibi âlimlerinden biri*” diye bahsederken, Mahmud b. Süleyman el-Kefevî (ö. 990/1582) ise ona “*âlim, fâzıl, ilmiyle âmil, usûl ve fîrû'da mütebahhir, aklî ve naklî ilimlerde engin deniz, vera' sahibi zâhid, âbid*” sıfatlarıyla övgüde bulunur. Kaynaklar Ahîzâde'nin ilimle meşgul olan, her zaman Kur'an okuyan, fıkıh kitaplarını mütalaa eden, sahip olduğu çok sayıdaki kitabını ilim sahiplerine vakfeden bir hayır sahibi, faziletli bir kimse olduğundan bahsetmektedirler.⁷⁸

⁷⁸ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 166-167; el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/336-337; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227; Ünal, “Ahîzâde Yûsuf Efendi”, 1/549; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 223-224.

İKİNCİ BÖLÜM

ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ FÎ ŞERHİ SADRIŞŞERÎATİ'L-UZMÂ ADLI ESERİN TANITIMI VE TAHLİLİ

Bu başlık altında Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) *Şerhu'l-Vikâye* adlı eseri üzerine Ahîzâde tarafından kaleme alınan *Zahîratü'l-ukbâ fî Şerhi sadrişşerîati'l-uzmâ adlı* hâşiyesinin tanıtımı ve tahlili yapılacaktır. Burada eserin tanıtımı, yazılış gerekçesi ve yöntemi ele alınacak, ayrıca *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eser üzerinde başkalarınca yapılan çalışmalara, Hanefî fıkıh literatüründeki yerine, eseri meydana getirirken yararlandığı kaynaklara değinilecektir. Son olarak eserin nüshaları ve tahkikte takip edilen yöntem hakkında bilgiler verilecektir.

2.1. ESERİN ADI, MÜELLİFE NİSPETİ VE TE'LİF TARİHİ

Ahîzâde eserin mukaddimesinde ve hâtimesinde kitabın adının *Zahîratü'l-ukbâ fî şerhi Sadri 'ş-şerî'ati'l-uzmâ* olduğunu açıkça ifade etmektedir.⁷⁹ Eser, Sadrüşşerîa es-Sânî Ubeydullah b. Mesûd'un *Şerhu'l-Vikâye*'sinin hâşiyesidir. *Şerhu'l-Vikâye* ise dede Burhânüşşerîa'nın *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâili'l-Hidâye* adlı eserinin şerhidir.

Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*'nın mukaddimesinde yaşadığı dönemle ilgili önemli bilgiler vermekte ve II. Bayezid Han'a (ö. 918/1512) övgüde bulunarak ona dua etmektedir.⁸⁰ Eserin müellife aidiyetini güçlendiren delillerden biri de *Zahîratü'l-ukbâ*'da kendisine ait bir diğer eseri olan *Hediyyetü'l-mehdiyyîn*'ne ismini zikrederek atıfta bulunmasıdır.⁸¹

⁷⁹ هذا آخر ما Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1b; فسميتها بذخيرة العقبي في شرح صدر الشريعة العظمى Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 294b.

⁸⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 2a.

⁸¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 96a.

Müellif, *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserini mukaddimede on yıllık bir sürede yazdığını ve bu arada hac yaptığını ifade etmekte⁸², hâtimede de 891-901/1486-1496 yılları arasında telif ettiğini açıkça söylemektedir.⁸³

Ayrıca Ahîzâde, hâtimede kendi adını, babasının adını, lakabını ve görevini açıkça zikretmektedir.⁸⁴ Mukaddime ve hâtimedeki bilgilerden hareketle eserin müellife aidiyeti kesinlik kazanmaktadır.

2.2. ESERİN YAZILIŞ NEDENİ

Hanefî literatüründe metinler, şerhler ve hâşiyeler gibi hacimli, kapsamlı ve delile dayalı (müdellet) teliflerin yanı sıra, ana meselelere ve delillere yer vermeksizin mezhebin hâkim görüşüne kolayca ulaşmayı sağlayacak metinler de yazılmıştır. Hanefî literatüründe hem ders hem de fetva kitabı olarak kullanılan bu metinler daha sonra mütûn-i selâse/üç metin, mütûn-i erba'a/dört metin ve mütûn-i sitte/altı metin şeklinde gruplandırılmıştır. *Muhtasaru'l-Kudûrî*, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik* mütûn-i selâse'yi; *Vikâye*, *el-Muhtâr*, *Mecma'u'l-bahreyn* ve *Kenz mütûn-i erba'a'yı* ve bu beşe *el-Hidâye*'nin de ilave edilmesi ile mütûn-i sitte oluşmaktadır.⁸⁵

Bu metinlerden birisi olan *Vikâye* üzerine Sadrüşşerîa'nın yazmış olduğu şerh İslâm coğrafyasında ve özellikle Osmanlı Devleti'nde asırlarca müderris, müftü ve kâdıların Hanefî literatüründe mürâcaat ettikleri muteber temel metinlerden birisi haline gelmiştir. Osmanlı hukuk düşüncesinin şekillenmesinde önemli bir etkiye sahip *Şerhu'l-Vikâye*, devletin bir nevi yarı resmi hukuku olarak kabul edilmiş ve de padişah fermanları ile ders kitabı listesinde seçkin yerini almıştır.⁸⁶

⁸² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1b.

⁸³ وكان ابتداء التأليف قريبا في إحدى وتسعين وثمانمائة (1486-891م)، وختامه في ثامن ذي الحجة من حجة إحدى وتسعمائة (1496-901م) من الهجرة النبوية المصطفوية، عليه الصلاة والسلام إلى يوم Ahîzâde, *الحشر والقيام، والحمد لله على سلامة العافية، ما طلعت النجوم الشارفة، وأفلت الغاربة Zahîratü'l-ukbâ*, 295a.

⁸⁴ ثم قال الضعيف النحيف أحقر العبيد، أخي يوسف بن جنيد، عفا عنهما الحميد المجيد، المدرس بإحدى Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, الثمانية الكائنة في البلدة القسطنطينية، حرسها الله تعالى عن القلوب القاسية 294b.

⁸⁵ Özel, "Hanefî Mezhebi", 16/21-27.

⁸⁶ Bedir, "Vikâyetü'r-rivâye", 43/106-108.

Osmanlı Medreselerinde okutulan temel fıkıh kitaplarından birisi haline gelen *Şerhu'l-Vikâye* üzerine Osmanlı âlimleri tarafından pek çok hâşiye, ta'lik ve risâle yazılmıştır. Başlıca hâşiyeleri arasında Hayâlî (ö. 875/1470), Kara Sinân (ö. 885/1480), Niksârî (ö. 901/1495), Ya'kub Paşa (ö. 891/1486), Hasan Çelebi (ö. 891/1486), Amasyalı Hatibzâde Muhyiddin Mehmed Karabâğî (ö. 901/1495), Kutbüddin Merzifonî (ö. 935/1528) gelmektedir. Ahîzâde'nin kaleme almış olduğu ve de bu çalışmanın ana konusu olan *Zahîratü'l-ukbâ*, Osmanlı âlimleri tarafından *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yapılan çalışmaların en önemlilerinden bir tanesidir.⁸⁷

Osmanlı Devleti yükselme devri âlimlerinden olan Ahîzâde, Bursa Molla Hüsrev, Edirne Haceriyye, İstanbul Kalenderiyye, Vezir Mahmut Paşa, daha sonra Bursa Sultaniye ve son olarak da İstanbul Sahn-ı semân medreselerinde müderrislik yapmıştır. Müderrislik yaptığı sıralarda sürekli olarak okutmuş olduğu *Şerhu'l-Vikâye* hakkında övgü dolu sözler sarf eden Ahîzâde, eserin bazı yerlerinde kapalılıklar bulunduğuna da kendi yazmış olduğu mukaddimede işaret etmektedir. Bu kapalılıkları ve güçlükleri ortadan kaldırmak için zamanın âlimlerinin eserler kaleme aldıklarını ancak tam manası ile muvaffak olamadıklarını ifade etmektedir. Müellifimiz kendisinin ise uzun süre *Şerhu'l-Vikâye* üzerine çalıştığını, birçok âlimden bu kitabı mütalaa ettiğini, dolayısıyla bu eserde bulunan kapalılıkları ve zorlukları çözebileceğine kanaat getirdiğini ve de bu cesaretle söz konusu kitaba hâşiye yapmaya karar verdiğini söylemektedir. Ahîzâde bu hâşiyesinin sadece şerh yönelik olmadığını, yer yer *Vikâye* metninde bulunan kapalılıkları ve yanlış anlamalara sebep olacak ifadeleri de açıkladığını ileri sürer; hâşiyesinde hiçbir şerh ve hâşiyede bulunmayan nükteler zikrettiğini de ifade eder.⁸⁸

Ahîzâde, insanın kemâle ermesinin ve güzel huylarla bezenmesinin ancak şer'î ilimler vasıtasıyla olacağını ve bu ilimlerin arasında helal ve haramı beyan etmesi, dünya ve ahirette saadete vesile olması yönüyle de fıkıh ilminin özel bir yere sahip olduğunu vurgular. Kendisi *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eseri kaleme alma gerekçesini de bununla izah eder.⁸⁹

⁸⁷ Bedir, "Vikâyetü'r-rivâye", 43/106-108.

⁸⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1a.

⁸⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1a, 1b.

Ahîzâde kendi hâşiyesinin mukaddimesinde *Şerhu'l-Vikâye* hakkında övücü sözler söylemek suretiyle dolaylı yoldan kendi hâşiyesini de övmüş olmaktadır. O *Zahîratü'l-ukbâ*'da şu anlama gelebilecek ifadeler kullanmaktadır: Bu eser özellikle fıkıh ilmiyle ilgilenen ve Osmanlı medreselerinde müderrislik yapan kimseler için büyük bir öneme sahiptir. Zira bir kitabın kapalı olan yerlerinin açıklanması, eksik bırakılan yerlerin tamamlanması, delillendirilmesi gereken yerlerin delillendirilmesi ve bütün bunların o ilimde yetkin bir âlim tarafından yapılması neticede bir kitabın anlaşılması için büyük önem taşımaktadır.⁹⁰

Kâtip Çelebî ve Abdülhay el-Leknevî eserin bu önemini belirtmek sadedinde onun hâşiyeler içerisinde benzerlerine göre en derli toplu ve en makbul olma yanında, öğrenciler arasında yaygın olma özelliğine sahip olduğunu ifade ederler.⁹¹

2.3. ESERİN MUHTEVASI

Burhânüşşerîa, *Vikâyetü'r-rivâye* adlı eserini üst başlık olarak “kitap”, alt başlıklar olarak “bab” ve “fasıl” şeklinde üçlü tasnif yöntemiyle kaleme almıştır. Ahîzâde de *Vikâye* şerhi üzerindeki çalışmasını bu üçlü tasnifi esas alarak yapmıştır. Ahîzâde'nin eserinde ele aldığı konuların ana başlıkları (kitaplar) varak numaraları ile birlikte aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Tablo 1. *Zahîratü'l-ukbâ*'da Yer Alan Konular

Konu	الموضوع	Varak
Tahâret	كتاب الطهارة	3a – 37b
Salât	كتاب الصلاة	37b – 64b
Zekât	كتاب الزكاة	64b – 73a
Savm	كتاب الصوم	73a – 78b

⁹⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1b, 294a.

⁹¹ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/428; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 226-227.

Tablo 1 (Devam) *Zahîratü 'l-ukbâ'* da Yer Alan Konular

Hac	كتاب الحج	78b – 87a
Nikâh	كتاب النكاح	87a – 96a
Radâ‘	كتاب الرضاع	96a – 97a
Talâk	كتاب الطلاق	97a – 117b
Îtâk	كتاب العتاق	117b – 124b
Eymân	كتاب الأيمان	124b – 132a
Hudûd	كتاب الحدود	132a – 139a
Serikat	كتاب السرقة	139a – 144b
Cihâd	كتاب الجهاد	144b – 156a
Lekîr	كتاب اللقيط	156a - 156b
Lukata	كتاب اللقطة	156b – 157b
Âbık	كتاب الأبى	157b
Mefkûd	كتاب المفقود	157b
Şeriket	كتاب الشركة	157b - 159a
Vakf	كتاب الوقف	159a – 163b
Bey‘	كتاب البيع	163b – 189a
Sarf	كتاب الصرف	189a – 191b
Kefâlet	كتاب الكفالة	191b – 197b
Havâle	كتاب الحوالة	197b – 198b
Kadâ	كتاب القضاء	198b – 205b

Tablo 1 (Devam) Zahîratü 'l-ukbâ'da Yer Alan Konular

Şehâdet	كتاب الشهادة	205b – 213b
Vekâlet	كتاب الوكالة	213b – 217b
Da'vâ	كتاب الدعوى	217b – 223a
İkrâr	كتاب الإقرار	223a – 227b
Sulh	كتاب الصلح	227b – 230b
Mudârabe	كتاب المضاربة	230b – 233a
Vedîa	كتاب الوديعة	233a – 235a
Âriyet	كتاب العارية	235a – 236a
Hibe	كتاب الهبة	236a – 239a
İcâre	كتاب الإجارة	239a – 247b
Mükâteb	كتاب المكاتب	247b – 251a
Velâ	كتاب الولاء	251a – 252b
İkrâh	كتاب الإكراه	252b – 256a
Hacr	كتاب الحجر	256a – 257b
Me'zûn	كتاب المأذون	257b – 261a
Gasb	كتاب الغصب	261a – 263b
Şüf'a	كتاب الشفعة	263b – 265a
Kısmet	كتاب القسمة	265a – 266a
Müzâraa	كتاب المزارعة	266a – 267a
Müsâkât	كتاب المساقاة	267a – 268a
Zebâih	كتاب الذبائح	268a – 269b

Tablo 1 (Devam) *Zahîratü'l-ukbâ*'da Yer Alan Konular

Udhiyye	كتاب الأضحية	269b – 271a
Kerâhiyet	كتاب الكراهية	271a – 276a
İhyâu'l-Mevât	كتاب إحياء الموات	276a – 277a
Eşribe	كتاب الأشربة	277a – 278a
Sayd	كتاب الصيد	278a – 279b
Rehn	كتاب الرهن	279b – 282b
Cinâyât	كتاب الجنایات	282b – 286a
Diyât	كتاب الديات	286a – 290a
Me'âkıl	كتاب المعاکل	290a – 290b
Vesâyâ	كتاب الوصايا	290b – 293b
Hünsâ	كتاب الخنثى	293b – 295a

Hidâye ve *Bedâiu's-sanâi*' gibi bazı temel Hanefî fıkıh kitaplarında ferâiz bölümü bulunmamaktadır. Zira bu eserlerin yazıldığı dönemlerde artık fıkıh yazıcılığı bir başka veçheye bürünmüş; ferâiz bölümleri müstakil bir ilmî disiplin haline gelmiştir. Bu nedenle *Hidâye*'nin meselelerinin özetlendiği *Vikâye*'de ve onun şerhinde ferâiz bölümü bulunmamaktadır. Doğal olarak *Vikâye* şerhi üzerine çalışma yapan Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ*'sında da ferâiz bölümü bulunmamaktadır.

Hanefî fıkıh kitaplarının tertibinde nikâh ve bey' (alış-veriş) konularının yer aldığı sıra dikkat çeken bir durumdur. Tahâvî (ö. 321/933), Kerhî (ö. 340/952), Kudûrî (ö. 428/1037), Mevsılî (ö. 683/1284), İbnü's-Sââtî (ö. 694/1295) gibi fakîhler eserlerinde ibâdet konularının hemen peşinde bey' konularını işlemişler, nikâh konularını ise daha sonra ele almışlardır. Bunun gerekçesi olarak ise insanların bey'e olan ihtiyaçlarının nikah konularına olan ihtiyaçlarından daha fazla

olması olarak zikredilmiştir.⁹² İmam Muhammed (ö. 189/805), el-Hâkim eş-Şehîd (ö. 334/945), el-Kâsânî (ö. 587/1191), el-Merginânî (ö. 593/1197), Burhanüşşerîa, Ebû'l-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310), Molla Hüsrev (ö. 885/1480), İbrâhîm el-Halebî (ö. 956/1549) gibi fakîhler ise eserlerinde ibadet konularının peşinden nikâh konularını işlemişler, bey' konularını ise daha sonra ele almışlardır. Bunun gerekçesi olarak ise nikâh konusunun ibâdet konularına daha yakın olduğu, hatta nikâhlanmanın ibâdet maksadıyla bir köşeye çekilmekten daha faziletli olduğu, nikahın peygamberlerin bir sünneti olduğu ifade edilmiştir.⁹³

Müellif, *kitabu't-tahâret* üst başlığı altında abdest, abdestin farzları, sünnetleri, müstehapları, abdesti bozan şeyleri, guslün farzları, sünnetleri, guslû gerektiren şeyler, *fasıl* başlığı ile abdest ve gusûl almanın caiz olduğu sular, kuyular meselesini, *bab* alt başlığında ise teyemmüm ve teyemmümü bozan şeyleri ele almıştır. Akabinde yine bab başlıkları altında konuları tertip etmek suretiyle mestler üzerine mesh etmek, hayız, nifâs, necasetler konusunu işlemiştir. Son olarak fasıl alt başlığı ile istincâ konusuyla ilgili konuları ile tahâret bölümünü bitirmiştir.

Ahîzâde, tahâret bahislerini bitirdikten sonra *kitabu's-salât* bölümüne başlamaktadır. İlk kısımda namaz kılmanın mekruh olduğu vakitleri ardından ezan, namazın şartları, namazın sıfatları konularını *bab* başlığı altında ele almakta şârih Sadrüşşerîa'nın kapalı geçtiği yerleri açıklamaktadır. Namazın sıfatları babında kıraat ve cemaat başlıkları altında iki fasıl açarak önemli bilgiler vermektedir. Müellif, bu fasıllardan sonra sırasıyla namazı bozan şeyler, vitir, farz olan namazı idrak, kazaya kalan namazlar, secde, hastanın namazı, tilavet secdesi, Cuma ve bayram namazı, korku namazı, cenaze, şehit ve Kabe'de namaz bablarına yer vermiş, kapalı olan yerleri açıklayarak, delillendirilmesi gereken yerleri delillendirerek, eksik bırakılan yerleri de ikmal ederek namaz kitabını bitirmiştir.

⁹² Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî*, (Kahire: Matbaatu'l-Hayriyye, 1322), I, 183; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkı, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, (Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmiyye, t.y.), II, 3.

⁹³ Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütubi'l-İlmiyye, 1420/2000.), V, 3; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, (Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.), III, 184.

Namaz kitabından sonra *kitabu'z-zekât* bölümüne başlayan Ahîzâde, bu bölümü; malların zekâtı, öşür, madenlerin zekâtı, haraç arazilerinin zekâtı, zekâtın verileceği yerler ve fitır olmak üzere altı babta ele almaktadır.

Zekât bölümünden sonra *kitabu's-savma* başlayan müellif, bu kitabı orucu bozan şeyler ve itikaf babı olmak üzere iki babta ele alarak önemli bilgiler vermektedir.

Ahîzâde, *kitabu's-savmdan* sonra *kitabu'l-hacca* başlamış ihram, kıran, temettü, cinayetler, ihsâr, başkasının yerine hac ve hedy olmak üzere altı babta hac kitabını bitirmektedir.

Müellifimiz, hac kitabından sonra ibadet konularından kabul ettiği *kitabu'n-nikâha* başlamaktadır. Nikâh kitabı; muharremât, veli ve denklik, mehir, kafir ve kölenin evliliği ve kasm bablarını içermektedir.

Nikâh kitabının ardından muhaşşî/hâşiye müellifimiz *kitabu'r-razâ* (süt hısımlığı) bilgileri ile bu bölümü tamamlamaktadır.

Razâ' bahsini bitiren müellifimiz, en çok bab başlığı bulunan *kitabu't-talâk* bölümüne başlamaktadır. Talak kitabı içerisinde şu bablar bulunmaktadır: îkâ'u't-talâk, tefvîz, talakta yemin, hastanın talâkı, ric'î talâk, îlâ, hul', zihâr, li'ân, innîn, iddet, nesep ve hidâne.

Ahîzâde, talâk bahsinden sonra *kitabu'l-itâk*, *kitabu'l-yemin* gibi bölümlerde önemli gördüğü bilgileri aktardıktan sonra *kitabu'l-hudûda* başlamıştır. Bu kitap altında; haddi gerektiren zina, zina şahitliği, kazif (zina iftirası) cezası ve içki içme cezası ile ilgili şârihin değinmediği konulara değinerek şerhteki eksikleri gidermeye çalışmaktadır.

Ahîzâde, *kitabu's-serikât* (hırsızlık) hususlarına yer verdikten sonra, bir başka konu olan *kitabu'l-cihâda* başlamaktadır. Bu kitapta müellifimiz ganimetler, küffarın istilâsı (işgal), müste'men (izinli yabancı), vezâif (toprak vergisi), cizye, mürted ve buğât (asiler) konuları ile ilgili kapalı olan yerleri açıklamaya çalışmaktadır.

Hâşiye müellifimiz eserinde *kitâbu'l-lakîl*, *kitabu'l-lukatâ*, *kitâbu'l-âbık*, *kitabu'l-mefkûd*, *kitabu's-şerike* ve *kitabu'l-vakf* ana başlıkları altında önemli konulara yer vermekte ve vakfa dair bir hâtıme ile ibadet bölümünü bitirmektedir.

Müellifimiz, ibadet konularını bitirdikten sonra muâmelât konularına başlamaktadır. *Kitabu'l-bey'* ana başlığı altında muhayyerlikler, bey-i fâsit, murâbaha ve tevliye, ribâ, hukuk ve istihkâk, selem alt başlıklarına yer vererek şerhte eksik gördüğü konularla ilgili tamamlayıcı bilgiler sunmaktadır.

Kitabu's-sarf, kitabu'l-kefâle, kitabu'l-havâle, kitabu'l-kazâ, kitabu's-şehâde, kitabu'l-vekâle, kitabu'd-da'vâ konularını inceleyen Ahîzâde, dava kitabında, tehâlûf (tarafların karşılıklı yemin etmesi), iki adamın davası ve nesep davası bablarında şerhte eksik gördüğü bilgileri aktarmaktadır.

Müellifimiz, *kitabu'l-ikrâr, kitabu's-sulh, kitabu'l-mudârebe, kitabu'l-vedî'a, kitabu'l-âriye, kitabu'l-hibe, kitabu'l-icâre, kitabu'l-mükâteb, kitabu'l-velâ, kitabu'l-ikrâh, kitabu'l-hacr, kitabu'l-me'zun, ve kitabu'l-gasb* konularıyla ilgili önemli bilgilere değinmektedir. Sistematik bir şekilde konuları elen alan Ahîzâde, *kitâbu's-şuf'a, kitabu'l-kısmet, kitabu'l-muzâraa, kitabu'l-musâkât, kitabu'z-zebâih ve kitabu'l-kerâhiye* ana başlıkları altında şârihin değinmediği noktalara işaret etmekte ve kerâhiyye kitabında üç ayrı fasla yer vermektedir.

Müellifimiz esere *kitabu'ihyâi'l-mevât, kitabu'l-eşribe, kitabu's-sayd, kitabu'r-rehin* konuları ile devam etmekte; rehin kitabında da rehini sahih olanlar, adil kişinin yanındaki rehin, rehinde cinayet bablarına temas ederek rehinle alakalı konuları bitirmektedir.

Hâşiye müellifimiz eserinde muâmelât konularının ardından ceza hukuku (ukûbât) bahislerine geçmektedir. Konuya *kitabu'l-cinâyât* ile başlamakta ve bu kitap altında üç baba yer vermektedir. Cinâyât bölümünden sonra ise *kitabu'd-diyât* gelmektedir. Bu kitap altında konular dört bab ve bir fasıl içerisinde ele alınmaktadır.

Ahîzâde, kitabının son bölümünde *me'âkil* (âkile), *vesâyâ* (vasiyetler) konusunu işlemekte ve en sonunda *kitabu'l-hünsâ* (cinsiyet problemi bulunan) konusu ile bitirmektedir. Eserin hâtime kısmında bu kitabı bitirmeye muvaffak kılan Allah'a hamd eden Ahîzâde, zamanın şerli insanlarından şikâyetle bulunmakta ve kitabını hicri 891 yılında yazmaya başlayıp hicri 901 yılında tamamladığını ifade etmektedir.

2.4. ESERİN YÖNTEMİ

Ahîzâde'nin, eserini *Şerhu'l-Vikâye*'nin tasnif sistemi olan üçlü tasnif sistemine (kitap, bab ve fasl) göre oluşturduğunu az önce ifade etmiştik. Yazmış olduğu hâşiye ile amacının, Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) tanımlarını yapmadığı kavramların tanımlarını yapmak, eksik gördüğü yerleri tamamlayıp ilave bilgiler vermek, kapalı geçilen yerleri açıklamak olduğunu ifade eden müellifimiz, bu amaç doğrultusunda şârihin ifadelerini parça parça قوله diyerek ele almış, elinden geldiğince açıklanmaya ihtiyaç duyulan yerleri açıklamaya, delillendirilmesi gereken yerleri delillendirmeye gayret göstermiş bazı yerlerde ise ibarenin tashihi için şârih Sadrüşşerîa'yı eleştirmekten de çekinmemiştir. Ahîzade'nin hâşiyeyi yazarken yapmış olduğu çalışmaların bir kısmı şu şekildedir:

2.4.1. Tanımları Yapılmayan Kavramları Tanımlaması

Ahîzâde, *Şerhu'l-Vikâye*'de tanımlı yapılmayan bazı dini/fikhî kavramları açıklayarak hâşiyesine başlar. Bununla ilgili örnek sadedinde bazı kavramlar aşağıda verilmiştir:

Tahâret: Müellif tahâreti, nezâfet (temizlik) anlamında olup mukabili *denes* (pislik) diyerek sözlük anlamını verip daha sonra ise şer'î bir kavram olarak hakîkî veya hükûmî necâseti gidermek şeklinde tanımlamaktadır.⁹⁴

Farz: Sözlükte kesmek, kesin olarak hükmetmek ve takdir etmek, terim olarak ise kendisinde şüphe olmayan kesin bir delille sabit olan hükümdür. Bu tanıma göre farzın hükmü olarak özürsüz terk edenin azabı hak etmesi, inkâr eden kimsenin ise kafir olması gerekeceğini ifade eden Ahîzâde, *câhid (kâfir)*, *müevvil olmayandır*⁹⁵ diye bir kâide bulunduğundan dolayı ictihâdi farzlarla ilgili herhangi bir itirazın gelemeyeceğini zira müctehidlerin delillere dayanarak tevilde bulunduklarını (müevvil) söylemektedir.⁹⁶ Müellifimiz bu bilgileri Ekmeleddin el-Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *Hidâye* şerhi olan *el-Înâye* adlı eserine dayandırmaktadır.⁹⁷

⁹⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 3b.

⁹⁵ الجاحد: من لا يكون مؤولا

⁹⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a.

⁹⁷ Ekmelüddîn, el-Bâbertî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, 1/19.

Sünnet: Sadrüşşerîa şerhinde abdestin sünnetlerini zikretmekte ancak *sünnet* kavramının tanımını yapmamaktadır. Bu eksikliği gidermek için Ahîzâde, sünnet kavramını Peygamberimiz'in (sas) yapmaya devam edip bir veya iki kere terk ettiği şey diyerek tanımlamaktadır. Ayrıca Kıvâmuddin el-İtkânî'nin (ö. 758/1357) *el-Hidâye* şerhi olan *Gâyetü'l-beyân*'dan nakille sünneti yapılmasında sevap, terk edilmesinde ise azap olmayıp itâb/azarlanma olan şey diye açıklamaktadır.⁹⁸

Ezan: Ahîzâde, ezanın lügat anlamını verdikten sonra şeriatla ifade ettiği anlamı “belli vakitlerin girdiğini bildiren özel bir duyurma şeklidir” diye tarif eder. Böylece şârihin tanımlamadığı ezan kavramını tanımlar.⁹⁹

Müçtehit: Ahîzâde *kitabu'l-kadâ* bölümünde müçtehidin tanımını yaparak onun Kur'ân, sünnet, icmâ ve kıyası bilen kişi olduğunu söyler. O, müçtehitlerin kendi fikirleri ile ortaya koymuş oldukları fer'î delilleri bilmelerinin şart olmadığını ve müçtehidin fıkıh ilminde olduğu kadar hadis ilminde de özel yetkinliği olması gerektiğini ifade eder. Bu görüşünü muteber kitaplardan alıntılar yaparak destekler.¹⁰⁰

Ahîzâde, şerhte geçen ancak şârih tarafından açıklanmayan *mücmel*, *müfesser*, *mutlak*, *mukayyed* gibi fıkıh usûlü kavramlarının tanımlarını yaparak örneklerle açıklar ve hükümlerini söyler.¹⁰¹

Ahîzâde'nin eserinde verilen örneklerin dışında şârih tarafından tanımı yapılmayan daha birçok kavramın tanımının yapıldığını görmek mümkündür. Bunlar arasında vudû' (abdest)¹⁰², sefer¹⁰³, hac¹⁰⁴, ihsâr¹⁰⁵, hedy¹⁰⁶ rada¹⁰⁷, talâk¹⁰⁸,

⁹⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7b.

⁹⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 39b.

¹⁰⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 197a.

¹⁰¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7a.

¹⁰² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a.

¹⁰³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 56a.

¹⁰⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 78b.

¹⁰⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 85b.

¹⁰⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 86b.

¹⁰⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 96a.

¹⁰⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 97a.

hul¹⁰⁹, liân¹¹⁰, iddet¹¹¹, itâk¹¹², tadbîr¹¹³, kazf¹¹⁴, sirkat¹¹⁵ lakît¹¹⁶, şehâdet¹¹⁷ vedîa¹¹⁸, bulûğ¹¹⁹, udhiyye¹²⁰, cinâyet¹²¹, kasâme¹²² kavramları zikredilebilir.

2.4.2. İlave Bilgiler Vermesi

Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın şerhinde eksik gördüğü bazı yerleri tamamlamaya, verilen bilgilere ilave bilgiler vermeye çalışmıştır. Müellifin bu yönüyle ilgili bazı örnekler sunulacaktır:

1. Ahîzâde eserinde tahâret kitabına girilmeden önce beş önemli bilginin bilinmesi gerektiğine işaret ederek, bu bilgileri ve gerekçelerini şöyle sıralamıştır:

a. *İbâdet konularının, muâmelât ve hadlerden önce zikredilmesi.* Bu tertibin gerekçesi olarak kulluk manasının ibadetlerle gerçekleşeceğini söyler.

b. *Namazın diğer ibadetlerden önce zikredilmesi.* Bu tertibin gerekçesi olarak namazın dinin direği olmasını zikreder.

c. *Tahâretin, namazdan önce zikredilmesi.* Bu tertibin gerekçesi olarak temizliğin namazın şartı olmasını zikreder. Ancak tahâret konularının, diğer şartlar üzerine takdim edilmesinin gerekçesi olarak özür sebebiyle taharetin düşmemesinin ifade edilmesini yerinde bulmamakta ve niyetin de şart olduğunu, özür sebebiyle onun da düşmediğini söyler. Ahîzâde, bazı *Vikâye* şarihlerinin dediği gibi tahâret konularının daha önemli olduğundan diğer şartlar üzerine takdim edildiğini söylemenin daha uygun olduğunu ifade eder.

d. *Girişe taharet kitabı (kitâbu't-tahâret) diyerek başlanması, bab (bâbu't-Tahâret) ile başlanmaması.* Bunun gerekçesi olarak kitabın, toplamak anlamında olup burada kastedilenin de bütün tahâret türlerinin ele alınması olduğunu söyler.

¹⁰⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 106b.

¹¹⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 109a.

¹¹¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 110a.

¹¹² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 117b.

¹¹³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 123b.

¹¹⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 136a.

¹¹⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 139a.

¹¹⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 156a.

¹¹⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 205a.

¹¹⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 232b.

¹¹⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 257a.

¹²⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 269a.

¹²¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 282a.

¹²² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 289b.

e. *Tahâret lafzının müfred olarak kullanılması.* Bunun gerekçesi olarak ise lââm ile marife olan çoğulda bulunan topluluk manası, tercih edilen görüşe göre iptal olunur. Dolayısıyla Ahîzâde'ye göre çoğul/cemi sigası burada gereksiz yere sözü uzatmak olacaktır.¹²³ Ancak Ahîzâde'nin bu görüşü Leknevî (ö.1304/1886) tarafından eleştirilmiştir.¹²⁴

2. Ahîzâde eserinde lüğavî farklara da değinmektedir. Mesela *vudû'* / الوضوء ile *vedû'* / الوضوء arasındaki farkı *vudû'*, yüzü, iki eli ve iki ayağı yıkamak, başı mesh etmek; *vedû'* ise abdest kendisi ile alınan şey diyerek açıklamaktadır.¹²⁵

3. Hanefî mezhebi imamları favori (izâr) ile kulak arasında kalan beyaz kısmın yıkanmasının vacip olup olmadığına ihtilaf etmişlerdir. Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) *Şerhu'l-Vikâye'de* İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve Muhammed'e (ö. 189/805) göre bu yerin yıkanması gerektiğini ve meşâyih'in çoğunluğunun da bu görüş üzere olduklarını ifade etmektedir.¹²⁶ Ahîzâde imam Şâfiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) de bu görüşte olduğunu aktarmaktadır.¹²⁷ Sadrüşşerîa, Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) görüşüne açıkça temas etmediğinden Ahîzâde, Ebû Yûsuf'a göre favori (izâr) ile kulak arasında kalan beyaz kısmın yıkanması farz değildir diyerek şerhin eksikliğini gidermektedir.¹²⁸ Ahîzâde mezhep imamlarının bu konudaki ihtilafının sebebinin favori (izâr) ile kulak arasında kalan beyaz kısmın "yüzlerinizi yıkayınız..."¹²⁹ ayetinin kapsamına dahil olup olmaması olduğunu söylemektedir.¹³⁰ Mezhep imamları arasındaki bu ihtilafın sakalı bulunan kişi (mültehî) hakkında olduğuna işaret eden Ahîzâde, sakalı olmayan kimselerde (emred ve kösede) ise bu bölümün yıkanmasının gerekliliği konusunda İmam Mâlik (ö. 179/795) dışında ittifak bulunduğunu ifade etmektedir.¹³¹ Ancak İmam

¹²³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 3a.

¹²⁴ Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî, Ebû'l-Hasenât, *es-Siâye fî keşfi mâ fî Şerhi'l-Vikâye*, nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hac, ts, 130; el-Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye bi tahşiyeti Şerhi'l-Vikâye*, (nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hac, ts), 1, 226.

¹²⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a.

¹²⁶ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/7.

¹²⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4b; Ebû Abdillâh, Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990), 1/40; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire), 1/86.

¹²⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4b.

¹²⁹ el-Mâide, 5/6.

¹³⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4b.

¹³¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4b.

Mâlik'ten bu konuda üç görüş nakledilmekte olup Ahîzâde'nin İmam Mâlik'e nispetle ifade ettiği sakalı olmayan kimselerde favori ile kulak arasında kalan beyaz kısmın yıkanmasının vacip olmadığı görüşü ikinci görüştür. Birinci ve üçüncü görüşe göre ise İmam Mâlik, sakalı olmayan kimsenin de bu bölümü yıkaması gerektiğini söylemektedir.¹³² Ahîzâde eserinde bu ilave bilgilere yer vermekle serhin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaya çalışmaktadır.

4. Ahîzâde, Ezherî'ye göre yüzleşmenin kulakları da kapsadığından abdestte kulakların yüze dahil olarak ihtiyaten yıkaması gerektiğini söylemekte fakat bu görüşün güçlü olmadığını, Peygamberimiz (sas) ve ashâbının kulakları yıkamayıp mesh ettiklerini ifade ederek bu görüşü doğru bulmamaktadır.¹³³ Ancak yüzle beraber kulakların yıkanması görüşünün ez-Zührî (ö. 124/742) yerine yazım hatası olarak el-Ezherî'ye nispet edildiğini düşünmekteyiz. Çünkü İbn Şihâb ez-Zührî'nin yüzle beraber kulakların yıkanacağına dair görüşünün bulunduğu kaynaklarda görmekteyiz.¹³⁴

5. Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) abdestte ayakların mesh edilmesi ile ilgili herhangi bir şey söylememektedir. Ahîzâde ise abdest ayetinde geçen “أرجلكم” kelimesinin cer okunması durumunda nasb kıraati ile cer kıraatini cem etmek gerekip ayakları yıkama ve mesh etme konusunda bazı âlimlerin¹³⁵ söylediği gibi muhayyerlik gerekeceği noktasında bir itirazın gelebileceğinden ve bu itiraza cer kıraatinin zâhirinin icma' ile terk edildiği ve cer okumanın ise cer bi'l-civâr¹³⁶ olduğu söylenerek cevap verileceğini söylemektedir.¹³⁷ Ancak Ayetteki أرجلكم kelimesini İbn Âmir (ö. 118/736), Âsım'ın (ö. 127/745) iki râvisinden biri olan Hafs (ö. 180/796), Nâfi (ö. 169/785), Kisâi (ö. 189/805) ve Ya'kûb el-Hadramî (ö. 205/821) mansûb olarak; İbn Kesîr (ö. 120/738), Âsım'ın iki râvisinden biri olan Şu'be (ö. 193/809), Ebû Ca'fer (ö. 130/747-48), Ebû Amr (ö. 154/771), Hamza (ö.

¹³² Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *ez-Zehira*, (Beyrut: Dâru'l-garb el-islâmî, 1994), 1/253.

¹³³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4b.

¹³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1/85; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzebe*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.), 1/413.

¹³⁵ Müellif nüshasının kenarında bu âlimlerin Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), Taberî (ö. 310/923) ve Cübbâi (ö. 303/916) olduğu söylenmektedir.

¹³⁶ Ercülüküm kelimesinin kesre okunması bir âmil sebebiyle değil, yanındaki kelimenin kesreli olmasından kaynaklanmaktadır.

¹³⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 6a.

156/773) ve Halef (ö. 229/844) ise mecrûr olarak okumuşlardır.¹³⁸ Dolayısıyla nasb ve cer kıraatinden her birinin mütevatir ve sahih bir kıraat olduğunda herhangi bir şüphe bulunmamakta ve Ahîzâde'nin cer kıraatinin icma' ile terk edilmiş olduğunu söylemesi de yerinde olmamaktadır.

6. Sadrüşşerîa, abdestte boğazı mesh etmenin hükmüne değinmemektedir. Ahîzâde abdestte boğazı mesh etmenin bidat olduğunu söyleyerek şerhe katkıda bulunmaktadır.¹³⁹

7. *el-Vikâye*'de kadına ve erkeklik organına dokunmaktan dolayı abdestin bozulmayacağı ifade edilmekte, şerhte ise İmam Şâfiî'nin bu konuda muhalefeti olduğu söylenmekte ancak herhangi bir açıklama yapılmamaktadır. Ahîzâde ise bu konularda eksik gördüğü yerleri açıklamakta yanlış anlaşılabilir yerleri izah etmektedir. Şöyle ki Ahîzâde, dokunma konusunda abdestin bozulup bozulmama konusundaki ihtilafın dokunan (mâs) hakkında olduğunu dokunulan (memsûs) hakkında olmadığını, dokunmanın çıplak tene olduğunda abdesti bozacağını, saça, tırnağa veya dişe olması durumunda abdesti bozmayacağını, cinsel organa dokunmanın da elin iç tarafı ile olması durumunda abdesti bozacağını söylemektedir.¹⁴⁰ Ancak İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) eseri *el-Ümm*'e baktığımız zaman şehvetli yada şehvetsiz kadına dokunulması durumunda, dokunanın da dokunulmanın da abdestinin bozulacağı ifade edilmektedir.¹⁴¹

İmam Nevevî (ö. 676/1277) ise bu konuda iki görüşün olduğunu, en sahih olan görüşün ise her ikisinin de abdestinin bozulacağını söylemektedir.¹⁴² Öte yandan Ahîzâde, kadına dokunmaktan dolayı abdestin Hanefilere göre bozulmamasının delili olarak Hz. Aîşe'den rivayet edilen "*Peygamber (sas)*

¹³⁸ Ebû Amr ed-Dânî, Osman b. Saîd, *Câmiu'l-beyân fi'l-kirâati's-seb'ı'l-meşhûra*, thk. Mehmet Kemal Atik (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 1999/1420), 2/114-115; Muhammed Sâlim Muhaysin, *el-Hâdî Şerhu Tayyibeti'n-neşr fi'l-kirâati'l-aşr* (Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1997/1417), 2/168-169.

¹³⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 10b.

¹⁴⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 15a.

¹⁴¹ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 1/30, 34.

¹⁴² en-Nevevî, *el-Mecmu'*, 2/26.

hanımlarından birini öptü, sonra namaz kıldı, yeniden abdest almadı”¹⁴³; hadisini zikrederek şerhe katkıda bulunmaktadır.¹⁴⁴

8. Ahîzâde, ezan babının sonunda ihmal edilen bir meseleden bahsetmektedir. O mesele ise mahalle mescidinde ezan ve kamet ile cemaat yapılıp namaz kılındıktan sonra cemaatle namazın ikinci bir ezan ve kametle tekrarlanmasının Hanefi mezhebinde mubah olmadığını ancak İmam Şâfiî’ye göre mubah olduğunu ifade etmektedir. Hâşiye müellifi Ahîzâde, iki mezhep arasındaki bu farkı söyledikten sonra, mahalle mescidinde değil de yol üzerindeki bir mescitte namaz kılınması halinde ezanın tekrar edilmesinin Hanefi mezhebinde de mubah olduğu görüşünü aktarır.¹⁴⁵

Ahîzâde’nin verilen örneklerin dışında eserinde *Şerhu’l-Vikâye*’de bulunmayan daha birçok konuya değindiği ve ilave bilgiler aktardığı görülmektedir. İstibrâ¹⁴⁶, yapılan ibadetin veya hayrın sevabının başkasına bağışlanmasının caiz olup olmadığı¹⁴⁷, nikâhın gerekliliği ve önemi¹⁴⁸, menkûl malların vakfı¹⁴⁹, vakıf senedinde yer alan evlât kelimesinin hangi derece ve grup çocukları kapsadığı¹⁵⁰, peygambere söven kimselerin durumları¹⁵¹ gibi konularda ilave bilgiler vermesi bunlar arasında zikredilebilir.

2.4.3. Kapalı Yerleri Açıklaması

Ahîzâde, *Şerhu’l-Vikâye*’de kapalı gördüğü bazı yerleri açıklamaya ve eserin daha anlaşılır hale gelmesine gayret etmektedir. Müellifin bu yönüyle ilgili bazı örnekler sunulacaktır:

1. Ahîzâde, abdest âyetinin medenî olduğu konusunda icmâ olduğunu oysa namazın Mekke’de farz kılındığını söyledikten sonra devamla şöyle der: Her iki mekân arasındaki farklı zaman dilimine bakıldığında mantıken Hz. Peygamber’in (Medine’de abdest âyeti ininceye kadar olan sürede) abdestsiz namaz kıldığını

¹⁴³ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 1/48; Ebû Abdillâh Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü Ahmed b. Hanbel*, Thk. Şu’ayb Arnâut (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1995), 47/497.

¹⁴⁴ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 15a.

¹⁴⁵ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 40a.

¹⁴⁶ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 37b.

¹⁴⁷ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 86a.

¹⁴⁸ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 87a.

¹⁴⁹ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 161b, 162a.

¹⁵⁰ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 162b, 163a.

¹⁵¹ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 151b-153b.

söylemek gerekecektir. Oysa bu iddiaya farklı cevaplar verilebilir. Zira Şari Teâlâ'dan bir bildirim yoksa o takdirde tıpkı cihat ve oruçta olduğu gibi abdestsiz namaz kılmak da mümkündür. Öte yandan Hz. Peygamber'in abdesti Kur'an vahyi dışında bir vahiyden (vahy-i gayri metlûv) veya önceki şeriatlerden öğrenmesi mümkündür. Ahîzâde bu görüşünü desteklemek için “İşte bu, benim ve benden önceki peygamberlerin abdestidir”¹⁵² hadisini nakleder.¹⁵³

Ahîzâde, hocası Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gururi'l-ahkâm* adlı eserinden oldukça istifade etmektedir. Hocasının açıklama ve tahlillerini kimi zaman ismiyle kimi zaman da ismini vermeyerek eserine almaktadır. Örneğin Ahîzâde, Hz. Peygamber'in abdest ayeti inmezden evvelki namazı ile ilgili tartışmalar sadedinde isim vermeden Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) ifadelerine yer vermektedir. Bunu kendisinin Molla Hüsrev'den aldığını yine Molla Hüsrev'in eserindeki “bu konuyu bu üslûp üzere sadece ben ele aldım” ifadelerinden anlıyoruz. Dolayısıyla Ahîzâde'nin buradaki ana kaynağı hocasının eseridir.¹⁵⁴ Ahîzâde eserinde verdiği bu bilgilerle şerhin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaya çalışmaktadır.

2. Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın kitap ve bablar arasında izlemiş olduğu tertibin gerekçelerini de yeri geldikçe açıklamaktadır. Örneğin müellifimiz, *namazı bozan şeyler hakkındaki bab* başlığı altında meseleleri sıralarken, önceliğin hangi esasa göre belirleneceğini fıkıh usulündeki ehliyet arızalarını esas alarak açıklar. Ona göre nasıl ki fıkıh usulünde önce semavi arıza sonra müktesep arıza ele alınıyorsa, namazı bozan hallerde de aynı sıralama geçerlidir. Sözgelimi namazdaki hades hali anlatılırken önce semavî arıza, sonra ise müktesep arıza anlatılır.¹⁵⁵ Ahîzâde eserinde verdiği bu bilgilerle şerhin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmanın yanında fıkıh usulünü fûrua tatbik etmektedir.

3. Arapça bir metnin ne anlatmak istediğinin kapalı olmasının en büyük sebeplerinden biri de zamirlerin merciinin, ism-i işâretlerin müşârun ileyhi'nin (ism-i işâretle işaret edilenin), harf-i cerlerin müteallaklarının bilinmemesi veya

¹⁵² Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 10/27.

¹⁵³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a.

¹⁵⁴ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gururi'l-ahkâm*, (İstanbul: Fazilet Neşriyat ts.), 1/7.

¹⁵⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 55b.

tespit edilememesidir. Ahîzâde bu konuda eserinde metin ve şerhte bulunup anlamı zorlaştıran zamirlerin mercilerini göstermiş¹⁵⁶, ism-i işâretle işaret edileni açıklamış¹⁵⁷ ve harf-i cerlerin mütellaklarını söyleyerek¹⁵⁸ metnin ve şerhin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmuştur.

2.4.4. Hükümleri Delillendirmesi

Ahîzâde eserinde *Şerhu'l-Vikâye*'de delilsiz olarak verilen bazı hükümlerin aklî ve naklî delillerini zikretmeye ve delilleri değerlendirmeye çalışmaktadır. Bununla ilgili bazı örnekler sunulacaktır:

1. Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) abdestte başın tamamının mesh edilmesinin farz olmadığına delil olarak Mugîre b. Şu'be'nin (ö. 50/670) rivayetini meşhur hadis olarak nitelemesinin yerinde olmadığını ifade ederek bu rivayetin ahâd haber olduğunu söylemektedir. Öte yandan Ahîzâde bu hadisin haber-i ahâd olmasının İmam Mâlik'in görüşünün reddedilmesi ve Kitab'ın mücmelini beyân noktasında yeterli olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁹

Sadrüşşerîa abdest ayetinin, başa mesh edilecek miktar konusunda Hanefîler'e göre mücmel; Şâfiîler'e göre ise mutlak olduğunu söylemektedir.¹⁶⁰ Hanefîler görüşlerini, "mesh" kelimesi sözlükte eli gezdirmek anlamına gelmekte olup parmakların bir veya üç tel saça dokunmasına mesh denilmeyeceğinde şüphe olmadığını ayrıca "duvara el sürdüm" denildiğinde bundan maksadın duvarın bir kısmına el sürmek olduğunu söyleyerek delillendirmektedirler.¹⁶¹

Ahîzâde, şârihin abdest ayetinin başa mesh miktarı konusunda mücmel olduğunu ispat sadedinde zikretmiş olduğu bu iki delilde tartışılacak iki nokta bulunduğunu söylemektedir.

¹⁵⁶ Bazı örnekler için bkz. Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 20b, 71b, 74a, 75b, 84b, 85a, 136a, 142b, 201a, 203b, 230b, 239b, 272b.

¹⁵⁷ Bazı örnekler için bkz. Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 26b, 27a, 48a, 80a, 109a, 110b, 178a, 184a, 185a, 195a, 233b, 245b, 247b, 253b, 278b, 284b.

¹⁵⁸ Bazı örnekler için bkz. Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 2b, 12a, 27b, 39a, 42a, 59a, 59b, 69b, 72b, 79a, 114a, 133b, 145a, 173b, 197b, 204a, 220b, 223b, 246a, 263b.

¹⁵⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7a.

¹⁶⁰ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/14.

¹⁶¹ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/14.

Birinci olarak hasmın, bir veya üç tel saça el sürmenin mesh sayılmayacağı görüşüne itirazı olabilir. Çünkü mesh, isabet ettirmek anlamına gelir. İsabet ise el sürmekle meydana gelir.

İkinci olarak “Yüzünüzü mesh edin”¹⁶² ayetinde yüzün tamamının mesh edilmesi nas ile değil hadislerle sabit olmuştur, dolayısıyla buradaki ayette de başın tamamının mesh edilmesinin gerekli olduğuna dair bir delil bulunmamaktadır. O halde “bâ” harfinin kaidesine göre meshin bir bölüm için gerekli olduğuna hükmedilebilir.

Ahîzâde, bu gerekçelerden hareketle ayetin mesh miktarı konusunda mücmel olduğunun sabit olamayacağını ifade etmektedir. Müellifimiz bu görüşle ilgili olarak Şeyh Bedreddin’in (ö. 823/1420) *et-teshîl* adlı eserine atıfta bulunmakta ve Şeyh Bedreddin’in bana göre doğru olan görüş, ayetin mesh mahallini tayin konusunda olduğu gibi miktarı konusunda da mücmel değil mutlak olmasıdır¹⁶³ diye söylediğini aktarmaktadır.¹⁶⁴

2. Ahîzâde, abdestte niyetin farz olmayıp sünnet olduğunu söylerken, muarızının delilini çürütmekten ziyade kendi mezhebinin akli ve nakli delillerini ortaya koyar, bunları usûl açısından değerlendirir.¹⁶⁵

Müellifimiz, Ebû Yûsuf’tan (ö. 182/798) bir rivayete göre secdede kasten uyuması durumunda abdestin bozulacağını, kasten olmaz ise abdestin bozulmayacağını söyler. Çünkü kıyasa göre secde edenin uyuması, yatarak uyuyan uyuması gibi abdesti bozan bir durumdur. Ancak teheccüd namazı kılanlar için bunda belvâ (herkesin başına gelme durumu) olduğundan kıyas terk edilip istihsan ile hüküm verildiğini söylemektedir. Ahîzâde, *Zâhiru’r-rivâye*’nin gerekçesi olarak Peygamberimizden rivayet edilen “*Allah Teâla kul secdede uyuduğu zaman meleklere karşı övünür. Bakın şu kuluma ruhu benim katımda, bedeni bana ibadet etmekte, buyurur.*”¹⁶⁶ hadisini delil olarak zikretmekte ve

¹⁶² en-Nisâ, 4/43.

¹⁶³ Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl Şerhu Letâîfi’l-işârât*, thk. Mustafa Bülent Dadaş, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2019), 1/87.

¹⁶⁴ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 7a, 7b.

¹⁶⁵ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 9a-9b.

¹⁶⁶ Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef fi’l-ehâdîs ve’l-âsâr*, (Riyad: Mektebetü’r-rüşd, 1409/1989), 7/232.

“bedenin ibadette olabilmesi için abdestli olması gerekir” demektedir. Öte yandan ona göre bu kişi hala abdestini korumaya çalışmaktadır. Yoksa secde olamaz, yan düşmüş olurdu.¹⁶⁷ Ahîzâde aynı hadisin Ebû Zeyd ed-Debûsî’nin (ö. 430/1039) *el-Esrâr* isimli eserinde de meşhur haber olarak zikredildiğini söyler.¹⁶⁸ Ancak Hanefî fakîh ve muhaddis olan Bedreddin el-Aynî (ö. 855/1451) *el-Binâye* adlı eserinde *el-Esrâr*’da zikredilen hadise meşhur haber denildiğini ifade ettikten sonra hadisin tahririni yapmakta ve isnadının zayıf olduğunu söylemektedir.¹⁶⁹

3. Cenazenin ne ile yıkanacağı hakkında bilgi veren hâşiye müellifimiz, İbn Mes’ud’dan rivayet edildiği şekilde su, sidr ve kâfur ile olması gerektiğini belirtmekte ve bu görüşünü meleklerin de Hz. Adem’i böyle yıkadığını söyleyerek şer’u men kablenâ ile delillendirmektedir.¹⁷⁰

4. Ahîzâde, başkasının yerine hac yapma konusunu işlerken bir kimsenin yapmış olduğu amellerin sevabını başkasına hediye edebileceğini ve sevabın o ölüye ulaşip ulaşmayacağını mercek altına almakta ve bu konu hakkında ehl-i sünnet âlimlerinin ölüye sevabın ulaşacağını söylediklerini ifade ederek delillerini aktarmaktadır. Hâşiye müellifimiz, Mutezile âlimlerinin ise ölüye sevabın ulaşmayacağı görüşünde olduklarını dile getirip buna dair zikrettikleri delilleri ele almakta ve her bir delile ayrı ayrı cevap vermektedir.¹⁷¹

¹⁶⁷ Şemsü’l-eimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut: Dâru’l-Marife, 1414/1993), 1/79; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, (Beyrut: Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, 1406/1986), 1/31; Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 14b.

¹⁶⁸ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 14b.

¹⁶⁹ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*, 1/284.

¹⁷⁰ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 69b.

¹⁷¹ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 85a.

5. Ahîzâde eserinde hükümleri delillendirirken kitap¹⁷², sünnet¹⁷³, icmâ¹⁷⁴ delillerine yer vermektedir. Örneğin Ahîzâde ribânın (faiz) haramlığının kitap, sünnet ve icmâ ile sabit olduğunu ifade etmekte ve “Allah faizi haram kılmıştır”¹⁷⁵ ayetini, Hz. Peygamber’den İbn Mes’ud tarafından rivâyet edilen “Nebi (sas) faiz yiyene, yedirene, iki şâhidine ve faiz muamelesini yazana lanet etti”¹⁷⁶ hadisini ve ümmetin faizin haramlığı konusunda icmâını delil olarak zikretmektedir.¹⁷⁷

6. Ahîzâde hükümleri delillendirirken bazen atıf yaparak bazen de atıf yapmadan tefsir kaynaklarından yararlanmakta ve hükmün delili olan ayetlerle ilgili bilgiler vermektedir. Örneğin müellif, i’tikâfta iken cinsel ilişkide bulunmanın i’tikâfı bozmasının delili olarak zikrettiği “Mescidlerde i’tikâfta bulunduğunuz zaman kadınlara yaklaşmayın”¹⁷⁸ ayetinin nazil olmadan önce i’tikâf yapanların ihtiyaçları için dışarı çıktıklarını, evlerine gidip cinsel ilişkide bulunduklarını daha sonra gusûl edip i’tikâf yaptıkları yere geri dönerek i’tikâfa devam ettiklerini ancak bu ayet nazil olduktan sonra i’tikâfta iken cinsel ilişkide bulunmanın yasaklandığını

¹⁷² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 2b, 3a, 3b, 5a, 6b, 7a, 9a, 9b, 12a, 17a, 17b, 21a, 22a, 24b, 26a, 33b, 34a, 35a, 35b, 37b, 38b, 40b, 44a, 44b, 46a, 49a, 61a, 66b, 71a, 72a, 74b, 75b, 77b, 78a, 80b, 83a, 84a, 89a, 101b, 105a, 106b, 108b, 110a, 110b, 111a, 113a, 114a, 114b, 128a, 132b, 141b, 143b, 144b, 145a, 147a, 150b, 153b, 154a, 156a, 160a, 171b, 183b, 189b, 196b, 207b, 223a, 227a, 233a, 252b, 261a, 269a, 270a, 275a, 277b, 279a.

¹⁷³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a, 6a, 8a, 10b, 14a, 14b, 15a, 17a, 22b, 34a, 35a, 35b, 39a, 40a, 40b, 41a, 43a, 43b, 44b, 45a, 45b, 46a, 46b, 47b, 48a, 48b, 49a, 49b, 50b, 51b, 52a, 54a, 54b, 55a, 56a, 56b, 58b, 59b, 60b, 61a, 62a, 62b, 65b, 66a, 67b, 68a, 69a, 69b, 70a, 71a, 71b, 73a, 73b, 75a, 75b, 76a, 77a, 77b, 78a, 79b, 80a, 80b, 81a, 81b, 82a, 82b, 83a, 83b, 86a, 97b, 100a, 107b, 111b, 113a, 113b, 114a, 116a, 117b, 121b, 124a, 125a, 125b, 128a, 130b, 131b, 132b, 133a, 133b, 134b, 137a, 140a, 140b, 141b, 143a, 144b, 145b, 146a, 146b, 148b, 149a, 150a, 151a, 151b, 152b, 153a, 153b, 157a, 161b, 162a, 163b, 164b, 169a, 170a, 171b, 182b, 184a, 184b, 188a, 189a, 190b, 195a, 198b, 199a, 203a, 205a, 206b, 208b, 209a, 214a, 218a, 219b, 222a, 226b, 227a, 228a, 233a, 235a, 236a, 237a, 238a, 238b, 242b, 246b, 250a, 250b, 254a, 256a, 258a, 261a, 262a, 267b, 268a, 270a, 271a, 272a, 274a, 275a, 275b, 277a, 277b, 283a, 284a, 286b, 292a, 292b, 293b, 295a.

¹⁷⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 3b, 16b, 17b, 18b, 26b, 27a, 32a, 33a, 36a, 37b, 45b, 50b, 56a, 59a, 60b, 65b, 71b, 73b, 75a, 79a, 90a, 111a, 115b, 117a, 124a, 128a, 132b, 134b, 135b, 138b, 140b, 147b, 151b, 152a, 170b, 176a, 179b, 183b, 187a, 191b, 205a, 211a, 212a, 223b, 226b, 235a, 240b, 242a, 248b, 275a, 277a, 283b, 289a.

¹⁷⁵ el-Bakara 2/275.

¹⁷⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/462; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Ğazvîni İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, nşr. Şu'ayb el-Arna'ût, (b.y.: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009), “Ticârât”, 58; Ebû İsâ Muhammed et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, nşr. Fu'âd Abdalbâkî, (Mısır: Şirketu Mustafâ'l-Bâbî'l-Halebî, 1395/1975), “Buyu”, 2.

¹⁷⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 184a.

¹⁷⁸ el-Bakara 2/187.

ve böyle bir şeyin olmasının i'tikâfı bozacağını söylemektedir.¹⁷⁹ Ahîzâde verdiği bu bilgilerle ilgili herhangi bir tefsir kaynağına atıfta bulunmamaktadır.¹⁸⁰

7. Ahîzâde eserinde delil olarak zikrettiği ayetlerdeki kıraat farklılıklarına ve bunların hükümlere olan etkisine de değinmektedir. Örneğin müellif hırsızın elinin kesilmesinin, “*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin*”¹⁸¹ ayetiyle, sağ elin kesilmesinin ise İbn Mes’ûd’un “*onların sağ ellerini kesin*”¹⁸² kıraati ile sabit olduğunu ve bu kıraatin meşhur olup bununla nassa ziyade yapılabileceğini söylemektedir.¹⁸³

8. Ahîzâde eserinde hükümleri delillendirirken ve diğer mezheplerin görüşlerine cevap verirken fıkıh usulüne çokça müracaat etmektedir. Hanefî mezhebine müntesip bir fakih olan Ahîzâde eserinde Hanefî mezhebinin ilkelerine ve kabullerine yer vermiş ve bunları fûrûa tatbik etmiştir. Haberi vahidden farz değil vücut hükmünün çıkacağını söylemesi¹⁸⁴, sünnetin rivâyet açısından taksiminde meşhur haber kategorisini kabul etmesi¹⁸⁵, hadis ve sünnet arasındaki ayırımı dikkat çekmesi¹⁸⁶, tevâtür yoluyla nakledilen icmâın farziyet, şöhret ve ahâd yolla nakledilen icma’ın ise vücut ifade edeceğine değinmesi¹⁸⁷, bazı hükümleri nesh ile talil etmesi¹⁸⁸, haberi vahid ve kıyasla nassa ziyâde

¹⁷⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 78a; benzer örnekler için bkz. Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 3a, 3b, 9a, 12a, 70b, 71a, 80a, 93b, 125b, 144b, 268b, 273b, 275a, 277a.

¹⁸⁰ Aynı bilgi için bkz. Ebû'l-Kâsım Mahmûd b. Amr ez- Zemahşerî, *el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmiidi't-Tenzîl*, (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1407/1986), 1/232.

¹⁸¹ el-Mâide 5/38.

¹⁸² واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود، وهي: فاقطعوا أيماهما، وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 141b.

¹⁸³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 141b; bir diğer örnek için bkz. Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 17b.

¹⁸⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 44b.

¹⁸⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 27a.

¹⁸⁶ وإنما اختار لفظ السنة، ولم يقل بالحديث؛ لأنه قد ورد في باب المسح حكاية فعله ورواية مقاله عليه Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 27a.

¹⁸⁷ ولما لم يثبت في المنذور نقل الإجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب، فإن الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الأحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى، كما في الحديث على ما تقرر Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 73b.

¹⁸⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 90a; وقد ثبت هذا بقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، إلا أنه انتسخ في حق المحصن بأية: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم»، وقد نسخت تلاوتها وبقي حكمها Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 133a.

yapılamayacağını¹⁸⁹ ancak meşhur hadisle nassa ziyâde yapılabileceğini¹⁹⁰ belirtmesi gibi ilkeler ve kabuller örnek olarak gösterilebilir. Müellif fıkıh usulünü eserinde bu şekilde tatbik etmesiyle fûrûda olduğu gibi Hanefî fıkıh usulünde de mezhebinin iyi bir takipçisi olduğunu ortaya koymaktadır.

2.4.5. Sadrüşşerîa ve Diğer Âlimlere Eleştirisi

Ahîzâde eserinde katılmadığı veya yanlış bulduğu görüşlerde gerek Sadrüşşerîa'ya gerekse diğer âlimlere eleştiride bulunmaktadır. Eleştiride bulunduğu görüşler hakkında bazen *fîhi nazar*¹⁹¹, *leyse bisahîh*¹⁹², *galat*¹⁹³, *fâsid*¹⁹⁴, *bâtıl*¹⁹⁵ gibi sözlerle eleştiride bulunmakta, gerekirse düzeltme yapmaktadır. Bu düzeltmeleri kendisi yaptığı gibi çoğu kere başka kaynaklardan nakletmektedir. Müellifin bu yönünü göstermek için eserinden bazı örnekler sunulacaktır:

1. Sadrüşşerîa (ö. 747/1346), Şemsü'l-eimme el-Halvânî'nin (ö. 452/1060), Ebû Yûsuf'tan (ö. 182/798) namaz kılan kimsenin yüzünü ve abdest azalarını ıslatması halinde su azalar üzerine akmasa dahi yeterli olacağını ifade eden rivayete dayanarak kulak ile favori arasında kalan beyaz yerin ıslatılmasının yeterli olduğunu suyu o bölgeye akıtmanın gerekli olmayacağını ifade ettiğini söylemektedir. Ahîzâde, kulak ile favori arasında kalan beyaz yerin abdest organlarından olduğunu kabul edenlere göre ıslatmanın yeterli olmadığını; abdest organlarından biri olarak kabul etmeyen Ebû Yûsuf'a göre ise bu bölgeyi ıslatmanın gerekli olmadığını söyleyerek, Şemsü'l-eimme el-Halvânî'ye nispet edilen bu görüşünün gerekçesini sorgulamaktadır. Ahîzâde, el-Halvânî'nin müçtehitlerden olduğunu dolayısıyla kulak ile favori arasında kalan beyaz yeri abdest organlarından kabul edip o bölgenin ıslatılmasının yeterli olduğu görüşünü tercih ederek el-Halvânî'nin, hem Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Muhammed'e (ö.

¹⁸⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 9a. *وإلا يلزم الزيادة على النص إما بخبر الواحد أو القياس، وهو لا يجوز قطعا*

¹⁹⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 141b. *وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب*

¹⁹¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 34a, 43a, 171b, 190a, 214a. *فيه نظر*

¹⁹² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 16a, 24a, 135b, 193b, 202a. *ليس بصحيح*

¹⁹³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 109a, 151a, 254a. *غلط*

¹⁹⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 9b, 15a, 21a, 96a, 254a. *فاسد*

¹⁹⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 193a, 196a, 209a. *باطل*

189/805) hem de Ebû Yûsuf'a muvafakat ettiğini söylemektedir.¹⁹⁶ Bu açıklamaya itiraz edilip müçtehit başka bir müçtehidi taklid etmesi caiz olmaz denilecek olursa buna iki yönden cevap verilebileceğini söylemektedir. Birincisi bu itirazı kabul etmeyerek, Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayete göre bir müçtehidin kendinden daha bilgili müçtehidi taklidi caizdir.¹⁹⁷ İkincisi bu itirazı kabul ederek, bir müçtehidin diğer bir müçtehidi taklid etmesinin caiz olmaması ancak Şâfiî (ö. 204/820), Mâlik (ö. 179/795) gibi mutlak müçtehitler hakkındadır. Dolayısıyla Şemsu'l-eimme el-Halvânî mutlak müçtehit olmadığından kendinden daha bilgili olan müçtehitleri taklid etmesi caizdir. Ahîzâde, bu görüşlerde hocası Molla Hüsrev'den (ö. 885/1480) istifade ettiğini söylemektedir.¹⁹⁸

2. Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) *Şerhu'l-Vikâye*'de ilâ harfi cerri ile ilgili nahiv âlimlerinin dört görüşünün bulunduğunu söylemektedir.¹⁹⁹ Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın *et-Tavzîh* adlı usul eserinde de bu dört görüşü zikrettiğini ancak Teftâzânî (ö. 792/1390) tarafından birkaç yönden eleştirildiğini söyleyerek Teftâzânî'nin *Telvîh* adlı eserinden bu eleştirileri aktarmaktadır.²⁰⁰

3. Sadrüşşerîa, abdest ayetinde geçen "ka'beyn" ifadesinden kastedilenin ne olduğu hususunda Hişâm b. Ubeydillâh er-Râzî'nin (ö. 221/836) İmam Muhammed'den (ö. 189/805) yaptığı rivayete göre ayağın üst kısmında ayakkabı bağının bulunduğu yerdeki çıkık kemik olduğunu aktarmakta ancak daha doğrusunun ayak bileğinin sağ ve sol tarafındaki çıkıntı olan kemiklerin olması gerektiğini söylemektedir.²⁰¹ Ahîzâde, Kıvâmüddîn el-Kâkî'nin (ö. 749/1348) *Mi'râcu'd-dirâye* adlı eserine dayanarak "ka'b"ın ayağın üst kısmında ayakkabı bağının bulunduğu yerdeki çıkık kemik olduğu görüşünün İmâmiyye mezhebinin ve abdestte ayağa mesh etmeyi caiz görenlerin görüşünün olduğunu söylemektedir. Öte yandan Ahîzâde, Hişâm b. Ubeydillâh er-Râzî'nin (ö. 221/836) İmam

¹⁹⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 5a.

¹⁹⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî, (Küveyt: 1414/1994), 3/362.

¹⁹⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 5a.

¹⁹⁹ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/8.

²⁰⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 5a, 5b; Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî el-buhârî Sadrüşşerîa, *Tavzîh (Telvîh Şerhu't-Tavzîh ile)*, thk. Zekeriya Ümeyrat, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts), 1/221-222; et-Teftâzânî, *Telvîh Şerhu't-Tavzîh*, 1/222.

²⁰¹ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/9.

Muhammed'den nakille abdest âyetindeki ka'b kelimesini ayağın üst kısmında ayakbağı bağının bulunduğu yerdeki çıkık kemik diye tefsir ettiği şeklindeki rivayeti hatalı bularak, ka'b kelimesi hakkındaki bu tefsirin ihramlı hakkında söylendiğini belirtmektedir.²⁰²

4. Abdestte besmele çekmenin sünnet veya müstehap olması Hanefî fakîhler arasında tartışmalıdır. Ahîzâde, *el-Hidâye* sahibi Mergînânî'nin (ö. 593/1197) abdestte besmele çekmenin müstehap olmasının daha sahih olduğunu söylediği halde, Burhânüşşerîa ve Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) Tahâvî (ö. 321/933), Kudûrî (ö. 428/1037) ve Nesefî'nin (ö. 710/1310) rivayetini tercih ederek abdestte besmele çekmenin sünnet olduğunu söylediklerini ifade etmektedir.²⁰³

5. Ahîzâde, abdestin sünnetleri zikredilirken niyetin zikredildiği yeri eleştirerek niyetin ilk olarak zikredilmesinin uygun olacağını söylemektedir.²⁰⁴

6. Ahîzâde, namazda kahkaha atmanın abdesti bozma konusunda şarihin ibaresine eleştiride bulunmakta ve daha kısa ve daha güzel nasıl ifade edeceği noktasında açıklama da yapmaktadır.²⁰⁵ Öte yandan namazda kahkaha atmanın ister unutarak olsun ister kasten ister gülen kimsenin dişleri görünsün ister görünmesin abdesti bozacağını, teyemmümün de bu hükümde olduğunu söyler. Ancak kahkaha ile gülmenin guslû bozmayacağını ilave eder. Hal böyle olmasına rağmen Ahîzâde, bu hususla alakalı olarak bazı fakihler nazarında guslün değil ama gusül esnasında alınan namaz abdestinin bozulacağını ve yeniden abdest almadan o kimsenin namaz kılamayacağını, bazılarının göre ise bu durumda abdest azalarının taharetinin de bozulmayacağını nakleder. O abdest-gusül ilişkisi bağlamında bütün bu detayları zikrederek şerhe katkıda bulunur.²⁰⁶ Ahîzâde'nin kaynak belirtmeden verdiği bu bilgilerin Bedreddin el-Aynî'nin (ö. 855/1451) *el-Hidâye* şerhi olan *el-Binâye* adlı eserinde bulunduğunu görmekteyiz.²⁰⁷

7. Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın nikah sigası olarak müstakbel demesindeki amacın emir olduğunu söylemesine itiraz etmektedir. Biri muzârî diğeri mâzî

²⁰² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 6a.

²⁰³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 8a.

²⁰⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 9a.

²⁰⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 14b.

²⁰⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 14b.

²⁰⁷ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 1/296.

kalıbıyla da nikah akdinin mun'akid olabileceğinin muteber kitaplarda geçtiğini söyleyerek Sadrüşşerîa'nın bu görüşünü eleştirir.²⁰⁸

8. Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın hayvan kesiminde besmelenin unutulması durumunda da İmam Mâlik'e göre kesilen hayvanın etinin yenilmesinin helal olmadığını söylemesini, her ne kadar Hanefî kaynaklarından *Mecma'*, *Uyûn* ve *Bihâr*'a muvafık olsa da Beyzâvî (ö. 685/1286) ve Begavî'nin (ö. 516/1122) tefsirlerinde besmelenin unutulması durumunda İmam Mâlik'e göre kesilen hayvanın etinin yenilmesinin helal olduğunu açıkça söylemelerini²⁰⁹ dayanak olarak göstererek eleştirmektedir. Öte yandan Müellif bu kadar muteber kaynakların ifadelerini İmam Mâlik'ten farklı rivayetlerin bulunmasına hamletmek sûretiyle uzlaştırmının da mümkün olacağını söylemektedir.²¹⁰

9. Ahîzâde, abdest âyetinde iltifât sanatının²¹¹ olduğunu söyleyen Ebu'l-Berekât en-Nesefî'yi (ö.710/1310) eleştirmekte ve âyette iltifat sanatının bulunmadığını söylemektedir.²¹² Ahîzâde'nin bu eleştirisinde Kivâmuddin el-Ka'kî (ö.749/1348), Kivâmuddin el-İtkânî (ö.758/1357) ve el-Bâbertî'den (ö.786/1384) istifade ettiğini söyleyebiliriz.²¹³

10. Ahîzâde garîbu'l-hadisten de istifade ederek hadis-i şerifte geçen “teraccül” kelimesinin tarakla saç taramak manasına geldiğini, ayaktan mesti çıkarma manasına geldiğini söylemenin vehimden ibaret olduğunu ifade ederek bu manaya hamledenleri eleştirmektedir.²¹⁴

11. Ahîzâde, Ebu'l-Berakât en-Nesefî (ö. 710/1310), Alâuddin es-Semerkindî (ö. 539/1144), Hâherzade (ö. 483/1090) ve Sadrüşşehîd'in (ö. 536/1141) ağzı ve burnu yıkamada mübalağa etmenin sünnet olmasını

²⁰⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 86b.

²⁰⁹ Ebû Sa'îd Abdullâh b. Ömer el-Şîrâzî el- Beyzâvî, *Envâru't-tenzîl ve esrâru't-te'vîl*, nşr. Muhammed Abdurrahman el-Mar'aşlî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, 1418/1997), 2/180; Ebû Muhammed el-Huseyn b. Mes'ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ' el-Begavî, *Me'âlimu't-Tenzîl fî Tefsîri'l-Kur'ân*, nşr. Abdurrezzâk el-Mehdî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, 1420/1999), 2/155; el-Karâfî, *ez-Zehira*, 4/134.

²¹⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 268b.

²¹¹ İltifât, bir ifadede sözün yönünü birdenbire değiştirerek üslûp farklılığı meydana getirme anlamında edebî sanattır. İsmail Durmuş, “İltifât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/152-153.

²¹² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 3b.

²¹³ Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, (Beyrut: Dâru'l-fikr ts.), 1/13; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 1/145.

²¹⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 10b.

söylemelerine eleştiride bulunup aynı delilden hareketle gusülde mübalağanın farz olması gerektiğini ve guslün farzının dört olmasının lazım geleceğini halbuki bütün muteber metinlerde guslün farzının üç olduğunu ifade etmektedir.²¹⁵

2.4.6. *Zahîratü'l-ukbâ*'daki Mezhep İçi Tercihler

Ahîzâde'nin *Şerhu'l-Vikâye* üzerine yapmış olduğu çalışmada, şârihin mezhep içi görüşlerde eksik gördüğü yerleri tamamladığını, yanlış anlamalara yol açacak yerleri tashih ettiğini, delil zikretmediği yerlerde konuların delillerini zikrettiğini, mezhep içi tercihlere ve bu tercihlerin sebeplerine değindiğine, ilave olarak da yer yer diğer mezheplere atıfta bulunduğu görülür. Aşağıda bununla ilgili bazı örnekler verilmiştir:

1. Ahîzâde, İmam Muhammed'in (ö. 189/805) abdestte başı mesh etme konusunda mesh aleti olan eli dikkate alarak üç parmakla başa mesh etmenin farz olduğunu söylediğini ancak Ebû Hanife (ö. 150/767) ve Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) ise mesh edilen yeri dikkate alarak başın dörtte birinin mesh edilmesinin farz olduğu görüşünde olduklarını aktarmaktadır. Ahîzâde, Mugîre b. Şu'be'den (ö. 50/670) rivayet edilen hadisin ve Peygamberimizin bir defa bile üç parmakla mesh etmemesinin İmam Muhammed'in aleyhine bir delil olduğunu söyleyerek Şeyhayn'ın görüşünü tercih etmektedir.²¹⁶

2. Abdestte sakalın yıkanması veya mesh edilmesi konusu Hanefî imamlar arasında tartışmalıdır. Ahîzâde, Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre sakalın dörtte birinin mesh edilmesi gerektiğini söyler ve bu görüşü de Hasan b. Ziyad'dan (ö. 204/819) gelen bir rivayete dayandırır. Öte yandan Ahîzâde Bîşr b. Gıyâs'a (ö. 218/833) dayanarak Ebû Yûsuf'a göre (ö. 182/798) abdest alırken *sakalın tamamının mesh edilmesi gerektiğini* ve bu görüşün de Ebû Hanife'ye ait olduğunu söylediğini nakleder. Bir başka rivayete göre ise Ebû Hanife'nin sakalın dörtte birinin yıkanması gerektiğini, Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre ise sakalı yıkamanın da mesh etmenin de tamamen düştüğünü aktarmaktadır. Ahîzâde'nin *el-esah* (en sahih olan) diyerek aktardığı bir diğer rivayete göre Ebû Hanife, sakalın zahirine suyun gezdirilmesini yeterli görmektedir.²¹⁷ Müellifin en sahih olan görüş

²¹⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 8b.

²¹⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7b.

²¹⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7b.

diye nitelemesinden bu görüşü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Ahîzâde bu görüşlerin *Tebyin*'de de bulunduğunu ifade etmektedir.²¹⁸ Ancak *Tebyinü'l-Hakâik*'ta sakalın zahirine suyun gezdirilmesi rivayeti Ebû Hanîfe'den olduğu gibi İmam Muhammed'den (ö. 189/805) de nakledilmektedir.²¹⁹

3. Sünnet olmamış birisinin (aklef) gusûl abdesti alırken suyu, sünnet derisinin içerisine (kulfe) ulaştırmasının vacip olup olmadığı Hanefî fukahâsı arasında tartışmalıdır. Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikaye*'de tercihte bulunmadan bazı meşayih'e göre sünnet derisi her yönden vücudun dışı gibi olduğundan sünnet derisinin içine suyu ulaştırmasının vacip olduğunu, bazı âlimlere göre ise idrarın sünnet derisine ulaşması ile abdest bozulsa bile gusûlde buraya suyu ulaştırmanın vacip olmadığını söylemekte ve anılan yerin bu âlimlere göre abdestte vücudun dışı, gusûlde ise vücudun içi kabul edildiğini ifade etmektedir.²²⁰

Ahîzâde, konu ile ilgili Zeylaî'nin (ö. 743/1343) gusûlde sünnet derisine suyu ulaştırmanın vacip olduğu görüşünü tercih ettiğini²²¹ aktarmakta ve Şeyh Bedreddin'den (ö. 823/1420) yaptığı nakille²²² de bu görüşü desteklemektedir.²²³

4. Hanefî mezhebine göre gusûl gerektiren, meninin atılarak (defk) ve şehvetle çıkmasıdır. Ancak şehvetin ne zaman gusûl gerektireceği imamlar arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ve Muhammed, şehvetin sadece meninin bulunduğu yerden ayrılması durumunda gusûlün gerekli olacağı kanaatindedirler. Ebû Yûsuf'a göre ise meninin yerinden çıkarken şehvetle çıkmış olması şart olduğu gibi cinsel organdan çıkarken de şehvetle çıkması gusûl gerektirir. Bu ihtilafın sonucu olarak, bir kimsenin menisi asıl kaynağından çıkarken şehvetle çıksa ancak bu kimse şehveti dininceye kadar erkeklik organını tutsa ve meni şehvetsiz olarak çıksa Ebû Yûsuf'a göre gusûl vacip olmazken Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre gusûl vacip olur. Aynı şekilde bir kimse idrar yapmadan gusûl abdesti alsa ancak daha sonra meni çıksa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre gusûl vacip olurken Ebû Yûsuf'a göre

²¹⁸ Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, (Kahire: el-Matbatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313), 1/3.

²¹⁹ ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, 1/3.

²²⁰ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/37-38.

²²¹ ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, 1/14.

²²² Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, 1/102.

²²³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 15b.

gusûl vacip olmaz.²²⁴ Ahîzâde aktarılan bu bilgilere ilavede bulunarak idrarını yapmadan gusûl almış kişi bu gusûl ile kıldığı namazı icma' ile iade etmez demektedir. Gerekçeyi ise o kimse birinci meni çıkmasından dolayı gusûl almıştır ve o abdestle namazını kılmıştır, ikinci gelen meni ile yeniden gusûl almasının gerekliliği ise meni çıktığında olmaktadır, diyerek açıklamaktadır.²²⁵

5. Hanefî mezhebi imamları arasında kullanılmış suyun (ma-i müsta'mel) hükmü tartışmalıdır. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayete göre kullanılmış su galiz necâset; Ebû Yûsuf'a göre ise Hafîf necaset iken İmam Muhammed'e göre temiz ancak temizleyici değildir.²²⁶ Ahîzâde konu ile ilgili nakiller yaparak sahih olan ve fetva verilen görüşün İmam Muhammed'in görüşünün olduğunu aktarmaktadır.²²⁷

6. Sadrüşşeria icâre lafzı ile nikah akdinin gerçekleşmeyeceğini söyledikten sonra Ahîzâde, Kerhî'den nakledilen icâre lafzı ile nikah akdinin gerçekleşeceği görüşünün tercih edilmediğini söylemiş ve tercih edilmemesinin gerekçesini ise nikahın ebedî, icârenin ise geçici bir akit olmasına bağlamaktadır.²²⁸

7. Hanefî mezhebinde usûlün nafakasını karşılama konusunda kız ve oğulun sorumluluğu mirastaki payları dikkate alınarak mı yoksa yakınlıkları dikkate alınarak mı belirleneceği tartışılmıştır. Tercih edilen görüşe göre fûrûun nafaka mükellefiyetinde mirastaki pay oranı önemli değildir; esas olan yakınlıktır. Meselâ nafaka alacaklısı usulün bir kızı ve bir oğlu varsa nafaka borcunu eşit olarak öderler. Ahîzâde eserinde bu görüşü en sahih olan/الأصح ve fetvâ yalnız bu görüş üzerinedir/عليه الفتوى diyerek tercih etmektedir.²²⁹

8. Ahîzâde eserinde mezhep içi görüşlerde Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Ebû Yûsuf (ö. 182/798), Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805), Züfer b. Hüzeyl (ö. 158/775), Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819) gibi mezhebin ileri gelenlerinin görüşlerini aktarmasının yanında Buhâra²³⁰, Horasan ulemâsı²³¹, Irak²³², Belh²³³,

²²⁴ Sadrüşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/49.

²²⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 16b.

²²⁶ Sadrüşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/40-41.

²²⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 20a,b.

²²⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 87b.

²²⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 117a.

²³⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 30b, 34a, 95b.

²³¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 76a, 168a.

²³² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 18a, 20a, 168a.

²³³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 20a, 95b, 195b, 276a.

Semerkind Meşayihî²³⁴ gibi farklı ekollere de atıfta bulunmaktadır. Örneğin Ahîzâde, İslâm hukukunda birkaç anlamda kullanılmış olup en yaygın açıklamaya göre vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınmasını ifade eden bir terim olan *îne* (بیع العينة/iyne) ile ilgili olarak Belh meşayihinin “*bu günümüzde yapılan îne satışı, çarşı pazarlarımızda yapılan alım satımlardan daha hayırlıdır*” dediklerini nakletmektedir. Müellif bu konudaki görüşleri naklettikten sonra Rabbinin huzurunda hesap vermek üzere durmaktan korkan kimse böyle alım satımların etrafında dolaşmaz, bu tür alım satımların helalliğine haramlığına hüküm vermez, bu gibi işlere sözle, fiille, bizzat veya dolaylı da olsa girişmez uzak durur diyerek net bir hüküm vermese de hoşlanmadığını ifade ederek kanaatini ortaya koymaktadır.²³⁵

9. Ahîzâde eserinde mezhep içi tartışmalı konularda fetvaya esas olacak görüşü belirtmek için *aleyhi 'l-fetvâ*²³⁶, *bihi yüftâ*²³⁷, *bihi ne 'huzû*²³⁸, *es-sahîh*²³⁹, *el-esah*²⁴⁰, *ez-zâhir*²⁴¹, *el-azhar*²⁴², *el-muhtâr*²⁴³, *el-mu'temed*²⁴⁴, *aleyhi 'l-i'timâd*²⁴⁵, *el-eşbeh*²⁴⁶, *el-ahvat*²⁴⁷ gibi tercih lafızları kullanmaktadır.

²³⁴ Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 95b, 115a, 252b.

²³⁵ Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 195b.

²³⁶ عليه الفتوى Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 20b, 29b, 33a, 113b, 114a, 117a, 162a, 185a.

²³⁷ به يفتى Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 144a, 162b, 274b.

²³⁸ به تأخذ Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 37a.

²³⁹ الصحيح Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 8a, 14a, 19b, 20b, 21b, 22a, 23a, 23b, 24b, 27b, 33b, 39a, 43a, 44a, 50a, 50b, 53a, 55a, 60b, 67a, 73a, 86a, 89a, 115a, 115b, 126b, 128b, 159a, 162b, 163b, 197b, 208a, 219b, 235a, 242b, 259a, 268b, 274a, 281b.

²⁴⁰ الأصح Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 7b, 8a, 14a, 18a, 19b, 21a, 29b, 35a, 42b, 43b, 44a, 51b, 52b, 53a, 53b, 58a, 60a, 76a, 117b, 134b, 157b, 171a, 201b, 205b, 223b, 274b.

²⁴¹ الظاهر Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 134b, 287a.

²⁴² الأظهر Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 23b, 76b, 79b, 179a.

²⁴³ المختار Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 7a, 13a, 19b, 20a, 24a, 24b, 25b, 27b, 33a, 38b, 43a, 48a, 49b, 50b, 52b, 58b, 62a, 73a, 86a, 90b, 105a, 110b.

²⁴⁴ المعتمد Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 43a.

²⁴⁵ عليه الاعتماد Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 48b, 78b, 208.

²⁴⁶ الأشبه Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 83a, 92b.

²⁴⁷ الأحوط Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 23b, 48a, 50a, 58b, 59b, 67b.

10. Ahîzâde'nin eserinde mezhep içi tartışmalı konulardaki tercihler, naslara uygunluk²⁴⁸, zarûret²⁴⁹, ihtiyaç²⁵⁰, maslahat²⁵¹, örf²⁵², fesâd-ı zaman²⁵³, ihtiyât²⁵⁴ gibi sebeplere dayandırılmaktadır.

2.4.7. *Zahîratü'l-ukbâ*'da Geçen Diğer Mezhepler ve Âlimler

Bu bölümde Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ*'da Hanefî Mezhebi dışında adı geçen mezhepleri ve âlimleri kısaca tanıtmaya çalışacağız. Mezhep ve âlimlerin tanıtılması, Ahîzâde'nin çalışmasında ilk geçtiği yer dikkate alınarak yapılacaktır.

1. Mâlikî Mezhebi: Mâlik b. Enes (ö. 179/795)

Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, Mâlikî mezhebinin imamı, büyük müctehid ve muhaddistir.²⁵⁵

Ahîzâde eserinde yaklaşık olarak elli dokuz yerde İmam Mâlik ve Mâlikî mezhebine atıfta bulunmaktadır.

2. Şâfiî Mezhebi: Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî (ö. 204/820)

Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, Şâfiî mezhebinin imamıdır.²⁵⁶

Ahîzâde eserinde yaklaşık olarak yüz doksan bir yerde İmam Şâfiî ve Şâfiî mezhebine atıfta bulunmaktadır.

3. Hanbelî Mezhebi: Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855)

Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî, Hanbelî mezhebinin imamı, muhaddis ve fakihtir.²⁵⁷

²⁴⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 86a, 67b, 96a, 113b, 129a, 184b, 205a, 269a.

²⁴⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 36a, 178a, 241b, 254b, 270b.

²⁵⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 232b, 242b, 253a, 272a.

²⁵¹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 137b, 149a, 179a, 260b.

²⁵² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 8a, 60b, 127b, 128b, 129a, 131a, 139a, 165a, 179b, 182a, 184b, 232a, 240a, 272a.

²⁵³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 90b, 113b, 252b.

²⁵⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 5a, 11a, 11b, 13a, 23a, 33a, 36a, 68a, 90b, 96b, 112a, 124b, 294a.

²⁵⁵ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 8/48-135; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/257-258; Ahmet Özel, "Mâlik b. Enes", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/506-513.

²⁵⁶ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/5-99; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/26; Bilal Aybakan, "Şâfiî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/223-233.

²⁵⁷ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 11/177-358; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/203; Hayreddin Karaman, "Ahmed b. Hanbel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/80-82.

Ahîzâde eserinde yaklaşık olarak yirmi iki yerde Ahmed b. Hanbel'e atıfta bulunmaktadır.

4. Zâhirî Mezhebi: Dâvûd ez-Zâhirî (ö. 270/884)

Ebû Süleymân Dâvûd b. Alî b. Halef el-İsfahânî, Zâhirî mezhebinin kurucusudur.²⁵⁸

Ahîzâde eserinde üç yerde Dâvûd ez-Zâhirî'ye atıfta bulunmaktadır.

5. İmâmiyye

İmâmet konusunu dinin esaslarından kabul eden, bazen Şîa ve İsnâaşeriyye ile eş anlamlı olarak kullanılan Şîi fırkaların ortak adıdır.²⁵⁹

Ahîzâde eserinde bir yerde İmâmiyye'ye atıfta bulunmaktadır.

6. Mu'tezile

İtikadî meselelerin yorumunda akla ve iradeye öncelik veren kelâm mezhebidir.²⁶⁰

Ahîzâde eserinde üç yerde Mu'tezile'ye atıfta bulunmaktadır.

7. Cebriyye

İnsanlara ait ihtiyarî fiillerin ilâhî irade ve kudretin zorlayıcı tesiriyle meydana geldiğini savunan grupların ortak adıdır.²⁶¹

Ahîzâde eserinde bir yerde Cebriyye'ye atıfta bulunmaktadır.

8. Hamza b. Habîb (ö. 156/773)

Ebû Umâre Hamza b. Habîb b. Umâre ez-Zeyyât et-Teymî el-Kûfî, yedi kıraat imamından biridir.²⁶²

Ahîzâde bir yerde Hamza b. Habîb'e atıfta bulunmaktadır.

9. Kisâî (ö. 189/805)

²⁵⁸ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 13/97-108; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/333; Nûreddin İtr, "Dâvûd ez-Zâhirî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/49-50.

²⁵⁹ Ebu'l-Feth Taceddin Muhammed b. Abdülkerim eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, (Kahire: Müessesetü'l-halebî), 1/162; Mustafa Öz, "İmâmiyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/207-209.

²⁶⁰ eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, 1/43-85; İlyas Çelebi, "Mu'tezile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 2/80-82.

²⁶¹ eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, 1/85; İrfan Abdülhamid Fettah, "Cebriyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/205-208.

²⁶² ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 7/90-92; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/277; Tayyar Altıkulaç, "Hamza b. Habîb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/511-513.

Ebü'l-Hasen Alî b. Hamza b. Abdillâh el-Kisâi el-Kûfî, nahiv âlimi, yedi kıraat imamından biridir.²⁶³

Ahîzâde bir yerde Kisâi'ye atıfta bulunmaktadır.

10. Âsım (ö. 127/745)

Ebü Bekr Âsım b. Ebî'n-Necûd Behdele el-Esedî el-Kûfî, yedi kıraat imamından biridir.²⁶⁴

Ahîzâde bir yerde Âsım'a atıfta bulunmaktadır.

11. Ebû Bekir b. Ayyâş (ö. 193/809)

Ebü Bekr Şu'be b. Ayyâş b. Sâlim el-Esedî el-Kûfî, yedi kıraat imamından Âsım'ın meşhur iki râvisinden biridir.²⁶⁵

Ahîzâde bir yerde Ebû Bekir b. Ayyâş'a atıfta bulunmaktadır.

12. İbn Kesîr (ö. 120/738)

Ebü Ma'bed Abdullâh b. Kesîr b. Amr ed-Dârî el-Mekkî, yedi kıraat imamından biridir.²⁶⁶

Ahîzâde bir yerde İbn Kesîr'e atıfta bulunmaktadır.

13. Nâfi' (ö. 169/785)

Ebü Ruveyr Nâfi' b. Abdîrrahmân b. Ebî Nuaym el-Medenî, yedi kıraat imamından biridir.

Ahîzâde bir yerde Nâfi' b. Abdîrrahmân'a atıfta bulunmaktadır.

14. Hasan-ı Basrî (ö. 110/728)

Ebü Saîd el-Hasen b. Yesâr el-Basrî, Basralı meşhur tâbiî, âlim ve zâhid bir kişidir.²⁶⁷

²⁶³ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 9/131-134; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/288; Tayyar Altıkulaç, "Kisâi Alî b. Hamza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/69-70.

²⁶⁴ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 5/256-261; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/248; Mehmet Ali Sarı, "Âsım b. Behdele", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/475-476.

²⁶⁵ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 8/495-508; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/164; Tayyar Altıkulaç, "Ebû Bekir b. Ayyâş", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/109-110.

²⁶⁶ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 5/318-322; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/115; Tayyar Altıkulaç, "İbn Kesîr, Ebû Ma'bed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/131-132.

²⁶⁷ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 4/563-588; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/226; Süleyman Uludağ, "Hasan-ı Basrî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/291-293.

Ahîzâde dört yerde Hasan-ı Basrî'ye atıfta bulunmaktadır.

15. İbn Şihâb ez-Zührî (ö. 124/742)

Ebû Bekr Muhammed b. Müslim b. Ubeydillâh İbn Şihâb ez-Zührî, Tâbiî, hadisleri Emevî Halifesi Ömer b. Abdilazîz'in emriyle resmen tedvin eden âlimdir.²⁶⁸

Ahîzâde iki yerde İbn Şihâb ez-Zührî'ye atıfta bulunmakta bir yerde ise ez-Zührî'yi el-Ezherî olarak kaydetmiştir. Yaptığımız inceleme sonucunda doğrusu, ez-Zührî şeklinde olmalıdır.

16. Asmaî (ö. 216/831)

Ebû Saîd Abdülmelik b. Kureyb el-Asmaî el-Bâhilî, Basra dil mektebinin önde gelen simalarından şiir ve ahbâr râvisi, dil ve edebiyat âlimidir.²⁶⁹

Ahîzâde bir yerde Asmaî'ye atıfta bulunmaktadır.

17. Züfer b. el-Hüzeyl (ö. 158/775)

Ebü'l-Hüzeyl Züfer b. el-Hüzeyl b. Kays el-Anberî el-Basrî, Ebû Hanîfe'nin öğrencisi, Hanefî mezhebinin imamlarından biridir.²⁷⁰

Ahîzâde altmış beş yerde İmam Züfer'e atıfta bulunmaktadır.

18. Bîşr b. Gıyâs (ö. 218/833)

Ebû Abdîrrahmân Bîşr b. Gıyâs b. Ebî Kerîme el-Merîsî el-Bağdâdî, Cehmiyye ile Mürcie'nin görüşlerini benimseyen Mu'tezili olduğu söylenen kelâmcı ve Hanefî fakihidir.²⁷¹

Ahîzâde iki yerde Bîşr b. Gıyâs'a atıfta bulunmaktadır.

19. Beyhakî (ö. 458/1066)

²⁶⁸ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 5/326-350; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/97; Halit Özkan, "Zührî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/544-549.

²⁶⁹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/175-182; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/162; Süleyman Tülüçü, "Asmaî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/499-500.

²⁷⁰ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 8/38-41; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/45; Murteza Bedir, "Züfer b. Hüzeyl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/527-530.

²⁷¹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/199-202; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/55; Ahmet Saim Kılavuz, "Bîşr b. Gıyâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/220-221.

Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakî, Muhaddis ve Şâfiî mezhebi fakîhlerindendir.²⁷²

Ahîzâde bir yerde Beyhakî'ye atıfta bulunmaktadır.

20. Halîl b. Ahmed (ö. 175/791)

Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî, Nahiv ve aruzu sisteme kavuşturan ünlü dil ve edebiyat âlimidir.²⁷³

Ahîzâde iki yerde Halîl b. Ahmed'e atıfta bulunmaktadır.

21. İbrâhim en-Nehaî (ö. 96/714)

Ebû İmrân İbrâhîm b. Yezîd b. Esved en-Nehaî el-Kûfî, Muhaddis ve fakih, tâbiî olup Ebû Hanîfe'nin hocası Hammâd b. Ebî Süleymân'ın (ö. 120/738) hocasıdır.²⁷⁴

Ahîzâde iki yerde İbrâhim en-Nehaî'ye atıfta bulunmaktadır.

22. Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778)

Ebû Abdillâh Süfyân b. Saîd b. Mesrûk es-Sevrî el-Kûfî, kendi adıyla anılan fıkîh mezhebinin imamı, müfessir, muhaddis ve zâhiddir.²⁷⁵

Ahîzâde beş yerde Süfyân es-Sevrî'ye atıfta bulunmaktadır.

23. Ebû Hâzim el-Kâdî (ö. 292/905)

Ebû Hâzim Abdülhamîd b. Abdilazîz es-Sekûnî, kâdî, Hanefî fakihidir.²⁷⁶

Ahîzâde bir yerde Ebû Hâzim el-Kâdî'ye atıfta bulunmaktadır.

24. Hassâf (ö. 261/875)

²⁷² ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 18/163-170; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/116; M. Yaşar Kandemir, "Beyhakî, Ahmed b. el-Hüseyn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/58-61.

²⁷³ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 7/429-431; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/314; Topuzoğlu, "Halîl b. Ahmed", 15/309-312.

²⁷⁴ Ebû'l-Abbas Şemseddin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân ve enbâu ebnâ'i'z-zamân*, (Beyrut: Dâru's-Sadîr, 1397/1977), 1/25; ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 4/520-529; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/80; Şükrü Özen, "Nehaî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/535-538.

²⁷⁵ İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, 2/386-390; ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 7/229-279; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/104-105; Recep Özdirek, Ali Hakan Çavuşoğlu, "Süfyân es-Sevrî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/23-28.

²⁷⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/569; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 86; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/287; Kasım Kırbıyık, "Ebû Hâzim el-Kâdî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/158.

Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî, müctehid Hanefî fakihidir.²⁷⁷

Ahîzâde sekiz yerde Hassâf'a atıfta bulunmaktadır.

25. Hammâd b. Ebî Süleymân (ö. 120/738)

Ebû İsmâîl Hammâd b. Ebî Süleymân Müslim b. Yezîd el-İsfahânî el-Kûfî, Ebû Hanîfe'nin hocası, döneminin Kûfe fakihidir.²⁷⁸

Ahîzâde bir yerde Hammâd b. Ebî Süleymân'a atıfta bulunmaktadır.

26. Gazzâlî (ö. 505/1111)

Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, Eş'arî kelâmcısı, Şâfiî fakihidir.²⁷⁹

Ahîzâde iki yerde Gazzâlî'ye atıfta bulunmaktadır.

27. Râfiî (ö. 623/1226)

Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm er-Râfiî el-Kazvînî, Şâfiî fakihidir.²⁸⁰

Ahîzâde bir yerde Râfiî'ye atıfta bulunmaktadır.

28. Evzâî (ö. 157/774)

Ebû Amr Abdurrahmân b. Amr b. Yuhmid el-Evzâî, Evzâiyye mezhebinin kurucusu, fıkıh ve hadis âlimidir.²⁸¹

Ahîzâde dört yerde Evzâî'ye atıfta bulunmaktadır.

29. Ebû Sevr (ö. 240/854)

²⁷⁷ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 13/123-124; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/185; Abdülvehhab Öztürk, "Hassâf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/395.

²⁷⁸ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 5/231-238; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/64; M. Özgü Aras, "Hammâd b. Ebû Süleymân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/484-486.

²⁷⁹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 19/322-346; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/245-246; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/22-23; Mustafa Çağrı, "Gazzâlî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/489-505.

²⁸⁰ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 22/252-255; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/296-297; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/55; Aybakan, "Râfiî, Abdülkerîm b. Muhammed", 34/394-396.

²⁸¹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 7/107-134; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/320; Salim Ögüt, "Evzâî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/546-548.

Ebû Abdillâh İbrâhîm b. Hâlid b. Ebi'l-Yemân el-Kelbî el-Bağdâdî, Mezhep kurucusu büyük fıkıh ve hadis âlimidir.²⁸²

Ahîzâde bir yerde Ebû Sevr'e atıfta bulunmaktadır.

30. İbn Ebî Leylâ (ö. 148/765)

Ebû Abdirrahmân Muhammed b. Abdirrahmân b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfî, Kûfe kadısı, mutlak müctehid, muhaddis, Ebû Yûsuf'un hocası Ebû Hanîfe'nin çağdaşıdır.²⁸³

Ahîzâde bir yerde İbn Ebî Leylâ'ya atıfta bulunmaktadır.

31. Abdullah b. Mübârek (ö. 181/797)

Ebû Abdirrahmân Abdullah b. el-Mübârek b. Vâzih el-Hanzalî el-Mervezî, Tebeu't-tâbiîn'in ileri gelenlerinden, muhaddis, zâhid ve fakihtir. Ebû Hanîfe'nin talebesi ve dostu olan İbnü'l-Mübârek'in fıkıh ilminde de önemli bir yeri vardır.²⁸⁴

Ahîzâde iki yerde Abdullah b. Mübârek'e atıfta bulunmaktadır.

32. Hinduvânî (ö. 362/973)

Ebû Ca'fer Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Hinduvânî el-Belhî, Hanefî fakihidir.²⁸⁵

Ahîzâde bir yerde Hinduvânî'ye atıfta bulunmaktadır.

33. Mâtürîdî (ö. 333/944)

Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd el-Mâtürîdî es-Semerkandî, Mâtürîdiyye mezhebinin kurucusu, müfessir ve fakihtir.²⁸⁶

Ahîzâde iki yerde Mâtürîdî'ye atıfta bulunmaktadır.

34. Cessâs (ö. 370/981)

Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, Müfessir ve Hanefî fakihidir.²⁸⁷

²⁸² İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, 1/26; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/37; Musin Koçak, "Ebû Sevr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/229-230.

²⁸³ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 4/18; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/189; Saffet Köse, "İbn Ebû Leylâ, Muhammed b. Abdurrahmân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/436-437.

²⁸⁴ ez-Zehebî, *Siyeru'l-âlemi'n-nübelâ*, 8/378-421; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/222; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/115; Raşit Küçük, "Abdullah b. Mübârek", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/122-124.

²⁸⁵ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/68; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 264-265; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/161; Mehmet Erdoğan, "Hinduvânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/118.

²⁸⁶ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl* 3/255; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/19; Şükrü özen, "Mâtürîdî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/146-151.

²⁸⁷ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/185; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/171; Güngör, "Cessâs", 7/427-428.

Ahîzâde bir yerde Cessâs'a atıfta bulunmaktadır.

35. Esed b. Amr (ö. 190/806)

Ebü'l-Münzir Esed b. Amr b. Âmir el-Becelî el-Kûfî, Ebû Hanîfe'nin talebelerinden, Bağdat ve Vâsıt kadılığı yapmıştır.²⁸⁸

Ahîzâde bir yerde Esed b. Amr'a atıfta bulunmaktadır.

36. Muhammed b. Fadl (ö. 381/991)

Ebü Bekr Muhammed b. Fadl el-Buhârî, Hanefî fakihidir.²⁸⁹

Ahîzâde iki yerde Muhammed b. Fadl'a atıfta bulunmaktadır.

37. Muhammed b. Şücâ' (ö. 266/880)

Ebü Abdillâh Muhammed b. Şücâ' es-Selcî el-Bağdâdî, Hanefî fakihi, hadis ve kelâm âlimidir.²⁹⁰

Ahîzâde bir yerde Muhammed b. Şücâ'ya atıfta bulunmaktadır.

38. Muallâ b. Mansûr er-Râzî (ö. 211/826)

Ebü Ya'lâ Muallâ b. Mansûr er-Râzî, muhaddis, Hanefî fakihidir.²⁹¹

Ahîzâde bir yerde Muallâ b. Mansûr'a atıfta bulunmaktadır.

39. Muhammed b. Semâa (ö. 233/848)

Ebü Abdillâh Muhammed b. Semâa b. Ubeydillâh et-Temîmî el-Kûfî, muhaddis, Hanefî fakihidir.²⁹²

Ahîzâde beş yerde Muhammed b. Semâa'ya atıfta bulunmaktadır.

40. Ebû Süleymân el-Cûzcânî (ö. 200/816)

Ebü Süleymân Mûsâ b. Süleymân el-Cûzcânî el-Bağdâdî, Hanefî fakihidir. Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin talebesi, Muallâ b. Mansûr'un

²⁸⁸ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/140-141; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 129; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/296; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/298; Orhan Çeker, "Esed b. Amr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/365-366.

²⁸⁹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/107; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/221; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 11/129.

²⁹⁰ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/148; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/157; Cengiz Kallek, "İbnü's-Selcî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/203-204.

²⁹¹ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/365; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/345; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/271; Eyyüp Said Kaya, "Muallâ b. Mansûr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/309.

²⁹² ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/646; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/148; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/153; Cengiz Kallek, "İbn Semâa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/313-314.

ders arkadaşıdır. Hanefî mezhebinin temel kitaplarını bu hocalarından rivayet etmiştir.²⁹³

Ahîzâde bir yerde Ebû Süleymân el-Cûzcânî'ye atıfta bulunmaktadır.

41. Saîd b. Müseyyeb (ö. 94/713)

Ebû Muhammed Saîd b. el-Müseyyeb (el-Müseyyib) b. Hazn el-Kureşî el-Mahzûmî, Medineli meşhur yedi tâbiîn fakihinden biridir.²⁹⁴

Ahîzâde iki yerde Saîd b. Müseyyeb'e atıfta bulunmaktadır.

42. Saîd b. Cübeyr (ö. 95/714)

Ebû Abdillâh (Ebû Muhammed) Saîd b. Cübeyr b. Hişâm el-Esedî, tabiîn âlimlerindendir.²⁹⁵

Ahîzâde bir yerde Saîd b. Cübeyr'e atıfta bulunmaktadır.

43. Îsâ b. Ebân (ö. 221/836)

Ebû Mûsâ Îsâ b. Ebân b. Sadaka, İmam Muhammed'in öğrencisi, Hanefî fakihidir.²⁹⁶

Ahîzâde üç yerde Îsâ b. Ebân'a atıfta bulunmaktadır.

44. Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1100)

Sadrü'l-İslâm Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî, Mâtürîdî kelâmcısı ve Hanefî fakihidir.²⁹⁷

Ahîzâde iki yerde Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî'ye atıfta bulunmaktadır.

45. Leys b. Sa'd (ö. 175/791)

Ebü'l-Hâris el-Leys b. Sa'd b. Abdirrahmân el-Fehmî, mutlak müctehid, muhaddis, Mısır'ın en büyük fakihidir.²⁹⁸

²⁹³ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/194-195; Abdülkadir Şener, "Cûzcânî, Ebû Süleymân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/98.

²⁹⁴ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 4/217-246; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/102; M. Yaşar Kandemir, "Saîd b. Müseyyeb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/563-564.

²⁹⁵ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 4/321-343; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/93; Mehmet Efendioğlu, "Saîd b. Cübeyr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/552-554.

²⁹⁶ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/433; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/100; Şükrü Özen, "Îsâ b. Ebân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/480-481.

²⁹⁷ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/234; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/22; Aruçi, "Pezdevî, Ebü'l-Yüsr", 34/266-267.

²⁹⁸ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 8/136-163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/248; Şükrü Özen, "Leys b. Sa'd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/164-168.

Ahîzâde iki yerde Leys b. Sa'd'a atıfta bulunmaktadır.

46. Dahhâk b. Müzâhim (ö. 105/723)

Ebü'l-Kâsım (Ebû Muhammed) Dahhâk b. Müzâhim el-Hilâlî el-Horasânî el-Belhî, vaaz ve nasihatleri, özellikle de tefsir ilmindeki üstünlüğü ile tanınmıştır.²⁹⁹

Ahîzâde bir yerde Dahhâk b. Müzâhim'e atıfta bulunmaktadır.

47. Üsrûşenî/ Üstrûşenî (ö. 637/1240)

Ebü'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn b. Ahmed el-Üsrûşenî, Hanefî fakihidir.³⁰⁰

Ahîzâde iki yerde Üsrûşenî'ye atıfta bulunmaktadır.

48. Muhammed b. Mukatil (ö. 242/856)

Muhammed b. Mukatil er-Râzî el-Hanefî, kâdı, Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'nin öğrencilerindendir.³⁰¹

Ahîzâde bir yerde Muhammed b. Mukatil'e atıfta bulunmaktadır.

49. Bîşr b. el-Velîd (ö. 238/853)

Ebü'l-Velîd Bîşr b. el-Velîd b. Hâlid el-Kindî el-Bağdâdî, Hanefî fakihi ve Bağdat kadısı Ebû Yûsuf'un öğrencilerindendir.³⁰²

Ahîzâde bir yerde Bîşr b. el-Velîd'e atıfta bulunmaktadır.

50. en-Nu'mân b. el-Münzir (ö. 15/608)

Ebü Kâbûs en-Nu'mân b. el-Münzir b. el-Münzir el-Lahmî, Irak'ta Hîre ve çevresinde hüküm süren Lahmîler'in³⁰³ son hükümdarıdır.³⁰⁴

Ahîzâde bir yerde en-Nu'mân b. el-Münzir'e atıfta bulunmaktadır.

51. İshâk b. İbrâhîm el-Fârâbî (ö. 350/961)

²⁹⁹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 4/598-600; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/215; Muhammed Eroğlu, "Dahhâk b. Müzâhim", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/410-411.

³⁰⁰ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 279; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 200; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/86; Murteza Bedir, "Üsrûşenî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/392-393.

³⁰¹ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/272; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 12/45.

³⁰² ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 10/673-676; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/378; Cengiz Kallek, "Kindî, Bîşr b. el-Velîd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/39-40.

³⁰³ III-VII. yüzyıllar arasında Irak'ta hüküm süren hristiyan Arap hânedanı. Mehmet Ali Kapar, "Lahmîler", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/54-55.

³⁰⁴ ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/43.

Ebü İbrâhîm İshâk b. İbrâhîm el-Fârâbî, Arap dili âlimi, lugatçıdır.³⁰⁵

Ahîzâde bir yerde Fârâbî'ye atıfta bulunmaktadır.

52. İmâmü'l-Haremeyn Cüveynî (ö. 478/1085)

Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nîsâbü'rî, Eş'arî kelâmcısı ve Şâfiî fakihidir.³⁰⁶

Ahîzâde bir yerde İmâmü'l-Haremeyn Cüveynî'ye atıfta bulunmaktadır.

53. İshâk b. Râhûye/Râheveyh (ö. 238/853)

Ebü Ya'kûb İshâk b. İbrâhîm b. Mahled et-Temîmî el-Hanzalî el-Mervezî, Hadis, fıkıh ve tefsir âlimidir.³⁰⁷

Ahîzâde iki yerde İshâk b. Râhûye'ye atıfta bulunmaktadır.

54. Taberî (ö. 310/923)

Ebü Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî el-Bağdâdî, müfessir, tarihçi, muhaddis ve fakihdir.³⁰⁸

Ahîzâde bir yerde Taberî'ye atıfta bulunmaktadır.

55. Muhammed b. Sahnûn (ö. 256/870)

Ebü Abdillâh Muhammed b. Sahnûn Abdisselâm b. Saîd et-Tenûhî el-Kayrevânî, Mâlikî fıkıh âlimidir.³⁰⁹

Ahîzâde iki yerde Muhammed b. Sahnûn'a atıfta bulunmaktadır.

56. Hattâbî (ö. 388/998)

³⁰⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/774; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/293; Nasuhi Ünal Karaaslan, "Fârâbî, İshâk b. İbrâhîm", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/163-164.

³⁰⁶ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/305; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/160; Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, "Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/141-144.

³⁰⁷ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 11/358-383; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/442; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/292; Abdullah Aydın, "İbn Râhûye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/241.

³⁰⁸ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 14/267-282; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/114; Mustafa Fayda, "Taberî, Muhammed b. Cerîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/314-318.

³⁰⁹ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 13/60; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/204; Ali Bakkal, "İbn Sahnûn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/300-302.

Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb el-Hattâbî el-Büstî, Muhaddis ve lugatçıdır.³¹⁰

Ahîzâde bir yerde Hattâbî'ye atıfta bulunmaktadır.

57. Abdullah b. Vehb (ö. 197/813)

Ebû Muhammed Abdullah b. Vehb b. Müslim el-Fihri el-Mısri, İmam Mâlik'in önde gelen talebelerinden, fakih ve muhaddistir.³¹¹

Ahîzâde bir yerde Abdullah b. Vehb'e atıfta bulunmaktadır.

58. Kâbisî (ö. 403/1012)

Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Halef el-Meâfirî el-Kayrevânî el-Kâbisî, Mâlikî fakihidir.³¹²

Ahîzâde iki yerde Kâbisî'ye atıfta bulunmaktadır.

59. Muhammed b. Halef (ö. 485/1092)

Ebû Abdillâh b. el-Murâbit Muhammed b. Halef b. Saîd b. Vehb, Meriyye Kâdısı Endülüslü fakihtir.³¹³

Ahîzâde bir yerde İbn el-Murâbit'a atıfta bulunmaktadır.

60. Hafs b. Gıyâs (ö. 194/810)

Ebû Ömer Hafs b. Gıyâs b. Talk en-Nehâî el-Ezdî, Ebû Hanîfe'nin talebelerinden, Bağdat ve Kûfe kadısıdır.³¹⁴

Ahîzâde bir yerde Hafs b. Gıyâs'a atıfta bulunmaktadır.

61. Ömer b. Abdilazîz (ö. 101/720)

Ebû Hafs el-Melikü'l-Âdil el-Eşecc Ömer b. Abdilazîz b. Mervân b. Hakem el-Ümevî, Emevî halifesi (717-720) aynı zamanda çok hadis rivayet eden güvenilir bir hadis râvisi, seçkin bir fakih, dirayetli bir kelâm âlimidir.³¹⁵

³¹⁰ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 17/23-28; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/65; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/273; Salih Karacabey, "Hattâbî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/489-491.

³¹¹ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 9/223-234; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/144; Saffet Köse, "İbn Vehb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/441-442.

³¹² ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 17/158-162; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/326; Selahattin Parlador, "Kâbisî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/41-42.

³¹³ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 19/66-67; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/115.

³¹⁴ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 9/21-34; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/264; Saffet Köse, "Hafs b. Gıyâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/118.

³¹⁵ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 5/114-148; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/50; İsmail Yiğit, "Ömer b. Abdilazîz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/53-55.

Ahîzâde bir yerde Ömer b. Abdilazîz'e atıfta bulunmaktadır.

62. Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732)

Ebû Muhammed Atâ b. Ebî Rebâh Eslem el-Kureşî, Tâbiîn devri Mekke fıkıh mektebinin tanınmış temsilcisi, muhaddis ve müfessirdir.³¹⁶

Ahîzâde bir yerde Atâ b. Ebî Rebâh'a atıfta bulunmaktadır.

63. Nusayr b. Yahyâ (ö.268/882)

Nusayr b. Yahyâ el-Belhî, Hanefî fakihidir. İmam Muhammed'in öğrencisi Ebû Süleyman el-Cüzcânî'den fıkıh tahsil etmiştir.³¹⁷

Ahîzâde bir yerde Nusayr b. Yahyâ'ya atıfta bulunmaktadır.

64. Muhammed b. Seleme (ö. 278/891)

Ebû Abdillâh Muhammed b. Seleme el-Fakîh el-Belhî, Hanefî fakihidir.³¹⁸

Ahîzâde bir yerde Muhammed b. Seleme'ye atıfta bulunmaktadır.

65. Hilâl b. Yahyâ (ö. 245/860)

Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ b. Müslim el-Basrî, Hanefî fakihidir. Geniş ilmî birikimi, re'y ve kıyası çok kullanması gibi sebeplerle Hilâlürre'y lakabıyla tanınmıştır.³¹⁹

Ahîzâde bir yerde Hilâl b. Yahyâ'ya atıfta bulunmaktadır.

66. Ebû Bekr el-A'meş (ö. 340/952)

Muhammed b. Ebî Saîd Muhammed b. Abdillâh el-A'meş, Hanefî fakihidir.³²⁰

Ahîzâde bir yerde Ebû Bekr el-A'meş'e atıfta bulunmaktadır.

67. Nâtîfî (ö. 446/1054)

Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî et-Taberî, Hanefî fakihidir.³²¹

Ahîzâde bir yerde Nâtîfî'ye atıfta bulunmaktadır.

³¹⁶ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 5/78-88; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/235; İsmail Cerrahoğlu, "Atâ b. Ebû Rebâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/35-36.

³¹⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1282, 1981; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 221.

³¹⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1282; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 168.

³¹⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/21; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/92; Kallek, "Hilâl b. Yahyâ", 18/21.

³²⁰ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/246; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 160.

³²¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/113; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/213; Tahsin Özcan, "Nâtîfî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/438-439.

68. Ebû Abdillâh el-Cürcânî (ö. 398/1008)

Ebû Abdillâh Muhammed b. Yahya el-Fakîh el-Hanefî, Hanefî fakihidir.³²²

Ahîzâde bir yerde Ebû Abdillâh el-Cürcânî'ye atıfta bulunmaktadır.

69. el-Kâdî Şüreyh (ö. 80/699)

Ebû Ümeyye el-Kâdî Şüreyh b. el-Hâris b. Kays el-Kindî el-Kûfî, Tâbiîn devrinin ileri gelen fakihlerindendir.³²³

Ahîzâde bir yerde Kâdî Şüreyh'e atıfta bulunmaktadır.

70. İbrâhîm b. Rüstem (ö. 211/826)

Ebû Bekr İbrâhîm b. Rüstem el-Mervezî el-Hanefî, Hanefî fakihidir. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ve Ebû Yûsuf'un öğrencilerindendir.³²⁴

Ahîzâde bir yerde İbrâhîm b. Rüstem'e atıfta bulunmaktadır.

71. Ebû Bekr el-İskâf (ö. 333/945)

Muhammed b. Ahmed Ebû Bekr el-İskâf el-Belhî, Hanefî fakihidir.³²⁵

Ahîzâde bir yerde Ebû Bekr el-İskâf'a atıfta bulunmaktadır.

72. İsmâîl es-Saffâr (ö. 461/1068)

İsmâîl b. Ahmed b. İshâk es-Saffâr, Hanefî fakihidir.³²⁶

Ahîzâde bir yerde İsmâîl es-Saffâr'a atıfta bulunmaktadır.

2.4.8. Hanefî Mezhebi Dışındaki Mezheplere Atıf Örnekleri

Ahîzâde eserinde ele alıp incelediği konularda sadece Hanefî mezhebinin görüşlerini değil, sahâbe döneminden itibaren oluşan görüşleri de aktarmaya çalışmaktadır. Çalışmanın bu kısmında Ahîzâde'nin hâşiyesinde, Hanefî mezhebi dışında atıfta bulunduğu âlimlerin görüşlerinden bazı örnekler verilecektir:

1. Başa mesh etmek abdestin farzlarından biridir. Fakat başın ne kadarının mesh edileceği konusunda fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ahîzâde eserinde bu konu ile ilgili İmam Mâlik (ö. 179/795), İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve

³²² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/569; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/136; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 12/101.

³²³ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 4/100-106; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/161; Şükrü Özen, "Kâdî Şüreyh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/119-121.

³²⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1282, 1980; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 9-10.

³²⁵ Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/101; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 160; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 8/232.

³²⁶ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/146; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 4/121; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 15.

Hasan-ı Basrî'ye (ö. 110/728) atıfta bulunmakta ancak görüşleri sahiplerine nispet etmeden bazılarına göre başın tamamının³²⁷, bir kısmına göre bir veya iki kılın mesh edilmesinin yeterli olacağı³²⁸, bazılarına göre ise başın çoğunluğunun³²⁹ mesh edilmesinin söylendiğini ifade etmektedir.³³⁰

2. Ahîzâde, Sadrüşşerîa'nın "*İmam Mâlik'e göre abdestte başın tamamının mesh edilmesi farzdır*" ifadesini "*Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre de başın tamamının mesh edilmesi farzdır*"³³¹ diyerek tamamlamakta ve İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in bu konuda dayandıkları delili değerlendirmektedir.³³²

3. Ahîzâde, guslederken vücudun ovulmasının Hanefilere göre bir rivayette sünnet, bir başka rivayette ise müstehap olduğunu ancak İmam Mâlik'e göre vücudun ovulmasının (delk) farz olduğunu³³³ söyleyerek şerhte değinilmeyen bir hükme işaret etmektedir. Ahîzâde, İmam Mâlik'in manevi kirlerden temizlenmeyi maddi pisliklerden temizlenmeye kıyas ettiği için delki şart koştuğunu söylemektedir.³³⁴ Müellifin bu gerekçelendirmede es-Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinden istifade ettiğini söyleyebiliriz.³³⁵

4. Ahîzâde, gusülden önce abdest almanın Davud b. Ali ez-Zâhirî'ye (ö. 270/884) göre vacip olduğunu söylemektedir.³³⁶ İmam Nevevî (ö. 676/1277) ve Bedreddin el-Aynî'de (ö. 855/1451) Davud ez-Zahirî'ye bu görüşü nispet etmektedirler.³³⁷

5. Ahîzâde, kullanılmış suyun (ma-i müsta'mel) hükmü konusunda diğer mezheplerin görüşlerini zikretmektedir. Şerhte Sadrüşşerîa tarafından İmam Şâfiî'ye nispet edilen kullanılmış suyun, temiz ve temizleyici olma görüşünün kavli kadîm olduğunu, zira İmam Şâfiî'ye göre bu konuda üç görüş bulunduğunu söyleyerek konuya açıklık getirmektedir. Şâfiî'den gelen en zahir görüşün ise İmam

³²⁷ el-Karâfi, *ez-Zehira*, 1/259.

³²⁸ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 1/41.

³²⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1/93.

³³⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a.

³³¹ el-Karâfi, *ez-Zehira*, 1/259; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1/93.

³³² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 6b.

³³³ el-Karâfi, *ez-Zehira*, 1/309.

³³⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 15b.

³³⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 1/45.

³³⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 16a.

³³⁷ en-Nevevî, *el-Mecmu'*, 2/26; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 1/319.

Muhammed'in dediği gibi kullanılmış suyun temiz olup temizleyici olmama vasfı olduğunu aktarmaktadır. Ahîzâde, üçüncü görüşte ise Şâfiî'nin ayrıma gidip daha önce abdesti olmayan bir kimse tarafından kullanılmışsa, İmam Muhammed'in söylediği gibi temiz ancak temizleyici özelliğinin olmadığını; abdesti olan bir kimse tarafından kullanılmış ise O'na göre suyun temizleyici olarak kalacağını, İmam Züfer'in de aynı görüşte olduğunu söylemektedir.³³⁸

6. Sadrüşşerîa, teyemmümde sırayı gözetmenin (tertip) Hanefîler'e göre şart olmadığını söylemektedir.³³⁹ Ahîzâde ise Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre teyemmümde abdestte olduğu gibi sırayı gözetmenin farz olduğunu³⁴⁰, İmam Mâlik'e göre ise yüzü ve eli ardı ardına mesh etmenin (vilâ) farz olduğunu³⁴¹ söyleyerek şerhe katkıda bulunmaktadır.³⁴² Ancak Hanbelî mezhebinin kaynaklarında Ahmed b. Hanbel'e göre kişi abdestsizlikten dolayı teyemmüm ediyorsa tertip ve muvâlâtın farz, cünüplükten dolayı teyemmüm ediyorsa tertip ve muvâlâtın farz olmadığı ifade edilmektedir.³⁴³

7. Hanefî mezhebine göre nafîle oruca zeval vaktine kadar niyet etmenin mümkün olduğunu zikreden hâşiye müellifimiz, İmam Mâlik'in bu görüşte olmadığını ona göre nafîle oruca geceden niyet edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁴⁴

8. Ahîzâde, Hanefî mezhebine göre oruç tutamayıp kendisine fidye gereken kişinin mirasçılara bunu vasiyet etmesi gerektiğini ifade ettikten sonra Şâfiî mezhebinin görüşüne değinmekte ve İmam Şâfiî'ye göre vasiyet etmenin şart olmadığına yer vermektedir.³⁴⁵

9. Ahîzâde, kısas babında müste'menden dolayı Müslümana ve zimmiye kısas uygulanmayacağı görüşünü zikretmekte ve devamında ise Şâfiî, Mâlik ve

³³⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 20b; en-Nevevî, *el-Mecmu'*, 1/149,150; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 1/394-401.

³³⁹ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 1/59.

³⁴⁰ en-Nevevî, *el-Mecmu'*, 2/234; Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, (Beyrut: Dâru'l-kutûbi'l-ilmiyye, 1982), 1/175.

³⁴¹ el-Karâfî, *ez-Zehira*, 1/356.

³⁴² Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 23b.

³⁴³ el-Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ'*, 1/175.

³⁴⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 73a.

³⁴⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 75a.

Ahmed b Hanbel'in görüşüne yer vererek onlara göre müste'meni öldüren zimmiye kisasın uygulanacağı söylemektedir.³⁴⁶

Ahîzâde'nin eserinde Hanefî mezhebinin yanı sıra diğer fıkıh mezheplerinin görüşlerine atıfta bulunması eserine mukayeseli müdellel bir fıkıh kitabı görüntüsü kazandırmakta, fakat müellif eserinde görüşlerini aktardığı mezheplerin kendi kaynaklarını kullanmadığı, *Hidâye* ve mufassal şerhleri, *Mebûsât*, *Muhît* gibi Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarından istifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu eser için bir eksiklik olarak görülebilir. Zira asıl olan her mezhebin görüşünün kendi kaynaklarından alınmasıdır. Ancak bu durum Ahîzâde'ye özel bir durum olmayıp diğer fıkıh eserlerinde de görülmektedir.

2.5. ZAHİRATÜ'L-UKBÂ ÜZERİNE YAPILAN ÇALIŞMALAR

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Ahîzâde'nin eseri üzerine Gulâm Sinân (ö. 912/1506) tarafından tenkit amaçlı yazılan bir çalışma bulunmaktadır.³⁴⁷

Sinâneddin Yûsuf Gulâm, Sultan Bayezid dönemi âlimlerinden Sahn-ı semân müderrislerinden biridir. Taşköprizâde, *eş-Şekâik* adlı eserinde anlattığına göre Sultan Murad Han'ın vezirlerinden birinin kölesi olan Sinâneddin Yûsuf, ilim tahsilini küçük yaşlarda almaya başlamış devrin önemli âlimlerinden birisi olan Ali Kuşçu'dan (ö. 879/1447), Seyyid Şerif el-Cürcânî'nin (ö. 816/1413) Hoca Nasıruddin et-Tûsî'nin (ö. 672/1274) astronomiye dair *et-Tezkire* adlı eseri üzerine yazdığı şerhi okumuştur. Gulâm Sinân medrese tahsilini tamamladıktan sonra Bursa'daki Manastır Medresesi ve Sultaniye medresesinde görev yapmıştır. Daha sonraları ise semân medreselerinden birisine müderris olarak atanmıştır. Bu görevi icra etmekteyken vefat etmiştir.

Taşköprizâde bütün vaktini ilme ve ibadete ayıran biri olarak nitelediği Gulâm Sinân'ın ilimle çok ilgilendiğini ve kitaplarda anlaşılması zor olan konuların kenarlarına notlar aldığını söylemektedir. Hocası Ali Kuşçu'nun eseri *el-Fethiyye fî İlmi'l-hey'e* üzerine şerh olarak yazdığı *Fethu'l-Fethiyye* adlı bir eseri bulunmaktadır.³⁴⁸

³⁴⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 283b.

³⁴⁷ Şükrü Özen, "Sahn-ı Semân'da Bir Atışma: Gulâm (Köle) Sinân'ın Mektubu", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, 38 (2011), 161-192.

³⁴⁸ Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 167-168; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/441.

Sinâneddin Yûsuf Gulâm'ın çalışmamızda değerlendireceğimiz eseri ise *Zahîratü'l-ukbâ* üzerine yapmış olduğu çalışmadır.

Gulâm Sinân, eserin mukaddimesinde, kitap yazan kişilerin çoğunluğunu ilimde derinlik sahibi olmayan ve değersiz öğretim metotlarını kullanan kimseler olarak görünce, kendisinin bir kitap yazma işi üzerinde iyiden iyiye düşündüğünü belirtmektedir. Bu noktada Ahîzâde'nin de kitap yazma işinde ısrarcı olan bu kimselerden olduğunu ifade ederek hâşiyesine atıfta bulunmakta ve daha önce aralarındaki samimiyeti ve sonra bu samimiyetin bozulmasını Hz. Yûsuf kıssasına telmihte bulunarak anlatmaktadır.

Gulâm Sinân Ahîzâde'nin kendisine hıyanet ettiğini ve hatta Hz. Yûsuf'a kardeşlerinin beslemiş olduğu kin ve nefreti kendisine beslediğini ve bunun neticesinde kendisini kuyunun dibine atma derecesine kadar geldiğini dile getirmektedir. Durum böyleyken Gulâm Sinân, Ahîzâde'ye olan sevgisinin azaldığını ve herkesin görebileceği şekilde onun gömleğini arkadan yırttığını ve hâşiyesinde gördüğü karmaşık ve gerçek dışı rüyaları gerçek anlamlarını ortaya çıkarırcasına yorumladığını dile getirmektedir.

Gulâm Sinân, Ahîzâde ile arasında olan ilişkiyi dile getirdikten sonra hâşiyesini eleştirmek için bir eser yazmaya kalkışmasının sebeplerini birkaç sözle açıklamaktadır. Şöyle ki zamanın âlimlerinin, kitapları okuyup anlamadan kopyalayıp ve daha sonra kütüphanelerine koyduklarını, dolayısıyla bu hâşiye konusunda da aynı adetin meydana gelmesinden dolayı özellikle ilme yeni başlayan öğrencilere hayırdan çok şer etkisi yapmasından korktuğunu; ikinci sebep olarak, hâşiyede yer alan bu yanlışlara cevap verilmemesinin ona göre Osmanlı Saltanatı için bir ayıp ve bu eşsiz millet için bir noksanlık olduğunu ifade etmektedir. Çünkü böyle bir şey bu memleketin böyle bariz hatalara cevap verecek âlim ve fâzıl kimselerden yoksun olduğunu, sanki onların ruhsuz cesetlerden ibaret olduğunu göstermektedir. Üçüncü bir sebep olarak ise eski dostu Ahîzâde ile artık aralarında bir dostluğun bulunmadığını ifade etmektedir.³⁴⁹

³⁴⁹ Sinânüddin Yûsuf Gulâm, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, (Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbî, no. 2052), 89b-90b.

Gulâm Sinân, eserin kenar kayıtlarında yazdığı bir notta ise bu çalışmayı yapmadaki amacının kitap yazarları sınıfına girmek olmadığını asıl amacının kitap yazmaya kalkışan Ahîzâde'nin bu işe yetkin bir kimse olmadığını ortaya koymak olduğunu söylemektedir.³⁵⁰

Gulâm Sinân, risâlesinin bu bölümün de eleştiriye daha da artırarak Ahîzâde'nin dokumacılık dışında bütün sanatlarda yetersiz ve beceriksiz olduğunu, bunun yanında muhatap alınıp da kınanmaya değmez ve özellikle fıkıh gibi büyük bir alanda kitap yazacak kadar şerefli biri olmadığından eser yazmasına kısıtlama getirilmesi gereken biri olarak nitelemektedir. Bütün bunlara rağmen “o da kimdir ki kitabını inceleyip gerekli eleştirileri yapayım” demediğini kitabın halini gösterme kabilinden küçük bir bölümünü eleştiriye tabi tuttuğunu, geri kalan kısmının ise buna kıyas edilmesi gerektiğini söylemektedir. Kitabın tamamını eleştiriye tabi tutmamasının diğer bir gerekçesini risâlenin sonun da “Kitabını tamamlasaydı bu üslup üzere tezyif ederdim. Ancak en iyisi sözü kısa tutmaktır. Zira her iki tarafça da buradan çıkarılması gereken malum olmuştur.” sözüyle dile getirmektedir.³⁵¹ Bu ifadeden anlaşılıyor ki Ahîzâde, hâşiyesini tamamlama aşamasında bu tenkitlere maruz kalmıştır.

Gulâm Sinân'ın yazdığı bu risâle incelendiği zaman, eleştiriye tabi tutulan kısmın eserin mukaddimesi ile tahâret ve nikah bölümlerinin baş tarafları olduğu görülecektir. Sinân bu durumun gerekçesini sayfa kenarına aldığı dikkat çekici ve bir o kadar da ilginç olan şu cümlelerle açıklamaktadır: “Zikredilen diğer görüşlerini eleştirmeyi nikâh bölümüne bıraktım. Çünkü hâşiye yazarı benim kastımı duyunca kitabının nüshalarını topladı. Öyle ki onun bir izini bulamadım ve bir tozunu da göremedim. Nihâyet Yüce Allah şeriatını tahriften korumak için içindekileri göstermek üzere bana onun hâşiyesinin nikâh bölümünden üç varak ihsân etti.”³⁵² Bu ifadelerden hareketle Ahîzâde'nin, Gulâm Sinân'ın kendisine yaptığı eleştiriye duyunca eserin neşredilmesini iki yıl daha beklettiği anlaşılmaktadır. Çünkü Gulâm Sinân'ın *Zahîratü'l-ukbâ* mukaddimesinden yaptığı

³⁵⁰ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 90b.

³⁵¹ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 111b.

³⁵² Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 100b.

alıntıda Ahîzâde'nin eserini sekiz yılda tamamladığı ifade edildiği halde³⁵³ eserin günümüze gelen nüshalarında söz konusu süre “on yıla yakın” olarak zikredilmektedir.³⁵⁴

Gulâm Sinân, *Zahîratü'l-ukbâ*'da çokça gramer hatası olduğunu ve maksadın anlaşılamayacak kadar anlam düşüklüğünün bulunduğunu ifade etmektedir. Bunu yaparken de kendi alaycı ve aşırı tenkitçi üslubunu devam ettirerek: “Sadrüşşerîa'nın bâplarını inceleme yolunda üstatlara ve uzmanlara müracaat ederek çaba sarf eden ve eserin lafızlarındaki problemleri halletme ve manâlarının açıklanması konusunda bazı kimselerce anlaşılmayan noktalarına muttali olduğunu iddia eden birinin “Ubeydullah b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa” kelimelerinin i'râbını yapmasının şaşılacak bir durum olduğunu söylemektedir. Zira bu husus bir günde veya günün bir bölümünde *el-Avâmil*'i ezberlemeye çalışan her çocuğun bilebileceği açıklıkta olduğunu söyleyerek Ahîzâde'yi eleştirmektedir. Sinân'a göre Ahîzâde'nin yaptığı şey me'ânî ilminde de ifade edilen “Lazimu faideti'l-haber” kabilinden yani muhataba yeni bilgi öğretmek değil, bilinenleri tekrar etmekten ibarettir.³⁵⁵

Zahîratü'l-ukbâ'nın eski âlimlerin yazmış olduğu kitaplardan çok daha düşük derecede olduğunu, ibaresinde mananın anlaşılmasını zorlaştıracak derecede kapalılığın bulunduğunu dile getiren Gulâm Sinân, bu kitabın “kulakları tırmalayan aptalca ibârelerle ve insan tabiatının ürktüğü uçuk istiârelerle geçmiş ulemânın (kudemâ) tabirleri değiştirilerek ve de fukahânın incelemeleri tahrif edilerek” meydana getirildiğini söyler.³⁵⁶

Risâlede yaptığımız incelemeden hareketle Gulâm Sinân'ın, doğru bildiğini savunurken karşı görüş sahibini ağır ifadelerle eleştirmekten geri durmayan bir kişiliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu davranıştan kendisi ile araları açık olan Ahîzâde'nin yanı sıra başka âlimlerin de nasiplendiği görülmektedir. Örnek olarak Sinânüddin Yûsuf, abdestte tertibin farz olduğunu söyleyen İmam Şâfiî'nin delilinin birçok âlim tarafından yanlış yorumlandığını ve bu âlimlerin kendi

³⁵³ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 93b.-94a.

³⁵⁴ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 1a., 294a.

³⁵⁵ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 94a.,b.-102b., 111a.

³⁵⁶ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 95b.

görüşlerini zayıf delillerle desteklediğini fakat kendi verdiği bilginin dikkate alınması gerektiğini dile getirmektedir.³⁵⁷

Gulâm Sinân, Ahîzâde'nin diğer kaynaklardan yapmış olduğu alıntılarda da fahiş hatalara düştüğünü ve iftira edercesine yanlış bilgiler verdiğini söylemektedir. Buna dair örneklerden bir tanesine “kitâbu'n-nikâh” bölümünde yer vermektedir. Şöyle ki mut'a nikahının anlatıldığı bölümde Ekmeleddin el-Bâbertî'nin “Mut'a nikahında müddetin tayini gerekmez” dediğini dile getiren muhaşşîye ağır eleştiride bulunarak Ekmel'in ibaredeki amacının bu olmadığını, böyle bir anlayışın vehim olduğunu ve bunun da ancak ilimde kemale ermeyen kişilerden meydana gelebileceğini ifade etmektedir. Buna dair bir diğer örnek ise velâyet konusunda İmam Muhammed'den bir görüşü yanlış aktarması ile ilgili olarak “Böylesi ancak bir bunaktan sadır olacak fâhiş bir hatadır.” diyerek Ahîzâde'yi eleştirmektedir.³⁵⁸ Yaptığımız inceleme sonucunda Gulâm Sinân'ın eleştirisinde haklı olduğunu ancak bu tarzda yanlışlara bu dozda eleştiride bulunmanın ilmi olmayacağını düşünmekteyiz.

Ahîzâde'nin bir fıkıh kitabı yazmasına rağmen fukahânın ıstılahına bile vakıf olmadığını ileri süren Gulâm Sinân, buna dair zikretmiş olduğu bir örnekte “Bunun gibi garip ve hayret verici olan sözler bir beşer sözü olamaz. Belki cinlerin sözleri veya hayvanların sesleri olsa gerek. Çünkü beşerin sözü böyle şer ifadelerinden beridir.” gibi ağır ifadelerle Ahîzâde'yi eleştirmektedir.³⁵⁹

Gulâm Sinân Ahîzâde'ye yaptığı eleştirilerinin dozunu artırarak kendi okuyucularına şöyle seslenir:

“Ey zeki insanlar! Bu hâşiye yazarı gibi birisinin eline kalem alıp bir şeyler karalaması mı lâyıktır yoksa ölümüne kadar bir daha ondan okumamaları için kitabının nüshalarını toplayıp öğrenciler önünde yakıp kül olması mı? Çünkü o gerçek ve doğru olan yoldan sapmış ve başkalarını da saptırmıştır. Ancak ben arzu ediyorum ki kitabına mızrak saplanıp sopayla dövülsün ve insanlar onu ibret nazarıyla okuyup lânetlesinler diye kitabı kopyalanıp tescil edilsin ve hiç kimse onun (benden) daha iyi ve müreffeh durumda olması sebebiyle kendisine karşı

³⁵⁷ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 100b.

³⁵⁸ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 108b.

³⁵⁹ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*, 107b.

taassup ve öfkeden yalan uydurduğumu sanmasın.”³⁶⁰ Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere Gulâm Sinân’ın Ahîzâde’ye yöneltmiş olduğu eleştiriler ilmi olmaktan ziyade aralarındaki husumetten kaynaklanmaktadır.

2.6. ZAHÎRATÜ’L-UKBÂ’NIN HANEFÎ FIKİH LİTERATÜRÜNDEKİ YERİ

Bu başlık altında *Zahîratü’l-ukbâ*’ya atıfta bulunan fakihler ve bu fakihlerin eserlerinden bahsedilerek eserin Hanefî fıkıh literatüründeki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

1. *Mecmau’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur*

Eser, Şeyhîzâde Abdurrahman’ın (ö. 1078/1667) İbrâhim b. Muhammed el-Halebî’ye (ö. 956/1549) ait *Mülteka’l-ebhur* adlı kitabın şerhi olup şârihin lakabına nisbetle Dâmâd ismiyle tanınmıştır.³⁶¹

Şeyhîzâde, eserinin yedi yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁶²

2. *ed-Dürri’l-muhtâr*

Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dımaşkî’nin (ö. 1088/1677) eseridir. Eser, Şemseddin Muhammed b. Abdullah et-Timurtaşî’nin (ö. 1004/1595) fıkha dair *Tenvîrî’l-ebâr* adlı eserinin şerhidir.³⁶³

Haskefî, eserinin dokuz yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁶⁴

3. *Minhatü’l-hâlik ale’l-Bahri’r-râ’ik*

İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî’nin (ö. 1252/1836) eseridir. Ebü’l-Berekât en-Nesefî’nin (ö. 710/1310) fıkha dair *Kenzü’d-dekâ’ik* adlı eserine Zeynüddin İbn Nuceym’in (ö. 970/1563) *el-Bahrü’r-râ’ik* adıyla yazdığı şerhin hâşiyesidir.

³⁶⁰ Gulâm Sinân, *Hâşiye alâ Zahîreti’l-ukbâ*, 110a.

³⁶¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü’z-zunûn*, 2/1815, ez-Ziriklî, *el-A’lâm*, 3/332; Tahsin Özcan, “Şeyhîzâde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/86.

³⁶² Şeyhîzâde Abdurrahman, *Mecma’u’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur*, 1/23, 28, 611; 2/124, 555, 637, 722.

³⁶³ ez-Ziriklî, *el-A’lâm*, 6/284; Ahmet Özel, “Haskefî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/387-388.

³⁶⁴ el-Haskefî, İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru’l-fikr, 1421/1992), 1/25, 2/383, 3/152, 4/220, 5/86, 685, 6/256, 672.

İbn Âbidîn, bu eserinin dört yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁶⁵

4. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*

Timurtaşî'nin (ö. 1004/1596) Hanefî fıkına dair *Tenvîrü'l-ebsâr* adlı eserine Alâeddin el-Haskefi'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürri'l-muhtâr* adıyla yaptığı şerhe İbn Âbidîn'nin (ö. 1252/1836) yazdığı hâşiyedir.³⁶⁶

İbn Âbidîn, bu eserinin sekiz yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁶⁷

5. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*

Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî'nin (ö. 1298/1881) Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ı üzerine yazmış olduğu şerhtir.³⁶⁸

el-Meydânî, eserinin üç yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁶⁹

6. *es-Siâye fî keşfi mâ fî Şerhi'l-Vikâye*

Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî'nin (1848-1886) Sadrüşşerîa'nın *Şerhu'l-Vikâye*'si üzerine yaptığı bir çalışmadır.³⁷⁰

Abdülhay el-Leknevî, bu eserinin on sekiz yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁷¹

7. *Umdetü'r-riâye fî halli Şerhi'l-Vikâye*

³⁶⁵ Zeynüddin İbn Nüceym, İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik ale'l-Bahri'r-râ'ik*, (Kahire: el-Matbaatü'l-İlmiyye, ts), 1/35, 2/393, 6/93, 7/207.

³⁶⁶ ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/42; Ahmet Özel, "İbn Âbidîn, Muhammed Emîn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/292-293.

³⁶⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/25, 1/137, 1/270, 1/312, 4/449, 4/594, 5/685, 6/296.

³⁶⁸ ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/33; Davut Yaylalı, "Meydânî, Abdülganî b. Tâlib", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/500-501.

³⁶⁹ Abdülganî el-Meydânî, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, nşr. Muhammed Muhyiddin Abdulhamîd, (Beyrût: el-Mektebetü'l-İlmiyye), 2/15, 3/227, 4/92.

³⁷⁰ Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-Ârifîn*, 2/385; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 11/235; İbrahim Hatiboğlu, "Leknevî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/133-136.

³⁷¹ el-Leknevî, *es-Si'âye fî keşfi mâ fî Şerhi'l-Vikâye*, 1/27, 28, 130, 138, 168, 173, 241, 383, 409, 412, 422, 423, 462, 580, 581, 585, 605, 693.

Abdülhay el-Leknevî'nin (1848-1886) Sadrüşşerîa'nın *Şerhu'l-Vikâye*'si üzerine yaptığı bir diğer çalışmadır.³⁷² Müellif, bu çalışmayı Kitabü'l- bey'a kadar yapmış eseri tamamlayamamıştır.

Abdülhay el-Leknevî, bu eserin on yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁷³

8. *Zübdetü'n-nihâye li Umdeti'r-riâye*

Abdülhamîd b. Abdilhalîm b. Bahri'l-ulûm Abdülalî Muhammed el-Ensârî el-Leknevî'nin (ö.1353/1934) Kitabü'l- bey'den Kitabü'l-Mükâteb'e kadar olan *Umdetü'r-riâye*'ye olan tekmilesidir.³⁷⁴

Abdülhamîd el-Leknevî, bu eserin beş yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁷⁵

9. *Hüsnü'd-dirâye li evâhiri Şerhi'l-Vikâye*

Abdülazîz b. Abdirrahîm el-Leknevî'nin (ö. 1358/1939) Kitabü'l Mükâteb'den eserin sonuna kadar *Umdetü'r-riâye*'ye olan tekmilesidir.³⁷⁶

Abdülazîz el-Leknevî, bu eserin iki yüz altmış sekiz yerinde Ahîzâde ve eserine atıfta bulunmaktadır.³⁷⁷

³⁷² Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-Ârifn*, 2/385; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifn*, 11/235; İbrahim Hatiboğlu, "Leknevî", 27/133-136.

³⁷³ Abdülhay el-Leknevî, *Umdetü'r-riâye fî halli şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebü'l-Hac, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1440/2019), 1/114, 229, 238, 249, 312, 395, 424, 456, 525, 4/482.

³⁷⁴ Abdülhay el-Hasenî, *Nüzhetü'l-havâtır ve behcetü'l-mesâmi' ve'n-nevâzır*, (Beyrût: Dâru ibn Hazm, 1420/1999), 8/1267.

³⁷⁵ Abdülhamîd el-Leknevî, *Zübdetü'n-nihâye li Umdeti'r-riâye*, thk. Salah Muhammed Ebü'l-Hac, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, (1440/2019), 5/8, 30, 96, 99, 512.

³⁷⁶ Abdülhay el-Hasenî, *Nüzhetü'l-havâtır*, 8/1279.

³⁷⁷ Abdülazîz b. Abdirrahîm el-Leknevî, *Hüsnü'd-dirâye li evâhiri Şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebü'l-Hac, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, (1440/2019), 7/6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 26, 28, 29, 31, 32, 34, 36, 37, 39, 46, 48, 52, 54, 55, 57, 59, 67, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 87, 89, 92, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 139, 144, 147, 150, 152, 153, 157, 159, 161, 162, 163, 165, 166, 170, 173, 174, 178, 180, 183, 184, 185, 187, 190, 191, 195, 207, 208, 212, 213, 218, 223, 230, 231, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 257, 259, 262, 266, 267, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308, 309, 311, 312, 314, 316, 319, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 329, 332, 333, 334, 335, 340, 341, 342, 343, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 365, 366, 367, 369, 371, 373, 374, 375, 378, 379, 381, 383, 386, 390, 391, 393, 394, 398, 408, 420, 426, 431, 443, 449, 450, 452, 453, 457, 458, 461, 462, 464, 478, 479, 480, 485, 488, 509, 514, 515, 517, 524, 527, 529, 532, 534, 535, 537, 538, 542, 545, 546, 550, 551, 558, 561, 562, 566, 569, 572, 573, 574, 575, 576, 584, 585, 587, 591, 593, 594, 598, 610, 614, 620, 628, 629, 635, 648, 651, 652, 659, 660, 661.

2.7. ZAHİRATÜ'L-UKBÂ'NIN KAYNAKLARI

Bu başlık altında Ahîzâde'nin eserini telif ederken istifade ettiği fıkıh, fetvâ, fıkıh usûlü, tefsir, hadis, kelâm, mezhepler tarihi, lügat, nahiv, belâğat ve astronomi kaynakları, müelliflerin ölüm tarihleri esas alınarak tablo şeklinde sunulacak ve kaynak değerlendirmesi yapılacaktır.

Tablo 2. Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Müellif	Eser	Konu	Atıf Sayısı
Halîl b. Ahmed (ö. 175/791)	<i>Kitâbü'l-Ayn</i> ³⁷⁸	Lügat	1
Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795)	<i>el-Muvatta</i> ³⁷⁹	Hadis	1
Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî (ö. 182/798)	<i>Emâli'l-İmâm Ebî Yûsuf</i> ³⁸⁰	Fıkıh	1
Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805)	<i>ez-Ziyâdât</i> ³⁸¹	Fıkıh	9

³⁷⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1443; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/314; Tefvîk Rüştü Topuzoğlu, “Halîl b. Ahmed”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/309-312.

³⁷⁹ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 8/48; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1908; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/257-258; M. Yaşar Kandemir, “el-Muvatta”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/416-418.

³⁸⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/164; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/193; Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/260-265.

³⁸¹ Muhammed b. Ahmed ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ* nşr. Şuayb el-Arnaût v.dğr., (Beyrut: 1401-1405/1981-85), 9/134 - 136; el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, 2/42-44; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim*, 237-240; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/962; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Murteza Bedir, “ez-Ziyâdât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/454 – 458.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

	<i>el-Câmi'u's-sagîr</i> ³⁸²	Fıkıh	10
	<i>el-Asl</i> ³⁸³	Fıkıh	8
	<i>es-Siyer</i> ³⁸⁴	Fıkıh	3
	<i>el-Câmiu'l-kebir</i> ³⁸⁵	Fıkıh	1
Ebû Alî el-Hasen b. Ziyâd el-Ensârî el-Kûfî el- Lü'lûi (ö. 204/819)	<i>Kitâbü'l-Mücerred</i> ³⁸⁶	Fıkıh	1
Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ b. Müslim el-Basrî (ö. 245/860)	<i>Ahkâmü'l-vakf</i> ³⁸⁷	Fıkıh	1
Muhammed b. İsmâil el- Buhârî (ö. 256/870)	<i>el-Câmi'u's-sahîh</i> ³⁸⁸	Hadis	2

³⁸² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/563; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/27; Yavuz, “el-Câmi'u's-Sagîr”, 7/112.

³⁸³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/81; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Halit Ünal, “el-Asl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/494 – 495.

³⁸⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1013; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Ahmet Yaman, “es-Siyerü'l-kebir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/327-329.

³⁸⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/569; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/182; Yunus Vehbi Yavuz, “el-Câmi'u'l-kebir” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/109-110.

³⁸⁶ İbn Kutluboga, *Tâcü't-terâcim*, 150; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1282; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 60-61; Beşir Gözübenli, “Hasan b. Ziyâd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/361-362.

³⁸⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/21; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/92; Cengiz Kallek, “Hilâl b. Yahyâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/21.

³⁸⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/54; M. Yaşar Kandemir, “Sahîhayn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/527-530.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

Müslim b. Haccâc (ö. 261/875)	<i>el-Câmi'u's-sahîh</i> ³⁸⁹	Hadis	1
Ebü'l-Hasen Alî b. el-Hasen b. el-Hüseyn el-Hünâî el-Ezdî (ö. 310/922)	<i>el-Müntehab</i> ³⁹⁰	Lügat	4
Ebü Bekr Muhammed b. el-Hasen b. Düreyd el-Ezdî el-Basrî (ö. 321/933)	<i>el-Cemhere fi'l-luga / Cemheretü'l-luga</i> ³⁹¹	Lügat	3
Ebü Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî et-Tahâvî (ö. 321/933)	<i>el-Muhtasar/Muhtasaru't-Tahâvî</i> ³⁹²	Fıkıh	20
Ebü Mansûr el-Mâtürîdî (ö. 333/944)	<i>Te'vîlâtü Ehli's-sünne</i> ³⁹³	Tefsir	1
Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehîd (ö. 334/945)	<i>el-Müntekâ</i> ³⁹⁴	Fıkıh	3

³⁸⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/54; M. Yaşar Kandemir, “Sahîhayn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/527-530.

³⁹⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1850; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/272; İsmail Durmuş, “Kürâu'n-neml”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/561-562.

³⁹¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/606; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Nasuhi Ünal Karatearslan, “el-Cemhere”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/323.

³⁹² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/102-105; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 100-102; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1627; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 31-34; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/206; Davut İltaş, “Tahâvî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/385-388.

³⁹³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/335; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/19; Bekir Topaloğlu, “Te'vîlâtü'l-Kur'ân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/32-33.

³⁹⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1851; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 185-186; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/19; Beşir Gözübenli, “Hâkim eş-Şehîd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/195-196.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları*

Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el- Kerhî (ö. 340/952)	<i>el-Câmi'u'l-kebîr</i> ³⁹⁵	Fıkıh	1
	<i>el-Muhtasar/Muhtasaru'l- Kerhî</i> ³⁹⁶	Fıkıh	1
Ebû İbrâhîm İshâk b. İbrâhîm el-Fârâbî (ö. 350/961)	<i>Dîvânü'l-edeb</i> ³⁹⁷	Lügat	1
Ebû Bekr Ahmed b. Alî er- Râzî el-Cessâs (ö. 370/981)	<i>Şerhu Muhtasari't- Tahâvî</i> ³⁹⁸	Fıkıh	1
Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm es- Semerkandî (ö. 373/983)	<i>Muhtelefû'r-rivâye</i> ³⁹⁹	Fıkıh	1
	<i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i> ⁴⁰⁰	Fıkıh	2

³⁹⁵ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 15/426; el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/337; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 200; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 108; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/193; H. Yunus Apaydın, “Kerhî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/285 – 287.

³⁹⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1634; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/193; Apaydın, “Kerhî”, 25/285-287.

³⁹⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/774; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/293; Nasuhi Ünal Karaarslan, “Fârâbî, İshak b. İbrâhîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/163-164.

³⁹⁸ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/84-85; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 96; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/185; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 27-28; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/171; Mevlüt Güngör, “Cessâs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/427-428.

³⁹⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1636; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/27; Yazıcı, “Semerkandî, Ebü'l-Leys”, 36/473-475.

⁴⁰⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/563; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 220; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Yunus Vehbi Yavuz, “el-Câmi'u's-Sagîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/112.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları*

	<i>Uyûnü'l-mesâ'il</i> ⁴⁰¹	Fıkıh	5
Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd el-Cevherî (ö. 400/1009'dan önce)	<i>Tâcü'l-luga / es-Sihâh</i> ⁴⁰²	Lügat	116
	<i>Muhtasaru'l-Cevherî/Muhtâru's-Sihâh</i> ⁴⁰³	Lügat	1
Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (ö. 428/1037)	<i>el-Muhtasar/Muhtasaru'l-Kudûrî</i> ⁴⁰⁴	Fıkıh	21
	<i>et-Tecrîd/Tecrîdü'l-Kudûrî</i> ⁴⁰⁵	Fıkıh	1
Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ ed-Debûsî (ö. 430/1039)	<i>el-Esrâr fî'l-usûl ve'l-fürû' / el-Esrâr fî'l-fürû'</i> ⁴⁰⁶	Fıkıh	2

⁴⁰¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1187; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 220; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/27; İshak Yazıcı, "Semerkandî, Ebû'l-Ley's", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/473–475.

⁴⁰² ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 17/82; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1073; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/313; Hulusi Kılıç, "Cevherî, İsmail b. Hammad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/459; Hulusi Kılıç, "Tâcü'l-luga", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/356–357.

⁴⁰³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1073; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/55; Hulusi Kılıç, "Tâcü'l-luga", 39/356–357.

⁴⁰⁴ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/93; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 98–99; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1631; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 30; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/212; Ferhat Koca, "el-Muhtasar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/64 – 66; Cengiz Kallek, "Kudûrî" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/321–322.

⁴⁰⁵ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/93; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 98; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/346; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 30; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/212; Cengiz Kallek, "Kudûrî", 26/321–322.

⁴⁰⁶ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/339; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 192; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/81; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/109; Ahmet Akgündüz, "Debûsî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 9/66–67.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları*

	<i>Takvîmü'l-edille</i> ⁴⁰⁷	Fıkıh Usûlü	2
Ebû Muhammed Şemsüleimme Abdülazîz b. Ahmed el-Halvânî (ö. 452/1060)	<i>Mebsûtu Şemsi'l-eimme el-Halvânî</i> ⁴⁰⁸	Fıkıh	3
	<i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i> ⁴⁰⁹	Fıkıh	2
Ebû Alî el-Hasen b. Ahmed b. Abdillâh b. el-Bennâ el-Bağdâdî (ö. 471/1079)	<i>er-Risâletü'l-mugniye fi's- sükût ve lüzûmi'l- büyût</i> ⁴¹⁰	Hadis	1
Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed el-Akta' el- Bağdâdî (ö. 474/1081)	<i>Şerhu Muhtasari'l- Kudûrî/Şerhu'l- Akta</i> ⁴¹¹	Fıkıh	2
Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî (ö. 482/1089)	<i>Usûlü'l-Pezdevî/Kenzü'l- vüsûl ilâ ma'rifeti'l- usûl</i> ⁴¹²	Fıkıh Usûlü	1

⁴⁰⁷ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/339; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 192; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/467; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/109; Murteza Bedir, "Takvîmü'l-edille", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/493-494.

⁴⁰⁸ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 189; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1580; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 95-97; Kamil Şahin, "Halvânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/383.

⁴⁰⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/563.

⁴¹⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/892; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 3/201; Kemal Yıldız, "İbnü'l-Bennâ el-Bağdâdî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/529-530.

⁴¹¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/119; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 103-104; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1631; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 40; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/213; Koca, "el-Muhtasar", 31/64-66.

⁴¹² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/81; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 124-125; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/328-329; Murteza Bedir, Ferhat Koca, "Pezdevî, Ebü'l-Usr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/264-266.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Ebû Bekr b. Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed el-Buhârî Hâherzâde (ö. 483/1090)	<i>el-Mebsût/Mebsûtu Şeyhi'l-İslâm</i> ⁴¹³	Fıkıh	14
	<i>Müşkilâtü'l-Kudûrî</i> ⁴¹⁴	Fıkıh	3
Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090)	<i>el-Mebsût</i> ⁴¹⁵	Fıkıh	17
Sadrü'l-İslâm Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyin b. Abdilkerîm el-Pezdevî (ö. 493/1100)	<i>Mebsûtu Ebî'l-Yüsr</i> ⁴¹⁶	Fıkıh	1
Ebû Abdillâh Bedü'z-zaman Hüseyin b. İbrahim en-Natnazî el-İsbahânî (ö. 499/1106)	<i>Düstûru'l-luga / ed-Düstûr</i> ⁴¹⁷	Lügat	15
Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî (ö. 505/1111)	<i>el-Vecîz</i> ⁴¹⁸	Fıkıh	1

⁴¹³ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/236; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1580; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/100; Ferhat Koca, "Hâherzâde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/135.

⁴¹⁴ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/236; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1580; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 163; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/100; Ferhat Koca, "Hâherzâde", 15/135.

⁴¹⁵ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/28-29; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1378, 1580; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 158; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/315; Eyyüp Said Kaya, "el-Mebsût", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/214-216; Muhammed Hamidullah, "Serahsî, Şemsüleimme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/544-547.

⁴¹⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1081; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-Ârifîn*, 2/77; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 11/210.

⁴¹⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/754; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/229; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 3/305-306.

⁴¹⁸ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 19/322-346; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/245-246; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/22-23; Bilal Aybakan "el-Vecîz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/587-588.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

	<i>el-Hülâsâ</i> ⁴¹⁹	Fıkıh	1
Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' el-Begavî (ö. 516/1122)	<i>Meâlimü't-tenzîl</i> ⁴²⁰	Tefsir	1
Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr el-Hanefî (ö. 522/1128)	<i>Mecmau'l-Fetâvâ</i> ⁴²¹	Fetvâ	2
Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's- şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el- Buhari (ö. 536/1141)	<i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i> ⁴²²	Fıkıh	1
Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkindî (ö. 537/1142)	<i>et-Teysîr fî't-tefsîr</i> ⁴²³	Tefsir	1
	<i>Manzûmetü'n-Nesefî fî'l- hilâf</i> ⁴²⁴	Fıkıh	3

⁴¹⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/719.

⁴²⁰ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 19/439-442; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1726; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/259; Saffet Bakırcı, "Me'âlimü't-tenzîl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/203-204.

⁴²¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1603; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 2/85.

⁴²² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/391; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 149; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/51; Ahmet Özel, "Sadrü'sşehîd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/425-427.

⁴²³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/519; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 149-150; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/60; Ayşe Hümeýra Arslantürk, "Nesefî, Necmeddin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/571-573.

⁴²⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1867; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 149-150; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/60; Ferhat Koca, "el-Manzûmetü'n-Nesefîyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/34-35.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el- Hârizmî ez-Zemahşerî (ö. 538/1144)	<i>el-Mufasssal fî'n-nahv</i> ⁴²⁵	Nahiv	1
	<i>Esâsü'l-belâga</i> ⁴²⁶	Lügat	1
	<i>Mukaddimetü'l-edeb</i> ⁴²⁷	Lügat	1
	<i>el-Keşşâf an hakâiki gavâmizi't-tenzîl ve uyûni'l-ekâvîl fî vücûhi't-te'vîl</i> ⁴²⁸	Tefsir	12
Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî (ö. 539/1144)	<i>Tuhfetü'l-fukahâ</i> ⁴²⁹	Fıkıh	17
	<i>Mîzânü'l-usûl fî netâ'ici'l- ukûl</i> ⁴³⁰	Fıkıh Usûlü	1

⁴²⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1776; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/178; Mehmet Sami Benli, “el-Mufasssal”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/368-369.

⁴²⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/74; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/178; Hulusi Kılıç, “Esâsü'l-belâga”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/357.

⁴²⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1798; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/178; Nuri Yüce, “Mukaddimetü'l-edeb”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/120-121.

⁴²⁸ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/160; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 291 - 292; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1475; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 209; Ali Özek, “el-Keşşâf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/329 – 330; Mustafa Öztürk, M.Suat Mertoğlu, “Zemahşerî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/235-238.

⁴²⁹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/6; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 252; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/371; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 158; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/317; Hacı Mehmet Günay, “Semerkandî, Alâeddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/470-471.

⁴³⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1916; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/317; Hacı Mehmet Günay, “Semerkandî, Alâeddin”, 36/470-471.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdîrreşîd el-Buhârî (ö. 542/1147)	<i>Hulâsatü'l-fetâvâ</i> ⁴³¹	Fetvâ	6
Ebü'l-Fazl Rüknuddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî (ö. 543/1149)	<i>el-Îzâh fî şerhi't-Tecrîd</i> ⁴³²	Fıkıh	5
Kâdî İyâz Ebü'l-Fazl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî (ö. 544/1149)	<i>eş-Şifâ bi-ta'rîfî hukûki'l- Mustafâ</i> ⁴³³	Hadis	3
Ebü'l-Feth Tâcüddîn (Lisânüddîn) Muhammed b. Abdilkerîm b. Ahmed eş-Şehristânî (ö. 548/1153)	<i>el-Milel ve'n-Nihal</i> ⁴³⁴	Mezhepler Tarihi	1
Ahmed b. Mûsâ Keşşî (ö. 550/1155)	<i>Mecmûu'n-nevâzil ve'l- havâdis ve'l-vâkı'ât</i> ⁴³⁵	Fetvâ	1

⁴³¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/265; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/718; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 84; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/220; M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Tâhir b. Ahmed” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/376.

⁴³² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/304; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 184; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/211; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/327; M. Kamil Yaşaroğlu, “Kirmânî, Rükneddin” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/65.

⁴³³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1054; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/99; M. Yaşar Kandemir, “eş-Şifâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/134-138.

⁴³⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1821; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/215; Ömer Faruk Harman, “el-Milel ve'n-Nihal”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/58-60.

⁴³⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1606; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye* 42; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 2/189-190; Kaya, “Nevâzil”, 33/34-35.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

Ebü'l-Kâsım Nâsirüddîn Muhammed b. Yûsuf b. Muhammed b. Alî el- Hüseynî el-Medenî es- Semerkandî (ö. 556/1161)	<i>el-Mültekât fi'l-fetâva'l- hanefiyye</i> ⁴³⁶	Fetvâ	2
Ebü'l-Mefâhir Taceddin Şerefü'l-Kudat Abdülğafur b. Lukman b. Muhammed el-Kerderî (ö. 562/1167)	<i>el-Müfîd ve'l-mezîd/ Şerhu't-Tecrîd</i> ⁴³⁷	Fıkıh	1
Ebü Abdillâh Radiyyüddîn Burhânü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî (ö. 571/1176)	<i>el-Muhîl/el-Muhîtu's- şemsî</i> ⁴³⁸	Fıkıh	1
Ebü Mûsâ Muhammed b. Ömer b. Ahmed el- Medînî (ö. 581/1185)	<i>Emâlî Ebî Mûsâ</i> ⁴³⁹	Hadis	1

⁴³⁶ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/263; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1813; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/102; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye* 219-220; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/149; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 8/126; Ahmet Özel, “Semerkandî, Muhammed b. Yûsuf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/479-480.

⁴³⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/345; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 91-92; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/327, 4/32; M. Kamil Yaşaroğlu, “Kirmânî, Rükneddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/65.

⁴³⁸ Şükrü Özen, “Serahsî, Radiyyüddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/542-544.

⁴³⁹ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, 21/152-159; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/210; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/313; Mehmet Ali Sönmez, “Ebû Mûsâ el-Medînî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/192-193.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Ebü Nasr (Ebü'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el- Attâbî el-Buhârî (ö. 586/1190)	<i>Câmi'u/Cevâmi'u'l-fıkh</i> ⁴⁴⁰	Fetvâ	3
Alâüddîn Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el- Kâsânî (ö. 587/1191)	<i>Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'</i> ⁴⁴¹	Fıkıh	3
Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el- Fergânî (ö. 592/1196)	<i>el-Fetâva'l-Hâniyye/el- Hâniyye</i> ⁴⁴²	Fetvâ	60
	<i>el-Emâlî/ Emâlî Kâdîhan</i> ⁴⁴³	Fıkıh	1
Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdîlcelîl el-Fergânî el- Mergînânî (ö. 593/1197)	<i>el-Hidâye</i> ⁴⁴⁴	Fıkıh	453
	<i>Kifâyetü'l-müntehrâ</i> ⁴⁴⁵	Fıkıh	1

⁴⁴⁰ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/114; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/569; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/216; Halit Ünal, "Attâbî, Ahmed b. Muhammed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/93.

⁴⁴¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/244; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/371; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/70; Halit Ünal, "Bedâ'i'u's-sanâ'i'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/294; Ferhat Koca, "Kâsânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/531.

⁴⁴² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/205; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/41; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye* 64; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/224; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 3/297; Ahmet Özel, "Kâdîhân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/121-123.

⁴⁴³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/165; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/224; Ahmet Özel, "Kâdîhan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/121-123; Özel, "Kâdîhan", 24/121-123.

⁴⁴⁴ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/383 - 384; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 207; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 141; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/266; Kallek, "el-Hidâye" 17/471-473.

⁴⁴⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 142; Kallek, "el-Hidâye", 17/471-473.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210)	<i>Mefâtihu'l-gayb / et-Tefsîrû'l-kebîr</i> ⁴⁴⁶	Tefsir	1
Ebu'l-Abbâs Zahîruddîn Ahmed b. İsmâîl b. Muhammed et-Timurtâşî (610/1214)	<i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i> ⁴⁴⁷	Fıkıh	1
Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyyid b. Alî el-Mutarrizî el-Hârizmî (ö. 610/1213)	<i>el-Mugrib fî tertîbi'l-Mu'rib</i> ⁴⁴⁸	Lügat	73
Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî el-Mergînânî (ö. 616/1219)	<i>Muhîl/el-Muhîtü'l-Burhânî</i> ⁴⁴⁹	Fıkıh	13
	<i>ez-Zahîre</i> ⁴⁵⁰	Fıkıh	20
	<i>Tetimmatü'l-fetâvâ</i> ⁴⁵¹	Fetvâ	3

⁴⁴⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1756; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/313; Lütfullah Cebeci, "Mefâtihu'l-gayb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/348-350.

⁴⁴⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/563; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 15; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/97.

⁴⁴⁸ el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 218; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/348; M. Sadi Çöğenli, "Mutarrizî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/375-377.

⁴⁴⁹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/363; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s.205; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/161; Mustafa Uzunpostalıcı, "Burhâneddin el-Buhârî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/435 - 437.

⁴⁵⁰ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/363; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/823; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s.205; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/161; Uzunpostalıcı, "Burhâneddin el-Buhârî", 6/435-437.

⁴⁵¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/363; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 205; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/161; Uzunpostalıcı, "Burhâneddin el-Buhârî" 6/435-437.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Mahmûd b. Muhammed b. Ömer el-Çağmînî el- Hârizmî (ö. 618/1221)	<i>Çağmînî/ el-Mûlahhas fi'l-hey'e</i> ⁴⁵²	Astronomi	2
Zahîrüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer (ö. 619/1222)	<i>el-Fetâva'z-Zahîriyye</i> ⁴⁵³	Fetvâ	8
Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm er-Râfiî el- Kazvînî (ö. 623/1226)	<i>Fethu'l-azîz fi Şerhi'l- Vecîz/es-Şerhu'l- kebîr</i> ⁴⁵⁴	Fıkıh	1
Cemâleddin Ubeydullah b. Ahmed Mahbûbî (ö. 630/1232)	<i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i> ⁴⁵⁵	Fıkıh	2
Yûsuf b. Ebî Said Ahmed es-Sicistânî (ö. 638/1240)	<i>Münyetü'l-müftû fi fûrûi'l- Hanefiyye</i> ⁴⁵⁶	Fetvâ	3
Radiyyüddin es-Sâgânî (ö. 650/1252)	<i>Meşâriku'l-envâri'n- nebeviyye min sıhâhi'l- ahbâri'l- Mustafaviyye</i> ⁴⁵⁷	Hadis	1

⁴⁵² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1819; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/7, 7/181, 328; Sadettin Ökten, “Çağmînî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/182-183; Gümüş, “Cürcânî, Seyyid Şerîf”, 8/134-136; İhsan Fazlıoğlu, “Kadıẓâde-i Rûmî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/98-100

⁴⁵³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1226; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/320; M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Zahîrüddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/376-377.

⁴⁵⁴ ez-Zehabî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, 22/252-255; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/296-297; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/55; Bilal Aybakan “Râfiî, Abdülkerîm b. Muhammed”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/394-396.

⁴⁵⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/563.

⁴⁵⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1887; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 8/214; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 13/270.

⁴⁵⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1689; İbrahim Hatipoğlu, “Meşâriku'l-envâri'n-nebeviyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1999), 29/361-362.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

	<i>el-Müctebâ şerhu Muhtasari'l-Kudûrî</i> ⁴⁵⁸	Fıkıh	4
Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmînî (ö. 658/1260)	<i>Kunyetü'l-Münye li-tetmîmi'l-gunye/Kunyetü'l-Münye alâ mezhebi Ebî Hanîfe</i> ⁴⁵⁹	Fetvâ	7
Muhammed b. Ebû Bekir er-Râzî (ö. 666/1268)	<i>Muhtasaru'l-Cevherî/Muhtâru's-Sihâh</i> ⁴⁶⁰	Lügat	1
Ebü'l-Feth Zeynüddîn Abdurrahim b. Ebî Bekr İmâdüddîn b. Ali el-Mergînânî el-Hanefî (ö. 670/1271)	<i>Fusûlü'l-İmâdî/el-Fusûlü'l-İmâdiyye</i> ⁴⁶¹	Fıkıh	1
Ebü'l-Mehâmid Mahmûd b. Muhammed b. Dâvud el-Lü'lû el-Buhârî el-Efşencî/el-Efsencî (ö. 671/1272)	<i>Hakâ'iku'l-Manzûme</i> ⁴⁶²	Fıkıh	2

⁴⁵⁸ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/166; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 295; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 212; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/193; Şükrü Özen, “Zâhidî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/81-85.

⁴⁵⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1357; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/193; Özen, “Zâhidî”, 44/81-85.

⁴⁶⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1073; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/55; Hulusi Kılıç, “Tâcü'l-luga”, 39/356-357.

⁴⁶¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1270; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 93-94; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/344; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 5/203; Ali Bardakoğlu, “Câmi'u'l-fusûleyn”, 7/108-109.

⁴⁶² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/1867; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 210; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/80; Ferhat Koca, “el-Manzûmetü'n-Nesefiyye”, 28/34-35.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284)	<i>el-İhtiyâr li-ta'fîli'l- Muhtâr</i> ⁴⁶³	Fıkıh	5
Nâsirüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullah b. Ömer b. Muhammed el- Beyzâvî (ö. 685/1286)	<i>Envârü't-tenzîl ve esrârü't-te'vîl</i> ⁴⁶⁴	Tefsir	6
Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer b. Muhammed el- Hucendî el-Habbâzî (ö. 691/1292)	<i>Şerhu'l-Hidâye</i> ⁴⁶⁵	Fıkıh	3
Ebü'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el- Ba'lebekkî el-Bağdâdî İbnü's-Sââtî (ö. 694/1295)	<i>Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn</i> ⁴⁶⁶	Fıkıh	6
	<i>Şerhu Mecma'i'l- bahreyn</i> ⁴⁶⁷	Fıkıh	10

⁴⁶³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1622; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 6/147; Davud Yaylalı, “Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmûd” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/487–488.

⁴⁶⁴ ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/110; İsmail Cerrahoğlu “Envârü't-tenzîl ve esrârü't-te'vîl” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/260-261; Yusuf Şevki Yavuz, “Beyzâvî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/100-103.

⁴⁶⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2033; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 151; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/63; Mahmut Rıdvanoğlu, “Habbâzî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/342-343.

⁴⁶⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1599; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 26-27; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/175; Ahmet Özel, “İbnü's-Sââtî, Muzafferüddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/190-192.

⁴⁶⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1599; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 26-27, 107; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/175; Özel, “İbnü's-Sââtî, Muzafferüddîn”, 21/190-192.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

Ebü Abdillâh Tâcüşşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el- Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el- Buhârî (ö. 709/1309)	<i>Nihâyetü'l-kifâye fî- dirâyeti'l-Hidâye</i> ⁴⁶⁸	Fıkıh	15
Ebü'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. İbrâhîm b. Abdilganî el-Harrânî es- Serûcî (ö. 710/1310)	<i>Gâyetü's-Serûcî</i> ⁴⁶⁹	Fıkıh	4
	<i>Şerhu'l-Menâr/Keşfü'l- esrâr</i> ⁴⁷⁰	Fıkıh Usûlü	1
Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî (ö. 710/1310)	<i>el-Menâr/Menârü'l- envâr</i> ⁴⁷¹	Fıkıh Usûlü	1
	<i>Kenzü'd-dekâ'ik</i> ⁴⁷²	Fıkıh	9
	<i>el-Müstasfâ fî şerhi'n- Nâfi</i> ⁴⁷³	Fıkıh	2

⁴⁶⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 111; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-Ârifîn, Esmâü'l-Müellifîn ve Âsârü'l-Musannifîn*, (Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı, 1951), 1/787; Bedir, “Tâcüşşerîa”, 39/360 – 362.

⁴⁶⁹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/53; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 107 - 108; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 13; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/86; Ahmet Özel, “Serûcî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/572 – 573.

⁴⁷⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1823; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 101-102; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Bedir, “Nesefî, Ebü'l-Berekât”, 32/567–568.

⁴⁷¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1823; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 101-102; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Bedir, “Nesefî, Ebü'l-Berekât”, 32/567–568.

⁴⁷² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/270 - 271; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1516; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 101 - 102; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Ahmet Yaman, “Kenzü'd-dekâ'ik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/261 – 262; Bedir, “Nesefî, Ebü'l-Berekât”, 32/567 – 568.

⁴⁷³ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 1/270 - 271; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 174 - 175; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1921; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 101 - 102; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Murteza Bedir, “Nesefî, Ebü'l-Berekât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/567 – 568.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

	<i>el-Kâfi fî Şerhi'l-Vâfi</i> ⁴⁷⁴	Fıkıh	144
	<i>el-Musaffâ/Şerhu'l-Manzûmeti'n-Nesefiyye</i> ⁴⁷⁵	Fıkıh	1
Hüsâ müddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-Signâkî (ö. 714/1314)	<i>en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye</i> ⁴⁷⁶	Fıkıh	64
Alâ üddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî (ö. 730/1330)	<i>et-Tahkîk</i> ⁴⁷⁷	Fıkıh Usûlü	4
	<i>Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî</i> ⁴⁷⁸	Fıkıh Usûlü	1
Nizâmüddîn Hasen b. Muhammed b. Hüseyin el-A' rec en-Nîsâbü'rî (ö. 730/1329)	<i>Şerhu't-Tezkire/Şerhu Tezkireti'n-Nasîriyye/Tavzîhu't-Tezkire</i> ⁴⁷⁹	Astronomi	1

⁴⁷⁴ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudriyye*, 1/270 - 271; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1997; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Bedir, "Nesefî, Ebü'l-Berekât", 32/567 – 568.

⁴⁷⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1867; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 101-102; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/67; Bedir, "Nesefî, Ebü'l-Berekât", 32/567–568.

⁴⁷⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 62; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/247; Rahmi Yaran, "Signâkî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/164–166.

⁴⁷⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1848; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/13; Atar, "Abdülazîz el-Buhârî", 1/186-187.

⁴⁷⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/81; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 94-95; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/13-14; Fahrettin Atar, "Abdülazîz, el-Buhârî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/186-187.

⁴⁷⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1010, 1196; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 2/36; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/216; Ali Turgut, "Nizâmeddîn en-Nîsâbü'rî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/181-182.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Osman b. Ali ez-Zeylaî (ö. 743/1342)	<i>Tebyînü'l-Hakâik</i> ⁴⁸⁰	Fıkıh	318
Sadrüşşerîa (ö. 747/1346)	<i>et-Tavzîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh</i> ⁴⁸¹	Fıkıh Usûlü	11
Kıvâmüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hucendî el-Kâkî (ö. 749/1348)	<i>Mi'racü'd-dirâye ilâ şerhi'l-Hidâye</i> ⁴⁸²	Fıkıh	41
Ebü'l-Fazl Adudüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdilgaffâr el-Îcî (ö. 756/1355)	<i>el-Mevâkıf fî ilmi'l-keîâm</i> ⁴⁸³	Kelâm	1
Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfî b. Alî b. Temmâm es-Sübkî (ö. 756/1355)	<i>es-Seyfü'l-meslûl alâ men sebbe'r-Resûl</i> ⁴⁸⁴	Hadis	1
Kıvâmüddîn Emîr Kâtib b. Emîr Ömer b. Emîr Gâzî el-Fârâbî el-İtkânî (ö. 758/1357)	<i>Gâyetü'l-beyân ve nâdiretü'l-akrân</i> ⁴⁸⁵	Fıkıh	47

⁴⁸⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1516; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/210; Yaman, “Kenzü'd-dekâ'ik”, 25/261 – 262.

⁴⁸¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/498; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 109-112; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/197-198; Şükrü Özen, “Tenkîhu'l-usûl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 40/454-458.

⁴⁸² el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, 2/340; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 186; Hüseyin Kayapınar, “Kâkî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/216.

⁴⁸³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1893; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 3/295; Mustafa Sinanoğlu, “el-Mevâkıf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/422-424.

⁴⁸⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1018; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/302-303; Bilal Aybakan, “Sübkî, Takıyyüddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/14-15.

⁴⁸⁵ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, 2/279; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 363; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 50; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/14; Ahmet Akgündüz, “İtkânî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/464 - 465.

Tablo 2. (Devam) *Zahîratü'l-Ukbâ*'nın Kaynakları

	<i>et-Tebyîn</i> ⁴⁸⁶	Fıkıh Usûlü	1
Abdülmuhsin b. Muhammed el- Kayserî/Muhsin-i Kayserî (ö. 761/1360)	<i>Şerhu Manzûmeti'l-ferâ'iz/Şerhu Câmi'i'd-dürer</i> ⁴⁸⁷	Fıkıh	1
Celâleddin el-Kurlânî (ö. 767/1366)	<i>el-Kifâye fî şerhi'l-Hidâye</i> ⁴⁸⁸	Fıkıh	33
Ebû Abdillâh Reşîdüddin Mahmûd b. Ramazan er-Rûmî (ö. 769/1367)	<i>el-Yenâbi' fî ma'rifeti'l-usûl ve't-tefâri</i> ⁴⁸⁹	Fıkıh	2
Âlim b. Alâ (ö. 786/1384)	<i>el-Fetâva't-Tatarhâniyye/Zâdu'l-müsafir fî'l-fürû</i> ⁴⁹⁰	Fıkıh	5
Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî (ö. 786/1384)	<i>el-Înâye Şerhu'l-Hidâye</i> ⁴⁹¹	Fıkıh	524

⁴⁸⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1848; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 50; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 2/14; Ahmet Akgündüz, "İtkânî", 23/464-465.

⁴⁸⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/540; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/152; Recep Cici, "Muhsin-i Kayserî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/48.

⁴⁸⁸ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 291; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2034; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 112; Cengiz Kallek, "el-Hidâye" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/471-473.

⁴⁸⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1631, 2051; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 208; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/234; Koca, "el-Muhtasar", 31/64-66.

⁴⁹⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/947; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 5/52; Ferhat Koca, "el-Fetâva't-Tatarhâniyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/446-447.

⁴⁹¹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 195; Arif Aytekin, "Bâbertî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/377-378.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Yûsuf b. İlyâs el-Konevî ed-Dımaşkî (ö. 788/1386)	<i>Dürerü'l-bihâr fî'l-mezâhibi'l-erba'ati'l-ahyâr</i> ⁴⁹²	Fıkıh	4
	<i>Şerhu'l-Makâsıd</i> ⁴⁹³	Kelâm	2
Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî et-Teftâzânî (ö. 792/1390)	<i>Şerhu Miftâhi'l-ulûm</i> ⁴⁹⁴	Belağat	1
	<i>Hâşiye ale'l-Keşşâf (Şerhu'l-Keşşâf)</i> ⁴⁹⁵	Tefsir	1
	<i>et-Telvîh ilâ keşfi hakâ'iki't-Tenkîh</i> ⁴⁹⁶	Fıkıh Usûlü	10
Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî (ö. 816/1413)	<i>Şerhu'l-Ferâ'izi's-Sirâciyye</i> ⁴⁹⁷	Fıkıh	3

⁴⁹² Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/746; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/255; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/46; Tahsin Özcan, “Konevî, Şemseddîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/166-167.

⁴⁹³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1780; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/219; Mustafa Sinanoğlu, “el-Makâsıd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/420-421.

⁴⁹⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/1762; Özen “Teftâzânî” 40/299-308.

⁴⁹⁵ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1475; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/219; Özen, “Teftâzânî”, 40/299-308.

⁴⁹⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/498; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/219; Özen, “Tenkîhu'l-usûl”, 40/454-458; Şükrü Özen, “Teftâzânî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/299-308.

⁴⁹⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1249; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 131; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 5/7; Sadreddin Gümüş, “Cürcânî, Seyyid Şerîf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/134-136.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el- Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415)	<i>el-Kâmûsü'l-muhî</i> ⁴⁹⁸	Lügat	1
Şeyh Bedreddin Mahmud Simâvî (ö. 823/1420)	<i>Câmiu'l-fusûleyn</i> ⁴⁹⁹	Fıkıh	2
	<i>et-Teshîl Şerhu Letâifi'l- işârât</i> ⁵⁰⁰	Fıkıh	8
Hâfîzüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el- Kerderî el-Hârizmî el- Bezzâzî (ö. 827/1424)	<i>el-Fetâva'l-Bezzâziyye/ Hulâsatü'l- Bezzâziyye</i> ⁵⁰¹	Fetvâ	4
Abdulvâcid Muhammed b. Muhammed el-Meşhedî el-Kütahyevî el-Hanefî (ö.838/1434)	<i>Şerhu'n-Nukâye</i> ⁵⁰²	Fıkıh	1
Şemseddin Muhammed b. Muhammed el- Buhârî'nin (ö. 841/1438)	<i>Şerhu'l-Buhârî/ Gurerü'l- ezkâr fî şerhi Düreri'l- bihâr</i> ⁵⁰³	Fıkıh	5

⁴⁹⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1306; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/146; Hulusi Kılıç, “Fîrûzâbâdî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/142-145; Kılıç, “el-Kâmûsü'l-muhî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/287-288.

⁴⁹⁹ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/1566; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/166; Ali Bardakoğlu, “Câmi'u'l-fusûleyn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/108-109.

⁵⁰⁰ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1551; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/165; Bilal Dindar, “Bedreddin Simâvî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/331 – 334.

⁵⁰¹ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 354; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/242; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 187; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/45; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 1/223; Ahmet Özel, “Bezzâzî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/113-114.

⁵⁰² Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye*, 30; Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1972; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/311; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, 6/204.

⁵⁰³ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 1/746; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/255; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 7/46; Özcan, “Konevî, Şemseddîn”, 26/166-167.

Tablo 2. (Devam) Zahîratü'l-Ukbâ'nın Kaynakları

Muhammed b. Ali el-Koçhisârî (ö. 841/1437)	<i>Şerhu'l-Kenz</i> ⁵⁰⁴	Fıkıh	1
Ahmed b. Abdullah el-Kırımı (ö. 879/1474)	<i>Hâşiye ale't-Telvîh</i> ⁵⁰⁵	Fıkıh Usûlü	1
Molla Hüsrev (ö. 885/1480)	<i>Dürerü'l-hükkâm</i> ⁵⁰⁶	Fıkıh	19
Hüsameddin el-Kevsec (ö.?)	<i>el-Kevseciyye/el-İstiğnâ/el-İstîfâ</i> ⁵⁰⁷	Fıkıh	32
Zeynüddin Cüneyd b. Sendel el-Hanefî (ö.?)	<i>Tevfîku'l-inâye fî Şerhi'l-Vikâye/et-Tevfîk Şerhu'l-Vikâye</i> ⁵⁰⁸	Fıkıh	8

Tablo incelendiğinde Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserini on bir ilim dalına ait 132 farklı kaynaktan istifade ederek yazdığı anlaşılmaktadır. Bu ilim dalları ve istifade edilen kaynak sayısının dağılımı tablo olarak şu şekilde gösterilebilir:

Tablo 3. Zahîratü'l-ukbâ'da İstifade Edilen İlim Dalları ve Kaynakların**Sayısı**

Fıkıh	76
Fetvâ	11
Fıkıh Usûlü	11

⁵⁰⁴ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1516; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 3/208.

⁵⁰⁵ el-Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, 4/222-224; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/161; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 25; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 1/159; Özen, “Tenkîhu'l-usûl”, 40/454-458.

⁵⁰⁶ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1657; el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, 184; ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, 6/328; Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l-hükkâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/27-28; Ferhat Koca, “Molla Hüsrev”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/252-254.

⁵⁰⁷ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 21522, 2024; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 5/257.

⁵⁰⁸ Kâtip Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, 2/2022; Kâtip Çelebî, *Süllemü'l-vusûl*, 1/418.

Tablo 3. (Devam) *Zahîratü'l-ukbâ*'da İstifade Edilen İlim Dalları ve Kaynakların Sayısı

Tefsir	7
Hadis	8
Kelâm	3
Mezhepler Tarihi	1
Lügat	11
Nahiv	1
Belağat	1
Astronomi	2

Ahîzâde'nin atıf sayıları dikkate alındığında eserini yazarken Hanefî mezhebinin ilk kaynakları olan zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserlerinin birçoğundan yararlandığı anlaşılmaktadır.

Ahîzâde, *Hidâye*, *Vikâye*, *Kenz*, *Kâfî*, *Nihâye*, *Tebyîn*, *Mi'râcü'd-dirâye*, *Gâye*, *Kifâye*, *Înâye*, *Kevseciyye* gibi sonraki dönem Hanefî eserlerinden çok miktarda alıntı yapmıştır. Özellikle *Hidâye* şerhlerinden Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *Înâye*'si müellifin 524 atıf yaparak en çok istifade ettiği kaynak olarak görülmektedir. Ancak Ahîzâde, kitabında Bedreddin el-Aynî'nin (ö. 855/1451) *el-Binâye* isimli *Hidâye* şerhinden tespit ettiğimiz kadarıyla birebir alıntılar yapmasına rağmen, kitabın ve müellifinin adını hiçbir yerde zikretmemiştir. Bu durum, o dönemde Osmanlı Devleti ile Memlûkler arasındaki siyâsî çekişmelerden kaynaklanmış olabilir. Bu hassasiyet sebebiyle bir Osmanlı âlimi olan Ahîzâde'nin Memlûkler'de resmî görev almış olan Bedreddin Aynî ve eserini kitabında zikretmemesi anlaşılabilir bir durumdur.

Ahîzâde'nin eserinde fıkıh usûlü kaynaklarına yaptığı atıflar dikkate alındığında bu eserlerden çok fazla istifade etmediği görülmektedir. En çok istifade ettiği fıkıh usûlü kaynağı ise Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) *Tavzîh* ve *Teftâzânî* (ö.

792/1390) tarafından *Tavzîh* üzerine yazılan *Telvîh*’ adlı hâşiyedir. Ahîzâde’nin hükümleri temellendirirken ve muhaliflerine cevap verirken fıkıh usûlünden çokça yararlanmasına rağmen fıkıh usulü kaynaklarına atıf sayısının düşük olmasının muhtemel sebebi, fıkıh usûlünün fûrû’a tatbik edildiği geniş *Hidâye* şerhleri gibi kaynaklardan alıntı yapmış olmasıdır.

Ahîzâde’nin atıfları incelendiğinde fetvâ kaynaklarına çok fazla müracaat etmediği görülmektedir. En çok atıfta bulunduğu fetvâ kaynağı Ebü’l-Mehâsin Fahrüddîn Kâdîhan’ın (ö. 592/1196) *Fetâvâ Kâdîhân* adlı eseridir. Fetvâ kaynaklarına çok fazla müracaat etmeme nedeni olarak Ahîzâde’nin geniş şerhlerden istifade etmiş olması ve bu şerhlerin metni açıklama yanında fetvâda esas olan görüşlere de işaret etmiş olmaları söylenebilir.

Ahîzâde’nin lügatla ilgili bilgileri Halil b. Ahmed (ö. 175/791), Cevherî (ö. 400/1009), Zemahşerî (ö. 538/1144) ve Mutarrizî (ö. 610/1213) gibi alanında otorite olan âlimlerin eserlerinden nakletmektedir. Ahîzâde kelimelerin açıklanması noktasında eserinin 45 yerinde Cevherî diyerek 114 yerde ise *es-Sihâh* diyerek atıfta bulunmaktadır. Özellikle de Hanefî ıstılahlarını açıklayan Mutarrizî’nin *el-Muğrib fî tertîbi’l-Mu’rib* adlı fıkıh sözlüğüne Ahîzâde’nin 73 yerde atıfta bulunması kavramları açıklamak için ne kadar gayret gösterdiğini ortaya koyan bir durumdur.

Ahîzâde, Mu‘tezilî-Hanefî âlim olan Zâhidî’nin (ö. 658/1260) *Kunyetü’l-Münîye* adlı eserine 7, *el-Müctebâ şerhu Muhtasari’l-Kudûrî* adlı eserine ise 4 yerde atıfta bulunmuştur. Hanefî mezhebinin kaynakları içerisinde muteber olmayan kitaplardan sayılmasına⁵⁰⁹ rağmen Zâhidî’nin eserlerine atıf yapması ve ondan fazıl, allame⁵¹⁰ diye bahsetmesi Ahîzâde’nin mezheb taassubuna düşmediğini göstermektedir.

Müellifin *Zahîratü’l-ukbâ*’da İmam Gazzâlî’nin (ö. 505/1111) *el-Vecîz* ve *el-Hulâsa* ile Râfî’î’nin (ö. 623/1226) İmam Gazzâlî’ye ait *el-Vecîz*’i üzerine yazdığı *Şerhu’l-Vecîz* adlı eser dışında fıkıh kaynağı olarak kullandığı eserlerin tamamının Hanefî mezhebine ait olduğu görülmektedir. Bu da onun diğer mezheplere yaptığı atıfları onların kaynaklarından değil de Hanefî fıkıh kaynaklarından yaptığını

⁵⁰⁹ Özen, “Zâhidî”, 44/81-85.

⁵¹⁰ Ahîzâde, *Zahîratü’l-ukbâ*, 6b, 20b, 33a, 64a.

göstermektedir. Bu ise eser açısından bir eksiklik olarak görülebilir. Zira asıl olan her mezhebin görüşünün kendi kaynaklarından alınmasıdır.

2.8. ZAHÎRATÜ'L-UKBÂ'NIN NÜSHALARI

Ahîzâde'nin yazmış olduğu *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserin Türkiye kütüphanelerinde birçok yazma nüshası bulunmaktadır. Bu başlık altında tespit edebildiğimiz nüshalar bir tablo halinde sunulacak ve tahkike esas alınan nüsha ve karşılaştırma yapılan nüshaların tanıtımı yapılacaktır.

Tablo 4. *Zahîratü'l-ukbâ*'nın Türkiye Kütüphanelerindeki Nüshaları

Kütüphane İsmi	Kütüphane No	İstinsah Tarihi	Varak Sayısı	Müstensih
Beyazıd Devlet Ktp.	002366		272	
Beyazıd Devlet Ktp.	002433	1050	284	İbrahim b. Ali
Beyazıd Devlet Ktp.	002369		234	
Beyazıd Devlet Ktp.	002365		327	
Beyazıd Devlet Ktp.	002549		133	
Süleymaniye Ktp. Ayasofya	001114	1036	390	
Süleymaniye Ktp. Ayasofya	001115	1048	320	
Süleymaniye Ktp. Bağdatlı Vehbi	000448		238	
Süleymaniye Ktp. Çelebi Abdullah	000099		345	
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000641		231	
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000642		296	
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000644		179	
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000625		391	
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000643		99	

Tablo 4. (Devam) *Zahîratü'l-ukbâ*'nın Türkiye Kütüphanelerindeki Nüshaları

Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000710		372
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000072	1078	198
Süleymaniye Ktp. Esad Efendi	000645		449
Süleymaniye Ktp. Fatih	001605		250
Süleymaniye Ktp. Fatih	001604	1028	261
Süleymaniye Ktp. Fatih	001603	1088	278
Süleymaniye Ktp. Fatih	001606	1054	381
Süleymaniye Ktp. Fatih	001607		246
Süleymaniye Ktp. Hacı Beşir Ağa	000226		407
Süleymaniye Ktp. Hacı Beşir Ağa	000227		388
Süleymaniye Ktp. Hamidiye	000492		226
Süleymaniye Ktp. Hamidiye	000466	1071	368
Süleymaniye Ktp. Harput	000268		426
Süleymaniye Ktp. Harput	000328	1089	187
Süleymaniye Ktp. İsmihan Sultan	000127		280
Süleymaniye Ktp. İzmirli İ. Hakkı	000809	1090	292
SüleymaniyeKtp. Kadızade Mehmed	000129		160
Süleymaniye Ktp. Kadızade Mehmed	000142		306
Süleymaniye Ktp. Kadızade Mehmed	000141		278

Tablo 4. (Devam) *Zahîratü'l-ukbâ*'nın Türkiye Kütüphanelerindeki Nüshaları

Süleymaniye Ktp. Karaçelebizade	000106		262
Süleymaniye Ktp. Karaçelebizade	000107		153
Süleymaniye Ktp. Kasidecizade	000225		201
Süleymaniye Ktp. Laleli	000871		409
Süleymaniye Ktp. Laleli	000872		264
Süleymaniye Ktp. Musalla Medrese	001980		320
Süleymaniye Ktp. Pertev Paşa	000172		316
Süleymaniye Ktp. Reisülküttab	000331	1180	343
Süleymaniye Ktp. Serez	001049	1060	487
Süleymaniye Ktp. Serez	000786		236
Süleymaniye Ktp. Serez	000965		348
Süleymaniye Ktp. Serez	000786		274
Süleymaniye Ktp. Serez	000787	1094	323
Süleymaniye Ktp. Servili	000084		339
Süleymaniye Ktp. Süleymaniye	000226	1012	277
Süleymaniye Ktp. Süleymaniye	000425		360
Süleymaniye Ktp. Turhan V. Sultan	000106		222
Süleymaniye Ktp. Yazma Bağışlar	001028		355
Süleymaniye Ktp. Yeni Cami	000401		281
Süleymaniye Ktp. Yozgat	000285		325

Tablo 4. (Devam) *Zahîratü 'l-ukbâ*'nın Türkiye Kütüphanelerindeki Nüshaları

SÜLEYMANİYE Yozgat	000268	270
Edirne Selimiye Ktp.	000764	
Edirne Selimiye Ktp.	000765	
Edirne Selimiye Ktp.	000766	
Trabzon İl Halk Ktp.	000257	259

2.8.1. Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi Nüshası

Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi 430 numarada kayıtlı olan nüshadır. 295 varaktan ibaret olan nüshanın sonunda istinsâh yeri ve müntensih bilgisi bulunmamakta olup kenarlarında müellife ait birçok not (minhuvât)⁵¹¹ bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle nüshanın müellif nüshası olma ihtimali kuvvetlidir. Nüshadan bu ihtimalini güçlendirecek bazı örnekler sunulacaktır:

Ahîzâde *Şerhu 'l-Vikâye*'nin çok güzel bir eser olduğunu ancak bazı problemlili ve anlaşılamayan yerleri bulunduğunu bunları çözmek için zamanın âlimlerinin gayret sarf ettiklerini anlattığı mukaddimenin hâmişinde (kenarında) bu âlimlerin Hocası Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Hasan Çelebî (ö. 891/1486), Molla Arap (ö. 901/1496) ve diğer âlimler olduğunu söylemektedir.⁵¹² Buradaki notta kastediyorum (أعني) diyerek ifade etmesi nüshanın ona aidiyetini gösteren bir delildir.

Ahîzâde abdestin farziyetini bildiren ayetin iniş sebebini ele aldığı bölümün hâmişinde Hocası Molla Hüsrev'in *Gürer*'inde de aynı bilgilerin bulunduğu atıf

⁵¹¹ “Minhuvât” kelimesi, ondan anlamına gelen “minhu” kelimesinin çoğuludur. Genellikle Osmanlı dönemine ait metinlerde görülen bu notlar, metin içerisinde kapalı kalan bazı hususları açıklar, ilave bilgi verir, bir itirazı gündeme getirir, bir itiraza cevap verir ve bazen metne ilave bir kayıt düşer. *İSAM Tahkiki Neşir Esaslarında* (İTNES), müellife ait notların (minhuvât) dipnotta gösterilmesi istenmektedir. Ancak müellifimizin eserinin kenarları çok sayıda notla dolu olduğundan ve bunun ayrı bir çalışma konusu olacağından dipnotta minhuvata yer verilmemiştir.

⁵¹² أعني شيخنا مولانا خسرو (ت. 885/1480م)، ومولانا حسن جلبي (ت. 891/1486م)، ومولانا Ahîzâde, *Zahîratü 'l-ukbâ*, 1a. 1496/901م) وغيرهم

yapmaktadır.⁵¹³ Hocam Molla Hüsrev diyerek yazdığı bu notta nüshanın ona aidiyetini ortaya koyan delillerdendir. Nüshanın müellife aidiyetini ortaya koyan bir diğer delil olarak müellifin nüshanın kenarında eserde geçen bir cevapla ilgili olarak kadir olan Rabbinin affını uman bu fakire, bir diğer cevapta ise kendisini hocasının öğrencisi olarak anması zikredilebilir.⁵¹⁴

Ahîzâde eserinde zikrettiği bazı görüşlerin sahiplerine nüshanın kenarında işaret etmektedir. Bunlar Şeyh Bedreddin⁵¹⁵ (ö. 823/1420), Hatibzâde⁵¹⁶ (ö. 901/1496), Hocası Molla Hüsrev, Hocası Ahmed b. Abdillâh el-Kırımı⁵¹⁷ (ö. 879/1474), Hocâzâde⁵¹⁸ gibi dönemin fakihleridir. Özellikle eserde ve eserin hâmişinde Ahmed el-Kırımı⁵¹⁹ ve Molla Hüsrev'den⁵²⁰ hocam diyerek bahsetmesi nüshanın müellife aidiyeti noktasında delildir. Benzer birçok örnek nüshanın hâmişinde bolca bulunmaktadır. Ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi'nin Ahîzâde Yûsuf Efendi maddesini yazan Halit Ünal'da, A. Rıza Karabulut'un, *Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'ndeki Türkçe-Farsça-Arapça Yazmalar Kataloğu*'ndan naklen bu nüshanın müellif nüshası olduğunu söylemektedir.⁵²¹

Zahîratü'l-ukbâ adlı eserin Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'ndeki müellif hattı olması kuvvetle muhtemel olan bu nüshasının esas alınmak suretiyle tahkiki yapılacaktır.

Müellif, eseri hicrî 891 başlayıp 901 yılında bitirdiğini ifade etmektedir. Bu nüsha, 295 varaktır. Nüshanın sonunda istinsah tarihi ve müntensih adı bulunmamaktadır. Müellif nüshası olması kuvvetle muhtemeldir.

⁵¹³ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 4a. كذا في غرر أستاذي رحمه الله

⁵¹⁴ Ahîzâde, هذا السؤال من نتائج أفكار مفتي عصرنا و جوابه لهذا الفقير الراجي عفو ربه القدير *Zahîratü'l-ukbâ*, 12a; Ahîzâde, السؤال للأستاذ رحمه الله والجواب لتلميذه الراجي عفو ربه *Zahîratü'l-ukbâ*, 94b.

⁵¹⁵ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 7b. قائله الشيخ بدرالدين الشهير بابن سماوي

⁵¹⁶ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 12a. قائله مولانا خطيب زاده

⁵¹⁷ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 147b. كذا نقله الأستاذ الشفيق القريمي في حاشيته على التلويح

⁵¹⁸ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 77a.

⁵¹⁹ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 38a, 147b.

⁵²⁰ Ahîzâde, *Zahîratü'l-ukbâ*, 5a, 21a, 44b, 52a, 73b, 99b, 101a, 103b, 109a, 118a, 126a, 191b, 209b, 211a, 215a, 217b, 240a, 248b, 252a, 256b, 272b, 281b.

⁵²¹ Halit Ünal, "Ahîzâde Yûsuf Efendi", 1/549; A. Rıza Karabulut, *Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'ndeki Türkçe-Farsça-Arapça Yazmalar Kataloğu*, Kayseri 1982, sütun 705.

2.8.2. Süleymaniye Kütüphanesi Murad Molla Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Murad Molla eski kayıt 803 yeni kayıt 596 numarada kayıtlı, hicrî Muharrem ayının 930 yılında müellif hattından istinsah edilmiş olan nüshadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla müellifin vefatına en yakın olan nüshadır. Nüshada müstensih adı bulunmamaktadır. Nüsha 321 varaktır. Tahkikte bu nüshanın rumuzu “İ” harfi ile gösterilmiştir.

2.8.3. Süleymaniye Kütüphanesi Râgıp Paşa Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Râgıp Paşa eski kayıt 379 yeni kayıt 475 numarada kayıtlı, hicrî Muharrem ayının 1061 yılında istinsah edilmiş nüshadır. Müstensih ferağ kaydında adının Ali Vardârî olduğunu söylemekte ve dua cümleleri ile nüshayı bitirmektedir. Nüsha 444 varaktır. Tahkikte bu nüshanın rumuzu “ب” harfi ile gösterilmiştir.

2.8.4. Matbu Nüsha

Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserinin Kalkûta nüshasından naklen Kanpûr'de 1295/1878 yılında el-Mevlevî Seyyid Muhammed Sadık Ali el-Leknevî tarafından birtakım düzeltmeler, tasarruflar yapılarak basılmış olan nüshadır. Baskıda Pakistan bölgesine ait yazı karakteri kullanıldığından eserin okunması ve eserden istifade edilmesi zor olmaktadır. Bu nüsha 625 sayfadır. Tahkikte bu nüshanın rumuzu “ج” harfi ile gösterilmiştir.

2.9. TAHKİKTE TAKİP EDİLEN YÖNTEM

Ahîzâde'nin *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserinin tahkikinde genel/standart esaslar açısından İSAM Tahkikli Neşir Esasları benimsenmiştir. Ancak burada kısmen bazı farklı uygulamaların tercih edildiğini de ifade etmek gerekir. Buna göre metin aşağıdaki hususları yansıtmaktadır.

1. *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eserin Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi'ndeki müellif hattı olması kuvvetle muhtemel olan nüsha esas alınmak suretiyle tahkiki, diğer iki mahtut ve bir matbu' nüsha ile karşılaştırılması yapılmıştır.

2. Metnin yazımında günümüz imla kuralları dikkate alınacaktır. Ancak özel imlaya tabi olanlara dokunulmamıştır.

3. Nüsha farklılıklarından birkaç satır uzunluğundakiler “artı” (+) ve “eksi” (-) işaretleri kullanılarak, bundan daha fazla olan eksiklikler, başlangıç ve sonları; fazlalıklar ise tamamı yazılmak suretiyle belirtilmiştir.

4. Eserde yer verilen âyetlerin dipnotlarda sûre adı, sûre ve âyet numaraları verilmiştir.

5. Eserde yer alan hadislerin imkan ölçüsünde tahriri yapılmıştır. Buhârî, Ebû Dâvûd, İbn Mâce, Tirmizî, Nesâî ve Dârimî’nin hadis kitaplarından biri kaynak gösterilirken “Kitap Adı” ve Bâb numarasına yer verilmiş; Müslim ve İmam Mâlik’in hadis kitapları kaynak gösterilirken “Kitap Adı” ve sonrasında hadis numarası belirtilmiş; Ahmed b. Hanbel’in *el-Müsneid* adlı eseri ile Kütüb-i Sitte dışındaki diğer hadis kitaplarına cilt ve sayfa numarası belirtilerek atıf yapılmıştır. Eserde geçen ancak hadis kitaplarında bulunamayan hadisler müellifin istifade ettiği fıkıh kaynaklarından bulunmaya çalışılmıştır.

6. Eserde geçen âlimlerin kısa biyografileri ilk geçtikleri yerde verilmiştir.

7. Eserde geçen kitap adları bold yazılmış ve ilk geçtikleri yerde kısaca tanıtılmıştır.

8. Eserde tespit edilen hatalara elden geldiğince dipnotta işaret edilmiştir.

9. Asıl metinde olmadığı halde başlıklandırma ihtiyacını karşılamak amacıyla metne ilaveler yapılmış ve köşeli parantez [] ile gösterilmiştir.

10. Eserde yer alan ح، ظ، رضى الله عنه şeklindeki kısaltmalar حينئذ، ظاهر، رضى الله عنه şeklinde tamamlanmıştır.

EKLER

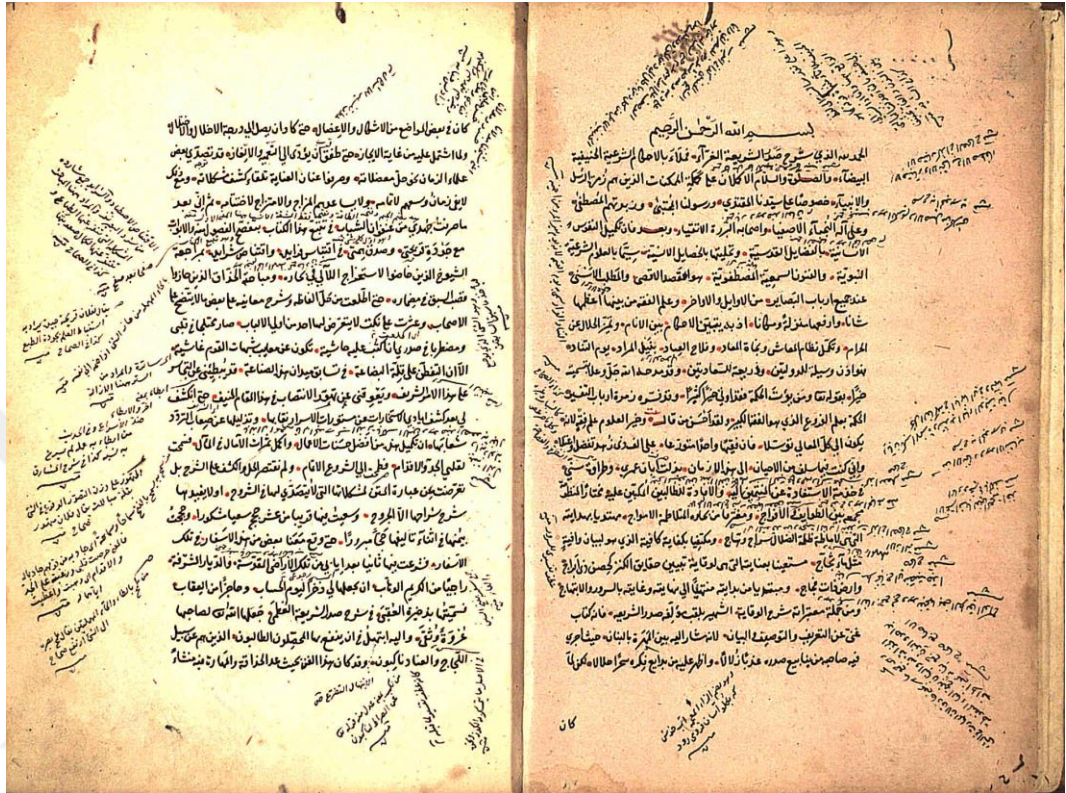
Ek-1 Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi 430 Numarada Kayıtlı Nüshanın Başlangıç Sayfası.



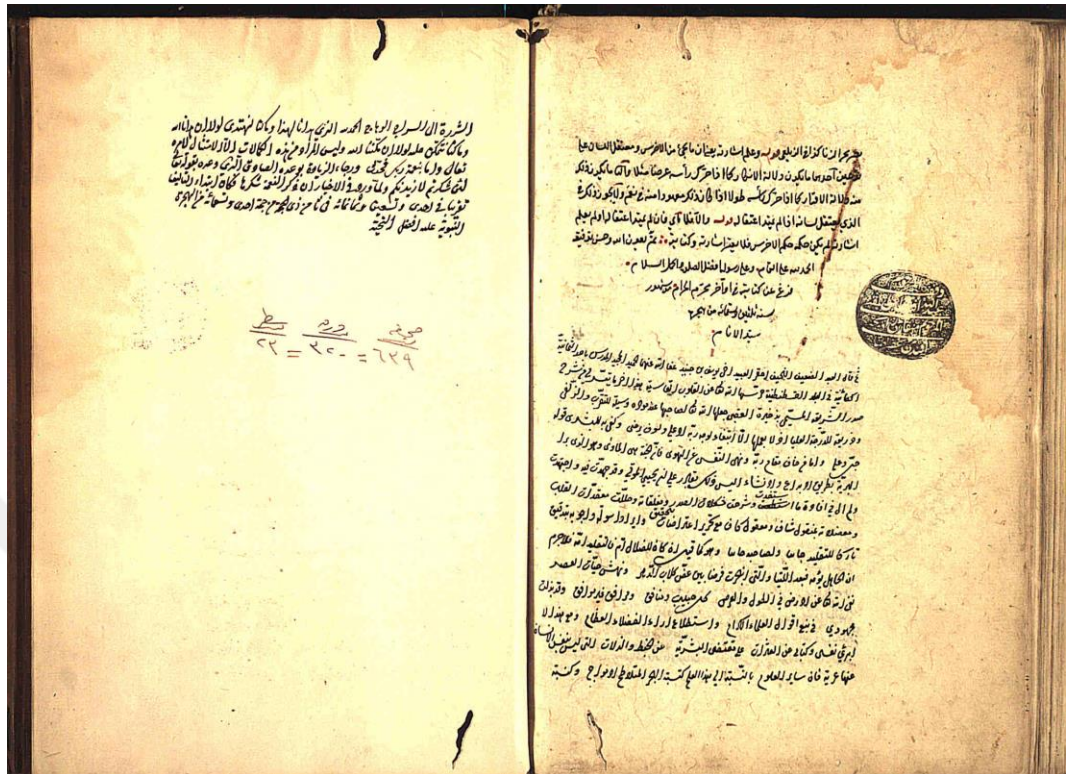
**Ek-2 Kayseri Râşid Efendi Kütüphanesi 430 Numarada Kayıtlı
Nüshanın Son Sayfası.**



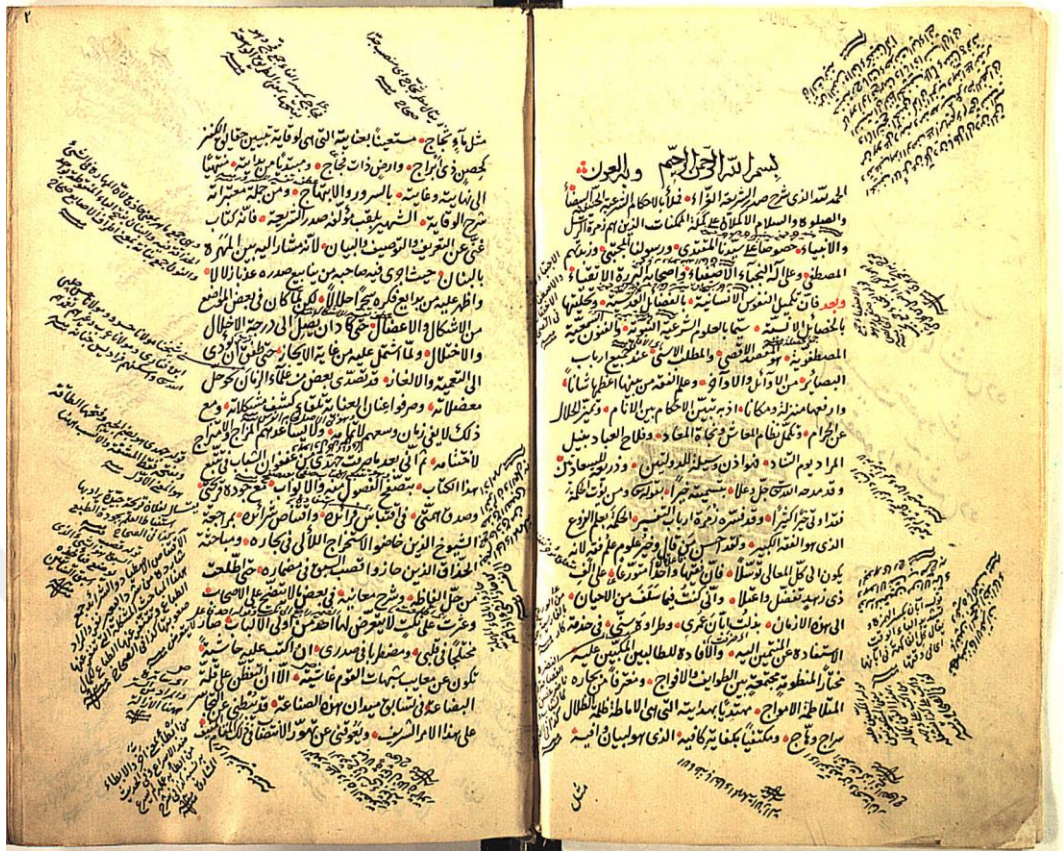
Ek-3 Murad Molla Nüshasının Başlangıç Sayfası.



Ek-4 Murad Molla Nüshasının Son Sayfası.



Ek-5 Ragıp Paşa Nüshasının Başlangıç Sayfası.





تليين

يوسف بن جنيد + عفا عنهما الحميد الحميد + المدرس باحد الثمانية + الثمانية في البين في القسطنطينية
 حرسها الله ثم عن القلوب القاسية هذا الجرم الثاني من شرح صدر السيرة + السفي **بن خيرة العقبى**
 جعلها الله ثم لصاحبها عند مولا الا وسيلة القرب والوفى + وذريعة الدرجات العليا + اذ لا يعلمها
 الا ابتغا وجهه لا على + ولسوف يرضى + وكفى به للتسليم والبشرى + قوله عز وجل واما من خاف مقام ربه
 ونهى النفس عن الهوى + فان الجنة هي المأوى + وهو الذي يرى ربه بطريق الابناء والانشاء اليس ذلك بقادر على
 ان ينجي الموتى + وقد جهدت فيه ولجنته + ولم آل في اقامة ما استعدت + وشرحت مشكلات الصديق
 ومغلقاته + وحللت معقدات القلب ومعضلاته + متقول شاف + ومعقول كاف + جميع تحويرات اذهمت
 بتحقيق + وابرأ اسئلة + اجوبة بتدقيق + تبارك التقليل جانباً للصاحبة جانباً وهو كما قيل ان كان الفضل
 امراً فالتقليل امه + فلا جرم ان الجاهل يومه + فيجد التبارك التي استهزئت فرصا بين عرض كلوب لدرهم ونهش
 حيات العصر + وفي الله ثم عن الارض + في الطول والعرض + كل خفيت ومناق + ومناق غير موافق + وقد بذلت
 مجهودي في نتم احوال العلماء الكرام + واستطلع آراء الفضلاء العظام + ومع هذا لا ابرى نفسي وكتالي
 عن العثرات على مقتضى البشرية + وعن الخطب والكلات التي ليس نفس الانسان عنها غيرة + فان سائر العلوم
 بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القفزة الى الجوارح المتلاطم الامواج + والنسبة الشريفة الى السراخ الوهاج + والنجى الله
 الذي هذا الهاد ما كنا نقيدي لولا ان هذا الله + وما كنا نستمكن عليه لولا ان مكن الله + وليس المواد
 من هذه الكلمات الا لامثال لامر الله + واما بنعمة ربك فحدث بجله الزيادة + لعدة اصناف
 الذي وعد بقوله ثم لننشرنكم لازين نكم + بما ورد في الاخبار ان ذكوا النعمة تشكرها وكان ابتداء الثاليف
 تقريباً في احدى وتسعين ومائة وخاتمة في ثامن ذى الحجة من حج احدى وتسعين سنة من الهجرة النبوية
 المعطوفة عليه الصلوة والسلام الى يوم الحشر والقيم والحمد لله على سعة العافية ما اطلعت العيون

الشارقة واقلت الجارية وحسن الله على الشرف

الحق سيدنا محمد وعلى اله

واصيه وسلم

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİKLİ METİN

Bu bölüm, içindekiler kısmı ve Arapça kaynakçası ile birlikte ayrı bir cilt halinde ek kısmında yer aldığından detayı ilgili bölümde verilmiştir.



SONUÇ

Bu çalışmada Hicrî IX. yüzyılın sonu X. yüzyılın başlarında yaşamış, Sultan Fatih ve II. Bayezid devri Hanefî fakihlerinden olan Ahîzade Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî'nin (ö. 905/1500) *Zahîratü'l-ukbâ* adlı eseri üzerine bir tahkik ve Türkçe tahlil çalışması yapılmıştır. Dönemin ilim geleneğinden anlaşıldığına göre âlimler kendilerini buna götüren bir sebep ya da talep olmadıkça müstakil bir eser çalışması yapmamaktadırlar. Onlarda ders okutma ve öğrenci yetiştirme daha ön planda gözükmektedir. Bu âlimler genellikle kendilerinden önce yazılan muteber bir kitabı mütalaa yolunu seçmektedirler. Şerh ve hâşiyeler de bu esnada çıkan bir takım zorunluluktan doğmaktadır. Elimizdeki tahkikini yaptığımız eser bunun tipik bir örneğidir. Ahîzâde'nin gerek eserin mukaddimesinde gerekse hâşiyeleri esnasında kullandığı üslup ve yönteme bakarak bunu rahatlıkla söylemek mümkündür. Bu çalışmadan hareketle elde ettiğimiz sonuçlar şu şekildedir:

1. Eserin yazılmasındaki temel amaç *Şerhu'l-Vikâye*'nin okuyanlar tarafından daha rahat anlaşılmasını temin etmektir. Bu bağlamda metnin kapalı görülen kısımları izah edilmiş, hükümlerin delilleri ayrıntılı bir şekilde verilmiş ve görebildiğimiz kadarıyla bu noktalarda da müellifimiz amacına ulaşmıştır. Bu açıdan baktığımızda kitabın hâşiyeye hüviyetinde olmakla birlikte telif bir eserin niteliklerine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

2. Kitap genel itibariyle derleme bir eserdir. Birçok kaynaktan bilgiler bir araya getirilerek oluşturulmuştur. Ancak mütedâvel bir kitabın hâşiyesi olması sebebiyle çok rağbet görmüştür. Eserin rağbet görmesinin en önemli sebeplerinden biri de *Şerhu'l-Vikâye*'yi izah etme noktasında başarılı olmasıdır. Zira müellifimiz bu ders kitabını uzun yıllar Sahn-ı Semân medreselerinde okuttuğu için eserde gördüğü kapalılık ve eksikleri hâşiyesinde gidermeye çalışmıştır. Bu bağlamda ihtiyaç duyulan birtakım ilaveler içermesi yönüyle *Şerhu'l-Vikâye* okuyan ve okutan fıkıh araştırmacılarının elinde dolaşan bir eser haline gelmiştir.

3. Müellifimiz ilk devir Hanefî kaynaklarından istifade etmekle birlikte sonraki dönem kaynaklardan daha fazla yararlanmışır. Eserde *Hidâye* ve *Vikâye* şerhlerinden çok miktarda alıntı yapılmıştır. Ayrıca alıntı yapılan kaynakların çoğunun isminin verilmesi, o devirde yazılan birçok eserde bulunmayan bir özellik olması yönüyle eserin ayrıcalıklı vasıflarından biri olarak zikredilebilir. Fakat Ahîzâde, kitabında Bedreddin el-Aynî'nin (ö. 855/1451) *el-Binâye* isimli *Hidâye* şerhinden tespit ettiğimiz kadarıyla birebir alıntılar yapmasına rağmen, kitabın ve müellifinin adını hiçbir yerde zikretmemiştir. Bu durum, o dönemde Osmanlı Devleti ile Memlûkler arasındaki siyâsî çekişmelerden kaynaklanmış olabilir. Bu hassasiyet sebebiyle bir Osmanlı âlimi olan Ahîzâde'nin Memlûkler'de resmî görev almış olan Bedreddin Aynî ve eserini kitabında zikretmemesi anlaşılabilir bir durumdur.

4. Eserin önemli özelliklerinden biri de şahsî veya mezhebe ait görüş savunulurken aklî ve naklî delillerden yararlanmasıdır. Eserde sadece hükümler verilmekle yetinilmemiş, görüşlerin varsa aklî veya nakli delilleri de getirilmek suretiyle görüşler savunulmuş ve bu şekilde *Şerhu'l-Vikâye* okuyucularına katkı sağlamaya çalışılmışır. Ayrıca Ahîzâde *Şerhu'l-Vikâye*'de geçen meseleleri izah etmenin yanında delili belirtilmeyen meselenin dayandığı delil ve gerekçeleri de zikretmektedir. Böylelikle eser fıkıh alanında çalışma yapanların fikhî potansiyellerinin gelişmesine yardımcı olmaktadır.

5. Ahîzâde eserinde hükümleri delillendirirken ve diğer mezheplerin görüşlerine cevap verirken fıkıh usulüne de çokça müracaat etmektedir. Hanefî mezhebine müntesip bir fakih olan Ahîzâde eserinde Hanefî mezhebinin ilkelerine ve kabullerine yer vermiş ve bunları fûrûa tatbik etmiştir. Müellif fıkıh usulünü eserinde bu şekilde tatbik etmesiyle fûrûda olduğu gibi Hanefî fıkıh usulünde de mezhebinin iyi bir takipçisi olduğunu ortaya koymaktadır.

6. Ahîzâde eserinde pek çok farklı kaynaktan istifade etmiştir. Bunlar sayı bakımından ifade edilecek olursa; eserlerin yetmiş altısı fıkıh, on biri fetvâ, on biri fıkıh usulü, yedisi tefsir, yedisi hadis, üçü kelam, biri mezhepler tarihi, on biri lûgat biri nahiv, biri belâgat ikisi ise astronomidir. Ahîzâde bu kaynaklardan doğrudan isim vererek alıntı yapmıştır. Bu bilgiler müellifimizin hâşiyesini çok geniş bir kaynak yelpazesinden istifade ederek kaleme aldığını ve istifade edilen bu

kaynaklar dikkate alındığında, kendisinden önceki fıkıh müktesebatını aktarma hususunda büyük bir hizmeti yerine getirdiğini söyleyebiliriz. Ayrıca tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî kaynaklardan dokuz eserin üç yüz yirmi yedi yerinde Ahîzâde'nin eserine atıfta bulunulmuştur. Buradan hareketle Ahîzâde'nin eserinin Hanefî fıkıh literatüründe kendisinden istifade edilen bir kaynak olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

7. Ahîzâde'nin eserinde Hanefî mezhebinin yanı sıra diğer fıkıh mezheplerinin görüşlerine atıfta bulunması eserine mukayeseli müdellel bir fıkıh kitabı görüntüsü kazandırmakta, fakat müellif eserinde görüşlerini aktardığı mezheplerin kendi kaynaklarını kullanmadığı, Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarından istifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu eser için bir eksiklik olarak görülebilir. Zira asıl olan her mezhebin görüşünün kendi kaynaklarından alınmasıdır. Nitekim Hanefî fıkıh kaynaklarından nakil yapılması sebebiyle diğer mezhepler ile ilgili aktarılan bilgilerde bazen hataya düşüldüğü görülmektedir. Ancak bu durum Ahîzâde'ye özel bir durum olmayıp diğer fıkıh eserlerinde de görülmektedir.

8. Ahîzâde eserinde miras hukuku hariç fikhın bütün konularını ele almış, fıkıh usûlü, tefsir, hadis, kelâm ve Arap dili gibi ilim dallarından istifade ederek meseleleri açıklamıştır. Eser sade ve akıcı bir Arapça ile kaleme alınmakla beraber içerisinde Farsça kelimelerde bulunmaktadır. Bu da müellifin Arapça yanında Farsça'yı da iyi bildiğini göstermektedir.

9. Ahîzâde Hanefî âlimlerin görüşlerini nakledip savunurken “bize göre”, biz deriz ki”, “ashabımıza göre”, meşâyihimize göre gibi aidiyeti gösteren ifadeler kullanması onun Hanefî mezhebine bağlılığını ve Hanefî ilim geleneği içerisinde yer aldığını ortaya koymaktadır.

10. *Şerhu'l-Vikâye* Osmanlı medreselerinde uzun yıllar ders kitabı olarak okutulmuştur. Ahîzâde'nin esere yazmış olduğu hâşiyesi ise bu ders kitabının daha iyi anlaşılmasını sağlamıştır. Bu bakımdan da kendisi ayrıca Osmanlı fıkıh mirası içerisinde önemli bir yere sahip olmuştur.

11. Müellifimizin eserinin Osmanlı kütüphanelerinde birçok yazma nüshasının bulunması kitaba olan rağbetin göstergesidir. Ancak *Şerhu'l-Vikâye*'nin zamanla Osmanlı medreselerinde müfredattan çıkarılması, tabiatıyla Ahîzâde'nin

hâşiyesinin de eskisi gibi revaçta olmamasına sebep olmuştur. Nitekim birçok yazma nüshası bulunan bu kitabın Osmanlı'da matbu' olmaması görüşümüzü desteklemektedir.

12. *Şerhu'l-Vikâye* Hint Alt Kıtası'nda halen ders kitabı olarak okutulmaya devam etmektedir. Bu ihtiyacı karşılamak için Ahîzâde'nin hâşiyesinin o bölgede bir baskısı yapılmıştır. Ancak bu baskı, kullandığı yazı karakteri ve içerisindeki yazım hataları sebebiyle istifadeye çok da elverişli değildir.

13. Osmanlı fıkıh mirasında önemli bir yere sahip olan Ahîzâde ve eseri üzerine herhangi bir çalışma yapılmamış olmasını fıkıh geleneğimiz açısından bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz. Dolayısıyla müellif nüshasını esas alarak üç nüshayı karşılaştırmak suretiyle yapmış olduğumuz tahkik ve tahlil çalışmamızın Osmanlı fıkıh mirasının sonraki kuşaklara aktarılmasında az da olsa bir katkı sağlayacağı kanaatini taşımaktayız.

KAYNAKÇA

- Ahîzâde, Yûsuf b. Cüneyd et-Tokâdî. *Zahîratü'l-ukbâ fî Şerhi sadrişşerîati'l-uzmâ*. Kayseri: Râşid Efendi Ktp., no. 430, 1b-2a.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh. *Müsnedü Ahmed b. Hanbel*. 45 cilt. Thk. Şu'ayb Arnâut Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1995.
- Akgündüz, Ahmet. "Debûsî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9:66-67. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Akgündüz, Ahmet. "Dürerü'l-hükkâm". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:27-28. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. "İtkânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23:464-465. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Altıkulaç, Tayyar. "Ebû Bekir b. Ayyâş". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:109-110. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Altıkulaç, Tayyar. "Hamza b. Habîb". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:511-513. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Altıkulaç, Tayyar. "İbn Kesîr. Ebû Ma'bed ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:131-132. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Altıkulaç, Tayyar. "Kisâi Alî b. Hamza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:69-70. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Apaydın, H. Yunus. "Kerhî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25:285-287. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Aras, M. Özgü. "Hammâd b. Ebû Süleymân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:484-486. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Arsan, Ensar. *Osmanlı Âlimlerinden Alâeddin Esved'in "el-Înâye fî şerhi'l-Vikâye" Adlı Eseri Çerçevesinde Fıkıh İlmindeki Yeri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.

- Arslantürk, Ayşe Hümeýra. “Nesefî. Necmeddin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32:571-573. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Aruçi, Muhammed. “Pezdevî. Ebü'l-Yüsr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34:266-267. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Atar, Fahrettin. “Abdülazîz el-Buhârî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1:186-187. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Aybakan, Bilal. “el-Vecîz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42:587-588. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Aybakan, Bilal. “Râfî. Abdülkerîm b. Muhammed “. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34:394-396. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Aybakan, Bilal. “Sübî. Takıyyüddîn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38:14-15. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Aybakan, Bilal. “Şâfî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38:223-233. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Aydınlı, Abdullah. “İbn Râhûye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:241. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütubi'l-İlmiyye, 1420/2000. V:3.
- Aytekin, Arif. “Bâbertî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4:377-378. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî. *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*. 10 cilt. Beyrut: Dârü'l-fikr, t.y... 1:13;
- Bakırcı, Saffet. “Me'âlimü't-tenzîl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:203-204. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Bakkal, Ali. “İbn Sahnûn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:300-302. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. “Câmi'u'l-fusûleyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:108-109. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Baş, Erdoğan. “Şeyhzâde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Bedir, Murteza. “ez-Ziyâdât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40:454-458. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

- Bedir, Murteza. “Nesefî Ebü’l-Berekât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32:567–568. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Bedir, Murteza. “Tâcüşşerîa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:360-362. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Bedir, Murteza. “Takvîmü’l-edille”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:493-494. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Bedir, Murteza. “Üsrûşenî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42:392-393. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Bedir, Murteza. “Vikâyetü’r-rivâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43:106-108. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Bedir, Murteza. “Züfer b. Hüzeyl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44:527-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Bedir, Murteza. Koca, Ferhat. “Pezdevî. Ebü’l-Usr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34:264-266. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Benli, Mehmet Sami. “el-Mufasssal”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30:368-369. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfû’l-kınâ’ an metni’l-İknâ’*. Beyrut: Dâru’l-kutûbi’l-ilmîyye, 1982.
- Cebeci, Lütfullah. “Mefâtihu’l-gayb”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:348-350. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Cerrahoğlu, İsmail. “Atâ b. Ebû Rebâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4:35-36. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Cerrahoğlu, İsmail. “Envârü’t-tenzîl ve esrârü’t-te’vîl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11:260-261. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi’l-usûl*. 4 cilt. nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî. Küveyt: 1414/1994.
- Cici, Recep. “Muhsin-i Kayserî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31:48. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Cici, Recep. “Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005): 215-248.
- Cici, Recep. *Osmanlı Dönemi İslâm Hukuku Çalışmaları*. Bursa: Arasta Yayınları, 2001.

- Çağrı, Mustafa. “Gazzâlî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13:489-505. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Çeker, Orhan. “Esed b. Amr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11:365-366. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Çelebi, İlyas. “Mu’tezile”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2:80-82. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Çelik, Yüksel. “Sa’dü’ddîn Teftâzânî ile Seyyid Şerîf Cürcânî’nin İlmî Münazaraları ve Yankıları”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1/1 (2015): 190-203.
- Çöğenli, M. Sadi. “Mutarriżî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31:375-377. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Dânî, Ebû Amr. Osman b. Saîd. *Câmiu’l-beyân fi’l-kırâati’s-seb’i’l-meşhûra*. 2 cilt. thk. Mehmet Kemal Atik. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 1420/1999.
- Dârî, Takiyyuddîn b. Abdilkadîr. et-Temîmî. el-Ğazzî. el-Mısırî. et-Tabakâtu’s-seniyye fî terâcimi’l-Hanefiyye. 4 cilt. Thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. Riyâd: Dâru’r-Rifâ’î, 1403/1983
- Dindar, Bilal. “Bedreddin Simâvî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5:331-334. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Durmuş, İsmail. “İltifât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22:152-153. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Durmuş, İsmail. “Kürâu’n-neml”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:561-562. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Ebu’l-Hac, Dr. Salah Muhammed. *Mükaddimetü Müntehe’n-nükâye*. Amman: Müessetü’l-verrak, 2006.
- ed-Dîb, Abdülazîm Mahmûd. “Cüveynî. İmâmü’l-Haremeyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8:141-144. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Efendioğlu, Mehmet. “Saîd b. Cübeyr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35:552-554. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- el-Beyzâvî, Ebû Sa’îd Abdullâh b. Ömer el-Şîrâzî. *Envâru’t-tenzîl ve esrâru’t-te’vîl*. nşr. Muhammed Abdurrahman el-Mar’aşlî. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 1418/1997.

- el-Begavî, Ebû Muhammed el-Huseyn b. Mes'ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ', *Me'âlimu't-Tenzîl fî Tefsîri'l-Kur'ân*. nşr. Abdurrezzâk el-Mehdî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1420/1999.
- Erdoğan, Mehmet. "Hinduvânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18:118. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Eroğlu, Muhammed. "Dahhâk b. Müzâhim". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8:410-411. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed. Sünenü't-Tirmizî, nşr. Fu'âd Abdalbâkî. Mısır: Şirketu Mustafâ'l-Bâbî'l-Halebî, 1395/1975.
- Fayda, Mustafa. "Taberî. Muhammed b. Cerîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Fazlıoğlu, İhsan. "Kadızzâde-i Rûmî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:98-100. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Fettah, İrfan Abdülhamid. "Cebriyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:205-208. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Gözübenli, Beşir. "Hâkim eş-Şehîd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:195-196. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Gözübenli, Beşir. "Hasan b. Ziyâd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:361-362. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Gulâm, Sinânüddin Yûsuf. *Hâşiye alâ Zahîreti'l-ukbâ*. Süleymaniye Ktp.. Bağdatlı Vehbî, no. 2052, 89b-90b.
- Gümüş, Sadreddin. "Cürcânî. Seyyid Şerîf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8:134-136. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Günay, Hacı Mehmet. "Semerkandî. Alâeddin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:470-471. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Güngör, Mevlüt. "Cessâs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:427-428. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî*. Kahire: Matbaatu'l-Hayriyye, 1322.
- Hallikân, Ebü'l-Abbas Şemseddin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed. *Vefeyâtü'l-a'yân ve enbâu ebnâ'i'z-zamân*. 7 cilt. Beyrut: Dâru's-Sadı, 1397/1977.

- Hamidullah, Muhammed. “Serahsî. Şemsüleimme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:544–547. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Harman, Ömer Faruk. “el-Milel ve’n-Nihal”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30:58-60. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Hasenî, Abdülhay. *Nüzhetü’l-havâtır ve behcetü’l-mesâmi’ ve’n-nevâzır*. Beyrût: Dâru ibn Hazm, 1420/1999.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürrü’l-muhtâr*. Beyrut: Dâru’l-fikr, 1421/1992.
- Hatiboğlu, İbrahim. “Leknevî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27:133-136. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hatipoğlu, İbrahim. “Meşâriku’l-envâri’n-nebeviyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29:361-362. Ankara: TDV Yayınları, 1999.
- Herevî, Ebü’l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî. *Fethu babi’l-inâye fî şerhi kitabi’n-Nukâyê*. 3 cilt. Thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî. Beyrut: Dâru kütübi’l-ilmiyye, 2009.
- Itr, Nûreddin. “Dâvûd ez-Zâhirî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9:49-50. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *İbn Âbidîn Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1412/1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. Kahire: Mektebetü’l-Kahire, t.y.
- İbn Kutluboğa, Ebu’l-Adl Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa. *Tâcü’t-Terâcim fî Tabakâti’l-Hanefiyye*. nşr. Muḥammed Hayr Ramadân Yûsuf. Dimeşk: Dâru’l-kalem, 1413/1992.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muḥammed b. Yezîd el-Ḳazvînî. Sünenü İbn Mâce, nşr. Şu‘ayb el-Arna’ût. by.: Dâru’-r-Risâleti’l-Âlemiyye, 1430/2009.
- İbn Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed. *el-Musannef fi’l-ehâdis ve’l-âsâr*. Riyad: Mektebetü’r-rüşd, 1409/1989
- İbn. Nüceym, Zeynüddin. *İbn Âbidîn. Minhatü’l-hâlik ale’l-Bahri’r-râ’ik*. Kahire: el-Matbaatü’l-İlmiyye, t.y..

- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadir*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y..
- İltaş, Davut. "Tahâvî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:385–388. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- İnalcık, Halil. "Mehmed II". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:395-407. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Kallek, Cengiz. "el-Hidâye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17:471-473. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kallek, Cengiz. "Hilâl b. Yahyâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18:21. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kallek, Cengiz. "İbn Semâa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:313-314. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Kallek, Cengiz. "İbnü's-Selcî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21:203-204. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Kallek, Cengiz. "Kindî. Bîşr b. el-Velîd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:39-40. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Kallek, Cengiz. "Kudûrî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:321–322. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Kandemir, M. Yaşar. "Beyhakî. Ahmed b. el-Hüseyn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:58-61. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Kandemir, M. Yaşar. "el-Muvatta". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31:416-418. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kandemir, M. Yaşar. "Emâlî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11:70-72. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Kandemir, M. Yaşar. "eş-Şifâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:134-138. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Kandemir, M. Yaşar. "Sahîhayn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35:527-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Kandemir, M. Yaşar. "Saîd b. Müseyyeb". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35:563-564. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Kapar, Mehmet Ali. "Lahmîler". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27:54-55. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

- Karaarslan, Nasuhi Ünal. “el-Cemhere”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:323. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Karaarslan, Nasuhi Ünal. “Fârâbî. İshâk b. İbrâhîm”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12:163-164. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Karacabey, Salih. “Hattâbî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:489-491. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî. *ez-Zehira*. Beyrut: Dâru'l-garb el-islâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin. “Ahmed b. Hanbel”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2:80-82. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karlığa, H. Bekir. “Muhammed b. Mübârekşâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30:559-560. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. 7 cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1406/1986.
- Kâtip Çelebî, Mustafa b. Abdillâh. *Keşfü'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, 2 cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, 1941.
- Kâtip Çelebî, Mustafa b. Abdillâh. *Süllemü'l-vusûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*. 6 cilt. nşr. Ekmeleddin İhsanoğlu. İstanbul: Ma'hedü'l-Buhus ve'd-Dirasati'l-Arabiyye, İslâm Tarih Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi IRCICA, 1442/2010.
- Kaya, Eyyüp Said. “el-Mebsût”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:214–216. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Kaya, Eyyüp Said. “Muallâ b. Mansûr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30:309. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Kaya, Eyyüp Said. “Nevâzil”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33:34–35. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Kaya, Eyyüp Said. “Zâhiru'r-Rivâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44:101–102. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Kayapınar, Hüseyin. “Kâkî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:216. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Kefevî, Mahmud b. Süleyman. *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr*. İstanbul: Mektebetü'l-irşad, 1438/2017.

- Kehhâle, Ömer Rıza. *Mu'cemü'l-müellifin*. 15 cilt. Beyrut: Mektebetü'l-Müsennâ, 1957.
- Kılavuz, Ahmet Saim. "Bişr b. Gıyâs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:220-221. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Kılıç, Hulusi. "Cevherî İsmail b. Hammad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:459. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Kılıç, Hulusi. "el-Kâmûsü'l-muhît". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:287-288. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Kılıç, Hulusi. "Esâsü'l-belâga". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11:357. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Kılıç, Hulusi. "Fîrûzâbâdî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13:142-145. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Kılıç, Hulusi. "Tâcü'l-luga". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:356-357. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Kılıçer, M. Esat. "Buhârî. Tâhir b. Ahmed". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:376. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Kılıçer, M. Esat. "Buhârî. Zahîrüddîn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:376-377. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Kırbyık, Kasım. "Ebû Hâzim el-Kâdî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:158. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Koca, Ferhat. "el-Fetâva't-Tatarhâniyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12:446-447. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Koca, Ferhat. "el-Manzûmetü'n-Nesefiyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:34-35. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Koca, Ferhat. "el-Muhtasar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31:64-66. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Koca, Ferhat. "Hâherzâde". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:135. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Koca, Ferhat. "Kâsânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:531. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Koca, Ferhat. "Molla Hüsrev". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30:252-254. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.

- Koçak, Muhsin. “Ebû Sevr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:229-230. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Köse, Saffet. “Hafs b. Gıyâs”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:118. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Köse, Saffet. “İbn Ebû Leylâ. Muhammed b. Abdurrahmân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19:436-437. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Köse, Saffet. “İbn Vehb”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:441-442. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Küçük, Raşit. “Abdullah b. Mübârek”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1:122-124. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Leknevî, Abdülazîz b. Abdirrahîm. *Hüsnü’-d-dirâye li evâhiri Şerhi’l-Vikâye*. 7 cilt. thk. Salah Muhammed Ebü’l-Hac. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye. 1440/2019.
- Leknevî, Abdülhamîd. *Zübdetü’n-nihâye li Umdeti’r-riâye*. 7 cilt. thk. Salah Muhammed Ebü’l-Hac. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye. 1440/2019. 5/8
- Leknevî, Muhammed Abdülhay Ebu’l-Hasenât. *el-Fevâ’idü’l-behiyye fî terâcimi’l-Hanefiyye*. nşr. M. Bedreddin Ebû Firâs. Kahire: Matbaatü Saadet, 1324/1906.
- Leknevî, Muhammed Abdülhay Ebu’l-Hasenât. *Umdetü’r-riâye fî halli şerhi’l-Vikâye*. 7 cilt. thk. Salah Muhammed Ebü’l-Hac. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye. 1440/2019.
- Leknevî, Muhammed Abdülhay Ebü’l-Hasenât. *es-Siâye fî keşfi mâ fî Şerhi’l-Vikâye*. nşr: Dr. Salah Muhammed Ebu’l-Hac. t.y..
- Marcel, Bazın. “Kirman”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:62-63. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî Dımaşkî. *el-Lübâb fî şerhi’l-Kitâb*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. Beyrut: el-Mektebetü’l-ilmiyye. t.y..
- Molla Hüsrev. *Dürerü’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm*. 2 cilt. İstanbul: Fazilet Neşriyat, t.y..
- Molla Hüsrev. *Mir’âtü’l-Usûl fî şerhi Mirkâtî’l-Vusûl*. İstanbul: Matbaa-i Osmaniyye, 1317; İstanbul: Salah Bilici Kitabevi, tıpkıbasım. t.y... 10.

- Muhaysin, Muhammed Sâlim. *el-Hâdî Şerhu Tayyibeti'n-neşr fi'l-kirâati'l-aşr*. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1417/1997.
- Nesefî, Ebû'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd. *Müstesfâ fi şerhi'n-Nâfi'*. thk. Hasan Özer. Muhammed Caba. İstanbul: Mektebetü'l-İrşad, 1438/2017.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb*. 20 cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y..
- Orazov, Orazsahat. *Burhânüşşerîa ve Vikâye Adlı Eseri*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001.
- Öğüt, Salim. "Ebû Yûsuf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:260-265. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Öğüt, Salim. "Evzâî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11:546-548. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Ökten, Sadettin. "Çağmînî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8:182-183. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Öngül, Ali. "Burhan Ailesi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:430-432. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Öz, Mustafa. "İmâmiyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22:207-209. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Özcan, Tahsin. "Konevî. Şemseddîn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:166-167. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Özcan, Tahsin. "Nâtîfî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32:438-439. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Özcan, Tahsin. "Şeyhîzâde". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39:86. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Özdirek, Recep. Çavuşoğlu, Ali Hakan. "Süfyân es-Sevrî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38:23-28. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Özek, Ali. "el-Keşşâf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25:329-330. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Özel, Ahmet. "Bezzâî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:113-114. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

- Özel, Ahmet. “Haskefi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:387-388. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Özel, Ahmet. “İbn Âbidîn. Muhammed Emîn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19:292-293. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Özel, Ahmet. “İbnü’s-Sââtî. Muzafferüddîn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21:190-192. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Özel, Ahmet. “Kâdîhan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:121-123. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Özel, Ahmet. “Mâlik b. Enes”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27:506-513. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Özel, Ahmet. “Semerkandî. Muhammed b. Yûsuf “. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:479-480. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*. Ankara: TDV Yayınları, 2018.
- Özel, Ahmet. “Hanefî Mezhebi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:21-27. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Özel, Ahmet. “Sadrüşşehîd”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35:425-427. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Özel, Ahmet. “Serûcî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:572-573. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özen, Şükrü. “Hilâf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17:527-538. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Özen, Şükrü. “İsâ b. Ebân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22:480-481. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Özen, Şükrü. “Kâdî Şüreyh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:119-121. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Özen, Şükrü. “Leys b. Sa’d”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27:164-168. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Özen, Şükrü. “Mâtürîdî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28:146-151. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Özen, Şükrü. “Nehaî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32:535-538. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

- Özen, Şükrü. “Sadruşşerîa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35:427-431. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Özen, Şükrü. “Sahn-ı Semân’da Bir Atışma: Gulâm (Köle) Sinân’ın Mektubu”. *Osmanlı Araştırmaları Dergisi* 38 (2011): 161-192.
- Özen, Şükrü. “Serahsî. Radıyyüddîn “. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:542-544. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özen, Şükrü. “Teftâzânî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40:299-308. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Özen, Şükrü. “Tenkîhu’l-usûl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40:454-458. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Özen, Şükrü. “Zâhidî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44:81-85. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Özkan, Halit. “Zühri”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44:544-549. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Öztürk, Abdülvehhab. “Hassâf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:395. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Öztürk, Mustafa, Mertoğlu, M. Suat. “Zemahşerî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44:235-238. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Parladır, Selahattin. “Kâbisî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24:41-42. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Paşa, Bağdatlı İsmail. *Hedıyyetü’l-Ârifîn. Esmâü’l-Müellifîn ve Âsârü’l-Musannifîn*. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı, 1951. 1:787.
- Rıdvanoğlu, Mahmut. “Habbâzî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14:342-343. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullâh b. Mes’ûd el-Mahbûbî el-Buhârî. *Şerhu’l-Vikâye*. 4. Cilt. nşr. Dr. Salah Muhammed Ebu’l-Hac. Amman: Müessetü’l-verrak, 1427/2006.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullâh b. Mes’ûd el-Mahbûbî el-buhârî. *Tavzih Telvîh Şerhu’t-Tavzîh ile. thk. Zekeriya Ümeyrat*. 1.Baskı. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, t.y..
- Sarı, Mehmet Ali. “Âsım b. Behdele”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3:475-476. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 cilt. Beyrut: Dâru'l-marife, 1414/1993.
- Simâvî, Şeyh Bedreddin Mahmud. *et-Teshîl Şerhu Letâifi'l-işârât*. thk. Mustafa Bülent Dadaş. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2019.
- Sinanoğlu, Mustafa. "el-Makâsîd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27:420-421. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Sinanoğlu, Mustafa. "el-Mevâkîf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29:422-424. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Sönmez, Mehmet Ali. "Ebû Mûsâ el-Medînî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10:192-193. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh. Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Şahin, Kâmil. "Halvânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:383. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Şehristânî, Ebu'l-Feth Taceddin Muhammed b. Abdülkerim. *el-Milel ve'n-Nihal*. 3 cilt. Kahire: Müessesetü'l-halebî, t.y..
- Şener, Abdülkadir. "Cûzcânî. Ebû Süleymân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8:98. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Şeşen, Ramazan. "Buhara". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6: 363-367. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mültekâ'l-ebhur*, 2 cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1998.
- Taşköprizâde, Ebü'l-Hayr İsâmüddîn Ahmed Efendi. *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye fî ulemâi'd-devleti'l-Osmâniyye*. Beyrut: Dâru'l-kutbi'l-arabî, t.y...
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn el-Herevî el-Horâsânî. *Telvîh Şerhu't-Tavzîh*. thk. Zekeriya Ümeyrat. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y..
- Topaloğlu, Bekir. "Te'vîlâtü'l-Kur'ân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 41:32-33. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Topuzoğlu, Tevfik Rüştü. "Halîl b. Ahmed". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15:309-312. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Turgut, Ali. "Nizâmeddîn en-Nîsâbü'rî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33:181-182. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

- Tülücü, Süleyman. “Asmaî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3:499-500. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Uludağ, Süleyman. “Hasan-ı Basrî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16:291-293. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Uzunpostalcı, Mustafa. “Burhâneddin el-Buhârî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:435-437. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Ünal, Halit. “Ahîzâde Yûsuf Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1:549. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Ünal, Halit. “Attâbî. Ahmed b. Muhammed”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4:93. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Ünal, Halit. “Bedâ’i’u’s-sanâ’i”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5:294. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Ünal, Halit. “el-Asl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3:494-495. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Yaman, Ahmet. “es-Siyerü’l-kebîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37:327-329. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Yaman, Ahmet. “Kenzü’d-dekâ’ik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25:261-262. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Yaran, Rahmi. “Siğnâkî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37:164-166. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Yaşaroğlu, M. Kamil. “Kirmânî. Rükneddin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 26:65. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Yavuz, Yunus Vehbi. “el-Câmi’u’l-kebîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:109-110. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Yavuz, Yunus Vehbi. “el-Câmi’u’s-Sagîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7:112. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Yavuz, Yûsuf Şevki. “Beyzâvî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6:100-103. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Yaylalı, Davud. “Mevsîlî. Abdullâh b. Mahmûd”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29:487-488. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Yaylalı, Davud. “Meydânî. Abdülganî b. Tâlib”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29:500-501. Ankara: TDV Yayınları, 2004.

- Yazıcı, İshak. “Semerkandî. Ebü'l-Leys”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36:473–475. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Yıldız, Kemal. “İbnü'l-Bennâ el-Bağdâdî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20:529-530. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Yiğit, İsmail. “Ömer b. Abdülazîz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34:53-55. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Yüce, Nuri. “Mukaddimetü'l-edeb”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31:120-121. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Zehebî, Muhammed b. Ahmed. *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*. 25 cilt. nşr. Şuayb el-Arnaût v.dğr.. Beyrut: 1401-1405:1981-85.
- Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*. 6 cilt. Kahire: el-Matbatü'l-Kübrâ el-Emiriyye. 1313.
- Ziriklî, Hayruddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali b. Faris ed-Dimeşkî. *Kamusu Teracim li Eşheri'r-Ricali ve'n-Nisâi mine'l-Arabi ve'l-Musta'rabîn ve'l-Müsteşrikîn el-A'lâm*. 8 cilt. Beyrut: Dâru'l-İlm, 2002.

ÖZ GEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Seyit BADIR		
Doğum Yeri ve Yılı			
Medeni Durumu			
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi	Arapça : iyi		
Öğrenim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı		Kurum Adı
Lisans	2004	2008	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	2010	2013	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
İhtisas	2009	2012	DİB Rize Müftü Yusuf Karali Dini Yüksek İhtisas Merkezi Müdürlüğü
Doktora			
Çalıştığı Kurum (/lar)		Başlama - Ayrılma Yılı	
1. Diyanet İşleri Başkanlığı		2007	-
2.			
3.			
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayınlar			
Aldığı Ödüller			
İletişim (eposta)			



ذخيرة العقبى في شرح صدر الشريعة العظمى

للفاضل الفقيه العلامة أخي زاده/أخي جلي يوسف بن جنيد التوقادي المتوفى سنة 905هـ/1500م

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه)

إعداد

سيد بادير

إشراف

أ.د/ شوكت طوبال

العام الدراسي 2022 م - 1443 هـ

فهرس محتويات الكتاب

11	[مقدمة المؤلف]
15	كتاب الطهارة
31	[سنن الوضوء]
39	[نواقض الوضوء]
49	[فرض الغسل]
50	[سنته]
51	[موجبه]
56	[ما يحصل به الطهارة]
63	فصل [في الآبار]
66	باب التيمم
73	باب المسح على الخفين
80	باب الحيض
89	باب الأنجاس
93	[الاستبراء]
93	كتاب الصلاة
98	[فصل في الأوقات التي يكره فيها الصلاة]
100	باب الأذان
101	باب شروط الصلاة
103	باب صفة الصلاة
106	فصل في القراءة
108	[فصل في الجماعة]
111	باب الحدث في الصلاة
113	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
118	باب الوتر والنوافل

121.....	فصل في الكسوف والخسوف
122.....	باب إدراك الفريضة
124.....	باب قضاء الفوائت
125.....	باب السجدة
127.....	باب صلاة المريض
129.....	باب سجود التلاوة
132.....	باب المسافرين
133.....	باب صلاة الجمعة
136.....	باب العيدين
138.....	باب صلاة الخوف
139.....	باب الجنائز
144.....	باب الشهيد
147.....	باب الصلاة في الكعبة
147	كتاب الزكاة
149.....	باب زكاة الأموال
154.....	[باب زكاة المال]
155.....	باب العاشر
156.....	باب الركاز
156.....	باب زكاة الخارج
158.....	باب المصارف
162.....	باب الفطرة
164	كتاب الصوم
166.....	باب موجب الإفساد
172.....	باب الاعتكاف
174	كتاب الحج

176.....	[باب الإحرام]
182.....	باب القران والتمتع
183.....	باب الجنائيات
188.....	باب الإحصار
188.....	[باب الحج عن الغير]
190.....	[باب الهدي]
191	كتاب النكاح
194.....	[باب المحرمات]
196.....	باب الولي والكفو
201.....	باب المهر
205.....	باب نكاح الرقيق والكافر
207.....	باب القسم
207	كتاب الرضاع
209	كتاب الطلاق
210.....	باب إيقاع الطلاق
215.....	باب التفويض
217.....	باب الحلف بالطلاق
220.....	باب طلاق المريض
221.....	باب الرجعة
225.....	باب الإيلاء
227.....	باب الخلع
229.....	باب الظهار
232.....	باب اللعان
233.....	باب العنين
234.....	باب العدة

236.....	باب النسب والحضانة
240.....	باب النفقة
244	[فصل في نفقة الأقارب]
247	كتاب العتاق
250.....	باب عتق البعض
254.....	باب الحلف بالعتق
255.....	باب التدبير والاستيلاء
258	كتاب اليمين
261.....	باب حلف الفعل
268.....	باب حلف القول
271	كتاب الحدود
274.....	باب وطء يوجب الحد أولاً
276.....	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
277.....	باب حد الشرب
279.....	باب حد القذف
281	فصل في التعزير
283	كتاب السرقة
288	فصل في كيفية القطع
291.....	باب قطع الطريق
293	كتاب الجهاد
294.....	باب المغنم
298.....	باب استيلاء الكفار
301.....	باب المستأمن
302.....	باب الوظائف
304.....	باب الجزية

310.....	باب المرتد
313.....	باب البغاة
314	كتاب اللقيط
315	كتاب اللقطة
316	كتاب الآبق
316	كتاب المفقود
317	كتاب الشركة
319	كتاب الوقف
324	خاتمة
326	كتاب البيع
331.....	باب الخيار
335.....	فصل في خيار الرؤية
337.....	فصل في خيار العيب
342.....	باب البيع الفاسد
349.....	باب الإقالة
350.....	باب المراجعة والتولية
353.....	باب الربا
356.....	باب الحقوق والاستحقاق
357.....	باب السلم
361	مسائل شتى
362	كتاب الصرف
364	كتاب الكفالة
372	كتاب الحوالة
374	كتاب القضاء
382	مسائل شتى منه

385	كتاب الشهادة والرجوع عنها
388	باب القبول وعدمه
396	فصل
397	كتاب الوكالة
399	باب الوكالة بالبيع والشراء
401	فصل
402	باب الوكالة بالخصومة والقبض
403	باب عزل الوكيل
404	كتاب الدعوى
407	باب التحالف
408	فصل
409	باب دعوى الرجلين
411	باب دعوى النسب
413	كتاب الإقرار
416	باب الاستثناء
419	كتاب الصلح
424	كتاب المضاربة
428	كتاب الوديعة
431	كتاب العارية
433	كتاب الهبة
435	باب الرجوع عنها
437	فصل
438	كتاب الإجارة
442	باب الإجارة الفاسدة
446	باب من الإجارة

448.....	باب فسخ الإجارة.....
449	مسائل شتى.....
450	كتاب المكاتب.....
451.....	باب تصرف المكاتب.....
455.....	باب كتابة العبد المشترك.....
455.....	باب الموت والعجز.....
457	كتاب الولاء.....
458	فصل في ولاء الموالة.....
459	كتاب الإكراه.....
464	كتاب الحجر.....
466	فصل.....
467	كتاب المأذون.....
472	كتاب الغصب.....
474	فصل.....
476	كتاب الشفعة.....
478.....	باب ما هي فيه أو لا.....
479	كتاب القسمة.....
480	كتاب المزارعة.....
481	كتاب المساقاة.....
483	كتاب الذبائح.....
486	كتاب الأضحية.....
488	كتاب الكراهية.....
489	فصل.....
490	فصل.....
491	فصل في الاستبراء.....

496	كتاب إحياء الموات.....
497	فصل
498	كتاب الأشربة
500	كتاب الصيد
502	كتاب الرهن
503	باب ما يصح رهنه
505	باب رهن عند عدل
505	باب التصرف والجناية في الرهن
506	فصل
506	كتاب الجنايات
508	باب ما يوجب القود
510	باب القود فيما دون النفس
512	باب الشهادة في القتل
512	كتاب الديات
514	باب ما يحدث في الطريق
515	باب جناية البهيمة وعليها
516	باب جناية الرقيق وعليه
517	فصل
517	فصل
518	باب القسامة
519	كتاب المعاقل
519	كتاب الوصايا
520	باب الوصية بالثلث
522	باب العتق في المرض
523	باب من الوصية

523.....	باب الوصي
524	كتاب الخنثى
525	مسائل شتى
526	[خاتمة المؤلف]
527	المراجع



بسم الله الرحمن الرحيم

[مقدمة المؤلف]

وبه نستعين¹

الحمد لله الذي شرح صدر الشريعة الغراء، فملاً بالأحكام الشرعية الحنيفية البيضاء، والصلاة والسلام الأكملان على كملة الممكنات الذين هم زمرة الرسل والأنبياء، خصوصاً على سيدنا المقتدى، ورسولنا المجتبي، وزيدتهم المصطفى، وعلى آله النجباء الأصفياء، وأصحابه البررة الأتقياء.

وبعد: فإن تكميل النفوس الإنسانية بالفضائل القدسية، وتحليلتها بالخصائل الأنسية، سيما بالعلوم الشرعية النبوية، والفنون السمعية المصطفوية، هو المقصد الأقصى، والمطلب الأسنى، عند جميع أرباب البصائر من الأوائل والأواخر. وعلم الفقه من بينها أعظمها شأنًا، وأرفعها منزلة ومكانًا، إذ به تبين² الأحكام بين الأنام، وتميز الحلال عن الحرام، وتكمل نفوس³ المعاش، ونجاة المعاد، وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد. فهو إذن وسيلة للدولتين، وذريعة للسعادتين، وقد مدحه الله جل وعلا بتسميته خيراً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁴ وقد فسره زمرة أرباب التفسير الحكمة، بعلم الفروع الذي هو الفقه الكبير، ولقد أحسن من قال:

وخير علوم علم فقه لأنه

يكون إلى كل المعالي توسلاً

فإن فقيها واحداً متورعاً

على ألف ذي زهد تفضل واعتلاً

وإني كنت فيما سلف من الأحيان إلى هذه الأزمان بذلت إبان عمري وطراوة سني في خدمة الاستفادة عن المنتمين إليه والإفادة للطالبين المبكين عليه مختاراً منظومة مجتمعة بين الطوائف والأفواج، ومغترباً من بحاره المتلاطمة الأمواج، مهتدياً بهدائته التي هي لإمارة ظلمة الضلال سراج وهاج، ومكتفياً بكفاية كافية الذي هو لبيان وافية مثل ماء ثجاج، مستعيناً بعنايته التي هي لوقاية تبين حقائق الكنز كحصن ذي أبراج وأرض ذات فجاج، ومبتدياً من بدايته منتها إلى نهايته وغايته بالسرور والابتهاج.

ومن جملة معتبراته: شرح الوقاية، الشهير بلقب مؤلفه صدر الشريعة (ت. 1346/747هـ)⁵ فإنه كتاب غني عن التعريف والتوصيف والبيان؛ لأنه مشار إليه بين المهرة بالبنان حيث أجرى فيه صاحبه من ينابيع صدره عذبا زلالاً، وأظهر عليه من بدائع فكره سحراً حلالاً، لكن لما كان في بعض المواضع من الإشكال والإعضال، حتى كاد أن يصل إلى درجة الإخلال والاختلال، ولما اشتمل عليه من غاية الإيجاز، حتى

¹ ب: وبه العون.

² أ: يتبين.

³ أ ب: نظام.

⁴ سورة البقرة، 269/2.

⁵ هو صدر الشريعة الأصغر (ت. 1346/747هـ) عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي، من علماء الحكمة والطبيعات وأصول الفقه والدين. له كتاب تعديل العلوم والتنقيح في أصول الفقه، وشرحه التوضيح وشرح الوقاية لجدّه محمود، في فقه الحنفية، والنقاية مختصر الوقاية والوشاح في علم المعاني. توفي في بخارى. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 498/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 109؛ الأعلام للزركلي، 197/4.

طفق أن يؤدي إلى التعمية والإلغاز، قد تصدى بعض من⁶ علماء الزمان⁷ نحو حل معضلاته، وصرفوا عنان العناية تلقاء كشف مشكلاته، ومع ذلك لا يفي زمان وسعهم لإتمامه، ولا يساعدهم المزاج والامتزاج لاختتامه.

ثم إني بعدما صرفت جهدي من عنفوان الشباب في تتبع هذا الكتاب، بتصفح⁸ الفصول منه والأبواب مع جودة قريحتي وصدق همتي في اقتباس فرائده، واقتناص شرائده بمراجعة الشيوخ الذين خاضوا لاستخراج اللآلي في بحاره، ومباحثة الحذاق الذين حازوا قصب السبق في مضماره، حتى اطلعت من حل ألفاظه وشرح معانيه على⁹ بعض ما لا يتضح على الأصحاب، وعثرت على نكت لا يتعرض لها أحد من أولي الأبواب صار مختلجا في قلبي، ومضطربا في صدري أن أكتب عليه حاشية تكون عن معاييب شبهات القوم غاشية.

إلا أن التفتن على قلة البضاعة في تسابق ميدان هذه الصناعة قد يبطني عن تحاسر عن هذا الأمر الشريف، ويعوقني عن تهور الانتصاب في ذلك¹⁰ المقام المنيف، حتى انكشف لي بعد كشف أيادي الاستخارات عن مستورات الأسرار نقابها وتذليلها عن صعاب التردد شعابها أن تكميل هذه من أفضل حسنات الأعمال وأكمل ثمرات الآمال في المال، فسمحت لقلبي¹¹ الجد والإقدام فطمحت إلى¹² الشروع للإتمام،¹³ ولم تقتصر الحل والكشف على الشرح، بل تعرضت من عبارة المتن لمشكلاتها التي¹⁴ لا يتصدى لها في الشروح أو لا يفيدها شرح شراحها إلا الجروح، وسعيت فيها قريبا من عشر حجج سعيًا مشكورا، وحججت بيمينها في أثناء تأليفها حجا مبرورا، حتى وقع معنا بعض من هذه الأسفار في تلك الأسفار، فشرعت فيها ثانيا بعد إياي من تلك الأراضي المقدسة، والديار المشرفة، راجيا من الكريم الوهاب أن يجعلها لي ذخرا ليوم الحساب وحاجزا من العقاب.

فسميتها بذخيرة العقبى في شرح صدر الشريعة العظمى جعلها الله تعالى لصاحبها عروة وثقى، وإليه أبتهل في أن ينفع بها المحصلون الطالبون الذين هم عن سبيل اللجاج والعناد ناكبون.

وقد كان هذا الفن بحيث عد الحذاقة والمهارة فيه منشأ للاستحقاق، وسببا للحقوق العار، حتى كاد أن يصير كتبه المعترية لا تباع بدرهم، ولا دينار عند المتفلسفين الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار جهنم يَصْلَوْنَهَا فَيُتْسَرُّ الْقَرَارُ.¹⁵

وهكذا ذهب الزمان في بعض الأوان، ثم انقلب [2و] الفن المذكور اليوم سببا للافتخار كما هو المختار عند الأبرار الذين لهم جنات تجري من تحتها الأنهار، خالدين فيها أبدا فلنعم عقبى الدار، وكتبه من أروج أمتعة التجار وأنفس أقمشة أولي الأبصار، وكل ذلك بميامن هم من أوقد نيران هذا الفن بعد انطفائها، وشيد بنيانه إثر انهدامها، وأطلع شمس من مشارقها بعد أن حان أفولها وغروبها في مغاربها، وذلك الإمام الهمام السني الحنفي الشفيق، أسبغ الله تعالى عليه سجال التوفيق أعني: المولى الأعلى الذي تربيت بماء تربيته وترفعت بعلو همته، واستغرقت من أول الشباب إلى الشيب في بحار نعمته، وانتصبت لدعوات ثبات دولته، وهو أعظم السلاطين رتبة ومكانا، وأكملهم إسلاما وإيمانا، معدن

⁶ أ - من.

⁷ وفي هامش الأصل: أعني شيخنا مولانا خسرو (ت. 885هـ/1480م)، ومولانا حسن جلبي (ت. 891هـ/1486م)، ومولانا عرب (ت. 901هـ/1496م) وغيرهم.

⁸ أ : بتفصيح والصواب بتصفح.

⁹ ب: في.

¹⁰ أ: هذا.

¹¹ ب: بقلبي.

¹² ب - إلى.

¹³ أ - ل.

¹⁴ ب: الذي.

¹⁵ هذا اقتباس من القرآن. سورة إبراهيم، 29/14.

العدل واليمن والأمان الممثل بأمر **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ**¹⁶، السلطان ابن السلطان ابن السلطان،¹⁷ بايزيد خان بن محمد خان بن مراد خان اللهم اجعله في الدارين مسعوداً، وابعثه مع تطويل عمره العزيز مقاماً محموداً، وإلى الله تعالى أتضرع بأرق جنان، وأطلق لسان أن يمتعه بما يسره، وأعطاه، وجعل سلطنة عقباه وأخراه خيراً من سلطنة دنياه وأولاه.

ثم المرجو ممن جبل طبعه على الإنصاف، وعصم من التعصب والاعتساف، أن لا يبادر إلى الرد والإنكار، ولا يتفوه إلا بعد التأمل والافتكار، لعله آنس من جانب الطور ناراً، وفي ظلمة الليل البهيم نهاراً، فلو وقف ذو مروءة على عثرة وخلل وهفوة وزلل، فاللايق بحاله أن يصلح ما يراه من الخطأ أو يغفو عما يلزمه عادة من اللوم والعدل، فإن ترك الإساءة من إخوان الزمان نهاية ما يتمنى عندهم من الإحسان:

ووهنا في بيان للمعاني

لئن أدركت في نظمي فتورا

على مقدار تنشيط الزمان

فلا تنسب بنقصي إن رقصي

وإلا فلا تثريب عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ يَعْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ،¹⁸ في ترك الأئنية الجميلة الدنيوية إذا شيعتموني بالدعوات الصالحات الأخروية، فإننا وإن جئنا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ فَأَوْفٍ لَّنَا الْكَفِيلُ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ¹⁹.

اللهم اغفر لي ولمن دعا لجميع المسلمين بالغفران إلى يوم الحشر والميزان، ونريد أن نشرع في الكلام الآن، وإليه التفويض، وعليه التكلان. (قوله: محمد وآله) الظاهر أن المراد بالآل هم الأتباع الشاملون للأصحاب، ولهذا اكتفى [2ظ] بذكرهم عن ذكر الأصحاب رضي الله عنهم كما فعله صاحب المحيط (ت. 616هـ/1219م)²⁰.

(قوله: بأقوى الذريعة) وهي الوسيلة.

وإنما عدل منها إليها ليكون أكثر طباقاً للفظ الشريعة، الظاهر أنه أراد بها علم الفروع إشارة إلى براعة الاستهلال.

(قوله: عبيد الله) رفع على أنه عطف بيان للعبد، وهو علم للشارح الفاضل لله دره.

وصدر الشريعة لقبه، والابن رفع²¹ على أنه صفة عبيد، ومسعود مجرور على أنه مضاف إليه للابن،²² ثم الابن الأخير مجرور على أنه صفة مسعود، وتاج الشريعة مجرور على أنه مضاف إليه للابن الأخير.

(قوله: سعد جده) الجد بفتح الجيم يجيء على عدة معان: النصيب والغنى²³ والعظم والرتبة²⁴ وأب الأب وأب الأم²⁵ وإن علياً، ويمكن حمله ههنا على كل واحد منها، وإن كان بعضها أولى.

¹⁶ هذا اقتباس من القرآن. سورة النحل، 90/16.

¹⁷ أ + السلطان.

¹⁸ هذا اقتباس من القرآن. سورة يوسف، 92/12.

¹⁹ هذا اقتباس من القرآن. سورة يوسف، 88/12.

²⁰ **أخيط البرهاني في الفقه النعماني** فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي المُرغيناني، (ت. 616هـ/1219م) برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. وهو من بيت علم عظيم في بلاده. ولد بمرغينان من بلاد ما وراء النهر وتوفي ببخارى. من كتبه ذخيرة الفتاوى وأخيط البرهاني في الفقه، وتتممة الفتاوى والواقعات والطريقة البرهانية انظر: **الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي**، 363/2؛ **الفوائد البهية للكنوي**، ص 205؛ **الأعلام للزركلي**، 161/7.

²¹ ب : مرفوع.

²² أ: - ل.

²³ ب : والغناء.

²⁴ أ ب : والعظم في الرتبة.

²⁵ وأب الأب و أب الأم هكذا كتب في النسخ ولكن الأولى أن يكتب بالواو : أبو الأب وأبو الأم.

(قوله: وأنجح جده) أفعل من النجح، وهو بضم النون وسكون الجيم والحاء المهملة الظفر بالخوايج. يقال: أنجح الرجل وهو منجح أي: صار ذا ظفر وفوز بخوايجه. كذا فهم من عبارة²⁶ الجوهري²⁷.

والجد بكسر الجيم السعي البليغ، وضده الهزل.

(قوله: هذا حل المواضع... إلخ) مقول لقوله يقول العبد المتوسل.

(قوله: المواضع المغلقة) عن²⁸ قولهم هذا كلام مغلق أي: مشكل لا من غلق الباب الذي هو قفل يغلق به الباب. كذا فهم من الصحاح²⁹.

(قوله: محمود) رفع على أنه عطف بيان لجدي، والابن وصف له.

(قوله: جزى الله عني) يقال: جزى عنه أي قضى. ومنه قوله تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾³⁰ ويقال: جزت عنه شاة³¹.

(قوله: لأجل حفظي) متعلق بقوله ألفها جدي.

(قوله: طلقا) وهو الشوط، يقال عدا الفرس طلقا أو طلقين³² أي دفعة أو دفعتين.

(قوله: انتشر) جواب لما.

(قوله: ونبذ) أي: شيء قليل. كذا في الصحاح³³.

(قوله: إلى هذا النمط) وهو بفتحتي الطريقة، وقد يجيء بمعنى النوع،³⁴ يقال: عندي متاع من هذا النمط أي: من هذا النوع. وكل من هذين المعنيين يلازم هذا المقام. صرح بهما في المغرب³⁵.

(قوله: والعبد الضعيف) توصيف العبد بالضعيف³⁶ لا يخلو عن إيهام كون جزء علمه تصغير عبد كما مر.

(قوله: كسلا) وهو بفتحتي التثاقل. كذا في الجوهري³⁷.

(فأفتح) على صيغة المتكلم وحده من باب الالتفات من الغيبة إلى التكلم.

(قوله: مبالغا في تأليف شرح الوقاية) أي: غير مقصر في إلحاق أبيه، وتحضيضه على التأليف المذكور.

(قوله: في إسعاف مرامه) الإسعاف: قضاء الحاجة.

والمساعدة: المساعدة.

والمرام: المطلب. ففيه رايحة معنى التجريد.

(قوله: والمأمول) أي: المرجو من الأمل، وهو الرجاء.

²⁶ الصحاح للجوهري، 409/1.

²⁷ هو إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي (ت. 400هـ/1009م): أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. لغوي، من الأئمة. أشهر كتبه الصحاح. وله كتاب في العروض ومقدمته في النحو. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 80/17-82؛ الأعلام للزركلي، 313/1.

²⁸ أ ب: من.

²⁹ الصحاح في اللغة للإمام، أبي نصر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الفارابي انظر: كشف الظنون لكاتب جلي 1073/2؛ الصحاح للجوهري، 1538/4.

³⁰ سورة البقرة، 48/2.

³¹ الصحاح للجوهري، 40/1.

³² الصحاح للجوهري، 1517/4.

³³ الصحاح للجوهري، 571/2.

³⁴ المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي، 473.

³⁵ المغرب في ترتيب المغرب المؤلف: أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي (ت. 610هـ/1213م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 28/22؛ الفوائد البهية للكنوي، 218؛ الأعلام للزركلي، 348/7.

³⁶ أ ب: بالضعف.

³⁷ الصحاح للجوهري، 1810/5.

(قوله: لمعلقات الأبواب) يعني الأبواب³⁸ المغلقة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، وإن جاز أن يكون بمعنى اللام.

كتاب الطهارة

اعلم أن ما لا بد لنا في هذا المقام معرفة [3و] خمس نكت:

الأولى: إنه إنما قدم العبادات على المعاملات والحدود؛ لأنها هي التي تحقق³⁹ معنى العبودية. قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁴⁰.

والثانية: إنه إنما قدم الصلاة على سائر العبادات؛ لأنها عماد الدين بالحديث، والبناء لا يقوم إلا بنصب عماده أولاً.

لا يقال فالواجب تقديم الإيمان؛ لأنه أصل الكل؛ لأننا نقول: المتكفل به علم الكلام، لا الفقه.

وأيضاً والصلاة⁴¹ يعقب⁴² الإيمان كثيراً دون سائر العبادات؛ كقوله تعالى ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ﴾⁴³.

والثالثة: إنه إنما قدمت الطهارة على الصلاة؛ لأنها شرطها؛ وتقدمها⁴⁴ على سائر شروطها؛ لأنها لا تسقط بالأعذار، بخلاف سائرهما.

وقال بعض شراح الوقاية وإنما اختارها؛⁴⁵ لأنها أهم. وهذا التعليل أولى مما قالوا الطهارة شرط لا يسقط بعذر؛⁴⁶ لأن النية أيضاً شرط، ولا يسقط⁴⁷ بعذر.

ونحن نقول: معنى الأهمية لا يثبت إلا باللزوم، وعدم السقوط.

ولهذا قال في الكفاية: ⁴⁸ وإنما أهم؛ لأنها لا تسقط بعذر من الأعذار.

وفي الدراية⁴⁹ وخص الطهارة بالبداية؛ لأنها أهم وألزم لا يسقط⁵⁰ بعذر من الأعذار، واشتراك النية للطهارة في عدم السقوط لا ينافي كونها⁵¹

وجها لتقديم الطهارة⁵² على أنها أقدم من النية تحققاً⁵³ بالنسبة إلى الصلاة؛ لاقتراحها بالتحريم المتأخرة عن الطهارة، ولأنها مختصة بها، بخلاف النية، لعموم نسبتها إلى جميع العبادات.

³⁸ ب: أبواب.

³⁹ ج + بها.

⁴⁰ سورة الذاريات، 56/51.

⁴¹ ج - و.

⁴² أ ج: تعقب.

⁴³ سورة البقرة، 3/2.

⁴⁴ أ ب: تقديمها.

⁴⁵ ج + من بين الشروط.

⁴⁶ ج: بالأعذار.

⁴⁷ ب: ولا تسقط؛ ج - و.

⁴⁸ ومن شروح الهداية، الكفاية في شرح الهداية، نسب هذا الشرح إلى عمر بن عبيد الله المحبوبي المكتبي تاج الشريعة (ت. 709هـ/1309م)، والصحيح أنه لجلال

الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني (ت. 767هـ/1366م)، انظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا ص291؛ كشف الظنون لكاتب جلبي،

2034/2؛ موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي، 933/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص112.

⁴⁹ معراج الدراية إلى شرح الهداية للإمام، قوام الدين: محمد بن محمد البخاري، الكاكي (ت. 749هـ/1348م)، انظر: الجواهر المضية للقرشي، 340/2؛ كشف

الظنون لكاتب جلبي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص186.

⁵⁰ أ: ولا تسقط.

⁵¹ أ ج: كونه.

⁵² ب - وفي الدراية وخص الطهارة بالبداية لأنها أهم وألزم لا يسقط بعذر من الأعذار واشتراك النية للطهارة في عدم السقوط لا ينافي كونها وجها لتقديم الطهارة.

⁵³ ب ج: تحقيقاً.

الرابعة⁵⁴: إنه إنما عنون الكتاب بلفظ الكتاب، لا الباب؛ لأن وجوه اشتقاق الكتاب تدل على الجمع، والباب لا يجيء إلا بمعنى النوع، والمقصود جميع أنواع الطهارة، لا نوع منها.

والخامسة: إنه إنما ذكر الطهارة بلفظ المفرد⁵⁵ لأن الجمع المعروف باللام⁵⁶ ييطل فيه معنى الجمعية، كما هو المختار في بحث اللام، فيلزم العبث، وتطويل اللفظ بلا فائدة. فليتأمل.

وله نكتة أخرى، ذكرها الشارح بقوله اكتفى بلفظ الواحد.

قال الفاضل البيضاوي⁵⁷ (ت. 685هـ/1286م) رحمه الله تعالى: الكتاب إما مصدر، كالخطاب يسمى⁵⁸ به المفعول للمبالغة، كرجل عدل، أو فعال بني⁵⁹ للمفعول، كاللباس⁶⁰.

وعلى التقديرين، فهو لغة الجمع، واصطلاحاً مسائل اعتبرت مستقلة مشتملة على أنواع⁶¹ أو لا.

فإن قيل: فعلى هذا كان المناسب أن يصدر الطهارة بلفظ الباب، ونحوه؛ لأنها ليست مستقلة، بل هي تابعة للصلاة، داخلية تحت كتابها، كسائر شروطها.

قلنا نعم، لكنها لما كانت مشتملة على أنواع مختلفة، كطهارة الثوب والبدن والمكان والطهارة الكبرى والصغرى، والطهارة الحقيقية والحكمية، والطهارة بالماء والتراب، صارت⁶² كأنها عبادة مستقلة، وللتصريح بهذا المعنى أوردنا بعضهم بصيغة الجمع. وأما من أفرداها، فقد لاحظ [3ظ] ما ذكره الشارح بقوله: اكتفى بلفظ الواحد... إلخ.

الطهارة لغة النظافة، ويقابلها الدنس، وشرعاً إزالة النجاسة الحقيقية، كطهارة البدن والثوب والمكان عنها، والحكمية التي هي الحدث الأصغر والأكبر بالوضوء والغسل والتيمم إن عدم الماء. وتحديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة، وإنما سمي بها باعتبار النور⁶³ الحاصل به.

(قوله: ولا يجمع لكونها اسم جنس) أقول: ⁶⁴الظاهر أنه تعليل لقوله لا يثنى ولا يجمع، فإرجاع الضمائر إلى الطهارة، مع أن الظاهر حينئذ تذكيرها وإرجاعها إلى المصدر إشارة إلى أنه عبارة منها معنى.

وقيل: الأولى⁶⁵ أن يجعل ذلك تعليلاً لاكتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لأنه الأصل⁶⁶... إلخ. وأنت خير بآن هذا تكلف مستغنى عنه.

⁵⁴ ج + و .

⁵⁵ ب: المفردة.

⁵⁶ ج + نحو لا أتزوج النساء.

⁵⁷ هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، أبو سعيد، أو أبو الخير، ناصر الدين البيضاوي (ت. 685هـ/1286م): قاض، مفسر، علامة. من تصانيفه أنوار التنزيل وأسرار التأويل يعرف بـ تفسير البيضاوي، وطوالع الأنوار في التوحيد، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول ولب الباب في علم الإعراب ونظام التواريخ كتبه باللغة الفارسية، ورسالة في موضوعات العلوم وتعاريفها والغاية القصوى في دراية الفتوى في فقه الشافعية . انظر: الأعلام للزركلي، 4/110.

⁵⁸ أ ب ج: سمي.

⁵⁹ ج: مبني.

⁶⁰ أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي، 36/1.

⁶¹ ج + مختلفة.

⁶² ج + ف.

⁶³ ج: القرب.

⁶⁴ ب: - أقول.

⁶⁵ أ ب: الأولى.

⁶⁶ أ ب ج: لأن الأصل.

(قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾⁶⁷) من باب ذكر المسبب وإرادة السبب الخاص، فإن الفعل الاختياري لا يوجد بدون الإرادة. كذا في الأكمليّة⁶⁸. قيل عليه لا حاجة إليه إذ يقال: قام إلى الشيء أي: توجه إليه وقصد نحوه. صرح به صاحب الدراية (ت. 710/1310م)⁶⁹ نقلاً⁷⁰ من الكشف⁷¹.

فإن قيل: لم ذكر الله ههنا، وإذا وفي الطهارة الكبرى بيان، حيث قال⁷² ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا﴾⁷³ ولم يعكس. قلنا: لأن إذا تستعمل⁷⁵ في الأشياء الغالبة الوجود، والقيام إلى الصلاة بالنسبة إلى ديانة المسلم كذلك، بخلاف إن فإنها تستعمل في الأشياء المترددة⁷⁶ الوجود، والجنابة كذلك.

قال مفتي الثقلين في المستصفى⁷⁷: إن في الآية صنعة التفات،⁷⁸ نظراً إلى ظاهر العدول من ﴿الَّذِينَ آمَنُوا﴾ إلى خطاب ﴿قُمْتُمْ﴾، وليس كذلك؛ لأن كلا من الغيبة والخطاب ههنا في محزه⁷⁹، والعدول خروج عن سنن العربية؛ لأن كون الموصولات كلها غيبات⁸⁰ يقتضي كون صلاتها كذلك في الاستعمال الشائع. ولهذا نسب إلى مخالفة القياس قول علي رضي الله عنه: أنا الذي سمتني أمي حيدر⁸¹.

⁶⁷ سورة المائدة، 6/5.

⁶⁸ أظن أن المؤلف أراد بالأكمليّة العناية شرح الهداية محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (ت. 786/1384م) انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص195؛ لأن العبارة التي ذكرها المؤلف موجودة في العناية : فإن الفعل الاختياري لا يوجد بدون الإرادة. انظر: العناية شرح الهداية للبابري، 13/1.

⁶⁹ أ: صاحب الهداية.

⁷⁰ ج: نقله.

⁷¹ الكشف عن حقائق غوامض التنزيل لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت. 538/1144م) من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب. أشهر كتبه الكشف في تفسير القرآن، وأساس البلاغة والمفصل وكان معتزلي المذهب، مجاهراً، شديد الإنكار على المتصوفة، أكثر من التشنيع عليهم في الكشف وغيره. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 2/160؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا ص291-292؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1475؛ الفوائد البهية للكنوي، ص209؛ الأعلام للزركلي، 7/178.

⁷² ج: الله تعالى.

⁷³ ج: قَاطَهُوْا.

⁷⁴ سورة المائدة، 6/5.

⁷⁵ أ: يستعمل.

⁷⁶ ب: المتردد.

⁷⁷ المستصفى شرح الفقه النافع لعبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبي البركات النسفي (ت. 710/1310م) كان إماماً كاملاً عديم النظر في زمانه رأساً في الفقه والأصول وله تصانيف معتبرة. منها الوافي متن لطيف في الفروع وشرحه الكافي وكنز الدقائق متن مشهور في الفقه والمصنف شرح المنظومة النسفية والمنار متن في الأصول وشرحه كشف الأسرار والاعتماد شرح العمدة. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 1/270-271؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص174-175؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1921؛ الفوائد البهية للكنوي، ص101-102؛ الأعلام للزركلي، 4/67.

⁷⁸ ج: صنعة الالتفات.

⁷⁹ ج: في موضعه.

⁸⁰ أ ب ج: غيباً.

⁸¹ والقياس سمتة. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ؛ أنه قال يوم خير أنا الذي سمتني أمي حيدر ... كليث غابات كرية المنظره أوفيههم بالصاع كيل السندره ... وسمعت ابن قتيبة يفسره؛ وقال: معنى قوله: «أنا الذي سمتني أمي حيدرة» : ذكروا أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولد وأبو طالب غائب؛ فسمته أمه فاطمة ابنة أسد - وهي أم علي - (أسداً) باسم أبيها، فلما قدم أبو طالب؛ كره هذا الاسم الذي سمت به أمه وسمها عليها، فلما رجع علي يوم خير؛ ذكر ذلك الاسم الذي سمت به أمه. وحيدرة اسم من أسامي الأسد، وهو أشجعها، كأنه قال: أنا الأسد. والسندرة: شجرة يعمل منها القسي والنبل. انظر: المجالسة وجواهر العلم لأبي بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي، 3/268-269.

وكذلك الخطاب في ﴿فُتْمُ﴾ في موضعه، إذ لا يقال يا فلان إذا فعل كذا؛ لأن المنادى في مقام المخاطب،⁸² وجميع ما ورد في القرآن في اثنين وثمانين موضعا من هذا القبيل، ودعوى العدول في الكل مما لا يسمع⁸³ قطعاً.

وقيل: ظاهر هذه الآية يوجب الوضوء على كل⁸⁴ قائم إلى الصلاة، وليس كذلك إجماعاً.

وأجيب: بأن المراد وأنتم محدثون بقرينة تقييد التيمم الذي هو بدل عنه بالحدث.

وقيل: المراد بالمخاطبين المحدثون فقط بالقرينة التي ذكرت، ولا يخفى أن هذا أولى من الأول؛ لأنه لا دلالة في اللفظ على عموم الأحوال ليخص⁸⁵. كذا ذكره⁸⁶ التفتازاني (ت. 792هـ/1390م)⁸⁷ في حاشية الكشف.

(قوله: ولأن الدليل أصل) يعني أن كتاب الله تعالى أصل يستنبط منه المسائل الفرعية. كذا في الغاية⁸⁸.

لا يقال: ظاهر قول صاحب الوقاية في الخطبة خالياً عن دلائله يقتضي عراء المتن عن الدلائل⁸⁹ بالكلية، [4و] مع أنه تعرض لأدلة بعض المسائل، كما ترى. لأننا نقول يمكن حمل عبارته على رفع الإيجاب الكلي فلا ينافي الإيجاب الجزئي.

ولفن سلمنا السلب الكلي، فذكر بعض الدلائل لا ينافيه، بناء على أنه في حيز العدم، لندرته.

(قوله: أدخل فاء التعقيب) يعني أن هذه الفاء هي الفاء الداخلة على الحكم على⁹⁰ أن ما بعدها ثبت لما قبلها حكماً له، وهذا لأن الفاء تدخل على الحكم، لما أنه يعقب العلة، كما في قولك: ضرب فأوجع، وأطعم فأشبع.

والفرض⁹¹ لغة: القطع والتقدير، واصطلاحاً: ما ثبت بدليل قطعي، لا شبهة فيه.

وحكمه أن يستحق العقاب تاركه بلا عذر، ويكفر جاحده.

⁸² أ: لأن المنادى في مقام الخطاب المخاطب؛ ج: لأن المنادى في مقام الخطاب.

⁸³ ب - لا.

⁸⁴ ج: على كل من قام إلى الصلاة.

⁸⁵ ب: لتخص.

⁸⁶ ب ج: كذا ذكره الفاضل التفتازاني.

⁸⁷ هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين (ت. 792هـ/1390م): من أئمة العربية والبيان والمنطق. من كتبه تهذيب المنطق والمطول في البلاغة، والمختصر المختصر به شرح تلخيص المفتاح، ومقاصد الطالبين في الكلام، وشرح مقاصد الطالبين والنعم السوانغ في شرح الكلم النوايح للزحشري، وإرشاد الهادي في النحو، وشرح العقائد النسفية وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب في الأصول، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح وشرح التصريف العزي في الصرف، وهو أول ما صنف من الكتب، وكان عمره ست عشرة سنة، وشرح الشمسية في المنطق، وحاشية الكشف لم تتم، وشرح الأربعين النووية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1475/2؛ الأعلام للزركلي، 219/7.

⁸⁸ ج: في العناية؛ ومن شروح الهداية غاية البيان، ونادرة الأقران للشيخ، الإمام، قوام الدين، أمير كاتب بن أمير عمر الإيتقاني، الحنفي. (ت. 758هـ/1357م). انظر: الجواهر المضية للقرشي، 279/2؛ تاج التراجم لابن قطلوغا، ص363؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص50؛ الأعلام للزركلي، 14/2.

⁸⁹ ج: عن الدليل.

⁹⁰ ج + معنى.

⁹¹ أ: بالفرض.

لا يقال: من جملة الفرائض مسح ريع الرأس، ولا يكفر جاحده، ولا يأنثم، بل يثاب؛ لأنه مجتهد⁹² كالمالك⁹³ (ت. 179هـ/795م)⁹⁴ والشافعي (ت. 204هـ/820م)⁹⁵ والحسن البصري (ت. 110هـ/728م).⁹⁶ لأننا نقول: الجاحد من لا يكون مؤولا وكل من هؤلاء الأجلاء الذين يقولون بعضهم بالاستيعاب، وبعضهم بالأقل، كالشعرة والشعرتين، وبعضهم بالأكثر، لا يعد جاحدا؛ لأنه مؤول. كذا فهم من تقدير⁹⁷ الأكمل (ت. 1384/786) في شرح قول الهداية: ⁹⁸ (والمفروض في مسح الرأس... إلخ)⁹⁹.

والوضوء بضم الواو لغة النظافة من الوضوء أي: الحسن والنظافة، وشرعا غسل الوجه، واليدين، والرجلين، والمسح¹⁰⁰. وأما الوضوء بالفتح ما يتوضأ به.

قيل: إضافة الفرض إلى الوضوء بيانية؛ لأن الفرض قد يكون من غيره، ويجوز أن يكون بمعنى اللام؛ لأن الفرض قد يكون للصلاة، وقد يكون للحج وغير ذلك¹⁰¹.

بقي ههنا سؤال واضح الورد، وهو أن الآية النازلة في الوضوء مدنية إجماعا، وقد فرضت الصلاة بمكة، فيلزم كون الصلاة بلا وضوء إلى حين نزلت.

وأجيب عنه بوجه:

إحداها: أن يمنع بطلان اللازم، بتجوز الصلاة بلا وضوء قبل تحقق توقفها عليه من جهة الشارع،¹⁰² كالصوم، والجهاد. وثانيها: جواز ثبوت الوضوء بالوحي الغير المتلو، كتعليم جبرائيل عليه السلام، وكون الآية دليل الوضوء لا يقتضي كون دليله منحصر فيها.

⁹² ج + فيه.

⁹³ والصواب كمالك.

⁹⁴ والصواب أن يكون بغير الألف واللام. وهو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله (ت. 179هـ/795م): إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة. وسأله المنصور أن يضع كتابا للناس يحملهم على العمل به، فصنف الموطأ. وله رسالة في الوعظ وكتاب في المسائل ورسالة في الرد على القدرية وكتاب في النجوم وتفسير غريب القرآن. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 48/8-135؛ الأعلام للزركلي، 5/257-258.

⁹⁵ هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المصطفي، أبو عبد الله (ت. 204هـ/820م): أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. وإليه نسبة الشافعية كافة. ولد في غزة بفلسطين وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. وزار بغداد مرتين. وقصد مصر سنة 199 فتوفي بها. له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب الأم في الفقه، ومن كتبه المسند في الحديث، وأحكام القرآن والسنن والرسالة في أصول الفقه، واختلاف الحديث والسبق والرمي وفضائل قريش وأدب القاضي والمواهب. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 5/99-10؛ الأعلام للزركلي، 6/26.

⁹⁶ هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد (ت. 110هـ/728م): تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشب في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع ابن زياد والي خراسان في عهد معاوية، وسكن البصرة. وتوفي بالبصرة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 4/563-588؛ الأعلام للزركلي، 2/226.

⁹⁷ ج: تقرير.

⁹⁸ الهداية في الفروع لشيخ الإسلام برهان الدين علي ابن أبي المرغيناني الحنفي (ت. 593هـ/1197م). وهو شرح على متن له سماه بداية المبتدى ولكن في الحقيقة كالشرح لمختصر القدوري ولجامع الصغير لحمد رحمه الله تعالى. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 1/383-384؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 207؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 2/2022؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 141؛ الأعلام للزركلي، 4/266.

⁹⁹ العناية شرح الهداية، للبابرتي 1/19.

¹⁰⁰ ب: ومسح الرأس.

¹⁰¹ ج: ولغير ذلك.

¹⁰² ب: من جهة الشرع.

وثالثها: جواز الأخذ من شرائع من قبلنا، كما يدل عليه ما روي عنه عليه السلام حين توضأ ثلاثاً ثلاثاً قال: ¹⁰³ «هو» ¹⁰⁴ وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي» ¹⁰⁵.

لا يقال: إذا ثبت الوضوء بإحدى هاتين الطريقتين، ¹⁰⁶ فما فائدة نزول الآية؟

لأننا نقول: إبقاء أمر الوضوء، وإثباته من أعظم المنافع وأرفعها؛ لأنه لما لم يكن عبادة محضة، بل وسيلة للصلاة كان مظنة أن لا يعتني المسلمون بشأنه، ويتساهلون ¹⁰⁷ في رعاية أركانه، لكونه بعيد العهد عن وقت نزول الوحي، وقلة النقلة عصراً فعصراً، بخلاف ¹⁰⁸ إذا ثبت بالمتلو المتواتر السرمدي في كل زمان على كل لسان.

ولك أن تقول لم لا ¹⁰⁹ يجوز أن يثبت وجوب [4ظ] نفس الوضوء بإحدى ¹¹⁰ هذين الوجهين المذكورين، والآية إنما نزلت؛ لإثبات فرضية الوضوء، لا لإثبات غيرها؟ فلا إشكال.

وإنما قدم الوضوء على سائر أنواع الطهارات؛ ¹¹¹ لأنه أكثر ما يحتاج إليه المسلمون، وأوفاً، فهو بالتقديم أولى.

(قوله: أي: قصاص الشعر) قال شراح الهداية: هذا خارج مخرج الغالب، وإلا فحد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة، إلى منتهى اللحية، سواء ¹¹² كان عليه شعر، أو لم يكن.

فكان قول الشارح وهو منتهى منبت شعر الرأس إشارة إلى هذا البيان، لكن هذا لا يقتضي ذكر التفسيرين؛ لأنه لو فسر المتن أولاً بالتفسير الثاني لأفاد المعنى المذكور، فتوجيه ارتكابه بالتفسير الأول لا يخلو عن نوع تحمل. فتأمل.

(قوله: إلى الأذن) فإن قيل: كان الأصل أن يبين الطول أولاً، ثم العرض، كما قال صاحب الهداية ¹¹³ (ت. 593هـ/1197م) من قصاص

الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن، فقد تعرض المصنف بالعرض قبل تمام الطول فما وجهه؟

قلنا: لعله أن الماء النازل من أعلى الوجه لما كان ملاقياً جهتي الأذن أولاً ثم وصل إلى الذقن قدم الأذنين في الذكر، ليوافق الوضع الطبع، أو أنه قصد التنبيه من أول الأمر إلى ¹¹⁴ رجحان ¹¹⁵ وجوب غسل ما بين العذار والأذن، كما سيأتي.

¹⁰³ ج + و.

¹⁰⁴ أ ب ج: هذا.

¹⁰⁵ ج: فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم. مسند أحمد، 27/10؛ سنن ابن ماجه، الطهارة 48؛ المعجم الأوسط للطبراني، 78/4.

¹⁰⁶ ج: الطريقتين.

¹⁰⁷ أ ب: ويتساهلوا.

¹⁰⁸ أ: لخلاف؛ ج: بخلاف ما.

¹⁰⁹ ب: - لا.

¹¹⁰ ج: بأحد.

¹¹¹ ج: الطهارة.

¹¹² ج - سواء.

¹¹³ هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: (ت. 593هـ/1197م) من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان من نواحي

فرغانة كان حافظاً مفسراً محققاً أديباً، من المجتهدين. من تصانيفه بداية المبتدي في الفقه، وشرحه الهداية في شرح البداية، ومنتقى الفروع والفرائض والتجنيس والمزيد في الفتاوى، ومناسك الحج ومختارات النوازل. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 384/1-383؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 207؛ كشف الظنون

لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 141؛ الأعلام للزركلي، 266/4.

¹¹⁴ أ ب ج: على.

¹¹⁵ ج + جانب.

(قوله: كما هو مذهب أبي حنيفة (ت. 150هـ/767م)¹¹⁶ ومحمد (ت. 189هـ/805م)¹¹⁷ رحمهما الله) ومعهما الشافعي وأحمد (ت. 241هـ/855م)¹¹⁸.

ودليل الكل أنه داخل تحت النص، ألا يرى أن غسله كان واجبا قبل نبات العذار، وهو¹¹⁹ إنما يسقط ما تحته، فبقي الباقي على ما كان. وعند أبي يوسف (ت. 183هـ/799م)¹²⁰ رحمه الله ليس بفرض، لعدم دخوله عنده. له أن البشرة التي تحت الشعر في العذار إذا لم يجب غسلها وبلها، فما وراءها وهو البياض أولى أن لا يجب. ولهما أن ما تحت الشعر إنما لا يجب غسله، لخروجه عن كونه وجها بالاستتار، فنقل حكم ما تحته إليه حتى يجب غسله، كالشارب والحاجب، ولا استتار فيما وراء العذار، فيجب غسله. وهذا الخلاف إذا ستر¹²¹ اللحية وحالت. وأما في الأمر والكوسج فيجب الغسل اتفاقا من سوى مالك، فإن عنده لا يجب غسله قبل النبات أيضا؛¹²² لأن حد الوجه بالعذار غالبا. وعند الأزهري¹²³ الأذنان من الوجه؛ لأنه قد يقع المواجهة إليهما، فيجب غسلهما احتياطا. وهذا غير قوي؛ لأن النبي وأصحابه عليه وعليهم السلام مسحوا عليهما.

¹¹⁶ وهو أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، التيمي بالولاء (ت. 150هـ/767م) فقيه، مجتهد، امام الحنفية. اصله من ابناء فارس، وولد، ونشأ بالكوفة، وتفقه على حماد بن أبي سليمان وتوفي ببغداد، ودفن بمقابر الخيزران ... من آثاره: **الفقه الأكبر في الكلام**، **المسند في الحديث** رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي، **العالم والمتعلم في العقائد والنصائح** رواية مقاتل، **الرد على القدرية**، **المخارج في الفقه** رواية تلميذه أبي يوسف. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 6/390؛ **الأعلام للزركلي**، 4/266؛ **معجم المؤلفين** لعمر كحالة، 13/104.

¹¹⁷ وهو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني (ت. 189هـ/805م) العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة. ولد بواسط، ونشأ بالكوفة. وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف. فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها **المبسوط في فروع الفقه**، **والزيادات** **والجامع الكبير والجامع الصغير والآثار والسير والموطأ والأماشي والمخارج في الحيل**، **والأصل والحجة على أهل المدينة**. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 9/134؛ **الجواهر المضية للقرشي**، 2/42-44؛ **تاج التراجم لابن قطلوبغا**، ص 237-240؛ **الفوائد البهية للكنوي**، ص 163؛ **الأعلام للزركلي**، 6/80؛ **معجم المؤلفين** لعمر كحالة، 9/207.

¹¹⁸ هو أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله، الشيباني الوائلي (ت. 241هـ/855م)؛ إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة. أصله من مرو، وصنف **المسند** وله كتب في التاريخ والناسخ والمنسوخ والرد على الزنادقة فيما ادعت به من مشابهة القرآن والتفسير وفضائل الصحابة والمناسك والزهد والأشربة والمسائل والعلل والرجال. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 11/177-358؛ **الأعلام للزركلي**، 1/203؛ **معجم المؤلفين** لعمر كحالة، 2/96.

¹¹⁹ ب: وهذا.

¹²⁰ هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي (ت. 182هـ/798م)، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي قاضي القضاء. من كتبه **الخارج والآثار** وهو مسند أبي حنيفة، **والنواذر واختلاف الأمصار** وأدب القاضي والأماشي في الفقه والرد على مالك ابن أنس والفرائض والوصايا والوكالة والبيع والصيد والذبايح والغصب والاستبراء والجوامع في أربعين فصلا، ألفه ليحيى بن خالد البرمكي، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 8/535؛ **الجواهر المضية للقرشي**، 2/220؛ **الأعلام للزركلي**، 8/193.

¹²¹ ج: استتر.

¹²² وفي مذهب مالك ثلاثة أقوال في وجوب غسل البياض بين العذار والاذن، نقل المؤلف القول الثاني وهو: عدم وجوبه على الأمرد والمتحج. انظر: **الذخيرة للقرافي**، 1/253.

¹²³ هذا سهو من قلم المؤلف والصواب عند الزهري. لأن الزهري ذهب إلى أن الأذنين من الوجه يغسلان معه. انظر: **المغني لابن قدامة**، 1/85؛ **المجموع شرح المهذب للنووي**، 1/413.

محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري (ت. 124هـ/742م)، من بني زهرة بن كلاب، من قریش، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 5/326؛ **الأعلام للزركلي**، 7/97.

وقد تكلم الفقهاء في الشفة؛

قيل: يتبع¹²⁴ للفم،¹²⁵

وقيل: ما انكنتم عند انضمام الفم تبع له، وما ظهر تبع للوجه يجب إيصال الماء إليه. كذا في الشروح.

(قوله: وذكر شمس الأئمة) (ت. 452/هـ/1060م)¹²⁶ قيل: فيه بحث؛ لأن القائلين بأن ما بينهما من أعضاء الوضوء كأبي حنيفة ومحمد والشافعي لا يسلمون الكفاية المذكورة في أعضاء الوضوء، والذي يسلمها كأبي يوسف لا يقول بكون ما بينهما من أعضائه، كما عرفت [5] فما وجه جعله من أعضائه، والاكتفاء بالابتلال؟

أجيب: بأن الشمس¹²⁷ من المجتهدين، فيجوز له أن يختار كونه من تلك الأعضاء، مع عدم إيجاب الإسالة، بناء على تلك الرواية. وتحقيق كلامه أنه وافق الأعظم في عد ما بين العذار والأذن من أعضاء الوضوء، والإمام الثاني في الاكتفاء ببله، كل ذلك بدليل لاح له. وما روي عن الثاني، وإن دل على كفاية الدليل¹²⁸ في جميع أعضاء الوضوء،¹²⁹ فاكتمى فيه بالبل دون سائر احتياطات. كذا¹³⁰ في الشمسية¹³¹.

قيل: لو كان مجتهدا لما جاز تبعيته لغيره.

أجيب: بأن عدم الجواز ممنوع، كيف وقد روي عن الأعظم جواز¹³² تقليد المجتهد بمن هو أعلم منه. ولو¹³³ سلم فإنما هو في المجتهد المطلق، كالشافعي ومالك والشمس ليس كذلك. كذا ذكره الأستاذ¹³⁴ (ت. 885/هـ/1480م) رحمه الله. (قوله: ولكن قيل في تأويله... إلخ) والمراد من إيراد هذا التأويل رد لما ذكره الحلواني؛ لأنه لما بين أن ليس معناه على ظاهره ظهر أن البناء عليه فاسد.

وإنما نقله بصيغة المجهول، إشعاراً بضعفه؛ لأن المذكور في المعتربات أن القاطر¹³⁶ ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله.

¹²⁴ أ: تبع.

¹²⁵ ج: يتبع الفم.

¹²⁶ هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري (ت. 452/هـ/1060م)، فقيه حنفي، الملقب بشمس الأئمة. من كتبه: المبسوط في الفقه، والنوادر في الفروع، والفتاوى وشرح أدب القاضي لأبي يوسف. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص189؛ الفوائد البهية للكنوي، ص95-97.

¹²⁷ ج: شمس الأئمة.

¹²⁸ أ: على كفاية البل؛ ج: على كفاية البلل.

¹²⁹ أ ب ج: + إلا أنه لما أمكن الخلاف في كون ما بينهما من أعضاء الوضوء حط شمس الأئمة رتبته عن رتبة سائر الأعضاء فاكتمى فيه بالبل دون سائر احتياطات... ج + ذكره.

¹³¹ أظن أن المؤلف أراد بالشمسية مبسوط شمس الأئمة الحلواني (ت. 452/هـ/1060م). انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص189؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 1580/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص95-97.

¹³² أ: - جواز.

¹³³ ج: ولعن.

¹³⁴ يقصد المؤلف بقول الأستاذ أستاذه ملا خسرو وهو محمد بن فرائوز بن علي، (ت. 885/هـ/1480م) المعروف بملا - أو منلا أو المولى - خسرو: عالم بفقهِ الحنفية والأصول. من كتبه درر الحكم في شرح غرر الأحكام ومراقبة الوصول إلى علم الأصول، وشرحها مرآة الأصول وحاشية على المطول، وحاشية على التلويح، وحاشية على أنوار التنزيل وأسرار التأويل. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1657/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص184؛ الأعلام للزركلي، 328/6.

¹³⁵ ج - في.

¹³⁶ ج: التقاطر.

(قوله: ولم يتدارك) أي: ولم يتتابع¹³⁷ القطرات، ولم يترادف¹³⁸ بحيث يلحق آخرها أولها، حتى لو توضع بالثلج ولم يقطر منه شيء لا يجوز، ولو قطر قطرة أو قطرتان جاز، لوجود الإسالة. كذا في البدائع¹³⁹.

(قوله: وأسفل الذقن) وهو بفتح القاف مجمع العظمين اللذين هما منبت الأسنان السفلى.

(قوله: مع المرفقين) اختار مع، لكونه أدل على مذهبه. وصاحب الكنز قد اختار الباء، للاختصار. لكل منهما وجهة هو موليتها.

(قوله: لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا) لأنها إذا¹⁴⁰ دخلت تحته لا يكون غاية له بل جزءاً منه، وهو خلاف المفروض.

(قوله: كالليل في الصوم) أي كعدم دخول الليل في حكم الصوم في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾¹⁴¹ فإن الصوم عبارة عن الإمساك مطلقاً، وهو يصدق على الإمساك ساعة، فلو لم تدخل¹⁴² كلمة إلى في الغاية التي هي الليل لا¹⁴³ يتناولها الصوم الذي هو صدر الكلام ومغيا هذه الغاية.¹⁴⁴

(قوله: دخول ما بعدها فيما قبلها إلا مجازاً) أي دخول¹⁴⁵ الغاية تحت حكم المغيا في جميع الأوقات إلا وقت التجوز، إذ لو وجد فيه قرينة صارفة عن الدخول، وموجبة لعدم الدخول، فحينئذ لا يدخل، فيظهر منه معنى قوله الثاني¹⁴⁶ عدم الدخول إلا مجازاً.

(قوله: الرابع: الدخول إن كان ما بعدها) قد نقل الشارح التحرير هذه المذاهب الأربعة في التوضيح¹⁴⁷. واعترض عليه الفاضل¹⁴⁸ التفتازاني بوجوه حيث قال وفيه نظر من وجوه:

الأول: إنه نقل المذاهب الضعيفة، وترك ما هو المختار، وهو أنه لا يدل على الدخول، ولا على عدمه، [5ظ] بل يدور مع الدليل، ولهذا يدخل في مثل: قرأت الكتاب من أوله إلى آخره، بخلاف قولنا: قرأته إلى باب القياس مع أن الغاية من جنس المغيا. الثاني: إن القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف، لا يعرف له قائل، فكيف يعارض القول بعدم الدخول، وإليه ذهب كثير من النحاة.

¹³⁷ ج: ولم تتابع.

¹³⁸ ج: ولم تترادف.

¹³⁹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاشاني، أو الكاساني الحنفي (ت. 587/1191م) فقيه حنفي، من أهل حلب. له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه، والسلطان المبين في أصول الدين. توفي في حلب. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 2/244؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1/371؛ الأعلام للزركلي، 2/70.

¹⁴⁰ ج: إن.

¹⁴¹ سورة البقرة، 2/187.

¹⁴² أ ب: لم يدخل.

¹⁴³ ج: لم.

¹⁴⁴ ب: + فلا تدخل أمثال هذه الغاية تحت أمثال ذلك المغيا.

¹⁴⁵ ب: دخول حكم الغاية.

¹⁴⁶ ب: معنى قول الثاني.

¹⁴⁷ التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي، صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الأكبر: (ت. 747/1346م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1/498؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 109-112؛ الأعلام للزركلي، 4/197-198.

¹⁴⁸ أ: - الفاضل.

الثالث: إن ما ذكره يستلزم في مسألة السمكة دخول الرأس في الأكل على ما هو مقتضى المذهب¹⁴⁹ الرابع، وهو¹⁵⁰ مختار القوم؛ لأن الصدر¹⁵¹ يتناوله، وقد اختار أولاً أنه لا يدخل. انتهى كلامه¹⁵².

(قوله: يوافق ما ذكرنا) يعني أن ما ذكرنا، وما ذكره النحويون من المذهب الرابع¹⁵³ شيء واحد، وإنما الخلاف¹⁵⁴ في العبارة فقط، فإن قول النحويين إن الغاية إن كانت من جنس المغيا معناه أن لفظ المغيا إن كان متناولاً للغاية، كما صرح به في التوضيح. وفيه بحث: لأن سوق كلامه مشعر بأن المراد بالتناول التناول القطعي بأن يدخل قطعاً دخول¹⁵⁵ المرفق في اليد، فحينئذ لا يلائم¹⁵⁶ أن ما ذكره¹⁵⁷ معنى كلامهم، فإن في قولك: صمت أياماً من السبت إلى الجمعة ينبغي أن يدخل الجمعة على قولهم؛ لأنها من جنس الأيام، ولا يدخل¹⁵⁸ على قوله؛ لأن الأيام لا يتناول الجمعة على وجه القطع، فيكون للمد،¹⁵⁹ فلا يدخل كذا قيل. فليتأمل.

(قوله: فتساويا) والمتساويان متساويان، فلم يجز العمل بواحد منهما؛ لامتناع ترجيح المجتهد أحد المتساويين على الآخر من غير اعتبار مرجح. (قوله: فوقع الشك... إلخ) يعني إذا ثبت التساوي بين المعنيين بالنظر إلى المذهبين والوضعين وقع الشك في مواقع الاستعمال، فينبغي أن ينظر إلى ما بعد إلى، إن كان داخلاً فيما قبلها قبل دخولها، فلا بد أن يدخل¹⁶⁰ بعد دخولها أيضاً؛ لأن الدخول متيقن والخروج مشكوك فيه،¹⁶¹ والمتيقن لا يزول بالشك؛ وإن كان خارجاً عنه قبله، فلا بد أن يخرج أيضاً بعده؛ لأن خروجه¹⁶² يقيني،¹⁶³ ودخوله مشكوك فيه، والمتيقن¹⁶⁴ لا يزول بالشك.

(قوله: وإنما وقع الشك في التناول والدخول) أي بعدما ثبت عدم تناول صدر الكلام والخروج عنه، كما يفصح عنه قول الشارح في مقابلته بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه.

(قوله: وما ذكروا... إلخ) دفع¹⁶⁵ لما عسى يتوهم¹⁶⁶ أن عدم ذكره إياه؛ إما لعدم الاطلاع على تفاصيله، أو لعدم ارتضائه به، فأتضح بهذا القول أن سبب عدم تصديده بذكر ما ذكروا، هو الانتكاء على اشتهاره واستغنائه عن التعرض له، كما لا يخفى. وفيه تفصيل ذكر¹⁶⁷ في التوضيح والتلويح، فليطلب منهما.

¹⁴⁹ أ ب: مقتضى مذهب الرابع.

¹⁵⁰ أ ب: - هو.

¹⁵¹ ج: لأن صدر الكلام.

¹⁵² شرح التلويح على التوضيح للفتاواني، 1/222.

¹⁵³ أ ب ج: في المذهب الرابع.

¹⁵⁴ أ ب ج: وإنما الاختلاف.

¹⁵⁵ ج: كدخول.

¹⁵⁶ أ: لا نسلم.

¹⁵⁷ ج + الشارح.

¹⁵⁸ ب: ولا تدخل.

¹⁵⁹ ج: للحد.

¹⁶⁰ ج + أيضاً.

¹⁶¹ ب - فيه.

¹⁶² ب: خروجها.

¹⁶³ ج: متيقن.

¹⁶⁴ أ: واليقين. ب ج: والمتيقن.

¹⁶⁵ ج: هذا دفع.

¹⁶⁶ ب ج: أن يتوهم.

¹⁶⁷ ب: ذكره.

(قوله: في وسط القدم) قال في معراج الدراية: وبه قالت الإمامية¹⁶⁸ وكل من ذهب إلى المسح على الرجل، وهذا سهو من هشام (ت. 221هـ/836م)،¹⁶⁹ فإن محمدا لم يرد من الكعب هذا المعنى في الطهارة؛ لأنه فسر الكعب [6و] في بحث الطهارة من الزيادات بالعظم الناتئ، وأهل اللغة أجمعوا على ذلك، حتى أنكر الأصمعي (ت. 216هـ/831م)¹⁷⁰ إطلاق الكعب على ظهر القدم. فإن قيل: إن محمدا رحمه الله فسرهما في موضع آخر بالمفصل، فلا وجه لنفيه. قلنا إنما فسرهما في غير الزيادات في باب الإحرام، فإن المحرم إذا لم يجد نعلين أنه يقطع خفيه أسفل من الكعبين، وأما في الطهارة فالمراد¹⁷¹ العظم الناتئ، ويؤيده المعنى اللغوي للكعب، وهو النتوء والارتفاع، ومنه الكعبة بيت الله الحرام، لارتفاعها على سائر البيوت. لقائل أن يقول: فعلى هذا لا يرى لرواية هشام إمكان صحة، فالظاهر من العبارة أن يقول: الصحيح، كما اختاره صاحب الهداية. (قوله: معقد الشراك) هو قطعة من مدبوغ جلد البعير، أو البقر تعلق على النعلين. (قوله: إنما العظم الناتئ) وهو بالهمزة المرتفع مشتق من النتوء. (قوله: انقسام الأحاد إلى الأحاد)¹⁷² اعترض عليه بعض الفضلاء بأنه على تقدير انقسام الأحاد ثبت فرضية¹⁷³ يد ورجل واحدة لكل أحد، وما ثبت فرضيته¹⁷⁴ بالآية الكرمة اليدين والرجلان. وجوابه: أن الثابت بعبارة النص يد واحدة، ورجل واحدة، والأخريان منهما ثابتتان بدلالة النص، أو فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه تواترا¹⁷⁵، لا الإجماع¹⁷⁶ كما توهمه البعض؛ لأنه ثابت في عهد الرسول عليه السلام، والإجماع بعده¹⁷⁷. (قوله: واختار في الكعب لفظ المثنى) لا يقال كيف لم يذكر المرافق بالثنائية، والكعبان بالجمع، وهو القياس؛ لأن لكل شخص مرفقان اثنين،¹⁷⁸ وكعب أربعة؟ لأنا نقول: نعم حال المرفق والكعب كذلك، لكن قاعدة انقسام الأحاد إلى الأحاد يقتضي حينئذ أن يجب غسل كل رجل بكعب، وليس كذلك؛ لأن المراد غسل كل رجل بالكعبين، ولو ذكرت المرافق بالثنائية لفهم أن الواجب غسل كل يد بمرفقين، وليس لليد الواحدة إلا مرفق واحد.

¹⁶⁸ هم القائلون بإمامة علي رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام نصا ظاهرا، وتعيينا صادقا، من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليه بالعين. انظر: الملل والنحل للشهرستاني 162/1.

¹⁶⁹ وهو هشام بن عبيد الله الرازي (ت. 221هـ/836م) فقيه حنفي من أهل الري أخذ عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. مات محمد بن الحسن الشيباني في منزله ودفن في مقبرتهم من مؤلفاته: النوادر، وصلاة الأثر. روي أنه قال لقيت ألفا وسبعمئة شيخ وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 446/10؛ الأعلام للزركلي، 87/8.

¹⁷⁰ وهو عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي (ت. 216هـ/831م): رواية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان. نسبته إلى جده أصمع. ومولده ووفاته في البصرة. كان كثير التطواف في البوادي، يقتبس علومها ويتلقى أخبارها، ويتحلف بها الخلفاء، فيكافأ عليها بالعطايا الوافرة. أخباره كثيرة جدا. وكان الرشيد يسميه شيطان الشعر. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 175/10-182؛ الأعلام للزركلي، 162/4.

¹⁷¹ ج: فإن المراد.

¹⁷² ج: على الأحاد.

¹⁷³ أ ب: + غسل.

¹⁷⁴ ب: فرضية اليدين والرجلين.

¹⁷⁵ ج: بالتواتر.

¹⁷⁶ لا بالإجماع.

¹⁷⁷ ب + وقد يجاب عن أصل السؤال بوجه آخر وهو أن الشارع أوجب على جملة المخاطبين غسل جميع الوجوه والأيدي والأرجل وعند توزيع الجميع بالجميع ينقسم الأحاد في الوجوه والمثنى في اليد أو الرجل فالمراد بالأحاد الأجزاء فليتأمل.

¹⁷⁸ والصواب لأن لكل شخص مرفقين اثنين. أ: لأن كل شخص له مرفقان اثنين؛ ب ج: لأن لكل شخص مرفقين اثنين.

فإن قيل: قراءة الجر في ﴿أَرْجِلُكُمْ﴾ متواترة أيضا، فمقتضى الجمع بين القراءتين التخيير¹⁷⁹ بين الغسل والمسح، كما قال¹⁸⁰ البعض¹⁸¹. قلنا: قراءة الجر ظاهرها متروك¹⁸² بالإجماع؛ لأن من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين، وقال عليه السلام بعد ما غسل رجله: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»¹⁸³. والجر للجوار؛ كقوله وجحر ضب خرب، وفائدة صورة الجر التنبيه على أنه ينبغي أن لا يفرط¹⁸⁴ في صب الماء عليهما، و¹⁸⁵ يغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح¹⁸⁶.

(قوله: باقيا) قيل: هذا محل خلاف، والحق ما اختاره؛ لأن البلل الذي على كفه¹⁸⁷ غير مستعمل؛ لأنه لم يقم به قربة؛ لأن الغسل يتأدى بالماء دون البلل، فحصل المسح ببللة غير مستعملة، بخلاف البلل الباقي بعد المسح؛ لأنه مستعمل لإقامة القربة؛ لأنه يتأدى به، وبخلاف البلل المأخوذ من العضو؛ لأنه جزء من الماء المستعمل، إلا أن الماء لا يظهر¹⁸⁸ حكم استعماله ما دام على العضو، وبالأخذ يظهر حكمه. [6ظ] كذا في الشروح.

أقول: كان هذا ردا¹⁸⁹ لما قاله الحاكم الشهيد (ت. 334/945م):¹⁹⁰ إنما يجوز ببلل كفه ما لم يستعمل بناء على رواية الكرخي (ت. 340/952م)¹⁹¹ في جامع الكبير عن الأعظم، والثاني أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز إلا بماء جديد؛ لأنه قد يظهر¹⁹² به مرة.

179 ب: للتخيير.

180 أ ب ج: كما قال به البعض.

181 وفي هامش الأصل: وهو مذهب الحسن البصري وحكي عن الجبائي والطبري بالقراءتين كذا في الغاية.

182 ج: متروكة.

183 سنن ابن ماجه، الطهارة 47؛ المعجم الأوسط للطبراني، 78/4.

184 ب: أن يفرط.

185 ب: - و.

186 ب + لا يقال جر الجوار لم يجز مع الإلباس وههنا ملبس لأننا نقول ضرب الغاية بقوله إلى الكعبين رفع الإلباس كما ذكر آنفا.

187 ب: في كفه.

188 ج + له.

189 ج: إن هذا رد.

190 هو محمد بن محمد بن أحمد أبو الفضل السلمي البلخي الشهير بالحاكم الشهيد (ت. 334/945م) قاض وزير كان مرو وإمام الحنفية في عصره ولي قضاء بخارى ثم ولاة الأمير الحميد صاحب خراسان وزارته وقتل شهيدا في الري. من كتبه الكافي والمنتقى كلاهما في فروع الحنفية. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 538/14؛ الجواهر المضنية للقرشي، 112/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص272؛ الفوائد البهية للكنوي، ص185؛ الأعلام للزركلي، 19/7.

191 وهو عبيد الله الكرخي (ت. 340/952م) أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. له رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 426/15؛ الجواهر المضنية للقرشي، 337/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص200؛ الفوائد البهية للكنوي، ص108؛ الأعلام للزركلي، 193/4.

192 أ: قد تطهر؛ ب: قد يظهر.

وخطأه عامة المشايخ بما ذكره محمد رحمه الله في مسح الخف أنه إذا توضأ ثم مسح على الخف¹⁹³ ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز، ولو مسح برأسه ثم على خفه¹⁹⁴ ببلة بقيت في يده لم يجز؛ لأن¹⁹⁵ المخطئين مخطؤون. صرح به الفاضل الزاهدي (ت. 658هـ/1260م)¹⁹⁶ في شرح القدوري.

(قوله: واعلم أن المفروض... إلخ). أي المقدر على وجه الفرضية.

لا يقال: هذا المقدار¹⁹⁷ غير مقطوع به؛ لمكان الاختلاف، فكيف يكون فرضا يكفر جاحده؟
لأننا نقول:

أولاً: إن الفرض ههنا بمعنى التقدير، فلا إشكال.

وثانياً: إن¹⁹⁸ الفرض على نوعين: قطعي وهو كما ذكرت. وخطي وهو الفرض على زعم المجتهد كإيجاب الطهارة بالفصد والحجامة عند أصحابنا، فإنهم يقولون يفرض عليه الطهارة عند إرادة الصلاة، وهذا من قبيل الثاني. كذا في الكفاية¹⁹⁹.

(قوله: وعند مالك: الاستيعاب فرض) وكذا عند أحمد بن حنبل²⁰⁰. وزبدة ما تمسكا به أنه إذا عبر عن شيء باللفظ المطلق يراد به كله، بناء على قولهم: إن المطلق ينصرف إلى الكمال، والرأس في الآية الكريمة كذلك، فيقع على كله، والباء صلة، كما في ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾²⁰¹. كذا في شرح لطائف الإشارات²⁰².

(قوله: وقد ذكروا أنه إذا قيل... إلخ) دليل على عدم اشتراط الاستيعاب.

(وقوله وأيضاً الحديث المشهور) دليل ثان عليه وما بينهما أمور متعلقة بالدليل الأول، متممة²⁰³ له. وأما إطلاق الحديث على مسحه عليه السلام بناصيته الشريفة، فلا يخلو عن نوع مساححة.

(قوله: فلا يثبت به²⁰⁴ استيعاب المحل) لأنه لا يقال²⁰⁵ محال²⁰⁶ الوسيلة عند حصول المقصود بذاته، وهو ههنا مجرد حصول الفعل في المحل²⁰⁷.

¹⁹³ ج: على خفيه.

¹⁹⁴ ج: ثم مسح على خفيه.

¹⁹⁵ أ ب: لكن.

¹⁹⁶ وهو مختار بن محمود بن محمد الزاهدي أبو الرجاء العزمي نجم الدين (ت. 658هـ/1260م): فقيه من أكابر الحنفية. معتزلي الاعتقاد حنفي الفروع. له شرح القدوري والقنية والحاوي في الفتاوى. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 2/166؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص295؛ الفوائد البهية للكنوي، ص212؛ الأعلام للزركلي، 7/193.

¹⁹⁷ ب - المقدار.

¹⁹⁸ ب: بأن.

¹⁹⁹ ب + قوله وهو شعرة أو ثلاث شعرات قبل الأول إشارة إلى أدنى الجنس والثاني إلى أدنى الجمع قال مفتي الثقلين الباء عند الشافعي للتبويض وعند مالك للصلة كما في قوله تعالى ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾. سورة المائدة، 7/5.

²⁰⁰ المغني لابن قدامة، 1/93؛ الذخيرة للقرافي، 1/259.

²⁰¹ سورة المائدة، 6/5.

²⁰² لطائف الإشارات في فقه الحنفية، ألفه بدر الدين الشهير بابن قاضي سماونة (ت. 823هـ/1420م) فقيه حنفي متصوف من القضاة. ثم شرحه بكتاب سماه التسهيل وهو سجين في أرنيق. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1551؛ الأعلام للزركلي، 7/165-166.

²⁰³ ج: ومتتمه له.

²⁰⁴ أ ج - به؛ ب: باستيعاب المحل.

²⁰⁵ أ ج: لا يبالى.

²⁰⁶ أ ج: بحال الوسيلة.

²⁰⁷ ب + ولا يخفى أن هذا مبني على أن الباء الداخلة على المحل هي باء الاستعانة التي حقها الدخول على الآلة.

(قوله: ويمكن أن يجاب عنه) هذا على ظاهر الرواية²⁰⁸.

وفي رواية الحسن (ت. 204هـ/819م)²⁰⁹ عن أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر (ت. 158هـ/775م)²¹⁰ رحمهم الله: الاستيعاب ليس بشرط، لكنه²¹¹ يشترط مسح الأكثر من كل عضو.

وقال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي أن يحفظ رواية الحسن جدا؛ لكثرة البلوى فيه²¹².

(قوله: بل بالأحاديث المشهورة) التي يجوز بها الزيادة على الكتاب.

قيل: وفيه اشتباه، وهو أن الزيادة على الكتاب نسخ، كما صرحوا به. وقوله عليه السلام: «المائدة آخر القرآن نزولا، فأحلوا حلالها، وحرّموا حرامها»²¹³ يدل على أن جميع أحكامها ثابتة، غير منسوخة، لا بالكتاب ولا بالسنة، إلا أن يقال يجوز أن يكون هذا الحديث أيضا منسوخا. فليتأمل.

أقول: يمكن أن يجاب عنه بأنه يجوز أن يكون معنى الحديث لا يكون الأحكام المستفادة منها منسوخة بالكتاب، كما يشعر به قوله عليه السلام: «آخر القرآن نزولا»، لأن الآخرة [7و] بالنسبة إلى النزول، والقرآنية لا ينافي المنسوخية بالحديث، فقول المعترض ولا بالسنة كلام لا يعطيه²¹⁴ عبارة الحديث، كما لا يخفى.

(قوله: وبأن مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله... إلخ.) يرد عليه أنه يشكل هذا بالمسح على الخف، فإنه خلف الغسل، مع أنه لم يأخذ حكمه في المقدار.

ويمكن الجواب عنه²¹⁵ بأن جواز المسح على الخف ثابت على خلاف القياس بفعل الرسول عليه السلام، حيث مسح على ظاهر خفه²¹⁶ خطوطا بالأصابع.

وذكر في بعض كتب الأصول في الجواب عنه أن المسح على الخف بدل عن غسل الرجل، لا خلف.²¹⁷ والفرق أن البديل مشروع في إمكان المبدل منه، وشرط المصير إلى الخلف، إن تعذر الأصل، فكان البديل بمنزلة وظيفة ابتدائية، شرعت للتخفيف، فلا يلزم فيه مراعاة صفة المبدل منه، بخلاف الخلف²¹⁸.

²⁰⁸ ظاهر الرواية: تطلق على كتب محمد بن الحسن الستة وهي: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير، الأصل (المشهور بالمبسوط) والزيادات.

²⁰⁹ هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي (ت. 204هـ/819م): قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. ولي القضاء بالكوفة سنة 194هـ ثم استعفى. من كتبه أدب القاضي ومعاني الإيمان والنفقات والخراج والفرائض والوصايا والأمان. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 543/9؛ الجواهر المضنية للقرشي، 1/193؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص150؛ الفوائد البهية للكنوي، ص60؛ الأعلام للزركلي، 2/191.

²¹⁰ هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل (ت. 158هـ/775م): فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة كان أبو حنيفة يجله ويعظمه ويقول هو أقيس أصحابي. أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 8/38-41؛ الجواهر المضنية للقرشي، 1/243؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص169؛ الفوائد البهية للكنوي، ص75؛ الأعلام للزركلي، 3/45.

²¹¹ ج: لكن.

²¹² ج + كذا في شروح الهداية.

²¹³ مسند أحمد، 353/42. عن جبير بن نفير، قال دخلت على عائشة فقالت: هل تقرأ سورة المائدة؟ قال قلت: نعم. قالت: «فإنها آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرّموه».

²¹⁴ ج: لا تعطيه.

²¹⁵ ج: أن يجاب عنه.

²¹⁶ ج: خفيه.

²¹⁷ ج: لا خلفه.

²¹⁸ ب - وذكر في بعض كتب الأصول إلخ.

(قوله: وأيضاً الحديث المشهور... إلخ.) فيه بحث: لأن المراد به حديث المغيرة (50هـ/670م)، وهو خبر واحد، كما صرح به شراح الهداية، فلا يكون مشهوراً، اللهم إلا أن يراد به اللغوي، لا مصطلح أهل الحديث. وكونه خبراً واحداً لا ينافي نفي قول مالك رحمه الله، وكونه بياناً لمحمل الكتاب، كما نصوا عليه.

(قوله: على أن الآية مجملة) أقول: المجمل وضده الذي هو المفسر من جملة اصطلاحات أصول الفقه. وهو ما ازدحمت فيه المعاني، فاشتبه المراد اشتباهها، لا يدرك إلا ببيان من جهة المجمل، كما اغترب²¹⁹ وانقطع خبره، لا بيان²²⁰ إلا بالخبر،²²¹ مثل قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الزَّيْنَةَ﴾.²²² وحكمه: التوقف، واعتقاد حقية المراد إلى أن يأتيه البيان.

(قوله: لا مطلق²²³) وضده المقيد.²²⁴

قيل: في تعريفه²²⁵ هو ما يتعرض بالذات، لا بالصفات، لا بالنفي، ولا بالإثبات.

وقال السعد التفتازاني في تعريف المطلق: هو الشائع في جنسه بمعنى أنه حصّة من الحقيقة محتمل²²⁶ لخصص كثيرة من غير شمول ولا تعيين ثمة، كرقبة في أعتق عني رقبة.

وفي تعريف المقيد: هو ما أخرج عن الشيوع بوجه كـ ﴿رَقَبَةً مُؤَمَّنَةً﴾²²⁷ أخرج²²⁸ عن شيوع المؤمنين، وغيرها، وإن كانت شائعة في الرقيات المؤمنات.²²⁹

(قوله: لأن المسح في اللغة: إمرار اليد) وقوله (ولأنه إذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض) إلى (قوله وأما اللحية) دليلان وردا²³⁰ لإثبات كون الآية مجملة في حق المقدار، كما هو المختار عند أئمتنا، ليلزم عدم كونها مطلقة، كما هو مذهب الشافعي، لكن في كل منهما بحث: أما في الأول: فلأن عدم تسمية المماسّة المذكورة مسحاً²³¹ عند الخصم بناء على ما سبق من أن المسح إصابة اليد، وهي تحصل بالمماسّة. وأما في الثاني: فلأنه قد مر أنّها من هذا المستدل، أن الاستيعاب في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾²³² ثبت بالأحاديث لا بالنص، فلا دليل في الآية ههنا على الكل، فيحمل على البعض عملاً بقاعدة الباء، فلا يثبت بمذنب الوجهين كون الآية مجملة. كذا فهم من تقرير بعض الفضلاء من المتأخرين حتى قال في آخر كلامه والحق عندي: أن الآية مطلقة في حق المقدار، لا مجملة، كما [7ظ] في حق اليقين.²³³ فليُنظر في تسهيله.²³⁴

²¹⁹ أ: كمن اغترب؛ ب: كما اعترف.

²²⁰ أ: لا ينال.

²²¹ ج: بالمخير.

²²² سورة البقرة، 275/2.

²²³ ج: لا مطلقة.

²²⁴ ج: وضدها المقيدة.

²²⁵ ج: في تعريفها.

²²⁶ ج: محتملة.

²²⁷ سورة النساء، 92/4.

²²⁸ ب: أخرجت.

²²⁹ شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، 118/1.

²³⁰ ج: واردان.

²³¹ أ ب + مسلم عند الخصم؛ ج + ممنوع عند الخصم.

²³² سورة المائدة، 6/5.

²³³ أ ب ج: في حق التعيين.

²³⁴ التسهيل شرح لطائف الإشارات للشيخ بدر الدين، 87/1.

(قوله: ففعله عليه السلام أنه مسح على ناصيته يكون بيانا له) لأن الناصية هي الربع من الرأس؛ لأنه²³⁵ أحد جوانبه الأربع. وقال محمد رحمه الله: الواجب قدر ثلاث أصابع اعتبارا لآلة المسح، وهي اليد. والأصل فيها الأصابع، وهي عشرة، فربعا اثنان ونصف، والواحد²³⁶ لا يتجزأ فكمل.

وهما اعتبرا للمسوح.²³⁷ والحجة عليه ما رويناه، إذ لو جاز أقل من ذلك، لفعله عليه السلام مرة، تعليما للجواز. كذا في التبيين²³⁸.
(قوله: وأما اللحية) شروع في شرح قول المصنف (واللحية) الظاهر أنه معطوف على الرأس.
أي: ومن جملة فرائض الوضوء: مسح ربع اللحية وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله.
ويجوز أن يكون معطوفا على الربع، فعلى هذا يجب مسح كلها وهو رواية بشر(ت. 218هـ/833م)²³⁹ عن أبي يوسف، ومثله عن أبي حنيفة.

وروي عنه غسل الربع.
وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه سقط بالكلية، لا يجب غسله، ولا مسحه.
وروي عن أبي حنيفة: أنه يجب إمرار الماء على ظاهر اللحية، وهو الأصح. كذا في التبيين.
(قوله: ما يستر²⁴⁰ بشرة الوجه) وهي ظاهر جلد الإنسان. كذا في الصحاح.
(قوله: ثم حلق الرأس²⁴¹) سواء كان في الرأس، أو في اللحية.
واعترض عليه بأنه ينبغي أن يلزم الإعادة، كما في مسح الخف، إذا نزع.
ويمكن الجواب عنه بأن الخف مانع عن سراية الحدث، فالرجل المستور لا حدث فيه حكما، لا أن وظيفته انتقلت إلى الخف. وكذا²⁴² لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه، فبالبروز ينتقض²⁴³ بالحدث السابق، لزوال الستر المانع، وههنا قد أقيم الفرض بدله،²⁴⁴ ولا مقتضي للانتقاض،²⁴⁵ فكيف يعاد؟ كذا في بعض الشروح.

²³⁵ ب ج: لأخا.

²³⁶ ب: نصف الواحد.

²³⁷ ب: المسوح؛ ج: في المسوح.

²³⁸ تبين الحقائق لما فيه ما اكتنز من الدقائق، لفخر الدين، أبي محمد: عثمان بن علي الزيلعي (ت. 1343هـ/743م) شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، للشيخ، الإمام، أبي البركات: عبد الله بن أحمد، المعروف: بحافظ الدين النسفي. (ت. 710هـ/1310م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1516/2؛ الأعلام للزركلي، 210/4.

²³⁹ هو بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي، العدوي بالولاء، أبو عبد الرحمن (ت. 218هـ/833م): فقيه معتزلي عارف بالفلسفة، أخذ الفقه عن أبي يوسف القاضي وبرع فيه ونظر في الكلام والفلسفة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان من أهل الورع والزهد غير أنه رغب الناس عنه في ذلك الزمان لاشتهاره بعلم الكلام وخوضه في ذلك وعنه أخذ حسين النجار مذهبه وكان أبو يوسف يذمه. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 199/10-202؛ الجواهر المحضية للقرشي، 164/1؛ الأعلام للزركلي، 55/2.

²⁴⁰ ب — ما يستر.

²⁴¹ أ ب ج: ثم حلق الشعر.

²⁴² أ: ولذا.

²⁴³ ب: لا ينقض.

²⁴⁴ أ ب ج: في بدله.

²⁴⁵ ب: ولا مقتضي الانتقاض.

[سنن الوضوء]

(قوله: وسننه) أي سنن الوضوء جمع سنة.

وهي ما واطب النبي عليه السلام ولم يتركه إلا مرة أو مرتين.

والأدب: ما فعله مرة وتركه أخرى.

قال الإتياني (ت. 758هـ/1357م)²⁴⁶ في غايته: السنة ما في فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب.

(قوله: للمستيقظ) أقول: الجمهور على أن ذكر قيد الاستيقاظ للتبرك، فهو اتفاقي على ما²⁴⁷ في المحيط وغيره، من أن الابتداء بغسل اليد

سنة مطلقاً، وإن قال بعضهم بكونه شرطاً، كما في الإيضاح²⁴⁸ وغيره، بناء على توهم تنجس اليد في النوم، إذ عادتهم أن لا يستنجوا بالأحجار، ولا بالماء، حتى لو نام مستنجياً لا حاجة إلى غسل اليدين. كذا في الكافي،²⁴⁹ وشرح الهداية.

(قوله: غسل يديه قبل إدخالهما الإناء) قيل: السنية ترجع إلى الابتداء به وتثليثه، لا إلى نفس الغسل، فإنه فرض، حتى لا يجب إعادة غسلهما وقت غسل اليدين إلى المرافق، يؤيده²⁵⁰ قول محمد رحمه الله في الأصل: ثم يغسل ذراعيه²⁵¹. كذا في الغاية²⁵².

(قوله: إلى رسغيه) وهو منتهى الكف عند المفصل. كذا في أكثر الشروح.

(قوله: ويصبه على كفه اليمنى) قيل عليه لا حاجة إلى الصب على [8و] كل واحد من كفيه على حدة؛ لأنه يمكن²⁵³ غسل الكفين²⁵⁴ بالمياه التي صبت على الكف اليمنى، كما هو العادة.

وأجيب عنه: بأن وجه ما ذكره الشارح من بيان الكيفية ما ذكر في شرح تاج الشريعة (ت. 709هـ/1309م)²⁵⁵ أن²⁵⁶ نقل البلة في الوضوء من إحدى اليدين أو الرجلين إلى الأخرى لم يجز، وجاز في الغسل؛ لأن أعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفاً، أما حقيقة فظاهر، وأما

²⁴⁶ وهو أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتياني العميدي، أبو حنيفة، قوام الدين (ت. 758هـ/1357م): فقيه حنفي. ولد في إتيان بفاراب وورد مصر وبغداد، وسكن دمشق ودرس بها، ثم عاد إلى القاهرة فاستوطنها إلى أن مات. من كتبه شرح على الهداية في فقه الحنفية سماه غاية البيان ونادرة الأقران. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 279/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص363؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص50؛ الأعلام للزركلي، 14/2.

²⁴⁷ ب + ذكر.

²⁴⁸ الإيضاح في شرح التجريد لعبد الرحمن بن محمد بن أمبرويه، أبي الفضل الكرماني (ت. 543هـ/1149م): فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان. مولده بكرمان ووفاته بمرو. من كتبه التجريد في الفقه، والإيضاح في شرح التجريد وشرح الجامع الكبير والفتاوي. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 304/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص184؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 211/1؛ الأعلام للزركلي، 327/3.

²⁴⁹ الكافي في شرح الوافي لعبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبي البركات النسفي (ت. 710 هـ / 1310 م) والوافي تصنيفه أيضاً. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 271/1؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1997/2؛ الأعلام للزركلي، 67/4.

²⁵⁰ ب: ويؤيده.

²⁵¹ ج + مع.

²⁵² ج: في الكفاية.

²⁵³ ب: يملك.

²⁵⁴ ج: غسل الكف.

²⁵⁵ نهاية الكفاية في دراية الهداية للشيخ، الإمام، تاج الشريعة: عمر بن صدر الشريعة الأول: عبيد الله المحبوبي، الحنفي. (ت. 709هـ/1309م) انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2022 / 2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص111؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي، 787/1.

²⁵⁶ ب + من.

عرفا فلائها لا تغسل بمرّة واحدة، وعضو واحد حكما نظرا إلى الدخول تحت خطاب واحد، فيعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي، فترجح²⁵⁷ الاختلاف، ولا كذلك الغسل، فإن جميع الأعضاء متحد فيه حكما وعرفا، فيترجح²⁵⁸ الاتحاد الحكمي بالعرف.

وبه يظهر فساد ما قيل: لا حاجة... إلخ. فإن فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع.

ويؤيد الجواب قول بعض شراح الوقاية في هذا المقام، إن ما يعتاده أهل زماننا من غسل اليدين حين الشروع في الوضوء لا يحصل به السنة، بل عساه يخل بالعرض أيضا، ويشهد به ما قال²⁵⁹ في غاية السروجي (ت. 710/1310م)²⁶⁰: إن الجمع بينهما كل مرة غير مسنون، هكذا²⁶¹ قال في المحيط؛ لأنه ربما أدى إلى تنجيس موضع الأخذ من الإناء.

(قوله: وتسمية الله تعالى ابتداء) وإنما اختار صاحب الوقاية كونها سنة بعد رؤية²⁶² قول صاحب الهداية، والأصح أنها²⁶³ مستحبة، ترجيحا لرواية القدوري (ت. 428/1037م)²⁶⁴ والطحاوي (ت. 321/933م)²⁶⁵ من المتقدمين، ورواية صاحب الكافي من المتأخرين.

فقيل: سنتها قبل الاستنجاء، ليقع سنن الوضوء وفرائض كلها بالتسمية.

وقيل: بعده؛ لأن ما قبل الاستنجاء حال كشف العورة، فلا يسمى حينئذ تعظيما لاسم الله تعالى، ولهذا قال بعضهم يسمي قبله بقلبه، وبعده بلسانه.

وقيل: يسمي قبله وبعده،²⁶⁶ وهو الصحيح²⁶⁷.

واستدل على سنتها، بقوله عليه السلام: «لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى»،²⁶⁸ ويقول عليه السلام: «من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله تعالى كان طهورا لأعضاء وضوئه»²⁶⁹.

²⁵⁷ أ: فيرجح؛ ب ج: فيترجح.

²⁵⁸ أ: فيرجح.

²⁵⁹ ب: قيل.

²⁶⁰ غاية السروجي لأحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي، أبي العباس، شمس الدين (ت. 710/1310م): فقيه كان حنبليا وتحول حنفيا. كان مشاركا في علوم وجمع وصنف وأفتى ودرس ووضع كتابا على الهداية سماه الغاية ولم يكمله ثم كمل القاضي سعد الدين محمد الديري. (ت. 867/1463م) من كتاب (اليمان) إلى باب (المرتد). انظر: الجواهر المضية للقرشي، 53/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 107-108؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 13؛ الأعلام للزركلي، 86/1.

²⁶¹ ج: وهكذا.

²⁶² ج: رواية.

²⁶³ ب: أنه.

²⁶⁴ وهو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت. 428/1037م): فقيه حنفي. ولد ومات في بغداد. انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه القدوري في فقه الحنفية. ومن كتبه التجريد يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 93/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 98؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1631/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 30؛ الأعلام للزركلي، 212/1.

²⁶⁵ هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر (ت. 321/933م): فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيا. وتوفي بالقاهرة. وهو ابن أخت المزي. من تصانيفه شرح معاني الآثار في الحديث، ومشكل الآثار في الحديث، وأحكام القرآن والمختصر في الفقه، وشرحه كثيرون، والاختلاف بين الفقهاء. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 102/1-105؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 100-102؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1627/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 31-34؛ الأعلام للزركلي، 206/1.

²⁶⁶ ب + احتياطا لكن لا حال الانكشاف وهو الصحيح.

²⁶⁷ ج: الأصح.

²⁶⁸ سنن أبي داود، الطهارة 46؛ سنن الترمذي، أبواب الطهارة 20؛ نصب الرأية للزيلعي، 3/1-8؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 13/1-16.

²⁶⁹ السنن الكبرى للبيهقي، 73/1.

فإن قيل ²⁷⁰: لا دلالة في الحديث على كون التسمية سنة في ابتداء الوضوء، وما المدعى إلا هذا. قلت: إنما ²⁷¹ ثبت أنها سنة للوضوء، وهو اسم لما يفعله المتوضئ من أوله إلى آخره، اشترط في الابتداء ليقع للوضوء كله لا لبعضه. ثم اختلفوا في لفظ التسمية؛ قال بعضهم: أن يقول: بسم الله العظيم، ²⁷² والحمد لله على دين الإسلام، وهو المنقول عن السلف، وقيل مرفوع إلى النبي عليه السلام، والأفضل أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم.

(قوله: والسواك) وهو إذا كان بمعنى المسواك الذي هو اسم للخشب المتعينة للاستياك وجب تقدير المضاف كلفظ الاستعمال مثلاً؛ لأن السنة الاستياك الذي هو استعمال المسواك لا نفسه، وهو ظاهر. وإذا كان بمعنى المصدر، كما صرح به في الغاية وغيرها، لا يحتاج إلى شيء أصلاً، وهو الأنسب لأن يحمل عليه لفظ المصنف، لحصول المقصود بلا تكلف تقدير ²⁷³.

(قوله: [8ط] والمضمضة) وهو تحريك الماء في الفم، أو ²⁷⁴ الإيصال إلى جميعه. والاستنشاق: جذب الماء إلى الأنف، حتى يصل المارن.

قال في الكافي: والمبالغة ²⁷⁵ فيهما سنة أيضاً، و ²⁷⁶ عد صاحب التحفة (ت. 539هـ/1144م) ²⁷⁷ إياها سنة على حدة من السنن الستة عشر التي في خلال الوضوء، حيث قال:

أحدها: المضمضة،
والثاني: الاستنشاق،
ثم قال: والخامس: أن يبالغ فيهما، إلا في حالة الصوم، لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال للقيط بن جبيرة ²⁷⁸: «بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً، فافرق بهما» ²⁷⁹. انتهى كلامه ²⁸⁰.

اعلم أن المبالغة فيهما عند شيخ الإسلام (ت. 483هـ/1090م) ²⁸¹ هي الغرغرة.

²⁷⁰ ج: قلت.

²⁷¹ أ ب ج: لما.

²⁷² ج: العلي العظيم.

²⁷³ ب ج: بلا تكلف التقدير.

²⁷⁴ ب: والإيصال.

²⁷⁵ ب - والمبالغة.

²⁷⁶ أ ب + قد.

²⁷⁷ وهو محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت. 539هـ/1144م): فقيه، من كبار الحنفية. واشتهر بكتابه تحفة الفقهاء. انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 6/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص252؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 371/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص158؛ الأعلام للزركلي، 317/5.

²⁷⁸ والصواب "لقيط بن صبرة" انظر: سنن أبي داود، الطهارة 53.

²⁷⁹ سنن أبي داود، الطهارة 53، ولكن ليس فيه "المضمضة". قال الزيلعي: «ورواه أبو البشر الدولابي في جزء جمعه من أحاديث سفيان الثوري فذكر فيه المضمضة والاستنشاق». انظر: نصب الراية للزيلعي، 16/1.

²⁸⁰ تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، 12/1.

²⁸¹ وهو الإمام شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي، المعروف: ببكر خواهر زاده. (ت. 483هـ/1090م) فقيه كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. مولده ووفاته في بخارى. له المبسوط والمختصر والتجنيس في الفقه. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 14/19؛ الجواهر المضنية للقرشي، 236/1؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 1580/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص163؛ الأعلام للزركلي، 100/6.

وقال صدر الشهيد (ت. 536هـ/1141م)²⁸²: هي في²⁸³ المضمضة تكثير الماء حتى يملأ الفم، وإن لم يملأ يغرغر حينئذ، وفي الاستنشاق يضع²⁸⁴ الماء على منخرينه ويجذبه²⁸⁵ حتى يصعد إلى الأنف.

وقيل: هي في المضمضة إخراج الماء من جانب إلى جانب. كذا في الكفاية.

أقول: فعلى هذا ينبغي أن يكون²⁸⁶ هذه المبالغة فرضاً في الغسل، بناء على اشتراك الدليل الذي سيذكره²⁸⁷ الشارح، بُعِيدَ هذا في أول بيان فرائض الغسل بينهما وبين مبالغتهما حيث قال: ولنا أن الفم داخل من وجهه، خارج من وجهه، إلى قوله وكذلك الأنف؛ لأن العمل بصيغة ﴿أَطْهَرُوا﴾ يقتضي كون غسلهما كامليْن، والكمال في الغسل إنما يتحقق في مبالغتهما، ويلزم²⁸⁸ بطلان صلاة من يغسل²⁸⁹ غسلاً واجبا غير صائمه ولم يبالغ فيهما، وأيضاً يلزم أن يكون فرض الغسل أربعاً لا ثلاثاً، مع أن المذكور في جميع المعتمرات الثلاث فقط. فليتأمل.

(قوله: بغرفة واحدة) وهي بفتح الغين المعجمة أخذ الماء باليد مرة واحدة، وبالضم اسم للمفعول منه لأنه ما لم يغرف لا يسمى غرفة كذا في الشروح.

ونحن نقول: فتقييدها بالواحدة²⁹⁰ إما على التجريد أو التأكيد.

(قوله: وتخليل اللحية) وهو بالخاء المعجمة، جعل الشيء في الخلل الذي هو الفرجة بين الشئتين، والجمع: خلال كجبل وجبال كذا في الصحاح.

وكيفيته على وجه السنة: أن يدخل²⁹¹ أصابع اليد في فرجها التي بين شعراتها من أسفل إلى فوق بحيث يكون جهة كف اليد إلى الخارج وظهراً إلى المتوضئ.

(قوله: والأصابع) بالجر عطف على اللحية، أي: تخليل أصابع اليدين والرجلين، بعد وصول الماء إلى أثنائها؛ لأنه إذا لم يصل بأن كانت منضمة يكون واجبا.

وكيفية التخليل في اليدين: أن يشبك بينهما، وفي الرجل: أن يخلل بخصر يده اليسرى، فيبدأ بخنصر رجله اليمنى، ويختم بخنصر رجله اليسرى. كذا في الكفاية.

(قوله: وتثليث الغسل) وهو لا يكون مشروعاً إلا في الأعضاء المغسولة، كما أشار المصنف إليه بإضافته إلى الغسل.

فقيل: الأول فرض، والثاني سنة، والثالث إكمال السنة.

وقيل: الثاني والثالث سنة.

وقيل: الثاني سنة، والثالث نفل.

وقيل على العكس.

²⁸² وهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. 536هـ/1141م) من أكابر الحنفية، من أهل خراسان. قتل بسمرقند ودفن في بخارى. له الجامع والفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى وعمدة المفتي والمستفتي والواقعات الحسامية وشرح أدب القاضي للخصاف و شرح الجامع الصغير. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 391/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 149؛ الأعلام للزركلي، 51/5.

²⁸³ ب - في.

²⁸⁴ أ ب ج: أن يضع.

²⁸⁵ ب: وتجذبه النفس؛ ج: ويجذبه بالنفس.

²⁸⁶ ج: أن تكون.

²⁸⁷ ب: سنذكره.

²⁸⁸ أ ب: فيلزم.

²⁸⁹ ج: يغتسل.

²⁹⁰ أ ب ج + محمول.

²⁹¹ ب: أن تدخل.

وقيل: إن الثلاث يقع فرضاً، كإطالة الركوع والسجود. كذا في الزيلعي (ت. 743هـ/1343م)²⁹².

(قوله: إن علياً رضي الله عنه توضأ... إلخ.) ولأن التكرار [9و] في الغسل، لأجل المبالغة في التنظيف، فلا يحصل ذلك بالمسح، فلا يفيد التكرار، فصار كمسح الخف والجبيرة.

(قوله: والأذنين) أي: مسح كل الأذنين؛ لأنه معطوف على الرأس.

وكيفية مسح كل الرأس والأذنين بماء واحد: أن يضع كفيه وأصابعه على²⁹³ مقدم رأسه، ويمدهما على قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعيه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق، وما قاله بعضهم من أنه يحتاج²⁹⁴ كفيه تحرزاً عن الاستعمال لا يفيد، إذ لا بد من الوضع والمد، فإن كان مستعملاً بوضع الأول فكذا بالثاني، فلا يفيد تأخيرهما. كذا في تعيين الحقائق.²⁹⁵

(قوله: فإن تجديد الماء لمسح الأذنين سنة عنده) بناء على أنهما ليسا من الرأس، حتى لا يتأدى بهما وظيفة الرأس.

لنا: أن الأذنين من الرأس بالنص، أي: حكمهما حكم الرأس، ولا يكون ذلك إلا إذا مسحهما بماء مسح به الرأس، ولأنه لا يحتاج إلى تجديد الماء لكل جزء من أجزاء الرأس، فالأذن أولى لكونه تبعا له، وإنما لا يتأدى فرض المسح به؛ لأنه ثبت بالكتاب، وكوئهما من الرأس بخبر الواحد، فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب. كذا في التبيين والكافي.

فإن قيل: يشكل هذا بالمضمضة والاستنشاق حيث لم يسنا بماء الوجه إلا على²⁹⁶ رواية البيهقي (ت. 458 هـ/1066م)²⁹⁷ وإن كانا سنتين في الوضوء لأتاهما كانا من الوجه من وجه.

قلنا: إنما كان كذلك ليحصل الامتياز لسنة بالمسح²⁹⁸ عن سنة الغسل بضرب خفه كما حصل الامتياز لفرض المسح عن فرض الغسل بضرب خفه. كذا في المعراجية.

(قوله: والنية) أي: البدء بالنية لأن النية قصد القلب بالوضوء، أو برفع الحدث، أو بامتنال الأمر في ابتداء الوضوء، فالأليق لمن تصدى بتعداد السنن أن يبدأ بالنية رعاية للمناسبة بين الوضع والطبع.

(قوله: في نص القرآن) دفع لتوهم كون المراد من النص: هو التصريح في الكتب، يعني أن المراد هو الذكر في الكتاب المجيد مرتباً.

(قوله: فرضان عنده) ولنا النقل والعقل،

²⁹² هو عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت. 743هـ/1343م) فقيه حنفي شارح الكنز. قدم القاهرة سنة 705 هـ فأفتى ودرس، ونشر الفقه، وانتفع به الناس، وتوفي فيها ودفن بالقرافة. له تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق وتركه الكلام على أحاديث الأحكام وشرح الجامع الكبير. وهو غير جمال الدين الزيلعي عبد الله صاحب نصب الراية. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 345/1؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1516/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص115؛ الأعلام للزركلي، 210/4. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، 5/1.

²⁹³ ب: إلى.

²⁹⁴ أ: يجافي.

²⁹⁵ تبين الحقائق للزيلعي، 6/1.

²⁹⁶ ب: في.

²⁹⁷ البيهقي (ت. 458 هـ/1066م) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، من أئمة الحديث. ولد في خسروجر (من قرى بيهق، بنيسابور) ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرها، وطلب إلى نيسابور، فلم يزل فيها إلى أن مات. ونقل جثمانه إلى بلده بيهق. صنف زهاء ألف جزء، منها السنن الكبرى عشر مجلدات، السنن الصغرى، المعارف، الأسماء والصفات وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 170-163/18؛ الأعلام للزركلي، 116/1.

²⁹⁸ أ ب: لسنة المسح.

أما الأول؛ فلقوله تعالى: ﴿إِذَا قُضِيَتْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾²⁹⁹ الآية، أمر بالغسل والمسح³⁰⁰، فعلم³⁰¹ أن النية ليست بشرط، وإلا يلزم الزيادة على النص إما بخير الواحد أو القياس، وهو لا يجوز قطعاً، وقوله عليه السلام³⁰²: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾³⁰³ بدون اشتراط النية، وهو على ما صرح به كشاف كتاب الله في سورة الفرقان ما كان طاهراً في نفسه ومطهراً لغيره³⁰⁴، والشيء إذا خلف³⁰⁵ أي طبع كان لا يتوقف صدور أثر ذلك³⁰⁶ كما لا يخفى.

وأما الثاني؛ فلأن الطهارة شرط للصلاة كستر العورة واستقبال القبلة وإزالة النجاسة، فكما أنها لا يتوقف³⁰⁷ على النية فكذا الطهارة. فإن قيل: في الآية دليل على اشتراط النية؛ لأن وجوب حكم الغسل خرج مخرج الجزاء للشرط، فيتقيد³⁰⁸ به، فيكون تقديره: [9ظ] فاغسلوا هذه الأعضاء للقيام إلى الصلاة، ولا يعنى³⁰⁹ بالنية إلا هذا.

قلنا: هذا مسلم في حكم غير شرط لحكم آخر، وأما إذا كان كذلك لا يشترط النية في هذا الشرط لأن شأن الشرط أن يراعى³¹⁰ وجوده مطلقاً، لا وجوده قصداً، كما في قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾³¹¹، فإنه لما كان السعي شرطاً لأداء الجمعة لا يشترط فيه نية أن يكون لها، حتى إذا سعى بغير قصد أدائها وحضرها فأداها يجوز، فالمتوضئ إذا نسي المسح فأصابه المطر أو جرى الماء على أعضائه أو علم الوضوء أو توضأ للتبرد يكون مفتاحاً للصلاة عندنا لا عنده. هذا زبدة ما في الغاية.

(قوله: والأخروي مراد بالإجماع) لأنه لا يحصل الثواب إلا بالنية، فلا يكون الأول أي: الجواز مراداً، وإلا يلزم أن يكون للمشتك عموم في موضع الإثبات، وهو فاسد رأساً، وهذا معنى قول الشارح: فلا دلالة على الصحة. هذا زبدة ما في الغاية والتلويح.

(قوله: وهذا باطل) أي: عدم الدلالة، فإن كثيراً من العبادات يشترط فيها النية كالصوم والصلاة. لا يقال: النية³¹² من الأعمال التي يثاب بها، ولا يحتاج إلى نية أخرى، وإلا؛ تسلسل لأننا نقول: إنها مخصوصة بالفعل³¹³ دفعا للتسلسل، مثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾³¹⁴. فيلتأمل.

²⁹⁹ سورة المائدة، 6/5.

³⁰⁰ أ ب + ولم يشترط النية.

³⁰¹ أ ب + بذلك.

³⁰² أ ب ج: قوله تعالى.

³⁰³ سورة الفرقان، 48/25.

³⁰⁴ الكشاف للزمخشري، 284/3.

³⁰⁵ أ ب ج: خلق على.

³⁰⁶ أ ب ج + الطبع منه على النية قطعاً كالنار في الإحراق والطعام في الإشباع والماء في الإرواء وغير ذلك.

³⁰⁷ أ: لا يتوقف.

³⁰⁸ ب: فيقدر.

³⁰⁹ أ ب ج: ولا نعي.

³¹⁰ ب: أن لا يراعى.

³¹¹ سورة الجمعة، 9/62.

³¹² أ ب ج: إن النية.

³¹³ ج: بالعقل.

³¹⁴ سورة آل عمران، 189/3.

(قوله: قلنا: يقدر الثواب... إلخ.) قال في التلويح: فيه نظر لأننا لا نسلم أن انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة، وإنما يستلزم لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض، والغرض هو الثواب، أما لو كانت الصحة عبارة عن الإجزاء ودفع وجوب القضاء، وكان الغرض هو الامتثال أو³¹⁵ موافقة الشرع فلا. إلى هنا عبارته بعينها³¹⁶.

(قوله: فلقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا﴾) يعني أن الفاء للتعقيب من غير تراخ، فيقتضي أن يترتب غسل الوجه على القيام إلى الصلاة، ويمنع تخلل عضو آخر بينهما تحقيقاً للاتصال. كذا في الكفاية.

(قوله: مع عدم الترتب³¹⁷ خلاف الإجماع) قيل: يمكن أن يعارض دليل الخصم بتقرير هذا الكلام مقلوباً، كأن يقال: لا يجب الترتيب في غسل ما سوى الوجه من أعضاء الوضوء؛ لأن العاطف فيما بينهما هو حرف الواو، وهي لا تدل³¹⁸ إلا على جمع المطلق³¹⁹ اتفاقاً، فلا يجب في الوجه لأنه خلاف الإجماع المركب، فليُنظر في كتب الأصول.

(قوله: قلنا: المذكور بعده حرف الواو... إلخ.) جواب عن دليل الشافعي رحمه الله؛ لأن ميناه على القول بالإجماع المركب، حيث قال: إن الفاء تدل على تقديم غسل الوجه، فيدل على الترتيب بين سائر أعضاء الوضوء؛ لأننا قائلون بتقديم الوجه والترتيب بين الجميع، وأنتم أيها الحنفية قائلون بعدم تقديمه وعدم الترتيب، فالقول بتقديمه مع عدم الترتيب خلاف الإجماع المركب لأن الثابت فيه: إما شمول الوجود، أو شمول العدم، فيجب أن ينظر أن شمولهما³²⁰ إن كانا مشتركين في حكم واحد شرعي فحينئذ يكون الافتراق بإبطال الإجماع، نظيره: أنه [10 و] ليس للأب والجد إجبار البكر البالغة على النكاح عندنا، وعند الشافعي: لكل واحد منهما ولاية الإجبار، فالقول بولاية الأب دون الجد خلاف الإجماع لأن شمول الوجود وشمول العدم³²¹ يشتركان في حكم شرعي، وهو وجوب المساواة، فإن الجد كالأب شرعاً عند عدم الأب، فالمساواة بينهما حكم شرعي.

فملخص الجواب أننا لا نسلم أولاً دلالة الآية الكريمة على تقديم غسل الوجه، بل مدلولها وجوب تعقيب غسل هذا المجموع بالقيام إلى الصلاة؛ لأن الفاء لتعقيب ما دخلت هي عليه، لا لتعقيب غير ما دخلت هي عليه، وفي الآية دخلت الفاء على³²² الغسل لا في أعضاء الوضوء، وكل واحد منهما³²³ معطوف بحرف الواو التي هي لمطلق الجمع بإجماع أهل اللغة، فلا يفهم منه إلا جمع فعلي الغسل³²⁴ مطلقاً، كقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾³²⁵، وكقول الرجل لعبده: إذا دخلت السوق فاشتر اللحم والخبز والبقول، فإنه لا يفهم منه إلا الجمع بين هذه الأشياء مطلقاً كيف ما وقع المأمور به، حتى لو ترك البيع قبل السعي واشترى البقل والخبز قبل اللحم حصل الامتثال، فكذا في المنازع³²⁶ فيه.

³¹⁵ أ: و.

³¹⁶ ب + اعترض عليه في بعض حواشيه من وجوه فليُنظر ثمة.

³¹⁷ أ ب: مع عدم الترتيب.

³¹⁸ ب: وهو لا يدل.

³¹⁹ أ ب: على الجمع المطلق.

³²⁰ أ ب: شمولهما.

³²¹ ب: لأن شمول العدم وشمول الوجود.

³²² ج: في.

³²³ ج: منها.

³²⁴ أ ب: والمسح.

³²⁵ سورة الجمعة، 9/62.

³²⁶ أ ج: في المنازع.

ولئن سلمنا دلالتها منعنا تحقق الإجماع هنا؛ لأن استدلال المجتهد الذي هو الشافعي ههنا إذا كان بهذه الآية لم يكن الإجماع المركب الذي ادعيتموه منعقدا لأن انعقاده متوقف على استدلاله وتقرير الحكم عنده، فلو استدلل بذلك الإجماع على ثبوت الحكم للزم الدور، وكان استدلاله بهذه الآية على الترتيب بين البواقي استدلالا بلا دليل، وتمسكا بمجرد زعمه دليلا ما لا يكون من شأنه أن يكون دليلا؛ لاستلزامه الدور. لا يقال: لا يتأتى هذا الجواب إلا بعد ثبوت أن هذه الآية أول ما استدلل به الشافعي على وجوب الترتيب، وليس ذلك بمعلوم، فيجوز أن يكون ثابتا بدليل آخر غيرها، ثم انعقد بالإجماع³²⁷ فيكون المراد بالاستدلال بها تكثير الأدلة³²⁸ وتأبيدها؛ لأننا نقول: هذا خروج عن المبحث لأن كلامنا في كونها حجة مستقلة على مطلوب الخصم من غير استمداد من دليل آخر، وعلى ما ذكرتم يكون إثباتها لتقوية الدليل الذي قبلها.

(قوله: وقد كان هذا الوضوء مرتبا) قيل عليه: يجوز أن يكون ذلك الوضوء غير مرتب بترتيب منصوص عليه؛ لأن الترتيب عندنا سنة، وهي ما تركه عليه السلام مرة أو مرتين لأن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب، فيحتمل أن يكون الوضوء المذكور هو الذي ترك³²⁹ فيه الترتيب، اللهم إلا أن يدعى معلومية كونه مرتبا بالتواتر.

(قوله: والولاء) بكسر الواو.

(قوله: لا يجف³³⁰ الأول) أي: في الهواء [10ظ] المعتدل.

وقيل: لا يشتغل³³¹ بينهما بعمل آخر غير الوضوء.

(قوله: مواظبة النبي عليه السلام) قيل: يعني مع الترك أحيانا لأنهم صرحوا بأن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب، ومع الترك مرة أو مرتين دليل السنية³³².

قالوا في بيان دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب أنه لو لم يكن واجبا لتركه النبي عليه السلام مرة تعليما للجواز؛ لأنه بعث شارعا ومبيناً، فلا يتصور منه الإخلال بالبيان في موضع الحاجة، يرشدك إلى هذا أن صاحب الهداية وغيره لما احتاجوا إلى إثبات واجبية الفاتحة والقنوت والتشهد قيدوا المواظبة بعدم الترك، وقال في باب سجود السهو، فإنه عليه السلام واطب عليها من غير تركها، وهذه أمانة الوجوب. وأما النقض بالاعتكاف؛ فإنه مواظب³³³ عليه بلا ترك³³⁴ مع أنه سنة، لا واجب. فسيجيء حله في بابه إن شاء الله. كذا في بعض شروح الوقاية³³⁵.

(قوله: ولم يرو أحد... إلخ.) أقول عدم الرواية لا يستلزم عدم الترك في نفس الأمر بل يؤكد المواظبة فقط، فالقول بأن هذا يوجب كونها واجبا وهم محض؛ لأن المعتبر في الوجوب هو المواظبة مع تحقق عدم الترك في الواقع.

³²⁷ أ ب ج: ثم انعقد الإجماع بعده.

³²⁸ ج: بكثرة الأدلة.

³²⁹ ب: لم يترك.

³³⁰ ب ج: العضو.

³³¹ ج: لا يشتغل.

³³² ب ج: السنة.

³³³ ج: واطب.

³³⁴ ب - بلا ترك.

³³⁵ ج: الهداية.

(قوله: فإن كانت المواظبة المذكورة... إلخ.) حاصل الجواب أن كون المواظبة سنة متعارفة موقوف³³⁶ على كونها على وجه العبادة بحيث يكون تركها مكروها وإساءة، ولهذا قال عليه السلام: «الجماعة سنة من سنن الهدى»³³⁷، وإنما سميت به؛ لأن معرفتها سبب لمزيد الاهتمام إلى سلوك طريق الشريعة، وسنن الزوائد ليست كذلك، بل هي ما يكون على سبيل العادة، وفعلها أولى من تركها. لا يقال: هذه التفرقة يقتضي أن يكون مسح الرقبة من سنن الهدى؛ لأن الظاهر أنه من العبادات لا من العادات؛ لأننا نقول: هذا مبني على الغفلة عن قيد المواظبة، كما أن السؤال المذكور في الشرع³³⁸ مبني على الغفلة عن³³⁹ قيد العبادة.

(قوله: ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية) لأنه عد منها ما لا رية³⁴⁰ في كونه من العادات، كالتنعل الذي هو لبس النعلين، والترجل الذي هو تسريح الشعر واللحية بالمشط، وتفسيره بنزع الخفين من الرجل خطأ محض؛ لأن السنة في النزاع أن يبدأ باليسار. كذا في الغاية.

(قوله: ومسح الرقبة) بأن يمسحها بعد مسح الأذنين بظهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصير مستعملا، ومسح الحلقوم بدعة. كذا في الغاية السروجي³⁴¹.

[نواقض الوضوء]

(قوله: وناقضه ما خرج من السبيلين) أي: خروج ما خرج من أحد³⁴² السبيلين، وإنما قدر الخروج لأن المصنف في صدد تعداد علل انتقاض الوضوء، وهي من المعاني لا من الأعيان، ولأن ذات الخارج لازمة للإنسان، [11و] فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا، وهو ظاهر. والمراد من السبيل³⁴³ سبيل الحي؛ فلا ينتقض الكلية بما سيجيء في الجنائز، من أن ما خرج من الميت بعد غسله³⁴⁴ يغسل، ولم يعد غسله، بناء على أنه ليس يحدث في حقه.

وإنما زيد لفظ أحد³⁴⁵ دفعا لتوهم كون الناقض هو الخروج من مجموع السبيلين معا، وللإشعار إلى هذا³⁴⁶ لم يقل أو من غيرهما، مع أن المقام يقتضي³⁴⁷ ذلك، بل قال: أو من غيره أي: غير كل واحد من السبيلين.

³³⁶ ج: موقوفة.

³³⁷ قال بدر الدين العيني هذا من قول ابن مسعود رضي الله عنه ورفعته إلى النبي صلى الله عليه وسلم غير صحيح. وأخرجه مسلم عن أبي الأحوص قال: قال عبد الله بن مسعود: «لقد رأيتنا وما يتخلف عن الصلاة إلا منافق وإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - علمنا سنن الهدى، وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه». انظر: صحيح مسلم، المساجد 256؛ البناية شرح الهداية، للعيني 325/2.

³³⁸ أ ج: في الشرح.

³³⁹ ب: من.

³⁴⁰ ب: بما لا رية.

³⁴¹ أ ب: في غاية السروجي.

³⁴² ب: إحدى.

³⁴³ ج: من السبيلين.

³⁴⁴ ج: بعد ما غسله.

³⁴⁵ ب: إحدى.

³⁴⁶ أ ب ج + المعنى.

³⁴⁷ ب: تقتضي.

(قوله: وفيه اختلاف المشايخ) أقول: الصحيح أن مرجع³⁴⁸ ضمير فيه هو الريح³⁴⁹ باعتبار المذكور؛ لأن فيها خلافا، سواء خرجت من قبل المرأة، أو من إحليل الرجل، حتى قال بعضهم: إن الريح الخارجة منهما غير ناقضة؛ لعدم نجاستها، لأنها غير منبعثة عن مواضعها، وعليه عامتهم كما هو مختار صاحب الهداية. وأصح الروايتين عن الأعظم صرح به في العناية.

وعبارة الشارح تنبئ عن رجحان كونها ناقضة³⁵⁰ كما ترى، وهو مختار محمد رحمه الله كما فهم من الكفاية³⁵¹ ناقضة؛ لأن المراد بها ههنا: دودة الدبر، لأن الكلام في ما خرج من السبيلين، وسيجيء التصريح باختلاف المشايخ في دودة قبل المرأة، فالظاهر أن يحمل هذا الاختلاف على الريح، فلما يلزم التكرار، وأيضا يلزم حينئذ أن يكون دودة الإحليل مختلفا فيه، وسيصرح الشارح بنفي ذلك بقوله: ومن الإحليل لا، وقد وقع في بعض النسخ: الدبر موضع الذكر، وضمير فيه حينئذ للقبل فقط، ولا يخفى أنه سهو محض.

(قوله: إما في الوضوء أو في الغسل) أي: الواجبين منهما كما هو الأنسب ههنا، فإذا نزل دم إلى قسبة الأنف ينقضه، لوجوب تطهيره³⁵² في الغسل الواجب، بخلاف البول في قسبة الذكر، ودم قرحة عين إذا سال من جانبها إلى آخر لم يخرج³⁵³ حيث لم ينقضاه. قيل عليه: إن لفظ الوضوء لغو، لأن كل ما يجب فيه يجب في الغسل، اللهم إلا أن يحمل على رواية من قال: إن القلفة لها حكم الباطن في الغسل، وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء، لما سيصرح بها³⁵⁴ الشارح في أوائل بحث الغسل. فليتأمل.

(قوله: إذا عصر القرحة) وهي بالفتح الجراحة. قيل³⁵⁵ عدم النقض ههنا على اختيار الظهيرية³⁵⁶ والهداية، وذهب صاحب التتمة³⁵⁷ والتحفة والخلاصة³⁵⁸ والكافي والسرخسي (ت. 483/1090م)³⁵⁹ إلى أن المخرج ناقض كالخارج قياسا على الحجامة والفصد ومص العلقة،

³⁴⁸ ج: أن يرجع.

³⁴⁹ ج: إلى الريح.

³⁵⁰ أ + لأن المراد.

³⁵¹ أ: ولا يجوز أن يرجع إلى لفظ الغير في قوله أو غير معتاد لأن الدودة داخلية فيه ولا اختلاف في كونها ناقضة ؛ ب: ولا يجوز أن يرجع إلى لفظ الغير في قوله معتاد لأن الدودة داخلية فيه ولا اختلاف في كونها ناقضة؛ ج: ولا يجوز أن يرجع إلى لفظ الغير في قوله أو غير معتاد لأن الدودة داخلية فيه ولا اختلاف في كونها ناقضة.

³⁵² ج: تطهيرها.

³⁵³ أ ب: ولم يخرج.

³⁵⁴ أ ج: به.

³⁵⁵ ب + عليه.

³⁵⁶ الفتاوى الظهيرية لظهير الدين، أبي بكر محمد بن أحمد القاضي (ت. 619/1222م)، فقيه حنفي، كان المحتسب في بخارى. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1226/2؛ الأعلام للزركلي، 320/5.

³⁵⁷ أ ب — التتمة. تتمة الفتاوى للإمام، برهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي، البخاري المرغيناني، (ت. 616/1219م) انظر: الجواهر المضية للقرشي، 363/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص205؛ الأعلام للزركلي، 161/7.

³⁵⁸ خلاصة الفتاوى للإمام افتخار الدين طاهر بن أحمد البخاري الحنفي (ت. 542/1147م) فقيه من كبار الأحناف، من أهل بخارى. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 265/1؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 718/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص84؛ الأعلام للزركلي، 220/3.

³⁵⁹ هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة (ت. 483/1090م) قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس في خراسان. أشهر كتبه المبسوط في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءا، أملاه وهو سجين بالجانب في أوزجند بفرغانة وشرح الجامع الكبير للإمام محمد، وشرح السير الكبير للإمام محمد وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، والأصول في أصول الفقه، وشرح مختصر الطحاوي. وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 28/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص234؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1378، 1580/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص158؛ الأعلام للزركلي، 315/5.

وقال الإتقاني رحمه الله وهذا هو المختار عندي لأن الاحتياط فيه، وإن كان الفرق بالناس في الأول، وتحقيقه عندي أن الخروج لازم الإخراج، فلا بد من لزوم وجود اللازم من وجود الملزوم، فيحصل الناقض حينئذ لا محالة فافهم. انتهى كلامه³⁶⁰.

وأما وجه القول الأول فلأن علة [11ظ] النقض هي³⁶¹ الخروج بالطبع والسيلان وقد انتهى³⁶² والقياس على المذكورات غير مستقيم؛ لأن في كل منها يخرج الدم بعد قطع الجلد، فهو بمنزلة ارتفاع المانع، حتى صرحوا بأن المص إذا كان بحيث لا يسيل الدم بعد سقوط العلة لا ينتقض، وما نحن فيه ليس كذلك؛ لأن علة الخروج هو العصر، فإنه يشبه شق زق الغير ثم عصره، والمص شبه³⁶³ شقه ثم تركه، فإنه يضمن في الأول دون الثاني.

(قوله: أو عض شيئا) أي: أخذه بأسنانه للأكل³⁶⁴ أو غيره.

(أو خلل³⁶⁵) أي: أدخل الخلال، وهو العود الذي يتخلل به.

(قوله: أو استنثر) أي: نثر ما في أنفه بالنفس، سواء كان مخاطا أو دما أو غيرهما،

والعلق: الدم الغليظ، صرح به الجوهري،

والعذس: حب معروف.

(قوله: والنجاسة المستقرة) يعني أن النجس ما دام في محله لا يأخذ حكم النجاسة؛ لعدم إمكان تطهيره، فاشتراط التجاوز إلى موضع آخر.

لا يقال: إطلاق النجاسة على ما لا ينقض الوضوء مناف لما سيجيء من المصنف، وهو ما ليس يحدث ليس بنجس؛

لأننا نقول: المراد بالنجاسة المستقرة: هو النجاسة الحقيقية³⁶⁶ اللغوية، وبالمنفية في قوله: ليس بنجس: هو الحكمية الشرعية، فلا منافاة قطعا.

(قوله: قلت: هذا الدليل غير تام) قيل عليه: إن عدم النقض في صورة الإبرة قول الرباني نظرا إلى أن السيلان هو أن يعلو وينحدر، وهو

مفقود ههنا، ومختار الإمام الثاني رحمه الله النقض، وهذا أقيس³⁶⁷ لأن الزوال عن مخرجه سيلان عنده، فجاز أن يكون المستدل من جانب الثاني رحمه الله، وأما دفعه بأنه اختلط بغير المنتقل، فأخذ حكمه ترجيحاً للمحل فليس بتمام كما لا يخفى.

أقول: توضيحه أن جهتي الحظر والإباحة إذا اجتماعا يترجح جهة الحظر احتياطا، فكان ينبغي أن يأخذ غير المنتقل حكم المنتقل، فينتقض الطهارة إذا ساوى المنتقل³⁶⁸ ترجيحاً لجهة الحظر، وأما العكس فلا يظهر³⁶⁹ له جهة.

(قوله: فإن الخروج هناك محسوس) قيل عليه: إن قارن لهذا الخروج السيلان فالانتقاض اتفاقي، وإلا فلا خروج بمقتضى قولهم: إن الخروج إنما

يتحقق بالسيلان إلى ما يطهر، فضلا عن الإحساس.

ونحن نقول: أولا: المراد رد المقدمة القائلة: إن القليل باد لا خارج مع قطع النظر عن كون الخروج معتبرا أو لا.

وثانيا: إن مآل³⁷⁰ قول الشارح: وقد خطر ببالي... إلخ. إلى قول السائل، وإلا فلا خروج لمقتضى قولهم... إلخ. السؤال مذكور في الشمسية، والجوابان لراجي رحمة ربه.

³⁶⁰ ب + في غايته.

³⁶¹ أ ج: هو.

³⁶² أ ب ج: انتفى.

³⁶³ ج: يشبه.

³⁶⁴ أ: من الأكل.

³⁶⁵ ب: قوله أو خلل.

³⁶⁶ ب: الحقيقة.

³⁶⁷ ب ج: وهو الأقيس.

³⁶⁸ أ ج + غير المنتقل.

³⁶⁹ ب: فلا تظهر.

³⁷⁰ ج: حال.

فإن قيل: ما الفرق بين الجوابين؟

قلنا: قلت جواب عنه بملاحظة قيد الخروج فقط كما أن قوله: وقد خطر ببالي جواب عنه بملاحظة قيد النجاسة. كذا في الشمسية.
(قوله: إذا غرزت إبرة) من الغرز بفتح الغين والزاي المعجمتين وبينهما راء مهملة، ومنه: غرز عودا في الأرض إذا [12و] أدخله وثقبتها³⁷¹.
(قوله: لا ينتقض³⁷² عندنا) هذا على اختيار مجموع النوازل³⁷³، وأما على اختيار الجامع الصغير لا ينتقض وإن علا، فصار أكثر من رأس الجرح. كذا في الخلاصة.

(قوله: بل التجس الدم المسفوح) أي: المصبوب، من سفح الدم صبه وأهرقه في العروق، لا في الكبد والطحال. صرح به البيضاوي³⁷⁴ في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾³⁷⁵.

(قوله: عما إذا قشرت نفطة) من قشر العود وغيره أي³⁷⁶ نزع عنه قشره.
النفطة بفتح النون وكسر الفاء على وزن الكلمة: الجدري،
والنفطة بكسر النون وسكون الفاء هي القرحة التي امتلأت وحن قشرها، من قولهم: انتفط فلان امتلاً غضباً، والنفطة بالفتحات الثلاث لغة فيه. كذا في المغرب والبيانية.

(قوله: ولم يتلطح) أي: لم يتلوث.
(قوله: يجب أن يكون متعلقاً بقوله: خرج... إلخ.) قيل³⁷⁷ عليه: يحتمل أن يريد المصنف بالسيلان ههنا المعنى المجازي، وهو التجاوز الشامل إلى رأس الجرح أو إلى موضع آخر، وحينئذ يجوز أن يتعلق إلى (سال)، ولا يرد النقض بالفصد؛ لأن فيه تجاوزاً إلى رأس الجرح الذي هو موضع التطهير.

وجوابه: أن المصنف ذكر السيلان بعد ذكر الخروج، ولا شك أن المراد منه: هو الانتقال من الباطن إلى رأس الجرح، ولو كان المراد بالسيلان هو التجاوز الشامل له ولغيره؛ لكان ذكره بمنزلة التأكيد دون³⁷⁸ التأسيس، فالعدول منه إليه، ومن الحقيقة التي يقتضيها المقام إلى المجاز الخالي عن القرينة المقارن للمنافي³⁷⁹ لمجرد تعلق الجار أي الأقرب مما يعده العرف عبثاً محضاً، بل ضرراً صرفاً.

لا يقال: هذا التعريف سواء عبر عنه بعبارة المصنف أو بالعبارة الحسنة التي اختارها الشارح رحمه الله منقوض بما إذا علا القيح والدم والصدید رأس الجرح، فألقى عليه التراب أو الرماد أو مسح بخرقه ثم وثم، فإنه قد ينقض الوضوء مع أنه لم يسلم أصلاً، وبما إذا مصت العلقه وامتلات

³⁷¹ ج: ونقبها.

³⁷² ب ج: لا ينقض.

³⁷³ مجموع النوازل والحوادث والواقعات وهو: كتاب لطيف في فروع الحنفية للشيخ، الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي(ت). في حدود 550/1155م) فقيه حنفي. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1606/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص42؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 189/2.

³⁷⁴ أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي، 187/2.

³⁷⁵ سورة الأنعام، 145/6.

³⁷⁶ ب: إذا.

³⁷⁷ في هامش الأصل أ ب: قائله مولانا خطيب زاده.

³⁷⁸ ج: لا.

³⁷⁹ ج: المنافي.

من الدم، وكذا القراد الكبير انتقض³⁸⁰ به الوضوء مع أنه لم يسئل أصلاً،³⁸¹ كما صرح به في³⁸² الخانية³⁸³ مع أنه لم يخرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير ولم يسئل إليه؛

لأننا نقول: إن ما علا منها إن كانت³⁸⁴ بحيث لو لم يلق عليه شيء أو لم يمسح لم يسئل لا ينقض الوضوء كما صرح به قاضيخان (ت. 592 هـ/ 1196م) رحمه الله، وإن كانت³⁸⁵ بحيث لو لم يمنع المانع المذكور لسأل فهو سائل حقيقة وإن لم يكن سائلاً حساً؛ لأن السيلان هو التجاوز عن المخرج رقيقاً غير منجمد، بحيث يكون ذاهباً بنفسه، كما يدل عليه قول الشارح: (وإنما قال: سأل؛ لأنه إذا لم يتجاوز الخارج المخرج... إلخ.)، والتجاوز المذكور محقق ههنا، وإن لم يكن إلى ما يطهر فلا يستقيم قول السائل ولم يسئل أصلاً.

وتحقيق المقام: أن المراد من اشتراط السيلان: معرفة كونه مسفوحاً من العروق مختلطاً بالنجاسات، وهو إنما يعرف [12ظ] بنفس السيلان؛ لأنه لا يكون محسوساً³⁸⁶ كما فهم من الحكمة الغامضة التي سيذكرها الشارح، والمانع عن³⁸⁷ إحساس الشيء لا ينافي وجوده في نفس الأمر. وأما النقض بالمص فمدفوع أيضاً: بأن الخروج إلى ما يطهر هو الانتقال من الباطن منتهاً إلى محاذة ما يجب تطهيره وإن لم يصل إليه ولم يتلوث هو به كما في صورة الفصد التي فرضها الشارح، والمقصود من اعتبار قيد (إلى ما يطهر) الاحتراز عن³⁸⁸ الخروج إلى ما يعد من ظاهر البدن حساً، ولا يعد منه شرعاً لحكمة شرعية، كداخل العين، فإنه لا يجب تطهيره عند وجوب تطهير ظاهر البدن، فلا ينتقض الوضوء بما خرج إليه، وإن سأل فيه ما لم يتجاوز عنه، فالذي يخرج من بدن الإنسان إلى باطن العلقه والقراد خارج إلى ما يجب تطهيره، بمعنى: أنه لم يبق في باطنه الحقيقي الذي هو تحت الجلد، وباطنه الشرعي الذي هو داخل العين، فيتحقق الخروج إلى ما يجب تطهيره.

وأما السيلان فلا ريب في تحققه في الدم المخصوص، صرح به قاضيخان حيث قال: إذا مصته العلقه وامتلاأت من الدم ينقض الوضوء؛ لأنها لو شقت يخرج منها دم سائل، وكذا الحال في القراد الكبير، فلا وجه لقوله: (مع أنه لم يخرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير ولم يسئل إليه). نعم، لم يسئل إلى موضع التطهير، ولم يتلوث هو به، ولا احتياج إليه في النقض كما في صورة الفصد، بل الانفكاك بين الخروج إلى ما يطهر والسيلان إليه في صورة المص أظهر من الفصد كما لا يخفى.

(قوله: مع أنه لم يسئل إلى موضع يلحقه حكم التطهير، بل خرج إليه) أقول: هذا تصريح بتجوز الانفكاك بين الخروج الناقض والسيلان إلى ما يطهر في غير السيلين، ولا يصح ذلك ههنا لا استعمالاً ولا نقلاً³⁸⁹،

أما الأول: فلأنه لا يتصور لعقل أن يجوز خروج شيء سيال إلى موضع مخصوص، كالدم ورأس الجرح مثلاً مع عدم سيلانه إليه³⁹⁰، لا معنى لخروجه إليه إلا انتقاله من الباطن ووصوله إليه، وهذا معنى السيلان بعينه، كما إذا قيل: خرج الدم من جرحنا إلى قميصنا أو ثوبنا، بل الطبع

³⁸⁰ ج: ينتقض.

³⁸¹ أ ب ج - مع أنه لم يسئل أصلاً.

³⁸² ب - في.

³⁸³ الفتاوى المعروفة بفتاوى قاضيخان أو الفتاوى الخانية وهي مشهورة مقبولة معمول بها متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء لقاضيخان (ت. 592 هـ/ 1196م): هو حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضيخان الأوزجندی الفرغاني كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً غواصاً في المعاني الدقيقة مجتهداً، وله شرح أدب القاضي للخصاف، وشرح الزيادات والجامع الصغير لحمد بن الحسن، انظر: الجواهر المضية 205/1؛ سلم الوصول إلى طبقات الفحول لكتّاب جلي، 41/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 64؛ الأعلام للزركلي، 224/2؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 297/3.

³⁸⁴ ج: كان.

³⁸⁵ ج: كان.

³⁸⁶ أ ج: لا يكونه محسوساً.

³⁸⁷ أ: من.

³⁸⁸ أ ب: من.

³⁸⁹ أ ب: فعلاً.

³⁹⁰ أ ب: لأنه.

السليم يجد هذا المعنى في الأمور الغير السيالة أيضا، ألا يرى أنه إذا قيل: إن السلطان قد خرج اليوم إلى سريره هل جوز أحد من العقلاء تحقق هذا المعنى من غير وصوله³⁹¹ إلى شيء من أجزاء سريره؟ وهذا لا ينافي كون هذين المفهومين متغايرين³⁹² بالعموم والخصوص في حد نفسيهما، بل في بعض استعمالهما؛ لأن الفعل الواحد يجوز أن يتضمن تارة معنى فعل واحد، كتضمن خرج معنى وصل أو انتهى، كما في مبحثنا، ويتضمن³⁹³ فعل آخر أخرى، كتضمنه معنى: قصد وعزم، كما في قوله تعالى³⁹⁴: والله لا يخرج إلى مكة.

وأما الثاني: فلأن حصر صاحب الهداية وشرحها³⁹⁵ والزيلعي تحقق الخروج في اتصاف الخارج بالسيلان إلى ما يطهر [13و] بقولهم غير أن الخروج إنما يتحقق بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير، ناطق بأعلى صوت عن امتناع وجود الخروج إلى ما يطهر بدون السيلان إليه، فلا محمل³⁹⁶ له، والله أعلم، إلا أن الشرع لم يعتبر الخروج ناقضا إلا بعد ترتب السيلان عليه، واتصاله وتلازمه³⁹⁷ في جميع الصور. وأما الصورة التي فرضها الشارح فهي³⁹⁸ بمنزلة الممتنعات العادية نظرا إلى اعتباره، حتى لو فرض وقوعها في وقت من الأوقات فيعدونها من قبيل وجود السيلان إلى ما يطهر حكما؛ لأن النقص عبارة عن بطلان الطهارة، وهو لا يتصور إلا بالتلوث، وإذا فرض عدمه حقيقة وحسا يلزم اعتباره حكما؛ لئلا يلزم إبطال عمل عامل بلا مبطل أصلا.

(قوله: والقيء) عطف، وإنما أفرد بالذكر مع دخوله في مفهوم قوله: (أو غيره) إشعارا بأن المراد بالغير: غير ممر الطعام والشراب، لاختلاف حد الخروج في كل واحد منهما؛ لأن الخروج الناقض فيما عدا الفم لا يتحقق إلا بالسيلان إلى ما يطهر، وفيه يتحقق بملكه³⁹⁹ إلا في الدم، فلا بد للتعرض له على حدة مع تفصيل أنواعه.

(قوله: دما رقيقا) سواء كان نازلا أو صاعدا، ملء الفم أو لا، هذا عندهما، وأما عند محمد فيعتبر ملء الفم قياسا على سائر أنواع القيء إذا صعد من الجوف، وأما إذا نزل من الرأس أو خرج من أصول الأسنان، فهو ناقض بلا تفرقة بين قليله وكثيره اتفاقا. ودليل الفريقين مذكور في شرح⁴⁰⁰ الهداية.

(قوله: إن ساوى الزقاق) وهو بضم الباء التحتانية وفتح الزاء المعجمة المخففة، الماء الحادث في الفم، والحكم بالانتقاض في حالة المساواة استحساني أخذا بالاحتياط، والقياس عدم الانتقاض صرح به في البيانية.

(قوله: أو مرة) وهي بكسر الميم وتشديد الراء المهملة، أحد الأخلاط الأربعة، ويقال لها في العرف العام: الصفراء، وقد يذكر هذا مقابلا للصفراء كما في الكفاية، فحينئذ يكون لكل منهما معنى مغاير لمعنى الآخر، كقولهم: إن المرة هي المادة المركبة من السوداء المحترقة والصفراء⁴⁰¹.

(قوله: أو علقا) وهو الدم الغليظ، كما نقل الجوهري، لكن المراد ههنا: السوداء المحترقة لا الدم، ولهذا يشترط فيه ملء الفم، وإلا فخرج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار.

³⁹¹ ب: أي تماسه.

³⁹² ب: المتغايرين.

³⁹³ أ ب ج: معنى.

³⁹⁴ ج: - تعالى.

³⁹⁵ أ ب ج: شراحه.

³⁹⁶ ب: فلا مجمل.

³⁹⁷ أ ب + به.

³⁹⁸ أ ب ج + لكمال ندرتها.

³⁹⁹ ب: بمائه.

⁴⁰⁰ أ ج: شروح.

⁴⁰¹ أ + قال الإثنائي الأخلاط أربعة الدم والمرة والصفراء والبلغم كذا في البيانية؛ ب + قال الإثنائي الأخلاط أربعة الدم والمرة والصفراء والبلغم كذا في البيانية.

(قوله: للزوجته) لا يتداخله النجاسة، ومنه قيل للزج: الزلق صرح به في البيانية، وإن خلا⁴⁰² بعض المعبريات من كتب اللغات.

(قوله: ملء الفم) هذا على المختار قيد لما سوى الدم، وإن روى الحسن عن الأعظم كونه قيداً للدم الصاعد أيضاً، وقد أشار المصنف إلى اختياره المختار بتوسيط قيد [13ظ] (إن ساوى البزاق) بينه وبين الأربعة الأخيرة.

(قوله وهو الغثيان) وهو بفتحات الغين المعجمة والثاء المثلثة والياء المثناة التحتانية ويضم الغين وسكون الثاء أيضاً خبث النفس، من: غثت نفسه: أي جاشت⁴⁰³ وهاجت واضطربت صرح به في الصحاح. فالمراد ههنا: أمر حادث في مزاج الإنسان منشؤه نفرة طبعه من إحساس الشيء المكروه.

(قوله: وما ليس بحدث ليس بنجس) قد جرت عادتهم بتعقيب مباحث القبيح بهذه القاعدة الكلية، لعل وجه التخصيص بما أن القليل من القبيح ليس بحدث فليس بنجس، فالحدث هو النجاسة الحكمية، والنجس بكسر الجيم، هو ما اشتمل على النجاسة الحقيقية، فحاصلها أن كل ما ليس بنجاسة حكمية ليس بنجاسة حقيقية، فالقيل من القبيح كما لم ينقض الوضوء لا يمنع جواز الصلاة.

قال في الجامع الصغير بعيد بحث القبيح: ثم القليل منه إذا لم يكن حدثاً عندنا لا يكون نجساً، حتى لو امتلأ الثوب منه لا يمنع جواز الصلاة؛ كما يكون⁴⁰⁴ لأصحاب القروح.

وههنا بحث؛ وهو أنهم قد أطلقوا النجس على ما لم يقولوا بكونه حدثاً، حيث قالوا: إن الدودة الخارجة من الدبر ناقضة دون الجرح، وذلك لأن النجس ما عليها، وذلك قليل، وهو حدث في السبيلين دون غيرها صرح به في الهداية.

وجوابه: أن هذا مبني على اختلاف الروايتين، فرواية الجامع على⁴⁰⁵ أنها اتفاقية، ورواية الهداية على أنها قول أبي يوسف خاصة⁴⁰⁶.

ويمكن أن يجاب عنه بما أجيب عما أورد⁴⁰⁷ على قول الشارح: (والنجاسة المستقرة... إلخ)، كما يمكن أن يجاب عما ورد عليه بما أجبنا به ههنا، وهو الحمل على اختلاف الروايتين كما لا يخفى.

(قوله: في غير رواية الأصول: إنه نجس) وفائدته يظهر فيما إذا أخذه بقطنة، وألقاها في الماء، هل تنجس أم لا؟ وفيما إذا أصاب ثوبه أو بدنه أكثر من قدر الدرهم، كما يكون لأصحاب القروح، هل يمنع جواز الصلاة أم لا؟

فعند أبي يوسف رحمه الله لا يتنجس ولا منع⁴⁰⁸ خلافاً لمحمد. كذا في العناية والبيانية.

قال بعض الفضلاء المراد من الأصول: الجامعان الكبير والصغير والمبسوط والزيادات، ومن غيرها: النوادر والأملالي والرقيات والكيسانيات والمهارونيات. كذا في الشروح.

(قوله: ولنا قوله تعالى) إشارة إلى أن المختار عنده هو ما اختاره المصنف من⁴⁰⁹ مذهب أبي يوسف رحمه الله.

(قوله: على حكمة غامضة) وهي ضد الواضحة.

(قوله: فالقيل هو الماء الذي... إلخ) لا يقال: المفهوم من هذا أن القبيح القليل لا يتحقق إلا في الماء، مع أن لكل واحد من أنواع القبيح قليلاً من جنسه؛ لأننا نقول: مراده أن القليل في قبيح الماء هو الماء الذي... إلخ. وكذا الحال في المرة وغيرها. ويجوز أن يكون [14و] الماء

⁴⁰² أ + عنه.

⁴⁰³ ب: خاشت.

⁴⁰⁴ ب: كما لا يكون.

⁴⁰⁵ ب: مع.

⁴⁰⁶ ب - خاصة.

⁴⁰⁷ أ: ورد.

⁴⁰⁸ أ: ولا يمنع.

⁴⁰⁹ ب: عن.

مقدمة كل نوع منه، كما هو المتبادر، فعلى هذا لا يرد على قوله: (ليس بمحل للنجاسة) ما يقال هذا إنما يصح إذا كان القيء ماء؛ أما إذا كان مرة أو طعاماً أو علقاً فلا بد أن يخرج من قعر المعدة؛ لأن هذه الأشياء لغلظها وثقلتها لا تستقر إلا في القعر. وقيل: إنما خص الماء بالذكر رداً على حسن بن زياد حيث زعم أنه لا ينقض بقيء الشارب عقيب شربه قبل المخالطة قياساً على الدمع والعرق، وهذا قياس مع الفارق؛ لأنه خارج عن محل النجاسة دونهما.

(قوله: حكم الريق) وهو ماء يحدث⁴¹⁰ في الفم قبل الأكل. كذا فهم من تقرير الجوهرى⁴¹¹.

(قوله: ونوم مضطجع) الاضطجاع: أن يضع النائم جنبه على الأرض، والاتكاء: أن يضع رأسه على ركبتيه أو على يديه. كذا فسره الإتيقي في غايته. وفسره صاحب الكفاية بالتورك على أحد وركبيه. والأول أقرب لفظاً ومعنى، ويؤيده عطف بعضهم التورك⁴¹².

وأراد بالاستناد إلى ما لو أزيل الاستناد إلى الجدار أو الأسطوانة أو نحوهما بدون أن يكون عضواً من أعضائه.

قيل: القول بناقضية الاستناد مختار الطحاوي، وتبعه صاحب الهداية.

قال في المنتقط⁴¹³: لا نقض فيه في أصح الروايتين عن الأعظم، وفي البدائع: وبه أخذ عامة مشايخنا، وهو الأصح، واختاره في المحيط؛ لأن الألية لما كانت مستقرة في الأرض لا يكون النوم سبباً لخروج الريح غالباً، وقد يوفق بين الروايتين بأن مبنى الأولى على زوال الألية من الأرض، ومبنى الثانية على ثباتها.

وقيل: النعاس نوعان: خفيف، وهو ما يكون النائم بحيث يفهم أكثر ما قيل عنده، وهو ليس بحديث، وثقيل، وهو خلاف ذلك، وهو حدث. وأما نوم المريض الذي يصلي مضطجعاً فالصحيح أنه ناقض. كذا في التبيين.

(قوله: لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر) فيه بحث؛ لأن المتبادر من هذه العبارة انحصار النوم الناقض في هذه الهيئات الثلاثة، مع أن نوم المستلقي والمكب ناقض اتفاقاً.

ويمكن الجواب عنه بأنه يجوز أن يكون ثبوت الحكم فيهما بدلالة النص، وهو قوله عليه السلام: «فإنه إذا نام مضطجعاً استرخت مفاصله»⁴¹⁴، فإن الاسترخاء كما يوجد في الثلاثة يوجد فيهما أيضاً، بل أبلغ وأقوى، فعم الحكم بعموم العلة، فذكره عين⁴¹⁵ ذكرهما حقيقة، فلا يصدق على شيء منهما أنه نوم غير ما ذكر، وهذا البحث مع جوابه نظير السؤال والجواب اللذين أوردهما شرح الهداية على قوله عليه السلام: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»⁴¹⁶.

⁴¹⁰ ب: ما يحدث.

⁴¹¹ أ + والعناية والزيلي.

⁴¹² أ ب: المتورك.

⁴¹³ المنتقط في الفتاوى الحنفية ويسمى مآل الفتاوى، لمحمد بن يوسف بن محمد بن علي ابن محمد العلوي الحسيني أبي القاسم، ناصر الدين، المدني السمرقندي (ت. 556 هـ/1161م): فقيه حنفي، عالم بالتفسير والحديث والوعظ من أهل سمرقند. انظر: الجواهر المضوية 2/263؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1813؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 1/102؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 219-220؛ الأعلام للزركلي، 7/149؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 8/126.

⁴¹⁴ السنن الكبرى للبيهقي، 1/194؛ نصب الراية للزيلعي، 1/44؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 1/33.

⁴¹⁵ أ ب: ليس عين ذكرهما.

⁴¹⁶ السنن الكبرى للبيهقي، 1/194؛ نصب الراية للزيلعي، 1/44؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 1/33.

(قوله: أو ساجدا) أقول: كان يختلج في خلدي أن النوم ساجدا هو النوم مكبا على الوجه، فما وجه عده غير ناقض مع وجود كمال الاسترخاء فيه؟ ثم دفعته بحمله على عدم⁴¹⁷ تغير وضع [14ظ] سجدة الصلاة من تحاكي البطن عن الفخذ، وعدم افتراش الذراعين، كما هو الظاهر من قوله: (ساجدا)، ثم وجدت في بعض النسخ⁴¹⁸ هذا التوهم مع دفعه بعينه فقلت: الحمد لله وفقني بآراء الفضلاء. وعن الإمام الثاني رحمه الله أنه لو تعمد النوم في السجود ينقض، وإلا فلا؛ لأن القياس أن يكون ناقضا، إلا أنا استحسناه في غير العمد؛ لأن من تكثر⁴¹⁹ الصلاة بالليل لا يمكنه الاحتراز عن النوم فيه، فإذا تعمد بقي على أصل القياس. وجه ظاهر الرواية ما روي أنه عليه السلام قال: «إذا نام العبد في سجوده يباهي الله تعالى ملائكته، فيقول: انظروا إلى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي»⁴²⁰، وإنما كان جسده فيها إذا بقي وضوءه، وجعل هذا الحديث في الأسرار⁴²¹ من المشاهير⁴²²، ولأن الاستمسك باق، فإنه لو زال لزال على أحد شقيه. كذا في المعراجية.

(قوله: والإغماء) وهو ما يكون العقل به مغلوبا، كما أن الجنون: ما يصير العقل به مسلوبا، وسيفسرهما الشارح بما ذكرناه بعينه. (قوله: على أي هيئة كانا) يعني أن جميع الهيئات التي لا ينقض وضوء النائم عليها انتقض وضوء المغمى عليه والمجنون فيها، كالقيام والقعود وغيرهما.

(قوله: ويدخل السكر⁴²³ في الإغماء) لأنه من جملة ما يكون العقل به مغلوبا. (قوله: وحده ههنا) وإنما قيد به لأن حده في حق وجوب حد الشرب، أن لا يعرف شيئا حتى الأرض من السماء، وفي حق حرمة الأشربة، أن يتكلم بالهذيان، هذا عند الأعظم، وأما عندهما أن يتكلم به مطلقا. وعند الشافعي حده في الكل ما ذكره ههنا، وهو أن يظهر أثره في مشيته⁴²⁴ وحركاته. كذا ذكره الشارح في باب حد الشرب. (قوله: وشرط) إلى قوله: (بل يبطل) أقول: لو قال بدل الكل: (ومصلي الجنازة وساجد التلاوة) عطفًا على الصبي لصار مع⁴²⁵ وجازته أحسن انتظاما بما قبله. (قوله: حتى لو فقهه) يقال: فقهه الرجل وقه إذا قال: قَهَّ قَهَّ، وهي ناقضة للتيمم أيضا دون الاغتسال عامدا كان أو ساهيا، بدت أسنانه أو لا.

وقيل: تبطل طهارة أعضاء الوضوء في الغسل أيضا حتى لا تجوز⁴²⁶ صلاة من فقهه مغتسلا بغير وضوء، فيعيد الوضوء دون الغسل.

417 ب - عدم.

418 أ ب: الشروح.

419 ج: يكثر.

420 مصنف ابن أبي شيبة، 232/7؛ المسبوط للسرخسي، 79/1؛ بدائع الصنائع للكاساني، 31/1؛ البناية شرح الهداية للعيني، 284/1.

421 الأسرار في الأصول والفروع للشيخ، العلامة، أبي زيد: عبید الله بن عمر الدبوسي، الحنفي (ت. 430هـ/1039م). أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. كان فقيها باحثا. نسبته إلى دبوسية بين بخارى وسمرقند ووفاته في بخارى، له تأسيس النظر في ما اختلف به الفقهاء أبو حنيفة وصاحبه ومالك الشافعي، والأسرار في الأصول والفروع عند الحنيفة، وتقوم الأدلة في الأصول، والأمد الأقصى. انظر: الجواهر المضية 339/1؛ تاج التراجع لابن قطلوبغا، ص192؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 81/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص109؛ الأعلام للزركلي، 109/4.

422 البناية شرح الهداية للعيني، 284/1.

423 ب: السكران.

424 ج: في مشيه.

425 أ ب + كمال.

426 ب: لا يجوز.

وقيل: لا يبطل⁴²⁷ طهارتها؛ لأنه ليس بوضوء قصدي معمول لاستباحة الصلاة، والوضوء في الحديث مطلق، فينصرف إلى الكامل⁴²⁸، وأيضا إن وضوء الأعراب الذين يضحكون خلف الرسول عليه السلام قصدي، فيقتصر على مودده كما صرح به الشارح.

(قوله: قهقهة لا ينقض⁴²⁹ الوضوء) ولا تفسد الصلاة أيضا لأنها جعلت حدثا لقبحها⁴³⁰ في موضع المناجاة، وسقط⁴³¹ ذلك بالنوم، ولا تبطل⁴³² الصلاة أيضا لأن النوم يبطل حكم الكلام.

(قوله: أو سجدة التلاوة) لا يقال: لا وجه لإيرادها لأنها خارجة بلفظ الصلاة؛

لأننا نقول: إن لها شبهة كاملا بالصلاة، [15] حتى إن من رأى الساجد بها فقد ظنه مصليا بادي الرأي، وبهذا القدر يليق أن يذكر عقيب صلاة الجنابة وإن لم يكن صلاة حقيقة.

(قوله: إلا عند محمد رحمه الله) فإن مجرد وضع فرجه على فرجها لا ينقض عنده ما لم يخرج المذي حقيقة.

(قوله: وتماسا⁴³³ الفرجان) وقيل: تماسا⁴³⁴ الفرج بالفرج ليست بشرط.

(قوله: ومس المرأة) أي: ولا ينقض وضوء الرجل مسه المرأة لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي عليه السلام كان يقبل بعض نسائه، فيخرج إلى الصلاة بلا تحليل الوضوء بينهما»⁴³⁵. وكذا مس المرأة ظاهر بدن الرجل لا ينقض عندنا، وينقض عند الشافعي رحمه الله، وكذا الحال في مس الذكر، فإضافة المس إلى المرأة والذكر من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله قطعا عند من له ذوق سليم لأن كونهما من الإضافة إلى الفاعل يأباه عطف الذكر على المرأة، وإن وقع استخراج بعض شراح الوفاية على عكس ما قلناه، فانظر في الكلامين فاحكم بيننا بالحق. اعلم أن الخلاف في المس من الرجل والمرأة إنما هو في نقض وضوء الماس، وأما⁴³⁶ المسوس فلا ينقض⁴³⁷ وضوؤه إجماعا⁴³⁸، وأن الخلاف في المس بالبشرة لأن مس كل واحد منهما بشعر الآخر أو ظفره أو سنه لا ينقض اتفاقا، وأن الخلاف في مس الذكر بباطن الكف لأن المس بظاهره أو بالأصابع لا ينقض اتفاقا. كذا في السروجي.

(قوله: خلافا للشافعي) أي: في كل واحد من المسين.

⁴²⁷ أ ب: تبطل.

⁴²⁸ ب: إلى الكامل.

⁴²⁹ أ: لا تنقض.

⁴³⁰ ب: بقبحها.

⁴³¹ ب: ويسقط.

⁴³² ب: ولا يبطل.

⁴³³ ج: وتماس.

⁴³⁴ أ ب: تماس.

⁴³⁵ مصنف ابن أبي شيبة، 48/1؛ مسند أحمد، 497/42؛ نصب الراية للزيلعي، 71/1-76؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 44/1-46.

⁴³⁶ أ: إذ المسوس؛ ب: أما المسوس.

⁴³⁷ أ: لا ينتقض.

⁴³⁸ هذا مخالف على ما في الأم للشافعي. انظر: الأم للشافعي، 30/1؛ ولكن ذكر النووي في المجموع: هل ينتقض وضوء الممسوس فيه قولان مشهوران، وصحح الأكثرون الانتقاض. المجموع شرح المهذب للنووي، 26/2.

[فرض الغسل]

(قوله: في ابتلاع الصائم الريق) افتعال من البلع، وهو إدخال الشيء من ⁴³⁹ الفم إلى ما وراء الحلقوم، وإنما لم ينتقض صوم من ابتلع الريق؛ لأن الفم داخل حكماً، كأنه ⁴⁴⁰ تحرك في بطن الصائم من جانب إلى جانب آخر.

(قوله: ودخول شيء في فمه) وإنما لم ينتقض صوم من دخل في فمه شيء من خارجه؛ لأنه خارج حكماً، ووصول الشيء الناقض له إلى ظاهر البدن لا ينقضه اتفاقاً.

(قوله: لأن الوارد فيه صيغة: ﴿فَاطْهَرُوا﴾ ⁴⁴¹) تعليل لعدم جعلهم الأمر بالعكس، وهو ظاهر، وبه يخرج الجواب عن قياس الشافعي رحمه الله الغسل بالوضوء. وأما استدلال الفريقين بالقرآن والحديث فمذكور في الهداية.

(قوله: فلا بأس به) يعني يتم مضمضة؛ لأن الطعام لين يصل الماء تحته.

وقال بعضهم: لا يتم ما لم يبلغ الماء تحته جزماً.

(قوله: حتى لو بقي العجين) وهو الشيء المعروف الذي اتخذته المرأة بخلط الماء بالدقيق.

(قوله: لا يجزئ) أي: لا يكفيه من الغسل، من: أجزأه الشيء: كفاه. كذا في الصحاح.

وقيل: يجزئ للحرص والضرورة. كذا في فتاوى الزاهدي ⁴⁴² والتاتارخانية ⁴⁴³.

وقال في الأسرار: هذا صحيح.

(قوله: وفي الدرن) [15 ظ] عطف على مقدر قبله، كأنه قيل: لا يجزئ في العجين، وفي الدرن يجزئ، وهو بفتح الدال والراء المهملتين والوسخ، صرح به في الصحاح.

وكذا الصبغ، وهو بكسر الصاد المهملة وسكون الباء الموحدة والغين المعجمة، معروف يستعمله الصباغ في تلوين الأشياء.

والحناء بكسر الحاء المهملة معروف.

(قوله: وأما ثقب القرط) وهو بضم القاف وسكون الراء والطاء المهملتين: الذي يعلق في شحمة الأذن للترزين، وثقبه بضم الثاء المثناة وسكون القاف والباء الموحدة: جمع ثقبه، وهي التي يدخل فيها القرط. صرح به الجوهري.

(قوله: لا يتكلف) أي: لا يرتكب التكلف والعلاج في إدخاله.

(قوله: ويجب على الأقف) يقال: رجل أقلف ⁴⁴⁴ بين القلف، وهو الذي لم يختن، وقلف الخاتن قلفته قلفاً: قطعها. كذا في الصحاح.

(قوله: فلها حكم الباطن في الغسل) قال الزيلعي في تعليل هذه الرواية لأنه خلقة كقصبة الذكر، ثم أظهر عدم ارتضائه إياها، واختيار ⁴⁴⁵ الأولى حيث قال: وهذا مشكل؛ لأنه إذا وصل البول إلى القلفة انتقض وضوؤه، فجعلوه كالخارج في هذا الحكم، وفي حق الغسل كالداخل،

⁴³⁹ ب: في الفم.

⁴⁴⁰ ب: فكأنه.

⁴⁴¹ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطْهَرُوا﴾ سورة المائدة، 6/5.

⁴⁴² قنية المنية على مذهب أبي حنيفة للشيخ، الإمام، أبي الرجاء، نجم الدين: مختار بن محمود الزاهدي، الحنفي (ت. 658هـ/1260م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1357؛ الأعلام للزركلي، 7/193.

⁴⁴³ زاد المسافر في الفروع وهو المعروف: ب الفتاوى التاتارخانية لعالم بن علاء الحنفي (ت. 1384/786). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/947؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 52/5.

⁴⁴⁴ ب - أقلف.

⁴⁴⁵ ب ج: واختار.

حتى لا يجب إيصال الماء إليه. وقال الكردي⁴⁴⁶ (ت. 1244/642م): يجب إيصال الماء إليه عند بعض المشايخ، فعلى هذا لا إشكال فيه. انتهى كلامه⁴⁴⁷.

وقريب منهم قول الشيخ السماوي: يشكل هذه الرواية بما استدل به على فرضية المضمضة والاستنشاق من مبالغة التطهير في النص، فإنه يقتضي أن يجب إيصال الماء إليها إذ لا حرج فيه، بخلاف العين.⁴⁴⁸

واعلم أن بين الناس مسألة كثيرة الوقوع بحيث يحتاج إليها كل مغتسل من المسلمين وهي أن الجنب إذا اغتسل فانتضح من غسلته شيء في إنائه هل يفسد الماء عليه أم لا؟

فقد ذكر في الخلاصة: أن مجرد الانتضاح لم يفسد الماء عليه، أما إذا كان يسيل فيه سيلانا أفسده، وكذا حوض الحمام. وعلى قول محمد رحمه الله: لا يفسده ما لم يغلب عليه، يعني لا يخرج من الطهورية، وفي الجامع الصغير لقاضيخان: انتضاح الغسالة في الإناء إن كان قليلا لا يفسده، وحده أن لا يستبين موضع القطر في الماء كالطل، وإن استبان ذلك فهو كثير، وعن محمد: وإن كان مثل رؤوس الإبر فهو قليل. كذا في شرح الوقاية⁴⁴⁹.

(قوله: لا ذلك) أي: ذلك البدن ليس بفرض في الغسل عندنا، بل هو سنة في رواية، ومستحب في أخرى⁴⁵⁰، خلافا للمالك⁴⁵¹ رحمه الله، فإنه قاس النجاسات الحكمية بالبدن على النجاسات الحقيقية بالثوب، وإنما تعرض المصنف لنفي فرضية ذلك لأن صيغة المبالغة مظنة لتوهمها.

[سنته]

(قوله: وفرجه) أقول غسل الفرج غير مختص بالرجل؛ لأن غسلها كغسله، غاية الفرق أن لها فرجين ظاهر وباطن، ولا يجب عليها تطهير الباطن، ولا إدخال أصبعها قبلها، وأما إيصال الماء إلى السرة والأذن في الذكر والأنثى فرض⁴⁵². كذا في خلاصة البرازي⁴⁵³ وغاية البيان. [16و] قوله: أي: إن كان النجس) أي: النجاسة هكذا وقع في أكثر النسخ المصححة، فنقول: فائدة التفسير الأول: إظهار المطابقة بين الفعل والفاعل، وفائدة الثاني: رفع توهم كونه نجسا بكسر الجيم، وقد مر من الشارح الفرق بين الفتح والكسر في قول المصنف: (إن كان نجسا سال).

ولو اكتفى بقوله: (ويزيل نجسا)؛ لاستغنى عن قوله: (وفرجه)؛ لأن الفرج لا يغسل إلا لإزالة النجاسة. كذا فهم من التبيين.

⁴⁴⁶ محمد بن محمد بن عبد الستار، أبو الوجد، شمس الأئمة العمادي الكردي (ت. 1244/642م): من علماء الحنفية، من أهل بخارى. ووفاته فيها. من كتبه الرد والانتصار في الذب عن الإمام أبي حنيفة وذكر مناقبه، ومختصر في فقه الحنفية. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 174/3، الأعلام للزركلي، 27/7-28. ⁴⁴⁷ تبين الحقائق للزيلعي، 14/1.

⁴⁴⁸ التسهيل شرح لطائف الإشارات، للشيخ بدر الدين 102/1.

⁴⁴⁹ ج: شروح لوقاية.

⁴⁵⁰ ب: في الأخرى.

⁴⁵¹ الذخيرة للقرافي، 309/1.

⁴⁵² ب + في الغسل.

⁴⁵³ البرازية في الفتاوى للشيخ الإمام حافظ الدين: محمد بن محمد بن شهاب، المعروف: بابن البراز الكردي، الحنفي (ت. 1424/827م). ولبعض الفقهاء منتخب من البرازية على ستة أبواب سماه الخلاصة. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص354؛ كشف الظنون لكتاب جلي، 242/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص187؛ الأعلام للزركلي، 45/7؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 223/1.

(قوله: أي: يغسل أعضاء الوضوء) قال داود (ت. 270/884م)⁴⁵⁴ يجب هذا الوضوء⁴⁵⁵.

قلنا: الوضوء يحصل بغسل جميع البدن، فلا يحتاج إليه، ومنهم من أوجب الوضوء بعد الإفاضة قياساً على غسل الرجلين، وليس بصحيح؛ لأنه روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما إنكار ذلك. كذا في المبسوطين. صرح به في المعراجية.

أقول: لو لم يأت بعبارة (يغسل) لكان أشمل لأن بعض الأعضاء ليس بمغسول، وظني أن المصنف لم يعدل عنها إلى (توضأ) إلا بملاحظة هذه النكتة، ويجوز أن يشير بـ(يغسل) إلى قول من قال: لا مسح في وضوء الغسل؛ لأنه لغو لتعقبه بسيلان الماء على جميع البدن، لكنه ضعيف. ولو قال: (أي: يغسل الأعضاء المغسولة) وقال⁴⁵⁶: (أو يستعمل الماء في أعضاءه)؛ لكان أظهر.

(قوله: ثم يفيض الماء) قيل: كيفية الإفاضة أن يفيض الماء على منكبه الأيمن ثلاثاً، ثم الأيسر ثلاثاً، ثم على رأسه وسائر جسده ثلاثاً.

وقيل: خلل الرأس بين المنكبين.

وقيل: يبدأ بالرأس. كذا في المعراجية.

(قوله: على لوح) وهو خشب مسطح.

(قوله: يغسل رجليه هناك) فلا يلزمه تكرار غسلهما حتى يكون عبثاً، كما في مجمع الماء، لا بمعنى أنه لو غسل فيه لا يخرج عن عهدة الجنابة.

(قوله: نقض صغيرتها) الضفيرة بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء وسكون الياء المثناة التحتانية مثل العقيصه وزنا ومعنى، وهو الشعر المفتول، لأن الضفر: قتل الشعر وإدخال بعضه في بعض، والعقص: جمعه على الرأس، وقيل: ليه وإدخال أطرافه في أصوله. صرح به في المغرب. وقد فسر صاحب الغاية الضفائر بالدواب، كما يشعر به شرح هذا الشارح قول المصنف: (ولا بلها)، فيكون الثلاثة مشتركة في كونها من أقسام الشعر، وإن تراءى⁴⁵⁷ بين الأولين عموم من وجه وبينهما وبين الثالث مطلق.

(قوله: أما إذا كانت منقوضة... إلخ) وهذا ما اختاره صاحب الكفاية والمحيط.

وقيل: ليس عليها بل صغيرتها وإيصال الماء إلى أثنائها إذا ابتل أصلها، سواء كانت منقوضة الذوائب أو لا، وهو الصحيح؛ لأن الأمر بالتطهير تناول البدن، والشعر ليس من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظراً إلى أصوله، ومنفصل عنه نظراً إلى رؤوسه، فعملنا بأصوله في حق من لا⁴⁵⁸ يلحقه الحرج كالرجل، ويرؤوسه في حق النساء للحرج، فقوله: (يجب إيصال الماء) مخالف لهذه [16ظ] الرواية الصحيحة. فليتأمل.

[موجبه]

(قوله: وموجبه إنزال مني... إلخ) أعلم أنهم جعلوا إنزال المني وغيبه الحشفة ورؤية المستيقظ المني وانقطاع الدمين أسباباً لوجوب الغسل،

فاعترض عليه صاحب النهاية⁴⁵⁹ بأن هذه معان موجبة للجنابة لا للغسل، فإنها ينقضه⁴⁶⁰ في الصحيح، فكيف توجهه؟

⁴⁵⁴ هو داود بن علي بن خلف الأصهباني، أبو سليمان، الملقب بالظاهر (ت. 270/884م): أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام. تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس. ومولده في الكوفة. سكن بغداد وتوفي في بغداد. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 108-97/13، الأعلام للزركلي، 333/2.

⁴⁵⁵ قال النووي في المجموع: الوضوء سنة في الغسل وليس بشرط ولا واجب هذا مذهبنا وبه قال العلماء كافة إلا ما حكى عن أبي ثور وداود أنهما شرطاه كذا حكاه أصحابنا عنهما. المجموع شرح المذهب للنووي، 26/2.

⁴⁵⁶ أ ب: أو قال.

⁴⁵⁷ ب ج: ترى

⁴⁵⁸ ب - لا

⁴⁵⁹ النهاية في شرح الهداية للحسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السغناقي (ت. 711/1311م): فقيه حنفي. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص62؛ الأعلام للزركلي، 247/2.

⁴⁶⁰ أ ب: تنقضه.

وأجاب عنه في **البيان** بما تلخيصه: أن هذه المعاني إنما تناقض وجود الغسل لا وجوبه، وهي ليست بموجبة لوجوده حتى يرد ما قاله، ونقل عن **المبسوط**: أن سبب وجوبه إرادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ، ثم اعترض عليه صاحب **البيان** بأن المسبب ما يتوقف وجوده على وجود السبب، والغسل واجب إذا وجد أحد هذه المعاني وجدت الإرادة أو لم توجد، فكيف يكون سببا لوجوبه؟⁴⁶¹ وقيل: سبب وجوب الغسل: الجنابة أو ما في معناها في عدم جواز مس المصحف، وقراءة القرآن، وأداء الصلاة، وهذا لأن الإضافة إما⁴⁶² في السببية، وقد وجدت حيث يقال: غسل الجنابة وغسل الحيض وغسل النفاس، وعلى هذا يكون المعاني الموجبة علة العلة. والصواب عندي: أن سبب وجوب الغسل: هو حدوث الجنابة أو ما في حكمها لأنه لا ريب في أن من حل فيه شيء من هذه المعاني إذا كان ممن يخاطب بالعبادات التي لا يحل فعلها لمن يجب عليها⁴⁶³ الغسل يجب عليه الاغتسال وإن لم يتصور تلك العبادات بوجه ما فضلا عن إرادتها؛ لأن التنجس لازم لكل واحد من هذه المعاني، فوجب التطهير عنده، إذ التنجس ووجوب التطهير متلازمان، كما صرح به **الزيلعي** في هذا المقام، وما يدل صريحا على عدم علية الإرادة: أن الشهيد إذا استشهد طاهرا بالطهارة الكبرى لا يغسل، وإن استشهد جنبا يجب غسله مع عدم الإرادة هناك كما لا يخفى.

(قوله: ذي دفق) أي: من الرجل (وشهوة) أي: من المرأة. كذا في المعراجية.

أقول: يفهم منه: انتقاض⁴⁶⁴ الدفق من ماء المرأة، وليس بصواب؛ لأن الله تعالى أسند الدفق إلى مائها أيضا حيث قال تعالى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾⁴⁶⁵ الآية. صرح به في **البيان**.

(قوله: وقت انفصاله) أي: وقت انفصاله من بين الصلب والترائب، لا وقت خروجه من رأس الذكر، وأبو يوسف يعتبر الشهوة عندهما؛ لأن وجوب الغسل يتعلق بهما عند الثلاثة خلافا لأحمد⁴⁶⁶ فيما إذا انفصل ولم يخرج، وإنما لم يصرح باعتباره إياها عندهما مع لامتناع الخروج بشهوة بدون الانفصال بها. قيل: يعمل بقول أبي يوسف إذا كان ضيفا يستحي من أهل البيت أن لا يصلي معهم، أو يخاف أن يرتابوا في حقه. **(قوله: لا عنده) ولا بعيد الصلاة بالإجماع؛ لأنه اغتسل للأول، فلا يجب للثاني حتى يخرج، فإذا خرج وجب وقت الخروج ابتداء، ولو خرج بعدما بال أو نام أو مشى لا يجب عليه الغسل، ولو خرج منه [17و] بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل. كذا في الزيلعي.**

(قوله: ولا فرق في هذا) يعني أن توقف وجوب الغسل على إنزال المني في النوم كالليقظة في المرأة بالرجل⁴⁶⁷، والمقصود منه مبادرة التصريح بكون الرواية الآتية عن محمد مرجوحة.

(قوله: كان عليها الغسل) بناء على أن مائها ينزل من صدرها إلى رحمها.

وقال أبو جعفر: إن خرج إلى ظاهر الفرج يجب الغسل، وإلا فلا، وهو ظاهر الرواية؛ وقال الحلواني: وبه لا يؤخذ⁴⁶⁸ لما روي أن أم سليم جاءت إلى النبي عليه السلام، فقالت: هل على المرأة الغسل إذ⁴⁶⁹ هي احتلمت؟ فقال عليه السلام: «نعم، إذا رأت الماء»⁴⁷⁰، وعن خولة⁴⁷¹

⁴⁶¹ أ: ثم قال الأكمل وفيه نظر فإنه إشارة منه إلى منع وجوب الغسل بمجرد وجود أحدهما كما نقله الأستاذ عنه؛ ب: ثم قال الأكمل رحمه الله وفيه نظر فإنه إشارة منه إلى منع وجوب الغسل بمجرد أحدهما كما نقله الأستاذ. رحمه الله.

⁴⁶² أ ب ج: أمانة السببية.

⁴⁶³ أ ب: عليه.

⁴⁶⁴ أ ب ج: انتفاء.

⁴⁶⁵ ﴿خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ سورة الطارق، 6/86.

⁴⁶⁶ ب: لمحمد.

⁴⁶⁷ ج: وفي المرأة كالرجل.

⁴⁶⁸ أ ب: يؤخذ؛ ج: وبه يفتي. الصواب ما أثبتناه في (ج).

⁴⁶⁹ أ ب: إذا.

⁴⁷⁰ مصنف عبد الرزاق، 283/1؛ سنن النسائي، الطهارة 197؛ المعجم الكبير للطبراني 292/24.

⁴⁷¹ أ ب: حولة.

بنت حلیم⁴⁷² أنها سألت النبي عليه السلام عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال: «ليس عليها غسل حتى تنزل كما أن الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل»⁴⁷³. كذا في التبيين.

(قوله: وغيبوبة الحشفة) وهي بالحاء المهملة: رأس الذكر إلى الختان، وهو موضع القطع من الرجل والمرأة إما على عادتهم في ختن النساء، أو على التغليب، وفي نظم الفقه الختان سنة فيهما غير أنه لو تركه يجبر، وهي لا تجبر. كذا في المعراجية. وتخصيص الحشفة بالذكر بناء على كثرتها، وإلا فمقدارها من مقطوعها يوجب الغسل أيضا.

وإنما عدل المصنف عن قول صاحب الهداية: والتقاء الختاتين من غير إنزال إشارة إلى أن المراد بالتقائهما: هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء؛ لأنه ليس بشرط ولا سبب، حتى لو التقا ولم تغب الحشفة لا يجب، ولو غاب الحشفة بدون التقائهما، كما أوج في الدبر يجب، وإلى أنه لا حاجة إلى قيد (من غير إنزال)؛ لأنه لا وجه لكونه قيد الحكم، لأنه يوهم عدم وجوب الغسل إذا قارن الالتقاء بالإنزال، وأما كونه مقصودا ههنا فمعلوم من مقابلة الإنزال كذا فهم من تقرير الزيلعي رحمه الله.

(قوله: ورؤية المستيقظ المني) وتفسيره الشامل لمني الرجل والمرأة ما أخبر الله عنه بقوله: ﴿خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾⁴⁷⁴، والتفسير الذي روته عائشة رضي الله عنها ليس بجامع.

أما المذي بسكون الدال المعجمة: ماء رقيق أبيض خارج عند ملاعبة الرجل أهله.

والودي بسكون الدال المهملة: ماء غليظ يخرج بعد البول وبعد الاغتسال من الجماع.

وقيل: كل من الثلاثة⁴⁷⁵ مشدد الياء. كذا نقله الجوهري.

وقيل: هو بول غليظ يتعقب⁴⁷⁶ الرقيق منه خروجا كذا في الهداية.

(قوله: أو المذي) لا يقال قد صرح في جميع المعتمرات بأنه لا يوجب الغسل كالودي، فما بال المصنف عد رأيته من الموجبات؟ لأننا نقول الذي يحكم عليه بعدم كونه موجبا هو المذي يقينا⁴⁷⁷، والذي عد موجبا هو المذي يقينا⁴⁷⁸، والذي عد موجبا هو ما يكون في صورته مع احتمال كونه منيا رق كما أشار إليه الشارح بقوله: (أما المذي فلا احتمال كونه... إلخ).

(قوله: وانقطاع الحيض [17ظ] والنفاس... إلخ) اعترض عليه بأنه ليس في انقطاعهما إلا الطهارة، ومن المحال أن يوجب الطهارة الطهارة، وإنما يوجبها النجاسة، وهذا لأن الحيض منجس⁴⁷⁹ كسائر الأحداث، فيتنجس موضع الخروج، فإذا تنجس ذلك الموضع تنجس كل البدن لما عرف أنه لا يتجزى في النجاسة والطهارة، فوجب تطهيره فيه، فالظاهر أن يجعل الموجب ظهورها أو خروجها أو نحو ذلك كما يجعل⁴⁸⁰ في المني نزوله.

لا يقال: لو كان الموجب هو الطهور لوجب الغسل قبل الانقطاع؛

لأننا نقول لا رية في وجوبه حينئذ، لكن إنما لا يغتسل قبله لعدم الفائدة؛ إذ الدم مستمر؛ لأن الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم، فإذا انقطع أمكن الغسل فوجب لأجل ذلك الحدث السابق.

⁴⁷² ج: خولة بنت حكيم؛ الصواب ما أثبتناه في (ج).

⁴⁷³ مصنف ابن أبي شيبة 80/1 سنن ابن ماجه، الطهارة 107.

⁴⁷⁴ سورة الطارق، 7-6/86.

⁴⁷⁵ ب: من هذه الثلاثة.

⁴⁷⁶ ب ج: يتعقب.

⁴⁷⁷ ب: تعيينا.

⁴⁷⁸ أ ب - والذي عد موجبا هو المذي يقينا.

⁴⁷⁹ ب: متنجس.

⁴⁸⁰ ب: تجعل.

وأيضاً لو كان الموجب الانقطاع لما حرم على الحائض وذات النفاس قراءة القرآن ما لم ينقطع دمهما، وليس كذلك، كما لا يخفى. هذا زبدة ما في الكفاية والتبيين. ولقد أحسن صاحب الهداية حيث لم يصرح ما يضاف إلى الدمين حتى يقدر كل أحد ما يشتهي، ولا يرد عليه ما يرد على من صرح به. وإنما⁴⁸¹ توهم كون الموجب نفس الدمين فمدفوع بما ذكر في الوضوء من أن الجواهر لا يصلح أن يكون⁴⁸² علة. (قوله: لقوله تعالى) وجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى منع الزوج من الوطء قبل الاغتسال، وقد علمنا أن الوطء تصرف في ملكه لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حُرَّتْكُمْ﴾⁴⁸³، فلو لم يكن واجبا لم يمنع الإنسان من حقه، فثبت وجوبه. وأما إيجاب النفاس فثابت بالإجماع. هذا زبدة ما في البيانية.

(قوله: ﴿حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾⁴⁸⁴ على قراءة التشديد) أي: تشديد الطاء والهاء في قراءة حمزة (ت. 156هـ/773م)⁴⁸⁵ والكسائي (ت. 189هـ/805م)⁴⁸⁶ والعاصم (ت. 127هـ/745م)⁴⁸⁷ في رواية أبي بكر (ت. 193هـ/809م)⁴⁸⁸. وإنما قيد به لأن الدلالة على وجوب الاغتسال مختصة بهذه القراءة لأن يطهر⁴⁸⁹ بمعنى يتطهرن، فأدغم كالمزمل والمذثر بمعنى المتزمل والمتدثر، أي: يغتسلن. وأما التخفيف الذي قرأ به ابن كثير (ت. 120هـ/738م)⁴⁹⁰ ونافع (ت. 169هـ/785م)⁴⁹¹ وغيرهما فهو بمعنى حتى يزول

⁴⁸¹ أ ب: وأما.

⁴⁸² ب: لا تصلح أن تكون علة.

⁴⁸³ سورة البقرة، 223/2.

⁴⁸⁴ سورة البقرة، 222/2.

⁴⁸⁵ هو أبو عمارة حمزة بن حبيب بن عمارة الكوفي التيمي، المعروف بالزيات (ت. 156هـ/773م). وهو أحد القراء السبعة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 90-92؛ الأعلام للزركلي، 277/2.

⁴⁸⁶ هو أبو الحسن علي بن حمزة، بن عبد الله، بن بهمن، بن فيروز الأسدي، مولاهم الكوفي، الملقب بالكسائي (ت. 189هـ/805م). وهو أحد القراء السبعة، شيخ القراءة والعربية. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 131/9-134؛ الأعلام للزركلي، 283/4.

⁴⁸⁷ هو عاصم بن أبي النجود بمذلة الكوفي الأسدي بالولاء، أبو بكر (ت. 127هـ/745م): أحد القراء السبعة. تابعي، من أهل الكوفة، ووفاته فيها. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 256/5-261؛ الأعلام للزركلي، 248/3.

⁴⁸⁸ هو أبو بكر شعبة بن عياش بن سالم الأسدي (ت. 193هـ/809م) من مشاهير القراء. كان عالماً فقيهاً في الدين. توفي في الكوفة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 495/8-508؛ الأعلام للزركلي، 164/3.

⁴⁸⁹ أ ب: يطهرن.

⁴⁹⁰ هو أبو معبد عبد الله بن كثير الداري المكي (ت. 120هـ/738م). أحد القراء السبعة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 318/5-322؛ الأعلام للزركلي، 115/4.

⁴⁹¹ هو أبو رويم نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم الليثي بالولاء المدني (ت. 169هـ/785م). أحد القراء السبعة المشهورين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 336/7-338؛ الأعلام للزركلي، 5/8.

عنهن الدم لأنه من: طهرت المرأة من حيضها، فيحمل⁴⁹² على⁴⁹³ القراءة الأولى على ما دون العشرة، والثانية عليها صرح به في التفاسير سيما في التيسير⁴⁹⁴ والكبير⁴⁹⁵.

فإن قيل: لما علق حل الوطء بالاغتسال ينبغي أن لا يحل بمضي وقت الصلاة أو بالتيمم بلا غسل مع أنه يحل بكل منهما عندنا وإن انقطع فيما دون العشرة.

قلنا: علقه بالطهارة، وهو أعم من الاغتسال وما يقوم مقامه، وهو المضي والتيمم المذكوران. كذا في المعراجية.

(قوله: غير مأمورة بالشرائع عندنا) بمعنى أنه لا يزيد عقوبتها في الآخرة بترك الأعمال الصالحة على عقوبة الكفر.

وقال الشافعي رحمه الله: يعاقب بتركها زائداً على ما يعاقب بكفرها، وأما عدم جواز الأداء في الكفر وعدم وجوب القضاء بعد الإسلام فمجمع عليه.

قيل عليه لا دخل في هذا الفرق لكونها مأمورة بالشرائع؛ [18و] لأنه على تقدير وجوب الغسل عليها في كفرها لا يجب عليها مسلمة بناء على أن الإسلام يجب ما قبلها⁴⁹⁶.

وجوابه: أن هذا في السيئات، والغسل وما يتوقف عليه من الحسنات، وتفصيل المقام أنها إذا كانت مأمورة بالشرائع يجب أداء العبادات عليها في الدنيا، كما هو مذهب الشافعي، ومال إليه العراقيون، وأكثرها موقوف على الغسل، فيجب.

وأما عندنا؛ فلا يجب على الكفار إلا اعتقاد الوجوب، فيؤاخذون في الآخرة بترك هذا الاعتقاد، كما يؤاخذون بترك الإيمان، لا بترك أداء العبادات، خلافاً لهم. فظهر أن محل الخلاف هو الوجوب في حق المؤاخذه على تركها بعد الاتفاق على المؤاخذه بترك اعتقاد الوجوب. من⁴⁹⁷ أراد زيادة تفصيل المقام فلينظر في التلويح والبزدوي⁴⁹⁸ وكشفه⁴⁹⁹، وفي السروجي في آخر باب الغسل حيث قال: ثم إن أصحابنا يقولون الغسل من الحيض والنفاس لا يخاطب به الكفار؛ لأنه عبادة... إلخ.

(قوله: حيث يجب عليها غسل الجنابة) قال في المعراجية نقلاً من المبسوط إن هذا ظاهر الرواية، وهو الأصح، وقال بعض مشايخنا: لا يجب عليها الغسل لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع. انتهى كلامه.

⁴⁹² ب: فتحمل.

⁴⁹³ ج - على.

⁴⁹⁴ التيسير في التفسير لنجم الدين، أبي حفص: عمر بن محمد النسفي، الحنفي (ت. 537هـ/1142م) عالم بالتفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية. ولد بنسب وإليها نسبته، وتوفي بسمرقند. ذكر في الخطبة مائة اسم من أسماء القرآن، ثم عرف التفسير والتأويل، ثم شرع في المقصود، وفسر الآيات بالقول، وبسط في معناها كل البسط. وهو من الكتب المبسوطة في هذا الفن. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 519/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 149-150؛ الأعلام للزركلي، 60/5.

⁴⁹⁵ التفسير الكبير المسمى: بـ مفاتيح الغيب، للإمام، فخر الدين: محمد بن عمر الرازي (ت. 606هـ/1210م). الإمام المفسر أوجد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له ابن خطيب الري رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1756/2؛ الأعلام للزركلي، 313/6.

⁴⁹⁶ ج: يهدم ما قبله.

⁴⁹⁷ ج: ومن.

⁴⁹⁸ كنز الوصول في أصول الفقه، يعرف بأصول البزدوي، الإمام فخر الإسلام: علي بن محمد البزدوي (ت. 482هـ/1089م) فقيه أصولي، من أكابر الحنفية. من سكان سمرقند، نسبته إلى بدة قلعة بقرب نسف. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 81/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 124-125؛ الأعلام للزركلي، 329-328/4.

⁴⁹⁹ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (ت. 730هـ/1330): فقيه حنفي من علماء الأصول. من أهل بخارى. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 81/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 94-95؛ الأعلام للزركلي، 14-13/4.

أقول: جعل الشارح ههنا مدار وجوب الغسل نفس الجنابة لئتم ادعاء الاستمرار، فلزم أن يكون المراد من المعاني الموجبة هو الجنابة وما في معناها، وإلا فنفس الإنزال والغيبة وغيرهما غير مستمر أيضا، فيلزم أن لا يجب الغسل بهما على الكافر، وأيضا الاستمرار مبني على الوجوب، وإذا كان وجود أصل الجنابة موقوفا على المخاطبية⁵⁰⁰ كما يفصح عنه ما نقلناه من المبسوط، لا يحدث فيها الجنابة فضلا عن استمرارها، فكيف يستقيم ظاهر الرواية التي هي الأصح؟ فتأمل.

(قوله: لا وطء بميممة بلا إنزال) وكذا الحقنة وإدخال أصبع ونحوه في الدبر، وإن أوجب الحشفة في القبل والدبر ملفوفة بخرقعة إن وجد⁵⁰¹ الموجب للذة وجب الغسل، وإلا فلا؛ لأن الحائل يوجب النقصان في سببية الغيبوبة. كذا في العيون⁵⁰².

(قوله: هو الصحيح) تصريح باختياره مذهب أبي يوسف، ورد على الحسن.

قال الزيلعي: وفي الكافي: لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة، نال فضل الغسل عند أبي يوسف، وعند الحسن لا، وهو مشكل جدا؛ لأنه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لأجله، وإنما يشترط أن يكون فيه وهو متطهر بطهارة ذلك الاغتسال، ألا يرى أن أبا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلاة، وإنما يشترط أن يصلحها بطهارة الاغتسال. فكذا ينبغي أن يكون ههنا متطهرا بطهارة في ساعة من اليوم⁵⁰³ عند الحسن، لا⁵⁰⁴ أن ينشئ الغسل فيه. انتهى كلامه.

وفيه بحث؛ لأنه لا ريب في أن إظهار تفضيل شيء لشيء⁵⁰⁵ يقتضي مقارنته به مهما أمكن، وعدم اشتراط أبي يوسف رحمه الله الاغتسال في الصلاة لامتناعه الشرعي فيهما، فلا إشكال أصلا⁵⁰⁶.

[ما يحصل به الطهارة]

[18ط] قوله: ويجوز الوضوء لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة، وهو الماء المطلق.

قيل: لو اختار بدل الوضوء الطهارة كما أشار إليه صاحب الهداية لكان أشمل، وإن أمكن توجيه التخصيص بكثرة الوقوع، أو بأن الحكم إذا عرف في الوضوء عرف في غيره. صرح به الزيلعي.

(قوله: أما الثلج) وكذا الحال في البرد، وكلاهما من أمثلة ماء السماء.

وأما ماء الملح، فلا يجوز الوضوء به، وهو ينجمد في الصيف، ويذوب في الشتاء، و⁵⁰⁷عكس الماء. صرح به الزيلعي رحمه الله.

أقول: كأنه استدل على عدم الجواز بكون حقيقته مخالفة لحقيقة الماء، لاختلاف خواصها.

(قوله: أو غير أحد أوصافه... إلخ) وههنا كلام مشهور، وهو أن التقيد بالأحد يوهم أن تغيير الوصفين أو الأكثر⁵⁰⁸ بالظاهر يخرج الماء عن جواز الطهارة به، حتى ذهب إليه صاحب النهاية، لكن نقل بعده عن بعض أساتيده أنه يجوز به الطهارة بناء على إجماع العلماء في تجويز

⁵⁰⁰ ب: على المخاطبة؛ ج: على المخاطب.

⁵⁰¹ أ: ب: وإن وجد.

⁵⁰² عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث: نصر بن محمد السمرقندي (ت. 373هـ/983م) الملقب بإمام الهدى: علامة، من أئمة الحنفية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1187/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص220؛ الأعلام للزركلي، 27/8.

⁵⁰³ ج: من يوم الجمعة.

⁵⁰⁴ ب: إلا.

⁵⁰⁵ أ: ب: ج: بشيء.

⁵⁰⁶ أ: أيضا أصلا؛ ب: أيضا.

⁵⁰⁷ أ: ب: ج: - و.

⁵⁰⁸ ب: أكثر.

الوضوء بماء الحوض الذي وقع فيه الأوراق وقت الخريف فغير جميع أوصافه الثلاثة، ونقل عن **البنابيع**⁵⁰⁹: أنه لو نقع⁵¹⁰ الحمص أو الباقلاء في الماء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء.

ويمكن أن يقال لم لا يجوز أن يكون مراد الفقهاء بإتيان لفظ الأحد ههنا⁵¹¹ الرعاية لقاعدة المشكلة⁵¹² بلفظ الأحد الذي وقع في المتغير بالنجس؟ يعني لا يزول مطهريته ههنا بتغير أحد الأوصاف كما يزول هناك. فليتأمل بالإنصاف.

ولك أن تقول في توجيهه إن بعضهم قال لا يجوز التوضؤ بماء غير⁵¹³ به كثرة الأوراق بحيث يظهر لوها في الكف عند رفعه، كما نقله **التاتارخانية**⁵¹⁴ عن **الحبيط**، فأراد المصنف رحمه الله الرد عليه، فغير بما عبر به من صورة التخصيص. فليتأمل.

(قوله: والأشنان) معرب بمعنى الحرض، وهو بضم الهمزة وكسرهما وسكون الشين المعجمة: شيء يغسل به غزل الصوف والجوخ ونحوهما، والزعفران بسكون العين المهملة وفتح الفاء: على وزن الترجمان.

(قوله: لم ير أثره) أي: لم يدرك، ولم يعلم، وإلا فليس الطعم والرائحة من المراثيات وهو بين، فتفسير الأكل بالروية بالبصار بعد رؤية تفسير صاحب الهداية الأثر بالأمور الثلاثة لا يخلو عن نوع إشكال، اللهم إلا أن يدعى أن البصار مأخوذ من البصيرة لا من البصر، لكنه بعيد جدا.

(قوله: ليس في دركه حرج) أشار به إلى أن تعقل معاني سائر الحدود لا يخلو عن نوع حرج، وجه ذلك أن أقواها الذي عدده صاحب البيان أصح هو ما يعده الناس جاريا، وهو أكثرها إشكالا، حيث لا يتعين أصلا، فإنه يتعدد ويختلف بتعدد العادين واختلافهم، ففي سائرهم أولى.

(قوله: يجوز به الوضوء) تذكير ضمير (به) وهو راجع⁵¹⁵ إلى البقية باعتبار كونها عبارة عن [19] الماء.

(قوله: يجب أن يجلس) أخذ الوجوب بناء على نجاسة الماء المستعمل كما هو⁵¹⁶ مختار الأعظم⁵¹⁷.

(قوله: لا يستعمل غسالته) وهي بضم الغين المعجمة ما غسلت به الشيء. كذا في **الجوهري**.

(قوله: في أربع أو أقل فيجوز، أو أكثر فلا يجوز) إلا في مدخل الماء ومخرجه، وإنما جاز في الأربع والأقل دون الأكثر مع أن المعقول خلافه؛ لأن في الأول لا يستقر في الحوض ما يقع فيه من الماء المستعمل لضيقه، بل يخرج من ساعته، فكان جاريا، وفي الثاني يستقر فيه، ولا يخرج إلا بعد زمان لو سعت. من أراد أن يتخلص من التردد في هذه المسألة لفظا ومعنى فلينظر في الورقة الأولى من **فتاوى قاضيخان**.

(قوله: وإذا سد كلب) أي: ميت.

(قوله: مات فيه حيوان) وهو بفتح الياء ذو روح، وضده: الموتان بفتحيتين، كذا في **الصحيح**.

(قوله: بكسر الدال) وبكسر الضاد أيضا على وزن الخنصر، ومن الناس من يفتح الدال، وأنكره الخليل⁵¹⁸.

⁵⁰⁹ **البنابيع في معرفة الأصول والتفاريع**، من شروح **مختصر القدوري**، لرشيد الدين، أبي عبد الله: محمود بن رمضان الرومي (ت. 769هـ/1367م)، من فقهاء الحنفية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/2051، 1631؛ **الفوائد البهية للكنوي**، ص208؛ **الأعلام للزركلي**، 6/234.

⁵¹⁰ ج: وقع.

⁵¹¹ أ + بتغير أحد الأوصاف.

⁵¹² أ ب ج: المشكلة.

⁵¹³ أ ب: غيرته.

⁵¹⁴ ب: التاتارخان.

⁵¹⁵ أ ب ج: راجع.

⁵¹⁶ ب: على ما هو.

⁵¹⁷ ب + كما قيل. قوله بحيث أي يمكن كذا نحو أن يجلس ووجهه إلى مورد الماء حتى لو كان إلى سبيله لا يجوز الوضوء على رأي الأعظم.

⁵¹⁸ هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي البجلي، أبو عبد الرحمن (ت. 175هـ/791م): من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أخذه من الموسيقى وكان عارفا بها. وهو أستاذ سيبويه النحوي. له **كتاب العين في اللغة وكتاب العروض**. انظر: **سير أعلام النبلاء للذهبي**، 7/429-431؛ **الأعلام للزركلي**، 2/314.

(قوله: وهو يعيش في الماء) كالبط والإوز.

(قوله: كالبق) جمع بقة، وهي البعوضة.

(قوله: وفيه خلاف الشافعي) أي: في كل من مائي المولد سوى السمك وما ليس له دم سائل، حيث لا يجوز الوضوء بالماء الذي مات فيه واحد منهما عنده. صرح به في المعتربات.

(قوله: بقصر ما) فحينئذ يكون موصولا، وهو الظاهر هنا⁵¹⁹؛ لأن المذكورات ليس بماء مطلق.⁵²⁰

(قوله قيل في تعليل مذهبه: لأن التحريم بطريق الكراهة⁵²¹ آية النجاسة) اعترض عليه بأن أكل الضفدع والسرطان يجوز عنده رحمه الله على ما روي عنه في كتاب الذبائح من الهداية.

وجوابه: الحمل على اختلاف الروايتين، كما يشعر به قول صاحب الهداية: وعن الشافعي: أنه أطلق ذلك كله، فليُنظر فيها.

(قوله: أما ما يقطر) إشارة إلى وجه اختيار المصنف (اعتصر) دون سال أو تقاطر، لكنه مخالف لما ذكره قاضيخان حيث قال: ولا يجوز التوضؤ بالماء الذي يسيل من الكرم في الربيع، لكمال الامتزاج، اللهم إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين.

(قوله: بما زال⁵²² طبعه) وهو السيالان ودفع العطش والإنبات.

(قوله: بغلبة⁵²³ غيره أجزاء) اعلم أن كلمات العلماء مضطربة في أن اعتبار الغلبة بالأجزاء، كما هو الظاهر؛ لأن الشيء عبارة عن جميع أجزائه، ونسب هذا إلى الثاني رحمه الله.

أو بالأوصاف، وهو منسوب إلى الرباني رحمه الله.

وقيل: الأمر بالعكس.

وقيل: الأول مختص بالجامد، والثاني بالرقيق، والتفصيل مذكور في المعتربات.

(قوله: فشراب الديباس⁵²⁴) وهو بكسر الدال وسكون الياء المثناة تحت⁵²⁵ والباء الموحدة⁵²⁶ معرب ديباج.

(قوله: وماء الباقلاء) وهو بالقصر والتشديد ويجوز المد والتخفيف.

(قوله: والمرق نظير ما غلب عليه... إلخ) قيل: الظاهر من العبارة أن يقول: هذا نظير ما زال طبعه بالطبخ بناء على أن قوله: (أو بالطبخ) عطف على قوله: (بغلبة غيره أجزاء).

ونحن نقول: يجوز أن يكون هذا معطوفا على [19ظ] (أجزاء) بملاحظة أنه بمعنى: بالأجزاء، فحينئذ يكون الشرح على مقتضاه، كما لا يخفى. فليتأمل.

⁵¹⁹ أ ب: ههنا.

⁵²⁰ هذه العبارة في ب، ج قبل قوله "أما ما يقطر".

⁵²¹ ب ج: لا بطريق الكراهة.

⁵²² ج: لا بماء زال.

⁵²³ ب: لغلبة.

⁵²⁴ أ ب ج: الريباس.

⁵²⁵ ج: من تحت.

⁵²⁶ أ ب: وهو بكسر الراء المهملة وسكون الياء المثناة تحت والباء الموحدة معرب الريباس؛ ج: وهو بكسر الراء المهملة وسكون الياء المثناة من تحت والباء الموحدة معرب الريباس.

(قوله: وأما الماء الذي تغير... إلخ) هذا مخالف لما نقله صاحب النهاية من أساتيده، وإن كان موافقا لما نقله⁵²⁷ الشارح من أول تنمة الفتاوى، اللهم إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، والأصح ما ذكره الشارح، لكن من أنكر بجواز التوضي به جوز غسل الأشياء به وشربه. أما تجويزها فلا أنه ظاهر. وأما عدم التوضي به؛ لأنه بغلبة لون الأوراق عليه صار ماء مقيدا، كماء الباقلاء فليطالع في الكفاية.

(قوله: ولا بماء راكد) أي: ساكن من: ركد الماء سكن. كذا في الصحاح.

(قوله: عشرة أذرع في عشرة) اختلف في تعيين الذراع، والصحيح المختار عند قاضيهان: ذراع المساحة، وهي سبع مشتات فوق كل منها أصبع قائمة، وعند صاحب الهداية هو ذلك أيضا، لكن بمحذف قيام الأصبع توسعة على الناس. وسيجيء التفصيل في مقداره في باب الوظائف. (قوله: ولا ينحسر) شروع لبيان عمقه.

الانحسار: بالحاء والسين المهملتين الانكشاف.

والغرف: بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهمة أخذ الماء باليد للتوضي، وهو الأصح عند محمد في حق التوسعة على الناس، وإن اختار بعضهم التحريك للاغتسال لكونه أنسب بالحياض.

(قوله: وكذا في موضع غسلته) أي: يجوز التوضي فيه أيضا.

(قوله: أصل المسألة... إلخ) كأنه إشارة إلى أن تقدير عظم الغدير بالتحريك مذهب المتقدمين، وبعشر في عشر مذهب المتأخرين، ويؤيده قوله: (ثم قدر هذا)، وبهذا يظهر أن بعض النسخ الذي جمع بين هذين التقديرين قد قصد فيه الإشارة إلى هذين المذهبين.

(قوله: فعلم أن الشرع قد اعتبر العشر... إلخ) وعن⁵²⁸ صاحب التسهيل أقول: حريمها أربعون ذراعا من كل جانب على القول الصحيح عن أئمتنا، فلا يتم الجواب على القول الصحيح.

ونحن نقول: ولو سلمنا أصحبة ما ذكره السائل عند بعض العلماء، ولنا كفاية في الرجوع إلى الأصل الشرعي قول بعضهم بصحة كون الحريم عشرا في عشر؛ لأن المقصود كونه منشأ ومأخذا للعلماء في هذا التقدير، ولا حاجة فيه إلى كونه أصح الأقوال، على أن قول المصنف في كتاب إحياء الموات: (من كل جانب في الأصح) صريح في صحة القول الآخر، فحينئذ يصح أن يقال: إنه أصل شرعي يعتمد عليه، وأيضا المتبادر من ظاهر قوله عليه السلام: «من حفر بئرا فله حولها»⁵²⁹ أربعون ذراعا»⁵³⁰ كونه عشرة من كل جانب. كذا فهم من الزيلعي وتقرير الأكمل. (قوله: في جميع جوانبه) ولهذا قال في بعض المعتبرات: إنه إذا كان بين البئر والبالوعة ذراع واحد، وكان لا يوجد أثر البالوعة في البئر فمأؤها طاهر، واعتبار عشرة أذرع على اعتبار حال أراضيهم.

(قوله: اختلافات) [20] يعني أن فيه ثلاثة أبحاث، وفي كل واحد منها خلاف بين الأئمة:

الأول: بيان سببه على وجه يعرف منه حقيقته، ولهذا قدمه الشارح على بحثي بيان وقته وبيان حكمه، وصاحب الهداية قدم بحث بيان حكمه نظرا إلى كونه مقصودا أصليا، لكل منهما وجهة هو مولياها.

(قوله: وعند الشافعي بإزالة الحدث) وزفر معه في اعتبار الإزالة فقط، لكنه لم يشترط النية فيها⁵³¹، وإذا عرفت تفاصيل اعتبارات الأئمة الخمسة، فلو توضأ بنية القرية صار الماء مستعملا بالإجماع، ولو توضأ المتوضي للتبرد أو التعليم⁵³² لا يصير مستعملا بالإجماع، ولو

⁵²⁷ ب: ذكره.

⁵²⁸ أ ب ج: قال.

⁵²⁹ ب: مما حولها؛ ج: من حولها.

⁵³⁰ سنن ابن ماجه، الرهون 22.

⁵³¹ ب: منها.

⁵³² ب: للتعليم.

توضاً المحدث للتبريد صار مستعملاً عند الأعظم والثاني وزفر رحمهم الله خلافاً لمحمد رحمه الله لعدم قصد القرية، والشافعي لعدم الإزالة بدون النية عنده. ولو توضأ المتوضئ لقصد القرية صار مستعملاً عند أئمتنا الثلاثة، خلافاً لزفر والشافعي لعدم إزالة الحدث، وهي⁵³³ المعتبر عندهما. (قوله: متى يصير مستعملاً) شروع لبيان وقت أخذه حكم الاستعمال، وقوله: (و⁵³⁴ في الهداية) لا يخلو عن نوع إشارة إلى أن فيه خلافاً، فاعلم أن الماء ما لم ينفصل عن العضو الذي استعمل فيه لا يأخذ حكم الاستعمال اتفاقاً، ثم إذا انفصل عنه واستقر في موضع ما سواء كان أرضاً أو إناءً أو كف المتوضئ يأخذ حكم الاستعمال اتفاقاً، وأما إذا انفصل ولم يستقر في شيء فاختلفوا فيه، فقال بعضهم: إنه لا يصير مستعملاً، وهو اختيار الطحاوي والنخعي⁵³⁵ والثوري⁵³⁶ وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله⁵³⁷. وذهب أصحابنا إلى أنه يصير مستعملاً بمعنى: أنه لو أصاب الثوب في تلك الحالة تنجس، ومن نسي رأسه فأخذ من لحيته ومسح به رأسه لا يجوز عندهم، وسقط⁵³⁸ اختيار صاحب الهداية حيث قال: الصحيح أنه كما زایل العضو. اعلم أن هذه الكاف تسمى كاف المفاجأة مثل أن يقال: كما خرجت من البيت رأيت زيدا أي: فجأت رؤية زيد، ومعناه: يصير الماء مفاجئاً وقت زواله عن العضو وقت الاستعمال من غير توقف إلى وقت الاستقرار في مكان. قيل: فيه حرج عظيم. أجيب بأنه لا حرج فيه بناء على أن المختار للفتوى من الأقوال: أنه طاهر غير طهور، وهو مذهب محمد، ورواه عن أبي حنيفة أيضاً كما سيحيي.

(قوله: نجاسة غليظة) كأنه قاسه على الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية، فيقدر بالدرهم. (قوله: خفيفة) فإن اختلاف العلماء في شيء يورث التخفيف فيه، وروي مذهبه عن أبي حنيفة أيضاً. (قوله: طاهر غير طهور) بناء على أن ملاقة الماء الطاهر للعضو الطاهر حقيقة لا توجب⁵³⁹ التنجس، كما لو غسل به ثوب طاهر، وأنا وجدت مسطوراً في التحفة والسروجي أنه قال مشايخ العراق: إنه طاهر غير طهور بلا خلاف بين أصحابنا، حتى كان قاضي القضاة أبو حازم عبد [20ظ] الحميد العراقي⁵⁴⁰: أرجو⁵⁴¹ أني لا يثبت⁵⁴² رواية النجاسة فيه عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو اختيار المحققين من مشايخنا

⁵³³ ج: وهو.

⁵³⁴ ب - و؛ ج: ففي الهداية.

⁵³⁵ هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي (ت. 96هـ/715م). وهو من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث، من أهل الكوفة، فقيه العراق، كان إماماً مجتهداً له مذهب. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، 25/1؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 529-520/4؛ الأعلام للزركلي، 80/1.

⁵³⁶ هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (ت. 161هـ/778م). كان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين. من تصانيفه: الجامع الكبير، الجامع الصغير، كلاهما في الحديث، كتاب الفرائض، التفسير. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، 386/2-390؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 229-279/7؛ الأعلام للزركلي، 104/3-105.

⁵³⁷ ج + قيل لا خلاف في أن الماء الذي يتقاطر عن أعضاء المتطهر و يصيب ثوبه أنه لا يوصف بالاستعمال لأنه لا يمكن التحفظ والتحرز منه كذا في شرح القدوري المسمى بجمع الدراية.

⁵³⁸ أ ب ج: وهو اختيار صاحب الهداية.

⁵³⁹ ب: لا يوجب.

⁵⁴⁰ هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو خازم/أبو حازم (ت. 292هـ/905م) قاض، فرضي، من أهل البصرة. ولي القضاء بالشام والكوفة وكرخ بغداد. له شعر، وكتب، منها أدب القاضي والفرائض والمحاضر والسجلات وشرح الجامع الكبير في الفروع. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 569/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 86؛ الأعلام للزركلي، 287/3.

⁵⁴¹ ب: يقول أرجو.

⁵⁴² أ ب: أن لا يثبت.

بما وراء النهر، قال في المحيط: هو الأشهر عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الأقيس، وقال في المفيد والمزيد⁵⁴³: هو الصحيح، وعليه الفتوى، وقال الحسام الشهيد⁵⁴⁴: إلا أن يكون جنباً لعدم الضرورة وعموم البلوى فيها انتهى كلامهما. قال الفاضل الزاهدي رحمه الله نقلاً من⁵⁴⁵ أستاذه: فقد صحت الروايات⁵⁴⁶ عن الكل سوى الحسن أن الماء المستعمل طاهر، وعليه الفتوى، قال محمد: يكره شربه ولا يحرم ويحجز⁵⁴⁷ به.

وأما عدم كونه مطهراً؛ فلأنه أقيمت به قرينة، فتغيرت بالاستعمال صفة الماء؛ لأنه لما صار سبباً لزوال الآثام تمكن فيه نوع⁵⁴⁸ كمال الصدقة الذي أقيم به قرينة، وقد تغيرت صفته، فلم يبق طيباً حتى حرم على الهاشمي والغني.
(قوله: في قوله القديم) وإنما قال كذلك؛ لأن له فيه ثلاثة أقوال: أظهرها كقول محمد، وقوله الثالث: إنه إن كان المستعمل محدثاً فهو كقول محمد، وإن كان متوضئاً فكهذا⁵⁴⁹ القديم، وهو قول زفر.
لا يقال: على تقدير التوضئ لا يكون الماء مستعملاً عنده حيث جعل علة الاستعمال إزالة الحدث، فكيف يتصور ترتب حكم الشيء على غير ذلك الشيء؟⁵⁵⁰

لأننا نقول: كل واحد من أقواله الثلاثة يشمل ما يحصل بإزالة الحدث، ومدار بيان الأحكام الثلاثة عليها.
وأما ماء المتوضئ فلا ريب في عدم كونه من عداد الماء المستعمل الاصطلاحي عنده، فذكره ههنا استطرادي تارة لبيان التفاوت بينه وبين الماء المستعمل، وتارة لبيان التساوي بينهما. فليتأمل.
(قوله: ونحن نقول: لو كان طاهراً... إلخ) أقول: كأنه قصد به: الرد على محمد⁵⁵¹ والشافعي ومالك وزفر وغيرهم ممن قال بطهارته، ومعنى كلامه: أنه لو كان الماء المستعمل طاهراً لجاز في السفر الوضوء بالماء المطلق، ثم الشرب منه بعد استعماله.
وتوهم تفكيك الضمير الذي نشأ من أن يراد بأحد الضميرين الماء المستعمل وبالأخر المطلق كما أشرنا إليه في تقرير كلامه مدفوع بأن المطلق والمقيد واحد بالذات، والاختلاف بالعارض من وصف الإطلاق والتقيد اعتباري، فلا تفكيك أصلاً، ولو سلم الاختلاف حقيقة لصار من قبيل الاستخدام، فلا إشكال أصلاً.

⁵⁴³ أ ب: والمريد. المفيد والمزيد في شرح التجريد لشمس الأئمة، شرف القضاة أبي المفاخر تاج الدين عبد الغفار بن لقمان الكردي، الحنفي (ت. 562هـ/1167م) من أئمة الحنفية. أصله من كرد تولى قضاء حلب، وتوفي فيها.

التجريد الركني في الفروع للإمام، ركن الدين عبد الرحمن بن محمد، المعروف بابن أميروه الكرمان، الحنفي (ت. 543هـ/1149م). فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان. مولده بكرمان ووفاته بمرو. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 345/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 91-92؛ الأعلام للزركلي، 32/4، 327/3.

⁵⁴⁴ ج: الحاكم الشهيد.

⁵⁴⁵ ج: عن.

⁵⁴⁶ ب: الرواية.

⁵⁴⁷ أ ب ج: ويعجن به.

⁵⁴⁸ أ ب ج: نوع خبث كمال الصدقة.

⁵⁴⁹ ب: فكذا؛ ج: فكالقديم.

⁵⁵⁰ ج + والشافعي تارة يقول إن حكم الطاهرة مع عدم الطهورية إن استعمل المتوضئ وتارة يقول هو الطاهرة والمطهرة إن استعمل المحدث وتارة يقول هو الطاهرة مع عدم الطهورية إن استعمل المحدث والطاهرة والمطهرة إن استعمل المتوضئ ففي هذه الأقوال الثلاثة عد حكم الماء الذي استعمله المتوضئ من أحكام الماء المستعمل مع أن الماء المذكور ليس بماء مستعمل على مقتضى تعريفه إياه.

⁵⁵¹ ب: على قول محمد.

(قوله: ولم يقل به أحد) يؤيده: أنه لو وجد المسافر في أثناء الطريق ماء معداً للشرب بحيث لا تنفي إلا به فلا يجوز له التوضي به لتوهم غلبة العطش، ويجوز له التيمم عنده، فلو كان المستعمل مما يجوز شربه لأمرناه بالتوضي ثم الشرب منه، فلزم جواز التيمم عند وجود الماء بلا ضرورة، وهذا أيضاً مما لم يسمع من أحد، لكن قيل عليه: إنه لم لا يجوز أن يكون هذا من قبيل ما حرم تناوله مع القطع بطهارته كالطين؟ جوابه⁵⁵²: أن هذا من البعد [21و] والركاكة بحيث لا يستحق أن يتعرض لبيانها. وإنما أطيننا الكلام في بحث الاستعمال؛ لأنه كثير الاستعمال.

(قوله: كل إهاب دبغ) وهو جلد مستعد للدباغة ولم يدبغ بعد.

ومناسبته لهذا المقام باعتبار جعله قرية يتوضأ من مائها، كما أن ذكر الشعر والعظم ونحوهما باعتبار أنها إذا وقعت في الماء هل يجوز به الوضوء أو لا؟ فلا يتوجه توهم كونها من غير هذا الباب.

(قوله: إلا جلد الخنزير والآدمي) اعترض عليه الزيلعي رحمه الله بأن استثناءه مع الخنزير يدل على أنه لا يطهر بالدبغ، وليس كذلك، بل صرح⁵⁵³ في الغاية بأنه إذا دبغ طهر.

وأجيب عنه بأن المراد من طهارته جواز الاستعمال، فالاستثناء من المراد لا من الملفوظ. فليتأمل.

ولقد أصاب في تقديم الخنزير في هذا المقام لأن فيه إشارة إلى كمال عدم قابلية الطهارة في الخنزير، والتأخير في أمثال هذه المواضع يفيد التعظيم، كما في قوله تعالى: ﴿وَهَلَّيْمَتْ صَوَامِعُ وَبَيْعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ﴾⁵⁵⁴.

(قوله: هي إزالة النتن) وهي الرائحة الكريهة.

(قوله: كالقرظ) وهو بفتح القاف والراء المهملة وبالطاء المعجمة ورق السلم يدبغ به، ومنه أديم مقروظ.

(قوله: ونحوه) إشارة إلى العفص الذي يتخذ منه الحبر، وإلى الشيت⁵⁵⁵ الذي هو نبت طيب الرائحة مر الطعم يدبغ به.

(قوله: في نافجة المسك) وهي جلدة يجمع فيها المسك، و⁵⁵⁶معرب نافه.

وقال قاضيهان المسك طاهر حلال.

(قوله: من غير فصل) يعني أن بعضهم فرق بين رطبها وبابسها، وبين الفصل⁵⁵⁷ من المذبوحة وغير المذبوحة، وبين كونها بحال لو أصابها الماء فسدت أو لا، والأصح أنها طاهرة في كل حال.

(قوله: طهر بالذكاة) وهي بالذال المعجمة الذبح، كما فهم من قول الشارح: (أن يذبح المسلم).

قال الأستاذ الفاضل رحمه الله: فيه تسامح؛ لأن الظاهر أن ضمير طهر الثاني راجع إلى (ما)، وهو فاسد؛ لاقتضائه استدراك قوله الآتي (وكذا لحمه)، وإن رجع إلى الجلد يلزم التفكيك.

ونحن نقول: نلتزم الثاني لأن التفكيك أمر سهل.

(قوله: وشعر الميتة) يعني سوى الخنزير، والأصح أن الكلب ليس كالخنزير.

(قوله: وحافرها) وهو بالحاء المهملة والفاء من الفرس وغيره بمنزلة الظفر من الإنسان.

والقرن بفتح القاف وسكون الراء عظم ينبت في رأس الثور وغيره.

⁵⁵² ب ج + و.

⁵⁵³ ج + به.

⁵⁵⁴ والصواب: ﴿وَهَلَّيْمَتْ صَوَامِعُ وَبَيْعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ سورة الحج، 40/22.

⁵⁵⁵ أ ب: إلى الشيت.

⁵⁵⁶ ب - و.

⁵⁵⁷ أ ب ج: وبين ما انفصل.

(قوله: وشعر الإنسان وعظمه) وإنما تعرض لهما فيه بعد الحكم بطهارتهما في الميتة؛ أهما⁵⁵⁸ اتفاقية بين أصحابنا، والخلاف فيها للشافعي رحمه الله.

وأما في الإنسان؛ فمن أصحابنا روايتان، والأصح أنهما طاهران فيه، كما صرح به في الغاية، ولأن هذا الشعر أعم مما سبق؛ لأنه يشمل شعر الإنسان الحي والميت، يفصح عنه استدلال الأكمل رحمه الله على طهارته بتقسيمه عليه السلام شعره بين أصحابه، ولأن في خصوص عظمه خلاف عظيم حتى قال في الظهيرية وعظم الآدمي نجس، وعن أبي يوسف رحمه الله: [21ظ] أنه طاهر، فتوهم التكرار⁵⁵⁹ وهم محض. (قوله: وقد ذكر أن كلا من العظم والعصب طاهر) اعترض على النسخ التي وقع فيها لفظ العصب بأن طهارة عظم الإنسان قد صرح به، وأما طهارة عصبه فلا.

فإن قيل: يعلم ذلك من طهارة عصب الميتة.

قلنا: إن كان بيان أحوالها مغنيا عن بيان أحوال الإنسان لكان التعرض له ثابتا بقوله: (وشعر الإنسان... إلخ) مستدركا، وقد بينا الحاجة إليه قبيل هذا.

(قوله: لمكان الاختلاف) أي: لوجوده، تعليل لقوله: (أفرد)، كما لا يخفى.

(قوله: لا يجوز الصلاة به⁵⁶⁰ عند محمد) لأن ما أبين⁵⁶¹ من الحي ميت، وكان⁵⁶² هذا مجرد وضع النجاسة.

وقال أبو يوسف: يجوز لأنها وضعت مكانها، جعل كونها⁵⁶³ لم تزل بخلاف سن غيره.

اعترض عليه بأن عظم الإنسان طاهر عند أئمتنا اتفاقا، والمختار أن السن عظم، فكيف يتصور الخلاف بينهما؟

وأجيب بأنه على ظاهر المذهب الذي هو الصحيح لا يتصور، وهذا الخلاف على الرواية الشاذة التي جاءت أن عظم الإنسان نجس. كذا في الكفاية والكافي.

فصل [في الآبار]

معنى الفصل في اللغة ظاهر، وفي اصطلاح الفقهاء: طائفة من المسائل الفقهية تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها غير مترجم بالكتاب والباب، فإن وصل إلى ما بعده نون، وإلا؛ فلا. كذا في الأكمليّة.

(قوله: بئر فيها نجس) يعني قليلا كان أو كثيرا، إلا ما استثنى عنه⁵⁶⁴ للحرج والضرورة من الروث والختي وغيرها، لكن ينبغي أن يختص هذا الحكم بئر هي أقل من عشر في عشر؛ لأنها لو كانت كذلك لا تنجس⁵⁶⁵ ما لم يتغير لون الماء أو طعمه أو ريحه. كذا في المعبرّات.

(قوله: وانتفخ أو تفسخ) كبيرا كان الحيوان أو صغيرا.

الانتفخ بالفاء والخاء المعجمة: عظم الشيء بالنفخ، يقال: انتفخ بطن فلان، إذا كان عظيما بالريح أو غيره.

والتفسخ بالفاء والسين المهملة والخاء المعجمة: الانتشار والتلاشي، يقال: تفسخت الفأرة في الماء، أي: تقطعت.

⁵⁵⁸ أ ب ج: لأنها.

⁵⁵⁹ ج + ههنا.

⁵⁶⁰ ب: بها.

⁵⁶¹ ب: بين.

⁵⁶² ب: وإن كان.

⁵⁶³ أ ب ج: كأنها.

⁵⁶⁴ ب: منه.

⁵⁶⁵ أ: لا تنجس؛ ب: لا ينتجس.

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقتصر وهنا على ذكر الانتفاخ اعتمادا على ان فهم حال التفسخ منه بطريق الأولوية، ويورد التفسخ عند بيان المدة ليندفع به توهم اقتضائه مدة زائدة على مدة الانتفاخ بزيادة الإفساد فيه، وقد عكس الأمر كذا قيل.

ونحن نقول: يجوز أن يكون إيراد لفظ (تفسخ) في الأول، لدفع توهم وجوب غسل جدر البئر وأحجارها أو هدمها أو⁵⁶⁶ طمها، ثم حفرها في موضع آخر لامتناع تطهيرها بعد تنجسها بالتفسخ كما هو مقتضى القياس، ويجوز أن يكون تركه في الثاني اتكاء على اتحاد حكمهما في تنجيس الماء؛ لأنه لا ريبه أن بيان المدة مبني على تنجيس الماء فمن عدم التفاوت هناك يفهم عدم التفاوت وهنا.

(قوله: أو مات آدمي أو شاة أو كلب) إشارة إلى موت الحيوان الذي يكون جثته مثل جثة الآدمي يوجب نزع كل الماء بلا اشتراط الانتفاخ [22و] والتفسخ، وأما في مثل الفأرة والحمامة؛ فلا ينزع فيه الكل إلا بأحدهما كما صرح به المصنف بقوله: (وفي حمامة⁵⁶⁷... إلخ).

اعلم أن حاصل هذه المسائل: أن الحيوان الواقع في البئر لا يخلو عن عدة أوجه:

الأول: الآدمي ونحوه،

الثاني: الحمامة ونحوها،

الثالث: الفأرة ونحوها،

وكل واحد منها: إما أن يخرج حيا أو ميتا، والميت: إما أن يكون منتفخا أو لا،

وقد بين المصنف كل واحد منها مع أحكامه سوى الحي.

ونحن نبينه فاعلم أن ما أخرج حيا لا ينجس في الفصول كلها إلا الخنزير؛ لكونه نجس العين، والكلب عند من يقول بنجاسة عينه، والصحيح عند صاحب الهداية: أنه ليس بنجس العين. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: والأصح أن يؤخذ) أي من الوجوه التي ذكرها صاحب الهداية.

وجه الأصحية: أنه أشبه بالفق، أي: بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة لأن الأخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يشتهر⁵⁶⁸ من الشرع فيه تقدير قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁵⁶⁹. كذا في العناية.

(قوله: الدلو الوسط) وهي المستعملة في كل بلد.

وقيل: الكبير: ما زاد على الصاع، والصغير: ما دون الصاع، والوسط: ما يسعه الصاع؛ ليقدر كل أحد على استخراج الماء من البئر.

وقيل: المعتبر دلو كل بئر. كذا في الهداية وشروحا⁵⁷⁰.

(قوله: من وقت الوقوع إن علم ذلك) وهذا بالاتفاق.

(قوله: إذا⁵⁷¹ انتفخ) يعني نجسها أبو حنيفة منذ ثلاثة أيام ولياليها؛ لأن الانتفاخ دليل التقادم، وهو لا يكون إلا بعد ثلاثة أيام غالبا، ولهذا

لا يصلى بعد ثلاثة أيام على قبر من دفن قبل أن يصلى عليه، فيعبر⁵⁷²، فيعيدون الصلوات التي صلوا في تلك المدة إن كانوا توضؤوا واغتسلوا من مائها، ويغسلون الثياب التي كانوا غسلوها بذلك الماء مرة أخرى بماء آخر، ولا يأكلون الخبز الذي عجنوه من مائها عنده، هذا هو المذكور في أعلام المعتبرات، والمشهور في الرواية عنه، لكن قال الزيلعي رحمه الله بعد قوله: ونجسها منذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم إعادة

⁵⁶⁶ أ ب: و.

⁵⁶⁷ ج: في نحو حمامة.

⁵⁶⁸ ب: لا يشتهر.

⁵⁶⁹ سورة النحل، 43/16.

⁵⁷⁰ ب - وشروحا.

⁵⁷¹ ج: إن.

⁵⁷² أ: فتعتبر.

الصلاة إذا توضؤوا منها، وأما في حق غيره؛ فإنه يحكم بنجاستها في الحال من غير إسناد؛⁵⁷³ لأنه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى إذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم إلا غسلها على الصحيح، وفيه نوع اشتباه، حتى حذف بعضهم حرف الاستثناء بين كلاميه⁵⁷⁴. فليتأمل. ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي، روي ذلك عن أبي يوسف؛ لأن نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر، فيكون طهارتها طهارتها⁵⁷⁵ نفيا للحرَج، كعروة الإبريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المدة الثانية⁵⁷⁶ ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل ودن الخمر يطهر تبعاً إذا صارت خلا.

فلو وجب نزح البئر فنزحوا كل يوم عشر دلاء أو أقل أو أكثر حتى نزحوا مقدار الواجب أجزأهم. كذا في المعراجية والتبيين.
(قوله: وقالوا: منذ وجد) [22ظ] يعني مطلقاً، سواء وجد منتفخاً أو لا.

(قوله: وسؤر الآدمي) وهو بضم السين مهموز العين على وزن سؤل: البقية بعد الأكل والشرب في قعر الإناء. كذا في السروجي.
قال الزيلعي: لا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر؛ لأن لعابه متولد من لحم طاهر، فيكون طاهراً مثله لقول عائشة⁵⁷⁷ رضي الله عنها: «كنت أشرب وأنا حائض، فأناوله النبي عليه السلام، فيضع فاه موضع في، فيشرب»⁵⁷⁸. انتهى.
هذا إذا لم يتنجس فمه بالنجاسة الحقيقية، وأما إذا شرب خمرًا مثلاً فشرب أو أكل فوراً قبل أن يبلع ريقه ثلاث مرات؛ فسؤره نجس.
لا يقال: ينبغي أن يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به عند من يقول بنجاسة الماء المستعمل؛ لأننا نقول: في أصح الروايتين عن أبي حنيفة لا يسقط به الفرض، وفي رواية: سقط⁵⁷⁹، لكن لا يصير الماء مستعملاً نفياً للحرَج؛ إذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحائض إلى إناء على حدة، وفيه من الحرَج ما لا يخفى. هذا زبدة ما في الكافي.

(قوله: وكل مأكول طاهر) قيل: يدخل فيه الدجاجة؛ لأنها مأكول اللحم، وقد أفردا بالذكر بعيد هذا كما ترى.
أجيب بأن المراد: الطاهر بغير كراهة، فخرجت ولهذا خصها بالذكر ثانياً.
(قوله: والدجاجة المخلاة) من التخلية، وإنما وصفت بما احترازاً عن المحبوسة؛ لأنه إذا خلي سبيلها وجالت في مزابل الناس وأكلت العذرات⁵⁸⁰ والفضلات؛ فلا جرم يتلوث منقارها، فيحكم بكراهة سؤرها.
وأما المحبوسة؛ فهي على نوعين:

أحدهما ما يحبس في بيت نفسها، وهي لا يخلو عن جولان فضلات نفسها⁵⁸¹،
والثاني ما يحبس للتسمين، ويكون بحيث لا يصل منقارها تحت قدمها؛ لأن رأسها أو⁵⁸² أكلها وشربها خارج عن بيتها، فهي أمين من مخالطة النجاسات مطلقاً، فلا كراهة في سؤرها قطعاً. كذا في شروح الهداية.
(قوله: إن عدم غيره) أي: غير المشكوك.

⁵⁷³ ج: استناد.

⁵⁷⁴ أ ب: من كلامه.

⁵⁷⁵ ج: بطهارتها.

⁵⁷⁶ أ ج: في المرة الثالثة.

⁵⁷⁷ ج: ولقول عائشة.

⁵⁷⁸ مسند أحمد، 497/42؛ صحيح مسلم، الحيض 14.

⁵⁷⁹ ب ج: يسقط.

⁵⁸⁰ ج: القذرات.

⁵⁸¹ ج: + فلا تخلو عن كراهة.

⁵⁸² أ ب ج: و.

ومعنى وجوب الجمع بين الوضوء والتيمم: أنه لا يخلو عن أداء الصلاة الواحدة⁵⁸³ منهما؛ لأن الجمع⁵⁸⁴ بينهما في حالة واحدة بلا فاصلة الحدث حتى لو صلى ظهر اليوم مثلاً بسور الحمار ثم أحدث فتيمم فصلى ذلك الظهر بعينه جاز. كذا فهم من تقرير الكفاية.

(قوله: والعرق معتبر بالسور) قيل: كان الواجب أن يقول: والسور معتبر بالعرق؛ لأن الكلام في السور لا فيه، وليس بصواب؛ لأن المصنف رحمه الله أراد أن يبين في ضمن الأسار العرق.

ولو قال ما قاله السائل لوجب أن يقوله بعده: عرق الآدمي كذا وعرق الكلب كذا، وكان الأصل إذ ذاك العرق لا السور.

لا يقال: إن سور الحمار مشكوك وعرقه طاهر؛ لأننا نقول:

أولاً أن سور طاهر، والشك في طهوريته،

وثانياً بأن طهارة [23و] عرقه يثبت⁵⁸⁵ بالسنة على خلاف القياس.

(قوله: ومحمد بهما) هذا هو الجامع بين نبذ التمر وبحث الأسار؛ لأن له شبهة خاصة بسور البغل والحمار على قول محمد، فإنه يقول: يضم التيمم إلى الوضوء احتياطاً.

باب التيمم

وهو في اللغة: القصد، ومعناه الشرعي ما ذكره المصنف بقوله: (ضرب يمسح وجهه⁵⁸⁶... إلخ).

قيل: تفسير التيمم بنفس الضربة يشعر بأنها داخلية فيه، فمن ضرب بيده⁵⁸⁷ على الأرض للتيمم فأحدث قبل أن يمسح بهما وجهه وذراعيه ثم يمسحهما لم يجز؛ لأنه أحدث بعد ما أتى ببعض التيمم، فكان كمن أحدث في أثناء الوضوء، وجوز⁵⁸⁸ بعضهم قياساً على من ملأ كفيه⁵⁸⁹ ماء للوضوء، فأحدث، ثم استعمله.

(قوله: خلافاً للشافعي رحمه الله) قال الفاضل النسفي في شرح وافية⁵⁹⁰: وعنده يتوضأ ثم يتيمم؛ لأن الضرورة لا يتحقق إلا بعد استعمال الماء فيما يكفيه.

ولنا: أنه إذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعاً.

(قوله: مع الجنابة حدث) يعني إذا اغتسل الجنب وبقي في عضو من أعضائه لمعة، وفي الماء، فتيمم للجنابة ثم أحدث حدثاً يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء لا للمعة فتيممه باق، وعليه الوضوء. كذا في الشروح. فمن تردد في هذا التصوير فليتنظر في أواخر هذا الباب في قول الشارح: (وإن كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء).

(قوله: فالخلاف ثابت أيضاً) أي بيننا وبين الشافعي في الجمع بينهما وعدمه كما مر.

(قوله: ثلث الفرسخ) وهو اثنا عشر ألف خطوة.

⁵⁸³ أ: أن لا يخلو أداء الصلاة الواحدة.

⁵⁸⁴ أ ب: لا الجمع بينهما.

⁵⁸⁵ ج: تثبت.

⁵⁸⁶ أ ب ج: ضربة لمسح وجهه.

⁵⁸⁷ أ ب: بيديه.

⁵⁸⁸ ب: وجوزه.

⁵⁸⁹ ب: على ملئ كفيه.

⁵⁹⁰ الوافي في الفروع للإمام، أبي البركات: عبد الله بن أحمد، حافظ الدين، النسفي، الحنفي (ت. 710 هـ / 1310 م). ثم شرحه. وسماه الكافي في شرح الوافي. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 271/1؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 1997/2؛ الأعلام للزركلي، 67/4.

(قوله: إن استعمل يضره) قيل: عدم تقييده بالجنب يشعر شمول جواز التيمم لخوف البرد للمحدث أيضا عنده، وهو قول البعض. والصحيح المختار عند صاحب الهداية والزليعي اختصاصه بالجنب، كما يفصح عنه عبارتهما.

وهنا بحث؛ لأن جواز التيمم في المصر لبرد قول الأعظم رحمه الله، وقالوا: لا يجوز؛ لأن هذه الحالة نادر الوقوع في المصر، فلا يعتبر، كما يصح⁵⁹¹ به في الهداية وبعض شراحها⁵⁹²، وفي المجمع⁵⁹³ وغيره أن التيمم في المصر لعدم الماء جائز اتفاقا مع أن هذا نادر في المصر أيضا، فعليهما الفرق بين المسألتين. فليتأمل.

(قوله: أو عدو) ويلحق به السبع والحية والنار ونحوها. والخوف من العدو أعم من أن يكون على نفسه أو على ماله.

(قوله: أو عطش) أي: في الحال أو في المال لنفسه أو لرفيقه أو لدوابه أو كلبه، وكذا إذا احتاج إليه للعجين، وأما إذا احتاج إليه لاتخاذ المرقعة، فلا يجوز التيمم معه.

(قوله: خلافا لهما) لأن اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام فذلك في حكم الصلاة بالجماعة فلا يخاف الفتوى.

وقال الأعظم رحمه الله: إن⁵⁹⁴ الخوف باق؛ لأنه يوم ازدحام، فلا يؤمن من [23ظ] اعراض عارض يعتريه، مثل أن يسلم عليه أحد فيرد السلام أو يهنئه بالعيد فيجيبه، أو ما أشبه ذلك، فتفسد عليه صلاته وهي لا يقضى؛⁵⁹⁵ لأنها لم تشرع إلا بجماعة، فكان خوف الفتوى باقيا. كذا في العناية.

(قوله: فقوله: هو لمحدث مبتدأ) اعترض عليه بوجهين:

الأول: أن موضع تعرض إعرابه قبيل⁵⁹⁶ (قوله ضربة)،

والثاني: أن المبتدأ هو الضمير وحده، وقد ضم الشارح إليه قوله: (لمحدث).

وأنا أقول في جواب الأول: إن مبادرة التعرض لإعرابه لتوطئة بيان متعلق قوله (في الابتداء) لتوهم خفائه وبعده لفظا ومعنى، ولو أخره إلى ذلك الموضع لكان أبعد،

وفي جواب الثاني: إنه إنما ضمه إليه لشدة اتصاله به، ودفعاً لتوهم كونه خيرا له، كما قال به بعض الشراح.

(قوله: لغير الولي) الأظهر أن يراد بالولي ههنا من له نوع ولاية على الميت كالسلطان والقاضي وإمام الحي والولي المتعارف، وإلا؛ فكل من الثلاثة الأول مقدم عليه عند الأعظم ومحمد، فلا يقدر على إعادة صلاتهم فيجوز له التيمم في نوبتهم إذا خاف الفتوى في زمان التوضي.

قال في الهداية بعد تقرير هذه المسألة: هو الصحيح احترازا عن ظاهر الرواية، فإن الجواب فيه جواز التيمم للولي في نوبته.

(قوله: إلى خلف) أي: بدل، ومنه يعلم وجه جواز التيمم في العيد والجنائز حيث لا يجوز إعادتهما مطلقا.

(قوله: وهو الظهر) إنما خلف⁵⁹⁷ عن الجمعة مع أنه فرض الوقت عند الأعظم والثاني رحمهما الله، إما بناء على اختيار قول محمد، وهو كون فرض الوقت هو الجمعة لا الظهر، أو على أنه متصور بصورة الخلف، فإن الجمعة إذا فاتت يصلى الظهر.

⁵⁹¹ ب ج: صرح.

⁵⁹² أ ب ج: شروحا.

⁵⁹³ مجمع البحرين وملتقى النيرين في فروع الحنفية للإمام مظفر الدين: أحمد بن علي بن ثعلب، المعروف: بابن الساعاتي، البغدادي، الحنفي (ت. 694هـ/1295م) انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1599؛ الفوائد البهية للكنوي، ص26-27؛ الأعلام للزركلي، 1/175.

⁵⁹⁴ ب: لأن.

⁵⁹⁵ أ ج: لا تقضى.

⁵⁹⁶ ب: قبل.

⁵⁹⁷ أ ب ج: جعل خلفا.

(قوله: ضربة لمسح وجهه) بأن يضرب بيديه على الأرض يقبل بهما ويدبر، ثم يرفعهما وينفض، ويمسح بهما وجهه⁵⁹⁸ حتى الوترية التي بين المنخرين. كذا في التبيين.

(قوله: عندنا) يعني خلافا للشافعي وأحمد لأن الترتيب فرض عندهما⁵⁹⁹، والولاء فرض عند مالك⁶⁰⁰، كما في الوضوء. كذا في التسهيل⁶⁰¹. (قوله: والأحسن... إلخ) كأنه إشارة إلى تجويز خلافه؛ لأنه لا يتوهم الاستعمال في مسح عضو واحد كما في غسله لكن الأحوط هو هذا لكن قوله: (إلى رؤوس الأصابع) وإن كان موافقا للكافي يستلزم كون أصابع اليد اليمنى مستعملة فلا يلائم الاحتياط المذكور. وكون ضربة اليد اليمنى متأخرة عن مسحها يأبى عنه اللفظ والاستعمال المشهور، ولهذا قال بعضهم: ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكف؛ لأن ضربهما على الأرض يكفي.

ولو قال كما نقله الزيلعي عن بعض المشايخ: يمسح بأربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى إلى الرسغ ويمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل بيده اليسرى كذلك لكان سالما عن اشتباه الاستعمال.

(قوله: فعليه أن يخلل) أي يجب [24و] عليه التخليل بناء على المختار⁶⁰² في اشتراط الاستيعاب، وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة من عدم اشتراط، فلا حاجة إلى التخليل.

اعترض عليه بأنه مخالف لنص (ضربتان)، فإن التقدير بنفي⁶⁰³ الزيادة.

ويجاب بأنه يخصص لما⁶⁰⁴ دخل الغبار بين الأصابع فليتأمل.

وبأن ظاهر قوله: (ثم إذا لم يدخل الغبار) يقتضي اشتراط النقع، وقد قال المصنف بعده: (ولو بلا نقع).

أقول: لا ورود له⁶⁰⁵ أصلا؛ لأن المراد من التخليل تكميل المسح، لا إدخال الغبار، كما يفصح عنه قول صاحب الهداية في تأييد الاستيعاب، ولهذا قالوا: تخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح.

نعم لو قال فعليه أن يدخل النقع بين أصابعه لتوجه عليه الغبار، فاحتيج في مسحه إلى متمسك، ولو سلم أن المراد إدخال الغبار، كما يفصح عنه السياق، فأحسنية اشتراط الغبار في التيمم لا ينافي جوازه بدونه، كما لا يخفى.

(قوله: من جنس الأرض) قيل في الحد الفاصل بين جنسها وغيره: إن كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا، وكل شيء يلين ويذوب بها، وكل ما يأكله الأرض ليس من جنسها، وما عدا ذلك يعد من جنسها، فلا يجوز التيمم بالقسم الأول، ويجوز بالثاني. هذا زبدة كلام الزيلعي.

(قوله: والرمل) وهو بفتح الراء المهملة وسكون الميم.

(والكحل) بضم الكاف وسكون الحاء المهملة.

(والزرنخ) بكسر الزاء المعجمة وسكون المهملة كلها معروفة.

(قوله: إذا كانا مسبوكين) من سبك الفضة أذابها. كذا في الصحاح.

(قوله: وعليه) أي: ضربة وقعت على النقع مع قدرته على صعيد، هذا عندهما.

⁵⁹⁸ ج: بحيث لا يبقى منه شيء.

⁵⁹⁹ المجموع شرح المذهب للنووي، 234/2؛ كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، 175/1.

⁶⁰⁰ الذخيرة للفراي، 356/1.

⁶⁰¹ التسهيل للشيخ بدر الدين، 127/1.

⁶⁰² ب: على أنه المختار.

⁶⁰³ أ ج: ينفي.

⁶⁰⁴ أ ب: بما؛ ج: بأنه تخصيص بما دخل.

⁶⁰⁵ أ — له.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب؛ لأنه تراب من وجهه، وعند عدمه، له روايتان. كذا في الزيلعي.
(قوله: بنية أداء الصلاة) إلى قوله: (لا يقع عن الآخر) مخالف لمختار الهداية والزيلعي حيث صرحا بأن نية الطهارة أو استباحة الصلاة يقوم مقام إرادة الصلاة؛ لأنها شرعت لها، وشرطت لإباحتها، فكانت في نيتها نيتها ديانة لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة، حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء كفاه عن الجنابة.

وقد نقل الزيلعي ما ذكره الشارح نفيا لصحته حيث قال وقد ذكر الخصاص (ت. 261 هـ/875 م)⁶⁰⁶: أنه لا بد من التمييز؛ لأن التيمم لها قد يقع على صفة واحدة، فتميز بالنية، كصلوات الفرض عن النافلة، وليس بصحيح؛ لأن الحاجة إلى النية ليقع طهارة، فإذا وقع طهارة جاز له أن يؤدي به ما شاء؛ لأن الشروط يراعى وجودها لا غير، ألا يرى أنه لو تيمم للعصر يجوز له أن يؤدي به الظهر، بخلاف الصلوات حيث لا يتأدى إلا بالتعيين. كذا في التبيين.

وأنا وجدت دليلا من أدلة وجوب النية في التيمم يدل صريحا على رجحان الاختصاص بنية أداء الصلاة وإرادتها، وهو أنه جعل التراب طهورا [24ظ] بشرطين: شرط عدم وجود الماء، وشرط أن يكون التيمم للصلاة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾⁶⁰⁷ بناء على قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾⁶⁰⁸، والمراد به فاغسلوا للصلاة، فكذا قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾ للصلاة، فكذا لا يفيد الطهارة حال وجود الماء، فكذا حال عدم النية.

(قوله: أي: لا يجوز الصلاة... إلخ) أراد هذا التفسير⁶⁰⁹ دفع توهم أن معنى قوله: (فلا يجوز تيمم كافر... إلخ) لا يكفي هذا التيمم في جواز الصلاة اتفاقا، وليس كذلك؛ لأنه كاف عند الثاني كما ترى.

فإن قيل: ما فائدة قيد (لإسلامه) مع أن المشهور أن نية الكافر لغو؛ لعدم أهليته.
قلنا: فائدته التنبيه على محل الخلاف؛ لأن الثاني رحمه الله خصص لغوية نية الكافر بالقربات التي هي غير الإسلام، وهما يعانها بجميع القربات. وجه قول الثاني: أن سائر القربات كالصلاة وغيرها لا يصح من الكافر، فليس بأهل لنيته، فيبقى التيمم بلا نية، فلا يكون متيمما، وأما الإسلام؛ فهو وإن كان رأس جميع القربات إلا أن له خصوصية تصح النية باعتبارها منه، وهو أن الإسلام يصح من الكافر دون سائر القربات.
(قوله: أن ينوي قرينة مقصودة) فإن قيل يصح التيمم بنية الطهارة وليست بمقصودة.

قلنا: الطهارة شرعت للصلاة، وشرعت⁶¹⁰ لإباحتها، فكانت نيتها إباحة الصلاة. كذا في الكفاية.
(قوله: وعندهما قرينة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة) عطف على قوله: (وعنده... إلخ)، فقوله: (قرينة مقصودة) نصب على أنه مفعول ل(ينوي) المقدر هنا بقرينة ذكره في المعطوف عليه، وهو ظاهر.

اعلم أن المفهوم من كلماتهم كون القرب أربعة:
اثنتان منها ما يكون مقصودة يعني لا يكون في ضمن شيء آخر، فهو إما أن يصح بدون الطهارة كالإسلام؛ فإنه أعظم القرب، أو لا يصح بدونها كالصلاة والسجدة ونحوهما،⁶¹¹ أو لا يصح بدونها كدخول المسجد ومس المصحف.
وأما قراءة القرآن؛ ففيها روايتان: فالصحيح أنها لا تعد من القرب المقصودة حتى إذا تيمم لها لا يجوز الصلاة بها في المختار. كذا في الغاية.

⁶⁰⁶ هو الشيخ الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مهير الخصاص الشيباني الحنفي (ت. 261 هـ/875 م) فرضي حاسب فقيه توفى ببغداد. له تصانيف منها أحكام الأوقاف والحيل والوصايا والشروط والرضاع والمحاضر والسجلات وأدب القاضي وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 124-123/13؛ الجواهر المضية للقرشي، 87/1-88؛ سلم الوصول ل كاتب جلي، 189/1؛ الأعلام للزركلي، 185/1.

⁶⁰⁷ سورة المائدة، 6/5.

⁶⁰⁸ سورة المائدة، 6/5.

⁶⁰⁹ ج: بهذا التفسير.

⁶¹⁰ ج: شرطت.

⁶¹¹ ج + واثنان أخريان منها ما لا تكون مقصودة وهو أيضا إما أن يصح بدون الطهارة كالأذان والإقامة، أو لا يصح بدونها كدخول المسجد ومس المصحف.

(قوله: أو سجدة التلاوة) فإن قيل ذكر في أصول الفقه أن سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة وههنا جعلت مقصودة، وهذا مناقضة. قلنا: حتى النفي والإثبات مختلفان، فلا تناقض أصلاً؛ فإن المراد بما ذكر في الكتاب أنها شرعت ابتداء تقرباً إلى الله تعالى من غير أن يكون تبعاً لأمر آخر كما هو المراد من كونها قربة مقصودة ههنا بخلاف دخول المسجد ومس المصحف، والمراد بما في أصول الفقه أن هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتغالها على التواضع المحقق لموافقة أهل الإيمان ومخالفة أهل الطغيان، فلهذا لا يختص إقامة الواجب بهذه الهيئة بل ينوب الركوع مناجياً. كذا في الكفاية والمعراجية.

[25و] قوله: وإن توضعاً بالنية... إلخ) أقول قد أفاد به الشارح لله دره فائدتين:

إحداها: دفع توهم من جواز صلاة من توضعاً لإسلامه ناوياً عند الشافعي رحمه الله أيضاً لعدم تفتنه للاتفاق في لغوية نية الكافر.

وثانيها⁶¹²: دفع توهم عدم جواز وضوء كافر نوى عندنا حملاً لقوله (بلا نية) على الاحتراز.

(قوله: ويصح في الوقت) أقول لو قال ويصح قبل الوقت لكان أفيد وأوجز؛ لأنه قد انكشف جوازه في الوقت اتفاقاً مما سبق، فلا احتياج بعد إلا لبيان محل النزاع الذي هو جوازه قبل الوقت. فليتأمل.

(قوله: طاهر ونجس) أي: أحدهما طاهر قطعاً والآخر نجس قطعاً، ولا يتعين أيهما طاهر وأيهما نجس.

(قوله: خلافاً له) قال الشارح في شرح تنقيحه وعند الشافعي يتحرى فيتوضأ بما يغلب ظنه على طهارته ولا يتييم بناء على أن التيمم خلف ضروري، ولا ضرورة هناك لوجود الماء، ولصاحب التلويح ههنا بحث طويل الذيل لا يحتمله هذه الرسالة.

(قوله: ولو إلى عشر حجج) وهي جمع حجة بكسر الحاء ومعناها: السنة، ولم يرد بالعشر الحصر حتى يتوهم انتهاء جواز التيمم عند تمامه بل أراد المبالغة والتكثير فيه.

(قوله: وقبل طلبه جاز عند الأعظم رحمه الله) وعن الخصاص أنه لا خلاف بينهم إذ تجوز الإمام على تقدير ظن المنع، ومنعهما على تقدير ظن الإعطاء.

قال بعض الشراح وما يحمله الحجاج من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم.

وما يذكر من الحيلة أنه يهبه لرفيقه ثم يستودعه إياه فليس بشيء؛ لأنه قادر على استعماله بالرجوع في الهبة.

ولقائل أن يقول على تقدير تسليم عد إمكان الرجوع قدره⁶¹³، فلم لا يجوز أن يوجد بينهما شيء من موانع الرجوع كالولاد وكإعطاء الموهوب له العوض وأخذ الواهب إياه منه مثلاً

(قوله: وذكر في المبسوط) إلى قوله (إلا على قول حسن) بيان لكون المسألة اتفاقية بين أئمتنا الثلاثة، ولا يخالف فيها إلا الحسن على رواية

المبسوط، وإن كان أكثر المعتبرات على أن الخلاف بينه وبين صاحبيه، كما يفصح عنه قول صاحب النهاية لم يذكر في عامة النسخ قول أبي

حنيفة رحمه الله هذا الموضوع⁶¹⁴ بل قيل لا يجوز التيمم قبل الطلب إذا كان في غالب ظنه أنه يعطيه مطلقاً من غير ذكر الخلاف بين علمائنا

الثلاثة لا في الإيضاح⁶¹⁵ انتهى كلامه.⁶¹⁶

(قوله: إلا على قول حسن بن زياد... إلخ) جواب عن قول الحسن من جانب الكل كما لا يخفى.

(قوله: وإن غلب) عطف على (غلب).

⁶¹² ج: وثانيتهما.

⁶¹³ ج: قدرة.

⁶¹⁴ ج: في هذا الموضوع.

⁶¹⁵ أ ج: إلا في الإيضاح.

⁶¹⁶ ج + كذا فهم من تقرير الإتيان في غايته.

(قوله: فأعطاه) أو أعطاه بئمن المثل، والمراد من إعطاء الأول الهبة، كما يفصح عنه مقابلة الإعطاء بالئمن، وبالثاني البيع بئمن المثل أو بالغبن اليسير؛ لأنه في أمثال هذه المواضع يعد من قبيل البيع بالمثل⁶¹⁷. كذا في الشروح.

(قوله: فعلى ما ذكر في المبسوط) يعني فالمختار حينئذ عدم [25ظ] جواز صلاته عند الكل سوى الحسن على التقادير كلها. فمعنى قوله: (فهى مسألة المتن) أن الخلاف المطلق ثابت فيها.

غاية ما في الباب: أن رواية المتن على خلاف رواية المبسوط في بيان الاختلاف كما سبق منا في شرح قول الشارح (وذكر في المبسوط). ويجوز أن يكون المراد بما في المبسوط قول الحسن الذي نقله الشارح منه، فحينئذ يكون المعنى: فالمختار عندنا جواز صلاته موافقا لما قاله الحسن، وأما قوله (فهى مسألة المتن) فيمكن تطبيقه على كل من المعنيين.

(قوله: فكذا) أي على ما ذكر في المبسوط.

(قوله: فكما ذكر في الزيادات) أي فالمختار حينئذ هو التفصيل الذي نقله من الزيادات⁶¹⁸ الإعطاء ناقض والإباء متمم. فتأمل.

(قوله: بخلاف مسألة التحري... إلخ) جواب سؤال مقدر تقديره أن ظهور بطلان الظن لو كان سببا لبطلان العمل لبطل الصلاة بظهور بطلان التحري في القبلة، وليس كذلك. وتقرير الجواب غني عن التحري بتقرير الشارح.

(قوله: من فرض أو نفل خلافا للشافعي) يعني أن عندنا يجوز به أداء فرض واحد وأكثر في وقت واحد وأوقات متعددة وأداء النوافل ابتداء واستعلا⁶¹⁹ ما لم يجد الماء ولم يحدث.

وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز به من الفرائض إلا الوقتية الواحدة التي يتيمم لأدائها ومن النوافل وصلاة الجنازة ما يؤدي بتبعية كل منها سواء كانت واحدة أو متعددة؛ لأن التيمم طهارة ضرورية عنده، فيثبت بقدر الحاجة كطهارة المستحاضة⁶²⁰.

وعلى هذا لو يتيمم للنفل يؤدي الفرض به عندنا، وعنده لا؛ لأن التبع لا يستتبع الأصل.

ولما توجه عليه أن إن يتيممه هل ينتقض بعد أداء فرض أم لا، فإن قال انتقض فليقل لا يصلي نفلها بعد ذلك؛ لأنه لا صلاة إلا بالطهارة، وهو خلاف مذهبه، وإن قال لم ينتقض فليقل يصلي فرضا آخر؛ لأن الطهارة بقيت كما كانت ولم يوجد المحدث⁶²¹ ولا الماء حتى تبطل⁶²² تيممه.

أجيب عنه بأن الحاجة في حق الفرائض تزول بفرض واحد فلا تعدد إلا بمجيء وقت آخر، وفي حق النوافل دائمة لدوام شرعيتها، فبقي بالنسبة إليها. كذا فهم من الغايين.

(قوله: حتى إذا اغتسل) أقول ارتباطه لما قبله لا يخلو عن مسامحة يظهر بأدنى توجه؛ لأن المعنى وإنما قال كاف لظهره لأنه لو لم يكف له لا ينتقض تيممه حتى إذا اغتسل... إلخ.

(قوله: ولم يصل الماء لمعة) وهي بضم اللام وسكون الميم على وزن الرقعة: قطعة من النبات إذا شرعت في اليبس. والمراد ههنا قطعة من النبات إذا شرعت في اليبس⁶²³ والمراد ههنا قطعة من البدن المتطهر لا يصل إليها الماء فيبقى على حدته⁶²⁴ السابق والتناسب بينه وبين اللغوي غني عن البيان.

⁶¹⁷ ج: بئمن المثل.

⁶¹⁸ أ ج + سابقا.

⁶¹⁹ أ ج: واستقلالا.

⁶²⁰ الأم للشافعي، 64/1؛ روضة الطالبين للنووي، 116-117؛ الذخيرة للقرافي، 357-358.

⁶²¹ أ ج: الحدث.

⁶²² أ ج: يبطل.

⁶²³ أ ب ج - والمراد ههنا قطعة من النبات إذا شرعت في اليبس.

⁶²⁴ ب ج: على حدته.

(قوله: على ظهره) أقول قيد الظهر اتفاقي؛ لأن الحكم في جميع الأعضاء كذلك، لكنه أنسب بهذا المعنى لغيبته عن الحس.

(قوله: فتييم لهما) لأن الجنابة باقية بعد كالحديث بعينه؛ لأنه لا يتجزأ [26] زوالا وثبوتا.

(قوله: ففيه روايتان) عدم الإعادة قول أبي يوسف، لعدم الماء في حق الحدث؛ لوجوب صرفه إلى اللعة.

والإعادة قول محمد، لقدرته على الماء، ووجوب صرفه إلى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه إلى الحدث، ولهذا لو صرفه إلى الوضوء جاز، ويتيمم للجنابة اتفاقا.

(قوله: روايتان أيضا) فإن تقديم التيمم للحدث على غسل اللعة يجوز عند الشافعي، بناء على عدم الماء في حقه لوجوب صرفه إليها، كما مر. فلا يعيده ولا يجوز عند الرباني فيصرف الماء إليها، ويعيده للحدث.

(قوله: تقليلا للجنابة) يرد عليه أن هذا مردود عند أصحابنا، بناء على أنه تضييع للماء الطاهر بلا فائدة بل هو عين مذهب الشافعي، كما مر في أول الباب. فاللائق بحال الشارح أن لا يتفوه به، والعذر بأن المراد الاستعمال على طريق الاستحباب لا الوجوب مما لا يحتمله المقام.

(قوله: ففي رواية الزيادات) المفهوم من تقرير النسفي أن هذه الرواية نسبت إلى الرباني ورواية الأصل نسبت إلى الثاني رحمه الله، بناء على ما ذكر في الروايات السابقة فلينظر في الكافي.

(قوله: يصرفه إلى النجاسة) ويتيمم للحدث ليحصل أداء الصلاة بالطهارتين صرح به مفتي الثقلين. وقيل: يصرفه إلى الحدث؛ لأن النجاسة ثم أغلظ؛ لأن الصلاة تجوز مع قدر الدرهم من الحقيقة⁶²⁵، ولا تجوز مع الحكمية أصلا.

(قوله: لا رده خلافا لزفر... إلخ) له أن الكفر ينافي التيمم ابتداء، فكذا بقاء كالحرمية في النكاح.

واعترض عليه بأن الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة، وكونه عبادة إنما هو بالنية، وهي ليست بشرط عند زفر رحمه الله فيكون عروض الكفر عليه كعروضه على الوضوء.

وأجيب بأنه روي عن زفر رواية أخرى اشترط فيها النية له.

ولك أن تقول: المنافاة بينهما باعتبار عدم الأهلية؛ لأنه شرع للصلاة، والكافر ليس بأهل لها، فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيممه باطلا نوى أو لا، وبقاؤه كابتدائه كما مر.

ولنا: أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا، والكفر لا ينفيه، فطريانه عليه كطريانه على الوضوء، وإنما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس البقاء كذلك لوجودها.

فإن قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾⁶²⁶ ووضوؤه وتيممه من عمله فكيف يبقيان بعد الردة.

أجيب بأن الردة تحبط ثواب العمل، وذلك لا يمنع زوال الحدث، كمن توضأ رياء فإن الحدث يزول به وإن كان لا يثاب على وضوءه. كذا في الأكملية.

(قوله: لراجيه) والمراد بالرجاء ههنا هو اليقين أو الظن. يعني إذا غلب في ظنه أو يتيقن أنه يجد الماء في آخر الوقت يستحب له تأخير الصلاة إليه، لكن هذا الاستحباب إذا كان بينه وبين موضع يرجوه ميل أو أكثر، وإن كان أقل منه لا يجوز التيمم وإن خاف فوت وقت الصلاة، وإن لم يكن له رجاء بالمعنى المذكور [26] لا يؤخر عن أول الوقت المستحب؛ لأن فائدة الانتظار احتمال وجدان الماء فيؤديها بأكمل الطهارتين. فنقول في إيراد هذه المسألة فائدتان:

إحداها: عدم ارتضاء وجوب التأخير ههنا كما روي عن الأعظم والثاني في غير رواية الأصول.

⁶²⁵ أ ج: من الحقيقة.

⁶²⁶ سورة المائدة، 5/5.

وثانيتهما: رد قول حماد (ت. 120هـ/738)⁶²⁷ والشافعي حيث قال لا يجوز التأخير هنا عن أول الوقت المستحب وإن كان له رجاء بالمعنى المذكور.

والمراد من آخر الوقت هو بعيد الوقت المستحب إلى قبيل الوقت المكروه، وأما الوصول إليه فالظاهر أنه مكروه. فأني له الاستحباب.

(قوله: الغلوة) بفتح الغين المعجمة وسكون اللام: ما ذكره الشارح.

وقد قدم صاحب العناية عليه تفسيرها بمقدار رمية سهم، وقد نسب الزاهدي إلى الرباني.

(قوله: حسن جدا) لكثرة الابتلاء بها. وفي ذلك من الرفق بالناس ما ليس في غيره.

(قوله: ولو نسيه) وكان مما ينسى عادة، وإنما خص النسيان بالذكر؛ لأنه لو ظن أن ماءه فني فتييم وصلى ثم ظهر أنه لم يفن يعيدها إجماعا.

وإنما قلنا وكان مما ينسى عادة؛ لأنه لو كان الماء على ظهره أو معلقا في عنقه أو موضوعا بين يديه فنسيه فتييم وصلى يعيدها اتفاقا؛ لأنه لا

يعتاد للإنسان في أمثاله النسيان، وإن كان معلقا على مركب فإن كان راكبا فالماء في مؤخرة⁶²⁸ الرجل يجزيه عندهما، وإن كان سائقا، فإن كان

الماء في مقدم الرجل يجزيه عندهما، وإن كان في مؤخره لا يجزيه، وإن كان قائدا جاز له التيمم كيف ما كان. كذا في الكفاية.

(قوله: أما لو وضعه غيره) هذا التفسير يقتضي حمل معنى عبارة المصنف على وضعه بنفسه أو وضع غيره بأمره، كما لا يخفى على من له

ذوق سليم في أساليب التراكيب، وسيظهر فائدة هذا الاستخراج في حل قوله كذا في الهداية.

(قوله: اتفاقا) لأن المرء لا يخاطب بفعل غيره، وعن محمد رحمه الله في غير رواية الأصول أنه على الخلاف أيضا. كذا في الكفاية.

(قوله: في الوجهين) أحدهما وضعه بنفسه ووضع غيره بأمره.

وثانيهما وضع غيره والمسافر غافل عنه.

ولو قال بدله في الوجه كما هو المتبادر أو قال في الكل كما اختار صاحب الكافي لكان أظهر.

(قوله: كذا في الهداية) أقول لا يجوز أن يكون ذا في كذا إشارة إلى قوله (أما إذا وضع غيره... إلخ) ولا إلى قوله: (وقيل الخلاف) لأنه لا

وجود لشيء منهما فيهما⁶²⁹ فيحتاج في توجيهه:

إما إلى جعله إشارة إلى ما استفيد من المتن من تخصيص الخلاف بوضع نفسه أو غيره بأمره، كما مر حمل الشارح إياه عليه على استخراجنا.

وإما إلى جعل لفظ الهداية بدل غلط للناسخ من لفظ الكافي مثلا لأن معنى ما ذكره الشارح بقوله: (أما إذا وضع غيره) إلى قوله: (كذا في

الهداية) مذكور فيه بتمامه، وهذا الوجه لا يخلو عن نوع بعد. فليتأمل.

باب المسح على الخفين

[27و] إنما عقب المسح التيمم لوجوه :

كون كل منهما طهارة مسح.

وكونهما رخصة مؤقتة إلى غاية.

وكونهما خلفين عن الغسل، لكن التيمم خلف عن الكل، والمسح عن البعض، فيكون له قوة؛ ولأنه ثبت بالكتاب والمسح بالسنة، فيكون

أقوى، وبالتقديم أخرى.

⁶²⁷ هو حماد بن أبي سليمان العلامة الإمام فقيه العراق، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي مولى الأشعرين (ت. 120هـ/738)، أصله من أصبهان. فقيه تابعي كوفي من

شيوخ الإمام أبي حنيفة. أخذ الفقه عن إبراهيم النخعي وغيره. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 231/5-238؛ الجواهر المضية للقرشي، 1/226؛ سلم الوصول

لكتاب جلي، 64/2.

⁶²⁸ ج: في مؤخر الرجل.

⁶²⁹ أ ج: فيها.

وقد لاح لي في التقديم وجه وجيه غير هذه المذكورات، وهو أن التيمم يزيل جميع كل من الحدثين، والمسح بعضا من الحدث الأصغر فقط فأين هذا من ذلك؟

(قوله: جاز بالسنة) أي ثبت بها.

وإنما عبر عنه بالجواز؛ إما إشعارا بأن الغسل أفضل لكونه أبعد من مظنة الخلاف؛ وإما إشعارا بأن العبد مخير بين المسح والغسل.

(قوله: أي: بالسنة المشهورة) كان هذا احترازا عن قول من قال إنه ثابت بالكتاب على قراءة الجر في ﴿أَرْجُلُكُمْ﴾، وهو غير جائز عند الجمهور، كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، فإن المسح غير مقدر بهذا إجماعا.

ولما كان هذا مظن أن يقال فعلى تقدير عدم تجويز ثبوته يلزم الزيادة على الكتاب بالسنة.

فأجاب بقوله: (فيجوز بها... إلخ)، يعني إذا كان السنة مشهورة يجوز، كما تقرر في الأصول.

وإنما اختار لفظ السنة، ولم يقل بالحديث؛ لأنه قد ورد في باب المسح حكاية فعله ورواية مقاله عليه السلام، فهي يتناولها بل التقرير أيضا، أما الحديث فلا يتناول إلا القول.

(قوله: دون من عليه الغسل) قال السرخسي في توجيه كونه مختصا بالحدث الأصغر: إن الجنابة وما في حكمها كالحيض والنفاس يوجب غسل جميع البدن، ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الأصغر، فإنه أوجب غسل أعضاء يمكن أن يجمع بينه وبين مسح الخف، ولأن الرخصة للحرَج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة؛ لعدم التكرار. كذا في التبيين.

(قوله: قيل: صورته... إلخ) وقد رأيت أكثر الصور التي أوردها شراح الهداية والوقاية ووجدت أوجزها الصورتين اللتين نقلهما صاحب الكفاية والعناية:

إحداهما: أنه توضعاً ولبس خفيه ثم أجنب ليس له أن يشد خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح.

وثانيتهما: أن المسافر توضعاً ولبس خفيه ثم أجنب وعنده ماء يكفي للوضوء لا للاغتسال، فإنه يتوضعاً ويغسل رجله، ولا يجوز المسح؛ لأن الجنابة حلت القدم.

(قوله: خطوطا) نصب على الحال بمعنى مخطوطا احتراز عن القول بتثليث المسح اعتبارا بالغسل، وذلك لأن الخطوط إنما يرى⁶³⁰ متميزة إذا مسح مرة واحدة. كذا في الأكملية. فتأمل.

(قوله: هذا صفة المسح... إلخ) إشارة إلى دفع توهم أن كونه خطوطا شرط الجواز، مع أنه جائز بدونه، فهو شرط السنية كما لا يخفى.

(قوله: فلو لم يفرج) التفريق: التفريق.

(قوله: لأن ما بينهما) يعني من الكف، صرح به قاضخان حيث قال: وإن مسح بأصبعين لا يجوز، إلا أن مسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين بعضهما⁶³¹ مع ما بينهما مع الكف على رأسه فيجوز، ويكون [27ظ] ذلك بمنزلة ثلاثة أصابع.

(قوله: يجافي كفيه) أي: يبعدهما عن الخف.

(قوله: والكف) بالنصب عطف على الأصول.

(قوله: وهو مقدار ثلاث أصابع) يعني يجب أن يتل من كل رجل على حدة قدر ثلاث أصابع اليد حتى لو مسح على إحدى رجله مقدار أصبعين وعلى الآخر مقدار خمس أصابع لا تجزئه. كذا في الزيلعي.

(قوله: وأصاب المطر) قيد المطر اتفاقي، وإلا فهو وسائر المياه سواء في وجود المقصود.

(قوله: حصل المسح) أي: المعنى الحاصل من المسح الصوري وإن لم يوجد ذلك حقيقة.

⁶³⁰ ج: إنما ترى صريحة.

⁶³¹ أ ب ج: يضعهما مع ما بينهما.

(قوله: هو الصحيح) إشارة إلى أن الخلاف في الطل الذي هو بفتح الطاء المهملة: المطر الضعيف؛ لأن بعضهم قالوا: لو كان مبتلا بالطل أو أصاب الخف طل قدر الواجب لا يجوز؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء، والصحيح المختار أنه يجوز؛ لأنه ماء. هذا زبدة ما في الزيلعي.

(قوله: على ظاهر خفيه) متعلق بقول المصنف جاز.

وفي الهداية أن المسح على الظاهر واجب حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه؛ لأنه معدول به على⁶³² القياس، فيراعى به جميع ما ورد به الشرع.

فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون تفريغ الأصابع والبداية من رؤوسها والمد إلى الساق واجبا؛ لأنه عليه السلام كما مسح على الظاهر مسح مفرجا مبتدئا من رؤوسها منتهيا إلى الساق.

قلنا قد روي أنه عليه السلام مسح على خفيه من غير ذكر تلك المذكورات مرة، وقد روي أخرى مسحه عليه السلام معها، فجعل أصل المسح فرضا وغيره سنة جمعا بين الأدلة.

(قوله: يلبسان فوق الخفين) لكن ساق الجرموق أقصر من ساق الخف المتعارف.

(قوله: من الوحل) بفتح الواو والحاء المهملتين: الطين الرقيق. كذا في الصحاح.

(قوله: أو فوق الخفين) وقال الشافعي لا يجوز؛ لأن البديل لا يكون له بدل بالرأي.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين، وإثما ليسا ببديلين عن الخفين، وإن كانا تحتها بل على⁶³³ الرجلين، فكأنه لبس عليهما غيرهما؛ لأن الوظيفة كانت بالرجل، ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من أعضاء الوضوء، فيصير الجرموق بدلا مانعا عن سراية الحدث إليه، بل يمنع السراية إلى الرجل.

قال مولانا خسرو الملة والدين أسكنه الله تعالى في العليين: أقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق محيط أو كرباس أو جوخ أو نحوها مما لا يجوز المسح عليه؛ لأن الجرموق إذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل، ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم أولى، كما في اللقافة. ويؤيده أن الإمام الغزالي (ت. 505هـ/1111م)⁶³⁴ في الوجيز والرافعي (ت. 623هـ/1226م)⁶³⁵ في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الإمام أبي حنيفة رحمه الله في المسائل أوردا هذه في صورة [28و] الاتفاق. وكان مشايخنا إنما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل. انتهى كلامه رحمه الله.

وقال الشيخ بدر الملة والدين الشهير بابن سيمائي: أقول لو لبس الخف على الجوب من كرباس أو جوخ أو نحوها مما لا يجوز المسح عليه، هل يجوز المسح على الخف؟ ذكر في المعراج شرح الهداية جوازه عند الشافعي، ولم أر فيه رواية عن أئمتنا جوازا وعدما، وينبغي أن يجوز؛ إذ

⁶³² أ ب ج: عن.

⁶³³ أ ب ج: عن.

⁶³⁴ هو الإمام حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي الشافعي (ت. 505هـ/1111م) ومن تصانيفه إحياء علوم الدين والبسيط في الفقه والوسيط والوجيز في فروع الشافعية والمستصفى من علم الأصول والمنخول من علم الأصول وتحصين المأخذ وشفاء العليل في أصول الفقه وشرح الأسماء الحسنى ومنهاج العابدين وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 322/19-346؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 245/3-246؛ الأعلام للزركلي، 23-22/7.

⁶³⁵ هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت. 623هـ/1226م): فقيه من كبار الشافعية، له فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي في الفقه، وشرح مسند الشافعي والأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 252/22-255؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 296/2-297؛ الأعلام للزركلي، 4/55.

الخف يصير بدلا عن الرجل لا عن الجورب، لما ذكروا في مسح الجرموق على الخف، وأيضا جواز المسح على الجاروق يشعر لما قلنا؛ إذ الجاروق لا يلبس إلا باللفافة غالبا، وهي في معنى الجورب من كرياس ونحوه. انتهى كلامه⁶³⁶.

(قوله: فنزع إحدى الطاقين) أو مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما وكان الخف شعرا كالحف اليماني، فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح على ما تحته؛ لأن الممسوح متصل بالآخر فصار بحكم الاتصال كشيء واحد فالمسح على ظاهره يكون مسحاً لما تحته كالشعر مع بشرة الرأس. كذا في الخيط الشمسي⁶³⁷.

(قوله: أو جوربيه) قال الزاهدي إن الجورب خمسة أنواع من المرعى والغزل والشعر والجلد الرقيق والكرياس وذكر التفاصيل في الأربع الثخين والرقيق والمنعل والمبطن وغير المبطن، وأما الخامس فلا يجوز المسح عليه كيف ما كان ثخيناً أو منعلاً، وثانيها ما لا يجوز فيه اتفاقاً وهو ما كان غيرهما، وثالثها ما كان ثخيناً غير منعل فعند الأعظم والشافعي لا يجوز فيه، وعندهما وعند أحمد يجوز.

ونحن نقول: هذه الثلاثة مشهورة يفهم من جميع المعبريات، لكن بقي منها قسم رابع يقتضيه القسمة العقلية، وهو ما كان منعلاً غير ثخين، ولم يتعرض لخصوصه أحد من المؤلفين فضلاً عن أن ينسب القول بجوازه فيه أو عدمه إلى شخص من المجتهدين، والذي لاح لراجي رحمة ربه من تتبع كلمات الكلمة أن نعل غير الثخين إذا كان إلى الساق كما في أمالي قاضيخان⁶³⁸ ليكون هذا هو الجلد بعينه كما لا يخفى فالظاهر أنه يجوز المسح عليه؛ لأن مدار الجواز على ستر محل الفرض بما يجوز المسح عليه، وإمكان المشي عليه وكونه بحيث لا يحكى عما وراءه، فالكل موجود في المنعل بهذا المعنى حتى قال السروجي رحمه الله: والصحيح عندهم إذا كان ساتراً محل الفرض ويمكن المشي عليه يجوز كيف ما كان، وكيف لا لو لم يجر المسح على هذا لم يجر على الخف المتعارف، هذا خلف لكن المتبادر من عبارة المصنف على نسخة عدم حرف العطف على منعلين عدم جوازه عند الأعظم، كما هو مقتضى دأبه في كتابه من إيراد المسائل على رأيه إلا نادراً، فإن توصيف الجوربين بالثخانة مع اعتبار كونهما منعلين صريح في أن مجرد كونهما منعلين لا يكفي في جوازه عنده، كما يفصح عنه قول الشارح: (حتى إذا كانا ثخينين غير منعلين... إلخ)، وأما إذا كان نعل⁶³⁹ غير الثخين بمعنى الجلد في أسفل القدم فقط كما [28ظ] هو المشهور وينبئ عنه لفظه، فالظاهر عدم الجواز؛ لأن محل الفرض هو ظهر القدم والذي يلبس عليه فيما نحن فيه مما لا يجوز المسح عليه كما لا يخفى، لكن المتبادر من لفظ المصنف على نسخة وجود العطف جوازه؛ لأن المعطوف هو الجورب المقيد بالنعل أعم من أن يكون ثخيناً أو لا كما أن المعطوف عليه هو المقيد بالثخانة، سواء كان منعلاً أو لا، وعلى تقدير هذا لا يخلو عبارته عن خدش اللهم إلا أن يقدر بعد (الثخينين) لفظ يدل على معنى الحصر، ويعتبر قيد الثخين مع المنعل المتعارف، ولا يعتبر مع المجلد، فيكون المعنى: ويجوز المسح على الجوربين الثخينين الغير المجلدين والمنعلين، وعلى المنعل الثخين، وعلى المجلد مطلقاً، فعلى هذا يمكن أن يقال: إن المسألة الأولى إشارة إلى مذهبهما، والثانية إلى الاتفاق، وأن يقال: الأولى أيضاً اتفاقية بناء على رجوعه إلى قولهما، هذا على تقدير العطف، وأما على تقدير عدمه، فالكل مسألة واحدة اتفاقية خالية عن التعرض إلى مذهبهما الخاص، وهو أسلوب أكثر مسائل هذا الكتاب.

والذي تلخص عندي بعد هذه المباحث أن الجورب الذي لا يجوز المسح عليه إجماعاً إذا جلد أسفله فقط، أو مع مواضع أصابع الرجل بحيث يكون محل الفرض الذي هو ظهر القدم خالياً عن الجلد بالكلي لا يجوز عليه المسح قطعاً؛ لأنه لا رية أن منشأ الاختلاف بينه وبين صاحبه⁶⁴⁰

⁶³⁶ التسهيل للشيخ بدر الدين، 1/144.

⁶³⁷ الخيط الشمسي/محيط السرخسي لشمس الأئمة: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الحنفي (ت. 483هـ/1090م).

الحيط الرضوي لرضي الدين ابن العلا، الصدر، الحميد، تاج الدين: محمد بن محمد بن محمد السرخسي، الحنفي (ت. 571هـ/1176م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي 2/1620.

⁶³⁸ أمالي الإمام فخر الدين قاضيخان حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجدي الفرغاني (ت. 592هـ/1196م) في الفقه. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي 1/165؛ الأعلام للزركلي، 2/224.

⁶³⁹ ج: منعل.

⁶⁴⁰ أ ب ج: وبين صاحبيه.

اكتفاؤهما بمجرد الثخانة، والاستمسك على الساق، وعدم اكتفائه به قائلًا بأنه لا يكفي في جواز المسح ما ذكر، بل لا بد معه من أمر زائد عليه، وهو النعل أو الجلد؛ ليتمكن به على المشي حتى يكون الجوب باجتماع هذه الأمور فيه في معنى الخف، وإذا انتفى شيء منها خرج عن كونه في معناه؛ لأن إلحاق الشيء بالشيء إنما يتأتى إذا كان في معناه من كل وجه، وله مؤيدات كثيرة لا يحتمل هذا المختصر إيرادها. فتأمل.

(قوله: منعلن) قال في معراج الدراية وغيره: بالتخفيف وسكون النون، ونحن نقول: إن كان احترازًا عن جواز التشديد وحركة النون، فقد صرح به في غاية البيان والمغرب والقاموس⁶⁴¹ مع أن فيه زيادة طباق للمجلد، وإن كان مجرد بيان تجويزه مع كونه قليل الجدوى حق العبارة فيه أن يقال: ويجوز بالتخفيف.

(قوله: حتى إذا كانا ثخينين... إلخ) هذا صريح في عراء (منعلن) عن كلمة (أو) كما في أكثر النسخ، فيكون عبارة المتن على مذهب الأعظم كما هو المجهود، لكن توهم عدم جواز المسح على غير الثخين⁶⁴² وإن كان بالنعل والجلد، ولم ينص في الهداية وسائر المعتنيات بعدم جوازه. وأما على نسخة: (أو منعلن)؛ فلا إيهام أصلاً لكن يكون مسألة المتن على رأيهما.

(قوله: على طهر تام وقت الحدث) قيل: قيد بالتام احترازًا عن وضوء ناقص، كوضوء المعذور مثل المستحاضة ومن له سلس البول إذا لبسوا⁶⁴³ الخف ثم خرج الوقت، وكما في المتيمم إذا لبس خفيه ثم وجد الماء، فأنهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام؛ لأنه يخرج الوقت [29] يظهر الحدث السابق، وكذا بالماء، فلو جاز لكان الخف رافعاً لا مانعاً.

(قوله: فغسل الرجلين) تصوير لغير المرتب، لا أمر مغاير مترتب عليه، كما توهمه العبارة.

(قوله: أحسن من عبارتهم) أقول: صيغة التفضيل صريحة في أن عبارتهم لا تخلو عن نوع حسن بأن يكون معنى إذا لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث أن جواز المسح مشروط بحدوث اللبس الكائن على طهارة ما حتى لو لم يحدث غسل الرجلين حينئذ لم يجز المسح أصلاً ولكن ذلك الجواز المذكور لا يحصل إلا بعد تكميل تلك الطهارة ولو بعد زمان حدوث اللبس إلى قبيل زمان الحدث؛ لأن المناط طريانه على كماله. فقولهم: إذا لبسهما عامل في الطهارة فقط، وكاملة عامل في وقت الحدث.

فقول الشارح: (ولا يصح أن يقال) ناظر إلى تعلق الطهارة مع صفتها الكاملة إلى حدوث اللبس حتى يكون المعنى لا يجوز المسح إلا إذا اقترن حدوث اللبس بكمال الطهارة وهذا مع كونه خلاف مذهبنا يستدعي استدراك قول المصنف (وقت الحدث).

(قوله: لا على عمامة) وهي بكسر العين واحدة العمائم. وهي تيجان العرب، وفيه نفي قول من جوز المسح عليها، كالأوزاعي (ت). 157هـ/774م)⁶⁴⁴ وحنبل وأهل الظاهر قالوا: صح أن رسول الله عليه السلام مسح على عمامته وخفيه.

(قوله: والقلنسوة) وهي بفتح القاف وسكون النون وضم السين المهملة: ما يلف عليه العمامة.

(قوله: والبرقع) بفتح القاف وضمها: للدواب ونساء الأعراب وقد صرح في الغاية بأنه خمار.

(قوله: مخلب الصقر ونحوه) الصقر: طير صياد معروف.

والمخلب بكسر الميم سكون الخاء المعجمة: ظفره.

(قوله: إنما هو بماء مستعمل) فيه تكلف من وجهين:

⁶⁴¹ القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شاطئاً للإمام، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الشيرازي (ت. 817هـ/1415م) من أئمة اللغة والأدب. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي 1306/2؛ الأعلام للزركلي، 146/7.

⁶⁴² ب ج: ثخينين.

⁶⁴³ ج: لبسا.

⁶⁴⁴ هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي (ت. 157هـ/774م) هو عالم أهل الشام، تلقى العلم على يد كثير من كبار التابعين. له كتاب السير. صار بينه وبين أئمة الحنفية مناقشات حتى ألف أبو يوسف كتاباً باسم الرد على سير الأوزاعي. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 107/7-134؛ الأعلام للزركلي، 320/3.

الأول: أن الماء ما لم ينفصل عن العضو لا يصير مستعملاً قطعاً، فكيف يصح قوله هذا؟ يؤيده ما في العناية في مسألة الخرق من أنه قال ولهذا لو مر الماء من الأصابع إلى العقب جاز، ولم يظهر له حكم الاستعمال؛ لأنه عضو واحد.

الثاني: أن مد الأصابع إلى الساق سنة، كما صرح به قبيل هذا بقوله: (هذا صفة المسح على الوجه المسنون)، وكون الشيء مسنوناً لا يتصور إلا بطهور، والمستعمل غير طهور اتفاقاً. فليتأمل.

(قوله: فبقي مقدار ثلاث أصابع) أعلم أنهم ذكروا قدر الآلة ولم يذكروا قدر الممسوح؛ لأنهم استغنوا به عنه بناء على أنه إذا مسح بالأصابع فقد حصل الغرض سواء كان الممسوح بما قليلاً أو كثيراً فيكون بيانه بيانا لهما جميعاً. كذا في الزيلعي.

وإنما اعتبر الكرخي رحمه الله أصابع الرجل في حق المسح كالخرق؛ لأن المسح يقع عليه وهذا أكثر الممسوح، فأعطى له حكم الكل. كذا في الكفاية.

(قوله: كالتنية وغيرها) لأنه ليس يبدل عن الغسل بدليل أنه يجوز مع القدرة، وهكذا ذكره القدوري فجعله كمسح الرأس.

ويشترطها العتاي (ت. 586هـ/1190م)⁶⁴⁵ في مسح الخف فجعله كالتيتم، إذ كل واحد منهما بدل عنه.

والأول أظهر؛ لأنه طهارة بالماء، فلا يقتصر إلى التنية كالوضوء، ولأنه بعض العضو فصار كمسح الرأس والجبيرة. كذا في [29] التبيين.

(قوله: وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها) وفي جوامع الفقه⁶⁴⁶ أنه بعد ثلاثة أيام بمسح على خفيه لخوف البرد وهذا عندنا. وأما عند مالك والشافعي في قوله القديم فلا نهاية لمدة المسافر.

(قوله: من حين الحدث) لا من وقت اللبس، كما ذهب إليه الحسن البصري رحمه الله مستدلاً بأن جوازه بسبب فيعتبر من وقته، ولا من حين المسح، كما ذهب إليه الأوزاعي وأبو ثور (ت. 240هـ/854م)⁶⁴⁷ وأحمد محتجين بأن التقدير لأجله فيعتبر من وقته.

(قوله: إذ لا جمع... إلخ) أي: في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين، وأما في غير الواحدة فيجوز اجتماعهما كغسل الوجه واليدين ومسح الرأس والرجلين.

(قوله: وكذا إن دخل الماء⁶⁴⁸... إلخ) كأن وجه عدم عد المصنف إياه من نواقض المسح، لمكان الاختلاف فيه حتى قيل في بعض المعبريات بعد نقل ما في الشرح، وذكر أنه لا ينقض المسح على كل حال.

(قوله: ومضي المدة) قيل إذا انتقضت مدة مسحه وهو في الصلاة ولم يجد ماء، والأصح أنه يمضي على صلاته؛ لأنه لو قطعها لتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم. كذا في فتاوى قاضيخان.

(قوله: لا يجب إلا غسل رجليه) وإنما وجب لسراية الحدث السابق إلى القدمين.

وقال ابن أبي ليلى⁶⁴⁹: المسح قائم مقامه شرعاً في وقت مقدر، فإذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم.

⁶⁴⁵ هو أحمد بن محمد بن عمر العتاي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين (ت. 586هـ/1190م): عالم بالفقه والتفسير حنفي من أهل بخارى ووفاته بها. من كتبه جوامع الفقه والتفسير وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وشرح الزيادات للشيباني، في فروع الحنفية. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 1/114؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 1/225؛ الأعلام للزركلي، 1/216.

⁶⁴⁶ جوامع (جامع) الفقه المعروف بفتاوى العتاي لأبي نصر: أحمد بن محمد العتاي، البخاري، الحنفي (ت. 586هـ/1190م). انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 1/114؛ كشف الظنون لكتاب جلي، 1/569؛ الأعلام للزركلي، 1/216.

⁶⁴⁷ هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلي (ت. 240هـ/854م) هو الفقيه البغدادي، صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه وناقل الأقوال القديمة عنه. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، 1/26؛ الأعلام للزركلي، 1/37.

⁶⁴⁸ ج: إذا دخل الماء.

⁶⁴⁹ هو ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل: داود ابن بلال الأنصاري الكوفي (ت. 148هـ/765م): قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر 33 سنة. له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 4/18؛ الأعلام للزركلي، 6/189.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا مسح الرأس ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه إعادة المسح. قلنا: إن الشعر من الرأس خلقة، فمسحه مسح الرأس، بخلاف الخف، فإنه مانع سريّة الحدث إلى ما تحته شرعا، فإذا زال سرى الحدث إليه. **(قوله: أي: لا يجب غسل بقية الأعضاء)** احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فإنه يقول: عليه أن يعيد الوضوء. **(قوله: ينبغي أن يكون... إلخ)** فعلى هذا ينبغي أن يسن غسل سائر الأعضاء عندنا مراعاة للسنة، أعني الولاة ولكن لا يشعر به عبارة أحد من العلماء.

(قوله: مروي عن أبي حنيفة رحمه الله) يعني أنه إذا أراد نزع خفيه لمصلحة فحركه حتى زال عقبه نقض مسحه، وأما إذا زال العقب باعتبار سعة الخف وصدر القدم في موضعه فلم يطل إجماعا بدليل وضعهم المسألة فيمن بدا له أن ينزعها ثم قدم⁶⁵⁰ فتركه. فلو قلنا بنقض المسح بالخروج الغير القصدي وقع الناس في الحرج البين.

وأما عند أبي يوسف فالمعتبر خروج أكثر القدم، كما يشعر به لفظ القدوري وعليه الفتوى. وعند محمد الفتوى على أنه لو بقي من الخف على الرجل ما يكفي بالمسح وهو قدر ثلاث أصابع يجوز المسح عليه؛ لأن خروج ما سواه كلا خروج.

(قوله: أصغرها) قوله في أصابع الرجل (أصغرها) بالجر بدل من (أصابع). وفي التصريح بالرجل احتراز عن رواية الحسن البصري رحمه الله: أن المعتبر أصابع اليد؛ لأنه آلة المسح، وبالأصغر احتراز عن قول شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حيث قال: المعتبر في الخرق أكبر الأصابع إن كان الخرق عند أكبرها، وأصغرها عند أصغرها. وإنما اعتبر في الخرق أصابع الرجل؛ لأن الخرق يمنع قطع السفر وتتابع المشي، وإنه [30] فعل الرجل، فأما فعل المسح إنما يتأدى باليد، والرجل محله، والفعل يضاف إلى الفاعل لا إلى المحل، فلهذا اعتبر في المسح أصابع اليد، وفي الخرق أصابع الرجل. كذا في شروح الهداية. **(قوله: لا ما دونه)** رد على زفر والشافعي رحمهما الله.

قال في الأكملية وفي هذه المسألة أربعة أقوال: شمول المنع في القليل والكثير، وهو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله. وشمول الجواز فيهما، وهو مذهب سفيان الثوري. وقد روي عن مالك رحمه الله. والفصل بين القليل والكثير، وهو قول علمائنا. والقول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر، وهو قول الأوزاعي. ووجه كل منها مذكور فيها.

(قوله: في الخفين جاز المسح) قيل ينبغي أن يجمع في الخفين أيضا؛ لأن الرجلين صارتا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد. وأجيب بأنهما كذلك في حق حكم شرعي، والخرق أمر حسي، فلا يكونان فيه كعضو واحد. كذا فهم من تقرير العناية. **(قوله: لم يذكر ما إذا سافر)** فلو قال وينزع إن سافر أو أقام بعدهما لكان ذاكرا للرابعة أيضا، فكان ذكر الثلاثة مغنيا عنها لظهورها منها، كما أشار إليه الشارح.

(قوله: المسح على الجبيرة) وهي الخشب التي يجبر بها العظام المنكسرة. **(قوله: ثم لا يشترط كون الجبيرة... إلخ)** وإنما شرطت الطهارة في الخف دونها؛ لأنها يربط غالبا حال العجلة والضرورة فاشتراطها فيها مفض إلى الحرج، والمسح لا يشرع إلا لدفعه ما أمكن، وقد أشار المصنف إلى هذا المعنى بإضافة الجبيرة إلى المحدث.

(قوله: وإذا كان في أعضائه شقاق) وهو بضم الشين يراد به معنى الشق الذي هو واحد الشقوق وهنا لكن استعماله فيه غير مرضي عند الجوهري حيث قال: وهو في الأصل مصدر، تقول: بيد فلان وبرجله شقوق، ولا تقول: شقاق إنما الشقاق داء يكون بالدواب، وهي تشقق يصيب أرساغها وربما ارتفع إلى أوطفتها، ويؤيد وقوع الشقوق موقعه في غيره من المعتبرات.

⁶⁵⁰ أ ب ج: ندم.

(قوله: ويجب أن يعلم... إلخ) أقول: قد ذكر بعض الفضلاء في المخالفة بين المسحين وجوها ستة. وذكر الشارح واحدا منها بقوله: (ويشترط الاستيعاب... إلخ)، ثم ذكر خمستها بقوله: (ويجب) إلى آخر الباب؛ لأنه عبر الشارح بقوله: (إنه يجوز على حدث) عن الأول والخامس اللذين ذكرهما الزيلعي حيث قال: أحدها: أن الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف، ثم قال: خامسها أن الجبيرة يستوي فيها الحدث الأكبر والأصغر.

باب الحيض

(قوله: واستحاضة) يقال: استحاضت المرأة إذا استمر بها الدم بعد أيامها. كذا في البيانية.

(قوله: فالحيض دم... إلخ) هذا معناه الشرعي، وأما اللغوي فهو خروج الدم.

(قوله: ينفضه) من نفض الشيء أي: حركه ليسقط ما عليه من الغبار أو غيره. كذا في المغرب.

(قوله: لا داء بها) المراد من الداء داء يكون منشأ لخروج الدم، لا مطلق المرض العارض لها؛ لأنه لا رية في كون ما تراه المريضة التي لا دخل لمرضها في خروجه حيضا في أيامه.

(قوله: فالذي لا يكون من الرحم) قيل كالرعاف [30ظ] والدماء الخارجة من الجراحات ودم المستحاضة، فإنها دم عرق لا دم رحم.

(قوله: فإذا استمر الدم... إلخ) إشارة إلى بيان حكم اجتماع دم الحيض والداء، كما سيجيء في شرح قول المصنف: أو على عشرة حيض من بلغت مستحاضة.

(قوله: احتراز عن النفاس) أقول: قد صرح بعض شراح الهداية والكنز بأن قوله سليمة عن داء احتراز عن دم النفاس؛ فإن النفاس في حكم المريضة حتى اعتبر⁶⁵¹ تبرعاً من الثلث.

فقول المصنف (لا داء بها) يغني عن التقييد بعدم الولادة، فلا وجه لإيجاب الشارح إياه.

ويمكن أن يقال إنه ناظر إلى اصطلاح أهل العرف العام، فإنها لا تعد مريضة حالة الولادة عندهم قطعاً، أو يقال المراد بالداء داء الرحم، وكون الولادة كذلك محل بحث.

(قوله: ثم الأصح أن الحيض مؤقت... إلخ) أقول: لعل وجه مناسبة إيراد هذه المسألة ههنا، هو أنه لما تبين زمان اعتبار الحيض في النساء من قوله (امرأة بالغة) أراد أن يبين زمان انتهاء ذلك الاعتبار فقال: ثم الأصح.

وإنما قال (أصح) إشارة إلى مرجوحية رواية ذكرها صاحب المحيط حيث قال: لا تقدير في الإياس بالسن في رواية، وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن مبلغاً لا تحيض مثلها، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطعت الدم حكم بإياسها، فإن رأت بعد ذلك دماً يكون حيضاً على هذه الرواية، فيبطل الاعتداد بالأشهر، ويظهر فساد النكاح. كذا في الكفاية.

(قوله: والمختار أنها إذا رأت... إلخ) يرد على ظاهره أن هذا مخالف لقوله (ثم الأصح)؛ لأن المفهوم منه كون جميع أنواع الدماء التي رأتها بعد الإياس غير معدود من الحيض، ومن هذا القول كون القوي منه حيضاً بعده أيضاً. من أراد التوفيق فليتأمل في قوله (في ظاهر المذهب).

(قوله: بعدها) أي بعد خمس وخمسين على رأي البخاريين، وبعد ستين على رأي أكثر المشايخ.

والفتوى في زماننا بعد خمسين⁶⁵². وهو قول عائشة رضي الله عنها وسفيان الثوري وغيرهما. كذا في الكفاية.

(قوله: والأحمر القاني) أي: شديد الحمرة.

(قوله: وإن رأت صفرة) أي: تلك المرأة التي هي بنت خمس وخمسين.

(قوله: أو تربية) أي: شبيهة لوناً بلون التراب.

⁶⁵¹ ج: اعتبرت.

⁶⁵² ج: بعد خمس وخمسين.

(قوله: وبعده لا) كأنه اختيار منه ما أفتى به الصدر الشهيد، كما صرح به صاحب الكفاية نقلا عن الحيط حيث قال وكان يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر لو رأت الدم قبل تمام الاعتداد بها، ولا يفتي ببطلانه لو رآته بعده.

وبهذا انكشف وجه مخالفة الشرح للمتن في باب العدة في شرح قوله: (وآيسة رأت الدم بعد عدة الأشهر) حيث شرحه بقوله: (فقبل انقضائها... إلخ) مع أن مقتضى الظاهر (بعد) بدل قوله: (قبل)، وسنفضله فيه إن شاء الله تعالى.

(قوله: وأكثره خمسة عشر يوما) وقول الطائفتين في الحيض أصل يبتني عليه قولهما في النفاس موافقا للمعقول، حيث قال أئمتنا: أكثر النفاس أربعون يوما لإجماعهم على أن أكثر مدة النفاس أربعة [31] أمثال أكثر مدة الحيض، وإنما كان كذلك؛ لأن الروح لا ينفخ في الولد أربعة أشهر⁶⁵³ فيجتمع الدماء في الرحم أربعة أشهر في كل شهر عشرة أيام، وهذا المعقول جار على أصل الشافعي أيضا؛ لأنه قال: أكثر مدة النفاس ستون يوما وهو أربعة أمثال أكثر مدة الحيض عنده، وهو خمسة عشر. هذا زبدة ما في شروح⁶⁵⁴ الهداية.

(قوله: فحيلولة الكرسف) يعني أنه ما دام حائلا بين الدم والفرج الخارج لا يعطى لها حكم الحائض. وهو بضم الكاف وسكون الراء وضم السين المهملتين: القطن.

وفي اصطلاح الفقهاء: قطعة قطن أو خرقعة من أخلاق ثياب يوضع على فم الفرج. كذا في الكفاية.

(قوله: يكون أقل من خمسة عشر) إنما قيد بالأقل منهما؛⁶⁵⁵ لأن تمامها أقل مدة الطهر الصحيح، فلا نزاع في كونه فاصلا، وأما ما دونه فهو طهر فاسد فيكون محلا له.

(قوله: بين الدمين) اعلم أن إحاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق، لكن عند غير أبي يوسف بطرفي مدة الحيض، وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض وختمه بالطهر؛ لأنه ضد الحيض، والشيء لا يبدأ ولا ينتم بضده.

وعند أبي يوسف بطرفي الطهر المتخلل وإن لم يكن في المدة، وعلى هذا يجوز بدايته وختمه به، ومن أصله أنه يجعل زمانا هو طهر كله حيضا بإحاطة الدمين به، كما سيأتي في مثاله.

(قوله: فعند أبي يوسف رحمه الله) إلى قوله: (لا يفصل) أي: بين الدمين فهو كله كالدّم المتوالي؛ لأنه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين، فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين؛ لأن أقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما، فما دونه فاسد، وبين صفة الصحة والفساد منافاة، والفاسد لا يتعلق به أحكام الصحيح شرعا.

وإنما قال: (وإن كان أكثر من عشرة) بالوصل، فمع أنه كان منعهما من قوله السابق: (أو أكثر) توضيحا للمراد ودفعاً لتوهم أن المراد بالأكثر الأول أكثر من ثلاثة فقط.

(قوله: على هذا القول فقط) أي: دون الأقوال الخمسة الباقية.

قال في العناية مثال قول أبي يوسف: امرأة عادت في أول كل شهر خمسة، فرأت قبل أيامها بيوم دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما، فعنده خمستها حيض إذا جاوزت المئوية عشرة، لإحاطة الدمين بزمان عادت وإن لم تر فيه شيئا، وأما إذا لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا، وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم، فحيضها خمسة عنده وإن كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر، لوجود الدم قبله وبعده، فيجوز بدايته به إذا كان قبله فقط ولا ينتم به حينئذ، ويجوز ضمه به إذا كان دما لا قبله. انتهى كلامه. فظهر منه أن تصوير البدء والختم معا بالطهر لا يمكن إلا فيمن لها عادة معروفة.

(قوله: تيسيرا على المفتي والمستفتي)؛ لأن في سائر الأقوال الآتية قيودا وتفصيل يشق ضبطها على الحيض القاصرات العقل ولا يستفيدا المفتي من عبارتهن [31ظ] ليفتي بموجبها.

⁶⁵³ ج: قبل أربعة أشهر.

⁶⁵⁴ ج: في شرح.

⁶⁵⁵ ج: منها.

(قوله: وفي رواية محمد عنه) أي: عن أبي حنيفة.

(قوله: أنه) أي: الطهر.

(قوله: لا يفصل إن أحاط الدم بطرفي الطهر في عشرة أيام أو أقل) وهذه الرواية هي التي اختارها المصنف وهي أخص من قول أبي يوسف لأنه لم يشترط الإحاطة في العشر وما دونها.

(قوله: وفي رواية ابن المبارك⁶⁵⁶ عنه) أي: عن أبي حنيفة يشترط الإحاطة في العشر وما دونها.

(قوله: وفي رواية ابن المبارك عنه) أي: عن أبي حنيفة رحمه الله.

(قوله: يشترط مع ذلك) أي: مع اشتراط إحاطة الدم بطرفيه في عشرة أو أقل.

(قوله: كون الدمين نصابا) يعني ثلاثة أيام ولياليها وإن لم يكن كل واحد منهما نصابا وهذا أخص من القولين السابقين؛ لاشتماله عليهما مع أمر زائد هو اشتراط النصاب.

(قوله: وعند محمد) أي: في رأيه الخاص، فإن ما سبق كان روايته عن الأعظم، وهذا أخص من الأقوال الثلاثة السابقة، لاشتماله عليها مع أمر زائد هو اشتراط كون الطهر مساويا للدمين أو أقل.

(قوله: ثم إذا صار) أي: الطهر المتخلل.

(قوله: دما عند محمد) تقديرا.

(قوله: فإن وجد في عشرة هو) أي: ذلك الطهر الصائر دما.

(قوله: فيها) أي: في تلك العشرة.

(فقوله: هو فيها) صفة لـ (عشر).

(قوله: طهر آخر) فاعل (وجد).

(قوله: فإنه يعد دما) جزاء لقوله: (فإن وجد).

(قوله: إلا في قول أبي سهيل⁶⁵⁷) استثناء من قوله: (فإنه يعد دما)، فإن عنده وإن جاز كون أحد الطهرين دما، لكن لا يجوز أن يجعل الآخر أيضا بتبعيته دما، كما يظهر جميع من المثال الآتي.

(قوله: ولا فرق... إلخ) يعني يجوز في المثال أن يجعل الثلاثة الأول دما حكما، ويجعل الثانية كذلك، ويجوز العكس أيضا.

(قوله: يفصل مطلقا) أي: غير مقيد بإحاطة الدم للطرفين في المدة، وكون الدمين نصابا، وكون الطهر مساويا للدمين أو أقل، وهذا القول وقول الأعظم آخر في طرفي النقيض، فإنه يجعل الثلاثة فما فوقها غير فاصل مطلقا.

(قوله: ثم يوما دما... إلخ) اعلم أن كل لفظ قارن بـ (ثم) يقدر فيه دم، وكل لفظ قارن بالواو يقدر فيه طهر.

(قوله: العشرة الأولى) أي: التي أولها دم وعاشرها طهر، والعشرة الرابعة طرفها طهر.

(قوله: الستة الأولى منها) أي: من العشرة التي جعلها محمد حيضا.

⁶⁵⁶ هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء، التميمي، المروزي أبو عبد الرحمن (ت. 181هـ/797م): الحافظ، شيخ الإسلام، المجاهد التاجر، صاحب التصانيف والرحلات ورواياته في الفقه عن أبي حنيفة كثيرة جدا، له كتاب في الجهاد، والرفائق. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 378/8-421؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 2/222؛ الأعلام للزركلي، 4/115.

⁶⁵⁷ في النسخ سهيل، وهو الشيخ الإمام أبو سهل الزجاجي الحنفي، صاحب كتاب الرياض قرأ على أبي الحسن الكرخي وأبي بكر الرازي وتفقه به فقهاء نيسابور من أصحاب الإمام. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 2/254؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 335-336؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 1/97.

(قوله: وما سوى ذلك) أي: ما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم. واعلم أن النفاس كالحيض في الاختلافات التي وقعت في الطهر المتخلل. كذا فهم من تقرير الزيلعي رحمه الله.

(قوله: وكذا الصفرة المشبعة) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الباء الموحدة، يقال: أشبعه من الجوع وأشبع الثوب من الصبغ، والمراد ههنا: الصفرة القوية، يؤيده توصيف مقابلها بالضعيفة.

(قوله: تضرب إلى البياض) أي: تميل إليه.

(قوله: وإنما قدم... إلخ) كأنه شروع منه في بيان وجه عدول المصنف عن ترتيب صاحب الهداية حيث جعل مسألة الألوان عقيب بيان المدة، ثم خلل بينهما وبين مسألة الطهر [32و] المتخلل مسائل أحكام الحيض فقال: (والحيض يسقط عن الحائض الصلاة... إلخ)، والحق أن وجه حسن ترتيب المصنف في غاية الجلاء.

(قوله: يمنع الصلاة) وإنما عدل عن يسقط هربا عن إيهامه سابقة الوجوب على ما روى أبو زيد في **التقويم**⁶⁵⁸ كما سنورده.

فعطف الصوم على الصلاة لا يخلو عن نوع بنوة؛ لأن المتبادر منه منع وجوب الصوم أيضا مع أن أصل وجوبه ثابت في الحال، ووجوب الأداء متأخر، كما يفصح عنه قول الشارح: (لكن لا يمنع وجوب الصوم)، ولو قال: ويحرم عليها الصوم كان خاليا عنها⁶⁵⁹.

(قوله: بل يمنع صحته أدائه، فيجب القضاء) فإن قيل: إن وجوب القضاء يبنى على وجوب الأداء في الأحكام، ولا فرق بين الصلاة والصوم في انتفائه، فينبغي أن لا يجب قضاؤه كما لا يجب أدائه كالصلاة.

قلنا: لا نسلم أنه لا يجب أدائه لما صرح به أبو زيد في **التقويم** حيث قال: سقط عن الحائض الصلاة بحكم الحيض؛ لأنها ليست بأهل للإيجاب عليها⁶⁶⁰، فإن الصوم لزمها، بل لدفع الحرج.

وأيضا لوجوب قضائه دونها وجوه:

الأول: أنه ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها على خلاف القياس،

والثاني: انعقاد الإجماع عليه،

والثالث: أن في قضائها حرجا لتكررها في كل يوم، وتكرار الحيض في كل شهر، بخلاف الصوم، حيث يجب في السنة شهرا واحدا، ولا حيض فيه عادة إلا مرة، فنهاية ما لزمها فيه قضاء عشرة أيام من كل سنة، فلا حرج.

لا يقال: إن هذا منقوض بالنفاس؛ لأنه لا تكرر فيه مع إسقاط الصلاة؛

لأننا نقول: إنه ملحق بالحيض حيث يلحقها الحرج في قضائها لطوله دون الصوم. هذا زبدة ما في **شروح الهداية والزيلعي**.

قال بعض الفضلاء: السر في وجوب قضائه دون الصلاة أن اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس في حق الصوم ثبت نصا على خلاف القياس بدليل شرعيته من الجنب، والمحدث مثل الطاهر، فلذلك أثر في حق الأداء دون القضاء، واشتراطها عنهما في الصلاة ثبت على وفق القياس، فلذلك أثر فيهما معا؛ لأن النص الذي هو معقول المعنى يتعدى من موضعه إلى غيره، بخلاف النص الذي هو غير معقول المعنى، فإن حكمه يختص به. هذا نهاية تلخيص ما في **النهاية**.

⁶⁵⁸ **تقويم الأدلة في الأصول للقاظمي الإمام، أبي زيد: عبيد الله بن عمر الدبوسي، الحنفي (ت. 430هـ/1039م).** انظر: **الجواهر المضنية 339/1**؛ تاج التراجع

لابن قطلوبغا، ص192؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 467/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص109؛ الأعلام للزركلي، 109/4.

⁶⁵⁹ ج: عنه.

⁶⁶⁰ أ ب ج: لا لأنها ليست بأهل للإيجاب عليها.

وقيل: سبب وجوب قضاء الصوم دون الصلاة أن حواء حاضت في يوم عاشوراء، فسألت آدم عن الصلاة، فقال: اتركها، ثم حاضت في القابل، فلم تسأل عن الصوم، وقاسته على الصلاة، فأفطرت، فجزاها⁶⁶¹ الله تعالى بترك السؤال، فقال: اقض الصوم ولا تقضها⁶⁶². كذا في الدراية.

(قوله: لمحة) بفتح اللام وسكون الميم وبالحاء المهملة، ومنه: لمحه بمعنى أبصره بنظر خفيف، والمراد ههنا: زمان قليل وإن كان بحيث لا يسع الاغتسال، بل التحريم فقط، وذلك لما ذكر أنه لا مزيد للحيض على العشرة، ويجب عليها الصلاة؛ لأننا تيقنا بمجرد انقطاع الدم لخروجها من الحيض، فإذا أدركت جزءا من الوقت قليلا [32ظ] كان أو كثيرا كان عليها قضاء تلك الصلاة. كذا في العناية.

(قوله: فوقت الغسل... إلخ) يعني إن خرج الوقت⁶⁶³ بمضي مقدار هذا الاغتسال لا يجب صلاة ذلك الوقت ولا قضاؤها عليها؛ لأنها لا تصير مدركة بجزء من الوقت بعد الطهارة، فيجب⁶⁶⁴ القضاء المتفرع على وجوب الأداء، فلا يجب ببقاء وقت يسع التحريم فقط؛ لأنها عبارة عن الشروع على الصلاة، وهو لا يجوز إلا بطهارة. هذا زبدة ما في الأكملية.

(قوله: بخلاف صلاة النفل) يعني يجب قضاؤها إذا حاضت فيها.

الظاهر من تقييد الشارح أن وجوب القضاء مختص بالنفل، وقد صرح به صاحب الخلاصة حيث قال: ولو افتتحت الصلاة في آخر الوقت ثم حاضت لا يلزمها قضاء هذه الصلاة، بخلاف التطوع، فإنه لو أدركها الحيض بعدما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة إذا طهرت.

أقول: تلخيص الفرق بينها وبين الصوم أن التي شرعت الصوم حائضا لا يجب عليها صومها إذن؛⁶⁶⁵ لأنها بمجرد الشروع فيه يصير مباشرة للمنهي عنه، ولهذا يسمى صائمة بالشروع في الجزء الأول، ألا يرى أنه يحنث⁶⁶⁶ به إذا حلف⁶⁶⁷ أن لا تصوم، فلما لم يجب عليها صوم المؤدى بمباشرة المنهي عنه لم يجب عليها القضاء؛ لأن وجوبه مبني على وجوب الأداء، بخلاف الشروع في الصلاة، فإنها وإن شرعت فيها حائضا بناء على أن المفسد في أوله وآخره سواء، لكن الشروع فيها ليس بمجاور للمنهي عنه؛ لأن التحريم على أدائها، وليس بأداء؛ لأن أدائها لا يكون إلا بالتقييد بالسجدة، ولهذا لا يحنث به من حلف لا يصلي⁶⁶⁸ ما لم يقيد بالسجدة، فلما كان الشروع صحيحا ههنا وجب عليها صوم المؤدى، فيجب القضاء عليها. كذا فهم من تقرير الإيتاني في غايته قبيل باب الاعتكاف.

(قوله: والطواف) وذكره بعد ذكر دخول المسجد مع أنه لا يوجد عادة إلا فيه، إما مبالغة في البيان بمعنى أن الطواف لو لم يكن في المسجد فرضا لا يجوز أيضا، أو لأن المسجد عارض لم يكن في زمن إبراهيم عليه السلام، وإما لدفع توهم الجواز إذا حاضت بعد الدخول بالطهارة، أو توهم جوازه بناء على جواز الوقوف بعرفة مع أنه ركن أعظم منه حتى يكون⁶⁶⁹ يتم حج من جامع قبل الطواف بالبدنة، لا من جامع قبل الوقوف، أو لأن نهي الطواف إنما يفهم من نهي الدخول بالالتزام، والحقيقة من الدلالات هي المطابقة دونه.

(قوله: واستمتاع ما تحت الإزار) يعني ما بين السرة والركبة، وفيه رعاية للأدب، حيث لم يقل: والنيك بصريح اللفظ الموضوع لذلك الأمر.

(قوله: كالمباشرة... إلخ) قال الجوهرى: مباشرة المرأة: ملامستها.

⁶⁶¹ ج: فجازاها الله.

⁶⁶² ج: اقضي الصوم ولا تقضيها.

⁶⁶³ ج: أن خروج الوقت.

⁶⁶⁴ أ ج: ليجب.

⁶⁶⁵ ج: صوم ما أدت.

⁶⁶⁶ ب ج: تحنث.

⁶⁶⁷ ب ج: حلفت.

⁶⁶⁸ ج: أن لا يصلي.

⁶⁶⁹ ج - يكون.

والتفخيز بالفاء والخاء والذال المعجمتين: المفاخذة من الفخذ.

(قوله: يتقي) أي: يحفظ شعار الدم، وهو بكسر الشين: مأوى الجسد من الثياب، وقد جعل ههنا كناية عن الفرج رعاية للأدب.

وفي المحيط: [33و] لو قالت: حضت وكذبها الزوج حرم وطئها، وإن وطئها لا شيء عليه سوى التوبة.

وقيل: إن كان في أول الحيض يستحب أن يتصدق بدينار، وفي آخره بنصف.

وقال بعض الناس: يجب وإن استباحا ذلك يكفران بالإجماع.

(قوله: ولا تقرأ هي) أي: الحائض (القرآن) وإنما غير الأسلوب حيث لم يقل: وقراءة القرآن عطفا على ما قبله هربا عن فوات الملائمة بقوله:

(كجنب)، هذا عندنا، وأما عند مالك؛ فيجوز بها القراءة لا للجنب؛ لأنه قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال والتيمم، فيلزمه تقديمه

عليها، والحائض عاجز عن ذلك، فكان لها أن يقرأ.⁶⁷⁰ صرح به في الكفاية.

أقول: هذا مخالف صريح لما في التحفة حيث قال: وأما الجنب؛ فلا يباح له قراءة القرآن عند عامة العلماء خلافاً لمالك، ولا مجال عندي لدفع

هذا إلا بالحمل على الروایتين، أو حمل التجويز على وقت الضرورة، والنفي على وقت الوسعة.

(قوله: وعند الطحاوي يحل ما دون الآية) أي: يحل لكل من الحائض والجنب والنفساء ما دون الآية المركبة المتجزية عنده بناء على أن المتعلق

بالقرآن حكمان: جواز الصلاة، ومنع الحائض عن قراءته، ثم في حق أحد الحكمين يفصل بين الآية وما دونها، فكذا في حق الحكم الآخر،

لكننا نقول: الكل قرآن، فيكون ممنوعاً، لكننا أخذنا بالاحتياط في الصلاة حيث لا يجوزها إلا بالآية التامة، وأما القراءة؛ فالاحتياط في المنع

الكلي فيها.

(قوله: فلا بأس به) وكذا لو قرأ الجنب البسملة عند ابتداء أمر تبركا أو قراءة الفاتحة على سبيل الدعاء أو شيئاً من الآيات التي فيها معنى

الدعاء، وهذا إشارة إلى أنه يتغير بقصد القارئ حكم القراءة، قال الهندواني⁶⁷¹: لا أفتي بهذا وإن روي عن أبي حنيفة رحمه الله.

قيل: المختار الجواز. كذا في العناية.

وفي المحيط: لا يكره، قال في الدراية: وعليه الفتوى.

(قوله: والإنجيل) أقول: إنما لم يذكر الزبور اعتماداً على ظهور حكمه منها، وإلا؛ فالكتب الثلاثة سواء في هذا الحكم. صرح به الزيلعي.

(قوله: بخلاف المحدث) لأن الحيض والجنابة تحل الفم دون الحدث، فيفترقان، وأما العين؛ فلا يحل فيها الحدث، ولهذا لا يجرم لأحد من جنس

المحدثين النظر إلى المصحف بلا قراءة.

قيل: يفهم من هذا إصابة الحنفية في اشتراط المضمضة في الجنابة والحيض، وعدمه في الوضوء. فليتدبر.

(قوله: ولا يمس هؤلاء... إلخ) قيل: ولو تلمس الجناب أو غسل يديه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا بأس بأن يقرأ القرآن أو يمسّه.

قال العلامة نجم الدين الزاهدي: ورأيت جواب أستاذهي نجم الأئمة البخاري⁶⁷² في الفتوى أنه لا بأس به، واختلفوا في مس المصحف بما عدا

أعضاء الطهارة ولما غسل من الأعضاء.

وقيل: لكمال الوضوء، والمنع أصح. كذا في الكفاية.

⁶⁷⁰ أ ب ج: أن تقرأ.

⁶⁷¹ هو الإمام الفقيه أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهندواني الحنفي (ت. 362هـ/973م). قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير. تفقه على

أبي بكر محمد الأعمش وحدث ببلخ وما وراء النهر وأفتى، وروى عنه يوسف بن منصور السيارى كتاب المختلف للصفار. انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 68/2؛

تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 264-265؛ سلم الوصول لكانب جلي، 161/3.

⁶⁷² هو نجم الأئمة البخاري من أقران الصدر الماضي برهان وهلال الدين الحمامي والبدر طاهر كان مدار الفتوى عليهم ببخارى وخوارزم. انظر: الجواهر المضنية

للقرشي، 387/2؛ سلم الوصول لكانب جلي، 360/5؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 220.

قال في التحفة: ولا يباح للجنب [33ظ] دخول المسجد وإن احتاج يتيمم ويدخل، ولا يطوف بالبيت أيضا، لكن متى طاف مع النقصان كما في المحدث، لكن فيه أفحش، وأما الحائض والنفساء؛ فحكمهما حكم الجنب إلا في وجوب الصلاة وقربان الزوج. ونحن نقول: يفهم منه جواز طواف الحائض بنقصان، ولم يروه أحد ممن سلك أثر صاحب الهداية، فيكون رواية التحفة من تحف الروايات كتجويزه للجنب دخول المسجد بالتيمم كما نقلته آنفا.

(قوله: والمحدث) قيل: وأما مس كتب الشريعة؛ فيرخص لأهلها لمكان الضرورة، لكن المستحب أن لا يفعل. كذا في التحفة. (قوله: إلا بغلاف) وهو بكسر الغين المعجمة: وعاء السيف وغيره، والمراد ههنا: الخريطة التي هي وعاء من أديم وغيره. كذا في الصحاح. ولا بأس بأن يدفع الطاهرون المصحف إلى الصبيان المحدثين؛ لأن في المنع تضییع حفظ القرآن؛ إذ الحفظ في الصغر كالنقش على الحجر، وفي الأمر بالتطهير حرجا بهم، وهذا هو الصحيح.

(قوله: متجاف) أي: متباعد بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس، ولا يكون متصلا كالجلد المشرز، ولا تابعا للمساس كالكم. (قوله: إلا بصرتة) وهو بضم الصاد وتشديد الراء المهملتين: وعاء الدراهم. (قوله: اغتسلت وصلت) لا يقال: جواز صلاتها مبني على الحكم بطهارتها، فينبغي أن يجوز قربانها مع أنه لم يجوز وإن اغتسلت؛ لأننا نقول: مداره على الاحتياط، وهو في الصلاة والصوم بأدائها، وفي القربان باجتنابه.

(قوله: فإذا خافت توضأت وصلت) وجه أخذ الوضوء ههنا والاعتسال فيما يبقى مكشوف. (قوله: يحكم بطهارتها) أي: إذا مضى أكثر مدة الحيض حكم بحل قربانها انقطع الدم أو لا؛ لأنه لا يزيد على عشرة، لكن لا يستحب قربانها انقطع الدم أو لا، اغتسلت أو لا؛ لأن تشديد ﴿يَطْهَرْنَ﴾⁶⁷³ يقتضي حرمة إلى الاعتسال، لكننا حملناه على ما إذا كان أقل من عشرة دفعا للتعارض بين القراءتين، فظاهره يورث شبهة، فلا يستحب. (قوله: وقد ذكر أن المعتادة... إلخ) قيل عليه: ظاهره مخالف لمسألة الطهر المتخلل؛ لأن المفهوم منها أن الكل حيض، ومما ذكر كون يوم واحد طهرا ويوم آخر حيضا.

جوابه: أولا: التوفيق بينهما بأن الأولى في المبتدأة، وهذه في المعتادة، وثانيا: بأن الأولى ما اختاره القوم، وهذه رواية من البعض كما يفصح عنه قوله: (وقد ذكر). وقيل: يجوز أن يكون إطلاق الطهر ههنا نظرا إلى الظاهر، والأمر بالصوم والصلاة احتياطاً حقيقة. فليتأمل. (قوله: وأقل الطهر خمسة عشر يوما) يعني أن الطهر الذي يكون طرفاه حيضا لا يكون أقل من ذلك ولو طرفه عين، حتى لو رأت ثلاثة أيام دما وخمسة عشر أيام⁶⁷⁴ طهرا ثم ثلاثة أيام دما؛ فالثلاثة الأولى والثانية حيض، ولو انتقص الطهر المتخلل عنها ولو طرفه عين؛ فالأولى حيض دون الثانية. كذا في الحبازية⁶⁷⁵.

ودليله [34و] قوله عليه السلام: «وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما»⁶⁷⁶، وقد اجتمعت الصحابة عليه.

⁶⁷³ سورة البقرة، 222/2.

⁶⁷⁴ أ ب ج: يوما.

⁶⁷⁵ شرح الهداية لعمر بن محمد بن عمر الحبازي الحنفي، أبي محمد، جلال الدين (ت. 691هـ/1292م): فقيه حنفي، من أهل دمشق. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2033/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص151؛ الأعلام للزركلي، 63/5.

⁶⁷⁶ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لابن الجوزي، 383/1؛ نصب الراية للزيلعي، 192/1؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 84/1.

وذكر في **الخيوط**: أن الله تعالى أقام الشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام الطهر والحيض، وما أضيف إلى شيئين ينقسم عليهما نصفين، فينبغي أن يكون نصف الشهر حيضاً ونصفه طهراً، إلا أنه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف، فيبقى الطهر على ظاهر القسمة، وهذا الاستدلال منقول عن أبي منصور الماتريدي (ت. 333هـ/944م)⁶⁷⁷. وفيه نظر؛ لأن المقادير لا تعرف إلا توفيقاً⁶⁷⁸.

وأما ما ذكر في **المبسوط** لبيان وجه الحصر فيها حيث قال: إن مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنها تعبد⁶⁷⁹ ما كان يسقط من الصوم والصلاة، وقد ثبت بالخيار⁶⁸⁰ أن أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً، فكذلك أقل مدة الطهر، فلهذا قدرنا أقل مدة الحيض بثلاثة أيام قياساً على أقل مدة السفر، فإن كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلاة، فيمكن أن يستند إلى السماع بجعل الأخبار الواردة في مدة الإقامة واردة فيه⁶⁸¹ لتساويهما فيما ذكرنا، فكان من باب الدلالة، وفيه بعد. كذا في **الأكمالية**.

(قوله: ولا حد لأكثره) يعني أن المرأة تصلي وتصوم ما ترى الطهر وإن استغرق عمرها، فلا يمكن تقديره إلا عند نصب العادة في زمان الاستمرار. كذا في **الشروح**.

(قوله: والأصح أنه مقدر... إلخ) هذا قول محمد بن إبراهيم المياداني⁶⁸².

وقيل: الفتوى على قول الحاكم الشهيد، وهو أن طهرها شهران؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة، والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة؛ إذ الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة، فإذا طهرت فقد طهرت في أيام عادتھا، والعادة تنتقل بمرتين، فصار ذلك الطهر عادة لها، فوجب التقدير. كذا في **الأكمالية**.

(قوله: لأننا نحتاج إلى ثلاث حيض) بأن يطلقها في أول الطهر، وهو قول جماعة من علماء بخارى، لكن ينبغي أن يزيدوا على ذلك؛ لأنه يجوز أن يطلقها في أول حيضها، فلا يعتد بتلك الحيضة، فنحتاج إلى ثلاث حيض سواها وثلاثة أطهار. كذا في **الزيلي**.

(قوله: المبتدأة) روي على صيغة اسم الفاعل والمفعول، واختار صاحب **النهاية** الثاني، وصاحب **الغاية** الأول، وإنما يستعمل الاستحاضة على بناء المجهول كجن وأغمي، لما أنه لا اختيار لها،

(ومستحاضة) نصب على الحال المقدرة كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلُوهَا خَالِدِينَ﴾⁶⁸³ أي: يعلم عند زيادة الدم على العشرة أنها كانت مقدرة الاستحاضة عند ابتداء رؤيتها الدم. هذا زبدة ما في **العناية**.

(قوله: فيكون طهرها عشرين يوماً) لا يقال: قد ثبت أن أقل الطهر خمسة عشر، فمن أين علم أن ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض؛ لأننا نقول: إن هذا بناء على الغالب؛ لأن النساء يحضن في كل شهر مرة. فليتأمل.

(قوله: أي: الدم الذي تراه الحامل) وكذا الذي رآته قبل تمام الطهر، أو قبل أن تبلغ تسع سنين عند العامة. كذا في **العناية**.

⁶⁷⁷ هو الإمام أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود بن محمد، الماتريدي السمرقندي الحنفي (ت. 333هـ/944م). المتكلم الملقب بإمام الهدى وعلم الهدى إمام المتكلمين مصحح عقائد المسلمين قدوة أهل السنة ورافع أعلام السنة والجماعة. له كتاب **التوحيد** وكتاب **المقالات** وكتاب **أوهام المعتزلة** و**رد الأصول الخمسة** لأبي محمد الباهلي ورد الإمامة لبعض الروافض والرد على القرامطة ومآخذ الشرائع في الفقه والجدل في أصول الفقه وغير ذلك. مات بسمرقند. انظر: **الجواهر المضنية للقرشي**، 130/2؛ تاج التراجع لابن قطلوبغا، ص 249-250؛ **سلم الوصول** لكاتب جلبي، 255/3؛ **الفوائد البهية للكنوي**، ص 195؛ **الأعلام للزركلي**، 19/7.

⁶⁷⁸ والصواب إلا توفيقاً. انظر: **تبين الحقائق للزيلي**، 274/3؛ **العناية شرح الهداية للبابري**، 174/1.

⁶⁷⁹ أ ب ج: تعيد.

⁶⁸⁰ أ ب ج: بالأخبار.

⁶⁸¹ ج: فيها.

⁶⁸² هو محمد بن إبراهيم الضرير المياداني أبو بكر قال الذهبي من أئمة الحنفية حدث عن أبي محمد المزني وعنه ميمون بن علي الميموني وله مناظرات مع أبي أحمد نصر العياضي أخي أبي بكر العياضي. انظر: **الجواهر المضنية للقرشي**، 6/2؛ **الفوائد البهية للكنوي**، ص 155.

⁶⁸³ سورة الزمر، 73/39.

(قوله: ثم بين حكم الاستحاضة) وفي التبيين: إذا تنجس ثوب المعذور من الحدث الذي ابتلي به؛ فعليه أن يغسله [34ظ] إن كان معتدا⁶⁸⁴ بأن لا يصيبه مرة أخرى، حتى لو لم يغسله وهو أكثر من قدر الدرهم لم يجز⁶⁸⁵ صلاته، وإن كان غير معتد⁶⁸⁶ بأن كان يصيبه مرة بعد أخرى أجزأته، ولا يجب غسله ما دام العذر قائما.

وقيل: إذا أصابه خارج الصلاة يغسله؛ لأنه قادر على أن يشرع في ثوب طاهر، وفي الصلاة لا يمكنه التحرز، فسقط اعتباره.

وقيل: يغسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة.

وقيل: لا يجب عليه غسله؛ لأن الوضوء عرفناه بالنص، والنجاسة ليست في معناها؛ لأن قليلها يعفى، فلحق⁶⁸⁷ بالقليل للضرورة.

(قوله: من لم يمض) مبتدأ إشارة إلى تعريف المعذور، وقوله: (يتوضأ) خبره، وبيان لحكم المسألة.

وقيل: هذا تعريفه في حالة البقاء، وأما في ابتداء الثبوت؛ فيشترط دوام السيالان من أول الوقت إلى آخره قياسا على السقوط، فإنه لا يتم حتى ينقطع في الوقت كله. وههنا أبحاث كثيرة ذكرت في العناية، فلينظر فيها.

(قوله: ويصلي النوافل بتبعية الفرض) يعني لا يجوز للمعذور عنده أن يصلي فرضا آخر بذلك الوضوء، بل لا بد له أن يستأنف وضوءا آخر له.

(وقوله: من فرض ونفل) أي: يجوز له عندنا أن يصلي بالوضوء الأول في ذلك الوقت فرائض متعددة ونوافل ونذور⁶⁸⁸ وواجبات، وإن كانت أكثر من أن يحصى ما دام الوقت المذكور باقيا. كذا فهم من تقرير العناية والغاية.

(قوله: أو رعا) وهو بضم الراء وفتح العين المهملتين: الدم الخارج من الأنف.

(قوله: أو نحوهما) مثل سلس البول، وهو من لا يقدر على إمساكه، وصاحب الجرح الذي لا يسكن دمه، ومن به استطلاق البطن وانفلات الريح.

(قوله: فإنه وجد الناقض... إلخ) قال قاضيهان في فتاواه: المستحاضة إذا توضأت في الوقت ولبست الخف والدم سائل مسحت في الوقت ولا تمسح بعده خلافا للفر، ولو توضأت والدم منقطع بمسح تمام المدة.

(قوله: النفاس دم) قال المطرزي: وهو بكسر النون: ولادة المرأة، مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض، وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد؛ فليس كذلك.

(قوله: ولا حد لأقله) لا خلاف بين أصحابنا أن أقل النفاس ما يوجد، فإنها إذا رأت الدم وقت الولادة ساعة ثم انقطع عنها الدم؛ فإنها تصوم وتصلي، وكانت ما رأت نفاسا، وإنما لم يقدروا أقله بحد؛ لأن تقدم الولد⁶⁸⁹ علم الخروج من الرحم، فأغنى عن امتداد جعل علما عليه، بخلاف الحيض، فإنه اشترط فيه امتداد الدم ثلاثة أيام ليعلم أن ذلك الدم من الرحم أو لا؛ إذ لا دليل على كونه من الرحم.

(قوله: وسقط يرى بعض خلقه ولد) السقط بالحركات الثلاث في السين: ولد سقط من بطن أمه قبل تمامه مستبين الخلق، وهو مبتدأ نكرة، و(يرى) على صيغة المجهول صفته، و(ولد) خبره.

⁶⁸⁴ أ ب ج: مقيدا.

⁶⁸⁵ ج: لم تجز.

⁶⁸⁶ أ ب ج: غير مقيد.

⁶⁸⁷ ج: فألحق.

⁶⁸⁸ أ ب ج: ونذورا.

⁶⁸⁹ ج: لأن تقدم أقل الولد.

باب الأنجاس

أي: بياؤها، وهي جمع نجس، وفيه أربع لغات: فتح النون بكسر الجيم [35و] وفتحها وسكونها، وكسر النون مع سكون الجيم. كذا في شرح البخاري⁶⁹⁰. ويطلق على الحكمي كما مر، وعلى الحقيقي الذي في هذا الباب بياؤها، وأما الجنب؛ فيختص بالحقيقي والحدث بالحكمي.

(قوله: يطهر بدن المصلي) اعلم أن وجوب طهارة الثوب ثبت بعبارة النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُثَابِتْكَ فَطَهَّرْ﴾⁶⁹¹، وطهارة البدن والمكان بدلالته، وذلك لأن حكمة وجوب تطهير الثوب أن المصلي مناج مع ربه، فيجب أن يكون على أحسن أحواله الذي هو طهارة ما يتصل ببدنه مع تصور اتصال الثوب به، وتصور الصلاة بدونه في الجملة، فوجوب تطهير المكان مع كمال اتصاله بقيام المصلي به مع عدم تصور الصلاة بدونه أولى، وأما البدن؛ فيتضح حاله من وجوب تطهير ما يتصل به.

ثم المعتبر في تطهير المكان تحت قدم المصلي، حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدمه نجس أكثر من قدر الدرهم؛ فصلاته فاسدة؛ لأن القيام لا يكون إلا بالقدم، فأما إذا كان في موضع السجود؛ ففي رواية الرباني عن الأعظم: أنه لا يجوز، وفي رواية الثاني عن الأعظم: يجوز؛ لأن السجود يتأدى بالأنف عنده، وإنه أقل من الدرهم. انتهى ما في الكفاية.

(عن نجس مرئي) يعني أن النجاسة منحصرة عقلا في المرئية وغيرها، وإن الحصر بين النفي والإثبات؛ لأنها إما أن يكون متجسدة بعد الجفاف كالغائط والدم أو لا كالبول ونحوه.

(قوله: بزوال عينه) أي: من غير اشتراط عدد فيه.

وعن محمد: أنه يطهر بالغسل مرة إذا عصر، وعندني أن قيد بعد زوال العين معتبر ههنا، وقيل: لا يطهر ما لم يغتسل ثلاثا بعد زوال العين؛ لأنه التحق بعده بنجاسة غير مرئية لم تغتسل قط، وعن أبي جعفر: أنه يغسل مرتين بعد زوال العين؛ لأنه التحق بعده بغير مرئية غسلت مرة.

(قوله: وإن بقي أثر) أي: لون أو رائحة يشق زواله، فسر المشقة بالاحتياج إلى شيء آخر سوى الماء كالصابون مثلا.

(قوله: طاهر) احتراز عن بول ما يؤكل لحمه، فإن الأصح أن التطهير لا يحصل به، وقيل: يحصل، وكذا الماء المستعمل.

(قوله: مزيل) احتراز عن مثل الدهن واللبن؛ لأن ما فيه من الدسومة لا ينعصر عن الثوب، فيبقى بنفسه في الثوب، ولا يقدر على إزالة غيره.

(قوله: إن أمكن) أي: عصره، والأصل فيه غلبة الظن، والتقدير بالثلاث؛ لأنها يحصل عنده غالبا كما أشار إليه قوله عليه السلام: «حتى يغسل ثلاثا»⁶⁹²، وهذا لأن غير المرئي لا يعلم زواله بدون الاجتهاد، فلا يخرج غالبا إلا بالتكرار والعصر، فشرطها في الكتاب.

(وقوله: بشرط أن يبالغ) صريح في أنه لو لم يبالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كما في الحانية، ونقل في الكفاية عنها: أنه لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه أنه قد طهر جاز وإن لم يكن ثمة عصر، والمعتبر ظن الغاسل، إلا أن يكون صبيا أو مجنونا، فيصير فيه ظن المستعمل؛ لأنه هو المحتاج إليه.

(قوله: بقدر قوته) إشارة إلى أن المعتبر في كل غاسل قوته بالغة ما بلغت، سواء أدت إلى عدم قطرات أو لا.

(قوله: وإلا) أي: وإن لم يمكن [35ظ] عصره كالبرد والجلد المدبوغ والحصير ونحوها.

⁶⁹⁰ ج: في شرح البخاري. درر البحار في الفروع للشيخ شمس الدين، أبي عبد الله: محمد بن يوسف بن إلياس القونوي، الدمشقي، الحنفي (ت. 788هـ/1386م). وهو من مشهور مختصر. وله شروح منها: شرح: عبد الوهاب بن أحمد (ت. 768هـ/1367م)، الشهير: بابن وهبان، صاحب المنظومة؛ وشرح شهاب الدين: أحمد بن محمد بن خضر (ت. 785هـ/1383م)؛ وشرح الشيخ شمس الدين: محمد بن محمد بن محمود البخاري (ت. 841هـ/1438م)، سماه: غرر الأذكار؛ شرح زين الدين، أبي محمد: عبد الرحمن بن أبي بكر العيني، الحنفي (ت. 893هـ/1488م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1/746؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 255/3؛ الأعلام للزركلي، 46/7.

⁶⁹¹ سورة المدثر، 4/74.

⁶⁹² مسند أحمد، 227/12؛ صحيح مسلم، الطهارة 87.

(قوله: إلى عدم القطران) وهو مصدر: قطر قطرا أو قطرانا. كذا في المغرب.

وفي تكرير لفظة (ثم) المشعرة بالتراخي والمهلة إشعار بأنه ينبغي أن يبالغ في الغسل والإعمال، وفي الترك إلى الغاية المذكورة تحذير عن المسارعة والإهمال.

(قوله: عن ذي جرم) وهو كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف، سواء كان جرمه من نفسه كالنحس المتعارف والدم والمني والروث أو من غيره كالبول أو الخمر المتجسد بالرمل أو التراب أو الرماد بأن مشى عليها، فالتصق بالخف، أو جعل عليه شيء منها فجف.

(قوله: أو فرك يابس) من فرك المني عن الثوب فركا: دلكه، وهو أن يغمزه بيده ويحكه. كذا في المغرب.

(قوله: هذا إذا كان رأس الذكر طاهرا) وكذا إذا لم يكن المذي مختلطا بالمني ولا خارجا قبله، وكان الثوب غسिला لا جديدا، وكان المني مني الرجل لا المرأة؛ لأن المني الغليظ يطهر بالفرك لا البول والمذي والريق.

والذي تقرر عندي بعد استطلاع كلمات الكلمة: أن اللائق بحال المسلم أن لا يكتفي بالفرك في المني أبدا؛ لأن القيود المعتبرة فيه مما يستحيل رعاية كله عادة، ولو أصاب المني شيئا له بطانة فنفض إليها يطهر بالفرك. كذا في غاية البيان والتبيين.

(قوله: والسيف ونحوه) أي: مما يصنع من الحديد الصقيل كالمرآة والسكين، سواء تنجس بالرطب أو اليابس، وبما له جرم أو لا، ويعلم من أخذ الصقيل أنه لو كان خشنا أو منقوشا لا يطهر بالمسح.

(قوله: والبساط) أقول: كأن المراد منه: ما تعذر غسله أو تعسر وإن تيسر غسله.

(قوله: ليلة) أي: يوما وليلة.

(قوله: والأرض) وحكم الحصى حكم الأرض.

(قوله: والآجرة) وهو الطين المطبوع، وإنما قيد بالمفروش؛ لأن ما لا يستحكم في موضع، بل وضع فيه بحيث ينتقل منه بلا تكلف لا يطهر إلا بالغسل.

(قوله: وذهاب الأثر) أي: الرائحة واللون والطعم، وإنما قيد باليبس بالذهاب تنبيهها على أن مجرد اليبس غير كاف.

(قوله: ولا يجوز التيمم بها⁶⁹³) لأن طهارة الأرض في التيمم ثبت شرطا بقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾⁶⁹⁴، فلا يتأدى بما ثبت بالخبر الواحد، وهو قوله عليه السلام: «زكاة الأرض ييسها»⁶⁹⁵.

(قوله: وكذا الخص) وهو بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة: البيت من القصب، ذكره الجوهري موافقا لما نقله الشارح من المغرب.

(قوله: وكلاء) وهو بفتح الكاف مهموزا: الرعي رطبا كان أو يابسا، والمراد ههنا: الرطب، يدل عليه توصيفه بالقائم في الأرض.

(قوله: هو المختار) إشارة إلى خلاف ما قال بعدم طهارتها باليبس.

(قوله: وقدر الدرهم) مبتدأ، و(عفو) خبره، روي عن محمد اعتبار الدرهم من حيث المساحة حيث قال في النوادر: الدرهم الكبير: هو ما يكون مثل عرض الكف؛ لأن المراد به ههنا الدرهم الشهيلي، وهو لا يكون إلا بمقدار عرض الكف [36و]، والشهليل على وزن التبريز اسم موضع. كذا في المغرب.

ويروى عنه من حيث الوزن أيضا، وهو الدرهم الكبير المثقال، وهو ما يبلغ وزنه مثقالا.

فقال أبو جعفر: نوفق بين ألفاظ محمد فنقول: إن المساحة في الرقيق، والمثقال في الكثيف المتجسد. كذا في شروح الهداية. وسيشير المصنف إلى هذا التوفيق بقوله: (ويعتبر وزن الدرهم).

⁶⁹³ ح: بحما.

⁶⁹⁴ سورة النساء، 43/4؛ سورة المائدة، 6/5.

⁶⁹⁵ مصنف ابن أبي شيبة، 59/1؛ السنن الكبرى للبيهقي، 602/2؛ نصب الراية للزليعي، 211/1؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 92/1.

(قوله: غليظ قبول... إلخ) فإن المغلظة عند الأعظم رحمه الله: ما ثبت بنص لم يعارضه نص يخالفه، وهذه المذكورات كذلك؛ لأنه إن ورد في نجاستها نص قطعي فظاهر، وكذا إن لم يرد؛ لأن الإجماع منعقد عليها، وهو حجة قطعية، فكان أقوى من خبر الواحد، ومتى ثبت نجاسة عين بخبر الواحد كانت غليظة إن لم يعارضه نص آخر، فهنا أولى أن يثبت الغلظة. وعندهما: ما ثبت بالإجماع.

وأما الخفيفة؛ فما تعارض النصان في طهارته ونجاسته عنده، وما وقع الاختلاف فيه عندهما. وثمة الخلاف يظهر في الروث والخثي ونحوهما، فعنده مغلظة؛ لأنه لم يعارض النص الوارد في نجاسته نص آخر، وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه.

(قوله: وخرء دجاج) وهو بضم الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة: النجس، والجمع خروء مثل: جند وجنود. (قوله: وبول حمار) اعترض عليه بعض شراح الوقاية بأن المراد به: بول ما لا يؤكل لحمه، فلو طرح فيما قبله قوله: (قبول) لكان أحسن. وجوابه: أن المراد بالأول: بول ما لا يؤكل للكرامة، وبالثاني بول ما لا يؤكل للنجاسة، وقد أفرز أحدهما عن الآخر في بعض الأحكام، فعبر عن كل واحد بعبارة على حدة إشارة إلى هذا المعنى. قيل: الأبوال أربعة أنواع: للأدمي الكبير، وللصبي الذي لم يطعم، وللحيوان الغير المأكول، وللمأكول، والجمهور على أن كلها نجسة، إلا أن الثلاثة الأول غليظة عندنا، والرابع خفيفة عندهما، وطاهر عند محمد، وفي غاية السروجي: بول الفأرة والخفاش ليس بنجس للضرورة. ونحن نقول: وهي في المرة أظهر. فتأمل.

وقيل: بولهما يفسد الماء دون الثوب، وفي بعض الفتاوى: فيه قولان. كذا في الكوسجية⁶⁹⁶. (قوله: وروث) وهو لكل ذي حافر كالفرس والبغل. والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون التاء المثناة: للبقرة. (قوله: وخرء طير لا يؤكل) كالصقر والباز. (قوله: قيل المراد) يعني أن في الثوب ثلاثة أقوال: الأول: أن المراد الثوب الكامل الذي يلبسه المصلي كالقميص والقباء، وهو المعنى بما ذكره المصنف، والاثنتان الآخريان: ما أورده الشارح بقوله: (قيل... إلخ).

(قوله: أدنى ثوب يجوز فيه الصلاة) كالمئزر، وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله، ويقربه ما قال أبو بكر الرازي⁶⁹⁷ رحمه الله: يعتبر السراويل احتياطاً؛ لأنه أقصر الثياب. كذا في العناية.

(قوله: كالذيل) وهو واحد أذبال القميص، وفارسيه: دامن. والدخريص بكسر الدال والراء المهملتين بينهما خاء معجمة وآخره صاد مهملة: ما يوسع به القميص من الشعب. كذا في المغرب. (قوله: بشبر في شبر) أي: شبر طولاً وشبر عرضاً.

⁶⁹⁶ الكوسجية من شروح الوقاية المسمى بالاستغناء أو بالاستيفاء لحسام الدين الكوسج، صاحب معين الحكام. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1522/2، 2024، سلم الوصول لكاتب جلي، 257/5.

⁶⁹⁷ هو أحمد بن علي المكي بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت. 370هـ/980م). درس الفقه على كبار الحنفية في عصره، كأبي الحسن الكرخي، وأبي سهل الزجاج، وأبي سعيد البردعي، وموسى بن نصر الرازي. له مؤلفات عدة منها: الفصول في الأصول الشهير بأصول الجصاص؛ أحكام القرآن؛ شرح مختصر الكرخي؛ شرح مختصر الطحاوي؛ شرح الجامع الصغير؛ شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني؛ وشرح الأسماء الحسنى؛ كتاب جواب السائل. توفي ببغداد. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 84/1-85؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص96؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 1/185؛ الفوائد البهية للكنوي، ص27-28؛ الأعلام للزركلي، 1/171.

(قوله: ودم السمك [36ظ] ليس بنجس) لأنه ليس بدم على التحقيق؛ لأنه تسود إذا شمس، ودم السمك تبيض، ولذا يحل تناوله من غير ذكاة، وعند الشارح أن الكثير الفاحش منه نجس.

(قوله: انتضح مثل رؤوس الإبر) من انتضح عليه الماء: ترشش. كذا في الصحاح.

قيل: التخصيص برؤوس الإبر دليل على أن الجانب الآخر منها معتبر، والجمهور على أنه لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج.

(قوله: ليس بشيء) أي: شيء يوجب الغسل على المصلي لتعذر الامتناع سيما في مهب الريح، وقد سئل عن ابن عباس رضي الله عنه عن ذلك، فقال: إنا لنرجو أن عفو الله أوسع من ذلك.

(قوله: لا رماد قدر) وهو بفتح القاف والذال المعجمة وآخره راء مهملة: خلاف النظافة، يقال: قدر الشيء فهو قدر أي: غير نظيف.

(قوله: وملح كان حمارا) أي: لا يكون ملح كان حمارا فتحول ملحاً فيما روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله نجسا، خلافاً لأبي يوسف؛ لأن العين تبدلت واستحالت إلى حقيقة أخرى غير الأولى، فللاستحالة أثر في تبدل العين، وهو يوجب تبدل الصفة كالعصير إذا تخمر ثم تخلل، وعلى هذا الطين النجس إذا جعل منه الكوز أو القدر يكون طاهراً، وكذا العذرة إذا صارت تراباً. كذا في الكوسجية.

(قوله: بطانته) وهي الطرف الداخل من الثوب.

(قوله: إذا لم يكن الثوب مضرباً) أي: مخيطاً ومحمشاً.

(قوله: ندوة ثوب) وهي بالنون والذال المهملة: الرطوبة.

(قوله: فيه سرقين) وهو بكسر السين كالسرجين وزنا ومعنى كلاهما معرب سركين.

(قوله: ويس) أي: طين ذلك الشيء الذي جعل مطينا بالطين الموصوف.

(قوله: بال عليه حمر) كأن وجه التخصيص أن بول الحمار مغلط اتفاقاً، فإذا تبين حكمه تبين حكم غيره بالأولوية،

(قوله: تدوسها) صفة (حمر) من داس الشيء برجله أي: ضربه بها.

(قوله: الاستنجاء منه): استنجد أي: مسح موضع النجس أو غسله، وهو ما خرج من البطن، وفي المغرب: نجا وأنجا إذا أحدث.

(قوله: غير النوم) أي: وما في حكمه كالإغماء والجنون، فإنهما من النوم في هذا المعنى، فاستثناؤه استثنائهما حكماً.

(قوله: لأن فيه مظنة الخروج) وفيه بحث؛ لأن كونه مظنة لا يقتضي صيرورته من قبيل ما خرج، يؤيده عد كل أحد النوم ناقضا مستعملاً⁶⁹⁸ بعد استيفاء بحث ما خرج من السبيلين وغيره.

ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالأول: خروج تحقيقي، وبالتالي: تقديري ظني، ولا بحث. فتأمل.

(قوله: مدلاة) من أدلى الدلو: أرسلها في البئر.

(قوله: ثم يقبل للمبالغة) أقول: هذا الشرح موافق لبعض نسخة المتن التي وقعت هكذا: (ويقبل الرجل بالأول والثالث)، ويؤيدها ما في فتاوى

قاضيخان حيث قال: وفي الشتاء يقبل الرجل بالحجر الأول، ويقبل بالثالث، ولكنه مخالف لبعض النسخ التي وقعت هكذا: (ويقبل الرجل

بالأول، ويدبر بالثاني والثالث) يؤيدها قول صاحب الكفاية: وفي الشتاء يقبل بالأول ويدبر بالثاني والثالث.

وأقول: لعل نظر الشارح [37و] الفاضل ما وقع إلا في النسخة الأولى، فلا ورود لما يقال: إن الشرح لا يطابق المشروع حيث يفهم منه الإدبار

بالثاني والثالث، ومن الشرح الإقبال بالأول والثالث، ولو فرضنا اطلاع الشارح على النسخة الثانية يجوز أن يقصد المخالفة للمصنف ترجيحاً

لرواية قاضيخان، فيكون هذا اعتراضاً معنوياً منه عليه، ويجوز أن يكون هذا بناء على ما صرح به من أن الترتيب ليس بشرط، بل الأمر مفوض

إلى رأي المبتلى يفعل ما يريد على وجه يحصل المقصود به، سواء أقبل بالأول أو أدبر، وكذا حال الأخيرين، ومن هنا قال في مختصر الجامع

الصغير: والاستنجاء يقبل بالأول والثاني، ويدبر بالثالث، وأما عطف الثالث في النسخة المشهورة على الأول توفيقاً بين النسختين والشرح مما

لا يليق أن يتفوه به العاقل.

⁶⁹⁸ أ ب ج: مستقلاً.

(قوله: لأن المرأة تدبر) إلى قوله: (سواء) هذا موافق للدراية ومعرّاجها، أما الأول؛ لأن العقل يقتضي أن لا يقبل⁶⁹⁹ المرأة أولاً أصلاً، وهو ظاهر، وأما الثاني؛ فلأنه قال فيه نقلاً من الخلاصة: يدبر في الصيف بالحجر الأول، ويقبل بالثاني، ويدبر بالثالث، وكذا المرأة صيفاً وشتاءً، ونحن نقول: فعلى هذا ما وجه قول قاضيهان موافقاً لما في الكفاية والزيلعي والمرأة: تفعل في الأحوال كلها مثل ما يفعل الرجل في الشتاء؟ ويمكن أن يقال: قد انكشف وجه القول المذكور بما نقلناه من الخلاصة ومختصر الجامع. فليُنظر فيه.

(قوله: ثم يرخي) الإرخاء بالراء المهملة والحاء المعجمة: إفعال بمعنى الإرسال، يقال: أرخى الستر والعنان والمقعد ونحوها. كذا في الصحاح. (قوله: ما تجاوز أكثر من درهم) حتى إذا كان المجاوز قدر الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلاة، ولا يجب غسله؛ لأن ما على المخرج ساقط لا يكره تركه، ولا يضم إلى ما في جسده من النجاسة، فبقيت العبرة للمجاور فقط، فإن كان أكثر من قدر الدرهم يجب غسله، وإلا فلا.

(قوله: مع موضع الاستنجاء) وكذا يضم ما في الموضع إلى ما في جسده من النجاسة، واختلفوا فيما إذا كانت مقعدته كبيرة، وكان فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم، ولم يجاوز من المخرج، فقيل: لا يجزئه الاستنجاء بالأحجار، وقيل: يجزئه، وبه نأخذ. كذا في الزيلعي.

(قوله: ولا يستنجي بعظم) وكذا الحال في علف الحيوان كالحشيش وغيره، وبالجملة كل ما ينتفع به الإنسان أو غيره؛ فقد نهي الاستنجاء به، ولكن لو ارتكب أحد بالمنهي عنه واستنجى بشيء منها هل يجزيه أم لا؟

قال في شرح الأقطع⁷⁰⁰: يجزيه عندنا، وعند الشافعي: لا يجزيه، ودليل الفريقين مذكور في غاية البيان.

(قوله: وكره استقبال القبلة) من أراد تفصيل هذا المقام فليُنظر في آخر باب ما يفسد الصلاة من الهداية وشروحها.

(قوله: في الخلاء) وهو بالمد المتوضأ. كذا في الصحاح.

(قوله: في البنيان والصحراء) خلافاً للشافعي رحمه الله في الأول، وكذا يكره [37ظ] التغوط والتبول في الماء والظل الذي يسترحون فيه والطريق وتحت الشجر المثمر، ويكره أيضاً التكلم عليها والبول قائماً إلا لعذر.

[الاستبراء]

ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح أو النوم على شقه الأيسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود.

وقيل: يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات، والصحيح أن طباع الناس وعاداتهم مختلفة، فمن حصل في قلبه أنه صار طاهراً جاز له أن يستنجي؛ لأن كل أحد أعلم بحاله. كذا في التاتارخانية والظهيرية. قال في الملتقط: ومع طهارة المغسول يطهر اليد.

كتاب الصلاة

أقول: معناها اللغوي والشرعي، وأدلة فرضيتها العينية من الكتاب والسنة والإجماع في الاشتهار والكثرة بحيث لا يحتاج إلى التعرض لها، فمن جملتها ما يدل على كل من فرضيتها وكونها خمساً⁷⁰¹ وهي قوله جل وعلا: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾⁷⁰²، فإن الأمر يدل

⁶⁹⁹ أ ب: أن لا تقبل.

⁷⁰⁰ شرح مختصر القدوري لأحمد بن محمد بن محمد، أبي نصر البغدادي المعروف بالأقطع (ت. 474/1081م): فقيه حنفي، من تلاميذ القدوري. انظر: الجواهر المضئية للقرشي، 1/119؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 103-104؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1631؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 40؛ الأعلام للزركلي، 1/213.

⁷⁰¹ ج: خمسة.

⁷⁰² سورة البقرة، 238/2.

على الفرضية، ومجموع النص تقتضي⁷⁰³ عددا له وسطى وراء⁷⁰⁴ واو الجمع للعطف المقتضي للمعايرة، وأقله خمس⁷⁰⁵ ضرورة، والمراد بحفاظتها: أداؤها في أوقاتها.

(قوله: الوقت للفجر) وإنما ابتدأ ببيان الوقت؛ لأنه سبب للوجوب وشرط للأداء، أما سبب وجوب الأداء؛ فهو الخطاب، والفرق بين نفس الوجوب ووجوب الأداء: أن الوجوب عبارة عن شغل الذمة، ووجوب الأداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة، وموضعه أصول الفقه. كذا في البيانية.

فكان له جهتان في التقديم، وقدم وقت الفجر وإن كان الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث؛

لأنه أول صلاة فرضت؛ لأنه متفق عليه في أوله وآخره، بخلاف غيره،

ولأن صلاته أول من صلاها آدم عليه السلام حين أهبط من الجنة، وأظلم عليه وجن الليل، ولم يكن يرى قبل ذلك، فخاف خوفا شديدا، فلما انشق صلى ركعتين شكرا لله: الركعة الأولى للنجاة من ظلمة الليل، والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار، فكان سبب كونها ركعتين، وفرضت علينا، فلما كانت أول صلاة صلاها الإنسي قدمها في الذكر.

(قوله: إلى طلوع ذكاء) وهو بضم الذال المعجمة: علم الشمس غير منصرف للعلمية والتأنيث.

(قوله: وهو الصبح الكاذب) وجه إطلاق الكاذب على الأول والصادق على الثاني مما لا يخفى على أحد.

(قوله: سوى في الزوال) الفاء بفتح الفاء في أصل اللغة: الرجوع، وفي الاصطلاح ما ذكره الشارح بقوله: (الظل الذي... إلخ)، إنما سمي به لرجوعه من جانب إلى جانب.

(قوله: أن يسوى الأرض)⁷⁰⁶ الظاهر أن شرط تسوية الأرض أن استقامة الظل لا يتأتى إلا بها، وهي ركن في هاتين المعرفتين.

(قوله: إما بصب الماء) أي: يصير⁷⁰⁷ الأرض مستوية إذا صارت بحيث لو صب الماء هناك لسال إلى جميع الجهات على السوية.

(قوله: أو ببعض موازين المقنين) أي: الذين يحفرون القناة، يعني البناة، ومن جملة موازينهم: الشاقول المذكور في بعض كتب الهيئة.

(قوله: وترسم عليها دائرة) وهي سطح مستدير يحيط به خط مستدير، وقد يطلق على هذا الخط المحيط بها. صرح به في شرح [38و]

الجغموني⁷⁰⁸. لكن قول الشارح بعيد هذا: (من محيط الدائرة وإلى محيط الدائرة) صريح في أن المراد ههنا هو الأول.

(قوله: ويسمى⁷⁰⁹ الدائرة الهندية) وقد سمعت من في الأستاذ الشفيق⁷¹⁰ قدس سره العزيز: أنها إنما نسبت إلى ديار الهند؛ لأن أول حدوثها

بل حدوث جملة علم الهيئة والأسطرلاب منها. كذا سمع من مهرة هذين الفنانين أيضا.

(قوله: في مركزها مقياس قائم) والمركز: النقطة التي كانت في حاق وسط تلك الدائرة.

⁷⁰³ أ ج: يقتضي.

⁷⁰⁴ ج - وراء.

⁷⁰⁵ ج: خمسة.

⁷⁰⁶ ب ج: أن تسوى.

⁷⁰⁷ أ ب ج: تصير.

⁷⁰⁸ أ ب ج: في شرح الجغميني. الملخص في الهيئة البسيطة لمحمود بن محمد الجغميني الخوارزمي (ت. 618هـ/1221م)، شرحه موسى بن محمود، المعروف: بقاضي زاده الرومي (ت. 844هـ/1440م)، وشرحه السيد الشريف علي الجرجاني (ت. 816هـ/1413م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1819/2-1820؛ الأعلام للزركلي، 7/5، 181/7، 328.

⁷⁰⁹ أ ج: وتسمى.

⁷¹⁰ في هامش الأصل: مولانا قزويني (ت. 879هـ/1474م) أحمد بن عبد الله القريني: أديب بالعربية والفارسية والتركية، من العلماء. أصله من القريم. وفي أيامه فتح السلطان محمد (الفتح) إستانبول، وقضى على مملكة الرومان، فكان القريني من المقربين إليه. وصنف الحواشي على شرح اللب للسيد عبد الله وحواشي على شرح العقائد وحواشي على التلويح وحواشي على المطول وسماء المعول وحاشية على شرح المفتاح. ودفن في جوار قبر الفاتح. انظر: كتائب أعلام الأخيار للكفوي، 222/4-224؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 161/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص25؛ الأعلام للزركلي، 159/1.

والمقياس في اللغة: المقدار، وإنما سمي الخط المنتصب به لكونه سببا لمعرفة مقدار فيء الزوال الذي به يعرف وقت الزوال، وبه يعرف وقت الظهر الذي هو المطلوب.

(قوله: بأن يكون بعد رأسه) إلى قوله: (مساويا) تحقيق لكون المقياس مستقيما في المركز؛ لأنه إذا كان بعد رأس المقياس عن كل واحدة من نقط الثلاث التي في ثلاث جوانب من الدائرة مساويا صار المقياس قائما في حاق الوسط على الاستقامة بالضرورة؛ لأن بعد كل واحدة من النقط عن الأخرى مساو أيضا، فلا يحتمل كونه حادة ومنفرجة كما لا يخفى.

(قوله: ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة) وهو الخط المستقيم المار بمركز دائرته واصلا إلى طرفيه، وإنما اعتبر الربع خاصة؛ لأن وجود الفيء في أكثر الأقاليم لا يتصور إلا فيه؛ لأن قامته لو كانت أقل من مقدار ربع القطر لا يكون رأس فيء الزوال متميزا في⁷¹¹ بعضها، وإن كان أكثر منه لا يدخل بالنقصان حيث قصرت الأيام في الدائرة، بل يدور على خارج الدائرة، والدخول مما لا بد منه في معرفة المدخل والمخرج، ولا بد منهما في القوس، ولا بد منه في الخط المنصف للنهار، ولا بد منه في معرفة الفيء. هذه زبدة ما استفدت من الأستاذين الشفيق والمحقق غمرهما الله بغفرانه⁷¹²، ومن مطالعة الكتب المتعلقة بهذا المقام.

(قوله: فينصف القوس) أي: يعين نصفها بأي طريق كان. والقوس عند المهندسين: عبارة عن قطعة من الدائرة، فيحدث ههنا من وضع هاتين العلامتين قوسان: إحداها في جانب الظل، والأخرى في الجانب الآخر، فأنت بالخيار في أن تريد ههنا أيهما شئت.

(قوله: وترسم خطا) الأظهر أن يقال: فترسم، أو ثم نرسم للإشعار بأن الرسم بالخط متأخرة⁷¹³ عن تعيين نصفها. فتأمل.

(قوله: هو خط نصف النهار) أي: الخط الواصل بين نقطتي الشمال والجنوب، وهو خط المشرق والمغرب المسمى بخط الاعتدال أيضا، وإنما سمي خط نصف النهار؛ لأنه في سطح دائرة نصف النهار، أي: الدائرة الفاصلة بين النصف الشرقي والنصف الغربي من الفلك، وإنما سميت دائرة نصف النهار؛ لأن حين وصول الشمس إليها هو منتصف زمان النهار حسا لا حقيقة، وذلك بوقوع الاختلاف بين ما قبل نصف النهار وما بعده بسبب اختلاف الحركة الخاصة للشمس بحسب تباعدها عن الأوج والحضيض وتقاربهما منهما، لكنه اختلاف لا يحس به. كذا [38ظ] في شرح التذكرة⁷¹⁴ لنظام الدين الأعرج وشرح الجغموني⁷¹⁵ للشريف.

(قوله: والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال) هذا يختلف باختلاف الأمكنة والأوقات، حتى قيل: إنه في أطول أيام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الأرض، وعن محمد رحمه الله: يقوم مستقبل القبلة، فما دامت الشمس على حاجبه الأيمن فقد زالت. كذا ذكره مفتي الثقلين في شرح وافية.

(قوله: وآخره إذا صار ظل المقياس مثلي المقياس... إلخ) يرد عليه: أن آخر الشيء⁷¹⁶ منه، وإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر عنده، وكذا إذا صار مثله عندهما، يؤيده ما في المنظومة⁷¹⁷ من أن أول وقت العصر وقت المثليين عنده، ووقت المثل عندهما. وقول المصنف: (وللعصر منه) أي: من بلوغ ظل كل شيء؛ لأنه جعل ابتداء وقت العصر من البلوغ المذكور.

⁷¹¹ ج: عن.

⁷¹² ج: من الأستاذ الشفيق والمحقق غمره الله بغفرانه.

⁷¹³ ج: متأخر.

⁷¹⁴ شرح التذكرة في الهيئة/توضيح التذكرة النصيرية في الهيئة، لنظام الدين حسن بن محمد بن حسين القمي، المعروف بالنظام الأعرج النيسابوري (ت. 1329هـ/1329م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1010/2، 1196؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 36/2؛ الأعلام للزركلي، 216/2.

⁷¹⁵ أ ب ج: وشرح الجغميني.

⁷¹⁶ ج + يكون جزأه.

⁷¹⁷ منظومة النسفي في الخلاف/المنظومة النسفية في الخلافات، لأبي حفص نجم الدين: عمر بن محمد بن أحمد النسفي (ت. 537هـ/1142م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1867/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 149-150؛ الأعلام للزركلي، 60/5.

أقول: لعل نكتة عدول المصنف عن هذه العبارة التي اختارها صاحب الهداية ورود هذا الاعتراض عليها، وأنا أتعجب من الشارح الفاضل حيث أتى به بعد رؤية قول المصنف: (إلى بلوغ ظل كل شيء) مع أن عدم وروده عليه في غاية الظهور، فتأويل لفظ الهداية الذي أتى به الشارح أنه آخر الوقت الذي يتحقق عنده خروج الظهر إذا صار ظل... إلخ يؤيد هذا التأويل قول صاحب الهداية بعيد هذا: وآخر وقت المغرب حين يغيب الشفق، ولا شك أن بغيوبة الشفق يتحقق الخروج.

(قوله: هذا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله) قال الأكمل رحمه الله: وهو الذي عليه أبو حنيفة رحمه الله، لعل هذا هو المختار عنده، والمشهور من مذهبه.

(قوله: وفي رواية أخرى عنه) الأولى رواية محمد عنه، والثانية رواية الحسن عنه.

وأقوال الأئمة المذكورين في الشرح وقول زفر أيضا، ولم يذكر الثالثة، وهي رواية أسد بن عمرو⁷¹⁸ عنه: أنه إذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر، ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه، وعلى هذا يكون بين الظهر والعصر وقت مهممل كما بين الظهر والفجر.

وقال الكرخي: وهذا أعجب الروايات إلى موافقتها لظاهر الأخبار.

وقيل: أول من صلى بعد الزوال إبراهيم عليه السلام حين أمر بذبح الولد، فصلى أربع ركعات: الأولى شكرا لذهاب غم الولد، والثانية لنزول الفداء، والثالثة لرضاء الله تعالى حين نودي: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا﴾⁷¹⁹، والرابعة لصبر ولده، وكان ذلك منه تطوعا، وقد فرض علينا.

وقيل: أول من صلى العصر يونس عليه السلام حين أنجاه الله تعالى من أربع ظلمات: ظلمة الذلة، وظلمة الليل، وظلمة الماء، وظلمة بطن الحوت، فصلى شكرا تطوعا، وأمرنا بها.

وقيل: أول من صلى المغرب تطوعا عيسى عليه السلام حين خطاب: ﴿أَنْتَ قُلْتَ﴾⁷²⁰ الآية، وكان ذلك بعد غروب الشمس، فالأولى لنفي الألوهية عن نفسه، والثانية لنفيها عن والدته، والثالثة لإثباتها لله تعالى.

وقيل: أول من صلى العشاء موسى عليه السلام حين خرج من مدين، وضل الطريق، وكان في غم زوجته وهارون وفرعون وأولاده، فلما أنجاه الله تعالى [39و] من هذه الأربع فنودي بأنك بالواد المقدس، صلى أربعاً تطوعاً، وأمرنا بذلك.

(قوله: وللوتر مما بعد العشاء) هذا عندهما؛ لأن وقته وقت العشاء عند الأعظم رحمه الله، فينبغي للمصنف أن يشير إليه كقوله قبيل هذا: (وهو الحمرة عندهما).

(قوله: لهما) أقول: هذا مستغنى عنه بالجارين الداخلين في لفظ العشاء والوتر، غاية ما يمكن ههنا أن يقال: إن اللام في (لهما) متعلق بالفجر، فيكون دفعا لتوهم كون وقتيهما منتهيا إلى فجر غير فجرهما المتصل بهما كفجر الغد مثلاً، وهو بعيد جدا،

أو يقال: إنما أتى به دفعا لتوهم قصر تعلق (إلى الفجر) بالوتر فقط،

والحق أنه لولا شرح الشارح الفاضل لله دره لحكمت بكونه سهوا من الكاتب.

وقيل: جوازهما إلى الفجر هو الصحيح، وإن ذهب البعض إلى أنه بذهاب الثلث أو النصف يخرج الوقت، ويكون الصلاة بعده قضاء.

(قوله: البداية مسفرا) من أسفر الصبح: أضاء، ومنه: أسفر بالصلاة إذا صلاها في الإسفار، والباء للتعدية، وإنما عدل عن قولهم: ويستحب الإسفار إشعارا بترجح ظاهر الرواية، وهو أن البدء والختم بالإسفار هو المستحب، وردا بما قال به الطحاوي: إنه يبتدأ بالتغليس، ويختم بالإسفار، ويجمع بينهما بتطويل القراءة.

(قوله: بحيث يمكن) شروع لبيان حد الإسفار.

⁷¹⁸ أسد بن عمرو، أبو عمرو، القشيري، الفقيه الكوفي صاحب الإمام، وأحد الأعلام قاض (ت. 188هـ/804م). انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 140/1-

141؛ تاج التراجع لابن قطلوبغا، ص 129؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 296/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 44؛ الأعلام للزركلي، 298/1.

⁷¹⁹ سورة الصافات، 105/37.

⁷²⁰ سورة المائدة، 116/5.

(قوله: ابردوا) أي: أدخلوا صلاة الظهر في البرد، أي: صلوها إذا سكنت شدة الحر، والباء للتعدية.

(قوله: من فيح جهنم) بفتح الفاء وبالحاء المهملة: الغليان، من فاحت القدر: غلت⁷²¹، والمراد ههنا: شدة حرها على التشبيه، أي: شدة حر الشمس مثل شدة حر النار.

(قوله: ما لم يتغير) وإنما قال كذلك؛ لأنها إذا تغيرت كان الصلاة فيها مكروهة فضلا عن الاستحباب، وجه استحباب التأخير إلى التغير المذكور في الصيف والشتاء: تكثير النوافل لكرهتها بعده. كذا في الهداية.

فقالوا: المكروه هو التأخير فقط، أما الفعل فغير مكروه؛ لأنه مأمور به، ولا يستقيم إثبات الكراهة للشيء مع الأمر به.

وقيل: الأداء مكروه أيضا. صرح به مفتي الثقلين.

واختلفوا في معنى التغير، والصحيح: تغير القرص بمعنى أن يصير بسبب ذهاب ضوئها بحال لا يحصل للبصر بالنظر إليه حيرة.

(قوله: إلى ثلث الليل) وقيل: إلى ما قبل ثلث الليل الأول هو مختار صاحب الكافي في الكنز والوافي، والثاني مختار القدوري والهداية، ويمكن التوفيق بينهما:

أولا بكون ابتداءها قبل تمام الثلث الأول وانتهائها في آخر الثلث الأول،

وثانيا بأن الأول في الشتاء والثاني في الصيف لغلبة النوم فيه دونه.

وحجة هذا الاستحباب: قوله عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل»⁷²².

فإن قيل: ينبغي أن يكون سنة كالسواك حيث قال فيه: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء»⁷²³.

قلنا: يثبت سنّة السواك بمواظبته عليه السلام، ولولاه لقلنا باستحبابه أيضا، ولا مواظبة ههنا، ولأنه قال ثمة: «لأمرتهم»، وهو للوجوب، وقد امتنع الوجوب لعارض المشقة، فيكون سنة، أما هنا قال عليه السلام: «لأخرت»، [39ظ] وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب. كذا في الكافي.

ووجه استحباب تأخير الوتر: قوله عليه السلام: «من طمع أن يقوم آخر الليل؛ فليوتر آخر الليل»⁷²⁴، ووجه تعجيل ظهر الشتاء: أنه عليه السلام بكر بالظهر في الشتاء، وتعجيل المغرب قوله عليه السلام: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب»⁷²⁵.

(قوله: لمن وثق بالانتباه) أي: لمن اعتمد بالاستيقاظ.

(قوله: ويوم غيم... إلخ) يعني هذا الذي ذكر من باب الاستحباب فيما إذا كانت السماء غير متغيمة، فإذا كانت متغيمة؛ فالضابط أن كل صلاة في لفظه عين كالعصر والعشاء يعجل، وغيرهما يؤخر، أما تعجيلهما؛ فلأن في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر، وفي تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه، ولا توهم في الفجر؛ لأن ما بين التنوير وطلوع الشمس مدة مديدة، فنؤمن⁷²⁶ أن يقع⁷²⁷ قبل الوقت، وكذا الحال في تأخير المغرب.

⁷²¹ ج: إذا غلت.

⁷²² مسند أحمد، 374/12؛ سنن الترمذي، أبواب الصلاة 310؛ نصب الراية للزيلعي، 247/1.

⁷²³ مصنف ابن أبي شيبة، 155/1؛ صحيح البخاري، الصوم 31.

⁷²⁴ صحيح مسلم، الصلاة 162؛ صحيح ابن حبان، 304/6.

⁷²⁵ قال بدر الدين العيني هذا الحديث له أصل ولكن بغير هذه العبارة، روى أبو داود في سننه من حديث محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد بن عبد الله عن أبي أيوب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تزال أمتي بخير أو قال على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم» انظر: البناية شرح الهداية للعيني، 45/2؛ سنن أبي داود، الصلاة 6؛ نصب الراية للزيلعي، 246/1؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 106/1.

⁷²⁶ ج: فيؤمن.

⁷²⁷ أ ب ج + الأداء بالتأخير وقت طلوعها فيجوز تأخير الفجر، وأما تأخير الظهر فلا لأنه لو عجل في يوم الغيم لم يؤمن من أن يقع قبل الوقت. وكذا الحال في تأخير المغرب.

وعن الأعظم رحمه الله: التأخير في الكل للاحتياط، ألا يرى أنه يجوز الأداء بعد الوقت لا قبله. كذا في الهداية والعناية.

[فصل في الأوقات التي يكره فيها الصلاة]

(قوله: ولا يجوز صلاة... إلخ) الظاهر من الرواية: أن يراد بها غير النوافل كقضاء الفرائض والوتر وسائر الواجبات العينية، حتى لو صلى النوافل يجوز؛ لأنه أدى كما وجب؛ لأن النافلة تجب بالشروع، وشروعه حصل في الوقت المكروه⁷²⁸.

فإن قيل: فلفظ الكتاب خال عن الإشارة إلى الظاهر؛ لأن الصلاة المطلقة تعم النوافل.

قلنا: إن المطلق ينصرف إلى الكامل غالباً، ولا ريب في أن الفرض أكمل من النفل.

فإن قيل: ما الفقه في عدم جواز الفرائض في هذه الأوقات وجواز النوافل مع الكراهة؟

قلنا: الفقه أن الصلاة مشروعة بأصلها لوجود أركانها وشرائطها، ولا قبح في وصفها؛ لأنه تعظيم محض لله تعالى، وفي الأوقات أيضاً صحيحة بأصلها؛ لأنها من حيث إنها أوقات كسائر الأوقات فاسدة بوصفها؛ لأن كلها منسوبة إلى الشيطان، فصارت الصلاة فيها ناقصة، ولم يسقط بها كامل، وهو الفرض، بخلاف النفل، فإنه جائز؛ لأنه تأدى⁷²⁹ كما وجب، لكن مع الكراهة لورود النهي. كذا في البيانية.

والمراد بسجدة التلاوة: ما لزم قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة، فلا يتأدى بالناقصة، وكذا المراد بصلاة الجنائز: ما حضرت قبلها، فيصح الاستثناء بمعنى: أنه لا يجوز أداء هذه العبادات الواجبة في الوقت المباح في هذه الأوقات أصلاً بالكراهة ولا بغيرها إلا عصر يومه، فإنه جائز بالكراهة كما صرح به الزيلعي.

وأما إذا كان المراد بها: ما تليت وما حضرت فيها؛ فعند البعض يجوز أدائها فيها مع الكراهة، ولا يجوز بدونها كما صرح به صاحب الكافي، وأشار إليه صاحب الهداية بقوله: والمراد بالنفي المذكور إلخ.، فيصح الاستثناء أيضاً بمعنى: أنه لا ينبغي أن يعبد بهذه العبادات فيها لحرمه الصلاة المطلقة وكراهتها، لكن ينبغي إن أخر عصر اليوم إلى الغروب أن يصلها فيه، ولا يؤخر إلى القضاء في الوقت المباح، فإنه جائز [40و] بلا كراهة.

وعند البعض: يجوز أدائها فيها بلا كراهة كعصر اليوم بعينه كما صرح به الزيلعي، فحينئذ لا يصح إسناد عدم الجواز ولا الاستثناء المذكور إلا بالنسبة⁷³⁰ إلى الصلاة المطلقة؛ لأنه كما جوز أداء عصر اليوم في ذلك الوقت بلا كراهة جوز أدائها فيه بدونها.

(قوله: عند طلوعها) يعني إلى أن ارتفعت، ثم اختلف العلماء في ارتفاعها الذي يحل⁷³¹ الصلاة عنده.

قال في الأصل: إذا ارتفعت قدر رمح أو رمحين.

وقال محمد بن الفضل (ت. 381هـ/991م)⁷³²: إذا عجز الإنسان عن النظر إلى قرصها.

⁷²⁸ ج: في وقت مكروه.

⁷²⁹ ج: يتأدى.

⁷³⁰ ج: بالنية.

⁷³¹ أ ب ج: تحل.

⁷³² هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضل الكماري البخاري (ت. 381هـ/991م) كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه وروايته أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبزموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد ومات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 107/2؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 221/3؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 184-185؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 129/11.

وقيل: يؤتى بطست⁷³³ ويوضع في أرض مستوية، فما دامت الشمس يقع في حيطانه؛ فهي في الطلوع، فلا يحل⁷³⁴ الصلاة، وإذا وقعت في وسطه؛ فقد طلعت وحلت الصلاة.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا بأس بالصلاة يوم الجمعة وقت الزوال بحديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي عليه السلام «نهى عن الصلاة في نصف النهار إلا يوم الجمعة»⁷³⁵. وأجيب بأنه منقطع، أو معناه: ولا يوم الجمعة.

(قوله: إلا عصر يومه) استثناء من قوله: (ولا يجوز) أي: لا يجوز صلاة إلا عصر يوم هذا الغروب من غير كراهة كما ينبئ عنه قول الشارح: (فإذا أداه كما وجب) بعد قوله: (فوجب ناقصا)، فلا يكره فعله فيه، وإنما يكره تأخيرها إليه، وهذا كالقضاء، فإنه لا يكره فعله بعدما خرج الوقت، وإنما يحرم تفويته. كذا في الزيلعي.

قال في التحفة: يجوز أداء عصر ذلك اليوم مع الكراهة.

(قوله: وكره النفل) قيل عليه: إن هذا مخالف لما سيصرح به في باب الجمعة من حرمة⁷³⁶ في الخطبة؛ لأن المتن على مذهب الأعظم، والمكروه ليس بحرام عنده، بل قريب منه، وكذا عند أبي يوسف، وحرام عند محمد، فيلزم تارة بحرمة النفل فيها، وتارة بعدمها. فليتأمل.

(قوله: لخطبة الجمعة) أقول: لو لم يقيد بما لتدخل فيها خطبة العيدين والحج كما فعله صاحب الكافي في الكنز والوافي؛ لكان أخصر وأفيد لاشتراك الكل في كراهة النوافل فيها، فكأن تقييدها بما مقتديا بصاحب الهداية بناء على شهرتها معها. وقد عد قاضيخان خطبة الكسوف والاستسقاء منها، وما وجدت في معتبرات مذهبنا إلا نفي الخطبة عنهما عند الأعظم، وعن الكسوف عند الكل. فليتأمل.

(قوله: وبعد الصبح إلا سنته) أقول: لعله إنما عدل عن قول صاحب الهداية: حتى تطلع وحتى تغرب؛ لئلا يرد عليه ما يرد عليه من أنه غيا⁷³⁷ الكراهة إلى الطلوع والغروب وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، وههنا ليس كذلك؛ لأنها ثباتة بعد الطلوع إلى ارتفاعها، وبعد الغروب إلى أداء المغرب.

وأيضاً إنما لم يقل: بعد صلاته كما في الهداية؛ لأن ما بعد الصبح جامع للوقتتين يعد كل منهما مكروهاً على حدة: أحدهما: بعد طلوع الفجر قبل أداء الفرض،

وثانيهما: بعد أدائه إلى ارتفاع الشمس، [40ظ] فكأنه إشعار منه إلى إمكان إرجاعهما إلى شيء واحد، ورد على من عدّها شيئين متغايرين. (قوله: أي: بعد الصبح وبعد العصر إلى أداء المغرب) لا يقال: إن كلا من بعد الصبح وبعد أداء العصر يشملان وقت الطلوع والغروب، ولا يصح فيهما شيء من المذكورات؛ لأننا نقول: لا رية أن المراد: بعد طلوع الصبح إلى أن قرب طلوع الشمس، وبعد أداء العصر إلى أن تغربت الشمس، ثم من وقت الغروب إلى أداء المغرب، يؤيده قول الزيلعي: والمراد بما بعد العصر: قبل تغير الشمس، وأما بعده؛ فلا يجوز فيه القضاء أيضاً وإن كان قبل أن يصلي العصر، وهذا مما لا ينبغي أن يشتهه على أحد بعد مشاهدة سبق بيان عدم جواز شيء من المذكورات في الأوقات المذكورة لقول المصنف: (ولا يجوز صلاة... إلخ).

اعلم أن الأوقات المكروهة على ما في التحفة وقاضيخان والكفاية اثنا عشر، وعلى ما في الغاية ثلاثة عشر،

⁷³³ ج: بطشت.

⁷³⁴ أ ب ج: فلا تحل.

⁷³⁵ السنن الكبرى للبيهقي، 274/3. عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه كره الصلاة نصف النهار، إلا يوم الجمعة»؛ انظر: سنن أبي داود، الصلاة 222؛ البناية شرح الهداية للعيني، 61/2.

⁷³⁶ ج: من حرمة الصلاة.

⁷³⁷ ج: غاية الكراهة.

وعلى ما في شرح المجمع⁷³⁸ ستة عشر: عشرة منها مذكورة في المتن:

وهي وقت الطلوع والاستواء والغروب، وعند خروج الخطيب قبل أن يشرع في الخطبة، وعند تلاوتها، وعند الفراغ عنها إلى أن يشرع في الصلاة، وقد أفصح عن هذه الثلاثة قول المصنف: (إذا خرج الإمام... إلخ)، وبعد طلوع الصبح قبل أداء الفرض، وبعد أدائه إلى أن يطلع الشمس، وقد جمعها قوله: (وبعد الصبح)، وبعد أداء العصر إلى التغير، وقبل الغروب إلى أداء المغرب، وهما مصرحان كما ترى.

وأما الستة الباقية التي لم يصرح بها ولم يشر إليها:

أولها: الذي عبر عنه صاحب الهداية بالنصف الأخير وغيره بالثلث من الليل، لكن يكره فيه أداء العشاء،

وثانيها: بعد شروع الإمام في الصلوات المفروضة بالجماعة إلا سنة الفجر إذا لم يخف فوت الجماعة،

والثالث: ما قبل صلاة العيدين لمن حضر المصلّي،

والثلاثة الباقية عند خطبة العيدين، وعند خطبة الحج عند أتمتنا الثلاث، وعند خطبة الاستسقاء عندهما.

ونحن نقول: يمكن أن يلاحظ على وجه يرتقي إلى اثنين وعشرين؛ لأن في كل من هذه الخطب الثلاث وقت الخروج قبل أن يشرع فيها، ووقت الفراغ منها، فيحصل ستة أخرى، فبلغت المكروهات إلى ما ذكرنا كما لا يخفى.

باب الأذان

وهو في اللغة: الإعلام، قال تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾⁷³⁹ أي: إعلام.

وفي الشريعة: إعلام مخصوص بدخول أوقات مخصوصة، فناسب أن يذكر عقبيها.

(قوله: هو سنة) وقيل: إنه واجب.

(قوله: وعند أبي يوسف رحمه الله) وقيل: إنه رجع عنه.

(قوله: وعد للمؤذنين) ومن جملة قوله عليه السلام: «المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة»⁷⁴⁰.

(قوله: وترجيع) يعني أن الترجيع ليس بسنة، لأن عدمه سنة، وعند الشافعي رحمه الله: الترجيع سنة. له: أنه عليه السلام أمر به.

قلنا: إنه تعليم لا ترجيع. كذا في الهداية.

(قوله: وترجم) [41و] أي: تصوت من الرزم بفتحتين، وهو الصوت، كذا في الجوهرية.

(قوله: من ألحان الأغاني) جمع أغنية، على وزن أترجة، وهي الغناء بالكسر والمد.

(قوله: ويحول وجهه) إشارة إلى سنية استقبال القبلة فيه مختصة بما عداها؛ لأن أول الأذان وآخره مناجاة، ففيهما يستقبل القبلة، وأوسطه

مناداة؛ لأن معناه: أسرعوا إلى الصلاة وإلى ما فيه نجاتكم، فسيبيله إلى أن يواجه به المسلمين لتفتقر⁷⁴¹ صوته، ولهذا قلنا فيمن يجيب الأذان:

إنه يقول مقالته إلا في الحيعلتين، فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو ما شاء الله كان؛ لأنه خطاب، فسيبيله الطاعة، وسؤال الحول والقوة،

لا إعادته، فيصير عبثاً، بل مشابهاً بالاستهزاء، وكذلك إذا قال المؤذن: الصلاة خير من النوم يقول: صدقت وبررت.

قيل: لو كان كذلك تحول وراءه أيضاً؛ لأن القوم كما يكونون في الخلف.

⁷³⁸ شرح المجمع للإمام، مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب، المعروف بابن الساعاتي، البغدادي، الحنفي (ت. 694هـ/1295م)؛ شرح المجمع لعبد اللطيف بن

عبد العزيز بن ملك (ت. 821هـ/1418) وهو معتبر متداول. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1599/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 26-27، 107؛

الأعلام للزركلي، 1/175.

⁷³⁹ سورة التوبة، 3/9.

⁷⁴⁰ مصنف عبد الرزاق، 1/483؛ صحيح مسلم، الصلاة 14؛ صحيح ابن حبان، 4/555.

⁷⁴¹ ج: ليعرف؛ ب: لتفرق.

وأجيب بأنه إنما لم يحول وراءه؛ لأنه استدبار القبلة فيما هو دعاء إلى التوجه إليها، فاكتمني فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل الوجه بمئة ويسرة.

(قوله: لكن يحذر) الحذر: أن يوصل بين الكلمتين ويسرع عكس الترسل، كلاهما مستحبان.

(قوله: ولا يتكلم فيهما) إشارة إلى سنية الموالاة بين كلمتهما، حتى لو تركت؛ فالسنة أن يعيد الأذان.

(قوله: ويجلس بينهما) ليستعدوا للصلاة.

(قوله: أو بها) هذا إذا قضى جميع الفوائت في مجلس واحد، وإن قضاهما في مجالس يشترط لكل أذان وإقامة. كذا في الكفاية.

(قوله: وكره أذان الجنب وإقامته في جميع الروايات) فيعادان في رواية لفظ الجنب⁷⁴²، ولا يعادان في أخرى.

(وقوله: ولا تعاد هي بل هو) رواية ثالثة اختارها المصنف.

(قوله: كأذان المرأة) لأنها إن رفعت صوتها فقد باشرت منكرًا؛ لأن صوتها عورة، وإن لم ترفع: فقد أخلت بالإعلام الذي هو المقصود، فيعاد أذانها ندبا.

فليس على النساء أذان ولا إقامة؛ لأنهما سنتان للصلاة بالجماعة، وجماعتهم منسوخة، وإن صلين بها صلين بلا أذان ولا إقامة لحديث رابطة رضي الله عنها: «كنا جماعة من النساء أمتنا عائشة رضي الله عنها بلا أذان وإقامة»⁷⁴³. كذا في الكافي.

وهنا مسألة مهملة عبر عنها صاحب البحار بقوله: وتكرارها في مسجد ذي محلة بثاني أذان لا يتجه تعقلا، يعني إن كان لمسجد إمام معلوم وجماعة معلومة، فصلوا فيها بجماعة بأذان وإقامة لا يباح تكرارها بهما خلافا للشافعي رحمه الله، قيد بمسجد محلة؛ لأنه لو كان في الطريق يباح اتفاقا، وقيد بأذان ثان؛ لأنهم لو صلوا فيه بلا أذان يباح اتفاقا.

(قوله: والمصلي في بيته... إلخ) بيان الحاجة إليه بعد قوله: (فحكم المصلي فيها كما مر) لا يخلو عن نوع إشكال. فليتأمل.

باب شروط الصلاة

وهو جمع شرط بسكون الراء: معروف، وأما الأشراف؛ فهي جمع شرط بفتح الراء: وهو العلامة. كذا [41ظ] في شرح البخاري⁷⁴⁴.

أقول: هذا مخالف لقول الأكمل: الشروط جمع شرط، وهو العلامة. فتأمل.

واعلم أن الشرط هنا في اصطلاحهم عبارة عما يتوقف عليه الصلاة، ولا يكون داخلا في ماهيتها، وهو ست.

وقيل: سبع. قد وضع هذا الباب لبيانها،

وأما الصفة؛ فهي عندهم عبارة عن الجزء الداخل، وقد وضع الباب الثاني لبيانها.

وأما الفرض؛ فهو في المشهور شامل للشرط والصفة، وربما يستعمل خاصة في الصفة التي هي عبارة عن الركن هذا.

(قوله: وثوبه ومكانه) عطفهما على البدن يشعر اشتراط طهارتهما عن الحدث، وفساده في غاية الوضوح، ولهذا قال بعض الفضلاء: منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث احترازا عنه⁷⁴⁵، لكن لا يخفى أن هذا من قبيل المساهلة اعتمادا على ظهور المراد منه.

⁷⁴² أ: لغلط الجنبابة.

⁷⁴³ مصنف عبد الرزاق، 140/3-141؛ المبسوط للسرخسي، 133/1؛ وذكر البابي لحديث راطة بالهمزة. انظر: العناية شرح الهداية للبابي، 253/1.

⁷⁴⁴ أ ب ج: في شرح البحار.

⁷⁴⁵ ج + أي: عن الفساد.

(قوله: وستر عورته) شرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو رأى فرجه من جيبه أو كان بحيث يراه لو نظر إليه لم يجز صلاته، وعامتهم لم يشترطوه؛ لأنها ليست بعورة في حق نفسه؛ لأنه يحل له مسها والنظر إليها، وقول العامة أصح حتى روى ابن شجاع (ت. 266هـ/880م)⁷⁴⁶ عن الأعظم والثاني رحمهما الله: أنه لو كان محلول الجيب فنظر إلى عورة نفسه لا تفسد صلاته. كذا في السروجي.

(قوله: والكف) فيه إشارة إلى أن ظهر الكف عورة، وهو ظاهر الرواية؛ لأن الكف لا يتناول ظهره عرفاً.

وقيل: ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورتين.

(قوله: والشعر النازل) أي: ما نزل إلى أسفل من الأذنين، قيد به احترازاً عن القول بأن المراد: ما على الرأس.

(قوله: تحرى ولم يعد) التحري: بذل المجهود لنيل المقصود.

(قوله: في ليلة مظلمة) قيل: صورة هذه المسألة مشكل⁷⁴⁷؛ لأنها وضعت في الليلة المظلمة، والصلاة فيها جهرية، فعلم⁷⁴⁸ حال الإمام بصوته. وأجيب بكون الصلاة قضاء، ويترك⁷⁴⁹ الجهر نسياناً، وبأن الصوت لا يفيد إلا تقدم الإمام، وهو لا يفيد معرفة جهته. هذا خلاصة ما في العناية.

(قوله: فيه تساهل) أقول: المتبادر من هذه العبارة: كونهم خلف الإمام في نفس الأمر، والشارح حمله على علمهم بأنهم خلفه، ثم بنى عليه اعتراضه، وقد ربما كان يختلج هذا في خلدي حتى وقعت فيه المباحثة الكثيرة في بعض الإخوان، ثم وجدته في بعض الشروح، فقلت: الحمد لله الذي جعل رأينا موافقاً لرأي العلماء، لكن يمكن أن يجاب من جانب الشارح بأن يقال: إن تقدير العلم مما لا بد منه؛ لأنه لو لم يقدر ذلك لفهم اشتراط كونهم خلفه في نفس الأمر، وليس كذلك، فإنهم لو اعتقدوا أنهم خلفه جازت صلاتهم قطعاً وإن تقدموا عليه.

(قوله: هذا تفسير النية) يعني مع بيان وقتها وكيفيتها، ولقد أحسن حيث جمع بالكلمات السييرة أموراً ثلاثة معتبرة في الباب، فلفظ (قصد) مفعول يصل من الوصل، فإنه متعدد لا من الوصل، فإنه لازم [42و]، و(صلاته) مفعول القصد، و(بتحريمها) متعلق بقوله: (يصل)، وإشارة إلى ما هو المختار من وقتها، وهي أن يكون⁷⁵⁰ مقارنة للشروع، ورد على من يجوز الصلاة بنية متأخرة عن التحريم كما اختاره الكرخي.

وذكر في الخاتمة: أنه لو سعى ليدرك الفرض بالجماعة، فدخل في الصلاة، ولم يذكر النية ولا الوقت باللسان؛ جازت صلاته.

ومن أصحابنا من قال: إذا كان عند التحريم بحيث لو قيل له: أي صلاة هذا أمكنه أن يجيب بالبدئية⁷⁵¹؛ فهي نية صحيحة، وإلا فلا.

وقال بعضهم: إذا توضع بنية الصلاة، ولم يشتغل فيما بين ذلك بشيء من أعمال الدنيا، يكفيه⁷⁵² تلك النية، وجازت صلاته.

(قوله: شرط تعيينه) من أنه ظهر أو عصر لاختلاف الفروض، ولو نوى الظهر ولم يقل: ظهر الوقت لا يجزيه؛ لأنه ربما كان عليه ظهر آخر، فلا يتعين، ومن⁷⁵³ يقول: يجزيه؛ لأن مطلق النية يصرف إلى ظهر الوقت؛ لأنه أصلي، والغائب عارض⁷⁵⁴، والمطلق ينصرف إلى الأصلي دون العارضي، ولو نوى فرض الوقت يجوز إلا في الجمعة؛ لأن العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت.

⁷⁴⁶ محمد بن شجاع ابن الثلجي البغدادي، أبو عبد الله (ت. 266هـ/880م): فقيه العراق في وقته من أصحاب أبي حنيفة. وهو الذي شرح فقهه واحتج له وقواه بالحديث. وكان فيه ميل إلى المعتزلة. له كتاب تصحيح الآثار، وال نوادر والمضاربة والرد على المشبهة وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 379/12-380؛ الجواهر المضية للقرشي، 60/2-61؛ سلم الوصول ل كاتب جلي، 148/3؛ الأعلام للزركلي، 157/6.

⁷⁴⁷ أ ب ج: مشكلة.

⁷⁴⁸ ج: فيعلم.

⁷⁴⁹ أ ب ج: ويترك الجهر نسياناً.

⁷⁵⁰ ب ج: أن تكون.

⁷⁵¹ ج: على البداهة.

⁷⁵² ج: تكفيه.

⁷⁵³ ج: ومنهم من يقول.

⁷⁵⁴ أ ب ج: عارض.

باب صفة الصلاة

الصفة والوصف مترادفان عند أهل اللغة والمعتزلة⁷⁵⁵، والهاء عوض عن الواو، كالوعد والعدة.

وبعض المتكلمين فرقوا بينهما، فقالوا: الوصف يقوم بالواصف، والصفة بالموصوف.

فقول القائل: زيد عالم وصف لزيد، لا صفة له، والعلم القائم به صفته، لا وصفه.

قال الأكمل رحمه الله: الظاهر أن المراد بالصفة: الهيئة الحاصلة للصلاة بأركانها وعوارضها.

(قوله: فرضها التحريم) التحريم: جعل الشيء حراما، والهاء لتحقيق الاسم.

وخصت التكبير الأولى بها؛ لأنها تحرم الأشياء المباحة قبل الشروع، كما أن التسليم يسمى تحليلا؛ لأن به يحل الأشياء المحرمة في الصلاة.

(قوله: وهو شرط عندنا) وإنما لم يذكر في بابها؛ لاتصالها بالأركان وجودا، فهي شرط الجواز، كما أن القعدة الأخيرة شرط التحليل، وليست

بركن أصلي، ولهذا لم يشرع في الركعة الأولى، وكذا الحال في الخروج بصنعه، وأما الأربعة الباقية؛ فهي أركان أصلية، ولهذا عبر عن الكل بالفرض

لا بالركن ولا بالشرط لتناوله إياهما.

(قوله: وعند الشافعي ركن) وفائدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل في تحريم⁷⁵⁶ الفرض حتى لو صلى الظهر يصح أن يقوم إلى النفل بلا

إحرام جديد عندنا، وعنده لا يصح إلا بإحرام جديد.

(قوله: والقيام) أي: القيام فرض في الصلاة المفروضة دون النوافل، كما سيصرح به في بابها حيث قال: ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء.

(قوله: يجوز عند أبي حنيفة الاكتفاء بالأنف) وأما الاكتفاء بالجبهة فجائز باتفاق علمائنا، وكذا الاكتفاء ببعضها خلافا للشافعي رحمه الله.

كذا في العناية والكفاية.

(قوله: قدر التشهد) قيل: القدر المفروض [42ظ] من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين، والأصح قدر ما يتمكن فيه قراءة التشهد⁷⁵⁷ إلى

قوله: عبده ورسوله؛ إذ التشهد عند الإطلاق ينصرف إليه. كذا في الكافي.

(قوله: ذكر في حواشي الهداية... إلخ) حاصله: أن المعلوم منها كون الوجوب منحصرا فيما تكرر في ركعة واحدة، وهو مسلم مستندا بشيئين:

أحدهما: التنظير، والآخر: الذخيرة.

أقول: ويؤيده قول مفتي الثقلين في باب السهو: أو تقدم ركن بأن يركع قبل أن يقرأ أو يسجد قبل أن يركع، إلى قوله: فلأن مراعاة الترتيب

واجبة عندنا، وكذا ما ذكره شراح الهداية في الباب المذكور من مؤيدات قول الشارح، ولكن يخالفه قول مفتي الثقلين المذكور في باب صفة

الصلاة: أما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض؛ لأن الصلاة لا توجد إلا بذلك.

(قوله: وفي الهداية) اعترض عليه في بعض شروح الوقاية بأنه لم يصرح في الهداية بأن قراءة التشهد في الأولى سنة.

أقول: قد قيد فيها القعدة بالآخرة، وهو مؤذن⁷⁵⁸ بأن قراءته في الأولى ليست بواجبة⁷⁵⁹؛ إذ التخصيص في الروايات يدل على نفي ما عداه.

(قوله: وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور هو الأخير، وقولهم: دعاء القنوت إضافة بيان. كذا في المغرب.

(قوله: مقدار تسبيحة) وهو أدناه.

⁷⁵⁵ المعتزلة فرقة ظهرت في الإسلام في أوائل القرن الثاني، وسلكت منهجا عقليا متطرفا في بحث العقائد الإسلامية، وهم أصحاب واصل بن عطاء الغزال (ت. 131هـ/748م) الذي اعتزل عن مجلس الحسن البصري (ت. 110هـ/728م). انظر: الملل والنحل للشهرستاني، 1/43-85.

⁷⁵⁶ أ ب: على تحريم الفرض؛ ج: على تحريم الفرض.

⁷⁵⁷ ج: من قراءة التشهد.

⁷⁵⁸ ج: يؤذن.

⁷⁵⁹ البناية شرح الهداية للعيني، 2/162.

(قوله: وكذا الاطمئنان بين الركوع والسجود) والمراد بالاطمئنان: تسكين الجوارح والمفاصل، وبما بين الركوع: قومة الركوع، وبما بين السجود: جلسة بين السجدين، فحينئذ لا يستقيم هذا العطف على المشهورات من الروايات في أعلام المعنويات؛ لأن التعديل الذي قال الرباني والأعظم رحمهما الله بوجوبه على رواية الكرخي وسنيتة على رواية الجرجاني⁷⁶⁰ هو الاطمئنان في نفس الركوع والسجود، وأما القومة والجلسة المذكورتان؛ فلم ينقل عنهما القول⁷⁶¹ في المشهور، وهذا العطف صريح في اشتراك الأربعة في هذا المعنى، اللهم إلا أن يحمل على رواية أخرى فيه كما يدل عليه قول السروجي: نص في المحيط على وجوب سجود السهو بترك القومة، ولم يحك خلافا فيه، وهذا صريح في وجوب القومة. وأما عند الإمام الثاني رحمه الله؛ فالكل فرض بلا ريب، فيجوز أن يكون قوله: (وكذا) ناظرا إلى فرضية الكل عنده.

وأما فائدة الخلاف؛ فيظهر جواز الصلاة بدونه، فعندهما يجوز، وعند الثاني لا. (قوله: بعد رفع يديه) والذي عليه أكثر مشايخنا: أنه يرفع يديه أولا، فإذا استقر موضع⁷⁶² المحاذاة كبر، وهو الأصح؛ لأن في فعله وقوله النفي والإثبات؛ لأنه ينفي بفعله الكبرياء عن غير الله، ويثبت بقوله لله تعالى، فيكون النفي متقدما على الإثبات كما في كلمة الشهادة. (قوله: أن [43] لا يأتي بالمد) وتفصيله أن الله أكبر مركب من لفظين، ولكل منهما أول وآخر،

ومد الأول من الأول عمدا كفر لشكه في كبريائه، وغير عمد مفسد للصلاة.

وفيه نظر؛ لأن الهمة يجوز أن يكون للتقرير، فلا كفر ولا فساد.

ومد الآخر منه لا يضر؛ لأنه إشباع، والحذف أولى،

ومد الأول من الآخر كمد الأول من الأول،

ومد الآخر منه اختلف فيه،

قال بعضهم: تفسد الصلاة،

وقال بعضهم: لا تفسد،

ويجزم الرأى من التكبير لما روي عليه السلام قال: «الأذان جزم، والإقامة جزم، والتكبير جزم»⁷⁶³. كذا في الأكمليّة.

(قوله: شحمتي الأذن) شحمتي الأذن بالأذن من أسفلها ومعلق القرط. كذا في المغرب.

(قوله: ويضع يمينه) أي: يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى، ويخلق بالخنصر والإبهام على الرسغ تحت سترته، وفيه حجة على المالك⁷⁶⁴ في الإرسال، وعلى الشافعي في الوضع على الصدر.

(قوله: أو قرأ بها عاجزا) التخصيص بالعجز لا يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه جوز القراءة بالفارسية في الصلاة خاصة لمن يحسن العربية بناء على أن القرآن هو المعنى، والفارسية تدل عليه.

وقيل: إنها جائزة عنده بأي لسان كان؛ لأن المعنى لا يختلف باختلاف اللغات.

وأما هما؛ فلا يجوزان بغير العربية إلا في حالة العجز، وقد نقل أن الإمام رجع إلى قولهما، وهو الصحيح المعتمد لتنزله منزلة الإجماع.

(قوله: أو ذبح وسمى بها جاز اتفاقا) سواء أحسن العربية أو لا.

(قوله: فالحاصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون... إلخ) يرد عليه قومة الركوع، فإن فيه ذكرا مسنونا، وهو التسميع والتحميد، اللهم إلا أن يقيد الذكر بالامتداد بقرينة قولهم: إنما شرع الوضع صونا عن اجتماع الدم في رؤوس أصابع يد المصلي.

⁷⁶⁰ علي بن صالح الجرجاني روى مسائل الجرجانيات عن محمد بن الحسن. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 581/1.

⁷⁶¹ أ ب ج + بوجوبهما.

⁷⁶² أ ب ج + في موضع المحاذاة.

⁷⁶³ المبسوط للسرخسي، 23/1؛ العناية شرح الهداية للبايزي، 297/1. انظر أيضا: مصنف عبد الرزاق، 74/2؛ سنن الترمذي، الصلاة 223.

⁷⁶⁴ أ ب ج: على مالك.

(قوله: أراد بالثناء: سبحانه اللهم... إلخ)، ومعناه: سبحتك يا الله بجميع آلائك وبمحمدك سبحت وتعظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك.

(قوله: والمختار أن التعوذ يقع... إلخ) يعني أن فيه خلافا بينهما، فعند محمد تبع للقراءة، وعند أبي يوسف للثناء، وأبو حنيفة مع أحدهما في رواية، ومع الآخر في أخرى، والمختار مذهب محمد.

(قوله: وسمى⁷⁶⁵ لا بين... إلخ) وفي الكفاية: والأحسن أن يسمى في أول كل ركعة عند أصحابنا جميعا لا خلاف فيه، لكن الخلاف في الوجوب،

فعندهما وفي رواية المعلق⁷⁶⁶ عن أبي حنيفة: أنها تجب في الثانية كما في الأولى، وفي روايتهما عنه: لا تجب إلا عند الافتتاح، وإن قرأها في غيره فحسن⁷⁶⁷.

(قوله: ولا منكس⁷⁶⁸) من نكسه أي: جعله مقلوبا على رأسه، معناه: يسوي رأسه بعجزه.

(قوله: مبديا ضبعيه) الإبداء: الإظهار ناقص من البدو⁷⁶⁹،

والضبع بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء الموحدة وبالعين المهملة: العضد.

(قوله: مجافيا) أي: مباعدا.

(قوله: أصابع رجليه) أما وضع القدمين على الأرض في السجود؛ فهو فرض عند القدوري حتى إذا سجد ورفع أصابع رجليه [43ظ] عن الأرض لا يجوز، ولو وضع إحداهما جاز.

(قوله: على كور عمامته) أي: دورها، من دار⁷⁷⁰ العمامة وكورها إذا دار على رأسه. كذا في المعراجية نقلا عن المغرب.

(قوله: يجد حجمه) وهو: التواء والارتفاع.

(قوله: للزحام) وهو بكسر الزاء المعجمة بالخاء المهملة: الازدحام.

(قوله: والمرأة تنخفض وتلرزق) الانخفاض: الانحطاط، والإلزاز: الإلصاق.

(قوله: ويرفع رأسه مكبرا) الرفع فرض، لتوقف السجدة الثانية التي هي الفريضة عليه، والتكبير سنة.

وتكلموا في مقدار الرفع:

فقال بعضهم: إذا زایل جبهته عن الأرض ثم أعادها جاز ذلك عن السجدين، وهو قريب عن قولهم: إذا رفع بقدر ما يجري فيه الريح جاز، والأصح عند صاحب الهداية: أنه إن كان إلى السجود أقرب لا يجوز؛ لأنه يعد ساجدا، وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز؛ لأنه يعد جالسا، فيتحقق السجدة الثانية.

وتكلموا في تكرار السجدة في كل ركعة دون الركوع:

فقال الأكثرون: إنه توقيفي⁷⁷¹ واتباع للشرع من غير أن يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء،

وقال بعضهم: إنما كان السجود مثنى ترغيبا للشيطان، فإنه لم يسجد مرة، ونحن نسجد مرتين على رغبته،

⁷⁶⁵ ب ج: ويسمي.

⁷⁶⁶ معلق بن منصور الرازي (ت. 211هـ/826م) محدث ثقة حافظ، وفقه من أهل الرأي. روى الكتب والأمايلي والنوادر عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن. انظر:

سير أعلام النبلاء للذهبي، 10/365؛ سلم الوصول ل كاتب جلي، 3/345؛ الأعلام للزكري، 7/271.

⁷⁶⁷ البناية شرح الهداية للعيني، 2/208.

⁷⁶⁸ ج: ولا ينكس.

⁷⁶⁹ ج + ولا مهموز من البدء.

⁷⁷⁰ ج: كار.

⁷⁷¹ أ ب ج: توقيفي.

وقيل: الأولى تشير إلى المبدأ، والثانية إلى المعاد.

(قوله: ولا رفع يد فيها) أي: لا يرفع يديه إلا في تكبيرة الأولى، والشافعي يرفعهما عند الركوع ورفع الرأس منه، وأدلة الجانبيين مما لا يحتل الكتاب، إلا أن الاعتماد على رواية أخبارنا⁷⁷²، وهم البصريون الذين كانوا يلون النبي عليه السلام في الصلاة، ورواية ابن عمر رضي الله عنه ووائل رضي الله عنه وغيرهما كانوا يقومون ببعد منه عليه السلام، والأخذ بقول الأقرب أولى، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن العشرة الذين شهد لهم النبي عليه السلام بالجنة لم يكونوا يرفعون أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة»⁷⁷³.

(قوله: ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه) وهو: «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله»⁷⁷⁴.

(قوله: فيما بعد الأولين) وإنما لم يقل: في الآخرين كما هو الظاهر؛ ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب كما لا يخفى.

(قوله: أو سكت جاز) وقيل: إن القراءة فيها واجبة يسيء تاركها إن كان عمداً، وعليه السجود إن كان سهواً.

(قوله: ويصلي على النبي عليه السلام) روي عن علي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا لرسول الله عليه السلام: عرفنا السلام عليك، فكيف الصلاة عليك؟ فقال عليه السلام: «قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، وارحم محمداً وآل محمد، كما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، في العالمين إنك حميد مجيد»⁷⁷⁵.

(قوله: [44و] بما يشبه القرآن الماثورة⁷⁷⁶) الأول كأن يقول: اللهم اغفر لي ولوالدي، وأن يقول: اللهم اغفر لي ولأبي.

والماثورة: هي المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ومنها ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال له⁷⁷⁷ عليه السلام: علمني يا رسول الله دعاء أدعو به في صلاتي، فقال عليه السلام: «قل: اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً وإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك إنك أنت الغفور الرحيم»⁷⁷⁸.

(قوله: فلا يسأل... إلخ) إشارة إلى تفسير كلام الناس، مثل أن يقول: اللهم زوجني فلانة.

(قوله: والمملك) أقول: إطلاقه لا يخلو عن الإشارة إلى أن المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم أنه ينوي به ذلك، وهم اثنان: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وآخر عن يساره يكتب السيئات، بل المراد بها من معه من الملائكة.

فصل في القراءة

(قوله: في الجمعة... إلخ) وإنما لم يذكر التراويح والوتر بعدها لعدم التفاته إلى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة.

(قوله: والمنفرد خير) كمتنفل⁷⁷⁹ بالليل، فإنه مخير بالجهر والإخفاء، والجهر أفضل.

(قوله: وخافت حتماً) أي: وجوباً.

⁷⁷² ج: على رواية أخبارنا.

⁷⁷³ العناية شرح الهداية للبارقي، 311/1.

⁷⁷⁴ موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، ص 69؛ الآثار لأبي يوسف 53/1؛ مسند أحمد، 28/6؛ صحيح البخاري، التوحيد 5؛ صحيح مسلم، الصلاة 55.

⁷⁷⁵ السنن الكبرى للبيهقي، 529/2؛ نصب الرأية للزيلعي، 427/1؛ العناية شرح الهداية للبارقي، 318/1؛ البناية شرح الهداية للعيني، 281/2.

⁷⁷⁶ أ ب ج: أو المأثور.

⁷⁷⁷ ج: للنبي عليه السلام.

⁷⁷⁸ مسند أحمد، 187/1؛ صحيح البخاري، التوحيد 9؛ صحيح مسلم، الذكر 48؛ العناية شرح الهداية للبارقي، 318/1.

⁷⁷⁹ ج: كالمتنفل.

أقول: هذا على اختيار صاحب الهداية، والجمهور على أن المنفرد مخير في جهر القضاء كالأداء، والجهر أفضل؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء.

(قوله: وأدنى الجهر إسماع غيره) والمراد بالغير: كل ما يكون معه بمكان يسمع فيه صوته.

يفصح عنه ما في بعض الفتاوى: إذا قرأ الإمام في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل أو رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل.

(قوله: وغيرها) كالتمسية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة والإيلاء والبيع⁷⁸⁰.

(قوله: وجهر بهما) أي: بالفاتحة والسورة؛ لأن الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة مردود، روى ابن سماعة⁷⁸¹ عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يجهر في السورة فقط إيفاء⁷⁸² لكل منهما على ما كان⁷⁸³، والصحيح هو الأول.

(قوله: فرض القراءة آية) أي: أدنى مقدار ما لا يجوز الصلاة إلا به من القرآن آية واحدة طويلة كانت أو قصيرة عنده، غير أنها إن كانت كلمتان⁷⁸⁴ فصاعدا فلا خلاف بين المشايخ، وإن كانت كلمة واحدة ك﴿مُذْهَبَانِ﴾⁷⁸⁵ أو حرفا واحدا ك﴿ص﴾⁷⁸⁶؛ ففيه اختلافهم، وعندهما: ثلاث آيات أو واحدة طويلة، وقولهما رواية عنه أيضا.

ولو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات هل يجوز عندهما؟

قيل: يجوز،

وقيل: فيه اختلاف المشايخ.

ولو قرأ نصف آية مرتين أو كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية لا يجوز.

قال في شرح القدوري: لو قرأ آية طويلة في ركعتين، الأصح أنه يجوز عند الأعظم.

(قوله: والمكتفي بها) أي: بالآية الواحدة بغير قراءة الفاتحة مسيء، لتركه⁷⁸⁷ الواجب الذي هو الفاتحة مع ضم السورة.

أقول: قيد بعض شراح الوقاية الآية بالقصيرة، لكنه تقصير عندي لإيهامه عدم الإساءة في الاكتفاء بالطويلة مع أنها دائمة بدوام علتها التي [44ظ] هي ترك الفاتحة.

(قوله: وأمنة) وهي بالفتحات: الأمن والقرار.

(قوله: وسكوت الإمام) جواب سؤال تقديره: لم لا يجوز أن يكون انتفاء المنازعة بسكوت الإمام ليقرأ المؤتمر؟

فأجاب بأن وضع الإمام ليقرأ ويسكت المؤتمر، فإذا قلب وجد قلب الموضوع.

(قوله: أو ترهيب) أي: تخويف، من رهب: خاف.

يعني لا يتعوذ من النار في آية التهديد، كما لا يسأل الجنة في آية الترغيب، وكذا حال الإمام والمنفرد، وهذا في الفرائض والواجبات.

⁷⁸⁰ ب ج + قال الزاهدي في شرح القدوري: الصحيح أنه لا بد في البيع من أن يسمع المشتري قوله بعت.

⁷⁸¹ هو محمد بن سماعة التميمي، أبو عبد الله (ت. 233هـ/847م) ولي القضاء ببغداد وحدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهم. وروى عنه خلق وكان من أصحاب أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالى وولي القضاء للمأمون، إلى أن ضعف بصره في أيام المعتصم فاستعفى. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 646/10؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 148/3؛ الأعلام للزركلي، 153/6.

⁷⁸² أ ب ج: إبقاء.

⁷⁸³ ج + عليه.

⁷⁸⁴ ج: كلمتين.

⁷⁸⁵ سورة الرحمن، 64/55.

⁷⁸⁶ سورة ص، 1/38.

⁷⁸⁷ أ ب ج: لترك الواجب.

وأما في التطوع؛ فهو حسن، لحديث حذيفة رضي الله عنه قال: «صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل، فما مر بآية فيها ذكر النار إلا وقف وتعوذ بالله منها»⁷⁸⁸.

(قوله: أو خطب أو صلى) اعترض عليه⁷⁸⁹ بأن الظاهر أن قوله: (أو خطب) معطوف على ما قبله⁷⁹⁰، فلا يستقيم في المعنى؛ لأنه يقتضي أن يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعين في نفس الصلاة، وليس المراد ذلك، وإنما المراد: أن ينصت إذا خطب وإن صلى الخطيب على النبي عليه السلام.

وتكلف⁷⁹¹ الأستاذ في جوابه حيث قال: وهذا الاعتراض ممكن الدفع بأن يكون المؤتمر بمعنى: من من شأنه أن يأتى، ويجعل قوله: (أو خطب) عطفا على (قرأ) المحذوف بعد قوله: (لا يقرأ المؤتمر)، فالمعنى: لا يقرأ المؤتمر إذا قرأ إمامه، بل يستمع وينصت، وإن قرأ آية ترغيب وترهيب، ولا يقرأ المؤتمر إذا خطب إمامه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم، بل يستمع وينصت. أقول: ارتكاب هذه التكلفات تصريح بورود الاعتراض على ظاهر عبارة الأكابر.

[فصل في الجماعة⁷⁹²]

(قوله: وهو قريب من الواجب) يعني للجماعة تشبه بالواجب في القوة بقوله⁷⁹³ عليه السلام: «الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها إلا منافق»⁷⁹⁴.

وقيل: واجبة، وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة، هذا عندنا،

وعند الشافعي: فرض كفاية،

وعند بعض أصحاب الشافعي⁷⁹⁵ والطحاوي وأحمد بن حنبل: فرض عين. كذا في البحار⁷⁹⁶.

وقال أصحابنا: لا صحة لقول من يجعلها فرض عين؛ لأنهم يستدلون بآية مؤولة، كقوله تعالى: ﴿وَأَرْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾⁷⁹⁷، أو بخبر الواحد، وذلك لا يفيد الفرضية.

(قوله: بالسنة) أي: بأحكام الصلاة صحة وفسادا؛ لأن الحاجة إلى العلم أكثر بالنظر إلى غيره، لكن هذا بعدما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة، ولم يطعن في دينه.

(قوله: ثم الأورع) والأورع: هو الاجتناب عن الشبهات، كما أن التقوى: هو الاجتناب عن المعاصي.

(قوله: ثم الأسن) وزاد بعض الفضلاء: الأحسن وجهها وخلقا، والأشرف نسباً، والأنظف ثوباً.

⁷⁸⁸ لحديث حذيفة رضي الله تعالى عنه «أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فما مر بآية فيها ذكر الجنة إلا وقف وسأل الله الجنة، وما مر بآية فيها ذكر النار إلا وقف وتعوذ بالله جل وعلا، وما مر بآية فيها مثل إلا وقف وتفكر» انظر: المبسوط للسرخسي، 198/1-199؛ المحيط البرهاني لابن مازة، 378/1؛ العناية شرح الهداية للبايزي، 342/1-343.

⁷⁸⁹ أ ب ج + الزيلعي

⁷⁹⁰ ب ج: على (قرأ)

⁷⁹¹ ج: وقد تكلف.

⁷⁹² ج: فصل في الجماعة قال: الجماعة سنة مؤكدة.

⁷⁹³ أ ب ج: لقوله عليه السلام.

⁷⁹⁴ صحيح مسلم، المساجد 256؛ سنن أبي داود، الصلاة 47؛ نصب الراية للزيلعي، 21/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 166/1؛ البناية شرح الهداية للعيني، 325/2.

⁷⁹⁵ أ ب ج + والكرخي.

⁷⁹⁶ ج: في البخاري.

⁷⁹⁷ سورة البقرة، 43/2.

ثم فسر حسن الوجه بكثرة صلاة الليل أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم: «من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار»⁷⁹⁸.
وفسر حسن الخلق بحسن المعاش⁷⁹⁹ بالناس، وعلل الجميع بقوله: لأن في هذه الصفات تكثر الجماعة، ثم قال: وإن استوتوا القرع⁸⁰⁰ أو الخيار إلى القوم. كذا في الشروح.

(قوله: فإن أم عبد) تفرع [45] لقوله: (والأولى بالإمامة... إلخ)؛ لأن العبد لا يتفرغ للتعلم، ولو وجد فاستنكاف الناس عن متابعتة باق، وهو يفضي إلى تقليل الجماعة، والأعرابي قد غلب فيهم الجهل، والفاسق لا يهتم بأمر دينه، والأعمى لا يقدر أن يتوقى النجاسات، وبدعة المبتدع مفض إلى عدم الاقتداء به، سيما في أهم الأمور، وليس لولد الزنا أب يؤديه ويعلمه.

(قوله: وتقف الإمام وسطهن) يعني أنهن لو صلين جماعة جازت مع الكراهية بالإجماع، سواء تقدمت الإمام أو توسطت، ولكن الأفضل⁸⁰¹ رجحان جانب الستر، وأما كراهتها؛ فلعدم خلوها عن المحرم.

(قوله: لا الباقية) أي: لا يكره حضور العجائز ما سوى الظهر والجمعة والعصر، ولا يكره حضورهن لصلاة العيد عند أصحابنا⁸⁰² على أن مصلاه متسع، فيمكن الاعتزال عن الفسقة.

قال مفتي الثقلين: الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات، ومتى كره حضورهن المساجد للصلاة؛ فلأن يكره حضورهن مجالس المواعظ أولى.

(قوله: في التراب) وقال محمد: لا يجوز، لكن⁸⁰³ التيمم طهارة ضرورية عنده، وقيد (عندنا) صريح في اتفاق أصحابنا في الإطلاق كما هو المشهور من أن التيمم طهارة ضرورية عند جميع علمائنا، ومطلقة عند الشافعية، فخلافاً محمد ههنا مخالف للاتفاق المذكور، وقد كمل الأكمل هذا المقام في عنايته حيث قال: اعلم أن التيمم طهارة ضرورية باتفاق علمائنا إلى قوله: فاندفع ما يترأى أن كل واحد من العلماء ترك أصله وناقض كلامه.

(قوله: بناء على فعل الرسول عليه السلام) «لأنه عليه السلام صلى آخر صلاته قاعداً، والقوم خلفه قياماً»⁸⁰⁴.
(قوله: والمتنفل بالمفترض) هذه ثلاثة أقسام: هذا، وعكسه، واقتداء المفترض بالمفترض مختلفين، ولا يصح إلا الأول؛ لأن مطلق النية كاف في صحة النفل، والفرض يشتمل عليه، فيصح الاقتداء، بخلاف العكس.

والحاصل: أن أمانة صحة الاقتداء جواز بناءهما⁸⁰⁵ على الآخر للمنفرد في المختلفين، والمنفرد لا يصح أن يبنى فرضاً على فرض آخر، فلا يقتضي بغيره كذلك، وكذا لا يصح له أن يبنى الفرض على النفل، وأما العكس؛ فيجوز له وإن كان مكروهاً، فيصح الاقتداء بغيره.
أما وجه عدم صحة الثاني؛ فلأن الاقتداء ببناء أمر وجودي وهو متابعة شخص آخر في أفعاله بصفاتها، وبناء الأمر الوجودي على المعدم غير متحقق، ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام فيما ظن⁸⁰⁶ فيه.

وأما وجه عدم صحة الثالث؛ فلأن الاقتداء شركة في التحريم، وموافقة في الأفعال، وهما لا يوجدان إلا عند اتحاد ما يحرم له ونفلاؤه⁸⁰⁷.

⁷⁹⁸ سنن ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات 174؛ مسند الشهاب القضاعي، 1/255.

⁷⁹⁹ أ ج: بحسن المعاشرة.

⁸⁰⁰ أ ب ج: يقرع.

⁸⁰¹ ب ج + التوسط لرجحان جانب الستر.

⁸⁰² ب ج + بناء.

⁸⁰³ أ: لكون التيمم.

⁸⁰⁴ صحيح البخاري، المروزي 12؛ نصب الراية للزيلي، 44/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 172/1؛ البناية شرح الهداية للعيني، 361/2.

⁸⁰⁵ أ ب ج: جواز بناء أحدهما.

⁸⁰⁶ أ ب ج: فيما نحن فيه.

⁸⁰⁷ أ ب: إلا عند اتحاد ما حرماً له وفعلاه؛ ج: إلا عند اتحاد ما تحرم له وفعلاه.

وإنما قيدناه بالمختلفين احترازاً عن اقتداء مفترض بمفترض في أداء وقت واحد أو اقتداء أحد القاضيين بالآخر في قضاء ظهر جنس⁸⁰⁸ واحد مثلاً، فإنهما جائزان اتفاقاً.

وأما إذا كان أحدهما مؤدياً والآخر قاضياً ظهرها والآخر عصراً أو أحدهما قاضياً [45ظ] ظهر الخميس والآخر ظهر الأربعاء أو ظهر خميس آخر؛ فلا يجوز أصلاً، وللإشارة إلى هذا الاختلاف وصف المصنف الفرض بالآخر. هذا زبدة ما في العناية والكوسجية. يؤيده ما في المعراجية حيث قال: وقيد بقوله: فرضاً آخر؛ لأنه لو صلى فرض الإمام أداء وقضاء يجوز بالإجماع حتى يجوز اقتداء القاضي بالقاضي إذا فاتهما فرض واحد من يوم واحد.

(قوله: وظاهر بمعدور) وكذا لا يجوز اقتداء معدور بمعدور إن اختلف عذرهما، وإن اتحد جاز. كذا في الزيلعي.

(قوله: وقارئ بأمي) أي: منسوب إلى الأم، أي: هو كما ولدته أمه، والمراد به حيثما ورد في الكتاب والحديث ولسان العرب: من لا يحسن الخط ولا يقرأ شيئاً، ومن أحسن قراءة آية من التنزيل خرج عن كونه أمياً عند أبي حنيفة، وثلاث آيات أو آية طويلة عندهما، فيجوز اقتداء من يحفظ التنزيل به؛ لأن فرض القراءة يتم بما ذكرنا من المقدار.

(قوله: لأن الاقتداء شركة... إلخ) هذا مخالف لقوله قبيل هذا في تعداد الجائزات: (والمتنفل بالمفترض)؛ لأن المغايرة بين النفل والفرض أشد منها بين الفرضين؛ لأننا نقول: لا نسلم ذلك؛ لأن كل واحد من الفرضين أمران مستقلان متساويان في القوة والضعف، فلا يجعلان أمراً واحداً، ولا أحدهما تابعاً للآخر، بخلاف النفل، فإنه ضعيف تابع للفرض، فكأنه لا وجود إلا للفرض.

(قوله: ولا قراءة الأولى إلا في الفجر) يعني أن التطويل مستحب فيه فقط عندهما، وعند محمد في الصلوات كلها.

ثم المعتبر في التطويل بالآيات إن كانت متساوية أو متقاربة⁸⁰⁹ من حيث الكلمات أو الحروف، وأما إذا كانت متفاوتة⁸¹⁰ من حيث ذلك؛ فالمعتبر بالكلمات والحروف في مقدار زيادة أحدهما على الأخرى،

فمنهم من اعتبر الثلث والثلثين، وهذا بيان الأولوية،

وأما بيان الحكم؛ فالجواز وإن أفحش⁸¹¹ التفاوت،

وأما إطالة الركعة الثانية على الأولى؛ فمكروه بالاتفاق.

أقول: فيه مخالفة لما روي أنه عليه السلام قرأ في أول الفجر ﴿ق﴾⁸¹² وهي خمس وأربعون آية، وفي ثانيهما القمر، وهي خمس وخمسون أو ست وخمسون آية. فليتأمل.

ولا معتبر بالزيادة والنقصان لما دون ثلاث آيات؛ لأنه عليه السلام قرأ في المغرب المعوذتين، والثانية أطول بآية، ولعدم الاحتراز عنه من غير حرج، وهو مدفوع، وهذا في الفرائض.

وأما في غيرها؛ فعند أبي يوسف رحمه الله: أن زيادة إحدى الركعتين على الأخرى مكروهة.

وقيل: ليست بمكروهة؛ لأن أمر النوافل أسهل، ألا يرى أنها جازت قاعداً مع القدرة على القيام. كذا في الأكمليّة.

(قوله: بأن يقوم عن يمينه) «لأنه صلى بآب بن عباس تهجداً، وأقامه عن يمينه»⁸¹³.

فإن قلت: الجماعة في التهجد الذي هي نافلة بدعة قطعاً.

قلت: التهجد كان فرضاً على النبي عليه السلام، فكان اقتداؤه به اقتداءً متنفل بمفترض. كذا في العناية.

⁸⁰⁸ أ ب ج: خميس.

⁸⁰⁹ أ ب ج: متفاوتة.

⁸¹⁰ أ ب ج: غير متفاوتة.

⁸¹¹ ج: فحش.

⁸¹² سورة ق، 1/50.

⁸¹³ مسند أحمد، 360/5؛ نصب الراية للزيلعي، 33/2؛ العناية شرح الهداية للبارني، 354/1-355؛ البناية شرح الهداية للعيني، 240/2.

(قوله: **يوجب فساده**) وفي **شرح الطحاوي**⁸¹⁴: [46و] لا يجب على الإمام إعلام أنه بغير طهارة، فلا يأثم بتركه.

(قوله: **فإن حادثه**) اعلم أن المحاذاة المفسدة: هي أن تحاذي قدم المرأة المشتبهة عضوا من الرجل في الصلاة، سواء كانت من محارمه أو حائله أو من الأجنيبات منه،

ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة: واحد عن يمينها، وآخر عن يسارها، وآخر خلفها، ولا تفسد أكثر من ذلك؛ لأن الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال.

والمرأتان صلاة أربعة؛ لأن حداثتهما في جهة الخلف بائنين.

وإن كن ثلاثا أفسدن بعد الاثنتين صلاة من يحاذيهن إلى آخر الصفوف،

وقيل: جميع الصفوف إلى خلفهن.

(قوله: **قد أدى في الأوليين**) فصار الأمي والقارئ بعده سواء، وروي عن الثاني مثل قول زفر في غير رواية الأصول.

(قوله: **ولم تجد**⁸¹⁵) أي: القراءة من الأمي في جميع الصلاة، أما تحقيقا؛ فظاهر، وأما تقديرا؛ فلأن الشيء إنما يثبت تقديرا إذا أمكن تحقيقا، ولا إمكان ههنا لعدم الأهلية،

وزبدة دليلنا: أن كل ركعة صلاة، فلا يخلو عن القراءة لقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة»⁸¹⁶. إما تحقيقا كما في الأوليين، وإما تقديرا كما في الآخرين، فإن القراءة في الأوليين قراءة في الآخرين بالحديث، وليس بشيء منهما بوجود في حق الأمي كما ذكره الشارح. كذا فهم من تقرير العناية.

باب الحدث في الصلاة

(قوله: **أي: نام... إلخ**) دفع لتوهم أن لا احتلام⁸¹⁷ إلا في النوم، وهو في نفسه حدث مستقل ناقض للوضوء ومبطل للصلاة، فتم الأمر بلا اعتبار الاحتلام.

(قوله: **بول كثير**) أي: أكثر من قدر الدرهم على ما مر.

(قوله: **أو شج**) بالشين المعجمة والجيم أي: جرح رأسه.

(قوله: **خارجة**) يعني إن كان في المسجد؛ فالمعتبر خروجه منه، وإن كان في الصحراء؛ فخروجه من صفوفها، فالإضافة إلى المسجد غير معتبرة في الخارج، فإن أظهر أن يقال: أو من صفوف الصحراء كما فهم من تقرير الهداية.

(قوله: **اعلم أن هذه الحوادث... إلخ**) اعتذار منه لعدم جواز البناء فيها.

(قوله: **أو رعف**) أي: سال رعاfe، وفتح العين هو الفصيح. كذا في المغرب.

(قوله: **وطلوع ذكاء**) وهو بضم الذال المعجمة: الشمس كما مر هنا.

(قوله: **ودخول وقت العصر في الجمعة**) قيل: التخصيص اتفاقي؛ لأن الحكم في الظهر كذا⁸¹⁸. كذا في المعراجية.

⁸¹⁴ شرح مختصر الطحاوي، للإمام، أبي بكر: أحمد بن علي، المعروف: بالخصاص، الحنفي (ت. 370هـ/980م). انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 84/1-85؛ تاج التراجع لابن قطلوبغا، ص96؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 185/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص27-28؛ الأعلام للزركلي، 171/1.

⁸¹⁵ أ ب ج: ولم توجد.

⁸¹⁶ مصنف عبد الرزاق، 120/2؛ صحيح مسلم، الصلاة 42؛ سنن أبي داود، الصلاة 135؛ نصب الراية للزيلعي، 147/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 201/1.

⁸¹⁷ ج: أن الاحتلام لا يكون إلا في النوم.

⁸¹⁸ ج: كذا لك.

(قوله: وزوال عذر المذذور) أي: بحيث يمتد زواله إلى دخول وقت آخر.⁸¹⁹

(قوله: الاثني عشرية) أصحابنا⁸²⁰ وهو خطأ عند أهل العربية؛ لأنه لا ينسب إلى المركب. كذا في المعراجية. فليتأمل.

(قوله: فرض عنده لا عندهما) له أن أداء صلاة أخرى واجب لا محالة، وهو لا يمكن إلا بالخروج من هذه، فكان الخروج منها وسيلة إلى الفرض باقتضاء قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا﴾⁸²¹، وما لا يتوسل إلى أداء [46ظ] الفرض إلا به كان فرضاً.

ولهما قوله عليه السلام: «إذا قلت أو فعلت...»⁸²² الحديث، علق عليه السلام التمام بأحدهما، فمن علق بالثالث الذي هو الخروج بصنع المصلي؛ فقد خالف النص.⁸²³

ومعنى قوله عليه السلام: «تمت» أي: قاربت التمام كما عصر خمرًا، وإنما حملنا عليه توفيقاً بين الحديث وبين الدليل العقلي للأعظم؛ لأن العقل حجة من حجج الله كالنقل.

(قوله: في خلال صلاته) ولو قام المسبوق بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم الإمام، ثم أحدث الإمام عمداً أو قهقهة، فإن كان بعدما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته، لتأكد انفراده في هذه الحالة، حتى لا يلزمه متابعة إمامه في سجود السهو⁸²⁴، وإن لم تفسد صلاته بترك المتابعة. كذا في التبيين.

(قوله: كالسلام منه) يعني أن السلام إنما جعل متمماً للصلاة باعتبار أنه كلام لا باعتبار أنه ثناء، فعلم أن الكلام في معنى السلام، حتى لو حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه حنث.

ولفظ (منه) اسم فاعل من الانتهاء، بمعنى الإبلاغ والتمام. كذا في البيانية.

(قوله: حصر) بكسر العين بمعنى: عجز، فإن الحصر بفتحتين: العي وضيق النفس، يقال: إمام حصر فلم يستطع أن يقرأ، وضم الحاء فيه خطأ. كذا في الكفاية.

(قوله: يكون مندوباً) لوقوع الأفعال مرتبة بقدر الإمكان، وإنما لا تجب الإعادة؛ لأن مراعاة الترتيب في أفعال الصلاة ليست بركن، ألا يرى أن المسبوق يبدأ بما أدرك مع الإمام. ولو كان الترتيب ركناً لما جاز له تركه بعذر الجماعة، كالترتيب بين الصلوات.

وعن أبي يوسف: أنه يلزمه إعادة الركوع؛ لأن القومة عنده فرض، فحيث انحط من الركوع ولم يرفع رأسه؛ فقد ترك الفرض، فعليه الإعادة.

(قوله: وهو متعين) فإن قيل: لا تعين⁸²⁵ بلا تعين، ولم يعين.

أجيب بأن التعيين لقطع المزاومة، ولا مزاحم، فكان التعيين موجوداً حكماً.

⁸¹⁹ ج + (قوله وزوال عذر) بأن توضح مستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر، وقعدت قدر التشهد، فانقطعت الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس بعيد الظهر عنده، كما لو انقطعت في خلال الصلاة.

⁸²⁰ أ — أصحابنا؛ ب ج: لقبها اثني عشرية عند أصحابنا.

⁸²¹ سورة البقرة، 110/2.

⁸²² «إذا قلت هذا أو قضيت هذا فقد قضيت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» مسند أحمد، 109/7؛ سنن أبي داود، الصلاة 181؛ نصب الراية للزيلعي، 306/1-307؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 126/1.

⁸²³ ج + قلنا ومعنى قوله.

⁸²⁴ ب ج + وإن كان قبل أن يقيدتها تفسد؛ لعدم تأكد الانفراد حتى جبت عليه أن يتابعه في سجود السهو.

⁸²⁵ ج: لا يتعين.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

هذا الباب لبيان العوارض التي يعرض⁸²⁶ في الصلاة باختيار المصلي، فكانت مكتسبة، فأخره عن باب الحدث الذي بين فيه العوارض السماوية.

(قوله: ولو سهوا) وهو ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه،

والنسيان: أن يخرج المدرك من الخيال،

والخطأ: ما لا يتنبه بإتعا⁸²⁷ كما عرف في موضعه⁸²⁸.

(قوله: وفي العمد كلاما) لأنه اسم من أسماء الله تعالى، وإنما أخذ حكم الكلام لكاف الخطاب، وإنما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد.

(قوله: ورده) المفهوم من أكثر الشروح⁸²⁹: أن يكون الرد أعم من أن يكون باللسان أو باليد أو بالرأس.

لا يقال: هذا مخالف لما نقله الزاهدي عن الذخيرة⁸³⁰ حيث قال: لا بأس للمصلي أن يجيب المتكلم برأسه؛ لأنه إذا كان مطلق الجواب جائزا؛ فرد السلام أولى به؛ لأننا نقول [47و]: يجوز أن يكون فيه روايتان، فلا مخالفة. فتأمل.

(قوله: والأئين... إلخ) الأئين: صوت المتوجع،

وقيل: هو أن يقول: آح⁸³¹،

والتأوه: أن يقول: آوه بالمد وفتح الواو المشددة آخره هاء ساكنة،

والتأفيف: أن يقول: أف.

(قوله: من وجع) متعلق بجملة ما تقدم من الأئين إلى البكاء، وقد احترز به عن وقوع هذه المذكورات من ذكر الجنة أو النار حيث لا تفسد

كما سيأتي؛ لأنه إنما يدل على زيادة الخشوع، وهو المقصود في الصلاة، فيكون بمعنى الدعاء.

(قوله: بلا عذر) أي: بأن لم يكن بحيث لا يستطيع الامتناع عنه، بل فعله لتحسين صوته للقراءة، أو لإصلاح الخلق بتخليته عن البزاق

ليتمكن من القراءة إن ظهر له حروف نحو قوله: أح أح بالفتح والضم يفسد عند الأعظم والرباني رحمهما الله وعند بعض المشايخ، وقال شيخ الإسلام: لا يفسد؛ لأنه يصير بمعنى القراءة معنى كالمشي للبناء، فإنه لكونه لإصلاح الصلاة صار من الصلاة.

وإن تنحج بعذر، كمن له سعال لا تفسد⁸³² وإن حصل به حروف؛ لأنه⁸³³ من قبل من له الحق، فجعل كالعطاس.

(قوله: تشميت عطاس) التشميت بفتح التاء المثناة والشين المعجمة: الدعاء بالخير، قال الجوهرى: وكل داع بالخير فهو مشمت.

⁸²⁶ ج: تعرض.

⁸²⁷ أ ب ج: والخطأ: ما لا يتنبه بالتنبيه أو تنبه بإتعا⁸²⁸.

⁸²⁸ والسهو ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه، والخطأ ما لا يتنبه بالتنبيه أو يتنبه بعد إتعا⁸²⁹، والنسيان هو أن يخرج المدرك من الخيال على ما عرف في موضعه. انظر: العناية شرح الهداية، للبايرتي 395/1.

⁸²⁹ ج: من أكثر شروح هذا الكتاب.

⁸³⁰ ذخيرة الفتاوى المشهورة: بالذخيرة البرهانية، للإمام، برهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (ت. 616هـ/1219م). اختصرها من كتابه المشهور بالخطوط البرهانية كلامها مقبولان عند العلماء. انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 363/2؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 823/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 205؛ الأعلام للزركلي، 161/7.

⁸³¹ أ ب ج: آه.

⁸³² ج: لا يفسد.

⁸³³ ج + جاء.

والعاطس: من عرض له العطسة⁸³⁴، يعني من عطس مصليا كان أو لا، فقال له الآخر المصلي: يرحمك الله؛ فسدت صلاة هذا القائل، وإنما قيد بالآخر؛ لأنه إذا قاله العطس لنفسه لا يفسد صلاته؛ لأنه بمنزلة: يرحمني الله، وبه لا يفسد. كذا في الظهيرية.

وأما إذا كان قال أحدهما: الحمد لله؛ فإنه لا تفسد عند الأكثرين.

(قوله: خبر سوء) بضم السين صفة خبر، اسم من أساءه يسوؤه سواء سواء⁸³⁵ بالفتح نقيض سره.

والاسترجاع أن يقول: إنا لله وإنا إليه راجعون.

وسار من السرور، وهو خلاف الحزن،

والحمدلة أن يقول: الحمد لله،

والسبحلة أن يقول: سبحان الله،

والهيللة أن يقول: لا إله إلا الله.

وفي الكل خلاف أبي يوسف رحمه الله، هذا إذا قصد الجواب، وإذا أراد إعلام كونه في الصلاة لم يفسد⁸³⁶ بالإجماع.

(قوله: على غير إمامه) قيل: إن لم يتكرر لا تفسد؛ لأنه ليس من ينافي⁸³⁷ الصلاة، فيعفى القليل منه، وقيل: لم يشترط فيه التكرار؛ لأن الكلام في نفسه قاطع وإن قل، وهو الصحيح.

(قوله: إذا قرأ الإمام مقدارا... إلخ) ولم يعتبر المصنف هذا الفرق اختيارا للصحيح، فإنه إذا فتح بعدما قرأ ذلك المقدار صح أيضا، ولا يفسد صلاة واحد منهما كما اختاره الشارح حيث قال: (لأن فتحه على إمامه لا يفسد).

(قوله: أو انتقل) فساد صلاتهما بالفتح في الانتقال مختار صاحب الهداية.

(قوله: وقرأته من مصحف) ولم يذكر مقدار المفسد، والظاهر أن القليل والكثير عنده في الإفساد وعندهما في عدمه سواء، فلذا أطلق في المعتبرات.

له: أن التلقن من المصحف، وهو [47ظ] كالتلقن من غيره في تحصيل ما ليس بحاصل عنده، وهو مفسد لا محالة، فكذا من المصحف. لهما: أنها عبادة انضمت إلى أخرى، وهي النظر في المصحف، لقوله عليه السلام: «أعطوا أعينكم من العبادة حظها قيل: وما حظها من العبادة؟» قال عليه السلام: «النظر في المصحف»⁸³⁸، والعبادة الواحدة غير مفسدة، فكيف إذا انضمت إلى أخرى؟ إلا أنه يكره؛ لأنه تشبه بصنيع الكفار، ونحن نخينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد. كذا في العناية.

(قوله: وأكله وشربه) يعني عامدا كان أو ناسيا، فرضا كانت أو نفلا.

وقيل: يجوز الشرب في النفل، وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

وقيل: ينبغي أن يكون النسيان عفوا كما في الصوم.

أجيب بأنها ليست كالصوم؛ لأن حالتها مذكور⁸³⁹ دون حالته.

فإن أكل ما بين أسنانه إذا كان ما دون ملء الفم لا تفسد⁸⁴⁰،

وقيل: إن كان ما دون الحمص لا تفسد كما في الصوم، وإن كان أكثر من ذلك فسدت. كذا في الأكمالية.

⁸³⁴ ج: العطس.

⁸³⁵ ب: من أساءه يسيئ سوء؛ ج: من ساء يسوء سوء.

⁸³⁶ ج: لم تفسد.

⁸³⁷ أ ب ج: لأنه ليس من أعمال الصلاة.

⁸³⁸ العظيمة لأبي الشيخ الأصبهاني، 225/1؛ شعب الإيمان للبيهقي، 509/3.

⁸³⁹ أ ب ج: مذكورة.

⁸⁴⁰ ج: لا يفسد.

(قوله: ويتم الأخرى) لأنه صح شروعه في غيرها، ومن ضرورته الخروج عن الأولى، فتبطل⁸⁴¹، فإن كانتا فرضين فلا يخلو إما أن يكون المصلي صاحب الترتيب أو لا، فإن كان وقع⁸⁴² الثانية نفلا، وإن لم يكن وقعت فرضا.

(قوله: فيتم الأولى) فقد لغت نيته، وبقي المنوي الأول على حاله؛ لأنه نوى تحصيل الحاصل، ويكون ما صلى محسوبا⁸⁴³.

(قوله: ومروا أحد) أي: لا يفسدها مرور مار أصلا، لقوله عليه السلام: «لا يقطع الصلاة مرور شيء»⁸⁴⁴، وإنما ذكرها وإن لم يصدر من المصلي شيء يصير منشأ لتوهم فساد صلاته ردا لقول أصحاب الظاهر⁸⁴⁵: إن مرور المرأة بين يدي المصلي يفسد صلاته⁸⁴⁶، لقوله عليه السلام: «تقطع المرأة الصلاة والكلب والحمار»⁸⁴⁷.

(قوله: ويأثم إن مر) لقوله عليه السلام: «لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر وقف أربعين»⁸⁴⁸.

(قوله: بلا حائل) كأسطوانة وجدار ونحوهما، وإن كان شيء منها؛ فلا يأثم.

(قوله: وعند البعض: الموضع الذي... إلخ) وبهذا يندفع ما قيل: بين قيد الحائل وقيد المحاذاة وبين قوله: (إذا مر في موضع سجوده) منافاة؛ لأن الجدار والأسطوانة لا يتصور أن يكون بينه وبين موضع سجوده، فحينئذ لا منافاة فيه أصلا، فلهذا اختاره المصنف، وقال فخر الإسلام: إنه حسن لكونه مطردا.

(قوله: وحاذى الأعضاء الأعضاء) عطف على ما مر، يعني كما يأثم المار إن مر في مسجده إن كان يصلي على الأرض بلا حائل كذلك يأثم إن كان بحيث حاذى بعض أعضاء المار ببعض أعضاء المصلي إن كان يصلي على الدكان، فإن ذلك في حكم موضع سجوده، أما إذا لم يتأت المحاذاة بأن يكون الدكان بقدر قامته الرجل المار؛ فلا إثم عليه، وقيد الدكان اتفاقي؛ لأن السطح والسرير وكل مرتفع كذلك.

(قوله: ويغرز أمامه) بالغين والزاء المعجمتين بينهما راء من غرز الشيء بالإبرة أي: يدخل [48و] رأس السترة في الأرض على الاستقامة.

(قوله: ولا يوضع⁸⁴⁹) عطف على قوله: (ويغرز)، أي: لا يوضع⁸⁵⁰ السترة على الأرض بدلا عن الغرز، ولا يرسم في الأرض بالخط عليها بدلا عن غرزها.

(قوله: ويدروؤه) أي: يدفعه.

(قوله: وكره سدل الثوب) لما فرغ من مفسدات الصلاة فشرع في مكروهاها، وجه تقديم الأولى على الثانية غني عن البيان.

وسدل الثوب في اللغة: إرخاؤه.

⁸⁴¹ ج: فيبطل.

⁸⁴² ج: وقعت.

⁸⁴³ ج + حتى لو صلى بعدها ثلاث ركعات خرج عن العهدة، وإذا صلى أربعاً على ظن أن الأولى انتقضت، ولم يقعد في الثالثة فسدت صلاته؛ لأنه ترك القعدة الأخيرة. وذكر في الخلاصة هذا إذا نوى بقلبه، وأما إذا نوى بلسانه فقال نويت أن أصلي الظهر انتقض ما صلى وما به. كذا في الأكمليّة.

⁸⁴⁴ «لا يقطع الصلاة شيء، وادروؤا ما استطعتم فإنما هو شيطان». مصنف ابن أبي شيبة، 250/1؛ سنن أبي داود، الصلاة 115؛ نصب الراية للزيلعي، 76/2.

⁸⁴⁵ ج: أصحاب الظواهر.

⁸⁴⁶ المحلى بالآثار لابن حزم، 320/2-330؛ المبسوط للسرخسي، 191/1.

⁸⁴⁷ مسند أحمد، 361/13؛ صحيح مسلم، الصلاة 266؛ نصب الراية للزيلعي، 78/2.

⁸⁴⁸ مسند أحمد، 83/29؛ صحيح البخاري، الصلاة 101؛ صحيح مسلم، الصلاة 261؛ نصب الراية للزيلعي، 79/2.

⁸⁴⁹ ب ج: ولا توضع.

⁸⁵⁰ ب ج: لا توضع.

(قوله: أقول: هذا في الطيلسان) هذا إشارة إلى ما ذكره المغرب بقوله: وقيل: يعني أن في السدل قولان⁸⁵¹: أحدهما هذا، والثاني ما ذكره بقوله: أما في القباء... إلخ، فأشار الشارح إلى التوفيق بينهما بجعل الأول في الطيلسان، والثاني في القباء، وهو رداء عظيم يلبسه كل أهل دين سماوي على رأسه، قال عليه السلام: «يتبع الدجال من يهود أصفهان سبعون ألفا عليهم الطيالية»⁸⁵². وروى الزاهدي عن أبي حفص⁸⁵³ رحمه الله: أن المتقي إذا لم يشد الوسط فهو مسيء، والحق أن مبنى الكراهة في جميع معانيه على قصد التكبر، ولكن الأحوط أن لا يفعله وإن لم يتكبر.

(قوله: وعبثه) قيل: العبث: الفعل الذي فيه غرض، لكنه ليس بشرعي، والسفه: ما لا غرض فيه أصلاً.

وقيل: العبث: عمل ليس فيه غرض صحيح، ولا منازعة في الاصطلاح.

(قوله: وقيل: ليه) من لوى الحبل ليا: قتله.

(قوله: أي: يغمزها) بالغين والزاء المعجمتين من غمز الشيء بيده.

(قوله: بمؤخر عينه⁸⁵⁴) وهو بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الحاء: طرفها الذي يلي الصدغ والأذن. كذا في البيانية⁸⁵⁵.

(قوله: على الخاصرة) وهي بالحاء المعجمة: الشاكلة، وهي بالفارسية: تهيكا. قال الزيلعي: وهو المختار.

وقيل: هو التوكؤ بالعصا،

وقيل: أن يختصر السورة، فيقرأ آخرها،

وقيل: أن لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها.

(قوله: أي: تمدده) أي: مد يديه وإبداء صدره.

ولم يذكر التثاؤب، وهو مكروه أيضاً؛ لأنه من التكاثر والامتلاء، لقوله عليه السلام: «إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب، فإذا تثأب أحدكم؛ فليرده ما استطاع، ولا يقل: هاء هاء، فإن ذلك من الشيطان يضحك منه»⁸⁵⁶.

وكذا كره تغميض عينه. كذا في التبيين.

(قوله: على ألبتيه) وهي اللحم الواقع في طرف المقعد.

(قوله: وتربعه بلا عذر) ويكره أن لا يضع يديه على الركبتين في الركوع، أو على الأرض في السجود من غير عذر، ولا يسجد رافعاً إحدى قدميه عن الأرض، وإن رفعهما لا تجوز صلاته. كذا في فتاوى قاضيخان.

(قوله: أي: في الخراب) وإنما سمي به، لكونه موضع المحاربة مع الشيطان، وفي قوله: (وحده) إشارة إلى أنه لو كان معه شخص آخر لم يكره. واختلفوا في مقدار ارتفاع الدكان،

فقيل: إنه مقدار قامته الرجل،

⁸⁵¹ أ ب ج: قولين.

⁸⁵² صحيح مسلم، الفتن 124. في نسخ مسلم المطبوعة: أصبهان، بالباء، وكلاهما صواب، قال النووي في شرح مسلم: وأصبهان، بفتح الهمزة وكسرها وبالباء وبالفاء. انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي، 86/18.

⁸⁵³ أحمد بن حفص أبو حفص البخاري الحنفي (ت. 217هـ/832م) الفقيه، العلامة، شيخ ما وراء النهر، فقيه المشرق، ووالد العلامة شيخ الحنفية أبي عبد الله محمد بن أحمد بن حفص (ت. 264هـ/878م) الفقيه الإمام، مفتي بخارى تفقه بوالده، وبه تفقه أهل بخارى. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 159-157/10، 618-617/12.

⁸⁵⁴ ج: عينيه.

⁸⁵⁵ ج + كما أن المقدم بضم الميم وسكون القاف وكسر الدال طرفها الذي يلي الأنف، وفتح الحاء خطأ كذا في أكثر الشروح.

⁸⁵⁶ صحيح البخاري، الأدب 128؛ سنن أبي داود، الأدب 96؛ سنن الترمذي، الأدب 7.

وقيل: مقدار ما يقع به الامتياز،
وقيل: مقدار ذراع [48ظ] اعتبارا بالسترة، وعليه الاعتماد،
وقيل: إذا ضاق المسجد لا بأس بأن يقدم الإمام في المحراب. كذا في البيانية.
(قوله: فرجة) يعني فرجة يسع فيها رجل لقوله عليه السلام: «من يظهر في فرجة⁸⁵⁷ في صف فليشدها» الحديث إلى قوله عليه السلام: «وإن أتى جماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده، ولا يجذب أحدا»⁸⁵⁸.
قال الزاهدي: دخل فرجة الصف أحد، فجانب⁸⁵⁹ المصلي توسعة له فسدت صلاته؛ لأنه امتثل بغير الله تعالى في الصلاة. كذا في شروح القدوري.
(قوله: وصورة) عطف على المرفوعة السابقة، أي: كره صلاته إذا وقعت قدامه صورة كبيرة لحيوان بحيث يبدو للناظر.
(قوله: خلفه أو تحت قدميه لا يكره) وقد اختار صاحب الهداية رواية كراهة ما في الخلف أيضا، وقال في العناية: قيل: إذا كان خلفه لا يكره⁸⁶⁰ الصلاة، لكن يكره كونه في البيت؛ لأن تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب.
لا يقال: فعلى هذا يكره كون ما تحت القدم فيه أيضا؛ لأننا نقول: فيه من التحقير والإهانة ما لا يوجد في الخلف، فلا قياس لوجود الفارق.
(قوله: حاسرا) بالحاء والسين والراء غير المعجمات، أي: كاشفا من حسر كفه عن ذراعه أي: كشفه،
(وقوله: بها) أي: بالصلاة.
(قوله: وفي ثياب البذلة) عطف على (حاسرا)، وهي بكسر الباء: المهنة، وهي الخدمة، وكراهة الصلاة معها مختصة بما إذا كان له ثوب آخر⁸⁶¹.
(قوله: من التراب فيها) وكذا من الحشيش، هذا إذا لم يضره ذلك، ولم يشغله عن الصلاة، وفي وسط الصلاة، فإذا انتفى أحدهما؛ فلا كراهة أصلا.
(قوله: والنظر إلى السماء) قال قاضيخان: وينبغي أن يكون منتهى بصره إلى موضع سجوده.
(قوله: بالخص) بكسر الجيم وفتحها معرب، ومنه: جصص البناء: طلاه.
(قوله: والساج) وهو خشب يجلب من الهند.
وفي قوله: (لا يكره) إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه،
ومنهم من كره ذلك،
ومنهم من قال: إنه قرية لما فيه من إجلال موضع عبادة الله.
قال الزيلعي: وعندنا لا بأس، ولا يستحب، وصرفه إلى المساكين أحب، إلا أنه لا ينبغي أن يتكلف لدقائق النفس⁸⁶² في المحراب، فإنه مكروه؛
لأنه يلهي المصلي.

⁸⁵⁷ أ ب ج: من نظر إلى فرجة.

⁸⁵⁸ عن ابن عباس، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من نظر إلى فرجة في صف فليسدّها بنفسه، فإن لم يفعل فمرّ مار فليخط على رقبته، فإنه لا حرمه له».

انظر: المعجم الكبير للطبراني، 104/11؛ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، 95/2.

⁸⁵⁹ أ ب ج: فتجانب.

⁸⁶⁰ ج: لا تكره.

⁸⁶¹ ج + فاضلا وإلا فلا.

⁸⁶² أ ب ج: لدقائق النقش.

(قوله: يتحدث) ردا على من كره ذلك لما روي أنه عليه السلام «نهي أن يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون»⁸⁶³، وتأويل ذلك عندنا إذا رفعوا أصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة، وإلا؛ فالأصحاب رضي الله عنهم كانوا بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم يتعلمون الفقه، ولم يمنع من ذلك رسول الله عليه السلام.

(قوله: وتمثال غير الحيوان) أقول: ينبغي أن يكون المراد من هذا الغير: غير ما يعبدونه الكفار ويعظمونه كشكل الأشجار والأزهار والرياحين وغيرها، وأما إذا كان تمثال ما يعظمونه كشكل الصليب مثلاً؛ [49و] فلا ريب في كراهة السجدة عليه، ألا يرى إلى ظهور الدين رحمه الله حيث قال: الأصل فيه أن كل ما يقع فيه تشبه بهم فيما يعظمونه يكره الاستقبال بالصلاة إليه، ألا يرى إلى استكرامهم الاستقبال إلى كانون فيه جمر أو نار موقدة أو تنور مفتوح الرأس فيه؟ كذا في الكفاية.

(قوله: وقتل حية) سواء قتل بضربة واحدة أو احتاج إلى ضربات،

وقيل: إن احتاجت إليها استأنف الصلاة؛ لأنه عمل كثير.

أجيب بإطلاق الحديث كمشي المحدث للوضوء.

ولا فرق أيضاً بين التي تسمى جنية وغيرها في الصحيح،

وقال جعفر رحمه الله: إن منها سواكن البيوت، وهي جنية، ومنها ما لا يكون كذلك،

والأولى: هي التي صورتها بيضاء لها ضفيرتان يمشي مستوية، وقتلها لا يباح لقوله عليه السلام: «إياكم والحية البيضاء، فإنها من الجن»⁸⁶⁵ في غير فصل بين الصلاة وغيرها، فلا يقتل في غيرها أيضاً إلا بعد الإنذار بأن يقال: خل⁸⁶⁶ طريق المسلمين، فإن أبت قتلت.

والثانية: يضرب لوغها إلى السواد، في مشيتها التواء.

وقيل: الفرق بينهما فاسد؛ لأن النبي عليه السلام أخذ على الجن العهد بأن لا يظهروا لأمتهم في صورة الحية، ولا يدخلوا بيوتهم، وإذا نقضوا العهد يباح قتلها، وهو مختار شمس الأئمة وصاحب الهداية لإطلاق الحديث.

قال الزيلعي: وعلى هذا قال محمد رحمه الله: قتل القملة في الصلاة أحب إلي من دفنها، واختار أبو حنيفة رحمه الله دفنها تحت الحصاة، وهو مختار ابن مسعود، وكرههما أبو يوسف؛ لأنها غير مؤذية، وكان أنس وابن عمر يقتلان القمل. انتهى.

(قوله: والبول فوق بيت) وكذا لا يكره الوطء والتخلي بلا تفاوت. كذا في التبيين.

(قوله: لم يعط له حكم المسجد) حتى يجوز بيعه، وإن استحسب لكل أحد أن يعد في بيته مكاناً للصلاة يصلي فيه النوافل والسنن، قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام: ﴿وَجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ قِبْلَةً﴾⁸⁶⁷، وقال عليه السلام: «لا تتخذوا بيوتكم قبوراً»⁸⁶⁸ يعني كالقبور في الخلو عن الصلاة رأساً.

باب الوتر والنوافل

لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها؛ شرع في بيان صلاة دون الفرض فوق النفل، وهي الوتر، يدل على قصد هذه المناسبة إيراد النوافل بعده ليكون الواجب هي الفرض والنفل كما هو حقه.

وهو بكسر الواو لغة: الفرد.

⁸⁶³ العناية شرح الهداية، للبايزي 414/1؛ لبناية شرح الهداية للعيني، 454/2.

⁸⁶⁴ أ ب ج: عن.

⁸⁶⁵ اخط البرهاني لابن مازة، 394/1؛ العناية شرح الهداية للبايزي، 417/1؛ البناية شرح الهداية للعيني، 462/2.

⁸⁶⁶ ج: خلي.

⁸⁶⁷ سورة يونس، 87/10.

⁸⁶⁸ مسند أحمد، 256/28؛ صحيح ابن ماجه، إقامة الصلاة 186.

والنافلة: عطية التطوع من حيث لا يجب، ومنه: نافلة الصلاة. كذا في **الصحيح**.

(قوله: ثلاث ركعات) وقال الشافعي رحمه الله في أحد أقواله: يوتر بركعة واحدة كما صرح به في **المجمع**.

(قوله: خلافا للشافعي) فإنه قال في قوله الذي توافقتنا⁸⁶⁹: يوتر بتسليمتين.

أقول: المتبادر منه عدم تجوزه بسلام واحد على القول بالثلاث، وقد صرح بأن عند الشافعي: [49ظ] إن أوتر بثلاث يجوز له الأمران: بسلام وبسلامين.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) وروي عنه أنه سنة، وعنه أنه فرض.

قيل: لاختلاف في التحقيق بين الروايات الثلاث؛ لأنه فرض عملي لا اعتقادي، وواجب اعتقادي، وسنة بمعنى: أن ثبوته بالسنة.

(قوله: يكبر) وإنما شرع التكبير فيه لحديث رفع الأيدي؛ لأنه بدون التكبير غير مشروع. هذا زبدة ما في **العناية**.

(قوله: ثم يقنت) والمشهور من معناه: الدعاء، والإضافة في دعاء القنوت بيانية، وليس في القنوت دعاء معين سوى قوله: «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك بالكفار ملحق»⁸⁷⁰.

قال الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على هذا في القنوت.

والمختار فيه الإخفاء؛ لأنه دعاء، وخيره الخفي.

وقيل: يجهر؛ لأن له شبهة القرآن؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في: اللهم إنا نستعينك أنه من القرآن أو لا. هذا زبدة ما في **العناية**.

(قوله: وسورة) لما روي أنه عليه السلام قرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾⁸⁷¹، وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾⁸⁷²، وفي الثالثة الإخلاص.

(قوله: خلافا للشافعي في الفجر) فإنه يقنت بعد ركوع الثانية من الفجر أيضا.

(قوله: أنه يسكت قائما) لوجود المتابعة فيه، وهو القيام،

وقيل: يقعد تحقيقا للمخالفة؛ لأن الساكت شريك الداعي، والأول أظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت.

ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعي المذهب، وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر.

وإذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به. كذا في **الهداية**.

(قوله: وسن قبل الفجر) أي: سنة مؤكدة بقرينة قوله بعيد هذا: (وحبب الأربع).

وإنما قدم من الثنائي سنة الفجر ومن الرباعي التي قبل الظهر؛ لكون كل منهما أقوى وأكد من غيرهما؛ لقوله عليه السلام في حق الأولى: «صلوهما ولو طردتكم الخيل»⁸⁷³، وفي حق الثانية: «من ترك أربعاً قبل الظهر لم تنله شفاعتي»⁸⁷⁴.

(قوله: وبعدها) هذا تصريح منه بسنية هذه الأربع، وفيها تفصيل سنوره في باب الجمعة إن شاء الله تعالى.

⁸⁶⁹ ج: يوافقنا.

⁸⁷⁰ مصنف ابن أبي شيبة، 95/2؛ السنن الكبرى للبيهقي، 299/2.

⁸⁷¹ سورة الأعلى، 1/87.

⁸⁷² سورة الكافرون، 1/109.

⁸⁷³ مسند أحمد، 144/15؛ سنن أبي داود، الصلاة 291.

⁸⁷⁴ العناية شرح الهداية، للبابري 480/1؛ قال الزيلعي: غريب جدا. انظر: نصب الراية للزيلعي، 162/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 205/1.

(قوله: أربع بتسليمة) لا يصلي على النبي في القعدة الأولى، ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة في هذه السنن الأربع؛ لأنها لتأكدتها اشتبهت الفرائض، ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد كلمة على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الأربع من السنن يأتي بمعا؛ لأن كل شفع منها صلاة مستقلة لاختفاء⁸⁷⁵ شبهة الفرضية.

(قوله: وحجب الأربع) وكذا الست بعد المغرب بتسليمة واحدة لحديث ابن عمر، وندب أيضا في الضحى أربع، وركعتان تحية المسجد قبل القعود، وركعتان عقيب [50] الوضوء.

(قوله: في ركعتي الفرض) وإنما لم يقل: في الأوليين؛ لأن القراءة ليست بفرض فيهما بعينهما، حتى لو قرأ في الآخرين أو في الأولى والرابعة أو في الثانية والثالثة لم تفسد صلاته، لكن يلزمه سجدة السهو؛ لأن تعيين الأوليين للقراءة واجب.

(قوله: وكذا⁸⁷⁶ الوتر والنفل) أما في النفل؛ فلأن كل شفع منه صلاة على حدة؛ لأن تحريمة النفل لا يوجب أكثر من ركعتين في الظاهر من مذهب أصحابنا، وإن نوى أكثر من ذلك؛ لما أنه إيجاب بالفعل، فلا يلزم إلا ما يتقرب به من تلك العبادة، ولا يعتبر بالنية، كمن دخل في الصوم ينوي صوم أيام.

وأما في الوتر؛ فلتعارض دليلي الوجوب والسننية فيه، والقراءة⁸⁷⁷ في ركعة من السنة يفسدها، فالأحوط القراءة في الكل. (قوله: فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة فيما ترك) أي: في المسألتين المفسرتين بقوله: (أي: ركعة من الشفع الأول... إلخ)، والباقي عنده ست كما أن الباقي عند الثاني رحمه الله أربع كما صرح به الشارح.

(وقوله: في الكل) أي: في المسائل الثمانية.

(قوله: يجب قضاؤه) وهو مختار الرباني رحمه الله كما هو القياس.

(قوله: ومع ذلك لا يفسد) وهو رأي الأعظم والثاني رحمهما الله حيث قالوا: لأن القعدة فرض لغيرها، وهو الخروج، ولما صار أربعاً لم يأت أوأنه، فلم يفرض القعدة الأولى.

(قوله: كره أن يقعد فيه) هذا عند الأعظم، وأما عندهما؛ فلا يجوز، وهو القياس؛ لأن الشروع عندنا معتبر بالنذر في الإلزام، ولو نذر أن يصلي قائما لم يجز له أن يصلي قاعداً، فكذا إذا شرع قائماً.

(قوله: وراكبا) أي: ويتنفل راكباً، سواء كان بعذر أو بغير عذر، وتوجهه عند افتتاح الصلاة إلى القبلة أو لم يتوجه؛ لإطلاق المروي.

والسنن الرواتب حكمها حكم النوافل في جواز الأداء على الدابة إلى أي جهة توجهت. كذا في البيانية.

وأما الفرائض؛ فلا يجوز على الدابة، فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة إلا من عذر كخوف اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة جموحاً وكون المسافر شيخاً كبيراً لا يجد من يركبه.

وتخصيص المصنف هذا المعنى بمن ينتفل لا يخلو عن إشعار انتفائه عن المفترض.

(قوله: اقتصر على موره) قيد الخروج كما يدل على اشتراط الخروج عن المصر يدل على عدم اشتراط السفر، وهو الصحيح، واختلف في مقدار البعد عن المصر، والمذكور في الأصل مقدار الفرسخين، وقدره بعضهم بالميل، ومنع الجواز في أقل منه.

(قوله: سن التراويح) جمع ترويجة، وهي اسم لكل أربع ركعات، فإنها في الأصل إيصال الراحة، وهي الجلسة، ثم سميت لأربع ركعات مجازاً لما في آخرها من الترويح.

⁸⁷⁵ أ ب ج: لانتفاء.

⁸⁷⁶ ب ج: وكل.

⁸⁷⁷ ب ج: وترك القراءة.

(قوله: وجلسة بعدهما) كان من حقه أن يقول: وانتظار بعدهما؛ لأن دليله عادة أهل الحرمين، وهم لا يجلسون، فإن أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين أسبوعاً، وأهل المدينة يصلون بدل ذلك أربع ركعات، وأهل كل بلدة بالخيار يسبحون ويهللون أو ينتظرون سكوتاً، وإنما يستحب [50ظ] الانتظار بين كل ترويحتين؛ لأن التروييح مأخوذ من الراحة، فيفعل ما قلنا تحقيقاً للمسمى.

(قوله: والسنة فيها الختم) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات، وهو الصحيح؛ لأن فيه تخفيفاً على الناس، ويحصل به السنة؛ لأن عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة، وآيات القرآن ستة⁸⁷⁸ آلاف وستين، فإذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم.

(قوله: ولا يترك) أي: الختم المذكور.

(قوله: ولا يوتر بجماعة خارج رمضان) للإجماع، ولا يصلي تطوعاً بجماعة إلا قيام رمضان، وعن شمس الأئمة: أن التطوع بالجماعة إنما يكره إذا كان على سبيل التداخي، أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره، وإذا اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه، وإن اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقاً. كذا في الكافي.

(قوله: لأنه واطب عليها الخلفاء) إنما يدل مواظبتهم على سنيتها لقوله عليه السلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»⁸⁷⁹. (قوله: والنبي عليه السلام) هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره أن يقال: لو كانت سنة لواطب عليها النبي عليه السلام، ولم يواطب، وأما وجه الجواب؛ فواضح.

(قوله: بين العذر) أي: بعد أن قامها في بعض الليالي. والصحيح أنها إن فاتت لا تقضى أصلاً لا بالجماعة ولا منفرداً وإن قال بعضهم بأنها يقضى ما لم يدخل وقت تراويح أخرى، وما لم يمض رمضان.

ولا يترك الإمام والقوم الثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها.

وينبغي أن يأتي بالصلوات على النبي عليه السلام بعد التشهد لكونها فرضاً عند الشافعي، فيحتاط في الإتيان بها. كذا في العناية. وقال مفتي الثقليين: ولا يزيد بعد التشهد الصلوات والاستغفار إن علم أنه يثقل على القوم، ولو صلى التراويح قاعداً لا يجوز، وعن الأعظم والثاني أنه يجوز، وهو المختار. كذا في المعراجية.

فصل في الكسوف والخسوف

والمشهور الفصح أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَرِقَ الْبَصَرُ وَخَسَفَ الْقَمَرُ﴾⁸⁸⁰، وإن جاز استعمال كل منهما في كل منهما، يقال: كسفت الشمس والقمر جميعاً، وقالت عائشة رضي الله عنها: «خسفت الشمس على عهد رسول الله عليه السلام»⁸⁸¹. كذا في المغرب وشروح الهداية.

وإنما ورد هذه الصلوات في حيز النوافل تنبيهاً على أنها منها، وجعلها في فصل على حدة إشعاراً بأنها ممتازة عن النوافل بعروض أسباب سماوية نادرة، وأوردها صاحب الهداية عقيب صلاة العيد لاشتراكهما في التأدية بالجماعة في النهار بغير أذان وإقامة، وأخرها عن صلاة العيد، فإنها واجبة في الأصح.

(قوله: يصلي إمام الجمعة) أو من أمره السلطان أو الإمام المأذون بنصب النائب بأن يصلي بهذه الصلاة في الجامع أو المصلى.

⁸⁷⁸ ج: ست آلاف.

⁸⁷⁹ مسند أحمد، 373/28؛ سنن ابن ماجه، السنة 6؛ سنن أبي داود، السنة 6؛ سنن الترمذي، العلم 16.

⁸⁸⁰ سورة القيامة، 7/75، 8.

⁸⁸¹ مصنف ابن أبي شيبة، 218/2؛ صحيح البخاري، أبواب الكسوف 19؛ صحيح مسلم، الكسوف 1.

(قوله: كالحسوف) وكذا في الريح الشديد والظلمة الهائلة بالنهار والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الهائلة [51] وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو وغيرها من الأحوال.

(قوله: ولا جماعة) أي: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة عند الأعظم خلافا للرباني، وأما الثاني؛ فمع الأعظم في رواية، ومع الرباني في أخرى. كذا في العناية.

(قوله: ويستقبل بهما⁸⁸²) أي: الإمام يستقبل بهما القبلة قائما والناس خلفه قاعدون مستقبلون القبلة، ويستحب للإمام أن يأمر الناس بصيام ثلاثة أيام.

(قوله: بلا قلب رداء وحضور ذمي) أقول: المتبادر من هذا الأسلوب كون قلب الرءاء منهيًا عنه كحضور الذمي مع أن الخلاف في سنيته حيث ادعى محمد رحمه الله كونه سنة، ونفاه غيره كما صرح به في الكافي. فليتأمل.

باب إدراك الفريضة

(قوله: يرجع إلى الإقامة) اعلم أن المتبادر من ظاهر هذا الكلام أن يكون المراد من الإقامة: إقامة المؤذن، وليس كذلك، بل المراد بها: دخول الإمام في الصلاة، ولهذا فسر الزيلعي قول مفتي الثقلين: ثم أقيمت صلاة الظهر بقوله: أي: دخل بها الإمام. ويدل على ما ذكرناه قطعاً: أنه لو شرع المؤذن في الإقامة ولم يدخل الإمام في الصلاة ضم إليها ركعة أخرى بالإجماع، وإن لم يقيد بالسجدة. هذا إذا كانت الإقامة في موضع شروعه، وأما إذا كانت في موضع آخر بأن كان يصلي في البيت مثلاً، فأقيمت في المسجد أو في مسجد فأقيمت في آخر؛ لا يقطع مطلقاً.

(قوله: ثم يقتدي متنفلاً) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء بالمتنفل، ولا إلزام في النوافل أصلاً، ولكن الاقتداء له؛ لأنه في وقت مشروع، ويندفع عنه حمة أنه من لا يرى الجماعة.

فإن قيل: يلزم أداء النفل مع الجماعة خارج رمضان، وهو مكروه.

وأجيب بأن الكراهة إذا كان الإمام والقوم متنفلين، وأما إذا كان الإمام مفترضاً؛ فلا كراهة.

(قوله: وللاكثر حكم الكل) بخلاف ما إذا لم يقيد الثالثة بالسجدة، فإنه يقطعها، فهو بالخيار إن شاء عاد وقعد وسلم ليكون ختم صلاته

على وجه المشروع،

فقيل: يتشهد ثانياً،

وقيل: يكفيه الأول،

وإن شاء كبر قائماً ينوي الدخول في صلاة الإمام؛ لأنه مسارعة إلى إدراك الفريضة، والأول مختار الحلواني، والثاني مختار فخر الإسلام، ثم هو مخير إن شاء رفع يديه، وإن شاء لم يرفع. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: ويترك سنة الفجر) قيل: من خاف إن اشتغل بالسنة فاتته الفجر شرع في السنة، ويكبر بها، ثم يكبر ثانية للفريضة، فيخرج بهذه التكبير عن السنة، ويصير شارعاً في الفريضة، فإذا فرغ من الصلاة يقضيها قبل الطلوع، ولا يكره ولا يصير مبطلاً للعمل، بل يصير متجاوزاً عن عمل إلى عمل. ذكره الواجدي في شرح النقاية⁸⁸³.

⁸⁸² في هامش الأصل: أي بالدعاء والاستغفار.

⁸⁸³ شرح النقاية لعبد الواحد بن محمد بن محمد المشهدي، ثم الكوثاهيه وي، الحنفي (ت. 838هـ/1435م). فقيه، مفسر، محدث عالم بالأدب والعلوم العقلية. من آثاره: شرح كتاب النقاية في علم الهداية، ومعالم الأوقات في الاسطرلاب، ومنظومة في الاسطرلاب. انظر: الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية لطاشكُري زادة، 30/1؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 311/1؛ كشف الظنون لكتاب جلي، 1972/2؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 204/6.

وزيفه السرخسي رحمه الله بأن ما وجب بالشروع ليس بأقوى مما وجب بالندرك، وقد نص محمد رحمه الله أنه المنذور لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع، وبأن هذا أمر بالافتتاح على⁸⁸⁴ أن يقطعها، وهذا غير [51ظ] مستحسن شرعا، وقد استحسن الأكمل التزييف بالوجه الأول، وأجاب عن الوجه الثاني بأن القصد للقطع نقض للإكمال، فلا بأس به.

قال صاحب الكافي: والأفضل في السنن والنوافل في المنزل لقوله عليه السلام: «صلاة الرجل في المنزل إلا المكتوبة»⁸⁸⁵، وقوله عليه السلام: «من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له رزقه، ويقل المنازعة بينه وبين أهل بيته، ويختتم له بالإيمان»⁸⁸⁶.

(قوله: ركعة منه صلاها) لأن من أدرك ركعة من الصلاة؛ فقد أدركها بالحديث، والتخصيص بالركعة يشعر باختيار قول محمد، وهو أن من أدرك القعدة يدخل مع الإمام، وعندهما: يصلي السنة؛ لأن إدراك التشهد عندهما كإدراك الركعة، أصله مسألة الجمعة إذا أدرك الإمام في تشهدهما. كذا في العناية.

(قوله: أما عند محمد يقضيها إلى الزوال) له: قوله عليه السلام: «ومن فاتته سنة الفجر فليقضها»⁸⁸⁷. كذا في شرح الجمع.

(قوله: ليلة التعريس) وهو بالعين المهملة نزول القوم في السفر من آخر الليل.

(قوله: ويترك سنة الظهر) هذا إذا لم يشرع، وأما إذا شرع فأقيمت قيل: يقطع على رأس الركعتين، يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وقيل: يتمها أربعاً؛ لأنها بمنزلة صلاة واحدة. صرح به الزيلعي رحمه الله في أول الباب.

(قوله: سواء يدرك الفرض إن أداه أو لا) وقيل: إن ظن إتمامها قبل ركوع الإمام أتمها خارج المسجد، ثم دخل الفرض، وإن خاف فوت ركعة دخل معه.

(قوله: وأنتم) أي: صار مؤتماً.

(قوله: قبل الركعتين اللتين بعد الفرض) قيل: هذا عند أبي يوسف بناء على أن الابتداء بالفائتة أولى. وفي الخيط ذكر الأعظم معه رحمه الله. وقال محمد: بعدهما بناء على أن الأولى فاتت عن محلها ضرورة، ولا معنى لتفويت الثانية أيضاً اختياراً، ونقل الاختلاف على العكس، وحكم صاحب الجمع بكونه أصح.

وفي الخلاصة: لو صلى سنة الفجر أو الأربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع أو الشراء أو الأكل؛ فإنه يعيد السنة، أما بأكل لقمة أو بشربة لا تبطل السنة.

قيل: هذا مشكل،

وقيل: الظاهر أنه لا يعيد. كذا في المعراجية.

(قوله: وغيرهما) أي: غير سنة الفجر والظهر من السنن لا يقضى أصلاً، أي: لا في الوقت ولا بتبعية فرائضها لاختصاص القضاء بالواجب إلا عند بعض المشايخ بقضائها تبعاً لقضاء فرائضها، ويعتبر المصنف بقوله: (ثم قضاهما) في اختيار قولهما في نيته سنة الظهر التي صليت بعد الفرض حيث قال في المعراجية: وينوي القضاء عندهما لا عنده.

(قوله: لكن الأصح... إلخ) ومما يؤيد أصحيته قول قاضيخان رحمه الله: والأول أصح، والأخذ به أحوط؛ لأن السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان تمكن فيها، وقبلها لقطع طمع الشيطان عن المصلي، فيقول: لما لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه؛ فكيف يطعني في ترك ما كتب عليه؟ والمنفرد إلى ذلك أحوج، فلا يترك السنن المؤكدة في الأحوال كلها سواء صلى بالجماعة أو منفرداً مقيماً أو مسافراً.

⁸⁸⁴ أ ب ج + قصد.

⁸⁸⁵ عن زيد بن ثابت، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا، إلا المكتوبة» انظر: سنن أبي داود، الصلاة 204.

⁸⁸⁶ قال السخاوي في الأجوبة المرضية عن هذا الحديث: إنه لا أصل له. انظر: الأجوبة المرضية للسخاوي، 916/3.

⁸⁸⁷ لم نجده بهذا اللفظ. عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما تطلع الشمس». انظر: سنن الترمذي، أبواب الصلاة 314؛ سنن أبي داود، الصلاة 294.

(قوله: اقتدى [52و] بإمام راع) قال قاضيهان: لو أدرك الإمام في الركوع فقال الله أكبر؛ لأن⁸⁸⁸ قوله الله كان في قيامه وقوله أكبر وقع في ركوعه لا يكون شارعا في صلاته.

وقال هو أيضا: لو أدرك المقتدي الإمام في الركوع ويكبر الافتتاح⁸⁸⁹ قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع.
(قوله: فلحقه إمامه فيه صح) أي: مع الكراهة لقوله عليه السلام: «لا تبادروني بالركوع والسجود»⁸⁹⁰، وقوله عليه السلام: «أما يخشى الذي يركع قبل الإمام ويرفع أن يحول الله رأسه برأس الحمار»⁸⁹¹.

باب قضاء الفوائت

(قوله: والسنة والوتر بوضوء) صورة المسألة: رجل صلى العشاء بغير وضوء ناسيا، ثم أحدث بعده، فتوضأ، ثم صلى السنة والوتر تذكر أنه صلى العشاء بغير وضوء.

(قوله: أو نسيت) على صيغة المجهول عطف على (ضاق)، يعني إذا نسيت الصلاة الفائتة سقط الترتيب أيضا؛ لأن الوقت إنما يصير وقتا للفائتة بالتذكر، وما لم يتذكر لا يصير وقتا لها، فلا إجماع بينها وبين الوقتية، وفي ضيق الوقت والنسيان إذا زال العذر بأن يصلي الوقتية أو تذكر الفائتة بعد أداء الوقتية عاد الترتيب.

(قوله: أو فاتت ست) يعني لو فاتت ست صلوات سقط الترتيب أيضا؛ لأنه لو وجب لوقعوا في حرج عظيم، وهو مدفوع بالنص، وفي قوله: (أو فاتت ست) احتراز عما روي عن محمد أنه اعتبر دخول وقت السادسة.

(قوله: حديثة كانت) أي: تلك الست الفائتة أو قديمة احتراز عما يقال: إن الرجل إذا ترك صلوات زمانا، ثم أخذ يصلي، فقبل أن يقضي تلك الفوائت يصير صاحب ترتيب، حتى لو ترك فرضا أو فرضين مما يؤديها لا يجوز له أن يؤدي الوقتية حتى يقضيها، فردد المصنف، واختار أن الفوائت إذا صارت ستا فصاعدا سواء كانت كلها حديثة أو مختلطة يسقط الترتيب.

(قوله: قيل: الست وما دونها حديثة) قد اضطرب كلام الناظرين في توجيه نقل الشارح هذا التفسير حتى قال الأستاذ الفاضل تغمده الله بغفرانه: هذا طعن منه على المصنف حيث لم يجر على اصطلاح الفقهاء في تفسيرهما، فإن مراده بهما: الفوائت التي فاتت في الزمان القريب أو البعيد كما يدل عليه السياق والسباق،

وتفسير الفقهاء الذي نقله الشارح بمراحل عن ذلك، فلو كان هذا تفسيرا لقول المصنف لكان ركائة كل من التفسير والمفسر في غاية الظهور، وبعضهم لما شاهد مخالفة ما نقله الشارح بعبارة المصنف ارتكب تقدير اسم كانت الفائتة المطلقة، وثبت هذا لا يشتبه على أحد من العقلاء، وجوز بعضهم أن يكون هذا إشارة إلى الخلاف الذي رواه البلخي عن أصحابنا حيث قالوا: الخمس وما دونها حديثة، وما فوقها قديمة، وقيل: الست وما دونها حديثة، وما فوقها قديمة، فنقل الشارح الرواية الأخيرة منهما إشارة إلى ضعفهما، وترجيحا لما اختاره المصنف، وبعد جملة هذه التكلفات لا يخلو كلام الشارح [52ظ] عن نوع خفاء.

(قوله: قلت) أي: الفوائت الكثيرة بعد الكثرة أو لا، إشارة إلى خلاف آخر، وهو أنه إذا فاتت لرجل صلوات ست فسقط الترتيب ثم قضى من تلك الفوائت بعضها هل يعود الترتيب أو لا؟ فقليل: يعود، ففرع على كل واحد مما اختاره من الأصلين فرعاً على طريق اللف والنشر المرتب، فقال: (فيصح).

⁸⁸⁸ أ ب ج: إلا أن.

⁸⁸⁹ أ ب ج: يكبر للافتتاح.

⁸⁹⁰ سنن ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات 41؛ سنن أبي داود، الصلاة 75.

⁸⁹¹ صحيح مسلم، الصلاة 112؛ سنن أبي داود، الصلاة 76.

(قوله: لكن عند أبي يوسف ومحمد فسادا غير موقوف) يعني يفسد عند أبي يوسف وصف الفرضية، وعند محمد أصل الصلاة بلا توقف شيء منهما على قضاء الفائتة.

(قوله: بطل وصف فرضيتها) فيصير نفلا عند أبي حنيفة كما كانت كذلك عند أبي يوسف قبل قضاء الفائتة.

باب السجدة⁸⁹²

قيل: لا بد ههنا من أربعة أمور:

الأول: بيان وصفه من الوجوب والسنية، فعبّر عنه بقوله: (يجب)،

والثاني: بيان محله، وقال: (بعد سلام)،

والثالث: بيان عمله بعد السجود، فقال: (وتشهد وسلام)،

والرابع: بيان الموجب، فقال: (إذا قدم... إلخ).

وقد أورد من الموجبات أمور⁸⁹³ خمسة، ومثل لكل واحد منها بمثال على حدة على طريق اللف والنشر المرتب كما ترى، ومنها ترك سنة مضافة إلى جميع الصلاة كالتشهد في القعدة الأولى. صرح به صاحب الكفاية.

(قوله: يجب له) أي: للتشهد (بعد سلام واحد) أشار بإيراد (بعد) إلى خلاف الشافعي حيث قال: يسجد قبل السلام.

قال صاحب الهداية: هذا الخلاف في الأولوية، يعني لا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده في المختار، والترجيح لما قلنا من حيث إن السلام من واجبات الصلاة، فيقدم على سجود السهو كسائر الواجبات، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر، فيؤخر عن السلام، حتى لو سها عن السلام بأن قام إلى الخامسة مثلا ساهيا فلزمه سجود السهو يتجبر به.

وأشار بقيد الوحدة إلى خلاف آخر، وهو أن سجود السهو بعد تسليمين كما اختاره صاحب الهداية وغيره أو تسليمية واحدة كما اختاره صاحب الكافي والمصنف وغيرهما، وابن الساعاتي نسب الأول إليهما، والثاني إلى محمد.

وما قيل: إن المختار للإمام تسليمية، وللمنفرد تسليمتان؛ فكلام مقبول.

(قوله: وتشهد وسلام) بالرفع عطف على قوله: (سجدتان).

واختلفوا في محل الصلوات على النبي عليه السلام والدعوات،

فقيل: يأتي بهما في قعدة السهو هو الصحيح،

وقيل: يأتي بهما في قعدة الصلاة، وما نقل عن الطحاوي رحمه الله من أن كل قعدة في آخرها سلام ففيها صلاة على النبي عليه السلام يقتضي أن يأتي بها فيهما جميعا.

(قوله: أو غير واجب) أقول: أما تعديل الأركان كالاطمئنان في الركوع والسجود وإتمام القيام بينهما والقعود بين السجدين فرض عند أبي يوسف، فتركه يبطل الصلاة عنده،

وعندهما: واجب، وهو الأصح المذكور في شرح البحار، فيجب بتركه سجود السهو،

وقيل: سنة عندهما، فلا يجب شيء.

(قوله: ساهيا) قيد به؛ لأنه لو تركه عامدا قيل: يأثم ولا يجب عليه [53] سجدة السهو، وقيل: يفسد صلاته.

(قوله: وتأخير القيام إلى الثالثة) متعلقة بالقيام، ومن أمثلة تأخير الركن: تأخير السجدة الصلواتية، وفي تأخير سجدة التلاوة روايتان. كذا في الكفاية.

⁸⁹² أ ب: باب السهو؛ ج: باب سجود السهو.

⁸⁹³ ج: أمورا.

(قوله: والجهر) والمختار في المقدار قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين.

(قوله: وترك القعود الأول) إشارة إلى فرضية الثاني في الأصح حتى يبطل الصلاة بدونه.

(قوله: وقيل: كل هذه يؤول) أي: يرجع. قائله صدر الإسلام حيث قال: إن سبب الوجوب واحد، وهو ترك الواجب.

قال صاحب الخيط: وهذا أجمع ما قيل فيه؛ لأن جميع ما ذكر من مراعاة الترتيب والأفعال والأذكار واجبة، وكذا التشهد عنده، وعليه المحققون.

(قوله: إن سجد) أي: إن سجد الإمام سجد المؤتم، وإلا؛ فلا؛ لأنه لو فعل لصار مخالفاً لإمامه، وما ألزم⁸⁹⁴ الأداء إلا متابعاً.

واعترض على هذا التعليل بمخالفات يجوز وقوعها من المؤتم كما إذا لم يرفع الإمام يده عند الافتتاح، فإن القوم يرفع، وإذا لم يثن الإمام والمأموم

يثني، وإذا ترك الإمام تكبير الركوع وتسميحه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فإن المأموم يفعل ذلك كله.

والجواب: أن الكلام يثبت فيما لزم بشيء باشره الإمام، وتعدى إلى المؤتم، وما ذكرتم ليس كذلك، بل إنها يثبت على المقتدي ابتداءً كما يثبت

على الإمام. كذا في العناية.

(قوله: والمسبوق) أي: الذي لم يدرك جميع الركعات مع الإمام وإن لم يكن مقتدياً به وقت سهوه يسجد معه،

(وقوله: ثم يقضي) بكلمة التراخي إشارة إلى أن المسبوق لا ينبغي له أن يشتغل بقضاء ما سبق به عقيب سجده معه، بل يفصل بينهما

بتشهد وسلام كما صرح به قاضيخان وصاحب الخلاصة، وقد سبق تفصيلهما في الحاشية، فليحفظ الطالب.

(قوله: وهو إليها أقرب) بأن يرفع أليتيه من الأرض وركبته عليها،

وقيل: ما لم ينتصب النصف الأسفل؛ فهو إلى القعود أقرب، وإن انتصب؛ فهو إلى القيام أقرب، ولا يعتبر النصف الأعلى،

وقيل: يعود إلى القعود ما لم يستقم قائماً، وهو الأصح. كذا في التبيين.

(قوله: عاد) أي: وقعد وتشهد ولا سهو، أي: لا يجب عليه سجود السهو، وهو الأصح،

وقيل: يجب؛ لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام آخر واجبا وجب وصله لما قبله.

وجه أصحها الأول: إنه لم يوجد شيء من القيام.

(قوله: ولا قام) أي: إلى الثالثة، ولم يعد إلى القعود، ولو عاد إليه تفسد صلاته على الصحيح؛ لأنه ترك الفرض لأجل الواجب الذي هو

القعدة الأولى.

(قوله: وسجد للسهو) لأنه ترك الواجب الذي هو القعدة الأولى.

(قوله: وإن سها عن الأخيرة عاد... إلخ) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يسجد فيما إذا كان إليها أقرب كما في السهو عن القعدة الأولى أو

سجد فيه أيضاً.

والجواب: أن القعود الأخير [53ظ] فرض، فبتأخيره يجب السجود اتفاقاً، بخلاف الأول، فإنه واجب يجب السجود بتركه.

(قوله: وسجد للسهو) لأنه آخر واجبا هو إصابة لفظ السلام،

وقيل: واجبا قطعياً، وهو القعدة الأخيرة.

(قوله: وضم إليها سادسة) يعني عندهما، واختلفوا في أنه هل يجب عليه سجدة السهو؟ والأصح أنه لا يسجد؛ لأن النقصان بالفساد لا يجبر

بالسجدة. كذا في العناية.

(قوله: أكد) ولفظ الأصل يدل على الوجوب حيث قال فيه: عليه أن يضيف، وكلمة (على) للإيجاب. كذا في الأكملية.

(قوله: على الوجه المسنون) حيث لم يكن بعد السلام، أو بعده في الخامسة بلا تشهد، أو معه فيها، وكلها غير مشروع.

(قوله: لا بد أن يضم سادسة) قالوا: وفي العصر لا يضم إليها سادسة لكرهة التنفل بعدها،

وقيل: يضم إليها؛ لأن هذا ليس بمقصود، والنهي عن التنفل بعدها يتناول المقصود، فلا يكره بدونه، وهو الأصح،

⁸⁹⁴ أ ب: التزم؛ ج: لزمه.

وفي الفجر إذا قام بعدما قعد قدر التشهد وقبدها بالسجدة لا يضم إليها رابعة لكرهاة التنفل بعدها، وكذا إذا لم يقعد قدر التشهد؛ لأن فرضه قد بطل بترك القعود على رأس الركعتين، والتنفل قبل الفجر بأكثر من ركعتيه مكروه، بخلاف ما إذا قام إلى الخامسة في العصر قبل أن يقعد في الرابعة، وقبدها بسجدة حيث يضم إليها سادسة؛ لأن التنفل قبل العصر غير مكروه. كذا في التبيين.

(قوله: وسجد للسهو) يعني استحسانا، والقياس أن لا يسجد؛ لأن من سها في صلاة لا يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، ووجهه مذكور في الهداية.

(قوله: لأنه شرع قصدا) بخلاف الإمام، فإن سقوط القضاء عنه بعارض يخصه، وهو شروعه في النفل، لا عن قصد التطوع، وما خص به لا يتعدى إلى غيره.

(قوله: وعند محمد يصلي ستا) لما شرع في تحريمه الإمام لزمه ما أداها الإمام، وقد أدى ستا.

(قوله: في خلال الصلاة) وهو غير مشروع، ومع هذا فإن بنى صح لبقاء التحريم، ويعيد سجود السهو في المختار، وقيل: لا يعيده؛ لأن الجبر حصل بالأول. كذا في التبيين.

(قوله: خروجا موقوفا) يعني عندهما، وأما عند محمد؛ فلا يخرج أصلا؛ لأن السجدة وجبت جبرا للنقصان، فلا بد أن يكون في إحرام الصلاة.

(قوله: بنية القطع) يعني في عزمه أن لا يسجد للسهو، فعليه أن يسجد له في مجلسه قبل أن يقوم أو يتكلم، وفي رواية: قبل أن يتكلم أو يخرج من المسجد.

(قوله: بطل نيته) لأنها تغير المشروع، فيلغو⁸⁹⁵، كما لو نوى المقيم الظهر ستا، أو نويه⁸⁹⁶ المسافر أربعاً.

(قوله: شك أول مرة) قيل: معناه: أول ما سها في عمره، وقيل: إن السهو ليس بعبادة له، لا أنه لم يَسْهُ قط، وقيل: أول شك عرض له في هذه الصلاة، وهما قريبان. كذا في أكثر المعتمرات.

ونحن نقول: ليس المراد بالشك في قوله: (شك أول مرة) [54و] معناه المتعارف الذي هو تساوي الطرفين بدليل جعله أعم مما غلب على الظن وما لم يغلب كما ترى، بل المراد منه التردد وعدم الجزم به في كمية الصلاة، وليت شعري لم لم يتعرض له الشارح كالظن؟ فليتأمل.

(قوله: وإن كثر) يعني إن كان الشك عادة له حتى يصير غالب حاله؛ فكلما أعاد شك ولم يتوصل إلى أداء فريضة باليقين إلا بالمشقة، فحينئذ لا يخلو إما أن يغلب... إلخ.

قال في التحفة: من شك في صلاته، فتفكر فيها حتى استيقن إن طال تفكره قدر ما يمكنه أداء ركن من أركان الصلاة يجب عليه سجدة السهو، ولو دونه لا؛ لأن قليله مما لا يمكن الاحتراز عنه⁸⁹⁷.

باب صلاة المريض

اختلفوا في حد المرض الذي يبيح الصلاة غير قائم.

قيل: أن يكون بحال لو قام لسقط عن ضعف أو دوران رأس أو غير ذلك، وقيل: أن يكون صاحب فراش، وأصح الأقاويل أن يلحقه بالقيام ضرر.

(قوله: ولا يرفع إليه شيء) فإن رفع وهو يخفض رأسه كفاه لوجود الإيماء، فإن وضع ذلك الشيء على جبهة المريض كما يسجد عليه لا يكفيه؛ لأنه ترك الفرض، وهو الإيماء. كذا في البيانية.

⁸⁹⁵ أ ب ج: فتلغو.

⁸⁹⁶ ب ج: نواه.

⁸⁹⁷ في هامش الأصل: كذا نقله الأستاذ رحمه الله في غرره.

(قوله: أوماً مستلقياً) أي: على ظهره، ويجعل وسادة تحت رأسه حتى يكون أشبه بالقاعد ليتمكن من الإيماء بالركوع والسجود، و⁸⁹⁸ حقيقة الاستلقاء بمنع⁸⁹⁹ الأصحاء عن الإيماء، فكيف بالمرضى؟

(قوله: والأول أولى) فإن إشارة المستلقي يقع إلى هواء الكعبة، وإشارة المضطجع إلى جنبه إلى جانب قدميه، وبالإشارة الأولى يتأدى⁹⁰⁰ الصلاة.

(قوله: وإن تعذر الإيماء أخرت) إشارة إلى عدم سقوطها حتى يجب عليه القضاء بعد الخلاص عن المرض. وقيل: الأصح أن عجزه إن زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء، وإن كان أقل يلزمه كما في الإغماء. قال في الكافي: ذكر محمد أن من قطع يده من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه.

وفي التاتارخانية: إن وجد من يوضؤه بأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه، وإلا وضع وجهه ورأسه في الماء أو يمسح وجهه، وموضع القطع على الجدار، فيصلي.

(قوله: ولا يومئ بعينه⁹⁰¹... إلخ) خلافاً لزفر وأحمد والشافعي ومالك. لنا: قوله عليه السلام «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك»⁹⁰²، اقتصر على الرأس في موضع البيان، ولو جاز غيره لبينه.

(قوله: قعد وأوماً) وقال زفر والشافعي: لم يسقط عنه القيام؛ لأنه ركن، فلا يسقط بالعجز عن إدراك ركن آخر. ولنا: إن ركنية القيام للتوسل به إلى السجدة، فإنه بدونها غير مشروع عبادة، بخلاف العكس. (قوله: في فلك جار) إنما قيد بالجريان، فإنها لو كانت واقفة على البحر لا يجوز الصلاة فيه قاعداً اتفاقاً. وأما عند الجريان؛ فجائز عند الأعظم رحمه الله، والقيام أفضل لبعده عن شبهة الخلاف [54ظ]، وقالوا: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن القيام مقدور عليه، والمقدور عليه لا يترك.

وله وجه الاستحسان: أن الغالب من حال راكب السفينة دوران الرأس عند القيام، والغالب كالمحقق، ألا يرى أن نوم المضطجع جعل حدثاً؛ لأن الغالب من حاله أن يخرج منه شيء لزوال الاستمساك. وينبغي أن يتوجه إلى القبلة كيف ما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح أو في خلال الصلاة؛ لأن التوجه فرض عند القدرة، وهذا قادر، والخروج أفضل إن أمكنه؛ لأنه أسكن لقلبه. كذا في العناية.

(قوله: وإن زاد ساعة لا) وأما إذا زال عقله بالبنج أو الخمر أو نحوهما من الأمور التي يزيل العقل بالمباشرة لزم القضاء؛ لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بأفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بعقله⁹⁰³، خلافاً لمحمد في البنج حيث قال: سقط كما هو مباح، فصار كما أغمي عليه بمرض.

(قوله: وأما عند محمد) قيل: ثمة الخلاف يظهر فيما أغمي عليه قبل الزوال، فأفاق من الغد بعد الزوال، فعنده: لا يجب القضاء؛ لأنه استوعب يوماً وليلة، وعند محمد: يجب إذا كان قبل خروج وقت الظهر.

⁸⁹⁸ أ ب ج: إذ.

⁸⁹⁹ ج: تمنع.

⁹⁰⁰ ج: تتأدى.

⁹⁰¹ ج: بعينه.

⁹⁰² المعجم الكبير للطبراني، 269/12؛ المبسوط للسرخسي، 217/1؛ نصب الرأية للزيلعي، 175/2.

⁹⁰³ أ ب ج: بفعله.

قال الشيخ السماوي رحمه الله: إن مذهب محمد ههنا يشكل لمذهبه في مدة سقوط الترتيب عن الفوائت، فإنه اعتبر ثمة دخول وقت السادسة، وههنا خروجها، مع أن الفرض فيهما معا لدخول⁹⁰⁴ في حد التكرار، وكذا يشكل مذهبهما، فإنهما اعتبرا ثمة بمضي أوقات الصلاة، ويمكن أن يكون في المسألة روايتان عن محمد، وكذا عنهما. انتهى كلامه.

باب سجود التلاوة

(قوله: شروط الصلاة⁹⁰⁵) حتى لا يجوز أدائها في الأوقات المكروهة، إلا أن يقرأ في ذلك الوقت. صرح به قاضيخان.

(قوله: وفيها سبعة السجدة) وهي قولنا: سبحان ربي الأعلى على الأصح، واختار بعض المتأخرين أن يقول فيهما: ﴿سُبْحَانَ رَبِّنا إِنْ كَانَ وَعْدُ رَبِّنا لَمَفْعُولاً﴾⁹⁰⁶، وإن لم يذكر فيهما شيئاً أجزأه؛ لأنها لا يكون أقوى من السجدة الصلواتية.

ويستحب للسامع أن يسجد مع التالي، ولا يرفع رأسه قبله؛ لأنه بمنزلة إمامه.

(قوله: ويجب⁹⁰⁷ على من تلا) خلافاً للشافعي ومالك وأحمد، فإنها سنة عندهم لما روي «أن زيد بن ثابت قرأ سورة النجم بين يدي رسول الله عليه السلام، فلم يسجد لها النبي عليه السلام»⁹⁰⁸، فدل على أنها لم يكن⁹⁰⁹ واجبة.

قلنا: الاحتجاج به إنما يتم إذ ثبت أنه عليه السلام لم يسجد لتلك السجدة حتى خرج من الدنيا، فإنما لم نقل بوجوبها على الفور، فيجوز أن يكون سجدها في وقت آخر.

واعترض بأنها لو كانت واجبة لما أدت في سجدة الصلاة وركوعها، ولما تداخلت، ولما أدت بالإيماء من راكب يقدر على النزول.

وأجيب بأن أدائها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي إلى الجمعة يتأدى بالسعي إلى التجارة، [55و] وإنما جاز التداخل؛ لأن المقصود منها إظهار الخضوع والخشوع، وذلك يحصل بمرة واحدة، وجواز أدائها بالإيماء حين قرأها راكباً؛ لأنه أداها كما وجبت، فإن تلاوته على الدابة شروع فيما يجب به السجدة، فكان كالشروع على الدابة في التطوع.

قال الشيخ السماوي: يؤقتها أبو يوسف توقيتاً فورياً مما يأتي به بعده يكون قضاء لا أداء، وأما عند محمد؛ فكل ما يأتي به أداء لا قضاء ولو في آخر عمره؛ لأن وقتها العمر عنده، وهما روايتان عن أبي حنيفة، وما في الأكملية على عكس ما ذكره الشيخ من مذهبهما. من أراد التفصيل فليتنظر في غرر الأحكام⁹¹⁰.

(قوله: وإن لم يقصد) وإنما قيد بهذا؛ لأن في بعض لفظ⁹¹¹ الآثار السجدة على من جلس لها، وفيه إيهام أن من لم يجلس لها فليست عليه، فقيده بذلك دفعاً لذلك.

(قوله: وإن لم يسمع) أي: المأموم ما قرأ الإمام من آية السجدة، بأن قرأها سرا أو لم يكن حاضراً وقت القراءة واقتدى به بعد القراءة قبل أن يسجد في تلك الركعة لالتزامه متابعتها. كذا في الزيلعي.

⁹⁰⁴ أ ب ج: هو الدخول.

⁹⁰⁵ أ: بشروط الصلاة.

⁹⁰⁶ سورة الإسراء، 108/17.

⁹⁰⁷ ج: ويجب.

⁹⁰⁸ مسند أبي داود الطيالسي، 502/1؛ مسند أحمد، 469/35؛ صحيح البخاري، أبواب سجود القرآن 5؛ صحيح مسلم، المساجد 106.

⁹⁰⁹ ب ج: لم تكن.

⁹¹⁰ غرر الأحكام لمحمد بن فرائز بن علي، (ت. 885هـ/1480م) المعروف بملا - أو منلاً أو المولى - خسرو. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1657/2؛

الفوائد البهية للكنوي، ص 184؛ الأعلام للزركلي، 328/6.

⁹¹¹ ج - لفظ.

(قوله: لم يسجد أصلاً) أي: الإمام والمؤتم القارئ وغيره؛ لأن المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الإمام عليه، وتصرف عليه، وتصرف المحجور لا حكم له، ووجوب حكم تصرفه الذي هو القراءة، فلا يثبت.

فإن قيل: المقتدي في كونه ممنوعاً عن القراءة كالحائض والجنب، والسجدة تجب على من سمعها، فكذا على من يسمع المقتدي⁹¹². قلنا: إنهما منهيان عن القراءة، والتصرفات المنهي عنها ينعقد حكمها لما عرف من أصلنا أن النهي عن الأفعال الشرعية لا يعدم المشروعية. (قوله: أي: لا في الصلاة ولا بعدها) أما في الصلاة؛ فبالإتفاق؛ لأنه إما أن يسجد الإمام ويتابعه التالي، أو بالعكس، ففي الأول: خلاف موضوع التلاوة، فلا يجوز؛ لأن التالي إمام السامع، فيجب أن يتقدم سجود التالي، قال عليه السلام: «كنت إماماً لو سجدت سجدتنا»⁹¹³.

فإن قيل: هذه ليست بقسمة حاصرة؛ لجواز أن يسجد التالي دون الإمام أو بالعكس. قلنا: إن في ذلك مخالفة للإمام، وهي مفسدة، فلم يذكرهما لكون ذلك مفروغاً عنه في عدم الجواز. وفي الثاني: خلاف موضوع الإمامة؛ لانقلاب المتنوع تابعاً وبالعكس. وأما فيما بعد الصلاة؛ فعند الأعظم والثاني، ودليلهما ما ذكرناه بقولنا: لأن المقتدي... إلخ. وقال الرباني رحمه الله: يسجدونها إذا فرغوا؛ لأن السبب قد تقرر، ولا مانع، بخلاف حالة الصلاة. كذا في الهداية. (قوله: ويسجد السامع الخارجي) أي: الذي ليس معه في صلاته، سواء كان مصلياً أو لا، بالاتفاق على الصحيح، وإن قال بعضهم: لا يسجد عندهما، ويسجد عند محمد.

وجه الصحيح: أن الحجر ثبت في حق الجماعة؛ لأن علة الحجر هي الاقتداء، وهو مختص بهما، [55ظ] فلا يعيدها، ورد بأن المقتدي إما أن يكون محجوراً أو لا، والأول: يستلزم ثبوت العدم، والثاني: ثبوت الوجوب.

والجواب: أنه محجور بالنسبة إلى من وجد في حقه علة الحجر، وغير محجور بالنسبة إلى من لم يوجد، وهو الخارج. (قوله: صارت تبعاً للصلاة) أي: كفته السجدة الواحدة التي سجدها في الصلاة عن التلاوتين إذا شرع في الصلاة في مكانه الذي قرأها فيه قبل أن يشتغل بعمل آخر، فإذا اختلف سجد بعد الفراغ لما تلا خارج الصلاة؛ لأن الثانية لكونها صلاتية أقوى؛ لأنها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلاة، ولأن المجلس واحدة حقيقة وحكما، فلا يتعدد الوجوب، أما الحقيقة؛ فلأنه شرع في الصلاة في مكانه ذلك، وأما حكماً؛ فلأن التلاوتين من جنس واحد من حيث إن كلا منهما عبادة، بخلاف الأكل؛ لأنه ليس من جنس التلاوة، هذا على ظاهر الرواية.

فأما على رواية النوادر الصلاة التي رواها أبو سليمان (ت. 200هـ/816م)⁹¹⁴ يسجد سجدة أخرى بعد الفراغ عن الصلاة للتلاوة الأولى بناء على أن المجلس متعددة⁹¹⁵ حكماً؛ لأن مجلس التلاوة غير مجلس الصلاة، فيتعلق بكل تلاوة حكم.

⁹¹² ج: على من سمع من المقتدي.

⁹¹³ مصنف ابن أبي شيبة، 379/1؛ الخلافات للبيهقي، 97/3؛ المحيط البرهاني لابن مازة، 3/2.

⁹¹⁴ هو موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني (ت. 200هـ/816م) العلامة، الإمام الحنفي، صاحب أبي يوسف ومحمد. أخذ الفقه عن أبي يوسف ومحمد جميعاً، وروى عنهما الكتب والأمال. كان رفيقاً للمعلّى بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب. وهو أسن وأشهر من المعلّى. وكان من الورع والدين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 194/10-195.

⁹¹⁵ ج: متعدد.

ألا يرى أن المجلس قد تبدل بتبدل الأفعال؛ لأنه يكون مجلس عقد، ثم مجلس مذاكرة علم، ثم مجلس أكل، ولأن الصلواتية وإن كانت أقوى، فلا أولى أيضا قوة السبق، فاستوتا، فلا يكون إحداها أولى بالاستتباع.

وجواب ظاهر الرواية: أن للثانية بعد التساوي قوة أخرى، وهو اتصال التلاوة بالمقصود الذي هو السجود، فترجحت بها، واستتبع. هذا زبدة ما في العناية والغاية.

وإذا عرفت تفاصيل كلمات الأقوام في هذا المقام؛ فالمراد بقول الشارح: (وإن لم يتحد المجلس) إن كان هو التعدد حقيقة وحكما؛ فهو مع غاية بعده في هذا المقام لا يطابق الواقع؛ لأنه حينئذ يلزم عليه سجدتان اتفاقا كما مر، وسوق كلامه على اختيار الاكتفاء بالواحدة هنا كالمصنف،

وإن كان هو التعدد الحكمي فقط كما اختاره أبو سليمان، والحق أن وضع المسألة ههنا على الرواية الظاهرة المشهورة عند الجمهور، فحينئذ لا تعدد في المجلس أصلا، فوجه قول الشارح غير متضح بعد. فليتأمل.

(قوله: لا يقع عما وجبت) لأن الصلواتية أقوى، فلا يكون تبعا للأضعف؛ لأنها هي السجدة التي يكون التلاوة الموجبة لها من أفعال الصلاة، ولها فضيلة الصلاة، فكانت كاملة، وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا، ألا يرى أنه إذا قهقه فيها انتقض طهارته لا في الخارجة.

(قوله: أو قرأ وسجد ثم قرأها) والأصل في ذلك: أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للخرج، ولما روي «أن النبي عليه السلام كان ينزل عليه جبرائيل عليه السلام بآية السجدة، فسمع منه، وقرأ على أصحابه، وكان يسجد لها سجدة واحدة»⁹¹⁶.

وعن أبي يوسف⁹¹⁷ الأشعري رحمه الله: أنه كان يعلم [56] الناس القرآن في مسجد الكوفة، وكان يكرر آية السجدة في مكان، وربما كان يخطو خطوة أو خطوتين، وكان يسجد لذلك مرة⁹¹⁸.

وكذلك الحكم إذا ذكر النبي عليه السلام في مجلس واحد مرارا، فعلى قول الكرخي لا يجب أن يصلي عليه إلا مرة واحدة، وعلى قول الطحاوي يجب بكل مرة، وإن كان التكرار في مجلس واحد؛ لأن هذا حق الرسول كما قال عليه السلام: «لا تحفوني بعد موتي، قالوا: كيف تحفني يا رسول الله؟ قال: أن أذكر في موضع ولا يصلي علي»⁹¹⁹، وحقوق العباد لا يتدخل. كذا في الكفاية.

(قوله: أي: قرأ آيتين في مجلس واحد) يعني لو⁹²⁰ شرط التداخل اتحاد الآية والمجلس؛ لأن النص والإجماع والخرج إنما يوجد في مجلس واحد وآية واحدة، فبقي ما وراءه على أصل القياس، وهو أن يتكرر السجدة بتكرر التلاوة.

(قوله: أن يغرز) بالغين والزاء المعجمتين بينهما راء مهملة من غرز الشيء بالإبرة.

والحائك بالحاء المهملة: النساج، وبالفارسي: حوله،

والسدى بفتح السين المهملة بالفارسي: ناز.

(قوله: والقيام ههنا لا يتبدل) لأنه مستحسن في الإتيان بالسجدة؛ لأن الخرورج الواقع في القرآن سقوطه من القيام.

(قوله: دليل الإعراض) والخيار يطل بالإعراض صريحا ودلالة.

(قوله: لأنه يشبه الاستنكاف) وهو حرام وكفر، فيكون ما يشبهه مكروها.

(قوله: لا عكسه) ولو قرأ آية السجدة إلا الحرف الذي في آخرها لا يسجد،

ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة إلا الحرف الذي في آخرها لا يسجد،

⁹¹⁶ المبسوط للسرخسي، 5/2؛ العناية شرح الهداية، للبابري 24/2؛ البناية شرح الهداية للعيني، 673/2.

⁹¹⁷ أ ب ج: وعن أبي موسى الأشعري.

⁹¹⁸ المبسوط للسرخسي، 6/2؛ البناية شرح الهداية للعيني، 673/2.

⁹¹⁹ مصنف عبد الرزاق، 217/2؛ المبسوط للسرخسي، 5/2.

⁹²⁰ أ ب ج: أن.

ولو قرأ ﴿وَأَسْجُدْ﴾⁹²¹ وسكت ولم يقل ﴿وَأَقْتَرِبْ﴾⁹²² يلزمه السجدة. كذا في التبيين.
(قوله: أو آيتين قبلها) وقال قاضيخان: إن قرأ معها آية أو آيتين فهو أحب، وهذا أحسن مما في المتن؛ لأنه أعم منه.
(قوله: واستحسن... إلخ) فيه تفصيل في الخيط، فليطلب من العناية.

باب المسافر⁹²³

السفر في اللغة: قطع المسافة، والمراد هنا: قطع خاص يتغير به الأحكام، وهو لا يتيسر إلا بالقصد، فلهذا أخذه في التعريف، وهو الإرادة الحادثة المقارنة لما عزم؛ لأنه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلاثة أيام لا يصير مسافرا، ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل؛ فكذلك، فكان المعتمد في حق تغيير الأحكام اجتماعهما.

(قوله: ولياليها) أخذ الليالي إشارة إلى اعتبار الاستراحات التي في خلال السير معه؛ لأنه على الدوام ممتنع عادة.
لا يقال: من له حاجة في مقدار مسافة يومين، فقصد أن يقضيها، ويعود إلى بيته في أربعة أيام مثلا، فإنه يصدق عليه أنه قصد سيرا ثلاثة أيام، بل أزيد، وليس بمسافر اتفاقا؛

لأننا نقول: المراد: أن لا يكون منتهى الذهاب فقط أقل من ثلاثة أيام.
صرح به [56ظ] قوام الدين الإتقاني في غايته حيث قال: السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعا بينه وبين ذلك الموضع ثلاثة أيام ولياليها في أقصر أيام السنة، وإن أسرع هو وسار بيومين أو أقل، ويكفيه في إجراء الأحكام غلبة الظن، فإذا غلب على ظنه أنه سافر مسافة كذا قصر، ولا يشترط فيه اليقين. كذا في الكوسجية.

(قوله: وفارق) قال في الخانية: أما شرط مجاوزة العمران؛ فلأن السفر فعل، فلا يوجد بمجرد النية، فيشترط قران النية بأدنى فعل، بخلاف ما إذا نوى الإقامة حيث يصير مقيما لمجرد النية؛ لأن الإقامة ترك الفعل، وهو لا يحتاج إلى الفعل. كذا في النهاية⁹²⁴.
(قوله: بيوت بلده) يعني العمران الذي كان مقيما فيه وإن كان قرية.

(قوله: والراجل) أي: قاطع المسافة برجله.
(قوله: ما يليق به) يعني يعتبر ثلاثة أيام ولياليها في السير فيه، وإن كانت تلك المسافة في السهل يقطع⁹²⁵ بما دوها، كالبحر، فإنه يعتبر السير فيه ثلاثة أيام ولياليها بعد أن كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا غالبية. كذا في العناية.

(قوله: وإن كان عاصيا) كالأبق وقاطع الطريق، احتراز عن قول الشافعي: إنه لا يترخص العاصي بما ذكر من الأحكام؛ لأن الرخصة نعمة، فلا ينال بالمعصية، وهي سفر العاصي.
قلنا: المعصية في نيته لا في سفره، ولهذا لو تاب في سفره هذا يرخص بالاتفاق.

(قوله: حتى يدخل بلده) يشكل هذا بما في الخانية: من أن المسافر إذا جاوز عمران مصره وسار بعض الطريق، ثم تذكر شيئا في وطنه، فعزم الرجوع إليه لأجل ذلك يصير مقيما بمجرد العزم إليه؛ لأنه رخص سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها، فيزول الرخصة في

⁹²¹ سورة العلق، 19/96.

⁹²² سورة العلق، 19/96.

⁹²³ ب ج: باب صلاة المسافر.

⁹²⁴ ج: في الهداية.

⁹²⁵ أ ب ج: تقطع.

حقه قبل دخول البلد، اللهم إلا أن يجعل رجوعه قبل أن يتم مسافرة⁹²⁶ السفر منزلة الدخول فيه، فيكون المراد من الدخول أعم من التحقيقي والتقديري.

(قوله: أو ينوي إقامة نصف شهر) وإنما قدر الإقامة لما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالوا: «إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن يقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فأكمل الصلاة، وإن كنت لا تدري متى تسير فاقصرها»⁹²⁷، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ الرأي لا يهتدي إليه، ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبس؛ لأن السفر لا يعرَى عنه، فيؤدي إلى أن لا يكون مسافرا أبدا، فقد رناها بمدة الطهر؛ لأنهما مدتان موجبتان، فإن الطهر يوجب إعادة ما سقط بالحيض، والإقامة توجب إعادة ما سقط بالسفر، فكما قدر أدنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما؛ فكذلك يقدر أدنى مدة الإقامة، ولهذا قدرنا أدنى مدة الحيض والسفر بثلاثة أيام لكونهما مدتين مسقطتين.

(قوله: ببلدة أو قرية) قال صاحب الكفاية: هذا إذا سار ثلاثة أيام، ثم نوى الإقامة في غير موضعها، فإن لم يسر [57] ثلاثة أيام يصح نيته ولو في المفاوز.

(قوله: فرضه الرباعي) احتز بالفرض عن السنن، فإنها لا ينصف أصلا، لكن يجوز للمسافر تركها رأسا عند البعض صرح به قاضيخان، والفضل مع عدم الترك.

وبلفظ الرباعي عن الفرض الثنائي والثلاثي والوتر فإن قصرها غير مشروع.

(قوله: بموضعين) يعني مستقلين كمكة ومني، أما إذا كان أحدهما تابعا للآخر كالقرية القريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها؛ فإنه يصير مقيما بنية الإقامة فيهما معا، فيتم بدخول إحداهما؛ لأنهما في الحكم كموضع واحد.

(قوله: من أهل الخباء) وهم الأعراب والأكراد والأترك،

والخباء بكسر الخاء المعجمة والباء الموحدة: بيت من صوف ووبر. كذا في البيانية.

(قوله: وبعد الوقت لا يتغير) لأن سبب التغير قبله هو اتصال المغير الذي هو الاقتداء بالسبب الذي هو الوقت كما في نية الإقامة، وأما بعده؛ فلا يتغير لانقضاء السبب، كما لا يتغير نية الإقامة حينئذ. هذا زبدة ما في الهداية.

(قوله: فإني مسافر) حكى أن أبا يوسف حج مع الرشيد، فوصل الرشيد⁹²⁸ بمكة ركعتين، فلما سلم قام أبو يوسف، فقال: أموا يا أهل مكة، فإنا قوم سفر، فقال له رجل من أهل مكة: نحن أفقه منك، فقال أبو يوسف: لو كنت فقيها ما تكلمت في الصلاة⁹²⁹.

(قوله: ويبطل) من باب الإفعال، (الوطن) مفعوله، و(مثله) فاعله، ويجوز العكس، لكن الأولى هو الأول لعطف ما بعده عليه. فليتأمل.

(قوله: ووطن الإقامة) عطف على الوطن الأول، و(مثله) عطف على (مثله).

باب صلاة الجمعة

(قوله: شرط لوجوبها) اعلم أن للجمعة شرائط اثنا⁹³⁰ عشر زائدة على سائر الصلوات:

سنة منها في ذات المصلي، وهي شرائط الوجوب التي ذكرها بقوله: (الإقامة) إلى (سلامة العين والرجل)، وستة منها خارجة عن ذاته، وهي شرائط الجواز الذي ذكرها بقوله: (وشرط لأدائها المصر) إلى قوله: (والإذن العام).

⁹²⁶ ج: مسافة.

⁹²⁷ البناية شرح الهداية للعيني، 18/3.

⁹²⁸ أ ب ج: بالرشيد.

⁹²⁹ في هامش الأصل: كذا في المعراجية.

⁹³⁰ ب ج: اثني.

(قوله: فاقدها) أي: إذا صلى الجمعة من لم يتصف بكل واحد من هذه الشرائط وإن اتصف ببعضها كالمسافر والمريض والعبد والمرأة والأعمى والمقعّد ومقطوع الرجل وكذا الشيخ الفاني والمختفي من السلطان الظالم يقع من فرض الوقت إلا الصبي، والحاصل: أن من سقطت عنه الجمعة لعذر وكان في حد ذاته أهلاً لوجوبها إذا صلاها يقع فرضاً.

(قوله: وإن لم يجب عليه) لأن السقوط عنه لأجل التخفيف، فإذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر إذا صام.

(قوله: له أمير وقاض) وقد زاد قاضيخان في هذا التفسير: المفتي.

والمراد بالأمير: وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم.

وإنما لم يكتف بقوله: (ينفذ الأحكام)؛ لأن تنفيذها لا يستلزم إقامة الحدود، فإن المرأة إذا كانت قاضية تنفذ [57ظ] الأحكام؛ وليس لها أن تقيم الحدود، وكذلك المحكم⁹³¹.

وذكر الحدود مغن عن ذكر القصاص؛ لأنهما يقتزمان في عامة الأحكام.

(قوله: إذا اجتمع أهله) يعني من يجب عليه الجمعة، لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنساء والعبيد، والأول من التفسيرين ظاهر الرواية، وعليه أكثر الفقهاء، وفي تعريف المصر روايات أخر كتبناها في الحاشية⁹³²، فليُنظر فيها.

(قوله: وما اتصل بها... إلخ) قيد الاتصال يشعر باختيار قول من قال: لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له، فلا يجوز فيه الجمعة. كذا في التبيين.

(قوله: في الموسم) وهو سوق الحاج ومجتمعهم.

(قوله: لا بد من ذكر طويل) وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي، وقيل: مقدار التشهد إلى قوله: عبده ورسوله.

(قوله: سوى الإمام) هذا عند الأعظم والرباني؛ لأن الجمع الصحيح هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى، وأما عند الثاني؛ فائنان؛ لأنه يعتبر مع الإمام ثلاثة.

قلنا: الجماعة شرط على حدة، وكذلك الإمام، فلا يعتبر من الجماعة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا﴾⁹³³ يقتضي ثلاثة، وقوله: ﴿إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾⁹³⁴ يقتضي ذاكراً، فذلك أربعة.

(قوله: وإن بقي ثلاثة) قيل عليه: هذا مستدرك؛ لأن الثلاثة جماعة ينعقد بهم الجمعة كما ذكر، ووضع المسألة فيما إذا نفروا، وإذا بقي ثلاثة لم يصدق عليهم أنهم نفروا. فليتأمل.

(قوله: والإذن العام) وهو أن يفتح⁹³⁵ أبواب المساجد الجوامع، ولا يمنع أحد منها، حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقت الأبواب وصلوا الجمعة لم يجز.

⁹³¹ ج: الحكم.

⁹³² في هامش الأصل: أحدها: كل موضع يسكن فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج إليه الناس في معاشهم وفيه مفت وقاض يقيم الحدود.

وثانيها: ما يبلغ سكانه عشرة آلاف.

وثالثها: ما يوجد فيه عشرة آلاف مقاتل.

ورابعها: يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة إلى سنة من غير أن يشتغل بحرفة أخرى.

وخامسها: ما روي عن الرباني أن كل ما مصره الإمام فهو مصر حتى لو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فإذا عزله يلتحق بالقرى.

وسادسها: اختاره الأعظم حيث قال هو كل بلد فيها سكك وأسواق ولها رساتيق ووال ينصف للمظلوم من الظالم ويرجع إليه في الحوادث. وقال السروجي في غايته

وهو الأصح. كذا في الكوسجية.

⁹³³ سورة الجمعة، 9/62.

⁹³⁴ سورة الجمعة، 9/62.

⁹³⁵ ج: أن يفتح.

وكذا السلطان إذا أراد أن يصلي بحشمه في قصره، فإن فتح بابها وأذن إذنا عاما بالدخول فيها جازت صلاته حضر بها⁹³⁶ أو لا، ولكن كرهت؛ لأنه لم يقض حق المسجد الجامع، وإن أغلقها أو أجلس البوابين عليها يمنعون عن الدخول لم يجوز. ومن مهمات هذا الباب أن يعلم أنه لا يجوز للخطيب أن يستخلف للخطبة أصلا، أي: لا في أول شروعه لها ولا بعد الخلل العارض في أثنائها من الحصر وغيره، إلا إذا كان مأذونا من السلطان إما عبارة أو كتابة في منشوره، ولا للصلاة ابتداء، أي: قبل الحدث إلا بالإذن، وأما بعدما أحدث الإمام يجوز استخلافه وإن لم يؤذن؛ لأن أداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الأداء بانقضائه، فكان الأمر به من الخليفة إذنا بالاستخلاف دلالة، لكنه إن أحدث قبل أن يشرع في الجمعة إنما يجوز إذا كان ذلك الغير الذي استخلفه ممن شهد الخطبة؛ لأنها من شرائط افتتاح الصلاة، فلا ينعقد بدونها، وإن كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يحضر الخطبة؛ لأنها انعقدت بالأصل، فكان الثاني بانيا، فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح. كذا فهم من تقرير الغرر والنيبين.

(قوله: صارت فرضا عليهم) لما ذكرنا.

(قوله: يومها) أي: قبل الجمعة وبعدها.

(قوله: فلا يجوز إلا بجماعة واحدة) [58و] فيه نوع اشتباه؛ لأن الدليل والنتيجة يدلان صريحا على عدم الجواز مع أن المدعى هو الكراهة، ونحن نقول: يمكن أن يراد بعدم الجواز عدم الإباحة، وهو لا ينافي الكراهة، فلا اشتباه.

(قوله: وعند محمد: لا بأس... إلخ) قال مفتي الثقلين: الصحيح من قول الأعظم والرباني أن يؤدي في مصر واحد في مواضع كثيرة.

(قوله: وظهر من لا عذر له... إلخ) أي: وكره أيضا.

إنما قيد بعدم العذر وبالقيل وبالمصر؛ لأن ظهر المعذور المنفرد مطلقا وظهر غير المعذور بعد جمعة الإمام وظهر القروي مطلقا جائز اتفاقا بلا كراهة. كذا في البيانية.

(قوله: ثم سعيه) وجه قول الأعظم: سببية السعي لإبطال الظهر أن السعي الذي هو المشي مسرعا إلى الجمعة من خصائصها لكونها صلاة مخصوصة بمكان لا يمكن الإقامة بها إلا بالسعي إليها، فكان السعي مخصوصا بها، بخلاف سائر الصلوات؛ لأن أداءها صحيح في كل مكان، وإذا كان من خصائصها كان الاشتغال بها كالاشتغال بركن من أركانها بجامع الاختصاص، فيؤثر في انتقاض الظهر احتياطا؛ إذ الأقوى يحتاط لإثباته ما لا يحتاط لإثبات الأضعف. كذا في العناية.

ثم قول المصنف: (سعيه) أي: سعي مصلي الظهر معذورا أو لا، وهو مبتدأ (والإمام فيها) أي: في الصلاة حال منه، و(يبطله) خبره.

(قوله: يتمها) أي: يبنى على كل واحد منهما الجمعة، هذا عندهما،

وأما عند الرباني إن أدرك الإمام في أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك في أقلها بنى عليها الظهر.

(قوله: وإذا أذن الأول) على بناء المفعول، أي: أذن المؤذنون الأذان الأول، يعني الأصح أن المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال لحصول الإعلام به، ولأنه لو انتظر إلى الأذان عند المنبر يفوته أداء السنة وسماع الخطبة، وربما يفوته الجمعة إذا كان بيته بعيدا من الجامع، وهو مختار الحسن والحلواني.

(قوله: وإذا خرج الإمام) يعني صعد على المنبر لأجل الخطبة،

(وقوله: حرم) مخالف لما سبق قبيل باب الأذان من التصريح بالكراهة، والمكروه غير الحرام عند غير الرباني، والمتن على مذهب الأعظم غالبا، وقد مر منا التعرض لهذا هناك.

(وقوله: الصلاة) يعني النافلة؛ لأن قضاء الفائتة جائز اتفاقا بلا كراهة. كذا في الكفاية والنهاية.

وإن كان مخالفا لما في صدر الشريعة قبيل باب الأذان في شرح قول المصنف: (بعد هذين) حيث قال: (لكنها يكره فيما إذا خرج الإمام للخطبة)، إلا أن التعويل على ما نقلناه آنفا؛ لأن عامة أعلام العلماء الثقات قائلون به، وأكثر المعبريات مشتملة عليه، وخالية عما قاله.

⁹³⁶ ج: حضرت بها العوام.

فمن وجد في ذلك الوقت في صلاة وإن كانت سنة الجمعة يقطع على رأس [58ظ] الركعتين، فإن صلى ركعة ضم إليها ركعة أخرى، وإن كان في الثالثة أتم الأربع. كذا فهم من تقرير الكفاية.

(قوله: والكلام) يريد به ما سوى التلاوة والتسبيح ونحوهما على الأصح.

وقال بعضهم: كل كلام هذا عند الأعظم لقوله عليه السلام: «إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام»⁹³⁷ من غير فصل، والمصير إليه واجب، وقالوا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر؛ لعدم لزوم إخلال فرض الإسماع؛ لأن الكلام لا يمتد، فيقطعه إذا شرع الإمام في الخطبة، واختلفا جلوسه إذا سكت، فعند أبي يوسف يباح، وعند محمد لا، بخلاف الصلاة؛ لأنها تمتد. أوجب من جانب الأعظم بأن الكلام أيضا قد يمتد طبعاً، فأشبه الصلاة، والأصل في كراهة الكلام فيما بين الخطبتين وبين الخطبة والصلاة: أن الخطبة قائمة مقام الشفع من الظهر حكماً، فكان بين الخطبتين كما بين الركعتين، وأما بين الخطبة والصلاة كما بين الشفعين حكماً، فلو كان حقيقة كذلك كان الكلام حراماً ومفسداً، فإذا كان حكماً كره.

ثم لو قال المصنف: حتى يتم صلاته مكان (خطبته) لكان أحسن؛ لأن الرواية عن الأعظم محفوظة في الميسوط وغيره أن الكلام يكره عنده بين الخطبة والصلاة، ولما نقلناه من الأصل. هذا زبدة ما في البيانية.

(قوله: خطبتين) كونهما مثناة بقعدة الاستراحة بينهما للتوارث، حتى لو خطب واحدة بلا قعدة؛ فلا شيء عليه، وأما القيام؛ فالتوارث أيضاً. ثم هي شرط الصلاة، فيستحب فيها الطهارة كالأذان، حتى لو خطب قاعداً بلا طهارة جاز مع الكراهة، ومن بعد عن المنبر بحيث لا يسمعها لا يتكلم بكلام الناس، ولا بأس بأن يسبح ويهلل ويقرأ القرآن في رواية، والأحوط الإنصات.

(قوله: وإذا تمت أقيمت) صريح في أن هذه الخطبة قبل الصلاة.

(قوله: وصلى الإمام ركعتين) ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب؛ لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد، فلا ينبغي أن يقيمها اثنان، وإن وقع عنهما جاز. كذا في الغرر.

واختلفوا في نية الأربع بعد الجمعة، قيل: ينوي السنة، والأحسن والأحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها فيه أن يقول: نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد؛ لأن ظهر يومه إنما يجب عليه بآخر الوقت في ظاهر المذهب، قال قاضيهان وصاحب القنية⁹³⁸: والمختار أن يصلي الظهر بهذه النية، ثم يصلي أربعاً بنية السنة.

ثم اختلفوا في القراءة، قيل: يقرأ الفاتحة والسورة في الأوليين كالظهر، وقيل: في الأربع، وهو اختياري. انتهى. كذا في القنية ومجمع الفتاوى⁹³⁹.

باب العيدين

(قوله: قبل صلاته) أي: صلاة عيد الفطر،

وإنما يستحب الأكل لقول أنس رضي الله عنه: فلما خرج رسول الله عليه السلام يوم الفطر حتى يأكل [59و] تمرات ثلاثاً أو خمساً أو سبعة أو أكثر أو أقل بعد أن يكون وتراً، ويستحب أن يكون المأكول شيئاً حلواً. كذا في التبيين.

(قوله: كان حسناً) هذا عنده،

⁹³⁷ نصب الرواية للزبيعي، 204-201/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 216/1-217. قال ابن الهمام: رفعه غريب، والمعروف كونه من كلام الزهري. رواه مالك في الموطأ. قال: «خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام». انظر: فتح القدير لابن الهمام، 67/2.

⁹³⁸ القنية لمختار بن محمود بن محمد الزاهدي أبي الرجاء العزمي نجم الدين (ت. 658هـ/1260م): فقيه من أكابر الحنفية. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 166/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص295؛ الفوائد البهية للكنوي، ص212؛ الأعلام للزركلي، 193/7.

⁹³⁹ مجمع الفتاوى لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي (ت. 522هـ/1128م). ثم اختصره. وسماه: خزنة الفتاوى. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1603/2؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 85/2.

وأما عندهما: فالجهر في طريقه أيضا جائز، بل حسن، ويؤيده ما نقله الزيلعي عن أبي جعفر أنه قال: لا ينبغي أن يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات.

والخروج إلى المصلى سنة، وإن وسعهم المسجد؛ فلا بأس بإخراج المنبر إليه في زماننا، والمستحب عند المشايخ في عيد الفطر تأخير الخروج إليه، وفي عيد الأضحى تعجيله لتبجيل الأضحية، وإقامة صلاة العيد في الموضعين في مصر يجوز إجماعا، بخلاف الجمعة. كذا في البزازية.

ويستحب أن يخرج يوم العيد من طريق ويرجع من طريق آخر؛ لأن مكان القرية يشهد لصاحبها، وفيما نقلناه يكثر الشهود. كذا في الكفاية. **(قوله: ولا يتنفل)** يعني الأصح أن التنفل قبلها في المصلى وغيره مكروه وإن خصها بعضهم بالمصلى.

(قوله: إلا الخطبة) فإنها ليست بشرط، بل هي سنة، ولهذا قيل: الخطبة في صلاة العيد يخالف خطبة الجمعة من وجهين: أحدهما: أن الجمعة لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد،

والثاني: أنها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد، ولو قدمها في العيد جاز، ولا يعاد الخطبة بعد الصلاة، ويفهم امتياز ثالث بينهما من قول صاحب القنية حيث قال: الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا.

واعلم أن من المطالب العالية في هذا الباب: أن صلاة العيد والجنزة إذا اجتمعتا يقدم صلاة العيد، وإن كان القياس بخلافه، لكن تقدم صلاة الجنزة على خطبة العيد، وكذا إذا اجتمع العيد مع الكسوف يقدم العيد. كذا في القنية.

(قوله: ويرفع الأيدي في الزوائد) أي: فيما سوى تكبيري⁹⁴⁰ الركوع، ويرسلهما فيهما، ولم يتعرض له ههنا لسبقه من المصنف والشارح في باب صفة الصلاة، وسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لئلا يشبهه على من بعد عن الإمام، ولا يسن ذكر بينهما، وبأني بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد، وكذلك التعوذ عند أبي يوسف، وعند محمد: يستعيذ عند القراءة. كذا في العناية.

(قوله: أي: إن صلى الإمام... إلخ) لعل غرض الفاضل من هذا الحل إظهار أن لفظة (مع) المذكور في المتن متعلقة بالصلاة المقدرة لا (بفاته) المذكور كما صرح به صاحب النهاية.

(قوله: لا يقضي) يعني لا يجب عليه القضاء عندنا.

وعند الشافعي: يصلي وحده كما يصلي مع الإمام؛ لأن الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده، فكان له أن يصلي وحده.

وعندنا هي صلاة لا يجوز إقامتها إلا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان، فإذا فاتت عجز عن قضائها.

فإن قيل: هي قائمة مقام صلاة الضحى، ولهذا يكره صلاة الضحى قبلها، فإذا عجز عنها تصير إلى الأصل كالجمعة إذا فاتت فإنها تصير إلى الظهر [59ظ].

أجيب بأننا إن سلمنا ذلك لا يضرنا؛ لأنه إن عجز عاد الإمام إلى الأصل، وهو صلاة الضحى، وهي غير واجبة، فيتخير، وفي الجمعة إذا عجز إلى أصل هو فرض فيلزمه أدأؤه. كذا في العناية.

وروي عن ابن مسعود أنه قال: من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات، يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾⁹⁴¹، وفي الثانية ﴿وَالشَّمْسُ﴾⁹⁴²، وفي الثالثة ﴿وَاللَّيْلُ﴾⁹⁴³، وفي الرابعة ﴿وَالضُّحَى﴾⁹⁴⁴، وروي في ذلك عن النبي عليه السلام وعدا جميلا وثوابا جزيلا⁹⁴⁵. كذا في الكفاية. **(قوله: هو المختار)** إشارة إلى ضعف القول بكرهه تقديم الأكل.

⁹⁴⁰ ج: تكبيري.

⁹⁴¹ سورة الأعلى، 1/87.

⁹⁴² سورة الشمس، 1/91.

⁹⁴³ سورة الليل، 1/92.

⁹⁴⁴ سورة الضحى، 1/93.

⁹⁴⁵ المحيط البرهاني لابن مازة، 112/2.

(قوله: أيامها) أي: أيام التضحية بالنصب ظرف لـ(يصلّي)، وهي ثلاثة أيام: يوم النحر والثاني منه والثالث منه على الترتيب، لكنه مسيء بالتأخير بغير عذر لمخالفته المنقول، فعلم أن ذكر العذر ههنا لنفي كراهة التأخير، وفي الفطر للجواز، حتى لو أخرها بغير عذر لم يجوز. كذا في التبيين.

(قوله: ليس بشيء) أي: ليس من الأشياء التي يتعلق بها الثواب.

(قوله: ويجب تكبير التشريق) وأصل التكبير: ما روي «أن جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقرآن⁹⁴⁶ خاف العجلة على إبراهيم عليه السلام، فقال: الله أكبر الله أكبر، فلما رآه إبراهيم عليه السلام قال: لا إله إلا الله والله أكبر، ولما علم إسماعيل بالفداء قال: الله أكبر والله الحمد»⁹⁴⁷، فنبوته على هذا بمؤلاء الأجلاء، فلا يجوز أن يأتي بالبعض دون البعض كما قال به الشافعي.

قال شمس الأئمة الكردي: إضافة التكبير إلى التشريق إنما يستقيم على قولهما؛ لأن بعض التكبيرات يقع في أيام التشريق، وعلى قول أبي حنيفة لا يقع شيء من التكبير فيها، لكن باعتبار القرب أضيف إليه كما في الجامع الصغير، قال يعقوب: صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربه إلى النهار.

ولو كان المراد من التشريق: صلاة العيد كما ورد في الحديث: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع»⁹⁴⁸ كانت الإضافة مستقيمة على قولهم جميعاً. كذا في الكفاية.

وقيل: التشريق حقيقة تقديد اللحم؛ لأنه تفعيل من شرق إذا قطع وأظهر للشمس يسمى تقديد اللحم تشريقاً؛ لأن في ذلك تقطيعه وإظهاره للشمس، والحقيقة وهو التقديد غير مراد هنا؛ لأنه لا يختص بمصر، فتعين التكبير لوقوعه في الأيام الحارة، فمعونة المقام كفى به قرينة. هذا زبدة ما في الكافي.

(قوله: عقيب كل فرض) إشارة إلى عدم جواز تخلل قاطع حرمة الصلاة، حتى لو قام وخرج من المسجد أو تكلم لم يكبر، وقيد الفرض والأداء والجماعة صريح في عدم وجوبه فيما عدا الفرائض وقضائها والمنفرد.

(قوله: على المقيم بالمصر) متعلق بقوله: (يجب)، واحتراز بهما عن المسافر وجماعة القرى.

(قوله: وبه يعمل) أي: بما قال يفتي اليوم أخذاً بالأكثر، وهو الأحوط في العبادات.

(قوله: ولو ترك إمامه) أشار [60و] بهذا الوصل إلى كمال الاهتمام بالتكبير، حتى قال بعضهم: إن سبقه حدث قبل أن يكبر توضعاً وكبر على الأصح.

باب صلاة الخوف

(قوله: إذا اشتد) يومه اشتراط الخوف واشتداده، وليس كذلك عند عامة المشايخ كما صرح به الأكل.

قيل صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب إنما يحتاج إليها إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام، فقال كل طائفة منهم: نحن نصلي معك.

وأما إذا لم يتنازعوا؛ فالأفضل أن يصلي الإمام بطائفة تمام الصلاة، ويرسلهم إلى وجه العدو، ويأمر رجلاً من الطائفة التي كانت بإزاء العدو أن يصلي بهم تمام صلاتهم أيضاً، ويقوم التي صلت مع الإمام بإزاء العدو.

(قوله: وأتمت) أي: صلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة؛ لأنهم لاحقون، وتشهدوا وسلموا ومضوا على⁹⁴⁹ وجه العدو.

⁹⁴⁶ ج: بقرآن.

⁹⁴⁷ المبسوط للسرخسي، 43/2؛ العناية شرح الهداية، للبايزي 81/2؛ البناية شرح الهداية للعيني، 130/3.

⁹⁴⁸ الآثار لأبي يوسف، 60/1؛ مصنف عبد الرزاق، 167/3؛ السنن الكبرى للبيهقي، 254/3.

⁹⁴⁹ أ ب ج: إلى.

(قوله: ثم الأخرى بقراءة) يعني جاءت الطائفة الأخرى، وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، وتشهدوا وسلموا. كذا في الهداية. والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو؛ لأن الرخصة لرفع سبب الخوف عنهم، ولا فرق في هذا بين السبع والعدو. (قوله: والمشي) يعني هارباً عن العدو، وأما المشي نحوه؛ فلا.

باب الجنائز

جمع جنازة، وهي بالفتح الميت، وبالكسر السرير. (قوله: سن للمحتضر) وهو بالحاء المهملة وبفتح الضاد المعجمة: الذي قرب من الموت. كذا في البيانية. (قوله: واختير الاستلقاء) يعني في ديارنا؛ لأنه أيسر بخروج الروح، والأول هو السنة. (قوله: ويلقن الشهادة) أي: يذكر الشهادتين معا عنده؛ لأن الأولى لا تقبل بدون الثانية، ويكتفى بسماعه، ولا يقال له: قل؛ لأن الحال صعب عليه، فربما يمتنع عن ذلك، والعياذ بالله. وإنما يلقن لقوله عليه السلام: «من كان آخر كلامه: لا إله إلا الله دخل الجنة»⁹⁵⁰، ولأن وقت الاحتضار وقت تعرض الشيطان فيه للإيمان، وعزرائيل ينزع الأرواح عن الأبدان، فيحتاج إلى معين يحفظه عن الطغيان. وقيل: وقت التلقين بعيد الدفن بأن يقال: يا فلان بن فلان، اذكر دينك الذي كنت عليه، رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد عليه السلام رسولاً ونبياً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبله. وقيل: إن كان موته على الإيمان؛ فهو مستغن عن التلقين، وإلا؛ فلا ينتفع به. (قوله: يشد) واستحسنوا الشد والتغميض؛ لأن فيهما تحسين الميت؛ لأنه إذا تركا فيه بصر كره المنظر وقيحا في أعين الناس. (قوله: ويجمر) شروع في مقدمات الغسل، وإنما قدم على سائر الأحوال؛ لأنه أول ما يصنع به، وهو واجب على الأحياء اتفاقاً. قيل: سبب وجوبه حدث يحلحله باسترخاء المفاصل. وقيل: نجاسة الموت؛ لأن له دماً سائلاً كالحوانات الباقية. (قوله: ويجمر) أي: يبخر يعني [60ظ] يدار الجمر وهو الآلة التي يوقد فيه العود حوالي السرير والكفن ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، أما التجمير؛ فلأن فيه تعظيم الميت، وأما الإيتار؛ فللقوله عليه السلام: «إن الله تعالى وتر يحب الوتر»⁹⁵¹. (قوله: ويوضع على التخت) لأنه لو وضع على الأرض يتلوث بالطين. أما كيفية وضع نفس التخت إلى القبلة؛ فمن أصحابنا من اختار الوضع طويلاً لا كما كان يفعل في مرضه إذا صلى مومياً. وقيل: عرضاً كما في القبر، والأصح أنه يوضع كيف اتفق، فإنه يختلف باختلاف الأماكن والمواضع. وأما كيفية وضع الميت على التخت؛ فليس فيه رواية، إلا أن العرف فيه أن يضطجع مستلقياً على قفاه. (قوله: ويجرد) أي: ينزع ثيابه ليسهل تطهيره. (قوله: ويستتر عورته) الصحيح الاكتفاء بستر العورة الغليظة، ويترك فخذه مكشوفتين في ظاهر الرواية تيسيراً. (قوله: ويوضأ) ولم يتعرض للاستنجاء، فعند الأعظم والرباني يستنجي، وعند الثاني لا. أما الوضوء؛ فلأنه سنة الاغتسال، وأما ترك غسل الفم والأنف؛ فلأن إخراج الماء منهما متعذر.

⁹⁵⁰ مسند أحمد، 363/36، سنن أبي داود، الجنائز 20؛ مسند البزار، 88/7. لروايات الحديث المختلفة انظر: صحيح البخاري، الجنائز 1؛ صحيح مسلم، الإيمان 150-154؛ سنن ابن ماجه، الأدب 54.

⁹⁵¹ مصنف ابن أبي شيبة، 93/2؛ مسند أحمد، 476/10؛ سنن أبي داود، الصلاة 334.

(قوله: مغلى بسدر أو حرض) من الإغلاء لا من الغلاء؛ لأنه لازم.

السدر: شجر في البادية يغسل بورقه،

والحرض بضم الحاء وسكون الراء المهملتين وضمهما: الأشنان،

والقراح: الخالص.

(قوله: وإن لم يكن) أي: وإن لم يوجد الماء المغلى بأحدهما.

وأما إذا وجد الكل؛ فالترتيب ما روي عن ابن مسعود: أنه يبدأ بالماء الخالص حتى يتبل ما على البدن من الدرن والنجاسة، ثم بالسدر والحرض ليحول ما على البدن من ذلك؛ لأنه أبلغ في التنظيف، ثم بماء الكافور إن وجد تطيباً لبدن الميت، كذا فعلت الملائكة بآدم عليهم الصلاة والسلام حين غسلوه⁹⁵².

(قوله: بالخطمي) يعني العراقي منه؛ لأنه كالصابون في التنظيف.

(قوله: ولم يعد غسله) فإن الغسل عرفناه بالنص، وقد حصل مرة، وكذا لم يعد وضوءه.

(قوله: ثم ينشف بثوب) أي: يؤخذ ماؤه به، من نشف الثوب العرق والحوض الماء، أي: شرب.

ولا يقص ظفره أي: لا يقطع، من قص الشعر: قطعه.

(قوله: ولا يسرح شعره) تسريح الشعر: إرساله وحله بالمشط ونحوه.

(قوله: ويجعل الخنوط) وهو بالخاء المهملة والنون على وزن ثمود: عطر مركب من أشياء طيبة.

(قوله: على مساجده) أي: مواضع سجوده، وهي جمع مسجد بفتح الميم لا غير، وهي الجبهة والأنف واليدين والركبتان والقدمان.

(قوله: وسنة الكفن) يعني أن العدد المذكور في كل من الرجل والمرأة سنة.

وأما أصل التكفين؛ فواجب إجماعاً، يدل عليه تقديمه على الدين عندنا خلافاً للشافعي، وعلى الإرث والوصية أيضاً عند الكل، ولذلك قالوا: ومن لم يكن له مال؛ فكفنه على من تجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته في حال حياته.

ثم هو إما حال الضرورة أو لا، فإن كان الأول كفن بما وجد، وإن كان الثاني؛ فهو على نوعين: كفن سنة وكفن كفاية كما ذكره في الكتاب.

[61] قوله: ولها درع) درع المرأة: قميصها،

والخمار بكسر الخاء المعجمة: ما تغطي به المرأة رأسها، حد طول الخمار ذراعان، وحد عرضه شبر، والخرقة طولها ثلاثة أذرع، وعرضها من تحت إبطها إلى ركبتيها، وأما الخرقة التي توضع على عورة الميت وقت الغسل؛ فذراع ونصف، وعرضه ذراعان، فمن زاد على هذا أو نقص؛ فقد تعدى وظلم.

(قوله: فرض كفاية) أما الفرضية؛ فلقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾⁹⁵³.

وأما الكفاية؛ فالأن في الإيجاب على الجميع استحالة أو حرجاً، فاكتمني بالبعض كما في الجهاد.

(قوله: ويثني) تصريح منه باختيار: سبحانهك اللهم... إلخ، فإن المتبادر من الثناء ذلك، وإن قالوا: لم يعين هنا نوع من الثناء، بخلاف سائر الصلوات، فإنه يقول فيه: سبحانهك اللهم...

(قوله: ويصلي على النبي عليه السلام) لأن الثناء على الله يعقبه الصلاة على النبي عليه السلام كما في التشهد، وعلى ذلك وضعت الخطبة.

⁹⁵² اخطى الرباني لابن مازة، 157/2؛ العناية شرح الهداية للبارقي، 108/2.

⁹⁵³ سورة التوبة، 103/9.

(قوله: ويسلم) ذكر السلام عقيب التكبير الرابع يعطي عدم الذكر المسنون بينهما، وعدم التكبير الخامس كما هو الحق؛ لأن النبي عليه السلام كبر أربعاً في آخر صلاة صلاها، فنسخت ما قبلها، وكان ما بعد التكبيرة الرابعة أوان التحلل وذلك بالسلام، وليس بعده دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية⁹⁵⁴.

(قوله: ولا قراءة فيها) أي: في صلاة الجنائز، والشافعي رحمه الله قرأ فيها الفاتحة؛ لأنه لا صلاة إلا بها عنده، ولا تشهد؛ لأنه لا يشرع بلا قعود، ولا قعود فيها.

(قوله: فيمن يتقدم الواردة) أي: العين والحوض، وفي الحديث: «أنا فرطكم على الحوض»⁹⁵⁵ أي: متقدمكم. والذخر بضم الذال وبالحاء المعجمتين: الخير الباقي.

والمشفع مفعول التفعيل بمعنى: مقبول الشفاعة، وهو المعنى بقوله: (الذي يعطي الشفاعة).

(قوله: والدعاء للبالغين هذا: اللهم... إلخ) هذا فيمن يحسن الدعاء المذكور، وإلا؛ فيأتي بأي دعاء شاء؛ لأن الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي عليه السلام يعقبه الدعاء والاستغفار، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أراد أحدكم أن يدعو؛ فليحمد الله، وليصل على النبي عليه السلام، ثم يدعوا»⁹⁵⁶.

واعلم أن الحاضر بعد التكبيرة الأولى كالمسبوق عند الثاني رحمه الله، والمسبوق يأتي بالتحريم إذا انتهى إلى الإمام، فكذا هذا، وعندهما وإن كان كالمسبوق، لكن كل تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلاة، ولهذا قيل: أربع كأربع الظهر، والمسبوق لا يأتي بما فاتته قبل فراغ الإمام، فينتظر حتى يكبر الإمام، فيكبر معه، ويكون هذه التكبيرة تكبيرة الافتتاح في حق هذا الرجل، فيصير مسبوقاً بما فاتته من تكبيرة أو تكبيرتين يأتي به بعدما سلم الإمام،

ولو كان الذي فاتته التكبيرة حاضراً، فلم يكبر لا ينتظر الثانية بالاتفاق؛ لأنه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة العجز عن المقارنة. وشرط قضاء التكبير الفائت أن لا يرفع الجنائز؛ لأن الصلاة لا يجوز بعد رفعها.

وفائدة الاختلاف يظهر فيما إذا سلم الإمام:

فإن عندهما يكبر المسبوق قبل أن يرفع [61ظ] الجنائز؛ لأنه صار مسبوقاً بها،

وعند أبي يوسف: يسلم مع الإمام؛ لأنه لم يصير مسبوقاً بشيء؛ لأنه كبر عند الدخول.

ولو كان مسبوقاً بأربع تكبيرات وجاء قبل أن يسلم الإمام؛ فإنه لا يكون مدركاً للصلاة عندهما؛ لأنه لو كبر صار مشغولاً بقضاء ما سبق قبل فراغ الإمام، وإذا سلم الإمام فاتته الجنائز، وعلى قول أبي يوسف يكبر ويشرع في صلاة الإمام، ثم يأتي بالتكبيرات بعدما سلم قبل أن ترفع الجنائز. كذا في العناية.

وقال الزيلعي: ثم المسبوق يقضي ما فاتته نسقاً بغير دعاء؛ لأنه لو قضاه بدعاء ترفع الجنائز، فتبطل الصلاة؛ لأنه لا يجوز بلا حضور ميت، ولو رفعت قطع التكبير إذا وضعت على الأكتاف، وعن محمد: لو كانت إلى الأرض أقرب يأتي بالتكبير، وقيل: لا يقطع حتى يتباعد. كذا في التبيين.

(قوله: بحذاء صدر الميت) أشار بتعميم الميت إلى أن أحسن مواقف الإمام حذاء الصدر من الرجل والمرأة جميعاً، وإن وقف في غيره جاز؛ لأن أشرف الأعضاء في البدن الصدر، فإنه موضع العلم والحكمة والقلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى أن الشفاعة لإيمانه ليغفو ربه عن عصيانته.

⁹⁵⁴ المحيط الرهاني لابن مازة، 179/2؛ العناية شرح الهداية للبارقي، 123/2.

⁹⁵⁵ مسند ابن أبي شيبه، 86/1؛ مسند أحمد، 168/4؛ صحيح البخاري، الرقاق 53.

⁹⁵⁶ مسند أحمد، 363/39؛ سنن أبي داود، الصلاة 356.

ولو اجتمع الجنائز يجوز أن يصلي عليهم دفعة واحدة. كذا في شرح الجمع نقلا عن المحيط.

(قوله: على ترتيب العصابات) أي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، وقد ذكر محمد في كتاب الصلاة: أن الأب أولى.

(قوله: السلطان) أي: الخليفة إن حضر؛ لأن تقديم الغير عند حضوره تحقير له، وعلى رواية الحسن عن الأعظم رحمهما الله بينه وبين القاضي أمير مصر وبين القاضي وإمام الحي أمير السوق.

(قوله: ولا بأس بإذنه) أي: بإذن الولي لغيره في الإمامة إذا حسن ظنه بشخص أن في تقديمه مزيد خير وثواب، وشفاعة أرجى له؛ لأن التقديم حقه، فله إسقاطه، وفي (لا بأس) إشعار بأن الأفضل أن يصلي صاحب الحق نفسه.

(قوله: يعيد الولي) وجه تخصيص جواز الإعادة بالولي أن يثبت بطريق الأولى لمن تقدم عليه في ترتيب الإمامة؛ لأن ما ثبت للأدنى؛ فثبوته للأعلى منه أولى، وقد وجدت رواية يشهد⁹⁵⁷ لما ذكر. كذا في العناية.

(قوله: ولا يصلي غيره بعده) وهذا الحكم أيضا ليس بمختص بالولي، بل كل من كان مقدما في ترتيب الإمامة في صلاة الجنازة لو صلاها ليس للمتأخر منه أن يعيدها.

(قوله: وقد قدر بثلاثة أيام) والصحيح أن المعتبر فيه أكثر الرأي؛ لأنه مختلف باختلاف الزمان من الحر والبرد، والأمكنة من الرخاوة والصلابة، والأشخاص من السمن والهزال.

والتقدير بالأيام مشكل، ولذلك اختاره المصنف حيث قال: (ما لم يظن).

(قوله: في مسجد جماعة) إنما قيد بالجماعة؛ لأنه لا يكره المساجد التي بنيت لصلاة الجنازة، فإن كانت الجنازة فيه والإمام وبعض القوم خارج المسجد والباقي فيه لم يكره اتفاقا. كذا في البيانية.

(قوله: إن [62و] استهل) على بناء الفاعل، استهلال الصبي: أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته. كذا في العناية.

(قوله: ولم يصل عليه وغسل) أي: لم يصل عليه اتفاقا، ولكن غسل وسمي في المختار، وعن محمد: أنه لا يغسل ولا يسمي، وجه ذلك: أنه في حكم الجزء من وجهه، وفي حكم النفس من وجهه، فيعطى حظه من الشبهين، فلاعتباره بالنفوس يغسل، ولاعتباره بالأجزاء لا يصلى عليه، وأما السقط الذي لا يتم أعضاؤه؛ ففي غسله اختلاف المشايخ، والمختار أنه يغسل ويلف بخرقه. كذا في الكفاية نقلا عن المحيط.

(قوله: سبي) السبي: الأسر، وقد سببت العدو: أسرته.

(قوله: فأسلم عاقلا) أي: أقر بالإسلام وهو يعقل صفة الإسلام المذكور في حديث جبرائيل عليه السلام: «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى»⁹⁵⁸.

وقيل: معناه: يعقل المنافع والمضار، وأن الإسلام مهدي، وأتباعه خير؛ لأنه صح إسلامه استحسانا وإن لم يصح قياسا كما هو مذهب الشافعي.

أقول: ترتيب المصنف لا يخلو عن الإشارة إلى هذا المعنى حيث آخر وضع ما هو المقدم شرعا، لكون الأول اتفاقا، والثاني اختلافا.

(قوله: تبعا للدار) كما يعتبر اليد، حتى لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد.

(قوله: وليه المسلم) أطلق الولي ليتناول كل قريب له من أصحاب الفرائض والعصابات وذوي الأرحام، وأما إن مات الابن المسلم وله أب كافر؛ فلا ينبغي أن يمكن أبوه الكافر من القيام بغسله وتجدره، بل يفعله المسلمون كما فعله النبي عليه السلام باليهودي الذي آمن به عند موته. كذا في الكفاية.

⁹⁵⁷ ج: تشهد.

⁹⁵⁸ صحيح مسلم، الإيمان 1؛ شعب الإيمان للبيهقي، 406/1.

(قوله: يحفر حفيرة) تصغير الحفرة إشارة إلى النهي عن توسيعها كمقابر المسلمين كما أن اللف والخرقة والإلقاء إشارة إلى النهي عن رعاية سنن التكفين والوضع.

(قوله: أربعة) أي: من الرجال تخفيفاً على الحاملين، وصيانة عن السقوط والانقلاب، ولزيادة الإكرام للميت، والإسراع، وتكثير الجماعة، والإبعاد عن التشبه بحمل الأمتعة، ولهذا يكره الحمل على الظهر والدابة. كذا في السير⁹⁵⁹.

(قوله: وأن تضع) عطف على قوله: (أربعة)، أي: سن أن تضع، هذا اللفظ في الجامع الصغير بلفظ الخطاب، خاطب به أبو حنيفة أبا يوسف رحمهما الله تعالى، وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين إذا تناوبوا في حملها ليدفع الجانب الذي حمله إلى غيره، وينتقل إلى الجانب الآخر، وينبغي أن يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام: «من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة»⁹⁶⁰. كذا في التبيين.

(قوله: لا خبياً) الخبب بفتح الخاء المعجمة والباء الموحدة: نوع من العدو، يعني يسرع بما بحيث لا يضطرب الميت.

(قوله: قبل وضعها) لأنه ربما احتاجت إلى التعاون، والقيام أمكن منه، وإذا وضعت عن أعناق الرجال جلسوا وكره القيام، وهذا مختص بمن يمشي مع الجنازة، أما القاعد على الطريق إذا مرت به أو القاعد [62ظ] على القبر إذا مرت به أو القاعد على القبر سابقاً؛ فلا يقوم. كذا في التبيين.

(قوله: ويحفر القبر) واختلّفوا في عمقه،

قيل: قدر نصف القامة،

وقيل: إلى الصدر، وإن زاد فحسن.

(وقوله: ويلحد) أي: يجعل له حداً لا شقاً.

وصفة اللحد: أن يحفر القبر بتمامه، ثم يحفر في جانب القبلة حفرة توضع⁹⁶¹ فيها الميت، ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام: «اللحد لنا، والشق لغيرنا»⁹⁶².

وصفة الشق: أن يحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيها الميت، وإن كانت الأرض رخوة؛ فلا بأس بالشق، واتخاذ التابوت من حديد أو حجر، ويفرش فيه التراب. كذا في البيان والتبيين.

(قوله: أحب) لأن النبي عليه السلام مشى خلف جنازة سعد بن معاذ⁹⁶³ رضي الله عنه، وعلي رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة،

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: فضل المشي خلف الجنازة على المشي أمامها كفضل المكتوبة على النافلة،

وقال الشافعي رحمه الله: قدامها أفضل.

(قوله: مما يلي القبلة) يعني يوضع⁹⁶⁴ الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، ويوضع في اللحد،

وقال الشافعي: السنة أن يسلم إلى قبره.

(قوله: واضعه بسم الله) أي: وضعناك.

⁹⁵⁹ السير: الكبير، والصغير في الفقه للإمام: محمد بن الحسن الشيباني (ت. 189هـ/805م)، صاحب أبي حنيفة. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي 1013/2؛ الأعلام للزركلي، 80/6.

⁹⁶⁰ المبسوط للسرخسي، 56/2؛ البناء شرح الهداية للعيني، 242/3.

⁹⁶¹ أ: فيوضع.

⁹⁶² مسند الطيالسي، 54/2؛ مسند الحميدي، 53/2؛ مسند أحمد، 496/31؛ سنن ابن ماجه، الجناز 39.

⁹⁶³ المبسوط للسرخسي، 56/2؛ بدائع الصنائع للكاساني، 310/1.

⁹⁶⁴ ج: توضع.

(قوله: وعلى ملة رسول الله) أي: أسلمناك، ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة أو خمسة في قبر واحد عند الضرورة، ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب، هكذا أمر رسول الله عليه السلام في بعض الغزوات. كذا في الخانية.

(قوله: ويسوي اللبن) أي: على القبر؛ لأنه جعل على قبر النبي عليه السلام هكذا.

(قوله: ويكره الآجر والخشب) يعني في داخل اللحد بدليل ما ذكره فخر الإسلام في الجامع الصغير، ولا يكره الآجر على الظاهر؛ لأن النبي عليه السلام وضع على قبر دجانة حجرا، وقال: أعرف به قبر أخي⁹⁶⁵.

وقال فخر الإسلام: فإن احتيج إلى الكتابة حتى لا يذهب الأكثر ولا يمتنع به؛ فلا بأس به أيضا. كذا في البيانية.

(قوله: ويهال التراب) أي: يصب.

(قوله: ويسنم القبر) والمراد من تسنيمه: رفعه من الأرض مقدار شبر أو أكثر قليلا،

(وقوله: ولا يسطح) أي: لا يربع.

نصرانية ماتت وفي بطنها ولد مسلم،

قيل: يدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها،

وقيل: في مقابرهم،

وقيل: في مقبرة على حدة. كذا في منية المقي⁹⁶⁶.

باب الشهيد

(هو كل طاهر بالغ... إلخ). فيه بحث؛ لأن هذا التعريف شامل للكافر المقتول ظلما بمجديدة، أو الموجود ميتا جريحا في معركة، اللهم إلا أن يقال: إنه خارج بقيد الطهارة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمَشْرُكُونَ نَجَسٌ﴾⁹⁶⁷، لكن يلزم أن يكون قيد المسلم زائدا أينما وقع كعبارة المختصر مثلا، ولو بدل لفظ البالغ بالكلف كالحلاصة لخرج الصبي والمجنون على تعريف الشهيد الكامل.

(قوله: بمجديدة) أي: بآلة متصفة بالحدة، فيتناول الحجر الذي له حدة وغيره.

(قوله: احتراز عن وجوب عليه الغسل... إلخ) فإنهم وإن كانوا شهداء في الحقيقة والمعنى، لكنه وجب غسل كل واحد منهم بسبب هذه العوارض المذكورة؛ لأنهم ليسوا في معنى شهداء أحد.

يؤيده قول صاحب التحفة: الشهيد نوعان: يغسل، ونوع لا يغسل،

فأما الذي لا يغسل؛ فهو الذي في حكم شهداء أحد، فيلحق بهم في حكم سقوط الغسل [63] وإلا؛ فبقي على الأصل المعهود؛ إذ الغسل سنة موتى أهل الإسلام على الإطلاق.

(قوله: احتراز عن قتل وجب به مال) فيه: أن ههنا رائحة استدراك؛ لأن قوله: (بمجديدة) يغني غناءه في هذا المعنى كما ستعرف به بقوله: فلما قال ولم يجب... إلخ). فليتأمل.

(قوله: فإن لم يجب بنفس القتل) بل بعارض حرمة الأبوة؛ إذ لولاها لم يجب إلا القصاص.

(قوله: ليدل على أنه قتل) صريح في أن المراد من الجراحة: هو الأثر الذي يكون علامة على القتل، سواء كان جرحا ظاهرا أو باطنا، كمن وجد وبه دم سائل من عينه أو أذنه أو فمه أو غيرها.

⁹⁶⁵ اخطى البرهاني لابن مارة، 193/2.

⁹⁶⁶ منية المقي في فروع الحنفية للشيخ، الإمام: يوسف بن أبي سعيد: أحمد السجستاني (ت. 638هـ/1240م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1887/2؛

معجم المؤلفين لعمر كحالة، 270/13.

⁹⁶⁷ سورة التوبة، 28/9.

(قوله: بأي آلة قتلوه) مباشرة أو تسببها حتى لو أوطؤوا دوابهم مسلما أو انفردوا⁹⁶⁸ دابة مسلم فرمته أو رموه من السور أو ألقوا عليه حائطا أو رموا بنار فأحرقوا سفنهم أو ما أشبه ذلك من الأسباب، فمات به؛ كان شهيدا؛ لأن موته مضاف إليهم. كذا في التبيين.

(قوله: كالفرو) وهو بفتح الفاء وسكون الراء المهملة: معروف، وافترى الفرو: لبسه، وبالفارسي: بوستين، والحشو: المحشو،

والقلنسوة بالفارسي: كلاه،

وإنما نزع؛ لأنها ليست من جنس الكفن، ولأن عادة الجاهلية دفن الأبطال معها، وقد نُحينا عن التشبه بهم.

(قوله: أي: لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن) قيل عليه: ظاهر هذا التفسير لم يطابق المتن؛ لأن المتبادر منه أن يكون معه من جنس الكفن شيء، فيزاد عليه للتكميل إن كان ناقصا، ومن تفسير الشارح أن لا يكون معه شيء من جنسه أصلا. أقول: رأيت الناظرين في هذا المقام مستصعبين لهذه المناقشة، والأمر هين؛ لأن معنى كلام الشارح: أنه لو لم يوجد مع الميت بعض من جنس الكفن كالإزار مثلا مع وجود اللقافة والقميص يزداد الإزار عليها ألبته، ولم يجوز الاكتفاء بهما في التكفين السني كما يفهم من كلام الفضلاء، فلا إشكال.

(قوله: لو كان ما ليس من جنسه) أقول: الظاهر المتبادر إلى الأذهان العامة: أن يكون هذا كلمة نفي من الأفعال الناقصة، فمعناه المستفاد من صريح لفظه: أنه لو كان على الميت ثوب غير مختص به كالفرو مثلا ينزع عنه، فيكون هذه عين المسألة المتقدمة التي عبر عنها المصنف بقوله: (ينزع عنه... إلخ)، مع أنه شرح لقوله: (وينقص)، فالظاهر الذي يقتضيه سوق كلامه من معناه: ولو وجد مع الميت ما لم يكن من جنس الكفن السني بمعنى عدم انطباقه له لزيادته عليه، وإن كان مما يجانسه ظاهرا ينقص منه، وذلك الزائد حتى يساويه لئلا يلزم الإسراف المنهي عنه، ويطابق السنة المشهورة في التكفين، وهذا معنى جلي يفهم من كلمات جميع الأجلاء في الشروح.

ويؤيده قول صاحب الاختيار في المختار⁹⁶⁹: وينقص ويزداد مراعاة لكفن السنة، ويمكن أن يوجه في توجيه كلامه وجه آخر، وهو أن هذا فعل ماض من باب علم من اللبس واللباس، فالمعنى: لو كان ما لبسه الميت من جنس الكفن ينقص لو زاد على عدده [63ظ] المسنون.

(قوله: لا يغسل) للحديث الوارد في شهداء أحد، ويصلى عليه خلافا للشافعي رحمه الله عنه استدلالا باستغنائه عن الدعاء. (قوله: ويدفن) تصريح بعدم غسله منه ثالثا بعد الإشارة إليه أولا بقوله: (فينزع... إلخ)، وتصريحه ثانيا بقوله: (ولا يغسل)، فكأنه دفع لتوهم إزالته بوجه آخر غير الغسل.

(قوله: لأن الواجب فيه الدية والقسامة) فخف الظلم بسبب العوض؛ لأن له حكم المعوض، فصار كأن النفس باقية ببقاء عوضه.

فإن قيل: وجوب الدية⁹⁷⁰ لا يمنع الشهادة، فإن الأب إذا قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وإن وجبت الدية. قلنا: فيه روايتان.

(قوله: كالشارع) وهو الطريق الأعظم. كذا في الصحاح.

(قوله: فإن علم أن القتل بالحديدة لا يغسل) قيل: لم لا يجوز أن يقتل نفسه؟

أجيب بأنه جائز، ولكنه خلاف الظاهر، وأما جواز أن يقتل ظلما بأن حمل على رجل قاصدا قتله فقتله غير مدفوع، والدفع بأن المسلم لا يقصد القتل ظلما ضعيف.

(قوله: لأن نفس القتل) قيل عليه: إن اعتبار العارض في القسامة قبيل هذا وعدم اعتباره ههنا لا يخلو عن نوع ترجيح من غير إبراز مرجح.

⁹⁶⁸ ج: أو نفروا.

⁹⁶⁹ المختار في فروع الحنفية لأبي الفضل، مجد الدين: عبد الله بن محمود بن مودود الموصل، الحنفي (ت. 683هـ/1284م). ثم شرحه وسماه: الاختيار لتعليل المختار. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1622/2؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 147/6.

⁹⁷⁰ ب ج: وإن وجبت الدية.

(قوله: هذه الرواية مخالفة) فيه بحث؛ لأن منشأ المخالفة عدم⁹⁷¹ استخراج الشارح عبارة صاحب الهداية حيث حمل قوله: إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلما على ما إذا لم يعلم قاتله، وليس كذلك بشهادة قوله مستدلا عليه: لأن الواجب فيه القصاص، والحال أن القصاص الواجب لا يتصور إلا في القاتل المعلوم، مع أنه قد اعتبر في قوله: من وجد قتيلا في المصر غسله⁹⁷² قيدا حيث حكم بأنه فيما إذا لم يعلم قاتله استدلالا بتعليقه فقال: لأنه علل بوجود القسامة... إلخ، فجعل الدليل الأول سببا لاعتبار قيد دون الثاني تحكم بحت.

ويؤيده قول تاج الشريعة: قوله: ظلما أي: وعلم قاتله، وأيضا إنما يتعين كونه ظلما إذا كان القاتل معلوما، فإذا لم يعلم جاز أن يكون هو متعديا، فلا يكون القتل ظلما، فمآل الكتابين واحد. من أراد تفصيل المقام فلينظر في درر الحكم في شرح غرر الأحكام.

(قوله: وارث) على بناء ما لم يسم فاعله، قال مفتي الثقلين: ثم الميراث وإن غسل؛ فله ثواب الشهيد كالغريق والحريق والمبطون والمطعون والغريب، فإنهم يغسلون، وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا يرى أن عمر وعليا رضي الله عنهما حملا إلى بيتهما بعد الطعن وغسلا، وكنا شهديين بشهادته عليه الصلاة والسلام. كذا في الكافي.

(قوله: أو آواه) أي: ضمت الخيمة الشهيد إلى نفسها.

(قوله: من المعركة حيا) أي: موضع المجادلة إلا إذا حمل من مصرعه لئلا تطأه الخيول؛ لأنه ما نال شيئا من الراحة.

قال الإيتاني: وفيه نظر؛ لأننا لا نسلم أن الحمل من المصرع ليس لنيل راحة.

أقول: فيه تأمل.

(قوله: أو بقي عاقلا وقت صلاة) وهذا محتاج إلى قيد آخر، وهو أن يكون بحيث يقدر على أدائها فيه بالإيماء؛ لأن الوقت الذي [64و] يوجبها عليه هو المقارن لقدرتها في الجملة، وإلا؛ فهي ساقطة عنه، فلا فائدة في بقائه عاقلا فيه.

(قوله: أو أوصى بشيء) أقول: أشار بتعميم الموصى به إلى اختيار رأي الرباني رحمه الله؛ لأن الوصية بأمر الدنيا ارتثا اتفاقا، فيجب غسله، وإنما خالف الرباني رحمه الله له في الأخروي بناء على أن الوصية بأمر الآخرة من أحكام الأموات.

(قوله: وصلي عليهم) أي: على صبي وما عطف عليه.

لا يقال: لا حاجة إلى هذا بعد قوله أولا: (ويصلي عليه)؛

لأننا نقول: كأن المصنف قد تصدى بجعل المسلم المقتول أقساما ثلاثة:

الأول الشهيد المعروف الذي لا يغسل ويصلى عليه، كالشهداء الأحدية،

والثاني: من يغسل ويصلى عليه، كالصبي مع من عطف عليه،

والثالث: من يغسل ولا يصلى عليه، كالباغي، فلا بد من ذكر كل منها. فليتأمل.

(قوله: وبه رمق) وهو بقية الروح. كذا في الصحاح.

(قوله: والارتثا في الشرع) مأخوذ من الثوب الرث، أي: الخلق البالي.

(قوله: إذ ثبت له حكم) وفي التبيين: هذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب، وأما قبل انقضائها؛ فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر.

(قوله: والإيضاء ارتثا) قيل: بطلان الشهادة مشروط بزيادته على كلمتين. كذا في الخانية.

(قوله: ولا يصلى عليهما) وفي النوادر: هذا إذا قتل في أثناء الحرب، وأما إذا قتل بعد ثبوت يد الإمام عليهما يغسلان ويصلى عليهما؛ لأن القتل يكون بحد السياسة، ومن قتل نفسه عمدا يغسل ويصلى عليه؛ لأنه فاسق، وعن أبي يوسف: أنه لا يصلى عليه زجرا له كالباغي، ومن قتل أحد أبويه لا يصلى عليه إهانة له، وحكم أهل التعصب حكم البغاة.

⁹⁷¹ ج - عدم.

⁹⁷² ج: غسل.

باب الصلاة في الكعبة

(قوله: المذكور في الهداية) وقال صاحب النهاية: كأن هذا اللفظ وقع سهواً من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونقلها.

أجيب بأن مراده: ما إذا توجه إلى الباب وهو مفتوح، وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل، وهو خير من الحمل على السهو. قال في الكفاية: وفي الخلاصة الغزالية⁹⁷³: ويجوز الصلاة في الكعبة إلى بعض بنائها كأن فيه قولين للشافعي رحمه الله، وفي شرح القدوري للعلامة الزاهدي: وقال مالك والشافعي في قول: لا يجوز فيها أداء المكتوبة،

وقيل: لا يجوز فيها الفرض والنفل لما روي أنه دعا في نواحيه كلها ولم يصل حتى خرج، فصلّى عند الباب ركعتين.

ولنا: ما روي عن بلال أنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الفتح في الكعبة بين العمودين المقدمين. انتهى.

(قوله: وهذا حكم عجيب... إلخ) ونحن نقول: لا نسلم أولاً أن المعتبر في القبلة عنده أحدهما، فلم لا يجوز أن يعتبر البناء كما يفصح عنه قول الأكمّل في بيان جواز الصلاة على سطحها وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون بين يديه سترة بناء على أن المعتبر في جواز التوجه إليها للصلاة البناء.

(قوله: وفي الهداية: [64ظ] أنه لا يجوز... إلخ) أراد أن المفهوم من الهداية نفي الجواز مطلقاً عنده حيث قال: خلافاً للشافعي، وفي كتبهم جوازها عند السترة.

(قوله: مثل مؤخرة الرجل) بوزن المؤمنة لغة من آخرته، وهي التي يستند إليها الراكب، وتشديد الخاء خطأ فيه كما في مؤخر العين. كذا في المغرب والصباح.

(قوله: ولو ظهره... إلخ) حاصله: أن من صلى في جوف الكعبة مقتدياً بالإمام: إما أن يكون وجهه إلى ظهر الإمام أو إلى وجهه، وجواز الأول ظاهر، وفي الثاني كراهة لاستقبال الصورة، فينبغي أن يجعل بينه وبين الإمام سترة، أو ظهره إلى ظهر الإمام، فهو أيضاً جائز لكون كل جانب قبلة تتعين، وكذا لو كان على يمين الإمام أو يساره، فعدم الجواز منحصر فيما ذكره بقوله: (لا لمن ظهره إلى وجهه).

كتاب الزكاة

هي لا تجب، يعني لا تفرض؛ لأنها ثابتة بالدليل القطعي، فالتعبير بالوجوب إما لأن بعض مقاديرها ثابت بأخبار الأحاد، أو لأن استعمال أحدهما مقام الآخر جائز مجازاً.

(قوله: إلا في نصاب) النصاب كل مال لا تجب الزكاة فيما دونه، من نصب الشيء: رفعه. كذا في الإسلامية.

(وقوله: نام) من النماء، وهو إما تحقيقي كالتوالد والتناسل والتجارات، أو تقديري كالتمكّن من الاستئمان من الحولان، وكون المال في يده أو يد نائبه، فإذا انتفى النماء بقسميه لا تجب الزكاة.

(قوله: وفيه نظر) قيل: المراد أن الحول قائم مقام النماء فقط، فهذا لا يقتضي، إلا أنه لا يجب وجود النماء حقيقة، بل يكفي حولان الحول، وأما أنه لا يلزم شرط آخر؛ فلا يجوز أن يشترط في الزكاة شرط آخر مثل السمنية.

⁹⁷³ خلاصة الوسائل إلى علم المسائل للإمام، أبي حامد: محمد بن محمد الغزالي (ت. 505هـ/1111م). ذكر أنه لخصه من مختصر المزني وزاد عليه. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 719/1.

(قوله: والكتب لأهلها) قيل: قيد الأهلية ههنا مستدرِك؛ لأنها إذا لم يكن للتجارة لا يجب⁹⁷⁴ فيها الزكاة، سواء كان⁹⁷⁵ مع أهلها أو مع غيره لعدم النماء، وإذا كانت للتجارة يجب⁹⁷⁶ فيها الزكاة وإن كانت عند أهلها.

وإنما يفيد هذا القيد في حق المصرف، فإن أهل العلم إذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم، فإن كان يحتاج إليها للتدريس ونحوه جاز صرفها إليه، وإلا فلا.

ونحن نقول: إن هذا القيد قائم مقام قوله: (لا للتجارة)، كقيد الركوب في الدابة، والخدمة في العبيد، فكأنه قيل: والكتب التي ليست للتجارة، يؤيده قول الإقناني رحمه الله: وإنما قيد بقوله: لأهلها؛ لأنها إذا كانت للبيع تجب فيها الزكاة لوجود النماء بالتجارة.

(قوله: عاقل بالغ) فلا تجب على صبي أو مجنون لم يفق يوما، أي: جزءا من الحول، حتى لو أفاق يوما من أوله أو آخره تجب عليه الزكاة، وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ، أما من بلغ مجنونا؛ فعند أبي حنيفة يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة.

(قوله: لعدم الملك التام) تصريح بكون قوله: (فلا تجب) تفريعا على قوله: (ملكا تاما) اقتداء لصاحب الهداية كما يفصح عنه عطف (المديون) عليه، لا على (حر).

[65و] قوله: مطالب من عبد) أي: من جهته، سواء كان الدين لله تعالى كالزكاة، أو له شيء كثمن المبيع والقرض والمهر ولو مؤجلا.

وقيل: إنه لا يمنع؛ إذ لا يعتاد طلبه، بخلاف المعجل.

وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء بمنع، وإلا فلا؛ لأنه لا يعد ديناً.

ولا فرق في الدين المطلق بين المؤجل والمعجل، ولا بين الثابت بطريق الأمانة أو الكفالة، وقد تفرع عليها مسألة لطيفة ذكرت في نوادر المحيط، وهي أن رجلا استقرض من رجل ألف درهم، فطلب منه الكفيل، فكفل عنه عشرة رجال كل رجل ألف درهم، ولكل واحد منهم ألف درهم في بيته، وحال الحول عليها، فلا زكاة على واحد منهم؛ لأن على كل واحد ألف درهم دين للكفالة، وللمكفول له أن يأخذ من أيهم شاء، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الزكاة على المديون لعموم النصوص، ويملك النصاب النامي، وهو سبب الوجوب، وفيه محاذير، ومن جملتها: لزوم تركية مال واحد في سنة واحدة مرارا، بأن كان لرجل عبد يساوي ألفا، فباعه من آخر بدين، ثم باعه الآخر كذلك حتى تداولته عشرة أنفس، فحال الحول يجب على كل واحد منهم زكاة ألف، والمال في الحقيقة واحد، حتى لو فسخت البياعات ببيع رجوع إلى الأول، ولم يبق لهم شيء. هذا زبدة ما في الكافي والتبيين.

(قوله: أو الزكاة) اعلم أن المذكور في أكثر أعلام المعبريات المؤلفة في مذهبنا: أن دين الزكاة مانع حال بقاء النصاب؛ لأنه ينقص من النصاب⁹⁷⁷، فكذا بعد الاستهلاك، خلافا لفرق فيهما، ولأبي يوسف رحمه الله في الثاني،

صورة المنع حال بقاء النصاب: رجل ملك مائتي درهم، فمضى عليه حولان، ليس عليه زكاة السنة الثانية؛ لأن وجوب زكاة السنة الأولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاض النصاب بزكاة الأولى،

وصورة منع الاستهلاك: أنه حال الحول على المائتين، فاستهلك النصاب قبل أداء الزكاة، ثم استفاد مائتي درهم، وحال الحول على المستفاد لا يجب عليه شيء؛ لأن وجوب زكاة النصاب الأول دين في ذمته بسبب الاستهلاك، فمنع وجوب الزكاة.

ف نقول: إذا عرفت المجمع عليه من المذهب؛ فلا مجال لتوجيه عد الشارح الزكاة من الديون الغير المانعة لوجوب الزكاة إلا بالحمل على صورة دين الاستهلاك عند الثاني حيث صرح بأنه لا يمنع وجوب الزكاة بناء على أنه لا مطالب له من جهة العباد أصلا، بخلاف دين النصاب القائم، فإنه إذا مر على العاشر كان له أن يأخذ منه الزكاة، ولا يمكن هذا في دين النصاب المستهلك، فلا يمنع وجوبها، وهذا وإن كان لا يخلو عن نوع بعد أولى من أن يحمل على طغيان قلم الناسخ كما فعله البعض.

⁹⁷⁴ ب: لا تجب.

⁹⁷⁵ ب: كانت.

⁹⁷⁶ ب: تجب.

⁹⁷⁷ ج: لأنه ينتقض به النصاب.

(قوله: في برية) أي: في مفازة غير مملوكة لأحد، احتراز عن المدفون في ملكه وحرزه، سواء كان أرضاً أو كرماً أو داراً أو بيتاً أو نحوها؛ لأن في الأولين [65ظ] اختلاف المشايخ، وفيما عداه تجب الزكاة إجماعاً.

(قوله: ثم أقر بعدها عند قوم، فشهدوا له) وإنما قاله تميزاً بينها وبين قوله: (أو جاحد عليه بينة).

(قوله: وما أخذ مصادرة) أي: أخذه السلطان ظلماً، من صادره على ماله أي: فارقته. كذا في البيانية.

(قوله: ووصل إليه) متعلق بمجموع ما ذكر من قوله: (ولا في مال مفقود) إلى هنا.

(قوله: مثله المال الضمار) وهو ما لا يرجى من الدين والوعد⁹⁷⁸ وكل ما لا يكون على ثقة.

(قوله: بناء) دليل عقلي لنا، وأما السمعي؛ فقول علي رضي الله عنه: «لا زكاة في المال الضمار»⁹⁷⁹.

(قوله: ملي) أي: غني قادر على أداء دينه.

(قوله: أو معسر) من أعسر الرجل: أضاق، أي: فقير لا يقدر على أداء دينه بلا مشقة.

(قوله: أو مفلس) بفتح اللام المشددة، أي: الذي نادى عليه القاضي بأنه أفلس، فإن الدين الذي عليه نصاب أي: موجب للزكاة عند أبي حنيفة؛ لأن تفليس القاضي لا يصح عنده، فكان وجوده كعدمه.

(قوله: فنوى خدمته) أي: فحال عليه الحول لا يجب فيه الزكاة؛ لأن الاستخدام ترك الفعل، فيتم بمجرد النية كنية الإقامة.

(قوله: فإن نوى لها) لأن التجارة فعل وعمل، فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والإسلام والإفطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية.

(قوله: وما اشترى ثمنها كان لها) أي: فيما يصح فيه نية التجارة، فلا تجب الزكاة إذا اشترى أرضاً عشرية أو خراجية، فإن نوى التجارة فيها لئلا يلزم اجتماع الحقين في سبب واحد، وهو الأرض، ولم يعهد في الشرع، فبقيت على ما كانت. كذا في شروح الهداية.

(قوله: إن ما عدا الحجرين) أي: الذهب والفضة. كذا في الصحاح.

(قوله: أو بعزل قدر ما وجب) والتخصيص به لكونه أكثر وقوعاً، لا للاحتراز عن غيره، فلا وجه بما قيل: يفهم منه: أن من عليه زكاة نصابين لو عزل نصاباً واحداً أو أداه إلى الفقراء لا يجزئ عنه.

باب زكاة الأموال

(قوله: سائمة حال من الأنواع الثلاثة) من سامت الماشية: رعت، وأسامها صاحبها، وسيجيء تفسيرها في المتن عن قريب، والمراد: التي تسام للدر والنسل والتسمين، فإن أسامها للحمل والركوب؛ فلا زكاة، وإن أسامها للبيع والتجارة؛ ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة.

(قوله: بخت أو عراب) وهو بضم الباء الموحدة وسكون الحاء المعجمة آخره تاء مثناة جمع بختي، وهو: المتولد بين العربي والعجمي، منسوب إلى بخت نصر، والعراب بكسر من الإبل جمع عربي، وهو: خلاف البخاتي.

(قوله: شاة) فإن قيل: الأصل في الزكاة أن تجب في كل نوع منه، فكيف وجبت الشاة في الإبل؟

قلت: بالنص على خلاف الأصل، ولأن الواحد من الخمس خمس، والواجب ربع العشر، وإيجاب الشقص ضرر عيب الشركة، فأوجب الشاة؛ لأنها تقرب ربع عشر الإبل؛ لأنها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك، وبنت مخصص بأربعين، فإيجابها في الخمس من الإبل كإيجاب الخمس في المائتين [66و] من الدراهم.

(قوله: بنت مخاض) إنما سميت بما لمعنى في أمها؛ لأن أمها صارت مخاضاً بأخرى، أي: حاملاً، وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، وكذلك سميت بنت لبون لمعنى في أمها، فإنها لبون بولادة أخرى، وهي التي دخلت في الثالثة، وسميت حقة بكسر الحاء المهملة والقاف المشددة

⁹⁷⁸ ج: والعين.

⁹⁷⁹ نصب الرواية للزيلعي، 334/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 249/1.

لمعنى فيها، وهو أنه حق لها أن تركب وتحمل عليها، وهي التي دخلت في الرابعة، وسميت جذعة بفتح الجيم والذال المعجمة، وهي التي دخلت في الخامسة لمعنى في أسنانها معروف عند أرباب الإبل، فهي أعلى الأسنان التي تؤخذ في الزكاة.

(قوله: ثم تستأنف، ففي كل خمس شاة) يعني مع ثلاث حقا، وكذلك فيما بعده كما لا يخفى.

(قوله: مثل ما ذكر بعد المائة) وإنما خص به احترازا عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، فإن ذلك ليس فيه إيجاب بنت لبون، ولا إيجاب أربع حقا؛ لعدم نصابهما؛ لأنه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقا. كذا في الأكمالية.

(قوله: وفي ثلاثين بقرا) وهو مشتق من بقر إذا شق، سمي به البقر؛ لأنه يشق الأرض.

(قوله: أو جاموسا) تصريح باتحادهما في نصاب الزكاة؛ لأنه نوع من البقر، وإن لم يسبق بعض الأوهام إليه لقلته في بعض الديار، ولهذا لا يبحث به في يمينه لا يأكل لحم بقر.

(قوله: تبيع) سمي به؛ لأنه تبيع أمه.

(قوله: وفيما زاد يحتسب إلى ستين) يعني أن في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة، وفي الإثنين نصف عشر مسنة، وهكذا.

(قوله: ضأنا) وهو بالضاد المعجمة مهموز العين جمع ضائن، خلاف الماعز، والمعز جمعه، وهما نوعان من جنس الغنم، والأنثى منهما: ضائنة وماعزة، ويقال للأول بالفارسي: ميش، وللثاني: بز.

وأما الشاة؛ فهو اسم جنس يشملهما كالغنم، ويقال لهما بالفارسي: كوسند. كذا في الصحاح.

والأسماء ثم التسوية التي يفهم من تخيير المصنف إنما هي في تكميل النصاب لا في أداء الواجب، حتى إن الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن أيضا في ظاهر الرواية عن الأعظم رحمه الله لا يؤخذ في زكاة الشاة لقوله عليه السلام: «لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعدا»⁹⁸⁰، ولأن الواجب هو الوسط، وهذا من الصغار، وأما في رواية الحسن عنه وهو قولهما يؤخذ الجذع من الضأن لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما حقنا الجذع والثني»⁹⁸¹، ولأنه يتأدى به الأضحية، فكذا الزكاة.

(قوله: ولا شيء في بغل وحمار) أي: ولو كانتا سائمتين لقوله عليه السلام: «لم ينزل علي فيهما شيء»⁹⁸²، والمقادير تثبت سمعا، واجتمعت الأمة على ذلك، ولأنهما لا تسامان في غالب البلدان مع كثرة وجودهما، والنادر لا يعتبر، فلا يجب فيهما زكاة السائمة، ولأن الركوب هو المقصود فيهما دون التناسل، لكنهما تسامان في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف. كذا في المعراجية.

(قوله: كإثارة الأرض) وهي بالثاء المثناة على [66ظ] وزن الإمارة: شق الأرض باستعمال البقر للزراعة.

(قوله: والعلوفة) وهي بالفتح ما يعلفون، وهي بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيره، الواحد والجمع سواء من علف الدابة: أطعمها العلف، وبالضم جمع علف، وفي كلها خلاف مالك استدلالا بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾⁹⁸³.

ولنا: الأحاديث الصحاح، ولأن السبب هو المال النامي، ولا نماء في هذه الأموال؛ لأن المؤنة تزاحم فيها، فيعندم النماء معنى.

فإن قيل: إن دليل النماء الإسامة أو الإعداد للتجارة كما ذكرتم، وتزاحم المؤنة لا يبطل النماء بالإعداد للتجارة، فإن من اشترى خمسا من الإبل بنية التجارة وعلفها جميع السنة وجبت عليه الزكاة في آخر السنة، فما باله أبطل النماء بالإسامة؟

قلنا: إن الإسامة والعلف متضادان، فإذا وجد العلف انتفى الإسامة، ولا كذلك التجارة.

(قوله: ولا في حمل وفصيل) الحمل بفتح الحاء المهملة والميم: ولد الضأن في السنة الأولى،

⁹⁸⁰ إخراج لأبي يوسف، ص 90؛ نصب الراية للزيلعي، 355/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 254/1.

⁹⁸¹ نصب الراية للزيلعي، 354/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 253/1.

⁹⁸² نصب الراية للزيلعي، 359/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 255/1.

⁹⁸³ سورة التوبة، 103/9.

والفصيل بالفاء: ولد الناقة قبل أن يتم عليها حول، من فصل الرضيع عن أمه،
والعجل بكسر العين المهملة: من أولاد البقر حين تضعه أمه إلى شهر. كذا في **المعتبرات**.
استصعب بعض الفضلاء تصويرها بناء على أن وجوب الزكاة دائر على حولان الحول، وبعد الحولان لا يتصور شيء من المعاني المذكورة،
فقليل في صورتها: رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلاّن أو ثلاثين من العجاجيل أو أربعين من الحملان أو وهب له ذلك، هل ينعد⁹⁸⁴
حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكاة، وقيل: إذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة أشهر فتوالدت مثل عددها ثم
هلكت الأصول وبقيت الفروع فتم الحول عليها هل يجب فيها الزكاة أم لا؟
وقيل: لو حال الحول على الصغار والكبار، ثم هلكت الكبار قبل أن يؤدي زكاتها وبقيت الصغار هل يبقى عليها من الزكاة بحصتها أم لا؟
فالأصول كلها على الخلاف، فعند زفر ومالك يجب فيها ما يجب في المسان،
وعند أبي يوسف: يجب فيها واحد منها،
وعند أبي حنيفة ومحمد: ليس فيها شيء. كذا في **الكوسجية**.
(قوله: إلا تبعا للكبير) فإنه إذا كان فيها واحد من الكبار جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة.
صورة المسألة: رجل له تسعة وثلاثون حملا ومسنة واحدة، فإن كانت المسنة وسطا أخذت، وإن كانت جيدة لم تؤخذ، ويؤدي صاحب المال
شاة وسطا، وإن كانت دون الوسط لم يجب⁹⁸⁵ إلا هذه. كذا في **البيان**.
(قوله: ولا في ذكور الخيل) وهي الأفراس خاصة.
(قوله: وفي كل فرس من المختلط به الذكور) اختلف⁹⁸⁶ أولا في أنها هل لها زكاة أم لا؟
فعند أبي حنيفة رحمه الله: لها زكاة،
وعندهما: لا، والفتوى على قولهما. صرح به في **الكافي**.
وثانيا: في أن لها نصاب⁹⁸⁷ أم لا؟
قيل: لا نصاب لها عنده،
وقيل: لها نصاب، لكن الخلاف في تعيين العدد،
فقال أبو جعفر الطحاوي: نصابها خمسة، فإذا كان [67ظ] أقل من خمسة لا يجب،
وقيل: ثلاثة، وقال الزيلعي رحمه الله: اثنان ذكر وأنثى.
(قوله: أو ربع عشر قيمته) قيل: التخيير مختص بالأفراس العرب، حيث كان قيمتها متقاربة، فكان قيمة كل فرس أربعمائة دراهم⁹⁸⁸، وقيمة
الدينار عشرة دراهم، فيكون على كل مائتي درهم خمسة دراهم من غير خيار. كذا في **الكفاية**.
(قوله: وجاز دفع القيمة) يعني أن أداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكره المصنف وفي صدقة الفطر أيضا جائز عندنا خلافا للشافعي
له: النصوص والقياس على الهدى والأضحية.
ولنا: تجويزه عليه السلام لأمر اليمن أن يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة، وقال: «فإنه أيسر على الناس وأنفع للمهاجرين بالمدينة»⁹⁸⁹.

⁹⁸⁴ ب ج + عليه الحول أم لا، على قول الأعظم والرياني لا ينعد وعلى قول غيرهما ينعد.

⁹⁸⁵ ج: لم تجب.

⁹⁸⁶ ج: اختلفوا.

⁹⁸⁷ ب: نصابا.

⁹⁸⁸ ج: درهم.

⁹⁸⁹ الأموال للقياسم بن سلام، ص 456؛ الأموال لابن زنجويه، ص 167.

وليس المراد أن القيمة بدل عن الواجب؛ لأن المصير إلى البذل إنما يجوز عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز، فكان الواجب عندنا أحدهما: إما العين، أو القيمة.

(قوله: لا يأخذ المصدق) أي: أخذ الصدقات يقال صدق إذا أخذ الصدقات.

(قوله: إلا الوسط) يعني لو وجبت بنت لبون مثلاً لا يجوز أن يأخذ جيدها جبراً، ولا أردأها، وإنما يأخذ وسطاً منها، وكذا غيرها من الأسنان؛ لأن فيه نظراً للجانبين. كذا في التبيين.

(قوله: السن الواجب) أي: المسن، أو ذات السن، وذكر السن وإرادة ذات السن إنما يكون في الحيوان دون الإنسان؛ لأن عمر الدواب يعرف بالسن،

أما صورة المسألة: رجل وجب عليه بنت لبون مثلاً ولم توجد، بل وجدت بنت مخاض أو حقة يأخذ المصدق بنت مخاض مع الفضل، أو الحقة مع رد الفضل.

(قوله: من جنسه) احتراز عن المستفاد من⁹⁹⁰ خلاف جنس النصاب كما إذا كان له إبل، فاستفاد في أثناء الحول بقراً أو غنماً، فإنه لا يضم اتفاقاً، بل إنما يستأنف له حول بذاته،

وأما إذا كان من جنسه؛ فلا يخلو إما أن يكون حاصلًا بسبب الأصل كالأولاد والأرباح، أو بسبب مقصود، فإن كان الأول يضم بالإجماع، وإن كان الثاني مثل أن يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكاة، فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراً أو هبة أو ميراث؛ ضمها، وزكى كلها عند تمام الحول عندنا،

وقال الشافعي: يستأنف له حول جديد من حين ملكه، فإذا تم الحول وجب فيه الزكاة نصاباً كان أو لم يكن.

(قوله: ويمكن أن يرجع) وهذا أظهر عندي مما ذكره أولاً.

(قوله: كان الواجب على حاله) يعني عند الأعظم والثاني.

وقال الرباني وزفر رحمهما الله: الزكاة في العفو والنصاب جميعاً، حتى لو هلك العفو تسقط⁹⁹¹ هي بقدره كما سيتضح ذلك من تصوير الشارح لقول المصنف رحمه الله: (ويصرف الهلاك... إلخ).

(قوله: وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب) سواء كان من الأموال الباطنة أو الظاهرة قبل طلب الساعي قبل التمكن من الأداء أو بعده عندنا اتفاقاً، وبعد طلب الساعي،

قيل: يسقط ولا يضمن هو الصحيح،

وقيل: يضمن، وهو اختيار الكرخي، وعلى هذا العشر والخراج.

وقال الشافعي: [67ظ] إذا هلك الباطنة بعد التمكن لا يسقط به الزكاة. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

وأما إذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لا يسقط الزكاة؛ لأنه عرف مانعاً، فلا يكون رافعاً.

(قوله: ولا نقول الهلاك يصرف) كما قال به الرباني رحمه الله،

(وقوله: ولا نقول أيضاً) أي: كما قال به الرباني. صرح به في الهداية.

(قوله: فيجب نصف وثن من بنت لبون) لأن خمسة وعشرين نصف وثن من أربعين، فيكون زكاته كذلك من زكاته،

⁹⁹⁰ ب ج: عن.

⁹⁹¹ ج: لسقطت.

(قوله فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع) أقول: لأن الساقط منه أنقص من ثلثه بمقدار ربع تسعه؛ لأن ثلثه اثني⁹⁹² عشر وتسعه أربعة؛ لأن تسع أربع مرات وربع الأربعة واحد، والساقط في هذه المسألة منه إحدى عشر، فلا سترة في كون الساقط كما ذكرنا، فالباقى ثلثان، وهو أربعة وعشرون وربع تسعة، وهو واحد، فيلزم أن يكون الواجب على هذا النمط ضرورة.

(قوله: في أكثر الحول) لأن القليل تابع للأكثر؛ لأن أصحاب السوائم لا يجدون بدا من أن يعلفوا سوائمهم في وقت برد أو ثلج كما في الديار الباردة، وقد صرح صاحب الهداية بإلحاق نصف الحول بأكثره في الاكتفاء، ولم يذكر له وجهها، فقيل: وأما في النصف؛ فلأنه لما أعلفها نصف الحول وقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، فلا يثبت الوجوب، ولا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة؛ لأن الترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب، ثم تفصيل الإسامة في حق إيجاب زكاة السوائم قد ذكرناه في أول الباب، والكلام بالفارسي: جراكاه.

(قوله: فإن أخذ البغاة) قيل: قيد الأخذ اتفاقي، حتى لو كان المالك عند البغاة سنين ولم يأخذوا منه شيئا ليس للإمام العدل أن يأخذ منه ثانيا. كذا فهم من تقرير التبيين.

والبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض، وهو كل خارج على الإمام العدل بتأويل وشبهة دينية.

والمراد من الخراج ههنا: مال⁹⁹³ يؤخذ من الأراضي الخراجية كما سيحيى في بابه.

(قوله: فيما بينهم وبين الله) يعني ليس للإمام إذا ظهر عليهم ثانيا أن يأخذ منهم ذلك ثانيا قهرا؛ لأنه لم يقدر على حفظهم، وأخذ المال لا يجوز إلا بعد الحفظ. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: من التبعات) وهي الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب، والتبعة: ما أتبع به.

(قوله: لا بد من إعلام المتصدق عليه) وهذا معنى قول صاحب البيان: لأن علم من يأخذ بما يأخذ شرط، فالأحوط أن تعاد⁹⁹⁴.

(قوله: والأول أحوط) وهو من لفظ الهداية بمعنى الإفتاء بإعادة صدقة السوائم والعشور أحوط؛ لأن في ذلك خروجا عن عهدة الزكاة بيقين.

(قوله: هذا الذي أدرج) أقول: قد فهم من تقرير شراح⁹⁹⁵ المقاصد⁹⁹⁶ في أوائل بحث الإيمان: أن المدرج هو التسليم، فإنه قال بعض الناس: الإيمان الإقرار مع التصديق والتسليم، يعني أن مخالفة الإجماع دأبه وعادته، وليست بمختصة بمسألة مصادرة الزكاة، وليس هذا أول قارورة كسرت في الإسلام.

[68و] قوله: قوم من مشركي العرب) وهكذا في المغرب، وقال في الكافي والكفاية وغاية البيان: ثم بنو تغلب قوم من نصارى العرب، فليوفق بين المعتبرات.

(قوله: ولأكثر منه) أي: وجاز تقديم زكاة أكثر من سنة واحدة؛ لأن النبي عليه السلام استاق من عباس رضي الله عنه زكاة عامين⁹⁹⁷، ولأنه حق مؤجل، فإذا عجل فقد أحسن، ولأن جواز التعجيل باعتبار تمام السبب، وفي ذلك الحول الأول والثاني سواء. كذا في البيانية.

(قوله: يصح الأداء) أي: إذا كان مالكا للنصاب في أول الحول وآخره، ومعه في وسط الحول نصاب أو بعضه كما إذا صلى في أول الوقت وصام المسافر في رمضان وأدى الدين المؤجل خلافا لمالك.

⁹⁹² ج: إثنا.

⁹⁹³ ج: ما يؤخذ.

⁹⁹⁴ أ ب ج: أن يعاد.

⁹⁹⁵ أ ب ج: شارح.

⁹⁹⁶ المقاصد في علم الكلام للعلامة، سعد الدين: مسعود بن عمر التفتازاني (ت. 792/1390م). وله عليه شرح جامع اسمه شرح المقاصد. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1780/2، الأعلام للزركلي، 219/7.

⁹⁹⁷ ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه استسلف من العباس صدقة عامين. انظر: المبسوط للسرخسي، 177/2؛ البيانية شرح الهداية للعيني، 363/3.

له: أن حولان الحول شرط كالنصاب، وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كما لو تقدم على النصاب. وقد خرج جوابه من قول الشارح: (والأصل... إلخ).

(قوله: أجزأه ما أدى من قبل) خلافا لرفر، فإن عنده إذا عجل عشرين دراهم وليس في ملكه إلا المائتان المذكورتان ثم تم الحول وفي ملكه ثمانمائة درهم لا يجوز إلا عن المائتين؛ لأن كل نصاب في حق الزكاة أصل بنفسه، فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الأول، وفي ذلك تقديم الحكم على السبب. ولنا: أن النصاب الأول هو الأصل في السببية، والزائد عليه تابع له.

[باب زكاة المال]

(قوله: اعلم أن هذا الوزن... إلخ) قيل: يعتبر في كل بلدة وزن تلك البلدة، حتى إن الإمام أبا بكر محمد بن الفضل كان يوجب في كل مائتي درهم بخارية خمسة منها، وبه أخذ الإمام شمس الأئمة السرخسي. كذا في البيانية نقلا عن الخلاصة.

(قوله: والقيراط خمس شعيرات) بالمتقال الذي هو الدينار عندهم مائة شعيرة⁹⁹⁸.

(قوله: وفي معموله) خبر (ربع عشر)، أي: مضروب كل واحد من الذهب والفضة ومصنوعهما كالحلي مباحا أو لا والأواني خلافا للشافعي في المباح المبتذل⁹⁹⁹ من الحلي.

وتبره عطف على معموله، وهذا ما كان غير مضروب منهما.

والعرض بفتحيتين متاع الدنيا سوى النقدين. كذا في العناية أخذا من الصحاح.

ونحن نقول: قد تبين مما ذكر أن زكاة الذهب عشرين¹⁰⁰⁰ مثقالا نصف مثقال، وزكاة الفضة مائتين درهما¹⁰⁰¹ خمسة دراهم؛ لأن كل واحد منهما ربع عشر كل واحد منهما كما هو المشروع؛ لأنه عليه السلام كتب إلى معاذ «أن خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم، ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال»¹⁰⁰².

ثم معنى قوله: (مقوما بالأنفec) عند الأعظم أن يقوم بما يبلغ نصابا إن كان يبلغ بأحدهما دون الآخر، وإن بلغ بكل واحد منهما يقوم بما هو أروج، وإن استويا في الرواج يتخير المالك.

(قوله: ثم في كل خمس) بضم الخاء.

(قوله: ولا شيء في الأقل) هذا عند الأعظم،

وأما عندهما رحمهما الله؛ فما زاد على المائتين فزكاته بحسابه قلت أو كثرت، حتى إذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من أربعين جزءا من درهم.

(قوله: وورق) بكسر الراء، وهو المضروب.

(قوله: غلب فضته) أما إذا كانت سواء،

قيل: تجب فيها الزكاة احتياطا،

وقيل: لا تجب،

[68ظ] وقيل: فيه درهما ونصف. كذا في التبيين.

⁹⁹⁸ ب ج: شعير.

⁹⁹⁹ ج: المستبدل.

¹⁰⁰⁰ ج: في عشرين.

¹⁰⁰¹ ج: في مائتي درهم.

¹⁰⁰² سنن الدارقطني، 474/2؛ نصب الراية للزيلعي، 364/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 257/1.

(قوله: ونقصان النصاب في الحول) وفي لفظ النقصان إشارة إلى أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في أثناء الحول لا يجب وإن تم آخر الحول على النصاب، فلو اشترى عصيرا للتجارة يساوي نصابا فيخمر في أثناء الحول ثم يخلل في آخره والخل أيضا يساويه يستأنف للخل، ويبطل الحول الأول.

(قوله: هدر) أي: باطل.

(قوله: عشرون دينارا) تمثيل؛ لأن الحال في الدراهم والعروض والسوائم كذلك يدل عليه إطلاق ذكر النصاب.

والمراد بالنقصان: النقصان في الذات، فإن النقصان في الوصف كجعل السائمة علوفة يسقطها اتفاقا؛ لأن فوات الوصف وارد على كل النصاب، فكان كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف.

(قوله: ويضم... إلخ) قال في النهاية: حاصل مسائل الضم: أن عروض التجارة يضم بعضها إلى بعض بالقيمة، وإن اختلف أجناسها، وكذلك يضم إلى النقدين بلا خلاف، والسوائم المختلفة الجنس كالإبل والبقر والغنم لا يضم بعضها إلى بعض بالإجماع.

(قوله: يجب عنده لا عندهما) فيؤدي الزكاة من أي النوعين شاء، أو يؤدي من الدراهم حصتها، ومن الدنانير حصتها.

باب العاشر

وهو تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله، وهو أخذ العشر من الحربي، لا من المسلم والذمي كما سيجيء.

(قوله: لأخذ صدقة التجار) نوقض بأنه يأخذ من الكافر أيضا، والمأخوذ منه ليس بصدقة.

أجيب بأن الأصل في نصبه أخذ الصدقات؛ لأن فيه إعانة المسلم على أداء العبادة، وما عداها تابع لا يحتاج إلى تنصيصه.

(قوله: وصدق مع اليمين) لأنه ينكر الوجوب، فالقول له معه فيه¹⁰⁰³ إن الزكاة عبادة محضة كالصوم والصلاة، ولا يشترط للتصديق فيهما التحليف.

والجواب: إنها وإن كانت عبادة، لكن تعلق بها حق العاشر في الأخذ، وحق الفقير في الانتفاع به، فالعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنى¹⁰⁰⁴ لو أقر به لزمه، فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوى بخلافهما، فإنه لم يتعلق بهما حق العبد.

(قوله: في مصر) احتراز عما بعد الخروج في السفر، فإنه لا يلتفت إليه بعده لتعلق العاشر إليه حينئذ.

(قوله: صدق الذمي) يعني إلا في ادعاء الأداء بنفسه إلى الفقير حيث لا ولاية للكافر فيه؛ لأن المأخوذ منه جزية يأخذ منه السلطان، ويصرفها إلى مصالح المسلمين.

(قوله: ومن الذمي ضعفه) أي: ¹⁰⁰⁵ نصف العشر.

(قوله: لا يأخذ كل أموال الحربي) لأنه غدر، وهو حرام، وهذا قول بعض المشايخ.

(قوله: ولا من قليله) هذا توطئة للوصل الذي ذكره بقوله: (وإن أقر بباقي النصاب)، وإلا؛ فعدم الأخذ من قليله قد ظهر من قوله: (إن بلغ نصابا).

(قوله: ولا شيء منه) أي: لا يأخذ العاشر شيئا من الحربي.

(قوله: أي: إن أخذ من الحربي العشر... إلخ) حاصله أن العشر إنما يتكرر فيما يمر به بكمال الحول أو بتجديد العهد بالرجوع [69] إلى

دار الحرب، ثم بالمرور على العاشر، وإن كان يومه ذلك، فإذا لم يوجد شيء منهما لم يعشر ثانيا.

(قوله: فأخذ قيمته) وبهذا يظهر أن المراد بتعشيرهما: تعشير قيمتهما كما صرح به في الهداية.

¹⁰⁰³ ج + قيل.

¹⁰⁰⁴ ج: يعني.

¹⁰⁰⁵ ج + ضعف ربع العشر هي نصف العشر.

قيل: يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما،
وقيل: يعرف بالرجوع إلى أهل الذمة، وجلود الميتة كالخمر.
(قوله: ولا بضاعة) بالرفع معطوف على قوله: (لا خنزيره)، وكذا قوله: (ولا مضاربة) أي: لا يعشر كل منهما مع مسلم أو ذمي إلا أن يبلغ نصيب المضارب نصابا، فيأخذ منه؛ لأنه مالك له، ولو كانتا مع الحر ييعشر.

باب الركاز

(قوله: معدن ذهب) نكرة موصوفة بقوله: (وجد) وقعت مبتدأ، (وقوله: خمس) أي: يؤخذ خمسة خبره.
وكذا قوله: (كنز) نكرة موصوفة بقوله: (فيه سمة الإسلام)، وقوله: (كاللقطة) خبره.
(قوله: أو نحوه) كالفضة والرياص والحديد والصفير.
(قوله: في أرض خراج أو عشر) ومعناها مذكور في باب الوظائف من كتاب الجهاد.
(قوله: ولا في لؤلؤ) لأنه مطر الربيع يقع في الصدف، فيصير لؤلؤا، فعلى هذا أصله من الماء، وليس في الماء شيء.
وقيل: إن الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ من غير مطر، وليس في الحيوان شيء، وهي¹⁰⁰⁶ نظير ظبي المسك يوجد في البر، فلا شيء فيه.
ولا في عنبر؛ لأنه قيل: هي¹⁰⁰⁷ خثي دابة في البحر،
وقيل: ينبت في البحر بمنزلة الحشيش فيه، ولا شيء في أخشاء الدواب ولا في الحشيش. كذا في التبيين.
(قوله: خمس) أي: أخذ خمسة؛ لأن الأرض كانت في أيدي الكفار، فيسر لنا الاستيلاء عليها قهرا، فكانت غنيمة، وفيها الخمس.
(قوله: وجد في جبل) قيد الجبل احتراز عما يوجد منه وما هو في حكمه من الزئبق واللؤلؤ وياقوت وزمرد ولؤلؤ الجواهر والفصوص من الحجارة في خزائن الكفار، فأصبحت قهرا، فإن فيه الخمس بالاتفاق، وقوله عليه السلام: «لا خمس في الحجر»¹⁰⁰⁸ معلوم أنه لم يرد به ما كان للتجارة، وإنما أراد ما يستخرج من معدنه، فكان أصلا في كل ما هو بمعناه.
(قوله: فيه سمة الإسلام) نحو كلمتي الشهادة مثلا.
(قوله: كاللقطة) يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها، وذلك يختلف بقله المال وكثرته على ما سيجيء في كتابها.
(قوله: وما فيه سمة الكفر) كالصنم والصليب مثلا.
(قوله: أي: المالك)¹⁰⁰⁹ أي: الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح، أي: حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة، وإن لم يوجد المختط، فلورثته إن عرفوا، وإلا؛ فلأقصى مالك الأرض أو ورثته، وإلا؛ فلبيت المال. كذا في الكفاية.
وإنما سمي بالمختط له؛ لأن الإمام يختط لكل واحد من الغانمين ناحية، ويجعل تلك الناحية له، وفي **الصحيح**: الخط بالكسر: أرض يختطها لكل واحد من الغانمين ناحية، ويجعل تلك الناحية له، وفي **الصحيح**: الرجل لنفسه، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد اختارها ليعينها دارا. انتهى كلامه.

باب زكاة الخراج

سمي العشر زكاة مجازا.

¹⁰⁰⁶ ب: وهذا.

¹⁰⁰⁷ ج: هو.

¹⁰⁰⁸ نصب الراية للزيلعي، 382/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 262/1.

¹⁰⁰⁹ ج: للمالك.

(قوله: وفي غسل أرض عشرية) وإنما [69ظ] قيد به؛ لأنه إذا أخذ من أرض الخراج؛ فلا شيء عليه ولا عشر ولا خراج. ثم اختلفوا في وقت الوجوب، فعند الأعظم رحمه الله عند ظهور الثمرة، وعند الثاني عند الإدراك، وعند الرياني عند استحكامه.

(قوله: سيح) بفتح السين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية وبالحاء المهملة ماء جار.

(قوله: ثمانية أرتال) والرتل مائة وثلاثون درهما.

(قوله: في الخضراوات) كالفواكه والبقول.

(قوله: لا أنه يأخذها السلطان) وفيه إشارة إلى التوفيق بين الروايتين عنه حيث روي عنه تارة وجوب الصدقة في الخضراوات، وأخرى عدم وجوبها، فمبنى إحدى الروايتين قوله عليه السلام: «ما أخرجته الأرض ففيه العشر»¹⁰¹⁰ حتى يعطيه المالك إلى الفقير بنفسه، ومبنى الأخرى قوله عليه السلام: «ليس في الخضراوات صدقة»¹⁰¹¹، يعني لا يأخذها العاشر جبراً.

(قوله: إلا في نحو حطب) يعني أن أمثال هذه الأشياء التي لا تنبت في البساتين ولا يستنمى به¹⁰¹² الأرض لا عشر فيها؛ لأن موجبه الأرض النامية، وهي تنفي عن البساتين؛ لأنها إذا غلبت عليها أفسدتها، فلا يحصل بها النماء، حتى لو اتخذ الأرض مقصبة أو مشجرة أو منبتاً للحشيش وأراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه كان فيها العشر.

(قوله: كالقصب) وهو كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا،

الكعب: العقدة،

والأنبوب: ما بين الكعبين،

وأنواعه ثلاثة: أحدهما: الفارسي، وهو الذي يتخذ منه الأقلام،

وثانيها: قصيب الذريرة، وهو نوع منه متقارب العقد، وأنبوه مملو من مثل نسج العنكبوت، وفي مضجعه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند أجوده ياقوتي اللون،

وثالثها: قصب السكر، والمستثنى منها الفارسي، وأما الأخيران؛ ففيهما العشر؛ لأنه يقصد بهما استغلال الأرض.

(قوله: بغرب أو دالية) والغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: الدلو العظيم،

والدالية: الدولاب¹⁰¹³ الذي يستقى عليه.

(قوله: وهي عشر الباقي) وفيه إشارة إلى أن الجار في (بلا رفع) متعلق بمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى.

(قوله: عادت عشرية كما كانت) أما الأخذ بالشفعة؛ فيتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم، ولم يتوسط النصراني، وأما الرد لفساد البيع؛ فلأنه بالرد والفسخ يحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن.

(قوله: جعلت بستاناً) وهو كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة وأشجار، وإنما وضعت هذه المسألة لبيان أن الحكم الأصلي للشيء يتغير بتغير صفته، فإنها لو بقيت داراً كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالها مسلماً أو ذمياً، فإذا جعلها بستاناً وجب عليه العشر إن سقاها بماء العشر؛ لأن المؤنة في مثل هذا يدور مع الماء؛ لأن وظيفة الأراضي باعتبار إنزالها، وهي إنما يكون بالماء.

(قوله: ونحوه) مثل نهر ملك ومرو وزور وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند وجيحون نهر ترمذ [70و] بكسر التاء والذال المعجمة ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة.

(قوله: وفي عين قير ونفط) القير: الزفت، والقار لغة فيه،

¹⁰¹⁰ نصب الراية للزيلعي، 386/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 263/1.

¹⁰¹¹ سنن الترمذي، الزكاة 13؛ نصب الراية للزيلعي، 386/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 263/1.

¹⁰¹² ج: ولا تستنمى بها.

¹⁰¹³ ج + التي يديرها البقر والسانية الناقة التي يستقى عليها.

والنفط بفتح النون وكسرهما وهو أفصح: دهن يكون على وجه الماء، وإنما لم يكن فيهما شيء؛ لأنه ليس من إنزال الأرض، وإنما يكون عين فوارة كعين الماء.

(قوله: وفي أرض خراج أو حرمة الصالح للزراعة لا فيها) يعني في حرمة عين القير والنفط في أرض الخراج خراج، ولا يمسح موضع العين؛ لأنه لا يصلح للزراعة، وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وهو اختيار أبي بكر الرازي؛ لأن حرمة في الأصل صالح لها؛ وإنما عطله صاحبه لحاجته، وقيل: في هذين العينين خراج بأن يمسح موضع العين إذا كان حرمة صالحا لها؛ لأن الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة، فيكون موضع العين تابعا للأرض، وهو اختيار بعض المشايخ، فنقول: فقد اختار المصنف الأول، وأشار إلى رد الثاني بقوله: (لا فيها)، فظهر بطلان ما قيل: الأنسب أن لا يذكر قوله: (لا فيها)؛ إذ لا حاجة إليها؛ لأن حكمه عرف من قوله: (ولا شيء في عين قير)، وجه ظهور البطلان: أن الحكم الأول مختص بالأرض العشري، فيجوز أن يمسح العين في الأرض الخراجي كما ذهب إليه البعض.

باب المصارف

(قوله: والمسكين: من لا شيء له) وقيل بالعكس، والأول أصح، وأشار إليه صاحب الهداية بقوله: وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله، ولكل وجه¹⁰¹⁴،

وجه الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾¹⁰¹⁵ أي: لاصقا بطنه بالتراب من الجوع والعري مبالغة من سكن كأنه عجز عن الحركة من الجوع، فلا يبرح مكانه،

ووجه الثاني: أن الفقر مشتق من انكسار فقار الظهر، فيكون أسوأ حالا من المسكين، فلهذا قال عليه السلام: «اللهم أحيني مسكينا، وأمتني مسكينا، واحشرنني في زمرة المساكين»¹⁰¹⁶، وتعوذ من الفقر. هذا زبدة ما في الكافي والكفاية¹⁰¹⁷.

(قوله: وعامل الصدقة) أي: الذي بعثه الإمام لجباية الصدقات.

(وقوله: بقدر عمله) يعني غير مقدر بالثمن، فيعطى ما يكفيه وأعوانه مدة ذهابهم وإيابهم، أما إذا أحاط بالزكاة؛ فلا يجوز الزيادة على النصف؛ لأن التنصيف عين الإنصاف.

ثم المعتبر في الكفاية الأوسط لا المشتبهات¹⁰¹⁸ التي بلغت إلى درجة الحرمة لكونها إسرافا محضاً، ويجب على السلطان أن ينصب من يكتفي بالأوسط من غير تبذير ولا تقتير؛ لأن المبذرين كانوا إخوان الشياطين. هذا زبدة ما في التبيين.

(قوله: والمكاتب) إشارة إلى معنى قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾¹⁰¹⁹ أي: وللصرف في فك الرقبة،

(وقوله: ومديون) إشارة إلى معنى قوله تعالى: ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾¹⁰²⁰ حتى فسره القاضي بالمدينين لأنفسهم في غير معصية، والغرامة في أصل اللغة: اللزوم.

¹⁰¹⁴ ج: وجهة.

¹⁰¹⁵ سورة البلد، 16/90.

¹⁰¹⁶ سنن ابن ماجه، الزهد 7؛ سنن الترمذي، الزهد 37.

¹⁰¹⁷ أ ب ج: في الكفاية والتبيين.

¹⁰¹⁸ أ ب: المشتبهات.

¹⁰¹⁹ سورة التوبة، 60/9.

¹⁰²⁰ سورة التوبة، 60/9.

(قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾¹⁰²¹) فإن قيل: هذا مكرر؛ لأنه إما أن يكون [70ظ] في وطنه مال أو لا، فإن كان فهو ابن السبيل، وإن لم يكن فهو فقير، فمن أين يكون العدد سبعة؟

أجيب بأنه فقير إلا أنه ازداد فيه شيء آخر سوى الفقر، وهو الانقطاع في طاعة الله تعالى من حج أو جهاد، وبهذا يمتاز عن الفقير المطلق؛ لأن المقيد غير المطلق لا محالة.

(قوله: وابن السبيل) هو المسافر، سمي به للزومه الطريق، وألحق به كل من هو غائب عن ماله وإن كان في بلده بعد وإن لم يقدر عليها في الحال، ولا يحل له أن يأخذ من الزكاة أكثر من قدر حاجته. صرح به الزيلعي.

(قوله: إذ عنده لا بد... إلخ) يعني أن المذكورين مصارف الزكاة لا مستحقوها عندنا، حتى يجوز الصرف إلى واحد منهم، وهو يقول: هم المستحقون لها¹⁰²² حتى لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة، وهم أحد وعشرون؛ إذ الإضافة بلام الملك إن لم يوجب حقيقته فلا أقل من أن يوجب الاستحقاق، ولهذا لو أوصى بثلث ماله لهؤلاء لم يجز حرمان بعضهم، كذا ههنا. ولنا: أن الزكاة حق الله تعالى لما مر، وهؤلاء مصارف بعلة الحاجة، وهذه الأسماء أسباب الحاجة، وهم بجملتهم للزكاة كالكعبة للصلاة، وكل صنف كجزء من الكعبة، واستقبال جزء منها جائز كاستقبال كلها، كذا ههنا.

واللام للعاقبة، أي: يصير لهم بعاقبته كقوله تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ هُمْ عَدُوًّا وَحَرَمًا﴾¹⁰²³ أي: عاقبته ذلك، وكذا عاقبة الصدقات للفقراء، لا أنها ملكهم، ويكون للاختصاص، وهو أصلها، وإنما يستعمل في الملك لما فيه من الاختصاص، ولهذا لم يذكر الزمخشري في مفصله¹⁰²⁴ غيره.

وجعلها للتملك غير ممكن ههنا؛ لأنهم غير معينين، ولا يعرف مالك غير معين في الشرع، وكذلك الملك غير متعين حتى جاز للمالك نقله إلى غير ذلك المال من جنسه بأن يشتري قدر الواجب من غيره، ويدفعه إلى الفقراء، ولأنه لو كانت للتملك لما جاز له أن يطاء جارية للتجارة لمشاركته الفقير فيها، وهو خلاف الإجماع، ولأن بعضهم لم يكن فيه لام، وهو قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾¹⁰²⁵، فلا يصح دعوى التملك. هذا زبدة ما في العناية والكافي والتبيين.

والإنصاف أن الحق معنا، ومن جملة شواهد قول البيضاوي مع غاية تصلبه في مذهب الخصم ونهاية تعصبه فيه: وعن عمر وحذيفة وابن عباس وغيرهم من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين جواز صرفها إلى صنف واحد، وبه قال الأئمة الثلاثة، واختاره بعض أصحابنا، وبه كان يفتي شيخنا ووالدي، على أن الآية بيان أن الصدقة لا تخرج منهم لا إيجاب قسمتها عليهم. انتهى لفظه.

(قوله: فيراد به الجنس) فيكون معناه: أن جنس الزكاة لجنس الفقير، فيجوز الصرف إلى واحد.

(قوله: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءُ﴾¹⁰²⁶) حتى حرمت عليه صلى الله عليه وسلم الواحدة أيضا.

(قوله: على أنه إن أريد... إلخ) بناء على مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد إلى الآحاد، لا ثبوت كل فرد من هذا [71و] الجمع لكل فرد من ذلك الجمع حتى لا يكون في وسع واحد ولا يقتضي استيعاب الأصناف ولا ثلاثة منها حتى يلزم ما ادعاه الشافعي.

(قوله: بخلاف ما إذا قيل... إلخ) فإن المراد فيه: بيان القسمة لا المصرف.

¹⁰²¹ سورة التوبة، 60/9.

¹⁰²² أ ب ج: بها.

¹⁰²³ سورة القصص، 8/28.

¹⁰²⁴ المفصل في النحو للعلامة، جار الله، أبي القاسم: محمود بن عمر الزمخشري، الخوارزمي (ت. 538هـ/1144م) ثم اختصره. وسماه: الأمودج. وقد اعتنى عليه أئمة هذا الفن، فشرحه: الشيخ، أبو عمرو: عثمان بن عمرو، المعروف: بابن الحاجب النحوي (ت. 646هـ/1249م) وسماه: الإيضاح. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1776؛ الأعلام للزركلي، 7/178.

¹⁰²⁵ سورة التوبة، 60/9.

¹⁰²⁶ سورة الأحزاب، 52/33.

(قوله: وثمن ما يعتق... إلخ) أي: لا يجوز أن يشتري بالزكاة عبدا فيعتق؛ لأن مصرفها إن كان بائع العبد؛ فباطل؛ لأنه قد يكون غنيا، وإن كان نفس العبد؛ فلا ريب في أنه لا يملك رقبة نفسه بذلك، وعلى التقديرين فلا تملك فيه بالنسبة إلى العبد، والدفع إلى عبد الغني كالدفع إلى مولاه، بخلاف المكاتب؛ لأنه حر يدا، ولا سبيل للمولى على ما في يده. كذا في التبيين.

(قوله: لأنه لا بد أن يملك) لأن التملك هو الركن فيه، وذلك لأن الأصل في دفع الزكاة تملك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية.

ولقائل أن يقول: قولكم: التملك ركن دعوى مجردة؛ إذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾¹⁰²⁷، وأنتم جعلتم اللام فيه للعاقبة دون التملك.

والجواب: أن معنى قولهم: للعاقبة: أن المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة، فهم مصارف ابتداء لا مستحقون، ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام، فلم يبقى دعوى مجردة.

وإنما أضاف الدين إلى الميت؛ لأنه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة، ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة.

وقيل: لو قضى بها دين حي أو ميت بأمره جاز. كذا في التبيين نقلا من العناية.

(قوله: ولا إلى من بينهما ولاد) لأن منافع الأملاك بينهم متصلة، فلم يتحقق التملك على الكمال، وأما ما سواهم من الأقرباء؛ فيتم الإيتاء بالصرف إليه، بل هو أفضل من صلة الرحم.

(قوله: ولا الزوجة زوجها) هذا عند الأعظم للاشتراك في المنافع عادة، قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾¹⁰²⁸ أي: أغناك بمال خديجة. كذا في الكشف.

(قوله: أعتق بعضه) بضم الهمزة بأن يكون عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته إليه؛ لأنه بمنزلة المكاتب عند الأعظم، وحر مديون عندهما.

(قوله: والمراد غير المكاتب) يعني القن والمدير وأم الولد.

(قوله: أي: طفل الرجل الغني) وأما أولاده الكبار ذكورا أو إناثا وأمراته إذا كانوا فقراء يجوز صرفها إليهم؛ لأنهم لا يعدون أغنياء بمال الأب والزوج وإن كان نفقتهم عليه.

(قوله: وهم آل علي) يعني ابن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم وعباس بن عبد المطلب بن هاشم وجعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم وعقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم والحارث بن عبد المطلب بن هاشم، أي: لا يجوز دفعها إلى هؤلاء لقوله عليه السلام: «إن هذه الصدقات أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»¹⁰²⁹.

وفائدة تخصيصهم بالذكر إشعار بجواز الدفع إلى بعض بني هاشم، [71ظ] وهو بنو أبي هب؛ لأن حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبو هب آذى النبي صلى الله عليه وسلم، وبالغ في أذائه، فاستحق الإهانة.

ثم اختلفوا فيما يمنع، قال بعضهم: هي الصدقات الواجبة كالزكاة والنذور والكفارات، وأما التطوعات وغلات الأوقاف؛ فيجوز صرفها إليهم. وعن الأعظم: أنه لا بأس في صرف الكل إليهم.

وقال بعضهم: لا يجوز صرف عشر الأرض وغلة الوقف أيضا إليهم.

¹⁰²⁷ سورة التوبة، 60/9.

¹⁰²⁸ سورة الضحى، 8/93.

¹⁰²⁹ مسند أحمد، 59/29؛ صحيح مسلم، الزكاة 167.

وعن أبي يوسف: أنه يجوز إذا كان الوقف عليهم خاصة، فيكون بمنزلة الوقف على الأغنياء، وأما إذا كان على الفقراء ولم يسم بنو هاشم لم يجوز صرفها إليهم.

وروي عن الأعظم رحمه الله جواز دفع الزكاة إلى الهاشمي في زمانه، وجواز دفع الهاشمي زكاته إلى هاشمي آخر مثله. هذا زبدة ما في شرح الهداية والتبيين وقاضيخان.

(قوله: غير الزكاة) وغير العشر أيضا؛ لأنه في حكمها، وأمثلة غيرها صدقة الفطر والكفارات والصدقة المنذورة، هذا عند الأعظم والرباني رحمهما الله، وقال الشافعي وهو رواية عن أبي يوسف: لا يجوز دفع غير الزكاة والعشر أيضا إليهم قياسا عليهما. ولنا: قوله عليه السلام: «تصدقوا على أهل الأديان كلها»¹⁰³⁰، ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة والعشر. وأما دليل عدم جواز دفعهما إلى الذمي؛ فقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه: «خذها من أغنيائهم وردّها إلى فقرائهم»¹⁰³¹، والضمير في (أغنيائهم) راجع إلى المسلمين بالإجماع؛ لأن الزكاة لا تجب على الكافر، فكذا ضمير (فقرائهم) لئلا يختل النظم. (قوله: فبان أنه عبده أو مكاتبه) وهذا تصريح منه بعدم جواز دفعهما إليهما وإن ذكر في أثناء بيان لزوم الإعادة تبعا. أما العبد؛ فلأن كسبه لسيده.

وأما المكاتب؛ فله حق في كسبه، ألا يرى أنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجوز كما لو تزوج جارية نفسه فلم يتم التملك. وأما إذا دفع إلى مكاتب غيره يجوز وإن كان مولاه غنيا؛ لأن أداء الزكاة إلى الغني يجوز في الجملة كالعامل الغني وابن السبيل الذي له مال في وطنه.

(قوله: لم يعد) يعني جاز عن زكاته عند الأعظم والثاني رحمهما الله، وهل يطيب المقبوض للقابض؟ اختلفوا فيه، فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها؟ قيل: يتصدق به،

وقيل: يرده على المعطي على وجه التملك ليعيد الإيتاء. (قوله: خلافا لأبي يوسف) يعني عليه الإعادة عنده، ولكن لا يسترده ما أداه. أما وجوب الإعادة؛ فلظهور خطئه وإمكان الوقوف على هذه الأشياء، وأما عدم استرداده؛ فلأن فساد جهة الزكاة لا ينقض الأداء. (قوله: وحجب... إلخ) قال الأعظم رحمه الله مخاطبا للثاني: وأن تغني إنسانا أحب إلي، معناه: الإغناء عن السؤال في يومه؛ لأن الإغناء مطلقا مكروه كما سيأتي.

(قوله: غير مديون) أي: ولا ذي عيال، فأما إذا كان معيلا؛ فلا بأس بأن يعطي مقدار ما لو وزعه على عيال أصاب كل [72] واحد منهم دون المائتين.

قال في الهداية: فيكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم فصاعدا، وإن دفع جاز، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الغناء قارن الأداء، فحصل الأداء إلى الغني. ولنا: أن الغناء حكم الأداء، فيتعقبه، لكن يكره لقرب الغناء فيه، كمن صلى وبقره نجاسة. (قوله: ونقلها) قيل: ما الفرق بينها وبين صدقة الفطر حيث اعتبر هنا مكان المالك في ظاهر الرواية؟ أجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه، وحيث كانت رأسه وجبت عليه، ورأس مملوكه في حقه كرأسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة، فيجب حيث ما كانت رؤوسهم،

¹⁰³⁰ شرح مختصر الطحاوي للجصاص، 385/2؛ نصب الرأية للزيلعي، 398/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 266/1.

¹⁰³¹ نصب الرأية للزيلعي، 398/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 266/1.

وأما الزكاة؛ فإنها تجب في المال، ولهذا إذا هلك سقطت، فاعتبر مكانه.
وإنما كره النقل؛ لأن لأهل البلدة حق النظر في مال الأغنياء، وتعلق طمعهم به، ولأن فيه ترك رعاية حق الجوار، فكان الصرف إليهم أعدل.
(قوله: أو إلى أحوج) وكذا إذا كان أروع أو أنفع للمسلمين بالتعليم والوعظ لما روي أن معاذاً رضي الله عنه كان ينقلها من اليمن إلى المدينة لهذا المعنى. كذا في النهاية.

ثم لا بد لنا من بيان أنواع ما يجمع في بيت المال ومصارفها، فاعلم أن ما يجمع في بيت المال من الأموال أربعة أنواع:
النوع الأول: زكاة السوائم والعشور وما أخذ العاشر من المسلمين الذين يمرون عليه من التجار، ومصرفه ما بينه الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾¹⁰³² الآية.

الثاني: ما أخذ من خمس المغام والمعادن والركاز، ومصرفه الأصناف التي ذكرها الله تعالى بقوله في سورة الأنفال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾¹⁰³³ فسهم الله وسهم رسوله واحد، وإنما ذكر تبركا وافتتاحاً للكلام، وإظهاراً لفضيلة هذا المال، وسهم الرسول عليه السلام سقط بموته، وسهم ذي القربى ساقط عندنا، وهم قرابة الرسول، فيصرف اليوم إلى ثلاثة أصناف: اليتامى والمساكين وابن السبيل، وعند الشافعي رحمه الله: سهم ذوي القربى ثابت.

الثالث: الخراج والجزية وما أخذ من المستأمن وأهل الذمة عند مرورهم على العاشر وغيرهم، ومصرفها عمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري الأنهار العظام كجيحون والفرات ودجلة، وتصرف إلى أرزاق القضاة والولاة والمفتين والمحاسبين والحفاظ والمفسرين والمعلمين والمتعلمين وأرزاق المقاتلة، وتصرف إلى رصد الطريق في دار الإسلام، وحاصله: أن هذا النوع من المال يصرف إلى عمارة الدين وصلاح دار الإسلام والمسلمين.

الرابع: ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثاً، أو ترك زوجاً أو زوجة، ومصرفه نفقة المرضى وأدويتهم وعلاجهم، وهم فقراء، وكفن الموتى الذين لا مال لهم، ونفقة اللقيط، وعقل جنائته، ونفقة من هو عاجز عن الكسب، وليس له من يقضي عليه بنفقته، وما أشبه ذلك، والواجب على الأئمة والولاة والسلاطين إيصال الحقوق [72ظ] إلى أربابها، وأن لا يجبسوها عنهم على ما يرون من تفضيل وتسوية من غير ميل في ذلك إلى هوى، فلا يحصل لهم منها إلا مقدار ما يكفيهم ويكفي أعوانهم، وإن فضل من بيت المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسموها بين المسلمين، وإن قصرُوا في ذلك؛ فوباله عليهم، واستحقوا اسم الظلم. هذا زبدة ما في شرح الجامع الكبير وغاية البيان الإيتقاني نقلاً من شرح مختصر الطحاوي.

باب الفطرة¹⁰³⁴

(قوله: وهي) عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها؛ لأن بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدق يظهر بها صدق رغبة الرجل في المرأة، والفطر اسم من أفطر الصائم، والمراد منه ههنا: يومه، أي: يوم العيد لما أن الفطر اللغوي غير مراد؛ لأنه يكون في كل ليلة من رمضان، وإضافة الصدقة إليه من قبيل إضافة الحكم إلى شرطه كما في حجة الإسلام، وهو مجاز، والحقيقة إضافة الحكم إلى سببه كما في حجة البيت. البر بالضم: الحنطة،

والدقيق: الطحين، وهو بالفارسي: آرد،
والسويق بالفارسي: بست،

¹⁰³² سورة التوبة، 60/9.

¹⁰³³ سورة الأنفال، 41/8.

¹⁰³⁴ أ ب ج: باب صدقة الفطر.

والمج بفتح الميم وبالجيم هو الذي ذكره الشارح،
والعدس بفتحتي الدال والعين المهملتين: الحب المعروف يقال له بالفارسي: منجو،
التخلخل: ازدياد وضع حجم الشيء بلا انضمام شيء من الخارج،
الاكتناز: الازدحام.

(قوله: وإني قد وزنت) يريد به إظهار مرجوحية مختار المصنف ببيان رجحان التقدير بالحنطة.

(قوله: والإستار أربعة مثاقيل ونصف مثقال) فهو بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف إلا قيراط على استخراج الشارح، فيلزم أن يكون المنوان خمسمائة وأربعة عشر درهما مع زيادة أربع قيراط كما فهم من قوله في بيان زكاة الذهب: (والمثقال عشرون قيراطا، والدرهم أربعة عشر قيراطا)، وعلى ما في شرح المجمع لمصنفه: ستة دراهم ونصف، فيكون المن الواحد الذي هو عبارة عن أربعين إستارا مائتين وستين درهما، فيكون المنوان الذي هو نصف الصاع العراقي خمسمائة وعشرين درهما، فصدقة الفطرة بوقية¹⁰³⁵ أعظم بلاد الروم وقية واحدة وربعها ونصف وعشرها، وعلى ما في شرح الأكمل ستة دراهم، فالمنوان أربعمائة وثمانون درهما. فليتأمل في التوفيق بين هذه المعطيات.

(قوله: كدار لا يكون للسكنى) وأما الكتب؛ ففيها تفصيل سنذكره في كتاب الأضحية نقلا عن قاضيخان إن شاء الله تعالى.
(قوله: مع أنه لا يجب بها الزكاة) لأن صدقة الفطر وجبت بالقدر الممكنة، والنمو إنما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدر الميسرة كالزكاة على ما عرف في الأصول.

(قوله: لنفسه) متعلق بـ(يجب)، وكذا الحال في (بطلوع).

(قوله: وخادمه ملكا) احتز به عن الأجير، وتعبيره بلفظ الخادم دون المملوك إشعار بأنها لا تجب للمملوك إذا لم يكن للخدمة، بل للتجارة.
(قوله: للتجارة) لأن الزكاة واجبة في ثمنه، ولو وجبت صدقة الفطر لنفسه لوجب أخذ الصدقة في شيء واحد في سنة واحدة مرتين، [73و] وهو لا يجوز في الحديث.

(قوله: وأما عندهما: فيجب عليهما) هذا الخلاف منهما مختص بما فوق الواحد، وأما في العبد الواحد؛ فلا يجب على واحد من الشريكين اتفاقا.

صورة المسألة: رجلان بينهما عبد أو عبيد مشتركة، هل يجب على الموليين صدقة الفطر عنهم أم لا؟

فقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجب،

فقالا: يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأبقاص، يعني لو كان عبد واحد¹⁰³⁶ لا يجب شيء، ولو كان اثنين يجب على كل واحد صدقة عبد واحد، ولو كانوا ثلاثة فكذا، ولا يجب عن الثالث شيء، ولو كانوا أربعة يجب على كل صدقة عبيدين، ولو كانوا خمسة لا يجب عن الخامس شيء، وعلى هذا، وهذا بناء على أنهما يريان قسمة الرقيق، والإمام لا يراها.

(قوله: على من يصير له) أي: تجب صدقة الفطر على من تقرر العبد عليه، وهو البائع إن رد، والمشتري إن أجز.

(قوله: بلا فصل بين مدة ومدة) أي: ولو عشر سنين، هذا هو الصحيح المختار،

وقيل: لو قدم على يوم الفطر لا يجوز،

وقيل: إذا أعطى في شهر رمضان أرجو أن يجوز،

وقيل: لا يجوز التعجيل إلا في العشر الأخير من رمضان.

¹⁰³⁵ ج: بأوقية.

¹⁰³⁶ ج: عبدا واحدا.

(قوله: وندب) أي: يستحب تعجيلها، يعني إخراجها قبل طلوع فجر الفطر قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام: «من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة، وإن أداها بعدها فهي صدقة من الصدقات»¹⁰³⁷.
ويجب دفع صدقة فطر كل شخص إلى مسكين واحد، حتى لو فرقها¹⁰³⁸ إلى مسكينين لم يجز؛ لأن المنصوص عليه الإغناء لقوله عليه السلام: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم»¹⁰³⁹، ولا يستغني بما دون ذلك، وجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين؛ لأن الإغناء يحصل بالمجموع، ويجوز دفع ما يجب عن جماعة إلى مسكين واحد.¹⁰⁴⁰

كتاب الصوم

(قوله: من الصباح إلى الغروب) وإنما اختص باليوم؛ لأنه لما كان الوصال متعذرا منهيا تعين اليوم لكونه على خلاف العادة؛ إذ ترك الأكل بالليل معتاد، وخلاف العادة مضر في العبادة، كما فهم من قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُوا الصُّبْحَ إِلَى اللَّيْلِ﴾¹⁰⁴¹ وإنما لم يقل: نهارا، كما اختاره القدوري؛ لأن النهار اسم لما بعد طلوع الشمس إلى غروبها، ووقت أداء الصوم من أول طلوع الفجر، وإن جاز أن يكون المراد من النهار: اليوم، كما يفصح عنه قول الإتيقي: ونعني بالوقت المخصوص: النهار، وهو من طلوع الفجر الثاني، لكن يؤيد الأول قوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء»¹⁰⁴². هذا زبدة ما في الكفاية.
ولو ذكر قيد: من أهله، كما ذكره صاحب الكافي ليخرج الحائض والنفساء والكافر لكان صحيحا سالما عن النقض؛ لأن كل واحد منهم وإن ترك الأكل والشرب والجماع مع النية لا يكون صائما لعدم الأهلية،
وأما النقض بأكل الناسي بأن يقال: إن الإمساك عن الأكل فانت منه مع بقاء صومه؛ فمدفوع بأن أكله [73ظ] كلا أكل عند الشارع.
(قوله: وصوم النذر والكفارة واجب) أقول: قد اضطرب ههنا كلام المؤلفين؛ لأن كلاهما¹⁰⁴³ واجب عند صاحب الهداية والوقاية، وكلاهما فرض على استخراج صدر الشريعة كما ترى.
والكفارة فرض، والنذر واجب عند الزيلعي، وبالعكس عند ابن الملك، وتوجيه كل من الأقوال ظاهر أن الأخير ههنا. فليتأمل.
(قوله: يكفر جاحده) بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه: يحكم بكفر جاحده.

(قوله: وقيل في الحواشي) إشارة إلى قول شراح الهداية: أجيب بأنه قد خص من الآية بالإتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا، كعبادة المرضى، أو بما ليس بمقصود في العبادة، كالنذر بالوضوء لكل صلاة، والنذر بالمعصية، فلما خصت هذه المواضع بقي¹⁰⁴⁴ حجة تجوزه¹⁰⁴⁵ لا موجبة قطعاً كالأية المؤولة وخبر الواحد.

(قوله: فينبغي أن يكون فرضا) أجاب عنه الأستاذ بأن المراد بالفرض ههنا: الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده، كما يدل عليه عبارة الهداية، والفرضية بهذا المعنى¹⁰⁴⁶ لا يثبت¹⁰⁴⁷ بمطلق الإجماع، بل بالإجماع على الفرضية المنقول بالتواتر، كما في صوم رمضان، ولما لم يثبت

¹⁰³⁷ سنن أبي داود، الزكاة 17؛ سنن الدارقطني، 61/3.

¹⁰³⁸ ج: لو دفعها.

¹⁰³⁹ نصب الراية للزيلعي، 431/2-432؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 274/1.

¹⁰⁴⁰ أ ب ج + (قوله: لو أخرت لا تسقط) أي: عند الجمهور وقد روي عن الحسن أنه بمضي يوم الفطر كالأضحية.

¹⁰⁴¹ سورة البقرة، 187/2.

¹⁰⁴² مصنف ابن أبي شيبة، 320/1؛ نصب الراية للزيلعي، 1/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 160/1.

¹⁰⁴³ ج: لأن كليهما.

¹⁰⁴⁴ أ ب: بقي الباقي؛ ج: بقيت.

¹⁰⁴⁵ أ ب ج: مجوزة.

¹⁰⁴⁶ ج: بهذا النوع.

¹⁰⁴⁷ ب: لا تثبت.

في المنذور نقل الإجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب، فإن الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الأحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى، كما في الحديث على ما تقرر في كتب الأصول. فتأمل.

(قوله: يمكن أن يراد بالواجب: الفرض) يرد عليه: أن القول بإرادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلته في غاية البعد؛ لأنه لا رية لأحد أن المقصود من هذا الكلام تقسيم الصوم إلى الأقسام الثلاثة، وأعجب منه قياسه على ما ذكر في أول كتاب الصوم حيث لا مقابلة ثمة أصلاً، ويمكن أن يجاب عنه بأن إطلاق الفرض هنا بالنسبة إلى سندهما الأصليين، أعني: اللاتقين، ولا يفوت مقتضى التقسيم أيضاً لحصول نوع من الفرق والامتياز حينئذ، وإن صار الثاني فرضاً أيضاً بعد اتصال الإجماع به. فتأمل.

(قوله: وبنية مطلقة) كنوت الصوم هذا تركيب توصيفي في جميع النسخ التي رأيناها كما هو الظاهر. قيل: ويجوز أن يكون إضافياً بأن يضاف النية إلى المطلق، وهو إلى الضمير الراجع إلى الصوم، يؤيده رواية أن الصوم لا يتأدى بالنية المطلقة من حيث إنها نية، بل بنية مطلق الصوم من غير تعيين صفته من كونه نفلاً أو فرضاً، ويؤيد التوصيفي رواية قول صاحب الهداية بدله بمطلق النية؛ لأنه من قبيل إضافة الصفة إلى الموصوف.

لنا في وجه جواز صوم رمضان بنية مطلقة وما عطف عليها: أن الفرض متعين فيه لقوله عليه السلام: «إذا انسلخ شعبان فلا صوم إلا رمضان»¹⁰⁴⁸، وكل ما هو متعين في مكان يصاب بأصل النية كالمتموحد في الدار يصاب باسم جنسه بأن يقال: يا حيوان، كما يقول باسم نوعه: يا إنسان، واسم علمه بأن يقال: يا زيد.

(قوله: بل عما نوى) أي: يقع الأداء فيهما [74و] عما نوى.

(قوله: والنذر المعين) مجرور معطوف على مقدر مجرور بعد قوله: (بل عما نوى)، وهو الضمير في كلمة (فيهما) كما قدرناه ثمة، ويلزم ترك إعادة الخافض.

فإن قيل: ما الفرق بين رمضان والنذر المعين مع تعلق كل منهما بزمان معين، حتى يصح الأول بنية واجب آخر دون الثاني؟ قلنا: الأول يتعين بتعيين الشارع، فيستحق أن لا يجوز فيه غيره من الصيام، بخلاف الثاني، فإن تعيينه من طرف النادر، فيجوز فيه غيره إظهاراً لكمال الربوبية، وقصور درجة العبودية.

(قوله: والنفل) بالجر عطف على (رمضان)، أي: وصح صوم النفل بإضافة العام إلى الخاص.

(قوله: قبل الزوال) أي: قبل انتصاف النهار حتى لو نوى قبيل الزوال بحيث لا يكون ناوياً في أكثره لا يجوز.

وفيه نفي مذهب مالك رحمه الله حيث لم يجوز صوم النفل إذا لم ينو ليلاً تمسكاً بإطلاق قوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل»¹⁰⁴⁹.

ولنا: أنه صلى الله عليه وسلم حين يدخل على نسائه: «هل عندكن من غداء؟» فإن قلن لا، قال: «فإني إذا الصيام»¹⁰⁵⁰، وهذا بعدما كان يصبح غير صائم.

(قوله: لا بعده) وإنما ذكره مع تبادره من قوله: (قبل الزوال) رداً لقول الشافعي رحمه الله حيث جوز نية النفل بعده، يؤيده إيراد عقيب مسألة النفل، وأما نفس وقته؛ فعدم الجواز فيه عندنا، يفهم من تقييد الجواز بالقبل.

(قوله: المراد بالتبسيط... إلخ) وأما التعيين؛ فالمفهوم من سياق كلمات الأفاضل أن المراد بالتعيين: التصريح بنوعه أو إخطاره بقلبه بعينه.

وإنما شرطاً فيها؛ لأن اليوم الذي يؤدي فيه أحد هذه الثلاثة لا يتعين للصوم إلا بالنية، فلا بد منها من ابتداء الإمساك حتى يكون صوم القضاء أو الكفارة أو النذر معيناً، فيجب أن ينوي أحد هذه بلسانه أو قلبه ليلاً أو في أول طلوع الفجر الثاني.

¹⁰⁴⁸ العناية شرح الهداية للبابي، 308/2؛ البناية شرح الهداية للعيني، 13/4.

¹⁰⁴⁹ نصب الراية للزيلعي، 433/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 275/1.

¹⁰⁵⁰ ج: الصائم.

¹⁰⁵¹ نصب الراية للزيلعي، 436/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 275/1.

(قوله: وإن غم) أي: ستر بسحاب ونحوه من قوله: غميت الشيء إذا غطيته فهو مغموم.

(قوله: ليلة الثلاثين) قال مفتي الثقلين: الشك: ما استوى فيه طرفا العلم والجهل، وإذا بأن غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان نظرا إلى قوله عليه السلام: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا»¹⁰⁵² وأشار بأصابعه وضم إبهامه إلى كفه في المرة الثالثة.

قال الزاهدي رحمه الله: أما يوم الشك؛ فهو إذا لم ير علامة ليلة الثلاثين والسماء مغيمة¹⁰⁵³ أو شهد واحد فردت شهادته أو شاهدان فاسقان فردت شهادتهما، وأما إذا كان السماء مكشوفة ولم ير الهلال أحد؛ فليس بيوم الشك، ولا يجوز صومه ابتداء لا فرضا ولا نفلا.

(قوله: وإن رد قوله) قيل: هذا الوصل راجع إلى المسألة الأولى؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة في الفطر كما سيصرح به المصنف متصلا بهذا، وإذا لم يقبل شهادته؛ فاللائق بحاله الصوم لعدم ثبوت الفطر، والوصل إنما يستعمل في خلاف الظاهر كما في الصوم، فإن عدم قبول شهادته ثم يستدعي إفطاره، فدفعه¹⁰⁵⁴ بالوصل.

(قوله: يصوم الخواص) والفاصل بينهم وبين العوام: أن كل من يعلم نية [74ظ] صوم يوم الشك؛ فهو من الخواص، وإلا؛ فهو من العوام، والنية أن ينوي التطوع من لا يعتاد بصوم ذلك اليوم، ولا يخطر بباله أنه إن كان من رمضان فعن رمضان.

(قوله: ولا يقع عنه) لأن تعيين الجهة شرط في الواجب الآخر.

(قوله: ولفظ أشهد للصوم) بالجر عطف على (دعوى)، ولفظ (أشهد) بالرفع عطف على (رجلان) (قوله: في الأحكام المذكورة) كاشتراط التعدد في الشهادة، واشتراط لفظ أشهد.

باب موجب الإفساد

(قوله: بفتح الجيم) وإنما صرح به؛ لأن الباب لا يشتمل على شيء مما يصدق عليه موجب الإفساد بكسر الجيم؛ لأن الأسباب الموجبة كالأكل والشرب ونحوهما هي موجب الفساد لا الإفساد، والأحكام المترتبة عليها هي موجب الإفساد بالفتح لا موجبه، وما في الباب منحصر فيهما.

ولو قال: باب موجب الفساد لكان قابلا للحركتين.

ولو قال: موجب الفساد وموجبه لكان مشيرا إلى مجموع الأسباب والأحكام المشمولين للباب.

(قوله: من جامع) اعلم أن الأفعال الصادرة من الصائم ثلاثة أقسام:

الأول: ما يوجب القضاء والكفارة،

والثاني: ما يوجب القضاء،

والثالث: ما لا يوجب فبينها بالترتيب، فقال: (من جامع... إلخ).

(قوله: في أحد السبيلين) لزوم الكفارة في الدبر على الفاعل والمفعول به قولهما، وأصح الروايتين عن أبي حنيفة، وأما في رواية الحسن عنه؛ فلا كفارة فيه أصلا اعتبارا بالحد.

(قوله: غذاء) وهو بكسر الغين وبالذال المعجمتين: ما يتغذى به من الطعام والشراب.

(قوله: أو احتجم) أي: صار ذا حجامه.

¹⁰⁵² مسند أحمد، 434/8؛ صحيح البخاري، الطلاق 23؛ صحيح مسلم، الصيام 16.

¹⁰⁵³ ب: متغيمة.

¹⁰⁵⁴ ب ج + قوله.

(قوله: مثل كفارة الظهار) من تردد في معناها فأتى عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَكُمْ تُوعَضُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾¹⁰⁵⁵.

(قوله: أي: بإفساد أداء رمضان) وإنما أخذ الأداء والعمد في التفسير احترازاً عن القضاء والخطأ حيث لا يجب التكفير بإفسادهما.
(قوله: أو استعط) أي: استعمل السعوط، وهو بفتح السين وضم العين وبالطاء الغير المعجمات: هو الذي ذكره الشارح، وهو على بناء الفاعل.

(قوله: أو قطر)¹⁰⁵⁶ في أذنه) على بناء المفعول، أي: صب فيها قطرة، يعني الدواء، وإنما صرحنا بالدواء؛ لأنه على عموميه يشمل الماء، وهو لا يفسد اتفاقاً كما سيجيء.

(قوله: الشجة) وهي بفتح الشين المعجمة وتشديد الجيم: شق الرأس.
(قوله: أو استقاء) أي: تكلف وعمد في القيء، وأما إذا قاء. أي: ألقى ما أكل ناسياً أو بلا اختيار لم يفطر كما سيجيء، وهما ممدودتان. وقيل: ملء الفم غير معتبر عند الرباني.

(قوله: أو تسحر) أي: أكل سحورا، وهو بفتح السين معروف.
(قوله: وطن أنه فطره)¹⁰⁵⁷ أقول: هذا بالاتفاق، أما إذا علمه يقيناً أنه لم يفسد الصوم بالأكل ناسياً، فأكل عمداً بعده لا يجب التكفير عنده، ويجب عندهما كما صرح به في البحار، وفي المنظومة في مقالة النعمان، وهو رواية الحسن عنه، وعنه: أنه يجب الكفارة، وقال قاضيهان وصاحب الخلاصة: الصحيح عدم وجوبها عنده، وجهة قيام الشبهة الشرعية وهي شبهة المحل الذي هو الصوم بالنظر إلى القياس، ولهذا قال مالك وزفر [75و] يفسد صوم الناسي؛ لأن تفويت الركن مفسد، وقد حصل التفويت بالأكل، فينبغي أن يفسد الصوم كما إذا فات ركن الصلاة، ولا ينبغي¹⁰⁵⁸ هذه الشبهة بالعلم بقوله عليه السلام: «تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك»¹⁰⁵⁹؛ لأنها شبهة المحل، فيستوي فيه العلم وعدمه كما إذا وطئ الأب جارية ابنه حيث لا يجد وإن قال: علمت أنها علي حرام، بيانه: أن قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»¹⁰⁶⁰ يقتضي أن يكون مال الابن ملكاً للأب، لكن انتفى ذلك بدليل آخر، فبقيت الإضافة مورثة للشبهة، فلم يجب الحد لاستناد الشبهة إلى أصل¹⁰⁶¹. كذا في البيانية.

(قوله: أو أصبح غير ناو للصوم) أي: سواء نوى الصوم قبل نصف النهار أو بعده أو لم ينو أصلاً، أما وجوب القضاء؛ فظاهر، وأما عدم الكفارة؛ فلعدم هتك حرمة الصوم؛ إذ لا صوم بدون النية، ومع النية قبل الزوال صار ظاهر قوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو من الليل»¹⁰⁶² شبهة في سقوط الكفارة، هذا عنده، وأما عندهما؛ فتجب الكفارة.

(قوله: أو نام فاحتلم، أو نظر فأنزل) وجه عدم الإفطار فيهما: عدم الجماع صورة، وهي إيلاج الفرج في الفرج، ومعنى، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة، أعني: بمس الرجل بالمرأة¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁵ سورة المجادلة، 3/58، 4.

¹⁰⁵⁶ ب: أقطر.

¹⁰⁵⁷ ب: أقطره.

¹⁰⁵⁸ أ ج: ولا ينتفي؛ ب: ولا يبقى.

¹⁰⁵⁹ صحيح البخاري، الصوم 26؛ صحيح مسلم، الصيام 171؛ نصب الراية للزيلعي، 445/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 278/1.

¹⁰⁶⁰ المعجم الصغير للطبراني، 23/1؛ نصب الراية للزيلعي، 337/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 102/2.

¹⁰⁶¹ ب ج: إلى أصل الدليل.

¹⁰⁶² نصب الراية للزيلعي، 433/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 275/1.

¹⁰⁶³ أ ب ج - ب.

(قوله: أو اغتاب) أي: وقع في الاغتياب.

والاسم: الغيبة بالكسر وهي: أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه، فإن كان صدقا سمي غيبة، وإن كان كذبا سمي بختانا، وأما الغيبة بالفتح؛ فهو مصدر للثلاثي بمعنى عدم الحضور. كذا فهم من تقرير الجوهري، فاحفظ مني هذا. وجه عدم إفطاره: كون قوله عليه السلام: «الغيبة تفطر الصائم»¹⁰⁶⁴ مؤولا بالإجماع بأن المراد به: ذهاب الثواب، فلم يوجد الدليل النافي للحرمة في ذاته، فلا يورث شبهة، ولهذا لو أكل متعمدا بعدما اغتاب؛ فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان، سواء بلغه الحديث أو لا، عرف تأويله أو لا، أفتاه مفت أو لا؛ لأن الفطر بخلاف القياس، وأما الحديث؛ فقد ذكرنا تأويله.

(قوله: أو صب في إحليله) عدم الإفطار قول الأعظم رحمه الله،

وقال الثاني: يفطر،

وقول الرباني مضطرب فيه.

وأما الصب في أقبال النساء:

فقليل: هو على هذا الخلاف،

وقيل: يشبه الحقنة، فيفسد الصوم بلا خلاف، قيل: وهو الأصح.

(قوله: وهو التفخيذ) ولو قال: كالتفخيذ ليشمل التبطين والعلاج باليد لكان أحسن.

(قوله: وأخذه بيده ثم أكل) فإنه يفسد الصوم قليلا كان أو كثيرا بالاتفاق، هذا هو المفهوم من ظاهر كلام الهداية وشروحها حيث قالوا: فأما إذا استخرجه، فأخذه بيده، ثم ابتلعه يجب أن يفسد صومه، وقال بعضهم: إن كان بين أسنانه شيء، فدخل جوفه، وهو كاره لم يفطره، فعلى هذه الرواية إذا قصد إدخاله في الجوف فسد صومه، وإن دخل مع الريق بغير قصد لا. ونقل محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: أن الصائم إذا أكل اللحم الذي بين أسنانه متعمدا ليس عليه قضاء ولا كفارة، هذا في القليل، وأما في قدر الحمصة؛ فعليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف، وعند زفر: عليه الكفارة أيضا. كذا في البيانية، [75ظ] وفي الكفاية: الصحيح أن كل ما يفسد به الصلاة¹⁰⁶⁵.

(قوله: وقع اتفاقا) حتى لو أخرجه من فيه بالخلال أو بطرف لسانه ثم أكل عمدا؛ فكذلك الحكم.

(قوله: لا الكحل ودهن الشارب) بفتح الكاف والdal؛ لأنهما مصوران من كحل عينه كحلا ودهن عضوه دهنا إذا طلاه بالدهن.

والشارب بالشين المعجمة بالفارسي: سبلى.

وإنما تعرض بالكحل أولا بقوله: (أو اكتحل) لبيان عدم إفطاره، وثانيا لبيان عدم كراهته لعدم استلزام الأول الثاني، كما إذا أذاق¹⁰⁶⁶ بلسانه شيئا، لكن لو قال: ويباح الاكتحال للصائم لكان مغنيا عنهما.

وجه الإباحة: أن النبي عليه السلام ندب إلى صوم عاشوراء والاكتحال فيه، وقد اجتمعت الأمة على الاكتحال يوم عاشوراء، وقد ذكره صاحب الهداية في المرة الثالثة لبيان عدم الافتراق بين الرجال والنساء في الإباحة إذا لم يقصدوا الزينة، وقد أفاد المصنف بهذا ما أفاده بالثاني والثالث كما لا يخفى.

(قوله: ولو عشيا) والمراد: ما بعد الزوال، أراد به الرد على الشافعي، فإن السواك يكره عنده لإزالته الخلوف الذي هو أطيب من المسك عند الله تعالى.

(قوله: يزيل الخلوف) وهو بضم الخاء المعجمة مصدر: خلف فوه إذا تغيرت رائحته خلوفا. كذا في المغرب.

¹⁰⁶⁴ نصب الراية للزيلعي، 2/482؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 1/286.

¹⁰⁶⁵ أ ب ج: وفي الكفاية: الصحيح أن كل ما يفسد به الصوم يفسد به الصلاة.

¹⁰⁶⁶ أ ب ج: ذاق.

(قوله: وشيخ فان) وصف بالفناء لقربه منه، أو لفناء قوة عنفوان الشباب، وقد أشار بتوصيفه الثاني إلى تعريفه.

وقال مالك: لا يجب عليه الفدية؛ لأن الأصل وهو الصوم لم يجب عليه، فلا يجب خلفه.

قلنا: السبب الذي هو شهود الشهر تناوله، حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه، وإنما يباح له الإفطار بعذر ليس بمعرض الزوال حتى يصار إلى القضاء كالمريض والسفر، فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾¹⁰⁶⁷، قال أهل التفسير: لا يطيقونه، فهو كقوله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ أَنْ تَضِلُّوا﴾¹⁰⁶⁸ أي: لئلا تضلوا.

(قوله: ويقضي) أي: ما مضى من الصيام بعدما فدى؛ لأنه بطل حكمه، فصار كأن لم يكن، فوجب عليه الصوم الفائت.

فإن قيل: القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل¹⁰⁶⁹ الخلف، كما لو قدر على الماء بعدما صلى بالتييم.

أجيب بأن القدرة على الأصل ههنا إنما هي قبل حصول المقصود بالخلف؛ لأن دوام هذا العجز إلى الموت شرط صحة هذا الخلف، فإن الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت إلى موته.

(قوله: على نفسها) الضمير لكل واحد على حدة بدلالة (أو).

(قوله: وقضوا بلا فدية) وفي الحامل والمرضع خلاف الشافعي وأحمد رحمهما الله.

(قوله: إذ لا يجب عليها الإجارة... إلخ) فيه بحث، وهو أن الإجارة عقد مباح لا يقيد بإباحتها بزمان أصلاً، وإذا انعقدت في شهر رمضان بناء على إباحتها يجب بقاؤها؛ لأنها عقد صدر عن محله¹⁰⁷⁰، فإذا وجبت بقاء يجب عليها الإرضاع، فيحل لها الإفطار، بخلاف إرضاع الوالدة، فإنه لا يجب ابتداء ولا بقاء. فليتأمل.

وفيه كلام سنذكره في شرح قوله: (إلا إذا تعينت)، فلا يرد ما قاله الشارح على ما في الذخيرة من أن المراد من المرضع: الظفر؛ لأنها [76و] لا يتمكن من الامتناع لوجوبه عليها، وأما الأم؛ فليس عليها الإرضاع إلا إذا امتنع الأب من استئجار مرضع أخرى.

(قوله: إلا إذا تعينت) اعلم أن في قول المصنف: (أو ولدها) وقوله عليه السلام: «إن الله تعالى رفع عن الحبل والمرضع الصوم»¹⁰⁷¹ إشارة إلى أن المراد الأم لا الظفر؛ لأن حملها على ولد الرضاع خلاف الظاهر، فينبغي أن يحمل على الأم التي تعينت؛ لأنها إذا لم تعين لا يتصور الخوف على الولد لجواز أن يستأجر الأب غيرها، أو يقال: إن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لا سيما إذا لم يكن للأب قدرة على الظفر، فلا حاجة إلى القيل الذي ذكره، وعزاه صاحب الكفاية إلى الذخيرة.

(قوله: وصوم مسافر... إلخ) وذكر الخراسانيون قولاً شاذاً ضعيفاً: أن الفطر أفضل مخرجاً من القصر، وليس كذلك؛ لأن في القصر يحصل الرخصة مع براءة الذمة، وههنا لا؛ لأنه إذا أخذ بالرخصة، ولعله يعجز عن القضاء، وفي المبسوط: الصوم عزيمة، والفطر رخصة، والأخذ بالعزيمة أولى، ولأن الرخصة لدفع الحرج، وربما يكون الحرج في الفطر في حقه أكثر؛ لأنه يحتاج إلى القضاء وحده، بخلاف الصلاة؛ لأن شطرها يسقط أصلاً، ولا يلزمه القضاء، وبما ذكرنا كما اتضح رجحان صوم المسافر على فطره اتضح لمية كون عدم قصر الصلاة مكروهاً، وعدم الإفطار مستحباً للمسافر، مع أنهما رخصتان له.

ثم المشهور عند الجمهور: أنه يباح الإفطار للمسافر بالأكل والجماع معاً.

وقال أحمد: لا يباح إلا بالأكل، حتى لو جامع تجب الكفارة؛ لأن شرعية الفطر ليسر، ولا يسر في الجماع. كذا في المعراجية.

¹⁰⁶⁷ سورة البقرة، 184/2.

¹⁰⁶⁸ سورة النساء، 176/4.

¹⁰⁶⁹ أ ب ج: لا تبطل.

¹⁰⁷⁰ أ ب ج: من أهله في محله.

¹⁰⁷¹ «إن الله تبارك وتعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل، والمرضع الصوم أو الصيام» انظر: سنن الترمذي، الصوم 21؛ سنن النسائي، الصيام 51، شرح السنة للبغوي، 315/6.

(قوله: وشرط لها الإيصاء) أي: للفدية، بمعنى: أن الإطعام عنه لا يجب على الولي إلا إذا أوصى، أما إذا تبرع الولي بلا وصية يجوز عند الأكثرين، وهو الأصح،

وعند الشافعي: يلزم من جميع المال أوصى أو لم يوص.

(قوله: ويصح من الثلث) حتى لو زاد العزيمة¹⁰⁷² على ثلث المال لا يجب على الولي تلك الزيادة خلافاً للشافعي.

(قوله: وصلاً وفصلاً) أقول: لعل تقديم الوصل إشارة إلى رجحانه كما يفصح عنه قولهم بعد التخيير: لكن يستحب التتابع مسارعة إلى إسقاط الواجب.

(قوله: إلا في الأيام المنهية) فإنه لا يجب أداء وقضاء؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي يجب نقضه، فلا يجب إتمامه.

فإن قيل: يجب الصوم بالنذر في هذه الأيام كما يجيء، فما الفرق؟

قلنا: هو أن بنفس الشروع الذي هو إحداث الفعل في الخارج يكون مرتكباً للمنهى عنه، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى؛ إذ هو يحصل كما أمسك بدليل مسألة اليمين، فلا يصح الشروع، فيجب إبطاله، فلا يجب صيانتها، وجوب القضاء يمتنع على وجوبها، فلم يجب قضاء كما لم يجب أداء، بخلاف النذر، فإنه لم يصّر بنفس النذر مرتكباً للمنهى، وإنما هو التزام طاعة الله تعالى، وإنما المعصية بالفعل، فكانت من ضرورات المباشرة، لا من ضرورات إيجاب المباشرة.

فإن قيل: [76ظ] ينبغي على هذا أن تحب الصلاة بالشروع إلا في الأوقات المكروهة.

قلنا: لا نسلم، فإن المنهي عنه أداء الصلاة، وإيجاب الشروع ليس بمباشرة له إلى أن يتم ركعة حتى لا يحنث به الحالف أنه لا يصلي ما لم يسجد، على أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجب عليه القضاء إذا دخل في الصلاة عند الاستواء، ثم أفسده؛ لأنه ممنوع عن الدخول وما بعده بناء عليه، والأظهر هو الوجوب، هذا تفصيل ما سيجمله الشارح بقوله: (فرقوا بين النذر والشروع). كذا في شروح الهداية، وقد مر منا بعض من هذا التحقيق في أثناء مباحث الحيض لاقتضاء المقام إياه.

(قوله: يشمل الضيف والمضيف) قيل: الضيافة لا تكون عذراً،

وقيل: إذا تأذى الضيف أو المضيف يكون عذراً، وإلا فلا.

وقيل: إن اعتمد على نفسه القضاء أفطر، وإلا لا، هذا كله في التطوعات،

أما إذا كان في القضاء؛ فالإفطار بعذر الضيافة مكروه،

وقال في الذخيرة: هذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال، فأما إذا كان بعده؛ فلا ينبغي له أن يفطر إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوب الوالدين أو أحدهما.

(قوله: وإن كان البلوغ) فإن قيل: ما الفرق بينه وبين الصلاة حيث يقضيان الصلاة، وإن أدرك الجزء الأخير من الوقت، ولا يقضيان الصوم.

قلنا: الفرق أن السبب للصلاة الجزء المتصل بالأداء، فوجدت الأهلية عنده، وفي الصوم الجزء الأول هو السبب، والأهلية منعدمة عنده.

فإن قلت: ينتقض ما ذكرته بالجنون، فإنه إذا أفارق في بعض النهار يجب عليه أن يصوم، ويجب عليه قضاؤه إن لم يصم، ويجزيه عن الواجب إن نواه في وقته.

قلت: ¹⁰⁷³ غير المستوعب من الجنون كالمرض، ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى، وعن أبي يوسف أنه إذا زال الكفر والصبا قبل الزوال؛ فعليه القضاء؛ لأنه أدرك وقت النية.

قلنا: إن الصوم لا يتجزأ وجوباً وأهلية الوجوب متقدمة في أوله، إلا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر، ويقضي الأخير يومهما ذلك، وما مضى أيضاً لوجود الوجوب في حقهما.

¹⁰⁷² أ ب ج: الفدية.

¹⁰⁷³ ب + الإفاقة.

(قوله: وفي رمضان يجب عليه) أقول: تخصيص الثانية برمضان تصريح بأن الأولى في غيره سواء كان تطوعاً أو نذراً معيناً بأن نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنذر أن يصوم ذلك اليوم فنواه أجزاءه، لكن الظاهر صرفها إلى التطوع كما يقتضيه تخصيص الوجوب عليه بالثانية، فلو كان الأولى نذراً لكانت هي واجبة عليه أيضاً، وأياً ما كان فلا أثر للتكرار هنا.

وأما لفظ الهداية؛ فتخليصه عن التكرار يحتاج إلى تطويل بناءً، فكتبناه في الحاشية، فليُنظر فيها.

(قوله: لا كفارة فيهما) هذا عند الأعظم ومالك وأحمد، وأما عندهما؛ فعليه الكفارة كما فهم من المعراجية، وهو اختيار الاختيار.

(قوله: وإن أفاق بعضه قضى ما مضى) نقل عن الإمام حميد الدين الضريري (ت. 667هـ/1268م)¹⁰⁷⁴: إذا أفاق في آخر يوم من [77و] رمضان قبل نصف النهار يجب كل الشهر، وإذا أفاق بعد الزوال لا يجب أصلاً.

فإن قيل: روي عن النبي عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»¹⁰⁷⁵. قلنا: يجوز أن يحمل على رفع تكليف الأداء، لا نفي أصل الوجوب، ولهذا يجب على النائم القضاء.

(قوله: ولا عهدة) وهي بضم العين: الضمان، أي: لا قضاء.

(قوله: ثم إن لم ينو شيئاً) أقول: وجه كونه نذراً: أن اللفظ موضوع له، ودلالة اللفظ عليه لا يحتاج إلى النية؛ لأنه حقيقة كلامه.

(قوله: أعلم أن الأقسام ستة) قيل: القسمة العقلية تقتضي أن تكون ههنا أقساماً ثلاثة آخر:

الأول: نية نفيهما،

والثاني: عدم نية النذر مع نفي اليمين،

والثالث: عكسه،

ويمكن أن يقال: المقصود تعدد أقسام ذكرت في المتن،

ونحن نقول: إن انفهام أحكام هذه الثلاثة من الستة المذكورة مما لا يشتبه على صبي له أدنى تميز؛ لأن حكم الأول الذي هو نفيها حكم نفي كل واحد منهما يعني أن لا يكون يمينا في نفي اليمين، وأن لا يكون نذراً في نفي النذر كما صرح به. فليتأمل.

وحكم الثاني الذي هو أن يكون نذراً يفهم من قول المصنف: (ثم إن لم ينو شيئاً) مع قوله: (ونوى أن لا يكون يمينا)؛ لأن حكم كل واحد منهما ذلك كما ترى، فإذا جمعا فأولى.

وحكم الثالث الذي هو أن لا يكون شيئاً منهما يفهم من اشتراط نية اليمين في كونه يمينا إذا قارن بنفي النذر حيث قال: وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً، ومن قولهم: إن كونه يمينا يحتاج إلى النية؛ لأنه مجاز فيه لا كونه نذراً؛ لأنه حقيقة كلامه، ويمكن حمل الثالث على أن يكون يمينا بناءً على أنه محتمل كلامه؛ لأن اللام يبيح بمعنى الباء كقوله تعالى حكاية عن فرعون: ﴿أَمَتُّمْ لَهُ﴾¹⁰⁷⁶ أي به، ولا ممتناع حمل كلام العاقل على اللغو المحض بلا ضرورة.

(قوله: والمراد بالوجوب اللازم) قال الشارح في شرح التنقيح تفرعاً على قوله: هذا هناك فدلالة اللفظ على لازمه لا يكون مجازاً، كما أن لفظ الأسد إذا أريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي هي لازمة للأسد بطريق الالتزام، ولا يكون مجازاً، وإنما المجاز هو اللفظ الذي استعمل، فيراد به لازم الموضوع له من غير إرادة الموضوع له،

¹⁰⁷⁴ على بن محمد بن علي نجم العلماء حميد الدين الضريري الرامشي البخاري (ت. 667هـ/1268م) كان إماماً كبيراً فقيهاً وله تصانيف كثيرة منها حاشية الهداية المسماة بالفوائد علقها علي مواضيع مشككة وشرح المنظومة النسفية وشرح النافع وشرح الجامع الكبير وغير ذلك. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 373/1؛ تاج التراجع لابن قطلوبغا، ص215؛ الفوائد البهية للكنوي، ص125؛ الأعلام للزركلي، 333/4.

¹⁰⁷⁵ صحيح البخاري، الطلاق 10؛ سنن أبي داود، الحدود 16.

¹⁰⁷⁶ سورة طه، 71/20.

فقال الفاضل التفتازاني: فيه نظر؛ لأن معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو إرادة معنى الحقيقي والمجازي معاً؛ لأن كون اللفظ حقيقة ومجازاً، وكيف يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم إرادة الموضوع له؟ وفيه بحث كتبه بعض الأفاضل¹⁰⁷⁷ على التلويح، فليطلب من حواشيه.

(قوله: فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز) قال الفاضل التفتازاني رحمه الله: هذا الجواب إنما يصح فيما إذا نوى اليمين فقط، وأما إذا نواها جميعاً؛ فقد تحقق إرادة المعنى الحقيقي والمجازي معاً، ولا معنى للجمع إلا هذا.

فإن قلت: لا عبرة بإرادة النذر؛ لأنه ثابت بنفس الصيغة من غير تأثير الإرادة، فكأنه لم يرد إلا المعنى المجازي.

[77ظ] قلت: فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور؛ لأن المعنى الحقيقي يثبت باللفظ، فلا عبرة بإرادة، ولا تأثير لها، ونحن نختار الجواب الذي اختاره صاحب الكفاية والكافي حيث قالوا: لما اشترك النذر واليمين في نفس الإيجاب، فإذا نوى اليمين يراد بهما نفس الإيجاب، ويكون عملاً لعموم المجاز، لا جمعاً بينهما. انتهى.

(قوله: أبعد) إشارة إلى حصول البعد عنهما بفاصلة يوم الفطر.

والأصل فيه قوله عليه السلام: «من صام رمضان، فأتبعه ستة أيام من شوال، فكأنما صام سنة»¹⁰⁷⁸، فتوهم بعضهم من فاء (فأتبعه) لزوم تعقيب الست بصوم رمضان، وفساده ظاهر لاستلزامه صوم يوم العيد إن حمل على التعقيب الحقيقي، بل المراد: أن صوم مجموع الست فيه سواء كان متصلاً بيوم العيد متتابعاً أو منفصلاً منه ومتفرقاً، فاستعقب لصوم شهر رمضان بمعنى انتفاء الفاصلة المعتبرة بينهما، والمعقول في لميته كون إتباع صوم هذا الست بصوم رمضان مثل صوم السنة أن قوله تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾¹⁰⁷⁹ يقتضي أن يكون صوم شهر رمضان كصوم ثلاث مائة أيام، وصوم الستة المذكور كصوم ستين يوماً، وهذا المجموع هو السنة الكاملة.

باب الاعتكاف

وهو لغة: الاحتباس من عكفه: حبسه ووقفه، وشرعاً ما ذكره المصنف بقوله: (هو لبث صائم... إلخ)، والعلاقة بينهما غنية عن البيان.

(قوله: سنة مؤكدة) لمواظبة النبي عليه السلام في العشر الأخير من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى.

قال الزهري: عجا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله عليه السلام كان يفعل الشيء ويتركه، وما ترك الاعتكاف حتى قبض.

ثم فيه تفريغ القلب عن أمور الدنيا، وتسليم النفس إلى المولى، والتحصن بحصن حصين، وملازمة بيت رب كريم، فهو كمن احتاج إلى عظيم، فلازمه حتى قضى مآربه، فهو يلزم بيت ربه ليغفر له. كذا في الكافي.

فإن قلت: المواظبة بحيث لا يتركه مرة دليل الوجوب، فيلزم أن يكون واجباً؟

قلت: من دأب النبي عليه السلام في الواجب مع مواظبته عليه السلام أن يأمر بفعله، وينكر تاركه، ولم يفعل ذلك فيه ليدل على وجوبه.

وقال بعضهم: إنه مستحب،

وقيل: أراد بالاستحباب السنة،

وقيل: والحق أنه على ثلاثة أقسام:

واجب، وهو المنذور،

وسنة، وهو في العشر الأخير،

ومستحب، وهو في غيره من الأيام.

¹⁰⁷⁷ وفي هامش الأصل: كابن فناري، ومولانا خسرو، ومولانا خوجه زاده.

¹⁰⁷⁸ مسند أحمد، 59/23؛ المعجم الأوسط للطبراني، 50/5.

¹⁰⁷⁹ سورة الأنعام، 160/6.

(قوله: في مسجد جماعة) هو الذي يكون له إمام ومؤذن أدت فيه الصلاة¹⁰⁸⁰ الخمس.

(قوله: إلا لحاجة الإنسان) قد فسرنا شراح الهداية بالبول والغائط، والأحسن عندي أن يفسر بالطهارة ومقدمتها ليدخل فيه الاستنجاء والوضوء والغسل لاشتراكها إياها في الاحتياج وعدم الجواز في المسجد، وقد يفصح عما قلنا قول صاحب الهداية: ولا يمكث بعد فراغه من الطهور.

(قوله: وبعدها أربعاً عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول: هذا بصريه مخالف لقول البيهقي ههنا: قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله: يصلي أربعاً،

وقال أبو يوسف: [78] يصلي ستاً. فليتأمل.

(قوله: فسد) وفي الذخيرة: هذا كله في الاعتكاف الواجب بأن وجب الاعتكاف في نفسه،

وأما في الاعتكاف النفل وهو أن يشرع فيه من غير أن يوجبه على نفسه لا بأس أن يخرج بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية. كذا في الكفاية.

(قوله: يبيع ويشترى) يعني ما كان من حوائجه الأصلية، وأما الاتجار فيه؛ فمكروه قطعاً.

(قوله: ولا يصمت) قيل: معناه: أن ينذر أن لا يتكلم أصلاً كما كان شريعة من قبلنا،

وقيل: أن لا يتكلم أصلاً من غير نذر سابق،

وقيل: أن ينوي الصوم المعهود، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة أن لا يتكلم، وهذا موافق لتعليل صاحب الهداية.

(قوله: ولا يتكلم إلا بخير) يعني أن التكلم بالشر في المعتكف أشد حرمة منه في غيره.

(قوله: ويبطله الوطء) لا يقال: أنى يتيسر له الوطء وهو في المسجد؟ لأننا نقول: يرخص له الخروج لحاجته، فإذا اتفق له الوطء عند ذلك

يبطل اعتكافه؛ لأنه وقع فيه معتكفاً؛ لأن اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج.

وقيل: إنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع، ثم يغتسلون، فيرجعون إلى معتكفهم، فنزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾¹⁰⁸¹.

(قوله: وإن حرم) أي: الوطء في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الإنزال أيضاً.

فإن قلت: كما أن الجماع يحرم في الاعتكاف يحرم في الصوم، فما السر في أن الحرمة يتعدى إلى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم؟

قلت: إن الوطء في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه، ومحظور الشيء يوجد بعد تمام ماهية ذلك الشيء، وهنا كذلك؛ لأن حقيقة الاعتكاف

في اللبث المخصوص، ثم بعد وجوده صار الجماع حراماً لصريح النهي، فتعدت الحرمة إلى دواعيه؛ لأن الشبهات في المحرمات ملحقات بالحقيقة،

بخلاف الصوم، فإن الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره الذي وجد بعد تمام الركن، فصار الجماع حراماً لا بصريح النهي، بل بضرورة أن

لا يفوت ركن الصوم، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، فلم يتعد الحرمة إلى الدواعي. كذا في الشروح.

(قوله: نية النهر) وهو بضم النون والهاء: جمع نهار، كسحاب وسحب.

اعلم أن ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها، وسميت بذلك: إما لأن معنى القدر الشرف، ولها ذلك، وإما لأنه يقدر فيها ما يكون في تلك

السنة من أرزاق العباد والآجال، ويكتب ذلك الملائكة.

وعن ابن المسيب (ت. 94هـ/713م)¹⁰⁸²: كل من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها، والشافعي رحمه الله ألحق الصبح به.

¹⁰⁸⁰ ج: الصلوات.

¹⁰⁸¹ سورة البقرة، 187/2.

¹⁰⁸² هو سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي (ت. 94هـ/713م) عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث

والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 217/4-246؛ الأعلام للزركلي، 102/3.

روي عن ابن عباس رضي الله عنه، ويستجاب فيها الدعاء، وهي خير من ألف شهر، يعني العمل فيها خير من العمل في ألف شهر خالية منها، وفي الصحيحين¹⁰⁸³: «من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه»¹⁰⁸⁴.

واختلف العلماء في وجودها، فلأعظم فيها روايتان:

[78ظ] إحداهما: أن دوراتها في عام، وليس لها نوع اختصاص بشهر، وهي قول ابن مسعود رضي الله عنه،

وثانيهما: أنها في شهر رمضان، وهي المختارة، وهي قولهما أيضاً،

وعند الشافعي ومالك وأحمد ودوراتها في العشر الأخير.

وذكر الفقيه أبو جعفر: أن المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله أنها في شهر رمضان لا في غيره، لكنها يتقدم ويتأخر،

وعندهما في شهر رمضان في ليلة واحدة لا يتقدم ولا يتأخر،

وفائدة الخلاف يظهر فيمن قال لعبده: أنت حر ليلة القدر، فإن قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق إذا انسلخ الشهر، وإن كان بعد

مضي ليلة من الشهر لم يعتق عنده حتى ينسلخ الشهر من العام المقبل،

وعندهما: إذا مضى ليلة من الشهر من العام القابل فجاء مثل الوقت الذي حلف عتق.

وفي المحيط: يفتى للعامي بوقوع الطلاق في السابعة والعشرين؛ لأن العوام يعتقدونها ليلة القدر. كذا في شرح البحار والدراية.

4 كتاب الحج

وهو في الغلة: القصد، وفي الشريعة: عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في زمان مخصوص. اعلم أن العبادات ثلاثة أقسام: بدني

صرف كالصلاة، ومالي محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، فلما فرغ من المفردين شرع في بيان المركب كما هو المعهود بين أهل العلم.

(قوله: وأراد الفرض) إما لما ذكرنا في أول كتاب الزكاة، وإما لأن يكون معنى يجب: يثبت ويلزم، فإن الوجوب يدل عليه.

(قوله: بصير) إنما صرح به مع دخوله في الصحيح الذي يراد به صحيح المزاج تصريحاً للرد على الإمامين، فإن عندهما يجب الحج على الأعمى

خلافاً للأعظم، فإن عنده لا يجب على الأعمى، فإن كان صحيح المزاج وكان غنياً له خدمة كثيرة كما صرح به في المنظومة في مقالة النعمان

حيث قال: لا يجب الحج على الضير مع الغنى والقادة الكثيرة.

(قوله: له زاد وراحلة) وهي بالزاد المعجمة: طعام يتخذ للسفر.

والراحلة، قيل: هي الناقة التي تصلح لأن ترحل، والمراد ههنا: المركب مطلقاً.

أقول: المفهوم من كتب أصول الفقه أن الفقير إذا نوى الحج عن فرضه، فأتم حجه، ثم صار غنياً جاز عنه حيث جعل القدرة الممكنة المفسرة

بما يتمكن بما المأمور من أداء ما لزمه بلا حرج غالباً شرطاً لوجوب الأداء حتى قالوا: وهذه القدرة شرط لوجوب الأداء نفسه لا الأداء نفسه

لوجوده قبل القدرة كحج الفقير والزكاة قبل الحول، فلو كانت شرطاً للأداء لما تقدم عليها. كذا في التلويح.

وأيضاً قيل: إن اللام في (له زاد) يشير إلى أن الوجوب مشروط بتملك ما ذكر، فمن أبيح له الزاد والراحلة لا يجب عليه حج. كذا في الزيلعي.

(قوله: إلى حين عوده) يعني إلى بيته.

(قوله: مع أمن الطريق) يعني إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب، وإن كان خلاف ذلك لا يجب، وهذا قول أبي الليث رحمه الله، وعليه

الاعتماد. كذا في التبيين.

قيل: هو شرط لوجوب الحج، [79و] وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاستطاعة منتفية بدون الأمن، وقيل: هو شرط لأدائه؛ لأنه

عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير، وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الإيصاء، فعلى القول الأول لا يجب، وعلى الثاني يجب.

¹⁰⁸³ الصحيحان: صحيح البخاري للإمام، الحافظ، أبي عبد الله: محمد بن إسماعيل الجعفي، البخاري (ت. 256هـ/870م)، و صحيح مسلم للإمام، الحافظ، أبي

الحسين: مسلم بن الحجاج القشيري، النيسابوري (ت. 261هـ/875م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 541/1.

¹⁰⁸⁴ صحيح البخاري، الصوم 6؛ صحيح مسلم، صلاة المسافرين وقصرها 174.

(قوله: والزواج أو المحرم للمرأة) شابة كانت أو عجوزاً، اختلفوا في أن الزوج أو المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق، وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا، وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته إذا أبي أن يحج معها إلا بالزاد منها والراحلة، وفي وجوب الزوج عليها ليحج معه إن لم يوجد محرماً، فمن قال: إنه شرط الوجوب قال: لا يجب عليها شيء من ذلك؛ لأن شرط الوجوب لا يجب تحصيله، ومن قال: إنه شرط الأداء أوجب عليها جميع ذلك. كذا في شروح الهداية.

(قوله: حتى إذا أتى به) متعلق بقوله: (احترازاً عن الفتوى)، يعني ليس معنى الوجوب على الفور الوجوب في أول الأوقات معينا حتى يكون تأخير عنه قضاء، بل مراد أبي يوسف من الوجوب الفوري التعجيل والتضييق خوفاً عن التفويت.

(قوله: يَأْتُم¹⁰⁸⁵ عند أبي يوسف) فلا يظهر وجه ما في الكوسجية من أنه لو حج في آخر عمره يكون مؤدياً، وليس عليه الإثم بالإجماع. (قوله: لعدم الأهلية) ولهذا لو تناول محظوراً لم يلزمه شيء، فيجوز له أن يفسخ ويشرع في غيره، بخلاف العبد، فإنه لو أصاب صيداً كان عليه الصيام؛ لأنه جنى، وليس له التكفير بالمال، فلا يجوز له الفسخ، ولا طريق لخروجه من ذلك الإحرام إلا أداء النسك بتمامها، ومع هذا لا يجزيه عن حجة الإسلام.

(قوله: وفرضه الإحرام) وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان، وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضاً مع ملاحظة القلب إياها، فظهر من هذا فساد توهم من قال: إن الإحرام عبارة عن لبس إزار ورداء على الوجه المسنون المشهور حتى وقع بيني وبين رفيقائي الجامعين بين الفضائل العلمية والكمالات العملية الزائرين للحرمين في المرة الثالثة اختلاف كثير¹⁰⁸⁶ فيه حيث أصروا على أن الإحرام عبارة عن اللبس المخصوص، فقلت لهم: فعلى ما ذكرتم يلزم بطلان حج من لم يلبس الثوبين المذكورين؟ فبعضهم التزم ذلك، وبعضهم بهت وتخير. ثم أيدت رأيي بقول الأكملي في أثناء باب الاعتكاف كما قلنا في الإحرام: إن حقيقته التلبية باللسان والقلب.

(قوله: وطواف الزيارة) وهو الطواف بعد الوقوف والنزول بين الإقامتين في منى يوم النحر كما سيجيء. (قوله: وهو المزدلفة) وهي موقف بين العرفات والمنى، وجه التسمية بالجمع: أن آدم اجتمع مع حواء عليهما السلام فيها، وبالمزدلفة؛ لأنه ازدلف إليها أي: دنا.

(قوله: وطواف الصدر) وهو بفتحتي الصاد والبدال: الرجوع، وإنما سمي به؛ لأنه الطواف الأخير الذي يرجع به الطائف من البيت [79ظ] العتيق إلى أهله، ولهذا يسمى أيضاً بطواف الوداع.

(قوله: وأشهره شوال إلخ) وقال مالك: أشهر الحج من أول شوال إلى آخر ذي الحجة، وفائدة الخلاف تأخير طواف الزيارة إلى آخر الشهر بلا وجوب دم،

أما عندنا: فيجب فيه الدم قطعاً كما مر. كذا فهم من شروح الهداية وحواشي الكشف. (قوله: وكرهت) أي: العمرة لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة»¹⁰⁸⁷، ولكن لو أداها فيها صح، وتبقى محرماً بها،

وعن الثاني: أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال، والأظهر هو الأول.

(قوله: وهي طواف وسعي) هذا تفسير لها بركنيها، وأما الإحرام والحلق؛ فهما شرطان لها. كذا في الكفاية.

(قوله: وميقات المديني) وهو موضع الإحرام، يقال: هذا ميقات الفلاني، كذا قاله الجوهرى. أو كان في الأصل بمعنى الوقت، فأريد منه مكان الإحرام مجازاً كما أريد من المكان الزمان كما في قوله تعالى: ﴿هَٰذَا لَكُمْ دَعَا زَكْرِيَّا رَبَّهُ﴾¹⁰⁸⁸. كذا في الغاية.

¹⁰⁸⁵ ب ج + بالتأخير.

¹⁰⁸⁶ أ ب ج: اختلافات كثيرة.

¹⁰⁸⁷ نصب الراية للزيلعي، 145/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 47/2.

¹⁰⁸⁸ سورة آل عمران، 38/3.

(قوله: ذو الحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام وسكون الياء وبالفاء: اسم ماء من مياه جشم على ستة أميال أو سبعة من المدينة. نقلته من خط الإيتقاني رحمه الله.

(قوله: ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء المهملتين.

(قوله: وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وبالفاء اسمها في الأصل مهيبة، ثم سميت بها؛ لأن السيل جحفها أي: استأصلها.

(قوله: والقرن) بفتح القاف وسكون الراء، وفتحها خطأ: جبل مشرف على عرفات.

(قوله: ويللملم) بفتحات الياء المثناة التحتانية واللامين مع سكون الميم: جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة. كذا رأيت بخط ناست المغربي.

(قوله: لمن قصد دخول مكة) عام للتاجر وغيره إشارة إلى مذهب الشافعي رحمه الله، فإنه خصص لزوم الإحرام لمن قصد الحج أو العمرة فقط.

(قوله: أي: خارج الحرم) يعني المواضع التي بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج المواقيت؛ لأنه يجوز إحرام كل واحد منهم من داره، فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز له أن يحرم ههنا.

(قوله: فأحرامه من الحل) أي: الذي بين المواقيت والحرم لا الخارج منها، يؤيده: أن أفضل مواقيت المعتمرين التمتع، وقد صرح الجوهري بأنه موضع بمكة شرفها الله.

[باب الإحرام]

(قوله: ومن شاء إحرامه) أي: من أراد أن يجعل نفسه محرماً، هذا شروع في بيان كون¹⁰⁸⁹ تفاصيل كيفية كون الشخص محرماً.

(قوله: وإزارا) أي: منزرا، وقد أشار بتوصيفهما بالطهارة إلى عدم اشتراط الجدة فيهما كما أشار بتعميم الجديد إلى نفي قول من يقول بكراهة لبس الجديد في الإحرام.

(قوله: وصلى شفعا) أي: نافلة، يؤيده توصيف الشفع الذي بعد الطواف (بيجب)، قرأ في الأولى بعد الفاتحة سورة الكافرين، وفي الثانية الإخلاص كما فعله عليه السلام.

(قوله: وهي لبيك) مصدر يجب فعله لوقوعه تثنية مشتق من ألّب الرجل إذا قام في مكان، فمعناه: أقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة؛ لأن التثنية للتكرير والتكثير،

(وقوله: إن الحمد) بكسر الألف لا بفتحها، وذكر [80و] التلبية إجابة لدعوة الخليل صلاة الرحمن عليه على ما هو المعروف في القصة.

(قوله: نَبُكْ) صيغة الحكاية من مضارع نَبُكْ، وهو الجماع، وإليه أشار بقوله: (نفعل بها ما نريد).

(قوله: في تقديم وقت الحج وتأخيرها) فإن قريشا كانوا يقدمون الحج سنة ويؤخرون سنة كما صرح صاحب الكشاف والقاضي في تفسير قوله: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ﴾¹⁰⁹⁰ الآية، حيث قالوا: إذا جاء شهر حرام وهم محاربون أحلوا¹⁰⁹¹ وحرّموا مكانه شهراً آخر حتى رفضوا خصوص الأشهر، واعتبروا مجرد العدد.

(قوله: والإشارة إليه) أي: إن كان حاضراً، والدلالة عليه إن كان غائباً.

(قوله: وقلم الظفر) أي: قطعه، وقص اللحية بالقاف والصاد المهملة: قطعها أيضاً.

(قوله: وشعر بدنه) عطف على الرأس لا الحلق.

¹⁰⁸⁹ أ ب ج - كون.

¹⁰⁹⁰ سورة التوبة، 37/9.

¹⁰⁹¹ أ ب ج: أحلوه.

(قوله: الهودج) وهو بفتح الهاء وسكون الواو بالفارسي: كزابه.

(قوله: وشد هميان) أي: لا يلزم الإلتقاء من شد هميان، وهو بكسر الهاء: ما يوضع فيه الدراهم والدنانير.

(قوله: على حقوه) وهو بفتح الحاء المهملة وسكون القاف: وسط الإنسان ومشد الإزار.

(قوله: بدأ بالمسجد) يعني المسجد الحرام.

(قوله: متى صلى) أي: عقب الصلوات الخمس، أو علا شرفاً أي: صعد مكاناً مرتفعاً، أو هبط أي: نزل ركبا، أي: راكبين، أو أسحر أي: أدخل في السحر.

(قوله: والا يمسه) من أمسه الشيء يمسه،

(قوله ثم قبله) أي: ذلك الشيء كالعصا ونحوه.

(قوله: وبالقبلة) قيل: الحكمة في تقبيل الحجر ما روى علي رضي الله عنه أنه قال: لما أخذ الله تعالى الميثاق على بني آدم من ذريته كتب بذلك كتاباً، فجعل في جوف الحجر، فيجيء يوم القيامة ويشهد لمن استلمه. كذا ذكره قاضيخان.

(قوله: وأخذ عن يمينه) بيان لمبدأ الطواف، وهو من الحجر، فإن افتتح من غيره:

قيل: لا يجوز؛ لأن الأمر بالطواف مجمل في حق البداية، فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له، فتفرض البداية به، وقيل: يجوز؛ لأن الأمر بالطواف مطلق، لكن السنة ما ذكر في الكتاب.

وإنما قيد باليمين؛ لأنه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المعكوس فطاف كذلك سبعة أشواط يعتد بطوافه عندنا، ويعيده ما دام بمكة، وإن رجع إلى أهله قبل الإعادة فعليه دم، وقال الشافعي رحمه الله: لا يعتد بطوافه.

(قوله: على كتفه الأيسر) ويبقى كتفه اليميني مكشوفاً.

(قوله: سبعة أشواط) الشوط: الجري مرة إلى الغاية، والمراد ههنا: طواف البيت بتمامه مرة حتى قال الجوهري: طاف بالبيت سبعة أشواط من الحجر إلى الحجر شوط. انتهى.

(قوله: ولولا حدثان عهد) حدثان الأمر بكسر الحاء وسكون الدال: أوله.

(قوله: ولئن عشت إلى قابل) أي: إن بقيت إلى السنة المستقبلية.

(قوله: فلما كان الخطيم من البيت) قال الزيلعي رحمه الله: ليس كله من البيت لقوله عليه السلام: «ستة أذرع من الحجر من البيت»¹⁰⁹².

(قوله: وحده) احتراز عن الاستقبال إليه بحيث يكون مستلزماً لاستقبال الكعبة شرفها الله كاستقبال من قام في مقام الخيفة، فإنه يمتنع له الاستقبال [80ظ] إليه وحده، وأما استقبال من قام في جانب مقام إبراهيم أو في مقابلته؛ فهو الاستقبال إليه وحده، فلم يجز.

(قوله: وهو أن يمشي ويهز) أي: يتحرك، وهو بضم الهاء من باب رد، وإن زاحمه الناس في الرمل وقف، وإذا وجد سعة رمل.

فإن قيل: لم لم يحكم في مزاحمة الاستلام بالتوقف إلى وجود الفرجة كالرمل؟

قلت: إن الاستلام له بدل شرعاً، وهو الاستقبال أو الإمساس، ولا بدل للرمل، فيجب التوقف حتى أدى على الوجه المسنون.

(قوله: أضناهم) بالضاد المعجمة من أضناه المرض: أثقله، ويثرب: علم مدينة رسول الله عليه السلام.

(قوله: ويستلم الركن اليماني) اليمين خلاف الشام؛ لأنها بلاد على يمين الكعبة، والنسبة إليها: يعني بالتشديد، أو يمانى بالتخفيف على تعويض الألف من إحدى يائي النسبة.

ومعنى قوله: (حسن) مستحب.

¹⁰⁹² صحيح البخاري، الحج 42؛ صحيح مسلم، الحج 401.

قال في الهداية: فإن النبي كان يستلم هذين الركنتين، فلا يستلم غيرهما، أي: لا يجوز للطائف أن يستلم غيرهما لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾¹⁰⁹³ أي: اقتداء في الأمور كلها.

(قوله: شفعاً) يجب هذا عندنا، وعند الشافعي سنة؛ لأن الصلاة ليست من الطواف، بل هي قرينة معلومة في نفسها، فكانت سنة؛ لأن دليل الوجوب معدوم.

ولنا: ما روي أنه عليه السلام لما أتى المقام وصلى ركعتين وتلا قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾¹⁰⁹⁴، وقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين، فتبين أن المراد به ركعتا الطواف، والأمر للوجوب.

فإن قيل: قوله عليه السلام للأعرابي بعدما علمه خمس صلوات وقال: هل علي غيرهن؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»¹⁰⁹⁵ يقتضي أن لا يكون واجبا.

قلنا: ترك ظاهره، فإن صلاة العيدين والجنائز واجبة.

فإن قيل: ينبغي أن يكون فرضا كما يقتضيه الأمر.

قلنا: هي مؤولة، فقيل: مقام إبراهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام، فأمروا باتخاذ ذلك مسجدا. كذا في الكافي.

(قوله: كل أسبوع) أي: فرضا كان أو نفلا، قال الجوهرى رحمه الله: طاف بالبيت أسبوعا أي: سبع مرات.

(قوله: عند المقام) وهو بفتح الميم: حجارة كان إبراهيم عليه السلام يقوم عليها حين نزوله وركوبه وقت إتيان هاجر وولده حتى ظهر فيه أثر قدميه.

(قوله: فصعد الصفا) وهو اسم موضع مرتفع في جوار المسجد الحرام في مقابلة باب بني مخزوم، وهو باب الشهير بباب الصفا.

(قوله: نحو المروة) وهي أيضا موضع بمكة بعد ما بينها وبين المسجد مقدار مائتي ذراع أو أزيد تقريبا بذراع الكرباس.

والسعي بينهما واجب عندنا وليس بركن خلافا للشافعي رحمه الله.

قيل: إن تطوعات الطواف أفضل للغرباء، والصلاة أفضل للمكي؛ لأن الغرباء يفوتهم الطواف لا الصلاة، والمكي لا يفوتهم الأمران، فعند الاجتماع الصلاة أفضل، إلا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة المتطوعة في مدة إقامته بمكة محرما؛ لأن السعي لا يجب في الحج إلا مرة، والتنفل بالسعي غير مشروع؛ لأنه ثبت بالنص مرة، فالتكرار لا يكون إلا بالقياس على الطواف، ولا مجال له فيه.

(قوله: ساعيا بين الميلىن الأخضرين) السعي: العدو والمهولة.

قيل: توصيف الميلىن بالخضرة تغليب؛ لأن أحدهما أحمر أو [81و] أصفر، وفي المغرب: الميلىن: علامتان بموضع المهولة في ممر بطن الوادي.

(قوله: على الرواية الأولى)¹⁰⁹⁶ صفة للشوط أو حال منه.

(قوله: وخطب الإمام) يعني خطبة واحدة، ولا يجلس في وسطها بعدما صلى الظهر، وكذلك الخطبة الثالثة التي يخطب بمبنى، وأما في خطبة عرفات؛ فيجلس بين الخطبتين، وهي قبل صلاة الظهر.

(قوله: والإفاضة) أي: النزول منها.

(قوله: لأنهم يروون) الري ضد العطش،

¹⁰⁹³ سورة: الأحزاب، 21/33.

¹⁰⁹⁴ سورة البقرة، 125/2.

¹⁰⁹⁵ صحيح البخاري، الإيمان 33؛ صحيح مسلم، الإيمان 8.

¹⁰⁹⁶ ج: الثانية.

وقيل: إنما سمي بذلك؛ لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قاتلاً يقول: إن الله يأمرك بذبح ابنك هذا، فلما أصبح تروى، أي: تفكر في ذلك من الصباح إلى الرواح، أمن الله هذا الحكم أم من الشيطان؟ فسمي بيوم التروية، فلما أمسى رأى مثل ذلك، فعرف أنه من الله، فمن ثمة سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الثالثة، فهم بنحره، فسمي اليوم بيوم النحر.

وقيل: إن جبرائيل عليه السلام علم إبراهيم عليه السلام المناسك فيه، فقال: أعرفت؟ فقال: عرفت، فسمي بيوم عرفة.

(قوله: **إلا بطن عرنة**) وهي بضم العين وفتح الراء المهملتين وبالنون: واد بخذاء عرفات.

وجه النهي: أنه عليه السلام رأى فيه الشيطان، وكان هذا نظير النهي عن الصلاة في الساعات الثلاث.

(قوله: **إلى الموقف**) أي: الأعظم.

(قوله: **بجهد**) وهو بفتح الجيم: الجد والمبالغة.

(قوله: **إلا واد محسر**) بضم الميم وفتح الحاء وكسر السين المهملة المشددة: بين مكة وعرفات،

(وقوله: **قزح**) بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة وهو الجبل الذي يقف عليه الإمام وعليه الميقدة، وإنما ندب الوقوف عنده لما روي عن علي رضي الله عنه: أنه عليه السلام لما أصبح وقف على قزح، فقال: «هذا قزح، وهو الموقف»¹⁰⁹⁷، وفي نهاية الحديث: «لا تقولوا قزح، فإنه من أسماء الشيطان»¹⁰⁹⁸، سمي به لتسويله للناس وتحسينه إليهم المعاصي من التقريظ أي: التحسين،

وقيل: من القزح، وهي الألوان التي في القوس، أو من قزح الشيء إذا ارتفع.

(قوله: **بغلس**) بفتح الغين المعجمة واللام وبالسین المهملة: آخر ظلمة الليل.

(قوله: **فإذا أسفر**) أي: أضاء الصبح،

والمنى بالقصر والكسر: معمورة من نواحي مكة بينها وبين عرفات،

والجمرة بفتح الجيم وسكون الميم: هي الحجرة الصغيرة،

والعقبة: الطريق الضيق الصعب في الجبل.

(قوله: **خذاً**) وهو بفتح الحاء وسكون الذال المعجمتين: رمي الحصا بالأصابع.

وإنما رمى بالحصات الصغار تحقيراً للشيطان، ولئلا يتأذى غيره، ويأخذ الحصا من أي موضع شاء إلا من الجمرات المردودة؛ لأنها منسوبة إلى الشامة، يدل عليه ما قال سعيد بن جبیر (ت. 95هـ/714م)¹⁰⁹⁹: قلت لابن عباس: ما بال الجمار ترمى من عصر الخليل ولم تصر جبلاً مرتفعاً بحيث سد الأفق؟

فقال: أما علمت أن من قبلت حجته رفعت جمرته، ومن لم تقبل ترك حصاه.

قال مجاهد: لما سمعت هذا منه جعلت على حصاتي علامة، ثم توسطت الجمرة، فرميتها، ثم طلبتها، ولم أجِد شيئاً بتلك العلامة منها.

ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض إذا لم يكن منافياً للاستهانة، فيجوز بالمدر وقبضة التراب، لا بالشجر والنعل والياقوت ونحوها.

وجه كون الرمي واجباً: فعل الرسول عليه السلام اتباعاً لفعل الخليل: إما إعادة للكباش، أو لطرده الشيطان.

(قوله: **ثم قصر**) وهو أن يأخذ [81ظ] الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار رؤوس الأصابع.

(قوله: **إن شاء**) إشارة إلى استحبابه ههنا، ولا أضحية عليه؛ لأنه مسافر.

¹⁰⁹⁷ مسند أحمد، 544/1؛ مسند البزار، 164/2.

¹⁰⁹⁸ لا تقولوا قوس قزح فإن قزح من أسماء الشياطين. قال الجاحظ: كأنه كره ما كانوا عليه من عادات الجاهلية وكأنه أحب أن يقال قوس الله فيرفع قدرها كما يقال: بيت الله وزوار الله. انظر: الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري، 190/3.

¹⁰⁹⁹ هو سعيد بن جبیر (ت. 95هـ/714م) الأسدي بالولاء، الكوفي، أبو عبد الله: تابعي، كان أعلمهم على الإطلاق. وهو حبشي الأصل، من موالى بني والبة بن الحارث من بني أسد. أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 321/4-343؛ الأعلام للزركلي، 93/3.

(قوله: وحلقه أفضل) ومن لا شعر له أمر موسى على رأسه؛ لأنه إن عجز عن الحلق والتقصير ولم يعجز عن التشبيه، واختلفوا في كونه واجبا أو مستحبا.

(قوله: وإن كان سعى قبل): وإنما لم يذكر الرمل هربا عن إيهام دخل وجوده في الطواف في سقوطه عن اللاحق، وليس كذلك كما فهم من تقرير الأكمل في أول باب التمتع.

(قوله: أي: مسجد الخيف) وهو بفتح الحاء المعجمة وسكون الياء المثناة: المكان المرتفع، ومنه سمي مسجد الخيف بمنى حيث وقع في ذيل جبل منى.

(قوله: وبعد الثاني) يعني الجمرة الوسطى.

(قوله: وكبر بكل) إلى قوله: (ودعا) يعني يقف بين الجمرتين في أعلى الوادي، ويحمد الله، ويثني عليه، ويهلل، ويكبر، ويصلي على النبي عليه السلام، ويدعو لحاجته، ويرفع يديه لقوله عليه السلام: «لا يرفع¹¹⁰⁰ الأيدي إلا في سبع مواطن»¹¹⁰¹، وذكر من جملتها: وقوف الجمرتين حيث قال في عد المواطن: «عند افتتاح الصلاة والقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة ويعرفات وجمع وعند الجمرتين»¹¹⁰²، ويرفع يديه هذاء منكبيه، نص عليه محمد، وفي سائر الأدعية لا يفعل كذلك؛ لأن الرفع ينافي السكينة والوقار، فيسن في موضع ورود النص، ويترك في الباقي على أصل الدليل.

(قوله: مشيا أحب) يؤيد الاستحباب ما حكى عن إبراهيم بن الجراح (ت. 217/هـ/832م)¹¹⁰³ قال: دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه، ففتح عينيه، فقال: الرمي راكبا أفضل أو ماشيا؟ قلت: ماشيا، قال: أخطأت، فقلت: راكبا، فقال: أخطأت، ثم قال: كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل، وما لا فراكبا، ثم قال في الفرق بينهما: إن الانصراف مستحب في جمرة العقبة، والراكب أمكن لذلك، بخلاف الأولى والوسطى؛ لأن الوقوف مستحب بعدهما، والماشي أمكن لذلك، فقامت من عنده، فما انتهت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ، فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة.

(قوله: ولو قدم ثقله) وهو بفتحتي الثاء المثلثة والقاف: متاع المسافر وحشمه.

(قوله: بالخصب) وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد: اسم موضع بين مكة ومنى وقربه لها بحيث يعد من فنائها، ويقال له: الأبطح، وهو أرض ذات حصى، وقد نزل به رسول الله عليه السلام قصدا ليكون النزول به سنة.

(قوله: وهو واجب إلا على أهل مكة) أقول: هذا تكرار لقوله في أول الباب: (وطواف الصدر للآفاقي). فليتأمل.

(قوله: من زمزم) وإنما سمي به؛ لأن هاجر رحمه الله زمت أي: حبست ماء كيلا يسيل.

(قوله: وتشبث بالأستار) أي: تمسك بذيل لباس الكعبة متضرعا خاشعا مترجيا للفوز والصلاح.

(قوله: ويرجع قهقري) أي: ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره إلى البيت متباكيا متحسرا إلى افتراق بيت الله تعالى.

(قوله: حتى يخرج من المسجد) هذا بيان تمام الحج الذي أراده عليه السلام بقوله: «من حج هذا البيت، فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»¹¹⁰⁴.

¹¹⁰⁰ ب: لا ترفع.

¹¹⁰¹ الأصل للشيباني، 139/1؛ مصنف ابن أبي شيبة، 214/1؛ المعجم الكبير للطبراني، 85/11؛ نصب الراية للزبيلي، 390/1؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 148/1.

¹¹⁰² الأصل للشيباني، 139/1؛ مصنف ابن أبي شيبة، 214/1؛ المعجم الكبير للطبراني، 85/11؛ نصب الراية للزبيلي، 390/1؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 148/1.

¹¹⁰³ إبراهيم بن الجراح بن صبيح التميمي (ت. 217/هـ/832م) المازني الكوفي القاضي نزيل مصر تفقه على قاضي القضاة أبي يوسف وسمع منه الحديث وقد كتب الامالي عنه علي بن الجعد وغيره. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 36/1؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 274/5.

¹¹⁰⁴ صحيح البخاري، الحج 4؛ صحيح مسلم، الحج 438.

([82] قوله: أو اجتاز) أي: تجاوز العرفات.

(قوله: أو أهل) أي: أحرم عنه رفيقه به أي: بالحج.

(قوله: وتحلل) أي: صار حلالا خارجا عن إحرامه.

(قوله: بل وجهها) أي: بل يكشف¹¹⁰⁵ وجهها لقوله عليه السلام: «إحرام المرأة في وجهها»¹¹⁰⁶.

(قوله: ولو سدل) من سدل ثوبه: أرخاه وألقاه إلى السفلى، وأسدل خطأ. كذا في المغرب.

(قوله: قد يكون بسوق الهدي) أي: كما يكون بالتلبية، فإن المقصود منها إظهار إجابة دعوة الخليل عليه السلام وإظهارها كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضا، ألا يرى أن من قال: يا فلان فإجابته تارة يكون بلبيك وأخرى بالحضور بين يديه.

(قوله: فأراد أن يمينه) يرد عليه: أن هذه مسألة الإحرام، فمحل بيانها قد مر فيما سبق عند قوله: (وإذا لي ناويا فقدم أحرم).

(قوله: بدنة نفل) أي: أراد أن يهديها إلى مكة تطوعا (أو نذر) بأن نذر أن يهديها إليها (أو جزاء صيد) يعني صيدا قتلته في إحرام ماض حتى وجب عليه قيمته، فاشترى بقيمته بدنة في سنة أخرى وقلدها.

(قوله: بسبب الجناية) كالحلق والتطيب وغيرهما.

(قوله: لثمتع) وكذا الحال لو بعثها ليقارن.

(قوله: فقد أحرم) هذا مبني على ما تقرر من أن الإحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية، بل لا بد من انضمام شيء آخر إليها كتكبيرة الافتتاح في الصلاة، وتقليد البدنة فالخروج معها إلى الحج والعمرة يقوم مقام التلبية؛ لأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار إجابة دعاء إبراهيم عليه السلام لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام؛ لأنه لا يفعل إلا من يريد الحج أو العمرة، فحصل الإجابة لبي أو لم يلب. ونحن نقول: من أراد أن ينكشف عنده حقيقة هذا المقام فليعلم أن كون تقليد البدنة وبعثها قائما مقام التلبية في إحرام الحج مشروط بخروج الحرم مقارنا لبدنته أو بلحوقها في الطريق، فإذا انتفى كلاهما لم يكن محرما قطعاً؛ لأن التقليد محتمل، فإن الإنسان قد يبعث هديا إلى مكة ويقلدها ولا يذهب إلى الحج، فلم يوجد منه حقيقة إلا مجرد النية، وبه لا يصير محرما، فلا يجتنب عما اجتنبه الحرم كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا،

وأما إذا خرج معها تعين أنه من شعائر الحج،

وأما إذا بعث بدنة للقران والتمتع؛ فلا يتوقف صيرورته محرما على الخروج معها أو اللحق بها، بل تحصل الإجابة بمجرد البعث والإقبال من بيته إذا نوى الإحرام وإن لم يجمع معها في الطريق إلى مكة أصلا استحسانا، والقياس فيه أيضا اشتراط المقارنة معها فيه لما ذكرنا.

وجه الاستحسان: أن هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وصفا؛ لأنه يختص بمكة، ويجب شكرا للجمع بين نسكي الحج والعمرة، وهو لا يكون بمكة، فكان هدي المتعة مختصا بمكة، وغيره قد يجب بالجناية، بأن أصاب صيدا في الطريق قبل الوصول إلى مكة، ولهذا اكتفي فيه بالتوجه والإقبال، وتوقف في غيره على حقيقة الفعل ووجوده في الحال.

وإذا عرفت هذا ففي تعبير المصنف بحث؛ لأن الظاهر أن قوله: (وتوجه معها) متعلق بجميع المسائل التي قبل، فيفهم منه توقف بدنة المتعة أيضا إلى التوجه معها، وليس الأمر كذلك كما عرفت [82] بلميته.

ويمكن أن يجاب عنه أولا: بأن هذا إنما يتوجه إذا ترك العمل بالقياس الذي هو اتحاد الحكم بين المتعة وغيرها في اشتراط التوجه معها، وعمل بالاستحسان الذي هو الفرق بينهما، فلم لا يجوز أن يختار الأول ولم يلتفت المسألة المبنية على الثاني،

¹¹⁰⁵ ج: تكشف.

¹¹⁰⁶ سنن الدارقطني، 3/363؛ نصب الرأية للزيلعي، 27/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/10.

وثانياً: بأن ما به اشتراك هذه المعطوفات تحقق الإحرام عند تحقق الخروج معها، ولا ريبه في أن بدنيتها كذلك، وأما ادعاء لزوم اشتراكها بغيرها في انتفاء الإحرام عند انتفاء الخروج؛ فممنوع.

غاية ما في الباب: أنها مخالفة لسائرهما في حكم مختص بها الذي صرح به صاحب الهداية بقوله: إلا في بدنة المتعة بعد درجتها في الحكم السابق مع غيرها، ولم يلتفت المصنف إلى بيانه إيجازاً على أنه رمز رمزة خفية لا ثقة بشأنه إلى أن لها حكم مغاير¹¹⁰⁷ بغيرها حيث أفردا بالذكر كما ترى، ولم يدرجها في سلك غيرها بأن يقول: أو جزاء صيد أو بدنة متعة... إلخ. وأما توهم كون قوله: (أو بعث) إشارة إلى المسألة المستثناة واختصاص تعلق قوله: (وتوجه معها... إلخ) إلى ما قبلها؛ فمما لا يتحمله السياق والسباق، وبعيد بمراحل عن المذاق.

(قوله: قلادة) وهي ههنا تارة يكون قطعة نعل أو شراك أو عروة مزادة أو لحاء شجر مما يكون علامة على أنه هدي. (قوله: وكذا لو بعث بدنة) أي: التي ليست للتمتع والقران.

باب القران والتمتع

(قوله: والإفراد) والمراد بالإفراد ههنا: إفراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة. وجه كون القران أفضل الأقسام الأربعة: أنه عليه السلام قال: «يا آل محمد، أهلوا بحجة وعمرة معا»¹¹⁰⁸، ولأن فيه جمعا بين العبادتين كالصوم مع الاعتكاف، والجمع بينهما وإن وجد في التمتع أيضاً، لكنه أدنى مما في القران، وذلك لأن فيه تعجيل إحرام الحج واستدامة إحرامهما؛ لأن القارن يحرم بهما جميعاً من الميقات، فلا يتحلل إلى أن يفرغ من الحج، أما المتمتع؛ فإن إحرامه بالعمرة ميقاتي، وبالحج مكّي، فتحلل قبل إحرام الحج، ولا شك أن المسارعة إلى الخيرات والبقاء فيها فضيلة محضة، فتبين أن القران أفضل. (قوله: وهو أن يهل) اعلم أن المحرمين على أربعة أنواع: مفرد بالحج، وقد ذكرناه، ومفرد بالعمرة، وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول: لبيك بعمرة لا غير من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، وأفعالها أربعة كما ذكرناه، ومحظورها محظور الحج، ووقتها السنة كلها إلا الأيام الخمسة المنهية يكره فعلها فيها، والقارن من يجمع بين العمرة والحج في الإحرام؛ لأن القران هو الجمع بينهما من قولك: قرنت الشيء بالشيء إذا جمعت بينهما، والمتمتع من يأتي بالعمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها في أشهر الحج، ثم يحرم بالحج، ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة قبل أن ينزل بأهله نزولاً صحيحاً.

(قوله: بلا حلق) لأن ذلك جناية على إحرام الحج، وإنما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد. (قوله: وذبح للقران) وهو واجب، وقد أشار إليه المصنف بعدم تعليقه إلى المشيئة كما في المفرد بالحج. والأصل في وجوب [83و] الدم على القارن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾¹¹⁰⁹، والقران في معنى التمتع، وعن علي رضي الله عنه: أن المراد به: شاة وإن جاز البعير والبقر وسبع أحدهما. كذا في البيانية.

(قوله: وإن فات الثلاثة) أي: إن لم يتيسر له صوم في الثلاثة المذكورة إلى يوم النحر تعين الدم؛ لأن الصوم وجب عليه كاملاً، فلا يجوز أن يؤدي بالأيام المنهية ناقصاً، ولا ما بعدها؛ لأنه ليس من الحج، ووقت الحج لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁷ أ: حكما مغايراً.

¹¹⁰⁸ نصب الراية للزيلعي، 99/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 33/2.

¹¹⁰⁹ سورة البقرة، 196/2.

¹¹¹⁰ سورة البقرة، 196/2.

(قوله: فإن وقف قبل العمرة) أي: إن لم يدخل القارن مكة، بل توجه ابتداء إلى العرفات، فوقف فيها.

(قوله: ووجب دم الرفض) حيث ترك عمرته وتحلل من إحرامه بغير طواف، فصار كالمحصر الذي يجب عليه الدم، كما سيحيي في بابه.

(قوله: وسقط دم القرن) لأنه لما ترك العمرة لم يكتسب بغنيمة نعمة الجمع بين النسكين، فلم يجب الدم الذي كان يجب عليه شكرا لتلك النعمة. (قوله: ولم تنب الأضحية) وإنما لم تكن نائبة عن دم التمتع؛ لأنه واجب بالقران الذي ذكرناه في القران، والأضحية غير واجبة عليه؛ لأنه مسافر، ولأنها لو وجبت لوجب ما بسبب الشراء بنية الأضحية، أو بكون المضحي غنيا مقيما، وأيا ما كان فلا ينوب أحدهما عن الآخر للتناهي.

(قوله: وهو أفضل) أي: من متمتع لم يسق الهدى، أو معناه: سوق الهدى بعد الإحرام بالتلبية أفضل من الإحرام بتقليد البدنة وسوقها بعده لبي أو لم يلب. وقوله: (أحرم) معناه: أحرم بالعمرة؛ لأنه لا يحرم بالحج ما لم يفرغ منها.

(قوله: لكن التقليد أولى منه) لأنه مذكور في الكلام القديم بقوله تعالى: ﴿وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ﴾¹¹¹¹.

(قوله: وكره الإشعار) وهو لغة: هو الإدماء بالجرح، واصطلاحا: ما ذكره المصنف، وهذا عند الأعظم فقط، وأما عند صاحبيه والشافعي؛ فعلى نقل المعراجية عن الجامع سنة.

(قوله: بالصواب) أي: في الرواية، يعني أن تفسير الإشعار عندهما وعند مالك الطعن بالرمح في أسفل السنام من قبل اليسار، وعند الشافعي وأحمد من قبل اليمين، وكل ذلك مروى من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأشبه من قبل اليسار، وذلك لأن الهدايا كانت مقبلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس، وكان الرمح بيمينه لا محالة، فكان طعنه عادة أولا على يسار البعير الذي هو يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم كان يعطف عن يمينه، ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا للأول لا قصدا إليه، فصار الأمر الأصلي أحق بالاعتبار في الهدى إذا كان واحدا.

(قوله: لأنه مثله) وهي بضم الميم وسكون الناء المثناة: العبرة، وبفتح الميم وضم الناء: العقوبة، وهي منهيّة في حديث عمران: «ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا إلا حثنا على الصدقة، وحثانا عن المثلة»¹¹¹²، وهي حرام فيمن وجب قتله كالمترد والحربي، فلأن يحرم في القران الذي لا يحل عقوبته أولى.

(قوله: وهو¹¹¹³ عند سوق الهدى) للحديث المذكور في المطولات.

(قوله: والمكي) أراد به من كان داخل الميقات [83ظ] أعم من أن يكون من نفسها أو حولها، سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أو لا، والشافعي خص بمن لا يكون له مدة سفر.

(قوله: إلاما صحيحا) بينهما، الإلام الذي هو النزول على نوعين:

صحيح، وهو النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يتأتى في المتمتع الذي لم يسق الهدى كما يفهم من تقرير الشارح رحمه الله، وفاسد، وهو ما يكون على خلافه.

باب الجنائيات

واحدتها: الجنائية، وهي اسم لفعل محرم شرعا، والمراد ههنا: فعل ليس للمحرم أن يفعله، وإنما جمع لبيان أنها أنواع.

(قوله: إن طيب) التطيب: لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضو منه، فلو شم طيبا ولم يلصق بيدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء.

¹¹¹¹ سورة المائدة، 2/5.

¹¹¹² مسند أبي داود الطيالسي، 174/2؛ مسند أحمد، 90/33.

¹¹¹³ أ ب ج: وهذا.

(قوله: عضوا) أي: كاملا إشارة إلى أنه قائم مقام البدن.

(قوله: وعندهما يجب صدقة) وكل صدقة غير مقدرة بالنصوص في جنابة إحرام الحج؛ فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة، فإن التصدق فيهما غير مقدرة، بل تصدق بما شاء كما سيجيء.

(قوله: ويحل خالص) وهو بفتح الحاء المهملة: دهن السمسم.

(قوله: ونحوه كالزئبق) على وزن العنبر: دهن الياسمين، وكدهن الورد.

(قوله: ومحاجمه) جمع محجمة بفتح الجيم: اسم موضع من الحجامة.

(قوله: أو إحدى إبطيه) بكسر الهمزة وسكون الباء: ما تحت الجناح.

(قوله: أو عانته) وهي بالفارسي: زهار.

وقد ذكر في الجامع الحلق فيهما، وفي المبسوط التفت في الأول؛ لأنه السنة فيه، دون الثاني، فإن السنة فيه الحلق لما جاء في معنى الحديث: «عشر من السنة»¹¹¹⁴ منها حلق العانة بالحديد.

(قوله: بقي محرما) أي: في حق النساء؛ لأنه حل له كل شيء سوى النساء بالحلق، وإنما بقي في حق النساء محرما إلى أن يطوف ولم يجزه¹¹¹⁵ الدم؛ لأنه لما ترك أكثر الأشواط ترك الركن، ولا يقوم الدم مقام الركن، فبقي التحلل الثاني موقوفا إلى أن يوجد ركن الطواف، فإذا لم يوجد بقي محرما.

(قوله: كله) يعني الجمرات العشر في أربعة أيام، نحر خاص، وهو يوم العيد الأضحى، وتشريق خاص، وهو اليوم الرابع، ويومان بينهما نحر وتشريق.

(قوله: أو الرمي كله) إنما ذكر الكل ولم يكتف بذكر البعض الذي هو اليوم دفعا لاستبعاد كون البعض موجبا لدم في مقام لا يوجب الكل فيه إلا دما واحدا.

(قوله: أو في يوم واحد) أي: ترك رمي الجمار الثلاث فيه.

(قوله: أو أكثره) أي: ترك رمي أربع حصيات أو أكثر منه، وإن ترك ثلاثا أو ما دونه؛ فعليه الصدقة.

(قوله: أو حلق في حل لحج أو عمرة) صورة المسألة: رجل حج أو اعتمر، ثم خرج من الحرم إلى الحل، فحلق رأسه فيه، فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف.

والأصل فيه: أن الحلق يتعين بالزمان والمكان في الحج عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا يتعين بواحد منهما، وعند محمد: يتعين بالمكان دون الزمان، وعند زفر: بالعكس.

وأما الحلق للعمرة؛ فتعين بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد أيضا خلافا للشافعي، ولا يتعين بالزمان إجماعا؛ [84و] لأن أصل العمرة لا يتوقف بالزمان، فإن ركنها الطواف، وهو غير مؤقت بزمان.

(قوله: ونحر القارن) وإنما خصه بالذكر؛ لأنه لو فعله المفرد لا شيء عليه اتفاقا لعدم وجوب الذبح عليه.

(قوله: أو الحلق قبل الذبح) وكذا يجب الدم بتأخير رمي كل يوم إلى اليوم الثاني عند الأعظم مع القضاء في أيامها خلافا لهما.

(قوله: أقل من يوم) قيد لهما.

(قوله: أو خمسة متفرقة) ومقدار صدقة كل ظفر طعام مسكين.

¹¹¹⁴ السنن الكبرى للنسائي، 310/8.

¹¹¹⁵ ج: ولم يجب.

(قوله: وهي ما يلي مسجد الخيف... إلخ) وإنما فسر به مع ظهوره دفعا لاحتمال حمله على إحدى جمار ثلاث بمعنى: إحدى الجمرات الواقعة في الأيام الثلاثة في تلك المقامات حتى يكون الرمي المتروك واحدا وعشرين، ومراده إفادة كفاية هذا التصديق في ترك كل الرمي الواجب في المقام الواحد منها، وهو السبع، وإنما قال: (بعد يوم النحر)؛ لأن ترك رمي العقبة فيه يوجب الدم كما مر.

(قوله: ويمضي) أي: يجب عليه أن يفعل من أفعال الحج ما يفعله الشخص الذي لا يفسد حجه، ويقضي أي: في السنة الآتية.

(قوله: ويذبح) إطلاق الذبح ههنا وتخصيص البدنة بما بعد الوقوف يشير إلى جواز الشاة، كما هو المذهب عندنا.

(قوله: وبعد الحلق) أي: وطئه بعد الحلق لا يفسد حجه كما لا يخفى، ويجب ذبح شاة.

(قوله: سواء كان) أي: قتل ذلك القاتل أو دلالة الدال مبدأ ومعادا، وإنما قيل هذا ردا لابن عباس حيث قال: ليس عليه الجزاء المعروف، بل أن يقال: اذهب فينتقم الله منك مستدلا بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾¹¹¹⁶.

قلنا: إن ذلك إذا عاد مستحلا أو مستخفا، كما في قوله تعالى في باب الربا: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ﴾¹¹¹⁷ الآية، وأما إذا لم يكن كذلك؛ فعليه الجزاء عملا بدلالة النص.

(قوله: ولو سبعا) وهو بضم الباء: واحد السباع.

(قوله: مسرولا) وهو يفتح الواو: الذي في رجله ريش كأعنا سراويل؛ لأنه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وإن كان بطيئا، فيلزم الجزاء، وسيجيء تحقيقه في كتاب الصيد.

(قوله: أو هو مضطر إلى أكله) وإنما وجب الجزاء مع الاضطرار؛ لأن الأول مقيد بالكفارة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾¹¹¹⁸.

(قوله: لا تزيد على شاة) أي: لا تزيد قيمته التي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية، وروى¹¹¹⁹ الكرخي أنه ينقص من الدم.

(قوله: تصدق به) أي: إذا لم يبلغ قيمة المقتول نصف صاع بأن قتل العصفور ونحوه.

(قوله: ففي الطي) أقول: أسامي الصيود كلها مذكورة في كتاب الصيد، فليطلب منها.

والعناق بفتح العين المهملة: الأنثى من ولد المعز،

والجفرة بفتح الجيم وبالفاء: من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر،

والنعامة بفتح النون والعين المهملة: من الطيور يذكر ويؤثث معروف، يقال له بالفارسي: اشتر مرغ.

(قوله: وفي حمار الوحش) وكذا في بقره.

(قوله: وفي الحمام شاة) والذي يقتضيه سوق كلامه كون قتل الحمام موجبا للشاة مما اختاره الرباني أيضا [84ظ] والمعتبرات في نسبته إلى الشافعي رحمه الله فقط. فليتأمل.

(قوله: بالنعم) وهو واحد الأنعام التي هي المال الراعية.

(قوله: ونتف شعره) وهو قلع الشيء من أصله بغير حديدة.

(قوله: ما نقص) وهو يتعدى ولا يتعدى إلى ما نقصه، وإنما تضمنه اعتبارا للبعض بالكل أن الكل مضمون، فيكون البعض مضمونا، ألا يرى أن من أتلف عضوا من دابة إنسان تضمن، كما إذا أتلف كلها إذا برئ وبقي أثره، وإلا؛ فلا شيء عليه.

¹¹¹⁶ سورة المائدة، 95/5.

¹¹¹⁷ سورة البقرة، 275/2.

¹¹¹⁸ سورة البقرة، 196/2.

¹¹¹⁹ ب: رد؛ ج: رد على الكرخي.

(قوله: مع خروج فرخ) وهو بفتح الفاء وسكون الراء وبالحاء المعجمة: ولد الطير.

(قوله: وفي الحلب) وهو بفتح الحاء وسكون اللام: مصدر ههنا.

(قوله: مع تلك القيمة) يعني التي يجب على المحرم التصديق بها على الفقراء بحزمة الحرم.

(قوله: أن الأقسام... إلخ) توضيحه ما قال في الكفاية:

اعلم أن شجر الحرم أنواع أربعة: ثلاث منها يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزء، وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها، وإذا قطعها رجل؛ فعليه الجزاء، أما الثلاث؛ فكل شجر أنبتته الناس هو من جنس ما ينبت الناس، وكل شجر لا ينبت الناس وهو ليس من جنس ما ينبت الناس، ويستوي في هذه الواحدة أن يكون مملوكة لإنسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن، حتى قالوا في رجل نبت في ملكه أم غيلان فقطعها إنسان فعليه قيمتها لمالكها، وقيمة أخرى لحق الشرع، بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم.

(قوله: لا يرعى الحشيش) من رعى الإبل، لا من رعت الإبل.

(قوله: إلا الإذخر) وهو بكسر الهمزة والحاء المعجمة بينهما ذال معجمة: نبت بمكة، وإنما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم لكثرة استعماله في قبور أهل مكة ويوثهم.

(قوله: ويقتل قملة) وهي دودة معروفة متولدة من وسخ البدن، وليس الجزء منحصر في القتل، بل الإلقاء من بدنه إلى موضع آخر يوجبها سواء أخذها من رأسه أو من عضوه الآخر، وإنما يجب فيهما الجزاء وليس بصيد لحصول الاستراحة بعدمها والجرادة واحدة الجراد، وهو معروف.

(قوله: وإن قلت) وقد عينها¹¹²⁰ صاحب الهداية بعد إجماعها حيث قال: مثل كف من طعام، وقيل: في القملتين والثلاثة وفي أكثر منها نصف صاع من حنطة، وقد اكتفى في الجرادة بتمرة بناء على قول عمر رضي الله عنه: ثمرة خير من جرادة، وأصله: أن أهل حمص قتلوا جرادا كثيرا¹¹²¹ في إحرارهم، فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم، فقال عمر رضي الله عنه: أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص، ثمرة خير من جرادة.

(قوله: والكلب العقور) أي: الجروح من عقره أي: جرحه.

(قوله: والبعوض) البق.

(قوله: والقراد) بضم القاف: من الحشرات، من قرد بعيره: نزع عنه القراد.

(قوله: صائل) من صال عليه: وثب.

(قوله: أرسله) أي: يجب عليه الإرسال، والمفهوم من النهاية: أنها إنما يتصور في الحلال حتى يظهر خلاف الشافعي، فإن المحرم يجب عليه الإرسال قبل دخول الحرم اتفاقا.

(قوله: أتى به... إلخ) أقول الباء صلة (أتى)، والضمير راجع إلى البيع، [85و] و(في إحراره) و(بعد) معمولان للإتيان، وإن جاز الثاني أن يكون معمولاً للرد أيضاً، لكن قول الشارح: (في إحراره) صريح في أن مسألة رد البيع في حق المحرم، فيرد عليه ما في مسألة الإرسال من أنه يجب أن يكون هذا في حق الحلال، وإلا؛ فمجرد الإحرار كاف في وجوب رد البيع، فلا حاجة إلى اعتبار دخول الحرم، يفصح عنه قول الإتيان رحمه الله: أي: إن باع الحلال الصيد الذي أدخله من الحل إلى الحرم رد البيع.

(قوله: صيد مثله) يعني صاده محرماً.

(قوله: وكل يجزى) أي: الآخذ لأخذه، والقاتل لقتله،

¹¹²⁰ ج: وقد بينها.

¹¹²¹ أ ب ج: جرادة كثيرة.

(قوله: ورجع آخذه) أي: بما ضمن؛ لأنه قادر¹¹²² من إرساله وإسقاط الضمان عن نفسه، والقاتل أزال عنه، وقرر عليه ما كان في معرض السقوط، ثم الرجوع إنما هو على تقدير أن يكفر الآخذ بالمال، وأما إذا كفر بالصوم؛ فلا يرجع عليه بشيء. كذا قال الزيلعي.

(قوله: إحرام واحد) ألا يرى أنه لو أحرم للعمرة عند الميقات، ثم أحرم بالحج بعدما جاوز الميقات؛ كان جائزاً، ولا شيء عليه مع أنه قادر عليه¹¹²³ وتأخير واجب واحد لا يلزم إلا جزاء واحد.

(قوله: فإن ذلك) أي: جزاء المحرمان¹¹²⁴ جزاء لفعلهما الذي هو القتل مع كونه منهيًا عنه، لا جزاء المحل حتى لو قتلاه في الحل لكان الأمر كذلك، والفعل متعدد؛ لأن الفعل الذي لا يقبل التجزئة إذا صدر من فاعلين يضاف إلى كل منهما كملاً كما في القصاص وكفارة القتل.

(قوله: جزاء المحل) حتى لو قتلاه في الحل لا يجب على واحد منهما شيء.

(قوله: قيمة ما أكل) يعني لو أكل بعد الجزاء، أما لو أكل قبله؛ فلا شيء عليه لدخوله في ضمان النفس.

(قوله: لم يجزه) بفتح الياء وكسر الزاي، أي: لا يجب عليه جزاء الولد؛ لأنه انتفى أثر فعله بالكفارة، فصار صيد حل.

(قوله: لا يجب عليه شيء) أقول: هذا تصريح¹¹²⁵ مخالف لما ذكره صاحب الهداية في أول فصل المواقيت حيث قال ثم الآفاقي إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد أللهم إلا أن يريد المصنف بها مكة شرفها الله بعلاقة الحالية والمحلية فحينئذ يكون معنى كلام الشارح لو لم يرد مكة بل أراد الدخول بينها وبين المواقيت كالبيستان مثلاً لحاجة مست إليه ولهذا يندفع المخالفة بين قول صاحب الهداية ههنا وهذا الذي ذكرنا إذا كان يريد الحج والعمرة، وبين قول السابق، ويؤيده تعقيب قوله هذا بقوله: (فإن دخل البيستان لحاجة، فله أن يدخل مكة بغير إحرام).

(قوله: ويمكن أن يجاب عنه... إلخ) ونحن نقول: يجوز أن يكون ذكره للتصريح بأنه لو مضى على هذا الحال ولم يتدارك الإحرام في ذلك البين لم يكفه الدم، بل يفسد حجه. فليتأمل.

(قوله: من دخل مكة... إلخ) توضيحه: أن الآفاقي إذا دخل مكة بغير إحرام لمصلحة له لزمه بسببه إما حج¹¹²⁶ أو عمرة، كما إذا دخلها زائراً، فإذا دخل إلى¹¹²⁷ مكة بغير إحرام، ثم عاد إلى الميقات من تلك السنة، فأحرم بحجة يجب عليه لسبب آخر كالنذر مثلاً سقط عنه [85ظ] ما وجب عليه بسبب دخول مكة بغير إحرام، وسقط أيضاً الدم الذي وجب عليه بسبب المجاوزة المذكورة خلافاً لزفر فيها.

(قوله: لا بعده) وذلك لأنه لما عاد إلى الميقات من هذه السنة وأحرم بحجة كانت عليه تدارك المتروك في وقته، فيجزيه عما وجب عليه بهذا الدخول؛ لأن الميقات أوجب عليه إحراماً يؤدي أفعاله في هذه السنة، لا في سنة أخرى تعظيماً للبيت كيف ما كان، لا إحراماً قصد بالدخول مكة، بخلاف ما إذا تحولت السنة، ثم أحرم من الميقات بما كان يجب عليه لا يجزيه عما وجب بالدخول المذكور؛ لأنه فات ما يقع به التدارك لما ذكرنا، فبان الفرق.

(قوله: بالإحرام منه في القضاء) فصار كمن سها في صلاته، ثم أفسدها، فقضاها سقط سجود السهو.

(قوله: رفضه) أي: عليه أي يرفض حجه؛ لأن الجمع غير مشروع للمكي.

(قوله: لأنه فانت الحج) وفائته يتحلل بأفعال العمرة بالحديث، وقد تعذر ههنا؛ لأنه معتمر، والجمع بين العمرتين منهي، فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعاً.

¹¹²² أ ب ج: كان قادراً.

¹¹²³ أ ب ج: أيضاً.

¹¹²⁴ ج: المحرمين.

¹¹²⁵ أ ب: بصريحه؛ ج: تصريحه.

¹¹²⁶ أ ب ج: حجة.

¹¹²⁷ ب - إلى.

(قوله: يحقق المشروعية) يعني أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه يوجب مشروعيته كصوم يوم النحر، حتى لو صام فيه يعد صوما، ونهى الجمع ههنا لغيره، وهو مزاحمة المكي الآفاقي في أشهر الحج في العمرة؛ لأنه لا ضرورة له في أداء العمرة في وقت الحج لجوازها في كل السنة.

قيل عليه: هذا مناقض لما سبق من أنه لا قران ولا تمتع للمكي؛ لأن معناه الظاهر أنهما غير مشروعين في حقه. وجوابه: أن المراد بعدم المشروعية: عدم الكمال في المشروعية كما في الآفاقي، لا عدم المشروعية مطلقا، وبه يندفع التناقض، من أراد التفصيل فليُنظر في الأصول.

(قوله: قصر أو لا) يعني بعد كون إحرامه للثانية قبل الحلق الأول إما أن يخلق للأولى بعد ذلك في هذه السنة أو يؤخر إلى السنة الثانية يلزم الدم عند الأعظم رحمه الله، أما إذا حلق لها؛ فلأنه جنائية في إحرام الثانية، وإن كان نسكا في إحرام الأولى، وأما إذا لم يخلق لها؛ فلأن تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عنده. والله أعلم.

باب الإحصار

وهو لغة: المنع، وشرعا: منع الوقوف والطواف.
(قوله: بعدو) سواء كان مسلما أو كافرا.
واعلم أن المحصر لا ينحصر في العدو والمرض؛ لأن انتهاء نفقة الحج وموت المحرم والزواج للمرأة من هذا القبيل.
(قوله: ولو قبل يوم النحر) لأنه دم كفارة، حتى لا يجوز الأكل منه، فيختص بالمكان، وهو الحرم، دون الزمان عند أبي حنيفة رحمه الله.
(قوله: وفي حل لا) أي: لو ذبحه في حل لا يجوز؛ لأن دم الإحصار قرية، وإراقة الدم لم يعرف قرية إلا في مكان مخصوص، وهو الحرم.

[باب الحج عن الغير]

(قوله: ومن عجز... إلخ) شروع لبيان جواز الحج الفرض بالنيابة، وأشار بوضع المسئلة في العاجز إلى أنه لو أحج قادرا ثم عجز لم يسقط، وقد أشار إلى شرطيه بقوله: (إن دام عجزه ونوى الحج عنه).
اعلم أن الأصل في الباب [86و] أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة من الصلاة والصوم والحج والصدقة والتلاوة وغيرها من جميع أنواع البر، ويصل ذلك إلى الميت وينفعه.
وقالت المعتزلة: ليس له شيء من ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾¹¹²⁸، ولأن الثواب هو الجنة، وليس في وسع ممكن أن يجعلها لنفسه فضلا عن غيره.
قلنا في الجواب عن الآية أولا بقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: «هذا لقوم موسى وإبراهيم عليهما السلام، وأما هذه الأمة لهم ما سعوا وسعي لهم»¹¹²⁹،
وثانيا بأنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿أَحْضُنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾¹¹³⁰ أي: أدخل الذرية الجنة بصلاح الآباء، قاله ابن عباس رضي الله عنه، وثالثا تنتخص الإنسان بالكافر، فللمؤمن ما سعى وسعي له.
وأما جواب قولهم: ولأن الثواب إلخ. فهو أن في وسع كل أحد تحصيل استحقاق دخول الجنة، وجعله لغيره.
(قوله: ويقع عنه) أي: الحج عن الذي عجز.

¹¹²⁸ سورة النجم، 39/53.

¹¹²⁹ الاختيار لتعليل المختار للموصلي، 180/4؛ عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني، 3/119.

¹¹³⁰ سورة الطور، 21/52.

اعلم أنه إذا ثبت حقية أن للمأمور أن يجعل مثوباته الحاصلة له من أفعال الحج للأمر بقي أن نفس الحج عن أيهما يقع؟ فالظاهر من مذهبنا أنه يقع عن الأمر، سواء كان حيا أو ميتا،

أما الأول؛ فلقوله عليه السلام للخنعية حين قالت: إن أبي شيخ كبير لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة، أفيجزني أن أحج؟ «حجي عن أبيك»¹¹³¹، وهو مشهور،

وأما الثاني؛ فلما روي عن ابن عباس: أن رجلا قال: يا رسول الله أبي مات ولم يحج، أفيجزني أن أحج عنه؟ قال: «نعم»¹¹³². وروي عن محمد: أن الحج يقع عن المأمور، وللأمر ثواب النفقة؛ لأن الحج عبادة بدنية، والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه، فلا يجري فيه النيابة كالصلاة والصوم، بل يقام الإنفاق مقام فعله الحج بنفسه، فيقسط أصل الحج عن الأمر، ولا حج فيه حقيقة، كالفدية في حق الشيخ الفاني أقيم مقام الصوم لا صوم فيه أصلا، ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور، وهو الحاج. قال صاحب الدراية في تعليقه: لأن فرض الحج لا يتأدى إلا بنية الفرض أو بمطلق النية، ولم يوجد من المأمور شيء منها، بل وجد منه نية الحج عن الآخر فقط.

قال شيخ الإسلام: إلى قول الرباني مال عامة المتأخرين. كذا في النهاية والمحيط. وقد نقل أكثر شراح الهداية والزيلعي وقاضيهان من المبسوط: أن الصحيح المختار وهو ظاهر المذهب الذي تقرر عليه الأعظم والثاني رحمهما الله؛ لأن الآثار تدل عليه، ولهذا يشترط النية عن الأمر، ويذكره المأمور في التلبية حيث قال: فتقبله مني ومن فلان. (قوله: وقع عنه) أي: عن المأمور،

(ولا يجعله) أي: ليس في وسعه جعل الحج عن أحد الأمرين لاستوائيهما في الأمر، قال الإيتقاني رحمه الله: وإنما قيد بالأمر في مسألة الكتاب؛ لأنه إذا أدى عن رجلين أو عن أحدهما بلا أمر يصح؛ لأنه في الحقيقة جعل الثواب للغير. (قوله: أي: متبرع يجعل ثوابه عنهما) إشارة إلى الفرق بينهما وبين الأمرين، فإن له أن يجعل عن أحد الأبوين بعد ذلك؛ لأنه غير مأمور بالحج عنهما، ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون [86ظ] حاجا عنه، بل يكون جاعلا ثواب حجه له، ونيته عنهما لغو؛ لأن الواحدة لا يكون¹¹³³ عن اثنين. (قوله: والجناية) كدم الجماع وغيره.

(قوله: وضمن النفقة) لإفساده الحج، أما فائت الحج لا يضمنها لعدم المخالفة كالمحصر، وعليه الحج في السنة الآتية بمال نفسه كالمفسد بالجماع، والفرق بضمان النفقة وعدمه لوجود الاختيار في الجماع لا الإحصار. قال في المعراجية: لا يسقط الحج عن الميت إن حج المأمور في السنة الثانية على وجه الصحة قضاء للأول؛ لأنه لما خالف في السنة الماضية صار الإحرام واقعا عن المأمور، والحج الذي يأتي به في السنة الثانية قضاء الحج؛ لأنه أوجبه على نفسه بالإحرام الأول، فلا بد من قضائه، فكان واقعا. كذا في جامع قاضيهان انتهى كلامه. ثم اعلم أن من أهم المهمات ما ذكره قاضيهان حيث قال: مريض أو شيخ دفع إلى رجل مالا ليحج عنه حجة الإسلام، وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفع إليه، قال ابن شجاع: الحيلة في ذلك أن يقول دافع المال للمدفع إليه: وكلت أن تحب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك، فيهبه من نفسه.

¹¹³¹ نصب الراية للزيلعي، 3/156؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/49.

¹¹³² نصب الراية للزيلعي، 3/157-160؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/50-51.

¹¹³³ ج: لا تكون.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول: حج عني بهذا المال كيف شئت مفردا بالحج أو العمرة أو متمتعا أو قارنا، والباقي من المال مني لك وصية كيلا يضيق الأمر على الحاج، ولا يجب عليه رد ما فضل إلى الورثة.

(قوله: بثلاث ما بقي) وقد صورت هذه المسئلة في العناية بصورة السرقة حيث قيل: رجل له أربعة آلاف درهم أوصى أن يحج عنه، فمات، وكان مقدار الحج ألف درهم، فدفعها الوصي إلى من يحج عنه، فسرق في الطريق، قال أبو حنيفة رحمه الله: يؤخذ بثلاث ما بقي مرة أخرى هكذا، وقال أبو يوسف: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وهو ثلاثمائة وثلاث وثلاثون درهم، فإن سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى.

[باب الهدى]

(قوله: الهدى) وهو ما يهدى من النعم إلى الحرم.

(قوله: فحسب) يعني لا يجوز الأكل للمهدي والأغنياء إلا من هذه الثلاثة، لا من دماء الكفارات والنذر والإحصار؛ لأنها لا يباح أكلها إلا للفقراء، وقوله: (أكل) لا يخلو عن الإشارة إلى استحباب أكل المهدي منها.

(قوله: وخطامه) وهو بكسر الخاء المعجمة وبالطاء المهملة: الزمام،

(قوله: والجزار) بفتح الجيم والزاء المعجمة المشددة: النحر.

(قوله: والنضج) بفتح النون وسكون الضاد المعجمة وبالحاء المهملة: الرش والبل.

(قوله: والضرع) وهو من كل ذي ظلف وخف بمنزلة الثدي من الإنسان.

(قوله: وما عطب) العطب بفتحتي العين والطاء المهملتين: الهلاك، لكن المراد ههنا حقيقته، وفي قوله: (إن عطبت) القرب منه كما يقتضيه المقام، فاندفع به اشتباه تكرار ذكره.

(قوله: أي: ذهب أكثر) هذا عند الأعظم، وأما عندهما؛ فالفاحش هو أن يذهب أكثر من نصفها.

(قوله: وصبغ نعلها) أي: قلاذتها، عبر عنه؛ لأن أكثرها قطعة نعل.

(قوله: ليأكل منها الفقراء لا الغني) لا يقال: ظاهره مخالف لقوله قبيل هذا: (أو أكل [87] من هدي التطوع)؛ لأننا نقول: لا مخالفة قطعا؛ لأن عدم الجواز قبل أن يبلغ الهدى محله، والجواز بعده كما لا يخفى، وأما إذا كان ما قرب إلى الهلاك من جنس الواجب فنحره؛ فهو ملكه يتصرف فيه كيف يشاء؛ لأنه يجب عليه بدله.

(قوله: لا يقبل شهادتهم) حتى يجوز وقفهم ويتم حجتهم بما، صورته: أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر كما لا يخفى.

(قوله: كما إذا شهدوا) صورته: أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة، وقالوا: رأينا هلال ذي الحجة، وهذا اليوم هو اليوم التاسع.

(قوله: هذا المعنى) أي: معنى أنهم غلطوا.

(قوله: فبناء على الدليل) والمراد بالدليلين ما ذكره صاحب الهداية بقوله: ولأن فيه بلوى عاما إلى قوله: ولا كذلك جواز المقدم.

(قوله: له أن يجللها) وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأنه عقد سبق ملكه، فلا يمكن فسخه، كما إذا اشترى منكوحه.

قلنا: النكاح حق زوج تعلق بإذن المالك، فلا يتمكن فسخه وإن بقي ملكه لتعلق حق العبد به.

هذا تمام ما أردنا إيراده في العبادات، وأستعين بالله تعالى في إتمام المعاملات.

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات، وابتدأ من بينها بالنكاح؛ لأن فيه مصالح الدين والدنيا، وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه، وتحريض من رغب فيه الآثار، وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع، فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والإجماع فظاهر،

وأما دواعي العقل؛ فإن كل عاقل يحب أن يبقى اسمه، ولا ينمحي رسمه، وما ذاك غالبا إلا ببقاء النسل، وأما الطبع؛ فإن الطبع البهيمي من الذكر والأنثى يدعو إلى تحقيق ما أعد من المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية، ولا مزجرة فيها إذا كانت بإذن الشرع وإن كانت بدواعي الطبع، بل يؤجر عليه، بخلاف سائر المشروعات. كذا في الأكمالية.

ولأنه أقرب منزلة من العبادات، حتى كان الاشتغال بالنكاح أولى من التخلي للنوافل عندنا، وأفضل من الجهاد؛ لأن النكاح سبب لوجود المسلم والإسلام معا، والجهاد لوجود الإسلام فقط. كذا في التبيين.

وهو في اللغة: الضم، ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه، وفي العقد؛ لأنه سببه. صرح به مفتي الثقلين.

(قوله: وهو الارتباط لكن النكاح... إلخ) فقد تسامح الشارح في تفسير النكاح بالعقد بناء على أن الارتباط هو العمدة؛ لأنه الجزء الصوري.

(قوله: وقد ذكرت في شرح التنقيح) عبارته فيه هكذا: المراد بالحسيات: ما لها وجود حسي فقط، والمراد بالشرعيات: ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي، كالبيع، فإن له وجودا حسيا، فإن الإيجاب والقبول موجودان حسا، ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي، فإن الشرع يحكم بأن، إلى قوله: هو البيع. انتهى كلام التوضيح.

[87ظ] فعلى هذا الشرعي: ما يكون له مع تحققه الحسي تحقق شرعي بأركان وشروط مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يجعلها الشارع ذلك الفعل، ولا يحكم بتحقيقه، كالصلاة بلا طهارة، والبيع الوارد على ما ليس بمحل وإن وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والإيجاب والقبول، وقد يقال: إن الفعل إن كان موضوعا في الشرع بحكم مطلوب شرعي، وإلا؛ فحسي. إلى هنا عين عبارة التلويح.

(قوله: بإيجاب وقبول) الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر، لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم؛ لأنه يناهز كون الإيجاب والقبول أجزاء مادية له.

(قوله: وإن لم يعلما معناهما) قال في الظهيرية: رجل تزوج امرأة بالعربية أو بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به، إن علما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وإن لم يعلما معناه، فإن لم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح ينبغي أن ينعقد أيضا كما في الطلاق والعناق؛ لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل، بخلاف البيع ونحوه.

وقيل: لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه، وهو مختار صاحب الخزانة وشيخ الإسلام، لكن الرواية والدراية يقتضي خلاف ذلك؛ لأن الدار دار الإسلام، فلا يكون الجهل في الأحكام الشرعية عذرا.

(قوله: والمراد بالمستقبل: الأمر) قيل: فيه بحث، وهو أن الأولى أن يقول: والمراد بالمستقبل أعم من الأمر؛ لأنه صرح في المعنويات بأن النكاح ينعقد بأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك على كذا، فتقول المرأة: قبلت، وذكر الأمر تمثيل ليس بمحصر كما لا يخفى. فليتأمل.

(قوله: وذلك لأن حقوق العقد يرجع¹¹³⁴ إلى العاقد في باب البيع) فلو صح أن يكون الواحد وكيلًا من الجانبين لأدى إلى التضاد والتمانع، بأن يكون مملكا ومتملكا، ومطالبًا، ومخاصما ومخاصما، وليس النكاح كذلك، فإن حقوق العقد لا يرجع إلى الوكيل، ولهذا لا يملك الوكيل بالنكاح قبض المهر، فلا يؤدي إلى التمانع. كذا في غاية البيان في أول فصل الوكالة بالنكاح.

وإنما اكتفي بالمستقبل في أحد جانبي النكاح دون البيع؛ لأن النكاح سبقه وعد غالبا عادة، فيحمل المستقبل الصادر بعده على التحقيق دون السوم، بخلاف البيع، حيث لا يسبقه الوعد عادة، فيحمل على السوم والعدة، ولأنه لو لم ينقذ بمجرد قوله: زوجت بعد قوله: زوجني؛ كان للزوج أن يرجع، فيلحق الولي به عار، فيتضرر بذلك، بخلاف البيع.

وعلى هذا لو قال: جئت خاطبا بنتك أو لتزوجنيها، فقال: زوجتكها؛ صح العقد ولزم. كذا في الزيلعي.

(قوله: سفير محض) ومعبر فكما يصلح الواحد أن يكون معبرا عن واحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين، وكل من هو كذلك لا يتمتع أن يكون مملكا ومتملكا؛ لأنه لا تمنع في التعبير، بأن يقول: تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا، وإنما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم، والإيفاء [88و] والاستيفاء، وهي لا ترجع إليه؛ لأنه سفير لا مباشر، وهذا لأنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الزوجين، فلما كان كذلك قام عبارته مقام عبارتهما جميعا، فصار إيجابه كلاما للمرأة والزوج جميعا، فتم العقد باثنين حكما، والثابت حكما كالثابت حقيقة، ألا يرى أنه لو زوج ابنه الصغير ابنة أخيه الميت وهي صغيرة جاز، فكذا هنا، بخلاف الوكيل في البيع، فإنه ليس بمعبر، بدليل أنه يستغني عن إضافة العقد إلى غيره. كذا في الغاية في أول فصل الوكالة قبيل باب المهر.

(قوله: وقولهما: داد) والصواب أنه بالجر عطف على (زوجت وتزوجت)، فالمعنى: كما أن النكاح ينقذ بلفظي ماض يلحقهما ضمير المتكلم كزوجت وتزوجت كذلك ينقذ بلا لحوقه، كداد ويذيرفتم بمعنى: دادم ويذيرفتم، فالانقضاء منوط على إيراد مجموع هذين اللفظين بعد الاستفهامين، حتى لو قال: دادي لا يجوز إذا قال: دادم ما لم يقل الزوج: يذيرفتم، وأما إذا قال أحدهما: ده، وقال الآخر: دادم أو داد بلا ميم يكون نكاحا وإن لم يقل الزوج: قبلت.

والفرق: أن ده أمر وتوكيل، وقوله: دادي استخبار، فلا يثبت التوكيل به.

نعم إذا أريد بقوله: دادي التحقيق دون السوم ينقذ النكاح وإن لم يقل المخاطب: يذيرفتم، وقال شمس الأئمة السرخسي: دادي ويده سواء. كذا وجدته مسطورا في الخلاصة.

(قوله: وهبة) فإن قيل: كيف ينقذ النكاح بلفظ الهبة وهو من ألفاظ الطلاق، كما قال الزوج لامرأته: وهبت نفسك منك، فلا يكون موجبا لضده؟

قلنا: وهو منقوض بما إذا قال الزوج لامرأته: تزوجي إذا نوى به الطلاق يطلق، وهو من ألفاظ النكاح، والحل أن الهبة إنما يكون من ألفاظ الطلاق إذا صدرت من الزوج، والكلام فيما إذا صدرت من المرأة، فلا نسلم أنه من ألفاظ الطلاق حينئذ.

ولك أن تقول: لأن الكلام فيما إذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة، وفيما ذكر من المثال ليس كذلك. وفيه: أنه لو اعترض بقول الزوج لامرأته: وهبتك لأهلك لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى. فليتأمل.

(قوله: ووصية) هذا إذا أطلق أو أضاف إلى ما بعد الموت، أما لو قال: أوصيت لك بابنتي في الحال وذلك بمحض من الشهود، ويقول الرجل: قبلت ينقذ النكاح.

¹¹³⁴ والصواب: ترجع. انظر: شرح الوقاية 6/3.

(قوله: وما وضع لتمليك العين حالا... إلخ) أي: يدل عليه وضعاً، فعلى هذا ينعقد بلفظ الإقراض أيضاً؛ لأنه يفيد التمليك، كلفظ الهبة. وقيل: لا ينعقد؛ لأن الاستقراض غير جائز في الحيوانات، فلا يصير سبباً لحكم النكاح.

وفيه بحث، وهو أنه مجاز في النكاح، ولا يشترط صحة المعنى الحقيقي في المجاز عند أبي حنيفة كما بين في الأصول. فتدبر.

(قوله: فلا يصح بلفظ الإجارة) حكى عن الكرخي أنه قال: ينعقد بلفظ الإجارة؛ لأن المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وإن جعل في حكم العين، وقد سمي الله تعالى العوض أجراً في قوله تعالى: ﴿فَأَوْفُوا بَوَعْدِكُمْ﴾¹¹³⁵، وذلك دليل على أنه [88ظ] بمنزلة؛ لأنها وضعت لتمليك المنفعة، والأصح أنه لا ينعقد؛ لأن الإجارة ليست بسبب لتمليك المنفعة، بل هي موجبة لملك المنفعة، وبه لا يستفاد ملك المنفعة. ورد قول الكرخي بأن النكاح لا ينعقد إلا مؤبداً، والإجارة لا ينعقد إلا مؤقتة.

وصورة مسألة الإجارة أن يقول إنسان لآخر: آجرت ابنتي منك، ونوى به النكاح، وعلم الشهود الذين حضروا ذلك، وأما إذا جعلت الحرة أجرة في الإجارة بأن قال إنسان لآخر: استأجرتُ دارك منك بابنتي هذه، وقبل الآخر؛ ينعقد النكاح. كذا في التبيين.

(قوله: وعند الشافعي: لا ينعقد... إلخ) وههنا كلام، وهو أن إمكان المعنى الحقيقي شرط عندهما، ويصح الحر لا يصح بحال، فينبغي أن لا ينعقد بلفظ البيع عندهما أيضاً، إلا أن يقال: الحرة يجوز سببها، فصح بيعها، فكان الحر مما يصح بيعه بهذا الاعتبار. فليتأمل.

(قوله: وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر) أي: كل من المتعاقدين الزوجين أو نائبهما حقيقة أو حكماً، كما إذا كتب رجل في كتاب: تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق، وأشهد جماعة على ما فيه قصة التزويج، فأوصلوا الكتاب إلى المرأة، فقرأته عندهم، فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف خلافاً لهما؛ لأن الكتاب كالخطاب.

(قوله: سامعين معاً لفظهما) أي: لفظ المتعاقدين، حتى لو كان عند الأصميين لم يجوز، وعند السكاري جاز إن فهموا وإن لم يتذكروا بعد الإفاقة، فلم يجوز لو كان عند الأعجميين لم يفهما كلامهما، وعند النائميين جاز على الأصح.

وقيل: الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما. كذا في الزيلعي.

وعن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة، فسمع شاهداً، ولم يسمع الآخر، وهما في المجلس، فأعاد الزوج، فسمع الآخر ولم يسمع الأول لا يجوز حتى سمعا جميعاً؛ لأنهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهداً، وروى عنه أنه يجوز. كذا في الخياط. فالظاهر أن ما ذكر في المتن رواية عنه.

(قوله: وصح عند فاسقين أو محدودين في قذف) خلافاً للشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة، وأما في المستور والمحدود بعد التوبة؛ فلا خلاف له. كذا في شرح المجمع والحقائق.

قال مولانا حسام الدين في شرحه للوقاية: لقائل أن يقول: المقصود من الشهود: إما التشهير فقط، أو الإثبات عند الاحتياج، أو كلاهما معاً، والأول يوجب أن لا يشترط الحرية والذكورة والتكليف والإسلام، والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة المحدودين، فالأظهر فيه قول الشافعي.

ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود منهم: تعظيم أمر النكاح، وهو لا يتأتى فيمن لا أهلية لهم أصلاً كالعبيد والصبيان، ولا فيمن له أهلية قاصرة، لكن تحقق عيب ونقصان فيهم، كالكفار وجماعة النسوان البسيطة، فلا يقبل شهادة الطوائف الأربعة.

وأما المحدود في قذف والفاسق؛ فإنما تقبل شهادتهما في الانعقاد؛ [89و] لأن الولاية القاصرة كالقدرة على تزويج نفسه وعبدته وأمثته كافية فيه، فلا يتوقف على الولاية المتعدية الواجبة لأداء الشهادة في إثبات الحقوق، فهي موجودة فيها مع وجود التعظيم؛ لأن أعظم الأشخاص

¹¹³⁵ سورة النساء، 24/4.

السلطين، وأكثرهم بعد الأربعة الراشدين فساق، فلا ريبة في حصول التعظيم بحضورهما، فيعتبر شهادتهما، فاندفع الإشكال المذكور. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: وابني الزوجين... إلخ) ولا فرق بين أن يكون أحد الابنين لأحد الزوجين والآخر للآخر وبين أن يكونا لهما بأن وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجا بحضور ابنيهما.

(قوله: كما صح نكاح مسلم ذمية) ظهر من هذا: أن قيد (مسلمين) فيما سبق مختص بنكاح المسلمين، وأما نكاح الذميين؛ فينعتقد بلا شهود من المسلمين خلافا لفر. كذا في الشروح.

واعترض عليه الشيخ السماوي بأنه يجب أن لا يجوز عند أبي يوسف ومحمد أيضا؛ لأنهما يلزمانهم أحكامنا في المعاملات، وهذا منها كما صرح في الكتب. كذا في التسهيل.

(قوله: ذمية) نصب على مفعولية لفظ النكاح.

(قوله: أمر آخر) سواء كان المأمور رجلا أو امرأة، كان عدول المصنف من لفظ الرجل الواقع في الهداية إلى لفظ الآخر إشارة إلى هذا التعميم كما فهم من تقرير الزيلعي.

(قوله: عند فرد) أي: سواء، أو عند امرأتين، أو نكحت المأمورة عند رجل وامرأة أخرى سواها.

ثم إذا وقع التجاحد في هذه المسائل؛ فللمباشر أن يشهد، ويقبل شهادته إذا لم يذكر أنه عقده، بل قال: هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه، وإن بين لا تقبل؛ لأنها شهادة على فعل نفسه. كذا في الزيلعي.

[باب المحرمات]

(قوله: وحرم على المرأة) اعلم أن المحرمات أنواع سبعة ذكرها الزيلعي في هذا المقام إجمالا، وسيأتي تفصيل كل نوع في المتن إن شاء الله تعالى.

(قوله: أصله وفرعه) وإنما عدل عن لفظي الأم والبنت الواردين في القرآن حيث قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾¹¹³⁶

إشارة إلى أن المراد بالأُم المنصوص عليها: الأصل، وبالبنت: الفرع ليتناول الجدات وبنات البنات حقيقة، فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

(قوله: وعمته وخالته) بالرفع عطفان على أصله، وبهما تتم أنواع النوع الأول من المحرمات السبعة، وهي المحرمات بالنسب.

(قوله: وبنت زوجة وطئت) وإن سفلت.

(قوله: وأم زوجته) وإن علت، وزوجة أصله وإن علا.

(قوله: وفرعه) أي: وزوجة فرعه وإن سفل، هذا هو النوع الثاني، وهي المحرمات بالمصاهرة.

(قوله: وكل هذه رضاعا) هذا هو النوع الثالث، وهي المحرمات بالرضاع.

(قوله: بشهوة) وهي معتبرة، إذا قارنت المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة، ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة، وكذا نظر المرأة إلى ذكره بشهوة.

ولو نزل عقيب المس أو النظر:

فقد قيل: يوجب الحرمة، والصحيح [89ظ] أنه لا يوجبها لأنه لا يزال تبيين أنه غير مفض إلى الوطء لانقضاء الشهوة. كذا في شروح الهداية.

¹¹³⁶ سورة النساء، 23/4.

(قوله: **المس بشهوة**) قيل: في مس الشعر روايتان، ولا فرق بين أن يكون المس عمداً أو خطأ، أو مكرهاً أو ناسياً. والمعتبر في النظر: أن يكون حال كونهما متكئة ليقع إلى داخل الفرج، حتى لو نظر إلى فرجها قائمة لا يثبت به حرمة المصاهرة. حكاه السرخسي رحمه الله.

وقال الثاني رحمه الله: النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة،

وقال محمد رحمه الله: لا يثبت حتى ينظر إلى الشق. كذا في الزيلعي.

(قوله: **ففي النساء لا يكون إلا هذا**) وكذا في الشيخ الكبير والمجبوب والعنين. كذا في التبيين.

(قوله: **أوبزاد انتشارا**) أي: إن كانت منتشرة قبل، حتى قيل: إن من انتشرت آلتها وطلب امرأتها وأولجها بين فخذي بنتها لا يحرم عليه أمها ما لم يزد انتشاراً، ووجود الشهوة من أحدهما يكفي. كذا في التبيين.

(قوله: **والجمع بين الأختين نكاحا**) بأن تزوجهما معا في عقد واحد أو عقدين.

وهذا شروع إلى النوع الرابع الذي يسمى بمحرمات الجمع، وهي أنواع: حرمة الجمع بين المحارم، وحرمة الجمع بين الأجنبيات، كالجمع بين الخمس، أو بين الحرة والأمة، والحرة متقدمة، والخامس المحرمة لحق الغير، كمنكوحة الغير ومعتدته، والحامل بثابت النسب، والسادس المحرمة لعدم دين سماوي، كالجوسية والمشرقة، والسابعة المحرمة للتنافي، كنكاح السيد أمتة والسيدة مملوكها.

(قوله: **ولو من بائن**) لأن النكاح الأول قائم ببعض أحكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش، أي: صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت النسب منه.

(قوله: **أيتهما فرضت ذكرا**) وإنما عدل عن قول صاحب الهداية: لو كانت إحداها رجلا؛ لأنه لا رية أن المراد إفادة عدم التجوز بينهما على جميع التقارير المحتملة؛ لأن جوازه على بعضها لا يمنع الجمعية كما سيصرح المصنف بقوله: (لا بين امرأة... إلخ)، فعبارة المصنف نص واضح في تأدية هذا المعنى، وإن أمكن استفادته من الهداية أيضا.

(قوله: **فرق**) أي: بينه وبينهما؛ لأنه لا وجه للتعين لعدم الأولوية، ولا للتصحيح في إحداها لا بعينها؛ لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة، أو للضرر في حقهما؛ لأن كلا منهما يبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة، فتعين التفريق. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: **وصح نكاح الكتابية**) اعترض عليه بأنها مشركة، قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ﴾¹¹³⁷ الآية، وقد ذكر في التفاسير: أن اسم أهل الشرك يقع على أهل الكتاب، فيكونون داخلين تحت المشركين، فينبغي أن لا يجوز نكاح الكتابيات كما يقتضيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾¹¹³⁸.

والجواب: أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾¹¹³⁹، ولا محالة أن المعطوف غير المعطوف عليه، [90و] وللاية التي ذكرها المعارض تأويل مذكور في العناية، فليُنظر فيها.

¹¹³⁷ سورة التوبة، 30/9.

¹¹³⁸ سورة البقرة، 221/2.

¹¹³⁹ سورة البينة، 1/98.

(قوله: لا يحل نكاحها) فالخلاف في صحة النكاح عنده لا عندهما ليس بحقيقي؛ لأنهم إن كانوا كما قاله الأعظم رحمه الله صح عندهما أيضا، وإن كانوا كما قالوا يصح عنده أيضا، وأما الخلاف في تفسير الصابئة؛ فهو حقيقي، حتى قيل: إن الفتوى على تفسيرهما. كذا في العناية والزاهدي.

(قوله: ولا يجب على الزوج الاستبراء) من تزويج المزنية عند محمد لا عندهما.

(قوله: لأنه قد يشتهه أن ولدها) بناء على ما روى الحسن عن الأعظم رحمه الله: أنها إذا تزوجت جاز النكاح، ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها. كذا في الأكمليّة.

(قوله: صورة المتعة... إلخ) والذي يستفاد من شرح الهداية: أن بطلان المتعة ثبت بالأحاديث الصحاح؛ لأنه عليه السلام أحلها ثلاثة أيام في غزوات اشتد على الناس فيها العزوبة، ثم نهي عنها، هذا حديث رواه محمد بن الحسن، فعلم بأمثال هذه الآثار أنها نسخت، ومظهر هذا النسخ الإجماع.

أو نقول: لا حاجة إلى دليل النسخ؛ لأن الإباحة كانت مؤقتة بثلاثة أيام، فلم تبق بعد ذلك.

وأما النكاح المؤقت؛ فهو نكاح متعة معني، وهو باطل بالآثار كما مر، فكذا هذا، وذلك لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة مؤقتا، لا لتحقيق مقاصد النكاح، وهو حاصل هنا وإن عبر عنه بلفظ النكاح؛ لأن مقاصده لا يحصل في مدة معينة، ولا فرق بين طول المدة وقصرها، وهو اختيار صاحب الهداية ومن يقتديه.

وروى الحسن عن الأعظم: أنهما إنما ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان إليه كمائتي سنة ونحوه صح النكاح؛ لأنه في معنى التأييد. هذا زبدة ما في الشروح.

والذي يفهم من عبارات شرح الهداية في الفرق بينهما شيان:

أحدهما: وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق، نحو: أتمتع بك وأستمتع بك أياما، أو متعني نفسك أياما، أو عشرة أيام، أو لم يقل: أياما ونحوهما بلا اعتبار تعيين بشهر ونحوه في نكاح المتعة،

والثاني: شهود الشاهدين في النكاح المؤقت مع ذكر لفظ التزويج أو النكاح، وأن يكون المدة معينة، وإذا شرط في العقد أن يطلقها بعد شهر صح النكاح، وبطل الشرط بالاتفاق؛ لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا، ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح، بخلاف المؤقت، فإنه لا يبقى بعد مضي العدة كالإجارة. كذا في العناية.

ولو زوجها مطلقا وفي نيته أن يقعد معها في مدة نواها؛ فالنكاح صحيح.

ولا بأس بتزويج النهاريات وهو أن يزوجهما على أن يعقد معها نهارا دون الليل. كذا في الزيلعي.

باب الولي والكفو

(قوله: نفذ نكاح حرة مكلفة) إشارة إلى عدم جواز نكاح الصغار والمجانين والمماليك؛ لأنه لا خلاف في اشتراط الولي في صحة نكاح هؤلاء، وإنما الخلاف في حرة، كما صرح به المصنف والشارح.

(قوله: لكن للولي الاعتراض) يعني إذا لم تلد من الزوج بعد، [90ظ] أما إذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ كيلا يقع الفراق بين الولد وبين من يربيه.

قال صاحب النهاية: ولكن ذكر في مبسوط شيخ الإسلام¹¹⁴⁰: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، فعلم الولي بذلك، فسكت حتى ولدت أولادا، ثم بدا له أن يخاصم في ذلك، فله أن يفرق بينهما؛ لأن السكوت إنما جعل رضا في حق النكاح في البكر أيضا بخلاف القياس. (قوله: وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا ينعقد) أي: يجوز النكاح إن كان كفؤا، وإلا؛ لا يجوز أصلا، وهو المختار للفتوى لفساد الزمان. قال شمس الأئمة: رواية الحسن أقرب إلى الاحتياط لينسد عليها باب التزويج من غير كفء.

روى أبو سليمان عن محمد رحمه الله: أن نكاحها بلا ولي باطل مطلقا، سواء كان كفؤا أو غيره. كذا في الحانية. (قوله: لا ينعقد بعبارة النساء) يعني لا يصح هذا النكاح، سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها أو توكلت بالنكاح عن الغير أو وكلت غيرها به أو زوجت نفسها بإذن الولي. كذا في الكافي.

(قوله: إلا الأب والجد) وعند مالك رحمه الله: ليس إلا الأب فقط، حتى إن زوجها الجد عند عدم الأب لا يجوز عنده. كذا في العناية. (قوله: وصمتها) أقول: السكوت رضا في مواضع التاسع عشر، من أراد التفصيل فليتنظر في شرح القدوري للنجم الزاهدي. (قوله: وضحكها) قيل: الضحك قد يكون بالاستهزاء، فلا يدل على الرضا، لكن ذلك معروف بين الناس، فلا يقدح في ضحك الفرح. (قوله: بلا صوت إذن) لأنه يكون لشدة الحياء، فأشبهه السكوت. وقيل: إن كان دموعها حارة لا يكفي رضا؛ لأنها نشأت من الغم، وإن كانت باردة يكفي رضا؛ لأنها من السرور، يقال: أقر الله تعالى عينيك يراد به السرور. كذا في الغاية.

وأما الفرق بالصوت وعدمه؛ فهو مختار للفقهاء أبي الليث. كذا في البيانية. (قوله: كما في الثيب) وهو مأخوذ من ثاب إذا رجع، يعني أن مصيبتها راجع وعائد إليها، ومنه سمي الثواب ثوابا؛ لأن منفعة عمله يرجع ويعود. كذا في الحانية.

(قوله: بوثبة) وهي الطفرة من فوق إلى أسفل. (قوله: أو تعيس) يقال: عنست تعيسا إذا جاوزت وقت التزويج فلم تزوج. كذا في الجمهرة¹¹⁴¹. (قوله: أو زنا) يعني بشرط عدم صدوره مكررا منها. كذا في الكوسجية. (قوله: لها حكم البكر) وذلك لأن البكر هي التي يكون مصيبتها أول مصيب، وهن بهذه المثابة، أخذت من الباكورة، وهي أول الثمار، أو من البكرة، وهي أول النهار.

غاية ما في الباب: أن الجلدة ذهبت عنها، وتسمى هذه الجلدة عذرة، فبزواها تخرج من أن تكون عذراء، لا من أن تكون بكرا. كذا في الغاية. (قوله: فالقول قولها) يعني اتفاقا من أصحابنا، لكن عندهما: عليها عمن، وعند الأعظم: لا، وعند زفر: فالقول قوله.

¹¹⁴⁰ مبسوط شيخ الإسلام: لمحمد بن حسين البخاري، الحنفي، المعروف: بيكر خواهر زاده. (ت. 483هـ/1090م) فقيه كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. مولده ووفاته في بخارى. له المبسوط والمختصر والتجنيس في الفقه. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 14/19؛ الجواهر المضية للقرشي، 236/1؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1580/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص163؛ الأعلام للزركلي، 100/6.

¹¹⁴¹ الجمهرة في اللغة/جمهرة اللغة لأبي بكر: محمد بن الحسن بن دريد اللغوي (ت. 321هـ/933م) من أئمة اللغة والأدب. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 606/1؛ الأعلام للزركلي، 80/6.

له: أنه يدعي عليها السكوت، وهو أصل؛ لأنه عدم النطق، والأصل في الممكن العدم، والمرأة تدعي الرد، وهو أمر حادث، كالمشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة، فادعى الأول الرد وأنكره الثاني، فالقول قوله لتمسكه بالأصل.

ولنا: أن مرجع الاختلاف لزوم العقد وتملك البضع، فهي منكرا لذلك، [91و] فتمسكت بالأصل الذي هو عدم العقد، فالمرأة مدعية صورة منكرا معني، فالعبرة للمعاني كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكر معني، والقول قوله مع اليمين؛ لأنه منكر للضمان معني، وهذا الخلاف مسألة الخيار؛ لأن لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل إظهار الرد، وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد. هذا زبدة ما في **البيانية والكفاية**.

(قوله: وتقبل بينته على سكوتها) فإن قيل: هذه شهادة على النفي؛ لأن السكوت عدم، وهي على النفي غير مقبولة.

قلنا: وهي مقبولة عليه إذا كان علم الشاهد محيطا به، كما إذا ادعى الزوج أنه قال قول النصارى فيما إذا ادعت المرأة أنه قال: عزير ابن الله، ولم يقل قول النصارى، وأقامت على ذلك بينة حيث تقبل، ويفرق بينهما؛ لما أنه لو كان قاله لسمعه الشهود، فكذلك ههنا.

أو نقول: بل السكوت أمر وجودي، وهو ضم الشفتين، فيلزمه عدم الكلام، فكأن السكوت من لوازمه، فلا شهادة على النفي ههنا.

(قوله: بناء على أنه لا يحلف في النكاح عند الأعظم رحمه الله) من رام أن يتضح هذه المسئلة ولميتها عنده فلينظر في كتاب الدعوى من الهداية وشروحها، وسنصلها في هذا الكتاب إن شاء الله تعالى فيه.

(قوله: وللولي إنكاح الصغير... إلخ) يعني أي ولي كان ولو كرها.

(قوله: وفي غيرهما) ولو كان ذلك الغير أما¹¹⁴² أو قاضيا.

(قوله: وفيه خلاف الشافعي... إلخ) أقول: وفيه خلاف أبي يوسف أيضا من جهة أنه يقول بلزوم النكاح في غير الأب والجد أيضا، وينكر خيار البلوغ مطلقا قياسا لسائر الأولياء عليهما بمجامع القرابة وإن تفاوتت.

ولهما: أن أقرب الأقرباء بعدها الأخ لأب وأم، وقرابته بالنسبة إليهما ناقصة، والنقصان لا محالة مشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد؛ لأنها ليست بمنحصرة في الكفاءة والمهر، بل في النكاح مقاصد أخرى من سوء الخلق وحسنه ولطافة الشعر وغلظتها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقديرها، وهذه المقاصد أهم من الكفاءة، ولا يوقف عليها إلا بجد بليغ، ونظر صائب، فلقصور شفتته ربما لا يحسن النظر، فيتوهم الخلل فيها، فيتدارك بخيار الإدراك. كذا في **الأكملية**.

(قوله: فجعلها عذر)، فيمتد خيارها إلى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح. كذا في **الأكملية**.

(قوله: لأنها لا تتفرغ للتعلم) لأنها مستغرقة في خدمة مولاهما، فافترقتا.

قيل: هذه التفرقة لا يتوقف على كون مسألة الخيار معلومة للحرائر، بل تحقق التفرغ ههنا دون المعتقات كاف في الفرق بينهما، فإيراد قوله: (فإن طلب العلم... إلخ) يفضي إلى السؤال وجوابه الذي لا يخلو عن التعسفات تكلف مستغنى عنه.

ونحن نقول: إن تحقيق هذا المقام بحيث لا يحوم حوله أوهام هو أن التفرقة يتحصل بقوله: لأنها لا تتفرغ للتعلم¹¹⁴³، بخلاف الحرائر، وقوله: (فإن طلب العلم... إلخ) لتحقيق معنى التفرغ وتأنيده، لا للتفرقة، والسؤال إنما يرد على التأييد المذكور بالنسبة إلى العلوم التي هي من

¹¹⁴² ج: إماما.

¹¹⁴³ ج: للتعلم.

ضرورات¹¹⁴⁴ الدين، فجوابه عين صواب [91ظ] ليس فيه شيء من التكاليف؛ لأن المقصود منه دفع الاعتراض عن ظاهر الحديث، لا إتمام أمر التفرقة. فافهم.

(قوله: ولا لقيامهما) أي: لا يبطل خيار الغلام والثيب بإعراضهما عن المجلس المذكور، بل يمتد إلى ما وراء المجلس، وقد فرق بين خيار البلوغ والعق بوجوه خمسة ذكرت في العناية، فليطلب منها.

(قوله: سدى) بضم السين وفتح الدال المهملتين: بمعنى المهمل، ومنه قوله تعالى: ﴿يُخَسِّبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾¹¹⁴⁵.

(قوله: وشُرط القضاء لفسخ من بلغ) عبر عن هذا التفريق بالفسخ إشعاراً بأن الفرقة الواقعة بهذين الخيارين فسخ لا طلاق، ولهذا يصح من الأنثى، ولا طلاق إليها، والأثر المترتب على كون الفرقة فسخاً شيئان:

الأول: أنه لو فرقت قبل الدخول لا يجب فيه نصف المهر، ويجب في الطلاق، وأما بعد الدخول؛ فيجب المهر الكامل؛ لأنه استوفى حقه بعقد صحيح غير موقوف، وأثر الفسخ لا يظهر في المستوفى.

الثاني: لو نكحها الزوج بعد الفسخ يملكها بطلقات ثلاث.

وقولهم: النكاح لا يحتمل الفسخ إنما يتم في حق النكاح التام، وهو ما يكون صحيحاً وناظراً ولازماً، وأما قبل التمام وهو الفاسد أو الموقوف أو ما فيه خيار البلوغ؛ فيقبل الفسخ، وتزويج غير الأب صحيح نافذ غير لازم قابل للفسخ.

(قوله: فإن الأول إلزام الضرر على الزوج) يعني أن الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي، وهو تمكن الخلل فيه بسبب قصور شفقة الزوج، ولهذا يشمل الفسخ الذكر والأنثى؛ لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام، وإذا كان الضرر خفياً لا يطلع عليه؛ لأن فرض المسئلة فيما إذا كان الزوج كفؤاً والمهر تاماً، فربما ينكره الزوج، فيحتاج إلى القضاء لكونه إلزاماً في حق من ينكر الضرر، سواء كان رجلاً أو امرأة، وأشار إلى هذا التعميم في الهداية بقوله: فيجعل إلزاماً في حق الآخر.

وأما خيار العتق؛ فلدفع ضرر جلي، وهو زيادة الملك عليها، فإن الزوج قبل عتقها كان يملك عليها بطلقتين، ويملك مراجعتها في طهرين، ثم ازداد ذلك بالعتق، وهو أمر جلي ليس للإنكار فيه مجال حتى يحتاج إلى الإلزام، لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها، وذلك مع بقاء النكاح محال. كذا في الأكمالية.

(قوله: لصحة النكاح بينهما) ويجب المهر كله، ولو مات قبل الدخول، كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة، فمات أحدهما قبل القضاء بالفسخ، بخلاف الفاسد، حيث لا يثبت به حل الوطء والتوارث؛ لأن أصل العقد ليس بثابت، وبخلاف الفضولي إذا مات أحدهما قبل الإجازة حيث لا يثبت التوارث؛ لأن أصل العقد موقوف، فبطل بالموت، وفيما نحن فيه صحيح نافذ، فتقرر بالموت؛ لأن الشيء بانتهاؤه يتقرر. كذا في التبيين والغاية.

قيل: قوله في التبيين: ولو مات قبل الدخول مخالف لما في المحيط حيث قال: وإن مات أحدهما [92و] قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية، وهذه فرقة بغير طلاق، ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، وإن دخل بها؛ فلها المهر المسمى.

ونحن نقول: الذي يخطر بالبال في التوفيق بينهما الحمل على اختلاف الروايتين فيها.

¹¹⁴⁴ ج: ضروريات.

¹¹⁴⁵ سورة القيامة، 36/75.

(قوله: المراد بالعصبة بنفسه، أي ذكر يتصل... إلخ) فيه تكلف؛ لأن العصبة بنفسه إن كانت عامة للنسبية أو السببية التي هي مولى العتاقة وعصبته كما صرح به في عامة المعبريات لكانت شاملة للسيدة بالنسبة إلى من أعتقها، فاحتاج تفسير الشارح إياها بقوله: (أي ذكر يتصل... إلخ) إلى التوجيه، وإن كانت مختصة بالأولى؛ فعدم إيراد مولى العتاقة في عداد الأولياء أصلا مع أنها آخر العصابات بنفسها اتفاقا لا يخلو عن نوع نقصان. فليتأمل.

(قوله: أي: قدم الجزء) يعني الابن وابن الابن، لكن هذا إنما يتصور في المعتوه والمجنون، لا في الصغار.

(قوله: الأقرب فالأقرب) بدل الكل من الجزء، أي: قدم الأقرب فالأقرب.

(قوله: أي: قدم الأعيان على العلاقي) المراد بالأعيان: بنو الأعيان، وهم الإخوة لأب وأم، وبالعلاقي: بنو العلات التي هي الإخوة لأب، ووجه تسميتهما مذكور في شروح الفرائض.

واعلم أنهم عدوا بعض أصحاب الفرائض في باب الميراث من ذوي الأرحام في ولاية الإنكاح¹¹⁴⁶ كالبنات وبنات الابن والأخوات مطلقا وأولاد الأم كأهم أرادوا بذوي الرحم ما عدا العصابات والأم، فيدخل فيه كل صاحب فرض ليس له عصوبة، والأصناف المذكورة في الفرائض كأولاد البنات وأولاد بنات الابن وأولاد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الإخوة لأم. كذا في شروح الهداية.

(قوله: أي: كتب في منشوره) أي: في مكتوبه الذي يعطى له من جانب السلطان وقت تقليد القضاء، وفيه تنبيه على أن ولاية القاضي ليست بمستقلة، بل هو نائب السلطان، فيفهم منه ولاية السلطان بالأولية، فعدم عد السلطان في عداد الأولياء في أكثر المعبريات مبني على هذا، أما قول بعض شراح الهداية: ثم السلطان ثم القاضي؛ فتصريح بما علم التزاما.

(قوله: أي: مدة لم ينتظر) حتى لو كان محتفيا في البلدة لا توقف عليه¹¹⁴⁷ يكون غيبته منقطعة، وهو اختبار السرخسي وصاحب الهداية والخلاصة.

(قوله: بناء على ما ذكر أن الابن... إلخ.) هذا قول الأعظم والثاني، وقال محمد: أبوها.

وفي التحفة: وعن الثاني روايتان:

إحداهما: تقديم الابن،

والأخرى: إن أبيهما زوج جاز، لكن ينبغي للابن أن يفوض الأمر إلى الأب تعظيما له.

دليل محمد: أن نظر الأب أكثر؛ لأن شفقتة أوفر، فيكون الولاية له لا للابن، كما في تصرف المال. ودليلهما: أن الإنكاح إلى العصابات بالحديث، والابن في العصوبة مقدم؛ إذ نصيب الأب في التركة سدس، ونصيب الابن جميع ما بقي.

ولو سلم أوفرية شفقة الأب؛ فلا اعتبار لها في العصوبة. ولا فرق بين الجنون الأصلي والعرضي لوجود [92ظ] العجز.

وقال زفر رحمه الله: لا يزوجها أحد في الطارئ؛ لأن الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة، ولا يحدث بعده، وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز.

هذا زبدة ما في الغاية والتبيين.

لكن بقي شيء، وهو أن التعرض بمسئلة ولي المجنونة مع دخولها في قول المصنف: (والولي العصبة) وفي قول الشارح: (أي: قدم الجزء وإن سفل) لمكان خلاف محمد والثاني في رواية أخرى، فتوهم التكرار والاستدراك وهم محض.

¹¹⁴⁶ ب ج: النكاح.

¹¹⁴⁷ ب ج: ولا يوقف عليه.

(قوله: ويعتبر الكفاءة) أي: من جانبه؛ لأن الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، لا من جانبها. هذا بالاتفاق في غير مسألة التوكيل. وأما فيها؛ فهو كذلك عند الأعظم، وأما عندهما؛ فهي معتبرة من جانبها أيضا استحسانا، من أراد التفصيل فليُنظر في الأكمليّة والزيليّ قبيل باب المهر في شرح مسألة تزويج المأمور بنكاح امرأة أمة.

(قوله: وفي العجم إسلاما) إلى قوله: (وحرية) قال الزيليّ: هذا في العجم؛ لأنهم يفتخرون بهما لا بالنسب، وقال في العناية في هذا المقام: وأما في العرب؛ فإن من لا أب له في الإسلام أو أب واحد فيه وهو مسلم؛ فهو كفء لمن له آباء فيه. أقول: الظاهر أن قوله: (وفي العجم) عطف على قوله: (في النكاح)، فيكون تقدير الكلام: ويعتبر الكفاءة في نكاح العرب نسبا وفي نكاح العجم إسلاما.

(قوله: ولا معتق أبوه... إلخ) وروي عن الثاني رحمه الله: أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له.

(قوله: ذو ديانة) أي: الصلاح والتقوى؛ لأنه أعلى المفاخر، والمرأة يلحقها العار من فسق زوجها فوق ما يلحق من زيادة نسبه. (قوله: فليس فاسق كفؤا لبنت صالح) هذا بناء على أن أكثر بنات الصالحين صالحات، وإلا؛ فيجوز أن تكون بنته فاسقة، فيكون كفؤا لفاسق، كما صرح به في الفتاوى، فالعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي، وهي أن الفاسق لا يكون كفؤا للصالحة. (قوله: فلهما أن يفسخا... إلخ)، فيه بحث؛ لأن قوله (أن يفسخا) يقتضي صحة إنكاح غير الأب والجد، وهو خلاف الواقع، حيث لا رواية في جوازه أصلا، ومخالف لقول المصنف: (لا لغيرهما)، حتى شنع الفاضل التفتازاني رحمه الله على الشارح في التلويح حيث قال: لا رواية أصلا في جواز إنكاح غيرهما بالغبن وغير الكفء مع أنه أشار إلى جوازه في شرحه للوقاية، وقد ذكر في الخلاصة نقلا من المحيط ما يؤيده، فليُنظر فيها.

باب المهر

(قوله: أقله عشرة دراهم) أي: سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة، حتى يجوز وزن عشرة تبرا، وإن كانت قيمته أقل، بخلاف نصاب السرقة. من أراد الاطلاع على أقاويل مختلفة في تقدير أقل المهر بحيث لا يحوم حولها سائر المعتبرات فليُنظر في التبيين.

(قوله: وعند الكرخي: بحالها) وقيل: يعتبر بحالهما، وهو الأشبه بالفقه. كذا في الزيليّ.

(قوله: وهي درع) بكسر الدال وسكون الراء المهملتين: قميص المرأة [93و] على ما في الجوهري، وفي المغرب: ما تلبسه المرأة فوق القميص، والخمار بكسر الخاء المعجمة: ما تغطي به المرأة رأسها،

والمملحة: ما تغطي بها المرأة جميع بدنها، للخروج من الدار إن احتاجت إليه.

قالوا: هذا في ديارهم، وأما نساء ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة، فزيد على ذلك إزار ومكعب، فإن كانت من السفلة؛ فمن الكرياس، وإن كانت وسطا؛ فمن القز، وإن كانت مرتفعة؛ فمن الإبريسم. كذا في الكافي والأكمليّة.

(قوله: وللمفوضة) وهي بكسر الواو وفتحها، فعلى الأول هي التي فوضت أمرها إلى من ينكحها بلا ذكر مهر أو على أن لا مهر لها، وعلى الثاني هي التي فوضها الولي إلى الزوج. كذا في الكوسجية. وما ذكره الشارح بقوله: (هي التي... إلخ) يمكن أن يحمل على كل واحد من هذين المعنيين، وإن كان الحمل على الأول أظهر.

(قوله: مات عنها) وجه التخصيص بذكر موته ليس لكون حكم موتها مغايرا لحكم موته، بل متحدا كما صرح به في البيانية حيث قال: إن التسمية بعد العقد صحيحة تستقر بالدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين، فنقول: لعل وجهه كون مطمح النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه، لا بيان نصيب ورثتها من مهرها.

(قوله: هذا نظير المانع الحسي) قال الزيلعي: المراد بالمرض: مرض أحدهما أيهما كان إذا كان مرضا يمنع الجماع أو يلحقه ضرر. وقيل: هذا التفصيل في مرضها، وأما مرضه؛ فمانع مطلقا، سواء تعذر به الجماع أو لا، وسواء لحقه به ضرر أو لا، فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة؛ لأن جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة. كذا في الهداية والبيانية.

(قوله: وصوم رمضان وإحرام بفرض ونفل) وإنما قيد الصوم وأطلق الإحرام؛ لأن بإفطار رمضان يجب القضاء والكفارة جميعا، وفي ذلك حرج عظيم يمنع صحة الخلوة، وفي التطوع لا يجب عليه إلا قضاء يوم واحد، وهو أمر يسير، وبإفساد إحرام التطوع يجب عليه أن يمضي في هذا الإحرام الفاسد، وأن يقضي حجه هذا في العام القابل، فهل هذا إلا مؤنة شديدة. ولهذا استوى الفرض والنفل في منع الحج عن صحة الخلوة. هذا زبدة ما في البيانية.

(قوله: كخلوة محبوب) أي: كما يؤكد المهر خلوة من قطع ذكره مع خصيته، هذا عند الأعظم رحمه الله، خلافا لهما. وجه قولهما: أن عجزه فوق عجز المريض؛ لأن الوطء متوقع منه بزوال مرضه، ولا توقع هناك أصلا، فلما لم يصح خلوته؛ فلا أن لا يصح خلوة المحبوب أولى، فيجب نصف المهر بالتطليق بعده، بخلاف خلوة العنين والخصي، فلنحما صحيحة يجب لها كمال المهر اتفاقا؛ لأن آلتها سالمة، فأدير الحكم على سلامتهما، ولا آلة للمحبوب، فافتقا.

ووجه قوله: أن المستحق بعقده تسليم المرأة نفسها بما يليق بحال المحبوب، وهو السحق والمساس، فصار التسليم في حقه بحيث لا يحتمل المزيد، فوجب عليه تسليم البدل، وهو كمال المهر، ولهذا إذا ولدت [93ظ] امرأته ثبت النسب منه كالصحيح، بخلاف المريض حيث يرجى منه الوطء بزوال المرض، فلا يكمل التسليم المستحق، ولا احتمال ههنا لتسليم آخر، فافتقا. هذا تلخيص ما في الغاية.

(قوله: فهي التي لم تستحب لها المتعة) أي: حكما للطلاق، وإن جاز أن تكون مستحبة لمعنى آخر كما يقال في عيد الفطر: لا يكبر في طريق المصلى عند الأعظم رحمه الله، أي حكما للعيد، ولكن لو كبر لكونه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب، وهذا اختيار صاحب الهداية، وعلى رواية صاحب التأويلات¹¹⁴⁸ والتيسير والكشاف والمختلف¹¹⁴⁹ أن المتعة في المستثناة أيضا مستحبة، فلا يصح الاستثناء على روايتهم.

(قوله: لأنه أوحشها) أي: أوقعها في الوحشة، وهي الخلوة والهم. كذا في الصحاح.

(قوله: فيستحب أن يعطيها شيئا... إلخ) دفع لما قيل: إنها ليست بمستحبة ولا سنة ولا واجبة في المطلقة المذكورة بناء على أن المتعة خلف المهر، فلا مجامعة.

(قوله: لأنها لم تأخذ شيئا) أي: من مهر المثل؛ لأن تعيينه متعسر، وتنصيبه منوط عليه، فوجب المتعة خلفا عنه.

¹¹⁴⁸ تأويلات أهل السنة للإمام أبي منصور: محمد بن محمد الماتريدي، الحنفي (ت. 333/944م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 335/1؛ الأعلام للزركلي، 19/7.

¹¹⁴⁹ مختلف الرواية في الخلافات بين أبي حنيفة ومالك والشافعي للشيخ، الإمام أبي الليث: نصر بن محمد السمرقندي (ت. 373/983م) الملقب بإمام الهدى: علامة، من أئمة الحنفية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1636/2؛ الأعلام للزركلي، 27/8.

مختلف الرواية في الفقه للشيخ، الإمام علاء الدين: محمد بن عبد الحميد، المعروف: بالعلاء، العالم، الأسمندي السمرقندي (ت. 552/1157م) فقيه، من كبار الحنفية. من أهل سمرقند، ونسبته إلى أسمند. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1636/2؛ الأعلام للزركلي، 187/6.

(قوله: **وابتغاء البضع**) أي: طلب العضو المعهود لا ينفك عن المال لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾¹¹⁵⁰ الآية.

(قوله: **والألف الذي وهبته... إلخ**) جواب سؤال مقدر تقديره أن يقال: نعم وإن قبضت تمام المسمى، لكن سلمت كله إليه، فيجب تسليم نصفه أيضا، قال صاحب الكافي في تقرير هذا الجواب: تزوج امرأة على ألف، فقبضتها، ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بما رجع عليها بخمس مائة؛ لأنه لم يصل إلى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق به نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر، بل هو عوض عنه، وهذا لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين، فكان مثله لا عينه، ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر. انتهى كلامه.

(قوله: **في العقود والفسوخ**) يعني عندنا، وفي هذا الطلاق شبهة الفسخ، وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة؛ لأنه أيضا دين غير متعين، ويتعين جميع هذه المذكورات في خمسة مواضع، وهي: الوكالة والوديعة والغصب والبيع الفاسد والصرف.

(قوله: **وقد حصل بل زيادة**) ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود؛ لأنه غير مقصود بنفسه، كمن يقول لآخر: لك علي ألف درهم من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، وقال الآخر: الجارية جاريتك ولي عليك ألف لزمه المال لحصول المقصود، وإن كذبه في السبب، وهو بيع الجارية.

فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين ما وهبته بعد قبضها حيث يرجع هناك عليها بنصف المسمى دونه، فلم لا يجوز أن يقال ههنا: إن المرأة بالهبة من الزوج صارت مستهلكة للصدوق، فكأنها قبضت، ثم استهلكت، وإن ما سلمت إليه بالإبراء غير ما يستحقه الزوج بالطلاق قبل [94] الدخول، وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبله، فلا تبرأ المرأة عما يستحقه الزوج به كما صرح به في الغاية والعناية في توجيه القياس الذي هو قول زفر بعينه.

قلنا: قد أشار الشارح إلى الفرق أولا بتفسيره الهبة بالحط؛ لأن الهبة التي بعد قبض لا يكون حطا كما لا يخفى، وثانيا بقوله: (والمرأة لم تأخذ شيئا ترده)؛ لأن هذا لا يستقيم في الهبة بعد القبض، ومع هذا لا ينقطع عرف الاشتباه إلا بأن يقال: إن هبة المرأة قبل القبض إسقاط الدين، والدين يتعين في الإسقاط، فلما تعين وصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الوطاء، فاستحال أن يرجع عليها بعد الطلاق بعين ما وصل إليه، ولهذا لم يكتف الإتيان رحم الله في غايته في توجيه الاستحسان مما ذكره الشارح، بل عطف عليها توجيهها آخر عليه تلخيصه ما حققناه بقولنا: إن هبة المهر قبل القبض... إلخ.

(قوله: **وعندهما الشرطان صحيحان**) حتى كان لها الألف إن أقام بها، والألفان إن أخرجها؛ لأن ذكر كل واحد منهما مفيد، فيصحان جميعا.

(قوله: **كل منهما فاسد**) وجه قوله: أنه ذكر بمقابلة شيء واحد، وهو البضع بدليلين مختلفين على سبيل البديل، وهما الألف والألفان، فتفسد التسمية للجهالة، فيجب مهر المثل لا ينقص عنه ولا يزداد عليهما. كذا في البيانية.

(قوله: **فنصف الأخس إجماعا**) أما عندهما؛ فلأن البديل الأصلي هو المسمى، وإنما يصار إلى مهر المثل إذا فسدت التسمية من كل وجه، وههنا ليس كذلك؛ لإمكان العمل بالأوكس لكونه متيقنا،

وأما عنده؛ فلأن الأصل هو مهر المثل، وإنما يصار إلى التسمية إذا صحت من كل وجه، ولم يصح ههنا للجهالة، والواجب فيما لا يصح فيه التسمية المتعة ونصف الأخس يزيد عليها عادة، فوجب الاعتراف بالزيادة، حتى لو زادت متعة مثلها عليه وهو خمسمائة مثلاً كان لها تلك. صرح به مفتي الثقلي رحمه الله.

(قوله: في عقد فاسد) مثل: النكاح بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت في البائن، والخامسة في عدة الرابعة، ونحوها. (قوله: أي: يثبت مهر مثلها) أقول: فيه إشعار بكونه فاعلاً للفعل المقدر، فلزم كونه تكررًا لقوله قبيل هذا: (فمهر المثل)؛ لأن معناه: فيجب مهر المثل، فالظاهر أن يكون هذا مبتدأ، وما بعده خبره مراد بهما المعنيان المذكوران في الشرح كما يشعر به صريح تقرير العناية والكوسجية. اللهم إلا أن يقال: لم يرد به العطف على التسبب، بل أشار إلى ارتباط هذا القول بما قبله رعاية لجانب المعنى. فليتأمل. (قوله: وجمالاً) قيل: لا يعتبر الجمال في أهل بيت الشرف والحسب، وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس؛ إذ الرغبة فيهن للجمال، بخلاف بيت الشرف، وقد أحسن من زاد فيما به المماثلة: العلم والأدب والخلق الكامل كما فعله الزيلعي.

(قوله: فمن الأجانب) أي: [94ظ] إن لم توجد امرأة تماثلها في الأوصاف المذكورة من قوم أبيها؛ فمهر مثلها مهر من تماثلها فيها من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يعتبر بالأجنبيات. كذا في الزيلعي. قال الإيتقاني رحمه الله: يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط لفظ الشهادة، فإن لم يوجد في ذلك شهود عدول؛ فالقول قول الزوج مع يمينه.

(قوله: على تقدير المنع) أي: يجب على الزوج نفقتها عند الأعظم ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لحق، فلا يكون¹¹⁵¹ ظالماً. (قوله: برضاها) لأنها لو كانت مكروهة أو صبيبة أو مجنونة؛ فلها الامتناع اتفاقاً. كذا في العناية. (قوله: بطريق المفهوم) أي: مفهوم المخالفة، ثم أشار إلى معناه بقوله: (إن التخصيص... إلخ).

(قوله: وإن اختلفا في المهر) هذه المسألة على وجوه؛ لأن الاختلاف: إما أن يكون في حياتهما أو يختلف الورثة بعد موتهما أو يكون بعد موت أحدهما، فإن كان في حياتهما، فإما أن يكون قبل الطلاق أو بعده، وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى.

(قوله: لأنه لا يحلف في النكاح) لأن النكول بذل عنده، وهو لا يجري فيه، فإنه قالت: أنا لست بامرأته، لكن دفعت نفسي إليه، وأبجتها له للإمساك لا يصح.

لا يقال¹¹⁵²: إن الكلام في المهر دون النكاح، ويجري الحلف في المال اتفاقاً كما سيصرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله: (إذا ادعت المرأة) إلى قوله: (يلزم المال)؛

لأننا نقول: ما ذكره هناك رواية، وما ذكره الشارح هنا دراية منه، وقد رمز إليه بقوله: (ينبغي).

وجه الدراية ههنا: عدم نفع التحليف عند النكول؛ إذ الأصل عنده مهر المثل دون المسمى، فيجب مهر المثل، وأما عندهما؛ ففيه نفع لوجوب المسمى عند النكول؛ لأنه الأصل عندهما.

¹¹⁵¹ أ: فلا تكون.

¹¹⁵² في هامش الأصل: السؤال للأستاذ والجواب لتلميذه الراجي عفو ربه.

(قوله: كالخبز) وكذا الحلوى والشوى والفاكهة وغيرها مما لا يدخر ولا يعطى في المهر عادة.

(قوله: بخلاف الحنطة) ومثلها: الدقيق والشاة الحية والسكر والتمر واللوز والجوز والعسل والسمن والفاكهة وغيرها من المطعومات التي تبقى مثلها شهرا.

وقيل: ما يجب عليه من الخمار وغيره ليس له أن يحتسب من المهر، وما لا يجب عليه كالثياب التي لا تحتاج المرأة إليها إلا في الخروج كالجبة والخف له أن يحتسب منه، حتى قيل: لا يجب على الزوج خفها، ويجب عليه خف أمتها؛ لأنها منهية عن الخروج دون أمتها. كذا نقل في الظهيرية تعجبا. هذا زبدة ما في الشروح¹¹⁵³.

(قوله: فإيجاب القيمة لا يكون إعراضا عنه) بل يكون أخذ قيمته كأخذ عينه، ولهذا لو أتى بقيمة الخنزير قبل الإسلام يجبر¹¹⁵⁴ على القبول فيه دون الخمر.

نقل عن الغاية: أنه يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذ بالشفعة بقيمة الخنزير والخمر، فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه.

وأجيب بأن [95] قيمة الخنزير إنما يكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح، أما إذا كان بدلا عن غيره؛ فلا، وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة، وإنما صير إليها للتقدير بها لا غير، فلا يكون لها حكم عينه. كذا في التبيين.

باب نكاح الرقيق والكافر

قيل: الرقيق: المملوك، وقيل: الرق: الضعف، وضده: العتق.

(قوله: وهذا المعنى ألبق بالعبد المتمرد) يعني أن هذا اللفظ وإن احتل معنى الرد والقبول، لكن على الرد قرينة، وهي تمرد العبد على مولاه بعدم الالتفات إليه، حيث تزوج بغير إذنه، فيحمل عليه.

(قوله: أي: تزويج كل واحد بلا رضاه) أقول: إن هذا التفسير تصريح بأن معنى الكره ههنا: أن ينفذ نكاح المولى عليهما من غير رضاهما، لا الإيجاب على النكاح بآلة الضرب.

قال الزيلعي: وهذا بخلاف المكاتب والمكاتب؛ لأنهما التحقا بالأجانب بعقد الكتابة، ولهذا يستحقان الأرض على المولى بالجناية عليهما، ويستحق المكاتب المهر إذا وطئها المولى، فصار كالحرة، فلا يجبران على النكاح وإن كانا صغيرين، وهذه من أغرب المسائل، حيث اعتبر فيها رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا: لو زوجهما المولى بغير إذنهما توقف على إجازتهما، فإن أديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما دام صغيرين، بل ينفرد به الولي والمولى. انتهى كلامه.

(قوله: لأنه عجل... إلخ) ولو علل بأنه منع المبدل قبل التسليم، فيجوزى بمنع البدل كما فعله¹¹⁵⁵ صاحب الهداية؛ لكان سالما عما يقال: إن التعجيل موجود في القتل بعد الوطء أيضا، والمهر واجب فيه.

¹¹⁵³ في هامش الأصل: يعني الغاية والكفاية والعناية.

¹¹⁵⁴ ج: تجبر.

¹¹⁵⁵ ج: قاله.

(قوله: لأنها قد رضيت) لا يقال: يلزم على هذا لزوم نكاح وقع بإذن المولى بعد ارتضاها واستئذانها للتزويج لها؛ لأن الرضاء ثابت فيه أيضا، فينبغي أن لا يثبت لها خيار العتق وقت إعتاق المولى إياها، وليس كذلك؛

لأننا نقول: إن رضاها وعدمه سواء عند تحقق إذن مولاهما، فلا تأثير له أصلا حتى يظهر وقت العتق، وإنما خص الأمة بالذكر مع أن الحكم في العبد كذلك؛ لبيني مسألة المهر عليها لاختصاصه بها دونه. كذا في الأكمليّة.

(قوله: لئلا يكون الوطء حراما) قيل عليه: الذي يتبادر من ظاهر التعليل أن يباح للأب وطء جارية الابن مطلقا مع أن وطئه بلا علوق يوجب العقر عليه، وهذا ينفي الإباحة، فلو علل بصيانة الولد عن الرق كما في سائر المعتربات لا يرد عليه ما ذكر.

(قوله: ويفسد النكاح) للتناهي بين الملكين، وعليها ألف درهم، وسقط المهر؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً.

(قوله: بطريق الاقتضاء) وهو دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه أو صحته الشرعية أو العقلية.

(قوله: والجواب عن الأول) وقد قرر شراح الهداية هذا الجواب هكذا: أن الشيء قد ثبت ضمنا وتبعاً وإن لم يثبت صريحا وقصدا، [95ظ]

كبيع الأجنبية في أرحام الأمهات، فإنه يثبت ضمنا، ولا يثبت قصدا.

(قوله: يثبت به لوازمه... إلخ) إذ لو لم يثبت لوازمه استحالة ثبوته؛ لأن عدم اللازم يدل على عدم الملزوم.

(قوله: فإن أسلم المتزوجان) أي: بعد أن تزوجا في كفرهما بلا شهود.

(قوله: أي: في عدة كافر) أي: أو تزوجا والزوجة في عدة كافر.

(قوله: الخرماني) كتزوج الجوسي أمه أو أخته أو بنته مثلاً.

(قوله: إن كان أحد أبويه مسلما) قال في الكفاية: فإن قيل: كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع الكافر أي كافر كان؟ قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الإسلام على الزوج بعد، فجاءت بالولد.

قيل: هذا إذا لم يختلف الدار، أما إذا كان الولد في دار الحرب والأب أسلم هنا لا يتبعه ولده، ولو عكس الأمر يتبعه ولده؛ لأن الأب حينئذ من أهل دار الإسلام حكما.

(قوله: وهو طلاق) أقول: ثمرة كون التفريق طلاقاً أو فسخاً يظهر في وجوب المهر وعدمه، كما يفصح عنه قول المصنف: (ولا مهر هنا)، وشرح الشارح إلى قوله: (طلاق قبل الدخول).

(قوله: فكل المهر) فكذا لو مات أحدهما قبل التفريق وإن كان قبل الدخول. كذا في الكوسجية.

(قوله: حتى تحيض ثلاثا) إن كانت ممن تحيض، أو تمضي ثلاثة أشهر إن لم تحض قبل إسلام الآخر، حتى لو أسلم الآخر قبل مضيها لم تبين. وإنما جعل البينة ما ذكر؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون إسلام المسلم أو عرضه على الآخر المصّر على الكفر أو كفره أو اختلاف الدين، لا سبيل إلى الأول؛ لأن الإسلام طاعة لا يصلح أن يكون سببا لفوات النعم، ولا إلى الثاني؛ لتعذره بسبب قصور اليد والولاية عليهم، ولا إلى الثالث؛ لأن الكفر كان موجودا قبل ذلك، ولا إلى الرابع؛ لأن منشأ اختلاف الدين هو الإسلام، وقد بينا أنه لا يكون قاطعا، فأقمنا شرطها الذي هو الحيض أو بدله مقام سببها الذي هو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام، ثم هذا الحيض وبدله لا يكون عدة؛ لاستواء المدخول بها وغيرها فيها. هذا زبدة ما في الهداية وشروحها.

(قوله: ومن هاجرت إلينا) أي: خرجت إلينا مسلمة أو ذمية على نية أن لا ترجع إلى ما هاجرت منه أبدا. كذا في الكفاية. وبهذا يظهر الفرق بينها وبين المسألة التي قبلها.

(قوله: فسخ عاجل) يعني أن ردة أحد الزوجين توجب البيئونة في الحال بدون قضاء القاضي، وهي طلاق عند الرباني إن كانت الردة من الزوج، وليست بطلاق عندهما مطلقاً.

ثم إن ارتدت قال مشايخ بلخ وسمرقند والحاكم الشهيد: إنها لا تؤثر في إفساد النكاح، ولا توجب تجديده سدا لهذا الباب عليهن، ويحبسها القاضي قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم، وعامة علماء البخاري يقولون: كفرها يعمل في إفساد النكاح، لكن تجبر على النكاح مع زوجها الأول، [96و] وفي فتاوى أهل خوارزم: أن لكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدینار رضيت أم أبت. كذا نقلناه في رسالتنا المسماة بهدية المهديين من معتبرات الفتاوى.

(قوله: ثم للموطوءة كل مهرها) ولكن لا نفقة لها، سواء كانت الردة منها أو منه؛ لأنه تأكد بالدخول، فلا يتصور سقوطه، فقوله: (ولا شيء لو ارتدت) متعلق بغير الموطوءة فقط.

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين المهملة: مصدر قسمت الشيء فانقسم، وبالكسر: واحد الأقسام. كذا في الزيلعي.

والمراد ههنا: قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين نسائه.

(قوله: ويجب العدل فيه) يعني التسوية بينهما في البيتوتة والإقامة عند كل واحد منهما، والمعاش معهن، لا في المجامعة، ولهذا لا فرق في هذا الواجب بين الفحل والعين والمحبوب، والمريض والصحيح، والمرأة الحائض وذوات النفاس والمجنونة التي لا تخاف والرتقاء والقرناء.

ولو أقام عند واحدة منهما شهراً في غير السفر، ثم خاصمته الأخرى؛ يؤمر بأن يعدل بينهما في المستقبل، وما مضى هدر، ولكنه آثم، ولو عاد إلى الجور بعدما ناهى القاضي عزره. كذا في النهاية.

(قوله: وللأمة) يعني أمة رجل ومكاتبه وأم ولده ومدبره إذا كن منكوحات لآخر مجتمعات عنده مع الأحرار ثبت لهن من القسم نصف ما ثبت للأحرار.

وأما المملوكات؛ فالمشهور أنه لا قسم فيهن، لكن وجدت في القنية: أن رجلاً له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس ليال من الأسبوع، وباقي ليلتين عند الجارية.

(قوله: وإن رجعت جاز) لأنها أسقطت حقاً لم يجب، والإسقاط إنما يتحقق بالقائم، فيكون الرجوع امتناعاً لا إسقاطاً، فكان بمنزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا، فكذا هذا. كذا في الأكمليّة.

كتاب الرضاع

وهو بالفتح مص اللبن من الثدي لغة، وشرعاً: مص الصبي رضيعاً من ثدي الأممية في مدته.

وسبب الحرمة به: الجزئية الثابتة بنشور العظم وإنبات اللحم كالجزئية بالإعلاق في حرمة المصاهرة.

(قوله: بمصّة) وهي جذب الشيء بالفم، وأشار بتنوين الوحدة إلى الرد على الشافعي رحمه الله حيث قال: لا يثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها.

وأما عندنا؛ فقليل الرضاع تعلق به التحريم وإن كان بقطرة واحدة، كما صرح به الأكمل ولو اختلط اللبن بالماء.

(قوله: لا بعده) أي: لا يثبت الحرمة بعد مضي مدة الرضاع رد على من سوى بين الكبير والصغير في حرمة الرضاع تشبيها بظواهر النصوص، وهو فاسد؛ لأن المذكور في ظواهرها الرضاع، وهو يقتضي رضيعا لا محالة، والكبير لا يسمى رضيعا. كذا في الأكمليّة.

(قوله: وأما عند غيره) أقول: المراد بالغير: غير زفر كالإمامين والشافعي رحمهم الله، فإن المدة عنده ثلاثة أحوال. صرح به في الهداية.

(قوله: لبنها منه) ومعنى كون لبن المرأة من الزوج: أنه سبب لنزول لبنها [96ظ] بواسطة إحبائها، فنسب إليه بحكم السببية، كأن هذا احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه، بأن تزوجت امرأة ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها قبل رجلا، فأرضعت به صبيا، فإنه لا يكون ولدا له من الرضاع، وإنما يكون ربيته من الرضاع، حتى يجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وأخواته كما في النسب، ويكون ولدا للزوج الأول ما لم تلد من الثاني. من أراد التفصيل فليُنظر في شرح الزيلعي.

(قوله: الأم رضاعا للأخت أو الأخ نسبيا) كأن يكون لرجل أخت من النسب ولها أم من الرضاعة، حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاعة، وكذا الحال في الأخ.

(قوله: والأم نسبيا للأخت أو الأخ رضاعا) كأن يكون له أخت من الرضاعة ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من النسب، وكذا الأخ.

(قوله: والأم رضاعا... إلخ) كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبية على ثدي امرأة أجنبية وللصبية أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك الصبي أن يتزوج أم أخته التي كانت الأم من الرضاعة التي انفردت بها رضيعا.

(قوله: إما البنت وإما ربيبة) قيل عليه: هذا الحصر ممنوع؛ لأنه إذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الأمة المشتركة، وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى كانت تلك البنت أخت الابن نسبيا مع انتفاء البنية والربيبة، حتى جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وإن كانت أم ولده من النسب. كذا في التبيين.

ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بأخت الابن: هو أخت الابن الذي اختص بأب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الإطلاق؛ لأنه الكامل، فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر على الأفراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر. فليتأمل.

والربيبة على وزن الحبيبة: بنت امرأة الرجل من آخر.

واعلم أن المصنف لو بدل الابن بالولد ليشمل الذكر والأنثى لكان أولى؛ لأن الحكم في كليهما واحد. كذا فهم من تقرير البيانية.

(قوله: أم موطوءته) هذا على الجدة الفاسدة، وأما الجدة الصحيحة لابنه نسا؛ فهو أمه بلا ريب.

(قوله: اعلم أن أم هؤلاء) يعني من النسب كما لا يخفى. (رضاعا) قيد لكل من المستثنيات المتقدمة.

(قوله: بالغلبة) يعني إن غير لون اللبن وطعمه لا يثبت الحرمة، وإن لم يغير تثبت. كذا في العناية.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: لبُن امرأتين إذا اختلطا تعلق الحرمة لكل واحد منهما، وإن كان إحداها أقل من لبن الأخرى، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو أظهر وأحوط. كذا في غاية السروجي. قال في الزيلعي: ولم يذكروا الحكم فيما إذا كان المختلطان متساويين، وينبغي أن يثبت الحرمة احتياطاً؛ لأن مدار الحل مغلوبة لبن المرأة ليعد مستهلكا، فانتفاؤها كما يتحقق بالغلبة يتحقق بالتساوي أيضا.

(قوله: أي: حكم خلط لبنها) يعني سواء كان غالبا أو مغلوبا أو مساويا؛ لأن الأصل هو التغذي بالطعام.

(قوله: كما في لبن الرجل... إلخ) أي: حكم الخلط بالطعام الحل حلا [97و] مثل حل حصل في لبن رجل أو مثل حل حصل في احتقان صبي.

(قوله: **حرمتا على الزوج**) لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً، أما الكبيرة؛ فإن حرمتها مؤبدة، وكذلك الصغيرة إذا كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيته لم يدخل بأمرها. كذا في **العناية**.

(قوله: **ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ**) تعمدت الفساد أو لا؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها، فصار كردتها قبله، حتى لو يجيء الفرقة من قبلها بأن كانت الكبيرة مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر؛ لعدم إضافة الفرقة إليها، وإن كانت موطوءة يجب لها كمال المهر، ولكن لا نفقة لها. كذا في **الكوسجية**.

(قوله: **إن قصدت الفساد**) أي: فساد النكاح، بأن علمت بالنكاح وقصدت بالإرضاع إفساد النكاح، لا دفع الجوع والهلاك، أما إن قصدت دفعهما على الصغيرة لا تكون متعدية، ولو علمت بالنكاح؛ لأنها مأجورة بذلك.

كتاب الطلاق

وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم، ومعناه لغة: رفع القيد مطلقاً، يقال: أطلق الفرس والسير، ولكن استعمل في رفع النكاح بالتفعل، وفي غيره بالإفعال، ولهذا لا يحتاج إلى النية في قوله لامرأته: أنت مطلقة بتشديد اللام، ويحتاج إليها إذا خففت.

وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة.

(قوله: **طلقة**) أي: رجعية. صرح به في **التحفة** كما هو ظاهر.

(قوله: **في طهر لا وطء فيه**) ثم لا يطلقها ثانياً إلى أن ينقضي العدة إن لم يراجعها.

(قوله: **وهو السني**) وإنما خص السنية بالحسن مع أن الأحسن سني أيضاً إشارة إلى خلاف مالك رحمه الله في سنيته حيث ذهب إلى كونه بدعيًا، وسنية الأحسن اتفاقية.

وقد علل صاحب **الدراية** أحسنيته بكونه اتفاقياً حيث قال: لم يقل أحد بكراهة السني الأحسن، بخلاف الحسن، فإن فيه خلاف مالك، فيكون هذا أحسن؛ لأنه متعين¹¹⁵⁶ فيه، فكان أحسن من المختلف فيه.

(قوله: **وحل طلاقهن عقيب الوطء**) أي: من غير أن يفصل بين الوطء والطلاق بزمان؛ لأنه لا يتوهم الحبل فيهن، والكراهة في ذوات الحيض باعتبارها؛ لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق.

(قوله: **فالأتمأ أقل**) ولأنه أبعد من الندامة، حيث أبقى لنفسه مكنة التدارك بأن يراجعها في العدة، وبعدها بتجديد النكاح من غير تحلل زوج آخر، وإبقاء مكنة التدارك مندوب.

(قوله: **فإذا طهرت طلقها**) أقول: هذا اختيار منه لرواية الطحاوي؛ لأنه قول الأعظم رحمه الله، وقد اختار صاحب **الهداية** رواية **الميسوط**.

(قوله: **يقع عند كل طهر طلقة**) وإن كانت من ذوات الأشهر يقع للحال طلقة، وبعد شهر آخر أخرى، نوى كذلك أو لم ينو، وإن كانت غير الموطوءة وقعت للحال طلقة، ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء؛ لأنه لا يقسم الثلاث فيها على الأطهار؛ إذ لا عدة لها، وإنما يقسم على التزوجات، فإذا تزوج ثانياً يقع أخرى، وإذا تزوج ثالثاً يقع أخرى، [97ظ] وذلك لأن تقدير هذا الكلام: أنت طالق ثلاثاً لوقت السنة؛ إذ اللام فيه للوقت، فينصرف إلى وقت السنة في حق كل واحد منهن. كذا في **الكوسجية** أخذاً من الزيلعي.

(قوله: **ويقع**) شروع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع بعد الفراغ من بيان الطلاق السني ومقابله.

¹¹⁵⁶ أ ب: متيقن؛ ج: متفق.

لا يقال: ينتقض هذه الكلية بطلاق من أوقع البائن بعد البائن، فإنه زوج عاقل بالغ، ولا يقع طلاقه الثاني؛
لأننا نقول: أولاً: إنه محال لاستلزامه المحال، وهو تحصيل الحاصل، والكلام فيما يمكن، حتى لو كان صريحاً يقع.
وثانياً: أن المصنف لم يقل: يقع كل طلاق كل زوج، وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة.
وثالثاً: أن هذا الزوج ليس بزواج مطلقاً. كذا فهم من تقرير الكافي.

(قوله: خلافاً للشافعي رحمه الله) يعني لا يقع في أحد قوليه، وهو اختيار الكرخي والطحاوي، وقد نقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه؛ لأن الإيقاع يعتمد القصد الصحيح، وليس له ذلك، فصار كالتائم، بل أقوى؛ لأن التائم يتنبه إذا انتبه لا السكران، وفي قوله الآخر معنا.
ولنا: أنه مخاطب أوقع الطلاق في منكوحته، فلا يعرى عن حكمه اعتباراً بالصاحي، وبيان أنه مخاطب: أن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ﴾¹¹⁵⁷، فهذا إن كان خطاباً له في حال سكره؛ فظاهر، وكذا إن كان خطاباً له قبل سكره؛ لأنه لا يقال للعاقل: إذا جنت فلا تفعل. كذا صرح به في الكافي.

وأما تفصيل مسألة المكره؛ فسيجيء في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.
(قوله: وأخرس بإشارته المعهودة)، أي: المعروفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه، فهي كالعبارة من الناطق استحساناً؛ لأنه يحتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق، فلو لم يجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج، وهو مدفوع بالنص. كذا في الكافي.

وقال في الينابيع: هذا إذا ولد أخرس أو طراً عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع طلاقه.
(قوله: لا طلاق نائم) وكذا لا يقع طلاق صبي ومجنون ومعتوه ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه.
(قوله: وسيد) أي: ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لقول ابن عباس رضي الله عنه: جاء إلى النبي عليه السلام، فقال: يا رسول الله، سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد النبي عليه السلام المنبر، فقال: «يا أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ الساق»¹¹⁵⁸. كذا في الزليعي.

(قوله: عندنا بالنساء... إلخ) ودليل الفريقين المذكور في الهداية والكافي.

باب إيقاع الطلاق

(قوله: صريحه... إلخ) لأن الصريح: ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً بكثرة الاستعمال، ولهذا يقوم لفظه مقام معناه، فلا يفتقر إلى النية، وهذه الألفاظ كذلك.

(قوله: ويقع بها واحدة رجعية) لأن الطلاق وإن كان من حيث هو قابلاً للتعميم، لكنه يثبت هنا مقتضى الكلام لا لغة، والمقتضى لا عموم له؛ لأنه ثابت ضرورة، وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، فهي ههنا يندفع بالرجعي، فلا حاجة إلى البائن.

(قوله: [98] يقع واحدة رجعية) أما بلفظ الطلاق؛ فالأصل المصدر يذكر ويراد به الاسم، يقال: رجل عدل أي: عادل.
وأما بالآخرين؛ فالأصل لو ذكر الطالق وحده يقع به الطلاق، وذكر المصدر معه يؤكد.

¹¹⁵⁷ سورة النساء، 43/4.

¹¹⁵⁸ سنن ابن ماجه، الطلاق 32؛ نصب الرأية للزليعي، 165/4.

(قوله: وبإضافة الطلاق) أما في إضافته إلى الكل؛ فظاهر، وأما في إضافته إلى ما يعبر به عن الكل؛ فلكونه عبارة عن الكل، وأما في الجزء الشائع؛ فلائه يقع في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الكل لشيوعه، فيقع في الكل، وكذا إذا قال: جزء من ألف جزء منك طالق طلقت. كذا في الكوسجية.

(قوله: وينصف طلقة... إلخ) أما في الأولين؛ فالأول ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، وأما في غيرهما؛ فلدخول الغاية الأولى دون الثانية عند الأعظم رحمه الله؛ لأن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر، يقال: سن فلان من ستين إلى سبعين، أو ما بين ستين إلى سبعين، ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين. قال الإتياني رحمه الله: فيه نظر؛ لأن الأكثر من الأقل لا يراد في: من واحدة إلى اثنين، وفي ما بين واحدة إلى اثنين، والتحقيق أن يقال: إن الغاية التي ينتهي إليه الكلام قد يدخل كالمرفاق في الوضوء، وقد لا يدخل كالليل في الصوم، والطلاق لا يقع بالشك، فلا يدخل الغاية المنتهى إليها. هذا زبدة ما في الغاية.

وقالا: يدخل الغايتان، فيقع ثنتان، وجه قولهما وهو الاستحسان: أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل، كما تقول لغيرك: خذ من مالي من درهم إلى مائة.

(قوله: وبثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث) لأن نصف التطليقتين تطليقة، فإذا جمع ثلاثة أنصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة. (قوله: أن كل نصف يتكامل) أي: في نفسه؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة، فيصير ثلاثة أنصاف ثلاث تطليقات لا محالة. (قوله: في ثنتين واحدة) وقال زفر رحمه الله: يقع اثنان. له: أن هذا شيء معروف عند أهل الحساب أن واحدا في اثنين يكون اثنين، فيحمل كلامه عليه إذا نواه. كذا في الدراية. (قوله: نوى الضرب أو لا) أي: أو لم ينو الضرب والحساب، بأن لا يكون له نية، أو نوى الضرب؛ لأن الطلاق لا يكون ظرفا للطلاق، فيلغو الثاني. كذا في الزيلعي.

(قوله: في تكثير الأجزاء) أي: أجزاء المضروب بعدد المضروب فيه. (قوله: لا في زيادة المضروب) فصار معنى قولنا: واحدة في ثنتين: واحدة ذو أجزاء ثلاث، والتطليقة الواحدة وإن كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة، كما لو قال: أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلاثها لم يقع إلا واحدة، فهذا مثله، وذلك لأنه لو زاد شيء بالضرب في نفسه لم يبق أحد في الدنيا فقيرا؛ لأنه يضرب ما ملكه من درهم في مائة، فيضرب المائة في ألف فيصير مائة ألف، لكن هذا إنما يستقيم فيما ليس له طول وعرض وعمق، وأما في المحسوسات التي لها طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب. كذا في الدراية. (قوله: وفي غير الموطوءة واحدة) وجه الفرق: أن طلاقها إذا وقع مرة لا يكون تطليقها مرة أخرى لكونها بائنة أجنبية؛ إذ لا نكاح هنا ولا عدة ولا طلاق.

(قوله: وإن نوى مع ثنتين فتلاث) دخل بها [98ظ] أو لم يدخل؛ لأن (في) يجيء بمعنى: مع، كما في قوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾¹¹⁵⁹، وإطلاق المصنف لا يخلو عن التنبيه على العموم المذكور، كما صرح به في الكافي. (قوله: ونوى الضرب ثنتان) لأن الاعتبار للمذكور أولا على ما بيناه.

(قوله: واحدة رجعية) وقال زفر رحمه الله: بائية؛ لأنه وصف الطلاق بالطول، والطول يستعمل في القوة، وقوة الشيء إنما يظهر بامتناعه عن قبول الإبطال، وذلك في البائن دون الرجعي.

(قوله: فهو تنجيز) أي: إيقاع الطلاق في الحال في كل البلاد؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون آخر.

(قوله: وعلق... إلخ) فلم تطلق حتى تدخل مكة؛ لأنه علقه حقيقة بدخولها فيها.

(قوله: أو في دخولك الدار) يعني أن الظرف ههنا يحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما، وهو أن الظرف يسبق المظروف، كما أن الشرط يسبق المشروط، فيحمل عليه لتعذره؛ لأن الفعل لا يصلح ظرفاً للطلاق على أن يكون شاغلاً له.

(قوله: كما إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت) تأييد وتوضيح لقولهما في كون (إذا) بمعنى متى، يعني لو قال لامرأته: طلقي نفسك إذا شئت لا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس كما في: متى شئت، ولو كان بمعنى (إن) كما قال به الأعظم رحمه الله يخرج الأمر من يدها بالقيام كما في (إن).

(قوله: وأما مسألة المشيئة... إلخ) جواب من جانب الأعظم رحمه الله عن توضيح قولهما بطلقي نفسك إذا شئت بمعنى أن عدم خروج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس ليس مبنياً على كون (إذا) بمعنى متى كما قالوا به، بل على أن (إذا) مشترك بين الشرط والوقت، فإن اعتبر كونه للوقت لا يخرج الأمر من يدها، وإن اعتبر كونه للشرط يخرج، والأمر صار في يدها، فلا يخرج بالشك، وهذا معنى قول الشارح: (فإن الطلاق تعلق بمشيئتها).

(قوله: أعلم أن اليوم... إلخ) تفصيل هذا المقام: أن ههنا ثلاثة ألفاظ: النهار والليل واليوم،

أما النهار؛ فللبياض خاصة،

وأما الليل؛ فللسواد خاصة، وذلك حقيقتهما اللغوية،

وأما اليوم؛ فإنه يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعض، والصحيح وهو مذهب الأكثر أن إطلاقه على مطلق الوقت مجاز؛ لأن حمل الكلام على المجاز أولى من الاشتراك؛ لعدم اختلاف الفهم لوجود القرينة، فترجح أحد معنييه على الآخر بما قرن به، فإن كان ممتداً وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمسكنة وغيرها لصحة أن يقال: لبثت يوماً أو ركبت يوماً أو ساكنت يوماً يحمل على بياض النهار؛ لأنه يراد به المعيار، وهو أليق به، وإن كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقعود لعدم صحة تقديرها بزمان؛ إذ لا يقال: خرجت أو دخلت أو قدمت يوماً يحمل على مطلق الوقت اعتباراً للتناسب بين الظرف والمظروف، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْمِدْ يُؤْمِدْ دُبْرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ﴾¹¹⁶⁰ الآية، والمراد به مطلق الوقت؛ لأن الفرار من الزحف يلحقه الوعيد ليلاً كان أو نهاراً. كذا في العناية.

(قوله: قلنا: جاءت للتأخير... إلخ) فيحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط ضرورة تصحيح كلامه.

(قوله: فيقع الطلاق وهي أمة)، فحرمت حرمة غليظة [99و] لم يحل¹¹⁶¹ له حتى تنكح زوجاً غيره.

(قوله: أمر مستحسن) لكونه أحب المباحات، وأجاب عنه مفتي الثقلين بأن الطلاق عند الحاجة لم يبق مبعوضاً.

¹¹⁶⁰ سورة الأنفال، 16/8.

¹¹⁶¹ والصواب: لم تحل له.

(قوله: بطء وتأخر) وقد ذكر محمد أيضا أن قوله: أنت حرة أوجز من قوله: أنت طالق ثنتين، والإعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد، فيقدم أوجزهما في الوجود، فيصار فيها التطليقتان وهي حرة، فيملك الرجعة، وهذا قريب، إلا أن قوله: في زمان واحد يناقض قوله: فيقدم أوجزهما. كذا في العناية.

(قوله: كالخرة) يعني ثلاث حبض أو أشهرها.

(قوله: بأنا منك بائن) إيراد لفظ (منك) إشارة إلى عدم وقوع البائن بدونه، بخلاف قوله: أنت بائن، فإنه يقع به وإن لم يقل: مني. (قوله: لا بأنا منك طالق... إلخ) لأن الطلاق لإزالة القيد، وهو فيها لا فيه؛ لأنه عبارة عن ملك النكاح، والملك يثبت له عليها لا لها عليه، ولهذا يسمى المرأة منكوحه، أي: مملوكة بملك النكاح، ولا يسمى الزوج بذلك، بخلاف الإبانة؛ لأنها إزالة الوصلة، وهي مشتركة بينهما، وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحل، وهو مشترك بينهما، فصحت إضافتهما إليهما، ولا يصح إضافة الطلاق إلا إليهما.

(قوله: وأنت طالق بواحدة¹¹⁶² أو لا) أي: لا يقع بهذا القول أيضا؛ لأن الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الإيقاع، فحينئذ كان الشك الداخل في الوحدة داخلا في الإيقاع، فكان نظير قوله: أنت طالق أو لا، وهناك لا يقع شيء بالاتفاق، فكذا هنا.

(قوله: أو مع موتي أو مع موتك) أي: لا يقع بهما أيضا؛ لأن موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية، ولا بد منهما.

(قوله: وقع الفرقة بينهما) لوجود التمانع بين ملك اليمين وملك النكاح، أما ملكها إياه؛ فللاجتمع بين المالكية والمملوكية، فلا يبقى مصالح النكاح منتظمة، وأما ملكه إياها؛ فلأن ملك النكاح إثبات الملك على الحرية، وهو خلاف القياس، وما هو كذلك فهو ضروري، فإذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين يبقى¹¹⁶³ الحل الضروري لضعفه.

فإن قيل: هذا مسلم إذا ملك جميع منكوحته بملك اليمين، فأما إذا ملك بعضا منها؛ فينبغي أن لا يبقى الحل الثابت بينهما بالنكاح؛ لأنه لم يطرأ عليه لا حل قوي ولا ضعيف.

أجيب بأن ملك اليمين دليل الحل، فقام مقام الحل تيسيرا.

(قوله: واحدة بائة) لأن الطلاق إذا وصف بضرب من الشدة والزيادة كالأمثلة المذكورة كان بائنا.

(قوله: ومعها ثلاث) لأنه واحد اعتباري، كما أن الأول حقيقي، بخلاف الثنتين، فإنه في الحرية عدد محض كما مر.

فإن قيل: أفحش وأشد ونحوهما أفعال التفضيل، فيقتضي فاحشا وأفحشا، والفاحش هو البائن، والأفحش منه الثلاث، فينبغي أن يقع الثلاث نوى أو لم ينو.

أجيب بأن أفعال قد يكون لإثبات أصل الوصف من غير زيادة.

(قوله: قبل الوطء) لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض، فبين [99ظ] هذا الطلاق بعده لكونه أصلا. كذا فهم من العناية.

(وقوله: وقعن) احتراز عن قول الحسن البصري رحمه الله: لو قال: أنت طالق وقعت به واحدة بائة لا إلى عدة، وقوله: (ثلاثا) تصادفها وهي أجنبية فلا يقع به شيء كما في المسألة المتصلة بهذه. أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن وليس بصواب؛ لأن قوله: أنت طالق ثلاثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره: طلاقا ثلاثا، فيقعن جملة، وليس قوله: أنت طالق إيقاعا على حدة، وإلا؛ لزاد عدد الطلاق، وهو غير

¹¹⁶² ج - ب.

¹¹⁶³ أ ب ج: ينتفي.

مشروع. كذا في العناية. وبهذا يظهر أن ما نقله شارح المجمع عن مشكلات القدروي¹¹⁶⁴: أن من طلق امراته الغير المدخول بها ثلاثا فله أن يزوجه بلا تحليل، وآية التحليل إنما نزلت في المدخول؛ قد نشأ من الغفلة عن مسألة الأصول: أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله. كذا في الغرر.

واعلم أن ههنا مسألة مهمة من مهمات هذا الباب، ولم نطلع عليها في الهداية والوقاية، وقد أوردها مفتي الثقلين صاحب الكافي في وافيته وكنزه، فأحببت أن أذكرها في رسالتنا هذه، وهي أن الصريح يلحق الصريح، والبائن يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقا، بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال: أنت بائن ثم دخلت الدار في العدة، فإنها تطلق، أما لحق البائن الصريح؛ فظاهر؛ لأن القيد الحكمي باق ببقاء العدة، وأما عدم لحق البائن البائن؛ فلا مكان جعله خبرا عن الأول، وهو صادق فيه، فلا حاجة إلى إنشائه؛ لأنه اقتضاء ضروري، حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة؛ لأنها ليست بثابتة في المحل، فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت، فيجعل إنشاء ضرورة، ولهذا يقع المعلق كما ذكر؛ إذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق، فيقع. كذا في الكافي وغيره.

قال الأستاذ رحمه الله: أقول: قولهم: حتى لو عنى به البينونة الغليظة... إلخ يدل قطعا على أنه إذا بانها ثم قال في العدة: أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث؛ لأن الحرمة الغليظة إذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل؛ فلائن يثبت إذا صرح بالثلاث أولى، ويدل عليه أيضا أن الصريح يلحق البائن؛ لأن أنت طالق ثلاثا صريح بلا ريب، ومعنى قولهم: أنت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة أنه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة، لا البينونة المستفادة من الكنايات.

(قوله: فإن فرق) بأن قال: أنت طالق طالق طالق، أو بإعادة لفظ أنت في كل منها يقع واحدة؛ لأنها بانة بالأولى؛ لأنها غير الموطوءة، فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير، فصار كل واحد إيقاعا.

(قوله: لا به) أي: لا بالطلاق، وقوله: (فيلغو أنت طالق) أي: من قوله: أنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا؛ لأنه قرن الوصف بالعدد، [100و] وكان الواقع هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكر العدد فأت المحل قبل الإيقاع، فيبطل.

وإنما خص موتها بالذكر؛ لأنه لو مات الزوج بعد قوله: طالق قبل قوله: ثلاثا يقع واحدة؛ لأن لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد، فبقي قوله: أنت طالق، وهو عامل بنفسه، فيقع.

ألا يرى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق مريدا تعقيبه بثلاثا، فأمسك شخص فاه؛ يقع واحدة رجعية؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصد. كذا في شروح الوقاية.

(قوله: لأن الواحدة الأولى) تعليل لكلتا المسئلتين معا كما لا يخفى، من أراد التفصيل فليُنظر في الهداية.

(قوله: فظاهر) لأن كلمة (مع) للقران، فتوقف الأولى على الثانية تحقيقا لمراده، فوقع معا،

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: معها: أنه يقع واحدة؛ لأن الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا، وذلك في الطلاق بالوقوع.

(قوله: وفي الموطوءة) صريح في أن ما ذكر من قوله: (ومن طلقها ثلاثا قبل الوطاء) إلى هنا في غير الموطوءة، وقوله: (في كلها) أي: في جميع

الوجوه التي ذكرت من قبل ومن بعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. كذا في العناية.

¹¹⁶⁴ مشكلات القدروي لأبي بكر شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي، المعروف: بيكر خواهر زاده. (ت. 483هـ/1090م) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 14/19؛ الجواهر المضنية للقرشي، 1/236؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1580؛ الفوائد البهية للكنوي، ص163؛ الأعلام للزركلي، 6/100.

(قوله: يقع ثنتان) أي: في تقديم الشرط أيضا.

لهما: أن حرف الواو للجمع المطلق، فيقعان جملة.

وله: أن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب، وعلى اعتبار الأول يقع ثنتان، وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحدة، كما إذا نجر بهذا اللفظ، فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك. هذا زبدة ما في الهداية وما أشار إليه الشارح بقوله: (وتحقيقه... إلخ).

(قوله: وكنائته) وهي ما استتر المراد به.

(قوله: وبها يقع واحدة رجعية) أما الأولى؛ فلأن النبي عليه السلام قال لسودة: «اعتدي، ثم راجعها»¹¹⁶⁵، ولأن ألفاظ الكناية لا تدل إلا على البينونة والحرمة والقطع كالبت والبطل ونحوهما، فيقع بها البائن لكونها عاملة في حقائقها.

وأما هذه الثلاثة؛ فلا أثر لها فيها؛ لأن الاعتداد من العدد والحساب،

والاستبراء: طلب براءة الرحم،

والواحدة من الوحدة لا تدل على المعاني المذكورة،

فإذا نوى بالأول الاعتداد عن النكاح زال الإبهام، ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء، كأنه قال: طلقتك فاعتدي، والطلاق معقب للرجعة، وأما الثاني؛ فيستعمل في الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالعدة، فكان بمنزلة، وأما الثالث؛ فيحتمل أن يكون نعنا لمصدر محذوف، أي: طالق طلقة واحدة، فإذا زال الإبهام بالنية كان دلالة على الصريح عاملا لموجبه، والصريح يعقب الرجعة، وليس الحال في سائر ألفاظ الكنايات كذلك كما بينا. هذا زبدة ما في الهداية والغاية والكافي.

(قوله: كانت بائن... إلخ) البين: الفراق، والبت: القطع، وكذا البتل، والحيل: الرسن، والغارب بالغين المعجمة والراء المهملة: ما بين العنق والسنام، والتسريح: الإرسال، وتسريح المرأة: تطليقها، والقناع والخمار بكسرتي القاف والحاء المعجمة: ثوب تستر به المرأة [100ظ] رأسها، وقوله: (اغربي) بالغين المعجمة والراء المهملة: من الغربية أو بالعكس من العزوبة كلاهما بمعنى البعد، والخلية: من الخلو، والبرية: من البراءة. كذا في التبيين.

(قوله: أو الثنتين) أي: يقع واحدة بائدة لو نوى ثنتين لما مر مرارا: أن نية العدد في الجنس لا يصح إلا أن يكون المرأة أمة، فإنه يصح نية الاثنين في حقها.

(قوله: ثلاث مرات) هذه المسألة يحتمل وجوها، وهي أربعة وعشرون ذكرها الأكمل رحمه الله، فليطلب من عنايته.

(قوله: صدق) أي: مع اليمين، قال في الهداية: وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين؛ لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقول قول الأمين مع اليمين.

(قوله: يقع به الطلاق) وإن لم ينو، وقوله: (فيقع بهما الطلاق) وإن لم ينو؛ لأن حالتي الغضب والمذاكرة قائمتان مقام النية.

باب التفويض

(قوله: بنية الطلاق) هذا القيد مختص بالأخيرين؛ لأنهما من قبيل الكنايات المحتاجة إلى النية؛ لأنه يحتمل تخييرها في نفسها وتخييرها في تصرف آخر، بخلاف الأول، فإنه صريح كما صرح به المصنف بعيد هذا بقوله: (ولو قال: طلقي نفسك ولم ينو... إلخ). كذا في الكوسجية.

¹¹⁶⁵ الأصل للشيباني، 4/454؛ شرح مختصر الطحاوي للجصاص، 5/54؛ السنن الكبرى للبيهقي، 15/271.

(قوله: لا يصح نية الثلاث) لأن الاختيار ينبئ عن الخلو، وهو غير متنوع، بخلاف البينة، فإنها تتنوع إلى غليظة وخفيفة، فأيهما نوى صح.

(قوله: أي: لم يذكر) يعني أن هذا ليس بمنحصر بذكر النفس في حق إرادة الطلاق البائن من التخيير، فإن البينة كما يقع عند ذكر النفس في أحد الكلامين؛ فكذا يقع بذكر ما يقوم مقامها في أحدهما كالنطق والاختيار.

(قوله: بلا نية) أي: من الزوج وبلا ذكر النفس، وإنما لا يحتاج إلى النية وإن كانت من الكنايات؛ لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير اختياري كما قالوا في لفظ الاختيار، فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضا لزوال الإجماع.

(قوله: كالاجتماع 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 للترتيب، وهو الأولى وأختيها. كذا في الأكمالية.

(قوله: كما قالت: اخترت) وهو يصلح جوابا للكل، فيقع الثلاث.

(قوله: وقيل: هذا غلط وقع من الكاتب) لأن المرأة إنما تتصرف حكما للتفويض، والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات، فتملك الإبانة لا غير، فالأصح من الرواية، فهي واحدة لا يملك الرجعة؛ لأن رواية أكثر المعتمدات هكذا، ولكن تجوز الغلط ممن ينظر في تعليل صاحب الهداية غلط؛ لأنه صريح في وقوع ملك الرجعة، فيستحيل حمله على الغلط.

(قوله: يقع رجعية) لأنه جعل لها الاختيار، لكن بتطليقة، وهي معقبة للرجعة.

(قوله: يقعن) أي: الثلاث؛ لأن معنى: مرة واحدة: اخترت جميع ما فوضت إلي اختيارا واحدة وحين نوى الزوج الثلاث؛ فقد فوض إليها ذلك، وقوله: (اخترت نفسي [101] بواحدة) في معنى: مرة واحدة؛ لأن الواحدة صفة الاختيار كما صرح به في الهداية).

(قوله: وإن قالت) أي: في جواب: أملك بيدك مع نية الثلاث، وذكر النفس في هذه المسائل في جواب الأمر باليد إشارة إلى اشتراطه، حتى لو قالت: طلقت ولم يقل: نفسي ما يقع شيء.

والحاصل: أن جعل الأمر بيدها كالتخيير في المسائل كلها إلا في نية الثلاث، فإنها تصح فيه دون التخيير. كذا في الكوسجية.

(قوله: إن ردت) أي: في اليوم باختيارها الزوج.

(قوله: بقي الآخر) فكان الأمر بيدها بعد غد؛ لأنه صرح بذكر وقتين، وهما اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما، وهو الغد لم يتناولوه الأمر، فإنها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق، فكانا أمرين، فبرد أحدهما لا يرتد الآخر.

(قوله: لأن قوله: طلقي معناه... إلخ) أقول: قد مر هذا مرة في أول الباب. فليتم.

(قوله: ويتقيد بالجلوس) فيبطل بقيامهما؛ لأن التملك مقتصر على المجلس، بخلاف التوكيل، وهذه المسئلة وإن عرفت في أول الباب، لكنه أعادها توطئة لقوله: (وفي طلقي ضربك... إلخ).

(قوله: ولم توجد مشيئة الواحدة قصدا) فأتت بغير ما فوض إليها، ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة، كما لو قال لها: طلقي نفسك، فطلقت ضربتها، فيتوقف على إجازته.

(قوله: وعندهما: يقع واحدة) لأنها أتت بما ملكت وزيادة، فصار كما إذا طلقها الزوج ألفا.

(قوله: تنبئ عن الوجود) لأنها مشتقة من الشيء، وهو اسم للموجود، فكان قوله: شئت بمنزلة: أوجدت، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنها مشتقة من الرود، وهو الطلب، فينبئ عن عدم الحصول. كذا فهم من تقرير الكافي.

(قوله: أقول: إذا قال الزوج أنت طالق إن شئت... إلخ) حاصل السؤال: أن قوله: شئت مبني على قولها: شئت إن شئت، وهو مبني على قوله: أنت طالق إن شئت، فالطلاق مذكور في الأصل، فيلزم التقدير فيما هو مبني عليه، وجوابه على ما حققه مفتي الثقلين: أن بناء كلامها على كلامه قد اتمدت باشتغالها بما لا يعينها، حيث علقّت مشيئتها بمشيئته، والمطلوب منها والمفوض إليها مشيئة منجزة.

(قوله: فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشيئة) لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشيئة، فيه نوع اشتباه؛ لأنه مبني على الفرق بين الطلاقين، ودونه خبط القناد، وقد سمعنا الأستاذ المحقق قد فرق بأن الطلاق الذي هو جزاء المشيئة هو المذكور في قوله: أنت طالق إن شئت؛ لأن تقديره: إن شئت فأنت طالق، فيكون جزاء للمشيئة، فلو قالت المرأة في الجواب: شئت طلاقاً لكان هذا جزاء للمشيئة أيضاً، فيقع؛ لأنه علق الطلاق على وجود مشيئتها في الحال، فإذا قالت: شئت طلاقاً ظهر وجود مشيئتها في الحال، فيقع المعلق عليه، بخلاف الطلاق المقدر في قولها: شئت إن شئت، وفي قوله: شئت، فإنه مفعول المشيئة لا جزاؤها. انتهى كلامه. فليتأمل.

([101ظ] قوله: لأنه يمكن أن يراد بالطلاق ما هو مفعول المشيئة) الأظهر أن يعلله بتعليل الأكل رحمه الله حيث قال: إن قوله: شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكاً وقد يقصد وجوده وقوعاً، فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعاً.

(قوله: ويقع لو علق بموجود) لأن التعليق بأمر كائن تنجيز.

قيل: لو كان كذلك لكفر من قال: هو يهودي إن فعل كذا، وهو يعلم أنه فعله، وليس كذلك.

وأجيب بأن بطلان التالي ممنوع، وبعد التسليم نقول: هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى إذا حصل التعليق بما بفعل مستقبل، فكذا إذا حصل بفعل في الماضي تحامياً عن تكفير المسلم. كذا في العناية.

(قوله: ولا التطليق بالرفع) يعني إذا قال: أنت طالق كلما شئت، وطلقت نفسها ثلاثاً، وتزوجت بزواج آخر، وعادت إليه، وطلقت نفسها لا يقع؛ لأن التعليق ينصرف إلى الملك القائم، والملك بعد زوج آخر مستحدث.

(قوله: وأما عندهما فثمرة الخلاف تظهر فيمن قامت عن المجلس قبل المشيئة) وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول، فإنه يقع عنده لا عندهما.

باب الحلف بالطلاق

(قوله: أو الإضافة إليه) قيل: الإضافة إلى سبب الملك كقوله: إن اشتريتك فأنت حر بمنزلة الإضافة إلى الملك كقوله: إن ملكتك فأنت حر؛ لأن الجزاء ظاهر عند سبب الملك. كذا في العناية.

(قوله: فلا تطلق أجنبية) فإن قيل: لم لا يجوز أن يقدر النكاح حتى يكون المعنى: إن نكحتك وكلمتك فأنت كذا صيانة عن الإلغاء؟

وأجيب بأن فعل اليمين مذموم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِيعُوا كَلَّ خَلَافٍ مَّهِينٍ﴾¹¹⁶⁶، فلا يحتال لتصحيحه، فيتحقق عدم المحلوف به، فبطل. كذا في الزيلعي.

(قوله: تعليق الطلاق بالملك) قال الزيلعي: ثم إن كان التعليق بالملك بصريح الشرط، مثل أن يقول: إن تزوجت ونحوه؛ كان معلقاً كيف ما كان، وإن كان بمعنى الشرط، مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق؛ فإنما يتعلق إذا كانت غير معينة، وأما إذا كانت المرأة معينة، مثل أن يقول: هذه المرأة التي أتزوجها طالق؛ فلا يصح، حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق؛ لأنها عرفها بالإشارة، ولا يراعى فيها الصفة، وهو الزوج، فبقي قوله: هذه المرأة طالق.

¹¹⁶⁶ سورة القلم، 10/68.

(قوله: أَلْفَاظُ الشَّرْطِ إِنْ وَإِذَا... إلخ) وإنما لم يقل: حروف الشرط؛ لأن عامتها أسماء، ولم يورد إحدى حرفي الشرط وضعاً، وهو (لو)؛ لأن التعليق يمين يعقد للحمل أو المنع، وذلك إنما يكون في المستقبل، و(لو) موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي، فأثنى له مدخل في ذلك؟ كذا في الأكمالية.

(قوله: إذا وجد الشرط مرة) يعني لا يتكرر الجزء إذا تكرر الشرط إلا في (كلما)، فإنها تقتضي تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾¹¹⁶⁷ الآية، ومن ضرورات التعميم التكرار.

قيل عليه: أولاً: إن في تخصيص (كلما) بالاستثناء إشكالا، فإنه لا فرق بينه وبين (كل) في عدم انتهاء اليمين [102] عند وجود الشرط، فإن من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة؛ طلق، ولو تزوج أخرى طلقت كذلك، فالواجب من الاستثناء أن يقال: إلا في (كل) و(كلما).

وثانياً: بأنه قيل: ومن ضرورة التعميم التكرار، والتعميم في كلمة (كل) موجود كما مر آنفاً ولا تكرر فيه، حتى لو تزوج التي طلقت ثانياً لم يقع الجزء.

وأجيب عن الأول: بأنه نعم هما سريان في المعنى الذي ذكر، لكن بينهما فرق بوجه آخر يستدعي عدم انضمام (كل) إلى (كلما)، وهو أن كلمة (كل) دخلت على الاسم، وهو المرأة، فيوجب عموم ما دخلت هي عليه، فيعم أعيان النساء، فإذا تزوج تلك المرأة انحلت اليمين في حقها لما أضافت من كلمة (كل) حصتها، فكأنها هي المحلوف عليها فقط، حتى إذا تزوج تلك المرأة ثانياً لم تطلق لوقوعه بعد انحلال اليمين، كما لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، فلا تطلق ثانياً بالتزوج الثاني، وأما (كلما)؛ فإنما دخلت على التزوج، فيقتضي عموم التزوج، فيلزم منه عموم النساء؛ لأن الفعل الذي هو الوصف يحتاج إلى الذات، ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج؛ لأن الذات لا يفتقر إلى العرض.

وعن الثاني: بأن المراد بقوله: ومن ضرورة التعميم تعميم الأفعال؛ لأن الكلام فيه، والتعميم في الأفعال إنما يكون بتجدد الأمثال، وهو المراد بالتكرار، فإذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق طلقت حتى ينتهي الثلاث، فإن تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء؛ لأن الجزء طلقات هذا الملك، ولم يبق شيء منها، وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء، فإذا انتفى الجزء انتفى الكل. هذا زبدة ما في شرح الهداية¹¹⁶⁸.

(قوله: نحو: كلما تزوجتك فأنت كذا) أقول: إنما خص المثال بالخطاب، ولم يقل: كلما تزوجت امرأة مع كونه مثالا مشهورا قصداً إلى كون المسألة اتفاقية؛ لأن في أمثال المثال المشهور خلاف أبي يوسف حيث قال: إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت، وإن تزوجها ثانياً لم تطلق، ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين، فجعل كلمة (كلما) ككلمة (كل)، ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال: كلما تزوجتك أو كلما تزوجت زينب باسمها العلمي تكرر الحنث، كما إذا قال: كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة، أو كلما ركبته هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم، ولو قال: ثوبا أو دابة بالتكثير لا يلزمه إلا مرة واحدة. كذا في التبيين. وهو موافق لما نقل عن أبي يوسف في المشهور، لكنه مخالف لما نقله البزاري رحمه الله وصاحب الخلاصة عنه من عدم تكرار الحنث عنده في قول الزوج: كلما تزوجت

¹¹⁶⁷ سورة النساء، 56/4.

¹¹⁶⁸ في هامش الأصل: العناية.

فلانة فهي طالق، حتى اعترض عليهما الشيخ السيمائي في التسهيل بأنه مخالف لأصل أبي يوسف؛ لأن المراد من فلانة: امرأة معينة، وفيها تكرر الحث عنده. فليتأمل.

(قوله: وإن كان بعد زوج آخر) لأن انعقاد اليمين باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج، وهو غير محصور.

(قوله: وزوال الملك... إلخ) يعني إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار ثم أبانها لم يبطل اليمين لما مر أن بقاء اليمين بالشرط والجزاء، والفرض أن الشرط لم يوجد، فهو باق، والجزاء أيضا [102ط] باق لبقاء المحل، وهي المرأة، فيبقى اليمين كما كانت في محله، وهي ذمة الخالف.

(قوله: ويترتب عليه الجزاء كالطلاق مثلا) وإنما يبطل اليمين؛ لأن اللفظ لا يدل على التكرار، فوجود الفعل مرة انتهت اليمين.

(قوله: فالقول له) أي: مع يمينه؛ لأنه متمسك بالأصل، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك، والمرأة تدعيه.

(قوله: طلقت هي فقط) أي: لم تطلق فلانة، قيل: هذا ليس على ظاهره، بل فيما إذا كذبها الزوج في قولها: حُصْتُ، وأما إذا صدقها؛ فإنه يقع.

لا يقال: إخبارها عن محبتها تعذيب الله إياها بنار جهنم مقطوع بكذبه، فوجب أن لا يقبل قولها أصلا؛ لأننا نقول: لا يتيقن بكذبها؛ لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب، فلم يكن كذبها مقطوعا به.

(قوله: وثنتين تنزهها) حتى لو كان طلقها قبل هذا واحدة أو كانت أمة لا يطأها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال أنها مطلقة، وترك وطء امرأة يحل له وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه، وفي الكافي: المراد بالتنزه: التباعد عن السوء وعما هو في مكان الحرم.

(قوله: لأن العدة تنقضي بالوضع) لأنه يمينان، فأيهما ولد أولا لا يحنث، ويقع جزاؤه، فتكون عدته، وانقضاؤها بوضع الثاني؛ لأنها حامل به، فإذا وضعت الثاني انقضت العدة، وانحلت اليمين الأخرى لوجود الشرط، ولم يقع به شيء؛ لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع؛ لأنه حال الزوال، والمزيل لا يعمل حال الزوال لاستحالة تحصيل الحاصل.

(قوله: فأولج) أي: أدخل.

(وقوله: يجب العقر) لأنه وجد الجماع الذي هو إدخال الفرج في الفرج، وإنما لا يجب الحد في الصورة الأولى بوطء المطلقة بالثلاث لشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود، وهو قضاء الشهوة.

(قوله: لم يقع) لأن الكلام خرج بالاستثناء من أن يكون إيجابا، وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم.

فإن قيل: الإيجاب وجد في حياتها، والاستثناء بعدها، فيكون باطلا لعدم المحل، وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب، فيقع الطلاق.

أجيب: بأن الموت يناهز الموجب دون المبطّل، يعني أن الإيجاب لو اتصل بالموت بأن يموت قبل تمام قوله: أنت طالق بطل، وأما المبطّل وهو الاستثناء والشرط فلا يبطل؛ لأن مبطّل الشيء ما ينافيه، ولا منافاة بين مبطّل ومبطل، بخلاف الموجب، فإن المبطّل ينافيه، فيرفعه.

(قوله: فمات قبل تمامه) يعني تكلم بعد: أنت طالق بعض حروف: إن شاء الله.

وقيل: وإنما يعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل ذلك: إني أطلق امرأتي وأستثني.

(قوله: ثنتان) ولو قال: إلا ثلاثا يقع الثلاث؛ لأنه استثناء الكل من الكل، فلا يصح.

قيل: هذا إنما لا يصح إذا كان بعين هذا اللفظ، وأما بغيره؛ فيصح، فإنه لو قال: كل نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وإن كان هو استثناء الكل من الكل. كذا في الأكمليّة.

باب طلاق المريض

(قوله: فمن أضناه) من الضنا¹¹⁶⁹، وهو الهزال، أي: من أضعفه [103] وأثقله، وهو مبتدأ، خبره قوله: (مريض)، ومن قبيل المذكورين في كونه فارا راكب السفينة إذا انكسرت وبقي على لوح، ومن افترسه السبع وبقي في فمه. واعلم أن الفرار بالطلاق ليس بمختص بالرجال، بل النساء كذلك في جميع ما ذكرنا، حتى لو باشرت أسباب الافتراق كخيار البلوغ والعق والتمكن من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعدما أحدث بها ما ذكرنا من المرض وما في حكمه يرثها الزوج لكونها فارة، والحامل لا تكون فارة بحملها إلا إذا جاءها وجع الولادة الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد، وقيل: وإن سكن؛ لأن الوجع يهيج مرة ويسكن أخرى، قال الزاهدي: والأول أوجه. كذا في النهاية.

(قوله: أي: على إقامة مصالحه في البيت) إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بما في البيت، كالقيام للبول والغائط.

(قوله: أي: على النحو) أي: على الطريق المار، إشارة إلى كونه فارا، وعدم صحة تبرعه في غير الثلث.

(قوله: فلو أبان زوجته... إلخ) وإنما قيد بالبينونة؛ لأن تخصص إرث المطلقة من زوجها الذي ما بعد تطليقها بالمريض إنما هو بالبائن بالثلاث، وأما في الرجعي والبائن الغير الثلاث؛ فترث منه مطلقا، أي: صحيحا كان أو مريضا إذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما، ولهذا يرثها هو إذا ماتت بعد التطليق الرجعي قبل مضي العدة، وإن طلقها في صحته كما سيصرح به المصنف بقوله: (أجمع)، وقوله: (وهو كذلك) أي: والحال أن الزوج مبتلى بشيء من العوارض التي يخاف منها.

(قوله: أو بغيره) كالمرض إذا قتل، وكالمقدم ليقول في قصاص، فمات حتف أنفه، وبه احترز عن قول عيسى بن أبان (ت). 221/836م)¹¹⁷⁰، فإنه يقول: إذا مات بغير ذلك السبب لا ترث منه.

(قوله: لأنه إن طلقها صريحا) أي: أعم من أن يكون رجعيًا كأنت طالق، أو مقيدا بالبائن كأنت طالق بائن كما صرح به شارح الجمع حيث قال: قيد بالإبانة وأراد بها: الثلاث، ثم قال: والإبانة في تحقيق الخلاف مقصورة في الثلاث، ويؤيده قول الشارح: (فبقي الثلاث، وهو محل النزاع).

قيل: هذا مخالف لما صرح به في الكافي حيث قيل: وأما في الطلاق البائن والثلاث؛ ففيه خلاف الشافعي.

أقول: ما ذكره هذا الشارح موافق للعقل ونقل المعتبرات المؤلفة في مذهبه، لعل هذا اعتراض منه على من عد البائن غير الثلاث محل النزاع، فلا إشكال. فليتأمل.

(قوله: وكذا طالبة رجعية) أي: وكذا ترث طالبة تطليقة رجعية بأن قالت: طلقني أو طلقني رجعية.

(قوله: ومبينة قبلت ابن زوجها) وإنما صرح بالبائن؛ لأنه لو طلقها رجعيًا، فطاوعت ابن زوجها في الجماع أو القبلة قبل انقضاء العدة لا ترث اتفاقا؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح، فالحرمة حينئذ مضافة إلى المطاوعة فقط، وهي باختيارها، أما إذا أمر الأب لابنه بوطئها فوطئها مكرهة ترث لانتفاء الرضاء منها.

¹¹⁶⁹ أ ب ج: من الضناء.

¹¹⁷⁰ عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى (ت. 221/836م): قاض من كبار فقهاء الحنفية، كان تلميذا لمحمد بن الحسن الشيباني. له كتب، منها إثبات القياس واجتهاد الرأي والجامع في الفقه، والحجة الصغيرة في الحديث. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 433/3؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 151؛ الأعلام للزركلي، 100/5.

(قوله: كذلك) خبر من (لاعنها)، وقوله: (أي: حلف... إلخ) تفسير للإيلاء.

(قوله: ومن قام) إلى قوله: (فصحيح¹¹⁷¹) وإنما قال ذلك؛ لأن الغالب منهم السلامة؛ [103ظ] لأن الإنسان قلما يخلو عن نوع اشتكاء أو حمى لا يعجزه عن القيام بمصالحه، وإن الحصر في القلعة لدفع بأس العدو وكذا المنعة، وقد يتخلص عن الحبس بنوع من الحيل، وكذا راكب السفينة بمنزلة الصحيح عند عدم الأمواج وخوف الغرق، وكذا النازل في منازل السباع.

(قوله: وهو كذلك) أي: والحال أن الزوج مبتلى بواحد من العوارض المذكورة التي لا يخاف منها.

(قوله: وكذلك المختلعة) لأنها قد التزمت بذل مالها الذي جعله الله لها قياما ليحصل لها الفرقة منه، وهو أدل على الرضاء بها، واختيار نفسها دليل الرضاء لها أيضا، وكذلك أمرها بالطلاق.

(قوله: ثم مات لا ترث) لأن المرض الذي يعقبه البرء بمنزلة الصحة؛ لأنه ينعدم به مرض الموت، فتبين أن لا حق لها يتعلق بماله، فلا يصير فارا.

(قوله: فلها الأقل منه ومن الإرث) هذا عند الأعظم،

وقالا: يصح إقراره ووصيته؛ لأنهما لما تصادقا في الطلاق ومضى العدة صارت أجنبية عنه، فأنعدمت التهمة، ألا يرى أنه تقبل شهادتها، ويجوز وضع الزكاة فيها؟

وله: أنه متهم فيه لاحتمال أن يجعل إقراره سببا لإيصال نفع أكثر من ميراثها لفرط ميله إليها، فلا اعتبار لقول المتهم عندهم، وهذه التهمة في الزيادة، فرددناها، ولا تهمة في قدر الميراث، فصححناه، ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة، فلا تهمة.

(قوله: وأفعل التفضيل استعمل باللام) يريد به تأييد كون (من) للبيان، وعدم كونها صلة؛ لأن كون هذه الصيغة محلاة باللام وموصولة بـ(من) في حالة مكروه عند جمهور الأدباء، حتى صرحوا بأن لفظ (الأكثر منه) شاذ لا يقاس عليه. كذا سمع من الأستاذ الشفيق.

(قوله: في قولهم جميعا) وقال زفر: لها جميع ما أوصى به، أو ما أقر؛ لأن الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الإقرار والوصية.

(قوله: في الأحوال أجمع) أي: سواء علق أو نجز، في صحته أو مرضه، بسؤالها أو بغير سؤالها، وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله، أو كان الفعل مما لها بد أو لم يكن لبقاء الزوجية بينهما.

(قوله: لا ترث إجماعا) وروي عن مالك: أنها ترثه بعد انقضاء العدة أيضا ما لم يتزوج. كذا في شرح المجمع¹¹⁷². وقوله: (وعبارة المختصر) الظاهر أن يذكر هذا قبيل قوله: (وفي الرجعي ترث) كما لا يخفى.

باب الرجعة¹¹⁷³

(قوله: لمن طلق) يعني موطوءته بصريح الطلاق لفظا، نحو: أنت طالق، أو اقتضاء، نحو: اعتدي، واستبرئي رحمك، أنت واحدة غير مقرونة بالعوض، وغير موصوف بالتشبيه، ولا بالشدة. كذا في البيانية.

وإنما قيد بالوطء؛ لأن كل طلاق غير مدخول بها بائن لا محالة، ولا رجعة في البائن،

¹¹⁷¹ أ ب ج: صحيح.

¹¹⁷² في هامش الأصل: لابن الملك، وقيل وجدت هذه المسألة في شرح المصنف وأنا لا نطلع هذه المسألة في شرح المصنف.

¹¹⁷³ في هامش الأصل: بفتح الراء وكسرهما والفتح أفصح.

وقيد الصريح احتراز عن البائن.

لا يقال: قد اعتمد في البائن على ما سيجيء من قوله: (ونكاح مبانة... إلخ)؛

لأننا نقول: قد ذكر هناك حال الثلاث أيضا مع تصريحه به ههنا، فالأظهر أن يقال ههنا: دون ثلاث وبائن كما لا يخفى. فليتأمل.

وقيد العوض احتراز عن الخلع؛ لأنه بائن،

وقيد عدم التشبيه عن أنت طالق كالجبل [104و] وكالألف،

وقيد عدم الشدة احتراز عن أنت طالق أشد الطلاق أو تطليقة شديدة؛ لأن كل واحد منها بائن كما مر.

(قوله: بنحو: راجعتك... إلخ) إشارة إلى أن الرجعة قد تكون بالأقوال صريحا وكناية، وقد تكون بالأفعال، مثال القول الصريح: راجعتك

للحاضرة، أو راجعت امرأتي في الغائب بشرط الإعلام، أو في الحاضرة أيضا، ومثال الكناية منها: أنت امرأتي، أو أنت عندي كما كنت إن نوى الرجعة،

وقوله: (وبوطئها) شروع في أمثلة الرجعة بالفعل، وفيه إشارة إلى رد مذهب الشافعي رحمه الله في المسألتين:

إحداها ما صرح به الشارح هنا بقوله: (وأما عند الشافعي فلا تصح إلا بالقول)،

وثانيهما: أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده كما صرح به صاحب الهداية في آخر الباب، والأولى مبنية على الثانية.

(قوله: ومسها بشهوة) قيل: لو ترك هذا اكتفاء بالآخر كما فعله في المصاهرة؛ كان خاليا عن الحشو.

ونحن نقول: لعل هذا لدفع توهم اختصاص الشهوة بالنظر فقط، فلا مجال لتفوه الحشو.

واختلفوا في الوطء في الدبر، والفتوى على أنه رجعة.

قال في النهاية: ونظرها إلى فرجه وقبلتها بشهوة رجعة عندها خلافا لأبي يوسف، وهو يقول: الرجعة قولاً منه لا منها، فكذا فعلا.

لهما: القياس على المصاهرة، ولهذا لو أدخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة، فكذلك ههنا. قال الزيلعي: إن تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن إنشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو، فلا يثبت ما في ضمنه، وعند محمد: يكون رجعة، وعن أبي يوسف روايتان.

ورجعة المجنون بالفعل، ولا يصح بالقول، قيل بالعكس، وقيل: بهما. انتهى.

(قوله: وندب إشهاده) أي: إذا أراد الرجعة حجب أن يقول لاثنتين: اشهدا علي بأني قد راجعت امرأتي، وفي لفظ الندب إشارة إلى أنه لو لم

يشهد صحت.

وقال الشافعي في أحد قولي: لا يصح، وهو قول مالك، وهو عجيب منه؛ لأنه لا يوجب الإشهاد على ابتداء النكاح، ويجعله شرطا على الرجعة.

(قوله: أي: إعلام الزوج إياها) لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية؛ لأنها قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت

عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئا بترك الإعلام.

(قوله: حتى يؤذنها) أي: ندب أيضا لمن لم يقصد الرجعة أن يعلمها بدخوله بصوت النعل أو التنحج أو نحو ذلك؛ لأنه ربما يقع بصره على

موضع يصير به مراجعا، ثم يطلقها، فتضررت بطول العدة عليها.

(قوله: من الأشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة) أقول: من أراد تفصيل هذه الأشياء وأدلة الأئمة من الطرفين؛ فليُنظر في أوائل كتاب الدعوى في شرح قول المصنف: (ولا يحلف في نكاح ورجعة... إلخ).

(قوله: فالمرأة تصدق في إخبارها) يعني مع يمينها.

قال الزيلعي: تستحلف المرأة ههنا بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة [104ظ] بين هذه وبين الرجعة: أن اليمين فائدتها النكول، وهو بذل عنده، وبذل الامتناع من التزوج، والاحتباس في منزل الزوج جائز، بخلاف الرجعة وسائر الأشياء المذكورة، فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة. كذا في البيانية.

(قوله: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) الخلاف فيما إذا كان قولها المذكور متصلاً بكلام الزوج، أما إذا كان بعد مكث؛ فيصح الرجعة اتفاقاً. كذا في العناية.

(قوله: كما) أي: فلا يثبت الرجعة في المسألة السابقة، مثل: عدم ثبوتها في زوج أمة أخبر بعد انقضاء العدة وكذبت الأمة الزوج في إخباره، صورة المسألة: رجل تحته أمة، فطلقها، فانقضت عدتها، ثم أخبر الزوج أمة كان راجعها في العدة، فصدقه مولى الأمة في إخباره، وكذبت الأمة لا يثبت الرجعة، بل القول قولها عند الأعظم؛ لأن الرجعة تبني على قيام العدة، والقول في العدة قولها، وكذا فيما يبتني عليها، وقالوا: القول قول المولى؛ لأن منافع البضع ملكه. كذا في الكوسجية.

(قوله: أو قال) أي: وكما لا تثبت الرجعة إذا قال زوج الأمة... إلخ.

(قوله: فتصلي) أطلق الصلاة ليتناول المكتوبة وغيرها.

(قوله: غسل عضو) كاليد مثلاً، وما دون العضو كالأصبع مثلاً.

(قوله: انقضت العدة) لأن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن.

(قوله: وإنما يتأكد) جواب عن سؤال مقدر، وهو أن الشرع قد كذب إنكاره لوجوب كمال المهر، ولا يجب المهر كاملاً إلا إذا كان الطلاق بعد الدخول، وحاصل الجواب غني عن البيان.

(قوله: أي: عدة الطلاق الثالث) قال الإيتقاني: اعلم أنها تطلق ثلاثاً، ويثبت نسب الأولاد من الزوج، وعليها العدة بثلاث حيض بعد ولادة الولد الثالث؛ لأنها حامل من ذوات الأقراء.

(قوله: ليرغب الزوج) يعني أنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما، يدل عليه: أن التوارث قائم بينهما، وكذلك جميع أحكام النكاح قائم، ولهذا لو قال: كل امرأة لي طالق تطلق هذه المطلقة فيه، ويقع عليها الطلاق.

(قوله: وله وطؤها) لا يقال: هذا تكرار؛ لقوله في أول الباب: (وبوطئها)؛ لأنه صريح في تجويز وطئها له؛

لأننا نقول: المنظور ثمة ببيان كون الوطء من أفعال الرجعة، ولا يلتفت إلى حله وحرمته، وإن لزم معرفة الحل، وأما هنا؛ فالمقصود ببيان أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا خلافاً للشافعي، وأما كونه من أسباب الرجعة أو لا؛ فغير ملتفت إليه.

(قوله: لا يحل وطء مطلقة الرجعي) له: أن حل الوطء بالزوجية، وهي زائلة لوجود القاطع، وهو الطلاق.

ولنا: أن الزوجية قائمة، ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق، ولو كانت زائلة لكانت أجنبية، فلم يصح المراجعة بدون رضاها.

(قوله: ونكاح مبانة... إلخ) أي: للزوج نكاح امرأة بانت دون ثلاث في عدتها وبعدها؛ [105و] لأن الحل الأصلي الذي هو كونها آدمية ليست من المحرمات باق ما لم يتكامل العدد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾¹¹⁷⁴، فعلق زواله بالطلقة الثالثة، فينعدم قبلها.

ورد بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود دون العدم عندنا.

والجواب: أنه معدوم بعدمه الأصلي؛ إذ العلة لم تصر علة بعد، وإن كان حل المحل باقيا جاز النكاح في العدة وبعد انقطاعها. (قوله: حتى يطأها غيره) ذكر صدر الإسلام (ت. 493هـ/1100م)¹¹⁷⁵: أنها لو تزوجت من غير كفاء ودخل بها الزوج الثاني، ثم طلقها؛ لا تحل على الزوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن. قلت: هذا مما يجب أن يحفظ لكثرة وقوعه. كذا في الحقائق. (قوله: طلاقه) أي: طلاق الغير المذكور، وكذا عدة موته.

نقل عن المحيط في إسقاط عدة طلاق الزوج الثاني، وهو بأن يتزوجها الثاني ثانيا في العدة، فطلقها قبل الدخول بها، فيحل للزوج الأول. (قوله: وعند سعيد بن المسيب رضي الله عنه) قال الإتياني: هو من كبار التابعين، أدرك كثيرا من الصحابة، مثل عمر بن الخطاب وغيره، وكان زوج بنت أبي هريرة، وكان جل إسناده عنه، وكان يقال له: فقيه الفقهاء وعالم العلماء، وكان يفتي وأصحاب رسول الله أحياء. كذا في البيانية.

(قوله: ولنا حديث العسيلة) وهو ما روى مالك بن أنس في الموطأ¹¹⁷⁶: أن رفاعة طلق امرأته تميمية بنت وهب في عهد رسول الله عليه السلام ثلاثا، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاحتبس عنها، فلم يستطع أن يمسه، ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها ثانيا، فنهاه رسول الله عليه السلام وقال: «لا تحل لك حتى تذوق العسيلة»¹¹⁷⁷، وهي كناية عن لذة الجماع.

واعلم أن الشرط هو الإدخال دون الإنزال؛ لأن الإنزال كمال ومبالغة في الإدخال، والكمال قيد لا يثبت إلا بدليل، فلا دليل عليه، بل على عدمه؛ لأن تصغير العسلة كناية عن إصابة حلاوة الجماع في الجملة، وهي يحصل بمجرد الإدخال، فدل على عدم الشيع الحاصل بالإنزال. (قوله: يجوز الزيادة على الكتاب) هذا على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية: العقد، وأما على تقدير إرادة الوطء؛ فالحديث موافق للكتاب، فلا حاجة إلى زيادة قصد الزيادة كما هو الظاهر؛ لاستلزامه كون الأسلوب الحكيم محمولا على الإفادة دون الإعادة، فإن العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج في قوله تعالى: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُ﴾¹¹⁷⁸، فلو حملنا النكاح على العقد؛ كان ذلك تأكيدا، والتأسيس أولى منه.

(قوله: والمراهق يحل) من باب الإفعال، أي: يجعل المطلقة بالثلاث حلالا للزوج الأول، قال الزاهدي رحمه الله: في الصغير الذي لا يقدر على الجماع ولا يشتهي ولا يتحرك آتته خلاف.

¹¹⁷⁴ سورة البقرة، 230/2.

¹¹⁷⁵ محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى أبو اليسر صدر الإسلام البزدوي (ت. 493هـ/1100م) فقيه بخاري، ولي القضاء بسمرقند. انتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر. له تصانيف، منها أصول الدين توفي في بخارى. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 234/3؛ الفوائد البهية للكنوي، ص188؛ الأعلام للزركلي، 22/7.

¹¹⁷⁶ الموطأ في الحديث للإمام مالك بن أنس الأصبحي الحميري، أبي عبد الله (ت. 179هـ/795م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 48/8؛ كشف الظنون لكتاب جلي، 1908/2؛ الأعلام للزركلي، 257/5-258.

¹¹⁷⁷ موطأ مالك، النكاح 17؛ موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، ص 196.

¹¹⁷⁸ سورة البقرة، 230/2.

ومن الحيل اللطيفة في هذا الباب أن تتزوج المطلقة من عبد مراهق لآخر، ثم تتملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها، فينفسخ النكاح. كذا في البرازية.

(قوله: لا سيدها) يعني إذا كانت الزوجة أمة، فوطئ سيدها إيها بعد تطليق زوجها ثنتين [105ظ] لا يجعلها حلالا للزوج الأول؛ لأن غاية الحرمة نكاح الزوج، والمولى لا يسمى زوجا.

(قوله: بشرط التحليل) بأن قال: تزوجتك على أن أحلللك، أو قالت المرأة ذلك، وأما إذا نوى ذلك في قلبهما ولم يشترطه بالقول؛ فلا يكره، ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصد الإصلاح.

(وقوله وتحل للأول) يعني أن كراهة النكاح بالشرط المذكور لا يمنع حلها للزوج الأول لصحته،

وعن أبي يوسف: أنه يفسد النكاح؛ لأنه في معنى الوقت، كأنه قال: تزوجتك إلى وقت كذا، فيكون في معنى المتعة، فيبطل، ولا يحلها على الزوج الأول لفساده، فإن من شروط التحليل صحة النكاح كما تقدم.

(قوله: والزوج الثاني يهدم... إلخ) أي: يبطل الطلقة والطلقتين كما يبطل الثلاث، ويجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن، فصارت المرأة بالزوج الثاني ملحقة بالأجنبيات، فلم تحرم بعده على الزوج الأول بالحرمة الغليظة إلا إذا طلقها ثلاثا جمعا أو فردا عند الأعظم والثاني رحمهما الله،

ولا يهدم عند الرباني، أي: تصير بعده بحالة تحرم حرمة غليظة بما بقي من الطلقات الثلاث عنده، ودليل الفريقين المذكور في شروح الهداية.

(قوله: حلت للأول) لوجوب تصديقها؛ لأنها أمانة أخبرت بما هو محتمل، فوجب قبول قولها.

(قوله: قيل) إشارة إلى أن فيه اختلافا، فما نقله الشارح مختار الثاني والرباني، وقال الأعظم: إنها لا تصدق في أقل من ستين يوما. وجه قول كل من الفريقين المذكور في الهداية وشروحيها.

باب الإيلاء

(قوله: هو حلف يمنع وطء الزوجة مدته) قال صاحب التبيين: ينتقض هذا التعريف بقول الزوج لها: إن قربتك فلله علي أن أصلي ركعتين أو أغزو، فإنه شامل له، وليس من أسباب الإيلاء، فالأولى أن يقال: الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه، ووجه الاندفاع ظاهر؛ لأن المشقة معتبرة في ماهية الإيلاء كما ترى، ولا مشقة فيهما ولا إيلاء.

لا يقال: هذا التعريف أيضا ليس بجامع؛ لأن قوله لامرأته الأمة: والله لا أقربك شهرين إيلاء، وليس بصادق عليه لنقصان المدة فيه من أربعة أشهر؛

لأننا نقول: هذا من قبيل المسامحة في العبارة؛ لظهور أن المراد من تصريحهم في أول هذا الباب في جميع الكتب من أن المدة للحره أربعة، وللأمة شهران.

(قوله: أي: مدة الإيلاء) فيه بحث؛ لأنه على هذا التفسير يكون الإيلاء مأخوذا في تعريفه، فيتوقف معرفته على نفسه، وهو عين الدور، اللهم إلا أن يقال: هذا التعريف مما لا يتمشى فيه سؤال الدور. فليتأمل.

(قوله: فلو قال: والله لا أقربك) المفهوم من كلمات التبيين: أن الشائع في صريح الإيلاء المجامعة والنيك،

وأما الكنايات؛ فعلى قسمين:

قسم يجري مجرى الصريح، فلا يحتاج فيه إلى النية كالقربان، فإن كثرة استعماله في الوطاء يبلغ حدا يكاد أن يلحقه بالصريح، وقسم لا يجري [106و] مجراه كالدنو والمس والإتيان ونحوها، فيحتاج فيها إلى النية.

(قوله: بانت بواحدة) ولهذا قيل: المولي لا يخلو عن أحد المكروهين، ثم إنه اتفق العلماء في تعليقه بأن المرء ظلمها بمنع حقها، وهو القربان، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق، ولا يحصل التخليص بالرجعي، فوقع بآئنا.

واعترض عليه: بأن المرء إنما يكون ظلما إذا لم يطأها منذ نكحها أصلا، وإذا وطئها مرة؛ فقد سقط حقها.

وأجيب عنه: بأن حقها يسقط في القضاء بالوطء مرة، وأما في الديانة؛ فلا، فكان الجزء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعها حقها ديانة.

(قوله: تبين ثانيا) لأن اليمين باقية لإطلاقها، ولم يوجد الحنث ليرتفع به، وبالتزويج حدث حقها، فتحقق الظلم، فيزال بالطلاق البائن، وقوله: (تبين ثالثا) لما مر آنفا من أن اليمين باقية.

(قوله: لبقاء اليمين) ولوجود الحنث.

(قوله: لا تبين بالإيلاء... إلخ) لتقييده بطلاق هذا الملك؛ لما تقرر أنه بمنزلة التعليق بعدم القربان، وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق، وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية، فإنما يطل التعليق عندنا خلافا لفرع كما صرح به الشارح.

(قوله: إيلاء) لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، وهو الواو، فصار كالجمع بلفظ الجمع، كأربعة أشهر مثلا، فيكون يمينا واحدة، حيث لم يفرد المدة الثانية بنفي على حدة، فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة.

(قوله: لم يكن مولى) لأن الثاني إيجاب مبتدأ، والأصل في ذلك: أنه إذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمحك بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسألة الأولى، وأما إذا فات أحد الأمور المذكورة؛ فقد كان إيجابا مبتدأ، وعلى هذا في المسألة الثانية لا يكون مولى لفوات الأمور الثلاثة.

(قوله: والله لا أقربك سنة إلا يوما) أي: وبخلاف هذا القول حيث لا يكون مولى به أيضا خلافا لفرع، وهو يقول: ينصرف الاستثناء إلى آخره، كما لو قال: أجرت دارك هذه سنة إلا يوما، فتمت مدة المنع.

ولنا: أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه، وهذا ليس بصادق على ما نحن فيه؛ لأنه يمكنه القربان؛ إذ المستثنى 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 تغيير الكلام من المنكر إلى المعين بغير حاجة؛ لأن الجهالة لا يمنع انعقاد اليمين، بخلاف الإجارة، فإن الحاجة ماسة إلى الصرف إلى آخر السنة لتصحيح عقد الإجارة، فإنه لا يصح مع التنكير للجهالة، ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار مولى لسقوط الاستثناء.

(قوله: وامراته فيها) أي: في الكوفة، وإنما لم يكن مولى به؛ لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة.

(قوله: ولا إيلاء من مبانة وأجنبية) لأن محل الإيلاء من تكون من نسائه لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾¹¹⁷⁹، وكل واحدة منهما ليست منها، فلم ينعد موجبا للطلاق [106ظ] أصلا، حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون مولى؛ لأن الكلام في محرجه وقع باطلا لعدم المحلية، فلا ينقلب صحيحا.

ولو وطئها بعد النكاح كفر عن يمينه؛ لأنها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث، فإنها تعتمد تصور الفعل المخلوفاً عليه حساً، ولا تعتمد حله وحرمة، ألا يرى أنه لو قال: والله لأشربن الخمر في هذا اليوم، فمضى اليوم ولم يشرب حنث وإن كان الفعل حراماً محضاً. (قوله: فكالزوجة) لقيام الزوجية بينهما كما مر، فيتناولها قوله تعالى: ﴿مَنْ نِسَاءَهُمْ﴾¹¹⁸⁰، وإن انقضت عدة الطلاق قبل انقضاء مدة الإيلاء؛ سقط الإيلاء لفوات الحلية.

(قوله: ولو عجز عن الفيء) وهو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين،

وقوله: (بأحدهما) أي: بمرض ملتبس بأحد الزوجين،

(قوله: أو رتقها) وهو أن لا يكون لها خرق إلا المبال.

(قوله: ففئته) أي: رجوع الزوج في هذه الصور.

(قوله: فئت) أي: رجعت، فإذا قال ذلك سقط الإيلاء؛ لأنه آذاها بذكر المنع، فيكون إرضاءها بالوعد باللسان، فارتفع الظلم به؛ لأن التوبة بحسب الجناية، فلا يجازى بالطلاق، ولا يلزم من كونه فيما على هذا الوجه أن تجب الكفارة؛ لأنها جزاء الحنث، والحنث لا يتحقق بالفعل باللسان، وههنا تفصيل في شروح الهداية والتبيين، فليطلب ثمة.

(قوله: فيإيلاء) أما إذا أراد التحريم؛ فلأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾¹¹⁸¹ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾¹¹⁸²،

وأما إذا لم يرد شيئاً؛ فلأن الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات؛ لأن في الإيلاء الوطاء حلال قبل الكفارة، وفي الظهار ليس كذلك، فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات؛ تعينت لتعينيها.

باب الخلع

وهو بضم الخاء المعجمة: اسم للاختلاع لغة، وهو الانتزاع، من خلع ثوبه ونعله أي: نزعه.

وإنما عبر عن هذه الإبانة بالخلع تشبيهاً لفراقها بنزع الثياب؛ لأن كل واحد منهما لباس الآخر بالنص، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ﴾¹¹⁸³.

وفي الشرع عبارة عن أخذ المال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وما في حكمه.

(قوله: بما يصح مهراً) أي: كل ما جاز أن يكون مهراً؛ جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ولا ينعكس؛ لأن ما يصلح أن يكون عوضاً للمتقوم أولى أن يكون عوضاً لغيره، ولا ينعكس. كذا في العناية.

(قوله: وهو طلاق بائن) عندنا، فسخ عند الشافعي.

وثمره الخلاف تظهر فيما إذا خالع المطلقة بطلقتين، فإن حلها يتوقف على نكاح زوج آخر عندنا لا عنده.

¹¹⁸⁰ سورة البقرة، 226/2.

¹¹⁸¹ سورة التحريم، 1/66.

¹¹⁸² سورة التحريم، 2/66.

¹¹⁸³ سورة البقرة، 187/2.

(قوله: إن نشز) من النشوز بضم النون وبالشين والزاء المعجمتين: وهو الكراهة والعصيان، ومنه: نشزت المرأة: استعصت على بعلها وأبغضته، ونشز بعلها عليها: ضربها وجفأها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾¹¹⁸⁴. كذا في الصحاح.

(قوله: أخذ الفضل) وفي الجامع الصغير: طاب الفضل أيضا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾¹¹⁸⁵، فإنه [107] لا يفصل بين الفضل وغيره.

(قوله: ورجعي في الطلاق) أما وقوع البائن في الخلع؛ فلأنه لما بطل العوض كان لفظ الخلع كناية، والواقع بما بائن إذا لم يكن من الألفاظ الثلاثة، وهذه اللفظة ليست منها، وأما الرجعي في الطلاق؛ فلأنه صريح، وهو يعقب الرجعة، وأما عدم وجوب شيء عليها للزوج؛ فلأنها ما سميت مالا متقوما لتصير غارة له، ولأنه لا وجه لإلزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه، ولا لالتزام غيره لعدم الالتزام به، بخلاف النكاح في ذلك الأموال الغير المتقومة حيث يصح النكاح، ويجب مهر المثل؛ لأن البضع في حالة الدخول متقوم، فلما لم يسلم البذل وهو الخمر والخنزير لعدم التقوم لزم قيمة البضع، وهي مهر المثل، بخلاف البضع حالة الخروج، فإنه ليس بمتقوم، فلم يجب شيء لمقابلته.

والفرق بين الحالتين: أن حالة الدخول حالة استيلاء الزوج على البضع المحترم، فلا يشرع تملكه بلا بدل إظهارا بخاطر المحل، بخلاف حالة الخروج، فإنها حال إسقاط ملك الزوج عن البضع، فلا حاجة إلى إيجاب شيء لعدم لزوم إهانة المحل المحترم لكونه إطلاقا له عن الاستيلاء.

كذا في البيانية والكافي.

(قوله: وترد ما قبضت في الثانية من المهر) إلا أن يعلم الزوج أنه ليس في يدها شيء، وكذا لو خالعهما على ما في هذا البيت من المتاع، ويعلم أنه لا متاع فيه، أو خالعهما على مهرها، ويعلم أن لا مهر لها يقع مجانا في هذه الصور الثلاث. كذا في الكوسجية.

(قوله على براءتها... إلخ) أي: على شرط براءة المرأة من ضمان العبد، بمعنى: أن لا يطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن حصل تسلمه إليه، وإلا؛ فلا شيء عليها، فحينئذ صح الخلع ولم تبرا؛ لأنه عقد معاوضة، فيقضي سلامة العوض، وهذا الشرط فاسد، فيبطل لكونه مما يقتضيه العقد، ولا يبطل الخلع؛ لأنه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح، فإذا صلح الخلع وبطل الشرط يلزم إما تسليم العبد على تقدير القدرة أو قيمته على تقدير العجز.

(قوله: لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض) قال الفاضل التفتازاني في التلويح: وتحقيق ذلك: أن ثبوت العوض مع المعوض من باب المقابلة حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة كل جزء من ذلك، ويمنع تقدم أحدهما على الآخر بمنزلة المتضايقين، وثبوت الشرط مع المشروط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس، فلو انقسم أجزاء الشرط على أجزاء المشروط؛ لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط، فلا يتحقق المعاقبة. فليتأمل، فإن هذا المقام تستصعبه¹¹⁸⁶ الأقدام¹¹⁸⁷.

(قوله: يصح رجوعها) شروع لتعداد أحكام الخلع معاوضة في حقها، وهي صحة الرجوع، وصحة شرط الخيار، والاقتصار على المجلس.

(قوله: وشرط الخيار) أي: ويصح شرط الخيار لها بأن يقول الزوج: أنت طالق بكذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردت في الثلاث بطل، وإن لم ترد طلقت ولزمها المال.

(قوله: هل لا بد من قبول الزوج في المجلس) حتى لو قالت: خالعي على ألف، فإن قبل [107ظ] الزوج في المجلس صح، وإلا؛ بطل.

¹¹⁸⁴ سورة النساء، 4/128.

¹¹⁸⁵ سورة البقرة، 2/229.

¹¹⁸⁶ أ ج: يستصعبه.

¹¹⁸⁷ ب: الأقدام.

(قوله: كطرفها في الطلاق) أي: الإعتاق على مال معاوضة في حق المملوك، سواء كان عبداً أو أمة، حتى يصح رجوعه، وشرط الخيار له، ولا يصح إضافته وتعليقه بالشرط، ويقتصر على المجلس، وعين في حق المولى، حتى انعكست الأحكام المذكورة، والجامع بينهما: أن المرأة لا يحصل لها بالخلع شيء؛ لأن البضع ليس له حكم المال عند الخروج، وكذا مالية المملوك تتلف على ملك المولى بالإعتاق، ومع هذا جاز قبول المال فيها. كذا ذكره الزيلعي.

(قوله: يكون رجوعاً) يعني منه عن الإقرار، وهو غير مسموع.

(قوله: ويسقط) من الإسقاط، والمبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من: بارأه شريكه إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه، وترك الهمزة خطأ. كذا في المغرب.

(قوله: فلا يسقط إلا بالذكر) يعني أن للمختلعة والمبارأة النفقة، وكذا السكنى، فلا يسقط به نفقة العدة إلا بذكرها عند الخلع تبعاً له.

(قوله: وتطلق على الأصح) وفي رواية: لا تطلق بقبول الأب؛ لأنه لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعاً مع البنت، كأنه خاطبها بذلك، فيتوقف على قبولها كالكبيرة إذا خلع عنها الأجنبي.

(قوله: وإن خلعها) أي: الأب الصبية على مهرها، أو على ألف على أنه ضامن، أي: ملتزم بدل الخلع على نفسه لا عليها؛ لأنها ليست من أهل الغرامة.

(قوله: وإن شرط) أي: زوج الصبية.

(وقوله: إن قبلت) أي: بعد أن كانت من أهل القبول بكونها مميزة عارفة بأن الخلع سالب المال، والنكاح جالبة.

باب الظهار

وهو في اللغة على ما صرح به الزيلعي: مقابلة الظهر بالظهر؛ لأنهما إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره على ظهر الآخر.

وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله: (وهو تشبيه زوجته).

(قوله: نظره) أي: نظر المشبه الذي هو الزوج.

(قوله: ودواعيه) أي: المس والتقبيل وغيرهما،

(وقوله: حتى يكفر) بضم الياء وكسر الفاء المشددة: من التكفير، وهو الإتيان بالكفارة.

(قوله: أي: لا يجب شيء آخر) لما روي أن سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ظهرت من امرأتي، ثم أبصرت خلخالها في ليلة قمرء، فواقعتهما، فقال عليه السلام: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»¹¹⁸⁸، ولو كان شيء آخر واجباً لنبه عليه.

(قوله: والعود الموجب للكفارة) وهو عزمه، أي: العود الذي يستقر به الوجوب كذا، وإلا؛ فالكفارة واجبة بالظهار، لا بالعزم على الوطء.

(قوله: من طلاق أو ظهار) أما إن لم ينو شيئاً أصلاً؛ فعند محمد ظهار، وعند أبي يوسف إيلاء.

(قوله: ظهار لا غير) أي: لا يحتل غير الظهار؛ لأن معنى قوله: أنت علي كظهر أمي: أنت حرام كظهر أمي، فيكون الحرام تفسيراً للظهار، والشيء لا يتغير بتفسيره. كذا في الكفاية.

(قوله: ولا ممن نكحها بلا أمرها) أي: لو تزوج امرأة بغير إذنها، فظاهر منها قبل الإجازة.

¹¹⁸⁸ سنن ابن ماجه، الطلاق 26؛ سنن أبي داود، الطلاق 17؛ نصب الراية للزيلعي، 246/2.

(قوله: ثم أجازت) أي: المرأة النكاح؛ لأنه إنما ينعقد لتحريم مؤقت جزاء للجناية؛ لأنه كذب محض بتشبيه المحللة نكاحا بالحرمة تأييدا، فإذا شبه الأجنبية بالحرمة [108و] لم يكن كذبا محضا، فلم يجب جزاؤه.

(قوله: وهي عتق رقبة) أي: إعتاقها، فإن العتق قد لا ينوب عن الكفارة، ألا يرى أنه لو ورث أباه ونوى الكفارة بعتقه عليه لا يخرج عن عهدتها مع وجود العتق لانتفاء الإعتاق الصادر عنه بالاختيار؛ لأن الموروث ملك اضطراري، فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا، فالكفارة شرط فيها التحرير، وهو صنع منه، ولم يوجد. كذا في البيانية.

(قوله: في حمل المطلق على المقيّد) يعني أن هذا الخلاف بيننا وبينه فرع الخلاف في حمل المطلق على المقيّد، حيث يجوز عنده لا عندنا، وأدلة الفريقين المذكورة في كتب الأصول.

(قوله: وقر) وهو بفتح الواو وسكون القاف: ثقل في الأذن بحيث إذا صبح عليه سمع.

(قوله: وأما من لا يسمع أصلا) وهو أن يولد أصم.

(قوله: والأعور) أي: من ذهب إحدى عينيه.

(قوله: من خلاف) يعني إذا كان معيّا بعيب لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصرف إلى الكفارة، وهو قادر على المشي حينئذ، وإن كان بنوع حيلة، بخلاف ما إذا كان من جانب واحد، فإنه متعذر عليه.

(قوله: وإعتاق نصف عبده... إلخ) لأنه أعتق بكلامين، ولا محذور فيه.

(قوله: احتراز عن يمن ويفيق) فإنه جائز إذا أعتقه في حال إفاقته.

(قوله: أو إبهاماه) وهما الأصبعان الأعظمان في اليدين، وإنما لم يجر؛ لأن قوة البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنس المنفعة، وبهذا يظهر أن ما يزول به تلك القوة كان مانعا، فقطع أكثر أصابع كل يد كقطع جميعها.

(قوله: لأنه أنقص¹¹⁸⁹ نصف¹¹⁹⁰ صاحبه) لتعذر استدامة الملك فيه، ثم يتحول أي: ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلا شيئا منه، ومثله يمنع الكفارة.

(قوله: وعندهما يجوز إن كان... إلخ) وقوله: (وعندهما يجوز... إلخ) كلاهما مبنيان على ما سيجيء من أن الإعتاق متجز عنه لا عندهما.

(قوله: لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس) لا يقال: لو كان ذلك مانعا؛ لما جاز له أن يعتق رقبة أخرى بعده؛

لأننا نقول: النص يقتضي تقديم العتق على المسيس، ومنع الفرقة بالجماع بين النصفين، فما تعذر منهما سقط، وهو التقديم، وما أمكن تداركه وجب عملا بالنص بقدر الإمكان. كذا في التبيين.

(قوله: وإن عجز عن العتق) أي: إذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها يصوم شهرين متتابعين، فإن صام بالأهلة جاز وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوما، وإن صام بغيرها فأفطر في تاسع وخمسين؛ فعليه أن يستأنف.

(قوله: ولا خمسة فهي صومها) وهي العידان وأيام التشريق.

(قوله: أو وطنها في الشهرين) أي: إن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين، وإنما خص بالتي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع غيرها، فإن كان وطنها يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التابع، فيلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطنها بالنهار ناسيا أو بالليل

¹¹⁸⁹ ب ج: انتقض.

¹¹⁹⁰ ج: نصيب.

كيف ما كان لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإنما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا؛ لأنه إذا جامعها فيه عامدا استأنف بالاتفاق، وأما [108ظ] ذكر العمد فيه في الليل؛ فقد وقع اتفاقا؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرف أن الاختلاف في وطف لا يفسد الصوم. كذا في العناية.

(قوله: أو يوما سهوا) وإنما قال: (يوما) ولم يقل: نهارا؛ ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس. كذا ذكره الزيلعي.

(قوله: استأنف الصوم) لفوات التتابع، وهو قادر عليه عادة، وإنما قيد بذلك احترازا عما إذا أفطرت المرأة في كفارة القتل والإفطار بعذر الحيض، فإنها لا تستأنف؛ لأنها معذورة عادة لا تجدد شهرين متتابعين لا حيض فيها.

(قوله: في خلاله) أي: في خلال الإطعام، يعني أن المظاهر المكفر بالإطعام إذا وطئ امرأته التي ظاهر منها في خلال الإطعام لا يلزمه استئناف الإطعام؛ لأن الله تعالى قيد التكفير بالتحريم والصوم بقوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾¹¹⁹¹، ولم يقيد الإطعام به حيث قال: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾¹¹⁹²، إلا أنه يمنع منه قبله؛ لأنه ربما يقدر على الإعتاق والصوم، فيقعان بعد المساس، والمنع بمجرد توهم القدرة عليهما لا يعدم المشروعية في نفسه، كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة. هذا زبدة ما في الهداية وشروحاتها.

(قوله: فالتتابع حاصل) يعني أن الشرط في كون الصوم كفارة هو التتابع، وهو حاصل بهذا الصائم؛ لأنه لم يزل صائما بوطء لا يفسد به الصوم.

(قوله: أو قيمته) يعني أو أطعم قيمة قدر الفطرة من غير الأعداد المنصوصة مطلقا، وأما في الأعداد المنصوصة؛ فلا يجوز أداؤها قيمة إذا كانت أقل قدرا مما قدر الشرع، وإن كان أكثر من الآخر أو مثله قيمة، حتى لو أدى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز، وكذا لو أدى أقل من نصف صاع من حنطة تبلغ صاعا من تمر أو شعير لا يجوز، والأصل فيه: أن كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه، وإن كان في القيمة أكثر؛ لأنه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه، وإنما الاعتبار له في غير المنصوص عليه. وههنا إشكال ذكر في الكفاية مع حله.

(قوله: كلا قدر الفطرة) أي: مقدراها، ولكن بينهما فرق من وجه آخر، وهو أن التفريق ههنا بأن يعطي فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز؛ لأن الواجب إطعام ستين مسكينا، فكان العدد معتبرا، ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين، وأما في صدقة الفطر؛ فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه، فيكون التفريق جائزا. كذا في العناية.

(قوله: هذا عندنا... إلخ) وقد ذكرناه في زكاة الأموال.

(قوله: وعشاهم) بالواو لا ب(أو)؛ لأن التغذية وحدها والتعشية وحدها لا تجزئ، وقوله: (وأشبعهم) إشارة منه إلى أن المعتبر في الإباحة هو الشبع لا المقدار، وللتصريح بهذا المعنى أورد قوله: (وإن قل ما أكلوا).

وفي المجرّد¹¹⁹³ عن الأعظم رحمه الله: إذا غدى ستين وعشى ستين أخرى لا يجوز، وإن كان أحدهم شعبان اختلف [109و] المشايخ فيه، فمنهم من قال بجوازه؛ لأنه وجد إطعام العدد المعين، وقد شبعوا، ومنهم من قال بعدمه؛ لأن المأخوذ عليه إشباع الستين، وهو ما أشبعهم، ولو

¹¹⁹¹ سورة المجادلة، 3/58.

¹¹⁹² سورة المجادلة، 4/58.

¹¹⁹³ المجرّد/كتاب المجرّد للحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبي علي (ت. 204هـ/819م): قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص150؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 2/1282؛ الفوائد البهية للكنوي، ص60.

كان فيمن غداهم وعشاهم صبي فصل عن أمه لا يجزئه؛ لأنه لا يستوفي كاملا، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليتمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الخنطة لا يشترط الإدام.

(قوله: أو أعطى من بر) ليس معناه أن كل واحد منهما كاف، بل معناه أن من بر مع منوي تمر أو شعير تبلغ بالوزن نصف صاع بر أو صاع شعير وتمر، كما أن ربع صاع بر ونصف صاع شعير أو تمر تبلغ بالكيل نصف بر أو صاع شعير أو تمر. كذا قرره الأستاذ في الغرر، فالمراد التصريح بجواز إتمام أحدهما بالآخر بناء على اتحاد الجنس؛ لأن كل واحد منهما مسوق لأجل الإطعام وسد الجوع، وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة وكسا خمسة والكسوة أرخص من الطعام، فلم يجزه؛ لاختلاف المقصود منهما، وبهذا يجوز الإباحة في أحدهما دون الآخر.

(قوله: هذا مذهبا) إشارة إلى قول المصنف: (وإن غداهم وعشاهم)، يعني أن تجويز الإباحة المفهوم من هذا القول مذهب الحنفية. (قوله: لا عند اتحادهما) لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة، والفرض عدمها، فلغت النية، (فإذا لغت) إلى قوله: (فلا يصح) وههنا بحث ذكره الأكمل.

(قوله: ففعل الآخر لا يكون فعلة) يعني أن الإعتاق والصدقة لا يصحان إلا بعد الملك، ولا يملك العبد وإن ملك لوجود التنافي بين الرق والملك، ولهذا لا يجوز إعتاق المولى وإطعامه عنه.

باب اللعان

وهو في اللغة: الطرد والإبعاد، يقال: لاعنه ملاءنة ولعانا، سمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة، وفي الشريعة: شهادات مؤكدة بالآيمان تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب.

(قوله: العفيفة) أي: الممنوعة.

(قوله: أعم) لأن كل واحدة من المملوكة والصبية والكافرة ليست ممن يحد قاذفها وإن كانت عفيفة.

(قوله: لكن لا يجب عليه الحد بهذا التصديق) قال الزيلعي: وفي بعض نسخ مختصر القدوري: أو تصدقه، فتحد حد الزنا، وهو غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق أربع مرات؟ لأن التصديق ليس بإقرار قصدا، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في درئه، فيندفع اللعان، ولا يجب به الحد.

ولو صدقته في نفي الولد؛ فلا حد ولا لعان، وهو ولدهما؛ لأن النسب إنما ينقطع حكما باللعان، فلم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله. ثم قال الأستاذ بعد نقل كلامه: فعلى هذا لا يظهر وجه قول صدر الشريعة: فينفي نسب ولدها عنه. فليتأمل.

(قوله: فإن كان عبدا أو كافرا) بأن كانا كافرين، فأسلمت المرأة، فقتلها الزوج قبل أن يعرض عليه الإسلام. كذا في البيانية.

(قوله: لأنه ليس من أهل اللعان) يعني أن القذف بالزنا لا ينفك عن موجب، وقد خرج عن أن يكون موجبا لللعان لمعنى في القاذف، فكان موجبا للحد.

(قوله: فلا حد عليه [109ظ] ولا لعان) وقد علله مفتي الثقلين بقوله: لعدم أهلية الشهادة، وعدم إحصانها وأصاب، ثم اعترض عليه وأجاب.

(قوله: صورته أن يقول هو أولا) وإنما ابتدأ بالزوج؛ لأنه هو المدعي بناء على أن اللعان شهادات مؤكدة بالآيمان، والمطالب بها هو المدعي.

(قوله: ثم يفرق القاضي) يعني لم يقع الفرقة بعد التلاعن قبل تفريقه، وفائدته تظهر فيما إذا مات بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم حيث توارثا.

(قوله: وتبين بطلقة) يعني أن اللعان طلاق بائن عند الأعظم والرباني، وقال الثاني: هو تحريم مؤبد.

(قوله: فإن أكذب نفسه) يعني إن عاد الزوج بعد اللعان قبل التفريق أو بعده وأكذب نفسه؛ حد حد القذف؛ لإقراره بوجوب الحد عليه.

(قوله: أو به وبالزنا) فللعان صور ثلاث كما لا يخفى.

(قوله: وحل له نكاحها) هذا عندهما، وأما عند الثاني وزفر والحسن والشافعي؛ فلا يحل بناء على الخلاف السابق.

(قوله: أو زنت فحدث) قيل: هذا القيد اتفاقي؛ لأن مجرد صدور الزنا منها يسقط إحصانها، فلا حاجة إلى الحد، بخلاف القذف، فإنه لا يكفي في سقوط الإحصان، بل لا بد من الحد فيه، على أنه لو كان هذا قيداً حقيقياً لم يمكن تصوير المسألة إلا بحملها على ما إذا لاعنها قبل الدخول بها، أو كانت كافرة، أو أمة، أو صغيرة، أو مجنونة، فزال ذلك، وصارت محصنة، ولم يدخل بها بعدما زال حتى قذفها وتلاعنا، ففرق بينهما؛ لأنها في غير هذه الصور يكون حدها الرجم؛ لأنها محصنة، فلا يتصور تزوجها بعد الحد، وأما هذه الصور؛ فلا رجم فيها لفقد شرطه، وهو الدخول بها وهما على صفة الإحصان. وحكي عن الفقيه المكي رحمه الله: أنه كان يقول: إن هذه الكلمة مأخوذة من باب التفعيل، فيكون زنت بتشديد النون بمعنى: نسبت غيرها إلى الزنا، وحينئذ يكون من قبيل القذف بالزنا، فلا يسقط الإحصان بدون الحد كما في الرجل، فلا بد من ذكره. هذا زيادة ما في التبيين.

(قوله: ولا لعان بقذف الأخرس) سواء كان الخرس في جانب القاذف أو المقذوفة،

أما في جانبه؛ فلأن اللعان في حقه قائم مقام حد القذف، وقذفه لا يخلو عن شبهة، والحد يندرى بها، ولأنه لا بد أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان، حتى لو قال: أحلف مكان أشهد لا يجوز، وإشارته لا تكون شهادة قطعية،

وأما في جانبها؛ فلأن قذفه للخرساء لا يوجب الحد؛ لاحتمال أنها تصدقه، ومبنى اللعان على وجوب الحد.

(قوله: والقذف لا يصح تعليقه) أي: بالشرط، حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت زانية لا يكون قذفاً، وإنما كان كذلك؛ لأن القذف مما يحلف به لإفضائه إلى إبقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف، وفي ذلك احتيال لإثبات ما يندرى بالشبهات. كذا في الأكمالية.

(قوله: زمان التهئة) وهي ضد التعزية.

(قوله: أول التوأمين) يعني المولودين لا يكون بين ولادتهما أقل مدة الحمل.

باب العنين

من عن إذا حبس في العنة، [110و] وهي حظير الإبل، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، وهو من لا يقدر على إتيان النساء بلا اعتبار التفرقة بين أن يقوم آله أو لا، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك، فإن كل واحد منهم عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها، قال قاضيخان: إن كان الزوج عنيماً والمرأة رتقاء؛ لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها.

(قوله: أجله سنة) ابتداءً من وقت الخصومة.

(قوله: وفي رواية الحسن) وثمة الخلاف فيه أن العلاج ربما يكون موافقة في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية. واعلم أن كل واحد من تفسيري الشمسية والقمرية المذكورين في هذا الشرح مخالف لما ذكره مفتي الثقلين، فليلق بينهما.

(قوله: ولها كل المهر) لأن خلوة العنين صحيحة؛ لأن المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة، فيجب عليه البذل.

(وقوله: وتجب العدة) لتوهم شغل الماء.

(قوله: حلف) يعني القول مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وإن كان مدعياً للوصول صورة.

ثم كيف يعرف أنها بكر أو ثيب؟

قالوا: يدفع في فرجها أصغر بيضة الدجاج، فإن دخل بلا عنف فثيب، وإلا فبكر.

(قوله: والقرن والرتق) الأول بفتح القاف وسكون الراء المهملة: إما غدة أو لحم مرتفعة أو عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج، وامرأة رتقاء: بما ذلك الداء.

والثاني بفتح الراء المهملة والتاء المثناة مصدر قولك: امرأة رتقاء: لا يستطيع جماعها لارتقاء ذلك الموضع، أو لانسداده ليس لها خرق إلا المبال.

كذا في الأكملية.

باب العدة

هي في اللغة عبارة عن الإحصاء، يقال: عدت الشيء أي: أحصيته، وفي الشرع عبارة عن الانتظار الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته.

وسبب وجوبها: نكاح متأكد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة والموت. كذا في التبيين.

(قوله: للطلاق) أي: رجعيًا كان أو بائنًا.

(قوله: كالفسخ) وهو الفرقة بلا طلاق، ولم يعد الشارح خيار العتق من أمثلته مسامحة، ولم يتركه أحد من العادين لها، وكونها بعد الدخول معتبر في كل واحد منها كالطلاق.

(قوله: ثلاث حيض) بكسر الحاء وفتح الباء: جمع حيضة.

وإنما وجب الثلاث مع أن براءة الرحم تعرف بحيض واحد كالأستبراء؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹¹⁹⁴، ولعل حكمة ورود النص بالثلاث رعاية لحق النكاح، وهو أن يستدام ولا يزال، والعدة تمنع الزوال، فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبياناً لخطره. كذا فهم من تقرير الكفاية.

وأوضح منه: أن الحيضة الأولى لتعرف الفراغ بها، والثانية لحرمه النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمه. كذا في المعراجية نقلاً من المبسوط.

[110ظ] وقد ذكره الأكمل في شرح قول الهداية: وإذا وطئت... إلخ.

(قوله كما إذا زفت) من زفها إلى زوجها زفا وزفافاً أي: فرستاً وعروس را بشوهر.

(قوله: كالنكاح المؤقت) أو بغير شهود.

(قوله: والعدة فيهما... إلخ) لأنها لتعرف عن براءة الرحم، لا لقضاء حق النكاح؛ لأنه لا حق للفساد وما فيه شبهة، والحيض هو المعروف.

(قوله: عطف على قوله: للطلاق) فيه تكلف؛ لأن معناه حينئذ: هي لحرمة تحيض للموت كذا، وليس الأمر كذلك، بل عدة المرأة التي توفي عنها زوجها مطلقاً سواء كانت حائضاً أو آيسة مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده أربعة أشهر وعشر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾¹¹⁹⁵ الآية. فليتأمل.

¹¹⁹⁴ سورة البقرة، 228/2.

¹¹⁹⁵ سورة البقرة، 234/2.

(قوله: وهو شهران وخمسة أيام) ولا فرق في جميع ذلك بين القنة والمديرة وأم الولد والمكاتبه ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لوجود الرق في الكل. كذا في التبيين.

قال الزاهدي رحمه الله: يعتبر شهور العدة في الطلاق والوفاة بالأهله إذا اتفق ابتداءها في الغرة، وإلا؛ فبالأيام عند الأعظم رحمه الله وفي إحدى الروايتين عن الثاني رحمه الله.

(قوله: فقبل انقضائها رأت الدم... إلخ) قيل عليه: إن هذا الشرح لا يطابق المشروح؛ لأن الظاهر من قول المصنف: (بعد عدة الأشهر): بعد انقضائها كما يساعده عبارة أكثر المعترات.

ونحن نقول: إن الشارح الفاضل قد قصد بهذا الأسلوب الحكيم الرد على المصنف بناء على أن المختار عنده هو ما أفتى به الصدر الشهيد كما نقله صاحب الكفاية عن المحيط حيث قال: ويفتي ببطان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل الاعتداد، ولا يفتي ببطلانه إن كانت رآته بعد تمام الاعتداد بها، وقد يفصح عنه قول الشارح في أول باب الحيض: (والمختار: أنها إذا رأت) إلى قوله: (وبعده لا). فليتأمل.

(قوله: وبعدما حكم بإياسها) وكانت ابنة تسعين سنة أو نحوها.

(قوله: فيجب حيضة رابعة) أما إن وطئت قبل أن تحيض، والعدتان تنقصان بحيض ثلاث بعده، فتتوب عن ستة حيض.

(قوله: أو عزمه) أي: عزم الواطئ على ترك وطئها، والعزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو الاختيار بذلك، بأن يقول: تركت وطئها، أو ما يفيد معناه، فيقام مقامه، ويدار الحكم عليه.

(قوله: طلقها ذمي) أو مات عنها زوجها الذمي.

(قوله: ذلك) في الموضوعين إشارة إلى جواز العدة.

(قوله: مسلمة) الإسلام قيد ذكر لبيان أحسن حالاته، وليس بشرط؛ لأن الذمية والمستأمنة أيضا كذلك.

(قوله: وتحده) وأصل الحد: المنع، يقال: أحدث المرأة إحدادا: منعت نفسها، والحداد أيضا بمعناه كلاهما مستعملان في ترك الزينة ولبس المعصفر... إلخ.

(قوله: حرة أو لا) لأن الأمة أيضا مخاطبة لحقوق الشرع إذا لم يكن فيه إبطال حق المولى، فتحد لزوجها، بخلاف الخروج؛ لأنها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام، وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته.

وأم الولد والمديرة والمكاتبه ومعتقة [111و] البعض كالقنة عند الأعظم. كذا في التبيين.

(قوله: وعند الشافعي: لا حداد... إلخ) له: أنه لا يجب إلا إظهارا للتأسف على فوات زوج وفي بعدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة¹¹⁹⁶، فلا تأسف على فوته.

ولنا: نهي النبي عليه السلام المعتدة عن أن تحتضب بالحناء غير فاصل بين معتدة الوفاة وغيرها.

(قوله: أي: إذا اعتق المولى أم ولده) لانتفاء فوات نعمة النكاح عنها، والتأسف على فواتها، والأصل هو الإباحة في الزينة لا سيما النساء، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾¹¹⁹⁷.

(قوله: ولا تختطب) من خطب المرأة في النكاح خطبة بكسر الحاء، لا من خطب على المنبر خطبة بضم الحاء. كذا فهم من لفظ الجوهري.

(قوله: إلا تعريضا) وهو أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره، وهو ههنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلمات الدالة على إرادة التزوج بها، ولا يجوز التصريح، مثل أن يقول: إني أريد أن أنكحك، هذا في معتدة الوفاة، وأما معتدة الطلاق؛ فلا يجوز فيها التعريض، سواء كان رجعا أو بائنا.

(قوله: من بيتها) أي: السكنى الذي يضاف إليها حال وقوع الطلاق ملكا لها أو عارية أو إجارة.

¹¹⁹⁶ ب: بالإماتة.

¹¹⁹⁷ سورة الأعراف، 32/7.

(قوله: دارة¹¹⁹⁸) أي: سيالة عليها من مال زوجها.

(قوله: إلا أن تخرج) إشارة إلى أن ما يصيبها من دار الميت لا يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعذر، والعبادات يؤثر فيها الأعداء.

(قوله: ولو أبانها) وإنما خص بالبائن؛ لأن في الرجعي لا يجري التفصيل الذي يذكره، بل لا يجوز المفارقة بينهما أصلاً، فاتبعت زوجها، وسارت معه حيث سار؛ لأن قيد النكاح منعقد بعد.

(قوله: وإن كان تلك) أي: وجد مسيرة سفر من كل واحد من جانبي مصرها ومقصدها خيرت.

(قوله: وأما في موضع الإقامة) وهذا أولى من قولهم: وإن كانت في مصر؛ لأن القرى كالمصر في جميع الأحكام إذا تيسر الإقامة لها.

(قوله: دفعا لوحشة الفرقة) إشارة إلى جواب سؤال مقدر، تقديره: أن تربص المعتدة في منزلها واجب، والخروج منه منهى عنه بالإجماع، فلم قلت: إن نفس الخروج مباح؟

وتقرير الجواب: أن وجوب التربص وحرمة الخروج مختصان بإمكان المعاشرة وأوقات الوسعة والأمن، أما إن عرضت لها عارضة كخوف تلف النفس والمال وعدم التمكن على كراء البيت ونحوها؛ فيجوز لها الخروج وفاقاً، فالتأذي بأذى الفرقة ووحشة الفرقة والوحدة ليس أدنى من هذه المذكورات، فتكون معذورة في الخروج، فيباح لها.

(قوله: على التفصيل الذي مر) كأنه إشارة إلى قوله: (فإن لم يكن بينها وبين مصرها الذي... إلخ).

باب النسب والحضانة

معنى النسب غني عن البيان.

وأما الحضانة؛ فهي بكسر الحاء المهملة والضاد المعجمة: من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، [111ظ] يقال: حضنت المرأة ولدها والحمامة يبيضها إذا ضم كل واحدة منهما لكل واحد منهما إلى نفسها تحت جناحها، فكأن المربي للولد يضمه إلى جنبه.

(قوله: لزمه نسبه) أي: يكون الولد ابناً له، وهو الاستحسان، والقول الحادث لمحمد رحمه الله.

(قوله: ومهرها) لأنه لما ثبت النسب منها تحقق الوطء منه حكماً، فتأكد المهر به.

(قوله: لأنه لا يبعد) أقول: هذا تقرير لتعليل المسألة على وجه يندفع عنها الاعتراض الوارد في هذا المقام، وهو أن هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والإعلاق؛ لأنه إذا تزوج وقع الطلاق قبل الوطء بلا مهلة، وبدونها لا يثبت النسب كما في الصبي، فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما هو القياس، والقول القديم لمحمد رحمه الله، ومذهب زفر رحمه الله.

وتقرير الجواب على ما في العناية: أن التصور ثابت بأن يجعل كأنه تزوجها وهو على بطنها يخاطبها والناس يسمعون كلامهما، فيكون الإنزال قد وافق تمام النكاح مقارناً للطلاق؛ لأنه لا يقع إلا بعد تمام الشرط وإن لطف وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون العلوق حاصلًا قبل زوال الفراش ضرورة، فيثبت النسب، هذا إذا جاءت به ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان.

أما إذا ولدت لأقل منها فلا يثبت النسب؛ لأن علوقه كان سابقاً على النكاح قبل ثبوت الفراش، فلا يكون منه، وكذلك إن ولدت لأكثر منها؛ لأنه حين طلقت حكمنا بأنه لا عدة لها؛ لأنها مطلقة قبل الدخول والخلو، ولم يتيقن ببطان هذا الحكم بوجود الولد؛ لاحتمال أنه علق من زوج آخر بعد الطلاق، بخلاف ما إذا جاءت لتتمام ستة أشهر من وقت التزوج، فقد جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق، فبعد ذلك إما أن يكون منه أو من غيره، فجعلنا العلوق منه احتياطاً لأمر النسب؛ إذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر، وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه إضاعة الولد، وإبطال النكاح الجائز، والطلاق الواقع من حيث الظاهر، وإحالة الولد إلى أبعد الأوقات، وذلك لا يجوز، فجعلناه منه. كذا في العناية.

¹¹⁹⁸ دارة. أنظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، 116/3.

(قوله: على أن الزوج إن علم) إشارة إلى جواب آخر ذكره صاحب الكافي والهداية.

حاصله: أن النسب ثابت بالاحتمال؛ لأن قيام النكاح من يحمل العلوق منه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب؛ إذ النسب مما يحتاط في إثباته، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش»¹¹⁹⁹ أي: لصاحب الفراش.

والفراش: العقد، فيكون الوطء زمان التزوج ثابتاً حكماً وإن لم يوجد حقيقة، والعبرة للفراش المحتمل لوجود الماء لا للماء.

(قوله: وإن كل موضع يباح فيه الوطء؛ فمدة الحمل فيه مقدرة بالأقل) وهو أقرب الأوقات، إلا أن يلزم إثبات رجعة بالشك، أو استحقاق مال بالشك، أو إيقاع الطلاق بالشك، فحينئذ يقدر مدة [112و] الحمل بالأكثر، وهو أبعد الأوقات، وكل موضع لا يباح فيه الوطء فمدة الحمل فيه مقدرة بالأكثر؛ لحمل أمر المسلم على الصلاح مهما أمكن.

(قوله: على ما سيأتي) حوالة على مسألة سيذكرها بقوله: (ومعتدة أقرت بمضي العدة).

(قوله: لأن الوطء) تعليل لوقوع البينونة وعدم الرجعة في الأقل.

اعترض عليه: بأنه ينبغي أن يصير مراجعاً؛ لأن الوطء حلال هنا، فأحيل العلوق إلى أقرب الأوقات، وهي في العدة، فتثبت به المراجعة. وأجيب عنه: بأن في ذلك حمل أمره على خلاف السنة؛ لأنه يصير مراجعاً لها بوطئه بدون الإشهاد، فحمل العلوق إلى ما قبل الطلاق صونا له على المخالفة المذكورة أولى.

(قوله: فيثبت الرجعة) لأن العلوق بعد الطلاق؛ لأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه، وإلا؛ لزم تضييع الولد، ففي الحمل على هذا إصلاح بحالها.

(قوله: ومبتوتة) من البت، وهو القطع، والمراد ههنا: امرأة مطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً؛ لتحقيق معنى الانقطاع من زوجها.

(قوله: لأقل من سنتين) لاحتمال أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتحقق بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب احتياطاً.

قال الزيلعي: ثم المعتبر خروج الأكثر بأقل من سنتين، وهو خروج الصدر إن خرج مستقيماً، وإن كان منكوساً؛ فسرته، وهو المعتبر في انقضاء العدة في حق الإرث إذا مات قبل أن يخرج كله.

(قوله: ولتمامها لا) فإن الحبل قد حدث بعد الطلاق، وإلا؛ لزاد أكثر مدة الحمل من سنتين، وهو خلاف المشروع، فلا يمكن أن يكون الولد منه؛ لأن وطفها حرام.

(قوله: لا يوجب ثبوت النسب) ففي المراهقة شبهتان: شبهة الوطء، وشبهة العلوق على تقدير تحققه لفقدان البلوغ الذي هو شرط إمكان العلوق.

(قوله: فيألي سبعة وعشرين) ولم يقل: فسبعة وعشرين تصريحاً بأن المراد منه: الولادة لأقل من سنتين سوى العدة كما يساعد اللفظ صرح به الإتيان رحمه الله حيث شرح قول الهداية: إلى سنتين بأقل من سنتين.

(قوله: من وقت الإقرار) قيل: وقع في أكثر النسخ لفظ الطلاق بدل الإقرار، والظاهر الموافق للتعليل هو نسخة الإقرار لا الطلاق؛ لأنه إذا وقعت الولادة لنصف سنة بعد الطلاق؛ يحصل الجزم ببطلان الإقرار بمضي المدة كما يحصل في صورة الأقل؛ لاشتراكهما في علة ظهور كذبهما بيقين، حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء.

أقول: يؤيد صحة الإقرار قول صاحب الكافي: وإن ولدت لستة أشهر من وقت إقرارها لم يثبت النسب عندنا.

(قوله: ليشمل كل معتدة) سواء كانت من موت أو طلاق، رجعي أو بائن، بالأشهر أو بالحيض، والمعتدة صغيرة أو كبيرة.

فيه بحث؛ لأنه ذكر المرغيناني: أن الآية لو أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين ثبت نسب ولدها، فلم يشمل هذا اللفظ كل المعتدات، إلا أن يقال: إن الآية [112ظ] مستثناة من هذه الكلية، فشمولها بالنظر إلى ما عداها. هذا زبدة ما في شرح الأكمل نقلاً من قاضيخان رحمه الله.

¹¹⁹⁹ مسند أحمد، 307/1؛ نصب الرأية للزيلعي، 236/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 73/2.

(قوله: ومعتدة ظهر... إلخ) أقول: لما فرغ من بيان أنواع المدة التي يمكن أن يثبت فيها النسب شرع في بيان شرائط ثبوت النسب، وهي ههنا أربعة:

ظهور الحمل، وإقرار الزوج، وثبوت الولادة بالحجة التامة، وإقرار الورثة بالولادة.

(قوله: بأن دخلت المرأة) وإنما صورها بهذه الصورة دفعا لما عسى يورد على قوله: (أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان) من أن العلم بالولادة لا يمكن إلا بالنظر إلى العورة، وهو لا يحل للرجال، بل محل لشهادتهم، فأني يتأتى لهم الشهادة؟ فأجاب بما حاصله: منع حصر طريق العلم في النظر إليها كما ترى.

(قوله: وعندهما يثبت) أي: في المسائل الثلاث؛ لأن الفراش الذي هو أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد كما في المعتدة قائم بقيام العدة. وقال الأعظم: سلمنا أن الفراش قائم بقيامها، ولكنها ليست بقائمة ههنا؛ لأنها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي لا يصلح حجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء بالقضاء، فيشترط كمال الحجة.

(قوله: أي: من وقت النكاح) لأن الفراش قائم، والعلوق في ملكه متصور، بأن يتزوجها وهو عليها، فوافق الإنزال النكاح، والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت.

فإن قلت: مثل هذا الاحتمال موجود في المبتوتة إذا ولدت لستين؛ إذ يجوز أن يطلقها وهو عليها، فيوافق الإنزال الطلاق، ومع هذا لا يثبت النسب.

قلت: إنما يثبت النسب هنا لحمل أمرها على الصلاح؛ لأنه لو لم يثبت النسب يلزم إما أن يكون الولد من الزنا، أو من زوج آخر قبل هذا الزوج، وكلاهما فيه حمل أمرها على الفساد، أما الزنا؛ فظاهر، فكذلك إذا كان الولد من زوج آخر؛ لأن نكاح المعتدة لا يجوز، بخلاف المبتوتة، فإن نسب ولدها إذا لم يثبت من الزوج الذي طلقها لوجود الشك لا يلزم حمل أمرها على الفساد؛ إذ من الجائز أن ينقضي عدتها، فتزوجت بزواج آخر، فليس فيه حمل أمرها على الفساد. كذا في البيانية.

(قوله: لا يكون منه) لأننا نجزم حينئذ قطعاً أن العلوق قبل النكاح، ويفسد النكاح؛ لأنه يحتمل أن يكون من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهته، وكذا الحال لو كان سقطاً لأقل من أربعة أشهر إذا استبان خلقه؛ لأنه لا يستبين بالإجماع إلا بعد مضي مائة وعشرين يوماً. كذا في التبيين.

(قوله: لا من السفاح) وهو بكسر السين المهملة وبالفاء والحاء المهملة: الزنا. كذا في الصحاح.

(قوله: وله: أن الولادة) أقول: قد أوجز الشارح دليل الأعظم بحيث يكاد أن يخله، وتفصيله الذي أورده الأكملة: أن دعواها ليست دعوى الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتهما، وإنما دعواها حنثه في يمينه، والحنث ليس من ضرورات الولادة، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، سلمنا أن دعواها الطلاق، لكن لا يمكن إثباته بشهادتهما ضمناً؛ لأن شهادتهما ضرورية في حق [113] الولادة؛ لعدم حضور الرجال عندنا، فلا يظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها.

ولقائل أن يقول: كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة، والمعلق بالشيء لازم من لوازمه، والولادة يثبت بشهادتهما، والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه. انتهى.

(قوله: أكثر مدة الحمل سنتان) وإنما قدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتماماً بذكره؛ لكونه مختلفاً فيه؛ لأنه سنتان عند أبي حنيفة رحمه الله، وثلاث سنين عند ليث (ت. 175هـ/791م)¹²⁰⁰، وأربع سنين عند الشافعي رحمه الله، وسبع سنين عند الزهري. وجه قول الأعظم: حديث عائشة رضي الله عنها، فإنها قالت: «لا يبقى الولد في رحم الأم أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل»¹²⁰¹.

¹²⁰⁰ هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي الإمام، الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية (ت. 175هـ/791م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 136/8-163، الأعلام للزركلي، 248/5.

¹²⁰¹ سنن الدارقطني، 4/499؛ السنن الكبرى للبيهقي، 7/728؛ نصب الراية للزبيدي، 3/265؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/80.

ووجه قول الشافعي: أن الضحاك (ت. 105هـ/723م)¹²⁰² ولد لأربع سنين، وقد نبئت سنتاه وهو يضحك، فسمي ضحاكاً.
(قوله: بشهادة القابلة) وهي من النساء معروفة، يقال: قبلت القابلة المرأة تقبلها قبالة بالكسر إذا قبلت الولد: تلقتة عند الولادة. كذا في الصحاح.

(قوله: وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾¹²⁰³، وقال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾¹²⁰⁴، فبقي للحمل ستة أشهر.

(قوله: ومن نكح أمة، فطلقها) أي: بعد الدخول بها طلاقاً واحداً بائناً أو رجعياً أو خلعا.
قيد بما بعد الدخول؛ لأنه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد إلا أن تلد لأقل من ستة أشهر منذ طلقها.
وقيد بالواحد؛ لأنه لو كان اثنين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأن الوطء لا يحل بالشراء؛ إذ الأمة إذا حرمت غليظة لا يحل وطئها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجاً آخر كالحرّة.
فإن قيل: وجب أن تحل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾¹²⁰⁵.
قلنا: لا تحل لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾¹²⁰⁶، والثانية في الأمة كالثالثة في الحرّة، والمحرم أولى.
وإذا لم يحل وطئها بملك اليمين لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات؛ لأن في القضاء بالعلوق من أقربها قضاء عليها بالتمكين من الوطء الحرام، فقضينا بالعلوق من أبعد الأوقات حملاً لأمرها على الصلاح، وهو ما قبل الطلاق، وقبل الطلاق كانت منكوحة، والمنكوحة إذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة. كذا في الكافي.

(قوله: أو لطفل) قيل: التعبير بالطفل يوهم الاحتراز عن الكبير، ولا فرق بينهما إذا أمكن تولد مثله عن مثله، فالأولى ذكر الغلام كما في سائر الكتب.

وأنا أقول: يجوز أن يكون نكتة عدول المصنف عن لفظ الغلام إلى لفظ الطفل هي زيادة مناسبة ثبوت النسب بزمان الطفل دون الغلام، ومناسبة كونه مرجعاً للضمائر المتصلة بالأب والأخت والخالة والعمة التي سيوردها في أول بحث الحضانة؛ لأن الاحتياج إلى الحضانة إنما يتصور في الأطفال دون الغلمان.

(قوله: لا ترث) أي: أم الطفل؛ لأن الحرية الثابتة لها بظاهر الحال يصلح لدفع الرق، لا لاستحقاق الإرث، والحاجة [113ظ] هنا إلى استحقاق الإرث، فلا يقضى به.

(قوله: والحضانة للأُم) مبتدأ وخبر، أي: حقها ثابت لها.

(قوله: بلا جبرها) أي: على أخذ الولد إذا أبت أو لم تطلب في الصحيح لاحتمال غيرها؛ لأن شفقتها حاملة على الحضانة، ولا تصبر عنها غالباً إلا عن عجز، فلا معنى للإيجاب عليها إلا لضرورة انتفاء ذي رحم محرم له سواها، فتجبر على حضانتها احتياطاً من تضييعه، بخلاف الأب حيث يجبر على أخذه إذا امتنع بعد الاستغناء عن الأم؛ لأن نفقته واجبة عليه. كذا في الزيلعي.

(قوله: ثم أمها) أي: إن لم يكن له أم بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي، فإنها كالمعدومة.

(قوله: يجب أن يكون بالجزم) أقول: الجزم بالوجوب مبني على جزم العطف على المجزوم، وهو غير مجزوم؛ لأنه إذا كان استثنافاً. كما صرح به صاحب النهاية؛ فلا جزم على الجزم، بل انقلب الجزم إلى الرفع جزماً.

¹²⁰² هو الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني، أبو القاسم: مفسر (ت. 105هـ/723م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 4/598-600؛ الأعلام للزركلي، 215/3.

¹²⁰³ سورة الأحقاف، 15/46.

¹²⁰⁴ سورة لقمان، 14/31.

¹²⁰⁵ سورة المؤمنون، 6/23.

¹²⁰⁶ سورة البقرة، 230/2.

(قوله: سقط¹²⁰⁷ حقها) أي: حق الأم في الحضانة؛ لقوله عليه السلام: «ما لم تتزوجي»¹²⁰⁸، ولأن حق الحضانة للنظر للصغير، وقد فات عند التزوج؛ لأن زوج الأم يعطيه قليلاً، وينظر إليه نظر المبعوض، وقوله: (ولحرم لا لقيام الشفقة) نظراً إلى القرابة القريبة.

(قوله: على العاملين) أي: معمولي عاملين.

(قوله: على ترتيبهم) وقد بينه الشارح في باب الولي.

(قوله: ولا فاسق ماجن) ولو كان من العصبات التي هي ذو رحم محرم منها كالعم؛ لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلاً على الصبية؛ لأن الماجن: هو الشخص الذي لا يكون له المبالاة في أفعاله أنها مخالفة للشرع أو موافقة له.

(قوله: خلافاً للشافعي) فإنه قال: إذا صار مميزاً خير بين الأبوين، فيسكن عند من يختار منهما، ويستوي فيه الغلام والجارية.

ولنا: أن الصبي يميل إلى من يساعده على هواه، ولا يختار من يقوم بتأديبه على خلاف مقتضاه، فعدم التخيير في أمثاله أولاه وأحراره.

(قوله: قدره الخصاص سبع سنين) وعليه الفتوى؛ لأن الأب مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغ هذا المبلغ، وإنما يكون ذلك إذا كان الولد عنده. كذا في الكافي.

(قوله: لفساد الزمان) لاحتمال أن يكون مشتهة قبل البلوغ، فيخاف عليها، فإنها إذا كانت مشتهة كانت عرضة لتعرض الرجال، وللرجال من الغيرة ما ليس للنساء، فهن يرضين بذلك في حق أنفسهن، فلا يستبعدن ذلك في حق بناتهن. كذا في الكافي.

(قوله: أي: غير الأم والجدة) يعني إذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات أو العمات؛ فإنها تترك عندهن حتى تشتهى على رواية القدوري، وحتى تستغني عن المعين في أكل الطعام ولبس اللباس على رواية الجامع الصغير، ثم تدفع إلى أقرب العصبات من ذكور المحارم؛ لأنها وإن احتاجت إلى تعلم آداب النساء بعد كالطبخ والغسل، لكن هذا التعليم لا بد فيه من استخدامها، وليس لغير الأم والجدة ولاية ذلك. هذا زبدة ما في الأكمليّة.

(114و) [قوله: فقط] أي: ليس للجدّة والأخت وغيرهما ذلك إلا بإذن الأب.

باب النفقة

وهي مشتقة: إما من النفوق الذي هو الهلاك، أو من النفاق بالفتح، وهو الزواج، وفي النفقة الشرعية هلاك الأموال في المصارف، ورواج الأحوال في المصالح، فالمناسبة في غاية الظهور. هذا زبدة ما في الزيلعي.

(قوله: تجب هي والكسوة) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾¹²⁰⁹، أي: بالواسطة، وكلمة (على) للوجوب، ولأن النفقة جزء الاحتباس، فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره؛ كانت نفقته عليه كالقاضي وعامل الصدقات.

(قوله: للعروس) متعلق ب(يجب)، وهي بكسر العين المهملة: امرأة الرجل.

(قوله: حتى لو لم توطأ... إلخ) لا يقال: هذا منقوض بالقرناء والرتقاء ونحوهما، فإن المقصود بالنكاح فائت، ولهن النفقة؛

لأننا نقول: لا يفوت عنهم دواعي الوطء بأن يجامعن تفخيذاً أو غيره، فيخرجن من قوله: (لم توطأ)، بخلاف الصغيرة، فإن المراد بها ههنا: التي لا تصلح لدواعيه لكونها غير مشتهة، حتى قالوا: لو كانت الصغيرة مشتهة بحيث يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب لها النفقة. هذا زبدة ما في الأكمليّة والدراية.

(قوله: فلم يوجد تسليم البضع حقيقة) وإن بعثت إلى بيت زوجها.

¹²⁰⁷ ب: يسقط.

¹²⁰⁸ سنن أبي داود، الطلاق 35؛ سنن الدارقطني، 4/469.

¹²⁰⁹ سورة البقرة، 233/2.

(قوله: بخلاف ما إذا كان الزوج صغيراً) هذا شروع في بيان العجز عن جانب الزوج بعد الفراغ من بيان العجز عن جانبها، ولم يتعرض للذكر العجز من الجانبين بأن كانا صغيرين لا يطبقان الجماع، فلو اعتبر عن جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة، ولو اعتبر عن جانب الصغيرة لم يجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبيراً.

(قوله: وفي الذخيرة: لا نفقة لها) لأن المنع جاء من جهتها، وأكثر ما في الباب: أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم، ومع قيامه لا تستحق النفقة.

(قوله: هذا عندنا) أي: اعتبار حالهما مذهب جمهور الحنفية، واختاره الخصاص، وعليه الفتوى، ووجهه قوله عليه السلام لهند: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدت بالمعروف»¹²¹⁰.

(قوله: وفي الموسر والمعسرة) وعكسه بين الحالتين، يعني لو كان الزوج موسراً بحيث يأكل في بيته الحلاوى والشوى وألوان الأطعمة وأنواعها وهي معسرة بحيث تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليها أن يطعمها ما يأكله بنفسه، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها، بل الواجب عليه ما بين ذلك، كأن يطعمها خبز البر ولونا أو لونين من الأطعمة، ولو كانت موسرة وهو معسر يفرض لها ما يفرض لو كانت معسرة، فيقال له: أطعمها خبز البر ولونا أو لونين.

(قوله: فالمعتبر حال الزوج) كما هو كذلك في ظاهر الرواية عندنا أيضاً، فكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حالهما أو حاله؛ فهو الجواب في الكسوة. كذا فهم من الكافي.

(قوله: ولو هي في بيت أبيها) أقول: كأن هذا رد منه لقول صاحب الهداية: إذا سلمت نفسها في منزله، فما اختاره المصنف رواية المبسوط، وعليه الفتوى، وما ذكر في الهداية رواية عن أبي يوسف رحمه الله. كذا فهم من تقرير [114ظ] النهاية.

(قوله: أو مرضت في بيت الزوج) كأن هذا إشارة منه إلى استحسان قول أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت؛ فلها النفقة لتحقق التسليم، ولو مرضت ثم سلمت لا؛ لعدم صحة التسليم كما نقل صاحب الهداية هذا الاستحسان عن المشايخ، وتلقاه بالقبول. (قوله: لم تترف) أي: لم تبعث إلى بيت زوجها، ولعل قيد الكره في المغصوبة دفع لما عسى يتوهم وجوبها إذا غصب وذهب بها مكرها لعدم المنع من جهتها.

لا يقال: لا يتصور الغصب بلا كره، فما معنى التقييد به.

لأننا نقول: معنى الغصب ناظر إلى حق الزوج، ومعنى الكره إلى ذهابه بها بلا اختيار منها كما لا يخفى.

(قوله: وعليه موسراً) قالوا: اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة، لا بنصاب وجوب الزكاة.

(قوله: فإن عنده يجب على المعسر نفقة الخادم) قال في الذخيرة: اختلف مشايخنا في أن أي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج؟ منهم من شرط كونه مملوكاً لنفسها،

ومنهم من قال: كل من يخدمها حراً كان أو مملوكاً لها أو غيرها يستحق،

وفي فتاوى سمرقند: أن المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين.

وعن أبي يوسف: أنه يجب عليه نفقة كل الخدمة إذا كانت فائقة بنت فائق زفت إلى زوجها مع خدم كثير. هذا لب ما في الكفاية.

(قوله: ولا يفرق بينهما) لعجزه عنها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾¹²¹¹، فإنه بعمومه يدل على أن كل معسر يجب أن ينتظر ويمهل إلى وقت اليسار.

¹²¹⁰ صحيح مسلم، الأقضية 7؛ نصب الرأية للزيلعي، 271/3-272؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 83/2.

¹²¹¹ سورة البقرة، 280/2.

وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾¹²¹² دليل بظاهره على أنه لا تكليف على من لا قدرة له على النفقة، والوجوب دائر عليه، وإذا لا تكليف ولا وجوب فلا وجه لإبطال حقه بتفريق زوجته من غير صدور ترك الواجب، على أنه لا ضرورة في أكثر المواضع؛ لأنها إن كانت موسرة أكلت من مالها، ثم رجعت عليها بسبب فرض القاضي، وإن كانت معسرة إن كان لها ابن موسر من غير هذا الزوج أو أخ له موسر، فنفقتها على زوجها، لكن يؤمر من يؤخذ منها بأن ينفق عليها ويرجع به عليه إذا أيسر حتى يجلسان إن امتنعا عن الإنفاق؛ لأن هذا من قبيل المعروف، فيظهر من هذا إذا كان الزوج معسرا أو الزوجة معسرة يجب الإدانة لنفقتها على كل من كانت تجب عليه لولا الزوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار تجب نفقتهم على من يجب عليه لولاه كالألم والأخ والعم، ولكل واحد منهم الرجوع عليه إذا أيسر. كذا فهم من تقرير الزيلعي وصاحب المختار في الاختيار.

(قوله: أي: يؤمر بالاستقراض عليه) وقيل: أي: يقال لها: اشتري الطعام نسيئة على أن يقضى الثمن من مال الزوج. فإن قيل: ما فائدة الأمر بما بعد فرض القاضي النفقة لها على الزوج مع ثبوت حق الرجوع بها عليه بسبب فرضه، سواء كانت من مال نفسها أو استدانته بأمر القاضي أو بغير أمره؟ قلنا: فائدته أنها لو استدانته [115و] بعد الفرض بدون أمر القاضي لا يمكن لها إحالة الدائن على الزوج، ولا يجوز رجوعه عليه بلا رضاه، بخلاف ما إذا كانت بأمره، فإنه يجوز حينئذ كلاهما.

(قوله: وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق) يعني لما وجدوه أمرا ضروريا بحيث لا مجال للمعاش بدونه أصلا. (قوله: شافعي المذهب يفرق بينهما) اعلم أن العجز وإن لم يوجب التفريق عندنا، لكن لو فرق القاضي هل ينفذ أم لا؟ قال الأستروشي (ت. 637هـ/1240م)¹²¹³: إذا ثبت العجز بالشهود، فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما؛ نفذ قضاؤه، وإن كان حنفيا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهدا، ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد؛ فعن أبي حنيفة رحمه الله في جواز قضاؤه روايتان، وإن لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة، فقضى بالتفريق ينفذ إذا لم يرتش الأمر والمأمور. هذه كلها إذا كان الزوج حاضرا. أما إذا كان غائبا، فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي، وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز على النفقة، وطلبت منه أن يفرق بينهما، فإن كان حنفيا؛ فقد ذكرنا حكمه آنفا، وإن كان شافعيًا ففرق.

قال مشايخ سمرقند: فقد جاز تفريقه؛ لأنه قضى في فصلين مجتهد فيهما: في التفريق بالعجز عن النفقة، وفي القضاء على الغائب، وقال صاحب الذخيرة: الصحيح: أنه لا يصح قضاؤه؛ لأن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا، فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عنه، فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر، فأجاز قضاؤه؛ فالصحيح: أنه لا ينفذ؛ لأن هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه؛ إذ العجز لم يثبت. كذا في بيان قوام الدين الإقناني والعناية.

(قوله: تم نفقة يساره) يعني إذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته قضى لها بنفقة اليسار، وكذا الحال في عكسه. وكأن هذه المسألة بناء على ظاهر الرواية في اعتبار حال الزوج في الإعسار واليسار مخالفا لما تقدم من اعتبار حالهما إشارة إلى الروايتين في الموضعين.

(قوله: وتسقط نفقة مدة مضت) لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا؛ لأن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان على معوض واحد، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا يوجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض، والصالح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي. كذا في الهداية.

¹²¹² سورة الطلاق، 7/65.

¹²¹³ هو محمد بن محمود مجد الدين الأستروشي (ت. 637هـ/1240م) فقيه حنفي، نسبته إلى أسروشة شرقي سمرقند. له كتاب الفصول في الفتاوى. وفيهم من يعرفه بالأستروشي أو الأشروسي. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص279؛ الفوائد البهية للكنوي، ص200؛ الأعلام للزركلي، 86/7.

(قوله: إلا إذا استدان بامر قاض) يعني أنها لا تسقط حينئذ؛ لأن له ولاية عامة، فاستدانها بأمره كاستدانة الزوج، وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت، فكذا باستدانتها بأمر القاضي. كذا في الزيلعي.

(قوله: كسنة أشهر مثلاً) تخصيص المثال بما فوق الشهر يجوز أن يكون متضمنة للإشارة إلى ما رواه صاحب الهداية عن محمد رحمه الله من أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها شيء؛ لأنه يسير، فصار في حكم الحال، ويؤيد تلك الإشارة [115ظ] قول صاحب الكافي بعد نقل رواية محمد: وإن كان أكثر من الشهر؛ فعلى ما بينا من الاختلاف.

(قوله: كما في الهبة) ولهذا لو هلك من غير استهلاك لا يسترد شيئاً منها بالإجماع. كذا في الهداية.

(قوله: ونفقة خمسة أشهر تسترد) أي: إن كانت قائمة، وتسترد قيمتها إن كانت مستهلكة، وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة.

(قوله: وهي قيمته، والمشتري عالم أن عليه دين النفقة) أقول: وإنما تفرد هذا الشارح بذكر هذين القيدتين في تقرير هذه المسألة؛ لأنه لو انتفى واحد منهما؛ لم يكن حكم المسألة كذلك.

(قوله: يباع مرة أخرى) حتى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد أداء الآلاف بالبيع مرتين بيع ثالثاً، ثم رابعاً، ثم خامساً، إلى ما لا يتناهى. كذا في الزيلعي.

(قوله: لا يباع مرة أخرى) أي: ليس في الديون ما يباع فيه مراراً إلا دين النفقة، وغيره من الديون يباع فيه مرة، فإن أوفى الغريب فيها، وإلا؛ طوبى به بعد الحرية، والفرق: أن دين النفقة يتجدد في كل زمان، فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون. كذا في التبيين.

(قوله: ويبت مفرد... إلخ) هذا شروع منه في بيان مقدار الكفاية لها من السكنى بعد فراغه من بيان أصل وجوبه بعد بيان النفقة، يعني لو أسكنها في بيت مفرد موصوف بهذه الأوصاف ليس لها أن تطلب منه بيتاً آخر لحصول المقصود، وهو الأمن على متاعها، وتمكنها من المعاش بزوجه والاستمتاع.

(قوله: هو الصحيح) احتراز عن قول محمد بن مقاتل (ت. 242هـ/856م)¹²¹⁴، فإنه قال: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر.

(قوله: إن أقر به) أي: كل واحد من المذكورين بما عنده، أو علم القاضي ذلك وإن لم يقرؤا به.

(قوله: فقط) أقول: الظاهر أن هذا الاحتراز عن فرض النفقة في مال الغائب من خلاف جنس حقهم كالعروض والعقار، ولكن يجوز عندي أن يكون جامعاً بينه وبين الاحتراز عن فرضها فيه لغير هؤلاء المذكورين من المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، فلا يقضى بنفقاتهم فيه، وجه الفرق: أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم؛ فنفتقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز.

(قوله: التي يحتاج إلى بيعها) ولا يباع مال الغائب اتفاقاً من أئمتنا، ودليل الكل مذكور في الهداية.

(قوله: أو علم القاضي ذلك) أي: النكاح أو النسب والمال. كذا في الكوسجية.

(قوله: ويكفلها) أقول: تقديم التكفيل على التحليف في الذكر يوهم تقدمها في الوجود أيضاً، والأمر بالعكس، قال الإيتقاني رحمه الله: إنما يفرض القاضي النفقة بشرط أن ينظر للغائب، وذلك في أن يحلفها أولاً، ثم إذا حلفت أعطأها النفقة، وأخذ منها كفيلاً. وفي بعض النسخ تقديم التحليف، وهو الصحيح.

(قوله: لا بإقامة بينة) أي: ولو لم يعلم القاضي بذلك، ولم يكن أحد من المودع وغيره مقراً بما عنده وبالنكاح؛ فأقامت البينة على النكاح. يعني في صورتين. [116و] إذا كان ثمة ودیعة ولكن ينكر الزوجية، أو أقامتها ليفرض القاضي نفقته فيما إذا لم يخلف مالا، ولم يعلم القاضي بالزوجية.

¹²¹⁴ هو محمد بن مقاتل الرازي الحنفي (ت. 242هـ/856م)، قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 272/3؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 45/12.

(قوله: أي: يأخذ منه كفيلا) نظرا للغائب؛ لأنه ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها، فيجىء الزوج، ويقيم البينة على إيفاء نفقتها، فإذا وقع ذلك كان الزوج مخيرا في أخذ أيهما شاء من المرأة والكفيل.

(قوله: على هذا) أي: على قول زفر يقبلون البينة من المرأة، ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس، وهو مجتهد فيه، وقال في المحيط: وهو أرفق بهم. كذا في الكفاية.

(قوله: له: حديث فاطمة رحمها الله) حيث قالت: طلقني زوجي ثلاثا، فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة.
(قوله: ولنا: رد عمر رضي الله عنه)، فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله عليه السلام يقول: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»¹²¹⁵.

وإن ثبت؛ فتأويله: أن زوجها خرج إلى اليمن، ووكل أخاه بأن ينفق عليها خبز الشعير، فأبت ذلك، ولم يكن زوجها حاضرا ليقضى عليه بشيء آخر؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز عندنا. كذا في الكفاية.

(قوله: والمفرقة بمعصية) أقول: لا رية أنه عطف على (معتدة)، فيكون معناه: ولا يجب النفقة والسكنى للمفرقة... إلخ، وهو خلاف ما صرح به في شروح الهداية حيث قيل: إنما قيدنا النفقة احترازا عن السكنى؛ لأنه واجب لها؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها.
(قوله: وتقيل ابن الزوج) لا يخلو عن الإشارة إلى ما صرح به في الهداية من أن المراد بالفرقة: هي التي جاءت من المرأة، حتى قال في معراج الدراية: قيد بقوله: من قبل المرأة؛ لأنها لو جاءت من قبل الزوج وجبت النفقة بعد الدخول، سواء كانت لمباح كالطلاق، أو لمعصية كتقيله بنتها بشهوة. انتهى.

(قوله: إلا أن المرتدة تحبس) يفهم منه: أن نفقة المرتدة إنما تسقط إذا خرجت للحبس من بيت العدة.
وأما إذا اعتدت ولم يخرج¹²¹⁶ من بيت الزوج للحبس؛ فلها النفقة، وكذا إن أسلمت ورجعت إلى بيته؛ كان لها النفقة لزوال العارض، وهو الحبس.

وإنما قيد المعتدة بالثلاث، والمراد البائن مطلقا؛ لأن كلا من الردة والتمكين يسقط النفقة في الرجعي؛ لوقوع الفرقة بمعصية منها حال قيام النكاح حكما كما صرح به في شروح الهداية.

[فصل في نفقة الأقارب]

(قوله: ونفقة الطفل فقيرا) تقييده بما يفيد عدم وجوبها إذا كان الولد غنيا أو كبيرا، إلا إذا كان الأب موسرا والابن فقيرا كائنا من أعيان الناس ومن أولاد الأشراف بحيث يلحقه العار بالكسب، أو لطالب علم لا يتفرغ لذلك لا تسقط نفقته عن الأب.

(قوله: لا يشركه) بفتح الراء من باب علم.

قال الأكمل: هذا في ظاهر الرواية، وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن النفقة على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾¹²¹⁷.

أقول: نقل هذه الرواية ههنا صريح [116ظ] في أنها عامة للطفل أيضا، وإيراد المصنف رحمه الله قوله: (وبه يفتى) إشارة إليها بعد قوله: (ونفقة البنت... إلخ) يشعر تخصيصها بالبالغة، ويؤيده قول الزيلعي: وروى الحسن والخصاف: أن الولد البالغ تجب نفقته على الأبوين أثلاثا باعتبار الإرث، بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده؛ لأنه يختص بالولاية في الصغير، بخلاف الكبير، والظاهر أن النفقة الواجبة للأولاد مطلقا على الأب خاصة. انتهى كلامه.

¹²¹⁵ الآثار لأبي يوسف، ص132؛ سنن أبي داود، الطلاق 39-40؛ نصب الراية للزيلعي، 272/3-275؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 83/2.

¹²¹⁶ ج: ولم يخرج.

¹²¹⁷ سورة البقرة، 233/2.

(قوله: وليس على أمه) أي: لا إكراه على الأم لإرضاع ولدها، وتؤمر ديانة؛ لأنه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز، فإنه واجب عليها ديانة، ولا يجبرها القاضي عليه؛ لأن المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير. كذا في التبيين.

(قوله: إلا إذا تعينت) فإنها تجبر على الإرضاع صيانة للصبي عن الضياع.

(قوله: عندها) قيد به؛ لأن الحضانة لها، فلا يملك الأب إبطال حقها، والنفقة واجبة عليها، فإذا أرضعته مستأجرة الأب عند الأم؛ فقد قضى الوطر من أداء الحقين. كذا فهم من تقرير الكافي.

(قوله: فكذا في رواية) لأن النكاح باق في حق بعض الأحكام، كوجوب النفقة والسكنى وعدم جواز دفع الزكاة إليها والشهادة ما دامت معتدة عن طلاق بائن أو ثلاث، فلا يصح استئجارها كما في حال قيام النكاح. كذا في الكفاية.

(قوله: وأما على الرواية الأخرى... إلخ) يعني يجوز لها أخذ الأجرة عليها نظرا إلى التحاقها بالأجنبيات بزوال النكاح.

(قوله: والابن زمتا) وكذا الأعمى والأشل ونحوهما فقيرا.

(قوله: لم يكن لهما مال) في تنكير لفظ المال إشارة إلى عمومه؛ لوقوعه في سياق النفي، سواء كان من جنس النفقة أو من غير جنسها، دورا أو عقارا أو ثيابا.

قال في الذخيرة: إذا كان للصغير عقار أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة؛ كان للأب أن يبيع ذلك كله، وينفق عليه؛ لأن الأصل في نفقة الإنسان أن يكون في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا، ونقض هذا الأصل بوجوب نفقة الزوجة الموسرة على الزوج المعسر مع جوابه المذكور في شروح الهداية.

(قوله: وعلى الموسر يسار الفطرة) هذا إشارة منه إلى اختيار قول أبي يوسف كما صرح به صاحب الكافي حيث قال: واليسار مقدر بالنصاب عند أبي يوسف، فمن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الأقارب، وإن كان يعمل أو يكتسب؛ لأن الغنى مقدر بالنصاب في الشرع، لكن المعتر نصاب حرمان أخذ الصدقة، وهو مائتا درهم إذا كان فاضلا عن حوائجه الأصلية من غير اشتراط النماء والحولان كصدقة الفطر.

(قوله: هو الصحيح) لأن النفقة أشبه بصدقة الفطر؛ لكونه مؤنة من وجهه وصدقة من وجهه، والنفقة مؤنة من كل وجه، فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة؛ فلأن لا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه أولى.

(قوله: نفقة [117و] أصوله الفقراء) وقد خلت الهداية وأكثر المطولات عن التعرض إلى أن الولد الفقير إذا كان قادرا على الكسب هل يجبر على إنفاق أبيه الفقير إذا كان هو أيضا قادرا عليه؟ وقد اختلف الشيخان فيه:

فقال السرخسي رحمه الله: يجبر الولد على الكسب والنفقة على الأب.

وقال الحلواني: لا يجبر عليه، واعتبره بذوي الرحم المحرم؛ لأن مبنى استحقاق النفقة على الحاجة، وهي مندفعة بالقدره على الكسب. والسرخسي يحتاج إلى الفرق بين نفقة الولد والوالد، فإن الولد البالغ إذا كان قادرا على الكسب لا يجب على الأب نفقته، وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورية كانت كالنفقة والكسوة أو غيرها كشهوة الفرج، فإن للوالد استحقاق استيلاء جاريته، فلا عكس، فانكشف فضله عليه، فلو شرط ههنا عجزه عن الكسب لاستحقاق نفقته عليه كما شرط في حقه؛ لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة. هذا لباب ما في الأكمالية.

(قوله: بالسوية بين الابن والبنت) هذا أصح، وعليه الفتوى؛ لأن العلة التي هي الجزئية يشملها، وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن النفقة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام.

(قوله: أهلية الإرث) والمراد بما: أن لا يكون مجزوما¹²¹⁸. كذا في العناية.

¹²¹⁸ أ ج: محروما.

(قوله: أخوات متفرقات) يعني أحدها لأب وأم، وعليها ثلاثة أخماس، وثانيها لأب، وعليها خمس، وثالثها لأم، وعليها خمس؛ لأن النفقة معتبرة بالإرث، فإنحن يرثه كذلك بالفرض والرد.

(قوله: ولا نفقة مع الاختلاف دينا) هذا فيما بين المسلم والذمي، أما بينه وبين الحرّي؛ فلا نفقة أصلا ولو كان مستأمنًا؛ لأننا نحينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين.

وأما تصوير مسألة الأب الكافر والولد المسلم؛ بأن يتزوج ذمي ذمية، فولدت ولدا، ثم أسلمت، فالولد يتبعها في الإسلام، ونفقته على الأب، أو بأن يسلم الولد دونهما.

(قوله: وباع الأب... إلخ) هذا عند الأعظم رحمه الله، وأما عندهما؛ فلا يجوز ذلك كله قياسًا؛ لأنه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ، وهذا الخلاف في الأب، وبيع غيره لا يجوز إجماعًا، و¹²¹⁹ في مال الغائب، أما في حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لأحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار إجماعًا. كذا في الكافي.

(قوله: لا عقاره) أقول: يدل هذا على أن المراد من الابن ههنا: هو الكبير؛ لأن الصغير كما يجوز للأب بيع عرضه؛ يجوز له بيع عقاره لكمال ولايته عليه كما صرح به في الهداية. فاعترض عليه: بأنه يخالفه ظاهرا ما سيذكره الشارح في تقرير هذه المسألة حيث قال: (وإنما لا يلي بيع العقار) إلى قوله: (فمصلحة الابن إبقاؤه والانتفاع به).

أقول: مبنى التوفيق على التفريق بين الولاية على الكبير والولاية على الصغير: بأن ولاية الأب على الأول ناقصة لانقطاعها بالبلوغ والرشد، ولهذا لم يجوز [117ظ] الإمام الثاني والعالم الرباني بيع متاعه أيضا، وجوزه الأعظم فقال: إن ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ، لكن بقي أثرها، ولهذا يصح منه الاستيلاء في جارية الابن، وولايته على الثاني كاملة لعدم رشد، واحتياجه في ماله إلى المتصرف والحافظ، ولهذا يتولى إلى بيع عقاره أيضا لكونه من آثار الولاية التصرفية، فإذا كانت التفاوت بين الولايتين بهذه المثابة؛ فلا يبعد أن يجوز في إحداها ما لا يجوز في الأخرى، فلا مخالفة بين الكلّامين أصلا. من أراد الاطلاع على ما يؤيد هذا الاستخراج فليُنظر في الكافي والكفاية.

(قوله: قالوا... إلخ) دليل الأعظم رحمه الله ذكره صاحب الهداية.

(قوله: قلت: الكلام في أنه هل يحل بيع العروض) وأجاب عنه الشيخ الأكمّل: بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة؛ فبقصد الإنفاق لا تتغير تلك الحقيقة؛ إذ لا تأثير للزينة في تغيير الحقيقة.

(قوله: إحجاف) بكسر الهمزة وبالجيم المقدمة وبالحاء المهملة: وهو الإذهاب والتنقيض، ومنه: أحجف به أي: ذهب به. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: ولا للأم تبع¹²²⁰ ماله بنفقتها) فإن قيل: هذا مخالف لما ذكره القدوري في جواز البيع للأبوين معا.

أجيب عنه: إما بجواز أن يكون في المسألة روايتان: في رواية القدوري تملك الأم البيع كالأب؛ لأن معنى الولادة يجمعهما، وهما في استحقاق النفقة على السواء،

وفي رواية: لا تملك كما اختاره المصنف وصاحب الهداية،

وإما بجواز أن يكون ما في القدوري مؤولا: بأن الأب هو الذي يبيع فقط، لكن لما عادت منفعة البيع وهي الإنفاق إليهما معا؛ أضيف البيع إليهما جميعا، وهو الظاهر. هذا لب ما في الأكملية.

(قوله: على سيده) لقوله عليه السلام في المماليك: «إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم، فأطعموهم مما تطعمون، وأكسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله تعالى»¹²²¹. كذا في الهداية.

¹²¹⁹ أ ج: - و.

¹²²⁰ أ ج: بيع.

¹²²¹ سنن أبي داود، الأدب 132؛ نصب الرأية للزيلعي، 276/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 84/2.

(قوله: وإن عجز) بأن كان عبدا زمنا، أو جارية لا توجر مثلها أمر ببيعه، هذا في القرن عبدا كان أو أمة، وأما المدبر وأم الولد إذا عجز عن الكسب؛ أجبر المولى للإنفاق عليهما؛ لامتناع بيعهما عندنا. وأما سائر الحيوانات؛ فلا يجبر على نفقتها قضاء، ويؤمر ديانة فيما بينه وبين الله تعالى، وعن الثاني رحمه الله: أنه يجبر قضاء، وهو قول الشافعي، وقاساه على الرقيق، والأصح عدم الجبر.

كتاب العتاق

وهو في اللغة: القوة مطلقا، يقال: عتق الفرخ أي قوي وطار من وكفه، وفي الشرع: ثبوت القوة الشرعية للمملوك يصير بها أهلا للشهادة والقضاء والولايات قادرا على التصرف في الأغيار، وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي، وهو الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي، وهو المرض. كذا في الكافي.

(قوله: بصريح لفظه) سواء ذكر هذه الألفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء، مثال الأول: أعتقتك [118] ونحوه،

والثاني: أنت معتق ونحوه،

والثالث: يا عتيق ونحوه. كذا فهم من العناية.

(قوله: بلا نية) لأن هذه الألفاظ صريحة فيه؛ لأنها مستعملة فيه شرعا وعرفا، فأغنى ذلك عن النية، والوضع وإن كان في الإخبار، فقد جعل إنشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع ونحوهما.

ولو قال: عنيت به الإخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة؛ لأنه يحتمله، ولا يدين قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. كذا في الهداية.

(قوله: وفي العبد لا يلبق إلا هذا) فيعتق بلا نية، يعني أنه وإن كان بالنظر إلى اشتراكه بين المعاني المتعددة يقتضي أن يحتاج إلى النية كالكناية؛ لأنها هي التي يحتمل المراد وغيره، ولكن بمعونة المقام لا يحتمل غيره، فيلحق بالصرائح¹²²²، فلا يحتاج إلى النية.

(قوله: ونحوه) كالكناية مثلا.

(قوله: والشئ يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا) كالكتاب الذي ملكه رجل يقال: إنه مملوكه، ولا يقال: إنه مرقوقه؛ لأن كون موضوعه إنسانا معتبر في مفهوم الرق دون الملك، فلينظر في غاية البيان.

(قوله: وأراد به الملك) فيكون من قبيل ذكر السبب وإرادة المسبب.

(قوله: وخرجت من ملكي... إلخ) لأنه يحتمل الخروج عن الملك وتخليه السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية.

(قوله: قد أطلقتك) يعني إن نوى به عتقها يقع؛ لكونه بمنزلة: خليت سبيلك لمناسبة الإرسال تخليه السبيل.

(قوله: وبهذا ابني) أي: ويعتق به أيضا، وألحق صاحب الهداية إليه قوله: وثبت على ذلك، واختلفوا في توجيهه، قال مولانا قوام الدين الإبتقاني: إنما قال ذلك؛ لأنه إن لم يثبت عليه، وادعى عليه أنه قال ذلك كرامة وشفقة؛ يصدق ولا يعتق، وقيل: الثبات شرط النسب؛ لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق،

وقيل: هو شرط اتفاقي، وترك المصنف هذا القيد قرينة الاتفاقية.

واعلم أنه ليس بمختص بلفظ الابن، فإن الأصل فيه: أن من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه إذا ملكه كالقربات المحرمة للنكاح عتق عليه، كهذه بنتي، أو هذا أبي، أو أمي، أو عمي، أو خالي، أو جدي، إلا في: أخي أو أختي، فإنه لا يعتق بهما في ظاهر الرواية، فإن الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنها عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم، وهذه الوسطة غير مذكورة، فإذا لم يذكر لغا الكلام؛ لعدم صحة المجاز، بخلاف الأبوة والأمومة، فإنهما لا يحتاجان إلى ذكر الوسطة. كذا في شرح الأستاذ الفاضل.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الكل سواء في كونه سببا للعتق. كذا في شرح الوقاية.

¹²²² أ ج: بالصريح.

(قوله: فيلزم حينئذ أنه كناية، وليس كذلك) اعترض عليه بعض شراح الوقاية: بأنه يلزم حينئذ أن يكون ملحقا بالصرائح، هذا مولاي، فيلزم¹²²³ أن لا يفرق بينه وبين يا ابني كما لا يفرق بين: هذا مولاي ويا مولاي. فليتأمل.

(قوله: ثبت نسبه منه ويكون حرا) لأن النسب لا يثبت مقصورا على الحال، [118ظ] بل يثبت من وقت العلوق، فتبين أنه ملك ولده، فيعتق عليه، فلا فرق بين أن يكون جليبا أو مولدا في دار الإسلام؛ لأن صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة الملوك إلى النسب. قال صاحب الكفاية بعد نقل هذا الكلام من العلامة النسفي: قلت: قوله: جليبا إنما يصح إذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه، وأما إذا كان ثابت النسب في مولده؛ لا يثبت نسبه من المولى. انتهى.

(قوله: ولو كان كناية يحتاج إلى النية) قيل عليه: لا يلزم النية في الكنايات كلها، بل يقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة المقام كما سبق في الطلاق، ولا شك في دلالة المقام في: هذا ابني.

ومراد المصنف بقوله: (وكنائته إن نوى): أنه إذا لم يدل المقام عليه لا يصح إلا بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق، فالعطف بالباء ههنا يجوز أن يكون لدفع توهم كونه محتاجا إلى النية كالأمثلة السابقة، لا لدفع توهم كونه من أمثلة الكنايات كما صرح به في بعض شروح الهداية حيث قال: إن الكنايات على ثلاثة أوجه:

منها ما يقع به العتق إذا نوى كالأمثلة التي ذكرها المصنف من قوله: كلا ملك لي عليك، إلى قوله: وبهذا ابني، ومنها: ما يقع به نوى أو لم ينو، كقول المولى لعبده: تصدقت نفسك عليك، أو ملكت نفسك عليك، أو وهبت نفسك منك، أو أوصيت نفسك لك، أو بعث نفسك منك، فهذه الألفاظ وإن كانت كناية عن العتق، إلا أنها لا تحتاج إلى النية؛ لأن الكناية إنما تحتاج إلى النية إذا كانت تحتل المعاني، ولا يمكن الجمع بين الكل، فيحتاج إلى النية، فهذه الكنايات لا تحتل إلا الكنايات عن العتق، فاستغنت عن النية، ومنها: ما لا يقع وإن نوى، كالطلاق وكنائاته، ولا سلطان لي عليك. كذا في معراج الدراية.

(قوله: لا بيا ابني ويا أخي) قال في الغاية: إلا إذا نوى. أقول: كأن هذا إشارة إلى جواب سؤال نشأ من تحقيق مسألة: هذا ابني، حاصله أن يقال: فعلى هذا يجب أن يعتق العبد إذا قيل له: يا ابني؛ لتعذر العمل بالحقيقة، وتعين المجاز،

وحاصل الجواب: أن وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب الإقبال بصورة الاسم من غير قصد إلى معناه، فلا يفتقر إلى تصحيح الكلام بإثبات موجهه الحقيقي أو المجازي، بخلاف الخبر، فإنه لتحقيق المخبر به، فلا بد من تصحيحه بما أمكن. قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يعتق بمثل: يا حر، فأشار الشارح إلى جوابه بقوله: (بخلاف: يا حر؛ لأنه صريح).

تلخيصه: أن لفظ الحر موضوع للعتق، وعلم لإسقاط الرق، فيقوم عينه مقام معناه، فصار كأنه أثبت ذلك المعنى فيه أولا، ثم استحضر بالنداء، حتى لو قصد التسبيح، فجرى على لسانه: عبدي حر؛ يعتق، بخلاف لفظ الابن، فإنه ليس بصريح فيه. هذا زبدة ما في التلويح والكفاية. (قوله: ولا سلطان لي عليك) لأنه عبارة عن اليد، يقال: لفلان سلطنة يراد بها: [119و] القدرة الثابتة من اليد والاستيلاء، فنفية نفي اليد، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق، وهو محتمل المحتمل؛ فلا يعتبر، فلو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق، بخلاف ما سبق من قوله: (لا سبيل لي عليك)؛ لأن نفي مطلقه يستدعي العتق؛ لأن للمولى على مملوكه سبيلا وإن كان مكاتبا من حيث المطالبة ببذل الكتابة، حتى إذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق. هذا زبدة ما في الزيلعي رحمه الله والعناية.

قال الكرخي: فني عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما، قال الزيلعي في جوابه: والفرق ما بينا.

أقول: والمراد بقوله: ما بينا هو ما ذكرناه من قولنا: لأنه عبارة عن اليد... إلخ. (قوله: وكنائته مع نية العتق) فيه نوع مسامحة؛ لأن من جملة كنايات الطلاق: أنت حرة ونحوه، مع أنه يقع به العتق وإن لم ينو.

¹²²³ أ ب ج: فينبغي.

وجوابه: أن أمثال هذا في حكم الاستثناء بناء على ما سبق ذكره في صرائح ألفاظ العتق، وهو ظاهر.

(قوله: ولا لزوم على العكس) أقول: لعل صورة العكس: أن يرث رجل موطوءة أبيه أو ابنه، فإنه مالك لرقبتها مع امتناع التمتع منها، هذا مثال زوال ملك المتعة أبداً.

(قوله: وأنت مثل الحر) أي: لا يعتق به، إطلاقه يشير إلى أنه نوى العتق أو لم ينو لم يعتق، فذكر في المبسوط لم يعتق إلا بالنية، وفي تعليل صاحب الهداية إشارة إلى ذلك؛ لأنه قال: لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً، فوقع الشك في الحرية، ولا شك أنه إذا نوى الحرية زال الشك. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: بخلاف: ما أنت إلا حر) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة.

(قوله: ذا رحم محرم) وصفة ذي الرحم المحرم: هي أن يكون قريباً حرم نكاحه أبداً،

والرحم في الأصل: وعاء الولد في بطن أمه، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحماً، ومنه: ذو الرحم، والمحرم: هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فالحرم بلا رحم نحو: إن ملك زوجة ابنه أو أبيه أو بنت عمه وهي أخته رضاعاً لا يعتق؛ لأن المحرمية لا تثبت بالقرابة، بل بالمصاهرة أو بالرضاع، ولا بد أن يكون القرابة مؤثرة في المحرمية؛ لأن الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم، وكذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام والأخوال لا يعتق؛ لأنها بعدت، ولم تؤثر في حرمة التناكح، فلم تعتق بالملك. كذا في الكافي والعناية.

(قوله: وهو من) تصريح بأن عتقه متعلق بجميع ما ذكر من قوله: (من ملك... إلخ).

(قوله: لا هي بعتقه) يعني إن أعتق الحمل خاصة؛ لم تعتق أمها لا أصالة؛ لعدم إضافة الإعتاق إليها، ولا تبعاً؛ لما فيه من قلب الموضوع، وهو ظاهر. كذا فهم من الكافي.

اعترض عليه: بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها، وهو لا يجوز، بخلاف الهبة.

وأجيب: بأنه لما أعتق ما في بطنها؛ لم يبق [119ظ] الجنين على ملكه، فهبة الأمة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الأم، واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع، فإنه يفسد بها على ما سيجيء.

(قوله: لا بطريق التبعية... إلخ) لا يقال: هذا مخالف ظاهر لما سيصرح به في أول باب الحلف بالعتق حيث قال: (لأنه لو لم يقيد يعتق بتبعيته الأم)، ومخالف لظاهر أكثر المعثورات حيث صرح في جميعها بتبعية عتق الحمل بعنق أمه، وإن ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر؛ لأننا نقول: إن مراد الشارح الفاضل نفى التبعية التي تؤدي إلى انجرار الولاء إلى موالى الأب كما يفصح عنه تعقيب إثبات الأصالة بقوله: (حتى ينجر... إلخ)، لا نفى التبعية مطلقاً؛ لأنه لا يشتبه على أحد من علماء هذا الفن: أن عتق أم كل حمل يستتبع عتقه.

غايته: أن الذي يكون مقطوع العلوق وقت عتق أمه يستحق أن يقال: إنه يعتق أصالة لا تبعاً، وهو من تولد بعد عتقها لأقل من ستة أشهر، وأما من تولد لتمامها أو لأكثر منها؛ فلا وجه لنسبة الأصالة إليه، ونفى التبعية عنه؛ لأن مبنائها على كونه محقق الوجود وقت تعلق العتق بأصله، وهو لا يتيقن إلا في الأقل.

(قوله: حتى لا ينجر ولاؤه إلى موالى الأب) وصورة جر الولاء: أن عبد شخص تزوج بإذنه جارية قد أعتقها غيره، فولد منها ولد، وهو حر تبعاً لأمه، وولاًؤه لمولى أمه، فإذا أعتق ذلك الشخص عبده جر ذلك العبد بإعتاقه إياه ولده إلى نفسه، ثم إلى مولاه، حتى إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتق أبيه؛ فولاًؤه له. كذا في شرح الفرائض¹²²⁴ للشريف (ت. 816هـ/1413م) رحمه الله.

¹²²⁴ شرح الفرائض السراجية للسيد، الشريف: علي بن محمد الجرجاني (ت. 816هـ/1413م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1249/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 131؛ الأعلام للزركلي، 7/5.

(قوله: وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر) يعني أن عتق الحمل بطريق الأصاله إنما يتصور فيما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن مبناهما على تيقن وجود الحمل وقت الإعتاق، وهو ممتنع في تمامها وأكثرها، وهو غير خفي على من له أدنى وقوف على القواعد الشرعية. (قوله: في الملك والرق) وإنما أوردتها معا بناء على تباينهما من حيث الكمال والنقصان، فإنهما كاملان في القن، والملك كامل، والرق ناقص في المدبر وأم الولد حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة، والمكاتب رقه كامل، حتى جاز عتقه عن الكفارة، وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، ولا يدخل تحت قوله: كل مملوك لي فهو حر. كذا في التبيين والعناية.

(قوله: فعلم أنه لا تكرر) يعني لما علم أن عتق الحمل غير عتق الولد لتفاوتهما بالأصاله والتبعية حتى انجر الولاء في الثاني دون الأول؛ علم أنه لا تكرر في قول المصنف: (والولد يتبع الأم) بعد قوله: (والحمل يعتق بعق أمه).

(قوله: ملك لسيدها) لتعارض المائين، وترجح جانب الأم بأمر:

منها: الحضانه، وفيه نظر؛ لأن حق الحضانه [120و] إنما يثبت بعد الولادة، فلا يجوز أن يكون مرجحاً لما هو قبله.

ومنها: استهلاك مائه بمائتها؛ لكون مائتها في موضعه.

ومنها: تيقن كونه مخلوقاً من مائتها، بخلاف ماء الزوج.

(قوله: عن مولاها) لأنه مخلوق من مائه، فيعتق عليه؛ لأن الأصل أن يخلق الولد من ماء صاحب الماء، ولا معارض له في الأمة؛ لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه؛ لأن ماءها مملوك له، فيكون الماء له، بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة. كذا في العناية.

باب عتق البعض

(قوله: صح) أي: زال ملكه في ذلك البعض، ولقد أحسن حيث لم يقل: عتق ذلك القدر كما في الهداية؛ لإيهامه تجزي العتق الذي لم يقل به أحد.

(قوله: لكن أبو حنيفة يقول: الإعتاق إزالة الملك) قال صاحب الميزان¹²²⁵: المعنى من قولنا: الإعتاق يتجزأ ليس هو أن ذات القول يتجزأ أو حكمه وهو نزول الحرية فيه يتجزأ؛ لأنه محال، فإنه معنى واحد لا يقبل التجزي، بل معنى ذلك: أن المحل في قبول حكم الإعتاق وهو زوال الملك يتجزأ، فيتصور ثبوته في النصف دون النصف.

وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا؟

وعنده: لا يوجب، بل يبقى كل المحل رقيقاً، ولكن زال الملك بقدره، ثم زوال الرق وثبوت العتق بحصلان إذا زال ملكه عن كل العبد بخلق الله تعالى، لا بفعل العبد، وإنما للعبد إزالة ملكه فحسب.

قال شيخ سيمائي في فتاوه: وهذا البسط والتقريب لم يزل الاشتباه؛ إذ يلزم أن يكون معتق البعض حراً عند الكل؛ إذ العتق لا يتجزأ. وأجيب: بأن هذا إنما يلزم أن لو كان معتق البعض عتق البعض، وهو أول المسألة، يعني أن مبنى الاعتراض على أن الإعتاق إثبات العتق عند الأعظم أيضاً، وليس كذلك، بل هو إزالة الملك عنده، وهو متجزئ قطعاً، فكذا إزالته كما يفصح عنه ما حررناه مسطوراً في حواشيه.

ثم قال الشيخ: والحاصل: أن العتق لازم الإعتاق، فينبغي أن يتحد في التجزي وعدمه.

وقيل: إن أراد: أنه لازمه عنده؛ فمسلّم، أو عندهما؛ فلا يفيد. كذا فهم من تقرير بعض شروح الوقاية.

وعندهما: يوجب زوال الرق عن الكل؛ لأن الرق لا يتجزأ كالعتق في الصحيح؛ لاستحالة أن يكون بعض الشخص شائعاً قوياً متصفاً بالمالكية، وأهل الشهادة والولاية، والبعض ضعيفاً زائلاً للمالكية والولاية والشهادة؛ لأن الرق عقوبة الكفر، ولا يتصور وجوبها على النصف شائعاً؛ لأن الذنب لا يتصور من النصف دون النصف.

¹²²⁵ ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه للشيخ، الإمام، علاء الدين، أبي بكر: محمد بن أحمد السمرقندي، الحنفي، الأصولي (ت. 539هـ/1144م): فقيه، من كبار الحنفية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 2/1916؛ الأعلام للزركلي، 317/5.

وأخذ الشافعي رحمه الله بقولهما، والمالك بقول الأعظم رحمه الله. هذا زبدة ما في **العناية والبيان والكافي**.

(قوله: أي: حال كون المعتق موسرا) المعتق يسار التيسير، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر، لا يسار الغنى، وهو ملك النصاب، هذا ظاهر الرواية، ولم يستثن الكفاف، وهو المنزل والخادم وثياب البدن، والحسن قد روى استثنائه، ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم العتاق، وكذا في حال المعتق في يساره وإعساره، فإن قال المعتق: أعتقت [120ظ] وأنا معسر، وقال الساكت بخلافه؛ نظر إليه يوم ظهر العتق، كما في الإجارة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه. كذا في **العناية**.

(قوله: والولاء لهما... إلخ) يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بأن يكون إعتاق أحدهما بمال وإعتاق الآخر بغير مال لا ينافي ثبوت الولاء بينهما.

(قوله: وللمعتق إن ضمنه) (إن) كلمة شرط، و(ضمن) بالتخفيف، وضمير الفاعل فيه عائد إلى المعتق، والمفعول إلى الحظ، أو إلى الآخر، ويجوز فيه التشديد، فالفاعل حينئذ هو الآخر، والمفعول المعتق، لكن الأول أنسب؛ لعطف (رجع) عليه كما لا يخفى.

وأما كون (أن) مصدرية داخلية على (ضمن) بتخفيف الميم كما قيل به؛ فقد بآبى عنه الطبع والوضع.

لا يقال: إن عطف قوله: (ورجع به) على (ضمنه) يوجب تقييد كون الولاء للمعتق بالرجوع، وأنت تعلم أن الولاء له، رجع أو لا؛ لأننا نقول: المراد بهذا العطف: دفع توهم كون الرجوع مانعا لاستقلال الولاء، كأنه قال: إن ضمن المعتق النصف الآخر كان الولاء له استقلالاً وإن رجع بهذا النصف على العبد.

(قوله: تضمين المعتق) تصريح بأن الضمان بمعنى التضمين.

(قوله: ولو شهد بعق الآخر) أي: بإعتاقه.

(قوله: سعى لهما في حظهما) سواء كانا موسرين أو معسرين أو مختلفين؛ لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه، فكان مكاتبا في زعمه عند الأعظم رحمه الله، وحرم عليه الاسترقاق، فيصدق كل منهما في حق نفسه، فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأننا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا؛ لأن المولى إذا كان كاذبا في قوله: أعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى، وإذا كان صادقا يكون مقرا بأن العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الإعتاق عند الأعظم رحمه الله، فكان الاستسعاء بمنزلة أخذ بدل الكتابة، وذلك أيضا جائز. كذا في **العناية**.

(وقوله: والولاء لهما) أي: عنده؛ لأن كل واحد منهما يقول: عتق نصيب شريكي بإعتاقه، وولأوه له، وعتق نصيبى بالسعاية وولأوه لي، فيكون الأمر في حقهما على ما زعما.

(قوله: فلا شيء له أصلا) ولكن ينبغي لك أن تعرف أن هذا كله بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه؛ لأن كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان، والضمان مما يصح بذله، فيستحلف عليه.

(قوله: ووقف الولاء) أي: عندهما؛ لأن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق بناء على عدم التجزي عندهما، وينفي كل واحد منهما الولاء عن نفسه.

(قوله: ولو علق أحدهما) صورة المسألة: لو قال أحد الشريكين: إن دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر، وقال الآخر: إن لم يدخلها فهو حر، فمضى الغد ولم يعلم أن فلانا دخل أو لا، وقال كل واحد منهما: حنث صاحبي.

(قوله: لأن المقضي عليه... إلخ) إشارة إلى ما في بعض الشروح من أن الجهالة إنما تمنع جواز القضاء إذا تحققت من الجانبين، وأما من جانب واحد؛ فلا.

(قوله: ففحشت) من الفحش بضم الفاء وسكون الحاء المهملة: التجاوز [121و] عن الحد. كذا فهم من تقرير الجوهري.

(قوله: أو وصية) بأن أوصى رجل بعبده لأب العبد المذكور ولشخص آخر، ومات، فقبلاه.

(قوله: أو علق) أي: رجل أجنبي بأن قال: إن اشتريت نصفه فهو حر، ثم اشتري الحالف العبد المحلوف عليه مع آخر بالنصف؛ لأنه إذا حلف بعتقه إن اشتراه، ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه؛ لأن الشرط كل العبد، ولم يوجد. كذا في **البيان**.

(قوله: كما لو ورثاه) يعني بالاتفاق في صورة الإرث، وإليه يشير المصنف رحمه الله بعيد هذا بقوله: (وقالا: في غير الإرث).

(قوله: ولها عبد) يعني اشتريته من مولاه.

(قوله: فلا يضمنه) لأن من رضي بالإفساد لا يضمن المفسد، وقوله: (حيث شاركه) إشارة إلى دليل رضاه بإفساد نصيبه، يعني لا شك أن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا، والمشاركة في علة العتق رضى به لا محالة.

(وقوله: وهو الشراء) أي: علة العتق هو الشراء، فالتذكير باعتبار الخبر، أو بتأويل العلة بالدليل، لكن المراد بالعلة: علة العلة؛ لأن الشراء علة التمليك، والتمليك في القريب علة العتق، والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم تصح العلة للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأن التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختياره.

(قوله: وإن اشترى) أي: أجني ابتداء بقرينة قوله: (ثم الأب).

(قوله: وعندهما: لا تجب سعائته) صريح في أن ضمير (خالفا) للثاني والرباني، وضمير (فيها) للسعاية.

(قوله: أحد الشركاء) إشعار بوقوع العبد بين ثلاثة نفر، وقوله: (وأعتقه)، الأحسن: فأعتقه، أو ثم أعتقه الآخر؛ ليدل على تقدم التدبير كما في الهداية، وإلى هذا المعنى أشار الشارح الفاضل لفظا ومعنى بقوله: (فأحدهما اختار... إلخ).

(قوله: وغيره) كالتدبير والكتابة والاستسعاء والترك على حاله.

(قوله: قابل للانتقال من ملك إلى ملك) أي: وقت التدبير؛ لكونه قنا عند ذلك، ولا يمكن ذلك في الإعتاق؛ لأنه مدبر عند ذلك.

(قوله: فيضمن) أي: الساكت المدبر ثلث قيمة العبد قنا، وبيان ذلك: أن قيمة العبد إن كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا؛ فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن المعتق ستة، وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيذكره الشارح بقوله: (لأن المنافع ثلاثة أنواع)، وبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعا على قيمة المدبر، وهي ثلثا قيمة القن، وهي ثمانية عشر، وثلث ثمانية عشر ستة، فيضمن المدبر المعتق بثلث الستة فقط، ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها.

(قوله: والبيع) يعني الاسترباح بواسطة البيع، وإنما عبر صاحب الكافي عن البيع بهذا تصريحاً بمعنى المنفعة فيه.

(قوله: لأنه ملكه) تعليل لقوله: (ولا يضمن... إلخ) كما لا يخفى.

(قوله: وهو ثابت من وجه) لا من حيث إنه يثبت الملك ابتداء عند أداء الضمان لم يكن ثابتا قبله، ومن حيث إنه مستند إلى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل أداء الضمان، فيكون ثابتا [121ظ] من وجه دون وجه، فيظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيرهما؛ لما عرفت أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. كذا في الكفاية.

(قوله: للمدبر) أي: لعصيته؛ لأن العبد عتق على ملكهما بهذا المقدار.

فإن قيل: لو كان أداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر؛ كان للمعتق ثلثا الولاء أيضا؛ لأنه أدى 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 مستندا إلى وقت التدبير على ما مر، فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا، فثبت له ثلثا الولاء، وللمعتق الثلث؛ لما أن نصيب الساكت بعدما انتقل إلى المدبر لا ينتقل إلى المعتق.

(وقوله: لأنه ضمان تملك) أي: لأن ضمان التدبير ضمان تملك؛ لأنه يملك كسبه وخدمته ووطنها، ولا يختلف باليسار والإعسار كضمان الاستيلاء¹²²⁶، وبخلاف ضمان الإعتاق؛ لأنه ضمان جنائية، وهو يختلف باليسار والإعسار.

واعترض: بأن قولكم: ضمان الجنائية يختلف باليسار والإعسار إن أردتم به: مطلق الجنائية أو الجنائية بالإعتاق، والأول مردود بأن من كسر جرة إنسان مثلا أو أتلف ملكا من أملاكه؛ فإنه يجب عليه الضمان موسرا كان أو معسرا، والثاني تحكم.

1226 أ: الاستيلاء.

وأجيب: بأن المراد به الثاني، والتحكم مدفوع؛ لثبوت بقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنيا ضمن، وإن كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر»¹²²⁷، فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس. كذا في الأكمليّة.

(قوله: وقال: ضمن) يعني العبد للذي دبره أول مرة، فإنه إذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مديرا للمدير، فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة، ولا يصح إعتاق الآخر بمصادفة ملك الغير، فيضمن لهما قيمة نصيبهما، والولاء كله له. كذا في الهداية والتبيين.

(قوله: فكأنه استولدها) وأجاب عنه الأعظم رحمه الله: بأنه لما أقر بأمومية الولد تضمن إقراره بها الإقرار بالنسب، وهو أمر لازم لا يرتد بالرد، حتى إن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له، ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه؛ لم يصح؛ لأن النسب لا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد.

(قوله: غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله) وجه قوله: إن تقوم بالإحراز للتمول، ولا إحراز للتمول في أم الولد؛ لأنها محرزة للنسب لا للتمول.

ووجه قولهما: أنها منتفع بها وطفا وإجارة واستخداما بالاتفاق، وكل ما هو كذلك؛ فهو متقوم؛ لأن حل الوطء لا يكون إلا بملك اليمين عند عدم ملك النكاح.

(قوله: حتى لو كانت أم ولد مشتركة) بأن ولدت جارية بين رجلين ولدا، فادعياه، فأعتقها أحدهما... إلى آخر ما ذكره الشارح.

(قوله: وهو) أي: ما أصاب الربع، وإنما عتق من الثابت بالإيجاب الثاني ربعه؛ لأن المراد به إن كان هو الثابت فقط؛ يعتق منه النصف، وإن كان الداخل فقط؛ لا يعتق [122] شيء من ذلك النصف منه، فينصف، فيعتق ربعه.

(قوله: فيعتق من الخارج اثنان) يعني عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله.

فإن قيل: ينبغي أن يعتق العبيد كلهم، ولا سعاية لهم أصلا، أجازت الورثة أو لم يجيزوا، بناء على أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما.

أجيب: بأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ إذا صادف محلا معلوما، أما إذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الأحوال؛ فلا؛ لأن ثبوته حينئذ بقدر الضرورة، وما كان كذلك لا يتجاوز موضعها. كذا في الأكمليّة والكافي.

(قوله: قبل الوطء ومات بلا بيان) اعلم أن ههنا أحكاما ثلاثة: حكم المهر، وقد فصله الشارح، وأما حكم الميراث؛ فللداخلة نصفه، والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وأما حكم العدة؛ فعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطاً؛ لاحتمال كونها منكوحة، ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول. كذا في الكافي.

(قوله: هذا قول محمد خاصة) وأما عندهما؛ فسقط من مهر الداخلة الربع كالنصف في عتق الداخل، والذي يفهم من تقرير غاية البيان: أن هذا صحيح، والذي نقله الشارح بقوله: (وقيل) هو الأصح.

(قوله: كما تكلم) أي: حين تكلم؛ لأن الكاف للمفاجأة كما يفصح عنه تقرير الأكمل في الفرق بين العتق والطلاق.

(قوله: لأن مطلقة البعض مطلقة كلها) لأن الطلاق غير متجزئ اتفاقاً.

قوله: فلا بد من محل) أورد عليه: ما لو قال لأمتي: إحدى هاتين ابنتي أو أم ولدي، وماتت إحداها؛ لم تتعين الحرية والاستيلاء في الحياة.

أجيب: بأن هذا الكلام ليس بإيقاع بصيغته، بل هو إخبار، ويجوز أن يخبر بهذا عن الميت والحي، فيرجع إلى بيان المولى، فأما الإنشاء؛ فلا يصح إلا في الحي.

(قوله: فباع أحدهما) قيل: العرض على البيع والمساومة ملحقان بالبيع في كونه بيانا لتعيين العتق في الآخر.

(قوله: وسلم) قيل: التسليم ليس بشرط، بل ذكره تأكيد لإطلاق محمد رحمه الله في الإملاء. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: لأن الإعتاق) تعليل لقوله: (وإن قال: أحكما حر).

(قوله: مقبولة عندهما في الصورتين) فيؤمر بأن يوقع العتق في أحدهما.

¹²²⁷ الأصل للشيباني، 97/5؛ صحيح مسلم، العتق 3؛ نصب الرأية للزيلعي، 282/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 86/2.

(قوله: وفي العبد يشترط) لأن الإعتاق إثبات قوة المالكية، وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية، وكل ذلك حق العبد لا محالة، فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى.

(قوله: فلا يشترط الدعوى) لأن عتقها من حقوق الشرع اتفاقاً، فلذلك تقبل الشهادة فيها.

(قوله: كان فيه تحرير الفرج) كما إذا كانت الأمة واحدة؛ لأن هذا العتق يتضمن ما هو حق الله تعالى.

(قوله: ففي عتق إحدى الأمتين) إلى قوله: (عند أبي حنيفة) لأن العتق المبهم لا يوجب تحرير الفرج عنده؛ لما كتبنا بعيد هذا في الحاشية نقلاً من الأكمل حيث قال: لأن الملك قائم... إلخ.

باب الحلف بالعتق

وهو أن يجعل العتق جزاء الشرط.

(قوله: عند بعد الغد) قال في الكوسجية: أي: عند حلفه لا بعده؛ لأن قوله: كل عبد لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه، وكذا قوله: أملكه ظاهر في الحال، فلا يتناولان ما ملكه بعده. وأرجع صدر الشريعة [122ظ] ضمير (عنده) إلى (بعد الغد)، وليس بقوي؛ إذ المقصود بيان من يعتق، لا بيان زمان العتق.

ونحن نقول: من تأمل في صدر الكلام وعجزه تيقن أن مقتضى الطبع السليم ما رجع إليه ضمير الصدر. فليتأمل.

(قوله: لا الحمل... إلخ) ومبناه على أن المملوك مطلق منصرف إلى الكامل، والحمل ليس كذلك.

(قوله: ذكر) بالجر.

(قوله: ويعتق بتبعية الأم) لأنه لو قال: كل مملوك لي يتناول الحامل، فيدخل الحمل تبعاً.

(قوله: لا من ملك بعده) أي: بعد القول.

(قوله: ولا يكون مدبراً) أي: مطلقاً، حتى يجوز بيعه بعده، ولكن هو مدبر مقيد، حتى لو بقي إلى وقت الموت يعتق من الثلث. كذا في النهاية.

(قوله: فقبل عتق) أي: في ساعة قبوله، وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال لما يعلم به قطع المجلس بطل.

(قوله: لكونه ديناً على حر) فظهر الفرق بينه وبين الكتابة؛ لأن المكاتب ليس بحر ما دام عليه فلس، ويؤيده: أن المكاتب يرد إلى الرق بالعجز دون المعتق على مال، بل هو حر مديون.

(قوله: بخلاف بدل الكتابة) حيث لا يصح به الكفالة؛ لأنه يثبت مع المنافي، وهو قيام الرق.

(قوله: إن أدى عتق) لأن إن أدت 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.

(قوله: لا مكاتب) يعني لا يثبت عليه أحكام المكاتبين، حتى لو مات وترك وفاء؛ فالمال لمولاه، ولا يؤدي عنه، ولو مات المولى؛ فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه، ولو كانت أمة فولدت ثم ردت؛ لم يعتق ولدها، ولو حط المال أو أبرأه المولى لم يعتق، ولو كان مكاتباً لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع.

(قوله: فإنه يصير مأذوناً) وإنما صار كذلك؛ لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده من الترغيب في الاكتساب التجارة؛ لأنها هي المشروعة عند الاختيار، دون التكدس؛ لأنه يؤدي إلى الدناءة والخساسة، فكان إذنا دلالة. كذا في الهداية وشروحها.

(قوله: ويقيد أداؤه) إلى قوله: (وبإذا لا) إيراد للمسألة على وجه يتضمن جواب السؤال الذي أورده الأكمل رحمه الله حيث قال:

فإن قيل: قد تقدم أنه يصير مأذوناً له في التجارة، فكيف يكون الأداء مقتصراً على المجلس؟

أجيب: بأن الإذن يكون في صورة: إذا أدت، أو متى أدت، فإن الأداء فيهما لا يقتصر على المجلس. انتهى.

(قوله: لا يجبر على القبول) أقول: المراد بالجبر ههنا ما في المعتبرات حيث قيل: فإن أحضر العبد المال؛ أجبر الحاكم المولى على قبضه، وعتق العبد.

ومعنى الإيجاب فيه وفي الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبههما: أن المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع بين المال والمولى، سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد بالإيجاب ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب والحبس.

(قوله: ورجع المولى) أي: رجع عليه بألف أخرى مثلها؛ لأن الألف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى، فلا يحصل المقصود بأدائه؛ لأن مقصوده أن يحثه على الاكتساب [123] ليؤدي من كسبه، فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا، وهذا ليس كذلك، وأما عتقه بهذا المال الذي هو للمولى؛ فلوجود شرط الحنث كما لو غصب مال إنسان وأداه.

(قوله: وأعتقه الوارث) تعبير عن قول شراح الهداية: قال المشايخ: لا يعتق في قوله: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث أو الوصي أو القاضي؛ لأن الميت بأهل للإعتاق في ذلك الوقت.

قال صاحب الهداية: هذا صحيح بناء على أنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وأهلية الموجب شرط عند الإيجاب، وقد عذمت 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، وقد فرق بين: أنت حر بعد موتي على ألف وهي مسألة العتق وبين: أنت مدبر على ألف درهم وهي مسألة التدبير بوجه آخر، وهو أنه لما لم يعتق إلا بالقبول بعد الموت؛ لم يكن العتق معلقا بمطلق الوقت، وفي مثل هذا لا يعتق إلا بإعتاق الوارث؛ لانتقال العبد إلى ملك الوارث قبل القبول، كما لو قال: أنت حر بعد موتي بشهر، بخلاف المدبر؛ لأن عتقه تعلق بنفس الموت، فلا يشترط إعتاق الوارث.

وههنا سؤال وجواب في العناية، وقد كتبناهما في الحاشية لاحتياج انكشاف المقام إلى ذكرهما.

(قوله: فقبل عتق) أي: من ساعته؛ لأن الإعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول، لا وجود المقبول. كذا في الكافي.

(قوله: فإن مات مولاه) وكذا الحال لو مات العبد كما فهم من تقرير الهداية.

(قوله: لا يجوز في العتق) بخلاف بدل الخلع، فإن اشتراطه على الغير جائز؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الإسقاط جائز، وفي الإثباتات لا يجوز، والخلع من الإسقاطات، والإعتاق من الإثباتات، وقد فصلت هذه المسألة في باب الخلع من الكافي زبدته ما ذكره الأكمل بقوله: 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، ولم يكن له قبل ذلك، فكان المال في مقابلة ذلك، وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلا، فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري، فلا يجوز. انتهى.

(قوله: بطريق الاقتضاء) فكأنه قال الأمر: الأمة التي كانت لك إلى الآن ملكها لي بألف، وأعتقها عني، وقصد المأمور إثبات العتق عن الأمر، وقال: أعتقت عنك، قد خرج كلامه جوابا لكلام الأمر. من أراد الكشف فليطالع قبيل باب نكاح أهل الشرك من البيانية، وههنا شبهتان مذكورتان في شروح الهداية، فكتبناهما في حاشية هذه الرسالة هربا عن التطويل الممل والاختصار المخل.

باب التدبير والاستيلاء

التدبير في اللغة: النظر إلى عاقبة الأمر، فكأن المولى نظر إلى عاقبة أمره وأمر عاقبته، فأخرج عبده من الرقبة إلى الحرية بعده.

وفي الشريعة: [123ط] هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحا أو دلالة.

(قوله: فيجوز انتقاله من ملك) يعني أن حكمه عندنا: لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة.

وعند الشافعي: يجوز بيعه وهبته ونحوهما.

وله: أن التدبير تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرها، وكما في المدبر المقيد، فإن ذلك جائز فيه بلا خلاف.

ولنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث»¹²²⁸، فلأن التدبير سبب الحرية، وسببها لا يجوز إبطاله، وفي البيع والهبة والصدقة والإمهار ذلك.

وأما جواز الاستخدام وغيره؛ فلأن التدبير كل مملوك لي فهو حر دخل تحته المدبر، وحكم المدبرة حكم الأمة في أنه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى. كذا في العناية في أثناء باب الاستيلاء.

(قوله: عتق من ثلث ماله) أي: مجانا إن خرج منه، وسعى في ثلثه¹²²⁹... إلخ، وإنما اعتبر الثلث بقوله عليه السلام: «وهو حر من الثلث» كما مر؛ لأن التدبير وصية، وكل وصية ينفذ من الثلث.

(قوله: إن استغرق دينه) لأن الدين مقدم على الوصية.

(قوله: ويبيع إن قال) شروع في المدبر المقيد.

(قوله: كعتق المدبر) لا يقال: المتبادر من هذا التشبيه: أن يكون تقوم كل منهما من جنس واحد كسائر أحوالهما، مع أن المراد بالقيمة في المدبر المطلق: القيمة مدبرا كما صرح به في الخانيتين والذخيرة، وفي المقيد: القيمة قنا،

قال قاضخان: لو كان التدبير مقيدا؛ يقوم قنا، فلا يكون عتقه كعتقه مطلقا؛ لأننا نقول: لا يلزم من تشبيه أحد الشيئين بالآخر أن يكونا متشابهين من جميع الوجوه، فالمشابهة ههنا في كونهما معا معتبرين من الثلث، واعتبار القيمة أمر وراء غير منظور إليه ههنا.

(قوله: وأمة ولدت) شروع في بيان طلب الولد عقيب التدبير لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد من المدبر وأم الولد حق الحرية، لا حقيقتها.

(قوله: أو من زوج فملكها) أقول: أراد به إدراج مسألة ذكرت في المعتبرات ردا على الشافعية حيث قيل في الهداية وغيرها بعيد هذا: ومن استولد أمة غيره بنكاح، ثم ملكها؛ صارت أم ولد له عندنا، وعند الشافعي: لا يصير أم ولد له؛ لأنها علقت برقيق، ومن علقت برقيق لا يصير أم ولد لمن علقت منه؛ لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا؛ لأنه جزء الأم في حالة العلوق، والجزء لا يخالف الكل، وفي صورة النزاع ليس كذلك؛ لأن الأم رقيقة لمولاه في تلك الحالة، فلو تعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل.

ولنا: أن سبب الاستيلاء هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين، والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل منهما كاملا، وقد ثبت النسب بالنكاح، فيثبت الجزئية بهذه الوساطة، فإذا ثبت الجزئية ثبت أمومية الولد. هذا زبدة ما في الغاية والعناية. وسيجيء منا بعض تفصيل من هذه المسألة في باب دعوى النسب في شرح قول المصنف: (وهي أم ولده نكاحا)، فليطالع ثمة.

(قوله: كالمدبرة) فلا يجوز نقلها من ملك إلى ملك؛ لقوله عليه السلام لما ولدت جاريته إبراهيم من رسول الله عليه السلام، [124] وقيل له عليه السلام: ألا تعتقها؟ قال عليه السلام: «أعتقها ولدها»¹²³⁰، أخبر عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع؛ لأن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية، لكن عارضه ما روى عنه ابن عباس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أما رجل ولدت أمته منه؛ فهي معتقة عن دبر منه»¹²³¹، فعملنا بهما جميعا، ومنعنا البيع بالحديث الأول، والتنجيز بالحديث الثاني.

لا يقال: محلبة البيع معلومة فيها بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين مثله، وخبر الواحد لا يوجب، فينبغي أن يجوز بيعها، ولا يعتق بموت المولى كما اختاره بشر المريسي وداود الأصفهاني ومن تابعه من أصحاب الظواهر، وهو قول علي رضي الله عنه. صرح به مفتي الثقلين في الكافي؛

¹²²⁸ الأصل للشيباني، 97/5؛ سنن الدارقطني، 244/5؛ نصب الراية للزيلعي، 284/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 87/2.

¹²²⁹ أ: في ثلثيه.

¹²³⁰ سنن ابن ماجه، العتق 2؛ نصب الراية للزيلعي، 287/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 87/2.

¹²³¹ مصنف عبد الرزاق، 290/7؛ سنن ابن ماجه، العتق 2.

لأننا نقول: الأحاديث الدالة على عتقها من المشاهير، وقد انضم إليها الإجماع اللاحق، فرفعت، ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد، فإن المأءين قد اختلطاً بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة، وهي تمنع بيعها وهبتها؛ لأن بيع جزء الحر وهبته حرام.

قال قاضيخان في فصل الاستيلاد من كتاب النكاح من فتاواه: إذا أراد الرجل أن يطأ جارية ولا تصير أم ولد له لو ولدت؛ فإنه يبيعها من ولده الصغير، ثم يتزوجها. انتهى.

ويجوز للمولى وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها قبل أن يستبرأها.

فإن قيل: شغل الرحم بمائه محتمل، واحتماله يمنع جواز النكاح كما في العدة.

أجيب: بأن محمية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء، وقد وقع الشك في زوالها، فلا يرتفع بها، بخلاف النكاح، فإن المنكوحة خرجت عن محمية نكاح الغير، فلا يعود إليها إلا بعد الفراغ حقيقة، وذلك بعد العدة.

(قوله: إلا بدعوة سيدها) والاعتراف بالوطء غير ملزم؛ لأن وطء الأمة يقصد بها قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع، وسقوط التقوم عنده، ونقصان القيمة عندهما، أو عدم نجابة أولاد الإمام عندهم، فلا بد من الدعوة.

قال في الهداية وشروحها: عدم ثبوت نسب الولد بدون الدعوى حكم قضاء القاضي، فأما فيما بينه وبين الله؛ فالاعتراف به والدعوى إن وطئها وحصلها ولم يعزل عنها، والمراد بالتحصين: هو أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنا. كذا في العناية.

(قوله: ينتفي بنفيه) أي: من غير لعان ما لم يقض القاضي به، أو لم يتناول المدة، فإنه بعد قضاء القاضي، فلزمه على وجه لا يملك إبطاله، وكذلك بعد التناول؛ لأنه يوجد دليل الإقرار في هذه المدة من قبول التهينة ونحوه، وذلك كالتصريح بالإقرار، واختلافهم في مدة التناول قد سبق في اللعان.

(قوله: تسعى في قيمتها) وهي ثلث قيمتها فنة كما مر غير مرة.

اعترض عليه: بأن القول بالسعاية قول بالتقوم؛ لأنه بدل ما ذهب من مالية أم الولد، مع أن ماليتها غير متقومة عند الأعظم، فأني له القول بالسعاية؟

وأجيب: بأن الذي يعتقد ماليتها فيترك وما يعتقده. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: وادعى ولد أمة... إلخ) لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض.

(قوله: لأنه لما استولد إلخ) يرد عليه القلب، وهو أن يقال: لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره؛ [124ظ] لا يثبت في الباقي ضرورة؛ لأنه لا يتجزأ... إلى آخر ما ذكر في الكتاب.

فيجاء عنه: بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطاً، ألا يرى أنه سقط الحد عنه بهذا الطريق، ويجب العقر. فكذلك يثبت منه بالدعوة.

(قوله: لأن الولد) يعني أن سبب النسب هو العلوق، وهو لا يتجزأ؛ لأن الولد... إلخ، فيلزم عدم تجزي مسببه الذي هو النسب،

(وقوله: من مائتين) أي: من ماء رجلين.

(قوله: قبيل العلوق) فلم ينعلق منه شيء على ملك الشريك؛ لأنه كما علق انعلق حر الأصل؛ لأن نصفه انعلق على ملكه، وإنه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب.

(قوله: يدل عليه قوله عليه السلام) أقول: الدليل إضافة المال إلى الابن، فلعل إعادة الحديث بتمامه للتمييز بلفظ الرسول صلى الله عليه وسلم.

(قوله: يرجع) على بناء المفعول (إلى قول القائف) وهو بالقاف والفاء، وهو الذي يعرف الآثار، وبالفارسي: نسب شناس.

(فيوزع) أي: يرثان منه ميراث أب واحد، واختلفوا فيما إذا ادعى الولد أكثر من اثنين، فيجوز له الأعظم رحمه الله، ونفاه الثاني، وجوزه الرباني رحمه الله إلى الثلاث. ووجه كل واحد منهم مذكور في العناية.

(قوله: وهو حر بالقيمة) أما لزوم العقر؛ فلأن الملك لا يتقدم الوطاء؛ لأن ماله في حق الملك كاف لصحة الاستيلاء، فكان الوطاء واقعا في غير الملك، وهو يستلزم الحد والعقر، وقد سقط الأول بالشبهة، فتعين الثاني.

(قوله: إلا إذا ملك المولى الولد يوما) بأن يعجز المكاتب ويعود الرق، ثم يكاتب، فحينئذ يثبت النسب لقيام الموجب، وهو الإقرار بالاستيلاء، وزوال المانع، وهو حق المكاتب؛ لأنه زال بالنقل إلى المولى.

كتاب اليمين¹²³²

اليمين في اللغة: القوة، قال الله تعالى: ﴿لَا خُذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾¹²³³.

وفي الشريعة ما ذكره الشارح.

(قوله: أو التعليق) قد تكلف بعضهم في عطفه على الذكر لخفاء معنى تقوية الخبر بالتعليق، ويمكن أنه خير معنى؛ لأن مراد من قال: إن كلمت زيدا فعلي حج: لا أكلم زيدا ألبته.

ويجوز عطفه على التقوية، فلا يرد عليه شيء مما ذكر، لكن رعاية المعنى اللغوي في العطف الأول ظاهر.

(قوله: وهي ثلاث) لأن اليمين بالله: إما أن يكون فيها مؤاخذة أو لا، فإن كانت، فإما أن يكون دنيوية؛ فهي المنعقدة، أو أخروية؛ فهي الغموس، وإن لم يكن؛ فهي اللغو كما فهم من تقرير الشارح.

والغموس فعول من الغمس، وهو مأخوذ من غمسه أي: مقله، وقد فسره العلامة في أفعاله: بفر بروش، فاسمه يدل على معناه؛ لأنه ما سمي غموسا إلا لأنه يغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار لقوله عليه السلام: «من حلف كاذبا أدخله الله النار»¹²³⁴، ولولا الإثم ما كان كذلك، وقد أشار إليه المصنف بقوله: (يأثم به).

(قوله: لغو) سميت به لأنها لا اعتبار لها، واللغو: اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه.

(قوله: يرجى عفوه) فإن قيل: فما معنى التعليق بالرجاء وهو منصوب عليه بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾¹²³⁵، والمنصوص مقطوع به.

قلنا: نعم، لكن صورة اليمين مختلف فيها، ولما علق برجاء نفي المؤاخذة بالصورة [125] التي ذكرها بقوله: (وظانا أنه حق... إلخ)، وذلك غير معلوم بالنص.

(قوله: فإن قلت: الحلف كما يكون... إلخ) إشارة إلى ما ذكره الأكل رحمه الله بقوله: ولقائل أن يقول... إلخ. فليتنظر في العناية، لكن بين الجوابين نوع مغايرة.

(قوله: من الكفارة في الغموس) قال في الهداية: ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار،

وقال الشافعي رحمه الله: فيها الكفارة، ودليل الفريقين مذكور فيها وفي شروحاتها.

(قوله: ولو سهوا أو كرها) متعلقان بما بعدهما من (حلف) أو (حنث)، أي: تجب الكفارة في المنعقدة عند الحنث وإن كان كل من الحنث أو الحلف أو كلاهما بطريق السهو أو الإكراه، فلا استدراك فيه، وإنما سوى فيها بين القصد وعدمه لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزهن جد: النكاح والطلاق واليمين»¹²³⁶.

(قوله: والمراد بالناسي الساهي) هذا لفظ الشارح، وإنما قال ذلك؛ لأن حقيقة البيان في اليمين لا يتصور. صرح به الزيلعي.

¹²³² أ ب ج: الأيمان.

¹²³³ سورة الحاقة، 46/69.

¹²³⁴ المعجم الكبير للطبراني، 233/1؛ نصب الراية للزيلعي، 292/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 90/2.

¹²³⁵ سورة البقرة، 225/2.

¹²³⁶ نصب الراية للزيلعي، 293/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 90/2-91.

(قوله: **والقسم بالله**) أي: بهذا الاسم، أو باسم آخر من أسمائه، كالرحمن... إلخ.
 والمراد بالاسم ههنا: لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم، وبالصفة: المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة. كذا في العناية.

(قوله: **كالنبي والقرآن**) قال في الهداية: معناه: أن يقول: والنبي والقرآن.
 أما لو قال: أنا بريء منه يكون يمينا؛ لأن التبري منهما كفر.

(قوله: **لعمر الله**) العمر بالضم والفتح: البقاء، إلا أن الفتح غلب في القسم، لا يجوز فيه الضم، وهو قسم باعتبار المعنى، قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ﴾¹²³⁷ الآية، والعمر: هو البقاء، لكنها من صفات الذات، فكأنه قال: والله الباقي. كذا في العناية نقلا من المبسوط.

(قوله: **عهد الله وميثاقه**) العهد: اليمين، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾¹²³⁸، والميثاق: عبارة عن العهد.

(قوله: **وأقسم وأحلف**) بناء على جواز إضمار المقسم به بحرف القسم.
 ثم اختلف في النية إذا لم يذكر اسم الله تعالى،
 فقيل: لا يحتاج إليها،
 وقيل: لا بد منها لاحتمال الوعد واليمين بغير الله. كذا في العناية.

(قوله: **فيهما**) أي: في التعليق بالماضي والآتي.

(قوله: **حقا**) الفرق بينه وبين المعرف الذي عد يمينا؛ لأن المعرف اسم من أسماء الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾¹²³⁹،
 والحلف به متعارف، فيكون يمينا،
 وأما المنكر؛ فهو مصدر منصوب بفعل مقدر، فكأنه قال: أفعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين،
 وأما لفظ الحق؛ فليس بحلف عند الثلاث إلا في إحدى الروايتين عن الثاني حيث قال فيها: إنه يكون يمينا؛ لأنه من صفات الله تعالى، وهو حقيقة، فصار كأنه قال: والله الحق، والحلف به متعارف.

ولهما: أنه يراد به طاعة الله؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفا بغير الله تعالى.

(قوله: **وسوكند خورم بخداي**) وإنما لم يعد هذا يمينا، وعد قوله: سوكندي مي خورم؛ لأن لفظ (مي) علامة الحال، فيكون للحال، فعد يمينا، بخلاف هذا، فإنه خال عنها، فيحمل على الاستقبال، فلا يعد يمينا. كذا فهم من تقرير الهداية.

(قوله: **أو أنا زان**) أي: لو قال: إن فعلت كذا فأنا [125ظ] زان... إلخ.

قال في الهداية: لأن حرمة هذه الأشياء تحتل النسخ والتبديل، فلم يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى.

(قوله: **وحروف القسم الواو... إلخ**) كفولهم: والله وبالله وتالله؛ لأن كلا منها معهود في الأيمان، ومذكور في القرآن.

(قوله: **وقت الأداء**) أي: وقت التكفير لا عند الحنث، يعني أن المعتبر في اليسار وضده إنما هو وقت التكفير، حتى لو كان معسرا وقت الحنث وأيسر وقت التكفير كفر بأحد الأشياء الثلاثة، ولم يكفيه الصوم، ولو عكس لا يلزمه التكفير بأحدها، بل يكفيه الصوم.

(قوله: **في الكفارة المالية**) أي: لا البدنية كالصوم مثلا.

(قوله: **فنفس وجوبه**) قال في التنقيح: نفس وجوبه يتعلق بالشراء، ووجوب الأداء بالمطالبة.

(قوله: **ومن حلف على معصية**) إلى قوله: (حنث) أي: ينبغي أن يحنث نفسه.

(قوله: **ولا كفارة في حلف كافر**) وقال مالك والشافعي: يكفر بالمال.

¹²³⁷ ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾. سورة الحجر، 72/15.

¹²³⁸ سورة النحل، 91/16.

¹²³⁹ سورة المؤمنون، 71/23.

(قوله: ومن حرم ملكه لا يحرم) أي: من حرم على نفسه شيئا مما يملكه، مثل أن يقول: حرمت على نفسي ثوبي هذا أو طعامي هذا لم يصير محرما بعينه.

(قوله: وإن استباحه كفر) أي: إن فعل شيئا مما حرمه قليلا كان أو كثيرا حنث ووجبت الكفارة، وقال الشافعي: لا كفارة عليه؛ لأن تحريم الحلال قلب المشروع، فلا ينعقد به تصرف مشروع، وهو اليمين كعكسه، وهو تحليل الحرام. ولنا: أن اللفظ ينبئ عن 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 إعماله عند الإمكان واجب، فيصار إليه، وبهذا التقرير يندفع ما قيل: إن بين قوله: (لا يحرم) وبين قوله: (وإن استباحه) تنافيا؛ لأن الاستباحة إنما يستعمل فيما كان ثمة تحريم، وقوله: (لا يحرم) ينافيه.

وجه الاندفاع: أن قوله: (لا يحرم) معناه: لا يحرم لعينه، وقوله: (إن استباحه) إشارة إلى الحرمة لغيره. كذا في العناية. (قوله: لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾¹²⁴⁰ الآية) إشارة إلى جواب معارضة ذكرها الأكمل رحمه الله بقوله: اليمين إما بذكر اسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته كما تقدم أو بذكر شرط وجزاء، وليس شيء منهما موجود هنا، فكيف صار يمينا؟ ثم أجاب عنها بأنها ساقطة بقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾¹²⁴¹ بعد قوله: ﴿لَمْ تُحْرَمُوا مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾¹²⁴² في تحريم العسل أو تحريم مارية.

والمراد بحل اليمين: حل عقدها بالكفارة أو بالاستثناء. صرح به البيضاوي رحمه الله. (قوله: على أن اليمين... إلخ) قيل عليه: إن قول القائل: والله أصلي صلاة وقت كذا، أو والله لأزني ونحوهما يمين، وليس مما ذكر، وفي الحمل على الغالب بعد. فليتأمل. (قوله: وفي) أي: عليه الوفاء.

(قوله: أو كفر) يعني كفارة اليمين بقوله عليه السلام: «كفارة النذر كفارة اليمين»¹²⁴³. (قوله: ففيه معنى اليمين) إشارة إلى المعنى الفقهي الذي أورده الأكمل رحمه الله حيث قال: والمعنى الفقهي في ذلك: أن في الشرط الذي لا يريد ثبوته كلامه يشمل على النذر واليمين جميعا، أما معنى النذر؛ فظاهر، وأما معنى اليمين؛ فلأنه قصد به المنع عن إيجاد الشرط، فيتخير، ويميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطا يريد ثبوته لانعدام معنى اليمين فيه، وهو المنع؛ لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعله [126] وشرطا.

(قوله: ينبغي أن لا يتخير) بل وجب الوفاء بنفس النذر. (قوله: والحرام لا يوجب التخفيف) يرد عليه: أن هذا إنما يتوجه إذا كان موجب التخفيف هو الحرام، وليس كذلك، بل موجب كون اللفظ محتملا للنذر واليمين، ولزوم إعمال كل واحد من الاحتمالين، وامتناع إهدار أحدهما رأسا، فإن هذا المجموع يقتضي التخيير الموجب للتخفيف، ولا محذور فيه، والقول بأن مجرد ترتب التخيير في الفعل الحرام مردود، سواء كان بخصوص ذاته وحرمة مدخل فيه أو لا، لا يخلو عن بعد. (قوله: بطل) أي: لا يحنث أبدا لعدم انعقاد اليمين، وهذا هو المعنى الذي فسر به قوله عليه السلام: «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله فقد برئ»¹²⁴⁴ في يمينه¹²⁴⁵، وقد أشار المصنف بقوله: (وصل) إلى قول صاحب الهداية: إلا أنه لا بد من الاتصال، ولأن الاستثناء بعد الفراغ رجوع، ولا رجوع في اليمين.

¹²⁴⁰ سورة التحريم، 2/66.

¹²⁴¹ سورة التحريم، 2/66.

¹²⁴² سورة التحريم، 1/66.

¹²⁴³ صحيح مسلم، النذر 13؛ نصب الراية للزيلعي، 296/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 91/2.

¹²⁴⁴ أ. ج. بر.

¹²⁴⁵ نصب الراية للزيلعي، 301/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 92/2.

باب حلف الفعل¹²⁴⁶

(قوله: أو ببيعة) وهي بالكسر: معبد النصارى،

والكنيسة: معبد اليهود،

والدهليز بالكسر: ما بين الباب والدار فارسي،

والظلة على ما فهم من العناية: سقيفة بين الحائطين تحتها طريق.

(قوله فالصفة) بيت وإن كانت ذوات حوايط ثلاث كصفافنا وهو الصحيح.

(قوله: أو ببيت أخرى) أي: دار أخرى بدلا منها، بخلاف ما إذا بنى بيتا بعد تهدام الدار.

(قوله: لظهور تغايرهما) وصفا¹²⁴⁷.

(قوله: أو وقف على سطحها) ولو بالصعود من خارج؛ لأن السطح من الدار لأنها عبارة عما أحاط به الدائرة، وهو حاصل في علوها وسفلها.

(قوله: في عرفنا لا يحنث) وهذا معنى قول أبي الليث: إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار؛ لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار.

(قوله: فهذه العلة... إلخ) قيل: هذا مردود بقول صاحب الهداية: لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة، ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، منها قول قائلهم:

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر، وكذا قول الشارح: (ثم قولهم) إلى قوله: (أين الوصف... إلخ) مردود بأن الدار في غالب الاستعمال يطلق على المبنية المعمورة، والوصف الذي هو كونها مبنية مذكور باعتبار المعنى اعتبارا للاستعمال الغالب، فيلغو في المعرفة دون النكرة. هذا نبد من كلمات الأستاذ في هذا المقام، فليتنظر في شرح غره.

(قوله: ثم هذا المعنى يوجب الحنث) إلى قوله: (لأن البيتوتة وصف) قيل: فيه إشكال؛ لأنها ليست بوصف، فإن الوصف عبارة عن أمر زائد على الدار¹²⁴⁸ التي هي العرصة. فليتأمل.

(قوله: وعند زفر رحمه الله: يحنث) وقوله رحمه الله قياس، وقولهم استحسان، وههنا تحقيق ذكره الأكمل في شرح قول الهداية: ولو حلف لا يلبس هذا الثوب... إلخ حيث قال: وحاصل كلامه: أن الأفعال [126ظ] على ضربين، إلى قوله: فالابتداء من محتملاته.

(قوله: وقت خفوقه) بضم الخاء المعجمة والفاء وآخره قاف، ومنه: خفقت النجوم: غابت. كذا في الصحاح.

(قوله: بأهله) فيه إشارة إلى أنه لو لم يكن متأهلا كابن كبير سكن مع أبيه مثلا، فخرج بنفسه مع نية عدم العود، وترك متاعه هناك؛ لا يحنث.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة) اعترض على قوله: بأن سكنه كان بجميع ما كان معه من الأهل والمتاع، فإذا خرج بعضه انتفى سكنه؛ لأن الكل ينتفي بانتفاء البعض.

وأجيب: بأن الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري، وما ذكرتم ليس كذلك.

قال في الهداية: وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر.

¹²⁴⁶ ج: باب الحلف بالفعل.

¹²⁴⁷ ب ج: وضع.

¹²⁴⁸ أ ب ج: على الذات قائم به وهي ليست كذلك بل علة غائية لبنائه بخلاف الدار فإن البناء زائد على الدار التي هي العرصة فليتأمل.

قيل: وإن لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل أو بمنع ذي قوة أو عدم موضع آخر ينتقل إليه لم يحنث؛ لأن حالة الضرورة مستثناة خلافاً لزفر، وكذا لو سد عليه الباب، فلم يقدر على النقلة، أو كان شريفاً أو ضعيفاً لا يقدر على نقل متاع نفسه، ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها، ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر. كذا في الكفاية.

(قوله: إما مكرهاً) صورته: أن يحملة إنسان، فيخرجه مكرهاً، فإنه حينئذ لم يوجد الفعل منه لا حقيقة ولا حكماً، ثم هل ينحل اليمين إذا حمل مكرهاً؟

قيل: ينحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان، فهبت به الريح وألقته فيها لم يحنث، وينحل اليمين، وقيل: لا ينحل، وهو الصحيح. كذا في العناية.

(قوله: الحنث في الأول) لأن فعل المأمور مضاف إلى الأمر، كما إذا ركب دابة، فخرجت.

(قوله في الآخرين) أما أولها فغني عن البيان وأما ثانيها فلأن انتقال الفعل بالأمر لا لمجرد الرضاء

(قوله: قد تحقق) لأن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج، فتحققه ههنا محسوس.

(قوله: هو مثل لا يأتي) لقوله تعالى: ﴿اذْهَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾¹²⁴⁹، والمراد: الإتيان.

(قوله: يتحقق عدم الإتيان) لأن البر مرجو قبل هذا.

(قوله: فلا يصدق قضاء) وقيل: يصدق قضاء أيضاً.

(قوله: لأن إلا أن... إلخ) اعترض عليه بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾¹²⁵⁰، وكان تكرار الإذن لازماً.

وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ﴾¹²⁵¹.

(قوله: فعلى التأويل الأول لا يحنث... إلخ) قيل عليه: هذا معارض بمثله، وهو أنه إذا أذن مرة فخرج ينحل اليمين على التأويل الأول، ولا ينحل على الثاني، فلا ينحل بالشك، فإذا لم ينحل اليمين يلزم الحنث. فليتأمل.

(قوله: فوراً) أي: في الحال، حتى لو مكث ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحنث، وهذه يمين الفور، وفي الأصل مصدر: فارت القدر إذا غلت.

وتفرد الأعظم رحمه الله باستنباطه، وكان الناس قبله يعلمون اليمين نوعين: مؤبدة ومؤقتة لفظاً، ثم استنبط الأعظم رحمه الله هذا النوع الثالث، وهو المؤبد لفظاً والمؤقت معنى.

(قوله: علم أنه كلام مبتدأ) فإن قيل: الزيادة لا تضر كونه جواباً للسؤال، ألا يرى إلى قوله تعالى: ﴿هِيَ عَصَايَ أَتَوَكَّأُ عَلَيْهَا وَأَهُشُّ بِهَا عَلَىٰ غَمِّي وَلِيَ فِيهَا مَآرِبُ أُخْرَىٰ﴾¹²⁵² في جواب [127و] قوله تعالى: ﴿وَمَا تَلْكَ يَمِينُكَ يَا مُوسَىٰ﴾¹²⁵³ كيف زاد على مقدار الجواب، وهو أن يقول: عصاي لم يخرج عن كونه جواباً؟

أجيب بأن كلمة (ما) تستعمل للسؤال عن الذات والصفات، وحيث وقعت في حيز السؤال اشتبه على موسى عليه السلام أن السؤال وقع عن الذات أو الصفات، فجمع بينهما ليكون مجيباً على كل حال.

(قوله: في الوجوه كلها) وهي ما إذا لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين غير مستغرق، أو دين مستغرق إذا نوى،

ووجه ذلك: أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده، إلا أنه يضاف إلى العبد، فيحمل الإضافة إلى المولى، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية.

¹²⁴⁹ سورة النازعات، 17/79.

¹²⁵⁰ سورة الأحزاب، 53/33.

¹²⁵¹ سورة الأحزاب، 53/33.

¹²⁵² سورة طه، 18/20.

¹²⁵³ سورة طه، 17/20.

(قوله: وإن لم ينو) لاعتبار حقيقة الملك للسيد؛ إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما.

(قوله: ويقيد الأكل) شروع في باب اليمين في الأكل والشرب.

(قوله: بثمرها) بالنقطات، يعني إذا كانت عليها ثمرة، وأما إذا لم يكن؛ فاليمين يقع على ثمنها؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما يؤكل، فيصرف إلى ما يخرج منه لتعذر الحقيقة كما صرح به الشارح التحرير، وما يخرج منه صالح لكونه مجازاً؛ لأن النخلة سبب له، وذكر السبب وإرادة المسبب مجاز مشهور.

(قوله: قضما) وهو بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة: الأكل بأطراف الأسنان.

وإنما وضع المسألة في البر المشار إليه؛ لأنه إذا عقد يمينه على بر لا بعينه ينبغي أن يكون الجواب على قول الأعظم رحمه الله كالجواب عندهما. (قوله: فأبو حنيفة رجح المعنى الحقيقي) قيل عليه: قد خالف هذا الأصل حيث قال: إن (من) في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾¹²⁵⁴ (من) لا ابتداء الغاية لا للتبعيض، حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه جاز التيمم مع أن التبعيض معناه الحقيقي المستعمل، والابتداء معناها المجازي. صرح به في الهداية في مسألة: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت. فليتأمل.

(قوله: معنى حقيقي مستعمل) فإن البر يقلى ويغلى ويؤكل قضما.

(قوله: بعموم المجاز) وهو أن يستعمل اللفظ في معنى عام شامل لكل واحد من معناه الحقيقي والمجازي معاً، لا فيهما بعينه معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وموضعه أصول الفقه، فيلزم الحث عندهما بأكل الخبز والبر أيضاً.

(قوله: كما هو) أي: على صفة كونه دقيقاً من غير تغيير أصلاً،

(وقوله: أي: بأكل ما يتخذ منه كالحبز ونحوه) إشارة إلى أن الأفراد بذكر الخبز من المصنف ليس ينفي ما عداه، بل لكونه كثير الاستعمال أوردته على سبيل التمثيل، والغرض الأصلي نفي تقييده بنفس الدقيق، يؤيده قوله متصلاً به: (فلا يحث لو استغف)، فلا يظهر لنا ورود قول بعض الفضلاء؛ إن الباء متعلق بـ(يقيد)، فوجب أن لا يتناول غيره، ولا يصلحه قول صدر الشريعة: (أي: بأكل... إلخ). انتهى. فليتأمل. (قوله: لأن المعنى الحقيقي الذي هو الاستفاف مهجور) ومنه: استف السفوف بفتح السين، وهو دواء يوضع على الكف، ويؤكل من غير مضغ.

(قوله: والجزر) وهو بفتح الجيم والراء المعجمة: معروف، وفارسيه: كزر.

وإنما لم يحث بهما؛ لأنه يراد بالشوى [127ظ] عند الإطلاق: اللحم المشوي، إلا أنه ينوي غيره من المشوين المذكورين، ومشوي البيض وغيرها لوجود المعنى الحقيقي، لكنه ليس بمتعارف. كذا فهم من تقرير الهداية.

(قوله: بما يطبخ) أي: بالماء، وإنما قيد به؛ لأن القلية اليابسة لا تسمى طبخاً عرفاً، فلا يحث بأكلها، وإنما حمل على اللفظ خاصة؛ لأن التعميم متعذر؛ لأن الدواء المسهل مطبوخ، ولم يرد قطعاً، فحملنا عليه لرجحان المتعارف.

(قوله: يكبس) أي: يدخل بالباء الموحدة من قولهم: كبس الرجل رأسه في جيب قميصه إذا أدخله فيه.

(قوله: والتنانير) جمع تنور، وهو معروف.

(قوله: ويباع في مصره) احتراز عن رأس الجراد؛ لأنه رأس حقيقة لا عرفاً.

واعترض عليه: بأن لحم الخنزير والإنسان لا يباع في الأسواق، ومع ذلك يحث بأكلهما إذا حلف لا يأكل لحماً.

وأجيب بما حاصله الفرق بأن الرأس غير مأكول بجميع أجزائه؛ لأن منها العظم، فكانت الحقيقة متعذرة، فيصار إلى المجاز المتعارف الذي ذكره المصنف رحمه الله.

وأما اللحم؛ فيؤكل بجميع أجزائه، فكانت الحقيقة ممكنة، ولا تترك، فيحث بأكل لحمها.

وفيه بحث سنورده في مسألة أكل هذين اللحمين. وههنا سؤالان آخران ذكرهما الأكمل مع جوابهما، فليُنظر في عنايته.

¹²⁵⁴ سورة المائدة، 6/5.

(قوله: والفاكهة بالتفاح) اعلم أنه إذا حلف لا يأكل فاكهة، فأكل تبنا أو مشمشا أو خوخا أو سفرجلا أو إجاصا أو كمثرى أو تفاحا أو جوزا أو لوزا أو فستقا أو عنابا يحنث بالإجماع.

(قوله: ولو أكل خيارا) وهي بالفارسي: بادرنك، وبالتركي: شخيار.

(قوله: أو قثاء) وهو بكسر القاف والثاء المثلثة المشددة الذي عبر عنه في التركي بخيار، أو قشدا أو جزرا أو ما أشبهها لا يحنث؛ لأنها من البقول يباع وأكلا، وأما البطيخ الرطب؛ فهو من الفواكه عند القديري، وهو مختار صاحب الهداية والمصنف، خلافا للحلواني. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: وعندهما العنب... إلخ) وجه قولهما: أن التفكه في اللغة: التمتع والتنعيم والتلذذ، وهو زيادة على ما يقع به قوام البدن من الغذاء الأصلي حتى تسمى النار فاكهة والمزاح فاكهة لوجود زيادة التمتع فيهما، وإن هذه الأشياء الثلاث يتنعم بها، فصارت من أعز الفواكه، ومبنى الأيمان على العرف، وفي عرف الناس يعتبر هذه الأشياء فواكه، فيحنث بأكملها.

ووجه قول الأعظم رحمه الله: أن المطلق لا يتناول المقيد بالاتفاق، ثم التقييد بالشيء لأحد المعنيين: إما لقصور فيه، أو لزيادة فيه، وهذه الثلاثة لزيادة معنى فيه وهو أن يكون صالحا للغذاء أو الدواء أخرجت عن إطلاق الاسم. كذا في الغاية.

وقال في الخلاصة: فالحاصل أن العبرة للعرف، وكل ما يؤكل على سبيل التفكه وبعد فاكهة في العرف يدخل، وما لا، فلا.

(قوله: بالكرك منه) أي: بوضع فمه على نفس النهر والشرب منه، يقال: كرك الرجل في الماء إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه.

(قوله: داعر) بالدال والعين والراء غير المعجمات من الدعر بفتحيتين، وهو الخبث والفسق. كذا في الصحاح.

(قوله: ليضربن زيدا) وكذا لو قال: [128] إن كسوتك فعبدي حر فكسا بعد الموت لا يحنث، أو قال: لا يكلم فلانا أو لا يدخل على فلان فكلم، فدخل بعد الموت؛ لم يحنث في يمينه.

(قوله: وما اصطبخ) على بناء المفعول افتعال من الصبغ. كذا في الشرح.

(قوله: الإدام) وهو بكسر الهمزة والدال المهملة: نان خدرش.

(قوله: لا يؤكل بسرا) وهو بضم الباء الموحدة وسكون السين المهملة: جمع بسرة، وهي اسم ثمر النخيل في المرتبة الرابعة من مراتب الست يقال لها بالفارسية: ثمره خرما؛ لأن أولها طلع، ثم خلال بالفتح، ثم بلح بفتحتي الباء الموحدة واللام وآخره حاء مهملة، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر. كذا فهم من تقرير الجوهري.

(قوله: أو شيراز) وهو بكسر الشين المعجمة وبالراء المهملة وآخره زاء معجمة هو اللبن المستخرج ماؤه، فصار كالفالودج الغليظ يقال له بالفارسي: ماست بالوده.

(قوله: صار ماهية أخرى) ظاهر كلامه يشير إلى قاعدة، وهي أن اليمين إذا انعقدت على عين موصوف بوصف يصير ذلك الوصف باعثا إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء الوصف، فينزل منزلة الاسم، فلذلك لا يحنث من أكل هذه الأشياء بعد تغيير أوصافها.

فإن قيل: فعلى هذا إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب، فكلمه بعدما شاخ؛ ينبغي أن لا يحنث؛ لأن الصبي مظنة السفه، والشباب شعبة من الجنون، فكانا وصفين داعيين إلى اليمين، وقد زالا عند الشيخوخة، فكان الواجب أن لا يحنث.

قلنا: القاعدة المذكورة تقتضي ذلك، لكن الشرع أسقط اعتبارهما؛ لأنه نهي عن هجران المسلم بمنع الكلام، قال صلى الله عليه وسلم: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا»¹²⁵⁵ الحديث، والمهجور شرعا كالمهجور عادة، وانعقدت على الذات وهي موجودة في حالة الشيخوخة، فحنث في يمينه.

(قوله: وفي لا يأكل لحما، فأكل سمكا) والقياس أن يحنث لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾¹²⁵⁶، وقد فسر بالسملك إجماعا.

¹²⁵⁵ سنن الترمذي، البر والصلة 15؛ نصب الرأية للزبيعي، 26/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 153/2.

¹²⁵⁶ سورة فاطر، 12/35.

وجه الاستحسان: أن التسمية مجازية عنه؛ لأن منشأ اللحم هو الدم، والدم فيه قريب من العدم لسكونه في الماء.

(قوله: فأكل ألية) وهي بفتح الألف وسكون اللام وبالياء المثناة التحتانية بالفارسي: دنيه.

(قوله: اشترى كباسة) وهي بكسر الكاف والباء الموحدة والسين المهملة: العدق الذي هو من التمر بمنزلة العنقود من العنب، وبالفارسي: خوشته خرما.

(قوله: بكسر النون) يعني أنه اسم فاعل من باب التفعيل، يقال: ذنب البسرة إذا احمر من ذنب.

(قوله: إذا بدأ الإرتاب) بدأ مهموز بمعنى الابتداء، والإرتاب مصدر: أرطب البسر أي: صار رطبا.

(قوله: من جانب القمع) وهو بكسر القاف وسكون الميم وفتحها: ما على التمرة والبسرة من الوعاء لهما. كذا فهم من تعبير **الدستور**¹²⁵⁷ والصحاح.

(قوله: والعلاقة) بالكسر، وهي ههنا بمعنى عود الكباسة، يقال له: العرجون أيضا.

(قوله: فأكل كبدا أو كرشا) وقد فسر **الدستور** الأول: بجكر، والثاني: بشكبه، وقال الجوهري: الكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان.

(قوله: لا يحنث بأكل الكبد والكرش) إنما عددهما المصنف رحمه الله مما يحنث فيه؛ لأنهما من قبيل اللحم حقيقة، فإن نحوه من الدم، [128ظ] ويستعمل استعمال اللحم.

(قوله: فيحنث بهما) والصحيح أنه لا يحنث بهما؛ لأن أكل شيء منهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف.

وقيل: وعليه الفتوى. كذا في الكفاية. هذا ما وعدناك قبل.

(قوله: والغداء) بفتح الغين المعجمة والdal المهملة: الطعام بعينه، وهو ضد العشاء بالفتح أيضا. كذا في **الصحاح**.

وقد كتبناه تأييدا لقول صاحب **النهاية** في شرح هذه المسألة: هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف، وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم أكله.

(قوله: منه إلى الفجر) لأنه مأخوذ من السحر، فيطلق على قريبه.

ثم المعتبر فيها ما يعتبر فيها الشيع بحسب عادة كل بلد، إن كانت خبزا فخبز، وإن كانت لحما فلحم، حتى لو أن الحضري لو حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث، والبدوي بخلافه، لأنه غداء في البادية، وروي عن الثاني رحمه الله اشتراط أكثر من نصف الشيع، وهو صحيح؛ لأن من أكل لقمة أو لقمتين يصح أن يقول: ما تغديت وما تعشيت. كذا في **العناية**.

(قوله: ولا دلالة) لأن النية إنما تصح في الملفوظ؛ لأنها لتعيين بعض احتمالات اللفظ، والثوب وغيره غير ملفوظ، فلا يصح نيته.

(وقوله: والمقتضى لا عموم له) جواب عما قيل: هب أنه غير ملفوظ تنصيضا، أليس أنه ثابت مقتضى، وهو كالملفوظ؟

(قوله: لا يحنث عندهما) لأن اليمين إنما يعقد للبر، فلا بد من كونه متصورا ليتمكن إيجابه.

(قوله: وعند أبي يوسف: يحنث) وله: أنه أملك القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف، وهو الكفارة.

قلنا: لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الحلف، ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة. كذا في **الهداية**.

(قوله: فالحكم ما ذكر) أي: يحنث عند الثاني، ولا يحنث عندهما.

واعترض على وجههما بأن البر متصور في صورة الإراقة؛ لأن عادة القطرات المهرقة ممكنة، فكان متصورا.

وأجيب بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع في غيره، فلا يمكن القول فيه بإعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان.

¹²⁵⁷ **دستور اللغة** لبدیع الزمان أبي عبد الله حسين بن إبراهيم النطنزي الأصبهاني، ويقال له ذو اللسانين: من أئمة العربية (ت. 499هـ/ 1106م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1/754؛ الأعلام للزركلي، 2/229؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 3/305-306.

(قوله: ممكنة في ذاتها) اعترض عليه بأن تصور البر لو كان كافيا في خلفيته الكفارة لوجب في الغموس؛ لأن الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي كما فعل لسليمان عليه السلام.

أجيب بأن تصور البر في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه، وهو مستحيل.

(قوله: ومد شعرها) يعني لو حلف لا يضرب امرأته، ففعل شيئا من هذه الأفعال حنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل البدن، وفي هذه الأفعال يتحقق ذلك.

وقيل: لا يحنث في حالة الملاعبة وإن أوجعها؛ لأنه يسمى في العرف ممانحة لا ضربا.

(قوله: وخنقها) وهو بفتح الخاء المعجمة وكسر النون مصدر: خنقه، وبالفارسي: خف كردن.

والعض بفتح العين المهملة وتشديد الضاد المعجمة مصدر: عضه، وهو بالفارسي: كزیدن.

(قوله: وخاتم ذهب) يعني لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب حنث؛ لأنه لا يستعمل إلا للترزين، ولهذا حرم استعماله على الرجال، فكان كاملا في معنى التحلي، سواء كان [129و] فيه فص أو لم يكن.

والحلي بفتح الحاء المهملة وسكون اللام بمعنى الحلية بكسر الحاء، وهي ما يتحلى به النساء من ذهب أو فضة أو جوهر.

(قوله: ولا خاتم فضة) استدل على عدم كونه حليا بإباحة استعماله للرجال؛ لأنه لو كان حليا يحرم على الرجال؛ لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال، ولما جاز التختيم بالفضة لهم بقصد التختيم أو له ولغيره لم يكن حليا أو ناقصا في كونه حليا، فكان مباحا.

وقيل: إن كان صنعتته على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص مثلا يحنث، قال الزيلعي رحمه الله: هو الصحيح.

(قوله: عقد لؤلؤ) العقد بالكسر: القلادة، الترصيع: التركيب، يقال: تاج مرصع بالجواهر،

(وقوله: حلى وبه يفتى) هذا عندهما لما قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾¹²⁵⁸، والمستخرج من البحر لؤلؤ بسيط باتفاق المفسرين. وعنده: لم يحنث، له: أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا، ومبنى الأيمان على العرف.

(قوله: على قرام) وهو بكسر القاف وبالراء المهملة: ستر رقيق يطرح على الفراشي يقال له بالفارسي: جادرشب.

(قوله: تبع له) أي: فلا يعتبر حائلا، إشارة إلى أنه لو نزع ثيابه وطرحه على الأرض وجلس عليه لم يحنث؛ لأنه حينئذ لم يبق ثوبا تبعا له، فصار بمنزلة البساط والحصير.

(قوله: فقوله: لا يفعله يكون للأبد) قيل في تفصيل المقام: اليمين على فعل الشيء أو تركه كالتكلم والأكل والمسافرة ونحوها وعدمها لا يخلو إما أن يكون مؤقتة بوقت، كيوم وشهر، أو مطلقة، فإن كان الثاني؛ فهو المذكور في المتن، فإن كان على الترك أبدأ، وإن كان على الفعل بر بفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا، مختارا أو مكرها، أو بطريق التوكيل؛ لأن الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء، وهو منكر لعدم الحاجة إلى التعريف، والنكرة في سياق النفي تعم، فيوجب عموم الامتناع، وفي الإثبات يختص¹²⁵⁹، فإن فعله في صورة النفي مرة حنث، وإن فعله في صورة الإثبات مرة بر.

وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه، وذلك بموت الخالف، أو بفوت محل الفعل، وإن كان الأول وهو غير مذكور في المتن؛ فإنه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وإن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل؛ لأن الوقت مانع من الانحلال؛ إذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة. كذا في العناية.

(قوله: يجب حج أو عمرة) سواء كان الخالف في الكعبة أو في مكة أو لم يكن.

¹²⁵⁸ سورة فاطر، 12/35.

¹²⁵⁹ أ: تختص.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول: الفصل بين مسألتَي الحرم والمسجد الحرام بذكر الخلاف مشعر باختصاصه بالمسألة الأولى، وليس كذلك، بل هما مشتركان في هذا الخلاف، ومسألة الصفا من قبيل مسألتَي الخروج والذهاب في عدم لزوم شيء فيها اتفاقاً، فترتيب المصنف في تحرير هذه المسائل وتقديم الشارح ذكر الخلاف في مسألة المسجد الحرام لا يخلو عن نبوة. فليتأمل.

(قوله: وقالوا: هذا شهادة على النفي) لأنها اشتملت على أمرين: التضحية ونفي الحج، الأول باطل؛ إذ لا مطالب له، فلا يدخل تحت الحكم، فبقي نفي الحج مقصوداً، والشهادة على النفي مقصوداً باطلة، سواء كان مما يحيط به علم الشاهد أو لا؛ لأنه لا تميز بين نفي يحيط به علم الشاهد ونفي لا يحيط به علمه، وإلا؛ يلزم الحرج البين، فحكمنا عليهما بحكم واحد دفعاً له [129ظ] كما في الاستبراء والسفر. فإن قيل: ذكر في المبسوط: أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط، ولهذا لو قال لعبد: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهدا أنه لم يدخل تقبل ويقضى بعقده، وما نحن فيه من قبيل الشروط.

قلنا: هو عبارة عن أمر ثابت معاين، وهو كونه خارج الدار. كذا في الكافي.

قال بعض شراح الوقاية طعنا في الجواب المذكور: ولقائل أن يقول: ليس بينه وبين مسألتنا كثير فرق. فليتأمل.

(قوله: بنية) لوجود الشرط؛ إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب.

(قوله: لا بما دونها) والقياس أن لا يحث بالافتتاح قياساً على الشروع في الصوم.

وجه الاستحسان: أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة.

(قوله: فبشفع) أي: مع قعدته؛ لأن الصلاة بها معتبرة شرعاً، والمراد ههنا: هي المعتبرة شرعاً، فقول المصنف رحمه الله: (لا بأقل) لا يخلو عن إشعار هذا المعنى.

(قوله: وبولد) أي: يحث بولد ميت في قوله لامرأته أو أمته: إن ولدت فأنت طالق أو حرة؛ لأن الولد الميت ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً حتى تنقضي العدة به، والدم الذي بعده نفاس، وتصير الأمة به أم ولد، فإذا كان ولداً تحقق الشرط، فينزل الجزاء على أمه ضرورة، وهو الطلاق أو العتق.

(قوله: أو باعه به شيئاً وقبضه) أي: باع المديون الخالف من الدائن بالدين عبداً مثلاً، وقبضه الدائن، قال الزيلعي رحمه الله: واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقاً، لا أنه شرط للبر.

لا يقال: اشتراطه ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه؛ لأن ماله من الدين عليه متقرر، وثن العبد غير متقرر قبل القبض؛ لأنه على شرف السقوط بموته، فإذا قبضه صار متقراً، فيكون مثله، فيتقاض كما صرح به شراح الهداية في شرح قولها: فكأنه شرط القبض ليقرب به؛ لأننا نقول: إن اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض، فلا يرتفع البر المتحقق وإن بطل الثمن، وانتقص المقاصة، وعاد الدين على ما كان. كذا فهم من تقرير التبيين.

(قوله: أو وهبه له) وإنما لم يبر بالهبة؛ لأن المحلوف عليه فعله، وهو قضاء دينه، وهي ليست فعله؛ لأنها إسقاط من صاحب الدين.

(قوله: لا ببعضه) أي: لا يحث بقبض بعضه دون قبض باقيه لعدم قبض الكل متفرقاً، وهو الشرط.

(قوله: إلا عمل الوزن) لأن هذا من قبيل القضاء مجتمعاً، وليس بتفريق، فإنه يتعذر قبض الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى عنه.

(قوله: ولا في إن كان لي إلا مائة) يعني قبض من غريمه مائتين، فقال: لا أملك ذلك المقدار، فلم يصدق، فقال: إن كان... إلخ. قال الزيلعي: لم تطلق امرأته إذا كان ماله مائة أو دونها؛ لأن غرضه نفي ما زاد على المائة.

(قوله: تكلم بالباقي بعد الثنيا) المراد بالباقي: الباقي في صدر الكلام، [130و] وبالثنيا: المستثنى، مثلاً: إذا قلنا: له علي عشرة إلا ثلاثة صدر الكلام عشرة، والثنيا ثلاثة، والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة، فكأنه تكلم بالسبعة، وقال: له علي سبعة. هذا لفظ التوضيح بعينه.

(قوله: وليس الاستثناء من النفي إثباتاً) خلافاً للشافعي رحمه الله، حتى إن تقدير قولنا: ليس لي إلا مائة ليس لي ما فوق المائة عندنا، ولا ريبة في صدقه على تقدير أن لا يكون له إلا خمسين، فلا حث عندنا.

وأما عند الشافعي رحمه الله؛ فتقديره: أن لي مائة، فلا يصدق هذا على التقدير المذكور، فالحث متعين. من أراد التفصيل فليُنظر في فصل الاستثناء من أواخر ركن السنة من التوضيح.

(قوله: على الورق) هذا في الورد باتفاق الروايات؛ لأنه حقيقة في الورق، وفي العرف أيضاً يفهم منه، فكان العرف مقدراً للوقوع على الحقيقة، وأما في البنفسج؛ فيقع على الورق في عرفنا فقط، وأما في عرف أهل الكوفة يقع على دهنه، حتى إنهم لا يسمون بائع الورق بائع البنفسج، بل لا يطلقونه إلا على بائع دهنه.

فقول: تخصيص الشارح تفسير الورق بورق الورد والمقام يقتضي التعميم لا يخلو عن الإيحاء إلى هذا المعنى، وأيضاً في ذكر الأعجاز دون الدهن إشعار بأن الورد لا يستعمل في دهنه لا حقيقة ولا عرفاً، وهي بفتح الهمزة: جمع عجز بفتح العين وضم الجيم، وهي مؤخر الشيء. كذا في الصحاح.

باب حلف القول

(قوله: بشرط إيقاظه) لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته. هذا اختيار السرخسي.

(قوله: فباعه) لأن الإنسان لا يعادي لمعنى في الثوب، فصار كما إذا أشار إليه.

(قوله: لأن الوصف المذكور) أقول: قد مر منا كشف هذا المقام في شرح قول المصنف: (ولا يحث في لا يأكل من هذا البسر)، فليرجع إلى السؤال والجواب الذين ذكرناهما هناك.

(قوله: لم يخرج عن ملكه) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه اتفاقاً، فقد وجد البيع والملك فيه قائم، فينزل الجزاء.

قيل: لو كان البيع من غير إفادة الحكم كافياً لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك، فإذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسداً وجب أن ينزل الجزاء، وليس كذلك.

وأجيب: بأن جواز البيع باعتبار المالية، وليس في المالية معنى يأبى عن قبول حكم الإيجاب والقبول، وجواز النكاح باعتبار الإنسانية، ألا يرى أنه يختص ببني آدم، وفيها ما يأبى عن قبول حكم الإيجاب والقبول؛ لأنها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث، فلا يحث إلا إذا كان صحيحاً. كذا في الكفاية.

(قوله: فكأنه قال) لأن المعلق كالمنجز، ولو نجر العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار، وثبت الملك، ووقع العتق، وكذلك إذا علق. وإنما وضع المسألة في البيع بالخيار؛ لأنه إذا كان باتاً لا يعتق وإن وجد البيع بناء على أن العلة مع المعلول في الوجود الخارجي، فكما تم البيع زال العبد عن ملكه، والجزاء لا ينزل في غير الملك، بخلاف ما فيه الخيار، [130ظ] فإنهما يتعاقبان¹²⁶⁰.

(قوله قد تحقق) هذا في الإعتاق ظاهر.

وأما التدبير؛ فمحتاج إلى البيان؛ لأن المدبر يجوز بيعه بعد قضاء القاضي بجوازه به، فالمخلص أن يبيع المدبر لا يجوز، فالظاهر أن المسلم لا يقدم عليه، فإن أقدم؛ فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز، ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، وكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفاً للظاهر من كل وجه، فلا يكون معتبراً. هذا خلاصة ما في العناية.

(قوله: وبفعل وكيله) أي: ويحث به كما يحث بفعل نفسه في الأفعال المذكورة إلى قوله: (والحمل).

(قوله: حتى إن الحقوق ترجع إلى الأمر) فإن قيل: فبم يعرف الحقوق الرجعة إليه عن الرجعة إلى المأمور؟

1260 ب: يتنافيان.

قلنا: إن كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع مثلا يرجع حقوقه إليه، وكل عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل يرجع حقوقه إلى المأمور، كما سيجيء تفصيله في كتاب الوكالة.

(قوله: لا في حلف البيع) أي: لا يحنث في حلف لا يبيع إلا إذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بفعل من أمر به، فإذا كان ممن يباشره تارة ويأمر أخرى، قيل: يعتبر الغلبة،

وقيل: يعتبر السلعة. كذا استفيد من كلمات القنية والتبيين.

(قوله: والصلح عن مال) قيل عليه: ينبغي أن يقيد بالصلح عن إقرار؛ لأن وكيل الصلح عن إنكار سفير محض كالوكيل بالنكاح، فلا يرجع إليه الحقوق. فليتأمل.

(قوله: دون الولد) قيل عليه: لأن الأب يملك ضرب الولد للتأديب، فيملك أن يأمر به الغير كما حكموا بأن القاضي والسلطان يحنثان بضرب الوكيل الحر بأمرهما؛ لأحدهما يملك ضرب الأحرار حدا وتعزيرا، ويملك الأمر به، فلا يتضح التعليل المذكور في هذه التفرقة، وإلا وضح ما اختاره صاحب الهداية من أن أعظم منافع الضرب عائد إلى نفس الولد، وهو التأديب، فلم ينسب فعله إلى الأب، بخلاف ضرب العبد، فإن منفعته وهي الامتثال بأمر المولى عائدة إلى المولى، فيضاف الفعل إليه.

(قوله: أو خارجها) وقد اختار صاحب الهداية الحنث في خارج الصلاة، ونقل هذه الرواية في آخر كلامه بلفظ يدل على ضعفها، لكن قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير¹²⁶¹ بعد نقل مختاره: هذا في عادة أهل العراق، وأما في بلادنا؛ فينبغي أن لا يحنث قرأ فيها أو خارجها، وإليه ذهب الصدر الشهيد والعنابي، فإن الإنسان يقول: ما تكلمت اليوم وإنما قرأت القرآن وسبحت. كذا في البيانية.

(قوله: أو شرعا) قال في الغاية: لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»¹²⁶². لقائل أن يقول: القرآن ليس من كلام الناس¹²⁶³، فلا يصح الاحتجاج بالحديث، فينبغي أن يحنث وإن وجد في الصلاة. انتهى.

(قوله: لأنه كلام حقيقة) فإنه اسم بحروف منتظمة تحتها معان مفهومة.

(قوله: يوم أكلم فلانا) [131و] قيل: ههنا ثلاث عبارات: نهارا أكلم فلانا لبياض الزمان خاصة، وليلة أكلم فلانا لسواده خاصة، ويوم أكلم فلانا يعتبر بما قرن به.

(قوله: نصف ساعة) لأن الحين قد يراد به أربعون سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾¹²⁶⁴، صرح به في التفسير، وقد يراد ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾¹²⁶⁵ أي: كل ستة أشهر، فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر، ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر، ومعناه: ينتفع بما في كل وقت لا ينقطع نفعها ألبتة، وهذا هو الوسط، فينصرف إليه؛ لأن القصير والمديد لا يقصدان غالبا، وأما الزمان؛ فهو كالحين في جميع ما ذكر. كذا في الهداية.

(قوله: ومعها) أي: مع النية ما نوى؛ لأنه حقيقة كلامه.

(قوله: وعندهما نصف سنة) وتوقف الأعظم في المنكر فقط في الصحيح.

قال في البيانية: والمشهور من قولهما: أن الدهر معرfa باللام للأبد، وهو مذهب الأعظم في المشهور حيث صرحوا بأن الدهر معرfa يقع على الأبد بلا خلاف بينهم، فحينئذ يكون قول المصنف: (ولالأبد معرfa) إشارة إلى الاتفاقية.

¹²⁶¹ شرح الجامع الصغير لأبي الليث: نصر بن محمد السمرقندي (ت. 373هـ/983م) الملقب بإمام الهدى: علامة، من أئمة الحنفية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 563/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص220؛ الأعلام للزركلي، 27/8.

¹²⁶² صحيح مسلم، المساجد 33؛ نصب الراية للزبيدي، 66/2؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 176/1.

¹²⁶³ أ ب ج: من كلام الناس.

¹²⁶⁴ سورة الإنسان، 1/76.

¹²⁶⁵ سورة إبراهيم، 25/14.

(قوله: ثلاثة) لأنه اسم جمع ذكر منكرا، فيتناول أقل الجمع، وهو الثلاث.

(قوله: عشرة) أي: أيام أو أشهر عنده.

وقالا: على أيام الأسبوع.

والأصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع يصرف إلى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند الأعظم رحمه الله، وهو العشرة؛ لأن الناس يقولون في العرف: ثلاثة أيام إلى عشر أيام، ثم بعد ذلك يقولون: أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم، فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة.

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 وهي اثنا عشر شهرا، ولا معهود في الجمع والسنين، فينصرف إلى جميع العمر.

(قوله: شراه وحده) اعترض عليه بما لو قال: أول عبد أملكه واحدا فهو حر، فاشترى عبدين معا، ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع أن معنى التفرد فيهما على طريقة واحدة.

وأجيب بالفرق بينهما بأن واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات، ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات، ولهذا صدق القائل في قوله: في الدار رجل واحد وإن كان معه فيها صبي أو امرأة، وكذب في ذلك إذا قال: وحده، وإذا كان كذلك قلنا: إذا قال: إنه واحد أضاف العتق إلى أول عبد مطلق؛ لأن قوله: واحدا لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول، فكان حكمه كحكمه، وإذا قال: وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك، والثالث بمجده الصفة، فيعتق.

(قوله: وله) تقرير دليل الأعظم: أنه لما اشترى الثاني بعد الأول يثبت صفة الآخية فيه، لكن يحتمل أن تزول [131ظ] بشراء غيره، فلا يحكم بعتقه ما لم يتعين، فإذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخية، فيعتق من ذلك الوقت.

(قوله: طالق ثلاثا) قيد بالثلاث ليتبين كون الطلاق بائنا، فإن به يكون الزوج فارا.

(قوله: عتق أول ثلاثة بشروه) لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه سارا بالعرف، وهذا إنما يتحقق بالأول.

(قوله: لأن الشرع جعل) إشارة إلى قوله عليه السلام: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا، فيشتريه، فيعتقه»¹²⁶⁶.

وجه الاستدلال: أنه جعل نفس الشراء إعتاقا؛ لأنه لم يشترط غيره.

اعترض عليه بأنه عطف الإعتاق على الشراء، وهو يقتضي التراخي بزمان وإن لطف، فلا يكون نفسه.

أجيب بأن الفعل إذا عطف على فعل آخر بالفاء كان ثابتا بالأول في كلام العرف، يقال: ضربه فأوجعه، وأطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه، أي: بذلك الفعل لا بغيره.

وفيه بحث، وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب أو لا؟ فإن أثبت لا يزيله؛ لأن المثلث بعينه لا يكون مزيلا، وإن لم يثبت لا يعتق عليه؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم.

لا يقال: شراء القريب يثبت الملك، لكن ثبوت الملك في القريب إعتاق؛ لأن الإعتاق إزالة الملك، وكون ثبوت الشيء إزالة له محال بالبديهة. والجواب: أن قولهم: ثبوت الملك في القريب معناه: أن الشرع أخرج القريب عن محلية الملك بقاء، كما أنه أخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء، وهذا لأن العتق لا يقع إلا في الملك، فلو لم يقل بنبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله. كذا في العناية.

(قوله: فلا تكون النية مقارنة) حتى لو كانت مقارنة لليمين كفاه عن كفارته.

(قوله: مستحقة بالاستيلاء) فلا يضاف إلى اليمين من كل وجه، والواجب باليمين ما يستحق حرثها بما من كل وجه.

(قوله: بأن تسريت) ومعنى 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: دهري بضم الدال: للمعمر.

¹²⁶⁶ شرح مشكل الآثار للطحاوي، 439/13؛ نصب الراية للزليعي، 304/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 93/2.

والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد أو لا عند الأعظم والرباني، وقال الثاني: لا بد من طلب الولد مع ذلك، حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده. **(قوله: وفيه خلاف زفر)** فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك، وصار كما إذا قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر.

(قوله: لا يملكه يدا) ولهذا لا يملك أكسابه، ولا يحل وطء المكاتب، فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه، فلا بد من النية. **(قوله: قد أجيب عنه)** حيث قال فيه: يمكن أن يكون معناه: هذا حر أو هذان، فيتخير بين الأول والأخيرين، لكن حمله على قولنا: أحدهما حر، وهذا أولى لوجهين:

الأول: أنه حينئذ يكون تقديره: أحدهما حر وهذا حر، وعلى ذلك الوجه يكون تقديره: [132و] هذا حر وهذان حران، ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه، لا لفظ حران، فالأولى أن يضم في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه. والثاني: أن قوله: وهذا مغير لمعنى قوله: هذا حر، ثم قوله: وهذا غير مغير لما قبله؛ لأن الواو للتشريك، فيقتضي وجود الأول، فيتوقف أول الكلام على المغير، لا على ما ليس بمغير، فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث، فصار معناه: أحدهما حر، ثم قوله: وهذا يكون عطفًا على أحدهما. وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري. انتهى كلامه في التوضيح. وههنا أبحاث ذكرت في التلويح تركتها مخافة التطويل. **(قوله: ولا دخل)** حاصله: أن لام الاختصاص إذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد، فإذا أن يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المفعول، وعلى التقديرين فإذا أن يحتمل الفعل النيابة أو لا، فإن احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل، وشرط حثه وقوع الفعل لأجل من له الضمير، سواء كانت العين مملوكة أو لم تكن، وذلك إنما يكون بالأمر، وإن تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به، وشرط كونها مملوكة له، سواء كان الفعل وقع لأجله أو لم يقع، وإن لم يحتملها لا نفتقر الحكم في المتوسط والمتأخر، بل بحيث 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.

(قوله: ملكه) فعل ماض، أي: ملك المحلوف عليه ذلك الثوب أو لا يملكه، وصورة عدم الملك: أن يخفي المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباعه ولم يعلم. كذا فهم من الهداية. والله أعلم.

كتاب الحدود

الحد لغة: المنع، وشرعا ما ذكره المصنف.

وبيان منافعه للإنسان يكاد أن يخرج عن حيز الإمكان، ويؤيده قولهم: إن الحكم في شرعية حد الزنا صيانة الأنساب، وفي حد القذف صيانة الأعراض، وفي حد الشرب صيانة العقول، وفي حد السرقة صيانة الأموال، وفي حد قطاع الطريق صيانة الطرق.

(قوله: فلعدم التقدير) أي: لا في الكتاب ولا في السنة، بل هو مفوض إلى رأي الإمام والقاضي. صرح به في باب التعزير من الهداية.

(قوله: والزنا يمد ويقصر) وفي إيجاز المصنف في تفسيره خلل يظهر من تفسير القوم بأنه وطء مكلف في قبل مشتبهة خالية عن الملكين وشبهتهما، وعن شبهة الاشتباه طوعا، وتمكين المرأة لمثل ذلك الفعل، وفسروا الوطء بما يتناول الإدخال الخالي عن الإنزال، فإنه ليس بشرط هنا كما في الجنابة، لكنه مناف لما ذكره صاحب الهداية في بيان شرائط الإحصان والإصابة يشبع¹²⁶⁷ بالحلل، فإن الشبع إنما يكون بالإنزال دون الإيلاج كما يدل عليه حديث العسيلة. كذا فهم من تقرير الأكمل. فليتأمل.

وخرج بقيد التكليف وطء الصبي والمجنون.

وبقيد المشتبهة [132ظ] الصغيرة التي لا تستهي والميتة والبهائم، فإن وطئها لا يوجب الحد.

¹²⁶⁷ أ ب ج: شبع.

وأريد بالملكين: ملك النكاح وملك اليمين، وشبهة ملك النكاح ما ذكره الشارح، وما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود، وبشبهة ملك اليمين ما إذا وطئ جارية ابنه، وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له. وخرج بالطوع زنا المكره، فإن الإكراه يسقط الحد سنفضله في كتابه إن شاء الله تعالى.

وقولهم: وتمكين المرأة جواب صاحب **النهاية** عما قيل: هذا التفسير لا يصدق على فعلها مع أنه زنا قطعاً بدليل إقامة الحد عليها، حاصل الجواب: أن فعلها داخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعاً، فلما تحقق المحدود بتمكينها ثبت في حقها أيضاً، فلهذا أضيف إليها، ووجب عليها الحد تبعاً للرجل. هذا زبدة ما في **النهاية** و**التبيين**. وفي لفظ المصنف يمكن حمل الملك على الملكين، وحمل الشبهة على أقسامها الثلاثة.

(قوله: وثبت) أي: عند الإمام؛ لأنه أمر حسي يتحقق في الخارج بفعلهما، ولا يتوقف على شيء من البينة والإقرار. وإنما انحصر الثبوت عنده فيهما؛ لأن علم القاضي ليس بحجة في الحدود بإجماع الصحابة. (قوله: بشهادة أربعة) لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾¹²⁶⁸، ولأن في اشتراط الأربعة تحقيقاً لمعنى الستر؛ لأن الله تعالى لما أحب الستر على العباد شرط زيادة العدد تحقيقاً لمعنى الستر؛ إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة نادر، واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا، حتى لو شهدوا به متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا، ويجدون حد الكذف خلافاً للشافعي رحمه الله. كذا في **التبيين**.

(قوله: أما السؤال) ويدل على وجوب السؤال عن هذه الأشياء النقل والعقل، أما الأول؛ فما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً إلى أن ذكر كلمة: نكت؛ لكونه صريحاً في الباب، والباقي كناية¹²⁶⁹. وأما العقل؛ فلأن الاحتياط فيه واجب، كما ذكره الشارح بقوله: (فلأن بعض الناس... إلخ). (قوله: من غير التقاء الختانين) بأن يتماسا الفرجان من غير إيلاج إلى الحشفة، وليعلم عدم وقوعه إكراهاً؛ لأنه يسقط الحد كما مر. كذا في **التبيين**.

(قوله: فلأن التقادم) وسيجيء بيان حد التقادم في أول باب شهادة الزنا، وأيضاً يعلم بتعيين الزمان عدم وقوعه حال الصبي والمجنون. صرح به الزيلعي.

(قوله: كالميل) وهو خشبة يكتحل بها، والمكحلة بضمتي الميم والحاء المهملة: وعاء الكحل. (قوله: وعدلوا) أي: جعلوا معدلين ومركبين، ومعنى تعديل السر والعلانية سيجيء في كتاب الشهادات إن شاء الله. (قوله: لاحتماله في زمان الصبا) لأن الزنا في زمان الصبا يمنع الإقرار أيضاً، وحد مسافة رد الزاني أن يذهب إلى حيث لا يراه القاضي، ثم يجيء، فيقر.

(قوله: أو قبلت) من التقبيل المأخوذ من القبل بالضم. (قوله: أي: لحر مكلف) يعني أن للإحصان سبعة شرائط: أحدها: الحرية، والثاني: العقل، والثالث: البلوغ، وقد عبر المصنف رحمه الله عنهما [133و] بلفظ المكلف؛ لأن من انتفى منه أحدهما لا يستحق الخطاب. والرابع: الإسلام، والخامس: التزوج بنكاح صحيح، والسادس: الوطء،

¹²⁶⁸ سورة النساء، 15/4.

¹²⁶⁹ العناية شرح الهداية للبابري، 215/5.

والسابع: كون الزوجين بصفة الإحصان في وقت ذلك الوطء المذكور، حتى لو وجد الدخول أولاً ثم وجد سائر الشروط لا يكون محصناً ما لم يوجد الدخول بعدها.

توضيحه: أن المسلم العاقل البالغ إذا تزوج بنصرانية، فدخل بها، ثم أسلمت، فقبل أن يدخل بها بعد إسلامها إن زنى بأجنبية لا رجم عليه؛ لأنه ما لم يدخل بها بعد إسلامها لم يتكامل شرائط إحصانه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله: يكون محصناً، وكذا الحال إذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة، فدخل بها الزوج كافراً، ثم أسلم؛ لم تكن المرأة محصنة ما لم يدخل بها بعد إحصانه، حتى لو زنت في هذا البين لا ترجم. فإن قيل: كيف تتصور هذه المسألة وتزوج الكافر بالمسلمة باطل اتفاقاً؟

قلت: 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.

(قوله: أي: الأمور التي... إلخ) كأن هذا دفع لما يتوهم من أن كونهما بصفة الإحصان موقوف على هذا الوطء، فكيف يتصور أن يكون هذا حال كونهما بصفة الإحصان؟

(قوله: في فضاء) أي: مكان واسع.

(قوله: يبدأ به) أي: يبتدأ بالرجم.

(قوله: فإن أبوا) أي: امتنع كل الشهود أو بعضهم، وكذا الحال في الغيبة والموت. وإذا سقط بامتناع بعضهم لا يحد الشهود لأهم ثابتون على الشهادة، وإنما امتنع بعضهم من مباشرة الفعل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة. كذا في العناية نقلاً عن المبسوط.

(قوله: وغسل... إلخ) لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن ماعز وكفنه والصلاة عليه: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم»¹²⁷⁰.

(قوله: جلده مائة) أي: إن كان حراً، تركه لظهوره من قوله: (وللعبد).

وقد ثبت هذا بقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾¹²⁷¹، إلا أنه انتسخ في حق المحصن بآية: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألَبَتَةَ نِكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»¹²⁷²، وقد نسخت تلاوتها وبقي حكمها.

(قوله: العذبة) بفتح العين المهملة والذال المعجمة بالفارسي: رشته تازيانه.

(قوله: ويفرق) أي: الضرب، وقوله: (إلا رأسه... إلخ) أي: لا يضرب هذه الأعضاء الثلاثة للنقل والعقل.

(قوله: قائماً) لقول علي رضي الله عنه.

(قوله: وللعبد نصفها) لأن الرق منقوص¹²⁷³ للنعمة، فينقص¹²⁷⁴ العقوبة.

(قوله: ولا يحده سيده) أي: لا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن السلطان.

(قوله: إلا الفرو) وهو بفتح الفاء وسكون الراء المهملة بالفارسي: بوسيتين، والحشو بالحاء المهملة والشين المعجمة جانه ينيه دار.

(قوله: بين جلد ورجم) لأنه عليه السلام لم يجمع، [133ظ] ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم؛ لأن زجر غيره يحصل بالرجم، وزجر الزاني محال بعد هلاكه.

(قوله: إلا سياسة) بأن رأى الإمام المصلحة في تغريب الجاني، فإنه يغربه بقدر ما يرى أنه تغريب وسياسة، لا على أنه حد، ولا يختص بالزاني.

¹²⁷⁰ الأصل للشيباني، 180/7؛ مصنف ابن أبي شيبة، 459/2؛ نصب الرأية للزيلعي، 321/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 97/2.

¹²⁷¹ سورة النور، 2/24.

¹²⁷² مصنف عبد الرزاق، 329/7؛ مسند أحمد، 134/35.

¹²⁷³ أ ب ج: منصف.

¹²⁷⁴ أ ب ج: فينصف.

(قوله: وهو تغريب عام) أي: النفي بتبعيد الزاني عن وطنه سنة.

(قوله: ترجم حين وضعت) أي: حملها.

باب وطء يوجب الحد¹²⁷⁵ أولا

(قوله: الشبهة دائرة له) أي: دافعة من الدرء بالدال المهملة مهموزا، وهو الدفع.

(قوله: في الفعل) ويسمى شبهة اشتباه، أي: هي شبهة في حق من اشتبه عليه، وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي حد كما أشار إليه المصنف بقوله: (إن ظن... إلخ).

(قوله: في الأصح) متعلق بقوله: (إن ظن أنها)، احتراز عما قيل: إن هذا المرتكض يحد، سواء ادعى الظن أو لا، وعما قيل من أنه لا يحد سواء ادعى الظن أو لا.

(قوله: حال كونها أم ولد) وإنما خصت بعدة المنكوحات؛ لأن لها فراش المنكوحة، وهذه عدة وجبت لزواله، فصار كعدة النكاح إلحاقا للقاصر بالكامل احتياطاً، ولأن إمامنا فيه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: «عدة أم الولد ثلاث حيض»¹²⁷⁶.

(قوله: وفي المحل) وإنما نسبت إليه؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل، وعن قيام الدليل النافي لحرمته، ولهذا سميت: حكمية أيضاً، أي: ناشئة عن دليل الشرع. كذا في الكفاية.

(قوله: لا شبهة الفعل) قيل: هذا ليس يجري على عمومها، فإن مطلقة الثلاث يثبت فيها النسب. كذا في العناية.

(قوله: وجدها في فراشه) لأن المسقط للحد هو الشبهة، ولا شبهة ههنا بعد طول الصحبة، فيجب الحد، وهذا الدليل بعينه جار في الأعمى؛ لأنه يمكن أن يميز امرأته بالسؤال أو غيره من المعاملات عن غيرها.

(قوله: لا الحربي) أي: في المسألة الأولى، (ولا الحربية) أي: في المسألة الثانية.

(قوله: إن كان هذا ابن زنا الحربي بالذمية) وزنا الذمي بالحربية،

(وقوله: لا يجب الحد) أي: لا على الذمي ولا على الذمية.

(قوله: وعند أبي يوسف) حاصل اختلاف أصحابنا في هذه المسألة شمول الوجوب في الذمية والذمي، وشمول العدم في الحربي والحربية عند الأعظم رحمه الله، وهذا الشمول لا يتغير بمغايرة أحد الطرفين للآخر بكونه حربياً أو ذمياً، أو ذكراً أو أنثى،

وعند محمد رحمه الله: عدم التغير ثابت في حق الحربي والحربية، وأما في جانب الذمي؛ فيتفاوت بين الذكر والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث يحد الذمي، ولا يحد الحربي، وفي العكس لا يحدان، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وقال آخراً بشمول الوجوب في الأنواع كلها، وهذا تفصيل ما أجمله الشارح بحيث يكاد أن يخل، وتمسكات الكل مذكورة في الهداية.

(قوله: وعليه مهرها) أما عدم وجوب الحد؛ فلوجود الاشتباه؛ لأن الإنسان لا يتميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة إلا بالإخبار.

وأما وجوب [134] والمهر فلأن البضع لا يخلو عن أحد الموجبين إما الحد وإما المهر إظهاراً لخطر المحل، فلما لم يجب الحد للشبهة فيجب المهر، ويجب على المزفوفة العدة، وقد مر تفصيلها في باب العدة.

(قوله: ومحرمنا نكحها) أي: لا يحد من وطئ امرأة لا يحل له نكاحها.

أقول: هذا هو الضرب الثالث الذي وعدناكه في أول الباب،

وتفصيل ذلك: أن الأعظم وإن لم يقل بوجوب الحد عليه، ولكن قال بالضرب الموجه عقوبة وتعزيراً إذا علمه،

¹²⁷⁵ ج: باب الوطء الذي يوجب الحد.

¹²⁷⁶ موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، الطلاق 597؛ سنن سعيد بن منصور، 346/1؛ مصنف ابن أبي شيبة، 144/4.

وقال الثاني والرباني والشافعي: يجب الحد عليه إذا علم بذلك؛ لأن هذا عقد لا يصادف محله، وكل عقد كذلك كان لغوا، وذلك لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه، وهذا المحل ليس كذلك؛ لأن حكمه المحل، وهي من المحرمات.

ولالأعظم رحمه الله: أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده، وهو التوالد ههنا، وبنات آدم قابلة لذلك.

(قوله: أو بهيمة) أي: لا يحد من وطئ بهيمة، ولكن يعزر؛ لأنه جنائية ليس فيها حد مقدر، فيلزم فيه التعزير.

ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لقطع التحدث به؛ لأنه ما دامت باقية يتحدث الناس، فيلحق بذلك العار، لا لأن الإحراق واجب.

وإن كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند الأعظم رحمه الله،

وقالا: تحرق هذه أيضا إذا كانت للفاعل، وإن كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها، ثم تذبح. هكذا ذكره، ولا يعرف ذلك إلا سماعا، فيحمل عليه. كذا في التبيين.

(قوله: أو أتى في دبر) أي: في دبر ذكر أجنبي أو دبر أنثى أجنبية، قيده بالأجنبي؛ لأنه لو فعل ذلك لعبد أو منكوحته أو أمته لا حد عليه بالإجماع، صرح به قاضيخان؛ لأنه وإن كان محرما عليه، لكن من الناس من يستحل به قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾¹²⁷⁷ من غير فصل بين محل ومحل.

(قوله: في أحد قوليه) وفي قوله الآخر: يقتلان سواء كانا محصنين أو غير محصنين.

(قوله: تمحض حراما) لقصد سفح الدم¹²⁷⁸، وهو مناط الحد في الزنا، فيلحق به اللواط.

(قوله: والتنكيس) وهو جعل الشيء مقلوبا بحيث يصير أعلاه أسفل، وبالعكس.

(قوله: بأمثال هذه الأمور) ومن جملتها: الحبس في أنتن المواضع حتى يموتا.

(قوله: أو زنى في دار حرب) أي: ثم خرج إلينا، وأقر عند الإمام بالزنا؛ لا يقام عليه الحد؛ لأن المقصود هو الانزجار، وهو يحصل بالاستيفاء، وهو متعذر لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعري عن الفائدة، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعدما خرج لثلا يقع الحكم بغير سبب.

(قوله: ولا على هذه) لأن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محل الفعل، ولهذا يسمى واطئا وزانيا، والمرأة مزنيا بها¹²⁷⁹ وموطوءة، إلا أنها سميت زانية مجازا، أو لكونها مسببة بالتمكين، فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح الزنا، وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه، فلا يناط به الحد. كذا في الهداية.

(قوله: وفي عكسه) أي: لو زنى مكلف بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها [134ظ] حد الرجل خاصة، وهذا بالإجماع.

(قوله: ولا إن أقر) أي: لا يحد إن أقر أحدهما بالزنا، يعني أقر الرجل أربع مرات في أربع مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة، وقالت: تزوجني، أو أقرت بالزنا، وقال الرجل: تزوجتها، وعليه المهر في كلتي صورتني دعوى كل منهما النكاح.

(قوله: بزنا) صريح في أن قتلها بفعل الزنا كما هو وضع المسألة، وإنما جمع بين الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنائيتين، فيوفر على كل واحدة منهما حكمها، كشرب خمر الذمي، فإنه يحد ويضمن قيمتها.

(قوله: لأنه صاحب الحق) يعني أن الحدود حق الله تعالى، وإقامتها إليه لا إلى غيره، قال صلى الله عليه وسلم: «أربع إلى الولاة»¹²⁸⁰، وعد منها: إقامة الحدود، ولا يمكنه أن يقيمه على نفسه؛ لأنه لا يفيد.

¹²⁷⁷ سورة المؤمنون، 6/23.

¹²⁷⁸ أ ب ج: لقصد سفح الماء.

¹²⁷⁹ ج: مزنية.

¹²⁸⁰ قال الزيلعي: غريب. عن الحسن، قال: «أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص». وعن ابن محيريز، قال: «الجمعة والحدود والزكاة والفىء إلى السلطان». انظر: مصنف ابن أبي شيبة، 506/5؛ نصب الراية للزيلعي، 326/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 99/2.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله: قريبا من إمامه) يعني أن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم، حتى لو كان بعيدا بحيث لا يمكن أداء الشهادة عنها في أقل منه تقبل شهادتهم فيه.

اعلم أن هذا لا ينحصر في بعد الامام، بل المرض والخوف من العدو ونحوهما كذلك، فالظاهر أن يقال: من شهد بحد متقادم إذا لم يمنعه عنها مانع لم تقبل؛ ليشمل الكل؛ لأن الفرق بين الموانع لا يخلو عن نوع تحكم.

(قوله: يثبت الضمان) أي: ضمان المسروق على السارق وإن لم يثبت القطع.

(قوله: هيئته) أي: حركته.

(قوله: بمضي شهر) وهو الأصح.

(قوله: وهي غائبة حد) فإن قيل: ينبغي أن لا يحد؛ لأنها لو حضرت ربما يدعي النكاح، فيصير شبهة.

قلنا: الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى، وحقيقة الدعوى تثبت شبهة، وهي غير معتبرة؛ إذ اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحد.

فإن قيل: إذا كان القود بين شريكين وأحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب.

قلنا: العفو حقيقة المسقط، فاحتماله يكون شبهة المسقط، لا شبهة الشبهة. كذا في الكافي.

(قوله: شرطية الدعوى) وهي لا تصح من الغائب.

(قوله: وجهلها حد) أي: الرجل فقط، هذا مختص بمسألة الجهل، وأما في مسألة اختلاف الزاوية؛ فيحдан معا كما صرح به مفتي الثقلين.

(قوله: إذ التوفيق ممكن) فإن قيل: التوفيق ههنا غير مشروع لإيجاب الحد؛ لأنه احتيال للإقامة، والإمام مأمور بالاحتياط للدرء.

قلنا: التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل. كذا في الكافي.

(قوله: لا يخفى عليه) فإن قيل: قد يشتبه عليه امرأته بأن لم يرف إليه.

قلنا: الإنسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه، فلما أقر بالزنا انتفت شبهة كون الموطوءة زوجته.

(قوله: لاحتمال أن يكون... إلخ) بل هو الظاهر؛ لأنه مسلم، فالظاهر من حاله أن لا يزني، والشهود لا يفرقون بين امرأته وأمته وبين غيرها

إلا بالمعرفة، فإذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم لاتفاق الأربعة على زناه، مع تفرق¹²⁸¹ الاثنين منهم بزيادة جنائية، وهو الإكراه.

(قوله: لا المرأة) [135و] يعني أن الموجب لم يتحقق في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه،

كما في وطء الصغيرة المشتبهة والمجنونة.

(قوله: بأمر غير مشروع) لأن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود والقصاص. كذا في الغاية.

(قوله: أو وجد كذا بعد الحد) أي: وجد واحد من الشهود عبدا أو محدودا في قذف بعد إقامة الحد، (وقوله: حد) أي: حد القذف كما

يدل عليه دليله؛ لأن الرمي هنا القذف.

(قوله: لعدم أهلية الشهادة) أي: أهلية أدائها، وإن كان لهما أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال وهو العدل، وشاهد له أهلية التحمل والأداء لكن بصفة النقصان

والأداء بصفة الكمال، وهو العدل¹²⁸² وشاهد له أهلية التحمل وليس له أهلية الأداء كالأعمى والمحدود في القذف، ولهذا ينعقد النكاح بهما.

¹²⁸¹ ج: مع تفرق الإثنين.

¹²⁸² أ ب ج: وذكر الإمام قاضيه أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال وهو العدل، وشاهد له أهلية التحمل والأداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق، وشاهد له أهلية التحمل وليس له أهلية الأداء كالأعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما. انظر: العناية شرح الهداية للباقر، 289/5.

(قوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ﴾¹²⁸³) وإنما يحدون بنقصان عددهم؛ لأهم قذفة؛ إذ لا حسيبة عند نقصان العدد، فإن الشاهد مخير بين حسبتين كما مر، وههنا لم يوجد منه حسيبة السيد، وهو ظاهر، ولا حسيبة أداء الشهادة أيضاً؛ لنقصان عددهم للنص المذكور، وإذا لم يوجد الحسيبة ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسيبة. كذا في الأكمليّة.

(قوله: ثم هو) أي: الجلال لا يضمن، وهو الأصح.

قيل: ولوجوب الضمان عليه وجه؛ لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه؛ لأنه أمر بضرب مؤلم لا جراح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه؛ وقع فعله تعدياً، فيجب عليه. كذا في المبسوط.

(قوله: حد القذف) وسببته المصنف رحمه الله في أول باب حد الشرب.

(قوله: فقد سقط بالموت) لأن حد القذف لا يورث.

(قوله: يحكم القاضي) وذلك وإن لم يسقط الإحصان، فلا أقل من إبطال الشبهة، والحد يبطل بها.

(قوله: ولم يبق مرجوماً بحكم القاضي) أي: بالنسبة إلى الراجع خاصة، حتى لو قذفه غيره لا يجد لفقدان ما يوجب فسخ الشهادة فيه، بخلاف الراجع، فإنه زعم الإحصان في حق المشهود عليه كما يدل عليه رجوعه، فرعمه معتبر في حقه، فيحد لقذفه المحصن في زعمه، ولا يعتبر في حق غيره، فلا يجد.

(قوله: حداً) لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع، فيحذفان.

فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان، فلو لزمه ذلك لكان لزمه برجوع الثاني، ورجوع غيره لا يكون ملزماً إياه الحد. أجب: بأن الحد لم يجب إلا لانعدام السبب، بل لوجود المانع، وهو بقاء الحجة التامة، فإذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الأول بالسبب المتقرر، لا بزوال المانع، ولو اعتبرنا هذا المانع لوجب الحد بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم؛ لأن في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة، وهذا بعيد.

(قوله: بطريق آخر) كضرب العنق مثلاً.

(قوله: على [135ظ] المزكين) من: زكى نفسه إذا قذفه، وتركية الشهود: الوصف بكونهم أزياء،

(وقوله: في قول أبي حنيفة) هذا الخلاف إنما هو إذا رجعوا عن التزكية، وقالوا: إنهم عبيد أو كفار، إلا أنا تعمداً التزكية مع علمنا بحالهم، وأما إن أصر المزكون على شهادتهم أنهم أحرار، أو يقولون: أخطأنا؛ لم يقض عليهم بشيء اتفاقاً. هذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا: هم عدول، فظهروا عبيداً لا يضمنون؛ لأن العبد قد يكون عدلاً. كذا في الهداية وشروحه والكافي.

(قوله: يباح لهم النظر) أي: إلى موضع الزنا من الزانين.

قال بعض العلماء: لا تقبل شهادتهم لإقرارهم بالفسق على أنفسهم، فإن النظر إلى عورة الغير قصداً فسق، إنما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقع اتفاقاً لا قصداً. كذا في الجامع الصغير¹²⁸⁴ للحلواني رحمه الله، وفي البيانية: إن أقر الشهود أنهم نظروا تلذذاً ينبغي أن لا تقبل شهادتهم.

باب حد الشرب

(قوله: ولو قطرة) أي: بلا اشتراط السكر؛ لأن حرمة الخمر قطعية.

(قوله: وإن زالت لبعد الطريق) يعني إن أخذوها بريحتها، فذهبوا به من مكان الأخذ إلى مكان فيه الإمام، فزال الريح قبل أن ينتهوا به.

¹²⁸³ سورة النور، 4/24.

¹²⁸⁴ شرح الجامع الصغير لعبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري (ت. 452هـ/1060م)، فقيه حنفي، الملقب بشمس الأئمة. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 563/1.

(قوله: زائل العقل بنبيذ) أي: ولو بنبيذ، فالزوال بالخمير وسائر الأشربة المحرمة المذكورة في كتاب الأشربة داخلة فيه، أو يقال: اختص بالنبيذ إشارة إلى أن وجود الرائحة قيد للخمير فقط، وأما سائر الأشربة المحرمة؛ فزوال العقل كاف فيه، وعلى كل تقدير فيه احتراز عن زوال العقل بمباح كالبنج ولبن الرماك وما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والعسل؛ لأنه لا حد فيها صرح به الزيلعي رحمه الله. وقد أورد صاحب الهداية والكافي في تمثيل المباح البنج والرماك فقط حيث قالوا: ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ، وشربه طوعاً؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك، فقال الأكملي رحمه الله: والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير¹²⁸⁵ للإمام المحبوبي رحمه الله، فإنه استدلل على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأن السكر من البنج حرام مع أنه مأكول، فمن المشروب أولى. كذا في النهاية، وليس بصحيح؛ لأن رواية المحبوبي يدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام، لا على أن البنج حرام، وكلام الهداية يدل على أن البنج مباح، ولا تنافي بينهما. انتهى.

(قوله: وأقر به) بالواو، وهو الصحيح، وأما النسخ التي وقعت فيها كلمة (أو)؛ فمنسوخة بدليل أن الأخذ بوجود الرائحة أو السكر فقط لا يكفي في وجوب الحد حتى يقر أو يشهد به عليه رجلان. (قوله: مرة) أي: عند الأعظم [136و] والرباني. وقال الثاني وزفر: يثبت بإقراره مرتين في مجلسين اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود. قلنا: قد سبق ذلك على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره.

(قوله: أو بالسكر) بضم السين وسكون الكاف مصدر: سكر عطفاً على الشرب الذي هو أيضاً مصدر. اعترض عليه الإيتاني: بأن الإقرار بالسكر بالنبيذ لا يجوز حال السكر لعدم اعتبار إقرار السكران، ولا بعد زوال السكر المتقادم كما صرحوا به، فلا وجه للتعميم في إرجاع الضمير، بل هو راجع إلى شرب الخمر فقط. (قوله: أو السكر) عطف على الخمر، وهو بفتحتين: عصير الرطب إذا اشتد. صرح به الأكملي رحمه الله أخذاً من المغرب. وقال صاحب البيان رحمه الله: من نقيع التمر إذا غلا واشتد ولم يطبخ.

وإنما خصه بالذكر، والحكم في سائر الأشربة كذلك حيث يصح رجوعه؛ لأنه الغالب في بلادهم. انتهى كلامه. (قوله: أو أقر سكران لا) أراد أن إقرار السكران بشرب الخمر لا يوجب الحد، وكذا في سائر الحقوق المتمحضة الله تعالى، بخلاف حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الإقرار بالمال والطلاق والعناق. كذا في البيانية. (قوله: وإليه) أي: إلى قولهما (مال... إلخ) وعن أبي الوليد¹²⁸⁶ رحمه الله قال: سألت أبا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد، فقال: أن يستقرأ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾¹²⁸⁷، ولا يقدر عليه، فقلت له: كيف عينت بهذه السورة وربما أخطأ فيه الصاحي كذلك؟ قال: لأن تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها، فلم يستطع قراءتها.

(قوله: لا يثبت اعتقاد الكفر) لأن كلامه هذيان لا إقرار له، فلا يكون كافراً بدون الاعتقاد كالمكره على الكفر، وروي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صنع طعاماً، فدعا بعض الصحابة، فأكلوا وسقاهم خمرًا، وكان ذلك قبل تحريمها، فأمرهم في صلاة المغرب، وقرأ فيها سورة ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ بحذف اللاءات مع أن اعتقادها كفر، ولم يكن ذلك كفراً من ذلك القارئ، فعلم أن السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظة الكفر. والله أعلم.

¹²⁸⁵ شرح الجامع الصغير لجمال الدين عبيد الله بن أحمد المحبوبي (ت. 630هـ/1232م) ونقل عنه بعض فقهاء الحنفية وذكر كاتب جلي ان للمحبوبي جامعاً مرتباً. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 563/1.

¹²⁸⁶ القاضي الإمام أبو الوليد بشر بن الوليد بن خالد الكندي الحنفي (ت. 238هـ/852م)، صاحب أبي يوسف. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 673/10-676؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 378/1.

¹²⁸⁷ سورة الكافرون، 1/109.

باب حد القذف

القذف وهو في اللغة: الرمي، وفي اصطلاح الفقهاء: نسبة من أحسن إلى الزنا صريحا أو دلالة.

(قوله: عفيفا من الزنا) أي: متنزها عنه غير متهم به.

(قوله: بصريحه) احتراز عن القذف بطريق الكناية، مثل أن يقول رجل لآخر: يا زاني، فقال ثالث: صدقت، لا عن نفي النسب، مثل: لست لأبيك كما توهمه البعض، وبني عليه اعتراضه، فليُنظر في الأكمالية.

(قوله: أو لست لأبيك) أي: من نفي نسب غيره، وقال: لست لأبيك؛ يحد إن كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأنه نفي النسب، والنسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره. [136ظ] انتهى لفظ الهداية.

وقال الأكمال: وتقريره: أن المسألة فيما إذا كان أبوه وأمّه معروفين، ونسبه من الأم ثابت بيقين، ونفاه عن الأب المعروف، وكان دليلا على أنه زني بأمه، وفي ذلك قذف لأمه لا محالة.

(قوله: وفي غير الغضب يحتمل المعاتبة) أقول: إنما تعرض للمثال الأول دون الثاني في حق هذا الاحتمال، وفي الهداية عكس هذا لتحقيق الاختلاف في وجوب الحد فيه، وأن قذفه في حالة الغضب كما صرح به في العناية، فكان احتمال المعاتبة في غير حالة الغضب مما يجب التعرض له فيه لبدل على اختيار وجوب الحد حين قذفه في حالة الغضب، ولا خلاف لأحد في وجوب الحد في المثال الثاني لو وقع حال الغضب، فكان غنيا عن تعرض ذلك الاحتمال للدلالة على الاختيار المذكور. هذا من نتائج أفكار الفقير.

(قوله: حد إن طلب) لأنه قذف محصنة بعد موتها، بخلاف ما إذا قذفها ثم ماتت، فإن الحد يسقط. كذا في العناية.

(قوله: ليس المراد... إلخ) بل بيان: أن الحد مشروط بمطالبة من يستحق بها.

(قوله: أو نسبته إليه) بأن قال: أنت ابن فلان مصرحا باسم جده.

(قوله: وكذا الخال... إلخ) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا.

(قوله: وقوله: يا ابن ماء السماء بالجر) أي: لا يحد بمهذين اللفظين.

وقال ابن أبي ليلى: إذا قال لعربي: يا نبطي؛ فعليه الحد؛ لأنه نسبه إلى غير أبيه، وقد أشار الشارح إلى جوابه بقوله: (إذ لا يراد... إلخ)، النبط: طائفة من الناس بسواد العراق، الواحد: نبطي، فهم ممن يذم بالنسبة إليهم.

(قوله: بل التشبيه) أي: بل يراد بهما التشبيه فيما يوصفان به لأن المراد في الأول تشبيه المخاطب بالماء في الجود والصفاء، حتى لقب به من هو علم بين العرب في السخاء؛ لأنه في القحط أقام ماله مقام المطر، وكان غياثا لقدمه مثل ماء السماء للأرض، وفي الثاني تشبيه بالقبيلة الدنيئة في الأخلاق من حيث الخساسة والبخل والجهل، أو في عدم الفصاحة واللكنة، كمن قال لمصري: يا رستاقي أو يا قروي، فإنه لم يجب عليه شيء، كذا هنا كذا في البيانية.

(قوله: والطلب) يعني أن طلب المقذوف لما كان شرطا في إقامة حد القذف وهو قد يكون ميتا؛ فاحتيج إلى بيان من له ذلك حينئذ، فقال: (والطلب... إلخ).

(قوله: لا، بل يثبت لمن يلحق به العار) كالأصول والفروع وإن علوا أو سفلا لمكان الجزئية، فكان القذف متناولا لهم معنى.

فإن قيل: ينبغي أن يكون له ولاية المطالبة حاضرا كان المقذوف أو غائبا، حيا أو ميتا، وكذا إذا مات بعد القذف.

قلنا: المقذوف يلحقه العار قصدا، وهؤلاء ضمنا، فلا يعتبر خصومتهم ما دام المقذوف حيا لأن ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى لها حكم نفسه، وإذا مات بطل المتضمن، فبطل ما في ضمنه، بخلاف ما إذا قذف ميتا محصنا، [137و] فإن الميت ليس بأهل للحقوق العار به، فيعود إلى من يقع القدرح في نسبه بقذفه قصدا، فثبت له ولاية المطالبة. كذا في الكفاية والتبيين.

(قوله: خلافا لمحمد) فإنه روي عنه: أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه العيب بزنا أبي أمه، وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين، فيصير الولد به كريم الطرفين.

(قوله: وكالقاتل) أقول: تأخيره من ذكر خلاف زفر صريح في أنه لا خلاف له فيه.

(قوله: ولا يطالب أحد) أي: ليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة المسلمة، ولا للابن أن يطالب أباه أو جده وإن علا بقذف أمه ولا أمه وجدته وإن علت بقذف نفسه؛ لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده»¹²⁸⁸، فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به؛ فلأن لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز أن يكون صادقا فيما نسبته إليه أولى.

(قوله: ونحوه) كالغفو عن حد القذف، وأخذ العوض عنه، فإن كل واحد منهما جائز عنده لا عندنا.

(قوله: بناء على... إلخ) ولكل من المذهبين يشهد أحكام ذكرت في العناية.

(قوله: راجع إلى حق الله تعالى) قيل: فيه نظر لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالبا إذا اجتمع الحقان، وهو خلاف الأصول والمنقول، فإن القصاص مما اجتمعا فيه، وحق العبد غالب.

(قوله: فهو ليس إلا تمكيني إياك) وقد يطلق عليه الزنا بطريق المشاكلة، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُبَشِّرُونَ﴾¹²⁸⁹، فلا إشكال.

(وقوله: ليس بزنا) أي: لأنه بعد النكاح.

(قوله: ولا يجب به شيء) لأن إنكار الولادة إنكار للزنا، بل إنكار للوطء أصلا، فلا حد ولا لعان. كذا في التبيين.

(قوله: ولم توجد في الثاني) فإن قيل: اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها، فقد وجدت أمانة الزنا منها، فينبغي أن يسقط الحد عن القاذف نظرا إلى هذا.

قلنا: بلى، لكن قام مقام حد القذف في جانب الزوج، فبالنظر إلى هذا الوجه تكون المرأة محصنة، فتعارض الوجهان، فتساقطا، فبقي القذف سالما عن المعارض، فوجب الحد على القاذف.

(قوله: من كل وجه) كالأجنبية حرة كانت أو أمة الغير.

(قوله: ولا يقذف من زنت في كفرها) قيل: معنى المسألة: أنها زنت في نصرانيتها، ثم أسلمت، فقذفها قاذف؛ لأن الكافرة ما لم تسلم لا يحسد قاذفها وإن لم تزن، فالتقييد بالزنا ساقط في بيان إسقاط الحد عن هذا القاذف، وإنما لم يحسد قاذفها بعد الإسلام؛ لأنه لم يتغير حكم ذلك الزنا حتى لم يسقط الحد عنها بإسلامها، فلم يحسد قاذفها لفقدان شرط الإحصان، وهو العفة عن الزنا، ثم لا تفاوت بين أن يكون زناها في دار الحرب أو في دار الإسلام. كذا في البيانية.

(قوله: قذف مسلما) هنا قيد به؛ لأن المستأمن التزم بإيفاء حقوق العبد، وإن لم يؤدهم [137ظ] في دار الإسلام لا في دار الحرب. كذا فهم من تقرير الشراح.

(قوله: فإن عنده) إلى قوله: (خلافهما) قال الإيتاني رحمه الله: وأصله أن الفعل الذي أتى به المجوسي قبل الإسلام بشيء يستحله ديانة، ونحن نتركهم وما يدينون، ولهذا لا نتعرض لهم في كفرهم الذي هو أقبح من التزوج بالمحارم، فكذا لا نتعرض في التزوج، فلما كان كذلك كان له حكم الصحة، فصار محصنا بالإسلام، وقد غفر له ما تقدم بالإسلام، فيحسد قاذفه.

وجه قولهما: أن الزوج المذكور له حكم البطلان فيما بينهم عندهما، فالنكاح فاسد في الأصل، ولهذا إذا تدافعا إلى الحاكم يفرق بينهما بالإجماع، ونكاح المحارم ليس بمشروع مطلقا، وإنما كان كذلك في ملة آدم ضرورة التوالد والتناسل بأن تزوج أخت هذا البطن من أخ البطن الآخر، وأما نكاح الأمهات فلم يكن مشروعاً أصلا، والمسلم إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد لا يكون محصنا، ولا يحسد قاذفه، فكذا هنا. انتهى كلام صاحب البيان.

¹²⁸⁸ مسند أحمد، 1/257؛ بدائع الصنائع للكاساني، 7/235؛ العناية شرح الهداية للبارقي، 5/325.

¹²⁸⁹ سورة المائدة، 64/5.

(قوله: وكفى حد) أي: واحد، وقوله: (إن اتحد جنسها) كما إذا زنى مرات أو قذف بزنا واحد مرات، ولم يتخلل بينها حد، فإن اختلف كما إذا زنى وشرب وسرق وقذف بالزنا معا؛ فلا يكفي حد واحد لما ذكره الشارح بقوله: (أما إذا اختلف... إلخ).

(قوله: لا يتداخل) فلا يكفي حد واحد عنده.

(قوله: وهذا بناء على أنه... إلخ) لأنه لا يتداخل في حقوق العباد.

(قوله: إذ المقصود الانزجار) واحتمال حصوله بالأول ثابت، فيتعطل الثاني عما هو المقصود، والحدود تندرج بالشبهات.

(قوله: غير المقصود من الآخر) فحد الزنا لصيانة الأنساب، وحد السرقة لصيانة الأموال، وحد الشرب لصيانة العقول، وحد القذف لصيانة الأعراض. كذا في التبيين. وقد نقلناه في أول الكتاب بالمناسبة.

فصل في التعزير

وهو ههنا لغة: مطلق التأديب،

(وقوله: دون الحد) جزء من معناه الشرعي، أي: أدنى من الحد في القدر وقوة الدليل.

(قوله: والردع) وهو الكف والمنع.

(قوله: وأكثره... إلخ) هذا بيان القلة والكثرة في التعزير بالضرب بناء على ما ذكره القدوري، فكأنه يرى ما دونها لا يقع به الجزر، وليس كذلك لأنه يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضا إلى رأي الحاكم بعدما يرى المصلحة فيه على ما قيل: إن التعزير على مراتب:

تعزير أشرف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالإعلام، وهو أن يقول القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا ولا تفعل،

وتعزير الأشراف، وهم الدهاقنة والأمراء بالإعلام والجر،

وتعزير الأوساط، وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس،

وتعزير الأخساء بهذا كله [138] وبالضرب معا. كذا في البيانية.

وفي الخلاصة: سمعت من ثقة: أن التعزير بأخذ المال إلى رأي القاضي أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك: رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال. انتهى.

قال في الفتاوى الظهيرية: اعلم أن التعزير قد يكون بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس.

وقيل: إن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي إقامته كل واحد بعله النيابة من الله تعالى. كذا في البيانية.

(قوله: وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار) لأن الأصل هو الحرية، والرق عارض.

قيل: إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار، والنصف من العبيد، وأكثر الأول في الزنا مائة، وأكثر الثاني خمسون، فأخذ نصف كل منهما، فبلغ إلى خمسة وسبعين.

قلنا: لا دليل على التنصيف جزما لا سيما من كل واحد منهما، ولا دليل أيضا على اعتبار أكثر الحدين، بل الحق اعتبار أقلهما؛ لأن من اعتبر الأكثر فقد بلغ الحد، وهو حد العبد، والتنكير في قوله صلى الله عليه وسلم: «من بلغ حدا في غير حد أي: في التعزير فهو من المعتدين»¹²⁹⁰ أي: من المتجاوزين، ينافيه لكن هذا في تعزير الحر، وأما في تعزير العبد فقال أبو يوسف: ينقص خمسة من أربعين. كذا في الغاية نقلا عن التحفة.

¹²⁹⁰ السنن الكبرى للبيهقي، 518/17؛ نصب الراية للزيلعي، 354/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 107/2.

قال الأكمل: وجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ إلى تمام الحد تعد، وليس بعده قدر معين كربع أو ثلث أو غير ذلك، فيصار إلى أقل ما يمكن للتيقن به. انتهى.

(قوله: قالوا) شروع في وجه تفاوت كل منها عن الآخر على الترتيب، فقوله: (ليحصل الانزجار) أي: الامتناع ببيان لوجه أشدية ضرب التعزير من ضرب الزنا.

(قوله: والشرب والقذف) يعني أن نقصان مقدار التعزير تخفيف، فلا يخفف ثانيا في وصفه لئلا يؤدي إلى تفويت المقصود، وهو الزجر. هذا زبدة ما في الهداية.

(قوله: ثابت بالنص) ولأن سبب حد الزنا الزنا، وهو من أعظم الذنوب، ولهذا شرع فيه الرجم الذي هو أعظم العقوبات.

(قوله: لاحتمال الصدق) أي: كون القاذف صادقا في قذفه، وعجزه في إقامة البينة لا يدل على تيقن كذبه لاحتمال أن شهوده غابوا أو أبوا عن أداء الشهادة لأن قلما يحصل من يشهد على فعل المقدوف كالميل في المكحلة، ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف، فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف، فيتحقق منه جنايتان، ومن القاذف جناية واحدة، فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب، وإن كان منصوبا عليه. صرح به مفتي الثقليين في الكافي.

ويمكن استخراج الجواب منه عن قول الشارح: (أقول... إلخ). فليتأمل.

(قوله: أو كافر بزنا) إلا أنه يبلغ التعزير غايته التي هي أكثره في قذف غير المحصن بالزنا لأنه من جنس ما يجب به الحد، وأما في قوله [138ظ] لمحصن: يا فاسق ونحوه فالرأي إلى الإمام.

اعلم أنه يصح في التعزيرات أمور لا يصح شيء منها في الحدود:

الأول: الشهادة على الشهادة،

والثاني: شهادة النساء مع الرجال،

والثالث: العفو،

والرابع: التكفيل،

والخامس: أنه شرع في حق الصبيان لأنه من حقوق العباد. كذا في التبيين والكافي.

(قوله: بيا فاسق... إلخ) الفسق والفجور: الخروج عن طاعة الله تعالى،

والكفر ضد الإيمان، وقد يجيء بمعنى جحود النعمة، فحينئذ يكون ضد الشكر، ولهذا قال بعضهم: لا تعزير في ياكافر ما لم يقل: ياكافر بالله؛ لأن الله تعالى سمى المؤمن كافرا بقوله الجليل: ﴿فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ﴾¹²⁹¹، فيكون محتملا. كذا في التاتارخانية.

والخبث ضد الطيب، أي: رجل خداع رديء،

والمخنث من خنثه فتخنث أي: عطفه فتعطف، ومنه سمي المخنث،

والزندق من الثنوية، وهو بالفارسي: بي دين. كذا في الدستور.

واللص بكسر اللام، والضم لغة فيه: السارق البين السارقية،

والديوث والقرطبان بفتح القاف وبالراء والطاء المهملتين وبالباء الموحدة كأثهما مترادفان، وقد فسر الثاني في البيانية: بأنه هو الذي يدخل

الرجل على امرأته رجاء أن يصيب منه مالا، فقد علم منه معنى الأول، وقيل: هو والديوث من يرى مع امرأته أو محرمه رجلا، فيدعه خاليا بها.

قال في الكوسجية: الديوث: من لا غيره له ممن يدخل على امرأته، والقرطبان: هو الذي يعرف من يزني بامرأته وسكت عنه.

والمأوى: المسكن،

¹²⁹¹ سورة البقرة، 256/2.

والتيس بفتح المثناة الفوقانية وسكون المثناة التحتانية وبالسین المهملة من المعز، وهو بالفارسي: بزرشتي، والقرد بكسر القاف وسكون الراء المهملة معروف، يقال له بالفارسي: بوزنه،

(قوله: يا ابن... إلخ)، أي: لو قال: يا ابن حجام والحال أن أب المقذوف لا ينتسب إلى حرفة الحجامه أصلا، وناكس لفظ عجمي والنون في أوله للنفي كنادان وناسباس، والكاف منه مفتوح، ولفظ كس بمعنى الآدمي، فمعنى القذف به: سلب الآدمية من المقذوف، وهو ظاهر.

(قوله: هدر دمه) أي: بطل ولم يجب به المال، لا من مال القاتل، ولا من بيت المال، أما في الحد فبالإجماع، وأما في التعزير فعندنا، وقال الشافعي: يجب فيه الدية في بيت المال لأن نفع عمله يعود إلى عامة المسلمين، فيكون الغرم في ما لهم. قلنا: إن الإمام مأمور بهما، فلو استوفى حق الله تعالى صار كأن الله تعالى أماته من غير واسطة، فلا يجب الضمان. ولو عزز زوج عرسه للخروج من البيت أو لعدم إجابة دعوته إلى فراشه أو لترك الزينة أو الغسل أو الصلاة لا يهدر دمها لأن ذا مباح، والمباحات تنقيد بشرط السلامة. كذا في الكافي.

(قوله: فلا يجد) يعني لعدم تحقق القذف بالزنا.

(قوله: والقحبة من تجاهر بالأجرة) يعني فينبغي أن يجب الحد بالقذف بها، يؤيده قول صاحب فتاوى الظهيرية: القحبة: الزانية، مأخوذة من القحاب، وهو السعال، وكانت الزانية [139و] في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته، فسميت الزانية لهذا قحبة، والإنصاف أن يجب الحد في ديارنا؛ إذ لا يستعمل أحد إلا في مقام الزانية سيما حالة الغضب، فكأنه صار حقيقة عرفية. وقول الشارح: (القحبة في العرف أفحش من الزانية) لا يخلو عن الإشارة إلى هذا المعنى.

(قوله: والفاجرة) بيان لعدم وجوب الحد بها، وذلك لأن الحد إنما يجب بالقذف بالزنا خاصة، والفجور الذي هو الخروج عن طاعة الله غير مختص به، بل يتحقق بكل معصية سواه أيضا، فلا يلزم الحد به.

(قوله: يراد به الجرير الخب) وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الباء الموحدة وبالزاء المعجمة: الخب، وهو رجل خداع لئيم، فالخب المتصل به عطف بيان له. كذا فهم من تقرير الجوهرى.

(قوله: إلا أن يقال) إلى قوله: (بإهانتهم) يعني أنه يلحق بهم الوحشة بهذه الألفاظ، هذا اختيار منه للوجه الثالث الذي استحسنته صاحب الهداية حيث قال: هذا وجه حسن، لعل وجه استحسانه: تجنبه عن طربي الإفراط والتفريط، أما أحد الوجهين الذي هو كون القذف بها لغوا مطلقا سواء كان في الأشراف أو غيرهم فهو إفراط، والوجه الآخر الذي هو وجوب التعزير مطلقا بناء على كونه سبا في عرفنا تفريط.

(قوله: وحال القاتل والمقول) يعني إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاما ضرب وحبس، والمروءة عندي في الدين والصلاح. كذا في البيانية. وكذا المقذوف لو كان من العلماء والسادات والأبرار لعزير بقذفهم كل أحد من الأشرار كما صرح به صاحب المختار في الاختيار. والله أعلم.

كتاب السرقة

ركنهما: الأخذ خفية، قيل: هذا هو المعنى اللغوي، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة هي أن يقال: السرقة: أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة.

والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء فقط، مثال الأول يستفاد من مثال الثاني، وهو ما نقب الجدار على الاستسرار، وأخذ المال من المالك مقاتلة بسلاح على الجهاد¹²⁹²، وكان القياس أن لا يقطع في هذا المثال لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية، وهي وإن وجدت وقت الدخول لم يوجد في وقت الأخذ، فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة، لكنهم استحسنا وقالوا بوجوب القطع لأنهم لو اعتبروا

¹²⁹² ج: على الجبار.

الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات؛ لأن أكثرها في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لأنه وقت لا مجال للغوث فيه. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: مال محرز) أي: ممنوع من أن يصل إليه يد الغير، سواء كان المانع بناء أو حافظا كما سيجيء. قال الأكمّل: الحرز في اللغة عبارة عن المكان [139ظ] الحصين، ويجوز أن يقال: هو ما يقصد به حفظ الأموال، وهو على نوعين، كما سنبينه عن قريب انتهى.

(قوله: مقدار عشرة دراهم) أو ما يبلغ قيمته إليها وإن كان ذهباً.

(قوله: مضروبة) أي: مسكوكة منقوشة، وهذا شاهد لما في الهداية من عشرة دراهم، إشارة إلى أنه إذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة دراهم أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع.

وقيل: المضروبة وغيرها فيه سواء، والأول أصح. كذا في التبيين.

(قوله: مكلف) إشارة إلى عدم القطع في الصبي والمجنون.

(قوله: حر أو عبد) وإنما يستويان هنا وحد العبد نصف حد الحر في سائر الحدود لإطلاق النص، ولأن التنصيف متعذر، فيتكامل صيانة لأموال الناس.

(قوله: بمكان) إشارة إلى المحرز على نوعين:

أحدهما: بمكان كبيت وحانوت، سواء كان لهما باب إلا أنه مفتوح أو لم يكن لهما باب أصلاً لأن البناء لقصد الإحراز، وكصندوق وخيام وجوالق،

والثاني: بحافظ، فإن كل ما لا يكون حرزاً في نفسه يكون حرزاً بصاحبه كما في الصحراء والمسجد ورأس الطريق، سواء كان الحافظ يقظان أو نائماً، وسواء كان المتاع تحته أو قريباً منه، ولفظ (عنده) في قول المصنف جامع لهذه المعاني كما هو الصحيح.

(قوله: وأما عند أبي يوسف... إلخ) روي أنه رجع إلى قولهما.

(قوله: عما هي... إلخ) قيل: هذا مشكل؛ لأن تعريف السرقة لا يتأتى إلا لآحاد الفقهاء، فيلزم اشتراط حضور الفقهاء، وفي ذلك سد باب القطع.

(قوله: ناول) أي: أعطى السارق المتاع شخصاً خارجاً وهو في داخل البيت.

(قوله: ليعلم أنها متقدمة أم لا) فإن قيل: الشاهد في تأخير الشهادة ههنا غير متهم؛ لأنه لا تقبل شهادته بدون الدعوى، فينبغي أن لا يسأل فيما إذا ثبت بالبينة كما لا يسأل فيما إذا ثبت بالإقرار.

قلنا: إن الدعوى شرط للمال دون الحد، فالتقدم يمنع القطع لا المال كما صرحوا به. كذا في النهاية.

(قوله: ومن سرق ليعلم... إلخ) قال الأكمّل: لعل هذا مستغنى عنه؛ لأن المسروق منه حاضر بخاصم، والشهود شهدوا بالسرقة منه، فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك.

أقول: هذا محل تأمل. فليتأمل.

(قوله: قدر نصاب) يعني إن أصابه أقل لم يقطع.

اعترض عليه بما إذا قتل جماعة واحداً، فإنه يقتل كلهم وإن لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال.

أجيب: بأن القصاص متعلق بإخراج الروح، وهو لا يتجزأ، فيضاف إلى كل واحد كمالاً.

(قوله: بالساج) وهو بالسين المهملة والجيم: شجر يعظم¹²⁹³ جداً، ولا ينبت إلا ببلاد الهند، ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الأربع. كذا في شروح الوقاية أخذاً من المغرب.

والقنى بفتح القاف مقصوراً جمع قناة، وهي خشبة الرمح،

¹²⁹³ ج: معظم.

والآبنوس بمد الألف وفتح الباء وضم النون: [140] معروف،
والصندل بفتح الصاد المهملة وسكون النون: شجر طيب الرائحة،
والقصص بفتح الفاء وبالصادين المهملتين: جمع فص الخاتم، وقيد الخضر اتفاقي.
(قوله: والإناء) أي: والقصاص ونحوها.
(وقوله: والباب) أراد به الباب الذي هو غير المركوز بالجدار، أما إذا كانت مركوزة في الجدار، فعلقها، وأخذها، فإنه لا يقطع؛ لأن القطع إنما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به، وما في البيت من المتاع فإنما يحرز بالأبواب المركبة، فلا تكون محرزة.
(قوله: كخشب) بفتحيتين: جمع خشبة، وهي معروفة،
والخشيش: ما ييس من الكلاء،
والقصب بفتحتي القاف والصاد المهملة: معروف،
والزرنخ بكسر الزاء المعجمة والراء المهملة: معروف يقال له بالفارسي: زرنه. كذا في الدستور.
والغرة بفتححتات الميم والغين المعجمة والراء المهملة: الطين الأحمر، وتسكين الغين فيه لغة. كذا في الأكمالية.
والنورة بضم النون بالفارسي: آنك.
(قوله: وأما عند أبي يوسف رحمه الله) وجه قوله: أنه مال متقوم، فصار كاللؤلؤ والياقوت. كذا في البيانية.
(قوله: أي: الحقيق) قال في الهداية في بيان الفاصل بين الحقيق وغيره: وما يؤخذ جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقيق.
ووجه عدم القطع في اللبن واللحم والفاكهة الرطبة قوله عليه السلام: «لا قطع في الطعام»¹²⁹⁴، والمراد به: المهيأ للأكل منه كالخبز واللحم؛ لأنه يقطع في الحنطة إجماعا. كذا فهم من تقرير الهداية.
وقد أوماً إليه المصنف حيث خصه بما يفسد سريعا.
وأما التمر على الشجر والبطيخ في البستان كزرع لا يحصد في عدم الإحراز، ولهذا تعرض للتمر على الشجر مع دخوله في الفاكهة الرطبة تمهيدا لقوله: (وزرع لم يحصد). هذا كله إذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط، وأما إذا كان فلا قطع، سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا. كذا استفيد من تقرير العناية.
(قوله: ولا في أشربة مطربة) أي: مسكرة.
(قوله: وآلات هو) كالطنبور والطبل والدف وغيرها. كذا في البيانية.
والصليب: شيء مثلث كالتمثال يعبد النصارى، ويقال له بالفارسي: جليبا،
والشطرنج بكسر الشين، والنرد معروفان، ولا قطع في شيء من الثلاث وإن كانت من ذهب أو فضة. وعن الثاني: أن الصليب إذا كان في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز.
(قوله: وباب مسجد) مطلقا سواء علق في جداره أو وضع فيه لأنه صار بمنزلة متاعه، بخلاف باب الدار، فإنه قطع فيما وضع فيها كسائر متاعها، لا فيما علق في جدارها كما مر.
قيل: إن اعتاد سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعز ويبالغ فيه، ويجبس حتى يتوب. كذا في البيانية.
(قوله: ومصحف) وكذا الحال في كتب العلوم الشرعية كال تفسير والحديث والفقه، ولم يتعرض له المصنف لدخوله في قوله: (ودفتر) كما سنبينه إن شاء الله تعالى.
(قوله: والخلاف في غير [140] المميز) وفي المميز لا يقطع إجماعا؛ لأنه خداع وليس بسرقة لأن له يدا على نفسه، وعلى ما في يده كما في العبد. كذا في التبيين.

¹²⁹⁴ المراسيل لأبي داود، 205/1؛ مصنف ابن أبي شيبة، 521/5؛ نصب الراية للزيلعي، 362/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 109/2.

(قوله: فإن الحلية تبع) لا يقال: يجوز أن يكون الحلي هو المقصود بالأخذ، فلا يكون تابعا؛

لأننا نقول: لو كان كذلك لأخذ الحلي، وترك الصبي.

(قوله: إن بلغت الحلية) زبدة دليل الإمام الثاني رحمه الله: أنه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب، وضم الثاني إلى الأول لا يسقط القطع.

(قوله: إلا الصغير) يعني العبد الذي لا يعبر عن نفسه ولا يعقلها، بل لا يتكلم ولا يمشي كيلا يكون في يد نفسه، فالمراد بالعبد الكبير في

قول الشارح خلاف ما ذكرناه في الصغير؛ لأن المعبر المميز وإن لم يدرك حد البلوغ مساو للبالغ في اعتبار يده. كذا فهم من تقرير الهداية.

(قوله: والمقصود من الدفتر) يعني دفتر غير الحسابي، وهو صحيفة فيها كتابة من عربية أو شعر أو تفسير أو حديث أو فقه.

وإنما لم يقطع فيها لأن مراده من أخذها هو معرفة اللغة ومعاني القرآن والحديث لا نفس الأوراق، وهي ليست بمال، فلا يجب القطع في غير المال.

وأما دفتر الحساب الذي هو دفتر أهل الديوان؛ فيقطع فيه إذا بلغ نصابا، فإن المقصود من أخذه الأوراق لا ما فيها إذ لا يقع فيه لغير صاحبه، فيجب القطع لأن الأوراق مال. كذا في البيانية.

(قوله: فالمقصود منه المال) أي: لا اللغة والأحكام الشرعية وقد أشار الشارح بفائدة غير مالية إليها.

(قوله: والفهد) بفتح الفاء وسكون الهاء بالفارسي: بوز، سيجيء في كتاب البيع بيانه منا،

والخيانة: أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون،

والاختلاس: أن يأخذ من البيت بسرعة جهرا،

والانتهاب: أن يأخذ الشيء على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية،

والنبدش ههنا: إخراج كفن الميت من القبر. كذا فهم من الصحاح.

وعدم وجوب القطع في النباش مذهب الأعظم والرباني رحمهما الله بناء على قوله عليه السلام: «لا قطع على المختفي»¹²⁹⁵، وهو النباش بلغة أهل المدينة، ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، ولأن الوارث لو نبش القبر وأخرج الكفن يقطع عند الشافعي، فلو كان ملكا له لم يقطع لأن الإنسان لا يقطع في ملك نفسه، وكون المسروق ملكا شرط وجوب القطع إجماعا. كذا في البيانية.

(قوله: ومال عامة) لأن السارق منهم، فله حق فيه، وبهذا علم وجه عدم القطع في مال الشركة.

(قوله: حالة أو مؤجلة) وجه الأول مكشوف، ووجه الثاني: أن التأجيل ليس إلا لتأخير المطالبة، وأما نفس وجوب الدين فتأبقت قبل المطالبة أيضا.

(قوله: فشبهة سقوطها أسقطت) يعني نظرا إلى اتحاد الملك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال، وهو القطع في

ذلك المال، فأورث شبهة. كذا في الزيلعي رحمه الله.

وفيه دليل آخر، وهو أن تكرار الجنابة منه بالعود إلى سرقة ما قطع فيه نادر جدا؛ لتحمله مشقة الزاجر، والنادر يعرى [141و] عن مقصود الإقامة وهو تقليل الجنابة فلا يحتاج إليها، وصار كما إذا قذف الحدود في القذف المقذوف الأول، فإنه لا يحد نظرا إلى عرائه عن مقصود الإقامة.

(وقوله: كغزل) وهو بالغين المعجمة والزاء المعجمة: الخيط، ونسيج الثوب بالنون والسين المهملة والجيم معروف، والصانع: نساج.

(قوله: خلافا لأبي يوسف) فإنه لا يقطع عنده.

¹²⁹⁵ قال الزيلعي: غريب. وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس، قال: «ليس على النباش قطع». انظر: مصنف ابن أبي شيبة، 524/5؛ نصب الراية للزيلعي، 367/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 110/2.

له: أنه يدخل عليها بلا استئذان واستحياء، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة، وللإشارة إلى هذا الخلاف خص المرضعة بالذكر، وإلا فسائر المحارم من الرضاع مثلها في وجوب القطع بالسرقة من بينهم، غير أنه ليس له خلاف في غيرها.

(قوله: لأن الرضاع) تعليل لقوله: (فإنه يقطع).

(قوله: ولا من زوج) أي: رجل، (وعرس) أي: امرأة، أي: لا قطع في سرقة زوجة من زوج وبالعكس.

(وقوله: خاص له) أي: لكل واحد منهما الذي يسكنان فيه.

(قوله: أو عرسه) أي: زوجة سيده لوجود الإذن في الدخول عادة، ولا في مكاتبه لأن له في أكسابه حقا.

(قوله: ومضيفه) أي: لا قطع بسرقة الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالإذن.

(قوله: من مغنم) وهو بفتح الميم وسكون الغين المعجمة: مال الغنيمة، وهي ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة. كذا في المغرب.

(قوله: يقطع) لأن اختلال الحرز بالإذن، وقد سرق في وقت عدم الإذن.

(قوله: ولم يخرج من الدار) وإنما لم يقطع ما لم يخرج منها؛ لأنها كلها حرز واحد، فلا بد من الإخراج منها.

(قوله: وناول من هو) يقال: ناوله الشيء فتناوله، أي: أعطاه الشيء فأخذه.

(قوله: هذا عندنا) لأن فعل السرقة تم بالداخل والخارج جميعا، ثم الخارج يدرأ عنه القطع لعدم هتك الحرز، فيدرأ عن الداخل أيضا؛ إذ لم يوجد تمام السرقة منه وحده.

(قوله: وأما عند أبي يوسف رحمه الله) وعنه أن على الداخل القطع على كل حال.

(قوله: إن أخرج يده من المتاع وناول) أي: أعطى الخارج، فأخذ منه، فعلى الداخل القطع.

(قوله: فأخذ فعليه) أي: على الخارج القطع، هذا إذا لم يخرج من يد الداخل بالذات لأنه إذا أخذ من يده فالقطع عليهما معا كما صرح به في الهداية والكافي.

(قوله: ليس بهتك الحرز) هتك: خرق الستر عما وراءه، وقد هتكه فاهتك.

(قوله: ليس إلا هذا) لأنه لا يمكن الدخول في نفس الصندوق عادة.

(قوله: أو طر صرة) الطر الشق والقطع، ومنه الطرار. كذا في الصحاح.

والصرة: خرقه جعلت وعاء للنقود.

(قوله: والرباط) وهو بالكسر ما يشد به الدابة والقربة وغيرهما. كذا في الصحاح.

(قوله: محل الرباط) أقول: فيه إشارة على جواب ما عسى أن يقال: ينبغي أن يقطع هنا لهتك الحرز بإدخال اليد في الكم وأخذ المال، وتقديره: سلمنا أن فيه أخذ المال، لكن لا نسلم أنه يهتك الحرز في أخذه لأنه وإن أدخل اليد في الكم، إلا أنه أدخلها لحل الرباط لا لأخذ المال من الكم، فقوله: (خارجة) احتراز عن الداخلة كما فهم من تقرير الصدر، وأما وجه زيادة لفظ (الغير)؛ فيحتاج إلى نظر، فليُنظر فيه.

(قوله: وجيب) وهو بفتح [141ظ] الجيم وسكون الياء بالفارسي: كربان. كذا في الدستور.

(قوله: أو سرق جملا من قطار) وهو الذكر من الإبل، وإنما خصه بالذكر لأن تحمل الحمل أليق بشأن الحمل، والقطار بالكسر زمام الإبل يشد بعضها خلف بعض على نسق واحد.

(قوله: ربه) أي: صاحب كل من الحمل والحمل.

(قوله: وأخذ منه) قيد به لأنه إذا لم يأخذ من الحمل بالذات، بل أخذ من الأرض ما يسقط منه بسبب شقه لا يقطع؛ كما إذا طر صرة خارجة.

قال الزيلعي: لو شق الجوالق، ففترق ما فيه من الدراهم، فأخذه لا يقطع. كذا في التبيين.

(قوله: فإن الجوالق) وهو بضم الجيم مفرد اسم للوعاء المعروف، وبالفتح جمع. كذا في المنتخب¹²⁹⁶.

(قوله: أراد) أي: بالدار ههنا.

(قوله: كان في حكم يده) أي: يد الملقى يعني أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، فلهم فيه حينئذ يد حكمي، ولم يتعرض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلا واحدا.

(قوله: بخلاف... إلخ) جواب عن قول زفر، فإن الإلقاء ليس بإخراج كمناوله من هو خارج، يعني أن في مناوله من هو خارج يدا معتبرة اعترضت عليه، فأوجب سقوط اليد الحكمية للسارق، فلما لم تسقط ههنا لم يرد قول زفر: إنه أخرج من الحرز، ولا مال في يده، وأما جواب قوله: وكما إذا ألقى ولم يأخذ فهو أنه إذا أخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق، فلا قطع. هذا زبدة ما في غاية البيان.

فصل في كيفية القطع

(قوله: يقطع يمين السارق من زنده) ثبت القطع بقوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أُيْدِيَهُمَا﴾¹²⁹⁷، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود، وهي: فاقطعوا أيمانهما، وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب.

والزند بفتح الزاء المعجمة وسكون النون: موصل¹²⁹⁸ طرف الذراع في الكف، فإن اليد ذات ثلاثة مفاصل: الرسغ والمرفق والإبط، وكل منها يحتمل أن يكون مرادا لصحة إطلاق اسم اليد على الكل، لكن الاحتمال زال ببيان الرسول صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع يد السارق من زنده، وهو الرسغ، ولأنه متيقن به لكونه أقل، فيؤخذ لأن العقوبات لا تثبت بالشبهة، وفيما زاد على الرسغ شبهة، فلا تثبت. كذا في البيانية.

(قوله: ويحسم) من الحسم بالحاء والسين المهملتين، وهو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه، وثبت شرعيته بأنه عليه السلام حين أتى بسارق، فقال: «اقطعوه ثم احسموه»¹²⁹⁹، ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف.

(قوله: حتى يتوب) أي: يظهر فيه سيماء الصلحاء.

(قوله: فاقطعوه) يعني قاله عليه السلام أربع مرات.

(وقوله: ومذهبنا مأثور) أي: مروي عن علي رضي الله عنه حيث قال: «إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها»¹³⁰⁰.

(قوله: والطحاوي قد طعن) حيث قال: تتبعنا هذه الآثار، ولم نجد لشيء منها أصلا، يعني ما رواه الشافعي رحمه الله.

(قوله: أو أصبعها) أي: أصبع يد اليسرى سوى الإبهام.

(قوله: أو شلاء) أي: أو كانت كل واحدة من يد اليسرى أو إبهامها أو أصبعها أو رجله اليمنى شلاء، قال الجوهرى: الشل: [142] و خلل في اليد.

(وقوله: قبل القطع) متعلق بكل من (ملك) و(نقص).

(قوله: فلا قطع) أي: في هذه المذكورات كلها.

¹²⁹⁶ المنتخب والمجرد في اللغة لعلي بن الحسن الهنائي الأزدي، أبي الحسن: عالم بالعربية مصري المعروف: بكرام النمل (ت. 310/922م). انظر: كشف الظنون لكتاب جلي، 2/1850؛ الأعلام للزركلي، 4/272.

¹²⁹⁷ سورة المائدة، 38/5.

¹²⁹⁸ أ ب ج: مفصل.

¹²⁹⁹ مصنف عبد الرزاق، 7/389؛ مسند البزار، 15/46؛ سنن الدارقطني، 4/97، 98؛ نصب الراية للزيلي، 3/371؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/111.

¹³⁰⁰ مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، ص 160.

(قوله: فلا تظهر السرقة) يعني أنها تظهر بالبينة، والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة، وقطع المعلوم غير متصور، فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة، والخصومة قد انقطعت بالرد إلى المالك، فشرط ظهور السرقة قد انقطع، فانقطع ظهورها، ولا قطع بدون ظهورها. وإنما قيد بقبل الخصومة لأن بعدها قطع قطعاً لأن الشرط لم ينقطع، بل انتهى لحصول المقصود منه، وهو استرداد المال إلى المالك، فيجعل باقياً تقديراً لاستيفاء القطع، والرد إلى ابن المسروق منه وإلى أخيه وعمه وخاله وهم في عياله، وكذا إلى امرأته أو أجيده مشاهرة أو عبده، وكذا الرد إلى أبيه وأمه سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا، كالرد إلى نفسه استحساناً. هذا زبدة ما في الأكمليّة.

(قوله: إنما قال: ملكه بمجة) يعني إذا قضي على رجل بالقطع في مسروق، فوهبه المالك، وسلمه إياه، أو باعه إياه لم يقطع؛ لأن استيفاء الحد من تمة قول القاضي: حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم، يعني أن القضاء في باب الحدود لا يفيد فائدة إلا بالاستيفاء؛ لأن القضاء للإظهار، ولا إظهار ههنا لأن القطع حق الله تعالى، وهو ظاهر عنده، فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد، فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تمة القضاء، وهذا موافقة تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق، وإن كان الإمضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة، فصار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمملك الحادث قبل القضاء لأنه لما لم يمض فكأنه لم يقض.

ولقائل أن يقول: جعلتم الخصومة باقية تقديراً في صورة المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء، ولم يكن الاستيفاء ثمة من القضاء، حتى أوجبتم القطع، وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء، وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحد، وما ذلك إلا تناقض محض. والجواب: أن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقاً، لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالأخذ، وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لإفادة الملك، فكان شبهة في درء الحد. كذا في الأكمليّة.

(قوله: يقطع عندهما) يعني زفر والشافعي، وهو رواية عن الرباني قياساً على النقصان في العين. قلنا: قياس مع الفارق؛ لأن النقصان في العين مضمون على السارق، والضمان قائم مقام المضمون، وكان النصاب كاملاً عينا وقت الأخذ، وديننا وقت الاستيفاء، كما إذا استهلك كله، وأما نقصان الشعر¹³⁰¹ [142ظ] فغير مضمون، فكان النصاب ناقصاً عند القطع، فصار شبهة، فافترقا.

(قوله: وهو حال القضاء) أقول: المراد من حال القضاء: هو الأمر الممتد من أول وقت صدور الحكم بالسرقة إلى تمام أمر الإمضاء، وهو القطع؛ لأن القضاء في باب الحدود لا يفيد فائدة إلا بالاستيفاء الذي هو الإمضاء، بل جعل أحدهما عبارة عن الآخر كما يفصح عنه قول الأكمل: فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء لعري عن الفائدة كما مر آنفاً، فظهر بطلان ما قيل: إن مسألة الكتاب في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء.

(قوله: لا يعجز سارق عن ذلك) ولنا: أن الشبهة دائرة، وهي تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق، ولا معتبر بقول الشافعي رحمه الله: إنه لا يعجز عنه سارق بدليل أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، وكان ذلك معتبراً في إثبات الشبهة، فكذا هذا. كذا في الأكمليّة.

ونحن نقول: ولم يتعرض الشارح لشرح قوله: (أو أحد السارقين)، يعني إذا أقر رجلان بسرقة، ثم ادعى أحدهما أنها مالي لم يقطعاً؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع لعدم المكذب، ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة، فيكون فعلاً واحداً.

(قوله: قطع الآخر) عند الأعظم آخراً وهو قولهما، وكان يقول أولاً: لا يقطع بناء على أنه لو حضر الآخر ربما يدعي شبهة، وهي دائرة الحد عن نفسه وعن الحاضر، فلو قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز. وجه قوله الآخر الموافق لقولهما: أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لأن

1301 أ ج: السعر.

القضاء عليه لا يجوز، فكان الغائب في هذه الشهادة كأنه معدوم، وهو لا يورث الشبهة في حق الموجود، وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة. كذا في العناية.

(قوله: وقطع... إلخ) فيه شيان: بيان اشتراط الخصومة في القطع، وعدم انحصارها بالمالك.

(قوله: أي: باع... إلخ) ولم يذكر العاقد الآخر من عاقد الربا، فكأنه بالتسليم لم يبق له يد ولا ملك، فلا يكون له ولاية الخصومة، بخلاف رب الوديعة المغصوب منه، فإن الملك لهما باق.

(قوله: على سوم الشرى) أي: على طلب الشرى وقصده.

(قوله: من سرق) قيل: هو فاعل (قطع)، وقيل: مفعول الخصومة لكل منهما وجهة في نفسه، وإن نفى الأول قول الشارح: (ثم عطف... إلخ).

(قوله: على الضمير المستكن) هذا على رأيه، وأما من جعل فاعل (قطع) لفظ (من) في (من سرق منهم) جعل (لا من سرق) عطفا على الفاعل المذكور كما هو الظاهر.

(قوله: من سارق قطع) يعني المسروق منه إذا سرق من السارق بعد قطع يده لم يكن للسارق ولا للمالك أن يقطع يد السارق الثاني لسقوط عصمته.

(قوله: فعند أبي حنيفة) أقول: وإنما أعاد مذهبه بعد ذكره قبيل هذا بقوله: (هذا عند أبي حنيفة) من غير تفصيل، أي: بين مأذون ومحجور؛ دفعا لما عسى أن يتوهم أن لا فرق عنده بين [143] القائم والهالك كما لا فرق بين المأذون والمحجور، فاندفع زعم بعض أرباب الحواشي: لا وجه لذكر قوله بعد ذكره سابقا بقوله: (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله). فليتأمل.

واعلم أن الخلاف المذكور بين العلماء إذا كذبه المولى، وإن صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي، وانتفاء المانع.

(قوله: فوق ضرر المولى) وما كان الإقرار فيه ساريا إلى المقر وإلى الغير يسمع على الغير أيضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك.

(قوله: وثبوت المال بلا قطع) كما إذا شهد به رجل وامرأتان، أو أقر بالسرقة ثم رجع، فإنه يضمن المال ولا يقطع،

(وقوله: من غير عكس) أي: لو قال: أطلب القطع دون المال لا تسمع الخصومة، ولا يثبت القطع بدون المال. كذا في العناية.

(قوله: وأبو حنيفة جعل الفعل) أي: القطع أصلا والمال تبعاً لأن المحال كالأموال مثلاً بمنزلة الشروط الخارجة عن حقائق الأشياء، والحاصل أن القطع أصل، والمال تبع له عنده، وكل واحد منهما أصل عند أبي يوسف، والمال أصل والقطع تبع عند محمد، وحكم كل واحد منهم مبني على أصله. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

(قوله: يجتمعان) لأنهما حقان قد اختلفا محلاً ومستحقاً وسبباً لأن محل القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسببه الجناية على حق الله تعالى، وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه إثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان، فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ.

ولنا: ما روي أنه عليه السلام قال: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يده»¹³⁰².

لا يقال: هذا الحديث يدل على عدم رد العين القائمة أيضاً؛

لأننا نقول: لا يسمى ذلك غرمًا.

ولنا وجوه عقلية ذكرت في المعتبرات، منها ما ذكره الشارح بقوله: (ونحن نقول بانتقال العصمة... إلخ).

(قوله: فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن الواجب بكل السرقات قطع واحد لأنه يجب حقاً لله تعالى، وكل ما كان كذلك يتداخل، وقد وجد ذلك، فإذا استوفى ذلك القطع الواحد فالمستوفى كل الواجب، ألا يرى أن نفعه وهو الانزجار يرجع إلى الكل فيقع عن الكل.

¹³⁰² قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، ومعناه ما أخرجه النسائي. انظر: سنن النسائي، قطع السارق 18؛ مسند الزار، 267/3؛ سنن الدارقطني، 240/4، 241؛ نصب الراية للزيلعي، 375/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 113/2.

(قوله: وعندهما: يسقط) لهما: أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ومن ليس بنائب عنه ليس له الخصومة في حقه، ولا بد من الخصومة لأنها شرط لظهور السرقة، فلم يظهر من الغائبين، فلم يقع القطع لهما، وإذا لم يكن القطع لهما بقيت أموالهم معصومة، والمال المعصوم مضمون لا محالة، وعلى هذا الخلاف لو سرق النصب من شخص واحد مرارا، فخاصم في البعض، فقطع لأجل ذلك، فعند الأعظم لا يضمن النصب الباقية، وعندهما يضمن. كذا في العناية.

وقول المصنف: (شيئا) مفعول (لا يضمن).

(قوله: ولا قاطع يسار... إلخ) أي: لا يضمن مقيم الحد الذي أمره الحاكم بقطع اليمين عند الأعظم لأنه أخطأ [143ظ] في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين، والخطأ في الاجتهاد مرفوع.

(وقوله: خلافا لهما) يعني أن عدم الضمان يختص بالخطأ عندهما، فيضمن في العمد لأنه قطع طرفا معصوما بغير حق لأن الحق في اليمين، ولا تأويل حيث لا يخطأ لأن الكلام في عمد اليسار، فلا يعنى كما إذا قطع رجله أو أنفه وإن كان في المجتهدين لأن المجتهد لا يعذر فيما أخطأ إذا كان الدليل ظاهرا كمتروك التسمية عمدا.

(قوله: ما سرق في الدار) قيد الشق بكونه في الدار؛ لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو عشرة دراهم، ثم شقه، فإنه يقطع قولاً واحداً وإن نقصت قيمته بالشق من العشرة.

(قوله: وإنما يقطع إذا بلغ) واشتراط في القطع اختيار المالك تضمين النقصان، وأخذ الثوب، حتى لو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً. كذا في الهداية.

(قوله: بسبب الخرق الفاحش) أقول: هذا التقييد إشارة إلى ما قيل: إن هذا الخلاف مع التفصيلات المذكورة في الهداية وشروحها إذا كان النقصان فاحشا، وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، وإن كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح كما سيجيء في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق.

(قوله: ومثله) أي: مثل هذا الأخذ الذي هو سبب الضمان لوجود الخرق الفاحش فيه لا يورث الشبهة لعدم وصفه للملك كالأخذ العاري عن هذا الوصف. كذا استفيد من لفظ الهداية وتقرير الأكمل. ولا قطع فيه كما مر.

(قوله: فصارت شيئا آخر) لأن هذه الصفة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا، وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما إذا كان صفرا، فضربه قمقمة.

وله: أن عين المسروق باق، والصفة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين، فإن إعادتهما إلى الحالة الأولى ممكنة.

باب قطع الطريق

(قوله: مسلما أو ذميا، حرا كان أو عبدا) قيد القاصد بالعصمة؛ لأنه لو كان حربيا غلب علينا في دارنا لا يكون من هذا الباب، بل من باب استيلاء الكفار، وسيجيء بيانه، وإن كان في دارهم فكذلك؛ لأن قطع الطريق مختص بدارنا، وإن كان مستأمننا ففي إقامة الحد عليه خلاف.

(وقوله: على معصوم) صريح، فإنه لا حد على من قطع الطريق على غير المسلم والذمي.

قال النسفي رحمه الله: وشرط أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمي لثبتت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحدوا؛ لقيام السبب المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيا. كذا في الكافي. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾¹³⁰³ الآية، أي: يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لامتناع ظاهره.

(قوله: فأخذ) أي: القاطع صار مأخوذا.

¹³⁰³ سورة المائدة، 33/5.

(قوله: حبس) لأن [144و] المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا، ولم يقتل؛ لأنه إما أن يراد نفيه من جميع الأرض، وإذا لا يتحقق ما دام حيا، أو عن بلده إلى بلد آخر، وبه لا يحصل المقصود، وهو دفع أذاه عن الناس، أو عن دار الإسلام إلى دار الحرب، وفيه تعريضه على الردة، فدل على أن المراد نفيه عن جميع الأرض بدفع شره عن أهله إلا موضع حبسه، وقد صرح مفتي الثقلين رحمه الله بأن هذا الحبس بعد التقرير¹³⁰⁴ لارتكابهم منكر التخويف، ونقل صاحب الكفاية عن التمرتاشي (ت. 610هـ/1214م)¹³⁰⁵ كذلك. (قوله: نصيب كل منه) أي: نصيب كل واحد من القاصدين الآخذين من المال المأخوذ.

(قوله: من خلاف) أي: يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة، وهذا لأن هذه الجناية لتفاحشها صار كالسرقتين، والحكم في السرقتين هكذا.

(قوله: فلا يعفوه ولي) أي: لو عفا ولي القاتل عنهم لم يلتفت إلى عفو؛ لأنه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على دينه بمحاربتة. (قوله: ويبعج) بفتح العين المهملة وبالجيم، أي: على تقدير أن يصلب حيا شق بطنه ليموت، ويترك مصلوبا ثلاثة أيام من وقت موته، وإذا تمت تخلّى بينه وبين أهله ليدفونه.

(قوله: كسيف) يعني أن قاطع الطريق بأي آلة قتل قتل، وذلك لأنه حد لا قصاص، فلا يقتضي المساواة، ولهذا يقتل غير المباشر، ولأن قطع الطريق كما يكون بالقتل بغير سلاح يكون بأخذ المال، بل بمجرد الإخافة أيضا، والقتل جزاء قطع الطريق بسبب القتل، وقد وجد، فيقتل القاتل كيف ما قتل، بخلاف القصاص لأنه يقصد القتل، والقصد مبطن لا يعرف، فيستدل عليه باستعماله آلة القتل، وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التأديب أو إتلاف العضو وما أشبه ذلك. كذا في البيانية والتبيين.

(قوله: فالدية) وأما في الجرح فقط؛ فيقتص بما فيه قصاص، وبأخذ الأرض في غيره. (قوله: وعند أبي يوسف... إلخ) يعني أن المتن على مذهب الأعظم، وأما رأي الإمام الثاني فعلى تقدير مباشرة عقلائهم أجري الحد عليهم. (وقوله: وأما في المصر) إلى (قوله: ففيه خلاف الشافعي) أي: يحد عنده كما هو القياس لا عند علمائنا، وهو الاستحسان، ووجه كل منهما غني عن البيان.

(قوله: وعند أبي يوسف إذا قتلوا... إلخ) أقول: هذا إجمال ما فصله الزيلعي رحمه الله، فقوله: وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم إن قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم أحكام قطاع الطريق؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يلحقهم الغوث، وإن قصدوا بالحجر أو الخشب، فإن كان خارج المصر فكذلك الحكم لأن الغوث لا يلحقهم وإن كان يقرب منه، وإن كان في المصر، فإن كان بالليل فكذلك أيضا لأن الغوث لا يلحقهم، وإن كان بالنهار لا يجرى عليهم حكم قطاع الطريق، واستحسن المشايخ هذه الرواية، وبه يفتى. والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر¹³⁰⁶، وهي أول منازل الكوفة، وكذا في التبيين والغاية.

(قوله: وفي الخنق) [144ظ] بالخاء المعجمة وكسر النون، ولا يقال بالسكون، مصدر خنقه إذا عصر حلقه، والخنق فاعله. كذا في الأكمالية نقلا من الفارابي (ت. 350هـ/961م)¹³⁰⁷.

¹³⁰⁴ ب: التعزير.

¹³⁰⁵ أبو العباس ظهير الدين أحمد بن إسماعيل بن محمد التمرتاشي الخوارزمي (ت. 610هـ/1214م). من تصانيفه: شرح الجامع الصغير، فتاوى التمرتاشي، وكتاب التزاويح. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 563/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 15؛ الأعلام للزركلي، 97/1.

¹³⁰⁶ النعمان بن المنذر (ت. 15هـ/608م) أبو قابوس: من أشهر ملوك الحيرة في الجاهلية. انظر: الأعلام للزركلي، 43/8.

¹³⁰⁷ إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، أبو إبراهيم (ت. 350هـ/961م)، أديب، غزير مادة العلم، من أهل فاراب وهو خال الجوهري صاحب الصحاح. انتقل إلى اليمن، وأقام في زبيد، وصنف كتابا سماه ديوان الأدب عرفه بقوله: وهو ميزان اللغة ومعياري الكلام. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 774/1؛ الأعلام للزركلي، 293/1.

كتاب الجهاد

يقال جهد الرجل في كذا أي جد فيه وبالغ، وقريب منه ما قيل: الجهاد هو الدعاء إلى الدين والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال. (قوله: فرض كفاية) أما الفرضية فلقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾¹³⁰⁸.

وأما الكفاية فلا أنه ليس بفرض لعينه، لكونه إفسادا في نفسه بتخريب البلاد وإفناء العباد، ولكن شرع لإعزاز دين الله تعالى، ودفع الشر عن العباد.

(قوله: أي: ابتداء) إنما ذكر هذا؛ لأن ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾¹³⁰⁹ يدل على أن قتال الكفار إنما يجب إذا بدؤوا المقاتلة، وليس كذلك، بل يجب مقاتلتهم وإن لم يبدؤوا، والآية منسوخة. والمقعد: من لا يقدر على المشي. والأقطع: من قطع يده.

(قوله: بلا إذن) لأنه صار فرض عين، وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصلاة الصوم. كذا في الهداية.

(قوله: لا يجعل الإمام... إلخ) لأنه يشبه الأجرة، وحقيقة الأجرة حرام، فما يشبهها يكون مكروها.

(قوله: فيفعل ذلك) أي: لا يكره أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضا لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث العزب وهو رجل غير متزوج بدلا عن متزوج، وأعطى المجاهد فرس القاعد. هذا زبدة ما في الهداية.

(قوله: فإلى الجزية) لأنها أحد ما ينتهي إليه القتال على ما نطق به قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾¹³¹⁰.

(قوله: حاربوا بمنجنيق) وهو بفتح الميم وسكون النون وفتح الجيم: الذي يرمى به الحجارة معربة، وأصله بالفارسية من جي نيك، أي: ما أجودني، وهي مؤنثة.

(قوله: أو تترسوا) أي: جعل الكفار ذلك المسلم ترسا لهم متسترين به، قال الجوهرى: التترس: التستر بالترس.

(قوله: الحرب خدعة) بفتح الخاء وضمها، والفتح أفصح. كذا في الصحاح.

(قوله: إلى صوب آخر) وهو بفتح الصاد المهملة والباء الموحدة: بمعنى الناحية والطرف.

(قوله: بياتا) وهو في الأصل مصدر: بمعنى البتوتة، أي: وقت بيات. كذا في الكشف.

(قوله: والسلم) بفتح السين وكسرهما: الصلح. كذا في الصحاح.

(قوله: نكالا) وهو العقوبة التي تصير عبرة للخلائق.

(قوله: ومثله) جواب سؤال وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عور أعين العرنيين بمحديقة محماة، فهذا مثله عجيبة صدرت منه عليه السلام، فكيف نحي ههنا؟

فأجاب بأنه منسوخ بقوله عليه السلام: «لا تغلوا»¹³¹¹ الحديث.

¹³⁰⁸ سورة التوبة، 5/9.

¹³⁰⁹ سورة البقرة، 191/2.

¹³¹⁰ سورة التوبة، 29/9.

¹³¹¹ صحيح مسلم، الجهاد 3؛ سنن الترمذي، الديات 14؛ السنن الكبرى للنسائي، 8/8؛ نصب الراية للزيلعي، 385/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 116/2.

(قوله: وشيخ) قيل: هذا في الشيخ الكبير الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفيين ولا على الأحبال¹³¹²، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، وإذا كان قادرا على واحد منها يقتل لأنه يقتله يحارب، وبصباحه يحرص على القتال، وبالأحبال¹³¹³ يكثر المحارب. كذا في العناية نقلا من الذخيرة.

([145] قوله: لا بأس بقتله) ألا يرى أنه لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه، ولا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس بقتله؛ لأن مقصوده الدفع. كذا في الهداية.

(قوله: بأن يشغله... إلخ) هذا معنى قول صاحب البيان: إن امتنع الابن عن قتل أبيه واقفا عليه بأن يعالجه، فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك. انتهى.

(قوله: وإخراج مصحف وامرأة) أي: وبلا إخراجهما في عدد يسير من العسكر بحيث لا يؤمن عليهما؛ لأن فيه تعريض المصاحف على الاستخفاف، وتعريض النساء على الضياع والفضيحة.

(قوله: إلا في جيش) قال الحسن بن زياد من قول نفسه: أقل السرية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف.

(قوله: والنبد النقض) من نبذ الشيء من يده: طرحه ورمى به، ونقض العهد: طرح له. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد) لأنه كفر بربه بعدما هدي إلى الإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف زيادة للعقوبة وتغليظا.

(قوله: وخيل) بفتح الخاء المعجمة، وهي الفرسان،

(وقوله: منهم) متعلق بـ(لا يباع)، أي: لا ينبغي أن يباع أمثال هذه الأشياء من أهل الحرب؛ لأن فيه تقويتهم على القتال.

(قوله: وأدب) أي: أدب الإمام الحر الذي يعطي الأمان برأيه يسبق على رأي الإمام.

(قوله: ولغا) لأن الذمي متهم بالكفر للاتخاذ في الاعتقاد.

(وقوله: وأسير) أي: ولم يهاجر؛ لأنهم مقهورون تحت أيديهم، والأمان مختص بمحل الخوف، وعدم جواز أمان المجنون اتفاقي.

باب المغنم

وهو بفتح الميم وسكون الغين المعجمة: مال الغنيمة، وقد بيناه في كتاب السرقه نقلا عن المغرب، من أراد التفرقة بين المغنم¹³¹⁴ والنفل وهي متعسرة عند عامة العلماء فليُنظر فيه.

(قوله: عنوة) وهي بفتح العين المهملة وسكون النون، قد فسرهما صاحب الهداية بالقهر.

وقال صاحب الكفاية: العنوة: الذل والخضوع، والقهر ليس بتفسير لها لغة؛ لأن عنى لازم، وقهر متعد، بل بطريق المجاز؛ لأن الذلة يلزم القهر. انتهى.

(قوله: بجزية) وهي الوظيفة التي وضعها الإمام على نفوس الذميين كما أن الخراج ما وضعه على أراضيهم. كذا فهم من منطوق الهداية.

(قوله: من غير أن يأخذ منه شيئا) يعني نفي المن على الأسارى وهو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق، أو تركهم ذمة للمسلمين. كذا في غاية الإتقاني رحمه الله.

¹³¹² ب: على الاحتياال.

¹³¹³ ب: بالاحتياال.

¹³¹⁴ أ ب ج + والفئ.

(قوله: فقبل أن تضع) اقتباس من قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾¹³¹⁵ أي: آلتها وأثقالها التي لا تقوم إلا بها كالسلاح والخيول، أي: تنقضي الحرب ولم يبق إلا مسلم أو مسلم. كذا في تفسير القاضي.

(قوله: وردهم) أي: نفى أيضا رد الأسارى إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتهم على المسلمين.

(قوله: وعقر) أي: ونفى أيضا عقر دابة، من عقر الناقة بالسيف: ضرب قوائمها. كذا في المغرب.

(قوله: وحرقت) وكذا حرقت الأسلحة، وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في مكان لا يقفونر [145ظ] عليه كيلا ينتفعون¹³¹⁶ بها، وإن تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم، وتخلي الذراري في مضيق¹³¹⁷ حتى يموتوا عطشا وجوعا لئلا¹³¹⁸ يعود ضررهم علينا¹³¹⁹.

(قوله: وقسمة مغنم) أي: نفى أيضا قسمة مال الغنيمة في دار الحرب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، وأصله: أن الملك للغزاة يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عنده لا عندنا، ودليل الفريقين ظاهر ومذكور في المطولات.

ويبني على هذا الأصل عدة من المسائل منها أن الإمام إذا باع شيئا من الغنائم لا حاجة الغزاة أو باعه أحد الغزاة فإنه لا يصح¹³²⁰ عندنا لعدم الملك، وكذا لو أتلّف أحدهم شيئا لم يضمن، وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه. كذا في كفاية المنتهي¹³²¹.

(قوله: إلا إيداعا) أي: نفيت القسمة إلا إذا كانت على وجه الإيداع بأن لا يكون للإمام دواب من بيت المال ليحمل عليها الغنائم، فيقتسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام.

(قوله: هنا) أي: في دار الإسلام.

(قوله: والردء) بكسر الراء وسكون الدال المهملتين مهموزا هو العون، ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿فَأَرْسَلْهُ مَعَ رِذْءٍ يُصَدِّقُنِي﴾¹³²²، والفرق بينه وبين المدد بعد اشتراكهما في عدم القتال: أن الردء لا يتأخر دخولا في حد العون¹³²³ عن الغزاة، لكن يتوقف في مرامهم، ويتربّهم مشاهدا لالتقاء الصنفين، فإذا مست الحاجة إليه يقاتل، وانفصاله عنهم في بعض الأوقات لا يخلو عن حكمة معتبرة عندهم،

وأما المدد؛ فلا ريب في تأخر دخوله عنهم، ولكن يجوز أن يلحقهم قبل انقضاء الحرب وبعدها كما يفصح عنه قول المصنف رحمه الله: (لحقهم)، وعلى التقديرين هو شريك عندنا خلافا للشافعي في البعد بناء على الأصل الذي ذكرناه. وهذا ما سنع لي من الفرق من تعبيرات كلمات الكلمة والثقات في أسفارهم المعبرات.

(قوله: ولا بيعها) أي: لا يحل بيع الغنيمة إشارة إلى عدم جواز بيعها بالذهب والفضة،

(قوله: ولا تمولها) إشارة إلى عدم جوازه بالعروض. كذا في العناية.

(قوله: ومن أسلم ثمة) أي: في دار الحرب. وإنما قيد بها احترازا عن مستأمن دخل دارنا بأمان، فأسلم فيها، ثم غلب المسلمون على دار الحرب فإن أولاده ومواليه كلها فيء.

¹³¹⁵ سورة محمد، 4/47.

¹³¹⁶ ج: كيلا ينتفعوا.

¹³¹⁷ ج: في مضيق.

¹³¹⁸ ج: كيلا.

¹³¹⁹ ب ج + بالتوالد. كذا في التبيين.

¹³²⁰ ج: لا يصلح.

¹³²¹ كفاية المنتهي في شرح هداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي ابن أبي المرغيناني الحنفي (ت. 593هـ/1197م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي،

2022/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص142.

¹³²² سورة القصص، 34/28.

¹³²³ أ ب ج: في حد العدو.

(قوله: عصم نفسه) أي: حفظها لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق؛ لأنه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه، فإنه لما استنكف عن عبادة ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبد عبده، ولما كان مسلماً وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق، فلا يوجد المشروط، وأما الاسترقاق حالة البقاء فإن الإسلام لا ينافيه كما تقدم.

(قوله: ومالا معه) أي: في يده لقوله عليه السلام: «من أسلم على مال فهو له»¹³²⁴.

(قوله: عند مسلم أو ذمي) لأن يدهما صحيحة محترمة، فهي كيد المالك.

(قوله: وعرسه) أي: لا يعصم زوجته لأنها كافرة حرية لا تتبعه في الإسلام.

(قوله: وفيه خلاف الشافعي رحمه الله) أقول: لو قال: فيهما لما أوهم خلاف المقصود لأن في الحمل أيضاً خلافه كما صرح به [146و] في الهداية، والأمر هين.

(قوله: وعنده مقاتلا) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده، وصار تبعاً لأهل الدار، وأهل الدار فيء، ومن لم يقاتل ليس بفيء لأنهم أتباعه.

(قوله: مجاوزة الدرب) وهو بفتحتي الدال والراء المهملتين هو البرزخ الحاجز بين الدارين بحيث لو جاوزه أهل دار الحرب دخل دار الإسلام وبالعكس.

(قوله: وقت شهود الوقعة) أي: حال التقاء الصفيين.

(قوله: فمن دخل دارهم... إلخ) ولقد أعجب المصنف لله دره حيث أتى بمسألتين طويلتي الذيل في أقل من سطر واحد بحيث تضمنت

إحداها بالأخرى مع الإشارة إلى مبنى الاختلاف في إحداها بين علمائنا والشافعي رحمه الله بقوله: (ويعتبر وقت المجاوزة).

المسألة الأولى: أن للفرس سهمان¹³²⁵ وللراجل سهم عند الأعظم رحمه الله لأنه عليه السلام قاله بعينه، وعمل بمضمونه.

وثانيهما: أن من دخل دار الحرب فارساً، فهلك فرسه استحق سهم¹³²⁶ الفرسان، ومن دخل راجلاً، فاشترى فرساً فقاتل استحق سهم الراجلين، ووجه التضمن مكشوف، وكذا وجه الإشارة.

(قوله: فعلى العكس) يعني من دخلها راجلاً، فشرى فرساً، فقاتل، فلهم سهم الفارس.

(قوله: عنده) أي: عند الشافعي ثلاثة أسهم، وكذا عند الثاني والرباني.

وجه قولهم: ما روى ابن عمر: «أن النبي عليه السلام أعطى للفرس ثلاثة أسهم، وللراجل سهمان»¹³²⁷، ولأن استحقاق السهم بالنفع، ونفع الفارس على ثلاثة أمثال نفع الراجل لأن فيه حملة وفراراً وثباتاً، وفي الراجل الثالث فقط. هذا زبدة ما في **المعتبرات**، فظهر فساد أكثر النسخ التي وقعت فيها (أربعة) بدل (ثلاثة).

(قوله: أي: فرس واحد) وإن كان لشخص فرسان، وقال الثاني رحمه الله: يسهم لفرسين، ودليل الفريقين من فعل الرسول عليه السلام والمعقول واضح مذكور في **المطولات**.

والراحلة: الناقة التي تصلح لأن ترحل. كذا في **منتخب الصحاح**.

(قوله: ولا لعبد... إلخ) لأن العبد في تصرف مولاه، والصبي والمرأة عاجزان عنه، والذمي ليس من أهل العبادة، وجواز إعطاء شيء أقل من سهم الغنيمة مشروط بصرف كل واحد منهم مقدوره في هذا الطريق. كذا استفيد من تعبير **الهداية**.

(قوله: الرضخ) بضم الراء المهملة وبالضاد والحاء المعجمتين.

¹³²⁴ سنن سعيد بن منصور، 96/1، 97؛ مسند أبي يعلى، 226/10؛ السنن الكبرى للبيهقي، 190/9؛ نصب الراية للزيلعي، 410/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 121/2.

¹³²⁵ ج: سهمين.

¹³²⁶ ج: منهم.

¹³²⁷ سنن ابن ماجه، الجهاد 36؛ سنن أبي داود، الجهاد 152؛ سنن الترمذي، السير 6. نصب الراية للزيلعي، 413/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 122/2.

(قوله: للمسكين... إلخ) قد مر تفسير المسكين وابن السبيل في باب المصارف.

وأما اليتيم فهو في الناس من لا أب له سواء كان له أم أو لا، وفي البهائم بالعكس. كذا فهم من تقرير المنتخب.

(قوله: وقدم فقراء) أي: يدخلون فيهم ويقدمون عليهم.

(قوله: وذكره تعالى) أي: في قوله عز من قائل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾¹³²⁸ الآية للتبرك، يعني لافتتاح الكلام تبركا بذكره.

(قوله: سقط بموته) لأنه كان عليه السلام يستحقه برسالته لأن الحكم في قوله تعالى: ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾ مرتب على المشتق، فيدل على عليه مأخذ الاشتقاق كما هو المشهور، ولا رسول بعده، وبه خرج الجواب عن قول الشافعي: سهم الرسول للخليفة حيث انتهى الرسالة فيه. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: أن يصطفي) أي: يختار الأشياء النفيسة كما اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر، وصفية من غنائم خيبر.

(قوله: لمكانك) أي: لوجودك الذي أوجدك الله به في [146ظ] قبيلتهم وسلسلتهم.

(قوله: وحرمتنا) بالتشديد، أي: جعلتنا محروما من سهم ذوي القربى.

(قوله: وشبك) أي: ضم بعضها ببعض تشبيها وإشارة إلى الحالة التي بينه وبين بني المطلب في عدم المفارقة.

(قوله: كما قسم النبي عليه السلام) أي: في إعطاء خمس الخمس لذوي القربى بدون الإدخال في الثلاثة، وفي التسوية بين فقرائهم وأغنيائهم.

(قوله: ونصرتهم) يدل ذلك على أن المراد بالقرب قرب النصرة، لا قرب النسب، وبالنصرة نصرة الاجتماع في القبيلة، لا نصرة القتال، ولهذا يصرف للنساء والصغار، وإذا ثبت أن النبي عليه السلام أعطاهم للنصرة وقد انتهت النصرة فانتهى الإعطاء؛ لأن الحكم ينتهي بانتهاء علته، وهو المعنى بقول الشارح: (لم يبق بوفاته). كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: حيث قال عليه السلام: عوضكم) أصل الحديث: «يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس»¹³²⁹.

(قوله: من يستحق الزكاة) لأن العوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء.

(وقوله: وقد نقل إلى نحو ما قلنا) ناظرا إلى رد جعل الشافعي خمسة أسهم بترجيح كونها ثلاثة بفعلهم أجمعين.

(وقوله: وكان عمر) ناظرا إلى رد تسويته بين الغني والفقير بفعل عمر فقط، فلا استدراك في كلام الشارح.

(قوله: قهرا) أي: لا سرقة ولا اختلاسا.

(وقوله: وهذا) أي: الأخذ بالقهر.

(قوله: بالمنعة) وهي جمع مانع كالكفرة جمع كافر، فمانع كل نفر من بمنعه¹³³⁰ من عشيرته عمن قصده من الأعداء. كذا استفيد من المنتخب والمغرب.

(وقوله: حثا) بالحاء المهملة والطاء المثناة، أي: تحريضا؛ لأنه مستحب بقوله تعالى: ﴿حَرَضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾¹³³¹.

(وقوله: والتركيب يدل على الزيادة) أي: تركيب حروف كلمة التنفيل؛ لأنه من النفل، وهو عطية التبرع. كذا في الصحاح.

(قوله: لقربه إلى القتل) فيكون من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه.

¹³²⁸ سورة الأنفال، 41/8.

¹³²⁹ نصب الراية للزيلعي، 424/2، 425؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 126/2.

¹³³⁰ ج: من تبعه.

¹³³¹ سورة الأنفال، 65/8.

(قوله: أو لسرية) أقول: هذا عطف على مقدر بعد قوله: (فيقول)، أي: يجوز للإمام أن ينفل بأن يقول لكل واحد من آحاد العسكر: من قتل... إلخ، أو بأن يقول لمجموع قطعة قليلة منهم: جعلت لكم... إلخ.

(قوله: أي: بعد ما رفع الخمس) قيل: ليس قيد رفع الخمس على سبيل الشرط ظاهراً؛ لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقاً، ألا ترى أنه لو نفل السرية بالكل جاز، فهذا أولى. كذا في التبيين.

(قوله: إلا من الخمس) لأنه لا حق للغائبين فيه. كذا في الهداية.

(قوله: حتى مركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته وما في وسط القنيل من الدراهم والدنانير، كل ذلك سلب. كذا في البيانية.

واعلم أن ههنا مسألة ذكرها الفضلاء لوجوب ذكرها، وهي أن حكم التنفيل قطع حق الباقيين، وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام؛ لأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والنافلة، فلما لم يثبت الإحراز بدار الإسلام لم يثبت النافلة فلا يثبت الاستيلاء، ولما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك حتى لو قال [147] الإمام: من أصاب جارية فهي له، فأصاحبها مسلم، واستبرأها لم يحل له وطئها، وكذا لا بيعها، وهذا عند الأعظم والثاني رحمهما الله، وقال الرباني رحمه الله: له أن يطأها ويبيعها لأن التنفيل مما يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب، وبالشراء من الحربي، واستدل بأن المدد لا يشاركونه فيها. هذا زبدة ما في الهداية والعناية.

(قوله: على التنفيل... إلخ) يعني أن هذا الحديث إنما صدر عن الرسول عليه السلام لأجل تنفيل واحد من الغزاة لا لتبليغ حكم من الأحكام الشرعية، فلا يدل على كون السلب للقاتل وإن لم ينقله الإمام كما هو رأي الشافعي رحمه الله.

باب استيلاء الكفار

لا ريب في أن وضع هذا الباب لبيان استيلاء الكفار على المسلمين بعد الفراغ عن بيان عكسه، لكن افتتح بذكر استيلاء بعضهم على بعض كراهة أن يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين.

(قوله: أو بعيراً ند) أي: نفر وذهب على وجهه شاردة. كذا في البيانية.

(قوله: لأن النهي... إلخ) لا يقال إنهم ليسوا بمخاطبين، فكيف تثبت الحرمة في حقهم؟

لأننا نقول: إنهم مخاطبون بالحرمة كلها كالزنا والربا، فبقية الحرمة في حقهم كالمسلم. كذا في التبيين.

(قوله: قلنا: إنما يملكون... إلخ) حاصله أنا لا نسلم أن الاستيلاء قبيح لعينه، يؤيده قوله في التوضيح: وأما الاستيلاء فإنما نهي لعصمة أموالنا وهي غير ثابتة في زعمهم أو هي ثابتة ما دام محرزاً، وقد زال، فسقط النهي في حق الدنيا وأما في الآخرة فلا حتى يكون آثماً مؤاخذاً به.

وقال الفاضل التفتازاني في التلويح قوله: وأما الاستيلاء يعني لا نسلم أنه لا دليل على كون الاستيلاء منهياً عنه لغيره، فإن الإجماع على ثبوت الملك بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد دليل على أن النهي عنه لغيره، وهو عصمة المحل، أعني كون الشيء محرم التعرض محصناً لحق الشرع أو لحق العبد وعصمة أموالنا غير ثابتة في زعمهم لأنهم يعتقدون إباحتها وتملكها بالاستيلاء، فكانوا في حق الخطاب بثبوت عصمة أموالنا بمنزلة من لم يبلغه الخطاب من المؤمنين في زمن النبي عليه السلام فيكون استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على الصيد ولما كان هذا مظنة أن يقال لا نسلم أن العصمة غير ثابتة في زعمهم بل هم يعرفون ذلك وإنما يجحدون عناداً أشار إلى جواب آخر بقوله: وهي ثابتة... إلخ، وهو ما ذكره الشارح بقوله: (أو العصمة)، وكونه جواباً مستقلاً مظهر لفساد النسخ التي وقع في بعضها بدل (أو) (إذ) لتعليقه، وفي بعضها الواو.

وحاصل الجواب الثاني أن العصمة في المال لكل من يثبت له من المسلم والكافر إنما تثبت على منافاة الدليل فإن الدليل وهو قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾¹³³² يقتضي أن لا يكون مالا ما معصوما لشخص ما، وإنما يثبت العصمة لضرورة تمكن المالك من

¹³³² سورة البقرة، 29/2.

الانتفاع ودفع الحاجة لأنه إذا لم يكن معصوما كان لكل أحد سبيل من التعرض له فلا يحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن فإذا زال التمكن المذكور [147ظ] بالاستيلاء عاد مباحا كما كان، إلا أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار؛ لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل 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 بالنصر محتمل.

وأما قول الشافعي رحمه الله والقبيح لعينه لا يفيد الملك فجوابه سلمنا أنه قبيح لكنه قبيح لغيره مباح في نفسه كما أوضحناه، والقبيح لغيره إذا صلح سببا لكراهية نفوت¹³³³ الملك كالصلاة في الأرض المغصوبة، فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم، وهو الثواب في الآخرة، فلأن يصلح سببا للملك الفاني في الدنيا أولى.

واعترض على الجواب الأول بأن التقريب ليس بتمام؛ لأن المدعى كون استيلائهم سببا لتملكهم أموالنا في الواقع، والدليل الأول على تقدير تمامه إنما يدل على عدم عصمة أموالنا في زعمهم، ولو صح هذا لزم إباحة دماننا وترقيق أحرارنا لهم؛ لأنهم يعتقدون إباحتهما أيضا. وقد أجاب صاحب الكشف عنه بأن مدار المسألة ليس اعتقادهم الإباحة، بل هي الرقاب متأكدة بالحرية المتأكدة بالإسلام، فلا يحتمل السقوط. كذا نقله الأستاذ الشفيق القريني في حاشيته على التلويح¹³³⁴.

لا يقال: لم لا يجوز أن يكون عصمة أموالنا أيضا متأكدة بالإسلام؟

لأننا نقول: إن قياس المال على الرقبة ضعيف؛ لأن المال مباح في الأصل بخلاف آدمي فإنه خلق مالكا للأشياء محترما معصوما ولعمري قد سنح هذا لي مع جوابه، ثم وجدت هذا الجواب في البيان على هذا المنوال الذي كتبت، من أراد الاطلاع على تفصيل هذا المقام فلينظر في الكتابين من أواخر فصل النهي من ركن الكتاب. والحق في الجواب عن أصل السؤال ما ذكره صاحب الهداية في باب البغاة وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام والالتزام لاعتقاد الإباحة ولا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة.

فإن قيل: لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازي.

أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم، ألا يرى أن للواهب الرجوع في الهبة والإعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له. كذا في العناية.

(قوله: وإذا زال سقط العصمة) أقول: هذا إنما يدل على سقوط العصمة بالإحراز بدارهم، فهذا اعتراف بأن استيلاءهم على أموالنا في ديارنا استيلاء على مال معصوم وهذا لا يفيد الملك إجماعا. وأجيب عنه في التلويح بأن الاستيلاء فعل ممتد له حكم الامتداد¹³³⁵ في حالة البقاء فصار بعد الإحراز بدار الحرب كأنه استولى على مال غير معصوم ابتداء، فيملكه كالمسلم.

(قوله: لا حرنا ومديرنا) لأن السبب لا يفيد [148و] الحكم إلا في محله، والمحل المال المباح، والحر معصوم بنفسه وفي غيره تثبت الحرية من وجه، وأما رقابهم فإنما يملكهم¹³³⁶ لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائيتهم، وجعلهم أرقاء، وزمرتنا منزّهون عن تلك الجنائية العظمى.

(قوله: لكن إن لم يأخذوه قهرا) يعني قد أبق منا عبد ودخل إلى دار الحرب ولم يتعرضوا له بشيء من الأخذ والقيّد بل تركوه مرسلا، هذا في الأبق الذي دخل في دارهم باختياره وأما الذي يتردد في دار الإسلام فأخذوه وأحرزوه بدار الحرب قهرا فيملكونه اتفاقا؛ لأنه ما دام في دارنا قيد المولى باقية عليه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له، فبقاء المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم إحراز الشريكين إياه

¹³³³ ج: يفوق.

¹³³⁴ حاشية على التلويح لمولانا قريبي أحمد بن عبد الله القريني (ت. 879هـ/1474م). انظر: كتاب أعلام الأخيار للكفوي، 222/4-224؛ سلم الوصول

لكتاب جلي، 161/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص25؛ الأعلام للزركلي، 159/1.

¹³³⁵ أ ب ج: الابتداء.

¹³³⁶ أ ب: يملكهم؛ ج: تملكهم.

فملكوه. وأما الآبق إلى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لا تجوز الهبة المذكورة فيه وإلى هذا أشار الشارح بقوله: (فصارت بمنزلة الأحرار).

فإن قلت: لو حصل له يد حقيقة يعتق وليس كذلك.

أجيب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى، فإنه لما ظهر يده صار غاصبا لملك المولى وجاز أن يؤخذ¹³³⁷ إليه بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فإن الملك للمولى، واليد لغيره. كذا في الغاية والعناية.

(قوله: بين الغائين) هذا الشرح موافق لعامة معتبرات هذا الفن، ولكنه يخالف لتقرير المجمع وشرحه حيث صرح فيها بتخصيص القسمة بين الكفرة حيث قال الشيخ ابن الساعاتي في المتن: وإذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لأربابها، أو بعدها أخذوها بالقيمة، وقال في شرحه له: إذا ظهر المسلمون على الكفار، فوجدوا أموالهم بأيديهم قبل أن يقسموها فهي لأربابها بغير شيء وإن وجدوها بعد أن اقتسموها بالقيمة إن اختاروا، فليلق بين كلمات الكلمة.

(قوله: ولا يحط من الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

قيل: هذا التعليل مشكل لأن الأوصاف إنما لا يقابلها شيء من الثمن إذا لم يصير مقصودا بالتناول. ألا ترى أنه لو اشترى عبدا، ففقت عينه وأخذ الأرض ثم يبيعه مراحمة، فإنه يحط من الثمن ما بحصة العين لأنها صارت مقصودة بالتناول. وأجيب بأنه إنما يحط في المراحمة للشبهة، وهي في باب المراحمة ملحقة بالحقيقة تحرزا عن شبهة الخيانة.

(قوله: فعمرو يأخذه) اعترض عليه بأننا لو أثبتنا حق الأخذ الذي اشتراه من العدو أولا يتضرر المالك القديم؛ لأنه حينئذ يأخذ بالثمنين. وأجيب بأن رعاية حق من اشتراه من العدو أولا أولى؛ لأن حقه يعود في التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر، لكن بعوض يقبله. كذا في العناية.

(قوله: أخذ العبد) أي المولى القديم.

(قوله: وغيره بالثمن) اعترض عليه بأنه ينبغي على قول الأعظم أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء؛ لأنه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضا لانقطاع يد المولى عن المال؛ لأنه في دار الحرب في يد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم. وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق، [148ظ] فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال.

(قوله: لا يملكون العبد الآبق) هذا عنده وأما عندهما فقد أخذهما بالثمن قياسا بحالة اجتماعهما على حالة انفرادهما.

(قوله: إذ لا يد لنا) صريح في أنه إذا كان لنا يد يجب الجبر على بيعه من المسلمين اتفاقا.

قال الأكمل رحمه الله في عنوان هذه المسألة إذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما أو ذميا أو أسلم ممن كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده.

(قوله: كعبد لهم) أي: كما عتق عبد الحربي أسلم ذلك العبد في دار الحرب فخرج إلينا لأنه أخرج نفسه بالخروج إلينا مغاضبا لمولاه، قيد به لأنه إذا خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي. كذا في العناية.

¹³³⁷ ج: أن يوجد اليد بلا ملك.

باب المستأمن

(قوله: للغدر) وهو بالغين المعجمة والدال والراء المهملتين خداع في حالة الصلح لقوله عليه السلام في العهود: «وفاء لا غدر»¹³³⁸، حتى لو كان المأخوذ جارية كره للمشتري وطئها؛ لأنه قام مقام البائع، ووطؤه كان مكروها له، وكذا للمشتري، والحرمة لغيره لا يمنع انعقاد السبب كما مر في استيلاء الكفار مالنا، فلا منافاة بين الحرمة والمملوكية. كذا فهم من تقرير الهداية.

(قوله: لم يقض لأحد بشيء) أما الغضب فلأن المال المغصوب صار ملكا للذي غصبه، سواء كان كافرا في دار الحرب أو مسلما مستأمنا فيها لأن مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغضب في حقه فملكه بالأخذ، إلا أن الغاصب إن كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم ففي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر، ومع هذا لا يجوز القضاء عليه بالجبر والإلزام لما ذكرنا. كذا فهم من البيانية والعناية.

(قوله: لأنه لا ولاية لنا على المستأمن) أي: لا وقت الإدانة والغضب وهو ظاهر، ولا وقت المدافعة هنا لأنه بالاستئمان التزم أحكامنا في معاملات باشرها في دارنا ولا ولاية لنا أيضا على المسلم في وقتها لأنه لا يد لنا في دار الحرب، وأما وقت المدافعة فلنا ولاية عليه. وينبغي أن يقضى عليه بالدين بهذا الاعتبار كما هو مذهب أبي يوسف بناء على أنه التزم أحكام الإسلام مطلقا، فصار كما لو خرجا مسلمين إلينا، ولكن قال الأعظم ومحمد: لما لم يقض على الحربي بناء على عدم التزامه وجب أن لا يقضى على المسلم لا لعدم التزامه، بل لتحقيق المساواة بين الخصمين. كذا في الكفاية.

أقول: فعلى هذا يجوز أن يشمل لفظ المستأمن في الشرح للحربي والمسلم المستأمن في الدارين. فليتأمل.

(قوله: وقعت صحيحة) لتراضيتهما مع ثبوت الولاية لنا عليهما لالتزامهما جميع الأحكام بالإسلام ثمة بخلاف ما إذا خرج أحدهما حربيا.

(قوله: ودى من ماله) أي: أعطى القاتل الدية في العمد والخطأ معا.

(قوله: لوجود العصمة) لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون فهذا هو الأصل في كل مسلم [149و] والدخول في دار الحرب بأمان عارض، فلا يبطل ما هو الأصل به. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: وفي الأسيرين) يعني من المسلمين أسيرا في دار الحرب ثم قتل أحدهما الآخر، وكذا لو قتل أسير المسلم مستأمن مسلم. كذا في التبيين.

(قوله: كفر فقط في الخطأ) فإن قيل: ينبغي أن يجب الدية لإطلاق النص.

قلنا: خص منه مسلم لم يهاجر إلينا فيخص المتنازع فيه بالقياس، والجامع كونهما مقهورين في أيديهم. كذا في الكفاية.

(قوله: أو شهرا) إشارة إلى أن للإمام أن يقدر له أقل من السنة إذا رأى المصلحة في ذلك.

(قوله: ولا يمكن) على بناء المفعول من التمكين أي: لا يحل ولا يرخص أن يقيم دارنا.

(قوله: فهو ذمي) أي: من وقت قول الإمام: إن أقمت سنة لا من وقت دخوله دار الإسلام.

واعلم أن الحكم عليه بالذمية بمعنى عدم تملكه للرجوع إلى داره ولزوم إجراء أحكام الذمي عليه في ماله ودمه لا في أخذ الجزية منه لأنه لا يكفي فيه مجرد الشرطية المذكورة، بل إذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة عليه، فلا بد أن يستأنف عليه الحرية يحول بعده، إلا أن يشترط أنه مكث سنة أخذها منه، فيأخذها منه كما تمت السنة. هذا زبدة ما في التبيين أخذا من مفتي الثقلين.

(قوله: أي: صار فينا) هذا التفسير يفصح عن كون مفسره على صيغة المجهول، وإنما صار فينا لأن يد المودع كيده، فيصير فينا تبعا لنفسه.

قيل: هذا منقوض بما إذا أسلم الحربي في دار الإسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فإنها يكون فينا فلم يكن يد المودع كيد المودع.

¹³³⁸ مصنف ابن أبي شيبة، 512/6؛ مسند أحمد، 249/28؛ نصب الراية للزيلعي، 390/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 117/2.

وأجيب بأن يد المودع كيد المودع إذا اتفقا عصمة وقت الإيداع وفي صورة النقص ليس كذلك لأن دار الحرب ليست دار عصمة، وأما وجه كون الدين ساقطا فالأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت لبطلان مالكيته، وإذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لسبق يده إليه.

(قوله: صار ماله غنيمة) لا يقال هذا مخالف لمسألة سقوط الدين بالقتل بالغلبة لأننا نقول: الدين ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال كما صرح به الزيلعي رحمه الله.

(قوله: وأخذ الإمام) قال عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له»¹³³⁹.

(قوله: أو يأخذ الدية) يعني بطريق الصلح وإلا فموجب العمد هو القود فقط، وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، ولهذا كان له ولاية الصلح على المال.

(وقوله: ولكن ليس له ولاية العفو) لأن الحق للعامة وولايته نظر له، وليس من النظر إسقاط حقهم بلا عوض. كذا في الهداية.

باب الوظائف

(قوله: عشرية) لأن النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأن شرط وضع الخراج أن يقر أهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف.

(وقوله: خراجية) لأن عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج عليها. هذا زبدة ما في الهداية.

(قوله: ما بين العذيب) هذا تصغير عذب يراد به: ماء تميم.

(قوله: إلى أقصى حجر) وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحين: الصخر، فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لأنه وقع في أمالي أبي يوسف¹³⁴⁰: الصخر: موضع الحجر. كذا في الكفاية.

(قوله: بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء بدل من قوله: (باليمن)، وهي في الأصل اسم رجل أو اسم قبيلة ينسب إليه الإبل المهريّة، فسمي ذلك المقام به، هذا طولها، وأما عرضها؛ فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عاجل إلى مشارق الشام، وهي القرى التي ينسب إليها السيوف المشرقية. كذا في الكفاية. فكأن الشارح أشار بقوله: (إلى حد الشام) إلى بيان عرض العرب.

[149ظ] قوله: وسواد عراق العرب) أي: قراهما، يسمى بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه.

(قوله: ما بين العذيب إلى عقبة) بيان لعرض سواد عمران العرب وحلوان: اسم بلد،

(وقوله: ومن الثعلبية) بيان لطوله، وهي بفتح الثاء المثناة وسكون العين المهملة: منزل من منازل البادية. كذا في المغرب.

وأقول: تقديم الشارح وصاحب الهداية هذا وتأخير العلت ونقله بصيغة المجهول مشعر برجحان الأول مع أن صاحب المغرب والغاية صرحا برجحان الثاني حيث قال: وما قيل: من الثعلبية إلى عبادان غلط لأنها منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير.

والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثناة: قرية موقوفة على العلوي، وهو أول العراق شرقي دجلة،

وعبادان: حصن صغير على شط البحر. كذا في شرح الهداية أخذنا من المغرب.

(قوله: وموات أحبي يعتبر بقرية) يعني إن كانت قرية من الأرض العشيرية فهي عشيرية، وإن كانت قرية من الخراجية فهي خراجية.

¹³³⁹ سنن ابن ماجه، النكاح 15؛ سنن أبي داود، النكاح 19؛ سنن الترمذي، النكاح 14؛ نصب الرأية للزيلعي، 188/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 61/2.

¹³⁴⁰ أمالي الإمام أبي يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الحنفي (ت. 182هـ/798م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 164/1؛ الأعلام للزركلي، 193/8.

(قوله: صاع) وهو أربعة أمناء، كل من مائتان وستون درهما.

(قوله: ولجرب الرطبة) وهي بالفتح القضيب خاصة.

(قوله: متصلة) أي: اتصال أشجار الكرم والنخل بعضها ببعض على وجه يكون الأرض مشغولة بها. كذا في الكفاية.

(قوله: ضعفها) أي: ضعف الرطبة وهو عشرة دراهم، وإنما خص كل منها بوظيفته لأنه كذلك فعله عمر رضي الله عنه لمخضر من الصحابة من غير نكير ولأن المؤمن لاحتياجها إلى الزراعة وإلقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما يبقى أعواما، ولا يدوم دوامها، فكانت مؤنتها فوق مؤنتهما، ودون مؤنة المزارع، والوظيفة يتفاوت بتفاوت المؤمن، فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. كذا في النهاية كشفا لما في الهداية.

(قوله: ما يطبق) أي: يوضع الخراج عليها بحسب طاقتها وتحملها.

(قوله: الجرب ستون ذراعا في ستين) أي: يكون ستين طولاً وعرضا.

قيل: هذا حكاية عن جرب سواد العراق في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها، بل جرايب الأراضي يختلف باختلاف البلدان، فيعتبر في كل بلدة متعارف أهله. كذا في الكفاية.

(قوله: وفي كتب الفقه) إشارة إلى أن المراد ههنا: ذراع الكرياس كما صرح به [150] بعض شراح الوقاية، يؤيده ما قيل: بذراع ملك كسرى، وهو يزيد على ذراع العامة لأنه سبع قبضات، وذراعهم ست قبضات. كذا في الكفاية نقلا عن المغرب.

(قوله: وذراع المساحة) وهو بالكسر الذراع الذي يذرع به الأرض. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: ولا يزداد إن أطاقت) لأن للأكثر حكم الكل والتنصيف عين الإنصاف.

(قوله: أو أصاب الزرع آفة) أي: أهلكه حر شديد أو برد أو نحو ذلك، فلا خراج أيضا لأنه مات النماء التقديري الذي أقيم مقام النماء الحقيقي في بعض الحول، وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة، فإن من اشترى جارية للتجارة، فمضى عليها ستة أشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة لأنها لم يبق نامية في جميع الحول. هذا إذا ذهب كل الخارج، أما إذا ذهب بعضه، فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفين يجب الخراج لأنه لا يزيد على نصف الخارج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه.

فإن قيل: إذا استأجر أرضا للزراعة فأصاب المزارع آفة لم يسقط الأجر، فما الفرق بينه وبين الخارج

أجيب بأن الأجر يجب إلى وقت هلاك الزرع لا بعده، وليس الأجر كالخارج لأنه وضع على مقدار الخراج إذا صلحت الأرض للمزراعة فإذا لم يخرج شيء جاز إسقاطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز إيجابه وإن لم يخرج.

ثم قال مشايخنا: ما ذكر في الكتاب من أن لا خراج لو أصاب الزرع آفة محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع الأرض ثانياً أما إذا بقي فلا يسقط الخراج.

(قوله: إن عطلها) هذا على تقدير قدرته على الزراعة وأما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له، وإن شاء أجرها، وأخذ ذلك من الأجرة، وإن شاء ذرعها بنفقة من بيت المال فإن لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها، وأخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف وإن كان فيه نوع حجر، وهو ضرر ولكنه إلحاق ضرر بواحد للعامة.

(قوله: ويبقى) أي: الخراج لأن فيه معنى المؤنة، فيعتبر مؤنة في حالة البقاء، وهذا جار في الشراء أيضا، ولأن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها، فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهية. كذا في الهداية.

(قوله: وهذا عندنا) لقوله عليه السلام: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»¹³⁴¹، ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة، ودليل الشافعي مع جوابنا عنه مذكور في الهداية.

¹³⁴¹ مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، ص 81؛ مصنف ابن أبي شيبة، 2/419؛ نصب الراية للزيلعي، 3/442؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/132.

باب الجزية

وإنما سميت بها؛ لأنه يجزئ عن الذمي، أي: يقضى ويكفي عن القتل، فإنه إذا قبلها سقط عنه القتال، [150ظ] قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾¹³⁴².

(قوله: **ظهر غناه**) قيد لكل من الثلاثة، يعني يكون مال كل واحد منهم بحيث لا يحتاج في مقايضة إلى عمل، ولا يمكن تقديره لمبلغ معين، فإنه يختلف باختلاف البلدان والأعصار، فيفوض إلى رأي الإمام، والمتوسط الذي له مال، لكنه لا يستغني بماله عن الكسب، والفقير الكاسب هو الذي يكتسب أكثر من حاجته ليتمكن الأداء.

(قوله: **وفيه**) أي: في الذمي العجمي، أي: عابد الصنم الذي لا يكون من مشرك العرب.

قال الشافعي رحمه الله: يجب قتله لعدم دليل الشرك.

قلنا: يجوز استرقاقهم، وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم؛ لأن كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم، أما الاسترقاق؛ فظاهر؛ لأن نفع الرقيق يعود إلينا، وأما الجزية؛ فلأن الكافر يؤديها من كسبه، والحال أن نفقته في كسبه، فكان أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين دارة رابطة في معنى أخذ النفس منه حكما. كذا في **العناية**.

(قوله: **على كل حال**) بالحاء المهملة، أي: بالغ، ومذهبنا منقول عن عمر رضي الله عنه وعثمان رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه، ولأنها تجب بدلا عن النصرة؛ لأن كل من كان من أهل دار الإسلام يجب عليهم النصرة لها بالنفس والمال لقوله تعالى: ﴿وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾¹³⁴³ لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله إلى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصرة بالنفس، ثم النصرة من المسلم تتفاوت؛ إذ الفقير ينصر دارنا راجلا، ومتوسط الحال راكبا وراجلا، والغني بالركوب بنفسه وإركاب غيره، ثم الأصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه.

(قوله: **فيء**) وكذا اتباع المرتد، إلا أن أطفال المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام دون اتباع عبدة الأوثان، فلما ظهر من هذا اشتراك الحكم بالعينية بين أتباعهما؛ فتقديم المصنف هذا الحكم على ذكر المرتد محتاج إلى تأمل.

(قوله: **لا يقبل منهما**) لأن كفرهما قد تغلظ، أما مشرك العرب؛ فلأن النبي عليه السلام نشأ بينهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر. وأما المرتد؛ فلأنه كفر بربه بعدما هدي إلى الإسلام، ووقف محاسنه، فاستحقوا بزيادة العقوبة. نقض هذا بأهل الكتاب، فإنه يغلظ كفرهم؛ لأنهم عرفوا النبي عليه السلام معرفة تامة مميزة بشخصه، ومع ذلك أنكروه، وغيروا اسمه ونعته من الكتب المنزلة، وقد قبل منهم الجزية.

وأجيب بأن القياس كان يقتضي أن لا يقبل منهم الجزية، إلا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾¹³⁴⁴ الآية.

(قوله: **وعند الشافعي: يسترق**) لأن الاسترقاق إتلاف حكما، وقد جاز إتلافه حقيقة، فجاز حكما. ولنا: ﴿تُقَاتِلُوهُمْ أَوْ تُسَلِّمُوا﴾¹³⁴⁵، إلى أن يسلموا¹³⁴⁶.

(قوله: **وعلى راهب**) وهو عابد النصارى.

(قوله: **إن كان قادرا**) ويشترط أن يكون المعتمل صحيحا في أكثر السنة.

¹³⁴² سورة التوبة، 29/9.

¹³⁴³ سورة الصف، 11/61.

¹³⁴⁴ سورة التوبة، 29/9.

¹³⁴⁵ سورة الفتح، 16/48.

¹³⁴⁶ أ ج: إلى أن يسلموا.

(قوله: أو مملوك ملكا تاما أو ناقصا) كالمكاتب والمدير وأم الولد، وقد وقع في أكثر النسخ خلاف الثاني [151] بين امرأة ومملوك، ولا ريبة في كونه غلطاً؛ لأنه لم ينقل في شيء من المعتبرات خلاف الثاني رحمه الله في المرأة والصبي، وإنما خلافه في الأعمى وأمثاله كما سنبينه بعيد هذا.

(قوله: إن كان له) أي: إن كان لكل من الأعمى والزمن، وكذا المفلوج والشيخ الفاني.

(قوله: وعند الشافعي رحمه الله) له: إطلاق قوله عليه السلام: «خذ من كل حالم وحاملة دينارا أو عدله»¹³⁴⁷.

ولنا: أن عثمان لم يوظفها على فقير غير كاسب بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لا يوضع على ما لا طاقة له، فكذا هذا على من لا طاقة له. كذا فهم من الهداية.

(قوله: وسقط بالموت... إلخ) أي: إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافرا أو أعمى أو صار زمنيا أو مقعدا أو شيخا فانيا لا يستطيع العمل، أو فقيرا لا يقدر على شيء، وبقي عليه الجزية؛ سقطت عنه عندهما، سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها لقوله عليه السلام: «ليس على المسلم جزية»¹³⁴⁸، وهو مطلق، فيجري على إطلاقه، بل الإنصاف أن المراد به: بعد الإسلام؛ لأن كل أحد يعلم أن المسلم ليس عليه جزية، فيعلق أن يكون المراد: إنها يسقط بالإسلام؛ إذ لم يسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية، ولأنها وجب عقوبة على الكفر، ولهذا يسمى جزية، وهي الجزء واحد، وعقوبة الكفر يسقط بالإسلام، ولا يقام بعد الموت. كذا في الهداية والعناية.

(وقوله: خلافا للشافعي) وهو يقول: إن مات كافرا بعد مضي السنة أو نصفها يؤخذ من تركته، وإن أسلم بعد إتمام السنة يؤخذ منه، ودليله مع جوابنا عنه مكشوف في المطولات.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) يعني إذا مرت على الذمي أعوام ولم يؤد الجزية لا يؤخذ منه إلا جزية واحدة باعتبار السنة التي هو فيها عند الأعظم؛ لأنها من جنس العقوبات، وهي إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وقالوا: يؤخذ الكل، والشافعي معهم، ودليلهم مطنب، فيطلب من المطولات.

وخراج الأرض قيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا تدخل فيه اتفاقا، والفرق: أن الخراج في حال البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلم أرضا خراجية يجب عليها الخراج، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية، فإنها عقوبة ابتداء وبقاء، ولهذا لم يشرع في حق المسلم أصلا، والعقوبات يتداخل.

(قوله: ولا يحدث بيعة ولا كنيسة هنا) أي: في دار الإسلام، والحق أن هذا عام للقرى أيضا، ويقال: كنيسة اليهود والنصارى لتعبدتهم، وكذلك البيعة كان مطلقا على الأصل، ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود، والبيعة لمعبد النصارى. كذا في الكفاية.

(قوله: وهم إعادة المنهدمة) لأن الأبنية لا يبقى قائما، وتقرير الإمام إياهم عهد الإعادة إليهم. كذا في الهداية.

(قوله: في زيه) وهو بكسر الزاء المعجمة اللباس والهيئة. كذا في الصحاح.

(قوله: ولا يركب خيلا) وهو الفرسان. كذا في الصحاح.

(قوله: ولا يعتمل سلاح) أي: لا يتحمله، عطف على قوله: (ولا يركب)، فيكون بيانا لتمييزهم منا في حق السلاح بعدم استعمالهم إياه رأسا؛ لأن المقصود: عدم الالتباس، [151ظ] وهو أظهر فيه وأبين. كذا فهم من الغاية.

(قوله: ويظهر الكسيتيج) وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة فوقانية وسكون الياء المثناة التحتانية وآخره جيم.

فإن قيل: لم يأخذ النبي عليه السلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك، فيكون بدعة.

¹³⁴⁷ مسند أحمد، 36/365؛ سنن الترمذي، الزكاة 5؛ سنن النسائي، الزكاة 8؛ نصب الراية للزيلي، 3/445؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/133.

¹³⁴⁸ مسند أحمد، 4/349؛ سنن أبي داود، الخراج 35؛ سنن الترمذي، الزكاة 11؛ نصب الراية للزيلي، 3/453؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/135.

أجيب بأنهم في زمن رسول الله عليه السلام كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم، فلم يقع الاحتياج إلى ذلك، ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس ممن يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة إلى ذلك، فأمر بذلك بمحضر من الصحابة، وكان صواباً، قال عليه السلام: «أيما دار عمر فالحق معه»¹³⁴⁹.

(قوله: من الإبريسم) صفة للزنا، أو حال منه. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: ويعلم على... إلخ) أي: يجعل علامة على بيوتهم لئلا يتوقف السائل على أبوابهم داعياً لهم بالمغفرة كما هو دأبه في أبواب المسلمين.

(قوله: ونقض عهده) أي: الذمي، وقوله: (لحرينا) أي: لبصير حريباً علينا،

(وقوله: بدارهم) يعني دار الحرب.

(قوله: وصار كمرتد) شروع في بيان كونه ناقض العهد، يعني حكم بموته، فيكون المال الذي تركه في دارنا ملكاً لورثته، فإن خلف امرأة ذمية هنا بانت لتباين الدارين.

(قوله: والمرتد يقتل) وأما المرتدة ما دامت في دارنا لا يسترق، فإذا لحقت بدار الحرب، ثم سبيت؛ استرقت وتجر مع ذلك على الإسلام. كذا في البيانية.

(قوله: لا إن امتنع) أي: لا ينقض الذمي عهده إن امتنع عن أداء الجزية؛ لأنها دين، والامتناع عن سائر الديون ليس بنقض العهد، فكذا عنها، ولأن سبب سقوط القتل عنهم قبول الجزية لا أدائها اتفاقاً، وقبولها باق كما كان، وأما الزنا والقتل؛ فإنهما معصيتان، والمعصية لا ينقض العهد ما بقي التزام الجزية. وأما السب؛ فلأنه لو وقع من مسلم كان كافراً، والكفر المقترب بعقد الذمة ليس بدافع له، فلأن لا يكون الكفر الطارئ رافعاً له أولى وأحرى؛ لأن الدفع أهون من الرفع.

(وقوله: وعند الشافعي: سب النبي عليه السلام) له: أن عقد الذمة خلف عن الإيمان في إفادة الإيمان، فما ينقض الأصل الأقوى ينقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى. كذا في الكافي. وجوابنا ما أسلفناه من دليلنا.

اعلم أن كون معرفة تفاصيل مسألة السب من أهم المهمات وأساس الواجبات مما لا يخفى على أحد من الثقات، وقد خلا عنها أكثر المعتبرات، قد ذكرت بعضاً من هذا المعارف في هذه الرسالة ليرجع إليها عند حدوث الحوادث والبلديات، فجعلناها على ثلاثة أقسام: القسم الأول: في بيان ما يكون سباً وما لا يكون.

القسم الثاني: في حكم الساب من المسلمين.

القسم الثالث: في حكمه من الكافرين.

الأول: إنه قد اجتمعت الأمة على أن الاستخفاف لنبينا عليه السلام وبأي نبي كان من الأنبياء عليهم السلام كفر، سواء فعله فاعل ذلك استحلالات أم لا، فعله معتقداً حرمة، ليس بين العلماء خلاف في ذلك، والذين نقلوا الإجماع فيه وفي تفاصيله أكثر من أن يحصى، منهم: إمام الحرمين (ت. 478هـ/1085م)¹³⁵⁰ [152] وغيره.

قال صاحب الشفا (ت. 544هـ/1149م)¹³⁵¹: إن جميع ما عاب النبي عليه السلام وألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصائله أو عرض به أو شبه بشيء على طريق السب أو التصغير بشأنه أو الغض منه أو العيب له أو تمني مضرة له أو نسب إليه ما لا

¹³⁴⁹ عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه» انظر: مصنف ابن أبي شيبة، 354/6-355؛ سنن أبي داود، الخراج 18؛ سنن الترمذي، المناقب 18.

¹³⁵⁰ الإمام العلامة أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله إمام الحرمين الجويني الشافعي النيسابوري (ت. 478هـ/1085م) كان أصولياً، متكلماً، أدبياً، محققاً، نظاراً. وصنف كتباً، منها نهاية المطلب والأساليب والشامل والبرهان والتلخيص في مختصر التقريب والإرشاد والتحفة والغنية وغيث الأمم وتدارك العقول وغير ذلك. انظر: سلم الوصول لكتاب جلي، 305/2؛ الأعلام للزركلي، 160/4.

¹³⁵¹ الشفا بتعريف حقوق المصطفى للإمام، الحافظ، أبي الفضل: عياض بن موسى القاضي، البيهقي (ت. 544هـ/1149م). انظر: كشف الظنون لكتاب جلي، 1054/2؛ الأعلام للزركلي، 99/5.

يليق بمنصبه على طريق الدم أو لعب في جهة العريضة بسخف من الكلام أو غيره بشيء مما جرى من البلاء والحنة عليه أو استحقوه ببعض العوارض الجائزة والمعهوده لديه؛ فهو ساب له، وحكمه: أن يقتل ولا يقبل توبته، وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين إلى هلم جرا، ومن قال بذلك: مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق (ت. 238هـ/853م)¹³⁵²، وهو مذهب الشافعي، ومقتضى قول أبي بكر رضي الله عنه، ويمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي، لكنهم قالوا: ردة، وحكى الطبري (ت. 310هـ/923م)¹³⁵³ مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه عليه السلام، وعلى هذا وقع الخلاف في استتابته وتكفيره، وهل قتل حداً أو كفراً كما سيأتي؟ وأشار بعض أرباب الظاهر إلى الخلاف في تكفير المستخف به، والمعروف ما قدمناه.

قال محمد سحنون (ت. 256هـ/870م)¹³⁵⁴: أجمع العلماء على أن شاتم النبي عليه السلام المنتقص له كافر، والوعيد جار عليه بعذاب الله تعالى له، وحكمه عند الأمة: القتل، ومن شك في كفره وعذابه كفر، واحتج إبراهيم الفقيه في مثل هذا بقتل خالد بن وليد مالك بن نويرة لقوله عن النبي عليه السلام: صاحبكم. قال الخطابي (ت. 388هـ/998م)¹³⁵⁵: لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب القتل إذا كان مسلماً، وفي الميسوط عن عثمان بن كنانة: من شتم النبي عليه السلام قتل ولم يستتب، والإمام مخير في صلبه حياً أو قتله، وروى ابن وهب (ت. 197هـ/813م)¹³⁵⁶ عن مالك: من قال: إن رداء النبي عليه السلام وسخ وأراد به عيبه قتل، وأفقي أبو الحسن القابسي (ت. 403هـ/1012م)¹³⁵⁷ فيمن قال في النبي عليه السلام: الجمال يتيم أبي طالب بالقتل. وقال صاحب سحنون: من قال: إن النبي عليه السلام كان أسود يقتل، وأفقي فقهاء الأندلس بقتل ابن الخاتم وصلبه بما شهد عليه من استخفافه لحق النبي عليه السلام، ولتسميته أثناء المناظرة باليتيم، وختن حيدرة، وزعمه أن زهده لم يكن قصداً، لو قدر على الطيبات أكلها، ونحو ذلك.

وقال القاضي عبد الله بن المرباط (ت. 485هـ/1092م)¹³⁵⁸: من قال: إن النبي عليه السلام هزم في بعض غزواته يستتاب، فإن تاب فيها ونعم، وإذا قتل؛ لأنه ينقص؛ إذ لا يجوز ذلك عليه في خاصته؛ إذ هو على بصيرة في أمره، ويقين من عصمته.

¹³⁵² هو إسحاق بن راهويه: هو الإمام الحافظ أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي النخعي النيسابوري، (ت. 238هـ/853م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 358-383؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 442/1؛ الأعلام للزركلي، 292/1.

¹³⁵³ هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري البغدادي (ت. 310هـ/923م) من تصانيفه: تاريخ الأمم والملوك، جامع البيان في تفسير القرآن، تهذيب الآثار، اختلاف الفقهاء. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 267-282؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 114/3.

¹³⁵⁴ محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله (ت. 256هـ/870م): فقيه مالكي مناظر، كثير التصانيف. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 60/13؛ الأعلام للزركلي، 204/6.

¹³⁵⁵ هو الإمام الحافظ الحجة أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي (ت. 388هـ/998م) الفقيه الشافعي كان إماماً، جليل القدر في الفقه واللغة وغيرهما، له تصانيف حسنة، منها أعلام الحديث في شرح البخاري وشرح أبي داود وسماء معالم السنن وكتاب غريب الحديث وشرح أسماء الله الحسنى وكتاب العزلة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 23-28؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 65/2؛ الأعلام للزركلي، 273/2.

¹³⁵⁶ هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء، المصري، أبو محمد (ت. 197هـ/813م): فقيه من الأئمة. من أصحاب الإمام مالك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 223-234؛ الأعلام للزركلي، 144/4.

¹³⁵⁷ هو علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، أبو الحسن/أبو الحسين ابن القابسي (ت. 403هـ/1012م): عالم المالكية بإفريقية في عصره. كان حافظاً للحديث وعلمه ورجاله، فقيهاً أصولياً من أهل القيروان. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 158-162؛ الأعلام للزركلي، 326/4.

¹³⁵⁸ هو محمد بن خلف بن سعيد بن وهب، أبو عبد الله بن المرباط (ت. 485هـ/1092م): قاضي المرية بالأندلس ومفتيها وعالمها. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 66-67؛ الأعلام للزركلي، 115/6.

وقال ابن غياث (ت. 194هـ/810م)¹³⁵⁹: الكتاب والسنة موجبان أن من قصد النبي عليه السلام بأذى أو نقص معرضاً أو مصرحاً فقتله واجب، فهذا الباب كله مما عده العلماء سباً ونقصاً يجب قتل قائله، لم يختلف في ذلك متقدمهم ولا متأخرهم، وإن اختلفوا في حكم قتله على ما أشرنا إليه.

وكذا حكم من غمضه أو غيره برعاية الغنم أو السهو أو النسيان أو السحر أو ما أصابه من الجرح أو هزيمة لبعض جيوشه أو أذى من عدوه أو شدة من زمنه أو [152ظ] بالليل إلى نسائه، فحكم هذا كله لمن قصد به نقصه القتل، وقد مضى من مذاهب العلماء ويأتي ما يدل عليه.

ولو قال لشعر النبي عليه السلام: شعر يكفر عند بعض المشايخ، وعند البعض: لا إلا إذا قال ذلك بطريق الإهانة، وإن أراد بالتصغير التعظيم لا يكفر.

ولو قال: لا أدري أن النبي عليه السلام كان إنسياً أو جنياً يكفر.

ولو قال: درويشك بود أو قال: جامه بيغامير ريمناك، أو قال: قد كان طويل الظفر، فقد قيل: يكفر مطلقاً، وقد قيل: يكفر إذا قال على وجه الإهانة.

ولو قيل للنبي عليه السلام: ذلك الرجل قال كذا وكذا، فقد قيل: إنه يكفر، وقيل: لا يكفر.

ومن قال: جن النبي عليه السلام ساعة يكفر، ومن قال: أغمي عليه عليه السلام لا يكفر.

ولو قال رجل: إن رسول الله عليه السلام كان يحب القرع مثلاً، فقال الآخر: أنا لا أحبه؛ فهذا كفر. هكذا روي عن أبي يوسف نصاً. روي عنه عليه السلام أنه قال: «بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة»¹³⁶⁰، فقال آخر: من منبر وقبره مي بينم وجيزي ديكرفني بينم، فقد قيل: يكفر.

ومن ذلك كتاب عمر بن عبد العزيز¹³⁶¹ إلى عامله بالكوفة، وقد استشار في قتل رجل سب عمر رضي الله عنه، فكتب عمر إليه: إنه لا يحل قتل امرئ مسلم بسب آخر من الناس إلا رجل سب رسول الله عليه السلام، ومن سبه فقد حل دمه.

ثم قال صاحب الشفاء: وقد تقدم الكلام في قتل القاصد لسبه والإزراء به وغمضه، وهذا وجه بين لا إشكال في وجوب القتل فيه، والوجه الثاني لاحق به في البيان والجلاء، وهو أن يكون القائل لما قال في جهته عليه السلام غير قاصد للسب والإزراء، ولا معتقد له، ولكنه تكلم في جهله بكلمة لا يليق بحاله من سبه أو تكذيبه أو إضافة ما هو في حقه نقيصة، مثل أن ينسب إليه إتيان كبيرة أو مdahنة في تبليغ الرسالة أو التعرض لشرف نسبه أو وفور علمه أو زهده أو يأتي لسفه من القول وقبيح من الكلام وإن ظهر بدليل حاله أن لم يتعمد دمه ولم يقصد سبه: إما لجاهل حملته على ما قاله، أو لزجر، أو سكر اضطره إليه، أو قلة مراقبته وضبطه للسانه وتهور في كلامه، فحكم هذا الوجه حكم الوجه الأول القتل؛ إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة، ولا بدعوى زلل اللسان إذا كان عقله في فطرته سليماً إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان. وأفقي أبو الحسن القابسي فيمن شتم النبي عليه السلام في سكره بقتل؛ لأنه يظن به أنه يعتقد هذا ويفعله في صحوته، وأيضاً فإنه حد لا يسقطه السكر كالقذف والقتل وسائر الحدود؛ لأنه أدخل على نفسه؛ لأن من شرب الخمر على علم من زوال عقله بها وإتيان ما ينكر منه؛ فهو كالعامد لا يكون بسببه.

¹³⁵⁹ هو حفص بن غياث بن طلق بن معاوية النخعي الأزدي الكوفي، أبو عمر (ت. 194هـ/810م): قاض، من أهل الكوفة. ولي القضاء ببغداد الشرقية لهارون الرشيد، ثم ولاه قضاء الكوفة ومات فيها. كان من الفقهاء حفاظ الحديث الثقات، حدث بثلاثة أو أربعة آلاف حديث من حفظه وهو صاحب أبي حنيفة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 9/21-34؛ الأعلام للزركلي، 2/264.

¹³⁶⁰ مسند أحمد، 18/154؛ صحيح مسلم، الحج 500.

¹³⁶¹ هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص (ت. 101هـ/720م): الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم. وهو من ملوك الدولة مروانية الأموية بالشام. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 5/114-148؛ الأعلام للزركلي، 5/50.

استفتى بعض فقهاء الأندلسي شيخنا أبا محمد المنصور في رجل بنقيصة آخر بشيء، فقال: إنما نريد نقص بقولك: وأنا بشر، وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام، فأفتيه بإطالة سجنه، وبإيجاع أده؛ إذ لم يقصد السب، وكان بعض فقهاء أندلس أفتى بقتله. القسم الثاني: في حكم الساب المسلم.

اعلم [153و] أن في قبول التوبة من المسلم اختلاف العلماء، قال بعضهم: لا يستتاب، فيقتل بلا إمهال، وقال بعضهم: يستتاب ثلاثة أيام، وتعرض عليه كل يوم، فإن تاب فيها، وإلا قتل، وقال بعضهم: تنفعه توبته عند الله، ولكن لا تدفع القتل عنه لقوله عليه السلام: «فاقتلوه»¹³⁶². وحكي أيضا عن عطاء (ت. 114هـ/732م)¹³⁶³: أنه إن كان ممن ولد في الإسلام لم يستتب، ولو أقر السب وتماذى عليه وأبى التوبة منه، فقتل على ذلك كان كافرا، وميراثه للمسلمين، ولا يغسل، ولا يصلى عليه، ولا يكفن، بل تستتر عورته، ويوارى كما يفعل بالكفار، وأما إذا أنكره ولم تعدل عليه بينة أو تاب ورجع وتبرأ عن الارتداد ودخل في دين الإسلام، بل أتى بكلمتي الشهادة ثم مات أو قتل حدا مات مسلما غسل وكفن وصلي عليه، ودفن في مقابر المسلمين كسائر أهل الإسلام. هذا زبدة ما فهم من شفاء القاضي العياض. وأقول: وبهذا يظهر أن من كفر من جوز الصلاة على مثله؛ فقد ضل عن سواء السبيل، قد تقدم أحوال من تكلم بهذه الكلمات من عند نفسه، وأما إذا حكى عن غيره إذا كان الحاكي ممن تصدى لأن يأخذ عنه العلم أو رواية الحديث أو يقطع بحكمه أو شهادته أو كان ممن يقص العامة أو يؤدب الصبيان، ونقل ذلك على وجه الاستحسان يجب على من بلغه ذلك من أئمة المسلمين إنكاره وبيان كفره وفساد قوله لقطع ضرره عن المسلمين.

والزندق إذا تاب بعد القدرة عليه لا تقبل توبته عند مالك والليث وإسحاق وأحمد، وتقبل عند الشافعي، وفيه اختلاف بين الأعظم وأبي يوسف، وحكى ابن المنذر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه يقبل توبته. الفرق بين من سب الرسول عليه السلام وبين من سب الله تعالى، فعلى المشهور القول باستتابه؛ لأن النبي عليه السلام والبشر جنس يلحقهم المعرة إلا من أكرم الله تعالى بنبوته، والباري تعالى منزله عن جميع المعائب قطعا، وليس من جنس يلحق المعرة بجنسه.

واعلم أن ما تقرر من تتبع المعتربات: أن المختار أن من صدر منه ما يدل على تخفيفه عليه السلام تعمدا وقصد من عامة المسلمين يجب قتله، ولا يقبل توبته بمعنى الخلاص عن القتل وإن أتى بكلمتي الشهادة والرجوع والتوبة، لكن لو مات بعد التوبة أو قتل حدا مات ميتة الإسلام في غسله وصلاته ودفنه.

القسم الثالث: في حكم الساب الذمي، فإذا صرح بسبه أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به؛ فلا خلاف عند الشافعي في قتله إن لم يسلم؛ لأنه لم يعط له الذمة أو العهد على هذا، وهو قول عامة العلماء إلا أبا حنيفة والثوري وأتباعهما من أهل الكوفة، فإنهم قالوا: لا يقتل؛ لأن ما هو عليه من الشرك أعظم، ولكن يعزر ويؤدب.

وقيل: لا يسقط إسلام الذمي الساب قتله؛ لأنه حق النبي عليه السلام وجب عليه هتكه حرمة، وقصد إلحاق النقيصة والمعرة به عليه السلام، فلم يكن رجوعه [153ظ] إلى الإسلام مسقطا له كما لم يسقط سائر حقوق المسلمين من قبل إسلامه من قتل وقذف، وإذا كان لا نقبل توبة المسلم؛ فلأن لا يقبل توبة الكافر أولى.

وإذا عرفت هذه التفاصيل فقد اتضح عندك أن من تردد في وجوب قتل من قال بأنه عليه السلام من جملة الخاسرين، فأصر على ذلك، ثم أظهر إصراره حتى قال لمن استتاب منه: فمن أي شيء أتوب، وأنا أرجو بهذا القول ثوابا جميلا وأجرا جزيلا كان من الخاسرين الضالين المضلين الذين هم من حزب الشيطان، كما قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ حِزْبُ الشَّيْطَانِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ الشَّيْطَانِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾¹³⁶⁴ وأمثال هذه الآية أكثر

¹³⁶² صحيح البخاري، الجهاد 152؛ استنابة المرتدين 2؛ سنن ابن ماجه، الحدود 2؛ صحيح مسلم، القسامة 25.

¹³⁶³ هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان (ت. 114هـ/732م): تابعي من أجلاء الفقهاء. كان عبدا أسود. ولد في جند باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم، وتوفي فيها. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 88/5-78/5؛ الأعلام للزركلي، 235/4.

¹³⁶⁴ سورة المجادلة، 19/58.

من أن يحصى في حق الخاسرين، فالويل كل الويل لمن توقف في وجوب قتل ذلك المقر ولعنته، ونحن لا نتوقف فيه، فلعنة الله عليه وعلى من تبعه في هذا الرأي الخبيث.

وقد ختمنا مباحث السب بمسألة تكفير أهل الخسران ليكون ختامه مسكا تسرح به أرواح المسلمين والمسلمات، ومن طلب مشاهدة هذه الكلمات فلينظر في الكتب الكلامية وكتاب الشفاء بتعريف حقوق المصطفى والسيف المسلول على من سب الرسول¹³⁶⁵ عليه السلام. (قوله: بالغي تغلي) قد مر من الشارح شرح لفظه وقصته في أواخر باب زكاة الأموال.

(قوله: كمولى القرشي) المولى ههنا بمعنى: المعتق على صيغة المفعول، والقريش: قبيلة عظيمة من العرب منهم أجداد رسول الله عليه السلام وأصحابه الأخيار. كذا في المغرب.

وأما تفصيل المسألة: أنا نأخذ من معتق التغلي الجزية والخراج، ولم يلحق سيده في التضعيف كما نأخذها من المعتق الكافر للقريش، ولم يلحقه سيده في عدم أخذها منه.

(قوله: فقله عليه السلام) جواب عن خلاف زفر رحمه الله، فإنه متمسك به.

(قوله: للإمام) متعلق بالهدية كما لا يخفى.

(قوله: كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر) الثغر بفتح الثاء المثلثة وسكون الغين المعجمة واحد الثغور موضع المخافة من البلدان، القنطرة: ما لا يرفع، والجسر: ما يرفع. كذا في العناية.

وقيل: القنطرة: ما يبني على الماء للعبور، والجسر: ما يعبر به النهر وغيره، سواء كان مبنيا أو لا، وهذا مذكور في الكوسجية، وقريب مما ذكر في هذا الشرح.

(قوله: نصف السنة) أما لو مات في آخر السنة يستحب صرفه إلى قريبه؛ لأنه قد أوفى مشقته، فيصرف إليه ليكون أقرب إلى الوفاء، أما إذا مات بعد تمام السنة قبل أن يخرج عطاؤه؛ فالصحيح من الجواب فيه أن لا يصير ميراثا أيضا؛ لأن استحقاق العطاء بطريق الصلة، والصلوات لا يتم إلا بالقبض، وإن ثبت الاستحقاق قبل القبض، فإذا مات لم يخلفه وارثه فيه. كذا في البيانية.

ولو عجل الواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل: يجب رد ما بقي، وقيل: لا. كذا في الزيلعي.

(قوله: من العطاء) وهو ما يكتب للغزاة في الديوان، أو لكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي وأمثاله. كذا في العناية. والله أعلم.

[154]باب المرتد

(قوله: وهي) أي: التوبة بالتبري. يعني بعد الإتيان بالشهادتين قبل أن أتى بالشهادتين، وقال: ولم أدخل في هذا الدين قط، وأنا بريء منه، أي: من الدين الذي ارتد إليه، فهي توبة أيضا، وقد أشار المصنف إليه بقوله: (أو عما انتقل إليه).

وأما إسلام اليهودي والنصراني؛ فمشروط بالتبري عن اليهودية والنصرانية بعد الإتيان بالكلمتين، وبدون التبري لا يكونان مسلمين ولو أتيا بالشهادتين مرارا؛ لأنهما فسرا قولهما بأنه رسول الله إليكم، لكن هذا في الدين اليوم بين ظهرائي أهل الإسلام، أما إذا كان في دار الحرب دخل عليه رجل من المسلمين، فأتى بالشهادتين، أو قال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد؛ فهذا دليل توبته. كذا في البيانية.

¹³⁶⁵ السيف المسلول على من سب الرسول للشيخ، تقي الدين: علي بن عبد الكافي السبكي (ت. 756هـ/1355م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1018/2؛ الأعلام للزركلي، 302/4-303.

(قوله لأنه استحق القتل) فيباح القتل للحال كما يقتضيه قوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا الْغُرُوبَ﴾¹³⁶⁶، وقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»¹³⁶⁷، ولأنه كافر حربي؛ لأنه ليس سباً من حيث لم يطلب الإيمان، ولا ذمياً؛ لأنه لا يقبل منه الجزية، فكان حربياً يجب قتله، ولا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم.

(قوله: ويزول ملكه... إلخ) أما الزوال؛ فلأنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل، ولا يقتل إلا بالحرب، وهذا يوجب زوال ملكيته ومالكته، وأما التوقف؛ فلأنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً، ولم يعمل بالسبب وإن مات انتهى. كذا في الهداية.

(قوله: فإنه في حكم الميت) تعليل محض بحالة الحكم بالحق كما لا يخفى.

(قوله: وعند الشافعي رحمه الله بقي ماله) أي: مال اللاحق بدار الحرب كما كان قبل لحاقه؛ لأنه نوع غيبة، فلا يتغير له حكم ماله، كما لو كان متردداً في دار الإسلام إذ الداران في حكم دار واحدة عنده. كذا في الكافي.

(قوله: وكسب رده فيء) لأن استناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لوجوده عندها، ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندنا، فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصر في الحال، وهو كافر عند الاكتساب، والمسلم لا يرث الكافر. كذا في شروح الهداية.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) له: إنه كان مسلماً مالكا لماله، فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله، كما لو مات المسلم، وهذا لأن الردة هلاك، إلا أن تمامه بالموت أو القتل، فإذا تم استند التوريث إلى أول الردة، وقد كان مسلماً عند ذلك، فيخلفه وارثه المسلم فيه، ويكون توريث المسلم من المسلم؛ إذ الحكم عند تمام سببه ثبت في أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا اختير ثبت الملك من وقت العقد، حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. كذا في الكافي.

(قوله: أي: في دين حال الإسلام... إلخ) لأن حصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب بالمستحق، وهو الدين، فيضاف أدأؤه إليه ليكون الغرم بإزاء الغنم. كذا في العناية.

[154ط] قوله: وبطل نكاحه) شروع في بيان تصرفات المرتد، وهي أربعة أقسام:

باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة؛ لأن كلا منهما يعتمد الملة، ولا ملة له حيث ترك ما كان عليه، ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل. وصحيح بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء، فإن الأول لا يحتاج إلى الولاية الكاملة حتى يصح من العبد مع قصور ولايته على نفسه، والثاني لا يحتاج إلى حقيقة الملك؛ لأن استيلاء الأب جارية ولده صحيح، وحق المرتد في ماله أقوى من حق الأب في تلك الجارية، فإذا صح ذلك؛ فصحة هذا أولى.

وموقوف بالاتفاق كشركة المعاوضة إذا وقعت بينه وبين المسلم توقفت، فإن أسلم نفذت، فإن مات أو قتل أو قضى بلحاظه بطلت بالاتفاق؛ لأنه يعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ويختلف في توقفه، وهو ما عده المصنف من البيع، أي: الوصية. وهذه الأقسام وإن علم من قول الشارح: (اعلم... إلخ)، لكنه لا يفيد شيئاً من ثلثها، وإنما كتبناها لتبين لك ما بينها كما ترى.

(قوله: فإنه قد انفسخ... إلخ) جواب عما قيل: الفرق يقع بين الزوج بالارتداد، فكيف يتصور الطلاق من المرتد؟ وقوله: (وكذا إن ارتدا) جواب آخر عن هذا السؤال أيضاً كما لا يخفى.

(قوله: فكأنه لم يرتد لأنه يستقر لحاقه) إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا، فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي، وديونه إلى أجله كما كانت. كذا في العناية.

(وقوله: وبعده) أي: بعد الحكم بالحق،

(وقوله: وماله) أي: بعينه،

¹³⁶⁶ سورة التوبة، 5/9.

¹³⁶⁷ صحيح البخاري، الجهاد 152؛ استتابة المرتدين 2؛ سنن ابن ماجه، الحدود 2؛ صحيح مسلم، القسامة 25.

(وقوله: أخذه) لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستيفائه عنه حين دخل دار الحرب، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه، فيقدم على الوارث. قيل: ولو كان هذا موته حقيقة بأن أحياه الله تعالى وأعادته إلى الدنيا كان الحكم فيه هكذا، إلا أنه خلاف العادة، بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه، فإنه لا سبيل له فيه؛ لأنه أزاله في وقت كان فيه سبيل من الإزالة، فنفذت، وبخلاف أمهات الأولاد والمدير، فإنه لا سبيل له عليهم؛ لأن القضاء بعقبتهم قد صح بدليل مصحح، وهو قضاء القاضي بلحافه عن ولاية؛ لأنه لو كان في دار الإسلام كان له أن يميته حقيقة، فإذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكماً، فإذا كان قضاؤه عن ولايته نفذ، والعقوب بعد وقوعه لا يحتمل النقص.

(قوله: لا تقتل مرتدة) ولكنها تحبس حتى تسلم؛ لأنها ارتكبت جريمة عظيمة، فتحبس حتى تترك، فتخرج دينها أو تموت، وروي أنها تضرب بتسعة وثلاثين سوطاً في كل ثلاثة أيام، وتجبر على الإسلام. كذا في البيانية والتحقيق¹³⁶⁸.

(قوله: فإن قتلها رجل لم يضمن شيئاً) حرة كانت أو أمة. كذا في النهاية نقلاً عن المبسوط.

لا يقال: إن رسول الله عليه السلام وكان لها ثلاثون ابناً وهي تعرضهم على قتال رسول الله عليه السلام، فأمر بقتلها.

(قوله: وكسبها) أي: في الإسلام والردة؛ إذ [155و] لا حراب منها، فلم يتحقق سبب الفيء.

(قوله: فإن ولدت) تفريع لقوله: (وصح استيلاده)، فهو ابنه حراً لصحة استيلاده.

(قوله: يرتد) أي: الولد وإماء المرتد؛ لأننا تيقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة، فيكون مسلماً تبعاً لأبيه، وأما إذا جاءت به ستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبلها، فلا يجعل مسلماً تبعاً له. كذا في الأكملة.

(قوله: تبع الأب) فيكون مرتداً تبعاً لأبيه؛ لأن الأب... إلخ، والمرتد لا يرث أحداً.

(قوله: فهو) أي: ماله فيء دون نفسه، ويجوز أن يكون المال فيءاً دون نفسه كمشركي العرب.

(قوله: لأن القاضي إذا حكم... إلخ) إشارة إلى الفرق بين المسألتين،

وتفصيله: أن الأول ما لم يجر فيه الإرث؛ فهو مال الحربي، وإذا ظهر على ماله؛ فهو فيء لا محالة،

والثاني في النقل إلى ورثته بقضاء القاضي بلحافه، فكان الوارث مالكا قديماً، والمالك القديم إذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة أخذه مجاناً، وإنما زاد الشارح قوله: (وحكم القاضي له)؛ لأنه إذا لم يحكم القاضي به يكون فيءاً لا حق للورثة فيه؛ لأن الحق لا يثبت لهم إلا بالقضاء. هذا على بعض روايات التيسير، وأما في ظاهر الرواية؛ فرده على الورثة أيضاً؛ لأنه متى لحق بدار الحرب؛ فالظاهر أنه لا يعود، وكان ميتاً ظاهراً. كذا في العناية.

(قوله: وقعت جائزة) لنفوذها بدليل منفذ، وهو قضاء القاضي باللاحاق، هذا على تقدير رجوعه مسلماً قبل الأداء، وأما إذا رجع بعده؛ فلا شيء له أصلاً؛ لأن الملك الذي كان له لم يبق قائماً حينئذ، فصار كما إذا باعه وارث قبل رجوعه.

(قوله: لا يكون على العاقلة) قال الجوهري رحمه الله: عاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ. وفيه أقوال آخر سيجيء بعضها في أول كتاب المعامل.

(قوله: لعدم النصرة) يعني أن التعاقل إنما يكون باعتبار التناصر، وأحد لا ينصر المرتد، فيكون الدية في ماله كسائر ديونه.

(قوله: وعندهما... إلخ) هذا إذا قتل أو مات قبل أن يسلم، وأما إذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً بالاتفاق؛ لأن الكل ماله، ولهذا يجري فيه الإرث بالاتفاق. كذا في الزيلعي.

(قوله: والسراية حلت محلاً غير معصوم) قيل: عليه تأخير التعليل إلى ما بعد المسألتين، وعدم التعليل لكل واحد منهما استقلالاً كما فعله بعض الفضلاء؛ ليشعر بعمومه لهما، مع أن قوله: (والسراية حلت محلاً غير معصوم) لا يستقيم ظاهراً في المسألة الثانية؛ لأنه مات فيها من القطع مسلماً، ويؤيده تعليل البعض إياها بقوله: لأنه بالقضاء باللاحاق جعل ميتاً، حتى عتق مدبروه وأمهات أولاده، والموت يقطع السراية،

¹³⁶⁸ التحقيق لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت. 730/1330م). التحقيق شرح المنتخب في أصول المذهب لحسام الدين محمد بن محمد بن عمر الأخصيكي، الحنفي (ت. 644/1247م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 2/1848؛ الأعلام للزركلي، 4/13.

والسلامة بقاء حادثة تقديرا، فلم يعد حكم الجناية الأولى، ولا يشتبه على أحد أن هذا مباين لما ذكره الشارح، فمست الحاجة في توجيه كلامه: إما إلى الحمل على تعليل الأولى فقط، فالتزم بفوات بعض الملائمة في أسلوب كلامه، أو إلى [155ظ] عد الموت التقديري الذي هو الحكم باللاحق من قبيل السراية بناء على أن السراية فعل ممتد له حكم البقاء في حالة الابتداء.

(قوله: لا السراية) حيث أهدرت؛ لأن السراية لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد، والدية الكاملة في الخطأ؛ لأن قطع اليد صار نفسا. (قوله: فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان) دليله: أن الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء، وكذلك إذا لم يموت عليه، كعبد قطعت يده، ثم باعه المولى، ثم اشتراه، أو تفاسخا البيع، ثم مات العبد لم يجب الدية.

(قوله: فلحق بدار الحرب واكتسب مالا) وقوله: (فقتل) أي: بعد إبائه عن الإسلام، فولدت هي أي: المرتدة التي هي أحد الزوجين المذكورين، وقوله: (ثم الولد) أي: ثم ولد الولد ولدا.

(قوله: لا ولده) أي: لا يجبر على الإسلام ولد الولد بناء على أنه لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، وجه ذلك: أنه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده، فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام، وتبعه في رواية الحسن، فإذا تبعه في الإسلام يتبعه في الإجماع عليه أيضا.

(قوله: وصح ارتداد صبي يعقل) يعني يجري عليه أحكامه، فيبطل نكاحه، ويحرم عن الميراث، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل وإن أدرك كافرا، ويحبس.

(قوله: وافتخاره) أي: افتخار علي بالإسلام في زمان الصبي إشارة إلى البيت الذي يتلوه خامس الآيات الخمسة التي أنشأها للتمدح بها، وقد كتبنا الأربعة منها في حاشية هذه الرسالة، فلينظر فيها.

(قوله: أو أن حلمي) أي: زمان عقلي وبلوغي.

باب البغاة

وهي جمع الباغي، كالقضاة جمع القاضي، من البغي، وهو التعدي، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد النبي عليه السلام فهو باغي. كذا في الصحاح.

(قوله: خرجوا عن طاعة الإمام) هذا لا يستلزم المقاتلة مع الإمام، فلا مخالفة بينه وبين قوله الآتي: (حل لنا قتالهم بدأ) كما توهم.

(قوله: دعاهم إلى العود) أي: إلى العود إلى الجماعة، وذلك بطريق الاستجهار، فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود إلى الجماعة ثم يكره عليهم شيء؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه، فحالم في ذلك كحال المرتدين وأهل الدين بلغهم الدعوة.

(قوله: أي: إلى أن انحازوا... إلخ) إشارة إلى أن (يخيز) يجوز أن يكون بمعنى انحاز، أي: مال أن يكون بمعنى: اتخذ جبرا، وقد ذكر الجوهري إياهما في جوز.

(قوله: لا يجوز ابتداء) أي: بل دفعا.

(قوله: ويجز) على صيغة المجهول، وكذا (يتبع)، والمولى هو المحارب مدبرا.

(قوله: وإن كان لهم فئة) وهي بكسر الفاء وفتح الهمزة: الطائفة، والمراد ههنا: الجماعة التي يرجع البغاة إليهم وقت الجراحة والمغلوبة.

(قوله: وفيه خلاف الشافعي أيضا) هو يقول: لا يجوز ذلك وإن كان لهم فئة؛ لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا، وجوابه ما مر من قول الثاني رحمه الله، [156و] ونحن نقول... إلخ.

(قوله: ولا يسب ذريتهم) أي: يجعل مسيبا لا أنفسهم ولا أتباعهم.

(قوله: ويحبس) أي: لا يؤخذ ما لهم تملكا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل الذي كان فيه وقعة عائشة رضي الله عنها مع علي كرمه الله وجهه: ولا يقتل أسير، ولا يكشف ستير، ولا يؤخذ مال، وهو المقتدى في هذا الباب.

وتأويل قوله: ولا تقتل أسيري إذا لم يكن لهم فئة، فلا مخالفة بينه وبين إتمام قتل جريحهم، ولأنهم مسلمون، والإسلام يعصم النفس والمال.
(قوله: خلافاً للشافعي رحمه الله) له: أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع إلا برضاه. ولنا: إن علياً رضي الله عنه قسم السلاح في أصحابه بالبصرة للحاجة لا للتمليك.

كتاب اللقيط

بمعنى ملقوطة، من لقط الشيء: أخذه من الأرض. كذا في الصحاح.
فهو لغة: اسم لشيء مطروح مطلقاً، وفي الشريعة: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا.
(قوله: رفعه أحب إن كان غالب رأي اللاقط أنه لا يهلك) بأن وجده في مصر لما في رفعه من إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال، ولأن فيه الإحياء، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾¹³⁶⁹.
(قوله: وإن خيف هلاكه) بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك، وغلب على ظنه أنه يضيع يجب رفعه صيانة له، ودفعاً للهلاك عنه، كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوها يفترض عليه حفظه عن الوقوع، وهو فرض كفاية لحصول الصيانة بالبعض.
(قوله: كاللقطة) وجه الشبه بينهما: كونهما واجبي الرفع عند ظن ضياعهما، ومستحي الرفع عند عدمه، وهما متقاربان في الاشتقاق والمعنى، فإن كلا منهما مشتق من الالتقاط، وهو الرفع، وخص الأول ببني آدم والثاني بغيرهم، وقدم الأول لشرف بني آدم.
(قوله: وهو حر) أي: في جميع أحكامه، حتى إن قاذفه يحد، وقاذف أمه لا يحد لوجود ولد منها لا يعرف له أب. كذا في التبيين. وذلك لأن الأصل في بني آدم الحرية؛ لأنهم من آدم وحواء، وهما حران، والرق إنما هو بعارض الكفر، والأصل عدمه.
(قوله: إلا بحجة رقه) يعني من ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل؛ لأنه حكم بحريته بالدار، فلا يتغير إلا بحجة، وشرط أن يكون الشهود مسلمين، إلا إذا اعتبر كافراً لوجوده في موضع الكفار، والخصم فيه الملتقط باعتباره يده. كذا في الزيلعي.
(قوله: وارثه له) بيان للدافع صورة، ودليل لكون النفقة والجنانية في بيت المال معنى بناء على أن الغنم بالغرم.
(قوله: ولا يؤخذ) لأنه يثبت حق الحفظ له لسبق يده، ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده؛ لأنه رضي بإسقاط حقه. كذا في التبيين.
ولو رجلين، أما لو ادعت امرأتان قضي به لهما عند الأعظم رحمه الله، وعندهما: لا يقضى لواحدة منهما؛ لأن ثبوت النسب منهما متعلق بحقيقة الولادة، وهو محال منهما، بخلاف الرجل. كذا في التبيين.
(قوله: فالنسب منه) وكذا لو كان لأحدهما يد أو بينة، فالنسب منه. كذا في الزيلعي.
(156ظ) قوله: وإلا فهما سواء) أي: يثبت النسب منهما بمجرد قولهما؛ لأنهما أقرأ للصبي بما ينفعه؛ لأنه يتشرفه بالنسب، ويعبر بعدمه.
قال صاحب الهداية: معناه: إذا لم يدع الملتقط نسبه.
(قوله: وما شذ عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدار اعتباراً للظاهر؛ لأن اللقيط في دار الإسلام لما كان حراً كان من أهل الملك، فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عليه، أصله القميص الذي عليه.
(قوله: قبض هبته) أي: قبض هبة الغير له.
(قوله: في صرفه) أي: صنعه؛ لأن التسليم المذكور من باب تأديبه وتهذيبه وحفظ حال الذي هو من وظيفة الملتقط.
(قوله: لا إنكاحه) لأن سبب ولاية الإنكاح القرابة والملك والسلطنة، والكل منتف فيه.
(وقوله: وتصرف ماله) أي: ليس له التصرف في ماله كالألم، وهذا لأن معنى ولاية التصرف فيه على تنميته، وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة، والموجود في كل واحد منهما أحدهما.
(قوله: لا إجارته) أي: ليس له أن يؤاجر الصغير؛ لأنه لا يملك إتلاف منافعه.

¹³⁶⁹ سورة المائدة، 32/5.

كتاب اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف: اسم الفاعل للمبالغة كالهزمة، ويسكون القاف كالصحة، وإنما سمي الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به، وهو أن من رآها يميل إلى رفعها، فكأن الدفع بأمرها؛ لأنها حاملة إليه، فاستند إليها مجازاً، كأنها هي التي رفعت نفسها، خذ هذا فإنه اعتبار لطيف من نتائج أفكاره.

(قوله: وإن لم يشهد ضمن) هذا إذا أمكنه الإشهاد، وأما إذا لم يمكنه بأن لم يجد أحدا يشهده، أو خاف عليها من الظلمة، فلم يشهد؛ لا يضمن اتفاقاً.

(قوله: ينشد) من نشد الضالة: طلبها بالنداء، وأنشدها: عرفها. كذا في الصحاح.

(قوله: أي: وجب تعريفها) هذا إذا كانت من الأشياء النفيسة، وأما إذا كانت شيئاً حقيراً كالنواة وقشر الرمان له أن يأخذه وينتفع به من غير تعريف، إلا أن صاحبها إذا وجدها في يده له أخذها؛ لأن القائد يكون إباحة لا تمليكاً؛ إذ التمليك من المجهول لا يصح، وبالإباحة لا يزول ملكية المبيع، فله أخذه. هذا زبدة الهداية.

(قوله: من غير فصل) أي: بين أن يكون أقل من عشرة دراهم، عرفها أيما على حسب ما يرى، وبين أن يكون مقدارها أو أكثر منها، فعرفها حولاً كما روي عن الأعظم رحمه الله.

(قوله: يجب) أي: عند الشافعي رحمه الله.

(قوله: كالأطعمة المعدة) أي: المهيأة.

(قوله: فإن جاء ربها) أي: صاحبها بعدما تصدق بها، فهو بالخيار، إن شاء أجاز التصرف وله ثواب؛ لأنه وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا يناقض الضمان حقاً للعبد، كما في تناول مال الغير حالة المخمصة، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً بعينه أخذه؛ لأنه وجد عين ماله. كذا في الهداية.

[157] أقول: ولقد أحسن المصنف رحمه الله في الإيجاز حيث عبر عن الملتقط والمسكين معا بلفظ الآخذ مع مطابقة الواقع، حيث صور الآخذ من كل واحد منهما كما لا يخفى.

(قوله: كما في بهيمة) يعني كما أن الملتقط إذا تصدق لقطه من البهائم صار صاحبها مختاراً بين الإجازة والتضمن، هذا التخصيص لبعض شراح الوقاية، لكن المتبادر من قول الشارح: (لا فرق عندنا... إلخ): أن قول المصنف رحمه الله: (كما في بهيمة) متعلق بجميع الأحكام التي سبقتها، حتى وجوب رفعها عند خوف ضياعها، واستحبابه عند عدمه كما هو الحق عندي، وقد أفصح عن هذا الحق الصريح قول مفتي الثقلين: فإن التقط بهيمة كشاة وبقرة وبغير وفسر صح، قال مالك والشافعي رحمه الله: إن وجد الثلاثة الأخيرة في الصحراء فالترك أفضل؛ لأن أخذ الشاة سبب لصيانتها؛ إذ لو لم يأخذها لافترسها السباع، وليس في أخذ الثلاثة المذكورة صيانتها؛ لأن لها من قوة العدو ما يدفع السباع عن أنفسها، وفيه احتمال عدم الرضاء من المالك، فكره الأخذ، وندب الترك.

ولنا: أنه لو لم يأخذها ربما يصل إليها يد خائنة، فكان أخذها سبباً لصيانتها، فندب أخذها صيانة لها من التوى، وما لها من قوة العدو سبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع، فتعارضاً، فالتحقت بالشاة. انتهى.

(قوله: ما له) يعني البهيمة التي لها منفعة وصلاحية الإجازة،

(وقوله: منها) أي: من أجزائها؛ لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام ضرر الدين عليه،

(وقوله: كالأبق) أي: كما يفعل ذلك بالعبد الأبق.

(قوله: إذن بالاتفاق) لأنه نصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، أما من جانب المالك بإبقاء عين ماله من جانب الملتقط، ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على اللقطة.

وفي الهداية: قالوا: إنما يأمر بالإفناق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن النفقة الدارة مستأهلة، فلا نظر في الإفناق مدة مديدة.

(قوله: ولا يجب بلا حجة) أي: لا يجبر على ذلك في القضاء، والعلامة مثل: أن يسمى وزن الدراهم وعددها والرباط الذي يشد بها ووعاءها. (قوله: فقيرا) يعني إن كان الملتقط فقيرا؛ فلا بأس بأن ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين: نظر الثواب للمالك، ونظر الانتفاع للملتقط.

(قوله: تصدق) يعني إذا لم يكن الملتقط فقيرا لا يجوز له الانتفاع بها؛ لأنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، وأما الإباحة للفقير؛ فلقوله عليه السلام: «وإن لم يأت صاحبها؛ فليصدق بها»¹³⁷⁰، والصدقة لا يكون على غني.

(قوله: ولد على أصله) يعني يجوز للملتقط أن يدفعها إلى فقير غيره ولو من عياله، وإن كان نفسه من الأغنياء؛ لما ذكره في جواز [157] انتفاع الملتقط الفقير بها.

كتاب الآبق

وهو من الإباق بالكسر، وهو المهرب.

(قوله: لمن قوي) أي: قدر على أخذه.

(قوله: ضل الطريق) أي: لم يهتد إلى طريق منزله.

(قوله: قيل: أحب) يعني وقيل: أخذه أحب كالآبق.

(قوله: لا يبرح) أي: لا يزال ولا ينتقل.

(قوله: أو مدبرا أو أم ولد) هذا إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه، وأما بعد موته؛ فلا جعل فيهما؛ لأنهما يعتقان بالموت.

(قوله: وإن لم يعدلها) أي: وإن لم يبلغ قيمة الآبق إلى أربعين درهما.

(قوله: بقسطه) أي: بحسابه، يعني يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة؛ إذ هي أقل مدة السفر، فكان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلاث درهم.

واعلم أن حمله وأراده أربعون درهما ليس على إطلاقه، فإنه لو كان الراد أب المولى أو ابنه وكل واحد منهما في عياله أو أحد الزوجين على

الآخر؛ فلا جعل؛ لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة، لكن لم يذكر فيها جواب. كذا في الهداية.

(قوله: منه) أي: من الذي أخذه ليرده.

(قوله: وعلى المرتحن) يعني إن كان الآبق رهنا؛ فالجعل على المرتحن؛ لأنه حيي ماليته بالرد، وهي حقه؛ إذ الاستيفاء منها، والجعل بمقابلة إحياء المالية، فيكون عليه.

كتاب المفقود

وهو مشتق من الفقد الذي هو في اللغة من الأضداد، يقال: فقدت الشيء أي: أضلته، وفقدته أي: طلبته، وكلا المعنيين متحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله وهم في طلبه.

وأما معناه الشرعي؛ فقد أشار إليه المصنف بقوله: (غائب لم يدر أثره) أي: لم يعرف له موضع، ولا يعلم حي هو أو ميت،

(وقوله: حي في حق نفسه) شروع في بيان حكمه في الشرع.

(قوله: توقف قسطه) أي: يجعل حصته موقوفا.

¹³⁷⁰ المعجم الأوسط للطبراني، 353/2؛ سنن الدارقطني، 322/5؛ نصب الراية للزيلعي، 466/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 140/2.

(قوله: الأرفق) من الرفق بكسر الراء المهملة، وهو: اللين والشفقة، وإنما كان أرفق؛ لأنه أقل المقادير، والتفحص عن حال الأقربان أنهم ماتوا أو لا حرج عظيم. كذا فهم من الكافي.

والمراد بالاقتران: اقترانه في البلدة لا مطلقا هو الأصح. كذا في شرح الفرائض المنظومة¹³⁷¹.
(قوله: فله ذلك) أي: قسطه الذي جعل موقوفا له.

كتاب الشركة

(قوله: وهو أن يملك اثنان عينا) إرثا أو شراء أو استيلاء أو إيهابا أو وصية أو غيرها.
(قوله: وركنها) أي: ركن شركة العقد الإيجاب بأن يقول أحدهما: شاركتك في ثوب كذا مثلا، أو في عموم التجارات، والقبول بأن يقول الآخر: قبلت.

(قوله: وهي أربعة أوجه) قال الإيتقاني رحمه الله: وهذا التقسيم فيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان، والأولى في التقسيم ما ذكر الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي في مختصريهما¹³⁷² بقولهما: الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأفعال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان، وسيجيء بيان [158] المفاوضة والعنان في شركة الأعمال وشركة الوجوه. انتهى.

(قوله: في المال الذي يصح فيه الشركة) أي: يصلح الشركة لرأس مال الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة أيضا على قولهما، (وقوله: بزيادة مال... إلخ) كالعروض والديون والعقار، حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا يبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون.
(قوله: حرين بالعين) فلا يجوز بين العبدین، ولا المكاتبين، ولا بين الصبيين وإن أذن لهما أبوهما، ولا بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والعاقل؛ لأن مبنى المفاوضة على الكفالة، وهم ليسوا من أهل ذلك. كذا فهم من تقرير الأكملة رحمه الله.
(قوله: ومحمد رحمه الله) لهما: أنه لا تساوي في التصرف، فإن الذمي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير يصح، ولو اشتراها المسلم لا يصح.

(قوله: وعند أبي يوسف: يجوز) للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة، ولا معتبر بزيادة تصرف تملك أحدهما.
(قوله: وعند مالك والشافعي: لا يجوز) وهو القياس، وجه القياس: أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة لمجهول، وكل منهما بانفراده فاسد، حتى لو قال في توكيل رجل: وكلتك بالشري أو شري الثوب كان فاسدا.
(قوله: والاستتجار) صورته: أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيرا في تجارتها، أو دابة، أو شيئا من الأشياء، فللمؤجر أن يأخذ بالأجر أيهما شاء؛ لأن الإجارة من عقود التجارة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة.
(قوله: والخلع) صورته: ما إذا كانت المرأة عقدت المفاوضة لشخص، ثم خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها. كذا في الكفاية.
(قوله: وكالنفقة) وإعادة الجار هنا يحتاج إلى نكتة. فليتأمل.
(قوله: ضمنه الآخر) هذه الجملة خير لقوله: (وكل دين).

¹³⁷¹ شرح الفرائض المنظومة/ شرح جامع الدرر لعبد المحسن بن محمد القصيري (ت. 761هـ/1360م): فقيه حنفي عروضي، من الروم. تفقه في سورية وتوفي ببلده. له منظومة في الفرائض وشرحها. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 540/1؛ الأعلام للزركلي، 152/4.
¹³⁷² مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام، أبي جعفر: أحمد بن محمد الطحاوي، الحنفي (ت. 933هـ/933م) انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1627/2؛ الأعلام للزركلي، 206/1.

مختصر الكرخي في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين: عبد الله بن الحسين بن دلال ابن دهم الكرخي (ت. 340هـ/952م) انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1634/2؛ الأعلام للزركلي، 193/4.

(قوله: ما يصح) أي: مال يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير.

(قوله: شرط في الهبة) في التخصيص إشكال؛ لأن الدليل بعينه جار في الإرث أيضا، وهو أنه إذا لم يقبض النقود لم تبطل المفاوضة؛ لأن الدين لا يصح أن يكون رأس مال لهما، فإذا قبض المال أو زاد مال أحدهما من جنس رأس مال المفاوضة؛ فيبطل المفاوضة بهذا. وقال مفتي الثقلين: وبهذا وضح أن قوله في الهداية: ووصل إلى يده يرجع إلى الهبة والإرث، فليُنظر في الكفاية.

(قوله: أي: في إرث العرض) هذا التخصيص أيضا غير مستقيم؛ لأن الهبة أيضا كذلك كما صرح به في الكوسجية، فنقول: لعل الشارح لم يرد بكل منهما نفى مقابله. فليتأمل.

(قوله: وعنان) هو بكسر العين مأخوذ من قولهم: عن له أي: ظهر له، فكأنه ظهر له أن تشارك في بعض ماله.

(قوله: وهي شركة في كل تجارة أو في نوع) أقول: هذا إجمال قول صاحب الهداية: وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط [158ظ] ذلك في العنان؛ كان عنانا لاجتماع شرائط العنان؛ إذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما. انتهى. حتى قال الأكمل في حق قوله: عاما: يعني قد يكون عاما في أنواع التجارات، وقد يكون في نوع خاص، والمفاوضة عامة فيها، فجاز أن يذكر لفظ المفاوضة، ويراد معنى العنان، كما يجوز إثبات معنى الخصوص بلفظة العموم. انتهى.

(قوله: ولا يكون الربح مساويا وبالعكس) وهو أن يكون الربح مساويا دون المال، ومعناه: أن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملا، وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا؛ فلا يجوز. كذا في التبيين.

(قوله: خلافا لزرر والشافعي) وهما يقولان: إن الشريكين يستحقان الربح على قدر مالهما، ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك.

(قوله: لا غير) يعني إذا اشترى أحدهما شيئا للشركة يطالبه البائع بالثمن وحده، ولا يطالب الشريك الآخر.

(قوله: ولا تصحان) أي: الشركتان السابقتان.

(قوله: إلا بالنقدين) هذا على تقدير ذكر المال، وأما بدونه؛ فيصح المفاوضة بلا تحقق شيء من هذه المذكورات؛ لأن ذكر المال ليس بواجب فيها، فإنها تجوز في شركة الصنائع والوجوه، ولا يشترط فيهما المال. كذا فهم من كلام الأكمل رحمه الله.

(قوله: والفلوس النافقة) أي: الرائجة من: نفق البيع نفاقا بالفتح، أي: راج. كذا في الصحاح.

(قوله: وبالعرض) ولما حصر جواز عقد الشركة بالنقود بقوله: (ولا تصحان إلا... إلخ) صار ذلك تضييقا على الناس، فذكر الحيلة في تجويزه بالعروض توسعة، فقال: (وبالعرض).

(قوله: بعد أن باع كل) وإنما احتيج إلى هذا البيع؛ لأنه بالبيع صار شركة ملك، حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر، ثم بالعقد بعد ذلك صارت شركة عقد، فيجوز أن يتصرف كل واحد منهما في نصيب صاحبه، فبهذا البيع يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه باليمين، فيكون الحاصل من المالين ربح ما يضمن، بخلاف ما إذا لم يبيعا. كذا في التبيين.

(قوله: وإنما يحتاج إلى عقد الشركة) يعني بعد ثبوت شركة ملك بالبيع المذكور.

(قوله: وشركة الصنائع) ويسمى: شركة الأعمال، وهذا مبتدأ خبره قوله: (صحت).

(قوله: فتصح) أي: شركة الوجوه.

(قوله: ومطلقها) أي: إذا أطلقت شركة الوجوه عن قيد لفظ المفاوضة وشرائطها صار عنانا؛ لأن مطلقه ينصرف إليه لكونه معتادا فيما بين الناس.

(قوله: ولا يجوز الشركة) شروع في بيان الشركة الفاسدة.

الاحتطاب: افتعال من الخطب، والثاني من الحشيش، والثالث من الصيد، يعني أنه لا تجوز الشركة في كل مباح كالمذكورات، وكاجتناء الثمار من الجبال، وكالتكدي؛ لأنها تتضمن التوكيل، وهو إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل، ولا يتصور هنا هذا المعنى؛ لأن الوكيل يملكه بلا إذن الموكل، فبطل التوكيل، وبطل الشركة. هذا زبدة ما في شروح الهداية.

(قوله: وما حصل) أي: لكل واحد من الشريكين [159و] من الاحتطاب وغيره بلا عمل الآخر ولا إعانة منه؛ فله؛ لأنه لما لم يثبت الشركة يثبت الملك للأخذ.

(قوله: وللآخر) أي: للمعين الجامع أجر مثله، وإن زاد على نصف ثمنه.

(قوله: وللآخر راوية) والمراد به ههنا: مزادة معروفة، يقال له بالفارسي: مشك آب بزرگ.

(قوله: وعليه) أي: على السقاء أجر مثل الآخر، يعني أن عليه أجر الراوية إن كان صاحب بغل، وأجرة بغل إن كان صاحب الراوية.

(قوله: ويكون الربح نصفين) يعني أن استحقاق زيادة الربح بالتسمية، وقد بطلت لفساد العقد لكونه واجب الرفع، فصار كأن التسمية لم توجد أصلاً، فبقي الربح تابعا للمال. كذا في البيانية.

(قوله: ولاء) بالكسر، أي: بالتعاقب.

(قوله: إذا جهل بأداء الأول) قال مفتي الثقلين: وفي الزيادات: لا يضمن، علم بأداء شريكه أو لا، وهو الصحيح عندهما.

(قوله: ضمن كل نصيب الآخر) يعني عند الأعظم خلافا لهما.

(قوله: دخلت) يعني أن شركة المفاوضة يقتضي دخول ما ليس بمستثنى كالطعام والكسوة تحتها، وشرى الجارية ليس بمستثنى، فيدخل تحتها؛ لأنهما لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها، ألا يرى أنهما لو شرطتا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة.

فإن قيل: لو كان واقعة على الشركة كيف كان يحل وطنها؟

أجيب بأنه كان يحل وطنها كما يحل إذا وهب نصيبه بعد الشراء بغير إذن. كذا في الأكمليّة.

18 كتاب الوقف

وهو في الأصل مصدر: وقفه إذا حبسه وقفاً، ووقف بنفسه وقفاً، يتعدى ولا يتعدى، ومنه: وقف عقاره على كذا، أي: حبسه عليه، ويطلق على الموقوف مبالغة، كضرب الأمير بمضروبه.

وفي الشرع عند الأعظم رحمه الله: ما ذكره المصنف بقوله: (هو حبس العين).

(قوله: كالعارية) حتى يجوز رجوعه فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، ويبيع ويوهب. كذا في الزيلعي.

(قوله: على ملك الله) أي: على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف إلى الله تعالى على وجه يعود نفعه إلى العباد، فيلزم، ولا يباع ولا يورث، والمراد باللزوم: أن لا يجوز للواقف إبطاله في حياته، ولورثته بعد موته.

قال صاحب الهداية: ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك، وجعله لله تعالى؛ إذ له نظير في الشرع، وهو المسجد، فيجعل كذلك.

وقال الأكملي: إن قوله: إذ له نظير... إلخ لبيان نفي استبعاد أن يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره، فإن اتخاذاً المسجد لازم بالاتفاق، وهو إخراج تلك البقعة عن ملك من غير أن يدخل في ملك آخر، ولكنها يصير محبوبسة لنوع قرينة قصدها، فكذا في الوقف. انتهى.

(قوله: فلو وقف على الفقراء... إلخ) تفريع على مذهب الأعظم رحمه الله،

السقاية: موضع أعد في الطرقات، فيملاً بالماء ليتنفع به أبناء السبيل.

والخان: الذي يبنى للتجار [159ظ] في الأمصار.

والرباط: واحد الرباطات المبنية في الطريق لانتفاع المسافرين.

والمقبرة بفتح الباء وضمها: واحدة المقابر من: قبرت الميت إذا دفنته. كذا سنح لي من تتبع كتب اللغات من موارد استعمال هذه الكلمات في المعبرات.

وإنما أورد هذه المسائل ههنا مع أن موضعها في الهداية أواخر الكتاب ليدل بقوله الآتي: (إلا أن يحكم حاكم) على احتياج لزوم وقفية هذه الأشياء على حكم الحاكم باستثناء واحد، ولو أخره إلى حيث ما ذكره صاحب الهداية لاحتاج إلى ذكر ما استفيد من هذه الاستثناء لهذه المسألة خاصة بعد ذكره لمصلحة سائر الأوقاف كما وقع في الهداية.

وإنما عطف على وقف الفقراء بناء الأشياء المذكورة لاختلافها صورة وحكما؛ لأن صورة الأولى: وقفت عقاري هذه على الفقراء، وحكمه أن يختص بالفقراء، وصورة الثاني أن تبني هذه الأشياء لانتفاع الناس بذواتها، وحكمه عدم الفرق في الانتفاع بها بين الأغنياء والفقراء. (قوله: اختار في المتن هذا) أي: عدم اللزوم، وإن اختار صاحب الهداية اللزوم أولا نقلا عن الأعظم رحمه الله حيث قال: إلا أن يحكم به حاكم أو يعلق بموته، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، ثم نقل منقول الأعظم عن القدوري فقال: وهذا في حكم الحاكم صحيح؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، أما في تعليقه بالموت؛ فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أن يصدق بمنافعه مؤبدا، فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا، فيلزم. انتهى.

(قوله: إلا أن يحكم به) أي: بزوال الملك الذي هو ملزوم اللزوم، والمراد بالحاكم: الذي ولاه السلطان عمل القضاة، لا الذي فوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين، وهو المحكم؛ لأن في نفوذ حكمه فيه اختلاف المشايخ. كذا في البيانية. صورة الحكم: أن يسلم الواقف ما وقف إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعدم اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي القاضي بلزومه. كذا في العناية وقاضخان.

أقول: هذا معنى تسجيل الوقف المشهور بين القوم. أقول: المتبادر من تقرير هذا الشرح أن يكون التسليم إلى المتولي شرطا عند محمد في السقاية وأمثالها، وليس كذلك لقول صاحب الهداية: وعند محمد: إذا استسقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك؛ لأن التسليم عنده شرط، والشرط تسليم نوعه، وذلك يحصل بالاستقاء وأمثاله، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر والحوض. انتهى كلامه. فليتأمل.

(قوله: وهو ما قال) أي: أحد الشيفين اللذين هما سببا زوال ملك الواقف ولزوم الوقف عند الأعظم هو الذي أشير إليه بقوله: (إلا أن يحكم)، يعني حكم الحاكم.

وثانيهما ما أشير إليه بقوله: (وإلا في مسجد بني... إلخ)، يعني بناء المسجد، وإفراز طريقه، [160] والإذن بالصلاة فيه.

أما الإفراز؛ فلا أنه لا يخلص لله تعالى إلا به؛ لأنه ما دام حق العبد متعلقا به لم يحتز لله تعالى.

وأما الصلاة؛ فلا أن التسليم شرط عند الأعظم والرباني، فإذا تعذر قبضه أقيم تحقق المقصود مقامه، ولأنه يشترط في كل نوع تسليم يليق به، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود، بخلاف الوقف؛ لأن المقصود من الوقف أن يتصدق بالغة، ويحبس الأصل، ولفظه ينبئ عن ذلك، والتصدق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية، فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به، أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد، وكذا سقط التسليم إلى القيم عند محمد لما ذكرنا، ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بينا، فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل. كذا في التبيين.

(قوله: سردابا) وهو بكسر السين وسكون الراء وبالذال الغير المعجمات معرب: سردابه، وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد. كذا في العناية. لا يمنع كونه مسجدا كما في مسجد بيت المقدس.

(قوله: أو وسط داره) وهو بالسكون؛ لأنه اسم مبهم لدخل صحن الدار، لا بالفتح؛ لأنه اسم شيء معين بين طريقي الصحن، وهذا ليس بمراد هنا. كذا في شروح الهداية.

(قوله: إن لم يحتمل القسمة) بأن كان الموضع صغيرا لا يصلح لما أراده الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة.

(قوله: عند أبي يوسف رحمه الله أيضا) أي: كما لا يجوز عند محمد. والحاصل: أن جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز أصلا، لا قبل القسمة ولا بعدها. أما الأول؛ فلا أن بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى، ألا يرى إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا

تَدْعُو مَعَ اللَّهِ أَحَدًا¹³⁷³ أضاف المسجد إلى ذاته تعالى مع أن جميع الأماكن له، فافتضى ذلك خلوص المساجد لله، ومع بقاء حق العباد في أسفله أو في أعلاه لا يتحقق الخلوص.

وأما الثاني؛ فالأن فرض المسألة فيما يكون الموضع غير صالح لذلك، فبقي أن يكون بطريق المهايأة، وهي فيهما في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويذرع سنة، ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلًا في وقت، بخلاف وقف غيرهما؛ لإمكان الاشتغال، وقسمة الغلة فيه، أو الانتفاع به للموقوف عليه بطريق المهايأة، حيث لا قبح فيه أصلاً، حتى لو وقف نصف الحمام جاز بلا خلاف بين أبي يوسف ومحمد؛ لأنه مشاع لا يحتل القسمة، فاكتمني فيه القبض القاصر؛ لأنه لا يمكن غير ذلك، فجاز مع الشيوع كما في هبة المشاع فيما لا يحتل [160ظ] القسمة. كذا في البيانية.

(قوله: عند محمد أيضاً) أي: كما يجوز عند أبي يوسف. وجه قول أبي يوسف في غاية الظهور؛ لأنه لم يشترط أصل القبض ولا تمامه الذي هو القسمة، وأما وجه قول محمد؛ فهو قياس وقف المشاع فيما لا يحتل القسمة على هبة المشاع، وصدقته الخاصة المسلمة إلى الفقير، وجعلت مملوكة له، وثمة لا يمنع الشيوع، فكذا في الصدقة الموقوفة، وهي التي لم يملكها الموقوف عليه إلا أنه تصدق عليه بمنفعتها. كذا في البيانية.

(قوله: وجعل غلة) أي: صح جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. وقال مفتي الثقلين والصدر الشهيد: الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله ترغيباً للناس في الوقف. وجه قوله ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته الموقوفة، ثم أكل الواقف لا يخلو من أن يكون بشرط أو لا، والثاني لا يخل بالإجماع، فتعين الأول، فدل على صحة الشرط. ووجه قول محمد رحمه الله: القياس على الصدقة المسلمة، فإنه لا يجوز أن يسلم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له لعدم الفائدة؛ لأنه يكون مملوكاً ملكه من نفسه، فكذا الصدقة الموقوفة، ألا يرى أنه لو جعل أرضه مسجداً، وجعل شيئاً منه لنفسه لم يصح؟ فكذا هنا. وجواب أبي يوسف عنه: إن الوقف إزالة الملك إلى الله على وجه التقريب إلى الله تعالى، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه؛ فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما في الخان والمقبرة ونحوهما، وأما جعل الولاية لنفسه؛ فقال الزيلعي رحمه الله: إنه جائز بالإجماع؛ لأن شرط الواقف معتبر، فيراعى كالتصوص، غير أن عند محمد رحمه الله يسلمه لم يكن له الولاية؛ لأن التسليم شرط عنده، فصار أجنبياً عنه، ولأبي يوسف: إن المولى إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيدة منه.

وقال بعض شراح الوقاية: لم أجد الخلاف بين الثاني والرباني في الكتب التي طالعتهما إلا فيما إذا لم يشترط الولاية لنفسه، وسلم الوقف إلى المتولي، هل يكون للواقف ولاية أم لا؟ فقال الشارح رحمه الله: له الولاية، وقال قوم: لا يكون له ولاية عند الرباني إلا إذا شرطها عند الإخراج عن ملكه، ولو شرط الواقف الولاية لنفسه، وكان متهماً غير مأمون على الوقف؛ فللقاضي أن يخرج من يده، ولو شرط الواقف الولاية لنفسه، وأن لا يكون للقاضي ولا للسلطان ولاية نزاعها من يده، ويوليها [161و] من غيره، ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل؛ فالولاية له كما شرط، وإن أراد إخراجها؛ فله ذلك، ولو شرط أن ليس له إخراج القيمة؛ فالشرط باطل. كذا في الكوسجية.

(قوله: وشرط أن يستبدل) أي: وصح شرطه. وإنما قال: (خاصة) إشارة إلى ما روي عن محمد من أن الوقف جائز والشرط باطل، وقد نقل صاحب البيان: أن استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف بناء على توسعة مذهبه في الوقف، حتى لو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضاً أخرى مكانها جاز الشرط والوقف عنده. صرح به في الخلاصة.

وجه قول محمد: إن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بذلك، ولا يتقدم به معنى التأييد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل، واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله. وقد نقل صاحب الخلاصة: أن الفتوى على قول أبي يوسف.

(قوله: عن الربيع) وهو بفتح الراء وبالعين المهملتين وبينهما ياء ساكنة مثناة تحتانية: النماء والزيادة. كذا في الصحاح.

(قوله: وشرط لتمامه) أي: لا يتم الوقف عند الأعظم والرباني حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع، مثل أن يقول: على كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلاً. وقال الثاني رحمه الله: إذا سمي جهة تنقطع، مثل: أن تقف على أولاده أو على أمهات أولاده جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. لهما: إن موجب الوقف زوال الملك لا إلى مالك، وكل ما كان زوال الملك بدون التمليك فإنه يتأبد، كالعتق، فموجب الوقف يتأبد، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوقف على الوقف مقتضاه، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له؛ لأنه يناهض موجب، كالتوقيت في البيع. وللثاني رحمه الله: إن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، وهو مؤجر عليه فيما إذا جعل على جهة تنقطع؛ لأن التقرب تارة في الصرف إلى جهة تنقطع، وأخرى إلى جهة تتأبد، فيصح في الوجهين.

(قوله: وقف العقار) يقال: ما له دار ولا عقار، أي: أصل مال. كذا في الجمهرة.

والمراد به هنا: الأرض مبنية كانت أو غير مبنية. كذا في البيانية.

(وقوله: لا المنقول) على الإطلاق مقصوداً أو تبعاً، خيلاً أو غيره، تعاملوا فيه أو لا، قول الأعظم رحمه الله، وأما عند أبي يوسف رحمه الله يجوز تبعاً للعقار. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: أنه إذا وقف المنقول مقصوداً إذا كان خيلاً أو سلاحاً [161ظ] وقد وقفها في سبيل الله تعالى؛ فإنه يجوز استحساناً عند الثاني والرباني، وإلى هذا أشار صاحب الهداية بقوله: وأبو يوسف مع محمد في جواز حبس الخيل والسلاح على ما قال المشايخ.

وأما وقف ما سوى الخيل والسلاح من المنقول مقصوداً فهل يصح أم لا؟

قال شيخ الإسلام في مبسوطه: لا يصح عند أبي يوسف قياساً أي شيء كان، وقال محمد: ما تعارف الناس وقفه من المنقول لا يجوز كوقف الثياب والحيوان وغيره من الأمتعة،

وقال الشافعي وأحمد ومالك: إن وقف المنقول يصح مقصوداً إذا كان المنقول شيئاً يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وأجمعوا أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير.

وجه قول الشافعي: القياس على العقار والخيل، والجامع إمكان الانتفاع مع بقاء العين،

ونحن نقول: هذا القياس ضعيف؛ لأنه قياس ما يبقى على ما لا يبقى. كذا في البيانية. وقد فهم من المعراجية: أن ما لا يجوز وقفه من الحجرين هو نفس الدراهم والدنانير المضروبين، وأما الحلبي؛ فيجوز وقفه عند الشافعي وأحمد؛ لما «أن حفصة بنت عمر رضي الله عنه زوجة النبي عليه السلام ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً، فحبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته»¹³⁷⁴، وعن أحمد: لا يصح وقفها، وأنكر الحديث. وقيل: إذا صححنا إجارة الدراهم والدنانير أو الطعام أو ما يكال يجوز، ويدفع النقد وثن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة، ويصرف الربح الحال إلى ما وقف عليه.

وقال في الخانية: وعن زفر: رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن قال: يجوز، قيل له: وكيف يكون؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يدفع بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال ويوزن يباع، فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة. انتهى.

ونحن نقول: وجه التوفيق بين ما ذكر في هذين المعترين من جواز وقف النقود والطعام وبين ما ذكر في شروح الهداية من عدم جوازه: أن الشراح لا يتصورون إمكان الانتفاع بها مع بقاء أصلها، وقائل ما في هذين الكتابين يتصوره كما ترى، والحق في الجواب: أن التوفيق ههنا ليس بواجب؛ لأن قائل كل من الكلامين طائفتان متخالفتان كما ترى، والتوفيق إنما يجب بين كلمات قوم يتوافقوا في المذاهب والأقوال كما لا يخفى. فليتأمل.

(قوله: ووقف منقول فيه تعامل) أي: صح الوقف في منقول تعارف بين الناس، وقد وجد الوقف فيه كما في هذه الأشياء، يؤيد هذا الاستخراج قول صاحب البيان في شرح قول [162و] صاحب الهداية: وقد وجد التعامل في هذه الأشياء: أي: في وقف هذه الأشياء.

¹³⁷⁴ الوقوف والترحل للخلال الحنبلي، ص72؛ المغني لابن قدامة، 35/6.

والحاصل: إن جواز وقف المنقول عند من جوزه مبني على كون وقف ذلك متعارفا بين الناس، حتى قيل: إن وقف رجل بقرة على رباط على ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل إن كان في موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية. كذا في **الخاصية**.

(قوله: كالفأس... إلخ) وهو بفتح الفاء مهموز يقال بالفارسي: تبره، والمر بفتح الميم وتشديد الراء: ما يعمل به في الطين يقال له بالفارسي: بيل، كلاهما مفسر في **الدستور** بما فسرناهما به. والقدم بفتح القاف وضم الدال المخففة التي يتحنت بها. كذا في **البيان**. ويقال له بالفارسي: تيشه.

(قوله: والمنشار) بالكسر وبالشين المعجمة من أدوات النجار يقال له بالفارسي: أره، وبالجنابة بالكسر: السرير، وبالفتح الميت، وقيل: هما لغتان. كذا في **المغرب**. والمراد بثياب الجنابة: الثياب التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها ليست بها الميت على الجنابة. والقدر بالكسر: إناء صنع بالطين للطبخ فيه يقال له بالفارسي: ديك. كذا في **الدستور**. والمرجل بكسر الميم وسكون الراء المهملة وفتح الجيم قدر من نحاس ويقال له بالفارسي: لويذ قزن. كذا فهم من **البيان** و**الدستور**.

(قوله: والمصحف) وكذا الحال في الكتب، يعني أن وقف المصحف صحيح، فكذا الكتب، وعن نصير بن يحيى (ت. 268هـ/882م)¹³⁷⁵ رحمه الله: أنه وقف كتبه على أبي حنيفة، وكان محمد بن سلمة (ت. 278هـ/891م)¹³⁷⁶ لا يجيزه، ذكر في **فتاوى قاضيخان**: اختلف المشايخ في وقف الكتب، جوز الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى.

(قوله: وعليه) أي: على رأي الرباني رحمه الله في جواز وقف المنقول.

(قوله: لا يملك ولا يملك) لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: «تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث»¹³⁷⁷.

(قوله: كله له) صفة (عقار)، أي: لو كان عقارا مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه، فوقف منه خمسين ذراعا؛ وجب أن يكون المقاسم ههنا غير الواقف؛ لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالباً، فإن مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف، ومالك النصف مطالب، وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف، فكان مطالبا ومطالباً، وهو لا يجوز، فرفع أمره إلى القاضي ليقاسمه. كذا في **العناية**.

(قوله: لكن لا يجوز قسمة الوقف) أي: لا يقسم الوقف وإن وقف على أولاده؛ إذ لا حق للموقوف عليهم في العين، وإنما حقهم في الغلة، ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالغلة والقسمة بين [162ظ] مستحقي الوقف والتملك ينافيان ذلك، فلا يجوز. كذا في **التبيين**.

(قوله: ويبدأ من غلة الوقف) أي: يجب أن يبدأ من غلة الوقف.

(وقوله: وإن لم يشترطها) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء.

(قوله: ثم رده إلى مصرفه) لأن في ذلك رعاية الحقين: حق الواقف، وحق صاحب السكنى.

(قوله: ونقصه) وهو بضم النون: البناء المنقوض، وفي **الصحاح** ذكره بكسر النون لا غير.

(قوله: وإن تعذر) أي: إن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل، وقوله: (ولا يقسم) يعني النقص بين مستحقي الوقف؛ لأنه جزء من العين، ولا حق للموقوف عليهم، وإنما حقهم في المنافع، فلا يصرف إليهم غير حقهم.

¹³⁷⁵ هو نصير بن يحيى البلخي (ت. 268هـ/882م). أخذ الفقه عن أبي سلمان الجوزجاني عن محمد. انظر: **كشف الظنون** لكاتب جلي، 1282/2، 1981، **الفوائد البهية** للكنوي، ص 221.

¹³⁷⁶ هو أبو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه البلخي (ت. 278هـ/891م). هو تفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني من أصحاب أبي يوسف ومحمد. انظر: **كشف الظنون** لكاتب جلي، 1282/2؛ **الفوائد البهية** للكنوي، ص 168.

¹³⁷⁷ **صحيح البخاري**، الشروط 19؛ الوصايا 29؛ **صحيح مسلم**، الوصية 15؛ **نصب الراية** للزيلعي، 476/3؛ **الدراية** لابن حجر العسقلاني، 145/2.

خاتمة

اعلم أن مسائل وقف الأولاد من أهم المهمات وأكثر الوقاعات، فجعلتها خاتمة لكتاب الوقف. قال في منية المفتي: وقف على أولاده وأولاد أولاده لا يفضل الذكور على الإناث، ولا يدخل أولاد البنات فيه، وبه يفتي. وقال الأستروشني: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل أولاد البنات؟ فيه روايتان، والفتوى على أنهم لا يدخلون. وقال قاضيخان: لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، ولم يزد على هذا؛ يدخل فيه ولده لصلبه وأولاد بنيه يشتركون في الغلة، ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن؛ لأنه سوى بينهما في الذكر، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال: يدخل، وكذا لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور، قال هلال: يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات، وقال علي الرازي رحمه الله: إذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والإناث من ولده، فإذا انقرضوا؛ فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنه الواقف. ولو قال: على أولادي وأولادهم؛ كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد الابنة، والصحيح ما قال هلال (ت. 245/860هـ)¹³⁷⁸؛ لأن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات، فإنه ذكر في السير: إذا قال أهل الحرب: آمنوننا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات.

قال شمس الأئمة السرخسي: لأن ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنت ولده، فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال: على ولدي، فإنه ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه، وإنما يتناول ولد الابنة؛ [163] لأنه ينسب إليه عرفاً، وعن محمد: إن ولد الولد يتناول الذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف. ثم قال بعد ذكر عدة مسائل: رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، قال أبو القاسم: يقسم الغلة بينهم على من كان له من ولد ابنه على عدة الرؤوس، يستوي فيه الذكور والأنثى، فقيل له: أولاد البنات يدخلون؟ قال رحمه الله: يدخلون؛ لأنهم أولاد أولاد. قال رضي الله عنه: وهذا يوافق ما مر أن في ولد الولد تدخل أولاد البنات كما تدخل أولاد البنين. انتهى كلام الفاضل فخر الملة والدين الشهير بقاضيخان. وقد وافقه كلمات الأعلام في معتبراتهم، وسنكتب عين ألفاظهم في حاشية هذه الحاشية. ثم قال قاضيخان: رجل قال: وقفت أرضي هذه على ولدي، وآخره للمساكين، فمات ولده، قال أبو القاسم: يصرف الغلة إلى الفقراء، ولا يصرف الغلة إلى البطن الثاني.

وإن قال: على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين، قال: يصرف الغلة إلى ولد ولده، فإذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث يصرف الغلة إلى الفقراء، ولا يصرف إلى البطن الثالث. وإن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي ذكر البطن الثالث، فإنه يصرف الغلة إلى أولاده أبداً ما يتناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما بقي أحد منهم من أولاده وإن سفل.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: وهكذا ذكر هلال في وقفه¹³⁷⁹ إذا ذكر الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى أسفل منهم الأقرب والأبعد فيه سواء، إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي، أو يقول: بطنا بعد بطن، فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف؛ لأنه لما ذكر البطن الثالث؛ فقد نص بالانتساب، فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير، والانتساب موجود في حق من قرب وبعد، بخلاف البطن الثاني؛ لأن الواسطة له واحدة.

ولو وقف رجل ضيعة على ولديه، وقال: هي صدقة موقوفة، فإذا انقرض؛ فهو على أولادهما أبداً ما تناسلوا.

¹³⁷⁸ الإمام هلال بن يحيى البصري الحنفي (ت. 245/860هـ). فقيه من أعيان الحنفية. من أهل البصرة. لقب بالرأي، لسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس. انظر:

كشف الظنون لكاتب جلي، 21/1؛ الأعلام للزركلي، 92/8.

¹³⁷⁹ أحكام الوقف للشیخ، الإمام: هلال بن يحيى البصري الحنفي (ت. 245/860هـ). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 21/1؛ الأعلام للزركلي، 92/8.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا انقراض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة إلى الباقي، والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يصرف جميع الغلة إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم، والوقف إنما جعل لأولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بني، وله ابنان أو أكثر؛ كانت الغلة لهم، وإن [163ظ] لم يكن له ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له، والنصف للفقراء،

ولو كان له بنون وبنات، قال هلال رحمه الله: كانت الغلة لهم بالسوية؛ لأن اسم البنين يتناول البنات، وعن أبي حنيفة في رواية: يكون الغلة للبنين خاصة، والصحيح هو الأول، وهو كما لو قال: أرضي موقوفة على إخوتي، وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً. انتهى كلام الخانية.

وانتهى به النصف الأول، ويتلوه إن شاء الله تعالى كتاب البيع.

كتاب البيع

وهو من الأضداد، يقال على الإخراج عن الملك والإدخال فيه، قال عليه السلام: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»¹³⁸⁰، أي: لا يشتري على أخيه؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع غالبا على إخراج المبيع عن الملك قصدا، وتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالحرَف، نحو: باعه الشيء وباعه منه، والشراء يكون كذلك من الأضداد، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾¹³⁸¹ أي: باعوه، ويقع غالبا على إخراج الثمن عن الملك قصدا، فلما كان البيع في الأصل مصدرا كان المقتضي إتيانها بلفظ المفرد كما فعله المصنف، وأما جمعه كما في أكثر **المعتبرات**؛ فعلى تأويل الأنواع التي أربعة باعتبار المبيع وأربعة باعتبار الثمن. وقيل: أنواع المبيع يرتقي إلى عشرين نوعا أو أكثر، والكل مذكور في **النهاية**.

(قوله: **مبادلة مال بمال**) أي: بطريق التجارة، فلا يرد مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض، فإنها ليست ببيع ابتداء، وإن كان في حكم بقاءه.

(قوله: **ينعقد**) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقلين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا، فالبيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف، وإليه أشار بقوله: (ينعقد) حيث لم يقل البيع هذان اللفظان والإيجاب عبارة عما يتقدم من أحد العاقلين من قولهما: بعث واشترت، وظهر منه أن القبول عبارة عما يتأخر منهما. هذا مختار صاحب **الكفاية** وغيره.

وفيه بحث؛ لأن المتبادر منه كون الإيجاب والقبول خارجين منه آتئين له مع أحدهما من أركانه قطعاً، وقد صرح به الشارح في أول النكاح حيث قال: (كالبيع، فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول) إلى قوله: (لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك). فليرجع إليه.

ويمكن التوفيق بأن يقال: إن ذلك المعنى الشرعي أمر خفي، والإيجاب والقبول أمران ظاهران يدلان عليه، فجعلنا مناط الأمر، وأقيما مقام ذلك المعنى الشرعي على ما عرف في قانون الشرع، ولم يبال بإطلاق اسم الركن عليهما بهذا الاعتبار.

[164] وتلخيصه: أن لفظ البيع كما يطلق على ذلك المعنى الشرعي يطلق على نفس الإيجاب والقبول المرتبطين ارتباطا شرعيا، فالإيجاب والقبول على الأول آلة، وإطلاق اسم الركن عليهما مجاز، وعلى الثاني لا مجاز فيه.

(قوله: **بلفظي ماض**) يعني لا ينعقد إذا كان أحدهما مستقبلا؛ لأن النبي عليه السلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده، فكان الانعقاد مفتقرا عليه، ولأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان عدة، وإن كان من جانب المشتري كان مساومة وطلبا. قيل: هذا إذا لم ينو به الحال، فإذا نواه انعقد به أيضا.

لا يقال: النية إنما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الأصلية، والمضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال، فلا يحتاج إلى النية؛ لأننا نقول: إن كونه حقيقة في الحال مختص بغير البيوع، والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي، والمضارع فيها مجاز يحتاج إلى النية. كذا في **العناية**.

(قوله: **بتعاط**) وهو في الأصل: تناول من قولك: فلان يتعاطى هذا الأمر، أي: يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا: إعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب وقبول.

(قوله: **فهما العلة الفاعلية**) وإنما لم يذكر الغائية التي هي المصالح المترتبة على البيع اكتفاء بذكرها في النكاح، وكذا قبله.

لا يقال: قد اشترك في هذا المعنى سائر العلل المذكورة ههنا، فلم لم يكتف بذكرها هناك؟ لأننا نقول: لا يكفي في الاكتفاء مجرد الذكر السابق، بل لا بد أن يكون من الظهور بحيث لا يشتبه على أحد كالغائية، بخلاف العلل الباقية، فإنها لا ريب في خفائها بالنسبة إليها. فليتأمل.

¹³⁸⁰ مصنف ابن أبي شيبة، 45/4؛ مسند الزوار، 425/10؛ نصب الرأية للزيلعي، 21/4-22؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 152/2.

¹³⁸¹ سورة يوسف، 20/12.

(قوله: فإنه بيع منعقد وإن لم يلزم) قيل: ويجوز أن يكون تركه اعتمادا على ما فهم التزاما من لفظ المبادلة؛ لأحدهما من الأفعال الصادرة عن محلها بالرضا غالبا مع حصول الاختصار المناسب للمتن. كذا في الكوسجية.

(قوله: في الخسيس لا في النفيس) قيل: المراد بالنفيس: ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، ومن الخسيس: ما يقل ثمنه كالبقول والرمانة والخبز واللحم، وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني بما يكون قيمته دون نصابها.

(قوله: الإعطاء من الجانبين... إلخ) يعني يشترط في لزوم بيع التعاطي الإعطاء منهما عند شمس الأئمة الحلواني، ومن أحدهما عند محمد. كذا في النهاية.

(قوله: كما إذا ساوم) من سام البائع السلعة: عرضها وذكر ثمنها، وساومها المشتري بمعنى: استامها. كذا في المغرب.

أقول: مثال للتعاطي من جانب المشتري فقط، وفائدة فرض المساومة: تعيين الثمن، وفرض عدم الوعاء والمفارقة المقتضية للمساومة [164ظ] لتحقيق عدم التعاطي من جانب البائع، وفقدان الإيجاب والقبول.

(قوله: ولو قال: كيف تبيع الحنطة... إلخ) أقول: هذا مثال للتعاطي من جانب البائع فقط، واعتبار ذهابه لأقفرة، ودين الخمسة عليه لتحقيق عدم التعاطي من جانب المشتري.

وإنما لم يمثل للتعاطي من الجانبين؛ لأنه لا خلاف فيه لأحد ممن يقول بالتعاطي، وأوضح أمثلة تعاطي أحد الجانبين أن يضع فلسا ويأخذ قطعة حلواء مقدرة به.

(قوله: أو قام أيهما) فإن القيام دليل الإعراض، والدلالة تعمل عمل الصريح.

فإن قيل: هذا إذا لم يوجد صريح يعارضه، وههنا لو قال بعد القيام: قبلت كان ينبغي أن ينعقد، وليس كذلك.

قلنا: الصريح إنما وجد بعد عمل الدلالة، فلا يعارضه؛ لأنه انفسخ بمجرد القيام ما كان موقوفا، والمفسوخ لا يلحقه الإجازة.

(قوله: خلافا للشافعي) فإنه قال: إن لكل من العاقلين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان استدلالا بقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»¹³⁸².

(قوله: أن يذكر الثمن والمبيع) وقد اضطرب كلمات الكلمة في التفرقة بينهما، وقد نقل الأكمل أكثرها، ثم قال هذه. أقول: الأعيان ثلاثة: نقود، أعني: الدراهم والدنانير، وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض، وما عدا ذلك؛ فهو مردد بين كونه مبيعا وثمنا، والتميز في اللفظ بدخول الباء وبعده.

(قوله: في العوض المشار إليه) إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف هذه الأشياء؛ لأنها مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس لبيانها.

(قوله: لا في غير المشار إليه) أي: لا يصح في الأعواض التي لا يشار إليها؛ لأن شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية إلى الفساد، فإذا لم يكن مشارا إليها لم يكن التسليم والتسلم إلا بذكر القدر والصفة بأن قيل... إلخ، أي: بين قدره ولم يبين صفته حيث لم يقل: إنما بخارية أو سمرقندية. وإنما خص عدم الذكر بأحدهما؛ لأنه إن لم يذكرها كان عين المسألة التي ذكرها بقوله: (وصح في العوض المشار إليه)، وإن ذكرها كان عين المسألة التي ذكرها بقوله: (لا في غير المشار إليه). كذا فهم من تقرير الكفاية.

لا يقال: هذا مخالف لقوله قبيل هذا: (فإنه حينئذ لا بد أن يذكر قدره ووصفه)؛ لأنه لا ريب في أن المراد بالثمن المطلق: ما لا يشار إليه، فينبغي أن يجب ذكر وصفه [165و] أيضا كما يجب ذكر قدره ونوعه؛ لأننا نقول: لا مخالفة هنا أصلا؛ لأن إطلاق الثمن توصيف له بنقد البلد حكما؛ لأن المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب، فكان التعيين بالعرف كالتيعين بالنص، وانصرف مطلق التسمية إليه، كيف وفيه

¹³⁸² مسند الشافعي ترتيب السندي، 155/2؛ مسند أحمد، 455/1؛ نصب الراية للزيلعي، 4-1/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 147/2.

التحري للصحة؟ وأمور عقلاء المسلمين محمولة على الصحة والسداد؛ إذ العقل والدين يمنعان عن الفساد. كذا في الكافي. وفي الدراية: إنما أورد مسألة إطلاق الثمن لتبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة بكثرة اعتبار العرف في كثرة الاستعمال.

(قوله: إن استوت مالية النقود... إلخ) فيه بحث؛ لأن هذا الحكم إنما يتأتى إذا استوت في الرواج أيضا؛ لأنه إذا اختلف فيه، فيقع على الأروج كما صرح به في المطولات، فالأنسب أن يقيد بالتساوي فيه أيضا. فليتأمل.

(قوله: يعطي المشتري أي نوع شاء) مثلا: إذا باع عبدا بألف درهم؛ فله أن يعطي ألفا من الآحادي أو ألفين من الثنائي أو ثلاثة آلاف من الثلاثي. كذا في الغرر نقلا من الكافي.

(قوله: وإن اختلفت) يعني في المالية والرواج معا.

اعلم أن في اختلاف نقود البلد أربعة أنواع:

الأول: أن يكون في الاسم فقط مع الاستواء في المالية والرواج، كالمصري والدمشقي، فهو ما ذكره المصنف بقوله: (فإن استوت) بقرينة قوله: (فعلى ما قدر به)؛ لأنه لو استوت في الأولى دون الثانية.

وهو الثاني من الاحتمالات الأربعة. لكان جزاؤه: فعلى الأروج، ولم يذكره المصنف لظهوره.

الثالث: أن يكون فيهما معا، وهو ما ذكره بقوله: (وإن اختلفت فعلى الأروج).

الرابع: أن يكون في الأولى دون الثانية، وهو الذي ذكره بقوله: (وفسد... إلخ).

(قوله: وفي الطعام والحبوب) المراد بالأول: الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليها عرفا كما سيأتي في الوكالة، وبالثاني غيرها كالعدس والحمص وأمثالهما.

(قوله: جزافا) وهو فارسي معرب: كذاف، أي: يباع يبع بالحدس والظن بلا كيل ووزن.

(قوله: إن يبيع بغير جنسه) قيد للمجازفة فقط.

(قوله: على تقدير كونه شيئا يدخل تحت الكيل) وإذا كان قليلا كالحفنة مثلا يجوز أن يباع مجازفة بالحفنة من جنس واحد.

(قوله: وبإناء) يعني ما لا يحتمل التفاوت كما يعمل من الخشب والحديد، وأما ما يحتمل كالزنبيل ونحوه؛ فلا.

(قوله: صح في صاع واحد) أي: عنده، وفي جملتها عندهما. له: إن صرف اللفظ إلى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة يفضي إلى المنازعة؛ لأن البائع يطلب تسليم [165ظ] الثمن أولا، وهو غير معلوم، فيقع النزاع، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم. لهما: إن إزالة هذه الجهالة بأيديهما؛ لأنه ترتفع بكيل كل واحد منهما، وما هو كذلك لا يعد مانعا لنفاذ البيع.

(قوله: أي: سمي جملة قفيزاها) أو كيل في المجلس وكان للمشتري الخيار؛ لأنه علم ذلك الآن، فرما كان في حدسه أو ظنه أن الصبرة يأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فزادت، وليس له من الثمن ما يقابله، فلا يمكن أخذ الزائد مجانا، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر، وهل يوافق أو لا، فصار كما إذا رآه ولم يكن يراه وقت البيع. كذا في العناية.

(قوله: وفسد في الكل... إلخ) يعني إن لم يسم جملة الذرعان والشيء، حتى إن سمي قبل الافتراق؛ فهو بالخيار عنده إن شاء أخذ كل الذراع بدرهم أو ترك، وأصل ذلك: أن جملة الثمن إذا لم يكن معلومة لعدم تسمية جملة الذرعان يبطل البيع عنده، وعندهما: جائز؛ لأن طريق المعرفة قائم.

لا يقال: إن ثمن الواحد معلوم؛ لأننا نقول: كل المبيع مجهول؛ لأنه لا يعلم حال العقد مبلغ الشاة والذرعان، وكل واحد أيضا مجهول للتفاوت، فلا يمكن الصرف إلى الواحد.

وإنما قلنا: إن لم يسم؛ لأنه إن سمي بالذرعان أو الثمن أو كلها جاز البيع؛ لأنهما صاروا معلومين بالتسمية. كذا في البيانية.

(قوله: في بيع ثلة) وهي بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام جماعة الغنم، وبضمها جماعة الأدميين، والمراد هنا: الغنم قطعا.

(قوله: وذلك الواحد متفاوت) أي: فلا يجوز أصلا.

(قوله: وكذا كل معدود متفاوت) أي: في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والحشيش والأواني والأغنام ونحوها.

(قوله: والأكثر له) الأظهر من العبارة أن يقال: والزائد أو ما فضل عن المسمى له، أي: للمشتري؛ لأن الأكثر اسم للمجموع، وهو وإن كان له في الواقع، لكن المقصود ههنا: تعيين من له الزائد على المسمى من أحد العاقلين، وهذا في الظهور بحيث لا يليق أن يلتفت إليه.

(قوله: لأن الذرع في الثوب وصف) اعلم أن هذه المسألة من أشكال مسائل الفقه؛ إذ قد منع أن يكون الذرع في المدرعات وصفا، والاستدلال بأنه عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأعراض؛ غير مستقيم؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل أو عريض يقال: شيء قليل أو كثير. ثم عشرة أفضة أكثر من تسعة لا محالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز؟

وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الأصل والوصف، واختلف كلمة الكلمة في ذلك، وزبدة كلمات الكل: أن القلة والكثرة من حيث الكيل أو الوزن أصل، ومن حيث الذرع وصف؛ لأن المكيل والموزون لا يتعيب بالتبعيض والمذروع [166] يتعيب به كما ذكره الشارح تفصيلا، وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين الفقهاء، وإلا؛ فلا يشتبه على أحد إطلاق الوصف على الذرع القائم بنفسه غير مستقيم على المعنى المشهور له. هذا زبدة ما في الشروح.

(قوله: أي: الثمن لا ينقسم على الأجزاء) كأطراف الحيوان، فإن من اشترى جارية، فاعورت في يد البائع قبل التسليم؛ لا ينقص من الثمن شيء. كذا في العناية.

(قوله: فلا بد من رعاية هذا المعنى) يعني أن الوصف وإن كان تابعا، لكنه يصح أن يكون أصلا؛ لأنه عين ينتفع به بانفراده، فصار أصلا بإفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب واحد، وهذا معنى قولهم: إن الوصف يقابله شيء من الثمن إذا كان مقصودا بالتناول، فإنه إذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما إذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم سقط نصف الثمن، أو حكما كما إذا امتنع الرد لحق البائع، كتعيب المبيع عند المشتري، أو لحق الشرع بأن كان ثوبا، فخاطبه المشتري، ثم اطلع على عيب أخذ شيئا بالأصل، فأخذ قسطا من الثمن. اعترض على هذه بأن الذراع لو أمكن أن يكون أصلا بذلك الثمن كان أصلا في المسألة الأولى أيضا؛ لأنه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة أذرع، ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام الأحاد على الأحاد.

أجيب بأن الذراع أصل من وجه من حيث إنه من أجزاء العين التي هي صيغة كالقفيز، ووصف من وجه من حيث إنه لا يقابله شيء من الثمن كالحمال والكتابة. ثم لو جعلنا عشرة أذرع منقسما على الأفراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم إلغاء جهة الوصفية من وجه، فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره بالأصلية عند ذكره عملا بالشبهين.

(قوله: المبيع محل الذرع) يعني أن الذرع وإن كان حقيقة في الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلا، لكن إرادتها هنا متعذر، فيصير مجازا لما يحل من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذرع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يذرع، فلم يصح أن يستفاد الذراع له؛ لأنه ليس بمحل له، فكان المسمى في العقد جزءا معيناً مشخصاً؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلا حسيا، والمشاع ليس كذلك، ألا يرى أن العبد إذا كان مشتركا بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه؟ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية.

(قوله: معين مجهول) يعني معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومجهول في نفسه، فإن جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فتختلف قيمتها بالضرورة، فتؤدي إلى [166ظ] المنازعة المفضية إلى الفساد، فيصير هو بائعا في الحقيقة عشرة أذرع عينا من الدار، وتلك الأذرع مجهولة في نفسها، فلا يصح بيع المجهول، فصار كأنه باع بيتا من بيوت الدار، ولم يعين البيت، أو باع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث، وهذا لأن القسم ليس باسم للشائع، بل هو اسم لجزء مقدر معين، لكنه لما كان مجهولا في نفسه لجهالة موضعه لم يجز البيع، بخلاف بيع عشر الدار وبيع عشر السهم من مائة سهم منها؛ لأن العشر اسم لجزء شائع معلوم في نفسه، وكذا السهم، فإنه حينئذ عشر أيضا، والسهم لا يشبه الذراع، ألا يرى أن ذراعا من مائة وذراع مثل ذراع من عشرة أذرع لا يزيد ولا ينقص، وسهم من مائة ليس سهم من عشرة؟ ولأن السهم شائع في الكل، فلا يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكا لصاحب تسعين سهم في جميع الدار على

قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار قدر نصيبه من أي موضع كان، فلا يؤدي إلى المنازعة، فيجوز بيعه وإن لم يعلم موضع المبيع هناك أيضا بناء على أن السهم شائع في الكل. كذا في البيانية.

(قوله: ولا بيع عدل) عدل الشيء بكسر العين: مثله من جنسه في مقداره، ومنه: عدل الحمل الذي هو المراد ههنا.

(قوله: على أنه عشرة أثواب) أي: بعشرة دراهم أو نحوها؛ لأنه لو لم يذكر الثمن أصلا لم يتوقف فساد البيع على وجود المبيع زائدا أو ناقصا، بل يفسد وإن وجده كما سماه. كذا في المعراجية.

(قوله: لا يدري ثمن ما ليس بموجود) لعدم العلم لجودته ووسطيته وردائه، فلا يدري قيمته حتى سقط حصته، فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن، وهذا لأننا لو صورنا الغائب جيدا انتقص حصة الباقي، ولو صورناه رديئا يزيد حصة الباقي، فوضح أن ثمن التسعة مجهول، فلا يشك في فساده. كذا في الأكميلية.

(قوله: لا يكون المبيع معلوما) لأن الزائد لم يدخل تحت العقد، فيجب رده، والأثواب مختلفة، فكان المبيع مجهولا جهالة يفضي إلى المنازعة.

(قوله: ولو بين لكل ثمننا صح... إلخ) أي: لو قال: كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة، وهي العشرة، فيكون حصة الباقي معلومة، وله الخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنه بغير شرط عقده.

(قوله: وفسد في الأكثر) لأن المبيع مجهول، وذلك لأن العقد يتناول العشرة، فعليه رد الثوب [167] الزائد، وهو مجهول، ولجهالته يصير المبيع مجهولا.

(قوله: وفي بيع ثوب... إلخ) الأليق بهذه المسألة أن يذكر قبيل مسألة العدل؛ لأنها من فروع المسألة التي قبلها، لكن في توسيطها فيما بينهما نكتة لا يخفى.

(قوله: وقال محمد: إن شاء أخذ بعشرة ونصف... إلخ) إنما يثبت له الخيار عند محمد لئلا يلزم عليه من غير اختياره زيادة الثمن كما في الوجه الأول، أو نقصان المبيع كما في الوجه الثاني.

(قوله: وقد انتقص) يعني قد تقرر فيما سبق أن الثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعا، فبنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار إن شاء أخذ الأقل بكل الثمن، أو ترك، وكل واحد من النصفين ههنا بمنزلة ثوب على حدة ظهر نقصانه بعد البيع. وقيل: هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه، وفيما يضره التبعض كالقميص والسرراويل والأفبية والعمائم، أما في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض فسد في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع، وعلى هذا قال المشايخ: إذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه جاز كما في الخنطة إذا باع قفيزا منها.

(قوله: وهو مقيد بالذراع) أي: الشرط مقيد به، ونصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدوما، وزال موجب كونه أصلا، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، وصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة، فتسلم له مجانا.

(قوله: والباقي) بتشديد اللام والقصر، وإذا قلت: الباقياء بالمد خففت اللام. كذا في الصحاح. والأرز بفتح الهمزة وضم الراء المهملة آخرها زاء معجمة: حب معروف يقال بالفارسي: برنج. والسمسم: حب الحل، وهو بفتح الحاء المهملة دهن يؤخذ منه يقال له بالفارسي: شيروغن.

(قوله: لا يجوز عنده) المتبادر من هذه العبارة تخصيص تعدد قول الشافعي بالسنبلة، وليس كذلك، نص عليه صاحب الدراية حيث قال: وله في بيع الباقياء الأخضر وجهان، والمنصوص أنه لا يجوز، وهو ظاهر مذهبه، وقال كثير من أصحابه: يجوز، وهو قولنا وقول مالك وأحمد، والمختار عند الشافعي جواز بيع الباقياء الأخضر والوز الرطب.

(قوله: لأن فيه خلاف الشافعي) حاصل قوله: إن التراخي شرط في المعاوضة، وتام الرضاء إنما يعلم بالعلم، وكونه مستورا يخل به، فيكون مخلا بالتراضي، ولفقدان الرضاء أثر في الفساد، وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز عنده في القشر الثاني، لكن اعتبار تعامل الناس الحق بما هو المقصود، وهو المعقود عليه.

(قوله: لم يبد صلاحها أو قد بدا) أي: لم يظهر، من البدو، وهو الظهور، لا خلاف للعلماء في عدم جواز بيع الثمار قبل ظهوره أصلاً، ولا في جواز بيعها [167ظ] بعد الظهور صلاحها لتناول بني آدم وعلف الدواب، وإنما الخلاف فيما بعد الظهور وقبل الصلاح لهما، فقال بعضهم: يجوز؛ لأنها مال متقوم في الحال، ومنتفع بها في المال، فصار كبيع ولد الحمار وولد الفرس حال كونهما غير منتفعين بهما، والظاهر من حال البائع في تلك الحالة الإذن في الترك على الشجر إلى حين الانتفاع بها. وقيل: لا يجوز؛ لأنه يستحق القطع، فصار كالمقطوع، فلم يكن منتفعاً به حالا ومآلاً.

ونحن نقول: إن لنا فيه نكتة، وهي أن العبارة الواضحة أن يقال: وبيع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد كما صرح به مفتي الثقلين في شرح وافية. ولعل صاحب الهداية والمصنف قصدا بتقديم عدم البدو الاعتناء بشأن محل الخلاف.

(قوله: لا يجوز البيع؛ لأنه ربما لا يبقى... إلخ) وأيضا فيه إفشاء إلى النزاع؛ إذ المشتري يطالب بالأجود، والبائع يسلم الأردأ، هذا على رواية الحسن والطحاوي. قيل: هذا أولى مما في الشرح؛ لأنه يرد على ظاهره: أن هذا إنما يستقيم في الكثير، وأما في القليل بحيث يشهد الحس ببقاء الزائد؛ فلا مع أحما سواء في عدم الصحة كما قيل، ويؤيد السؤال قول تاج الشريعة: إن قول صاحب الهداية: ويستثنى منها أرطالا معلومة إشارة إلى المستثنى لو كان رطلا واحداً يجوز، وأما على ظاهر الرواية يجوز هذا الاستثناء مجذوزة كانت التمر أو غير مجذوزة بناء على أن ما يجري عليه العقد بانفراده يجوز استثنائه، وما لا فلا، فإن بيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثنائه، وبيع الحمل وأطراف الحيوان لا يجوز، فكذا استثنائه، وهذا لأن الحكم فيه يثبت بعلة الأصل، فلا يستقيم استخراجُه عن العقد، ودليل الموجب في حقه قائم، واختار صاحب الكافي رواية الجواز.

(قوله: لنلا يلزم الربا... إلخ) لا يقال: فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز البيع بتأجيل الثمن لاستلزامه الربا؛ لأننا نقول: قد أسقط البائع هناك حقه باختيار التأجيل، فيجوز له تسليم المبيع قبل قبض الثمن، ولا يسقط المشتري، فيجوز له قبض المبيع قبل تسليم الثمن، أما في بيع السلعة بالثمن الحال؛ فلا يسقط أحد من العاقلين شيئاً من حقهما، فيلزم الربا؛ لأن النقد خير من النسبة. ويمكن أن يجاب عن أصل السؤال بأنه يجوز أن يقدر الثمن في البيع بالمؤجل أكثر مما في المعجل بحيث يقابل كثرة المؤجل الكثير تعجيل المعجل القليل. وقدما كان يختلج في قلبي هذا السؤال مع الجواب الثاني، ثم اطلعت على السؤال مع الجواب الأول من الاختيار شرح المختار.

(قوله: وهو بيع المقايضة) وهي بالقاف والباء المثناة والضاد المعجمة من: قايضت الرجل مقايضة، أي: عارضته بمتاع

باب الخيار¹³⁸³

(قوله: صح خيار الشرط) أي: خيار نشأ من الشرط.

[168و] قال في الأكمليّة: البيع تارة يكون لازماً وأخرى غير لازم، واللازم: ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم: ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعاً قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وهو على أنواع: فاسد بالاتفاق، وهو أن يقال: على ثلاثة أيام فما دونها، مختلف فيه، وهو أن يقال: على أي بالخيار شهراً أو شهرين، فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عندهما.

(قوله: ولهما) عطف على (لكل من العاقلين)،

(وثلاثة أيام) نصب على الظرفية، والمعنى: صح الخيار لكل واحد من البائع والمشتري على حدة، ولهما معا في ثلاثة أيام. كذا في تاج الشريعة.

¹³⁸³ ج: باب خيار الشرط.

(قوله: إن أجيز) معناه: لا يجوز أكثر من الثلاثة، لكنه لو ذكر أكثر منها، وأجاز من له الخيار في الثلاثة؛ جاز البيع، سواء قيل: إنه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا كما قاله أهل العراق من أصحابنا، أو قيل: إنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن، فإذا أجيز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، فكان صحيحا، وهو مذهب أهل خراسان.

(قوله: خلافا لـ زفر) له: أن هذا عقد قد انعقد فاسدا، والفساد لا ينقلب جائزا؛ لأن البقاء يوافق الابتداء، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين، أو اشترى عبدا بألف ورطل خمر، ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر، وكمن تزوج امرأة وتحتة أربع نسوة، ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة. والجواب: أن الفساد في هذه المسائل في صلب العقد، وهو البطلان، فلم يمكن رفعه، وفي مسألتنا في شرطه، فأمكن.

(قوله: لم يجوز ههنا) أي: في الزائد على ثلاثة أيام في خيار النقد عملا بالقياس؛ لأن القياس في شرط الخيار ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، وإنما تركه بما روى ابن عمر رضي الله عنه: أنه أجاز الخيار إلى شهرين، ولا أثر ههنا، فبقي على أصل القياس، وجوز ثمة. أي: البيع في مسألة خيار الشرط إلى أربعة أيام فصاعدا. بالأثر المذكور. هذا زبدة ما في الكفاية والكافي.

(قوله: ولا يخرج مبيع... إلخ) تحقيقه: إن الخيار إنما يمنع خروج البطلان عن ملكه من له الخيار؛ لأنه شرع نظرا له دون الآخر. (قوله: على سوم الشرى) أي: على قصده وطلبه، يقال: سام البائع السلعة: عرضها وذكر ثمنها، وساموها المشتري بمعنى: استامها سوما. كذا في المغرب.

(قوله: وهو مضمون بالقيمة) هذا إذا لم يكن مثليا، فإن كان مثليا؛ فعليه المثل. ثم إن هذا الضمان مختص بما إذا كان الثمن مسمى، حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته، فذهب به، فهلك عنده لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. كذا في الكفاية.

(قوله: لا يملك [168ظ] المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله) وجه قوله: أن مال المشتري لما لم يخرج عن ملكه لو دخل المبيع فيه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأنها يقتضي المساواة. ونوقض بالمدير، فإن غاصبه إذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدير عن ملكه.

وأجيب بأن قوله: حكما للمعاوضة يدفع النقض، فإن ضمان المدير ضمان خيانة، وليس كلامنا فيه. ووجه قولهما: أنه لما خرج عن ملكه، فإن لم يدخل في ملك الآخر يكون زائلا لا إلى مالك، ولا أصل في الشرع أيضا. ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبدا لخدمتها يخرج العبد عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري.

وأجيب بأن كلامنا في التجارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو ملحق بتوابع الأوقاف، ولأنه مبقى على حكم ملك الواقف، ولهذا يكون الثواب له.

ورجح قول الأعظم بأن شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتفكر، فيقف على المصلحة، فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بأن كان المبيع قريبا، فيعتق عليه من غير اختياره، فعاد على موضعه بالنقض.

(قوله: إذ بقيت في يده) يعني عيبا لا يرتفع، كأن قطعت يده، وأما ما جاز ارتفاعه؛ فهو على خياره، وإذا زال في الأيام في الثلاثة له أن يفسخ بعد الارتفاع، وأما إذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد. كذا في شروح الهداية.

(قوله: فشرأ عرسه) وهو بكسر العين المهملة: امرأة الرجل، وإنما قيد بـ «عرس»؛ لأن المشتراة إذا لم يكن امرأته لا فرق فيما بين كونها بكرًا أو ثيبًا في أنه يكون ممتازا للبيع بالوطء بالإجماع، سواء نقصها الوطء أو لا.

(قوله: لأنه نقصها بالوطء) وهذا يشير إلى أن قوله: (وإن وطئها ردها) معناه: إذا لم ينقصها الوطء، فأما إذا نقصها؛ فلا يردها، وإن كانت ثيبًا؛ لأنه ملكها ووطئها بملك اليمين.

(قوله: لا يجب الاستبراء على البائع) سواء كان الرد قبل قبض المشتري أو بعده، وعندهما: إن كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا، والقياس أن يجب لتجدد الملك، وإن كان بعده يجب على البائع قياسا واستحسانا. وأجمعوا في البيع البات بفسخ بإقالة أو غيرها أن الاستبراء واجب على البائع إذا كان الفسخ قبل القبض قياسا، وبعده قياسا واستحسانا.

(قوله: فالولادة وقعت في ملكه) لا يقال: تعييبها ومملوكيتها متقاربان زمانا، فالولادة التي هي علة التعيب متقدمة على المملوكية؛ لأن المتقدم على المتقارن بشيء متقدم على ذلك الشيء قطعاً، فلا يقع الولادة في ملكه؛

لأننا نقول أولاً: لا نسلم علاقة المسببية بين الولادة والتعيب؛ لأن المراد بالتعيب: هو [169و] الولادة فقط، وإذ لا عليه فلا تقدم. وثانياً بأن المراد: أنها صارت أم ولد له من حين العقد بالاستناد، فصارت مملوكيتها متقدمة على الولادة، فلا إشكال. فليتأمل.

(قوله: وأبرأه بانه عن ثمنه) فإن قلت: إذا كان الخيار للمشتري؛ فالثمن لم يخرج عن ملكه، فما وجه إبراء البائع عن الثمن قبل أن يملكه؟ أجيب بأن القياس ينفي صحة هذا الإبراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك، وهو العقد.

(قوله: لهما أي: لأبي يوسف والشافعي أنه إن اشترط... إلخ) زبدة قولهما معارضة بأن ما ذكرتم وإن دل على اشتراط العلم، ولكن عندنا ما ينفيه، وهو أنه... إلى آخر ما ذكره الشارح.

وجوابهما: أن هذا ضرر مرضي به منه، فإن إهمال أخذ الكفيل مع احتمال غيبته دال على الرضا، بخلاف الضرر المذكور في دليل الأعظم. وقيل: إذا اختفى من ليس له الخيار، فرفع من له الخيار الأمر إلى الحاكم له أن ينتصب الخصم من جانب الغائب ليرد عليه. كذا في الكفاية. وجه قول أبي حنيفة ومحمد: إن الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع، وهو لا يعرى عن المضرة، أما إذا كان الخيار للبائع؛ فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فيلزم غرامة القيمة بملاك المبيع، وقد يكون القيمة أكثر من الثمن، ولا خفاء في كونه ضرراً، وأما إذا كان للمشتري؛ فالبائع عسى يعتمد تمامه، فلا يطلب لسعته مشترياً، وقد يكون المدة أيام رواج بيع المبيع، وفي ذلك ضرر كما لا يخفى، والتصرف المشتل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل.

(قوله: ويورث خيار العيب والتعين) قيل: هذا مبني على التشبيه والمجاز، وإلا؛ فلا يتصور حقيقة الإرث في الخيار مطلقاً، وذلك لأن الخيار عبارة عن المشيئة والإرادة، وهي صفة وعرض لا يزايل الموصوف والمحل، فلا يحتمل الانتقال إلى غيره كسائر صفاته، كالقدرة والحياة، فلا يجري فيه الإرث، كملكه في منكوحته وأم ولده، والاعتراض بقوله عليه السلام: «من ترك مالا وحقق فلورثته»¹³⁸⁴، فالخيار حق، فيلزم كونه لورثته؛ مدفوع بأن المراد بالحق المذكور في الحديث: هو القابل للانتقال، والخيار ليس كذلك؛ لأنه مبني على العقد، وهو لا ينتقل إلى الوراث؛ لأنه إنما يورث ما كان قائماً، والعقد قول قد مضى وتلاشى، فلا يتصور انتقاله إلى الوراث، وإنما يملك الوراث الإقالة لقيامه مقام المورث في ملكه لا في العقد، فإن الملك يثبت ولاية الإقالة، ألا يرى أن إقالة الموكل مع البائع صحيحة، والعاقده هو الوكيل دون الموكل.

لا يقال: المالكية أيضاً صفة مع أنها تنتقل من المورث إلى الوراث، فلم لا يجوز أن يكون الخيار كذلك؟ لأننا نقول: المنتقل إلى الوراث هناك هو العين، لكن لما استحال المملوك بلا مالك ثبت له في ضمن انتقال العين إليه [169ظ] مالكية ابتداء، لا أن مالكية المورث انتقلت إليه.

(قوله: وإن شري) جواب هذا الشرط مقدر بين لفظ (غيره) وبين فأى، وهو لفظ جاز أو نحوه، وإنما حذف اعتماداً على انفهامه من قوله: (فأى أجاز... إلخ).

(قوله: لأن شرط الخيار... إلخ) تعليل لصحة إجازة المشتري ونقضه المفهومين من تعميم قول المصنف: (فأى أجاز)، ومقصوده من نقل هذا التعليل هو التصريح بثبوت الخيار للعاقده الذي هو المشتري ليورد اعتراضه بقوله: (أقول... إلخ).

(قوله: فثبت له اقتضاء) فيه بحث؛ لأن شرط الاقتضاء: أن يكون المقتضى أدنى منزلة من المقتضى، ألا يرى أن من قال لعبد له حنث في يمينه: كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريراً اقتضاء؛ لأن التحرير أقوى من تصرف التكفير لكونه أصلاً، فلا يثبت تبعاً لفرعه؟ ولا خفاء أن العاقده أعلى مرتبة، فكيف يثبت الخيار له اقتضاء؟ أجيب عنه بأن الاعتبار للمقاصد، والغير هو المقصد باشتراط الخيار، فكان هو الأصل نظراً إلى الخيار، والعاقده أصل من حيث التملك، لا من حيث الخيار، فلا يلزم ثبوت الأصل بتبعية فرعه، وأما التحرير؛ فإنه الأصل في وجوب الكفارة المالكية، فلا يثبت تبعاً لفرعه.

¹³⁸⁴ أخرجه الشيخان وغيرهما بدون لفظ "أو حقاً". صحيح البخاري، الكفالة 2، الاستقراض 11؛ صحيح مسلم، الجمعة 43، الفرائض 14، 17؛ سنن أبي داود، الفرائض 8؛ نصب الرأية للزيلعي، 59/4.

(قوله: أقول: إذا اشترى... إلخ) يرد عليه: أن رضا البائع لخيار الغير لتصحيح تصرفه؛ إذ لا وجه لإثبات الخيار له أصالة؛ لأنه حينئذ يصير كاشتراط نقد الثمن على غير المشتري، أو اشتراط تسليمه غيره، أو اشتراط الملك لغيره، والكل مفسد للعقد، فالخيار إنما يثبت له نيابة عن المشتري، فمن ضرورة ارتضاء خياره وتصحيح تصرفه أن يقدر الرضاء للمشتري، ثم يجعل الغير نائباً عنه، فلا يظهر وجه قوله: (لا يقتضي رضاء لخيار المشتري). فتأمل.

(قوله: بقي) أقول: حاصل السؤال: إنا سلمنا أن البيع لا يفسد من جهة الجهالة، لكن ينبغي أن يفسد من جهة أخرى، وهي أنه جعل قبول محل الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطاً لانعقاد العقد في الذي ليس فيه، كما إذا جمع بين قن وحر حيث لا يجوز البيع أصلاً وإن فصل الثمن. وحاصل الجواب: إن الذي فيه الخيار داخل في العقد وإن لم يكن داخلاً في الحكم؛ لأن الخيار لا يمنع السبب، وهو محل البيع، فصار كما إذا جمع بين قن ومدبر وباعهما بألف درهم نفذ البيع في القن بحصته من الثمن، وإن كان قبول العقد في المدبر شرطاً لانعقاد العقد في القن؛ لما أن المدبر محل للبيع، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسداً للعقد في الآخر، بخلاف القن والحر، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلاً، فلم يكن داخلاً لا في العقد ولا في الحكم.

ولقائل أن يقول: إنه شرط لا يقتضيه العقد، فكان مفسداً.

والجواب: إنه ليس نفع لأحد العاقلين ولا للمعقود عليه، فلا يكون مفسداً. [170] فليتأمل.

(قوله: على أن يعين) أي: للمشتري بأن قال: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أني بالخيار أعين الشراء في أحدهما دون الآخر. هذا من جملة صور البيع بشرط خيار التعيين للمشتري.

وأما البيع بشرط خيار التعيين للبائع لم يذكره محمد، وذكر الكرخي: أنه يجوز استحساناً قياساً على خيار الشرط، وفي المحيط: لا يجوز لعدم الضرورة فيه؛ لأن المبيع كان معه قبل البيع.

ثم قيل: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين،

وقيل: لا يشترط، فعلى هذا القول لم يشترط بخيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما، وعلى القول الأول له أن يردهما؛ لأن هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط، ثم إذا لم يذكر خيار الشرط؛ فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند الأعظم رحمه الله، وبمدة معلومة أيهما كانت عندهما. هذا زبدة ما في الكتاب.

(قوله: لمكان الحاجة) أي: إلى هذا النوع من البيع لاختيار من يثق بمعرفته، واختيار من يشتريه لأجله، كامراته وبنته، والبائع لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع، فهذا تعليل لاستحسان خيار التعيين مطلقاً.

(وقوله: ولأن الثلاثة) تعليل لاستحسان خصوصية الثلاث وما دونه لعدم جواز الزائد على الثلاث، ولهذا عطف الثاني على الأول بالفاء لا بالواو.

(قوله: بقينا على الأصل) وهو عدم الجواز؛ لأن علة جواز هذا البيع مركبة من الحاجة ومن عدم إفشاء جهالته إلى النزاع، والثاني ثابت باشتراط الخيار لنفسه، سواء كانت الأثواب ثلاثة أو أكثر، وأما الحاجة؛ فإنما يتحقق في الثلاثة لوجود المراتب فيه، والزائد يقع مكرراً غير محتاج إليه، فانتفى عنه جزء العلة، والحكم لا يثبت إلا بتمام علته.

(قوله: يقتضي إجازة شراء المشفوع به) لأن الشفعة لا يكون إلا بالملك أو بما في حكمه.

فإن قيل: وجه أخذ الشفعة مكشوف على مذهبهما؛ لأنه مالك الدار المبيعة، فما وجه قول الأعظم والبيع بالخيار لا يدخل في ملك المشتري عنده.

قلنا: فعند البعض يثبت الملك له بالاستناد من وقت الشراء، وقال الآخرون: إن المشتري صار أحق بالتصرف في تلك الدار، وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها، كالمأذون المستغرق بالدين والمكاتب إذا بيعت دار بجنب دارهما، فإنهما يستحقان الشفعة فيه وإن لم يملكا رقبة دارهما.

(قوله: لأن الخيار ثابت لكل واحد) والجواب عن جانب الأعظم رحمه الله: أننا لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما، ألا يرى أن من وكل وكيلين أثبت الوكالة لهما وليس لأحدهما أن يتصرف بدون الخيار؟ كذا في الأكمليّة.

واعلم أن المصنف والشارح لم يذكرنا ضابطة ما يبطل خيار الشرط في بابه، وقد وحدتهما [170ظ] في فصل خيار الرؤية من الكفاية والعناية، فكتبتها ههنا؛ لأنه مقامها، وهي أن المشتري بالخيار إذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة، وتحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره، وإذا فعل فيه فعلا لا يحتاج إليه للامتحان أو يحتاج إليه له إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فإنه يكون دليل الاختيار، وهذا لأنه متى فعل فعلا يحتاج إليه للامتحان ويحل في غير الملك وجعل دليل الاختيار ويسقط خياره أول مرة لبطل فائدة الخيار؛ لأنها إمكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان، فإن لزمه البيع يفعل ما يمتحن به أول مرة فأتت فائدة الخيار، فعلى هذا إذا اشترى جارية للخدمة بالخيار واستخدمها مرة لا يبطل خياره؛ لأنه مما يمتحن به، ويحل في غير الملك في الجملة، فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة إليها لحصول الامتحان بالأول، ولو وطئها بطل خياره؛ لأنه وإن كان مما يمتحن به؛ لأن صلاحها للوطء قد لا يعلم بالنظر، لكن لا يحل الوطء في غير الملك بحال، فكان الإقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطئه في غير الملك. هذا زبدة ما فيها.

فصل في خيار الرؤية

(قوله: صح شراء ما لم يره) معناه: أن يقول الرجل لغيره: بعثك الثوب الذي في كمي هذا أو صفته كذا، والذرة التي في كفي هذا وصفها كذا، أو لم يذكر الصفة، أو يقول: بعث منك هذه الجارية المتنقة التي بين أيدينا، وكذلك العين الغائب المشار إلى مكانه، وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي، فالمكان معلوم باسمه، والعين معلومة مقدورة التسليم، فيصح بيعه كالمركب، وهذا معنى قول صاحب النهاية: يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم، وأما بدون ذلك مثل أن قال: بعثك ما في كمي، فقال عامة مشايخنا: إطلاق الجواب يدل على جوازه، وهو الأصح، وقال بعضهم: لا يجوز، يؤيده ما في الفصل الثالث من جامع الفصولين¹³⁸⁵: بشرط كون المبيع حاضرا موجودا متهيئا مقدور التسليم، وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع.

وقيل عليه: إن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف: ويبيع ويشترى فيه بلا إحضار مبيع يدل صريحا على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط، لكن يرد عليه: أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة في بصرة يدل صريحا على عدم اشتراط حضور المبيع وإن أوردتها صاحب الهداية دليلا على عدم ثبوت الخيار للبائع، فليُنظر فيها.

(قوله: خلافا للشافعي رحمه الله) فإنه لم يجوز، [171و] حكى أن عيسى بن أبان رأى الشافعي يشرب الفقاع وأخذ حنجرته، فقال: أنت إمام المسلمين شربت حراما، فقال: أجوز في الأشياء الخسيسة.

(قوله: على أن يوجد مبطله) يعني أنه غير مؤقت بالزمان، فيجوز له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بعد الرؤية بقول أو فعل يدل على الرضاء بالمبيع. وقيل: إنه مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعدها، حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا هو الأول.

(قوله: لكن لو فسخ) جواب سؤال تقريره: لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبلها؛ لأنه من فروع ثبوت الخيار له كالقبول، فكان معلقا بها، فلا يوجد قبله. وتقرير الجواب: إن نفوذ الفسخ يحكم أنه عقد غير لازم؛ لأنه لم يقع مستحكما، فيجوز فسخه لضعف فيه، ألا يرى أن كل واحد من العاقلين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد، وإن لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا؟ بخلاف الرضاء، فإنه ثابت بمقتضى الحديث، فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه.

¹³⁸⁵ جامع الفصولين في الفروع للشيخ، بدر الدين: محمود بن إسرائيل، الشهير: بابن قاضي سمانونه، الحنفي (ت. 823هـ/1420م). وهو كتاب مشهور متداول في أيدي الحكام، والمفتين، لكونه في المعاملات خاصة. جمع فيه بين فصول العمادي، وفصول الأسروشي، وأحاط، وأجاد. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 566/1؛ الأعلام للزركلي، 166/7.

اعترض على هذا الجواب بأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار، فهو ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها، فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط للزوم؛ فهو شرط للملزوم.

(قوله: لا يكون له الخيار) وكان الأعظم رحمه الله يقول أولاً: للبائع الخيار قياساً على خيار العيب، فإنه لا يختص بجانب المشتري، بل إذا وجد البائع الثمن زيفاً؛ فهو بالخيار إن شاء جوزه، وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً، لكن العقد يفسخ برد المبيع، ولا يفسخ برد الثمن؛ لأن المبيع أصل دونه، وعلى خيار الشرط، فإنه يصح من الجانبين كما تقدم.

واستدل عقلاً على قوله الأول بأن لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً، أي: من جهة البيع، وثبوتاً، أي: من جهة الشراء، وتامه لا يتحقق إلا بالعلم بأوصاف المبيع، وذلك بالرؤية، فإن بما يحصل الاطلاع على دقائق لا يحصل بالعبرة، فلم يكن البائع راضياً بالزوال، فيكون العقد غير لازم من جهة، فله الفسخ، وعلى قوله الثاني المرجوع إليه المقرر عليه أن خيار الرؤية معلق بخصوص الشراء بقوله عليه السلام: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»¹³⁸⁶، فلا يثبت دونه. كذا في العناية.

(قوله: ويبطل خيار الشرط) أقول: لعله إنما عدل عن قول صاحب الهداية: وما يبطل خيار الشرط ويبطل خيار الرؤية هرباً عن ورود الإشكال الذي نقله الشيخ الأكملي حيث قال: قيل: يشكل على هذا الكلي مسألتان:

إحداها: أنه لو اشترى داراً لم يرها فبيعت بجنسها [171 ط] دار فأخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية، ويبطل خيار الشرط. والثانية: إذا عرضت المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط، ولا يبطل خيار الرؤية. والمسألتان في فتاوى قاضيخان، وأجيب بأن الإشكال ليس بوارد؛ لأنه قال: وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية، وهو ليس بكلي مطلق، بل مقيد بأن يكون تعيباً أو تصرفاً، يعني في المبيع، والأخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منها، فلا يكونان واردين، والمساومة أي: العرض على البيع.

(قوله: إلى وجه الأمة) قيد الأمة اتفاقي، فإن الحكم في الغلام كذلك؛ لأنه ذكر في الإيضاح: أن المعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه؛ لأن سائر الأعضاء فيهما تبع له، ألا يرى أن القسمة يتفاوت بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء، وأن النظر إلى ما عداه لا يبطل خياره.

(قوله: وكفلها) وهو بفتح الكاف والفاء: الردف والعجز، وهو بالفارسي: سرن. كذا في الصحاح والدستور.

(قوله: أو بالقبض) وإنما لم يقتصر على ذكر لفظ الوكيل الشامل لنوعيه؛ لأن إسقاط نظر الوكيل بالشراء مجمع عليه، وإسقاط نظر الوكيل بالقبض مختلف فيه، ففصل بينهما إشعاراً باختلاف حكمهما.

(قوله: بخلاف الرسول) فإن وظيفته تبليغ الرسالة، وصار معياراً يده للمرسل، فكان إلى المرسل إتمامه، فلا يكفي نظره بالاتفاق، سواء كان رسولاً للقبض أو للشراء، ولهذا أطلق الرسول، ولم يعد بالقبض. كذا في التبيين.

وأما الوكيل؛ فهو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه، ولهذا يجوز سلب اسم الوكيل عنه، قال الله تعالى خطاباً لرسوله عليه السلام: ﴿قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ﴾¹³⁸⁷.

وقيل في الفرق الصوري بينهما: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني، وصورة الإرسال أن يقول: كن رسولاً عني، وأما لفظ: أمرتك بقبضه فقيل: مختص بالرسالة، وقيل: مشترك بينهما.

(قوله: لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل) فيه نظر؛ لأن هذا صريح في أن الوكيل بقبض العين المرئي يملك الخصومة، وسيجيء في باب الوكالة بالخصومة أن الوكيل بقبض العين لا يملكها. فتأمل.

(قوله: لا بالنظر) فلا يسقط بنظره خيار رؤية المشتري.

(قوله: وبيع الأعمى) أقول: لو قال: وصح عقد الأعمى لكان مع شموله لنوعيه أخصر، والأعمى أعم من أن يكون أكمه أو كان بصيراً ثم عمي، وصح عقدهما عندنا، وعقد الثاني فقط عند الشافعي رحمه الله. ولعل وجه التعرض لخصوص عقد الأعمى مع دخوله تحت قوله عليه

¹³⁸⁶ سنن الدارقطني، 3/382؛ السنن الكبرى للبيهقي، 5/439، 440؛ نصب الرأية للزيلعي، 4/9؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/148.

¹³⁸⁷ سورة الأنعام، 6/66.

السلام: «من اشترى شيئا لم يره؛ فله الخيار»¹³⁸⁸، وهو دفع توهم انتفاء الخيار الناشئ [172و] من عدم الرؤية عن الأعمى بناء على أن قوله عليه السلام: «لم يره» سلب، وهو يقتضي تصور الإيجاب، وهو إما يكون في البصير، فحكم بصحة عقده مستدلا بمعاملة الناس العميان من غير نكير، فإن ذلك أصل في الشرع بمنزلة الإجماع لا بالحديث حتى يرد التوهم المذكور، وهذا مما يمكن أن يستفاد من تقرير الأكمل.

(قوله: مشتريا) إنما صرح بالاختيار عن خيار العيب، وقد أفاده قبيل هذا قوله: (لا لبائعه)؛ نفيا لتوهم كون ذلك مختصا بالبصير، وللأعمى خيار الرؤية ولو بائعا.

(قوله: ويسقط الخيار بحسه) وهو يفتح الجيم والسين المهمل المشددة المس وزنا ومعنى. قيل: كون هذه المذكورة مسقطا مشروط بوجود الجس وأمثاله منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يجس؛ فلا يسقط خياره به، بل ثبت باتفاق الروايات لما روينا، ويمد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول أو فعل في الصحيح. كذا في التبيين.

(قوله: فالقول للبائع) إلا إذا بعدت المدة، فإنه حينئذ يكون شابة رآها، ثم اشتراها بعد ذلك بعشرين سنة، وزعم البائع أنها لم يتغير، فالقول قول المشتري.

(قوله: الزط جيل) وهو بكسر الجيم بمعنى الصنف، يقال: الترك جيل والروم جيل ونحوهما. كذا في الصحاح.

(قوله: يوجب تفريق الصفقة) وهي ضرب اليد على البيع والبيعة، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، والعقد يحتاج إلى مبيع وثن وبائع ومشتري وبيع وشراء، وباتحاد بعض هذا الأشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها، فإذا اتحد الجميع اتحد الصفقة، وكذا إذا اتحد سوى المبيع كقوله: بعثنا هذا منك بمائة، فقال: قبلت أحدهما بستين والآخر بأربعين، وذلك صفقة واحدة أيضا، واتحاد الجميع سوى البائع كأن قال: بعنا هذا منك بمائة، فقال: قبلت يوجد اتحاد الصفقة، واتحاد الجميع سوى المشتري كأن قال: بعته منك بمائة، فقال: قبلنا كذلك، وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة، وتفرق المبيع والثن إن كان بتكرير لفظ البيع فكذلك، وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء. هذا كله قياسا واستحسانا. وأما إذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ المبيع، وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثن بدون تكرير لفظ الشراء، فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا. وقيل: لا يوجب على قول الأعظم، ويوجب على قول صاحبيه. كذا في الأكمليّة.

فصل في خيار العيب

(قوله: صفة العيب) إنما وصفه به إشارة إلى ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الإجمال، وإلا؛ فهو في الأصل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، فمنه ما لا يوجب الخيار أصلا.

(قوله: ولو إلى ما دون سفر) وسواء كان [172ظ] من المولى أو من رجل كان عنده بإذن مولاه بإجارة أو إعارة أو وديعة، بخلاف إبقائه من الغاصب إلى المولى أو إلى غيره بعذر عدم العلم بمنزلة المولى أو عدم القدرة على الرجوع إليه، فإنه ليس بعيب.

(قوله: وسرقة صغير يعقل) أي: سواء كانت من المولى أو عن غيره، إلا أن يسرق منه شيئا من جنس المأكولات للأكل، فإنه لا يعد عيبا.

(قوله: لأنه سرقة صغير لا يعقل) أي: لا يأكل ولا يشرب وحده.

أقول: المتبادر من تخصيص التعرض بالسرقة اختصاص العيب في الصغير لها، وليس كذلك، بل شامل لجميع الثلاثة المذكورة كما صرح به في المعتربات، اللهم إلا أن يحمل عبارة المتن على الاكتفاء بواحد منها كما في قوله متصلا بهذا: (فلو سرق عندهما)، وقد وقع في بعض نسخ المتن: (والسرقة من صغير يعقل)، فحينئذ تعلق حرف الجر بجميع المذكورات في غاية الظهور، وبالجمله فتخصيص الشارح أب عن التوجيه الوجيه.

(قوله: وبالغ عيب آخر) أي: تلك الثلاثة من بالغ عيب آخر؛ لأن سببها في الصغير حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة، وفي الكبير خبث الباطن وداء في البطن، واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب.

¹³⁸⁸ سنن الدارقطني، 3/382؛ السنن الكبرى للبيهقي، 5/439، 440؛ نصب الراية للزيلعي، 4/9؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/148.

(قوله: والجور مقدم) نحو: في الدار زيد والحجرة عمرو كما تقرر في كتب النحو.

(قوله: فلو سرق عندهما) وكذا أبق أو بال في الفراش، وكذا لو وجدت بعد البلوغ عندهما معا يجوز رده أيضا.

(قوله: عيب أبدا) معناه: إن الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالين؛ لأن السبب في الحالين واحد، أو هو فساد الباطن، فإذا جن في يد البائع يوما أو ساعة، ثم عاوده عند المشتري في كبره؛ يرده، وليس معناه: أن المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما ذهب إليه الحلواني بناء على أن آثاره لا يرتفع، وذلك بشين حماليق عينه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يقع من أثره شيء، والأصل في العقد لزوم، فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة، وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير¹³⁸⁹. كذا في العناية.

(قوله: والبخر) بفتح الباء الموحدة والخاء المعجمة: رائحة متغيرة من الفم، وكل رائحة ساطعة فهي بخر، مأخوذ من بخار القدر. كذا في البيانية نقلا من الجمهرة.

(قوله: والذفر) بفتح الهمزة والفاء: رائحة مؤذية تخرج من الإبط. كذا في المبسوط. قال في المغرب بعد ذكر ما في المبسوط: وأما الذفر بالذال المعجمة؛ فبالتحريك لا غير، وهو حدة الرائحة، ومنه: مسك أذفر، وإبط ذفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم: البخر والذفر عيب في الجارية. هذا زبدة ما في الكفاية.

(قوله: والزنا والتولد منه) أما كون الزنا محلا للافتراض؛ فظاهر، وأما كونهما ولد الزنا؛ فألأن المقصود الأصلي الاستيلاء، والولد تعبير بالألم التي هي ولد الزنا. كذا في الدراية.

(قوله: لا فيه) أي: لا يكون [173و] هذه الأحوال الأربعة عيبا في الغلام، إلا أن يكون النتن فاحشا بحيث يمنع القرب من الولي، أو يكون صدور الزنا منه أكثر من مرتين.

اعلم أنهم قالوا: إن الرد في العيوب كلها مشروط بالمعاودة عند المشتري، إلا الزنا في الأمة، فإنه لو اشتراها بالغة، وقد كانت زنت عند البائع؛ فللمشتري أن يردها وإن لم ترن عنده. كذا في التبيين.

(قوله: فله نقصانه لا رده... إلخ) وطريق معرفته؛ أن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه، فإن كان ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن، وإن كان نصف العشر رجع به، ولا يرد المبيع لتضرر البائع لخروجه عن ملكه بلا عيب حادث، وعوده متعيبا به.

فإن قيل: أين قولكم: الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؟

أجيب بأنها إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة أو حكما كان لها حصة من الثمن، وههنا كذلك.

(قوله: كنوب شراه) أي: مثال ... نقصانه لا رده.... إلخ.

لا يقال: البائع يتضرر برده مبيعا، والمشتري بعدمه، فكان الواجب يترجح جانب المشتري في دفع الضرر؛ لأن البائع غيره بتدليس العيب؛ لأننا نقول: المعصية لا يمنع عصمة المال كالمغاصب، فكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما، وفي التزام الرد بالعيب الحادث احتراز للبائع لا لفعل باشره، وفي عدم الرد وإن كان إضرارا للمشتري، لكن لعجزه قائما باشره، فكانا سواء، فاعتبر ما هو نظر لهما، إلا إذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فإن له ذلك؛ لأن الامتناع عن الرد كان لحقه، وقد رضي به، فكان إسقاطا لحقه.

فإن قيل: ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا اشترى بغيره فنحره، فلما شق بطنه وجد أمعائه فاسدة، فإنه لا يرجع بنقصان العيب عند الأعظم؟

أجيب بأن النحر إفساد للمالية بصيرورة البعير به عرضة للنتن والفساد، ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقة، فيختل معنى قيام المبيع.

(قوله: فالمشتري بالبيع يكون حابسا) أشار بتقديم الظرف إلى أن المانع للرجوع هو انحصار سبب الحبس في البيع، أما إذا عرض له قبل البيع عارض يمنعه عن أخذ البائع الأول معيبا؛ فله الرجوع.

¹³⁸⁹ الجامع الكبير في الفروع للإمام المجهت أبي عبد الله: محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (ت. 189هـ/805م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 569/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص163؛ الأعلام للزركلي، 80/6.

(قوله: إذ قبل البيع لم يكن للبائع... إلخ) والأصل في حبس هذا: أن كل موضع له حق ردها برضى البائع، فإذا باعها المشتري لم يكن له أن يرجع بنقصان عينها، وفي كل موضع لم يكن له أن يردها وإن رضي البائع، فبيعه إياها لا يمنعه من الرجوع بالنقصان؛ لأن تعذر الرد ههنا لمعنى حكمي دون بيع المشتري إياها، وفي الأول تعذر الرد ببيع المشتري، فكان حبسها عنده، ويريد الرجوع. كذا في حواشي الهداية.

(قوله: أو مات عنده قبلها) أقول: لنا فيه بحث؛ لأن لفظة (قبلها) مع كونها تكرارا لـ (قبلها) فيما قبلها يتبادر منها أن يكون احترازا [173ظ] عن الموت بعد رؤية العيب القديم، فيلزم عدم ثبوت حق الرجوع فيه، وليس كذلك؛ لأنه لا فرق في خصوص الموت بين القبل والبعد في ثبوت حق الرجوع كما صرح به الشارح بعيد هذا حيث قال: (بخلاف الموت بعد رؤية العيب، فإن حق الرجوع فيه ثابت)، والأصل فيه: أن الملك ينتهي بالموت، وامتناع رده على البائع حكمي لا يعقل المشتري، فلا يمنع بالنقصان وإن كان بعدها.

(قوله: والإعتاق مجانا لا يبطله أيضا) والتدبير والاستيلاء بمنزلة الإعتاق؛ لأن النقل إلى ملك البائع يعذر بالأمر الحكمي مع بقاء المحل والملك. قيل عليه: كيف يكونان كالإعتاق وهو متمم للملك دونهما؟

أجيب بأن الإتمام يحتاج إليه لتقرير الحكم بجعل ما لم يكن كائنا، وههنا الملك متقرر، فلا حاجة. كذا في العناية.

(قوله: فلا رجوع بالنقصان فيها) يعني المسائل التي ابتدأت بقول المصنف: (وإن أعتقه على مال). من أراد التفصيل فليُنظر في زبدة الهداية وشروحها التي كتبناها في حاشية هذه الرسالة.

(قوله: وإن شري بيضا... إلخ) وهي بكسر الباء وسكون الياء جمع بيضة الطائر، والقثاء بكسر القاف وتشديد الثاء المثلثة فاكهة معروفة، والخيار بكسر الخاء المعجمة فارسي معرب: قثد. كذا في المغرب.

(قوله: أو جوزا) أي: أو شيئا من الفواكه.

(قوله: فكسر) أي: غير عالم بالعيب القديم لأن الكسر بعد العلم به عيب جارت ورضاء بالقديم.

(قوله: فوجد فاسدا) بأن كان منتنا أو مرا أو خاليا عن اللب بحيث لا يصلح لأكل الناس والدواب.

(قوله: في المنقوع به) بأن يصلح لما ذكر، أو وجده قليل اللب، فحينئذ كان من العيوب لا من الفساد. كذا في العناية.

(قوله: وكل ثمنه في غيره) أي: غير المنتفع، ويرده على البائع إذا لم يأكل منه شيئا بعدما ذاقه، وإن أكل بعده صار راضيا به، لكن هذا الرد ليس بحكم الرد بالعيب، بل لبطلان البيع؛ إذ المبيع ليس بمال؛ لأنه ما ينتفع به: إما في الحال، أو في المال، والمذكور ليس كذلك. قالوا: هذا إنما يستقيم في البيض وفي الجوز إذا لم يكن لقشره قيمة، أو إذا كان له قيمة كما في مواضع الزجاجين، فوجده خاليا، فقيل: يرجع بحصة اللب، ويصح العقد في القشر، فإذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع، فبطل البيع وإن كان للقشر قيمة. والجواب في القثاء وغيره كالجواب في الجوز. وقالوا في بيض النعامة: إذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب؛ لأن ماله باعته القشر، بخلاف غيره. كذا في الكافي وشروح الهداية.

(قوله: تعيب بقضاء... إلخ) أقول: (بقضاء) متعلق بـ (رد) بعدما يتعلق به قوله: (يعيب). يعني أن قبول المبيع المردود بالعيب: إما أن يكون بالقضاء أو لا، ففي الأول سواء كان بإقرار أو بينة أو نكول له أن يرده على [174و] بائعه؛ لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع الثاني كأن لم يكن، والبيع الأول قائم، فله الخصومة والرد بالعيب، وفي الثاني ليس له أن يرده؛ لأنه إقالة، وهي بيع جديد في حق ثالث، وهو البائع الأول. هذا إذا رد المشتري الثاني الأول بعد القبض، أما إذا كان قبل القبض؛ فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء أو بغيره؛ لأن الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الأصل في حق الكل، فصار كالرد بخيار الشرط والرؤية.

(قوله: فلا يكون له ولاية الرد إلى البائع الأول) أي: لم يكن له أن يخصمه، وإن كان الرد بغير قضاء يعيب لا يحدث مثله، كالأصبع الزائد فضلا عما يحدث مثله كالقروح والأمراض، وإن كان قد يتوهم أن العيب إذا كان مما لا يحدث، وقد رده بغير قضاء؛ فله أن يرده على بائعه للتيقن بوجوده في يد البائع، والصحيح هو الأول. هذا زبدة ما في الهداية والعناية.

(قوله: وقد قيل) حاصله ما ذكر في حقائق المنظومة¹³⁹⁰ حيث قال: موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الأول؛ إذ لو أقام بينة أنه كان عند المشتري الأول ليس للمشتري أن يخاصم بائعه اتفاقاً، فإنه ما جعل مكذبا في إقراره بكونها سليمة عند البائع الأول.

(قوله: أقول: فيه نظر) ونحن نقول: منشأ هذا النظر قول الشارح: (وقد قيل قد عرفت حاصله). وحاصل النظر أن يقال: لما كان القضاء والبيئة غير واردين على البائع الأول، بل على الثاني، فمآل الدعوى الأولى إلى الثانية، فكما لا مجال للمخاصمة في الثانية لفقدان المكذب في سلامته عند البائع الأول؛ فكذا في الأول لهذه العدة لعينها لرجوعها إليها، فالفرق بينهما بتجويز المخاصمة وعدمه تحكم محض. إذا عرفت حاصل النظر ومورده على ما لخصناها جزمتم بعدم وورده عليه.

(قوله: لأن ما يدعي على الغائب... إلخ) تعليل لقوله: (ولا على نائبه)، يعني أن القضاء على الغائب وإقامة البيئة عليه لا يصحان إلا بحضرة نائبه، وهو على ثلاثة أنواع: حقيقي يكون بأمره وإنابته، وهو الوكيل، وشرعي، وهو الوصي الذي نصبه القاضي، وحكمي، وهو أن يكون نيابة الحاضر عن الغائب حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك، ففي هذه الحالة ينصب الحاضر خصماً عن الغائب، ويقضي عليهما جميعاً، كما إذا ادعى على رجل أنه كفّل عن فلان بما يجب له عليه، وأقر المدعي عليه بالكفالة، وأنكر الحق، فأقام المدعي البيئة عليه أنه وجب له على فلان ألف درهم، فإنه يقضي بما في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، وكل من هذه الأنواع منتف ههنا، أما الأولان؛ فلأن عدم كون المشتري الأول وكيلاً من البائع الأول ولا وصياً من جانب القاضي فغني عن البيان، وأما الثالث؛ فلأن [174ظ] العيب الذي ادعى المشتري الثاني على البائع الأول الغائب لا يكون سبباً لازماً لما ادعاه على المشتري الأول الحاضر؛ لأن العيب المذكور قد يتحقق عند البائع الأول، ولا يتحقق عند المشتري الأول، كما في العائب المتزيلة، وقد يكون متحققاً عندهما معا بحيث يكون الأول سبباً للثاني كما في المسمرة، مثل: الأصبع الزائدة، ولزوم السببية شرط النيابة الحكمية كما صرحوا به، قال شراح الهداية: وأما إذا لم يكن المدعي على الغائب سبباً لازماً للمدعي على الحاضر، بل قد يكون سبباً وقد لا يكون، كرجل جاء إلى امرأة الغائب وقال: إن زوجك وكلني بأن أنقلك إليه، فأقامت البيئة أن زوجها طلقها ثلاثاً؛ يقصر يد الوكيل عنها، ولا يقضى بالطلاق؛ لأن المدعى شيئاً: الطلاق وقصر يد الحاضر، والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انزعال الوكيل بأن لا يكون هناك وكالة، وقد يتحقق موجبا للانزعال بأن وجد بعد الوكالة، فلا يكون انزعال الوكيل حكماً أصلياً للإطلاق، فكان سبباً من وجه دون وجه، فقلنا: إنه يقتضي بقصر يد الوكيل ولا يقتضي بالطلاق عملاً بهما.

وإنما أطنبنا الكلام في هذا المقام، فإنه من مزال أقدام الخواص، فضلاً عن العوام، ومن أراد زيادة الاطلاع على تفاصيل هذه الكلمات؛ فلينظر في أدب القاضي من هذا الكتاب وسائر المعتمرات.

(قوله: فله وجه) قيل: وله وجه آخر غير ما ذكره الشارح، وهو نصب (يقيم) عطفاً على (يخلف) بشرط أن يكون (لـيقيم) معنى آخر مغايراً لمعنى (يخلف) مقدر في نظم الكلام بمعونة المقام، فيكون تقدير الكلام هكذا: فإن قبض مشتريه فادعى عيباً لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولم يجبر البائع على قبول المبيع حتى يخلف بائعه أو يقيم بينة، فحذف اكتفاء بدلالة (أو يقيم عليه) بطريق اللف والنشر التقديري كما ذهب إليه بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ آيَاتِ رَبِّكَ لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيْمَانُهَا لَمْ تَكُنْ آمَنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيمَانِهَا خَيْرًا﴾¹³⁹¹ حيث قال: والمعنى: لا ينفع نفساً إيمانها ولا عملها لم تكن آمنت أو كسبت في إيمانها.

وقال الأكمّل: إن هذا من باب: علفتها تبناً وماء بارداً، تقديره: وسقيتها ماء بارداً. ونحن نقول: لا رية أن استصعاب الشارح نصب (أو يقيم) بناء على خصوصية تركيب المصنف، وأما باب ارتكاب التحويلات في التقديرات؛ فواسع لا يضيقها ما ذكر بوجه من الوجوه.

¹³⁹⁰ حقائق المنظومة لأبي الهامد: محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي، البخاري، الأفشنجي/الأفسنجي (ت. 671هـ/1272م). فقيه حنفي، حافظ، مفسر من أهل بخارى، مولده ووفاته فيها. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1867؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 210؛ الأعلام للزركلي، 7/182.

¹³⁹¹ سورة الأنعام، 6/158.

(قوله: فينتهي عدم الجبر... إلخ) قيل: إذا انتهى عدم الجبر أيتحقق الجبر لامتناع ارتفاع النقيضين. أقول بهذا في الدلالة على عدم تصور المقام بحيث تصير من التفوه به من ليس له أدنى تمييز من العوام.

(قوله: ثم حلف بآئعه بالله... إلخ) واعلم أن التحليف على فعل الغير يكون على [175] العلم مطردا في جميع المسائل إلا في دعوى الإباق والسرقة والبول في الفراش يحلف على البتات؛ لأن البائع يدعي تسليم المبيع سليما كما التزمه، فالاستحلاف يرجع في المعنى إلى فعل نفسه.

(قوله: يحلف بآئعه عندهما إنك ما تعلم) وإنما يحلف البائع ههنا بالعلم؛ لأنه على فعل الغير الذي هو العبد بعد وجود التسليم، فإن حلف لم يثبت، وإن نكل ثبت، فيحلف بعده على البتات على أنه لم يكن عنده للرد.

(قوله: لأن اليمين لا يتوجه إلا... إلخ) قال الزيلعي رحمه الله: وقيل: لا يحلف؛ لأن التحليف شرع لدفع خصومة محققة لا لإنشائها، ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما، بل يتحقق خصومة أخرى، فإنه من نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال، فيحدث بينهما أن هذا العيب هل كان عند البائع ويحتاج إلى استحلافه مرة أخرى، فالقول للقباض؛ لأنه أعرف لما قبض، وشكر لقبض الزائد.

(قوله: على ما مر) بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمانة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما.

(قوله: فقبل القبض لا يجوز) لأن للقبض شبهة بالعقد من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد، فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد، فكما لو قال: بعث منك هذين العبدين، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا.

(قوله: وبعد القبض يجوز) وقال زفر: لا فرق بينه وبين التفريق قبل القبض؛ لأنه لا يعرى عن ضرر؛ إذ العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء، فأشبه ما قبل القبض للجامع دفع الضرر. ولنا: إنه إذا قبضهما جميعا؛ فقد تمت الصفقة، والتفريق بعده غير خيار. قيل: هذا الاختلاف في شيئين يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدين، أما إذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فإنه يردهما أو يحبسهما.

(قوله: والاستحقاق لا يمنع) جواب سؤال تقديره أن يقال: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن إتمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضيا. وتوجيه الجواب: إن الاستحقاق لا يمنع تمامها؛ لأنه برضاء العاقد لا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاه، وبالأستحقاق لا يبقى ذلك.

(قوله: وهذا) أي: كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد يرشدك هذا إلى أن تمام الصفقة يحتاج إلى رضا العاقد وقبض المبيع، وانتفاء أحدهما يوجب عدم تمامها.

(قوله: أما الثوب... إلخ) يعني إذا كان المبيع ثوبا، وقد قبضه المشتري، ثم استحق بعض الثوب؛ فللمشتري الخيار في رد ما بقي؛ لأن الشقص في الثوب عيب؛ لأنه يضر في ماليته والانتفاع به.

واعترض عليه بأن الاستحقاق عيب جديد [175 ظ] حدث في يد المشتري، ومثله يمنع الرد بالعيب.

وجوابه: إنه ليس بحادث في يده، بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق.

(قوله: ومداواة المعيب) أي: في رضائه بالعيب الذي يداويه لا بعيب آخر؛ لأن الرضاء بعيب لا يستلزم الرضاء بالآخر.

(قوله: ولا بد له منه) لصعوبة الدابة لكونه شموسا لا يتبع القائد، أو لعجز الراكب عن الشيء لضعف أو كبر ونحو ذلك.

واعلم أن هذا القيد مختص بما إذا كان الركوب للسقي أو الشراء، أما الركوب للرد؛ فلا فرق فيه بين أن يكون منه بد أو لا؛ لأن في الركوب ضبط الدابة وحفظ لها من حدوث عيب آخر.

(قوله: الرد في صورة القطع) المتبادر من هذا الأسلوب تعين الرد في هذه الصورة مع أن له أن يحسكه، ويرجع بنصف الثمن عند الأعظم؛ لأن اليد من الأدمي نصفه. فتأمل.

(قوله: فبمنزلة العيب) وغرة الخلاف يظهر فيما إذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل أو القطع لا يبطل حقه عنده؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، ويبطل عندهما؛ لأن العلم بالعيب رضاء به. كذا في التبيين.

(قوله: كما إذا اشترى حاملا) أي: ولم يعلم حملها وقت الشراء والقبض فمات... إلخ.

(قوله: بخلاف الحمل) جواب تسليمي للأعظم عما قالوا في مسألة الحمل، يعني سلمنا أن المسألة كما قالوا، فالحمل ليس لهالك، وهو مختار الشارح بناء على أن السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة. وفيه جواب منعي له أيضا، وهو أن ما ذكر قولهما، وأما عنده؛ فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما إذا اقتص من العبد المشتري.

(قوله: عند أبي يوسف) أقول: التخصيص به ههنا وفي الهداية يشعر بعدم اتفاق الأعظم معه مع أن الأكمل صرح باتفاقهما حيث قال: البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعددها علمه البائع أو لم يعلمه، وقف عليه المشتري أو لم يقف، أشار إليه أولا بوجود كان العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية، وقال محمد: لا يدخل الحادث قبل القبض، وهو رواية عن أبي يوسف.

(قوله: ثم هذه البراءة) احتراز عما لو قال: بعت هذا العين على أبي بريء من كل عيب به، فإنه لا يبرأ من الحادث بالإجماع؛ لأنه لما قال: به اقتصر على الموجود. كذا في العناية.

باب البيع الفاسد

قدم الصحيح بنوعيه من اللازم وغير اللازم على الفاسد؛ لأنه هو الأصل، ثم لقب الباب بالفاسد مع أنه بدأ بالباطل كما ترى؛ لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه، أو لأنه أعم من الباطل؛ [176] لأنه موجود في الفاسد، والباطل بخلافه، فإنه ليس بموجود في الفاسد، فكان هذا التلقيب نظير تلقيب باب الأوقات التي يكره فيها الصلاة. ثم بدأ بقوله: (ولا تجوز صلاة... إلخ) لكون الكراهة أعم محلا من عدم الجواز. كذا في النهاية.

وقد جعل في الدراية الفاسد شاملا للمكروه أيضا، وهو ما يكون مشروعا بأصله ووصفه، لكان جاوره شيء آخر منهى عنه، فكان الفاسد شاملا للكل؛ لأن الفاسد فائت الوصف، والباطل فائت الأصل، والمكروه فائت وصف الكمال، فيكون فوات الوصف موجودا في الكل، وكل ما أورث خلافا في الركن البيع؛ فهو مبطل، وما أورثه في غيره كالتسليم والتسليم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك؛ فهو مفسد، وعلى هذا يفصل المسائل المذكورة في الشرح حيث قال: (فيخرج التراب ونحوه) إلى قوله: (حتف أنفه)؛ لانعدام الركن، وهو مبادلة المال بالمال؛ لأن هذه الأشياء لا تعد مالا ممن له دين سماوي. كذا في العناية.

(قوله: بالثمن) متعلق ببيع مال غير متقوم كما يدل عليه شرح الشارح.

(قوله: يجري فيه التنافس) وهو الرغبة، وضده: الابتذال وعدم الاهتمام.

(قوله: حتف أنفه) الحتف: الموت، يقال: مات فلان حتف أنفه إذا مات من غير قتل ولا ضرب.

(قوله: خنقت) أي: ماتت بالخنق، وهو بالفارسي: خبه كردن.

(قوله: أي: بدارهم أو الدنانير) فالبيع باطل، أي: لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها.

(قوله: فالبيع في العرض فاسد) أي: لا يفيد ملك الخمر، ويفيد ملك ما يقابلها من البدل بالقبض؛ لأنه متى اشتراها بالدرهم؛ فهي غير مقصودة لكونها وسيلة، وإنما المقصود الخمر، وفي جعله كذلك خلاف المأمور، وهو إهانتها، فيسقط التعذر أصلا لئلا يفضي إلى خلاف المأمور، فيكون حينئذ باطلا، بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر؛ لأن مشتري الثوب يجعله مبيعا، والخمر وسيلة، وفيه إعزاز للثوب دونها. هذا زبدة ما في الهداية وشروحها.

(قوله: لأن المدبر محل للبيع) أقول: هذا دليل على قن الغير أيضا بالأولوية؛ لأن هذا المعنى فيه أظهر منه كما لا يخفى، وحكم المكاتب وأم الولد كالمدبر؛ لأنهما داخلا تحت العقد لقيام الرق فيهما؛ لأن بيع المكاتب جائز برضاه على أصح الروايتين، وإذا قضى القاضي بجواز بيع

أم الولد نفذ عند الأعظم وأبي يوسف خلافاً لمحمد بناء على أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده، فيكون القضاء على خلاف الإجماع، فلا ينفذ، وعندهما: لا يرفع، فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ. وموضعه أصول الفقه.

(قوله: إلى وقف في الصحيح) يعني إن ضم الوقف بالملك في البيع صح في الملك؛ لأن الوقف مال متقوم [176ظ] قابل للبيع، ولهذا يضمن بالإتلاف، وقيل: لا يصح كما في الحر مع العبد.

واعلم أن هذا في غير المسجد، وأما في المسجد؛ فلا يصح في الملك المضموم إليه، فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثنى منه المساجد والمقابر.

(قوله: حتى تجب قيمته... إلخ) إشارة إلى الفرق بين الفاسد والباطل باعتبار حكمه، من رام التفصيل فليُنظر في قول المصنف من هذا الباب: (فإن قبض المشتري المبيع... إلخ)، وفي قول صاحب الهداية: والباطل لا يفيد ملك التصرف... إلخ.

(قوله: إلا إذا دخل بنفسه) استثناء من قوله: (صح). يعني أن الحظيرة إذا كانت صغيرة يؤخذ من غير حيلة صح إلا إذا دخل بنفسه، ولم يصدر من الصياد عمل كالسد ونحوه لا يجوز لعدم الملك، فهو منقطع؛ لأن المستثنى منه هو المأخوذ، والملقى فيها والداخل بنفسه ليس كذلك.

(قوله: أو يكون فاسداً إذا كان بالعرض) قيل عليه: الظاهر أن الشبك الذي لم يصد ليس بملك أصلاً، وكذا الطير في الهواء، فينبغي أن يكون البيع بمها باطلاً مطلقاً كما صرح به الزاهدي في شرح القُدوري حيث قال: أما إذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك، والإتقاني في غاية بيانه حيث قال: أما إذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لأخذها؛ فالبيع باطل لعدم الملك وإن لم يستطعن الخروج. وأما الفرق الذي اعتبره الشارح بين كونه مبيعاً بالثمن وكونه مبيعاً بالعرض؛ فمما تفرد به خاطره نظراً إلى أمر آخر.

(قوله: وسد مدخله) وقيل: لا يجوز حينئذ أيضاً كطير دخل البيت، فأغلق عليه الباب.

(قوله: كبيع الصيد قبل أن يصطاد) يعني في بطلانه إذا كان بالثمن الخلقي، وفساده إذا كان بالعرض، وأما بيع الطير الذي أرسله من يده بعد أن يأخذه ولا يقدر على أخذه وتسليمه بلا حيلة ينبغي أن يكون فاسداً مطلقاً، وكذا بيع الطير الذي يذهب ويعود إلى البيت لاستئناسه بالآدمي كالحمام، وهو أيضاً لا يجوز في الظاهر، لكن المفهوم من قاضي خان جواز بيعه إذا كان مقدور التسليم بلا تكلف. كذا في العناية.

ونحن نقول: إن التخصيص بقاضي خان يشعر بعدم تجويز صاحب الهداية إياه مع أنه صرح بجوازه بعيد عدة مسائل حيث قال: وفي الحمام... إلخ، وإني بعدما اطلعت على هذه المخالفة وجدت صاحب الغاية يقول: وكأن صاحب الهداية اختار هذا حيث قال قريباً من ورقة: والحمام إذا علم... إلخ، والأكمل نفسه صرح هناك بأن موضعه عند قوله: ولا يبيع الطير، وإنما ذكر ههنا اتباعاً للصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير¹³⁹²؛ لأنه وضعه ثمة، وبالجملة كلام الأكمل لا يخلو عن نقصان. فليتأمل.

(قوله: وبيع الحمل والنتاج) الحمل بمعنى المحمول، والمراد ههنا: ولد الحامل ما دام في بطنه.

والنتاج مصدر: نتجت الناقة بالضم، ولكن أريد به [177و] ههنا ما سوق لحمله ذلك الحمل، فهو لحم المنتج، وكانوا يعتادون أن يبيعوا حمل الحمل، فأبطله رسول الله عليه السلام بالنهي عنه. كذا قالوا.

(قوله: في الضرع) وهو بفتح الضاد المعجمة وسكون الراء المهملة لكل ذي ظلف وخف من ذوات الأربع بمنزلة الثدي من الآدمي. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: مختلط بملك المشتري) واختلاف المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تميزه مبطل للبيع.

(قوله: فهو فاسد) وقد ذكر صاحب الهداية وجهين آخرين لكل منهما يقتضي بطلانه: الأول: إنه ليس من أوصاف الحيوان؛ لأن ما هو متصل بالحيوان؛ فهو وصف محض، بخلاف ما يكون متصلاً بالشجر، فإنه عين مال مقصود من وجهه، فيجوز بيعه، ولأنه يثبت من أسفل، فيختلط المبيع بغيره، وهو مبطل كما مر.

فإن قيل: القرام متصلة بالشجر، وجاز بيعها.

¹³⁹² شرح الجامع الصغير لعمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبي محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد (ت. 536هـ/1141م) من أكابر الحنفية، من أهل خراسان. قتل بسمرقند ودفن في بخارى. انظر: الجواهر الحصينة للقرشي، 391/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 149؛ الأعلام للزركلي، 51/5.

أجيب بأنها يزيد من أعلاها، فلا يلزم الاختلاط، حتى لو ربطت خيطا في أعلاها، وتركت أياما يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن دالا على ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في ملكه، أما الصوف؛ فلأن نموه من أسفله، فإذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نعى؛ فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله.

فإن قيل: الفصيل كالصوب، وجاز بيعه.

أجيب بأن الفصيل وإن أمكن وقوع النزاع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقلع، وأما القطع في الصوف؛ فمتعين؛ إذ لم يعهد فيه القلع، أي: التنف، فبعد ذلك يقع التنزع في موضع القطع.

(قوله: وجدع في سقف) وهو بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة عماد من شجر يوضع في السقف للإحكام، ولو لم يكن الجدع معينا لا يجوز للزوم الجهالة علاوة على الضرر.

(قوله: ذكر قطعه) أي: موضع قطعه.

(قوله: يضره القطع) كالقميص والعمامة، احترز به عن الكرياس، وإنما لا يجوز؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.

لا يقال: إنه التزم الضرر برضاه؛ لأننا نقول: التزامه بدون العقد غير معتبر، والعقد لم يوجب عليه ضررا، والفوائد العقد مشروع، والضرر غير مشروع، فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا، كالمركب من الداخل والخارج. هذا زبدة ما في الكافي والكفاية.

(قوله: وضربة القانص) وهو بالقاف والنون والصاد المهملة: الصائد من قنص إذا صاد. والشبكة بفتحتي الشين المعجمة والباء الموحدة: التي يصاد بها.

(قوله: بضرب الشبكة مرة) يقال: ضرب الشبكة على الطائر: ألقاها.

(قوله: والمزانية) من الزين بالراء المعجمة والباء الموحدة، وهو الدفع، ويسمى هذا النوع من البيع بها؛ لأنها تؤدي إلى النزاع والدفاع.

التمر الأول بالثاء المثناة، والثاني بالثاء المثناة. كذا وجدت بخط شبخي. [177ظ] ولأن ما على رأس النخل لا يسمى تمرا، بل رطبا، وإنما التمر هو المجذوذ، وأما التمر؛ فعام. كذا في النهاية.

والنخيل: ثمر التمر.

والخرص بفتح الحاء المعجمة وبالراء والصاد المهملتين: الحرز والتقدير.

(قوله: ونبذها) أي: ألقى البائع المتاع إلى المشتري من غير شرط الرضاء منه، فيلزم بذلك، ولا يكون له ردها عليه، وكذا الحال في اللمس والإلقاء.

(قوله: كالقمار) وهو في عرف زماننا: كل لعب يشترط فيه غالبا أن يأخذ الغالب من المتلاعبين شيئا من المغلوب.

(قوله: ولا بيع ثوب) قد مر تفصيل هذه المسألة في باب خيار الشرط بفروعها، فلينظر فيه.

(قوله: أي: الكلاء) وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس، وجمعه: أكلاء، وإنما قيس المرعى بذلك؛ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي، وهو الأرض، وعلى الكلاء، وعلى مصدر: رعى، ولو لم يفسره به لتوهم أن بيع الأرض وإجارتها لا يجوز مع أنها تجوز مطلقا. كذا فهم من تقرير الأكمّل.

(قوله: لأنه غير محرز) أي: ليس بمجموع في موضع حصين، فلا يكون مملوكا لاشتراك الناس فيه بالحديث.

(قوله: على استهلاك عين) أي: مباحة، وانعقاد الإجارة في استهلاك عين مملوك لا يصح بأن يستأجر بقرة ليشرب لبنها، فعلى الاستهلاك المباحة أولى ذلك؛ لأن المستحق بعقد الإجارة على الآخر المنافع لا الأعيان، ولم يذكر أن إجارة الكلاء وقعت فاسدة أو باطلة، ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الأجر الأجرة بالقبض، وينفذ عتقه فيها، فالحيلة في إجارة الكلاء: أن يستأجر أرضا ليجعلها حظيرة لغنمه، فيصح الإجارة، ويحصل مقصودها.

(قوله: ولا النحل) وهو بفتح النون وسكون الحاء المهملة: حيوان يحدث منه العسل.

(قوله: بالضم والكسر أيضا) قيل: المتبادر من هذا الشرع جواز بيع النحل إذا انضم مع الكوارات وإن لم يكن فيها غسل، مع أن جوازه منوط بما إذا كان فيها ذلك عند الأعظم وأبي يوسف على رواية الكرخي، وأما على رواية القدوري؛ فلا يجوز وإن كان فيها الغسل، فلا بد من اعتبار القيد ههنا.

أقول: الظاهر في أمثاله الحمل على المساحة بناء على ندرة خلو الكوارات عنه.

وأما عند محمد والشافعي؛ فيجوز بيع نفس النحل إذا كان مجموعا محفوظا وإن لم يكن مع الكوارات فضلا عن الغسل. كذا فهم من الهداية، وصرح به في الكافي.

(قوله: ودود القز) وهي دويبة يحدث منها القز، وهو بفتح القاف وتشديد الزاء المعجمة نوع من الإبريسم، ويوضه عبارة عن البذر الذي يحدث منها الدود المذكور.

(قوله: يجوز مطلقا) قيل: وعليه الفتوى.

(قوله: قد ذكر) فاعلم عدم جوازه، فبقي توهم جواز بيعه إذا كان في قدح كألبان سائر الحيوانات، [178و] فدفعه بهذا القيد.

(قوله: فإن البيع فيه باطل) لأن نجاسة عينه يوجب عدم ماليته، وعدم إعزازه، وكل من هذين العدمين ينافي وجود البيع قطعاً، وأما الاعتراض بأن البيع فيما يتعلق بالآدمي إهانة، وفي الخنزير إعزاز، وهو شيء واحد، فلا يجوز أن يكون سببا للضدين؛ فمدفوع بأنه يجوز باختلاف المحل، كالإحراق، فإنه إهانة في الآدمي، وإعزاز في الحطب حيث اعتبر به دون غيره، وكالنكاح، فإنه سبب لحل المنكوحة للنكاح، ولحرمتها لابنه وأبيه. كذا في البيانية.

(قوله: للخرز) وهو بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة وآخره زاء معجمة مصدر: خرز الخف وغيره، فهو عمل الخفاف بمنزلة الخياطة للخياطة.

(قوله: ضرورة) قيل: لأن غيره لا يعمل عمله، ويكرهه أبو يوسف في رواية لعدم الضرورة فيه إذا أمكن الخرز بغيره، ولا يجوز التمتع بالنجس إلا بالضرورة. كذا في العناية.

(قوله: قبل دبغه، فإن بيعه باطل) أقول: هذا محمول على رواية البرزدي، فإنه جعله كالميتة، وأما في رواية صاحب الخياط؛ فينبغي أن يكون بيعه فاسدا إذا بيع بعرض، فإنه جعله كالخمر كما صرح به صاحب التبيين في أول هذا الباب.

(قوله: ووصفها) وهو للشاة خاصة، والشعر للإنسان غالبا، وقد يستعمل في الكل، والمراد به ههنا: شعر ما سوى الشاة والبعير كما لا يخفى. والوبر بفتح الحاء للبعير. كذا في الصحاح.

(قوله: غير حال في هذه الأشياء) لأن الموت إنما يحل في محل حلت الحياة فيه؛ لأتصفا صفتان متعاقبتان في موضوع واحد، ولا حياة لهذه المذكورات، وإنما لها النمو كما في النبات. كذا في التبيين.

(قوله: كالسبع) وهو بضم الباء الموحدة واحد السباع.

(قوله: وليس بمال) لعدم إمكان إحرازه، والمال هو المحل للبيع.

(قوله: إذا اشترى كبشا) وهو ذكر الغنم، والنعجة أنثاه.

(قوله: لانعدام المسمى) والتسمية أبلغ في التعريف من الإشارة، فإنها لبيان ماهية موصوفا بصفة، والإشارة لتعريف الذات مجردا عن بيان صفة، والأبلغ في التعريف أقوى.

(قوله: لوجود المشار إليه) لأن العبرة إذ ذاك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقتضيا للمشار إليه.

(قوله: لفحش التفاوت) وما نحن فيه كذلك، فإن أصل العبد والأمة واحد مع أنهما جنسان لعظم التفاوت؛ لأن الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما، والجارية لخدمة داخل البيت والاستفراش والاستيلاد اللذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية، فالمعتبر في اختلاف

الجنس واتحاده تفاوت الأغراض دون الأصل كالخلل والدبس، فإنما جنسان لعظم التفاوت مع اتحاد أصلهما، وهو ماء العنب، وكالأطلاس اليزدي والكشاني، فإنهما جنسان مع اتحاد أصلهما، وهو الإبريسم.

(قوله: وفي غير بني آدم جنس واحد) يعني لقلة التفاوت؛ لأن المقصود الأصلي من [178ظ] الحيوان الأكل والركوب والحمل، والذكور والإناث منه سواء فيها.

(قوله: وإنما الغنم) وهو بضم الغين المعجمة: الغنيمة والنفل، والغرم بالغين المعجمة والراء المهملة الغرامة، وهو ما يجب أدائه. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: والقول للمشتري) لأن الاختلاف إما في تعيين الزق المقبوض أو مقدار الثمن، فإن كان الأول؛ فالمشتري قابض، والقول قوله ضمينا كالغاصب، أو أمينا كالمودع، وإن كان الثاني؛ فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري؛ لأنه ينكر الزيادة، والقول للمنكر مع يمينه.

(قوله: رقة المسيل والطريق) أقول: المراد من رقة المسيل: هو المحل الذي يسيل فيه السيل، وهو النهر أو السطح، ومن رقة الطريق: قطعة الأرض التي وقع عليها المرور، أما حق المسيل؛ فهو حق سيلان الماء، وحق المرور؛ فهو حق الطرق.

(قوله: فلا يجوز البيع) هذا إذا اعتبر من حيث إنه مسيل، ولا يبين طوله وعرضه، أما إذا اعتبر من حيث إنه نهر؛ فإنه أرض مملوكة جاز بيعها كما ذكره السرخسي، أو من حيث إنه مسيلي، لكن بين حدوده وموضعه، فإنه جائز أيضا كما ذكره قاضيخان. كذا في الأكملة.

(قوله: وجه البطلان: أنه غير مال) وهو رواية الزيادات، فعلى هذا لا حاجة إلى الفرق بين المسيل والطريق لاشتراكهما في عدم الجواز، وأما وجه الصحة وهي رواية ابن سماعة فالفرق ما ذكره الشارح بقوله: (بعين لا يبقى وهو البناء، وبعين باق وهو الأرض).

ونحن نقول: الذي تلخص عندي بالنظر في هذا المقام: أن بيع المسيل على خمسة أوجه: اثنان منها جائزان لا الثلاثة الباقية: أحدها: بيع رقة المسيل لا من حيث إنه مسيل، بل من حيث إنه نهر، فإنه أرض مملوكة جاز بيعها كما اختاره السرخسي.

وثانيها: بيع رقة من حيث هو، لكن بين حدوده وموضعه، فهو لا يجوز للجهالة.

ورابعها: بيع حق التسييل على السطح، فهو لا يجوز لكونها متعلقا بالهواء كحق التعلي، ومجهولا مختلفا بقله الماء وكثرته.

وخامسها: بيعه على الأرض، فهو لا يجوز للجهالة المذكورة،

وأما بيع الطريق؛ فهو على ثلاثة أوجه: اثنان منها جائزان قطعاً، والثالث محل خلاف:

أحدها: بيع رقة مبينا طوله وعرضه.

وثانيها: بيعها بلا بيان شيء منها، لكن قدر بعرض باب الدار العظمى، وهما محسوسان لا يقبل النزاع.

وثالثها: بيع حق المرور، وهو حق التطرق دون رقة الأرض جائز في رواية ابن سماعة لا في رواية الدرايات. وقد اختار أبو الليث الثاني بناء على أنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. هذا زبدة ما في العناية والكفاية.

(قوله: والبيع بشرط... إلخ) شروع في بيان الفساد الذي وقع في العقد بسبب [179و] الشرط، فإن انتهت أن تبلغ إلى غور مباحث هذا الباب؛ فعليك ان تميز أولاً بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل، ثم بين أنواع الشرائط الصحيحة والفسدة والمفسدة ثانياً.

فاعلم أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فضلاً خالياً عن العوض، وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك، ولا في التبرعات كالهبة والصدقة، فيبطل الشرط، ويصح ويصلح فرقه فيه، ألا يرى أنه عليه السلام أجاز العمري، وأبطل الشرط؟ أما الشرائط؛ فهي أنواع: منها ما يقتضيه العقد، ومعناه: أنه يجب بمجرد العقد وإن لم يشترط به، ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد، ومثال الأول ظاهر، وهو لا يفسد العقد أصلاً، والثاني قد يكون ملائماً، كشرط أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه أو يعطيه كفيلاً، وهو لا يفسد العقد أيضاً، بل يؤكد موجهه. ومنها ما لا يلائم العقد، لكن الشرع وارد بجوازه كالخيار والأجل رخصة وتيسيراً، فإنه لا يفسد العقد، فإنه لما ورد الشرع به دل أنه من باب المصلحة دون

المفسدة، وهذا جواب الاستحسان، والقياس أن يفسد لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين أو هو متعارف، كمن اشترى بغلا بشرط حذو، فإنه لا يفسد أيضاً كما صرح به المصنف ههنا.

ومنها ما انتفى فيه الملائمة والتفاوت وورود الشرع، وفيه منفعة لأحد العاقلين، كالبيع بشرط أن يهبه المشتري أو البائع أو يقرضه كذا، وفيه منفعة للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، كالعبد إذا بيع على أن يعتقه المشتري أو يدبره، فالبيع فاسد، وإن روى الحسن عن أبي حنيفة جوازه، وهو مذهب الشافعي.

ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه، لكن ليس من أهل أن يستحق حقاً على الغير، كمن اشترى دابة بشرط أن لا يبيعها أو يسيبها في المرعى، فالبيع جائز، والشرط باطل، وعن أبي يوسف: إنه لا يجوز. ومنها ما يكون فيه منفعة للأجنبي، كبيع بشرط أن يقرض فلاناً كذا، وفي فساده اختلاف بين المشايخ، والمصنف اختار عدم الفساد كصاحب الهداية، وهو رأي بعضهم، لكن الأظهر هو القول بالفساد كما هو رأي البعض الآخر منهم؛ لأن دليله الإفضاء إلى النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به، وهو جار في الصورة المذكورة. هذا زبدة ما في البيانية نقلاً من التحفة.

(قوله: أو يحذو) من حذو النعل بالمثل: قطعها به، أراد [179ظ] بالنعل: الصرم، فهو تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه؛ إذ الصرم هو الذي يقطع بالمثل، والشراك وهو بكسر الشين المعجمة سيل النعل الذي على ظهر القدم. يعني إن اشترى صرماً وشرط أن يحذوه أو نعلًا على يشركه البائع؛ فالبيع فاسد في القياس، ووجهه: لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وفي الاستحسان يجوز.

(قوله: للتعامل) يعني أن الناس معتادون به، وفي نقض العادة ضرر بين، والتعامل راجح على القياس؛ لأنه إجماع عملي.

فإن قيل: كون الشرط مفسداً للبيع ثابت بالحديث، والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه.

قلنا: إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد عن الذي قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع عرق النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث.

(قوله: والأصل في ذلك أن كل ما لا صلح... إلخ) وههنا بحث شريف مذكور في العناية.

(قوله: وإلى النيروز والمهرجان) الأول معرب: نوروز، وهو يوم في طرف الربيع، والثاني معرب: مهرگان، وهو يوم طرف الخريف.

(قوله: إن لم يعرف ذلك) لكونه معلوماً عندهما، أما إن عرفا ذلك أو كان التأجيل إلى نظر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز؛ لأن مدة صومهم بالأيام معلومة، وهي خمسون يوماً، فلا جهالة.

(قوله: والحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها: قطع الزروع. والدياس بكسر الدال والسين المهملتين: أن يوطأ المحصود بقوائم الدواب، من الدوس، وهي شدة وطء الشيء بالقدم. والقطاف بكسر القاف وبالطاء المهملة ما ذكره الشارح، والفتح لغة فيه، وفسره الأكمل بقطع العنب خاصة موافقاً للمغرب.

(قوله: والجزاز) بفتح الجيم وكسرها والزائين المعجمتين: قطع الزرع والنخل والصوف والشعر. صرح به في الصحاح.

(قوله: متحملة في الكفالة لا البيع) فإن الجهالة بالتقدم والتأخر يسيرة مقبولة في الكفالة لا البيع، والجهالة في الوجود فاحشة، كهبوب الريح مثلاً، فهي غير مقبولة فيهما.

(قوله: إن أسقط الأجل) أي: إن أسقط من له الأجل الأجل الذي هو خالص حقه، فلا دخل للبائع في هذا الإسقاط، وبهذا يتضح وجه عدول المصنف عن قولهم: ثم تراضيا.

(قوله: وعند البعض مضمون... إلخ) قيل: الأول قول الأعظم، والثاني قولهما. كذا في فتاوى الزاهدي.

(قوله: يكون هذا القيد مخرجاً له عن هذا الحكم) وهو أن يصير ملكاً. قيل: هذا منقوض بما إذا بيع الخمر بالدرهم والدنانير، فإن كلا من طرفيه مال، ولا يملك المشتري البيع قطعاً.

ونحن نقول: ملخص جواب الشارح وقع استدراك القيد المذكور، وقد كفى فيه خروج الباطل الذي ليس كل من عوضه مالا به كالميتة، وأما عدم اندفاع الفساد الآخر من بعض اندفاع الفساد كما ذكره السائل؛ [180و] فمما لا يضرنا قطعاً. فليتأمل.

(قوله: على أنه... إلخ) منع للملازمة القائلة: إذ لو لم يكن... إلخ، فحينئذ كمل قول المصنف: (وكل من عوضه مال) على الأعم الأغلب.

(قوله: فاسد عندهما) هذا صريح في أن فيه خلافا للأعظم، ولم أجده أي في واحد من المعتبرات، بل وجدت في غاية الإتقاني التصريح بالاتفاق حيث قال نقلا عن الولوالجي¹³⁹³ (ت. 540هـ/1146م): إذا باع بغير ثمن فيه روايتان: في رواية: ينعقد، وفي أخرى: لا، وأجمعوا أنه إذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد. إلى هنا عبارته. كذا في البيانية.

قال مفتي الثقلين: ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع، ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكت كان غرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته.

(قوله: أي: القيمة) وإنما لم يقل ابتداء: وتجب القيمة إشارة إلى أن القيمة ههنا بدل الثمن الذي يجب اعتباره في العقد، فيجب اعتبارها فيه.

(قوله: في ذوات الأمثال) كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

(قوله: في ذوات القوائم) كالحيوان والعدديات المتفاوتة. كذا في العناية.

(قوله: ولكل منهما فسخه) بحضرة صاحبه عند الأعظم والرباني، وبحضرة وغيبته عند الثاني رحمه الله.

(قوله: ذكر في الذخيرة أن هذا قول محمد) قيل: وجهه: أن العقد قوي، فالواجب أن لا يقدر أحد لفسخه إذا تحقق التراخي من المتعاقدين، أما من له الشرط؛ فلم يتحقق الرضا في حقه، فله أن يفسخه.

(قوله: لأن الفسخ لحق الشرع) فانتفى اللزوم عن العقد، وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل من المتعاقدين فسخه.

(قوله: تعلق به حق الغير) ورد بأنه لو أكل المشتري بالشراء الفاسد أو وطئ ما شراها لا يحل كما في شرح الطحاوي، فلم يملك التصرف مطلقا. وأجيب بأن محمد نص بحل تناوله بناء على أن البائع سلطه على ذلك، والحلواني يكره الوطء، ولا يحرمه، فالمذكور في شرح الطحاوي محمول على عدم الطيب. هذا زبدة ما في الأكمالية.

(قوله: يرجح حق العبد حاجته) يعني أن الله تعالى أغنى، والعفو عنه أرجى. كذا في الكافي.

(قوله: لأن المبيع محبوس بالثمن) وقد فسر صاحب النهاية الثمن بالقيمة، وليس بواضح، بل المراد به: ما أخذه البائع في مقابلة المبيع عرضا كان أو نقدا، ثمنا أو قيمة، يعني أن المبيع مقابل، فيصير محبوسا به، كالرهن من حيث إنه محبوس بالدين، لكنهما يفترقان بأن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير، والمبيع ههنا مضمون بجميع قيمته كما في الغصب. كذا في المعراجية.

(قوله: فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك) أقول: لا بد في هذه العبارة من تقدير مضاف كما سيصرح به قوله: (ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث)، والبيع ههنا متعين في العقد، لعل نكتة حذفه [180ظ] الإشارة إلى إرجاع الحقيقة إلى الشبهة كما سيصرح برجوع الشبهة إليها حيث قال: (والشبهة ملحقه بالحقيقة).

(قوله: عن الربا والريبة) وهي بالكسر الشبهة.

(قوله: فغير متعينة في العقد) قيل: معنى عدم التعيين في النقود: أنه لو أشار المشتري إليها بأن قال: اشتريت منك هذا العبد بمائة دراهم كان له أن يتركها ويدفع البائع غيرها؛ لأن الثمن عند الشراء في ذمة المشتري لا باعتبار تلك الدراهم المشار إليها في البياعات. كذا في الكافي.

(قوله: وكره النجس) قيل: المكروه أدنى درجة من الفاسد، ولكن شعبة منه، ولذلك أوردها في باب واحد، وأخره عنه، وحكمه: أن لا يجب فسخه، ويملك المبيع قبل القبض، ويجب الثمن لا القيمة إن هلك المقبوض في يد المشتري؛ لأن وجوب المثل أو القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب، وهذا ليس كذلك. كذا في المغرب.

(قوله: إثارته) وهي بكسر الهمزة: الرفع من أثار الغبار: رفعه، والمراد ههنا: التنفر كما ينفر الصياد الطيور من المواضع حتى يقع في شبكته.

¹³⁹³ هو عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق، أبو الفتح، ظهير الدين، الولوالجي: فقيه حنفي (ت. 540هـ/1146م) من أهل ولوالج وراء بلخ. له الفتاوى الولوالجية. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1230/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 94؛ الأعلام للزركلي، 3/353.

(قوله: بأكثر من قيمتها) فظهر أن الراغب إذا طلب السلعة من صاحبها بأنقص من ثمنها، فزاد شخص لا يريد الشراء إلى أن يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لا تنفأ الخداع. كذا في الأكمليّة.

(قوله: إذا رضا بثمان) يعني إذا مال قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأما إذا لم يمل قلبه ولم يرض به؛ فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد؛ لأنه بيع من يزيد، وقد روى أنس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا ببيع من يزيد. كذا في العناية. وسيفصح عن هذا المعنى قول المصنف: (لا بيع من يزيد).

(قوله: الجلب) المجلوب من جلب الشيء: جاء به من بلدة إلى أخرى للتجارة.

(قوله: إذا كان مضرا) وإلا؛ فلا بأس به، إلا إذا لبس السعر على الواردين، فحينئذ يكره لما فيه من الضرر والغرر.

(قوله: أحماضا) من الحموضة بالحاء المهملة والضاد المعجمة، يعني أوردت هذه الأبيات إظهارا للملاحة والاستطراف.

(قوله: لكفتارة) أي: صبغ أنثى، وههنا عبارة عن العجوزة.

(قوله: صورته أن البادي... إلخ) هذه الصورة هي التي يقتضيها لام (المبادي).

وقيل: صورته: الرجل له طعام، ولا يبيعه لأهل المصر، ويبيعه من أهل البادية بثمان متجاوز الحد، فعلى هذا يكون اللام بمعنى (من). هذه هي المفهوم من الهداية.

(قوله: والبيع عند أذان الجمعة) يعني الأذان الأول إذا كان بعد الزوال، هذا إذا وقع العقد منهما حال عقودهما، أو وقع فيهما، أما إذا تبايعا بمشيان؛ فيصح بلا كراهة.

(قوله: عن ذي رحم محرم) سواء كان صغيرا مثله أو كثيرا إلا في سبعة مواضع.

باب الإقالة

وهي لغة: الفسخ والإزالة، مشتقة من القيل، لا من القول. وقيل: منه والهمزة [181] وللعلب، كأنها إزالة للقول السابق، وهو مردود بوجوه ذكرت في الكفاية.

(قوله: فسخ في حق المتعاقدين) ولهذا بطل ما نطق به من الزيادة على الثمن الأول والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده جاز، ولو كان يبيعه لما جاز لكونه قبل القبض، وفي رواية أخرى عنه: إنها بيع بعد القبض، وفسخ قبله، إلا في العقار، فإنه بيع فيهما. كذا في شرح الهداية.

(قوله: بيع في حق غيرهما) وذلك لأن لفظهما ينبئ عن الفسخ والدفع، يعني أن حقيقة ذلك يقال في الدعاء: أقلني عشري، ومعناها ينبئ عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي، وجعلها بيعا أو فسخا فقط إعمال لأحد الجانبين، وإعمالهما ولو بوجه أولى، فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين لقيامه بهما، فتعين أن يكون بيعا في حق غيرهما. هذا إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة، ولو ذكر بلفظ المفاسخة أو المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا، وإن أمكن جعلها بيعا إعمالا بموضوعه اللغوي. كذا في النهاية.

(قوله: وإن لم يمكن يبطل) كما إذا تقايلا في المنقول قبل القبض على ما يغير الثمن الأول، فبطلت الإقالة لاستحالة بيع المنقول قبل القبض، والفسخ بما عدا الثمن الأول شرعا.

(قوله: بعد ولادة المبيعة) هذا إذا ولدت قبله، فهي صحيحة عنده؛ لأن الزيادة المنفصلة كالولد والأرض والعقر يمنع الإقالة بعد القبض، فلا يمنع قبله. وأما الزيادة المتصلة كالسمن والجمال؛ فلا يمنعها مطلقا. هذا زبدة ما في الكفاية.

(قوله: فحينئذ يجب الأقل) فيجعل الحط بإزاء ما فات بالعيب، ولهذا اشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات، ولا يجوز أن ينقص أكثر منه.

(قوله: بل المبيع) لأن شرط صحتها قيام العقد، وهو قائم بالمبيع؛ لأنه محل له، فلا يبقى بعد هلاكه، بخلاف الثمر حيث لا يمنع هلاكه من صحتها؛ لأنه ليس بمحل للعقد، فلا يشترط قيامه، وهذا لأنه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد، فكان حكماً للعقد، وحكم الشيء يعقبه، فلا يكون محلاً؛ لأن المحل شرط، والشرط يسبق، فكان بينهما تناف، ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن. كذا في التبيين.

باب المراجعة والتولية

اعلم أن لهما قريناً آخر يقال له: وضعية، وهي البيع بالناقص من الثمن السابق، ومعنى كونها قرينة له: إن كل ما شرط فيهما شرط فيها، ككون العوض مثلياً وغيره. وهي لغة: الدنيئة من كل شيء، والوضيع: الدنيء من الناس، ومعنى المراجعة لغة ظاهر. والتولية: أن يجعل غيره والياً، فكان المشتري يجعل المشتري منه والياً بما اشتراه، ولها قرين رابع، [181ظ] وهي المساومة، وهي التي لا يلتفت فيها إلى الثمن الأول، فأنواع البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أربعة. كذا في التبيين.

(قوله: بيع المشتري بثمنه) فيه بحث من وجهين:

الأول: إنه غير منعكس؛ لأنه ذكر في المبسوط: أن من ملك ثوباً بهبة أو وصية، فقومه، ثم باعه مراجعة وتولية جاز، وذكر في الخانية والأكميلية: أن المغصوب الآبق إذا عاد بعد القضاء وبالقائمة على الغاصب جاز للغاصب بيعه مراجعة، والتعريف ليس بصادق عليهما؛ لخلوها عن الشراء والتمن.

والثاني: أن قوله: (بالثمن الأول) إما أن يراد به: عين الثمن الأول، أو مثله، لا سبيل إلى الأول؛ لأن عين الثمن الأول صار ملكاً للبائع الأول، فلا يتأتى كونه مراداً في البيع الثاني، ولا إلى الثاني؛ لأنه لا يشترط كون الثمن الثاني مثلاً للثمن الأول في الجنس للقطع بجواز بيع ما اشتراه بالدرهم وبالدنانير، وبالعكس إذا كان معلوم المقدار، ولا في المقدار؛ لأن ضم أجر القصار وغيره إلى رأس المال ينافيه؛ لأنه ليس بثمن في العقد الأول.

والجواب عن الأول: أن الثمن ههنا مجاز عما قام عنده من غير خيانة، فكان ما قومهم المقوم ثماً لما ملكه بهبة أو غيرها، والمراد بالشراء أعم من أن يكون ابتداء أو انتهاء، فإذا قضى القاضي بقيمة المغصوب عاد ذلك الضمان شراء، وتلك القيمة ثماً، حتى لا يقدر المالك على رد القيمة وأخذ المغصوب، ولهذا أطلق عليه قاضي خان ثماً حكماً، فادفع البحث الأول رأساً. وعن الثاني: أن المراد: مثل الثمن الأول في المقدار.

(قوله: إن ضم أجرة القصار إلى رأس مال ينافيه) قلنا: عادة الناس جارية بإلحاق ما يزيد في البيع أو قيمته إلى رأس المال، فكان من جهة الثمن الأول عادة، فيكون من قبيل ترك الحقيقة للعادة. كذا في العناية.

(قوله: المراجعة: هي أن يشترط... إلخ) أقول: لعل المراد من هذا التفسير: إفادة أن الاشتراط معتبر في هذين البيعين، وبه يمتازان عن سائر البيوع، لا بنفس الزيادة وعدمها، وإلا؛ فلا يتصور خلوه عنهما.

(قوله: شراؤه) أي: شراء البائع الذي هو المشتري الأول المبيع من البائع الأول بثمن مثلي، فإذا كان الثمن الأول مثلياً، فباعه منه مراجعة عليه بزيادة ربح يجوز، سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أو لم يكن بعد أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً، نحو الدراهم وثوب المشار إليه أو دينار؛ لأن الثمن الأول معلوم، والربح معلوم. كذا في البيان. فتوهم لزوم كون الربح من المثليات باتفاق وقوع الأمثلة منها وهم محض، وإن استدعاه ظاهر قول ابن الساعاتي: والربح مثلي معلوم.

(قوله: إن العبي) وهو من يخفى عليه الأمور.

(قوله: وأيضا القيمة... إلخ) قيل: وههنا بحث، [182و] وهو أن الدليل الأول لا يتم في إفادة المقصود بدون الإرجاع إلى هذا كما لا يخفى، فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما في المطولات.

ونحن نقول: إنه وهم نشأ من عدم التفرقة بين معنى كون ذوات القوائم مطلوبة بأعيانها وبين كون القيمة مجهولة، والفرق متضح عند من له فطرة سليمة وفطنة كريمة.

(قوله: ومبنى البيعين على الأمانة) والقيمة المجهولة وإن خلت عن نفس الخيانة، فقلما يخلو عن شبهتها، فلا يصحان في القيميات إذا باعه ممن لا يملك ذلك البديل، وأما لو باعه ممن لا يملك ذلك البديل من البائع الأول لسبب من الأسباب، فاشتره مراجعة بريح معلوم من درهم أو بشيء من المكيل أو الموزون الموصوف جاز لانتفاء الجهالة، ولاقتداره على الوفاء بما التزم، وإن باعه بريح در با زده، أي: بريح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الريح درهمن، وإن كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز؛ لبقاء الجهالة؛ لأن تسمية أحد عشر يقتضي أن يكون الريح من جنس رأس المال؛ لأنه لا يكون أحد عشر إلا وأن يكون الحادي عشر من جنس العشرة، فصار كأنه باع من الثمن الأول، وهو الثوب، وبجزء من جنس الأول، والثوب لا مثل له من جنسه، فلا يعرف الجزء الحادي عشر منه إلا بالقيمة، وهي مجهولة، فلا يجوز. كذا في البيانية.

(قوله: وله ضم أجر القصار... إلخ) الصبغ بفتح الصاد مصدر، وبالكسر ما يصبغ به، والطرار بكسر الطاء وبالراء المهملتين آخره زاء معجمة علم الثوب، والفتل بفتح الفاء مصدر: قتل الحبل، أي: بتافت رسن را، أو الحمل، أي: حمل المبيع من مكان إلى مكان، وذلك لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال؛ لأن كل ما يزيد في عين المبيع أو قيمته يلحق به. هذا هو الأصل.

(قوله: لكن يقول: قام علي بكذا) يعني في كل موضع يجوز له أن يضم إلى رأس المال ينبغي أن يقول: قام علي بكذا؛ لأنه صدق، ولا يقول: اشتريته بكذا، فإنه كذب؛ لأن الشراء بالشيء ما ذكر ثمنًا في العقد، وهذا بخلاف ما إذا اشترى الرجل متاعاً، ثم رقه بأكثر من ثمنه، ثم باعه مراجعة على رقه، فهو جائز حيث لا يقول: قام علي بكذا، ولا اشتريته بكذا؛ لأنه كذب، وإنما يقول: رقه كذا وكذا، فأنا أبيعه مراجعة على كذا. وقال محمد في الأصل: وكذلك لو كان أصله ميراثاً أو هبة أو وصية، ففوت قيمته، ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز. كذا في البيانية.

(قوله: فإن ظهر للمشتري خيانة) إما بالبين، أو بإقرار البائع، أو بنكوله عن اليمين.

(قوله: وعند أبي يوسف: يحط فيهما) إلا أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال فقط، وفي المراجعة منه ومن الريح، حتى لو اشترى ثوبا بعشرة على [182ظ] ربح خمسة، ثم ظهر أن البائع اشتره بثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو درهمن، وما قبلهما من الريح، وهو درهم واحد، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً؛ لأن هذا ربح على الكل، وقد ظهرت خيانتته على الكل، فيظهر الأثر في الريح أيضاً. كذا في شروح الهداية.

(قوله: لثبوته مع المنافي) وهو تعلق حق المولى بمال العبد، وقبل كون العبد ملكاً للمولى، ولهذا كان له أن يقضي الدين، ويستفرد بكسب عبده، فصار كالبائع من نفسه، وإذا عدم البيع الثاني لا يبيعه مراجعة على الثمن المذكور فيه، وإنما يبيعه على الثمن المذكور في الأول.

(قوله: فإن اعورت) أي: ذهبت عينها الواحدة بأفة سماوية، وقد فسر صاحب الدستور العور ببك جشم.

(قوله: وعند أبي يوسف والشافعي) هذا الخلاف مختص بالاعورار، أما الوطاء؛ فلا يلزم بيانه اتفاقاً.

(قوله: لزوم بيانه) يعنيك إذا فقاً المشتري عينها بنفسه أو فقاًها أجنبي، سواء كان بأمر المشتري أو بغيره؛ وجب البيان عند البيع مراجعة؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، وكذا إن وطئها بكراً؛ لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن، وقد حبسها، فلا بد من البيان، أما لو تعيب المبيع بفعل نفسه كما لو فقأت عين نفسها؛ فهو كما إذا تعيب بأفة سماوية، فجاز أن يبيعه مراجعة من غير بيان؛ لأن فعله في نفسه هدر، فلا يعتبر. واعلم أن المراد بقوله: (رايح بلا بيان): أنه اشتره سليماً بكذا من الثمن، ثم تعيب عنده، وأما بيان نفس العيب؛ فواجب شرعاً لقوله عليه السلام: «من غشنا فليس منا»¹³⁹⁴، فلا يجوز إخفاؤه. كذا في التبيين. وقد أشار الشارح إلى هذا المعنى بقوله: (أي: لا يجب عليه أن يقول... إلخ)، يعني وإن وجب عليه بيان نفس العيب.

¹³⁹⁴ صحيح مسلم، الإيمان 164؛ مسند البزار، 237/12.

(قوله: وقرض فار) بالقاف من قرض الثوب بالمقراض إذا قطعه، ونص أبو اليسر على أنه بالفاء، والفأر مهموز جمع فأرة، وهي بالفارسية: موش.

(قوله: كالأولى) أي: رباح بلا بيان؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن، وقوله: (كالثانية)، أي: لزمه بيانه؛ لأن تكسر الثوب تسر المشتري طيه تلف ووقع بقصده، فعليه بيانه.

(قوله: لزمه كل ثمنه) وعن الإمام الثاني: إنه يرد قيمة الثوب، ويسترد الثمن.

وقيل: يختار للفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل، فرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس. كذا في الكافي.

(قوله: ولم يجز بيع مشتري... إلخ) قيل: ذكر هذه المسائل في البيع الفاسد أنسب من ذكرها هنا؛ لأنها ليست من هذا الباب في شيء، وقد ذكر هنا بأدنى ملابسة، وهي الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن [183و] الأوصاف كالمراوحة والتولية. فليتأمل.

(قوله: بأن فيه غرر انفساخ العقد) قال الجوهري: الغرر بفتحتين: الخطر، وقيل: هو ما طوي عنك علمه. كذا في الأكمليّة.

(قوله: والهلاك في العقار نادر) والنادر لا حكم له، ولا يمكن تعيينه ليصير هالكا حكما، حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه، وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه.

(قوله: فإنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام) ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وهو للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، بخلاف المجازفة؛ لأن الزائد للمشتري فيها. وإنما صرح في هذه المسألة وما قبلها بالشراء حيث قال في الأولى: (ولم يجز بيع مشتري)، وفي الثانية: (ومن شري كيليا)؛ لأنه لو ملك كيليا أو وزنيا بمبة أو وصية جاز للمالك أن يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل. كذا في النهاية.

(قوله: إذا اجتمع الصفقتان) قال في الكافي: إحداها: شراء المسلم إليه، والأخرى: قبض رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد.

(قوله: جاز) وأما إذا اشترى وأمر رب السلم بقبضه لم يكن قضاء؛ لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين.

(قوله: حتى تزنه) هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير، وأما هما؛ فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن، يفصح قول صاحب المحيط: لو كان المكيل والموزون ثمنًا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن؛ لأنهما من تمام القبض، ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض، فلا يجوز قبل تمامه أولى.

(قوله: لا يشترط ذلك في المذروعات) أي: لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع؛ لأن الذرع وصف له، وليس بمقدر، فيكون كله للمشتري بلا اعتبار زيادة ولا نقصان إن وجدته ناقصا أو زائدا. هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنًا، وإن يسمي؛ فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع، وقد مر تمام البيان فيه في أول كتاب البيوع.

(قوله: فإن الزيادة على الثمن لا يصح) لأنها تغيير للعقد من وصف إلى وصف، فيستدعي قيامه، وقيامه بقيام المعقود عليه. وروي عن الأعظم صحتها بعد هلاك المبيع بناء على جعل المعقود عليه قائما تقديرا كما جعل قائما إذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك، حيث يرجع بنقصان العيب، وهذا لأن قيام العقد بالعاقدين لا بالحل.

(قوله: أي: صح الزيادة في المبيع) لأنها تثبت بمقابلة الثمن، وهو قائم، ويكون لها حصة من الثمن، حتى لو هلك قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن.

(قوله: وأما في الزيادة... إلخ) يعني أن مقتضى الظاهر: أن يأخذ الشفيع بالزيادة؛ [183ظ] لأنها أيضا ملحقة بالأصل كما مر، وإن لم يكن كذلك؛ لأن حقه تعلق بالعقد الأول، وفي الزيادة إبطال له، وليس لهما ولاية على إبطال حق الغير بتراضيهما.

(قوله: فلو قال... إلخ) هذه من تفاريع زيادة الثمن، وفيه فائدة جوازها من الأجنبي أيضا.

(قوله: إلى أجل معلوم صح) وكذا إذا كانت الجهالة يسيرة كالخصاد والدياس، وأما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح مثلا؛ فلا يصح قطعها.

(قوله: إلا القرض) منقوض بما إذا أوصى بأن تقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة، فإنه قرض مؤجل، وأجله لازم حيث يلزم من ثلاثة أن يقرضه ولا يطالبه قبل المدة. وجوابه: إن ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع، ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها، ألا يرى أنه لو أوصى بثمره بستانه لفلان صح ولزم وإن كانت معدومة وقت الوصية. كذا في العناية.

(قوله: فإنه يصير ربا) لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، لا سيما إذا كملت العلة، وحرم التفاضل بها، ولأن القرض في الابتداء صلة وإعارة، فهو بهذا الاعتبار من التبرعات يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، فلا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرعات لقوله تعالى: ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾¹³⁹⁵، ومعاوضة في الانتهاء، وعلى اعتبار الانتهاء ينبغي أن يفسد القرض، لكن دعا الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه، فاعتمدنا على الابتداء، وقلنا بجوازه بلا لزوم.

باب الربا

وهو في اللغة: مطلق الزيادة، من: ربا المال أي: زاد، وينسب فيقال: ربوي بكسر الراء، ومنه: الأشياء الربوية، وفتح الراء خطأ. كذا في المغرب. وفي الشرع هو المذكور في المتن، والمراد بالمعاوضة: هي المالية، فلا ربا فيما إذا كان من أحد الطرفين مال، ومن الآخر الحماية والعناية والشفاعة وغيرها.

(قوله: لا يكون من باب الربا) لعدم المجانسة، ولا يكون من هذا الباب لعدم المعيار.

(قوله: كر بر) الكر بالضم: مكيال أهل العراق، وهو ستون قفيزا. كذا في المغرب.

والبر بالضم: الحنطة.

(قوله: وعلمته القدر... إلخ) فإن قيل: الظاهر أن ضمير (علته) راجع إلى الربا، وهو فاسد؛ لأن بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة. قلنا: هما علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا.

(قوله: فحرم بيع الكيلبي) يثبت حرمة الربا بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾¹³⁹⁶،

وأما السنة؛ فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي عليه السلام [184] لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه»¹³⁹⁷، وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده. كذا في التبيين.

(قوله: كحفنة) وهي بفتح الحاء المهملة وسكون الفاء وبالنون: ملء الكفين، وإنما جاز ذلك؛ لأن عدم الجواز بتحقيق الفضل، وتحقيق الفضل يظهر بعد وجود المساواة، والمساواة بالكيل، ولا كيل في الحفنة والحفنتين، فينتفي المماثلة، فينتفي تحقيق الفضل، وما دون نصف صاع؛ فهو في حكم الحفنة، فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دون، وأما إذا كان أحد البديلين يبلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه فلا يجوز. كذا في العناية.

(قوله: حل الفضل لا النساء) إلا إذا سلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز، وإن جمعهما الوزن؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفران يوزن بالأمناء، وهو مضمن يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالسنجات، وهو ثمن لا يتعين بالتعيين.

(قوله: وذلك لأن جزء العلة... إلخ) إشارة إلى السؤال والجواب اللذين ذكرهما بقولهم: لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، ولا شيء منه، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأننا نقول: أحدهما علة تامة لهذا الحكم، وهو حرمة النساء، وإن كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة.

¹³⁹⁵ سورة التوبة، 91/9.

¹³⁹⁶ سورة البقرة، 275/2.

¹³⁹⁷ مسند أحمد، 462/2؛ سنن ابن ماجه، التجارات 58؛ سنن الترمذي، البيوع 2.

(قوله: في الصورتين) مثل أن يسلم هرويا في هروي، أو حنطة في شعير، فحرمة الفضل بالوصفين، وحرمة النساء بأحدهما، حتى لو باع عبدا بعيد إلى أجل لا يجوز لوجود الجنسية.

(قوله: فلا بد من اعتبار الطرفين... إلخ) وأوضح منه ما يقال: إن اجتماعهما حقيقة العلة، فيكون لأحدهما شبهة العلة، فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل، وهو القدر؛ لأنه تفاضل حقيقة، ويحرم شبهة العلة بشبهة الفضل، وهو النساء؛ لأنه يشبه الفضل، وليس بتفاضل حقيقة إعمالا للدليل بقدره. كذا في التبيين.

(قوله: لا يحرم النساء) لأن بالتغذية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهروي والعبد بالعبد، فالشبهة أولى. قيل: ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فائدة، فإن القدر عنده كذلك، فإنه يجوز إسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص. ويمكن أن يقال: إنما خصه بالذكر؛ لأن الحكم - وهو حرمة النساء - إنما لم يوجد عنده في صورة الجنس، وأما في صورة القدر؛ فقد يوجد، فإنه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة، وكذا بيع الحنطة بالشعير، وإن كان علة ذلك عنده غير القدر، [184ظ] وهو أن التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده. كذا في الأكملية.

(قوله: وإن ترك الكيل في الأربعة في الأربعة... إلخ) يعني لو جرى العرف بوزن الحنطة وكيل الذهب لم يجوز لتوهم الفضل على ما هو المعيار المعيار فيه على عهده عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم: «الحنطة بالحنطة»¹³⁹⁸ الحديث، وذلك لأن إطاعة النبي عليه السلام واجبة علينا، ولأن النص أقوى في العرف؛ لأنه يحتمل أن يكون على الباطل لتعارف أهل زماننا بإخراج الشموع إلى المقابر في ليالي أيام العيد، وأما النص بعد ثبوته؛ فلا يحتمل أن يكون على الباطل، والأقوى لا يترك بالأدنى، ولأن العرف حجة على الذين تعارفوا فيه لا على غيرهم، وأما النص؛ فحجة على الكل.

(قوله: له: إن الفلوس) توضيحه: أن الثمنية في الفلوس تثبت باصطلاح الناس جميعا، فلا ينتقض ذلك باصطلاح المتعاقدين؛ لأنه نسخ للإجماع بالآحاد، فلا يجوز، وإذا بقيت ثمننا لم يتعين بالتعيين، كما إذا اشترى فاكهة بفلوس. كذا في البيانية.

(قوله: إن ثمنيتها باصطلاح) يعني أن الأصل في الفلوس أن يكون مثنى؛ لأنه نحاس، والثمنية في حقهما باعتبار أنهما اصطلاحا في ذلك، لا باعتبار اصطلاح الناس لعدم ولايتهم عليهما، فكان لهما أن ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح آخر، فعاد مثنى كما كان، وهذا معنى قول الشارح: (وهما. أي: المتعاقدان. أبطلا ثمنيتها).

فإن قيل: إذا خرج في حقهما من أن يكون ثمننا عاد وزنيا، فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر، فلم يجز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد.

أجيب بأن الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعد، وهما في هذه المبيعة أعرضا من اعتبار صفة الثمنية، وما أعرضا عن اعتبار صفة العدد.

أما جواب قول الرباني: كما إذا كانا بغير أعيانهما، فإن عدم الجواز هناك بناء على أنه بيع النسيئة بالنسيئة، وما نحن فيه ليس كذلك، وجواب قوله: وكبيع الدرهم بالدرهمين: أن الدراهم للثمنية خلقة، فلا يطل باصطلاحهما.

(قوله: لا يجوز البيع) لتحقق الربا من حيث زيادة السقط واللحم.

(قوله: في مقابلة السقط) وهو بفتح السين والقاف ردالة كل متاع، والمراد به ههما ما لا يطق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء والطحال.

(قوله: بما ليس بموزون) لأن الحيوان لا يوزن عادة، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن؛ لأنه يخفف نفسه تارة لصلابته، ويثقل أخرى لاسترخاء مفاصله.

¹³⁹⁸ مسند أحمد، 397/37؛ صحيح مسلم، المساقاة 81؛ سنن الترمذي، البيوع 23؛ سنن النسائي، البيوع 43، 44؛ نصب الراية للزيلعي، 35/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 155/2.

(قوله: والدقيق بجنسه) وإنما تعرض به مع امتناع شيء لا يجوز فيه البيع حالا متساويا من حيث الكيل أو الوزن ردا لقول الشافعي: لا يجوز هذا؛ لأنه لا اعتدال في دخوله تحت الكيل؛ إذ هو منكبس، ولهذا لا يجوز [185و] بيع الباقلاء بالباقلاء عنده، وكذا بيع الرطب بالرطب يجوز متماثلا من حيث الكيل عند أئمتنا الثلاث خلافا للشافعي؛ لأنه ربوي يتفاوت في اعتدال الأحوال، أعني: عند الجفاف. قلنا: قيام المجانسة بينهما من كل وجه بالاتفاق ظاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر إن الناس اعتادوا بيعهما كيلا، ولهذا جاز السلم كيلا. كذا في الكفاية.

(قوله: هذا) إشارة إلى قوله: (وبالتمر) فقط كما لا يخفى.

(قوله: والزبيب المنقع) وهو بفتح القاف مخففا لا غير من: أنقع الزبيب في الخابية ينقعه إذا ألقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة، واسم الشراب: نقيع.

(قوله: والدليل في جميع ذلك) هذا عند الأعظم في الكل، وكذا عند الثاني إلا في مسألة بيع الرطب بالتمر لقوله عليه السلام: «لا إذا»، وعند الرباني رحمه الله: لا يجوز إلا في مسألة الدقيقين والرطين، وقد مر منا وجه تجويزه فيهما، وأما وجه عدم تجويزه فيما عداهما؛ فإنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال، وهو المال، وهو خلاصة الفرق له بين الرطين وبين ما سواهما أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد؛ فهو مفسد لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد من البدلين؛ فليس بمفسد؛ إذ لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يكون معتبرا.

(قوله: بلحم حيوان آخر) أي: مخالف له في الجنس كل ما لا يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة يوصف باختلاف الجنس، كالبقرة والغنم والإبل، فيجوز متفاضلا، وما لا يكون كذلك كالبقرة والجواميس والمعز والضأن يوصف باتحاده، فلا يجوز.

لا يقال: إنه منقوض بالطيور، فإن بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأن ذاك باعتبار أنه لا يوزن عادة، فليس بوزني ولا كيلى، فلم يتناوله القدر الشرعي، فيجوز متفاضلا.

(قوله: وكذا خل الدقل) وهو بفتحتي الدال المهملة والقاف: أردأ التمر، هذا من قبيل إجراء الكلام على مجرى العادة، فإنهم يجعلون الخل من الدقل غالبا، وإلا؛ فحكم سائر التمر كذلك.

(قوله: بالإلية) وهو بالفارسي: دبه.

(قوله: صار عدديا أو موزونا) فخرج عن كونه مكيلا من كل وجه، والحنطة مكيلة، فاختلف الجنسان، وجاز التفاضل، وعليه الفتوى.

(قوله: يجوز عند أبي يوسف) لأنه أسلم في موزون، وأما عكس ذلك بأن كان الخبز نقدا وهما نسيئة؛ فيجوز اتفاقا؛ لأنه أسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره.

(قوله: أو الدقيق بالسويق) لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزاءهما لقيام المجانسة من وجه وعدم المساوي. لا يقال: إن علة عدم جواز بيعهما بهما: أن المجانسة باقية [185ظ] من وجه؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيل، وهو غير مستو بينهما وبين الحنطة لاجتماعهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، وهي غير موجودة فيهما لاستوائهما في الاجتماع والامتلاء جدا؛ لأننا نقول: لا نسلم الاستواء بينهما؛ لأن الاجتماع فيما بين أجزاء الدقيق وانضمام بعضها ببعض أقوى مما فيه بين أجزاء السويق، غاية الباب: أن التفاوت بينهما أقل فيما بين أصلهما وبينهما. فليتأمل.

(قوله: بالثجر) بالثاء المثناة ثقل كل شيء يعصر، وتقول العامة بالتاء المثناة. كذا قال الجوهري.

(قوله: للتفاوت الفاحش) وهو تارة بالخبز نفسه من حيث الطول والعرض والغلط والدقة، وبالخبز باعتبار حذقه وعدمه، وبالتنور في كونه جديدا، فيجيء خبزه جيدا، أو عتيقا، فيكون بخلافه، وبالتقدم والتأخر، فإنه في أول التنور لا يجيء مثل ما في آخره.

(قوله: لهواه) فلا يملك شيئا، وإذا ملك فلا بيع، فامتنع الربا.

باب الحقوق والاستحقاق

(قوله: والمفتاح) المراد بالمفتاح: ما يكون غلقه متصلا بالدار مركبا فيها، كالقبة، فإنها تدخل في بيع الدار تبعا للغلق؛ إذ لا يمكن الانتفاع بكل واحد منهما بدون الآخر، وإن لم يكن مركبا فيها كالكف لا يدخل الغلق لعدم الاتصال، ولا المفتاح؛ لأنه تابع له.

(قوله: في بيع الدار) وهو اسم لما أدير عليه الحدود، والبيت: اسم لما يبيت فيه، والمنزل: اسم لما يشمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، وإنما دخل العلو والكنيف في بيع الدار وإن لم يذكر؛ لأنهما مما أدير عليهما الحائط كالجدار، ولأن الكنيف تابع الدار عادة، ويدخل بين الماء والأشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا، وإن كان البستان خارج الدار إن كان أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط؛ لأنه خارج عن حدودها، وإن كان أصغر منها يدخل؛ لأنه يعد من الدار عرفا، فصار بيعا لها. كذا في التبيين.

(قوله: إلا يذكر) أي: إلا أن يشتره بذكر إحدى هذه العبارات الأربع.

(قوله: بين البيت والدار) فلما كان شبيها بكل أخذ حظا من الجانبين، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه عند ذكر التوابع، ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه.

(قوله: لأن الشيء لا يستتبع مثله) وفيه نقض بالمستعير والمكاتب، وهو مع جوابه الطويل الذيل مذكور في الكفاية.

(قوله: ولا الطريق) يعني إذا اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق ولا الشرب ولا المسيل، إلا أن يشتره بإحدى هذه العبارات، والمراد بالطريق المنفي دخوله هنا: هو الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء وحق إلقاء الثلج، فلا يدخل قبل الدخول بإحدى هذه العبارات [186] يختص بالطريق الذي يكون وقت البيع لا الذي كان قبله، حتى من شد طريق منزله وجعل له طريقا آخر، فباع المنزل بحقوقه؛ دخل الطريق الثاني لا الأول. كذا في الكفاية.

(قوله: إلا يذكر ما ذكر أيضا) أي: الحقوق والمرافق كما في العلو مع المنزل.

(قوله: وإن أقر بها لا) هذا إذا يدع المقر له الولد معها، أما إذا ادعاه كان له ذلك أيضا.

(قوله: فولدت عنده) أي: لا باستيلاده، فاستحقها رجل، أي: بالبينه.

(قوله: لأن البينة حجة مطلقة) والأصل فيها أنها لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وله ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكافر، والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه.

(قوله: ملكه من الأصل) ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة دون الإقرار، ويرجع الباعة بعضهم على بعض في الأول دون الثاني، وأيضا إن المالك يقدر على إنشاء الملك للحال، فيحمل إقراره به على ذلك، بخلاف الشهود، فإنهم لا يقدر على إثبات الملك بشهادتهم للمستحق إن لم يكن مالكا له قبل ذلك، فيكون إظهارا لذلك من الأصل، فيستحقه بزوائده. كذا في التبيين.

(قوله: اشترني فإني عبد) وإنما اعتبر الأمر والإقرار معا؛ لأنه لو لم يأمر أو أمر ولم يقر بكونه عبدا لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا.

(قوله: ليس عقد معاوضة) يعني أن موجبة الغرور للضمان تختص بالمعاوضات كالبيع مثلا، ولهذا لو سئل رجل عن غيره عن أمن الطريق، فقال: اسلكه، فإنه آمن، فسلكه، فإذا فيه لصوص سلبوا فيه أمواله لم يضمن المخبر شيئا؛ لأنه غرر في غير المعاوضة.

(قوله: وقال في الهداية في صورة المسألة... إلخ) وتلخيص الجواب المذكور في الهداية وشروحها: أن المراد بالحرمة: إما حرمة الأصل أو العارضة بالإعتاق، فعلى الأول يتأتى عنه الجوابان: الأول ما قال عامة المشايخ: إن الدعوى ليست بشرط فيها عنده لتضمنه تخريج فرج الأمة؛ لأن الشهود يحتاجون في شهادتهم إلى تعيين الأمام، وفيه تحريمها وتحريم أخواتها وبناتها، فإنه إذا كان حر الأصل كان فرج الأم حراما على مولاه، وحرمة من حقوقه تعالى، والدعوى ليست بشرط فيها كما في عتق الأمة، وحيث لم يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا. والثاني ما قاله بعض المشايخ من أن الدعوى وإن كانت شرطا في حرية الأصل كالعارضة عنده كما هو الصحيح، لكنه يعذر في التناقض لخفاء حال العلوق لا لقياس حل الأمة في أنها كانت حرة دون العلوق أو أمة؛ إذ الولد قد يجلب من دار الحرب صغيرا، فلا يعلم بحال أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بالحرية، فيدعيها، وكل ما كان مبناه على الخفاء؛ فالتناقض فيه معفو، كالملاعن إذا أكذب نفسه يثبت النسب لخفاء العلوق. وعلى الثاني

يتأتى منه جواب [186ظ] واحد متحد في المال بالجواب الثاني عن الأول، وهو أن التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على الخفاء؛ لأن المولى مستقل في أمر الإعتاق، وربما لا يعلمه العبد، فيقر بالعبودية، ثم يعلم بعد ذلك، فيدعي العتق، وليت شعري ما فائدة نقل الشارح استشكل صورة هذه المسألة تاركاً لهذه الأجوبة الواضحة برأسها؟ فليتأمل.

(قوله: إن بقي العاقدان) هذا القيد مختص بالإجارة، فإن الفاسخ جائز مطلقاً وإن فقد العاقدان والمعقود عليه، وإنما لم يتعرض لبقاء المعقود عليه. وهو المالك. وإن كان هو شرطاً أيضاً، حتى لو هلك هو، فأجاز وارثه بعده لم يجز؛ لأنه فهم بقاؤه من قوله: (وله إجازته)، وإنما اختص اشتراط بقاء هؤلاء بالإجارة؛ لأنها تصرف في العقد، فلا بد من قيامه، وإذا بقيام ما ذكر.

(قوله: وهذا بيع الفضولي) وهو بضم الفاء لا غير، والفضل: الزيادة، وقد غلبت جمعه على ما لا خير فيه، وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه: فضولي، وهو في اصطلاح الفقهاء: من ليس بوكيل.

(قوله: وهو ملك للمخبر) أي: الثمن الغير العرض كالدراهم، وأما الثمن العرض؛ فهو ملك للبائع الفضولي؛ لأن بيع المقايضة شراء من وجه، وهو لا يتوقف على الإجارة؛ لأن الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء، فيلزمه بالتزامه، فإذا لزم الثمن لزم البيع، بخلاف البيع؛ لأن قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد، فقلنا بالتوقف فيه. كذا في المعراجية.

(قوله: أي: للبائع حق الفسخ) يعني للفضولي في البيع بخلاف الفضولي في النكاح، فإن فسخه ولو قبل الإجارة باطل؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه، بل هو فيه معبر محض، فإذا عبر؛ فقد انتهى، فصار هو بمنزلة الأجنبي. هذا مختص بالفسخ القولي بأن قال الفضولي بعد النكاح قبل الإجارة: نقضت ذلك النكاح لا ينتقض، أما لو زوج رجلاً امرأة برضاها، فقبل إجارة الزوج زوجته أختها؛ كان نقضاً للنكاح الأول، فالفسخ الفعلي جائز في النكاح أيضاً. كذا في الكفاية.

ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الإجارة انفسخ، كما انفسخ البيع بفسخ المشتري من الفضولي قبلها. كذا في شروح الهداية.

(قوله: لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم) ولا ملك ههنا؛ لأن الموقوف لا يفيد الملك في الحال، وقوله: (بالآخرة) أي: أخيراً، قوله: (من وجه) أي: دون وجه، والمجوز للإعتاق هو الملك الكامل.

لا يقال: الرق في المكاتب ناقص، وإعتاقه جائز؛ لأن الملك كامل في رقبته، وهي محل العتق ليس إلا.

(قوله: بتصرف مطلق... إلخ) احتراز بقيد الإطلاق عن البيع بشرط الخيار، وبقوله: (موضوع لإفادة الملك) عن الغصب؛ لأنه ليس بموضوع لإفادة الملك. كذا في الكفاية.

(قوله: كإعتاق المشتري من [187و] الراهن) يعني اشترى من الراهن بلا إجارة المرتهن، ثم أجازته المرتهن، والجامع كونه إعتاقاً في البيع الموقوف.

(قوله: أبطله) يعني الملك الموقوف لغير المشتري الأول، وهو الثاني؛ لأنه لا يتصور اجتماع الملك البات مع الملك الموقوف في محل واحد، والبيع بعدما بطل لا يلحق بالإجارة، ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجارة في البيع الأول، والبيع يفسد به.

(قوله: شبهة عدم الملك) لأن الملك يثبت يوم قطع اليد مستنداً إلى وقت البيع، وهو ثابت من وجه دون وجه، فلا يطلب الربح الحاصل به.

باب السلم

(قوله: السلم: بيع الشيء... إلخ) أقول: هذا معنى شرعي له، أما معناه اللغوي؛ فقد قيل: هو عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن، ولهذا قيل: إنه أخذ عاجل بأجل شرعاً ولغة، واختص هذا النوع بهذا الاسم لحكم يدل هذا الاسم عليه، وهو تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر، ومعنى قولنا: أسلم في كذا أي: أسلم الثمن فيه، والهمزة فيه للسلب، أي: أزال سلامة الدراهم بالتسليم إلى مفلس في عقد مؤجل، أو هو من التسليم؛ لأن تسليم ذلك المال لازم فيه. كذا في مشكلات القدوري لخواهر زاده.

(قوله: كالدراهم والدنانير) فإنه لا يجوز السلم فيهما؛ لأحدهما أثمان خلقا، والمسلم فيه يجب أن يكون غير الثمن، ثم قال عيسى بن أبان: يكون باطلا، وهو الأصح، وقال أبو بكر الأعمش (ت. 340هـ/952م)¹³⁹⁹: ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيله لمقصود المتعاقدين بقدر الإمكان، وهذا الاختلاف فيما إذا أسلم حنطة أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على أحدهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان بأن أسلم عشرة في عشرة دراهم أو في دنانير؛ فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ربا.

(قوله: أي: غلظة وسجافة) كلاهما تفسير للرقعة بالقاف والعين المهملة، قال الجوهري: رقعة الثوب: أصله وجوهره، والسجافة: الرقة.

(قوله: والمعدود متقاربا كالجوز... إلخ) الضابط في معرفة المتقارب عن المتفاوت: تفاوت الآحاد وعدمه في المالية دون الأنواع، فإنه قلما يباع جوز مثلا في بفلس وآخر بفلسين، بخلاف البطيخ والرمان، فإنه قد يباع بطيخ واحد بثمن وآخر بثلاثة دراهم، ويؤيد هذا الضابط ما روي عن أبي هريرة: أن السلم لا يجوز في بيض النعامة؛ لأنه يتفاوت آحاده في المالية.

(قوله: والبيض) جمع بيضة يفتح الباء الموحدة، وهو بالفارسي: تخم مرغ. واللبن جمع لبنه بكسر الباء فيهما، وهي التي يبنى بها، والآجر مطبوخها، واللبن بكسر الميم وفتح الباء: قالبها.

(قوله: أي: القديد بالملح) لأنه لا ينقطع من الأسواق في أعم الأوقات، بل في كلها.

(قوله: فيقال: سمك مليح) أقول: كأن هذا تعريض منه لصاحب الهداية وترجيح عبارة المتن على عبارته حيث قال: ويجوز في السمك الملح.

(قوله: أي: [187ظ] لا بد من أن يذكر في وزن معلوم) وجوب معلومية الوزن والنوع وعدم الجواز بالعدمية معتبر في الملبح والطري معا لاشتراك عليهما كما صرح به في الهداية.

(قوله: والطست) بالسین المهملة، وهو بالفارسية: تشت.

(قوله: والقمقمة) وهي ما يصنع من النحاس وغيره يتوضأ فيه، يقال له بالفارسي: آفتا به.

(قوله: بذكر الجنس) كالإبل، والنوع كالبيت والعرب، والصحبة كالسمن والهزال، والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته، فأشبه الثياب.

(قوله: قلنا في ذلك) يعني أن بعد ذكر الأوصاف التي اشترط الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فقد يكون الفرسان متساويين في الأوصاف المذكورة، ويزيد عن أحدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة المنافية لوضع الأسباب، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العيار، فقلما يتفاوت فاحشا بعد ذكر الأوصاف.

لا يقال: إن الدليل المذكور بقوله: (قلنا) منقوض بالعصافير والحمامات لقلة التفاوت بينهما؛ لأن ذكر ذلك ليس من حيث الاستدلال على المطلوب، بل من حيث جواب الخصم، وأما الدليل على ذلك؛ فهو السنة.

(قوله: والأكارع) جمع كراع، وهو ما دون الركبة من الدواب.

(قوله: وجلوده عددا) لأنها عددية، وفي آحادها تفاوت، والتقييد بالعددي في سياق النفي يوهم جوازه وزنا، وليس كذلك، بل معناه: إنه عددي، فحيث لم يجر عددا لم يجر وزنا بطريق الأولى لعقد العادة.

(قوله: والحزم) بضم الحاء المهملة وفتح الزاء المعجمة جمع حزمة بسكون الزاء، وهي قطعة حطب يجمع ويشد وسطها بالحبل.

(قوله: والجرز) بجيم مضمومة بعدها راء مفتوحة مهملة ثم زاء معجمة، وهي القبض من القوت ونحوه.

(قوله: وإنما لا يجوز في الخطب) أقول: لا يظهر لنا وجه تخصيص الذكر بالخطب؛ لأن الحال في الرطبة أيضا كذلك، فلا تفاوت بينهما في عدم الجواز مع التفاوت، والجواز مع عدمه، حتى إن بين طول ما يشد به الجزرة وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع يجوز اتفاقا.

(قوله: وفيما لا يوجد) يشمل الصور الخمس التي كلها فاسدة عندنا، وثلاثة منها عند الشافعي، وأربعة منها عند مالك؛ لأن هذا ينقسم على ستة أقسام قسمة عقلية حاصرة بين النفي والإثبات، وذلك لأنه إما أن يكون موجودا من حين العقد إلى حين الحل، أو ليس موجودا

¹³⁹⁹ هو أبو بكر محمد بن أبي سعيد محمد بن عبد الله الأعمش (ت. 340هـ/952م). هو تفقه على أبي بكر الإسكاف وتفقه عليه ولده عبيد الله وأبو جعفر الهندواني. انظر: الجواهر الحصينة للقرشي، 2/246؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 160.

أصلاً، أو موجوداً عند العقد دون المحل، أو بالعكس، أو موجوداً فيما بينهما، أو معدوماً فيما بينهما، والأول جائزة بالاتفاق، والثاني فاسد بالاتفاق، والثالث كذلك، والرابع فاسد عندنا خلافاً للشافعي، والخامس فاسد بالاتفاق، والسادس فاسد عندنا خلافاً للشافعي ومالك. له على الرابع. وهو دليلهما على السادس. وجود القدرة على التسليم حال وجوبه. كذا في العناية.

والمحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم: حل الدين، والمراد بالوجود هنا: هو الوجود [188و] في الأسواق؛ لأن الوجود في البيوت لا اعتبار له، فإنه في حكم الانقطاع، ولو انقطع في إقليم دون إقليم لا يجوز في الذي انقطع فيه؛ لأنه لا يمكن تحصيله إلا بحرج عظيم، وهو عجز عن التسليم، حتى لو أسلم في زنجيب بمصر لا يجوز وإن وجد بمهندستان. كذا في المعراجية.

(قوله: ليتمكن من التحصيل) فإن قلت: القدرة على التسليم ربما يشترط حال وجوب التسليم، والمسلم فيه إذا كان موجوداً حين المحل يكون مقدور التسليم.

قلت: يجوز أن يتوفى المسلم إليه قبل حلول الأجل المعهود، فيحل الأجل، فاشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم؛ إذ الموهوم في هذا الباب كالحقق.

(قوله: ولا في اللحم) هذا عند الأعظم، وعندهما: يجوز إذا وصف منه موضع معلوم بصفة معلومة. وله: إنه متفاوت بكثرة العظم وقلته، وبالسمن والهزال، ومقاصد الناس في ذلك مختلفة، وذلك يختلف باختلاف فصول السنة، وبقلة الكلاء وكثرته.

(قوله: فلا يجعل الزنبي) بكسر الزاء؛ لأن فعلاً بالفتح ليس من أبنيتهم معروف، ومثله في الحكم والدليل: الجراب والفرار والجوالق، إلا في قرية الماء عند الثاني. كذا في العناية.

(قوله: وعند الشافعي: يجوز السلم الحال) لما روي «أنه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»¹⁴⁰⁰ مطلقاً، فاشترط الأجل فيه زيادة على النص.

قلنا: إن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد، فما به يثبت القدرة وهو الأجل الذي به يتمكن من تحصيله يكون شرطاً ضرورة، وهذا لأن الواجب في الأصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادراً على تسليمه بأبلغ الجهات، حتى إذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبوة ونحوه لا يجوز بيعه، فعلم بذلك أن البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام.

وإنما أجاز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لأجل المفاليس بالحديث، والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم، والحرمة لعذر تيسيراً على العباد، والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرته، والعجز بسبب العدم لا يرتفع إلا بالتملك أو الإمهال إلى زمان التحصيل أو الحصاد، فأسقط التعيين لحاجة المفاليس، وعوض الأجل ليقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم.

لا يقال: لو كان مشروعاً لدفع حاجة المفاليس لما جاز لغير المفلس، ولا ريب في جوازه؛ لأننا نقول: المسلم فيه لا يباع عادة إلا بأقل الثمنين، ولا يقدم على مثله إلا المحتاج، فدلنا إقدامه على هذا البيع على أنه محتاج، فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها.

(قوله: في الأصح) استدل عليه بمسألة كتاب الأيمان، وهي أنه لو حلف ليقضين دينه عاجلاً، فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه، فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه آجلاً.

(قوله: لا يدري كم بقي) وتحقيقه: إن جهالة قدر رأس المال يستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً، وربما نجد بعض ذلك زيوفاً، [188ظ] فرده، ولا يستبدله في مجلس الرد، فيبطل العقد بقدر ما رده، فإذا لم يكن مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقص السلم، وفي كم بقي، وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها.

(قوله: وربما لا يقدر) هذا وجه آخر.

¹⁴⁰⁰ قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. انظر: نصب الرأية للزيلعي، 4/45؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/158.

فإن قيل: ذلك أمر موهوم لا معتبر به فيما نص على الرخص.

أجيب بأن الموهوم في العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي لكونه بيع المعدوم، والقياس يخالفه.

(قوله: فيحتاج إلى رد رأس المال) فيقعان على الفسخ، فلا يدري كم يزد، فإن زاد أو نقص يكون ربا. كذا في التوفيق.

(قوله: بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا) جواب عما قاساه عليه من الثوب، وإن لم يذكره الشارح، وتقديره: إن الذرع وصف فيه، فلا ينقسم الثمن عليه، فجهازته لا تؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وقد ذكر الثمن والأجرة، ولم تجب عنهما؛ لأن دليل الأعظم يتضمن جوابهما: فإن البيع والإجارة لا يفسخان برد الثمن والأجرة، وترك الاستدلال في مجلس الرد.

(قوله: في جنسين) يعني إذا قال: أسلمت هذه العشرة الدراهم في كر حنطة وكر شعير، ولم يبين حصة كل واحد من العشرة؛ لم يجز عنده؛ لأن إعلام قدر رأس المال شرط، فينقسم العشرة عليهما بالقيمة، وهي لا يعرف ههنا إلا بالظن، فلا يكون معلوما، حتى لو كان من جنس واحد يصح؛ لأن رأس المال ينقسم عليهما على السوية.

(قوله: ولا بنقدين) يعني إذا أسلم دراهم أو دنانير في كر بر، وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر؛ لا يصح عنده؛ لأن إعلام قدر رأس المال شرط عنده، فإذا لم يعلم أحدهما بطل العقد في حصته، فيبطل حصة الآخر لجهازتها أو لاتحاد الصفة.

قال المولى الشهير بكوسج حسام في شرح الوقاية: هذا التصوير إنما يستقيم على عبارة الهداية والكافي والزيلعي حيث قالوا: إذا أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما، فعلى ما في هذه المعتربات يكون المبين هو رأس المال، وهو الصواب كما يفصح عنه التصوير المذكور الذي اختاره صاحب الكافي والزيلعي، وأما على عبارة المتن؛ فالظاهر أن غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه، فكأنما من تفاريع بيان قدر رأس المال لا يخلو عن نوع خفاء كما لا يخفى. فلي تأمل.

(قوله: ومكان إيفاء المسلم لحملة مؤنة) أي: السابع من الشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في العقد: بيان مكان إيفاء مسلم فيه حملة مؤنة، يعني ما كان له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال.

(قوله: ومثله الثمن) أي: مثل المسلم فيه الثمن المؤجل بأن باع عبدا حاضرا بمنحطة موصوفة في الذمة إلى أجل، وكذا الأجر بأن استأجر دارا مثلا بما له حمل ومؤنة دينيا في الذمة. كذا فهم من تقرير التبيين.

(قوله: وجعلا مع نصيب أحدهما) أي: أخذ أحدهما أكثر من نصيبه، والتزم في مقابلة الزائد مكيلا أو موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان الإيفاء، حتى يفسد إذا لم يبين، وعندهما: يتعين مكان القسمة.

[189و] (قوله: ذكر شرط بقائه) معناه: إن السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة إذا لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا، حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا عن غير قبض، فإذا افترقا كذلك فسد، أما إذا كان نقدا؛ فالأثر افتراق عن دين بدين، وقد «نهي النبي عليه السلام عن النسبة بالنسيئة»¹⁴⁰¹، وأما إذا كان عينا؛ فالأثر السلم أخذ عاجل بأجل، ولأنه لا بد من تسليمه عاجلا ليتصرف فيه المسلم إليه، فيقدر على تسليم المسلم فيه، والقياس جوازه؛ لأن العروض يتعين في العقود، فترك شرط التعجيل لم يرد إلى بيع الدين بالدين.

(قوله: ديننا على المسلم إليه) وإنما قيد به؛ لأن الدين على غيره يوجب شيوع الفساد؛ لأنها ليست بمال في حقهما.

(قوله: يمنعان تمام التسليم) وفي لمية مانعية خيار الرؤية تفصيل مذكور في العناية، لكن في تعيين المحل الذي نفى عنه الخيار اشتباه؛ لأنه إما أن يراد به رأس المال أو المسلم فيه، لا سبيل إلى الأول؛ لأن خيار الرؤية ثابت في رأس المال قبل الافتراق، وثبوت الخيار في المسلم فيه وعدمه لا مدخل له في ذلك، فكان أجنبيا.

وجوابه: أن المراد هو المسلم فيه، وذكره استطرادا.

¹⁴⁰¹ عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهي عن بيع الكالئ بالكالئ». قال اللغويون: هو النسبة بالنسيئة. انظر: سنن الدارقطني 40/4؛ نصب الرأية للزيلعي، 40/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 157/2.

(قوله: لم يصح) أي: لم يكن قضاء، حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم إليه.
(قوله: عارية) ولهذا ينقذ بلفظ الإعارة، ولو لم يكن إعارة لزم تملك الشيء بحسنه نسيئة، وهو ربا، ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض في العداوي غير لازم.

(قوله: لأن حقه في الدين) فهذا عين، فكان المأمور في الغرائر متصرفا في ملك نفسه، فلا يكون فعله كفعل الأمر.
(قوله: كان قابضا) أي: للعين والدين جميعا.
(قوله: بملك المشتري) أي: برضاه، والاتصال بالملك بالرضاء يثبت القبض، كمن استقرض حنطة وأمره أن يذرعه في أرضه.
(قوله: لا يصير قابضا) أي: للدين والعين جميعا. وجه الأول قوله: (لأن الأمر... إلخ)، وقد شرع في وجه الثاني بقوله: (فخلط ملك المشتري... إلخ).

فإن قيل: الخلط هل ياذن المشتري، فلا ينتقض به البيع؟
قلنا: الخلط المذكور ليس بإذنه، بل ما رضي هو الأول بالخلط الذي يصير الأمر قابضا به، ككون البداية بالعين.
(قوله: متعنت) وهو الذي ينكر ما ينفعه، فكان القول لمن شهد له الظاهر، فإنهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون الفساد؛ كان الظاهر شاهدا للمسلم إليه، وقول من شهد له الظاهر أقرب إلى الصدق.
(قوله: بطريق البيع) لا بطريق العدة، اختيار لمذهب عامة المشايخ، وكان الحاكم الشهيد يقول: هو مواعدة ينقذ العقد بالتعاطي إذا جاء به، ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار. وجه العامة: إنه يجوز فيما فيه تعامل كالطست، لا فيما لا تعامل فيه كالنسيج والخياطة، والمواعدة تجوز في الكل.

[189ظ] فإن قلت: كيف يجوز أن يكون بيعا والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعا؟
قلنا: المعدوم يعتبر موجودا حكما كالناسي للتسمية عند الذبح، فإنها جعلت موجودة لعذر النسيان، والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلاة لئلا يتضاعف الواجبات، فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل.
(قوله: وفيما لا يتعامل كالثوب) مثل أن يأمر النساج أن ينسج له ثوبا يعزله بلا أجل معلوم.

مسائل شتى

(قوله: والفهد) بالفاء المفتوحة والهاء الساكنة معروف، وهو بالفارسي: يوز.
(قوله: لا يجوز بيع الكلب العقور) أي: الجراح من جرحه عقره، أي: جرحه. كذا في الصحاح.
(قوله: بناء على الانتفاع به) أما المعلم؛ فلا اشتباه فيه؛ لأنه نافع في الزراعة والصيد، فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا، فيكون مالا. وأما غير المعلم؛ فلا أنه يمكن أن ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويخبر عن الجاني نباحه، فيساوي المعلم في الانتفاع به، ولأنه عليه السلام قضى في كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع.
(قوله: إلا الخمر والخنزير) أي: يحل لهم ما يحل لنا، ويحرم لهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير، وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم وعليهم، إلا أنهم أقروا بعقد الأمان أن يكون ذلك مالا لهم، فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا، وفيه نقض الأمان، والربا مستثنى في عهودهم؛ لأنه لم يقع عليه عقد الأمان، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾¹⁴⁰². كذا في البيانية.
(قوله: ومن زوج مشرئته قبل قبضها صح) أي: جاز النكاح لوجود سبب ولاية الإنكاح، وهو الملك في الرقبة على الكمال.

¹⁴⁰² سورة النساء، 161/4.

لا يقال: هذا تصرف في المنقول قبل القبض، والمفهوم من المباحث السابقة عدم جوازه؛ لأننا نقول: المنع عن التصرف في المبيع المنقول قبل القبض أن يكون عن تصرف يفسخ بهلاك المبيع قبل القبض، كالبيع مثلاً، والنكاح ليس كذلك، بل هو كالتدبير والإعتاق في عدم الانفساخ، فلا مخالفة. كذا فهم من تقرير الأكل.

(قوله: والقياس أن يصير قابضاً) وهو رواية عن أبي يوسف، حتى إن هلكت بعد التزويج قبل الوطاء هلكت من مال المشتري عنده.
(قوله: لأنها تعيب بالتزويج) بدليل أنه لو وجد المشتري الجارية المشتراة ذات زوج كان له أن يردها، والمشتري إذا عيب المعقود عليه صار قابضاً.

(قوله: إن التعيب الحقيقي) كقطع اليد وفقء العين استيلاء على المحل باتصال فعل منه إليه.
(قوله: وغاب غيبة معروفة) أي: قبل قبض المبيع، ونقد الثمن، فعلى هذا يتوجه على قوله: (وإن جهل مكانه يبيع) أنه قد تقرر فيما سبق: أن التصرف في المبيع [190و] قبل القبض غير جائز، فكيف يقع هنا؟ وجوابه: إن المقصود هنا إحياء حق البائع، فيتضمن ذلك صحة البيع، والمنفي جوازه هناك كون البيع أصلاً ومقصوداً بالذات، وهم يجوزون أن يثبت ضمناً ما لا يثبت قصداً، فلا منافاة.
ولك أن تجيب بقول بعض المشايخ، وهو أن القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع؛ لأن بيع القاضي كبيع المشتري، فلا يجوز قبل القبض. كذا في العناية.

(قوله: يجب من كل نصفه) أي: خمسمائة مثقال؛ لأن المضاف إليه هو المثقال، فيوزع بينهما على السواء.
(قوله: من الذهب مثاقيل) أي: خمسمائة، ومن الفضة دراهم، أي: خمسمائة دراهم؛ لأن المضاف إليهما هو الألف، فيصرف إلى الوزن المعهود في كل منهما. قيل: هذا يقتضي أن يتصرف الفضة إلى نقد البلد الذي وقع فيه العقد؛ لأنه هو المفهوم المتعارف. أقول: المراد من التعارف: هو التعارف بالنسبة إلى كافة البلاد، وهذا المعنى إنما يتحقق في وزن السبعة لا في نقد البلد كما لا يخفى. فليتأمل.
(قوله: إيجاب له عليه) فيه: أن استعمال الإيجاب في الأمور الاضطرارية، والظاهر أن رأي الثاني رحمه الله أنه لو لم يرض بالزيوف وطلب الجيد الذي هو حقه يمكن له أن يرده ويسترد الجيد، فوجوب الزيف على الدائن يتفرع على إيجاب الجيد على المدين، فلا مؤثر ههنا، فأين هذا من معنى الإيجاب؟ فليتأمل.

(قوله: يرد عليه: أن مثل هذا في الشرع كثير) فيه نظر؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الضرر في التكاليف الشرعية دنيوي، كصرف الأموال في طريق الحج، ومشقة الصوم، والقيام في الصلاة مثلاً، وهي أمور دينية حقيقة بالنسبة إلى الحسنات الأخروية المقابلة لها، كالخلود في الجنان واستخدام الجواري والغلمان، بل مشاهدة جمال الرحمن، فلا يجوز للعقلاء أن يتركوا هذه المنافع العظيمة هرباً عن امتثال تلك المضرة القليلة شرعاً وعقلاً، بخلاف ما نحن فيه، فإن الضرر والنفع فيه دنيويان، فيجوز للعاقل أن يترك النفع فيه، بل التساهل في أمثال هذه المنافع الخسيسة عد من جنس الأخلاق الكريمة.

(قوله: ولو فرخ أو باض) أي: صار ذا فرخ وبيض.
(قوله: في الكناس) وهو بكسر الكاف مكان الظي في الشجر يكثر فيه ويستتر. كذا في الصحاح.

(قوله: بخلاف ما إذا غسل النحل في أرضه) فإن العسل لصاحب الأرض؛ لأنه من زيادتها وفضلها، والفرق بينهما: أن العسل صار قائماً بأرضه على وجه القرار، فصار تابعاً لها كالشجر النابت فيها، بخلاف الصيد، ولأن العسل لا يحصل في مطلق المواضع ويمطلق الأغذية، بل بغذاء خاص ومكان خاص، فإذا غسل في أرض علم أنه من نبات ذلك الأرض، فكان من أداها، فيكون مالهها. كذا في المعراجية.

كتاب الصرف

(قوله: وشرط فيه التقابض) ولهذا قيل: وشروطه إجمالاً: التقابض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون [190ظ] فيه خيار ولا تأجيل.

(قوله: قبل الافتراق) يعني أن القبض في عوض الصرف قبل الافتراق بدنا واجب لقوله عليه السلام: «يدا بيد»¹⁴⁰³، ولأنه لا بد من قبض أحدهما إخراجاً للعقد عن الدين بالدين، وذلك يستلزم قبض الآخر تحقيقاً للمساواة نفيًا لتحقيق الربا؛ لأن النقد خير من النسبئة، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعين كالمصوغ والبر، أو لا كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر.

لا يقال: إن بيع الدين بالدين منتف في التعين، فينبغي أن لا يصح بلا قبض؛

لأننا نقول: إن المصوغ وإن كان فيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنًا خلقه، فيشتتر قبضه اعتبارًا للشبهة في الربا. كذا فهم من تقرير الهداية. (قوله: إلا متساويًا) يعني أنه لا يجوز إذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما، وإن كانا متساويين في الوزن في الواقع؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة؛ لأن الفضل حينئذ موهوم، والموهوم في هذا الباب كالمحقق، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد المماثلة في علم الله تعالى؛ لأنه لا سبيل إلى ذلك، وإنما أراد المماثلة في علم العاقدين، ولم يوجد، فإن وزنا في المجلس وعلمًا فيه تساويهما كان القياس أن لا يجوز لوقوع العقد فاسدًا، ولا ينقلب جائزًا، لكنهم استحسنوا جوازه؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. كذا في الأكمليّة.

(قوله: فسد شراء الثوب) والقياس يقتضي جوازه؛ لأن الدراهم لا تتعين عينا كان أو دينًا، فينصرف العقد إلى مطلق الدراهم؛ إذ الإطلااق والإضافة إلى بدل الصرف إذ ذاك سواء، لكننا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع؛ لأنه بيع، ولا بد من مبيع، وما ثمة سوى الثمنين، وليس أحدهما أولى بكونه مبيعًا، فيجعل كل واحد مبيعًا من وجه ثمن من وجه، وإن كانا ثمنين خلقه، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز. كذا في العناية.

(قوله: ومن باع أمة) شروع لبيان أن الجمع بين النقيدين وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفًا بما يقابلها من الثمن.

(قوله: في مقابلة الفضة) لأن قبض حصة الطوق في المجلس واجب حقًا للشرع؛ لكونه بدل الصرف، وقبض ثمن الجارية ليس بواجب، ولا معارضة بين الواجب وغيره.

(قوله: إن الفساد طار) لأنه يصح، ثم يبطل بالافتراق، فالصفقة تامة، فلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها.

(قوله: فتراضيًا بهذا العيب) لأن قبول البائع بعض الثمن رضاء بالاشتراك، كإعطاء المشتري إياه، فيوجد الرضاء من الطرفين قطعة نقرة، المراد بالنقرة: قطعة فضة مذابة، فإضافة القطعة إلى النقرة من باب إضافة العام إلى الخاص.

(قوله: على الشيوع) أي: لا على التعين، ومعن الشيوع: هو أن يكون لكل من البلدين حظ من جملة الآخر. كذا في الأكمليّة.

(قوله: يحتل الصرف المذكور) يعني مقابلة الفرد بالفرد، فكان جائز الإرداء، فينبغي أن يكون مرادًا، أما كونه جائز الإرداء؛ فينبغي أن يكون مرادًا، أما كونه جائز [191] والإرداء؛ فلأن كل مطلق يحتل المقيد لا محالة، ولهذا لو باع كر حنطة بكر بها فسد؛ لأن الكر قابل الكر وفضل الآخر، وأما وجوب أن يكون مرادًا؛ فلأنه طريق متعين لتصحيح العقد، فيجب سلوكه.

(قوله: وليس في تغير تصرفه) يعني إن كان المراد من التغير في قولهما وفي صرف الجنس إلى خلافه: تغير تصرفه تغير وصف التصرف؛ فمسلم، ولكن لا نسلم كونه مانعًا عن الجواز، بل جواز التغير في الوصف اتفاقي، كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف إلى نصيبه تصحيحًا لتصرفه، وإن كان في ذلك تغير وصف التصرف من الشيوع إلى معين، وإن كان المراد: تغير أصل الوصف؛ فلزومه مسلم؛ لأن موجب الأصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل، وهو باق على حاله لم يتغير.

(قوله: بأن يكون عشرة دراهم... إلخ) لأن شرط الصرف التماثل، وهو موجود ههنا ظاهرًا؛ إذ الظاهر حال البائع إرادة هذا النوع من المقابلة حملًا على الصلاح، وهو الإقدام على العقد الجائز دون الفاسد.

(قوله: ما يرد به بيت المال) يعني إذا وجد آخذ الصدقات من أموال الأحياء دراهم غلة له أن يردّها، ويطلب دراهم صحيحة. وإنما خصت أموال الأحياء بالذكر؛ لأن تصور الرد من بيت المال في أموال الأموات لا يخلو عن نوع إشكال.

¹⁴⁰³ صحيح مسلم، المساقاة 81-83؛ سنن ابن ماجه، التجارات 48، سنن أبي داود، البيوع 12؛ نصب الرأية للزيلعي، 35/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 156/2.

(قوله: فإذا شرط القبض في الفضة... إلخ) يعني أن الظاهر أن لا يشترط فيه التقابض بالنسبة إلى الفضة؛ لأنه إذا صرف الجنس إلى خلافه لم يبق صرفاً، وشرط التقابض مبني عليه، وأما وجه شرط التقابض حينئذ بأن صرف إلى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد، والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفاً، فاشتراط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين، وأما وجه اشتراط التقابض بالنسبة إلى الصفر؛ فامتناع التميز بينها بلا ضرر، وهذا يشير إلى أن الاستهلاك إنما يتحقق عند عدم التميز. كذا في الأكمليّة.

(قوله: بالدراهم المغشوشة) أي: المخلوطة بالصفر والنحاس أو غيرها.

(قوله: فإن كسدت بطل) وفي الهداية فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها، ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع فيه العقد، ونقل عن عيون المسائل أن عدم الزواج إنما يوجب فساد البيع إذا كانت لا تروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكا، ويبقى البيع بلا ثمن، وأما إذا كانت في هذه البلدة فقط لا يفسد البيع، بل يعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعطي مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير.

(قوله: آخر يتعامل به الناس) وهو يوم الكساد؛ لأنه يوم الانتقال إلى القيمة؛ لأن المسمى كان واجب التسليم إلى أن ينقطع، فإذا انقطع انتقل إلى القيمة للتعذر، فيعتبر قيمته يومئذ. كذا في التبيين.

(قوله: أو دائق) وفي المغرب: هو بالفتح والكسر قيراطان، والجمع: [191ظ] دوانيق ودوانق، وفي الصحاح: الدائق والدائق: سدس الدرهم، والقيراط إذا نصف دائق. كذا في الكفاية.

(قوله: لمن أعطاه درهما) أي: كبيرا، وقوله: (بنصفه نصفاً) أي: درهما صغيراً وزنه نصف درهم كبير إلا حبة. كذا في الأكمليّة.

(قوله: ولم يقسم على أجزاء الدرهم) لما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، والباقي بإزاء الفلوس.

(قوله: صح في الفلوس) أي: بالإجماع من أئمتنا الثلاث؛ لأنه عقدان، وقيل: أحدهما لا يوجب فساد الآخر، كما لو قال: بعني بنصف هذا الألف عبداً وبنصفها دنا من الخمر، فإن البيع في العبد صحيح، وفي الخمر فاسد، ولم يشع الفساد لتفرق الصفقة. وحكي عن بعض العلماء: أن العقد لا يصح ههنا أيضاً وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لاتحاد الصفقة؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وبتكررها لا يتكرر البيع، وهذا لأن بذكر المساومة لا ينعقد البيع، فإن من قال لآخر: بعني، فقال: بعث لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا لم ينعقد بالمساومة فكيف يترك بتكررها؟ قيل: ما في المتن هو الصحيح.

كتاب الكفالة

وهي لغة: الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾¹⁴⁰⁴ بتخفيف الفاء ورفع ﴿زَكَرِيَّا﴾، أي: ضم زكريا مريم إلى نفسه.

(قوله: لم يثبت المطالبة) لأنها إذا كانت بإيفاء الدين تكون فرعاً لوجوب الدين لا محالة، ولا يتصور الفرع بدون الأصل، وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الأصيل ما يوجب حق زيادة الطالب؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما، كالعاصب مع غاصب الغاصب، فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة، ولا يكون حق المغصوب منه إلا في قيمة واحدة؛ لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما.

(قوله: والأصح الأول) لأن الكفالة كما يصح بالمال يصح بالنفس، ولا دين ثمة، وكما يصح بالدين يصح بالأعيان المضمومة بنفسها كما سيحيى. كذا في العناية.

أقول: هذا التعليل يعطي عدم صحة الثاني مع أن مقتضى صيغة التفضيل صحته، اللهم إلا أن يلغى معنى الأفضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح¹⁴⁰⁵، فكأنه قال: الصحيح الأول، فاندفع ما ذكره الأستاذ الفاضل في شرح غرره.

¹⁴⁰⁴ سورة آل عمران، 37/3.

¹⁴⁰⁵ شرح المفتاح للعلامة سعد الدين: مسعود بن عمر التفتازاني (ت. 792هـ/1390م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1762/2.

(قوله: لأن الدين لا يتكرر) يعني لو ثبت الدين في ذمة الكفيل، ولم يبرأ الأصيل؛ صار الدين الواحد دينين. اعترض عليه بما إذا وهب المكفول له مملكته، ويرجع به الكفيل على الأصيل، ولو لم يجعل الدين عليه لما ملك قبل الكفالة؛ لأن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز. أجيب بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الهبة لما صدرت من العاقل جعلنا الدين حينئذ على الكفيل، وجعلناه في حكم دينين لضرورة تصحيح تصرفه، وأما قبل صدور الهبة؛ [192و] فلا ضرورة، فلا يجعل في حكم دينين. (قوله: لا يبقى على الآخر شيء) وقد مر أن ثبوت الدين في ذمتهما معا لا يوجب زيادة حق الطالب، فلا يلزم من تكرار الدين بقاء شيء على واحد منهما بعد الانتفاء.

(قوله: مما يعبر به عن بدنه) وقد مر أمثلته في كتاب الطلاق.

(قوله: وإن لم يقل: إذا دفعت إليك) وإنما برئ؛ لأن موجب الكفالة بالنفس البراءة عند التسليم، وقد وجد، والتنصيب على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط، كثبت الملك بالشراء، فإنه يثبت بلا شرط؛ لأنه موجب التصرف، لكن لا بد أن يقول: سلمته إليك بحكم الكفالة، حتى إن لم يقله لا يبرأ، إلا إذا سلمه بطلبه، فحينئذ لا يحتاج إليه، وكذا إذا أقر الطالب بالقبض، ولو سلم الكفيل المكفول به إلى المكفول له فأبى أن يقبله يجبر على القبول وإن كان قبل حلول الأجل، ويعد قابضاً بمجرد التخلية بين الطالب والمطلوب. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

(قوله: أو في مصر آخر برئ) هذا عند الأعظم للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، فالتسليم لا يفيد المقصود.

والجواب: إن شهوده كما يتوهم أن يكون فيما عينه بتوهم أن يكون في الذي سلمه فيه، فتعارض الموهومان، فبقي التسليم متحققاً من الكفيل على الوجه الذي التزمه، فيبرأ.

(قوله: من كفالة الكفيل) أي: قائلًا: دفعت نفسي إليك من كفالة فلان؛ لأن تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين: من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فما لم يصرح بقوله: من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ.

(قوله: بالتسليم) أي: لا بالرسول.

(قوله: إن لم يواف به) وافاه إياه من الموافاة، وإنما قال: (بما عليه)؛ لأنه لو لم يقله لم يلزم للكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد خلافاً لهما.

(قوله: يشبه البيع من حيث إنه معاوضة انتهاء) لأن الكفيل يرجع إلى الأصيل بما أدى عنه إذا كانت الكفالة بالأمر. كذا في تاج الشريعة. وقوله: (ويشبه النذر من حيث إنه التزام) فشبه البيع يقتضي أن لا يجوز التعليق بالشروط كلها، وشبه النذر يقتضي جواز ذلك، وإعمال الشبهين أولى.

(قوله: بل إنما يبرأ إذا أدى المال) فيه بحث؛ لأن هذا مخالف لما صرح به الإقناني حيث قال: فإذا أدى المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأنه برئ بأدائه عن أحد الضمانين، فلا يلزم من براءة أحدهما البراءة عن الآخر، فيلزمه إحضاره لعدم المنافاة بينهما؛ لأنهما للتوثيق، فيجوز أن يدعي عليه ديناً آخر، فلا جرم وجب الإحضار.

ونحن نقول وبالله التوفيق: يجوز أن يكون مراد الشارح: أداء جميع ما عليه بحيث لا يبقى على المدينون فلس أحمر، يؤديه تعليقه البراءة بقوله: (لأنه لم يبقى... إلخ)، وعدم إيراده عدداً معيناً كالألف، وأما صاحب الهداية؛ فقد مثل [192ظ] بالعدد المذكور، وشرحها قد اقتدوا به، والمفهوم منها: أنه ما أدى إلا ذلك المذكور، فلا يلزم البراءة من جميع ما عليه، ولهذا قالوا: فيجوز أن يدعي عليه ديناً آخر، ولا مجال لهذا على اختيار الشارح. فليتأمل.

(قوله: وإن مات المكفول عنه) وهو المطلوب، أي: في الصورة التي ذكرها بقوله: (فإن كفل بنفسه... إلخ)، وأما إذا مات الكفيل فيها؛ فوارثه كان بمنزلة إن دفع المطلوب إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الأجب كان المال على الوارث من ترك الميت. كذا في الخانية.

(قوله: ضمن المال) وقد أورد الأكمل شبهة وصفها بالقوة، ونحن كتبناها في حاشية هذه الرسالة، فليطلب منها.

(قوله: أي: مالا مقدرا) المتبادر من هذا التقرير: أن هذا القيد للاحتراز، وقد صرح صاحب التبيين بأنه اتفاقي حيث قال: فقال: لي عليك حق، ولم يدع عليه مالا مقدرا. انتهى كلامه. فليتأمل.

(قوله: أي: تبين صفتها) بأنها جيدة أو رديئة، هندية أو مصرية.

(قوله: خلاف محمد) حيث قال: إن لم يبينها حتى يكفل، ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه، فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة، وذلك لوجهين اللذين ذكرها الشارح بقوله: (فقيل وقيل) إلى آخر كلامه.

(قوله: لا يكون كفالته صحيحة أيضا) لاحتمال أنه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه، بل التزم ما التزم عليه على وجوه لرشوة ليرتك المدعى عليه في الحال، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ الإمام أبي منصور الماتريدي، والوجه الثاني إلى الشيخ الإمام الحسن الكرخي.

(قوله: فيراد به المجهود) يعني أن المال ذكر معرفا، فيصرف إلى ما عليه، فيكون النسبة موجودة، فيخرج عن كونه رشوة، فكان المال معلوما، والدعوى صحيحة، فصحت الكفالتين، وهذه النكتة في مقابلة النكتة الأولى لمحمد رحمه الله.

(قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله) قيل: المعنى الذي يصلح أن يكون محلا للنزاع ههنا هو أن يكفل الرجل بنفس من عليه الحد والقصاص لأن يحضره في مجلس القاضي، وأما الكفالة بعين الحد والقصاص؛ فباطل بالاتفاق كما سيجيء. كذا في النهاية.

وليس معنى الجبر عند من يقول به أن يجبر بالحبس وغيره من العقوبة، بل الأمر بالملازمة بأن يدور الطالب مع المطلوب حيث دار كيلا يتغيب، فإذا أراد دخول داره استأذنه الدخول معه، فإن أذن له دخل معه، وإلا؛ منعه من الدخول، وأجلسه في باب داره.

(قوله: في حد القذف) إنما خصه بالذكر احترازا عن الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الزنا وشرب الخمر، حيث لا تجوز الكفالة بها، وإن طلبت بها نفس الكفيل؛ لأنها شرعت وثيقة لصاحب الحق لئلا يفوت حقه، والله تعالى غني عنه.

(قوله: لأنه خالص حق العبد) اعترض عليه في بعض الشروح بأن القصاص مما اجتمع فيه حقان: حق الله تعالى من حيث [193] وإخلاء العالم عن الفساد، وحق العبد من حيث يشفي الصدور.

وأجاب عنه صاحب العناية بأن المعنى: إن المذهب فيه حق العبد على الخلو لما عرفت أن القصاص مشتمل على الحقين، وحق العبد غالب، لا أنه لا حق لله تعالى أصلا ليخالف المشهور.

(قوله: فلا يجب فيها الاستيثاق) وليس التكفيل إلا له.

فإن قيل: حبس بإقامة شاهد عدل، ومعنى الاستيثاق في الحبس أتم من أخذ الكفيل.

أجيب بأن الحبس للثمة على ما يذكر، لا له.

(قوله: من عليه الحد) أي: الذي فيه حق العبد، كالقذف، وكذا السرقة عند البعض.

(قوله: ولا حبس فيها) أي: في القذف والقصاص.

(قوله: للثمة) أي: لثمة الفساد، ولا إثبات المدعي؛ لأنه يحتاج إلى حجة كاملة، والثمة يثبت بأحد شطري الشهادة: إما العدد، أو العدالة.

(قوله: لأنه دين مطالب) أي: مطلقا في الحياة والممات، والزكاة لا يطالب بها إلا في الحياة، ولهذا لا تجوز الكفالة بها، فإن صححها يقتضي ديننا مطالبا به مطلقا، والخراج كذلك، ألا يرى أنه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة، ويلزم من عليه لأجله؟ وهذا هو الفرق الذي ذكره صاحب العناية.

وأما قول الشارح: (لأنها مجرد فعل) إشارة إلى فرق آخر، وهو أن الزكاة فعل، وهو العباد، والمال محل لإقامة تلك المحل، ولا يجري الضمان في العبادات كما في الصلاة، بخلاف الخراج، فإنه دين؛ إذ الدين تمليك مال بدلا عن شيء آخر، والخراج بدل من منفعة حفظ المال. من أراد

تفصيل المقام فلينظر في الهداية وشروحها في بيان المسألة التي ذكرها المصنف بعد الورقين بقوله: (كضمان الخراج... إلخ)، وإنما تعرض لمسألة الرهن ههنا لجامع التوثيق بينه وبين الكفالة.

(قوله: وللخراج مناسبة) لأن المراد به ههنا: هو الخراج الموظف كما صرح به في الكفاية.

(قوله: أي: ليس أخذ الكفيل الثاني تركاً للأول) قال ابن أبي ليلى: يبرأ الكفيل الأول؛ لأن التسليم لما وجب على الثاني، فلو بقي على الأول؛ كان واجبا في موضعين، وهذا بناء منه على أصله المخالف للمشهور، وهو أن كفالة الكفيل يستلزم براءة الأصيل، وهو مع كونه مخالفاً للحقيقة اللغوية لها. وهي الضم. يفضي إلى عدم التفرقة بينها وبين الحوالة، فإن فيها يبرأ المحيل، وذلك باطل قطعاً. ثم إذا سلم أحد الكفيلين نفس الأصيل إلى الطالب برئ نفسه فقط لا صاحبه.

(قوله: فإنه دين غير صحيح) إذ الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبدل الكتابة ليس كذلك؛ لاقتداء المكاتب أن يسقط البدل بتعجيز نفسه.

(قوله: وإن كان المكفول به مجهولاً) لأن مبناها على التوسع، فإنها تبرع ابتداء، فيحمل فيها جهالة يسيرة أو غيرها بعد أن كانت متعارفة.

(قوله: ضمان الدرك) وهو بفتح الراء وسكونها: التبعة، وهي بالفارسي: [193ظ] تاوان.

(قوله: نحو: بايعت فلاناً) وإنما قيد بالفلان ليصير المكفول عنه معلوماً؛ لأن جهالته يمنع صحة الكفالة، حتى لو قال: بايعت أحداً من الناس فأنا لذلك ضامن لا يجوز؛ لأن جهالته مع جهالة المكفول به يفضي إلى تفاحشها. كذا في الكفاية.

(قوله: بمجر الشرط) أي: بالشرط المجرد عن الملائمة.

(قوله: فلا) أي: لا يصح تعليق الكفالة بالمجهول، نحو أن قال: إن جاء المطر، أو قال: إن هبت الريح فأنا كفيل عنه بكذا، فإن علق به يصح الكفالة، ويجب المال حالا. كذا في الهداية والكافي.

قال الزيلعي: وهذا سهو؛ لأن الحكم فيه أن التعليق لا يصح، فلا يلزمه المال؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كالتعليق بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم. صرح به قاضيخان.

ولو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح لا يصح التأجيل، ويجب المال حالا، وتعليق الكفالة بالنفس مثل الكفالة بالمال وجميع ما ذكرنا، وكذا تأجيلها. كذا في التبيين.

(قوله: يعني إذا قضى القاضي بذلك) أما إذا ضمن أحدهما بلا رضا وقضاء له تضمين الآخر أيضاً. كذا في الكفاية.

(قوله: ثم إن أمر رجوع عليه) لأنه قضى دين غيره بأمره، ومن كان كذلك يرجع عليه لا محالة، ولا ينتقض بما إذا قال لغيره: أد عني زكاة مالي، أو أطعم عني عشرة مساكين، ففعل، فقد أدى دين غيره بأمره، ولا يرجع عليه ما لم يقل الآخر: على أي ضامن؛ لأن المراد بالدين: هو الدين الصحيح، وما ذكرتم ليس كذلك، ولا يطالبه قبله؛ لأن الموجب للمطالبة هو التملك، وهو لا يملكه قبل الأداء، فانتفى الموجب.

(قوله: مبادلة حكمية) ولهذا وجب التحالف إذا اختلفا في مقدار الثمن، وللوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل لأجل الثمن كالبائع، والمبادلة يوجب الملك الموجب لجواز المطالبة، فله ملازمة أصيله. هذا إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل.

(قوله: وبرأته يوجب براءة الأصيل) قيل: هكذا وقع في جميع النسخ المصححة، وليس بصحيح، بل إيراد لفظ الكفيل موضع الأصيل كما في الهداية وغيرها وهو الموافق لما سبق.

ونحن نقول أولاً: لا نسلم اجتماع النسخ عليه، ولنا نسخة عتيقة وقع فيه الكفيل بدل الأصيل، ولو سلم فالمعنى المراد حاصل من هذه العبارة بتقدير ضمير متصل لتوجب مفعولاً له عائداً إلى البراءة النائية فاعله، فكأنه قال: وبراءة الكفيل توجبها براءة الأصيل.

(قوله: ضرورة صحة التملك) يعني لما صدر التملك بأحد هذين الوجهين مع ثبوت علاقة الكفالة بين الكفيل والمكفول له حكم بالضرورة لصحة هذا التملك صوناً لفعل العاقل عن كونه لغواً محضاً. وأما قبل الكفالة؛ فلا علاقة بينهما أصلاً، فلا يجوز التملك أصلاً؛ لأنه تملك الدين من غير من عليه الدين حقيقة وحكماً، وفيه نوع خفاء بعد، ولا يصح تعليق الكفالة بالشرط، مثل أن [194و] يقول: إذا جاء غد

فأنت بريء من الكفالة؛ لأنها ليست بإسقاط محض لما فيه من معنى التملك، كما في سائر البراءات، والتعليق إنما يصح في الإسقاط المحض. ورد بما لو كفّل بالمال والنفس، وقال: إن وافيتك به غدا فأنا بريء من المال، فوفاه من الغد، فهو بريء من المال، فقد جوز تعليق البراءة في الكفالة بموافاة المكفول به. والمسألة في الإيضاح. ويروى أنه يصح؛ لأنها إسقاط محض كالطلاق؛ لأن على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح، ولهذا لا يرد الإبراء عن الكفيل بالرد، بخلاف إبراء الأصيل، والإسقاط المحض يصح تعليقه.

وقيل في وجه اختلاف الروايتين: إن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط مجرد شرط لا منفعة للطالب فيه أصلاً، كقوله: إذا جاء غد ونحوه؛ لأنه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل، فأما إذا كان يشترط فيه نفع للطالب، وله تعامل؛ فتعلق البراءة صحيح كالمسألة المنقولة من الإيضاح، فإن فيه نفع للطالب لما فيه من براءة واستيفاء بعض، ومثله متعامل.

(قوله: لما تعذر استيفاؤه) هذه ضابطة لما لا يصح الكفالة به، والمراد من التعذر هنا: عدم الصحة شرعاً؛ لأن عدم تعذر الضرب وقطع الرقبة ظاهر، لكنه لا يصح شرعاً، وإنما عبر عنه بالتعذر مبالغة في نفي الصحة الشرعية، فإذا كفّل رجل من أخرى عليه من الحد والقصاص لم يصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه؛ لأنه يعتمد الإيجاب عليه، وهو متعذر؛ إذ الوجوب عليه: إما أن يكون أصالة، وهو خلاف المفروض، أو نيابة، وهي لا تجري في العقوبات، قالوا: لأن المقصود هو الزجر، ولا يحصل بالإقامة على الثابت، وفيه مناقشة مذكورة في الأكملية، فليُنظر فيها.

(قوله: بمالية المبيع) بأن يقول الكفيل للمشتري: إن هلك المبيع فعلي بدله؛ لأنه عين مضمون بغيره، وهو الثمن، ومن شرط صحة الكفالة: أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع بدله، والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه، بل بالثمن كما صرح به الشارح.

(قوله: بخلاف الثمن) أي الكفالة بالثمن عن المشتري جائز بلا خلاف؛ لأنه دين صحيح كسائر الديون، فإفراجه بالذكر هنا لزيادة توضيح حال المبيع بناء على قصد تبين الأشياء بالأضداد.

(قوله: وبالرهن) أي: لا تصح الكفالة بماليتها، وتصح بتسليمه، هذا مخالف لما في الذخيرة من أن الكفالة عن المرتهن للرهن لا يصح، سواء جعلت الكفالة بين الرهن أو يرده متى قضى الدين.

وجوابه: إنه يجوز أن يحمل أمثال هذا على اختلاف الروايتين.

(قوله: فالخاص أن الكفالة بالأعيان المضمونة بالغير لا يصح) حتى لو هلك الدين في يد المرتهن صار مستوفياً لدينه، ولا يلزمه مطالبته، فلا يتصور الكفالة، ومعنى المضمونة [194ظ] بالغير: أن لا يكون مضموناً بقيمته عند الهلاك؛ لأن المضمون بالقيمة هو مضمون بعينه؛ لأن للقيمة حكم العين في ذوات القيم، فأمكن إيجابه على الكفيل. كذا في التبيين.

(قوله: فأما بالأعيان المضمونة بنفسها يصح عندنا) ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأن هذا هو معنى الأعيان المضمونة بعينها.

(قوله: لذا قالوا: الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح) لأن موجب الكفالة وجوب ما هو مضمون على الأصيل على الكفيل، فإذا كان العين أمانة غير مضمونة على الأصيل لا يجب ضمانها على الكفيل أيضاً. كذا في البيانة.

(قوله: وكذا بتسليم العارية والمستأجر) والأصل فيه: أن الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة، وتسليم ما لا يكون كذلك لا، ولهذا يجوز في العارية والمستأجر؛ لأن التسليم واجب فيها، وقد التزم الكفيل بالفعل الواجب، فيجوز، ولا يجوز في الوديعة ومال المضاربة والشركة، فإن التسليم فيها ليس بواجب على الأصيل، بل الواجب عدم المنع عند الطلب، فلا يمكن إيجابه على الكفيل. هذا زبدة كلام الزيلعي رحمه الله.

(قوله: إذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه) فيه بحث؛ لأن التعليق ينفي القدرة على التسليم يشعر بعدم جواز الكفالة بتسليم الدابة المعينة، وهو خلاف ما صرح به أكثر الفضلاء، حتى قال صاحب العناية: اعلم أن من استأجر إبلاء معينة للحمل، فكفل بتسليمها رجل صحت.

ثم قال: وإن استأجرها معينة للحمل وكفل رجل بالحمل لم يصح؛ لأن الكفيل عاجز عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأنها ليست في ملكه. أقول: هذا التعليل بعينه جار في الكفالة بالتسليم، فينبغي أن لا يصح أيضا مع أنها صحيحة اتفاقا. ولصاحب العناية في هذا التعليل نظر، فليُنظر فيها.

(قوله: وأجاز جاز) وفي الهداية: ولم يشترط أبو يوسف في بعض النسخ الإجارة، فقال الأكمل رحمه الله: له في وجه الرواية التي لم يشترط الإجارة فيها: أنه تصرف التزام، وهو ظاهر، وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالإقرار والنذر، فهذا يستبد به الملتزم.

وقال في الكفاية: وهو الأصح. ولهما في عدم صحة الكفالة بالنفس والمال إلا بقبول الطالب في مجلس العقد: أن في عقد الكتابة يعني التمليك؛ لأن فيه تمليك المطالبة من الطالب، فلا يتم بعد الإيجاب إلا بالقبول، والموجود شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس؛ لأن معنى التوقف عليه جعل قوله: كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما، لكنه تصرف للغير، فيتوقف على رضاه، وهما لا يقولان به، وأما لو قبله عن الطالب فضولي توقف على إجازته لوجود شرطه. كذا في العناية والكافي.

(قوله: ثبت مع المنافي) وهو دين المولى على مملوكه، فإن له أن يعجز نفسه في أي وقت أراد، وإذا عجز سقط مال الكتابة، فلو صحت الكفالة [195و] به على هذا الوجه لما حصل المقصود، وهو الاستيفاء. كذا في شرح الكنز¹⁴⁰⁶ للقوجحصاري.

(قوله: فخصه) أي: أفرد بالذكر.

(قوله: سببا للدينين) قيل: هذا مخالف لما سبق من أن الأصح أن الكفالة ضم ذمة في المطالبة، وليس من ضرورة تصحيح تصرف الأداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل حتى يعتبر لأجل الضرورة كما يعتبر لأجل تصحيح تصرف الهبة كما صرح به الأكمل سابقا في شرح قول صاحب الهداية: فإن كفل بأمره رجع بما أدى حيث قال: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة إذا لم يكن هناك ضرورة، وأما إذا كانت؛ فيجوز أن يجعل في الدين... إلخ. أجيب عنه بتنزيل المطالبة المجردة منزلة الدين المؤجل.

(قوله: هذا بخلاف ما أدى) إشارة إلى قوله: (وملكه) بدون اعتبار قوله: (فلا يسترده) معه؛ لأن الأداءين على وجه القضاء على وجه الرسالة، سواء في عدم الاسترداد كما صرح به مفتي الثقلين، وتبعه شراح الهداية والزيلعي، ولكن قال صاحب العناية في شرح قول الهداية: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة: يعني يرجع الأصيل على الكفيل بالمدفوع إليه؛ لأنه أمانة عنده.

وقال صاحب الكفاية: لكن ذكر في كتاب الكفالة من الكبرى: قال الحسن بن زياد رحمه الله: قال أبو الليث: أما إذا دفعه على وجه الرسالة؛ فله الاسترداد، والإنصاف أن الأقرب إلى الحق هو الثاني لانتفاء مانع الاسترداد رأسا لكونه أمانة محضا لا أثر للملك فيه أصلا.

(قوله: فالربح له حلالا طيبا) هذا إذا قبضه على وجه القضاء، وأما إذا قبضه على وجه الرسالة؛ فالربح لا يطيب له على قول الأعظم والرياني؛ لأنه ربح من أصل خبيث، وفي قول الثاني: يطيب؛ لأن الخراج بالضمان. كذا في شروح الهداية.

(قوله: وهذا عند أبي حنيفة) وفي رواية عنه: لا يرد، بل تصدق، وعندهما: لا يرد ولا يتصدق.

قال شراح الهداية: هذا إذا قبضه على وجه الاقتضاء، وأما إذا قبضه على وجه الرسالة؛ فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين.

(قوله: وبيع العينة: أن يستقرض رجل... إلخ) قال في الهداية: وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن ميرة الإقراض مطاوعة كمذموم البخل. وقال في الأكملية بعد تصويرها ببعض صورها: وهو مذموم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «إذا تبايعتم بالعينة وتبعتم أذناب البقر ذللتهم وظهر عليكم عدوكم»¹⁴⁰⁷. وقيل: وإياكم والعينة، فإنها لعينة.

¹⁴⁰⁶ شرح الكنز في الفروع لشمس الدين: محمد بن علي القوجحصاري (ت. 841هـ/1437م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1516/2، سلم الوصول لكاتب جلي، 208/3.

¹⁴⁰⁷ عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» انظر: سنن أبي داود، البيوع 56؛ السنن الكبرى للبيهقي، 516/5.

أقول: هذا مخالف لما نقله الإمام قاضيخان في **فتاواه** في باب الفرار من الربا من كتاب البيوع حيث قال بعد تصويرها بقوله: رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل، قالوا: يشتري من المدين شيئا بتلك العشرة، فيقبض [195ظ] المبيع، ثم يبيع من المدين بثلاثة عشر على سنة، فيقع التحرز عن الحرام، ومثل هذا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك. ثم قال بعد تعداد صورها التي كتبناها في **حاشية هذه الرسالة**: وهذه الحيل التي هي العينة التي ذكرها محمد، قال مشايخ البلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في أسواقنا،

وعن أبي يوسف أنه قال: إن العينة جائزة مأجورة، وقال: أجره لمكان الفرار عن الحرام، وذكر الزاهدي نقلا عن **المحيط**: أن الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب، وإبطال حق مسلم عدوان.

والذي تقرر عند راجي رحمة ربه بعد مشاهدة كلمات الكلمة في هذا الباب: أن من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه المبايعة، ولا يحكم بحلها ولا بحرمتها، ولا يبأسرها، ولا ينهي أحدا عن مباشرتها، ولا يأمر بها، ولا يحرض عليها، ولا ينفرد عنها، ولا يحضره مهما أمكن مجلس انعقادها، ولا يتعرض لها قولا ولا فعلا بالواسطة وبالذات لا بالنفي ولا بالإثبات.

(قوله: إلى العين) أي: إلى بيع العين بالربح. كذا في **التبيين** نقلا من **المغرب**. فارتفع إنكاره، فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع، وإن كان أقر بأن البائع باع ملك نفسه لما ذكره الشارح بقوله: (قلنا: الشرع... إلخ).

فإن قيل: كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا؟ قلنا: إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب، كما إذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من فلان الغائب، فأعتقه، فأنكر الحاضر الشراء والإعتاق؛ كان الحاضر خصما عن مولاه، حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب، حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه. ذكره الزيلعي.

(قوله: لا يصح دعوى ملكيته) لأن الكفالة إن كانت شرطا في أول البيع وهو ملائم للعقد؛ فتمام البيع إنما يكون بقبول الكفيل، فكأنه هو الموجب للعقد، فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته، وهو باطل، ولهذا لو كان الكفيل شفعيا بطلت شفيعته، وإن لم يكن شرطا، فمعنى الكفالة أن يقال: اشتر هذه الدار، ولا يقال: فإنها ملك البائع، فإن أدركك درك فأنا ضامن، وذلك إقرار بملك البائع لا يصح دعواه بعد ذلك، وقد أشار الشارح إلى الشق الأخير إجمالا بقوله: (لأنه ترغيب للمشتري). وإنما قال: (بمنزلة الإقرار)؛ لأنه يقول إليه في المعنى.

(قوله: لأن الملهود... إلخ) يعني أن قيد الحتم اتفاقي لا يتفاوت الحكم بين أن يكون فيه ضم أو لا. كذا فهم من الكفاية.

(قوله: وهو كتب) أي: الشاهد الذي فرض منه الدعوى، وكذا قوله: (ولو كتب) كما لا يخفى.

(قوله: لعدم التناقض) لأنه ليس بتسليم، وإن كان المكتوب في الصك [196و] ما يدل على الصحة والنفاذ.

(قوله: لمعان... إلخ) وزاد بعضهم على هذه الأربعة: خيار الشرط.

(قوله: وهو محمول على ضمان الدرك) لأن معناه: تخليص المبيع إن قدر عليه، ورد الثمن إن لم يقدر عليه، ولو ضمن على هذا الوجه صح بالإجماع.

(قوله: باع المضارب) أي: من متاع المضاربة، هذا من فروع أن كل من يرجع إليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب فيه، بخلاف ما لا يرجع إليه الحقوق كالرسول والوكيل ببيع الغنائم من قبل الإمام، والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالمهر والثمن. كذا في **التبيين**.

(قوله: لأن الثمن أمانة) فلو صح ضمانها لكانا ضمينين، فما فرضناه أمانة لم يكن أمانة، وذلك خلف باطل، وقوله: (تغير حكم الشرع) وليس للعبد ذلك لإنبائه عن الشركة في الربوية.

(قوله: للمضارب والوكيل) لأن الأصل أن حقوق العقد يرجع إليهما، حتى لو حلف المشتري ما لصاحب المال والموكل عليه شيء كان بارا في يمينه، ولو حلف ما للمضارب والوكيل عليه شيء كان حائثا.

(قوله: لنفسها) ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة،

(قوله: بطلت) جواب (لو ضمن).

(قوله: بخلاف ما لو باعاه بصفقتين) بأن سمي كل واحد منهما ثمنا لنفسه،

(قوله: لأنه لا شركة) أي: لا شركة ثمة؛ لأنها يكون باتحاد الصفقة، والفرض خلافه، ألا يرى أن للمشتري أن يقبض نصيب أحدهما ويرد الآخر؟ ولو اتحدت لم يكن له ذلك.

(قوله: وأما الخراج فقد مر) يعني قول المصنف عقيب إتمام بحث الكفالة بالنفس: (وصح الرهن والكفالة بالخراج).

قيل: المراد به: الموظف، وهو الواجب في الذمة بأن يوظف الإمام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض؛ لأنه ليس في معنى الدين عدم وجوبه في الذمة.

(قوله: ككري النهر) كري النهر: حفره، وهو بالفارسي: كندن، والحارس بغير المعجمات. حافظ المحلة، وبالفارسي: باسبان.

(قوله: وغير ذلك) كفداء الأسارى مثلاً، أما بيان كونه لحق؛ فلأن الإمام قد يحتاج إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وإلى فداء أسارى المسلمين، ولم يكن في بيت المال مال، فوظف المال على الناس لذلك، والضمان فيه جانب بالاتفاق لوجوب أدائه على كل مسلم أوجبه الإمام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر على المسلمين.

(قوله: كالجبايات) بالجيم المكسورة والباء الموحدة، وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلماً، ومنه: جبي الإمام الخراج: جمعه جباية. كذا في المغرب.

(قوله: وفي الثانية خلاف بعضهم) قالوا: لا يصح الكفالة بها؛ لأنها شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصل شرعاً، ولا شيء عليه ههنا شرعاً، وبعضهم قالوا: يصح؛ لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبرة في الكفالة [196ظ] للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها.

(قوله: من الأكار) وهو وزنا ومعنى: الذراع.

(قوله: وأما القسمة) اعترض عليه بأنها مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأنها قد يجيء بمعنى النصيب، كقوله تعالى: ﴿وَبَيَّنَّهْمُ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾¹⁴⁰⁸، والمراد: النصيب، فيجري فيها الضمان، فيجوز الكفالة بها، وإليه أشار الشارح بقوله: (وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة).

ثم قال بعضهم في تصوير معناها: إن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك، فضمن إنسان لتقوم مقامه في القسمة؛ جاز ذلك؛ لأن القسمة واجب عليه.

(قوله: فقد قيل هي النوائب بعينها) فعلى هذا فذكره بالواو للبيان من قبيل العطف للتفسير.

(قوله: أو الحصة منها) أي: من النوائب، يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك، فأصاب واحداً شيء من ذلك، فيجب أدائه، فتكفل به رجل؛ صحت الكفالة بالإجماع، فيكون من قبيل عطف الخاص على العام، كعطف جبرئيل على الملائكة.

(قوله: وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبية) وهي المقاطعات الديوانية في كل سنة أو ثلاثة أشهر، والنوائب هي غير الموظفة، يعني أن المراد من النوائب السوابق ذكرها حينئذ: ما ينوبه غير راتب، بل خلفه أحياناً يحتمل أن يقع وأن لا يقع. كذا في الكفاية.

(قوله: لا دين فيها) بناء على ما سبق من الأصح.

(قوله: والكفيل ينكره) يعني أنه أقر بحق المطالبة بعد شهر، والمكفول له يد في حق المطالبة في الحال، فهو ينكره، فالقول للمنكر.

(قوله: لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع بعد قضاء القاضي له صح.

(قوله: في ظاهر الرواية) إنما قال هذا احترازاً عما قاله أبو يوسف رحمه الله في الأمالي من أن للمشتري أن يأخذ الكفيل قبل أن يقضى على البائع؛ لأن الضمان قد توجه على البائع، ووجب للمشتري مطالبته، فلذلك يجب على الكفيل.

(قوله: احترازاً) تعليل ل(قال). قيل: وفيه: أن قول صاحب الهداية ليس للاحتراز عما قال الشارح، بل لأنه فرع على المسألة جواز رجوع الكفيل على الأصيل، وجواز رجوع من أدى بالجميع على المكفول عنه، ولا شك أن جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقرير المسألة على الوجه الأول، وقد صرح في العناية والنهاية بأن مقصوده تصحيح التفرع. فليتأمل.

(قوله: لأنه لما لم يكن لإحدى الكفالتين رجحان) فيه بحث؛ لأنه يجوز أن يرجح ما وجب عليه بحكم الضمان بغير واسطة على ما وجب عليه بواسطة الكفالة عن الكفيل، كما رجح الأصلة في المسألة الأولى على الكفالة كما يفصح عنه قول صاحب الكفاية: فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت؛ لأن نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية، فتتزل هذا منزلة المسألة [197] الأولى. انتهى كلامه. فليتأمل.

(قوله: أقول: في هذه المسألة إشكال... إلخ) قيل: ههنا أبحاث:

الأول: إنه يجوز أن يشتري معا صفقة واحدة، وحينئذ لا إشكال كما لا يخفى، فليحمل مسألة المتن على هذه الصورة. الثاني: إنه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأن غير العاقد قد كفل جميع الدين الذي على العاقل، فعندما أدى يكون المؤدى ما على العاقد، وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقريره كما لا يخفى.

الثالث: إن الدين الذي على العاقد: إما أن يكون مشتركاً أو له خاصة، فعلى الثاني لا يصح قوله: (فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه)، وعلى الأول لا يصح اعتبار الكفالة؛ لأنها إما أن تصح مع الشركة، فيلزم أن يكون كفيلاً بنفسه، وإما مع القسمة، فيلزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل.

(قوله: وفي النصف الآخر وكيل) أي: كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما كان من أعمال التجارة.

(قوله: لأنه كفالة ببدل الكتابة) وشرط فيه: كفالة المكاتب عن الآخر أيضاً، وكل منهما على انفراده باطل، فعند الاجتماع أولى، أما بطلان الأول؛ فلما مر من أن الكفالة تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس كذلك، وأما بطلان الثاني؛ فلأن الكفالة تبرع محض، والمكاتب لا أهلية له بذلك.

(قوله: بأن يجعل كل منهما) يعني أن وجه الاستحسان: أن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه، والآخر تابع له في حق تعلق عتقه بأدائه، كالمكاتبه يكون عليها المال والولد يتبعها، فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب بما عليه أصله جائز. هذا زيادة ما في التبيين والكافي.

(قوله: بأدائه) أي: بأداء كل واحد منهما.

(قوله: مقابل برقيتها) حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما احتيالا لتصحيح الضمان، فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها، وإذا أعتق استغنى عنه، وانتفى الضرورة، فاعتبر مقابلاً برقيتهما، فلذا يتنصف.

(قوله: على وجه تخلفه قيمته) يعني أن ظهر بالبينة كون المولى غاصبا وجب عليه رده العبد على وجه لو عجز عنه يجب عليه رد القيمة، والكفيل قد التزم ذلك.

(قوله: فلا شيء على الكفيل) الفرق بين المسألتين على ما في الكافي: إن في الثانية كفل بتسليم نفس العبد عن العبد، فإذا مات العبد سقط عنه تسليم نفسه إلى مجلس القاضي، وبرئ عنه، فبرأ الكفيل، وفي الأول إنما كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد؛ لأن المدعي زعم أن ذا اليد غاصب ضامن، والكفيل التزم ما على ذي اليد من رد العبد.

كتاب الحوالة

(قوله: برضا المحيل... إلخ) فإذا قلت مثلاً: أحلت زيدا بما له علي رجل، فاحتال زيد به على الرجل؛ فأنت محيل، [197] ظ) وزيد محال ومحتال، والمال محتال به، والرجل محال عليه ومحتال عليه.

(قوله: نقل الدين من ذمة إلى ذمة) هذا المعنى شرعي لها، وأما معناها اللغوي؛ فالتحويل والنقل مطلقاً.

(قوله: هذا الذي ذكر رواية القدوري) بناء على أن ذوي المروءات قد يستنكفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين، فلا بد من رضاهم، وفي رواية الزيادات: يصح بناء على أن التزام الدين من المحال عليه يعرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به، بل فيه نفع له؛ لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره، قيل: وعلى هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأمره.

(قوله: برئ المحيل من الدين) يعني إذا تمت الحوالة بركنها وشرطها؛ كان حكمها براءة بالمحيل من الدين.

(وقوله: بالقبول) متعلق بقوله: (إذا تمت الحوالة)، والمراد به: رضاه من رضاه شرط فيها على ما تقدم. (وقوله: من الدين) اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشايخنا، فإن منهم من ذهب إلى أنها توجب براءة عن المطالبة والدين جميعاً، وهو رأي الثاني، ومنهم من ذهب إلى أنها توجب براءة عن المطالبة فقط، وهو رأي الرباني.

(قوله: ولم يرجع عليه) أقول: وإنما صرح بقوله: (ولم يرجع عليه) مع ظهوره من قوله: (برئ المحيل من الدين)؛ ليتعلق به قوله: (إلا إذا توى)، وإن جاز تعلقه بقوله: (برئ المحيل)، إلا أن يقال: فيه فائدة التأكيد أيضاً. فليتأمل.

وقال الشافعي: لا يرجع المحتال بدينه عند التوى أيضاً.

(قوله: لا بينة عليها) أي: لا للمحتال ولا للمحيل.

(قوله: بدراهم الوديعه) صورته: رجل أودع رجلاً ألف درهم، وآخر على المودع ألف درهم، فأحال المودع الذي له الألف على المستودع بالألف الذي عنده جائز، وهو ضامن، فإن هلك الوديعه بطلت الحوالة وبرئ المودع من الضمان؛ لأنه التزمه من مال معين لا مطلق، فإذا هلك ذلك بطل؛ لأن الحق كان متعلقاً بذلك، كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. كذا في البيانية.

(قوله: لأن القيمة تخلفها، فقام المغصوب معنى) فلا يبطل الحوالة إلا إذا استحق المغصوب، وحينئذ يبطل الحوالة؛ إذ المغصوب وصل إلى مالكه، فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان.

(قوله: أي: بدين المحيل) كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، أحال المديون الطالب على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه، فإنها جائزة.

(قوله: أسوة للغرماء) يعني أنه ليس أحق بمال الحوالة عن سائر الغرماء بعد موت المحيل، بل يشاركونه بالخصص.

(قوله: لكنها أدنى مرتبة من الرهن) وحاصل الفرق بينهما: أن المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء، ألا يرى [198] أنه لو هلك الرهن سقط الدين خاصة. فلما كان المرتهن أحق بغرمه؛ كان أحق بغنمه، وأما في الحوالة المقيدة؛ فليس المحتال له أحق بغرم ذلك المال، ألا يرى أنه لم يسقط دينه عن المحيل، والتوى على المحيل دونه، فلما لم يكن هو أحق بغرمه لم يكن أحق بغنمه من سائر الغرماء. كذا في البيانية.

(قوله: وفي المطلقة) فيه إشارة إلى أنواع الحوالة.

(قوله: على المحتال عليه أو عنده) لفظة (عليه) ناظر إلى الدين فقط، ولفظة (عنده) إلى الوديعه والمغصوب معاً كما يفهم من تقرير الكفاية، قال الأكملة بعد تقرير هذه المسألة: وعلى هذا ليس للمودع والغاصب أن يؤدي دين المحال من الوديعه والغصب، وللمحيل أن يأخذها مع بقاء الحوالة كما كانت. انتهى.

(قوله: تعريب سفته) وهي في أصل الفارسي: شيء فيه ثقب، ثم غلب استعماله في الشيء المحكم، ويسمى هذا القرض به لإحكام أمره. وقيل: صورته: أن يقرض إنسان مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض.

ثم قيل: أورد هذه المسألة في هذا الموضع ت جامع أنها معاملة في الديون، كما أن الكفالة والحوالة معاملتان فيها.

وقيل: إن في هذا القرض معنى الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع في الطريق على المستقرض، فيكون في معناها. كذا في البيانية.

(قوله: ويخباء فيه) بالخاء المعجمة من: خبأ بمعنى ستر. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: إن الإنسان إذا أراد السفر وله نقد وأراد إرساله) أقول: إن كان هذا إشارة إلى صورة واحدة؛ يلزم استدراك أحد الأمرين: إما ذكر إرادة السفر، أو ذكر إرادة الإرسال، وهو ظاهر، وأما إذا كان إشارة إلى صورتين كما يؤيده النسخة التي وقع فيها (أو) بدل الواو في (وأراد إرساله) واحدا يكون جواب (إذا) الملفوظ في (إذا أراد السفر)، والمقدر في (وأراد إرساله) واحدا، وهو قوله: (فوضعه)، صار وجيزا حسنا.

كتاب القضاء

وهو عبارة عن الإحكام لغة، وعن الإلزام شريعة.

(قوله: وشرط أهليتها) وهو الإسلام والحرية والعقل والبلوغ.

(قوله: يأثم) وإنما يأثم المولى؛ لأن الولي الفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته فيه.

وقيل: اختيار الطحاوي: أن الفاسق إذا قلد القضاء لا يصير قاضيا. كذا في البيانية.

(قوله: ولو فسق العدل) أي: لو كان حال ابتداء التقليد عدلا، ففسق بأخذ الرشوة أو غيره مثل: الزنا وشرب الخمر؛ استحق العزل، يعني لا ينزل به إذا لم يشترط العدل عند التقليد بتعاطي المحرم، بل يستحقه، فيعزله من له الأمر، وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل.

وقيل: أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه. [198ظ] كذا في البيانية والكافي.

(قوله: ينزل) يعني إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته، فلم يرض بقضائه بدونها، كان التقليد مشروطا ببقاء العدالة، فينتفي بالتفائها.

فإن قيل: إن قول الفقهاء: البقاء أسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء، والعزل بالفسق الطارئ، والأول من مسلمات هذا الفن تبنى عليه أحكام كثيرة، كبقاء النكاح بلا شهود، وامتناعه ابتداء بدونها، فيبقى الثاني، وهو ثبوت القضاء بالفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ.

قلنا: إن التقليد كان معلقا بالشرط، والمعلق به ينتفي بالتفائه.

وقيل: لا يصلح الفاسق مفتيا؛ لأن مبناه على الأمانة وترك الخيانة، والفاسق خائن لنفسه فضلا عن غيره.

وقيل: يصلح؛ لأنه لا يرضى بتخطئة الفقهاء إياه، فيحب بما هو الصواب. كذا في البيانية.

(قوله: والاجتهاد) واختلفوا في حده، قيل: أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها، والمراد بعلمهما: علم يتعلق به الأحكام منهما، ومعرفة الإجماع والقياس، ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بأرائهم.

وحاصله: أن يكون المجتهد صاحب حديث، له معرفة بالفقه، أي: منسوباً إلى علم الحديث لزيادة علمه ودرسه فيه، ولكن له فقه أيضا، وليس هذا بقدر علمه بالحديث، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، أي: منسوباً إلى الفقه، لكن له علم بالحديث أيضا، وليس هو بقدر علمه بالفقه. كذا في التبيين والكفاية.

(قوله: فلو قلدها جاهل صح) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل: المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلا بالنسبة إلى المجتهد، ويحتمل أن يكون المراد به: مَنْ لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء، وهو المناسب لقوله: (لو شرط العلم) حيث لم يذكر الاجتهاد بدله، والأول هو الظاهر. كذا فهم من تقديم الأكمل.

(قوله: ويختار الأقدَر) يعني ينبغي للمقلد أن يختار الأقدَر والأولى؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه؛ فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»¹⁴⁰⁹، وهو حديث ثبت بنقل العدول، فلا يلتفت إلى ما قيل: إنه خارج عن المدونات، فإنه طعن بلا دليل، فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد. كذا في العناية.

(قوله: وعند الشافعي رحمه الله: لا يصح تقليد الفاسق) وهو منقول عن النوادر¹⁴¹⁰ عن أئمتنا الثلاث. وله في عدم جواز تقليد الجاهل: قوله عليه السلام: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، أما اللذان في النار؛ فالجاهل والجائر، وأما الذي في الجنة؛ فالعالم العادل»¹⁴¹¹، ولأنه مأمور بالحق، ولا أمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم. كذا في الكافي. ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود من القضاء: هو أن [199و] يصل الحق إلى المستحق، وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه؛ يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره، يؤيده: قول علي رضي الله عنه: بعثني رسول الله عليه السلام إلى اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول الله وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال عليه السلام: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان؛ فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول»، قال رضي الله عنه: «وما شككت في قضاء بعده»¹⁴¹². فعلم أن الاجتهاد ليس شرط الجواز؛ لأن عليا رضي الله عنه لم يكن من أهل الاجتهاد. كذا في البيانية.

(قوله: ولا يطلب القضاء) أي: لا بقلبه ولا بلسانه؛ لما روي أن أنس بن مالك من قوله صلى الله عليه وسلم: «من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده»¹⁴¹³.

(قوله: لمن يثق عدله) أي: يعتمد نفسه أنه إذا ولاه قام بما هو فرض، وهو الحق، لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء، فمن اعتمد على نفسه بإقامة الفرض؛ فلا بأس بالدخول فيه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه، وكفى به قدوة.

(قوله: وكره... إلخ) يعني من خاف العجز عن أداء فرض القضاء، ولا يأمن على نفسه الجور فيه؛ كره له الدخول فيه؛ لاحتمال الوقوع في الحرام، وكره بعض العلماء الدخول فيه بالاختيار وإن اعتمدوا على أنفسهم، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، حتى قيل: لا يجوز الدخول فيه إلا مكرها، ألا يرى أن الأعظم رحمه الله دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا، فلما كان في المرة الثالثة قال: حتى أستشير أصحابي، فاستشار صاحبيه، واستحسنه، ولم يستحسنه، فأبى حتى قيد وحبس واضطر، ثم تقلد.

وقد استدلل صاحب الهداية على الكراهة المذكورة بقوله عليه السلام: «من جعل على القضاء؛ فكأنما ذبح بغير سكين»¹⁴¹⁴ رواه أبو هريرة رضي الله عنه.

قيل: وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين: أن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا، والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بإزهاق الروح، ولا يؤثر في الظاهر، ووبال القضاء لا يؤثر في الظاهر، فإن ظاهره جاه وعظمة، ولكن باطنه هلاك وفناء.

¹⁴⁰⁹ المستدرک للحاکم، 104/4؛ نصب الرأیة للزیلعی، 62/4-64؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 165/2.

¹⁴¹⁰ مسائل الأصل، وظاهر الرواية، هي ما وجدت في كتب محمد التي هي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والكبير، والسير. وإنما سميت بظاهر الرواية: لأنها رويت عن محمد، برواية الثقات، فهي: إما متواترة، أو مشهورة عنه. مسائل النوادر وهي: مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين. لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب غيرها، تنسب إلى محمد الكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات. وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية: لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة، كالكتب الأولى. وأما في كتب غير محمد، (ككتاب المجرّد) لحسن بن زياد. وكتب الأمازي لأصحاب أبي يوسف، وغيرهم. وإما بروايات مفردة، مثل: رواية: ابن سماعه، ورواية: علي بن منصور، وغيرها، في مسألة معينة. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1282/2.

¹⁴¹¹ «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقصى به، فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقصى للناس على جهل، فهو في النار». انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي، 209/9.

¹⁴¹² سنن أبي داود، الأقضية 6؛ نصب الرأیة للزیلعی، 61/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 165/2.

¹⁴¹³ سنن أبي داود، الأقضية 3؛ نصب الرأیة للزیلعی، 68/4-70؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 168/2.

¹⁴¹⁴ السنن الكبرى للبيهقي، 274/20؛ نصب الرأیة للزیلعی، 64/4-66؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 166/2-167.

(قوله: وهي الخرائط) الخرائط: وعاء من آدم وغيره يشرع على ما فيها، المراد ههنا: ظرف دفاتر القاضي من الصكوك والسجلات والمحاضر وكتاب نصيب الأوصياء والقيماء في أموال الوقف وكتاب النفقات المفروضة فيها الصكوك إن فيها نسخ الصكوك؛ لأن القاضي يكتب بنسختين: إحداها بيد الخصم، والأخرى يكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعنى من المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان بالكتاب.

وقد فسر الجوهري السجل بالصك، والصك بالكتاب، وقد [199ظ] وضع الفرق بينهما من تقرير المطرزي حيث قال: السجل: كتاب الحكم، وقد سجل عليه القاضي، والصك: كتاب الإقرار بالمال وغيره، معرب. كذا في المغرب. فالصك أعم من السجل؛ لأن السجل كتاب الإقرار، وهو ليس بحجة كما صرح به في البيانية، وكل سجل حجة. (قوله: لا يقبل) سيما على فعل نفسه.

(قوله: فإن لم يحضر) أي: بعد النداء عليه مرارا في أيام معدودات.

(وقوله: يخليه) أي: بعد أخذ الكفيل منه بنفسه اتفاقا في الصحيح، وإن قال: لا كفيل لي ولا أعطي كفيلا، فإنه لم يجب شيء نادى عليه شهرا، ثم خلاه؛ لأن طلب الكفيل كان احتياطا، فإن امتنع احتاط بوجه آخر، وهو يحصل بالنداء عليه شهرا. كذا في الأكمليّة. فظهر أن المراد من قولهم في قولهم: ينادى عليه في أيام معدودات: أقل من شهر. فليتأمل.

(قوله: أي: من القاضي المعزول) يعني فحينئذ يقبل فيها قول المعزول؛ لأنه بإقرار ذي اليد ثبت؛ لأن اليد كانت للمعزول، فيصح إقرار المعزول به كأنه بيده للحال، ولو كان بيده حقيقة؛ يقبل إقراره به، فكذا إذا كان في يد مودعه؛ لأن يد المودع كيد المودع. وفيه تفصيل في العناية فليُنظر فيها.

(قوله: ظاهرا) كيلا يشتهه مكانه على الغريب وبعض المقيمين.

قال البزدي: أولوية الجامع إذا كان في وسط البلدة، وإلا؛ فيختار مسجدا في وسطها تيسيرا للخصوم في الذهاب والإياب.

(قوله: عبادة) فيجوز إقامتها في المسجد، دليل ثأن لنا كما لا يخفى.

(وقوله: من حيث الاعتقاد) أي: من حيث الظاهر.

(قوله: لا يدخل) فإن قيل: يجوز أن يكون غير مسلمة لا يعتد حرمة الدخول في المسجد حتى يخبر عن حيضها.

قلنا: الكفار ليسوا بمخاطبين بالأحكام الشرعية سوى الإيمان، فلا محذور في دخولها. كذا في العناية.

ونحن نقول: وبهذا الجواب اندفع وهم نشأ من تحويز دخول الكافر، وهو أن المسلم المحدث ليس بأدنى من الكافر الخبيث الذي لا يزول عنه الجنابة أبدا، مع أنه لا يجوز دخوله محدثا، بل متيمما إلا في بعض الروايات النادرة.

(قوله: جاز) أي: إذا كان داره في وسط البلدة كما في المسجد، ويجلس معه فيها من كان يجلس معه لو جلس في المسجد؛ إذ في الوحدة تهمّة الظلم وأخذ الرشوة.

(قوله: مهاداته) أي: كان أخذ كل واحد منهما هدية للآخر معتادا بينهما، وكان قدرها غير زائد على ما قبل القضاء.

والحاصل: أن المهدي للقاضي: إما أن يكون ذا خصومة أو لا،

والأول: لا يجوز قبول هديته مطلقا، سواء كان قريبا أو مهاديا قبل القضاء أو لم يكن،

والثاني: إما أن يكون قريبا أو ممن جرت العادة بذلك أو لا، والثاني كذلك؛ لأنه من جواب القضاء، وهو حرام يجب عليه الاجتناب منه، والأول يجوز قبوله إن لم يزد من له العادة عليها.

وقيل: إن زاد على العادة بقدر ما ازداد في التمول لا بأس [200و] بقبوله. كذا في العناية.

(قوله: العامة... إلخ) وهي اختيار السرخسي.

وقيل: هي ما يكون فوق العشرة، وما دونه خاصة.

وقيل: دعوى العرس والختان عامة، وما سواها خاصة، هو عند محمد، وأما عندهما؛ فلا فصل بين القريب وغيره. لهما في الفرق بين الضيافة والهدية حيث جوزا قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوز حضور دعوته أن ما قالوا في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهادة قبل القضاء، وأحدث بعده، وما ذكروا في الهداية محمول على ما إذا كان بينهما ذلك قبل القضاء صلة للرحم، فعلى هذا ينبغي أن يكتفى ههنا بأن يقال: ولا يقبل هدية إلا ممن اعتاد مهاداته، فوجه إيراد لفظ (أو) للكشف عن غبار.

(قوله: ويشهد الجنازة، وتعود المرضى) لأن ذلك من حقوق المسلم.

(قوله: جلوسا) ومعنى التسوية فيه: أن أحدهما إذا كان سلطانا يوليه القضاء والآخر فقيرا، أو كان أبا أو ابنا يجلسان في مقابلة القاضي على الأرض؛ لأنه لو أجلسهما في جانب واحد؛ كان أحدهما قريبا إليه، ففات التسوية، وكذا لو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لفضل اليمين.

(وقوله: وإقبالا) أي: توجهها ونظرا.

(قوله: ولا يسار أحدهما) أي: لا يكلم القاضي أحد الخصمين سرا.

(قوله: ولا يمزج) من المزاج بكسر الميم وبالزاء المعجمة والحاء المهملة، وهو اللعب. كذا في الدستور. ولا يجوز ذلك لا بكل الخصماء ولا بواحد منهم ولا بغيرهم في مجلس الحكم؛ لإفضائه إلى ذهاب مهابة مجلس القضاء، وأما لو اتخذ الضيافة بكلهم أجمعين؛ فلا بأس به. كذا فهم من تقرير الهداية.

(قوله: ولا يشير إليه) أي: لا بيده، ولا برأسه، ولا بحاجبيه؛ لأن فيها وفي التلقين وفي الضحك في وجه أحدهما كلها تهمة يجب الاحتراز عنها.

(قوله: فيما لا تهمة) لأن القضاء لإحياء حقوق الناس، وقد يعجز الشاهد عن البيان لمهابة الناس مجلس القضاء، وأما في موضع التهمة، مثل: أن ادعى المدعي ألفا وخمسائة، والمدعى عليه ينكر خمسمائة، وشهد الشاهد بالألف؛ فالقاضي إن قال: يحتمل أنه أبرأ خمسمائة واستفاد الشاهد علما بذلك، ووفق في شهادته كما وفق القاضي؛ فلا يجوز بالاتفاق. وتأخير قول أبي يوسف يشير إلى اختيار المصنف.

(قوله: لاختلاف الروايات) فقيل في بعضها: شهران، وقيل: ثلاثة أشهر، وقيل: شهر، وقيل: أربعة أشهر إلى ستة أشهر.

(قوله: لتفاوت أحوال الأشخاص) إذ من الناس من تضجر في السجن في مدة قليلة، ومنهم من لا يبلغ ضجرته إلى تلك الدرجة بمقدار تلك المدة، والمال غير مقدر في مدة الحبس، حتى يحبس في الدرهم الواحد وما دونه؛ لأن مانع كل حق وإن قل ظالم، فيجزي به. وصفة الحبس: أن يكون في موضع ليس فيه فراش، ولا يخلى أحد يدخل عليه [200ظ] يستأنس، ولا يخرج لجمعة ولا جماعة، ولا يحج فرض، ولا لحضور جنازة، ولو أعطى كفيلا، ولا لحجيء رمضان والعديد ليضجر قلبه ويوفي، ولا يخرج لموت قريبه إلا إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه، فيخرج لقراءة الولاد، وإن ضعف مريضاً فيه وله خادم لا يخرج؛ لأنه شرع ليتضجر قلبه، فيتسارع إلى قضاء الدين، وبالمرض يزداد الضجر، وإن لم يكن له خادم أخرجه؛ لأنه ربما يموت بعدم ما يقوم بمصالحه، وهو ليس بمستحق عليه، ولا يخرج للمعالجة لإمكانها فيه.

ولو انتهى الجماع يدخل عليه من يحل له، فيطؤها حيث لا يطلع عليه أحد؛ لأن شهوة الفرج كشهوة البطن.

وقيل: يمنع منه؛ لأنه من فضول الحوائج، بخلاف الأكل والشرب، فإن منعه يؤدي إلى الهلاك.

ويرخص له تناوله مال الغير حالة المخصصة خوفاً للهلاك، وكيف يجوز قتله لأجل الدين؟ ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه عليه للتدبير في قضاء الدين، ولكن يمنعون من طول المكث عنده. هذا زبدة ما في العناية والتبيين.

(قوله: ظهر مظهله) وهو بفتح الميم وسكون الطاء المهملة: التأخير. كذا في الصحاح.

ولنا فيه بحث؛ لأن التأخير إلى قيام البينة لا يرتقي ظلماً إلى درجة يجب حبسه قبل أن يعرف إباؤه بعد الحكم كما يفهم من عبارات أكثر المعتبرات؛ لأنه يجوز أن يكون إنكاره حقاً واقعاً، وقيام البينة مبنياً على التزوير، وأن يكون إنكاره لنسيانه دينه.

ولو سلم كونه عنادا وكذبا محضاً، فالصواب أن لا يعجل حبسه قبل أن يبين حاله بالأمر بالإيفاء والمطالبة بمجرد طلب المدعي، وذلك لأن الظاهر أن قصده الانتقام منه بإهراق دمه بناء على أن عرض كل صاحب عرض كدمه، والحبس ليس موضوع لذلك، بل للزجر والتعيير لمن أبى عن إيفاء الحق الثابت شرعاً بعد الأمر به، والظاهر من حال المحكوم عليه بحق شرعاً بالإيفاء وعدم الإباء، فالظاهر أن يشترط في المجلس الإباء بعد الأمر والمطالبة بلا فصل بين الإقرار والبيئة كما ساعدت به عبارة صاحب الكافي فيه وفي الكنز والوافي.

(قوله: فيما لزمه) أي: يحبس في كل دين لزمه.

(قوله: وفي نفقة عرسه) وهو بكسر العين المهملة: امرأة الرجل. كذا في الصحاح.

(وقوله: المعجل) أي: دون مؤجله؛ لأن العادة جرت بتسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلاً على قدرته عليه.

(وقوله: وفي غيرها) أي: غير ما ذكر من الديون.

(قوله: أي: لا يحبس في دين الولد) أي: لا يحبس الأب في الدين الذي ثبت للولد عليه، وكذا الحال في كل أصل من الأجداد والجدات؛ لأن الحبس عقوبة، وهم لا يستحقونها بسبب ولدهم، حتى لا يجب عليهم القصاص بقتله ولا بقتل مورثه، ولا الحد بقذفه ولا بقذف أمه الميتة وإن طلبها لوجوب احترامهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾¹⁴¹⁵ إلى قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ﴾¹⁴¹⁶، بخلاف الحبس للنفقة، لأنه قصد إهلاكه بمنعها عنه، فيحبس لدفع [201و] الهلاك عنه، أولاً يرى أن له أن يدفعه بقتله إذا شهر عليه السيف ولم يتيسر له الدفع إلا بقتله. هذا زبدة ما في العناية والتبيين.

(قوله: إلا إذا قامت بينة) أي: للمدعي (بضده) أي: بالغناء، فحينئذ يحبسه، ثم بعدما يحبسه قدر ما يراه يسأل عنه، فإن قامت بينة على إعساره؛ أخرجه من الحبس، وليس هذا شهادة على النفي؛ لأن الإعسار بعد اليسار أمر حادث، فيكون الشهادة بأمر حادث لا بالنفي.

وإن استحلف المطلوب الطالب أنه لا يعرف أنه مقدم حلفه القاضي، فإن نكل أطلقه، وإن حلف أبد الحبس.

(قوله: على خصم حاضر) قيل: تنكير الخصم يشير إلى أن ليس المراد منه: المدعى عليه؛ إذ لو كان إياه لما احتيج إلى كتاب من قاضي على آخر، ولا بد منه لئلا يمتنع القضاء على الغائب، فالمراد به: كل من يتمكن أن يكون خصماً.

(قوله: هو السجل) سياق هذا الكلام يوهم انحصار إطلاق السجل على مكتوب ثبت حكمه بشهادة الشهود، مع أنه لو ثبت الحكم بالإقرار وكتب بالحكم؛ فذلك أيضاً سجل، فالوجه هو التعميم.

(قوله: فإن هذا حكم) لأن السجل لا يكون إلا بعد الحكم.

(وقوله: لم يحكم) لأنه قضاء على الغائب، وهو عندنا لا يجوز.

(وقوله: وهو الكتاب الحكمي) والفرق بينه وبين السجل: أن السجل إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ، وافق رأيه أو خالفه؛ لاتصال الحكم به، وأما الثاني، فإن وافقه نفذ، وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به، وقد يشير إلى ذلك قوله: (وهو نقل الشهادة).

(قوله: ويقبل) أي: الكتاب الحكمي.

(قوله: إذا شهد به) على بناء المفعول، والضمير في (به) راجع إلى كتاب القاضي، وفي (عنده) إلى القاضي المكتوب إليه.

(قوله: كالدين... إلخ) مثال لما لا يسقط بشبهة، وأما قبوله في العقار؛ فلأن التعريف فيه بالتحديد، وذلك لا يحتاج إلى الإشارة.

(قوله: لا يحتاج إلى كتاب القاضي) لأنهما إذا لم يحكما يكونان من جملة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها.

(قوله: إذ لا احتياج... إلخ) إشارة إلى أمور ثلاثة:

أحدها: أن جواز الكتاب الحكمي في الديون؛ لأنها يمكن تعريفها بالوصف مستغنية عن الإشارة إليها.

وثانيها: أن ما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز فيه ذلك الكتاب.

¹⁴¹⁵ سورة الإسراء، 23/17.

¹⁴¹⁶ سورة الإسراء، 24/17.

وثالثها: أن الأمور المذكورة بمنزلة الدين لا يحتاج فيها إلى الإشارة.

فإن قيل: دعوى النكاح منها، ويحتاج الشاهد فيها إلى إشارة في الزوجين، وكذا في البواقي.

قلنا: إن الإشارة إلى الخصم شرط فيما ذكرت، وهو ليس بمدعى به، بل المدعى به ههنا إنما هو نفس النكاح والأمانة وغير ذلك مما هو من الأفعال، ألا يرى أن الإشارة إلى الدائن والمدين لا بد منهما عند دعوى الدين، وليس ذلك بمانع بالإجماع؟ كذا في العناية.

(قوله: فيقبل فيه) أي: دون الأمة؛ لغلبة الإباق في العبد دونها، فإن العبد [201ظ] يخدم خارج البيت غالباً، فيقدر على الإباق، فيمس الحاجة فيه إلى الكتاب، بخلاف الأمة، فإنها تخدم داخل البيت غالباً.

وعن الثاني: أنه يقبل فيهما، ولا فرق في كيفية كتابتهما سوى أن ليس للقاضي أن يسلم الأمة إلى المدعي، ولكنه يبعث على يد أمين لئلا يطمأها قبل القضاء بالملك زاعماً أنها ملكه.

(قوله: صيانة عن التبديل) وتنزيهاً لذيل المدعي عن تهمة السرقة.

(قوله: لكن لا يحكم؛ لأن الخصم... إلخ) أقول: هذا عن رواية عن أبي يوسف رحمه الله مخالفاً لما عليه الجمهور؛ لأن المختار عندهم: أن يحكم قاضي بخارى مستغنياً عن مكتوب ثالث كما يفصح عنه لفظ الأكمل.

(قوله: وعن محمد... إلخ) روي عن الثاني في النوادر أنه قال: يجوز في جميع العروض، وعن ابن أبي ليلى: أنه يقبل في المنقول وغيره، والفتوى على هذا؛ لتعامل الناس. كذا في البيانية.

(قوله: لا في حد وقود) لأن في كتاب القاضي شبهة التزوير؛ لأن الخط قد يشبه الخط، وهما يسقطان بالشبهات. كذا في البيانية.

(قوله: فعند أبي يوسف رحمه الله) تفريع على قول المصنف؛ (لم يشترط)؛ لأن الإشهاد على أنه كتابه وختمه ليس شيئاً من المذكورات كما لا يخفى.

(وقوله: وعن أبي يوسف) رواية عنه نفياً لاشتراط أصل الختم، فضلاً عن الإشهاد عليه، تسهيلاً في ذلك لما ابتلي بالقضاء، فنقول: يكفيه حينئذ أن يقول: وعنه بدل كما هو الظاهر.

(قوله: وإذا سلم) أي: عرض عليه مسلماً عن عوائق قبضه.

(قوله: لا يقبله) أي: لا يأخذه ولا يقبضه.

(قوله: فتح القاضي) ولعل الأصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود وبالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود. كذا في العناية.

(قوله: وعزله) وكذا لخروجه عن أهلية القضاء لجنون أو إغماء أو فسق.

(قوله: قبل وصوله) أو بعده قبل القراءة.

(قوله: لا يقبل فيهما) لأن حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة.

(قوله: ولا يستخلف قاض) وإذا قال الخليفة لرجل: جعلتك قاضي القضاة؛ كان إذناً بالاستخلاف والعزل دلالة؛ لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليداً وعزلاً. كذا في العناية.

(قوله: ولا يوكل) أقول: إن إيراد مسألة توكيل الوكيل ههنا إنما وقع على سبيل التبع والتشبيه لاستخلاف القاضي، يؤيده قول صاحب الهداية: فصار كتوكيل الوكيل.

(قوله: لا ينزل بعزله) أي: لا ينزل نائب القاضي ولا وكيل الوكيل بانعزالهما، ولا بموتهما منوباً وموكلاً، وكذا لا يملك عزلهما إلا إذا فوض إليهما ذلك أيضاً، بأن قال السلطان أو الأصيل لهما: فاستبدل من شئت بعد تفويض النصب إليهما. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: وأما في القضاء... إلخ) لا يقال: إن كان المراد بقوله: (لا ينعزل بموت المنوب): أن الأمر في القضاء كذلك قبل التفويض؛ فبطلانه بين؛ لأن جواز نفس الاستخلاف منوط إليه، والانعزال [202و] فرعه، أو بعده؛ فالأمر في الوكالة أيضا كذلك، فلا يظهر وجه التخصيص، والشارح بصدد إظهاره؛

لأننا نقول: لعل المراد: أن اشتها انعزال الوكيل بموت موكله يبلغ إلى منزله؛ لجواز أن يتوهم كون الوكيل الثاني منعزلا بموت الأول حال كون الأصيل حيا بعد تفويض الأمر إليه، وليس القضاء كذلك؛ لأن الراسخ في الأذهان فيه عدم انعزال النائب بموت المنوب الذي هو القاضي، بل بموت الخليفة أيضا، بخلاف الوكيل الأول ووكيله، فإحما لا ينعزلان بموت الأصيل وإن لم ينعزل الثاني بموت الأول؛ لأنه ليس بوكيله حقيقة. وبالجمله: كل وكيل ينعزل بموت أصيله الحقيقي؛ وليس أحد من القضاة ونواهم ينعزل بموت أصيله الحقيقي من يوليه، والسر في ذلك: أن القضاة ينصبون لمصالح عامة الخلائق، فلا وجه لانعزالهم بموت شخص واحد، بخلاف الوكيل، فإنه يفوض إليه مصلحة شخص واحد، فينعزل بموته. كذا سمعته من شيعي، ثم وجدته بعينه في كلمات الكلمة.

(قوله: في مختلف فيه) أي: في مجتهد فيه.

(وقوله: لا ما خالف لهما... إلخ) شروع في بيان المجتهد فيه بعد الحكم بوجوب الإمضاء، فإذا حكم حاكم بخلاف واحد من هذه الثلاثة، فرفع إلى آخر؛ لم ينفذه، بل يبطله، حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل وضلال، والباطل لا يعتمد عليه، بخلاف المجتهد فيه، فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذه كما في الكتاب، فإن نقضه، فرفع إلى ثالث؛ فإنه ينفذ القضاء الأول، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع، والثاني مخالف للإجماع، وهو باطل لا ينفذ. كذا في العناية.

(قوله: كمترك التسمية) فيه نوع مسامحة تندفع بتقرير نظم الكلام هكذا: أي: كالقضاء محل متروك التسمية عمدا.

(قوله: كالقضاء محل متعة النساء) صورة نكاح المتعة: أن يقول الرجل لمن خطبها: أمتع بك سنة بألف كما سبق في كتاب النكاح قبيل باب الولي.

(قوله: فسيأتي) إشارة إلى قول المصنف: (والقضاء في المجتهد... إلخ).

(قوله: ففي مقابلة اتفاق الأكثر... إلخ) قال الأكمل: ينبغي أن يحمل هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده، وذلك كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل، فإنه لم يسوغ له ذلك، فلم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فهو خلاف المجمع عليه يجب نقضه، فأما إذا سوغ له ذلك؛ لم ينقذ الإجماع بدونه، كقوله في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة، ولا يحمل على قول من يرى أن خلاف الأجل غير مانع لانعقاده؛ لأنه ليس بصحيح عند عامة العلماء. انتهى.

(قوله: أي: الصحابة) يعني أن الاختلاف الذي يجعل محل مجتهد فيه: هو الذي وقع بينهم وبين التابعين، لا الذي يقع بعدهم.

(قوله: ينفذ ظاهرا) أي: فيما بيننا، (وباطنا) أي: فيما عند الله تعالى.

[202ظ] قال الجوهرى: الزور: الكذب.

(قوله: أي: سلم القاضي) أي: حل له وطقها. صرح به الأكمل.

(قوله: كإنشاء عقد جديد) قيل: فعلى هذا ينبغي أن يشترط حكمه بحضور شاهد عنده؛ لأنه شرط صحة هذا العقد كما هو رأي البعض. وأجيب: بأن هذا شرط لإنشاء النكاح قصدا، والإنشاء هنا يثبت اقتضاء، فلا يشترط فيه الشهادة كما هو مختار بعض المشايخ. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: كوصي القاضي) قيد بالوصي احترازا عن مسخر القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، وقد مر منا تفصيل هذا المقام في باب خيار العيب في قول الشارح: (وقد قيل: هذه المسألة... إلخ)، فلينظر فيه.

(قوله: كما إذا ادعى دارا... إلخ) فإن فيه ما يدعى على الغائب، وهو شراء الدار سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر، وهو الملك؛ لأن الشراء من المالك سبب للملك لا محالة. كذا في الأكملية.

(قوله: لا يلتفت على إنكاره) ولا يحتاج إلى إعادة البينة.

(قوله: إذا كان فيه إبطال حق الغائب) كما مر من دعوى العبد على مولاه تعليق عتقه بتطليق زيد زوجته.

(قوله: بدخول زيد في الدار يقبل) لأنه لا ضرر عليه، ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضا: يقبل كما في السبب منهم البزدوي؛ لأن دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط أيضا.

لا يقال: المعتبر السبب اللازم، والتوقف فيه أكثر لكونه من الجانبين؛

لأننا نقول: المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب، وهو في الشرط موجود. كذا في العناية.

(قوله: لأنه محافظ) لأن القرض مضمون على المستقرض، بخلاف الوديعة، فإنها أمانة إن هلك يهلك بغير شيء، فلما ورد عليه: أن في الإقراض أيضا احتمال الهلاك بحجود المستقرض؛ دفعه بقوله: (والقاضي قادر... إلخ).

(قوله: في الأصح) وقيل له ذلك؛ لأن ولاية الأب يعم الملك والنفس كولاية القاضي، وشفقته يمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرض ممن يأمن بحجوده، وإن أخذه الأب قرضا لنفسه قالوا بجوازه، روى الحسن عن الأعظم رحمه الله: أنه لا يجوز. كذا في الأكمليّة.

(قوله: كتب في ذلك وثيقة) وإنما يكتبها مخافة أن ينساه لكثرة اشتغاله.

¹⁴¹⁷(قوله: من صلح قاضيا) يخرج به: الكافر، والعبد، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي، لكن الفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد، ولو قلد جاز.

(قوله: أي: صح إخباره) إشارة إلى أن قول المصنف: (وإخباره) عطف على لفظ (تحكيم الخصمين) لا على حكمه في قوله: (ولزمهما حكمه).

(قوله: والمولى) يعني القاضي الذي ولاه السلطان على بلدة أو ناحية.

(قوله: هؤلاء) بخلاف الحكم والشهادة عليهم، فإنهما يصحان لعدم التهمة.

(قوله: ولا التحكيم) أي: لا يجوز التحكيم به في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام متعين [203و] لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص؛ فقد اختلف فيه، منهم من جوزه بناء على أن الاستيفاء إليهما، وهما من حقوق العباد، فيجوز كالأموال، ومنهم من يجوزه في الحدود والقصاص مطلقا، وقد اختار المصنف الثاني، واستدل الشارح عليه بقوله: (لأنهما أي: الخصمين لا يملكان دمه... إلخ)، لكن هذا الدليل مختص بالقصاص، أما الحد؛ قالوا في ذلك؛ لأن حكم المحكم ليس بحجة في غير المحكمين، فكانت فيه شبهة، والحد والقود لا يستوفيان بالشبهات، وهذا أشمل من دليله.

(قوله: في سائر المجتهدين) أي: في جميعها كما أشار إليه الشارح.

(قوله: كالكنائيات) أي: كالحكم في الكنائيات بأنها رواجع. كذا في البيانية.

(قوله: وفسخ اليمين) أي: المضاف إلى الملك.

قيل في صورته: إذا قال الرجل لامرأة: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم بعد ذلك حكم المحكم بفسخ هذا اليمين؛ صح عند الشافعي، وروي عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا، وهو أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى، فأفتاه بطلان اليمين؛ وسعه اتباع فتواه، وإمساك المحلوف بطلافتها.

(قوله: مساع) أي: جواز.

(قوله: «قوموه فدوه») وهو أمر من الدية، ومفرده: د مثل: ق، وهو حديث حمل بن مالك، وكانت له ضربتان، فضربت إحداها الأخرى بعمود خيمة، فألقت جنبينا ميتا، قال النبي صلى الله عليه وسلم لأولياء الضاربة: «قوموا...»¹⁴¹⁸ الحديث. كذا في الكفاية في أول كتاب المعامل.

واختلف في حكم القاضي بعلمه، قالوا: إن محمدا اعتبر علم القاضي، حتى قال: إذا علم القاضي أن زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد، ويدفعه إلى المدعي، وهذا جواب رواية الأصول، وروى ابن سماعة عنه: أن القاضي لا يقضي بعلمه وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد، لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول، فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكفي علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين. كذا في العمادية¹⁴¹⁹.

مسائل شتى منه

أي: من كتاب القضاء.

(قوله: أن يتد) أي: يضرب ويدق في جدار البيت السفلي وتدا، وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه، ولا أن يضع عليه جذعا لم يكن، ولا يحدث كنيفا إلا برضاء صاحب السفلى عند الأعظم، وقال: جاز لكل واحد منهما أن يضع ما لا يضر به. كذا في العناية.
(قوله: أو ينقب) من: نقب الجدار إذا أحدث فيه النقبة والثقب للاستضاءة أو للاستراحة.
(قوله: والكوة) بفتح الكاف: ثقب البيت، والضم لغة فيه، وهي بالفارسي: روزن بركشاده. كذا في الدستور.
(قوله: لأهل زائغة مستطيلة) وهي المحلة، سميت بها لميلها من طرف إلى طرف، من: زاغت الشمس إذا مالت، والمستطيلة: الطويلة، من: استطال بمعنى: طال. كذا في البيانية.

(قوله: لهم ذلك) أي: لأهل الزائغة المستطيلة فتح الباب في الزائغة [203ظ] المستديرة، صورة المسألة الأولى: أن لرجل دارا في محلة دارا بها إلى السكة العظمى، وبعض حوائطها إلى السكة السفلى الغير نافذة، فأراد أن يفتح بابا إلى تلك السكة ليس له ذلك؛ لأنها مخصوصة لأهلها، ولا فرق في الأولى بين أن يكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعبة، بخلاف ما إذا كانت المنشعبة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فأهل الأولى فتح الباب فيها، ولأهل المنشعبة أن يفتحوا بابا في العظمى في الفصلين؛ لأنها ممر الكل. كذا فهم من تقرير شراح الوقاية.
(قوله: فلنصور) متفرع على قوله: (وهذا إذا كانت... إلخ)، يعني إذا حكمنا بالتفاوت بين نصف الدائرة وأقل منه وبين أكثر من ذلك؛ وجب علينا أن نصور مسألة الزائغة المستديرة بصورتين:

الأولى: كونها نصف دائرة أو أقل، وفيه فتح باب بلا ارتياب،
والثانية: كونها أكثر منه، ولا يفتح فيها الباب أصلا. كذا قيل.

(قوله: يرجع إلى الصورتين) والضمير في (يرجع) راجع إلى قوله: (فأقام بينة)، وهذا المرجع قد وجد في بعض نسخ الشرح، وفي بعضها لا.

(قوله: تقرر ملكه) أي: لأن دعوى الشراء تقرر ملك الواهب عندنا، فلا تناقض فيها، فيقبل.

قيل: ينبغي أن لا يقبل في هذه الصورة أيضا؛ لأنه ادعى شراء باطلا حيث ادعى شراء ما ملكه بالهبة. وأجيب: بأنه لما جحد الهبة؛ فقد فسخها من الأصل، وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه، فإذا قدم على الشراء؛ فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما، فانفسخت الهبة بتراضيهما، واشترى ما يملكه، فكان صحيحا. كذا في الأكملية.

(قوله: لأنه إذا تعذر) دليل أول.

¹⁴¹⁸ المعجم الكبير للطبراني، 193/1. وانظر أيضا: صحيح البخاري، الطب 45؛ صحيح مسلم، القسامة 36.

¹⁴¹⁹ فصول العمادي/الفصول العمادية لأبي الفتح زين الدين عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن أبي بكر علي بن عبد الجليل المرغيناني، الفرغاني، السمرقندي، الحنفي (ت. 670هـ/1271م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1270/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 93-94؛ الأعلام للزركلي، 344/3؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 203/5.

وقوله: (لا سيما) دليل ثان، فإن كلاهما¹⁴²⁰ مذكوران في الهداية، والفرق بينهما: أن الانفساخ في الأول مترتب على الفسخ من جانب البائع وحده، وفي الثاني من الجانبين، وجعل جحود المشتري فسخا من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع. هذا زبدة ما في العناية. (قوله: إذا جحد البائع) أقول: هكذا وجدت أكثر النسخ التي عندنا، فالظاهر أن لفظ البائع نصب على مفعولية (جحد)، وفاعله ضميره الراجع إلى المشتري، يؤيد هذا التصحيح وقوعه في بعضها هكذا: (إذا جحد المشتري البائع)، ومعنى إنكار المشتري للبائع: إنكاره لدعواه البيع.

(قوله: الزائف) من: زيف الدراهم أي: غيرها.

(قوله: المستوقة) تعريب: سه تويه. قال في العناية: تعريب: سه تو، وفي المغرب: معرب: سه طاقه، وفي تاج الشريعة: معرب: سه تاهه. وقال: الكل واحد، وهو أن له ثلاث طاقات: الطاق الأعلى، والأسفل منها فضة، والأوسط نحاس أو صفر أو رصاص، وقد أفصح الشارح عن هذا المعنى بطلاء النحاس بالفضة.

(قوله: لأن المحتجب... إلخ) وهو الذي لا يباشر الأمور بنفسه، والمخدرة: التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور [204] مجلس الحكم.

قالوا: وعلى هذا إذا كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا يقبل بينته.

وقيل: يقبل البيئة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأنه يتحقق بلا معرفة.

(قوله: فأمكن التوفيق) بأن يقول: لم يكن على شيء، ولكن أذيتني بخصومتك الباطلة، فدفعت إليك ما تدعيه دفعا لأذاك، ألا يرى أنه يقول: قضى ببطل كما يقال: قضى بحق. كذا في الشروح.

(قوله: فظهر فيه عيب) أي: عيب لا يحدث في مثله في مثل تلك المدة، كالأصبع الزائدة مثلا.

(قوله: فادعى الخصم براءة المدعي) أي: ادعى البائع إبراء المشتري إياه من كل عيب، والتعبير عن الإبراء بالبراءة ليس ببعيد كل البعد، يؤيده قول الزيلعي: فأقام البائع البيئة أنه أبرأه من كل عيب به.

(قوله: قياسا على المسألة... إلخ) يعني كما أن فيها أنكر أولا أصلا، ثم قام البيئة على القضاء أو الإبراء، فقبلت بناء على أن غير الحق قد يقضى ويبرأ، فأمكن التوفيق؛ فكذلك ههنا يجوز أن يقول: لم يكن بيننا بيع، لكنه لما ادعى على البيع: سألته أن يبرئني فأبرأني، أو قال: ما بعته منه وإنما باعه وكيلي، وأبرأه عن العيب؛ فيكون صادقا بذلك. كذا في العناية والزيلعي.

(قوله: يستدعي قيام البيع) لأن شرط البراءة: تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، وذلك يقتضي وجود أصله؛ لأن الصفة بدون الموصوف غير متصورة، وإنكاره إياه يناقض ذلك.

(قوله: أَدفع) صيغة المتكلم وحده من مضارع: دفع.

(قوله: للاستيثاق) أي: ليصير ثقة يعتمد عليه، ويتمسك به وقت الحاجة، وصرف الاستثناء إلى جميعه يطله، فلا يصير توكيلا ومعتمدا عليه، فهذا خلف باطل.

(قوله: تحكيما للحال) كما في جريان ماء الطاحون وانقطاعه إذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة، فإنه تحكم الحال، فإن كان الماء جاريا في الحال؛ كان القول للآجر، وهو صاحب الطاحون، وإن كان منقطعا؛ كان للمستأجر. من أراد تحقيق هاتين المسألتين؛ فليُنظر في تلخيص العناية من تطويل النهاية.

(قوله: دفعها) أي: دفع الوديعة، يعني أمر بدفعها إليه.

(قوله: لم يكن له) أي: لم يوجد للإقرار الأول مكذب.

(قوله: بشهود لم يقولوا) متعلق بقوله: (قسمت)، احتراز به عما ثبت بالإقرار من المودع الذي هذا المال في يده، فإنه حينئذ يؤخذ الكفيل عنهم اتفاقا.

1420 أ ب ج: كليهما.

(قوله: وهذا الاحتياط ظلم) أي: ميل عن سواء السبيل؛ لأن القاضي لما أخذ الكفيل من غير طلب؛ يكون ظلماً منه؛ لأنه جعل نفسه خصماً، وهو ليس بخصم.

(قوله: ولأنه... إلخ) دليل آخر على عدم جواز أخذ الكفيل، يعني أن جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة، وههنا المكفول له مجهول، فلا يصح.

(قوله: جحد دعواه) إذ لا يتعلق بقوله: (وترك باقيه)، يعني لا فرق [204ظ] في وجوب ترك الباقي مع ذي اليد بين إنكاره لدعوى زيد وإثباته إياها بالبينه كما في الصورة الأولى التي ذكرها المصنف وبين إقراره بها عند الأعظم خلافاً لهما.

(قوله: يؤخذ هو منه) أي: المنقول من المودع بالفتح.

(قوله: عند الجحود اتفاقاً) إنما زاد فيه قيد الجحود دفعاً لما يتوهم من عموم عبارة المصنف من أن الاتفاق المذكور يشمل حال الاعتراف أيضاً، وليس الأمر كذلك، بل هو مختص بحال الجحود.

(قوله: على مال الزكاة) يعني النقدين والسوائم وأموال التجارة، بلغ النصاب أو لا؛ لأن المعتر هو جنس مال الزكاة، ولا ريب في القليل منه. (قوله: على إيجاب الله تعالى حكماً) أن ما أوجب الله تعالى من الصدقة مضافاً إلى مال مطلق، كقوله تعالى: ﴿تُخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ﴾¹⁴²¹؛ انصرف إلى البعض، فكذا ما يوجب العبد على نفسه، بخلاف الوصية؛ لأنها أخت الميراث، والإرث يجري في جميع المال، فكذا هي. كذا في الزيلعي.

(قوله: فإن لم يجد) أي: إن لم يجد النادر إلا ما يجب عليه تصدقه، وأيضاً مال التجارة مال يجب تصدقه، فكيف يستقيم قولهم: وصاحب التجارة إلى وصول مال تجارته؟

لأننا نقول: احترز المصنف بقوله: (لا يحل إلا ذلك) عمن له سوى مال الزكاة يمكن أن ينتفع به في قوته وقوت عياله يوم نذر ماله، كالدقيق والسويق والزبيب ونحوها، فإنه ليس له أن يمسك شيئاً من مال الزكاة والدور والخوانيت لا ينتفع بها في الحال، وفي بيعها عجلة ضرر فاحش، وخرج مرفوع في الدين، وأما مال التجارة؛ فالمراد به: المال الذي يحصله التاجر بعد نذر ما في يده، فلا يرد: أن مال التجارة مما يجب تصدقه بالنذر، فما معنى قولهم: وصاحب التجارة إلى وصول مال تجارته؟ فليتأمل.

(قوله: أمسك منه قوته) لأن حاجته منه متقدمة؛ إذ لو لم يمسك؛ لاحتاج أن يسأل الناس من يومه، وقبح التصدق بجميع ماله، وإظهار الاحتياج إلى الغير من يومه مما لا يخفى على أحد، ولكن لم يبين محمد رحمه الله في المبسوط مقدار ما يمسك؛ لاختلاف أحوال الناس في كثرة العيال وقلته.

(قوله: قوت يوم) لأن يده يصل إلى ما ينفق يوماً فيوماً.

(قوله: وصاحب المستغل) يعني صاحب الغلة الذي يملك الدور والخوانيت والبيوت التي يؤجرها بشهر؛ لأن يده تصل إلى ما ينفق شهراً فشهرًا.

(قوله: وصاحب الضياع) أي: الدهقان؛ لأن يده تصل إليه سنة فسنة.

قيل: إيراد مسألة الدور في كتاب القضاء يحتاج إلى توجيه وجيه، وهو أنه ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي أخت الميراث، وبهذا يظهر مناسبة إيراد التوكيل بقوله: (وصح الإيصاء... إلخ، وإلا؛ فما المناسبة بين هذا الكتاب ومسألة التوكيل؟

(قوله: بعد موته) أقول: هذا القيد اتفاقي، وإلا؛ فلا وصي قبل الموت أبداً لعله، إنما أتى به إشارة إلى وجه الفرق [205و] بين الوصية والتوكيل، وهو أن الوصاية خلافة لا نيابة؛ لأنها مضافة إلى زمان بطلان النيابة، والخلافة لا يتوقف على العلم بالتصرف، كما إذا تصرف الوراث بالبيع ولم يعلم موت المورث، فإنه صحيح، بخلاف الوكالة، فإنها إنابة لقيام ولاية المستنيب، والإنابة يتوقف على العلم؛ لأنها لو توقفت عليه لم يفت النظر؛ لقدرة الموكل، وفي الأولى لو توقفت فات لعجز الموصي.

¹⁴²¹ سورة التوبة، 103/9.

(قوله: وشرط خبر عدل من الشهادة إلى الخبر) إشارة إلى أنه ليس بشهادة حقيقة، ولهذا لا يعتبر فيه بعض شرائطها.

(قوله: ولو أمرك... إلخ) هذا شروع في المسائل المتفرقة التي يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أو لا.

(قوله: فإن أحسن تفسيره) أي: تفسير قضائه على وجه اقتضاء الشرع، كأن يقول مثلاً: ثبت عندي بالحجة أنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه.

(قوله: فالظاهر أن القاضي لا يظلم) والقول لمن شهد له الظاهر؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق.

(قوله: ولا يمين على القاضي) لأن إيجابها عليه يفضي إلى تعطيل أمور الناس بامتناع الدخول في القضاء، وإن لم يكن له بينة؛ فالقول للقاضي، يعني في الصحيح؛ لأن القاضي أسند فعله إلى حالة منافية للضمان؛ لما مر أن حالة القضاء يناهض الضمان، فالقاضي بذلك الاستناد منكر، والقول للمنكر.

كتاب الشهادة والرجوع عنها

إنما أورده عقيب كتاب القضاء؛ إذ القاضي يحتاج في قضائه إلى شهادة الشهود وعند إنكار الخصم، وهو في اللغة: إخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة.

وفي اصطلاح الفقهاء: إخبار صادق عن مجلس الحكم بلفظ الشهادة.

وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية، والقياس يأبى كونها حجة ملزمة؛ لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب، ولكنه بالنصوص والإجماع. كذا في التبيين.

(قوله: ويجب بطلب المدعي) قيل: إنما يشترط طلبه؛ لأنه حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق. ونوقض بما إذا علمها الشاهد، ولم يعلم بها المدعي، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه، فإنه يجب عليه الشهادة، ولا طلب ثمة.

وأجيب: بأنه ملحق بما سوى المطلوب دلالة، فإن الموجب للأداء عند الطلب: إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجود، فكان في معناه، فألحق به.

(قوله: أي: أفضل) واستدل عليه الأكمل أولاً بالنقل، وهو قوله عليه السلام: «من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة»¹⁴²²، وثانياً بالعقل، وهو أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج [205ظ] إلى الأموال، والله تعالى غني عن العالمين، وليس ثمة خوف فوت الحق، فبقي صيانة عرض أخيه المسلم، ولا شك في فضل ذلك. انتهى.

(قوله: للزنا أربعة) وإنما شرطت فيه دون سائر الحدود كقتل العمد وغيره، قيل: الظاهر منه: أنه تعالى يحب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة.

(قوله: وباقي الحدود رجالان) كحد الشرب والسرقة وحد القذف.

(قوله: والولادة) بأن يقول: ولدت هذه المرأة هذا الولد.

قال الزيلعي: ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضاً؛ لأنه إذا جاز قبول امرأة واحدة؛ فأولى أن يقبل شهادة رجل.

ثم اختلفوا فيما إذا تعمدت النظر، قال بعضهم: يقبل كما في الزنا. كذا في التبيين.

(قوله: ووصية) يعني بها الإيضاء لا الموصى به؛ لأنه مال وما في معناه، وهو في تعداد غيرها.

(قوله: بل هذا مخصوص بالمال) أي: وتوابعه أيضاً، كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار.

¹⁴²² صحيح مسلم، الذكر والدعاء 38؛ سنن ابن ماجه، السنة 17؛ سنن أبي داود، الأدب 67؛ نصب الراية للزيلعي، 4/79؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 171/2.

(قوله: اعلم أن العدالة) وهو كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته، وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر. وقيل: هي الامتناع عما يعتقد حرمة.

(قوله: شرط عندنا) أقول: إنما قيد به؛ لأن عند الشافعي هو شرط صحة القبول، حيث لا يجوز شهادة الفاسق عنده كقضائه كما سبق في أول كتاب القضاء.

وروى صاحب الهداية عن الثاني: أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته. والأصح: عدم القبول منه.

(قوله: يجب على القاضي أن لا يقبل) أقول: الظاهر أن يقول: لا يجب على القاضي أن يقبل، أو يقول: ينبغي أن لا يقبل، اللهم إلا أن يكون المعنى: يجب على القاضي الذي يريد أن يحكم بلا ارتكاب إثم أن لا يقبل... إلخ، يؤيده تقييد قولهم هناك: صح حكمه بقولهم: لكنه يأثم كما فهم من تقرير الشارح في أول كتاب القضاء.

(قوله: فلم يقبل) تفريع على اشتراط لفظ الشهادة فقط.

(قوله: إلا في حد وقود) أي: سأل القاضي عن عدالة الشاهد فيهما، وإن لم يطعن الخصم؛ لأخما مندفعتان بالشبهات، فيسأل عنها عسى يطلع عما يسقط به ذلك. كذا في العناية.

(قوله: ولا يصح تعديل الخصم) لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره، فلا يصلح معدلا؛ لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق.

(قوله: عدل صدق) على صيغة الماضي.

(وقوله: يثبت الحق) لوجود الاعتراف، فيقضي بإقراره لا تركيته، أما لو قال: هو عدل ولم يزد عليه شيئا؛ لا يلزمه شيء.

(قوله: ترجمة الشاهد) وهي بفتح الجيم: تفسير الكلام بلسان آخر إذا لم يعرفها القاضي أو أحد الخصمين. كذا في شروح المجمع.

(قوله: والرسالة) أي: كفى واحد أيضا في الرسالة من القاضي إلى المزكي، [206] ومن المزكي إليه. كذا في البيانية.

وأما عند محمد؛ يجب الاثنان، وأيضا يشترط في المزكي عنده الذكورة في الحدود، والأربعة في تركية شهود الزنا. كذا في العناية.

(قوله: حتى لا يصح تركية العلانية من العبد) وأما تركية السر؛ فلا يشترط في المزكي فيها أهلية الشهادة، فصح العبد مركيا لمولاه وغيره، والوالد لولده وعكسه. كذا في الأكملية.

(قوله: فلا بد أن يكون... إلخ) كلام مبتدأ، وليس من تنمة كلام الخصاص.

(قوله: لا أشهدين) يعني إذا سمع المباينة، ولم يشهد عليها، واحتيج إلى الشهادة يقول الشاهد: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدين؛ لأنه كذب.

(قوله: لم يشهده المشهود عليه) هكذا وقع في جميع النسخ التي رأيناها، والظاهر لا يدل عليه. فليتأمل.

(قوله: بلا عيان) بكسر العين من: عاينت الشيء عيانا إذا رأيته بعينك.

(قوله: إلا في النسب... إلخ) والقياس: أن لا يجوز؛ لعدم العلم والمشاهدة.

وجه الاستحسان: أن هذه الأمور الستة مما يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، فلو لم يعتبر فيها التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام؛ إذ يتعلق بها أحكام تبقى إلى انقضاء القرون، كالإرث في النسب والموت والنكاح، وكتبوت الملك في قضاء القاضي، وكمال المهر، والعدة، وثبوت الإحصان، والنسب في الدخول، وكعدم تضييع الحقوق في الوقف، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى ذلك، وهو باطل، بخلاف البيع؛ لأنه مما يسمعه كل أحد. كذا في الأكملية.

(قوله: إذا أخبر بها عدلان) قال الأكمل: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة؛ فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر. انتهى.

ف نقول: فهذه من المسائل التي ترك المصنف فيها عاداته من إيراد المتن على مذهب الأعظم، والتصريح بما إذا أورده على قول صاحبيه داخل في أصل الوقف، حتى لو لم يقولوا: وقفها على هذا المسجد أو المقبرة أو نحو ذلك لم يقبل شهادتهم.

(قوله: أما الشروط... إلخ) يعني لا ينبغي أن يقول بالتسامع: أشهد أن الواقف شرط أن يصرف من غلته إلى فلان كذا وإلى فلان كذا، ولو فعله لا يقبل؛ لأن مبنى جنس هذه الشهادة على الاشتهار، وهو لا يتأتى غالبا إلا في أصله، لا في شرائطه.

(قوله: وشهد رائى جالس... إلخ) أقول: لما فرغ من بيان الشهادة بالعيان والتسامع؛ شرع في بيان نوع ثالث منها، والشهادة التي يشهدها الشاهد بمجرد نظره إلى ظاهر حال المشهود به معتمدا على فراسة نفسه بلا تمسك شيء آخر.

(قوله: أنه قاضى) أي: وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه.

(قوله: إنها عرسه) أي: إن لم يشاهد العقد، حتى إن سأله القاضي: هل كنت حاضرا وقت العقد؟ وأجاب بالنفي؛ يقبل شهادته؛ لأنه تحل له أن يشهد بالتسامع إذا لم يفسر به، كما يشهد بأمهات المؤمنين أمها أزواج النبي عليه السلام، فعلى [206ظ] الرؤية أولى.

وقيل: لا يقبل؛ لأنه لما قال لم يعاين العقد؛ تبين للقاضي أنه يشهد به بالتسامع، ولو فسر لا يقبل، فكذا هذا.

(قوله: إنسان يعبر عن نفسه عاقلا غير بالغ كان أو بالغا) فذلك مصرف الاستثناء بقوله: (سوى الرقيق)، أي: العبد والأمة، فإن اليد في ذلك لا تدل على الملك؛ لأنها في أيدي أنفسهم، وذلك يدفع يد الغير عنهما حكما، حتى إن الصبي الذي يعقل إن أقر بالرق على نفسه على نفسه لغيره؛ جاز، ويصنع له المقر له ما يصنع لمملوكه.

(قوله: فإن فسر للقاضي شهادته... إلخ) بأن قال في جميع ما ذكر من قوله: (إلا في النسب) إلى قوله: (وشيء سوى الرقيق): أشهد به لأني سمعته كذلك، ومعنى التفسير بحكم اليد: أن يقول: أشهد به لأنه رأيته في يده.

(قوله: أقول: هذا) أي: بطلان الشهادة بالتفسير.

(قوله: إن قول أبي يوسف تفسير لإطلاق محمد) أقول: المراد بقول أبي يوسف: هو قوله: (بمجرد اليد) إلى قوله: (أنه ملكه)، وبإطلاق محمد ما ذكره المصنف بقوله: (ويشهد رائى شيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك أنه له)، ومعنى كونه تفسيرا له: أن معنى قوله: (يشهد): أنه له يشهد لو وقع من قبله برؤيته في يده أنه ملك له. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: وذلك لأن مجرد اليد) إلى قوله: (بطلت) وذلك لأن الشهادة بلا علم أو غلبة ظن لا يجوز؛ لقوله عليه السلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع»¹⁴²³، ولهذا قيل: لو رأى درة ثينة في يد بياع تمر وكتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو أهل لذلك؛ لا يسعه أن يشهد له لعدم وقوع العلم في قلبه بأنه له، فيكون التسامع مجوزا للشهادة في موضع تجوز به، وكذا الرؤية في اليد في موضع يجوز بها بناء على إطلاق الشاهد؛ لأنه حينئذ يحتمل المشاهدة، فيحمل القاضي عليها، فيلزم عليه القضاء بالملك كما في العيان والمشاهدة، أما إذا فسر بأحدهما؛ فلا يزيده علما، فلا يجوز أن يحكم بها لاتضاح كونها غير صادرة عن علم ويقين.

(قوله: قبلت) يعني وإن فسر به عند القاضي، يدل على كونه مراد المصنف: كون المسألة كذلك في الهداية، ووقوع لفظ (وإن فسر به) في بعض نسخ الوقاية، حتى قال بعض شراحه: (إن) للوصل متصل بقوله: (قبلت).

(قوله: ولا يجري) لأن صورة التلبس فيه: أن يشير شيء غير ميت حيوانا كان أو جمادا أو ميتا آخر غير المشهود به بستره تغمره بحيث لا يحكي عما تحتها، ويصلي عليه ويدفن، وهي مما لا يعتاد فيما بين الناس، بل لا يصلى إلا على ميت، ولا يدفن إلا إياه، حتى لو فسر شهادته هذه للقاضي بأن قال: أشهد على موت فلان لأني صليت عليه أو شاهدت دفنه قبلت.

وقيل: يكتفى في الموت بإخبار عدل واحد أو واحدة. ولو لم يحضر الموت إلا شخص واحد، وأراد أن يشهد بموته عند الحاكم؛ أخبر بذلك رجلا عدلا، ثم يشهدان بذلك عند الحاكم، وهو أعجب المسائل. كذا في التبيين.

¹⁴²³ المستدرک للحاکم، 4/110؛ شعب الإيمان للبيهقي، 13/349؛ نصب الرأية للزيلعي، 4/82؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/172.

[207] باب القبول وعدمه

(قوله: من أهل الأهواء) جمع هوى، وهو ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، من: هوي الشيء إذا أحبه، وإنما سموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة.

والخطابية بفتح الحاء المعجمة والطاء المهملة: طائفة من غلاة الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب، وهو رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى، وصلبه بالكنائس؛ لأنه كان يزعم أن عليا الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. فعلى هذا يكون رد شهادتهم لكفرهم، وعلى ما ذكره الشارح بقوله: (يعتقدون... إلخ) لفسقهم.

(قوله: وهم الجبرية... إلخ) من أراد الاطلاع على تفاصيلهم؛ فليُنظر في آخر المواقف¹⁴²⁵ وكتاب الملل والنحل¹⁴²⁶.

(قوله: والبعض فرقوا... إلخ) يعني قبلوا شهادة الفرقة الثانية دون الأولى، وقد أفصح عنه قول الزيلعي: وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه.

(قوله: والكذب عند الجميع حرام) حتى إن الخوارج منهم اعتقد أن الكذب كفر. كذا في البيانية.

(قوله: يعتقدون... إلخ) أي: يجوزون أداء الشهادة للمدعي إذا حلف بين أيديهم أنه محق، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذبا.

(قوله: وقيل: يرون... إلخ) يريد به معنى قول شرح الهداية: إن مذهبهم أن يشهدوا لمن وافقهم على من خالفهم بالزور، فصاروا من مواضع التهم. كذا في الصحاح.

(قوله: وعدو سبب الدين) قيد به؛ لأن الدنياوية مانعة كما يفصح عنه بعيد هذا قول المصنف: (وعدو بسبب الدنيا)، وأما عدم منع الدينية؛ فلائها من التدين، فتدل على ثقة دينه وعدالته، فإنها قد يكون واجبة، بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيها، والذي يوضح لك هذا: أن المسلمين يجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر، والعداوة الدينية قائمة بينهما، فلو كانت مانعة لما قبلت.

(قوله: الإشراك بالله) أقول: هذا حديث معروف صرح به الأكمل، فمعنى قوله الآتي: (وقد ورد في الحديث الآخر) يؤيده قوله بعيد هذا: (إن هذه الأحاديث بصيغة الجمع).

(قوله: والفرار من الزحف) وهو الجيش الذي يرجعون إلى العدو، أي: يمشون إليه، والمراد: فرار واحد عن اثنين كما يفهم من قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ لَمْ يَرْجِعُوا إِلَى اللَّهِ عِندَ ذَلِكَ وَلَبِئْسَ الَّذِي يَرْجِعُونَ﴾¹⁴²⁷ الآية.

(قوله: وبهت المؤمن) أي: البهتان عليه، من: بهت أي: قال عليه ما لم يفعل. كذا في الصحاح.

(قوله: المويقات) المهلكات، والتولي: الإعراض، والقذف في الأصل: الرمي، والمراد ههنا: الشتم، واليمين الغموس: الكاذب منه، من: غمسه في الماء أي: غمره وستره به، وإنما سميت اليمين الكاذبة به؛ لأنه يغمس صاحبه بالإثم.

¹⁴²⁴ الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى، والجبرية أصناف. فالجبرية الخالصة: هي التي لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة على الفعل أصلا، والجبرية المتوسطة: هي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلا، فأما من أثبت للقدرة الحادثة أثرا ما في الفعل، وسمي ذلك كسبا، فليس بجبري. انظر: الملل والنحل للشهرستاني، 85/1.

¹⁴²⁵ المواقف في علم الكلام للعلامة، عضد الدين: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل الإيجي، القاضي (ت. 756/1355م). عالم بالأصول والمعاني والعربية. وهو: كتاب جليل القدر، رفيع الشأن. اعتنى به الفضلاء، فشرحه: السيد، الشريف: علي بن محمد الجرجاني (ت. 816/1413م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1893؛ الأعلام للزركلي، 3/295.

¹⁴²⁶ الملل والنحل لأبي الفتح، الإمام: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت. 548/1153م) من فلاسفة الإسلام. كان إماما في علم الكلام وأديان الأمم ومذاهب الفلاسفة. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1821؛ الأعلام للزركلي، 6/215.

¹⁴²⁷ سورة الأنفال، 66/8.

(قوله: عقوبة في الدنيا) كالزنا، فإنه يثبت بالآية الكرمة أنه موجب للحد كالرجم وغيره، أو في الآخرة كأكل مال [207ظ] اليتيم الذي ورد فيه الوعيد بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾¹⁴²⁸.

(قوله: وفيه هتك حرمة الله) الهتك: خرق الستر عما وراءه. كذا في الصحاح.

(قوله: فإن الإلزام بصغيرة) من: ألم به أي: أذنب ما دون الفواحش، واللمم: الصغيرة كما صرح به الزيلعي. فليتأمل.

(قوله: لا يسقط العدالة) وذلك لئلا يفضي إلى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لإحيائها.

(قوله: والأقلف) وهو رجل بين القلف، أي: الذي لم يختن؛ لأن الختان سنة عند علمائنا، وتركها لا تخل بالعدالة.

(قوله: استخفافا بالدين) يعني إذا تركه بغير عذر شرعي، كخوف الهلاك من كبره أو أمر آخر. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

وهنا لطيفة نقلها الجوهري حيث قال: تزعم العرب أن الغلام إذا ولد في القمراء وسعت قلفته، فصار كالمختون.

(قوله: والخصي) بفتح الخاء وكسر الصاد المهملة وتشديد الباء: منزوع الخصية، وهي البيضة المخلوقة في جوف عضو مخصوص، وإنما قبلت شهادته؛ لأن نزعها كقطع عضو منه، فلا يسقط عدالته.

(قوله: وعند مالك: لا يقبل) وإنما يقبل عندنا؛ لأن فسق الأبوين لا يزيد على كفرهما، وهو غير مانع لشهادة الابن، ففسقهما أولى.

والجواب عن قول المالك: أن الكلام في العدل، وجهته بقلبه أن يكون سائر الناس ولد الزنا غير قاذح لشهادته؛ لأنه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به. ولئن سلمنا القادحية؛ فلا نسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحبه. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: إلا إذا كانوا أعوانا) أي: معينين للسلطان على الظلم، فإنه لا يقبل شهادتهم. كذا في العناية.

(قوله: وقيل: العامل) لعله يريد به: العامل الذي كان عوناً للسلطان على الظلم؛ لأنه إذا لم يكن كذلك؛ لم يحتج في قبول شهادته إلى اشتراط الوجاهة، ويدل على ذلك توضيحه بما روي عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق.

(قوله: لا يجازف) أي: لا يكلم جزافاً بلا وزن.

(قوله: ومن حرم رضاعاً) مثل: آباءه وأمهاته الرضاعية، ومثال من حرم مصاهرة: أم امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة ابنه وأبيه.

وإنما تعرض لهذه الأنواع الأربعة دفعاً لتوهم الانبساط بينهم، بحيث يكون سبباً لرد شهادة بعضهم للبعض، وإلا؛ فشهادة غيرهم من الأقارب سوى الولاد مقبولة أيضاً؛ لانتفاء التهمة بتباين الأملاك ومنافعها. كذا في الشروح.

(قوله: يقبل إذا كان بصيراً) أي: مطلقاً، سواء فيما جرى فيه التسماع كالنسب والموت أو لا. كذا في المعراجية. لكن يعتبر فيه بعد اشتراط البصر وقت التحمل أن لا يكون المشهود به منقولاً، حتى لو انتفى أحدهما لم تقبل بالاتفاق، هذا فيما سوى الحدود والقصاص، [208و] فإن شهادة الأعمى فيها ليست بمقبولة اتفاقاً. كذا في العناية.

(قوله: عند أبي حنيفة ومحمد) وجه قولهما: أن شرط القضاء قيام أهلية الشهادة وقت القضاء؛ لصيرورة الشهادة حجة عنده، ولا قيام لها بالعمى، فصار كما إذا خرس أو جن أو فسق، فإنهم أجمعوا على أن الشاهد إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته، والأمر الكلي في ذلك: أن ما يمنع الأداء بالإجماع؛ فيمنع القضاء، وعند أبي يوسف: لا يمنع الأداء، فلا يمنع القضاء. قبل عليه: لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء، ولا أهلية عنده.

أجيب: بأن لا نسلم عدم الأهلية هناك، فإن أهلية الميت بالموت انتهت، والشئ يتقرر بانتهاؤه، وبالغيبه ما بطلت الأهلية. كذا في العناية.

(قوله: وقوله أظهر) وجه الأظهرية: أن العمى إذا لم يكن مانعاً عن الأداء إذا تحمله بصيراً يكون في غاية الظهور عنده؛ لأنه لا أثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد أداء شهادته.

(قوله: ومملوكه) لأن الشهادة ولاية متعدية؛ لأنها ولاية على الغير، وليس له ولاية قاصرة، وهي الولاية على نفسه، فأني ثبت له تلك؟

(قوله: وإن تاب) لأن رد شهادته جزاء خير من حده؛ لكونه مانعا له عن القذف؛ لأن فيه معنى الزجر، فإنه يؤلم قلبه، كما أن الجلد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الحد لعدم سقوطه بها، فصار من تمام الحد. (قوله: فأسلم) يعني إذا حد الكافر في قذف؛ لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار، فإذا أسلم جازت شهادته مطلقا؛ لأنها شهادة استفادها بعد الحد بالإسلام، فلم يلحقها رد؛ لأن التي ردت غير هذه، ألا يرى أن المردودة لا يقبل على المسلمين، وهذه يقبل؟ فبرد الأولى لا ترد الثانية. كذا في التبيين.

(قوله: وعدو بسبب الدنيا) كذا في المحيط والواقعات، وعليه صاحب الهداية كما صرح به في كتاب الحدود، بناء على أن المعادة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه، خلافا للزاهدي حيث قال: هذا اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة؛ فبخلافها، وهو أنه يقبل إذا كان عدلا وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد.

وأما أصحاب الولاد؛ فلعللاقة الجزئية بينهم صار شهادة أحدهم للآخر بمنزلة الشهادة لنفسه، وهي غير مقبولة قطعاً.

وأما الزوجان؛ فلأن اتصال أحدهما بالآخر بحيث يعد غناء أحدهما غناء الآخر، وكل منهما لباس للآخر.

وأما خلاف الشافعي؛ فمبني على أن لا قرابة بينهما. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

والعيرس بكسر العين المهملة: امرأة الرجل. كذا في الصحاح.

(قوله: وسيد [208ظ] لعبده) لأن الشهادة في كل الثلاثة شهادة لنفسه.

(قوله: في غير مال الشركة) قال في النهاية: هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر.

وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه؛ فلا يقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح؛ لأن ما عداها مشتركة بينهما. وهذا سهو، فإنه لا يدخل في الشركة إلا في الدراهم والدنانير، ولا يدخل فيها العقار ولا العروض، ولهذا قالوا: لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا يبطل الشركة؛ لأن المساواة فيه ليست بشرط. كذا في الزيلعي.

(قوله: التلميذ) بكسر التاء المثناة الفوقانية وآخره ذال معجمة: هو الشخص الذي يسلم نفسه لمعلم صنعة، سواء كانت علما أو غيره، فيخدمه مدة حتى يتعلمها منه، فيأكل معه وفي عياله، وليس له أجرة معلومة.

(قوله: إن لم يفعل الرديء) من أفعال النساء من التزين بزيتهن، والتشبه بهن في الفعل والقول عمداً، فإن كل ذلك معصية، فلا يقبل شهادته لقوله عليه السلام: «لعن الله المؤنثين من الرجال، والمذكرات من النساء»¹⁴²⁹.

وقيل: أراد بالفعل الرديء: التمكين باللواط. كذا في الزيلعي والعناية.

(قوله: ونائحة) من: ناحت المرأة على الميت إذا نذبت، فذلك أن تبكي عليه وتعدد محاسنه. كذا في المغرب.

والمراد بالنائحة المردودة الشهادة: هي المرأة التي تنوح في مصيبة غيرها لطلب النفع منه، وتجعل النياح مكسبة لها، وأما التي تنوح في مصيبتها؛ فلا يسقط عدالتها. كذا في الزيلعي.

ونحن نقول: فيجب أن يعتبر عدم رفع الصوت في مفهوم النائحة، وإلا؛ فمجرد رفع الصوت منها حرام يسقط عدالتها، سواء كان في مصيبتها أو مصيبة غيرها كما سيصرح به في شرح المغنية¹⁴³⁰. فليتأمل.

(قوله: ومغنية) من الغنية، وهي في اللغة: صوت في الخيشوم، والغناء بالكسر والمد: الترنمات برفع الصوت، والمراد بها ههنا: المرأة التي ترفع صوتها بالترنمات، سواء كان غناؤها لتسلية نفسها أو جعلته مكسبة لها، فإن التغني للهو معصية في جميع الأديان.

(قوله: ومدمن الشرب على اللهو... إلخ) يقال: فلان يدمن كذا أي: يدمه، ورجل مدمن الخمر أي: مداوم شربها.

¹⁴²⁹ مصنف عبد الرزاق، 318/4؛ المعجم الأوسط للطبراني، 176/2.

¹⁴³⁰ الرسالة المغنية في السكوت ولزوم البيوت لأبي علي الحسن بن أحمد بن البناء البغدادي الحنبلي (ت. 471هـ/1079م) محدث، فقيه مشارك في أنواع من العلوم. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 892/1؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 201/3.

واللهو: اللعب، يقال: لها بالشيء: لعب به، ويلهى به مثله. كذا في الصحاح.

(قوله: إن هذا) أي: كون إدمان الشرب في إسقاط العدالة مشروطا بكونه على اللهو.

(قوله: ومن يلعب بالطيور) بضم الطاء المهملة والياء المثناة التحتانية جمع طير، وإنما لم يقبل منه؛ لأنه يورث غفلة لا يؤمن بها على الإقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة، ولأنه قد تقف على عورات النساء بصعوده بسطحه لتطير طيره، وذلك فسق.

وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته؛ فهو عدل مقبول الشهادة، إلا إذا أخرجت من البيت، فلأنها تأتي لحمامات غيره، فيفرخ في بيته، وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه، فيكون أكلا للحرام، فيسقط [209] عدالته بذلك. كذا في التبيين.

(قوله: والطنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون فارسي معرب آلة هو معروف. كذا في الصحاح.

أقول: ولا يأتي به صاحب الهداية، فقال صاحب العناية: وفي بعض النسخ: بالطنبور، فهو مستغنى عنه بقوله: (ولا من يغني للناس)، فإنه أعم من أن يكون مع آلة هو أو لا، فيه بحث؛ لأن كلامه يقتضي أن يكون مستغنى عنه في المتن، وليس كذلك؛ لأنه يجوز أن يكون المراد ههنا لمن يلعب به: هو اللاهي بالآلة المصنوعة من الخشب، ولا يعتبر في مفهومه التغني، بالمغني للناس: من يغني لهم بصوته الحاصلة من خيشومه بقرينة المقابلة، يؤيده اشتقاق التغني من الغنة كما مر في تفسير المغنية.

(قوله: أو يرتكب) يعني من أتى بشيء من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته، وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. كذا في العناية.

(قوله: بلا إزار) لأن كشف العورة حرام، قال عليه السلام: «لعن الناظر والمنظور»¹⁴³¹.

(قوله: أن يكون مشهورا) وذلك بالإدمان.

(وقوله: وكل ذلك ربا) فلو ردت شهادته إذا ابتلي به لم يبق أحد مقبول الشهادة غالبا، وهذا بخلاف أكل مال البيتيم، فإنه يسقط العدالة وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم البلوى؛ لأن التحرز فيه ممكن، ولأنه لم يدخل في ملكه، وفي الربا يدخل، فيشترط فيه الإدمان دونه. هذا زبدة ما في التبيين.

(قوله: أو يقامر) القمار: لعب يشترط أن يأخذ أحد المتلاعبين من صاحبه شيئا إن غلب عليه فيه، وفي بعض نسخ الشرح: (أو تفوته الصلاة بها)، فحينئذ لم يترك فيه من أسباب سقوط عدالة لاعب الشطرنج إلا تكثير الحلف الكذب كما في الهداية، حتى قال شراحها: والمصنف لم يذكر الثالثة؛ لأن الغالب فيه الأولان؛ لأن للاجتهاد فيه مساعا؛ لأن مالكا والشافعي يقولان بحل اللعب بالشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم عليه أحد الأمور الثلاثة.

(قوله: فهم من هذا) أن من تخصيص صاحب الهداية الشطرنج بالذكر سلب كونه فسقا بعيد ذكره مع الرد.

(قوله: فعند المقامرة) وكذا فوت الصلاة، وتكثير الأيمان الكاذبة، حيث قيد بمما وقع في الرد اتفاقا، أي: من غير قصد للاحتراز به عن الرد الذي لا يقارنهما حتى يكون المعنى: لا يسقط العدالة به بعد خلوه عنها، فإنه باطل؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، قال عليه السلام: «ملعون من يلعب بالنرد»¹⁴³²، ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا؟

(قوله: على كل حال) أي: وإن لم يقارن لعبه بشيء من المعاني الثلاثة.

ونحن نقول: لا ينبغي لمسلم أن يقدم على الشطرنج أيضا معتقدا بحله معتمدا على تنزه نفسه من جميع المعاني المذكورة؛ لأنه في حيز الامتناع العادي عند من ابتلي به، وأنصف من نفسه، ورجع إلى وجدانه.

¹⁴³¹ عن عمرو، مولى المطلب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «لعن الناظر والمنظور إليه» انظر: المراسيل لأبي داود، ص 329؛ السنن الكبرى للبيهقي، 159/7.

¹⁴³² لم أطلع على من أخرجه بهذا اللفظ. عن أبي موسى، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» انظر: موطأ مالك، الرأيا 6؛ مصنف ابن أبي شيبة، 287/5؛ مسند أحمد، 287/32؛ سنن ابن ماجه، الأدب 43.

(209ظ) قوله: أو يبول... إلخ) لأن عدم الاستحياء من أمثال هذه المستحقرات ناش من عدم المروءة، فيتهم بعدم الامتناع عن الكذب؛ لأن المراد بالطريق المذكور: مرائي الناس.

(قوله: أو يظهر سب السلف) جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسم لكل من يعتقد مذهبه ويقتفى أثره، كأبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم.

وإنما آخر الإظهار؛ لأن من أبطن سوء الاعتقاد بهم، ولم يظهر؛ فهو عدل.

(قوله: لأنه لو أنكر لا يقبل) لأن معنى الإنكار وهو عدم قبول الوصية، والقاضي لا يملك إجبار أحد على قبولها، وليس ههنا شهادة حقيقة كما صرح به في العناية.

(قوله: كالشهادة على جرح مجرد... إلخ) وإنما سمي هذا الجرح مجرداً؛ لتجرده عما يدخله تحت الحكم أن يثبت عليه حقاً إما لله تعالى، كقولهما: زنا أو شربوا الخمر أو سرقوا، أو للعبد، كقولهما: أخذوا المال، أو قتلوا النفس عمداً، فيقبل شهادتهما، فإذا كان على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب أحد الحقين المذكورين كالفسق المجرد ودعوى الاستئجار؛ فإنه وإن كان زائداً عليه، لكنه راجع إليه؛ لأنه من حقوق العباد، فيحتاج إلى خصم يحكم له الحاكم، ولا خصم ههنا؛ لأن المدعى عليه أجنبي عن مال الأجرة، حتى لو أقام البينة على أنه استأجرهم بعشرة من مال الذي كان في يده قبلت؛ لأنه خصم في ذلك كما سيأتي، وأما إذا لم يكن خصماً؛ فقد رجع إلى الجرح المجرد، فلا يدخل تحت الحكم، وليس في وسع القاضي إلزامه؛ لأن الفاسق يدفع فسقه بالتوبة، ولعله قد تاب في مجلسه أو قبله، فلا يتحقق الإلزام، وسماها وإنما هو للحكم والإلزام.

(قوله: لأنه لو لم يقيم البينة... إلخ) قال الشيخ المعروف بابن قاضي سيمويه: أقول: فيه نظر؛ إذ الغرض أن مثل هذه الشهادة لا يعتبر، سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده، فلا حاجة إلى ما ذكره من الصورة المقيدة. ثم قال الأستاذ بعد نقل كلام الشارح بتمامه: أقول: تحقيقه: أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها، وهي من باب الديانات، ولهذا قبل فيه خبر الواحد، وبعد التعديل رفع لها بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بما إن لم يوجد الجرح المعتبر، ومن القواعد المقررة: أن الدفع أسهل من الرفع، وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد، وغير مقبول بعده، بل يحتاج إلى نصاب الشهادة، وإثبات حق الشرع والعبد، فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلبين بلا شعور على مراد القائل، ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل، حيث قال: أقول: فيه نظر... إلى آخر كلام الشيخ رحمه الله. فتأمل، ثم احكم بينهما بالحق ولا تتبع الهوى.

(قوله: إذا أخبر المخبران) أي: إذا شهد الشاهدان أنهم فساق.

(قوله: لأن الإقرار لا يدخل تحت الحكم) حيث يقدر القاضي به على الإلزام، ولا يرتفع بالتوبة، يعني إذا شهد [210] شهود المدعى عليه على المدعي أنه أقر أن شهودي فسقة؛ فإنها تقبل لما ذكره الشارح، ولأنهم لم يظهروا الفاحشة، بل حكوها عن غيرهم، وليس المظهر والحاكي سواء، وأما كون الشاهد عبداً؛ فإنه يثبت الرق، فإنه ضعف حكمي يظهر أثره في سلب الولاية، وهو حق الله تعالى، وموضعه أصول الفقه.

وأما كونه محدوداً في قذف؛ فلأنه تعلق به حكم، وهو كمال الحد برد شهادته، وهو حق الله تعالى، وكذا حد الشرب وحد القذف وحد السرقة كلها حقوق الله تعالى.

وأما إثبات الشركة؛ فهو من قبيل الدفع بالتهمة، كما إذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعي أو أبوه. كذا في العناية.

(قوله: ولم يبرح) من: لا أبرح أفعل ذاك أي: لا أزال أفعله. كذا في الصحاح.

(قوله: وشرط موافقة الشهادة الدعوى) يعني أنها إذا وافقت الدعوى يقبل، وإلا لا، ومعنى موافقتها إياها: هو أن يتحدوا نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً ومكاناً وفعلاً وانفعالاً وصفاً وملكا ونسبة، فإنه إذا ادعى عشرة دنانير، وشهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى بشق زقه وإتلاف ما فيه

به وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبد ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها؛ لم يكن الشهادة موافقة للدعوى، فلم يقبل.

قيل عليه: إن عند المخالفة يعارض كلام المدعي والشاهد، فما المرجح بصدق الشاهد حتى اعتبر كلامه دون كلام المدعي؟ أجيب: بأن الأصل في الشهود العدالة، لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه، فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل.

وأما الموافقة بين لفظيهما؛ فليست بشرط، ألا يرى أن المدعي يقول: أدعي على غريمي هذا، وقال الشاهد: أشهد بذلك؟ كذا في العناية. وهذا صريح في أن موافقة المعنى فقط كاف فيهما، فعلم منه أن مراد المصنف من قوله: (كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) تشبيه موافقتيهما بموافقة الشاهدين في مطلق الاتفاق، لا في الاتفاق فيهما معاً، فإنه مختص بما بين الشاهدين.

(قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله) يعني الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة، فأما الموافقة من حيث المعنى؛ فلا بد منها بلا خلاف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف، حتى لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج فهي مقبولة، وأما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض بالتضمن؛ فقد نفاه الأعظم، [210ظ] وجوزاه، ففرع على مذهب الأعظم قوله: (فترد... إلخ). كذا فهم من تقرير الأكمل وغرر الكامل.

(قوله: وعندهما: على الأقل) لأحدهما اتفاقاً عليه، وتفرد أحدهما بالزيادة، وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به أحدهما. وله: أنهما اختلفا لفظاً؛ لأن أحدهما مفرد والآخر تثنية، واختلاف الألفاظ إفراداً وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة عليها بالضرورة، ألا يرى أن الألف لا يعبر به عن الألفين لا حقيقة ولا مجازاً وبالعكس؟ فكان كلام كل منهما بياناً لكلام الآخر، وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فلا يثبت شيء منهما، فصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر بر. كذا في العناية.

(قوله: أما إن قال) إلى قوله: (للتوفيق) أي: للتصريح به.

قيل: هذا استحسان، والقياس أن يقبل وإن لم يقل القول المذكور؛ لإمكان التوفيق كما مر.

(قوله: متفقان على الألف) تلخيص مذهبه في الفرق: أن في ألف ومائة قد اتفقا لفظاً ومعنى في الألف؛ لأحدهما كلمتان عطفت إحداها على الأخرى، والعطف يقرر المعطوف عليه، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف عطف، فصارا متباينين كالألف والألفين. كذا في الأكملية.

(قوله: ولو شهدا بألف) يعني إذا ادعى ألفاً وشهدا بألف... إلخ.

(قوله: قبلت بألف) فإن قيل: شهادة من شهد بالقضاء متناقضة؛ لأنه إذا قضاه خمسمائة مثلاً لا يكون للمدعي على المدعى عليه القائل خمسمائة لا غير.

أجيب: بأن قضاء الدين إنما هو بطريق المقاصة، وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره، فكان قوله: (قضاء منهما خمسمائة) شهادة على المدعي بعض ما هو غير ما شهد به أولاً، وهو الدين، فلم يعد الشاهدان متناقضاً.

(قوله: قلنا: الإكذاب في غير المشهود به... إلخ) أي: في غير المشهود به الأول، وهو القرض؛ لأنه أكذبه فيما عليه، وهو القضاء، وهو غير الأول لا محالة، ومثله ليس بمانع، كما لو شهدا عليه لشخص آخر، قيل: إن شهدا له فأكذبهم.

وحاصله: أن إكذاب المدعي بشهوده تفسيق له لكون اختياريًا، وأما إكذاب المدعى عليه؛ فليس بتفسيق؛ لأنه لضرورة الدفع عن نفسه. كذا في العناية.

(قوله: له: أن السرقة قد يقع... إلخ) يعني أن قبول قول العدول واجب ما أمكن التوفيق، وذلك ممكن.

(قوله: لأن السرقة) وههنا بحث ذكر في شروح الهداية.

(قوله: والأظهر قولهما) لأن سرقة السوداء غير سرقة البيضاء، فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة، فلا قطع بدونه، كما لو شهد بالغصب والمسألة بجالها، فإنها لم يقبل بالاتفاق، بل هذا أولى؛ لأن أمر الحد أهم؛ لكونه مما يندرى بالشبهات، وفيه إتلاف نصف آدمي، فصار كالذكورة [211] والأنوثة في المغايرة، وهذا الخلاف يختص فيما إذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقاً من غير تقييدها بوصف، وأما إذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء؛ لا يقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأن المدعي كذب أحدهما. كذا في التبيين.

(قوله: ولقائل أن يقول... إلخ) قال الأستاذ رحمه الله: وجوابه: أن المشبه لا يجب أن يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه، بل المراد بكونه كدعوى الدين: أن الشاهدين إذا كانا مختلفين لفظاً لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كانا متفقين، فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد في الأكثر، وإن ادعى الأكثر يقبل على الأقل. انتهى كلامه.

وقال بعض شراح الوقاية: والجواب عنه: أنه يمكن أيضاً أن يقر المدعي عليه بالخلع مثلاً على ألف عند شاهد وعند آخر بالخلع على أكثر، أو يكون قد أبرأ المدعي عليه عن البعض أو قبضه عند شاهد والآخر عنه غافل وإن لم يشاهد العقد، فيمكن له التوفيق.

ثم قوله: (فالمال يثبت بتبعية العقد) إن أراد: أنه يثبت في ذمة المدعي عليه بتبعيته؛ فمسلم ولا يضرنا، وإن أراد: أنه يثبت عند القاضي بتبعيته؛ فلا نسلم، بل ثبوت العقد بإقرار المدعي، فلا يحتاج القاضي في ثبوته إلى البينة حتى يقال: إنها شهادة فرد، فلا يعتد به، بل إنما يحتاج إليها لإثبات البدل، فصار كما إذا ذكر الشاهد شيئين أحدهما غير محتاج إليه كما مر في سرقة البقرة، أو كما إذا اختلفا في الثمن بعد التصديق بالشراء.

أقول: كل واحد من الجوابين محل كلام. فليتأمل.

(قوله: والإجارة كالبيع) يعني إذا كانت الدعوى في الإجارة في أول المدة قبل استيفاء المعقود عليه، وشهد أحد الشاهدين بالإجارة بألف والآخر بألف ومائة؛ لا يقبل الشهادة كما لا يقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة إلى إثبات العقد، وقد اختلفت باختلاف البدل، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر.

(وقوله: وكالدَّيْنِ بعدها) أي: إذا كانت الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة، والمدعي هو المؤجر؛ فهو كدعوى الدين؛ لأن المدة إذا انقضت يكون المنازعة في موجب الأجر، فيقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر، فصار كمن ادعى على آخر ألفاً وخمسمائة، وشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة جازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقبل عند الأعظم كما تقدم خلافاً لهما. وإن كان هو المستأجر؛ فهو كدعوى العقد بالإجماع. هذا زبدة ما في الأكمالية.

(قوله: وصح النكاح بألف) يعني إذا اختلف الشهود في النكاح، فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة؛ قبلت بألف عند الأعظم خلافاً لصاحبيه.

لهما: أن هذا اختلاف في السبب؛ لأن المقصود من الجانبين: هو العقد، والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة في البيع.

(قوله: وجه الاستحسان) إشارة إلى دليل الأعظم يؤيد تبعية المال في النكاح: أنه [211ظ] يصح بلا تسمية مهر، ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال، كالعم والأخ، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثابتاً.

(قوله: والاختلاف) إشارة إلى دليل آخر.

تفصيله: أن الأصل في النكاح الحل والازدواج والملك؛ لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطر من الابتذال بالتسلط عليه مجاناً، ولا اختلاف للشاهدين فيها، فثبت الأصل.

(وقوله: فيقضى بالأقل) لاتفاقهما عليه.

(قوله: أو أكثرهما) في الصحيح بكلمة (أو) الترددية، والصواب الواو بدلالة (يستوي).

(قوله: في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان كالدين؛ وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب الأئمة رحمهم الله.

وجه ما في الكتاب: أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البديل لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، وهو الدين.

(قوله: في الفصلين) يعني ما إذا كانت المرأة تدعي، وما إذا كان الزوج يدعي.

(قوله: من في يده) مفعول ثان لكل واحد من الفعلين السابقين اللذين اتصل بكل واحد منهما مفعوله الأول العائد إلى المدعي المفهوم بمعونة المقام، وإنما تعرضنا لهذا الأمر الواضح لضرورة هفوة هائلة ههنا من بعض شراح الوقاية حيث قال: الموصول مع صلته فاعل (قال).

(قوله: فلا حاجة إلى الجر) اعلم أنهم ذكروا لقبول الشهادة على الإرث شرائط،

منها: أن يشهدوا أنه كان لمورثه، حتى لو قالوا: إنه لمورثه لا يقبل.

ومنها: أن يدركوا الميت؛ لأن الشهادة على الملك بالتسامع لا تصح.

ومنها: أن يبينوا وجه الاستحقاق، حتى لو قالوا: أخوه مات وتركه ميراثا لا يقبل، ما لم يقولوا: أخوه لأبيه أو لأمه أو لهما.

ومنها: الجبر المذكور في الكتاب عندهما خلافا لأبي يوسف، وإن شهدوا أنه كان لأبيه تركه ميراثا، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثا سواه، فإن كان هو ممن يرث في حال دون حال لا يقضي، وإن كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينظر القاضي، ثم يقضي بكماله. كذا في البيانية.

(قوله: بيد حي) قيد باليد؛ لأنه لو لم يذكر اليد، بل قال: إنها كانت له؛ يقبل بالاتفاق، وقيد بالحي؛ لأنهما لو شهدا للميت بأخا كانت في يده وقت الموت يقبل الشهادة بالإجماع، ويكون الدار لوارثه. وأما لفظ: منذ كذا فليس بقيد أصلا. كذا فهم من تقرير الكفاية.

(قوله: إلى يد ملك... إلخ) وكل ما كان كذلك فهو مجهول، فيعذر القضاء بإعادة المجهول؛ لأنه إن وجبت إعادتها من وجه فلا تجب إعادتها من وجوه، فلا يجب بالشك. كذا في الكافي.

(قوله: لا يمنع صحة الإقرار) يعني أن المشهود به هو الإقرار، وهو المعلوم، والجهالة في المقرر به، وذلك لا يمنع القضاء، كما لو ادعى عشرة دراهم، فشهدوا على إقرار المدعى عليه [212] أن له عليه شيئا جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان.

(قوله: وعند أبي يوسف رحمه الله: يكفي) قال في الكفاية: وعن محمد: أنه يجوز كيفما كان، حتى روي عنه: أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع في زاوية أخرى من ذلك من ذلك المسجد؛ يقبل. انتهى.

ومآله إلى ما نقله الأكمال رحمه الله حيث قال: وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنها تقبل وإن كان الأصول في المصر؛ لأنهم ينقلون قولهم، فكان كتنقل إقرارهم.

(قوله: يكفي اثنان) لأن الشاهدين يجوز لهما أن يشهد أحدهما على قضيات كثيرة. كذا في التبيين.

(قوله: وإن أنكر الأصل) ومعنى المسألة: أنهم قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، فماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضرتهم؛ فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا، وهذا لأن التحميل شرط، وقد فات للتعارض بين الخبرين. كذا في الكفاية.

(قوله: ولو شهدا) أي: الفرعان (عن اثنين) يعني الأصلين، (وقالا) أي: الفرعان (أخبرنا) أي: الأصلا (بمعرفتهما) أي: بأنهما يعرفان عزة بوجهها.

(قوله: لم يدريا) أي: الفرعان (أنها) أي: تلك المرأة التي جاء بها المدعي (هي) أي: عزة.

وأما عزة؛ فهي بفتح العين المهملة والراء المعجمة المشددة: بنت ظبية، وبها سميت المرأة عزة.

والمضري بضم الميم وفتح الضاد المعجمة: نسبة عامة إلى مضر بن نزار بن معد بن عدنان جد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(قوله: أي: القبيلة الخاصة) أي: التي لا قبيلة دونها، حتى قال في الصحاح: الفخذ بسكون الخاء المعجمة: آخر القبائل الست. أولها الشعب،

ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، ثم يقوم الفخذ مقام الجد؛ لأنه اسم الجد الأعلى، فينزل منزلة الأدي في النسبة، وهو أب الأب. كذا في العناية.

(قوله: أي: إذا جاء كتاب القاضي إلى القاضي) لا يقال: إن كتاب القاضي نقل شهادة الأصول في الحقيقة، فلا بد لفعل الشهادة من اثنين؛

لأننا نقول: إن القاضي لعموم ولايته وكمال عدالته قائم مقام اثنين، وللولاية تأثير في تنزيل شخص مقام شخصين، كالولي يتولى بطرفي العقد. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: لم يجوز... إلخ) يعني أن التعريف لا بد منه، ولا يحصل بالنسبة العامة، والمضرة عامة بالنسبة إلى بني مضر؛ لأنهم قوم لا يحصون، فكم يكون بينهم نساء اتحدت أساميهم وأسامي آبائهن.

(قوله: فإن شريحا... إلخ) وإنما كان فعله حجة؛ لأنه كان قاضيا معروفا بالعدل في زمن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه، والصحابة متوافرة، وما كان يخفى عليهم ما يعملونه وسكتوا عنه، فكان الكمروي عنهما، وحل محل الإجماع. كذا في العناية.

(قوله: فيبعثه... إلخ) تفسير للتشهير.

لا يقال: هذا التشهير تعزير له عند الأعظم كما صرح به في الكافي، فما معنى قوله: (ولا يعزر)، بعد قوله: (كأن يشهر)؟

لأننا نقول: معناه: لا يضربه بقرينة مقابلة التشهير، وأما مقدار الحبس والتعزير؛ فمفوض [212ظ] إلى رأي القاضي.

(قوله: سخم وجهه) بالخاء المعجمة من: السخام، وهو: سواد القدر، أو المهملة من: الأسحم بمعنى الأسود. كذا في العناية.

(قوله: ولا يعلم بالبيئة) لأنه نفي للشهادة، والبيئات شرعت للإثبات، وقد أشار بعض شراح الهداية إلى جواب قول الشارح: أقول: قد يعلم... إلخ، حيث قال: ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا، أو بموته وكان حيا: إما لندرتة، وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت، أو ظننت ذلك، أو سمعت ذلك، فشهدت، وهما بمعنى: كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. فلينظر في العناية.

فصل

(قوله: سقطت... إلخ) أي: عن إثبات الحق بما على الغريم؛ لأن الحق إنما يثبت بقضاء القاضي، ولا قضاء ههنا، لأنه لا يقضى بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنه بالإتلاف، ولا إتلاف ههنا؛ لأنهما ما أتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه، أما الثاني؛ فظاهر، وأما الأول؛ فالأن الشهادة إن كانت حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين للشهادة، ولا ضمان على من يكتهما؛ لأن عدم ثبوت حقه لا يضاف إلى رجوعهما، بل هو باق على أصل عدمه على ما كان.

غاية الأمر أن يقال: لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما، ويثبت له الحق، لكن ذلك لا يوجب الضمان، كما لو أبيا أن يشهدا ابتداء. كما في التبيين والعناية.

(قوله: لم يفسخ الحكم) لأنه لو انفسخا به؛ لأدى إلى التسلسل الباطل؛ لأنه حينئذ جاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل الحكم وفسخه، وذلك خارج عن موضوعات الشرع، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. كذا في الهداية وشروحها.

(قوله: إذا قبض مدعاه دينا كان أو عينا... إلخ) وإنما توقف الضمان على القبض؛ لأن تحقق الخسران عند تسليم المال إلى المقضي له، وأما ما بقيت يد المقضي عليه في ماله؛ فلا يتحقق الخسران في حقه.

(قوله: لأنه ملجأ) على صيغة المفعول، أي: مضطر من جهتهما، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع عنه أو أخره يائمه، ولو لم ير وجوب القضاء على نفسه يكفر، ويستحق العزل، ويعزر.

ولو أوجبنا عليه الضمان؛ لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة، وذلك ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لأجله، ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم نافذ، فلا يرتفع بالرجوع. كذا في الشروح.

(قوله: **لأن منافع البضع**) وهو في أصل اللغة بفتح الباء بمعنى الشق، والمباذعة: المباشرة لما فيها من نوع شق، وبضم الباء اسم منها، وقد كني بها عن الفرج في قولهم: ملك فلان بضع فلانة إذا عقد بها.

(قوله: **عند الإتيان**) يعني أن المتلف ههنا منافع البضع، وهي غير مضمونة [213و] عندنا بالإتيان؛ لأن التضمن يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف، ولا مماثلة بين العين والمنفعة كما فهم من تقرير الأكل.

(قوله: **ضمنا ما زاد**) لأنهما أتلّفاه بغير عوض، والإتيان بلا عوض مضمون بالنص.

(قوله: **وهذه المسألة**) أقول: لما ورد على ظاهره: أن رجوع الشهود في البيع أعم من أن يكون الدعوى من البائع أو المشتري مع أن ضمان ما نقص لا يتصور إلا في الثاني كما صرح به الشارح في تصوير المسألة، فما وجه الاستثناء المطلق الذي يشمل القسمين معا؟ دفعه الشارح بقوله: (وهذه المسألة غير مذكورة... إلخ)، يعني أن مراد المصنف: تخصيص المسألة بدعوى المشتري كما اقتضاه عبارة الهداية، فاستقام الاستثناء.

ومنهم من قال: يمكن أن يكون المراد من لفظة البيع المذكور في الهداية الشراء بناء على أنه من الأضداد كما مر في أول البيع.

(قوله: **ضمنا نصف المهر**) لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد، ومطابقة ابن الزوج؛ لأنه حينئذ يسقط عنه جميع المهر، وعلى المؤكد ما على الموجب بشبهه به.

(قوله: **وضمن في العتق القيمة**) لأن الشاهدين أتلّفا مالية العبد من غير بدل، وذلك موجب الضمان، فكذا الولاء التابع له.

(قوله: **يجب الدية عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يقتض**) أقول: قد سبق البحث في ترك كل من الحنفية والشافعية أصله المعهود في هذه المسألة مع الجواب عن طرف كل منهما، فليُنظر في مسألة: وضمنا ما أتلّفاه بها من **شروح الهداية والتبيين**.

(قوله: **لا يلتفت... إلخ**) هذا بعد القضاء بشهادة الفرع، وأما قبله؛ فقولوه ملتفت إليه؛ لأنه أنكر التحميل، ولا بد منه.

(قوله: **إن شاء ضمن الأصل**) وأي فريق أدى لا يرجع على صاحبه.

(قوله: **بخلاف التزكية**) لأن الشهادة لا تعمل إلا بها، فصار التلّف مضافا إليها كالشهادة، ولهذا لا يجوز أن يكون النساء مزيكات مع الرجال في الحدود كما يصلح للشهادة فيها، ولولا إضافة الحكم إليها للتزكية فيها.

كتاب الوكالة

(قوله: **والظاهر أن المراد**) يعني أن اللام في (التصرف) للجنس، فيكون معناه: يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون، فيكون على مذهب الكل، لا للعهد حتى يكون المعنى: يملك التصرف الذي وكل به، فلا يستقيم إلا على مذهبهما كما لا يخفى.

(قوله: **بأن يكون**) أقول: هذا تفسير من الشارح لكون الشخص ممن يملك التصرف.

(قوله: **ويعرف الغبن البسيط... إلخ**) قال الأكل: وهو مشكل؛ لأنهم اتفقوا أن توكيل الصبي العاقل صحيح، ومعرفة أن ما زاد عليه ده يتم في المتاع وده با نزده في الحيوان وده دوا نزاده في العقار، وما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم [213ظ] الفقه. فليتأمل.

(قوله: **لا في الصحة**) يعني أنه إذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أو لا؟ وعنده: يرتد خلافا لهما.

(قوله: **لا يمكنه**) يعني بنفسه، حتى لو أمكنه الحضور بركوب الدابة أو الحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل أيضا بلا رضاه خصمه، وإن كان مما لا يزيد الركوب مرضا في الأصح. كذا في **العناية**.

(قوله: **وهو أن يكون مشغلا... إلخ**) إشارة إلى أنه لا يصدق منه دعوى ذلك إلا بالنظر إلى زيه وعدة سفره، أو بالسؤال عن رفقائه، أو يكون ذلك معلوما للقاضي بأي طريق كان، كما في فسخ الإجارة. كذا فهم من تقرير **العناية**.

وإعداد عدة السفر: إحضار أسبابه وآلاته، وفي مختصر الجوهري¹⁴³³: العدة بالضم: ما أعددت له لحوادث الدهر من المال والسلاح.

(قوله: مخدرة) من الخدر، وهو الستر، وجارية مخدرة إذا لزمت الخدر. كذا في الصحاح. فالمراد هنا: مستورة لم تجر عادتھا بالبروز وحضور مجلس الحكم، وإنما يلزمها التوكيل؛ لأنها لو حضرت لم يمكنها أن تنطق بمحققها بجائتها، وقد استحسنته المتأخرون. كذا في الهداية.

(قوله: إلا في استيفاء حد) أقول: تخصيص الاستثناء بالاستيفاء يشعر بجواز التوكيل بالإيفاء، فقد صرح في العناية والكوسجية بعدم جواز التوكيل به اتفاقاً، وقد استثنى في الهداية كلاهما¹⁴³⁴ معاً، والتحقيق: أن تخصيص الاستيفاء ناظر إلى قيد الغيبة. فليتأمل.

وقوله: (بإعطاء تفسير الإيفاء) كما أن يقبض الاستيفاء كما لا يخفى، وأما إثباتهما بإقامة الشهود؛ فجائز عندهما خلافاً للثاني.

وقيل: هذا الخلاف في حال غير الموكل، وأما عند حضرته؛ فهو جائز إجماعاً، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب في جانب من عليه الحد والقود، غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه، والتوكيل بإثبات حد الزنا وشرب الخمر لا يصح اتفاقاً؛ لأنه لا حق فيه لأحد. كذا في الهداية وشروحها.

(قوله: لشبهة العفو... إلخ) صريح في أن يستوفي حال حضور الموكل اتفاقاً.

(قوله: يضيفه الوكيل... إلخ) إشارة إلى أحد الزوجين اللذين ذكرهما شراح الهداية في بيان كون هذه الحقوق راجعة إلى الوكيل.

(قوله: كبيع... إلخ) هذه أمثلة العقود التي يتعلق حقوقها إلى الوكيل.

وقوله: (فيسلم... إلخ) إشارة إلى أمثلة نفس الحقوق المتعلقة به، كتسليم المبيع وقبضه وقبض ثمنه ونحوها.

(قوله: ويطالب) بفتح اللام، أي: الوكيل يطالبه البائع.

(قوله: ويخاصم) بكسر الصاد، أي: الوكيل بالشراء مع بائعه، ويرد عليه بالعيب من غير أمر الموكل؛ لأن الرد من حقوق العقد، وهي كلها متعلقة به دونه.

(ويخاصم) بفتحها، أي: الوكيل بالبائع يخاصمه المشتري.

(وقوله: وهو في يده) أي: والحال أن المبيع في يد الوكيل، قيد للخصومة فيهما كليتهما.

(قوله: فلا رد) يعني إذا سلم الوكيل المبيع إلى الموكل فيما إذا اشترى شيئاً بالوكالة؛ فلا يملك على الرد [214و] بالعيب إلا بإذن الموكل؛ لأن حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم إليه، وكذا في الشفعة إذا أسلم الدار المباعة إلى المشتري لم يخاصم فيها، وكذا يخاصم في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده، فإذا سلمه إلى الموكل؛ خرج من بين. ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد، والموكل بالخيار: إن شاء رضي بالعيب وأخذه، وإن شاء رده على الوكيل.

(قوله: إن الحقوق نوعان... إلخ) يعني بعد ما كان كلها مشتركة في التعلق بالوكيل.

(قوله: لأنه متبرع في العمل) لا يقال: الوكيل متبرع في التوكيل مطلقاً، فما الفرق بين هذين النوعين حتى يجبر في الثاني دون الأول؟

لأننا نقول: أشار الشارح إلى جوابه بقوله: (وفي النوع الأخير الوكيل مدعى عليه)، يعني نعم، إن التزام الوكالة تبرع منه، ولكن بالنسبة إلى الموكل، بمعنى أنه لو لم يلتزمها لا يملكها أحد أن يجبر عليها، وأما بعد الالتزام؛ فأعماله إما أن يوجب كونه مدعى عليه أو لا، فالأول: يستلزم الجبر عليه، كتسليم المبيع والتمن مثلاً، فإنهما يجبان عليه بالعقد الذي التزم ولايته ابتداء باختياره تبرعاً؛ لأن المدعى عليه هو الذي يجبر عليه وإن لم يرد الخصومة.

والثاني: لا يستلزم الجبر عليه، كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري؛ لأنه حينئذ يكون مدعياً، فلا جبر عليه أبداً، أما من الموكل؛ فلأنه متبرع في حقه دائماً، فلا يملك الجبر عليه، وأما من غيره؛ فلأن المدعى من إذا ترك ترك.

¹⁴³³ مختصر الجوهري/ مختار الصحاح لشمس الدين، أبي بكر: محمد بن أبي بكر الرازي (ت. 666هـ/1268م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1073/2؛

الأعلام للزركلي، 55/6.

¹⁴³⁴ أ ب ج: كليهما.

(قوله: وكذا سائر الوكلاء) وسيفسره الشارح هناك بقوله: (أي: امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء بكون المالك).

(قوله: ملك غير مقرر) يعني أن نفوذ العتق يقتضي ملكا مستقرا، قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبته، فأجاز المولى صارت الأمة ميرا للحرّة: لم يفسد النكاح، وإن ملكها الزوج لعدم استقرار الملك، وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال إلى الموكل، فلا يعتق عليه.

وفيه نظر؛ لأنه يخالف إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»¹⁴³⁵ الحديث.

قيل: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق، فإنها تثبت له، ثم تنقل إلى الموكل من قبله. قال صدر الشهيد: هذا أحسن. كذا في العناية.

(قوله: يضيفه إلى الموكل) أي: لا يستغني عن الإضافة إليه، ولو أضافه إلى نفسه؛ كان النكاح له. كذا في الكفاية.

(قوله: يتعلق بالموكل لا به) وإنما وجب في هذا العقود إضافة العقد إليه؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب الذي هو العقد، فإنه إذا وجد وجد الحكم معه لا محالة، حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فتوجب تراخيه عن السبب، وهذا العقود لا يحتمل تراخي الحكم؛ لأن فيها معنى الإسقاط، أما في غير النكاح؛ فظاهر، وأما فيه؛ فلأن الأصل في المرأة التي خلقت محلا للنكاح المالكية لنفسها، فبعقد النكاح سقط عنها نوع المالكية، ولأن الأصل في الأضباع [214ظ] الحرمة، فكان النكاح إسقاطا للحرمة نظرا إلى الأصل، والساقط مضمحل، فلا يمكن أن يقال: سقط عنها هذه المالكية لأجل الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، فجعل الوكيل ههنا سفيرا ليقترن الحكم السبب، بخلاف البيع وأخواته، فإن الوكيل فيها يستغني عن الإضافة إليه بناء على أن الحكم فيه يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه لا يلزم من وجود العقد وهو السبب وجود الحكم وهو الملك لا محالة كما في البيع بشرط الخيار.

وجملة القول ههنا: أن حقوق العقد فيما كان من قبيل مبادلة المال بالمال يرجع إلى العاقد، وهي في حقوق عقده كالمالك، وهو كالأجنبي، فجاز فيه صدور العقد من شخص بإضافته إليه، وثبت حكمه لغيره. هذه زبدة ما في المعتبرات سيما في التبيين وغاية البيان.

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله: في دراهم كثيرة... إلخ) قيل: الكثيرة عشرة دراهم وما فوقها، والقليلة: الثلاثة وما دونها، والمتوسطة: ما بين الثلاثة والعشرة، فلو اشترى بالكثيرة دقيقا أو خبزا، وبالقليل حنطة؛ لا يجوز على الموكل.

(قوله: وفي متخذ الوليمة) أي: صاحب الدعوة على الخبز، سواء كانت الدراهم كثيرة أو متوسطة أو قليلة، وهو المعنى من قوله: (في كل حال)؛ لأن حاله يدل على أن ما يشتريه للادخار، وهو المرجح لجانب الحنطة؛ إذ الخبز لا يقبله، وكذا الدقيق لا يقبله طويلا، فيتعين البر له. كذا في الزيلعي.

(قوله: لكن المتعارف) قالوا: هذا في عرف أهل الكوفة، فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى: سوق الطعام، وفي عرف غير أهلها ينصرف إلى كل مطعوم.

(قوله: فحش جهل جنسه... إلخ) والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلاح عليه أهل الميزان، فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب: ما هو؟ كالحيوان،

والنوع: هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب: ما هو؟ كالإنسان مثلا،

والصنف: هو النوع المفيد بقيد عرضي كالتركي والهندي،

والمراد ههنا بالجنس: ما يشمل أصنافا على اصطلاح أولئك،

وبالنوع: الصنف، فمن وكل رجلا بشراء شيء: فإذا أن يكون معينا أو لا،

¹⁴³⁵ السنن الكبرى للنسائي، 13/5؛ شرح مشكل الآثار للطحاوي، 441/13؛ نصب الراية للزيلعي، 278/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 85/2.

والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شيء،

والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه، مثل أن يقول: عبدا هنديا، أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه، مثل أن يقول: عبدا بخمسائة درهم؛ ليصير فعل الموكل به معلوما، فيمكنه الامتثال. كذا في العناية.

(قوله: الدار مما فحش جهالة جنسه) يرد عليه: أن جهالة الدار متوسطة كما صرح به في الكافي. وجوابه: أن جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين، وجهالة النوع عند المتقدمين، فليحمل عبارة كل من الكتابين على كل من المذهبين، فلا إشكال.

(قوله: ويصح بشراء شيء) إلى قوله: (والبقر) قال صاحب التوفيق¹⁴³⁶: [215و] هذا مستغنى بقوله: (إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار). أقول: قد ذكر هذا بالأصالة لإظهار النوع الثاني بعد الإشارة إليه بطريق الاستثناء من النوع الأول، وفيه مآرب أخرى يظهر لمن له أدنى درية في صنعة التأمل.

(قوله: فإنهما) أي: كل واحد منهما كما لا يخفى.

(قوله: يصح الوكالة) لأن معرفة نوع الشيء يقلل الجهالة به.

(قوله: ويكون الثمن بحيث... إلخ) أقول: يفهم منه: أنه لو كان الثمن بحيث لا يعلم منه النوع لا يصح الوكالة، كأن يكون الثمن بحيث يشتري به أي نوع كان من العبد، فلا يصير النوع المراد معلوما به عادة، فيمتنع الامتثال.

(قوله: وبشراء عين... إلخ) صورتها: رجل له على آخر ألف درهم مثلا، فوكل الدائن المديون بشراء عبد معين بهذه الألف التي عليه صح التوكيل، فإن اشتراه كان للموكل، ولو هلك في يد الوكيل هلك على الموكل؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، ولو عين البائع يجوز بناء على أن البائع يصير وكيلا، بأن يقبض من المديون لأجل الموكل، ثم يقبض لنفسه، فلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهذا معنى قول الشارح بعيد هذا: (بخلاف ما إذا كان العبد متعينا). كذا فهم من تقرير تاج الشريعة.

(قوله: وفي مثل هذا... إلخ) لأنه صار مخالفا بالتصرف المذكور، فينفذ عليه.

(قوله: يكون إعتاقا على مال) فهو حر، وولاؤه لسيد.

(قوله: كان الشراء واقعا من الوكيل) أي: كان العبد ملكا له، والألف الذي أخذه من العبد ودفعه إلى المولى مجانا على كلا تقدير العتق عليه وكونه ملكا للوكيل، وعلى المشتري الذي هو الوكيل أو على العبد إذا عتق ألف مثلها ثمنا أو بدل العتق؛ لأن الأداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أداه بجهة أخرى، وهو أنه كسب عبده، فكان ملكا له قبل الشراء، أو قبل العتق، فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه.

(قوله: بأمر لا يملك استئنافه) أي: استئناف سببه، فهو مجاز بالحذف، وهو الرجوع بالثمن على الأمر، فإن سبب الرجوع على الأمر هو العقد، وهو لا يقدر على استئنافه؛ لأن العبد ميت، وهو ليس بمحل للعقد، فكان قول الوكيل: فعلت ومات عندي لإرادة الرجوع، وهو منكر، فالقول قوله. كذا في الأكملية.

(قوله: شامل للصورتين) قال الأستاذ في غرره: الأمر ليس كما قال؛ لأن التعليل الثاني لا يجري في الصورة الأولى؛ إذ لا يجوز أن يقال: المأمور أمين يدعي الخروج عن عهدة الأمانة؛ لأنه إنما يكون أمينا إذا كان قابضا للثمن، والفرض أنه لم يقبضه. فليتأمل.

(قوله: يدعي الأمر الثمن على المأمور) أي: وهو ينكره.

(قوله: فيصير الوكيل بائعا عن موكله) يعني كالبائع منه لثبوت أمارات العقد بينهما، فإنهما إذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان، وإذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يرد على الوكيل، وذلك من خواص العقد.

¹⁴³⁶ التوفيق شرح الوقاية/توفيق العناية في شرح الوقاية للشيخ الزاهد الفقيه الفاضل زين الدين جنيد بن سندل الرومي الحنفي (ت. ٩). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2020/2؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 418/1.

(قوله: ضمان الرهن) أي: الأقل من القيمة ومن الدين، وهو الثمن ههنا، [215ظ] فإذا كان الثمن خمسة مثلاً، وقيمة المبيع عشرة؛ رجع الوكيل على الموكل بخمسة.

(قوله: ضمان المبيع) يعني بالثمن.

(قوله: ضمان الغصب) يعني بالقيمة. صرح به شراح الهداية كما فهم الكل من قول الشارح: (فإن كان الثمن مساوياً... إلخ).

(قوله: إلى هذا المذهب) أي: مذهب الأعظم ومحمد رحمهما الله.

(قوله: وليس للوكيل... إلخ) أي: وإن نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي، إلا إذا خالف بأحد الوجوه المذكورة. هذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً، وصرح الوكيل أنه اشترى لنفسه، فإنه يكون مشترياً لنفسه؛ لأنه عزل نفسه حال حضرة الموكل، ولا كذلك حال غيبته.

(قوله: بخلاف جنس ثمن مسمى) إنما خص الجنس بالذكر؛ لأنه لو خالف في الوصف؛ فإن المأني به إن كان أنفع من المأمور به ينفذ على الأمر، كما إذا أمره بالبيع بألف، فباعه بألف وخمسمائة، وإن كان أضر لا ينفذ، كما إذا باعه بتسعمائة. كذا في الخيط.

(قوله: فالوكيل إن لم يخالف... إلخ) قيل: ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به، فإنه يقع على الوكيل لا على الموكل، مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به.

وأجيب: بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف إلى الموكل، والموجود منه ليس بمضاف إليه، حيث أنكحها من نفسه، فإن الإنكاح من نفسه أن يقول: تزوجتك، وليس ذلك بمضاف إلى الموكل لا محالة، فكانت المخالفة موجودة، فوقع على الوكيل. كذا في العناية.

(قوله: ولا نظير له في الشرع) وذلك لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز، فكذلك في الديون، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له، فإذا سلم إلى الأمر على وجه التملك منه؛ كان قرضاً عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الأمر؛ لإطلاق ما يدل على بطلانه. كذا في الأكملية.

(قوله: لأن العاقد هو الوكيل) قال شيخ الإسلام: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً فيه يصير كأنه صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل.

(قوله: فلا يصدق) لأنه صار مناقضاً، والمناقض لا قول له.

(قوله: لأن البائع بعد استيفاء الثمن) جواب عن قوله: (لأن الخلاف يرتفع)، يعني أن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما، وقبله أجنبي عن الموكل؛ إذ لا عقد بينهما، فلم يكن كلامه معتبراً، فبقي الخلاف والتحالف. كذا في الأكملية.

فصل

(من يرد شهادته له) كالأصول والفروع وأحد الزوجين والرقيق، واعلم أن الحكم بعدم الصحة في البيع والشراء منهم مختص بما إذا لم يقل الموكل. مع ممن شئت، حتى لو قال ذلك يجوز بيعه منهم اتفاقاً، وبما إذا كان يمثل القيمة، فإذا كان يمثل القيمة، فإذا كان البيع بأكثر والشراء بأقل منها؛ فلا خلاف في جوازهما.

(قوله: وعندهما: [216و] يجوز إن كان يمثل القيمة) ظاهره يشعر بأن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز كما في شرح الطحاوي. وذكر في الذخيرة: أن ذلك يجوز عندهما، فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة. كذا في العناية.

(قوله: إلا من عبده أو مكاتبه) يعني عبده الذي لا دين عليه، وإنما قلنا هذا؛ لأن المديون المستغرق يجوز البيع والشراء بينه وبين مولاه؛ لأن علة عدم الجواز لزوم البيع من نفسه؛ لأن ما في يده لمولاه، والمديون ليس كذلك؛ لتعلق حق الدائن به، وأما المكاتب فهو عبد حكماً.

(قوله: توي) بكسر الواو، أي: هلك، من التوي، وصوره في الكفاية بأن مات الكفيل مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، أو غاب ولا يعرف موضعه.

(قوله: وهي ما يقوم به مقوم) فالذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، قيل: هذا التحديد فيما إذا لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب، فأما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيرهما، فزاد الوكيل بالمشتري؛ لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً؛ لأن هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ إذ الداخل تحته ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة ههنا للعلم به، فلا يدخل.

(قوله: فالظاهر منها الإطلاق) يعني أن الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم كما صرح به في الهداية.

(قوله: ولا يصح تصرف أحد الوكيلين) يعني إذا وكلهما بكلام واحد لا يجوز تصرف أحدهما، سواء كان ممن يلزمهما الأحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور، وأما إذا كانت بكلامين لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد، حيث وكلهما متعاقبا.

(قوله: ورد وديعة) أما لو كانت الوكالة بقبضها، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه؛ ضمن؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، وهو ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما؛ كان قابضاً بغير إذن المالك، فيضمن الكل؛ لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه، وأما منفرداً؛ فغير مأمور به بقبض شيء منه.

(قوله: لم يعوضا) وإنما قيدها بعدم العوض؛ لأنهما إذا كانا بعوض يحتاج فيه إلى الرأي، فلا يجوز انفراد أحدهما. كذا في الحقائق.

(قوله: إلى الشغب) وهو بفتح الشين وسكون الغين المعجمة: تحريك الشر، ولا يقال: شغب بالتحريك. كذا في الصحاح. والمعنى: أن الأولى في الخصومة أن لا يجتمع فيه الوكيلان؛ لئلا تؤدي إلى النزاع الذي هو مانع عن إظهار الحق القويم، ورافع لمهاية مجلس الشرع الفخيم. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: أي: الشراء بماله) إنما احتاج إلى هذا التفسير؛ لئلا يتوهم نفي صحة شراء كل منهم بماله شيئاً؛ إما أصلاً، أو لصغيره، ولا ريبه لأحد في صحته. كذا فهم من العناية.

(قوله: فالخاص... إلخ) إشارة [216ظ] إلى دفع توهم التخصيص بالبيع والشراء، بل الحال في تزويج كل واحد منهم صغيرته المسلمة وسائر تصرفاتهم في صغارهم المسلمين والمسلمات. كذلك يفصح عنه قول صاحب الهداية: معناه: التصرف في مالها بعد بيان عدم تجوز تصرفهم في خصوص تزويج الابنة الصغيرة الحرة المسلمة والبيع والشراء لها.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أن قبض الدين التملك، فإن الديون إنما يقضى بأمتالها؛ إذ قبض نفس الدين غير متصور؛ لكونه وصفا ثابتا في ذمة من عليه، بخلاف الوكيل بقبض العين، فإنه لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه أمين محض حيث لا مبادلة هناك؛ لكونه بقبض عين حق الموكل من كل وجه، فأشبهه الرسول،

وعندهما: لا فرق بين الدين والعين في عدم كونه خصما، فلا يقبل بينة الخصم.

(قوله: وصح إقرار الوكيل) أي: على موكله، بأن كان وكيل المدعي، فأقر بأن موكله قبض هذا المال، وكان وكيل المدعى عليه، فأقر بوجوبه عليه.

(قوله: وعند غيره: لا) إلا أنه إذا أقيمت البينة على إقراره عنده يخرج به عن الوكالة، حتى لا يجوز دفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضا، فلو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته.

(قوله: لأنه مأمور بالخصومة) وهي منازعة، والإقرار يضادها؛ لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده.

(قوله: يعمل لنفسه) حيث يعمل لبراءة ذمته، فانعدم ركن الوكالة الذي هو العمل لغيره، فانعدم عقدها بانعدام ركنه، فلم يكن وكيلا في ذلك أبداً، حتى لو هلك المال في يده ولا يهلك على الموكل.

(قوله: محق في القبض) والمحق في القبض لا رجوع عليه.

(قوله: له الاسترداد) جواب عما يقال: إن اعتراف المحققة حاصل فيما بقي، وقد رجع به على الوكيل. وتقرير الجواب ظاهر.

قال في العناية: ولم يذكر المصنف أن الغريم إذا أنكر الوكالة هل يستحلف أو لا؟

قال الخصاص: لا يحلف على قول أبي حنيفة، ويحلف على قولهما.

(قوله: بأن قال... إلخ) صريح في أن (ضمنه) بتخفيف الميم بمعنى: صار الوكيل ضامنا للمدين، بأن قال: إني ضامن لك إن أخذ الطالب منك ثانيا أرد عليك ما قبضته منك، يؤمر بالدفع إلى الوكيل؛ لأن الوكالة قد ثبتت بالبينة؛ لأن وضع المسألة كذلك، وقبض الدائن لم يثبت بمجرد دعوى الغريم، فلا يؤخر الحق إلى تحليف رب الدين.

(قوله: وأنكر القبض يستحلف) فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع القابض، فيرد ما قبض.

(قوله: نائب) والنيابة لا تجري في الأيمان.

(قوله: فلا يستحلف المشتري) لأنه لا يمكن إعادة البيع بعد فسخ القاضي، فلا يفيد الاشتغال للاستحلاف. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: فهي بها) أي: يكون [217] العشرة التي أنفقها من ماله بمقابلة العشرة التي أخذه من الموكل، ولا يكون متبرعا فيما أنفق.

(قوله: يصير متبرعا) أي: فيما أنفق، فيرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأنها يتعين في الوكالات، حتى لو هلك قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه؛ فقد أنفق بغير أمره، فيكون متبرعا.

(قوله: ما ذكرنا) أي: من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن كما مر في باب الوكالة بالبيع والشراء.

باب عزل الوكيل

(قوله: للموكل عزل الوكيل) واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح، حضر المطلوب أو لا؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حقه، وهو لا يتوقف على حضور غيره، وإن كان للمطلوب، فإن لم يكن بطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك، وإن كان: فإذا علم الوكيل بالوكالة أو لا، فإن لم يعلم فكذلك؛ لأنه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل، فكان العزل امتناعا، وإن علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب؛ لأن بالتوكيل ثبت له حق إحضاره في مجلس الحكم، وإثبات الحق عليه، وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك، وصح بحضرته؛ لأن الحق لا يبطل؛ لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل، ويمكنه طلب نصيب وكيل آخر منه.

(قوله: ووقف على علمه) أي: توقف انزعال الوكيل على علمه، وقد ذكر اشتراط العدد أو العدالة في المخبر في فصل القضاء بالمواريث.

(قوله: بموت أحدهما) قيل: إن التعرض لموت الوكيل مما لا طائل تحته؛ لأن بطلان الوكالة به مما لا يشتبه على عاقل، فذكره في جميع المعبريات يحتاج إلى توجيه وجيه، مثل: دفع توهم جريان الإرث فيها. فليتأمل.

(قوله: وجنونه) أي: جنون أحدهما.

(قوله: الجنون المطبق شهر) وهو بكسر الباء هو الدائم منه، من قولهم: أطبق الغيم السماء إذا استوعبها، وشرط الإطباق فيه؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، فلا يبطل به الوكالة.

وإنما حده أبو يوسف بالشهر وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا بما سقط به الصوم.

(قوله: ولحاقه بدار الحرب) قيل: قد مر في كتاب السير في باب أحكام المرتدين أن تصرفات المرتد إنما تبطل بكونه معدودا من الأموات حكما، وهذا لا يكون إلا بالحكم بالحق فقط كما صرح به في الهداية هناك، وقد اكتفى ههنا بمجرد عند الأعظم رحمه الله كما في الهداية حيث قال: وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.

(قوله: أي: أحد الشريكين... إلخ) إنما خص التصوير بالأحد إشارة إلى أنه لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان معا صريحا كما صرح به صاحب الكفاية بعد تفسير التثنية بالواحد، حيث قال: يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل وكيلا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه، إنما يقع وكيلا في حق الآخر الذي وكل صريحا، وينبغي أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما.

(قوله: ولم يعلم به وكيلهم) لأن هذا عزل حكمي، والعلم شرط القصدي لا الحكمي. كذا في المطولات.

كتاب الدعوى

وهي في اللغة: [217ظ] إضافة الشيء إلى نفسه مطلقا، وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله: (هي إخبار... إلخ).

(قوله: علم جنسه) كالدراهم والدنانير والحنطة وقدره، مثل: كذا وكذا درهما ودینارا أو كرا.

(قوله: ويذكر قيمتها) وإنما اعتبرت ذكرها بعد الوصف؛ لأنه ليس بكاف؛ لأن العين لا يعرف بالوصف وإن بولغ فيه؛ لإمكان المشاركة فيه، فذكره في تعريف العين غير مفيد، وأما القيمة؛ فشيء يعرف به العين، فذكرها يكون مفيدا.

(قوله: أقول: هذه العلة يشمل) وقد أجاب عنه الأستاذ رحمه الله: بأن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد، بخلاف المنقول، فإنه فيه مشاهد، فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة ليصح الدعوى، وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة، فلا يعتبر، وأما اليد في المنقول؛ فلكونه مشاهدا لا يحتاج إلى إثباته، لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة، ولا يعتبر، فوجب دفعها ليصح الدعوى. انتهى كلامه. فليتأمل.

(قوله: والمطالبة) يعني أن الدعوى إنما تصح بذكر المطالبة بشيء، سواء كان الدعوى ديناً أو عينا، منقولاً أو عقاراً. كذا في الهداية.

(قوله: عطف على قوله: أنه يدعي) أقول: فهي في الحقيقة عطف على (شيء)، وإنما اختاره لقربه، وأما الإحضار وذكر القيمة فيها معطوفان على المجرور الذي هو الذكر بلا إعادة جاره، ولا محذور فيه، حتى إن تراكيب البلغاء مشحونة بنظائره؛ لأن عطفهما على المطالبة أو على الضمير به مما لا يخفى فساده على أحد.

(قوله: وإن كانت مشهورة) يعني أن الخلاف بين أئمتنا في الدار المشهورة؛ لأن غيرها يجب تحديدها اتفاقاً.

وجه اشتراط الأعظم فيها أيضاً: أنها مع شهرتها قد تزداد وقد تنقص، وتبقى مجهولة، فلا بد من ذكر حدودها للتعريف، بخلاف المشهور من أصحاب الحدود.

(قوله: كأي حنيئة مثلاً) فإنه شخص معين مشاهد معلوم لكل واحد، وليس فيه توهم الزيادة والنقصان، ولهذا اعتبر الأعظم الشهرة فيه لا في الدار. كذا فهم من تقرير شارح الجمع.

(قوله: خط مستقيم) يعني يمكن أن يعلم الرابع بلا ذكره لاستقامته، وأيضاً للأكثر حكم الكل، فلا حاجة إليه. وأما إذا غلط في الحد الرابع؛ فلا يصح دعواه؛ لأنه يختلف به المدعى، فلا فرق في الاحتياج إلى بيان الحدود وبين الدعوى والشهادة.

(قوله: بلا آفة) أي: صمم أو خرس.

(قوله: للحديث المشهور) ولقد أحسن الشارح حيث عده من قبيل المشهور، وقد أورده الفاضل التفتازاني رحمه الله في بعض مؤلفاته مثلاً للمتواتر، فطعن فيه بعض المتأخرين: بأن هذا مجرد فرض للتمثيل، وإلا؛ فهذا الحديث مشهور لا متواتر، فظني أن مسنده ليس إلا توصيف الشارح الحديث بالمشهور.

(قوله: على هذا الوجه) بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه أو مولى موالاته، أو ادعى المعروف ذلك [218و] عليه، وأنكر الآخر. كذا في الكافي.

(قوله: وادعاه) أي: ادعى المولى الولد، من الدعوى بكسر الدال، فهو من تمة كلام الأمة.

(قوله: وقد مات الولد) مثل لقولهما: ولدت منه هذا الولد أو ولداً قد مات كما في الكافي؛ لكان جامعا لما في الهداية، وعارياً عن إيهام دخل موت الولد في المقصود.

(وقوله: ولا يجري في هذه المسألة... إلخ) أقول: لعل هذا هو وجه تأخير الشارح ذكرها عن الكل مع تقدمها في المتن على البعض، وتصوير النسب: أنه ادعى على مجهول النسب أنه ولده أو والده، وأنكر الآخر. كذا فهم من شرح الأكمّل رحمه الله.

نقل عن حميد الدين الضريري رحمه الله: أنه إنما سمي هذه المسائل السبع سنا كما صرح به صاحب الكنز بناء على أن الاستيلاء فرع النسب، فألحقه به، وجعلهما شيئا واحدا، وبهذا يظهر وجه عدم تصوير الشارح مسألة النسب.

(قوله: لا قدم على أدائه الواجب) لأن (على) في قوله عليه السلام: «واليمين على من أنكر»¹⁴³⁷ للوجوب، على أن فيها دفعا للضرر عن نفسه لتحصيل الثواب بإجراء ذكر اسم الله على لسانه تعظيما له، ودفع توهم الكذب عن نفسه، وإبقاء ماله على ملكه، فلولا كاذب في يمينه لما ترك بين هذه الفوائد الثلاث.

(قوله: على البذل) وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، ولا يتصور جريانه في هذه الأشياء، فإنه إذا قال: أنا حر وهذا الرجل يؤذيني، فدفعت إليه نفسي أن يسترقي، أو قال: أنا ابن فلان، ولكن أبحث لهذا أن تدعي نسبي، أو قالت: أنا لست بامرأته، لكن دفعت نفسي، وأبحث له التمتع مني لا يصح، بخلاف المال، فإنه لو قال: هذا المال ليس لفلان، ولكن أبحث له لأتخلص من خصومته؛ صح إباحته. فالحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، وما لا؛ فلا. كذا في الكافي.

(قوله: في النكاح) وكذا في غيره من الأشياء الستة.

وقيل: ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه، إن كان متعنتا يحلفه آخذا بقولهما، وإن كان مظلوما لا يحلفه آخذا بقوله، وهذا اختيار المتأخرين من مشايخنا.

(قوله: وحد) أي: سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى، كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة، أو دائرا بين الحقين كحد القذف، حتى إن من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر القاذف لا يستحلف؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى عندنا، فالتحقق بالحدود الخالصة لله تعالى. كذا في الغرر.

(قوله: لا يستحلف بالإجماع) أي: باتفاق أئمتنا الثلاث، إلا إذا تضمن حقا، بأن علق عتق عبد بالزنا، وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنا، ولا بينة له عليه؛ يستحلف المولى، حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا. كذا في التبيين.

(قوله: لا القطع) لأن موجب فعله الذي هو النكول شيان: الضمان، وهو يجب مع الشبهة، فيجب بالنكول، والقطع، وهو لا يجب مع الشبهة، فلا يجب بالنكول، [218ظ] فصار كما إذا ثبت السرقة بشهادة رجل وامرأتين، فإن ضمان المال يجب بها دون القطع. كذا في التبيين.

(قوله: طلاق قبل الدخول) قيل: فائدة التقييد بالقبل تعليم أن دعوى المهر لا يتفاوت بين النصف والكل.

يرد عليه: أن الإطلاق يغني عن ذلك، وليس فيه توهم التقييد بذلك.

(قوله: يثبت بالبذل) أي: يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح.

(قوله: في دعوى النسب) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخو المدعى عليه مات أبوهما، وترك المال في يد المدعى عليه، أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الأخوة، فإنه يستحلف على النسب، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب.

(قوله: كالحجر... إلخ) وهو يفتح الحاء المهملة وسكون الجيم: المنع عن التصرف. يعني إذا كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط، فادعت أخوته حرة تريد قصر يد الملتقط عنه بحق حضانتها، فأرادت استحلافه، فنكل ثبت لها الحجر دون النسب، فكذا إذا وهب لإنسان عينا، ثم أراد الرجوع فيها، فقال لها الموهوب له: أنت أخي يريد بذلك إبطال حق الرجوع فيها يستحلف الواهب، فإن نكل ثبت امتناع الرجوع، لا الأخوة.

(قوله: فإن أبي لازمه) أي: دار معه أينما سار، فلا يمنع من التصرف والسفر، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس، وهو غير مستحق عليه.

¹⁴³⁷ مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 272/8؛ سنن الدارقطني، 114/4؛ السنن الكبرى للبيهقي، 213/8؛ نصب الراية للزبيدي، 95/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 175/2.

وعن محمد رحمه الله: أن للمدعي أن يجبسه في مسجد محلته أو في بيته؛ لأنه ربما يطوف في الأسواق بغير حاجة، فيتضرر المدعي. كذا في آخر كتاب الحجر من السروجي.

(قوله: **والحلف بالله**) شروع في بيان صفة اليمين بعد الفراغ من نفسها، والمواضع الواجبة هي فيها.

(قوله: **أي: جاز للقاضي... إلخ**) لقلة مبالاة المدعي عليه باليمين بالله، وكثرة امتناعه عن الحلف فيهما، لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين فيهما لا يقضى عليه؛ لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه. كذا في **شروح الهداية**. لا يقال: فلا فائدة في التحليف بينهما؛

لأننا نقول: فائدته: التزام أداء الحق في أول الوهلة من خوف وقوعهما. فليتأمل.

(قوله: **ويغلظ**) أي: يباح التغليظ (بها) فلا يجب عليه، حتى لو نكل عن التأكيد بالأوصاف لا يقضى عليه؛ لأن المقصود هو الحلف بالله، وقد حصل.

(قوله: **والمجوسي: بالله الذي... إلخ**) يعني يغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين؛ ليكون مانعا له عن الإقدام على اليمين الكاذبة. كذا في الكافي.

(قوله: **والوثني: بالله**) يعني لا يجوز أن يقال: بالله الذي خلق الوثن والصنم؛ لأن النهي عن تعظيم الوثن مجمع عليه، بخلاف النار، فإنه رواية عن الأعظم. وأيضا هو من محض صنعهم، فتعظيمه أشنع عن تعظيم النار.

(قوله: **في معابدهم**) أي: بيوت عباداتهم؛ لأن فيه تعظيما، والقاضي ممنوع أن يحضرها.

(قوله: **ويحلف على الحاصل... إلخ**) هذا شروع في نوع [219] آخر من كيفيته، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط فيه: أن السبب: إما إن كان مما يرتفع برافع بعد وقوعه وتحققه كالبيع والطلاق والنكاح أو لا، فإن كان الثاني؛ فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول، فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل؛ فكذلك، وإن لم يتضرر يحلف على الحاصل عندهما، وعلى السبب عند أبي يوسف، إلا إذا عرض المدعي عليه بأن يقول... إلخ. كذا في **العناية**.

(قوله: **ولقائل أن يقول... إلخ**) قيل: فيه بحث؛ لأنه إن وقع الإقالة في البيع بلا شهود، والخصم ممن لا يبالي في الإقدام على الأيمان الكاذبة لزم هلاك حق المسلم، وفي الطلاق إن استحلف على السبب يتضرر المدعي عليه؛ لأنه قد يعجز عن إثبات النكاح، ولا تحليف فيه، فهلك حقه. فليتأمل.

(قوله: **لا يسترق**) لأن الاسترقاق إنما يكون بوقوع الاستيلاء بعد الارتداد، وهو لا يتصور في العبد المسلم؛ لأنه بالارتداد يجب قتله، بخلاف العبد الكافر والأمة مطلقا، فإن الرق متكرر عليه بنقض العهد والحقاق، وعليها بالرق والحقاق.

(قوله: **ويحلف على العلم**) هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو اليمين على العلم أو البتات، أما الوارث؛ فلأنه لا اختيار له في الملك، ولا يدري ما فعل المورث، ولم يوجد مما يطلق له اليمين على البتات، والمشتري والموهوب له أصل بنفسه، فيحلف عليه، والأصل فيه: أن الدعوى متى وقعت على فعل الغير؛ كان الحلف على العلم، وإن وقعت على فعل المدعي عليه؛ كان على البتات، وههنا صدر نقوض مذكورة في الشروح مع أجوبتها فليُنظر فيها.

واعلم أن كل موضع وجب فيه اليمين على البتات، فحلف على العلم؛ لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول، ولا يسقط اليمين عنه، وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم، فيحلف على البتات؛ يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين، ويقضى عليه إذا نكل؛ لأن الحلف على البتات أقوى. كذا في **النهاية**.

(قوله: **ويسقط حق الحلف**) يعني لما بطل حقه في اليمين في لفظ الفداء أو الصلح ليس له أن يستحلف بعد ذلك؛ لأنه أسقط حقه، بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم حيث لم يجز؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال. كذا في **الأكمليّة**.

باب التحالف

- (قوله: حكم لمن برهن) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيئة أقوى منها؛ لأنها توجب الحكم على القاضي دونها.
- (قوله: لمثبت الزيادة) لأن البيّنات للإثبات، ولا تعارض بينهما في الزيادة، لأن البيئة المثبتة للأقل لا يتعرض للزيادة، فكانت البيئة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض، فكانت البيئة أكثر إثباتاً. كذا في البيانية والعناية.
- (قوله: في المبيع أولى) أي: العبدان جميعاً للمشتري بالغين.
- (قوله: لأنه يطالب أولاً بالثمن... إلخ) [219ظ] يعني أن البادئ للإنكار، وهو الطلب، فتقدمه يوجب تقدم الإنكار.
- (قوله: وأيضاً يتعجل إلخ) يعني أن فائدة النكول بتعجل بالبداية يمين المشتري، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ يمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان تسليم الثمن؛ لأنه تمسك البيع حتى يستوفي الثمن، فكان ما يتعجل به أولى.
- وقيل: يقرع بينهما في البداية. كذا في التبيين.
- (قوله: بأيهما شاء) لاستوائيهما في فائدة النكول.
- (قوله: ولا احتياج إلى إثبات ما يدعيه) كأن يقال بعد قوله: بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين؛ لأن الأيمان وضعت للنفي، كالبيّنات للإثبات دل على ذلك حديث القسامة: «بالله ما قتلتم وما علمتم له قاتلاً»¹⁴³⁸. قال الأكمّل رحمه الله: وفيه نظر؛ لأن ذلك لا ينافي التأكيد.
- (قوله: أي: بعد التحالف) يعني يشترط انفساخ هذا العقد بفسخ القاضي، ولا يفسخ بنفس التحالف. وقيل: يفسخ به. والصحيح هو الأول بدليل ما ذكر في المبسوط: أن وطء الجارية المبعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما، ولو كان يفسخ به لما حل. كذا في التبيين.
- (قوله: سواء اختلفا... إلخ) وذلك لأن التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد كالمبيع والثمن، وهذا¹⁴³⁹ المذكورات مما لا يحتل العقد بعدمها، فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به. كذا في الأكملية.
- (قوله: أدبت بعض الثمن) ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن؛ فالحكم كذلك، لكنه لم يذكره لكونه مفروغاً عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى.
- (قوله: والمشتري ينكره) فالقياس الاكتفاء بحلفه، لكن... إلخ بقوله عليه السلام: «إذا اختلف...»¹⁴⁴⁰ الحديث. ولقائل أن يقول: هذا الحديث مخالف للمشهور، فإن لم يكن مشهوراً فهو مرجوح، وإن كان فكذلك لعموم المشهور، أو يتعارضان معنى للمنصوص عليه حتى يلحق به، ولا ترجيح.
- (قوله: ينكره بالآخر) والدلائل الدالة على التحالف لا يفصل بين كون السلعة قائمة أو هالكة.
- (قوله: ولا بعد هلاك بعضه) وصورته: أنه باع عبيدين صفقة واحدة، ثم هلك أحدهما عند المشتري، ثم اختلفا في الثمن.
- (قوله: إلى التحالف) قيل: هذا إذا هلك بعضه بعد القبض، وإن هلك قبله يتحالفان بالاتفاق، وكذا لو رد أحدهما بعيب؛ لأن الكل يعود إلى ملكه، فلا يؤدي إلى تفريق صفقة على البائع. كذا في التبيين.

¹⁴³⁸ لم أطلع على من أخرجه بهذا اللفظ. لروايات الحديث المختلفة انظر: صحيح البخاري، الديات 22؛ صحيح مسلم، القسامة 6؛ نصب الرأية للزليعي، 392/4.

¹⁴³⁹ أ ب ج: وهذه.

¹⁴⁴⁰ «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا». شرح مشكل الآثار للطحاوي، 161/6؛ نصب الرأية للزليعي، 105/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 177/2.

(قوله: ولا في بدل الكتابة) يعني إذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند الأعظم، وقال: يتحالفان ويفسخ الكتابة، وهو قول الشافعي، ودليل الفريقين المذكور في الهداية.

(قوله: والساقط لا يعود) لأن الإقالة في باب السلم ليس ببيع، بل هو إبطال من كل وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة، بل يسقط، فلم يكن فيه معنى البيع حتى يتحالفا، فاعتبر فيه حقيقة الدعوى، [220و] والمسلم إليه هو المنكر، فكان القول قوله، ولا يعود السلم. (قوله: وإذا غير ممتنع) لأنه عين، فأمكن عوده إلى ملك المشتري.

(قوله: فما صلح للنساء) يعني أن القول فيما يصلح لها فقط كخمار، والوقائر وهي المعجزة، وكالخلخال ونحوها؛ قول المرأة مع يمينها؛ لأن الظاهر شاهد لها، وفيما يصلح له فقط كالعمامة والقلنسوة والقباء والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس ونحوها قول الزوج مع يمينه؛ لشهادة الظاهر له، إلا إذا كان كل منهما يعمل أو يبيع ما يصلح للآخر، مثل: كون المرأة دلالة تبيع ثياب الرجل أو تاجرة تتجر في ثيابهم، وكون الرجل صائغا أو دلالا، فعنده أساور وخواتم النساء والحلي ونحوها، والقول له أيضا فيما يصلح لهما كالفراش والآنية والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يده، والقول في الدعوى لصاحب اليد، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة.

(قوله: ما يجهز به) أي: مما يصلح لهما؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، وهذا ظاهر قوي بجريان العادة، فيبطل به ظاهر الزوج، وأما في الباقي؛ فلا معارض لظاهره، وكان معتبرا.

(وقوله: والحياة والموت) أقول: هذا من تنمة كلام الشارح، ولكن عدول الشارح من لفظ الطلاق الواقع في المطولات إلى الحياة لا يخلو عن الإشارة إلى أن الأمر في حال قيام النكاح كذلك عنده. فليتأمل.

(قوله: فكما قال أبو حنيفة رحمه الله) يعني المشكل للرجال؛ لأن المرأة وما في يدها... إلخ. (وقوله: لورثة الزوج) لقيامهم مقامه.

(قوله: وإن كان أحدهما عبدا) أي: سواء كان محجورا أو مأذونا.

أقول: لا بد أن يحمل لفظ العبد على المعنى الشامل للأنتى، فما وجه عدول الشارح عن المملوك الذي أورده أكثر الفضلاء؟ فليتأمل.

(قوله: فالكل) يعني ما صلح لكل واحد منهم وما صلح لها معا للحر.

(قوله: وللحي حرا كان أو مملوكا بعد الموت) لأنه لا يد للميت، فخلت يد الحي عن المعارض. كذا في المطولات.

وهنا إشكال متضح الورود، وهو أن هذا الدليل متمش في الزوجين الحرين إذا مات أحدهما، مع أن الأعظم لا يعطي هناك للحي إلا المشكل فقط، ويعطي ما يختص للميت لورثته، وههنا يعطيه، والمشكل أيضا للحي وإن كان قتا، مع أن الظاهر عكسه، فإن الرق لا يقوي اليد، بل يضعفها. يؤيد هذا الإشكال ما نقله شراح الهداية عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله حيث قال: للحر بعد الموت بالراء دون الباء، وفي بعض النسخ: للحي منهما، وهو سهو. وجه التأييد: أن نسبته إلى السهو لعل لورود هذا الإشكال عليه.

(قوله: وعندهما: العبد المأذون) أي: المأذون له بالتجارة، والمكاتب بمنزلة الحر؛ لأن لهما [220ظ] يدا معتبرة في الخصومات، ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه، فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات؛ فكذلك في متاع البيت. والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون المملوك، فلا تعارض بينهما.

فصل

(قوله: كما إذا قال: غصبته مني... إلخ) صريح في أن (مني) في قول المصنف رحمه الله: (أو سرق مني) متعلق بكل واحد من (غصبته) و(سرقته) أيضا، وإنما غير الأسلوب في (سرق) إشعارا بأن إطلاق المذكور بقوله: (عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف) مختص به كما يفصح عنه أسلوب الهداية أيضا.

باب دعوى الرجلين

- (قوله: في الملك المطلق) احتراز عن الملك المقيد بدعوى التنازع ونحوه؛ لأن فيها يقبل بينة ذي اليد إجماعاً كما سيأتي. كذا في النهاية.
- (قوله: حجة ذي اليد أحق) لنا: أن بينة ذي اليد أقل إثباتاً؛ لأنه أثبت الملك لا اليد، وبينة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنه أثبت الملك واليد، فيكون أولى بالقبول؛ لأن البينات للإثبات، فترجحت بكثرتها.
- (قوله: تهاوت) أي: تساقطت، من: اهتر بكسر الهاء، وهو السقوط من الكلام والخطأ فيه. كذا في العناية.
- (قوله: فإن برهنا على شراء شيء) أي: من غير توقيت.
- (قوله: أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن) أي: الذي شهد به بينته، ورجع على البائع بنصف ثمنه إن كان قد نقده؛ لاستوائها في الدعوى والحجة، وإن شاء ترك؛ لأن شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه، فلعل رغبته في تملك الكل، ولم يحصل، فيرده، ويأخذ كل الثمن.
- (قوله: بعدما قضى) بخلاف ما إذا ترك قبل القضاء حيث يكون للآخر أن يأخذ الجميع؛ لأن حجته قائمة، ولم يفسخ سببه، والمزاحمة منتفية. كذا في الهداية.
- (قوله: فذو اليد أولى) لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه.
- (قوله: اشتريته من زيد) ذكر (زيد) مرتين إشارة إلى قول صاحب الهداية: معناه احتراز عما إذا كان ذلك من اثنين كزيد وعمرو مثلاً لما سيجيء، وأقاما بينة، ولا تاريخ معهما، فالشراء أولى؛ لأنه لكونه معارضة من الجانبين كان أقوى.
- (قوله: والمهر سواء) صورتهما: ادعى رجل شراء عين من ذي اليد، وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها على ذلك العين فهما سواء؛ لاستواء السببين في القوة؛ لأن كل واحد منهما مثبت للملك، ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج؛ لأن نصف المسمى صار مستحقاً، وللمشتري نصف العين، ويرجع بنصف الثمن إن شاء، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه، وهذا عند أبي يوسف.
- وقال محمد: الشراء أولى، ولها على الزوج قيمة العين.
- (قوله: من واحد) إنما قيد به؛ لأن في الشراء من اثنين استويا كما يجيء متصلاً بهذا.
- (قوله: لا يتكرر) إنما قيد بالنفي؛ لأنه لو تكرر [221و] قضى للخارج، كما في الملك المطلق، كالبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب، فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرف به، وإن أشكل عليهم؛ قضى به للخارج. كذا في الهداية.
- (قوله: كالنتاج) إلى قوله: (وجز صوف) صورها: إن قام كل بينة أن دابته تنتجها عنده، وأن هذا اللبن حلب في ملكه، وأن هذا الجبن له صنعه في ملكه، وأن هذا اللبد له صنعه في ملكه، وأن هذا الصوف له قطعه من شاته.
- (قوله: يقضى للخارج) أي: يقضى بالبيتين؛ لإمكان العمل بهما، وذلك بأن يجعل كأن ذا اليد قد اشتراها من الخارج وقبض، ثم باعه منه ولم يقبض؛ لأن القبض دلالة سبق، فيكون للخارج.
- (قوله: ولا يعكس) أي: لا يجعل كأن الخارج اشترى ذلك العين من ذي اليد أولاً، ثم باعه من ذي اليد؛ لأن ذلك يستلزم البيع قبل القبض، وهذا خلف؛ لأن البيع... إلخ. كذا في العناية.
- (قوله: ففيه تفصيل مذكور في الهداية) وهو قوله: وإن وقت البيعتان في العقار، ولم يثبتا قبضاً، إلى قوله: ثم وصل إليه بسبب آخر.
- (قوله: إذ لا يد على المكاتب) أقول: وهنا بعد يتفطن به كل من نظر فيه، وهو أن عدم اليد في المعتق المطلق أظهر منه من المكاتب.
- أجيب عنه: بأن الكتابة عقد معارضة، فلا بد من أهلية العاقلين وقبولهما، فإذا عقداها يكون معتقاً يدا، فلا يتصور اليد عليه، فمن قال: إنه عبدي كاتبته؛ فقد اعترف أنه لا يد عليه، ويكون خارجاً بالضرورة، سواء كان مراد المدعي نفسه أو ولاءه، بخلاف التدبير والإعتاق، فإن كلا منهما تصرف لازم، فلا يستدعي قبول العبد له، فحينئذ يجوز أن يكون العبد صغيراً يكون في يد مولاه، أو كبيراً لا يعرف عتقه، فيكون في يد مولاه كما كان، فإذا قال: عبدي أعتقته؛ فقد أثبت فعلاً زائداً، فيثبت له الولاية قطعاً. فليتأمل.

(قوله: لا بكثرتة) ألا يرى أن خبر الواحد لا يترجح بخبر آخر، ولا الآية بآية أخرى؛ لأن كل واحد منهما علة بنفسه.

والمفسر يترجح على النص، وهو على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في أصول الفقه.

والشهادة العادلة يترجح على المستورة بالعدالة؛ لأنها صفة الشهادة، ولا يترجح بكثرة العدد؛ لأنها ليست بصفة للشهادة، بل هي مثلها، وشهادة كل عدد نصاب كامل.

(قوله: يضرب بقدر حقه) أي: يأخذ، وفي المغرب: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي: يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثلث. كذا في الكفاية.

(قوله: فيترك في يده) فيكون له، لكن لا بالقضاء؛ لأن القضاء بعد الدعوى، ولا دعوى ههنا. كذا فهم من الهداية.

(قوله: وإن أشكل) أي: اشتبه عدد سن الدابة، فلم يظهر نسبته إلى أحد التاريخين؛ ينصف بينهما؛ لأنه يسقط التوقيت، وصار كأنهما أقاما بها، ولا تاريخ لهما.

(وقوله: أما إذا خالف سنهما) في الخارجين، [221ظ] وإنما بطلنا؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفرد، فيمنع حالة الاجتماع أيضاً.

وقيل: الأصح ما قال محمد من الجواب، وهو كون الدابة بينهما في الفصلين، وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد موافقا لما في الكتاب، ولعله هو الأصح، ووجهه مذكور في الأكملة.

(قوله: ومن في السرج من رديفه) وهو الذي يركب خلف الرجل، ونقل الناطفي (ت. 446هـ/1054م)¹⁴⁴¹ هذه الرواية من النوادر، وأما في ظاهر الرواية؛ فهي بينهما نصفان، وأما إذا كانا راكبين في السرج؛ فإنها بينهما قولاً واحداً؛ لاستوائهما في التصرف.

(قوله: كمن معه ثوب) فإن كلا من البساط والثوب بينهما نصفان، كما بين الجالسين على البساط، وأما البساط؛ فلأن اليد عليه؛ إما بالنقل والتحويل، أو بكونه في بيته، والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك، فلا يكون يداً عليه، فليس في يدهما ولا في غيرهما، وهما يدعيانه على السواء، فيترك في أيديهما. وأما الثوب؛ فلأن الزيادة من جنس الحجة، فإن كل واحد منهما مستمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً، ومثل تلك لا يوجب الرجحان، كما لو أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة، وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا ومسألة القميص، فإنه إذا تنازعا فيه، فأحدهما لا يسهه والآخر معلق بكفه؛ فاللابس أولى؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة، فإن الحجة على اليد، والزيادة هي الاستعمال. كذا في العناية.

(قوله: فيكون عبداً) لأنه لما كان لا يعبر عن نفسه؛ كان كمتاع لا يد له.

اعترض عليه: بالملتقط إذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه، فإنه لا يكون عبده.

أجيب: بأن فرض الالتقاط يضعف اليد؛ لأن الملتقط أمين في اللقيط، ويد الأمين في الحكم يد غيره، وكانت ثابتة من وجه دون وجه، فلا يثبت بها الرق.

(قوله: أقول: اليد على الإنسان... إلخ) أقول: تلخيصه عندي ما ذكره الأكمل رحمه الله بقوله: اعترض: بأن الرق من العوارض؛ إذ الأصل الحرية، وهو يدفع العارض، فكان الواجب أن لا يصدق ذو اليد إلا بحجة.

وأجيب: بأن الأصل يترك بدليل يدل على خلافه، واليد على من ذلك شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك، فيترك به الأصل، فلو كبر وادعى الحرية؛ لم يكن القول قوله؛ لظهور الرق عليه في حال صغره. انتهى.

(قوله: المراد بالهراوي... إلخ) جمع هروية، وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، يقال لها بالفارسي: وردوك. كذا في العناية.

¹⁴⁴¹ هو أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي (ت. 446هـ/1054م) هو فقيه حنفي، من أهل الري. من آثاره: الأجناس في أوقاف بغداد، و الفروق و الروضة و الوقعات و الاحكام في الفقه. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 1/113؛ الأعلام للزركلي، 1/213.

(قوله: أرض) أي: صحراء.

(قوله: دليل اليد) كالركوب على الدواب، واللبس في الثياب.

باب دعوى النسب

(قوله: مبيعة ولدت لأقل) إلى قوله: (يفسخ البيع) لأن بيع أم الولد لا يجوز.

(قوله: مع دعوته) بكسر الدال مختصة [222و] بدعوى النسب، كما أنها بفتحها مختصة بالطعام، يقال: كنا في دعوة فلان.

(قوله: يصير مناقضا) فلا يسمع دعواه، كما قال: كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها، وإذا لم يكن مسموعة لا يثبت النسب؛ إذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى.

(قوله: فيعفى فيه الناقض) لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه، ثم يتبين له أنه منه، ولا كذلك العتق والتدبير.

(قوله: دليل على أنه منه) لأن الظاهر عدم الزنا، فينزل ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن ولدها.

(قوله: يثبت النسب من المشتري) لوجود المحجوز للدعوى، وهو الملك، ألا يرى أنه يجوز إعتاقه وإعتاق أمه. فكذا يصح دعوته لحاجته إلى النسب وإلى الحرية، ويثبت لها أمومية الولد بإقراره، ثم لا يصح دعوة البائع بعده؛ لأنه قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري.

(قوله: ويحمل على أن المشتري نكحها... إلخ) هذا تصريح منه بحمل هذا على الصورة الأولى من صورتي أم الولد نكاحا، وهي أمة ولدت من زوجها، فملكها، ولا يجوز أن يحمل هذا على الصورة الثانية، كما لا يجوز حمل القسم الثالث على الصورة الأولى كما سيصرح به الشارح في شرح قول المصنف: (وهي أم ولده نكاحا) حيث قال: (وهي أم ولد لا يحمل على هذا).

(قوله: وإن مات الولد لا) والأصل في هذه: أنه إذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمتنع فسخ الملك فيه بالدعوى، ويبقى ثبوت النسب.

(قوله: «أعتقها ولدها»¹⁴⁴²) قاله حين قيل له عليه السلام وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم عليه السلام: ألا تعتقها.

(قوله: يرد كل الثمن) هذا بناء على أن أم الولد غير متقومة عنده في البيع والغصب، بخلاف القتل، فهلك عند المشتري غير مضمونة، وانتقض البيع، ويرد كل الثمن.

وعندهما: يرد كل حصة الولد، ولا يرد حصة الأم؛ لأنها متقومة عندهما فيضمنها. كذا في الكافي.

(قوله: بأن يقسم الثمن) بيانه: إذا باع جارية قيمتها ثلاثون دينارا بثلاثين، فولدت ولدا قيمته عشرة دنانير؛ يقسم الثمن على أربعين، فما أصاب الولد وهو سبعة دنانير ونصف يرد على المشتري، وما أصاب الجارية، وهو اثنان وعشرون ونصف يسقط عن البائع. كذا في المصنف¹⁴⁴³.

(قوله: أكثر من نصف حول) سواء كان سنتين أو أكثر منها أو أقل.

وإنما قال: (وأقل من سنتين) ولم يقل: أو ولدت لأقل من سنتين كما قاله فيما بعده؛ إشارة إلى أنه ليس بقسم برأسه.

(قوله: إلا إذا صدقه) أي: البائع المشتري في صورتين يثبت النسب.

(قوله: لم يبطل بيعه) فيثبت النسب، ويحمل على أن المشتري زوجها البائع، فاستولدها بحكم النكاح حملا لأمره على الصلاح، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله: (وهي أم ولده نكاحا)، فيبقى الولد عبدا للمشتري، ولا تصير الأمة أم ولد البائع، كما لو ادعاه أجنبي آخر؛ لأن بتصادقهما [222ظ] أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه؛ لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي الولود لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين؟ فكان حادثا بعد زوال ملك البائع. هذا زبدة ما في الكافي.

¹⁴⁴² مسند أحمد، 4/484؛ سنن ابن ماجه، العتق 2؛ نصب الرأية للزيلعي، 3/287؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/87.

¹⁴⁴³ المصنف شرح المنظومة النسفية لعبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبي البركات النسفي (ت. 710هـ/1310م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2/1867؛ الفوائد البهية للكنوي، ص101-102؛ الأعلام للزركلي، 4/67.

(قوله: وهي أم ولده نكاحا) يعني أن أم الولد كما يطلق على القنة التي ولدت من مولاهم مملوكة؛ كذلك يطلق عليها إذا ولدت من زوجها، وإن كانت حال الاستيلاء غير مملوكة له، بل لغيره.

(قوله: وههنا يحمل على هذا) أي: في القسم الثالث يحمل أم الولد نكاحا على الصورة الثانية؛ لأن الأولى لا يستقيم فيه. وفيه بحث؛ لأن حملها على الثانية لا يخلو عن نوع اشتباه؛ لأنه لا ريب في أن المراد من الملك ههنا: هو ملك اليمين، فأين مالكية البائع لها بهذا المعنى بين بيعها واستيلائها على وجه يكون التولد معاقبا للملك والتزوج كما يقتضيه الفاء في قوله: (فولدت). فقيل في توجيهه: يجوز أن يتملكها البائع ثانيا بعد بيعها وتزوجها كائنه في ملك المشتري كما يقتضيه قوله: (فادعى الولد)؛ لأن توقف ثبوت النسب على الدعوة لا يتأتى لا في ملك اليمين.

وأیضا اعتبار تصدیق المشتري ههنا لا يخلو عن الإشعار بتوسط الملك الثاني للبائع بعد التزوج، وإلا؛ فوجه توقف ثبوت نسب ولد المنكوحه على تصديق مولاه لا يعرئ عن غبار، مع أن كون سوق الكلام في ثبوت النسب بالدعوة لا في مطلقه في غاية الجلاء. فنقول: يبطله ما نقلناه سابقا من الكافي من قوله: ويحمل على أن المشتري... إلخ؛ لأنه بجميع عباراته ينادي بأعلى صوت: بأنه لا ملك له عليها حال الدعوة. فليتأمل.

(قوله: ومن باع من ولد عنده) هذا شروع لبيان حكم من ولد عنده بعد الفراغ من بيان حكم من ولد بعد بيع أمه.

(قوله: والتوأمين) أقول: وإن كان تعريف التوأمين ظاهرا، لكنه في التحقيق تعليل لما قبله، يعني أنها خلقا من ماء واحد؛ إذ لا يتصور كون علوق الثاني حادثا؛ إذ لا حبل أقل من ستة أشهر، والعلوق على العلوق متعذر؛ لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم، فإذا ثبت الحرية الأصلية لأحدهما الذي عند البائع؛ امتنع أن يكون الآخر الذي هو المبيع رقيقا؛ لأنهما من نطفة واحدة قطعا، فكان عتق المشتري باطلا بما فوقه، وهو الحرية الثابتة بأصل الخلقة. كذا في الكافي.

(قوله: لا يرتد بالرد) هذا يصلح حيلة على أصل أبي حنيفة رحمه الله فيمن يبيع الولد، ويخاف المشتري عليه الدعوة بعد ذلك، فيقطع دعواه بإقراره للنسب لغيره.

(قوله: فهو حر) هذا إذا كانت الدعوتان معا، أما لو سبقت دعوة المسلم؛ يكون عبدا للمسلم. كذا في النهاية.

(قوله: فهو ابنهما) لأن الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهما، ولقيام الفراش بينهما، ثم كل منهما يريد إبطال حق صاحبه، [223و] فلا يصدق عليه. كذا في الهداية.

(قوله: لصبي معهما) أراد: صبيا لا يقدر التعبير عن نفسه، وأما إذا عبر؛ فالقول له، أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه. كذا في الأكمليّة. (قوله: يوم الخصومة) لأن الولد حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمه إلا بالمنع، وهو لا يتحقق فيه إلا بعد الطلب، وهو مات في ذلك اليوم.

(قوله: لأنه حر الأصل) لا يقال: ينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما؛ لأنه حر الأصل في حق الأب رقيق في حق المدعي؛ لأننا نقول: الولد حر الأصل في حق المدعي أيضا، ولهذا لا يكون الولاء له، وإنما جعل رقيقا في حقه ضرورة القضاء له بالقيمة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.

(قوله: فأخذ الأب) إنما قيد بالأخذ؛ لأنه إن قضى له بالدية، فلم يقبضها؛ لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده. وكذا في الكفاية.

(قوله: ولا يرجع بالعقر... إلخ) وقال الشافعي رحمه الله: يرجع به كما يرجع بقيمة الولد وثمن الأمة. ولنا: أنه إنما ضمنه مقابلا للملاذ الذي استوفاهم بوطء أمة الغير، وقد سقط الحد للشبهة، فلا يستوجب الرجوع على غيره، بخلاف ما ذكر؛ لأن البائع ضمن سلامة المبيع والأولاد للمشتري، فيرجع إذا لم يسلم له. كذا في الكافي.

كتاب الإقرار

وهو في اللغة: الإثبات، يقال: قر الشيء وأقر غيره إذا أثبته.

(قوله: لآخر عليه) أي: لغيره على نفسه، أما لنفسه على غيره؛ فدعوى، ولغيره على غيره؛ فشهادة.

(قوله: لا إنشاؤه) أي: لا ثبوته ابتداء بطريق التملك في الحال كما قال به أبو عبد الله الجرجاني (ت. 398هـ/1008م)¹⁴⁴⁴ مستدلاً بمسائل،

منها: إذا أقر لرجل، فرد إقراره، ثم قبل؛ لم يصح، ولو كان إخباراً لصح.

ومنها: لو أقر المريض لوارثه بدين لم يصح، ولو كان إخباراً لصح.

ومنها: أن الملك الثابت بسبب الإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة، حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر، ولو كانت إخباراً كانت مضمونة عليه إذا استهلكها.

(وقوله: فصح الإقرار) تفريع لأصل ذكره بقوله: (وحكمه: ظهور المقر له) اختياراً لرأي أبي حازم¹⁴⁴⁵ رحمه الله حيث قال: الإقرار إخبار عن أمر سابق، لا تملك في الحال، مستدلاً بمسائل،

منها: مسألة الخمر حتى يؤمر المقر بما بتسليمها إلى المسلم، ولو كان تملكاً لم يصح.

ومنها: إذا أقر بنصف داره مشاعاً صح، ولو كان تملكاً لم يصح عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومنها: إذا أقرت المرأة بالزوجة صح، ولو كان تملكاً لم يصح إلا بمحضر من الشهود.

ومنها: إذا أقر المريض بدين يستغرق جميع ماله صح، ولو كان تملكاً لم يصح. كذا في البيانية نقلاً من استروشي.

قال مفتي الثقلين رحمه الله: الإقرار ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دليلاً على صدق المخبر به، قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾¹⁴⁴⁶، والشهادة على النفس هو الإقرار، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً بإقراره على نفسه الزنا، [223ظ] فلما جعل الإقرار حجة بالحدود التي تندري بالشبهات؛ فلأن يكون حجة في غيرها أولى، وعليه إجماع الأمة.

واعلم أن كون الإقرار حجة قاصرة والبيئة متعددة من المشهورات المسلمة عند أرباب هذا الفن، وتحقيق لميتها: أن البيئة تصير حجة بالقضاء، وللقاضى ولاية عامة، فيتعدى إلى الكل، أما الإقرار؛ فلا يفتقر إلى القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده وأمهاهم ومدبريه ومكاتبه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية أو استحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم. انتهى زبدة كلامه.

(قوله: ولو أقر حر مكلف) قيد بالحرية ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المأذون وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار، ولكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، ويصح إقراره بالحدود والقصاص. كذا في الهداية. وقيد بالتكليف احترازاً عن المجنون وعن الصبي أيضاً، لكن لا مطلقاً؛ لأن المأذون له في التجارة يصح إقراره.

(قوله: أو مجهول) يعني أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأنه إخبار عن لزوم الحق، وهو قد يلزم مجهولاً، بأن أتلف مالا لا يدري قيمته أو يخرج جراحة لا يعلم أرشها، أو يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه، فالإقرار قد يلزم مجهولاً. وعورض: بأن الشهادة إخبار عن ثبوت الحق للمدعي، والحق قد يلزم له مجهولاً، فالشهادة قد يلزم مجهولاً، وليست صحيحة.

¹⁴⁴⁴ هو أبو عبد الله الجرجاني الحنفي محمد بن يحيى الفقيه الحنفي (ت. 398هـ/1008م) من علماء العراق، كان زاهداً عابداً نظيراً لأبي بكر الرازي، فلج آخر أيامه ودفن إلى جانب قبر أبي حنيفة. من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيبياني في فروع الفقه الحنفي. انظر: الجواهر المضوية للقرشي، 143/2؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 569/1؛ الأعلام للزركلي، 136/7؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 101/12.

¹⁴⁴⁵ هو الفقيه، العلامة، قاضي القضاة، أبو خازم/أبو حازم، عبد الحميد بن عبد العزيز السكوني البصري، ثم البغدادي الحنفي (ت. 292هـ/905م). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 538/13-540؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 569/1؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 101/5.

¹⁴⁴⁶ سورة النساء، 135/4.

وأجيب: بأن العلم بالمشهود به شرط بالنص، وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط.

(قوله: **لزمه بيان ما جهل مما له قيمة**) يعني إذا أقر بالجهول يقال له: بينه؛ لأن الجمل حالة البيان، كما إذا قال لعبديه: أحكما حر، فإن لم يبين أجره الحاكم على البيان؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بإقراره الصريح، وهو لا يكون إلا بالبيان، فإن قال: له علي شيء لزمه أن يبين ما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة لا يجب في ذمته، فيكون رجوعا عن الإقرار، وهو باطل.

(قوله: **وصدق المقر**) لأنه ينكر الزيادة.

(قوله: **في أقل من درهم**) والقياس تصديقه ولو فلسا؛ لأنه مال لغة كما يصدق في شيء لصدقه عليه. وجه الاستحسان: ترك الحقيقة بدلالة العادة؛ لأنه لا يعد مالا عرفا.

(قوله: **من النصاب في مال عظيم**) والأصح على قول الأعظم رحمه الله: أن يبنى على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليست بعظيمة.

(قوله: **من الذهب**) متعلق بالنصاب، أي: يجب أن يكون النصاب من الذهب، أي: عشرين مثقالا فيما إذا قال: لفلان علي مال عظيم من الدنانير. وعلى هذا قياس غيره.

(قوله: **ومن ثلاثة نصيب**) من أي مال فسر به؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق [224و] في أقل منه للتيقن به، وإن بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب.

(قوله: **ودراهم ثلاثة**) مبتدأ وخبر، أي: لو قال: لفلان علي دراهم؛ فهي ثلاثة بالاتفاق؛ لأنه أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه.

(قوله: **وكذا: درهما**) (درهم) مبتدأ وخبر أيضا، أي: لو قال: كذا درهما فهو درهم؛ لأنه تفسير للمبهم، وكان كما قال: له علي درهم.

(قوله: **وهو**) أي: بيان التغيير.

(قوله: **أو صندوق**) وهو بضم الصاد المهملة وسكون النون، وجمعه: صناديق. كذا في الصحاح.

(قوله: **أمانة**) أي: هو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، واليد تنوع إلى أمانة وضمان، فيثبت أقلهما، وهو الأمانة.

(قوله: **وهو القياس**) لأن المائة مبهمة، والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة، لا تفسير له، فبقيت المائة على إبهامها كما في: مائة وثوب.

(قوله: **وعدد... إلخ**) وحاصله: الفرق بين المقدرات وغيرها، وهو الاستحسان، ووجهه: أنهم يستثقلون تكرار الدراهم في كل عدد يكتفون بذكره عقيب العددين.

ألا يرى أنهم يقولون: أحد وعشرون درهما، فيكتفون بذكر الدرهم مرة، ويجعلون ذلك تفسيرا للكل، وذلك الاستثقال فيما يكثر استعماله، وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك الكثرة في المقدرات لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة أو مؤجلة، ويجوز الاستقراض لها، بخلاف غيرها، فإن الثوب لا يثبت في الذمة دينا إلا سلما، والشاة لا يثبت¹⁴⁴⁷ في الذمة أصلا، فلم يكثر كثرتها، فبقي على الأصل، وهو أن يكون بيان الجمل إلى الجمل؛ لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت.

(قوله: **كلها ثياب**) لأنه ذكر المائة والثلاثة مبهمين؛ لعدم دلالتهما على جنس من الأجناس، ففسرهما بالثوب حيث لم يذكره بحرف العطف حتى يدل على المغايرة، فانصرف إليهما جميعا؛ لاستوائيهما في الحاجة إلى التفسير، فكان كلها إثباتا. هذا زبدة ما في الهداية والتاجية.

(قوله: **يلزمها فقط**) أي: يلزم الإقرار الدابة خاصة، يعني أن الإقرار بإقرار بهما جميعا، لكن لا يلزم إلا ضمان الدابة خاصة.

(قوله: **وخاتم حلقته وفصه**) الخاتم بالخاء المعجمة وفتح التاء والعامية يقول بكسرهما: معروف.

¹⁴⁴⁷ أ ب ج: لا تثبت.

والفص بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة: ما يركز في أعلى الخاتم من الجواهر كاللعل والياقوت والفيروز وغيرها، هذا التفسير قد استفدناه من موارد الاستعمال، وأما في اللغة؛ فقد قال الجوهري: الفص: الخاتم، والتوفيق ظاهر. قيل: قال في الهداية: اسم الخاتم يشمل الكل، وقال في مسألة الاستثناء: إن الفص يدخل تبعاً، فلا يصح الاستثناء، ففي ظاهره منافاة. فليتأمل.

أقول: فيه شيء في أثر المنافاة حتى اطلع عليه بعض المشتغلين لقراءة الشرح علي.

[224ظ قوله: وسيف جفنه وحائله ونصله] لأن الاسم يشمل الكل، الأول بفتح الجيم وسكون الفاء: غمد السيف، والثاني بفتح الحاء المهملة جمع حمالة بكسرهما، وهي علاقة السيف، وبالفارسية: دوال شمشير، والثالث بفتح النون وسكون الصاد المهملة: حديد السهم والسيف والسكين والرمح، والجمع: نصول ونصال. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: وحجله) بفتح الحاء المهملة والجيم، والعِدان بكسر العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية نصب على مفعولية (يلزم) الذي مر في المعطوف عليه، جمع عود كالديدان جمع دود، وهو الخشبة، والسرر جمع سرير، وهو بالفارسية: تخت آراسته. كذا في الأفعال.

(قوله: وتمر في قوصرة) التمر بفتح التاء المثناة وسكون الميم معروف، والقوصرة بالتشديد والتخفيف: وعاء يتخذ من قصب يسمى بها ما دام التمر فيها، وإلا فهي زنبيل.

اعلم أن الأصل في جنس هذه المسائل: أنه إذا أقر رجل بشيئين أحدهما ظرف للآخر: فإما أن يذكرهما بكلمة (في) أو بكلمة (من)، فإن كان الأول كغصبت تمرا في قوصرة لزمه؛ لأن غصب الشيء وهو المظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان الثاني، نحو: من قوصرة لم يلزم إلا المظروف؛ لأن كلمة (من) للانتزاع، فيكون إقرارا للغصب المظروف، وإن لم يكن أحدهما ظرفا للآخر، نحو: درهما في درهم؛ لم يلزم الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفا للأول لغا آخر كلامه.

لا يقال: فعلى هذا يجب أن يكون الإقرار بدابة في إصطبل إقرار بهما، فينبغي أن يدخلها معا في الضمان، وليس كذلك في المختار كما صرح به في المتن؛

لأننا نقول: سلمنا أنهما يدخلان معا في الإقرار، ولكن الدخول فيه لا يوجب الدخول في الضمان عند الأعظم وأبي يوسف، كما في: غصبت طعاما في بيت، فإن الدابة والطعام في ضمانه بالغصب دون الإصطبل والبيت؛ لأنهما غير منقولين، والغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل عندهما، وعند محمد رحمه الله: يدخلان في الضمان دخولهما في الإقرار؛ لأن غصب العقار جائز عند السؤال لراجي الحماية. والجواب مستفاد من تقرير العناية.

(قوله: واحد عند أبي يوسف) أي: يلزمه واحد في هذا القول الأخير. كذا فهم من الهداية.

(قوله: بنية الضرب خمسة) لأن الضرب لا يكثر المال، معناه: أن أثر الضرب في تكثر الأجزاء لإزالة الكسر، لا في زيادة المال، وعشرة دراهم وزنا وإن جعلته ألف جزء؛ لم يزد فيه وزن قيراط. كذا في الأكمليّة.

(قوله: يلزم خمسة وعشرون) وهذا قول زفر رحمه الله. وجه قولهما: أن قولهم: خمس في خمس يعبر به في العادة عن خمس وعشرين، وصار لخمس وعشرين عبارتان، فيلزمه بإحداهما ما يلزمه بالأخرى.

ولنا: أن الخمسة لا تصير خمسة وعشرين إلا بضم عدد إليها ليس بمذكور في لفظه، فلم يجز إلزامه. كذا في البيانية.

[225و قوله: له ما بينهما] أي: ليس له من الحائطين شيء.

(قوله: بخلاف ما بين الحائطين) فإن الغاية فيه موجود قبل جعلها غاية، فلا ضرورة في إدخالها، وأما الأعداد؛ فلا وجود لها إلا بالجعل.

(قوله: ولو أقر بالحمل) سواء كان حمل الجارية أو حمل الشاة.

(قوله: لأن الوصية متعينة هناك) إذ لا وجه للميراث في تلك الصورة؛ لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أيضا. كذا في العناية.

(قوله: وإن ولدت حيا... إلخ) إشارة إلى اشتراط وجود المقر له حالة الإقرار في صحته، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقته لزمه، وإن جاءت به لأكثر منها إلى سنين وهي معتدة؛ فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة؛ لم يلزمه كما ولدت ميتا.

(قوله: وإن ولدت جنينين؛ فلهما) فإن كانا ذكرين أو أنثيين؛ فهو بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى؛ فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.

(قوله: وإن فسر بيع) أي: وإن بين سببا غير صالح، مثل أن قال: باعني أو أقرضني؛ لم يلزمه شيء؛ لأنه بين مستحيلا؛ لعدم تصورهما من الجنين، لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا حكما؛ لأنه لا يولي عليه.

فإن قيل: كان ذلك رجوعا، وهو في الإقرار لا يصح.

أجيب: بأنه ليس برجوع، بل ظهر كذبه بيقين، كما لو قال: قطعت يد فلان عمدا أو خطأ، ويد فلان صحيحة، وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع، وبين السبب بذلك؛ لأنه وإن لم يتصور منه ذلك حقيقة؛ فقد يتصور ذلك حكما بنيابته، وهو القاضي أو من أذن له القاضي، وإذا تصور بالنائب؛ جاز إضافة الإقرار إليه.

(وقوله: أو أجهم) إشارة إلى شق عدم بيان السبب أصلا. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: هذا) أي: لغوية إيهام الإقرار.

(قوله: والإقرار لا يحتمله) يعني لو أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام؛ فالإقرار صحيح يلزمه به؛ لوجود الصيغة الملزمة، وهي قوله: علي ونحوه، والخيار باطل؛ لأنه للفسخ، والإختيار لا يحتمله.

(قوله: ادعوا أمرا) يعني كذب المقر.

باب الاستثناء

استفعال من الثني، وهو الصرف.

(قوله: بعض ما أقر به) في إطلاق لفظ البعض من غير تقدير شيء دليل على أن الأكثر جائز، كما إذا قال: لفلان علي ألف إلا تسعمائة وخمسين درهما، فإن الاستثناء يصح، ويكون عليه خمسون درهما.

(قوله: متصلا) هو قول العامة، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير لما عرف في الأصول. (وقوله: لزمه باقيه) لأن الاستثناء مع الصدر عبارة عن الباقي؛ لأن معنى قوله: علي عشرة إلا درهما معنى قوله: علي تسعة، وقد عرف ذلك في الأصول أيضا.

(قوله: لأن استثناء الكل لا يصح) أقول: لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل، فيكون رجوعا، والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا. هذا إذا كانت الاستثناء بلفظ المستثنى منه، مثل أن يقول: علي عشرة إلا عشرة [225ظ]، وكذا إذا كان أكثر منه، كاستثناء أحد عشر من العشرة؛ لأنه لم يجز استثناء العشرة من مثلها؛ فلأن لا يجوز استثناءها زيادة أولى، وأما إذا كان بخلاف لفظه يجوز وإن أتى على الكل، نحو: عبدي أحرار إلا سالما ومباركا وربيعا، أو يقول: نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى؛ صح الاستثناء، ولا يعتق أحد منهم، ولا تطلق واحدة منهم؛ لأنه إذا اختلف يتوهم بقاء شيء من المستثنى؛ إذ اللفظ صالح له، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، ولا يشترط حقيقة البقاء، لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يتحقق ما دخل تحته.

فإن قيل: هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى، وإهمال المعنى رأسا، فما وجه ذلك؟

وأجيب: بأن الاستثناء تصرف لفظي، ألا يرى أنه لو قال: أنت طالق ست تطليقتان، وقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم؛ لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا أربعا، فكان اعتباره أولى. كذا في التبيين.

(قوله: إلا ديناراً) أقول: إنما قدم مثال الوزن مع تأخره في المتن؛ لكونه أقرب بحسب اللفظ والمعنى كما لا يخفى.

(قوله: صح الاستثناء) فيلزمه مائة إلا قيمة الدينار والقفيز.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) يعني أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً ظاهراً، وإنما الكلام في الحكم، فقلنا: يتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية، وهو الدنانير والمقدرات والعدديات المتقارب، أما الدنانير؛ فظاهرة، وأما المقدرات؛ فلأنها أثمان بأوصافها، فإنها إذا وضعت تثبت في الذمة حالاً أو مؤجلاً، وجاز الاستقراض بها. وأما العددي المتقارب؛ فلأنه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت. ولحمد رحمه الله: أن الاستثناء لولاه لدخل تحت اللفظ، وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس، وهذا هو القياس.

(قوله: يصح في الكل) أي: حتى في الثوب.

(قوله: ومن أقر) شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء، وبهذا يظهر وجه عطف صاحب الهداية في عنوان الباب وما في معناه عليه.

(وقوله: بطل إقراره) لأنه إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف، أو تعليق كما هو مذهب محمد رحمه الله، وثمرة الخلاف يظهر فيما إذا قدم فقال: إن شاء الله أنت طالق، عند أبي يوسف: لا يقع الطلاق؛ لأنه إبطال، وعند محمد: يقع؛ لأنه تعليق، فإذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء؛ لم يتعلق، وبقي الطلاق من غير شرط، فوقع.

(قوله: بالتبعية) لأن اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنه وصف فيه، وهو يدخل تبعاً لا قصداً. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: لا يصح الاستثناء) لأن الإقرار بالخاتم والبستان لأصالتهما كالإقرار بالفص والنخل، وجنس هذه المسائل يخرج على أصليين:

أحدهما: أن الإقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس.

والثاني: أن إقرار الإنسان ليس بحجة على غيره.

(قوله: فإن سلم المقر له ذلك) أي: العبد المذكور.

(قوله: أي: يكون لغوا) أي: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو من ثمن خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره [226و] عند أبي حنيفة مطلقاً؛ إذ لم يصدقه المقر له؛ لأنه رجوع؛ لأنه أقر بوجوب الألف، ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه؛ لأن ثمن الخمر لا يجب على المسلم، فكان رجوعاً.

(قوله: لزمه الجيد) أي: لو قال المقر له بعد تمام كلام المقر: هي جيد.

(قوله: والغصب والوديعة يقعان... إلخ) لأن الإنسان يغصب ما يجده، ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الجياد، ولا تعامل في غصب الجياد ولا في إيداعها، فيكون بيان النوع، فيصح وإن كان مفصولاً، وفيه نظر ذكر وجهه في الحاشية.

(قوله: وإن فصل لا) ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام؛ فهو وصل؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنوع واحد، فكان عفو لعدم الاحتراز عنه.

(قوله: وصدق من قال) يعني القول قول من أخذ منه الدابة والثوب إذا لم يكن ذلك معروفاً للمقر، أما إذا كان القول للمقر في قولهم جميعاً؛ لأن الملك إذا كان معروفاً للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه.

(باب من الإقرار) الإقرار في المرض.

(قوله: بالإقرار) أي: الصادر في الصحة.

(قوله: سبب فيه) أي: دين ثابت بسبب حادث في المرض.

(قوله: وعلم) أي: ذلك السبب بدون إقرار المريض.

(وقوله: كبدل... إلخ) أمثلة لذيون المرض التي علمت أسبابه كما إذا اسقرضها، لا في مرضه، وعاین الشهود، ودفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئاً، وعاین الشهود، وقبض المبيع، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، أو استهلك مالا لإنسان بمحض من الجماعة، أو تزوج امرأة بمهر مثلها. كذا في تاج الشريعة.

(قوله: وقديما) أي: ديون الصحة والديون التي عرفت أسبابها مقدمة على الديون المقر بها في المرض، وإذا قضيت الديون المتقدمة بنوعيتها وفضل شيء؛ صرف إلى ما أقر به في حالة المرض.

(قوله: وعند الشافعي: هذا) أي: ما أقر به في المرض من الديون التي لا يعلم أسبابها متساو للأولين، يعني دين الصحة مطلقا ودين المرض الذي علمت أسبابه كما لا يخفى.

(قوله: وهو الإقرار) أقول: ظاهره يوهم انحصار سبب الإقرار في كل واحد من الأولين مع انتفائه فيما علم سببه منهما، فاحتاج الشافعي في بيان التسوية بينه وبين الإقرار في المرض إلى توجيه آخر. فليتأمل.

(قوله: ولنا... إلخ) يعني أن الإقرار غير معتبر إذا تضمن إبطال حق الغير، وإقرار المريض تضمنه؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع مطلقا إذا أحاطت الديون بماله، وبالإضافة على الثلث إذا لم يكن عليه دين.

(قوله: وأن يشمل جميع المال) لعدم تضمنه إبطال حق الغير، وكان المقر له أولى من الورثة؛ لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته، ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأنه به رفع الحائل بينه وبين الجنة، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة، ولهذا تقدم تجهيزه وتكفينه.

(قوله: غريما) يعني لا يجوز للمريض دين [226ظ] بعض الغرماء دون بعض، سواء كانوا غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين؛ لأن في ذلك إبطال حق الباقي، فإن فعل ذلك؛ لم يسلم المقبوض للقابض، بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا، إلا إذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه، أو نقد ثمن ما اشتري كذلك، وقد علم ذلك بالبينة أو بالمعاينة، فإنه جاز، وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره؛ لأنه لم يبطل حق الغرماء، وإنما حوله من محل إلى محل بعدله، أرأيت لو رد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع، أكان يمتنع سلامته للمردود عليه بحق غرماء الصحة؟ فكذلك إذا رد بدله؛ لأن حكم البذل حكم المبدل. هذا زبدة ما في الأكملية.

(قوله: والإقرار لو ارث) لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين»¹⁴⁴⁸، ولأن حق الورثة تعلق بمال في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا.

(قوله: لأجنبية) بخلاف ما لو وهب لها هبة، أو أوصى لها وصية، ثم تزوجها، فإنهما ييطان؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ، ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزة صورة، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت؛ لأن حكمها يتقرر عنده، إلا أنها يبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين يعتبر من الثلث. كذا في شرح الكنز.

(قوله: ولو أقر) شروع لبيان الإقرار بالنسب بعد الفراغ عن بيان الإقرار بالمال لقلته، وله شرائط ثلاث ذكرها المصنف رحمه الله: أن لا يكون الولد ثابت النسب؛ لئلا يمتنع ثبوته عن المقر، وأن يولد... إلخ؛ لئلا يكون مكذبا في الظاهر، وأن يصدق الغلام المقر. قيل: مجهول النسب: من لم يعلم له أب في بلده الذي سكن فيها لا في مسقط رأسه كما اختاره البعض؛ لأن المغربي إذا انتقل إلى المشرق، فوقع حادثة يلزم الاستفسار عن نسبه في المغرب. كذا نقل من القنية.

(قوله: ولو في مرض) صريح بقولهم: لا يمتنع الإقرار بالنسب بسبب المرض؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو يلزمه خاصة ليس فيه تحميلة في الغير.

(قوله: وصح إقرار الرجل... إلخ) شروع في بيان ما يجوز الإقرار به وما لا يجوز.

(وقوله: والمولى) أي: مولى العتاقة، سواء كان أعلى أو أسفل، وسواء كان الإقرار بمؤلاء في حال الصحة أو المرض؛ لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير، فتحقق المقتضي، وانتفى المانع، فوجب القول بجوازه.

¹⁴⁴⁸ سنن الدارقطني، 5/268؛ نصب الراية للزيلعي، 4/111؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/180.

(قوله: كما شرط تصديق الزوج... إلخ) إشارة إلى قول صاحب الهداية: ولا يقبل إقرار المرأة بالولد؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير، يعني الزوج؛ لأن النسب منه، قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾¹⁴⁴⁹، وعليه الإجماع، إلا أن يصدقها الزوج؛ لأن الحق له، أو تشهد القابلة بالولادة؛ إذ الغرض أن الفراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادته في ذلك مقبولة، وقد مر في الطلاق. وقد ذكر صاحب الهداية في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى.

(قوله: ذكر القابلة) من النساء معروفة.

[227] وقوله: خرج مخرج العادة) يعني إنما خص بذكر القابلة مع كفاية أي امرأة اتفقت؛ لأن ذكرها جار مجرى العادة.

(قوله: ينقطع بالموت) ولهذا لا يحل له غسلها عندنا.

(قوله: لوجوب العدة) فإنها واجبة بعد الموت، وهي من آثار النكاح، ألا يرى أنها تغسله بعد الموت لقيام النكاح؟

(قوله: يستند إلى الإقرار) معناه: أن التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للإرث، فلا يمكن أن يثبت بالإرث.

ولقائل أن يعارض فيقول: لا يصح التصديق على اعتبار العدة؛ لأنها معدومة حالة الإقرار، وإنما يثبت بالموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار، ويفسر بما ذكرتم.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن العدة لازمة للموت عن النكاح بالإجماع، فجاز أن يعتبر النكاح السابق قائماً باعتبارها، فكذا المقر به. وأما الإرث؛ فليس بلام له؛ لجواز أن يكون المرأة كتابية، فلم يكن قائماً باعتبارها. كذا في الأكملة.

(قوله: وإن بعد) يعني إما أن يكون له وارث معروف، قريباً كان كذوي الفروض والعصباء مطلقاً، أو بعيداً، كذوي الأرحام، أو لا يكون، فإن كان؛ فهو أولى بالميراث من المقر له، هذا لأنه لما لم يثبت نسبه لم يراحم الوارث المعروف، وإن لم يكن استحق المقر له ميراثاً.

(قوله: والباقي لأخيه) بعد أن يحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض منه الخمسين.

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم للمصالحة، وهي المسألة خلاف المخاصمة. وفي الشريعة ما ذكره المصنف.

(قوله: صح) أي: جاز الصلح بأنواعه الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾¹⁴⁵⁰، فإنه بإطلاقها يتناولها.

(قوله: أي: مع إقرار المدعي... إلخ) الحصر على هذه الأنواع ضروري؛ لأن الخصم وقت الدعوى: إما أن يسكت، أو يتكلم مجيباً، وهو لا يخلو عن النفي والإثبات.

لا يقال: قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع؛ لأنه يسقط بقولنا: مجيباً.

(قوله: لا يصلح إلا في صورة الإقرار) لأن المدعى عليه في الإنكار والسكوت يدفع المال لدفع الخصومة، وهي رشوة، وهي حرام.

قلنا: هذا صلح بعد دعوى صحيحة، فكان كالصلح مع الإقرار، فيقضى بجوازه لوجود المقتضي وارتفاع المانع؛ لأن المانع: إما أن يكون من جهة الدافع أو من جهة الآخذ، وليس شيء منهما موجود، وأما الثاني؛ فالأن المدعي يأخذه من زعمه عوضاً عن حقه، وذلك مشروع، وأما الأول؛ فالأن المدعي عليه يدفعه لرفع الخصومة عن نفسه، وهذا أيضاً مشروع؛ إذ المال وقاية الأنفس، ودفع الظلم عن نفسه بالرشوة أمر جائز. لا يقال: لا نسلم الجواز بقوله عليه السلام: «لعن الله الراشي والمرتشى»¹⁴⁵¹ وهو عام؛ لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في أمر غير مشروع، كما إذا وقع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث، وأما دفعها لدفع الضرر عن نفسه؛ فجائز للدافع.

¹⁴⁴⁹ سورة الأحزاب، 5/33.

¹⁴⁵⁰ سورة النساء، 128/4.

¹⁴⁵¹ مصنف عبد الرزاق، 148/8؛ مسند أحمد، 8/15؛ سنن ابن ماجه، الأحكام 2.

(قوله: كبيع إن وقع عن مال... إلخ) الأصل فيه: أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه بناء على أن الاعتبار للمعاني، فإن الهبة بشرط العوض بيع، والكفالة [227ظ] بشرط براءة الأصيل حوالة، وهي بشرط مطالبة الأصيل كفالة. كذا فهم من تقرير الكفاية.

(قوله: جهالة البذل) أي: المصالح عليه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط، وهذا ليس على إطلاقه، فإنه إذا لم يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم جاز الصلح وإن كان عن مجهول على مجهول، مثل: أن يدعي رجل في دار رجل حقاً، وادعى المدعى عليه في حانوته حقاً، فتصالحا على ترك الدعوى جاز. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: إن وقع عن مال بمنفعة) لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بالإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا صالح على سكنى بيت معينة إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبدا حتى يموت لا يجوز.

(قوله: بخلاف ما إذا وقع الصلح... إلخ) متعلق بقوله: (إن كان البذل منفعة يعلم بالتوقيت)، يعني إنما يشترط التوقيت في الأجير الخاص الذي يدعي شيئاً، فوقع الصلح على خدمة العبد أو سكنى دار سنة، لا فيما عداه، كما إذا صالحه على صبيغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام من المبدأ إلى المنتهى المعينين. كذا فهم من تقرير التبيين.

(قوله: وموت أحدهما) أي: المدعي والمدعى عليه، وكذا الحكم لو هلك محل المنفعة، كموت العبد مثلاً.

(قوله: وقع النزاع في حق الآخر) فإن قيل: العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بأخرى يقابلها؟ أجيب: بأنه يجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما، كما يختلف حكم الإقالة، فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، وكعقد النكاح، فإن حكمه الحل في حق امرأته والتحرير المؤبد في أمها.

(قوله: لم يتجدد له ملك) بل سبقي داره على ملكه بدفع المال لدفع خصومة المدعي.

(قوله: فيؤاخذ بزعمه) أي: بإقراره، وإن كان المدعى عليه يكذبه، فصار كأنه قال: اشتريتها منه، وهو ينكر.

(قوله: وما استحق من المدعي... إلخ) بيان للصلح عن إنكار وسكوت كما لا يخفى، وأما قول الشارح: (وفي الصلح مع الإقرار) إعادة لقول المصنف: (وما استحق من البذل رجوع بحصته من المدعي) للفرق بين الإقرار ومقابليته.

(قوله: يخاصم المستحق) فيما إذا استحقه كلاً أو بعضاً لقيامه مقام المدعى عليه، وأما رد العوض؛ فلأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أن لا خصومة له، فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه، فيسترده.

(قوله: يدعيها) وإنما وصف الدار به؛ لأنه لو صالح على بعض دار أخرى كبيت معلوم منها صح لكونه حينئذ تبعاً.

(قوله: لأن بعض الدار) يعني أن ما قبضه بعض حقه، وهو على دعواه في الباقي، ويقبل بينته؛ لأنه استوفى بعض، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العين باطل، فكان وجوده وعدمه سواء.

(قوله: لأن هذه براءة) بأن يقول: برأته من دعواي في هذه الدار.

(قوله: وضح الصلح) شروع في بيان ما يجوز عنه الصلح [228و] وما لا يجوز.

(قوله: إلى ذلك) أي: إلى ذلك التصوير المذكور.

(وقوله: لأن الرواية محفوظة) يعني أنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها، ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين.

(قوله: إلا أن يقيم المدعي البينة) فيقبل ويثبت الولاء؛ لأنه صالحه بعد كونه عبداً له، فكان صلحه بمنزلة الإعناق على مال، وفيه الولاء.

(قوله: في دعوى الزوج النكاح) قالوا: لا يحل له ما أخذه بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلاً في دعواه، وهذا عام في جميع أنواع الصلح، إلا أن يسلمه بطيب من نفسه، فيكون تمليكا على طريق الهبة.

(قوله: بأن يجعل) يعني أن الزوج بإعطاء بدل الصلح زاد على مهرها، ثم طلقها.

(قوله: فالبدل لا يقع في مقابلة شيء) فكان رشوة.

(قوله: لأنه حق الله تعالى) والاعتياض في حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجل زانيا أو سارقاً أو شارب خمر، وأراد أن يدفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك؛ فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه.

(قوله: وصالح عن نفسه) أي: أعطى مالا، واستخلص نفسه.

(قوله: ليست من تجارته) ولهذا لا يملك بيع نفسه، وإنما هي للخدمة، ولهذا لا يجب الزكاة على مولاه في رقبته.

(قوله: فلا يجوز التصرف فيها) أي: في رقة المأذون له؛ لأن التصرف فيها إلى مولاه لا إليه.

واعلم أن الصلح وإن لم يصح ههنا، لكن ليس لولي القتل أن يقتله بعد الصلح؛ لأنه لما صالحه؛ فقد عفا عنه ببدل، فصح العفو، ولم يجب البذل في حق المولى، فتأخر إلى ما بعد العتق، فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق. كذا في النهاية.

(قوله: عن مغضوب) أراد به: معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما، وقيد بالمغضوب؛ لأنه المحتاج إلى الصلح، وقيد بالتلف؛ لأنه إذا كان قائما جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع.

(قوله: له: أن حقه) أي: حق المغضوب منه باق على ملكه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة، حتى لو كان عبداً أو اختار ترك التضمين؛ كان هالكا على ملكه، حتى يجب الكف عن عليه، فلما الذي وقع عليه الصلح يكون عوضاً عن ملكه في الثوب أو العبد مثلاً، ولا ربا بين العبد والدرهم، كما لو كان العبد قائماً، وبهذا يظهر تعليل قوله: (أو عرض)، أي: صح الصلح عن عين مغضوب بعرض؛ لأن الزيادة لا يظهر عند اختلاف الجنس. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: فظاهر) لأنهما إنما أبطلا الفضل بالغبن الفاحش قبيل هذا لكونه ربا، وههنا كذلك.

(قوله: منصوص عليها) أرد بالنص قوله عليه السلام: «من أعتق شقفا من عبد بينه وبين شريكه؛ قوم عليه نصيب شريكه، فيضمن إن كان موسراً، أو يسعى العبد»¹⁴⁵².

(قوله: وثمة غير... إلخ) فكانت القيمة ما اتفقا عليه، فلا يلزم الربا.

(قوله: صح كما تقدم) من أن الزيادة لا يظهر... إلخ.

(قوله: إلى الموكل) لأنه إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، فلا ضمان عليه [228ظ] كالوكيل بالنكاح.

(قوله: لزوم وكيله) فيكون المطالب بالمال هو، لا الموكل.

(قوله: لزمه... إلخ) أي: إن أجاز المدعى عليه جاز الصلح، ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل.

(قوله: ماله) بفتح اللام.

(قوله: لأن هذا الصلح معاوضة) لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة، فيمتنع حمل التأجيل على تأخير نفس الحق، فتعين حمله على المعاوضة؛ إذ التصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج عن أحد هذين الوجهين، وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، فلا يجوز.

(قوله: ليس بمال) يعني أن هذا لا يمكن حمله على الإسقاط؛ لأن المعجل لم يكن مستحقاً بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، وهذا لأن حرمة ربا النساء ليست إلا بشبهة مبادلة المال بالأجل، فحقيقة ذلك أولى بذلك. كذا في العناية.

(قوله: أو عن الألف سودا) أراد به: الدراهم المضروبة من النقرة السوداء. كذا في البيانية.

(قوله: وزيادة وصف) وهو ربا، فلا يصح، ولو كانت عكس ما في الكتاب صح.

(قوله: فيكون البراءة مقيدة بالشرط) لا يقال: تعليق الإبراء بالشرط باطل كما سيصرح به المصنف متصلاً بهذا حيث يقول: (ولو علق صريحاً... إلخ)، والتقييد بالشرط عين التعليق به، فكيف كان جائزاً؟

لأننا نقول: بل هما متغايران يفرق بينهما لفظاً ومعنى،

¹⁴⁵² مسند أحمد، 114/16؛ صحيح مسلم، الأيمان 50؛ سنن أبي داود، العتاق 5، 6؛ السنن الكبرى للنسائي، 31-24/5.

أما الأول؛ فلأن في التعليق بالشرط يستعمل أداة الشرط صريحا ك(إن) و(إذا) و(متى)، وفي التقييد به لا يستعمل،
وأما الثاني؛ فلأن في تقييد الإبراء بالشرط يحصل الإبراء في الحال بشرط وجود ما قيد به، حتى إذا لم يوجد القيد يعود الدين، وأما في تعليقه به
لا يوجد الإبراء أصلا في الحال؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبول وجود الشرط، وذلك لأن التقييد بالوقت بمنزلة الإضافة إلى ذلك، والإضافات
أسباب في الحال، بخلاف التعليق، حتى إن من حلف أن لا يطلق امرأته، فأضاف الطلاق إلى الغد، فقال: أنت طالق غدا يحنث في يمينه،
ولو علق طلاقه بمجيء الغد فقال: أنت طالق إذا جاء الغد لا يحنث. كذا في العناية.

(قوله: فيفوت بفواته) أي: عند فواته، فإن انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا، لكنه عند انتفائه فائت؛ لبقائه على عدم الأصلي،
وموضعه أصول الفقه.

(قوله: وفيه نظر) لأن (على) دخلت على البراءة، أي: دون الأداء، فكيف يكون الأداء شرطا للبراءة؟ وما دخل عليه كلمة (على) هو
الشرط، كما في قوله تعالى: ﴿يُبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾¹⁴⁵³، وقد نقل عن الشارح أنه يمكن أن يجاب عنه: بأنه وإن كان في
اللفظ هكذا، لكن في المعنى كل واحد مقيد بالأخرى؛ لأنه ما رضي بالبراءة مطلقا، بل على تقدير الأداء، [229] فصارت البراءة مشروطة
بالأداء، فإن لم يؤد عاد دينه. وقد وقع هذا في بعض نسخ الشيخ مسطورا، ويؤيد هذا الجواب اختيار صاحب الكفاية إياه حيث قال بعد
تقرير النظر بقوله: لا يقال... إلخ: لأننا نقول: دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الأداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما، وعدم انفكاك كل
منهما عن الآخر. انتهى.

(قوله: لأنه إبراء مطلق) لأنه إذا لم يوقت الأداء وقتا ظهر أن أداء البعض لم يكن لغرض؛ لكونه واجبا في مطلق الأزمان، فيكون وقته العمر،
فلا يصلح أن يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد، فلم يبق إلا جهة العوض، وهو غير صالح لذلك؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل
واحد ما لم يكن قبلها، والأداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن، فكان التقييد به لغوا محضا. كذا في الأكملية
(قوله: وهذا بالإجماع) لأنه أتى بتصريح التقييد، فيعمل به.

(قوله: ففعل) أي: آخر أو حط.

(وقوله: صح عليه) أي: نفذ هذا التصرف على رب الدين، فلا يتمكن من المطالبة في الحال إن أخر، وأبدا إن حطه؛ لأنه ليس بمكره لتمكنه
من إقامة البينة أو التحليف.

(قوله: أخذ للحال) أي: المقر بجميع المال في الحال.

(قوله: ولو صالح) شروع في فصل الدين المشترك.

(وقوله: بأن يكون) إشارة إلى تعريفه.

(وقوله: كثن المبيع صفقة واحدة) بأن جمع اثنان عبيدين لكل واحد منهما عبد، وباعا صفقة واحدة، فيكون ثمنهما على الاشتراك، وإن
اختص كل واحد من العبيدين بأحدهما.

(وقوله: وثمن المال المشترك) بأن باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة.

(وقوله: والموروث) بأن مات مورثهما وله دين على رجل، فورثاه. كذا في الكفاية.

وإنما قيد الصفقة بالواحدة احترازا عما إذا كان عبد بين الرجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسائة،
وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم، ثم قبض أحدهما منه شيئا؛ لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن نصيب كل واحد منهما وجب على
المطلوب بسبب آخر، فلا يثبت الشركة باتحاد الصك.

(قوله: بالمقاصة) أي: بين ثمنه وبين الدين، وقد اندفع بقيد المقاصة وهما:

¹⁴⁵³ سورة الممتحنة، 12/60.

أحدهما: أن المشتري وإن ملك الثوب بعقده لكن ببعض دين مشترك، وذلك يقتضي أن يكون للشريك الآخر سبيل في الثوب في صورة البيع أيضاً، وليس كذلك كما صرح به في الهداية.

وجه الاندفاع: أن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك، بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة؛ إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري، والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد إن تحققت لا ينافي ذلك؛ لأن النقود عينا كان أو دينا لا يتعين في العقود. الثاني: ما قيل: إن هذا العقد يتضمن قسمة الدين قبل القبض، وإذا مردود.

ووجه الاندفاع: أن القيمة إنما لزمّت في ضمن المعاقدة، وكمن شيء يجوز ضمنا ولا يجوز [229ظ] قصدا. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: على الماكسة) وهي المضايقة والمخاصمة، وضدهما: المساحة والمساهلة. كذا فهم من أفعال العلامة وتقرير صاحب الغاية.

(قوله: قسم الباقي أثلاثا) فلو كان لهما على المديون عشرون مثلاً؛ كان المطالبة للمبرء بالخمسة، وللساكت بالعشرة.

(قوله: وأخذ الخمسين وفسخ عقد السلم) وقوله: (لا يجوز) يعني إذا لم يجزه الآخر، فإن أجاز جاز، وكان للمقبوض من رأس المال مشتركا بينهما، وما بقي من السلم مشتركا بينهما.

(قوله: لزم قسمة الدين في الذمة) يعني قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا يظهر إلا بالتميز، ولا تميز إلا بالقسمة، وهي باطلة في الديون؛ لأنها عبارة عن تمييز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمة، وهذا معنى قول من قال: قسمة الدين قبل القبض لا يجوز؛ لأنه وصف شرعي ثابت في الذمة، وذلك لا يتميز بعضه عن بعض، وقد أوضح هذا المعنى في البيانية بقوله: ولأنه لو اقتسما الأعيان من غير تميز؛ لم يصح لعدم التميز، ألا يرى أن صبرة الطعام بين شريكين لو قال أحدهما للآخر: خذ منها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي؛ لم يصح لعدم التميز؟ وكذلك القسمة فيما في الذمة لهذه العلة. انتهى.

(قوله: أو عرض أو عقار بمال) العرض بوزن الفلوس: المتاع، والعقار بالفتح مخففا: الأرض والضياع والنخل. كذا في الصحاح. والمراد بالمال هنا ما في المغرب من أنه كل ما يملكه الناس من دراهم ودنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو نبات أو سلاح أو غير ذلك. انتهى.

(قوله: إلى خلاف الجنس) فلا يعتبر التساوي، ولكن يعتبر القبض في المجلس؛ لكونه بيع صرف.

(قوله: والبراءة عن الأعيان) يعني غير المضمونة، وإنما لم يجز؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، وههنا عين، فتعين تجويزه بطريق المعاوضة، ولا يمكن ههنا؛ لأنه يبقى شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة، فيكون ربا، فلا بد من أن يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربا. كذا في الكفاية.

(قوله: بطل الصلح) أي: في الدين والعين جميعا، أما في الدين؛ فلما في الشرح إلى قوله: (من غير من عليه الدين)، وهو حصّة المصالح، وأما في العين؛ فالاتحاد صفقة الدين والعين، وبه ينقلب الصحيح فاسدا، كالجمع بين العبد والحر في صفقة البيع. كذا في الشروح.

(قوله: فائدة بقية الورثة) أقول: لعل وجه عده فائدة: أن المديونين حينئذ يقرعون بقضاء دين البقية، ولا شبهة أنه أخف وأسهل عليهم من قضاء دين الكل، فحصول حقوق الورثة بسهولة فائدة عظيمة، سيما عند أصحاب العرض والعز والتمكين. وقال في البيانية وغيرها: وفي هذا الوجه ضرر لبقية الورثة، فإنهم حينئذ لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح. فليتأمل.

(قوله: وعند البعض: يجوز) قال الزيلعي: وهذا هو الصحيح.

(قوله: في يد بقية الورثة) حتى لو كان [230و] بعض التركة في يد المصالح، ولا يعلمون مقداره؛ لم يجز لاحتياجه إلى التسليم.

(قوله: فيجوز) لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم، وبيع مجهول للعاقدين صحيح عند الاستغناء عنه، حتى إن من أقر أنه غصب من فلان شيئا أو أن فلانا أودعه شيئا، ثم اشترى ذلك الشيء من المقر له؛ جاز وإن كان لا يعرفان مقداره.

كتاب المضاربة

من: ضرب في الأرض: سار فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُجُوا مِنْ الْأَرْضِ﴾¹⁴⁵⁴ أي: يسيرون في التجارة كما يدل قوله تعالى متصلا به: ﴿يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾¹⁴⁵⁵، وإنما سمي العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالبا طلبا للربح، ففيه تغليب على صاحب المال. وقيل: أطلق على العامل لذلك، وعلى رب المال؛ لأنه طالب للضرب، وسببه له. كذا فهم من البيانية. وركنها أن يقول رب المال: دفعت إليك هذا المال مضاربة، وما يؤدي هذا المعنى، ويقول العامل قولاً يدل على القبول.

(قوله: خلافاً لمحمد رحمه الله) يعني أن عنده يزداد على القدر المشروط، ويبلغ بالغا ما بلغ.

(قوله: إلا بما يصح فيه الشركة) وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير، وكذا التبر والنقرة إن تعامل الناس بها عند الأعظم والثاني رحمه الله، أو فلوساً رائجة عند الرباني، وبما سواها لا يجوز، وقد تقدم في كتاب الشركة.

(قوله: وشيوع الربح) احتراز عما إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة كعشرة مثلاً.

(قوله: أو يوجب جهالة الربح) كما إذا ردد في الربح، وقال: لك إما نصفه أو ثلثه أو ربعه، ولم يعين شيئاً من هذه الكسور، أو شرطاً أن يدفع المضارب داره إلى رب المال سنة ليسكنها أو أرضه ليزرعها؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجره الدار، فصار حصة العمل مجهول، فجعل الربح، وهو المعقود عليه، فجعلته يوجب فساد العقد كما تقرر. كذا فهم من تقرير الأكل.

(قوله: بل يبطل ذلك الشرط) كما فيمن دفع ألفاً مضاربة على أن الربح بينهما نصفان، وعلى أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة، فإن فيه صح العقد، وبطل الشرط؛ لأنه لا يفضي إلى جهالة حصة العمل؛ إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير، ولا جهالة فيه؛ لأن الكلام فيما إذا شرط جزاء معلوماً أو شائعاً.

(قوله: وكذا شرط الوضعية) وهي اسم لجزء هالك من المال، ولا يجوز أن يلزم غير رب المال، فإن شرطت على المضارب أو عليهما فسد الشرط لا العقد، حيث لم يوجد جهالة الربح.

قيل: شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح، ولا يبطل في نفسه، بل يفسد المضاربة كما صرح به في النهاية، فلم يكن القاعدة مطردة.

والجواب: أنه قال: وما عداه من الشروط لا يفسد المضاربة، وإذا شرط على رب المال؛ فليس ذلك بمضاربة، وسلب الشيء عن المعلوم صحيح، نحو: زيد المعلوم ليس ببصير، فقول النهاية: وشرط العمل على رب المال مفسد معناه: مانع عن تحقيقه. كذا فهم من العناية.

(قوله: ولم يعهد) أي: لم يكن مثل هذا [230ظ] الأجل متعارفاً بين المعاملين، كأن باع إلى عشر سنين مثلاً.

(قوله: ويضع ولو رب المال) أي: يعطي المضارب مال المضاربة لرب المال على أن يكون العمل لرب المال، والربح كله للمضارب كما فهم من قول الشارح في أول الكتاب: (ودفع المال لآخر) إلى قوله: (بضاعة).

(قوله: الضابط أن الشيء لا يتضمن مثله... إلخ) لا يقال: هذا منقوض بالمكاتب والعبد المأذون له والمستعار حيث تضمنت هذه العقود أمثالها كما صرح به في أبوابها؛

لأننا نقول: إنهم يتصرفون بحكم المالكية، لا بحكم النيابة؛ لأن المكاتب صار حراً يدا، فله أن يكاتب، والمأذون بفك الحجر صار متصرفاً لنفسه، فله أن يأذن لعبده، والمستعير يملك تمليك المنفعة أيضاً. كذا في التبيين.

(قوله: أي: على الاستدانة) أقول: قد فسر في بعض الشروح الضمير المتصل بعلى الاستدانة والإقراض معاً إيماء إلى تخطئة الشارح بناء على ظن أنه ضمير المثني كما هو الظاهر، حتى وقع في بعض نسخ الشرح لفظ الإقراض أيضاً عطفاً على الاستدانة لاقتضاء ظاهر الحال إياه.

¹⁴⁵⁴ سورة المزمل، 20/73.

¹⁴⁵⁵ سورة المزمل، 20/73.

والحق عندي: أن المصنف قصد بإفراد الضمير إلى أن التنصيص من رب المال بالتجوز للمضارب إقرار مال المضاربة من اللغوية بحيث لا يليق للعاقل أن يلتفت إليه أصلاً، حتى إن قول الشارح: (وإنما يصح) إلى قوله: (إذ لا فائدة فيه) عقيب التصريح بمرجع الضمير إشعاراً باستحسان اعتبار هذا المعنى منه، وهي أن يشتري بالدين بعدما اشترى برأس المال سلعة؛ لأن الاستدانة تصرف بغير رأس المال، والتوكيل مقيد برأس المال، فلا يملكهما المضارب إلا بالتنصيص. كذا في الكافي.

(قوله: وهي مجلبة) بالجيم والباء الموحدة اسم فاعل من: أجب الشيء إلى نفسه إذا جذبه واجتلب. كذا استفيد من الجوهري.
(قوله: شري بالمال) أقول: إنما أتى بلفظ المال تنبيهاً على أنه لم يبق شيء من مال المضاربة ليتعين كونه استدانة عليه. والبز بفتح الباء الموحدة والزاء المعجمة عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز. كذا في المغرب.

(قوله: أو حمل) أي: أعطى أجرة الحمال من عند نفسه، لا من مال المضاربة.
(قوله: فقد تطوع) أي: تبرع وتفضل، فلا يعتبر الأجرة التي أعطاها للقصار والحمال من حساب الربح من مال المضاربة، بل من ماله؛ لأنه استدانة على المضاربة بعد استغراق رأس المال، فلم ينفذ على رب المال، وإنما أعاده بعد أن لم يعلم بقوله: (أو يستدين) تمهيداً بقوله: (وإن صبغه) تنبيهاً على الفرق بين القصار والحملان وبين الصبغ، فالضمير في (صبغه) راجع إلى البز المذكور كما فهم من لفظ الكافي.

(قوله: بخلاف القصار) بفتح القاف، فإن القصار بكسرهما حرفة القصار، وبالفتح فعله، مصدر من: قصر الثوب. كذا في النهاية.
(قوله: كالخلطة) وهي بضم الخاء المعجمة: الشركة. كذا في الصحاح.

(قوله: اعمل برأيك) إشارة إلى جواب ما قيل: المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفاً [231] غاصباً، فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما.
وحاصل الجواب: أن الكلام في مضارب قيل له: اعمل برأيك، وذلك يتناول الخلط، وبالصبغ اختلط ماله بمال المضارب، فصار شريكاً، فلم يكن غاصباً، فلا يضمن.

(قوله: أي: في مال المضاربة) حتى لو باعه مساومة وكان قيمة الثوب غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين كان الألف للمضاربة ومائتان للمضارب بدل صبغه. كذا في البيانية.

(قوله: أو أمة) وجوز الثاني رحمه الله تزويجها؛ لأنه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة. والجواب: أنه ليس بتجارة وإن كان فيه كسب، فصار كالإعتاق على مال لا يدخل في المضاربة.

(قوله: لا لها) وفيه إشارة إلى الفرق بينها وبين الوكالة، فإن الوكيل بشري عبد مطلقاً إن اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفاً، وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة، حتى لو كان مقصود الموكل، وقيد بقوله: اشترى لي أبيعه، فاشترى من يعتق عليه، كان مخالفاً، ثم إن كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب، وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك؛ لأنه قضى ب مال المضاربة ديناً عليه.

(قوله: ولا من يعتق عليه) أي: ليس للمضارب أن يشتري من ماله من يعتق على نفسه؛ لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى عند الأعظم، أو يعتق الكل، وعندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الإعتاق، فيمتنع التصرف، فينتفي المقصود.

(قوله: إن كان ربح... إلخ) قال الزيلعي: المراد بوجود الربح المذكور هنا: أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولاً برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفاً وعشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه. انتهى.

(قوله: صح) أي: جاز شراؤه لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه.

(قوله: فإن زادت) أي: بعد الشراء.

(قوله: عتق حصته) أي: عليه لتملكه بعض قريبه.

(قوله: لا صنع له) كما إذا ورثه مع غيره، كامرأة اشترت ابن زوجها، فماتت وتركته زوجا وأخا عتق الزوج عليه، ولا يضمن لأخيها شيئا لعدم الصنع منه.

(قوله: في قيمة حصّة رب المال من العبد) وهو رأس المال، وحصّة رب المال من الربح؛ لأنه احتسبت مالية العبد عند العبد، فيسعى العبد فيه كما في الوراثة.

(قوله: على فراش النكاح) بأن زوجها البائع من المضارب، ثم باعها منه، فوطئها، فعلمت منه.

(قوله: إذا صارت عيانا... إلخ) كما لو اشترى بألف المضاربة عبيدين كل واحد منهما يساوي ألفا، [231ظ] فإنه لا يظهر الربح، فإذا لم يظهر لم يكن للمضارب في الجارية ملك، وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء.

قيل عليه: إن المضارب إذا اشترى بألف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوي ألفا كان له ربعها، حتى لو وهب ذلك لآخر وسلمه صح ولدا اظهر الربح لم يتيسر له ذلك.

وأجيب عنه: بأن المراد بالأعيان: أجناس مختلفة، والفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة، وإذا اعتبرا جملة حصل البعض ربها، بخلاف العبدین، فإنهما لا يقسمان جملة واحدة، بل كل واحد يكون بينهما على حدة، فإن الرقيق أجناس مختلفة عند الأعظم رحمه الله قولا واحدا، وعندهما أيضا في رواية، وإذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح، فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال. كذا في العناية.

(قوله: ثم إذا زادت) يعني حال كون المدعي موسرا، وإنما قيدنا به لنفي شبهة، وهي أن الضمان إنما هو بسبب دعوة المضارب وضمان إعتاق في حق الولد، وضمان الإعتاق يختلف باليسار والإعسار، فكان الواجب أن يضمن إذا كان موسرا، ومع ذلك لا يضمن.

(قوله: بالدعوة والملك مؤخرا) أقول: هكذا وجدت أكثر النسخ التي رأيناها، والذي يقتضيه أصل المسألة وقول صاحب الهداية وشرحها؛ لأن عتق الولد بالنسب والملك آخرها أن يكون لفظ الملك مكررا مجرورا أولهما عطفا على لفظ الدعوة، ومرفوعا ثانيهما مبتدأ خبره لفظ مؤخرا.

(قوله: ولا شيء للأول) ولأنه جعل ماله لغيره، فلا يبقى له شيء. كذا في البيانية.

(قوله: فيضمن المضارب الأول السدس) لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال، فلم يتعد في حقه لما فيه من الإبطال.

(قوله: ولعبد) أي: لعبد المالك؛ لأن له يدا معتبرة خصوصا إذا كان مأذونا، واشتراط العمل إذن له، فلم يكن مانعا من التسليم والتخليفة بين المال والمضارب.

(قوله: ولحق المالك مرتدا) يعني بطلت المضاربة باللاحق المذكور إذا لم يعد المرتد المذكور مسلما، أما إذا عاد مسلما؛ فهي كما كانت قبل القضاء أو بعده، أما قبل القضاء؛ فالأنه بمنزلة الغيبة، وهي لا توجب بطلان المضاربة، وأما بعده؛ فالأن وجود حق المضارب مانع عن بطلانها، وإنما صحت بلحاظه على تقدير عدم عوده؛ لأن بقائها إنما يتأتى بتصرف المضارب، وهو مبني على تصرف المالك الذي هو أيضا موقوف على بقاء مال المضاربة على ملكه، وقد زال من يده، فصار حقا لورثته ما دام باقيا على الحقوق المذكور؛ لأنه بمنزلة الموت، ولهذا يورث ماله، ويعتق أمهات أولاده ومدبروه.

(قوله: لأن له عبارة صحيحة) ولا توقف في تصرفه في مال المضاربة حال لحقه؛ لأن توقف تصرف المرتد إنما هو لتعلق حق ورثته، فلا توقف في المال المذكور لعدم تعلق ورثة المضارب به، بل بمال مورثهم، فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة [232و] إلى مال نفسه، ولهذا يقسم هذا لا ذاك. كذا فهم من تقرير الشراح.

(قوله: فله بيع عرضها) ولا يمنعه العزل عن ذلك نقدا ونسيئة، حتى لو نكحها عن البيع نسيئة لم يعمل، وإنما لم يمنع عن بيع العرض؛ لأن حقه ثبت في الربح مقتضى العبد، والربح إنما يظهر بالقسمة، وهي تبني على رأس المال بتميزه، وهي إنما يحصل بالبيع.

(قوله: ولو افترقا) أي: فسخا عقد المضاربة (لزمه) أي: المضارب، يعني أجبره الحاكم على اقتضاء دينه، أي: قبضه ونقده، يقال: اقتضيت منه حقي: أخذته.

(قوله: يعمل بالأجرة) وهي الربح.

(قوله: فهو متبرع) لأنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على الإيفاء بالتبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم.

فإن قيل: رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه، وذلك لا يتم إلا بالقبض، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. أجيب بأننا لا نسلم أن الرد واجب، وإنما الواجب عليه رفع يده كالمودع.

(قوله: فلا بد من توكيل المضارب) لأن حقوق العقد ترجع إليه، فإن لم يوكله يضيع حق رب المال.

(قوله: وعلى تقاضي الثمن) أي: طلب الثمن من المشتري للإيصال إلى البائع بعد قبضهما أجرة عملهما.

(قوله: صرف الربح أو لا) لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال.

(قوله: بمنزلة النفقة) يعني أن مرض في السفر كان ثمن الدواء في مال المضاربة على غير ظاهر الرواية نظرا إلى أن الدواء لإصلاح البدن، ولا يتمكن من التجارة إلا به.

(قوله: وفي سفره) وجه التخصيص بالسفر ظاهر مذكور في المطولات، والقياس أن لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال؛ لأنه بمنزلة الوكيل، والمستبضع عامل لغيره بأمره، أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من الربح، ولا يستحق أحد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به، إلا أننا تركناه فيما إذا سافر بالمال لأجل العرف، وفرقنا بينه وبين المستبضع بأنه متبرع بعمله لغيره، وبين الأجير بأنه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر، وذلك يحصل له بيقين، فلا يتضرر بالإففاق من ماله، أما المضارب؛ فليس له إلا الربح، وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل، فلو أنفق من ماله يتضرر به.

(قوله: والدهن) بفتح الدار مصدر: دهنه من باب نصر بمعنى الادهان.

(وقوله: في موضع يحتاج إليه) كالحجاجة، فإنه معتاد فيه.

(قوله: بالمعروف) أي: بما عرف من التجار بحيث لا يعد مثل هذا الإففاق إسرافا في عرفهم.

(قوله: يغدو إليه) أي: يروح إليه من أول طلوع الفجر، ولا يقدر أن يعود إلى منزله، ويبيت بأهله، فتعين أن خروجه للمضاربة، فنفقته في مالها.

(قوله: فإن فصل... إلخ) لأن رأس المال أصل، والربح مبني عليه، فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الأصل؛ لأن الذهاب بالنفقة هالك، والهالك يصرف إلى الربح. كذا في التبيين.

(قوله: نفقة المضارب) أي: التي أنفقها على نفسه وسفره [232ظ] من الطعام ونحوه.

(قوله: فلا يضم الوضعية) أي: الانتقاص والانحطاط كما مر.

(قوله: أي: إن بيع) أي: العبد.

(وقوله: فتلاثة آلاف حصة المضاربة... إلخ) مبني على أصل، وهو أن ضمان رب المال للبائع بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها، فالمضمون على المضاربة والربح بينهما على ما شرطا، وضمن المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها، وتحقيقه ما كتبناه في الحاشية هنا أخذنا من كلمات فخر الإسلام، فليُنظر فيها.

(قوله: وإن كان جائزا) أي: قضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة، وإن كان دفع ملكه بملكه.

(قوله: شبهة العدم) أي: عدم الجواز؛ لأنه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه، ولم يستفد به ألفا لم يكن في ملكه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة؛ لأن مبنائها على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة.

(قوله: فيعتبر أقل الثمنين) وهو خمسمائة لثبوته من كل وجه.

(قوله: أي: إذا امتنعا) أي: لو كان الدفع والفداء مفوض إليهما، فإن دفعاه بطلت المضاربة بهلاك مالها، وإن اختار الفداء... إلخ.

(قوله: لأن قضاء القاضي) ولقد أحسن حيث أظهر جواز كون خروج كل من نصيب المضارب ورب المال، وقد علل نصيب المضارب بما سبق منه من أن نصيب المضارب مضموناً عليه، فلا يكون أمانة، ومال المضاربة أمانة.

(قوله: يتضمن انقسام العبد) لاستخلاص كل منهما بالفداء ما يخصه.

(قوله: وهكذا إن هلك) لأن المال في يده أمانة، وقد هلك، وبقي عليه الثمن ديناً، وهو عامل لرب المال، فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين، وبالقبط ثانياً لا يصير المضارب مستوفياً؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون، وقبض المضارب ليس بمضمون، بل هو أمانة، وبينهما منافاة، فلا يجتمعان، وإذا لم يكن مستوفياً؛ كان له أن يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه العهدة بوصول الثمن إلى البائع، وقد أشار إلى دفع توهم ضياع مال رب المال بكثرة رجوع المضارب عليه بقوله: (وجميع ما دفع رأس ماله).

(قوله: مع اليمين) ضمينا كان كالغاصب، أو ميتا كالمودع؛ لكونه أعرف بمقدار المقبوض.

كتاب الوديعة

وهي فعيلة بمعنى المفعول، مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك، فهي لغة: هي المتروك مالا أو غير مال، وشرعاً: هي مال يترك عند الأمين مسلطاً عن استحفاظ، وبه يتضح وجه التسمية.

وركنها: قول المودع: أودعتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقبول من المودع بالقول أو الفعل، أو بالفعل فقط، فإن من وضع ثوبه بين يدي رجل، وقال: هذه وديعة عندك، أو لم يقل شيئاً، وذهب صاحب الثوب، [233و] ثم غاب الآخر، وترك الثوب ثمة، فضاع؛ كان ضامناً؛ لأن هذا إيداع من المالك عرفاً، وقبول من المودع عرفاً. هذا إذا سكت، وأما إذا ردها، فلم يلتفت صاحب الثوب إلى رده، فذهب، فضاع؛ لم يضمن قطعاً. كذا في فتاوى قاضيخان.

وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه؛ لأن الإيداع تسليط الغير على الحفظ، فهو عقد استحفاظ، وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه غير متصور، فإيداع الآبق والمال الساقط في البحر ونحوها غير صحيح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه. وحكمها: وجوب الحفظ على المودع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة عنده.

(قوله: هما أمانة) وإنما صح الحمل بينهما؛ لأنهما متغايران مفهوماً وحكماً،

أما الأول؛ فلأن الوديعة خاصة؛ لأن التسليط على الحفظ لا يكون إلا بالعقد، والأمانة أعم من ذلك، فإنها قد يكون بغير عقد، كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان، فألقته في بيت غيره، فإنه أمانة، وليس بوديعة، فحمل الأمانة عليها كحمل الحيوان على الإنسان. وأما الثاني؛ فلأن حكم الوديعة أنه يبرأ عن الضمان بالعود من الخلاف إلى الوفاق بأن ينزل عن المركب المودع الذي ركه تعدياً أو رده إلى يده بعد أن أودعه عند غيره، ولا يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق في الأمانة إلا بالتسليم إلى صاحبها. هذا خلاصة ما في الكفاية والعناية والبيان.

(قوله: فلا يضمن) لقوله عليه السلام: «لا ضمان على مؤتمن»¹⁴⁵⁶، ولأن المودع متبرع في الحفظ، و﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾¹⁴⁵⁷. (قوله: إن هلك) وهلاكها لا يختلف بشيء يمكن التحرز عنه أو لا، وبين أن هلك مال غيرها معها أو لم يهلك، وقال مالك: إن ادعى أنها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة. كذا في التبيين.

(قوله: وعياله) قالوا: المراد به: من يساكنه، لا الذي يكون في نفقة المودع فقط، فإن المرأة إذا أودع عندها شيء جاز لها أن يدفع¹⁴⁵⁸ إلى زوجها، وابن المودع الكبير إذا عاش معه ولم يكن في نفقته وتركه الأب في بيت فيه وديعة؛ لم يضمن، لكن بشرط أن لا يعلم في عياله الخيانة، ولم ينه عن الدفع إليهم، فإن علمها أو نهي عنه وحفظ بهم ضمن. هذا حاصل العناية.

¹⁴⁵⁶ سنن الدارقطني، 455/3؛ السنن الكبرى للبيهقي، 473/6؛ نصب الرأية للزيلعي، 141/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 189/2.

¹⁴⁵⁷ سورة التوبة، 91/9.

¹⁴⁵⁸ أ ب ج: أن تدفع.

(قوله: فالسفور) بالضم.

(قوله: وكان مخوفاً) وكذلك إذا كان آمناً وله بد من السفر ضمن، وإن لم يكن له بد وسافر بأهله لا يضمن، وإن سافر بنفسه ضمن؛ لأنه أمكنه تركها في أهله، ولا فرق بين السفر الطويل والقصير.

(قوله: ولو حفظ بغيرهم) بأن ترك بيتاً فيه الوديعة، وخرج وفيه غير عياله، أو أودعها غيرهم بأن نقلها من بيته، وأودعها عن غيرهم؛ ضمن؛ لأن المالك رضي بيده، لا بيد غيره، والحال أن الأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كما مر.

(قوله: إلا إذا خاف... إلخ) فحينئذ تعين الوضع المذكور طريقاً للحفظ، فكيف مرضي المالك، فينتفي الضمان، لكنه متهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مستقطة للضمان بعد تحقق السبب، وهو التسليم إلى حرز الأجنبي، فصار كدعوى الأمر بالإيداع، فلا بد من إقامة [233ظ] البينة، وقال في المنتقى¹⁴⁵⁹: إذا علم إحراق بيته قبل قوله بلا بينة.

(قوله: بعد طلب ربحاً) وإنما ضمن بالحبس المذكور؛ لأنه متعدي؛ لأن المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع، فإذا طلب لم يرض بعد ذلك بإمسأكه؛ فقد حبس، فصار ضامناً.

(قوله: مع رب الوديعة) ولا لاح لراجي غفران ربه من النظر في المتن إرجاع ضمير (معه) إلى الطلب، ثم وجد استخراج بعض شراح الوقاية موافقاً لهذا. والإنصاف أن هذا أجلى مما اختاره الشارح وأنفع منه، حيث أشار بقيد الطلب منه إلى من أنكرها عند المالك بلا طلب منه، بأن قال: ما حال وديعتي عندك؟ فقال: ليس لك عندي وديعة؛ لم يضمن، وكذا لو طلب المالك منه الرد عند من يخاف على الوديعة منه فجحدوا لا يضمن؛ لأن الجحد هنا من باب الحفظ. كذا في التبيين.

(قوله: سواء أقر... إلخ) وإنما لم يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم إليه؛ لأن المالك لما طالبه بالرد؛ فقد عزله عن الحفظ، والعزل فسخ من جهة المالك، وإذا جحد المودع بحضرة صاحبه حصل الفسخ من جهته أيضاً؛ لأنه إنكار من الأصل، فتم الفسخ، فبقي الشيء في يده لا على وجه الأمانة، فصار كقبض الغصب، ثم بعد ارتفاع العقد لا يبرأ عن الضمان بالاعتراف؛ لأن العقد لا يعود إلا بالاستئناف، ولم يوجد. كذا في الغاية على محاذاة ما في الهداية.

(قوله: مع غير المالك) كأن قال له رجل: ما حال وديعة فلان عندك؟ فقال: ليس له عندي وديعة.

(قوله: من باب الحفظ) لأن فيه قطع طمع الطامعين.

(قوله: عند الموت) بأن قال رجل لمن يظهر له علامات الموت: ما شأن وديعة فلان عندك؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة.

(قوله: ويجب الضمان اتفاقاً) كما إذا خلط المائع بغير الجنس، كخلط دهن السمسم بزيت الزيتون.

(قوله: وذلك لأنه استهلاك صورة) وهو ظاهر، (ومعنى) لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس؛ لأن حقيقة القسمة بالإقرار، وذلك إنما يكون عند اتحاد الجنس.

(قوله: وكذا عند أبي يوسف رحمه الله) إنما غير الأسلوب مع اتحاد رأيهما إشارة إلى أن في رأيه تفصيلاً ليس في مذهب الأعظم رحمه الله كما صرح به بقوله: (إلا إذا خلط... إلخ).

(قوله: بل يثبت الشركة) مخالف لما في الهداية وشروحها حيث قيل: وعند أبي يوسف: يجعل الأقل تابعاً للأكثر، فيكون المخلوط لصاحب الكثير، ويضمن لصاحب القليل اعتباراً للغالب أجزاء، فيلزم حينئذ انقطاع حق صاحب القليل من جميع المالكين اللذين خلط أحدهما بالآخر، سواء كان مودعاً أو مودعاً، فلا مجال لتصور الشركة على رأي المنتمين إلى الهداية، اللهم إلا أن يقال: إن ما اختاره الشارح النحرير رواية مخالفة لكلمات هؤلاء الكاملة، فإن وجدت تم الترتيب، وإلا فالإشكال باق على شكله.

¹⁴⁵⁹ المنتقى في فروع الحنفية للحاكم، الشهيد، أبي الفضل: محمد بن محمد بن أحمد (ت. 334هـ/945م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1851/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 185-186؛ الأعلام للزركلي، 19/7.

(قوله: سواء كان أقل أو أكثر) لأن الجنس لا يقلب الجنس عنده لما مر في الرضاع من أنه إذا جمع [234و] بين امرأتين في قدح، وصب في حلق رضيع؛ يثبت الرضاع منهما جميعا عند محمد. كذا في الأكملة.

(قوله: ثم خلط مثله) وإنما ضمن الجميع؛ لأنه استهلك بعضه بإنفاقه، وبعضه بخلطه بماله من جنسه.

فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون هذا الخلط قضاء لدينه الذي لزمه من الإنفاق؟

قلنا: لعدم جواز أداء الدين بغية الدائن. هذا زبدة العناية.

(قوله: بالحفظ في غيرها) لأن الدارين يختلفان في الأمن والحفظ، فصح الشرط؛ لأنه مفيد، فيعتبر.

(قوله: بلا فعله) كما لو انشق الكيسان، فاختلطا اشتراكا، أي: صارا شريكين.

(قوله: ثم يردّها) هذا هو المعنى الذي عبر عنه الفقهاء بالعود من الخلاف إلى الوفاق.

فإن قيل: ما الفرق بينه وبين العود من الجحود إلى الاعتراف حيث زال الضمان ههنا دون هناك مع أن الأمر باق وقت التعدي، فيكون مأمورا بدوام الحفظ؟ فما هذا شأنه فالمخالفة فيه رد للأمر من الأصل، كالجحود، فينبغي أن لا يبرأ من الضمان برفع المخالفة وإزالة التعدي ههنا أيضا كما في الاعتراف بعده.

قلنا: لا نسلم أن المخالفة فيه رد له من الأصل؛ لأن بطلان الشيء إنما يكون بما هو موضوع لإبطاله أو بما ينفيه، والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لإبطال الإيداع، فلا ينفيه، ألا يرى أن الأمر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بأن يقول للغاصب: أودعتك، وهو مستعمل، بخلاف الجحود، فإنه قول موضوع للرد، فيجوز أن يكون رد القول مثله، ألا يرى أن الجحود في أوامر الشرع رد لها يكفر به. والمخالفة بترك صلاة أو صوم مأمور به، وليست برد، ولهذا لا يكفر بها. كذا استفيد من تقرير الأكمل.

(قوله: غير المكيل والموزون كالثياب والدواب والعيبد أي: لا يجبر المودع على دفع نصيب الحاضر منهما، وحكاية الحمامي في المسألة مشهورة.

(قوله: خلافا لهما) وجه قولهما: إنه يطالب بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف، ومن طالب فأسلم لم يمنع عنه، ولهذا كان له أن يأخذه إذا ظفر به وإن كان في يد المودع.

(قوله: لأنه ليس... إلخ) دليل الأعظم، يعني لا نسلم أنه طالبه بتسليم نصيبه، بل يدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفرز، وحقه ليس فيه؛ لأن المفرد المعين يشتمل على الحقين، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس له ولايتها؛ لأنه ليس توكيل في ذلك، ولهذا لا يقع دفعة قسمة بالإجماع، وجواز الأخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع؛ إذ الجبر ليس من ضرورات الجواز.

(قوله: وهي مما لا يقسم) وهو ما يتعيب بالتفريق الحسي، كالعبد ونحوه.

(قوله: وبه يعرف أن ما يقسم ما لا يتعيب به) كالكيل ونحوه.

(قوله: ولا يضمن القابض) أي: باتفاق أئمتنا، أما عندهما؛ فلما قالاه في الدفع من أن المالك جعل راضيا بمهاياتها في حفظ جميع الودعة؛ لعلمه أن اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر، كما جعل راضيا بإقسامها لهذا المعنى، فلا يضمن بالدفع. وأما عنده؛ فلما سيذكره الشارح بقوله: (وفرق أبو حنيفة رحمه الله).

لا يقال: إن المتبادر من قيد (عندي) [234ظ] أن يكون لهما خلاف في الضمان؛

لأننا نقول: معناه: إن الضمان فيه لا يتوهم إلا عنده حيث قال به في الدافع، وأما هما؛ فلما لم يقلوا به في الدافع الذي هو مظنة تهمة التعدي، فكيف يقولان في القابض؟

(قوله: بد) وهو بضم الباء والبدال المشددة: الفراق والانفكاك. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: كدفع الدابة) والأصل فيه: أن الشرط إذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان، وإن لم يكن مفيدا، أو لم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو.

(قوله: أيا شاء) يعني للمالك أن يضمن للثاني أيضا؛ لأنه لأنه قبض من ضمنين؛ لأن المالك لم يرض بغيره، فكان الأول متعديا بالتسليم إلى الثاني، والثاني قد قبض منه، والقابض من الضمين ضمنين، كمودع الغاصب، إلا أنه إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني؛ لأنه ملكه بالضمن، فظهر أنه أودع ملك نفسه، وقد أشار الشارح إلى عدم جواز هذا الرجوع بتخصيص جواز الرجوع بعكسه بناء على أن الثاني عامل للأول، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة.

(قوله: إذا وقع إلى الأجنبي) احتراز عن دفعه إلى مودع آخر مثله، فإنه حينئذ لم يضمن عندهما، وإن كان فيما يقسم كما مر.
(قوله: في حجر إنسان) وهو بكسر الحاء والجيم وفتح الجيم أيضا: حضنه، وهو ما دون إبطه إلى الكشح. كذا فهم من المغرب ومختصر الصحاح.

(قوله: فإن تشاحا أقرع) بالحاء المهملة، أي: تضايقا وتنازعا في البدء بالحلف حكم القاضي بالقرعة اجتنابا عن تهمة الميل. كذا في البيانية.
(قوله: يخلفه للآخر) أي: لا يقضي للأول بالنكول له قبل التحليف للثاني؛ لأنه ربما يقول: إنما نكل لك؛ لأنك بدأت بالاستحلاف، فلا ينقطع الخصومة بينهما.

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب. صرح به صاحب الغاية نقلا من الجوهري. فما ذكره المصنف هو معناها الشرعي.

(قوله: فإن العرية العطية) حتى قيل: إن أحدهما مشتق من الآخر، لكن خص كل منهما باسم، فقالوا في تملك الأعيان: عرية، وفي تملك المنافع: عارية، فدل على أن العارية تملك لا إباحة. كذا في الغاية.

(قوله: والمنافع قابلة... إلخ) جواب عما قيل: المنافع أعراض لا تبقى، فلا يملك التملك.

(قوله: أربعة أنواع) أقول: يخرج عنها الصدقة والوصية والقرض ظاهرا، لكن تقرير صاحب البيان يشعر بدخولها في التملك بلا عوض، فاحتيج إلى الفرق بينها وبين الهبة، فإن الصدقة والوصية إذا وصلت إلى المستحق لا يجوز الرجوع فيهما وإن خلت عن الموانع المذكورة في الهبة، ولجواز صدقة الواحد من اثنين لا هبة منهما. كذا في الكفاية في آخر كتاب الهبة.

(قوله: وتصح) شروع في بيان الألفاظ التي ينعقد بها العارية.

(قوله: وسكنى تميزه) لأن قوله: لك يحتل تملك العين وتملك المنفعة.

(قوله: متى شاء) لقوله عليه السلام: «المنحة مردودة، [235و] والعارية مؤداة»¹⁴⁶⁰، ولأن المنافع يملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها، فالتملك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض، فهو لا يملك إلا به، فصح الرجوع عنه.

(قوله: بلا تعد) هذا في العارية المطلقة، أما إذا شرط الضمان فيها مع عدم التعدي هل يصح؟ وفيه اختلاف المشايخ. كذا في التحفة. وقال في الخلاصة: رجل قال لآخر: أعربي ثوبك، فإن ضاع فأنا ضمن لا يضمن. كذا في الغاية.

(قوله: والتعدي حمل الدابة ما لا يحمله غيرها) أو استعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب.

(قوله: وعند الشافعي: العارية... إلخ) الخلاف فيما إذا هلكت في غير حالة الانتفاع، وأما إذا هلكت فيها لا يضمن بالإجماع. كذا في الغاية.

(قوله: ضمنه) لأن إجارتها إذا كانت باطلة كان بالتسليم غاصبا، فيضمن حين سلم. وقال بعض أصحابنا: بأنها توجر، لكن ينعقد جائزة لا لازمة، والصحيح ما في الكتاب. كذا في الغاية.

(قوله: كركوب الدابة) لأن ركوب الجندي ليس كركوب السوقي.

¹⁴⁶⁰ مسند أحمد، 628/36؛ سنن ابن ماجه، الصدقات 5؛ سنن أبي داود، البيوع 90؛ سنن الترمذي، الوصايا 5.

(قوله: أن يملكها غيرها) كالموصى له بالخدمة جاز له أن يعتبر لتملكه المنفعة.

فإن قيل: لو كان تملك المنفعة بما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك. أجيب: بأنه إنما لا يجوز فيما يختلف دفعا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله، لا باستعمال غيره.

(قوله: تعين وضمن بغيره) يعني لو ركب بنفسه تعين الركوب، فليس له أن يركب غيره، وبالعكس كذلك، فلو فعله ضمن لتعين الركوب في الأول، والإركاب في الثاني. هذا اختيار فخر الإسلام.

وقال غيره: له أن يركب بعد الإركاب، ويركب بعد الركوب، وهو اختبار شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام. كذا في العناية.

(قوله: إلى مثل) كمن استعار دابة ليحمل عليها قفيزا من هذه الحنطة، فحملها قفيزا من حنطة أخرى.

(قوله: أو إلى حيز) كما إذا حمل مثل ذلك شعيرا.

(قوله: لا يضمن) لأن التقيد إنما يعتبر إذا كان مفيدا، ولا فائدة في المثل والحيز كما لا يخفى.

(قوله: وإلى شر يضمن) كالحنطة بالملح.

(قوله: مساهمة أو مشاهرة... إلخ) أي: السنوي أو الشهري، بخلاف اليومي؛ لأن الأولين من عياله لا الثالث.

(قوله: هو الأصح) لوجود الدفع إلى المالك في الجملة؛ لأن المستعار قد يرد إلى غير من يقوم عليه في بعض الأوقات، فيوجد فيه رضا المالك دلالة.

قيل: هذا في عرف زمانهم، وأما في زماننا؛ فلا يبرأ في الكل إلا بالتسليم إلى المالك. كذا في التبيين.

(قوله: فدللت المسألة) أي: التي ذكرت بقوله: (قبيل).

(قوله: غير نفيس) كآلات البيت والعبد مثلا.

(قوله: بل لا بد) لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، وعلى المودع الرد إلى المالك، لا إلى داره ومن في عياله؛ لأنه لو ارتقى بالرد إلى عياله لما أودعها إياه.

(قوله: إلا بالاستهلاك) أي: باستهلاك عينها، فكان ذلك تمليكا للعين اقتضاء، وتمليك العين: إما بالهبة أو القرض، والقرض أدناها لكونه متيقنا به؛ لأنه أقل ضرر من المعطى؛ لأنه يوجب رد المثل، وما هو أقر ضررا؛ فهو الثابت يقينا.

[235ظ] قوله: ليعير بها) أي: ليسوي بها الأشياء التي يوزن بها، ويقال لها: صنجات، قال في المغرب: والصواب: ليعاير، يقال: عايرت المكاييل والموازين إذا قايسها، والعيار: المعيار الذي يقاس به غيره ويسوى.

(قوله: والغرس) وهو يروى بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة على إرادة المغروس، ومنه: غرس السجر، ويروى بكسر الغين، وهو ظاهر. كذا في البيانية.

(قوله: وضمن ما نقص) ووجهه: أن ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة، فيضمن ما نقص من قيمته.

يعني إذا كانت قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا، فإذا قلع في الحال يكون قيمته النقص دينارين؛ يرجع بهما. كذا في العناية.

(قوله: ففي الترك) يعني لو تركت عند المستعير إلى الحصاد بأجر المثل لروعي حق الأرض بالأجر، وحق الزرع بالانتهاء إلى الكمال.

(قوله: لأن الرد واجب... إلخ) قيل عليه: إن هذا التعليل لا يجري في المؤجر؛ لأن المتبادر منه: أن يكون العين للمستأجر عند المؤجر، وله مالك غيره يجب عليه رده إليه عند طلبه، كما في المستعير والغاصب، وليس كذلك؛ لأن المستأجر عند المستأجر لا عنده، والمالك هو نفسه لا غيره، ولهذا غير في بعض النسخ لفظ المؤجر إلى المستأجر.

فنقول وبالله التوفيق، ويبداهة أزمة التحقيق: إن أجرة نقل المستأجر من يد المؤجر الذي هو مالك واجبة عليه لا على المستأجر، بل الواجب عليه عند انقضاء المدة التمكين للمؤجر على القبض، والتخلية بينه وبين العين لا النقل؛ لأنه من مؤن القبض، ومنفعة القبض

عائدة إلى المؤجر معنى، فكأنه لم يوجد القبض من المستأجر حكماً، فلا يجب عليه مؤنته، ولا كذلك المستعار؛ لأنه قابض حقيقة وحكماً، ففي المؤجر اعتباران:

أحدهما: أنه قابض حكماً، فيجب عليه أجر النقل والرد الذي هو مؤنة القبض إذا طلب المالك رد العين المستأجرة. وثانيهما: أنه مالك حقيقة، فيطلب، ويسترد عينه المستأجر. فهو بالاعتبار الأول يعطي أجرة الرد، وبالاعتبار الثاني يطلب قبض عينه الذي هو في يد غيره، فالراد والمالك الطالب متحدان بالذات متغايران بالاعتبار، وأما بالنسبة إلى المستعير والغاصب؛ فمتغايران بالذات. هذا ما سنح لي بعد إرخاء عنان القرينة إلى مطالعة تاج الشريعة.

كتاب الهبة

(هي تملك عين) أي: من المال، هذا معناه العرفي والشرعي، وأما معناه اللغوي؛ فهو إعطاء الشيء بغير عوض مالا كان أو غير مال، قال الله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾¹⁴⁶¹.

(قوله: بلا عوض) أي: بلا شرط عوض؛ لأن عدم العوض شرط فيه لينتقبض بالهبة بشرط العوض. كذا في المغرب.

(قوله: ولورثته من بعده) أي: لورثة المعمر له من بعد المعمر له، يعني يثبت به الهبة، ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع، وكذا لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه. كذا في العناية.

(قوله: بنيتها) لأن الحمل هو الإركاب حقيقة، وهو تصرف في المنافع، [236] فيكون عارية، إلا أن يقول صاحب الدابة: أردت الهبة؛ لأن اللفظ قد يذكر للملك، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرس، فإذا نوى محتتم لفظه فيما فيه تشديد عليه عملت نيته.

لا يقال: هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله: (لأنهما لتمليك العين)، وعند عدم إرادة الهبة يحمل على تملك المنافع مجازاً؛ لأننا نقول: إن قوله: (لأنهما لتمليك العين) يعني في العرف، فاستعماله في المنافع مجاز عرفي، فيكون قوله ههنا: (لأن الحمل هو الإركاب حقيقة) حقيقة، يعني في اللغة، فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوي.

(قوله: بل هو مشورة) وهي استخراج رأي غالب الظن، فإن شاء قبل مشورته وسكنها، وإن شاء لم يقبل، وهو بيان لمقصوده أنه ملكه الدار ليسكنها، وهذا معلوم وإن لم يذكر، فلا يتغير حكم التملك بمنزلة قولك: هذا الطعام لك تأكله، وهذا الثوب لك تلبسه، والفرق بينه وبين داري لك هبة سكنى حيث جعلوه عارية وهذه هبة: أن قوله: داري لك اسم، وقوله: سكنى اسم يصلح أن يكون معناه تفسيراً لاسم، فصار كأنه قال: لك سكنى داري، ولو قال ذلك كان عارية، فكذلك هذا، بخلاف قوله: تسكنها؛ لأنه فعل المخاطب، فلا يصح تفسيراً لقول المتكلم.

(قوله: ويتم بالقبض الكامل) قيد بتمامها؛ لأن نفس ماهيتها يتحقق بمجرد الإيجاب، قال الأكمل: وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين، أما من جهة الواهب؛ فلأن الإيجاب كاف، ولهذا لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه، بخلاف البيع. وأما من جهة الموهوب له؛ فلأن الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض، بخلاف البيع. انتهى.

(قوله: وبعد انقضاء المجلس) والقياس أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب؛ لأن ملكه قبل القبض باق بالاتفاق، والتصرف في ملك الغير بلا إذنه غير جائز.

(قوله: والمراد... إلخ) أي: ما لم يقبل التجزي في نفسه؛ لأن كل ما في الدنيا يقبله. كذا في البيانية.

(قوله: لا يصح الهبة... إلخ) معناه: لا يثبت الملك إلا محوذة مقسومة؛ لأن الهبة في نفسها مما يقسم يقع جائزة، ولكن توقف إثباتها الملك على الإقرار والتسليم، والعقد المتوقف ثبوت ملكه لا يوصف بعدم الجواز، كالبيع بشرط الخيار. كذا في العناية.

¹⁴⁶¹ سورة الشورى، 49/42.

(قوله: يبقى منفعتك) كالدَّار والبيت الكبير، والأمثلة التي ذكرها لما لم يقسم مما لا يبقى فيها المنفعة التي كانت قبل القسمة، وإن انتفع بها بوجه آخر، وقد يصير بعد القسمة بحيث لا ينتفع به أصلاً كالعبد الواحد والدابة الواحدة.

(قوله: مبني على اشتراط القبض) التعريف فيه إشارة إلى القبض الذي وصفه المصنف رحمه الله بالكمال، وإلا؛ فالقبض في الجملة شرط عند الشافعي أيضاً، كقبض ما يقسم مشاعاً، وأما عند مالك؛ فلا يشترط القبض أصلاً كالبيع.

(قوله: منصوب عليه ههنا) فلا بد من كماله، والنص قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»¹⁴⁶²، وأما وجوب الكمال؛ فلأن التنصيب عليه يدل على الاعتناء بوجوده، وقبض المشاع [236ظ] ناقص؛ لأنه لا يقبله إلا بضم غير الموهوب، والغير غير موهوب وغير ممتاز عن الموهوب، فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه، فكان مقبوضاً بوجه دون وجه، وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء بشأنه.

قال في الهداية عطفاً على الوجه الأول الذي عبر عنه الشارح بقوله: (ونحن نقول... إلخ): ولأن في تجويزه إلزام الواهب شيئاً لم يلتزمه، وهو مؤنة القسمة، وتجويز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر.

قيل عليه: إن الوجه الثاني غير متمشٍ في جميع الصور؛ لأن من وهب من شريكه لم يلزمه مؤنة القسمة. أجب: بأنه غلط؛ لأنه علة نوعية لإثبات نوع الحكم، وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص شخص. كذا في الأكملية، فاحفظه فإنه ينفعل في مواضع كثيرة.

(قوله: ولا فرق عندنا) أي: في عدم جواز هبة مشاع يقسم، وعند الشافعي: يجوز من الأجنبي فضلاً عن الشريك، وعند ابن أبي ليلى: يجوز من الشريك فقط.

(قوله: هو الشيوع المقارن) يعني أن المانع من تمامها هو الشيوع الكائن عند القبض، لا العارض بعده، حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت.

(قوله: أو استحق البعض الشائع) وقد عده في التوفيق والكافي من قسم المقارن بناء على أن الاستحقاق إذا ظهر بالبيئة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة، فيكون مقارناً لا طارئاً.

(قوله: بخلاف الرهن... إلخ) فإنه لا يجوز مشاعاً مطلقاً، سواء كان مما يقسم أو لا، وسواء رهن من شريكه أو من أجنبي، والطارئ فيه كالمقارن هو الصحيح. كذا في الخلاصة.

(قوله: صح؛ لأن تمامها... إلخ) يعلم منه جوازها قبل القبض؛ لأنه لو كان غير جائز لاحتاج إلى تحديد العقد عند الإفراز كما في المعدوم.

(قوله: معدوم) فلا يجوز إلا بالتجديد بعد الإفراز، وإنما عدت هذه الأشياء معدومة؛ لأن الدقيق مثلاً قبل الطحن حنطة، وهو غيرها، وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل، فعرفنا أنه أضاف العقد إلى المعدوم، فكان لغواً، ولا معتبر بكونه موجوداً بالقوة؛ لأن عامة الممكنات كذلك، ولا تسمى موجوداً.

(قوله: أي: لا يجوز هذه الهبات) أي: لا يثبت بها الملك كما مر غير مرة.

(قوله: بلا قبض جديد) ومعنى تحديد القبض: أن ينتهي إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها.

(قوله: بالعقد) أي: تم به، والقبض فيه بإعلام ما وهب له، وليس الإشهاد شرط، إلا أن فيه احتياطاً للتحرز عن جحود الورثة بعد موته أو جحوده بعد إدراك الولد.

(قوله: بقبضه) أي: تم ما وهب أجنبي للطفل بقبضه لنفسه.

¹⁴⁶² الآثار لأبي يوسف، ص 163. قال الزيلعي: غريب، ورواه عبد الرزاق من قول النخعي، رواه في آخر الوصايا من مصنفه فقال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم، قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض، انتهى. انظر: مصنف عبد الرزاق، 107/9؛ نصب الراية للزيلعي، 121/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 183/2.

(قوله: هو معها) أي: الولد في عيال الأم، قيد به؛ ليكون لها عليه نوع ولاية، واعتبر فيه أيضا موت الأب وعدم الوصي؛ لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض. هذا على كون الواهب أجنبيا والأم قابضة له، وكذا الحال لو كانت الأم واهبة وقابضة له. كذا في الهداية.

[237و] قوله: أو أجنبي لربيته) أي: تم ما وهب أجنبي للولد بقبض أجنبي آخر هو في كنفه وحمايته؛ لأن له يدا معتبرة عليه، ألا يرى أن أجنبيا آخر لا يقدر على نزعته من يده. فيملك ما يتمحض نفعا في حقه، لكن شرط أن لا يوجد أب ولا جد ولا وصي أحدهما.

(قوله: لكن بعد الزفاف) لأن الأب قد فوض أمورها إلى الزوج حيث بعثها إلى بيته وهي صغيرة، وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها، وقبض الهبة من حفظ المال.

(قوله: فلا شيوخ) لأن الله تعالى واحد لا شريك له، فيقع جميع العين لله تعالى على الخلو، فلا شيوخ في الصدقة، وأما الهبة؛ فيراد به وجه الغني، والفرض أهما اثنان.

باب الرجوع عنها

(قوله: فرجع صح) لبيان الحكم، فلا ينافيه الكراهة؛ لأنها لازمة بقوله عليه السلام: «العائد في هبته كالعائد في قبته»¹⁴⁶³، وهذا لاستقبحه لا لتحريمه.

(قوله: أي: ما لم يعوض) علم منه أن الثواب هو العوض والجزاء. كذا فهم من الصحاح. وقد طعن الإيتقاني على صاحب الهداية بأن هذا كلام علي رضي الله عنه، وقد أورده في أسلوب كلام النبي عليه السلام.

(قوله: ونحن نقول به... إلخ) لا يقال: ظاهره مشعر بجواز رجوع الوالدين من الولد، فيكون مخالفة لعد القرابة من الموانع لكونها موجودة بينهما على وجه الكمال، وقد صرح في البيانية بعدم جواز هذا الرجوع عندنا، وجوازه عند الخصم؛

لأننا نقول: ليس مراد الشارح التزام جواز الرجوع من الولد بالمعنى المشهور، بل مراده تأويل الحديث على وجه يفهم منه جواز الرجوع المشهور من الأجنبي وغيره من الولد حيث قال: فإنه يتملكه بدل، فإنه يرجع عليه، يؤيد هذا الجواب جواب الأكمل عن استدلال الشافعي بهذا الحديث حيث قال: يعني لا يستقل الواهب بالرجوع في الهبة، ولا يتفرد به من غير قضاء أو رضا إلا الولد، فإن له ذلك إذا احتاج إليه لحاجته، ويسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعا في الحكم. انتهى.

ومن أوله جواز الرجوع في قولهم: إن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فيثبت ولاية الفسخ.

واعترض عليه السيماوي: بأن على هذا التعليل لو قيد بنفي العوض ينبغي أن يمتنع الرجوع؛ لأنه ظهر أن العوض ليس بمقصود، ولكن بقوله عليه السلام: «ما لم يعوض» يدل على جواز الرجوع، وإن قيد بنفي العوض. فليتأمل.

(قوله: وغرس) من: غرس الشجر: أنبتها وسقاها، والسمن بكسر السين: ضد الهزال.

(قوله: ولو من أجنبي) يعني أن عوضه أجنبي عن الموهوب له، فقبضه الواهب؛ بطل الرجوع، وقوله: (بنحو هذه) شروع لبيان جنس الألفاظ المستعملة في العوض عن الهبة بحيث يبطل به الرجوع، ولفظ (نحو) إشارة إلى جواز: خذ هذا بدلا عنها أو في مقابلها أو جزاءها أو معناها.

(قوله: ولم يصف) يعني إذا وهب الموهوب له شيئا ولم يعلم أنها عوض هبته كان هبة مبتدأة، فلكل واحد منهما أن يرجع بهبته.

(قوله: رجع) لأنها لما كانت أجنبية وقت الهبة علم أن مقصوده العوض، ولم يحصل، فله أن يرجع فيها.

(قوله: لا) يعني [237ظ] لو وهب فطلق بائنا لا يرجع؛ لأن وقوعها وقت قيام الزوجية دليل عدم رجاء المعوض.

(قوله: وقرابة المحرمية) أي: قرابة ذي رحم محرم كالأصول والفروع النسبية، أما إذا كان ذا رحم وليس بمحرم كأولاد الأعمام مثلا ومحرمات وليس بذوي رحم كالأصول والفروع الرضاعية وكالحارم بالمصاهرة كأمهات الأزواج وبناتهن من آخر وأزواج الفروع؛ فلا منع للرجوع فيها.

(قوله: وهلاك الموهوب) ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا يمين. كذا في الكافي.

¹⁴⁶³ مسند أحمد، 4/320؛ صحيح البخاري، الهبة 29؛ صحيح مسلم، الهبات 7.

(قوله: ومع حرقه) الحرق: الطعن، والحازق: السنان، فكأنه يشبه الدمع بالسنان، فإذا أردت أن تعرف وجه مانعية كل واحد من هذه الأمور السبعة؛ فاستمع بما يتلى عليك:

أما الزيادة؛ فلأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة؛ لامتناع الفصل، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد، لكن المراد هو الزيادة المؤثرة في زيادة القيمة؛ لأنها لو لم يكن كذلك عادت نقضا، فرب زيادة صورة كانت نقصا في المعنى، كالأصبع الزائدة وطول الغلام، فإثما يورثان نقصا. كذا في الأكملية وغيرها.

وأما الموت؛ فلأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، وخرج عن ملكه، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإن مات الوهاب؛ فوارثه أجنبي عن العقد؛ إذ هو ما أوجبه.

وأما العوض؛ فلأن حق الرجوع لخلل في مقصوده، وقد عدم ذلك بوصول العوض إليه، وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة، فلا يتحقق فيها الربا، ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب كالبيت من الدار والدرهم من الألف، فإنه لا ينقطع به حق الرجوع.

وأما الخروج؛ فلأن تبدل الملك كتبدل العين، وقد تبدل الملك بتبدل السبب. وأما الزوجية؛ فلأن المقصود هو صلة يحصل بها، فإنها واجبة في المحارم، وكل عقد أفاد مقصوده يلزم، وهذا بعينه موجود في القرابة المحرمة. وأما الهلاك؛ فلتعذر الرجوع بعده.

(قوله: بنصف عوضها) أي: إن كان عين العوض قائما، وإن كان هالكا؛ فينصف قيمته.

(قوله: إلا براض) لأنه مختلف بين العلماء، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثبت بخلاف القياس؛ لكونه تصرفا في ملك الغير، وفي حصول المقصود خفاء.

(قوله: إلا إذا طلبه) أي: بعد القضاء.

(قوله: فلا يستحق فيها السلامة) فإن قيل: غره بإيجابه للملك له في الحل واختياره بأن يملكه، والغرور يوجب الضمان، كالبائع إذا غر المشتري.

قلنا: إن الغرور سبب الرجوع لا مطلقا، بل في ضمن عقد المعاوضة.

واعترض عليه الإتيان في غايته: بأن المودع يرجع على المودع بما ضمن مع عدم المعاوضة.

ويمكن أن يتكلف ويقال: إن المودع عامل للمالك في حفظ ودبته، ولا رجوع إلا لهذا لا للغرور، وأما الموهوب له؛ فغير عامل للواهب، فلو رجع رجوع للغرور، والغرور لا يكون سبب الرجوع في غير عقد المعاوضة، فلا غبار أصلا.

وذكر في الذخيرة: أن [238و] الواهب لو ضمن سلامة الموهوب له نعتا، فإن ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب، فكان سبب الرجوع. إما الغرور في ضمن المعاوضة، أو الضمان نصا. كذا في العناية.

(قوله: هبة ابتداء) فإن قيل: لم لم يعكس الأمر؟

قلنا: لأن انعقاد العقد باللفظ، والمقصود هو الحكم، وأوانه بعد تمام العقد، فعند الانعقاد اعتبر اللفظ؛ لأن العقد به ينعقد، وعند التمام اعتبرنا المقصود. كذا في الكفاية.

(قوله: ويجوز أن يكون على العكس) هذا صريح في أن نسخة الشارح خالية عن لفظ العوضين الذي وقع في أكثر النسخ عقيب (قبضهما) كما لا يخفى.

(قوله: لأن الاعتبار للمعاني) ألا يرى أنه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا، ولو وهب امراته لنفسها يكون طلاقا، ولو وهب الدين لمن عليه الدين يكون إبراء. فاللفظ واحد، واختلف العقود لاختلاف المعنى المقصود. كذا في الكفاية.

(قوله: على المعنيين) أي: معنى الهبة لفظا ومعنى البيع معنى، وكل ما اشتمل على معنيين وأمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما؛ لأن إعمال الشيعيين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما، أما الاشتمال على المعنيين؛ فظاهر، وأما إمكان الجمع؛ فلأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى

القبض، وقد يوجد ذلك في البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد يوجد ذلك في الهبة التي قبض عوضها، وإذا انتفى المنافاة أمكن الجمع لا محالة، فعملنا بهما. كذا في العناية.

(قوله: على أن يهب) هذا في كلمة (على)، أما لو ذكره بالباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم، وقبل الآخر؛ يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالإجماع. كذا في الكفاية.

(قوله: يصير به قمارا) وهو بكسر القاف: اللعب بشرط كما هو المشهور.

فصل

(قوله: صحت وبطل استثناءه) حتى صارت الجارية وحملها هبة. صرح به في النهاية.

(قوله: أو يعوضه) ولا يتوهم التكرار في قوله: (على أن يرده عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها)؛ لأن الرد عليه لا يستلزم كون المردود عوضا، فإن كونه عوضا إنما يكون بألفاظ تقدم ذكرها. كذا فهم من تقرير العناية.

(قوله: صار كأنه وهبها... إلخ) وجه الشبه: أن في صورة إعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب بعد الاستثناء؛ لعدم صحة استثناء الحمل. كذا في الكفاية.

(قوله: فلم يكن كالأستثناء) أي: في التجويز؛ لأن الجواز في الاستثناء كان بإبطاله، وجعل الحمل موهوبا، وههنا التدبير لا يمنع عن ذلك.

(قوله: لما مر... إلخ) بخلاف ما مر في باب الصلح في الدين، وهو أنه إذا قال: أد إلي خمسمائة غدا على أنك بريء من الفضل فهو بريء من الفضل إن أدى إليه الخمسمائة غدا، وإن لم يؤد عادت الألف عليه؛ لأن ثمة الإبراء غير معلق بالشرط، بل هو مقيد بالشرط، والمقيد موجود، والمعلق معدوم، وبينهما فرق معلوم. كذا في غاية البيان.

(قوله: كما جاء به الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «من أعر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته»¹⁴⁶⁴.

(قوله: لأنه تعليق التمليك بخطر) فلا يفيد ملك الرقبة، وإنما يكون عارية عنده يجوز للمعمر أن يرجع فيه، [238ظ] ويبيعه في أي وقت شاء؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع. كذا في العناية.

(قوله: فيصح وبطل الشرط) فيكون هبة عنده، حتى لو مات المرتب يكون ميراثا بين ورثته.

(قوله: وقد اختاره صاحب البيان) حيث قال: وعندي أن قول أبي يوسف أصح؛ إذ غاية ما في الباب أن يقال: الشرط فاسد.

(قوله: مبني على تفسيرها) يعني أن من فسرهما بالتمليك في الحال واشترط الرد في المال يجوزها قطعا كالثاني رحمه الله بناء على أن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد، وإن بطل الشرط، ومن فسرهما بالتمليك المضاف إلى الزمان المستقبل لا يجوزها جزما كالأعظم والرباني، وإذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين؛ ليكون التوفيق بين الأخبار. كذا في التبيين.

(وصدقته) أي: المصدق.

(قوله: وهو الثواب) فصار كهبة عوض عنها.

قيل عليه: إن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا، خلافا للمعتزلة، فلا يقطع بحصوله.

ويمكن أن يقال: المراد به: حصول الوعد بالثواب.

¹⁴⁶⁴ مسند أحمد، 510/35؛ سنن أبي داود، البيوع 89.

كتاب الإجارة

(قوله: وفي عين الخليل¹⁴⁶⁵) هو كتاب من الصرف من مؤلفات خليل بن أحمد أستاذ سيبويه النحوي، وأما الأساس¹⁴⁶⁶؛ فهو من كتب متن اللغة من مؤلفات صاحب الكشاف، وقد سماه: أساس الاقتباس، وقد جوز في كتابه المسمى بمقدمة الأدب¹⁴⁶⁷ كون آجره الدار من باب الإفعال والمفاعلة معاً، وقد صرح في البيانية.

(قوله: في موضع قبيح) كما مر في فصل التعزير من أنه مستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا.

(قوله: هو بيع نفع... إلخ) هذا شروع في بيان معناه الشرعي، وهو معناه اللغوي أيضاً بلا مخالف بينهما، ولما كانت عبارة عن تمليك المنافع، وهي غير موجودة في الحال لم يقتضي القياس جوازها، إلا أنها جوزت على خلاف القياس بالأثر لحاجة الناس، فكان استحساناً بالأثر، ومن الآثار الدالة على صحتها قوله عليه السلام: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»¹⁴⁶⁸، فإن الإمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد. (قوله: كذلك) أي: معلوم دين كالتقدين والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والعبيد، والحق أن يضم إليهما المنفعة، فإنها يصلح أجرة وإن لم يصلح ثمنًا، لكن يشترط فيها اختلاف جنسها، كما إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة.

(قوله: كسكنى الدور) أي: إذا لم يوهن البناء كالقصر والحداد والطحان، وكذا كفاية المدة في الزراعة إذا لم يوجد التفاوت فيما يزرع، أما إذا تفاوت المزروع في تضرر الأرض به؛ فلا بد من تسميته لئلا يكون المعقود عليه مجهولاً. صرح به في الهداية.

(قوله: فوق ثلاث سنين) وفيه تصريح بتجوز الثلاث، لكنه ليس بمطلق، [239و] بل على تقدير أن لا يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلاً، وأما إذا شرط؛ فليس للمتولي أن يزيد على ذلك؛ لأن شروط الواقف يراعى طال أو قصر كالمقصود، فإن كان مصلحة الواقف يقتضي ذلك يرفع الحاكم حتى يحكم بجوازها. كذا في العناية والتبيين.

(قوله: كما جوزها البعض) يعني من قال: الحيلة لجواز الإجارة الطويلة في الوقف أن يعقدوا عقوداً متفرقة، وكل عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقوداً، كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازماً، والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف، وقد صرح الشارح بعدم ارتضائه به أولاً بقوله: (فلعله عدم... إلخ)، وأشار إليه ثانياً بقوله: (تجاوزوا الله عنهم)؛ لأن هذا الدعاء مشعر بكون تجويزهم هذا معصية محضه.

وقيل في دفعه: في تجديد العقد إقرار جديد وإشهاد جديد على ما لا يخفى.

(قوله: ولا تجب الأجرة) أي: لا يملك المؤجر الأجرة.

(قوله: عنده: يجب بنفس العقد) أي: يملك به حتى لو كانت الأجرة عبداً يجوز إعتاقه من المؤجر عنده قبل وجود أحد المعاني الثلاثة التي ذكرها المصنف لا عندنا، فلو كان نفس الوجوب ثابتاً يصح إعتاقه كما في البيع. كذا في الكفاية.

(قوله: فيجب لدار قبضت) تفريع على أن التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء، فإذا قبض المستأجر بإجارة صحيحة ما استأجره، ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع، ولم يستوفها وجب الأجر؛ لأن الواجب على المؤجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الإجارة في مكان العقد، لا تسليم غير المنفعة؛ لأنه غير متصور، فكان تسليم العين قائماً مقام تسليم المنفعة، فإذا

¹⁴⁶⁵ كتاب العين في اللغة لخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليماني، أبي عبد الرحمن (ت. 170هـ/786م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1443/2؛ الأعلام للزركلي، 314/2.

¹⁴⁶⁶ أساس البلاغة للعلامة، جار الله، أبي القاسم: محمود بن عمر الزمخشري (ت. 538هـ/1144م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 74/1؛ الأعلام للزركلي، 178/7.

¹⁴⁶⁷ مقدمة الأدب في اللغة للعلامة، جار الله، أبي القاسم: محمود بن عمر الزمخشري، الخوارزمي (ت. 538هـ/1144م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1798/2؛ الأعلام للزركلي، 178/7.

¹⁴⁶⁸ سنن ابن ماجه، الرهون 4؛ شرح مشكل الآثار للطحاوي، 13/8؛ نصب الراية للزبيدي، 129/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 186/2.

سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه أو من العين أو أجنبي سلطان أو غاصب فقد حصل التمكن، وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه، فلا يمنع وجوب الأجر، وإنما اعتبر هذه القيود؛ لأن بزوال شيء منها زال التمكن، فلا يجب الأجر، فإن لم يسلم العين، أو سلمها مشغولة بمتاعه، أو سلمها فارغة في غير مدة الإجارة، مثل: أن يستأجره دابة إلى الكوفة في هذا اليوم، وذهب إليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها، أو سلمها فارغة فيها في غير مكان العقد، كما إذا استأجر دابة في غير بغداد إلى الكوفة، أو سلمها فارغة في مكانه لكن بما عرج فاحش يمنع الركوب، أو سلمها فارغة فيها في مكانة صحيحة لا عذر فيها، لكن منعه السلطان أو غصبه غاصب أو لم يكن شيء من ذلك أصلاً، لكن الإجارة كانت فاسدة؛ فإن الأجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة؛ لأن التقصير حينئذ لم يكن من جهته، بل لفوات التمكن من الانتفاع. كذا في العناية.

(قوله: وللدابة لكل مرحلة) [239ظ] فإذا استأجر بعيراً إلى مكة شرفها الله؛ فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود، كسكنى يوم، وذلك لأن القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة تحقيقاً للمساواة بين البدلين، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيرها، فيتضرر به، بل المطالبة حينئذ تفضي إلى عدمها، فإن المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بأمر من جهة المؤجر، فيمتنع الانتفاع من جهته، فيمتنع المطالبة، وما أفضى وجوده إلى عدمه فهو منتف، فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير.

(قوله: فيتوقف الطلب... إلخ) لأن البعض غير منتفع به، وغير المنتفع به لا يستوجب الأجر، وهذا يشير إلى أنه لو كان ثوبين، ففرغ عن أحدهما جاز أن يطلب أجرته؛ لأنه منتفع به، لكن هذا مخالف لعامة المعتمرات؛ لأن نقل كل منها يدل على أن من استأجر خياطاً يخطط له في بيته؛ فله الأجر بقدر ما خاط، ونقل عن الذخيرة: يجب على المؤجر إيفاء الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة إذا كانت له حصة معلومة من الأجر، كما في الجمال. إلى هنا لفظ السغناقي في نهايته. ثم قال: ولكن نقل من التجريد¹⁴⁶⁹ أن الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الهداية، فيحتمل أن صاحبها اتبع صاحب التجريد في هذا الحكم.

ثم قال الأكمل رحمه الله: أقول: كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة، وأرى أن ذلك إنما يكون إذا عينا لكل جزء حصة معلومة؛ إذ ليس للكف مثلاً أو للبدن حصة معلومة من كل الثوب عادة، فلم يكن الحصة معلومة إلا بتبعتها، وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة بأجرة معلومة، وقد فرغ من عمله، فيستوجب أجره كما في كل الثوب، ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله. انتهى.

وأقول: فظني أن هذا معتمد صاحب الوقاية أيضاً بعد تأيده باختيار الهداية.

(قوله: وللخبز) وهو بفتح الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة التحتانية مصدر: خبز الخبز، والخبز بالضم معروف. كذا في الصحاح. فالضمير في (إخراجه) للمضمون المفهوم من المفتوح المذكور على منوال: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾¹⁴⁷⁰ أي: للخباز طلب الأجرة لخبزه الخبز بعد الإخراج.

(قوله: ولا غرم فيهما) أي: قبل الإخراج وبعده. صرح به في جميع شروح الوقاية.

واعترض عليه النظام والأستاذ: بأن هذا مخالف لما في البيانية من أنه إنما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الإخراج من التنور؛ لأنه إذا احتراق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعاً، أما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور، وأما عندهما؛ فلأن العين مضمون عليه، كالمغصوب على الغاصب، ولا يبرأ إلا بحقيقة التسليم، والوضع في بيته [240و] ليس كذلك.

ثم قال الأستاذ ممشياً هذه الهفوة من صاحب الهداية قال: ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يوجد منه الجنائية، فجعل صاحب الوقاية هذا القول متعلقاً بما قبل الإخراج أيضاً، فلزم ما لزم. فليتأمل.

¹⁴⁶⁹ التجريد/تجريد القدوري لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبي الحسين القدوري (ت. 428هـ/1037م). انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 93/1؛

تاج التراجم لابن قطوبغا، ص 98؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 346/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 30؛ الأعلام للزركلي، 212/1.

¹⁴⁷⁰ سورة المائدة، 8/5.

(قوله: يضمن مثل دقيقه) أشار بذلك الدقيق إلى أنه لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما؛ لأن ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه، وحال وجوبه رماد لا قيمة له.

(قوله: ولا أجر) إلى قوله: (وأعطاه الأجر) والفرق بينهما: أن في ضمان قيمة الدقيق لم يصل العمل إلى المستأجر لا صورة ولا معنى، فلم يستحق الأجر، وفي ضمان الخبز وصل إليه العمل بوصف قيمته، فكان له الأجر. كذا فهم من بيان البيان.

(قوله: وللطبخ... إلخ) أي: للطباخ الذي يستأجر لطبخ طعام الضيافة طلب أجره طبخه بعد الغرف، وهو بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: إخراج الطعام من القدر إلى القصاع؛ لأنه من تمام عمله عرفا، وأما لو استأجر لطبخ قدر حاجته فليس عليه الغرف لعدم العرف. كذا فهم من الغاية.

(قوله: ولضرب اللبن) وهو بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء الموحدة التحتانية فيهما: جمع لبنه على وزن كلمة، وهي ما يبنى. كذا في البدئية.

(قوله: بعد إقامته) فإن أفسده المطر أو انكسر قبل ذلك؛ فلا أجر له اتفاقا؛ لأنه لا يصير مسلما ما لم يصير لبنا، وما دام على الأرض لم يصير لبنا. كذا في الأكملية.

(قوله: لأن التشريح) وهو بالشين المعجمة والجيم: وضع بعضه على بعض.

(وقوله: من تمام العمل عرفا) لأنه لا يؤمن الفساد قبله، فصار كالإخراج من التنور.

(وقوله: وعند أي حنيفة رحمه الله) أقول: مقتضى السياق أن يقول بدله: وقال، وهو ظاهر.

(قوله: كالنقل) ألا يرى أنه ينتفع به قبل التشريح بالنقل إلى موضع العمل.

قيل: هذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، فإن ضربه في ملك نفسه؛ فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامتها، وعندهما: بالعد عليه بعد التشريح. كذا في الكفاية.

(قوله: يقصر) أي: يعمل القصارة بالنشاء، وهو بفتح النون والشين المعجمة: مقصور فارسي معرب، أصله: نشاسج أو نشاسنجه، حذف منه السين المهملة والجيم وقت التعريب للتخفيف.

والبيض بفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية: جمع بيضة، وهي ما يحذف من الدجاجة، والقصارة بهما من عادات أهل الشام.

(قوله: له حبسه للأجر) قال في البرازية: هذا إذا عمل في دكانه، أما إذا عمل في بيت المؤجر؛ فليس له حق الحبس.

وقال صاحب البيان: لأن العمل وقع مسلما إلى المالك؛ لأن المحل في يده.

(قوله: كالجمال) وهو بفتح الحاء المهملة والجيم جميعا والحكم فيهما واحد، ألا يرى أن يروى ههنا بالحاء؛ لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال. كذا في البيانية.

(قوله: وغاسل الثوب) أي: بلا صرف شيء متقوم [240ظ] في غسله، بل غسله بالماء الخالص، فليس له حق الحبس؛ لأن البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله، بل كان حاصلًا مستترا بالوسخ، فزال ذلك بعمله، فظهر البياض الذي كان في الأصل.

(قوله: بخلاف راد الآبق) إشارة إلى جواب أن يقال: إن الآبق إذا رده إنسان كان له حق الحبس إلى وصول جعله وإن لم يكن لعمله أثر قائم في العين.

(قوله: ليس له) لأنه وقع التسليم بإيصال المعقود عليه بملكه، والمسلم إلى صاحبه لا يتصور حبسه، كما لو عمل في بيت الصاحب، وجوابنا مفصل في الهداية، فلا نطول به الرسالة.

(قوله: أن يستعمل به غيره) أي: يتخذة عاملا.

(وقوله: فلا) لأن المعقود عليه العمل من محل بعينه، فيستحق عينه، كالمنفعة في محل بعينه، كاستئجار دابة بعينها، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وفيه تأمل؛ لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل في مواضع منه في ذلك الفن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز.

(قوله: ولا جبر الخيء... إلخ) يعني من استأجر رجلا ليذهب إلى بروسة مثلا، فيجنيء بعياله، فذهب، فوجد بعضهم ميتا، فجاء بالباقي، فإما أن يكون على جماعة معلومي العدد أو لا، فإن كان الثاني استحق جميع الأجرة، وإن كان الأول؛ فله الأجر بحسابه. هذا إذا قلت مؤنة الباقيين بموت من مات، وأما إذا لم ينقص المؤنة بأن مات الكبار مثلا؛ فله كل الأجر. كذا في الكفاية.

(قوله: بموته) قيد الموت اتفاقي، والمراد عدم إيصاله بأي مانع كان.

(قوله: وعند محمد) قيل: هذا الخلاف بناء على أن المعقود عليه قطع المسافة أو نقل الكتاب، واختار محمد الأول؛ لأن المشقة فيه دون نقل الكتاب، وقد أوفى بعض المعقود عليه بذهابه، فيستحق الأجر المقابلة، ولأن قطع المسافة وقع في الذهاب للمستأجر، فوجب أجر الذهاب، ولم يقع قطعها في العود له، فلم يجب أجره.

واختار الأعظم والثاني رحمهما الله الثاني؛ لأنه هو المقصود أو وسيلة إليه، وهو علم ما في الكتاب، وهو ينقصه برده، فيسقط الأجر. كذا في الكفاية والتبيين.

(قوله: في القط) بكسر القاف وتشديد الطاء المهملة. كذا في الدستور. وفي قول المصنف: (إن رده) إشارة إلى أنه لو لم يرد الكتاب، بل وضعه هناك؛ يستحق أجر الذهاب إجماعا.

(قوله: اتفاقا) فإن قيل: لم لم يحكم محمد رحمه الله ههنا بأجر الذهاب كما في نقل الكتاب؟

قلنا: إن المعقود عليه فيه عنده هو قطع المسافة، ولم ينقص الأجر برده ما قطعه منها، وأما الطعام؛ فالمعقود عليه فيه حمله اتفاقا، وهو منقوض بالرد قطعا كما لا يخفى.

وقال زفر رحمه الله: له الأجر في الطعام؛ لأنه في مقابلة حمله إلى مكة مثلا، وقد أوفى بالمشروط، فاستحق الأجرة عليه، ثم برده جاز، فلا يسقط حقه فيه في الأجر. كذا فهم من التبيين.

(قوله: فينصرف إليه) لأن المعروف عرفا [241و] كالمشروط نضا. هذا وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يجوز؛ لأن المقصود من الدار والدكان الانتفاع، فهو متنوع، فوجب أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك.

(قوله: سلمها) أي: لزم المستأجر قلعتها أو تسليمها فارغة؛ لأنه لا نهاية لهما، ففي إفائهما ضرر لصاحب الأرض. هذا من جانب المستأجر، وأما من جانب المؤجر؛ فما ذكره بقوله: (إلا أن يغرم... إلخ).

(قوله: فيكون البناء والغرس لهذا) أي: لصاحبها، والأرض لصاحبها؛ لأن الحق له، فله أن يتركها.

(قوله: والرطوبة كالشجر) أي: إذا انقضت المدة في الأرض رطبة يجب قلعتها على التفصيل الذي ذكر في الغرس، ويقال بالفارسي: سبست.

(قوله: لا يجبر على القلع) بل يترك بأجر المثل إلى أن يدرك؛ لأن لها نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبيين.

(قوله: بإرداف رجل) ذكر الإرداف؛ لأنه لو حمل غيره على عاتقه ضمن جميع القيمة، وإن كانت الدابة مما يطبق حملها؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان، فيكون أشق عليها، أما إذا كانت لا تطبق؛ فيجب جميع الضمان في الأحوال كلها. وقيد الرجل؛ لأن بالصبي الغير المستمسك بنفسه ضمن زاد الثقل، وأما الصبي المستمسك؛ فكالرجل.

(قوله: نصف قيمتها) وعليه الأجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه، فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف عليه غيره أو لا يردف.

فإن قيل: الأجر مع الضمان لا يجتمعان، وقد وجب عليه ضمان النصف، كان ينبغي أن لا يجب عليه إلا نصف الأجر.

قلنا: إنما ينبغي الأجر عنه عند وجوب الضمان؛ لأنه ملكه بالضمان بطريق الغصب، ولا أجر عليه في ملكه، وههنا لا يملك شيئا بهذا الضمان، فما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير، ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه. كذا في الكفاية.

(قوله: بلا اعتبار النقل) وهو بوزن العنب مصدر: ثقل الشيء ثقلا مثل: صغر صغرا. كذا في الصحاح.

(قوله: فإن الخفيف الجاهل... إلخ) كعدد¹⁴⁷¹ الجناة في الجنائيات، فإنه إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ، فمات؛ فالدية بينهما أنصافا؛ لأن رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات.

(قوله: على حمل ذكر) وهو بوزن العلم بالحمل، وبالفتح مصدر، والأول هو المراد ههنا، وأما في قوله: (وإن أطاقت حمله)؛ فالظاهر هو الثاني، و(حملة ذكر) صفة له.

(قوله: ما زاد الثقل) مثلا: إذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة، وإذا زاد مقدار تمام المسمى يضمن تمام الدابة.

(قوله: العطب) وهو بفتحين، والكبح بفتح الكاف وسكون الباء الموحدة وبالحاء المهملة. صرح به في المغرب والصحاح.

(قوله: إلى نفسه) لتقف ولا تجري.

(قوله: وجوازه بها) بالجر عطف على (كبحه)، أي: تجاوزه [241ظ] بها.

(وقوله: أي: يضمن بجواز الدابة... إلخ) كأن استأجرها مثلا إلى دمشق، وجاوز بها إلى مكة شرفها الله، ثم ردها إلى دمشق، فهلك، فهو ضامن. كذا فهم من تقرير الشراح.

(قوله: لكن الصحيح هو الضمان) أي: مطلقا، ففرق بينه وبين المودع: بأن المودع مأمور بالحفظ مقصودا، وهو ظاهر، وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود إلى الوفاق لقوة الأمر؛ لكونه مقصودا، وحينئذ يكون الرد إلى نائب المالك، والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعاً للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له، وهو الحفظ، فلم يبق نائباً ليكون الرد إلى نائبه، ولا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو نائبه. كذا في العناية.

(قوله: وإيكافه) يقال: أكف الحمار أو كفه أي: شد عليه الإكاف، وهو بالفارسي: بالان. كذا في الصحاح والدستور.

(قوله: وتفاوتا) بأن يكون أحدهما أوعر أو أخوف أو نحو ذلك.

(قوله: لأنه صار غاصبا) لأن زرع الرطبة مكان بر مخالفة إلى شر يصير به المستأجر غاصبا، وذلك لأنها أضرت بالأرض منه لانتشار عروقها فيها، وكثرة الحاجة إلى سقيها. كذا في الهداية.

(قوله: وحكم الغصب هذا) أي: الضمان النقصان، وسقوطها لأجر؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان؛ إذ الأجر يستلزم عدم التعدي، والضمان يستلزمه، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات.

باب الإجارة الفاسدة

(قوله: وفيها أجر المثل) أي: يجب أجره حتى إن ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة؛ فحلال عند الأعظم رحمه الله؛ لأن أجر المثل طيب، وإن كان السبب حراما، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا؛ لأنها أخذته بغير حق. كذا في الخيط.

(قوله: غير متقومة بنفسها) لأن التقوم يقتضي سابقة الإحراز، وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه، فلا يتقوم، وإنما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة إليها، وإذا فسدت الإجارة وجب أن لا يجب الأجرة لعدم العقد والضرورة؛ لأن الصحيح منها كاف، فلا حاجة إلى فاسد منها، إلا أن الفاسد من عقد يلحق بصحيحه لكونه تبعاً له، وكانت الضرورة باقية من وجه؛ لأن كل أحد لا يهتدي إلى الصحيح، فمست الحاجة إلى إلحاقها به، فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه لشبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب فيه بالغاً ما بلغ، وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة، فلا يتقوم، ويبقى على الأصل. كذا في التبيين.

(قوله: كل شهر بكذا) لأن الأصل أن كلمة (كل) إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم؛ لأن جملة الشهور مجهولة، والبعض منها غير محصور كذلك ومحصورا ترجيح بلا مرجح، والواحد منها معلوم متعين، [242و] فصح العقد فيه.

(قوله: حتى يهل) على بناء المفعول، أي: يبصر.

¹⁴⁷¹ أ ب ج: كما لو تعدد الجناة.

(قوله: حق الفسخ) لانتهاء العقد الصحيح، وهل يلزم أن يكون الفسخ بمحض الآخر أو لا؟

اختلف المشايخ فيه، فمنهم من يقول: إنه لا يصح من غير محضر صاحبه على رأي الأعظم والرباني، ويصح على رأي الثاني، ومنهم من يقول: إنه لا يصح بغير محضره بلا خلاف. كذا في البيانية نقلا من الذخيرة.

(قوله: لزوم العقد في هذا الشهر) بحصول رضاها بذلك، وهو القياس، وإليه مال البعض، ولقد أحسن المصنف حيث جمع قول صاحب الهداية: فإن سكن ساعة... إلخ، وكذا كل شهر... إلخ في قوله: (وفي كل شهر يسكن)؛ لأنه شامل للشهر الثاني ولغيره من الشهور التي سكن في أول كل منها.

(قوله: إذ في اعتبار أن رؤية الهلال حرج) لأن رأس الشهر حينئذ عبارة عن الزمان الذي يبصر فيه الهلال، فكما أبصر مضى رأس الشهر، فالفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار.

وقيل: ذلك فسخ قبل مجيء وقته، وكلاهما لا يجوز. ومن الطرق التي يتم بها هذا الفسخ أن يقول الذي يريده في خلال الشهر: فسخت العقد رأس الشهر، فتفسخ العقد إذا أهل الهلال، فيكون هذا فسخا مضافا إلى رأس الشهر، وعقد الإجارة يصح مضافا، فكذا فسخته. كذا في العناية.

(قوله: وفي كل علم مدته) أي: وصح في الكل الذي علم مدة ذلك الكل بأن يسمى شهورا معلومة كما ذكره الشارح.

(قوله: ما يسمى) بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلا.

(قوله: وإلا) أي: وإن لم يسم شيئا؛ فهو من الوقت الذي استأجره؛ لأن الأوقات كلها في حق الإجارة سواء؛ لذكر الشهر منكرا، وفي مثله يتعين الزمان الذي يعتقب السبب كما في الأيمان إذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال؛ لأن الظاهر من حال العاقد أن يقصد صحة العقد، وصحته بذلك لتعينه بعدم المزاحم.

(قوله: في أثناء الشهر) أي: في وسطه. كذا في الصحاح.

(قوله: يعتبر الأول بالأيام) وهو ثلاثون يوما، (والباقي بالأهلة) فيكون أحد عشر شهرا بالأهلة، وشهرا بالأيام، يكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الآخر؛ لأن الأيام يصار إليها ضرورة، والضرورة في الأول منها.

ولأي حنيفة رحمه الله: أن تمام الأول واجب ضرورة تسميته شهرا، وتماهه إنما يكون ببعض الثاني، فإذا تم الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة، وكذلك إلى آخر السنة. كذا في العناية.

(قوله: وإجارة الحمام والحجام) أي: صح استئجارها وأخذ أجرتهما.

قيل: المراد منها: أخذ أجره دخوله للغسل، لا ما أخذه مالك الحمام من الحمامي، والقياس أن لا تجوز هذه الإجارة؛ لجهالة قدر المنفعة، ولكنها تجوز لإجماع المسلمين لشدة حاجات الناس إليها، سيما النساء، قال صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»¹⁴⁷²، وإنما ذكرها في هذا الباب مع جوازها [242ظ] عند أئمتنا الثلاث؛ لأن لبعض الناس فيهما خلافا؛ لأن بعض العلماء كره حماما بناء على ما سيجيء من الحديث، وروي عن الحنبل أنه لم يبيح أجره الحجام، والصحيح عند عامة العلماء: أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة، ولما روي «أن رسول الله عليه السلام دخل حمام الجحفة»¹⁴⁷³، فلا يلتفت في ديارنا إلى قول: كره اتخاذ الحمام مطلقا، أو حمام النساء خاصة، وأما تسمية الرسول عليه السلام إياه بيت الشيطان وشر بيت؛ فمحمول على كشف العورة فيه، فأما بعد التستر؛ فلا بأس بالدخول فيه، ولا كراهة في غلته، كما لا كراهة في غلة الدار والخوانيت، والنهي عن كسب الحجام قد انتسخ بما في آخر

¹⁴⁷² قال الزيلعي غريب مرفوعا، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود. انظر: مسند أحمد، 84/6؛ المستدرک للحاكم، 83/3؛ نصب الرأية للزيلعي، 133/4؛

الدراية لابن حجر العسقلاني، 187/2.

¹⁴⁷³ مصنف ابن أبي شيبة، 346/3؛ معرفة السنن والآثار للبيهقي، 176/7؛ نصب الرأية للزيلعي، 31/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 11/2.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فأتاه عليه السلام رجل من الأنصار، فقال: إن لي عيالا وحجاجا، فأطعم عيالي من كسبه؟ قال: «نعم»¹⁴⁷⁴، فالرخصة بعد النهي دليل انتساح الحرمة. كذا في العناية.

(قوله: والظئر) وهي بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة: امرأة التزمت لتربية ولد الغير بالإرضاع وإصلاح الطعام وغسل الثياب.
(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) أي: صحة كون أجرة الظئر بطعامها وكسوتها فقط مختار الأعظم بناء على أن الجهالة فيها لا تفضي... إلخ.

(قوله: ودهنه) بفتح الدال، أي: جعل الصبي مطلا بالدهن بالضم.

(وقوله: وهو) أي: الثمن.

(قوله: أو غذته) التغذية من الغذاء بكسر الغين وبالدال المعجمتين، وهو ما يتغذى به من الطعام أو الشراب، يقال: غذوت الصبي باللبن فاغتنى أي: ربيته. كذا في الصحاح.

(قوله: فلا أجر) أي: للظئر؛ لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها، وهو فعل الإرضاع، فإن هذا إيجاب، وليس بإرضاع، فعدم وجوب الأجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن، ولهذا لو صببت لبن الظئر في حلقوم الصبي في المدة وتغذى به؛ لم يستحق الأجرة، فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الإرضاع، والعمل دون العين، وهو اللبن؛ لأن عند الإجارة لا يتعقد في إتلاف الأعيان مقصودا، كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها. فإن قيل: الظئر أجير خاص أو مشترك؟

أجيب: بأنه أجير خاص على ما يدل عليه قول المبسوط: ولو ضاع الصبي من يدها أم وقع فمات أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم يضمن الظئر؛ لأنها بمنزلة الخاص، فإن العقد ورد على منافعتها في المدة، ألا يرى أنه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل، والأجير الخاص أمين فيما في يده. وفيه نظر؛ لأنه قال: (بمنزلة الأجير الخالص)، لا عينه.

(قوله: والأصل عندنا... إلخ) أراد بالطاعات قوله عليه السلام: «اقرأوا القرآن، ولا تأكلوا به»¹⁴⁷⁵، ولأن القرية متى وقعت كانت للعامل، فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة، ولأن التعليم مما لا يقدر [243و] عليه المعلم إلا المعنى من جهة المتعلم، فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه، فلا يجوز له أن يأخذ، بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه، فإنه يقدر عليها الأجير، وكذا الأجر يكون للأجير؛ لوقوع الفعل عنه نيابة، ولهذا لا يشترط أهلية المأمور فيها، بل أهلية الأمر، حتى جاز أن يستأجر الكافر فيهما، ولا يجوز فيما نحن فيه، والأصل أن كل شيء جاز أن يستأجر عليه الكافر جاز أن يستأجر المسلم، وإلا فلا. كذا في الزيلعي.

(قوله: وعلى المعاصي) وذلك لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئا؛ إذ المبادلة لا يكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدا موجبا للمعصية، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا.

(قوله: تحرزا) وقيل: إنما كره المتقدمون ذلك؛ لأنه كان للمعلمين عطيات من بيت المال، فكانوا مستغنين عما يد¹⁴⁷⁶ لهم من أمر معاشهم، وليس في زماننا ذلك.

(قوله: ويجبر) أي: جوزوا له ضرب المدة، وأفتوا بوجوب المسمى، وعند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أجر المثل؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضییع حفظ القرآن.

(قوله: ما قيل) من القبول أو من القول، ويجبس إن امتنع من تسليمه.

¹⁴⁷⁴ الأصل للشيباني، 432/3؛ المبسوط للسرخسي، 84/15؛ العناية شرح الهداية، 97/9.

¹⁴⁷⁵ مصنف ابن أبي شيبة، 168/2؛ مسند أحمد، 295/24؛ نصب الرأية للزيلعي، 136-135/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 188/2.

¹⁴⁷⁶ أ ب ج: عما لا يد لهم.

(قوله: من الشريك وغيره) أي: لا يجوز أن يؤجر الرجل نصيبا من داره أو نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك عند الأعظم وزفر فيما لا يقسم، وفيما يقسم يجوز،

وعند الشافعي: يجوز مطلقا، ودليل كل من الفريقين مذكور في الهداية وشروحا.

(قوله: غزلا ينسجه) وهو بفتح الغين وسكون الزاء المعجمتين: الخيط، من: غزلت المرأة، (وينسج) بالنون والسين المهملة والجيم مضارع من باب ضرب من: نسج النسيج الثوب. والثور بفتح التاء المثلثة مذكر البقر، ويطحن من طحنت الرحي الخنطة ونحوها: قطعت، والقفيز: المكيال، والطحان: صاحب الرحي، كل هذه الكلمات مفسرة في الصحاح كما ذكرنا.

(قوله: لأنه جعل الأجر... إلخ) وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجازات، والمعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوج أو المحمول أو غيرهما، والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره، وإذا ثبت فساد العقد كان للعامل اجر مثله؛ لأن صاحب المال استوفى منافعه بعقد فاسد له، فكان له أجر مثله، ولا يتجاوز به المسمى.

(قوله: عشرة أمناء) جمع المناء، وهو رطلان. كذا في الصحاح.

(قوله: فالمعقود عليه العمل) حتى إذا فرغ منه نصف النهار؛ فله الأجر كاملا، وإن لم يفرغ في اليوم؛ فعليه أن يعمل في الغد؛ لأن المقصود هو العمل، وإذا كان المعقود عليه هو العمل جاز العقد، ويجعل ذلك [243ظ] الوقت للاستعجال، لا لتعليق العقد به، فكأنه استأجره للعمل على أن يزرع في أسرع الأوقات، والحمل على هذا مما لا بد منه دفعا للجهالة لتصحيح العقد.

(قوله: وفيه نفع المستأجر) حتى لا يجب الأجر عليه إلا بتسليم العمل.

(وقوله: وفيه نفع الأجير) لاستحقاقه الأجر بتسليم نفسه وإن لم يعمل، فإن مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الأجير أجرة نظرا إلى الثاني، ويعنعه المستأجر نظرا إلى الأول، فيفضي إلى النزاع.

(قوله: أي: يكرهما) من كرب الأرض: قلبها للحرث. كذا في الصحاح.

(قوله: وإن كان أثره لا يبقى لا يفسد) لا يقال: هذا على تقدير أن يخرج الأرض بالكراة مرة، فينبغي أن يفسد باشتراطه بالكراة مرتين لعدم اقتضاءهما العقد؛

لأننا نقول: لا يكفي في إفساد الشروط العقود كونها لا يقتضيها العقد، بل يجب معها كونها نافعة لأحد المتعاقدين، بل لمبيع مستحق كالآدمي مثلا.

(قوله: أو يكرى) من كرى النهر: حفرها، والجدول جمع جدول بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وهو النهر الصغير، وكلاهما مذكوران في الصحاح.

(قوله: أو يسرقنها) من السرقتين بكسر الدال المهملة والقاف معرب سركين؛ لأنه ليس في كلام العرب فعليل بالفتح. كذا في الصحاح.

(قوله: ولنا: أن الجنس... إلخ) من أراد التفصيل فيه فليُنظر في العناية هنا وفي كتاب البيع.

(قوله: جملا) بفتح الجيم والميم: الذكر من الإبل.

(وقوله: ولم يسم حمله) بكسر الحاء المهملة: ما يحمل على ظهر أو رأس.

(وقوله: فنفق) أي: هلك الجمل المذكور.

(قوله: أي: استحسانا) يعني أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فإنه لما حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل؛ فقد تعين الجمل، وارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع، فانقلب إلى الجواز، ووجب المسمى.

(قوله: ينقض القاضي) رفعا للفساد؛ لأنه قام بعد.

باب من الإجارة

- (قوله: لأن هذا مبني) أقول: فقوله: (فله أن يعمل) شروع لبيان وجه التسمية.
- (قوله: ولا يضمن ما هلك) وإن أفتى المتأخرون بالصلح على النصف في هذا الصنف. كذا في الغرر نقلا عن العمادية.
- (قوله: كالموت حتف أنفه) والحتف: الموت، يقال: فلان مات حتف أنفه إذا مات بغير قتل ولا ضرب. كذا في الصحاح.
- (قوله: كزلق الحمال) من: زلقت رجله أي: زال من موضعها.
- (قوله: على ما يأتي في الحجام) يشعر هذا بكون القصار في معنى الحجام، وليس كذلك كما سيتضح مما سيذكره في قول المصنف: (لم يجز المعتاد).
- (قوله: ولا يضمن به) أي: الأجير بعمله.
- (قوله: مد السفينة) أي: بمد حبلها.
- (قوله: سبب شد المكارى) أقول: لعل عدوله عن قول صاحب الهداية: بسبب انقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحبل مع ظهوره للإشارة إلى جواب عسى أن يقال: انقطاع الحبل ليس من صنع الأجير، فما وجه ذكره [244] من جملة ما تلف بعمله؟ يعني أن انقطاعه لقلة اهتمامه حيث شده بحبل ضعيف مستعد للانقطاع، فكان من صنيعه حقيقة.
- (قوله: لا يتحمل العاقلة) إلا إذا كان بالجناية، وقيل: هذا إذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده، وإلا؛ فهو كالمحتاج، والصحيح أنه لا فرق. كذا في التبيين.
- (قوله: أو بزاع) بالباء الموحدة وبالزاء والغين المعجمتين من بزغ البيطار الدابة: شقها بالمزغ، وهو مثل شرط الحجام. كذا في المغرب.
- (قوله: لم يجز المعتاد) أي: لم يتجاوز، وهذا القيد اعتبره القدوري، ويفيد أنه إن تجاوزه ضمن، وفي الجامع الصغير اعتبر كون الحجامة بأمر المولى، ويفيد أنها لو كان بأمره ضمن.
- فإن قيل: قد علم من رواية الكتابين: أن الحجام إذا حجم العبد بإذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان، لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت.
- أجيب: بأن ذلك بحسب قدر التجاوز، حتى إن الختان إذا ختن، فقطع الحشفة إن برئ ضمن كمال الدية، وإن مات؛ فعليه نصف بدل نفسه.
- فإن قيل: هذا مخالف لجميع مسائل الديات، فإنه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه.
- أجيب: بأن محمدا قال في النوادر: إنه إنما برئ كان عليه ضمان الحشفة، وهو عضو مقصود لا ثاني له في النفس، فيقتدر ببده بدل النفس كما في قطع اللسان، وإذا مات؛ فقد حصل تلف النفس بفعلين: أحدهما مأذون فيه، وهو قطع الجلد، والآخر غير مأذون فيه، وهو قطع، فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك.
- فإن قيل: التنصيب في البدل يعتمد التساوي في السبب، وقد انتفى؛ لأن قطع الحشفة أشد اقتضاء إلى التلف من قطع الجلد لا محالة، فكان كقطع اليد مع ضرب الرقبة.
- أجيب: بأن كل واحد يحتمل أن يقع إتلافا وأن لا يقع، والتفاوت غير مضبوط، فكان هدرا، بخلاف الضرب المذكور، فإنه لا يحتمل أن لا يقع إتلافا. كذا في الأكملية.
- (قوله: وإن لم يعمل) أي: سلم نفسه ولم يعمل مع التمكن، أما إذا امتنع من العمل ومضت المدة لم يستحق الأجر؛ لأنه لم يوجد تسليم النفس. كذا في الكفاية.
- (قوله: ما تلف بيده) بأن سرق منه أو غاب أو غصب، ولا ما تلف بعمله بأن انكسر القدوم في عمله، وتحرق الثوب من دقه، هذا إذا لم يعتمد الفساد، فإن تعمد ذلك؛ ضمن كالمودع إذا تعدى. كذا في العناية.

(قوله: وفي أربعة أشياء لا) لأن مبنى الإجارة دفع الحاجة كالبيع، وهي بندفع بالثلاثة؛ لاشتغالها على الجيد والوسط والردىء، ولا حاجة إلى الأربعة؛ لاندفاعها بما دونها كما مر في كتاب البيع.

(قوله: غير أنه يشترط) يعني إنما يفارق عقد الإجارة البيع من حيث اعتبار شرط الخيار، فإنه إذا باع أحد العبدین لم يصح إلا بشرط خيار التعيين، وجوزوا عقد الإجارة في إحدى المنفعتين من غير شرط الخيار؛ لأن في الإجارة... إلى آخر ما ذكره الشارح. [244ظ]

(قوله: خلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله) وجه قولهما: أن المعقود عليه أحد الشيئين، وكذلك الأجر أحد الشيئين، وهو مجهول، والجهالة الواحدة يوجب الفساد، فكيف الجهالتان؟ والنقض بمسألة الخياطة غير مسموع؛ لأن الأجر ثمة يجب بالعمل، وعنده يرتفع بالجهالة، أما في هذه المسائل؛ فالأجر يجب بالتخلية والتسليم، فيبقى الجهالة.

وللأعظم رحمه الله: أنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح كالخياطة، ويبان كونهما مختلفين: أن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد، ألا يرى أن إسكان الحداد لا يدخل في مطلق العقد؟ وكذا في أخواتها.

والجواب عن قولهما: أن الأجر يجب بالتخلية... إلخ: أن الإجارة تعقد للانتفاع، وعنده يرتفع بالجهالة، أما ترك الانتفاع مع التمكن؛ فنادر، ولا معتبر له، ولو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التخلية بأن يسلم ولم ينتفع به حتى يعلم المنفعة يجب أقل الأجرين للتيقن به. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: احتمال الخلاف) حيث قال: (فهو جائز يحتل الخلاف)، وإنما قال ذلك؛ لأن هذه المسألة ذكرت في الجامع الصغير مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكل، وأن يكون قول الأعظم خاصة كما في نظائرها.

(قوله: جائزان) ففي أيهما خاط استحق المسمى فيه.

(قوله: لأن ذكر اليوم للتعجيل) لا للتوقيف، حتى لو خاطه في الغد استحق الأجر، فكذا ههنا، وذكر الغد للترفيه؛ لأنه حال أفراد العقد في الغد بقوله: خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه، فكذا هنا؛ إذ ليس بتعداد الشرط أثر في تغيير، فيجتمع في كل يوم تسميتان، أما في اليوم؛ فلأن ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتاً اليوم، وأما في الغد؛ فلأن العقد المنعقد في اليوم باق؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، فيجتمع مع المضاف إلى الغد، وإذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببديلين على البذل، كأنه قال: خطه بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل؛ لكون الأجر مجهولاً.

والجواب: أن الجهالة تزول بوقوع العمل، فإنه به يتعين الأجر للزومه عند العمل كما تقدم. كذا في العناية.

(قوله: للترفيه) أي: للتوسيع، يقال: فلان في رفاة ورفاهية من العيش أي: سخته.

(قوله: لهما: أن كل واحد... إلخ) معناه: أن المعقود عليه واحد، وهو العمل، ولكن بصفة خاصة، فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التحمل والبيع بزيادة فائدة، فيفوت ذلك، ويكون التأجيل مقصوداً، فصار باختلاف العرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية.

(قوله: مفسد) فإننا إذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الأجير مشتركاً، وإذا نظرنا إلى يوم كان أجير وحده، وهما متنافيان؛ لتنافي لوازمهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل، [245و] وذكر الوقت يوجب وجوباً عند تسليم النفس في المدة، وتنافي اللوازم هل على تنافي الملزومات؟ ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت إلى المجاز الذي هو التعجيل، وحينئذ يجمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح اليوم، ويجب المسمى فيه، ويفسد الغد، ويجب أجر المثل.

(قوله: كما مر) أقول: لعله إشارة إلى قوله في الإجارة الفاسدة: (له أنه جمع بين العمل والوقت).

(قوله: ولا ينقص من نصف درهم) لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فيعتبر بمنع الزيادة، ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان.

(قوله: لا يزداد على نصف درهم) لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد بالزيادة فإلى ما بعد الغد أولى.

(قوله: إلا بشرطه) لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة، فلا ينظمها الإطلاق، ولهذا جعل السفر عذراً، فلا بد من اشتراطه.

(قوله: لا يحرز نفسه) أي: عن الغاصب.

(قوله: وصح للعبد قبضها) أي: قبض الأجرة في قولهم جميعا؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله: (فبعد الفراغ رعاية حقه... إلخ)، فإن النافع مأذون فيه، كقبول الهبة، وإن كان مأذونان وهو العاقد رجع الحقوق إليه، فيكون له القبض، وفائدته يظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة، فإنه يحصل بالأداء إليه، وإنما وضع المسألة فيما إذا أجر المعضوب نفسه، فإن أجر الغاصب كان الأجر له لا للمالك لا ضمان عليه بالاتفاق، وإن أجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة المولى؛ لأنه العاقد. كذا في العناية.

(قوله: ويأخذها مولاه قائمة) أي: لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الأجرة أخذه؛ لأنه وجد عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقويم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع، فإنه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالإتلاف، ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك. كذا في التبيين.

(قوله: وشهرا بخمسة) أي: من غير تعيين منها.

(قوله: والأول بأربعة) لأن المذكور أولا يعني لما قال شهرا بأربعة بالتكثير كان مجهولا، والإجارة تفسد بالجهالة، فصرفناه إلى ما يلي العقد تحريا للجواز، ونظرا إلى تنجيز الحاجة، فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء بحاجة تدعو إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإن انصرف الأول إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف إلى ما يلي الأول ضرورة حتى لو قال: شهرا بخمسة وشهرا بأربعة كان الأول بخمسة والثاني بأربعة، وفائدته يظهر فيما إذا عمل الأول دون الثاني، فإنه يستحق أربعة دراهم، ولو عمل الثاني دون الأول يستحق خمسة دراهم. كذا فهم من تقرير غاية البيان.

(قوله: وحكم الحال) يعني إذا استأجر رجل عبدا بمدة معينة، فمضت، فقال المستأجر: مرض أو أبق في أول المدة، وقال صاحبه: لا بل قبل أن تأتيني بساعة؛ يحكم الحال، أي: ينظر حال العبد في حال الاختلاف، إن كان مريضا أو أبقا فيها؛ فالقول للمستأجر مع يمينه، وإن كان صحيحا [245ظ] أو حاضرا فيها؛ فالقول لصاحبه؛ لأن القول في الدعاوى قول من شهد له الظاهر.

(قوله: بما عملت) كالقميص والأصفر مثلا.

(قوله: لأن الإذن مستفاد) فلو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته.

(قوله: أن يصدق باليمين) وبعده بالخيار بين تضمين الصانع وبين أخذ ثوبه وإعطاء أجر مثل العمل بحيث لا يتجاوز به المسمى.

(قوله: ينكر يقوم... إلخ) والقول قول المنكر.

(قوله: معاملا له) وذلك بأن تكررت المعاملة بينهما بأجر؛ لأن سبق ما بينهما بأجر يعين جهة الطلب بأجر جريا على معتادهما.

(قوله: إن كان معروفا... إلخ) لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارا للظاهر، والقياس ما قاله الأعظم؛ لأنه منكر، وما رآه من الاستحسان مرفوع بأن الظاهر يصلح للدفع، والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع. كذا في العناية. وأشار إليه الشارح بقوله: (وأبو حنيفة يقول... إلخ).

باب فسخ الإجارة

(قوله: ودبر الدابة) وهو بفتح الدال المهملة والباء الموحدة: جراحة حدثت في ظهر الدابة من الرجل. كذا في المغرب.

(قوله: وبخيار الشرط) أي: ويفسخ الإجارة إذا استأجر المستأجر دارا على أنه أو المؤجر بالخيار فيها ثلاثة أيام، ثم فسخها قبل مضيتها.

(قوله: وبالعذر) هذا عندنا. وعند الشافعي: لا يفسخ إلا بالعيب. وكفى بنا حجة عليه لزوم جبر المستأجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة، وأيضا يلزم جبر من استأجر رجلا ليقطع يده لأكلة وقعت بها، ثم برئت على التزام قطع اليد، وهذا بين لزوما وفسادا؛ لأنه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد. كذا في الهداية.

(وقوله: وهو لزوم ضرر... إلخ) تفسير للعذر كما لا يخفى.

(قوله: ضرر الحبس) ثم اختلفوا في كيفية الفسخ، فقال بعضهم: يبيع الآجر الدار أولاً، ولا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر به، فالمشتري يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب منه فسخ البيع، أو بتسليم الدار، فينفذ القاضي بيعها، وينفسخ الإجارة ضمناً، وقال بعضهم: يفسخ الإجارة أولاً، ثم يبيع. كذا في التبيين والتحقيق.

(قوله: قيل: تأويله) أقول: هذا إشارة إلى قول مفتي الثقلين: فإن قيل: الخياط يتوصل إلى الخياطة بالمخيط والمقراض، ولا يعجز عن اكتسابهما، فكيف يتحقق إفلاسه؟

قلنا: تأويل المسألة في خياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه، ثم يبيع الثياب كما هو عرف أهل الكوفة، لا الخياط الذي يعمل للناس. انتهى.

(قوله: فلا يتحقق العذر) أقول: يشعر هذا بأن من ليس له رأس مال غير الإبرة والمقراض لا سبيل له إلى الفسخ، وهذا مشكل؛ لأن من استأجر غلاماً ليعمل معه الخياطة، ثم لم يحسن ذلك الغلام المعاملة بالناس: إما بإبطاء خياطة أثوابهم، أو بسرقة قطعة منها، ونحو ذلك حتى تنفروا عن التعامل به، فتعطلا معاً؛ ينبغي أن يجوز له فسخ تلك الإجارة هرباً عن لزوم ضرر زائد كما مر مع انعدام رأس مال غيرها، وقد وجدت في الكافي بعد كتب هذه [246و] الحاشية ما يدل عليها، اللهم إلا أن يراد بالعذر: العذر المعين الذي نشأ من ذهاب رأس المال. فليتأمل.

(قوله: وبداء مكثري) وهو بالمد مقصود بدا له، أي: ظهر له فيه رأي غير الأول منعه عن ذلك. كذا في العناية.

(قوله: فلا اعتبار له) ولأنه يمكنه أن يفعل ويبعث على يد تلميذه أو أجيره، وذلك لو مرض لما ذكرنا، وروى الكرخي: أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر؛ لأن غيره لا يشفق على دابته مثله، وهو لا يمكنه الخروج، بخلاف ما إذا لم يمرض، وعلى رواية الأصل ليس بعذر لما ذكر. كذا في التبيين.

(قوله: وترك خياطة) بالجر عطف على (بداء المكاري)، واللام في (ليخيط) متعلق بالمستأجر، وفي (ليعمل) للترك.

(قوله: وبيع ما أجره) بالجر عطف على الترك، أي: وبخلاف من أجر عبداً ثم باعه، فإنه ليس بعذر؛ لأنه لا يلزم الضرر الزائد في المعنى على موجب العقد، غايته فوت الاسترباح والاسترجاع، وهو أمر لا يعتد به، ولو نقض الإجارة به لما سلمت قط، ولبطلت حوائج الناس. كذا في التحقيق.

مسائل شتى

(قوله: حصائد) جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود، والمراد بهما ههنا: ما يبقى من أصول القصب المحصود من حصد الزرع: قطعه.

(قوله: هادنه) بالبدال المهملة والنون من: هدن أي: سكن، وفي بعض نسخ (الدهاية): هادته من هدأ بالهمزة أي: سكن. كذا في النهاية.

(قوله: وهو مجهول) ومن قبيل قفيز الطحان.

(قوله: رد عوضه) أي: جاز أن يزيد عوض ما أكل، وذلك لأنه استحق عليه حمل قدر معلوم من الزاد، فإذا انتقص كان له رد بدله، كالمحتاج إذا سرق، والماء إذا شرب. كذا في البيانية.

(قوله: مضافة إلى الزمان) لأن الإجارة تتضمن تملك المنافع، وهي لا يتصور وجودها في الحال، فيكون مضافة ضرورة، ولهذا قلنا: إنها ينعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما مر في أول الكتاب، وهذا هو معنى الإضافة، وفسخها معتبر بها، فيجوز إضافة، ألا يرى أن البيع لما لم يجر إضافته لا يجوز فسخه أيضاً؟ وإضافته إلى الزمان، وهو الإقالة؛ لأنه معتبر به، والمزاولة والمساقاة إجارة؛ لأن من يميزها يميزها على أنها إجارة، فيجوز إضافتهما لما ذكرنا، والوكالة والمضاربة كل ذلك من باب الإطلاق، وكل ذلك يجوز إضافته على ما نبينه، والكفالة التزام للمال ابتداءً، فيجوز إضافتها وتعليقها بالشرط، وتعويض القضاء والإمارة يجوز تعليقه بالشرط، وإضافته إلى الزمان؛ لأنه تولية وتفويض محض، فجاز تعليقه بالشرط، ألا يرى أنه عليه السلام أمر زيد بن حارثة، ثم قال: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله

بن رواحة»¹⁴⁷⁷ رواه البخاري رحمه الله. والإيصاء وهو إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت، والوصية وهي تملك المال بعد الموت لا يكونان إلا مضافين، أو الإيصاء في الحال لا يتصور إلا [246ظ] إذا جعل مجازاً عن الوكالة. كذا في التبيين. ونقول: وأما الطلاق والعناق والوقف فغني عن البيان بما مر.

(قوله: لا البيع وإجازته... إلخ) يعني أن هذه الأشياء لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تملك، وقد أمكن تنجزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تملكه للحال. كذا في الزيلعي.

كتاب المكاتب

يسمى بالكتابة؛ لأنها بمعنى الجمع، وفي المكاتب ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة، أو لأن فيه جمعا بين نجمين فصاعدا، أو لأن كل واحد منهما يكتب الوثيقة عادة، وهذا أظهر. كذا في التبيين. والفرق بين المكاتب والمعتق على مال موجود لفظا ومعنى، أما لفظا؛ فلاشترط لفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه فيه دون المعتق على مال، وإن اشتركا في كونهما عاقدا لاحتياجهما إلى الإيجاب والقبول. كذا في العناية.

(قوله: بأزمنة معينة) إشارة إلى الفرق بين النجم والمؤجل، حيث اكتفي فيه بأداء المال في آخر المدة معلومة كانت أو لا، حتى لو كاتبه على ألف إلى القطاف أو إلى الحصاد أو إلى الدياس صح كما سيصرح به الأكمل في شرح قول صاحب الهداية: وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف... إلخ. وأما المنجم؛ فقد اعتبر فيه معلومية المدة، وما يؤدي فيها كما يفصح عنه تمثيله بقوله: (كاتبتك بمائة على أن... إلخ). (قوله: لأنه عاجز عن التسليم) لخروجه عن يد مولاه مفلسا، ولم يكن قبل العقد أهلا لتملك المال، والعاجز عن التسليم لا بد له من أجل يقدر به على البدل.

(قوله: وفي السلم الأجل... إلخ) إشارة إلى جواب ما يرد علينا من أن إمكان الاستقراض ثابت في السلم، فلم لا يجوزون فيه البدل الحال؟ وتفصيل الجواب: أن الكتابة عقد معاوضة، وهو يعتمد المعقود عليه وبه، ووجود الأول لا بد منه؛ لأنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»¹⁴⁷⁸، ووجود الثاني ليس كذلك للإجماع على أن من ليس عنده فلس أحمر جاز له أن يشتري ما يشاء بما يشاء، وبدل الكتابة معقود به لا محالة، فأشبه الثمن في البيع، والقدرة عليه ليس بشرط، فكذا على البدل، وأما المسلم فيه؛ فهي معقود عليه، ولا يجوز العقد على المعدوم، فأشبه البيع، ووجوده شرط، فلا بد من القدرة عليه.

(قوله: فإن أديته) هذا مما لا بد منه، فإن قوله: جعلت عليك... إلخ يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة؛ لأن المولى مستقل في أخذ المال من عبده جبرا، فلا يتعين جهة الكفالة إلا بهذا القول، بخلاف قوله: كاتبتك، فإنه لعدم احتمال لها لا يحتاج إليه، وأما قوله: فإن عجزت فغن؛ فلا حاجة إليه هنا في تعيين الكتابة كما كاتبتك، وإنما ذكره لتخصيص العبد في أداء البدل عند النجوم والمكاتب بدونه صحيحة. كذا فهم من الكفاية.

(قوله: أي: بالعقر) لأنه لا يمكن إيجاب الحد لبقاء الملك رقبة، فتعين العقر بناء على أن منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استحققت الأمة المشتراة [247و] غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة، ولو كان الوطء في حكم المنفعة لما غرم، ولتقدر بقدر الاستعمال، وليس كذلك، فإنه يلزم بإدخال واحد ما لزم بضربات متعددة. كذا فهم من الكافي.

(قوله: أو مثل المال) يعني أن كان مالها المجني عليها مثليا، (أو قيمته) إن كان قيميا.

(قوله: على قيمته... إلخ) بأن قال: إن أديت إلي قيمتك فأنت حر، أو قال: كاتبتك على قيمتك.

(قوله: أو عين) كالعبد والفرس اللذين هما ملكان لغير المكاتب.

¹⁴⁷⁷ صحيح البخاري، المغازي 44.

¹⁴⁷⁸ قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، 45/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 158/2.

(قوله: فسد) جزاء لقوله: (فإن كاتب... إلخ)، أما الفساد في القيمة؛ فلأنها مجهولة قدرًا لاختلاف مقاديرها باختلاف المقومين، وجنسا، فإنها يكون تارة من الدراهم وأخرى من الدنانير، ووصفا فإنها تكون جيدا ووسطا ورديئا، وأما في عين الغير؛ فلأنه لا يقدر على تسليمه؛ لأن ملك الغير غير مقدور التسليم، وأما في مائة دينار ليرد عبدا غير معين؛ فلأن بدل الكتابة مجهولة القدر، فلا يصح، كما إذا كاتبه على قيمة العبد؛ لأنه لا يستثنى العبد من الدنانير، وإنما يستثنى قيمته، والقيمة لا يصلح بدلا لجهالتها قدرًا وجنسا ووصفا. هذا عندهما، وعند الثاني: يجوز الكتابة، ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط، فما أصاب العبد يسقط عنه، ويكون كاتبًا بما بقي، وأما في الخمر والخنزير؛ فلأنه ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا يصلح عوضا، فيفسد العقد. هذا زبدة ما في الهداية وشروحها.

(قوله: وعق فيهما) أي: في الخمر والخنزير؛ لأن العقد منعقد، فيعتق بالأداء وإن كان فاسدا. كذا في الكافي. وكذا إذا كاتب العبد على قيمة نفسه يعتق بأداء تلك القيمة؛ لأنها البدل، وإنما يثبت أداء القيمة إما بتصادقهما على أن ما أدى قيمة العبد أو بتقويم المقومين، وإذا اختلفوا في ذلك؛ فلا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمتين؛ لأنه المتفق المتيقن، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأدائه؛ لأنه لا يتفطن على مراد العاقد لاختلاف أجناسه، فلا يثبت العتق بدون إرادته.

لا يقال: إن قيمة العبد مجهولة كجهالة الثوب، فينبغي أن يؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق بأداء القيمة كما لا يعتق بأداء الثوب؛

لأننا نقول: إن جهالة القيمة يمكن إزالتها بتقويم المقومين، فلا تأثير لها إلا في فساد العقد لا في إبطاله، ولا وقوف على أداء المشروط في الثوب، فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره، ومعلوم أن مراده ليس مطلق الثوب؛ لأنه لا يزيل ملكه عن العبد لأي ثوب كان، فكان المراد معينا، ولا يدري بأن المؤدى هل هو ذلك العين أم لا، فلا يثبت الأداء. كذا فهم من تقرير الكفاية.

(قوله: والسعاية) وإنما لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه رد قيمته لأجل الفساد، وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه، فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا إذا أعتق المبيع قبل القبض أو تلف في يده.

(قوله: ولا فرق أن يعتق بأداء الخمر) صرح بذكر الشرط أو لم يصح.

[247ظ] قوله: إن أدى العين عتق) لأنه بدل صورة، وإن أدى القيمة عتق أيضا؛ لأنه البدل معنى؛ لأن المراد أداء قيمة نفس العبد على ما نقله الأكمل، وإن كان ظاهر دليل زفر يشعر بكون المراد بها قيمة الخمر.

(قوله: ذكر جنسه) كالعبد والفرس.

(وقوله: أي: لم يذكر نوعه) كالتركي والهندي، وصفته كالجيد والريء.

(قوله: مثله) أي: كافرا مقدرة كمائة أرطال صح؛ لأنه مال متقوم في حقهم، كالخل في حقنا.

(قوله: لسيدته) أي: للمولى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكه، وفي تسليم عين الخمر كلاهما.

(قوله: لما مر) إشارة إلى قوله: (لأن المسلم نهي... إلخ).

باب تصرف المكاتب

(قوله: لمقتضى العقد) أي: عقد الكتابة؛ لأن مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستقلال، وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه بحصول ما هو المقصود بالعقد، وذلك قد يكون بالسفر، والتقيد بمكان ينافية، والشرط المخالف له باطل، فهذا الشرط باطل.

ولما ورد عليه أن هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع؛ أجاب عنه بقوله: (ولا يفسد الكتابة)، يعني أن الشرط الباطل إنما يبطل الكتابة إذا تمكن في صلب العقد، كما إذا قال: كاتبتك على أن يخدمني مدة أو زمانا، وشرط عدم السفر ليس كذلك؛ لأنه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله، فلا يفسد به الكتابة.

ثم أشار إلى تفصيل المقام بقوله: (فإن الكتابة... إلخ)، يعني أن الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل واحتمالها الفسخ قبل الأداء، وتشبه النكاح من حيث إنهما معاوضة مال بغير مال.

(قوله: مع ذلك في إعتاق بالنظر إلى العبد) إشارة إلى ما ذكره الأكملة رحمه الله بقوله: أو نقول: إن الكتابة في جانب العقد إعتاق؛ لأن الإعتاق إزالة الملك لا إلى أحد، والكتب كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه، وكل شرط يختص بجانب العبد؛ فهو داخل في الإعتاق لدخوله في الكتابة، وهي إعتاق، وهذا الشرط يختص به، فهو داخل في الإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. انتهى.

(قوله: وكل شرط لا يكون كذلك) كاشطه أن لا يخرج من البلد، أو أن لا يبيع بالنسيئة.

(قوله: إن أدى بعد عتق الأول... إلخ) وأما إن أديا بدلها جميعا معا؛ فولاؤهما للمولى ترجيحاً للأصل، وإن عجز الأول عن أداء البدل ورد إلى الرق ولم يؤد الثاني بدله؛ بقي مكاتباً، فإن أدى البدل إلى المولى عتق، وإن عجز رد إلى الرق كالأول. كذا في المغرب.

(قوله: لا تزوجه إلا بإذنه) لأنه ليس من جنس الاكتساب، وفيه ضرر للمولى بلزوم المهر في رقبته، وإنما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سبباً إلى أداء بدلها، وهو ليس بوسيلة إلى أدائه، فبقي على الحجر، فإذا أذن له المولى جاز لزوال الحجر حينئذ. هذا في المكاتب، أما في المكاتب هل يجوز لها التزوج بلا إذنه؟ ففيه خلاف، [248] قال شيخ الإسلام رحمه الله: ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه؛ لأنها مملوكة للمولى، أو قال زفر: يجوز ذلك؛ لأنه من باب الاكتساب، وإنما نقول: المهر وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع، وهو حق السيد، فإن عتقت قبل أن يفسخ النكاح؛ صح ذلك النكاح؛ لأنه لا يفسد إلا لحق المولى، فإذا عتقت زال حقه، فيصح، ولا خيار لها؛ لأنها باشرت العقد برضاها، ونفذ بعد العتاق. كذا في الغاية.

ونحن نقول: كما لا يجوز تزوجه بلا إذن مولاه لا يجوز تسريه أيضاً، وإن كان مع إذنه كالقن والمدبر والمأذون، وهو اتخاذ الجارية للتمتع، وذلك لأن مبنى حل التسري على ملك الرقبة، والرقيق مطلقاً لا يملك شيئاً من أحكام مالكية المال، فلا ينفعهم إذنه، ويشير الشارح إلى هذا المعنى بعيد هذا بقوله: (لأن كسب المكاتب موقوف، فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ).

(قوله: ولو بعوض) لأنها تبرع ابتداء، وهو ليس من أهله.

(قوله: إلا ييسر) أي: لا يصلح تصدقه إلى بشيء يسير.

قيل: ما دون الدرهم يسير يتوسع الناس فيه. كذا في الكفاية.

(قوله: وتكفله بالنفس أو بالمال) بأمر أو بغير أمر؛ لأن الكل تبرع. كذا في التبيين.

(قوله: لأنه فرق الكتابة) لأن الثابت للمكاتب ثبوت حق الحرية، وللمعتق على مال حقيقته. كذا في الكفاية.

(قوله: منه) أي: من العبد.

(قوله: وشريكه) أي: شريك العنان وشركة المفاوضة.

(قوله: وتكتاتب عليه) أي: يصير مكاتباً مثله.

(قوله: كما يعتق عليه) أي: لو كان المكاتب حراً، واشترى واحداً منهم يعتق عليه.

(قوله: مخاطب) أي: مكلف بما.

(قوله: لا في غيره) أي: لا يجب نفقة الأخ والعلم إلا على الموسر.

(قوله: وصح بيع أم ولده... إلخ) يعني إذا ولدت قنة المكاتب قبل أن يملكها بوجه من الوجوه، فملكها، فإن ملكها مع الولد فليس له أن يبيعه بالاتفاق؛ لأن ولدها دخل في الكتابة كما مر، والأم تابعة للولد في هذا الحكم على مقتضى الحديث، وإن ملكها بدون فله ذلك.

(قوله: والقياس ينفيه) يعني ولا نص فيه يترك به القياس، بخلاف ما إذا كان معها الولد.

(قوله: أي: ولد من أمته) اعترض عليه: بأن المكاتب لا يملك التسري، فمن أين له ولد من الأمة حتى يدخل في الكتابة؟

أجيب: بأن معنى قولهم: لا يملك التسري: لا تحل له وطء أمته، لكن إن وطئ وادعى النسب يثبت النسب، كالجارية المشتركة، فإنه ليس لأحد الشريكين وطئها، لكن إن وطئها فولدت وادعاه يثبت النسب.

(قوله: لأن الولد يتبع الأم) وإنما كان تبعية الأم أرجح؛ لأنه جزء منها بحيث يقرض منها بالمقراض. (وقوله: وفروعه) يعني الكتابة والتدبير والاستيلاء؛ لأن هذه الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها؛ لم تجز بيعه، كما لم يجز بيع أمه. كذا في العناية.

(قوله: لأنه ولد المغرور) لوجود سببه فيه، وهو الغرور؛ لأنه ما رغب في [248ظ] نكاحها إلا لينال حرية الأولاد، فيجب عليه قيمة الأولاد والمهر في الحال؛ لوجود الإذن من المولى والأولاد أحرار. هذا رواية المبسوط. وفي شرح الجامع الصغير: أن قيمة الأولاد عنده يتأخر أدائها إلى ما بعد العتق، إليه أشار الشارح بقوله: (وهنا لا قدرة... إلخ). كذا فهم من تقرير الأكمّل رحمه الله.

(قوله: بين رقيقين) والمولود بينهما رقيق، وهذا لأن الأصل في الولد: أن يتبع الأم في الرق والحرية، لكننا تركنا هذا الأصل فيما إذا كان الرجل حراً بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا أي: ولد المكاتب. ليس في معنى ولد الحر؛ لما ذكره الشارح بقوله: (لأن حق المولى... إلخ)، ولأن المغرور في الأصل حر، فإذا لم يعتق ولده يلحقه ضرر بأن يرق ماؤه، وفي الفرع رقيق، فلم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فتعذرت التعدية. (قوله: بل يؤخر إلى العتق) فكان المانع عن الإلحاق به موجوداً، وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير، فيبقى على الأصل، ولا يلحق به. ثم إذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأن الغرور حصل منها. كذا في العناية.

(قوله: بغير إذن المولى) إنما قال: (بغير إذنه) مع أن حكم المأذون كذلك ليتبين منه ما إذا كان بإذنه بطريق الأولى. (قوله: يجب العقر) يعني أن المكاتب إذا اشترى أمة لا يجوز له أن يطئها ولو بإذن المولى، ومع هذا لو فعله يؤخذ بالمهر إذا عتق، وتقرير الفرق الذي أشار إليه الشارح بقوله: (والفرق أنه... إلخ): أن الكتابة أوجب الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجب العقر، ولا كذلك النكاح. كذا في البيانية والدراية والعناية.

(قوله: ولقائل... إلخ) يمكن أن يجاب عنه: بأن الوطء وإن لم يكن التجارة في شيء، لكن سببه الذي هو الشراء منها، وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم. هذا ما سنح لي. ثم وجدت بعد سنين في غرر الأستاذ رحمه الله ما ماله هذا. (قوله: فيعتق بعد موت المولى) أي: على الاستيلاء، ويسقط عنها مال الكتابة.

(قوله: فلها أن تأخذ العقر) أي: مهر مثلها؛ لاختصاصها بنفسها ومنافعها توسلاً إلى المقصود بالكتابة. (قوله: وكتابة أم ولد) أي: وصح كتابتها؛ لأن الكتابة ليتوسل بها إلى ملك اليد في الحال، والحرية عند أداء البدل، وحاجة أم الولد إلى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيرها، فكان جائزاً، وهنا أسئلة ذكرت في الأكملية وغيرها.

(قوله: مجانا) أي: بالاستيلاء لتعلق عتقها بموت السيد، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأن الغرض من إيجاب البدل: العتق عند الأداء، فإن أعتقت قبله؛ لم يمكن توفير الغرض عليه، فسقط، وبطلت الكتابة؛ لامتناع إبقائها بلا فائدة بالنسبة إلى البدل، وبقيت في حق الأولاد والأكساب تعتق الأولاد ويخلص لها الأكساب.

[249و] قوله: أي: صحت كتابة مدبرة) لوجود المقتضي، وهو الحاجة، فإن الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها، ولانتفاء المانع، وهو عدم المنافاة.

(قوله: في ثلثي قيمته) أي: مدبراً لا قناً.

(قوله: كما مر) يعني قوله قبيل هذا: (فإن الإعتاق لما كان متجزياً).

(قوله: عن الأجل بالمال) لأن الدين مال، والأجل ليس بمال، وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز، وعقد الكتابة عقد معاوضة، وإذا لم يجز ذلك كان خمسمائة مثلاً بدل عن ألف، وذلك ربا.

(قوله: إلا به) فأعطي له حكم المال.

(قوله: ليس بمال من وجه) لاحتمال التعجيز.

(قوله: فاعتدلا) أي: استوى كل واحد من الأجل وبدل الكتابة، وكان اعتياضا عما هو مال من وجه، وقد اختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا.

(قوله: فإن مات مريض... إلخ) أي: كاتب المريض عبده على ألفين إلى سنة، وقيمته ألف دراهم، ثم مات المولى ولا مال له غيره، ولم يجز الورثة الأجل؛ لأن المريض تصرف فيه، وهو حقهم، فلهم أن يردوه دفعا لضرر تأخير حقهم إلى معنى الأجل عن أنفسهم.

(قوله: ثلثي البذل) وهو الألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم.

(قوله: والباقي) وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم.

(قوله: ومن وراءه) أي: الزائد على ثلثي القيمة.

(قوله: فيصح التأخير) لأن من له ترك شيء له ترك وصفه، والتعجيل وصف، فيجوز تركه.

(قوله: في المقدار) وهو إسقاط ألف درهم، وفي التأخير، وهو تأجيل الألف الأخرى.

(قوله: فينفذ الثلث) أي: يصح تصرفه في ثلث قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث؛ لم يبق التأخير أيضا، ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة، لا في حق الإسقاط، ولا في حق التأخير. كذا في العناية.

(قوله: قال حر لسيد) لما فرغ من ذكر أحكام يتعلق بالأصيل في الكتابة شرع في الأحكام التي يتعلق بالنائب فيها.

(قوله: لأمة متبرع) حيث لم يأمر العبد الحر بالأداء، ولا هو مضطر في أدائه، وهل له أن يسترده ما أدى إلى المولى؟ فيه تطويل طالع النهاية تطلع عليه.

(قوله: وإن قبل العبد فهو مكاتب) يعني أن هذا العقد نافذ في حق ما للعبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه بأداء هذا القابل، وموقوف على إجازته فيما عليه من لزوم البذل؛ لأنه عقد جرى بين فضولي ومالك، فيتوقف على إجازة من له الإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازة منه، فيصير مكاتبا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

(قوله: وعلى فلان) يعني به: العبد الآخر الغائب لهذا المولى.

(قوله: يتوقف على قبوله) لعدم الولاية عليه، كمن باع عبده وعبد غيره، أو زوج أمة وأمة غيره.

(قوله: فيصح) يعني أن الكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعا، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليه من البذل شيء.

(قوله: قبل جبرا) أي: يجبر المولى على القبول.

(قوله: وأما الغائب) يعني القياس فيه: أن لا يجبر؛ لأنه متبرع؛ إذ ليس عليه شيء من البذل. [249ظ] ووجه الاستحسان: أن له فيه منفعة؛ لأنه ينال... إلخ.

(قوله: وإن لم يكن) أي: الدين المذكور.

(قوله: لأنه) أي: كل من الحاضر والغائب.

أقول: ظاهره مخالف لقول الأكمل: لأن الحاضر قضى ديننا عليه، ومثله لا يرجع. فليتأمل.

(قوله: وإنما يرجع معير الرهن) جواب عما قيل: الغائب هنا كمعير الرهن، وهو مضطر، ولهذا يرجع على المستعير بما أدى.

تقريره: أن المعير كالغائب في جواز الأداء من غير دين عليه، لا في الاضطرار، فإن الاضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وههنا ليس كذلك، إنما هو بعرضية أن يحصل له الحرية، وهذا كما يقال: عدم الربح لا يسمى خسرانا.

(قوله: لغو) فإن قبل الغائب أو لم يقبل؛ فليس ذلك منه شيء، وليس للمولى أن يأخذه بشيء من بدل الكتابة، كمن كف عن غيره بغير أمره، فبلغه، فأجازته؛ لا يتغير حكمه، حتى لو أدى لا يرجع عليه، كذا هذا.

(قوله: وإن كوتبت... إلخ) أي: إذا قبلت الأمة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز، وإنما وضع المسألة في الأمة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمة سواء، فإنه لو وضعها في العبد لربما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليها، فلا يجوز ذلك في الأمة لعدم ولايتها؛ إذ الأم الحرة لا ولاية لها، فكيف بالأمة؟

(قوله: فأى أدى) أي: أيهم أدى (لم يرجع على صاحبه) ويجبر المولى على القبول، وذلك لأن الأم إذا أدت؛ فقد أدت ديناً عن نفسها، وكل من الدين إن أدى؛ فهو متبرع غير مضطر، وفي ذلك كله لا رجوع.

باب كتابة العبد المشترك

(قوله: وقبض بعضه) وإنما خص بقبض البعض؛ لأن مدار المسألة على العجز، وإذا لا يتصور بعد قبض الكل؛ لأنه لو قبض كل الألف عتق نصيب القابض كله، فامتنع العجز.

(قوله: فذا له) أي: المال المقبوض لقابضه.

(قوله: وفائدة الإذن) أي: بالكتابة، وأما فائدة الإذن بالقبض؛ فانقطاع حقه في المقبوض، واختصاصه بالقابض كما أشار إليه الشارح بقوله: (وإذنه بشريكه بالقبض... إلخ).

(قوله: إذن للعبد بالأداء إليه) إلا إذا نجاه قبل الأداء، فيصح نفيه؛ لأنه تبرع لم يتم بعد.

(قوله: مشترك بينهما) كالمبدل.

(قوله: فيقتصر على نصيبه) فبقي نصيب الآخر مكاتبا على حاله.

(قوله: وطئ أمة ولد الغير) فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن الثاني قيمة الولد للأول عند أبي حنيفة؛ لأن حكم ولد أم الولد حكم أمه، ولا قيمة لأم الولد عنده، فكذا لابنها.

أجيب: بأن عند الأعظم في تقوم أم الولد روايتان، فيكون الولد متقوقما على إحداها، فكان حراً بالقيمة.

(قوله: ويضمن نصف قيمتها لشريكه) لأنه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد.

(قوله: مليئاً) أي: غنياً.

(قوله: ثلثا قيمة القن) لأن المنافع أنواع ثلاثة: البيع، وأما شبهه في كونه خروجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصية والاستخدام وأمثاله في كونه انتفاع بالمنافع كالإجارة والعارية والوطء والإعتاق وتوابعه كالاستيلاد [250] والكتابة والتدبير والإعتاق على مال، والفائت من ذلك النوع الأول، فيسقط الثلث.

(قوله: وإذا ضمنه لا يتملكه بالضمان) لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك، كما إذا غضب مدبراً أو أبق، فإنه يضمنه ولا يتملكه، فكان ضمان حيلولة، لا ضمان تملك. كذا في العناية.

باب الموت والعجز

(قوله: عن نجم) وهو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب، ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة.

(قوله: إن كان له وجه) بأن كان له دين يقبضه، أو مال غائب يرجى قدومه. والتعجيز: النسبة إلى العجز والحكم به، والحاكم القاضي. كذا في البيانية.

(قوله: إلى ثلاثة أيام) وهي مدة ضربت لإظهار الأعداء.

(قوله: وعند أبي يوسف: لا يعجزه) أي: لا يحكم الحاكم بعجزه مطلقا، سواء كان له وجه سيصل أو لم يكن، حتى يتعاقب على المكاتب سندان. وجه قوله: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «المكاتب إذا تولى عليه نجمان رد في الرق»¹⁴⁷⁹ علقه بهذا الشرط، فلا يوجد بدونه.

ولقائل أن يقول: هذا استدلال بمفهوم الشرط، وليس بقائم؛ لأنه يفيد الوجود عند الوجود فقط. والجواب: إنه معلق بشرطين، ولا معلق بشرطين لا يزل عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. وجه قولهما: أنه لما عجز عن نجم واحد كان أعجز عن نجمين، فلا حاجة إلى الانتظار إلى نجم آخر؛ لأن من لم يقدر على أداء قليل لم يقدر على أداء كثير بالطريق الأولى، فيرد في الرق قبل توالي النجمين.

(قوله: برضاء المكاتب) وقيل: ينفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضاء المكاتب، كما إذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض، فإنه ينفرد بالفسخ، وحديث ابن عمر رضي الله عنه في مكاتبته يدل على ذلك، وذلك لأن الكتابة يتم بقبض المولى البدل، فما لا يقبض لا يتم، فيفسخه مستقلا به إذا فات غرضه كما يستقل المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض.

قلنا: العبد بعد العقد صار في يده، فصار هذا فسخا بعد القبض، فلا بد من القضاء أو الرضاء. كذا في التبيين.

(قوله: لفوات الخ) وموت عبدا، وما تركه فلمولاه. ولنا: أنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا بموت الآخر، وهو العبد، والجامع بينهما الحاجة إلى إيفاء العقد لإحياء الحق. كذا في العناية.

(قوله: إلى ما قبل الموت) أي: آخر جزء من أجزاء حياته. (قوله: والإرث منه) أي: وحكم بأن فضل من بدل الكتابة، فهو ميراث منه لو ارثه.

(قوله: وإن ترك ولدا من حرة) ذكر هذه المسألة والتي ذكرها بقوله: (وإن اختصم... إلخ) فرقا بينهما. صورة المسألة الأولى: مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة، وترك ديناً على الناس وفاء لمكاتبته، فالكاتب باقية، وولاء الولد لموالي الأم.

وصورة المسألة الثانية: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأم: مات رقيقا [250ظ] والولاء لنا، وقال موالي الأب: مات حرا والولاء لنا، ففضي بولائه لموالي الأم.

(قوله: لأنه أخذه عوضا... إلخ) وتبدل السبب كتبدل العين. (قوله: جاهلا) قيد به؛ لأنه لو كان عالما بالجناية، فكاتبه؛ صار مختارا للفداء؛ لأن مانعية الكتابة للدفع في غاية الظهور.

(قوله: ولا ينفسخ) يعني أن الكتابة حق المكاتب؛ لأنها سبب حرثته، وحرثته حق، وهي سبب حقه، وسبب حق المرء حقه لإفضائه إلى حصوله، فالكاتب حقه، فإذا مات المولى لم تنفسخ لفلا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره.

(قوله: فلا يصح إعتاق... إلخ) لأنه لا يملكه؛ إذ المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك كالبيع والهبة، فكذا بالإرث، ولا عتق فيما لم يملكه ابن آدم.

(قوله: فيجعله) يعني أن القياس عدم الجواز في الكل أيضا؛ لعدم الملك. وجه الاستحسان: أن يصير إعتاقهم إبراء عن بدل الكتابة، فإنهم يملكونه بجريان الإرث فيه، وإذا برئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما أبرأه مولاه.

ولما توجه عليه: فاجعل إعتاق أحد الورثة إبراء عن نصيبه؛ أجاب عنه بقوله: (ولا كذلك إعتاق البعض)، يعني أنه لا يصح ذلك؛ لأننا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحا لعتقه، والعتق لا يثبت في المكاتب بإبراء بعض البدل وأدائه لا في بعضه ولا في كله؛ لأن عتقه معلق بسقوط جميع

¹⁴⁷⁹ مصنف ابن أبي شيبة، 394/4، السنن الكبرى للبيهقي، 573/10؛ نصب الرأية للزيلعي، 146/4؛ الدرأية لابن حجر العسقلاني، 192/2.

البدل، ولهذا لو أبرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه، وإذا لم يمكن إثبات المقتضي لا يثبت المقتضي، فلا وجه لإبراء البعض، وكذا حال إبراء الكل لحق بقية الورثة. كذا في **العناية**.

كتاب الولاء

(قوله: وهو ميراث) بيان للمعنى العرفي له باعتبار أثره وحكمه، فإن معناه في عرف الفقهاء: التناصر الذي يوجب الإرث والعقل، وقد صرح به صاحب **الهداية** حيث قال في بيان مفهومها الشرعي: والمعنى فيهما: التناصر، ثم بين وجود التناصر فيهما بأن العرب كانت تتناصر بهما، بالخلف والمخالفة، وقد قرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه، فقال: «إن مولى القوم منهم وحليفهم منهم»¹⁴⁸⁰، والمراد بالخليف: مولى الموالاة؛ لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالخلف. انتهى.

(قوله: فالولاء نوعان) أقول: هذا الفاء صريح في أن تنوعه إلى نوعين باختلاف السببين المذكورين كما صرح به الأكمل.

(قوله: وإن شرط عدمه) أي: إن أعتق عبده وشرط أن لا يرث منه فالشرط لغو، والميراث ثابت؛ لأن الإعتاق إحياء معنوي؛ لأن الرق أثر الكفر، والكفر موت حكمي، ألا يرى إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مُيْتًا فَأَخِيْنَاهُ﴾¹⁴⁸¹ أي: كافرا فهديناه. ومما يفصح عنه: أن كثيرا من الأحكام الأحياء لا يثبت في حق الرقيق كالتقضاء والشهادة والسعي إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وما أشبه ذلك، [251و] وبالإعتاق يثبت هذه الأحكام في حقه، وكان إحياء معنوي، ومن أحى غيره معنى ورثه، كالوالد، فيصير الولاء كالولاد، والولاد يوجب الإرث، فكذا الولاء.

فإن قيل: ينبغي أن يرث المعتق من المولى إذا لم يترك عصبة نسبية كما هو قول حسن بن زياد رحمه الله.

قلنا: المعتق أجنبي عنه، وقد جاء في السيد مخالف للقياس، فلا يقاس عليه غيره. هذا زبدة ما في **الكفاية والعناية**.

(قوله: مخالف لمقتضى العقد) والنص أيضا، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «الولاء لمن أعتق»¹⁴⁸²، ويستوي في ثبوت الولاء الإعتاق بماله وبغيره، وسواء كان العتق حاصلًا ابتداءً أو بجهة الواجب كالكفارة ونحوها.

(قوله: وقع قصدا) إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصودا.

اعلم أن مسألة جر الولاء وتمييز مواضع الجر عن غيره من مهمات هذا المقام، والأصل في ذلك: أن العتق إذا وقع في الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه أبدا، وإن وقع تبعا لأمه ثم أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى مواليه، وعلى هذا إذا أعتق الرجل أمه وولدها عتقا وولاؤها له، فإن أعتق الأب بعد ذلك لا يجر ولاءه؛ لأنه لما كان منفصلا عن الأم كان مملوكا مالمالك الأم، والعتق تناوله مقصودا، فلا يتبع أحدا، وإذا أعتقت الأم وهي حامل أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر، أو ولدت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر بيوم، ثم أعتق الأب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء إلى موالى الأب؛ لأن المولى قصد إعتاق الأم، والقصد إليها بالإعتاق قصد إلى جميع أجزائها، والحمل جزء منها، فإن كان الحمل ظاهرا وقت الإعتاق فواضح، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر حصل اليقين بقيامه فيه، وكذا إذا ولدت أحد التوأمين؛ لأنهما يتعلقان معا. هذا تفصيل ما أجمله الشارح متقويا بتقوية **العناية**.

(قوله: لسيد الأم) لأنها لما ولدت كذلك لم يتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا، فيعتق تبعا للأم لإيصاله بها بعد عتقها، فيتبعها في الولاء، فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى مواليه؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، قال صلى الله عليه وسلم: «الولاء لحمة كلحمة النسب»¹⁴⁸³

¹⁴⁸⁰ مسند أحمد، 326/31؛ نصب الرأية للزيلعي، 148/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 193/2.

¹⁴⁸¹ سورة الأنعام، 122/6.

¹⁴⁸² صحيح البخاري، الشروط 10، 13؛ الفرائض 19؛ صحيح مسلم، العتق، 5، 6، 8؛ نصب الرأية للزيلعي، 149/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 193/2.

¹⁴⁸³ مسند الشافعي، ص 338؛ مصنف ابن أبي شيبة، 308/4؛ نصب الرأية للزيلعي، 151/4-153؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 194/2.

الحديث، ثم النسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، والنسبة إلى موالى الأم كانت ضرورة عدم أهلية الأب ليرقه، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه كما أن ولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكب الملاعن نفسه عاد الانتساب. كذا في الأكمليّة.

(قوله: والمعتق عصبة) عصبة الرجل: قرابته لأبيه، وكأنها جمع عاصب، وإن لم يسمع به، من: عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث، وقالوا في مصدرها: العصوبة. [251ظ] كذا في شرح الفرائض للشريف.

(قوله: أي: ذكر) اعتبر الذكورة؛ لأن الأنثى لا يكون عصبة بنفسها، بل بغيرها أو مع غيرها.

(قوله: لا يدخل في نسبته) فإن من دخلت الأنثى في نسبته إليه لم يكن عصبة كأولاد الأم، فإنها من ذوات الفروض، وكأب الأم وابن البنت، فإنهما من ذوي الأرحام، والعصبات بأنفسهم أربعة أصناف: جزء الميت، وأصله، وجزء أبيه، وجزء جده. كذا في شرح الشريف رحمه الله.

(قوله: وهو أنثى يعصبها ذكر) كالبنات وبنت الابن، والأخت لأب وأم والأخت لأب، فهؤلاء الأربع يصرن عصبة بإخوتهن كما صرح به في أحوال الفرائض، ويدل على صيرورة الأولين عصبة قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خِطِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾¹⁴⁸⁴.

(قوله: وأما مع غيره) وهو كل أنثى يصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت لأب إلى قوله: (مع البنت).

(قوله: على ذي الرحم) هو في اللغة بمعنى: ذي القرابة مطلقاً، وفي الشريعة ما ذكره الشارح بقوله: (أي: من لا فرض له)، أي: فرض مقدر في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله عليه السلام أو إجماع الأمة، ولا عصوبة بحز المال عند الانفراد، ويدخل في نسبته... إلخ كأولاد البنات وإن سفّلوا ذكورا كانوا أو إناثاً. من أراد التفصيل فليُنظر في شرح الفرائض.

(قوله: عبارة الحديث) قال الفاضل الشريف: ومعناه: ليس للنساء شيء من الولاء إلا ولاء ما أعتقته أو ولاء ما أعتقته أو ولاء ما دبّره، أو ولاء من دبّره من دبّره، فكلمة (ما) المذكور والمقدر عبارة عن مرقوق يتعلق به الإعتاق، فإنه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾¹⁴⁸⁵، وكلمة (من) عبارة عن صار حراً مالكا، فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء.

(وقوله: أو جر) يحتاج إلى أن يقدر معه (أن) حتى يصير مؤولاً بالمصدر، أي: ليس لمن شيء من الولاء إلا ولاء ما ذكر، أو أن جر ولاء معتقهن. انتهى.

(قوله: فقد عرفته) أي: من قوله قبيل هذا: (قلنا: صورته).

(قوله: يفرض) وذلك مرتين. قال الشريف: وصورة ولاء مدبرهن: إن دبّرت امرأة عبداً، ثم ارتدت، ولحقت بدار الحرب، وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر، ثم أسلمت، ورجعت إلى دار الإسلام، ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبتها، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك، أي: إذا حكم القاضي بعق مدبرها بسبب لحاقها، فاشتري عبداً ودبره ثم مات ورجعت المرأة ثانية في دار الإسلام، أما قبل موت مدبرها أو بعده، ثم مات المدبر الثاني، ولم يخلف عصبة نسبية؛ فولأؤه لهذه المرأة.

وصورة جر معتق معتقهن بالولاء: أن امرأة أعتقت عبداً، فاشتري العبد المعتق عبداً، فزوجه بمعتقة [252و] غيره، فولد بينهما ولد، وهو جر ولاء لمولى أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر بإعتاقه ولاء ولد معتقه إلى نفسه، ثم إلى مولاته. انتهى كلامه.

فصل في ولاء الموالة

(قوله: على أن يرثه ويعقل عنه) هذا صريح في كون كل من الإرث والعقل شرطاً معتبراً كما صرح به السيد في كفايته، فقوله: (وهو ليس بشرط) مختص بقيد الإسلام، فوجه ضم هذين القيدين إلى قيد الإسلام ليس بمكشوف.

(وقوله: ليس بشرط) يعني على الصحيح، وعند البعض هو شرط أيضاً.

¹⁴⁸⁴ سورة النساء، 11/4.

¹⁴⁸⁵ سورة النساء، 3/4.

(قوله: أي: إن جنى الأسفل... إلخ) أقول: ظاهره صريح في أن الإرث مختص بجانب الأعلى، وليس كذلك؛ لأنه لو شرط الإرث من الجانبين، فكان كذلك، ويتوارثان من الجانبين، بخلاف ولاء العتاقة، فإنه يرث الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى؛ لأن سببه الإحياء، وقد وجد من الأعلى في حق الأسفل، ولم يوجد من الأسفل في حق الأعلى، وههنا السبب هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم. كذا في الكفاية.

(قوله: أن لا يكون معتقاً) وأن لا يكون بينه وبين أحد عقد مولاة، وقد غفل عنه، وقد أشار المصنف إلى هذا الشرط بقوله: (إن لم يعقل عنه... إلخ).

(وقوله: وله) أي: للأسفل (العدول عن الأعلى بحضرته إلى غيره) المراد من الحضور: العلم، حتى إذا وجد العلم بلا حضور كان كافياً. كذا في البيانية.

(قوله: أن يكون مجهول النسب) بأن لا ينسب هو إلى غيره، وأما نسبة غيره إليه فغير مانع. وقيل: إنه ليس بشرط، وهو المختار. والله أعلم.

كتاب الإكراه

وهو في اللغة: حمل المكره على أمر يكرهه، يقال: أكرهته على كذا أي: حملته عليه وهو كاره. وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكره المصنف بقوله: (هو فعل... إلخ).

(وقوله: يوقعه) أي: يوقع الرجل المكره بالكسر ذلك الفعل المكروه بغيره الذي هو المكره بالفتح، فيفوت بذلك المكروه رضا ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً، أو يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضا أيضاً كالتهديد بالقتل مثلاً، يؤيد هذا التقرير قول الشارح: (وفي القتل لا رضا) كما لا يخفى.

اعترض الأستاذ عليه: بلزوم قسم الشيء قسيماً له، وقد قرناه ههنا في الحاشية.

وقد يطلق الإكراه ظاهراً على حبس الوالدين أو الأولاد أيضاً، وهو لا يعد إكراهاً حقيقة؛ لأنه ليس بملجئ، ولا يعدم الرضاء، بخلاف حبس نفسه. كذا في التبيين¹⁴⁸⁶ والمنار¹⁴⁸⁷.

(قوله: مع بقاء) تصريح بأن الإكراه لا يزيل أهلية المكره، ولا يسقط عنه خطاب التكليف؛ لأنها بالذمة والعقل والبلوغ، ولأن المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب، والدليل على كونه مخاطباً: أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر وإباحة ورخصة، ويأثم تارة ويؤجر أخرى كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا والربا، ويعترض عليه أن يتمتع [252ظ] من ذلك، ويثاب عليه إن امتنع.

(قوله: ما يسوؤه) ضد ما يسره من باب قال.

(قوله: عن الهوي) بفتح الهاء وسكون الواو مصدر: هوى يهوي كرمى يرمي هويماً أي: سقط إلى الأسفل.

(قوله: فالامتناع عنه) أي: عن الهوي.

(قوله: في الملجأ وغير الملجأ) أي: المضطر وغير المضطر، المراد بالأول هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأول منه.

¹⁴⁸⁶ التبيين في شرح المنتخب في الأصول لقوام الدين، أمير كتاب بن أمير عمر الإنتقائي، الحنفي (ت. 758هـ/1357م). المنتخب في الأصول لحسام الدين: محمد بن محمد بن عمر الأخسيكتي، الحنفي (ت. 644هـ/1247م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1848/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص50؛ الأعلام للزركلي، 14/2.

¹⁴⁸⁷ منار الأنوار في أصول الفقه للشيخ، الإمام، أبي البركات: عبد الله بن أحمد، المعروف: بحافظ الدين النسفي (710هـ/1310م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1823/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص101-102؛ الأعلام للزركلي، 67/4.

(قوله: أو لصا) وهو بكسر اللام والضم لغة فيه بالفارسي: دزد أشكار.

(قوله: واقعا في عصره) لأن في زمنه لم يوجد الإكراه إلا من السلطان، ثم تغير الزمان، وانتشر الفساد والطغيان، ووقع الإكراه من كل أحد، فلو كان الأعظم في زمانهما لأفتى بقولهما. كذا في البيانية.

أقول: قد ظهر من هذا التقرير مسألة المتن على رأيهما.

(قوله: وشرطه قدرة المكره) شروع لتعداد الأوصاف الأربعة التي اعتبرت شريطة لتحقيق الإكراه:

الأول: صفة المكره بالكسر، وهي القدرة،
والثاني: صفة المكره بالفتح، وهي خوفه،
والثالث: صفة المكره به، وهي كونه متلفا أو نحوه،
والرابع: صفة الفعل الذي يكره عليه، وهي كونه من الأفعال التي يمتنع عنها المكره قبل الإكراه.

(قوله: غما) بفتح الغين المعجمة وتشديد الميم: المهم.

(قوله: بل الضرب المبرح) بالراء والحاء المهملتين أي: الشديد المؤلم. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: ومثل هذا... إلخ) ولهذا قال محمد: ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى من ابتلي به؛ لأن نصب المقادير لا يكون بالرأي.

(قوله: لحقه) متعلق بالامتناع.

(قوله: لأن ركن البيع) يعني الإيجاب والقبض صدر من أهله، أي: العاقل البالغ في محله، يعني المال المتقوم.

(قوله: لفوات الوصف) وهو الشرط لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾¹⁴⁸⁸، وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير، كانتفاء المساواة في باب الربا. كذا في الأكمالية.

(قوله: تصرفا لا ينقض) أي: لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء.

(قوله: ينفذ) أي: يجوز ويلزمه القيمة كسائر البياعات الفاسدة.

فإن قيل: لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالإجازة كهو.

أجيب: بأن إجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه وعدم الرضا، فيجوز، بخلاف سائرهما، فإن المفسد فيه باق.

واعلم أن صاحب الهداية قد أورد ههنا مسألة بيع الوفاء بقوله: قال المصنف رحمه الله: ومن جعل البيع المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره... إلخ.

قال الأكمل رحمه الله: أراد بالبيع الجائر المعتاد: بيع الوفاء، وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي، أو يقول: بعت منك هذا العين بكذا على أني إذا دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي.

قد اختلف الناس فيه، ومشايخ سمرقند جعلوه [253و] بيعا جائزا مفيدا بعض الأحكام، وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة إليه، واختاره صاحب الهداية، وأشار إليه بقوله: البيع الجائر المعتاد.

ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا، وجعله كالبيع المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد لفوات الرضاء كما في البيع المكره عليه.

ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين؛ لأنهما وإن سميا بيعا، لكن غرضهما الرهن، والعبرة للمقاصد والمعاني، فلا يملكه المرهن، ولا يباح له الانتفاع إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، والدين ساقط بملاكه في يده إذا كان وفي بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن.

ومنهم من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهزل؛ لأنهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجوز على صاحبه.

ومعنى قوله: هو المعتاد: أنهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري، وبقي الشمتري برد المبيع على البائع من غير امتناع، ولا يكون ذلك إلا إذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة، ولهذا يسمونه بيع الوفاء؛ لأنه وفي بما عهد من رد المبيع. هذا زبدة ما في العناية.

وقال صاحب البيان: والأصح عندي: أنه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض، وحكمه حكم سائر البيوع الفاسدة؛ لأنه بيع بشرط الخيار.

قلنا: البيع بالخيار إنما لا يفيد؛ لأنه جعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط، والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط. كذا في العناية.

(قوله: أو سلمه) أي: المبيع طوعا، وهو قيد القبض والتسليم معا، والتسليم طوعا إنما يتصور إذا أكره على البيع، لا على الدفع.

(قوله: لم يذكر في الهداية) يعني كما لم يذكر في الوقاية.

أقول: يرد على ظاهره: أن صاحب الهداية قال قبيل هذا: ثم إذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك، وهل هذا إذا ذكر حكم التسليم مكرها؟ فليتأمل.

(قوله: لكن ذكر في أصول الفقه) وقد أشار الشارح إلى تفصيل في أواخر شرح تنقيحه حيث قال: والأفعال منها ما لا يحتل كون الفاعل آلة للحامل ومنها ما يحتمله.

فقال الفاضل التفتازاني في تلويحه: فالأول يقتصر على الفاعل، مثل الأكل والشرب حتى لا يرجع إلى الحامل شيء من أحكامهما من حيث إنما أكل وشرب، كما أكره صائم صائما على الإفطار، إنه يطل صوم الفاعل لا الحامل، وأما ما يتعلق بذلك من حيث إنه إتلاف، كما إذا أكرهه على أكل مال الغير؛ فقد اختلف الروايات في أن الضمان على الفاعل أو على الحامل، وكذا في الزنا لو أكرهه عليه كان [253ظ] العقر على الزاني، لكن لو تلفت الجارية بذلك ينبغي أن يكون الضمان على الحامل، أي: المكره. والثاني وهو ما يحتل كون الفاعل آلة للحامل قسمان؛ لأنه إما أن يلزم من جعله آلة تبديل محل الجناية أو لا، أما القسم الأول؛ فيقتصر على الفاعل، ولا يتعلق بالحامل؛ إذ لو نسب إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة؛ عاد على موضعه بالنقض؛ لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة الحامل؛ لأنه إنما حمله بالإكراه على الجناية على ذلك المحل، ومخالفة الحامل يستلزم بطلان الإكراه؛ لأنه عبارة عن حمل الغير على ما يريده الحامل ويرضاه على خلاف رضا الفاعل، وهو فعل معين في محل معين، فإذا فعل غيره كان طائعا بالضرورة لا مكرها، كما إذا أكره الغير على بيع الشيء وتسليمه، فيقتصر التسليم على الفاعل؛ إذ لو نسب إلى الحامل وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بأن يصير مغصوبا؛ لأن التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء، فيصير المبيع والتسليم غصباً، وأما إذا نسب التسليم إلى الفاعل وجعل متمما للعقد حتى إن المشتري يملك المبيع ملكا فاسدا لانعقاد البيع وعدم نفاذه؛ فلا يلزم ذلك. انتهى كلامه.

(قوله: فإن قلت) أقول: حاصل هذا السؤال: أن المفهوم من أصول الفقه: أن الفعل الذي لا يجعل المكره فيه آلة للمكره يقتصر على المباشر، فينفذ، وتجب القيمة، فقبض الثمن من هذا القبيل مع أن النفاذ ووجوب القيمة منتفیان فيه.

وحاصل الجواب: أنهما محتصان بما يستلزم جعل الفاعل آلة تبديل محل الجناية، كالبيع مثلاً، والقبض ليس كذلك كما لا يخفى.

(قوله: ضمن قيمته) لأنه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضاء كما تقدم، وما هو كذلك؛ فهو مضمون بالقيمة.

(قوله: من المكره بالكسر) لأن المكره بالفتح آلة له فيما يرجع على الإتلاف، وإن لم يصلح آلة له من حيث الكلام، فإن التكلم بلسان الغير لا يتصور، فكان المكره دفع مال البائع إلى المشتري.

(قوله: ومن المشتري) لأن الهلاك حصل عنده، فكان كل واحد منهما أحدث سببا للضمان.

(قوله: وإن ضمن المشتري) يعني أي مشتر كان بعد الأول.

(قوله: لو تناسخت العقود) أي: تداولته الأيدي بأن باع هذا من ذاك وذاك من آخر، ثم ضمن المالك المشتري الثاني مثلاً. كذا في البيانية.

(قوله: يصير ملكا له) أي: بالضمان، فينفذ؛ لأنه باع ملك نفسه.

(قوله: وهذا بخلاف... إلخ) إشارة إلى جواب ما قيل: ما الفرق بين تضمينه مشتريا وإجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده، وعمم الجميع هنالك؟ وتقرير الجواب ظاهر.

(قوله: فيستند إلى حين العقد) يعني صار بأداء الضمان كأنه اشتراه من هذا المالك في أول العقد برضاه؛ لأن المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان. كذا في الكافي.

[254و] قوله: أو ضرب) أي: يسير.

(قوله: لم يحل) أي: لم يحل الإقدام على ذلك.

(قوله: مستثناة) أي: بقوله: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾¹⁴⁸⁹.

(قوله: فقتل) أو أتلّف عضوه أثم إن علم بالإباحة؛ لأنه لما أبيح من حيث إن حرمة هذه الأشياء كانت باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو العرض، وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الإقدام معاوناً على إهلاك نفسه، فيأثم كما في حالة المخمصة.

وعن أبي يوسف: أنه لا يأثم مطلقاً، ودليله مع جوابهما المذكور في الهداية وشروحها.

فإن قيل: إضافة الإثم إلى ترك المباح من باب فساد الوضع، وهو فاسد.

فالجواب: فإن المباح إنما يجوز تركه والإتيان به إذا لم يترتب عليه محرم، وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم، فصار الترك حراماً؛ لأن ما أفضى إلى الحرام حرام. كذا في العناية.

(قوله: ما أمر به) مما يدل على الكفر بالله، ومن سب النبي عليه السلام.

(قوله: أجر) أي: صار مأجوراً.

(قوله: أن خبيبا) وهو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية من الصحابة الكرام، وقصته أنه خرج مهاجراً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جماعته، فأخذه المشركون وباعوه بكفار مكة، فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمداً صلى الله عليه وسلم حتى قتلوه.

(قوله: وأظهر عمار) بفتح العين المهملة وتشديد الميم، وقصته: أن المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه السلام، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى النبي عليه السلام، فسأله عن حاله، فقال: بشر¹⁴⁹⁰ ما تركوني حتى ذكرتكم بشر وآلهتهم بخير، فقال صلى الله عليه وسلم: «كيف تجد قلبك؟»، قال: أجده مطمئناً بالإيمان، قال عليه السلام: «فإن عادوا فعد»¹⁴⁹¹ أي: فعد إلى طمأنينة القلب.

وما قيل من أن معناه: فعد إلى ما كان منك من السب والكفر والطمأنينة جميعاً فغلط؛ لأن أدنى درجات الأمر بالإباحة، وإجراء كلمة الكفر منا، وليس كذلك؛ لأن الكفر مما لا ينكشف حرمة.

(قوله: والفرق بين هذا... إلخ) جواب سؤال تقديره أن يقال: ما الفرق بين إجراء كلمة الكفر وبين المحرمات المتقدمة حتى يصير المكروه بالامتناع عنه إلى أن يقتل مأجوراً مفضلاً وبالامتناع عنها آثماً؟

وتقرير الجواب مستغنى عنه.

(قوله: لا يحل) يعني أن حرمة الكفر باقية؛ لأن قبحه في النهاية، ويقاؤها يوجب الامتناع، فكان الامتناع عزيمة لإعزاز الدين، بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر، فإن الحرمة هناك لم يكن باقية للاستثناء كما تقدم.

¹⁴⁸⁹ سورة الأنعام، 6/119.

¹⁴⁹⁰ ب: شر؛ أ ج - شر.

¹⁴⁹¹ المستدرك للحاكم، 2/389؛ السنن الكبرى للبيهقي، 8/362.

(قوله: لأن حقه... إلخ) دليل عقلي لرخصة إظهار الكفر مع قيام دليل الحرمة، تقريره: أن الإيمان لا يفوت بهذا الإظهار حقيقة؛ لأن الركن الأصلي فيه هو التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرار ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأن التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا [254ظ] وفوت حق الله توهما، فيجوز له الميل إلى إحياء حقه. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: ورخص) لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة، وقد تحققت.

(قوله: إذ في الأفعال) يعني التي يصلح لأن يكون آلة له كإتلاف مثلاً، فإن المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقنه على مال إنسان، فيقتله، وأما إذا لم يصلح أن يكون آلة له كالتكلم والأكل والوطء والفاعل لا يصير آلة للحامل فيها؛ لأنه لا يمكن للإنسان أن يتكلم بلسان غيره، ويأكل نعم غيره، ويطأ بآلة غيره. كذا في البيانية.

(قوله: بالضرورة) يعني أن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح للضرورة ما، فكذا بالإكراه، فعليه أن يصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أثماً.

لا يقال: قد فهم مما ذكره المصنف رحمه الله: أن ما لا يحص لا يرخص فيه، والكفر لا يحل أبداً، مع أنه رخص إظهاره؛ لأننا نقول: الذي لا يحل أبداً هو نفس الكفر الذي يمتنع اجتماعه مع الإيمان قطعاً، والذي يرخص فيه هو إظهاره الذي لا ينافي اطمئنان القلب بالإيمان، وهذا الإظهار مما يستباح بعذر كما صرح به مفتي الثقلين، حيث فسر الرخصة بالاستباحة بعذر مع قيام دليل الحرمة، فثبت أن كل ما لا يحل بضرورة ما لا يكون مرخصاً فيه قطعاً كالقتل مثلاً.

(قوله: ويقاد المكره فقط) قال في النهاية: سواء كان المكره الآمر بالغا عاقلاً أو معتوها أو غلاماً غير بالغ، فالقود على الأمر، ونسبه إلى المبسوط، ونسب شيخ الأكمل عبد العزيز قول صاحب النهاية إلى السهو، وقال: الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرهما. وروي عن أبي اليسر في مبسوطه¹⁴⁹²: ولو كان الأمر صبياً أو مجنوناً لم يجب القصاص على أحد؛ لأن القاتل في الحقيقة هو الصبي أو المجنون، وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه. كذا في العناية.

(قوله: يصير آلة له) فهل يتصور العاقل القصاص على سيف القاتل؟

(قوله: لأنه مباشر) يعني أن القتل من المكره حقيقة؛ لصدوره منه بغير واسطة، وحساً؛ لأنه معانٍ مشاهد، وكذا شرعاً؛ لأنه قرر عليه حكمه، وهو الإثم، فيجيب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير؛ لأنه سقط حكمه، وهو الإثم، فلم يكن مقرراً عليه شرعاً، فجاز إضافته إلى غيره، وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره، ويوجهه على المكره أيضاً؛ لوجود التسبب إلى القتل منه، وللتسبب في القتل حكم المباشرة عنده، كما إذا شهدا على رجل بالقتل العمد، فاقصص المشهود عليه، فجاء المشهود بقتله حياً، فإنه يقتل الشاهدان عنده للتسبب. كذا في العناية. فقوله: (للتسبب... إلخ) تفصيل ما أجمله الشارح بقوله: (فالتسبب عنده... إلخ).

(قوله: للشبهة) يعني أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصاص عليه والتعدي إلى غيره نظراً إلى دليل زفر والأعظم [255و] والرباني؛ لأن تأنيب الشارع إياه يدل على تقرر الحكم وقصره عليه، وكونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كالألة، والفعل ينتقل عنه، وكل ما كان كذلك كان شبهة، والقصاص يندفع بها.

(قوله: وعند الشافعي: لا يصلح) فإن تصرفات المكره كلها باطلة عنده، إلا أن يكون إكراهها بحق، وقد مر في الطلاق.

(قوله: أي: يرجع المكره) إلى قوله: (بقيمة العبد) قيل: هذا إذا قال المكره: أردت بقولي: هو حر عتقا مستقبلاً كما طلب مني، فإنه يعتق العبد قضاء وديانة، ويضمن المكره قيمة العبد؛ لأنه أتى بما أمره على وفق ما أكرهه، وكذا إذا قال: لم يخطر ببالي سوى الإتيان بمطلوبه. وإن قال: خطر ببالي الإخبار بالحرية فيما مضى كاذباً، وأردت ذلك لإنشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة؛ لأنه عدل عما أكرهه عليه، فكان طائعا في الإقرار، فلا يصدق القاضي في دعوى الإخبار كاذباً، ولا يضمن المكره شيئاً؛ لأن العبد عتق بالإقرار طائعا لا بالإكراه. كذا في العناية.

¹⁴⁹² مبسوط صدر الإسلام أبي اليسر: محمد بن محمد البزودي الحنفي (ت. 493هـ/1100م). فقيه، اصولي ولي القضاء بسمرقند، وتوفي ببخارا. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1081/2؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادى، 77/2؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 210/11.

(قوله: وإن لم يمكن ذلك في القول) فإن الإعتاق من حيث التكلم يقتصر على العتق، فإنه لو انتقل إلى المكره من حيث التكلم أيضا كحيثية الإتلاف لم يعتق العبد قطعاً.

(قوله: فيتأكد بالطلاق) وللتأكيد شبه بالإيجاب، فكأنه أوجب على المكره ذلك ابتداءً، فكان إتلافاً للمال.

(قوله: يقرر بالدخول) أي: لا بالطلاق، فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وإنه ليس بمال، فلا يضمن بالمال؛ إذ لا مماثلة بينهما، ألا يرى أن الشاهدين إذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان؟ كذا في الأكمليّة.

(قوله: ولقائل أن يقول) من رام التمكن لمقابلة هذا القائل فلينظر في التفصيل الذي ذكره الإيتقاني رحمه الله في غايته.

(قوله: ونذره) أي: فصح نذره، أراد أن يبين ما يعمل فيه الإكراه وما لا يعمل، فضابط ذلك: عن كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الإكراه من حيث منع الصحة؛ لأن الإكراه يفوت الرضا، وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم، وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه، فيصح النذر مع الإكراه، فإن أكره على أن يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك، ولا يرجع به على المكره بما لزمه؛ لأنه غير مطالب به في الدنيا، فلا يطالب به غيره فيها.

(قوله: وإيلاؤه وفيه فيه) لأن الإيلاء يمين في الحال، وطلاق في المال كما صرح به في بابه، والإكراه لا يمنع كل واحد منهما، والفيء الرجوع، والمراد ههنا أن يقول المولى: رجعت فيه أي: في زمان الإيلاء، وإن ترك التي آلى منها أربعة أشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكناً من القربان [255ظ] في المدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق، وإن قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أتى بضد ما أكرهه عليه.

(قوله: لكن إذا أسلم المكره) يعني إذا أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه، ثم رجع لم يقبل.

(وقوله: لتتمكن الشبهة في الإسلام) أي: شبهة عدم الارتداد لجواز أن يكون التصديق غير قائم بقلبه عند الشهادتين، والشبهة دائرة للقتل. (قوله: وردته) أي: لا يصح رده.

اعلم أن المكره على إجراء كلمة الكفر على ثلاثة أوجه:

في وجه: لا يكفر لا قضاء ولا ديانة، وهو أنه أكره على الإجراء، فأجراؤها، ولم يخطر بباله غير ما طلب منه من الكفر، وهو الخبر عما مضى، فلم يعلم لنفسه مخلصاً غيره، فيعذر بالاضطرار، فلا يكفر، ولا يبين امرأته بالإجراء وقلبه مطمئن بالإيمان، وفي وجه: يكفر قضاء وديانة، وهو أنه أكره، فأجراها، وقال: أردت ما طلب مني من الكفر، وقد خطر ببالي الخبر عما مضى؛ لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره؛ لأنه لما خطر هذا بباله أمكنه الخروج عما ابتلي به، بأن ينوي ذلك، والضرورة قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل وأنشأ الكفر كان كمن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستحقاق مع علمه أنه كفر، فتبين امرأته فيها، وفي وجه: يكفر مطلقا يفرق القاضي بينه وبين امرأته، ولم يكفر ديانة، وهو أنه أكره فأجراها، فقال في جواب ادعائها البيئونة: أخبرت عن أمر ماض، ولم أكن فعلت؛ لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه؛ لأنه أكره على الإنشاء دون الإقرار، ومن أقر بكفر فيما مضى طائعا ثم قال: عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي؛ لأنه خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر هو الصدق حالة الطوعية، لكنه يصدق ديانة؛ لأنه ادعى ما يحتمله لفظه، كذا هنا. هذا زبدة ما في العناية والغاية.

كتاب الحجر

(قوله: هو منع نفاذ... إلخ) هذا معناه الاصطلاحي، ومعناه اللغوي: هو المنع مطلقاً أي منع كان، ومنه سمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع من القبائح، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾¹⁴⁹³ أي: لذي عقل.

(قوله: لا تحقق في أفعال الجوارح) لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات، ونفوذ القول حكمي، ألا يرى أنه يرد ويقبل؟ والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع لوجوده حسا ومشاهدة، فإنه إذا قتل إنسانا أو قطع يده أو أراق شيئا لا يمكن أن يجعل القتل والقطع والإراقة كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يكون المقتول والمقتول والمراق مقتولا ومقتوعا ومراقا، وهو دخول في السوفسطائية وإنكار الحقائق، بخلاف الأقوال، فإن اعتبارها بالشرع، أما الإنشاءات فظاهرة؛ إذ التطبيق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا يؤثر في المحل حسا، وإنما صار المحل محرما ومحزرا ومملوكا بالشرع، وأما الإخبار كالأقارير والشهادات، [256و] فموجباتها عرفت شرعا؛ لأنه دلالات على المخبر عنه، فيجوز أن لا يقع دلالة؛ لأنها يحتل الصدق والكذب بذاتها. كذا في الكفاية.

(قوله: إذا أتلّف... إلخ) كما إذا انقلب طفل ابن آدم على قارورة إنسان فكسره يجب عليه ضمانه، ولو كان محجورا في فعله ما وجب الضمان قطعا.

(قوله: ومجنون غلب) أقول: ههنا سؤال مشهور قد اختلج في خلد عامة الناظرين في هذا المقام، وهو أن قيد (غلب) ههنا يوهم اختصاص عدم صحة الطلاق بالمغلوب مع أن المعتوه كذلك بعينه، ولعل منشأ وقوع المصنف رحمه الله فيه قول صاحب الهداية: ولا يجوز تصرف مجنون مغلوب بحال، ولم يلتفت إلى أنه إنما يقوله في صدد الحكم عليه بعدم جواز التصرف منه في حال ما سواء كان في العقود التي هي الضرر المحض أو المتردد بينه وبين النفع، وسواء كان بالإجازة أو لا، وهذا الحكم العام لا يتأتى إلا في المغلوب؛ لأن المعتوه ينفذ تصرفه في النفع المحض، كقبول الهبة، ولو بلا إجازة، وفي المترددة بالإجازة، وأعجب منه عدم إشعار الشارح بتنبيهه عليه.

(قوله: كما سيجي حكمه) وهو أنه كالصبي العاقل، كما أن المجنون المغلوب كالصبي الغير العاقل.

(قوله: يعقل البيع) أي: يعلم أن البيع سالب والشرى جالب.

(وقوله: ويقصدهما) أي: لإفادة هذا الحكم، أعني كون البيع سالب والشرى جالبا، وهو احتراز عن الهازل، فإن بيعه ليس لإفادة هذا الحكم. (قوله: وهو المعتوه الذي... إلخ) قال الزيلعي رحمه الله: اختلفوا في تفسيره، وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما فعله المجنون. كذا في التبيين.

(قوله: العقود الدائرة... إلخ) كبيع والشراء.

(قوله: بخلاف الاتهاب) أي: قبول الهبة.

(وقوله: فإنه يصح بلا إجازة الولي) لأنه نفع محض.

(قوله: فإنهما لا يصحان وإن أجازهما الولي) لأن كلا منهما ضرر محض، هذا في الصبي والمجنون، أما العبد فيصح طلاقه كما مر من المصنف آنفا، وذلك لقوله عليه السلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون»¹⁴⁹⁴، ولأنه مكلف في خالص حقه، فلم يلزم منه إبطال حق الولي، فصح كتصرف سائر الأحرار.

(قوله: لسفه) وهو خفة تعتري الإنسان، فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل، مثل: دفع ماله إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيار بثمان غال وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلة التبذير الذي هو من دأب السفهاء. كذا في الكفاية.

وقد وقع في بعض نسخ المتن: (وصح منه بعد حجره ما يصح قبله)، حتى كتبه بعض شراح الوقاية، وظني أنها من النسخ المنتشرة قبل التلخيص كما أشار إليها الشارح في الديباجة.

(قوله: وأيضا إذا طلب) إلى قوله: (والإقرار) حكم مشترك [256ظ] بينهما وبين الشافعي كما هو الظاهر، وإنما لم يكتف بلفظ (والديون) عطفا على (السفيه) إشعارا لاشتراط طلب الغرماء في المديون، ثم يقول: وقع بعد قوله: (والإقرار) في أكثر النسخ بل في كلها: (وعندهما وعند

¹⁴⁹⁴ قال الزيلعي غريب بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي في الطلاق عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». انظر: سنن الترمذي، الطلاق 15؛ نصب الرأية للزيلعي، 161/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 197/2.

الشافعي: يحجر على الفاسق في أقلها عندهما) بلا عطف، وعلى التقدير الأول لا ريبة في فساده؛ لأنه صريح في وقوع الخلاف منهما في الفاسق، وقد صرح مفتي الثقلين بنفيه حيث قال: اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة، وعندهما يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل. انتهى.

(قوله: بل مفت) أي: يحجر هؤلاء، قال في البدائع: ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، ألا يرى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجر؟ وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه، فدل أنه ما أراد به الحجر حقيقة، وإنما أراد المنع الحسي، أي: يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حساً؛ لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. كذا نقله الأستاذ في غرره.

(قوله: دفعا لضررهم عن الناس) لأن الماجن يفسد عليهم أديانهم، والمتطرب أديانهم، والمفلس أموالهم؛ لأن الانقطاع عن الرفقة في الموسم ضرر محض، ولأن دابته إذا ماتت في الطريق وليس له أخرى ولا يتمكن على شراها ولا على استئجارها، فيؤدي إلى إتلاف أموالهم. والماجن من المجون، وهو أن لا يبالي الإنسان ما صنع، وما قيل له، والمراد ههنا ما ذكره الشارح بقوله: (الذي يعلم الناس الخيل)، أي: الباطلة منها، كارتداد المرأة لتبين من زوجها، وارتداد الرجل ليسقط الزكاة، ثم يسلم. كذا في الكفاية.

(قوله: إلى قوله: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ﴾¹⁴⁹⁵) أي: أبصرتم وأحسستم، أو وجدتم منهم صلاحاً في الدين، وحفظاً للأموال. كذا فهم من تفسير القاضي والنيسابوري.

(قوله: وهو خمس وعشرون سنة) لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين.

(قوله: لم يكن منع المال عنه مفيداً) لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده.

(قوله: يمنع الهبة) لأنها موقوفة على التسليم والقبض، هو على اليد، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك، وإن فعل لم يفد.

(قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا: لا يدفع إليه مال أبداً حتى يحس رشفه، ولا يجوز تصرفه فيه؛ لأن علة المنع السفه، فيبقى ما بقي العلة، وصار كالصبي.

(قوله: لبيع ماله) أي: حبسه أبداً حتى يبيع ماله بنفسه لأداء دينه.

(قوله: بالخصص) أي: يعطي القاضي كل واحد من غرمائه بقدر حصته.

(قوله: يبيعهما) يعني عندهما.

(قوله: ومعه عرض) أي: متاع لرجل بعينه اشتراه منه، ولفظ (معه) صريح في أن وضع المسألة على أن المتاع باق في يده.

[257] (قوله: أسوة) وهي بضم الهمزة وكسرهما لغتان فيما أسى به، أي: اقتدى به، أي: صار بائع هذا العرض مقتدى لغرماء المديون مساوياً معهم. من أراد التفصيل فلينظر في أول شرح المشار¹⁴⁹⁶ في شرح قوله عليه السلام: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»¹⁴⁹⁷. واستدل به الشافعي على مذهبه في هذه المسألة.

فصل

(قوله: بلوغ الغلام) وهو في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، فوضع هذا الفصل لبيان ذلك.

¹⁴⁹⁵ سورة النساء، 6/4.

¹⁴⁹⁶ مشارق الأنوار النبوية من صحاح الأخبار المصطفوية للإمام، رضي الدين: حسن بن محمد الصاغاني (ت. 650هـ/1252م) جمع فيه من الأحاديث الصحاح. وشروحه كثيرة، منها: تحفة الأبرار في شرح مشارق الأنوار للشيخ، أكمل الدين: محمد بن محمود الباري، الحنفي (ت. 786هـ/1384م). مبارق الأزهري في شرح مشارق الأنوار للشيخ: عبد اللطيف بن عبد العزيز، المعروف: بابن الملك (ت. 821هـ/1418م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1689/2.

¹⁴⁹⁷ صحيح مسلم، المساقاة 22؛ السنن الكبرى للبيهقي، 461/11.

(قوله: بالاحتلام) الحلم بالضم: ما يراه النائم، يقال: حلم واحتلم.
 (قوله: فإن لم يوجد) أي: شيء من الأشياء المذكورة.
 (قوله: وبه يفتى) وهو رواية عن الأعظم ومذهب الشافعي.
 (قوله: ولها سبع عشر سنة) قيل: هذا أقل ما قيل فيه؛ لأن بعضهم قال: اثنان وعشرون سنة، وبعضهم خمس وعشرون سنة، وهو قول عمر رضي الله عنه. كذا في العناية.
 (قوله: فإن راهقا) أي: الغلام والجارية، يقال: رهقه أي: قرب منه، وصبي مراهق أي: متقارب من البلوغ.
 (وقوله: فقالا) أي: إذا أشكل أمرهما في البلوغ ولم يعلم ذلك منهما فقالا.
 (قوله: صدقا) أي: القول لهما.
 قيل: هذا إذا بلغ الغلام اثني عشر سنة أو أكثر، ولا يقبل فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبه، وقد أشار المصنف رحمه الله إلى هذا المعنى بقوله: (وأدنى مدته له اثنا عشر سنة، ولها تسع سنين).
 (قوله: وهما كالبالغ حكما) لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه، كما يقبل قول المرأة في الحيض.

38 كتاب المأذون

(قوله: الإذن فك الحجر) هذا معناه الشرعي، وأما معناه اللغوي؛ فهو الإعلام، قال الانتقائي رحمه الله: وهو الإطلاق لغة؛ لأنه ضد الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقا عن أي شيء كان، وفي الشرع: الإطلاق في حق التجارة بإسقاط الحجر عنه. انتهى.
 (قوله: صار مانعا... إلخ) لأنه بعد الرق وإن بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، لكن لما كان تصرفه يوجب تعليق الدين برقبته أو كسبه، وذلك حق المولى الحجر عنه، فلا بد من إذنه لئلا يطل حقه من غير رضاه، فقوله: (وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله: (فك الحجر).
 (قوله: فإن الإسقاط لا يتوقف) كالطلاق والعتاق، وتأجيل الدين، وتأخير المطالبة؛ إذ الإسقاط يتلشى. كذا في المعراجية.
 (قوله: إذا أذن في نوع من التجارة) كالبز مثلا يعم إذنه في الخبز والصباغة وغيرها من أنواع الحرف.
 (قوله: بخلاف ما إذا أذن بشراء شيء معين) لا يقال: هذا مخالف بعيد هذا: (أما إذا قيد فعندنا يعم التجارات)؛ لأن الأول صريح في أن التقييد لا يفيد الإذن، والثاني في أنه يفيد؛
 لأننا نقول: المقيد قسمان:
 قسم لا يجوز أن يكون إذنا، وهو الأمر بالتصرف الشخصي، [257ظ] كالأمر ببيع عين بشخصه من الأطعمة والأشربة والأثواب وغيرها، وهو الاستخدام؛ لأنه لو جعل ذلك إذنا لانسد باب الاستخدام لإفضائه إلى من أمر بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح إقراره بديون تستغرق رقبته، ويؤخذ بها في الحال، فلا يقدم أحد على استخدام عبده فيما اشتد إليه حاجته؛ لأن غالب استعمال العبيد في شراء الأشياء الحفيرة،
 وقسم يجب أن يكون إذنا، وهو الأمر بالتصرف النوعي كالأمر ببيع نوع معين من أنواع الأعيان المذكورة، وهذا الفرق الذي مداره النوعية والشخصية هو المفهوم من كلام صاحب الهداية. صرح به الأكمل.
 (قوله: وسكت مأذون) قال في الهداية في تفصيلها: ولا فرق بين أن يكون عينا مملوكا للمولى أو الأجنبي.
 فإن قيل: هذا مخالف لما في فتاوى قاضيخان رحمه الله حيث قال: فإذا رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذنا حتى اختار بعض الأفاضل روايته على ما في الهداية، وأدرجها في كتابه.

قلنا: لعل هذا من قبيل اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى، فإن ما نقله السائل منه ليس بمسألة الهداية، بل هي التي أوردها قاضيخان بعدما نقله منه حيث قال: ولو قال عبده في حانوته يبيعه متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان إذنا، ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع، فمن نظر في هاتين المسألتين يجزم بعدم المخالفة بين الكتابين.

(قوله: وإنما يكون مأذونا دفعا للغرر) وهو من باب بيان الضرورة، وقد عرف في الأصول.

(قوله: وصريحا) أي: يثبت صريحا بأن يقول: أذنت لك في التجارة، وهذا بالإجماع، بخلاف الإذن دلالة، فإن فيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله.

(قوله: فلو أذن مطلقا) بأن قال: أذنت لك في التجارات أو في التجارة ولم يقيد بشيء بعينه أو بنوع من أنواع التجارة.

(قوله: إن دل على نفي الحكم) يعني إن لم يحمل تعليق المصنف صحة كل تجارة من المأذون على الإذن المطلق بقوله: (فلو أذن مطلقا صح كل تجارة منه) على نفي الصحة بالإذن المقيد، فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق: (فلو أذن في نوع عم إذنه)، وإن حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الإجماع في كلامه كما فعله الشارح.

(قوله: لأنه تبرع) لأنه خلاف المقصود؛ إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنزلة التبرع، ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا يتضمنه الإذن بالمقصود.

(قوله: من باب التجارة) فكما يملكه الحر يملكه العبد المأذون؛ لأنه بعد الإذن كالحر يتصرف بأهلية نفسه كما مر.

(قوله: بهما) أي: بالبيع والشراء.

(قوله: أي: يأخذها) يعني يملك المأذون أن يستأجر الأرض، ويلتزم [258و] لمساقاتها، وهي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره، فليُنظر في كتاب المساقاة.

(قوله: احترازا عن المعاوضة) لأنها ينعقد على الوكالة والكفالة، وهي لا يدخل تحت الإذن، حتى لو فعلا المعاوضة صار عنانا؛ لأن فيها عنان مع زيادة، فصحت بعدما يملكه المأذون، وهو الوكالة.

(قوله: وغيرهما) كالحانوت وغيره.

أقول: والمراد بهذا الغير غير الأرض المستأجرة للمأذون لدخولها في قوله: (ويتقبل الأرض) كما صرح به الشارح بقوله: (أي: يأخذها).

(قوله: طعاما يسيرا) فيه إشارة إلى أنه لا يجوز إهداء غير المأكولات أصلا، والإهداء اليسير راجع إلى الضيافة اليسيرة، وهي معتبرة بمال تجارته، فقيل: إن كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا، وإن كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دائق؛ فذاك يكون كثيرا عرفا، والهدية بالمأكل كالضيافة، والقياس أن لا يصح بشيء من ذلك؛ لأنه تبرع، لكن تركناه في اليسير؛ لأنه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المعاملين مع المأذون له من التجار. كذا في البيانية.

(قوله: ويضيف من يطعم) أي: من يعامل به. كذا في التوفيق.

(قوله: قدرا عهد) أي: مثل ما يحيط التجار؛ لأنه من صنعهم؛ إذ قد يكون أخذ المعيب أضر به من الخط.

(قوله: ولا يتزوج) أي: لا يكفي في تزوجه الإذن المفهوم من الإذن العام في التجارة، بل يجب أن يأذن له قصدا على حدة.

ومما يجب التنبيه عليه: أنه لا يجوز للمأذون أن يتخذ أمة للمجماعة، وإن صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة، حتى إن المولى لو سلم إلى مأذونه أتمته المملوكة، فقال: أعطيتها أو وهبتها، فتمتع بها تمتع الرجال من النساء، فقبضها، فوطئها؛ يكون زنا محضا وحراما صرفا، ولا فرق بينها وبين الأجنبية إلا بسقوط الحد فيه للشبهة. كذا في التحفة والبيانية. وهكذا أفق شيخنا حين استفتاه سلطان عصره طاب ثراها من هذه المسألة، وقد أسلفنا بعضا من هذه المباحث في باب تصرف المكاتب، فليُنظر فيه.

(قوله: ولا يكتب) أي: لا يجوز للمأذون أن يكتب عبده؛ لأن تصرفه لا بد أن يتضمن التجارة، وهي مبادلة المال بالمال، والكتابة مبادلة المال بفك الحجر، ولهذا يجوز له أن يأذن عبده كما صرح به الزيلعي.

(قوله: ولا يعتق أصلاً) أي: لا بالمال ولا بغيره؛ لأن الثاني تبرع محض، وهو لا يملكه، والأول تصرف بفوق الكتابة، فمن لا يملك الأدنى؛ فأولى أن لا يملك الأعلى.

(قوله: بشيء يسير) كـرغيف وفلس ونحوهما، فما روي عنه عليه السلام عام حجة الوداع: «لا تخرج المرأة من بيت زوجها شيئاً»، فقيل له عليه السلام: والطعام يا رسول الله؟ قال عليه الصلاة والسلام: «الطعام أفضل أموالكم»¹⁴⁹⁸، فالمراد: المدخر كالخنطة [258ظ] ودقيقها، وأما غيرها؛ فلها أن يتصدقها به من غير استحلال، وكذا الأمة في بيت مولاهما تطعم ولا تتصدق على العادة بدون الإذن صريحاً. كذا في الدراية والتبيين.

(قوله: فإن المرأة... إلخ) وإن كان مسبقاً لبيان مناسبة ذكرها هننا، لكنه في الحقيقة تعليل لقول الهبة، ولا بأس.

(قوله: كبيع وشراء) نظير قوله: (دين وجب بالتجارة).

(وقوله: وإجارة واستئجار) نظير قوله: (أو بما هو في معناه)، وصورة وجوب الدين بالبيع: هو أن يبيع ويستحق المبيع وهلك في يده. وصورة الدين بالإجارة: أن يستعمل الأجرة، ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة؛ فإن المستأجر يرجع بما أعطاه، فهذا دين لحقه بسبب الإجارة، وذكر الأمانة بعد الوديعة؛ لأن الأمانة أعم هننا. كذا في النهاية والكفاية.

(قوله: وبكسبه) أي: يتعلق دين المأذون بكسبه، ويقسم أيضاً بين الغرماء بالخصص، وقد اكتفى بذكر تقسيم ثمن العبد.

(قوله: لا بما أخذه سيده) إشارة إلى الفرق بين الكسب الذي يبدأ به بأداء دين المأذون، وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله: (وبكسبه حصل... إلخ)، وبين الكسب الذي لا يصرف إلى أداء دينه أصلاً، وهو الذي قبضه مولاه قبل حقوق الدين به.

(قوله: وللسيد أخذ غلة مثله) الغلة: كل ما يحصل من تمام الأرض وكرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك، ومعناه: له أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعدما لزمه الديون كان يأخذها قبل ذلك، وما زاد على ذلك من النماء كان للغرماء، ولا يأخذ أكثر مما يأخذ قبل الديون، والقياس: أن لا يأخذ أصلاً، وإن أخذ شيئاً رده؛ لأنه أخذ من كسبه، وكسبه حق الغرماء، لكنه استحسن، فقيل: سلامة المقرر قبله للمولى؛ لأن في أخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بإبقائه على الإذن بسبب ما يصل إليه من الغلة، فلو لم يمكن من ذلك يجبر عليه، فلا يحصل الكسب، وأما الزيادة على ذلك؛ فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة، فإن أخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها. كذا في العناية.

(قوله: فإنه يصح... إلخ) أي: ابتداء، بمعنى: أنه لو أذن المولى لعبده الأبق في التجارة، وعلم به العبد؛ كان مأذوناً، فأولى أن لا ينافيه بقاء؛ لأنه أسهل من الابتداء.

(قوله: أما إذنه) جواب عن دليل الشافعي كما لا يخفى.

(قوله: مطبقاً) أي: جن سيد المأذون جنوناً مطبقاً، وهو على ما روي عن محمد: أنه مقدر بشهر، وفي رواية أخرى عنه: بسنة، وأما على قياس قول أبي يوسف: فينبغي أن يقدر بأكثر السنة. وإنما قيد به؛ لأن جنونه لو كان غير مطبق، وهو ما يوجد ساعة وينعدم أخرى، أو يوجد يوماً ويزول يوماً لا ينحجر به؛ لأن الأهلية لا تزول به.

اعلم أن الحجر في الإباق [259و] وموت السيد وجنونه ولحوقه بدار الحرب حكماً لا قصدي يعتبر جميع شرائطه، فقوله: (بشرط أن يعلم) قيد لا يتصل هو به لا لما قبله، حتى لو علم أهل سوقه وهو غافل لا يكون حجراً، وكذا لو علمه هو ولم يعلموه، أو علم أقلهم؛ لا يصير محجوراً. كذا فهم من تقرير الزيلعي.

¹⁴⁹⁸ قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، والولد للفراس وللعاشر الحجر، وحسبهم على الله. ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواله فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة. لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها». فقيل يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: «ذلك أفضل أموالنا». قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي، والزعيم غارم». انظر: مسند أحمد، 628/36؛ سنن أبي داود، البيوع 90.

(قوله: لكن إذا أذنها) جواب عن دليل زفر رحمه الله، وهو يقول: الاستيلاء ليس بحجر عليها اعتباراً بالابتداء، فإن المولى إذا استولد أمته قبل أن يأذن بها ثم أذنها جاز، فكذا إذا استولدها بعد الإذن، وهو القياس، ومذهبنا هو الاستحسان بناء على أن العادة في الظاهر جرت على أن الإنسان يحصن أم ولده كما بينه الشارح.

(قوله: لا إن دبرها) وكذا لا ينحجر العبد بالتدبير، أما في الأمة؛ فلأنها لا يتعين للفراش حتى يقصد تحصينها، أما العبد فوجهه مكشوف.
(قوله: غرم السيد قيمتها) لا يقال: إن الإعتاق أدخل منها في الإلتلاف في الغرماء، فما وجه أنه لا غرامة في إعتاق أم ولده المديونة والمديرة على السيد وفيهما الغرامة عليه؟

لأننا نقول: انكشاف وجهه بحيث لا يشتبه على من له أدنى تمييز؛ لأن منشأ خسران الغرماء هو الاستيلاء والتدبير اللذان يمنعان تعلق الدين بالرقبة، فوجود الإعتاق وعدمه بعدهما سياتي في عدم إضرارهم.

(قوله: أو بدين عليه) عطف على قوله: (أن ما معه أمانة)، أي: أو أقر بدين عليه صح إقراره في الحال، حتى يؤاخذ به في الحال من كسبه دون رقبته لا يتأخر إلى بعد العتق عند الأعظم.

اعلم أن صحة إقرار الدين بعد الحجر مشروط بوجود شيء معه من كسبه بمقدار ما بقي بأداء ما أقر به، حتى لو لم يوجد معه شيء أصلاً لم يصح إقراره قطعاً في قولهم جميعاً، وإن وجد البعض، فيصح في مقدار الموجود، يؤكد قول صاحب الهداية: فيفضي إلى ما في يده متصلاً بقوله: أو يقر بدين عليه.

(قوله: لا بأقل) إشارة إلى خلافهما للأعظم رحمه الله كما صرح به الشارح بقوله: (وعندهما إن باع بأقل... إلخ).

لا يقال: هذا مخالف لما في التوفيق حيث قال: وإن باع منه بالأقل؛ فالبيع جائز اتفاقاً في العين اليسير، ويبتل المحاباة؛ لأننا نقول: ههنا خلاف بين العلماء، فبعضهم قالوا: إن تجوز بيع المأذون المديون بأقل من القيمة مختص بهما خلافاً للأعظم، وهو مختار صاحب الهداية، وتبعه المصنف والشارح. وبعضهم قالوا باتفاق كل في التجوز، وهو الصحيح، يؤيده قول صاحب العناية: وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من المصنف، فقول بعض المشايخ: قيل: والصحيح أنه قول الكل؛ لأن للمولى أن يخلص كسب عبده المأذون لنفسه بالقيمة بدون البيع، فلا أن يكون له ذلك البيع أولى، فصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون [259ظ] في تصرفه مع الأجنبي، فكان صاحب التوفيق أشار إلى رجحان رأي القائلين باتفاق الكل حيث لم يتعرض بخلافه مع مطالعته للمعتبرات التي كلها على الخلاف.

(قوله: إذا كان عليه دين محبط) ويعلم منه أنه إذا لم يكن عليه دين لا يجوز بين إزالة المحاباة بإيصال الثمن إلى إتمام القيمة، والمحاباة في البيوع معروفة، وأصلها من: حبا يجبو حبة بالفتح: أعطاه، والحبا بالكسر: العطاء. كذا فهم من المغرب والصحاب.

(قوله: أي: يؤمر) أي: جاز البيع، لكن المولى مخير بين الأمرين كما في جانب العبد، سواء كان المحاباة كثيرة أو يسيرة؛ لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء.

قال في النهاية: هذا على اختيار صاحب المبسوط، وأما على رواية صاحب الكتاب؛ فإن هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كما ذكر في جانب العبد. كذا فهم من العناية.

(قوله: فإن سلم) أي: المولى (إلى العبد المبيع... إلخ) وإنما بطل؛ لأن حق المولى ثابت في العين من حيث الجنس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع، والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم، فحق المولى سقط به، فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه؛ لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين، والمولى لا يستوجبه على عبده، حتى لو أتلّف شيئاً من ماله لم يضمن.

(قوله: يضمن القيمة) سواء علم المعتق الدين أو لم يعلم به؛ لأنه أتلّف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وضمان الإلتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه، ولا يوجب أزيد من مقدار ما أتلّفه، فبقي الباقي على العبد كما كان، ويطلب به بعد العتق، وهذا معنى قول المصنف: (وهو فضل دينه معتقاً).

(قوله: وغيبه المشتري) معناه: باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء، والدين حال، وإنما اعتبار التغيب؛ لأنهما لا يضمنان لمجرد البيع والشراء، بل بتغيب ما فيه من حق الغرماء، وهو العبد؛ لأنهم يستسعون أو يبيعونه كما يريدون، وذلك إنما يفوت بالتغيب لا بمجرد البيع والشراء. وقيد بعدم الوفاء؛ لأن ثمن العبد إذا وفى بديونهم ووصل إليهم؛ فليس لهم تضمين، وقيد بعدم الإذن؛ لأن البيع لو كان بإذنهم؛ لا يتأتى لهم التضمين قطعاً وقيد بالحلل؛ لأن الدين لو كان مؤجلاً، فباعه بأكثر من قيمته أو بأقل منها؛ جاز بيعه، وليست لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم، فإذا حل ضمن قيمته؛ لأنه أئلف عليهم محل حقهم، وهو المالكية. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: فأجاز الغريم) أي: إن شاء أجاز الغريم بيعه، وله ثمنه، وليس له التضمين؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولو كان البيع بإذنه لم يكن هناك ضمان، فكذا إذا أجاز.

(قوله: أو ضمن المشتري) أي: إن شاء الغريم ضمن المشتري، ثم إن ضمن المشتري رجع [260] المشتري بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العقد لو ظفر، وإن ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع. كذا في الكفاية.

(قوله: ورد عليه) أي: على البائع، يعني المولى.

قيل: معناه: إذا قبله بقضاء؛ لأن القاضي إذا رده فقد فسخ العقد بينهما، فعاد إلى الحال الأولى كما لا يخفى.

(قوله: يكون للغرماء ولاية رد البيع) لأن فائدة هذا الإعلام إنما هو سقوط خيار المشتري في الرد ببيع الدين، فيكون البيع لازماً بينه وبين البائع، وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم، فلهم أن يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته به. كذا في العناية.

فإن قيل: إذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختاراً للنفاء، فما بال هذا لا يكون مختاراً لقضاء الديون من ماله؟

أجيب: بأن موجب الجناية: الدفع على المولى، فإذا تعذر عليه بالبيع طوّل به لبقاء الواجب عليه، وأما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والإعتاق، حتى يؤاخذ به بعد العتق، فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقول: أنا أقضي دينه، وذلك عدة منه بالتبرع، فلا يلزمه.

(قوله: والمشتري منكر) وإنما قيد بالإنكار؛ لأن المشتري إذا أقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يردوا البيع بلا خلاف.

(قوله: من ينازعه) أي: فيما في يده.

(قوله: قضاء على الغائب) لأن العقد قائم بكل من العاقدين، وفسخه حكم عليهما. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: فهو مأذون) وهو استحسان، والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنه أخبر عن شيئين:

أحدهما: أخبر أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه،

والثاني: أخبر أنه مأذون، وهذا إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة.

وجه الاستحسان: أن هذا خبر في المعاملات، وخبر الواحد فيها مقبول، ألا يرى أن واحداً إذا قال: أنا وكيل فلان أو مضاربه، وليس ثمة أحد يكذبه؛ يقبل قوله؛ لأن الظاهر أنه يصدق ولا يكذب. فكذا هنا؛ لأن في التجارة منفعة لمولاه، فالظاهر أنه مأذون ما لم يتبين الحجر، ولأن للناس حاجة إلى قبول قول الآحاد في هذا الباب؛ لأن الإنسان يبعث عبده إلى الآفاق ليتجر أو يضارب، فلو قلنا: إن قولهم لا يقبل لضاق الأمر على الناس؛ لأنه حينئذ يحتاج العبد أن يستصحب مولاه آناء الليل وأطراف النهار، أو شاهدين عدلين يشهدان على الإذن أو المضاربة، وما ضاق أمره امتنع حكمه. كذا في البيانية.

(قوله: دليل على إذنه) والقياس أن لا يجوز بيعه وشرائه؛ لأنه يحتمل مأذوناً ومحجوراً، فلا يثبت الإذن بالشك، [260ظ] وما في يده مال مولاه، فلا يباع في دينه بالشك.

وفي الاستحسان: يجوز أن يطالب العبد بديون الغرماء؛ لأن إقدامه على المبايعة مع الناس دليل على إقراره أنه مأذون؛ لأنه عاقل دّين، فالظاهر أنه لا يقدم على تصرفات باطلة. كذا في البيانية.

(قوله: إلا إذا أقر سيده) أي: يقول المولى: إنه مأذون، فإنه يباع حينئذ، فإن حكم المأذون أن يباع في الدين، وأما إن قال: إنه محجور؛ فالقول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل، وعلى الغرماء البينة؛ لأن دعوى العبد الإذن كدعواه الإعناق والكتابة، فلا يقبل قوله عند جحود المولى إلا بالبينة.

(قوله: والمولى لا يغرمهم) أي: لم يجعلهم مغرورا.

(قوله: وتصرف الصبي) شروع لبيان أحكام إذن الصبي بعد الفراغ عن أحكام إذن العبد، إلا أنه قدم الأول لكثرة وقوعه، ولكونه مجمعا عليه في الجواز.

لا يقال: قد سبقت حال الصبي في كتاب الحجر؛

لأننا نقول: إنما ذكر هناك لبيان حجره، وههنا لبيان كونه مأذونا بإذن وليه، فلا غبار.

(قوله: والاتهاب) أي: قبول الهبة.

(قوله: وما نفع وضر) فإن قيل: إذا باع شيئا بأضعاف قيمته؛ كان نافعا محضا كقبول الهبة، فيجب نفوذه بلا تعليق وتوقف.

أجيب: بأن المعتبر في ذلك هو الوضع، لا الجزئيات الواقعة اتفاقا، والبيع في الأصل متردد بينهما.

(قوله: لا يصح تصرفه... إلخ) لأن حجره لصباة نفسه، وهو باق بعد الإذن، وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلوم لا محالة، بخلاف حجر الرق، فإنه ليس للرق نفسه، بل لحق المولى، وهو يسقط بإذنه لكونه راضيا بتصرفه حينئذ، ولأنه مولى عليه، حتى يملك المولى التصرف والحجر عليه، والمولى عليه لا يكون واليا للمنافاة؛ لأن الأول سمة العجز، والثاني سمة القدرة، وهما متضادان، فلا يجتمعان.

ولنا: أن بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق النيل والإصابة عليه، فيستوفي المصلحة بطريقتين: بمباشرة الولي، وبمباشرة الصبي، وتمكنه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية إلى غيرها، ومتى جعلناه وليا عليه باعتبار أصل الأهلية؛ لم يجعل فيه مولى عليه، ومتى جعلناه مولىا باعتبار قصور الأهلية لم نجعله وليا فيه. كذا في الكفاية.

(قوله: وشرطه) أي: شرط كونه مأذونا، يعني أن الشرط من كون الصبي عاقلا: أن يعرف مضمون البيع، لا أن يعرف مجرد العبارة. هذه عين عبارة البيان.

(قوله: صح إقراره بكسبه) عينا كان أو دينيا، لوليه أو لغيره.

(قوله: مع أن إقرار الولي... إلخ) إشارة إلى ما عسى يرد على قوله: (فإن الولي إذا أذن الصبي... إلخ) من أن الولاية المتقدمة فرع الولاية القائمة، والولي لا يملك الإقرار على مال الصبي، فكيف أفاده ذلك بإذنه؟ والجواب: أنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة، والولي يملك الإذن [261] بالتجارة وتوابعها، وقد عبر الشارح عن هذا الجواب بقوله: (لأنه من تمام التجارة... إلخ).

(قوله: في ظاهر الرواية) قيل: وجه الظاهر: أن الحجر لما انفك عنه بالإذن التحق بالبالغين، ولهذا نقد أبو حنيفة رحمه الله بعد الإذن تصرفه بالبالغين الفاحش كالبالغين، فكان الإرث والكسب في صحة الإقرار سواء؛ لكونهما ماليا.

كتاب الغصب

وهو في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر والظلم مالا كان أو غيره، يقال: غصب زوجة فلان وخمر فلان.

وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله: (هو أخذ مال... إلخ).

(وقوله: ولا في مال الحربي) أي: في دار الحرب.

(قوله: إن زوائد المغصوب) مثل ولد المغصوبة وثمر البستان.

(وقوله: لأن إثبات اليد... إلخ) أي: لانعدام حد الغصب الذي ذكر.

(وقوله: بدون إزالة اليد) لأنها ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

(قوله: وسيأتي) إشارة إلى قول المصنف: (وشرطه كون المغصوب نقليا... إلخ).

(قوله: وفي الآخر البساط على حاله) ولهذا إذا وقع النزاع بين من يجلس عليه وبين من يتعلق به لا يحكم بكون الجالس صاحب اليد؛ لأن البسط عمل المالك، فيبقى أن يثبت يده عليه ما بقي أثر عمله لانتفاء ما يفنيها بالنقل والتحويل. كذا في التبيين.

(قوله: والغرم) بضم الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: ما يلزم أدائه. كذا في الصحاح. ومعنى المسألة: أن الغصب إن كان مع عمل الغاصب بأنه ملك المغصوب منه فحكمه الإثم ورد العين إن كانت قائمة، والغرم إن كانت هالكة، وإن لم يكن مع علمه بأن ظن أن المأخوذ مال نفسه مثلاً كانت المسألة بحالها في جميع ما ذكر سوى الإثم، فإنه حينئذ مرفوع عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾¹⁴⁹⁹، وقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»¹⁵⁰⁰، والمراد الإثم به. هذا زبدة ما في الكفاية.

(قوله: والعددي المتقارب) كالجوز والبيض.

(قوله: ورقعته) قال الجوهري: رقعة الشيء: أصله وجوهه.

(قوله: أقول) هذا أعدل اختيار لقول الثاني رحمه الله.

(وقوله: إذا لم يبق... إلخ) إشارة إلى جواب الأعظم.

(وقوله: يوم الانقطاع لا ضبط له... إلخ) جواب عن قول الرباني كما لا يخفى.

(قوله: كالعددي المتقارب) كالرمان والبطيخ والسفرجل كالثياب والدواب.

(قوله: وشرطه) أي: شرط تحقق الغصب الموجب للضمان.

(قوله: قلو غصب عقارا) وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة.

(وقوله: هلك في يده) بأن غلب السيل على الأرض، فبقيت تحت الماء، أو غصب داراً، فهدمت بأفة سماوية، أو جاء السيل، فذهب ببنائه. كذا في الكفاية.

(قوله: كما إذا بعد المالك عن المواشي) فإن ذلك لا يكون غصباً، [261ظ] حتى لو حبس المالك حتى بلغت مواشيه لا يضمن.

(قوله: وضمن ما نقص بفعله) يعرف النقصان بأن ينظر بكم كان يستأجر هذه الأرض قبل استعمالها، وبكم تستأجر بعده، وتفاوت ما بينهما نقصانها، ومن صور النقصان بفعله: أن يفعل في الدار الحدادة والقسارة، فضعف جدارها بذلك، فأنهدمت. وإنما قيد بفعله؛ لأنه إذا أنهدمت بعدما غصبها وسكن فيها لا يسكنها وعمله، بل بأفة سماوية، فلا ضمان عليه عند الأعظم رحمه الله.

(قوله: أو نحافه) وهو بالنون والحاء المهملة: الهزال، ومنه: النحيف.

(قوله: أو أطلق ونقدها) وحاصل المسألة على أربعة أوجه:

الأول: أن يشير إليها ونقد منها، ويجز فيه التصديق بالريح.

الثاني: أن يشير إليها ونقد من غيرها.

الثالث: أن يشير إلى غيرها ونقد منها.

الرابع: أن يطلق ونقد منها.

ولا يجب التصديق في شيء من هذه الثلاثة؛ لأن كلا من الإشارة والنقد لا يفيد التعيين ما لم يتأكد أحدهما بضم الآخر إليه، فيتمكن الخبث في الأول فقط كما لا يخفى.

¹⁴⁹⁹ سورة الأحزاب، 5/33.

¹⁵⁰⁰ قال الزيلعي: وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً»، رواه ابن عدي في الكامل من حديث أبي بكرة، وأكثر ما يروى بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان». انظر: نصب الراية للزيلعي، 64/2. لروايات الحديث المختلفة انظر: مصنف عبد الرزاق، 409/6؛ مصنف ابن أبي شيبة، 82/4؛ سنن ابن ماجه، الطلاق 16؛ صحيح ابن حبان، 202/16.

(قوله: والبناء على ساحة ولين) أقول: وجود التغيير فيهما لا يخلو عن نوع خفاء، فلو قال في تقرير أصل المسألة: لو تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها، أو اختلطت بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازها، أو يمكن بجر زال ملك المغصوب منه كما فعله الزيلعي لكانت الأمثلة كلها واضحة.

(قوله: وفوت بعض العين) يعني من حيث الظاهر والغالب؛ إذ الظاهر أن الثوب إذا قطع يفوت شيء من أجزائه، ويفوت بعض منافعه، ويبقى بعضها.

(وقوله: وفي يسير... إلخ) معناه: ما لا يفوت فيه شيء من العين والمنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان من حيث المالية بسبب فوات الجودة. قيل: الأول إشارة إلى الفاحش، والثاني إلى اليسير، وهو الصحيح. وإنما وضع المسألة في الثوب إشارة إلى أن الحكم عام في الذي يلبس كالقميص ونحوه، وفيما لم يلبس كالكرباس. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: بالقلع والرد) أي: بقلع البناء أو الشجر، ورد الأرض فارغة إلى مالكيها.

(قوله: أمر بقلعه) جملة وقعت صفة لكل واحد من البناء والشجر على سبيل البدل.

(قوله: يقلع الصبغ ما أمكن) أي: يقصر القصار.

(قوله: لأن النقص يكون له) وهو بالكسر المنقوض. يعني أن الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والأجر للغاصب، أما الصبغ؛ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه بالكلية. (قوله: والسويق مثلي) شروع في بيان وجه تخصيص الثمن بالقيمة والسويق المثلي كما لا يخفى.

فصل

(قوله: ولو غيب) يعني من غصب عينا، فجعلها غائبا؛ فالمالك بالخيار، إن شاء انتظر إلى أن يوجد، وإن شاء [262] ضمنه قيمتها. (قوله: لا يكون سببا للملك) لأنه عداوة محضة، وما هو كذلك لا يكون سببا للملك الذي هو شرعي ونفع محض، كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته، فإنه لا يملكه بالاتفاق.

(قوله: بخلاف ما لا يقبل... إلخ) جواب عن قول الشافعي رحمه الله: كما لو غصب مدبرا.

(قوله: بقوله) أي: بقول الغاصب مع يمينه، فله الخيار؛ لأنه لا يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة.

(قوله: لأن الملك المستند كاف... إلخ) يعني أن الغاصب لا يملك المغصوب بالملك الحقيقي الثابت من كل وجه ما لم يضمن، فيكون تملكه قبل الضمان ملكا ثابتا من وجه دون وجه؛ لأنه ثابت بطريق الاستناد، وهو لا يكون إلا ناقصا غير حقيقي، وأيضا هو ثابت لدفع ضرورة اجتماع البدلين في ملك واحد، وهو ما كذلك لا يكون إلا ناقصا، والملك الناقص يكفي لصحة البيع لا الإعتاق؛ لأنه لا ينفذ إلا في الملك الحقيقي الثابت من كل وجه بالنص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم»¹⁵⁰¹، والبيع ينفذ في الحقيقي المذكور والحكمي الثابت من وجه جميعا بالنص أيضا كملك المكاتب والمأذون، فإنه ملك ناقص مع أن لكل واحد منهما أن يبيع عبده، وليس له أن يعتقه. وبالجمله: إن مآل دليل كل من النفاذ في البيع وعدمه في الإعتاق النص كما نص عليه في العناية.

(قوله: سببها) أي: سبب النقصان والولد.

(قوله: لا يقعد نقصانا) وذلك لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة النقصان؛ كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع؛ لما أزال البيع عن ملك البائع أدخل الثمن في ملكه، فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب، حتى إن الشاهدين إذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته، ففضى القاضي به، ثم رجعا؛ لم يضمن شيئا؛ لأن الفوات إلى خلف كلا فوات، وصار كما إذا غصب جارية سميئة، فهزلت، ثم سمت، أو سقط سننها، ثم نبتت. كذا في الأكملية.

¹⁵⁰¹ مسند أحمد، 382/11؛ سنن الترمذي، الطلاق 6؛ نصب الراية للزيلعي، 278/3؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 85/2.

(قوله: لأن سبب التلف) يعني العلق حصل في يد الغاصب، فكأنه لم يردها، فهلك عندده، كما لو جنت عند الغاصب، ثم ردها، ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك، فإنه يرجع على الغاصب بقيمتها كأنه لم يردها أصلا، فكذا هذا. كذا في الهداية.

(قوله: فماتت) أي: في نفسها.

(قوله: ليقى الضمان) أي: ضمان الغصب. وقوله: (بعد فساد الرد) أي: بكونها حبلية.

(قوله: فإنما غير مضمون عندنا) إلا أن يكون وقفا أو مال يتيم، فإن منافعتها يضمن. كذا في الفصولين.

لنا: ما روي أن عمر وعلي رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحرثته، ورد الجارية بعقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافعهما مع علمهما أن المستحق يطلب جميع قيمته، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك واجبا؛ لما سكنا عن بيان ذلك لوجوبه عليهما. كذا في التبيين.

(قوله: وعند مالك: مضمون) أي: يجب أجر المثل بناء على المنافع تضمن بالإتلاف، والسكنى إتلاف، والتعطيل غصب. [262ظ] كذا في التحقيق.

(قوله: وإتلاف خمر) أي: وبخلاف إتلاف خمر.

(قوله: فخللها) أي: جعلها خلا.

(قوله: إلى الشمس) وبالعكس. صرح به في الهداية.

(قوله: أخذها المالك بلا شيء) أي: لا يلزم للغاصب أن يدفع شيئا؛ لأن التحليل يظهر الخمر، فلا يضاف إليه المالية والتقوم، والدباغة إظهار للمالية والتقوم، فصار كغسل الثوب النجس، فكما أن غسل الثوب المغصوب النجس لا يزيل ملك المالك؛ فكذا هذا.

(قوله: ولو أتلفها) أي: لو أتلف الغاصب الخل الذي صيره من الخمر المغصوب والجلد المدبوغ الذي دبغه بعد غصبه ضمن مثل الخل؛ لأنه أتلف مالا متقوما خالصا للمالك مثليا، وقيمة الجلد طاهرا غير مدبوغ؛ لأنه المحصل لوصف الدباغة، فلا يلزم عليه ضمان أثره، وأكثر الفقهاء على أنه يضمن قيمته مدبوغا؛ لأن صفة الدباغة تابعة للمدبوغ، فإذا كان الأصل مضمونا؛ فلا بد أن يستتبع وصفه.

(قوله: وعندهما: أخذها المالك) وأعطى ما زاد الملح، قال صاحب الهداية: ومعناه ههنا: أن يعطي مثل وزن الملح من الخل.

(قوله: ورد ما زاد الدبغ) وبيانه: أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا، فيضمن فضل ما بينهما.

(قوله: لأنه غصب... إلخ) تفصيل دليله أن ماليتة وتقومه حصل بفعل الغاصب، وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه، ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقا له، والجلد تبع لصناعة الغاصب في حق التقوم، ثم الأصل وهو الصناعة لا يجب عليه ضمانه بالإتلاف، فكذا التبغ، فصار كما إذا هلك بغير صنعه.

(قوله: لكن العين إذا كان... إلخ) أقول: إشارة إلى ما يرد على قوله: (والضمان يتبع التقوم)، وهو أنه لا تقوم للجلد عند عدم هلاكه أيضا مع أنه يجب رده حينئذ.

والجواب: أن وجوب الرد حال قيامه بناء على أن الرد يتبع الملك، والجلد غير تابع للصناعة في حق المالك لثبوته قلبها، وإن كان غير متقوم، وههنا نقوض ذكرت أجوبتها في الهداية والتبيين، فليُنظر في الحاشية.

(قوله: والمعزف) وهو بكسر الميم وسكون العين المهملة والزاء المعجمة: ما ذكره الشارح.

الإرافة: الصب والإسالة.

والسكر بفتح السين المهملة والكاف المخففة والزاء المهملة: نوع من ماء رطب إذا اشتد،

والمنصف بفتح الصاد المهملة المشددة: ما ذهب نصفه بالطبخ. كذا في الهداية والصالح.

والمزمار بكسر الميم وسكون الزاء المعجمة: آلة طرب يقال له بالفارسي: ناي.

والدف بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه. كذا في الصالح.

(قوله: وعند أبي حنيفة: إنما يضمن... إلخ) شروع في بيان كيفية الضمان عند الأعظم رحمه الله، يعني ليس معنى قوله بالضمنان: أنه يضمن قيمته صالحة للهو بالغة ما بلغت حتى قال أبو الليث: لو أن إنساناً أراد أن يشتري البربط ليضعه وعاء للملح أو قصعة يجعل فيها الزبد أو الدف ليضع القطن فيه [263و] بكم يشتري، فيضمن قيمته بذلك المقدار، كما في الجارية المغنية. إلى آخر ما ذكر في الهداية. كذا في غاية البيان.

(قوله: وأما طبل الغزاة) أقول: هذا صريح في أن الخلاف المذكور أولاً بينه وبين صاحبيه فيما عدا هذه المشروعات المذكورة فقط، وليس كذلك، بل المتبادر من عبارة الهداية أولاً: أن يكون الضمان واجباً في جميع أفراد آلات الطرب بقيمته غير صالح للهو عنده، وليس بواجب عندهما في جميعها، سواء كان للغزو أو العرس أو للعيد أو للعب الصبيان أو العبيد أو غير ذلك من الأمور الشرعية فضلاً عن غيرها. وأما الاتفاق المذكور؛ فرواية أخرى كما يدل عليه قول صاحب الهداية بعد ذكر الخلاف المطلق بين الفريقين: وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي... إلخ.

(قوله: ويضمنهما لتقومهما) ولكن لا يملك المدبر بأداء الضمان؛ لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. صرح به في الكافي. ودليل الفريقين المذكور في آخر معتق البعض من الهداية حيث قال: تقوم بيتني على الإحراز... إلخ.

(قوله: أو رباط) وهو بكسر الراء المهملة: ما يشد به الدابة والقرية وغيرهما. كذا في الصحاح.

(قوله: فذهبت) أي: المذكورات من العبد والدابة والطائر.

(قوله: أو سعى إلى سلطان) أي: وشى به وشاية. كذا في الصحاح. وقد فسره صاحب الكشف في أفعال يغمر كردا أو را بسلطان.

(قوله: ولا يدفع) أي: لا يقدر دفع إيدائه إلا بالمرافعة إلى السلطان.

(قوله: قد يغرم صفة السلطان) أي: قد يؤخذ بأمثال هذه الكلمات من الرعايا مالا، وقد لا يأخذ. (وقوله: أنه وجد) أي: فلانا وجد مقول لقوله: (أو قال مع سلطان).

(قوله: من غير حق) أي: من غير صدور ذنب وجريمة منه.

(قوله: زجراً له) قيد لقوله: (ضمن)، لا لقوله: (سعى) كما توهم، وهو ظاهر.

كتاب الشفعة

مناسبتها للغصب: كون كل منهما تملك إنسان مال غيره بلا رضاه، وجه تأخيرها عنه مع كونها مشروعة دونه وفور الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه.

وسببها: اتصال المالكين.

وشرطها: كون المبيع عقار.

وهي مشتقة من الشفع، وهو الضم، سميت بما لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع، ومعناه الشرعي ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله: (هي تملك عقار... إلخ)، وهو كل مال له أصل وقرار من دار وضعية. كذا في المغرب. وما في حكمه كالعلو، فإنه يستحق بالشفعة، ويستحق به بشفعة في السفلى وإن لم يكن طريق العلو في السفلى؛ لأنه استحق بالعقار بما له من حق القرار. كذا في الكافي.

(قوله: المراد بالوجوب: الثبوت) يعني لا الوجوب المصطلح الذي يلزم من تركه الإثم. كذا في البيانية.

(قوله: بعد البيع) وكذا يثبت الشفعة بعد ما في معنى البيع، كالصلح على مال، والهبة بعوض. كذا في شرح [263ظ] المجموع.

(قوله: بقدر رؤوس الجار فيه) وفي (للخليط) متعلق بـ(يجب)، أي: تجب الشفعة ويقسم على عدد الرؤوس إذا كانوا أكثر من واحد، لا بقدر الملك؛ لأنهم استواء في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم، ولهذا لو انفرد واحد أخذ الكل، والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم، ولا يرجح بكثرة العلة، بل بقوة فيها.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب بقدر الملك، حتى لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه فالشريكان لو أخذه بالشفعة يقتسمانه أثلاثا ثلث لصاحب السدس، والثلثان لصاحب الثلث، ولو باع صاحب الثلث ثلثه يقتسمه الشريكان الباقيان أرباعا، ربع لصاحب السدس، وثلاثة الأرباع لصاحب النصف، ولو باع صاحب السدس سدسه اقتسمه الشريكان الباقيان أخماسا، خمسه لصاحب الثلث، وثلاثة أخماسه لصاحب النصف عنده، وعندنا: يقتسمان في الكل نصفين. كذا في الكوسجية أخذا من البيانية.

(قوله: ثم بجار ملاصق) سواء كان مكاتبا أو مأذونا أو ذميا عملا بإطلاق الحديث، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «الشفعة لشريك لم يقاسم»¹⁵⁰².

(قوله: إنما سمي بهذا... إلخ) وقيل: إنما سمي به تبركا بلفظ الحديث حيث قال صلى الله عليه وسلم: «الشفعة لمن واثبها»¹⁵⁰³ أي: طلبها على وجه السرعة والمبادرة.

(قوله: كأن الشفيع يثب) من الوثبة بالثاء المثلثة والباء الموحدة التحتانية، وهي الظفرة، وقد فسر في الصحاح كل واحد منهما بالأخرى. (قوله: أو على من معه) هو أن يشهد على شخص يكون معه العقار من بائع إن أسلم المبيع، أو مشتر إن سلم، وقد عبر عنه الشارح بقوله: (أو عند صاحب اليد).

قال شيخ الإسلام: الشفيع إنما يحتاج إلى طلب الإشهاد وبعد طلب الموائبة إذا سمع الشراء حال غيبته من المشتري والبائع والدار، أما إذا سمع الشراء بحضرة أحد هؤلاء، فطلب طلب الموائبة، وأشهد على ذلك؛ فهو يكفيه، ويقوم مقام الطلبين.

(قوله: سأل القاضي الخصم... إلخ) قيل: مما يجب عليه أن يسأل بعده سبب شفيعته لاختلاف أسبابها، فإنها على مراتب كما عرفت، فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره أو لا، ورب ما ظن ما ليس سبب كالجار المقابل سببا، فإنه سبب عند شريح¹⁵⁰⁴ رحمه الله إذا كان أقرب بابا. كذا في الأكملية.

(قوله: والعهد على الراوي البائع... إلخ) يعني قبل تسليم المبيع إلى المشتري، وأما بعده؛ فلا ريب في أن العهدة على المشتري كما صرح به في الهداية، فعبارة المصنف لا تخلو عن نوع إخلال. فليتأمل.

وقال الشافعي رحمه الله: العهدة على المشتري بكل حال، سواء أخذها من يد البائع أو من يد المشتري؛ لأن عنده حقوق العقد [264] ترجع إلى المالك. كذا في الكفاية.

(قوله: وأيضا يمكن تصديق البينتين... إلخ) تخلص دليلهما هذا أنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع؛ لجواز تحقق البينتين مرة بألف وأخرى بألفين على ما شهد عليه البينتان، وفسخ أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع؛ لتأكد حقه، فجاز أن يجعل موجدتين في حقه، وله أن يأخذ بأيتهما شاء، وهذا بخلاف البائع من المشتري؛ لأنهما لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، فالجمع بينهما غير ممكن، فيصار إلى أكثرهما إثباتا؛ لأن المصير إلى الترجيح عند تعذر التوفيق.

(قوله: بطلت شفيعته) وقد روى ابن مالك عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يقول أولا كقولهما، وهو ما ذكر في الكتاب، ثم رجع، وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل وإن لم يطلب في الحال؛ لأن الطلب إنما هو للأخذ، وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه؛ لأنه

¹⁵⁰² قال الزيلعي غريب، وأخرجه مسلم عن عبد الله بن إدريس عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة، أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع، ولم يؤذنه، فهو أحق به». انظر: صحيح مسلم، المساقاة 134؛ نصب الراية للزيلعي، 4/172؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/202.

¹⁵⁰³ قال الزيلعي غريب، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح. انظر: مصنف عبد الرزاق، 8/83؛ نصب الراية للزيلعي، 4/176؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/203.

¹⁵⁰⁴ هو شريح القاضي أبو أمية بن الحارث الكندي (ت. 80هـ/699م) هو الفقيه، قاضي الكوفة ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 4/100-106؛ الأعلام للزركلي، 3/161.

إنما يريد الأخذ بعد حلول الأجل أو بثمن مؤجل في الحال، ولا يتمكن من ذلك، فلا فائدة في طلبه في الحال، فسكوته لعدم الفائدة في الطلب، لا لإعراضه عن الأخذ.

(قوله: والشفيع ذمي) قال في العناية: هذا احتراز عما إذا كان مرتداً، فإنه لا شفعة له سواء قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأنها لا تورث.

(قوله: وقيمة الخنزير) اعترض عليه: بأن قيمتها لها حكم عين الخنزير، ولهذا أجيب: بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الإمكان، ومن ضرورة ذلك وقع قيمة الخنزير، بخلاف ما إذا مر على العاشر، وطريق معرفة قيمة الخنزير الرجوع إلى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين، فإن وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري، مثل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن.

(قوله: من غير تسليط) أي: من جهة من له الحق، وهو الشفيع ههنا، احتراز عن الموهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع.

(قوله: على أحد) أي: لا يرجع بما نقض بالقلع على البائع إن أخذا منه، ولا على المشتري عن أخذا منه.

(قوله: بخلاف المشتري... إلخ) إشارة إلى جواب عن فتوى أبي يوسف يرجع القيمة فيهما بناء على أن الشفيع مع من أخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع.

(قوله: يأخذ بجميع الثمن) بخلاف ما إذا غرق بعض الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن البناء وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ إذ فات من غير صنع أحد، وأما بعض الأرض وليس بوصف لبعض آخر؛ فلا بد من إسقاط حصة من غرق من الثمن.

(قوله: يأخذ بحصة الأرض) قيل: طريق معرفة الحصة: أن يقوم الأرض والنخل وحدهما، ويقوم الثمر وحده، ثم يقسم الثمن عليهما، فما أصاب الثمار يسقط [264ظ] من الشفيع، وما أصاب الأرض والنخل؛ أخذ به الشفيع.

باب ما هي فيه أو لا

(قوله: وإنما قال: وإن لم يقسم) قال في الكفاية في تفسير ما لا يقسم أي: لو قسم قسمة حسنة لا ينتفع بها.

(قوله: كرحى) يعني بيت الرحى مع الرحى.

(قوله: لدفع مؤنة القسمة) قيل: هي الضرر الذي يلحق الشريك بأجرة القسام.

(قوله: لا في عرض) وهو على وزن الفلس: المتاع، وكل شيء عرض إلا الدراهم والدنانير، فإنهما عين، قال أبو عبيد: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. كذا في الصحاح.

(قوله: إلا يعوض) أي: شرط عوض مقبوض بلا شيوخ في الموهوب وعوضه؛ لأنها هبة ابتداء، وإن لم يكن العوض مشروطاً فلا شفعة فيها.

(قوله: ببعضها) أي: ببعض الدار.

(قوله: في جميع الدار) أي: في شيء من أجزاء الدار.

(قوله: ولا يفسد بشرط النكاح) ولو كان المبيع أصلاً يفسد، كما لو قال: بعت منك هذه الدار على أن تزوجني نفسك.

(قوله: أي: تجب الشفعة... إلخ) أي: يثبت للمشتري مطلقاً للموكل للشراء الشفعة في مشتراه، ولما ورد عليه أنه ما فائدة أخذ الشفعة في ملك نفسه؟

أجاب عنه بقوله: (وفائدته... إلخ). صورة المسألة التي يظهر فيها الفائدة: دار بين ثلاثة، ولها جار ملاصق، فإذا بيع الدار واشتراها أحد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري، سواء اشترى أصالة أو وكالة، كذا يثبت للموكل إذا اشتراها الوكيل لأجله، ويثبت أيضاً للشريك الآخر لا الملاصق.

(قوله: ولا يكون للبائع شفعة) أي: مطلقاً؛ لأن أخذ الشفعة لكل واحد منهم سعي في نقض ما تم من جهته، وهو مردود.

(قوله: ولا يكره إسقاط الشفعة) اعلم أن الخلاف فيما إذا لم يكن ثابتة بعدد إسقاط الثابتة فمكروه اتفاقاً، وهي أن يقول المشتري للشفيع بعد أخذ الشفعة: أنا أبيعها منك بما أخذت، فلا فائدة في الأخذ بالشفعة، فاعتر الشفيع بكلامه الحلو، فسلم الشفعة، فتسقط، فيبقى الدار في يد المشتري سالمة. كذا في البزازية والكافي.

كتاب القسمة

يثبت في القسمة من الخيارات ما يثبت في البيع، وليس لهم الرجوع إذا قسم القاضي أو نائبه. كذا فهم من المختار واختياره.
(قوله: وغلب فيها الإفراز في المثلي) يعني أن معنى الإفراز الذي هو عبارة عن قبض عين الحق ظاهر في المكيلات والموزونات؛ لعدم التفاوت، فكان ما أخذ من أحدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه بيقين، وأخذ المثل كذلك بمنزلة أخذ العين.
(قوله: كما في قضاء الدين) يعني أن المديون يجبر على القضاء، والمديون يقضى بأمثالها، فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته، وهذا جبر في المبادلة قصداً، وقد جاز فلان يجوز بلا قصد إليه [265و] أولى؛ لأن المقصود الأصلي ههنا انتفاع أحدهم بنصيبه على الخلوص دون الإجبار على غيره.

(قوله: أحب) لأنه أرفق بالناس، حيث لم يصرف إلى انقسام مال المقتسمين، وأبعد عن التهمة؛ لأنه متى يصل أجر عمله على الدوام لا يميل إلى البعض طمعا للرشوة.

(قوله: صح) لأن الأجرة حينئذ على المقتسمين، والنفع لهم أيضا على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى تحب نفسها أو أجرها على القاضي، حتى يجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على القسمة، وإن لم يجز له أخذها على القضاء.

(قوله: يجب كونه عدلا لا عالما بها) ولقد أحسن المصنف رحمه الله لم يأخذ الأمانة مع العدالة كصاحب الهداية، وهي مستلزمة لها قطعاً، واعتذار العناية والكفاية بأن ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها؛ لجواز أن يكون للدلالة على ظهوره في ذلك المحل. فيرد عليه: أن الشرط المعتبر في القسم إن كان هو العدالة بلا اعتبار ظهورها؛ فلتكن الأمانة كذلك، وإن اعتبر ظهورها؛ فيلزمه ظهور الأمانة قطعاً؛ لأن استلزام ظهور لازم مما لا يشتهه على أحد.

(قوله: أي: إن قسم واحد) بيان لمعنى اشتراك القسامين.

(قوله: والعقار معهما) أقول: تغيير صيغة (معهم) إلى (معهما) إشعار منهم بعدم ارتضاء لفظ المصنف، وأيده بنقل عبارة الهداية، والتخطة بما لورود ما أوردوا في الهداية تفصيلاً.

(قوله: إلا برضاهم) متعلق بجميع ما تقدمه من قوله: (لا الجنسان).

(قوله: وقالوا: يقسم الرقيق) وجه قولهما: إن الرقيق متحد جنساً لاتحاد الاسم.

(قوله: وفي الجواهر) لما ذكر المصنف رحمه الله أولاً شيئين بقوله: (لا يقسم الرقيق والجواهر)، وقد شرح الأول بقوله: (وله: إن التفاوت... إلخ)؛ فشرع في شرح الثاني بقوله: (وفي الجواهر)، يعني أن الجواب فيه على التفصيل في قول بعضهم إن كانت أجناساً كالآلئ واليواقيت لم يقسم بعضها في بعض، فإن الفرد جنس معهما أمكن التعديل فيه، فجازت قسمته.

وقيل في الجواب على تفصيل آخر: إن كانت الآلئ واليواقيت كباراً لا يقسم لفحش التفاوت، وإن كانت صغاراً يقسم لقلة التفاوت.

وقيل: جواب القدوري على الإطلاق، فلا يقسم الجواهر؛ لأن جهالتها أفحش من جهالة الرقيق، وهو لا يقسم عند الأعظم، والجواهر أولى. قال في العناية: هذا أصح عندي.

أقول: هذا القيل الأخير المطلق هو المراد بقول المصنف: (والجواهر) عطفاً على المنفيان قبله.

(قوله: ويقوم البناء) لحاجته إليه بالآخرة؛ إذ البناء يقسم على حدة، فرمى يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون عالماً بقيمتها. كذا في الأكملية.

(قوله: ويكتب أسماء أصحاب السهام) أو يكتب أسامي الشركاء على رفاع، فيطوي كل رقعة منها ليجعلها شبه البندقة، [265ظ] ويدخلها في طين، ثم يخرجها، حتى إذا نشفت، فهي مثل البندقة يجعلها في وعاء، ثم يخرج واحدا بعد واحد.

(قوله: فإن وقع مسيل... إلخ) صورته: دار بين رجلين فيها صفة وبیت كان بابه ومسيل ماء البيت في ظهر الصفة، فاقسمها، فأصاب الصفة مع قطعة من الساحة أحدهما، ولم يشترط في القسمة أن يترك الطريق والسيل على ما كان قبله، وصاحب البيت يقدر أن يفتح بابه فيما أصابه من الساحة، ويسيل ماؤه في ذلك، فأراد أن يمر في الصفة، ويسيل ماؤه في ذلك، فليس له ذلك، بل صرف باب البيت ومسيل الماء إلى ما أصابه من الساحة تحقيقا لمعنى القسمة، وهو قطع الشركة، وإن لم يقدر فسخت القسمة لاختلالها ببقاء الاختلاف من وجه. كذا في النهاية والتوفيق.

(قوله: سفلى ذي علو¹⁵⁰⁵... إلخ) صورة المسألة: أن يكون علوا مشتركا بين رجلين وسفله لآخر، وسفلا مشتركا بينهما وعلوه لآخر، وبیت كامل مشترك بينهما، والكل في دار واحدة أو في دارين، لكن تراضيا على القسمة، وطلبا من القاضي القسمة.

وإنما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: يقسم العلو مع السفلى قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند الأعظم رحمه الله. كذا في العناية. (قوله: وشهادة القاسمين حجة فيها) يعني إن اختلفوا فأنكر بعضهم استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان عليه يقبل، سواء نصبهما القاضي أو أصحاب السهام بالتراضي عندهما، وقال محمد: لا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وقول الشافعي. وقيل: إذا اقتسما بالأجر لا يقبل اتفاقا.

(قوله: على فعل غيرهما) وهو الاستيفاء؛ لأن فعل القاسمين الإفراف والتميز، وهو مستغن عن الشهادة كونه محسوسا، بخلاف الاستيفاء، فإنه فعل صاحب الحصّة، وهو غاية الظهور.

كتاب المزارعة

(قوله: نهي عن المخابرة وهي المزارعة) ومنها اشتق الخبير للأكار لمعالجته الخبار، وهو الأرض الرخوة. (قوله: وكان في معنى قفيز الطحان) وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له برا بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجراءات، سيما في ديارنا كما مر في باب الإجارة الفاسدة.

(قوله: يشترط صلاحية الأرض) إلى قوله: (فيبطل) شروع لتعداد الشروط الثمانية المشهورة لها. (قوله: وذكر المدة) لأنها عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي لا يعرف إلا بالمدة، وعند محمد بن سلمة: لا يشترط بيان المدة، ويقع على سنة واحدة.

(قوله: ورب البذر) لأن المعقود عليه يختلف باختلافه، فإن البذر إن كان من قبيل العامل فالمعقود عليه منفعة العامل، فلا بد من بيان المعقود عليه؛ إذ الجهالة تؤدي إلى النزاع بينهما. (قوله: وجنسه) أي: ذكر جنس البذر.

(قوله: وقسط الآخر) أي: [266و] نصيب من لا بذر له؛ لأنه أجرة عمله وأرضه، فلا بد أن يكون معلوما. (قوله: والشركة في الخارج) أي: عند حصوله؛ لأنه هو المقصود بها، فينعقد إجارة في الابتداء، ويتم شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد، ويؤيده تفريع قوله: (فيبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة... إلخ) عليه.

(قوله: إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل) وقانون الفقهاء في معرفة التجانس والتناسب: أن ما صدر فعله من القوى الحيوانية؛ فهو جنس واحد، كالعامل والثور، وما صدر من غيرها؛ فهو جنس آخر، كالبذر والأرض.

(قوله: ويجبر من... إلخ) شروع لبيان صفة عقد المزارعة بكونه لازماً أو غيره، وهو لازم في حال دون حال، أما بعد إلقاء البذر في الأرض فإنه لازم من الجانبين ليس لأحدهما فسخه إلا بعذر، وأما قبله فلازم من جهة من ليس البذر منه، وغير لازم من جهة من هو منه، فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه المضي على العقد إلا بضرر يلزمه، وهو استهلاك البذر في الحال، ولم يدر أنه خارج أم لا، فصار كمن استأجر رجلاً لهدم داره، فندم قبله، فله أن يرضى به؛ لأنه امتناع عن إتلاف ملكه، وامتنع غيره أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرره سوى ما التزمه بالعقد، وهو إقامة العمل، وهو قادر عليه كما التزمه به.

فإن قيل: أليس الحال في جانب صاحب البذر كذلك؟

قلنا: نعم؛ لأن في التزام موجب العقد إياه ضرر فيما لم يتناول العقد؛ لأن البذر ليس بمعقود عليه، بخلاف العمل. هذا زبدة ما في العناية والكفاية.

(قوله: وقد كرب) أي: والحال أن العامل قلب الأرض للزرع. كذا فهم من الصحاح.

(قوله: يكون عليهما بقدر الحصة) أي: بقدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة؛ لأنه عمل مشترك حيث انتهى العقد بانتهااء المدة، واستحقاق العمل على العامل إنما كان في المدة بالعقد، ولم يبق، بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن العقد ثمة يبقى في مدته، وهذا معنى قول صاحب الهداية: لأن هناك تعين العقد في مدته، والعقد يستدعي العمل على العامل، وبهذا ينكشف أن قول صدر الشريعة بعيد هذا: (فالخاص: إن كان عمل قبل الإدراك؛ فهو على العامل) محمول على ما إذا كان قبل مضي مدة المزارعة؛ ليتصور بقاء العقد في استحقاق العمل على العامل؛ إذ لو مضت؛ فلا عقد ولا استحقاق، فلا منافاة بين قوله: (يكون عليهما) وبين قوله: (فهو على العامل). فليتأمل.

(قوله: كأجر الحصاد... إلخ) الحصاد: قطع الزرع بعد إدراكها، والرفع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحمل الزرع إلى البيدر، والدوس: وطء الزرع لإخراج الحبوب من غلافه، والتذرية: تمييز الحب من التبن بالريح. [266ظ] كذا في معتبرات كتب اللغة.

(قوله: وإن شرط) أي: العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وأخواته عليه فسدت المزارعة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، فيفسد العقد، كشرط الحملان والطحن على العامل.

(قوله: فالخاص: أن لكل عمل... إلخ) يعني أن الأعمال ثلاثة:

الأول: ما كان قبل الإدراك كالخفظ والسقي وكري الأنهار، فهو على العامل.

الثاني: ما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد ونحوه، فهو عليهما على الاشتراك.

الثالث: ما كان بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن، فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة، الأول معدود من أعمال المزارعة لا الآخرا.

قال الزاهدي رحمه الله: معنى الطيب في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾¹⁵⁰⁶: أن من زرع الأرض محافظاً على الصلوات في موافقتها بجماعة، لكنه أخر صلاة عن وقتها بالزراعة، ولا يكون زراعته طيباً. وكذا لو زرع أو غرس بغير طهارة أو منع الأجرة عن الأجير أو أخره بعدما جف عرقه، وكذا إذا أخر أداء الثمن بعد حلول الأجل أو أداه متفرقة بدون رضاء البائع. ويستحب أن يلقي البذر على الطهارة، ثم يصلي ركعتين، ثم يقول: اللهم أنا عبد ضعيف سلمت إليك هذا، فسلمه لي، وبارك لي فيه، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته، وبارك فيه.

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي.

¹⁵⁰⁶ سورة البقرة، 168/2.

(قوله: هي دفع الشجر... إلخ) ولو ضم إليه غيره بعطفه عليه؛ لكان سالما عن إيهام التخصيص المخالف لما سيحيى من قوله: (وتصح في الكرم) إلى قوله: (والنخل).

(قوله: فإن لإدراك الثمر وقتا معلوما) بخلاف الزرع، فإن من الناس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، فإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة مجهولة، فلا يجوز. كذا في الجلالية¹⁵⁰⁷.

قال الزيلعي رحمه الله: هي كالمزراعة في جميع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء:

أحدها: إذا امتنع أحدهما يجبر عليه؛ لأنه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع.

الثاني: إذا انقضت المدة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر على ما بينا،

والثالث: إذا استحق النخل يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع.

الرابع: المدة، وهي المذكورة في هذا الكتاب أيضا.

(قوله: ويقع على أول ثمرة يخرج) أي: في أول السنة؛ لأن لإدراك الثمر وقتا معلوما عادة، والثابت عادة كالثابت شرطا، فصارت المدة معلومة، فإن تقدم أو تأخير فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة، وقد تيقنا بأن العقد تناول أول ثمرة يخرج، وفيما وراء ذلك شك، فلا يثبت إلا بالمتيقن، [267و] حتى قالوا: إن المساقاة تفسد إن لم يخرج الثمرة في هذه السنة؛ لعدم تناول العقد غير هذه السنة، فكأنهما نصا على ذلك.

(قوله: ولا يخرج الثمر فيها) كما إذا كان العقد بينهما على أن يغرس شجرا لا يخرج ثمرة في مقدار هذه المدة، كالكرم في سنة واحدة مثلا.

(قوله: وإلا) أي: وإن لم يخرج بالفعل، بل تأخر خروجه المحقق؛ فللعامل أجر مثله لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا؛ لأنه لما حدث من الآفة لا يتبين أن الثمار لا يخرج في المدة المذكورة، فلم يتبين المفسد، فبقي العقد صحيحا، وموجبه الشركة في الخارج، ولا خارج، فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. كذا في الكافي.

(قوله: ليعمل إلى إدراك الثمر) فيه تكلف؛ لأن هذه العبارة مشعر بأن الأجر إنما هو في مقابلة العمل اللاحق إلى نضج الثمر، وليس كذلك؛ لأنه لما تبين فساد العقد بعدما الخروج لزم أجر العمل السابق ليحصل الانقطاع بينهما بالكلية.

ويمكن أن يقال: إن معنى قوله: (ليعمل): ليدوم عمله، ومعنى قوله: (إلى إدراك الثمر): إلى خروجه؛ لأنه لما لم يخرج لم يستحق الأجر أصلا بناء على جواز أن لا يخرج أبدا لآفة سماوية. فليتأمل.

(قوله: والرطاب) يعني البقول كالكرات والاسفاناخ ونحوها، وهو المشهور.

(قوله: والثمري) بكسر النون وتشديد الياء: ما لا يبلغ إلى كماله من كل شيء، كاللحم الغير المطبوخ مثلا، والمراد ههنا: هو الثمر الذي لا يستوي ولا يدرك إلى كماله الممكن له، كاليسر الأخضر.

(قوله: يقوم العامل كما كان) ولو التزم العامل أن يأخذ حصته نيا يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا الخارج على الشرط، وأن يعطوه قيمة نصيبه منه، وأن ينفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصة العامل منه. ولو ماتا جميعا كان الخيار إلى ورثة العامل لما بيناه، فإن أبوا كان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة على ما وصفنا، وإنما لم يتعرض لشرح قوله: (أو مضت)؛ لأن حكم مضي المدة والثمر في وحكم موتها وموت أحدهما سواء. هذا زبدة ما في الهداية والغاية.

(قوله: على سعه) وهو بفتح السين والعين المهملتين وبالفاء: ورق غصن النخل، وقد يطلب على نفس الغصن الذي يعمل منه الزبل والمراوح، والمراد ههنا المعنى الثاني.

(قوله: دفع فضاء) بفتح الفاء، أي: أرض بيضاء خالية عن الأشجار وغيرها.

¹⁵⁰⁷ أظن أن المؤلف أراد بـ الجلالية شرح الهداية لعمر بن محمد بن عمر البخاري الحنفي، أبي محمد، جلال الدين (ت. 691هـ/1292م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 2033/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص151؛ الأعلام للزركلي، 63/5.

(قوله: فيما هو حاصل) وهو الأرض، والغرس لرب الأرض، وهو بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: المغروس، وقد جاء فيه الكسر، ومنه: يأخذ غرسه. كذا في المغرب.

(قوله: لأنه غرس برضاء... إلخ) ولأنه تعذر رد الغراس لاتصالها بالأرض، فإنه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليمًا للشجر، بل يكون تسليمًا لقطعة خشب، ولم يكن مشروطًا، بل المشروط تسليم الشجر بقوله: على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس [267ظ] نصفين، وفي فتاوى قاضيخان: رجل دفع إلى رجل أرضًا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع إليه فيها إغراسًا على أن ما يحصل من الإغراس والثمار يكون بينهما جاز، فليلق بينهما وبين قول المصنف: (ودفع فضاء).

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر، وأما الذبح بالفتح معروف بأن إتلاف الحيوان بإزهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك.

(قوله: كالمتردية) من: تردى في البئر إذا سقط فيها، أو من جبل فماتت.

النطيحة: هي التي ضربت بالقرن، فماتت منه.

(قوله: ونحوهما) كالمخنقة والموقوذة وما أكل السبع.

(قوله: ثم فسر التذكية) وهو بالذال المعجمة: اسم للذبح الخاص، وهو ما لم يذكر فيه غير الله، وإنما سمي الذبح بها؛ لأنها في اللغة: إما بمعنى الحدة والسرعة، يقال: فلان ذكي إذا كان سريع الفهم بحدة خاطرة، ومسك ذكي إذا كان يفوح غاية، وإما بمعنى الطهارة، قال صلى الله عليه وسلم: «دباغ الأديم ذكاته»¹⁵⁰⁸، ويجوز إطلاقها على الذبح بكلا المعنيين؛ لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبح عن الدم المسفوح الذي هو نجس. كذا في المعراجية.

(قوله: والمنحر من الصدر) وهو بوزن المذهب موضع القلادة منه.

(قوله: والودجان) الودج والوداج: عرق في العنق، وهما ودجان أي: عرقان يحرك فيهما الدم. كذا في الصحاح.

(قوله: وهو سهو من الكاتب أو غيره) كأن الأولى إشارة إلى كاتب غير صاحب الهداية، والثاني إليه كما صرح بهذا صاحب العناية حيث قال: ووقع في بعض النسخ بالعكس، وليس بجيد.

(قوله: فلم يجوز فوق العقد) وهي الموضع المرتفع في أعلى العنق، وإنما لم يجوز؛ لأنه لا يوجد فيه قطع الحلقوم والمريء.

(قوله: وبكل ما أفرى الأوداج) يقال: أفرى الشيء بالفاء والراء المهملة: قطعه لإفساده، يقال: أفرى الذئب بطن الشاة، قال الكسائي: أفرى الأديم: قطعه على جهة الإفساد، وفراه: قطعه على جهة الإصلاح. كذا في المعراجية. أي: حل الذبح أيضًا بكل ما قطع العروق وأخرج ما فيها من الدم؛ لأن المراد من الأوداج هنا: كل الأربعة تغليبا. و(أفرى) بمعنى: أسال، من: نحر الماء: جرى في الأرض.

(قوله: والمروءة) أقول: قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم، ولم نجد في المعجمات من اللغات، وقد أوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة.

(قوله: الذبيحة) يعني كما أن الذبح بهما قائمين ميتة عندنا؛ كذلك الذبح بهما منزوعين ميتة عند الشافعي رحمه الله.

(قوله: فإنها من مدى الحبشة) المدى بضم الميم وفتح الدال المهملة: جمع مدية، وهي: سكين عظيم، يعني أن الحبشة يفعلون بأسناهم وأظفارهم ما يفعل غيرهم بسكين عظيم.

(قوله: وندب إحداد شفرته) الإحداد: جعل الشيء سريع القطع، والشفرة بفتح الشين [268و] المعجمة وسكون الفاء والراء المهملة: سكين عظيم، وفي المغرب: هي السكين العريضة التي استعملها القصاب، والمراد ههنا: المعنى الأخير.

¹⁵⁰⁸ مسند أبي داود الطيالسي، 571/2؛ سنن الدارقطني، 65/1؛ السنن الكبرى للبيهقي، 33/1.

(قوله: قبل الإضجاع) وهو وضع جنب الغير بالأرض.

(قوله: وكره بعده) استدلل عليه صاحب الهداية بما روي أنه عليه السلام رأى رجلاً أضجع شاة وهو يحذ شفرته، فقال: «لقد أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها»¹⁵⁰⁹.

قيل عليه: هذا إنما يستقيم إذا كان المذبوح من ذوي العقول يعقل أن التحديد لذبحه، والأمر بخلافه.

أجيب: بأن هذا السؤال الذي أورد على حديث زبدة الكونين مع كونه سوء أدب لا يتوجه أصلاً؛ لأن الوهم كاف في إدراك الخوف والألم، والعقل إنما يحتاج إليه في إدراك الكليات، وما نحن فيه ليس منها.

(قوله: وذبحها من قفائها) وضميرها وضمير (رجلها) راجعة إلى الذبيحة المذكورة في أول الباب، والحل مع الكراهة في الذبح من القفاء مختص بما إذا بقيت حية حتى يقطع العروق، وإن ماتت قبل قطع العروق لا يؤكل لوجود الموت بلا ذكاة. كذا في شرح المجمع.

(قوله: حتى يبلغ النخاع) بفتح النون والكسر والضم لغة فيه، فسرره صاحب الهداية بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة، ونسبه صاحب النهاية إلى السهو، وقال: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب. ورد بأن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق، وهي شرايين وأوتار، وما ثمة شيء يسمى بالخيوط أصلاً. ثم ذكر في الهداية الأصل الجامع في إفادة معنى الكراهة، وهو أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه.

(قوله: قبل أن تبرد) بضم الراء من باب حسن من البرودة، فتفسيره باللازم كما لا يخفى.

(قوله: أو أقلف) هو ما لا يخن، والأخرس الذي لا لسان له، والثوبي عابد الصنم، والمجوسي عابد النار.

(قوله: وتارك التسمية عمداً) أي: لا يحل ذبيحته؛ لأن النهي المطلق في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾¹⁵¹⁰ يقتضي التحريم، والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء.

(قوله: وإذا وإذا لم يوجد.... إلخ) فإن قيل: ما الفرق بين حاصل قوله: (وأقوى حجة) وبين قوله: (وأيضاً)؟

قلنا: الأول: احتجاج بحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ الآية على قوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لَعْنٍ اللَّهُ بِهِ﴾¹⁵¹¹ بناء على قرينة قوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ لَفَسَقٌ﴾، والثاني: احتجاج بحمله عليه بناء على عدم عده من المحرمات.

(قوله: نازلاً قيل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾... إلخ) فيه مناقشة، وهي أن ظاهر هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة الأنعام حيث قالوا: عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نزلت علي سورة الأنعام جملة واحدة»¹⁵¹² الحديث؛ لأن نزولها جملة ينافي ظاهر كون نزول إحداها قبل الآخر. فليتأمل.

(قوله: وعند مالك: لا يحل في النسيان [268ظ] أيضاً) هذا بصريحه مخالف لما ذكره البيضاوي والبغوي (ت. 516هـ/1122م)¹⁵¹³ في

تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفَسَقٌ﴾¹⁵¹⁴ الآية حيث قالوا صريحاً: يحل متروك التسمية ناسياً عند مالك، وإن كان موافقاً للمجمع والعيون والبحاري، ويمكن التوفيق بين هذه المعترات على اختلاف الرواية من مالك رحمه الله.

¹⁵⁰⁹ المستدرك للحاكم، 257/4؛ نصب الراية للزيلعي، 188/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 208/2.

¹⁵¹⁰ سورة الأنعام، 121/6.

¹⁵¹¹ سورة الأنعام، 145/6.

¹⁵¹² المعجم الصغير للطبراني، 145/1؛ حلية الأولياء لأبي نعيم الأصبهاني، 44/3.

¹⁵¹³ هو البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت. 516هـ/1122م)، الشافعي، المفسر، الشيخ، الإمام، العلامة، القدوة، الحافظ، شيخ الإسلام، محيي السنة. وله معالم التنزيل في التفسير. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 442-439/19؛ كشف الظنون لكاتب جلي، 1726/2؛ الأعلام للزركلي، 259/2.

¹⁵¹⁴ سورة الأنعام، 121/6.

(قوله: أن يذكر مع اسم الله غيره) وهو على ثلاثة أوجه: الأول مكروه، والثاني مكروه، والثالث لا بأس به، أشار المصنف إلى الأول بقوله: (وصلا لا عطفًا... إلخ)، وإلى الثاني بقوله: (وحرمة الذبيحة إن عطف... إلخ)، وإلى الثالث بقوله: (فإن فصل صورة ومعنى... إلخ).
(قوله: اللهم تقبل من فلان) قال الزيلعي رحمه الله: أو يقول: بسم الله محمد رسول الله بالرفع، فيكره، ولا يحرم الذبيحة، وإن قال بالخفض لا يجل، وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب.

وجه الكراهة: وجود الوصل صورة والقران ظاهرا.

ووجه الحل: فقدان معنى الشركة.

(قوله: وحب نحر الإبل) النحر: قطع العروق عند الصدر، والذبح: قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين.

وجه الاستحباب في الكل: موافقة السنة، واجتماع العروق في الإبل في أسفل العنق عند الصدر، وفيهما في الذبح.

وجه الكراهة في الكل: مخالفة السنة، وهي لمعنى في غيره، فلا يمنع الجواز والحل.

(قوله: صيد استأنس) أي: صار أنيسا بعدما كان وحشيا.

(قوله: نعم توحش النعم) بفتح النون والعين المهملة واحد الأنعام، وهي المال الراعية، وأكثر استعمالها في الإبل، ومعنى توحش: صار وحشيا بعدما كان أنيسا.

(قوله: ولا الحشرات في صغار دواب الأرض) واحدتها: حشرة. كذا في البيانية.

(قوله: والخيول) أي: ولا يجل الخيل، والمفهوم من المجمع الحرمة، ومن الهداية كراهة تحريم. قيل في الفرق بين الحرام والمكروه التحريمي: أن فاعل الأول معاقب في العقبي دون الثاني.

وقيل: الصحيح أنه مكروه كراهة تنزيه. كذا في الشروح.

(قوله: والجريث والمارماهي) بالجاء عطف على (سمك)، فيكونان مستثنين من محرمات الحيوان المائي.

فإن قيل: لم خص هذين النوعين بالحكم بالحل أولا، مع أنه سيحكم في أنواع السمك به، وهما نوعان منه كما سيصرح به الشارح، ولو لم يذكرهما أولا لدخلا في الحكم الآتي قطعاً؟ فما فائدة إفرادهما بالذكر؟

قلنا: كأنها تبادل الرد على ما نقل من المغرب عن الرباني من أن جميع السمك حلال غير جريث والمارماهي.

(قوله: ينتهب) الانتهاب بالفارسية: غارت كردن، وهو تنسب إلى السباع، والمخلب: جنكالبازي وغيره، والاختطاف: ربودن، وهو ينسب إلى الطيور، والمراد من الناب والمخلب ما هو سلاح، فخرج البعير وإن كان له ناب، والحمامة وإن كان لها مخلب، والمؤثر في الحرمة الإيذاء، [269و] وهو قد يكون بالناب، وقد يكون بالمخلب، والخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات، وقد يكون بعارض كالبقرة التي تأكل النجاسات؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾¹⁵¹⁵، والخبث: ما يستخبثه الطبع السليم.

(قوله: وفي الضبع) بفتح الضاد المعجمة وضم الباء الموحدة.

(قوله: الأبقع) بالباء الموحدة والقاف.

واعلم أن الغراب أربعة أنواع: نوع يأكل الحبوب فقط، يقال له: غراب الزرع كما سيأتي، فهو حلال اتفاقاً؛ لأنه ليس من سباع الطير، ولا يأكل الجيف،

ونوع يأكل الجيف فحسب، فهو حرام اتفاقاً،

ونوع معدود من سباع الطير، فهو حرام اتفاقاً أيضاً،

ونوع يجمع بين الحب والجيف، وهو حلال عند الأعظم، وهو العقعق الذي يقال له بالفارسية: عكة؛ لأنه كالدجاج، وعن الثاني: أنه يكره؛ لأن غالب أكله الجيف، والأول أصح. كذا في التبيين. وفيه نوع مخالفة للعناية.

¹⁵¹⁵ سورة الأعراف، 157/7.

(قوله: حتى إن طفا ميتا حرم) وقد يشترط أن يكون بطنه من فوق، حتى لو كان ظهره من فوق أكل؛ لأنه ليس بطاف. كذا في التتمة.

(قوله: نوع من السمك) يقال له بالفارسي: ماهي كول.

(قوله: والأرنب) وهو بالفارسي: خرکوش.

كتاب الأضحية

وهي في اللغة: اسم ما يذبح في اليوم الأضحى، وأصله: أضحية على وزن أفعولة، اجتمعت الواو والياء سبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت الياء في الياء، وكسرت الحاء لثبات الياء، ويجمع على أضاحي بتشديد الياء.

وفي الشرع: ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص.

(قوله: هي شاة من فرد) الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، وإن كان سبع البقرة أكثر قيمة كان أفضل، والكبش أفضل من النعجة، وإن كان النعجة أكثر قيمة أو لحما، فهي أفضل، الأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنثى من الإبل والبقر أفضل من الذكور إذا استوت في القيمة. كذا في منية المفتي.

(قوله: لأحد السبع) يفتح السين أقل من السبع بضمها لا يجوز عن أحد، أي: عن الكل.

(قوله: لا يتجزأ) فإذا لم يجز عن البعض لم يجز عن الكل، كما إذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة، فضحى بها يوم العيد؛ لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن أيضا.

وفي شرح القدوري: يجوز الناقة والبعير عن عشرة، وهو القياس؛ لفضلهما عن البقرة، لكننا تركناه لظاهر النصوص.

(قوله: ولا تجب إلا على من عليه الفطرة) والمعتبر في غنى الفطرة والأضحية من كتب الفقه ما زاد على الواحد من رواية واحدة، ومن التفاسير والأحاديث ما زاد على الاثنين، ومن المصاحف لمن يحسن القراءة ما زاد على الواحد.

وقيل: كل ذلك معتبر. وكتب الطب والأدب كلها [269ظ] معتبر في الغنى، فيتعلق بهذا النصاب أحكام وجوب صدقة الفطر والأضحية، وحرمة وضع الزكاة فيه، ووجوب نفقة الأقارب. من أراد زيادة تفصيل فليُنظر في أول باب الفطر والأضحية من فتاوى قاضيخان.

(قوله: وعند الشافعي: هي سنة مؤكدة) وهو أحد قوليه، وفي قوله الآخر: تطوع، وروى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله وابن رستم¹⁵¹⁶ عن محمد رحمه الله: أنها فريضة.

قلنا: سبب الفطرة رأس يموه، من: مانه يموه مونا إذا احتمل مؤنته وقام بكفائته. كذا في الصحاح. (وقوله: ويلي عليه) من الولاية، وهما موجودان في الصغير. كذا في الهداية. بخلاف الأضحية، فإنها عبادة وقربة محضة، والأصل فيها أن تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا لا يجب عن عبده وإن كان يجب عنه صدقة الفطر.

(قوله: وإنما يجوز أن يبدل بذلك) وإنما لا يجوز التصديق به؛ لأن الواجب عليه هو الإرافة، وقد تم، فيكون التصديق شرعا عن مال الصبي، ولا يملكه أحد. كذا في الشروح.

(قوله: وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) وقيل: هي جائزة إلى المحرم، ولو صلى الإمام، ثم تبين أنه صلى بغير طاهرة يعاد الصلاة دون التضحية.

ولو وقعت في البلدة فتنه، ولم ينو فيها وال ليصلي بهم العيد، فضحوا بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد أجزأهم. ولو شهدوا عند الإمام أنه يوم عيد، فصلى، ثم انكشف أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة والتضحية. كذا ذكره الزيلعي رحمه الله.

(قوله: تصدق النادر) بأن يكون في ملكه شاة، فيقول: لله علي أن أضحي بهذه الشاة، سواء كان ذلك الموجب فقيرا أو غنيا.

¹⁵¹⁶ هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الحنفي (ت. 211هـ/826م). وهو من أصحاب أبي يوسف ومحمد. له كتاب النوادر. انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1282/2، 1980؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 9-10.

ولو نذر أن يضحي ولم يسم شيئاً يقع على الشاة، ولا يأكل الناذر منها، ولو أكل فعليه قيمتها؛ لأن قوله سببها التصديق، وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته، فلو أكل فعليه قيمة ما أكل.

(قوله: بما حية) يتعلق ب(تصدق)، أي: تصدق بالشاة حية.

(قوله: وصح الجذع) إلى قوله: (من الثلاثة) إشارة إلى بيان الأنواع التي لا يجوز الأضحية إلا بها، وتصريح لسنها الذي لا يجوز فيما دونه.

(قوله: لها ستة أشهر) أي: في مذهب الفقهاء، وإنما قيدنا بهذا؛ لأن عند أهل اللغة: الجذع من الشاة: ما تمت لها سنة. كذا في العناية. والفقهاء إنما جوزوها في ستة أشهر إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظرين من بعيد.

(قوله: وحولين من البقرة) يدخل فيه: الجاموس للمجانسة، والمولود بين الأصلي والوحشي يتبع الأم؛ لأنها هي الأصل في التبعية؛ لأنه جزؤها، ولهذا يتبعها في الرق والحرية، وهذا لأن المنفصل من الفحل الماء، وإنه غير محل بهذا الحكم، ومن الأم الحيوان، وهو محل له، واعتبر بما. كذا في الأكمليّة.

(قوله: قبل الثنايا) جمع ثني، والمراد بابن حول يعني ابن سنة [270و] واحدة هو الغنم، وابن ضعف يعني مضاعف سنة واحدة، وهو البقر، وبابن خمس هو الإبل. والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام: مختص بالبقر والغنم، والخف مختص بالإبل، وهو بالفارسي: موزه اشتر، كأنه عبارة عما يقوم مقام ظرفه، وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى.

(قوله: والخصي) وهي التي أخرجت خصيتها.

(قوله: دون العمياء) وهي التي لا عين لها أصلاً، والعجفاء بالفارسي: لاغر، والعجف بفتح الجيم: مصدره، والعرجاء وهي: التي لها عرج، وهو بالفارسي: لنكي.

(قوله: لا يمشي على المنسك) وهو بفتح الميم وكسر السين المهملة: موضع التضحية.

(قوله: وقد قيدت العجفاء... إلخ) أقول: وقد قيدت في الحديث العوراء أيضاً حيث قال عليه السلام: «العوراء البين عورها»¹⁵¹⁷، فالأظهر أن يتعرض الشارح أيضاً.

واعلم أن الأصل فيه: أن المانع هو العيب الفاحش لا اليسير؛ لأن الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب، واليسير: هو الذي ليس له تأثير في نقصان اللحم، ومنه يعلم الفاحش.

والنقي بكسر النون وسكون القاف، والمخ بضم الميم وتشديد الخاء المعجمة كلاهما بالفارسية: مغز استخوان.

(قوله: أو ذنبها) بفتحتي الدال والنون: معروف، والفرق بينه وبين الألية: أنها يختص بالغنم دونه.

(قوله: ويؤكل وبهيب) أقول: كأن الأول يشعر إلى جواز إطعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى، وقد صرح بعض شراح الوقاية بفتح الكاف في (يؤكل) بناء على عدم ورود الإفعال من الأكل.

(قوله: وندب التصديق بثلاثها) لأن الجهات ثلاثة، الأكل والادخار لقوله عليه السلام: «فكلوا منها وادخروا»¹⁵¹⁸، والإطعام لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾¹⁵¹⁹، فانقسم عليها أثلاثاً.

(قوله: وإلا أمر غيره) وإذا أمر غيره ينبغي أن يشهدا بنفسه لقوله عليه السلام: «يا فاطمة بنت محمد، قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها على الأرض كل ذنب لك»¹⁵²⁰.

(قوله: كخل) وهو بالخاء المعجمة: معروف، وبالمهملة: دهن السمسم.

¹⁵¹⁷ موطأ مالك، الضحايا 1؛ مسند أحمد، 469/30؛ سنن أبي داود، الأضاحي 6.

¹⁵¹⁸ مسند أحمد، 123/38؛ سنن ابن ماجه، الأضاحي 16؛ سنن أبي داود، الأضاحي 10.

¹⁵¹⁹ سورة الحج، 36/22.

¹⁵²⁰ المعجم الكبير للطبراني، 239/18؛ السنن الكبرى للبيهقي، 476/9؛ نصب الراية للزيلعي، 219/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 218/2.

(قوله: فيكون غاصبا قبل الذبح) وقد نقل الزاهدي عن قاضيخان ما ذكره الشارح هنا حيث قال: وقيل: تجزئه، إلا أنه ضمنها بالإضجاع والشد، وقد يتكلف في جوابه بأنه وإن سلم أن مقدمات الذبح قد تعد غصبا، لكن لا شك في أنه لا يتقرر قبل الذبح؛ لأن بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز أن يكون للحفظ الواجب على المودع، فلا يتعين الغصب إلا بالذبح، بخلاف ما إذا غصب أولا. فليتأمل. ولك أن تقول: الغصب عبارة عن إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطله كما تقرر في موضعه، ونهاية ما يتصور فيما ذكره الشارح هو الثاني، وأما الإزالة [270ظ] فلا يتحقق إلا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور.

كتاب الكراهية

وهي في اللغة: ضد الرضا والإرادة.

وفي الاصطلاح الفقهي: ما استفيد من قول المصنف: (ما كره حرم... إلخ)، قد عنوان الكتاب بالكراهية مع أن فيه بيان ما لا يكره أيضا؛ لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه.

(قوله: ما كره حرام عند محمد) يؤيده ما استفيد من توضيح الشارح وتلويح الفتاواني من أن المكروه تحريما: ما لا يجوز فعله، بل يجب تركه كالحرام، إلا أن المنفي عن الفعل بدليل قطعي حرام، وبدليل ظني مكروه كراهة تحريم، والمكروه تنزيها: ما لا يجوز فعله، ولا يمنع عنه، فما نص به محمد من أن كل مكروه حرام هو المكروه كراهة تنزيه عند محمد، وليس بحرام، فليُنظر في لفظ مفتي الثقلين في باب قسمة الغنائم من كافيهِ. (قوله: إلى الحرام أقرب) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال»¹⁵²¹، قالوا: معناه: دليل الحل ودليل الحرمة. كذا في الاختيار.

أقول: وجه قوله عليه السلام دراية أن الحرام يجب تركه، والحلال يباح فعله، يؤيده ما فهم من التلويح حيث قال: فعلى رأيهما: إن ما يكون تركه أولى من فعله؛ فهو من المنع عن العقل حرام، وبدونه مكروه، كراهة التنزيه إن كان إلى الحل أقرب بمعنى: أنه لا يعاقب فاعله، ولكن يثاب تاركه أدنى ثواب، وكراهة التحريم إن كان إلى الحرام أقرب بمعنى: أن فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بدون التحريم، كحرمان الشفاعة.

(قوله: وأما المكروه كراهة تنزيه) قال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريم والتنزيه: أن الكراهية المذكورة في كتاب الصلاة وما يتعلق بها تنزيهية، وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والإباحة تحريمية.

(قوله: فألى الحل أقرب) وأما عند محمد رحمه الله؛ فهو ما كان تركه أولى مع عدم المنع عن الفعل، ويقابله المندوب.

(قوله: أما لبن الأتان) وهي الأنتى من الحرم الأهلية.

(قوله: يحل به التداوي) أي: لا بأس بالاشتغال بالتداوي إذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى لا الدواء. وفي مجمع الفتاوى: إذا وقع الوباء في أرض وكان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده أنه ابتلي بدخوله، ولو خرج فنجأ ووقع عنده أنه نجأ بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر الله تعالى، وأنه لا يصير إلا ما كتب فلا بأس بأن يدخل ويخرج. انتهى كلامه.

(قوله: لا يبقى حينئذ حراما للضرورة) قيل: يجوز التداوي بالحرم كالخمر والبول إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، ولم يجده غيره ما يقوم مقامه، والحرمة ترتفع بالضرورة، فلم يكن متداويا بالحرام، فلم يتناول حديث النهي، ويحتمل أنه قاله في داء [271و] عرف له دواء غير الحرم.

(قوله: والادهان) قيل: صورة الادهان الحرم: هو أن يأخذ الأنية المحرمة ويصب الدهن من على الرأس بالذات، أما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه منها فإنه لا يكره. قال صاحب النهاية: كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير، وأرى أنه مخالف لما ذكر في المكحلة، فإن الكحل لا بد أن ينفصل عنها حين الاحتحال، ومع ذلك فقد ذكر في الحرمات.

¹⁵²¹ مصنف عبد الرزاق، 199/7؛ السنن الكبرى للبيهقي، 275/7.

(قوله: قال صلى الله عليه وسلم: «إنما يجرجر»¹⁵²²) الجرجرة: بانك كردن وريختن، فعلى الأول قوله: (نار جهنم) بالرفع، وعلى الثاني بالنصب، والضمير في المغرب: النصب، فقال هكذا كان محفوظا من الثقات بنصب الراء، ومعناه: يرددها من: جرجر الفحل إذا ردد صوته في حنجرتة.

(قوله: كشاء ذكر) أي: قبيل هذا بقوله: (شريت اللحم) في القبول؛ لأن المعاملة كثيرة بين أجناس الناس، فلو شرط شرط زائد لأدى إلى الحرج، فقبل مطلقا رفعا للحرج، فما ذكره بعض شراح الوقاية من (ذكية) بدل (ذكر)، ثم فسره بقوله: يعني إذا أخبر أن هذا اللحم مذبوحة يجوز شراؤه؛ فتصحيف بعيد عن المقام.

(قوله: دعي إلى وليمة) وهي طعام العرس.

(قوله: لعبا أو غناء) اللعب: اللهو، والغناء بكسر الغين المعجمة والمد: السماع، وهو بالفارسية: سرود.

(قوله: بالحرم يكون) يعني أن الابتلاء لا يكون إلا بالشر بشهادة تقديم الظرف.

(قوله: لكن هجم بعده) أي: بغت.

(قوله: فإن قعد وأكل جاز) هذا إذا كان المغني في ذلك المنزل لا في البيت الذي فيه المائدة، أما إذا كان عليها لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى. كذا في الهداية.

(قوله: فلا يترك بسبب بدعة) قيل عليه: إنه قياس السنة على الفرض، وهو غير مستقيم، فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الفرض تحمله لإقامة السنة.

وأجيب: بأنها سنة في قوة الواجب؛ لورود الوعيد على تاركها، قال صلى الله عليه وسلم: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»¹⁵²³، ويجوز أن يقال: وجه الشبه: اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة.

(قوله: ابتليت) يدل على الحرمة، ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام؛ لأن محمدا رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله: فوجد ثم، ثم اللعب والغناء واللعب وهو اللهو حرام.

لا يقال: الحياة الدنيا لعب وهو بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَهْوٌ﴾¹⁵²⁴، وهي ليست بحرام؛ لأن الحاصل من هذا القياس: بعض اللعب واللهو ليس بحرام، وهو ما استثناه النبي عليه السلام في قوله: «هو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه لفرسه، ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله»¹⁵²⁵.

(قوله: ويمكن أن يقال) هذا اعتراض منه على قول المصنف (وذا قبل أن يقتدى به)، يعني ولو سلمنا أن الأعظم رحمه الله كان غير مقتدى حين الابتلاء فلا يجوز له أن يصبر [271ظ] على الحرام لإقامة السنة. ثم أجاب عنه بقوله: (والصبر الذي قال أبو حنيفة رحمه الله)، حاصله أن الابتلاء بذات المحرم من حيث هو والصبر عليه والقبول به من غير المقتدى من حيث تجرده عما ينشأ عنه الحرمة من اشتغال النفس والتذاذها به.

فصل

(قوله: جبة مكفوفة) يقال: ثوب مكفف: كف جيبه وأطراف كفيه بشيء من الديباج.

¹⁵²² صحيح مسلم، اللباس 2؛ المعجم الأوسط للطبراني، 4/115؛ شعب الإيمان للبيهقي، 8/379؛ نصب الراية للزيلعي، 4/220؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/218.

¹⁵²³ صحيح مسلم، النكاح 110؛ نصب الراية للزيلعي، 4/221؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/218.

¹⁵²⁴ سورة محمد، 47/36.

¹⁵²⁵ مسند أحمد، 28/571؛ سنن أبي داود، الجهاد 23؛ سنن النسائي، الخيل 7؛ نصب الراية للزيلعي، 4/273-274؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 2/239-240.

(قوله: بما لحمه إبريسم وسداه... إلخ) والأول بضم اللام وسكون الحاء المهملة بالفارسي: بود ارغج، والثاني بفتح السين والبدال المهملتين بالفارسي: تار ارش.

(قوله: ويتوسده ويفترشه) يعني أن يجعل الحرير وسادة وفراشا.

(قوله: على مرفقه) وهي بكسر الميم وسادة الاتكاء.

(قوله: وعكسه في الحرب فقط) اعلم أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: ما يكون كله حريرا، وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق، وأما في الحرب فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز، وعندهما: يجوز، ودليل الفريقين المذكور في الهداية.

والثاني: ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره، ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره؛ لأن الحكم إذا تعلق بعلّة ذات وصفين؛ يضاف إلى آخرها وجودا، واللحمة كذلك.

والثالث: عكس الثاني، وهو مباح في الحرب بالضرورة، وهو إيقاع الهيبة في عين العدو ليريقه ولمعانه، ولا ضرورة في غيره، فيكون مكروها. كذا في الأكملية.

(قوله: ولا يتحلى) بالحاء المهملة من: الحلية، والمنطقة بكسر الميم معروفة، والمسمار بكسر الميم وسكون السين المهملة: وتد، ومعنى لثقب فص: ليجعل في ثقب فص الخاتم للإحكام، والصفير بضم الصاد المهملة والفاء: ذهب أصابه برد يمنعه عن نضجه.

(قوله: كما أن شرب الخمر حرام) لا يقال: هذه العبارة يقتضي الحرمة لا الكراهة؛

لأننا نقول: معنى كلامه: أن اقتضاء كراهة اللبس كراهة اللباس يشبه اقتضاء حرمة الشرب حرمة الإشراب، فلا إشكال فيه أصلا.

(قوله: لوضوء) بفتح الواو: بقية البلل من الوضوء على الأعضاء كما مر في أول الكتاب.

(قوله: أو مخاط) بضم الميم والحاء المعجمة والطاء المهملة: ما يسيل من الأنف، وقد مخطه من أنفه أي: رمى به.

فصل

(قوله: وينظر الرجل) اعلم أن مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، وبالعكس، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والأول على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة، ونظره إلى من يحل له من الزوجة والأمة، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير.

(قوله: والركبة عورة) حتى قيل: إن كاشفها ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يعنف عليه، وكاشف السوءة يؤدب إن لج.

وقال التفتازاني في شرحه لمقاصده في بحث الأمر بالمعروف: وفي الفخذ يضرب، وفي السوءة يقتل إن لج. ولو كشف إزاره في الموضع المعد للغسل كالحمام ليغسله أو يعصره [272و] لا بأس به بغض الناظر بصره، والإثم في الناظر لا الكاشف لضرورة. كذا في أكثر معتبرات الفتاوى.

(قوله: وأمنته الحلال) احتراز بقيد الحل عن المجوسية أو المشتركة أو أمه أو أخته من الرضاع أو أم امراته أو بنتها؛ لأن حكمها حكم أمة الغير في النظر إليها؛ لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء، فيتنفى بانتفائه. كذا في الأكملية.

وقد عرفت لما ذكرنا: أن الأمة التي أنكحت للغير حكمها في باب النظر حكم أمة الغير لوجود حرمة الوطء فيها ما دامت منكوحة له كما لا يخفى.

(قوله: حل مسا) ومن أدلة جواز مس المحارم خاصة: «أن النبي عليه السلام كان يقبل رأس فاطمة، ويقول: أجد فيها ريح الجنة»¹⁵²⁶، وكان ذلك لا عن شهوة قطعاً، فيجوز المس.

¹⁵²⁶ المعجم الكبير للطبراني، 400/22؛ المبسوط للسرخسي، 149/10؛ العناية شرح الهداية للبابي، 35/10؛ البناية شرح الهداية للعيني، 155/12.

(قوله: أمة بلغت أو صارت مشتهة في حكم البلوغ) لا تعرض إلى حل البيع في إزار، أي: ثوب يستره بين السرة والركبة فقط؛ لأنه إذا كان كذلك لا يستر ظهرها وفخذها، وقد سبق من المصنف قبيل هذا: أنه لا يحل النظر إليهما من أمة الغير بقوله: (كأمة غيره).
(قوله: ورجل يداويها) بالجر عطف على القاضي، وإنما لم يذكره قبل قوله: (وإن خيف) لارتباطه بقوله: (فينظر إلى موضع مرضها) كما لا يخفى.

(قوله: كالرجل) يعني ما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر إليه من المرأة لوجوه، ومن جملتها: تحقق الضرورة إلى الانكشاف فيما بينهن.

قال في النهاية: أي: في الحمام، وهذا دليل على أنهن لا تمنعن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس؛ لأن العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا، وحاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل إليه؛ لأن المقصود تحصيل الزينة، والمرأة إلى هذا أحوج من الرجل، ويتمكن من الاغتسال في الأنهار والحياض، والمرأة لا يتمكن¹⁵²⁷ عن ذلك.

(قوله: وكذا من الرجل) أي: ينظر المرأة من الرجل ما ينظر الرجل من الرجل.

(قوله: والمخنث) أي: الذي يفعل الرديء، يعني تمكن من نفسه فحلا ليجامعه، احتراز عن المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الحلقة، ولا يشتهي النساء، فإنه رخص بعض مشايخنا في ترك فعله مع النساء.

فصل في الاستبراء

(قوله: وعبد) أما من عبد غيره فبالاتفاق، وأما من عبد المشتري إذا كان مديونا مستغرقا؛ فكذا عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يملك المولى حينئذ كسبه، وأما عندهما إن حاضت عند العبد لا يلزم الاستبراء للمولى؛ لأنه يملك كسبه، ويتصرف في ماله، فقبضه كقبضه، وإنما عد العبد من هذا العداد؛ لأنه ممن لا يملك شيئا أصلا فضلا عن الجارية ووطئها.

(قوله: لكن غير ذي رحم محرم) كما إذا اشترى ممن ورثها وهي موطوءة أبيه أو ممن كانت أخيه رضاعا.

(قوله: من مال صبي) بأن باعها [272ظ] أبق أو وصيه. كذا في الكافي.

(قوله: تعرف براءة الرحم) أي: طلب معرفة براءة الرحم، يقال: فلان تعرف ما عند فلان أي: طلبه حتى عرفه. كذا في الصحاح.

(قوله: للماء المخترم) وهو بأن لا يكون من زنى، وإنما قيد بذلك وإن كان الحكم في غير المحرم كذلك، فإن الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطيها حملا للحال على الصلاح.

(قوله: وهو استحداث الملك) أي: تجده.

وفيه بحث؛ لأنه أعم من الانتقال من ملك إلى ملك بأداة القصر؛ لأنه توهم انتفاء الوجوب في المسببات، وأخذ الاستحداث هنا يتحقق الوجوب فيها. فليتأمل.

(قوله: لكن يرد عليه: أن الحكمة... إلخ) وتلخيصه ما ذكر في الكافي من أن عدم وطء المولى إذا كان معلوما، فكيف يتوهم شغل الرحم بالماء ليلزم اشتباه الأنساب؟

وأجيب عنه: بأن الشغل لا يلزم أن يكون من المولى؛ لجواز أن يكون من غيره، وكذا التوهم ثابت في البكر أيضا؛ لأن الشغل يتصور بدون زوال البكارة، يؤيده قول قاضيخان في كتاب الحظر: إذا جمعت البكر فيما دون الفرج، فدخل المني فرجها، فحبلت وقد دنى أو ان ولادتها ينبغي أن يزال بكارتها ببيضة أو بحرف درهم؛ لأن خروج الولد بدون ذلك لا يكون.

¹⁵²⁷ أ ب ج: لا يتمكن.

قيل: يرد عليه: إذا كان الشغل من غير المولى كان من الزنا، ونكاح المزنبة ووطئها جائزة لا استبراء عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء؟

ويمكن دفعه: بأن الشغل إذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز أن يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي هذا من كلمات الأستاذ في غوره.

(وقوله: كما سيأتي) إشارة إلى ما سيذكره في بيان معنى قول الشارح، وهو أن يكون الولد ثابت النسب حيث قال: (بأن يكون الولد ثابت النسب من غيره) بأن زوج المولى أمته من رجل، فحبلت منه، ثم طلقها، وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل، فكان ينبغي أن لا يجب الاستبراء على المشتري؛ لأن الحمل ثابت النسب، فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الأنساب. انتهى كلام ذلك الفاضل رحمه الله. ونحن نقول: ليت شعري ما معنى قوله: لأن الحمل ثابت النسب بعد قوله: وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل، مع أن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن.

(قوله: وهو أن يكون الولد... إلخ) تردد أكثر الناظرين في هذا المقام في مرجع هذا الضمير، فتعسفوا، والذي عندي أن مرجعه عدم الثبوت المستفاد من قوله: (لا يثبت)، ويقدر الباء في (أن يكون)، ولفظ (من غير البائع) بعد قوله: (ثابت النسب)، فالمعنى: وهو أي: عدم ثبوت النسب من البائع بأن يكون الولد ثابت النسب من غير البائع. (قوله: في سببها أو طاس) السبب جمع سبية، وهي امرأة مسبية، وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي صلى الله عليه وسلم.

(قوله: ألا لا توطأ [273و] الحبال) وهي بالباء الوجدانية، (ولا الحبال) وهي بالياء التحتانية المثناة جمع حائل التي لا حمل لها على خلاف القياس.

(قوله: حتى يترثن) قال في المغرب: الصواب بالهمزة.

(قوله: فإن السبب لا يخلو من أن يكون بكراً أو مسبية من امرأة... إلخ) وعن أبي يوسف: أنه لا يجب في هذه الصور لتيقن فراغة رحمها من ماء البائع، كما أن المطلقة قبل الدخول لا تعتد بهذه العلة بعينها، وقالوا: نعم، إن الشغل غير ثابت هنا، ولكن لا يخلو عن نوع توهم الشغل، وإن كان من غير المالك، وأيضاً إن رحم الباكراً قد تشغل بالمني مع ثبوت الباكراً بأن يخطفه في الحمام. (قوله: ولا يصديني) أي: لا يمنعني.

(وقوله: تجاسر الناس) يعني جرأهم وإقدامهم على الوطء بلا استبراء، وإن كان من مواضع توهم الشغل، وهذا معنى قول: (بحيث يرتفع الحكمة).

(قوله: ولم يكن حيضة) إلى قوله: (كذلك) هذا عند الأعظم والرباني خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله. لهما: أن سبب وجوبه: استحداث الملك واليد معاً، ولا معتبر للحكم قبل السبب.

وله: أنه كما ظهرت عن الدم له أن يطأها في الصور الثلاث كلها لحصول المقصود الذي هو تبين فراغ الرحم.

(قوله: لا عند عود الآبقة) هذا إذا أبقت في دار الإسلام، أما إذا أبقت إلى دار الحرب، ثم عادت فعندها يجب الاستبراء؛ لأنهم ملكوها، وعند الأعظم: لا؛ لعدم الملك عنده.

(قوله: بأن ينكحها ثم يشتريها) وقد عطف الزيلعي رحمه الله على يشتريها لفظ يقبضها، فقال: هكذا ذكره صاحب الهداية، ثم قال: وهذا لا يفيد إذا كان القبض بعد الشراء؛ لأنه بالشراء ينفسخ النكاح، فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء، وإنما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلاً يؤخذ القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح، وقال ظهير الدين: عندي أن يشترط الدخول قبل الشراء؛ لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقاً على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين، فلم يكن عند الشراء منكوحاً ولا معتدة؛ لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء، بخلاف ما إذا دخل بها بعد الشراء؛ لأنها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به، فلا يلزمه الاستبراء به. ذكره قاضيه خان. انتهى كلامه.

أقول: لو قال بدل صاحب الهداية قوله: صاحب الكافي؛ لقول صواباً؛ لأن لفظ (يقبضها) لم يقع في الهداية، بل فيه. فليتأمل.
(قوله: إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء) لأنه به يثبت له الفراش عليها، فإنما اشتراها وهي فراشه، وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على تبين فراغ رحمها من ماء الغير، ثم الحل له لم يتجدد بملك الرقبة؛ لأنه كانت حلالاً له قبل ذلك بالنكاح، وهذا معنى قول الشارح: [273ظ] (ثم اشترى زوجته لا يجب أيضاً).

(قوله: رجلاً عليه اعتماداً أن يطلقها) لأنه إذا لم يكن ثقة يجوز أن يطلقها، فكان احتيلاً عليه لا له، والحيلة في تمشية هذه الحيلة: أن يزوجه المشتري على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء.

(قوله: أو ينكحها المشتري قبل القبض) ولو قبضها يبيعها من آخر، ثم يفعل ما مر، فيسقط. كذا في التسهيل. قال قاضيخان رحمه الله: إلا أن في هذا نوع شبهة، فإن عند أبي يوسف رحمه الله وإحدى الروائين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء، إلا أن الوجوب يتأكد بالقبض، والتزويج بعد الشراء لا يسقط استبراء وجب بنفس العقد، إلا أن تحيض عند المشتري بحضة قبل الطلاق، فحينئذ لا يجب الاستبراء في قولهم. وقيل في إسقاطه: لا بد أن يكاتبها المولى، ثم أمرها بالعجز على سبيل الرفق واللطف، فإذا عجزت نفسها صارت قنة ولا استبراء؛ لأنه يسقط بالكتابة أولاً، والساقط لا يعود، وهذا الوجه هو الأليق بالأمرء والسلاطين.

(قوله: ثم يقبضها، ثم يطلقها الزوج) وإنما اعتبر تقدم القبض على الطلاق؛ لأنه لو طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروائين عن محمد رحمه الله؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة وليس في نكاح ولا عدة فيلزم الاستبراء.

(قوله: لا يحل الوطء) فلا يجب الاستبراء؛ لأن القبض إذ ذاك ليس بممكن من الوطء، وجزء العلة هو الممكن منه، ألا يرى أن تزويج المشتري وإن كان قبضاً حكماً لم يعتبر لكونه مزيلاً للتمكن.

(قوله: بأمته لا يجتمعان) هذه على ثلاثة أوجه: قبلها أو لم يقبل واحدة منها أو قبل إحداها، فإن لم يقبلها أصلاً كان له أن يقبل ويوطأ أيتهما شاء، سواء كان اشتراها معاً أو على التعاقب، وإن كان قبل إحداها كان له أن يوطأ المقبلة دون الأخرى، وأما إذا قبلهما بشهوة قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يكن بها لا يكون معتبراً؛ فالحكم ما ذكره في الكتاب، وهو مذهب علي رضي الله عنه عملاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾¹⁵²⁸، وكان عثمان رضي الله عنه يقول: أحلتها آية، يعني قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾¹⁵²⁹، وحرمتها آية، يعني قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا﴾، والأصل في الأبضاع الحل بعد وجود سبب الحل، وقد وجد ذلك، وهو ملك اليمين. إلى هنا كلام الأكمل. وقد فهم من تقريره رأي عثمان رضي الله عنه أنه رجح التحليل كما يفصح عنه قول صاحب الكشاف: وأما الجمع بينهما في ملك اليمين؛ فعن عثمان وعلي رضي الله عنهما أنهما قالاً: أحلتها آية وحرمتها آية، فرجح علي رضي الله عنه التحريم وعثمان التحليل، لكن يخالفه ظاهراً قول صاحب الكفاية في حق عثمان: وكان يتوقف، فليلق [274و] بينهما.

(قوله: وكره تقبيل الرجل وعناقه) وإنما عدل عن صيغة المفاعلة المذكورة في الهداية مع أن الجوهري صرح بأن العناق بمعنى المعانقة قصداً للاختصار بإضافته إلى الرجل، يقال: عانقه إذا جعل يديه في عنقه وضمه إلى نفسه.

(وقوله: في إزار واحد) قيل عليه: إن تعلق الظرف بالعناق فقط كما يقتضيه سوق كلام المصنف لفظاً ومعنى، ويفصح عنه قول صاحب الهداية: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي... إلخ)، وقوله قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد حيث ذكرهما أولاً، ولم يذكر الظرف المذكور معهما، ثم ذكر المعانقة بلا تقبيل، وذكر معها الظرف المذكور فقد يأبى عنه قول الشارح: (لا بأس بما) بضمير التثنية في جميع النسخ التي رأيناها، وإن تعلق بالعناق والتقبيل معاً كما هو مقتضى شرح الشارح وقول صاحب الهداية: لا بأس بالتقبيل والمعانقة فتوجيه معنى كون التقبيل في إزار واحد لا يخلو عن ارتكاب التكلفات.

¹⁵²⁸ سورة النساء، 23/4.

¹⁵²⁹ سورة النساء، 3/4.

ونحن نقول: لا نسلم أولاً أن ضمير (بهما) في عبارة الشارح راجع إلى التقبيل والعناق، فلم لا يجوز أن يرجع المتعانقين اللذين أشار إليهما المصنف بلفظ: (وعناقه) فالمعنى: فلا بأس عند أبي يوسف رحمه الله بالمتعانقين بسبب عناقهما، وإن كان ذلك في إزار واحد. ولو سلم فلا رية أن التقبيل في الثوب الذي لا يستر إلا من السرة إلى تحت الركبة أفضى إلى الشهوة من الذي يستتر جميع البدن، فأتضح وجه تعلق الظرف بالتقبيل كالمعانقة.

(قوله: والمصافحة) وهي الأخذ باليد.

(قوله: والخلاف فيما يكون بالمحبة) والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله: (في إزار واحد)، فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به، وأما تقبيل يد العالم والسلطان العادل أو شخص معروف بالزهد والورع للترك فمرخص عند بعض من المتأخرين، وسنة عند بعضهم، وأما يد غيرهم؛ فلا رخصة في تقبيله، ولم يذكر القيام تعظيماً للغير، وروى أنس «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام»¹⁵³⁰.

(قوله: وكره بيع العذرة خالصة) وهي رجيع الآدمي؛ لأنها نجس العين، فلا يكون مالا.

(قوله: كبيع السرقة) أي: صح بيع العذرة مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها، كصحة بيع سرقة في الصحيح خالصة، فقول الشارح: (فإن بيع السرقة... إلخ) تعليل لحكم المصنف بصحة بيع السرقة في صورة التنظير.

(قوله: لا خالصتها) هذا هو الصحيح في رواية الهداية، وقال الزيلعي: والصحيح عن الأعظم رحمه الله: أن الانتفاع بخالصتها يجوز.

(قوله: وتحلية المصحف) لأنها تعظيم له، فصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب.

(قوله: وعند مالك والشافعي رحمه الله: يكره) المتبادر [274ظ] من هذه العبارة: اتحاد مذهبهما بلا تفاوت، وليس كذلك؛ لأن مذهب مالك حرمة دخول كل مسجد؛ لأنه معلل عنده بالنجاسة، فيعم الحكم، ومذهب الشافعي رحمه الله حرمة دخول المسجد الحرام؛ لورود النهي فيه خاصة، فلينظر في الهداية.

(قوله: وعيادته) أي: عيادة الذمي اليهودي والنصراني، وفي المجوسي اختلاف، قيل: يجوز؛ لأنه من أهل الذمة، وهو مروى عن محمد، وقيل: هم أبعد من الإسلام، ألا يرى أنه لا يباح ذبيحتهم ولا نكاحهم، واختلفوا في الفاسق أيضاً، والأصح أنه لا بأس به؛ لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين. كذا في العناية.

(قوله: أو خصاء البهائم) ولقد أحسن حيث غير لفظ الإخصاء الواقع بمن بين الساعاتي وغيره إلى الخصاء؛ لأنه صرح في الجلالية بأنه يقال: خصاه إذا نزع خصيته بخصيه خصاء، والإخصاء في معناه خطأ. ولكن يمكن أن يقال: لأن عبارة الرباني رحمه الله في مؤلفاته على صيغة الإفعال، ولا رية أنه أوثق من المطرزي الذي هو مستند صاحب النهاية والجلال رحمه الله، وأيضاً يجوز أن يكون اختيار الإخصاء ههنا لرعاية ازدواج بينه وبين الإنزاء الذي هو إفعال من النزاء، وهو وثبة الذكر على الأنثى، ورعاية الازدواج عندهم من الأهمية بحيث يخرجون لها الكلم عن أوضاعها الأصلية في المواضع العديدة.

(قوله: والحقنة) أي: جاز الاحتقان للتداوي لا للتسمين. قال مفتي الثقلين: لا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها؛ لأن التداوي بالمحرم محرم.

(قوله: وسفر الأمة... إلخ) قال صاحب الكافي: هذا في زماغم، وأما في زماننا؛ فلا لغلبة الفسق، وبه يفتى. كذا في التسهيل.

(قوله: فيه حجرهم) وهو بفتح الحاء المهملة وكسرهما قالوا: فلان في حجر فلان أي: في حضنه وكنفه ومنعته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾¹⁵³¹.

¹⁵³⁰ عن أنس، قال: لم يكن شخص أحب إليهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانوا إذا رأوه لم يقوموا لما يعلمون من كراهيته لذلك. انظر: سنن الترمذي،

الأدب 13؛ شرح مشكل الآثار للطحاوي، 155/3.

¹⁵³¹ سورة النساء، 23/4.

(قوله: وإجادة بيت بالسواد) يعني القرى.

(قوله: يتخذ بيت نار) أي: يجعل معبدا لعبدة النار، والكنيسة: معبد للنصارى، والبيعة: معبد لليهود كما مر.

(قوله: فأعلام الإسلام فيه ظاهرة) ومنه يفهم وجه قوله: (لا يجوز في الأمصار اتفاقا)، فإن ظهور شعائر الإسلام في الأمصار أظهر منه في السواد كما صرح به صاحب الهداية.

(قوله: وتقييده عبده) أي: جعل رجل عبده مقيدا بقيد.

(قوله: وجه الاستحسان: أنه عليه السلام قبل هدية... إلخ) وأجاب الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد، وكان عبدا، ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها، ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة وإهدار الدراهم، فيبقى على أصل القياس.

[275و] قوله: فإنه قرض جر نفعا) وهو بقاء درهمه، ولو كان في يده يخرج من ساعته، ولم يبق، فيصير فيصير في معنى قرض جر نفعا، فهو منهى عنه، وينبغي أن يودعه إياه، ثم يأخذ ما شاء جزءا فجزءا، وإن ضاع فلا شيء عليه، والتحقيق أنه إذا وضعه ولم يشترط شيئا؛ كان وديعة أيضا، وإن لم يصرح بها.

(قوله: وكل هو) قال عليه السلام: «هو المؤمن باطل إلا الثلاث: تأديبه لفرسه، ومنازلته عن قوسه، وملاعبته مع أهله»¹⁵³².

(قوله: إذ فيه تشجيد الخاطر) أي: تحديده، من شحذ السكين: حدده.

(قوله: ولا يكون فيه ميسر) وهو اسم لكل قمار، وإن لم يقامر فهو عبث، فنقول: إن أردت تفصيل المقام الواجب الاهتمام؛ لأن اللاعبين المذكورين مما ابتلي به كثير من اختيار الأناسي وأعيان الأقوام، فاعلم أنه قال في الجامع الصغير: أما النرد فهو حرام بالإجماع لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله»¹⁵³³، وسليمان بن بريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»¹⁵³⁴.

وأما الشطرنج؛ فإن قمار به فهو حرام بالإجماع؛ لأن الله تعالى حرم القمار، وإن لم يقامر به فكذلك عندنا خلافا للشافعي، ودليله مع جوابنا عنه مذكور في الشرح إجمالا، وتفصيل الجواب الذي حجتنا عليه حقيقة: أنه عبث، وهو حرام لقوله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾¹⁵³⁵، وأيضا أنه هو سوى الثلاث الذي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيكون حراما، ومما يدل على حرمة صريحها ما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه مر يقوم يلعبون الشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم عليها عاكفون؟»¹⁵³⁶ وروي مثل هذا عن ابن عمر أيضا حين مر يقوم يلعبون الشطرنج، وقد شبه عملهم بعمل عبدة الأوثان، وقال في الكشاف: وعن علي رضي الله عنه: أن النرد والشطرنج من الميسر، وأيضا أنه هو يصد صاحبه عن الجمع والجماعات، وهل رأيت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة؟ فمن أباحه فقد أعان الشيطان على الإسلام والمسلمين، وقد أورد الإمام أبو موسى رحمه الله في كتاب الأمايلي¹⁵³⁷ بإسناده إلى حبة بن مسلم أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ملعون من لعب الشطرنج، والناظر إليها كالآكل لحم الخنزير»¹⁵³⁸.

¹⁵³² مسند أحمد، 571/28؛ سنن أبي داود، الجهاد 23؛ سنن النسائي، الخيل 7؛ نصب الراية للزيلعي، 273/4-274؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 240-239/2.

¹⁵³³ موطأ مالك، الرؤيا 6؛ مصنف ابن أبي شيبة، 287/5؛ مسند أحمد، 287/32؛ سنن ابن ماجه، الأدب 43.

¹⁵³⁴ مصنف ابن أبي شيبة، 286/5؛ مسند أحمد، 81/38؛ صحيح مسلم، الشعر 10؛ سنن ابن ماجه، الأدب 43.

¹⁵³⁵ سورة المؤمنون، 115/23.

¹⁵³⁶ ذم الملاهي لابن أبي الدنيا، ص 77؛ السنن الكبرى للبيهقي، 103/21.

¹⁵³⁷ أمايلي أبي موسى المديني محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد بن أبي عيسى المديني الشافعي (ت. 581هـ/1185م) من حفاظ الحديث، المصنفين فيه. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، 330/7؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 152/21-159؛ سلم الوصول لكاتب جلي، 210/3؛ الأعلام للزركلي، 313/6.

¹⁵³⁸ أسد الغابة لابن الأثير، 670/1؛ جامع المسانيد والسنن لابن كثير، 297/2.

ثم اللاعب به إن قامر لم يقبل شهادته، وإلا يقبل؛ لأنه متأول، ولا بأس بالسلام عليه عند الأعظم حتى يشغله عما هو فيه، وكره أبو يوسف ذلك إهانة له. هذا زبدة ما في البيانية.

(قوله: وجعل الغل) أي: كره أيضا أن يجعل في عنق عبد طوقا مشمرا بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة. قال في النهاية: الغل: علامة يعلم بها أنه آبق، ولا بأس به في زماننا لغلبة الآبق، سيما في الهنود، [275ظ] وكان في زمانهم مكروها لقلته. (قوله: بمعقد العز) بتقديم العين وتأخير القاف من العقد، وهو المعروف في هذا الدعاء، وفيه الخلاف المذكور بينهما وبين أبي يوسف. وجه قولهما: أنه يوهم تعلق عزه بالعرش بأن عزه حادث لتعلقه بالحادث، والله تعالى عزيز، ولم يزل ولا يزال، وعزه صفة لم يزل ولا يزال موصوفا به.

وجه قول الثاني وبه قال الفقيه أبو الليث: لا بأس به لما روي أنه كان من دعائه، والأحوط الامتناع لكونه خبرا واحدا يخالف القطعي، ولو جعل العز صفة للعرش؛ لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا بالعز، وأما بالعكس فمكروه بالاتفاق لاشتقاقه من القعود المنبئ عن المكان؛ لأن المراد من القعود هو التمكن على العرش، وذلك قول المجسمة، وهو قول باطل.

(قوله: للدعاء المأثور) تعليل لجواز الأول؛ لأن الثاني ليس من الدعاء المأثور.

(قوله: فإنه حسن لهم) لعجزهم عن التعلم إلا به، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي.

(قوله: واحتكار قوت... إلخ) هو افتعال من حكر، أي: حبس، والمراد: حبس الأقوات متمنيا للغلاة.

(قوله: ولا يسعر حاكم) لقوله عليه السلام: «لا تسعروا، فإن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق»¹⁵³⁹، والسعر واحد: أسعار الطعام، والتسعير: تقديره.

(قوله: فاحشا) وقد قدروا الفحش بيع ما يبيع بضعف ما به يشتريه.

كتاب إحياء الموات

وهو في حيوان مات، وإنما سمي ما لا ينتفع به من الأرض مواتا؛ لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان إذا مات، فيبطل الانتفاع به، فالمراد بإحياء الموات تسبيب للحياة النامية، قال الله تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَلِكَ النُّشُورُ﴾¹⁵⁴⁰، وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله: (هي أرض).

(قوله: كما إذا نزلت) أي: صارت ذات نزو، وهو ما يجلب من الأرض من الماء.

(قوله: بسبخة) بفتح السين المهملة وكسر الباء المنقوطة بواحدة والحاء المعجمة: أرض مالحة لا تنبت شيئا.

(قوله: عادية) ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد: أنها متقدمة الخراب كأنها قريبة في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه: ما تقدم خرابه.

(قوله: ويضمن نقصان الأرض) أي: يضمن الزارع نقصانها.

(قوله: والبعد عن العامر) شرطه أبو يوسف؛ لأن قريبه مرعى لأهله، ومحمد شرط عدم انتفاع أهل العامر وإن كانت قريبة منه.

(قوله: ولا ما عدل عنه الماء... إلخ) لحاجة العامة إلى كونه نхра.

(قوله: أي: إن لم يجز عود الماء جاز) لأن شرط جواز الإحياء: أن يكون الأرض تحت تصرف الإمام، فإذا عدل عنه الماء ولم يمكن عوده؛ ذهب غلبة الماء، [276و] فصار في تصرف الإمام، فيجوز إحياءه إذا لم يكن حريما لعامر.

¹⁵³⁹ سنن ابن ماجه، التجارات 27؛ سنن أبي داود، البيوع 51؛ سنن الترمذي، البيوع 73؛ نصب الراية للزيلعي، 4/262-263؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 235-234/2.

¹⁵⁴⁰ سورة فاطر، 9/35.

(قوله: بالسكون) وهو المنع، فمعنى التحجير: منع الغير عن الإحياء بها، وأما على الأول؛ فمأخذ الاشتقاق مفتوح الجيم.

(قوله: ذراع العامة) وإنما وصفت بذلك؛ لأنها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الأكاسرة بقبضة؛ لأنه سبع قبضات.

(قوله: كل أصبع ست شعيرات) وفي بعض النسخ: (ثلاث شعيرات)، والصحيح: الست كما صرح به الزيلعي حيث قال في أوائل باب التيمم: وعرض الأصبع ست حبات شعري ملصقة ظهرها لبطن، لكن فيه نوع مخالفة لهذا الشرح؛ لأنه شرط انضمام البطون، والزيلعي رحمه الله انضمام الظهر بالبطن، ويؤيد صحة لفظ الست تقدير أهل الحساب بأربعة وعشرين أصبعاً. فليتأمل.

(قوله: وللقناة... إلخ) وهي يفتح القاف والنون: مجرى الماء تحت الأرض، سمي بالفارسية: كاريز.

(قوله: له مسناة) وهي بضم الميم وفتح السين المهملة العرم، وهو بالفارسي: بند آب جوي بزرگ.

(قوله: فهو لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا تصريح منه بعدم لزوم الحریم للنهر.

قيل: هذا الخلاف في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكري في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج إلى كريها في كل وقت فلها حریم بالاتفاق.

هكذا ذكره في النهاية. وظاهر كلام الهداية والوقاية ينفيه.

فصل

(قوله: الشرب) وهو مالك نصيب من الماء مطلقاً، سواء استوفى بالشفاء كشرب بني آدم والبهايم، قال الله تعالى في ناقة صالح عليه السلام: ﴿لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾¹⁵⁴¹، أو بسقي الأرض والشجر، والشفة أصلها: الشففة، أسقطت الهاء تخفيفاً، والمراد بها ههنا: النصيب المخصوص؛ لأن أهل الشفة الذين لهم حق لشرب شفاههم وسقي دوابهم، والاستيفاء بالأواني دون سقي الأرض والشجر، فبينهما عموم وخصوص مطلق.

(قوله: كدجلة ونحوها) وهي نهر بغداد، والمراد بنحوها: جيحون نهر خوارزم، وسيحون نهر الترك، والفرات نهر الكوفة.

(قوله: منها) أي: من المياه العظام المذكورة.

(قوله: أو خضرة في داره حملاً بجواره) أي: له سقي خضرة وقعت في داره بحمل الماء بالجرار، وهي جمع جرة بفتح الجيم والراء المهملة يقال له بالفارسي: سبو.

(وقوله: في الأصح) إشارة إلى قول أئمة البلخ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر.

وقيل: له أن يمنع سقي بستانه بالقصاع أو الروايا، وفي غسل الثياب منه كلام.

(قوله: وكري نهر ملك على أهله) وهو نوعان:

أحدهما: مملوك دخل مأوّه تحت القسمة إلا أنه عام،

وثانيهما: مملوك دخل مأوّه في القسمة، وهو خاص، والفاصل بينهما: استحقاق الشفعة بالنهر وعدمه، يعني أن كل ما يستحق به إياها.

قال بعضهم: إن كان النهر لعشرة [276ظ] فما دونها، وعليه قرية واحدة يغني مادة فيها؛ فهو خاص، وإن كان لما فوق المذكور؛ فعام.

وقيل: الخاص: ما لا يجري فيه السفن، وما يجري فيه فهو عام.

(قوله: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) قال قاضيخان: والفتوى على قوله.

اعلم أن هذا الخلاف في النهر الخاص، وأما العام الذي عليها قرى يشربون منها إذا اتفقوا على كريبه، فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكري، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر. كذا في حقائق المظلومة.

(قوله: هذا استحسان) قال في المبسوط: ينبغي في القياس أن لا يصح؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي كالشهادة، والشرب مجهولة جهالة لا تقبل الإعلام.

¹⁵⁴¹ سورة الشعراء، 155/26.

(قوله: من سكر النهر) وهو بفتح السين المهملة وسكون الكاف مصدر: سكرت النهر إذا سدده.
 (قوله: أو دالية) وهي بالفارسية: جرخ آب، والجسر: اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذاً من الخشب والألواح.
 (قوله: ولا يضر بالنهر) ضرر النهر: كسر جانبه وهدمه، وضرر الماء: أن يتبدل طريقه الذي كان عليه.
 (قوله: والجدول) جمع جدول، وهو النهر الصغير.

كتاب الأشربة

(حاشية قوله: حرم الخمر) إلى قوله: (والذرة وإن لم يطبخ) تصريح منه بأن الأشربة المشهورة ثمانية أصناف: أربعة منها محرمة وإن لم يسكر، وهي الخمر والطلاء والنقيعان، وأربعة منها محللة: أحدها: المثلث، وثانيها: نبيذ التمر والزبيب، وثالثها: الخليطان، ورابعها: نبيذ عسل وما عطف عليه. هذا زبدة ما في التبيين والحقائق.

(قوله: وهو النخ) شروع لتفاصيل المواضع العشرة التي ذكرت في الهداية في حق الخمر: الأول: في بيان ماهيتها، وقد عبر عنه المصنف بقوله: (وهو النخ)، والثاني: في حق ثبوت هذا الاسم لها، وعبر عنه بقوله: (غلا... إلخ)، الثالث: قول الشارح رحمه الله: (ثم عينها...). الرابع: كونها نجاسة غليظة، وقد أشار إليه المصنف بقوله: (وغلظ نجاسته). الخامس: قوله: (ثم يكفر مستحلها). السادس: قوله: (ويسقط... إلخ). السابع: قوله: (ويحرم... إلخ). الثامن: من قوله: (ويجد شاربها... إلخ). التاسع: قوله: (ولا يؤثر فيها). العاشر: قوله: (ويجوز... إلخ).

(قوله: وقد حققناه في التنقيح) ليس فيه فائدة جلية زائدة على ما في الكتاب، ولكن قال رحمه الله في أواخر فصل حكم المشترك من توضيحه: والمراد بالترجيح: الأولوية، فعلم بهذا أن الوضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولوية، لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدن قارورة، فهذا السر لا يجري القياس في اللغة، فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر؛ لصحة [277و] إطلاق الخمر على كل ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة والأولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له.

(قوله: وهذا... إلخ) أي: كون الحرام من الخمر، وهو سكرها لا عينها مردود: بأن الله تعالى سماها رجساً، وهو ما يكون محرم العين، وعلى كونه محرم العين انعقد الإجماع.

(قوله: ويسقط تقومها) ويدل عليه: عدم تضمين متلفها وغاصبها، وعدم جواز بيعها، وحكم الله تعالى بكونها رجساً للإهانة، وإن التقوم مشعر بالعزة.

فإن قيل: عدم تضمين متلفها هل يدل على إباحة إتلافها؟

قلنا: لا دلالة عليها، لكن اختلف فيها، قيل: يباح، وقيل: لا يباح إلا بغرض صحيح، بأن وجدت عند فاسق خيف عليه الفسق، وأما إذا كان عند صالح؛ فلا يباح؛ لأنه يخللها. هذا زبدة ما في الهداية وشروحها.

(قوله: فذهب أقل من ثلثيه) وهو مخالف لما ذكر في المحيط من أن الطلاء: اسم للمثلث، وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وصار مسكراً، وهو الصواب؛ لما روي أن كبار الصحابة كانوا يشربون الطلاء، ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى إياه بما ذهب ثلثاه، فلزم التوفيق بينهما وبين الشرح والهداية والقُدوري. فليتأمل.

(قوله: ونقيع التمر) قال بعض شراح الوقاية: النقيعان مجروران معطوفان على الطلاء.

أقول: يجوز أن يكونا مرفوعين معطوفين على الخمر.

(قوله: أي: السكر) وهو بفتح السين، فسر الجوهرى بنبيذ التمر، وفي الهداية: السكر: هو الذي من ماء التمر أي: الرطب، وفي العناية: إنما فسر التمر بالرطب؛ لأن المتخذ من التمر اسم بنبيذ التمر لا السكر، وهو الحلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فبين قولي الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة. فليتأمل.

(قوله: فبين) حال من النقيعين لبيان الواقع، لا للاحتراز؛ لأن عدم الطبخ معتبر في مفهوم النقيع في المشهور، كما أن وجوده معتبر في مفهوم النبيذ، وإنما أتى هذه الحال بصيغة التثنية، وحال النبيذين بالمفرد حيث قال: (مطبوخا) مع أن كلا منهما عبارة عن الشئيين؛ لأن النقيعين كلاهما ملفوظان، ولا يذكر من النبيذين إلا أحدهما.

(قوله: وهو الباذق) وهو بالباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وآخره قاف معرب: باذه، وهي الخمر.

(قوله: لقوله تعالى: ﴿تَتَخَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا﴾¹⁵⁴² الآية) ولنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «الخمر من هاتين الشجرتين»¹⁵⁴³، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم،

وجواب الآية: أنها منسوخة على مذهب النخعي وغيره كما صرح به في الكشف.

أو نقول: السكر: النبيذ، وهو العنب والزبيب والتمر إذا بقي ثلثه واشتد، وهو حلال عند الأعظم إلى حد السكر محتجا بهذه الآية والحديث. كذا في الكشف.

أو نقول: السكر المذكور في الآية على هذا [277ظ] توفيقا بين الآية والحديث.

وقيل: المراد منه: التوبيخ لا الامتنان، يعني أنتم بسفاهتكم تتخذون منه سكرًا حرامًا وتتركون رزقا حسنا.

(قوله: وحل المثلث... إلخ) أي: ما لم يبلغ حد السكر؛ لأن المقصود بيان تغير حكمه، وهو حرمة القطرة منه بتغيير معنى الخمر، وإنما خص بالذكر المثلث العيني؛ لأن ما عداه صار حلالا بأدنى طبخة وإن لم يذهب عشره كما يفصح عنه قوله: (ونبيذ التمر... إلخ) عطفا على العيني. (قوله: بعدما ذهب ثلثاه) لأن صب الماء لا يزيد إلا ضعفا، بخلاف ما إذا صب قبل الطبخ؛ لأن الماء يذهب أولا عنده للطافته أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب بثلثي ماء العنب.

(قوله: وإنما حل المثلث) لهما: قوله عليه السلام: «حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها، والسكر من كل شراب»¹⁵⁴⁴، وخص السكر بالتحريم في غير الخمر؛ إذ العطف للمغايرة، ولأن المفسد هو القدح المسكر، وهو حرام عندنا.

لا يقال: فحينئذ ينبغي أن لا يكون الحرام من الخمر إلا القدح الأخير؛

لأننا نقول: نعم، القياس ذلك، ولكن تركناه؛ لأن الخمر لرققتها ولطافتها يدعو إلى الكثير، فأعطي القليل حكم الكثير، والمثلث ليس كذلك؛ لأنه لغلظه لا يدعو إليه، بل هو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة.

وأدلة الثلاثة الأخيرة قوله عليه السلام: «كل مسكر خمر»¹⁵⁴⁵، وقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»¹⁵⁴⁶، وقوله عليه السلام: «ما أسكر الجرّة منه فالجرّة منه حرام»¹⁵⁴⁷.

(قوله: لا لقصد اللهو والطرب) هذا القيد غير مختص بهذه الأشربة، بل إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة التز حرم. كذا في الغرر.

(قوله: والانتباز) بالذالين بينهما راء مهملة كلها غير معجمة، وهو من كل شيء ما بقي في أسفله.

¹⁵⁴² سورة النحل، 67/16.

¹⁵⁴³ صحيح مسلم، الأشربة 13، 14؛ سنن ابن ماجه، الأشربة 5؛ سنن أبي داود، الأشربة 4؛ نصب الراية للزيلعي، 295/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 247/2.

¹⁵⁴⁴ شرح معاني الآثار للطحاوي، 221/4؛ السنن الكبرى للبيهقي، 109/21؛ نصب الراية للزيلعي، 306/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 251/2.

¹⁵⁴⁵ صحيح مسلم، الأشربة 73-75؛ سنن ابن ماجه، الأشربة 9؛ سنن أبي داود، الأشربة 5.

¹⁵⁴⁶ مسند أحمد، 256/11؛ سنن ابن ماجه، الأشربة 10؛ سنن أبي داود، الأشربة 5؛ سنن الترمذي، الأشربة 3.

¹⁵⁴⁷ قال الزيلعي هذه رواية غريبة، ولكن معناها في حديث عائشة، «ما أسكر الفرق، فملأ الكف منه حرام»، أخرجه أبو داود، والترمذي. انظر: سنن أبي داود، الأشربة 5؛ سنن الترمذي، الأشربة 3؛ نصب الراية للزيلعي، 305/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 250/2.

(قوله: والامتنشاط به) أي: استعمال المشط بالدوري، إنما خصه بالذكر؛ لأن له تأثيرا في تحسين الشعر، وذلك شيء تصنعه بعض النساء؛ لأنه يزيد في بريقه.

كتاب الصيد

وهو مصدر بمعنى الاصطياد، ثم سمي به المقيد تسمية للمفعول بالمصدر، فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الآدمي مأكولا كان أو غير مأكول، وهو حلال وحرام؛ لأن الصائد: إما أن يكون محرما أو لا، فإن كان فهو حرام، وإن لم يكن، فإما أن اصطاد في الحرم أو لا، فإن اصطاد فيه؛ فكذلك، وإلا؛ فهو حلال إن وجد خمسة عشر شرطا:

خمس في الكلب: الاثنان منها: أن يكون معلما، وأن يقتل جرحا، حتى لو قتل الكلب والبازي الصيد من غير جرح لا يحل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾¹⁵⁴⁸ الآية، هذا ظاهر الرواية، وعن الأعظم: أنه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه الكلب المعلم لكان عنده أيضا حلالا كما نقله الشارح عن الثاني رحمه الله، وقد عبر عنهما المصنف بقوله: [278و] (بشرط علمهما وجرحهما) أي: علم ذي ناب وعلم ذي مخلب وجرحهما. والثالث: أن يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده، وقد عبر عنه بقوله: (أن لا يشارك الكلب... إلخ). والرابع: أن يذهب إلى سنن الإرسال، وقد عبر عنه بقوله: (ولا يطول وقفته)، أي: وقفة الكلب والبازي. والخامس: أن لا يأكل منه، وقد عبر عنه بقوله: (لا إن أكل الكلب).

وخمس في الصائد: أن يوجد منه الإرسال، وأن يكون من أهل الذكاة بكونه مسلما أو كتابيا، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده كالجوسي، وأن لا يترك التسمية عامدا، وقد عبر عن هذه الأربعة بقوله: (وارسال مسلم أو كتابي إياهما مسميا). والخامس: أن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر، وقد عبر عنه بقوله: (وأن لا يقعد عن طلبه... إلخ)؛ لأنه وإن ذكره في الرمي، لكن الحال كذلك في الكلب والبازي، يفصح عه قول الكوسج رحمه الله متصلا بشرحه: وحكم إرسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالرامي.

وخمس في المصيد: الأول: أن يمنع نفسه عن قصده: إما بقوامه، أو أجنحته، فيخرج عنه الحيوانات الأهلية كالبقرة والغنم والدجاج والبط وغيرها، وقد عبر عنه بقوله: (على ممتنع متوحش). والثاني: أن لا يكون من الحشرات. والثالث: أن لا يكون من الحيوانات البحرية لا السمك. والرابع: أن لا يكون متقويا وصائدا بأنيابه أو مخلبه، وقد عبر عن هذه الثلاثة بقوله: (يؤكل)؛ لأنه لا يؤكل منها شيء أصلا. والخامس: أن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه، وما وجدته في المتن صريحا وإن كان بعض عبارته لا يخلو عن الإشارة إليه في الجملة.

قال الأكمل بعد نقل هذه الشرائط من نهاية الخلاصة¹⁵⁴⁹: وفيه تسامح؛ لأن هذا شرط الاصطياد للأكل بالكلب لا غير، على أنه لو انتفى بعضه لم يحرم، كما لو اشتغل بعمل، لكن أدركه حيا فذبحه، وكذا إذا لم يتم بهذا، لكنه ذبحه، فإنه صيد، وهو حلال.

(قوله: والذب) وهو بضم الدال المهملة والباء الموحدة بالفارسية: خرس.

(قوله: الهداء به) أي: بالذب، وهو بكسر الحال وبالดาล المهملتين مهموز يقال له بالفارسية: زغن، وجمعه: حده مثل عنبه وعنب.

(قوله: يشترط في الصيد أن يكون ممتنعا... إلخ) أقول: مقتضى كلامه إلى قوله: (عن حيز الامتناع) أن يقول بعد قوله: (ممتنعا): ومتوحشا؛ لأنه بين الحاجة لكل واحد منهما، اللهم إلا أن يكتفى بذكر أحدهما اعتمادا على ظهور الآخر منه.

(قوله: غير متوحش) فلا يكون صيدا، فيحرم لو قتله الكلب أو البازي أو السهم.

لا يقال: يخالفه قول الأكمل في جنابة الحجر: وقوله: المتوحش في أصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستأنس؛ لأن الاستئناس عارض فيهما؛ لأننا نقول: يمكن التوفيق بينهما: بأن الأكل عده صيدا في حق الحرم احتياطا من [278ظ] دخوله تحت قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾¹⁵⁵⁰؛ لأن المتبادر منه هو قتل في أصل الخلقة، فكل ما هو كذلك؛ فهو صيد في حقه، سواء كان ممتنعا أو متوحشا أو

¹⁵⁴⁸ سورة المائدة، 4/5.

¹⁵⁴⁹ كذا في النهاية منسوباً إلى الخلاصة. انظر: العناية شرح الهداية للبابري، 111/10.

¹⁵⁵⁰ سورة المائدة، 95/5.

لا، ولهذا يلزمه دم في قتل الحمام والظبي وإن كانا مستأنسين، لا في البعير والبقرة وإن كانا قادرين، بحيث لا يمكن فيها الذكاة الاختيارية، وأما في حق صيد غير المحرم؛ فالمراد هو امتناع الذكاة فيما يمتنع ذكاته بالاختيار يحل له قتله صيدا كالبعير والبقرة الفارين مع أهما أهليتان خلقه، وما يمكن فيه الذكاة المذكورة يحرم له صيده كالحمام والظبي المستأنسين وإن كانا وحشيين خلقه.

(قوله: والذي أنخنه) يقال: أنخنه الجراحة: أوهنته.

(قوله: متوحش غير ممتنع) فلا يكون صيدا؛ لانتفاء شرطه، فلا يحل شيء من الثلاثة المذكورة بقتل الكلب أو البازي والسهم. كذا سمعه من في شبيخي، لكن فيه ما فيه.

(قوله: إن طال وقفته) يعني إن امتد زمان توقف الكلب بين الإرسال والأخذ ساعة للاستراحة أو لاشتغال أمر آخر، وكذا الحال في البازي.

(قوله: بخلاف ما إذا كمن الفهد) الكمون بضم الكاف؛ الاختلاف، والفهد بفتح الفاء وسكون الهاء بالفارسية: يوز.

(قوله: ثلاث مرات) هذا عندها ورواية عنه، وعنده: لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم، ولا يقدر بالثلاث؛ لأن المقادير لا تعرف اجتهدا، بل نصا وسماعا، ولا يسمع، فيفوض إلى رأي المبتلى به كما هو أصل الأعظم في جنسها، ولم يتعرض في أكثر المعبررات لتعيين عدد إجابة البازي حتى يصير معلما، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب، ولو قيل: تصير معلما بإجابة واحدة كان له وجه؛ لأن الخوف ينفره، بخلاف الكلب.

(قوله: وكل ما صاد قبل ذلك الأكل) أقول: وهو على ما في الهداية على ثلاثة أقسام: مأكول ومحرز في بيت الصيد وما ليس بمحرز، بأن كان في مفازة بعد، فحكم الأول: أن لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية؛ لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل، وحكم الثاني: أنه محرم عند الأعظم خلافا لهما.

وجه قولهما: أن الأكل لا يدل على الجهل فيما مضى؛ لأن الحرفة تنسى.

وجه قوله: أن الأكل آية جهله ابتداء؛ لأن الحرمة لا تنسى أصلها، فإذا أكل بين أنه تركه للشبع لا للعلم. والحاصل: أنه على قولهما يحكم بجهله مقصورا على وقت الأكل، وعنده مستندا، وحكم الثالث: أنه محرم إجماعا؛ لأن معنى الصيدية فيه باق من وجهه، وهو أنه بعد في المفازة. (قوله: لأن هذا ليس في وسعه) لفظ (هذا) إشارة إلى زبدة ما فهم من قوله: (فغاب) إلى قوله: (ميتا)، يعني أن عدم غيبة صيده عن بصره دائما غير مقدور لأحد، يؤيده قول صاحب الهداية: ضرورة [279و] أن لا يعتري الاصطياد عنه، وأما عدم الفراغ عن طلبه الممكن مقدر لكل أحد.

(قوله: أما إذا لم يتمكن) إما لعدم آلة أو لضيق وقت.

(قوله: ففي المتن إشارة إلى حله) أقول: لعلها تفيد قوله: (فإن تركها بقوله عمد). فليتأمل.

(قوله: وفي ظاهر الرواية: إنه يحرم) لأن هذا قدرة اعتبارية؛ لأنها ثبت يده على الذبح، وهو قائم مقام التمكن من الذبح؛ إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنه لا بد له من مدة، والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فإن منهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر، فأدبر الحكم على ثبوت اليد على الذبح.

(قوله: وفي الشاة التي مرضت) قال أبو القاسم: إذا ذبح الشاة ولم يسلم منه الدم لا يحل؛ لأن الدم النجس لم يسلم، فلا يكون بمعنى الذبح، وقال أبو بكر الإسكاف (ت. 333هـ/945م)¹⁵⁵¹: يحل؛ لوجود الذكاة في محلها المذكور في الذبائح، والدم قد يحتبس لغلظه أو لقبض المنفذ.

(قوله: أي: أغواه) الزجر في اللغة: السوق، يقال: زجر البعير: ساقه، لكن المراد هنا: هو السوق المقارن للتحضيض، ولهذا فسره بالإغراء المرادف له.

¹⁵⁵¹ هو محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي. فقيه حنفي (ت. 333هـ/945م). من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 28/2؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 101/3؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 160؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة، 232/8.

(قوله: أو بندقة) وهي طينة مدورة يرمى بها.

(قوله: ما أئين) أي: قطع.

(قوله: مع عجزه) وهو بضم الجيم مؤخر الشيء.

(قوله: أو قد) أي: شق رأسه نصفين طولاً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ﴾¹⁵⁵² الآية.

كتاب الرهن

وهو لغة: حبس الشيء بأي سبب كان، وشرعاً ما ذكره المصنف، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾¹⁵⁵³.

(قوله: ويمكن أخذه منه) احتراز عن ارتحان الخمر، وعن الرهن عن الحدود والقصاص.

(قوله: ولا يمكن تحصيل صورتهما) فلا يجوز الرهن بالعين الغير المضمونة كالودائع والعواري، والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع والرهن في يد المرتهن، بخلاف الأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد، فإن الرهن يصح بها كما يصح بالدين؛ لأن مآلها إلى الدين كما يفهم من يقول الهداية: (ويمكن أن يقال... إلخ)، فيجوز أن يكون إيراد لفظ الدين على سبيل التمثيل لا الحصر، واختيار لفظ الحق على الدين لا يخلو عن الإجازة إلى هذا التعميم.

(قوله: بإيجاب) كقول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه، (وقبول) وهو قول المرتهن: قبلته.

(قوله: بمعنى المرهون) لا يخلو عن الإشارة إلى أن ضمير (تسليمه) من قبيل الاستخدام.

(قوله: محوزاً) أي: مقسوماً، كأنه فهم من لفظ الجوهري، وأما من جعله احترازاً عن المستغرق كالزاهدي والأكمل، [279ظ] ومثله بالثمار على رؤوس الأشجار فقد أخذه من الحوز بمعنى الجمع كما هو المشهور.

(قوله: بدون المتاع) والحيلة: أن يودع المرتهن متاعه، ثم يرهنه، أو يرهنه، ثم يودعه، ثم يسلمه. صرح به الزاهدي.

(قوله: وضمن) شروع لبيان كيفية الضمان وكميته بعد بيان دخوله تحت الضمان بقوله: (فإذا سلم وقبض... إلخ). قال في الهداية: فإذا سلم فقبضه دخل في ضمانه.

(قوله: مشكل) وقال خواهر زاده: هذا خطأ، واعتبر هذا بقول الرجل: مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم غيرهما، ولو قال: بالأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم واحداً منهما، وكلمة (من) للتمييز. كذا في مشكلات القُدوري.

(قوله: وقال: هو مضمون بالقيمة) أي: الكاملة، سواء كانت مساوية للدين أو أكثر منه أو أقل، هذا إذا كان الهلاك بأمر خفي، وأما إذا كان بأمر ظاهر كموت وحرق وغرق فهو أمانة عند مالك أيضاً. كذا في العيون وشرح البحار. ووقع في الهداية وشروحها وشروح المجمع زفر بدل مالك. فليتأمل في التوفيق بينهما.

(قوله: وهو متعد لو فعل) فلو هلك به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة كما مر، والأمانات تضمن بالتعدي كما سيجمله المصنف بقوله: (وتعديه).

(قوله: والولد) وفي الهداية: قال يعني محمداً معناه: أن يكون الولد في عياله أيضاً. وقال في الكفاية: وذكر محمد رحمه الله من جملة من في عياله زوجته وولده وأجيرته الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهة. ثم قال: والحاصل أن العبرة في هذا المساكنة، ولا عبرة للنفقة، ألا يرى أن المرأة إذا ارتحنت فدفعت الرهن إلى زوجها لا يضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معاً.

(قوله: في عياله) من: عال عيلة أي: افتقر، وعيال الرجل بالكسر: من يفتقر إليه.

¹⁵⁵² سورة يوسف، 28/12.

¹⁵⁵³ سورة البقرة، 283/2.

(قوله: أو رد جزء منه) أي: من الرهن، كمداداة الجروح والقروح بأن ينقص عين الرهن، أو يحدث به مرض آخر، فالمداواة على المرتحن؛ لأن رد كل الرهن واجب عليه، فكذا جزؤه، وفي مداواة حفظ الجزء للرد. كذا في **شروح الهداية**.
 (قوله: وأما جعل الآبق) وهو بضم الجيم: ما يجب للعامل على عمله، ثم غلب استعماله في أجرة رد الآبق.
 (قوله: وظنر ولد الرهن) وهو بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة: من يقوم على الولد في تربيته.
 (قوله: بأموره) أي: أمور البستان، نحو: تلقيح نخله، وإصلاح جداره، ونحوهما.

باب ما يصح رهنه

(قوله: لقدم كونه مفرغا) إشارة إلى تعليل جميع هذه المذكورات بالأصل الجامع، وهو أن اتصال الرهن بغير المرهون يمنع جواز الرهن لانتفاء القبض في المرهون وحده؛ لاختلاطه بغيره.
 (قوله: ورهن الحر) أي: لا يصح رهن [280و] هؤلاء؛ لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتصور استيفاء الدين من هذه الأعيان؛ لأنه لا يجوز بيعها، أما الحر؛ فلعدم المالية، وأما الباقيين؛ فلقيام المانع فيهم، وهو حق الحرية، ولهذا لو طرأت عليه هذه التصرفات أبطلته، ولو كانت مقارنة له أمنعته.
 (قوله: كالوديعة... إلخ) لأن مقتضى قبض الرهن هو الضمان، وما ليس بمضمون لا يصح ذلك فيه، فلا يجوز الرهن به. كذا في **البيانية**.
 (قوله: صورته: باع... إلخ) أقول: هذا التصوير يوهم أن وضع المسألة على أن الرهن هو الثالث الأجنبي دائما، وليس كذلك؛ لأن أخذ الرهن من البائع أيضا باطل كما صرح به الأكمل.
 (قوله: ولو كفل بهذا يجوز) أي: بما ذاء، وكذا بالدرك، والفرق: أن الرهن لا يجوز إلا بدين مضمون، ولا ضمان قبل استحقاق المبيع، فكان الرهن بالدرك رهنا بما ليس بمضمون، فلا يجوز، فلو جاز لما سيجب كان معلقا بالخطر، والرهن لا يحتمل التعليق؛ لأن فيه معنى التمليك، بخلاف الكفالة، فإنها عقد التزام، والالتزامات بما يصح تعليلها بالأخطار كإيجاب الصوم والصلاة والصوم، فإنها يحتمل التعليق بالخطر والإباحة.
 (قوله: المراد: لأن لا تكون مضمونة... إلخ) لأن العين المضمونة بأحدهما كالمغصوب مثلا عين مضمونة بنفسها، وقد مر منا مرارا: أن الأعيان ثلاثة أقسام.
 (قوله: لعدم الدين) أما في الكفالة والقصاص فظاهر، وأما في الشفعة؛ فلأن المبيع غير مضمون على المشتري.
 (قوله: فإنه غير مضمون على المولى) تعليل لعدم جواز أخذ الرهن من المولى لا لعبده الجاني ولا لعبده المديون، وأما عدم جواز الرهن بأجرة النائحة والمغنية؛ فلأنه لو استأجر إحداها بأجر معلوم وأعطاهما بالأجر رهنا، فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان؛ لأن الإجارة على ذلك باطلة، والأجرة غير مضمونة، والرهن إذا لم يكن في مقابلة شيء مضمون كان باطلا. كذا في **البيانية**.
 (قوله: أي: لا يجوز... إلخ) وذلك لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء، والمسلم لا يمكن الإيفاء إذا كان هو الراهن، ولا يمكن الاستيفاء إذا كان هو المرتحن، وكذا الحال في الخنزير.

(وقوله: لا يضمن الذمي لو غصب خمر المسلم)،

(وقوله: يضمن المسلم للذمي كما يضمنهما لو غصبهما منه) فرضهما بالنسبة إلى الذمي غير باطل بناء على أن الرهن إذا كان في مقابلة شيء مضمون لم يكن باطلا كما فهم من كلام صاحب **البيان**، وإن كان ارتقاها باطلا بالنسبة إلى المسلم على بناء قوله، والشيء إذا لم يكن في مقابله شيء مضمون كان باطلا.

(قوله: عليه بما وعده) يعني بقوله: رهنك لتقرضني ألفا، فقبض الرهن، فهلك في يد المرتحن قبل أن يقرضه؛ هلك مضمونا على المرتحن حيث يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد اهلاك؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار [280ظ] الحاجة، فإن الإنسان يحتاج إلى استقراض شيء،

وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعل الدين موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض، فكان الرهن حاصلًا بعد القرض حكماً؛ إذ الظاهر أن الخلف لا يجري في الوعد، ويؤدي إلى الوجود غالباً. هذا زبدة ما في **العناية**.

(قوله: **بطل السلم والصرف**) لفوات شرط صحتها الذي هو القبض في المجلس، أما الفوت حقيقة؛ فظاهر، وأما حكماً؛ فلأن المرتهن إنما يصير قابضاً بالهلاك، وكان قبل التفرق.

(قوله: **بحقيقة الإيفاء**) يعني ليس للأب أن يوفي دينه من مال الصغير، فكذا ليس له أن يدفع مال الصغير بجهة الإيفاء؛ لأن الرهن محبوس بجهة الإيفاء.

(قوله: **ظاهراً**) وصحة الرهن تعتمد على ثبوت الدين كذلك، ولا يشترط وجوبه حقيقة.

(قوله: **صالح مع إنكاره**) توضيح هذه الصورة: رجل ادعى ألف درهم، فجدد المدعى عليه، ثم صالحه من ذلك على خمسمائة على الإنكار، وأعطاه بما رهنا يساوي خمسمائة، فهلك الرهن على المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين؛ كان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن في **ظاهر الرواية**.

(قوله: **وهذا غير مستقيم**) لأن الدين المقروض لا يشتمل على مقدار خمسة عشر كما لا يخفى.

(قوله: **من ثمنه**) أي: لأجل ثمنه، أو بدل ثمنه.

(قوله: **كأنه صفقة**) أي: بإدخال صفقة في صفقة، وهي منهي عنه.

(قوله: **ملائم للوجوب**) أي: لوجوب تسليم الثمن، فصار كاشتراط الجودة فيه.

(قوله: **يفسد البيع**) لأنها إذا كانا مجهولين أو كان الكفيل غائباً؛ فات معناهما، وهو الاستثاق؛ لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه، أو يعطي كفيلاً غير غني، وليس في ذلك من التوثيق شيء، فبقي الاعتبار بعين الشرط، وهي يفسد العقد.

(قوله: **كالوكالة المشروطة**) أي: الرهن يثبت في ضمن عقد لازم، وهو البيع، فيصير الوقاية مستحقاً، كما إذا وكل الرهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الدين، فالوكالة لازمة، ولا يملك الراهن عزله عنها.

ولنا: أن الرهن عقد تبرع، ولا جبر على المتبرع كما مر، وإنما صاحر حقا من حقوقه إذا وجد التسليم، ولم يوجد بعد، ولأن الرهن عقد منفرد، والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض.

(قوله: **بما ينبئ**) وهو الحبس إلى وقت الإعطاء.

(قوله: **لا يكون رهناً**) لأن أمسك يحتمل الرهن والإيداع، والثاني أقلهما، فيقتضي ثبوته. قلنا: لما مده إلى الإعطاء علم أن مراده الرهن.

(قوله: **لا أن نصفه... إلخ**) لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوخ فيه.

قيل: هذا منقوض بما إذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قولهما، فإن العقد فيهما أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، وفيه الشيوخ، [281] حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين، كما لو نص على المناصفة.

والجواب: أن إضافة العقد إلى اثنين يوجب الشيوخ فيما يكون العقد مفيداً للملك كالهبة والبيع، فإن العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال، فيجعل شائعة تنقسم عليهما للجواز، والرهن غير مقيد للملك، وإنما يفيد الاحتباس، ويجوز أن يكون العين الواحدة محتبسة لحقين على الكمال، فيمتنع الشيوخ فيه تحريماً للجواز؛ لكون القبض لا بد منه في الرهن، والشيوخ يمنع منه.

(قوله: **وإذا تهاياً**) أي: إذا تساوى، فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً.

(قوله: **لما مر أن كله رهن**) يعني أن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق.

اعترض عليه: بأن المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده، وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء، فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه، وذلك يقتضي أن لا يسترد الراهن ما قضاه إلى الأول من الدين عند الهلاك، لكنه يسترده.

وأجيب: بأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فإن فيه وفاء بدينهما، فتعين أن القابض استوفى حقه مرتين، فعليه رد ما قبضه ثانيا.

(قوله: وإن رهنا رجلا) هذه عكس المسألة التي تقدمت.

(قوله: والرهن معهما) قيد بالمعية؛ لأنه إذا كان في يد أحدهما كان صاحب اليد أسبق لدلالة يده عليه، وسبق التاريخ بمنزلة اليد في هذا الحكم، ولا فرق بين كونه معهما وكونه خارجا عن يد كل واحد منهما.

باب رهن عند عدل

(قوله: يرجع عليه) أي: العدل على الراهن، يعني إذا هلك الرهن في يد العدل، ثم استحق، وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن، ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع.

(قوله: فأنعدم القبض) مشعر باشتراط القبض عند مالك، وقد ذكر صاحب الهداية في أول هذا الكتاب: وقال مالك: يلزم بنفس العقد، وهو نص على عدم اشتراطه، فكان له قولين في اشتراطه، وذكر في المبسوط وشرح الأقطع ابن أبي ليلى مكان مالك ههنا.

(قوله: شخصين) يعني الراهن والمرتهن تحقيقا لغرضهما.

(قوله: فإن التوكيل يجبر) يعني يحبس أياما حتى يبيعه، فإن لج بعدما حبسه؛ فللقاضي أن يبيع عليه، وهو على قولهما ظاهر، وأما على قول الأعظم رحمه الله؛ فقد اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يبيع قياسا على مال المديون، وقال آخرون: يبيعه؛ لأن جهة البيع تعينت. كذا في العناية.

(قوله: فيجبر كالوكيل) أي: وإن شرط التوكيل بعد عقد الرهن؛ لأن الدليل جار فيه، وهو ما تعلق حق المرتهن، وتضيع حقه لو لم يجبر.

(قوله: لأن عدم الدليل) وهو كون الوكالة [281ظ] في ضمن عقد الرهن نازلا منزلة وصف من أوصافه وحقا من حقوقه.

(وقوله: على عدم المدلول) وهو الجبر.

(وقوله: إذا وجد دليل آخر) يعني تعلق حق المرتهن وتضييعه لو لم يجبر. كذا سمع من في الأستاذ قدس سره العزيز. فليتأمل.

(قوله: كالوكالة المفردة) أي: التي لم تلابس عقد الرهن.

(قوله: قيل عليه) تلخيص جوابه: أن تملك الرهن حينئذ إنما يستفاد من جهة المرتهن بعد تمام عقد الرهن، فحين العقد رهن ملك غيره، أما في الوجه الآخر؛ فتملكه مستند إلى قبضه السابق عليه، فرهن ملك نفسه، فلينظر في العناية.

باب التصرف والجناية في الرهن

(قوله: وصار ثمنه رهنا) إلا في الرواية عن الثاني رحمه الله، وهي أنه إن شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهنا كان رهنا، وإلا فلا؛ لأن الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع بإجازة المرتهن بسبب جديد، فلا يصير رهنا من غير شرط. والصحيح ما في الكتاب.

(قوله: أخذ دينه) أي: أخذ المرتهن كل الدين.

(قوله: وفي أخيه) أي: التدبير والاستيلاء.

(قوله: سقط ضمانه من المرتهن) لأن الضمان باعتبار القبض، وقد زال.

(قوله: إعارة مرتهنه) فيه تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، والمرتهن لا يملكها، فكيف يملكها غيره؟ ولكن لما عومل معاملة الإعارة من عدم الضمان، ويمكن استرداد المعير؛ أطلق الإعارة.

(قوله: ولكل منهما) أي: الراهن والمرتهن (أن يرد المستعار) فإن عقد الرهن باقٍ إلا في حكم الضمان في الحال، فكان لهما استرداده؛ إذ لكل واحد منهما حق محرم فيه، بخلاف ما إذا أجره أو وهبه أحدهما من أجنبي بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن، ولا يعود رهنًا إلا بعقد مبتدأ.

(قوله: مرتهن أذن) إلى قوله: (مشتمل) على مسألتين:

الأولى: كون المرتهن مأذونًا من الراهن باستعمال الرهن من غير جريان عقد الاستعارة بينهما، والثانية: كونه مستعيرًا للرهن منه، لكنهما متحدان في الحكم، وهو كون المرتهن ضامنًا لو هلك قبل العمل وبعده، وغير ضامن لو هلك حال العمل. ويجوز أن يفرق بينهما: بأن الإذن بإباحة، فلا يثبت به جواز الإعارة والإذن لشخص آخر، بخلاف الإعادة، فإنها تستلزم جواز الإعارة والإذن لغيره ممن لا يتفاوت. فليتأمل.

(قوله: فيرهن) أي: المستعير بما شاء من قليل أو كثير إذا أطلق؛ لأن الإطلاق يجب اعتباره سيما في العارية؛ لأن الجهالة فيها غير مفسدة، وإن قيد أي: المعير بنوع بينه أي: بين المستعير الذي هو الراهن ورجع هو أي: المرتهن بما ضمن من القيمة.

(قوله: فقد أخذ المرتهن) أي: استوفى.

(قوله: ولا يمتنع) أي: ليس له أن لا يسلم رهنه إذا طلب منه ملتزمًا لقضاء دينه؛ لأنه أراد تخليص ملكه، فصار أداؤه كأداء الراهن، فيجبر المرتهن على القبول منه، [282و] بخلاف ما إذا قضى الأجنبي الدين؛ لأنه متبرع، فكان للطالب أن لا يقبل.

(قوله: فلو هلك) أي: الرهن المستعار.

(قوله: وفي الاعتبار فائدة) جواب عن قولهم: مالية محتبسة بدينه، فلا فائدة في إيجاب الضمان، وقوله: (ودفع) أي: الراهن (الرهن) كالعبد مثلاً.

(قوله: خلافاً لزفر) هو يقول: إن المالية قد انتقضت، فأشبه انتقاض العين.

(قوله: وإن قتله عبد) أي: إن قتل العبد المرهون عبد آخر يعدل مائة قبل تراجع السعر إلى مائة أو بعده، فدفعت به أي: العبد القاتل مكان المقتول؛ فك أي: خلص الراهن الرهن بأداء كل دينه.

(قوله: هذا) أي: الجبر على الفكك بجميع الألف.

(قوله: إلى المرتهن بماله) يعني الألف، وفي أكثر النسخ: (بمائة) بدله من نظر في نفس المسألة ناظرًا إلى الهداية جزم بخطئه المائة بداهة.

(قوله: بقدره) أي: بقدر العين، ويسقط تسعة أعشار الدين؛ لأن النقصان حصل في ضمان المرتهن، فهلك عليه.

(قوله: لقيام الثاني مقامه) فلو كان الأول قائماً ويراجع سعره لم يكن له خيار، فكذلك ههنا.

فصل

(قوله: وفي الدين لا) أي: لا تجوز الزيادة في الدين كما إذا رهن عبداً بألف، ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشئ أو الاستقراض، فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنًا به وبالدين الحادث.

(قوله: وهو قول زفر) فإنه قال: يضمن المرتهن للراهن قدر الدين إن كان قيمة الرهن قدر الدين أو أكثر، فأما إذا كانت أقل لا يجب عليه إلا قدر قيمة الرهن. له: إن قبض المرتهن استيفاء من وجهه، فلما هلك الرهن بعد الإبراء؛ تم ذلك القبض، فصار مستوفياً حقيقة من حين القبض، فيرد مثل ما يستوفي. كذا في المستصفي.

كتاب الجنايات

والجناية في اللغة: اسم ما يجنيه من شر، أي: يحدثه، تسمية بالمصدر من: جنى عليه شراء، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بما يجرم من الفعل، سواء من مال أو نفس، لكن في عرف الفقهاء يراد به: الفعل الضار على نفس غيره أو على طرفه، ويسمى الأول قتلاً، والثاني جرحاً.

(قوله: خمسة أنواع) المراد من المحصور عليها ما إذا وجد ترتب عليه شيء من الأحكام المذكورة من الإثم والقصاص ونحوهما، فاندفع ما توهم من أن الحصر ممنوع؛ لوجود خمسة أنواع آخر، مثل: القتل قصاصا للقتل، ورجما للزنا، وصلبا لقطع الطريق، وقتل المرتد، وقتل الحرابي؛ لأن شيئا منها لا يترتب عليه شيء من تلك الأحكام، وإلى هذا أشار صاحب الهداية بقوله: والمراد: بيان القتل... إلخ.

(قوله: ضربه قصدا) من قبيل ذكر السبب وإرادة المسبب، أي: إذهاق الروح بالضرب القصدي، وإلا فلا شك في أن الضرب ليس عين القتل عمدا.

(قوله: كساح) وهو بكسر السين المهملة ما أعد للحرب من آلة الحديد. كذا في شرح المنار¹⁵⁵⁴.

(قوله: ومحدد) مفعول من حدد السيف أي: جعل حادا وحديدا يعني قاطعا بسرعة.

(قوله: أو لبطة) وهي بكسر اللام [282ظ] وسكون الياء المثناة التحتانية والطاء المهملة: قشر القصب، وفي المغرب: ومنها يجوز الذبح باللبطة.

(قوله: أو نار) أقول: الذي يتبادر إلى الطباع السليمة كونه معطوفا على (محدود)؛ لأن النار من قبيل المفترقات كما صرح به الإتياني رحمه الله بقوله: ما لم يكن من جنس الحديد إن عمل عمله؛ فهو عمد كما إذا حرقه بالنار، فإنه عمد يوجب القصاص؛ لأنها تشق الجلد. وقال في الكفاية: ألا يرى أنها تعمل عمل الحديد، حتى إذا وضعت في المذبح وقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل، وإن انحسم ولم يسال الدم لا يحل. فعلى هذا لو وقع لفظ النار بالواو لا ب(أو) كما في أكثر النسخ لكان أظهر.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) أي: اشتراط الحدة بمعنى: أن القتل بما ليس له حدة كشيء يقتل أو صفحة حديد أو نحاس لا يوجب القصاص عند الأعظم رحمه الله، وذكر في قاضيهان: أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية. كذا في التبيين.

(وقوله: بحجر عظيم وخشب عظيم) يعني وإن كانا غير محددتين.

(قوله: ويجب القود) وهو بالفتحتين: القصاص.

(قوله: معينا) أي: ليس حق الولي إلا فيه، وليس له أخذ الدية من الجاني إلا برضاه.

(قوله: ساترة للخطأ) إشارة إلى أن الكفارة مشتقة من الكفر بفتح الكاف، وهو التغطية والستر، وإنما سميت بها؛ لسترها الذنوب التي جعلت لأجلها.

(قوله: وشبه العمد) إنما سمي هذا بشبه العمد؛ لأن في هذا القتل معنيين: معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث إنه كان قاصدا إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه. كذا في الكفاية.

(قوله: وفي الخطأ) وما عطف عليه كل واحد منهما خبر لمجموع قوله الآتي: (كفارة ودية).

(قوله: الخطأ ضربان) وإنما صار الخطأ ضربان؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر في الكتاب، أو على الاجتماع بأن رمى آدميا يظنه صيدا، فأصاب غيره من الناس. كذا في الزيلعي.

(قوله: كما إذا رمى الغرض) وهو بالغين المعجمة والراء المهملة المفتوحتين وآخره ضاد معجمة: الهدف الذي يرمى فيه، والرامي يظنه كذلك، وهو في نفس الأمر كذلك، فلا خطأ في هذا القصد، وإنما الخطأ في فعله الذي هو إيصال السهم إلى غير ما قصده.

¹⁵⁵⁴ شرح المنار/كشف الأسرار في أصول الفقه للشیخ، الإمام، أبي البركات: عبد الله بن أحمد، المعروف: بحافظ الدين النسفي (710هـ/1310م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلي، 1823/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص101-102؛ الأعلام للزركلي، 67/4.

(قوله: وليس في الخطأ) أي: في النوعين منه (إثم القتل) أي: إثم قصد القتل لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»¹⁵⁵⁵، وأما القتل في نفسه فلا يعرى عن الإثم [283و] من حيث ترك العزيمة كما ذكره الشارح. ثم قال في الكفاية: وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في الاحتياط ليس بإثم، وإنما يصير به آثماً إذا اتصل به القتل، فيصير الكفارة لذنب القتل وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل.

(قوله: أي: كقتل نائم) إشارة إلى المسامحة في قول المصنف: (كنائم)، وإنما عد هذا مما يجري مجرى الخطأ؛ لأنه كالخطأ في الحكم؛ لأن النائم لا قصد له، فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ، إلا أنه في حكمه لحصول الموت بفعله كالخاطئ. كذا في الهداية.

(قوله: أي: كإتلافه) تطبيق مثال القتل به.

(قوله: معدوم حقيقة) لعدم اتصال فعله به.

(قوله: في حق الضمان) أي: على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر.

(قوله: بقي على أصله) فإن قيل: الحافر في غير ملكه يائثم، وما فيه إثم من القتل يصح تعليق الجرماء به كما ذكرتم في الخطأ. قلنا: هو وإن كان يائثم بالحفر في غير ملكه، إلا أن حرمان الإرث إنما يعلق على الإثم الحاصل بنفس القتل، وما ذكرتم ليس كذلك، فإن إثمه إثم الحفر لا الموت.

باب ما يوجب القود

(قوله: بقتل ما حقن) هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له القصاص.

(قوله: عمدا) قيد به؛ لقوله عليه السلام: «العمد القود»¹⁵⁵⁶ أي: موجب له، ولأن الجنابة يتكامل بالعمد به، وفيه بحث من أوجه ذكرت في العناية بأجوبتها، فلينظر فيها.

(قوله: أي: حفظ دمه) وإنما فسر الحقن؛ لأنه منع الدم من أن يسفك.

(قوله: لقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾¹⁵⁵⁷) ولا الذكر بالأنثى لقوله تعالى: ﴿وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾¹⁵⁵⁸.

(قوله: لا هما لمستأمن) أي: لا يقتل مسلم أو ذمي لمستأمن لعدم التساوي، فإنه غير محقون الدم على التأبيد؛ لأنه على عزم العدو والمخاربة، فحرا به يبيع دمه، هذا عندنا، وأما عند أبي يوسف والشافعي ومالك وأحمد: يقتض ذمي لمستأمن. كذا في العيون.

(قوله: بل هو بنده) وهو بكسر النون: المثل والنظير، وقد وقع في بعض النسخ: (المثل) بمعنى الند، والأظهر ما كتبناه كما لا يخفى.

(قوله: والعاقل بالجنون) أي: يقتل العاقل بالجنون، وأما العكس؛ فلا. كذا في قاضيخان.

(قوله: والزمن) بفتح الزاء المعجمة وكسر الميم صفة مشبهة من الزمانة، وهي آفة في الحيوانات، وهو وما عطف عليه معطوفان على (الأعمى).

(قوله: ولا يعيد الرهن) أي: إذا قتل العبد المرهون غير العاقدين ليس للراهن قتل قاتله إلا برضاء المرتهن.

(قوله: ولا بمكاتب قتل عمدا... إلخ) وقد صورت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنه قتل عمدا وترك مالا يفي ببذل الكتابة ووارثا حرا وسيدا، فحكمها عدم القصاص عند الجميع، وإن اتفق الوارث والمولى على القصاص، بناء على أنه مما يندرى بالشبهات.

¹⁵⁵⁵ قال الزيلعي: وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا»، رواه ابن عدي في الكامل من حديث أبي بكر، وأكثر ما يروى بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان». انظر: نصب الراية للزيلعي، 64/2. لروايات الحديث المختلفة انظر: مصنف عبد الرزاق، 409/6؛ مصنف ابن أبي شيبة، 82/4؛ سنن ابن ماجه، الطلاق 16؛ صحيح ابن حبان، 202/16.

¹⁵⁵⁶ مصنف ابن أبي شيبة، 436/5؛ نصب الراية للزيلعي، 327/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 260/2.

¹⁵⁵⁷ سورة البقرة، 178/2.

¹⁵⁵⁸ سورة البقرة، 178/2.

والثانية: أنه ترك وفاء ولم يترك وارثا سوى سيده، فحكمها القصاص عندهما [283ظ] بناء على تيقن حق الاستيفاء للمولى، وقال محمد: لا أرى فيها قصاصا؛ لاشتباه سبب استيفائه، فإنه الولاء إن مات حرا، والملك إن مات عبدا، فاندرا به.

والثالثة: أنه لم يترك وفاء، وله وارث حر وسيد، فحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعا؛ لأنه عبده لانفساخ الكتابة بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنف هذه الثلاثة على الترتيب المذكور، ولم يذكر الرابعة التي هي: أنه ما ترك وفاء ولا وارثا سواه أصلا، أو ترك ورثة أرقاء، فإن حكمها يفهم بطريق الأولوية من الثالثة، فإنه لما كان مجرد عدم ترك الوفاء مع وجود وارث آخر سببا لانفساخ الكتابة ووجوب القصاص للمولى فيها فعند عدم الوارث سواه أولى كما لا يخفى. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله) قيد لقوله: (فإن لم يدع) أي: مع ترك الوفاء.

(وقوله: وإن لم يترك وفاء) شرح لقوله: (أو ترك ولا وفاء)، والمراد من هذا الشرح: بيان أن الخلاف المذكور مختص بالمسألة الأولى كما ذكرنا.

(قوله: إذا قتل الأب شخصا) كأم ابنه مثلا.

أقول: لعل وجه تخصيص الأب والابن لورود النص على لفظهما، وإلا؛ فالحال في الأم والأجداد والجدا من الطرفين وأولاد الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا كذلك، فإن النص الوارد بهما نص فيهم دلالة. كذا فهم من تقرير الكافي والتبيين.

(قوله: فإن مات وإلا... إلخ) أي: إن مات بمثل ما فعل فقد تم الأمر، وإن لم يتم نحر رقبتة، أي: يقطع عنقه. كذا ذكره الجوهري في باب الحاء المهملة.

(قوله: وقال: ليس للكبير) الخلاف مختص بما ليس بين أولياء القتل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالأب والجدة يستوفيه الكبير قبل أن يبلغ الصغير بإجماع أصحابنا، سواء كانت الولاية لهما بالملك كأن يكون المقتول عبدا مشتركا بين الأب والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبير وليا لا يقدر على التصرف في ماله كالأخ فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالإجماع حتى يبلغ الصغير، وعند الشافعي رحمه الله: لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. كذا في التبيين.

(قوله: واحتمال العفو) جواب عن قولهما: (كما إذا كان بين الكبيرين) كما لا يخفى.

(قوله: يثبت عيانا أو بحجة... إلخ) يعني أن طريق ثبوت القصاص سوى الإقرار أمران: أحدهما: أن يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة، فمات منها.

والثاني: أن يشهد رجلان أنه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات. كذا في الغرر.

(قوله: وفي موالاة السوط) وهو ما يضرب به.

(قوله: وفعل زيد جنس آخر) لأنه ليس بمدر لا في حق الدنيا ولا في حق الآخرة.

(قوله: أقول: فيه بحث... إلخ) اعتراض على قوله: (ثلث الدية على زيد) إلى قوله: (مطلقا)، حاصله: أن المؤثر ههنا أمور أربعة [284و]

لكل منها تأثير في القتل، فلا اعتبار للاتحاد في كونهما هدرا في الدنيا والآخرة، فلما كان فعل المؤثرات الثلاث منها هدرا ينبغي أن يجب على الرابع ربع الدية لا ثلثها، فضمير (اتحاده) و(تعددده) راجع إلى (ما)، واللام في (لكوئهما) صلة الاعتبار لا لتعليل عدم الاعتبار كما لا يخفى.

(قوله: ويجب قتل من شهر) فيه نوع تعسف؛ لأن الواجب دفع الشر والضرر على أي طريق كان، لا عين القتل، وإنما يجب لكونه طريقا متعينا له لا من حيث هو، وشهر سيفه أي: سله وجرده من غمده.

(قوله: غير ملبث) من ألبته، أي: أبطأه وأمهله.

(قوله: لا يلحقه الغوث) وهو بالغين المعجمة كالتصر والعون وزنا ومعنى.

(قوله: دون مالك) أي: عنده ولاجله.

(قوله: فلا يفضي إلى القتل) فقتل نفسا معصومة متقومة عمد بغير حق، وهو غير مضطر إليه، وقالوا: لا قصاص عليه؛ لأنه قتله دفعا مضطرا، كما لو قصد قتله بالسيف نهارا أو بالعصا وفي المفازة ليلا أو نهارا. كذا في الكافي.

(قوله: فإذا قتله آخر) وهو الشخص الذي جرد عليه السيف وضرب به.

(قوله: لا يتحمل العمد) والأصل فيه: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يعقل العواقل عمدا»¹⁵⁵⁹ الحديث، فليُنظر في كتاب المعادل من الهداية.

(قوله: صال عليه) بالصاد المهملة بمعنى: وثب وعزم صفة (جمل)، ومنه: جمل صؤول.

باب القود فيما دون النفس

(قوله: من نصف الساعد) وهو ما بين المرفق والكف. كذا في المغرب.

(قوله: إذ لا يمكن حفظ المماثلة) لأنه ليس هناك حد ينتهي إليه القطع، فلا يجب فيه القصاص، بل حكومة عدل. كذا في البيانية. وسيفسرها المصنف في باب الديات بأن يقوم المجروح بلا هذا الأثر ثم معه، فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة عدل. (قوله: إن) في قوله: (وإن كانت) للوصل.

(قوله: كالرجل) أي: كما يقتص قاطع الرجل ومارن الأنف، وهو ما لان منه وفضل عن القصة.

(قوله: فيجعل على وجهه) وإنما احتيج إليه لحفظ الوجه والعين الأخرى التي ليس فيها قصاص.

(قوله: بمراة محمأة يقرب من عينه حتى يذهب ضوءها) من: أحى الحديد في النار فهو محمى أي: جعله مشتدة الحرارة.

(قوله: وكل شجة) عطف على (الرجل) في (كالرجل). الشجة على وزن الجثة انشقاق الرأس.

(قوله: فيقلع إن قلعت) أقول: ظاهره مخالف لقول صاحب النهاية: وكذلك إن كان قلع السن، فإنه لا يقلع سنه قصاصاً؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما يفسد به شيء من فكيه، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن. انتهى. فليتأمل.

(قوله: ويبرد إن كسرت) من بردت الحديد بالمبرد أي: ينقص السن بالآلة المعهودة بقدر ما كسر منها.

(قوله: فإن الجائفة) وهي الطعنة [284ظ] التي يبلغ الجوف أي: البطن، ويؤيد هذا التفسير ما في الغاية حيث قال: أما الجائفة وهي التي يصل إلى البطن من الصدر أو الظهر، ولا يكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدين، ولا في الرجلين.

(قوله: لا يجري فيها القصاص) بل فيها ثلث الدية كما سيحيى في باب الديات.

(قوله: ولمن بقي) خبر قوله: (حصته).

(قوله: خلافاً لمالك رحمه الله) وههنا سؤال في النهاية، وجوابه في العناية، فليُنظر في الحاشية.

(قوله: ويقتل جمع بفرد) قال الزاهدي: إنما يقتص جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لذهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو معربين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم. انتهى.

(قوله: وقسم الديات بينهم) أي: بين جميع الأولياء على السواء بلا قرعة.

(قوله: لمن خرجت قرعته) ويقضى الدية للباقيين.

(قوله: عندنا) وبه قال مالك خلافاً للشافعي كما بينه الشارح بقوله: (فإن عنده... إلخ).

(قوله: ديتها) ودية اليد نصف دية النفس، فهو عليهما، فعلى كل واحد منهما الربع من مالهما. كذا في التبيين.

(قوله: إذا أخذ رجلان سكيناً) أي: واحداً من جانب واحد، وأما إذا أمر أحدهما سكيناً من جانب والآخر سكيناً آخر من جانب آخر حتى التقيا السكيتان في الوسط، وبانت اليد فلا يجب فيه القصاص على واحد منهما بالاتفاق؛ لأنه لم يوجد من كل واحد منهما إمرار السلاح على بعض العضو. كذا في التبيين.

¹⁵⁵⁹ عن ابن عباس، قال: «لا تعقل العاقلة عمدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ولا ما جنى المملوك». انظر: موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، العقول 666؛ السنن الصغير للبيهقي، 248/3؛ نصب الراية للزيلعي، 379/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 280/2.

(قوله: والثاني خطأ) أي: في القتل. صرح به الزيلعي رحمه الله.

لا يقال: هذا رمي واحد، فكيف يكون متعددا ويصير فعلين متغايرين؟ لأننا نقول: لا بعد في ذلك، فإن الحركة الواحدة قد توصف بالسرعة بالنسبة إلى حركة وبالبطء بالنسبة إلى أخرى، فيجوز أن يوصف هذا الرمي بالعمد نظرا إلى قصده بالنسبة إلى الشخص الواحد وبالخطأ نظرا إلى عدمه بالنسبة إلى الثاني. كذا فهم من العناية.

(قوله: أو لا يكون صار ثمانية) وكل ذلك إما أن يتحقق من شخص واحد أو شخصين، وذلك ستة عشر وجها، فإن كانا من شخصين يؤخذ كل واحدة منهما بموجب فعله من القصاص وأخذ الأرش. هذا لفظ العناية.

(قوله: وتحقيق هذا في أصول الفقه) إشارة إلى ما حققه في الفصل الثاني في الإتيان بالمأمور من الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم الشرعي من الركن الأول في الكتاب من توضيح تنقيحه بقوله: والقضاء بمثل معقول: إما كامل كالمثل صورة ومعنى، وإما قاصر كالقيمة إذا انقطع المثل، أو لا مثل له؛ لأن الحق في الصورة قد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطع اليد ثم القتل خير المولى بين القطع ثم القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، [285] وهو قاصر، وعندهما: لا يقطع.

قال في التلويح: وعندهما: ليس للمولى أن يقطع، بل له أن يقتل؛ لأنه إنما يقتص بالقطع إذا تبين أنه لم يسر إلى القتل بحكم النص، فإذا أفضى إليه بأن قتل متعمدا سقط حكم القطع في نفسه، وصار قتلا، ودخل موجه الشرع وهو القصاص في موجب القتل؛ لأن القتل قد أتم الأثر بالقطع حسا وحقيقة بدليل أن حكمه حكم السرية، فيكون القطع ثم القتل جنابة واحدة بمنزلة ما إذا قتله معتمدا بضربات، فليس للمولى فيه إلا القتل. والحاصل: أنه جعل الإفضاء إلى القتل بمنزلة السرية إليه.

(قوله: وإن جعل منها خطأ) وإنما خالف ترتيب المصنف حيث قدم شرح الخطأين على المختلفين روما للاجتماع بين المتجانسات وإن كان ترتيبه لا يخلو عن توجيه وجيه.

(قوله: لأن دية القطع هذا) وإن كان المراد منه تعليل قوله: (كفت)، لكن لا يلزم منه معرفة علة وجوب اقتصاص القطع، ووجوب دية القطع في قطع العمد وقطع الخطأ إذا تخلل بينهما وبين قتلها برء.

(قوله: والفرق... إلخ) يعني أن الاشتراك في عدم تخلل البرء بين الصورتين وإن اقتضى ظاهرا اتحاد حكمهما، لكن تفرقة المفعولية وعدمها بين القصاص والدية يمنع ذلك.

(قوله: لاختلاف) تعليل لقوله: (وإن قطع عمدا) إلى هنا.

(قوله: كما في ضرب مائة سوط) يعني أن من ضرب رجلا تسعين سوطا في موضع وعشرة في آخر، فبرئ من تسعين، وسرى في موضع العشرة، ومات؛ ففيه دية واحدة.

(قوله: إلا في حق التعزير) ألا يرى أنه لو ضربه أو لطمه فتألم ولم يؤثر فيه لا يجب شيء، ويجب عليه التعزير. كذا في المعراجية.

(قوله: اندملت) أي: برئت كشجرة التحمت ونبت الشعر، وإنما قيده بقوله: (ولم يبق)؛ لأنه لو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجه مع دية النفس بالإجماع. كذا في الزيلعي.

وقال في الكافي: ينبغي أن يجب عليه حكومة العدل للأسواط ودية القتل.

(قوله: أجره الطبيب) أقول: لو قال بدلها: ما يحتاج إليه في علاجها؛ لكان جامعا بينها وبين ثمن الأدوية التي هو أيضا معتبر عند محمد كما سيصرح به الشارح في أوائل كتاب الديات.

(قوله: فلا مقاصة ههنا) لأن المهر لها والدية على العاقلة، بخلاف العمد، فإن هناك ما أن المهر لها والدية في مالها أيضا كما لا يخفى.

(قوله: يضمن دية النفس) قال الإيتاني رحمه الله: لكن الدية فيه تجب على العاقلة؛ لأنه في معنى الخطأ؛ لأنه أراد بهذا القطع: استيفاء حقه من القطع، ولم يرد به إتلاف النفس.

(قوله: وأرش) نصب عطفا على (دية النفس) كما يفهم [285ظ] من تقرير الشارح، وهو بوزن العرش دية الجراحات. كذا في الصحاح.

باب الشهادة في القتل

- (قوله: واعتبار حالته) أقول: أشار بقوله: (واعتبار حالته) إلى ما سيجيء في آخر الباب حيث قال: (والعبرة بحالة الرمي ... إلخ).
- (قوله: كالمال مثلاً) ولهذا يحجر ويقضى ديونه وينفذ وصاياه من ماله. كذا في الكفاية.
- (قوله: لما ذكرنا) حيث قال: (لأنه يدعي على الحاضر).
- (قوله: فإن شهد ولبا قود) صورة المسألة: رجل قتل رجلاً، وللقاتل ثلاث بنين، فشهد اثنان منهم على أن ثالثهم عفا عن القاتل.
- (قوله: بطلت) أي: شهدتهما لما سيذكره الشارح بقوله: (لأنهما مجريان ... إلخ).
- (قوله: فلا قصاص لهما) لأنهما مأخوذان بعدلتهما في سقوط حقهما فيه، ولا مال؛ لأنهما ادعيا انقلاب نصيبهما مالا، فلا يقبل إلا بحجة. كذا في حواشي الهداية.
- (قوله: لأنهما مجران به نفعاً) وشهادة من يجز النفع أو يدفع الضر باطله لكونها متهما فيها.
- (قوله: لما ذكرنا) إشارة إلى قوله قبيل هذا: (لأن حق المخبرين لما سقط ... إلخ).
- (قوله: لأن حكم القتل يختلف باختلاف الآلة) لا يقال: لا تعيين للآلة هنا، والاختلاف من فرعه؛ لأننا نقول: معناه يحتمل الاختلاف؛ لأنهما لو فسرا احتمل أن يكون كل واحد منهما فسر بخلاف ما فسر به الآخر، بأن يقول أحدهما: قتله بالسيف، ويقول الآخر: قتل بالعصا، فيكون هذا الاحتمال بمنزلة حقيقة الاختلاف، يؤيد هذا الجواب تقرير صاحب العناية، وعلى هذا مال قول صاحب الكافي، والقياس أن لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا بقتل مجهول؛ لأنه إذا جهلت الآلة فقد جهل القاتل؛ لأنه يختلف حكمه باختلاف الآلة. انتهى كلامه.
- (قوله: شهدوا بمطلق القتل) مع عدم ظهور الاختلاف بينهما، فيقبل شهدتهما لاتفاقهما. كذا في العناية.
- (قوله: له: أن المرمي إليه) يعني أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ إذ لا فعل منه بعده، فيعتبر حالة الرمي والمرمي إليه ... إلخ.
- فإن قيل: إن كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته فالفعل عمد، فالواجب القصاص.
- قلنا: الفعل وإن كان عمداً، فالقول يسقط بالشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة. كذا في العناية.
- (قوله: فضل ما بين قيمته مرمياً ... إلخ) يعني لو كان قيمته قبل الرمي ألف درهم، وبعده ثمانمائة يلزم مائتا درهم، ودليل محمد رحمه الله: أن العتق قاطع للسرية لاشتباه من له الحق؛ لأن المستحق حالة ابتداء الجناية المولى، وحالة الإصابة العبد لحرية، فصار العتق بمنزلة البرء، كما إذا قطع يد عبد أو جرحه، ثم أعتقه المولى، ثم سرى، فإن العتق يقطع السرية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة، وإنما يضمن النقصان. كذا في الأكملة.
- [286و] قوله: فتمجس) أي: صار مجوسياً.

كتاب الديات

- والدية اسم للمال الذي هو بدل النفس، يسمى به؛ لأنها تؤدي عادة؛ لأنه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي. كذا في العناية.
- (قوله: ومن الورق) أي: الفضة (عشرة آلاف درهم) يعني وزن سبعة، فظهر منه: أن كل دينار في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة دراهم من الدراهم التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل.
- (قوله: ومن البقر) إلى قوله: (كل حلة ثوبان) قيل في تفسير ذلك: وقيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهماً. كذا في العناية.
- (قوله: يختلف فيه بين الصحابة) فإن عمر وزيدا وغيرهما قالوا مثل ما قال محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله، وقال علي: يجب أثلاثاً: ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه بمثل ما قلنا أربعاً.
- (قوله: ودية الخطأ) شرح لقول المصنف: (وفي الخطأ أخماس ... إلخ).

(قوله: ومن الأصناف) أي: كل من الأصناف الأربعة... إلخ.

(قوله: ما دون الثلث لا ينصف) يعني إذا كان جناية أرشها ما دون ثلث الدية كثلاث أصابع مثلاً؛ لا ينصف، وفي الثلث وما فوقها حتى الكل ينصف عنده. كذا في الأكمليّة.

(قوله: حلقت) فلم تنبت إلى مضت سنة، ولم ينبت كما صرح به الشارح في السن بقوله: (وكان واجبا أن يستأني حولا).

(قوله: كما اثبتن) كما يجب الدية الكاملة في إتلاف جميع العضوين الذين خلقا في كل شخص اثنان، كاليدين والعينين والشففتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثين وثديي المرأة وحلمتي ثديها. كذا في التبيين.

(قوله: في أشفار العينين) جمع شفر بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وهو: طرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر، وهو الهدب. كذا في الصحاح. وقد خطأ بعضهم محمداً في إطلاق الأشفار على الأهداب. وأجاب عنه صاحب الهداية بأنه يجوز أن يكون مراده: الأهداب مجازاً للمجاورة، كالراوية للقربة، وهي حقيقة في البعير، وأن يكون منبت الشعر، والحكم فيه هكذا، ولو قطعها جميعاً ففيه دية واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد. كذا في الأكمليّة.

(قوله: ينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية) يعني أن مقتضى القاعدة السابقة التي هي كون إتلاف الأعضاء التي خلقت في كل شخص أحاداً كالأنف والذكر إلى آخر ما ذكر المصنف موجبا للدية الكاملة كما لنفس والتي خلقت مثاني كاليدين كل واحد منهما نصف الدية، والتي خلقت أرباعاً كالأشفار في كل واحد منها ربعها، والتي خلقت عشرة كالأصابع في كل واحد منها عشرينها، [286ظ] وهو ألف درهم شرعي، فعلى هذا ففي الأسنان التي خلقت اثنان وثلاثون يجب في كل منها ربع ثمن الدية الذي هو ثلاثمائة واثنان عشر دراهم ونصف، فأين هذا من نصف العشر الذي أوجبه الشارع وهو خمسمائة درهم؟ هذا ما تيسر لي في تلخيص كلام الشارح.

(قوله: وهي أسنان الحلم) إنما سميت به؛ لكونها نابذة بعد أوان الاحتلام.

(قوله: ومجموعها نصف العشر) فدية كل سنة من الإبل خمسة، ومن الدينار خمسون، ومن الدراهم خمسمائة، ففي الأسنان المعتبرة إذا أتلّف كلها مائة وخمسون إبلاً أو ألف وخمسون ديناراً أو خمسة عشر ألف درهم.

أقول: هذا بناء على كون الأسنان ثلاثون؛ لأنه العدد المتوسط لها على استخراج الشارح، وأما على الأكمل رحمه الله؛ فأما إذا ضرب رجل رجلاً حتى سقطت أسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة أخماس الدية، وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم، فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور؛ فلا مخالفة أصلاً كما لا يخفى.

فإن قيل: فيزيد على دية كاملة مع أن إتلافها إتلاف النفس من وجه، فزيادة حكمه على الإتلاف من كل وجه غير معقول.

قلنا: نعم، لكن يثبت هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله عليه السلام: «وفي السن خمس من الإبل»¹⁵⁶⁰ مخالفاً للقياس، فلا إشكال.

وقد سنح لي هذا، ثم وجدته مسطوراً في البيانية، وقال في العناية: وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان.

(قوله: بأن يسبر غورها) من: سبرت الجرح أسبره إذا نظر ما غوره، والسبار: ما يقدر به قدر غور الجرح، وهو بالفارسي: فيتد جراحته.

(قوله: وهي ما يوضح) شرح للمتن، فما سبق من الشارح لاقتضاء المقام إياه لا يوجب استراكه، وعين عميت أي: بالضرب خطأ.

(قوله: في الشجاج) وهو بكسر الشين: جمع شجة بفتحها.

(قوله: جائفتين) إحدهما من الباطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل ثلث الدية، فيجب في النافذة ثلثاها. كذا في الهداية.

(قوله: والخاصة) بالخاء والزاء والضاد المعجمات، والدائمة بالذال والعين المهملتين، والدائمة بالذال المهملة، والبالغة بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة، والسمحاق بالسين والحاء المهملتين على وزن الحرمان.

(قوله: أي: ما يخرض) شروع في تفسير ما في المتن على الترتيب.

¹⁵⁶⁰ مصنف عبد الرزاق، 344/9؛ سنن الدارمي، 1536/3؛ نصب الرأية للزيلعي، 369/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 277/2.

(قوله: وما يأخذ في اللحم) أي: يذهب في اللحم أكثر مما يذهب الباضعة، هذا ظاهر الرواية، فعلى هذا إطلاق المتلاحمة على القاطعة للحم: إما باعتبار ما يؤول إليه، أو التناول.

(قوله: ينظر إلى أرش الكف) وهو حكومة عدل؛ لأنها إذا قطعت من المفصل ولم يكن فيها شيء من الأصابع [287] كان فيها حكومة عدل كما صرح به في البيانية والكافي.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) أي: عدم القود في شيء من هذين الأصبعين مذهبه، لكن على القاطع دية الأصبعين عنده، وهي خمس الدية الكاملة. كذا في البيانية.

(قوله: أن يستأنى) أي: يستنظر ويستمهل من الاستثناء، وهو الانتظار. كذا في الصحاح.

(قوله: غرة خمسمائة) وهي بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة هنا، وإنما سمي الغرة غرة؛ لأنها أقل المقادير في الديات، وأقل الشيء أوله في الوجود، ويسمى غرة بمعنى الأولية، ولهذا يسمى أول الشهر غرة، ويسمى وجه الإنسان غرة؛ لأنه أول شيء يظهر منه. كذا في التبيين.

(قوله: أي: تجب الدية الكاملة إن ألفت... إلخ) قال في الغاية: لأنه قتل نفسا كاملة، وعلى الضارب الكفارة.

(قوله: وعشر من دية الأثني) وكل منهما خمسمائة درهم؛ لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. كذا في العناية.

(قوله: وعند أبي يوسف: يجب النقصان) أي: ضمان النقصان.

قيل: هذا غير ظاهرة الرواية عن الثاني رضي الله عنه، حتى لو قال في المبسوط: ثم وجوب البديل في جنين الأمة قول الأعظم والرباني، وهو الظاهر من قول الثاني، وعنه في رواية: أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة. كذا في العناية.

باب ما يحدث في الطريق

(قوله: والجرح) بالجيم وبالراء والصاد الغير المعجمتين، والبرج: الركن.

(قوله: ولكل نقضه) قال إسماعيل الصفار¹⁵⁶¹: إنما ينقص بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن كان له مثله لا يلتفت إلى خصومته؛ لأنه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس يراه بنفسه، وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متفتق. كذا في الزيلعي.

(قوله: وفي غير نافذ) أي: من أحدث شيئاً من هذه المذكورات في طريق طائفة مخصوصة لا يجوز له ذلك؛ لأنها مملوكة لأهلها، فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذن السكك.

(قوله: لكل واحد) أي: من آحاد الناس، وإن كان أضعفهم منزلة وأردلهم.

(قوله: والمراد بالغم ههنا) بفتح الغين المعجمة، يقال: يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر. كذا في الصحاح.

(قوله: ومن نحى) بالنون والحاء المهملة المشددة، أي: أبعد عن الطريق الذي وضعه غيره.

(قوله: وفي الحصة) وهي ما لا يقتل إن يرمى بها لغاية صغره، وبالفارسي: سنك ريزه.

(قوله: فسقط عليه أعمى) فهلك ذلك الأعمى الساقط، و(رب حائط) مبتدأ، و(ضمن مالا) خبره.

(قوله: فإنه يملك) أي: فإن الراهن يقدر أن يقضي الدين، ويسترد الحائط، فيهدمه.

(قوله: وأب الطفل) أي: وكأب الطفل والوصي، فإنهما يقدران على نقض حائط اليتيم بالولاية، [287] لكن الضمان في مال اليتيم؛ لأن فعلهما كفعله، فالتقدم إليهما كالتقدم إليه، وهذا أولى من قول الهداية: وإلى أب اليتيم؛ لأنه لا يتم مع وجود الأب.

¹⁵⁶¹ هو إسماعيل بن أحمد بن إسحاق الصفار (ت. 461هـ/1068م) كان إماماً فاضلاً قولاً بالحق لا يخاف في الله لومة لائم. انظر: الجواهر المضنية للقرشي، 146/1؛ سلم الوصول لكتاب جلي، 4/121؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 15.

(وقوله: والمكاتب) أي: وكالمكاتب، فإنه ممن يقدر نقض حائطه المائل، فلو لم ينقض بعد الطلب منه، فسقط، فأتلف إنسانا فعليه الأقل من قيمته ومن دية المقتول.

(وقوله: والعبد التاجر) فإنه أيضا ممن يقول: نقض حائطه المائل، فإن أتلف إنسانا وعليه دين أو لا؛ فعلى عاقلة مولاه، فإن أتلف متاعا ففي عتق العبد. هذا زبدة ما في العناية والغاية.

(قوله: وساكن الدار) أي: بالإعارة. كذا فهم من لفظ الزيلعي.

(قوله: كما في عقر الأسير) من عقره: جرحه، ونهش الحية: لسعته. كذا في الصحاح.

باب جناية البهيمة وعليها

(قوله: وما وطئت) من: وطئت الشيء برجل وطأ.

(وقوله: وما أصابت بيدها أو رجلها) كأنه عطف تفسيري لقوله: (ما وطئت)، يؤيده جعل الشارح قول صاحب الهداية: ما أصابت بدلا من قوله: لما وطئت.

(وقوله: كدمت) أي: عضت بمقدم الأسنان، أو خبطت بالخاء المعجمة، أي: ضربت اليد، وصدمت أي: ضربت بالجسد، ومنه: اصطدم الفارسان أي: ضرب أحدهما الآخر بنفسه.

(وقوله: نفحت) بالنون والفاء والخاء المهملة، أي: ضربت بحد حافرها. كذا في العناية.

(قوله: حصاة) قد مر منا بيان معناه. والنواء: حب التمر وغيره، وبالفارسي: دانه خرما.

(وقوله: أو حجرا صغيرا) يعني الذي يقتل إن يرمى به، فهو أكثر من الحصاة، وأكثر من الحجر الأكبر الذي لا يحمل ولا يرمى به إلا بشق الأنفس.

(قوله: كل فارس) وكذا المشتمين، ولكن لما كان موت المصادمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر. كذا في الأكمليّة.

(قوله: وقع أداها) أي: آلتها كالإكاف والسرّج واللجام.

(قوله: الدية) مفعول لـ (ضمن) المقدر.

(قوله: وساقه) أي: مشى خلفه.

(قوله: فأصاب) أي: قتل طيرا مملوكا كالبط الأهلي، أو أشل على رجل فعضه أو مزق ثوبه.

(قوله: في فوره) أي: فور الإرسال، وهو بفتح الفاء وسكون الواو في الإرسال أن لا يميل يمينا ولا شمالا. كذا في الأكمليّة.

(قوله: لأن بدنه) لو قال بدله: لأن من في الأرض لا يقدر سوق من في الهواء كصاحب التوفيق؛ لكان أظهر وأسلم من اعتراض الشارح.

(قوله: بخلاف الصيد) يعني إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يؤكل ما أصابه، وإن لم يكن سابقا له لا حقيقة ولا حكما؛ لأن الحاجة مست إلى الاصطياد به، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة، ولم يغير عنها؛ إذ لا طريق للاصطياد [288] سواه. كذا في التبيين.

(قوله: منفلتة) من انفلت الشيء أي: خلص من قيده من غير اختيار صاحبه.

(قوله: نخسها) بالنون والخاء المعجمة والسين المهملة، أي: طعنها، ومنه: نخس الدواب ولاها. كذا في العناية.

(قوله: وفي قفاه... إلخ) شروع في بيان الجناية عليها.

(وقوله: ما نقصها) أي: من حيث المالية.

(قوله: وفي عين بقرة الجزار) أي: القصاب، والجزر: القطع، وجزر الجزور: نحرها، وهو ما أعد من الإبل للنحر، وإنما وضع المسألة في بقرة

الجزار وجزوره؛ لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة، بل سواء كان معدين له أو للحرث والركوب ففيه ربع الدية كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار. كذا في شروح الهداية.

باب جناية الرقيق وعليه

(قوله: خطأ) هذا التقييد إنما يفيد في النفس؛ لأن العمد فيها يوجب القصاص، وأما فيما دونها فلا؛ لأن خطأ الرقيق وعدمه فيه سواء، فإنه يوجب المال في الحالين؛ إذ القصاص لا يجري بين العبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيه. كذا فهم من تقرير الأكمل رحمه الله.

(قوله: أو فداه بأرشها) فداء الشيء بالكسر هو الذي عوض عنه وقام مقامه، والأرش وإن كان اسماً لما وجب فيما دون النفس، لكن المراد ههنا ما يقابل الجناية، ويكون عوضاً عنها، سواء كانت في النفس أو فيما دونها، واستعماله في هذا المعنى الأعم من إطلاقات الفقهاء غير عزيز.

(قوله: حالاً) قيد للرفع والفداء معاً، كأن هذا دفع لتوهم أن الفداء لما وجب بمقابلة الجناية في النفس أو في العضو أشبه الدية والأرش، وهما يثبتان مؤجلاً، وذلك يقتضي ثبوت الفداء مؤجلاً بسنة أو ثلاث سنين، لكن لما اختاره المولى صار في ذمته ديناً حالاً كسائر ديونه؛ لأن الأجل في الديون عارض، ولهذا لا يثبت إلا بالشرط. كذا فهم من تقرير الأكمل.

(قوله: عند الشافعي رحمه الله) يعني أن عنده الوجوب على العبد، فيطالب به المجني عليه بعد عتقه، وعندنا: الوجوب على المولى دون العبد، فلا يتبعه بعد العتق؛ لأنه بالإعتاق صار مختاراً للفداء. هذا زبدة ما في العناية.

(قوله: طهر) بالطاء المهملة أي: خلص كما مر.

(قوله: فيجب بالثانية الدفع أو الفداء) كأنه دفع لتوهم أن المولى لا يخاطب ثانياً بأحد هذين بأن الجناية: إما في رقة العبد يباع فيها أو غير ذلك.

(قوله: ولا فائدة في التحسر) لأن كلا من القيمة والأرش، فإنه مفيد؛ لأحدهما جنسان مختلفان، فيجوز أن يتيسر أحدهما دون الآخر: كذا فهم من تقرير الزيلعي.

(قوله: لدفع إلى ولي الجناية) يوضحه قول صاحب العناية: والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين [288ظ] يخير المولى بين الدفع والفداء، فإن وقع بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء؛ كان لصاحب الجناية. وإنما بدأنا بالدفع؛ لأن به توفير الحقين، فإن حق ولي الجناية يصير موافقاً بالدفع، ثم يباع بعده لأرباب الديون، ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية؛ لأنه تجدد للمشتري الملك، ولم يوجد في يده جناية.

فإن قيل: ما فائدة الدفع إذا كان البيع بالدين بعده واجباً؟

أجيب: بأنها إثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين، فإن للناس في الأعيان أغراضاً، وإنما لم يطل الدين بحدوث الجناية؛ لأن موجبها صيرورته جزءاً، فإذا كان مشغولاً وجب دفعه مشغولاً، ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنه يبيع في ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية، كما لو بيع على ملك المولى الأول. انتهى.

(قوله: ولي جنائته) أراد الشارح بالولي: الحر الذي أضاف المصنف إليه الولي الذي أريد به المقتول؛ لأن هذه الولاية من قبيل التضاييف كما لا يخفى.

(قوله: فادعى الدية على العاقلة) أي: عاقلة العبد، لكن نظراً إلى كونه معتقاً عند ولي الجناية؛ لأن العاقلة في سيده كما سيصرح به المصنف في كتاب المعاقل، فيصح قوله: (وإبراء العبد والمولى) لا بالنظر إلى كونه عبداً؛ لأنه لا عاقلة له إلا مولاه. كذا في أول هذا الباب من شرح المجمع.

(قوله: أو أخذ الغلة) أي: أخذت منك غلة عملك.

(قوله: وإنما قال: ويجب أن يرجع... إلخ) يعني إنما غير الأسلوب السابق حيث لم يقل: ورجع بعد عتقه عطفاً على (فداه)؛ لأنه لو فعل ذلك؛ لأوهم كون الرجوع بعد العتق مروباً كالدفع والفداء، وليس الأمر كذلك، فأشار بقوله: (ويجب... إلخ) إلى أنه تصرف واجتهاد منه ومن صاحب الهداية غير مروي من أحد من المجتهدين.

(قوله: وأرباعا منازعة عندهما) وتفصيل ذلك مستقاة من كلام الأكمل رحمه الله، وقد كتبناه في حاشية هذا المقام هربا عن تطويل الكتاب، فليطلب ثمة.

(قوله: يدعي النصف) ففي المسألة كل ونصف، فالمسألة من اثنين، وتعود إلى ثلاثة.

(قوله: بطل الكل) أي: بطل الدم كله عند الأعظم رحمه الله؛ لأن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلب مالا بعفو أحدهما احتمل الوجوب من كل وجه، بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه، بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه، واحتمل التنصيف، بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا، فلا يجب المال بالشك والاحتمال. ووجه قولهما: أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك [289و] صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط، وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا. كذا في شرح الوافي.

فصل

(قوله: نقص من كل) أي: كل من قيمة العبد التي بلغت عشرة آلاف وقيمة الأمة التي بلغت خمسة آلاف.

(قوله: عشرة) أي: عشرة دراهم، فأتضح أنه لا يزداد ديتها على دية الحر والحررة وإن كانت قيمتها ضعف ديتهما؛ لأن دية العبد عشرة آلاف إلا عشرة، ودية الأمة خمسة آلاف إلا عشرة، وروى الحسن عن الأعظم رحمه الله: أنه ينقص من قيمة الأمة خمسة، وقال أبو الليث رحمه الله: رواية الحسن هو القياس. كذا في البيانية.

(قوله: قيمته ما كانت) أي: بالغة ما بلغت.

(قوله: لا الآدمية) لأن الغصب لا يرد إلا على المال.

(قوله: يجب دية حر) أي: للورثة (وقيمة عبد) أي: للمولى.

(قوله: فقيمة العبدین) أي: إن قتلا طمعا فقيمة العدين واجبة عليهما؛ لأننا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا، وكل منهما ينكر ذلك، فيكون نصفين بين المولى والورثة. كذا في التبيين.

(قوله: كما في الخرق الفاحش) يعني أن من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا إن شاء المالك دفع الثوب إليه وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوب وضمن النقصان.

(قوله: أوجب ما ذكرنا) يعني بالنظر إلى الآدمية ينبغي أن لا يجب الضمان متوزعا، بل بإزاء الغائب لا غير، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجثة، كما أنه ليس له ذلك في المال، وفيما قالوا إلغاء لجانب الآدمية حيث جعلناه كالثوب المخروق، وفيما قال الشافعي إلغاء لجانب المالية أصلا حيث جعله كحر فقي عيناه، فوفرننا على الشبهتين حفظهما، وقلنا: إن شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته نظرا إلى المالية، وإن شاء أمسكه ولا شيء له نظرا إلى الآدمية. كذا في العناية.

فصل

(قوله: إذ لا حق لولي الجناية... إلخ) يعني أن الأرض إن كان أقل من قيمته فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه، وإن كان أكثر من القيمة لم يتلف المولى بالتدبير أو الاستيلاء إلا الرقبة، وقيمتها يقوم مقامها.

(قوله: يشارك ولي الثانية) أي: اتبع ولي الثانية ولي الأولى، فيشاركه في القيمة، فيقسمانها على قدر حقهما، ولا شيء على المولى.

(قوله: قيل) يعني قال بعض المشايخ: لا خلاف لمحمد في هذه المسألة يأخذ ولي الجناية الأولى تمام حقه، وهو نصف القيمة من المولى إذا رجع على الغاصب، وهذا هو الصحيح؛ لأن محمدا ذكرها في الجامع بلا خلاف.

وقيل: فيه خلاف لمحمد، يعني قال بعضهم: يتحقق في هذه المسألة خلافه كالأولى حتى يسلم للمولى ما رجع له من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ ولي الجناية الأولى باقي حقه. كذا في البيانية.

(قوله: ضمنه بالعقل) أي: صارت ديته على عاقلة الصبي بالإجماع.

(قوله: لحق السيد) أي: المالك.

باب القسامة

[289ظ] وهي لغة: اسم وضع موضع الأقسام.

وفي الشرع: أيمان يقسم بما أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به أثر.

(قوله: أو بدنه) عطف على (ميت)، يعني وجد بجميع أعضائه مكملة أو وجد بدنه بلا رأس، أو وجد أكثره من أي جانب كان، أو نصفه مشقوقا بالطول، وأما إن وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس لا؛ لأن هذا حكم عرف بالنص، وقد ورد به في البدن، ولكن للأكثر حكم الكل، فأجرنا عليه أحكامه تعظيما للآدمي. كذا في الهداية.

(قوله: بالله ما قتلنا) هذا على سبيل الحكاية عن الجميع، أما عند الحلف؛ فيحلف كل واحد منهم: بالله ما قتلنا ولا علمت له قاتلا، ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل؛ لأنه يجوز أن يكون قاتلا وحده، وينفي بلفظ الجمع أن يكون قاتلا مع الجماعة، وكذا العلم، فإنه يجوز أن يكون هو عالما بالقتل وحده، وينفي أن يكون غيره عالما معه، ولا يعكس؛ لأنه إذا قتله مع غيره؛ كان قاتلا له، ولهذا يقتل كل منهما قصاصا. هذا زبدة ما في التبيين والكفاية.

(قوله: لوث) يقال: بينهم لوث أي: شر وحقد، مأخوذ من قولهم: لوث الماء: كدره، ولوث ثيابه بالطين أي: لطخه فتلوث. كذا في الغاية.

(قوله: على واحد بعينه) مثل أن يوجد بقرية رجل معه سيف أو في يده شيء من آلة القتل، وعليه آثار القتل، فذلك لوث يوجب القسامة لولائه. كذا في البيانية.

(قوله: فمذهبه) أي: مذهب مالك.

(قوله: مثل مذهبنا) إلا أنه لا يكرر اليمين، يعني أن عندنا يكرر اليمين على المدعى عليه إذا لم يتكلم عددهم خمسين، وعند الخصم لا يكرر.

(قوله: بل يردها على الولي) وفيه نظر؛ لأن مذهب مالك والشافعي ليس كذلك؛ لأنهما يبدآن بيمين الولي إذا وجد اللوث، فإذا نكل يرد على المدعى عليهم، وقد مر بيانه عن كتبهم. كذا في الغاية.

(قوله: وإن حلفوا) أي: المدعى عليهم.

(قوله: ضمنوا) أي: أنفسهم لا عاقلتهم.

(قوله: على أقربهما) قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغه الصوت يحلقه الغوث، فيمكنهم النصرة، وقد قصروا، وإذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم نصرته، فلا ينسبون إلى التقصير، فلا يجعلون قاتلين تقديرا. كذا في الهداية.

(قوله: وعاقلة ورثته) أي: تدي عاقلة ورثته... إلخ.

(قوله: وإن كان للورثة... إلخ) جواب عن قول الأعظم رحمه الله: فإن الدار حال ظهور القتل للورثة، وتلخيصه: أن الدية لو وجبت على مالك الدار التي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم الأعظم رحمه الله ولا يستحق دية المورث إلا وارثه، فيلزم أن يجب على الوارث للوارث، وهو ممتنع، وإن انتقلت إلى العاقلة أولا. كذا فهم من الغاية.

(قوله: على أهل الخطئة) بكسر الخاء المعجمة: المكان المختط لبناء دار وغيرها من العمارات، ومعناه: [290و] على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين، فلا يحط خطه لتمييز أنصبتهم.

(قوله: دون الشكان) أراد بهم: من يسكن الدار بالإجارة أو الإعارة. كذا في الغاية.

(قوله: فعلى عاقلة من تصير له) أي: مقرر له تملك الدار.

(قوله: وفي سوق مملوك) قيل: إذا وجد قتيل في صف من السوق، فإن كان أهل ذلك الصف يثبتون في حوانيتهم؛ فالدية عليهم، وإلا؛ فعلى ملاكها. كذا في التبيين.

(قوله: والشارع) وهو الطريق الأعظم. كذا في الصحاح.

(قوله: ومستحلف) أي: رجل من أهل المحلة ممن يطلب منه الحلف.

(قوله: فنقل) أي: إلى أهله.

(قوله: قرية امرأة) أي: قرية هي ملك لامرأة.

(قوله: هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) لا يقال: هذا مخالف لقوله قبيل هذا: (ولا قسامة على صبي وامرأة)؛

لأننا نقول: إن الأول فيما إذا وجد من يقبل القسامة غيرهما، وههنا ليس في الدار غيرها ديار، فافترقا بالضرورة وعدمها. فليتأمل.

(قوله: والمرأة ليست من أهلها) لضعف بنيتها، ولهذا لا يلزمها القسامة فيما يوجد في المحلة.

ولهما: أن الاستحلاف لتهمة القتل، وهي متحققة في حق المرأة لا في حق العاقلة؛ لأنهم لم يكونوا في القرية، فيلزمها القسامة. كذا في العناية.

كتاب المعاقل

وهو بفتح الميم على وزن المكارم جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف، وهي العقل، أي: الدية، وإنما سميت بها؛ لأن إبل الديات

كانت تعقل، أي: تقيد بفناء ولي المقتول، ثم عمم هذا الاسم، فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير. كذا في الغاية.

(قوله: فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان) وإن لم يتسع أهله للدية ضم إليهم أهل راية أخرى الأقرب فالأقرب في النصرة.

(قوله: من عطاياهم) العطايا: اسم ما يعطى، والجمع: أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو بمعنى العطاء.

(قوله: وهذا لا يكون نسخا، بل تقريراً معنى... إلخ) جواب عن قول الشافعي: ولا نسخ بعده، وهو ظاهر.

(قوله: فالعاقلة هي أهل الحرفة) أقول: فيه نوع مساححة، فالظاهر من العبارة إما: فالعاقلة وهي أهل الحرفة، أو فالعقل على أهل الحرفة.

(قوله: ويؤخذ) يعني المعقلة، وهي الدية.

(قوله: كأحدهم) وهو الجاني، فلا معنى لإخراجه حال مؤاخذه الغيرية.

قال في الكافي: إذا لم يكن للعقل عاقلة بأن كان لقيطاً أو نحوه؛ فالدية في بيت المال، وعن الأعظم رحمه الله: إن الدية في ماله، وابن الملاعنة يقبل عنه عاقلة أمه. انتهى.

كتاب الوصايا

(قوله: وصحت للحمل وبه) كما إذا أوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة، وبإعطاء حمل أمته من غيره.

(قوله: وبطل قبولها وردها) حتى لو ردها في حياته ثم قبلها بعد موته يصح؛ لأن الوصية تمليك [290ظ] متعلق بالموت، ألا يرى أنه لو

أوصى بثلث غنمه استحق الموصى له بثلث ما يوجد في ملك الموصي عند موته لا بثلث ما يوجد عند الوصية. كذا في المعراجية.

(قوله: أي: بالقبول) أي: لا يملك الوصية بلا قبول، صريح إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا مات... إلخ، فإنها يملك فيها بقبول ضمنى؛

لأن موت الموصى له بلا رد كقبوله دلالة. كذا في البيانية.

(قوله: كلت السوق) اللت: الخلط، والسويق معروف.

(قوله: وهبة مقعد) المقعد: من لا يقدر على القيام لداء في جسده كأن الداء أقعده، وعند الأطباء: هو الزمن. كذا في الكوسجية. والمفلوج

من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة، والأشل: من شلت يده؛ لأن الشلل بالشين المعجمة آفة في اليد، والمسلول بالسين المهملة هو الذي

به مرض السل، وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها. كذا في الأكملية.

(قوله: من كل ماله) خبر لقوله: (وهبة مقعد).

(قوله: إن طال مدته) قيل: قدروا طولها بسنة.

(قوله: قدم الغرض) قدمه الموصي أو آخره كالزكاة والحج والصوم والصلاة.

(قوله: أو كلها نوافل) كالحج التطوع والصدقة على الفقراء، أو كلها واجبا كالكفارات والنذور وصدقة الفطر. كذا في العناية قبيل باب الوصية للأقارب.

باب الوصية بالثلث

يعني في مرض الموت.

(قوله: ينصف ثلث بينهما) لا يقال: ظاهره مخالف لقوله قبيل ها: (وإن اجتمع الوصايا) إلى قوله: (قدم ما قدم)؛ لأنه يقتضي حرمان من آخره الموصي في الذكر من حصة الثلث؛

لأننا نقول: ذلك فيما إذا أوصى بحقوق الله تعالى، وضاق عنها الثلث، مثل الحج وغيره كما مر.

(قوله: ولا يضرب الموصى له) وفي المغرب: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي: يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث، فمعنى المتن: لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث بما زاد على الثلث؛ لأن قوله: (بأكثر) إن تعلق بالموصى له؛ كان مفعول (لا يضرب) محذوفا، وهو (بما زاد)، وإن تعلق بـ(لا يضرب)؛ كان صلة الموصى له محذوفا كما زاد ونحوه.

فالحاصل: أن الموصى له بما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة الوصية لا يأخذ من الثلث بقدر نصيبه من الكل على تقدي الإجازة، بل يكون هو والموصى له بالثلث سواء عند الأعظم. كذا في الكوسجية. وقال في المغرب أيضا: وقالوا: ضرب في ماله بينهما أي: جعل، وعلى هذا قوله في المختصر: أبو حنيفة لا يضرب للموصى له فيما زاد على الثلث على حذف المفعول الصحيح، كأنه قيل: لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه، والضرب في اصطلاح الحساب: تضعيف أحد العددين بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد. انتهى.

(قوله: إلا في المحابة) أي: المعاطاة، من: حباه يحبوه حيوة بفتح الحاء أي: أعطاه، والحباء: العطاء. كذا في الصحاح.

(قوله: فأخذ [291] عمرو من الثلث بقدر وصيته) لأن وصيته له أربعون من ستين، وهو ثلثاه، وقدرها من ثلث جميع المال الذي هو ثلاثون ثلثاه منه، وهو عشرون، فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب على قول أبي حنيفة أن لا يضرب الموصى له بأربعين في أكثر من ثلاثين؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهو ثلث ماله. هذا حاصل ما في شرح الأكم.

(قوله: وإن كانت) أي: وصيته لعمرو وهو أربعون زائدة على الثلث، أي: ثلث الكل الذي هو تسعون، وهو الثلاثون.

(قوله: أعتق عبيدين) أي: مريض أوصى بعتق عبيده قيمة أحدهما ستون والآخر ثلاثون.

(قوله: فيضرب كل) أي: يأخذ، ولو كان وصيته فيما عدا السعاية لكان الثلث الذي هو الثلاثون نصفين بين العبدین عنده رحمه الله.

(قوله: يضرب كل بقدر... إلخ) ولو كان وصيته المرسله كسائر الوصايا لكان ثلث الدراهم بينهما نصفين، فليُنظر في تفصيل الكوسجية.

(قوله: وله ثلث إن أوصى مع ابنين) والقياس أن يكون النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، ووجه الثلث: أن قصده أن يجعله مثل ابنه، لا أن يجعل نصيبه زائدا على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. كذا في الزيلعي.

(قوله: فإن قلت: قوله: ثلث مالي... إلخ) أقول: حاصله: أن قوله: ثلث مالي له إن كان إنشاء كما هو الظاهر؛ فالواجب كون نصيب الموصى له نصفًا ليظهر للإجازة فائدة؛ لأن الثلث على تقدير عدم الإجازة واجب أيضا وإن لم يكن مسبوقا بوصيته السدس، وأما كونه إخبارا فبطلانه بين، وإن كان القول المذكور في سدسه الواحد الذي في ضمنه إخبارا، وفي سدسه الآخر إنشاء؛ فلعل امتناعه لاستلزامه كون اللفظ الواحد دالا على حالة واحدة على معنى مركب بحيث يكون استعماله في أحد جزأيه من حيث إنه إخبار، وفي جزئه الآخر من حيث إنه إنشاء، وبطلانه لا يحتاج إلى البيان. هذا على تقدير أن يكون عبارة الشارح هكذا: وإن كان في السدس إخبارا وفي السدس إنشاء يتكرر لفظ

السدس كما هو الصحيح الواقع في أكثر النسخ، وأما وقوع لفظ الثلث بدل السدس الثاني؛ فلا ريبه في كونه خطا وسهوا من الناسخ؛ لأن الظاهر أن اسم (كان) في قوله: (وإن كان في السدس) قوله: (ثلث مالي له) كما في المعطوف عليه، وليس فيه سدس وثلث حتى يكون أحدهما إخبارا والآخر إنشاء.

ثم اعلم أن المشهور فيما بين أبناء الزمان أن الشارح التحرير عامله الله بلطفه الخطير لم يذكر لهذا السؤال جوابا ظاهرا، وهذا مخالف لدأبه ودأب سائر السلف حيث لم يصدر [291ظ] من أحد منهم إيراد السؤال بلفظ إن قلت متصلا به كلمة قلت فقط، وقد سنح لي في تحقيقه احتمالات:

الأول وهو ما تفردت به أن يجعل قول المصنف: (وفي سدس مالي مكررا له سدس) جوابا له لتوجيهه أن النصف إنما يجب عند الإجازة إذا كان السدس الأول المستقل مغايرا للسدسين اللذين هما في ضمن الثلث، وليس كذلك، بل هو عين أحدهما؛ لأنه معرفة أعيدت معرفة، ولقد أعجب حيث جعل مسألة المتن جوابا لسؤال، ولا ينافي بين كونها مسألة برأسها وكونها مقولا لقوله: (قلت)، ويؤيده إدخال لفظ (قلت) على هذه المسألة؛ لأن من ترك الجواب فقد ترك كله، وإلا؛ فذكر بعض أجزاء الجواب وترك بعضها مما لا يستحسن عند أحد.

الاحتمال الثاني: أن لا يذكر الجواب أصلا لا ظاهرا ولا حقيقة؛ إما لغفلة، أو لنكتة مخفية، فيمكن أن يجاب عنه بقول الأكمل رحمه الله: وجوابه: إن حقه الثلث وإن أجازت الورثة؛ لأن السدس يدخل في الثلث من حيث إنه يحتل أنه أراد بالثانية: زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتل أنه أراد بها: زيادة ثلث على السدس حتى يكمل له النصف، ونحن نجعل السدس داخلا في الثلث؛ لأنه متيقن، ولأنه حينئذ يكون كلامه محمولا على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث.

هذا ما تيسر لي من تحقيق هذا السؤال المحقق والجواب الموهوم، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة كل معلوم. وإنما أطيننا الكلام في هذا المقام؛ لأنه بحث مشهور بين الأنام.

(قوله: فله ما بقي من الثلث) يعني الثلث الكامل منهما، لكن هذا على تقدير أن يخرج هذا الباقي من ثلث ما بقي من جميع ماله كما صرح به في الهداية.

قال الفقيه أبو الليث: وقد اتفقوا أنه لو استحق الدرهمان وبقي الدرهم؛ فالدرهم للموصى له، وكذلك إذا هلك الدرهمان وبقي الدرهم.

(قوله: ويمكن جمع حق أحد المستحقين) أي: يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد.

(قوله: لأن الوصية عنده) أي: عند الموصي (صحيحة لعمرو) بناء على اعتقاده لحياته، فلم يوجد ذلك الموصى لزيد إلا بنصف الثلث، فيعطى له ذلك، فبقي النصف الآخر منه في أيدي ورثة الموصي.

(قوله: فله ثلث ما لكل واحد) فلا آخر في الصورة الأولى ست وستون وثلثا درهم، كما لكل من زيد وعمرو كذلك، وفي الصورة الثانية له خمس وسبعون درهما، ولزيد خمسون، ولعمرو خمسة وعشرون.

(قوله: فهو شريك لكل واحد) عملا للفظ: أشركتك بقدر الإمكان.

(قوله: يكون في حقهم) أي: يثبت ثلث المقدار الذي أقر به القوم المذكورون اللذين هم الموصى لهم في حقهم، وهو المائة مثلا، فيؤخذ ثلثها، فيعطى لأصحاب الديون، وكذا معنى قوله: (فثلثا ذلك الشيء يكون... إلخ).

(قوله: على العلم) أي: على أنه [292و] لا يعلم الزيادة التي ادعاها المقر له؛ لأن اليمين إذا لم يكن على فعل الخالف لا يخلف على الثبات.

(وقوله: بدعوى الزيادة) إشارة إلى اشتراط لزوم اليمين بوجود الدعوى كما لا يخفى.

(قوله: وخاب الورثة) أي: قطع الرجاء من الوصية؛ لبطلانها في حقه.

(قوله: هلك حقه) صريح في أن التوي مقصورا: هلاك المال كما في الصحاح.

(قوله: وعند محمد: له مثل ذراع نصف ذلك البيت) يعني سواء وقع ذلك في نصيب الموصي أو لا؛ لأنه أوصى بملكه وبملك غيره؛ لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة.

(قوله: لأن إقراره بالثلث) أي: لأجنبي يوجب مساواة ذلك الأجنبي له كما لا يخفى.
 (قوله: لا يزاحم الأصل) فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز.
 (قوله: فعند أبي حنيفة رحمه الله: للموصى له الأم وثلث الولد، وهو المائة) فالمجموع أربع مائة أيضا.
 (قوله: وعندهما: ثلثا كل منهما) لأن الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع؛ لكون التركة باقية على ملك الميت، وإذا ثبت السراية صار كأن الوصية وقعت بهما. كذا في شروح الهداية.

باب العتق في المرض

(قوله: لأنه لا يلحقه الفسخ) بخلاف المحاباة، فإنها ثابتة في ضمن البيع، وهو يقبل الفسخ، وكذا ما يتضمنه.
 (قوله: إن القرية يتفاوت... إلخ) يعني أن هذه وصية بعتق عبد يشتري بمائة؛ لأن الموصي صرح بذلك، وصار له عبدا قيمته مائة، لا من قيمته أقل منها، فإعتاق الثاني بدل الأول صرف وصية المستحق إلى غيره.
 (قوله: بخلاف الحج) فإن المستحق فيه هو الله تعالى، فلم يتبدل بالقلّة والكثرة، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهلك بعضها يدفع إليه الباقي.
 وجه قولهما: أنه نوع قرية قصد به الموصي التقرب إلى الله تعالى، فوجب تنفيذ الوصية مهما أمكن، وأما استبدال المستحق بغير واقع على أصلهما؛ لأن العتق حق الله تعالى عندهما، فلم يكن العبد موصى له، بل هو صاحب الشرع، ولهذا جازت الشهادة على عتق العبد عندهما بلا دعوى كما في الأمة. كذا في البيانية.
 (قوله: طهر عن الجنابة) أي: خلص عنها، وهو بالطاء المهملة من الطهارة. كذا في البيانية.
 (قوله: باب الوصية) للأقارب.
 (قوله: من لصق) أي: اتصل داره بدار الموصي قربت الأبواب أو بعدت، نساء كانوا أو رجالا، ذمية كانوا أو مسلمين، فالوصية بينهم على السوية.
 (قوله: وغيره إلى من سكن محلة الموصي) ويجمعهم مسجد المحلة، وقولهما استحسانا؛ لأن هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا؛ لقوله عليه السلام: «لا صلاة لرجل المسجد إلا في المسجد»¹⁵⁶²، وفسره بكل من يسمع النداء.
 (قوله: وصهره) بكسر الصاد المهملة: كل ذي رحم محرم من زوجته كآبائهما وأعمامهما وأخوالها [292ظ] وأخواتها وغيرهم.
 (قوله: وختنه) بفتح الخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقانية: كل زوج... إلخ، كأزواج البنات والعمات والحالات ونحوهم، هذا هو المشهور، وقد نسبته في الصحاح إلى العامة.
 (قوله: وعندهما: كل من يعولهم) من: عال عياله أي: أنفق عليهم، فقوله: (نصيبهم) عطف تفسيري منه.
 (قوله: وعند بعض المشايخ) قال شرح الهداية: ثمة هذا الخلاف: أن الموصي إذا كان علويا، فعلى القول الأول أقصى الأب أبو طالب؛ لأنه أدرك الإسلام، وإن لم يسلم، فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر، وعلى الثاني علي رضي الله عنه، فلا يدخلون.

¹⁵⁶² مصنف ابن أبي شيبة، 303/1؛ سنن الدارقطني، 292/2؛ المستدرک للحاکم، 373/1؛ السنن الكبرى للبيهقي، 81/3؛ نصب الراية للزليعي، 412/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 293/2.

(قوله: وفي أيتام بنيه... إلخ) اليتيم: اسم لمن مات أبوه قبل الحلم، قال عليه السلام: «لا يتم بعد البلوغ»¹⁵⁶³، والأرمل وهو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان أو امرأة التي مات عنها زوجها، فهي في النساء خاصة عنده، واختار المصنف الأول حيث قال: (ذكورهم وإناثهم). كذا في الأكمليّة.

(قوله: قوما يحصون) قيل: حد الإحصاء عند أبي يوسف: أن يحتاج من يعدهم إلى حساب وكتاب، فإن احتيج إلى ذلك فهم لا يحصون، وقال محمد رحمه الله: إذا كانوا أكثر من مائة فإنهم لا يحصون، وهو الأيسر، وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي. كذا في شرح الهداية. (قوله: وفي بني فلان الأنثى منهم) يعني إذا أوصى بثلاثة لبني فلان يعد أنثاهم منهم إن كان الفلان عبارة عن القبيلة الموجودة فيها الذكور والإناث؛ لأن المراد: مجرد الانتساب كما في بني آدم، ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والمولاة. كذا في الهداية. (قوله: ولا عموم له) أي: لا يجوز عموم المشتركة بأن يراد به للموصى له كلا معنييه معا بإطلاق واحد.

باب من الوصية

(قوله: لأجل الوصية) يعني للخدم العبد الموصى به للموصى له، ويسكن الموصى له في الدار الموصى بها. (قوله: بمقدار ما صحت) وهو الثلث كالיום الواحد مثلا. (وقوله: بمقدار ما لم يصح) وهو الثلثان كاليومين مثلا، وهو معنى التهاؤ. كذا في الهداية. (قوله: يصح شرعا كالمساقاة) والإجارة والمعاملة، فإذا جاز شرعا بعقد من العقود المذكورة جاز استحقاقها بالوصية أيضا؛ لأن باب الوصية أوسع من غيرها، وأما الصوف وأختاها، فلا يصح استحقاقها أصلا بعقد ما، فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية. كذا في البيانية. (قوله: ويورث بيعة) أي: لليهودي (وكنيسة) أي: للنصراني. كذا في النهاية كما مر. (قوله: والوقف يورث عنده) فإن قيل: هذا في حقهم كالمسجد في حقنا، فلا يورث المسجد ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك. قلنا: إن ملك الباني ينقطع عن المسجد لا ملكهم [293و] عن كنائسهم؛ لأنهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا. هذا زبدة ما في الهداية. (قوله: يصح) وذلك لأن الوصية تقوم بأعيانهم تمليك، والذمي يملك ذلك، كما لو أوصى لغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكا لهم يصنعون ما شاؤوا. كذا في البيانية. (قوله: لا عندهما) قالوا: هذا الاختلاف إذا أوصى ببناء بيعة أو كنيسة في القرى، وأما في المصر؛ فلا يجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث ذلك في الأمصار. كذا في الأكمليّة.

باب الوصي

(قوله: وإلى عبد) أي: عبد غير الموصى له، يؤيده قوله بعيد هذا: (وإلى عبده). (قوله: لأنه قلب المشروع) لأن في نصب العبد الذي انتقل إلى الصغار بالإرث الشرعي وصيا عليهم إثبات الولاية للمملوك على المالك. (قوله: بلا علم بالوكالة) والفرق بينهما: أن الوصاية خلافة كالإرث، فلا يتوقف على العلم كالإرث، فيثبت بلا علم، والوكالة إنابة، فيشترط فيها العلم كما في إثبات الملك بالبيع والشراء. كذا في البيانية.

¹⁵⁶³ لم أطلع على من أخرجه بهذا اللفظ. وأخرجه أبو داود وغيره هكذا: «لا يتم بعد احتلام». مسند الطيالسي، 321/3؛ سنن أبي داود، الوصايا 9؛ المعجم الكبير للطبراني، 14/4.

(قوله: ليس لهم ولاية المنع) يعني أن عبد نفسه مستقل في تصرف وصاية صغار مولاه؛ إذ ليس لهم منعه عن التصرف وحجره عنه، وليس لهم بيعه أيضاً، فلا منافاة بين رقبته كذلك وولايته، بخلاف عبد الغير؛ إذ لمولاه منعه وحجره وبيعه، فاتضح فيه التنافي. كذا في **شروح الهداية**.
(قوله: ووصي الوصي) مبتدأ، و(أوصى إليه) على بناء الفاعل حال منه، و(وصي) فيهما خبره.

(قوله: في ماله) أي: الوصي الأول إذا أوصى في مال نفسه إلى الوصي الثاني، ولم يذكر مال موصيه؛ صار وصيا في المالين في الأصح كما صرح به في **الغاية**: فنقول: قوله: (أو مال موصيه) يشعر بلزوم كونه وصيا على تقدير ذكر مال الوصي وحده بدون ذكر ماله، ولم نجد فيه رواية في **المعتبرات من المطولات**، بل الموجود: أنه إذا جعله وصيا في مال نفسه فقط أو مع مال موصيه أو قال: جعلته وصيا بغير قيد؛ ففي جميع ذلك تصوير وصيا في الحالين، وما يشعره المتن ليس واحدا منها.

(قوله: وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول) يعني أولاً.

(وقوله: ثم رجع) يعني أبا حنيفة كما لا يخفى.

(قوله: وفسر) أي: كون كل من البيع والشراء نافعا للصغير، وهو ظاهر.

(قوله: ويحتال) أي: يقبل الحوالة في قبض الدين الذي كان لليتيم على آخر على الإملاء، أي: الأقدر على أداء الدين من الخيل، وهو المديون.
(قوله: كشهادة رجلين) أي: كصحة شهادتهما، هذا عند الأعظم والرباني، وأما عند الثاني؛ فهي باطلة كبطلان شهادة الوصية بألف من الجانبين، أو شهادة الأولين بعد الآخرين بثلاث ماله [293ظ] اتفاقاً، فنقول: قوله: (فإنه يجوز... إلخ) متعلق بمسألة شهادة دين ألف، فإنه لا خلاف في بطلان الشهادة في الآخرين، والمتبادر من أسلوب الشارح أن يتعلق ذلك بقول المصنف: (بخلاف شهادة بوصية ألف)، وبطلانه ظاهر عند من نظر في **الهداية**، وقول صاحب **العناية**: جنس هذه المسألة على أربعة أوجه: الأول: ما اختلفوا فيه، وهي الشهادة بالدين. والثاني: ما اتفقوا على عدم جوازه، وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بألف مرسله أو بثلاث المال. والثالث: ما اتفقوا على جوازه، وهو أن يشهد الرجلين بجارية، وشهد المشهود لهما للشاهدين بألف مرسله أو بثلاث المال، ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة... إلخ؛ فما ثبت فيه التهمة لا يثبت الشهادة فيه، وهو الثاني والرابع، وما لم يثبت فيه التهمة قبلت، كالثالث على ما ذكر في **الكتاب**.
وأما وجه الأول؛ فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضاً، فوجه القبول أن الدين يجب في الذمة، وهي قابلة بحقوق شيء، فلا شركة، ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة. ووجه الرد: أن الدين بالموت يتعلق بالتركة بجزء الذمة به، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة شاركه الآخر فيه، فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة، فتحققت التهمة، بخلاف حياة المديون؛ لأنه في الذمة لبقائها لا في المال، فلا يتحقق الشركة. انتهى.

كتاب الخنثى

(قوله: فإن بال من ذكره فذكر) فنقول: قد جمع ههنا ذكر الذكر، والمراد من الأولين: العضو المخصوص، وبالثالث: ضد الأنثى كما لا يخفى، فلو قال بدل: الثالث: فغلام كما في سائر **المعتبرات** لكان أحسن.

واعلم أن الله تعالى خلق ذكورا وإناثا، ثم بين في كتابه العزيز حكمهما، ولم يبين حكم شخص له آلة ذكر وآلة أنثى، فعلم أن الشخص الواحد لا يكون إلا أحدهما لا كلاهما جميعاً، ثم يقع الاشتباه بمعارضة الآلتين إلى أن يرجح أحدهما بمرجح، نحو: خروج البول، فإن لم يترجح؛ بقي مشكلاً، وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلاً بأن يولد ولد ليس له آلة أصلاً، وهذا أبلغ وجهي الاشتباه، ولهذا بدأ محمد كتاب **الخنثى** به، وسئل عن الشعبي عن مولود ليس له آلة أحدهما، بل يخرج من سرتة كهية البول الغليظ، فقيل: له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر، وعند محمد: هو والخنثى المعروف سواء، والأصل في اعتبار المبال: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له آلتان، كيف

يورث؟ فقال عليه السلام: «من حيث يبول»¹⁵⁶⁴، ولأن الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو بمنفعة، ومنفعة [294و] هاتين الآتين عند الانفصال من الأم ليست إلا خروج البول منها، وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك، فإذا بال من أحدهما عرف أن الآلة هي المفصل في حقه هذه، والآخر زيادة خرق في البدن، فكان بمنزلة العيب. هذا زبدة ما في **البيان والعناية**.

(قوله: **والا فمشكل**) ويدفع هذا ما يقال: لا إشكال بعد البلوغ، إلا إذا أريد الغالب، وإنما لم يقل: فمشكلة؛ لأنه لما لم يعلم تذكيره وتأنيته، والأصل هو الذكر؛ لأن حواء خلق من ضلع آدم عليه السلام؛ اعتبره. كذا في **الأكمليّة**.

(قوله: **ولا يلبس حريرا**) وإنما ذكره ذلك؛ لأن لبسه حرام على الرجال، وحاله مجهولة بعد، فيؤخذ بالاحتياط، فإن الاجتناب عن الحرام فرض، والإقدام على المباح مباح، فيكره اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام، وكفن المرأة للاحتياط أيضا. كذا في **شرح المجمع**.

(قوله: **ولا يكشف**) لا يقال: انكشاف العورة حرام مطلقا، فما معنى تخصيصه بالحنثي؟

لأننا نقول: المراد بالانكشاف ههنا: أن يكون في إزار واحد لا إبداء موضع العورة. كذا في **الأكمليّة**.

(قوله: **وتبتاع**) أي: تشتري هنا.

(قوله: **ثم تباع**) أي: بعد تمام مصلحة الحنث تابع الأمة، ويرد ثمنها إلى بيت المال كما كان.

(وقوله: **لا يحصر**) لاحتمال أنه ذكر أو أنثى. كذا في **الهداية**.

مسائل شتى

واعلم أنه ذكر مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوهما مثل التذنب والتكملة ومسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره. كذا في **العناية**.

(قوله: **بما يعرف به نكاحه**) يعني إذا أشار إلى نكاحه بما يعرف أنه يريد به النكاح، وكذلك غيره. (وقوله: **وقوده**) أي: أشار بما يعرف بأنه يقدر بالوقود به، فاعلم أنه لا بد لنا من الفرق بين الحد والقصاص ليتضح لمية جريان الثاني في الآخر دون الأول، حاصله: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا يرى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء لا يجب الحد. لو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ استعمل في الشهادة والإقرار، وهذا لأن القصاص في معنى العوضية؛ لأنه شرع جائزا، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات التي هي حق العبد، أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية، فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. كذا في **الهداية**.

(وقوله: **كالبیان**) أي: كالنطق باللسان.

(وقوله: **لا يكون معنونا**) أي: لا يصدر بالعنعنة. كذا في **الهداية**.

(قوله: **فهو كالكناية**) بالنون، يعني الكناية القولية، كقوله: أنت بائن وأمثاله. كذا في **شرح الأكمل**.

(قوله: **كالإشهاد مثلا**) [294ظ] وإنما قال: (مثلا) إشارة إلى الإيماء على الغير لنكته؛ لأن الكتابة قد يكون للتجربة، وقد يكون للتحقيق، وبهذه الأشياء يتعين الجهة.

وقيل: الإيماء من غير إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر. كذا في **الزيلعي**.

(قوله: **ولا يحذر... إلخ**) ولا يحذر له أيضا إذا كان مقذوفا، أي: لا يكون كتابته وإيماءه كالبیان في الحدود؛ لأنها تندرج بالشبهات؛ لكونها حق الله تعالى، فلا حاجة إلى إثباتها، ولعله كان مصدقا للقاذف إن قذف غيره، فلا يتيقن بطلبه الحد، وإن كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح، وهو لا يطالب إلا بالقذف بصريح الزنا. كذا في **الزيلعي**.

¹⁵⁶⁴ الأصل للشيبياني، 321/9؛ الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي، 282/7؛ السنن الكبرى للبيهقي، 428/6؛ نصب الرأية للزيلعي، 417/4؛ الدراية لابن حجر العسقلاني، 295/2.

(قوله: وعلم إشارته) يعني أن ما يجيء من الأخرس ومعتقل اللسان على نوعين: أحدهما: ما يكون دلالة الإنكار، كما إذا حرك رأسه عرضاً مثلاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرك رأسه طولاً إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه إذا لم يمتد اعتقاله.

(قوله: وإلا فلا) أي: فإن لم يمتد اعتقاله أو لم يعلم إشارته لم يكن حكمه حكم الأخرس، فلا يعتبر إشارته وكتابته.

[خاتمة المؤلف]

(قوله: تم بعون الله تعالى) الحمد لله على التمام، وعلى رسوله أفضل الصلاة وأكمل السلام.

ثم قال الضعيف النحيف أحقر العبيد، أخي يوسف بن جنيد، عفا عنهما الحميد المجيد، المدرس بإحدى الثمانية الكائنة في البلدة القسطنطينية، حرسها الله تعالى عن القلوب الفاسية:

هذا آخر ما تأتّى لي من شرح صدر الشريعة المسمى بـ **ذخيرة العقبي**، جعلها الله تعالى لصاحبها عند مولاه وسيلة للتقرب والرفق، وذريعة للدرجات العليا؛ إذ لا تعملها إلا ابتغاء لوجه ربه الأعلى، ولسوف يرضى، وكفى به للتسلية والبشرى، قوله جل وعلا: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَهَيَّيَ النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾¹⁵⁶⁵، وهو الذي برا البرية بطريق الإبداع والإنشاء، ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَىٰ أَنْ يُخَيِّبَ الْمُؤْتَىٰ﴾¹⁵⁶⁶، وقد جهدت فيه واجتهدت، ولم آل في إفادة ما استفدت، وشرحت مشكلات الصدر ومغلفاته، وحللت معقدات القلب ومعضلاته، بمنقول شاف، ومعقول كاف، مع تحرير اعتراضات بتحقيق، وإيراد أسئلة وأجوبة بتدقيق، تاركاً للتقليد جانباً ولصاحبه خائباً، وهو كما قيل: إن كان للضلال أم فالتقليد أمه، فلا جرم أن الجاهل يؤمه، فبعد الليالي التي انتهزت فرصاً، بين عض كلاب الدهر، ونحش جناة العصر، [295و] نفى الله تعالى عن الأرض في الطول والعرض كل خبيث ومنافق، ومرافق غير موافق.

وقد بذلت مجهودي في تتبع أقوال العلماء الكرام، واستطلاع آراء الفضلاء العظام، ومع هذا لا أبرئ نفسي وكتابي عن العثرات على مقتضى البشرية، وعن الخبط والزلات التي ليس للإنسان عنها عرية، فإن سائر العلوم بالنسبة إلى هذا العلم كنسبة القطرة إلى البحر المتلاطم الأمواج، وكنسبة النورة إلى السراج الوهاج.

﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾¹⁵⁶⁷، وما كنا نتمكن عليه لولا أن مكننا الله، وليس المراد من هذه الكلمات، إلا الامتثال لأمره تعالى: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾¹⁵⁶⁸، ورجاء الزيادة بوعد الصادق الذي وعده بقوله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾¹⁵⁶⁹، وبما ورد في الأخبار: أن «ذكر النعمة شكرها»¹⁵⁷⁰.

وكان ابتداء التأليف قريباً في إحدى وتسعين وثمانمائة (891هـ/1486م)، وختمته في ثامن ذي الحجة من حجة إحدى وتسعمائة (901هـ/1496م) من الهجرة النبوية المصطفوية، عليه الصلاة والسلام إلى يوم الحشر والقيام، والحمد لله على سلامة العافية، ما طلعت النجوم الشارفة، وأفلت الغاربة.

¹⁵⁶⁵ سورة النازعات، 40/79، 41.

¹⁵⁶⁶ سورة القيامة، 40/75.

¹⁵⁶⁷ سورة الأعراف، 43/7.

¹⁵⁶⁸ سورة الضحى، 11/93.

¹⁵⁶⁹ سورة إبراهيم، 7/14.

¹⁵⁷⁰ عن عمر بن عبد العزيز، قال: «ذكر النعم شكرها». انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، 173/7؛ **الزهد** لهناد بن السري، 400/2؛ **شعب الإيمان** للبيهقي، 243/6.

المراجع

الآثار؛

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (ت. 182هـ/798م).
دار الكتب العلمية، بيروت.

الأجوبة المرضية فيما سئل السخاوي عنه من الأحاديث النبوية؛

شمس محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت. 902هـ/1497م).

دار الراجية للنشر والتوزيع 1418هـ/1997م.

الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان؛

محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبُد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت. 354هـ/965م).
مؤسسة الرسالة، بيروت 1408هـ/1988م.

أسد الغابة؛

أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت. 630هـ/1233م).
دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م.

الأعلام؛

خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت. 1396هـ/1977م).
دار العلم للملايين 1423هـ/2002م.

الأم؛

الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت. 204هـ/820م).

دار المعرفة، بيروت 1410هـ/1990م.

أنوار التنزيل وأسرار التأويل؛

ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البضاوي (ت. 685هـ/1286م).

دار إحياء التراث العربي، بيروت 1418هـ/1997م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛

علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت. 587هـ/1191م).

دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.

البنية شرح الهداية؛

أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت. 855هـ/1451م). دار الكتب العلمية، بيروت 1420هـ/2000م.

تاج التراجع؛

أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السوداني الجمالي الحنفي (ت. 879هـ/1474م).

دار القلم، دمشق 1413هـ/1992م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؛

عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت. 743هـ/1343م).

المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة 1313هـ/1895م.

تحفة الفقهاء؛

محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت. 539هـ/1144م).

دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ/1994م.

التسهيل شرح لطائف الإشارات؛

الشيخ بدر الدين ابن قاضي سمانه محمود بن إسرائيل (ت. 820هـ/1418م).

تحقيق: د. مصطفى بولند داداش، نشریات وقف الديانة التركي، استانبول 1441هـ/2019م.

جامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم سنن؛

أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كنيز القرشي البصري ثم الدمشقي (ت. 774هـ/1372م).

دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1419هـ/1998م.

الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه/صحيح البخاري؛

محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت. 256هـ/870م).

دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) 1422هـ/2001م.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية؛

عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت. 775هـ/1373م).

مير محمد كتب خانة، كراتشي بدون طبعة وبدون تاريخ.

الخلافات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه؛

أبو بكر البيهقي (ت. 458هـ/1066م).

الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة 1436هـ/2015م.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛

أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت. 852هـ/1448م).

دار المعرفة، بيروت 1431هـ/2010م.

الذخيرة؛

أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (ت. 684هـ/1285م).

تحقيق: محمد رحجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1415هـ/1994م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين؛

أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت. 676هـ/1277م).

المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان 1412هـ/1991م.

سنن ابن ماجه؛

ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت. 273هـ/886م).

تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل، مؤسسة الرسالة، بيروت 1430هـ/2009م.

سنن أبي داود؛

أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت. 275هـ/889م).

تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل، دار الرسالة، بيروت 1430هـ/2009م.

سنن الترمذي؛

أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت. 279هـ/892م).

تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة 1353هـ/1934م.

سنن سعيد بن منصور؛

أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت. 227هـ/842م).

الدار السلفية، الهند 1403هـ/1982م.

السنن الكبرى؛

أحمد بن الحسين الخراساني أبو بكر البيهقي (ت. 458هـ/1066م).

تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت 1424هـ/2003م.

سلم الوصول إلى طبقات الفحول؛

مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بكاتب جلبي وبحاجي خليفة (ت. 1067هـ/1657م).

التحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي، مكتبة إرسىكا، إستانبول 1431هـ/2010م.

سير أعلام النبلاء؛

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت. 748هـ/1347م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت 1427هـ/2006م.

شرح التلويح على التوضيح؛

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت. 792هـ/1390م).

مكتبة صبيح بمصر بدون طبعة وبدون تاريخ.

شرح مختصر الطحاوي؛

أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت. 370هـ/981م).

تحقيق: عصمة الله عنایت، سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت 1431هـ/2010م.

شرح مشكل الآثار؛

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. 321هـ/933م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، 1415هـ/1994م.

شرح معاني الآثار؛

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. 321هـ/933م).

تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي عالم الكتب، 1414هـ/1994م.

شعب الإيمان؛

أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (ت. 458هـ/1065م).

تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد، الرياض 1423هـ/2003م.

الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية؛

أحمد بن مصطفى بن خليل، أبو الخير، عصام الدين طاشكيري زاده (ت. 968هـ/1560م).

دار الكتب العلمية، بيروت 1395هـ/1975م.

الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية؛

أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت. 393هـ/1003م).

دار العلم للملايين، بيروت 1407هـ/1987م.

العظمة؛

أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبي الشيخ الأصبهاني (ت. 369هـ/980م).

التحقيق: رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، دار العاصمة، الرياض 1408هـ/1987م.

العناية شرح الهداية؛

محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي (ت. 786هـ/1384م).

دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.

الفائق في غريب الحديث والأثر؛

أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت. 538هـ/1144م).

التحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان الطبعة الثانية.

فتح القدير؛ المؤلف:

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت. 861هـ/1456م).

دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية؛

أبو الحسنات محمد عبد الحي الكنوي الهندي (ت. 1304هـ/1886م)

طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر 1324هـ/1906م.

كشاف القناع عن متن الإقناع؛

منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت. 1051هـ/1641م).

دار الكتب العلمية.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون؛

مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة (ت. 1067هـ/1657م).

تصحيح شرف الدين يالتقيا، ورفعت بيلكه الكليسي، إستانبول 1360هـ/1941م.

المبسوط؛

محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت. 483هـ/1097م).

دار المعرفة، بيروت 1414هـ/1993م.

اخلى بالآثار؛

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت. 456هـ/1064م).

دار الفكر، بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ.

الجالسة وجواهر العلم؛

أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (ت. 433هـ/1041م).

جمعية التربية الإسلامية البحرين - أم الحصم ، دار ابن حزم بيروت - لبنان 1419هـ/1998م.

المجموع شرح المهذب؛

أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت. 676هـ/1277م).

دار الفكر.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد؛

أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (ت. 807هـ/1404م).

مكتبة القدسي، القاهرة 1414هـ/1994م.

أخبط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه؛

أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت. 616هـ/1219م). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان 1424هـ/2004م.

المراسيل؛

أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت. 275هـ/889م).

مؤسسة الرسالة، بيروت 1408هـ/1987م.

مسند أبي داود الطيالسي؛

أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (ت. 204هـ/820م).

دار هجر، مصر 1419هـ/1999م.

مسند الإمام أحمد بن حنبل؛ مؤلف:

أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت. 241هـ/855م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة 1416هـ/1995م.

مسند أبي يعلى؛

أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصل (ت. 307هـ/919م). دار المأمون للتراث، دمشق 1404هـ/1984م.

مسند الحميدي؛

أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي (ت. 219هـ/834م).

دار السقا، دمشق 1417هـ/1996م.

مسند الشهاب؛

أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكيم القضاعي المصري (ت. 454هـ/1062م).

مؤسسة الرسالة، بيروت 1407هـ/1986م.

المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم/صحيح مسلم؛

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت. 261هـ/874م).

دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مصنف ابن أبي شيبة؛

أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت. 235هـ/849م).

مكتبة الرشد، الرياض 1409هـ/1988م.

مصنف عبد الرزاق؛

أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت. 211هـ/826م).

المجلس العلمي، جنوب إفريقيا 1390هـ/1970م.

المعجم الأوسط؛

سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت. 360هـ/970م).

دار الحرمين، القاهرة 1415هـ/1994م.

معجم المؤلفين؛ المؤلف:

عمر رضا كحالة (ت. 1408هـ/1987م).

دار إحياء التراث العربي، بيروت 1376هـ/1957م.

المغرب في ترتيب المغرب؛

ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي (ت. 610هـ/1213م). دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.

المغني لابن قدامة؛

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت. 620هـ/1223م).

دار الكتاب العربي، بيروت 1392هـ/1972م.

الملل والنحل؛

أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (ت. 548هـ/1153م).

مؤسسة الحلبي.

موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم؛

محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (ت. 1158هـ/1745م). مكتبة لبنان ناشرون، بيروت 1417هـ/1996م.

الموطأ؛

مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت. 179هـ/795م).

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات 1425هـ/2004م.

نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي؛

جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت. 762هـ/1360م).

مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية 1418هـ/1997م.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان؛

أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت. 681هـ/1282م).

دار صادر، بيروت 1415هـ/1994م.

هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين؛

إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت. 1399هـ/1978م).

طبع بعناية وكالة المعارف الجليلية في مطبعتها البهية، استانبول 1370هـ/1951م.