الفقه النافع للإمام محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي
المتوفى سنة (٥٥٦هـ)
دراسة وتحقيقاً
من كتاب الاستحسان إلى كتاب القسمة

د. محمد عويد جبر الدليمي
قسم علوم القرآن / كلية التربية / جامعة الأنبار

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين: أما بعد:

فإن الله تعالى قد تكفّل بحفظ دينه بقوله: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وإِنَّا لَهُو لَحَافِظُونَ ﴾، فتناوله الأئمة الأعلام بالدراسة والتأليف، ثم تنوعت عنه علوم كثيرة تصب في نهاية المطاف في خدمة هذا الكتاب الجليل، وقد وصل إلينا هذا العلم عن طريق أولئك الرجال الأفذاذ جيلاً بعد جيل.

ولا يخفى علينا أن تلك المؤلَّفات قد حظيت بعناية فائقة من الدارسين المتقدمين والمتأخرين لعلمهم بفضل العلم والتعلم عند الله تعالى؛ ولكن بالمقابل فإن مؤلفات كثيرة ما زالت تنتظر فرجها لرؤية إطلالة الصباح، وإن من رحمة الله تعالى أن يحظى أحد منا بشرف خدمة كتب العلم المتنوعة. إذ تناولتُ في تحقيقي لهذه الوريقات كتاب (النافع في الفروع)، وهو مؤلَّف في الفقه الحنفي للعالم الجليل أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي.

ومن الجدير بالذكر أن أطروحتي للدكتوراه كانت (كتاب النافع في الفروع) دراسة وتحقيقاً، ولسعة الموضوع فقد اقتصرت على تناول الكتب المحصورة بين كتاب الطهارة وكتاب السير، ثم أتممت ما تبقى منها في البحث الأول الذي يبدأ بكتاب الأيمان وينتهي بكتاب أدب القاضي، وفي هذه المرحلة أقدّم هذا البحث الذي يبدأ بكتاب الاستحسان وينتهي بكتاب القسمة.

ولا يفوتني أن أذكر المنهج الذي سرت عليه في التحقيق، إذ كان على النحو الآتي:

قمت بنسخ المخطوط متبعاً في ذلك قواعد الخط القياسي المتعارف عليها.

مقابلة النص على كتاب متن القدوري؛ لكون التحقيق قد جرى على نسخة واحدة فريدة، وهو في تأليفه قريب من متن القدوري.

ضبط النصوص المشكلة.

إحالة أكثر النصوص إلى مظانها.

التعريف بالمصطلحات والأعلام والأماكن وغيرها.

إضافة بعض الكلمات التي يستقيم معها النص.

استعمال علامات الترقيم لضبط النص.

وضعت الكلام الساقط من المخطوط بين قوسين معقوفين، ثم أشرت إليه. وفي الختام أسأل الله العظيم هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وينفعنا بما علّمنا إنه سميع مجيب.

اسمه ولقبه وكنيته ونسبه:

هو محمد بن يوسف بن علي بن محمد ناصر الدين أبو القاسم المدني العلوي السمرقندي (١) الحنفي (٢).

• ولادته ووفاته:

بعد مراجعة الكثير من كتب التراجم والفهارس تبيّن أنها ضنت علينا في تحديد سنة ولادته، أما سنة وفاته فقد دبّ فيها خلاف، فمنهم يقول: إنه توفي سنة (٥٥٦هـ)(٣)، ومنهم من يقول: إنه توفي سنة (٦٥٦هـ)(٤)، والذي يبدو لي رجحانه من خلال متابعة المظان أن وفاته سنة (٥٥٦هـ)؛ لأنه ثبت في سنة (٥٤٩هـ) قد انتهى من إملاء كتابه الملتقط في الفتاوى (٥).

• مكانته العلمية وأهم مؤلفاته:

يعد العالم محمد بن يوسف السمرقندي أحد أعلام القرن السادس الهجري، فهو عالم بالتفسير والحديث والفقه والوعظ، وكان شديد الانتقاد للحكام والعلماء، ألّف الكثير من الكتب في شتى العلوم منها: الملتقط في الفتاوى، وخلاصة المفتي، وكتاب الأحقاف، ومصابيح السبل، ورياض الأخلاق، وفتح الغلق في التوحيد، ومآل الفتاوى، والمنثور في الفروع، والنافع في الفروع الذي نحن في صدد تحقيقه (٦).

كتاب الاستحسان (٧)

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لقوله ﷺ حين خرج وبإحدى يديه حرير وفي الأخرى ذهب وقال: ((هما محرمان على ذكور أمتي حل لإناثهم)) (٨) ولا باس بتوسده عنده وقالا: يكره توسده وقد روي عن محمد ذلك (٩)، لأنه لبس من وجه ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾ (١٠)؛ ولأنه لا يسمى لبساً على الإطلاق، ولا بأس بلبس الديباج (١١) في الحرب عندهما؛ لأنه يرد الحديد لقوته(١٢)

---

(١) سمرقند: هي مدينة تقع بما وراء النهر، وموقعها اليوم في جمهورية أوزبكستان، ومن علمائها أبو الليث السمرقندي وغيره،وكذلك لعلمائها فتاوى خاصة، فتحت عنوة سنة (٨٧هـ). ينظر: معجم البلدان ٢٤٦/٣.

(٢) ينظر: معجم المؤلفين ١٢٦/٨، هدية العارفين ٩٤/٦، الأعلام ٢٢/٨.

(٣) ينظر: طبقات الحنفية للقرشي ١٤٧/١، كشف الظنون ١٨١٣/٢.

(٤) ينظر: الفوائد البهية ص٢١٩،كشف الظنون ١٩٢١/٢.

(٥) ينظر: معجم المؤلفين ١٢٦/٨.

(٦) ينظر: هدية العارفين ٩٤/٦، الفوائد البهية ص٢١٩.

(٧) في الاصل (الاستحشا) وما أثبت يقتضيه النص. الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً. وشرعاً: العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى حكم آخر لوجود دليل اقوى يقتضي هذا العدول. ينظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٨١/٢، اصول الفقه لزكي الدين شعبان ص ١٥١.

(٨) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٥٣/٥ حديث (٢٤٦٦٢)، والبزار في مسنده ٤٦٧/١ حديث (٣٣٣) وينظر الاحاديث المختارة ٢٠٦/٢ حديث (٥٨٩) بلفظ: (هذان حرام على ذكور أمتي) وقال: اسناده حسن.

(٩) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٩٠، عيون المسائل ٣٨١/٢.

(١٠) الأعراف: ٣٢.

(١١) الديباج: لفظ معرب، الثوب الذي سداه ولحمته من الحرير. ينظر: معجم لغة الفقهاء ص ٢١٢.

(١٢) في الاصل:لقرته.

ويكون دهشاً في قلوب الأعادي، وعن أبي حنيفة يكره لإطلاق النصوص (١)، ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداه إبريسما (٢) ولحمته قطناً أو خزاً؛ لأنه في الحرب رعب في قلوب الأعادي، ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب (٣) لانه تشبه بالنساء إلا الخاتم والمنطقة (٤) وحلية السيف بالفضة روي (صلى الله عليه وسلم) كانت كانت قبضة سيفه من الذهب، ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة والحرير لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((حل لإناثهم))، ويكره أن يكسى الصبي بالذهب (٥) والحرير لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((هما يحرمان على ذكور أمتي))، ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء (٦) لقوله (صلى الله عليه وسلم):

((من شرب في إناء فضة فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم)) (٧)، ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق (٨) للإباحة العامة، ويجوز الشرب في الإناء المفضض،والركوب على السرج المفضض، والجلوس على السرير المفضض ويتقى (٩) موضع الفضة؛ لأنه لا يكون استعمالاً للفضة وهذه لقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾ (١٠)، ويكره التعشير(١١) في المصحف والنقط لقول ابن مسعود – رضي الله عنه–: (جرّدوا القرآن) (١٢).

ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب؛ لأنه تعظيم له والأفضل تركه. ويكره استخدام الخصيان؛لأنه إغراء (٦٩_ب)، ولا بأس بخصاء البهائم؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) ضحى بكبشين موجوءين (١٣)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٩٠ –٣٩١.

(٢) في الاصل: ابريشما ينظر اللباب في شرح الكتاب ٤/ ١٥٨.

(٣) [أو متصل] ما بين المعقوفتين زائدة في الاصل.

(٤) المنطقة: ما ينتطق به الرجل، وشد وسطه به. ينظر: اللباب في شرح الكتاب ٤ / ١٥٨.

(٥) في الاصل: الذهب

(٦) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٨٩.

(٧) متفق عليه من حديث أم سلمة، أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٣٣/٥ باب (انية الفضة) حديث (٥٣١١)، مسلم في في صحيحه ١٦٣٤/٣ باب (استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره للرجال والنساء) حديث (٢٠٦٥).

(٨) في الاصل (العتق) وما أثبت من الهداية: ٤ /٧٨.

(٩) في الاصل (ويبقى) وما أثبت من الهداية ٤ / ٧٩.

(١٠) الأعراف: ٣٢.

(١١)في الاصل (التعشي) وما أثبت من اللباب ٤ / ١٦٠، والتعشير: وهو وضع علامات بين كل عشر آيات في المصحف. ينظر اللباب ٤ / ١٦٠.

(١٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٢٢/٤ حديث (٧٩٤)، ابن ابي شيبة في مصنفه١٥٠/٦ حديث (٣٠٢٥٢) بلفظ (جردوا القرآن ولا تلبسوا به ما ليس منه).

(١٣) موجوءين: هو الحيوان الذي ترض أنثياه رضاً شديداً يذهب شهوة الجماع ويتنزل في قطعه منزلة الخصي وقيل أن توجأ العروق. ينظر لسان العرب مادة (وجأ).

أملحين (١)، وكذا انزاء الحمير على الفرس؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) ركب البغلة واقتناها (٢).

فصل

ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قوله العبد والصبي (٣)؛لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان يقبل الهدية الهدية من سلمان –رضي الله عنه– في حال رقه ويجيب دعوة المملوك ويقبل في المعاملات قول الفاسق (٤) للضرورة، ولا يقبل في إخبار الديانات إلا العدل؛ لأنه لا ضرورة فيه.

فصل

لا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ (٥) قال ابن عباس (رضي الله عنه): ما ظهر منها الكحل والخاتم يعني: موضعهما (٦)، فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((النظر إلى محاسن النساء سهم من سهام إبليس مسمومة)) (٧)، ويجوز للقاضي أن ينظر إلى وجهها إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها النظر (٨) إلى وجهها وإن خاف أن يشهد للضرورة،ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها،وينظر الرجل إلى الرجل إلى بدنه؛ لأنه ليست بعورة إلا ما بين سرته إلى ركبته، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه؛ لأن أعضاء الرجل ليس بعورة إلا ما بين السرة إلى الركبة وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل (٩) أن ينظر إليه من الرجل؛ لأن أعضاء النساء ليست بعورة في حق النساء إلا ما بين السرة إلى الركبة (١٠)، وينظر الرجل من أمته التي يحل له وطؤها وزوجته إلى كل شيء لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١١) والعين في الحرمة تبع الفرج فلما لم يحرم على الفرج فعلى العين أولى أن لا يحرم إلا أن الأولى أن لا ينظر، وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى: الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين لقوله

---

(١) أخرجه أبن ماجه في سننه ٢/ ١٠٤٣، حديث (٣١٢٢) باب (أضاحي رسول الله صلى الله عليه وسلم، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٣٦٧، فتح الباري ١٠/ ١٠ باب (في أضحية النبي صلى الله عليه وسلم.

(٢) حديث ركوبه البغلة متفق عليه من حديث البراء. اخرجه البخاري في صحيحه ١٠٧١/٣ باب (في صف أصحابه ثم الهزيمة ونزل عن دابته واستنصر، حديث (٢٧٧٢)، مسلم ١٤٠٠/٣ باب (في غزوة حنين) حديث (١٧٧٦).

(٣) في الاصل:وانصبي، لان الهدايا تبعث على أيدي هؤلاء،ولا يمكنهم استصحاب الشهود في المبايعة في السوق. ينظر: الهداية ٤/ ٧٩.

(٤) في الاصل: المفاسق

(٥) النور: ٣١.

(٦) ينظر: معالم التنزيل للامام البغوي ١/ ٣٢.

(٧) جزء من حديث أخرجه الحاكم في المستدرك عن حذيفة ٣٤٩/٤، حديث (٧٨٧٥) قال: حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

(٨) في الاصل: (انظر) وما أثبت من متن القدوري ص ١١٩.

(٩) في الاصل: (الرجل) وما أثبت من متن القدوري ص ١١٩.

(١٠) ينظر:متن القدوري ص ١١٩، بدائع الصنائع ٢٩٧/٤.

(١١) المؤمنون: ٦.

تعالى: ﴿ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ (١) الآية. وهذه الأعضاء مواضع الزينة، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها للضرورة،ولينظر الرجل (٧٠_ أ) من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر منه إلى ذوات محارمه ولا بأس أن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي وقال: مرّ ابن عمر رضي الله عنهما على جارية تباع في السوق فضرب يده على صدرها وقال: اشتروها فإنها رخيصة ورأى (٢) عمر (رضي الله عنه) جارية متقنعة فقال: ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر.

والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل لعموم النص، ولا يجوز للمملوك أن ينظر إلى سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه لقوله تعالى عليه: ﴿ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٣) وليست السيدة زوجة زوجة للعبد ولا مملوكة، وله أن (٤) يعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها (٥).

فصل

ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضر الاحتكار بأهله لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((المحتكر ملعون)) (٦) ومن احتكر غلةَ ضَيْعَته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر؛ لأنه لا يستضر به الناس ولم يتعلق به حقهم، ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قيل له: ألا تسعر؟ فقال: ((المسعر هو الله تعالى)) (٧)، ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأنه تقوية على الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم منه أنه يتخذه خمراً؛ لأنه يصلح لأمور شتى فيضاف الفساد إلى سوء اختياره(٨).

كتاب اللقيط (٩)

اللقيط حر ونفقته في بين المال كذا روي عن عمر (رضي الله عنه) فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده؛ لأنه اختص به يداً بالسبق فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله؛لأن الظاهر هو الصدق، وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى (١٠)؛ لأنه يغلب على الظن انه الوالد، وإذا وجد في مصرٍ من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وفي رواية

---

(١) النور: ٣١.

(٢) في الاصل: وروى

(٣) المؤمنون: ٦.

(٤) (أن) زيادة يقتضيها النص

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٦/٥.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك عن عمر رضي الله عنه ٤٤/٢ حديث (٢١٦٤).

(٧) جزء من حديث طويل اخرجه الترمذي في سننه عن أنس رضي الله عنه ٦٠٥/٣ حديث (١٣١٤)، قالوا يا رسول الله سعر لنا فقال: (ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو أن القى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٤، فتاوى السغدي ٤٩٠/١.

(٩) اللقيط في اللغة: بتسكين القاف، أسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصبيان. ينظر: لسان العرب ١٠/٨-١١١ مادة (لقط).وفي الشرع: أسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة. ينظر: المبسوط ٢٠٩/١٠، بدائع الصنائع ٢٩٠/٥، طلبة الطلبة ص ٩٢.

(١٠) ينظر: متن القدوري ص ٦٣- ٦٤.

يكون ذمياً تبعاً للواجد، وفي رواية الإسلام يرجّح، فإن وجده في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً اعتباراً للواجد والمحل (٧٠_ب) جميعاً (١) ومن ادعى أن اللقيط عبده لم تقبل منه انه عبده؛ لأنه حر حر بالأصل، وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً (٢)؛ لأنه صادق ظاهراً ولا تبطل حريته هذا الظاهر؛لأن ابن العبد لا يكون عبداً؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له بشهادة الظاهر، ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لعدم (٣) الولاية ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه (٤) في صناعة ويؤاجره (٥)؛ لأنها تصرفات نافعة محضة.

كتاب اللقطة (٦)

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها شهراً، فإن كانت مائة أو أكثر عرفها حولاً (٧)، ولم يذكر هذا التفصيل في الأصل بل قال: يعرفها حولاً لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((اللقطة أمانة يعرفها حولاً)) (٨)،فإن جاء صاحبها وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط (٩)؛ لأنه لم يكن مأموراً بالتصدق، ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير صيانة لمال الغير، فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأن إذن القاضي كإذن المالك، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم ينظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها نظراً للمالك وإحياءً للدابة، وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها نظراً للمالك، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها، فإذا حضر المالك فللملتقط أن يمنعه منها لتعلق حقه بذات الدابة، ولقطة الحل والحرم سواء لأن العصمة لا تتفاوت في الأموال فإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة؛ لأنه يريد إبطال يد الملتقط واختصاصه بملكه فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه (١٠)؛ لأن (٧١ _ أ) الظاهر أنه المالك لكن لا يجبر

---

(١) ينظر: متن القدوري ص ٦٤، بدائع الصنائع ٢٩٠/٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٠/٥.

(٣) في الاصل: العدم

(٤) في الاصل: (وسلمه) وما أثبت مت متن القدوري ص ٦٤.

(٥) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٩٦، متن القدوري ص ٦٤.

(٦) اللقطة في اللغة: ما يلقط من الشيء، ولقاطة النخل: ما التقط من كربه بعد الصرام. وشرعاً: ما يلقط مما يوجد مطروحاً على على الارض من الاموال ولا يعرف مالكه.
ينظر: تاج العروس ٧٦/٢ –٧٧ باب الطاء فصل الميم، لسان العرب ١١٠/٨ باب لقط، طلبة الطلبة ص ٩٣، التعريفات للجرجاني ص ١٠٨.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٨/٥، الملتقط في الفتاوى ص ٢٧٩.

(٨) متفق عليه جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه عن ابي بن كعب ٨٥٥/٢ باب (واذا اخبره رب اللقطة بالعلامة دفع اليه) حديث (٢٢٩٤)، مسلم في صحيحه عن ابي بن كعب ١٣٥٠/٢ كتاب اللقطة حديث (١٧٢٣).

(٩) ينظر: المبسوط ١٤٨/٦، بدائع الصنائع ٢٠٢/٦.

(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥٥/٣ –٣٥٦.

(١) على ذلك في القضاء؛ لأن الإعلام بالأوصاف ليس بدليل حقيقة، ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله (صلى (صلى الله عليه وسلم): ((لا صدقة لغني)) (٢). وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له (٣) أن ينتفع بها (٤)؛ لأنه مال مال الغير ولا يجوز الانتفاع به إلا عند الضرورة، فإن كان فقيراً فلا بأس بأن ينفقها بعد التعريف بشرط الضمان ويجوز التصدق بها على أبيه إن كان غنياً وأبنه وزوجته إن كانوا فقراء؛ لأنه حل لهم الصدقة وهذا ليس تصدقاً من ماله على ولده (٥).

كتاب الآبق (٦)

إذا أبق مملوك فرده رجل إلى مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعل أربعين درهماً عن ابن مسعود ﷺ ان رجلاً قدم باباق من الفيوم فقال القوم: لقد أصاب أجراً فقال ابن مسعود ﷺ: (جعلاً إن شاء من كل رأس أربعين درهماً) (٧) يقضى له بقيمته، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه (٨)، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً[قضى له بقيمته إلا درهماً] (٩)؛لأنه لو قضى بالكل لا ينتفع به المولى، وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه؛ لأنه أجير معنى ولهذا يجب له الجعل (١٠)، وينبغي أن يشهد إذا أخذه انه يأخذه ليرده كما في اللقطة، فإن كان رهناً فالجعل على المرتهن؛ لأن اليد له.

كتاب المفقود (١١)

وإذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أهو حي أو ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه وينفق على زوجته وأولاده من ماله للحاجة إلى هذه التصرفات (١٢)، ولا يفرق بينه وبين امرأته

---

(١) في الاصل: (يجيء) وما أثبت من متن القدوري ص ٦٤.

(٢) جزء من حديث طويل اورده الحاكم في المستدرك على الصحيحين عن ابي هريرة ١/ ٥٦٥ حديث (١٤٧٧) وقال: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) (يجز له) ساقطة من الاصل وما أثبت من متن القدوري ص ٦٤.

(٤) ينظر: متن القدوري ص ٦٤، الهداية ١٧٨/٤.

(٥) ينظر: متن القدوري ص ٦٤، الهداية ١٧٨/٤.

(٦) الآبق في اللغة: أبق العبد من باب هرب، جمعه اباق. وشرعاً: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً من غير خوف، وهو من سوء الاخلاق. ينظر: المصباح المنير للفيومي ٦/١ مادة ابق، طلبة الطلبة ص٩٤، التعريفات ص١٣.

(٧) اورده ابن حجر في الدراية ١٤٢/٢ كتاب الابق والمفقود.

(٨) في الاصل: (فحسب به) وما أثبت من متن القدوري ص ٦٥.

(٩)ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل وما أثبت من متن القدوري ص ٦٥ ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٥/٦.

(١٠) الجعل: بضم الجيم هو التزام عوض على عمل معين بغض النظر على فاعله. ينظر: طلبة الطلبة ص٩٥، التعريفات ص٤٧.

(١١) المفقود في اللغة: بفتح الميم وضم القاف، من فقد الشيء اذا أضله وضاع منه، وهو خلاف الموجود. وشرعاً: هو الغائب الذي لايدري أهو من الاحياء أم من الاموات. ينظر: لسان العرب ١٣٨/٧ مادة (فقد)، التعريفات للجرجاني ص ١٤٢، معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٧.

(١٢) ينظر: متن القدوري ص ٦٥، بدائع الصنائع ٢٨٧/٥،

لاحتمال حياته فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته (١)؛ لأن الظاهر انه لا يبقى أكثر منه، واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لاحتمال حياة المفقود وموته، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده لاحتمال موته قبله (٢).

كتاب الغصب (٣)

ومن غصب شيئاً له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى (٧١_ ب) عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (٤) وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته (٥)؛ لأنها المثل معنىً وعلى الغاصب رد العين المغصوبة لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) (٦) فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها إيصالاً للحق إلى مالكه ثم قضى عليه ببدلها، والغصب فيما ينقل ويحوّل، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يضمنه (٧)؛ لأنه غصب وقطع منفعته عن المالك، لهما ان العين محالة وقطع المنفعة بفعل في المالك لا يوجب الضمان كما لو منع المالك عن الانتفاع بالتبعيد، وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه بالاتفاق؛ لأنه إتلاف وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه؛ لأن عليه إيصاله إلى المالك حقيقة أو معنى. فإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان (٨).

ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه، وإن شاء أخذها وضمنه النقصان؛ لأن الذبح فعل قليل والمقاصد باقية فلم يتغير المحل فبقي حقاً للأول فيبقى له الخيار، ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن النقصان، وإن خرق خرقاً كثيراً يبطل عامة منافعه فللمالك أن يضمنه جميع قيمته (٩)؛ لأنه هلك معنى، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها؛ لأنه أحدث صنعة متقومة وتصير العين هالكاً فصار كإنشائه شيئاً آخر، وفي إيجاب الضمان مراعاة حق المالك ومراعاة حق الغاصب في الصنعة، ولا يحل للغاصب الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ويكون برضي المالك كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطبخها أو حديداً فاتخذه سيفاً

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٦، تحفة الفقهاء ٥٠٧/٣.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/١١-٣٥.

(٣) الغصب في اللغة:بفتح وسكون مصدر غصب، أخذ الشيء ظلماً. وشرعاً: أخذ مال متقوم محترم بغير اذن مالكه على وجه وجه يزيل يده قهراً بلا خفية. ينظر: لسان العرب ٦٢٣/٦ مادة (غصب)، طلبة الطلبة ص ٩٦، معجم لغة الفقهاء ص٣٣٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) ينظر: النتف في الفتاوى ٧٣٧/٢، بدائع الصنائع ١٧٣/٧.

(٦) اخرجه الحاكم في المستدرك ٥٥/٢ حديث (٢٣٠٢) بلفظ (حتى تؤدي)، وقال: صحيح الاسناد على شرط البخاري البخاري ولم يخرجاه، وابن حجر في الدراية ٢٠٠/٢ حديث (٨٨٤) اخرجه الاربعة والحاكم واحمد والطبراني كلهم من رواية الحسن عن سمرة بلفظ: (حتى تؤديه)، واخرجه ابن ابي شيبة من هذا الوجه.

(٧) ينظر: متن القدوري ص ٦١، الهداية ١٢/٤.

(٨) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٨١.

(٩) ينظر: متن القدوري ص٦١.

أو صفراً فعمله آنية، وإن غصب ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة (٧٢ _ أ)؛لان الجودة والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها، وعندهما يبطل كما في المسائل المتقدمة (١).

ومن غصب ساجةً فبنى عليه زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها لما مر (٢)، وعند الشافعي لا يبطل. ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى فيها قيل له اقلع الغرس والبناء وردها؛ لأن الأرض لا تغصب فلا يجب الضمان للمالك، وإن كانت تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويكون له ذلك؛ لأن البناء والغرس تبع للأرض فمراعاة صاحب الأرض أولى (٣).

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمراً أو سويقاً فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض؛ لأنه متلف من وجه ومثله السويق وسلمها إلى الغاصب، وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما؛ لأن صاحب الثوب صاحب الأصل فله الخيار في تملك الوصف (٤).

ومن غصب عيناً فغيبها فضمن للمالك قيمتها ملكها الغاصب والقول في القيمة قول الغاصب؛ لأنه منكر ويحلف إلى أن يقيم المالك بينة بأكثر من ذلك؛ لأن البينة أقوى من اليمين؛ لأن البينة ملزمة واليمين دافعة وإنما يملك المضمون؛ لأن المالك ملك الضمان فيملك الغاصب المضمون تحقيقاً للعدل (٥). فإن ظهرت (٦) العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك؛ لأنه رضي به، والعقد يلزم إذا وجد الرضا وإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض؛ لأنه ما رضي بزوال ملكه عن العين بهذا القدر، وولد المغصوبة ونماؤها وغلة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يزل يد المالك عنها فوجب أن لا تزال بسببه يده عن الضمان تحقيقاً للعدل (٧) (٧٢ _ ب) وقال الشافعي: مضمونة مضمونة تبعاً للأصل إلا أن يتعدى الغاصب فيها أو يطلبها مالكها فيمنعه إياها؛ لأنه صار مبطلاً على المالك حق الانتفاع.

وما نقصت (٨) الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فإن كان في ضمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، وقال زفر: لا يجب؛لأنه ملك المالك فلا ينجبر نقصان ملكه بما لا يملكه، ولنا إن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة؛ لأن الولادة سبب زيادة المال؛ لأن الولد لم يكن مالاً قبل الولادة،وإن اتخذ سبب الزيادة والنقصان لا يعد نقصاناً لما في البيع، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصب (٩)، وقال الشافعي: يضمن؛ لأنها متفاوتة، لنا لأنه لا مماثلة بين المنافع والدراهم لبقاء الدراهم وعدم بقاء المنافع فلا يجب شرعاً.

---

(١) ينظر: متن القدوري ص ٦١-٦٢، الهداية ١٥/٤.

(٢) ينظر: الهداية ١٦/٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٩/٧، الهداية ١٧/٤.

(٤) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٢٤٤-٢٤٥، تحفة الفقهاء ١١٨/٣.

(٥) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٨٢.

(٦) في الاصل: (ظهر) وما أثبت من متن القدوري ص ٦٢.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٩/١١-٦٠، الهداية ١٩/٤.

(٨) في الاصل: (نقص) وما أثبت من متن القدوري ص ٦٢.

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء ٩٧/٣، الهداية ١٩/٤.

وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتها، وقال الشافعي: لا يضمن؛ لأنه لا حرمة للخمر كما لو كانت الخمر لمسلم، ولنا أنها منتفع بها في حق الذمي انتفاعاً كاملاً والمعتبر ضرر المتلف عليه فيضمن بقيمته منه (١).

كتاب الوديعة (٢)

الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((ليس على المستودع غير المغل ضمان)) (٣) وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله كما يحفظ مال نفسه فإن حفظها بغيرهم (٤) أو أودعها ضمن (٥)؛ لأن المالك ما رضي بيد غيره إلا أن يقع في داره حريق فسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى للضرورة وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها؛ لأنه إتلاف لمال الوديعة حيث لم يبق منتفعاً به، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها لوقوع المخالطة (٦)، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن؛ لأنه أبطل المنفعة على المالك، فإن أنفق المودع بعض الوديعة ضمن ما أنفق والباقي في أمانة، فإن رد مثله وأخلط بالباقي ضمن الجميع بالخلط، فإن تعدى المودع في الوديعة بأن (٧٣ _ أ) كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان عندنا. وقال الشافعي: لا يزول لزوال عقد الوديعة (٧)؛ لأن المالك لا يرى بكونه في يده بعد خيانته، لنا ان العقد باق للإطلاق فإذا بقي العقد فقد رده بترك الخيانة إلى نائب المالك فلو طلبها صاحبها فجحده إياها ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرء عن الضمان؛ لأن الجحود نقض العقد في حق ماله لا في حق ما عليه؛ لأن في جحود الوديعة إقراراً بعدمها، وللمودع أن يسافر بالوديعة (٨)، وقال الشافعي: ليس له ذلك (٩)؛ لأنه تعريض لها على الهلاك (١٠)، لنا انه مأمور بالحفظ مطلقاً وقد أتى به، وإن كان له حمل ومؤونة يجوز أن يسافر بها عند أبي حنيفة لإطلاق اللفظ، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له ذلك للمنع دلالة ويرجع هذا إلى الأصل عند أبي حنيفة ان المطلق من اللفظ لا يقيد بالعرف إذا كان فيه أدنى رد (١١).

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٩٥، الهداية ٤/٢١.

(٢) الوديعة في اللغة: بفتح الواو وكسر الدال الجمع ودائع، من الايداع. وشرعاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً بغير عوض. ينظر: لسان العرب ٩/٢٥٧ مادة (ودع)، طلبة الطلبة ص ٩٨، التعريفات للجرجاني ص ١٣٧، معجم لغة الفقهاء ص ٥٠١.

(٣) اخرجه الدار قطني في سننه ٣/٤١ حديث (١٦٨) وفيه عمر و عبيد ضعيفان، تلخيص الحبير ٣/٩٧ حديث (١٣٨٢) بلفظ: (ليس على المستودع ضمان) وفي اسناده ضعيفان.

(٤) (بغيرهم) ساقطة من الاصل وما أثبت من متن القدوري ٦٢.

(٥) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٥٢، الملتقط في الفتاوى ص ٢٨٩.

(٦) ينظر: متن القدوري ص ٦٢، الهداية ٣/٢١٥.

(٧) ؟؟؟؟؟

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٢٢، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٤٣٠.

(٩) ينظر: مغني المحتاج ٤/٢٤٣-٢٤٤.

(١٠) في الاصل: (التوي) وما أثبت يقتضيه النص.

(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٢٢، الهداية ٣/٢١٧.

ولو ودع رجلان شيئاً فحضر أحدهما وطلب نصيبه لم يدفع إليه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة، وعندهما [يدفع إليه نصيبه، وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما] (١) إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه (٢)؛ لأنه أمكنهما الحفظ أو قد أمرا به، وإن كان مما لا يقسم جازا أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر؛ لأنه لا يمكنهما الاجتماع عليه عامة الدهر فيكون المالك راضياً بالتهالئ أو بتفرد أحدهما.

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها (٣) إليها لا يضمن؛ لأنه لا يفيد(٤)، وإذا وإذا قال: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، وإن جعلها في دار أخرى يضمن؛ لأنه مفيد لأن الدارين تتفاوتان في الحفظ (٥).

كتاب العارية (٦)

العارية جائزة وهي تمليك للمنافع بغير عوض لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((ليس على المستعير غير المغل ضمان))(٧) وتصح بقوله أعرتك أو أطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك (٧٣_ب) هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري؛لأن هذه الألفاظ مراد بها العارية مطلقة أو مقيدة بمحل في العرف، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء (٨)؛ لأنها تمليك للمنافع وبالإضافة إلى المنافع التي لم تحصل يكون امتناعاً من التمليك، والعارية أمانة إن هلكت من غير التعدي لم يضمن (٩)، وقال الشافعي رحمه الله: [يضمن؛ لأنه] (١٠) قبض [مال غيره] (١١) لنفسه وصار (١٢) كالمقبوض كالمقبوض بسوم الشراء، لنا قوله (صلى الله عليه وسلم): ((ليس على المستعير غير المغل ضمان)) (١٣)، وليس للمستعير أن يواجر ما استعاره؛ لأن المعير لا يرضى به، وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل؛ لأن للمستعير ملك المنفعة فله الخيار في تملك الاستيفاء (١٤).

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل وما أثبت من متن القدوري ص٦٣.

(٢) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٥٣، الهدلية ٢١٧/٣.

(٣) في الاصل: (تسلم) وما أثبت من متن القدوري ٦٣.

(٤) لان الشرط هنا لا يفيد.

(٥) ينظر: متن القدوري ص٦٣، الهداية ٢١٨/٣.

(٦) العارية في اللغة: بتشديد الياء ما تداوله الناس بينهم. وشرعاً: هي تمليك المنفعة بلا عوض. ينظر: لسان العرب ٥١٧/٦ مادة (عور)، بدائع الصنائع ٢١٤/٦، التعريفات للجرجاني ص ٨٤.

(٧) اورده عبد الرزاق في مصنفه ١٧٨/٨ حديث (١٤٧٨٢) بلفظ (ليس على المستعير ولا على المغل ضمان).

(٨) ينظر:متن القدوري ص ٦٣، بدائع الصنائع ١٠٩/٢.

(٩) ينظر: فتاوى السغدي ٥٨٢/٢-٥٨٣.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل وما أثبت من الهداية ٢٢٠/٣.

(١١)ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل وما أثبت من الهداية ٢٢٠/٣.

(١٢) (وصار) ساقطة من الاصل وما أثبت من الهداية ٢٢١/٣.

(١٣) سبق تخريجه ص.

(١٤) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٥٤، متن القدوري ص ٦٣.

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض؛ لأنه لا ينتفع بها عادة إلا باستهلاك العين إلا أن تبين [الجهة بأن استعار دراهم] (١) لتزين الدكان أو الدار لو هلك لا يضمن (٢)، ولو استعار أرضاً ليبني فيها أو ليغرس فيها جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلف بقلع البناء والغرس؛ لأن المنافع لم تملك بعد، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع؛ لأن المعير غيره (٣)، وأجرة رد العارية على المستعير؛ لأنه المنتفع به وأجرة رد العين المستأجرة على المستأجر؛ لأن المنفعة (٤) تحققت له، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب؛ لأن عليه أن يعيده إلى الحالة الأولى دفعاً للضرر عن المالك، ولو رد الدابة إلى إسطبل مالكها فهلك لم يضمن؛ لأن الدابة هكذا ترد، وإن رد العارية إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن؛ لأن العارية ترد هكذا، وفي الوديعة إذا ردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن؛ لأن الوديعة ترد إلى المالك عرفاً (٥).

كتاب الصيد (٦)

يجوز الصيد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة (٧٤_ أ) لقوله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾ (٧) الآية، وتعليم الكلب ان يترك الأكل ثلاث (٨) مرات؛ لأن لأن المعلم يعرف بترك العادة، وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته؛ لأن عادته النفار فإذا ترك عادته عرف أثر تعلمه (٩)، وإذا أرسل كلبه المعلم، أو بازيه وذكر اسم الله عند إرساله فأخذ الصيد وجرح فمات حل كله لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١٠) وإن أكل منه الكلب لم يؤكل (١١)؛ لأنه وافق عادته وإن أكل منه البازي أكل،وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه؛ لأنه قدر على ذكاة الاختيار فلا يحل بذكاة الاضطرار؛لأن ذكاة الاضطرار لا يزيل كل الدم، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل (١٢)، وإن خنقه الكلب ولم يخرجه حتى مات لم يؤكل؛ لأنه لم يُذك، وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم (١٣) يذكر اسم

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل وما أثبت من الهداية ٢٢٢/٣.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/١١، بدائع الصنائع ٢١٥/٦.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٤٦/٣، بدائع الصنائع ٢١٧/٦.

(٤) في الاصل: (المنتفغة) وما أثبت يقتضيه النص.

(٥) ينظر: متن القدوري ص ٦٣، الهداية ٢٢٣/٣.

(٦) الصيد في اللغة: صاد الصيد يصيده ويصاده صيداً اذا اخذه. وشرعاً: هو ما توحش بجناحيه أو بقوائمه، مأكولاً أو غير مأكول ولا يؤخذ الا بحيلة. ينظر: لسان العرب ٤٣٩/٥ مادة (صيد)، التعريفات للجرجاني ص ٧٧، الهداية ١١٥/٤، معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٩.

(٧) المائدة: ٤.

(٨) في الاصل: (بلت) وما أثبت من متن القدوري ص ٩٨.

(٩) ينظر: متن القدوري ص ٩٨، المبسوط للسرخسي ٢٢٣/١١.

(١٠) المائدة: ٤.

(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٣/١١، فتاوى السغدي ٢٣٥/١.

(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٤١/١١، بدائع الصنائع ٥١/٥.

(١٣) (لم) ساقطة من الاصل وما أثبت من متن القدوري ص ٩٨.

الله عليه لم يؤكل (١)؛ لأنه اجتمع سبب الحل والحرمة فلا يحل بالشك، وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات، وإن أدركه حياً ذكاه وإن ترك تذكيته لم يؤكل، وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل لقول ابن عباس رضي الله عنهما: (كل ما أصميت ودع ما أنميت) (٢)، وإن رمى صيداً فوقع في الماء أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض لم يؤكل لاحتمال الموت بهذه الأسباب، وإن وقع على الأرض ابتداء أكل؛ لأن هذا القدر من الاحتمال لا يمكن التحرز عنه، وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل؛ لأنه لم يجرحه فإن جرحه أكل (٣)، ولا ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها (٤)؛ لأنه لم يذك (٥) لأن النبي ﷺ قال: ((الذكاة ما أنهر الدم وأفرى الأوداج)) (٦)، وإذا رمى إلى صيد فقطع عضواً منه أكل الصيد؛ لأنه مذكاً ولم يؤكل العضو لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((ما أبين من الحي فهو ميت)) (٧) (٧٤_ ب)، فإن قطع أثلاثاً والأكثر مما يلي العجز أكل الكل، وإن كان الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر ولم يؤكل الأقل لو ذبحه أو نحره.

ولا يؤكل صيد المجوسي لقوله ﷺ في مجوسي هجر: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم)) (٨)، وكذلك الوثني؛ لأنه مشرك وكذلك المرتد؛ لأنه لا دين له.

ومن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيّز مكان الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني(٩)؛ لأنه صيد بعد والصيد لمن أخذه لا لمن أثاره ويؤكل؛ لأن الصيد يحل بذكاة الاضطرار وإن كان الأول أثخنه ورماه الثاني فقتله لم يؤكل؛ لأنه لم يبق صيداً فلا يحل بذكاة الاضطرار والثاني ضامن لقيمته للأول؛ لأن الأول ملكه بالأخذ معنى بإخراجه من الصيدية. ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل للانتفاع به لقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ (١٠).

وذبيحة المسلم والكتابي حلال (١١) لقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾ (١٢) ولا تجوز ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد، ولا يحل من الصيد ذبحة المحرم لحديث أبي قتادة (رضي الله عنه): ان واحداً

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٤/١١.

(٢) ينظر الاثار لابي يوسف ص ٢٤٠، المعجم الاوسط للطبراني ٣٥٦/٥ – ٢٣٧.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٢/١١.

(٤) لان الصيد بالمعرض وبالبندقة لا يجرحه فاذا جرحه بذلك الصيد اكل كيف أصاب. ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٥٢/١١–٢٥٣، اختلاف الفقهاء للطحاوي ٦١/١، الهداية ١٢٣/٤.

(٥) في الاصل: (بذلك) وما أثبت من متن القدوري ص ٩٩.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٩٥/٥ باب (التسمية على الذبيحة) حديث (٥١٧٩) بلفظ: (ما ما أنهر الدم وذكر أسم الله عليه فكل).

(٧)لم أجده بهذا اللفظ، واخرج الحاكم في المستدرك ٢٣٧/٤، حديث (٧١٥٠) بلفظ: (ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه.

(٨) أورده ابن حجر في الدراية ٥٥/٢ وقال: لم أجده في الباب، ينظر تلخيص الحبير ١٦٦/٣ باب (موانع النكاح) حديث حديث (١٥٢٤) قال: لا أصل له.

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٥٠/١١، بدائع الصنائع ٥٦/٥.

(١٠) البقرة: ٢٩.

(١١) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٨٥/٣، الهداية ٦٢/٤.

(١٢) المائدة: ٥.

منهم شد على حمار وحش فقتله ولم يكن محرماً فقال (صلى الله عليه وسلم): ((هل أعنتم هل أشرتم؟)) قالوا: لا، قال: ((فكلوه إذاً)) (١) دل انه لو أعان المحرم يحرم فلما كان الصيد يحرم بإعانة المحرم فبقتله أولى.

فصل

وإذا ترك الذابح التسمية عمداً فالذبحة ميتة ولا يؤكل (٢) لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٣) وقال الشافعي: يؤكل (٤) لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ (٥). وإن كان تركها ناسياً أكل وسئل ابن عباس ﷺ عن ذلك فقال: (كلوا فإن تسمية الله في قلب كل امرئٍ مسلم).

والذبح في الحلق واللبة قال (صلى الله عليه وسلم): ((الذكاة ما بين اللبة والحيين)) (٦)، والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم والمريء والودجان، فإذا قطعها حل أكلها لتمام الذكاة، وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمة الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لابد من أن يقطع المريء والحلقوم وإحدى الودجين.

ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائمة والظفر القائمة، ويستحب أن يحد الذابح شفرته، ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته (٧). وإذا ذبح الشاة من قفاها قفاها فإن بقيت حية (٨) حتى قطع العروق جاز ويكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل، وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح، والمستحب في الإبل النحر فإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب في البقر والغنم الذبح فإن نحرها جاز ويكره، ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وقالا: يؤكل، ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع ولا كل ذي مخلب من الطيور، ولا بأس بأكل غراب الزرع ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيفة (٩)، ويكره أكل الضبع والضب والضب والحشرات كلها، ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال، ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما: يؤكل، ولا بأس بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا جلد الآدمي والخنْزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما، ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل السمك الطافي منه (١٠) ولا بأس بأكل الجريث والمارما هي ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له.

---

(١) متفق عليه من حديث أبي قتادة البخاري في صحيحه ٦٤٨/٢ باب (لا يعين المحرم الحلال في قتل الصيد) حديث: (١٧٢٧) مسلم في صحيحه ٨٥٢/٢ باب (تحريم الصيد للمحرم) حديث: (١١٩٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٦/١١، فتاوى السغدي ٢٢٩/١.

(٣) الأنعام: ١٢١.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ١٤٤/٦.

(٥) المائدة: ٣.

(٦) اورده الزيلعي في نصب الراية ٢٥٠/٤، قال: اسناده ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به، وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث.

(٧) أما اذا كان منزوع جاز مع الكراهة ينظر: تحفة الفقهاء ٧٠/٣.

(٨) في الاصل: (حيا) وما أثبت من متن القدوري ص ٩٩.

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٦/١١، تحفة الفقهاء ٧٦/٢.

(١٠) المبسوط للسرخسي ٢٤٩/١١، عيون المسائل ١٢٠/٢-١٢١.

باب الأضحية [1]

وهي واجبة على كل مسلم مقيم موسرٍ في يوم الأضحى عن نفسه وأولاده [2] الصغار يذبح عن كل

(١) الأضحية في اللغة: هي شاة تذبح يوم الاضحى، وشرعاً: هو أسم لحيوان مخصوص بسن يذبح بنية القربى لله تعالى. ينظر: ينظر: لسان العرب ٤٧١/٥ مادة (ضحا)، طلبة الطلبة ص ١٠٥، التعريفات للجرجاني ص ٢٣.

(٢) في الاصل: (ولده) وما أثبت من متن القدوري ص ١٠٠.

واحدٍ منهم شاة أو يذبح بدنةً أو بقرة عن سبعة، وليس على الفقير والمسافر الأضحية (١)، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر الثاني من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فإنهم يذبحون بعد الفجر، وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومين بعده (٢)، ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء، ولا تجوز مقطوعة الأذن والذنب ولا التي ذهب أكثر أذنها فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز، ويجوز أن يضحي بالجماء (٣) والجرباء (٤) والخصي والثولاء، والأضحية (٧٥_ ب) من الإبل والبقر والغنم يجزئ من ذلك كله الثني فصاعداً إلا الضأن فإن الجذع (٥) يجزئ منه (٦)، ويؤكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر، ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت، والأفضل أن يذبح الأضحية بيده إن كان يحسن الذبح، ويكره أن يذبحها الكتابي، وإذا غلط رجلان فذبح كل واحدٍ منهما أضحية الآخر أجزى عنهما ولا ضمان عليهما (٧).

ثبت المصادر والمراجع

١–القرآن الكريم.

٢–التلويح على التوضيح: للتفتازاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.

٣–مصنف ابن أبى شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ت (٢٣٥ هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط ٢ مكتبة الرشيد – الرباط ١٤٠٩ هـ.

٤–الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير للكنوي، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ط ١ ١٩٨٧.

٥–عيون المسائل: للفقيه أبي الليث السمرقندي، تحقيق صلاح الدين الناهي، مطبعة اسعد بغداد ١٩٦٧ م.

٦–اللباب في شرح الكتاب: للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني الحنفي، على المختصر المشتهر باسم (الكتاب) للإمام القدوري ت (٤٢٨ هـ)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط ٤ ١٩٦٣ م، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده القاهرة.

٧–متن القدوري على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة: للإمام أبي الحسن القدوري البغدادي ت (٤٢١ هـ) ط الأخيرة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٩٤٨ م.

٨–معجم لغة الفقهاء: تأليف د، محمد رواس قلعه جي، د. حامد صادق ط ١ دار النفائس بيروت ١٩٨٥م.

٩–السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٢، الهداية ٧٢/٤.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٢، الهداية ٧٣/٤.

(٣) الجماء: من الشاء والبقر التي لا قرن لها. ينظر: تاج العروس ١٥٦٦/١ مادة (جلح).

(٤) الجرب في اللغة: كالصدا، مقصور يعلو باطن الجفن وربما ألبسه كله. ينظر: لسان العرب ٧٦/٢.مادة (جرب).

(٥) الجذع من الابل: من أتم السنة الرابعة ودخل في الخامسة. ينظر: لسان العرب ٥٥/١٠ مادة (جذع)، معجم لغة الفقهاء ص ١٨٣.

(٦) ينظر: متن القدوري ص ١٠٠، الهداية ٧٥/٤.

(٧) ينظر: متن القدوري ص ١٠٠، الهداية ٧٦/٤–٧٧.

١٠–صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (٢٥٦هـ)، تحقيق: د.مصطفي ديب البغا، ط٣، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
١١–صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين النيسابوري (٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢–الهداية: برهان الدين المرغناني (٥٩٣هـ)، الطبعة الأخيرة، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
١٣–مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ.
١٤–المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، ط١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان.
١٥–بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر الكاساني (٥٨٧هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٤٠٦هـ.
١٦–سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي (٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان.
١٧–المبسوط: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (٤٩٠هـ)، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت –لبنان، ١٤٠٦هـ.
١٨–طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: نجم الدين النسفي (٥٣٧هـ)، مكتبة المثنى، بغداد، ١٣١١هـ.
١٩–تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين أبو الفيض محمد مرتضى الزبيدي، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي.
٢٠–التعريفات: محمد بن علي الجرجاني (٨١٦هـ)، طباعة ونشر دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، العراق، الأعظمية.
٢١–الملتقط في فتاوى الحنفية: ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي (٥٥٦هـ)، تحقيق: محمد ناصر السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢–المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ)، دار القلم، بيروت –لبنان.
٢٣–الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد هاشم عبد الله اليماني، دار المعرفة، بيروت.
٢٤–تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي (٥٣٩هـ)، تحقيق: محمد المنتصر الكتاني ووهبة الزحيلي، مطبعة دار الفكر، ١٩٦٤م.
٢٥–النتف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي (٤٦١هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٦م.
٢٦–سنن الدار قطني: علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي (٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٢٧–تلخيص الحبير على أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤م.
٢٨–مغني المحتاج شرح المنهاج: محمد الشربيني الخطيب (٩٧٣هـ)، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
٢٩–الآثار: أبو يوسف القاضي (١٨٢هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٥٥هـ.
٣٠–عيون المسائل: الفقيه أبو الليث السمرقندي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٧م.